

第2部

諸外国の法制度と実態（各論）

- － EU、ドイツ、フランス、イギリス、
韓国、アメリカー

第1章 EU

1. 同一（価値）労働同一賃金原則に係る法制

（1）概要

EU 運営条約により、「各加盟国は、同一労働又は同一価値労働に対して男女労働の同一賃金原則が適用されることを確保するものとする」(157 条 1 項)「本条において、「賃金」とは、現物か現金給付かを問わず、使用者から雇用に関して、直接又は間接に労働者が受け取る通常の基本的な又は最低の賃金又は給与及びその他のあらゆる報酬を意味する」(同条 2 項)、「性別に基づく差別のない同一賃金とは次のことを意味する。(a) 出来高払いの同一労働に対する賃金は、同一の計算単位に基づいて算定され、(b) 時間給の労働に対する賃金は、同一の職務につき同一であること」(同条 2 項)とされ、男女同一賃金原則（以下、単に「男女同一賃金原則」という）が定められている。なお、明文上規定されていないが、同一（価値）労働をしている場合であっても、客観的（合理的）理由があれば、賃金格差は容認される。

（2）経緯

その経緯をみると、1957 年 EEC（欧州経済共同体）設立条約（ローマ条約）119 条に、各加盟国は、同一労働に対して男女労働者の同一賃金原則が適用されることを確保するものとする旨の男女同一労働同一賃金原則が定められていた。

これは、元々は、低賃金の女性労働者の雇用がソーシャル・ダンピングを引き起こし、市場競争を歪めるという考え方から導入されたもので、経済統合のための手段であって、社会的目標を掲げたものとは考えられていなかったといわれる¹。

その後、男女同一賃金原則の加盟国への国内法化等を目的とした 1975 年男女同一賃金指令において、「条約 119 条に定められた男女の同一賃金の原則とは、同一労働又は同一価値労働に関し、報酬のあらゆる側面及び条件について性別に基づくあらゆる差別を撤廃することを意味する」(1 条 1 項)、「特に賃金決定に職務評価制度が用いられている場合、男女同一の基準に基づき、性別に基づくあらゆる差別を排除するものでなければならない」(同条 2 項)とされ、新たに、男女同一価値労働同一賃金原則が定められた。

そこで、同指令成立の経緯をみると、1973 年 11 月の EC 委員会の提案では、「同一労働」となっており、条約の国内法化を目的としていた。これに対し、欧州議会は 1974 年 4 月、職務評価における男女差別を指摘し、男女の責任や職位が異なる職業範疇を禁止する等の修正意見を提出していた。

¹ ローマ条約の批准交渉において 119 条の挿入に熱心だったフランス政府は、当時、自国の繊維産業を、低賃金女性労働者を有するベルギーとの競争から守ることを意図していたといわれる。濱口桂一郎（2001）『増補版 EU 労働法の形成—欧州社会モデルに未来はあるか？』日本労働研究機構、181 頁参照。

これを受け、同指令では、新たに、EU 法に「同一価値労働」の概念を盛り込むと同時に、特に賃金決定に職務評価制度が用いられている場合、男女同一の基準に基づき、性別に基づくあらゆる差別を排除するものでなければならないとし、欧州議会の懸念に応える規定も設けられた。

その後、サベナ航空の女性スチュワーデスが、同僚の男性スチュワードと同様の職務にあるのに低い賃金しか払われないことを 119 条違反と判示した 1976 年デフレーヌ事件で、欧州司法裁判所は、119 条の趣旨として、同条は二重の目的を追求しているとし、「第 1 に、個々の加盟国における社会法制の異なった状況に鑑みて、同条の目的は、同一賃金の原則を実際に履行してきた加盟国の企業が賃金に関して女性労働者に対する差別を排除してこなかった加盟国の企業と比べて（欧州）共同体内部の競争において競争上の不利益を被る状態を回避することである。第 2 に、この規定は、（欧州）共同体の社会的目標の一部を形成するものである。すなわち、共同体は、単なる経済的な連合であるに止まらず、同時にまた共通の行動によって、社会的な進歩を確保し、かつその人民の生活と労働条件の不断の改善を追求する目的を有する」とした。

その後、1997 年アムステルダム条約による改正により、119 条が 141 条となり、かつ、同一価値労働が盛り込まれ、現在の EU 運営条約 157 条と同様の規定となり、2009 年 12 月のリスボン条約発効により、条約名が EU 運営条約に変更され、かつ、141 条が 157 条となり、現在に至っている。

（３）労働政策上の男女同一賃金原則の位置付け

このように、男女同一賃金原則は、当初は、男女同一労働同一賃金原則として、市場競争の歪みを防ぐという共同体の経済的側面から設けられたものの、その後、男女間の職務分離を背景に、職務評価における男女差別が指摘される中、共同体の社会的側面、男女平等という人権保障の観点から、異なる職務であっても同一価値労働であれば同一賃金を支払うものとする、すなわち、性別を理由とする雇用差別禁止法制としての男女同一価値労働同一賃金原則に発展してきたといえる。

（４）差別禁止事由と他の雇用差別禁止法制

上述の通り、男女同一賃金原則は、性別を差別禁止事由とするものであり、雇用形態に由来する差別については、不利益取扱い禁止法制がとられている。

なお、EU 法における雇用差別禁止法制としては、男女同一賃金原則のほか、人権保障の観点から、2006 年男女均等待遇統合指令、2000 年人種・民族均等指令及び 2000 年一般雇用均等指令により、性別、人種、出身民族、宗教又は信条、障害、年齢及び性的指向を理由とする雇用差別を禁止している。いずれの指令においても、異別取扱いが許容される場合が規定されており、これらを理由とする異別取扱いであっても、加盟国は、「遂行される特定

の職業活動の性質又はそれらが遂行される事情につき、その目的が適法であり、かつ要件が比例的であり、そのような性質が真正かつ決定的な職業的要件を構成するものであれば、差別を構成しない旨を定めること」ができることとされている。

また、後述するように、雇用形態を理由とする雇用差別禁止法制として、1997年EUパートタイム労働指令、1999年EU有期労働指令及び2008年EU派遣労働指令がある。

(5) 間接差別の禁止

男女同一賃金原則では、明文上、間接差別の禁止を定めていないが、1986年ビルカ事件がリーディングケースとなり、以後、男女同一賃金原則における間接性差別禁止法理が確立されている。

なお、賃金以外の雇用及び労働条件等についても、1976年男女均等待遇指令を改正し、間接性差別を禁止したが、1997年EUパートタイム労働指令、1999年EU有期労働指令及び2008年EU派遣労働指令では、間接差別の禁止は盛り込まれていない。

(6) 運用の実態（賃金格差の正当化事由）

ここでは、男女同一賃金原則に係る欧州司法裁判所判決のうち、男女労働者間の賃金格差に係る客観的正当化事由に関するものであって、日本における正規・非正規労働者間の処遇格差問題について参考になるとと思われるものを紹介する。

ア. 移動可能性及び教育訓練

- ・日本の正規・非正規労働者間の働き方の違いの特徴の1つである転勤について、1989年ダンフォス事件判決は、「移動可能性・・・のような賃金決定基準が女性労働者に不利益を与えているように見える場合、使用者は、労働時間や就業場所の柔軟性が特定の職務の遂行に重要であることを証明することによって当該基準を正当化することができる」とし、就業場所の変更にどれだけ対応できるかという点が、特定の職務の遂行に重要であることを使用者が立証できれば、賃金格差の客観的正当化事由として認められることを明らかにしている。
- ・また、教育訓練についても、同事件判決において、特定の職務の遂行に重要であることを使用者が立証できれば、教育訓練の程度の違いが、賃金格差の客観的正当化事由として認められることを明らかにしている。

イ. 労働者個人の属性

- ・労働者個人の属性に着目した客観的正当化事由としては、勤続期間の差、勤務成績の差、技能の差、資格の差、生産性の差等が、使用者から主張されてきており、これらの要素は、職業能力や労働の成果の差異を生み出していると判断される限り、客観的正当化事由と認めら

れている²。

・特に、1989年ダンフォース事件判決は、「勤続期間のような賃金決定基準が女性労働者に不利益を与えているように見える場合、・・・勤続期間の基準については、それが経験とともに進み、一般的に労働者がその任務をより良く遂行することを可能にするものであるから、特別の正当化をする必要はない」とし、2006年キャドマン事件判決でも、「一般論としていえば、賃金決定基準として勤続期間を用いることは、労働者がその任務をより良く遂行することを可能にし、獲得した経験に報償するという合法的な目的を達成するのに適切であるから、労働者がその点に深刻な疑いを引き起こすような証拠を提出しない限り、使用者は特定の職務に関して勤続期間を賃金決定基準として用いることがその目的を達成する上で適切であることを特段立証する必要はない」とされ、勤続期間の違いによる賃金格差は、勤続の積み重ねによる職業能力の向上の観点から、異別取扱いの合理性について、通常、使用者の立証を要しないとされる。

2. パートタイム労働に係る均等待遇法制

(1) 概要

1997年EUパートタイム労働指令は、差別の除去によるパートタイム労働の質の改善、自発的な基礎の下でのパートタイム労働の発展促進及び労働時間の柔軟な編成に貢献することを目的(1条)とし、「雇用条件に関して、パートタイム労働者³は、パートタイムで労働するというだけの理由では、客観的な根拠によって正当化されない限り、比較可能なフルタイム労働者よりも不利な取扱いを受けないものとする」(4条1項)「適切な場合には、時間比例の原則が適用されるものとする」(4条2項)「客観的な理由によって正当化される場合には、加盟国は国内法、労働協約又は慣行に従って労使と協議したうえで、それが適切であれば、特定の雇用条件の適用を、勤続期間、実労働時間又は賃金資格に従うものとすることができる。パートタイム労働者に特定の雇用条件を適用させる資格は4条1項に示された非差別原則を考慮して定期的に見直されるものとする」とされ、パートタイム労働者に対する不利益取扱いを禁止している。

(2) 経緯⁴

その経緯をみると、EC委員会は、1980年、自発的パートタイム労働について、①パートタイム労働は自発的で、男女双方に開かれ、未熟労働に限られないこと、②幼い子どもを持つ親や高齢労働者にも役立つものであること、③フルタイム労働者と同様の社会的権利及び

² 浅倉むつ子・黒岩容子・秋本陽子「第6章 イギリス法・EU法における男女同一価値労働同一賃金原則」森ます美・浅倉むつ子編(2010)243-244頁参照。

³ 「パートタイム労働者」とは、その通常の労働時間が、週労働時間ベース又は1年以内の雇用期間の平均労働時間で算定して、比較可能なフルタイム労働者の通常の労働時間よりも短い被用者をいう(3条1項)31

⁴ 詳細は、濱口桂一郎(2001)134-152頁参照。

義務を有することなどの原則を明らかにした⁵上で、フルタイム労働者とパートタイム労働者との均等待遇、フルタイム労働者とパートタイム労働者の相互転換等を盛り込んだ 1981 年自発的パートタイム労働に関する指令案を提案したが、イギリスの反対等により成立しなかった。

その後、ドロール路線の下、単一欧州市場の実現を前面に出し、非正規労働者の待遇改善を図ることで市場競争の歪みを解消するとの理屈付けにより、EC 委員会は、パートタイム労働者、有期契約労働者及び派遣労働者について、企業内訓練や社会保障制度の適用等における均等待遇を含む各種指令案⁶を 1990 年に提案したが、これも、特定多数決で採択可能な安全衛生に関するものを除き、イギリスの強硬な反対を押し切ることができず成立しなかった。

このため、1995 年から、欧州委員会は、マーストリヒト条約付属社会政策協定に基づき、イギリスを除外する形での立法手続に踏み切り、EU レベルの労使団体（欧州労連（ETUC）、欧州産業経営者同盟（UNICE）欧州公共企業体センター（CEEP））と協議を開始し、1997 年 6 月、3 者の労働協約が締結されたことを受け、当該協約を指令化し、1997 年 EU パートタイム労働指令が成立した。

（3）労働政策上のパートタイム労働指令の意義⁷

ここで、労働政策上の 1997 年パートタイム労働指令は、EU では、1990 年代以来、競争の激化と高失業率の中、労働市場の柔軟性（フレキシビリティ）と労働者の安定性（セキュリティ）の両立という問題意識の下、パートタイム労働という雇用形態を選択できる「柔軟性」と、パートタイム労働を選択しても、フルタイム労働との均等待遇が保障される「公平性」が両立し、パートタイム労働による新たな雇用を創出していくことを目的とするものと捉えることができる。

また、パートタイム労働者は男性と比べ、女性が多くを占めることから、パートタイム労働を理由とする不利益取扱いを禁止することで、雇用における間接性差別の主たる原因を解消することも目的の 1 つと考えられる⁸。

⁵ 1980 年「自発的パートタイム労働」（COM（80）405）。

⁶ 1990 年「労働条件との関連における特定の雇用関係に関する指令案」1、1990 年「競争の歪みとの関連における特定の雇用関係に関する指令案」、1990 年「テンポラリー労働者の安全衛生改善促進措置を補完する指令案」。

⁷ 濱口桂一郎（2007）「解雇規制とフレキシキュリティ」『季刊労働者の権利 2007 年夏号』

⁸ 1995 年から、欧州委員会は、マーストリヒト条約付属社会政策協定に基づく立法手続を開始したが、同年 9 月 27 日に開始された第一次協議における協議文書の中で、パートタイム労働者について、①労働市場においてパートタイム労働者に均等待遇を導入すること、これによりその労働条件と生活水準を改善し、その安定感と疎外感を減少させる、②雇用における間接的な女性差別の主たる原因を解消する、③労働条件、社会保障負担等について各国間でルールが異なるために労働コストに差異が発生し、このため公正競争が阻害されていることから、各国間の公正競争を確保する、といったことを目的に、労使団体への質問を行っている。濱口桂一郎（2001）148-149 頁参照。

(4) 比較対象者

比較対象者は、「同一事業所において、勤続期間や資格／技能を含む他の考慮事項に適切な考慮を払いつつ、同一の又は類似の労働／職業に従事するところの、同一類型の雇用契約又は雇用関係を有するフルタイム労働者」（3条2項）であり、「同一の事業所において比較可能なフルタイム労働者がいない場合には、比較は適用可能な労働協約について行い、適用可能な労働協約がない場合には国内法、労働協約又は慣行に従う」（3条2項）とされている。

(5) 運用の実態（異別取扱いの正当化事由）

パートタイム労働者の均等待遇については、男女同一賃金原則における間接性差別禁止法理及び1976年EU男女均等待遇指令の間接差別条項により、ほぼ判例が確立しており、1997年EUパートタイム労働指令に基づく新たな判例は、それほどの数には上っていない。なお、近年の判例は別添資料の通りであり、賃金自体に直接関わる事案は見られず、社会保障給付や年次有給休暇の期間算定に係る事案が目につく。

3. 有期契約労働に係る均等待遇法制

(1) 概要

1999年有期労働指令は、非差別原則の適用を確保することによる有期契約労働の質の改善並びに有期雇用契約及び有期雇用関係の反復継続的利用から生ずる濫用を防止することを目的（1条）とし、「雇用条件に関して有期契約労働者⁹は、有期雇用契約又は有期雇用関係を有するというだけの理由では、客観的な根拠によって正当化されない限り、比較可能な常用労働者よりも不利な取扱いを受けないものとする」（4条1項）、「適切な場合には、期間比例の原則が適用されるものとする」（4条2項）、「特定の雇用条件の取得に必要な勤続期間資格は、客観的な根拠によって異なった期間が正当化されない限り、有期契約労働者についても常用労働者と同じものとする」（4条4項）とされ、有期契約労働者に対する不利益取扱いを禁止している。

(2) 経緯¹⁰

その経緯をみると、EC委員会は、当初、使用者のフレキシビリティを維持しつつも、テンプラリー労働（有期契約労働及び派遣労働）は例外にとどめ、常用雇用が原則との考え方を明らかにした上で、有期契約労働の利用目的の制限及び常用労働者と有期契約労働者の均

⁹ 「有期契約労働者」とは、使用者と労働者の間で直接成立する雇用契約又は雇用関係を有する者であって、その雇用契約又は関係の終期が特定の日の到来、特定の任務の完了、又は特定の事件の発生のような客観的な条件によって決定されている労働者をいう。

¹⁰ 詳細は、濱口桂一郎（1999）「短期労働者に関するEUレベル労働協約と指令案」『世界の労働1999年9月号』、濱口桂一郎（2001）134-152頁参照。

等待遇¹¹等を盛り込んだ 1981 年テンポラリー労働に関する指令案を提案したが、労働者派遣事業と国境を越えた派遣労働にルールを設定することに絞るべきとの方向となり、成立することはなかった。

その後、パートタイム労働と同様、1990 年の各種指令案の不成立を踏まえ、1998 年から、欧州委員会は、欧州労連（ETUC）欧州産業経営者同盟（UNICE）欧州公共企業体センター（CEEP）と協議を開始し、1999 年 3 月、3 者の労働協約が締結されたことを受け、当該協約を指令化し、1999 年 EU 有期労働指令が成立した。

（3）労働政策上の有期労働指令の意義¹²

ここで、労働政策上の有期労働指令の意義をみると、パートタイム労働指令と同様、労働市場の柔軟性（フレキシビリティ）と労働者の安定性（セキュリティ）の両立という問題意識の下、有期契約労働という雇用形態を選択できる「柔軟性」と、有期契約労働を選択しても、常用労働との均等待遇が保障され、かつ、反復継続的利用から生ずる濫用を防止することによる「公平性・安定性」を両立し、有期契約労働による新たな雇用を創出していくことを目的とするものと捉えることができる。

（4）比較対象者

比較対象者は、「同一の事業所において、資格／技能に適切な考慮を払いつつ、同一の又は類似の労働／職業に従事するところの、期間の定めなき雇用契約又は雇用関係を有する労働者」（3 条 2 項）であり、「同一の事業所において比較可能な常用労働者がいない場合には、比較は適用可能な労働協約について行い、適用可能な労働協約がない場合には国内法、労働協約又は慣行に従う」（3 条 2 項）とされている。

（5）運用の実態（異別取扱いの正当化事由）

1999 年有期労働指令に基づく判例は、かなりの数が集積された。その大部分は反復継続後の雇止め事件であるが、均等待遇自体が論点となった判例もかなりの数に上っている。近年の判例は、別添資料の通りであり、基本賃金自体の格差を訴える事案はほとんど見られず、勤続や年功に基づく手当の支給や格付け、昇給昇進についての無期労働者と有期労働者の異なる取扱いをめぐる紛争が目立つ（Alonso(307/05),Gavieiro(444/09), Torres(456/09),Montaya Medina(273/10),Santana(177/10), Martinez556/11),Valenza(304/11),Altavista(303/11), Marsella and others(305/11), Montes(178/12), Bertazzi and others(152/14), Dans (177/14)）。これらからすると、EU における有期労働者の均等待遇問題は、勤続や年功に関わる問題に集約されているようである。

¹¹ 但し、労働協約による逸脱を認めていた。

¹² 濱口桂一郎（2007）。

4. 派遣労働に係る均等待遇法制

(1) 概要

2008年EU派遣労働指令は、雇用の創出と柔軟な労働形態の発展に有効に貢献する観点から、派遣労働の利用の適切な枠組みを確立する必要性を考慮しつつ、均等待遇原則が派遣労働者に適用されることを確保し、かつ、労働者派遣事業者を使用者と認めることにより、派遣労働者の保護を確保し、派遣労働の質を改善することを目的(2条)とし、同指令による加盟国の国内法の施行期限は2011年12月5日であった。同指令により、「派遣労働者の労働雇用条件は、その利用者企業への派遣の期間中、同一職務に利用者企業によって直接採用されていれば適用されたものを下回らないものとする」(5条1項)とされ、派遣労働者の均等待遇原則を定めている。

また、「5条1項(均等待遇原則)に抵触しない限り、派遣労働者は、客観的な理由により異なる取扱いが正当化されない限り、利用者企業において直接雇用される労働者と同一の条件で、福利施設又は集団的設備、とりわけいかなる給食施設、保育施設及び交通サービスへのアクセスを、提供されるものとする」(6条4項)、「加盟国は、各国の伝統と慣行に従って、(a)派遣労働者の職歴開発と就業能力を向上させるために、派遣の合間の期間においても派遣事業者における訓練及び保育施設への派遣労働者のアクセスを改善し、(b)利用者企業の労働者のための訓練への派遣労働者のアクセスを改善するために、適切な措置をとるか又は労使団体の間の対話を促進するものとする。」(6条5項)とし、派遣労働者の集団的設備及び職業訓練へのアクセスに係る規定を設けている。

一方、1997年EUパートタイム労働指令及び1999年EU有期労働指令と異なり、「賃金に関しては、加盟国は、労使団体と協議した上で、労働者派遣事業者と常用雇用契約を有する派遣労働者が、派遣の合間の期間においても引き続き賃金を支払われている場合には、5条1項の(均等待遇)原則に対する例外を規定することができる」とし、常用労働の派遣労働者の賃金に係る例外規定を設けるほか、「加盟国は、労使団体に協議した上で、加盟国で定める条件に従い適当なレベルの労使団体に、派遣労働者の全体的な保護を尊重しつつ、5条1項の(均等待遇)原則とは異なる労働雇用条件に関する取り決めを確立する労働協約を維持し又は締結する選択肢を与えることができる」とし、派遣労働者の全体的な保護を尊重しつつとしながらも、労働協約による均等待遇原則の逸脱を認めている。

(2) 経緯¹³

その経緯をみると、有期契約労働と同様、1981年テンポラリー労働に関する指令案、1990年の各種指令案の不成立を踏まえ、2000年より、欧州委員会は、欧州レベルの労使団体との協議を開始したが、均等待遇原則の適用に当たって、比較対象者を利用先企業の労働者と

¹³ 詳細は、濱口桂一郎(2009)「EU派遣労働指令の成立過程とEU諸国の派遣法制」『季刊労働法225号』参照。

することについて、ETUC 及び UNICE の溝が埋まらず、2001 年 5 月、労働協約締結交渉は決裂した。

このため、EC 委員会は、2002 年 3 月、派遣労働指令案を提案したものの、しばらくの間、均等待遇原則の適用除外（派遣開始後一定期間、均等待遇原則の適用除外を認めるか否か、また、当該適用除外に当たって、賃金のみを対象とするか、あるいは、労働条件全体を対象とするか）等に関する溝が、加盟各国間で埋まらなかったが、EU レベルにおけるフレキシキュリティ¹⁴の流れ等により派遣労働指令採択への機運が徐々に高まる中 2008 年 6 月加盟国は、全国水準の労使団体の合意に基づき、均等待遇原則の適用除外を定めることができ、かつ、その定めには、均等待遇原則が適用されるのに必要な最低派遣期間を含まなければならないとの規定¹⁵を盛り込むことで、加盟国間の政治的合意に達し、同年 11 月、2008 年 EU 派遣労働指令が成立した。

（3）労働政策上の派遣労働指令の意義¹⁶

ここで、労働政策上の派遣労働指令の意義をみると、EU レベルでのフレキシキュリティの議論の流れの中で、労働市場の柔軟性（フレキシビリティ）と労働者の安定性（セキュリティ）の両立という問題意識の下、派遣労働という雇用形態を選択できる「柔軟性」と、派遣労働を選択しても、派遣先企業の労働者との均等待遇が保障される「公平性」を両立し、派遣労働による新たな雇用を創出していくことを目的とするものと捉えることができよう。

（4）比較対象者

比較対象者は、「派遣労働者の労働雇用条件は、その利用者企業への派遣の期間中、同一職務に利用者企業によって直接採用されていれば適用されたものを下回らないものとする」（5 条 1 項）とし、仮想比較対象者の考えを採用している。

（5）運用の実態（異別取扱いの正当化事由）

現在までのところ、2008 年派遣労働指令に基づく判例は 1 件のみで、均等待遇原則にかかるものはない。

¹⁴ 2007 年、欧州委員会の「フレキシキュリティの共通原則に向けて」においては、専門家委員会の報告を基にフレキシキュリティのいくつかの途を示している。その第 1 の途は、雇用契約が二極化している諸国における有期契約労働者や派遣労働者の地位の改善であり、特に同一賃金や企業年金、訓練へのアクセスの平等を強調する一方、常用雇用契約についても見直しを行い、雇用保護が勤続とともに徐々に増加していくような仕組みを提示している。濱口桂一郎（2009）参照。

¹⁵ 「派遣労働者に十分な水準の保護が提供されていることを条件として、労働協約の一般的拘束力を宣言する法制度又は労働協約の規定を一定の業種又は地域における全ての類似の企業に拡張適用する法律又は慣行を有さない加盟国は、全国水準の労使団体と協議した上で当該労使団体の締結した協定に基づき、(5 条) 1 項の原則から適用除外する基本的労働雇用条件に関する取り決めを確立することができる。そのような取り決めは、均等待遇が適用されるのに必要な最低派遣期間を含むことができる。」

(5 条 4 項)。

¹⁶ 濱口桂一郎（2007）参照。

【EU資料】非正規労働指令に係るEU司法裁判所判決（改定）

1. パートタイム指令

- ・ 2004/10/12 Case C-313/02(Wippel)

労働時間が定められておらず使用者の求めに応じてその都度オンデマンドで就労する（労働者はその都度諾否の自由がある）雇用契約は、パートタイム指令に違反しないと判示した。

- ・ 2008/4/24 Case C-55/07,C-56/07(Michaeler and others)

パートタイム雇用契約を 30 日以内に当局に送付するよう義務づけるイタリア法制は、パートタイム雇用の機会を制約するもので指令違反であると判示した。判決文では、同指令の目的は第 1 にパートタイム雇用を促進することであり、第 2 に差別をなくすことであると述べている。

- ・ 2010/4/22 Case C-486/08(チロル中央事業所委員会)判決

週労働時間 12 時間未満又は雇用期間 6 カ月未満の労働者を適用除外とするチロル州法をパート指令及び有期指令違反として訴えた事案。直接争点となっていたのは年次有給休暇の権利であったが、一般的にかかる適用除外を指令違反とした。

- ・ 2010/6/10 Case C-395/08(Bruno and others),C-396/08(Lotti and others)判決

イタリア航空に縦割り循環型パートタイム（1 年のうち特定の週ないし月のみフルタイムで働く）で勤務していた原告らが、非就労日を勤続期間に算入しなかった社会福祉庁を訴えた事案。同じ労働時間なのに縦割りパートタイムと水平的パートタイムで生じる格差を問題とした。判決は、客観的な理由によって正当化されない限り、かかる取扱いを指令違反とした。

- ・ 2011/4/7 Case C-151/10(Dai Cugini)命令

パートタイム労働者に関する契約と作業日程表を保持し公表することを義務づけるベルギーの法制は、パートタイム指令に違反しないと判断した。原告企業は、それがパートタイム雇用の機会を制約すると主張していた。

- ・ 2011/12/9 Case C-349/11(Yangwei)命令

パートタイム労働者に関する契約と作業日程表を保持し公表することを義務づけるフランスの法制は、パートタイム指令に違反しないと判断した。原告企業は、それがパートタイム雇用の機会を制約すると主張していた。

・2012/3/1 Case C-393/10(O'Brien)判決

イギリスにはレコーダーというパートタイム裁判官の制度があるが、27年間レコーダーであった原告が時間比例による退職年金の支給を求めて訴えた事案である。そもそも裁判官が労働者であるかについては、それが恣意的な排除にならないという条件の下で国内法に委ねているが、パート指令の解釈に関しては、フルタイム裁判官とパートタイム裁判官の間に格差を設けることは、客観的な理由によって正当化されない限り違反とした。

・2012/11/8 C-229/11(Heimann),C-230/11(Toltschin)

ドイツの短縮労働（Kurzarbeit）の事案であり、企業と事業所委員会が締結した社会計画において、年次有給休暇を時間比例によって縮減したことは、労働時間指令に違反しないと判示した。パートタイム指令は争点になっていないが、傍論で言及している。

・2012/11/22 Case C-385/11(Moreno)

スペインの拠出制老齢年金の保険料支払期間の算定において、女性が大多数を占めるパートタイム労働者についてフルタイム労働者よりも長期の拠出期間を要求する仕組みは、社会保障制度に関する男女均等指令に違反すると判示したが、パートタイム指令は適用されないとした。

・2013/6/13 Case C-415/12(Brandes)判決

ニーダーザクセン州にフルタイム職員として勤務していた原告が、産休後パートタイム勤務に移ったところ、産休前のフルタイム時代に溜まっていた年休29日分のうち時間比例で削減して7日分しか取れないと言われて訴えた事案である。判決は、フルタイム時代に取り残された年休をパートになったことを理由に時間比例で削減することを労働時間指令違反及びパート指令違反とした。

・2014/10/15 Case C-221/13(Mascellani)判決

イタリア司法省に週3日勤務のパートタイム労働者が一方的にフルタイム勤務とされたことを訴えた事案。判決は、使用者が労働者の同意なくパートタイム雇用をフルタイム雇用に転換するよう命じる国内法は指令に違反しないと判示した。

・2014/11/5 Case C-476/12(オーストリア労働組合連合)判決

労働協約に基づき使用者が労働者に支払う扶養児童手当について、パートタイム労働者に対しては時間比例原則に基づき実労働時間に対応する額を支払うことを指令の趣旨とした。これは、労働協約当事者のオーストリア労働組合連合とオーストリア銀行協会の交渉事項(労組側は、パート労働者にもフルの扶養児童手当を支給することがEU指令の要求であると主

張した模様)が法律問題として裁判所に持ち込まれたようである。

・2015/4/14 Case C-527/13 (Cachaldora) 判決

スペインの拠出制障害年金の保険料支払期間の算定において、パートタイム雇用の場合には削減係数を適用することは、社会保障制度に関する男女均等指令及びパートタイム指令に違反しないと判示した。

・2015/11/11 Case C-219/14(Greenfield)判決

パートタイム労働者の労働時間数が増加した時に、既に成立した年次有給休暇の権利を新たな労働パターンに合わせて遡及的に再計算する必要はなく、増加した期間中について再計算すべきと判示した。

2. 有期労働指令

(1) 均等待遇関係

・2007/9/13 Case C-307/05 (Alonso)判決

スペインのバスク地方の公的病院の臨時職員として12年間以上勤務した原告が常用職員となった後に、職員組合との労使協定にもとづく条例で臨時職員には適用が排除されている3年勤続手当の支給を過去に遡って求めた事案である。基本給とボーナスは両者同じだが、勤続手当に差があったわけである。判決は賃金が非差別原則の対象となる労働条件であることを確認したうえで(スペイン政府はEC条約にもとづき、賃金は指令の対象外と主張していた)、法令や労働協約にもとづいていることのみをもって両者の待遇の差を正当化することはできないと判示した。

・2008/1/9 Case C-268/06 (Impact)判決

アイルランドの各省庁(農業食糧省、芸術スポーツ観光省、通信海運資源省、外務省、法務均等省及び運輸省)の非常勤職員の労働組合が、全員について常勤職員との均等待遇(具体的に常勤職員との均等待遇を求めた事項は、賃金、企業年金、病気休暇、教育訓練、昇進機会その他の労働条件)を、更新を繰り返して3年以上勤務した者については常勤職員への転換を求めた事案である。アイルランドは指令の国内法への転換が2003年7月と遅れたため、施行を義務づけられた日から国内法施行日までの間に、法を施行すべき立場にある政府が使用者としていかなる義務を負うかが主たる論点となった。指令は一般的には私人間に直接的効力を有しないが、指令を施行すべき国の機関が未施行の利益を享受することは許されないとして、国と国民の間には直接的効力を有するとの確立した判例があったが、判決は、非差別原則については国内法に裁量の余地はなく、国の機関が指令に反する措置をとることは許されないが、反復継続の濫用防止についてはそうではなく、国内法が施行されていない

段階でいかなる措置がとられるべきかは確定できないと判示した。

この点について、訴訟に参加した欧州委員会は、濫用防止措置の最低要件は更新に客観的理由を求めることだと主張したようであるが、判決は、それは各措置の間に順位をつけることになり、協約の趣旨に反すると否定した。実際、法務官意見がいうように、オランダのようにいっさい客観的理由は要せず、ただ総期間と更新回数のみで規制している国もあり、欧州委員会の主張を認めてしまうとそのような選択の余地が失われてしまうことになる。

・ 2010/4/22 Case C-486/08(チロル中央事業所委員会)判決

週労働時間 12 時間未満又は雇用期間 6 カ月未満の労働者を適用除外とするチロル州法をパート指令及び有期指令違反として訴えた事案。直接争点となっていたのは年次有給休暇の権利であったが、一般的にかかる適用除外を指令違反とした。

・ 2010/12/22 Case C-444/09(Gavieiro),C-456/09(Torres)判決

スペインのガリシア州政府で 9 年以上勤続した臨時教員が 3 年勤続手当の支給を求めたが、国内法の施行日前への適用を拒否されたので訴えた事案である。判決は、勤続期間による昇給は指令にいう雇用条件であり、雇用関係の一時的性質は常用労働者より不利益な待遇の客観的根拠とならないと判示し、国内法の施行が指令の施行日より遅れたからといって遡及適用をしないことを指令違反とした。

・ 2011/3/18 Case C-273/10(Montaya Medina)命令

スペインのアリカンテ大学で非常勤講師として勤務してきた原告が、常勤講師にのみ支給される勤続手当の支払いを求めて訴えた事案であり、両者が比較可能である限りかかる国内法を指令違反とした。

・ 2011/9/8 Case C-177/10(Santana)判決

スペインのアンダルシア政府の臨時職員として 16 年勤務した後正規職員となった原告が、2 年後昇進試験に応募したところ、勤続年数不足(10 年勤続要件)等を理由として資格を取り消されたため訴えた事案である。判決は両者が資格や職務内容が異なるならともかく、臨時職員であるというだけの理由で排除することはできないとした。

・ 2012/2/9 Case C-556/11(Martínez)命令

スペインの公立教育機関に有期契約で勤務している原告が無期契約教員に支給される 6 年勤続手当の支給を拒否されたので訴えた事案。命令は、これを正当化する客観的な理由はなく 6 年勤続手当を正規職員のみを支給し、非常勤職員に支給しないことを指令違反とした。

・ 2012/3/8 Case C-251/11(Huet)判決

西ブルターニュ大学で研究員(chercheur)として 6 年間有期契約を更新してきた原告が無期契約の調査員(ingénieur d'études)として採用され、職務内容は変わらないのに等級が下がり給与が低下したとして、契約の訂正を求めた事案である。判決は無期転換前の契約条項が無期転換後にそのまま再生されることを指令が求めているわけではないとしながらも、職務内容が全く変わらないのに契約条項が不利益変更されることは無期転換を妨げる恐れがあり、加盟国はそうならないよう確保しなければならないと判示した。

・ 2012/10/18 Case C-302/11 and C-304/11(Valenza),C-303/11(Altavista),C-305/11 (Marsella and others)判決

イタリア政府競争局に有期契約を更新して勤務してきた原告らが（正規の選抜試験ではなく雇用安定化措置として）正規職員として採用された際、初任給に格付けされたことに対し、それまでの有期契約による勤続期間が考慮されていないとして、その差額を請求した事案であり、「特定の雇用条件の取得に必要な勤続期間資格は客観的な根拠によって異なった期間が正当化されない限り、有期労働者についても常用労働者と同じものとする」（指令第 4 条第 4 項）の解釈が争点となった。

判決は、採用の仕方が違うというだけではだめで、有期雇用時と正規採用後で職務内容が違うのでない限り当該規定が適用されると判示し、雇用安定化措置として採用されたことが客観的な根拠になるかについては、（有期としての勤続期間をフルに考慮すると正規の試験で採用された者への逆差別になり得ると認めつつ）有期としての勤続期間を全く考慮しないのは指令違反であると結論づけた。

・ 2013/3/7 Case C-178/12(Montes)命令

スペインのコルドバ市スポーツ局の補助員として断続的に雇われた原告が、労働協約に基づく年功手当の適用を求めたのに対し、ある時期以降についてのみ認め、それ以前の勤続部分を認めなかったことについて、欧州司法裁判所の裁判管轄権の範囲外であるとした。

・ 2013/12/12 Case C-361/12(Carratù)判決

イタリア郵政に正当な理由なく不法に有期契約で雇われ雇止めされた原告が、不法に解雇された労働者と同様の補償を求めた事案について、雇用契約への有期条項の不法な挿入に対する補償も指令にいう「雇用条件」に該当するが、不法に解雇された労働者は不法に有期とされた労働者の比較対象ではなく、均等待遇原則に基づいて不法に有期とされたことへの補償を義務づけるものではないと判示した。もっとも、指令は有期契約労働者により有利な規定を禁じるものではないので、加盟国が必要と考えれば、不法に有期とされた労働者に不法に解雇された労働者と同様の補償をすることは可能であると付け加えている。

- ・2014/4/30 Case C-89/13(D'Aniello and Others)命令

同じくイタリア郵政の不法な有期契約の雇止めの補償の事案。不法解雇事案との同一待遇を義務づけるものではないとした。

- ・2014/3/13 Case C-38/13(Nierodzik)判決

ポーランドの精神病院に有期契約で雇われていた原告が解雇された事案。ポーランド法では、無期契約の解雇の予告期間は勤続期間に応じて2週間(6カ月未満)、1カ月(6カ月以上3年未満)、3カ月(3年以上)であるが、6カ月を超える有期契約の解雇予告期間は一律に2週間とされていた。判決はかかる国内法は指令違反であると判示した。

- ・2014/9/4 Case C-152/14(Bertazzi and others)命令

イタリア電気ガス機構に有期契約で雇われていた原告らが、雇用安定化措置によって正規職員として採用される際、それまでの有期契約期間を全く考慮せずに初任給に格付けたことについて、有期契約であったことだけでは客観的な理由にならないと判示した。

