

非正規雇用をめぐる政策課題

——労働法の視点から

奥田 香子

(近畿大学教授)

目次

- I はじめに
- II 雇用・処遇の二重構造と労働法システム
- III 課題と方向性
- IV おわりに

I はじめに

本稿¹⁾の課題は、非正規雇用をめぐる政策課題を労働法の視点から考えることにあるので、まず、その課題のとらえ方について整理しておきたい。今回のパネルディスカッションでは、「非正規雇用をめぐる政策課題」というテーマが設定されているが、その問題意識として、「正規雇用の縮小と非正規雇用の増大」という構造変化が見られること、そしてその構造変化が、正規雇用を主たる雇用形態あるいは望ましい雇用形態としてきたこれまでの労使関係や労働法制などに齟齬を生み、様々な課題をもたらしている、ということが指摘されている。その場合の構造変化には、非正規雇用の増大という量的側面だけでなく、質的側面も含まれていると理解される。すなわち、非正規雇用が臨時的なものにとどまらず基幹化していること、あるいは多様化していること、さらには非正規労働者が家計補助的な者だけでなくそれによって生計を維持する者にまで広がるなど、その属性の変化が見られるといった点も含まれていると考えられる。

では、こうした問題意識に基づくテーマ設定について労働法の視点からどのようにアプローチす

べきかを考えると、以下のような点を挙げることができる。第1に、正規雇用を主たる雇用形態としてきたことは労働法の立法や判例にどのように現れてきたのかという点で、これまでの労働法システムの確認、そしてそこに生じた問題点の検討である。第2に、問題意識で示された構造変化を踏まえて考えるとすれば、労働法にはいかなる課題があり、どのような方向性を見出すべきかという、今後の展望についての検討である。

以下ではこれらを順に検討するが、問題が多岐にわたることから、具体的な検討対象として雇用保障と均等待遇に焦点を当てることとした。また、非正規雇用としては主に、有期労働契約、パートタイム労働、労働者派遣が存在し、これらに共通する課題と個別に検討すべき課題とがある。すべてを網羅的に取り上げることはできないため、三者間関係となる労働者派遣については直接には検討対象としないこととする。

II 雇用・処遇の二重構造と労働法システム

日本では、長期雇用システムのもとで、期間の定めのない契約によりフルタイムで就労する正規労働者が典型的な雇用形態とされてきた。これに対し、いわゆるパートタイマーや有期契約の非正規労働者は、量的な柔軟性を提供しうるいわゆる雇用の調整弁として長期雇用システムの周辺に位置づけられてきた。このような雇用システムの中で、正規労働者と非正規労働者の間では雇用保障

や処遇において大きな差が生じており、正規労働者を中心とした長期雇用システムを非正規労働者の存在がサポートするような二重構造になっている。

そして、労働法も、このような雇用や処遇の二重構造を前提とした、あるいはそれを支える法理を構築してきたという面がある。このことをまず、雇用保障に関する労働法のルールから見ていくこととする。

1 雇用保障の二重構造

(1) 解雇権濫用法理

正規労働者の通常の契約形態である期間の定めのない契約については、その解約に関していわゆる「解雇権濫用法理」が存在する。労働契約法16条により、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」には権利濫用で無効とされる。労働者の能力や適格性や非違行為といった労働者個人の原因による解雇についても、経営上の理由による整理解雇についても、解雇の一般的理由に同条の規制が及ぶ。

さらに、整理解雇については、判例上、①人員削減の必要性、②解雇回避努力義務、③人選の合理性、④説明・協議という4つの要件を中心に判断されるという考え方が形成されており、これらを総合判断の要素と考える裁判例もあるが²⁾、いずれをも全く考慮せずになされた整理解雇は無効となりうる。労働契約法16条を実際にどのように適用するかについては、これまでの裁判例の蓄積があり、実際に訴訟になった際には解雇の効力が否定される例も少なくない。

(2) 有期労働契約の雇止め

これに対し、非正規労働者の多くが締結している有期労働契約は、期間満了により終了するのが原則であり、その際に合理的理由が問われることはない。そして、日本の法制度では、期間を定める場合には原則3年以内という長さの制限が労働基準法(14条1項)にあるが、更新は規制されていないため、有期労働契約を複数回にわたって更新することにより雇用を継続することが可能な仕組みになっている。こうした点からみると、非正

