

章・節・小見出しに従って箇条書き形式で要点を抜き出してみる

## 第2章 非正規労働者の本当の問題は何か？

### 1 偽装請負は本当にいけないのか？

#### 偽装請負追及キャンペーン

- ・2006年7月、朝日新聞「偽装請負追及キャンペーン」を開始、キャノンと松下電器産業を糾弾
- ・しかし、請負労働者の賃金や労働条件が劣悪であるとか、雇用が不安定であるとかいった非難の意味は、「偽装請負」という言葉で非難する限り、その中に存在しない

#### 「偽装請負」とはそもそも何か？

- ・「偽装請負」という概念は、請負と労働者派遣業務とは別物であり、きれいに区分できるという考え方に立脚している
  - その根拠は「労働者派遣業務と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」（昭和61年労働省告示第37号）による
  - このいわゆる「区分基準告示」による「請負」とは、業務の遂行、労働時間、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請負業者が自ら行うものでなければならぬとされる
  - こうした考え方は、1948年の職業安定法施行規則における労働者供給事業と請負の区分に遡る
  - これは、1947年の職業安定法により、労働組合を除き、すべての労働者供給事業が禁止されたことを前提に、請負と称していても実体が労働者供給であれば禁止するという政策のために設けられた
- ・ところが、戦前の言い方では労働者供給事業も請負の一種だった
  - 商法は営業的商行為として現在でも「作業または労務の請負」を挙げている
  - 1948年の職業安定法施行規則は、労務請負か作業請負かという問題を、労働者供給事業か請負かという表現で規定したものといえる
- ・しかし、労務請負と作業請負は実際には連続的であり、きれいに峻別できるものではない
  - 一方の極：個別作業ごとに労働者一人ひとりを供給する＝典型的な労務請負
    - 労働者一人ひとりが作業場の指揮命令下に置かれる
  - 他方の極：ある事業場の事業全体をまるごと一つの作業集団に請け負わせる＝典型的な作業請負
    - 集団内部に指揮命令は及ばない
  - その中間：ある事業場の一部（例えば課や係といった単位）である程度組織的でまとまった作業を請け負わせる
    - グループ内でリーダーが指揮命令するとともに、その一人ひとりが事業場の幹部やグループ外部から何らかの指示を受けることはあり得る
  - 上記「区分基準告示」はこうした中間的なあり方を想定しておらず、純粋な請負か労働者派遣業務（労働者供給事業）のどちらかに区別できると考えていたようだ

#### 日本経団連会長の指摘

- ・現実の職場におけるコミュニケーションのどこまでが「区分基準告示」でいう「指示」に当たり、どこまでがそれに当たらないか明確ではない
  - うかつに接触して「指示」したととられないよう、請負労働者との接触は控えた方が賢明
- ・ところが、2005年の労働安全衛生法改正により、製造業の元方事業者に対しても、労働災害防止のため、作業間の連絡調整、合図の統一など必要な措置を講ずることが義務づけられた
  - 請負労働者に対して「指示」には当たらない一定のコミュニケーションをとらねばならない
- ・実はこうした規定は、重層請負関係で事業が行われるのが普通の建設業や造船業では、従来から設けられていた

- 2005年の法改正は、元方事業者の責任が、他の製造業にも広がってきたことになる
- 安全衛生に関しては、積極的に接触することが望ましいということ
- 同じ職場に働く労働者が、仕事やそれ以外のことも含めて関係を深めていきたいと考えるのは自然なこと
  - 請負労働者との接触は望ましくないのか、望ましいのか――現行法制の下で現場が置かれた二律背反的状况
- 日本経団連会長、あえてこの点を指摘し、「請負法制に無理がありすぎる」と述べて、マスコミの集中砲火を浴びる（2006年10月）

### 請負労働の労働法規制

- この「無理」は、本来労働法によって規制されるべき請負がなんら規制されていない事実から生じている
  - 本来あるべき請負労働法制の欠落を派遣法制によって埋め合わせようとするためにさまざまな矛盾が生じている
  - この「無理」は請負労働を労働法上適切に規制することによってのみ解決するはず
- 戦前は請負労働が規制されていた
  - 1911年制定の工場法の適用に当たり、直接雇用する職工に対しても請負労働者に対しても、工業主の使用者責任を明確に規定していた
  - この事実を法的規範として再認識する必要がある
- さらに建設業では、1931年制定の労働者災害扶助法により、安全衛生責任と表裏一体の労災補償責任も元請け業者に課せられていた
  - この規定は、戦後の労働基準法にも盛り込まれ（第87条）、現在も生きている
  - そして、建設労働者の労災保険は（雇用関係も指揮命令関係もない）元請事業者が支払っている
  - 前節で取り上げた労働安全衛生法の併せて、現行法にも請負労働の労働法規制はきちんと存在しているのである
- 戦前以来の考え方の意義
  - 製造業でこの考え方が失われたのは、戦後労働者供給事業が禁止されたため、真剣に考える必要が無くなったから
  - 建設業においては、事実上労務下請という限りなく労働者供給事業に近い業務形態を請負であると称してきたため、労災補償責任を元請事業者が負うという、現実に対応する法制度が生き残ってきた
  - 今日の製造業における請負労働を考える上で役に立つのは、戦前以来のこうした考え方