- ・2015/7/9 C-177/14 (Dans) 判決

スペインの国家評議会の非常勤職員である原告を、正規公務員に与えられる3年勤続昇給から正当な理由なく適用除外することは指令違反であると判示した。

(2) 更新雇止め関係

- ・2006/7/4 Case C-212/04 (Adeneler and others)判決

ギリシャ牛乳機構という公的機関に有期契約で雇用されていた原告たちが雇止めされた事案である。ギリシャの法制では、民間労働者については更新に客観的理由が必要で更新は2回まで、間隔45日以内は反復継続とみなし、更新して2年/3回に達した場合、無期契約とみなすという規制がされていたが、公的部門については更新が許される客観的理由として単に「法令の定め」を挙げていたこと、反復継続とみなされる条件を契約の間隔20日未満と狭くしていたこと、そして公務員法により有期契約の無期契約への転換が禁止されていることを理由にその転換を拒否したことなどが指令との関係で問題となった。判決は、単に「法令の定め」だけで客観的理由と認めること、20日未満の間隔でのみ反復継続とみなすことを指令違反と判断するとともに、公務員法による制約については、「加盟国の国内法が当該部門において有期契約の反復継続を防止し罰する有効な他の措置を含んでいない限り、公的部門においてのみ使用者の確立し恒常的な必要に応ずることを意図しそれゆえ濫用とみなされるべき有期契約の反復継続を無期雇用契約に転換することを絶対的に禁止する国内法は指令に反する」と判示した。

つぎのイタリアの事案との比較でいえば、指令は必ずしも有期契約の無期契約への転換を

要求しているわけではないが、明らかな法違反の実態に対してなんら制裁が加えられず結果的に指令違反がまかり通ってしまうような法制は認められないと断じたものといえよう。本件の法務官意見では、公務員の選定を特定の手続きに限定する「常勤職務の原則」を他国にも見られるものだと認め、有期契約の反復更新を無期契約に転化することを認めればその原則を否定することになると認めながらも、それ以外の例えば補償金の支払いといった措置がない限り指令違反にならざるをえないとしている。

・ 2006/9/7 Cases C-53/04 (Marrosu and Sardino),C-180/04 (Vassallo)判決

いずれもイタリアのジェノヴァ大学病院の厨房職員が雇止めされた事案である。公的部門の扱いについてイタリアの法制はギリシャとよく似ており、「いかなる場合でも、公的機関による労働者の雇用に関する規定の違反は、損害賠償や制裁措置は別として、公的機関との間に無期雇用関係の設定を正当化することはできない」としているが、それだけで済まらずに「当該労働者は当該規定の違反の結果生じた損害の賠償を受けることができる」と規定している。民間の有期労働者とは異なる取扱いであるが、判決は「当該法制が公的部門使用者による有期契約の反復継続的濫用を防止し、処罰する他の有効な措置を含んでいれば、民間部門使用者との雇用契約関係については無期契約への転換を規定していたとしても、そのような転換を排除する国内法制は指令に違反しない」と、これを認めた。公務の中立性と能率という憲法の要請から、公的部門については無期契約への転換ではなく損害賠償でも構わないということを確認したわけである。もっとも、大学病院の厨房職員に公務の中立性がどの程度意味があるのか疑問もあるが、それは論点となっていない。

・ 2008/6/12 Case C-364/07(Vassilakis and others)命令

これもギリシャの地方自治体の有期職員の事案で、法令の規定だけでは有期契約とする客観的な理由とはならず、当該活動に関する特定の要素の存在によって正当化されることが必要と判示した。

・ 2009/4/23 Case C-378/07(Angelidaki and others),C-379/07(Giannoudi),C-380/07 (Karampousanos)判決

ギリシャ地方公共団体に1回限りの有期契約で又は反復継続した有期契約で雇われた原告たちが、恒常的な必要に対応する活動であるとして訴えた事案であり、国内法が有期契約の反復継続的濫用を防止し、処罰する他の有効な措置を含んでいれば、公的部門にのみ無期契約への転換を絶対的に禁止することを排除しないとしたが、C-378/07事件については、1回限りの有期契約に濫用防止規定は適用されないとした。

- ・ 2009/4/24 Case C-519/08(Koukou)命令

ギリシャ政府文化省考古局に考古研究者として有期契約を8回更新した原告が、恒常的な必要に対応する活動であるとして訴えた事案であり、国内法が有期契約の反復継続的濫用を防止し、処罰する他の有効な措置を含んでいれば、公的部門にのみ無期契約への転換を絶対的に禁止することを排除しないとした。

- ・ 2009/11/23 Case C-162/08(Lagoudakis),C-163/08(Ladakis and others),C-164/08(Zacharioudakis)命令

これも国内法が有期契約の反復継続的濫用を防止し、処罰する他の有効な措置を含んでいれば、公的部門にのみ無期契約への転換を絶対的に禁止することを排除しないとしたが、C-162/08 事件については、1回限りの有期契約に濫用防止規定は適用されないとした。

- ・ 2010/6/24 Case C-98/09(Sorge)判決

イタリア郵政に代替要員として有期契約で雇われた原告が、契約に代替される労働者名と代替理由が明示されていないとして訴えた事案である。イタリアでは、2001年法以前はこれらの明示義務があったが、EU指令を国内法化するための同法によりこれらの明示義務が削除されていた。判決は、書面で有期契約とする理由を明示することのみを求める法改正は、他の予防的または保護的措置が講じられている限り指令違反ではないと判示した。

- ・ 2010/10/1 Case C-3/10(Affatato)命令

イタリアの地域衛生センター職員が雇止めされた事案で、Sardino 事件判決と同様、公的部門について無期転換を否定する国内法制を、反復継続的濫用を防止し、処罰する他の有効な措置の存在を条件として容認した。

- ・ 2010/11/11 Case C-20/10(Vino)命令

イタリア郵政に有期契約で雇われた原告が、有期とする正当な理由を明示していないとして訴えた事案である。1回切りの有期契約の締結に正当な理由を明示することを指令は要求していないと判示した。

- ・ 2011/1/18 Case C-272/10(Berkizi-Nikolakaki)命令

反復更新された有期契約の無期契約への転換請求に2カ月の期限を課した国内法を指令に違反しないとした。

- ・ 2012/1/26 Case C-586/10(Kücük)判決

ケルン地裁の休業代替要員の事務員として11年間に13回連続して有期契約を更新して勤

務してきた原告が、有期とする客観的な理由がないとして訴えた事案である。判決は、代替要員への一時的な需要は有期契約の客観的な理由であり、それが恒常的に繰り返されるからといって客観的な理由にならないとは言えないと判示した。

・ 2013/4/11 Case C-290/12(Della Rocca)判決

派遣会社に有期契約で雇われてイタリア郵政に派遣され、3回更新を繰り返して雇止めされた原告が、派遣労働を有期労働規制の適用除外としている国内法を指令違反と訴えた事案について、判決は有期指令の第3条(定義)において「使用者と労働者の間で直接成立する雇用契約または雇用関係」と規定していることなどを根拠に、有期指令は派遣労働に適用されないとの判断を示した。

もともと、本件は正確には「Oreste Della Rocca v Poste Italiane SpA」事件であり、派遣労働者と派遣先たるイタリア郵政との関係においては有期指令が適用されないと言っているだけであって、派遣元たる Obiettivo Lavoro SpA との間には直接有期雇用契約を締結しているのであるから、有期指令が適用されないとは言えないように思われる。この点については判示されていない。

・ 2013/12/12 Case C-50/13(Papalia)命令

イタリアのアオスタ市役所に有期契約を反復更新して29年勤めた原告が雇止めされて訴えた事案。判決は無期契約への転換がない代わりに損害賠償を受ける権利がある場合について、労働者がより良い雇用機会を断念せざるを得なかったことを立証しなければならないとしている国内法を、労働者が権利を行使することを事実上不可能にしているとして指令違反と判示した。

・ 2014/3/13 Case C-190/13(Samohano)判決

スペイン(バルセロナ)のポンペウ・ファブラ大学の非常勤准講師として1年の有期契約を3回更新して雇止めされた原告が訴えた事案。判決は大学と准講師との間の有期契約の更新について客観的な理由があれば最長期間や更新回数の制限なく認めている国内法を指令に違反しないと判示した上で、国内裁判所は反復継続的な有期契約の更新が真に一時的な必要に対応するものであるか、言い換えれば教育スタッフの恒常的な必要に対応するものでないかを確認すべきとした。

・ 2014/7/3 Cases C-362/13(Fiamingo),C-363/13(Zappalà),C-407/13(Rotondo and others)判決

1 航海最長78日と定められたイタリアの有期契約船員が無期転換を求めた事案について、かかる期間の定め方は合法であり、連続1年以上継続雇用(複数雇用の間隔60日以内)さ

れた場合にのみ無期転換を認める国内法は指令に違反しないと判示した。

・2014/11/26 Cases C-22/13(Mascolo),C-61/13(Formi),C-62/13(Racca),C-63-13(Russo)判決

イタリアの公立学校の教職員として45カ月から71カ月にわたって更新を繰り返してきた原告らが無期契約への転換を求めて訴えた事件。イタリアの政令では、公立学校の教職員の一時的欠員を補充するための有期契約は、36カ月超で無期契約と見なす規定の例外とされているが、判決はかかる規定を指令違反と判示した。常用ポストに空席がなければ採用できないという抗弁に対し、その手続がいつ完了するか不明でその間の補償もなく、当該更新が真の必要に応じたものであるかを証明する客観的な基準もなく有期契約の濫用を防止するための措置も講じられていないことが理由である。日本の非常勤講師とよく似ているように見える。

・2014/12/11 Case C-86/14 (Medialdea) 命令

スペインのベガ市で8年間非常勤職員として勤務してきた原告が雇止めを通告された事案について、反復更新の濫用を処罰する効果的な措置がない場合は、当該国内法は指令に違反すると判示した。

・2015/2/26 Case C-238/14 (Luxembourg) 判決

娯楽芸能の臨時労働者を有期契約の反復更新濫用の適用除外としているルクセンブルク法を指令違反と判示した。

(3) その他

・2001/10/4 Case C-438/99 (Melgar)判決

妊娠を理由とする解雇を禁止した母性保護指令の規定が、妊娠を動機とした有期契約の雇止めにも適用されるかが争われた事案である。スペインのある市の有期短時間ホームヘルパーとして更新を繰り返していた原告が、妊娠を理由に更新を拒否されたとして訴えた。判決は、同「指令に規定する解雇の禁止は無期契約にも有期契約にも適用されるが、有期契約が規定通りに終了し更新されないことを禁止される解雇と見なすことはできない。しかしながら、有期契約の非更新が労働者の妊娠状態に動機づけられている場合には、これは性に基づく直接差別を構成する」と判示し、雇止めそれ自体として差別と判断した。

・2001/10/4 Case C-109/00 (Tele Denmark)判決

これも母性保護指令の同じ規定が問題になったが、こちらは6月に6カ月の有期契約で雇い入れられた原告が、8月に妊娠しており9月に出産予定であると告げたところ、期間途中

で解雇された事案である。欧州司法裁判所は、母性保護指令が有期契約と無期契約をなんら区別しておらず、契約期間の相当部分で就労不可能であったとしても、解雇は許されないと判示した。

・ 2005/11/22 Case C-144/04(Mangold)判決

本件で問題になったのは 2002 年のハルツ委員会報告にもとづいて制定された労働市場現代化法、通称ハルツ法のなかの、有期雇用契約を理由の制限なく締結できる最低年齢を 58 歳から 52 歳に引き下げるという条項である。ドイツでは原則として有期契約の締結には客観的理由が必要であるが、高齢者雇用の促進という政策目的からこれを一定の年齢層について緩和したわけである。2003 年 1 月から施行されたこの法律にもとづき、56 歳のマンゴルト氏は 8 カ月の有期契約でヘルムズ氏に雇われたのだが、これが EU の一般雇用均等指令(年齢にもとづく差別の禁止を含む)に反すると訴え、ミュンヘン労働裁判所はこれを欧州司法裁判所に付託した。

欧州司法裁判所は、同指令第 6 条の「適法な雇用政策、労働市場及び職業訓練の目的を含む適法な目的により、客観的かつ合理的に正当化され、かつその目的を達成する手段が適切かつ不可欠である場合には、年齢に基づく待遇の相違は差別を構成しない」という規定を厳格に解釈し、ハルツ法は労働市場や個人の状況を考慮することなく、年齢のみを唯一の基準にして有期雇用を認めており、第 6 条が認める客観的な目的の範囲を超えると判示した。なお本事案については、被告のヘルムズ氏が法廷で原告のマンゴルト氏と同じ主張をしており、両者が通謀してでっち上げたもので、そもそも解決すべき紛争が存在していない疑いが濃い。司法の暴走ではないかとも思われる。

・ 2008/5/15 Case C-276/07(Delay)判決

本件では、国籍差別の禁止に関して有期契約が問題となった。ベルギーとイタリア両国間の文化協定に基づいて外国語教師(「交換助手」と呼ばれる)としてフィレンツェ大学に 8 年間反復継続して有期契約で雇用された後、ベルギー政府のリストに登載されなかったため雇い止めされた原告は、2 カ月後今度は無期契約で言語助手として採用されたが、新規採用扱いとなったため賃金水準が下がった。そこで、有期契約開始時から勤続したものとみなすべきだと訴えた事案である。有期労働者と無期労働者の均等待遇が前提となっているが故に、有期から無期への転換によってそれまでの年功部分が失われることが問題になるわけである。欧州司法裁判所は、イタリア人の有期契約が無期契約に転換した場合には有期契約当初から雇用上の権利が通算されるのであるならば、外国人の交換助手についても同様の取扱いをすべきだとした。

・2010/9/15 Case C-386/09(Briot)判決

ベルギーの派遣会社から EU 理事会事務局に料理人として派遣され、業務の請負化に伴ってその前に雇止めされた原告が、企業譲渡指令に基づく保護（労働契約の承継）を求めて訴えた事案であるが、派遣労働者の有期契約の更新拒絶が企業譲渡に伴う解雇の禁止に抵触するかが争点となった。判決は、当該譲渡の前に雇用期間が満了していることから、指令に違反しないと判示した。

本件は有期指令の解釈を争った事案ではなく、派遣労働者の有期契約に有期指令が適用されるか否かを判断したものではない。これを否定したのが(2)の Della Rocca 判決である。

・2011/3/10 Case C-109/09(Lufthansa AG)判決

有期契約の客室乗務員として勤務してきた原告が労働協約に基づき 60 歳になったことを理由に雇止めされことを年齢差別として訴えた事案であるが、ドイツのパート・有期法旧第 14 条第 3 項の「同一の使用者との間で締結された先行する無期雇用契約との密接な関係」（がないことが有期契約締結の要件）について、両者間に数年の間隔があってもその間に有期契約の反復更新で連続していれば有期指令が適用されると判示した。（同規定は既に削除されている。）

・2012/3/15 Case C-157/11(Sibilio)判決

国内法で雇用関係とされていない地方自治体と「社会的有益労働者」との関係に有期指令は適用されないと判示した。

・2015/2/5 Case C-117/14(Poclava)判決

スペインが金融危機後の経済情勢に対処するために 2012 年に導入した「企業家支援のための無期雇用契約」は、従業員 50 人未満の企業に試用期間 1 年の無期雇用契約の締結を認めている（原則は 2 カ月または 6 カ月）。ホテルの料理人としてこの契約で雇われた原告は試用期間中に解雇されたことを不当解雇として訴え、かかる長期の試用期間は EU 有期指令の目的に違反すると主張したので、先決判決が求められたものであるが、判決は無期契約の試用期間は有期契約ではないがゆえに欧州司法裁は裁判管轄権を有しないと門前払いした。

（参考：2008/1/16 Case C-361/07(Polier)判決は、フランスの初期雇用契約（2 年間は解雇自由）を ILO 条約や欧州社会憲章違反と訴えた事案に対し、やはり裁判管轄権を有しないと退けている。）

・2015/10/1 Case C-432/14 (O) 判決

大学の休暇中に有期契約で就労したアルバイト学生には有期契約終了手当が支給されないとするフランス法の規定は、一般均等指令で禁止される年齢差別には当たらないと判示した。

・ 2015/11/11 Case C-422/14 (Rivera) 判決

集団整理解雇指令という「常時雇用 (normally employing)」される者には有期契約労働者も含まれると判示した。

3. 派遣労働指令

・ 2015/3/17 Case C-533/13(AKT)判決

フィンランドには派遣労働の利用を制限する法規定はないが、中央労働協約において、業務のピーク、期間限定の業務、緊急性や技能の必要など特別の性質、その他自らの職員によっては遂行できない同様の理由がある場合に限っている。AKT 労組の署名した石油精製輸送業協約も同様の規定をおいており、同労組は SAF 社が恒常的に派遣労働者を利用しており同協約に違反したとして罰金の支払いを求めて訴えたが、同社は同協約を指令違反と主張し、フィンランド労働裁が EU 司法裁判所に付託した。指令 4 条は、文言上は制限禁止規定の見直しを義務づけているだけであるが、これが制限禁止規定の私人間効力如何にも及ぶかが争点である。

判決は、同条の規定ぶりから、あくまでも制限禁止規定の見直しを加盟国当局に義務づけているだけであり、加盟国裁判所に当該制限禁止規定を適用しないことを義務づけるものではないと判示した。しかし、判決前の 2014/11/20 に出されたシュプナル法務官の意見は逆であった。同意見は、指令 4 条は単なる手続規定ではなく、派遣労働を制限する国内規定の適用を禁止する実体規定と解すべきであり、さもなければ手続規定が意味を失うと述べていたのであり、加盟国間でも意見が分かれる問題である。

(参考)

・ Case C-216/15 (ルールラント医療法人) (2015/5/12 ドイツ連邦労働裁判所より係属)

団体の職員が他の企業へ、当該企業の機能的組織的指揮の下で就労するために派遣され、団体から月給を支払われ、当該団体は当該団体職員の人件費と一律の管理経費の補償を受けられる場合に、派遣労働指令の規定は適用されるか。出向と派遣の関係が問題となっているようである。

第2章 ドイツ * 1 2

1. ドイツにおける非正規雇用概念

ドイツにおいては、フルタイム、無期雇用、直接雇用、十分な社会的保護の存在、及び指揮命令に従った就労という5つの要素から構成される標準的労働関係(Nomalarbeitsverhältnis)という概念が存在しており、これら要素を1つでも欠くものが非正規雇用(atypischer Beschäftigung)として理解されている³。従って、ドイツにおいても、フルタイムよりも週労働時間が短いパートタイム労働、労働契約の期間に定めがある有期契約労働、及び間接雇用である派遣労働が、まずは非正規雇用として捉えられることとなる⁴。それぞれの定義自体は、日本におけるのと基本的に同様であるが、これらドイツにおける非正規雇用には、日本にはない特徴的な点も幾つかある。

すなわち、まずパートタイム労働についていえば、ドイツにおいては収入が月450ユーロ以下である場合に、所得税及び社会保険料の労働者負担分が免除されるミニ・ジョブ(僅少労働[geringfügig Beschäftigte])という就労形態が存在するが、これもパートタイム労働の一種とされている(TzBfG 2条2項)。また、ドイツの派遣労働においては、AÜG上は派遣元企業と派遣労働者は有期労働契約を締結することも可能であるが、現地ヒアリング調

* 本研究における知見の一部は、筆者が2015年10月にドイツにおいて行った現地ヒアリング調査の結果に基づいている。ご多忙のなか、筆者のヒアリングに応じてくださった、経済社会研究所(WSI)、ハーゼ&リーヴァクネヒト法律事務所、フランクフルト労働裁判所、ヘッセン州金属産業使用者団体(Hessenmetall)、連邦労働社会省(BMAS)、ドイツ労働総同盟(DGB)、ドイツ使用者団体連合(BDA)及びドイツ人材派遣使用者団体(BAP)の各担当者の方々には、この場を借りて心より御礼申し上げる。

¹ [法令の略称] パートタイム・有期労働契約法=TzBfG、労働者派遣法=AÜG、事業所組織法=BetrVG

² [格差是正規制の呼称について] ドイツにおいては、パートタイム労働及び有期契約労働にかかる格差是正についてはTzBfG4条が「不利益取扱い禁止(Verbot der Schlechterstellung)」を定めており、一方、派遣労働についてはAÜGの各規定が「均等待遇原則(Gleichstellungsgebot)」を定めている。これら2つの規制は、上記のように原語自体が異なるほか、その内容においても大きく異なっている。すなわち、不利益取扱い禁止というのは、同一事業所内においてパートタイマー・有期契約労働を比較可能なフルタイム労働者・無期契約労働者よりも不利に取り扱うことを禁止するものであるのに対して、均等待遇原則は、派遣先事業所における比較可能な労働者に適用されているのと同じ労働条件を派遣労働者に対しても保障すべきことを要求するものである。また、前者については、客観的事由があれば就労形態を理由とする不利益取扱いも正当化される余地が認められているのに対して、後者においてはそのような余地は認められていない。一方、前者については、労働協約による逸脱の余地は認められていないのに対して、後者においてはこれが認められている。更に、前者はドイツにおける「労働法上の一般平等取扱い原則」を具体化するものであるという法理論上の位置付けを有するものであるのに対して、後者についてはそのような位置付けを持たない。このように、パートタイマー・有期契約労働にかかる不利益取扱い禁止規制と派遣労働者にかかる均等待遇原則に基づく規制は、格差是正規制という点では共通しているものの、その実質をみるとこれらを同一視することは適切でない。本稿が、上記2つの規制について、それぞれ異なる用語を用いて検討を行っているのも、このような理由による。また、本研究のうち法制度面にかかる検討については、主にLaux・Schlachter, *Teilzeit- und Befristungsgesetz*, 2.Aufl., 2011; Koch・Linck・Treber・Vogelsang, *Schaub Arbeitsrechts-Handbuch*, 15.Aufl., 2013; Glöge・Preis・Schmidt(Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 16.Aufl., 2016; 水町勇一郎『「格差」と『合理性』』*社会科学研究* 62巻3・4号125頁に負っている。

³ ドイツにおける非正規雇用問題について論じた最近の論稿として、皆川宏之「ドイツにおける非正規労働と立法の動向」*季刊・労働者の権利* 312号(2015年)105頁がある。

⁴ なお、上記の標準的労働関係概念との関連で、最近では、請負契約就業者(Werkvertragsnehmer)及び一人自営業者(Solo-Selbständige)についても、非正規雇用に含める理解もあるが、これらの就労形態については、本稿では検討対象外としている。

査によれば、実際には期間の定めのない労働契約が締結される例（日本でいう常用型派遣）が、80%を占めているという。

2. 量的推移

それでは、ドイツにおいては、どの程度の労働者がこれらの非正規雇用形態のもとで就労しているのでしょうか。この点につき、連邦統計局の統計⁵によれば、ドイツにおける全就業者数は、2014年で35,879,000人となっているが、そのうちの20.9%に当たる7,506,000人が非正規雇用として就労している。

図表 2-1 ドイツにおける非正規雇用数の推移（1991年～2012年）

年	合計	有期契約労働	パートタイム労働(週20時間未満)	ミニ・ジョブ(僅少労働)	派遣労働
1991	4,437,000	1,968,000	2,555,000	654,000	
1992	4,589,000	2,004,000	2,688,000	670,000	
1993	4,434,000	1,792,000	2,767,000	649,000	
1994	4,575,000	1,867,000	2,856,000	646,000	
1995	4,854,000	1,986,000	3,026,000	750,000	
1996	4,986,000	1,897,000	3,188,000	1,098,000	
1997	5,231,000	1,955,000	3,392,000	1,310,000	
1998	5,426,000	2,021,000	3,535,000	1,507,000	
1999	5,951,000	2,302,000	3,834,000	1,744,000	
2000	6,012,000	2,265,000	3,944,000	1,749,000	
2001	6,114,000	2,212,000	4,127,000	1,816,000	
2002	6,050,000	2,052,000	4,221,000	1,852,000	
2003	6,229,000	2,069,000	4,407,000	1,943,000	
2004	6,177,000	2,051,000	4,376,000	1,971,000	
2005	6,854,000	2,498,000	4,673,000	2,416,000	
2006	7,574,000	2,725,000	4,861,000	2,661,000	563,000
2007	7,785,000	2,752,000	4,946,000	2,766,000	616,000
2008	7,845,000	2,827,000	4,920,000	2,578,000	636,000
2009	7,699,000	2,734,000	4,915,000	2,574,000	560,000
2010	7,945,000	2,858,000	4,942,000	2,517,000	743,000
2011	8,037,000	2,905,000	5,044,000	2,672,000	778,000
2012	7,891,000	2,735,000	5,017,000	2,548,000	745,000

出所：連邦統計局のHP⁶

上記の図表 2-1 が示す通り、ときには前年よりも減少している年もあるものの、全体的にみれば、ドイツにおける非正規雇用数は増加の一途を辿っているといえる。特に、ドイツにおいては 2000 年以降、非正規雇用法制をめぐって規制緩和が進められており、このことが上記の傾向を促進しているものとみることができよう。

⁵ 連邦統計局の

HP(https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2015/08/PD15_301_132.html)を参照。

⁶ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2013/08/PD13_285_132.html

なお、2014年における非正規雇用数の内訳をみると、パートタイム労働が4,868,000人(男性：706,000人・女性：4,162,000人)⁷、ミニ・ジョブが2,335,000人(男性：533,000人・女性：1,801,000人)、有期契約労働が2,464,000人(男性：1,203,000人・女性：1,261,000人)、派遣労働が666,000人(男性：451,000人・女性：215,000人)となっている。

3. パートタイム労働者

(1) 法規制

ア. 不利益取扱い禁止規制

パートタイム労働者の労働条件・処遇については、パートタイム労働指令(1997/81/EC)及び有期労働契約指令(1999/70/EC)を国内法化するために2000年に制定されたTzBfGのなかで、次のような規制が行われている。すなわち、同法4条1項1文により、パートタイム労働者は、パートタイム労働を理由として、比較可能なフルタイム労働者よりも不利に取り扱われてはならない。また、同2文では、賃金またはその他の分割可能な金銭的価値のある給付については、パートタイム労働者に対しては、少なくとも比較可能なフルタイム労働者の労働時間に対するその労働時間の割合に応じて支給されなければならないとする、「時間比例原則(Pro-rata-temporis-Grundsatz)」が規定されている。

ドイツにおいては、これら2つの規定が一体となって、パートタイム労働者に関する不利益取扱い禁止規制を構成しているのであるが、かかるルールのもとでは、異なる取扱いであってもそれが客観的理由により正当化される場合には、かかる取扱いは適法と判断されることとなっている。また、上記でいうところの「比較可能なフルタイム労働者」とは、「労働関係の種類が同一で、同等または類似の職務に従事している当該事業所のフルタイム労働者」(TzBfG2条3文)がこれに当たる。ここでの職務の同等性・類似性は、作業過程における指示等を考慮して、労働者間での交換可能性(Austauschbarkeit)がある場合に認められ、その判断に際しては、職務記述書や賃金等級上の格付けが参考とされる。

なお、5. で検討する派遣労働者に関する均等待遇原則とは異なり、かかる不利益取扱い禁止規制については、労働協約によって同規制から逸脱することは認められていない。

イ. 具体的判断

パートタイム労働者とフルタイム労働者とで、異なる取扱いがある場合、それが上記の不利益取扱い禁止規制に反するかどうかについては、具体的には次のように判断される。

⁷ かかる連邦統計局の統計では、パートタイム労働については、週労働時間が20時間以下のものを非正規雇用に分類しており、週20時間を超えるものについては、標準的労働関係に含めて統計が取られている点には注意を要しよう。この点につき、週20時間を超えるパートタイム労働者は2014年の統計では、3,226,000人(男性：349,000人・女性：2,877,000人)となっているため、週20時間以下のものと合わせると、ドイツにおいては2014年で8,094,000人(男性：1,055,000人・女性：7,039,000人)が、パートタイム労働により就労していることになる。

この点につき、まず判断されるのは、問題となっている給付が、労働給付に対する対価としての性格、すなわち賃金的性格を有するものであるかどうかである。すなわち、当該給付に賃金的性格が認められる場合（例えば、基本給、交代制勤務手当、特殊勤務手当、社会計画に基づく補償金、事業所老齢年金等）は、「ア」でみた時間比例原則が適用されることとなる。従って、これら賃金的性格を有する給付をパートタイム労働者に支給するに際しては、比較可能なフルタイム労働者の労働時間との比例に応じて給付をカットすることは適法とされるが、全部不支給としたり、時間比例を超える形での給付の一部不支給を行おうとする場合には、それを正当化する客観的理由が必要となる。例えば、職務内容が同じであっても、職業能力や資格、経験が異なれば、基本給について異なる取扱いをすることには、客観的理由があると解されている。

これに対して、問題となっている給付が賃金的性格を有さない場合（食事手当、交通費、病気見舞金、慶弔祝金等）には、時間比例原則は適用されないため、パートタイム労働者に対しても、比較可能なフルタイム労働者の労働時間と同一の給付が行われるべきことが原則となり、給付の一部または全部を不支給とするには、客観的理由が求められる。これによって、例えば半日のみ就労するパートタイム労働者について、食事手当を支給しないことについては合理的理由があると解されているが、昼食の時間帯に事業所内にいるパートタイム労働者については、フルタイム労働者と同一額の食事手当が支給されるべきことになる。

なお、問題となっている給付が賃金的性格を有する場合には、比較可能なフルタイム労働者は、少なくとも職務が類似していることが求められるが、非賃金的性格の給付が問題となる場面では、かかる職務の類似性は必ずしも求められない。例えば、上記の食事手当の例でいえば、昼食の時間帯に事業所内にいることが、比較対象者の選定に当たっての基準であることになる。このように、不利益取扱い禁止規制の具体的適用に当たっては、比較対象者についても問題となっている給付の目的によって相対的に変化するという点については、留意しておく必要がある。

ウ. 法律効果

以上の判断を経て、パートタイム労働者に対する異別取扱いが、TzBfG 4 条 1 項違反とされた場合には、次のような法律効果が生じる。

すなわち、TzBfG 4 条 1 項は、民法典 134 条にいう「法律上の禁止」に当たるため、これに反する規定や措置は、無効となる。従って、例えばある給付について、パートタイム労働者に対する適用を除外する規定が TzBfG 4 条 1 項違反とされた場合には、当該規定は無効となり、パートタイム労働者に対しても当該給付が行われるべきことになる。また、賃金規定が TzBfG 4 条 1 項違反により無効となった場合には、当該パートタイム労働者には、民法典 612 条 2 項に基づき「通常の報酬（übliche Vergütung）」を請求しうる権利が生じる。かかる報酬額の算定に当たっては、通常は労働協約が基準となるが、協約自体が TzBfG 4 条 1 項

に反している場合には、比較可能なフルタイム労働者に支払われている賃金額が基準となる。但し、問題となっている給付が、賃金的性格を有する場合には、時間比例原則により、比較可能なフルタイム労働者の労働時間との比例に達しない限度においてのみ、請求権が発生することとなる。

なお、契約上の請求権については、労働契約上または労働協約上定められた除斥期間（Ausschlußfrist）によって消滅している場合がありうるが、この場合には、不法行為の規定（民法典 823 条 2 項）に基づいて損害賠償請求をなしうると解されている。

エ. 証明責任分配

TzBfG 4 条 1 項について、法的紛争が生じた場合には、当該紛争は究極的には、パートタイム労働者個人が労働裁判所に対して提訴することによって解決が図られることになる。不利益取扱い禁止規制をめぐる紛争解決システムについては、6.で述べるが、ここでは訴訟における証明責任の分配についてみておきたい。

この点につき、ドイツにおいては不利益取扱いが一般平等取扱い法（AGG）1 条の規定する事由によることの一応の立証がなされた場合、同法 22 条によって相手方が法違反に当たらないことを立証する責任を負うこととされ、労働者側の証明責任が軽減されることとなっている。しかし、TzBfG 中においては、このような規定が存在しないため、TzBfG 4 条 1 項違反については、証明責任分配に関する一般的ルールがそのまま適用されるのが原則となり、各当事者は自己にとって有利な要件について、それぞれ証明責任を負うこととなる。これによって、労働者側は、パートタイム労働を理由とした異別取扱いがあること、及びフルタイム労働者との比較可能性があることの 2 点について、証明責任を負い、他方で使用者側は、当該異別取扱いが客観的事由によって正当化されることについて、証明責任を負うことになる。

（2）労働条件・処遇格差の実態

現地ヒアリング調査によれば、ミニ・ジョブを除けば、ドイツにおいてパートタイム労働という就労形態を選択するパターンは大きくは 2 つに分けることができる。すなわち、①1 つは、これまでフルタイム労働で雇用されてきたが、育児や介護等の事情によって労働時間を短縮する必要に迫られ、パートタイム労働に転換したパターンである。これは、当該労働者が TzBfG 8 条に基づく労働時間短縮請求権を行使することによって行われる場合もあれば、使用者との個別的な合意によって行われる場合もあるという。

既に、2.でみたように、ドイツにおけるパートタイム労働者は大部分が女性によって占められているのであるが、かかる①のパターンによってパートタイム労働者となるのは、やはり女性である場合が多い。②また、もう 1 つは、採用時にフルタイム労働として雇用されることを希望していたが、フルタイムの労働ポストに空きがなかったため、セカンド・チョイ

スとしてパートタイム労働として雇用されることを選んだというパターンである。ドイツでは、かかる②のパターンによってパートタイム労働者となる男性が増えつつあるという。

そのうえで、現地ヒアリング調査によれば、これら①及び②のパターンによるパートタイム労働者は、実際に従事している職務や、その遂行に必要な職業資格・能力・経験、学歴等は、比較可能なフルタイム労働者と同じである場合が多く、また職務給制度を定める労働協約（産業別労働協約）によってカバーされている例が多い。それゆえ、例えば賃金についてみても、時給単位では比較可能なフルタイム労働者と同一の額が支払われることとなるため、これら①及び②のパターンによるパートタイム労働者については、基本的に労働条件や処遇の格差が問題となりにくい状況にある。

但し、同じく現地ヒアリング調査によれば、ドイツにおいては使用者としてはやはり教育訓練投資や、それに基づくより高い職務上の地位や賃金等級への格付け（昇進・昇格）については、フルタイム労働者に対して優先的に行う場合があり、この点がパートタイム労働者にとっては不利となっているところがあるという。もともと、この点については、TzBfG 4条 1 項の問題というよりも、むしろ(3)で後述する労働時間の延長請求権を定める TzBfG 9条、及びパートタイム労働者も職業訓練・継続訓練に参加できるよう使用者の配慮義務を定める同法 10 条の問題であるとの認識のほうが強いようである。

一方、パートタイム労働のなかでも、ミニ・ジョブについては、主にサービス産業において主婦や学生、年金生活者等が従事する例が多くみられるが、ドイツにおいてはかかるミニ・ジョブ就業者は、高い職業資格・能力を有しておらず補助業務に従事する例が多く、また産別協約によってカバーされていることも稀であるため、上記の①・②のパターンとは異なり、低賃金労働の問題をはじめ、労働条件・処遇格差が大きい就労形態と認識されている。しかし、かかるミニ・ジョブについては、TzBfG 4条 1 項との関係で問題がありうるとしても、実際には法的紛争には至りにくい事情があるようである。この点については、6.(3)で述べることとしたい。

（3）フルタイム雇用への転換

パートタイム労働からフルタイム労働への転換については、TzBfG9 条が、パートタイム労働者が契約上定められた自己の労働時間の延長を希望した場合に、使用者はこれを考慮すべき旨を規定しており、かかる規定は、パートタイム労働者に対して労働時間の延長に関する請求権を付与するものと理解されている。但し、かかる請求を行うためには、当該パートタイム労働者の適性に合った労働ポストが空いていること、緊急の経営上の事由及び他のパートタイム労働者の希望に反しないことが要件となっている。

それゆえ、労働組合側からはかかる労働時間の延長請求権は、労働者の権利としてはかなり弱いものとみられており、また現在では法政策的にも議論の対象となっているのであるが、この点の詳細については 7.において述べる。

4. 有期雇用労働者

(1) 法規制

ア. 不利益取扱い禁止規制

TzBfG は、パートタイム労働者と同じく有期契約労働者についても、労働条件・処遇について、不利益取扱い禁止の規定を置いている。すなわち、TzBfG 4 条 2 項 1 文により、有期雇用労働者は、労働契約の期間設定を理由として、比較可能な無期契約労働者よりも不利に取り扱われてはならない。「比較可能な無期契約労働者」とは、「同等または類似の職務に従事している当該事業所の無期雇用労働者」(TzBfG, 3 条 2 項) がこれに当たる。パートタイム労働者と同様、ここでも職務の同等性・類似性の判断に際しては、労働者間での交換可能性が基準とされる。

また、同 2 文においては、有期雇用労働者に対しては、一定の算定期間について支給される賃金またはその他の分割可能な金銭的価値のある給付については、少なくとも、算定期間におけるその就業期間の割合に応じて支給されなければならないとする、「期間比例原則」が規定されている。更に、同 3 文により、勤続期間の算定については、原則として無期契約労働者に関するのと同様に評価すべき旨が規定されている。

先ほどのパートタイム労働者に関するのと同様、このような有期契約労働者に関する不利益取扱い禁止規制の下でも、客観的事由により正当化される場合には異別取扱いも適法とされる。また、労働協約による逸脱は認められていない。

イ. 具体的判断

有期契約労働者に関する TzBfG 4 条 2 項の具体的判断に際しても、まずは給付目的に着目した判断が行われることになる。すなわち、問題となっている給付が、一定の算定期間に対して支払われる労働賃金としての性格(賃金的性格)を有するものである場合、当該給付は、比較可能な無期契約労働者についての算定期間と比例する形で、有期契約労働者に対しても支払われなければならない。期間比例を超える形での給付の一部不支給や全部不支給は、客観的理由がない限り認められない。例えば、過去 1 年間における勤続に報いるためにクリスマス手当が支払われる場合、有期契約労働者に対しても、その定められた期間に比例した額の手当が支払われなければならない。これに対して、将来への勤続の奨励を目的として一定の期日に労働関係が存続していることを要件に賞与が支払われる場合、期間の定めゆえに、当該期日において労働関係が既に終了している有期契約労働者に対して当該賞与を不支給とすることは、客観的理由があると解されている。またこのほか、有期契約労働者につき、雇用期間が短期であることを理由に事業所老齢年金の適用対象から除外すること、及び有期契約労働の場合には雇用終了時を容易に予測しうることを理由に社会計画に基づく給付を認めないことについても、それぞれ客観的理由があると解されている。

他方で、問題となっている給付が非賃金的性格を有するものである場合については、有期

契約労働者についても、同一の給付が行われるべきことが原則となる。給付の一部または全部不支給は、客観的理由がなければ認められない。従って、例えば事業所内の保育施設や社員食堂、駐車場等の利用から、有期雇用労働者のみを排除することはできないと解されている。なお、このように非賃金的性格の給付が問題となる場面では、比較対象となる無期契約労働者の選定に当たり、職務の同等性・類似性は必ずしも求められない点は、パートタイム労働者の場合と同様である。

ウ. 法律効果

有期契約労働に関する不利益取扱い禁止規制についても、これに反する合意や措置は、民法典 134 条により無効となる。それゆえ、パートタイム労働者の場合と同様、ある給付について有期契約労働者に対する適用除外規定が TzBfG 4 条 2 項違反となった場合には、かかる規定は無効となり、当該給付が有期契約労働者に対しても支給されるべきことになるし、賃金規定が TzBfG 4 条 2 項違反により無効となった場合には、民法典 612 条 2 項に従って処理されることになる。但し、問題となっている給付が、一定の算定期間に対して支払われる賃金的性格を有する場合には、期間比例原則により、比較可能な無期契約労働者に関する算定期間との比例に達しない限度においてのみ、請求権が発生することになる。

エ. 証明責任分配

訴訟の場における証明責任分配も、パートタイム労働者の場合と同様である。すなわち、TzBfG 4 条 2 項違反についても、証明責任分配に関する一般的ルールが適用される結果、労働者側は、有期契約労働を理由とした異別取扱いがあること、及び無期契約労働者との比較可能性があることの 2 点について証明責任を負い、他方使用者側は、当該異別取扱いが客観的事由によって正当化されることについて証明責任を負うことになる。

(2) 労働条件・処遇格差の実態

有期契約労働者に関しても、産別協約によりカバーされており、実際に従事している職務や、その遂行に必要な職業資格・能力、学歴等が、比較可能な無期契約労働者と同じである場合には、例えば賃金についてみても時給単位では当該無期契約労働者と同一の額が支払われることとなる。

但し、最近では若年者が有期契約労働で新規雇用される割合が高まっており、この場合には職業経験が浅いこと等を理由に、低い賃金しか支払われない傾向にある。またこのほか、現地ヒアリング調査によれば、ドイツにおいても、使用者としてはやはり教育訓練投資や、それに基づくより高い職務上の地位や賃金等級への格付け（昇進・昇格）については、雇用の期間に限定のない無期契約労働者に対して優先的に行う場合があり、この点が有期契約労働

働者にとっては不利となっているところがあるという⁸。それゆえ、労働組合の側からは、有期契約労働は低賃金・低処遇の就労形態として、これを問題視する見方が提示されている。

しかし一方で、(3) でみるように、ドイツにおける有期契約労働は、一定程度において、期間満了後の無期契約労働での雇用への移行を見据えた、一種の踏み石 (stepping-stone) として機能しているため、ドイツ国内では、有期契約労働が低賃金・低処遇であるとしても、それは一時的な問題と捉える見方もある。

(3) 無期雇用への転換

最後に、有期契約労働者の無期雇用への転換についてみると、TzBfG 上はまず、無期雇用の労働ポストについて補充を予定している使用者は、当該労働ポストについて有期契約労働者に対して、情報提供をしなければならない (18 条)。また、これに加えて、ドイツにおいては新規雇用の場合には、2 年を上限として、合理的理由なしに有期労働契約を締結・更新できることとなっているが (14 条 2 項)、かかる期間を超えた場合には、使用者が当該労働者を有期労働契約により使用し続けるには合理的理由が必要とされ (同条 1 項)、かかる合理的理由を欠く場合には、無期労働契約が締結されたものとみなされることとなっている (TzBfG16 条)。その点では、TzBfG は、一種の無期転換規制を行っているものとみることができよう。

以上を前提に、労働市場・職業研究所 (IAB) が 2012 年に行った事業所パネル調査⁹によると、2012 年における有期契約労働のうち、無期雇用へ転換 (Übernehmen) されたもの、有期労働契約が更新されたもの、期間満了により離職したものの 3 類型に分けてみると、無期雇用へ転換されたものの割合が最も多く、39%を占めている (他は有期契約更新が 33%、契約終了が 28%)。このことから、ドイツにおける有期労働契約は、上記の法規制と相まって、一定の程度において無期雇用のための踏み石として機能しているものとみることができよう¹⁰。業種別にみると、このような無期雇用への転換は、金融・保険サービスの分野や、卸売業、自動車販売・修理業において特に高い割合を示している。

5. 派遣労働者

(1) 法規制 - 均等待遇原則

ア. 派遣元との関係

ドイツにおける派遣労働者の労働条件については、AÜG の各規定 (3 条 1 項 3 号、9 条 2

⁸ この点は、有期契約労働者も職業訓練・継続訓練に参加できるように使用者の配慮義務を定める TzBfG19 条の問題でもある。

⁹ IAB, Befristete Beschäftigung – Aktuelle Zahlen aus dem IAB-Betriebspanel 2012, Juni 2013 (http://doku.iab.de/aktuell/2013/Befristung_2012.pdf).

