

一 非正規労働者とは誰か

1. 非正規労働者数の推移¹

臨時工・季節工とも呼ばれた期間工が、1950年代60年代の自動車産業を支えた労働力であった。この時期は非正規雇用者の6割前後が男性であり、非正規雇用率(雇用者数に占める非正規雇用者数の比率)は1割前後であった。期間工は、その後一部が正社員化されたが、2000年代に入って自動車産業では正社員に置き換わる形で再び拡大することとなる。

パートタイムの用語が、新聞紙上に初めて登場したのは、1954年9月19日付各紙に掲載された大丸百貨店の求人広告であった。そこでは、「お嬢様の奥様の3時間の百貨店勤め」「通学・御家庭の余暇を利用して」との宣伝文句となっており、最初から、女性を対象とした、短期間・短時間の雇用として募集されていた。この求人広告に反響が大きかったと伝えられており、用語が定着していった。非正規雇用率が拡大を始めるのは80年代に入ってからであるが、79年の10.1%から91年の20.2%まで1割上昇するのに10年強を要し、95年までは20%前後で変化なかった。この間の上昇は女性労働者の拡大によることが大きく、94年には、非正規雇用者の約75%を占めることとなった。

非正規雇用率が急上昇を始めるのは1996年からであり、2019年には4割近くまで達し、4割を超える月も生じていた。男性非正規雇用者も増加をはじめ、それに伴って女性比率が若干低下し、2020年には68.3%となっている。この動きは、1995年に日本経営者団体連盟(日経連)の発表した『新時代の「日本的経営」』が、正社員のような「長期蓄積能力活用型」、派遣労働者のような「専門能力活用型」、パートタイム労働者のような「雇用柔軟型」に応じた雇用管理を行うべきであると提言したことの影響が大きい。

派遣労働者は、1985年の法認以降、とりわけ2000年から2008年にかけての増加が大きく、非正規雇用者に占める割合も2.6%から8.1%まで上昇した。これは、1999年に派遣が原則自由化され、2003年に製造業への派遣解禁が拍車をかけたことによる。他方でこの期間にパートタイム労働者は、非正規雇用者に占める割合が84.6%から65.5%に減少している。とりわけ2003年以降は、パートタイム労働者が派遣労働者に置き換えられる事態も発生していた。しかし、2008年から2012年にかけて約35%減と激減した。これは、2008年のリーマンショックによる世界的な大幅景気後退によるもので、派遣労働者がまさに「雇用の調整弁」であることを示している。

2020年には、増加が続いていた非正規雇用者が73万人も減少した。これはCOVID-19流行による営業自粛のためと考えられる。正規雇用者は増加しているため、非正規雇用者へのしわ寄せによって対応している状況が推測できる。ここでも非正規雇用が「雇用の調整弁」であることが示されている。

ギグ・ワーカーが一方で急増しており、COVID-19流行下でウーバーイーツ配達員にも

注目が集まった。SNS を通じて仕事の発注をされ、配達を行い、報酬を得るといった働き方がされる。会社側は、配達員を個人事業主と扱っており、事故に対する労災補償などの労働者として権利を全く認めていない。ギグ・ワーカーは定義も定まっておらず、まとまった調査もないが、労働政策研究・研修機構による 2019 年 1~2 月実施の調査を基にした、厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会 中間整理」は雇用類似就業者として約 170 万人と推定している。人材仲介業「ランサーズ」の 2020 年 1~2 月実施の調査を基にした推計では、自由業的フリーワーカーを 308 万人とし、前年の 58 万人から 5 倍以上に拡大しているとしている。2020 年の非正規雇用者は 2090 万人であるから、その 15%に相当する数となる。

2. 推移の特徴

1.雇用の調整弁として正社員の置き換え。正規雇用者が最大の 1997 年と最小の 2014 年を比較すると、正規雇用者が 624 万人減少しているのに対して、非正規雇用者が 810 万人増加しており、置き換えが進んだのは明らかである。さらに、リーマンショックや COVID-19 流行時に、非正規雇用者を大幅に人員削減したことに顕著に表れているように、雇用の調整弁を大量に準備している。

