

人材活用の多様化と人事管理の課題 均衡処遇と外部人材活用

1 多様化する人材活用

企業は、市場の不確実性増大への対応や迅速な事業展開の推進、さらには総人件費の削減などのために、新しい人材活用戦略を導入しつつある。企業内部での長期の人的資源投資を前提に育成されるコア人材としてのフルタイム勤務の社員（いわゆる「正社員」を以下では原則として「社員」と記す。）を縮小し、他方で、短時間勤務で有期契約のパート社員やアルバイト社員、さらにはフルタイム勤務で有期契約の契約社員などの雇用を拡大するとともに、自社と雇用関係のない外部社員である派遣社員や請負社員、個人への業務委託の活用を拡大するなど、企業は多様な人材の活用を推進してきている¹。さらに、有期契約社員や外部社員だけでなく、企業は従来型の社員の活用を多様化するために、勤務時間や勤務場所や労働時間の選択肢を増やし、短時間社員、在宅勤務社員、勤務地限定社員など社員の雇用区分を多元化している²。

このような企業の人材活用策の変化は、企業が労働サービス需要の変化に対して柔軟に対応できるよう、人材活用面で「数量的柔軟性」を高めることを目的としたものである。「数量的柔軟性」は、イギリスの研究者であるアトキンソンが考案した概念で、労働力需要の量的変動への対応能力を「数量的柔軟性」、質的変動への対応能力を「機能的柔軟性」、支払い能力と労働費用の間の連動強化を「金銭的柔軟性」と呼び、それぞれの柔軟性の向上を可能とする人材活用の仕組みとして提案するものである。「数量的柔軟性」の向上は、有期契約

1 企業の人材活用の変化に伴う雇用就業形態の多様化の変遷に関しては、厚生労働省「就業形態の多様化に関する総合実態調査」を再分析した労働政策研究・研修機構（2006 h）『雇用の多様化の変遷：1994～2003（労働政策研究報告書No.68）』を、個人への業務委託に関しては労働政策研究・研修機構（2004 b）『就業形態の多様化と社会労働政策 - 個人業務委託とNPO就業を中心として - （労働政策研究報告書No.12）』を参照されたい。

2 雇用区分の多元化に関しては、佐藤博樹・佐野嘉秀・原ひろみ（2003）「雇用区分の多元化と人事管理の課題 - 雇用区分間の均衡処遇」『日本労働研究雑誌』No.518、31頁を参照されたい。

社員の活用、業務の外部化、派遣社員の活用、さらには継続雇用ではあるがキャリアが浅く技能レベルが低いフルタイム勤務の社員の活用（高い離職率、浅い内部労働市場）など、労働力需要の変動に対して柔軟に労働投入量の調整を可能とする仕組みによって実現できるとした³。

有期契約社員や外部社員は、従来型の社員とは異質な就業ニーズを持つ者も少なくなく、新しい人事管理が求められる場合も少なくない。また外部社員は、自社が直接雇用していないため、雇用関係に基づかない人事管理の構築が課題となる（この点は後述する。）。さらに、同一の職場に社員、有期契約社員、外部社員など、異なる就業形態の人材を配置して活用する場合には、多様な人材の適切な組合せと同時に、円滑な連携確保のための仕組みとして異なる人材活用の間（雇用区分間）の均衡処遇や雇用区分間の転換制度の整備が求められる。

他方、有期契約社員や外部社員の場合当たりの活用は、多様な人材活用に起因する管理業務の増大に起因する社員の多忙化、社員の人材育成機会の阻害、財やサービスの品質や生産性の低下、機密情報の漏洩などの問題を引き起こす可能性を高めることになる⁴。さらに、有期契約社員や外部社員のモラル低下を引き起こすことにもなりかねない。このような問題を回避するためには、人材活用における「数量的柔軟性」を高め、コストを削減するだけでなく、品質や生産性の維持向上や人材育成、さらには働く人々のモラルの維持向上などへの配慮が不可欠となる。とりわけ人件費を他のコスト管理から切り離して管理することが求められる。人件費は、他のコストと異なり、研究開発投資などと同じく、付加価値を生み出す「投資」としてみていくことが欠かせない。

2 「人材活用ポートフォリオ」戦略の構築

人材活用を多様化する際における人事管理の課題は、人事戦略と業務内容に応じて、社員、有期契約社員、外部社員などを合理的に組み合わせて活用する

3 「柔軟な企業モデル」に関しては、今野浩一郎・佐藤博樹（2002）『人事管理入門』（日本経済新聞社）の226頁から269頁を参照されたい。

4 生産現場における請負社員の活用が、コスト削減に貢献しているものの、技能継承や品質などにマイナスの影響を及ぼしていることに関しては、佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨（2004）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス(1)』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.1の第2章「電機産業製造部門における請負労働者の活用実態」〔木村琢磨執筆部分〕を参照されたい。

ことにある。これが「人材活用ポートフォリオ戦略」である。

例えば、市場見通しの不確実性が高く、財・サービスの寿命が短い場合は、人材の長期育成を基本とする社員の比重を小さくすることが合理的な人材戦略となる。また、労働サービス需要が季節や曜日や時間帯で大きく変動する場合は、労働サービス需要のボトムを社員で充足し、それを上回る労働サービス需要を有期契約社員や外部社員の活用で充足することが合理的な人材戦略となる。こうした「人材活用ポートフォリオ戦略」を選択する際に、考慮すべき基本的な事項を次に紹介すると以下ようになる。

第一に、自社内で処理すべき業務と外部化可能な業務の切り分けである。自社内で処理すべき業務は、社員や有期契約社員を雇用し、遂行することに適した業務である。外部化可能な業務の条件としては、社内にノウハウを蓄積する必要がないこと、企業情報の社外流出の問題がないこと、他の社内業務から分離して処理可能であること、必要なノウハウなどを有する外注先（企業及び個人）が外部に安定的に存在すること、仕事の成果を測定可能な業務であること、内部で処理するよりもコスト面で割高でないこと、社員の技能形成に不可欠でない業務であること、などが挙げられる。こうした条件が整わない場合は、自社内で処理することが望ましいものとなる。

第二に、自社内で処理すべき業務が確定した後は、それぞれの業務に社員、有期契約社員、外部社員をどのように配置するかが課題となる。どのような人材を活用するかは、社員と有期契約社員の人件費や、外部人材の利用に伴う料金などのコストだけでなく、それぞれが提供可能な労働サービスの質（職業能力水準など）を併せて考慮することが求められる。コストが安くとも、労働サービスの質が低く、その結果、財・サービスの質の低下が生じるような事態を避けなくてはならない。

第三に、有期契約社員といっても、高度の専門能力を有する人材を年契約で雇用する契約社員から、いわゆる主婦パートや学生アルバイトまで多様であり、それぞれによって活用可能な業務が異なる。主婦パートや学生アルバイトを取り上げると、生活や学業を仕事よりも重視する者が多いため、企業の期待通りに労働サービスが提供される可能性（急な欠勤、残業ができないなど）や、中長期の人的資源投資を受け入れる可能性は、社員よりも低いことが多い。また、

通勤可能圏が狭いため、両者とも転勤を前提とした人材活用は一般的に困難となる。こうした結果、主婦パートや学生アルバイトなど有期契約社員のすべてを中期的な技能形成を必要とする業務へ配置することは難しく、それらの業務は主として社員の活用に依存することになる。このことは、主婦パートや学生アルバイトの能力開発を行い、基幹労働力化することが不可能である、ということではない。通常の社員と同様の働き方を有期契約社員のすべてに期待することが難しいということである。言い換えれば、パート社員やアルバイト社員を基幹的な業務に活用するためには、能力開発やキャリア管理など人材活用上の工夫が必要となる。

第四に、派遣社員や請負社員の活用には法律上の制約がある。派遣社員を活用可能な業務は、外部化可能な業務と重なるが、派遣社員の活用では受け入れ企業が直接雇用する社員と一緒に仕事ができ、さらには受け入れ企業の社員が仕事の指揮命令を行うことができる。つまり受け入れ企業の社員と派遣社員が密接な連携が必要な業務にも活用が可能となる。ただし、現行の労働者派遣法の下では、活用業務や活用期間に一定の制約がある。他方、請負社員の活用では、派遣社員と異なり、個々の請負社員を受け入れた企業の社員が直接的に指揮命令することができない。このように、派遣社員と請負社員とでは、活用する上での法律上の制約がある。それぞれの人材活用の特徴に馴染む業務を選択して、派遣社員や請負社員を活用することが求められる。

第五に、派遣社員など外部人材の活用に関しては、人事部門でなく、現場の管理職に権限があることが多いことに伴う課題である。現場の管理職は、人事管理の専門家でないため人事管理に関する理解を欠くことも少なく、このことが人材活用に問題を生じさせることがある。人事部門としては、ラインの管理職に対して、派遣社員など外部人材活用にかかわるガイドラインの設定や法制面を含めた情報提供が重要となる。

3 人材活用の多元化と均衡処遇

いわゆる「正社員」として想定されるのは、雇用期間に定めのないフルタイム勤務の社員であり、他方、「非正社員」として想定されるのは雇用期間に定めのある有期契約で、短時間勤務のパート社員やフルタイム勤務の契約社員で

ある。しかし、「正社員・非正社員」という区分は、雇用形態の違いを意味するだけでなく、暗黙のうちに両者の雇用機会の違いを二元的に評価していることが多い。

例えば、正社員は、基幹的な仕事に従事し雇用が安定し、労働条件も良好で将来のキャリアが開かれているが、非正社員は補助的な仕事に従事し、雇用が不安定で労働条件も低く将来のキャリアも閉ざされている、といったものである。さらには、正社員が「正しい」社員であり、非正社員は「正しくない」社員といったイメージさえある。しかしながら、企業内でこの用語が使われることはほとんどない。例えば、「正社員就業規則」というものはなく、通常は、「社員就業規則」となっている。とはいえ、対外的には正社員・非正社員の用語を使う企業が多いのも事実である。その典型例が求人の際に「正社員募集」として求人広告を出す場合などである。

こうした二元的な理解とは異なり、企業における人材活用の仕組みは多元化している。いわゆる正社員の雇用区分が多元化しているだけでなく、非正社員とみなされることが多い有期契約社員の雇用区分も多元化している。同時に、こうした非正社員の中に、正社員と同じような働き方をしている者が出現し、働く人が従事している仕事内容やキャリアを見ると、正社員・非正社員の二元的な理解では実際を見誤ることになりかねない実態がある。

雇用区分の多元化に伴う人事管理の新しい課題は、いわゆる正社員・非正社員の間にある固定的なイメージを取り除き、仕事やキャリアの実態に基づいて雇用区分を再編成することにある。そうすることで企業が雇用する人材を、その働き方に応じた雇用区分に整理して、処遇することが可能となる。これは正社員・非正社員を統合した人事制度の構築に結びつくものとなる。

企業としては、有期契約社員であっても仕事への関心や意欲の高さに応じて、徐々に高度な仕事を任せること、育成し活用することに取り組んできている。これがいわゆる基幹労働力化である。また、積極的に高度な仕事を割り振ることは、有期契約社員の仕事への関心や意欲をさらに高めたり、定着を促したりすることにつながる。その結果、有期契約であっても比較的長期間にわたり育成し、活用することが可能となる。もちろん、仕事内容の高度化や技能の伸びに応じて賃金水準を改訂する仕組みを設けるなど、人事制度面の工夫も同時に

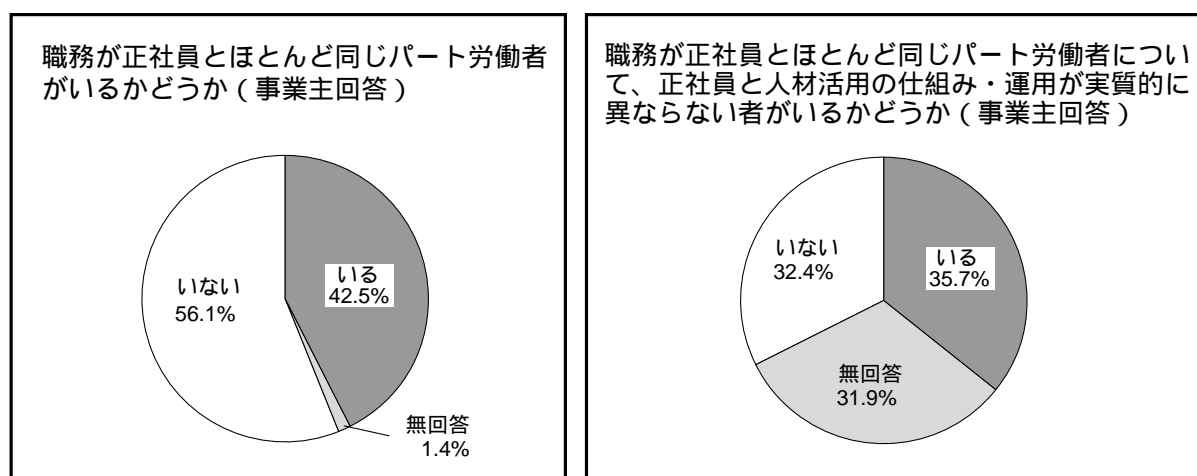
必要となる。例えば、職能資格制度を有期契約社員に適用することなどがこれに当たる。

有期契約の社員の基幹労働力化は、同時に人事管理に新しい課題をもたらすことになる。例えば、パート社員を取り上げると、パート社員の基幹労働力化の結果として、短時間勤務であっても従事している仕事がフルタイム勤務の社員と同一である者や、仕事内容が異なっても職務遂行能力がフルタイム勤務の社員と同水準あるいはそれ以上の者が出現することとなる（図表5-1参照）。

こうした結果、パート社員の処遇を仕事内容や貢献など働きに応じて決定するだけでなく、社員の処遇水準との均衡を図ることが不可欠となる。パート社員の処遇内容が、同様の仕事を行う社員と比べて低いままでは、パート社員の間に、社員との処遇格差に対する不満を高めかねないことになる。パート社員を活用するうえでは、処遇格差を合理的なものとし、パート社員の処遇に関する納得性を高め、仕事や技能向上への意欲を維持することが重要となる。

通常の社員と短時間勤務のパート社員の間で、仕事内容や働き方に応じた処遇の均衡を図ることが、パートタイム労働法によって企業が努力すべき義務とされている。しかしその具体的な方法が明確でないことから、2003年10月1日に「パートタイム労働指針」が改正され、社員とのバランスを考慮したパート社員の処遇のあり方に関する基本的な考え方が示された。さらに、指針の内容

図表5-1 パート社員の基幹労働力化の現状（事業所調査）



出典：(財)21世紀職業財団（2005）『パートタイム労働者実態調査結果概要』

(注)「パート労働者」：正社員以外の労働者で、呼称や名称にかかわらず、1週間の所定労働時間が正社員より短い労働者。

とその後における指針の浸透状況を踏まえて、2006年12月27日には労働政策審議会からパート労働法の改正に向けた建議として「今後のパートタイム労働対策について」が出された。

同建議は、指針などによるパート労働対策をさらに進める必要性を指摘し、そのためにパート労働法の改正を求めた。その改正の内容は、第一に、労働基準法において義務づけられた事項に加えて、一定の事項（昇給、賞与、退職金の有無）を明示した文書等の交付を事業主の義務とすること、第二に、パート労働者と通常の労働者の均衡ある待遇の確保に関して、職務、人材活用の仕組み、運用等及び就業の実態の差異に応じた規定を設けること、第三に、パート労働者のに関して、通常の労働者への転換の推進に向けた措置（いわゆる正社員転換制度など）を講じること、などからなる。

第二の均衡処遇に関する具体的な内容は、通常の労働者と職務、職業生活を通じた人材活用の仕組み・運用等及び雇用契約期間等の就業の実態が同じであるパート労働者のに関しては、その待遇については差別的取り扱いを禁止すること（「均等処遇」、職務関連の賃金だけでなく生活関連手当や退職金などを含めて通常の労働者に適用されている処遇制度のすべてパート労働者に適用する。）通常の労働者と職務、人材活用の仕組み・運用等の就業の実態が同じであるパート労働者に関しては、職務関連の賃金（基本給、賞与、役付手当等の勤務手当及び精皆勤手当）の決定方式を通常の労働者と共通にするように努めること（「同一処遇決定方式」、その他のパート労働者に関しては、通常の労働者と均衡ある待遇を確保するため、パート労働者の職務、意欲、能力、経験、成果等を考慮して、職務関連の賃金を決定するように努めること（「均衡処遇」）の三つからなる。

差別的取り扱いの禁止の対象となるパート社員は、担当する仕事の内容が社員（通常の労働者）と同じで、人事異動の幅や頻度・役割の変化・人材育成など人材活用の仕組み・運用のあり方が長期でみて社員と実質的に同じで、さらに有期契約であっても実質的に無期契約とみなしうる者である。さらに、同一処遇決定方式の対象となるパート社員は、有期契約であるが担当する仕事の内容などが通常の労働者（社員）と同じで、人事異動の幅や頻度・役割の変化・人材育成など人材活用の仕組み・運用のあり方が中期で見て社員と実質的に同

じ者である。

なお、担当する仕事の内容などが社員と同じパート社員であっても、人材活用の仕組み・運用のあり方が、社員と異なる者については、処遇の決定方式を異にしてよいが、職務、意欲、能力、経験、成果等を考慮して、職務関連の賃金を決定することで社員との処遇の均衡を図るべきものとなる。この点は、担当する仕事の内容が異なるパート社員に関しても同様の取り扱いとなる。

建議などに示された考えかたを基本として、社員とパート社員との間の公正な処遇の実現を図ることは、パート社員の処遇に対する納得の度合いを高めることにつながるものとなる。そのことによって、パート社員の仕事や技能向上への意欲をさらに向上させることが期待できる。

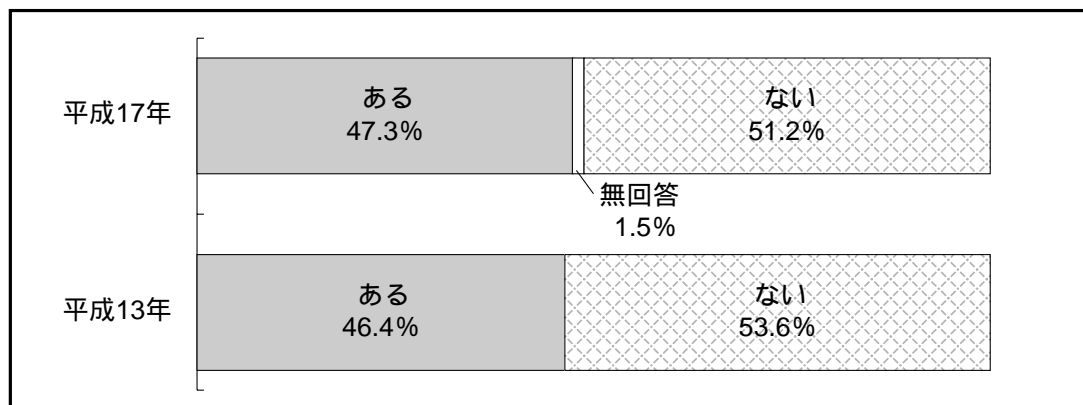
ところで、処遇に関して、パート社員自身が処遇などの比較の対象とするのは、社員とは限らない。例えば、パート社員が、フルタイム勤務の契約社員などと同じ職場で働いているとすれば、契約社員との処遇の違いが関心事となることが多くなる。実際、契約社員とパート社員との間で、仕事内容や働き方などが類似しているケースが少なくない。それにもかかわらず、両者の間で処遇に大きな格差があると、処遇水準が低いことの多いパート社員に不満が生じかねない。したがって、パート労働法の適用対象外であるが、人事管理上は、有期契約でフルタイム勤務の契約社員など、社員以外の区分との間についても、仕事内容や働き方に応じた処遇の均衡を図ることが重要な課題となる。

4 雇用区分の多元化と社員登用

有期契約社員のまま人材を長期的に育成し活用することには、異動の範囲が制約されることや契約更新を辞退されるなどといった限界がある。有期契約社員として採用した人材をより長期的に育成し活用していくためには、社員に登用することで、長期的なキャリア形成のルートに乗せることが必要となる。そこでパート社員を取り上げ、社員登用の課題を検討しよう⁵。パート社員に対

5 正社員登用制度の運用実態に関しては、佐藤博樹（2004）「若年者の新しいキャリアとしての『未経験者歓迎』求人と『正社員登用機会』」『日本労働研究雑誌』No.534、34頁を、社員登用制度の事例に関しては、若年者の職業選択とキャリア形成に関する研究委員会（2004）『若年者の職業選択とキャリア形成に関する調査研究報告書』（(財)連合総合生活開発研究所）及びニッセイ基礎研究所（2005）『フリーター等非正社員から正社員への登用制度の普及促進企業事例調査研究報告書』を参照されたい。

図表5・2 パート社員から正社員への転換制度の有無（事業所調査）



出典：厚生労働省大臣官房統計情報部編（2001）『パートタイム労働者総合実態調査報告』
（財）21世紀職業財団（2005）『パートタイム労働者実態調査結果概要』

して社員登用の制度を導入している事業所は図表5-2のようになる。

社員登用の主なメリットは、第一に、パート社員のなかで優秀な人材を社員へ登用することで、その定着や仕事意欲の向上を促すことが挙げられる。一般的に、賃金水準など社員の労働条件は、パート社員よりも高くなっている。また、雇用の安定性も社員のほうが高い。そのため、社員登用には、労働条件や仕事への満足度を高める効果が期待できる。

第二に、パート社員として採用した優秀な人材に、より高度な教育訓練の機会を与えられる。社員の雇用区分は、一般に、雇用保障を前提として人材を長期的に育成しつつ活用するための区分として活用される。これに対し、パート社員の場合、必ずしも長期の雇用関係が予定されず、長期の勤続やキャリア形成を予定した育成が難しい。パート社員であっても、社員と同等以上の仕事への意欲や能力を持つ人材がいることがある。そうした人材を社員登用することで、優秀な人材を長期的に育成しつつ活用することが可能となる。

第三に、パート社員から社員を登用する際には、社外から社員を採用する場合と比べて、実際の仕事ぶりをみて、その能力や仕事への意欲について正確に把握したうえで、社員を選抜することができる。そこで、企業の中には、パート社員を社員の候補者として位置づけ、その中から積極的に社員登用を行う例も見られる⁶。

6 ギャップジャパンがこうした事例に当たる。詳しくは中島豊（2003）『非正規社員を活かす人材マネジメント』（日本経団連出版）を参照されたい。

第四に、企業の知名度の低さや業種のイメージなどから採用力が弱い企業にとっては、パート社員からの社員登用は、社員を補充する有効な仕組みとなる。一定の期間だけ勤務するつもりでパート社員として働き始めた者であっても、仕事や企業に興味を持ち、長期の勤続を期待するようになることがある。そうした人材を社員に登用することで、社員として働く人材を確保することができる。

第五に、パート社員の募集に際して、社員登用の機会があることを示すことで、採用条件を魅力あるものにできる。求職者の中には、自分に適した仕事を探す手段として、パート社員としての仕事に就こうとする者が少なくないことによる。

第六に、パート社員の仕事や技能習得への意欲を高められる。パート社員として働く人の中には、社員として雇用されることを望む者がいることによる。こうした層にとっては、仕事への意欲や技能の向上、働きぶりなどに応じて社員へと登用される機会があることが、仕事や技能習得への大きな動機付けとなる。社員登用の機会を設けることは、社員に登用された人材だけでなく、社員登用を目指すパート社員に対して、仕事や技能習得への意欲を高める効果があるのである。

以上のように、パート社員に対して社員登用の機会を設けることには、さまざまなメリットがある。そのため、小売業や飲食店、サービス業など、パート社員を数多く活用する業種では、パート社員の中から、優秀な人材を選抜して社員に登用する制度や慣行が普及している。社員登用を含めて社員の採用計画を立案している企業もある。

次に、社員登用の留意点を挙げておこう。第一に、社員登用は本人の意思に即して行うべきである。社員には、フルタイム勤務やシフト勤務、残業などによる時間的拘束や、仕事内容の変更への柔軟な対応が要求されることが少なくない。他方、パート社員の中には、そうした仕事への拘束を望まない者が相当多く含まれている。そのためパート社員の意図に反して社員に登用してしまうと、かえって仕事への意欲をそいだり、勤続を困難にしたりしてしまうこととなる。こうした事態を避けるため、本人が社員登用の機会に応募したり、社員への転換の希望を上司に出したりすることを社員登用の条件とすることが望ましい。

第二に、社員登用の機会について、登用の対象となりうるパート社員に広く知らせることが有効である。社員登用の機会が適用されるパート社員に対して、社員登用制度の存在、社員登用の手続き、登用者の選抜基準などを周知させることである。それによって、パート社員として働く幅広い範囲の人材に、社員登用の機会に向けて働くインセンティブを与え、仕事や技能形成への意欲を持たせることができる。

第三に、社員に登用する人材の選抜に際しては、現在の働きぶりだけでなく、登用後の社員としての働き方に柔軟に対応できるかを評価する必要がある。社員として働く際には、パート社員として働く場合と比べ、創意工夫をしたり、チームワークの中でリーダーシップを発揮したりする能力が、いっそう必要とされることが多いことによる。パート社員として社員の指示の範囲内で仕事を十分に遂行できていても、登用後の仕事が十分に遂行できるとは限らない。社員への登用者を選抜する上では、登用の候補者に、社員に準じた仕事を割り振ってみるなどして、社員としての働き方に対応できる能力を事前に評価しておくことが不可欠となる。

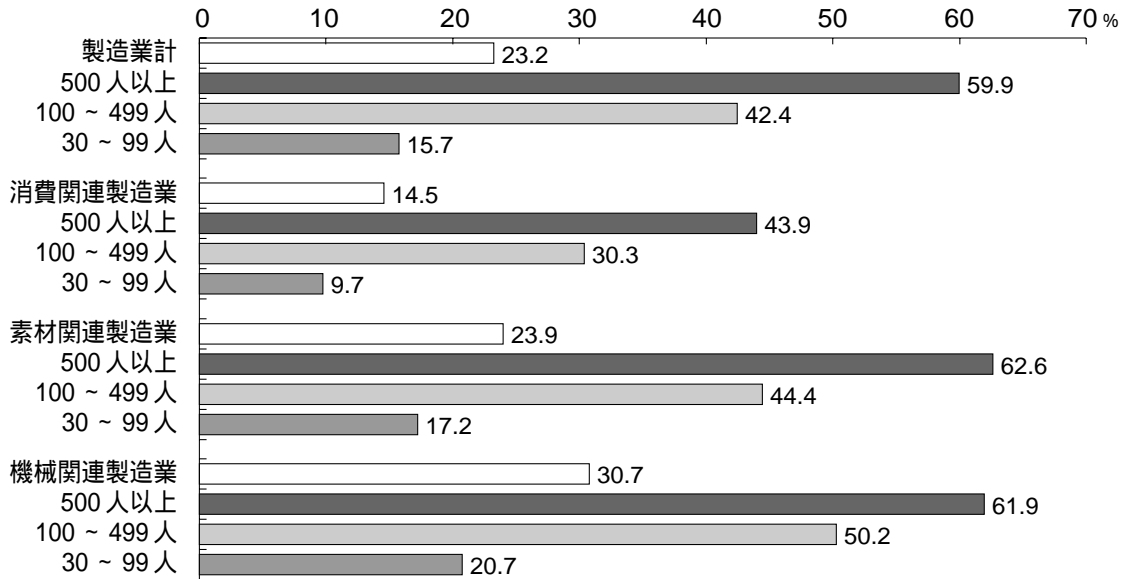
第四に、社員登用の機会を有効に機能させるためには、パート社員の中から社員登用すべき優秀な人材を発見したり、パート社員やアルバイト社員に社員登用の機会に向けて働く意欲を持たせたりする社員の育成が重要となる。これらの役割は、パート社員の上司に当たる同じ職場の管理者が担うことが多い。社員登用の機会を有効に活用する上では、こうしたパート社員の管理者への教育が重要となる。

5 生産現場における外部人材活用と人材ビジネス

1990年代以降に急速に活用が拡大した製造業における生産現場を取り上げて、外部人材活用の課題を検討しよう。なお、製造業における請負社員など外部人材活用の現状は、**図表5-3**と**図表5-4**を参照されたい⁷。

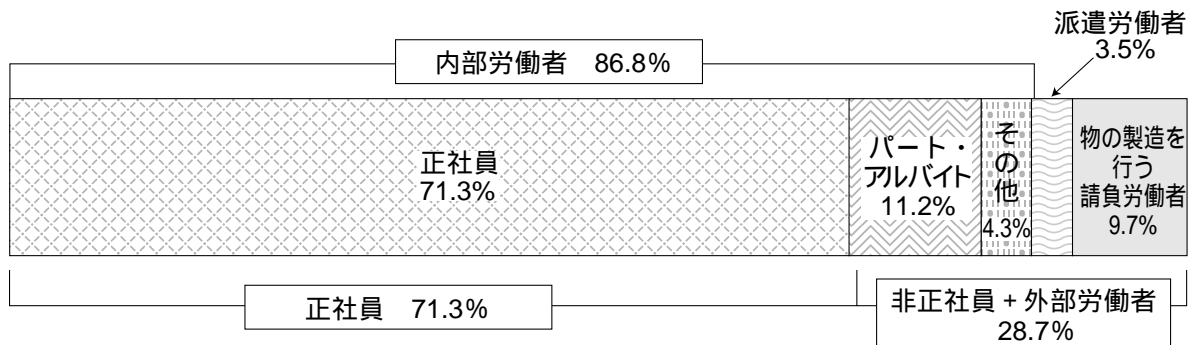
7 生産現場における請負など外部人材の活用及び人材ビジネスの経営に関しては、佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨（2004）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス(2)』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.6、佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨（2006）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス(3)』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.8を参照されたい。

図表5-3 物の製造を行う請負労働者がいる事業所割合



出典：厚生労働省大臣官房統計情報部編（2004）『派遣労働者実態調査報告』

図表5-4 正社員と非正社員・外部労働者の対比（製造業）



出典：総務省統計局編（2004）『労働力調査年報詳細結果』、厚生労働省大臣官房統計情報部（2004）『派遣労働者実態調査報告』から作成。

筆者注：総務省統計局編（2004）『労働力調査年報詳細結果』（平成16年平均）の雇用形態別割合（製造業30人以上規模）を用いて内部労働者の内訳割合を推計。

生産現場の外部人材活用に関しては、派遣契約での活用か、請負契約での活用かという契約のあり方に関心が集中しがちである。しかし、契約形態を議論する前に、メーカーであるユーザー企業が、自らの意思で人材ビジネスが提供するどのような「ものづくり支援サービス」を活用すべきかを、まず検討しなければならない。活用するものづくり支援サービスの選択の後に派遣と請負の契約上の選択が課題となる。

ユーザー企業にとって、現在、下記のような四つのものづくり支援サービス

がある。このほか、論理的には、人材供給+ものづくり管理という組合せもあるが、ユーザー企業が人事管理だけを担うことは通常ないと考えられるので、それは除外している。

人材ビジネス会社が人材の採用と配置だけを行い、ユーザー企業が他のすべての管理を担う。

上記の に加えて、基本的な人事労務管理や基礎的な教育訓練を人材ビジネス会社が担当し、他方で、ものづくりにかかわる管理をユーザー企業が自ら担う。

人材ビジネス会社が、人事労務管理に加えて、基本的なものづくりの管理までを担う。人材ビジネス会社は、ユーザー企業が提示した標準作業方法に従ってもの作りを行うことになる。

上記の に加えて、人材ビジネス会社が、基本的なものづくりに加えて、生産性や品質の改善活動までを担う。

上記の四つのものづくり支援サービスのうち、ユーザー企業が と を活用する場合は、労働者派遣契約で行うのが適当となる。ただし、 の人事労務管理や基礎教育を担う人材ビジネス会社の現場リーダーの部分については、派遣料金を高く設定する必要がある。 と の場合、人材ビジネス会社が力量を十分に活用するためには、完遂すべき業務の量および質によって料金を決定する請負契約が馴染むものとなる。

このようにユーザー企業が必要とするものづくり支援サービスの内容が明らかになれば、どのような人材ビジネス会社を選ぶべきかが決まることになる。

はマッチングサービスなので、採用力とマッチング能力のあることが求められ、 はそれに加えて、人事管理能力と現場でスタッフを指揮するリーダーの力量が問われることになるため、そうした人材を有する人材ビジネスが望ましいものとなる。 を活用するのであれば、標準作業方法に従って生産を行う基本的な生産管理の能力が、 を活用するのであれば、それに加えて生産性や品質の改善などを行える生産管理能力が人材ビジネスに求められることになる。

なお、派遣契約で、上記の のサービスの提供を受けることも可能であるが、

人材ビジネス側が改善提案を行うと、派遣社員数が減ってしまうことになりかねず、人材ビジネス側の改善意欲が低下することになる。こうしたことから、ユーザー企業が のサービスを人材ビジネスから求めるとすれば、派遣契約より請負契約の方が望ましいものとなる。すでに指摘したように、 や のサービスでは、派遣契約での活用が法律上、求められる。他方、 や のサービスでは、請負契約と派遣契約の両者での活用が可能となるが、そのサービスを十分に生かすためには請負契約が望ましいものとなる。

特にものづくりに深くかかわる上記の のようなサービスを活用する場合には、人材ビジネス会社との間で、ある程度長期にわたる取引を前提とした関係が結べるかどうかは鍵となる。従来の外注先である協力会社との関係に限りなく近いものと言える。しかし、現状では、このようなユーザー企業のニーズに答えられるだけの力を持つ人材ビジネス会社はまだ少ない。こうした人材ビジネスを育成するのもユーザー企業の役割であり、そうすることがユーザー企業に利益なのである。

ところで、近年問題になっている偽装請負だが、これには二つの種類がある。第一は、ユーザー企業が偽装請負での活用を意図したわけではないものの、結果として、偽装請負となる事例である（偽装請負a）。第二は、意図的に偽装請負の活用を選択したものである（偽装請負b）。

偽装請負aは次のような場合に発生する。例えば、ユーザー企業が、上記の（人材供給＋人事管理＋基本的なものづくり）のサービスの活用を意図して、請負契約を結んだとする。しかし、その契約が実行に移される段階になると、人材ビジネスの側にそのサービスを提供する管理能力がないため、結果として、人事管理や生産管理の両面で、ユーザー企業が人材ビジネス側のスタッフを直接指導せざるを得なくなる場合である。このように、ユーザー企業が請負契約として のサービスの提供を人材ビジネスに求めたにもかかわらず、結果的に や の状態となるのが偽装請負aである。

こうした状況が生じる背景には、ユーザー企業が、請負契約に際して、人材ビジネスが提示する単価と人材供給力しか見ておらず、肝心のものづくり能力を十分に見極めていなかったことがある。このような偽装請負aの状態を招いた責任は、ユーザー企業にあり、管理能力のない人材ビジネスを活用したこと

に問題があったのである。

また、偽装請負bの背景には、ユーザー企業が、やのサービスを派遣契約でなく、請負契約で活用し、派遣先責任を逃れようとすることや、それに加えて一部には、メーカー企業の担当者が労働法制を正しく理解していないことがある。さらに、製造業務への派遣期間が1年までに制限されていたため、派遣受け入れ可能期間と期待活用期間が乖離する状況があったことも偽装請負bを増やしたと言える。2007年3月から製造業務への派遣受け入れ期間の上限が3年までになったが、実質的には2006年3月以降における新規の派遣活用に関しては、2007年2月末に一定の手続きを経ることで、派遣活用期間を3年まで延長することが可能であった。しかし、この点が、ユーザー企業の担当者に十分に理解されていなかったことも偽装請負が生じた背後にあらう。こうした背景には、現場における外部人材活用にかかわる契約は、一般的に人事部門ではなく購買部門などが担当することが多く、労働者派遣法や職業安定法などに対する知識が乏しい場合が少なくなく、このようなことが起きがちとなる。人材ビジネス会社の人事管理や生産管理の力量やコンプライアンスへの対応状況をしっかりと確認することが必要となるだけでなく、同時に、ユーザー企業側においても、現場の管理者に対する労働関係のルールの周知、徹底が求められる。

6 派遣社員の活用上の課題

派遣社員を活用するユーザー企業（派遣先）が、派遣社員に意欲的に仕事に取り組んでもらうためには、ユーザー企業が直接雇用する社員に関するものとは異なる新しい人材活用の取り組みが求められる。

第一の理由は、派遣労働は、派遣先、派遣元（派遣会社）、派遣社員の三者間の関係で成立することによる。その結果、直接雇用の場合とは異なる人材活用が不可欠となる。具体的には、ユーザー企業から見ると、業務に配置すべき人材を選ぶことはできず、人材の募集・採用の機能は派遣会社が担うべきものとなる。ユーザー企業は、派遣会社が選定した人材を派遣契約による業務に配置し、業務遂行に関する指示を行うことになる。そのため、派遣会社は、派遣社員の能力開発に密接に結びつく、業務への配置や業務にかかわる指揮などを行うことができない。他方、ユーザー企業は、仕事ぶりなどを評価してそれを

派遣社員の処遇に直接反映することができない。評価・処遇は、派遣会社が担うべきものとなる。このように人材活用にかかわる人事管理機能は、ユーザー企業と派遣会社で分担されることになる。こうした結果、ユーザー企業と派遣会社の連携が、派遣社員の人材活用に際しては極めて重要なものとなる。

第二の理由は、派遣社員の仕事やキャリアへの志向が、直接雇用の下で仕事に従事する社員と異なることによる。その結果、ユーザー企業と派遣会社のそれぞれは、派遣社員の仕事やキャリアにかかわる志向に即した人材活用を求められることになる。例えば、派遣社員の中には、派遣社員として働き方を希望し就労している者だけでなく、できれば派遣を辞めて直接雇用として働くことを希望している者など多様な層が含まれている。こうした結果、派遣社員に意欲的に仕事に取り組んでもらうためには、派遣社員の中に直接雇用の社員とは異なるキャリア志向を持つ者が含まれること、また、派遣社員の中のキャリア志向も多様であることに留意することが不可欠となる。

登録型の事務系の派遣社員を対象にした個人調査によると、派遣社員の仕事への取り組み意欲を高めるためには、派遣先と派遣元の両者の取り組みの連携が重要なことが明らかにされている⁸。

第一に、派遣先の人事管理として仕事内容・人材要件の明確化やOJT、評価、物理環境の整備や情報共有の促進などが充実している場合には、派遣社員の働く意欲が高まる。この働く意欲には、派遣先での仕事意欲だけでなく、派遣先での勤続意欲や派遣元の勤続意欲も含まれる。

第二に、派遣元の人事管理として仕事紹介やOFF-JT、処遇、苦情処理や福利厚生などの人事管理が充実している場合には、派遣社員の働く意欲（特に派遣元での勤続意欲）が高まる。

第三に、派遣先と派遣元の人事管理の両方が充実している場合、派遣社員の働く意欲が最も高くなる。

以上によると、派遣先と派遣元の両者は、派遣社員に対する人事管理を充実させることが必要となることがわかる。派遣先と派遣元のそれぞれが担える人

8 詳しくは、島貫智行（2006）「派遣スタッフの働く意欲を高める人事管理」佐藤博樹・高橋康二・島貫智行『派遣スタッフの就業意識・働き方と人事管理の課題』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.9、41頁を参照。

人事管理の範囲は限定されるが、両者が人事管理を充実させることで、派遣社員の仕事意欲だけでなく、派遣先での勤続意欲や派遣元の勤続意欲を高めることができるのである。派遣社員を活用する企業が、派遣社員の働く意欲をより高めるには、人事管理の充実した派遣元を選んで派遣社員を活用することが求められる。

7 小 括

企業は、市場環境の不確実性の増大などに対応するため、人材活用の多元化を推進している。人材活用の多元化は、直接雇用する人材の多元化と外部人材活用からなる。この両者の取り組みは、人材活用に新しい課題をもたらすものでもある。

第一は、担当業務や技能の性格（技能形成の方法や期間など）に応じた直接雇用する人材内部における雇用区分の設定と、必要に応じて外部人材の組合せが必要となる。

第二は、直接雇用する人材内部における雇用区分間の処遇の均衡化と雇用区分間の転換制度の整備である。転換制度の一つが社員登用制度となる。雇用区分間の転換制度は、雇用管理面から見た均衡化への取り組み策となる。

第三は、外部人材の活用業務に応じた人材ビジネスと契約形態（派遣契約、請負契約など）の適切な選択である。外部人材活用では、直接雇用の場合と異なり、ユーザー企業と人材ビジネスの連携が不可欠となるため、パートナーとなりうる人材ビジネスの選択が人材活用円滑化の鍵となる。

第四に、直接雇用を含めて人材活用の担い手は、人事部門だけでなく現場管理職であるが、外部人材活用では従来以上に現場管理職の人材活用能力が問われる。それだけでなく、派遣など三者関係に基づく人材活用においては、直接雇用とは異なる法律面の知識が不可欠である。企業としては、現場管理職に対してこうしたルールの周知、徹底が必要となる。

就業形態の多様化と法政策

これまでの議論を受けて、本章では、就業形態多様化の実態に即した法政策の検討を試みる。以下は三つの節から構成される。第一に、非正社員に関する法政策、第二に、正社員に関する法政策、第三に、自営的就業者などに関する法政策である。最後に、これらの議論をまとめる。

第1節 非正社員に関する法政策

非正社員に関する法政策として検討課題とすべきと考えられるのは、第一に、処遇面での低さであり、第二に、雇用の不安定性である。前者の処遇面については、賃金の絶対額が低いということと、正社員との比較において相対的に賃金が低いということの問題として指摘できる。後者の雇用の不安定性については、とりわけ有期(期間の定めのある)雇用が反覆継続されて、継続雇用への期待が強い場合において雇止めがなされた場合に問題となる。そこで、以下、これらの問題について、いかなる法政策を講じていくべきかについて検討していくこととする。