¹⁰ なお、ドイツにおいては、試用目的で有期労働契約を締結することも可能となっているため (TzBfG14 条 1 項)、ここでみた無期雇用への転換のなかには、試用期間としての有期労働契約が満了したのちに無期労働契約が締結されるというパターンもありえよう。

号、10条4号)によって、いわゆる均等待遇原則 (Gleichstellungsgebot) が定められている¹¹。2002年のAÜG改正の際に導入されたルールであり、その後のEC派遣労働指令(2008/104/EC)5条1項にも対応するものとなっている。同原則によれば、派遣先(Entleiher)への派遣期間中、派遣先事業所における比較可能な労働者に対して適用されている(労働賃金を含む)基本的労働条件よりも、不利な労働条件を定める派遣元(Verleiher)と派遣労働者の合意は無効とされる。この場合には、当該派遣労働者は派遣元に対して、派遣先の比較可能な労働者に適用されている労働条件を請求できることとなる¹²。

ここでいう①「派遣先事業所における比較可能な労働者」及び②「基本的労働条件」については、AÜG上は定義規定が存在しないが、①については、職務の完全な同一性は求められておらず、「同様の作業指示(Anforderung)や負担を伴う、機能的に交換可能な労働者」と理解されている。また、②については、派遣労働指令5条1項に従い、労働時間(長さ、休息时间、深夜労働、休暇休日)、労働賃金(賞与、現物給付を含む)、妊産婦・児童・若年者労働の際の労働条件及び各種差別禁止措置が含まれると解釈されている。

そうすると、かかる均等待遇原則に従った労働条件・処遇を実現するためには、派遣元及び派遣労働者は、派遣先事業所における比較可能な労働者に対して適用されている基本的労働条件を知る必要があることになるが、AÜGはこの点を担保するための規定を幾つか置いている¹³。すなわち、まずAÜG12条1項3文により、派遣先には、派遣元との労働者派遣契約書のなかで、上記の基本的労働条件について申告すべき義務が課せられている。また、AÜG13条は、かかる基本的労働条件について、派遣労働者が派遣先に対して情報を求めることができるよう、派遣労働者の情報請求権を規定している。

もっとも、2002年のAÜG改正の際には、均等待遇原則の導入と同時に、労使自治(協約自治[Tarifautonomie])の尊重という観点から、労働協約によって均等待遇原則とは異なる規制を行うことを可能とする逸脱(derogation)規定が置かれることとなった¹⁴。これにより、派遣元は労働組合と労働協約を締結すれば、派遣労働者について、派遣先事業所における比較可能な労働者に適用されているのよりも低い労働条件を設定することが可能となっ

¹¹ かかる均等待遇原則をめぐる問題については、本庄淳志「労働市場における労働者派遣法の現代的役割—雇用保障と均等待遇原則をめぐるオランダ法、ドイツ法からの示唆」日本労働研究雑誌595号(2010年)120頁、高橋賢司『労働者派遣法の研究』(中央経済社、2015年)168頁以下に詳しい。

¹² また、均等待遇原則の遵守は労働者派遣の許可事由の1つであるため、均等待遇原則違反があった場合には、派遣元が許可またはその更新を拒否される結果、AÜG9条及び10条により、派遣先と派遣労働者との間での直接雇用関係がみなされうる。

¹³ なお、これらの規定は、派遣労働者の労働条件が、均等待遇原則から逸脱する形での労働協約((2)を参照)により決定されている場合には、適用されないこととなっている。

¹⁴ これと並んで、従来は、「派遣元が、それまで失業していた派遣労働者に、派遣先への派遣期間中、少なくとも当該労働者が直前に失業手当として受給していた額の手取報酬を合計最長6週間保障する場合」については均等待遇原則の適用を除外する旨の規定が置かれていたが、かかる規定は2011年のAÜG改正によって削除された。

ている¹⁵。また、ドイツ法のもとでは、労働協約は当該協約を締結した労働組合の組合員にのみ適用されるのが原則であるが（労働協約法3条・4条）、派遣元は非組合員についても、当該協約の適用を各非組合員と合意することによって（協約の援用〔*Bezugnahme*〕という。）、均等待遇原則から逸脱することが可能となっている。

そして実際にも、ドイツにおいてはかかる均等待遇原則から逸脱する内容での労働協約が派遣元使用者団体と労働組合との間で締結されており、同協約がドイツにおける派遣労働者の大部分をカバーしている。かかる労働協約の実態については（2）で検討するが、以上のことから、ドイツでは、派遣労働者の労働条件や処遇が均等待遇原則に従った通りに決定されることは、極めて稀な事態といえる状況となっている。

イ．派遣先との関係

ところで、AÜG は派遣先との関係においても、一種の均等待遇規制を行っている。すなわち、AÜG13b 条によれば、派遣先は派遣労働者に対して、子供の養育施設や社員食堂、交通手段などの共同の施設やサービスについて、客観的事由により正当化される場合でない限り、当該事業所における比較可能な労働者と同一の利用条件による利用を認めなければならない。かかる規定は、EC 派遣労働指令 6 条 4 項に対応して、2011 年の AÜG 改正によって新たに導入されたものである。先ほどの派遣元に対する均等待遇原則とは異なり、こちらについては労働協約による逸脱は認められていない。

（2）労働協約に基づく労働条件決定の実態

既に（1）アでみたように、派遣労働者の労働条件・処遇については、AÜG 上は均等待遇原則が規定されてはいるものの、実際には同原則から逸脱する内容での労働協約（以下、派遣協約という。）が派遣元使用者団体と労働組合との間で締結されている。

すなわち、ドイツにおいては、主に大手の派遣元は、連邦人材派遣サービス使用者団体（BAP）に加盟しており、また中小規模の派遣元の多くは、ドイツ派遣労働企業利益団体（iGZ）に加盟しているが、これらの派遣元使用者団体は、それぞれナショナル・センターであるドイツ労働総同盟（DGB）に加盟する産業別労働組合と派遣協約を締結している。そして、これらの派遣協約は、派遣労働者が実際に就労する産業にかかわらず、およそドイツ国内における派遣労働を広く適用対象下に置くものとなっており、連邦労働社会省の担当者によると、BAP 及び iGZ がそれぞれ DGB 加盟産別組合と締結した派遣協約は、ドイツにおける派遣労働者の 90%をカバーしているという（これは、（1）アでみた、非組合員に関する協約の援用を含む）。従って、ドイツにおける派遣労働者の労働条件や処遇の実相を捉えるためには、

¹⁵ この点、学説においては、立法理由等を根拠に、均等待遇原則から逸脱する労働協約は、派遣労働者の保護にとって相当のレベルに達しているものでなければならず、例えば派遣先の賃金コストを引き下げることのみを目的として締結された労働協約はこれに該当しないとの解釈が提示されている。

かかる派遣協約の内容をみる必要があることになろう。

この点につき、本稿では【資料】として、BAPとDGB加盟産別組合の締結にかかる派遣協約（一般協約、賃金基本協約及び賃金協約）を翻訳のうえ紹介している¹⁶、詳細についてはそちらを参照されたいが、ドイツにおいては、かかる派遣協約が定めている賃金水準は、派遣先に直接雇用されている労働者のそれと比べてかなり低いという点が問題視されている。例えば、派遣協約の賃金テーブル（賃金協約3条）をみると、最も低い賃金等級であるE1については時給8.8ユーロとなっている。ドイツにおいては2015年1月1日から法定最低賃金法（MiLoG）が施行されているが¹⁷、かかる法定最低賃額が時給8.5ユーロであることからすれば、やはり低い賃金額といえよう。またこのほか、現地ヒアリング調査によれば、派遣労働者と派遣先企業の労働者との賃金は平均して43%もの格差があるとされる。このような派遣労働者の低賃金化は、均等待遇原則の導入と労働協約による同原則からの逸脱が認められた2002年AÜG改正直後から既に生じていた現象であったが¹⁸、この問題は労働組合のみならず、しだいに政府の側からも問題視されるようになった。

そのため、2012年以降、DGB加盟産別組合は派遣元使用者団体といわゆる産業別割増金協約（Tarifvertrag über Branchenzuschläge）を締結する取り組みを行っている。本稿の【資料】では、その先駆けとして2012年5月に締結された「金属・電機産業における労働者派遣に関する割増金協約」¹⁹を紹介しているが、同協約によれば、派遣労働者が派遣先企業において6週間就労した場合、協約賃金の15%が割増金として支払われ、更にかかる割増率は就労期間3カ月後には20%に、5カ月後には30%に、7カ月後には45%に、9カ月後には50%に引き上げられることとなっている。これを皮切りに、その後他の産業においても次々と同種の協約が締結され、2014年7月には12の産業において産業別割増金協約が締結されるに至っている。これらの協約は、完全な意味での派遣労働者と派遣先の労働者との均等待遇を実現するわけではないが、例えば金属・電機産業においては派遣労働者が派遣先において9カ月就労した場合には、かかる派遣先の労働者との賃金格差は10%にまで縮減することとなるという。

しかしながら、上記の割増賃金協約の締結後も、実態としては、派遣労働者の低賃金問題は未だ解消されたとはいえない状況にあるようである。その理由として、まずはドイツにおける派遣労働者は直前まで失業者であった者や若年者のように、必ずしも高い職業能力や資格を持たない者が多く、協約上の格付け（賃金基本協約第3条）でいえば賃金等級E1かE2のような低い等級に分類される例が多いことが挙げられる。BAPでのヒアリングによると、か

¹⁶ また、西村純＝山本陽大「ドイツにおける派遣労働者に対する労働協約上の規範設定」労働法律旬報1855＋56号（2016年）55頁も参照。

¹⁷ かかる法定最低賃金法については、差当たり、山本陽大「第三次メルケル政権下におけるドイツ労働法政策の動向」JCM309号（2015年）14頁を参照。

¹⁸ この点の経緯については、岩佐卓也『現代ドイツの労働協約』（法律文化社、2015年）189頁以下に詳しい。

¹⁹ 同協約については、BAPのみならずiGZも使用者側の締結当事者に加わっている。なお、同協約の要点については、高橋・前掲注（11）書179頁以下においても紹介されている。

かる事態は、派遣元が派遣労働者に対して教育訓練を積極的に行わないことから生じている部分が少なくないという。また、連邦雇用エージェント（BA）の統計によると、ドイツにおける派遣労働者の雇用期間は約半数が3カ月未満で終了しているため²⁰、上記の割増賃金協約の適用下にあっても、高い割増率を享受できる派遣労働者は、実際には少数にとどまることとなる。

以上のことから、派遣労働者の低賃金問題は、引き続き政府の関心事項となっており、現在、法改正をめぐって議論が行われているところであるが、この点については7.で改めて採り上げることとしたい。

（3）派遣先による直接雇用化

派遣先による派遣労働者の直接雇用については、AÜG13a 条が派遣先は補充が予定されている労働ポストについて派遣労働者へ情報提供をしなければならない旨を規定するにとどまっている²¹。従って、派遣先に対して直接雇用を求めうる派遣労働者の権利は、ドイツ法上は認められていない。

但し、労働協約や事業所協定によって、一定の場合に派遣先が派遣労働者の直接雇用の申し込みを義務付けられる場合はありうる。例えば、2012年5月に金属・電機産業で締結された「派遣労働に関する労働協約（Tarifvertrag Leih-/Zeitarbeit）」では、派遣先は、各事業所において派遣労働者の利用や保護に関して事業所委員会と事業所協定を締結しなかった場合であって、派遣期間が24カ月を超えた場合には、当該派遣労働者に対して期間の定めのない労働契約の締結を申し込まなければならない旨の規定が置かれている²²。

6. 紛争解決システム

それでは、以上でみたパートタイム労働者及び有期契約労働者に関する不利益取扱い禁止規制、及び派遣労働者にかかる均等待遇原則について、法的紛争が生じた場合、どのようなシステムによって解決が図られるのであろうか。この点につき、ドイツにおいては、事業所の内・外で、それぞれ紛争解決システムが整備されている。

（1）事業所内紛争解決

まず、事業所内における紛争解決については、BetrVG の規制に基づいて行われ、そこで

²⁰ vgl. *Bundesagentur für Arbeit, Der Arbeitsmarkt in Deutschland-Zeitarbeit-Aktuelle Entwicklungen*(Juli 2015),S.17.

²¹ これは、EC 派遣労働指令 6 条 4 項に対応したものである。

²² この点については、山本陽大『現代先進諸国の労働協約システム—ドイツ・フランスの産業別協約—（第1巻 ドイツ編）』（労働政策研究報告書 No.157-1、2013年）を参照。

は従業員代表機関たる事業所委員会が重要なアクターとしての役割を果たすこととなる²³。

すなわち、まず事業所委員会は、当該事業所における法令や労働協約等の遵守について監視する任務を負っており、かかる任務を遂行するために事業所委員会には使用者に対して情報提供を求める権利が認められている（BetrVG 80 条）。また、使用者は例えば賃金等級への格付けのような個別的な人事措置を行うに当たっては、事業所委員会の同意を得なければならず、事業所委員会は当該人事措置が法令等に違反する場合には、同意を拒否することができることとなっている（同 99 条）。そして、ここでいう法令には、当然に TzBfG 4 条も含まれるため、これらの規定によって、まずは不利益取扱い禁止規制に関する紛争の事前予防が図られることになる。

他方、事後救済の側面についてみると、（TzBfG 4 条への違反を含めて）労働者が使用者から不利益な取扱いを受けたと感じた場合には、当該労働者には使用者に対する苦情申し立て権が認められている（BetrVG 84 条）。この場合に、当該使用者は、かかる苦情の取扱いについて当該労働者に回答しなければならない、苦情に理由があると考えられる場合には、対策を講じなければならない。また、これと並んで、当該労働者には事業所委員会に対しても苦情申し立てを行う途が開かれており、かかる申し立てを受理した事業所委員会は、それに理由があると考えた場合には、使用者に対して、対策を講じるよう働きかけなければならないこととなっている（同 85 条）。

なお、これら BetrVG 上の苦情申し立て権は AÜG 14 条 2 項により、派遣労働者に対しても適用が認められているため、例えば派遣先が AÜG 13b 条が定める均等待遇原則（5.（2））に違反した場合には、当該派遣労働者は、派遣先自体または派遣先事業所の事業所委員会に対して、苦情申し立てを行うことが可能となっている²⁴。

（2）事業所外紛争解決

次に、事業所外における紛争解決システムについてみると、ドイツにおいては日本における労働局のあっせんのような、行政機関が主体となって行う紛争解決システムは基本的に存在しない。そのため、不利益取扱い禁止規制や均等待遇原則をめぐる紛争の事業所外での解決は、究極的には労働者個人による労働裁判所への提訴という形をとって行われることになる。この点については、前提として、ドイツの労働裁判所においては裁判所手数料が安価であり、またドイツの労働者の多くは、いわゆる権利保護保険（Rechtsschutzversicherung）

²³ 但し、かかる事業所内紛争解決システムは、当該事業所において事業所委員会が設置されている場合に初めて機能するものであり、現在ドイツにおいては事業所委員会の設置率には年々低下傾向が見られる点には注意を要しよう。詳細については、山本陽大『企業・事業所レベルにおける集团的労使関係システム（ドイツ編）－事業所協定・企業別労働協約による規範設定を中心に』（労働政策研究報告書 No.177、2015 年）9 頁以下を参照。

²⁴ 一方、AÜG 14 条 1 項により、派遣労働者は派遣期間中も派遣元の事業所構成員であり続けることから、派遣労働者が派遣元に関する均等待遇原則（AÜG 3 条 1 項 3 号、9 条 2 号、10 条 4 号）に関して苦情がある場合には、派遣元あるいは派遣元事業所の事業所委員会に対して、苦情申し立てを行うことができることになる。

に加入しているため、（かかる裁判所手数料のほか、弁護士費用等を含む）訴訟費用についてはかかる保険によってカバーされることとなっている等の事情から、ドイツの労働者にとっては、労働裁判所への提訴に踏み切ることについてのハードルはさほど高くはないという点を、認識しておく必要がある。

なお、提訴に至った場合につき、ドイツの労働裁判所においては和解前置主義が採られているため、まずは裁判官の面前での和解手続（和解弁論手続）が行われ、かかる手続によっても解決に至らなかった場合に、初めて判決手続（争訟弁論手続）へ移行することとなる（労働裁判所法 54 条）。また、判決手続へ移行して以降も、引き続き裁判長には、和解の成立に向けて努力すべき義務が課されている（同法 57 条）。これら裁判上の和解における解決率について、正確な統計があるわけではないが、現地でのヒアリング調査によれば、裁判上の和解によって紛争が解決に至る例も往々にしてみられるという。

（3）非正規雇用をめぐる紛争の実態

それでは、実際のところ、パートタイム労働者及び有期契約労働者に関する不利益取扱い禁止規制、及び派遣労働者にかかる均等待遇原則をめぐるのは、どの程度紛争が生じているのであろうか。この点についても、正確な統計は存在しないが、現地ヒアリング調査によればこれらの法的ルールをめぐる法的紛争が生起する例は、非常に少ないという。その理由は以下の通りである。

すなわち、まず派遣労働についていえば、5. でみた通り、ドイツにおいては AÜG 上は均等待遇原則が定められているものの、実際には派遣労働者の大多数は、均等待遇原則から逸脱する内容での派遣協約によって、労働条件・処遇が決定されている。従って、そもそも派遣労働者については、均等待遇原則に従った労働条件・処遇を求めて法的紛争が生じること自体、基本的には考えにくい状況となっている²⁵。

次に、パートタイム労働者及び有期契約労働者についてみると、現地ヒアリング調査によれば、これらの非正規雇用労働者をめぐる紛争は、雇用終了に関するものが大多数を占めており、不利益取扱い禁止規制をめぐる紛争はやはり稀であるという。その理由としては、既に 3.(2) 及び 4.(2) でみたように、パートタイム労働者及び有期契約労働者であっても、産別協約によってカバーされている場合には、例えば賃金については、同じ職務を行っている以上は時給単位でみるとフルタイム・無期契約労働者と同一の額が支払われることや、当該事業所に事業所委員会が設置されている場合には、事業所委員会が TzBfG 4 条を含む法令や労働協約の遵守について監視を行っていること等の事情から、そもそも不利益取扱いの問題が生じにくいことが挙げられる。またこのほか、有期契約労働者については、仮に労働条件・

²⁵ 従って、均等原則の適用が争われる場合の立証責任のあり方についても、必ずしも明確ではないが、証明責任分配に関する一般原則によれば、派遣労働者の側において、比較可能な派遣先事業所の労働者に適用されているのよりも不利な労働条件が適用されていることについて立証責任を負うことになるのではないかと推察される。

処遇に不満があったとしても、雇用が不安定であることから、使用者に対する権利主張には抑制的になる傾向があることも一因となっている。

一方、パートタイム労働者のなかでもミニ・ジョブについては、ドイツにおいては一般に労働条件・処遇格差の大きい就労形態として認識されており、特に労働組合側からは低賃金の温床として問題視されている。しかし、ミニ・ジョブ就業者については既に 3.(2) でみたように、高い職業資格・能力や学歴を持っていないことが多く、従事する業務も補助的なものであることから、当該事業所において比較可能なフルタイム労働者を決定できず、不利益取扱い禁止規制に関する TzBfG 4 条 1 項を適用しえない場合がある。

また仮に、同条を適用しうるとしても、その結果として月収が 450 ユーロを超えてしまうと、所得税及び社会保険料の労働者負担分が免除されなくなるため、逆にミニ・ジョブ就業者にデメリットが生じうる等といった事情もある。このように、ドイツにおけるミニ・ジョブについては、不利益取扱い禁止規制を適用する基礎を欠いているか、仮に適用があり不利益取扱いが生じていても、法的紛争として表面化しづらい状況にあるといえる。

7. 非正規雇用をめぐるドイツ労働法政策の今後

ところで、ドイツにおいては、非正規雇用をめぐるのは今後法政策上の重要な展開が予想されている。周知の通り、ドイツにおいては 2013 年 12 月 17 日以降、第三次メルケル政権が発足しているのであるが、それに先立ってキリスト教民主社会同盟 (CDU/CSU) と連立パートナーである社会民主党 (SPD) との間で締結された連立協定 (Koalitionsvertrag) のなかでは、労働分野に関しても多岐にわたる法政策上の提案が明記されており、2014 年以降順次法律として施行されている状況にある²⁶。そして、かかる連立協定のなかでは、非正規雇用に関するものとして、以下の法政策が提案されている。

まず、パートタイム労働に関しては、育児や介護等の事情によりパートタイムへ転換した労働者に対して、再びもとのフルタイムへ復帰できる権利 (復帰権 [Rückkehrrecht]) を付与すべきとする提案が行われている。既に、3.(3) でみたように、パートタイム労働者のフルタイム労働への転換については、現行法上は TzBfG9 条が規定を置いていたわけであるが、同条に基づく労働者の権利は現状では弱いとの認識があるため、これをより強化しようとする提案であると推察されよう。

また、派遣労働に関しては、上記の連立協定のなかでは 2002 年の AÜG 改正によって一度は撤廃された派遣可能期間の上限規制を再度導入すべきことが明記されており、具体的な期間としては 18 カ月が提案されている。ドイツにおいては、既に 2011 年の AÜG 改正によって、労働者派遣は「一時的な (vorübergehend)」ものと規定されていたのであるが、これをより具体化するための提案といえよう。また、派遣労働に関しては、派遣労働者につい

²⁶ 詳細は、山本・前掲注 (17) 論文 14 頁を参照。

て、遅くとも9カ月後には、労働賃金に関して基幹労働者（Stammarbeitnehmer）との均等処遇を求める内容の提案もなされている。5.(2) でみた通り、派遣労働の低賃金化が問題となっている現状を踏まえ、現行法上認められている均等待遇原則からの労働協約による逸脱を一定の時間的範囲に限定することを意図した提案ではないかと推察される。

これらの法政策上の提案は、本稿執筆時点においては未だ法案の形にはなっていないため、詳細については不明確な部分も多いが、現地ヒアリング調査によれば、派遣労働については、近いうちに改正法案が公表される予定とのことである。今後の動向に注目する必要があるだろう。

補論：非正規雇用に対する有利な取扱いについて

既に、3.及び4.でみたように、ドイツにおいてはTzBfG 4条により、パートタイム労働であること、または有期契約労働であることを理由とした不利益な取扱いは禁止されている。それでは、ドイツ法上は、パートタイム労働者または有期契約労働者を、比較可能なフルタイム労働者または無期契約労働者よりも、有利に取り扱うことは許容されるのであろうか。現地でのヒアリング調査によれば、実務上はこのような有利取扱いが行われることはないとのことであるため、あくまで理論上の問題に留まるものではあろうが、不利益取扱い禁止規制のドイツ労働法上の位置付けにも関わるものであるため、補論的に検討しておくこととしたい。

この点につき、まずTzBfG 4条は、上記の通り、パートタイム労働であること、または有期契約労働であることを理由とした不利益な取扱いを禁止するものであるため、有利な取扱いについては同条によっては禁止されていない。但し、ドイツにおいては、そもそも使用者は使用者自身が定めた規範を適用するに際しては、比較可能な状況にある労働者らを平等に取り扱わなければならないとする「労働法上の（一般）平等取扱い原則（allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz）」²⁷が存在しており、TzBfG 4条は不利益取扱いの場面について、同原則を具体化したものであると理解されている。そのため、パートタイム労働者あるいは有期契約労働者に対する有利な取扱いに対しては、TzBfG 4条による規制は及ばないが、かかる平等取扱い原則による規制はなお及ぶこととなり、それによって当該有利取扱い（別の見方をすれば、フルタイム労働者または無期契約労働者に対する不利益取扱い）は、客観的事由によって正当化されるか否かの審査を、ここでも受けることになる。このことから、ドイツ法のもとでは、パートタイム労働者または有期契約労働者に対する有利な取扱いも、一定の法規制に服することとなっているといえる。もともと、かかる平等取扱い原則は、使用者が法的義務を負っていないにもかかわらず任意に給付を行う場面について確立した法理であり、当事者間に異なる合意があれば、その私的自治が優越する

²⁷ ドイツにおける労働法上の（一般）平等取扱い原則に関する最近の研究としては、島田裕子「平等な賃金支払いの法理 - ドイツにおける労働法上の平等取扱い原則を手掛かりとして」日本労働法学会誌 122号（2013年）151頁がある。

任意的な規範にとどまる。したがって、人権に基づく差別禁止法理のように私的自治に優越する強行的効力をもつ規範ではないことに留意する必要がある。

繰り返すが、実務上はあくまで、このような有利取扱いが行われることはないようであるが、学説においては、有期契約労働者に対してのみ雇用終了時に不安定雇用手当（Prekaritätsprämie）を支給することは、上記の労働法上の（一般）平等取扱い原則に照らしても許容されることを説くものがある²⁸。

²⁸ vgl. Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen Kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10.Aufl., 2013, S.2826 [Bader] .

【ドイツ資料】派遣労働に関する労働協約

I 一般協約（2003年7月22日締結、最終改定2013年9月17日）

第1条 適用範囲

地域的適用範囲：ドイツ連邦共和国

1. 業種的適用範囲：社団法人連邦人材派遣サービス使用者団体の加盟企業（その補助的事業所及び付属事業所を含む。）

本協約は、以下の場合には、顧客企業（Kundenunternehmer）と株式法18条の意味におけるコンツェルンを形成している派遣企業及びその一部に対しては適用しない。

- a) 派遣企業が、以前に顧客企業で雇用された労働者を承継した場合であって、かつ
 - b) 当該労働者が、その従前の、もしくは比較可能な顧客企業の労働ポストにおいて就労する場合であって、かつ
 - c) それにより、既存の顧客企業において有効な賃金協約が、当該労働者の不利益を回避する場合。
2. 人的適用範囲：労働者派遣法（AÜG）に基づき、派遣企業（使用者）から派遣先（顧客事業所）へ派遣される労働者（従業員）であって、かつ協約締結労働組合の組合員である者。

個別契約により、協約外で雇用されており、その年間収入が、協約上の年間収入のうち最も高い賃金等級によるものを超えている従業員と、本協約の規制とは異なる合意を行うことができる。

本協約で用いられる男性表記は専ら読みやすさのためのものであり、両性に対して適用する。

第2条 労働時間の長さ／フルタイム労働

個々の月所定労働時間は、151.67とする。これは、平均週労働時間35時間に相当する。これは、4条の基準に従い、12暦月の平均により実現されなければならない。

従業員をより長い労働時間を伴う企業へ長期間派遣する場合には、労働契約当事者はそれに応じた長い労働時間（最大週40時間）を合意することができる。

この場合においては、報酬はそれに応じて適合させる。

個々の年間所定労働時間は、1文に基づく月労働時間に12を乗ずることにより算定する。

第3条 パートタイム労働

合意された、従業員の個々の月所定労働時間が151.67を下回る場合には、パートタイム労働とする。

第4条 労働時間の配分／柔軟化

1. 労働時間の実際上の配分は、顧客事業所におけるそれに適合させる。休憩を含む毎日の始業及び終業時刻及び個々の週日への労働時間の配分は、その都度顧客事業所へ適用され

る規制、あるいは顧客事業所の求めに従う。

着替え、洗身ならびに労働時間法の意味における休憩（例えば、朝食休憩、昼休み、コーヒー休憩）は、労働時間とはみなさない。但し、派遣先事業所における労働者について、異なる規制が適用される場合を除く。

2. 2条及び3条により定められた従業員の個々の所定労働時間と4条1による実際上の労働時間との月々の相違を調整するために、労働時間口座を設置する。労働時間口座にはプラス時間とマイナス時間が記録される。

3. プラス時間は、個々の月所定労働時間を超えて生じた労働時間をいう。マイナス時間は、個々の月所定労働時間を下回る労働時間をいう。

労働時間口座におけるプラス時間の上限は200時間とする。

雇用保障のために、季節的変動がある場合には、個別の場合において、労働時間口座におけるプラス時間は230時間を上限とする。

労働時間口座の残高が150時間を超えた場合、使用者は、150時間を超えるプラス時間につき、それに関する社会保険料を含めて、破産から保護し、かつ破産保護を従業員に対し証明する義務を負う。かかる証明がない場合には、2項及び3項とは異なって、労働時間口座の上限は150時間となり、従業員は150時間を超えるプラス時間を給付すべき義務を負わない。

パートタイム労働の場合には、上記の労働時間口座の上限は、労働契約上定められた労働時間との比例に適合させる。残高が150時間を超えた場合に関する使用者の破産保護義務は、これにより影響を受けない。

祝祭日により中止となった労働時間は、中止となった時間数分が、4条1に基づく労働時間配分に依りて、労働時間口座へ記録される。

4. 労働時間口座は、遅くとも12カ月後に調整されなければならない。

かかる期間中における時間調整が不可能である場合には、続く3カ月以内に調整がなされなければならない。これに関して、使用者は、遅くとも1項に基づく12カ月が経過した後、当該従業員と、完全な時間調整を行うことを目的とした合意を行わなければならない。

事業上の事由により、かかる期間中においても時間調整が不可能である場合、150時間を上限として（パートタイム労働の場合には割合に依りて）、次の調整期間への繰越を行うことができる。これを超える時間は、金銭により調整されなければならない。

時間残高の繰越は、4条3に基づく時間口座上限の範囲内において行われ、これを拡大することはできない。

5. 時間口座の調整は、通常は、以下の基準に従い、余暇の取得により行われる。

a) 従業員との合意により、何時においても、余暇によるプラス時間の調整が可能である。

b) 従業員は、顧客での就労期間中、プラス時間35時間ごとに時間口座から1労働日を余

暇として取得することを求めることができる。かかる請求権は、1 暦月につき一度に限り 2 労働日を上限として行使することができる。

かかる請求権の要件は、1 週間の予告期間を遵守することである。

使用者は、緊急の事業上の事由に基づき、余暇の請求を拒否する権利を有する。

代替従業員を使用できない限りにおいて、顧客企業からの拒否は、緊急の事業上の事由とみなす。

就労免除の申し立てが拒否された場合、従業員は申し立てられた就労免除日の振り替えにつき義務的合意を行うことに関する請求権を有する。

- c) 従業員及び使用者との合意により、ひと月内において更なる就労免除日を定めること、または複数月における就労免除日を統合することができる。
- d) 従業員及び使用者との合意により、調整期間において、時間口座から 70 時間までを金銭により調整することができる。
- e) 従業員の求めにより、プラス時間 105 時間を超える時間については、金銭により支払われる。パートタイム労働の場合には、プラス時間数は、その都度労働契約上定められた労働時間との割合による。
- f) 従業員により請求された労働時間口座からの残高時間からの引き出しによる就労免除は新たな就労の割当によって中断されてはならない。
請求された余暇による調整中に労働不能となった場合、当該時間は労働時間口座へ返還される。

6. 従業員が離職した場合、労働時間口座の残高は、次の通りに調整されなければならない。：
プラス時間は、買い上げられる。マイナス時間は、労働者からの退職または即時解雇の場合には、事後労働が事業上不可能な限りにおいて、35 時間まで精算される。

第5条 労働待機／待機勤務／呼出待機／休息时间

従業員が、顧客事業所において、労働待機または待機勤務もしくは呼出待機に就労を命じられており、かつ顧客事業所について労働時間法 7 条に応じて、労働時間及び休息時間に関する事業上及び／または協約上の特別規制が適用される場合、その都度の規制を完全な範囲で従業員に適用するとの条件のもと、これを準用する。

第6条 超過労働

超過労働時間は、追加的に給付され、かつ顧客企業における実際上の労働時間に従わず、2 条から 4 条により定められた個々の所定労働時間を超えて指示された労働時間をいう。

第7条 深夜労働、日曜労働及び祝祭日労働／割増金

1. 1 カ月間において、2 条／3 条による従業員の合意された個々の月所定労働時間を 15% 以上上回る全労働時間につき、割増金支払義務が生じる。

割増金は、賃金協約 2 条から 6 条によるその都度の協約上の時間賃金の 25% とする。

2. 深夜労働とは、23 時から 6 時の間の労働をいう。

深夜労働に関する割増金の額は、顧客事業所の割増金規制に従う。それは最大で、賃金協約 2 条から 6 条によるその都度の協約上の時間賃金の 25%とする。

3. 日曜労働及び祝祭日労働は、日曜日または法律上の祝祭日において 24 時から 0 時までの間に給付された労働をいう。労働時間法 9 条 2 項及び 3 項を適用する。

祝祭日労働の存否に関する判断は、労働地域の祝祭日法による。

日曜労働及び祝祭日労働に関する割増金の額は、顧客事業所の割増金規制に従う。

それは、賃金協約 2 条から 6 条によるその都度の協約上の時間賃金につき、日曜労働については最大で 50%とし、祝祭日労働ならびにクリスマスイブ及び大晦日における 14 時以降の労働については最大で 100%とする。

4. 上記の割増金が重複する場合には、その都度最も高いもののみが支払われる。

第 8 条 就労規定

1. 従業員は、顧客企業における課業を割り当てられる限りにおいて、顧客企業の指揮命令権に従う。使用者の一般的指揮命令権は、これにより影響を受けない。

2. 従業員は、就労場所の変更に関する使用者の指示に従って労働すべき義務を負う。

明確な契約上の合意により、制限的な規制を行うことができる。

従業員は、顧客企業における自身の就労の基本的内容の通知に関する請求権を有する。

3. 労働時間外における、住居／事務所から顧客事業所における就労場所までの移動が、時間的に最も有利な公共交通機関を利用した場合に、片道で 1 時間半以上を要する場合、従業員は、往復ごとにおける 1 時間半を超える通勤時間につき、それが実際に要したものである限りにおいて、賃金協約 2 条から 6 条による協約上の賃金が支払われる。

4. 8 条 3 項の意味における通勤時間が 2 時間を超える場合には、従業員は、以下の基準に従い、宿泊費用の支払いに関する請求権を有する。

派遣企業は、原則として、宿泊施設を用意し、費用を全額負担しなければならない。従業員が宿泊のために必要な施設を自ら確保した場合には、費用は、事前の許可および適切な領収書／請求書の提出により、使用者が負担し、または償還する。

