

はじめに

非正規労働者は、日本では全労働者の1/3を越え、韓国では政府統計によっても55.5%にのぼっているのであって「少数者」とは言えないが、社会の中で「非典型」とされ、それゆえに権利保障が「典型」者よりも更に遅れているため、権利保障が焦眉の課題となっている。

日本における非正規労働者は、景気変動に対する雇用の調整弁であるという性格は変わらないものの、かつてはあくまで正規雇用を補完するものとの位置づけであったが、正社員の解雇が判例法により規制される中、経済の低成長を背景として、数が拡大すると共に、正規雇用を代替するものとなってきた⁽¹⁾。それに伴って、パートタイム労働法や労働者派遣法が制定されて雇用管理に対する行政の関与が進められてきた。ここでは正規雇用との均等あるいは均衡が課題とされているが、雇用形態の違いから、均等を図る比較対象となる職種選定の困難性があり、そもそも、比較対象となる職種の労働条件自体が高いものでない現状の下で、非正規労働者の雇用改善にはつながっていない。それどころか、数年前には銀行労働者、現在では公務員に対して、「厚遇問題」として労働条件の切り下げを求めるなど、労働者間の「足の引っ張り合い」の世論が組織されている。正規労働者と比較した上で非正規労働者の労働条件の低さを議論するだけでは十分ではない。さらに、現在では非正規労働者数は更に拡大しており、企業においても、正規雇用と非正規雇用を整理した雇用管理が進んでいる。この中では、正規雇用との均等という問題を越えて、非正規雇用自体のあり方、あるいは正当性が問われる段階に至っているのではないかと考えられる。

非正規労働者の権利保障について日韓比較は既に行われている⁽²⁾が、韓国においては、IMF通貨危機を直接の契機として非正規労働者の拡大が図られ、その際には日本における労働法制「改革」の影響も指摘されており⁽³⁾、日本における権利保障の現状を整理して紹介すること自体に意義が認められるであろうし、その上で、現在の課題を提示することが日韓の意見交流に資するものと考えられる。なお、非正規雇用には様々な形態が存在するが、それぞれの形態に独自の法的検討も必要となるため、本稿ではいわゆる「パートタイム労働者」に限定した検討としたい。

1. 非正規労働者の現状

1) 非正規労働者数の現状

何をもって「非正規」と考えるかには独自の考察が必要となる。これは、いわゆる「非正規労働者」が必ずしも「少数者」ではなく「非正規」ともいえないためであるし、また、仮に「正規」労働者を定年まで働き続けられる者等、定年制との関連で定義付けるならば、現実に定年まで継続して雇用される労働者は大企業の基幹労働者を中心とした一部の者にすぎず、中小企業を中心とした労働者はそのような者ではないことによる。ただ、本稿では概数を知ること

(1) 労働経済学においては、雇用全体においては正規雇用の減少と非正規雇用の拡大が認められるが、特定企業においては、正規雇用を非正規雇用に代替しているのは全体の数%に過ぎないとの考えが広まっているようである。しかし、事業所に対する実態調査においては、正規雇用を非正規雇用に置き換えたとの回答が多いのも事実である。

(2) 朴宣映「パートタイム労働の現状と課題—日本と韓国を中心に— (一) (二)」大阪市立大学法学雑誌 49 卷 1 号 30 頁以下、49 卷 2 号 1 頁以下 (2002 年)

(3) 「格差是正への挑戦」労働法律旬報 1621 号 (2006 年) 30 頁

目的とするため、「非正規」労働者とは、当該企業において正社員と考えられていない者を指すと捉えておく。

総務省の「労働力調査（詳細結果）」が「勤め先での呼称」による調査を行っている。2004年平均では、役員を除く雇用者 4975 万人のうち、正規の職員・従業員が 3410 万人で 68.5%、非正規の職員・従業員が 1564 万人で 31.4%となっている。10年前の 1994 年には、役員を除く雇用者が 4776 万人、正規の職員・従業員が 3805 万人で 79.7%、非正規の職員・従業員が 971 万人で 20.3%であったため、10年間において、正規労働者が 400 万人近く減少する一方で非正規労働者が 600 万人近く増加し、非正規労働者比率が 10%以上増加していることになる。同様の結果は、「就業構造基本調査」においても表れている。役員を除く雇用者に占める非正規労働者の割合は、2002 年調査では 31.9%、1997 年は 24.6%、1992 年は 21.7%、1987 年は 19.7%、1982 年は 16.9%である。こちらの調査の方が比率が若干高めで推移しているがいずれにせよ、1992 年から 2002 年の 10 年間で 10%以上増加していることは同様であり、さらに、1990 年代後半から現在までの約 10 年間で非正規労働者比率の増大が加速していることがわかる。「このままのペースでいけば、2020 年頃にはわが国でも非正規雇用労働者が正規雇用労働者を上回る事態となってしまう」⁽⁴⁾とも言われる状況である。

男女比率は以下のようになっている。「労働力調査（詳細結果）」によれば、2004 年平均では、非正規労働者の 70.2%が女性であり、女性労働者全体の 51.7%を占めており、既に正規労働者数を上回っているのである。10年前の 1994 年には、非正規労働者の 75.0%が女性であり、女性労働者全体の 38.4%であった。男性労働者の場合には 1994 年において 8.5%にすぎなかった非正規労働者比率が、2004 年には 16.3%にまで増加しており、男女共に非正規労働者比率が増大しているものの、とりわけ、女性労働者内における非正規労働者比率が急激に増大したことがわかる。

年齢構成では、男性は 35 歳から 54 歳まで非正規労働者比率が 10%を下回り、25 歳から 34 歳までが 11.5%であるのに対して、55 歳から 64 歳で 25.5%、65 歳以上で 64.8%である。他方で女性は、15 歳から 34 歳までは約 4 割、35 歳以上は 5 割以上が非正規労働者である。10年前である 1994 年の非正規労働者比率は、15 歳から 24 歳が 13.2%、25 歳から 34 歳が 27.4%、35 歳から 64 歳が 5 割弱であったので、とりわけ若年層の非正規労働者化が進んでいるのではないかと考えられる。