1 賃 金

(1) 賃金の低さ

非正社員の賃金は、正社員の賃金よりも低い傾向にある(第2章図表2-15参照)。賃金額については、基本的には、労働契約の当事者が自由に決定することができるはずである(契約自由の原則¹)。法的な制約は、最低賃金法(5条)により、最低賃金額を上回る賃金額を定めなければならないという点だけである。そのため、非正社員の賃金の低さが問題という場合に、まず、この最低賃金の額を引き上げるという法的介入が考えられる。

1 「個人の契約関係は、契約当事者の自由な意思によって決定されるのであって、国家は干渉してはならないという近代私法の原則」のこと(金子宏・新堂幸司・平井宜雄編集代表『法律学小辞典[第4版]』(有斐閣、2004年)284頁)。

最低賃金額の改訂は、最低賃金レベルの賃金が支払われている労働者の賃金を引き上げると同時に、最低賃金よりも高いレベルで賃金を支払われている者（特に時間給の者）の賃金額を引き上げると言われており²、これは、実際には、多くの非正社員の賃金の改善をもたらすものとなる。最低賃金額及びその引上げ率が現状で良いかどうかは、今後の検討課題と言えるが、最低賃金幅の引上げは、非正社員の雇用の機会を狭める結果となる可能性があるため³、最低賃金の決定単位となっている各都道府県の非正社員の労働市場の状況を見ながら、慎重に検討していくことが必要であろう⁴。

非正社員の賃金の低さは、トータルで見た場合、その労働時間が短すぎることに起因している。労働時間が短いことは、労働者側の事情によることもあるし、企業側の事情によることもある。ただ、いずれの事情によるとしても、この点について、法的に何らかの措置を講じることは難しい。労働時間をどの程度にするかについては、当事者のニーズに合わせて合意するというところにせざるを得ないからである。

以上から、非正社員の所得が低いという問題を、労働契約レベルにおける規制で解決していくことはかなり難しい面があると言える。むしろ、この問題は、広い意味での貧困問題として位置づけて、社会保障の分野で、より積極的に対処していくことが必要と言えるかもしれない。そこで、以下では、非正社員の社会保障の問題、特に生活保護について、これまで、どのような議論がなされてきたかを検討することとする。

生活保護 社会保障あるいは社会保障法研究者の間で、本章のような理解

2 橋木俊詔（2004）「男女共同参画、自立する若者からみた最低賃金制度」橋木俊詔編『リスク社会を生きる』（岩波書店）159頁、182頁以下は、最低賃金引き上げ効果に係る諸外国の実証研究を参照して、効果は小さいものの、もともと最賃額よりも高い賃金が引き上げられるとしている。なお、むしろ、最賃引き上げは賃金分配の平等化に貢献するとまとめている。

3 雇用への悪影響を含め、最賃引き上げに係る懸念されるその他の影響については、例えば、橋木（2004）184頁以下を参照。

4 なお、橋木（2004）181頁以下は、低過ぎる賃金はパートの勤労意欲を阻害すること、離婚率と未婚率の上昇から単身者女性が増加し、そのような女性がパートであり、加えて家庭状況から見た場合の生活の困難さにかんがみて、最低賃金(額)の引き上げを提唱する。景気が良い時期であれば、悪い時期よりも比較的容易にそれも可能であろうし、また高い優先度合いで行うべきと言えるかもしれない（橋木俊詔（2000）『セーフティ・ネットの経済学』（日本経済新聞社）186頁）。パート労働者と最賃との関係については、パート労働者の賃金と最低賃金の関係について分析した研究である、安部由起子（2001）「地域別最低賃金がパート賃金に与える影響」猪木武徳・大竹文雄編『雇用政策の経済分析』（東京大学出版会）259頁以下も参照。

非正規労働者の賃金の絶対的低さを社会保障制度により手当てしようとする考え方 をストレートに述べる者は、管見の限り見当たらない。

しかし、貧困問題としての生活保護制度という観点から、貧困の実態に照らしてその対象を特定して議論する経済学的又は統計資料を活用した分析は存在する。対象とされるのは、女性、特に母子世帯女性に対する生活保護のあり方である。その理由は、過去から現在に至るまでの時間の経過と共に、母子世帯のうち被保護母子世帯が増加あるいは過去の一定時期以降も増加が予想されていたことによる⁵。

それら先行研究は必ずしも同じ問題意識や検討対象、手法であるわけではないが、概観したところ、母子世帯の経済状況を見るとかなり厳しい状況に置かれていることがわかる。母子世帯女性は、家庭責任などの理由からパートタイムで就労せざるを得ないと推測されるが、近年では稼働収入が200万円以下であることが明らかにされている⁶。つまり、やはり女性パート労働者は絶対的に賃金額が低いのである（なお、第2章図表2-15及び2-16を参照）。そしてその背景には、就業率は高い⁷ものの、健康、教育、職歴、育児といった理由から就労がより困難にあること⁸、その結果、非正規のパートタイマーや短期就労を選択せざるを得ないこと⁹が現実としてあるのである¹⁰。したがって、非正規

5 例えば、城戸喜子（1985）「母子世帯と生活保護（）」『季刊・社会保障研究』21巻3号247頁、城戸喜子（1993）「女性の自立と社会手当」社会保障研究所編『女性と社会保障』（東京大学出版会）219頁、都村敦子（1989）「女性と社会保障」マーサ・N・オザワ、木村尚三郎、伊部英男編『女性のライフサイクル』（東京大学出版会）95頁、篠塚英子（1992）「母子世帯の貧困をめぐる問題」『日本経済研究』22号77頁がある。近年でも、例えば、日本労働研究機構（2003b）『母子世帯の母への就業支援に関する研究（調査研究報告書No.156）』、阿部彩・大石亜希子（2005）「母子世帯の経済状況と社会保障」国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』（東京大学出版会）143頁、駒村康平（2005）「母子世帯向け所得保障政策の動向」浅野清編『成熟社会の教育・家族・雇用システム』（NTT出版）311頁がある。なお、中川清（2002）「生活保護の対象と貧困問題の変化」『社会福祉研究』83号39頁は、貧困世帯を推計した近時の研究成果を引用して、「貧困比率が最も高いのはひとり親(母子)世帯であり」、かつ、年齢別には20歳代が65歳以上に続いて二番目に高い貧困比率を示しているとしている。

6 阿部・大石（2005）148-149頁。なお、厚生労働省雇用均等・児童家庭局『平成15年度全国母子世帯等調査結果報告』（平成17年1月19日発表。<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/01/h0119-1.html>）によれば、平成14年における母子世帯の平均就労収入は162万円である（同調査結果報告、表16-(1)参照）。

7 日本労働研究機構（2003b）14頁。

8 城戸（1985）251頁、篠塚（1992）95-96頁。

9 城戸（1985）251頁、阿部・大石（2005）148頁。

10 城戸（1993）243頁は、明確に、経済的困難に直面している母子世帯は労務パート就労世帯であると述べる。

労働者、特に母子世帯の女性パートタイム労働者について言えば、何らかの社会的制度・装置によって保障を行っていくべき背景事実があるということになる。

では、それを生活保護制度により行っていくべきであろうか。

生活保護法は、補足性の原理（4条）¹¹により、生活困窮者に対して困窮の程度に応じて必要な保護を与える（1条）ものである。したがって、文理解釈としては、利用しうる資産や能力を活用した上で必要な限度でのみ保護が与えられるということになる¹²。

しかし、先の先行研究が示すように、母子世帯の女性パートタイム労働者の賃金（稼働収入）は絶対的に低く、生活にかかわるあらゆる諸経費を切りつめているのが現実である。このような生活を送っている場合、いわゆる「貧困」状態にあるものと考えられる。

ところで、1970年代以降の貧困研究では、貧困概念に代わって、「相対的剥奪」概念が用いられるようになってきたとのことである¹³。この概念は、簡潔には、“通常、社会で当然と考えられている状況や状態などから事実上排除されていること”を言うものとされる。また、1990年代以降のフランスでは、貧困よりも広い概念である「排除」が用いられるようになってきているという。

現在の生活保護制度においてそのような社会的価値観を法解釈に読み込むことができるかどうかはともかく、将来的な政策の方向性として、ここでの問題である非正規労働者の絶対的賃金の低さ及びその帰結としての低位な経済状況、それによる社会一般の生活状態との乖離を“社会的排除”と捉え、この状態を生活保護など社会保障制度において手当てしていくということを考えるのは、あながち的外れではないと考えられる¹⁴。

11 生活保護法4条1項（保護の補足性）は、「保護は、生活に困窮する者が、その利用し得る資産、能力、その他あらゆるものを、その最低限度の生活の維持のために活用することを要件として行われる。」と定めて、補足性の原理を明らかにしている。

12 なお例えば、平成16年度の生活扶助基準として、母子世帯（30歳、9歳、3歳）の東京都区部等の給付月額が158,650円、地方郡部等のそれは122,960円とされている。厚生労働省HP、生活保護制度の概要。http://www.mhlw.go.jp/bunya/seikatsuhogo/seikatuuhogo.html

13 この部分の記述は、片岡直（2001）「最低生活基準の今日的課題」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第5巻 住居保障法・公的扶助法』（法律文化社）214頁に依拠している。

14 片岡（2001）は実際に、現在の生活保護制度について、相対的剥奪や排除という考え方を基に検討を加えている。また、駒村康平（2004）「低所得世帯のリスクと最低所得保障」橋木俊詔編『リスク社会を生きる』（岩波書店）113-114頁も、方向性としては片岡（2001）と同じではないかと思われる。

具体的にはどのようにすべきか。この点、母子家庭の実態、制度基盤である財政、モラル・ハザード、他の社会保障・社会保険制度、税制度との関係（整合性）も検討しなければならず¹⁵、本書の検討範囲を大きく超えるが、例えば、資格要件については、資力調査ではなく所得調査にするか、あるいは資力調査の要件を緩和する、また、子供を抱える世帯は子供の就学・進学について特に経済面で大きな問題を抱えている¹⁶ことから、給付水準を高くして教育費を相対的に厚く保障するといったことが考えられてもよいであろう¹⁷。

一方で、母子世帯に対して自立を促す就労支援策が必要であることも繰り返し指摘されている¹⁸。社会保障費の抑制という問題があり、加えて、生活保護の各種手当の受給によるモラル・ハザードの惹起という懸念を考慮したものではないかと思われる。すでに行政施策上は、保護を与えることよりもむしろ、就労を支援し自立を促す方向へと舵を切っている¹⁹のであり、これについて特に異論を差し挟む余地はなく、総論としては妥当な方向というべきであろう。しかし少なくとも、パートなど非正規労働者の雇用が景気変動により消失したり不安定なものとなったりしやすいことを想起すれば、その時々での保護と就労支援との適切なバランスを取ることができる迅速かつ機動的な施策・政策手法が取られるべきではないかと思われる。

児童扶養手当 母子世帯にとって深刻なのは経済状況であり、また、子供の就学・進学が大きな問題であること、したがって子供の教育費用負担が重た

15 さらに、運用上の問題としての、適切な申請受付、審査、給付といった行政窓口での対応も問題となりうるであろう。そのような問題に関する一事例として、例えば、氏久廣（2006）「母子家庭の貧困と生活保護」『賃金と社会保障』No.1409-1410、39頁以下、仲野冬美（2006）「危機的な母子家庭の生活状況と就労支援策の貧困」『賃金と社会保障』No.1412、26頁以下を参照。

16 厚生労働省雇用均等・児童家庭局『平成15年度全国母子世帯等調査結果報告』（平成17年1月19日発表。http://www.mhlw.go.jp/houdou/2005/01/h0119-1.html）によれば、母子世帯の母が抱える子供についての悩みで最も多いのは、「教育・進学」であり、しかも群を抜いて多い（男子女子共に50%超。同調査結果報告、表22-(1)-1）。

17 岡部卓（2002）「貧困問題と社会保障」『社会福祉研究』83号29-30頁。なお、教育に係る費用負担は母子世帯にとって深刻であることなどから、これを手厚くすべきと述べるものとして、都村（1989）124頁（大学まで）、城戸（1993）227頁がある。また、貧困一般の視点から教育費用負担を手厚くすべきとするものに、片岡（2001）225頁（生活保護法上の教育扶助として高校修学まで）、山田晋（2001）「児童手当制度の展望」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻 所得保障法』（法律文化社）289頁（児童手当法上のそれとして高校、大学進学まで）がある。

18 都村（1989）124頁、城戸（1993）226頁、駒村（2004）114-115頁、駒村（2005）322頁。

19 2002年以降に行われている母子家庭等自立支援対策及びその関係法令の内容については、駒村（2005）並びに杉本貴代栄（2006）「貧困とジェンダー」『法律時報』78巻1号16頁を参照。

いことはすでに述べた。そうであるとする、生活保護の他に社会保障の分野で問題とされるべきは児童扶養手当²⁰である。

児童扶養手当は、父母が婚姻を解消（4条1項1号）したり父が死亡（同2号）したりなどした18歳までの児童（3条1項）を監護する母等に支給され（4条1項）全額は42,370円（平成14年8月以降）である。ただし、所得制限限度額による段階的な一部支給制度が採られており、例えば母一人子一人の世帯で母の年間所得額が220万円の場合は月額11,870円である²¹（なお、離別した父からの養育費の80%が所得とみなされる。）

この問題についても生活保護と同様に、関連分野における諸給付制度との兼ね合いなどが問題となりうるが、方向性としては、母子世帯における教育費に係る経済的負担が極めて大きいことから、手厚くするべきであると言えるだろう²²。また、実証分析²³によれば、児童扶養手当は就労意欲を阻害する効果はないこと、母親の就労率は失業率に大きな影響を受けており、マクロの雇用情勢が改善しない中で支給条件を厳格化させたり支給期間を制限することは自立促進に繋がらないのみならず、母子世帯の子供の状況を悪化させると分析されている。したがって、児童扶養手当に係る政策を検討する上では、これらの点も踏まえることが必要と言えよう。

なお、近年、ジェンダーの視点から社会保障（法）を問い直す議論²⁴が見られる。このような議論に即せば、現行生活保護制度について、ここで取り上げた母子世帯女性パートタイム労働者と、そうではない者らとの間の、受給要件

20 児童扶養手当制度の内容と課題等については、福田素生（2001）「児童扶養手当の現状と課題」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻 所得保障法』（法律文化社）299頁、島崎謙治（2005）「児童手当および児童扶養手当の理念・沿革・課題」国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』（東京大学出版会）85頁を参照。

21 厚生労働省「児童扶養手当の改正内容について」<http://www.mhlw.go.jp/topics/2002/06/tp0626-2.html>.

22 都村（1989）は、母子世帯にとって教育費負担は非常に深刻な問題であると述べ（111頁。同旨・城戸（1993）227頁）、母子世帯の子供が高校や大学に就学する場合には必要な費用を全額援助する仕組みの必要性を説いている（124頁）。また、先の注で触れたように、片岡（2001）225頁と、山田（2001）289頁も、貧困の視点から教育費負担を厚くすべきことを述べる。

23 阿部・大石（2005）157頁。

24 浅倉むつ子（2001 b）「社会保障とジェンダー」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第1巻 21世紀の社会保障法』（法律文化社）220頁、杉本（2006）を参照。

(条件)や給付内容における均衡・非差別性・中立性が立法政策上の論点となりうる。しかしここでは、あくまでも実態を考慮した法政策を検討するという観点から、そのような議論を考慮に入れなかった。

また、児童手当等について議論する場合、多様化する就業形態にある女性就業者は必ずしも子を養育する者ではないと考えるならば、子を養育する者としていない者との間での公平公正な取り扱い(バランス)をどこまで考慮するかが立法政策上の論点となる。

(2) 賃金の均衡

(1)の問題と関連するが区別して議論すべきものとして、非正社員の賃金が、その職務内容や勤務実態から見て、正社員の賃金と均衡を欠いているという議論がある。その代表的な議論が、日本法において同一(価値)労働同一賃金の原則を導入すべきという議論である。このような原則を認めると、非正社員の賃金が正社員の賃金に近づくという効果が生じることになる。もちろん、正社員の賃金が非正社員の賃金に近づくという効果が生じる可能性は十分にあるが、同一(価値)労働同一賃金の原則の論者の多くは、非正社員の賃金の改善を念頭に置いているように思われる。(1)の議論と異なるのは、同一(価値)労働同一賃金は、労働条件の決定における公正さという一種の規範的な要請と結びついている点である。以下では、この原則を巡り、これまでの判例及び学説がどのように議論をしているかを、まず概観していくこととする。

判例 裁判例において同一(価値)労働同一賃金が争点となり争われた事例は、数えるほどしか見られない。丸子警報機事件²⁵、那覇市学校臨時調理員²⁶、日本郵便通送(臨時社員・損害賠償)事件²⁷の3件のみである²⁸。

丸子警報機事件は、勤続7年から28年の女性臨時社員が、勤務時間及び日

25 長野地上田支判平成8年3月15日労働判例(以下、「労判」という。)690号32頁。なお、この判決の評釈として、浅倉むつ子『法律時報』68巻9号81頁、同『労働判例百選〔第7版〕(別冊ジュリスト165号)』68頁、石井保雄『季刊労働法』181号178頁、菅野淑子『労働法律旬報』1393号25頁、黒川道代『労働判例』695号7頁、紺屋博昭『日本労働法学会誌』89号152号、島田陽一『平成8年度重要判例解説(ジュリスト1113号)』197頁、中窪裕也『ジュリスト』1097号180頁、水町勇一郎『ジュリスト』1094号99頁がある。

26 福岡高那覇支判平成15年1月16日労判855号93頁、那覇地判平成13年10月17日労判834号89頁。

27 大阪地判平成14年5月22日労判830号22頁。なお、この判決の評釈として、香川孝三『ジュリスト』1253号216頁がある。

数は正社員と同じであるにもかかわらず正社員に比して賃金額が低いことは賃金差別に当たるとして、不法行為²⁹に基づき差額賃金等を損害賠償として会社に対して支払を求めた事案である。

裁判所は次のように述べて、女性臨時社員の正社員との賃金格差を救済しようとする。すなわち、同一（価値）労働同一賃金の原則は労働関係を規律する一般的な法規範として存在していると認めることはできず、これに反する賃金格差が直ちに違法となるという意味での公序とみなすことはできない。しかし、この原則の根底には均等待遇の理念が存在しており、賃金格差の違法性の判断に当たっては、これは重要な一つの判断要素として考慮されるべきものであって、その理念に反する賃金格差は、使用者に許された裁量の範囲を逸脱したものであるとして、公序良俗³⁰違反の違法を招来する場合がある、と。

そして、原告ら臨時社員の提供する労働内容は、外形面においても被告への帰属意識という内面においても、被告会社の女性正社員と全く同一であることを前提に、会社は、一定年月以上勤務した臨時社員には正社員となる途を用意するか、あるいは臨時社員の地位はそのままとしても、同一労働に従事させる以上は正社員に準じた年功序列制の賃金体系を設ける必要があったと言わなければならないのにこれを行わず、原告らを臨時社員として採用したまま固定化し、期間の更新を形式的に繰り返すことにより、女性正社員との顕著な賃金格差を維持拡大しつつ長期間の雇用を継続したことは、同一（価値）労働同一賃金の原則の根底にある均等待遇の理念に違反する格差であり、単に妥当性を欠くというにとどまらず公序良俗違反として違法となる、と述べる。

結論として、均等処遇の前提となる諸要素の判断に幅があり、その幅の範囲

28 なお、嘱託社員が正社員との業務の同価値性に基づいて正社員との差額賃金を求めたケースとして、興亜火災海上保険事件・福岡地小倉支判平成10年6月9日労判753号87頁があるが、公刊されている事実の概要及び判決要旨を見ると、同一（価値）労働同一賃金原則には触れられておらず、これを根拠として提起された訴訟ではないようであるので、類似の事案といえるものの、検討対象からは除外した。なお、判決では、「業務内容の差異のほか、予定された雇用期間、採用基準・手続、採用後の教育研修の内容・程度、期待する業務の内容範囲及びこれに伴う責任、時間外労働や異動に対する処遇方針等の社員としての地位・権限・責務に関する差異に照らすと、両者の間に賃金格差が生じることに格別不合理な点は見出せない」として請求を棄却している。

29 「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害」すること。不法行為をした者は、このことによって生じた損害を賠償する責任を負う（民法709条）。

30 「公の秩序又は善良の風俗に反する事項を目的とする法律行為」のこと。このような法律行為は無効とされる（民法90条）。

内における待遇の差に使用者側の裁量を認めざるを得ないことを考慮して、原告らの賃金が、同じ勤務年数の女性正社員の8割以下となるときは、許容される賃金格差の範囲を明らかに越え、その限度において被告の裁量が公序良俗違反として違法となる、と判断した。

次に、那覇市学校臨時調理員事件だが、この事件は、27年6ヶ月にわたり断続的（小中学校の学期ごとの雇用契約の締結と期間満了）に市に雇用されていた給食臨時調理員である原告らが、正規調理員と同一の業務を行ってきたのに同額の賃金が支払われていないことは違法であるなどとして、不法行為に基づき年収及び退職賃金の差額を市に対して請求した事案である。

裁判所は、まず、同一労働同一賃金という原則が労働関係を直接規律する法規範となり、これに反する賃金格差が直ちに公序良俗に反して違法となり、それとともに雇用主に賃金の支払義務が生じるものと解することはできないと述べる。その理由として、これまで民間企業でも公務でも同一労働に単純に同一賃金を支給してきたわけではなく、そのような支給形態が違法とされていたものでもないこと、また、同一労働同一賃金の原則を現実採用しようとしても、その労働価値が同一であるか否かを客観性をもって評価判定するに際し、人の労働というものの性質上著しい困難を伴い、実現が容易でないことを挙げる。

そして、正規調理員と臨時調理員の職務等の違いについて検討し、正規調理員と臨時調理員の採用方法の相違、試験制度導入により正規調理員には一定の能力が求められていること、給食調理の業務には格別の相違はないが、学校給食のない休業期間中、正規調理員は関連する諸業務等が義務づけられ、被告（市）による拘束下で公務員としての制限に服する状態にある一方、臨時調理員は休業期間中、失業状態にあるとして雇用保険の給付金を受給し、被告（市）の拘束を離れ、他の仕事に就くことも自由であったこと、正規調理員は、長年月にわたって被告の組織内で就労することが予定され、場合によっては組織を管理する地位に就く可能性を含めて、調理能力や資質、素養等が評価されるべき地位にある点でも臨時調理員と異なっている、と認定する。

結論として、臨時調理員の労働と正規調理員の労働とが全く同一価値であると評価するのは困難で、同一労働同一賃金の原則の法規範性を検討するまでもないとして、請求を棄却している。

最後に、日本郵便通送（臨時社員・損害賠償）事件だが、この事件は、郵便物の運送及び取集業務を行う被告会社に雇用期間を3ヶ月とする期間臨時社員として4ないし8年にわたり契約を更新されていた原告労働者らが、正社員と同一の労働をしているにもかかわらず被告が原告らに正社員と同一の賃金を支払わないのは、同一労働同一賃金の原則に反し公序良俗違反であり、不法行為に該当するとして、被告に対して正社員との差額賃金相当額の損害賠償の支払を求めた事案である。

まず、裁判所は、法令に反しない限り賃金は当事者の合意によって決まると、労働の価値が同一か否かを客観的に判断することは困難であること、賃金は純粹に労働の価値のみによって決定されるものではなく、年齢、学歴、勤続年数、企業貢献度、勤労意欲を期待する企業側の思惑などが考慮されるところ、長期雇用労働者と短期雇用労働者とは、雇用形態が異なり、かつ賃金制度も異なるが、これを必ずしも不合理ということはできないことから、同一労働同一賃金の原則が一般的な法規範として存在しているとは言い難い、として否定的な見方を示す。

そして、原告らは被告との間で臨時社員運転士として3か月の雇用期間の定めのある労働契約を締結し、労働契約上、賃金を含む労働契約の内容は明らかに正社員とは異なることは契約当初から予定されていたのだから、被告が賃金について期間臨時運転士と正社員とを別個の賃金体系を設けて異なる取扱いをし、それによって賃金の格差が生じることは労働契約の相違から生じる必然的結果であって、それ自体不合理なものとして違法となるものではない、と述べて請求を棄却した。要するに、雇用形態が異なる場合に賃金格差が生じても契約の自由の範疇の問題であり、違法ではないとしたのである。

裁判所の考え方 三つの事案を踏まえて、まず、同一（価値）労働同一賃金が法原則として確立しているかについて見てみる。すると、いずれの事案においても、この原則は現行法令上認められないとしている。その理由として、労働の価値を客観的に判定することは困難であること、また、賃金の決定は労働の内容だけでなく、様々な考慮要素が加味されてなされる上に、雇用形態に相違が見られることから、賃金に格差が生じてもそれは契約の自由に属するとされる。したがって、事案数は少ないものの、裁判所は、賃金決定の内容や処

遇の相違という実態も考慮した上で、同一（価値）労働同一賃金を法原則として認めていないと言えるだろう。なお、事件が賃金格差救済の根拠とする“均等待遇の理念”を実定法（制定法）上認めることができるか（裁判規範として機能させうるか、これに公序性を認めることができるか）については見解が分かれている³¹。

また、事案の内容を見てみると、まさに正社員と勤務実態の変わらない擬似パートが問題となっている事件においては、裁判所は均等待遇の理念というテクニックを用いて救済を肯定したが、雇用形態が名実ともに正規職員と異なる事件の非正規職員については救済を否定している。つまり、裁判例上は、業務の内容が同じであるということだけでは正社員と非正社員の賃金格差の是正は法的には認められないということが言える。この点を考慮すると、仮に同一（価値）労働同一賃金原則を法定したとしても、勤務実態や労働条件など様々な考慮要素に相違が見られる場合、この原則が機能する余地は極めて狭いのではないかと推測される³²。換言すると、法原則を明文で定めても定めなくても、純粋な擬似パートにしか賃金格差の是正は認められないということになるのではないだろうか。

学説 続いて、処遇格差是正に係る現行法の解釈に関する学説の動向を概観しよう。

学説では従来から、臨時工と本工との処遇格差を巡って同一（価値）労働同一賃金について議論が交わされていた³³。パートタイム労働者に係る同一（価値）労働同一賃金が議論され始めたのは昭和50年代に入ってからである。近時では、多くの論者が様々な法的根拠を用いて処遇格差是正のための法理論を主張するに至っている。以下では、パートと正規の処遇格差是正は、同一（価値）労働同一賃金を法原則として認めてこれによるべきか否かを巡る議論を中心に概観することにする³⁴。

31 前掲注25に掲げた各判例評釈を参照。

32 同旨、島田陽一（1998）「非正規雇用の法政策」『日本労働研究雑誌』No.462、45頁。

33 水町勇一郎（1994）「文献研究(11) 非典型雇用をめぐる法理論」『季刊労働法』171号121頁以下参照。

34 学説の整理については、さしあたり、東京大学労働法研究会編（2003）『注釈労働基準法 上巻』（有斐閣）89頁以下〔両角道代執筆部分〕、相澤美智子（2002）「パートタイム労働の均等待遇」『労働法律旬報』1520号42頁以下を参照。

同一（価値）労働同一賃金を法原則として認める説としては、本多（1996）³⁵、浅倉（1996）³⁶、山田（1997）³⁷がある。本多（1996）は、正社員とパート労働者が同等の労働に従事している場合に著しい賃金格差（おおよそ2倍以上の格差）があるときは、この格差を著しく不合理な差別として公序違反と構成する。この根拠として、憲法14条、労働基準法（以下、「労基法」という。）3条、4条の基底にある同一（価値）労働同一賃金原則を用いる³⁸。浅倉（1996）も同様の考え方を採るが、合理的理由のない賃金格差を差別とする点で異なっている。また、年齢、学歴、職務（業務の範囲や責任）、能率、技能、勤続期間、企業貢献度が考慮要素になると述べ、これらについて差異が認められる場合は合理性ありと評価されるとする³⁹。この点、山田（1997）は、職務内容、責任、技能、経験、勤続年数、年齢を考慮要素としており⁴⁰、やや緩やかとなっている。

また、同一義務同一賃金原則を唱えるものとして、水町（1997）⁴¹がある。水町は、パートタイム労働者には正規フルタイム労働者に比して企業への拘束（残業、配転、勤務時間外活動の制約、勤務時間の決定・休暇取得の際の労働者の自由度のなさ）度合いが低いことが賃金格差の合理的説明になるとし、同一（価値）労働同一賃金ではなく、「同一義務（労務給付義務プラス付随義務）同一賃金原則」であると述べる。

以上の学説の一方で、別の法的根拠によるものも見られる。現行のパート労働法（「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」）3条における「均衡」の理念を主張する見解である、土田（1999）⁴²である。土田は、先の理念を根拠に、「使用者がパートタイム労働者の著しい賃金格差を放置している場合に、それが公序違反としての違法性を備え、民法709条に基づく不法行為責任（損害賠償責任）を発生させる」と述べる。その上で、処遇は「契約の自由」の範

35 本多淳亮（1996）『企業社会と労働者』（大阪経済法科大学出版部）104頁。

36 浅倉むつ子（1996）「パートタイム労働と均等待遇の原則(上)(下)」『労働法律旬報』1385号18頁、1387号38頁（のち、「第7章 パートタイム労働と均等待遇」として、浅倉むつ子『労働とジェンダーの法律学』（有斐閣、2000年）397頁以下に所収）。

37 山田省三（1997）「パートタイマーに対する均等待遇原則 - 法律学の視点から - 」『日本労働法学会誌』90号111頁。

38 本多（1996）123-124頁。

39 浅倉（1996）(下)47頁。

40 山田（1997）123頁。

41 水町勇一郎（1997）『パートタイム労働の法律政策』（有斐閣）。

42 土田道夫（1999）「パートタイム労働と均衡の理念」『民商法雑誌』119巻4・5号543頁。

職にあることから、「著しい賃金格差」に違法性の範囲を限定し、「均衡」が保持される賃金額との差額分のみが救済される」と説く（比例的救済として、例えば、労働の質・量は正規従業員と同じだが、拘束の程度が弱いパート労働者について、正規従業員の賃金の80%分まで）⁴³。

また、信義則による平等取扱い義務を主張する見解として、毛塚（1997）（2001）⁴⁴が見られる。毛塚は、平等原則とは生活空間（場）を支配する者に求められる内部的行動規範であるとした上で、労働契約は集団的な生活関係（職場及び職場組織という空間への編入を意味しているものと推察する：筆者注）形成の契機となるものであるから、使用者は、労働契約上の付随義務として信義則（民法1条2項）⁴⁵に基づき、平等取扱い義務を負う旨主張する⁴⁶。

さらに、「同一労働・同一労働条件」は、異なる労働条件には合理的理由を必要とするという公理に準ずるルールであり、この違反は不法行為を成立させるとする、下井（2001）⁴⁷の見解もある。

なお、労基法3条が禁じる差別的取扱い理由としての「社会的身分」には、正規・非正規といった雇用形態を理由とする差別を含むとする見解⁴⁸がある。しかし、このような見解については、立法論としてはともかく、現行法の解釈とは相容れないと考えられる⁴⁹。

さて、以上の、同一（価値）労働同一賃金などの論理から処遇格差是正を肯定する見解に対して、現行法の下での法解釈としては否定的あるいは懐疑的な見解を示すものとして、野田（1984）⁵⁰、菅野・諏訪（1998）⁵¹、中窪（2001）⁵²がある。これらの見解は、おおむね、同一（価値）労働同一賃金（原則）は性

43 土田（1999）563-565頁。

44 毛塚勝利（1997）「平等原則への接近方法」『労働法律旬報』1422号4頁、毛塚勝利（2001）「労働法における平等 - その位置と法理」『労働法律旬報』1495・1496号49頁。

45 民法1条2項 権利の行使及び義務の履行は、信義に従い誠実に行わなければならない。

46 毛塚（1997）5頁、毛塚（2001）52-53頁。

47 下井隆史（2001）『労働基準法〔第3版〕』（有斐閣）36頁。

48 浅倉むつ子（1998）「疑似パートに対する賃金差別と不法行為」『労働法律旬報』1436号17頁。

49 現行労基法3条の解釈として、「社会的身分」には正規・非正規といった従業員としての地位は含まれないとするのが通説・判例である（東京大学労働法研究会編（2003）96頁〔両角道代執筆部分〕）。なお、行政解釈は、「生来の身分」に限定して解釈している（昭和22年9月13日発基17号）。

50 野田進（1984）「パートタイム労働者の労働条件」『日本労働法学会誌』64号47頁。

51 菅野和夫・諏訪康雄（1998）「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎編集代表『山口俊夫先生古希記念 現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会）113頁。

52 中窪裕也（2001）「条件格差と法規制のフォーカス」『日本労働研究雑誌』No.489、44頁。

差別禁止のような普遍的な価値であるのか、日本における賃金の構成内容から見て同原則は適用可能であるのか、賃金の額は最低賃金規制を除けば契約自由ないし労使自治⁵³により決定されるものではないのか、賃金額はすぐれて労働市場政策上の問題ではないのか、といった疑問点を理由に、否定的な立場を示しているのである。また、非正規社員は義務が軽減される分だけ正規社員の賃金と均衡が図れているのではないかということも理由とされている。

学説における以上のような（深められてはいるが）混沌とした議論状況から考えると、現時点では、同一（価値）労働同一賃金の原則は、日本において確立した法原則となっているとは言えないであろう。確かに、丸子警報器事件において、裁判所はこの原則に言及してはいるものの、長年勤続している疑似パートと正社員との賃金格差の事案において、不法行為による損害賠償請求を認めるというものであり、しかも2割の格差までは許容するという内容であるので、厳密な意味での同一（価値）労働同一賃金の原則（ある労働者が、他の労働者と同一（価値）労働をしていれば、それと同一賃金の請求をすることができるといこと）を認めたとまではいえないことにも注意をする必要がある。

賃金格差是正の方向性 では、同一（価値）労働同一賃金の原則を法定することは妥当であろうか。そもそも、日本では、このような原則を導入する上での前提となるはずの、賃金を労働の内容によって決定するというシステムが一般には採用されていない。最近では成果主義型賃金が広がりつつあるが、勤続年数や年齢が、なお賃金の決定要素として重要な役割を果たしている。他方で、勤続年数や年齢だけで賃金が決定されているわけでもない。このような現状を考えると、法律で強行的⁵⁴な原則を定めて、厳密な意味で、同一の労働あるいは同一価値の労働をしている労働者間で同じ待遇を保障するようにすることは適切ではないし、また、非正社員でも勤続年数が長くなれば正社員と同様の昇給を保障しなければならないとすることも、過剰な介入と言えるであろう⁵⁵。

53 個別・集団を問わず、労使当事者は、法令に反しない限り、当事者間で労働条件等について自由に決定・運用することができるという、労使関係に関する考え方。

54 法律規定の内容が“公の秩序”に係るものであるとして、いかなる理由によっても、(契約)当事者が当該規定とは異なる内容の合意をする(逸脱する)ことを許さない(無効とする)という、法規定の性質のこと。

55 神尾真知子(2000)「男女賃金差別の法理」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第6巻 労働者の人格と平等』(有斐閣)208頁は、現在の賃金・評価制度を考えると、同一(価値)労働同一賃金原則が機能する余地は狭い旨を述べる。

この他、賃金は、労働の内容に応じて均衡の取れたものとするべきという主張⁵⁶もある。これは、労働の質や重要性に応じた比例的な賃金が保障されるべきというもので、これにより、非正社員の賃金が改善する可能性はある。しかしながら、こうした法的ルールを仮に設けても、実際に均衡の取れた賃金が幾らとなるのかを確定することは困難であり、運動論としてのスローガンとしてであれば十分にありうるが、法的な強行的原則としてこれを認めるのは困難である（むしろ、現行の指針のように、雇用管理の改善を通じた（それに働きかけていく形での）緩やかな規制手法を取るのが穏当のように思われる⁵⁷。）

以上から、厳密な意味での同一（価値）労働同一賃金の原則は、現行法の解釈論の観点からも、立法論としても導入するのは妥当な方向ではないと考えられ、また、均衡賃金の保障も、これを法原則として認めるのは困難と思われる。さらに、仮にこのような原則を導入したとすると、(1)で触れたのと同様、非正社員の労働市場において雇用機会を減少させる可能性もある。丸子警報器事件のような疑似パートの場合に、不法行為による損害賠償を通して過去の賃金格差を是正することは認められるのであり、正社員との処遇の公正さという観点からの法的な救済はそこが限界と言うべきであろう。

ただしその一方で、以上の理論的問題は別として、あくまでも立法政策的判断として、既存のパート労働法3条及び短時間労働者雇用管理改善指針（「事業主が講ずべき短時間労働者の雇用管理の改善等のための措置に関する指針」平成5年12月1日労働省告示118号、現行平成16年12月28日厚生労働省告示456号）に見られる「均衡処遇」努力義務規定⁵⁸を、（実効性や履行確保の問題はともか

56 先に学説を検討した部分で掲げた、何らかの法理論により処遇格差是正を肯定的に解する各論者の論稿を参照。

57 菅野和夫（2006）『労働法〔第7版補正版〕』（弘文堂）180頁も、行政による任意的誘導策が妥当であると述べる。

58 努力義務規定とは、「～するよう努めなければならない」、「努めるものとする」というように、義務としての“努力”を定めた規定のことであり、「～しなければならない」というように定められる“義務規定”とは私法上の効力において大きく異なる。すなわち、努力義務規定に従わない場合の法律行為は無効とはされず、また、事実行為は損害賠償責任を発生させない。つまり努力義務規定は、義務の意味・内容と共に、私法上の効力がないという点で義務規定とは大きく異なっている。しかし公法上は、助言・指導・勧告等の行政指導の根拠規定となり、また、実効性を担保するために、努力義務の具体的内容を明らかにする指針等が定められ、これを通じて、企業名を公表するなどの適宜の行政措置が整えられていることから、“努力”義務とはいえ、義務規定の性格を有している。この問題に係る文献として、荒木尚志（2004）「労働立法における努力義務規定の機能」中嶋土元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的課題』（信山社）19頁以下を参照。

く、) 何らかの拘束力ある形で法律上の明文規定とすることは、パートタイム労働者の増加や格差問題を解決する当面の方策として、社会的に受容可能な妥当なものと考えられる余地がある⁵⁹ ⁶⁰。

2 雇 止 め

非正社員の多くは有期雇用であるので、雇用が不安定となり、それは同時に生活(所得)の不安定性をもたらすことになる。この雇用の不安定性を、政策的に対応すべき課題と捕えるとすると、まず、労働契約に期間を設定すること自体について規制をする必要が出てくる。現行法では、期間の設定については、上限規制はあるものの(労基法14条1項) 期間の設定について合理的な理由を必要とするというような欧州で見られる法規制は行っていない。この点を、どのように考えるかが一つの争点となる。

59 パートタイム労働者に係る立法政策について検討するものとして、例えば、水町(1997)、島田(1998)、和田肇(2000)「パートタイム労働者の『均等待遇』」『労働法律旬報』1485号18頁、大脇雅子(2000)「パートタイム労働と均等待遇の原則 - 労働省『パートタイム労働に係る雇用管理研究会報告』を読んで」『労働法律旬報』1491号6頁、西谷敏(2003)「パート労働者の均等待遇をめぐる法政策」『日本労働研究雑誌』No.518、56頁、奥田香子(2003)「パート労働の将来像と法政策」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題 - 変容する企業社会と労働法』(旬報社)351頁、相澤(2002)を参照。これらはいずれも、おおむね、フルタイム正社員とパートタイム非正社員の間にある合理的な理由のない処遇を差別(不利益取扱い)と捉えて、これを禁止すべきであると述べている。なお、中窪(2001)45頁は、問題の本質は、パート労働者に対して正社員への機会が平等に開かれてこなかった点にあるとして、均等待遇よりも属性による差別禁止の方が適切である旨述べる。また、渡寛基(1998)「パート労働法改正の課題」『労働法律旬報』1441号10頁は、均等待遇を定める労基法3条に「雇用形態」を追加すべきであると述べ、山田(1997)123頁も、雇用形態を理由とする差別を禁止すべきであるとする。一方で、菅野・諏訪(1998)132頁は、均等待遇原則の立法化は、パートと正社員との間に職務分断をもたらすゆえにパート労働者の地位向上には繋がらないであろうことを理由に、これに消極的見解を示している。同様に、下井(2001)38頁は、労働市場の硬直化などを理由に立法措置には消極的である。

60 なお、パートタイムではなく、派遣や有期といった(視点の)異なる捉え方から見た処遇格差について、勝亦啓文(2005)「派遣労働者の保護 派遣元・派遣先の法的責任と課題」『季刊労働法』211号41頁は、正社員よりも職責、異動や時間上の拘束が弱いことへの代償とすれば、賃金格差があることが一概に不当であるとは言えないが、派遣労働者と派遣元との契約上の義務を用いて派遣先との同一労働同一賃金原則を認めるのは困難であり、派遣先との関係で派遣先労働者との同一賃金同一労働原則を認めるのは、通常、直接の契約関係が存在しないだけにさらに困難であることから、立法措置によらざるを得ないとする。また、川田知子(2006)「有期労働契約法の新たな構想」『日本労働法学会誌』107号63頁は、雇用形態による差別は身分的雇用管理の手段になっていること、差別か否かを画する合理性(合理的理由)の内容を具体化するためには有期労働者(非正社員)と正社員との均等待遇の問題として議論する必要があるとの理由から、立法的規制として、合理的理由のない差別を禁じる一般的平等取扱い原則だけでなく、有期契約を理由とする合理的理由のない差別を禁じる特別な均等待遇原則が必要である旨主張する。