## 2 労働力需給システムの再構成

三者間労務供給関係（請負、労働者派遣事業、労働者供給事業、臨時日雇い型紹介事業）のあり方について整理する

その際、鍵になるのは

- ・指揮命令があるかないかということではなく
- ・どんな形式にせよそこで働いている間だけ雇用されているのか、それとも働いていないときにも雇用されているのかということにあるだろう

### 登録型派遣事業の本質

- ・労働者派遣法における「労働者派遣」の定義：「自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させること」
- ・常用型派遣事業（派遣の合間の期間も派遣元が派遣労働者を雇用して賃金を払うタイプ）は、まさにこの定義通り
- ・登録型派遣事業（派遣されている間だけ派遣元が派遣労働者を雇用するタイプ）がこの定義に該当するかどうかは疑問。なぜなら
  - － 派遣の注文を受けた段階では派遣元の「自己の雇用する労働者」ではない
  - － その労働者が派遣元の「自己の雇用する労働者」になるのは労働者派遣が開始された時点
- ・登録型派遣のアクロバティックな論理
  - － 派遣元が派遣の注文を受け、登録者の中から適当な者を選び、その者を派遣すると決定し、その者が実際に派遣先に行って就労を開始するという一連の流れを、時系列に沿って発生する事象ととらえず、すべて同時に発生するものと見なす
  - － そのように見なさなければ、登録型派遣は労働者派遣法に定める「労働者派遣」ではなくなってしまうおそれがある
- ・登録型派遣事業についての世間一般の認識
  - － 登録型派遣事業とは使用者責任を派遣元が負ってくれるサービス付きの職業紹介事業というのが世間一般の認識
  - － 2007年、全国地方銀行協会が事前面接の解禁を求める（経営側も、派遣先は「求人企業」であり、派遣労働者は「求職者」と認識しているということ）
  - － 常用型派遣なら、派遣元がすでに雇用している労働者が対象なので、事前面接も可能だろう
  - － しかし、登録型派遣の場合、事前面接は論理的に成立しない（派遣元がまだ雇用していない「求職者」を面接し、採用が決まってからその「求職者」が実は派遣元が雇用する労働者だったと主張するのは、筋が通らないからである

### 労働組合の労働者供給事業

- ・実態として登録型派遣事業に最も近いのは、労働組合が行う労働者供給事業
  - － 登録型派遣事業における登録者≒労働組合の組合員
  - － 労働者供給事業を行っている労働組合はごくわずかで、しかも企業別組合とは正反対のタイプの労働組合
    - － 例：新産別運転者労組（1960年設立、タクシーやトラックの運転手を供給）
    - － その他の例：バスガイドや添乗員、システムエンジニアや介護、音楽家の供給事業など
- ・登録型派遣事業は、一定のメンバーシップに基づく労働者供給事業には弊害がないから認めたものではないか
- ・とすれば、登録型派遣事業についても労働者供給事業と基本的に同じ規制を行えば足りるはずであり、また逆に同じ規制を行うべきである
- ・労働者供給事業にかかわるいくつかの裁判例によると
  - － 供給先と供給労働者の関係を「使用関係」としつつ、供給組合と供給先との間の供給契約が存在する限りで存続する特異な使用関係としている
  - － おそらく、それが最も実態に即した法的構成だろう

