

# 非正規労働をめぐる 法的整備の進展と今後の課題

けづか  
毛塚かつとし  
勝利

●労働法学研究者（元中央大学教授・連合アカデミー講師）

## はじめに

1990年代以降の労働市場の規制緩和政策の推進により、有期雇用や派遣労働等の非正規労働が雇用労働者の4割を占め、格差社会と少子化社会の問題が顕在化することで、この間いわゆる「働き方改革」として非正規労働者の処遇改善のための均等均衡政策が推進されてきた。その結果、有期契約運転手への皆勤手当、給食手当、通勤手当等の不支給や郵便配達業務に従事する時給制契約社員への休暇手当、扶養手当、病気休暇等の不支給を「不合理な労働条件の相違」とする判例法理（最判平30.6.10、同令2.10.15）も形成され、企業の雇用管理の見直しを迫っている。他面、コロナ禍が日本経済を直撃すると、真っ先に雇用調整の対象となったのも、非正規労働者であったこともまた周知の通りである。同時に、Uber Eatsに代表される宅配サービス拡大により個人就業（自営的就労）の拡大も社会的耳目を集め、非正

規労働をめぐる新たな問題も登場している<sup>1</sup>。本稿では、これまでの非正規労働政策を振り返りながらその問題点を指摘するとともに、新たな自営的就労をめぐる課題を確認し、労働組合の対応のあり方を考えることにしたい。

## 1 均等均衡処遇政策の問題点

### (1) パート有期法の均等均衡処遇にみる論理的整合性の欠落

進展をみせている均等均衡処遇政策も法論理としては整合性を欠いている<sup>2</sup>。改正パート・有期雇用法は、パート・有期労働者を、通常の労働者と「職務内容同一者」と「通常の労働者と同視すべき者」（雇用の全期間において職務内容と配置変更範囲が同じ者）とを分けて、前者に「不合理な相違の禁止」（8条）を、後者に「差別的な取扱いの禁止」（9条）を定める。かかる規定形式をとるのは、パート・有期労働者の均等均衡処遇が、法的には、雇用管理区分による異別取扱い

1. 浜村彰・石田眞・毛塚勝利編『クラウドワークと社会法の近未来』（労働開発研究会、2021）、JILPT労働政策研究報告書No. 207『雇用類似の働き方に関する諸外国の労働政策の動向』（2021）等参照。

2. 毛塚「非正規労働政策と同一労働同一賃金論の問題点」世界の労働2019年1号10頁以下参照。

(雇用形態差別)の排除する平等原則(使用者の平等取扱義務)の問題とみていないからである。平等取扱いとは合理的理由のない異別取扱いを排除することであるから、「不合理な待遇(相違)の禁止」と「差別的取扱いの禁止」とを分けて法規制する必要もない。差別とは、人を類的属性で評価し異別取扱をすることであって、同一要件充足者を異別取扱することではない。同一要件充足性で差別を禁止しようとするのは、差別の意味を理解しないだけにとどまらず、同一労働同一賃金原則が、差別や平等取扱義務違反を認定する際の証明責任の配分原則の一つである(平等取扱義務違反の認定にかかる証明責任の配分原則には同一規範適用原則、異別規範内容調整原則もある)ことを認識しないことでもある。労働者が、同一職務である、同一配置であるにもかかわらず処遇が異なるといったときに、その相違の合理性を使用者に証明させるのが同原則なのである。

パート・有期等の雇用形態差別において「均衡」が問題となるのは、異別取扱いの原因たる類的属性が契約による選択的属性であるため、性・人種等による非選択的的属性による異別取扱いと異なり公序違反ではないことから、契約の自由が否定されず相違の合理性が認められる範囲が広いからである。

## (2) 賃金政策論と均等処遇政策論の混肴

同一労働同一賃金原則が差別認定にかかる証明責任配分原則であることが看過されることで、巷間、右原則は賃金政策としての同一労働同一賃金にも転換させられている。均等均衡処遇政策は、賃金処遇にも平等原則が支配すること、つまり、合理的理由のない異別取扱いの排除を目的とするものであって、賃金をどう構成するかとは直接関連するものではない。職務と職業的能力のどちら