2) パートタイム労働者の現状

非正規労働者の中心はパートタイム労働者であるが、パートタイム労働者の人数は、パートタイム労働者と呼ばれている者が多様であることを反映して、推定が容易ではない。ILO 175 号条約（パートタイム労働条約）は、パートタイム労働者を、「通常の労働時間が比較可能なフルタイム労働者よりも短い就業者をいう」と定義しており、パートタイム労働者をフルタイム労働者との比較における短時間労働者と把握している。短時間労働者の雇用管理等に関する法律（パートタイム労働法）も、「通常の労働者の一週間の所定労働時間に比し短い労働者をいう」と、労働時間の短いことによって定義している。しかし実際には、『パート』として採用され、賃金等の労働条件や雇用管理の面で一般の労働者（正社員）とは異なる処遇を受けている者を指して『パートタイム労働者』と呼ぶのが通例である⁽⁵⁾。この場合の短時間労働者が「典型的パートタイム労働者」と呼ばれたりするが、「パート」として採用されていなくとも、

(4) 「労働者の権利をめぐる情勢と課題」季刊労働者の権利 261 号（2005 年）56 頁

(5) 西谷敏・萬井隆令編『労働法 2 [第 5 版]』（法律文化社、2005 年）236 頁 [中島正雄執筆部分]

たとえば、アルバイト、準社員、嘱託、臨時社員等の呼称で採用されていたとしても、法的にはパートタイム労働者と考えてよい。またこれ以外に、労働時間が正社員と同じか長い者もあり、「擬似的パートタイム労働者」と呼ばれる。さらに、正社員として採用された上での短時間労働者も、広義の（あるいは、ILO条約の定義との関係では「本来の意味での」）パートタイム労働者と言える⁽⁶⁾。

パートタイム労働者数に関する恒常的な政府統計には、「勤め先での呼称」にもとづいて分類した調査と、労働時間の長短で分類した調査とが発表されている。前者の調査が、総務省による上述の「労働力調査（詳細結果）」（旧・労働力調査特別調査）、「就業構造基本統計調査」であり、後者の調査が、週所定労働時間が35時間未満であることを基準として分類した総務省の「労働力調査」、所定労働時間が短いことを基準として分類した厚生労働省による「毎月勤労統計調査」、「賃金構造基本統計調査」である。前者では、正規労働者と非正規労働者に分類され、さらに、非正規労働者は、パート・アルバイト、派遣労働者、契約社員・嘱託、その他に分類されており、この「パート」には、契約社員・嘱託その他の者は除かれるが、擬似的パートタイム労働者は含まれることになる。後者では、正社員中の短時間労働者や派遣労働者も含む一方で、擬似的パートタイム労働者は除かれることになる。

本稿では概数を知ることが目的であるため、「労働力調査（詳細結果）」をもとに、正社員中の短時間労働者数を加えることで推計しておきたい。「労働力調査（詳細結果）」では、2004年平均で、「パート・アルバイト」が1096万人（22.0%）、「契約社員・嘱託」が255万人（5.1%）、「その他」が128万人（2.6%）であり、正規労働者中で35時間未満の者は498万人（正規労働者の14.6%）⁽⁷⁾であるため、合計すると1977万人となる。これは、役員を除く雇用者4975万人の、39.8%を占める。つまり、呼称上では2割強、広義で捉えると約4割が、パートタイム労働者ということになる。10年前と比較するならば、1995年には、「パート・アルバイト」が825万人（16.0%）、「嘱託・その他」が176万人（3.4%）、正規労働者中で35時間未満の者は212万人（正規労働者の5.6%）、合計1213万人で、役員を除く雇用者4780万人の25.7%であったため、15%弱の増加となっている。

擬似的パートタイム労働者数は、週所定労働時間が35時間以上の者が「パート・アルバイト」の31.2%、「契約社員・嘱託」の69.8%、「その他」の55.8%と算定されており、10年前と比較しても比率自体には大きな差はみられない。少なくとも、パート・アルバイトと呼称されている者の1/3弱は擬似的パートタイム労働者であると言えよう。

雇用期間の定めについては、「就業構造基本調査」によれば2002年に「パート・アルバイト」の中で一年未満の雇用期間が定められている者は48.3%となっている。また、厚生労働省による「平成13年パートタイム労働者総合実態調査」では、2001年において典型的パートタイム労働者の44.3%、擬似的パートタイム労働者の62.2%が、「雇用契約期間が決められていた」と回答している。「パート・アルバイト」の中で雇用期間が定められていない「常傭」（一年以上三年未満の雇用期間の者が若干存在するとしても）、あるいは典型的パートタイム労働者からの「雇用契約期間が決められていない」との回答、の者の契約期間の実態がどのようなものであるのか不明であるが、少なくとも約半数の「パート・アルバイト」は有期契約労働者である。

労働条件については、まず賃金について、「賃金構造基本統計調査」より「一時間当たりの所定内給与額」を試算すると、一般労働者全体が1817円、男性が1999円、女性が1376円なの

⁽⁶⁾ パートタイム労働者の類型については、大沢真理「日本の『パートタイム労働』とは何か」季刊労働法170号（1994年）34頁以下

⁽⁷⁾ 厚生労働省『平成17年版 労働経済白書』（2005年）327頁

に対して、パートタイム労働者全体が 928 円、男性が 1012 円、女性が 904 円となる⁽⁸⁾。本調査は、週所定労働時間の短い者をパートタイム労働者と定義するものであり、典型的パートタイム労働者の賃金額よりも高く算定されていると考えられるが、それでも、パートタイム労働者全体では一般労働者全体の 51.1%の給与水準となっているのである。また、年間賞与その他特別給与についても、一般労働者全体が 89 万 2 千円であるのに対して、パートタイム労働者は 4 万円と大きな差がついている。これは、「平成 13 年 パートタイム労働者総合実態調査」によれば、典型的パートには、通勤手当を 66.6%、賞与を 45.5%、定期昇給を 20.8%の事業所しか実施しておらず、擬似的パートでも、通勤手当 73.2%、賞与 53.7%、定期昇給 22.5%の実施状況でしかないことによる。その他にも、年次有給休暇を典型的パートに与えている事業所の割合は 61.1%、擬似的パートには 78.1%となっている。