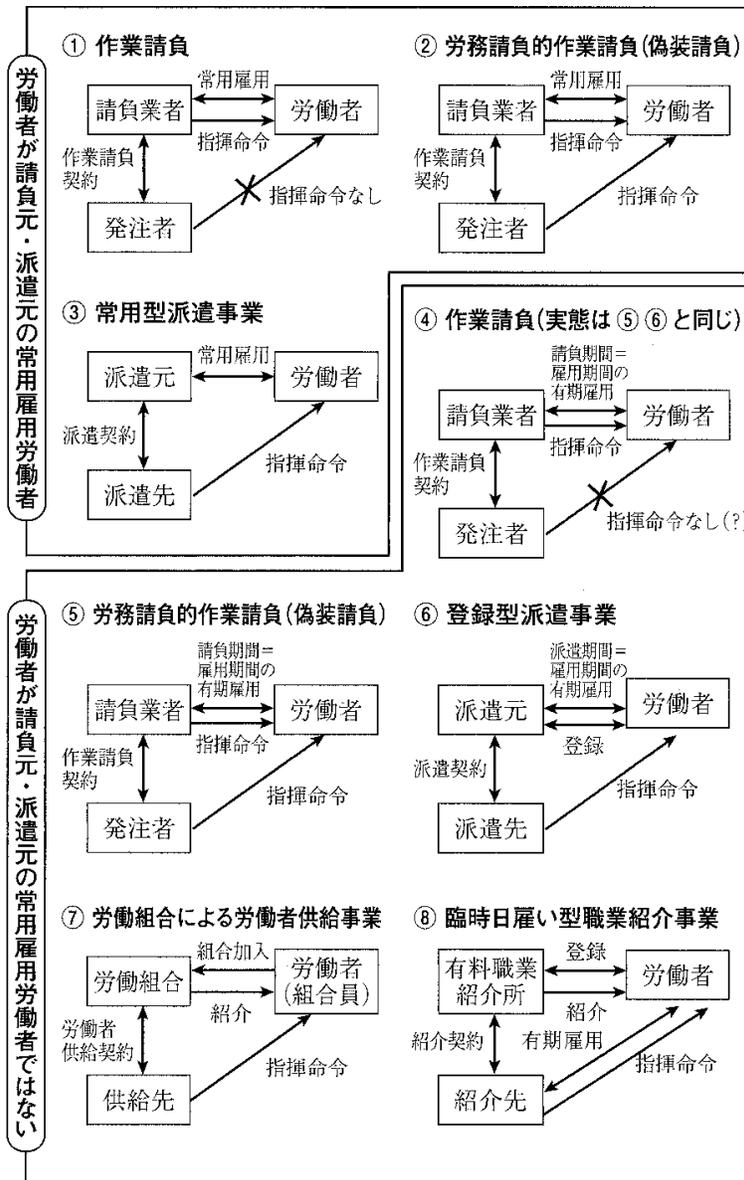
- 登録型派遣事業における派遣先と派遣労働者の関係も、社会的実態としてはこれと同じと考えられ、同じような特異な使用関係と捉えることが最も適切だったはず
- ところが、1985年に労働者派遣法が制定される際に、実態的に労働者供給事業と類似する登録型派遣事業を、請負や出向と類似する常用型派遣事業と全く同じ法的構成の中に押し込めてしまった（問題の根源はそこにある）
- ・労働者供給事業について正面から議論すべきである
  - その際、労働組合法との関係をきちんと整理する必要がある
    - 供給元の労働組合と供給先の企業との契約は、労働協約（労働条件についての規範的効力をもつ）であると同時に供給契約（商取引契約）でもあるという、二つの面をもつ
    - 労働組合には事業者性が認められていないため、社会労働保険の適用が難しい

### 臨時日雇い型有料職業紹介事業

- ・もう一つ、実態として登録型派遣事業に近いのが、家政婦、マネキン、配膳人といった臨時日雇い型の有料職業紹介事業
  - 求職者は有料職業紹介所に登録し、臨時日雇い的に求人があるつど就労し、終わるとまた登録状態に戻り、次の紹介を待つ
  - こちらは職業紹介という法的構成を取っているため、就労のつど紹介先が雇い入れてフルに使用者となる
- ・実態は登録型派遣事業なのになぜ法的構成は逆なのか？
  - これらの職種は、戦前は労働者供給事業で行われていた（同職組合的な性格が強かったと思われる）
  - しかし、戦後、職業安定法の労働者供給事業全面禁止のあおりを受けて、弊害はないにもかかわらず禁止されてしまった
  - そこで、労働組合でなくてもこの事業を認めるために、逆に職業紹介事業という法的仮構をとった
  - しかし、実態にそぐわない法的構成を押しつけたという点では、登録型派遣事業と似ている
- ・奇妙な現実
  - 登録型労働者派遣事業、労働組合の労働者供給事業、臨時日雇い型有料職業紹介事業の三つは、社会的実態としては同じ事業なのに、異なる法的構成と異なる法規制がなされている
  - それぞれ事業運営コストをどうまかなっているか？
    - 臨時日雇い型有料職業紹介事業：法令で手数料の上限を定めている
    - 労働組合の労働者供給事業：法律上は「無料」だが、実質的には組合費のかたちで実費徴収
    - 登録型労働者派遣事業：派遣マージン（派遣料と派遣労働者の賃金の差額）
  - 問題点：派遣会社は営利企業であるにもかかわらず、臨時日雇い型紹介事業と異なり、実質的に手数料に相当する部分についてなんら規制がない

### 労働力需給システムの再構成

- ・三者間労務供給関係（請負、労働者派遣事業、労働者供給事業、臨時日雇い型紹介事業）の労働力需給システムは次の図（76頁）のように8つに分類することができる



労働力需給システムの分類

- ・ 法律上、これらは請負、労働者派遣事業、労働者供給事業、職業紹介事業に分けられるが、社会的実態からすれば、次の二つに大きく分けるべき
  - 労働者が請負元＝派遣元の常用労働者であるもの (①～③)
  - そうでないもの (④～⑧)
- ・ 労働者が請負元＝派遣元の常用労働者である三者間労務供給システム
  - 雇用契約が請負元＝派遣元との間に常時存在するので、この就労形態それ自体に対して規制を行う必要性はあまりない
  - 請負は法律上無規制、常用型派遣は届け出制
    - 請負であっても安全衛生上の一定の責任があるので、公的機関への通知義務は必要だろう
  - 労働者保護法 (雇用契約の有無にかかわらず労務提供－労務受領関係にあることが前提) の規定は、原則的に派遣先＝請負先を使用者として適用されるべきだろう
  - 雇用関係に基づくものを除き、労働時間規制や安全衛生規制についてはすべて派遣先＝請負先責任とすべきだろう