雇用の不安定性は、有期労働契約を反覆して更新した後に雇止めをする場合にも生じる。この場合には、そもそも労働契約に期間が設定されているかどうか不分明で、漫然と契約関係が継続しているというケースもあるし、期間の設定が労働者にとっても明確であるが、契約の反覆更新により雇用が継続することについて期待が発生しているというケースもある。これらの場合には、労働者としては雇用関係がどこまで継続することになるかが明確でなく、雇止めが行われたときは、それが不意打ちとなって生活設計を狂わせ、所得の不安定性をもたらすことになる。

こうした問題については、すでに一定の対処が行われている。すなわち、判例は、有期労働契約の反覆更新後の雇止めを制限する法理を構築してきているし、また、2003年には、労基法14条2項に基づき定められた「有期労働契約の締結、更新及び雇止めに関する基準(平成15年10月22日厚生労働省告示357号)」(以下、「有期契約基準」という。)が出されており、当事者にとって有期契約の更新あるいは雇止めについて予測可能性が高くなるようにすると同時に、できるだけ長期の雇用を保障するよう要請している。そこで、本書で検討すべきは、これ以上の法的な施策が必要であるかどうかである。

(1) 期間の設定について

前述のように、労働契約に期間を設定することについて、法律は、その長さについての規制以外には、特別な規制はしていない。しかし、欧州諸国の中には、労働契約は原則として期間の定めのないものであり、期間を設定する場合には合理的な理由(例えば、仕事の臨時性)が必要とされている例も少なくない⁶¹。とりわけ、解雇規制があり、解雇には正当な理由が必要という法制度を有する国では、期間の自由な設定を許し、その満了により労働契約関係が自動的に終了するということを認めるのは、解雇規制の潜脱(免れる)を招くことになるので許容できないという考え方もある。日本でも、従来から、解雇を制限する解雇権濫用法理が判例上、形成されており⁶²、2003年の労基法改正では、

61 例えば、ドイツとフランスについては、労働政策研究・研修機構(2004a)『ドイツ、フランスの有期労働契約法制(労働政策研究報告書No. L-1)』13頁〔橋本陽子執筆部分〕、79頁以下〔奥田香子執筆部分〕参照。

この法理が成文化されている（労基法18条の2）⁶³。そのため、有期労働契約の期間の設定についても何らかの合理的な理由を要するという法的ルールが必要かどうか問われることになろう（なお、(2)でみるように、有期契約の反覆更新後の雇止めについては、解雇権濫用法理の類推適用⁶⁴が判例上認められてきている。）。以下、この点について、これまで学説はどのような議論をしてきたかを検討することとする。

学説 契約に期間を付すことの法的意味は、当該契約がこれが存続する期間を相互に保障することにある。加えて、実際の意義としても、期間を設定することで、企業にとっては労働力を確保する手段として、働く側にとっては（拘束手段としても機能するが、）就業形態の新たな選択肢として機能する。このため、従来から法規制は行われてこなかった⁶⁵。

しかし学説上は、かなり以前から有期契約の締結には合理的理由が必要であるとするものがあつた⁶⁶。それは、期間満了による契約の終了を解雇と同等なものとして、有期契約締結時に、解雇の有効性判断に必要な客観的で合理的な理由に相当する理由を求めるというもの⁶⁷、あるいは、解雇規制を潜脱する趣旨で有期雇用が利用されている事実にかんがみて、契約に期間を付すことに社会的に合理的な理由がある場合に限定してこの利用を認めるというもの⁶⁸であった。しかし、有期契約に係る特別な法規制を持たない我が国においては、契約に期間を付すことに合理的理由を求めるのは解釈論として無理があるとの批判⁶⁹がなされうる。

62 日本食塩製造事件・最2小判昭和50年4月25日最高裁判所民事判例集（以下、「民集」という。）29巻4号456頁。最高裁判所は、「使用者の解雇権の行使も、それが客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当として是認することができない場合には、権利の濫用として無効になると解するのが相当である。」と述べて、解雇には客観的に合理的で社会通念上相当な理由を必要とすることを明らかにした。

63 労基法18条の2 解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。

64 「ある事項について規定された法規を類似の他の事項に適用すること。」（竹内昭夫・松尾浩也・塩野宏編集代表『新法律学辞典（第三版）』（有斐閣、1989年）1455頁）

65 菅野（2006）167頁。

66 学説の展開については、水町（1994）118頁以下を参照。

67 小西國友（1974）「連鎖労働契約に関する一考察」東京大学労働法研究会編『石井照久先生追悼論集 労働法の諸問題』（勁草書房）177頁以下。

68 外尾健一（1978）「短期雇用契約の反覆更新と更新拒絶の法理」『季刊労働法』110号12頁以下。

69 水町（1994）120頁。

そこで近年では、むしろ、期間設定を立法論的にどのように解決すべきであるかに焦点が絞られ、議論されている⁷⁰。

まず、従来からの議論である解雇規制を免れるために有期契約形態が利用されていることにかんがみ、契約期間には合理的理由が必要であるとするものが近時でも多く見られ、特に欧州における規制⁷¹を参考とするもの⁷²が目を惹く。

欧州における規制として、EUレベルでは、欧州の労使間で有期契約に関して締結された協約内容を理事会指令とする、1999年3月18日の有期契約に関する枠組み協約指令がある⁷³。この指令は、無期契約を雇用関係の一般的形態としつつも、有期契約は労使双方のニーズに応えるものであることを認識した上で、有期労働者は比較可能な常用労働者よりも不利な扱いを受けないことを定め（4条）また、有期契約の濫用を防止するために、加盟国は、期間設定や期間更新を正当化する客観的理由、反復継続を含む有期契約の最長継続期間、更新回数の設定のうち、一以上の措置を取ることを定める（5条）。

欧州各国における個別の状況はともかく、欧州における傾向としては先の有期契約枠組み協約指令にあるような傾向にあり、日本でもこれに則して有期契約に対して規制を行うべきであるとの主張が見られるが、有期契約に合理的理由が必要であることへの根拠は様々である。

第一に、有期契約基準には実体的規制が含まれていないこと⁷⁴、あるいは、有期契約の締結・更新を自由とする限り、有期契約基準による紛争防止のための行政指導には限界があることを理由とするもの⁷⁵がある。第二に、労基法18条の2において解雇権濫用法理が法律上明文の強行規定として定められたことから、ドイツの脱法行為理論になぞらえて、同規定により、解雇を制限する法

70 下井（2001）83-84頁は、「立法論の問題として労働契約の期間設定には合理的理由を要する等の規制をすることの是非を検討する必要はある」と述べる。

71 EUレベルでの規制については、ロジェ・ブランパン（著）／小宮文人・濱口桂一郎（監訳）（2003）『ヨーロッパ労働法』（信山社）315頁以下〔1999年3月18日の有期契約に関する協約〕、ドイツとフランスについては、労働政策研究・研修機構（2004 a）13頁〔橋本陽子執筆部分〕、79頁以下〔奥田香子執筆部分〕を参照。

72 唐津博（2004）「2003年労基法改正と解雇・有期契約規制の新たな展開」『日本労働研究雑誌』No.523、13頁、川田（2006）60頁、小宮文人（2003）「有期労働契約(下)」『労働法律旬報』1556号22頁、小宮文人（2006）「有期労働契約と労働契約法制」『労働法律旬報』1615号69頁。

73 ロジェ・ブランパン（2003）315頁以下参照。

74 唐津（2004）10頁。

75 小宮（2003）(下)22頁。

律規定を回避する目的で締結した有期契約は違法・無効になると解釈し、この結果、有期契約の締結には客観的に合理的な理由が必要とするもの⁷⁶がある。この説では、また、労基法18条の2は有期契約締結の自由を否定するものではないとの異論に抗するため、有期契約の締結には客観的な合理的理由を要するとの立法措置を採りつつ、解雇制限法理と有期契約締結の自由との論理整合性を図ろうとする。そして第三に、有期契約の雇用の不安定さに着目してここからの脱却を図るべきとすることに依拠するもの⁷⁷がある。

しかしながら、第一の主張については、有期契約基準の詳細な内容について議論の余地はあり得るものの、現在の有期契約基準でも紛争予防・解決に一定程度有効であろうという点で根拠が薄いのではないかと思われること⁷⁸、第二の主張については、立法的解決の前提となる現行法（労基法18条の2）の解釈として無理があるのではないかと思われること（また併せて、政策論としては格別、解釈論としてドイツでの議論がストレートに日本に導入できるのかという疑問がある。）そして第三の主張については、そもそも基本的な法原則としての契約の自由を覆すに足りる根拠となりうるのかという疑念がよぎる。

したがって、労働法学説上の立法論的検討は近年盛んに行われているものの、有期契約の締結あるいはその契約の期間に合理的な理由が必要であるとする見解の論拠は十分なものでないように見える。

以上に加えて、有期雇用が雇用の創出手段となるということも考慮すると、法律上、契約期間に合理的理由を付すという契約自由に対する制約を設けることは、慎重であるべきであろう⁷⁹。

（2）有期労働契約の反覆更新後の雇止め

判例によると、有期労働契約の期間満了後に雇止めをしようとする場合、解

76 川田（2006）60頁。

77 島田陽一（2003 b）「解雇・有期労働契約法制の改正の意義と問題点」『労働法律旬報』1556号12頁。

78 なお、島田（1998）45-46頁は、有期契約労働者に対する雇用調整という限定的な観点からではあるが、「労使において自主的に雇用調整に関する明示的なルールが形成されるよう誘導する政策が求められる」と述べている。この点、現行の有期契約基準は労使間の手続的規制を行っているものとして一定程度肯定的な評価が与えられるものと言えよう。

79 土田道夫（1998）「変容する労働市場と法」『岩波講座 現代の法12 職業生活と法』（岩波書店）74頁。

雇権濫用法理（現在では、労基法18条の2）が類推適用されることになる。以下、この点について、従来の判例がどのような判断をしてきたかを検討することとする。

最高裁判例 近時の下級審裁判例に先んじて挙げられるべきは、東芝柳町工場事件⁸⁰、日立メディコ事件⁸¹の著名な二つの最高裁判決である。

まず、東芝柳町工場事件であるが、この事件では、概略、次のような事実が認められている。原告労働者7名は雇用期間2ヶ月とする臨時工として被告会社に雇用され、5回から23回にわたって契約が更新されていたところ、勤務成績不良、人員削減などの理由により、爾後の契約は更新されなかった（雇止め）。被告会社では本工と臨時工の種別があり、原告労働者らは臨時工であったが、仕事の種類や内容について本工と差異はなかった。また、過去に雇用期間2ヶ月の臨時工が雇止めされた例はなく、長期に継続して雇用されていたこと、原告労働者らには被告会社関係者から長期継続雇用を期待させる言動がなされていたこと、契約期間満了ごとに契約更新の手続きが取られていなかったこと等が認められている。

最高裁判所は、「本件各労働契約は、期間の満了毎に当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していたものといわなければならない、本件各雇止めの意思表示は右のような契約を終了させる趣旨のもとにされたのであるから、実質において解雇の意思表示にあたり、本件各雇止めの効力の判断にあたっては、その実質にかんがみ、解雇に関する法理を類推すべきであるとするものである」とした高等裁判所判決を是認している。

次に、日立メディコ事件であるが、この事件では、概略、次のような事実が認められている。当初20日間の期間を定めて臨時員として雇用されていた原告労働者は、20日間の期間満了後に雇用期間2ヶ月の期間を定めて雇用され、この契約は5回更新されていたところ、被告会社が爾後の契約更新を拒絶し雇止めされた。また、臨時員は雇用量調整のために設けられたこと、約1年ほど雇用が継続された臨時員は多くないこと（1年程度の期間に採用された90人のう

80 最1小判昭和49年7月22日民集28巻5号927頁。

81 最1小判昭和61年12月4日労判486号6頁。

ち残っているのは原告労働者を含め14人)、採用方法は簡易な方法が採られていたこと、業務内容は基本的に比較的簡易なものであったこと、契約更新の都度に本人の意思確認がなされて契約が更新されていたことが認められている。

最高裁判所は、「五回にわたる契約の更新によって、本件労働契約が期間の定めのない契約に転化したり、あるいは上告人と被上告人との間に期間の定めのない労働契約が存在する場合と実質的に異ならない関係が生じたということもできない」と述べた上で、「...臨時員...の雇用関係はある程度の継続が期待されていたものであり、...五回にわたり契約が更新されているのであるから、このような労働者を契約期間満了によって雇止めにするに当たっては、解雇に関する法理が類推され、...解雇権の濫用...などに該当して解雇無効とされるような事実関係の下に使用者が新契約を締結しなかったとするならば、期間満了後における使用者と労働者間の法律関係は従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係となる...。しかし、右臨時員の雇用関係は比較的簡易な採用手続で締結された短期的有期契約を前提とするものである以上、雇止めの効力を判断すべき基準は、いわゆる終身雇用の期待の下に期間の定めのない労働契約を締結しているいわゆる本工を解雇する場合とはおのずから合理的な差異がある...。」などとした高等裁判所判決を是認している。

東芝柳町工場事件判決では、有期契約がその実質において期間の定めのない契約(無期契約)と異なる状態にある場合、その雇止め(契約の更新拒絶)には解雇の法理(いわゆる解雇権濫用法理)を類推して適用することで、経済事情の変動により剰員を生じる(いわゆる整理解雇)等特段の事情がある場合の他は、雇止めは許されないとされた。期間の定めのない契約と実質的に同じとされる要素として、契約期間満了の都度に契約更新手続きを行っていなかったこと、臨時工の職務内容が本工と同じであったこと、原告労働者らの側に長期継続雇用への期待があった(期待を持たされた)こと並びに過去に臨時工が雇止めされた例がないことなどが挙げられている。

一方、日立メディコ事件判決では、雇用関係の継続がある程度期待される場合は解雇の法理を類推して雇止めを法的に判断すること⁸²、しかしその場合に、

82 菅野(2006)172頁は、更新拒絶に「相当の理由がないときは、短期契約の自動更新が行われる(法定更新)」ということである。判例による一種の法定更新制度である。」と表現している。

無期契約の者と有期契約の者との間には合理的差異があるということが明確に述べられている。

したがって、反復更新された有期契約が無期契約となることは法的には考えられないものの、解雇権濫用法理によってその雇止めの法的効力が判断されることになるというのが最高裁判所の立場であり、この場合、諸般の事情から有期契約者に雇用継続の合理的期待があったと考えられるか否かが判断のポイントとなっていく。

下級審裁判例 では、その後の下級審判決を鳥瞰してみよう⁸³。

土田・豊川・和田（2005）の分類に従えば、裁判例は、A. 実質的に無期契約と同一タイプ、B. 有期雇用であるが解雇規制を類推するタイプ、C. 当然終了タイプの3類型があり、Aの類型としては、先の東芝柳町工場事件最高裁判決、Bの類型としては、日立メディコ事件最高裁判決がある。これら類型についてはいずれも、事案に即して解雇権濫用法理の類推適用が認められている。そして、Cの類型については、期間満了と共に当然に雇用契約が終了することとされている事案類型である⁸⁴。

問題となるのは、期間満了と共に当然には雇止めされるとは考えにくい（と労働者側が考える）AとBの類型に属する事案である。日立メディコ事件最高裁判決に従えば、労働者側に契約更新に対して合理的期待が認められるか否かがポイントとなり、事案に即したケース・バイ・ケースの判断にならざるを得ないが、土田・豊川・和田（2005）の分析によると、職務内容・勤務実態の

83 裁判例の類型化及び詳細な分析については、労働省労働基準局監督課編（2000）『有期労働契約の反復更新の諸問題』（労務行政研究所）39頁以下並びに143頁以下を参照。その分析によれば、有期労働契約には、純粹有期契約タイプ、実質無期契約タイプ、期待保護（反復更新）タイプ、期待保護（継続特約）タイプの四類型があるとされ、の類型に属する事案については、期間満了により有期契約は当然終了するが、からの類型に属する事案については、事案により差異はあるものの、おおむね、解雇権濫用法理に類推適用、信義則、更新拒絶権の濫用を根拠に、雇止めを認めない事案が多いとしている（40-44頁）。なお、以下では、先の先行研究を展開したとみられる、土田道夫・豊川義明・和田肇（2005）『ウォッチング労働法』（有斐閣）219頁以下〔土田道夫執筆部分〕に依拠している。

84 事案としては、例えば、九島アクアシステム事件・大阪高決平9年12月16日労判729号18頁（契約期間6ヶ月の嘱託社員の事案）、ロイター・ジャパン事件・東京地判平成11年1月29日労判760号54頁（契約期間1年が1年である旨明示されていた翻訳プロジェクトに従事した記者の事案）、旭川大学事件・札幌高判平成13年1月31日労判801号13頁（大学の特別任用外国人教員の事案）、コンチネンタル・ミクロネシア・インク事件・東京高判平成14年7月2日労判836号（契約期間1年で5年間を更新の上限とされていた航空機客室乗務員の事案）などが見られる。

正社員との同一性・近似性、 契約更新の状況（有無、回数、勤続年数等）
更新手続きの厳格さ・ルーズさ、 雇用継続を期待させる使用者の言動・認識の有無、 有期雇用による収入の割合（本業かアルバイトか等）が判断要素とされる。

正社員と同様な働き方をしている場合であれば、契約更新に対する合理的期待が高いと言える。また、正社員の働き方をしている場合には、人員削減について厳格な判断が要求されている⁸⁵。

また、雇用継続の期待利益が高い場合について、それが労使双方において認識されている場合もあろうが⁸⁶、一般的には、労働者側において期待が高いものと推測され⁸⁷、この場合、契約の更新拒否には相当と認められる事情が必要とされることもある⁸⁸。

さらに、有期契約労働者が整理解雇など人員削減の対象とされ、整理解雇として雇止めがなされた事案における雇止めの合理的理由あるいはこれを補強する使用者側の対応としては、一般論として、勤務実態に即して整理解雇回避努力義務⁸⁹が課せられることになる⁹⁰が、雇止めに先立って有期契約労働者の中から希望退職募集を募ること⁹¹、あるいは再就職のあっせんを行うこと⁹²が使用者に対して求められる場合もある。

85 ヘルスケアセンター事件・横浜地判平成11年9月30日労判779号61頁。

86 カンタス航空事件・東京高裁平成13年6月27日労判810号21頁（雇用期間1年、更新期間5年の客室乗務員らの雇止めにつき、契約締結等の経緯から労使共に雇用継続の意識を有していたと認定判断されている。）

87 三陽商会事件・大阪地決平成14年12月13日労判844号18頁（期間1年の雇用契約を11回更新した後の契約更新が、会社の信用毀損並びに適格性欠如を理由に拒絶された事案。契約更新に対する合理的期待があり、解雇法理を類推適用するものの、雇止めには合理的理由があったとされた。）
安川電機八幡工場事件・福岡地小倉支判平成16年5月11日労判879号71頁（13年から17年にわたり3ヶ月の契約期間が反復更新されてきた者らの雇止めについて、終身雇用下の正社員とはおのずと差異はあるものの、そのことを考慮してもなお雇止めは権利の濫用として無効とされたケース。）

88 龍神タクシー事件・大阪高裁平成3年1月16日労判581号36頁（契約期間1年の臨時運転手につき、制度創設以来、自己都合で退職する者以外は雇用を継続され、正規運転手に欠員が生じた時には正規運転手に登用されてきたという事案。最初の更新拒否であったが、裁判所は、期間満了後の雇用の継続に対して労働者側に合理的期待を抱かせる雇用であれば更新拒否が相当と認められる特段の事情が必要であると述べる。）

89 整理解雇法理の4つの考慮要素のうちの一つ。整理解雇法理とは、企業側の経済的等の理由による人員削減としての(集団的)解雇を規制する判例法理であり（代表的事案として、東洋酸素事件・昭和54年10月29日労働関係民事裁判例集（以下、「労民集」という。）30巻5号1002頁を参照）人員削減の必要性、解雇回避努力義務の履行、被解雇者選定の相当性、労働組合・労働者との協議・説明義務の履行が考慮要素とされる。

90 ティアール建材・エルゴテック事件東京地判平成13年7月6日労判814号53頁。

なお、雇止めに関する学説上の立法論として近時幾つかのものが見られる。いずれも、更新回数の上限の法定及び上限回数を超える有期契約の無期契約への転換（みなし）を構想している⁹³。これら論点は、労働市場などへの影響を考慮した上で判断すべき⁹⁴今後の政策課題であろう。

雇止めに係る政策の方向性 法令上は、労基法14条2項に基づき厚生労働大臣が定めた有期契約基準によると、まず、有期労働契約の締結時において使用者が労働者に明示すべき事項として、当該契約の期間の満了後における更新の有無、当該契約を更新する場合がある旨明示したときにおいて、当該契約を更新する場合又はしない場合の判断の基準を挙げており、さらに、契約締結後に と に規定する事項に関して変更する場合には、速やかにその内容を明示しなければならない、としている（1条）。

また、この「基準」は、不意打ちとなるような雇止めを防止するために、雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者の有期労働契約を更新しないこととしようとする場合には、少なくとも当該契約の期間の満了する日の30日前までに予告をしなければならず（あらかじめ当該契約を更新しない旨明示されているものを除く。）（2条）この場合において、労働者が更新しないこととする理由について証明書を請求したときは、使用者は遅滞なくこれを交付しなければならないし、有期労働契約が更新されなかった場合に、労働者が更新しなかった理由について証明書を請求したときは、使用者は遅滞なくこれを交付しなければならない（3条）と定めている。

さらに、この「基準」は、有期労働契約を1回以上更新し、かつ、雇入れの日から起算して1年を超えて継続勤務している者について、契約を更新しようとする場合においては、当該契約の実態及び当該労働者の希望に応じて、契約

91 三洋電機事件・大阪地判平成3年10月22日労判595号9頁、丸子警報機事件・東京高判平成11年3月31日労判758号7頁。なお、反対に、有期契約労働者の雇止めに先立って正規従業員から希望退職の募集を募ることは法的に求められているとは言えない。旭硝子事件・東京高判昭和58年9月20日労民集34巻5・6号799頁参照。

92 芙蓉ビジネスサービス事件・長野地松本支判平成8年3月29日労判719号77頁。

93 川田（2006）61頁、小宮（2003）（下）23頁、小宮（2006）69頁。

94 土田・豊川・和田（2005）221頁〔土田道夫執筆部分〕は、雇止めの法規制を行うと、かえって有期契約労働者の雇用機会を狭めることになるのではないかと指摘し、これを憂慮する。なお、平成15年の有期契約基準が実行されれば、雇止めの場合の実体的保護の必要性は後退するとも述べる（222頁、土田道夫執筆部分）。

期間をできる限り長くするよう努めなければならない(4条)と定めて、雇用の安定性に配慮を示している。

有期労働契約の反復更新後の雇止めの制限法理は、どのような場合に、この法理が適用されるか、適用されるとして、どのような場合に、雇止めが有効となるかという点について不明確であるという点に問題があった。上記の「基準」の第1条は、契約締結時の更新に関する基準の明示により、事後的に雇止めの有効性を巡る紛争が生じることを回避し、判例法理のこの不明確性という問題を間接的に解決する機能を果たすものとみることができる。いずれにせよ、こうした労働契約レベルで事前に基準を明確化させるようなルールは、反復更新後の雇止めが不意打ち的に行われることを回避するうえでも望ましいものといえる。

外国には、有期雇用が一定年数ないし一定回数以上反復継続すれば、期間の定めのない労働契約に転化するという立法例⁹⁵もある。こうした規制手法を採用すれば、現在の雇止めの制限に関する判例法理の持つ不明確さは解決できるであろう。しかしながら、こうした規制を強行的に定めるのは、有期労働契約そのものに労使双方のニーズがある以上、過剰な介入であるように思える。当初、有期労働契約であったものを、期間の定めのない労働契約に転換するかどうかは、企業内で労使自治により決定すべきものであり、せいぜい「有期契約基準」4条のように、当事者のニーズにあって契約期間を長くする努力義務を定める程度の規制にとどめるべきであろう。

3 労働者派遣・請負に固有の問題

広い意味での非正社員の中には、パートタイム労働者以外に、派遣労働者なども含まれる。また、請負会社の労働者として、発注先の事業所で働くというタイプの者もいる。

派遣と請負の区別 こうした形態の就労に固有の問題としては、最近話題となっているように、職安法や労働者派遣法に適合的な形の勤務形態となって

95 例えばフランスでは、契約期間満了後も労働関係が継続した場合には、期間の定めのない契約であることを使用者に対して民事制裁として強制する。労働政策研究・研修機構(2004 a) 88頁〔奥田香子執筆部分〕参照。

いるかどうかという点がある。ただ、この点について、請負が労働者供給（職業安定法4条6項、44条）に該当しないようにするための要件（条件）については、職業安定法施行規則4条1項に具体的な基準⁹⁶が設けられており、また、労働者派遣と請負との区分については、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準（昭和61年4月17日労働省告示37号）」により、詳細な基準⁹⁷が設けられている。これらの基準を満たさないような違法な請負が行われていることは、実務上は問題であるが、法的な手当は一応なされているといえる。要するに、これは、法律の適用レベルの問題であると言える。ただ、法律の適用レベルにおいて、合法的な請負と違法な請負との間の線引きは容易ではないという点は、看過できない問題であるとも言える。両者の線引きを容易にする、より明確な基準を設定することが可能であるか（当事者の予見可能性を高めることが可能か）また、そもそもこうした線引きをする法的ルール自体が立法論として妥当であるのかも、今後の検討課題となろう。

派遣・請負と災害補償 また、労働者派遣や請負会社の社員として労務に従事するという構内請負といった間接雇用型の就業形態における問題として、他に災害や事故に関する責任が問題となりうる。就業実態や契約関係から、法的責任の所在が曖昧になりがちな場合が事実上多いと考えられるからである。

以下に見る（裁）判例に即せば、労働者派遣、構内請負いずれの就業形態についても、受入れ先企業は、現実に労務の提供を受けて業務を運営しているにもかかわらず、その労務提供者に生じた災害や事故について責任がない、と考えることは難しい場合がある。また、とりわけ災害や事故に関する責任につい

96 職業安定法施行規則4条1項 労働者を提供しこれを他人の指揮命令を受けて労働に従事させる者（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（昭和六十年法律第八十八号。以下「労働者派遣法」という。）第二条第三号に規定する労働者派遣事業を行う者を除く。）は、たとえその契約の形式が請負契約であっても、次の各号のすべてに該当する場合を除き、法第四条第六項の規定による労働者供給の事業を行う者とする。

- 一 作業の完成について事業主としての財政上及び法律上のすべての責任を負うものであること。
- 二 作業に従事する労働者を、指揮監督するものであること。
- 三 作業に従事する労働者に対し、使用者として法律に規定されたすべての義務を負うものであること。
- 四 自ら提供する機械、設備、器材（業務上必要な簡易な工具を除く。）若しくはその作業に必要な材料、資材を使用し又は企画若しくは専門的な技術若しくは専門的な経験を必要とする作業を行うものであつて、単に肉体的な労働力を提供するものでないこと。

ては、資力の面で余裕があることが多いであろう受け入れ先企業に多くの責任（少なくとも、送り出し企業との連帯責任）を課すことが妥当といえる場合が多いと推察できる。したがって、就労実態を正確に把握した上で、こうした受け入れ先企業の責任を、どのような要件（条件）の下で、どこまで認めるべきかという点についての立法政策的検討が必要であろう。

現状では、以下に概観するように、判例により形成された安全配慮義務法理は、直接的な（労働）契約関係に限らず広く適用可能なことから、事後的な補償ではあるが、対処が可能である⁹⁸。

安全配慮義務⁹⁹が最高裁判所によって認められたのは、昭和50年の陸上自衛隊八戸車両整備工場事件判決¹⁰⁰においてである。最高裁曰く、「国は、公務員に対し、国が公務遂行のために設置すべき場所、施設もしくは器具等の設置管

97 労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準2条 請負の形式による契約により行う業務に自己の雇用する労働者を従事させることを業として行う事業主であっても、当該事業主が当該業務の処理に関し次の各号のいずれにも該当する場合を除き、労働者派遣事業を行う事業主とする。

一 次のイ、ロ及びハのいずれにも該当することにより自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであること。

イ 次のいずれにも該当することにより業務の遂行に関する指示その他の管理を自ら行うものであること。

(1) 労働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行うこと。

(2) 労働者の業務の遂行に関する評価等に係る指示その他の管理を自ら行うこと。

ロ 次のいずれにも該当することにより労働時間等に関する指示その他の管理を自ら行うものであること。

(1) 労働者の始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等に関する指示その他の管理（これらの単なる把握を除く。）を自ら行うこと。

(2) 労働者の労働時間を延長する場合又は労働者を休日に労働させる場合における指示その他の管理（これらの場合における労働時間等の単なる把握を除く。）を自ら行うこと。

ハ 次のいずれにも該当することにより企業における秩序の維持、確保等のための指示その他の管理を自ら行うものであること。

(1) 労働者の服務上の規律に関する事項についての指示その他の管理を自ら行うこと。

(2) 労働者の配置等の決定及び変更を自ら行うこと。

二 次のイ、ロ及びハのいずれにも該当することにより請負契約により請け負った業務を自己の業務として当該契約の相手方から独立して処理するものであること。

イ 業務の処理に要する資金につき、すべて自らの責任の下に調達し、かつ、支弁すること。

ロ 業務の処理について、民法、商法その他の法律に規定された事業主としてのすべての責任を負うこと。

ハ 次のいずれかに該当するものであって、単に肉体的な労働力を提供するものでないこと。

(1) 自己の責任と負担で準備し、調達する機械、設備若しくは器材（業務上必要な簡易な工具を除く。）又は材料若しくは資材により、業務を処理すること。

(2) 自ら行う企画又は自己の有する専門的な技術若しくは経験に基づいて、業務を処理すること。

理又は公務員が国もしくは上司の指示のもとに遂行する公務の管理にあたって、公務員の生命及び健康等を危険から保護するよう配慮すべき義務（以下「安全配慮義務」という。）を負っているものと解すべきである。」そして、「安全配慮義務は、ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則¹⁰¹上負う義務として一般的に認められるべきものであ」とされる。このような最高裁の考え方は、私企業とその労働者との関係すなわち雇用契約に基づく関係についても及ぼされている¹⁰²。

ここでの問題との関係での先の判旨の要点は、安全配慮義務とは、「ある法律関係に基づいて特別な社会的接触の関係に入った当事者間において、当該法律関係の付随義務として当事者の一方又は双方が相手方に対して信義則上負う義務として一般的に認められる」義務であるということである。つまり、雇用契約ないし労働契約関係に基づくまでもなく、請負や委任あるいは下請や孫請といった法律関係又は何らかの法的関係に基づく事実上の関係にまで安全配慮義務の射程が及びうるということである。このことは、下請企業従業員に対する元請企業の責任を肯定した、昭和55年の鹿島建設・大石塗装事件最高裁判決¹⁰³及び平成3年の三菱重工業神戸造船所事件最高裁判決¹⁰⁴に顕著に現われている。

鹿島建設・大石塗装事件では、元請企業の下請企業従業員に対する安全配慮

98 なお、被災は、働く者の健康と安全にかかわることであるだけに、できれば事前の予防が万全になされることが望ましい。このような観点からは、安全配慮義務が何らかの契約上の法的義務であることに基づき、労働者などが使用者や企業に対して、身体・生命への危険があると考えられる場合に、同義務の履行請求をなし得るかが議論されている。文献としては、鎌田耕一（2005）「安全配慮義務の履行請求」水野勝先生古希記念論集編集委員会編『労働保護法の再生』（信山社）359頁、望月浩一郎（1997）「過労死と安全配慮義務の履行請求」日本労働法学会誌90号173頁を参照。

99 安全配慮義務及びこれが包含する諸問題については、さしあたり、岩村正彦（2002）「安全配慮義務」『労働判例百選〔第7版〕（別冊ジュリスト165号）』（有斐閣）140頁、上田達子（2004）「使用者の安全配慮義務」『労働法の争点〔第3版〕』（有斐閣）238頁、品田充儀（2000）「使用者の安全・健康配慮義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第7巻 健康・安全と家庭生活』（有斐閣）109頁、東京大学労働法研究会編（2003）941頁以下〔中嶋土元也執筆部分〕を参照。

100 最3小判昭50年2月25日民集29巻2号143頁。

101 注45参照。

102 川義事件・最3小判昭和59年4月10日民集38巻6号557頁。なお、その後、安全配慮義務は、先の最高裁判決において問題とされた事故・事件により労働者が死亡した事案のみならず、過労死・過労自殺・いじめ自殺の事案にも及ぼされている。

103 最1小判昭和55年12月18日民集34巻7号888頁。

104 最1小判平成3年4月11日労判590号14頁。

義務について最高裁自身が明確に根拠も含めて認めたものではなく、あくまでもこの事件の控訴審判決において述べられていた事理¹⁰⁵を認容したにとどまっていた。しかし、三菱重工業神戸造船所事件では、最高裁自身が明確に、「上告人の下請企業の労働者が上告人の神戸造船所で労務の提供をするに当たっては、いわゆる社外工として、上告人の管理する設備、工具等を用い、事実上上告人の指揮、監督を受けて稼働し、その作業内容も上告人の従業員であるいわゆる本工とほとんど同じであったというのであり、このような事実関係の下においては、上告人は、下請企業の労働者との間に特別な社会的接触の関係に入ったもので、信義則上、右労働者に対し安全配慮義務を負うものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる」と述べて（下線は筆者による。）元請企業の安全配慮義務を認めている。

ただ、注意しなければならないのは、下請あるいは社外工に対して発注元等元請・受入企業がいついかなる場合でも安全配慮義務を負うわけではないということである。つまり、大石塗装・鹿島建設事件最高裁判決にいう「事実上雇用契約に類似する使用従属の関係が存する場合」（注105下線部分参照）あるいは、三菱重工業神戸造船所事件最高裁判決にいう元請の設備等の使用、指揮監督関係、作業内容の同一性といった、下請け企業従業員と元請・発注元企業との間に労働契約関係類似の関係性が認められる必要があるということである¹⁰⁶。

105 大石塗装・鹿島建設事件・福岡高判昭和51年7月14日民集34巻7号906頁。「使用者の前記安全保証義務（安全配慮義務と同義 - 筆者注）は独り雇傭契約にのみ存するものではなく、仮令それが部分的にせよ事実上雇傭契約に類似する使用従属の関係が存する場合、即ち労働者が、法形式としては請負人（下請負人）と雇傭契約を締結したにすぎず、注文者（元請負人）とは直接の雇傭契約を締結したものではないとしても、注文者、請負人間の請負契約を媒介として事実上、注文者から、作業につき、場所、設備、器具類の提供を受け、且つ注文者から直接指揮監督を受け、請負人が組織的、外形的に注文者の一部門の如き密接な関係を有し、請負人の工事実施については両者が共同してその安全管理に当り、請負人の労働者の安全確保のためには、注文者の協力並びに指揮監督が不可欠と考えられ、実質上請負人の被用者たる労働者と注文者との間に、使用者、被使用者の関係と同視してできるような経済的、社会的関係が認められる場合には注文者は請負人の被用者たる労働者に対しても請負人の雇傭契約上の安全保証義務と同一内容の義務を負担するものとするのが相当である。」「被控訴人鹿島と亡神村平生との間には直接の雇傭契約関係は存在しないが、被控訴人大石との下請契約を媒介とし、右大石の請負工事全般に亘って、その工程を管理し、工事の進捗状況も十分に把握して工事の段階に応じ、工事および安全について指示や指揮、命令できる立場にあるのであるから、被控訴人鹿島は同大石の工事に介入し、直接間接に指揮監督しているものというべきである。そこで被控訴人鹿島は被控訴人大石の塗装工に対し使用者と同視しうる関係にあるというべく、そうであれば、右鹿島はその契約の内容としても自らは雇傭契約を締結していない亡神村らに対しても、高所における鉄骨塗装工事に伴う労働災害に対する安全保証義務を負担するものといわねばならない。」（下線は筆者による。）

このことに関しては、保険原理や保険財政の考慮が働く労災保険法において同法による給付の適用対象となるか否かを巡って使用従属関係（性）が厳しく（狭く）審査される¹⁰⁷のと異なり、様々な事実関係から相対的に緩やかに関係性を認定しうる余地があるという点で、直接の契約関係にない派遣先に対する安全配慮義務違反（信義則上の義務違反）に基づく損害賠償請求を可能とするという利点がある¹⁰⁸。

下級審裁判例を見ると、直接の雇用関係にない者に対する労務受領者（受入先企業）の安全配慮義務違反（債務不履行責任）が認められた事案が見られる。

例えば、三菱重工神戸造船所（振動障害）事件¹⁰⁹では、社外工（下請会社従業員）に対する発注元会社の安全配慮義務違反について、「注文者と請負人に雇用されている労働者（社外工）との関係であっても、注文者と社外工との間に、社外工が注文者の管理する設備、工具等を用い、事実上注文者の指揮、監督を受けて稼働し、その作業内容も注文者の従業員である本工と殆ど同じであるといった事実関係が存在する場合には、注文者は、社外工との間に特別な社会的接触の関係に入ったものとして、信義則上、社外工に対し安全配慮義務を負うと解すべきである。」との一審判決を認容し、発注会社の下請会社従業員に対する安全配慮義務違反を肯定している。

106 なお、元請・発注元企業の下請企業従業員に対する安全配慮義務の法的根拠に諸説があることについては、水島郁子（2002）「社外労働者に対する安全配慮義務」『労働判例百選〔第7版〕（別冊ジュリスト165号）』（有斐閣）144頁を参照。また、“労働関係設定意思説”を説く、松本克美（2004）「安全配慮義務概念の拡張可能性 合意なき労働関係及び工事発注者の安全配慮義務論」『日本労働法学会誌』104号（法律文化社）117頁も参照。松本教授は、(裁)判例の再検討を通じて、安全配慮義務の成立の本質的メルクマールを「他人に労務を請求する」点に求めることを仮定した上で、安全配慮義務の根拠を従来の使用従属関係ではなく当事者の“労働環境設定意思”に求める。そして、同義務を不法行為上の注意義務のみならず、先意思を債務であることの根拠と位置づける。反対に、一方当事者が債務すなわち安全配慮義務を負うのは、この意思に基づくからであって、自己責任・自己決定の帰結とする。

107 労働政策研究・研修機構（2006g）『「労働者」の法的概念に関する比較法研究（労働政策研究報告書No.67）』70頁（第1部第4章第4節「労働条件別に見た労働者性判断基準」池添弘邦執筆部分）。

108 なお、契約責任としての安全配慮義務は結果債務（責任）ではなく手段債務（責任）ではあるが、損害賠償請求権の消滅時効（権利を行使しない一定の期間が継続することにより権利が消滅する効果を生じる時効）及び損害の立証責任（訴訟上ある事実の存否が確定されない場合にその事実は存在しないと取扱いを受ける当事者の危険又は不利益）の点で不法行為に基づくよりも被災者に有利である（消滅時効は、契約責任の場合は10年（民法167条1項）、不法行為の場合は3年（民法724条前段）である。）。もっとも、被災者側は、債務（責任）の内容を特定した上で義務違反事実の主張立証責任を有する。

109 控訴審：大阪高判平成11年3月30日労判771号62頁、一審：神戸地判平成6年7月12日労判663号29頁。

また、アテスト（ニコン熊谷製作所）事件¹¹⁰では、過重労働により自殺した労務請負会社の従業員（受入従業員）に対する受け入れ先会社の安全配慮義務違反及び不法行為責任について、「被告において勤務する外部からの就労者は、人材派遣あるいは業務請負等の契約形態の区別なく、同様に、被告の労務管理のもとで業務に就いていたといえる」から、「被告は、亡Aに対し、従事させる業務を定めて、これを管理するに際し、業務の遂行に伴う疲労や心理的負担等が過度に蓄積して亡二郎の心身の健康を損なうことがないように注意する義務を負担していたといえる」とした上で、「被告は、（亡二郎の過重労働：筆者注）について認識し、…亡二郎がうつ病に罹患した後に、亡二郎に対し、カウンセリングを行い、休養を取らせるとか、業務を軽減するなどの措置を講ずることは可能であったといえる」ところ、これを行わなかったことに「安全配慮義務を怠った（過失があった。）ということができ」、「被告は、亡二郎に対し、その安全配慮義務違反に基づく責任を負い、さらに、不法行為責任¹¹¹を負う」とされている。

その一方、契約責任としての債務不履行¹¹²ではなく（又はのみならず）民法の不法行為責任（715条¹¹³）として、事件や事故に係る賠償責任を受入先会社に負わせると判断する事案も見られる。

例えば、ヨドバシカメラほか事件¹¹⁴では、派遣労働者に対する暴行行為者たる派遣先会社従業員の使用者である派遣先会社の不法行為上の使用者責任について、本件暴行は業務に関連して（民法715条1項「事業の執行について」）行われたものであるとして、派遣先会社は派遣先会社従業員の行為についてその使用者として使用者責任を負うとされている。

110 東京地判平成17年3月31日労判894号21頁。

111 注29参照。

112 民法415条（債務不履行による損害賠償） 債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。…(略)…

113 民法715条（使用者等の責任） ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2項 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3項 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

114 控訴審：東京高判平成18年3月8日労判910号90頁、一審：東京地判平成17年10月4日労判904号5頁。

派遣ないし請負関係であるかは定かではないが、ヤマト運輸事件¹¹⁵では、出入りの業務受託会社従業員に対する業務委託会社、その管理者（支店長）、事故を起こした行為者たる業務委託会社の従業員の業務遂行中における暴行等行為に係る不法行為責任について、行為者については過失が、業務委託会社はその使用者として連帯責任が、管理者（支店長）については構内現場の管理監督者として行為者と連帯して、不法行為責任を負うとされている。

