

非正規雇用の雇用保障法理および 処遇格差是正法理の正当化根拠を めぐる一考察

大木 正俊

(姫路獨協大学准教授)

目次

- I 本稿の目的
- II 雇用保障法理および処遇格差是正法理に関する近年の変化
- III 分 析
- IV まとめと展望

I 本稿の目的

本稿では、非正規雇用に関する雇用保障法理と処遇格差是正法理に焦点をあて、近年これらの法理がいずれも従来見られなかったほどに契約自由を制約する制度であることを明らかにする。そのうえで、これがいかなる原理に基づくのであれば正当化が可能か、また、それは妥当なのかを検討し、これらの法制度の解釈および今後の立法の方向性について一定の指針を示すこととする。以下では雇用保障法理および処遇格差是正法理に関する近年の変化の概略を示したうえで、これらの法理が私的自治との関係でどのように正当化が可能か（または可能でないか）を検討する。

II 雇用保障法理および処遇格差是正法理に関する近年の変化

1 雇用保障

(1) 従来法理——雇止め制限法理

非正規雇用の雇用保障に関して問題となったのは、有期労働者の雇用の不安定性であった。有期

労働者の中には、契約の反復更新により雇用が長期化する者が多くみられる一方で、彼らに対する期間満了を理由とする更新拒絶（雇止め）には解雇規制は及ばず、使用者による恣意的な雇止めに対抗する法的な手段はなかった。最高裁はこの問題について、(1)反復更新により実質的に期間の定めのない契約と異ならなくなった場合および(2)労働者が雇用の継続に合理的な期待をもつ場合には、解雇権濫用法理が類推適用され、雇止めには合理的な理由がない場合に契約が更新されたと同様の法律関係が生じるとの法理を生み出し、それが定着していった¹⁾。

(2) 2012年労働契約法改正——5年ルール

2012年労働契約法改正では、上記の雇止め法理が同法19条に取り入れられたほか、(1)同一使用者のもとで2つ以上の有期契約が締結され、かつ(2)その通算期間が5年を超えた場合、労働者に無期契約への転換権を与える18条が定められた（以下「5年ルール」²⁾。同条の要件を満たす有期労働者が転換を申し出れば、有期契約終了後に無期契約が締結されたことになり、その場合の労働条件は特段の定めがない限りは従前の労働条件と同一のものとされる。5年経過により無期に自動的に転換するのではなく、労働者による転換の申出を要件としている点に特徴があり、そこから労働者による転換権の放棄が認められるかなどが論じられている³⁾。

2 処遇格差是正

(1) 従来の法理——同一労働同一賃金原則

処遇格差是正法理については、1950年代より学説において同一労働同一賃金原則の公序性をめぐる議論がなされてきた⁴⁾。同原則の公序性を肯定する説（肯定説）は、国際的な公序として同一労働同一賃金原則が存在すると主張したのに対し、否定説は、日本の雇用慣行においては賃金の決定にあたって年功や勤続年数などの基準も考慮されている点や非正規雇用は企業との結びつきが正社員と比べて弱い点を理由に同原則の公序性を否定した。

近年になって、この肯定説の議論をより精緻に展開したのが同一義務同一賃金説である⁵⁾。同説は、日本の雇用慣行において賃金と対応関係にあるのは、「職務プラスその他の拘束性」であるとし、具体的には労働の量と質、企業との拘束度（残業、配転、勤務時間外活動の制約など）が同一の場合に同一の賃金が支払われるべきと主張し、同一労働同一賃金原則を日本の雇用慣行に適合的な法理に修正することで否定説による批判に応えた。

裁判例では、丸子警報器事件判決⁶⁾が、同一（価値）労働同一賃金原則の公序性は否定しつつも、同原則の基礎にある「均等待遇の理念」を根拠に格差の違法性を評価し、正社員と臨時社員との間に生じた格差のうち正社員の8割を超える部分を違法として大きな注目を集めた。もっとも同判決は下級審判決にすぎず、一定の処遇格差を違法とする考えは判例法理としては定着しなかった。

とはいえ、丸子警報器事件判決はその後の学説に影響を及ぼしており、正社員と非正規雇用の処遇に均衡を要請するいわゆる均衡処遇説は同判決に着想を得たものといえよう⁷⁾。この均衡処遇説は、正社員並みの就労実態にある非正規雇用のみを救済するという従来の発想とは異なり、非正規雇用のあらゆる労働者が正社員と同じ尺度で比例的に待遇を与えられるという発想を示したものである。近年なされた立法の解釈の場面でも同説の影響はみてとることができる。