に比重をおくか、労働者の置かれている生活環境をどう反映させるかは労使間で決めるべきことであり、差別禁止や平等原則に抵触しないかぎり基本的に自由であって、職務給の賃金制度が求められるわけではない。たとえば、育児手当や障害者補助手当をだすことが、同一労働同一賃金に反するとして排除されるわけではない。

## (3) 派遣労働における同一賃金原則の誤解

派遣法における派遣先労働者との同一賃金原則も問題の本質を誤解している。派遣先労働者と派遣労働者とは使用者が異なる以上、当然には平等原則は働かないから均等均衡処遇は問題とならない。にもかかわらず、派遣先の労働者と同じ処遇を派遣労働者に確保させるのは、派遣労働が常用代替のインセンティブになることを防止するためだからである<sup>3</sup>。派遣労働の濫用防止の観点からすれば、契約の自由と平等原則の調整法理である均衡処遇は必要なく、当初から通常労働者が当該職務についたときの賃金で派遣労働者に対応させるのが基本である。その意味で派遣先労働者との同一賃金原則を「不合理な待遇の禁止」(派遣法33条の4)とするのは誤りである。この相違をみないために、一次的労働需要の派遣労働に、派遣労働者の派遣期間における職務内容と配置が派遣先労働者の雇用の全期間における職務内容と配置の変更範囲と同一か(同条第2項)という極めて非現実的な比較をもさせている。

## 2 非正規労働の残された課題

### (1) 有期雇用・パート労働政策

- i 有期雇用政策のなかで残されているのは、有期契約の利用にかかる入口規制である。均等均

3. 同旨、沼田雅之「派遣労働の『同一労働同一賃金』の課題」季刊労働法272号(2021)91頁以下参照。

衡処遇政策の進展により、有期契約を雇用管理区分として利用することが困難になっている現在、有期契約を本来の一次的労働需要等、契約締結の目的で規制する機会でもある。利用目的を問わず、5年の経過で無期転換させる政策は、不更新条項や空白期間を設けての再利用等の回避策をとらせることになっている。コロナ禍でいち早く職を失ったのはパートを含む有期雇用労働者であった。恒常的労働力として利用しながら雇用調整リスクをもっぱらパート有期労働者にとらせることは不公正である。整理解雇が社会問題にならないのは従業員全体でのリスクを公平に配分する慣行が企業実務から消えた結果だったとすれば素直に喜べまい。

- ii パート労働に関しては、正規雇用労働者の短時間勤務選択権を拡大することが最大のパート労働政策である。育児や介護のみならず、自己啓発や社会活動を含めて、労働時間の選択権を拡大すること、また、在宅就労等の場所の選択権を拡大することである。

## (2) 派遣労働の政策目的の欠落と労働組合権能の浸食

- i 1985年に高学歴女性を対象にした専門職労働市場の形成を目的に専門業種限定で出発した日本の派遣労働は、市場経済のグローバル化にともなう規制緩和政策のもとで、1999年には一時的労働需要に対応するテンポラリー派遣に転換し、1年の上限で原則すべての業種に拡大、2003年には、1年から3年に派遣期間を緩和し、26業種には派遣期間の上限をはずし、テンポラリー性もあいまいな「なんでも派遣」状態になった。さらに、2015年には、専門職派遣とテンポラリー派遣との区別を廃止し、派遣労働者の受入れは事業所単位で3年を超えてはならない

としつつも過半数労働者代表の意見聴取のみで更新を認め、さらには、派遣元で派遣労働者が無期契約で雇用されているときには、派遣期間の制限なく、同一労働者を継続して受け入れてよい（40条の2）と、「間接雇用促進法」の様相を呈し、派遣労働の市場政策目的が霧消した<sup>4</sup>。派遣労働は労働市場に不可避免的に発生する一時的労働需要に対応させるものであるとともに、その一時的労働需要を繋ぎ恒常的雇用に定着させることに派遣法の目的があることを確認することが何よりも必要なことであろう。

