

本書第 1 部の「新たな労働法のグランド・デザイン」は「参加による公正・効率社会」を実現するために壮大な労働法の体系を構築しているが、わが国の労働市場や労使関係、人事労務管理とは大きく乖離しており、現実に適用することは不可能と言わざるを得ない。本稿ではとりわけ問題が大きい項目について、想定される悪影響を中心にその問題点を解説し、その一部については「参加による公正・効率社会」の実現に向けた現実的な代替策を提示する。

(1)はじめに¹

本書第 1 部で提示された「新たな労働法のグランド・デザイン」は、欧米における最新の法理論を踏まえて、まったく新しい労働法の体系を理論的に一貫したものとして構築している。まことに「新たな」「グランド・デザイン」と呼ぶにふさわしい。研究者でない筆者には評価する能力はないが、おそらく学術的にきわめて高い価値を有するものであろうことは想像できる。一読すれば壮大な大伽藍を見上げるごとく、畏敬を通り越して畏怖の念すら禁じえない。

したがって、それは当然ながらわが国の労働法とも、そしてわが国の労働市場や労使関係、人事労務管理の実態とも大きくかけはなれる。このグランド・デザインが学術的な「観賞用」のものであれば格別、「労働法改革の」グランド・デザインとして実用に供されるとなると、この乖離は大きな問題となる。グランド・デザインの構想は海外の労働法制に多くの示唆を受けているが、経済がグローバル化する中にあっても労働市場や労使関係、人事労務管理は優れてローカルであり、各国に独自性がみられる。人事労務管理の実務の立場からみれば、海外と較べたわが国の独自性が競争力の源泉となっている部分も多い。海外を模倣することが独自性の喪失、ひいては競争力の衰退を招くことを強く懸念せざるを得ない。

本稿では、とりわけ実態との乖離の大きい論点をいくつか取り上げ、その現実的な修正を提案していきたい。紙幅の関係ですべての論点を取り上げることができないことを了解されたい。

(2)労使関係法制

現実的ではない労働者代表制

¹ 本稿はすべて著者の個人的見解であり、著者が所属するトヨタ自動車株式会社、および関係する団体等の公式見解ではない。

はじめに、労働者代表制を取り上げる。「参加による公正・効率社会」を実現するための手続的規制には集团的コミュニケーションの当事者が必須であり、グランド・デザインでは「多様な労働者の意見を反映できる分権的なコミュニケーションの基盤を構築する」ため、多様な労働者を代表する組織（労働者代表）を法制化するとされている。これが労働組合の意義や機能を弱めることなく、相互補完的・相乗的に機能するよう設計するという（第2章1〔水町〕参照）。

これは一見、もともと企業別組合が一般的なわが国とは親和性が高いように思える。現実には、労働組合ではない従業員組織（管理職を含んでいたり、経費援助が存在したりする）の代表者との協議によって労働条件の決定などを行っている企業もすでに存在する²。

しかし、現状の労組の組織率や、従業員組織による労使協議の普及状況などを考えると、労働者代表の全企業への必置規制を設けても有効に機能するとは考えにくい。まずは比例代表選挙が成立する程度にさまざまな属性の代表委員候補が存在しなければならないが、それも現状では高いハードルであろう。仮に選挙の結果代表者がまんべんなく選出されたとしても、使用者との協議に入る前、そして協議の間を通じて、代表者間での利害調整が行われ、適宜従業員代表としての意思決定が行われる必要がある。こうしたプロセスが成り立つ土壌を有するのは、一定の組織率を確保した企業別労組が存在し、安定した労使関係が形成されている企業に限られると思われ、その比率はそれほど高率ではない。

企業別労働組合の拡大と多様な労働者の組織化

「参加による公正・効率社会」を実現するための「多様な労働者の意見を反映できる分権的なコミュニケーションの基盤を構築する」ための現実的なアプローチとしては、企業別労働組合の拡大と、それによる多様な労働者の組織化ではないか。たしかに、労働組合の組織率は、各組織の努力にもかかわらず低位にとどまっている。しかし、いっぼうで労働組合自らが自覚的に多様な労働者の組織化に取り組む動きも定着し、拡大しつつある。労働組合と並立させて労使関係に新たな秩序を構築しようとするよりは、すでに規律された組織を持つ労働組合がより多様な労働者を取り込んでいくことのほうが、目指すべき将来像を漸進的に実現していくうえでより現実的な手段ではあるまいか。使用者との交渉・協議における交渉力という面でも、構成員の参画という面でも、構成員相互の利害調整、さらにはその場面における少数意見の尊重という面でも、労働組合は労働者代表制よりはるかにすぐれよう。いったい、自主的に参加し団結したのではなく、法的要請によって選出された代表委員が、どれほど相互の利害調整に尽力しようか。結局は少数者が多数決によって排除され続けることになりはしないか。

したがって、労働者代表制の法制化よりは、低下を続ける労働組合の組織率を向上させるような、組織化を後押しするような施策がより現実に適合しよう。ここでとりわけ必要なのは、使用者の観点を重視することだ。労使の協議と合意を意図するのであれば当然だ

² たとえば、(株)リコーでは各職場の代表者と管理職とで構成される「リコー懇談会」において経営方針や労働条件などに関する協議が行われている。(社)日本経済団体連合会(2006)『新たな時代の企業内コミュニケーションの構築に向けて』(社)日本経済団体連合会、巻末の資料2「企業事例」。