(2) 近年の立法その1——均等待遇法理

まず、2007年パート労働法改正により一定のパートタイム労働者に均等待遇を義務づける旧8条（2014年改正前。以下パート労働法に関し、旧条文は2014年改正前。新条文は同年改正後。）が設けられた⁸⁾。同条によれば、「職務の内容」および「雇用の全期間における職務内容・配置の変更範囲（人材配置）」が正社員と同じであり、「無期契約によって雇用」されている労働者については、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他における差別が禁止される。2007年改正ではこの他に上記3要件を満たさないパートタイム労働者についても、職務に関連する賃金について均衡を考慮した決定をする努力義務（旧9条2項）、均衡を考慮した教育訓練をするように努力する義務（旧10条2項）、および一定の福利厚生施設について利用機会を与えるよう配慮する義務（旧11条）などが定められた。

旧8条は、職務に加えて、人材活用においてもフルタイム（正社員）との同一性があることを要件に同一の処遇（均等待遇）を保障するものであり、同一義務同一賃金原則説の影響を強くうけている。もっとも、同条に対する批判として、3要件をすべて満たす者は極めて限られており、同条は非正規雇用の処遇問題全体の改善には繋がらないことが指摘されている⁹⁾。この批判をうけて、2014年パート労働法改正では「無期雇用」の要件をなくし、適用範囲の拡大をはかった（新9条）。

なお、旧8条違反の効果については、旧8条に直接基づいて労働者は平等な取扱いを求める契約上の権利をもつと述べる見解¹⁰⁾と、旧8条違反の合意は無効となるが、契約上の請求権は認められず、不法行為に基づく損害賠償請求権（民法709条）を発生させるにとどまるとの見解¹¹⁾とがみられる。また、均等な待遇となる労働条件の水準について、論理的には、パートタイム労働者側の待遇にそろえることも可能であるが、学説は一致してフルタイム労働者側の待遇を基準に均等にすべきことを主張する。

(3) 近年の立法その2——不合理な格差是正法理

2012年労契法改正では20条が定められ、有期契約を理由とした労働条件の格差が、労働者

の「業務の内容および当該業務に伴う責任の程度（職務内容）」「当該職務の内容および配置の変更の範囲（人材活用の仕組み）」「その他の事情」を考慮したうえで不合理であってはならないとされた。労契法 20 条は有期労働者のみを対象とした規定であるが、2014 年パート労働法改正によって、パートタイム労働者についても同様の規定が設けられた（同法新 8 条）。これらの規定は、その規制範囲が明確でなく解釈の余地が広い。それゆえ、裁判ではこれらの規定の解釈をめぐる議論がなされている。こういった基準の不明確性への対応として、2016 年 12 月には同一労働同一賃金ガイドライン案が公表された。現在、パート労働法を有期・パート法としたうえで一部規制を統合し、また規制を強化する法案が準備されている。

主な解釈上の争点は、第一に、処遇格差の不合理性を判断する枠組み、第二に、不合理性の判断の範囲（手当ごとか全体か）、第三に、違反の場合の私法上効力である。

第一点の不合理性の判断枠組みについては、学説では、(1)職務内容および人材活用の仕組みの同一性を要件として同一の待遇を求める均等待遇説¹²⁾、(2)同一性を要件とはせず原則として職務内容および人材活用の仕組みの違いと処遇との間が合理的でなければならないとする均衡処遇説¹³⁾などが示されており、(2)説が多数である。

(2)説は論者により不合理とされる範囲に幅がある。すなわち、(2)説をとる学説の大半は、職務内容および人材活用の仕組みを比較し、その他の事情も考慮したうえで処遇が合理的な範囲内に収まるのが要請されるという判断枠組みを採用するものの、合理的とする範囲やその他の事情において何をどの程度重視するかなどが論者ごとに大きく異なっている¹⁴⁾。(2)説をとる学説のなかには正社員と同一の制度（賃金制度など）が適用されるのを原則とし、別制度を設ける際には合理性を要求する見解のように正社員と同一の制度の採用を強く求めるものもある¹⁵⁾。

裁判例は、まだ事例が少ないため判決ごとのばらつきが大きい。たとえば、正社員と定年後の有期労働者の間で職務内容および人材活用の仕組みがほぼ同一であった長澤運輸事件では、地裁判

決¹⁶⁾が、職務内容および人材活用の仕組みが正社員と同一の場合、格差の程度に関わらず、これを正当とすべき特段の事情がない限り処遇格差は不合理になるとしたのに対して、高裁判決¹⁷⁾は、「その他の事情」として定年後の賃金引下げは一般的な慣行であることや引下げ幅が平均よりも狭いことなどを考慮して処遇格差は不合理ではないとするなど正社員の基準からの乖離を広く認めており、両判決はまったく別の結論となった。