- ii 前述の派遣労働者の派遣先労働者との同一賃金原則との関係では、派遣法にとどまらない大きな問題を内包する規定も導入された。派遣元の過半数労働者代表と厚労省令で定める職種別賃金を上回る賃金協定を締結すると右原則の適用がないとした（30条の4）ことである。労働協約賃金で適用除外を認めるならばともかく過半数代表者との賃金協定で逸脱を認めることは、労働組合の協約締結権を侵蝕するもので違憲性がきわめて高く、重大な問題であることを看過すべきではない。

## 3 自営的就労者をめぐる問題

### (1) 拡大するプラットフォーム就労

あらたな非正規労働者は、ICT技術の進展によって生まれたPFを介した自営的就労者である。請負・委任契約で就労する就労者はこれまでもみられた。しかし、今後増大することが予想されているのはプラットフォーム（PF）就労である。PF就労は、労務遂行過程の特性を踏まえたときには、対面型と非対面型に分けることができる<sup>5</sup>。対面型は、配車サービスや宅配サービスを行っ

4. 毛塚「派遣労働—世界と日本の動向と課題」世界の労働2014年2号2頁以下。

5. 毛塚「日本におけるクラウドワークの現状と法的課題」注1書378頁以下参照。

ているUberに代表される就労形態である。配達パートナーと言われる配達員がレストランパートナーの飲食店から消費者（注文者）に食事を届ける。料金の精算はすべてUberの電子決済で、食事の受け取り料金と受け渡し料金、店から届け先の消費者までの距離に応じた料金で算出される配達料が、Uberの手数料控除のうえで、毎週支払われる。Uberのような対面型就労の特徴は、顧客が企業ではなく消費者であること、顧客に直接相対して労務提供するがゆえに場所的拘束を伴うことである。

非対面型のPF就労はクラウドソーシング（CS）である。CSとは、企業が仮想空間の群衆（不特定多数の群衆）にアウトソーシングをする意であるが、その利用方式には、仕事を細分化することで労務遂行にかかる指示を不要とするマイクロタスク型、採用された成果物にのみ報酬を支払うコンペ型、プロジェクトの遂行を行うプロジェクト型がある。その就労特徴は、就労者は場所的拘束を受けないことにある。国境を超えて就労可能である。

## (2) 労働者性をめぐる問題

i 自営的就労者をめぐる法的問題の中心は労働法規の適用問題、つまり「労働者」性をめぐる問題である。判例は労働組合法の適用に関しては、「組織的組み入れ」を基軸に、労働基準法や労働契約法の適用に関しては、「使用従属性」関係を基軸にする判断枠組みをとってきているが、労働力の利用方法や働き方の変化に対応できない。筆者は、「他者に労務提供しその対価で生活する者」（労務提供生活者）という労働

者の通有的性格を押えたうえで、①労基法上の労働者は、企業労働としての雇用労働を対象に公法的労働保護を行っていることを踏まえ、労務提供生活者で「企業組織に組み込まれている者」、②もっぱら私法的契約保護を目的とする労契法における労働者は、労務提供生活者で「事業者性の弱い者」、また、③労組法上の労働者は、労働組合の団結行為が営業制限行為として弾圧され、「労働は商品ではない」と競争法から解放された歴史的経緯を踏まえ、労務提供生活者で「団結行為が競争法に抵触しない者」と定義している<sup>6</sup>。

ii かかる労働者性にかかる理解のうえでPF就労をみた場合、対面型のPF就労は、PF運営主体が自ら当該事業の主体であり、就労者をプログラミングされた職務遂行方法（アルゴリズム）のもと就労させるものであり、基本的にPF運営事業に包摂されているとみることができることから、その契約形式が請負・委託契約であれ、労組法上の労働者はもとより基本的に労基法上の労働者とみることとも可能である<sup>7</sup>。

他方、非対面型のCS PFの場合、PFの機能は、顧客企業のためにもっぱら仕事を行うクラウドワーク（CW）就労者の仲介のみを行うことが基本であるため、CW就労者がPF運営事業に包摂されているとみることが一般的には困難である。また、仕事が一時的なものが多いことから発注者企業への包摂をみることも困難である。それゆえ、就労者が労組法や労契法上の労働者とはいっても労基法上の労働者といえず、別途、法的保護を考える必要がある。