ろう。使用者が、企業経営における労働組合の有用性を理解・評価し、自社における労働組合の結成を容認・歓迎するよう誘導することが求められる。実際、現代においては、企業経営は想像以上に労使関係の安定に依存している。たとえば、中間在庫を極力排したジャストインタイム方式は、マーケットニーズへの迅速な対応を可能とし、日本企業の競争力を支えているが、しかしこの方式は小さな一部の停止が急速に企業活動全体に波及するという構造的な特徴を持っており、小規模な労使紛争でも競争上大きなダメージとなりうるリスクを内包している。労働組合が多様な労働者を組織し、その利害を調整し、結果として労使関係の安定をもたらすのであれば、使用者にとってきわめて有益な存在となりうるし、その点において、労働組合は新たな交渉力を拡大することができよう³。

組織率向上に向けた政策的支援

そのための政策的支援として、たとえば労働協約により使用者から経費援助を受けることができる範囲を拡大することなどは考えられてよい。また、利害関係者を適切に含んだ労働組合との協約によって、労働基準法などの適用を緩和する余地を大幅に認めることも考えられるだろう。労働政策審議会における労働契約法の検討過程で提案された特別多数労働組合⁴（ここでは労働者の3分の2以上を組織する労働組合とされたが、その定義は他にも考えられてよい）についてさらに大きな権限を与えることも検討に値しよう。また、それと並行して、少数労組の権利の制約や、一定条件を満たす多数労組との労働協約における唯一交渉団体約款を有効にするといった施策も求められよう。ナショナルセンターや産別・地域別組織の個別企業労使への介入も抑制的なものとしていく必要があるようだ。

(3)労働契約法制

労働契約法制については、グランド・デザインは労働契約法の内容の豊富化を主張する（第2章1〔水町〕参照）。それに際しては、単なる判例法理のリステートメントにとどまらず、おける経済・社会・労働の多様化・複雑化に対応したものとすべきだろう。今後採用内定、試用、雇止めなどを労働契約法に取り込んでいくのであれば、労働市場や人事管理の実情に即した、今日的なものを検討していく必要がある⁵。それにあたっては、次の3点を原則とすべきであろう。

第一に、労使自治の重視である。労使の対等性の確保に関する簡素な手続規制のもとに、労使の取り組みを通じて法の目的が達成されることを支援する法制とすべきだろう。また、安全配慮義務のような規定をおくにあたっては、使用者だけでなく労働者にも相応の義務を求める双務的規定とすることが望ましい。

³ 労働組合に期待される取り組みなどについては、拙稿（荻野勝彦(2005)「労組再生に使用者の視点を」ビジネス・レーバー・トレンド 367号）を参照されたい。

⁴ 「労働契約法制及び労働時間法制に係る検討の視点」第54回労働政策審議会労働条件分科会（平成18年4月11日）資料（<http://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/04/s0411-2a.html>）。

⁵ 具体論については拙稿（荻野勝彦(2006)「企業実務家からみた労働契約法の必要性」季刊労働法 212号）を参照されたい。

第二に、多様性の重視があげられる。契約自由の原則のもとに、実体規制は必要最小限にとどめ、労使が多様な選択肢を持つことができる法制とすべきである。

第三に、透明性の確保が重要となる。規制を行う場合は極力明確な基準を設定し、労使双方の事前予見性を高め、また行政の恣意的判断が入り込みにくい法制とすることが求められる。

残念ながら、先般の労働契約法の検討過程においては一部の悪質な法違反事例などを強調し、感情的に規制強化を求める論調が多々見られた。もちろん法違反には厳正な取締で臨む必要があるが、法改正の検討にあたっては冷静な議論を望みたいところだ。

(4)労働時間法制

労働時間概念の再検討

労働時間法制については、おそらく法と実態の乖離が最も大きい分野であろう。グランド・デザインでは、長時間労働、労働者の多様化、健康問題といったポイントから休憩時間規制・最長労働時間規制・保障休日規制などを提案している（第2章3〔水町〕参照）が、ここに関しては「新しいグランド・デザイン」というには理論的にかなり物足りない。そもそも「労働時間」の概念を今日的見地から再検討しなおした上でなければ、今後の労働時間法制に関する有意義な議論は難しいだろう。

企業の実務家からみると、現行法制においてもグランド・デザインにおいても、労働時間というものは疑いの余地なく唯一決定できるものであり、使用者はそれを把握できるものであり、かつ賃金計算にも健康管理にもそれを使用するものであると考えられているように思われる⁶。しかし、ホワイトカラー、とりわけ一定以上の専門性や裁量性をもって働いているホワイトカラーなどの実態を考えると、そうした考え方は実態に合わない。

ホワイトカラーの労働時間に関する一考察

ひとつの思考実験として、たとえばこんな例を考えよう。

F君はある企業でマーケティングの企画を担当している28歳の青年である。仕事は面白いし、そろそろ係長昇格も近づいていて意欲も高い。主力商品の一つを任されていて、ときおり業務の進行状況を上司に報告し、包括的な指示を受ける。ときには課題について相談して助言をもらうこともある。目下の懸案はライバル社の類似商品に対抗するための販促企画である。