代替として、課税額に応じて、宿泊費用の定額払いを定めることもできる。

5. (削除)

6. (削除)

7. 民法典 670 条に基づくその他の費用補償は、個別契約によってこれを定める。

第 9 条 労働契約の成立／終了

1. 労働関係は、書面により締結された労働協約により、成立する。

労働日初日において、理由無く出勤しなかった場合、労働契約は成立していないものとみなす。

2. 労働契約には、パートタイム・有期契約労働法 14 条 2 項 1 文とは異なって、2 年間を上限として、客観的な理由無く、期間を付すことができる。労働関係は、かかる時間的範

囲内において、4回まで更新することができる。パートタイム・有期契約労働法 14 条 2 項 2 文及び 3 文は、影響を受けない。

3. 就労関係における最初の 6 カ月は、試用期間とみなす。

試用期間中、労働関係は、最初の 3 カ月においては 1 週間の予告期間を置くことで、解約することができる。その後は、民法典 622 条 3 項の規定に基づき、試用期間中の解雇予告期間（2 週間）を適用する。

新規採用の場合には、就労関係における最初の 2 週間中の解雇予告期間を、労働契約により 1 日に短縮することができる。少なくとも 3 カ月間、使用者との労働関係に無かった従業員との労働関係は、新規採用とみなす。

4. その他の点で、使用者または従業員による労働関係に対する解約告知については、双方について、民法典 622 条 1 項及び 2 項を適用する。

解約告知は書面により行われなければならない（民法典 623 条）。

5. 即時解雇に関する法律上の規定は、影響を受けない。

6. 解約告知の通知後、使用者は、賃金を継続して支払ったうえで、かつ場合によっては休暇請求権及び労働時間口座からの残高の精算のもとで、従業員を就労から免除することができる。経営を理由とする解約告知の場合、労働時間口座を精算するための就労免除は、従業員との同意によってのみ、可能である。

第 10 条（削除）

第 11 条 休暇

1. 従業員は、各暦年において、有給での保養のための休暇に関する請求権を有する。休暇年度は暦年とする。

2. 従業員に認められる休暇期間は、連続した事業所勤続期間に従う。

休暇日数は、下記の通りとする。

- ・ 1 年目 24 労働日
- ・ 2 年目 25 労働日
- ・ 3 年目 26 労働日
- ・ 4 年目 28 労働日
- ・ 5 年目以降 30 労働日

就労関係の発生から最初の 6 カ月以内に離職した労働者は、連邦休暇法 3 条及び 5 条に基づき休暇請求権を取得する。

従業員の個々の週所定労働時間が 1 週間で 5 日より多くもしくは少なく配分される場合、休暇はそれに応じて増減する。

従業員の休暇が祝祭日に該当する場合、これを休暇日として算入するか否かの問題は使用者の所在地の祝祭日法に従う。顧客企業での就労により休暇目的が中断された場合、これは労働地域における祝祭日法に従う。

従業員は、入職年度及び離職年度においては、使用者に対して、全ての月につき雇用されていた場合に生じる休暇の12分の1の請求権を得る。

従業員が、休暇年度において既に他の使用者により、休暇を付与され、または買い上げられていた場合には、休暇請求権は生じない。従業員は、前使用者による証明を提示しなければならない。

3. 休暇が、労働関係の終了により全部または一部付与されなかった場合、それは買い上げられなければならない。
4. 休暇計画に際しては、既に確定している顧客事業所での就労を考慮しなければならない。既に付与された休暇日は、顧客事業所での就労のために利用することはできない。
5. 労働関係が終了する場合には、休暇請求権は解雇予告期間中に付与され、かつ取得されなければならない。これが不可能である場合には、その限りにおいて、休暇は買い上げられる。
6. その他の点については、連邦休暇法の規定を適用する。

第12条 労働不履行／就労免除

1. 従業員が疾病またはその他の予見不可能な出来事により、労働給付を妨げられた場合、使用者に対して遅滞無く、可能な限り電話により報告しなければならない。かつその際、労働不能あるいはその他の事由及び予測される支障期間について、通知しなければならない。かかる義務は、支障が、労働者が既に通知したよりも長期に継続する場合にも、生じる。疾病に起因する労働不能の場合、従業員は、賃金継続支払法5条1項2文に従って、使用者に対し、労働不能及びそれが予測される期間に関する医師の証明書を提出する義務を負う。使用者は、医師による証明書を、より早期に提出することを求めることができる。労働不能が、証明書に記載するところよりも長期に及んだ場合、従業員は新たに医師の証明書を提示する義務を負う。疾病に起因して労働に支障があった場合には、職務の再開の開始は、使用者に対して可能な限り早期に、遅くとも再開の1労働日前に通知しなければならない。
2. 従業員は、事前に予見可能な出来事の場合には、使用者の同意によってのみ、欠勤することができる。
3. 以下の出来事が従業員の所定労働日に該当する場合には、有給での就労免除が認められる。
 - a) 近親者が死亡した場合
配偶者、子、両親ならびに登録生活パートナー：2日
兄弟姉妹、配偶者の両親：1日
 - b) 自身の婚姻、自身の生活パートナーへの登録ならびに妻あるいは登録生活パートナーの出産：1日
 - c) それにより得る補償と労働賃金との精算のうえでの公務の遂行（例えば、名誉職、証人

または比較可能な状況への召喚)：必要な時間の労働時間の免除

d) 勤務を理由とする転居：1日

支払われるべき労働賃金の額は、13条3項に基づき、算定する。

4. 12条3項により、民法典616条の適用が可能となる場合を定める。

第13条 賃金規定

1. 従業員は、月所定労働時間に基づき、遅くとも精算月の翌月の15銀行営業日までに履行期となる、月賃金を得る。

従業員の求めに応じて、適時の予告により、その都度の精算月の末において、見込まれる手取所得の80%までの前払金が支払われる。既に支払われた前払金は精算される。当該精算月の20日より後に就労関係が開始した場合及び離職月においては、前払金支払に関する請求権は生じない。かかる前払金規定は、2014年7月1日以降適用する。

2. 月賃金は、当該月の固定的賃金構成部分（一方では、賃金協約4条及び6条によるその都度の協約上の賃金、ならびに他方では、実際に給付された割増金支払義務のある労働時間に対する賃金協約4条及び6条による割増金）と変動的賃金構成部分（割増金及びその他の変動的賃金）により構成される。割増金及び手当（Zulage）は、それが発生し、かつ労働時間口座へ記録されなかった月につき、その都度、賃金により支払われる。労働時間口座からの時間の支払は、常に、産業別割増金及びその他の手当及び割増金を考慮することなく、協約上の時間賃金の額により、行われる。

3. それぞれ法律上及び協約上の規定に従い報酬を支払われるべき疾病日及び休暇日を理由とする、疾病時における賃金継続支払及び休暇賃金の算定については、労働不能または休暇取得の開始前の直近3清算月（基準期間）の平均的労働稼得及び平均的労働時間を基礎とする。これには、以下を適用する。

a) 基準期間の平均的労働稼得は、個々の所定労働時間に基づき構成される。労働稼得には、13条2項に基づく賃金構成部分（超過労働割増金を除く。）ならびに連邦休暇法の規定に基づく手当及び割増金を算入する。

b) 加えて、基準期間において、平均的に得られた手当及び割増金（超過労働割増金を除く。）は、個々の所定労働時間を超える平均的実労働時間を基礎として評価する。

c) 労働時間口座へ記録される時間については、b)に基づく基準期間において、平均的に算定される労働時間を基準とする。

基準期間において、操業短縮、6週間を超えたがゆえに賃金継続支払のない疾病日、有責でない労働不履行または労働関係の停止期間にもとづく、稼得減少が存在する場合、これらは算定に当たって考慮の対象外とする。

労働者にとって有利な既存の事業上の合意は、影響を受けない。

議事録覚書における算定例は、拘束力をもった労働協約の構成部分である。

医学的予防及びリハビリテーションの措置の際の賃金継続支払は、賃金継続支払法の規

定に従う。

4. ひと月につき割合的賃金請求権が存する場合（例えば、月の途中での入職または離職）、またはその他の事由（例えば、無給の中止時間）により月賃金が減額される場合、賃金請求権は、当該月において従業員につき割当てられた労働時間と月全体における所定労働時間との比例により算定する。

第14条 賃金の繰り延べ

従業員は、協約上の賃金構成部分を、老齢生活保障を目的とした生活保障契約（Versorgungszusage）のために転換する請求権を有する。

従業員は、将来の賃金請求権を、事業上の老齢生活保障のための年金保険のその都度の上限保険料額の4%まで転換するよう求めることができる。かかる賃金転換に際しては、社会法典第四編18条1項に基づく受給規模の160分の1を下回ってはならない。

詳細は、使用者及び従業員との間で書面により定める。

新たな事業上の老齢生活保障のための法律上の規定に基づき、被用者は7就労月以降（最初は2005年7月1日以降）月額13.30ユーロを請求する権利を有する。かかる額は、専ら労働者が希望する限りにおいて、事業上の老齢生活保障（直接保険、年金金庫、年金ファンド）のために支払われるものである。

第15条 賞与

1. 就労関係が6カ月間中断無く存続した場合、従業員は、追加的休暇手当及びクリスマス手当の形式による賞与請求権を得る。

休暇手当の支払いは、毎年6月の清算により行われ、クリスマス手当の支払いは、毎年11月の清算により行われる。

休暇手当及びクリスマス手当は勤続期間の増加により引き上げられ、6月30日及び11月30日を期日として計算する。

2. 休暇手当及びクリスマス手当の額は、労働関係の中断の無い存続期間による。

- ・6カ月後は、その都度税込150ユーロ
- ・3年目及び4年目は、その都度200ユーロ
- ・5年目以降は、その都度300ユーロ

パートタイム労働者は、合意された個々の月所定労働時間に応じて割合的に賞与を得る。

3. 賞与支払請求権の要件は、支払時点における解約告知を受けていない就労関係の存続である。

請求権のある労働者が、暦年において労働関係を停止していた場合には、給付を受けない。暦年において労働関係が一部停止していた場合には、従業員は割合的に給付を得る。

次年度の3月31日までに労働関係から離職する従業員は、クリスマス手当を転換しなければならない。これは、使用者による経営を理由とする解約告知の場合には適用しない。

第16条 除斥期間

労働関係に基づく請求権は、それが履行期に達した後、3カ月の除斥期間内に契約の他方当事者に対して書面により行使されなかった場合には、消滅する。

相手方当事者が請求を書面により拒否した場合、請求権は書面による拒否の到達後、3カ月以内の更なる除斥期間内に、裁判上、行使されなければならない。

かかる期間内に行使されなかった請求権は、消滅する。

第17条 終結規定

1. 従業員は、ドイツ労働総同盟 - 派遣労働協約共同体の加盟組合のストライキ通告の範囲内において、適法にストが行われている事業所または事業所の一部への就労を命じられることは無い。労働争議措置の開始前より既に事業所で使用されている従業員についても同様とする。これに関して、労働争議の当事者は、細部において異なる合意を行うことができる（例えば、救急業務協定）。労働者派遣法11条5項の規定は影響を受けない。

従業員は労働争議措置に間接的に関係する限りにおいて、操業短縮を申し立てることができる。協約当事者は、その都度の操業短縮の実施のための支援を約する。この場合、全ての必要な手段が尽くされなければならない。

2. 本協約の意味における就労関係の中断の無い存続の算定は、2002年1月1日を基準とする。

第18条 発効及び解約告知

1. 本一般協約は、協約に拘束される使用者及び従業員に対して、2004年1月1日に発効する。

本協約は、6カ月の予告期間を置き、最初は2016年12月31日に解約することができる。

2. 一般協約の発効後、労働者派遣法に基本的な変更があった場合、両協約当事者は、18条1第2項とは異なり、1カ月の予告期間を置き、月末にかけて非常解約告知を行う権利を有する。

II 賃金基本協約（2003年7月22日締結、最終改定2013年9月17日）**第1条 適用範囲**

本協約は、一般協約の適用範囲（1条）にある協約当事者の構成員に対して、適用する。

第2条 賃金等級格付原則

1. 従業員は、その主たる職務に基づき、本協約の賃金等級へ格付けされる。格付けに当たっては、専ら現に行っている職務を基準とする。

2. その職務の遂行を行っていないわけではない職業上の資格（Qualifikation）は、より高い等級への格付けを根拠付けない。

3. より高い等級の職務の一時的な遂行は、新たな格付けを正当化しない。一時的により高

い賃金等級の労働が割り当てられた場合、6 週間以降は、低い賃金等級の協約上の賃金と当該職務について定められた賃金との差額が手当として支払われる。

4. 従業員は、一時的により低い賃金等級に分類される職務を義務付けられうる。この場合において、報酬の変更は生じない。

第3条 賃金等級

従業員は、現に行う主たる職務に基づき、以下の賃金等級へ格付けられる。その都度の職務記述書 (Tätigkeitsbeschreibung) を、格付けに当たっての基準とする。

賃金等級 1：事業上の指示にとり必要な職務。

賃金等級 2：速成教育期間または専門的職業経験または専門に特殊な知識もしくは資格が必要な職務。

賃金等級 3：職業訓練 (Berufsausbildung) により身に付く知識及び技能が必要な職務。かかる知識及び技能は、賃金等級 2 における数年間にわたる職務経験によっても獲得されうる。

賃金等級 4：少なくとも 3 年の職業訓練によって身に付く知識及び技能を必要とし、数年にわたる職務経験を要件とする職務。

従業員は、賃金等級 3 において 1 年以上勤続した場合、賃金等級 4 へ格付けられる。勤続期間の算定は、2014 年 1 月 1 日に開始する。

賃金等級 5：少なくとも 3 年の職業訓練によって身に付く知識及び技能を必要とする職務。

加えて、追加訓練により得られる専門知識ならびに多年にわたる職業経験を必要とする。

賃金等級 6：マイスターあるいは技術者訓練または比較可能な資格を必要とする職務。

賃金等級 7：賃金等級 6 の指標に加えて、数年にわたる職業経験が必要な職務。

賃金等級 8：専門大学での履修が必要な職務。

賃金等級 9：大学での履修が必要な職務あるいは専門大学での履修及び数年にわたる職業経験が必要な職務。

第5条 発効及び解約告知

1. 本賃金基本協約は、協約に拘束される使用者及び従業員に対して、2004 年 1 月 1 日に発効する。

本協約は、6 カ月の予告期間を置き、最初は 2016 年 12 月 31 日に解約することができる。

2. 賃金基本協約の発効後、労働者派遣法に基本的な変更があった場合、両協約当事者は、18 条 1 第 2 項とは異なり、1 カ月の予告期間を置き、月末にかけて非常解約告知を行う権利を有する。

Ⅲ 賃金協約（2003年7月22日締結、最終改定2013年9月17日）

第1条 適用範囲

本協約は、一般協約の適用範囲（1条）にある協約当事者の構成員に対して、適用する。

第2条 賃金

添付資料において示す時給額及び割増金が支払われる。割増金支払請求権は、本協約4条により生じる。

第3条 賃金テーブル

連邦州のうち、ベルリン、ブランデンブルク、メクレンブルク＝フォアポメルン、ザクセン、ザクセン＝アンハルト及びチューリンゲンにおいては、添付文書において示す賃金表：東を基準として、時間賃金が支払われる。

連邦州のうちその他の州においては、添付文書において示す賃金表：西を基準として、時間賃金が支払われる。

労働地域（顧客事業所）の賃金を適用する。但し、外勤労働者については、それがより高いものである限りにおいて、雇入れ地域の賃金を得る。

第4条 割増金

同一顧客の元において中断無く就労が行われた場合、就労関係割増金が支払われる。その額は、以下の通りとする。

- ・9暦月の経過以降は、1.5%
- ・12暦月の経過以降は、3.0%

3カ月までの期間において就労が中断した場合、中断後の就労関係割増金の履行期については、従前の派遣期間を算入する。

添付文書において示す賃金表を適用する。

第5条 （削除）

第6条 産業別割増金（Branchenzuschlag）

賃金表の賃金は、その都度の産業分野において、場合によっては産業別割増金に合意することによって引き上げられる。かかる産業別割増金は、特別の労働協約により規定される。

第7条 雑則

1. 本協約の協約当事者及び顧客事業所の使用者との間で、当該顧客事業所での就労期間中における報酬につき、そこで就労する派遣企業の従業員が有利となる場合には、異なる協約上の規制を行うことができる。
2. 労働者送出法5条1号の意味における、その都度有効な最低賃金は、現に給付された全ての時間につき、最低限のものとして支払われる。

第8条 発効及び解約告知

1. 本賃金協約は、協約に拘束される使用者及び従業員に対して、2004年1月1日に発効する。

本協約は、6カ月の予告期間を置き、最初は2016年12月31日に解約することができる。

2. 賃金基本協約の発効後、労働者派遣法に基本的な変更があった場合、両協約当事者は、18条1第2項とは異なり、1カ月の予告期間を置き、月末にかけて非常解約告知を行う権利を有する。

賃金表：西 2015年4月1日以降

賃金等級	時給	1.5% (9ヶ月以降)	3% (12ヶ月以降)
E1	8.8	8.93	9.06
E2	9.39	9.53	9.67
E3	10.98	11.14	11.31
E4	11.61	11.78	11.96
E5	13.11	13.31	13.5
E6	14.75	14.97	15.19
E7	17.22	17.48	17.74
E8	18.53	18.81	19.09
E9	19.55	19.84	20.14

賃金表：東 2015年4月1日以降

賃金等級	時給	1.5% (9ヶ月以降)	3% (12ヶ月以降)
E1	8.2	8.32	8.45
E2	8.35	8.48	8.6
E3	9.76	9.91	10.05
E4	10.33	10.48	10.64
E5	11.67	11.85	12.02
E6	13.12	13.32	13.51
E7	15.31	15.54	15.77
E8	16.47	16.72	16.96
E9	17.39	17.65	17.91

IV 金属・電機産業における労働者派遣に関する割増金協約（2012年5月22日締結）

第1条 適用範囲

1. 地域的適用範囲：ドイツ連邦共和国
2. 業種的適用範囲：協約に拘束され、労働者派遣の枠組みにおいて金属・電機産業の顧客事業所へ被用者を就労させる、社団法人連邦人材派遣サービス使用者団体（BAP）及び社団法人ドイツ派遣労働企業利益団体（iGZ）の加盟企業。手工業に分類されない限りにおいて、以下の経済分野の事業所を、金属・電機産業の顧客事業所とみなす。
 - ・非鉄金属採掘及び加工、精錬
 - ・鋳造
 - ・伸銅品業、圧延、鋼鉄変形
 - ・機械工、溶接工、研磨工、鍛工

- ・ 鋼鉄・軽金属製造及び金属開発
- ・ 機械・器機・工具製造
- ・ 自動車産業及び乗物製造
- ・ 航空産業及び宇宙航空産業
- ・ 船舶建造
- ・ 電気工学及び電機産業
- ・ ハードウェア製造
- ・ 精密機械工学及び光学
- ・ 時計産業
- ・ 鉄・板金・金属製品
- ・ 音楽楽器
- ・ 遊具及びスポーツ器具
- ・ 貴金属製品

ならびに、上記の経済分野に属する修理・付属品・組立・サービス及びその他の補助及び付属事業所、及び支店ならびに事業所の同種の産業。

顧客事業所の分類に関して疑いがある場合においては、顧客事業所において適用されている労働協約を判断基準とみなす。労働者派遣法 12 条に基づく契約において、所属産業を定めなければならない。適用される労働協約に関して、顧客事業所の明確な申告がない場合、派遣企業は本協約を適用することができる。

1. 人的適用範囲：労働者派遣の枠組みにおいて顧客事業所へ派遣される全ての被用者

2条 産業別割増金

1. 労働者は、金属・電機産業の顧客事業所における労働者派遣の枠組みによるその都度の就労期間にかかる要件を満たす場合、産業別割増金を得る。

2. 産業別割増金は、その都度の顧客事業所における中断の無い就労に対して支払われる。

3 カ月を下回る祝祭日、休暇日及び労働不能日を含む中断期間は、上記の意味における中断ではない。

3. 産業別割増金は、顧客事業所での就労期間に応じて、以下の割合とする。BAP 及びドイツ労働総同盟 - 派遣労働協約共同体との間で締結された賃金協約の時間賃金、あるいは iGZ 及びドイツ労働総同盟 - 派遣労働協約共同体との間で締結された賃金協約の時間賃金の

- ・ (就労期間 6 週間後) 15 %
- ・ (就労期間 3 カ月後) 20 %
- ・ (就労期間 5 カ月後) 30 %
- ・ (就労期間 7 カ月後) 45 %
- ・ (就労期間 9 カ月後) 50 %

4. 産業別割増金は、顧客事業所の比較可能な労働者に対する現在の所定時間賃金との差に限定される。顧客事業所における比較賃金を確定する際には、産業における平均的な成果手当（Leistungszulage）との均衡は考慮しない。

顧客事業所は、比較可能な労働者に対する現在の所定時間賃金を証明しなければならない。

5. 産業別割増金は、その他の性質の全ての給付と精算することはできない。但し、協約外給付とは清算可能とする。本協約及び BAP 及び iGZ にかかる労働協約によるよりも、被用者にとって有利な労働条件及び賃金条件を規定する個別契約上の規制が存在する場合には、本協約によっては影響を受けない。

6. 産業別割増金は、BAP 一般協約 13 条 2 に基づく固定的協約賃金の一部であり、あるいは iGZ 賃金協約 2 条 1 項に基づく基礎報酬の一部である。

第 3 条 労働協約上の規定の変更

労働者が本協約による産業別割増金を得る場合、BAP 賃金協約 4 条あるいは iGZ 賃金基本協約 5 条に基づく割増金請求権は消滅する。

第 4 条 顧客事業所における異なる合意

1. 労働者の賃金は、本協約と関連する BAP/iGZ 賃金協約により生じる。
2. 派遣企業は、派遣被用者に対する給付に関する顧客企業における合意に関して、それを知って以降、派遣されている被用者に対し、情報提供を行う。
3. 派遣企業と顧客企業との間の契約上の合意において、かかる規制を行うことができる。それに応じて、労働者は顧客事業所における事業上の合意に基づく給付に関する請求権を得る。

第 5 条 労働協約上の賃金引上げへの適合

産業別割増金の協約上の賃金引上げへの適合は、協約当事者間における特別な手続規制（本協定の構成部分である。）により、行われる。

第 6 条 労働協約の導入

1. 産業別割増金にとり基準となるその都度の顧客事業所における就労期間の算定は、本協約の発効により、新たに起算される。
2. 2012 年 11 月 1 日において既に 6 週間、またはそれよりも長く顧客事業所において中断無く就労している従業員については、2 条 3 項が定める第 1 段階が、2012 年 11 月 1 日以降既に満たされているものとみなす。かかる従業員は、2012 年 12 月 15 日に次の段階に達し、その後続く段階についてはそれぞれに対応する時点で到達する。

第 7 条 終結規定

1. 本協約は、2012 年 11 月 1 日に発効する。
2. 本協約は、3 カ月の予告期間を置き、最初は 2017 年 12 月 31 日に解約することができる。

3. 解約告知は、各協約当事者が行うことができる。使用者側の一当事者による解約告知は、他の協約当事者に対しても効力が拡張される。労働組合側による解約告知は、使用者側の一方当事者に対してのみ行われた場合であっても、使用者側の協約当事者双方に対して効力を有する。
4. 派遣労働に関する法律上の枠組条件（特に、報酬に関する規制）に基本的な変更が生じた場合、協約当事者は、変更の影響を考慮したうえで可能な継続（Fortführung）を審査し、かつ合意することを目的として、遅滞無く交渉を開始する。
5. 法改正の発効後6カ月を経過しても対応する規制が行われない場合、本協約は6カ月の経過により、余後効なく失効する。
6. 2条3項において挙げた賃金協約が余後効をもって適用される場合、本協約は変更を加えることなく継続して適用する。

金属・電機産業割増金協約：西 2015年4月1日～2016年5月31日まで

賃金等級	DGB労働協約	6週間後	3ヵ月後	5ヵ月後	7ヵ月後	9ヵ月後
割増率		15%	20%	30%	45%	50%
E1	8.8	10.12	10.56	11.44	12.76	13.2
E2	9.39	10.8	11.27	12.21	13.62	14.09
E3	10.98	12.63	13.18	14.27	15.92	16.47
E4	11.61	13.35	13.93	15.09	16.83	17.42
E5	13.11	15.08	15.73	17.04	19.01	19.67
E6	14.75	16.96	17.7	19.18	21.39	22.13
E7	17.22	19.8	20.66	22.39	24.97	25.83
E8	18.53	21.31	22.24	24.09	26.87	27.8
E9	19.55	22.48	23.46	25.42	28.35	29.33

金属・電機産業割増金協約：東 2015年4月1日～2016年5月31日まで

賃金等級	DGB労働協約	6週間後	3ヵ月後	5ヵ月後	7ヵ月後	9ヵ月後
割増率		15%	20%	30%	45%	50%
E1	8.2	9.43	9.84	10.66	11.89	12.3
E2	8.35	9.6	10.02	10.86	12.11	12.53
E3	9.76	11.22	11.71	12.69	14.15	14.64
E4	10.33	11.88	12.04	13.43	14.98	15.5
E5	11.67	13.42	14	15.17	16.92	17.51
E6	13.12	15.09	15.74	17.06	19.02	19.68
E7	15.31	17.61	18.37	19.9	22.2	22.97
E8	16.47	18.94	19.76	21.41	23.88	24.71
E9	17.39	20	20.87	22.61	25.22	26.09

第3章 フランス*

1. フランスにおける雇用情勢一般の概況

2015年時点におけるフランスの雇用情勢は、依然として深刻である。直近の失業率（2015年第3四半期）は10.2%であり、一年前との比では、+0.2%とわずかながら上昇している（失業者数は約290万人）。しかし、これに加えて、求職活動をしていないなどの理由により、統計上は失業者に区分されないものの、働く希望を有しながら非活動（不就労）状態にある人口¹（失業の周辺部）が約140万人、非自発的パートタイム労働者（フルタイム就業を希望しながら、フルタイムの職が得られないためにパートタイム労働に従事している者）²が約172万人にのぼる。したがって、フランスにおける労働者全体の2割近くが、失業ないし不完全就業等の状況にあることになる。なお、失業率の変遷を見ると、1990年代以降、長らく8%から12%の間で推移していたが、2009年以降は、微増の傾向が続いている。

失業率が高止まりしている最大の要因として一般に指摘されることとしては、フランス企業の競争力が低下し、労働需要が不足していることである。それに加えて、年金受給年齢の引き上げに伴い、高齢労働者の供給が増加したことも挙げられる。もっとも、さまざまな若年層向けの雇用対策がある程度の効果を挙げているためか、若年層の失業率は、最近になって、多少の低下傾向にある。

フランスの労働市場においては、教育水準（学歴）により就職及びキャリアが決まることが多く、バカロレア（baccalauréat）を取得していない労働者が失業や不完全就業に直面する可能性が高いとされている。また、フランスは公共部門の雇用が大きいことも特徴の1つであり、5人に1人は公務部門で働いている。とりわけ、教育及び医療関係の公務員の数が多いが、財政赤字削減のため、公務部門の雇用は漸減傾向にある。

フランスの最低賃金（以下SMICと略記）は、2015年時点で時間当たり9.61ユーロ、月当たり1,457ユーロであった（2015年12月22日に時間当たり9.67ユーロに改正）。2015年1月1日に初めて法定の最低賃金制度が導入されたドイツにおける最低賃金（8.5ユーロ）よりも高い水準となっている。SMICは、フランスにおける全労働者の平均賃金の約50%の額に相当し、低賃金労働者の多くは、最低賃金か最低賃金周辺の賃金で働いている。フランスにおける法定労働時間は、2002年のいわゆるオブリ法（loi Aubry）によって週35時間と

* 本章における記述は、2015年11月～12月にフランス・パリにおいて実施した現地ヒアリング調査の結果に多くを負っている。ご多忙のなか、ヒアリングに応じてくださった方々には、この場を借りて心より御礼申し上げます。また、調査にあたっては、鈴木宏昌早稲田大学名誉教授及び広岡裕児氏に多大なご協力をいただいた。あわせて御礼申し上げます。

また、本章における記述のうち法制度面にかかる検討については、現地調査のヒアリング内容及び Gilles Auzero et Emmanuel Dockes, *Droit du travail*, 29e ed, Dalloz, 2014 ; Jean-Emmanuel Ray, *DROIT DU TRAVAIL DROIT VIVANT*, 24e ed, Wolters Kluwer, 2015 ; 水町勇一郎『『格差』と『合理性』』社会科学研究 62巻3・4号125頁以下に依っている。

¹ こうした状況にある者は、しばしば「失業の周辺部にある者」などと呼称し、失業に準じて扱われる。

² こうした状況にある者は、しばしば「不完全就業」などと呼称され、失業者に準じて取り扱われるときがある。

されたことがよく知られているが、フルタイム労働者の実際の平均労働時間は 39.6 時間となっている。これは、代償休日 (repos compensateur) と呼ばれる代替休日等を用いることによって、週 35 時間を超える超過勤務時間 (heures supplémentaires) が用いられていることによる³。

2. 非正規雇用の概念～「非典型」あるいは「不安定」雇用

フランスにおいては、直用かつ期間の定めのない契約が、労働契約の基本的な (commun) 形態であることが明定されており、いわゆる正規労働者とは期間の定めのない労働契約 (CDI: contrat à durée indéterminée—以下 CDI と表記) のことであると整理されている。これに対し、日本において非正規労働などと表現されることが多い、それ以外の雇用については、非典型 (atypique) あるいは不安定 (précaire) 雇用 (労働) という表現が用いられることが一般的である。

フランスの雇用統計においては、上述の通り標準的雇用とされている無期雇用 (CDI) とその他の非典型雇用は区別されており、非典型雇用には、期間の定めのある雇用 (CDD: contrat à durée déterminée—以下 CDD と表記)、派遣労働 (intérim)、見習い (apprentissage) が含まれている⁴。

非正規労働の概念把握について、フランスと日本との大きな違いは、パートタイム労働者の取扱いである。すなわち、フランスにおいては、パートタイム労働者 (temps partiel) はその多くが無期雇用 (CDI) で就労していることから、非正規労働者には区分されないことが多い。フランス労働法典においても (均等待遇⁵に関する規定も含め) パートタイム労働についての規定が明示されているが、それらは「労働時間」の章に置かれている。

3. 量的把握

(1) 非正規雇用の概況～有期雇用 (CDD) と派遣を中心に

無期雇用 (CDI) は、2012 年時点で、フランスの雇用者総数の 86.5% を占めている⁶。無期雇用 (CDI) の比率は、1990 年代には、90% を超えていたが、2000 年以降は 86～88% の間で安定的に推移している。景気が回復せず、失業率が高いにもかかわらず、ストックの数字では、雇用労働者の 9 割近くが無期雇用 (CDI) である。すなわち、フランスにおける労

³ 超過勤務時間については、使用者に対し割増賃金の支払や代償休日の付与の義務が発生するが、実務上は代償休日の付与によって対応しているケースが多いようであり、その日数は年間 1 週間から 10 日程度のようにある。

⁴ なお、本稿においては便宜上、フランスにおける非典型雇用ないし不安定雇用について、「非正規雇用 (労働)」と表記することを原則とする。

⁵ なお、これらの労働条件に関する差異が問題とされる場合、「待遇」あるいは「処遇」という用語が用いられる場合がある。本章においては、「待遇」及び「処遇」という用語の際に特別な意味付けはなく、単に原語の問題等の事情による (なお、フランスにおいては (法律用語も含め) 日本のように厳密な用語の使い分けを用いているわけではなく、同一の内容を意味する複数の用語が用いられることは珍しくない)。

⁶ INSEE, *Emploi et salaires*, 2014。

働者の主流を占めるのは現在もなお無期雇用（CDI）であり、労働法、キャリア形成、労働組合運動も、無期雇用（CDI）に軸足を置きがちとなっている⁷。

これに対し、非正規雇用の各形態について、雇用者総数に占める割合を見ると、有期雇用（CDD）が9.6%、派遣労働が2.2%、見習いが1.7%となっている（2012年時点）⁸。有期雇用（CDD）の割合は、2000年以降、9%付近で安定している。これに対し、見習いは、最近になって増加傾向が認められる。

なお、派遣業における使用者団体である PRISM D'Emploi の報告書によれば、2014年には雇用労働者における派遣労働者の割合が3%に達したとされている⁹。フルタイム換算では52万人に相当すると算定されているが、この数値は経済危機前の2007年と比べると20%ほど低下している。歴史的な変遷を見ると、フランスにおける派遣労働は1970年代に始まり、1980年代後半に20万人を超え、2000年には60万人に達した。その後は55～60万人で推移していたが、2008年の経済危機により、一時44万人にまで急減し、その後、緩やかな回復基調となっている。派遣労働者が就労する派遣先を産業別で区分すると、製造業が最大であり、全体の43%を占めている。次いで、第3次産業（36%）、建設業（19%）となる。

ここで、金属産業の経営者団体（UIMM）に対するヒアリング調査の際に提供を受けた資料にもとづき、製造業における非典型雇用の状況を補足しておく。全体的にみて、金属産業においては、有期雇用（CDD）の使用は限定的となっている。例えば、2014年の統計を見ると、全産業における雇用者に占める有期雇用（CDD）の割合が8.2%となっているのに対し、金属産業においては雇用者に占める有期雇用（CDD）の割合は3.3%に過ぎない¹⁰。但し、これを年齢層に注目した場合、重要な特徴が現れる。すなわち、金属産業における26歳以下の若年層の雇用形態をみると、無期雇用（CDI）は52%にとどまり、有期雇用（CDD）は21%、その他の契約（見習いなど）が27%となっている（2014年）。これに対して、派遣労働者は自動車産業を中心に、多く利用されている。すなわち、2014年に全産業における雇用者総数に占める派遣労働者の割合が3%に達したことは先に述べたが、金属産業においては雇用者総数の6.2%が派遣労働者となっている。とりわけ、26歳以下の若年層においては、4人に1人が派遣労働者となっている。また、職種階層別でみた場合、派遣労働者が占める割合が多いのは、現業労働者（ouvrier）である（雇用者総数の11%が派遣労働者となっている）。

以上は、ストックでみた非典型雇用だが、その年の採用のフローでみると、まったく異なる状況が現れることに留意する必要がある¹¹。フランスにおいては、企業は、採用の予定を

⁷ J-E Ray, op.cit, p.74.

⁸ INSEE, op.cit.

⁹ PRISM D'Emploi, Rapoport économique et sociale 2014.