6. 毛塚「個人就業者をめぐる議論に必要な視野と視座とは」注1書401頁以下参照。

7. Uberタクシーの運転手については、仏破棄院2020.3.4判決が、英国最高裁2021.2.19判決が労働者性を認定している。また、独連邦労働裁判所2020.12.1判決は、場所的拘束を受けるタスク型PF就労について労働者性を認定している。

### (3) 企業非包摂型のP F就労の法的保護とその手法

非対面型のCWはP Fを介した他者労働力の利用だけに、P FがCW就労者保護にとって重要な役割を果たしうる。実際、CWはP Fによる報酬の確実な取立機能に依存して登場したことを考えれば、P Fを対象にして就労者保護措置を講じることは合理的といえる。

#### i P F利用規約（約款）規制

労基法の契約保護は、違約金の約定や長期有期契約の排除、解約保護からなっているが、発注者企業とCW就労者との間で発生するかかる契約保護の問題は、P Fが介在することで発生が防止されているし、また、P Fは発注者による発注内容の変更や成果物の受領拒否等を禁止する契約管理をすることで、CW就労者保護機能を果たしている。その意味で、P Fの利用規約が適正であれば、別途、契約保護に関して労働者保護を求める必要性もないといえる。時間保護については複数のP Fでの就労も少なくないから、基本的には就労者の自律的規制に委ねるしかないが、プロジェクト型等、一定の継続性をもつ就労関係をつくる場合は、顧客企業及びP Fに時間管理義務を課する必要がある。就業保護に関しては、情報機器の操作による作業が中心のCWについては、安全衛生の確保や労災防止措置を講じる必要性は相対的に少ないといえるが、作業の性質によっては発注者（委託者）が安全配慮義務や健康配慮義務を負うことを利用規約で明確にさせる必要がある。

#### ii 公法的規制としてP F規制

報酬の低さと手数料の高さは、継続的に仕事を確保することの困難性と並び、非対面型P F就労者のかかえる三大問題であるが、報酬保護とP F利用料の規制は私法的な利用規約（約款）

規制だけでは対応できない。とくに報酬保護が問題になるのは、マイクロタスク型である。P F就労が自営的就労であれ、「他者に労務提供してその対価で生活する者」であるから、当該タスクを一時間行ったときの報酬が標準労働時間を基礎にした最低報酬を下まわることがないような規制が必要であろう。また、自営的就労者も労働市場政策（職業安定行政）の対象とし、仲介事業者であるP Fの手数料規制を行うべきであろう。

## 4 労働組合が取り組むべき課題

### (1) 非正規労働の要因別の取り組み

i 労働組合が非正規労働問題に取り組むには、まず、非正規労働の要因別特性をおさえておく必要がある<sup>8</sup>。非正規労働（雇用・就業）は、企業にとってのコスト軽減方策として登場するが、それは多かれ少なかれ雇用・就業者のニーズに応えるところに成立する。その類型をまず要因別に整理すると、まず、有期雇用や派遣労働のように、国の労働法政策に規定されて生まれる「雇用法制（労働市場政策）規定型」がある。また、税・社会保障法制に規定されて登場する「税・社会保険規定型」の就業調整パートがある。また、典型雇用がもっている性格ゆえに登場してくる「支配的雇用特性規定型」もある。どこの国でも今日の雇用の支配的形態は無期契約であるだけでなく、労働時間は1日8時間、週40時間に近いことから、育児や看護・介護、就学等の事情によってこの時間数働けない場合は、パートタイム勤務の雇用類型がうまれることになる。このほか、請負契約や業務委託

8. 連合総研『非正規労働問題の今後の動向を探る』（2017）3頁以下参照。

等、雇用関係を作らずに他者労働力を継続的に企業システムに組み込んで利用する、つまり、企業の境界政策でうまれる「企業境界政策規定型」非正規としての個人就業者がいる。そして、