また、各手当が有期労働者に支給されないことの合理性が問われたハマキョウレックス（差戻審）事件においても、地裁判決¹⁸⁾が人材活用の仕組みが異なることを指摘するのみで各手当との対応関係を特段問題にせず一律に格差の合理性を認め、不合理となる範囲を限定する解釈を示したのに対して、高裁判決¹⁹⁾が示した枠組みは、手当ごとにその趣旨および性質と職務内容および人材活用の仕組み等との関連性を審査し、関連性がみられないものを原則として不合理な格差とするもので、不合理性を広く捉えている²⁰⁾。

第二の不合理性判断の単位について、学説では、施行通達等²¹⁾を参照しつつ、手当ごと、あるいは賃金要素の類型ごとでの比較がなされるべきとの見解が多数を占める²²⁾。これに対して、少数説は、手当の支給の有無という形で手当ごとに相違の不合理性が問題になることはあるとしても、その不合理性の判断は、手当などの個々の処遇のみではなく、基本給や他の処遇等も含めた広範な観点からなされるべきとの立場をとる²³⁾。

裁判例は立場が分かれており、長澤運輸事件が地裁判決および高裁判決のいずれにおいても手当ごとではなく処遇全体を比較したのに対して、ハマキョウレックス（差戻審）事件では、地裁判決は長澤運輸事件と同じく処遇全体を比較するようにみえるものの、高裁判決は諸手当ごとに比較をおこなっており、多数説と同様の立場をとる²⁴⁾。

第三の違反の場合の私法上の効力については、これらの規定に私法上の効力があり、これらの規定の違反の場合には不法行為による損害賠償の対象となることについては、学説はほぼ一致している²⁵⁾。格差の是正方法についても、より高い正社員の待遇を基準にして非正規雇用の待遇との差

分を救済する点にも異論はない。見解が分かれるのは、労基法13条のように契約の補充的（直律的）な効力を認めるかであるが、多数説²⁶⁾はこれを否定するのに対して、これを認める立場²⁷⁾も存在する。裁判例では、いずれも多数説と同様の立場をとる。

Ⅲ 分 析

1 雇用保障法理と私的自治

雇用保障法理（雇止め法理および5年ルール）は、私的自治との関連において、いずれも使用者に採用を強制するという点で、使用者に認められた採用の自由を制約する制度といえる。

採用の自由について、最高裁は、憲法22条、29条等が保障する経済活動の自由の一環として使用者の契約締結の自由を認め、使用者は「いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができる」としているが²⁸⁾、同判決に則して考えると、雇止め法理および5年ルールは、(1)契約締結を義務づけられる点および(2)義務違反の場合に契約締結を強制される点の2点において採用の自由を制約するものと位置づけられる²⁹⁾。

従来の立法、裁判例、学説などにおいては、採用の自由は高度に尊重されるべき原則とされており、これに対する制約は慎重になされてきた。すなわち、前述の最高裁判決では、「法律その他による特別の制限」による制約を認めるものの、これに該当する法律はそれほど多くはなく、また、第2段階の契約締結の強制には踏み込まない点等において採用の自由に配慮している³⁰⁾。たとえば、障害者雇用促進法では、雇用率に達しない場合でも罰則はなく、一定規模以上の企業にのみ未達分について納付金が求められるにとどまる。また、反規範性が強いとみられる性差別の場面においても、採用における性差別を禁止した男女雇用機会均等法5条違反に対する救済として、採用の強制までは認める見解はない。

以上をふまえて有期の雇用保障法理、特に使用

者の意思やその他の事情を一切考慮せずに採用を強制する5年ルールをみると、これらは従来との比較で際立って採用の自由を制約するものとみることができよう。これらの法理は特定の者との契約締結拒否を違法とするだけでなく、その締結までも強制しているからである。

もっとも最近では、採用の自由の上位概念である契約の自由はそもそも絶対的な原則ではなく、採用の自由への広範な制約も正当化が可能であると述べる見解があらわれている。この見解は、契約締結の強制は、協同組合への加入、借地契約の更新など労働法以外の私法領域でも多くみられることから、5年ルールのような採用の自由への制約もあり得ることを示唆する³¹⁾。しかし、ここで例に出されている私法上の契約締結強制の例は、契約を締結できなければ特定のサービスを受けられない等、相手方に非代替性が認められる場合（独占的事業者など）が多い点には注意が必要である³²⁾。この批判を受け止めるとしても、雇用保障法理の正当化根拠を考える際には、このような非代替性が認められるのかが精査されなくてはならない。