ある日F君はいつもどおり起床し、日経新聞を読みながら定時の9時に出勤した。午前

⁶ 厚生労働省の通達「労働時間の適切な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準について」

(2001.4.6.基発第339号、通称四・六通達)においては、タイムカードやICカードの記録をもって始業時刻・就業時刻とすることなどが通達された。これは休憩時間を除く在場時間をもって労働時間とするというものであり、業種・職種によっては実態を大きくかけ離れるものとして批判を集めたが、唯一の労働時間を決定でき、使用者はそれを把握できるという既存の労働時間概念にはよく一致している。理念に現実を合わせるという転倒した政策の典型例であろう。

中には何度か後輩に日常取引について指示したほかは目下の懸案に没頭し、昼休みは業界誌を読みながら弁当をつつく。頭にあるのはやはり販促企画だ。午後は会議の予定が2件あり、上司への報告が終わると外出し、まず得意先と打ち合わせを持つ。次の広告代理店での会議まで少し時間があるので、喫茶店でスポーツ新聞を読みながら1時間くらい時間調整した。会議終了後帰社すると定時の17時を過ぎていたが、午後の会議の報告書を作成して18時過ぎに職場を出た。報告書の出来はF君としては正直なところ不満で、もう少し手を入れたかったが、一応用は足りるだろう。このところ不景気で残業は1日1時間と制限がかかっているし、労組も労働時間短縮キャンペーンをやっているから、まあ仕方がない。その後、F君は会社の資料室に行って関連法規について調べた。当面の業務では必要はないが、次の人事異動で希望の職場に異動できれば役に立つし、うまく資格が取れば将来転職するときに有利だろう。2時間後、F君は資料室にあったマーケティングの新しいテキストを借り出して、帰途読みながら帰宅した。期待どおり、役立ちそうな材料の多い本だ。21時に帰ると配偶者が「遅かったですね」というのでF君は「残業でね」と答える。入浴と食事を済ませたF君は、忘れないうちに、ということで本から得たアイデアを30分くらいかけてノートにメモしたが、そうしているうちに報告書の出来がどうしても気に入らなくなり、結局こちらもテレビのスポーツニュースを見ながら1時間かけて作り直してしまった。就寝は24時。

この場合、F君の勤務先はF君の労働時間を「残業1時間」と「把握」し、それに応じた割増賃金を支払うだろう。おそらく、F君もそれで不満はあるまい。ただ、F君の心の中には「昼間喫茶店で休んでいたんだから、1時間分の残業代を貰うのは本当はおかしいかもしれないなあ。まあ、自宅でも報告書の手直しをしたから、それでいいか。でも一杯呑んで、テレビ見ながらだからなあ…。どうせ風呂の中でも仕事のことを考えてるんだし、どっちにしても、残業1時間と決まってるんなら、残業代はそれだけ貰ってあとは勝手にやらせてもらえばいいんだけどな」などとの複雑な？思いもあるだろう。F君の配偶者はといえば、F君がかなりの長時間労働をしていると思って（ことによると「させられている」と思って）、F君の健康を心配しているかもしれない。

労働時間概念の使い分け

こう考えると、長時間労働、労働者の多様化、健康問題といったポイントに応じて複数の労働時間概念を使い分けたほうが、実態に合っていて効果的であろう。長時間労働や健康問題というポイントに対しては、タイムカードなどで把握できる在場時間を利用するのもひとつの方法である。労働者の多様化というポイントについては、多様な業務・働き方の実態に応じた労働時間の把握と、それに応じた賃金の計算・支払い方が重要な検討課題となる。F君の事例においては、割増賃金の計算に用いる労働時間を特定することはかなり難しいが、もっとも誤差が少ないのはおそらくF君の自己申告による方法だろう。あるいはむしろ、賃金は労働時間によらない適切な一定額として賃金計算のための労働時間はあえて特定しないというのが最善かもしれない。まずはこれらの検討を行うことが「新た

な労働法の「グランド・デザイン」には不可欠ではあるまいか。

必要な人に必要な規制

その上で、休息时间規制、最長労働時間規制、保障休日規制などは、必要な人について必要な規制を行うべきと考える。交代制勤務や当直勤務などについては適切な長さの休息时间規制も必要であろう。最長労働時間規制についても、坑内労働に対する現行規制（事実上1日10時間）の必要性を否定する人はまずいないはずで、身体的負荷の高い仕事、拘束度の高い仕事などについては、それぞれに応じた多段階の適切な規制が検討されてよい。保障休日規制も同様に検討すればいいだろう。重要なのは実態に応じて必要な人に必要な規制を行うことであり、その内容も、たとえば健康確保を目的とするのであれば医師による診察、面談指導の実施などの方法による⁷など、合目的的なものであることが必要だろう。

(5)雇用差別禁止法制

いわれのない差別はあってはならないものであり、人権擁護に係る差別、すなわちグランド・デザインのいわゆる第1のタイプ（人種、社会的身分、宗教・信条、性別、性的指向を理由とする差別、（第2章4〔水町〕参照）は禁止されるのが当然だろう（ただし、差別禁止の範囲、とりわけ「採用」を含むか否かは理由によって一部異なろう）。

いっぽうで、グランド・デザインでは、いわゆる第2・第3のタイプ、年齢、障害、雇用形態までも含めて「現行法制を抜本的に見直し、包括的な雇用差別禁止法制を制定する」としている（第2章4〔水町〕参照）ことには疑問が大きい。