2.使用者責任の回避。使用者責任を回避する流れであることもわかる。臨時工は、その後一部が正社員化されたように、正規雇用と互換的であった。パートタイム労働者は、業務の役割分担が進められた結果として、「補助業務」につくものとされ、直接雇用ではあるものの、非正規雇用としての「身分」が固定されている。派遣労働者は、派遣会社の雇用している労働者を使用するという形の「間接雇用」であり、使用者責任も現実に就業させることに関する責任に限定されている。この限定された使用者責任すら回避しようとしたのが、2006 年から 07 年頃に社会問題となった「偽装請負」であった。会社と請負契約を締結してその会社の雇用する労働者の派遣を受けるが、その派遣された労働者に対して指揮命令はするという形態で、使用者責任を回避しようとするものであった。さらに進み、ギグ・ワーカーは雇用ですらないと扱われ、使用者責任を全く負わないとした対応がされている。

3.作られた非正規労働者。非正規雇用者の増大は、産業構造や企業活動の変化に対応するものと言われることもある。しかし、意図的・政策的に作り出されている側面が大きいことも指摘できる。1985 年に制定された男女雇用機会均等法は、禁止規定がなく努力義務規定であり実効性に欠けた。更に、制定を契機としてコース別雇用が拡大して女性が一般職に押し込められ、非正規雇用者の拡大とも合わさって、結果として男女間の賃金格差は拡大した。同時に派遣法が制定されたことが象徴するように、当時喧伝された「女性の戦力化」とは、非正規雇用あるいは正社員でも一般職という形での「戦力化」であった。非正規雇用が急拡大するのは 1996 年からであるが、これは 1995 年に出された日経連報告書により促進された。その後、パートタイム雇用が派遣に置き換えられることとなるのは、1998 年の製造業派遣の解禁により、派遣法立法当時は、専門業務につき一時的に必要な労働力を確保するも

のとされたものが、専門業務とは言い難い単純派遣も可能になったことによる。非正規雇用を合理的に規制することは果たされてこなかった。

二 非正規労働者の権利状況

日本のパートタイマーは、諸外国での part timer とは別の労働者を指している。諸外国の part timer は、日本でいう正規雇用者であり、当該会社での全労働時間を働く full timer に対してその一部を働く者を指すので、日本語に訳するならば「短時間正社員」である。それに対して日本のパートタイマーは、有期雇用であることが多く、正規雇用とは異なった非正規雇用であり、諸外国では temporary worker(一時的労働者、ただし派遣なども含まれる)と呼ばれる者である。有期雇用であることを原因として、女性の多さ、労働条件の格差、正規雇用者と同等の時間働く疑似パートなど多岐にわたる問題が生じている。法的にも、労働法規が基本的には適用され、非正規労働者に独自の課題に対しては、パートタイム・有期雇用労働法や労働者派遣法も制定されているが、対処すべき課題は多い。

1. 均等待遇・均衡待遇

2021年4月からパートタイム・有期雇用労働法8条・9条に規定される均等待遇・均衡待遇が全面施行された。短時間・有期雇用労働者の職務内容が通常の労働者と同一であり、雇用の全期間においてその変更も同一である場合に、待遇の差別的取り扱いを禁止し(均等待遇)、同一でない場合でも、不合理な相違を禁止する(均衡待遇)ものである。これらは、旧パートタイム労働法9条の均等待遇、労働契約法旧20条の均衡待遇を修正するものである。比較対象の「通常の労働者」とは正規雇用者を指し、当該事業所に比較対象となる正規雇用者がいなくても、同一事業主の他事業所に対象の労働者がいれば、比較できる。差別的取り扱いが禁止される待遇とは、「基本給、賞与その他の待遇のそれぞれ」となっており、全体として均等あるいは均衡であればよいのではなく、個々の待遇の均等・均衡が求められる。「待遇」には、厚生労働省の指針でも、基本給や賞与のみならず各種手当や福利厚生、教育訓練も含まれるとされ、解雇や配転といった人事措置も含まれるとの解釈もある²。待遇に差異をつける場合には、その理由や考慮事項について事業主に説明義務を課している。派遣労働者については、キャリアを蓄積していた場合に新たな派遣先で賃金低下の可能性があるため、均等・均衡方式に加えて、同種の業務に従事する正規雇用労働者の平均的賃金とする協定方式も認めている。