このような状態に対して、不満・不安のあるのは典型的パートタイム労働者の 54.3%（前回 41.2%）、擬似的パートタイム労働者の 60.5%（同 46.1%）となっており、その内容は、典型的パートタイム労働者では、「賃金が安い」51.1%（同 52.3%）、「雇用が不安定」21.1%（同 18.8%）、「有給休暇がとりにくい」19.2%（同 15.3%）、「正社員になれない」19.2%（同 16.7%）、擬似的パートタイム労働者では、「賃金が安い」47.4%（同 51.5%）、「正社員になれない」36.4%（同 38.1%）、「雇用が不安定」30.6%（同 28.8%）、「有給休暇がとりにくい」21.4%（同 17.2%）となっている。一方で、労働組合加入状況は、「会社にパート等が加入できる組合がある」とする労働者の割合が、典型的パートタイム労働者の 29.3%、擬似的パートタイム労働者の 29.4%となっており、そのうち、労働組合に加入しているのはそれぞれ 17.9%、18.7%であり、それぞれ 5.2%、5.5%の組合加入率にすぎない。

以上をまとめれば、日本におけるパートタイム労働者の特徴が明らかとなる。まず、第一に、非正規労働者全体について言えることだが、女性比率が 7 割を越えており、女性労働者の過半数が非正規労働者である。第二に、勤務先ではパートタイム労働者と呼ばれているが、実際には正社員と同じかそれよりも長い時間働いている擬似的パートタイム労働者が、パートタイム労働者の 1/3 も存在する。第三に、パートタイム労働者の半数以上が有期契約の労働者である。第四に、賃金水準が正社員の約半分であり、それ以外の労働条件についても低いものとなっている。

2. パートタイム労働者の権利保障

上述のようなパートタイム労働者の特徴から、権利保障に向けたいくつかの課題が指摘できる。まず第一に、擬似的パートタイム労働者の課題である。正社員と同様の仕事内容と時間を働いているにもかかわらず、景気変動に対応するための雇用調整を主たる理由として、パートタイム労働者として扱われていることの問題である。第二に、有期契約の労働者であり、不安定雇用であることの問題である。有期契約であることを望んでいる労働者も存在することは確かであり、そこからパートタイム労働には労働者側のニーズもあることが強調される⁽⁹⁾。しかし、正社員希望であるが職がないためにパートタイムとして働いている者も多い⁽¹⁰⁾。とりわけ後者の場合には、不安定雇用であることの問題が大きい。第三に、正社員との均等待遇の課題

(8) 一般労働者の「一時間当たりの所定内給与額」は、所定内給与額を所定内実労働時間数で除して求め、パートタイム労働者の金額は統計数字をそのまま使用した。

(9) 「パート労働の課題と対応の方向性」（2002 年）等

(10) 「平成 13 年 パートタイム労働者総合実態調査」によれば、「パート」としての働き方を選んだ理由をみると、男では 23.3%（5 年前調査では 11.9%）、女では 20.8%（同 14.3%）が「正社員として働ける会社がないから」と回答している。

である。たとえばILO条約のようにパートタイム労働者が単に労働時間の長さのみで特徴付けられるならば、正社員との均等待遇を図る基盤が明らかであるが、雇用形態が異なる下で、有期雇用のパートタイム労働者と正社員との「均等待遇」をどのように考えるのかという問題である。第四に、女性差別是正の課題である。パートタイム労働者の権利保障は、この四つの課題が複合的に絡み合っていることからの困難性を強めているのである。

1) 権利保障を巡る経過

① 「臨時工」を巡る議論と典型パートの増加⁽¹¹⁾

昭和30年代までは、主に臨時工、とりわけ基幹的臨時工の差別的取扱いが議論の対象となっていた。ここでは、本工と同様の仕事にもかかわらず、低い労働条件となっていることが身分的な差別であるとして、条件を「本工並に引き上げる」ことが社会的には課題とされていた。学説でも、労働協約の一般的拘束力によって本工の労働条件を臨時工に適用することができるか否かの議論から始まり、本工との労働条件の平等や雇用保障が議論された。それに対して裁判例は、まず、臨時工が憲法14条や労働基準法3条にいう「社会的身分」には該当しないと判断し⁽¹²⁾、本工とは著しく異なった取扱いを受けた上で同一の労働に従事していたとしても、そのような労働者の存在を肯定した。この見解を前提として、反復更新された有期契約が期間満了を理由として更新拒否された事例につき、反復更新された有期契約が期間の定めのない契約に転化する、つまり正社員として扱うべきであるとの議論を否定した上で、反復更新によって正社員と変わらない状態になっている場合には、正社員に対する解雇法理を類推適用するべきであると判断した⁽¹³⁾。

その後、昭和30年代後半からの高度成長期には労働力不足を反映して、臨時工の本工登用制度が普及し、臨時工は減少してきた。それに代わって、雇用の調整弁として登場したのが、主婦パートを典型とする、パートタイム労働者であり、学説も、昭和40年代前後から、議論がパートタイム労働者の問題へと移行していった。ここでは、「そもそもフルタイム労働者を想定して制定された労基法を短時間労働者たるパートタイム労働者に適用する際の解釈問題」⁽¹⁴⁾が議論された。しかし、行政がこの問題に積極的に関与することは行われていなかった。

② 典型パートの基幹化と行政による関与⁽¹⁵⁾

1983年から84年にかけてパートタイム労働者保護に向けた法律案が検討されることとなったが、労使のコンセンサスが得られず見送られ、労働大臣の諮問機関である労働基準法研究会の「パートタイム労働対策の方向について」報告により、「パートタイム労働対策要綱」(昭和59年発基97号)の制定に留まった。同報告は、短時間雇用者が雇用者全体の10.5%(男子4.8%、女子21.1%)を占めている現状に対し、パートタイム労働者は家庭の主婦層を中心に増加しており、労働力の需要側、供給側双方のニーズに合った就業形態であるとして、労働基準法適用についての課題を挙げた上で、法制整備には適用にあたって多くの困難が生じるので、関係者が考慮すべき事項を指針として示して行政指導を行う中で、関係者の合意形成を期待すべき、