(a) 年齢を理由とする差別

年齢「差別」は差別なのか

個別に検討しよう。まず第2のタイプについては、グランド・デザインでは「高齢者に対する雇用保障の要請、障害者に対する雇用促進の要請など、他の政策的要請との調整的判断が必要となる」とされている（第2章4〔水町〕およびその参照先参照）。政策的要請との関係において「良い差別」と「悪い差別」とを区別しようということだろうが、これは妥当なのだろうか。

年齢については、そもそも年齢を理由とした格差が不当な差別にあたるのかどうかという根本的な疑問がある。なるほど、年齢はいかに努力しても変更することのできない不可変の属性であるには違いない。30歳の人が29歳に戻ることはできないし、生き続ける限りいずれ31歳になることも免れようがない。

しかし、それは逆にいえば、性別・年齢や国籍を問わず、あらゆる人が等しく1年に1歳加齢するということでもある。いかに豊かな人であっても、年齢をカネで買うことはで

⁷ すでに現行の労働安全衛生法に類似の定めがある（第66条の8）。

きない。理想的な平等さである。また、いかなる恣意も入り込む余地がなく、まことに客観的である。さらに、生き続ける限り誰しも 20 歳のときがあり、30 歳、40 歳のときを迎える。その期間は必ず 1 年間であって、その意味できわめて機会均等でもある。「年齢」のこうした特性を考慮すると、それを理由とした取扱いが禁止すべき「差別」に該当するとはいえないとの考え方もあろう。

そしてこうした利点ゆえに、年齢は人事管理に深く組み込まれてきた。代表的なのは定年制だろうが、それ以外にも、定着や習熟、生計費などに配慮して賃金の一部を年齢別のテーブルとしている例は少なくない。昇進・昇格などに最低年齢を設定している例や、逆に役職定年制を設けている例も珍しくはあるまい。にもかかわらず年齢を理由とした差別を包括的に禁止し、これらの実態を「合理的な理由」の名のもとに例外扱いすることは、少なくとも明らかに実態をかけ離れている。

現場からみた定年制の有用性・必要性

特に留意が必要な論点として、定年制を取り上げる。世間には「高齢者に対する雇用保障の…政策的要請との調整的判断」において、定年制を禁止すべきとの意見が一部にみられ、グランド・デザインもそれを意識している節がある。しかし、定年制の禁止が高齢者雇用の促進に効果的かどうかは疑問も大きい。

定年制を批判する人はとかく定年後ばかりに着目するが、定年前に目を転じれば、50 代後半期を中心とした時期の雇用の安定に対する定年制の貢献は大きい。現状、わが国では 60 歳定年制が支配的だが、現実には 50 歳を過ぎる頃から能力のさまざまな側面で相当の個人差が出はじめる。典型的には体力や視力であり、あるいは新技術・新技能への対応力なども含まれよう。もちろん、さまざまな能力が良好な状態のまま定年を迎える人もいる。こうした人は再雇用制度などで定年後も引き続き雇用されることも珍しくないに違いない。いっぽうで、残念ながら 50 代なかばで能力の衰えが覆いがたくなる人もいよう。現状では、多くの企業で「定年までは、60 歳まではがんばろう」という目標を労使が共有し、企業も本人の実情に合った仕事につけ、労働条件もそれほど落とすこともせず、本人もなるべく能力を維持したり、あるいは新しい仕事に適応したりすることに努力する。これは定年制なくしては不可能だろう。

もし、ここで定年制を禁止したらどうなるか。もちろん、あわせて年齢以外の理由による雇用の終了も厳しく制限してしまえば、これは死ぬまで雇用するという文字通りの終身雇用となるだろうが、さすがにそれは現実的ではあるまい。となると、企業はなんらかの別の基準、具体的には能力の減退などによって解雇などを行わざるを得なくなる。65 歳、70 歳まで雇用される人がいる一方で、「定年まで」を目標とした企業の努力は行われなくなり、55 歳、50 歳で解雇されざるを得なくなる人も多く出てこよう。こうした人たちの再就職は容易ではないだろうし、労働条件もおそらく良好なものとはならないだろう。

これらの得失を考えれば、わが国では今後とも定年制を維持することが望まれる。高齢

者雇用促進のためには、現実に行われているように、定年年齢の下限規制を行う⁸とか、定年後の継続雇用などを義務づける⁹、といった直接的施策をとったほうがよほどすっきりしていて合目的だろう¹⁰。こうした実態をみても、年齢による差別の包括的禁止を行うべきでないことが理解されよう。

(b)障害を理由とする差別

障害についてはどうだろうか。わが国では周知のとおり「法定雇用率を上回る身体障害者雇用」を事業主の義務とし¹¹、法定雇用率の水準は「身体障害者に健常者と同水準の雇用を保障するため、事業主が常用労働者数に応じて平等に負担すべき割合」として設定されている¹²。これは「事業主は、社会連帯の理念に基づき身体障害者に適当な雇用の場を与えるべき共同の責務を有する¹³」という、差別禁止とはかなり異なる社会福祉的理念にもとづく。そのため、差別禁止といった観点からは「障害者を特殊な環境のもとにおくものでノーマライゼーションの理念上好ましくない」との批判もある特例子会社制度についても「障害者雇用推進にかなりの効果が期待され、また、障害者自身にとつても能力を最大限に発揮する機会が増大する¹⁴」として奨励されている。