以上の裁判例を見ると、受入会社が契約責任としての安全配慮義務の違反により損害賠償責任が認められた事案では、受入先会社による受入労働者に対する指揮監督あるいは正規従業員との労務管理の同一性が認められている。一方、受入会社に不法行為上の使用者責任として損害賠償責任が認められたのは、加害者がその使用者（企業ないし事業主）の労働者であって使用者の事業の一環と位置づけられる業務遂行状況における事件・事故により受入労働者に対して被害を与えたという事案においてである。

立法政策としては、裁判所による損害賠償責任によってのみ事件・事故による補償がなされているだけでよいのかが論点となろう。間接雇用型就業形態における災害補償について、要件（条件）と効果（要件を満たした場合の法的な結果）あるいは財政負担の問題も含めて、積極的な議論が展開される必要があるのではないかと考えられる。（なお、労働安全衛生法は、元方事業者に対して、直接の雇用関係にない請負人及び請負会社の労働者等に関して、一定の措置を講ずることを定めている（労働安全衛生法15条、15条の2、29条以下）。）

4 非正社員を巡るその他の法政策

以上の他、非正社員を巡る法政策上の論点として、社会保険の適用の問題、そして、非正社員の就業行動に影響を与えられている税制度もある。以下では、雇用保険、年金（保険）、健康保険等の社会保険、そして税制について、非正社員への適用の現状と各論者の議論・主張を概観する¹¹⁶。

115 東京地判平成18年4月7日労判918号42頁。

116 現行の社会保険、社会保障について就業形態の多様化という視点から概観、検討するものとして、丸山桂（2005 b）「労働市場の多様化と社会保障」城戸喜子・駒村康平編『社会保障の新たな制度設計』（慶應義塾大学出版会）113頁以下がある。

(1) 雇用保険

ア. 現行法

雇用保険法は、適用除外者として一定の就業者を列挙している(6条)。そのうち、「一週間の所定労働時間が、同一の適用事業に雇用される通常の労働者の一週間の所定労働時間に比し短く、かつ、厚生労働大臣の定める時間数未満である者」を「短時間労働者」として括った上で、これに該当し、かつ、「短期の雇用(同一の事業主に引き続き被保険者として雇用される期間が一年未満である雇用をいう。)に就くことを常態とする者」を適用除外者としている(6条1号の2、38条1項2号)。「厚生労働大臣の定める時間数」は30時間である(平成6年2月7日労働省告示10号)。したがって、週30時間未満就労し雇用期間が1年未満の者は雇用保険法の適用除外者ということになる。

しかし、雇用保険法は、「離職の日以前一年間に短時間労働者である被保険者」で、週所定労働時間数が20時間以上30時間未満の者を「短時間労働被保険者」(13条1項1号)として、失業等給付(求職者給付(いわゆる失業手当)、教育訓練給付、育児・介護休業取得などにかかわる雇用継続給付)の受給要件(条件)や日数について通常の労働者とは異なる内容で適用対象者として取り扱っている(13条1項1号、14条2項、22条、23条)。

つまり、パートや派遣といった非正社員である場合、雇用期間が1年以上(見込を含む。)で、かつ、週所定労働時間数が20時間以上の者は雇用保険法において被保険者として扱われるということになる。(なお、年収が90万円以上であることも適用の条件とされている。)

イ. 議論

(ア)パートタイム労働者

パートタイム労働者については、通常の正社員と同様に働くいわゆる擬似パートは雇用保険の一般制度上において他の労働者と同様に扱われる。このため、これについては特に大きな問題は生じないと思われる¹¹⁷。

一方、本来のパートタイム労働者(短時間パート)は、現行制度上の短時間

117 ただ、法制度的に問題を生じないことが実態上も問題を生じさせないということでは必ずしもないであろう。この点に関連して、社会保険の適用実態の検討を通じて非正規労働者に対する社会的保護のあり方を検討するものとして、永瀬伸子(2004a)「非典型的雇用者に対する社会的保護の現状と課題」『季刊・社会保障研究』40巻2号116頁を参照。

労働被保険者制度が適用される場合が多いであろうと思われる。しかし、後に見る健康保険、年金、税制において被扶養者などとして扱われる場合、すなわち家計補助的収入を求めて本来的パート労働をする者を、果たして雇用保険制度上被保険者として良いのかが問題となりうる。

この点について、佐々木（1983）は、「雇用保険は失業による生活の困窮を救済することを目的とするので、適用対象としては…独立生計主体者を想定していると考えられる」ことを理由に、「扶養される地位にある者」は「原則的には対象から除外されるとみるのが妥当」としている¹¹⁸。もっとも、このような主張は、現行制度以前の制度に対する見解である。現在では短時間労働被保険者制度が存するが、これは、やはり独立生計主体者を被保険者として対象にしているともみること、あるいは、もはや必ずしも独立生計主体者を被保険者としているわけではないともみることとも可能と思われる。

また、制度が働き方にもたらす（又はもたらしうる）効果（影響）との関係では、短時間労働被保険者にもなりえないパートタイム労働者をどのように取り扱うかという点も問題となりうる。

水町（1997）は、フランスとドイツの法制度比較を基に、雇用保険の被保険者ではない週20時間未満のパートタイム労働者も被保険者とすべきか否かについて、特に保険料負担義務を課すべきかが問題になるとする。その上で、日本の雇用保険制度は保険料負担義務を否定している（そもそも被保険者となりえない）が、「ドイツと同様、保険料が免除される短時間雇用を促す効果を潜在的に持っている」。その反面で、フランスのように負担義務を課すと、「保険料負担に伴う「非中立性」は解消されるが、保険料を負担しつつ給付を得られない者を生むという新たな問題が生じる」と分析している。そして政策の方向性として、「両制度のもつ長短を考慮しつつ、制度の検討を行うことが重要である」と述べる¹¹⁹。

このような見解を参考にすると、雇用保険制度の本来の趣旨、すなわち、「労働者の生活及び雇用の安定」など（雇用保険法1条参照）の具体的内容を再度検討し、週20時間未満のパートタイム労働者は同法の対象たる被保険者であ

118 佐々木力（1983）「社会保険・税金面から見た損得勘定」『季刊労働法』127号49頁。

119 水町（1997）224頁。

るべきかを議論することが必要と思われる。そして、被保険者であるべきではないとされた場合、代わって、社会保険や税制の他の制度上で被扶養者などとして現行よりもより有利に扱われることとするのが良いのかなど、個別制度の枠を超えて短時間パート労働者の取扱いを議論することも必要なのではないかとと思われる。

なお、雇用保険制度は保険原理が作用する制度である以上、政策的判断として雇用期間の要件を1年以上とすることはある程度は致し方ないことのようにも思われるが、短期間にも雇用される非正社員が存在することを考えると、セーフティ・ネットの観点からは、期間要件を短縮した上での諸給付の比例付与という方式も考えられるのではないかとと思われる。また、育児・介護休業給付や職業訓練給付といった労働者に対して直接給付がなされる制度については、単純な比例付与給付ではなく、一定のプラス・アルファの受給要件を課した上で、雇用の継続や雇用の確保につながりうる一定水準以上の比例的給付を与えることを考える必要があるろうし、さらに、前者については育児・介護休業法における休業取得の資格要件（現行法では、日々雇用される者は適用除外されている。同法2条参照）の在り方も併せて議論される必要があるろう。

（イ）派遣労働者

以上の問題は、等しく派遣労働者、特に、短期・短時間就業する可能性が高い登録型派遣労働者にも共通すると思われる。

以下では、派遣労働者特有の問題を見ることにするが、前提として、関係する規定等を若干見ておこう。

現行労働者派遣法は、厚生労働大臣は必要な指針を公表するとの規定（派遣法47条の3）に基づき、「派遣元事業主が講ずべき措置に関する指針」（平11.11.17労告137号）を公表している。それによれば、「派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者の就業の状況等を踏まえ、労働・社会保険の適用手続を適切に進め、労働社会保険に加入する必要がある派遣労働者については、加入させてから労働者派遣を行うこと」（第二、四）とされている。具体的に、行政実務上は、反復継続して派遣就業する者で、かつ、家計補助的な者でないことが被保険者の要件（条件）であるとされている¹²⁰。また、派遣就業と派遣就業

120 水島郁子（1999）「派遣労働者の労働・社会保険をめぐる課題」『法律のひろば』52巻3号36頁。

の間隔が若干空く場合であっても、就業していない期間が短期的であるならば、被保険者資格は継続する¹²¹。一方、短時間労働被保険者資格に該当するかについては、就業の反復継続性及び派遣就業による賃金額が特に低くないことが要件とされている¹²²。

登録型派遣で特に問題となりうるのは、短期の派遣の場合であろう。水島（1999）は、「最初から長期の就労が前提となっているにもかかわらず、契約上期間の定めがなされたような場合には、実質的に判断して、最初から雇用保険の適用をすべきである」と述べ、また、「次の雇用の見込みが立たない状況で、短期の雇用を繰り返しているケース」について、具体的な対応については明言していないものの、「派遣労働者に継続就労する意思がある場合には、対処が必要であるように思われる」とする¹²³。

この見解を積極的に捕えると、登録型派遣労働者が複数の派遣会社に登録していると推測されることを考慮し、派遣会社よりもむしろ、職業安定所において、個別の派遣就業関係の実態把握と、それに基づく被保険者資格の確認を行うことを検討しても良いかもしれない。また、被保険者資格があることが比較的明確な個別の派遣就業関係については、法違反に対する厳正な行政的対処、例えば、被保険者資格手続の不履行や保険料の未納に対して罰則を課す（現行法上、罰則規定はない。）あるいは、保険料を強制的に徴収すること（現行法上、保険料未納の場合の強制徴収規定はない。）を検討してもよいのではないだろうか¹²⁴（なお、罰則と保険料徴収に係る問題は、派遣就業に固有の問題ではなく、雇用保険制度一般の問題でもある。）その一方で、このような行政組織体制、法規定の制定・施行が果たして可能か、検討の余地があるとも思われる。

（2）年金・健康保険

ア. 現行法

健康保険法（以下、「健保法」という。）及び厚生年金保険法（以下、「厚年

121 水島（1999）36頁。

122 水島（1999）37頁。

123 水島（1999）37頁。

124 勝亦（2005）54頁は、広く派遣労働者の保護に関して、「労働行政による、法違反に対する厳しい指導、監督も望まれる」と述べる。

法」という。)は、「二ヶ月以内の期間を定めて雇用される者」を適用除外としている(健保法3条1号2項口、厚年法12条2号口)。したがって、純粹に短期(2ヶ月以内)の非正社員の場合、これら法律の適用はない。

しかし、いずれの法律においても、「所定の期間を超え、引き続き使用されるに至った場合を除く。」(健保法3条1号2項本文括弧書き、厚年法12条2号但書)とされていることから、契約期間を更新するなど比較的長期に雇用される(常用的雇用関係にある)非正社員は、各法律の被保険者となりうる。

また、各法律の実務では、従来から、労働時間・労働日数及び年収について一定の基準が設けられており、当該非正社員が被保険者となるかが判断される。労働時間・労働日数については、1日又は1週間の所定労働時間及び1ヶ月の所定労働日数が、その事業所の同種の業務に従事する通常の労働者(一般正社員)のおおむね4分の3以上であれば、当該非正社員は各法の被保険者となりうる(昭和55年6月6日、厚生省保険局保険課長、社会保険庁医療保険部健康保険課長、年金保険部厚生年金保険課長発、各都道府県保険課(部)長宛、内かん)。

さらに、当該非正社員の年収が130万円未満であって、かつ、その配偶者である被保険者の年収の2分の1未満である場合(同一世帯の場合。同一世帯でない場合は配偶者である被保険者からの援助による収入額より少ない場合。(昭52.4.6保発9号、庁保発9号))には、「被扶養者」(健保法3条7項1号)となり被保険者とはならないが、130万円以上又は配偶者の年収の2分の1以上の年収があれば当該非正社員は被保険者となる。

つまり、非正社員は、常用的雇用関係にあること、労働時間・労働日数が正社員と比べておおむね4分の3以上であること、年収が130万円以上又は配偶者の年収の2分の1以上であることを条件に、健康保険と厚生年金保険の被保険者となる¹²⁵。

以上の条件のうち、次に見る国民年金法(さらには後述の税金)との関係で特に問題となるのが、の年収130万円という条件である。

125 なお、登録型派遣労働者については、「派遣就業に係る一の雇用契約の終了後、最大1月以内に、同一の派遣元事業主のもとでの派遣就業に係る次回の雇用契約(1月以上のものに限る。)が確実に見込まれるときは、使用関係が継続しているものとして取り扱い、被保険者資格は喪失させないこととして差し支えないこと。」との通達(平14.4.24保保発0424001号・庁保発24号)が当局より出されている。要するに、前の派遣就業と後の1ヶ月以上にわたる派遣就業との間隔が1ヶ月以内で派遣元が同じ場合は被保険者資格が継続する、ということである。

1985年の法改正によって、すべての国民は国民年金に加入することが義務付けられた。加入者の種別として、日本国内に住所を有する20歳以上60歳未満の者で第2号被保険者及び第3号被保険者でない者（第1号被保険者）、被用者年金各法の被保険者、組合員又は加入者（第2号被保険者）、第2号被保険者の配偶者で主として第2号被保険者の収入により生計を維持する者（被扶養配偶者）のうち20歳以上60歳未満の者（第3号被保険者）の3種類がある。簡潔に括ると、は自営業者、は会社員等、はその多くは専業主婦である。非正社員との関係で問題とされるものの一つは、第3号被保険者である。

被扶養配偶者である第3号被保険者に当たるかは、健康保険法等における被扶養者の認定の取扱いを勘案して基準が定められ、認定される（国民年金法施行令4条の2）ことから、現在では、年収が130万円以下で、かつ、配偶者の年収の2分の1未満（あるいは、配偶者の方が世帯の生計維持の中心的役割を果たしていると認められる場合など）であれば、第3号被保険者とされることになる。

そうであるとする、非正社員は、以上各法における被保険者としての年収要件を下回る年収の場合には、健康保険法上は被扶養者として、国民年金法上は被扶養配偶者として、いずれも保険料の拠出義務を負わずに（被保険者たるその配偶者が拠出する保険料により）保険給付を享受できることになる。特に国民年金については、第3号被保険者である被扶養配偶者は保険料を拠出していないのに基礎年金を受給できることから、様々に議論がある。

イ. 議 論

以下に見る議論では、現行の制度では女性の就労を阻害する、パートタイム労働者をもそのままの状態に固定化する、労働条件・処遇が改善されない、労働者間・世帯間の不公平がある、保険財政が逼迫するなどといった理由から、現行制度（厚生年金保険法・健康保険法上の被扶養者、国民年金法上の第3号被保険者）に対する消極論¹²⁶がある一方で、それに対する反批判¹²⁷もある。本報告書の問題意識に即せば、保険料拠出義務のない（被保険者である夫の保険料に依存して給付を得る）主婦パートタイマーの取扱いを今後どのように変えて

126 例えば、水町（1997）19頁。

127 堀勝洋（1997）『年金制度の再構築』（東洋経済新報社）。

いくつか、を検討する必要がある¹²⁸。これは、従来から制度改革の主たる論点として意識されていた¹²⁹。

就労抑制効果 まず、所得要件（条件）による国民年金第3号被保険者及び厚生年金保険の適用が女性パートタイム労働者に対してもたらしうる就労抑制又は就業調整効果の有無については、これを肯定する見解¹³⁰もあるが、国民年金第3号被保険者の廃止は既婚女性の労働供給をわずかにしか増加させないとの実証分析¹³¹も見られるし、また、分析手法や考慮要素が様々であることから、第3号被保険者制度の就労抑制効果は正確にはわからないとする見解¹³²もある。効果の測定とその解釈は難しいように思われる。

労働者間・世帯間の公平性・中立性の問題 この点については、経済学的に見ても法律学的に見ても現行制度は公平性や中立性を欠くとして、公平中立な制度への改革を志向する見解¹³³が見られる。その一方で、世帯単位として見

128 最近10年の間に女性と年金に関して活発な議論が展開されているが、政策レベルでも具体的提案がなされている。厚生労働省雇用均等・児童家庭局（2002）『パート労働の課題と対応の方向性（パートタイム労働研究会最終報告）』、女性のライフスタイルの変化等に対応した年金の在り方に関する検討会（2001）『女性と年金』（社会保険研究所）雇用と年金に関する研究会（2003）『多様な働き方に対応できる中立的な年金制度を目指して（雇用と年金に関する研究会報告）』（厚生労働省年金局2003年3月12日発表。http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/03/s0312-2.html）。特に後二者に係る議論の紹介と整理及び論点の抽出については、津田小百合（2005）「公的年金とパートタイマー（短時間労働者）」『ジュリスト』1282号52頁以下を参照。

129 保原喜志夫（1993）「パート労働者への社会保険等の適用」『ジュリスト』1021号49頁。保原は、主婦パート労働者に対する社会保険の適用を検討すべきと指摘し、問題は、「パート労働者を含めた主婦（夫のある女子）を原則として、被扶養者に止めるのか、それとも主婦全員につき被保険者資格を認めて所得の有無を問わず保険料を負担させるべきかにある」と述べる（51頁）。

130 水町（1997）19頁、木村陽子（1998）「社会保障・税制と雇用形態」『日本労働研究雑誌』No.462、36頁。

131 赤林英夫（2003）「社会保障・税制と既婚女性の労働供給」国立社会保障・人口問題研究所編『選択の時代の社会保障』（東京大学出版会）128頁。

132 堀勝洋（2005）『年金の誤解』87頁以下（東洋経済新報社）。

133 経済学分野の検討として、八田達夫・木村陽子（1993）「公的年金は、専業主婦世帯を優遇している」『季刊・社会保障研究』29巻3号210頁（のち、八田達夫・木村陽子（1999）「公的年金は専業主婦世帯を優遇している」八田達夫・小口登良『年金改革論』235頁（日本経済新聞社））がある。八田・木村（1993）218頁は、国民年金について、専業主婦及び専業主婦世帯はそうではない場合に比べて保険料の拠出及び受給内容について優遇されているので、専業主婦にも保険料を拠出させるのがよいとする。この結果、パートタイムからフルタイムへと転換が進み、保険料納付者数が増加し保険財政が健全化すると共に、基本保険料の引き下げも可能になるとする（218頁）。一方、法律学分野の検討として、竹中康之（2001）「公的年金と女性」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻 所得保障』（法律文化社）136頁、水町（1997）がある。竹中（2001）145頁は、第3号被保険者制度は女性の就労に対して中立的な仕組みになっていないとし、また、水町（1997）255頁は、「負担」と「給付」を対応させた「中立的」な制度設計を図ることが今後の課題であると述べる。

た場合には現行制度には何ら不公平は存在しないとの有力な反論¹³⁴も見られる。

なお、保険料の免除は、事業間又は業種間の市場競争に不公平を生じる結果を招来することも指摘されている¹³⁵。しかし他方で、免除を認めず、保険料を事業主に負担させることは、企業の採用方針に影響を与えうることから、保険料の事業主負担のあり方も視野に入れて検討することが必要であろう¹³⁶。

保険料負担、個人単位vs. 世帯単位 保険料負担を個人単位とすべきか、あるいは現状のまま世帯単位（夫の保険料拠出に依存）とするか、また、保険料負担のあり方についても見解が分かれる。

まず、保険料負担の単位についてだが、専業主婦世帯をモデルにした年金制度は時代の変化に整合的ではないとして、個人としての働き方・生き方に中立的な政策に転換すべきである¹³⁷とか、個人単位を徹底すべきとの観点から、被扶養配偶者制度を廃止すべきであるとする見解¹³⁸がある。しかしその一方で、受給権を個人単位で確保することにより女性のライフスタイルの決定に中立的な制度にすることは時代の要請である¹³⁹としながらも、女性が家庭責任の多くを負っている現状がある以上、所得比例年金をすべて急激に個人単位化することには大きな問題があるとか、給付の面では個人単位化しても、負担の面では世帯単位の要素を一定程度残さざるを得ないとの見解¹⁴⁰、さらには、女性が能力を開発し発揮できる労働市場の整備が前提になるので、現状では社会保障制度のみ個人単位化することには消極的な立場を取る見解¹⁴¹がある。

保険料負担のあり方について見ると、被用者の妻であることのみを理由に一律に保険料負担が免除されるべきではない¹⁴²として、専業主婦も含めて国民す

134 堀（1997）90-91頁、堀（2005）87頁以下、久保知行（2004）「女性と年金の問題」『年金と経済』22巻5号16頁。

135 保原（1993）51頁は、主婦パートの保険料免除はその事業主に対する保険料免除でもあることから、事業間や業種間の不公正も生じさせていると指摘している（同旨、堀（2005）29頁）。

136 大沢真知子（2006）『ワークライフバランス社会へ』（岩波書店）141-147頁は、年金の支え手を増やすという観点から、事業主の採用方針に影響を与えない事業主負担のあり方を考える必要があると指摘している。

137 塩田咲子（2001）「女性と年金について考える」『日本労働研究雑誌』No.489、39頁。

138 木村（1998）36頁。

139 竹中（2001）150頁。

140 竹中康之（2003）「年金制度改革と女性」『ジュリスト』1237号105-106頁。

141 大沢（2006）142頁。

142 竹中（2003）105頁。

べてが応能負担を行う方向で改革されるべきとの見解¹⁴³がある。ただ、具体的提案は一様ではない。

例えば、独自の保険料を設定し、専業主婦にも保険料拠出の義務を課す、応能負担は、夫の稼働所得に妻の分の保険料率を上乗せして徴収する、パートによる収入がある場合は追加徴収する、130万円の賦課下限を大幅に引き下げる、片働き世帯の場合には専業主婦の家事労働による帰属収入に保険料を賦課する方法もあり得る、と主張するもの¹⁴⁴がある¹⁴⁵。

反面、仮に、後に述べるように（主婦パートなど）短期・断続的雇用者に対して厚生年金をさらに適用拡大した場合を想定すると、国民年金制度において問題も生じうる。第3号被保険者に厚生年金を強制的に適用すると、従来、国民年金第3号被保険者であった者（妻）が第2号被保険者へと移り、第2号被保険者が増加する。すると、第3号被保険者（妻）を有する第2号被保険者が減少し、第3号被保険者を有しない第2号被保険者よりも相対的少数者となる。第2号被保険者は、第3号被保険者を有しているかにかかわらず、同じ標準報酬¹⁴⁶等級にある場合には同額の保険料を納付しなければならない。しかし、給付の段階では、第3号被保険者を有する第2号被保険者の方が、第3号被保険者を有しない第2号被保険者よりもより高額年金（第3号被保険者の基礎年金。従来の配偶者加給年金）を受給できることになる。その結果、後者は前者と同額の保険料を収めたにもかかわらず同額の年金を受給できず、後者が納めた保険料

143 竹中（2001）151頁、塩田（2001）38頁も、国民年金第3号被保険者の保険料を支払うことを選択肢の一つとする。

144 竹中（2001）152-153頁。また、塩田（2001）38頁は、無収入の者には保険料を免除して給付額を減額することを視野に入れている。さらに、駒村康平（2003）『年金はどうなる』（岩波書店）144-146頁は、専業主婦世帯に割り増し保険料を求めるという点で、竹中（2001）と同旨であり、また、それとは別に、夫の賃金を分割した上で妻自身にも分割された賃金に対して定率の保険料を求めることを提案する。

145 ただし、年収130万円要件については、低所得者に対して下限の標準報酬月額（平成18年度においては、第一級が9万8千円：筆者注）を一律に適用すると、給付が賃金額を上回ったり、反対に、実際の収入以上の保険料が課される結果となり好ましくないことから、年収130万円要件に基づく厚生年金・健康保険の不適用を正当化できると述べるものがある（倉田聡（2000）「短期・断続的雇用者の労働保険・社会保険」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』（有斐閣）279頁）。ただしこのことは、現行の標準報酬月額が短期・断続的雇用者の所得保障の必要性に合致していることが前提とされている。

146 「社会保険における保険料や保険給付の額を算定するため、便宜上、被保険者の実際の報酬額に代わるものとして用いられる金額。」（金子宏・新堂幸司・平井宜雄編集代表『法律学小辞典 [第4版]』（有斐閣、2004年）1020頁）

の一部が前者に移転することとなる（これは「家族負担調整」と呼ばれる。）
 このような少数者がより多くの給付を受けることは、第3号被保険者制度を維持する合理性や正当性を疑わしめるという懸念があり得る¹⁴⁷。

なお、経済学の分野においては、パート労働者自らが社会保険に加入すると手取額が減少するなど世帯所得を純減させることから、これを解消するために専業主婦についても基礎年金保険料の拠出を義務付けるか基礎年金部分はすべて国庫負担にするという抜本的改革が必要との分析¹⁴⁸が見られる。

育児・介護等家事労働に対する評価の視点 ところで、女性の家庭生活と職業生活の実情を考慮し、育児・介護を評価する視点を年金制度の改革に取り込もうとする見解が幾つか見られる。例えば、

- ・ 育児・介護に従事する主婦に対しては保険料を軽減するか免除するという制度的対応が必要とする見解¹⁴⁹、
- ・ 現行第3号被保険者のうち、子育てや介護に従事する者の保険料納付を不要とすべき。その期間は、子育てについては就学まで、介護については要介護状態²以上で居宅サービス受給者の介護期間とすることを提案する見解¹⁵⁰、
- ・ 男性世帯主による扶養を前提とした高齢期にある女性に対する保障から、育児・介護を行う女性に対する評価及び女性自身の就業を可能としてこれを評価する視点を有した制度へと変えていくことが重要であろうと指摘した上で、国民年金の第2号被保険者を非正規雇用者に拡大し、年収100万円以下の者に対しては保険料率を下げる配慮をすること、育児を行う者に対しては最低限平均賃金を得る雇用者の社会保険料納付に見合う年金権を付与する社会的ルールを作ること、自らの就業により得た年金権は生涯の給付を増やす制度とすることなどを提案する見解¹⁵¹、

がある。

147 倉田（2000）280頁。

148 安部由紀子・大竹文雄（1995）「税制・社会保障制度とパートタイム労働者の労働供給行動」季刊・社会保障研究31巻2号133頁。

149 竹中（2001）153頁。

150 東島日出夫（2002）「年金制度再構築への立法的考察 女性の年金問題を中心として」『大学院研究年報（中央大学法学研究科篇）』31巻119-120頁。

151 永瀬伸子（2004b）「年金と女性」『法律時報』76巻11号63頁。

現行制度の代替案 では、現行制度に代わるものはどのように考えられているのだろうか。例えば、

- ・一定の財源を確保した上で基礎年金を安心できる額に設定するか、従来通りとするならば上乘せ分として個人単位の所得比例年金を加算することを提案するもの¹⁵²、
- ・最低所得保障ニーズとしての基礎年金、プラス、付加的な報酬比例的所得保障ニーズとしての所得比例年金に統合することを提案するもの¹⁵³、
- ・現在の年金制度を一元化して所得比例年金と最低保障年金を組み合わせたものに変え、すべての国民が所得に応じて保険料を負担し給付を受ける仕組みを提案するもの¹⁵⁴、
- ・基礎年金部分を最低保障年金として税法式による制度を構想するもの¹⁵⁵、

が見られる。つまり、最低保障年金と所得比例年金及びそれらの一元化がおおむねの方向として示されていると言えるだろう。

しかし、最低保障年金の構想は、所得や資産の有無によって受給の可否が決められることから、生活保護と比較して極めて不公平な仕組みであると批判されている¹⁵⁶。

第3号被保険者制度を当面は維持するとしても、年収130万円要件（条件）を引き下げるか、一定範囲のパート労働者を厚生年金のさらなる適用対象とすることで、第3号被保険者の適用者数を減少させるべきことなども提案されている¹⁵⁷。また、第3号被保険者問題の次善の策としては、標準報酬限度を思い切って引き上げ、これと厚生年金保険の適用範囲の拡大を組み合わせることであるとした上で、パート労働者への厚生年金のさらなる適用拡大を行えば第2号被保険

152 塩田（2001）39頁。

153 倉田聡（2004）「非正規就業の増加と社会保障法の課題」『季刊・社会保障研究』40巻2号136-137頁。なお、倉田（2004）は、この場合の保険料について、被用者（労働者）の場合、就業形態にかかわらずすべて定率で、賃金額に保険料を掛けていく方法を採用し、給付については、一定水準所得までは定額の、それ以上の場合には割合的な保険給付を行うことを提案する。これは、社会保険料を事業主の社会的負担と整理統合する考え方である、とされている。

154 丸山（2005 b）137頁（詳細は、丸山桂（2005 a）「就業形態の多様化に対応した年金制度のあり方」駒村康平編『年金改革』（社会経済生産性本部）40頁以下参照）。

155 松本淳（2005）「セーフティネットとしての最低保障年金」駒村康平編『年金改革』（社会経済生産性本部）63頁。

156 堀勝洋（2006）「公的年金改革」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』40頁。

157 堀（1997）90-91頁、堀（2005）87頁以下。

者が増加すると考えられるが、このような形で「可能な限り男性と同等の就労・処遇機会を実現していけば」、第3号被保険者制度が有していると考えられている問題は解消される、と述べる論者¹⁵⁸がいる。

パートタイム労働者への厚生年金及び健康保険のさらなる適用拡大 この論点について異議を唱える学説は管見の限りはみられない。様々な研究分野からの発言があるが、皆一様に肯定している¹⁵⁹。しかし、多様な就業実態にあるパートタイム労働者に対してどのような適用条件を設定するかについては論者により考え方が異なる。

- ・ 加入要件を緩和して、雇用期間が短いなどの非正規雇用者も加入できるようにするもの¹⁶⁰、
- ・ パートの就業実態を考慮して、適用基準を、常用的使用関係にあり週25時間以上就労することが見込まれる者とし、収入基準は、就労調整や賃金単価引下げの懸念から設けないとするもの¹⁶¹、
- ・ 標準報酬月額の下限（9万8千円、厚生年金保険法20条：筆者注）を引き下げることが必要とするもの¹⁶²、
- ・ 週20時間以上の短時間労働者に適用を拡大し、標準報酬月額の上限（62万円、厚生年金保険法20条：筆者注）を、健康保険制度との整合性を考えて、健康保険料並みの98万円まで引き上げるのが公平とするもの¹⁶³、
- ・ パートタイム労働者全員を厚生年金の被保険者とし、標準報酬下限（10万1千円未満、厚生年金保険法20条：筆者注）を適用しないとするもの¹⁶⁴、

158 千保喜久夫(2006)「女性と年金」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』141-142頁。

159 なお、パートへの厚生年金の適用拡大は、経済分析によっても支持されている。金子能宏(2003)「女性パートタイム労働の現状を踏まえた雇用政策と年金制度の役割」国立社会保障・人口問題研究所編『選択の時代の社会保障』（東京大学出版会）71頁。金子は、パートタイム労働者への厚生年金の適用拡大は女性パートタイム労働者全体の総労働時間には確定的に影響を及ぼすことなく女性の被保険者期間を長くすることによって引退後の年金給付の水準確保につながる可能性があることなどから、厚生年金の適用拡大は女性パートタイム労働者にとってメリットがあると分析する。ただ一方で、パート収入の低さから、子育て期については配慮が必要であると述べる（86頁）。

160 木村（1998）36頁。この場合、国保国年に加入のまま事業主負担分を本人の給与に付加することも考えられるとも述べる。

161 東島（2002）123頁。なお、東島（2002）は、低所得者に対しては段階的な軽減保険料率を適用させることも提案する。

162 駒村（2003）157頁。なお、「将来的には、所得比例年金一本化を目指すべきである」とする。

163 神代和欣（2004）「パートタイム労働者への年金権の拡大」『季刊労働法』205号146-147頁。

・現行の厚生年金保険における標準報酬月額の下限（9万8千円、厚生年金保険法20条：筆者注）を上回る勤労収入のある者には労働時間や契約期間にかかわらず厚生年金の適用とすべきとするもの¹⁶⁵、
がある¹⁶⁶。

ただ、適用条件に係る標準報酬（月額）に関しては、法律の規定と共に、実務上難しい問題を惹起しそうである¹⁶⁷。

なお、パートタイムの女性労働者に厚生年金を適用した場合、国民年金第1号被保険者である自営業者の女性との均衡が取れなくなるが、立法論的には、所得比例年金を純化させ、保険料と年金額が正確に賃金に比例するようにすることで問題は解消されると考えられている¹⁶⁸。

その他の問題 年金に係る議論の最後に、現行の社会保険加入要件である3/4基準は曖昧であり、社会保険料の増加が予想される中では負担に大きな格差が生まれてしまうことを懸念する見解が見られる¹⁶⁹。

また、業務処理請負会社の社員に係る問題もある。業務処理請負会社の社員は発注元会社の事業所で働いているが、雇用関係はあくまで業務処理請負会社との間にある。業務処理請負会社は、その社員の使用者として各種社会保険に

164 久保（2004）18-19頁。なお、保険料については、毎月の給与と賞与に対して保険料を課すが、事業主が負担する保険料は支払総賃金に対する一定割合にすること、そして、年末又は年度末に総報酬額を算定し、保険料の調整計算を行う。保険者の地位が変更となった場合はその差額調整を行う、などといった具体的な案を提示している。

165 清家篤（2006）「年金制度改革と労働」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』99頁。なお、原則として雇用・就業形態にかかわらず厚生年金を適用する方向での改革が必要との前提に立つ。

166 ただ、要件の緩和といっても、就労実態に係る3/4要件を緩和することは問題の根本的解決にはならないとの指摘もみられる。竹中（2001）157頁。

167 倉田聡（2003）「労働形態の多様化と社会保険の将来像」『法律時報』75巻5号35頁、38-40頁は、概略次のように述べて問題点と改善策を指摘している。被用者保険を年収130万円以下の短期・断続的労働者に適用する場合、それに応じた標準報酬の改定が必要になるが、負担と給付それぞれの点において、被保険者本人及び他の被保険者との関係で不公平・不合理を生じさせてしまうため、厚生年金と国民年金との関係を根本的に見直す必要がある。また、現行の標準報酬制度は、実際の賃金額が大きく変動しない月給制の労働者を念頭においたシステムであるため、それ以外の賃金ないし報酬システムの下にある労働者との関係では適格的ではなく、応能負担原則に基づいた保険料システムを維持し続けるならば、現実の負担能力を適切に反映させる仕組みが不可欠である。具体的には、月収ではなく年収ベースでかつ被保険者本人の申告に基づいた所得把握・保険料賦課の仕組みの検討が必要である。

168 竹中（2001）157頁。

169 安部由紀子（1999）「女性パートタイム労働者の社会保険加入の分析」『季刊・社会保障研究』35巻1号87頁（同旨、東島（2002）116頁、丸山（2005b）136-137頁）。

社員を加入させる必要があるが、加入させていない実態が見られるという。このことを問題視し、業務処理請負会社に対してその社員の社会保険加入についての情報の周知と監督の徹底が必要である旨主張する見解が見られる¹⁷⁰。

以上に述べた主婦パートタイム労働者の他にも多様な就業形態は厳然と存在するのであり、それら非正社員に対する社会保険・社会保障の適用・受給状況についての実証分析を踏まえた実効性ある政策が検討されるべきであろう¹⁷¹。

社会保険制度に係る議論は、議論の軸が幾つもあり乱れているために、理解が極めて難しくなっている。したがって、具体的な政策の方向性を云々する以前に、まずはその整理が必要であろう。ただ、大局的な見方として、幾人もの論者が指摘しているように、公平性・中立性を有した制度にすると共に、併せて、例えば個人のライフスタイルやライフサイクルにマッチするなど、国民が十分に納得できる制度とすること、そのような方向で議論していくことが重要ではないかと思われる。

(3) 税制度

ア. 現行法

非正社員の給料も給与所得（所得税法28条）であるから課税対象となる（同法7条1項）。課税対象となる給与所得額は給与所得控除額を控除した残額とされる（同法28条2項）。控除額は、収入金額が180万円以下の場合、100分の40に相当する額とされるが、この額が65万円に満たない場合は65万円とされている（同法28条3項1号）。つまり、65万円という額は給与所得控除の最低限度額ということになる。そして、年間38万円が基礎控除として控除される（同法86条1項）。すると、給与所得控除額の65万円と基礎控除額の38万円を足した103万円が全額控除対象の最低限の額ということになる。

したがって、先の健康保険法や国民年金法における被扶養（配偶）者となりうる130万円以下の収入がある者のうち、税制との関係を加味すると、103万円という金額が、制度上、配偶者を持つ非正社員（及びその家庭）に恩恵（全額給与所得控除）をもたらすことになる。

170 佐野嘉秀（2004）「製造分野における請負労働者の労働条件とキャリア」『季刊・社会保障研究』40巻2号149頁。

171 倉田（2004）135頁は、派遣労働者に対する健康保険の運用実態について論じている。

また、基礎控除の38万円という額は、合計所得金額が38万円以下（103万円から給与所得控除の65万円を控除した残額）の場合に控除対象配偶者（同法2条1項33号）と認められる配偶者を有する者（夫）に適用される配偶者控除（同法83条1項）の額と同じであるから、当該非正社員と共に、その配偶者の税制上の取扱いにも恩恵をもたらさう。

さらに、非正社員本人の年収が103万円を超え141万円未満の場合（控除対象配偶者となる38万円を超え76万円未満＋給与所得控除額65万円）段階的に控除額が逡減する配偶者特別控除（同法83条の2）が、非正社員の配偶者（夫）の所得に対する控除として適用される。

これら、配偶者控除及び配偶者特別控除は、妻のいわゆる“内助の功”に対する税制上の配慮として、それぞれ、1961年と1987年に設けられたものである。非正社員本人については、さらに、収入が100万円以下の場合、住民税が課税されない。

したがって、非正社員の経済的に合理的な行動として、年収を100万円以下に抑えることにより、非正社員本人は非課税、その配偶者は各種控除の適用対象になるという選択を行う場合が極めて多いのではないかと考えられる。

イ. 議 論

非正社員、特に主婦のパートタイム労働者の就業行動、あるいはそれと税制との関係について検討した研究¹⁷²は幾つもあるが、主婦のパートタイム労働者は、やはり、非課税限度額又は控除対象額以内で労働時間などを調整する行動を取るとみられている¹⁷³。そして、いずれの論者も、おおよそ、現在の税制は、女性の就労を阻害する、女性をパートタイム労働者という補助的労働力にとどめる、女性の能力が社会に十分活用されていない、パートの処遇が改善されな

172 例えば、古郡鞆子（1982）「税制と既婚女子パートタイマーの労働供給」『日本労働協会雑誌』No.284、14頁、富田安信（1995）「税制がパートタイマーの賃金と仕事内容に与える効果」『大阪府立大学経済研究』40巻3号89頁、樋口美雄（1995）『『専業主婦』保護政策の経済的帰結』八田達夫・八代尚宏編『「弱者」保護政策の経済分析』（日本経済新聞社）185頁以下、丸山桂（1995）「税制改革とパート労働者の就業選択」『日本労働研究雑誌』No.429、48頁、安部・大竹（1995）。なお、その一方で、赤林（2003）128-130頁は、配偶者控除制度と国民年金第三号被保険者制度の廃止は、既婚女性の労働供給をごくわずかにしか増加させないとの推計結果を示しつつ、伝統的給与システム（企業における配偶者手当制度）を改革する方が、女性の労働参加を促す上で効果的であるかもしれないと推測している。

173 過去の研究成果をまとめる形でこの点について述べる、大沢（2006）138-139頁。

い、主婦パート世帯が優遇されている、などといった否定的な見解¹⁷⁴を述べる。

以上の問題については、また、現在の税制、特に配偶者控除・配偶者特別控除制度に問題があるとする論調が大勢を占める¹⁷⁵。しかし、これをどのように変えるべきかについては見解が分かれている。

古郡（1982）は、税制の枠にかかわらず働けば働くほど家計収入が多くなる制度は望ましい選択肢の一つであるとした上で、例として、配偶者控除が妻の収入に応じて徐々に逡減してゆく方式を提案する¹⁷⁶。また、一方が他方を養うという制度を見直し、世帯ベースから個人ベースに変更すべきであるとも述べる¹⁷⁷。また、水町（1997）は、配偶者控除及び配偶者特別控除は、専業主婦に対する二重の人的控除であり、税制上、専業主婦世帯を優遇する結果となるが、この非中立性を解消するために、個人単位の課税方式を維持しつつ、それら二つの人的控除のあり方を見直すべきである¹⁷⁸とする。

水町が述べるような課税の非中立性という点から、丸山（1995）は、配偶者控除及び配偶者特別控除は女性の就業選択に対して中立的でないので廃止し、その財源を基礎控除額の引き上げに回す¹⁷⁹か、あるいは、夫の所得が高い（適用される税率が高い）世帯ほど優遇される結果となる、夫の課税所得額から一定額を控除する所得控除から、夫の課税額から一定額を控除する税額控除に変更すべきと主張する¹⁸⁰。さらに、木村（1998）は、丸山と同様に、（パートタイム労働者の労働力供給の阻害と少子高齢化の下での現行制度維持のために、）税制上の取扱いも個人単位を徹底し、配偶者控除、配偶者特別控除を廃止すべ

174 木村（1998）35頁、樋口（1995）218頁、古郡（1982）23頁、水町（1997）19頁、225頁。

175 以下に触れるほか、配偶者控除・特別控除廃止・修正論者として、都村敦子（1992）「税制および社会保障制度における家族の取り扱い」金森久雄、島田晴雄、伊部英男編『高齢化社会の経済政策』（東京大学出版会）230頁、富田安信（1993）「女性の職場進出と税制」『大阪府立大学経済研究』39巻1号214頁、八代尚宏（1992）「公共政策の対象としての家族」『日本経済研究』22号205頁、労働問題リサーチセンター・女性の能力発揮促進のための税制のあり方研究会（1995）『女性の能力発揮促進のための税制のあり方研究会報告書』75頁以下〔配偶者控除と配偶者特別控除制度の意義と問題点、水野忠恒執筆部分〕、太田弘子（1994）「女性の变化と税制」野口悠紀雄編『現代経済研究8 税制改革の新設計』（日本経済新聞社）185頁も参照。