(11) パートタイム労働法成立前までの学説の動向については、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頁以下、参照

(12) 富士重工事件・宇都宮地判昭40.4.15. 労民集16巻2号256頁

(13) 東芝柳町工場事件・最判昭49.7.22 民集28巻5号927頁

(14) 水町・前掲註(11)論文115頁

(15) 大脇雅子「パートタイム労働法の概要と問題点」季刊労働法170号(1994年)6頁以下、参照

としていた。

次に、労働省の委託による婦人少年協会「女子パートタイム労働研究会」が1987年に報告を出し、再び立法化の議論が行われ、労働省も「パートタイム労働者福祉法（仮称）」制定に動いたが、結局は、「パートタイム労働者の処遇及び労働条件について考慮すべき事項に関する指針（パートタイム労働指針）」（平成元年労働省告示第39号）の策定に留まった。しかし同報告は、パートタイム労働者を一時的、補助的労働で不安定雇用であるとの認識ではなく企業経営に不可欠なものとして位置づけて、積極的に活用するべきであり、労働行政による条件整備を求め、立法提案を打ち出すものであった⁽¹⁶⁾。

その後、1992年に、労働大臣の諮問機関である「パートタイム労働問題に関する研究会」が報告書を出し、翌年の婦人少年問題審議会答申、中央職業安定審議会答申を経て、1993年に「短時間労働者の雇用管理の改善に関する法律（パートタイム労働法）」が制定された。ここでの報告書では、パートタイム労働者が雇用者全体の16.3%、うち68.5%が女性で女性労働者の29.3%を占める、という現状に対し、パート労働者が基幹的・恒常的労働力としてウエイトを高めているが、正社員との間での労働条件が異なっていることからくるトラブルが絶えないとしていた。しかし、成立した法律は行政による改善施策の根拠法規の性格が強く、立法構想においては共通して盛り込まれていた正規労働者との平等取扱い原則、雇い止めの規制、比例的付与、は規定されなかった⁽¹⁷⁾。加えて、擬似的パートもパート労働者と扱うこと、事業主の自主的努力にまかせることになっていること、本来労働基準監督署や公共職業安定所による指導監督機能の強化であるべきだが、監督権限のない民間期間である「短時間労働援助センター」に委ねたことが批判されている。

③パートの制度化と法改正の動き

日経連は1995年に発表した「新時代の『日本的経営』」において、労働者を、基幹職であり無期雇用契約により雇用される「長期蓄積能力活用型」、契約社員等を念頭においた「高度専門能力活用型」、パート等の非正規労働者を念頭におき、有期雇用契約により雇用される「雇用柔軟型」に分類し、それぞれの処遇を整理している。パートタイム労働者は、正社員の補完あるいは代替ではなく、独自の雇用形態として雇用管理体制の中に位置づけられることになった。1998年に、雇用期間の上限が1年であったのに対して高度専門職について3年の例外を認め、2003年には、原則が3年、例外が5年に延長されたのも、この方向性に沿った法改正であった。

1998年女性少年問題審議会「短時間労働対策の在り方に関する女性少年問題審議会の建議について」は、パートタイム労働者が基幹的・恒常的な労働力として役割を担いつつあるとし、「パートタイム労働者を労働時間が短いことを除いては労働条件の高低や雇用の安定性とは無関係な就業形態とすることが必要」とした上で、労働条件を巡るトラブル防止、均衡を考慮した処遇・労働条件の確保、能力開発、雇用の安定の確保が必要であり、パートタイム労働者を労働条件、雇用管理面で適正に位置づけていくことについて労使による具体的なルール作りが必要であるとした。

この建議を受けて、2000年「パートタイム労働に係る雇用管理研究会」が「通常の労働者との均衡を考慮したパートタイム労働者の雇用管理のための考え方の整理について」を発表し、パートタイム労働者を「正社員と同じ職務を行う」タイプと「正社員と異なる職務を行う」タイプに分類し、前者については正社員との比較を行い、後者は均衡を考慮した雇用管理を検討

⁽¹⁶⁾ 中島正雄「パート労働対策の新たな展開」季刊労働法150号（1989年）87頁

⁽¹⁷⁾ 伊藤博義「多様化する労働者の実態とその法理」労働法学会誌81号（1993年）19頁

していく、としていた。⁽¹⁸⁾

この整理も踏まえて、2002年「パートタイム労働研究会」最終報告が発表された。ここでは、短時間労働者は雇用者全体の約2割であり、正社員も含めた雇用システムの多元化を打ち出し、仕事の難易度以外に残業や配転等の拘束性を基準として、社員を「基幹社員」「中間形態の社員」「臨時・一時的社員」とグループ分けし、政策の方向性としては、「有期雇用であっても反復更新しているケースに対しては、適正なルール確保を徹底していく」、「ヨーロッパ的な意味での「同一労働同一賃金」原則が公序になっているとは言い難い」ので「日本的均衡処遇ルールの確立が必要」であり、「残業、配転、転勤等の拘束性が正社員と異なる場合、合理的な差を設けることもあり得る」として、短時間正社員制度や、働き方に中立的な税・社会保険制度の構築、が挙げられていた。

しかし、2003年労働政策審議会雇用均等分科会「今後のパートタイム労働対策の報告について」は、「当面は、通常の労働者との均衡を考慮した処遇の考え方を指針に示すことによって、その考え方の社会的な浸透・定着を図っていることが必要である」とし、法制化などの法整備については将来の課題としている。これにより作成された2003年「パートタイム労働指針」では、仕事の内容や責任が実質的に正社員と同じなら同じ賃金表や査定方法を使う、正社員と異なる場合も能力や経験に応じて評価する「均衡処遇」をとる、正社員への転換制度の創設、が盛り込まれることになった。

しかし、野党各党からのパートタイム労働法改正案が国会に提出され、新聞報道によれば、厚生労働省は指針で示した措置を法律に明記する方向でパートタイム労働法を改正する方針を決めたとされている⁽¹⁹⁾。