わが国の現状をふまえて常識的に考えれば、米国のような **reasonable accommodation** を前提とした差別禁止と、「社会連帯の理念に基づき」「平等に負担すべき割合」の法定雇用率制度とはかなりの部分で相容れ難いはずだ。とりわけ特例子会社制度については合理的理由を認めない意見も有力だろう。となると、結果的には差別禁止はかえって障害者雇用を減らす危険性もあり、これは十分考慮に入れる必要がある。今現在のわが国において障害を理由とする差別まで包括的に禁止することはかなりの冒険であり、時期尚早と考えざるを得ない。

(c)雇用形態を理由とする差別

雇用形態「差別」は差別なのか

第3のタイプ、雇用形態（パートタイム労働、有期契約、派遣労働、請負労働など）を理由とする差別についてはどうだろうか。

そもそも実務家にとっては、雇用形態についてはそれ自体が契約の内容・条件であり、

⁸ 高年齢者等の雇用の安定等に関する法律第8条。

⁹ 同第9条。

¹⁰ 労働者の募集時における年齢制限はすでに原則として禁止されているが、これも「差別禁止」というよりは「高齢者や年長フリーターなどの応募の機会を拡大する」という政策的要請に対する直接的施策と考えるべきだろう。

¹¹ 障害者の雇用の促進等に関する法律第43条。

¹² 同2項。

¹³ 同第5条。

¹⁴ 昭51.10.1 職発447号。

違うものが違うのは当然ではないかと考えるよりない。すでにパートタイム労働については、短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律の改正を通じて差別禁止に近づく施策が進められており、1993年の法改正時には均衡待遇という考え方が導入されたし、2007年の法改正時には「職務内容同一短時間労働者」について差別的取扱いが禁止された¹⁵。しかしこれも詳細にみれば「違うものが違うのは当然」という人事管理の実情が強く反映されていることがわかる。これを具体的に定めた条文をみると、「事業主は、業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下「職務の内容」という。）が当該事業所に雇用される通常の労働者と同一の短時間労働者（以下「職務内容同一短時間労働者」という。）であって、当該事業主と期間の定めのない労働契約を締結しているもののうち、当該事業所における慣行その他の事情からみて、当該事業主との雇用関係が終了するまでの全期間において、その職務の内容及び配置が当該通常の労働者の職務の内容及び配置の変更の範囲と同一の範囲で変更されると見込まれるもの（以下「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」という。）については、短時間労働者であることを理由として、賃金の決定、教育訓練の実施、福利厚生施設の利用その他の待遇について、差別的取扱いをしてはならない。」と定めている。この長い条文をみるだけでも、雇用形態による差別の禁止がいかにか非現実的なものが直観できよう。ごく荒っぽい言い方だが、短時間労働者であるか否か以外にはなにも異なる、残業や人事異動や転勤や出向も同様にあり、昇進昇格などの可能性も同じだ、という場合には差別的取扱いをしてはならない、ということだと言っても大きくは違わないだろう¹⁶。労使の代表が参加する審議会などで相当の議論が重ねられ、政治の判断も加えられて成立したこの改正法は、しかし「包括的禁止」からはほど遠い位置にとどまる。

想定される大混乱

グラント・デザインは「雇用形態による取扱いは多様であり、「差別」や「合理的な理由」の有無は実態に即して柔軟に判断されるべき」としつつも、「雇用形態の選択は自分ではコントロールできない属性との性格をもっている場合が少なくなく」「自発的に選択できる場合でもその選択を基本的権利にかかわる選択として尊重すべき（〔基本的権利としてのワーク・ライフ・バランスの保障〕という視点をもつべき）」ことをもって差別の包括的禁止を主張する（第2章4〔水町〕およびその参照先参照）。

しかし、パート労働法の例を見ても容易に想像できるように、さらに有期契約、派遣労働、請負労働にまで広げて「差別の包括的禁止」を定めた場合、人事管理の現場に大混乱を与えることは確実であろう。グラント・デザインは主張は現実から乖離した観念論との印象を禁じ得ず、それを正当化する根拠としてはあまりに薄弱と考えざるを得ない。

具体的な理解に資するため、たとえば有期契約の契約社員について、少し長くなるがこんな実務場面を考えてみよう。

¹⁵ 短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律第8条。

¹⁶ 現実にこの規定に該当する例として、短期的ではあるが育児時間制度利用者などが考えられる。こうしたケースでは多くの企業はこれを通常の労働者と同一に扱っていると考えられるため、実務的には大きな影響はないと思われる。

P氏は行楽用品を扱うA社の総務課長である。A社は年初から新製品の販売が好調で、現場の一般社員は4勤2休体制をとって週末の土曜日・日曜日にも操業している。監督者は週末休みの週休二日、契約社員は平日・週末問わず自分の働ける日に働くこととなっている。

需要期のゴールデンウィークに向けてかなりの繁忙が予想されるため、P氏は工場長のQ氏から4月末までの有期雇用契約社員10人の採用を依頼された。P氏は職安に出向いて日給10,000円で10人募集したところ40人の応募があり、うち10人を採用した。

A社の新製品は幸いにしてその後も一段と好調で、P氏はQ氏からさらに10人の契約社員の追加を要請された。前回採用の10人は週末に勤務できる人が少ないので、今度は週末に働ける人を確保してほしいという。P氏は前回の応募が多かったことを思い出し、今度は週末は日給12,000円、月曜日～金曜日の平日は日給8,000円として「週末働ける方歓迎」との求人を出したところ、応募はだいぶ減ったもののなんとか首尾よく週末に働ける人を多く含む10人が確保できた。