176 古郡（1982）23頁。

177 古郡（1982）23頁。

178 水町（1997）225-226頁。考えられる方法として、これら二つの控除の廃止を挙げている。

179 労働問題リサーチセンター・女性の能力発揮促進のための税制のあり方研究会（1995）〔水野忠恒執筆部分〕も同様に、基礎控除額の引き上げを提案する（89-90頁）。

180 丸山（1995）48頁。

きと述べる¹⁸¹。

以上の見解は、配偶者控除・特別控除制度が課税の世帯単位であることを前提にしていると理解できるが、大沢（2006）は、日本の税制が世帯単位で課税されているとの理解は正しくなく、あくまでも課税は個人単位となっていると述べ、むしろ問題は控除制度にあるとする。そして、二つの控除制度を見直し、実際に子育てをしている世帯の負担を軽くする仕組みを工夫する必要があるとする¹⁸²。

このように、配偶者控除・特別控除制度に対する廃止を含めた否定的見解が大勢を占めている。その一方で、遠藤（2004）は、配偶者控除廃止に対して反対意見が根強いことや、女性が働く環境の不（未）整備を理由に、配偶者控除に代わる経過的制度として、実現性ある案を提示している。具体的には、扶養控除の対象者に専業主婦を加え、扶養控除の限度額38万円をゼロにし、給与所得控除額の65万円を超える収入から基礎控除額を差し引く。基礎控除額は38万円（年収にして103万円）であるから、それ以下の収入の場合にここから基礎控除対象額の分を差し引き（所得が20万円の場合、20万円 - 38万円 = - 18万円）で基礎控除が18万円分残る）これを配偶者の扶養控除として控除できるようにする。つまり、夫の扶養控除額と妻の基礎控除額との合計額が38万円になるようにするというのである。そして、基礎控除以外の人的控除は、そもそも個人単位の課税の例外として世帯単位で考えられているのでやむを得ないと述べる¹⁸³。

税制政策を具体的にどのように考えていくかは非常に難しいが、いずれにしても、主婦パートタイマーの就業調整行動に関して、現在の税制について正しい理解を促すことや、配偶者控除制度のあり方について、世帯の手取り額の逆転現象が生じることのないようにしながら、公平・中立・簡素の原則を踏まえて検討されることが望まれよう¹⁸⁴。

181 木村（1998）36頁。

182 大沢（2006）140-141頁。太田（1994）217-218頁同旨。なお、太田（1994）218頁は、児童手当の増額、育児サービス購入費用を給与所得の実額控除の対象とする、介護サービスを受ける全世界帯に介護手当を支払う、といった具体的提案を行っている。

183 遠藤みち（2004）「日本の税制における女性の処遇をめぐる課題と諸外国の現状」『世界の労働』54巻3号42-43頁。

184 厚生労働省雇用均等・児童家庭局（2002）66頁。

なお、税制が直接に主婦パートタイム労働者の就業行動に影響を与えるというよりもむしろ、税制と密接にリンクした、配偶者が所属会社から受け取る配偶者手当の未支給が家計に影響を与えていることが過去の研究から明らかにされている。つまり、配偶者控除限度額を超える所得をパートタイム労働者が得ることにより、その配偶者の給与所得に対して控除が適用されないこととなり、控除限度額をわずかに超える額の分しか収入を得なかった場合には、パートタイム労働者の配偶者の収入と合わせた家計収入は一時的に減少するが、それにも増して、税制上の控除限度額と同じ基準で各企業において設けられている配偶者手当が支給されなくなることによって、単純に税制上の控除不適用の場合よりも減少幅が大きいということになるのである¹⁸⁵。

この問題について、古郡（1982）は、配偶者控除が妻の収入に応じて徐々に逡減してゆく方式を提案することと平行に、給与体系における配偶者手当も同様に考える必要があることを指摘している¹⁸⁶。

第2節 正社員に関する法政策

正社員として働く者の中にも、伝統的な工場労働者やオフィス・ワーカーとは異なる働き方をする者（自律的な労働者）が増えてきている。例えば、在宅で仕事をする労働者、副業を行う労働者、裁量労働制の適用を受けて働く労働者などがその例である。こうしたタイプの労働者については、従来のような方法で、労働法上の規制を及ぼしていくのが妥当であるのかという問題がある。場所的拘束性や時間的拘束性などを受けずに、自律的に働く労働者に対して、工場法の系譜をひく労基法などの労働保護法をそのまま適用することは実態に合わない規制となる可能性もあろう。実際、例えば裁量労働については、労働時間のみなし制を導入して、労働時間規制の緩和が行われている。

今後は、特に専門的な技能を持つなどを理由にして、企業との間で高い交渉力を持つ労働者については、一部の法規制、とりわけ労働時間に関する規制の適用除外を積極的に認めていくということも十分に検討に値しよう。もちろん、

185 大沢（2006）137頁、佐々木（1983）53頁、古郡（1982）17頁。

186 古郡（1982）23頁。

一部の法規制の緩和は、別の規制を必要とするということもありうるものであり¹⁸⁷、ここで必要なのは、単純な規制緩和よりむしろ規制再編である。したがって、こうした自律的な労働者において、どのような就労実態にあるのか、そして、どのような保護規制（あるいは、その緩和）のニーズがあるかを把握し、それを踏まえた政策的対応を模索することが必要であろう。

以下では、労働時間に関する規制再編に関して、現在、最も議論の対象となっているホワイトカラー・エグゼンプション（以下、“WCE”という。）の例を取りながら、学説上、どのような議論がなされているかを見ていくこととする。

WCEを巡る政策の動向 この問題が最初に公的な場で取り上げられたのは、2001年の総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第1次答申」¹⁸⁸においてである（なお、日本経団連は、ホワイトカラー労働に対する適用除外制度やエグゼンプション制度に関する要望や提言を毎年表明していた¹⁸⁹）。それによれば、「米国のホワイトカラー・エグゼンプションの制度を参考にしつつ、裁量性の高い業務については適用除外方式を採用することを検討すべきである。¹⁹⁰」として、明確にアメリカの制度を参考にするとされていた。その後も継続して、規制改革（・民間開放）推進3カ年計画¹⁹¹や第2次第3次の各答

187 例えば、裁量労働制は、労働時間規制の緩和を行うが、健康確保に関する規制の強化を求めるものである。

188 2001年12月11日。同年12月18日閣議決定。http://www8.cao.go.jp/kisei/siryoy/。なお、これより以前におけるホワイトカラー労働者に係る労働時間規制等を巡る動きについては、濱口桂一郎（2003）「労働時間法政策の中の裁量労働制」『季刊労働法』203号40頁以下を参照。

189 日本経団連「2002年度日本経団連規制改革要望（1. 雇用・労働分野、(7) ホワイトカラー・エグゼンプション制度の創設）」（2002年10月15日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2002/062/01.pdf）同「2003年度日本経団連規制改革要望（1. 雇用・労働分野、ホワイトカラー・エグゼンプション制度の導入）」（2003年10月21日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2003/098/01.pdf）同「多様化する雇用・就労形態における人材活性化と人事・賃金管理」（2004年5月18日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2004/041/honbun.html#s7）同「2004年度日本経団連規制改革要望（1. 雇用・労働分野、19. ホワイトカラー・エグゼンプション制度の導入）」（2004年11月16日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2004/086/01.pdf）同「2005年度日本経団連規制改革要望（1. 雇用・労働分野、18. ホワイトカラー・エグゼンプション制度の早期導入）」（2005年6月21日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2005/043/01.pdf）同「ホワイトカラー・エグゼンプションに関する提言」（2005年6月21日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2005/042.html）同「2006年度日本経団連規制改革要望（1. 雇用・労働分野、12. ホワイトカラー・エグゼンプション制度の早期導入）」（2006年6月2日、http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2006/038/01.pdf）。

190 第1章 重点6分野について、3.人材(労働)【具体的施策】(3) 新しい労働者増に応じた制度改革、ア 労働基準法の改正等。http://www8.cao.go.jp/kisei/siryoy/011211/1-3.pdf

申¹⁹²において同様の表現によりこの問題が取り上げられていた¹⁹³。

一方、行政においては、2002年労働政策審議会労働条件分科会の「今後の労働条件に係る制度の在り方について」¹⁹⁴において、実態を調査した上で今後検討することが適当であると述べられていた。

具体的な政策議論は、「今後の労働時間制度に関する研究会」(座長：諏訪康雄・法政大学大学院政策科学研究科教授)においてなされ、同研究会による報告書¹⁹⁵(以下、「報告書」という。)が出されたことを契機に、研究者や実務家から政策議論に対する賛同や批判がなされている。

この研究会による政策提案の詳細は同研究会報告書に譲るが、簡潔には、労働者が仕事と生活の調和を図るため、そして自律的に働くためということを背景に、使用者の労働者に対する年休付与義務、代償休日制度、一定の場合における割増賃金率の引き上げ、時間外労働規制に係る罰則の強化などを提案しながら、労働者の健康・福祉確保について配慮、実施して、現行労基法の労働時間法制においてアメリカの公正労働基準法に倣う形でホワイトカラー・エグゼンプションを導入しようとするものである(併せて、労基法41条2号の管理監督者に対する労働時間等の適用除外制度の改編も視野に入れられている。)

WCE制度の導入要件(条件)として、a)勤務態様(職務遂行方法及び労働時間配分に付き使用者から具体的指示を受けず、業務量について裁量性を有すること。労働時間の長短が賃金額に反映されないこと) b)本人の状況(労働者本人が同意していること、一定額以上の年収が確保されていること) c)健康確保措置の実施(定期的な健康状況のチェックと必要な措置を講ずること。法定休日プラスアルファの一定の休日の付与) d)労使の合意(労使委員会、労使協定等)が挙げられている。そして、以上の要件を満たす場合、労基法上

191 改訂：2002年3月29日閣議決定、再改訂：2003年3月28日閣議決定、規制改革・民間開放推進3カ年計画：2004年3月19日閣議決定。前注のアドレス参照。

192 第2次答申：2002年12月12日・同年12月17日閣議決定、第3次答申：2003年12月22日・2003年12月26日閣議決定。前注のアドレス参照

193 これまでの政治や行政の動向については、盛誠吾(2005a)「ホワイトカラー労働と労働時間法制」『労働法律旬報』1610号6頁を参照。

194 労働政策審議会労働条件分科会『今後の労働条件に係る制度の在り方について(建議)』2002年12月26日。<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2002/12/s1226-8.html>

195 厚生労働省2006年1月27日発表。<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2006/01/h0127-1.html>

の労働時間（労基法32条以下）、休憩（同法34条）、深夜業（に係る割増賃金規制）（同法37条3項）の適用が除外される。以上のことに伴い、現行の企画業務型裁量労働制（同法38条の4）は当面維持、専門業務型裁量労働制（同法38条の3）は維持、そして、管理監督者に係る労働時間等の適用除外制度（同法41条2号）については、除外が適用されているスタッフ職を新制度に移行させると述べられている（これに伴い、深夜業規定の適用を除外するとされている。）また、新たな制度により適用除外される労働者の具体的イメージとして、管理監督者の手前に位置する者、プロジェクト・リーダーが挙げられている。

そして、先の研究会報告書の後、2006年6月に、労働政策審議会労働条件分科会「労働契約法制及び労働時間法制の在り方について（案）」¹⁹⁶（以下、「在り方案」という。）が示されている¹⁹⁷。

以下、この問題に関する研究者の議論を概観しよう¹⁹⁸。

学 説 社会問題として取り上げられた過労死・過労自殺の裁判事件を想起すれば容易に想像できるように、労働時間規制は、労働者の生活や、生命・健康と密接にリンクした問題であると同時に、企業側に直接的にコスト負担を強いるため（特に時間外割増賃金）、研究者や実務家の間で、従来から非常に激しい議論が交わされてきた問題であった（この点に関連し、濱口（2003）は、ホワイトカラーの労働あるいは裁量労働制の問題は、労働時間法政策と賃金政策及び労働安全衛生法政策と交錯してきたと分析している¹⁹⁹）。今次のWCE問題についても、激しい論戦が交わされている。

川口（2006）は、労働者の業務負担を限定して健康と自由時間を確保するのに最も有効なのは、直接的に労働時間の長さ・配分方法・時間帯を規制することであるとの認識の下、新たな制度導入には合理的理由及び健康等確保に係る具体的措置等の不十分さから見て、制度導入に対して否定的な見解を強く主張

196 第58回労働政策審議会労働条件分科会（2006年6月13日（火））開催資料。http://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/06/s0613-5a.html

197 なお、更に後の2006年11月10日開催の労働政策審議会労働条件分科会において、「今後の労働時間法制について検討すべき具体的論点（素案）」が示されている。http://www.jil.go.jp/kokunai/mm/siry/pdf/20061115.pdf

198 なお、この問題は、現行の裁量労働制に係る従来からの議論とも密接な関連性を有するが、以下に見る議論状況の文献としては、基本的に、この問題が本格的に議論されたと考えられる2005年4月頃以降のもののみを対象としている。

199 濱口（2003）54-55頁。

している²⁰⁰。

その一方で、特に新たな労働時間制度の背景となる理念や方向性については、肯定的見解も見受けられる²⁰¹。

ところで、報告書や在り方案が示される以前にも、この問題が具体的政策俎上に上ることが明らかとなりつつあった2003年以降から、研究者の間では諸種の見解が述べられていた。

例えば、盛(2005 a)は、一定の労働者にとって現行法による労働時間規制が「ふさわしくない」のか「なじまない」のかをまず検討し、ふさわしくない場合、どのように意味でふさわしくないか、代替的規制手段はどのようにあるべきか(休日休暇の確保を含む中長期的労働時間規制や在社在室時間規制)なじまない場合、どのような理由に応じてどのような条件で一日一週の労働時間、休憩、休日、深夜業のうちどの規制を外すのか、を検討する必要性を説いている。また、法律によって対象業務対象労働者の要件を限定し、その具体的特定やチェックを労使に委ねるとすることなどを述べる²⁰²。適用対象要件の法定と労使の関与は報告書・在り方案も述べるところだが、一方で、報告書や在り方案では、誰が「ふさわしくない」とか「なじまない」といった根本的議論はなされていないように見受けられ、むしろ報告書は、(管理監督者の手前に位置する者やプロジェクト・リーダーを挙げてはいるが、)ホワイトカラー層について自律的な働き方こそが重要であるという認識に立っているように思われる。今一度、盛の指摘に立ち返って検討することも考慮に値するのではない

200 川口美貴(2006)「新たな適用除外制度の是非」『季刊労働法』214号18頁。川口は、従来から、現行の裁量労働制が適用される労働者は例外的であるとの認識の下に、ホワイトカラー・エグゼンプションは「合理的必要性もなく労働者の健康・自由時間保障の根幹である規制を排除するもの」として強く批判している(川口美貴(2003)「ホワイトカラーの働き方-裁量労働制を中心として」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題-変容する企業社会と労働法』(旬報社)92頁以下。110頁)。なお、裁量労働制に関しては、一定の休息時間の確保を通じて拘束(在社)時間を制限し、また、実労働日数の制限を通じて実労働時間が長時間に及ぶことを回避することを提案する(同108頁。濱口(2003)57頁同旨)。

201 土田道夫(2006)「労働法の将来-労働契約法制・労働時間制度報告書を素材として」『ジュリスト』1309号11-12頁、浜村彰(2006)「労働時間政策の変容と時間規制の多様化」季刊労働法214号10頁、水町勇一郎(2006)「新しい労働時間制度を考える-「今後の労働時間制度に関する研究会」報告書について」『法学教室』309号13-14頁。なお、浜村(2006)は、報告書・在り方案の政策軸はアンビバレントであって、一方を重視すればもう一方が相反する結果となりうるが、二つの軸にはそれなりの理由があることから、調和的に実現することが求められているとする(9-10頁)。

202 盛(2005 a)14頁。

だろうか。

また、島田（2003 c）は、裁量性の大きいホワイトカラーの労働時間については、実労働時間規制には限界があることを前提に、WCE制度に伴う弊害を防止できる制度の整備を併せて考えること、実労働時間の管理が必要ないとしても使用者は安全配慮義務に基づく労働時間管理の責任を免れないということ、在社時間規制・休日の確保・年休の完全消化・健康及び福祉確保措置並びに苦情処理措置を明示的導入要件とすること（特に苦情処理措置は実効性確保のための制度的工夫が必要）・常設的労使機関における議論に加え労働側に専門家の意見を聴取できる機会を保障すること、を指摘していた²⁰³。これは、現行の裁量労働制に係る重要な指摘であると同時に、報告書・在り方案の議論にとって参考となる具体的指摘であろう。

厚労省研究会で具体的議論が開始されてからは、より具体的かつ詳細な議論がなされたようになってきた。

三柴（2005）は、産業ストレス研究を応用して、労使自治の枠組みを活用しつつ在社外労働時間規制を含めた仕事の質、量、及び作業条件規制を行うことを提案する。具体的には、仕事の方法・量・時間配分の点で裁量性があり、報酬を含め労働条件で高い水準が確保され、労働市場で高い交渉力を有する労働者について、従業員代表及び労働者本人の意思を反映できる手続要件（条件）を課した上で、適用除外とする。適用除外は許可制とするが、認定基準として、使用者及び適用除外対象（予定）者に、医学、心理学、法学等に係る定期的な講習を受講させることに加え、対象者へのストレス・チェックとそれを踏まえた作業質量・作業条件の設定を使用者に義務づけることを挙げる²⁰⁴。このような指摘は、報告書では予防論としてのメンタルヘルス・ケアの導入は明確にはその要件として挙げられてないことを問題視し、この実施が不可欠であると述べる石寄（2006）の指摘と通じる²⁰⁵。

健康確保・過労等予防の点については、水町（2005）も、適用除外者の健康

203 島田陽一（2003 c）「ホワイトカラーの労働時間制度のあり方」『日本労働研究雑誌』No.519、12-13頁。

204 三柴文典（2005）「労働時間の立法的規制と自主的規制 仕事の質量規制の視点から」『日本労働法学会誌』106号136-139頁。

205 石寄信憲（2006）「日本版ホワイトカラー・エグゼンプションとメンタルヘルスをめぐる法的視点」『季刊労働法』213号46頁。

確保を図るために労働安全衛生上の措置を講じていくことも重要な課題である、労働者の生命・身体・心理等の問題にかかる外部専門家のチェック又はサポートを制度として組み込んでいくことも重要な課題である、と述べている²⁰⁶ ²⁰⁷。また、報告書・在り方案が公表された以降の見解である、浜村（2006）は、報告書・在り方案が述べる働きすぎ防止措置の具体的内容について、労働者が出勤日と休日・休暇を自律的に決定できることを前提に、年間1800時間という大枠とその枠内での在社時間を自律的に決定できる制度とすべきであるとし、過大な業務を命じられて大枠を超えて働かざるを得ない場合には労働者の選択により通常の労働時間への復帰が可能となる制度にすべきと述べている²⁰⁸。

報告書・在り方案が公表されて以降は、それらが述べる具体的な政策メニューについてさらに具体的な検討がなされている²⁰⁹。

そもそも新たな適用除外制度が必要なのかという川口（2006）のような議論もあるが、多くの論者は、（おそらく、この問題が閣議決定された政府の規制改革の一つであることから、もはや単に反対しても建設的ではないという判断の下、）より良い規制内容となるような前向きな発言を行っているように思われる。

島田（2006）は、現行労基法における管理監督者に対する労働時間等の規定の適用除外制度（労基法41条2号）の範囲の解釈と、ホワイトカラー労働者のうち、特に管理監督者の実態との比較を通じて、報告書・在り方案が述べる新たな労働時間制度を検討する。島田は、41条2号の適用除外対象者は部次長クラスの管理職からであるが、実態はすでに、報告書・在り方案が適用除外対象として想定している課長補佐クラス以上の者を多く含んでいる可能性が高く、

206 水町勇一郎（2005）「労働時間政策と労働時間法制」『日本労働法学会誌』106号152頁。

207 なお、ホワイトカラー労働者に対する健康配慮に係る裁判例を通じた検討としては、水島郁子（2001）「ホワイトカラー労働者と使用者の健康配慮義務」『日本労働研究雑誌』No.492、25頁以下を参照（ホワイトカラー労働者の過労死・過労自殺に関する裁判例の検討を通じて、使用者の労働者に対する適正労働条件措置義務、健康管理義務、適正労働配置義務、及び安全配慮義務とは区別された健康配慮義務について検討する。）。また、健康配慮義務については、渡辺章（2000）「健康配慮義務に関する一考察」花見忠先生古希記念論集刊行委員会編『労働関係法の国際的潮流』（信山社）77頁以下を参照。

208 浜村（2006）16頁。

209 なお、労働時間法制に関する労使の見解については、「労働契約法制及び労働時間法制に関する労使の主な意見」（第60回労働政策審議会労働条件分科会（2006年8月31日開催）配付資料）を参照。<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/08/s0831-3a.html>

また事実上、すでに適用除外されている可能性も高いとする。このため、今次の新たな制度によって、報告書・在り方案が、立法により、ホワイトカラー労働者がその能力を発揮するために新しい自律的な労働時間制度を設定して、課長クラス以上の者を新たに適用除外することは、現実と乖離するため、「リアリティを欠いているとの批判を免れないように思われる」とする。また、現在、報告書・在り方案に示されている新たな労働時間制度を前提にすると、係長クラス以下の労働者までもが適用対象者とされ、「時間外労働手当を受けられないホワイトカラー労働者の範囲をいたずらに拡大する」懸念があるとする（なお、現在示されている適用対象要件（条件）を厳格に解すると、課長補佐クラス以下の者にまで適用対象者が拡大されることはないが、管理監督者の実態を考慮すると、反対に、課長クラス及び部次長クラス以上の者を適用対象とできない可能性もあるとも指摘している。）したがって、島田は、新しい労働時間制度を考えるに当たっては、むしろ、実態上の管理監督者の取扱いを法の予定する範囲に引き戻すことが必要不可欠の前提であると結論付ける²¹⁰。

また、浜村（2006）は、そもそもホワイトカラーの労働時間を規制する方法は現行制度でも可能であるのに、新たな適用除外制度を検討するのは、現行労働時間制度が（昨今の成果主義的）賃金制度と完全には切り離されていないためであるとの理解の下、成果主義的賃金制度が本来の制度趣旨に当たって適正に設計・運用されるための法的担保がほとんど用意されていないことを問題視する²¹¹。

なお、濱口（2003）は、賃金と労働時間を切り離せても労働時間と安全衛生は切り離せないこと、適用除外できるのは割増賃金規制であることなどから、「現行の裁量労働制についてその法的構成を変え、見なし労働時間制ではなく、第三六条の特例及び第三七条の適用除外として位置づけ直し、労働時間規制の基本的な考え方²¹²は適用されるものであることを明確化することが望ましいと思われる。」と述べている²¹³。

210 島田陽一（2006）「ホワイトカラー労働者と労基法41条2号」『季刊労働法』214号36-37頁。

211 浜村（2006）14頁。

212 「労働時間規制の基本的な考え方」が何であるのか、濱口（2003）は明確には言及していないが、文意から推測するに、“総労働時間の上限の設定など使用者による労働時間管理を可能とするような労働時間規制”ではないかと思われる。

個別の問題としては、また、労働時間規制の適用を除外する制度のあり方が問題となろう。

適用除外の判断基準について、水町（2005）は、これを明確にする必要があるが、報酬額を一つの基準としつつ、その線引きに労使が参加することを促す制度とし、職場ごとの多様な実態とニーズを反映しながら集団的なチェックを可能とすることを検討していくべき、と述べる。他方、ホワイトカラー労働者層については、現行の労使協定や労使委員会制度を根本的に見直し、多様な意見を吸収・反映できる集団的協議・調整の場を法的に構築することが最優先課題であるとする²¹⁴。これは集団的利害調整システムの設定（法の手続化）について述べられたものだが、一方で、浜村（2006）のように、集団的協議・合意という手続的要件について、この方法自体は妥当としながらも、この論点は労使関係システムの在り方にかかわるため、今次の議論とは切り離して検討すべきとの見解も見られる²¹⁵。

では、適用除外に係る具体的な勤務態様要件についてはどうか。

土田（2006）は、ホワイトカラー層が裁量権を実際に行使できるか疑問として、報告書の説く、要件の法定と具体化に係る労使合意を現実的で労使自治に合致するとするが、「労使協議による野放図な要件の決定・緩和を認めることは、労働時間規制が本旨とする生命・健康の保護に反する結果となる」として、「確定的な評価を控えざるを得ない」としながらも、「制度がもつ効果（労働時間規制の適用除外）に照らして、制度の現実的妥当性（特に勤務態様要件）と現実的必要性に疑問を禁じえない」と消極的評価を述べる²¹⁶。

同様に、浜村（2006）も、勤務態様要件について業務量に裁量権限を実際に行使できる者がいるのか疑問とする。その上で、実際に業務量をコントロールできる仕組みを用意する必要があると述べる。また、対象労働者はいつでも通常の時間管理に戻ることができる（在り方案）とされているが、それに係る不利益取扱い禁止等具体的措置についてなんら触れられていないことについて、不利益取扱いの明確な禁止と労働者の意思表示による適用除外の自動失効及び

213 濱口（2003）56-57頁。

214 水町（2005）152頁

215 浜村（2006）17頁。

216 土田（2006）13頁。

通常の労働時間制度への復帰の制度が設けられるべきとする²¹⁷。

なお、今後の課題としては、規制手段・方法のあり方、政策目的との関連での実効性、関連する諸施策（少子高齢化社会における仕事と家庭の調和、次世代育成施策）との有機的連携の視点に立った労働時間政策の在り方、多様な労働者間の利害調整システムの設定、が挙げられている²¹⁸。

就業形態が多様なものとなり、非正社員層が拡大する一方、正社員についても、働き方の多様化が進んでいる。この背景には、伝統的な工場労働とは異なる態様で働くホワイトカラー労働が一般的なものとなったことがある。ホワイトカラー労働は、その職務の性質上、職務の遂行について労働者個人の裁量判断に委ねられる部分が多いものだが、就いている職種や行っている職務によって職務遂行の裁量性の幅は異なり、このため、就業の態様は労働者によって異なる。このことから、正社員の中でも働き方の多様化が進んでいるのである。WCEを導入すべきとの議論は、基本的に、正社員の働き方が従来の働き方と比べて変化してきており、伝統的な労働時間規整に馴染まない働き方によく対応しようとするものである。また、自律的な働き方、自律的な働き方を望む労働者に対して様々な考慮を加えた法政策議論である。

しかし、これまで見てきた議論からわかるように、WCEを法政策として行おうとする場合、解決しなければならない様々な問題もある。すなわち、

- ・制度導入の要件をどのように設定するか、
- ・制度導入の効果をどのように考えるか、
- ・制度の実際の導入・運用に関与する労使関係をどのようなものとし、どのように適切に設置・運用させていくか（この問題に関しては、苦情・紛争処理をどのように適切に行うかという問題もある。）
- ・WCEは賃金と切り離され、むしろ成果主義賃金制度を前提としているのであれば、成果主義賃金制度を首尾よく設計・運用できる制度的担保も必要ではないのか、
- ・制度対象労働者の健康確保・過労予防をどのように図っていくのか（なお、

217 浜村（2006）15頁。

218 水町（2006）18頁、盛誠吾（2005 b）「シンポジウムの趣旨と総括」『日本労働法学会誌』106号112-113頁。

労働安全衛生法66条以下は、事業者が、労働者の健康診断及びその結果を受けて取る措置、労働者の健康の保持増進を図るための措置、快適な職場環境を形成するための措置について定めている。）

- ・現行労基法41条2号の管理監督者に係る適用除外制度を、本来の解釈にしたがって適正に運用すべきではないか、
- ・WCE導入など新たな労働時間制度の背景の一つである仕事と家庭生活の調和という観点からは、他の関連する諸施策との連携は図られているのか、などといった問題である。

今後、WCEが法制度として導入される際には、以上の点をよく検討した上で、正社員の多様な働き方に適合的な制度となるようにすることが求められていると言えよう。

第3節 自営的就業者に関する法政策

近年、雇用以外の形態で企業から独立した働き方をする者（業務委託契約などによる自営的就業者）の数が増えてきている。こうした自営的就業者の中には、真の意味で自律的に事業を営む経営者がいる一方で、特定の企業との間で専属的に取引関係を持つなど、経済的に特定の企業に依存している者も少なくない。こうした特定の企業との間で経済的依存関係にある個人の自営的就業者は、少なくとも社会的・経済的な面から見ると、雇用関係をもって働く労働者と比べて要保護性に大きな差がないと言えるであろう。実際、自営的就業者を巡っては、報酬の低さ、報酬の未払い、過労による健康障害などの問題が指摘されている（第4章第1節参照）。これらの問題は、法政策的に対応して解決されるべき事柄であろうか。また、法政策的に対応して解決されるべきとした場合に、どのような方法によるべきであろうか。以下、これらの問題について検討していくことにする。

1 総論的検討

(1) 「労働者」概念とその判断基準を巡る問題

まず、自営的就業者は、労基法の「労働者」に通常は該当しないので、労基

法及びその付屬法による保護の対象にはならないことになる²¹⁹。労基法上、「労働者」の定義は、「職業の種類を問わず、事業又は事務所……に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」(9条)とされており、この定義は包括的であるが、重要なのは、使用従属関係の有無と賃金の支払いにあると解されている。逆に言うと、使用従属関係のない就業者や賃金の支払いを受けない就業者は、「労働者」には該当せず、労基法を初めとする労働保護法の定める保護の対象には含まれないことになる。

自営的就業者の場合、契約形式が雇用(労働)契約とは異なるものになっていたとしても、当然に「労働者」に該当しないとされているわけではない。使用従属関係の有無は、当事者の意思や当事者の選択した契約形式に関係なく、客観的に判断されるべきものとされている。さもないとすれば、力関係上優位に立つ企業側が、雇用(労働)契約以外の形式を就業者に押しつけて、労働法の規制を潜脱することが容易にできるからである。

このように、使用従属関係の有無は客観的に決定されるべきであるとしても、具体的に、どのような場合に使用従属関係があるかについては、明確ではない。ある裁判例は、これまでの裁判例や学説の考え方を集大成して、「実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である」と判示している²²⁰。このように、使用従属関係が、諸判断要素の総合考慮という当事者にとって予測可能性が小さい方法によって決定されているため、具体的なケースにおいて、個々の自営的就業者が「労働者」として労働法上の保護の対象となるかどうかを巡り紛争が生じることが少なくない²²¹。

219 ただし、例外はある。例えば、家内労働法上、「家内労働者」のカテゴリーに属する就業者については、労基法上の「労働者」には該当しないにもかかわらず、一定の保護規制(最低工賃、委託契約の条件の明示、安全衛生など)が及んでいる。また、労災保険については、一人親方などの自営業者にも特別加入制度が認められている。

220 新宿労基署長(映画撮影技師)事件・東京高判平成14年7月11日労判832号13頁。

実は、こうした紛争は、自営的就業者の類型だけで起きているわけではない。就業形態が多様化するなか、使用従属関係の有無の判断が困難な様々なタイプの「グレーゾーン」の者の割合が以前に比べて増えてきているのである（第2章第1節、第4章第1節参照）。従来、使用従属関係が認められる典型的な「労働者」は、工場や事務所で働く労働者のように、場所的ないし時間的に拘束され、上司からの指揮監督を受けながら労務を遂行する者であった。しかし近年では、主として事業場外で労務を遂行していて場所的拘束性が弱い者、時間的拘束性が弱い働き方をしている者、さらには、労務の具体的な遂行において指揮監督を強く受けずに働く者など、使用従属関係の徴表となる要素を部分的に欠くタイプの就業者が目立ってきている。労働基準法自体において、事業場外労働、フレックスタイム制、裁量労働制など、こうした使用従属関係が希薄な働き方を正面から認めていることから、使用従属関係のない非「労働者」と「労働者」との境界線はますます曖昧となってきている。

「労働者」性の判断を明確化することは、「グレーゾーン」の者を減らし、「労働者」性を巡る紛争を減少させることができるという点で望ましい。ただ、こうした明確化を行う作業は容易なことではない。諸外国でも、この問題を解決する「特效薬」は見つけられていない²²¹。

この問題に対処するための政策的対応としては、二つのものが考えられる。一つは、一定の客観的な基準を充足する就業者を「労働者」とみなす、あるいは「労働者」と推定するという方法である。あるいは、逆に、一定の客観的な基準を充足する就業者を自営業者（非「労働者」）とみなす、あるいは、そのように推定するという方法である。

もう一つは、「労働者」性の判断において、当事者の意思を重視した判断をするというものである。当事者の意思を重視するということにより、当事者にとって、当該就業者が「労働者」に該当するかどうかの判断が事前に明確になりやすいというメリットがある。学説上も、例えば、柳屋孝安教授は、労働法の保護がその者にとって実際には必要でない場合には、当事者意思によってそ

221 なお、こうした状況は、日本でのみ生じているわけではない。比較法的な分析によると、他の先進国でも、同様の問題が生じていることが明らかになっている。労働政策研究・研修機構（2006 g）を参照。

222 労働政策研究・研修機構（2006 g）を参照。

の者が労働法の適用対象から外れることを認めることを提唱する²²³。ただし、このような当事者意思は、就業者の真意を反映しない可能性があることから、労働法の適用を回避する当事者意思が形成されるに至ったことに合理的理由が認められる等、一定の客観的条件が満たされなければならないとする²²⁴。

(2) 真正な自営的就業者に対する保護

(1)と関連するが、区別されるべき問題として、真の意味での自営的就業者であれば、非「労働者」として労働法上の保護の適用対象外としてよいのか、という点がある。とりわけ、労務の実態を見ると使用従属関係は存在しないものの、特定の会社との間で専属的に契約を交わして労務を提供しているというように、経済的に依存関係が認められる場合もある。こうした者は、「労働者」と比べて、要保護性という点では大きな差がないということができよう。学説の中には、このような点を考慮して、一定の保護については、自営的就業者にも及ぼすべきであるという見解が徐々に主張されるようになってきている。

この点については、労働政策研究・研修機構(2006g)²²⁵において最近の代表的な見解がまとめられているので、それに依拠しながら学説の確認をしておきたい。

学説 まず挙げられるのは、島田陽一教授の見解である²²⁶。島田教授は、典型的な労働者と典型的な自営業者との中間形態で就労する従属的就業者について、労働法の本来の適用対象である「労働者」概念を拡張するという手法だけに頼るのではなく、労働法の部分的適用を視野に入れた柔軟な対応が求められるとした上で、A・シュピオ教授の提唱する「社会法の四つの同心円」とい

223 柳屋孝安(2005)『現代労働法と労働者概念』(信山社)372頁、426頁以下。

224 柳屋教授は、満たすべき客観的条件として、自由意思(真意)が、特定の法規定の適用のみに関わるものではなく、雇用関係法の適用全般に関わるものであること(自営業的就業を希望していることを示す事情)、自由意思(真意)に基づいてされたものであると認めるに足る合理的理由が客観的に存在していること(労働法の適用を外れることが就業者側に利益をもたらす事情や、就業者側が労務給付とは異なる活動目的(ボランティア等)を持っていることを示す事情)、自由意思に基づく取扱いが法令違反や法の趣旨に反する脱法的効果を持たないこと(労働法の適用から外れることで他の立法や法規定の適用を免れる効果を持たないこと)という、3点を挙げている。柳屋(2005)368頁。なお、労働政策研究・研修機構(2006g)45頁以下も参照。

225 労働政策研究・研修機構(2006g)42頁以下〔岩永昌晃執筆部分〕参照。

226 島田陽一(2003a)『雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書』、西村健一郎・小嶋典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論 下井隆史先生古希記念』(信山社)27頁以下。

う構想²²⁷を参照し、この考え方をベースに、従属性の程度に応じた保護を提唱している。すなわち、生命、身体の安全の確保、人格的な自由及び平等原則の確保、教育訓練・能力開発は、有償労働及び無償労働を問わず労務供給者に共通して保障される必要があり、集団的な権利、個別的な紛争に関する解決制度、契約締結に関して十分な情報を得ることができるような支援措置は、自営業者にも保障される必要があるとする。さらに、契約の解除に関する規制、報酬の支払いの確保に関する措置、社会保険加入については、自営業者と被用者との中間領域に属する従属的就業者にまでその適用を検討すべきとする²²⁸。

次に挙げられるのが、JILPT（労働政策研究・研修機構）の池添弘邦研究員の見解である²²⁹。池添は、島田教授と同様、A・シュピオ教授の構想に示唆を受けつつ、従来の労働者概念とは異なる新たな統一的な適用対象概念を措定し、それに対していかなる保護が必要かを構想する。この適用対象概念は、経済的依存性のみを判断基準とする概念であるとし、経済的依存性の有無は、まず当事者意思によって決せられ²³⁰、当事者意思が合致しない場合には、経済的依存性は、労務提供（契約）期間の長短および専属性の有無、報酬の額・決定方法・額・変動の程度、代替者による労務提供の可能性の有無、労務提供過程をコントロールする権限はどちらにあるか、労務提供に必要不可欠な機材・資材の用意および技能・知識、情報獲得の責任はどちらにあるか、労務提供過程および結果から生じるリスクはどちらが負うのか、という判断要素に

227 英語版では、Supiot, Alain (2001) *Beyond Employment: Change in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press.