2 雇用保障法理の正当化根拠

雇止め法理の正当化根拠については、解雇規制との関連で説明されることが多い。たとえば、解雇規制の根拠として、「外部労働市場において転職サポートする制度が未整備である状況からみて、当該労働者が解雇された場合の不利益が大きいという点」（一般的根拠）および「当該労働者の企業社会への取り込まれ方いかん」（個別的根拠）があるとしたうえで、有期労働者は、前者の一般的根拠は正社員と同様にあてはまり、また、後者についても労働契約上雇用継続への合理的な期待が生じることはありうると述べ、雇止め法理による採用の自由への制約を解雇への「転移」によって説明する見解がある³³⁾。

他方で、5年ルールの正当化根拠については有期契約の濫用が挙げられている。すなわち、施行通達³⁴⁾は、雇止めの不安により正当な権利行使が抑制されている等の問題があることを前提に、5年ルールの趣旨を「有期労働契約の濫用的な利

用を抑制し労働者の雇用の安定を図ることとしたものである」と説明する。学説も施行解釈の説明をなぞるものが多い³⁵⁾。

もっとも、施行通達がいう有期契約の濫用がいかなる意味であるかについては若干の検討が必要となろう。というのも、単なる契約期間の有無だけの違いであれば、期間中において強い雇用の保護をうける有期は、期間中常に解雇されるおそれのある無期よりも不利であるとは言えず、反復更新により有期契約のまま契約関係が長期化することを「濫用」と評価することはできないからである。反復更新による長期化を濫用と評価するためには、有期契約の利用が解雇規制の潜脱であるとの認識が必要となる。すなわち、有期契約は更新拒否を原則として使用者が自由にできることを利用して、無期契約に適用される同法理を回避する目的で有期契約を用いることを問題視し、それを防ぐために5年ルールを設けたと説明されることになる。

しかしながら、解雇規制の不当な回避に対してはすでに雇止め法理が存在する。同法理には、不更新条項の効力など、適用要件が不安定かつ曖昧だという難点があるが、それは解釈によって適正化不可能なものではなく、適用要件が適切ならば解雇規制の不当な回避は雇止め法理で十分に対処できる。したがって、解雇規制の潜脱を理由に5年ルールを正当化することはできない。

また、他の私法領域にみられるように非代替性を正当化に用いることも困難であろう。たしかに、外部労働市場の流動性が低い現在の日本においては他企業への再就職はそれほど簡単ではない。その点において、現在の使用者との雇用関係を、他の企業では代替できないもの、すなわち非代替的なものと捉える余地はある。しかし、仮に他企業への就職ができなくても雇用保険や生活保護により経済的な保障はされるのであり、現在の雇用関係は生活に不可欠なものではない³⁶⁾。少なくとも、第2段階の契約締結強制までをおこなうのは過度な介入といえる。

そうすると、5年ルールを正当化するには、労働契約は無期契約が原則であり、有期契約は例外的なものであること（無期原則）、あるいは少な

くとも有期契約よりも無期契約の方が望ましい雇用形態であるとの前提が必要となると考えられる。実際、欧州の大陸諸国のなかには無期契約を原則的な雇用形態と位置づける国も見受けられるうえ、いわゆる入口規制または出口規制を義務づけたEUの有期労働指令においても、前文において無期契約は「一般的な雇用形態（general form of employment relationship）」とされており、無期原則が意識されている³⁷⁾。

日本で無期原則を認めるかには、解雇規制のあり方なども含めた総合的な検討が必要であるが、ここでは、欧州大陸諸国においても最近では無期契約を原則とする考え方が後退している点を指摘しておきたい。欧州大陸諸国では、無期原則のもと、有期契約の利用を一定の場合に限定する入口規制が用いられてきたが、最近ではこの入口規制を一部撤廃するなどの動きがみられる³⁸⁾。この動きの背景には、無期原則に基づく有期契約の利用制限が雇用の促進の足枷となっているとの認識があると考えられる。無期原則の強調は労働市場全体に悪影響を及ぼす可能性があることは注意しておくべきであろう。