¹⁰ なお、製造業全体の雇用者総数に占める有期雇用（CDD）の割合も4.1%にとどまっており、全体として製造業における有期雇用（CDD）の利用は限定的であると評価できよう。

¹¹ ヒアリング調査においても、フランスにおける非正規雇用の状況を見る際は、ストックとフローの両面に注目する必要があるとの指摘があった。

社会保険管轄の行政に報告する義務があり、そのデータが *Déclaration unique d'embauche* の統計となる。これによると、2012 年の民間企業の採用の 9 割が非正規雇用であり、有期雇用 (CDD) が約 50%、派遣が約 42%となっている。

また、より短期間の有期雇用 (CDD) が顕著な増加傾向にあることも最近の重要な特徴である。すなわち、契約期間が 1 カ月以内の有期雇用 (CDD) は、2003 年から 2013 年の間に 230%の増加を記録し、契約期間が 1 週間以内の有期雇用 (CDD) も、2000 年から 2010 年に掛けて、120%増加している。また、フランスの公共職業安定機関である *Pôle Emploi* の 2014 年の業務統計によれば、有期雇用 (CDD) の 50%強が契約期間 6 カ月未満の雇用であり、契約期間が 1 カ月以下の有期雇用 (CDD) が 3 割に達している。これに対し、契約期間が 7 カ月以上の有期雇用 (CDD) は、全体の約 2 割にとどまっている。派遣労働者の雇用期間についてみると、2013 年初の資料によれば、その 46%が 1 週間未満であり、27%の雇用が日雇いとなっている。そして、雇用期間の中間値は 9 日間、平均値は約 1.7 週間となっている。

金属産業における新規採用をみると、若年層 (26 歳以下) においては有期雇用 (CDD) (42.1%) 及びその他の契約 (見習いなど) (34.1%) が圧倒的に多く、無期雇用 (CDI) の採用は 24%と限られている。これに対し、27 歳から 30 歳以下については、無期雇用 (CDI) の採用は 34.5%に上昇する。

(2) パートタイム労働の概況

2 で述べたように、日本の非正規雇用とフランスの非正規雇用では、パートタイム労働の取扱いが異なっているのが顕著な特徴である。すなわち、フランスでは、パートタイム労働は基本的に無期雇用 (CDI) として扱われている。しかし、最近、フルタイム労働を希望しながらも、パートタイム労働者として働く不完全就業者の割合についての調査が実施されるようになったが、パートタイム労働の状況についての関心が高まっているようである。

数字の変遷を見ると、パートタイム労働は、1982 年には雇用者総数の 8.1%であったものが、1998 年には 18.1%に上昇している。もっとも、その後はそれほど大きな変化がなく、2012 年時点では、18.6%、約 420 万人となっている。なお、パートタイム労働者の大多数は女性である。このうち、約 3 人に 1 人 (対雇用者総数の比率で 6.5%) が、フルタイムを希望しながらパートタイムで就労する不完全就業のパートタイム労働者と推計されている。雇用形態を見ると、パートタイム労働者の 78.7%は無期雇用 (CDI) であり、17.3%が有期雇用 (CDD) または派遣、4%が助成による雇用となっている (2011 年)。

パートタイム労働者の平均労働時間は、週 23.2 時間であり、フルタイム労働者の平均労働時間 39.6 時間に比べると約 6 割の労働時間である。但し、このことは、パートタイム労働で働く労働者の多くが週 23.2 時間の前後の労働時間であることを示しているわけではない点に注意を要する。労働省が 2014 年に実施したヒアリング調査によれば、パートタイム労働

者の労働時間は、フルタイム労働者と大きくは変わらない労働時間である層と、ごく短時間のみ就労する層とに二極分化しているようである。例えば、週 12 時間程度のごく短時間の労働者が、パートタイム労働者の 22%と相当数を占めている。また、パートタイム労働者の月当たりの平均賃金は 996 ユーロで、フルタイム労働者の 1.997 ユーロの半分でしかない。以上のような事情から、パートタイム労働者のうち、16%は複数の使用者の下で働いている。また、労働時間のごく短時間のパートタイム労働者は、若年層及び高齢労働者で、その割合が高い。なお、金属産業におけるヒアリング調査によれば、金属産業においては、パートタイム労働者の割合は 2014 年の数値で 5.3%と低い水準となっている（同年の全産業における雇用総数に占める割合は 16.8%）。なお、パートタイム労働者は、現業（ouvrier）に比べて非現業（employés）においてその比率が高いのがフランスにおける全体的な傾向である（全産業の非現業におけるパートタイム労働者の占める割合は 32%（2014 年））が、こうした傾向は金属産業においても同様であり、金属産業のすべての職種を合わせた雇用者総数に占めるパートタイム労働者が前記の通り 5.3%であるのに対し、非現業（employés）においては、18%がパートタイム労働者となっている。

（3）その他の不安定雇用

フランスにおいては、以上のほかにも調査等において不安定雇用（就業）に分類される就業形態が存在する¹²。まず、雇用労働の周辺部では、現在、100 万人を超える特定個人事業主（auto-entrepreneur）がいる。この特定個人事業主（auto-entrepreneur）は、個人の起業を促進するために、簡単な手続きで事業主としての登記及び税務申告ができるようにしたものである。特定個人事業主（auto-entrepreneur）は、サラリーマンや年金生活者の副業としても使われる機会が多いが、その収入は総じて低い。そして、現在では副業としてではなく、主たる活動として特定個人事業主として就業する者が増えているとされる。その結果、多くが一種の半失業の状態にあることが知られている。

このほか、個人請負の仕事（travail en régie）に従事している者が 60 万人近くいる（例：情報技術者、清掃業務等）。

その他の就業形態として、第 1 に、複数の使用者あるいは団体に掛け持ちして就労する者が約 4 万人いる。

第 2 に、portage salarial¹³と呼ばれる一種の自営業者の組合形式をとって就業する者が約 4 万人いる。portage salarial とは、顧客から単発での仕事を請負うことを主な活動とするものであり、その就業形態は個人事業主に近いが、報酬の受け取り方に特徴がある。すなわち、個人事業主であれば顧客からの報酬を直接受け取り、事業収入として取り扱われると

¹² Bernard Gazier 名誉教授（パリ第一大学）へのヒアリング調査においても、こうした雇用労働者の周辺において、不安定就業が増加していることが強調された。

¹³ 以下の portage salarial に関する記述は、portage salarial の業界団体である PEPS（Professionnels de l'Emploi en Portage Salarial）のウェブサイト <http://www.peps-syndicat.fr/>等を適宜参照した。

ころ、この *portage salarial* の場合には、就労者が *portage* 会社に所属し、顧客が *portage* 会社に対して報酬を支払った上で、就労者は *portage* 会社から（手数料、社会保障負担等を差し引かれた上で）賃金として報酬を受け取るという形態をとる。これにより、就業形態は個人事業主に近い形を取りながら、税制面及び社会保障制度については労働者と同様の権利を享受するという制度である。このように見ると、三者間の労務供給関係である労働者派遣とも類似しているように見えるが、顧客の開拓・仕事の獲得はあくまでも就労者自身が行うことが原則である¹⁴点、報酬額は顧客と就労者との間での交渉で決定される点などが異なっている。この *portage salarial* の制度は、コンサルタントなどの知的専門職において多く用いられているようであり、現在約 4～5 万人が従事しているようである。

第 3 に、興行・芸術関係を中心とした間歇的雇用 (*intermittent*) が約 10 万人いる。この間歇的雇用とは、例えば公演が行われる日といった、仕事がある日に限定した雇用を断続的（間歇的）に続けていく形態である。フランスにおいては、間歇的雇用であっても、年間に 507 時間以上働けば、雇用のない期間、失業手当を受けられるとされており、失業保険財政を圧迫する要因となっているとされる（民間の労使の負担で運用されている失業保険の 3 分の 1 の赤字は、この間歇的雇用にかかる支出が原因であるとされる）。

最後に、地下型あるいは *Uber* 型雇用 (*uberisation*) と呼ばれる就業形態が存在する。*Uber* はアメリカの会社で、インターネットで客と運転手を仲介する業務を行っている。このような、インターネットを仲介とした個別契約での就労形態もみられるようになってきている。なお、*Uber* による旅客運送業務の仲介については、一種の白タク行為であるとして、現在は禁止されている。

これらの就業者については、社会保障制度及び税制面については、その多くについて労働者と同等の権利を享受することが可能となっている一方、安定性の面では大きく異なっている。すなわち、顧客における経営状況の悪化が生じた場合、（通常の労働者が経済的解雇に関するさまざまな規制によって保護されるのとは異なり）真っ先に職を失う存在であると評価されている¹⁵。

（４）小括

以上のようなフランスの非正規雇用の状況をみると、日本の状況とはかなり異なっていることが分かる。まず、雇用者総数に占める非正規雇用の割合を見ても、13.5%にとどまっており、日本の非正規雇用の割合（37.4%）（2014 年）とは大きな差がある。フランスの場合、一般に非正規雇用に分類される有期雇用（*CDD*）、派遣労働、及び見習いに加え、不完全就業のパートタイム労働者、自営業の就業者等が付け加わる余地があるが、*INSEE* でのヒアリングにおける *Claude Picart* 氏の話では、非正規雇用（非典型あるいは不安定雇用）の範

¹⁴ 但し、積極的に顧客獲得の支援を行う *portage* 会社も存在するようである。

¹⁵ *J-E Ray, op.cit, p.74.*

困を最大限まで広げたとしても、労働者全体の25%まではいかないだろうと推測している。

このように見ると、フランスの労働者は、一見してその大多数が無期雇用（CDI）で安定した雇用についているように映る。但し、以下のような点に留意する必要がある。Gazier教授は、以下のように指摘する。第1に、無期雇用（CDI）の労働者が必ずしも安定した良質な雇用とは限らない状況となっている点である。すなわち、自分の職に不満を持ち、辞めていく無期雇用（CDI）が相当数いるのである（特定個人事業主 *auto-entrepreneur* は、こうした無期雇用（CDI）からの離職者の受け皿ともなっている）。また、ある意識調査¹⁶によれば、無期雇用（CDI）であっても、その約10%は、自らの雇用が不安定で失業の危険性があると感じているという。このような人は、多くの場合、技能の低い人たちである¹⁷。第2に、無期雇用（CDI）の周辺での不安定就業が増えているという点である。特に、労働市場への参入を目指す若年層は、無期雇用（CDI）採用が少ないために、その大多数が有期雇用（CDD）、派遣、見習い、研修生、助成金付きの雇用を踏み台として労働市場に参入している¹⁸。彼らは確かに、労働者の教育レベルにより確率は異なるとはいえ、平均すると1年から3年くらいで無期雇用（CDI）の職を得ているようである。しかし、教育レベルが低く、技能を持たない若年労働者は、有期雇用（CDD）と失業のサイクルを繰り返す者が多い。また、無期雇用（CDI）であっても、技能の低いブルーカラーの労働者たちは、製造業における雇用の現象の結果、再就職が困難になっている。とりわけ、55歳以上の高齢労働者がひとたび整理解雇の対象になると、再就職の確率が極めて低いと言われている。このように、フランスの労働市場は、正規労働と非正規労働が一定の連続性を持ちながら¹⁹も、大きな分断があるというのが現状であろう。

4. フランスにおける非正規労働に関する法制度の概要

フランスの労働法は、無期雇用（CDI）を標準的雇用と定め、それ以外は例外的雇用としている。そのため、有期雇用（CDD）及び派遣労働といった非正規雇用は、あくまでも例外的な状況の下でのみ許容される雇用形態となる。EUレベルにおいても、1999年6月28日のいわゆる有期労働指令において、期間の定めのない契約が使用者と労働者との間の雇用関係の一般的形態であることが確認されている。しかし、無期雇用が標準的雇用であることを法律で明確に定め、こうした原則を貫いている点で、フランスの労働法制は特徴を有するといえよう。

¹⁶ Enquête sur les conditions de travail, 2013.

¹⁷ Jean-Emmanuel Ray 教授も、試用期間の長期間化、移動条項の拡大、経済的解雇の可能性の拡大等によって、フランスにおける無期雇用（CDI）が一概に安定的な雇用とはいえなくなっていることを指摘している（J-E Ray, *op.cit.*, p.75.）。

¹⁸ Dares の調査によれば、派遣労働者の155分の1は、無期雇用（CDI）の職が見つからなかったなどの理由による不本意な就業であるとされている。

¹⁹ Jean-Emmanuel Ray 教授は、こうしたフランスの雇用形態の状況について、「かたつむり（Escargot）型」と表現している（J-E. Ray, *op. cit.*, p.74.）。

ここで、歴史的経緯を簡単に確認しておく。フランスにおいて、無期雇用（CDI）を標準的雇用として明確に定めたのは、1982年2月5日のオルドナンス（*ordonnance*）²⁰である。当時は、フランソワ・ミッテラン（François Mitterrand）大統領による社会党政権が新たに樹立された直後であり、労働者保護の立場から、派遣労働を含む有期契約労働を抑制するための立法化がなされたのである。なお、この背景には、長い間、労働法上の規制が存在しなかった無期雇用（CDI）の終了に関して、1973年に最初の解雇規制法が成立したことも影響している²¹。この法律により、解雇には「現実かつ重大な」（*cause réelle et sérieuse*）理由が必要とされるとともに、解雇手続きが細かく定められた。さらに、雇用情勢の悪化もあり、経済的解雇に関する解雇規制が強化されていった。その結果、フランスの無期雇用（CDI）は労働者を有利に保護する雇用形態となり、使用者は保護規制のない有期雇用（CDD）を用いて解雇規制を免れる行動に出るようになった。そこで、こうした起業の行動を阻止するために、期間の定めのない雇用を標準的な雇用と規定し、企業の通常の活動に伴う恒久的な職務には、有期雇用（CDD）を用いることができないとされたのである。こうして、有期雇用を原則禁止とし、許容事由を列挙するという方式は、その後1985年法で一旦は廃止されるものの、1990年7月12日の法律によってふたたび導入され、現行の制度の基礎をなす2008年6月25日の法律においても、無期雇用（CDI）を標準的な雇用とする原則は維持されている。

労働法典によれば、まず上述のように、有期雇用（CDD）は、例外的な場合にのみ用いることができるとされる。すなわち、労働法典 L.1242-1 条は、「企業の通常及び恒常的活動に結びついた雇用を持続的にもたらすことを目的とすること、またはその効果をもたらすものとするとはできない」旨を規定する。

続いて、労働法典 L.1242-2 条は、有期労働契約の利用事由を限定列挙しており、主なものは以下の4つの場合である。なお、各契約に対応する利用事由は1つでなければならないとされ（1契約1事由の原則）、また紛争が生じた場合において、利用事由の適法性は使用者側に立証責任があるとされる。利用事由の第1は、無期雇用（CDI）の労働者が欠勤した際の代替要員である。例えば、無期雇用（CDI）の労働者が、長期の病気治療や育児休暇で欠勤する場合の代替がその典型である。なお、使用者は、採用した有期契約労働者を、被代替

²⁰ オルドナンス（*ordonnance*）とは、行政権によって発せられる命令の一種である。政府が法律の領域に属する事項について国会の許可を得て発する（1958年憲法典 38条）ものであり、委任立法としての性質を有する。オルドナンスを発する権限は、その機関及びその対象が制限されている。オルドナンスは国会によって承認されるまでは行政立法としての価値を有するが、承認された後は法律としての価値を有する（中村絃一＝新倉修＝今関源成監訳・Termes juridiques 研究会訳『フランス法律用語辞典 [第3版]』（三省堂、2012年）299頁、山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）403頁、滝沢正『フランス法（第4版）』（三省堂、2010年）136頁を参照）。

²¹ 正確には、判例において権利濫用法理による制約は存在したものの、立証の問題などがあり、労働者にとっては解雇の不当性が認められることが非常に困難であった（1973年の解雇規制法成立までの経緯については、野田進『労働契約の変更と解雇』（信山社、1997年）169～203頁及び労働政策研究・研修機構編『フランスにおける解雇にかかる法システムの現状』労働政策研究報告書 No.173（執筆担当＝細川良・古賀修平）、2015年）等を参照）。

要員である欠勤者が就いていたポストと同じポストに配属しなければならないわけではない（他の無期雇用（CDI）を欠勤者の代替に充て、結果として空白となったポストに有期契約労働者を充てることは認められる）。他方、複数の無期雇用（CDI）労働者が連続して欠勤する場合に、その代替要員として1人の有期契約労働者を連続して用いることはできないとされる²²。第2は、経済活動の一時的増加が、第1の事由と並んで多く用いられる事由であるが、その一方で、利用事由の解釈をめぐって紛争が多い事由でもある。すなわち、製造業における増産のために有期契約労働者を用いた場合に、当該増産が臨時的なものであるのか、恒常的なものであるのかの判断が問題となっており、判例の立場も不明瞭な点が多いと評価されている²³。第3は、季節労働であり、以前は農業において主に用いられていたが、現在では観光業が中心となっており、150万人がこうした形で就労しているとされる。典型例としては、夏の海水浴場業者や、冬のスキー場で働くインストラクターなどの労働者である²⁴。第四の利用事由として、無期雇用（CDI）を用いないことが慣習化している産業での有期雇用（CDD）の利用があり、ホテル・レストランの労働者、興行・映画関係の労働者がこれに当たる。

このほか、特別のプロジェクト遂行のための労働者あるいは雇用促進のための助成金付きの雇用なども有期雇用（CDD）を用いることが許容される事由の1つである。これらは、主として高齢者及び若年者の雇用促進のために用いられている。

有期雇用（CDD）で雇い入れる際は、契約は必ず書面で行い、有期雇用（CDD）の利用事由及び労働条件を明記しなければならない。また、代替要員として用いられる場合には、被代替要員である従業員の名前及び職業資格（*qualification*）を記さなければならない。この書面性は厳格に適用されており、書面性を欠く場合、または義務的記載事項を欠く場合、労働者側の悪意の証明または巧妙に署名を拒否するなどの濫用的な意図がある場合を除き、ただちに無期雇用契約に再性質決定（*requalification*）²⁵される^{26 27}。

有期雇用（CDD）の更新は2回が上限であり、その合計の雇用期間の上限は、原則として

²² J-E. Ray, *op. cit.* p.76.

²³ *ibid.*

²⁴ なお、この利用事由は、季節的な性質を有する必要があるが、単に1年間の特定の時期のみに稼働するというだけでは利用事由を満たさないとされる（破毀院社会部 2007年12月5日判決）。

²⁵ 一義的には、裁判官が、係争の対象となっている事実及び行為について、当事者がそれについて主張する内容にかかわらず、法的な性質決定を修正することを言う。ここでは、契約の書面上は有期雇用（CDD）とされているものが、法的には無期雇用（CDI）に置き換えられることを言う。

²⁶ 破毀院社会部 2015年3月11日判決では、契約満了時の補償金の存在を記載しなかったことが違法とされ、無期雇用契約に再性質決定されている。

²⁷ 但し、フランスにおいては無期雇用（CDI）の解雇についても、権利の濫用として無効とされたとしても救済が濫用的解雇補償金等の金銭の支払に留まる点に留意する必要がある。すなわち、有期雇用（CDD）の労働者が期間の満了等を理由に雇用終了となった場合等において、違法な有期雇用（CDD）であると認定され無期雇用（CDI）に再性質決定されたとしても、無期雇用（CDI）に対する不当な解雇として金銭の支払による補償額が大きくなるにすぎない。契約が継続している期間中に違法な有期雇用（CDD）であることを理由に無期雇用（CDI）に切り替えられた場合でも、使用者は同様に当該労働者を解雇した上で、金銭の支払による補償を選択するケースも少なくないようである（もっとも、悪質な場合であれば刑事制裁を受けるおそれがある）。

18 カ月（例外的に 24 カ月あるいは 36 カ月）である。また、有期雇用（CDD）の濫用を避けるために、同じポストに同じ労働者を雇うためには、雇用期間の 3 分の 1 のクーリング期間（*délai de carence*）を置くこととなっている。また、有期雇用（CDD）の雇用が満了した際には、雇用終了補償金（*indemnité de fin de contrat*）²⁸として、総賃金総額の 10 分の 1 が払われる。

以上のような有期雇用（CDD）に関する規制に違反した場合、無期雇用（CDI）への再性質決定が行われる。判例は有期雇用（CDD）に関する規制の違反については一般に非常に厳格な態度をとっており²⁹、労働監督官（*inspection du travail*）³⁰が違反を摘発した場合は、刑法上の制裁の可能性はあるが、これについても裁判所は刑事罰を科すことについて躊躇がないと評価されている³¹。

派遣労働に関しても有期雇用（CDD）に関する規制と同様の規制が課されており、最長の契約期間は 18 カ月までとなっているほか、契約終了時には、雇用終了補償金（不安定雇用手当）の支給もある。有期雇用（CDD）との違いとしては、法律以外にも派遣に関する労働協約があり、細かな手続き、労働条件などが定められている。また、使用者負担の職業訓練費は一般労働者の 2 倍の水準である（賃金総額の 2.65%）。ヒアリング調査では、派遣労働について、「不安定雇用の中で、もっとも保護されている雇用形態」との表現も聞かれた。

最後に、これまで放置されていた研修（*stagiaire*）制度に関しても、2015 年 7 月 10 日の法律によって、受け入れ研修生の人数やその条件などが規制されることになっている。

このように、フランスでは、非正規雇用は、今日では、法律でかなり詳細に規制されている。他方で、企業の採用の 9 割近くが有期雇用（CDD）ないしは派遣であることから分かるように、実態としては、多くの企業が有期雇用（CDD）ないし派遣を用いて労働者の適性を判断した上で、無期雇用（CDI）として雇い入れるかどうかの判断を行っているようである（フランスにおいては、職務の変更を行えば、適性のある労働者を無期雇用（CDI）として雇うことはいつでも可能である）。もっとも、企業が、有期雇用（CDD）及び派遣労働者の比重を大幅に増やすことは容易ではない。使用者は、毎年、企業の経営状況に関する詳細な年次報告の作成が義務付けられており、従業員代表組織である企業委員会に提出しなければならない³²。この中には、有期雇用（CDD）及び派遣労働の利用に関する数字も含まれて

²⁸ 一般には、不安定雇用手当（*prime de précarité*）の用語が用いられることが多いようである。

²⁹ 例えば、有期雇用を 48 時間延長しただけでも、労働裁判所の急速審理裁判官により、直ちに無期雇用（CDI）に切り替えられ、制裁金が科せられるとのことである。

³⁰ 企業における労働条件を中心とした労働及び雇用に関する法制度の適用・遵守を監督することを任務とする公務員。日本における労働基準監督官に類する存在であるが、実際上はその権限が幅広く認められている。

³¹ J-E. Ray, *op. cit.* p.76.

³² フランスの場合、企業委員会には団体交渉及び労働協約の締結を行う権限は原則として認められていないが、企業内に組合支部が設置されている場合、企業委員会の委員は労働組合のメンバーが選ばれることが多いため、こうして企業委員会に提供された情報は、結果として組合支部にも伝わることとなる。実際、企業内組合支部にとっては、企業委員会を通じて得られる情報が、組合活動及び団体交渉のための重要な材料となっているようである（フランスにおける企業内労使関係の現状については、労働政策研究・研修機構編『現代先進諸国の労働協約システム—フランスの企業別協約』労働政策研究報告書 No.178（執筆担当＝細川良）等を参照）。

いるため、企業委員会（及び組合代表）が、企業内において非正規雇用が異常に増えないように監視することが可能となっている。場合によっては、労働組合などは、労働監督官に違法な有期雇用（CDD）ないし派遣労働の利用がないかについての調査を依頼することがある。

5. 均等待遇³³

（1）法制度

ア．有期契約労働（CDD）

労働法典 L.1242-14 条は、「無期契約労働者に適用される法律、労働協約の規定、及び慣行上の措置は、労働契約の切断に関する規定を除き、有期契約労働者にも適用される」と規定し、無期雇用（CDI）と有期雇用（CDD）との間での一般的な平等取扱い原則を規定している。さらに、L.1242-15 条は、「有期契約労働者の報酬は、同等の格付けで同じ職務につく無期契約労働者が当該企業で試用期間満了後に受け取る報酬の額を下回ってはならない」と規定している³⁴。したがって、有期雇用（CDD）の契約期間中に、当該企業（ないし産業）において、賃金改定（賃上げ）が実施された場合には、当該企業において雇用されている有期雇用（CDD）にも適用されることとなる。また、食堂の利用等の福利厚生、交通費の支給等についても、有期雇用（CDD）は原則として無期雇用（CDI）と同等の権利を享受することとされる。

イ．派遣労働

派遣労働者の労働条件について、労働法典 L.1251-24 条は、「派遣労働者は、派遣先企業において、派遣先企業の労働者と同じ条件で、施設等の利用（交通手段、食堂、レストランチケット、シャワー、更衣室等）を享受する」旨を規定しており、また報酬についても、L.1251-18 条 1 項「派遣労働者の報酬は、派遣先企業において同等の格付けで同じ職務に就く無期契約労働者が、当該派遣先企業で試用期間満了後に受け取る報酬と同額以上でなければならない」旨を規定している³⁵。このほか、L.1251-18 条 2 項は、「派遣先企業の労働者が

³³ なお、フランスにおいて処遇に関する問題を検討するにあたっては、前提としてフランスにおける賃金システムを理解しておく必要がある。ごく簡略化して述べるならば、フランスにおいては、産業別労働協約などの企業横断的な労働条件決定システムや同システムに基づく職務格付けが前提となっている。そして、労働協約において、格付けごとに（最低保障）賃金が定められており、有期・無期雇用にかかわらず、当該格付けに応じた協約所定の賃金を支払わなければならない。学歴や資格等、職務遂行能力に関わる要素は、基本的には協約賃金に関わる賃金協定内の格付けを決める際に、考慮されることとなるため、これらの差異を理由とする格差は、一般に違法な格差となることは少ないと考えられる（フランスにおける賃金その他の労働条件決定システムについては、山本陽大＝細川良＝西村純『現代先進諸国の労働協約システム－まとめと論点』（労働政策研究報告書 No.184、2016 年）第 2 章におけるフランスに関する記述を参照のこと。

³⁴ L.1242-15 条の文言からは、有期雇用（CDD）は賃金に関する平等取扱いを求める場合に、同等の格付けで同等の職務に就く者との比較が原則であると読めるが、後述するように、フランスにおいては他方で判例法理による同一労働同一賃金原則の法理が展開されており、同法理においては必ずしも格付け等の同一性が適用の前提とはされていない点に留意する必要がある。

³⁵ 派遣労働者についても、判例法理である同一労働同一賃金原則が適用される余地がある（前掲注 29 参照）。

祝日手当を享受するとき、勤続期間にかかわらず、派遣労働者にも支払われるものとする」と規定しており、派遣労働者についても平等取扱い原則が明文で規定されている。

ウ. パートタイム労働

既に述べたように、フランスにおいてはパートタイム労働は、非正規雇用に分類されないのが一般的であるが、法制度上、平等原則が定められていることから、その概要を説明する。

パートタイム労働につき、労働法典 L.3123-11 条は、「パートタイム労働者は、法律及び労働協約によってフルタイム労働者に認められている権利を享受する。但し、労働協約上の権利については、労働協約が定める特別の適用方法によることが認められる」旨を規定する。また、報酬については、労働法典 L.3123-10 条が「パートタイム労働者の報酬は、企業または事業所において、同じ格付で同等の職務に就くフルタイム労働者の報酬に対して、その労働時間及び当該企業における勤続期間を考慮して、比例的なものとする」旨を規定し、勤続期間の算定にあたっては、フルタイムで従事した場合と同様に計算しなければならない旨を規定する（労働法典 L.3213-12 条）。このほか、労働法典 L.3123-13 条は、「フルタイム労働者とパートタイム労働者の解雇手当及び退職手当は、当該企業における採用後にいずれかの形態で従事した雇用期間に比例して計算される」旨を定めており、賃金のように労務の提供それ自体の対価と位置づけられるものについては労働時間の差異に比例した給付を要求しつつ、勤続年数の算定等、労務の提供それ自体の直接的な対価とは位置づけられないものについては、フルタイム労働者と同等の計算によることを要求している。

エ. 同一労働同一賃金原則³⁶

以上のように、フランスにおいては、有期雇用（CDD）、派遣労働、パートタイム労働のそれぞれについて、法律上明文で平等取扱い原則が定められているが、これに加えて、同一労働同一賃金（à travail égal, salaire égal）原則の法理が判例により展開されている³⁷。

判例による同一労働同一賃金原則は、破毀院社会部 1996 年 10 月 29 日判決（いわゆる Ponsolle 事件判決）がリーディングケースと位置づけられており、同判決により以下のような原則が確立したと考えられている。すなわち、「同一（価値）労働を行う労働者間の賃金格差が、客観的かつ正当な、検証可能な理由により正当化される場合を除き、使用者は、同一の状況に置かれているすべての労働者の報酬の平等を保障しなければならない」とするのである³⁸。

³⁶ 以下に述べる判例法理は、同一労働同一賃金（à travail égal, salaire égal）原則と呼ばれることもあれば、平等取扱い（égalité de traitement）原則と呼ばれることもあり、これらの表現はフランスにおいては必ずしも厳密に使い分けられているわけではないようである。

³⁷ なお、男女間の同一労働同一賃金原則については、労働法典により明文で規定されている（L.3221-2 条）。

³⁸ これにより、男女間に適用される同一労働同一賃金原則につき、同性間にあっても同一のルールが適用されることになったと説明されることが多い。

その後の判例の展開によれば³⁹、同一労働同一賃金原則の適用にあたっては、必ずしも厳格な労働の同一性までは要求されていないようである⁴⁰。使用者側が主張する、比較対象とされた労働者間の労働の差異について、賃金の格差を客観的に正当化できるか否かの判断に吸収されていると読める事案も散見され、判断にあたり「同一労働であるか否か」の判断を経た上で、「処遇の差異が合理的な理由にもとづくものであるか否か」を判断するといった手法が必ずしも採用されているわけではない。

具体的に、賃金の格差を正当化するものとしては、勤続期間、労働の質、職業資格（資格免状）等が挙げられている。但し、これらの正当化事由については、客観的なものであって、格差を説明できるものであることが要求されている。すなわち、使用者としては、単に「勤続期間が異なる」、「労働の質に差異がある」と主張すれば足りるわけではなく、賃金のどの部分が勤続期間に対応して異なっているか、どのように労働の質に差があるのかを説明する必要がある⁴¹。

なお、立証については、労働者側は、「同一労働同一賃金原則違反を基礎づけることができる要素を裁判官に対して主張すること」とされ、具体的には、問題となっている処遇に関して同一の状況にある同僚との比較を裁判官に示すこととされている⁴²。これに対し、使用者側は、問題とされている賃金等の差異を正当化する客観的な要素を示す必要がある⁴³。なお、労働者の側は、同一労働同一賃金原則違反を基礎付ける事実が使用者側の手にあると主張する場合、裁判官に対して提出命令を要求することができる⁴⁴。

（２）均等待遇をめぐる実態

（１）で述べたように、フランスにおいては、有期雇用（CDD）及び派遣労働に関する均等待遇が法律で保障されている。すなわち、有期雇用（CDD）あるいは派遣労働者を、同様の職務を遂行する無期雇用（CDI）より低い賃金、労働条件で扱うことは禁止されている。均等待遇の適用範囲は、賃金のみならず、労働時間、休暇、安全衛生、社員食堂の使用など

³⁹ なお、裁判例においては、基本賃金の差異が問題とされている例、手当が問題とされている例、福利厚生が問題とされている例などが見られるが、後述(2)のようにそもそも正規と非正規の間での待遇の格差をめぐる紛争自体が少ないため、どのような労働条件が特に問題とされているかという点の評価は困難と思われる。

⁴⁰ 職務等級、資格免状、経験、能力、責任、肉体的負担等にもとづき同一性があることを踏まえた判断を示す裁判例が見られ、これらの要素が必要に応じて考慮されていると評価する余地があるが、必ずしも同一性の判断要素が明確にされているわけではないように思われる。

⁴¹ 例えば、勤続手当が基本給から分離して計算されているか、もしくは基本給に含まれるとしてもその勤続年数対応部分がどの部分であるかが説明できる必要がある。また、労働の質についても、例えば人事評価が異なっているなどの具体的で客観的な説明が要求される。他方で、当該基準が当該差異を正当化しうるかについては、必ずしも厳格に考えられてはいないようで、例えば人事評価が公正であることの立証までは直ちには要求されないようである。

⁴² Gilles Auzero et Emmanuel Dockes, *op. cit.*, p.733. なお、ここでいう同一の「状況 (statut)」については、契約の形式、職務内容、キャリアコースといったものを考慮した上で、同一の規範が適用されるべき地位にあるかどうかが考慮される。その意味で、問題とされている労働条件との関連で比較対象者が変わる可能性は否定されないが、他方で、対象事項ごとに比較対象者が変わるといった単純な相関関係にあるわけではない。

⁴³ Soc. 26 nov. 2002, RJS 2/03, n° 178.

⁴⁴ Soc. 12 juin 2013, n° 11-14. 458 P.

が含まれる。このほか、労働者の集団的権利（例えば、従業員代表の選挙権及び被選挙権等）に関しても差別は許されない。

均等待遇に関する履行確保及び救済手段については、その第1の方法は、労働者本人あるいは労働者に委任された組合が、労働裁判所（conseil de prud'homme）に対して訴訟を提起する方法である。なお、派遣労働者については、派遣先企業の従業員代表に訴訟を代理してもらうことが可能である。このほか、均等待遇を含めた CDD 及び派遣労働に関する規制の違反については、労働監督官が取締りを行うことがあり、違法と認定された使用者に対しては、罰金 3,750 ユーロまたは 6 カ月以内の禁固刑に科せられることがある。

もっとも、ヒアリング調査においては、労働組合、使用者団体、行政関係者、研究者を含むすべての人から、無期雇用（CDI）と有期雇用（CDD）の均等待遇に関する紛争は少ないとの声が聞かれている。また、無期雇用（CDI）の代替の労働者が、同一賃金を求めた訴訟では、ほとんどが労働者の敗北に終わっているとのことだった。その要因はいくつか考えられるが、まず法的な側面から見ると、勤続年数の違いによる差異については、均等待遇の違反とは考えられていない点が挙げられている。フランスにおいては、産業別労働協約を通じた労働条件決定システムが存在することに加え、有期雇用（CDD）の利用事由についての厳格な規制、利用事由（及び被代替要員）についての厳格な書面性が存在することから、有期雇用（CDD）（ないし派遣労働者）に比べて無期雇用（CDI）の条件が有利である場合、多くはそれが勤続年数を基礎とするものであることが一般的であるためである⁴⁵。また、実際上の側面としては、2点考えられる。1つには、有期雇用（CDD）及び派遣労働者の契約期間が非常に短く（そもそも法律上の上限が短いという点もあるが、実際上も、日雇い、1週間以下、1カ月以下の契約が非常に増えていることは既に述べた通りである）、無期雇用（CDI）との不平等感を抱く余地が少なくなっている点が考えられよう。また、第2の点として、有期雇用（CDD）及び派遣労働の不安定さのゆえに、無期雇用（CDI）との関係では待遇の問題よりも違法な有期雇用（CDD）ないし派遣であるとして無期雇用（CDI）としての雇用を求める方に関心の比重が大きく置かれていることが考えられる。他方で、フランスの有期雇用（CDD）及び派遣については規制が厳格であり、違法と認められれば直ちに無期雇用（CDI）への再性質決定がなされるリスクが有るため、使用者側も運用に慎重であることも挙げられよう。

均等待遇に関する問題として、最近浮上している争点が、労働協約と均等待遇原則との関係である。破棄院は、2009年に労働協約は同一労働同一賃金原則を免れることができない旨を示していた。これに対し、破毀院社会部は2015年1月27日、Cadre（上級管理職）とそれ以外の労働者の退職手当の違いに関して、「客観的で適切であること」（objectif et pertinent）の立証につき、（使用者側が提出するとしていた従来解釈を変更し、）労働者側

⁴⁵ 賃金及び手当の額について勤続年数に対応した水準とすることのほか、ヒアリングで聞かれたところによれば、権利の発生に一定の勤続期間を要件とすることもしばしば許容されるようである。

が職種階層の違いによる手当の差が客観的かつ適切でないことを立証するべき旨を判示した。同判決は、労使当事者が締結する（産業別及び企業別）労働協約は、一般的に正当性を持つことを認め、それが例外的に不当であることについて、労働者が立証責任を負うと解釈をする余地が生まれたのである。もともと、金属産業の使用者団体によれば、この争点に関してはなおも多く訴訟が係属しており、上記破毀院判決で法解釈が安定するとは限らないとのことである⁴⁶。

6. おわりに

フランスの労働法は、無期雇用（CDI）を標準的雇用とすることで、有期雇用（CDD）、派遣などの非典型雇用を厳しく規制している。標準雇用である無期雇用（CDI）に関しては、ここ40年間に様々な解雇規制が立法化されてきた。現在では、労働法典は、人的理由による解雇、経済的理由による解雇（解雇者数10人以下）、経済的理由による集団的解雇（11人以上）のそれぞれについて、解雇手続、解雇理由、企業委員会の関与等を定めている。当然ながら、11人以上の集団的経済的解雇の場合には、必要な手続は実に詳細に規定されている。とりわけ、従業員代表で構成される企業委員会の協議が解雇手続の必須条件となっている。そして、この解雇規制の枠を逃れようとする企業行動を許さないために、非正規雇用の利用については、具体的にその使用理由の明示が求められ、また有期雇用（CDD）及び派遣と無期雇用（CDI）との均等待遇が法律により規定されている。すなわち、同等の技能を要する職務においては、有期雇用（CDD）と無期雇用（CDI）の処遇の違いは原則として許されない（例外的に、勤続年数の違い等の合理的な理由による賃金格差は認められる）。この結果、フランスにおいては、現在もなお雇用の87%は無期雇用（CDI）であり、非正規雇用は1割強にとどまっている。

このように、フランスは、近年、無期雇用（CDI）に関する雇用保障が積み上げられた結果、すでに雇用されている労働者を保護し、労働市場に参入が困難な労働者を疎外している側面があることがしばしば指摘されている。保護制度の積み上げは、フランスが得意とするところである一方、法制度の廃止を含めたスクラップ・アンド・ビルドは、政治的に非常に困難である。その結果、一部の若年労働者、低技能労働者あるいは高齢労働者が、安定した良質な雇用から排除される傾向にある。さらに、雇用労働の周辺で、不完全就業のパートタイム労働者、有期雇用（CDD）と失業を繰り返す労働者、収入の貧しい自営業などが増えているのは、単に経済不況の影響のみではないだろう。ヒアリングにおいてGazier教授は、フランスの雇用システムをより柔軟な形にする努力が求められると指摘している。具体的には、職業訓練の改善、企業内の硬直した権威構造の改革などが求められているという。雇用

⁴⁶ 特に、金属産業の協約は、Cadre とその他の労働者で産業別労働協約が異なる協約に分かれており、Cadre の労働協約には有利な労働条件が定められている部分が多いことから、協約の効力に関する判例法の動揺は、企業の現場で混乱を起しかねないと金属産業の経営者団体は憂慮していた。

制度に関しては、2005年に若年労働者を対象とした初期雇用契約が失敗した苦い経験⁴⁷があるので、大胆な改革は難しい情勢である。

日本との比較で非正規雇用に関する法制度を見た場合、日本においては、雇用形態に関する規制は少なく、企業は正規雇用あるいは非正規雇用を利用事由にかかわらず自由に選択することができる。これに対して、フランスは非常に対照的なアプローチをしている。すなわち、非正規雇用（有期雇用（CDD）及び派遣労働）の利用について、（日本に比べて）極めて厳格な規制を行い、均等待遇についても法律及び判例によるルールが確立している。その結果、非正規労働者と正規労働者との間の均等待遇に関する紛争は、極めて限られたものとなっている。

均等待遇の実現という観点で見た場合、フランスにおいては、その実現が均等待遇に関する法律及び判例のみによって作られているのではなく、非正規雇用の利用それ自体に関する厳格な規制（及び産業別労働協約を中心とした労働条件決定システム）と結びついて形成されている点に留意する必要がある。フランスの法制度は、現在の雇用情勢を考慮すると、非正規雇用に関する法規制が厳しすぎるとの批判も少なくなく、他方で、正規労働者と非正規労働者との雇用の安定性についてのギャップが大きいという問題を抱えているが、日本との比較を試みる場合には、このような非正規雇用に関する、そもそもの法制度の違いを踏まえた上で観察する必要がある。

⁴⁷ 若年労働者の労働市場参入を促進する目的で、初めての雇用の場合、2年間は雇用保障の適用を除外としたが、大規模なストの結果、廃案となり、ド・ヴィルパン内閣が倒れる原因となった。

【フランス資料】ヒヤリングペーパー

Claude Picart (INSEE) 2015年11月27日

Picart氏のヒヤリングの内容は、非典型雇用あるいは不安定雇用の統計と雇用統計のあり方に集中した。雇用統計で把握しているフランスの雇用形態は、無期雇用(CDI)、有期雇用(CDD)、派遣労働、見習い(apprentissage)である。まず、無期雇用(CDI)は、雇業者総数の86.5%を占めている(2012年、Emploi et salaires 2014年、INSEE)。したがって、残りの13.5%が非典型雇用となる。その内訳は、有期雇用(CDD)9.6%、派遣労働2.2%、見習い1.7%である。無期雇用(CDI)及び有期雇用(CDD)の割合は、2000年以降安定的に推移している。見習いは、増加傾向にある。派遣労働は、2006-2008年の2.4%に比べると、少し落ちている。以上はストックで見た数字だが、フローで見ると有期雇用(CDD)の雇用期間は近年短くなっている。同様に、派遣期間も最近短くなっている。

不安定な就業には、自営業の一部も加算する必要がある。例えば、auto-entrepreneur(簡易に、税務手続きができる)、家族従事者あるいは家政婦などである。これらを総計すると、労働力の16%が非典型雇用あるいはその周辺となる。さらに、パートタイム労働者(18.6%)の中には、フルタイムの仕事がないので、短時間労働をしているものが6.5%いる。例えば、飲食店や複数の仕事(multi-activités)をする人たちである。このように非典型雇用の範囲を広げても、25%までにはならないと思われる。