この構想においては、様々な社会的諸権利を、対象とするリスクと労働関係における従属に応じて4つに分類する。すなわち、就業にかかわらず普遍的に保障される権利（最低生活保障）、無償労働においても保障される権利（労災補償など）、有償労働（雇用労働および自営業）を対象とする権利（安全衛生など）、従属労働固有の権利、である。

228 どの範囲の従属的就業者までを対象とするかが問題となるが、当面は、立法の趣旨・目的に照らして立法ごとにその適用範囲を定めるという手法を取るのが妥当であるとする。もっとも、この場合でも、従属的就業者と自営業者とを区別する判断指標が必要となるが、島田教授は、複雑な判断指標を置くのではなく、簡易な推定規定とし、かつその判定を簡易迅速に行ないうる行政機構を整備することが求められよう、と述べている。他方、第三のカテゴリーを設けるとい見解に対しては、労働者概念の外延が不確定のままの現状では労働者と従属的自営業者の区別が困難であるとして否定的な立場に立っている。

229 池添弘邦（2004 b）「セーフティ・ネットと法 - 契約就業者とボランティアへの社会法の適用 - 」労働政策研究・研修機構『就業形態の多様化と社会労働政策（労働政策研究報告書No.12）』196頁。

230 池添は、この当事者意思は、真意でなければならず、その確認のために既存の紛争処理機関を活用した新たな制度の設立を構想している。

よって決せられるとしている。そして、池添は、このよう新たな統一的な適用対象概念に当てはまる者に対して、契約締結過程における保護（情報提供、不公正な契約内容に対する規制）、契約展開過程における保護（支払遅延防止、報酬支払基準の適正さの確保）、契約終了による保護を認めるという構想を提示している。

次に挙げられるのが、鎌田耕一教授の見解である²³¹。鎌田教授は、労働者に該当しない者にも労働法上の保護の一部を及ぼすべきであると主張する。その理由は、機能的に等価な就業形態の間で保護に格差を設けると、企業がよりコストのかからない就業形態を選好するため、労働者と機能的に等価にある非労働者との間では保護の均衡を図るべきであるということ、もう一つは、就業関係に生ずるリスクは社会に広く分散する方策が取られるべきであり、リスクを分散できない非労働者については、事業目的を達成するためにこれを利用するユーザーが、リスクを商品価格に転嫁したり、保険制度を利用したりすることによってコストの分散を図るしかないからである、とする。鎌田教授は、このように述べた上で、立法論として労働者と自営業者の中間に位置する「契約労働者」という第三カテゴリーを定立して、保護を拡張していくことを提唱する²³²。そして「契約労働者」に及ぼされるべき保護には、少なくとも労災補償、安全衛生、報酬支払確保、男女差別禁止が含まれるとし、さらに、解約規制、団体交渉、社会保険なども検討課題となるとしている。

最後に挙げられているのが、柳屋孝安教授の見解である²³³。柳屋教授は、非労働者への労働法の拡張に肯定的であるが、その理由として、第一に、適用対象と規制事項の二点における労働法等による保護の適切性の実現、第二に、労働者と中間形態の就業者の就業実態の相対化に伴う就業者間の保護のバランスの考慮、第三に、中間形態の就業を良好な雇用の選択肢とするために法的対応が望まれているという雇用政策上の観点、第四に、事業者間の公正な取引の確保という点を挙げる。そして、その実現に当たっては、法適用の明確性や実効

231 鎌田耕一編著（2001）『契約労働の研究』（多賀出版）107頁以下並びに鎌田耕一（2003）「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会誌102号137頁参照。

232 ここでいう「契約労働者」は、「ある個人または企業（ユーザー）のために自ら労務を提供し、ユーザーとの間に雇用に類似する依存または従属の事実関係がある者をいい、ユーザーとの間に雇用関係がない者」と定義されている。

233 柳屋（2005）。

性（実務上の取扱いの容易性）を重視すべきであり、法規定ごとに最終的には裁判所による法解釈の確定を待たねばならない解釈論ではなく立法的対応によるべきことを主張する。そして、労働者と自営業者との中間に位置する就業者の就業が特定の業種や職業に限らず一般化し、量的に増大するに至らない現状では、立法的対応としては、職業ごとに、また立法や法規定ごとに適用対象を拡張する現行の手法を用いることで足りるとする。そして、将来こうした中間形態の就業者が特定の職種・職域を超えて一般化する状況が生まれた場合には、自営業者、労働者と並ぶ第三の κατηγοリーを創出するのがより適切であると述べる²³⁴。そして、柳屋教授は、この第三カテゴリーに対して適用を拡張すべき事項としては、就業者の健康・安全、平等取扱い、契約解消の予告、労働保険、職業訓練その他の積極的雇用政策、労働組合としての諸権利を挙げている。

以上のような、自営的就業者に対して労働法上の保護を拡張しようとする見解を見ると、その前提となる考え方や具体的な拡張方法については異なる面があるが、安全・健康の保障や平等取扱いは、ほぼ共通して、自営的就業者にも拡張してよいと主張されている点が注目される。

（3）一つの政策的試み

以上のように、自営的就業者を巡っては、労働者性の判断基準の不明確性から生じる問題（（1）で検討した問題）及び、労働法上の保護をもっぱら「労働者」にのみ認めるということから生じる問題（（2）で検討した問題）とがあるが、より根本的に、両者の問題を一括して解決するために、次のような政策を検討する価値もあると思われる。この点は、すでに、別の報告書で詳しく論じたものであるが、ここでは、以下、そのエッセンスのみ提示しておくこととする²³⁵。

目的論的アプローチ 労働法上の「労働者」概念には、労働法の適用対象

234 この第三カテゴリーに含められるかどうかの基準として、柳屋教授が挙げているのは、特定された労務給付ないし委託を自らの手で履行していること、家族従業者以外に、常態として労働者を雇用していないこと、1人の委託者に対して、排他的あるいは主として労務を提供していること、自己資本がないか、あっても取るに足りないこと、同種の業務に従事する労働者に比し、相当な高額な収入のないこと、といった点である。

235 特に、労働政策研究・研修機構（2006 g）324頁以下〔大内仲裁執筆部分〕を参照。

範囲を画定する機能がある。とりわけ、労基法上の「労働者」概念は、労働基準法を初めとする労働保護法の保護全般を享受できる主体の範囲を画定する機能を果たしている。労働保護法は原則として強行法規であり、すでに上で触れたように、労働契約当事者の合意によって、その規定の適用を回避することはできないというのが通説の考え方である。しかし、労働保護法上の法規のすべてを強行法規と解すべきかどうかについては議論の余地もあり²³⁶、立法論としては、例えば当該規制内容が公序にかかわるようなものでなければ、強行法規性を否定するという考え方もありうるところである。労働法上の現在の規制の中で任意法規化するのが妥当と言えるものが多数あるとは思えないが、少なくとも、公序にかかわらないような規制については、労働者の真の同意がある場合には、これから逸脱することも許されるとする労働法の半強行法規（規定）化の試みは、立法論としても、あるいは解釈論としても十分に検討に値するのではないかと思われる。

経済的従属性アプローチ 他方、労働法の規制の中には、労働者の人的従属性に着目した規制と経済的従属性に着目した規制とが併存しているのであり、経済的従属性に着目した規制であれば、人的従属性（使用従属性とほぼ同義）がないがゆえに「労働者」とされていない者であっても、拡張して適用してもよいと思われる。また、災害補償のように、「労働者」を中心に保護が認められるものであっても、特別加入制度のように現行法上も非「労働者」にも適用が拡張されているものもあり、こうした規制事項は、厳密な意味での人的

236 例えば、最高裁判所は、日新製鋼事件（最2小判平成2年11月26日民集44巻8号1085頁）において、労働基準法24条1項の定める賃金全額払いの原則に違反すると判例上解されている合意相殺について、「労働者がその自由な意思に基づいてされたものであると認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するときは、右同意を得てした相殺は右規定〔筆者注：労基法24条1項〕に違反するものとはいえないものと解するのが相当である」と判示している（ただし、この場合には、「全額払の原則の趣旨にかんがみると、右同意が労働者の自由な意思に基づくものであるとの認定判断は、厳格かつ慎重に行われなければならない」とも述べている。）。この判決は、法律上、労使協定がある場合にしか例外が認められていない賃金全額払いの原則について、労働者の個人の同意がある場合に過ぎなくとも、適用除外が認められることを許容した点で、労働基準法の強行法規性について限定的とはいえ例外を認めたものと評価することができるであろう。また、法律上も、強行規定性は厳格には貫徹されていない。例えば、労働基準法36条1項によると、同法32条の労働時間の上限規制は、過半数代表との労使協定があれば、それを逸脱することができる。もちろん、過半数代表との協定は、個別的同意による適用除外とは性格を異にするが、こうした労使協定による適用除外を受け入れている規制は、一定の相当な範囲で、その規制とは異なる定めを許容する趣旨とみることでもできるであろう。

従属性の有無に条件づけられずに、保護の対象を拡張していくことも考えられるところである。

その上で、経済的従属性に着目した規制は、通常は、公序にかかわるようなものではないので、原則として半強行的規制と位置づけて、就業者の真の同意があれば適用除外を認めてよいものとし、逆に人的従属性に着目した規制は、通常は、公序にかかわるものなので、強行的規制と位置づけて、就業者の真の同意があっても適用除外を認めないものとするという方法が考えられる。

以上の試みは、要するに、使用従属性という曖昧で、それゆえ当事者にとって予測可能性が低い基準によって、「労働者」に該当するかどうかを截然と区別する現行法のアプローチを抜本的に見直して、個人で第三者のために労務を提供している人を広くその適用対象の射程に含めた上で、各保護規制の趣旨・目的に応じて、その適用範囲を画定し、とりわけ経済的従属性に着目した規制については、契約当事者の合意（労働者の真の同意があることが前提である²³⁷）により適用の有無を決めていこうとするものである。このような試みが、具体的な立法構想にどこまで結実するかは今後の検討に委ねられるが、ここで示されているアイデア自体は、十分に検討に値するものと思われる。

2 各論的検討

報酬 自営的就業者に関する政策的課題として具体的に指摘されているもののうち、まず第一の「報酬の低さ」という点に関しては、最低報酬規制を行うという政策的対応が考えられる。具体的には、同じように自営的就業者である家内労働者を対象としている家内労働法において導入されている「最低工賃」制度を参考にすることが考えられる²³⁸。もっとも、こうした手法が、

237 例えば、当該個人が任意に加入したり、任意に代理権を付与したりした労働組合の立ち会ひの下で、あるいは所轄の労働基準監督署などの労働行政機関の関与の下において、当該個人が書面による同意をしたような場合には、「真の同意」があったものとみてよいと思われる（大内伸哉（2004b）「従属労働者と自営労働者の均衡を求めて - 労働保護法の再構成のための一つの試み - 」土田道夫・荒木尚志・小畑史子編集代表『中嶋土元也先生還暦記念論集 労働関係法の現代的展開』（信山社）64頁。

238 最低工賃は、最低工賃を決定しようとする地域内において、当該家内労働者と同一または類似の業務に従事する労働者に適用される最低賃金との均衡を考慮して、物品の一定単価ごとに決定することとなっている（家内労働法13条）。

家内労働法の対象とする物品の製造・加工等以外のサービスの提供に従事する自営的就業者に、どこまで当てはまるかは疑問なしとしないし、多種多様な自営的就業者について、最低工賃のように行政機関を通じて最低報酬を設定していくということが果たして現実的であるのか、という問題もある。

報酬の改善については、むしろ、これらの自営的就業者が労働組合ないし労働組合類似の団体を結成して、団体交渉を通して改善させていくということも考えられる。ただ、自営的就業者も、零細とはいえ事業者であるとする、それが団結して報酬の引き上げを図るという行為については、独占禁止法上の問題が出てくる可能性がある。とはいえ、憲法上の「勤労者」(28条)に自営的就業者が排除されていると解すべきかどうかについては議論もありうる所であり²³⁹、この点は今後の検討課題に委ねられることになる²⁴⁰。

自営的就業者に関する第二の政策的課題である「報酬の未払い」という問題については、民事的な手法に委ねるのが妥当であろう。労基法では、労働者の賃金について、「全額払いの原則」や「毎月一回以上、一定期日払いの原則」が定められており(24条)、家内労働者の工賃にも、「全額払いの原則」や物品の受領から1カ月以内の支払いの原則が定められている(家内労働法6条)。しかしながら、これらは罰則付きの強力な規制であり、自営的就業者に対して仕事を発注した発注会社にまで及ぼすのは行き過ぎであろう。もちろん、これらの法律で定められているルールの内容自体は自営的就業者一般に及ぼしてもよいと言える。したがって、公法的規制ではなく、在宅就労者に対して行政が定めた「在宅ワークの適正な実施のためのガイドライン」²⁴¹のようなものを設定して、契約の適正化を誘導していくという手法が望ましいと思われる。

なお、報酬の未払いについては、労働者であれば、「賃金の支払の確保等に関する法律」(以下、「賃確法」という。)があり、破産した企業などの従業員たる労働者には、未払い賃金について、政府から一定の範囲について立替払いを受けることができるので、同様の保障を自営的就業者に及ぼすことができな

239 例えば、小嶋典明(1992)「労働組合法を越えて」『日本労働研究雑誌』No.391、15頁以下を参照。

240 なお、ドイツでは、「労働者類似の者」には、労働協約法の適用が認められている。ドイツの労働者概念を巡る議論については、労働政策研究・研修機構(2006g)121頁以下〔皆川宏之執筆部分〕を参照。

241 <http://www2.mhlw.go.jp/topics/seido/josei/zaitaku/aramashi.htm>

いかは検討に値するであろう。賃確法上の未払い賃金の立替払は、労災保険制度における労働福祉事業の一つとして行われているので（労働者災害補償保険法29条1項4号）現行制度を前提とすると、これを自営的就業者全般に拡張するのは困難である。とはいえ、何らかの形で、政府または第三者機関が、未払いの報酬を立替える制度を設けるといことは考慮に値すると言えよう。

健康・安全の保障・災害補償 自営的就業者に関する、第三の政策的課題としての「過労による健康障害」については、自営的就業者は、そもそも自律的な働き方を選択したと言える以上、過労を防止するために最長労働時間を制限するというような規制は必ずしも適切とは言えない。ただし、就労の実態いかんによっては、労働者と同様の法的保護が必要と言える場合もあるであろう。すでに見たように（本章 第1節 非正社員に関する法政策 3. 労働者派遣・請負に固有の問題 参照）安全配慮義務ないし健康配慮義務は、労働契約関係が存在していなくても認められる信義則²⁴²上の義務とされているので、発注会社にこうした義務違反があるとされて、損害賠償責任が課されるということは、現行法下でもありうることである。

安全配慮義務違反については、例えば、藤島建設事件²⁴³では、木工事を請け負っていた一人親方である大工に対する発注元会社の安全配慮義務違反について、当該関係は、典型的な請負契約でも雇用契約でもないが請負契約の色彩の強い契約関係とされたが、当事者の間に実質的な使用従属関係があったと認定され、これに基づき、発注会社である住宅建築業者は請負人である一人親方の大工に対して安全配慮義務を負うとされている。

なお、他方で、被災労働者の労務の提供を直接間接に受けていた企業等の不法行為責任（民法715条及び717条²⁴⁴）が肯定された事案も見られる。

例えば、愛知海運事件²⁴⁵では、船倉の内装板張工事を請け負った者らは、夜間の作業であるため発注会社の従業員らから投光器を貸与されたところ、投光器の老朽化等による漏電事故により請負者1名が感電、転落して死亡したため、その遺族である両親が発注会社に対してその従業員が起こした事故について不法行為上の使用者責任に基づく損害賠償を請求した。貸与者らは投光器の安全

242 注45参照。

243 浦和地判平成8年3月22日労判696号56頁。

確認及び使用時の注意喚起などすべきであったのにこれをしなかったとして発注会社の使用者責任（民法715条）が肯定されている。

また、神谷建設ほか事件²⁴⁶では、土木工事請負人の使用人が、作業中に負った事故について、請負人及び注文者に対して損害賠償を請求したところ、注文自体については安全な工法を採用するなどの過失は認められないが、注文者の現場監督員が工事現場において現実指図を与えており、かつ請負人の現場監督者よりも経験及び技術において優れていたにもかかわらず事故が生じた工法が危険であると知りながらこれを放置したことについて指図の過失があったとして、注文者の不法行為責任（民法716条）が肯定されている。

さらに、福岡市ほか事件²⁴⁷では、配水管敷設工事に当たって道路を掘削する工事中に煉瓦塀が倒壊して下請会社作業員らが死亡した事故について、その遺族らが、注文者である市、請負会社、下請人（以下、「被告ら」という。）に対して不法行為上の土地工作物責任に基づいて損害賠償請求したところ、掘削された工事場所は「土地の工作物」に当たり、被告らはその設置、保存に瑕疵があったこと、そして被告らは工事場所を共同占有していたことから、土地工作物責任（民法717条）を負うとされている。

このように、確かに安全配慮義務の射程は広く、自営的就業者に対しても補償が与えられる余地が多くある一方で、そうではなくとも、不法行為責任とし

244 民法715条（使用者等の責任） ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2項 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3項 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

民法716条（注文者の責任） 注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない。ただし、注文又は指図についてその注文者に過失があったときは、この限りでない。

民法717条（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任） 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。

2項 前項の規定は、竹木の栽植又は支持に瑕疵がある場合について準用する。

3項 前二項の場合において、損害の原因について他にその責任を負う者があるときは、占有者又は所有者は、その者に対して求償権を行使することができる。

245 名古屋地判昭和47年8月29日判例時報（以下、「判時」という。）694号79頁。

246 大阪地判昭和48年5月31日判時737号70頁。

247 福岡地判昭和56年9月8日判時1041号93頁。

ての使用者責任、注文者の責任、土地工作物占有者・所有者の責任として、場合によっては補償が与えられることがあると言える。

他方、前述のように、災害補償については、現行の労災保険法上の特別加入制度（労災保険法33条以下）を超えて、より一般的に、自営的就業者にまで拡張することも立法論として十分に検討に値しよう²⁴⁸。ただし、その場合でも、労働者概念を前提とし、原則として業務災害のみを対象とする労災保険法制度を拡張するという手法を採るという選択肢と、それとも、業務災害という概念自体を撤廃し、非労働者までを対象とした社会保険により災害補償を行うという選択肢があろう。

3 自営的就業者に関する雇用政策

所得保障 自営的就業者は、必ずしも、特定の企業と安定した取引関係があるとは言えないので、所得の不安定性という問題が生じることが多い。労働者であれば、雇用保険制度があり、失業時に一定の所得保障を受けることができる。自営的就業者に対しては、国はこのような強制保険制度を用意していない。しかしながら、現行の雇用保険制度のような制度を、自営的就業者にまで適用対象を拡張していくことは妥当ではないであろう。自営的就業者は、仕事を継続するか、廃業するかは自分の判断でできるのであり、就労の意思と能力があるにもかかわらず失業している人をターゲットとする雇用保険制度にはそぐわないからである。しかしながら、自営的就業者の中には、発注主との間で継続的な取引関係があるため、経済的な依存関係が生じ、その限りでは、「労働者」と同様の要保護性のある者もいる。このような者に対しては、現行の労災保険制度の適用対象拡張方式を参考にして、雇用保険制度にも特別加入の制度を認めるということも選択肢として検討に値するかもしれないであろう。

能力開発 さらに、ライフサイクルを通した多様な就業形態の保障という視点も今後は必要となるであろう。そのような点では、自営的就業者は、当該就業者にとって一時的に従事している就業形態であり、その後、雇用労働者に転換する可能性もある。こうした広い視野から国民の職業キャリアを保障し、それについて国がサポートをするという観点からは、自営的就業者の能力開発

248 丸山（2005b）137頁は、労災保険制度を自営業者へも適用拡大すべきと述べる。

についても何らかの政策的対応をすることが望ましいと言えるかもしれない。

このように見ると、自営的就業者であっても、その特殊性に考慮した上で、雇用政策の対象として位置づけることが、今後は必要と言えるであろう。

4 無償の就業者（ボランティア）について

ボランティアのような無償の就業者は、賃金の支払いを受けていないので、定義上、労基法上の「労働者」には該当しない。しかしながら、ボランティアの中には有償ボランティアと呼ばれる者もいて、名目はともかく金銭を受け取っている者もいる。さらに、ボランティアも、活動を組織している団体から指示を受けて活動に従事することがあり、その面では、労働者と同様の使用従属関係があるとみることができるところもある。このような点を考慮すると、ボランティアであるからといって、労働法上の保護や雇用政策の対象から当然に排除してよいということにはならないであろう。

少なくとも、前述のように、労働法の中には、労働者が人的従属性（使用従属関係）の下で労務を提供するということに着目して設けられた規定も多数あるのであり、立法論としては、これらの規定をボランティアに対しても及ぼすことは十分に考えられる。特に災害補償については、ボランティアに認めることについて、多くの賛同が得られるであろう²⁴⁹。また、ボランティアは、自営的就業者以上に、その実態は多様であり、労働法上の保護を及ぼすとしても、その適用対象の範囲を明確に確定することは困難といえるかもしれない。こうした困難性を考慮すると、例えば、一定のボランティア団体に所属しているボランティアを、さしあたり労働法上の保護の一部（特に、人的従属性に着目して設けられている保護規制）の適用対象にしていくということも考えられよう。

ま と め

以上の議論をまとめると、以下のようになる。

249 例えば、山口浩一郎（2003）「NPO活動のための法的環境整備」『日本労働研究雑誌』No.515、30頁を参照。

まず、非正社員に関する法政策について。

賃金の絶対的低さについて、最低賃金法の改正により対処することは、労働市場へのマイナスの影響などを考慮すると望ましくはない。むしろ、これは、貧困世帯に対する社会保障の問題と位置づけて政策的な対応をすることが必要である（これは、ワーキング・プアに対する政策的対応をどのようにすべきかという、一般的な政策課題の一つとして捕えるべきものと言えよう。）。

賃金の相対的低さについては、同一（価値）労働同一賃金の原則を立法により導入することは、これが従来の日本の一般的な人事システム（年功型システム）と整合的でないため現実的ではないこと、労働市場へのマイナスの影響も懸念されることからすると、望ましくはない。疑似パートに対する不当な賃金格差については、不法行為などの一般的な法理を用いて救済することは可能であるし、正社員と非正社員との間の処遇の均衡を努力義務として定めることは望ましいかもしれないが、さらに強行的な法原則として、同一（価値）労働同一賃金の原則や処遇の均衡を法定することは控えるべきであろう。

有期労働契約には合理的理由が必要であると定める立法を制定することについては、有期労働契約が解雇規制の潜脱となりうるという観点からすれば正当化が可能かもしれないが、他方で、有期労働契約の締結を契約の自由に広く委ねた方が雇用の創出という面で労働市場にプラスの影響もあることを考慮すると、現時点で、このような立法をすることには慎重たるべきである。

有期労働契約の反復更新後の雇止めを、法律で規制するのは当事者の二ーズに反する過剰な介入となる恐れがあるため、現行の有期契約基準における契約期間を長くする努力義務に止められるべきである。

労働者派遣については、現行の法規制が妥当であるかについては今後検討を要する課題であるし、また労働者派遣と業務処理請負との区別についての一層の明確化も、偽装請負問題など現実には起きている問題を考慮に入れると検討を要する。

派遣や請負労働者の受け入れ先企業に対する災害補償について、立法政策的検討が必要である。

非正社員の社会保険等の適用については、公正・中立であると同時に、隣接

する制度との関係性も考慮しながら、納得性の高い制度を構築することが検討されるべきである。

次に、正社員に関する法政策について。

正社員の中でも働き方が多様化していることから、既存の規整の再編成が必要である。このための方法の一つとして、WCEがあるが、これを法制度として導入するに当たっては、

職場で実際に制度を導入するための要件をどのように設定し、また、効果をどのように考えるか、

職場で実際に制度を導入し、その運用に関与する労使関係をどのようなものとし、どのように適切に設置・運用させていくか(苦情処理の問題も含む。)前提となる成果主義賃金制度よく設計・運用できる制度的担保の必要性とそのあり方、

制度対象労働者の健康確保・過労予防をどのように図っていくか、をよく検討することが必要であろう。また、関連して、現行労基法41条2号の管理監督者に係る適用除外制度を本来の解釈にしたがって適正に運用していくこと、仕事と家庭生活の調和など他の関連する諸施策との連携、も考慮に入れていく必要がある。

そして最後に、自営的就業者に関する法政策について。

労働者と自営業者の中間に位置する就業者を法律上どのように取り扱うかということについて、法律の適用対象を画する「労働者」概念の再構成などを含めて、根本的に見直すことが望ましい。

そのためには、就業形態の多様化に伴い、典型的な「労働者」概念から外れるタイプの就業者が増加していること、具体的には、「労働者」性の判断において重要な基準となってきた「使用従属性」に該当するかどうか不分明な就業者が増加していることから、「使用従属性」を中心とする判断基準そのものの見直しが必要である。例えば、「労働者」の「経済的従属性」に着目して保護規制を及ぼしていくことも考えられる。

の検討をより緻密にするためには、労働法の個々の規制の目的を考慮して、どのような保護規制を、どのような労働者に及ぼすことが適切かという観点からの検討が必要である。

少なくとも自営的就業者に対して保護を及ぼすことを積極的に考慮してよいのは災害等に対する補償である。ただし、そのための手法については、現行の労災保険法を拡張する（特別加入制度の拡張によるかどうか）も検討を要する。）か、別の社会保険制度によって手当てするかは今後の検討が必要である。

労働者が、その生涯において自営的就業者となったり雇用労働者となったりすることもあることを考慮すると、自営的就業者にも雇用保険等非就業時の所得保障、能力開発について、国がサポートするなど一定の政策的手当てを検討すること。

なお、セーフティ・ネットを確実なものとするためには、以上に述べてきた実体的規制²⁵⁰を改革・再編するだけでなく、実体的規制の履行確保、すなわち、法令の運営主体である行政当局による実体的規制の厳正な施行・運用が求められていると言えるであろう。加えて、実効性を確保するための規定を持たない法令については、これを規定する必要があるのではないかと思われる²⁵¹。

また、任意的規範として契約自由又は労使自治により労使当事者間で取り決められる種類の制度を定める規制（法令）については、例えば、労働審判制度など公的制度において、あるいは、苦情処理や労使協議など私的制度において、適切かつ迅速に紛争が解決される必要があるだろう。

追記：本章脱稿後、労働関係各法の制定・改正に係る労働政策審議会における議論に接した。その内容等の検討は、今後の課題としたい。

250 これを特に労働関係法規に則して定義するのは難しいが、一般的には、「実体法」として、「法律関係の内容（権利義務等）の内容を定める法」であり、「それを実現する手続を定める手続法の対立概念」とであるとされる（金子宏・新堂幸司・平井宜雄編集代表『法律学小辞典 [第4版]』（有斐閣、2004年）508頁）。

251 例えば、労災保険法と雇用保険法の保険料納付は、労働保険徴収法15条と16条により事業主の義務とされているが、罰則など保険料納付の強制を確保する規定は見当たらない。

本書のまとめと多様な働き方の 就業環境整備に向けた戦略的政策の方向

1 この報告書のサマリー

この報告書の骨子を箇条書きふうにとまとめると、次のようになる。

(多様化する働き方とその背景 第1章)

近年急速に進展した働き方の多様化、雇用・就業形態の多様化について、主に公的な統計調査の結果に基づきながら、多様化の進展の状況とその特徴、その背景にあった要因を概観した。その結果、次のように整理できる。

近年の雇用・就業形態の多様化の特徴は、全般的な非正規化の進展であるといえる。ほとんどの産業、職業で非正規雇用の占める割合が上昇し、また、新規学卒就職時期に当たる若年層や家計の主な担い手の年代に当たる男性中堅層も含めてすべての年齢層で非正規雇用の割合が上昇した。

こうした非正規化は、パート・アルバイトといった従来型の非正社員ばかりではなく、特に平成10年辺り以降、契約社員や派遣労働者、事業内請負労働者といった形態の割合が上昇したほか、個人業務請負という形態を中心に「雇用」の範囲を越えた拡がりも示した。

雇用・就業形態の多様化の要因には労働力の需要側・供給側の様々なニーズ（経済社会的機能）が考えられるものの、近年における非正規化の進展については、厳しい経営状況を背景とした企業による労働費用節減動機が非常に大きな要因であったといえる。このため、働く側においては、正社員雇用機会のなさから非正規での就業を選択した層が大きく増大した。

厳しい経済・経営情勢から脱しつつある現在、それぞれの雇用・就業形態が持つ経済社会的機能を果たせるような方向での労働条件、就業環境の整備を図ることが求められる。

（増大する非正社員の実態と課題 第2章）

雇用の中での就業形態の多様性として、非正社員における雇用や労働条件の実態について、厚生労働省「就業形態の多様化に関する総合実態調査」の特別集計等により詳細な分析を行うとともに、その課題を抽出した。また、非正社員における副（複）業についても分析を加えた。その結果は、次のように整理できる。

就業形態により増加のより大きい産業に違いはみられるものの、ここ10年程度における全般的な非正規化の流れを確認するとともに、その中で特に若年者についてみると、いわゆる就職氷河期の下で不本意型の非正社員層が増大している。

非正社員の労働条件をみると、正社員の長時間労働が問題となる中で非正社員においても残業頻度が増大していること、労働時間数の違いを考慮してもなお非正社員の賃金は正社員との間に相当の格差がみられること、社会・労働保険等の公的制度を含め福利厚生適用についても正社員との間の格差がむしろ拡大しており、また、非正社員から正社員への転換制度に広がりはみられていない。

非正社員の賃金単価が低いこともあって、非正社員としての就業を複数行う人が少なくない。特に女性の場合、育児等の問題を抱えながら、生計費を得るために複数の非正規就業を行っていることが窺われる。

こうした実態分析より、非正社員の基幹化が進む中で正社員との間の処遇格差を是正し公正なものにしていくこと、特に不本意型で非正規就業をする若年者を中心としてその職業能力開発や正社員への転換を進めること、自己の収入のほかに生計の方途がない中で、育児等の家庭生活上の課題から非正規でしか就業をできない層に対する特別の配慮が求められるのではないかと、いった課題を指摘した。

（正社員の働き方の多様性と問題点 第3章）

正社員においてもいろいろな働き方に多様化する動きがみられることに着目し、その中で労働時間管理や勤務時間の柔軟化、在宅での就業、副業・兼業の三つの問題について、主にこの間に行った調査の結果等を用いながら現状分析

を行った。その結果は、次のように整理できる。

管理職であったり、裁量労働制が適用されていたりなどにより使用者による時間管理が緩やかな下で働く場合が広がってきているが、そうした働き方の人は労働時間が総じて長くなりがちとなっている。長時間労働はストレスを高め、心身に悪い影響を及ぼす恐れがある。労働時間管理の柔軟化に際しては、適切な健康管理とともに「柔軟化」の名に値する実質的な裁量性が働く人に確保される必要がある。

制度として在宅勤務が実施されている割合は現在のところ極めて少ないが、事実として自宅で仕事をしているケースは少なくない。特に子育てなど家庭生活と仕事との両立に効果的である場合が多い。一方、在宅での就業は長時間労働になりがちといった面もみられ、時間管理を中心に適切な管理のための制度整備等が求められる。

サラリーマンの副業が注目されているが、現状では正社員の間で副業が増えているとはいえない。しかしながら、雇用慣行や労働市場の変化が進む中で、所得確保のほか、キャリア形成の面からも副業の役割が高まることが考えられ、企業及び社会的制度において的確な対応が望まれる。

（個人業務請負の就業の実態と課題 第4章第1節）

近年働き方の多様化は、「雇用」の範囲を越えた広がりをみせており、雇用の形をとらずに他人のために個人で労務に従事する人々について考察することが求められる。このため、個人業務請負として働く個人自営業主について、この間に行った調査等により、その実態を分析した。その結果は、次のように整理できる。

個人業務請負は、この間堅調に推移しているものと考えられる。近年は、企業のアウトソーシングにより事務的作業の請負がかなりのウェイトを占めている。

個人請負業主は自営業主に当たるものの、その実態は多様であり、その中には、一つないしごく少数の企業から専属的に業務を請け負い、相当の資産・資金を元手とした「有産者」という性格というよりは、雇用者として働くことも含めた仕事の選択肢の一つとして請負作業に従事している人も少なくな

い。

専属的な個人請負業主においては、仕事と健康や収入に対する不安が多く、これに関連した公的保険などに対する要望が強くなっている。また、労働者性の観点からみて、雇用されて働くのと同様の状況にある場合も少なくなく、こうした点を判断・評価し、労働政策（の一部）を適用することも検討されてよいであろう。

（NPOにおける就業・活動の実態と課題 第4章第2節）

人々が仕事に求める価値が多様になるとともに、収入よりもむしろ仕事（活動）自体やその成果の意味を目指した就業に対するニーズが広がっている。そうした動きのうち、近年伸長著しいNPOにおける就業・活動について考察し、その中でも「謝礼」など何らかの金銭的報酬を得ながらボランティア活動を行う「有償ボランティア」を特に取り上げ、主にこの間に行った調査により、その実態を分析した。その結果は、次のように整理できる。

NPO法人は、多様な就業の場の一つとしても注目される。NPO法人における雇用は財政規模の大きさに関連しており、その雇用機会としての整備については、まず財政基盤の安定が求められる。

ボランティア活動に伴い謝礼を受け取る「有償ボランティア」が少なくない。有償ボランティアは、一般の就業からリタイアしたとみられる高齢者が多いこともあり、またNPO法人の側も重要な活動形態ととらえており、今後増大していくことが予想される。

有償ボランティアの活動動機は総じて利他的動機が高く、外形的な状況だけで雇用労働者との異同を決めることは必ずしも適当ではないが、有給職員と同様の仕事（活動）に従事していたり、活動に伴う事故や怪我の危険性を感じていたりする人の中には意識としても「労働者」に近い場合もみられ、また、NPO法人も「コスト節減」を狙いとして活用している場合もみられる。有償ボランティアの労働者性の位置づけについては、使用従属性を基礎にしつつ、外形的状況・内在的意識両面の視点から検討されることが望まれる。ボランティア活動については、その自発性を最大限に尊重しながらも、利他的動機に基づき社会的に有用な機能を果たしていると認められる場合には、

特に安全衛生確保の面を中心に、その活動（就労）を一定程度保護していく制度的枠組みも検討されてよいのではないか。

（企業における人事管理上の課題と対応方向 第5章）

雇用・就業形態の多様化の下で、多様な人材活用（＝直接雇用する人材の多元化と外部人材の活用）を図る企業における人事管理上の課題とその対応方向を次のように整理した。

企業において「人材活用ポートフォリオ戦略」を構築し、それに基づき、直接雇用する人材内部について担当業務や技能の性格（技能形成の方法や期間など）に応じた雇用区分を設定するとともに、必要に応じて外部人材の組合せを戦略的に行う。

直接雇用する人材内部における雇用区分間の処遇の均衡化と雇用区分間の転換制度の整備が課題となる。転換制度の一つが社員登用制度であるが、さらに雇用区分間の転換制度は、雇用管理面からみた均衡化への取り組み策となる。

外部人材の活用業務に応じた人材ビジネスと契約形態（派遣契約、請負契約など）の適切な選択が課題となる。外部人材活用では、直接雇用の場合と異なり、ユーザー企業と人材ビジネスの連携が不可欠となるため、パートナーとなりうる人材ビジネスの選択が人材活用円滑化の鍵となる。

直接雇用を含めて人材活用は、人事部門と現場管理職との両方で担われるが、外部人材活用については、従来以上に現場管理職の人材活用能力が問われる。とりわけ派遣労働など三者関係に基づく人材活用においては、直接雇用とは異なる法律面の知識が不可欠である。企業としては、現場管理職に対してこうしたルールの周知、徹底が大きな課題となる。

（多様化と法政策 第6章）

実態分析とそこから出された課題とを受けて、研究上のインプリケーションとして、法制上の対応も含めて労働法の視点を中心に働き方の多様化に的確に対応するための労働政策上の課題と対応のあり方について、非正社員に関するもの、正社員に関するもの、個人業務請負などの自営的就業者に関するものに

分けて、判例や学説の検討も併せて順次考察した。必要に応じた規制緩和を含めて、多様な働き方に対応した法規制の再編整備が求められると総括できるが、それぞれ次のような課題と対応の方向を整理した。

<非正社員に関する法政策>

非正社員の賃金（所得）が絶対的に低い水準にあることに対しては、最低賃金制度による法的介入も検討課題の一つとなり得るが、基本的には、母子（父子）世帯のようにその抱える事情から非正規就業を余儀なくされる場合のように、支援が必要な層における広い意味での貧困問題と位置づけて対応する方向での検討がなされてよいであろう。

正社員と非正社員との間の賃金面の均衡の問題については、非正社員が正社員と職務内容や勤務実態が同様である場合に「同一（価値）労働同一賃金」の原則を導入すべきであるとの議論が少なくない。我が国において当該原則は確立した法原則となっているとはいえない状況にあり、また、労働条件決定の実情をみても、これを直ちに厳密な意味での強行法規とすることは慎重でなければならないが、一方、現行の「パート労働指針」における「均衡処遇」ガイドラインをより実効あらしめるために必要であれば、法的な措置を含めて検討されることは社会的に妥当なものと考えられよう。

非正社員は有期で働くことが多く、雇用の雇止めに関する取扱いが政策上の課題の一つとなる。外国では有期雇用契約には特段の合理的な理由が必要であるなどの法的規制が講じられている例もあるが、我が国においてはこの方向での対応は学説上の議論の対象にとどまり、雇用期間の反復更新後の雇止めに伴う雇用不安などの弊害を除去する方向での対応に焦点がある。平成15年の「有期契約に関する基準」（厚生労働省告示第357号）の運用状況を見極め、それを実効あるものにしていく方向での対応が求められよう。

非正社員の中でも労働者派遣ないし事業内請負労働者といったいわゆる間接雇用固有の問題については、的確な法令遵守はもとより、受入れ企業による派遣労働者や請負労働者の安全配慮義務をより明確化する方向での検討がなされてよいのであろう。

非正社員への雇用保険や社会保険、税制の適用については、公正・中立であるとともに隣接する制度との関係性も考慮しながら、その就業環境を整備す

るとの視点も踏まえて、より納得性の高い制度となるようにすることが求められる。

< 正社員に関する法政策 >

正社員の中でもより自律的に働く労働者については、その働き方に応じた規制の再編成が求められる。その一つの方向が、アメリカに範をとったホワイトカラー・エグゼンプションであろう。これに関しては学説上種々の議論が行われているが、長時間労働になりがちなことの懸念への対応と労働者の健康確保、対象となる労働者の要件の適切な設定、業務量設定を巡る不利益取扱いの排除といった論点について適切な配慮がなされることが求められるよう。

< 自営的就業者等に関する法政策 >

個人業務請負は、契約形式上は労働者に該当しないのが一般的であるが、その就業実態からみていわゆる「労働者性」があると判断される者も少なくないと考えられる。したがって、いかに「労働者性」の判断を明確（かつ迅速）にし、必要な保護を必要な人々に及ぼすかの課題がある。これには、諸外国の立法例にもあるように、「労働者性」に準じた一定の客観的な基準を充足する就業者を労働者とみなして労働法（の一部）の対象に明示的に取り込む方向での対応等が考えられ、今後検討されてよいであろう。

さらに、労働者とはみなされない場合であっても、経済的従属性が認められる自営的就業者については、一定の（労働法的な）保護を及ぼすべきであるとの議論も少なくない。例えば、労働者保護規制の中で公序に係わるもの（例：健康配慮義務や差別禁止）や労働者の経済的従属性により着目していると考えられるもの（例：災害補償や失業時所得保障）などを中心に、従属性を有する自営的就業者にも - 労働法の体系の中で行うかどうかは別として - 保護を及ぼしていくことも今後の課題として検討されてよいであろう。無償の就業者、いわゆるボランティアについても、例えば災害補償を中心として、と同様の検討が行われてもよいと考えられる。その際には、公益的な活動を行っていることなど一定のボランティア団体に所属するボランティアへの適用を図るなどの仕組みが必要になるよう。

2 多様な働き方の就業環境整備に向けた戦略的政策の方向試論

以上のようなまとめをベースとして、ここでは多様な働き方に関する就業環境整備の実現に向けた政策の戦略的实施について試論を展開し、この報告書の締めくくりとしたい。

(現段階の情勢認識)

本書の執筆時点(平成18年年末)において、その程度や構造は別として「いざなぎ景気」越えを云々されるような長期にわたる景気回復が継続する中で、労働経済面にもようやく明るさが見えてきたと総じていうことができる。したがって、企業においても、これまでのように労働費用の節減を過度に意識した「非正規化の進展」の要因は後退していくものと考えられる。すなわち、労務費用が安くつく形態の労働力でも「多分できそうだから」使おう、ということではなく、企業が事業の展開に合わせて、中長期的な視点も含めて、真にどのような人材をどのように活用することが望ましいのかの視点から、人材戦略を再構築する時期が到来したといっても良いであろう。その一つの現れが、このところの新規学卒採用を巡る活況であろう。また、このような時期においては、働く側も「正社員の働き口がないから」という理由で非正規就業を選択するのではなく、多くの人々が自己のニーズに合った働き方としてそれぞれの雇用・就業形態を選択できるようになることが期待される。すなわち、厳しい経済・経営情勢の下である意味で生じざるを得なかった雇用・就業形態の多様化に伴う様々な「ゆがみ」を是正し、就業環境を整備する時期が到来したと考えられる。また、国民各層においても処遇格差を始めとする諸課題とその対処方向についての認識が深まってきていることも指摘できる。いうならば、第1章第4節で示したようなそれぞれの働き方の経済社会的機能が十全に発揮されるようにできる経済社会的条件が整いつつあると考えてよい。

(多様な働き方をめぐる戦略的政策目標)

このような時期に当たり、多様な働き方ができる就業環境の整備に向けて戦略的に取り組むことが求められる。その場合における戦略的な政策目標として

次の二つを考えることを提案したい。

戦略目標の 働く人々が希望する雇用・就業形態に就くことを促進すること

戦略目標の それぞれの雇用・就業形態について、経済社会的機能に即した
就業環境、就業条件の整備を促進すること

この二つの目標は一応独立して取り扱うことができるが、また一方、相互に関連していることにも留意する必要がある。働く人々が希望する雇用・就業形態は、それぞれの就業環境・条件の整備状況により変化するものと考えられる。例えば、現在においては正社員としての就業を希望している人であっても、非正規就業の就業条件が現状よりも整備されるならば、正社員就業に拘らなくなることが十分考えられる。

(それぞれの戦略目標に関する政策課題)¹

【戦略目標 に関する政策課題】

戦略目標 は、雇用促進や転職等に係わる戦略課題であるが、次のような政策課題が考えられて良いであろう。

政策課題 -1：いわゆる就職氷河期に新規学卒時期を迎え、正社員としての就職機会に恵れなかったことによりやむなく非正規就業を行ってきている人々について、正社員などの安定した雇用機会に就けるようにすること。

このためには、基本的には企業が学卒採用として考える対象の範囲をより広く考え、また、非正規就業であってもその間の職業上の取り組みに関してプラスの面を意識して評価するようにすることが重要である。一方、職を求める側としても、学卒期に正社員として就職できこの間勤続してきた人との間の処遇格差などは受容しつつ、中長期的な視点で自己のキャリアを考えていくことも求められる。この課題は、経済・経営情勢が良好な今、喫緊の課題として取り組まれることがも求められよう。

政策課題 -2：雇用・就業形態間の移行・移動がスムーズにできる環境を整備すること。

このためには、企業の内部において正社員と非正社員との間や正社員及び

1 これらの政策課題及びそれに関連した具体的な政策・施策には、既に取り組まれ、実施されているものも少なくないことに留意されたい。

非正社員のそれぞれの中における異なる働き方の間の移行ができる制度の導入を促すことが一つの課題になろう。その際には、働く側からこうした形態間の移動を申し出ることができるような制度・仕組みが整備される必要があるであろう²。また、外部労働市場を通じた形態間の移動をより円滑なものにするため、必要に応じて労働力需給システムの充実強化も考えられて良いであろう。この課題は、次に掲げる各形態における就業環境整備の課題とも絡んで、中期的に取り組んでいく必要があるものと考えられる。

【戦略目標 に関する政策課題】

戦略目標 は、就業環境、就業条件に係わる戦略課題である。次のような政策課題が考えられて良いであろう。

政策課題 - 1：非正規就業の就業環境・就業条件の整備の促進に向けて、それらを活用する企業に対する対応の方向性、好事例などを含む情報を周知徹底すること。

非正規就業に係る環境整備については、それらを活用する企業が、法令遵守はもとよりそれぞれの形態の経済社会的機能を的確に踏まえた対応を図ることが基本的に重要である。特に非正規就業については、企業の専門的な人事部門だけでなく現場部門の管理者が必要な情報を知悉していることが重要である。こうした情報は、業界・個々の企業の実情に応じたものが開発されることが望まれるが、その際のベースとなるような共通インフラとしての情報は公的に開発され提供されることが望まれよう。

政策課題 - 2：正社員と非正社員との処遇格差の問題への的確な対応を図ること。

正社員と同様の職務・職責を担うパートタイム労働者について、均衡に配慮した処遇の実現に向け一層の取組みを促すことが当面重要である。さらに正社員と非正社員との処遇格差については、その理由や背景を明確にし、説明して、出来るだけ納得を得るようにし、そうした理由がない場合は均衡処遇など適切な処遇に向けた取組みを行うことが求められる。また、その際には、職務的要素だけではなく個々の従業員の事情にも一定程度配慮されても良いことや、非正社員の「声」が的確に反映される仕組みの構築に努める

2 そうした申し出を行ったことによって不利益を受けないようにする措置も含まれる。

ことも必要であると考えられる。正社員・非正社員間の処遇格差については、世論の関心と議論も深まってきていると考えられるところから、現行よりもさらに進めた政策対応が検討され、早期の実施が図られても良いのではないかと考えられる。