3 処遇格差是正法理と私的自治

処遇格差是正法理（均等待遇法理および不合理な格差是正法理）は、私的自治との関係においては、契約自由の原則の一環である契約内容決定の自由と抵触する。

契約自由の原則においては、契約の内容は、当事者の合意により自由に決定することができる（「契約内容決定の自由」）。当事者の合意は、強行法規違反、公序良俗違反（民法90条）でない限りは尊重される³⁹⁾。したがって、当事者の合意で決められた内容において、(1)給付と反対給付が均衡を欠いていたとしても法は立ち入らず、また、(2)いかなる基準を用いて反対給付を確定するかに介入することもない。これを賃金の決定の場面で説明すると、(1)により労務と賃金とが均衡する必要はなく、また、(2)によりいかなる基準を用いて反対給付を確定するかにも法は介入しないということになる。

ただし、労働法では、上記の契約内容決定の自

由に一定の修正がなされている。具体的には、最低賃金制度により賃金の低下に歯止めをかけると同時に、労働者の団結等を保障することで団体交渉を通じた対等な労働条件の決定を確保してきた。また、人権が関連する事項については、性別など一定の事由に基づく格差を禁止する規定も設けられている。ここで重要なのは、最低賃金規制と差別禁止規制に違反しない限りにおいては、労働法上の規制も前記の(1)の給付・反対給付の均衡の問題にまで踏み込むものではなく、また、(2)の反対給付確定の基準にふれるものでもない点である。労働法においては最低賃金と差別禁止規制という重要な例外が導入されてはいるものの、上記の契約内容決定の自由は原則としての地位を維持している。

処遇格差是正法理は、非正規雇用がおかれている現状、現在の立法およびその解釈を前提としてみた場合、正社員の処遇を給付・反対給付の均衡のとれた適切な評価基準とみて、非正規雇用にも同じ基準の当てはめを求めることで非正規雇用の労働契約における給付・反対給付の均衡をはかる法理とみることができる。というのも、政治的な議論の場では現在の非正規雇用が給付や能力に見合った待遇を得ていないことが盛んに強調されているうえ、違反の場合の救済が正社員の待遇の引下げでなく、非正規雇用の待遇の引上げ等となると学説・裁判例上論じられるのは、同法理が平等それ自体を目的にしているというよりは、それを待遇適正化の手段として用いることに重点をおいたものであることを示唆するからである。もっとも、私的自治の制約の程度は、条文の解釈に拠るところも大きく、解釈次第で制約の程度は低く抑えることができる。以上示したように、処遇格差是正法理は、前述の(1)の給付・反対給付均衡を図ることを目的とした契約内容決定の自由への新たな制約となっている。

他方で、不合理な格差是正法理において各手当を単位として不合理性を判断することは前記の(2)の反対給付を確定する基準の選択に介入する点において契約内容決定の自由に対する制約となる。賃金制度においては各要素を互いに関連づけて設計することも可能であり、手当ごとの不合理

性判断はそれを不可能または困難にしてしまう。賃金の各要素には長期的な視野から制度設計されているものもあり、現時点での処遇を比較することが適切ではない場合も多かろう⁴⁰⁾。以上のように賃金要素ごとの比較は、各要素を関連させることや長期的な視野にたった制度設計に対する制約となりうる。

なお、違反の場合の救済として契約の補充効(契約上の権利)を認めることは、契約内容の変更を引き起こす点で契約自由への制約が強いものと評価される。しかし、仮にそれを認めたとしても履行請求まで認めうる場合は少なく、最終的には債務不履行(契約違反)としての損害賠償に帰着する場合がほとんどであろう。したがって、契約締結強制ほどの制約とは言えない。

4 処遇格差是正法理の正当化根拠

以下では、前節で掲げたものうち、処遇格差是正法理を通じた(1)給付・反対給付均衡の観点からの契約内容決定の自由に対する制約の正当化根拠を対象を絞って検討をおこなう⁴¹⁾。

この問題は2つの段階に分けて考えることが適切であろう。すなわち、第一の段階は、正社員と非正規雇用の比較の問題は抜きにして、そもそも給付・反対給付の均衡を目的とした介入は正当化されるかという問題、第二の段階は、均衡の回復に平等原則という手段(格差の合理性を問う手段)を用いることは妥当かという問題である。

前者の第一段階の問題については、最低賃金法が存在しており一定の法的介入がすでに正当化されている。ただし、最賃法が保障する水準は労働者の生活の必要を満たすほどではなく、この観点からさらなる法的介入をおこなう余地は存在する。また、(地域別)最低賃金の決定にあたって考慮されるのは「地域における労働者の生計費及び賃金」と「通常の事業の賃金支払い能力」に過ぎず、労働者個人の労働の質や各企業の支払い能力等は考慮の外にあり、これらを反映させた処遇の確保を目的とした法的介入の余地はある。