旧法制定時に均等待遇の適用される者は、パートタイム労働者の1.3%にすぎないと推計されていた。現行法は、適用対象者が拡大はしているが、おそらく大きくは増加していない。そこで均衡待遇の適用が重要となるが、旧法についての判断ではあるが最高裁は、結論として、諸手当については非正規労働者への不支給を不合理な取扱いと判断することが多いのに対して、賃金(基本給、賞与、退職金)については不合理性を認めていない。賃金について、不合理性判断の要素としての「その他の事情」を広く解し、使用者による正社員人材確保と

いう目的のために賃金格差を設けていることを是認しており、法律の趣旨に反すると批判されている。最高裁は、待遇を同一にするか否かの判断しかできていないともいえる。つまり、正規雇用者とパートタイム・有期雇用者の職務等が全く同一ではない場合に、両者の均衡をとった待遇とはどの程度なのかの判断ができていない。この判断ができるためには、正規労働者と非正規労働者の職務内容が何かを明確にする職務記述と、それに対する職務評価が、事業主の説明義務の内容と考えられるべきである。

2. ハラスメント

2022年4月から労働施策総合推進法30条の2に規定されるパワーハラスメント規制が全面施行された。これは、①職場において行われる優越的な関係を背景にした言動であり、②業務上必要かつ相当な範囲を超えたものにより、③雇用する労働者の就業環境が害されることのないよう、必要な措置を講ずることを事業主に義務づけている。「雇用する労働者」は、「正規雇用労働者のみならず、パートタイム労働者、契約社員等いわゆる非正規雇用労働者を含み、派遣労働者には、派遣元事業主だけでなく派遣先事業主も措置を講じなければならない。また、LGBTについて、そのアウティング(暴露)も含めハラスメントが対象となっている。日本のハラスメントは、パワハラと複合的であることが多いため、パワハラ規制の射程範囲は広い。

しかし、たとえばハラスメントを禁止するILO190号条約と比較しても課題は多い。まず法規制が、パワハラ(労働施策総合推進法)、セクハラ(均等法)、マタハラ(均等法)、ケアハラ(育児法)、スモーク(健康増進法)、ヘイトスピーチ(ヘイトスピーチ規制法)と分立しており、ハラスメントの種類にかかわらず、雇用関係や優越的な関係を前提としない包括的な禁止法とすることが課題である。現行法解釈としては、以下の課題が指摘できる。①につき、「職場」は業務に関連する場所にまで広げて解すべきであり、「優越的な関係」は「拒絶できない関係」と狭く解すべきではない。非正規労働者の場合には、上司ではなくとも正規雇用労働者との間においても優越的な関係が認められるべきである。②につき、「範囲を超えた」は明らかに範囲内と考えられるもの以外は範囲外と考えるべきである。③につき、「雇用する労働者」の範囲を広く解して、フリーランス、下請け、出入業者、ギグ・ワーカー、等も含まれると解すべきである。「就業環境が害される」は、事業主が整備した就業規則に違反した労働者を懲戒することが予定されていることから、事業主の懲戒権限を抑制するために違対象を限定する目的があるが、懲戒ではない教育指導の対象としてはこの要件を厳格に解する必要はない。

3. 賃金

とりわけ非正規労働者に直接影響する最低賃金額が、この15年近く、年率で約3%上昇しているが、その金額が依然として低いというだけでなく、上昇に伴って最低賃金違反の企業も増大しており、違反率が2020年の全国平均で13.3%、地域によっては20%を超えてい

る問題がある。最低賃金額に達しない賃金であった場合には、最低賃金額が労働契約内容となると定められているので、労働者は最低賃金額までは受けとる権利がある。未払いの場合、労働基準監督官(労基官)に申告することはできるが、労基官は、未払いの使用者に指導(悪質な場合には刑事罰)を行うことはあるが、未払い賃金を取り返してはくれない。