今、急速に増大しているのが、ここでもみた情報通信技術（ICT）によってもたらされた非正規労働としての個人就業者である。

表 1 非正規労働の規定要因別類型

1. 労働市場政策規定型	有期雇用、派遣労働
2. 税・社会保険制度規定型	就業調整（ミニ・ジョブ）パート
3. 支配的雇用特性規定型	パートタイム労働
4. 企業境界政策規定型	請負委託労働者、社外労働者
5. 情報通信技術規定型	PF就業者（クラウドワーカー）

ii 労働市場政策としての非正規労働である派遣労働については、さきに指摘したようにその政策目的を明確にさせることである。就業調整パート問題に対しては、税、社会保険制度の見直しが必要なだけに容易とは言えないが、働き方に中立な制度を求めての政労使の改革議論の進展が求められるし、配偶者収入基準に基づく企業内手当については労使間で議論を進めるべきであろう。

支配的雇用特性規定型のパートに限らず、非正規雇用問題の多くは正規雇用問題であることを押さえておくことも重要である。正規雇用が硬直的であれば、柔軟な働き方を求める労働者からすれば、雇用保障や処遇で劣る雇用形態であれ甘受せざるを得ないからである。それゆえ、労働者の働き方の多様性を正規雇用のなかで確保することが望ましい。とりわけ、ライフステージに応じた短時間勤務の選択権や標準勤務への復帰権を追求することが必要であろう。その際に留意すべきは、柔軟な働き方を可能な限り雇用管理区分に連結させないこと、管理区分を設けるときは乗り換え可能性を確保することで

ある。均等処遇政策の進展で有期契約を用いた雇用管理区分が困難となる中で、職務や勤務地を限定する限定正社員制度の拡大が予想される。しかも、責任の程度、職務内容と配置変更範囲が異なるとの名目で異なる処遇体系をとるだけでなく、当該職務や当該勤務地が消滅した場合には解雇を予定することを就業規則に明記する議論もあるだけに、雇用管理区分による異別取扱いもまた平等原則に服することや限定正社員であれ整理解雇法理を逸脱できないことを確認しておく必要がある<sup>9</sup>。

## (2) 自営的就労への取り組み

さて、労働組合は個人就業者（自営的就業者）の増加にどう対応すべきであろうか。従来型の個人就業者、つまり、企業システムに組み込まれている請負・委託就業者であれば、労働組合は彼らをも組織の対象として就労条件の改善をはかることになるだろう。しかし、PFを介した新たな個人就業者の場合は、これまでの企業別組合では対応することができない。ただ、配送や家事サービス等、対面的労務提供を行うPF就労の場合は、仕事内

9. 毛塚「限定正社員の法的問題を考える」季刊労働法245号（2014）17頁以下参照。

容が同一であるとともに場所的拘束をともなう就労だけに、地域に基盤をもつ労働組合であれば組織化は比較的容易であるし、また、就労条件の改善にP F事業者に対する団体交渉を追求することも可能である。これに対し、非対面型のCWの場合、仕事内容が多種多様であるうえに場所的拘束のない隔地者取引だけに、仕事や生活空間を共有する者の組織として出発した労働組合にとって組織化は容易ではない。とはいえ、CWの契約条件がP Fの利用規約によって規定されることから、前述したようにP F利用規約（約款）の整備が就労者保護の有効な手立てであることを考えた場合、ドイツ金属労組が、P F事業者との間で利用規約の規準（code of conduct）を定めていることは

注目に値する<sup>10</sup>。筆者は、労使関係システムには、交渉制民主主義、代表制民主主義とならび、ステークホルダー（S H）民主主義の三つの原理があると解している。文字通り国境を超えるグローバルな労働市場を形成するCWの労働市場では、団体交渉制や労働者代表制は機能しない。公正な就労関係を形成するうえでS H民主主義のモニタリングがもっとも有効な手法といえる<sup>11</sup>。

さらに、労働組合が歴史的に担ってきた機能としての職の保障があるが、その一つの形態として労働組合の労働者供給事業が承認されていることを考えれば、労働組合自らがP F運営を行い、個人就業者の就労機会の確保に尽力することもまた検討されてよいであろう。

10. 井川志郎・後藤究「プラットフォームワークにかかるI Gメタルの取り組み」季刊労働法272号（2021）71頁以下参照。

11. 毛塚「産業民主主義の新たな姿をもとめて」Business Labor Trends 453号（2012）19頁。