2) 権利保障の現状

パートタイム労働者も労働者であるから労働基準法等の法規が適用され、一部、パートタイム労働者に特有の法規制が設けられている。簡単に整理すると以下ようになる。

①雇用に関して

まず、パートタイム労働者にも採用内定により労働契約が締結される法理が適用される⁽²⁰⁾。雇用期間を付す場合には、高度の専門的知識を要する場合と60歳以上の労働者の場合を除き3年を越えてはならず(労働基準法14条)、越えた場合には雇用期間は3年に縮減され(平成11年1月29日基発45号)、それを越えて継続雇用された場合には、期間の定めのない契約と考えられる。

配置転換については、勤務場所・職種の特定がなければ使用者が配転命令権を留保しているが、業務上の必要性が存しない、他の不当な動機・目的をもってなされた、労働者の不利益が大きい場合には権利濫用となる、という東亜ペイント事件最高裁判決⁽²¹⁾の法理が適用されるが、パートタイム労働者の場合、勤務場所や職種の特定、家族の不利益も含めた労働者の不利益、などの可能性が大きい。ただし、本来は、配置転換が労働者の同意に基づいて実施されると解釈すべきである。

パートタイム労働者であっても雇用期間の定めがない場合には、労働基準法18条の2が適

(18) 内容については、山田省三「身分による処遇から職務による労働条件決定へ」労働法律旬報1486号(2000年)6頁以下

(19) 朝日新聞2006年6月30日付

(20) パソナ(ヨドバシカメラ)事件・大阪地判平16.6.9労働判例878号20頁以下

(21) 最判昭61.7.14判例時報1198号149頁

用されて、解雇に客観的に合理的な理由があり、社会通念上相当と認められない限り無効となる。期間の定めがある場合に、期間満了を理由とした雇い止めの効力について最も争われてきた。最高裁はまず、有期契約が反復更新されている場合に、基幹臨時工であり仕事内容が本工と差異がない、長期継続雇用を期待させる言動があった、新契約締結の手続きをとっていない、雇い止めの前例がない、などの事情から、「期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在していた」として解雇法理を類推適用した⁽²²⁾。その後、5回の更新では期間の定めのない契約と実質的には異なる関係が生じたとはいえないが、「臨時的作業のために雇用されるのではなくその雇用にある程度の継続が期待されていた」として、解雇法理の類推適用を認めた⁽²³⁾。これは解雇法理を類推適用する範囲を広げたものと評価されており、その後の裁判例はいずれかの立場を採用している。また、期間満了後最初の更新が拒否された場合についても、期間を設けた趣旨・目的が労働者の適性を評価・判断するためのものであるときは、期間は試用期間であると判断され⁽²⁴⁾、期間の定めが一応のものである⁽²⁵⁾、契約の実態からすると期間の定めのない雇用契約に類似⁽²⁶⁾、雇用継続が期待されていた⁽²⁷⁾として、解雇法理を適用している。現在では、雇用継続の合理的期待がある場合には解雇法理が類推適用される法理が定着しており、労働基準法18条の2が適用ないし類推適用されると解してよいであろう。

しかし、雇用継続の合理的期待のある場合がいかなる場合か明確ではない。雇用継続について正社員の定年年齢までと判断した裁判例もある⁽²⁸⁾が、それを否定した例もあるし⁽²⁹⁾、整理解雇にあたって臨時工については優先的に解雇することを認めた例もあるが⁽³⁰⁾、整理解雇の四要件に従い解雇回避義務を認めた事例もあり⁽³¹⁾、立法的解決が求められる。

厚生労働大臣は労働基準法14条2項に基づいて「有期労働契約の締結、更新及び雇い止めに係る基準」（平成15年厚生労働省告示第357号）を制定し、契約締結時に更新の有無と判断基準の明示、30日前までの予告、雇い止め理由の明示、契約期間をできる限り長くする努力義務を定めている。行政官庁は必要な助言及び指導ができることになっているが、罰則や強行規定はなく、また、雇い止めに相当な理由が必要であるとはしていない等の問題も指摘できる。更に、反復更新されていた有期契約の更新時に次回更新しないと明示した場合について、雇い止めを有効とした裁判例があり⁽³²⁾、この判断では基準の整備が逆に雇い止めを正当化してしまう結論となってしまう問題である。

②労働条件に関して

公共職業安定所の求人票に記載された労働条件は、労使間の契約内容になる。しかし、求人

(22) 東芝柳町工場事件・最判昭49.7.22民集28巻5号927頁

(23) 日立メディコ事件・最判昭61.12.4労働判例486号6頁

(24) 神戸弘陵学園事件・最判平2.6.5.民集44巻4号668頁。その後、久留米信愛女学院事件・福岡地裁久留米支部判平13.4.27判例タイムズ1123号151頁、愛徳姉妹会事件・大阪地判平15.4.25.労働判例850号27頁でも同様の判断がされた。

(25) 福岡大和倉庫事件・福岡地判平2.12.12労働判例578号59頁

(26) 龍神タクシー事件・大阪高判平3.1.16労働判例581号36頁

(27) 新潟労災病院事件・新潟地高田支判平6.5.9.労働判例659号91頁

(28) 協栄テック事件・盛岡地判平10.4.24労働判例741号36頁

(29) 丸子警報機（雇い止め）事件・長野地上田支判平8.6.6.労働判例697号37頁

(30) 日立メディコ事件・最判昭61.12.4労働判例486号6頁

(31) 三洋電機・大阪地決平3.10.22.労働判例595号9頁

(32) 近畿コカ・コーラボトリング事件・大阪地判平17.1.13.労働判例893号150頁

情報誌に記載された労働条件と実際の条件の食い違いについては、求人情報誌は職業紹介サービスではないとの理由から、記載内容通りの労働契約の成立は否定されると解釈されており、問題が残っている。

労働条件の明示は全労働者について使用者の義務であるが（労働基準法15条）、ここで文書明示の義務が課せられているのは、賃金、契約期間、就業場所・業務、労働時間、退職に関する事項であるところ（労働基準法施行規則5条）、パートタイム労働者についてはそれ以外に、昇給、退職手当・賞与、休日労働、残業の程度、安全衛生、教育訓練、求職についても明示した文書の交付が事業主の努力義務となっている（パートタイム労働法6条）。