- 現行法の問題点
  - 安全衛生は派遣先の責任だといいつながら、安全衛生面に問題があったために発生した労働災害や職業病の保障責任は、使用者である派遣元の責任となっている
  - 建設業（戦前から元請事業者が下請業者の労働者についても保障責任を負う仕組みになっている）の例を参照すべき
  - 民事裁判（派遣先＝請負先に安全配慮義務が課せられ、損害賠償が認められている）との均衡も図らねばならない
- 労働者が請負元＝派遣元＝供給元＝紹介元の常用労働者ではない三者間労務供給システム
  - 現行派遣法のように常用型モデルを無理に適用するのではなく、労働者供給事業としての実態に最も即した法的構成をつくるべき
  - 請負先＝派遣先＝供給先＝紹介先が負うべき使用者責任：常用型派遣事業と同様の労働時間および安全衛生関係の責任に加えて、賃金の支払いや福利厚生など一般労働条件に属する分野のものとなる
  - 雇用関係を前提とする他の労働法制（男女雇用機会均等法、育児介護休業法、パート法、労働契約法など）についても、基本的にすべて請負先＝派遣先＝供給先＝紹介先が使用者として責任を持つと考えるべきだろう

### コラム 日雇い派遣事業は本当にいけないのか？

- 2007年7月、賃金の一部をピンハネしていた日雇い派遣事業大手グッドウィルに対する抗議行動
  - マスコミが競って報道
  - 2008年、政府から日雇い派遣を原則禁止する、労働者派遣法改正案が提出される（本書執筆時＝2009年7月時点では未成立だったが、その後成立し、2012年10月施行）
  - 著者（濱口桂一郎）自身は日雇い派遣事業禁止には反対で、マージン規制と危険有害業務への派遣の規制、派遣先に使用者責任を負わせることを主張
- 日雇い派遣事業は禁止しなければいけないほど悪いものか？
  - 不明瞭なピンハネを続けていた企業は許されない
  - しかし、「日雇い」も「派遣」もそれだけで禁止されてはいない
  - 「日雇い」と「派遣」が組み合わさるとなぜ禁止しなければいけないのか、説得的な論拠はない
- 労働組合による労働者供給事業、臨時日雇い型紹介事業では日雇いという雇用形態が一般的
  - そのこと自体がそこで働く労働者にとって問題とされたことはない
  - 問題は、日雇いが悪いという一方的な決めつけによって、労働組合の労働者供給事業が抑圧されたこと

### 3 日本の派遣労働法制の問題点

#### 「派遣切り」の衝撃

- ・ 2008年、金融危機による急激な景気後退、「派遣切り」で多くの人が路頭に迷う
- ・ これを契機に製造業の派遣禁止論が打ち出される
- ・ しかし、製造業だけ派遣禁止することに意味があるのか？
- ・ 日本の労働者派遣法は、制定以来、業務限定方式を中心にしてきた
- ・ だが、この業務限定という考え方自体に大きな問題が潜んでいる

#### EUの派遣労働指令

- ・ EUの指令の柱
  - 性別、人種・民族、思想・信条、年齢、障害、性的施行に基づく差別の禁止
  - パート労働者とフルタイム労働者、有期労働者と向き労働者の均等待遇
  - 今回これに派遣労働者と派遣先労働者の均等待遇が加わった  
派遣先にとってみれば：
    - 直接雇用よりも高くなる（派遣元へのマージン分だけ高くなる）
    - しかし必要なとき調達し、必要な間だけ使えるというメリットがある
- ・ EU派遣労働指令が認める適用除外
  - 常用型の賃金：派遣時の賃金水準は、非派遣時の賃金支払いに充てるため、低くしておくのが合理的
- ・ 労働協約によって例外を設けることもできる
  - 労働組合（産業レベル、全国レベルの組合）と使用者団体が団体交渉して労働協約を締結するのが普通
  - 労使自治の精神を派遣労働にも適用
- ・ EU派遣労働指令のもう一つの柱
  - 派遣事業の制限・禁止の撤廃
  - 認められる制限・禁止は
    - 派遣労働者の保護、安全衛生要件、労働市場の適切な機能、濫用の防止といった理由によるもの
    - \* 具体的には：危険有害業務への派遣の禁止や利用理由の制限など
  - 業種による制限はもともとあまりなかったが、最近では殆ど撤廃されている
- ・ 日本では当然と見なされている業務限定は、EUでは違法