政策課題 - 3：有期雇用（就業）における期間満了後への不安の解消などに向けた取組みをさらに進めること。

有期雇用については、雇用期間の反復更新後での雇止めが特に問題であるが、更新の有無やその条件など可能な限り事前に雇用期間終了後の見通しを明確にすることが求められる。このことは直接雇用の場合だけでなく、派遣労働や請負労働といった間接雇用の場合においても同様であり、派遣や請負期間終了後に関する情報提供が的確に行われることが重要であるとともに、出来る限りいわゆる「常用化」の方向を促進していくことも求められる。なおその際、派遣事業者や業務請負会社と労働者との間の雇用関係が期間の定めのないものとなっており、既に正社員に準じた雇用形態となっている場合と、登録型のように、その期間限りの雇用になっている場合とでは性格が異なることにも配慮されてよいであろう。これらは、現行の施策を適宜見直しつつ、中期的に取り組んでいく必要があるものと考えられる。

政策課題 - 4：多様な雇用・就業形態を通じた労働・社会保険適用を整備すること。そのことを通じて非正社員における能力開発（自己啓発）の促進を図ること。

非正社員にあっては、頻繁な労働異動、業務上の災害時における責任の所在の不明確さなど、正社員以上に労働保険や社会保険に基づく保護の必要性が高い層もいるものと考えられる。また、非正社員の能力開発（自己啓発）を進めるためにも、雇用保険に基づく支援が不可欠であり、この面からも的確な施策の実施が望まれる。これらについても、現行制度・施策を適宜見直しつつ、中期的に取り組んでいく必要があるものと考えられる。

政策課題 - 5：正社員の中における多様な働き方に関して、法規制の再編整備を図ること。

正社員における働き方の多様化に関しては、ホワイトカラー・エグゼンプションのような大テーマのほか、制度によらずに事実として自宅で仕事が

行われている場合も含め、在宅勤務に関する適切な制度を構築すること、副業に関する適切な制度の構築、裁量労働制を始め柔軟な働き方に関する制度の適切な運用、といった政策課題が考えられる。これらも現行制度・施策を適宜見直しつつ、中期的に取り組んでいく必要があるものと考えられる。

政策課題 - 6：非正規就業に関連した新たな状況変化に対応した政策の検討を行うこと。

今回の研究においては十分な分析ができなかったが、幼児の子育て責任を一身に引き受けた形で離婚する女性で子育てとの両立のために非正規でしか就業できなかつたり、子育て期の中年で離職を余儀なくされて正規雇用の機会がなく非正規就業をせざるをえなかつたりする結果として、低所得となつて子どもの養育には不十分な状態に置かれている層が少なからず存在することが考えられる。こうした層については、世代を越えた格差の伝播を防止するためにも、就業を前提としつつ社会的に一定の所得補填を行う新しい形のセーフティネットの構築が検討されて良いであろう。もとより、これは中長期的な課題といえよう。

政策課題 - 7：1社専属型の個人業務請負を始めとする自営的就業者に対する政策・制度を検討すること。

実態分析等を通じて、1社専属型の個人業務請負に従事する人を中心として雇用労働者と類似した就業実態にある場合も少なくなく、その「労働者性」の的確な判断の仕組みの整備³、安全衛生や仕事上の災害補償、所得保障などの政策・制度などの課題を指摘した。これらについては、必要性を判断しつつ、今後、中長期的に順次取り組まれるべき課題であると考えられる。

政策課題 - 8：NPOにおけるボランティア活動に従事する人に対する就労上の視点からの政策・制度を検討すること。

実態分析等を通じて、いわゆる「有償」ボランティアについてその「労働者性」の判断について考察するとともに、公益的活動を行っているボランティアについては、活動に伴う災害補償などを中心に一定の保護を及ぼすことも考えられることなどの課題を指摘した。これらについても、必要性を判断

3 その検討に際しては、諸外国における労働法制上の取扱い（巻末参考資料「1．諸外国における「労働者性」の取り扱いについて」参照）も参考にされることが期待される。

しつつ、今後、中長期的に順次取り組まれるべき課題であると考えられる。

(多様な働き方に関する政策上の留意点)

最後に、多様な働き方に関する環境整備を進めるための政策・制度の推進に当たって、特に留意した方がよいと思われる点を指摘しておきたい。

まずは、政策・制度によって具体的に実施される施策は、経済社会システムのメカニズムと整合的でなければならないということである。すなわち、ある目的を目指して施策を実施した結果、別の面での弊害が出たり、短期的には効果が出たとしても長い期間をとってみればかえって目的に逆行する結果になったりすることがないように、多面的な検討が求められる⁴。このことは、どのような政策・制度であっても常に当てはまるが、多様な働き方に関しては「多様で」あることから一層慎重な検討と工夫が求められよう。

二つ目は、多様な働き方は雇用・就業形態が多様であるばかりでなく、それで働く人々のニーズもまた多様であるということである。ある施策はある層の人々には効果的であったとしても、別のニーズを持った層には必ずしもありがたいものではないこともあり得るということである。したがって、政策目的の優先度をより明確にするとともに、施策によっては選択的・段階的な適用が可能となるような配慮が必要である場合も考えられる⁵。

三つ目は、多様な働き方については常に新しい形態が生まれたり、既存の形態であってもめまぐるしく変化したりする可能性があることである。そうしたものは、その実態の把握が困難な場合が少なくない。そうした変化をいち早く感じ取ることができるのは労働行政の現場であると考えられ、常にそうした変化に感応的な行政運営を行うとともに、現場の情報が政策の企画立案担当者に円滑に伝わるような仕組みの整備が求められる。また、そうした変化があれば、必要に応じて政策的視点から調査研究の対象にしていくことも求められよう。

今後高齢期を迎える人々や家庭責任との両立を図りながら就業する人々が増

4 よく指摘されるものとしては、例えばあまりに直線的な規制を設定することにより、それに関連した就業機会が失われたり、規制をかいくぐった逆の方向での対応を促したりするといったようなことが考えられる。

5 多様な形態で働く人々の類型化の試みとそれに基づく政策類型については、労働政策研究・研修機構(2006i)『多様な働き方をめぐる論点分析報告書 - 「日本人の働き方総合調査データの総合的分析 - (労働政策研究報告書No.70)」の第 部第3章及び第 部第1章を参照されたい。

大することに伴い、多様な雇用・就業形態に対するニーズが一層高まるものと予想される。我が国の経済社会にとっても、これらの人々がその能力と意欲を活かしつつ仕事に従事して頂くことが必要とされるところであり、多様な働き方における就業環境の整備に向けて、必要な政策・施策の一層の推進が求められる。この報告書の分析と研究上の政策インプリケーションが、少しでもそのために役立つことを期待して本書の結びとしたい。

〔参考資料〕

諸外国における「労働者」性について

「労働者」性とは

労働法制は、その人的適用範囲を「労働者」としている。「労働者」に当たるか否かは、基本的に、使用者の指揮命令を受けたり、時間的場所的に拘束されて働くことなどによる“使用従属性”(「人的従属性」)の有無から判断される。就業形態が多様なものとなるにつれて、使用者の指揮命令が希薄化したり、時間的場所的拘束が弱い働き方が見られるようになってきた。この中には「労働者」とされない就業者が存在し、この者には法が適用されない(法による保護などを享受できない。)しかし、就業実態等に即して適切な保護が与えられるべき場合があるのではないかとの問題を惹起する。

表の見方

後掲の表は、本プロジェクト研究の一環として行った労働者概念比較法研究のうち、各国における「労働者」の取扱いをまとめたものである(「各国における労働法の適用対象となる「労働者」の範囲とその拡張例等のまとめ」)。

まず、各国における「労働者」とはどのような者のことをいうのか、その判断要素は何かなどが記されている(「「労働者」の判断枠組」)。

次に、「労働者」という人的適用範囲が問題とされうる、労働関係を規制する主要な法令が列挙されている(「労働関係規制の主要根拠法」)。

続いて、「「労働者」の拡張の具体例」が示されている。各国とも基本的には、日本と同様の“使用従属性”又は“指揮命令性”(「人的従属性」)が「労働者」であるか否かの判断の基礎にある。しかし、各国の労働市場においても日本と同様に就業形態が多様化し、従来の「労働者」という枠組みだけでは労働法制

1 この参考資料は、労働政策研究・研修機構(2006g)『「労働者」の法的概念に関する比較法研究(労働政策研究報告書No.67)』に基づいて作成したものである。そのため、本参考資料における各国の状況は、同報告書発刊時のものである。

を適切妥当に「労働者」でない者に与えることができないという問題を抱えている。そこで、各国とも、人的従属性を超えて、“経済的従属性”などといった従来とは異なる新たな視点によって法政策上対応しているのである。その具体例をまとめているのがこの項である。

そして、「労働者」の法的概念が問題となりうる個別の職種に係る法的判断の動向、同様に、個別の労働条件（政策）に係る法的判断の動向を、比較法研究の分析結果としてまとめている（「職種別の法的判断動向」、「政策類型別の法的判断動向」）。

取り上げた職種は、専門的職種（医師、弁護士等）、備車運転手、外交員等職種、在宅就業者、零細事業者、見習い者（インターンシップ等）である。

また、検討した労働条件（政策）は、最低賃金、労働時間（時間外手当を含む。）休暇、安全衛生、災害補償、解雇、差別禁止である。就業実態に即した適切な保護を考えるには、労働条件（政策）別の法的判断動向を知る必要があるためである。

各国の「労働者」性のまとめ

以下では、後掲の表を補足するために、「労働者」性を巡る各国における法的状況を説明する²。

1. 「労働者」の判断枠組

各国とも、労働者性の判断は様々な要素の総合判断により行っており、主たる判断要素は使用者の就業者に対する指揮命令の有無である。この点、日本も同様の状況にある。

しかし、大陸法系諸国とアングロ・サクソン諸国とでは背景が異なる。大陸法系諸国における労働者性は「労働の従属性」に求められ、従属性とは、労働者が使用者の指揮監督の下にあること、すなわち人的に従属的な状況にあることとされている。また、大陸法系諸国では、労働保護法が刑罰法規と結びついている場合が多く、経済的従属性ではその人的適用対象範囲が不明確となり適

2 詳細は、労働政策研究・研修機構（2006g）を参照されたい。

切でないということもある。この点についても日本は同様である。

他方、アングロ・サクソン諸国でも、指揮監督の有無が労働者性の判断基準とされているが、これはコモン・ロー上の代位責任法理によるもので、労働契約において労働者が使用者との間で人的に従属的な関係にあるということとは直接的な関係を持たない。

大陸法系諸国とアングロ・サクソン系諸国のこのような相違は、個別的労働関係に対する法規制の趣旨・目的の違いによるものと考えられる。すなわち、大陸法系諸国では、個別的労働関係における当事者である使用者と労働者との間において実質的に対等性が欠如していることを前提に労働契約の内容に規制を加えるということを労働保護法の目的としている。換言すれば、大陸法系諸国では、労働者と使用者は労働市場における対等なプレイヤーとしてとらえられていないので、労働市場の機能に全面的に委ねることとせず、法が市場に対して規制的な介入を行う必要があり、それがまさに法（日本でいう労働基準法等の労働保護法）の存在理由であるとするものである。したがって、そうした法の適用対象となるのは、従属的な状況で労務を提供する者ということになるのである。

一方、アングロ・サクソン諸国は、基本的に従属労働論というコンセプトを持たず、むしろ労働市場を市場として効率的に機能させるということを重視しており、個別的労働関係における法の目的も、市場に対する規制的な介入を行うことではなく、主として市場の環境整備のためのルールを設定することとなる。したがって、労働保護法の適用対象も、原則としてコモン・ロー上の概念に依拠して画定されており、労働法独自にその適用範囲の対象となる基準を定立しようとする動きが相対的に弱いと言える。

2. 「労働者」の拡張の具体例

各国とも、労働者性は様々な要素に基づく総合的な判断であり、指揮命令の有無が主たる判断要素であるが、労働者の要保護性と直結するそれ以外の要素、すなわち経済的に従属的な状況で労務を提供しているか否かが労働者性の判断において考慮に入れられている可能性が考えられる。しかし、一般的な判断枠組のレベルでは、経済的従属性を考慮に入れると明示している国は少ない。

例えばドイツとフランスでは、経済的従属性を労働者性の判断に組み入れることは明確に否定されている。イタリアでも、多くの判例では、人的従属性のみが判断要素とされている。アングロ・サクソン諸国でも、オーストラリアとアメリカでは指揮命令の有無が判断の中心である。

一方、イギリスでは、当該就業者に事業者性があるかどうか、指揮監督の有無の判断と同程度の重みをもって考慮に入れられている。しかし、イギリスのこのような傾向は、イギリスでは労働者性が社会保険法や税法に関して問題となるケースが多いという事情と関連していると思われる（社会保険法や税法上は、むしろ事業者としての性格を有しているかどうかの問題となるからである。）

日本では、経済的従属性は労働者性の主たる判断要素と考えられていない。1985年の労働基準法研究会の報告³では、事業者性の有無は判断要素として指摘されているが、あくまでも労働者性の判断を補強する要素としての位置づけである。また、判例を見ても、事業者性の有無に言及するものがあるが、それが重要な判断要素となっている例は極めて少ない。

以上から、少なくとも労働保護法上の労働者性の判断において、経済的従属性を考慮に入れるということは、かなり異例なことであると言える。

しかし、特に大陸法系諸国において、労働法の保護の人的適用範囲に関して経済的従属性がまったく考慮の対象にされていないというわけではない。大陸法系諸国では、労働者性の判断自体については人的従属性のみを判断基準とする立場を取りながらも、立法により、人的従属性を欠くが経済的従属性のある者の一部に労働法上の保護の適用を拡大している。

例えばドイツでは、人的従属性がないが経済的従属性のある「労働者類似の者」というカテゴリーがあり、幾つかの労働法規においては、その適用対象範囲に労働者と並んで「労働者類似の者」が含まれている。また「労働者類似の者」の代表例である家内労働者については、特別法に基づき保護が認められている。フランスでは、一定の職種に就く者の労務供給契約を労働契約と推定して、労働法上の保護を拡張したり、あるいは一定の就業者を労働者とみなし

3 労働基準法研究会第1部会報告（労働契約関係）、昭和60年12月19日（労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向』（日本労働協会、1986年））

て労働法典の規定の適用を認めている。さらに、人的従属性が中心的な判断要素となっているイタリアでも、「準従属労働者」(継続的連携協働)という概念があり、労働法上の保護の一部が拡張されている。

これらの国の法状況を見ると、労働者性の判断において人的従属性が中心となっているのは、人的従属性を欠く者の保護は個別立法により対処されているからとみることができる。反対に、こうした立法的対処がなされている以上、労働者性の判断自体は、経済的従属性を考慮せず、人的従属性の有無を基準として厳格に行われてきたとみることができる。

3. 職種別分析

専門的職種については、具体的な仕事の遂行に裁量性があっても、時間的拘束性など、広い意味で使用者の指揮命令下にあると言える場合には、どの国でも労働者性が肯定される傾向にある。

傭車運転手は、事業者性が高いものの、その勤務の実態に応じて一般の従業員と同様に指揮命令下にあると判断できる場合があり、こうした場合には、これらの者に対する労働法上の保護が認められている。

外交員等職種は、まさに指揮命令下にあるかどうか重要な判断要素となっており、それに応じて労働者性の判断が行われている。賃金の支払い形態は、労働者性の判断において重視されていない。大陸法系諸国では、労働者性の有無はともかく、立法により部分的な法的保護を認めようとする傾向にある(ドイツにおける「労働者類似の者」、フランスにおける労働契約の推定、イタリアにおける「準従属労働者」)。

在宅就業者について、ドイツでは判例はないが、外交員等の類型と同様、場所的拘束性や時間的拘束性が小さいので、労働者性は認められにくいと予想される。フランスでは、立法により、一定の要件の下で、家内労働者として法的な保護を受けることが認められている。イギリスでは、一般には、労働者性の判断基準をそのまま適用すると労働者性が否定されるケースが多いと考えられている。

零細事業者は、形式的にはまさに事業者であり、非労働者に他ならないが、その経済的従属性ないし要保護性に着目した(法律ないし判例による)保護が

講じられることがある。

見習い者については、経済的従属性の有無が正面から問題となるわけではなく、むしろ労務の従事と言えるかどうかの問題となるが、多くの国で、法律上あるいは判例上、労働者性が肯定されている。

4. 労働条件（政策）別分析

最低賃金規制については、労働者以外の者に対しても適用されるとしている国が多い。国によっては最低賃金法がないところもある（ドイツ、イタリアなど）が、これらの国では企業横断的に適用される労働協約により労働者の賃金は保障される。日本では、最低賃金法は、非労働者である家内労働者にも及ぼされている（家内労働法8条）。

労働時間については、そもそも自己の労働時間を自由にコントロールできる就業者には保護規制を及ぼす必要はないはずである。ドイツでは、こうした就業者には、定義上、労働者性が否定されている。他方、発注者・使用者の業務に組み込まれて時間的拘束性がある場合には、自営的就業者であっても、労働時間の規制（時間外労働手当の支払い請求など）を及ぼすことは適切であろう。

年次有給休暇（年休）については、ドイツやフランスでは、この権利は非「労働者」にも認められている。イギリスでも、就労者（worker）に権利が認められている。休暇権は、欧州では、一般的に労働者の極めて重要な権利と位置づけられており（イタリアでは非「労働者」への拡張は認められていないが、年休権は憲法上「放棄できない権利」として保障されている（36条3項））、非労働者への拡張もなされている。日本でも、年休権は労基法上の権利であり（39条）時季指定権が労働者に付与されるなど、労働者に手厚い内容となっている。

安全衛生について、ドイツでは、「労働者類似の者」が労働保護法（ドイツの労働安全衛生法）の適用対象となっている。フランスでも、労働契約性の推定などにより、非「労働者」にも安全衛生関連の規定は適用される。イタリアでは、自営的就業者でも「プロジェクト労働」に従事する者は、労働者と同様に安全衛生規定の適用を受ける。また、業務請負の場合にも、注文主は一定の義務を請負人に対して負う。イギリスでは、労働者以外の者に対しても、健康・安全に配慮する一般的な義務などが課されている。オーストラリアも、イ

ギリスと同様に、安全衛生関連規定の適用範囲は「労働者」に限定されず、自営的就業者にも及ぼされている。

災害補償については、自営的就業者を対象に含める国が多い。ドイツでは、労災保険は災害保険組合の定款により事業主にも拡張することが可能とされているし、事業主と同様に独立して就労する者（自営的就業者）にも任意加入が認められている。イタリアでは、準従属労働者にも労災補償制度の適用が義務づけられている。他方、オーストラリアでは「労働者」を対象とするが、立法により、部分的に自営的就業者にも拡張されている。アメリカでは、法制度上は、「労働者」に限定されているが、運用上は、自営的就業者も含まれることがある。

解雇については、解雇の規制を重視する大陸法系諸国においても、その扱いは様々である。例えばドイツでは、解雇制限法は、「労働者類似の者」への拡張は認められていないが、家内労働者と商業代理人については、解約告知期間について、契約期間の継続期間に応じて比較的長期の解約告知期間が法定されている。フランスでは、非「労働者」（労働契約性の推定が認められる場合など）にも拡張が認められている。イタリアでは、解雇規制は「労働者」に限定されている。「プロジェクト労働」についても、労働者と同様の解雇規制は行われていない。イギリスやオーストラリアでは、解雇規制をする法律の適用範囲は「労働者」に限定されている。

差別禁止規制については、労働者に該当するかどうかに関係なく広く認められる国もある。例えば、イギリスでは、性差別禁止法は自営的就業者にも適用される。オーストラリアでも、性、人種、障害、年齢による差別禁止は自営的就業者にも適用される。このように広く適用されるのは、これらの規制が人権侵害につながるものであるからと説明されている（他方、アメリカでは、性、人種、障害、年齢などによる差別が禁止されているが、その適用対象は「労働者」に限定されている。）。ドイツでは、差別禁止規制を広く適用するという傾向は認められない（「労働者類似の者」にも差別禁止規制は適用されない。ただし、セクシュアル・ハラスメントの規制は、「労働者類似の者」と家内労働者にも及ぶ。）が、一般条項を用いることにより、差別的な行動を禁止する法理論的可能性はもとより否定されていない。

各国における労働法の適用対象となる「労働者」の範囲とその拡張例等のまとめ

	ドイツ	フランス	イタリア	イギリス	オーストラリア	アメリカ
「労働者」の判断枠組	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労務提供者の人的従属性 (persönliche Abhängigkeit) の有無、程度により判断される。 具体的判断要素は、専門的な指揮命令への拘束性、時間に関する指揮命令への拘束性、場所以関する指揮命令への拘束性、他人の事業組織への編入などである。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労働契約概念としての法的従属関係 (lien de subordination juridique) の有無により判断される。 考慮要素は、活動における自由の有無、労務に服する時間決定の自由の有無、報酬の実態及び性質 (1931年バルドゥ判決)。 法的従属性の有無は、当該事案における客観的事実により判断される。具体的事案において契約の性質を判断するには、活動を遂行する実際の条件である事実全体 (労務の受領者による指揮命令の有無、報酬の形態、具体的な指揮命令がない場合は労務提供の場所・時間等の拘束性) の有無、当事者の振舞い、原料・資材の所有関係等) が検討される。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 従属労働 (lavoro subordinato、民法典2094条) の有無により判断される。 具体的判断要素は、(人) 的従属的拘束 (労務受領者の指揮命令権限・階層権限・懲戒権限への服従)、事業組織への組み込み、その他の補充的要素 (協働性、継続性、時間的拘束性、報酬の支払方式、連携性、事業組織性、リスク負担) である。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労働者とは、「雇用契約 (contract of employment) を締結した者、又は雇用契約に基づき労働を終了して (又は、雇用が終了している場合は、雇用契約に基づいて労働していた者)」である (1996年雇用権利法230条1項)。 雇用契約とは、「(コモン・ロー) 雇用契約 (contract of service) ではない徒弟契約」である (同法同条2項)。 判断枠組は、賃金その他の報酬と交換する契約であること、就業者が使用者の指揮命令に服すること、上記以外の契約条項が、当該契約が雇用契約であることと矛盾しないことである。 上記枠組みの中で、指揮命令の有無・程度、賃金の支払方法、労務を自分で提供するか、専属性、器具の負担関係、税・社会保険の取扱い、経済的リスクの程度等の諸要素が考慮されて判断される。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 契約上の法的権利と使用者の就業程度を重要な要素として、他の諸要素も含めて総合的に判断 (連邦最高裁判決)。 諸要素は、報酬支払いの形態、器具の負担関係、労務提供の時間や休日についての定め、租税の負担、労務の第三者への委託の可否等。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は相対的 (各法令の趣旨・目的により異なる)。 使用者の就業に対する指揮命令権限の有無を中心とする諸要素による判断 (コントロー・テスト又はコモン・ロー・テスト)。 公正労働基準法における「労働者」については、就業者の「経済的実態 (economic realities)」を中心に、使用者の指揮命令を含む諸要素から判断されている (経済的実態テスト)。 州労働者災害補償法における「労働者」について、州によっては、就業者の行う業務が使用者の事業にとって必要不可欠であるかを中心に判断されている (業務相関性テスト)。
労働関係規制の主要根拠法	<ul style="list-style-type: none"> 労働保護法 (安全・健康の確保・改善) 労働時間法 解雇制限法 賃金継続支払法 連邦年次休暇法 	<ul style="list-style-type: none"> 労働法典 (第1編：労働に関する約定 (見習い契約、労働契約、労働協約、賃金)、第2編：労働の規則 (労働条件、休日・休暇、安 	<ul style="list-style-type: none"> 1966年解雇制限法 1970年労働者憲章法 1973年労働訴訟法 1977年男女平等待遇法 1991年労働市場法 	<ul style="list-style-type: none"> 1970年平等賃金法 1974年労働安全衛生法 1975年差別禁止法 1976年人種関係法 1992年労働組合労働 	<ul style="list-style-type: none"> 1996年職場関係法 1975年人種差別禁止法 1984年性別差別禁止法 1992年障害者差別禁止法 	<ul style="list-style-type: none"> 1935年全国労働関係法 1938年公正労働基準法 1947年労使関係法 1964年公民権法第七

<p>・母性保護法 ・就労者保護法（職場におけるセクシュアル・ハラーステム防止法） ・年少労働者保護法 ・労働協約法 ・事業所組織法 ・労働裁判所法 等</p>	<p>全衛生等）、第3編：職業紹介・雇用（職業紹介、雇用、失業者保護等）、第4編：労働者団体・労働者代表等（労働組合、従業員代表、企業委員会、利益参加等）、第5編：労働紛争（労働審判所、集団的紛争）、第6編：法の適用の監督（労働監督制度、使用者の義務）、第7編：特別規定（建設業、通信業、商業代理人等）、第8編：海外果に関する特別規定、第9編：職業教育訓練（労働政策研究・研修機構）『「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』（労働政策研究報告書No.39、2005年）、「第2章 フランス」（奥田香子執筆部分）161頁）</p>	<p>・1997年雇用促進法等</p>	<p>関係（統合）法 ・1995年障害者差別禁止法 ・1996年雇用権利法 ・1998年最低賃金法 ・1999年雇用関係法 ・1981年営業譲渡（雇用保護）規則 ・1998年労働時間規則 ・1999年母性及び育児休暇等規則 ・2000年パートタイム労働者（不利益取扱い禁止）規則 等</p>	<p>・2004年年齢差別禁止法 （以上、連邦法） ・休暇に関する制定法 ・労働安全衛生法 ・労災補償法 ・労使関係法 （以上、州法）</p>	<p>編 ・1967年雇用における年齢差別禁止法 ・1970年職業安全衛生法 ・1974年被用者退職所得保障法 ・1990年障害者をつつアメリカ人法 ・1993年家族・医療休暇法 （以上、連邦法） ・労働者災害補償法 （以上、州法）</p>
<p>「労働者」の拡張の具体例</p>	<p>・「労働者類似の者（arbeitnehmerähnliche Person）」には、連邦年次休暇法、就労者保護法（職場におけるセクシュアル・ハラーステム防止法）、労働保護法、労働協約法、労働裁判所法が適用される。 ・労働者類似の者に当たるかは、経済的非独立性が判断基準とされる。</p>	<p>・「準従属労働者（<i>lavoratori parasubordinati</i>）」、すなわち、「継続的・連携的協働関係（<i>collaborazione coordinata e continuativa</i>）」にある者には、個別的労働紛争規定（民事訴訟法典409条3号）が適用され、また、前者については、労災保険制度が適用される。 ・なお、「プロジェクト労働」概念も指定され（2003年9月10日委任立法276号）、書面による契約の締結及び</p>	<p>・「就労者（worker）」は、雇用契約、又は当該個人が、専門職や事業の顧客とはいえない契約の相手方に対して、自分で、労働やサービスを提供する契約の当事者である。 ・1996年雇用権利法、1998年最低賃金法、1998年労働時間規則、1999年雇用関係法、2000年パートタイム労働者（不利益取扱い禁止）規則は、適用対象を「就労者」としている。</p>	<p>・州法である労働安全衛生法において、使用者は、業務に関連する傷害・疾病、重大な事故が発生した場合に検査官に報告する義務などが課されているが、この報告義務は、労働者に限らず、広く人一般について課されていることから、労働者もさるん、独立契約者、さらには契約関係にならない者も含まれる。 ・労災補償法は、特定の職業類型ごとに、一定の要件を満たす独立契約者を“employee”とみ</p>	<p>・制定法上、「労働者」を拡張する例は見られないが、「労働者」の判断基準の運用によって、相対的に、実質的に「労働者」を拡張していると考えられる場合がある（例：公正労働基準法並びに州労働者災害補償法における「労働者」）</p>

<p>て当該活動を行なっている場合はその限りではない」(L.762.1条1項)。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 外交員は、労働法典が定める要件全てを満たす場合、当該外交員の契約は労働契約の推定を受ける(労働法典L.751.1条)。また、契約解除の際には、外交員独自の制度として顧客開拓補償手当が支払われる。 ・ 家内労働者は、労働法典L.721.1条以下に特別規定があり、同条が規定する要件を充足する場合は労働法典の適用を受ける。また、在宅就業者が独立自営業者であり、かつ、契約解除としても労働者性を認めたい場合であつても、労働法典L.781.1条第2項が定める要件を満たす者については、労働法典上の労働者を適用対象とする規定が適用される。 ・ フランチャイジー等零細事業者は、形式上、労働契約関係になく、かつ契約解除としても労働者性を認めたい場合であっても、労働法典L.781.1条第2項所定の要件を満たす者に対しては労働法典の規定が適用される。 	<p>書面において、期間、プロシエクトの内容、報酬支払の基準・方法、連携の方法、安全衛生上の保護措置が記載される必要がある旨(62条)など定められている。また、プロシエクト労働者には、継続的連携労働者に適用される諸規定も適用される(66条4項)。</p>	<p>なす旨の規定をおいている。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・ 差別禁止法は、適用対象者を雇用関係の当事者たる労働者に限定しておらず、独立契約者、パートナーシップの当事者に対する差別なども禁止している。 ・ 1996年職場関係法及び幾つかの州労使関係法は、独立契約者(請負契約者、パートナーシップ契約者、フランチャイジー)の契約が不公正である場合に、連邦裁判所又は州労使関係委員会に、契約の全部又は一部を無効としたり、内容を変更したりする権限を付与している。
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

職種別の法的判断動向（比較法研究の分析結果）

<p>専門的職種</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・医師長：病院の患者の受診義務や、担当する部門の管理責任を負うなどの点で使用者の指揮命令下にあると判断される場合に、労働者性が肯定されている。 ・セラピスト：セラピーを行う時間を患者と相談して決定することができた点、提供される労働について委託者から拘束を受けない点から、労働者性が肯定されたケースがある。 ・教員・講師：公教育の卒業資格取得のためのコースで授業を担当する教員の事例では、提供する労働の内容、場所、時間に対する学校側からの指揮命令への拘束が高い程度で認められ、労働者性が肯定されている。公教育の課程には拘束されない市民学校（成人学校）の講師の例で、授業時間及び講義内容について自由な決定を行っているとされ、労働者性が否定されたケースがある。 ・放送事業自由協働者：放送局が作成する勤務スケジュールに協働者が拘束され、恒常的な勤務準備状態にあることが重視されている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・医師：勤務医の労働者性判断は主に「組織への従属」の有無を中心要素として、具体的に要を自己決定できるかどうか、病院側が課す職務遂行上の制約の存否が主たる考慮対象となっており、これらの面での拘束性がある場合、当該医師と医療機関との契約は労働契約と判断されることが多い。 ・弁護士：法律上、被用弁護士と協力弁護士は固有の顧客を有するこ とができるかを基準として区別される。 ・プロスポーツ選手、通訳：法的従属性の存否により労働契約性が判断される。 * 専門的職種のうち、ジャーナリスト、アーティストについて「労働者」の拡張の具体例の項も参照。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ジャーナリスト：時間的拘束性の欠如や場所的拘束性の欠如は、必ずしも従属性を否定する決定の重要な要素とならず、階層権限に服していることにより事業組織に組み込まれていることや給付が継続的になされていることが従属性の有無を判断する際に際して意義を有する。 ・教員：予め担当時間が設定されていることや、会議等への出席が義務付けられている場合（時間の拘束が認められる場合）には従属性が認められやすい。時間的側面以外についても広範に指揮監督に服していることや、常勤も従属性を判断するうえにおいて考慮すべき要素となりうる。 ・医師：予め定められた担当時間を遵守すべき場合（時間的拘束が認められる場合）には従属性が認められやすい。 	<ul style="list-style-type: none"> ・裁判所は、仕事の「遂行方法」だけではなく、「労働時間」「労働場所」など多様な要素を考慮することにより、専門的職種の就業者に対する使用率による指揮命令の存在を否定していない。もっとも、指揮命令の存在だけで労働者性が肯定されるわけではなく、フリーランスの営業家の事例では、事業主性が否定されたものがある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・業務の遂行方法あるいは業務を遂行する日時・場所など、業務の遂行に際して指揮命令する権利を契約の一方当事者が他方当事者に対して有していることが労働者性を肯定する重要な要素である。 ・また、独立性が比較的高いと考えられる職種について（法的権利としての）指揮命令の程度に注目した判断がなされている。州裁判所では、指揮命令の程度の要素に加え、当該就業者が独立して自己の事業を行っているか否か（使用者の組織に組み込まれているか否か）の点にも注目して判断がなされている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・公正労働基準法と州労働補償法に係る事業で、業務遂行に対する使用者の就業命令がなくなると、他の諸要素からその存在を推量し、「労働者」を相対的に広く解している。 ・差別禁止法では、使用者の就業命令に対する指揮命令権限の存在を推量させる事実を比較的に消極的に捉え、「労働者」を狭く解している。
--------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>備車運転手</p>	<p>・労働者性が肯定された事例では、トラック運転手が、運送の開始及終了につき時間的・場所的拘束を受けていたこと、他人に運送を代行させることが事実的に不可能であったことなどから人的従属性の存在が認められている。これに対し、労働者性が否定された事例では、始終業及び休憩時間、運送量につき運転手が決定する自由があったことから、自由に業務を形成し、労働時間を自由に決定できたこととされ、自営業者であることが認められている。</p>	<p>・日本の備車契約に近似する請負契約では、事業に使用する車輜購入・維持費用が運転手の負担と責任の下にあることから、労働者性が否定される傾向があるが、一般制度上の社会保険への加入については、労働者性が認められた事例もある。</p> <p>・ある判決では、備車契約においても一般的な労働契約の基準が適用されること、主として企業間の下請契約という手にはあまりにも運転手の義務が多いこと、報酬が定額ではなく走行距離に応じて算定されるという実態などが考慮要素とされている。</p>	<p>・報告書の作成や提出（具体的な業務遂行の内容）や出勤に対する関与（時間的拘束に関する事情）が重要な要素とする裁判例がある。また、「業務遂行をコントロールする権限が認められるには、独立労働において認められなく、特定の指示がなされていく必要がある旨判示する判例がある（破毀院労働部 2004 年 5 月 13 日 9151 号）。</p>	<p>・職務の性質上、事業所外で働くため、時間的・場所的拘束がない小さいが、裁判所はこれを理由に使用者の指揮命令がないとして労働者性を否定しているわけではない。指揮命令については、多様な要素を考慮してこれを肯定し、さらに、事業主性の観点から労働者性の判断を行っている。</p>	<p>・職務の性質上、事業所外で働くため、時間的・場所的拘束がない小さいが、裁判所はこれを理由に使用者の指揮命令がないとして労働者性を否定しているわけではない。指揮命令については、多様な要素を考慮してこれを肯定し、さらに、事業主性の観点から労働者性の判断を行っている。</p>	<p>・指揮命令の程度を判断する際の事情として、程度とは区別される判断要素として、器具（車両など）の負担関係が労働者性の判断に際して重視されている。特に、車両などが業務を遂行する者の自己負担とされている場合、当該人物の労働者性を否定する重要な要素として位置づけられている。</p>	<p>・使用者の就業性に対する具体的な指揮命令があるか、ない場合でも、他の諸要素から当該就業性を使用者のコントロール権限下に置いたかで、結論が分かれるようである。</p> <p>・差別禁止法に係る事業で、使用者の指揮命令権限がかなり狭く解釈されているようである。</p>
<p>外交員等 職種</p>	<p>・委任者からの一般的な命令への拘束、例えば、秘密保持義務、競業禁止義務、委任者への報告義務、他の取引先との協力義務、定期的な都合への参加義務などが存在しても、そのことをもって自営業者性とは否定されない。</p>	<p>・事業を特に掲げていない。 * 「労働者」の拡張の具体例の項も参照。</p>	<p>・報告書の作成や提出（具体的な業務遂行の内容）や出勤に対する関与（時間的拘束に関する事情）が重要な要素とする裁判例がある。また、「業務遂行をコントロールする権限が認められるには、独立労働において認められなく、特定の指示がなされていく必要がある旨判示する判例がある（破毀院労働部 2004 年 5 月 13 日 9151 号）。</p>	<p>・職務の性質上、事業所外で働くため、時間的・場所的拘束がない小さいが、裁判所はこれを理由に使用者の指揮命令がないとして労働者性を否定しているわけではない。指揮命令については、多様な要素を考慮してこれを肯定し、さらに、事業主性の観点から労働者性の判断を行っている。</p>	<p>・使用者とされる側に指揮命令を行う権利があるか否か（業務報告を義務づけているか否かなど）に注目して判断されている。</p>	<p>・州労災補償法と差別禁止法に係る事業で、就業性に関する労働者性について使用者の具体的な指揮命令が見られないとしても、他の諸事情から就業性の労働者性から一部をコントロール下に置いたものであれば、就業性は「労働者」とされることが加え、機械・器具の負担、労働時間の設定など、「労働者」とは明らかに異なる「事業者」としての状況を備えているのであれば、当該者は独立契約者とされている。</p>	<p>・使用者の就業性に対する具体的な指揮命令があるか、ない場合でも、他の諸要素から当該就業性を使用者のコントロール権限下に置いたかで、結論が分かれるようである。</p> <p>・差別禁止法に係る事業で、使用者の指揮命令権限がかなり狭く解釈されているようである。</p>

在宅就業者	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働法典上の家内労働者に関する規定を用いて在宅就業者（校正者）への労働法の適用を認めた事案がある。 * 「労働者」の拡張の具体例の項も参照。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 代表的事案では労働者が肯定されているが、他者の雇用が認められ、使用者の指揮命令が及ばない、事前の約定により、使用者は仕事を与える義務を負わず、就業者は仕事を引き受ける義務を負わない場合、雇用契約が存在しないとして労働者が否定される場合がある。 ・ なお、「就業者」として一部制定法の適用を受ける（1998年最低賃金法35条並びに1998年公益情報開示法の適用対象に関する1996年雇用権利法43K条1項（b））。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 公正労働基準法に係る事案で、日々の指揮命令が及ばなくとも、就業者は、その経済的実態から判断するという手法により、「労働者」とされている。
零細事業者	<ul style="list-style-type: none"> ・ フランチャイジー自身が労働の提供に際し、時間的拘束を受け、休暇の条件が定められているなどの要素が重視されているものと考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ フランチャイジーなど形式上も労働契約関係になく、かつ契約解釈としても労働者性を認めたい場合であっても、労働法典781.1条第2項所定の要件を満たす者に対しては労働法典の規定が適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働関係の継続性、報酬の支払方法、器具の負担等を考慮要素とする裁判例がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 肯定例と否定例があるが、事案が職務遂行中の怪我に対する補償を求めたものであることから、肯定例については、裁判官の政策的考慮が影響している可能性がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 業務遂行に必要な人員等を自ら確保すること（求められ、あるいは、業務遂行を他人に委任してもよいとされており、当該人物が労務を提供しないという点が重要な要素とされる。また、機具の負担関係も重要とされる。） ・ 指揮命令の有無・程度に加え、事業者としての特徴を有しているといえるか否かに判断の力が置かれている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ いずれの判断基準の下でも、就業者の使用の事業への組み込まれ、就業者の職務の使用の事業との関連性、指揮命令下における労務遂行であるかにより「労働者」であるかがある。
見習い者	<ul style="list-style-type: none"> ・ 職業訓練法により、労働契約に適用される法令と法原則が職業訓練契約にも適用される（3条2項）また、個々の法律においても、適用 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働法典が定める職業訓練制度としての「見習い」「研修」以外の見習いに係る労働契約性の存否は、法的従属性概念とその判断基準 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 制定法は、雇用契約は徒弟契約を含むと定義しているため、徒弟は「労働者」である。 ・ 政府が関与する職業訓練プログラムの受講者 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 使用者との間に雇用関係があるのか否かが重要とされる。雇用関係が当然の前提とする義務の相互性すなわち、労務提供に対する報酬

	<p>対象となる「労働者」に職業訓練のための就労が含まれることを明示するものがある。よって、職業訓練のための就労者の労働者性が争われた裁判例は例外的な事例にとどまる。</p>	<p>により判断される。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・なお、労働法典上の見習いは、若年労働者と企業が見習い契約 (contrat d'apprentissage) を結び、労働者は職業訓練を受け、使用者は賃金を支払う特殊な労働契約である (労働法典 L.117.1 条)。他方、研修は、職業教育機関、企業、国の間で契約が結ばれ、研修生は使用者の指揮下で就労するが、労働者としての性格を有さず (労働法典 L.980.1 条以下)、国の負担で支払われる報酬も賃金として扱われない。 	<p>・「労働者」概念は統一的であるため、労働条件別の傾向は特見出せない。</p>	<p>(訓練生) は、労働者でも徒弟でもない (判例)。しかし、安全・衛生、労働時間、差別禁止の適用対象とされている (安全衛生: SI 1983/1919、1998 年労働時間規則 42 条、1975 年性差別禁止法 14 条、1976 年人種関係法 13 条、1995 年障害者差別禁止法 4 条、68 条 1 項、2003 年雇用平等 (宗教・信仰) 規則 17 条、2003 年雇用平等 (性的指向) 規則 17 条)</p>	<p>・特に傾向は見出せない。 ・なお、1998 年最低賃金法は「就労者」にも適用される。</p>	<p>支払等が問題であり、報酬等経済的利益の提供が意図されている就労であるか否かが雇用関係の存在を判断する要素とされる。したがって、報酬等の提供がない見習いは、「労働者」ではない。</p>
<p>最低賃金</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、最低賃金は労働協約において定められているところ、労働協約法は、「労働者類似の者」に協約の適用を認めている (12a 条)。 ・また、家内労働者と専属代理商については、一定の状況に応じて、公官庁の権限により、給付の最低条件が定められる (家内労働法 19 条、商法典 92a 条)。 ・なお、これら条項の他職種自営業者への類推適用は否定的に解されている。)。 	<p>・労働者性 = 労働契約性は、統一的であるため、労働条件別の傾向は特見出せない。</p>	<p>・「労働者」概念は統一的であるため、労働条件別の傾向は特見出せない。</p>	<p>・特に傾向は見出せない。 ・なお、1998 年最低賃金法は「就労者」にも適用される。</p>	<p>・「労働者」を相対的に広く解する、就業者の経済的実態により判断されている。</p>	<p>・「労働者」を相対的に広く解する、就業者の経済的実態により判断されている。</p>
<p>労働時間</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	<p>・同上</p>	<p>・同上</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・特に傾向は見出せない。 ・なお、1998 年労働時間規則は「就労者」にも適用される。 	<p>・争われている労働条件が最低賃金であることが判断に影響していることは特段うかがえない。</p>	<p>・事案は見当たらない。</p>