その後、P氏はR社長に呼ばれ、どうやら新製品は先々もかなりの販売が見込めそうであり、現場で契約社員が増加して監督者の負担が重くなっているため、監督者候補の正社員を採用するようという指示を受けた。P氏は求人情報誌に監督者候補募集、経験者優遇として、A社の正社員監督者と同等程度を目途に月給350,000円～450,000円、土曜・日曜の週休二日で広告を出したところ数人の応募があり、2月末に同業のB社で監督者の経験があるS氏を月給400,000円で採用した。P氏としてはS氏をいずれ監督職につけるつもりだが、まずは仕事の内容をよく理解してもらいたいとのQ氏の意見をいれて、当面は一般社員と同じ仕事につかせている。

この間、A社でも例年の団体交渉が行われ、同業他社の動向に加えて新製品の好調もあって、定昇2%に加えて0.5%のベアを行うことで3月中旬に妥結した。これを受けて、S氏の給料も4月から410,000円に上がることになる。

P氏は契約社員の日給の変更は考えていなかったが、3月に入って平日の日給が8,000円の契約社員が3人立て続けに退職した。3人が条件のよいC社に移ったらしいと聞いたP氏は、3月中に平日の日給10,000円で新たに3人を追加採用するとともに、他の契約社員についても平日の日給が8,000円の方は4月からこれを10,000円に改定した。

これはまったくの創作だが、しかしかなりありそうな話だろう。一般的な人事担当者であればほとんど違和感を覚えないのではないかと思う。P氏はかなりの裁量をもって仕事をしているが、しかし必要な人材の確保や、労働組合との交渉をまとめるといったミッションがあり、恣意的な行動を取っているとは考えられない。職安や求人誌での求人・採用も労組との団交もごく一般的に行われているありふれた人事管理の実務であり、わが国の慣習として定着し、もちろんまったく合法である。

結果として、賃金にはかなりの差がついている。契約社員の中でみても、同じ仕事のはずなのに、働く曜日が違うだけで賃金が2割も違っている。やはり仕事はなんら変わらない

いにかかわらず、退職者が何人か出ただけである日突然？賃金が上がる。もちろんこれは、契約社員の賃金が外部労働市場の需給関係に大きく影響されて決まることによる。平日に働く人には納得いかないかもしれないが、しかし需給がそうなっている以上は、週末に働くことにそれだけの特別の価値があるとしか考えようがない。

これに対し、正社員の賃金決定は、基本的には団体交渉による。もちろん、景気動向や企業業績、外部労働市場の影響も大きく受けるし、「世間相場」が大いに考慮されよう。結果として、S氏の賃金は、少なくとも今現在は契約社員と同じ仕事をしているにもかかわらず、日給換算で20,000円前後と、契約社員の約2倍にのぼっている。かなりの格差である。とはいえ、P氏としてみればS氏には監督者としての経験があり、それに応じた能力を有することが期待できるし、正社員採用なのでさらに今後長期にわたって勤続し、より能力を高めて大きな貢献をなすことも期待されているのだから、それなりの処遇はしなければならないと考えている。これまた人事担当者にはごく一般的な、常識的な考え方といえるだろう（もちろん例外もまた多いかもしれない）。

さて、こうした現実「雇用形態を理由とした差別の包括的禁止」を導入するとどうなるだろうか。

4月1日、入社式を午前中に無事終えたP氏は、昼休みにテレビで「雇用差別禁止法本日施行」というニュースが流れるのを見た。「きょうから雇用形態の違いを理由とした合理的理由のない雇用差別が包括的に禁止されました」という。昼食を終わって席に戻ったP氏を、契約社員のT氏が待っていた。

「私は育児の事情があって週末には働きません。私が家庭生活や市民的自由を尊重し、平日に働くことを選択したのは、私の基本的権利にかかわる選択です。にもかかわらず、まったく同じ仕事に対して私が就労できない週末には2割も高い賃金が支払われているのは、雇用形態の違いを理由とした合理的理由のない差別です。私は即刻私の日給を12,000円に引き上げることを要求しますので明日中に回答してください。実現されない場合は労働審判を申し立てます」とT氏はまくしたてて職場に戻っていった。

「そ、そんなことを言われても…」狼狽するP氏のところに、続いてやはり契約社員のU氏がやってきた。

「P課長、ご記憶かと思いますが、2月にこの会社で中途採用の正社員を募集した際に、私は応募しましたが不合格となりました。仕方なく、その後3月の契約社員の欠員補充3人に応募して採用となりました。私は正社員としての就労を希望しており、かつ一家の生計維持者としてそれを必要としているにもかかわらず、不本意にも契約社員としての就労を余儀なくされ、正社員採用されたSさんとは見たところ同じ仕事をしているのに約2倍もの賃金格差がありますし、Sさんには昇給があったのに私にはありませんでした。今の私には、雇用形態の選択は自分ではコントロールできない属性との性格もっているものですから、これは雇用形態の違いを理由とした合理的理由のない差別です。私の日給もSさん並に引き上げてください。これから合同労組に相談に行きますのでそのつもりで」と

言ってU氏は早退して行ってしまった。

「私がなにか間違っただけのことなのだろうか？」とP氏が茫然としていると、今度はS氏がやってきた。S氏は正社員だし、まさかまさか問題はないよな…と考えながらも思わず身構えるP氏に、S氏はこういった。