規労働者による「雇用の調整」を労働法自体が可能にしているということにもなりうる。

もっとも、期間満了による有期労働契約の更新拒否についても、一定の場合には解雇権濫用法理が類推適用されるという考え方＝「雇止め法理」が判例法理として確立している。すなわち、期間の定めのない契約と実質的に異なる状態になっている場合³⁾、あるいはそうとまでは言えないとしても労働者による雇用継続の期待に合理性がある場合⁴⁾には、労働契約法16条の解雇権濫用法理を類推適用して、雇止めにも合理的理由が必要であるとするルールが形成されている。しかし、雇止め法理は2007年制定の労働契約法においても明文化されるには至っていない。

(3) 雇止め法理における合理性判断と人員削減の順序

正規労働者の雇用保障を優先して非正規労働者を雇用の調整弁とする二重構造は、経営上の理由によって人員削減が行われる場合の順序にも現れており、その判断基準に関する判例法理によっても支えられている。

経営上の理由によって人員削減が行われる場合、判例では、非正規労働者を正規労働者よりも先に雇止めの対象にすることは必ずしも問題とはされていない。むしろ雇用保障に差があることは判例によっても認められているといえる。たとえば、代表例である日立メディコ事件最高裁判決⁵⁾では、「臨時員全員の雇止めが必要であると判断される場合には、これに先立ち、期間の定めなく雇用されている従業員につき希望退職者募集の方法による人員削減を図らなかったとしても、それをもって不当・不合理であるということとはでき」と判断されている。その理由は、「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」ということにある。

このように見てくると、労働法の立法や判例は、正規労働者の雇用保障を中心とする仕組みを一面で支えているということが出来る。したがっ

て、労働法のルールにはそもそも非正規労働者の雇用の不安定性という問題が含まれていたのであるが、非正規労働者が実際に短期の臨時的な労働力にとどまっている場合には、法規制の再検討を要するところまで問題が顕在化しなかったとも言える。しかし、冒頭に述べた構造変化は、正規と非正規の雇用保障に関するこれまでの労働法ルールを再検討することを要請するに至っている。

2 処遇格差と法的規制

つぎに、処遇格差、とりわけ賃金格差に関する労働法のルールを見ていくことにする。

賃金格差については、性別による差別や国籍・信条・社会的身分を理由とする差別を違法とする法規定（労働基準法3条、4条）、さらに組合差別を違法とする法規定（労働組合法7条）などが存在する。しかし、正規労働者と非正規労働者という雇用・就業形態の違いによる賃金格差については、学説上、「同一（価値）労働同一賃金原則」により合理的理由のない（著しい）賃金格差は公序違反になると解釈して法的救済を主張する見解⁶⁾が多いものの、これを直接規制する法規定は、現在のところ後述するパートタイム労働法を除いて存在しない。その背景には、ヨーロッパ諸国のような職務を基準とした賃金制度とは異なり、年功給や生活給の性格を持つ日本の賃金制度には「同一（価値）労働同一賃金原則」は成り立たないという考え方がある。

しかし、こうした法状況は、非正規労働者が正規労働者と同等の仕事に従事している場合や企業内で基幹的な仕事に従事している場合、雇用管理上の身分の相違から著しい賃金格差が生じていることの問題性に直面せざるを得なくなる。裁判例では、雇用形態の違いによる賃金格差を違法とした丸子警報器事件がよく知られている。

この事件の第一審判決⁷⁾は、同一（価値）労働同一賃金原則が公序であることを一般的には否定しつつ、労働基準法3条、4条のような差別禁止規定の根底には、「およそ人はその労働に対し等しく報われなければならないという均等待遇の理念が存在している」と述べている。そして、使用者の裁量も一方で認めつつ、賃金が同じ勤続年数

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超えており、その限度において使用者の裁量が公序良俗違反として違法となる、との判断を示して注目された。

もっとも、この判決の考え方が判例法理として確立したかという点に必ずしもそうではない。たとえば、その後の日本郵便送達事件では、第一審判決⁸⁾で、「一般に、期間雇用の臨時従業員について、これを正規労働者と異なる賃金体系によって雇用することは、正規労働者と同様の労働を求められる場合であっても、契約の自由の範疇であり、何ら違法ではない」と判断されている。

しかし、労働法政策の動向を見ると、正規労働者と非正規労働者の処遇格差を立法によって是正するという方向性が現れつつある。その一歩を踏み出したのが2007年の改正パートタイム労働法で、同法第8条は一定のカテゴリーの短時間労働者⁹⁾に対する労働条件差別の禁止を初めて明文化し、さらに第9条は賃金に関する均衡処遇の努力義務を定めた。改正パートタイム労働法には、「働きに応じた公正な処遇」という理念が存在し、その理念はパートタイム労働以外の非正規雇用にも拡大すべき理念であると考えられている¹⁰⁾。