休業補償についても、COVID-19 流行下での休業は「使用者の責に帰す」ものではないとして休業補償を支払わない例がある上に、非正規労働者には、シフトが入っていないので休業には当たらないとして支払わない例が報告されている。正規労働者の場合、就労請求の可否について裁判所は、原則として否認した上で、契約上の根拠があるような場合には例外的に就労請求を認めるという立場をとっている。正規労働者は使用者からの就労指示がなくとも賃金は支払われるのに対し、非正規労働者はシフトに入らないとまったく賃金が受け取れないこととなるため、正規労働者とは異なった解釈が必要となる。

三 働く権利の保障のために

1. 使用者責任を回避させない

無軌道な多様化を整序することがなければ、多様化はより進むであろうが、対応する法的枠組みはない。また、雇用形態は企業毎に異なり、負うべき使用者の責任領域も異なると予測でき、一律の規制に困難もある。そのため、企業毎で使用者の責任を明確にすることが必要となる。ギグ・ワーカーを例にとると、労災保険への任意加入を認める対応をとっているが、任意加入では保険料は本人負担であり使用者責任を回避する措置としか言えない。イギリス労働法では、雇用契約を締結して働いている雇用者(employee)と雇用契約は締結していないが労務提供している者(worker)の概念が設けられており、worker に対しても最低賃金法や労働時間法などと併せて、労働安全衛生法も適用される。2021年2月にイギリス最高裁判所が、ギグ・ワーカーもこのworkerに含まれると解釈したことは、日本でも報じられた。労災保険は、使用者の労災補償責任を公的保険にかけたものであり、企業においてギグ・ワーカーに対する使用者としての労災補償責任を認めることが必要である。他方で、現在の労働法制全てをギグ・ワーカーに適用することが妥当でもないため、使用者責任の範囲を明確にすることも求められる。

2. 非正規雇用の雇用形態自体への規制

賃金などが年功的に運用されていた場合には、均衡の評価は困難となる。非正規雇用の形態自体に対して規制するべき点が多い。まず、有期契約は労基法により原則として3年が上限とされ、労働契約法により反復更新も5年を超えると無期契約への転換がされるが、5年を超えて有期契約の更新をしない取り扱いが多くなっていることに対する規制が必要である。次に、5年を超えて無期雇用へ転換したとしても、無期転換した労働者と正規雇用労働者との均等・均衡待遇規定はないため、この点も課題である。さらにより根本的には、有期雇用を締結するためには、「有期」であることの正当な理由、つまり、当該雇用がその期

間にのみ必要とされる合理的理由を必要するような方策を導入する必要がある。

3. 権利救済制度の整備

パートタイム・有期雇用労働法や労働施策総合推進法、それ以外にもたとえば労働契約法や男女雇用機会均等法などの管轄は都道府県労働局雇用環境・均等室(部)であって、労基官ではない。雇用環境・均等室(部)は、助言・指導・勧告・調停を行う権限は有しているが、労基官のような刑事罰に裏付けられた強制力を有してはいない。また、労基官のような専門性にも欠ける。さらに、労基官も雇用環境・均等室(部)も民事救済は行わない。つまり、最低賃金額に満たない不足賃金の取得、正規雇用と非正規雇用の賃金や手当等の格差に合理性がない場合にその不足分を取得すること、などのためには労働者が裁判に訴えるしかない。しかし、たとえば最低賃金の不足分は、賃金請求の時効が2年であることもあり、一人一人では大きな金額とはならないため、裁判に要するコストを考えると裁判に至らないことも考えられる。当該事業主のもとでは、法違反状態の労働者が何人もいると考えられるため、司法救済を求めるとしても、複数人で行うことが可能であるし有効である。たとえばイギリスのように、行政機関が労働者を代位して民事の救済手続きをとるような、救済システムの整備も必要である³。そうであれば、事業主としても企業内で解決できた方が便宜であり、事業主の意向に沿うのではないことが担保された自主的紛争処理制度が構想されるべきである。

¹ データは、総務庁統計局「労働力調査」により作成した表の形で私の web site に示している<<http://www.ritsumei.ac.jp/~satokei/sociallaw/temporaryworkers.html>>。

² 水町勇一郎『「同一労働同一賃金」のすべて』(新版、2019年、有斐閣)80頁。

³ 西畑佳奈「最低賃金の実効的な履行確保手段(3・完)」立命館法学 401号(2022年)。