正規雇用者と非典型雇用の賃金格差は小さい・2011年の無期雇用(CDI)の時間当たりの平均賃金は14.20ユーロで、パートタイム労働者は12.0ユーロだった。キャリアの問題はCEREQの専門で、INSEEはキャリアのデータを扱っていない。

雇用統計に関して

雇用統計は、日本の労働力統計に該当し、世帯別に就業状況を調べる基本統計。2002年までは、年に1回だったが、2003年からは18カ月間質問に答える継続的な標本調査となる。標本サイズは現在105,000である。なお、標本の6分の1が3カ月ごとに更新される。

2008年に調査項目に関する改革が行われ、その1つの結果として、不完全就業(sous-emploi)の把握のために、パートタイム労働者により長時間の仕事を望むかを聞いている。現在も、B.Gazier教授を座長とする雇用調査の改革の委員会が設けられている(Picart氏も委員)。

社会保険に使われるDéclaration Sociale Normative(DSN)が近くオンライン化されるので、雇用のデータとして使う予定とのこと。DSNは全企業調査で、毎月の末にデータが上がってくる。その結果を中間的な雇用統計として使う意図と理解した。世帯調査と企業統計では、相当の違いが出てくるのではという質問にPicart氏は肯定した。しばらくは、雇用調査とDSNによる統計を並行して行うのだろう。

失業率が政治問題となっている現在のフランスでは、雇用統計に関する変革には神経質になっている。また、Eurostat との関係もあるので、雇用調査の改革はもう少し時間がかかるかもしれない。

FO-MÉTAUX M.Valentin Rodriguez, délégué fédéral, Ms.Elisa Noyer, Déléguée fédérale
(11月27日)

新規採用の際に、まず若い労働者を有期雇用 (CDD) で試して採用し、その後、本採用の無期雇用 (CDI) にすることは、本来、法で禁止されているはずだが、多くの企業が行っている。ただ、金属産業においては、有期雇用 (CDD) は他の産業に比べて多くはない。

有期雇用 (CDD) と無期雇用 (CDI) の間に均等待遇の原則があり、賃金、労働条件などで差がない建前になっている。しかし、実態としては、大部分の有期雇用 (CDD) は、最低賃金 (SMIC) かあるいはそれに近い賃金で働いている。大半の有期雇用 (CDD) は技能の低い職種である。

有期雇用 (CDD) の労働者が、均等待遇を理由とする訴訟を起こすケースはほとんどない。その主な理由としては、違反がある場合には、すぐに無期雇用 (CDI) への切り替え (requalification) がなされるため、使用者は有期雇用 (CDD) の使い方に慎重になっていることがある。

最近の新しい問題として、研修生 (stagiaire) の処遇がある。研修生は、見習い (apprentissage) と異なり、これまで法規制がまったくなかった。就職が厳しい状況なので、就職口を求めて、企業研修が増えている。これまで、事務やサービス業での研修が多かったが、最近では学生の研修も増えている。研修生の処遇 (手当、労働時間、期間) などが自由だったので、いくつもの悪用のケースが発覚し、ようやく法律で規制されることになった (Loi du 10 juillet 2015 concernant les stagiaires)。この法律により、研修生の数、割合などが規制されることになった。昔からある見習い制度は問題が少ないようだ。パートタイム労働者に関しては、近年非自発的なパートが増えていると認識している。

全体的に、労働組合が要望するのは、非典型雇用に関して、さらなる保護立法ではなく、今の保護体制を維持することである。

金属産業のリストラ問題は、産業による違いが大きい。金属産業は、航空機産業、自動車、農耕機械、自動車修理、宝石産業などと多様だが、自動車や自動車修理で PSE (雇用維持計画) のケースが多い。そのほとんどは、労使協定による PSE である。PSE の交渉では、会計事務所が参加することが多い。なお、FO 系の会計事務所としては、CYNCEA がある。

Professeur Jean Emmanuel Ray, Paris 1 Sorbonne (11月30日)

フランスは、有期雇用 (CDD) や派遣労働を法律できっちり規制 (encadré) しているのが特徴である。まず 非典型雇用に関する EU 法がある。とくに、1999年の指令 (有期雇用

に関する EU 指令) が重要であり、有期雇用 (CDD) の最長期間、均等待遇などを国内法で規制することが定められている。フランスでは、無期雇用 (CDI) が標準的雇用と定められ、有期雇用 (CDD) は例外の雇用形態で、その最長雇用期間は 18 カ月と規定される。また、有期雇用 (CDD) の濫用を避けるために、同じポストに同じ労働者を雇うためには、雇用期間の 3 分の 1 の冷却期間 (Délai de carence) を置くこととなっている。

有期雇用 (CDD) 及び派遣労働は、同じ職場で同様な仕事をしている無期雇用 (CDI) と少なくとも同等の賃金が保障されている。また、労働者の集団的権利 (従業員代表の選挙、団体交渉への参加など) に関しても、無期雇用 (CDI) と同等の権利を有する。しかし実態はかなり異なる。例えば、有期雇用 (CDD) の賃金は、勤続年数の差などから、無期雇用 (CDI) より低いことが多い。また、集団的権利に関しても、雇用期間の短さから、実際に従業員代表の選挙には参加できないことが多い。

ストックでみると、有期雇用 (CDD) は 10%以下で安定的に推移しているが、フローの新規採用でみると、85%が有期雇用 (CDD) となる。しかも有期雇用 (CDD) の契約期間は、その昔 2 カ月だったのが、最近では 3 週間と短くなっている。企業側は、法の網をくぐり、有期雇用 (CDD) を一種の試用期間とみなすことが多い。

有期雇用 (CDD) は 4 つの場合に認められる。: 1) 正規の無期雇用 (CDI) の欠勤の際の代替、2) 経済の一時的増加、3) 季節労働、4) 無期雇用 (CDI) を慣習的に使わない産業での有期雇用 (CDD)。これ以外のケースでは、有期雇用 (CDD) で労働者を雇うことは、違法行為となる。制裁としては、無期雇用 (CDI) への切り替え (requalification) が使われる。判例は企業に厳しいもので、例えば、有期雇用を 48 時間延長した場合には、簡易労働裁判所の判事により、すぐに無期雇用 (CDI) に切り替えとなる。労働基準監督官が違反を摘発した場合は、刑法上の制裁が科せられる。

パートタイム労働者についても、均等待遇の原則が規定されている。但し、女性が 85%と圧倒的に多いので、男女平等問題とも絡むことが多い。

最近の問題として、企業協定で、雇用の flexibility (企業内外での雇用の柔軟性) を求める動きがある。これは、これまでの基準の序列 (hiérarchie des normes) の逆転を表している。この問題は、多くの EU 諸国に共通する。

François Michon, Directeur de recherche émérite, Université Paris 1 (11 月 30 日)

まず Michon 氏は、フランスの非正規雇用の現状は、2011 年に JILPT で発表したもの¹とほとんど変わっていないので、細かな数字は報告書を参考にして欲しいと述べた。

派遣労働に関する均等待遇の原則は、まず労働協約で定められ、その後、立法化された。有期雇用 (CDD) についても、均等待遇が適用される。その上、不安定雇用の代償として、

¹ JILPT (2010) 「欧米における非正規雇用の現状と課題－独仏英米をとりあげて－」

10-15%の解雇手当相当の手当の上乗せがある。若者で、技能を有する有期雇用 (CDD) は、その条件に満足している者もいる。

派遣労働者は、いくつかのタイプに分かれる。情報技術者のように、技能が高く、フリーランスに近い人たちがいる一方、建設業、自動車といった現場で多くの派遣労働者が働いているが、彼らの技能水準は低く、賃金も低い。

パートタイム労働者も様々な形がある。フランスでは、非自発的なパートタイム労働者が相当数いる。この点は、オランダやドイツと異なる。例えば、スーパーのレジで働く短時間労働者がいる。また、複数の使用者を持つパートタイム労働者もいる。さらに、国や地域からの助成を受けた短時間労働もある。

私は、30年前に一般的に使われていた不安定雇用 (emploi précaire) ではなく、特別の形態の雇用 (formes particulières d'emploi) と名づけたが、現在では、雇用者ではなく、フリーランスで働く auto-entrepreneur も多い。適当な雇用が見つからないので、仕方なく自営業で働く人たちが増えている。

労働市場の分断化は顕著になっている。無期雇用 (CDI) は、雇用者の大体 9 割前後で安定しているが、有期雇用 (CDD) や派遣あるいは自営業と「雇用のわな」にはまった人が増えている。フランスでは、学歴 (diplôme) が重視されている。学歴が高い人ほど、職業訓練を受ける機会も多くなる。なお、派遣労働者に関しては、使用者は、他の労働者に比べると、2 倍の職業訓練費を負担している。

キャリアの問題は、学歴の高いカードル層の問題で、技能の低い現場の労働者にはキャリアはほとんど意味がない。ただ、勤続年数が上がると、勤続手当 (prime d'ancienneté) が上がることにより、賃金が上昇する現象はある。

フランスの労働市場の最大の問題は、やはりどう雇用機会を増やすかに尽きる。

UIMM, Mmes Lucile Uhring, Aix Wieder, Bérangère Lubineau (12 月 1 日)

全体的に、金属産業では、有期雇用 (CDD) の使用は限られている。例えば、2014 年に有期雇用 (CDD) は産業計では 8.2%だが、金属産業では 3.3%に過ぎない (製造業全体では、4.1%)。とはいえ、26 歳以下の若年層の雇用形態をみると、無期雇用 (CDI) は 52%に過ぎず、有期雇用 (CDD) は 21%、その他の契約 (見習いなど) 27%となっている (2014 年)。新規採用を雇用形態別にみると、若年層で有期雇用 (CDD) (42.1%)、その他の契約 (34.1%) が圧倒的に多く、無期雇用 (CDI) の採用は 24%と限られている (30 歳以下の場合の無期雇用 (CDI) 採用は 34.5%)。反対に、派遣は自動車産業などで相当使われている (金属産業 6.2%、全産業では 3%)。とくに 26 歳以下の若年層では、4 人に 1 人が派遣労働である。職業階層別にみると、派遣は生産労働者が多い (11%)。パートタイム労働者は、全産業が 16.8%なのに対し、金属産業は 5.3%と低い水準である。但し、事務職 (employés) では、18%と比較的高い (全産業では、32% : 2014 年)。

Pôle Emploi の統計でみると、金属産業の有期雇用（CDD）は比較的長い。約3割が7か月以上の有期雇用（CDD）で、全産業の2割よりかなり高い。また、金属産業の有期雇用（CDD）の7割は、1か月から6か月（約7割）で、全産業の4割よりも高い比率である（2014年）。

フランスでは、無期雇用（CDI）が標準（norme）なので、有期雇用（CDD）で雇うのは、4つの場合に限られる（Ray 教授の説明と同じ）。育児休暇をとる労働者の代替は4か月までである。経済活動の増加が、一時的なものかどうかは判断が難しい。有期雇用（CDD）の契約更新は2回までで、最長契約期間は、一般的には18か月だが、例外的に、24か月、36か月までのケースもある。中小企業では、法律の知識を持つ人が少なく、有期雇用（CDD）の規制に違反してしまう場合がある。そのときには、無期雇用（CDI）への切り替えと同時に違法解雇と認定され、違約金を払わなければならない（ほとんどのケースは、労働者が解雇された後、労働裁判所に違法解雇の申し立てを行う；無期雇用（CDI）に切り替えられて、その上で、賠償金を請求する）。

有期雇用（CDD）を試用期間とみなし、その後、新しいポストを作ることは多くある（Uhring 氏が UIMM に就職したのもそのケースとのこと）。

有期雇用（CDD）や派遣の問題の1つは、職業訓練の権利である。雇用期間が定められているので、雇用期間中に訓練を受けることは難しい。雇用期間終了後に職業訓練の権利を行使できるように、権利の Portability が労働者に与えられるようになった。

無期雇用（CDI）と有期雇用（CDD）の均等待遇は法律で保障されている。しかし、無期雇用（CDI）の代替のケースでは、勤続年数の差があるので、実際の賃金が異なることは多い。パートタイム労働者に関しては、時間比例で均等待遇の原則が適用される。

均等待遇の原則に関して、現在大きな問題を抱えている。破棄院は、2015年1月27日に均等待遇と階層別の労働協約に関して、それまでの解釈を変更した。2009年の破棄院の解釈により、例えばカードル層とそれ以外の労働者の退職手当の違いが客観的で適切であること（objectif et pertinent）の証拠は使用者側が提出するとしていたものを逆転させ、訴える側（労働者側）が、階層の違いによる手当の差が客観的かつ適切でないことを示す証拠を提示することとした。つまり、労使の当事者が結ぶ労働協約（産業別及び企業別協約）は、一般的な正当性を持つことを認め、それを訴えるには、当該労働者は具体的な証拠を提出するものとした。ただ、この問題に関して、多くの訴訟がかかっているため、これで法解釈が安定するとは限らないと感じている。金属産業の協約は、カードルとその他の労働者で別々の協約になっていて、カードルが有利な労働条件が多い。このような、協約の効力に関する判例法の揺れは、企業の現場で混乱を起しかねず、憂慮している。

経営側は、無期雇用（CDI）あるいは有期雇用（CDD）があまりにも硬直的な規制で固められていると感じている。例えば、有期雇用（CDD）が労働基準監督官によって、無期雇用（CDI）と認定されるリスクがある。また、派遣などに関して、現在では、派遣先あるいは親企業が無期雇用（CDI）への切り替えの責任を取らされることもある。無期雇用（CDI）

の経済的解雇は、コストが大きいので、一時雇用手当を含めると割高な有期雇用（CDD）や派遣を企業は選択する。

PRISM D'EMLOI M. Sébastien Archi, Mme. Bonnichon （12月1日）

派遣産業は、フルタイム換算で、52万人を雇い、雇用者の3%を占めている。約200万人がこの産業に関係している。しかし経済危機前の2007年と比べると20%ほど低い。歴史的には、派遣労働は1970年代に始まり、1980年代後半に20万人を超え、2000年からは、60万人に達する。その後は、55～60万人で推移していたが、2008年の経済危機で、一時44万人にまで急減した。その後、緩やかな回復基調になっている。2015年には、回復基調が続いているので、経済全体の雇用も回復基調にあるのではないかと考えている（派遣産業は、景気の先行指標と考えられている）。派遣労働者の産業別の区分では、製造業が最大（全体の43%）で、第三次産業（36%）、建設業（19%）が続いている。

派遣団体は、最大の職業紹介機関と考えている。国が管轄するPôle emploiが800箇所なのに対し、派遣事業者は7,000の事業所を持っている。2014年3月の派遣労働者を対象としたある調査によれば、派遣前の状況は、50%が失業中で、その他、学生だった者17%、非活動人口だったもの16%で、雇用についていた者（無期雇用（CDI）あるいは有期雇用（CDD））は13%に過ぎなかった。1年後の状況を見ると、7割が雇用についていた（無期雇用（CDI）10%、有期雇用（CDD）9%、派遣50%、失業中の者23%）。派遣労働の期間は、80%が4カ月未満で、平均すると2週間ほどとなる。しかし最近では、プジョー社の子会社が発表したように、派遣労働者を無期雇用（CDI）で雇う試みもある。

派遣労働は、若者にとって最初の仕事であることが多く、労働市場参入の入り口となっている。2014年の全派遣労働者の24%は25歳以下の若者で、大半の者にとって、派遣が最初の職業経験であった。派遣労働者の学歴は、34%がバカロレアを持っていない。残りの66%のうち、大学を卒業したものは26%であった。

無期雇用（CDI）との均等待遇は、2008年のEU指令で保障されている。国内での適用状況は、国によりかなり異なり、イギリスやスウェーデンは、労働協約で指令を適用している。フランスの場合は、すでに1982年に、派遣労働者への均等待遇が立法化された。したがって、賃金や施設の利用に関して、派遣労働者は無期雇用（CDI）と対等の権利を持つ。しかし、勤続年数が少ないので、実態としては、派遣労働者と無期雇用（CDI）は対等とはいえない。

派遣産業の労使関係で現在問題になっているのは、職業訓練、補完的な医療保障などである。職業訓練の使用者負担は賃金の2.65%で、一般労働者の2倍である。

また、国境を越えた派遣労働（détachement）については、違法行為とみなし、監視している。当然、裁判に訴えることも準備している。

Professeur Bernard Gazier, professeur émérite, université Paris 1 (12月1日)

フランスの労働市場は分断化されている。一般的に、無期雇用（CDI）は安定した良い雇用と考えられているが、実態ははるかに複雑である。無期雇用（CDI）の労働者が自分の職に不満を持ち、辞めていくものも多い（3分の1くらい）。ある意識調査では、約10%の無期雇用（CDI）は、雇用が不安定で、失業の危険性があると感じている。このような人は、多くの場合、技能の低い人たちである（*Enquête sur les conditions de travail, 2013*）。

全体的に、有期雇用（CDD）や派遣労働は、例外的に4つの場合に許される雇用と位置づけられ、賃金や手当で無期雇用（CDI）より優遇されている。その結果、雇用期間がごく短い有期雇用（CDD）や派遣労働が爆発的に増加している。多くの派遣労働者は、雇用と雇用の間に長い待機期間がある。無期雇用（CDI）の派遣が、今話題になっているが、該当する労働者はごく少ない（3,000人程度）。

パートタイム労働者も多様である。公務員の短時間労働者のように、「鉄筋コンクリートで保護された」者がいる一方、無期雇用（CDI）のパートタイムながら、ごく短時間しか仕事のないスーパーのレジ担当などがある。

雇用労働の周辺部には、現在、100万人を超える *auto entrepreneur* がいる。また、情報技術者や清掃などで、請負の仕事に従事している者が60万人近くいる。

この外、新しい就業形態として、1) 複数の使用者あるいはアソシエーションの下で働く人（約4万人）、*portage salarial* と呼ばれる一種の自営業者の組合（自営の情報技術者は、これにより被雇用者として扱われる：約4万人）、3) 興行・芸術関係の間歇的雇用（約10万人）。年間に507時間以上働けば、雇用のない期間は失業手当を受けられる（民間の労使の負担で運用されている失業保険の3分の1の赤字は、この間歇雇用から来る。但し、この労働者の政治影響力は強い）。4) 地下型あるいはUber型労働（Uberはアメリカの会社で、インターネットで客と運転手を結ぶ一種の白タク：現在は禁止されている）。

では、雇用政策として何ができるのだろうか。少々、時間軸を長く持ち、職業人生という軸で考えることが重要である。その点からみると、不安定な雇用を一概に問題の雇用と考える必要はない。有期雇用（CDD）が良質な無期雇用（CDI）の踏み台ならば、問題はない（例、学生の場合）。現状では、有期雇用（CDD）から無期雇用（CDI）に移行する確率は20%くらいでしかない。

フランスの雇用システムをより柔軟な形にする努力が求められる。一例を挙げてみる。ドイツは1994年から2012年にかけて、400万の雇用増を記録した。その間にフランスの雇用は増えていない。ドイツの総労働時間は、この間ほとんど増えていない（1994年の582億時間から581億時間）。フランスは、その間に、総労働時間を減らしている。つまり、ドイツにおいては、雇用政策として、短時間労働が奨励され、ここ20年間に、短時間労働を含めて400万人の雇用を生んだ（パートタイム労働者は800万人である）。その結果、ドイツでは、失業率は大きく低下し、労働市場が逼迫している。フランスは、労働時間による雇用

の調整ができないので、慢性的な高失業に悩んでいる。残念ながら、現在のフランスでは、労働時間制度の変更は政治的にタブーとなっている。

労働省 Jean-Henri Pyronnet, Sous-directeur des relations individuelles et collectives du travail, DGT; Mme anne Thauvin, chef du bureau, relations individuelles du travail, DGT. (12月3日)

概況

ストックで見ると、2012年に有期雇用（CDD）などの不安定雇用は、雇用全体の13%に過ぎないが、採用の統計（企業は、採用の予定を行政に報告する義務があり、その統計が Déclaration unique d'embauche シリーズになる）をみると、採用の9割は、有期雇用（CDD）（約50%）と派遣（42%）である。傾向としては、短い有期雇用（CDD）や派遣が増えている。有期雇用（CDD）の半分は1カ月以内、派遣の多くは1週間か1週間以内となっている。失業率は、10%を超えている。最低賃金は、現在、時間当たり 9.61 ユーロで、ドイツの最低賃金 8.5 ユーロよりも高い。

無期雇用（CDI）が標準的な雇用なので、恒常的な仕事には、有期雇用（CDD）で人を雇うことはできない。無期雇用（CDI）と有期雇用（CDD）は代替的な雇用ではない。

有期雇用（CDD）と派遣は性別の違いが大きい。男性で派遣労働についているのは 3.6%だが、女性は 1.8%だった。これに対し、男性で有期雇用（CDD）の割合は 9.1%なのに対し、女性の有期雇用（CDD）は 11.7%である（Dares analyses, no.56, juillet 2014）。民間部門の新規採用の9割が有期雇用（CDD）であることを反映し、若年層（25歳以下）の約50%のみが無期雇用（CDI）で、25-49歳の90%と大きく異なる。1982年には、若年層の8割が無期雇用（CDI）だった。

有期雇用（CDD）と派遣は産業によりその使い方が大きく異なる。製造業と建設業の派遣労働者の割合は5%、6%であるのに対し、サービス業では、有期雇用（CDD）の比率が高い（11%、2012年）。建設業における派遣労働者に関しては、安全の問題が頻繁に起こるので、心配している。

パートタイム労働は1982年には、8.1%であったものが、1998年に18.1%と大きく伸びたが、その後は、それほど大きな変化はない（2012年には18.6%、すなわち420万人）。そのうち、78.7%は無期雇用（CDI）で、17.3%が有期雇用（CDD）または派遣、4%が助成された雇用だった（2011年）。パートタイム労働者の平均労働時間は週23.2時間で、フルタイム労働者の平均39.6時間と比べると4割ほど少ない。この中には、週12時間程度のごく短時間の労働者がかなりいる（パートタイム労働者の22%）。パートタイム労働者の月あたりの平均賃金は996ユーロで、フルタイム労働者の1,997ユーロの半分でしかない。そのため、16%のパートタイム労働者は、複数の使用者の下で働いている。パートタイム労働者の

大多数は女性である。また、短時間勤務は、若年層及び高齢労働者で、その割合は高い。パートタイム労働者の解雇に関しては、特別の規制はない。

2013年の法律で、パートタイム労働は、最低週24時間と定められたが、現在まで、様々な例外規定（学生、産業別労働協約による適用除外）で対応している。

均等待遇

均等待遇は、法律で保障されており、有期雇用（CDD）あるいは派遣労働者を無期雇用（CDI）より低い待遇で扱うことは禁止されている。その均等の範囲には、賃金、労働時間、安全衛生、社員食堂なども入る。労働者の集団的権利（従業員代表の選挙権及び被選挙権）に関しても差別は許されない。

均等待遇に関する係争は、労働者本人あるいは労働者に委任された組合が、労働契約の判事（*juges de contrat de travail*）に訴えることができる（*conseil de prud'homme*）。有期雇用（CDD）の訴訟になるのは、季節労働と慣習的な有期雇用（CDD）の場合である。季節労働の場合、最長期間は9カ月なので、解釈の違いが生まれる可能性がある。派遣労働者は、派遣先企業の従業員代表に代表してもらうことができる。

このほか、使用者は、毎年、社会的年次報告を義務付けられている。この中には、有期雇用（CDD）や派遣労働の数字もあるので、企業委員会あるいは組合が、非正規雇用が異常に増えないように監視できる。必要なときには、労働基準監督に摘発を頼むことができる。違法と認定された使用者への制裁は、罰金3,750ユーロまたは6カ月以内の禁固刑である。

現在、労働省が直面している問題として、雇用労働の周辺の就業が増えていることがある。**Auto entrepreneur, uberisation** あるいは請負などの境界線上の自営業、フリーランスが増えているので、それらの労働者に対する保護のあり方が課題となっている。

第4章 イギリス

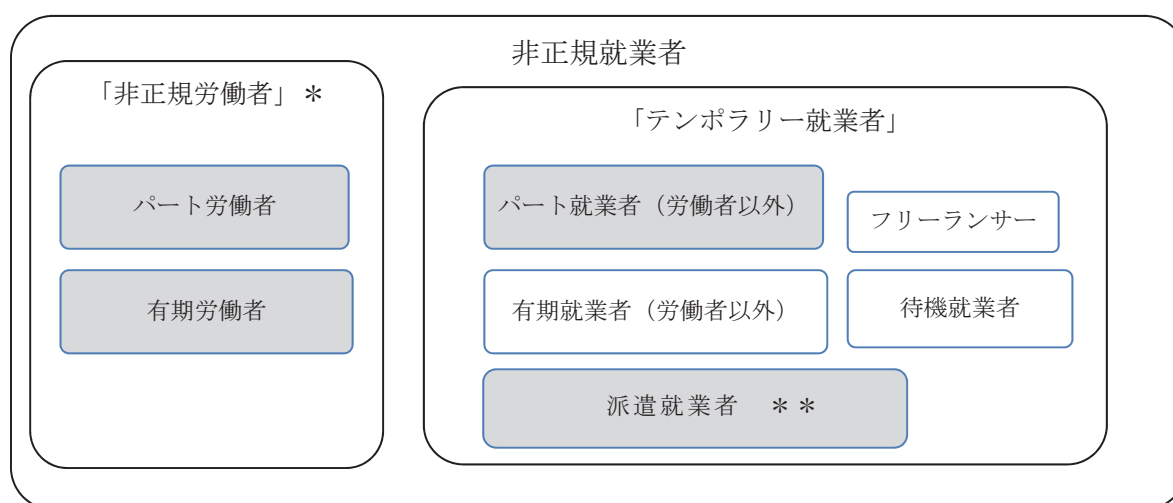
1. 労働市場の状況

(1) 「非正規」労働の概念

最初に、イギリス労働市場における非正規概念の特殊性について整理する。日本とイギリスにおける非正規のとらえ方の違いや、パートや派遣といった各種類型の位置づけの違いが、規制枠組みや実態の把握に影響するからである。

イギリスでは、使用者との関係が雇用契約に基づく「エンプロイヤー (employee)」と、雇用契約以外の労務提供関係を含む「ワーカー (worker)」とは区別される (図表 4-1 参照)。このうち、雇用契約関係にある「エンプロイヤー」は、日本の「労働者」に該当する。エンプロイヤーを包含したより広い概念である「ワーカー」には、日本でいえば請負などの従属的自営業者に分類される者を含む。以下、本文中でイギリスの法規制について述べる場合は、ワーカーを「就業者」、エンプロイヤーを「労働者」と表記する。就業者と労働者とでは、図表 4-2 の通り、労働法上与えられる保護や権利に大きな違いがある。労働者にはより多くの権利が認められるため、イギリスではフルタイムかパートタイムかという違いよりも、労働者と認められるか就業者にとどまるかの違いが重要な意味をもつ (その区別にあたっては、義務の相互性などが実質的に判断される)。そのため、イギリスにおいて、日本でいう「非正規」労働者の意味合いに近く、不安定就業者を指す「テンポラリー就業者」という概念には、パートであれ有期であれ、労働者は含まれない。それよりも、定まった労働時間のない待機就業者 (zero-hours contract worker) などの問題が深刻だと考えられている。

図表 4-1 イギリスにおける非正規就業者の分類



*フルタイム・無期との比較で「非正規」に分類されるが、労働法上の保護が厚い「労働者」であるが故に、不安定なテンポラリー就業者としては位置づけられていない。

** 派遣就業者のほとんどは、派遣元との間にも雇用契約関係がない。例外的に雇用契約を結んでいる場合、派遣元との関係では「労働者」に該当するが、派遣先と契約関係がない不安定さ故に、どちらもテンポラリー就業者と位置づけられる。

今回の調査では、日本の問題意識に則して、EC 指令を契機に立法化された 3 つの規則、すなわちパートタイム就業者、有期契約労働者、派遣就業者に対する不利益取扱い禁止規則の運用実態を調査対象として絞った。それらの規則の適用対象者は、図表 4-1 における網掛け部分の者である。

図表 4-2 イギリスにおける労働者と就業者の権利の違い

	労働者(パート・有期含む)	就業者
全国最低賃金	○	○
違法な賃金控除からの保護	○	○
年次有給休暇	○	○
出産・育児・養親休暇	○	○ (独立性の高い自営・フリーランサーは×)
パートタイムを理由とする不利益取扱いからの保護	○	○
有期契約を理由とする不利益取扱いからの保護	○	×
休憩	○	○
柔軟労働申請権	○	×
訓練機会請求権 (250人以上企業)	○	×
差別からの保護	○	○
解雇予告期間	○	×
集团的剰員整理協議	○	×
法定剰員整理手当	○	×
不公正解雇からの保護	○	×
自動的不公正解雇による保護	○	×
事業再編時の雇用契約・条件の承継	○	×

表の通り、日本や大陸欧州諸国の問題意識は、イギリスの固有の状況からは若干ずれている。指令の適用対象は雇用契約を有する「労働者」であるのに対し、パートと派遣を対象とするイギリスの規則が広く「就業者」を対象とするのはそのためともいえる。

インタビューにおいても、もともと保護の厚い「労働者」を対象とする有期労働者不利益取扱い禁止規則の制定によっては、あまり保護の範囲は拡大せず、それほど同規則の活用の余地は広がらないといった状況がうかがわれた。もっとも、派遣先との間で雇用契約がない派遣就業者は、イギリスでも不安定なテンポラリー就業者の中核を占める。しかし、派遣就業者不利益取扱い禁止規則と同時期に訴訟が有料化されたことによって、正式な紛争化が減り、

裁判例が全く形成されていない。労働市場の需給状況（2015年9月時点で失業率は5.3%と低水準）に鑑みれば、就業者としても、あえて訴訟で争うより他の職場を探すほうが合理的な行動だと考えられている。また、イギリスでは性や人種、年齢、宗教等にもとづく差別を禁止する2010年平等法が雇用の場面でも機能しており、同法による間接差別として紛争化することのほうが多い。平等法との関係については、関係箇所でも適宜触れることとする。

また、大陸欧州諸国と異なり、イギリスには産業横断的な賃金や資格制度が存在せず、労働条件がほぼ個別契約で決まっている点を念頭におく必要がある。さらに、日本と異なり、派遣業や職業紹介業について行政の許可や認可は必要なく、両者の厳密な区分もない。そのため、小規模または個人経営の仲介業者が多く、「派遣元」の質を問題視する見方もある。

（2）各非正規類型に関する統計・調査

次に、統計や調査結果から明らかとなる非正規就業者の特性と、紛争処理における非正規労働問題の位置づけをみる。

ア．パートタイム労働者

パートタイム労働者の数について、国家統計局の「労働力調査（Labour Force Survey）」（2015年6月）のデータを抜粋したものが以下の図表4-3である¹。

図表 4-3：フルタイム・パートタイム労働者数

就労者 (people in work)			
約 3,100 万人 (以下に分類されない無償労働・訓練労働含む)			
労働者 (employee)		自営業者 (self-employed)	
約 2,630 万人		約 450 万人	
フル労働者	パート労働者	フル自営	パート自営
約 1,950 万人	約 680 万人	約 320 万人	約 130 万人

このうち、パートタイムで働く理由について「フルタイムの職が見つからないから」と答えた者は約16%にとどまる（労働者、自営双方を含む）。他方で、「フルタイムで働きたくないから」という理由を挙げた者が約68%にのぼる。イギリスでは、2014年6月より、勤続26週以上の全労働者に柔軟労働を申請する権利が認められている²。これは、育児や介護といった理由に限定されていた従来の柔軟労働申請権を拡大して、いかなる理由にもとづく申請をも可能としたものである。実際に、イギリス企業の9割以上は柔軟労働の仕組みを取り

¹ この調査では、対象者を就労している者と失業者に分類し、さらに前者を労働者（employee）と自営業者（self-employed）に二分している。前述の「就業者」（従属的自営業者）は、概念上は「自営業者」に含まれるが、回答者の主観によって「労働者」に分類されている場合もありうる。

² The Flexible Working Regulations 2014, SI 2014/1398.

入れている³。そのなかで、フルタイムからパートタイムへの転換は中心的な柔軟化手法であり、管理職がパートタイム労働に転換することも珍しくない。そのため、パートタイム就労の多くは、権利行使も含め、自発的に選択されているといえる。

一方、男女別でみると、パートタイム労働者の74%は女性が占めている。男性労働者のうちパートタイム労働者は1割程度であるのに対し、女性労働者のうちパートタイム労働者は約半数を占める。さらに賃金分布で見ると、女性労働者は下位の賃金区分で割合が高くなる。このように、パートタイム労働の格差問題は男女格差の問題と直結しており、1970年代に導入された同一賃金法や性差別禁止法における差別禁止の枠組みで紛争化されてきた経緯がある。

ちなみに、性別で区別せずにパートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金を比較した場合、その格差は縮小傾向にはあるものの、2014年時点で28.6%ある⁴。

イ. 有期契約労働者

イギリスでは、有期雇用契約についての定義は長く曖昧で、統計的なデータも整備されてこなかった。現在の「労働力調査」では、有期契約労働についての質問項目がある。保健・ソーシャルワーク、小売業、教育などを中心に、労働者の約3~4%が有期契約で働いているとの結果が出ている。しかし、雇用形態が有期であるにもかかわらず、更新を繰り返していることから自らを無期契約労働者だと考えている有期契約労働者が相当数おり、法的な分類にもとづく有期契約労働者はもっと多いと考えられる。

ウ. 派遣就業者

派遣就業者数については、調査によってかなり幅がある。例えば、2012年の労働力調査では、321,165人（労働力人口の1.27%）という数字が示されているが、同年のイギリス政府と派遣業者協会（今回の訪問先の1つであるREC）の推計では、3倍以上の110万人という数字が出されている。有期雇用契約と同様、就業者本人が自己の契約を正確に把握していないことや、他のテンポラリー就業と混同されがちなのが原因と考えられる。また、派遣就業者には若年層が多いことも特徴といえ、30歳未満の就業者（就業者人口の約25%）が派遣就業者の約37%を占めている。

派遣就業の全体像を知る手がかりは多くはないが、そのなかでも近年の重要な実態調査として、派遣業者協会が2014年4月に行った「柔軟性アピール（“Flex Appeal”）」と題する

³ 労務管理の専門団体であるCIPDから2012年5月に出された報告書 *Flexible working provision and uptake* によれば、1000社以上の企業のうち96%が何らかの柔軟化の仕組みを取り入れていると回答している。そのうち大多数（88%）がパートタイムへの転換を採用する。

⁴ Office for National Statistics, *Annual Survey of Hours and Earnings, 2014 Provisional Results*.

調査の結果を紹介する⁵。調査対象は、イギリス国内の18歳以上の4,234人であり、結果は全イギリスの属性を代表させた加重平均として析出されている。

これによれば、労働人生の中で派遣就業を経験したことがある者は24%である（男女別内訳は、男性43%、女性57%）。その他のテンポラリー労働（自営業、フリーランス）を含めると、経験率は36%となる。派遣就業の内訳は、①上級・中級管理職（33%）、②監督者・初級管理職・専門職（33%）、③熟練労働（16%）、④非熟練マニュアル労働等（16%）である。イギリスでは、派遣の経験率が男女でそれほど偏っているわけではなく、派遣就業者の管理職への採用が普及しているといえる。

また、派遣で働く理由としてあげられるのは、以下の通りである。最多の①「パーマネントの職が見つからないから」という理由は、派遣就業者の53%にのぼり、年齢層では45-54歳の中高年齢層に多い。もっとも、失業者と比較すれば、テンポラリー就業者はパーマネント職への移行率が高い。さらに「直接就いた正規雇用は、テンポラリー就業を経由して就いた正規雇用よりも賃金が高い」との調査結果もある⁶。次いで、②育児、介護、趣味、学業などを理由とする「柔軟性確保のため」が派遣就業者の25%と続く。続いて、③「はやく職・賃金を得たいから」がテンポラリー就業者全体で24%（派遣のみの内訳不明）、④「独立した働き方ができる」（同14%）、⑤「賃金の補充のため」（同13%）、⑥「パーマネントよりも稼げるから」（同12%）という結果であった。

この調査では、課題として、雇用と賃金の不安定さをあげている。調査の結果、派遣契約の頻度と期間がかなり多様であること（1日～1年）、派遣元との間で派遣契約の間に賃金が保障される例は多くないことなどが判明した。もっとも、職務保障（同一使用者との間での契約存続）と雇用保障（有償労働の維持）を区別した場合、後者の方がキャリアの満足度に寄与しているとして、同一使用者の下での契約存続を強化するような規制枠組みには慎重な姿勢が示されている。

エ. 紛争処理

紛争処理の実務に関しては、助言仲裁斡旋局（ACAS）の2015年年次報告を参照する。同局は、訴訟前の必要的調停を担う独立の機関である。訴訟前調停以外にも、電話やインターネットを経由したアドバイスを行っており、紛争処理の第一的窓口となっている。

（7）訴訟前調停

助言仲裁斡旋局が訴訟前調停として処理した全個別紛争は、2014年から2015年の1年間

⁵ Recruitment and Employment Confederation, *Flex Appeal :Why freelancers, contractors and agency workers choose to work this way*, 2014. この調査はいわゆるテンポラリー就業全体を対象としているため、派遣就業者のみの数字を抜粋できない部分もある。

⁶ Zijl, M, van den Berg, G, Heyma, A (2004), *Stepping stones for the unemployed: The effect of temporary jobs on the duration until regular work*, Institute for the Study of Labor.