#### 業務限定の問題点

- ・ 日本での派遣法制定の経緯
  - 当初は常用型に限定して（業務を限定せず）派遣事業を認めようとしていた（派遣労働者の雇用保護のため）
  - しかし、当時現実に事務処理請負業として派遣事業を行っていた企業の大部分はいわゆる登録型だった
    - 当初の方針は放棄されてしまった
  - これに代わって打ち出されたのが、派遣事業を認めても弊害の少ない業務についてのみ派遣を認めるという考え方（国際的には極めて特異なやり方）
    - 1985年の労働者派遣法はこの考えを中核として構築された
      - \* その根底にあるのは、派遣労働者の保護ではなく、派遣労働者によってクラウドイングアウトされ（押し出され）るおそれのある常用労働者の保護を中心に考えようとする発想
      - \* ちょうどこれは、日本の労働政策において企業主義的な考え方が最高潮に達した時期だった
    - 日本的雇用慣行に影響を及ぼさないような業務（専門的な知識経験を要する業務や特別な雇用管理が行われている業務）に限って労働者派遣を認めるという理屈が構築された
- ・ しかし、「業務」という切り口で制度設計することには無理があった
  - 日本のように個々人の職務が不明確な社会において、個々の作業を「業務」で切り分けること自体にそもそも無理があった

## 「ファイリング」の無理

- その無理が特に露呈していたのが「ファイリング」なる専門業務
  - 当時の事務系職場においてファイリングが専門業務として行われていたという実態はなかった
  - 事務処理請負業として行われていた派遣事業のかなりの部分は、事務系女性労働者の行う「一般事務」だった。しかしそれでは対象業務限定の理屈にあわないので、「ファイリング」なる専門業務を法令上つくりだしたと思われる
  - 男女差別の横行する当時の日本では、OLが派遣になっても男性正社員の雇用を脅かすおそれはなかった
  - しかもOL代替の派遣労働者はOL並みの処遇を受けていた（給料はやや高いくらいだった）

## 製造業派遣禁止論の無理

- 1999年、労働者派遣法改正：派遣労働者保護を打ち出した1997年のILO [International Labor [Labour] Organization、国際労働機関] 181号条約を受けて
  - それまでの業務限定（ポジティブリスト方式）が原則自由（ネガティブリスト方式）に移行
  - これでようやく他の先進国並みのまともな法律になる機会を得たのだが、極めて不徹底に終わる
  - 製造業は禁止業務（ネガティブリスト）に入れる理由が存在しないので暫定的に附則で除外した\*だけ。2003年に対象に含まれた\*\*のはその帰結。
    - \* 「除外した」=ネガティブリスト（禁止業務）に入れられた（派遣禁止業務とされた）
    - \*\* 「対象に含まれた」=ネガティブリストから外された（製造業への派遣が解禁された）  
(戸口注：このあたり、濱口の文章はわかりにくいので、補足した)
- 現在、不況の影響が製造業に集中的に現れているからといって、反射的に製造業派遣禁止を唱えるのは近視眼的
  - これから非製造業にも「派遣切り」が拡大していくことが予想される
  - 非製造業の派遣労働は製造業ほど悪くないから認めるというのか？
  - 非製造業の派遣労働を認める合理的理由は見出せない
- 労働者の技能向上という観点からは、特に若年非正規労働者を「正社員化」すべきという議論に意味はある
  - 派遣労働者、有期労働者は、企業内教育訓練機会から排除されている
  - 労働者の教育訓練が主として企業内で行われる日本では、企業内教育訓練から排除されることは、職業キャリアから排除されるに等しい
- 非正規労働者の教育訓練
  - 中長期的には職業指向型の教育システム構築へのアプローチが必要だが
  - 当面は若年非正規労働者を企業内教育訓練システムに組み込むための方策を考えるべき
- 若年非正規労働者の「正社員化」への当面の対策
  - 例えば常用型派遣労働者への移行
  - より望ましいのは下請で事業を行う関連会社や協力会社の正社員に採用すること  
76頁の図で再構成した労働力需給システムの類型でいえば①、②、③のパターンを進めること
- 危険有害業務への派遣禁止
  - 製造業には危険有害業務が多いので、特定業務への派遣禁止の根拠になり得る
  - 本来なら1999年に、遅くとも2003年に新たなネガティブリストを考えておくべきだった
  - EU：すでに1991年の有期・派遣労働指令により、直接雇用労働者と派遣労働者共通に、危険有害業務への利用禁止、退職後の健康診断義務など定めている