このうち、労働者の生活の必要を満たす賃金水準を保障するための法的介入は、一種の生活保障として正当化することが可能であろう。生活の保

障は優先度の高い価値であり、場合によっては強い介入も許されよう。生活の必要を満たす水準は客観的に定めやすいため、労使当事者以外の第三者でも適切な介入が行いやすい。ただし、その手段としては、処遇格差は正法理のみならず、最低賃金の引上げ、他の所得保障制度の拡充などがある点には注意が必要である。

後者の労働者個人の給付の質や使用者の支払い能力を考慮した法的介入は、前者の生活保障が確保される限りにおいては、原則として契約内容決定の自由に委ねるべき問題である。なぜなら、給付・反対給付の均衡や相手方当事者の経済的状況は強い介入のための原理とはならないし、これらの基準を客観的に定めることは困難であり、労使当事者以外の第三者による介入は恣意的なものとなりやすいからである。この観点からの法的介入が許されるとすれば、外部労働市場が十分に機能しておらず、他企業への転職が困難な状況においては労働者が他の企業を選択する余地がないため、対使用者の交渉力が弱くなり、使用者がそれを利用して不当に低い処遇をおこなう場合であろう。すなわち、契約内容決定の自由の前提となる状況に瑕疵があるため交渉力格差が生じ、かつこれを不当に利用した低処遇である場合にはじめて法的介入が正当化される（労契法3条2項も参照）。このような交渉力格差は、団体交渉による決定の場面では生じず、典型的には就業規則による一方的な労働条件決定の場面では現れることになる⁴²⁾。

以上をまとめると、第一段階においては、生活水準の維持を限度とする生活保障を理由とした介入については、強い介入が認められる。しかし、それを超えた個々の労働者の労働の質および個々の企業の支払い能力を反映させた処遇は、原則として契約自由の問題となり、外部労働市場が未発達の現状において生じる交渉力格差がみられ、かつこれを不当に利用した低処遇の場面においてのみ例外的に介入が正当化されることとなる。

次に、第二段階で問題になっている平等原則については、これまでその基準（どこからが不合理な相違なのか）については盛んに議論されてきたものの、正社員・非正規雇用間での平等原則適用

がいかに正当化されるかについてあまり議論がされてこなかった。処遇格差は正法理の実質的な根拠に関する仮説としては、(1)同一企業内では全ての労働者に同一の基準が用いられるべきという規範が企業の組織性から導かれるというもの⁴³⁾、(2)非正規雇用は例外的な存在であるべきだから、正社員と同等の条件を義務づけることで非正規雇用を利用する動機付けはなくすべきであるというもの⁴⁴⁾、(3)非正規雇用は対使用者の交渉力がとりわけ弱いための法的な支援が必要であるというもの⁴⁵⁾が考えられる。

(1)は、同一企業内に複数の処遇体系（トラック）が存在し、これにより本来同等の能力や就業意欲をもつ者の間でも明確な処遇格差が出ることを不正とみる考えから出てきたものであろう。これ自体は説得的な論理と言えるが、そこから直ちに企業内において複数の処遇体系を設けることに厳しい制約を課すことまで導くことは難しい。企業における労働者の編成は企業経営にとって重要なものであり、企業に経済活動の自由が認められる以上、そこに大きな制約を課すのには慎重であるべきである。

また、企業の現実においては、複数の処遇体系は単純に正社員・非正規雇用に二分されるものではなく、正社員内部、非正規雇用内部でも複数の体系が存在する複雑なものである。加えて、処遇体系間の格差は、企業内部だけではなく企業間においても企業規模の大小から生じていると予想される⁴⁶⁾。それゆえ、一企業内での平等な待遇の実現がこの問題の解決に有効となる場面は限られるうえ、企業内における処遇の硬直化を招き、これが労働市場全体に悪影響を及ぼす副作用も懸念される。必要なのは、下層の処遇体系に属する人々の（他の処遇体系への）移動可能性を高めることであり、平等原則による介入を幅広く認めることではないのではないか。

(2)については、雇用保障法理の項において無期原則について論じたことがそのまま当てはまる。非正規雇用を例外的な雇用と位置づけることは労働市場全体に悪影響を及ぼす可能性がある。

(1)(2)が平等であること自体に価値をおく議論であるのに対して、(3)は非正規雇用を市場にお

ける弱者とみて、その救済を図る議論であり、平等自体が目的というよりそれを手段とみているものと言える。その実質的な目的は、第一段階で論じた給付・反対給付均衡の議論に吸収される。以上検討したように、平等は手段としての側面が強く、それ自体に価値をおく根拠論には依拠し難い。