で 83,423 件にのぼる。このうち 78%が、雇用審判所への申し立てに至る前に解決している。主な申し立て理由は、不公正解雇（37%）、最低賃金・平等賃金（27%）、年休（15%）、契約違反（13%）、障害者差別（8%）、性差別（5%）、剰員整理手当（4%）、人種差別（4%）、公益通報（3%）、出産後の不利益取扱い（2%）の順である。統計上、非正規雇用の均等待遇は、独立の紛争類型として設定されていない。後述する紛争処理の枠組みからすれば、「不公正解雇」など他の類型に分類することも考えられるが、助言仲裁斡旋局への聞き取りでは、非正規労働をめぐる紛争は少ないとの回答であった。

（イ）電話・web ヘルプラインへの相談

訴訟を提起する以前の相談窓口として、電話や web ヘルプラインがおかれている。同年の相談の全件数（複数相談含む）は、1,460,590 件であった。このうち、「多様性・差別」に関する相談は約 5.5%にとどまっている。この数字には、性差別や障害者差別、人種差別など平等法の適用対象も含まれているため、雇用形態に基づく差別の相談はより少ないと推測される。

以上のような法制度と労働市場の違いをふまえて、具体的な制度をみていく。各規則の適用・運用実態は、インタビューで得られた結果を反映したものである⁷。

2. 非正規労働者の不利益取扱い禁止に関する法制度

（1）法制上の雇用形態に係る均等待遇原則

ア. パートタイム就業者

パートタイム就業者に関しては、2000 年パートタイム就業者（不利益取扱い禁止）規則（Part-Time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000、以下、「パート規則」という。）が中核的な法制度となっている。パートタイム就業者は、原則として「労働条件に関して、比較可能なフルタイム就業者よりも不利に取扱われない権利及び、使用者の作為または故意の不作为によりその他の不利益取扱い⁸を受けない権利」を有する（5 条 1 項）。上記権利が認められるのは、当該不利益取扱いが、パートタイム就業者であることを理由とし（5 条 2 項 a 号）、かつ、客観的理由に基づいて正当化されない場合である（同 b 号）。不利益取扱いか否かの判断については、不適切な場合を除き、比例原則が適用される（5 条 3 項）。この権利を合意によって適用除外にすることはできない（9 条）。

⁷ インタビューの年月日と訪問先は以下の通り。2015 年 9 月 21 日（月）：ビジネス革新技術省（Department for Business Innovation & Skills (BIS)）の労働市場部門担当者、助言斡旋仲裁局（Advisory, Conciliation and Arbitration Service : ACAS）、同 22 日：職業紹介業者協会（Recruitment & Employment Confederation : REC）、労働組合会議（Trade Union Congress : TUC）、Phillip Ross 法律事務所の弁護士（ソリシター）、同 23 日：ロンドン大学（University College London）Nicola Contouris 教授、日系現地法人 A 銀行の HR 担当者。

⁸ 傷病手当、出産手当、職域年金、休暇、教育訓練や苦情処理手続の利用なども含む。

イ. 有期契約労働者

有期契約労働者の権利は、2002年有期契約労働者（不利益取扱い禁止）規則（Fixed-Term Employees (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2002、以下、「有期規則」という。）が規整している。有期契約労働者は、「契約条件に関して（3条1項a号）、比較可能な無期契約労働者よりも不利に取扱われない権利及び、使用者の作為または故意の不作为によりその他の不利益取扱いを受けない権利（同b号）」を有する。上記権利が認められるのは、当該不利益取扱いが、有期契約労働者であることを理由とし（3条3項a号）、かつ客観的理由に基づいて正当化されない場合である（同b号）。有期規則の特徴は、比較対象となる無期契約労働者の労働条件と「総体として」みた場合に不利益でなければ使用者の抗弁成立を認める、「総体的アプローチ」が採用されている点である（4条）。これは例えば、付与される年休が少なくても、その分が賃金に上乘せされていれば不利益とみないといった、客観的経済的価値が担保される範囲での異別取扱いを許容するアプローチである。不利益取扱いか否かの判断については、不適切な場合を除き、比例原則が適用される（3条5項）。

また、有期契約特有の規制として、無期転換規制がある。原則として、有期雇用契約が4年以上連続し、有期雇用契約下での労働者の雇用が客観的な理由に基づいて正当化されない場合、期間の定めは無効となり、労働者は無期契約労働者となる（8条2項）。当該無期転換については、労働協約または労使協定による例外設定が可能とされているが、その例外はそれほど多くない。上記権利は、合意によって適用除外にすることはできない（10条）。なお、派遣就業者が派遣元との関係で有期契約労働者である場合は、有期規則は適用されず、後述する派遣就業者規則のみによって規律される（19条）。

ウ. 派遣就業者

（7）均等待遇の二層性

派遣就業者については、2010年派遣就業者規則（Agency Workers Regulations 2010、以下、「派遣規則」という。）が規律している。同規則の特徴は、2段階の均等待遇制度を採用している点にある。EC指令を国内法化する過程において、とくに派遣就業者規則の制定は、使用者に人事管理上の負担を負わせることへの反発が強かった。そのため、労働条件の均等待遇に関しては、労使合意にもとづいて12週間の資格要件期間を設け、かつ、協約による適用除外をとらない代わりに、同一賃金のオプトアウト（後述）を採用することにした。結果として、派遣就業者の権利は、連続12週の勤続要件を分岐点として、派遣初日からの施設利用に関する均等待遇と、12週経過後に認められる基本的労働条件の均等待遇との二層構造となっている。

なお、勤務期間が連続しているか否かの判断について、同規則は、同一派遣先で同一の役割を継続していることを要求する（7条2項）。実務上問題となりうるのは、同一派遣先での勤務中に職務が変わった場合、「同一の役割」に変化があったといえるかである。この点、イ

ギリスのビジネス産業革新省（以下、「BIS」という。）は、ガイドラインによって、以下のように指針を明示している。すなわち、同一の役割か否かは、必要とされる技術、賃金、勤務場所、ラインマネジャー、労働時間、付加的訓練の有無、使用設備の異同などを勘案するというものである。役割が変わる場合、派遣先は派遣就業者に、職務に実質的変更があるため資格要件期間がリセットされたことを通知しなければならない。なお、勤務に6週以上の中断があると、勤務の連続性はリセットされる。使用者は、均等条件の権利が発生することを回避しようと、勤続12週経過前に派遣就業者を辞めさせることもありうる。このこと自体への制限はないが、同一派遣先への派遣が繰り返され、それが脱法的行為とみなされる場合には、資格要件期間は充足したものと扱われる（9条）。

（イ）派遣初日からの均等待遇

派遣就業者には、第一段階の権利として、派遣初日から派遣先の直接雇用就業者（このうち、後述する「比較対象就業者」に該当する者）と均等な待遇を受ける2種類の権利が認められている。第1に、集团的福利厚生施設（BISのガイドラインによると、食堂、保育施設、通勤サービス、トイレ、シャワー、スタッフルーム、待合室、授乳室、祈祷室、駐車場など）の利用について、客観的理由に基づいて正当化される場合を除き、比較対象就業者よりも不利益に取扱われない権利を有する（12条1項ないし3項）。第二に、派遣先の求人情報について、比較対象就業者と同じく提供される権利が認められる（13条）。なお、これらの権利に関して、比較対象就業者が存在しない場合には、均等待遇の権利は認められない。

（ウ）勤続12週経過後の均等条件（5条）

派遣就業者が同一派遣先で勤続12週を経過した場合には、派遣先に直接採用された場合に認められるのと同じ基本的就業（労働）条件に関する権利が与えられる（5条1項、2項、7条1項）。この「基本的労働条件」とは、賃金、労働時間、深夜労働、休息时间、休憩、年次有給休暇を指し、制限列举である（6条1項）。ガイドラインによると、対象はあくまでも「基本的」労働条件であるため、賃金のうち「一般に適用される」賃金のみが対象となる。すなわち、標準契約、賃金スケール、労働協約、企業ハンドブックなどで、特定のカテゴリー一般、あるいは、就業者集団一般に適用される賃金のみが対象となる。この点、個別に定められている賃金が除外されることに注意を要する。

さらに、同一賃金原則には、重大な例外（オプトアウト）が定められている。勤続12週以上の要件を満たす派遣就業者であっても、派遣事業者と期間の定めのない雇用契約を締結し、中断期間に契約時の半額以上（かつ最低賃金以上）の賃金率と、週1時間以上の労働が保障されている労働者については、賃金に関する均等条件の権利は効力を生じないとされる（10条、11条）。この例外は「スウェーデン式適用除外（Swedish derogation）」と呼ばれ、イギリスの派遣問題をめぐる議論の焦点となっている。

(2) 比較対象となる労働者の範囲、同一・類似労働の判定方法

ア. パートタイム就業者

パートタイム就業者の比較対象者は、以下の要件を満たすフルタイム就業者である。すなわち、①同一使用者の下で同一の契約類型によって就業しており（2条4項a号i）、②同一または類似労働を行っており（2条4項a号ii）、③同一事業所で働く者（2条4項b号）である。契約類型の同一性（要件①）は、同規則2条3項に定める4種類の契約類型によって画される。すなわち、雇用契約に基づく労働者（エンプロイー）、見習契約に基づく就業者、労働者に該当しない就業者（狭義の「ワーカー」）、そして、前記3類型と異なる取扱いをすることが合理的な就業者、の4種類であり、比較対象者は同一類型からしか探すことができない⁹。次に、同一または類似労働といえるか否か（要件②）については、明文上、資格、技能、経験を考慮することとなっている。また、要件③に関して、同一事業所内に比較対象者がいない場合は、同一使用者の他事業所の同一または類似労働フルタイム就業者を比較対象者とすることができる（2条4項b号）。仮想比較対象者の設定は認められないため、規則導入時に比較対象就業者が存在するパートタイム就業者は、約6分の1にとどまると推計された¹⁰。

イ. 有期契約労働者

有期契約労働者の場合、比較対象者は、以下の要件を満たす無期契約労働者となる。すなわち、①同一使用者の下で（2条1項a号i）、②同一または類似労働を行い（2条1項a号ii）、③同一事業所で労働する者（2条4項b号）である。同一または類似労働といえるか（要件②）に関しては、資格と技能が考慮される。また、要件③に関して、同一事業所内に比較対象者がいない場合は、同一使用者の他事業所の、同一または類似労働無期契約労働者を比較対象者とできる。なお、雇用が終了した者は、比較対象者とはできなくなる（2条2項）。その判断は、不利益取扱いの救済申し立て時点で行う。この同時性の要求によって、前任者との比較はできなくなる。この点は、平等法が過去に存在した者を比較対象者としうるのに比べて、救済可能性を限定する。

ウ. 派遣就業者

派遣就業者には、勤続12週を超えた場合、「派遣先に同じ職務のために直接採用されたとした場合に認められる基本的就業（労働）条件」が認められる（5条1項）。すなわち、勤続12週経過後の均等条件についてのみ、仮想比較対象者の設定が認められる。もっとも、当該派遣就業者の就業（労働）条件が「比較対象労働者」（ガイダンスによれば「就業者」は含ま

⁹ この制限は、パート規則の影響を最小限にとどめることを意図したものである。有期規則に同種の限定がないのは、規則自体の適用対象者がもともとと有期契約労働者に限定されているからだと考えられる。

¹⁰ Department of Trade and Industry, *Part Time Workers Draft Regulations: Regulatory Impact Assessment* (March 2000), para 18.

ない)の労働条件と同一である場合は、1項の権利は充足されたものと取扱われる(3条)。言い換えれば、実在する比較対象労働者と同じ労働条件であれば、「仮に直接雇用された場合」といった仮定の条件を考慮しなくともよい¹¹。この「比較対象労働者」の比較可能性は、派遣初日からの均等待遇に関する「比較対象就業者」(12条4項)の比較可能性と同じ枠組みを採用している。すなわち、①双方が派遣先会社の指揮監督の下に就労しており、②同一または類似労働に従事しており、③同一事業所で就労していることである。要件②に関しては資格・技能に鑑みて同一性を判断する。要件③に関しては、同一事業所内に比較対象者がいない場合は、当該派遣先の他事業所の同一または類似労働の直用就業(労働)者を比較対象者とできる(5条4項)。但し、求人情報提供権については、他事業所の者は比較対象とできない(13条)。また、雇用が終了した者は、比較対象とはできなくなる(5条5項)。

エ. 比較可能性の判断要素

実務上は、各非正規類型に共通して、比較対象者の選定が困難な問題となりうる。多くの大陸欧州諸国では、労働協約による産業横断的な職務資格・賃金制度があるため、同じ資格や技術をもつ同種の就業者を容易に見つけることができる。しかしイギリスでは、労働協約による産業横断的な労働条件の設定が乏しく、個別化したテラーメイドの労働条件が一般的である。そのような状況で賃金表が公開されていなければ、比較対象者の選定は難しくなる。また、トップの監督者のみ正規雇用で、その下で働くスタッフは全員非正規就業者であるような職場も増えているが、そのような職場では、そもそも比較対象となる正規就業者が存在しない。実務上は、社内の資格等級やジョブバンドを参考に、資格、技能、経験、権限などを考慮するようである。このような規制枠組みを逆手にとって、使用者には「ダミー比較対象者」を設定する抜け道がある。すなわち、非正規就業者を採用する場合、予め低い労働条件で正規就業者を雇っておき、紛争が生じた場合には、その者が真の比較対象者だと主張するのである。

比較対象者が特定できない場合は、上記3つの規則の救済手続に載せることはできない。その場合には、仮想比較対象者の設定を認める2010年平等法が唯一の救済方法となる。例えば、出産後の復帰など性差別的要素を含むケースであれば、平等法上の間接差別にもとづいて救済を図りうる。なお、平等法では、各非正規規則では認められていない、精神的損害に対する救済も認められている。このような限界から、各非正規規則はあくまでも補助的な位置づけとみなされている。

(3) 格差の正当化事由

客観的正当化事由は、最終的には裁判所(審判所)のみが判断できる問題である。そのた

¹¹ このことは、使用者が「ダミー比較対象者」を設定するインセンティブともなる。

め、行政のガイドラインなどで示されるのはあくまでも例示であって、審判所の判断を拘束する判断基準ではない。各類型の法的状況の違いは以下の通りである。

ア. パートタイム就業者

フルタイム就業者とパートタイム就業者の労働条件格差については、比例原則を適用し、かつ一定の正当化事由が認められている。但し、規則の条文上は「客観的理由に基づく正当化」とされているのみで（パート規則5条2項b号）、裁判例の蓄積もほとんどない。

実務上は、例えばFRINGE BENEFITSについては、勤続年数が客観的正当化要素となりうる。賃金に関しては、真のビジネス上の理由があれば正当化される。しばしば紛争化するのは、フルタイム就業者のみ加入できる健康保険などである。その判断はケースバイケースとなり、各使用者の経営状況が重要な判断要素となる。もっとも、単に経営状況が厳しいというだけでは十分ではなく、当該制度のパートタイム就業者への適用に不均衡なコストがかかるような場合が想定される。

イ. 有期契約労働者

有期契約労働者に関しても、比較対象者との労働条件格差に関しては「客観的理由に基づく正当化」が必要とされる（有期規則3条3項b号）。有期規則の特徴は、正当化事由に関して総体的アプローチを採用している点である。すなわち、「使用者によって、契約条件に関して有期契約労働者が比較対象者より不利益に取扱われている場合、規則3条3項b号に関して、当該有期雇用契約が、総体としてみた場合に比較対象者の契約条件より劣っていなければ、客観的理由に基づいて正当化されるとみなされるべきである」と定められている（4条1項）。そのため、有期契約労働者の労働条件格差に関する正当化事由の判断はより複雑となり、個別の状況に依拠することになる。

ウ. 派遣就業者

(7) 均等待遇

派遣初日からの派遣就業者の待遇が、比較対象就業者と異なる場合、その格差については客観的理由に基づく正当化が必要である（派遣規則12条1項ないし3項）。ガイドラインによると、かかるコストだけでは十分な正当化理由にはならない。しかし例えば、比較対象者の利用する保育施設を派遣就業者が利用できないという状況があったとしても、施設が満員であるという理由であればやむを得ないとされる。しかしその場合でも、待機リストには平等に載せなければならない。

(イ) 均等条件（勤続12週経過後）

勤続12週経過後の均等条件に関しては、客観的理由に基づく正当化の規定はない。これ

は、そもそも均等条件の対象を「基本的」労働条件に限定しているためだと考えられる。

(4) 履行確保手段

ア. 訴訟よりも迅速な解決を図ることができる仕組み

(ア) 訴訟以外のルート

均等待遇に関する就業者の権利は、規則上、雇用審判所への申し立てによって履行確保を図るのが原則である。もっとも、審判所の負担軽減のため、審理に入る前に、独立機関である助言仲裁幹旋局による早期あっせんを試みるのが法的に要求される。申し立ての多くは、この段階で和解によって解決される。とくに、均等待遇に関する紛争は、①明らかに正当化事由が認められるケースもあるものの、グレーな部分も大きいこと、②派遣就業者にとっては、次の派遣契約があるか否かの方が重要であること、などの理由で、和解に至る割合が高いようである。申し立ての有料化なども含め、雇用審判所での手続は、当事者双方にとってメリットがないと捉えられているのが実情である。

その他の手段として、組合員であれば、労働組合のヘルプラインなどを通じて、組合の関与を求めることができる。公共部門は比較的組織率が高いため、公務員には有用な紛争解決手段となりうる。もっとも、民間部門の未組織労働者は組合の援助を受けられないので、法的助言に関しては市民助言局（Citizen's Advice Bureau）が担当する。但し、訴訟援助が完全に廃止された現在、金銭的なハードルは高くなっている。

社内の苦情処理手続を利用する権利は、労働条件として均等待遇の対象となる。しかし、現場で推奨されているのは、それ以前のインフォーマルな話し合いによる解決である。まずはラインマネジャーへの相談で、敵対心や行き違いをなくすことができれば、使用者にとっても生産性があがるというメリットがある。そのため、派遣業者協会は、業界における行動準則を定めてコンプライアンスの知識と意識を高め、内部手続によるコンプライアンス達成を図っている。具体的な実務ツールとしては、ファクトシートなどを使い、派遣就業者や派遣先に正しい情報を提供しているとのことであった。

もっとも、インフォーマル手続には問題もある。まず、①派遣就業者の場合、派遣先の問題を派遣元との間で解決するには限界がある。また、②組合など外部のチェックが入らないところでは、結局、弱い立場にある就業者の権利の実現は難しくなる。外部のチェックとしては、行政監督として元締資格監督局（Gangmasters Licensing Authority : GLA）がおかれているが、その監督官は仲介業者の一部（いわゆる「親方」のみ）を対象としているにすぎない。その他、雇用仲介基準監督官（Employment Agency Standards Inspectorate : EASI）もおかれてはいるが、全国で 12 人しかおらず、実効性は乏しいとの批判もある。

(イ) 情報提供

紛争を未然に防ぐには、当事者双方が正しい情報をもつことが有用である。そこで、各規

則は、情報の非対称性から弱い立場におかれる非正規労働者に対して、自己の待遇に関する説明をうける権利を認めている。この説明義務は比較的良好に機能しているようであり、情報提供をめぐる苦情はほとんど生じていないとのことである。

- ・パートタイム就業者

パート規則では、パート就業者が使用者に対し、不利益と考える取扱いの理由を記した書面の交付を請求し、21日以内に受け取る権利を認めている（6条1項）。当該書面は、審判所の審問手続において、証拠として採用される（同2項）。故意かつ合理的な理由のない情報不提供や、書面の内容が言い逃れの的または曖昧なものである場合、審判所はそのことを公正・衡平に推認することができる（同3項）。

- ・有期契約労働者

有期規則では、有期契約労働者が使用者に対し、不利益と考える取扱いの理由を記した書面の交付を請求し、21日以内に受け取る権利を認めている（5条1項）。当該書面は、審判所の審問手続において証拠として採用される（同2項）。故意かつ合理的な理由のない情報不提供や、書面の内容が言い逃れの的または曖昧なものである場合、審判所はそのことを公正・衡平に推認することができる（同3項）。

- ・派遣就業者

派遣規則は、派遣就業者が派遣先または派遣元使用者に対し、規則5条違反または12条違反と考える取扱いに関する情報を記した書面の交付を請求する権利を認めている（16条1項、5項）。このうち、基本的労働条件の均等待遇の権利に関する情報提供は、資格要件期間である勤続12週経過後に初めて請求できる。使用者からの回答は、請求から28日以内になされなければならない（同2項、4項、6項）。BISのガイドラインによれば、派遣先が情報提供すべき事由は、関係する比較対象者の権利に関する情報、派遣就業者の待遇の根拠、異別取扱いに関する客観的正当化事由などである。当該書面は、審判所の審問手続において証拠として採用される（同8項）。

同ガイドラインによると、情報提供請求は、まず派遣元を対象にしなければならない。派遣元から30日以内に回答がなければ、派遣先に請求すべきとされる。提供された情報に不満があるか、情報を得られなかった場合には、雇用審判所に申し立てることになる（但し、ACASの調停前置）。それが使用者の故意かつ合理的な理由のない情報不提供や、書面の内容が言い逃がれる的または曖昧なものである場合、審判所はそのことを公正・衡平に推認する（同9項）。派遣元は派遣時に、派遣先から仕事の詳細を確認し、就業者に情報提供すべきとされる。また、勤続12週経過後には、派遣先は派遣元に対し、基本賃金、時間外割増賃金、シフト、年休などについての情報を提供すべきとされる。

イ. 立証責任と救済方法

イギリスと大陸法系の諸国では、立証責任の捉え方や必要な証明度が異なる。そのため、

ここでは当事者のどちらが証拠を提出する責任があるかという事実上の行為責任に着目して説明する。各非正規規則は、①非正規であることを理由とする不利益取扱いであって、②客観的正当化要素がないことという 2 段階の判断枠組みを示し、労働者が①についての根拠、使用者が②についての根拠を特定することを想定している。実際の訴訟においては、労働者が雇用審判所の「申し立てフォーム」にしたがって事実を書き込んでいき、企業側は「応答フォーム」で応答的に抗弁を出すといったやりとりのなかで、段階的に事実が明らかにされていく。

なお、不利益取扱いが認定される場合の救済においては、特定された比較対象者との待遇格差を損害とみるのが基本である。この点、日本における均衡待遇の考え方（均等に扱うべき仕事や責任の同一性がなくとも、正規・非正規間の待遇があまりに違いすぎる場合に、均衡のとれた待遇を実現しようとする考え方）はとられていないといえる。

各規則上の定めは、以下の通りである。

(7) パートタイム就業者

パートタイム就業者が、規則違反行為から 3 カ月以内に雇用審判所に規則違反を申し立てた場合、不利益取扱いの根拠は使用者が特定しなければならない（8 条 1 項ないし 6 項）。この点、パートタイム就業者のみに適用される不利益取扱いの存在は、一応の証拠がある状態（*prima facie*）とされ、使用者側が客観的正当化要素に関する証拠を提出すべきことになる¹²。

就業者の訴えが認容される場合の救済は、次の 3 種類である（8 条 7 項）。すなわち、①宣言判決（a 号）、②補償金支払命令（b 号）、そして③不利益取扱い排除・緩和勧告（c 号）のうち、審判所が公正・衡平と考える措置がとられる。補償金には、違反と損害の程度が考慮される（8 条 9 項）。平等法上の救済と異なり、精神的損害に対する慰謝料は認められない（同 11 項）。このような救済の違いは、歴史的な経緯とともに、パートタイム就業者の不利益取扱いに関して、平等法の間接差別禁止による救済が主流となる原因でもある。

また、パートタイム就業者が解雇された場合、当該解雇の主たる理由が以下のようなものであれば、不公正解雇とみなされる（7 条 1 項。2 項では、同じ理由に基づく不利益取扱いを受けない権利を認める）。すなわち、パート規則にもとづく①提訴、②理由書面交付請求、③訴訟における証拠・情報提供、④規則違反の告発、⑤規則上の権利行使を差し控えることの拒絶、である。

但し、パートタイムからフルタイム（またはその逆）の転換を要求（または拒否）したことは、不公正解雇理由とはみなされない。そのため、転換拒否等を理由に解雇された者は、平等法に基づく救済を模索するしかない。

¹² Sharma v Manchester City Council [2008] ICR 623 (EAT).

(イ) 有期契約労働者

有期契約労働者が規則違反行為から3カ月以内に雇用審判所に規則違反を申し立てた場合、その根拠は使用者が特定しなければならない(7条1項ないし6項)。

労働者の訴えが認容される場合の救済(7条7項)は、次の3種類である。すなわち、①宣言判決(a号)、②補償金支払命令(b号)、③不利益取扱い排除・緩和勧告(c号)のうち、審判所が公正・衡平と考える措置がとられる。補償金の裁定には、違反と損害の程度が考慮される(7条8項)。補償金に、精神的損害に対する慰謝料は含まれない(10項)。

また、有期契約労働者が解雇または雇止め¹³され、当該解雇の主たる理由が以下のようなものである場合には、不公正解雇とみなされる(6条1項。同2項では、同じ理由に基づく不利益取扱いを受けない権利を認める)。すなわち、有期規則にもとづく①提訴、②理由書面交付請求、③訴訟における証拠・情報提供、④規則違反の告発、⑤規則上の権利行使を差し控えることの拒絶、⑥労使協定への署名拒絶、⑦労使協定の締結代表となること、を理由とする解雇は不公正解雇となる。

(ウ) 派遣就業者

派遣就業者(労働者)が規則違反行為から3カ月以内に雇用審判所に規則違反を申し立てた場合、その根拠は使用者側が特定しなければならない(7条1項ないし6項)。BISのガイドラインによると、法的責任の所在及び申し立て先は以下の通りとなる。

まず、派遣初日からの均等待遇は、派遣先の責任であり、申し立て先も派遣先となる。次に、勤続12週経過後の均等条件は、第一次的には派遣元の責任だが、派遣元が派遣先の情報入手に関して「合理的措置」をとったこと、または派遣先からの情報を元に派遣就業者の待遇を決めていたことを立証した場合には、責任は派遣先に移る。派遣先の情報不提供または誤提供のために就業者が適切な待遇を受けられなかった場合は、派遣先固有の責任となる。派遣就業者は、どちらが責任主体となるか分からない場合は、双方を申し立ての相手方とすることができる。

就業者の訴えが認容された場合の救済(18条8項)は、①宣言判決(a号)、②補償金支払命令(b号)、③不利益取扱い排除・緩和勧告(c号)のうち、審判所が公正・衡平と考える措置である。補償金の裁定には、違反と損害の程度が考慮される(18条10項)。原則として、2週間分の賃金が下限となる(同12項)。また、使用者の脱法的な行為によって資格要件期間を満たせなかったと判断された場合には、雇用審判所は5,000ポンドを上限とする付加的補償金を課しうる。但し、補償金には、精神的損害に対する慰謝料は含まれない(同15項)。

¹³ 不公正解雇法理上、有期雇用契約の雇止め(契約期間の満了を理由とする雇用契約の終了)は「解雇」に含まれる(雇用権利法95条1項b号、136条1項)。但し、不公正解雇制度の保護を受けるためには、2年以上の勤続が要件となる(同108条)。

また、派遣就業者に対しても不公正解雇法理による救済が予定されている（17条）。その内容はパート規則とほぼ同じであるため、そちらを参照されたい。

3. 非正規の労働条件・待遇の実態

（1）雇用形態に係る労働条件・待遇格差の実態

最重要課題と捉えられている非正規問題は、やはり賃金格差である。TUC（労働組合会議）の調査によると、テンポラリー就業者の65%から70%は現在の待遇に不満があるとの結果であった。法的な権利があっても、契約打ち切りを懸念して、申し立てを断念するケースも多いようである。もっとも、非正規の類型によって実態には差がある。

ア. パートタイム就業者

パートタイム就業者の多くは自身の選択によるものであり、一般的には、良好なパートタイム労働が確立していると考えられている。パートタイム就業者の均等待遇については、企業側のコンプライアンス意識もだいぶ変わってきたが、いまだに性差別としての紛争化はみられる。問題が起きやすい場面は、企業の選択が絡む採用と昇進であるが、これらは2010年平等法の差別禁止原則によって処理されることが多い。パート規則下で最も問題になるのは賃金であるが、比較される正規就業者が特定できれば、同じ時給が勧告されることになる。その他、健康保険の加入や社用車の利用などが問題となりうる。

イ. 有期契約労働者

有期雇用契約は、あまり利用されておらず、季節労働などで使われる程度である。有期規則は「労働者」を対象としているところ、そもそも労働者に関しては有期契約の雇止めも「解雇」として不公正解雇規制の対象となり、有期契約労働者と無期契約労働者とで雇用保障の差は小さい。また、有期雇用契約は4年までという規制もある。そのため、積極的に有期契約を選択する理由がない。産業別でみると、保健・ソーシャルワーク、小売業、教育での割合が比較的高い。

もっとも、有期契約労働者該当性は就業者本人の主観に左右されており、有期契約をめぐる実態は把握しきれていないというのが現状である。

ウ. 派遣就業者

2008年のリーマンショック不況以来、賃金コスト削減のため、派遣就業者をはじめとするテンポラリー就業者が増えている。産業別でみると、物流、倉庫、食品産業、農業（収穫作業）、養鶏、保健・看護、教育、通信産業などで増加している。

派遣初日からの施設利用に関しては、食堂などはあまり問題となっておらず、駐車場に関する問題はしばしば紛争となるようである。勤続12週以降の均等条件に関しては、派遣就

業者の約半数（レストランなどでは大多数）は 12 週未満の契約であるため、均等条件の対象とならないという問題がある。他方で、派遣就業者のうち IT や医療関係などで働く約 3 分の 1 の高技能就業者は、もともと比較対象就業者よりも高い賃金を得ているため、不利益取扱い禁止の対象とならない。このため、派遣規則の保護は限定的だと考えられている。また、派遣先の訓練機会へのアクセスは、現在は派遣就業者の権利ではない。もっとも、昇進の機会につながるとして議論があり、法律ではなく任意の行動準則として奨励する方法で解決しているという。

なお、派遣就業者が派遣先の直用労働者だと主張するケースがある。どちらとの間で雇用契約が認められるかは、賃金が最も重要な判断要素となる。その他、名刺、クリスマスパーティーへの招待、休日の申請を受けているかなど、人事管理的要素を加味して判断されるようである。

派遣労働者は派遣先との間に雇用契約がないので、不公正解雇、剰員整理、安全衛生に関して集团的に代表される権利がない。これらの権利は、雇用関係のある派遣元には主張できるものの、保護の実効性がないと指摘されている。

（２）差別、不利益取扱いが問題となった事例・裁判例

すべての非正規類型を通じて、救済の枠組みが限定的であるため（前述の通り、具体的な比較対象者を必要とすること、精神的損害に対する慰謝料が認められないことなど）、深刻な事例は、雇用形態ではなく平等法上の間接差別にもとづいて紛争化することが多い。また、比較対象者の選定や不利益取扱いの有無などは、複雑な判断を要するため、和解での解決も多くなる。

ア．パートタイム就業者

パート規則に基づく訴訟では、比較対象者をめぐる争点と、不利益取扱いの理由をめぐる争点とが問題となっている。理論的には正当化要素も重要な争点となりうるが、実際の訴訟ではその充足を争うまでに至らないことが多い¹⁴。

まず比較対象者が争点となった **Matthews** 事件¹⁵は、パートタイム消防士が、フルタイム消防士のみ認められている年金や病欠手当を求めた事案であった。パートタイム消防士の職務の中心が消火活動であるのに対し、フルタイム消防士はより広い業務に従事し、職務資格や経験も異なることから、比較対象とされる「同一または類似労働」といえるかが問題となったのである。下級審は職務や必要とされる能力の違いからこれを否定したが、貴族院はより緩やかな判断基準を示して同一（類似）性を認めた。すなわち、パート規則における同一（類似）労働か否かは、実質的差異の存在によって直ちに否定されるものではなく（1970

¹⁴ たとえば、O'Brien v The Ministry of Justice [2013] UKSC 6。

¹⁵ Matthews v Kent and Medway Towns Fire Authority [2006] 367 HL。

年同一賃金法の類似的労働の判断枠組みにとらわれず)合目的的に判断されるべきものとし、比較対象者とされた就業者との職務内容のほとんどが同一である場合は、その他の部分(相違点)がその同一性または類似性を否定する程度のものでない限り比較可能性を認めるべきだとした。もっとも、この判断基準によっても、パートタイム労働とフルタイム労働の同一(類似)性が認められるには、その相当部分の重複を要する。

なお、不利益取扱いの理由をめぐる争点としては、パートタイム労働を理由とするものであるかが問題となる。この点、雇用控訴審判所の判決には2つの異なる判断基準をとるものがある。まずは当該不利益取扱いの唯一の理由がパートタイム労働であることを要するとし、使用者の差別意図を判断基準とするものである¹⁶。もう1つは、差別意図を問題とせず、パートタイム労働であることが不利益取扱いの理由の1つであって「あれがなければこれもなし」の関係にあればよいとするものである¹⁷。これらの判断は、場所的法管轄によって併存しているのが現状である。

イ. 有期契約労働者

有期契約労働者の不利益取扱いをめぐる紛争は、平等法の間接差別の事例¹⁸も含め、裁判例はほとんどない。

ウ. 派遣就業者

また、派遣就業者の均等待遇については、判断基準を示した裁判例は全くない。そもそも訴訟として紛争化しない理由としては、以下の3つが考えられる。まず、①スウェーデン式適用除外により、そもそも同一賃金の権利が適用されないこと、②未組織就業者の場合、組合のサポートがないため、使用者のブラックリストに載ることを懸念して審判所への申し立てを躊躇すること、そして、③派遣規則制定と同時期に導入された雇用審判所への申し立ての有料化、である。

とくに、2013年7月にはじまった雇用審判所の有料化(申し立て料金徴収制度)(③)は、すべての非正規類型に共通して、司法的救済に対する高いハードルとなっている¹⁹。

(3) 非正規労働に関する格差解消の実態

非正規雇用に関する EC 指令のスタンスは、まずは不利益取扱いを禁じて非正規雇用の脆

¹⁶ *McMenemy v Capita Business Services Ltd* [2006] IRLR 761(EAT).