III 課題と方向性

以上に見てきたように、正規労働者と非正規労働者の間の雇用保障や処遇における二重構造を、労働法は一面で支えてきたと考えられるのであるが、冒頭に述べた構造変化を踏まえると、今日では、必ずしもそのような労働法システムが合理的なものであるとは言えなくなっていると思われる。したがって、今後は雇用保障においても処遇においても、正規労働者と非正規労働者の間での、さらにはその間で多様化した雇用形態についての、均衡の取れた法政策が求められる。

そこで以下では、雇用保障と処遇の二重構造にかかわる労働法の仕組みをどのように再検討すべきかという点について、若干の私見を述べていくこととする。

1 雇用保障と解雇規制・有期契約法制の課題

(1) 解雇の合理性の明確化

まず、雇用保障について、正規労働者を中心とした企業内での雇用保障が非正規労働者の雇用の不安定性との二重構造として成り立ってきたのであるとすれば、雇用の不安定性の解消を図るとともに、雇用保障全体のあり方を再検討する必要があると思われる。

その際、長期的には、失業期間を長期化させないことによって一企業での雇用保障よりも転職の容易さを高める形で雇用保障をはかるべきという考え方もありうる¹¹⁾し、その前提として正規労働者の解雇規制を緩和すべきとの考え方もありうるだろう。しかし、現在の日本の労働法システムを見た場合、解雇規制を緩和して解決をはかることは必ずしも妥当ではないと思われる。

日本の解雇規制が正規労働者の雇用保障を法的に支えるシステムの1つとして重視されてきたことは確かであるが、合理的理由のある解雇は法的にも許容されている。必要なのは、その内容、すなわち解雇の合理性に関するルールをより明確化することである。とくに、雇用調整にかかわる整理解雇については、判例における4要件（4要素）を労働契約法に明文化することも見送られたため¹²⁾、現在でも解雇権濫用法理を定める労働契約法第16条の解釈に委ねられている。解雇の合理性に関する基準を明確化することは、事後的な紛争解決基準としてだけでなく、事前の手续によって調整を図ることを法的にサポートすることにもなると思われる。

(2) 有期労働契約の法規制

一方で、非正規労働者の雇用保障については、有期契約が更新を重ねて常態化することを可能にしている現在の法状況を再検討すべきである。

その場合、有期労働契約を締結しうる範囲を合理的理由のある場合としたり、具体的な事由に限定したりする方法もありうるが、その判断自体が必ずしも明確にはなりにくいので¹³⁾、その段階での紛争が生じることは労使双方にとって有益ではないと思われる。

私見ではむしろ、締結自体は制限することな

く、更新回数の制限と継続期間の上限設定により、有期労働契約が更新を重ねて常態化することを法的に規制すべきであると考えている。これにより、構造変化の質的側面の1つとして現れるいわゆる常用的な非正規労働者については、一定の段階から期間の定めのない契約が締結されることが望ましい。また、有期労働契約法制としても、雇止めをめぐる紛争を不安定な判例法理の基準に委ねている現在の状況が改善されうると考える¹⁴⁾。

要するに、有期労働契約は限られた期限の範囲でのみ活用しうる雇用形態としつつ、一方でパートタイム労働のような多様な就労形態については、期間の定めから生じる雇用の不安定性を排除したかたちで促進していくべき形態であると考えられる。有期雇用は正規雇用へのステップとしての側面を持っているとも言われるが、そうした点を生かしつつ、また、職業生活の中でのパートタイム労働とフルタイム労働との相互転換を容易にすることにも資すると思われる¹⁵⁾。

もっとも、こうした法規制は雇用を減少させるなどの副作用を伴うのではないかという指摘もある¹⁶⁾が、有期労働契約に関する今日までの法規制が非常に緩やかであったことからすれば、一定の更新規制を導入することは法規制として決してバランスの悪いものではないと思われる。

2 処遇格差に対する法規制

つぎに、処遇格差について、長期雇用を前提として採用されて企業内でキャリアアップを図る正規労働者と、補助的業務に従事する臨時的な非正規労働者という構図のもとでは、一定の範囲で処遇が異なることも不合理ではない。法は合理的理由のある区別を認めており、すべてにおいて結果における同一性を求めているわけではないからである。しかし、冒頭の構造変化を考慮するならば、正規労働者か非正規労働者かという雇用管理上の身分から賃金に大幅な格差が生じるような処遇を行うことは正当性を持ちにくくなる。