もっとも、平等原則という枠組みによる介入が手段として適切なものかについては、また別途の考慮が必要となろう。まず、第一段階の正当化のうち、生活保障については平等原則を用いるのは不適といえよう。というのも、生活保障は企業を超えた枠組みを要求しているからである。たとえば、ある企業内で正社員と非正規の平等を達成したとしても、比較対象となる正社員の処遇が低い場合には生活保障に必要な水準は確保されない。生活保障のために必要な水準は絶対的なものであり、企業内での相対的な評価は絶対的な水準の確保に必ずしも繋がるわけではない。

これに対して、第一段階の交渉力格差を理由とした介入については、そもそも正社員の待遇が適正水準とは言えない場合も多く、正社員の水準が高すぎる場面では過剰保護、低すぎる場面では過少保護を引き起こす。第一段階で検討したように、処遇格差是正法理については強い介入は正当化されないうえ、平等原則の根拠論で検討したように平等自体にあまり価値はおけないのだから、処遇格差是正法理を適用する場面は限定的に捉えるべきである。非正規雇用の待遇問題については、労使の交渉促進、その基盤の整備、良好な職の創出により重点がおかれるべきであろう。

IV まとめと展望

以上本稿では、近年の雇用保障法理および処遇格差是正法理は、私的自治を大きく制約するものであり、これまでにはみられない措置であることを論じてきた。もっとも、私的自治（契約の自由）は絶対視されるものではなく、時々の社会情勢などを背景としてその制約の程度は変わってくる。現在、大きなパラダイム転換が起きているのであれば、本稿で検討した諸法理は後の時代かみたら当然視されるものかもしれない。ただ、その場合

でも制約の正当化根拠を等閑視することはできないであろう。本稿では小さいながらも必要とされる理論的な作業をおこなったものである。

- 1) 東芝柳町工場事件第一小判昭和49年7月22日民集28巻5号927頁、日立メデイコ事件第一小判昭和61年12月4日労判486号6頁。契約存続の法的性格は、有期契約の自動更新とみられている（菅野和夫『労働法 第11版補正版』（弘文堂、2017年）328頁）。
- 2) なお、2007年の労契法制定時点において、使用者は有期契約に関して必要以上に短い期間を定めることにより反復更新することのないように配慮しなければならないと定めた同法17条2項が存在していた。同項の意義について、荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説労働契約法 第2版』（弘文堂、2014年）172頁以下。
- 3) 5年ルールをめぐる解釈上の論点などについては、島田裕子『有期労働契約に関する法規制』ジュリスト1507号（2017年）59頁など。
- 4) 初期の学説の展開について、水町勇一郎「非典型雇用をめぐる法理論」季刊労働法171号（1994年）114頁。
- 5) 水町勇一郎「『パート』労働者の賃金差別の法律学的検討」法学58巻5号（1994年）64頁。
- 6) 長野地裁上田支判平成8年3月15日労判690号32頁。
- 7) 土田道夫「パートタイム労働と『均衡の理念』」民商法雑誌119巻4・5号（1999年）543頁、毛塚勝利「労働法における差別禁止と平等取扱」山田省三＝石井保雄編『労働者人格権の研究 下巻』（信山社、2011年）3頁など。
- 8) 労契法制定時には、就業の実態に応じて均衡を考慮しつつ労働契約を締結・変更する旨の規定も定められた（3条2項）。同項の効力について、多数説は、同項は直接的な効力をもたず、解釈の指針になるにとどまるとする。荒木＝菅野＝山川・前掲注2）84頁。
- 9) 和田肇「パート労働法改正の意義と今後の課題」季刊労働法220号（2008年）64頁など。
- 10) 和田・前掲注9）など。
- 11) 菅野・前掲注1）など。
- 12) 西谷敏『労働法 第2版』（日本評論社、2013年）451頁。ただし、同一性は緩く認定されるようである。
- 13) 水町勇一郎『労働法 第6版』（有斐閣、2016年）333頁など。均等・均衡にこだわらず条文の文言通りの解釈を主張する学説も結論はこの立場のいずれかに入るであろう（沼田雅之「労働法20条」労働法律旬報1815号（2014年）60頁）。
- 14) たとえば、長澤運輸事件高裁判決の評釈である緒方桂子「長澤運輸事件高裁判決・判批」平成28年度重要判例解説および荒木尚志「長澤運輸事件高裁判決・判批」労働判例1146号（2017年）18頁を参照。
- 15) 毛塚勝利「非正規労働の均等処遇問題への法理論的接近方法」日本労働研究雑誌636号（2013年）14頁。
- 16) 東京地判平成28年5月13日労判1135号59頁。
- 17) 東京高判平成28年11月2日労判1144号16頁。
- 18) 大津地裁彦根支判平成27年9月16日労判1135号11頁。
- 19) 大阪高裁平成28年7月26日労判1143号5頁。
- 20) ハマキョウレックス（差戻審）事件地裁判決に近い立場をとる最近の判決として、メトロコマース事件東京地判平成29年3月23日労判1154号5頁。
- 21) 平成24年8月10日基発0810第2号。
- 22) 水町・前掲注13）など。
- 23) 荒木・前掲注14）。ただし、多数説の中には、各手当が相互に関連している場合にはそれに配慮した判断をするべきと