¹⁷ 前掲注 12 判例。2008623

¹⁸ 数少ない事例として、1年の有期雇用契約を更新して5年間勤務してきた女性教員が、優先的な解雇の対象となったことを争った *Whiffen* 事件がある (*Whiffen v Milham Ford Girl's School* [2001] IRLR 468 CA)。

¹⁹ 申し立て料金はレベル A (未払賃金、解雇予告手当、整理解雇手当などの請求) について1件160ポンド、審理が行われる場合は加えて230ポンドである。また、レベル B (不公正解雇、差別、均等賃金、内部告発など) の申し立てに関しては1件250ポンド、審理が行われる場合は950ポンドの上乗せとなる。施行後1年で申し立て件数は約7割もの急減をみせている。

弱性を最小限にし、そのうえで、柔軟な雇用形態を促進しようとするものであった。前者に関しては、イギリスの法制化は、最小限の規制にとどまっているといえよう。各非正規規則の適用対象や救済は、一般的な差別法理に比しても限定的であり、とくに派遣に関しては肝心の同一賃金に適用除外を認めるなど、その射程は狭い。むしろ、イギリスの規制は後者、すなわち柔軟な雇用形態の促進に主眼があるといえる。それは、就職の機会の創出こそが重要だと考えられているからである。とくに、ホスピタリティ産業など、実務経験を重視する分野においては、未経験では就職さえできない状況にある。非正規雇用が広く普及していることで、若年者や女性も参入しやすく、踏み石として機能しているとの主張は強固である。他の国では、多くの権利を認められている労働者と、そうでない労働者との二層構造になっているが、イギリスでは適材適所が実現しているというのである。

そのような観点からは、イギリスではもはやパートタイム就労は「非正規」ではなく「スタンダード」と位置づけられる。育児や介護などに対して公的サポートが不十分な部分を働き方で補う必要があり、むしろパートタイムで働くことは権利だと考えられている。リタイア後の高齢者も生活維持のために働く必要に迫られることがあり、すでに就業者の8%を65歳以上が占めている。そして、その中心は非正規労働である。

また、企業側も、柔軟性確保の手段として非正規労働を活用する。さらに、イギリスでは共働きが多く、在宅勤務のニーズがあり、日本人よりも通勤に時間をかけることを嫌うため、高スキルの適切な人材を確保するために、柔軟な条件を用意する必要がある。非正規労働者には高スキルで好待遇の者も多く、必ずしも正規化を望むわけではない。そして企業側も、労働市場の需給状況や労働者の状況に応じて個別に労働条件を設定するため、正規であれ非正規であれ、労働条件は高度に個別化する。このように、イギリスではあまりに労働条件が個別化しているため、「非正規労働者」とひとくくりにして画一的な救済を論じにくい。

一方で、派遣就業者は「セカンドクラス」として扱われている懸念も表明される。正規雇用への踏み石として機能しているという主張に対しては、正規化条項を含む労働協約は少なく、パーマメントへの移行例は多くないはずだとの疑問が呈されることもある。訴訟提起へのハードルの高さや、救済の限定性もあいまって、法的な権利が認められる場合であっても、その行使は容易とはいえない状況にある。

第5章 韓国

1. はじめに

(1) 非正規労働者の労働条件と処遇の実態

韓国において「格差問題」は、依然として最大の社会的問題として位置づけられており、その中核には非正規雇用に対する差別の問題がある。韓国では、こうした非正規雇用に対する格差問題を解決するために、非正規保護法ともいわれる「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律（以下「期間制法」という）と「派遣勤労者保護等に関する法律（以下「派遣法」という）をそれぞれ制定・改正し、2007年より施行している。

上記のうち、「期間制法」は、期間制労働者及び短時間労働者（以下「期間制労働者」という）に対する不合理な差別を是正するとともに、期間制労働者の労働条件を強化することを目的として制定された法律であり（同法第1条）、「派遣法」は、労働者派遣事業の適正な運営を図るとともに、派遣労働者の労働条件等に関する基準を確立するために制定された法律である（同法第1条）。これらの法律は、期間制労働者及び派遣労働者が不当に差別されることを防止するための特別な規制を設けている。すなわち、期間制労働者や派遣労働者（以下、「非正規労働者」という）は、職場において不合理な処遇を受けた場合、期間制法や派遣法に基づいて労働委員会に差別行為に対する是正を求めることができる。そこで、労働委員会は、当該差別行為に合理的な理由がないと判断されると、是正命令を下すこととなる。

このような非正規労働者に対する差別是正手続は、スタートしてからもう10年となる。しかし、効果の面では、当初の予想より申し立て件数が少ないなどの問題が指摘され、2014年には法改正をして、「確定した是正命令の効力の拡張」と「懲罰的損害賠償制度」を新たに導入するなど、その実効性を図るために様々な努力をしている。

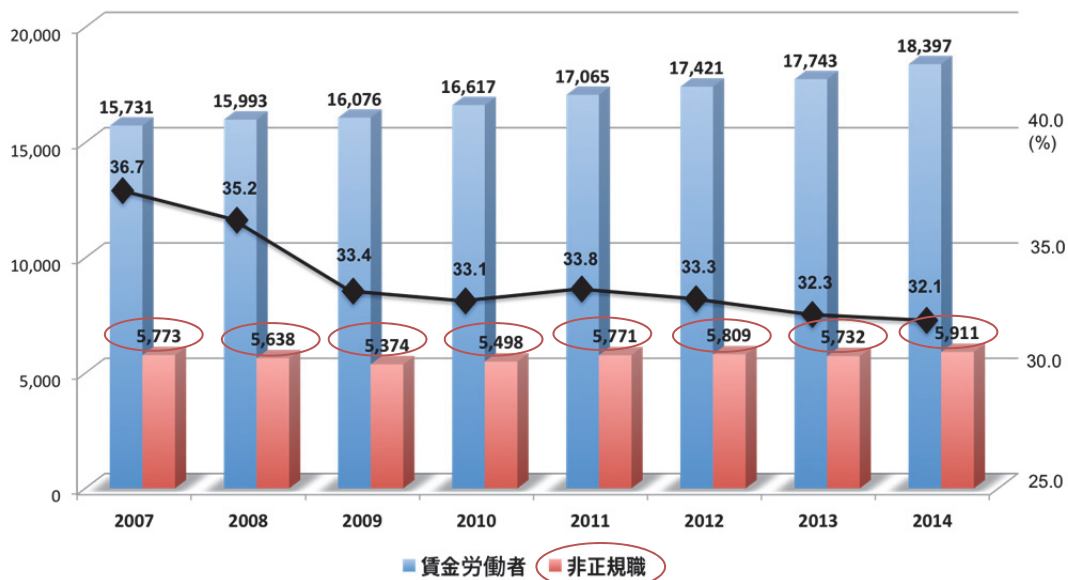
そこで、本稿では、非正規労働者における均等待遇（差別禁止）について検討するが、非正規労働者の差別問題については、主に労働委員会の差別是正申請と関連して行われるため、同制度を中心に検討する。具体的には、第1に、本論に先立って、非正規労働者の労働条件や実態について検討する。第2に、労働委員会における差別救済の判断基準やプロセスについて検討する。第3に、差別救済の履行確保手段として、労働委員会における処理状況や問題点等について分析する。

(2) 非正規労働者の規模

韓国における非正規労働者は、1998年のIMF危機を乗り越える過程で急増するようになった。その結果、2014年3月現在における非正規労働者の数は、下記の図表5-1のように

5,911,000 人まで増え、全体賃金労働者 18,397,000 人の 32.1% に当たる規模となっている¹。

図表 5-1 非正規労働者の規模及び比率 (単位：千人、%)



出所：韓国統計庁「経済活動人口調査 勤労形態別付加調査」

【参考】以上の非正規労働者を、2012年のOECD(経済協力開発機構)の基準をもって再算定すると24.7%となり、OECDの平均である11.8%に比べて、遥かに高い水準である²。

図表 5-2 非正規労働者の労働実態 (単位：千人、%)

区分	合計	5人未満	5-9人	10-29人	30-99人	100-299人	300人以上
賃金労働者	18,397	3,522	3,213	4,059	3,603	1,774	2,226
非正規労働者	5,911	1,649	1,167	1,369	1,030	360	337
(賃金労働者の中の割合)	32.1	46.8	36.3	33.7	28.6	20.3	15.1

出所：2014年3月の「経済活動人口調査 勤労形態別付加調査」

【参考】非正規労働者の分布をみると、企業の規模が小規模であるほど、非正規職の比重が高くなる特徴が見られる。

韓国の企業が非正規労働者を雇用する背景には、次のような2つの理由があるといわれる。その1つは、非正規雇用は、企業にとって景気の変動に対応しやすいことである。特に、期間制(有期雇用)労働者の場合、合計2年を超えない範囲であれば、契約期間を数回に亘って更新されても無期契約にはならないために、非正規労働者の大半を占めている。

もう1つは、非正規労働者の場合、正規労働者に比べて賃金や福利厚生などにおいてコス

¹ この非正規労働者をより詳細にみると、そのうち、限時的労働者は3,401,000人、時間制労働者は1,917,000人、非典型労働者は2,151,000人となっている。ここでいう「限時的労働者」とは、労働契約の締結有無にかかわらず、非自発的理由により継続雇用が期待できない労働者をいう。そして「時間制労働者」とは、通常の労働者より労働時間が短い労働者をいい、「非典型労働者」とは、派遣・請負・家庭内雇用・日雇いなどをいう。

² スペイン23.6%、ポルトガル20.7%、ポーランド26.9%、ドイツ13.9%、フランス15.2%、日本13.7%、イタリア13.8%、アイルランド10.2%、イギリス6.3%など。

トが低いことである（図表5-3参照）。

図表5-3 正規労働者と非正規労働者の賃金比較（単位：万ウォン、%）

月平均賃金（万ウォン）	2013年3月		2014年3月	
	賃金	比率	賃金	比率
賃金労働者	217.1		223.4	
正規労働者	253.3	100.0	260.1	100
非正規労働者	141.2	55.7	145.9	56.1
限時的雇用(有期雇用)	159.1	62.8	164.5	63.2
時間制雇用(短時間雇用)	65.1	25.7	67.1	25.8
非典型雇用(派遣、請負等)	137.0	54.1	144.6	55.6

出所：2014年3月の「経済活動人口調査 勤労形態別付加調査」

【参考】非正規労働者の賃金は、正規労働者の半分強程度に止まっている。

2. 非正規労働者に対する差別

非正規労働者に対する差別は、冒頭で述べたように、労働委員会が主に担当している。すなわち、非正規労働者は、不合理な処遇を受けていると思った場合、期間制法や派遣法に基づいて、労働委員会にその差別に対する救済申し立てをすることができる。この場合、労働委員会は、まず、比較対象者を選定し、当該処遇が合理的な差別かどうかを判断したうえで、不合理な差別に当たると判断した場合は是正命令を下すことになる。以下では、労働委員会における差別救済について、具体的に検討する。

（1）比較対象労働者の範囲

ア. 概要

差別判断をするためには、期間制・短時間・派遣労働者と比較できる他の対象が存在する必要がある、比較対象労働者は、不利な処遇の有無を判断する比較基準としての役割のみならず、是正指導の内容を決定する基準にもなる。

イ. 期間制・短時間・派遣労働者の比較対象者

期間制労働者の比較対象労働者は、①当該事業又は事業場において、②同種又は類似した業務に従事する、③期間の定めのない労働契約を締結した労働者（期間制法第8条第1項）であり、短時間労働者の比較対象労働者は、①当該事業又は事業場において、②同種又は類似した業務に従事する、③通常労働者（期間制法第8条第2項）であり、派遣労働者の比較対象労働者は、①使用事業主の事業内において、②同種又は類似した業務を遂行する労働者（派遣法第21条第1項）である。

＜比較主体＞	＜比較対象労働者＞
期間制労働者	同種又は類似した業務を遂行する無期契約労働者
短時間労働者	同種又は類似した業務を遂行する通常労働者
派遣労働者	派遣先の事業内で同種又は類似した業務を遂行する労働者

期間制労働者の比較対象労働者は、①当該事業又は事業場において、②同種又は類似した業務に従事する、③期間の定めのない労働契約を締結した労働者（期間制法第 8 条第 1 項）であり、短時間労働者の比較対象労働者は、①当該事業又は事業場において、②同種又は類似した業務に従事する、③通常労働者（期間制法第 8 条第 2 項）であり、派遣労働者の比較対象労働者は、①使用事業主の事業内において、②同種又は類似した業務を遂行する労働者（派遣法第 21 条第 1 項）である。

ウ. 比較対象労働者の判断基準：「同種又は類似した業務」の従事の有無

ここでいう「同種又は類似した業務」とは、職種、職務及び作業内容の同一性・類似性を有している者を言い、①業務の内容及び種類、②当該業務の遂行方法、③作業の条件、④業務の難易度・権限、⑤相互代替可能性などを総合的に考慮して判断する。

判定例は、概して「業務の同種又は類似性」に対して、①「主たる業務ないし中心的な業務」の同種・類似性（K 大学事件、ソウル行政法院 2009.2.6 宣告 2008 グハップ 22747）、②形式的な業務分掌ではなく、「実際に遂行する業務」基準（K 銀行事件、大法院 2012.3.29 宣告 2011 ドウ 2132）、③「核心要素」において本質的な差異がなければ、他の要素で差異があるとしても、同種・類似性を認定（C 公社事件、大法院 2012.1.27 宣告 2009 ドウ 13627）する傾向を見せている。

エ. 比較対象労働者の存在時点

比較対象労働者は、原則的に使用者による差別的処遇のあった時期に存在しなければならない。従って、差別是正調査の時点において、退職または組織改編、人事異動、雇用終了などによって、比較対象労働者がいないとしても、差別的処遇があった当時に比較対象労働者があったとすれば、その労働者を比較対象労働者として選定することは可能である。

オ. 関連争点

裁判例は、公務員法が優先的に適用される公務員も、賃金を目的として労務を提供しているため、労働者性が認められ、比較対象労働者になると見ており（ソウル高等法院 2011.1.27 宣告 2010 ヌ 21794 判決）、同種又は類似した業務に従事する比較対象者が複数存在する

場合には、できるだけ、資格、経歴などの類似した者を選定するのが望ましい（ソウル行政法院 2011 グハップ 8734; ソウル行政法院 2011 グハップ 8857; 中央労働委員会 中央 2008 差別 7 など）との立場である。

（２）差別禁止領域

改正前（2013.9.23 以前）において、期間制・派遣法による差別禁止領域は、「賃金、その他の労働条件など」に止まっており、それ故に、賃金、その他の労働条件に、成果賞与金、季節ボーナスなどが、差別禁止領域に含まれるかどうかをめぐって議論があった。

そこで、最近、改正された期間制法（2013.9.23 施行）は、不利な処遇をしてはならない対象を、「賃金、賞与金、経営成果金、その他の福利厚生などに関する事項」として、具体化かつ細分化して明示することで、差別禁止領域を明らかにした。

（３）不利な処遇

ア. 不利な処遇の意味

「不利な処遇」とは、期間制・短時間・派遣労働者が、比較対象労働者に比べて、賃金、その他の労働条件などにおいて、低い待遇を受けることを意味する。

「不利な処遇」の有無を確認することは、合理的な理由を審査する前の段階として、比較対象者との比較を通じて、客観的に不利な処遇があるかを確認することである。すなわち、「差別的処遇」とは、「不利な処遇」をするに当たって、合理的な理由が無い場合をいう。

イ. 判断原則

期間制・短時間・派遣労働者に支給される賃金及び労働条件に細部支給項目が存在する場合、これに相応する比較対象労働者の細部支給項目と比較して判断するのが原則である。

ウ. カテゴリー化による比較・判断

①賃金及び労働条件における特定の部分は、比較対象労働者より高い反面、他の特定の部分は低い場合、②期間制・短時間労働者が特定賃金及び労働条件に対して、比較対象労働者に比べて不利な処遇を受けたと主張する反面、使用者はその特定の賃金及び労働条件の代わりに、他の名目の賃金及び労働条件を提供したことを主張して争う場合のように、支給項目別の比較が現実的に困難な場合には、比較可能な賃金及び労働条件を1つのカテゴリーにまとめて比較することができるが、この場合、実際に提供された労働に応じて支給される給付（延長・夜間・休日労働手当など）は、比較のカテゴリーから除外される。

エ. 短時間労働者の場合、時間給として換算して比較

短時間労働者は、時間給の賃金として定められるので、通常労働者の賃金を時間給の賃金

として換算して比較を行い、仮に時間給として換算し難い場合（月給制）には、時間比例の原則を適用して比較を行うが、この場合、所定労働時間に対して通常的に支給される賃金を基準として算定される時間給を原則とする。

（４）不利益処遇における「合理的な理由」

使用者が期間制・短時間・派遣労働者を、比較対象労働者に比べて不利に処遇するに当たって、合理的な理由があれば、当該不利な処遇は正当化され、差別処遇には当たらない。

この際、「合理的な理由」が何を意味するかについては、具体的な規定はないものの、「恣意的ではないこと」を意味することとして理解するのが一般的な見解であるが、恣意禁止の原則とは、本質的に相互同様なことを恣意的に不平等に取扱い、または本質的に相互に異なることを恣意的に平等に取り扱うことを禁止することを意味する。

具体的に合理性を判断するに当たって、以下のような状況が考えられる。

ア．短期雇用の特性による不利な処遇

期間制労働という雇用形態、すなわち、短期雇用という特性による相違は、合理的な理由があるものと見ることができるが、これは長期雇用及び継続労働を前提として支給する賃金及び労働条件(例：長期勤続退職者に対する功労報奨的な特別支給金品など)において、期間制労働者を排除することは、合理的な理由があるものとして見ることができるためである。

賃金ピーク制労働者ら(比較対象労働者)の中で、中学生、高校生、大学生の子女を持つ職員に対しては、「福祉・旅費運営指針」で定めるところにより、学費の100%を学資金として支給したが、原告ら(期間制労働者)に対しては、これを支給しなかった事案(K銀行事件)の場合、①子女学資金は、労働者の長期勤続を優遇・奨励し、長期勤続した労働者の生活を配慮して、その功労を報奨するための福利厚生制度として見られる点、②参加人の福祉・旅費運営指針によると、子女学資金の一般的な支援対象は、国内で中学以上の学校に在学中の子女となるものとみられるが、参加人が採用した労働者の大半は20代として、彼らが婚姻した後、子女を出産・養育して子女学資金の支援対象となるまでには、長期間の勤務が必要になるものと見られる点に鑑みると、子女学資金が原告らに適用できる性格の福利厚生制度とすることができないため、これを原告らに対して支給しないことは合理的な理由があると言えるので、差別的処遇に該当しないと云える(ソウル高等法院 2010.11.11 宣告 2010 又 15577 判決)。

但し、長期勤続の誘導の目的ではない実費弁償的な金銭(昼食代・交通代)の差等支給は、合理的な理由がない(ソウル高等法院 2010.12.3 宣告 2010 又 17139 判決)とした裁判例もある。

イ. 派遣労働の特性による不利な処遇

昇進機会の排除など、不利な処遇の原因が、派遣労働という雇用形態の属性による場合には、合理的な理由があると解される。

ウ. 業務の範囲・強度が異なる場合

業務範囲や業務を遂行する物理的な環境は、労働の量・質と直結されて賃金決定の重要な要素となるため、業務範囲や業務環境による労働強度の差異による賃金及び労働条件における不利な処遇は、合理的な理由になり得る。

大型バスの運転手と中型バスの運転手に対して、通常時給（基本給）、賞与金、無事故手当は、その金額において差等支給されているものの、勤続手当は中型バスの運転手に対してはまったく支給されていない場合、大型バスは中型バスに比べて、乗車人員、車両の長さ及び総重量など、車両自体が大きくて、相対的に交通渋滞が多くて交通環境が複雑な市内路線を運行し、大体運行時間が長くてバスの便数間隔が短い上、平均輸送人員が約2倍程度に至るなど、さらなる労働強度を要すると言える点、中型バスの運行に比べて大型バスの運行は、運行路線などに鑑み、事故の危険にさらに曝されており、実際にバス1台当たりの事故率が遥かに高く、それにより、大型バスは車両運行において技術的な操作能力と高度の集中力が要求されて、より大勢の乗客に対する責任を取らなければならないという関係上、心理的な負担はさらに大きいと言える点、上記のような労働強度の相違によって、中型バスの運転手は1日中勤務する代わりに隔日制で勤務する反面、大型バスの運転手は1日2交代制で勤務するなど、勤務形態を異にしている点など、諸般事情を総合して考慮する際、会社が中型バスの運転手と大型バスの運転手の間に、通常時給はもとより、賞与金、無事故手当などにおいて差をつけることは、合理的な理由のある差別であると言える。

しかしながら、勤続手当は、1年以上勤続した労働者に支給されるものではあるものの、原告などの期間制労働者の場合、特別な事情のない限り、継続している労働契約を更新してきた事情に鑑みると、相互の労働条件の差異を勘案してその額を異にすることは理解できるが、勤続手当をまったく支給しないことは、期間制労働者である理由のみで差別処遇をするものとしは見られない上、他に合理的な理由があると見ることは難しい（ソウル行政法 2010.1.2 宣告 2009 グハップ 28407、28155 判決）。

エ. 業務の権限・責任などが異なる場合

権限・責任の強度によって賃金に差をつけることは、合理的な理由となり得る。すなわち、権限・責任の程度を、賃金決定には反映しないとしても、それに相応する代価を別途の手当名目（職責手当、職級手当など）として支給する場合、かかる権限と責任を有していない期間制・短時間労働者を手当支給対象から除外しても、合理的な理由が認められるだろう。

オ. 採用条件・基準・方法の手続が異なる場合

採用条件・基準（経歴及び資格証などの要件）が、当該事業場の賃金決定の要素だとすると、その範囲内での不利な処遇は正当化され得るし、採用条件・基準が業務遂行と関連があり、これに基づき労働条件を異にする場合にも、合理的な理由として認められるだろう。

非常勤講師と講義招聘教授は、資格要件が異なっているため、相互に異なる基準によって、賃金などが決定されても、これを合理的な理由のない差別であるとは断定し難い（ソウル行政法院 2009.2.6 宣告 2008 グハップ 22747）とした、事例がある。

しかし、採用方法・手続は異なっているものの（公開採用/非公開採用、筆記試験/面接など）、期間制・短時間労働者が比較対象労働者と同一の条件及び内容の労働を提供する場合には、採用方法・手続が異なるという事情のみでは、不利な処遇を正当化する合理的な理由にはなり難い。

カ. 労働生産性の低い場合

期間制・短時間労働者の労働生産性が低いことが、直接的な労働の結果により確認されたものではなく、先験的な評価及び偏見によるものであれば、これは合理的な理由として認定できない。

しかし、実際の業務遂行の結果である労働の質・量が、比較対象労働者に比べて低いことを理由として、賃金体系に応じて差等をつけたとしたら、これは合理的な理由として認定できるだろう。すなわち、期間制・短時間労働者の労働生産性が、比較対象労働者より低いことが、客観的に立証される場合には、合理的な理由が認められるだろう。

キ. 法定手当（法によって支給義務のある手当）の場合

延長・夜間・休日労働の加算手当（勤労基準法第 56 条）、年次有給休暇手当（同法第 60 条第 5 項）など、法定手当は合理的な理由がない限り、同一の基準に従って支給しなければならない。

法定手当算定の基礎となる通常賃金・平均賃金の算定方式を、正規労働者と非正規労働者との間に、処遇を異にする場合には不利な処遇に該当し、使用者はこれに対する別途の合理的な理由を提示しなければならない。

ク. 労働協約に基づく差別的処遇

労働協約において適用範囲を正規雇用及び非正規雇用と定めている場合、非正規労働者も組合員の資格がある。この場合、労働協約において正規労働者と非正規労働者との間に差別的処遇を定めていると差別となりうる。なぜなら、期間制法及び派遣法の差別禁止規定は強行規定であり、労働協約は法令に違反できないため、単に労使間の合意の結果という事情だけでは、不利な処遇の合理的な理由にはならないためである。

ところが、労働協約の適用範囲を、正規労働者に限って許容している場合、非正規労働者組合員でないため、労働協約の適用から除外された結果として発生する不利な処遇は、合理的な理由として認められる。

但し、労働組合法上の一般的拘束力（第35条）の適用結果、非組合員である正規職に対して、給与などが支給されるようになった場合には、非組合員である非正規労働者に対して給与などを支給しないとしたら、これは合理的な理由があると言えない。

3. 履行確保手段

(1) 行政的な救済

ア. 労働委員会における差別是正手続

行政機関による権利救済手段として代表的なものとして、労働委員会を通じた「差別是正制度」がある。すなわち、差別的処遇を受けたと主張する非正規労働者は、差別的処遇があった日から6カ月以内に、労働委員会に差別是正を申請することができる（差別是正手続に関する詳細は、参考2を参照）。

なお、雇用労働部長官（実質的には、地方労働官署）は、差別的処遇があると判断される場合、事業場に対して是正を命令し、これに応じない場合、労働委員会にこれを通報して、当事者の「是正申請」に代わって、労働委員会による差別是正手続が進められる「差別是正通報制度」を導入した。

差別是正手続は、差別的処遇を主張する労働者が労働委員会に是正申請することからスタートする。この場合、労働者は差別的処遇の内容を具体的に明示しなければならない。ただ、差別的処遇の有無の判断に関わる情報は、主に使用者が有しており、労働者が証明するのはかなり難しい。従って、差別禁止と関連する紛争における証明責任は、いわゆる「立証責任の転換」によって、使用者が負わなければならない（期間制法第9条、派遣法第21条）。

労働委員会は、是正申請において使用者による処遇が不合理な差別的処遇に当たると判断される場合には、是正命令として差別的行為の中止、賃金などの労働条件の改善及び適切な金銭補償などを命令することができる。

最近、非正規労働者の法的保護を強化するために、期間制法と派遣法の差別禁止に関わる規定が新設（2014.9.19.施行）された。その内容は、①いわゆる「懲罰的金銭賠償命令制度」の導入と、②「確定された是正命令の効力拡大」、③「是正命令内容に就業規則、労働協約など、制度改善命令」を含めたものが、それである。そのうち、①は、使用者の差別的行為が明白でかつ反復された場合は、損害額の3倍を超えない範囲で賠償を命じる制度であり（期間制法第13条第2項）³、②は、使用者の特定行為が差別的行為として確定された場合、同じ職場で同様の条件にある労働者にまで効力を拡張して認める制度である（期間制法第15

³ 中央労働委員会は、2014年、派遣元事業主のみならず派遣先事業主を相手に、初めて懲罰的賠償を命じた。

条の3、派遣法21条の3)。

労働委員会の是正命令が確定したにもかかわらず、事業主がこれを正当な理由なく、履行しない場合には、1億ウォン(1千万円)以下の過料に処せられる(期間制法第24条第1項、派遣法第46条第1項)。

イ. 労働委員会における差別是正処理実態

非正規労働者に対する差別是正業務は、主に労働委員会が担当している。雇用労働部も、2012年からは、非正規労働者に対する差別是正業務を一部担当するようになったが、差別是正を指導するか、または労働委員会に通報するという限られた機能しか担当していない。

労働委員会が、2007年に非正規労働者に対する差別是正業務をスタートしてから、今年で10年が経過している。ここで、労働委員会における差別事件の処理状況をみると、上記の図表5-4の通り、2010年を境に小幅に減少している。これは、非正規保護法の適用範囲が拡大すると、差別事件が増えるのではないかという予想とは、かなり掛け離れた結果である。そのみならず、労働委員会により解決された差別事件の内訳を見ると、判定と取下げがそれぞれ約4割を占めており、調停は2割、仲裁は僅か数件に過ぎない。また、労働委員会における差別認定率は、平均7.7%とかなり低い水準に留まっている。

このように、差別事件が少ない理由としては、非正規労働者が差別是正を申し込むことによって何らかの不利益をこうむることを恐れて我慢しているのではないかと推測される。そこで、非正規労働者が、積極的に差別の是正を労働委員会に求めるようにするためには、労働組合にも差別是正を申請する権利(代理権を含む)を与えるべきである、という声もある。

図表5-4 労働委員会における差別是正事件処理現況 (単位: 件)

年度	計	初審(地方労働委員会)							再審(中央労働委員会)						
		小計	認定	棄却	却下	取下	調停	仲裁	小計	認定	棄却	却下	取下	調停	仲裁
2013	99	84	14	12	3	35	20	0	15	9	1	3	2	0	0
2012	78	65	5	6	10	27	17	0	13	2	7	4	0	0	0
2011	88	77	39	4	3	11	20	0	11	2	4	1	4	0	0
2010	152	131	12	19	53	26	19	2	21	12	7	2	-	-	-
2009	95	80	10	5	6	48	11	-	15	8	-	4	3	-	-
2008	1,948	1,897	23	557	74	768	475	-	51	18	20	7	4	2	-
2007	145	145	55	15	1	73	1	-	-	-	-	-	-	-	-

出所:2007.7.1.施行(公共部門、300人以上事業場)、2008.7.1.

【参考】100人以上事業場、2009.7.1. 5人以上事業場へ拡大施行

(2) 司法上の救済

実務的には労働条件に関する争い、とりわけ、賃金差別に関する争いが多く行われるが、非正規労働者は民事訴訟を通して、正規労働者と同一価値の労働を遂行しているにもかかわらず、賃金において差別されている理由として、その差額相当の賃金請求訴訟又は不法行為による損害賠償請求訴訟を行うことができる。

(3) 行政的・司法的な救済の限界と「調停・仲裁」による紛争処理

行政的救済手続の場合、是正命令が終局的な救済機能を有しておらず、その機能に限界がある。また、司法的な救済手続による場合、権利救済の明確性と実効性が認められるものの、権利救済のためのコストがかかるために、実質的に弱者である非正規労働者の保護に充当できないという限界がある。

従って、持続的な対立的紛争手続による事件解決よりは、当事者間の対立される利害関係を調停・仲裁を通して解決しようとする努力が求められている。

現在、その必要性に比べて、実行の面においては不備であるが、現在の労働事件に対する専門性を備えている労働委員会は、判定による事件終結ではない、和解及び調整を通じて、当事者間の迅速かつ終局的な紛争解決に努めている。

【韓国資料】

参考 1. 均等待遇原則の主な法律内容

〈憲法〉

第 11 条 【平等権】

①すべての国民は、法の前に平等である。何人も性別・宗教又は社会的身分により、政治的・経済的・社会的・文化的生活のすべての領域において差別されない。

労働関係法上の均等処遇に関わる主な条項

〈勤労基準法〉

第 6 条 【均等な処遇】

使用者は、労働者に対して男女の性を理由とした差別的待遇をしてはならず、国籍・信仰又は社会的身分を理由として労働条件に対する差別的処遇をしてはならない。

〈職業安定法〉

第 2 条 【均等処遇】

何人も性別、年齢、宗教、身体的条件、社会的身分、又は婚姻の有無等を理由として、職業紹介又は職業指導を受けるか、雇用関係を決定する際、差別的待遇をしてはならない。

〈雇用における年齢差別禁止及び高齢者雇用促進に関する法律〉

第 4 条の 4 【募集・採用等における年齢差別禁止】

①事業主は、次の各号の分野において、合理的な理由なく年齢を理由として労働者又は労働者になろうとする者を差別してはならない（2008.3.21.新設）。

1. 募集・採用
2. 賃金、賃金以外の金品支給及び福利厚生（2008.3.21.新設）
3. 教育・訓練（2008.3.21.新設）
4. 配置・異動・昇進（2008.3.21.新設）
5. 退職・解雇（2008.3.21.新設）

②第 1 項を適用する場合において、合理的な理由なく年齢以外の基準を適用して特定の年齢集団に特に不利な結果を招く場合には、年齢差別とみなす。

〈外国人労働者の雇用などに関する法律〉

第 22 条 【差別禁止】

事業主は、外国人労働者であることを理由として、不当に差別して処遇をしてはならない。

〈期間制及び短時間勤労者保護などに関する法律〉

第2条 【定義】 この法で使用する用語の定義は次のようである。

1. “期間制労働者”とは、期間の定めのある労働契約(以下、“期間制労働契約”という)を締結した労働者をいう。
2. “短時間労働者”とは、「勤労基準法」第2条の短時間労働者をいう。
3. “差別的処遇”とは、次の各事項において、合理的理由なく不利に処遇することをいう。
 - ア. 「勤労基準法」第2条第1項第5号による賃金
 - イ. 定期賞与金、季節賞与金など、定期的に支給する賞与金
 - ウ. 経営成果による成果金
 - エ. その他の労働条件及び福利厚生に関する事項

第8条【差別的処遇の禁止】

- ①使用者は、期間制労働者であることを理由として、当該事業又は事業場において同種又は類似した業務に従事する期間の定めのない労働契約を締結した労働者に比べて差別的処遇をしてはならない。
- ②使用者は、短時間労働者であることを理由として、当該事業又は事業場の同種又は類似した業務に従事する通常労働者に比べて差別的処遇をしてはならない。

第9条【差別的処遇の是正申請】

- ①期間制労働者又は短時間労働者は差別的処遇をされた場合、「労働委員会法」第1条の規定による労働委員会(以下、“労働委員会”という)にその是正を申請することができる。但し、差別的処遇があった日(継続的差別的処遇はその終了日)より6カ月が経過した時はその限りではない。
- ②期間制労働者又は短時間労働者が第1項の規定による是正申請を行った場合には、処遇の内容を具体的に明示しなければならない。
- ③第1項及び第2項の規定による是正申請の手續・方法等について必要な事項は「労働委員会法」第2条第1項の規定による中央労働委員会(以下、“中央労働委員会”という)が別途定める。
- ④第8条及び第1項ないし第3項と関連した紛争に関する立証責任は使用者が負担する。

第10条【調査審問等】

- ①労働委員会は、第9条の規定による是正申請を受けた時には遅滞なく必要な調査を行い、関係当事者に対する審問をしなければならない。
- ②労働委員会は、第1項の規定による審問をする時には、当事者からの申請又は職権で証人を出席させ必要な審問をすることができる。
- ③労働委員会は、第1項及び第2項の規定による審問を行う際において、関係当事者に対して証拠の提出と証人に対する反対審問をする十分な機会を与えなければ

ならない。

- ④第 1 項ないし第 2 項の規定による調査・審問の方法及び手続に等に必要な事項は中央労働委員会が別途定める。
- ⑤労働委員会は、差別是正事務に関する専門的な調査・研究を遂行するために専門委員を置くことができる。この場合、専門委員の数・資格及び報酬等について必要な事項は大統領令で定める。

第 13 条【調停・仲裁又は是正命令の内容】

- ①第 11 条の規定による調停・仲裁又は第 12 条による是正命令の内容には差別的行為の中止、賃金など労働条件の改善(就業規則、労働協約等の制度改善命令を含む)又は適切な賠償等が含まれる。
- ②第 1 項による賠償額は、差別的待遇によって期間制労働者又は短時間労働者において生じた損害額を基準に定める。但し、労働委員会は、使用者の差別的処遇に明白な故意が認められるか又は差別的処遇が反復される場合には、損害額を基準に 3 倍を超えない範囲で賠償を命じることができる。

第 15 条の 3【雇用労働部長官の差別的処遇の是正要求禁止等】

- ①雇用労働部長官は、使用者が第 8 条に違反して差別的処遇をした場合には、その是正を要求することができる。
- ②雇用労働部長官は、使用者が第 1 項による是正要求に応じない場合には、差別的処遇の内容を具体的に明示して労働委員会に通報しなければならない。この場合、雇用労働部長官は、該当使用者及び労働者にその事実を通知しなければならない。
- ③労働委員会は、第 2 項によって雇用労働部長官の通報を受けた場合には、遅滞なく差別的処遇の有無を審理しなければならない。この場合、労働委員会は当該使用者及び労働者に意見を陳述する機会を与えなければならない。
- ④第 3 項による労働委員会の審理及びその他の是正手続等については、第 9 条第 4 項及び第 11 条から第 15 条までの規定を準用する。この場合、“是正申請を行った日”は“通知を受けた日”とし、“棄却決定”は“差別的処遇のない決定”とする。また、“関係当事者”は、“当該使用者又は労働者”とし、“是正申請を行った労働者”は“当該労働者”とする。
- ⑤第 3 項及び第 4 項による労働委員会における審理等に関する事項は、労働委員会が定める。

第 15 条の 3【確定された是正命令の効力拡大】

- ①雇用労働部長官は、第 14 条(第 15 条の 2 第 4 項によって準用される場合を含む)によって確定された是正命令を履行すべき義務のある使用者の事業又は事業場において当該是正命令の効力が及ぶ労働者以外の期間制労働者又は短時間労働者に対して差別的処遇があったかどうかを調査し、差別的処遇があった場合にはその

是正を要求することができる。

- ②使用者が第1項による是正要求に応じない場合には、第15条の2第2項から第5項までの規定を準用する。

〈派遣勤労者保護などに関する法律〉

第21条【差別的処遇の禁止及び是正等】

- ①派遣元事業主及び使用事業主は、派遣労働者であることを理由として、派遣先事業主の事業内の同種又は類似した業務を遂行する労働者に比べて、派遣労働者に差別的処遇をしてはならない。
- ②派遣労働者は差別的処遇を受けた場合、労働委員会にその是正を申請することができる。
- ③第2項の規定による是正申請その他の是正手続については、「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律」第9条ないし第15条及び第16条(同条第1項及び第4項は除外する)の規定を準用する。この場合、“期間制労働者又は短時間労働者”は“派遣労働者”とし、“使用者”は“派遣事業主又は使用事業主”とする。
- ④第1項ないし第3項の規定は、使用事業主が常時4人以下の労働者を使用する場合には、これを適用しない。

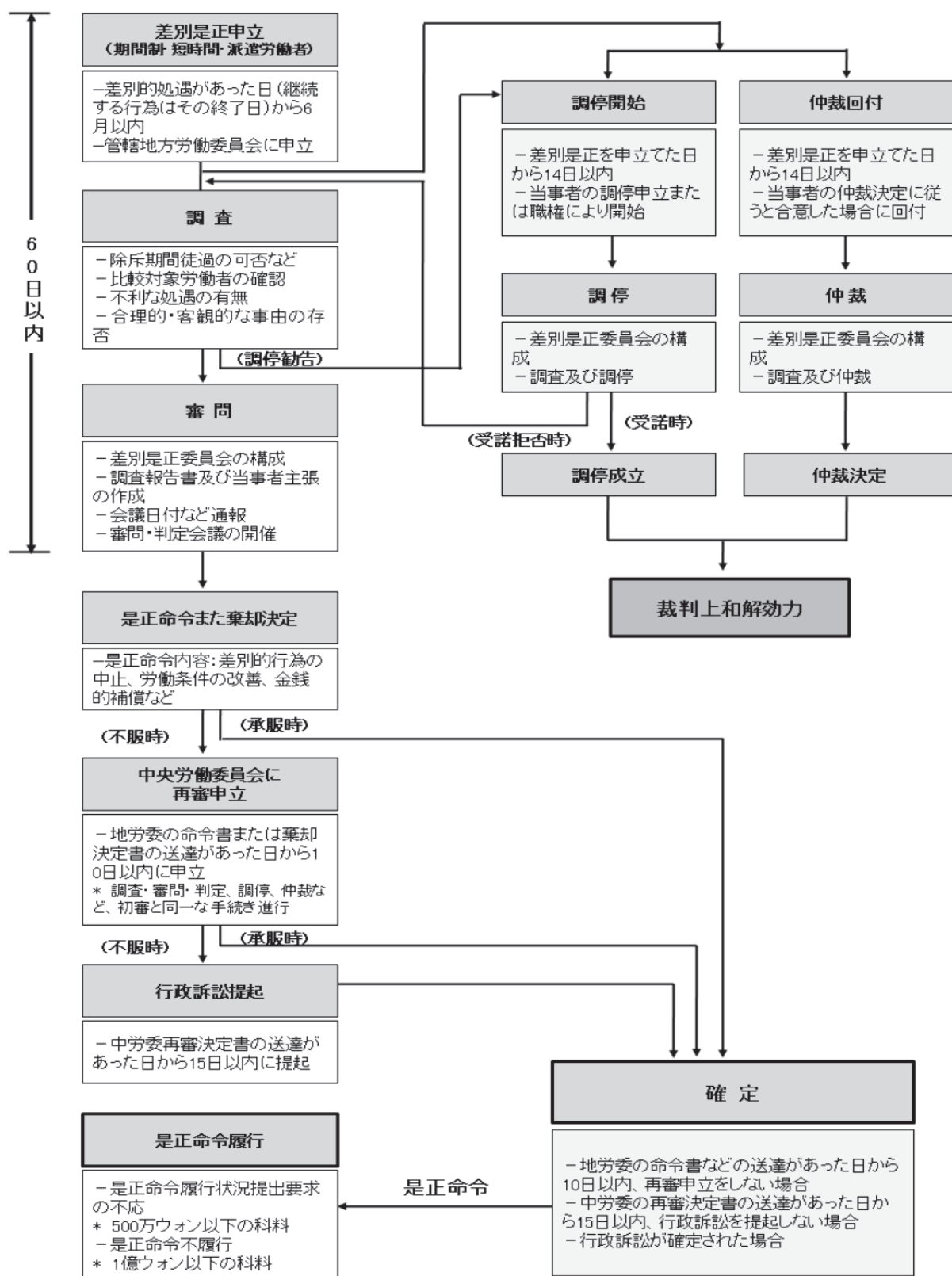
第21条の2【雇用労働部長官の差別的処遇の是正要求等】

- ①雇用労働部長官は、派遣事業主と使用事業主が第21条第1項に違反して差別的処遇をした場合には、その是正を要求することができる。
- ②雇用労働部長官は、派遣事業主と使用事業主が第1項による是正要求に応じない場合には、差別的処遇の内容を具体的に明示して労働委員会に通報しなければならない。この場合、雇用労働部長官は、該当派遣事業主又は使用事業主及び労働者にその事実を通知しなければならない。
- ③労働委員会は、第2項によって雇用労働部長官の通報を受けた場合には、遅滞なく差別的処遇の有無を審理しなければならない。この場合、労働委員会は当該派遣事業主又は使用事業主及び労働者に意見を陳述する機会を与えなければならない。
- ④第3項による労働委員会の審理及びその他の是正手続等については、「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律」第15条の2第4項によって準用される同法第9条第4項、第11条から第15条までの規定及び第15条の2第5項を準用する。この場合、“是正申請を行った日”は“通知を受けた日”とし、“棄却決定”は“差別的処遇のない決定”とする。また、“関係当事者”は、“当該派遣事業主又は使用事業主及び労働者”とし、“是正申請を行った労働者”は“当該労働者”とする。

第21条の3【確定された是正命令の効力拡大】

- ①雇用労働部長官は、第 21 条第 3 項又は第 21 条の 2 第 4 項によって準用される「期間制及び短時間勤労者保護等に関する法律」第 14 条によって確定された是正命令を履行すべき義務のある派遣事業主又は使用事業主の事業又は事業場において当該是正命令の効力が及ぶ労働者以外の派遣労働者に対して差別的処遇があったかを調査し、差別的処遇があった場合にはその是正を要求することができる。
- ②派遣事業主又は使用事業主が第 1 項による是正要求に応じない場合には、第 21 条の第 2 項から第 4 項までの規定を準用する。

参考2. 労働委員会における差別是正手続



出所：中央労働委員会『差別是正業務マニュアル』(2012年)

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业形態と対置される代替的就业形態があった。量的規模としては、コンティンジェントは4%程度、代替的就业形態では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。

代替的就业形態については、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」の割合が他の就业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。就业形態によっては、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種類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就业形態でも、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的意思・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叫ぶのか、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、集团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。しかしいかにせん、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）集団的労使関係法

集団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、集団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。