## 4 偽装有期労働にこそ問題がある

### 登録型派遣事業禁止論の本質

- 登録型派遣事業禁止論について
  - 労働界に根強い禁止論
  - かつてのドイツの仕組みであり、日本政府が当初検討した案でもある
  - しかし、すでにドイツも捨てた過去の制度に固執するには、それなりの理由が必要
- 登録型派遣事業を禁止しても、常用雇用になるわけではない
  - 日本の労働法制は有期雇用契約をほとんど規制していない
  - 登録型派遣事業を禁止しても、「派遣切り」が「有期切り」に変わるだけ
  - 有期労働者の雇止めがほとんど規制なしに行えるのが日本の現状
- 問題の所在は？
  - 市場経済においては労働力需要が増大したり減少したりするのはごく普通のこと
  - その増減に対応して臨時的に労働者を活用したりそれを停止したりすることも、本来的に禁止されるべきことではない
  - 世界中どこでも、一時的臨時雇用を禁止している国はない
  - 問題なのは、本来労働力需要自体は恒常的に存在するのに（無期雇用が自然であるにもかかわらず）、解雇規制をすり抜ける目的でわざと有期雇用にしておき、必要のある限り更新を重ねておいて、いざというときは期間満了を装い実質的に解雇すること
- 不安定な雇用形態であることは、登録型派遣も有期雇用も同じ
  - 不安定を理由に登録型派遣を禁止せよというなら、有期契約も同様に禁止しなければ筋が通らない
  - 有期雇用をどう規制するべきか、それが登録型派遣事業の是非を論ずる前提となるはず

### EUの有期労働指令

- EUの有期労働指令：無期労働者との均等待遇と併せて、有期契約の濫用防止措置を義務づけている
  - 有期契約の更新に正当な理由、一定期間の上限、一定回数の上限を定めることで、濫用を防止
  - \*有期契約の濫用＝本来臨時短期的でない業務に有期契約を用いることで解雇規制をすり抜けること
- EU諸国：EUの指令を受けて、EU各国は国内法で具体的な更新の上限を設定
  - 出口規制（更新の上限を具体的に定める）のみの国：約半数
    - イギリス：更新時に正当な理由がなければ有期契約4年で無期契約に移行
    - オランダ：3年または更新2回まで
  - 入口規制（有期雇用契約の締結自体に正当な理由を求める）も行っている国：残り半数近く
    - ドイツ：有期契約の締結に原則として正当な理由が必要
    - ただし58歳以上の高齢者は理由なく有期契約にすることができる
    - 新規採用の場合は正当な理由なく2年まで（その間に3回まで更新が可能）の有期契約が可能
    - フランス：有期契約には正当な理由が必要だが、その理由によって上限が9ヶ月から24ヶ月まで設定されている
- 重要なのは、いずれの国においても、これらの制限に違反すれば無期契約と見なされるということ
  - 有期契約の期間満了だから雇用は自動的に終了するという事にはならず、雇止めは解雇と見なされる
  - EUの多くの国では解雇紛争は最終的には金銭補償によって解決することが多いので、使用者にとってはコストの問題となる
  - 日本では裁判上解雇の金銭解決を否定している（EUと日本との判例法理のずれ）

### 有期労働契約をどう規制すべきか

- 労働契約法（2007年成立）は有期契約についてどう定めているか？
  - 期間途中の解雇の禁止と、「必要以上に短い期間を定めることにより、その労働契約を反復して更新することのないよう配慮しなければならぬ」という法的効果不明の規定
  - ただし、問題を審議していた労働政策審議会では、いくつか興味深い考え方が示されていた

- 有期契約が更新されながら一定期間（または一定回数）を超えて継続している場合には、労働者の請求により、次の更新の際、期間の定めなき契約になるという案
- 一定期間（1年）または一定回数（3回）を超えて継続している場合には、労働者の請求により、使用者が期間の定めなき契約の優先応募機会を付与しなければならないという案
- 有期契約の無期契約への転化
  - 現在の判例理論では否定されているので、やるなら立法によるしかない
  - 戦前の判例や行政解釈では正面から認められていた
  - だが、戦後は、正社員の解雇に対する救済がもたら解雇権濫用法理による解雇無効を前提とする現職復帰という形で進められたため、有期労働者はそこからこぼれ落ちることになった
  - 民法の契約理論では、有期労働者の雇止めは解雇に当たらず、解雇無効で救うことはできない
- 問題解決のために
  - 民法学的論点を離れ、労働法上の制度を適用すべきである
    - 一定の要件を充たす有期契約を期間の定めなき契約と見なすという制度の導入を図る
  - 戦前（1936年）制定された退職積立金及退職手当法では、期間満了であっても自然退職となる場合を除き解雇と見なして特別手当（解雇手当）を支給することとされていた（この法自体、臨時工問題を主たる問題意識として立法された）
    - 一定期間を超えた有期契約の雇止めに対して、勤続期間に応じた一定率の金銭支払い義務といった法制度を作る方が、有期労働者の救済に資するのではないだろうか（経営側も金銭解決制度の導入せよといっているのです、障害はないはず）