- の見解もある。
- 24) 同様に各処遇単位の比較をおこなったものとして、前掲注20) メトロコマース事件地裁判決。
- 25) 私法上の効力を否定する見解として、大内伸哉『労働法実務講義 第3版』(日本法令, 2015年) 943頁。
- 26) 荒木=菅野=山川・前掲注2) 243頁など。
- 27) 西谷敏=野田進=和田肇編『新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法』(日本評論社, 2012年) 431頁 [野田進執筆] など。
- 28) 三菱樹脂事件最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁。
- 29) 採用強制による採用の自由への制約を2段階で捉えるものとして、大内伸哉「雇用強制についての法理論的検討」荒木尚志・岩村正彦・山川隆一編『労働法学の展望』(有斐閣, 2013年) 93頁。
- 30) 障害者雇用義務(障害者雇用促進法)のほか、性別(男女雇用機会均等法)、労働組合員であること(労働組合法)、年齢(雇用対策法)、障害(障害者雇用促進法)による採用差別の禁止がある。また、2012年派遣法改正で導入された契約申込みみなし制度(派遣法)についても契約強制の可否について争いがある。
- 31) 鎌田耕一「労働法における契約締結の強制」山田省三ら編『労働法理論変革への模索』(信山社, 2015年) 521頁。
- 32) 詳細は、谷江陽介『締結強制の理論』(成文堂, 2016年)。
- 33) 大内・前掲注29) 103頁以下。合理的な期待は、使用者の帰責性や当事者による明示・黙示の意思などから認められることとなる。また、合理的な期待が認められ、雇止め法理が適用されるとしても、契約締結の強制は雇止めに正当な理由がない場合にのみに限られる点も重要である。
- 34) 前掲注21)を参照。
- 35) 荒木=菅野=山川・前掲注2) 174頁以下など。
- 36) 生活に不可欠な居住環境としての不動産を保障する借地借家法の借地契約・建物賃貸借契約の更新請求と雇用保障法理はこの点で異なる。
- 37) ただし、「原則」という表現を用いずに「一般的」という解釈の余地を残す文言が用いられている点には注意が必要である。
- 38) 大内伸哉編『有期労働契約の法理と政策』(弘文堂, 2014年) など。
- 39) ただし、当事者意思の推定など契約の解釈を通じた制約もありうる。また、最近では、契約正義や基本権保護義務論などから公序良俗違反による規制の範囲をより広くとらえる見解も有力に主張されている。
- 40) 長澤運輸事件の評釈では、高齢期には生産性よりも高い賃金を得る日本的な年功賃金制度のもとでは定年後に(生産性より高い賃金をうけていた)定年直前より賃金が下がることは決して不合理とはいえないと述べ、長期的な視点からの合理性に着目した見解も示されている。荒木・前掲注14)。
- 41) 紙幅の都合上、手当ごとに比較をして格差の合理性を判断する手法と契約内容決定の自由との関連については詳しい検討を控えるが、筆者は手当ごとの比較は契約内容決定の自由を大きく制約する可能性をもつものと考えていることを記しておく。
- 42) 労契法7条は、就業規則に定められた労働条件が労働契約の内容となるためにはそれが合理性を備えていることを要すると規定する。
- 43) 毛塚・前掲注15)。
- 44) 欧州の有期契約に関する立法において、比較的早い時期から有期であることを理由とした労働条件の相違を認めなかったのはこの考慮に基づくものではないか。
- 45) 施行通達(前掲注21))はこの点を指摘する。
- 46) 以上について、玄田有史「二重構造論——『再考』」日本労働研究雑誌609号(2011年)2頁も参照。

おおき・まさとし 姫路獨協大学人間社会学群准教授。
最近の主な著作に『イタリアにおける均等待遇原則の生成と展開——均等待遇原則と私的自治の相克をめぐって』(日本評論社, 2016年)。労働法専攻。