就業規則はパートタイム労働者に対しても作成しなければならないが、通常の労働者と別規定を作成するのならば、本則に適用除外規定と委任規定が必要となる。また、就業規則のうちパートタイム労働者に係る事項の作成と変更には、労働基準法90条所定の手続きに加えて、パートタイム労働者の過半数代表の意見聴取が事業主の努力義務となっている（パートタイム労働法7条）。

賃金支払方法について、通貨払い・直接払い・全額払い・定期払いの原則（労働基準法24条）が適用されるのは当然であるが、最低賃金法は、都道府県労働局長の許可を受けたときは適用除外が認められている。問題なのは正社員との賃金格差であるが、丸子警報器事件事件判決は、疑似的パートである臨時社員について、同一価値労働同一賃金原則は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ないとしつつも、その基礎にある均等待遇の理念は考慮されるべきであって、この理念に反する賃金格差は使用者の裁量の範囲を逸脱したものととして公序良俗違反を招来するとし、2割の裁量の幅を認めた上で、それを越える賃金格差を違法と判断した⁽³³⁾。この点は立法的にも明確にすることが必要である。

労働時間についてはパートタイム労働者も週40時間、一日8時間の上限規定（労働基準法32条）の適用を受け、残業の規定（労働基準法36条、37条）が適用され、休憩（労働基準法34条）・休日（労働基準法35条）の規定も適用されるのは当然である。また、パートタイム労働者であっても年次有給休暇を取得する権利を有しているが、所定労働日数が通常の労働者に比べて少ない場合には、所定労働日数に比例して付与されることになる（労働基準法39条3項）。

労働安全衛生法も適用され、使用者はたとえばパートタイム労働者にも健康診断を受けさせる義務がある。男女雇用機会均等法も適用される。また、育児・介護休業法も適用され、子が1歳に達する日を越えて引き続き雇用が継続することが見込まれる場合には育児休業を取得できる。

③社会保険等⁽³⁴⁾

労災補償保険法は通常の労働者と同様の取扱いがされる。雇用保険法は、週30時間以上業務に従事していれば通常の労働者と同様の扱いがされるが、未満の場合には、週20時間以上であり、賃金が低額でなく、反復継続した就労が見込まれる労働者であれば、「短時間労働被保険者」として特例が適用される。健康保険法と厚生年金保険法は、条文はないものの、常用的雇用関係にある者で所定労働時間が通常の労働者の4分の3以上で年収が130万以上あれば、被保険者とする取扱いが行われている。

⁽³³⁾ 長野地上田支判平 8.3.15.判例タイムズ 905号 276頁

⁽³⁴⁾ 倉田聡「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、2000年）261頁以下

④雇用管理

労働基準法違反については労働基準監督署による監督行政が行われるのは通常の労働者と同様である。更にパートタイム労働法は、厚生労働大臣が雇用管理改善のための指針を作成することを定め（8条）、必要があるときには事業主に対して報告を求め、助言・指導・勧告をすることができ（10条）、職業訓練の実施（11条）、職業紹介の充実（12条）の規定、雇用管理改善の援助のための「短時間労働援助センター」指定の規定をそれぞれ有している。また、事業主に対して、雇用管理の改善事項を管理する短時間雇用管理者の選任を求めている（8条）

3. 新たな法理の検討

以上見たように、パートタイム労働法が立法されてはいるが、それは基本的には、行政指導の根拠規定に留まり、パートタイム労働者の権利保障にとっては十分ではない。そこで、法改正が必要とされているし、それのない場合には法解釈により可能な権利保障が求められている。とりわけ焦点となるのは、労働条件の均等待遇と雇用保障である。

1)間接性差別禁止法理

これは、性中立的な基準や要件に基づく取扱いではあるが、一方の性に差別的な効果をもたらし、かつそれが正当性をもたないものを禁止する法理である。ヨーロッパでは、パートタイム労働者に男性が女性より多いという状況においてはパートタイム労働者とフルタイム労働者の賃金格差が性差別にあたると扱われている⁽³⁵⁾。男女雇用機会均等法に本法理を規定するべきであるとの主張が続く中、2006年6月15日に法改正が成立し、2007年4月に施行されることとなった。ここでは、「性別以外の事由を要件とするもののうち」、「実質的に性別を理由とする差別となる」ものについて、「合理的な理由がある場合でなければ」、これを講じてはならないとされた（新第7条）。しかし、使用者側の消極的意見が強かったため、該当する場合は省令において、募集・採用時の身体・体重・体力要件、総合職採用時の全国転勤要件、昇進時の転勤経験要件の3つに限定されることになった。それに対して、それ以外が問題なしと解釈されてはならないとして、司法判断でそれ以外の差別も違法となることを周知するとした附帯決議が付されている。ただ、法改正の下になった「男女雇用機会均等政策研究会」報告書は、「正社員とパートタイム労働者の間で職務の内容や人材活用の仕組みや運用などが実質的に異なる」場合には差別とならないことを認める内容となっており、パートタイム労働者に対する適用を認めるための法解釈が求められる。またパートタイム労働者の雇用条件改善のためには、以下の諸法理ではなく差別禁止法理によるべきであるとの主張もあるが⁽³⁶⁾、本法理の有効性は認めるもののやはり、パートタイム労働者の雇用管理自体を是正していくことに向けた法理こそが必要であろう。

2)均等待遇・同一価値労働同一賃金原則

ILO175号条約（パートタイム労働条約）は、労働基本権や労働条件、法定社会保障制度等における対応するフルタイム労働者との均等待遇原則を定めており⁽³⁷⁾、EUにおいても

⁽³⁵⁾ 宮崎由佳「パートタイム労働と間接性差別」労働法律旬報1489-1490号（2000年）49頁以下

⁽³⁶⁾ 中窪裕也「条件格差と法規制のフォーカス」日本労働研究雑誌489号（2001年）44頁以下

⁽³⁷⁾ 木村愛子「ILO『パートタイム労働』条約・勧告の意義と日本の課題」労働法律旬報1346号（1994年）6頁以下

1997年「パートタイム労働に関する協約に関する指令」が、「パートタイム労働者は、比較されるフルタイム労働者との待遇の差が客観的な理由により正当化されない限り、パートタイム労働であるという理由だけで、比較されるフルタイム労働者より劣った扱いを受けない」としている。それに対し、日本では明文規定は存在しない。その下で法解釈として均等待遇原則を承認するか否かについて議論されている。