「P課長、正社員採用していただきありがとうございました。いずれ監督職にもしていただけるとQ工場長から聞いています。そこでご相談なんですけど、実は地域のボランティアに参加してまして、平日に休めると都合がいいんです。ワーク・ライフ・バランスというんでしょうか、5勤2休のペースは守りますが、監督職ポストに就くまでは契約社員のように労働日を選べるようにしてもらえるとありがたいんですが…。なんか、雇用形態を理由とする差別が禁止されて、基本的権利としてのワーク・ライフ・バランスが保障されたそうじゃないですか…」

「おいおい、そこまで言うかなあ」と頭を抱えるP氏をしりめにS氏は去っていく。その足音を聞きながらP氏はうめいた。「雇用形態による取扱いは多様であり、「差別」や「合理的な理由」の有無は実態に即して柔軟に判断されるべきだ…」

思い余ったP氏が、S氏・T氏・U氏の賃金と就労日についてどのように扱えばいいのか労働法学者に相談に行ったとして、どのような指導をしてもらえるのだろうか。その指導内容は、A社に働く人にとって、あるいは社会的にみて公正なものといえるのだろうか。

「違うものを同じに扱おうとする」「現実を理念にあわせる」ことの無理は明白だろう。

いわゆる正規・非正規の格差

わが国において雇用形態を理由とする差別が論じられるとき、現実的な議論としてはその前提として正規雇用と非正規労働との格差が念頭におかれることが多いようだ。実際、賃金水準にしても雇用の安定にしても、たしかにわが国における正規社員と非正規労働の格差は大きく（もちろん個別には例外もあるが）、政策的な対応が必要であろう。このとき、ことを「差別」として考えたいとの非正規労働者の気持ちは情においてまことに無理からぬものがあると思う。しかし、上で書いたように、現状の格差は使用者の恣意的な差別的意図によるものではないことも事実であり、これを差別とすることはいかにも無理がある。これは政策的には「差別があるから是正する」というものではなく、「格差が大きいのは問題なので改善に取り組む」というものであろう。

長期雇用慣行における正規雇用の賃金

賃金を例に、もう少し詳しく述べよう。まず前提として、賃金の決定にはさまざまな要素が関係する。それは能力であり、職務・仕事であり、役割であり、あるいは成績・成果・出来高であり、業績への貢献度であり、あるいは生計費であったりもする。これらは産業・企業によって多様かつ複合的だ。もちろんこれは雇用形態によっても大きく異なっている。賃金制度とは人事管理のポリシーそのものだから、経営者の理念が色濃く反映され、各社似ているように見えてもかなりの違いがある。格差があるからと言ってその決定過程にまで踏み込んで比較することは容易ではない。

長期雇用慣行のもとでは、正規雇用については長期的な人材育成・人材投資と、やはり長期的なその回収が強く意図される。当然、長期的な能力の伸長や成果、貢献度などが雇用の安定を含む労働条件決定に相当のウェイトを占めてくる。賃金についても同様で、その時々々の能力や職務などももちろん考慮されるわけだが、最終的には企業としては会社生活トータルでの貢献度などと生涯賃金とが相応していればいいことになる。具体的には、未熟練の若年期には明らかに貢献度などを上回る賃金を支払う。教育コストもかかるから、賃金がゼロでも持ち出しになるかもしれない。しかし、技能がある一定の水準に達すると、今度は企業が投資を回収する段階となる。賃金水準は依然として能力向上などを反映して上昇を続け、勤続へのインセンティブとはなるものの、貢献度などはさらにそれを上回るようになる。そのうち、やがて企業の回収が投資を上回り、一定期間を過ぎると、もう一度賃金が貢献度などを上回るようになる。企業が回収しすぎた分を社員に返すわけだ。そして定年を迎え、退職金で清算が行われる。社員としてはここまで在籍しなければ損になる。会社生活を通じて、長期勤続・能力向上奨励型の賃金制度になっているわけだ。

加えて、長期雇用慣行においては期間の定めのない雇用は事実上定年までの超長期の雇用契約と考えられる。長期にわたるだけに、そこにはリスク分散のしくみが組み込まれる。長い会社生活においては、不運にも病を得てパフォーマンスが低下してしまうこともあるかもしれない。全員に起こるわけではないが、しかし誰にも起こりうるリスクだ。もちろん、その逆もある。だめでもととの商品企画が大ヒットになることもあるだろうし、ふとした偶然で画期的な新技術を発見することもあるかもしれない。このとき、不運に遭遇した人についても雇用は維持し、パフォーマンスが下がったとしても労働条件を大きく下げようとはしない。その一方で、幸運にも恵まれて大きな成果を上げた人についても、成果ほどには労働条件を大きく上げることまではしない。企業にしてみれば、長期雇用のグループ全体のトータルにおいて貢献度などと総額賃金とが均衡すればそれでよいわけで、あとは働く人たちが互助的にリスクを分散し、安心して働くことを望むならば、そうすればよい。多くの企業では労使の協議を通じてこうした賃金制度が構築されてきた。

非正規雇用の賃金

それでは、パートタイム労働、有期契約、派遣労働、請負労働などの賃金はどうか。もちろん、これらの雇用形態のそれぞれについて、その内実はさらに多様であろう。有期契約、派遣労働と一口に言ってもいろいろな仕事、人があるに違いない。パート労働法8条で差別的取扱いの禁止の対象となる人も、ごく少数ではあろうがゼロではないだろう。しかし、一般的な傾向としてはこうした雇用形態では流動性が高く、職務をもとに、外部労働市場の短期的な需給関係に応じて賃金が決まるだろう。また、企業の人事管理においても、長期的な能力蓄積・能力発揮を期待されることは少なく、むしろ生産量などに対する雇用量の柔軟な調整が可能であることへの期待が大きいのではないか。