ただ、労働法としてこの問題をどう再検討するかという場合、重要なのは、雇用・就業形態間の処遇格差とりわけ賃金格差の是正という問題に法規制が直接関与すべきか否かという点である。

現行法の下での解釈論としては、今日においても、法的救済を肯定する説と否定する説とが存在する。肯定説¹⁷⁾はその根拠も内容も多様であるが、前述のように、「同一（価値）労働同一賃金原則」を公序と解して（著しい）賃金格差を違法とする見解が代表的である¹⁸⁾。これに対し、否定説¹⁹⁾は、ヨーロッパ諸国のような職種を基準とした賃金制度とは異なり、多様な基準が存在する日本の賃金制度の場合、「同一（価値）労働同一賃金原則」は成り立たないと解し、賃金格差の是正は労使自治などに委ねるべきであるとする。また、同一（価値）労働同一賃金原則を公序と解することはできないという点では否定説と同じ立場にたちつつも、法的救済を図る必要はあるという点から、パートタイム労働法を根拠に均衡の理念による解釈を提示する説も有力に主張されている²⁰⁾。

さらに裁判例も、均等待遇の理念から公序違反による違法性を認めて法的に是正しようとするものと、日本の賃金制度を念頭に契約自由の範疇であるとするものとに分かれており、解釈論的対立が存在する。

今日の法政策においては、すでに述べた改正パートタイム労働法に見られるように、立法レベルでの法的解決を図る傾向が現れている。筆者も、その方向性が望ましいと考えているが、立法による格差是正を考える場合には、つぎの2つの点にも留意する必要があるだろう²¹⁾。

第1に、賃金格差是正の方法としては、均衡処遇ルールをより積極的に評価すべきだという点である。格差に一定の合理性がある場合でも、その格差の程度に相当性が認められない場合には均衡処遇に反するという考え方である。パートタイム労働法第9条に明示されたのがこれにあたり、また、「就業の実態に応じて、均衡を考慮しつつ」労働契約を締結・変更するという労働契約法3条2項の規定も、均衡処遇のルールを意味する。

日本の賃金制度がヨーロッパ諸国のように職務を基準として決定する制度ではないとしても、そうした制度に適合的な法規制のあり方は存在するのであり、その1つが均衡処遇のルールであると考えてみる。

第2に、雇用・就業形態の相違がどのように賃金格差に結びついているかは賃金制度に応じて非常に多様であると考えられるため、均衡処遇ルールの適用においては、具体的な基準設定を、労使自治を主体とした対応に委ねるべきだという点である²²⁾。ただ、本稿では検討対象としていないが、労使自治による法ルールの具体化を図るためには、労使関係における非正規労働者の代表性保障が重要な課題となることを指摘しておく必要がある²³⁾。

IV おわりに

非正規雇用の増大は1990年代半ば以降の経営方針によって生じてきたものであるが、冒頭の構造変化を前にして非正規雇用の法政策をどのように考えるべきかは、非正規雇用に今後の雇用システムにどう位置づけようとするかによるだろう。

筆者は、基本的に、多様な雇用・就業形態が有効に活用される方向で法政策を検討すべきであると考えており、その点で過度な法規制は望ましくない。しかし一方で、多様な形態の有効活用は、雇用保障や処遇に関するの違いというものが雇用上の身分によるものではなく実質的な相違によるものであることや、それが均衡のとれた合理的範囲内のものであることに留意して行われるべきで、その基本的部分に労働法としての法規制は関与すべきであると考えている²⁴⁾。

- 1) 本稿は、2010年6月26日の労働政策研究会議に提出するために作成した報告原稿に加筆修正したものである。シンポジウムの質疑応答では貴重なご質問やご意見をいただいたが、本稿においてそのすべてを検討することはできていない。残された課題については、別稿にて今後さらに検討していくこととした。
- 2) ナショナル・ウエストミンスター銀行事件・東京地決平12・1・21（労判782号23頁）など。
- 3) 東芝柳町工場事件・最一小判昭49・7・22（民集28巻5号927頁）。
- 4) 日立メディコ事件・最一小判昭61・12・4（労判486号6頁）。
- 5) 前掲注4）。
- 6) 浅倉むつ子「パートタイム労働と均等待遇原則（下）」労働法律旬報1387号（1996年）45頁など。
- 7) 長野地上田支判平8・3・15（労判690号32頁）。
- 8) 大阪地判平14・5・22（労判830号22頁）。