否定説はたとえば、「認めるか否かが先進諸国間で分かれているように、労働市場の柔軟さとその法規制についての考え方に依存する立法政策の問題であって、男女間の均等待遇のような人類の普遍的な人権原理とまではいえそうにない」、欧州で認められているのは「職種概念が確立し、職種（技能）による産業横断的賃金率が存在している」からであって、わが国では「欧州のような同一労働同一賃金は、産業社会の実態として成立しておらず、また、原則としても認知されていない」として、集团的労使自治に委ねることを主張している⁽³⁸⁾。あるいは、「パートタイム労働を中年女子および高齢者…に適応した雇用機会として安定化させる政策選択は肯定的」として「終身雇用を予定しないために、採用の基準・手続、配置・教育訓練等において一般労働者と異なる扱いを受け、賃金は勤続年数や年齢を要素とはせず主として「相場」により額が決定され、業務の範囲や責任も一般労働者に比しより狭く限定され服務規律もより緩やかに扱われる」⁽³⁹⁾と主張する。

他方で均等待遇原則が公序となっているとする説はたとえば、欧州特殊論に対しては、平等原則や同一価値労働同一賃金原則は普遍的原則として存在しておりむしろ米国が特殊であるし、均等待遇原則もあくまで比較可能なフルタイム労働者との合理的根拠に基づかない差別を禁止しているのみであるとして批判し、日本においても「労基法3条および4条を、一般的な平等原則をうたった憲法14条と日本が批准した国際人権規約社会権規約7条の規定などを総合して解釈すると、そこからパート労働者と正社員の均等待遇原則を引き出すことは可能」とする⁽⁴⁰⁾。あるいは、「正規従業員の賃金を決定する場合においても、労働の質と量ばかりではなく、企業内における地位や身分、はては家族構成などの属人的要素に依存する傾向が強い」が、同一（価値）労働同一賃金原則は、「合理的な理由のないかぎり同一賃金を支給しなければならないことを意味するのであって」「パートタイム労働者とフルタイム労働者との間の年齢、学歴、職務、能率、技能、勤続期間、企業貢献度などの差異によってもたらされる場合には、これらが今日の社会で一般的に認められている「合理的な賃金決定要素」であることに鑑みて、両者の賃金差は「合理性」ありと評価される」⁽⁴¹⁾。以外にも、パートタイム労働も労基法3条の「社会的身分」に含まれる⁽⁴²⁾、労働者の職業的人格権を根拠とする⁽⁴³⁾等の見解がある。

両者の中間の見解として、正社員の賃金は年功賃金であるのに対してパートタイム労働の賃

(38) 菅野和夫・諏訪康雄「パートタイム労働と均等待遇原則」北村一郎編『現代ヨーロッパ法の展望』（東京大学出版会、1998年）113頁以下

(39) 下井隆史「パートタイム労働者の法的保護」労働法学会誌64号（1984年）14頁以下

(40) 西谷敏「パート労働者の均等待遇をめぐる法制策」日本労働研究雑誌518号（2003年）56頁以下、本多淳亮『企業社会と労働者』（大阪経済法科大学出版部、1996年）も同旨

(41) 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）38頁以下

(42) 浅倉・上掲論文、脇田滋『労働法の規制緩和と公正雇用保障』（法律文化社、1995年）、砂山克彦「非典型労働関係と法」日本労働法学会編『講座21正規の労働法 第1巻』147頁以下

(43) 山田省三「パートタイマーに対する均等待遇原則」労働法学会誌90号（1997年）111頁以下

金は

それとは切り離されており同一基盤がないとして均等待遇原則を否定するが、著しい格差に対しては平等に取扱う利益の侵害として不法行為責任を認める説⁽⁴⁴⁾、低賃金を「残業、配転、勤務時間外活動の制約、勤務時間の決定・休暇取得の差異の労働者の自由度のなさなど」の企業からの低拘束性に求め、「同一義務同一賃金原則」を主張する説⁽⁴⁵⁾、パートタイム労働法3条の「均衡の理念」を根拠として、使用者が著しい賃金格差を放置している場合に公序違反となるとする説⁽⁴⁶⁾等がある。

均等待遇原則について、現実的な妥当性を追求することは重要であるが、他方で、「日本企業の労務管理手法の妥当性を跡づけること」⁽⁴⁷⁾になってはならない。反対説の主たる論拠は、正社員との同一基盤が存在しないことにある。しかし、正社員において、年功賃金であっても現在ではその決定基準の客観化が進んでおり、また、特定職務への雇用ではないことからこれまでは当該労働者の担当する職務の内容を明確にする作業がされてこなかったのに対して、たとえば成果主義的勤務評価の進展により、評価基準の客観化や従業員の納得を必要とし、当該労働者の職務内容を明確にせざるをえなくなっている。ここに、比較を行う一定の基盤は存在してきていると考えられる。しかし、困難が存在することも否定はできず、普遍的価値である平等原則あるいは均等待遇原則を日本において実現するためには、正社員とパートタイム労働者の同一基盤を担保することが重要となってくる。

3) 有期契約の規制

反復更新された有期契約の雇い止めについて、学説は無期契約に転化すると考えてきた⁽⁴⁸⁾。その後、有期契約であっても無期契約と異ならない状態で存在していたり雇用継続の合理的期待があった場合には解雇法理を類推適用する判例法理が定着する中で、判例法理を下にした立法構想が発表されているが、そこから進んで有期契約自体の規制へと議論が展開している。

この点について、ドイツは2001年施行の「パートタイム労働・有期労働契約法」により、「期間を定めることが許されるのは客観的な理由によって正当化される場合である」(14条)とし、客観的理由としては、経営上の必要性の一時的な存在、大学教育との連続、他被用者の代理雇用、労務給付の特性、試用、被用者本人の事情、予算法上の有期雇用、裁判上の和解の8つの場合を挙げている。但し、新規雇用の際には1回のみ2年以内の有期雇用が合理的理由なしに認められる⁽⁴⁹⁾。フランスでは、有期契約の締結は、正規従業員との代替、業務の一時的増加、業務の性質による場合に限定されており、その場合も更新1回のみで18か月以内に限定されている⁽⁵⁰⁾。これに対して2006年3月に、26歳未満の者を雇用すれば2年間は理由なく解雇できる法律が成立したが、国民の反対により4月に廃止された事件は世界的に報道され記憶に