## 5 均衡処遇がつくる本当の多様就業社会

### 均衡処遇の必要性

- EUにおける非正規労働規制の基本は均等待遇原則にある
  - 同じ職場で同じ仕事をする労働者は、賃金および労働時間という基本的労働条件について差別されることなく働くことができる  
(パートタイムとフルタイム、有期契約と無期契約、派遣労働者と派遣先労働者の間に差別はない)
  - 均等待遇原則の中核：同一労働同一賃金原則  
(均等待遇原則は男女平等を先頭にして発展してきた)
- 日本では？
  - 同一労働同一賃金の原則が成立していない
  - 男女均等政策について、企業は
    - 当初は「コース別雇用管理\*」（実質的に男女別のコース）で対応
    - その後、雇用形態別雇用管理\*\*に移行
      - \*「コース別雇用管理」＝「総合職」（基本的に男性対象：幹部候補社員、転勤あり）や「一般職」（基本的に女性対象：一般事務職、転勤無し）などの「コース」に分けて雇用するシステム
      - \*\*「雇用形態別雇用管理」＝雇用形態つまり「正社員」と「非正社員」（派遣、有期、パートなど）とを区別して雇用するシステムと考えてよい  
(戸口注：このあたり、濱口の文章はわかりにくいので、補足した)
  - 2007年の改正パート法：一般パート労働者の賃金については、均衡処遇の努力義務という扱い
  - 労働契約法：曖昧な形だが均衡処遇規定が設けられた
  - 派遣法：改正案のもとになった「今後の労働者派遣制度の在り方に関する研究会報告」は派遣先の正社員と派遣労働者を比較することは困難だとして、均等待遇だけでなく均衡処遇も否定
- 問題の焦点
  - 正社員\*とパートや有期労働者\*\*の間に、均等待遇を論じ得るような共通の物差しがあり得るか？
    - 共通の物差しがないから、「均等」ではなく「均衡」という言葉が使われている
    - \*原文の「学卒採用から定年までという職業キャリアに乗っている常用労働者」は、平たく言えば「正社員」のこと
    - \*\*原文の「一時的・臨時的に外部労働市場から労働者」は、文脈からいえば「一般パート労働者」と「有期労働者」のこと
  - 現行法下でも派遣労働者と派遣先労働者との「均衡」を論ずる余地は十分ある
  - だが、「均衡」とは具体的にどのようなことか？

### 職能資格制度における「均衡処遇」

- 問題の根源：日本では同一労働同一賃金の原則が成立していないこと
- ヨーロッパでは
  - 何を同一労働と考え、何を異なる労働と考えるかは、労使間の交渉で決定されてきた
  - 特に若年層については勤続年数に応じた年功的賃金制度が適用されることが多いが、それも含めて当該職種の実績水準に応じた賃金決定がなされている
- 日本では
  - 年功賃金制度においては職務内容と賃金水準は切り離されているので、「同一労働」は同一賃金の根拠にならない
  - あえていえば、同一年功であれば同一賃金にせよという規範は成り立ちうるかも知れない
    - 均衡処遇の一つの手がかりになり得る
  - しかし、現実の日本の賃金制度は純粋の年功賃金制度ではない
    - 職務遂行能力の査定に基づいて格づけをし、これに基づいて賃金が決定される
    - \* 査定は主観的なものだが、非正規労働者は対象となり得ないとはいえない
  - 改正パート法：一般パート労働者についての「均衡処遇」は、内容的に見て、職務遂行能力に基づく処遇を要求している
  - こういった法規範をパート労働者\*に限定しなければならない理由は存在しない
    - \*原文の「労働時間が短い直接雇用労働者」は、平たく言えば「パート労働者」のこと
  - これまでは、非正規労働者としてはパート労働者が圧倒的に多かったため、その処遇が立法政策上

の課題として取り上げられてきた

- 今日ではフルタイムの有期労働者や派遣労働者の処遇が大きな社会問題になってきている
  - (改正パート法が求める「均衡処遇」を) 彼ら (フルタイムの有期労働者や派遣労働者) にも適用していくべきである

## 期間比例原則の可能性

- 均衡処遇原則がすべての非正規労働者に適用されるためには
  - パート法の議論で構築されてきた職能資格制度に立脚した均衡処遇のあり方とは別の形で、均衡ないし均等の物差しを考える必要がある
    - 職能資格制度を採用するかどうかは企業の自由
    - 制度の性質上、運用における企業側の裁量の余地が極めて大きい
  - 職務給や職能給といった理念としての賃金制度に対応して構築するよりも、実態として年功的な処遇制度の運用に即したものとする方が現実的
  - その際、参考になるのが、EUの有期労働指令が採用している「期間比例原則」
- EUの「期間比例原則」(プロ・ラータ・テンポリス pro rata temporis)
  - ヨーロッパの賃金制度は基本的に職種と技能水準によって決められている
  - ただし、採用から一定期間は勤続期間に比例した年功的昇級が行われることが少なくない
    - ある時期までは技能水準と勤続期間には一定の相関関係があるのが普通
    - さまざまな福利厚生についても一定の勤続期間を要求することが見られる
  - こういったことについて、有期労働者にあっても勤続期間に比例した待遇を義務づけているのが期間比例原則である
- 日本においても期間比例原則の考え方は適用できる(日本では年功賃金制をベースとし、職能資格制度も年功的に運用されることが多いから)
  - 適用の仕方としては、非正規労働者が就労を開始したときの水準は正社員の初任給を下回らないものという形になるだろう
    - これは、純粋年功賃金制度を企業に強制するものではない
    - 正社員と非正規労働者の間で均衡なり均等を論ずるための物差しとなればよい
  - これによって、非正規労働者の賃金水準は正社員と隔絶した低賃金ではなく、勤続期間の短い層と同程度の水準に位置することになる
  - しかし、正社員の高賃金の最大の原因は、長期間雇用の中で年功的に上昇していくことにあるから、これによって社会的格差が解消されるわけではない
  - この問題(社会的格差解消)に取り組むためには、賃金と社会保障のあり方について考える必要がある