- 9) 第8条の適用対象となる「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」とは、①業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度が同一であること、②職務の内容及び配置の変更の範囲（人材活用の範囲）が同一であること、③期間の定めのない労働契約を締結していること、という3つの要件に該当する者である。したがって立法当初から、同条の対象労働者は数%にすぎないと指摘されていた。
- 10) 高崎真一『コンメンタール・パートタイム労働法』（2008年、労働調査会）107頁等。
- 11) フランスでは、雇用保障のあり方として、一企業における雇用保障という意味での安全性よりも失業期間の短縮により雇用がつかうことの安定性を重視すべきという考え方も重視されてきている（奥田香子『「雇用」の保障と労働法——フランス労働法からの示唆』法律時報81巻12号〔2009年〕34-38頁）。
- 12) 労働契約法の立法過程においては、厚生労働省で開催された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」が2005年9月15日に最終報告を公表しているが、その中では、「解雇権濫用の判断の予測可能性を向上させて紛争を予防・早期解決する」という観点から、整理解雇の判断基準として、「人員削減の必要性、解雇回避措置、解雇対象者の選定方法、解雇に至る手続等」を明文化することが提言されていた。報告書については、厚生労働省のホームページを参照（<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf>）。
- 13) フランスは有期労働契約を締結段階で規制しており、法律に列挙された事由に該当する場合にしか締結できないとされている。しかし、実際の運用においては、「事業の一時的増加」という許可事由が広く解釈されるなどの問題点が指摘されているとともに、許可事由をめぐる法規定の解釈はきわめて複雑になっている。
- 14) もっとも、制限内での更新時には雇止めの問題が生じうるので、雇止め法理が機能する余地がなくなるわけではない。
- 15) 1つの労働契約の中で、労働者のニーズに対応してフルタイムを一時的にパートタイムに転換することにより、職業生活と私生活（とりわけ育児や介護に要する期間など）の調整を図ることは有益だと思われる。その際、パートタイムへの変更に有期契約という形態が伴うことは、契約期間という労働条件の変更としてスムーズな転換を困難にさせられると思われる。
- 16) たとえば、正社員の雇用形態や法規制を再検討することなく有期契約を規制することで生じうる雇用への影響をどう考えるかという問題は常に指摘される。この点については、現行の法規制はどの程度厳しいのか、新たな法規制がどの程度雇用マイナスの影響を与えると考えるのかなど、前提と

なる評価の相違も関連すると思われる。なお、雇用安定化の方法の1つとして新たな正規社員モデルを提示し、「特約のついた期間の定めのない労働契約」において特約にもとづく解雇は権利濫用にあたらぬという法解釈を提案する見解もある（雇用のあり方に関する研究会「正規・非正規二元論を超えて——雇用問題の残された課題」〔2009年〕7頁）。

- 17) 前掲注6)を参照。
- 18) 同一義務同一賃金原則という考え方を肯定する存在する（水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』（1997年、有斐閣）234頁以下）。
- 19) 菅野和夫・諏訪康雄「パートタイム労働と均等待遇原則——その比較法的ノート」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』（1998年、東京大学出版会）129-132頁など。
- 20) 土田道夫『労働契約法』（2008年、有斐閣）684～686頁。
- 21) 奥田香子「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』（2003年、旬報社）363-368頁。
- 22) 労使自治による具体的基準の設定という点については、いかなる制度設計が望ましいかをさらに検討する必要がある。現在のところ、筆者は、常設的な従業員代表制度（労使委員会など）の設置が必要であると考えている。その場合、労働組合の制度的関与をどのように保障するかなど、企業・事業所レベルでの労働組合の権利との調整が重要な問題になる。
- 23) 雇用・就業形態の多様化が進んだことから、多様化する労働者の利害関係が対立的要素を顕在化させるという問題も重要である。とくに、正社員を中心に労働者代表が構成されている場合、非正規労働者に関わる事項については代表としての正統性という問題が指摘される（奥田香子・中窪裕也「最近の労働法における立法学的問題」ジュリスト1369号（2008年）82頁）。
- 24) 有期労働契約については、厚生労働省で開催されていた有期労働契約研究会の最終報告が2010年9月10日付で公表されており、締結事由規制、更新規制、雇止め法理の明文化など、今後検討されるべき論点が提示されている。報告書については、厚生労働省のホームページを参照（<http://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000000q2tz-img/2r9852000000qaxy.pdf>）。

おくだ・かおこ 近畿大学法科大学院教授。最近の主な著作に『ベーシック労働法〔第3版〕』（共著、有斐閣、2008年）など。労働法専攻。