政策類型別の法的判断動向 (比較法研究の分析結果)

年次有給 休暇	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 ・ なお、連邦年次休暇法の適用対象には、「労働者類似の者」も含まれる（2条）。 	・ 同上	・ 同上	<ul style="list-style-type: none"> ・ 特に傾向は見出せない。 ・ なお、休暇について定める1998年労働時間規則は「就労者」にも適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 結論を含め特徴は見られない（重視された権利の有無、指揮命令の業務を委託できるとされたこと、指揮命令の権利の有無と共に組織的統合がなされていたこと。） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない（当該事項について法的規制が存在しないため。） ・ なお、家族・医療休暇に係る事案は存在するが、適用する判断基準が異なる事案が並存する。
安全衛生	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 ・ なお、労働保護法（安全・健康の確保・改善）の適用対象には、「労働者類似の者」も含まれる（2条2項）。 	・ 同上	<ul style="list-style-type: none"> ・ 同上 ・ なお、プロジェクト労働を行う者が締結する契約書面には、安全衛生保護措置が記載される必要があると定められている（「労働者」の拡張の具体例の項参照）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 ・ なお、1974年労働安全衛生法は、使用者は合理的に実行可能な範囲で、その事業によって影響を受ける健康・安全に危険が及ばないよう、その事業を遂行する義務を負うことを定める（3条）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない（州・準州の安全衛生法が、その適用範囲の解釈として、独立契約者を含めていることによる。） 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 ・ なお、行政解釈により、派遣労働者は派遣先の「労働者」として扱われている。
災害補償	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない。 ・ 適用対象は「労働者」に限定されず、事業主、経営者等の任意加入が認められ、独立した就労者も含まれる。 	・ 同上	<ul style="list-style-type: none"> ・ 「労働者」概念は統一的であるため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 ・ なお、準従属労働者、継続的連携労働者、プロジェクト労働者には、労災保険制度が適用される（「労働者」の拡張の具体例の項参照）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働遂行に関して指揮命令する権利を有していたか否かにより判断する事案と、器具を自己負担しているか否かに注目して判断する事案とがある。 ・ 結論は肯定例と否定例に分かれており、特徴は見られない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 「労働者」を相対的に狭く解する、使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無により判断する。しかし、他の労働条件事項についてよりも、「労働者」であるかは比較的緩やかに解されている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 「労働者」を相対的に狭く解する、使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無により判断する。しかし、他の労働条件事項についてよりも、「労働者」であるかは比較的緩やかに解されている。
解雇	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働者は統一的であるため、労働条件別の判例の傾向は特に見出せない。 ・ なお、解雇制限法の適用対象は「労働者」に限られているが、家内労働者について家内労働法（29条）が、代理商について商法典（89条）が、特別の解約告知期間を定めている。 	・ 同上	<ul style="list-style-type: none"> ・ 「労働者」概念は統一的であるため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 特に傾向は見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 労働者性判断に影響を与えているとは特に伺われない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・ 事案は見当たらない（救済は損害賠償であり、その根拠が契約違反又は不法行為であるため。）

差別禁止	<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性は統一的であるため、労働条件別の判例の傾向は特に見出せない。 ・なお、民法典上、労働関係における性差別的禁止が定められている(611a条、611b条)。 ・また、就労者保護法(職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法)における「就労者」として、労働者類似の者、家内労働者が含まれる(1条2項)。 	・同上	・同上	<ul style="list-style-type: none"> ・差別禁止法は、「雇用(employment)」に適用され、雇用とは、雇用契約又は自分で労務を遂行する契約に基づき雇用とされ、自分で労務を提供する者は、差別禁止法の対象となる(1970年平等賃金法1条6項(a)、1975年性差別禁止法82条、1976年人種関係法78条、1995年障害者差別禁止法68条1項、2003年雇用平等(宗教・信仰)規則2条、2003年雇用平等(性的指向)規則2条)。 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない(差別禁止法の適用対象が「労働者」に限定されていらないことによる。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」を相対的に狭く解する、使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無により判断されている。
------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----	-----	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------

出典：労働政策研究・研修機構(2006g)『「労働者」の法的概念に関する比較法研究(労働政策研究報告書No.67)』10・17頁。

参 考 文 献

- 相澤美智子(2002)「パートタイム労働の均等待遇」『労働法律旬報』1520号39頁．
- 赤林英夫(2003)「社会保障・税制と既婚女性の労働供給」国立社会保障・人口問題研究所編『選択の時代の社会保障』(東京大学出版会)113頁．
- 秋山智久(1987)「ボランティアの今日的課題 東京都福祉審議会答申を中心に」『月刊福祉』2月号62頁．
- 浅尾裕(2006)『多様な働き方とその政策課題について(労働政策レポートVol.5)』(労働政策研究・研修機構)．
- 浅倉むつ子(1996)「パートタイム労働と均等待遇の原則(上)(下)」『労働法律旬報』1385号18頁、1387号38頁(のち、「第7章 パートタイム労働と均等待遇」として、浅倉むつ子『労働とジェンダーの法律学』(有斐閣、2000年)397頁以下に所収)．
- 浅倉むつ子(1998)「疑似パートに対する賃金差別と不法行為」『労働法律旬報』1436号6頁．
- 浅倉むつ子(2001 a)「社員・パートの賃金平等法理は「同一労働同一賃金原則」によるべきか?」『日本労働研究雑誌』No.489、42頁．
- 浅倉むつ子(2001 b)「社会保障とジェンダー」日本社会保障法学会編『講座社会保障法 第1巻 21世紀の社会保障法』(法律文化社)220頁．
- 阿部彩・大石亜希子(2005)「母子世帯の経済状況と社会保障」国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』(東京大学出版会)143頁．
- 安部由紀子(1999)「女性パートタイム労働者の社会保険加入の分析」『季刊社会保障研究』35巻1号77頁．
- 安部由起子(2001)「地域別最低賃金がパート賃金に与える影響」猪木武徳・大竹文雄編『雇用政策の経済分析』(東京大学出版会)259頁．
- 安部由紀子・大竹文雄(1995)「税制・社会保障制度とパートタイム労働者の労働供給行動」『季刊社会保障研究』31巻2号120頁．
- 荒木尚志(2004)「労働立法における努力義務規定の機能」中嶋士元也先生選暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的課題』(信山社)19頁．
- 池添弘邦(2004 a)「社会法における労働者の概念 - 法律・裁判例・学説と、

- 法政策構想への試論 (JILPTディスカッション・ペーパー・シリーズ04-007)』(労働政策研究・研修機構)。
- 池添弘邦 (2004 b)「セーフティ・ネットと法 - 契約就業者とボランティアへの社会法の適用 - 」労働政策研究・研修機構『就業形態の多様化と社会労働政策 (労働政策研究報告書No.12)』196頁。
- 石寄信憲 (2006)「日本版ホワイトカラー・エグゼンプションとメンタルヘルスをめぐる法的視点」『季刊労働法』213号37頁。
- 今野浩一郎・佐藤博樹 (2002)『人事管理入門』(日本経済新聞社)
- 岩田克彦 (2004)「雇用と自営、ボランティア - その中間領域での多様な就業実態と問題の所在 (JILPTディスカッション・ペーパー・シリーズ04-010)」(労働政策研究・研修機構)。
- 岩村正彦 (2002)「安全配慮義務」『労働判例百選〔第7版〕』(有斐閣)140頁。
- 上田達子 (2004)「使用者の安全配慮義務」『労働法の争点〔第3版〕』(有斐閣)238頁。
- 氏久廣 (2006)「母子家庭の貧困と生活保護」『賃金と社会保障』No.1409-1410、39頁。
- 遠藤みち (2004)「日本の税制における女性の処遇をめぐる課題と諸外国の現状」『世界の労働』54巻3号36頁。
- 大内伸哉 (2004 a)「業務委託契約およびNPOでの就業に関する労働法上の問題」労働政策研究・研修機構『就業の多様化と社会労働政策 個人業務委託とNPO就業を中心として (労働政策研究報告書No.12)』184頁。
- 大内伸哉 (2004 b)「従属労働者と自営労働者の均衡を求めて - 労働保護法の再構成のための一つの試み - 」土田道夫・荒木尚志・小畑史子編集代表『中嶋士元也先生還暦記念論集 労働関係法の現代的展開』(信山社)64頁。
- 大沢真知子 (2006)『ワークライフバランス社会へ』(岩波書店)。
- 太田弘子 (1994)「女性の变化と税制」野口悠紀雄編『現代経済研究8 税制改革の新設計』(日本経済新聞社)185頁。
- 大脇雅子 (2000)「パートタイム労働と均等待遇の原則 - 労働省『パートタイム労働に係る雇用管理研究会報告』を読んで」『労働法律旬報』1491号6頁。
- 岡部卓 (2002)「貧困問題と社会保障」『社会福祉研究』83号20頁。

- 奥田香子(2003)「パート労働の将来像と法政策」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題 - 変容する企業社会と労働法』(旬報社)351頁.
- 小野晶子(2004)「NPOの就業環境とその担い手」労働政策研究・研修機構『就業の多様化と社会労働政策 個人業務委託とNPO就業を中心として(労働政策研究報告書No.12)』115頁.
- 小野晶子(2005)『「有償ボランティア」という働き方 その考え方と実態(労働政策レポートVol.3)』(労働政策研究・研修機構).
- 小野晶子(2006)「有償ボランティアの働き方と意識 謝礼は活動継続につながるか」労働政策研究・研修機構『NPOの有給職員とボランティア その働き方と意識(労働政策研究報告書No.60)』103頁.
- 片岡直(2001)「最低生活基準の今日的課題」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第5巻 住居保障法・公的扶助法』(法律文化社)211頁.
- 勝亦啓文(2005)「派遣労働者の保護」『季刊労働法』211号41頁.
- 金子能宏(2003)「女性パートタイム労働の現状を踏まえた雇用政策と年金制度の役割」国立社会保障・人口問題研究所編『選択の時代の社会保障』(東京大学出版会)71頁.
- 鎌田耕一(2003)「契約労働者の概念と法的課題」『日本労働法学会誌』102号137頁.
- 鎌田耕一(2005)「安全配慮義務の履行請求」水野勝先生古希記念論集編集委員会編『労働保護法の再生』(信山社)359頁.
- 鎌田耕一編著(2001)『契約労働の研究』(多賀出版).
- 神尾真知子(2000)「男女賃金差別の法理」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第6巻 労働者の人格と平等』(有斐閣)191頁.
- 唐津博(2004)「2003年労基法改正と解雇・有期契約規制の新たな展開」『日本労働研究雑誌』No.523、4頁.
- 川口美貴(2003)「ホワイトカラーの働き方 - 裁量労働制を中心として」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題 - 変容する企業社会と労働法』(旬報社)92頁.
- 川口美貴(2006)「新たな適用除外制度の是非」『季刊労働法』214号18頁.
- 川田知子(2006)「有期労働契約法の新たな構想」『日本労働法学会誌』107号

- 52頁．
- 神谷隆之（2005）「在宅勤務による女性の雇用継続 適正な仕事配分と労働時間規制の緩和の必要性（JILPTディスカッション・ペーパー・シリーズ05-005）」（労働政策研究・研修機構）．
- 城戸喜子（1985）「母子世帯と生活保護（ ）」『季刊社会保障研究』21巻3号247頁．
- 城戸喜子（1993）「女性の自立と社会手当」社会保障研究所編『女性と社会保障』（東京大学出版会）219頁．
- 木村陽子（1998）「社会保障・税制と雇用形態」『日本労働研究雑誌』No.462、27頁．
- 久保知行（2004）「女性と年金の問題」『年金と経済』22巻5号13頁．
- 倉田聡（2000）「短期・断続的雇用者の労働保険・社会保険」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』（有斐閣）261頁．
- 倉田聡（2003）「労働形態の多様化と社会保険の将来像」『法律時報』75巻5号35頁．
- 倉田聡（2004）「非正規就業の増加と社会保障法の課題」『季刊社会保障研究』40巻2号127頁．
- 毛塚勝利（1997）「平等原則への接近方法」『労働法律旬報』1422号4頁．
- 毛塚勝利（2001）「労働法における平等 - その位置と法理」『労働法律旬報』1495・1496号49頁．
- 神代和欣（2004）「パートタイム労働者への年金権の拡大」『季刊労働法』205号138頁．
- 厚生省社会・援護局地域福祉課監修（1993）『参加型福祉社会をめざして ボランティア活動振興の新たな展開』（全国社会福祉協議会）．
- 厚生労働省大臣官房統計情報部編（2001）『パートタイム労働者総合実態調査報告』．
- 厚生労働省大臣官房統計情報部編（2004）『派遣労働者実態調査報告』．
- 厚生労働省雇用均等・児童家庭局（2002）『パート労働の課題と対応の方向性（パートタイム労働研究会最終報告）』．
- 高度情報通信ネットワーク社会推進戦略本部（IT戦略本部）（2006）「IT新改革

戦略」(2006年1月19日発表。 <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/it2/kettei/060119honbun.pdf#search=%22IT%E6%96%B0%E6%94%B9%E9%9D%A9%E6%88%A6%E7%95%A5%22>) .

国土交通省(2003)「2002年時点の日本におけるテレワークの実態」(2003年3月24日発表。 http://www.mlit.go.jp/crd/daisei/telework/14telework_jittai_honpen.pdf) .

国土交通省(2006)「2005年時点の日本におけるテレワーク人口推計(実態調査)結果について」(2006年6月14日発表。 http://www.mlit.go.jp/kisha/kisha06/04/040614_.html) .

小嶋典明(1992)「労働組合法を越えて」『日本労働研究雑誌』No.391、15頁 .

小西國友(1974)「連鎖労働契約に関する一考察」東京大学労働法研究会編『石井照久先生追悼論集 労働法の諸問題』(勁草書房)177頁 .

駒村康平(2003)『年金はどうなる』(岩波書店) .

駒村康平(2004)「低所得世帯のリスクと最低所得保障」橋木俊詔編『リスク社会を生きる』(岩波書店)85頁 .

駒村康平(2005)「母子世帯向け所得保障政策の動向」浅野清編『成熟社会の教育・家族・雇用システム』(NTT出版)311頁 .

小宮文人(2003)「有期労働契約(上)(下)」『労働法律旬報』1555号6頁、1556号14頁 .

小宮文人(2006)「有期労働契約と労働契約法制」『労働法律旬報』1615号67頁 .

雇用と年金に関する研究会(2003)『多様な働き方に対応できる中立的な年金制度を目指して(雇用と年金に関する研究会報告)』(厚生労働省年金局2003年3月12日発表。 <http://www.mhlw.go.jp/shingi/2003/03/s0312-2.html>) .

佐々木力(1983)「社会保険・税金面から見た損得勘定」『季刊労働法』127号47頁 .

佐藤彰男(2006)『テレワークの社会学的研究』(御茶ノ水書房) .

佐藤博樹(2004)「若年者の新しいキャリアとしての『未経験者歓迎』求人と『正社員登用機会』」『日本労働研究雑誌』No.534、34頁 .

佐藤博樹・佐野嘉秀・原ひろみ(2003)「雇用区分の多元化と人事管理の課題 - 雇用区分間の均衡処遇」『日本労働研究雑誌』No.518、31頁 .

- 佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨（2004）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス（1）』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.1．
- 佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨（2006）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス（3）』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.8．
- 佐藤博樹・佐野喜秀・藤本真・木村琢磨・山路崇正（2005）『生産現場における外部人材の活用と人材ビジネス（2）』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.6．
- 佐野喜秀（2004）「製造分野における請負労働者の労働条件とキャリア」『季刊社会保障研究』40巻2号139頁．
- 塩田咲子（2001）「女性と年金について考える」『日本労働研究雑誌』No.489、38頁．
- 品田充儀（2000）「使用者の安全・健康配慮義務」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法 第7巻 健康・安全と家庭生活』（有斐閣）109頁．
- 篠崎英子（1992）「母子世帯の貧困をめぐる問題」『日本経済研究』22号77頁．
- 渋谷敦司（1990）「在宅福祉ボランティア活動と女性労働問題」『賃金と社会保障』No.1036、24頁．
- 島崎謙治（2005）「児童手当および児童扶養手当の理念・沿革・課題」国立社会保障・人口問題研究所編『子育て世帯の社会保障』（東京大学出版会）85頁．
- 島田陽一（1998）「非正規雇用の法政策」『日本労働研究雑誌』No.462、37頁．
- 島田陽一（2003 a）「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」西村健一郎・小嶋典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論 下井隆史先生古希記念』（信山社）27頁．
- 島田陽一（2003 b）「解雇・有期労働契約法制の改正の意義と問題点」『労働法律旬報』1556号12頁．
- 島田陽一（2003 c）「ホワイトカラーの労働時間制度のあり方」『日本労働研究雑誌』No.519、4頁．
- 島田陽一（2006）「ホワイトカラー労働者と労基法41条2号」『季刊労働法』214

号30頁．

島貫智行（2006）「派遣スタッフの働く意欲を高める人事管理」佐藤博樹・高橋康二・島貫智行『派遣スタッフの就業意識・働き方と人事管理の課題』東京大学社会科学研究所人材ビジネス研究寄付部門研究シリーズNo.9、41頁．

下井隆史（2001）『労働基準法〔第3版〕』（有斐閣）．

若年者の職業選択とキャリア形成に関する研究委員会（2004）『若年者の職業選択とキャリア形成に関する調査研究報告書』（（財）連合総合生活開発研究所）．

周燕飛（2005 a）「企業データを用いた個人請負労働者の活用動機の分析（JILPTディスカッション・ペーパー・シリーズ05-003）」（労働政策研究・研修機構）．

周燕飛（2005 b）「雇われない、雇わない働き方_個人請負労働者の労働実態に関する調査（JILPTディスカッション・ペーパー・シリーズ05-011）」（労働政策研究・研修機構）．

女性のライフスタイルの変化等に対応した年金の在り方に関する検討会（2001）『女性と年金』（社会保険研究所）．

杉本貴代栄（2006）「貧困とジェンダー」『法律時報』78巻1号16頁．

菅野和夫（2006）『労働法〔第7版補正版〕』（弘文堂）．

菅野和夫・諏訪康雄（1998）「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎編集代表『山口俊夫先生古希記念 現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会）113頁．

清家篤（2006）「年金制度改革と労働」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』87頁．

千保喜久夫（2006）「女性と年金」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』127頁．

総務省編（2006）『平成18年度版 情報通信白書』（ぎょうせい）．

（旧）総務庁統計局／総務省統計局（1992, 1997, 2002）「就業構造基本調査」．

（旧）総務庁統計局／総務省統計局（1996, 1999, 2001, 2004）「事業所・企業統計調査」．

（旧）総務庁統計局／総務省統計局「労働力調査」（各年）．

- (旧) 総務庁統計局 / 総務省統計局「労働力調査特別調査」「労働力調査詳細集計」(各年)。
- 竹中康之(2001)「公的年金と女性」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻 所得保障』(法律文化社) 136頁。
- 竹中康之(2003)「年金制度改革と女性」『ジュリスト』1237号99頁。
- 橘木俊詔(2000)『セーフティ・ネットの経済学』(日本経済新聞社)。
- 橘木俊詔編(2004)『リスク社会を生きる』(岩波書店)。
- 田中尚輝(1996)『市民社会のボランティア 「ふれあい切符」の未来』(丸善)。
- 津田小百合(2005)「公的年金とパートタイマー(短時間労働者)」『ジュリスト』1282号52頁。
- 土田道夫(1998)「変容する労働市場と法」『岩波講座 現代の法12 職業生活と法』(岩波書店) 43頁。
- 土田道夫(1999)「パートタイム労働と均衡の理念」『民商法雑誌』119巻4・5号 543頁。
- 土田道夫(2006)「労働法の将来 労働契約法制・労働時間制度報告書を素材として」『ジュリスト』1309号2頁。
- 土田道夫・豊川義明・和田肇(2005)『ウォッチング労働法』(有斐閣)。
- 都村敦子(1989)「女性と社会保障」マーサ・N・オザワ、木村尚三郎、伊部英男編『女性のライフサイクル』(東京大学出版会) 95頁。
- 都村敦子(1992)「税制および社会保障制度における家族の取り扱い」金森久雄、島田晴雄、伊部英男編『高齢化社会の経済政策』(東京大学出版会) 183頁。
- 東京大学労働法研究会編(2003)『注釈労働基準法 上巻・下巻』(有斐閣)。
- 東島日出夫(2002)「年金制度再構築への立法的考察 女性の年金問題を中心として」『大学院研究年報(中央大学法学研究科篇)』31巻113頁。
- 土肥隆一(1987)「有償ボランティア活動とその課題」『都市政策』第48号42頁。
- 富田安信(1993)「女性の職場進出と税制」『大阪府立大学経済研究』39巻1号 203頁。
- 富田安信(1995)「税制がパートタイマーの賃金と仕事内容に与える効果」『大阪府立大学経済研究』40巻3号89頁。

- 内閣府国民生活局（2006）『平成17年度市民活動団体基本調査報告書』（<http://www.npo-homepage.go.jp/report/h17kihonchousa.html>）。
- 中川清（2002）「生活保護の対象と貧困問題の変化」『社会福祉研究』83号32頁。
- 中窪裕也（2001）「条件格差と法規制のフォーカス」『日本労働研究雑誌』No.489、44頁。
- 中島豊（2003）『非正規社員を活かす人材マネジメント』（日本経団連出版）。
- 永瀬伸子（2004 a）「非典型的雇用者に対する社会的保護の現状と課題」『季刊社会保障研究』40巻2号116頁。
- 永瀬伸子（2004 b）「年金と女性」『法律時報』76巻11号59頁。
- 仲野冬美（2006）「危機的な母子家庭の生活状況と就労支援策の貧困」『賃金と社会保障』No.1412、26頁。
- 西谷敏（2003）「パート労働者の均等待遇をめぐる法政策」『日本労働研究雑誌』No.518、56頁。
- （財）21世紀職業財団（2005）『パートタイム労働者実態調査結果概要』（http://www.jiwe.or.jp/jyoho/chosa/h1709_parttime/index.html）。
- ニッセイ基礎研究所（2005）『フリーター等非正社員から正社員への登用制度の普及促進 企業事例調査研究報告書』。
- 日本労働研究機構（1995）『通信情報機器の活用等による在宅勤務の展開（調査研究報告書No.75）』。
- 日本労働研究機構（2003 a）『採用戦略と求める人材に関する調査報告』（日本労働研究機構）。
- 日本労働研究機構（2003 b）『母子世帯の母への就業支援に関する研究（調査研究報告書No.156）』。
- 野田進（1984）「パートタイム労働者の労働条件」『日本労働法学会誌』64号47頁。
- 野呂芳明（1993）「福祉パワーとボランティア：ボランティアな活動に関する実証的考察」直井優・盛山和夫・間々田孝夫編『日本社会の新潮流』（東京大学出版会）55頁。
- 八田達夫・木村陽子（1993）「公的年金は、専業主婦世帯を優遇している」季刊・社会保障研究29巻3号210頁（のち、八田達夫・木村陽子（1999）「公的年金は専業主婦世帯を優遇している」八田達夫・小口登良『年金改革論』

- 235頁（日本経済新聞社）。
- 濱口桂一郎（2003）「労働時間法政策の中の裁量労働制」『季刊労働法』203号40頁。
- 浜村彰（2006）「労働時間政策の変容と時間規制の多様化」『季刊労働法』214号4頁。
- 樋口美雄（1995）「『専業主婦』保護政策の経済的帰結」八田達夫・八代尚宏編『「弱者」保護政策の経済分析』（日本経済新聞社）185頁。
- 福田素生（2001）「児童扶養手当の現状と課題」日本社会保障法学会編『講座社会保障法 第2巻 所得保障法』（法律文化社）299頁。
- 藤井敦史（2002）「福祉NPO固有の社会的機能とそれを可能にするためのマネジメント」奥林康司・稲葉元吉・貫隆夫編著『NPOと経営学』（中央経済社）59頁。
- 古郡鞆子（1982）「税制と既婚女子パートタイマーの労働供給」『日本労働協会雑誌』No.284、14頁。
- 古郡鞆子（1997）「産業構造の変化と多様化する雇用形態」『日本労働研究雑誌』No.447、29頁。
- 外尾健一（1978）「短期雇用契約の反復更新と更新拒絶の法理」『季刊労働法』110号12頁。
- 保原喜志夫（1993）「パート労働者への社会保険等の適用」『ジュリスト』1021号49頁。
- 堀勝洋（1997）『年金制度の再構築』（東洋経済新報社）。
- 堀勝洋（2005）『年金の誤解』（東洋経済新報社）。
- 堀勝洋（2006）「公的年金改革」日本年金学会編『持続可能な公的年金・企業年金』25頁。
- 本多淳亮（1996）『企業社会と労働者』（大阪経済法科大学出版部）104頁。
- 松本克美（2004）「安全配慮義務概念の拡張可能性 合意なき労働関係及び工事発注者の安全配慮義務論」『日本労働法学会誌』104号117頁。
- 松本淳（2005）「セーフティネットとしての最低保障年金」駒村康平編『年金改革』（社会経済生産性本部）63頁。
- 丸山桂（1995）「税制改革とパート労働者の就業選択」『日本労働研究雑誌』

No.429、48頁．

丸山桂（2005 a）「就業形態の多様化に対応した年金制度のあり方」駒村康平編『年金改革』（社会経済生産性本部）40頁．

丸山桂（2005 b）「労働市場の多様化と社会保障」城戸喜子・駒村康平編『社会保障の新たな制度設計』（慶應義塾大学出版会）113頁．

三柴丈典（2005）「労働時間の立法的規制と自主的規制 仕事の質量規制の視点から」『日本労働法学会誌』106号126頁．

水島郁子（1999）「派遣労働者の労働・社会保険をめぐる課題」『法律のひろば』52巻3号34頁．

水島郁子（2001）「ホワイトカラー労働者と使用者の健康配慮義務」『日本労働研究雑誌』No.492、25頁．

水島郁子（2002）「社外労働者に対する安全配慮義務」『労働判例百選〔第7版〕』（有斐閣）144頁．

水町勇一郎（1994）「文献研究（11）非典型雇用をめぐる法理論」『季刊労働法』171号114頁．

水町勇一郎（1997）『パートタイム労働の法律政策』（有斐閣）．

水町勇一郎（2005）「労働時間政策と労働時間法制」『日本労働法学会誌』106号140頁．

水町勇一郎（2006）「新しい労働時間制度を考える 「今後の労働時間制度に関する研究会」報告書について」『法学教室』309号13頁．

望月浩一郎（1997）「過労死と安全配慮義務の履行請求」『日本労働法学会誌』90号173頁．

盛誠吾（2005 a）「ホワイトカラー労働と労働時間法制」『労働法律旬報』1610号6頁．

盛誠吾（2005 b）「シンポジウムの趣旨と総括」『日本労働法学会誌』106号107頁．

八代尚宏（1992）「公共政策の対象としての家族」『日本経済研究』22号205頁．

柳屋孝安（2005）『現代労働法と労働者概念』（信山社）．

山口浩一郎（2003）「NPO活動のための法的環境整備」『日本労働研究雑誌』No.515、21頁．

山田省三（1997）「パートタイマーに対する均等待遇原則 - 法律学の視点か

- ら - 』『日本労働法学会誌』90号111頁。
- 山田晋(2001)「児童手当制度の展望」日本社会保障法学会編『講座 社会保障法 第2巻 所得保障法』(法律文化社)273頁。
- 労働省労働統計調査局編(2000)『労働白書 平成12年版』(日本労働研究機構)。
- 労働省労働基準局監督課編(2000)『有期労働契約の反復更新の諸問題』(労務行政研究所)。
- 労働政策研究・研修機構(2004 a)『ドイツ、フランスの有期労働契約法制(労働政策研究報告書No. L-1)』。
- 労働政策研究・研修機構(2004 b)『就業形態の多様化と社会労働政策 - 個人業務委託とNPO就業を中心として - (労働政策研究報告書No.12)』。
- 労働政策研究・研修機構(2005 a)『「労働者」の法的概念:7ヶ国の比較法的考察(労働政策研究報告書No.18)』。
- 労働政策研究・研修機構(2005 b)『変貌する人材マネジメントとガバナンス・経営戦略(労働政策研究報告書No.33)』。
- 労働政策研究・研修機構(2005 c)『雇用者の副業に関する調査研究(労働政策研究報告書No.41)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 a)『日本人の働き方総合調査結果 - 多様な働き方に関するデータ - (調査シリーズNo.14)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 b)『パートタイマーの組織化に関する労働組合の取組み(労働政策研究報告書No.48)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 c)『育児期における在宅勤務の意義 休業・休暇の削減やフルタイム勤務可能化等の効果と課題 (労働政策研究報告書No.52)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 d)『NPOの有給職員とボランティア - その働き方と意識(労働政策研究報告書No.60)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 e)『仕事と生活の両立 育児・介護を中心に(労働政策研究報告書No.64)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 f)『働き方の現状と意識に関するアンケート調査結果(調査シリーズNo.20)』。
- 労働政策研究・研修機構(2006 g)『「労働者」の法的概念に関する比較法研究

- (労働政策研究報告書No.67)』.
- 労働政策研究・研修機構(2006 h)『雇用の多様化の変遷: 1994~2003(労働政策研究報告書No.68)』.
- 労働政策研究・研修機構(2006 i)『多様な働き方をめぐる論点分析報告書 - 「日本人の働き方総合調査データの総合的分析 - (労働政策研究報告書 No.70)』.
- (旧)労働大臣官房政策調査部/厚生労働省大臣官房統計情報「雇用動向調査」(各年).
- (旧)労働大臣官房政策調査部/厚生労働省大臣官房統計情報部「賃金構造基本統計調査」(各年).
- (旧)労働大臣官房政策調査部/厚生労働省大臣官房統計情報部(2005)「毎月勤労統計調査」.
- 労働問題リサーチセンター・女性の能力発揮促進のための税制のあり方研究会(1995)『女性の能力発揮促進のための税制のあり方研究会報告書』.
- ロジェ・ブランパン(著)/小宮文人・濱口桂一郎(監訳)(2003)『ヨーロッパ労働法』(信山社).
- 渡辺章(2000)「健康配慮義務に関する一考察」花見忠先生古希記念論集刊行委員会編『労働関係法の国際的潮流』(信山社)77頁.
- 渡寛基(1998)「パート労働法改正の課題」『労働法律旬報』1441号6頁.
- 和田肇(2000)「パートタイム労働者の『均等待遇』」『労働法律旬報』1485号18頁.
- 和田肇(2003)「雇用形態の多様化と均等処遇」『法律時報』75巻4号15頁.
- Andoreoni, J. (1990) Impure Altruism and Donations to Public Goods: A Warm-Glow Theory of Giving. *Economic Journal*, 100: pp. 497-477.
- Anheier, K. H., Hollerweger, E., Badelt, C. and Kendall, J. (2003), *Work in the Non-Profit Sector: Forms, Patterns and methodologies*, ILO.
- Lohman, R. (1989) And Lettuce is Nonanimal: Toward a Positive Economics of Voluntary Sector, *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*, Vol. 18, No. 4: pp. 367-383.
- Supiot, Alain (2001) *Beyond Employment: Change in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press.

索引

[あ]

アルバイト 16、22、24～27、29～30、
 32～33、44、47、60、65、68、70、
 94～95、125、224、278
学生 16、31、186～187
社員 184、187、194
安全配慮義務 228～233、256～257、
 271～272、283
請負
契約 62、64、66、151、195
 ～198、200、227～228、230、271、
 282
社員 184～185、187、194
偽装 197～198、275
業務 7～10、13、38、60、64
 ～70、130、134～138、232、278、
 280、282、284、288～289
個人 7～10、13、38、60、66
 ～69、136～146、148～151、280～
 282、284、289
専属個人 業主 136～146、148
 ～151、281
NPO(法人)(=特定非営利活動法人)
 7～10、13、67～69、130、152～
 159、161～165、167～168、170～
 172、174、176～177、180～184、
 281、289

[か]

解雇権濫用法理 217～223
外部人材活用 184、187、194～195、
 198、200、282
活動経費 156、160
管理・監督者 100～101

基幹労働力化 97～98、187～189
機能的柔軟性 184
業務委託 8～9、38～39、134～136、
 146、184、233
契約 38、134～135、261
均衡(均等) 98、189～191、200、
 207、212～215、246、266、275、
 282～283、287
処遇 97、184～185、187、
 190、208、215、283、287
金銭的柔軟性 184
勤務地限定社員 184
経済的従属(依存)性 265、268～269、
 276、284、293、298
契約期間 219～223、225～226、238、
 246、275、298
契約社員 16～17、27、33、35、37、39
 ～40、59～61、67、70～82、85、87～
 93、134～135、184～189、191、278
健康保険 91、93、98、233、235、237
 ～239、245、247
法 237、239、247
コア人材 184
厚生年金保険 91、93、98、238、240、
 244、246
法 237、239、245～246
国民年金 239～240、242～243、246、
 248
法 238、247
雇用区分間の転換制度 185、200、282
雇用区分の多元化 184、188、191
雇用保険 91、93、98、209、233～237、
 273、277、283、288
法 234～235、277

[さ]

在宅勤務 66、100、114、116～120、
128、280、289

社員 184

最低賃金 159、161、173～174、201～
202、214、269、283、293、297

法 201、275、297

裁量労働制 66、100～102、107、112、
114、251～252、254～256、258、
263、280、289

自営

業者（業主） 54、95、120、
143、239、246、262～267、276、
280

的就業者 201、261～264、
267、269～274、276～277、282、
284、289、297～298

個人 業者（業主） 13、66、
130～141、150～151、280

指揮監督（指揮命令） 61、64、148、
161、177、187、227、230、233、
262～263、292～296

自己都合型 78

下請 17～19、53～54、144、229～231、
272

実費弁済 173

児童扶養手当 205～206

社員登用 191～194、200、282

社会保険 38、98、205、233～236、
240、243、246～247、265～266、
273、275、283、288

社会保障 8、13、202～206、233、247、
275

謝礼金 156、173～174

就業規則 59、122、129、188

使用従属

関係 230～231、262～264、
271、274

性 147～148、161、177、180
～181

処遇

格差 12、189、211、213、
215～216、279、285～288

均衡化 200、282

職業安定法（＝職安法） 198、226～
227

施行規則 227

嘱託社員 33、37、60、135、208、223

職能資格制度 189

職務遂行能力 189

所得税 134～135

法 247

所得保障 242、244、273、277、284、
289

人材活用ポートフォリオ戦略 186、
282

人材ビジネス 194～198、200、282

人的資源投資 184、186

人的従属性 268～269、274、292～293、
295～296

数量的柔軟性 184～185

税

金 238

制 134～135、205、233、236、
247～251、283

生活保護 99、202～206、244

法 204～205

正規従業員 16、42～43、45～47、52、
213、225、233

非 21～22、42～44、46、50

正社員 7、10、12、30～32、35、40、
42、46、48～51、57～59、66、69

~70、72、76~77、79、81~85、
87~93、95、97~98、100~102、
114、116、119~120、123~128、
134、149、184、187~188、190~
191、201、207~212、214~216、
224、234、238、251、260~261、
275~276、278~280、282~288

・非正社員 70、188

登用制度 191

非 12、38、40、42、44、46、
50、66、70~72、75、78~79、83
~84、89~95、97~99、123~124、
134、149、187~188、201~202、
207、211、214~216、226、233~
234、236、238~239、247~248、
260、271、275、278~279、282~
283、286~288

整理解雇 222、224

セーフティネット 7、182、236、277、
289

SOHO 116

[た]

短時間勤務 66、101、118、184、187、
189

短時間社員 184

直接雇用 18、60、185、187、198~
200、282、288

賃金 47、50~51、58~59、61、63~
64、68、84~87、93、97~99、126
~128、161、168、173、181、190
~191、201~205、207~215、237、
243、245~246、253~254、258、
260、262、268、270、274~276、
279、283、296~297

水準 188、192

テレワーク 114~117

同一(価値)労働同一賃金 207~214、
216、275、283

同一処遇決定方式 190

特定非営利活動促進法 67

[な]

内部労働市場 51、185

年金 92、163~164、233、235、237~
246

能力開発 13、19、37、50、55、63、
98、126、156、187、198、265、
273、277、279、288

[は]

パート(タイマー/労働者/タイム労働
者=短時間労働者) 7、16、22、
24~31、33~35、41、44~45、47
~49、51、56~59、68、70~75、
77~95、97~98、160~161、163、
174、190、202~206、211~216、
226、234~236、239~240、242~
251、275、278、287

社員 184、187、189~194

(タイム労働)指針(=短時
間労働者雇用管理改善指針) 189、
283

労働法(=短時間労働者雇用
管理改善法) 189~191、215

主婦 186~187、239~242、
247~251

配偶者控除 248~251

特別 248~249

派遣

契約 195~198、200、282

先 19、61、63、198~199、

200、216、231～232
社員 33、94～95、184～185、
187、197～200
法（＝労働者派遣法） 64、
80、82、187、198、226～227、236
元（派遣会社） 19、61、198
～200、216、236～238
労働 19、61～63、161、198、
282、288
労働者 7、16～19、27、35、
39～41、47、60～64、70～91、93、
97～98、216、226～227、232、236
～238、247、278、283
労働者 契約 61、196
標準報酬月額 242、245～246
平等取扱い 213、216、267
貧困 202～206、275、283
副業 7、12、10、94～98、100、104、
120～128、251、279～280、289
禁止 122、128
不本意型 78～79、98、279
扶養控除 250
フリーター 65、77
フルタイム（勤務） 58、70、98、117
～119、128、184～185、187、189、
191、193、212、240
母子家庭 13、205
ボランティア 9、13、67～68、130、
153～156、159～160、163、165～
～176、180～181、264、274、281、
284、289
無償 153～156、163、165～
167、170、172、175～177、182、
274
有償 9、13、68、130、152、
154～167、170～183、274、281、

289
ホワイトカラー・イグゼンプション
（WCE） 114、127、252～256、
260～261、276、284、288

[ま]

マッチングサービス 196
ものづくり支援サービス 195～196

[や]

雇止め 201、217～218、220～226、
275、283、288
有期（労働）契約 184～191、216～
220、222～226、275、283
基準 217、219～220、225～
226、275
社員 184～189、191
有期雇用 59、80、201、216、218、
220、223～224、226、283、288
ユーザー企業 195～200、282

[ら]

労災（＝労働者災害補償保険法） 127
～128、142、151、177、231、262、
265～266、271、273、277、298
労働基準法（＝労基法） 61、80、100、
102、161、190、212～213、216～
221、225、251、253～254、257、
261～263、268、270、274、276、
294～295、297
労働組合 150、152、224、267、269～
270
労働時間 7、12、44～45、47、56、58、
61、86～87、93、100、103～107、
110、112～114、117～119、127～
128、184、202、228、238、245～

246、248、251～261、268、271、
279～280、293、297

所定 47、56～59、82～83、
97～98、104、118、124、234

みなし 51、100、102、107、
112、216

労働市場 33、49、56、63、70、92、
126、128、182、185、202、214～
215、225、241、256、275、280、
287、292、294

労働者性・労働者概念 8、134、144、
147～149、151、156、161、181、
265、267、270、273、281、284、
289、293～297

[わ]

ワーキング・プア 275

ワーク・ライフ・バランス 119

執筆担当者

浅尾 裕	労働政策研究・研修機構主席統括研究員	序章、第1章 第4章第1節、終章
小倉 一哉	労働政策研究・研修機構副主任研究員	第2章(共著) 第3章(共著)
藤本 隆史	労働政策研究・研修機構アシスタント・フェロー	第2章(共著) 第3章(共著)
小野 晶子	労働政策研究・研修機構研究員	第4章第2節
佐藤 博樹	労働政策研究・研修機構特別研究員 東京大学社会科学研究所教授	第5章
大内 伸哉	労働政策研究・研修機構特別研究員 神戸大学大学院法学研究科教授	第6章(共著)
池添 弘邦	労働政策研究・研修機構副主任研究員	第6章(共著) 参考資料

プロジェクト研究シリーズNo.4

多様な働き方の実態と課題

就業のダイバーシティを支えるセーフティネットの
構築に向けて

〔多様な働き方を可能とする就業環境及びセーフティネットに関する研究〕

2007年3月30日 第1刷発行

編 者 (独)労働政策研究・研修機構 (JILPT)

発行者 吉田克己

発行所 (独)労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23

電話03-5903-6111

印刷所 有限会社 太平印刷

© 2007 JILPT ISBN 978-4-538-46004-8 Printed in Japan

プロジェクト研究シリーズ

- No.1 **地域雇用創出の新潮流**
統計分析と実態調査から見えてくる地域の実態
-
- No.2 **労働条件決定システムの現状と方向性**
集团的発言機構の整備・強化に向けて
-
- No.3 **これからの雇用戦略**
誰もが輝き活力あふれる社会を目指して
-
- No.4 **多様な働き方の実態と課題**
就業のダイバーシティを支えるセーフティネットの構築に向けて
-
- No.5 **日本の企業と雇用**
長期雇用と成果主義のゆくえ
-
- No.6 **日本の職業能力開発と教育訓練基盤の整備**
-
- No.7 **仕事と生活**
体系的両立支援の構築に向けて
-
- No.8 **ミッド・キャリア層の再就職支援**
新たなガイダンス・ツールの開発