「差別」禁止ではなく能力開発・キャリア形成で

こうしてみると、長期雇用とパートタイム労働、有期契約などを雇用形態の違いを超

えて比較し、格差について合理的理由の有無を検討するといったことはほとんど無意味であろう。繰り返しになるが、合法で良心的な求人手続によって労働条件を明示して募集し採用する、あるいは労働組合との団体交渉によって決定する、こうした労働条件決定のプロセスが合法かつ合理的に行われているのであれば、格差が大きくなろうとも差別ではないと考えるよりない。

派遣労働や請負労働などについては、さらに事情が異なるかもしれない。派遣会社や請負会社で正規雇用され長期的なキャリアを形成していく人と、そうでない人とが混在しているからだ。正規雇用については、各派遣会社・請負会社の人材戦略、ポリシーが人事管理に色濃く反映されていることは間違いない。そして、それが派遣先、あるいは請負の発注先のそれとは相当異なるものとなっていることも容易に想像できるだろう。となると、派遣先の賃金と派遣社員の賃金を比較して均衡を論じることが無意味だというのも見やすい理屈ではないか。

差別の禁止はたしかに正義であろう。しかし、格差が存在すること、あるいはそれが大きいことをもってただちに差別の存在を推定することは適当ではない。非正規雇用の労働条件を改善し、格差を縮小していくためには、非正規労働者の教育訓練・能力向上やキャリア形成のしくみ作り、支援といった正攻法での取り組みが求められよう。また、労働法制においては、期間の定めのない、実務的には事実上定年までの超長期の有期雇用である正規雇用と、原則3年例外5年が上限とされている有期雇用が多い非正規雇用という、契約期間（これは雇用保障の程度に深く関連する）の二極化をまねく現行法制の見直しが必要と思われる。ここで詳しくは論じられないが、一部で主張されている解雇規制の緩和・撤廃ではなく、例えば10年の有期雇用や、勤務地限定、職種限定で当該勤務地や職種がなくなったら退職することを予定した期間の定めのない雇用など、多様な雇用契約を可能としていくことがその方向性であろう¹⁷。

(6)おわりに

最後に、玄田有史東京大学社会科学研究所教授のこんな述懐をご紹介します。

「「根本的」という言葉が好きになれない。『〇〇に根本的な問題がある。小手先の策ではダメだ』と指摘すると何だか格好いい。ただ、そういう人は、きまって問題の解決に奔走している当事者ではない。根本的な問題があることくらい、わかっている。一朝一夕には解決しないから、根本なのだ。¹⁸」

このところ「長期雇用、職能給といった日本の雇用慣行に根本的な問題がある。職種別

¹⁷ 具体論については、安藤至大(2009)「労働ルールの再構築と新システムへの移行プロセス—雇用契約の多様化と新制度導入過程の明示的な検討が必要」総合研究開発機構研究報告書『終身雇用という幻想を捨てよ—産業構造変化に合った雇用システムに転換を—』のうち pp.52-54 の記述が参考になる。

¹⁸ 玄田有史(2009)「協働型能力開発へ」ビジネス・レーパー・トレンド 409号。なお玄田氏によればこれは氏のオリジナルではなく、石橋湛山の引用であるという。

労働市場、職務給に改革すべきである」といった言説を多く目にするように感じる。なるほど、長期雇用や職能給（などの長期雇用に伴うさまざまな人事管理）をすべてやめてしまえば、さまざまな問題はすべて解消するように思えよう。現状を変革しようとの意図は共通なので当然といえば当然なのかもしれないが、それにしても面白いことに解雇規制撤廃を主張する自由主義の論者からも格差是正・雇用差別禁止を主張する社民主義の論者からも同様な主張が聞こえてくる。

ただ、これはわが国における従来の労働観、仕事に対する価値観を大きく変えようとしていることには注意が必要だろう。職務給の背景にある価値観は、それが外部労働市場の需給で決まると考えるにせよ国家レベルの中央団体交渉で決まると考えるにせよ、「労働者は所定の職務を実行する装置であって、勤務する企業の業績とは無関係である」というものであろう。極論すれば、仕事に関しては労働者は入れ替え可能な部品みたいなものだ、企業が儲かろうが儲かるまいがそれは経営者と経営幹部の責任であって労働者には関係ない、ということだろう。

それに対し、わが国では従業員、とりわけ正規雇用については、決して入れ替え可能な部品ではなく「労働者は仕事を通じて成長するものであり、生産性向上や人材育成などを通じて企業業績についてコミットするものだ」という価値観が定着している。長期雇用をやめて職種別労働市場にするということは、こうした価値観を放棄し、職務給の価値観に変更するということでもある。

人事労務管理に携わる実務家の多くは、長きにわたって現行の価値観を大切にしながら仕事に取り組んできたと思う。だからそれが良いとか正しいとかいう短絡的な議論をするつもりはない。しかし、それをそれこそ根本的に覆すことは、まことに困難極まりないことではあろう。現実を理念に合わせようとするには慎重であってほしいと願うばかりだ。玄田氏は続けてこう述べている。「本当の関係者は、一歩ずつ解決策の積み重ねを、地道に模索している」。