(44) 島田陽一「雇用・就業形態の多様化と法律問題」自由と正義51巻12頁(2000年)86頁以下

(45) 水町勇一郎『パートタイム労働の法律政策』(有斐閣、1996年)234頁

(46) 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69頁以下

(47) 本多淳亮「パートタイム労働の理論的検討」労働法律旬報1405号(1997年)23頁

(48) 馬渡淳一郎「短期労働契約の更新拒絶」『労働法の争点(新版)』(有斐閣、1990年)204頁以下

(49) 斎藤純子「ドイツにおけるパートタイム労働・有期労働契約の制定」外国の立法209号(2001年)47頁以下、橋本陽子「ドイツの解雇・有期雇用・派遣労働の法規制」ジュリスト(2002年)70頁

(50) 島田陽一「フランスの非典型的有働契約法制の新展開」労働法律旬報(1991年)10頁以下

新しい。イタリアでも、季節業務、労働者の代替、臨時的もしくは一時的な業務の3つに限定されている。

法規制への反対説は、「長期雇用システムの枠組み自体を否定するのではない限りは、現在の判例のような具体的アプローチとならざるを得ず、多様な有期雇用のすべてに妥当しうる有効・適切な法的ルールの設定は困難である」⁽⁵¹⁾とし、有期契約締結の制限については「却って労働者の雇用機会を狭める、失業率が上昇するといった影響を及ぼす恐れがある」⁽⁵²⁾と述べている。

他方で、有期契約締結を制限していく見解も増えている。たとえば、契約による奴隷的拘束を回避するためには無期契約が原則であるべきであり、解雇制限を回避する結果になることは労働保護法規に逆行するので、季節的仕事、本質的に臨時的・短期的仕事、試用・見習、労働者自身の希望の場合に限るべき⁽⁵³⁾、解雇規制を潜脱する目的での有期雇用の濫用を規制するため、一時的需要への対応、他労働者の臨時的代替、一時的事業、などに限定するべき⁽⁵⁴⁾、あるいは、労使にとって期間設定が有意義なものでなければならず、恒常的な業務に有期労働契約が利用できることになると雇用保障の弱い雇用形態となってしまうので、業務にとって必要な期間と契約期間が一致できるときに利用できることを原則とするべき⁽⁵⁵⁾と論じられている。

また、「今日の国際経済や雇用状況のもとで過度な有期労働契約規制立法を導入することは現実的ではない」としてフランス、ドイツ、イタリアのような規制には慎重であるべきとし、「一回更新時の更新拒絶には濫用性判断ができるような立法的措置を採る」べきとの見解⁽⁵⁶⁾、「制限のない形で現在すでに相当程度定着していることから、有期契約を一定の業務に限定することは現実的ではない」として、「更新の自由を規制する立法を検討すべき」⁽⁵⁷⁾との見解もある。

有期雇用は、不安定雇用であることの問題のみならず、労働条件の低さや権利主張するための労働組合加入率の低さ等の問題も、主として雇用の不安定性に由来していると考えられる。そのような有期雇用が全労働者の16.6%を占めているとされ⁽⁵⁸⁾、かつ拡大していることは、単に解雇制限の回避に留まらず、労働法制全体の空洞化につながるものである。その意味で、有期雇用は合理的な理由のある場合に限定されるべきである。雇用機会を狭めることになるとの主張もあるが、現時点ではむしろ有期雇用であることが雇用拡大にとって障害になっている側面がある。その典型がワークシェアリングである。現在の制度の下でのワークシェアリングは、不安定雇用を拡大することにはしかつながらず、労使双方にとって受入れられないものである。ワークシェアリングでは「オランダモデル」が取り上げられることが多いが、オランダでは有期雇用の締結は自由であり有期雇用が拡大してはいるもののパートタイム労働者の大半は無期雇用であり、そこから、均等待遇、男女平等、仕事と家庭の調和につながっているのである⁽⁵⁹⁾。

(51) 菅野和夫『新・雇用社会の法 [補訂版]』(有斐閣、2004年) 264頁

(52) 櫻庭涼子「有期雇用労働」『労働法の争点 [第3版]』(2004年) 276頁

(53) 高木龍一郎「多様化するパート労働者の就業形態と保護法理」労働法学会誌 81号 (1993年) 29頁以下

(54) 中島正雄「有期雇用拡大政策と法的課題」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』(旬報社、2003年) 326頁以下

(55) 島田陽一「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 (2003年) 12頁

(56) 小宮文人「有期労働契約(下)」労働法律旬報 1556号 (2003年) 23頁

(57) 川田知子「有期労働契約法制の改正と法的課題」季刊労働法 203号 (2003年) 86頁

(58) 労働省「有期労働契約の反復更新に関する調査研究会報告」(2000年)

(59) 正木祐司・前田信彦「オランダにおける働き方の多様化とパートタイム労働」大原社会問題研究所雑誌 535号 (2003年) 1頁以下

このように、パートタイム労働者の労働条件整備のためにはフルタイム労働者とが同一基盤をもっていることが重要である。更に、ドイツでも具体的立法に至るまで、解雇制限法理を潜脱することを防ぐために判例により有期雇用が規制されてきた⁽⁶⁰⁾。日本においても、解雇制限法理が確立し、労基法18条の2という具体的立法にいたっている現状のもとで、現行法解釈としても認められるべきである⁽⁶¹⁾。

⁽⁶⁰⁾ 西谷敏『ゆとり社会の条件』（労働旬報社、1992年）

⁽⁶¹⁾ 小西国友「連鎖労働契約の基礎理論」『解雇と労働契約の終了』（有斐閣、1995年）271頁以下、川田知子「有期労働契約法の新たな構想」労働法学会誌107号（2006年）52頁以下