## 賃金制度改革の社会的条件

- 賃金制度改革の必要性
  - 非正規労働者の低賃金問題を解決するためには賃金制度改革が不可欠という主張が盛んになされるようになった
    - 均等を論ずるための共通の物差しがないことが、非正規労働者の低賃金の原因になっている
    - 日本にも職務給制度を導入し、同一労働同一賃金の原則を確立していくことが必要
  - しかし、賃金制度はその社会における働き方の基本構造を形作るものだから、簡単には変えられない
  - 特に日本の年功賃金制度は
    - 中高年期の家族の生計費も含めて保障する生活給という側面と
    - 若年期にその働きに見合う分以下の賃金しか受け取らない代わりに、中高年期にその働き以上の賃金を受け取ることで長期的な決済のバランスを取る一種の企業内再配分的な貯蓄であるという側面がある
  - だから、これを直ちに職務給に変えることは、少なくとも短期的には不可能
  - 「期間比例原則」は、賃金制度を変えなくとも短期的に実施可能な政策として提起した
- 中長期的視野に立って

- 中長期的には賃金制度改革が必要
- それを実現するためには、整備されるべき社会的条件は何であるかを検討する必要がある
- 改革のための検討課題
  - 正社員、とくに男性正社員の加重責任の緩和が必要
    - 正社員の拘束性の高さが非正規労働者との待遇格差を正当化してきた
    - 拘束性の少ない今までの女性正社員の働き方を男女共通のデフォルトルールとし、本人の希望によって個別にオプトアウトする仕組みに転換することで、待遇格差を正当化できなくする
  - 年功賃金制度の生活給としての側面に注目し、それが担ってきた生活保障機能を公的な仕組みで負担していくようにする（次の第3章で論じていく）
    - 教育費や住宅費を支える仕組みが確立されなければ、中高年の正社員は年功賃金を手放せない
    - まずは失業者や低賃金の非正規労働者に対する社会手当として創設し、時間をかけて正社員層にも広げていき、徐々に負担構造のシフトを進めていかねばならない
    - これは、賃金制度と社会保障制度総体を基本構造から改革する長期的課題である
  - 賃金制度を企業内で改革していくための集団的な合意システムのあり方（第4章で論じていく）
    - 賃金制度改革は中高年の既得権を奪うことでもある
    - 若者と中高年との間で、正社員と非正規労働者との間で、賃金原資の再配分を実行するためには、両者をカバーする利益代表システムの確立が不可欠
    - 今日その基盤となり得るのは企業別組合だから、企業別組合をベースにしていかに包括的な集団的労使関係システムを実現するかが、賃金制度改革の鍵となるだろう

#### コラム 職能資格制度と男女賃金差別

- 差別禁止や均等待遇に関わる問題は男女差別をめぐって発展してきた
  - 同一労働同一賃金の原則が存在しない日本では、男女平等政策が「コースの平等」という形で展開してきた
  - そのため、労働基準法に明記されている男女平等賃金原則は、そのまま適用できなかった
- 完全な年功賃金制度の下では男女間に差別は生じない。格差は勤続年数による格差から生じる
- 完全案職務給の下では、同一職務である限り、男女間に差別は生じない。格差は男女職務分離から生じる
- 職能資格制度の下においては、「職務遂行能力」の評価という制度の中心部分が性格や意欲といった主観的な判断要素に依拠しているため、評価の合理性を客観的に判断することが困難となる
- 日本における男女賃金格差の問題は、この主観的な「職務遂行能力」の判断の中に男女格差を生み出す要因があるにもかかわらず、それをそれとして取り出すことが難しい点にある
  - 職能資格制度は建前で本音は年功賃金制度であるとしたら、年齢基準でみて格差が生じていれば差別ということになる
  - 年功的運用をやめて主観的な「職務遂行能力」の査定によって格づけをするとしたら、それが合理的であるか否かを判断する基準自体が客観的に存在しないことになる
  - 「性格」「意欲」といった主観的評価要素で判断した結果、男性と女性の間で格差が生じた場合、これを法的にどう考えるか、明らかではない