

# 雇用平等の展望と包括的差別禁止法

浅倉 むつ子

早稲田大学法学学術院教授

## はじめに

2016年8月の内閣改造時に、安倍首相の私的諮問機関として設置された「働き方改革実現会議」は、翌2017年3月28日に「働き方改革実行計画」（以下、「実行計画」とする）をとりまとめた。「実行計画」は、「働き方改革」こそが、「労働生産性を改善するための最良の手段」であるとして、①非正規雇用の処遇改善、②賃金引き上げと労働生産性向上、③長時間労働の是正、④柔軟な働き方がしやすい環境整備、⑤女性・若者が活躍しやすい環境整備、⑥病気の治療と仕事の両立、⑦子育て・介護と仕事の両立、障害者の就労、⑧雇用吸収力の高い産業への転職・再就職支援、⑨教育環境の整備、⑩高齢者の就業促進、⑪外国人材の受入れ、などの課題を扱う。その中心は「同一労働同一賃金」による非正規雇用の処遇改善と長時間労働の是正策である。さっそく、議論の場は労働審議会に移り、立法化が進められようとしている<sup>1</sup>。

### あさくら むつこ

東京都立大学大学院博士課程修了。法学博士（1993年、早稲田大学）。労働法、ジェンダー法専攻。東京都立大学法学部教授を経て、2004年から現職。

主な著書に『雇用差別禁止法制の展望』（有斐閣、2016年）、『労働法とジェンダー』（勁草書房、2004年）、『男女雇用平等法論－イギリスと日本』（ドメス出版、1991年）など。

「働き方改革」のねらいはあくまでもアベノミクスの成果とされる経済再生にあり、「実行計画」の冒頭に登場する「働く人の視点」は空疎化している。ましてや、「実行計画」のどこにも、労働者の基本的人権である雇用差別禁止政策は位置づけられていない。「実行計画」が女性・高齢者・外国人労働者などの活躍に期待し、本当に既存の「働き方」を改革しようとするのであれば、雇用における実質的な平等の保障こそが、まずもって優先されるべき重要な施策でなければならないはずである。本稿は、今回の「働き方改革」に欠落している施策としての「雇用差別禁止法制」のあり方について検討する。

## 1 雇用平等はなぜ重要なのか

「働き方改革」にとって、なぜ雇用差別の禁止が重要なのか。「実行計画」は、一応、以下のように述べる。すなわち、「不合理な処遇の差」は、正当な処遇をされていないという気持ちを労働者に起こさせ、頑張ろうという意欲を喪失させる。一方、格差をなくしていけば、労働者には自分の能力を評価されているという納得感が生まれ、働くモチベーションを誘引するインセンティブとなり、生産性が向上する、というのである。しかし「働き方改革」には、労働者が公正に扱われず人格的に差別されている実際の職場状況についての現状分析はなく、「差別禁止」や「雇用平等」の原理的重要性についてもまったくふれられてはいない。

ところで、イギリスの労働法学者であるSandra

Fredmanは、平等というものは、以下の4つの重層的な目的をもつ、と論じている<sup>2</sup>。第一に、平等には、不利益を被ってきた特定の集団の構成員に対して、経済的・潜在能力的な不利益サイクルを是正して「再配分」をはかるという目的がある。ここにいう不利益とは、経済的な不利益とともに、本人による真の選択を実現する「潜在能力」における不利益も含む。

第二に、平等には、あらゆる人々の尊厳と価値に平等に敬意を払うという目的がある。すべての人は能力や理性や特定の集団であることなどによってではなく、人間であることそのものによって「承認」されなければならない。第三に、平等は、各人の属性を否定するのではなく、個々人ごとの属性の差異を尊重・配慮しながら、不利益を取り除くという目的がある。各人ごとに「差異」があることを認めることによって、たとえば建築物の仕様を障害者のニーズにあわせて変更することなど、個別に必要な配慮が生まれるのである。そして第四に、平等は、過去の差別や社会構造によって、これまで参加を妨害されてきた人々に対して、政治への参加やコミュニティへの参加を実現する、という目的がある。

このような議論によって、私たちは、「雇用」の分野においてのみならず、社会のあらゆる分野にわたって、平等の必要性に気づくことになる。日本社会の将来展望を描くためには、平等をめぐるかかる理解を深めることが重要なのではないだろうか。それによって初めて、私たちは、平等を阻害する差別というものが反規範的な行為であること、すべての人にとって差別されないことは基本的人権であることを、確認しうるのである。

## 2 ジェンダー平等を阻害する要因

現実に目を転じれば、日本のジェンダー平等はきわめて低迷しており、2016年のジェンダー・ギャップ指数は世界の中の111位である。雇用分野ではとくに、ジェンダー格差が顕著であるが、私は、その要因について、第一に、日本社会に根強い性別役割分業とそれを支える法制度、第二に、企業社会に定着している性差別的な制度や慣行にある、と考えている。

前者(性別役割分業)については、育休取得率の男女格差(2015年には男性2.65%、女性81.5%)や、6歳未満の子をもつ夫の家事関連時間が67分という数字が、これをよく物語っている。もちろん労働者の意識ばかりに問題があるわけではない。「実行計画」も、問題が日本の長時間労働にあるという認識はあり、だからこそ長時間労働是正の必要性を課題としているのだろう。もし女性労働者の活躍に期待するのなら、家事・育児が女性のみ集中し、出産によって多くの女性が中途退職するという現実を変える必要があること、そのためには、男性も含むすべての労働者にワーク・ライフ・バランスを確保して、長時間労働という「働き方」の実態を変える必要がある、という認識に到達するのは、しごく当然のことであろう。

ところが、「実行計画」における長時間労働の是正策は、ほとんど「過労死対策」に焦点化されており(いや過労死対策の焦点化すらできていない、という声も強いのだが)、実際のワーク・ライフ・バランスにつながる時間短縮効果は、ほとんど期待できない。本稿ではこの点について十分に論じる紙幅がないため、別稿を参照していただきたい。

さて、ここでは、ジェンダー格差をもたらす第二の要因、すなわち、企業社会に定着している性差別的な制度や慣行についてとりあげる。ただ「性差別的」といっても、一方の性別の者を排除するという明白な差別ばかりではない。むしろ問題は、日本の企業にある性中立的な制度・慣習であり、これらのいくつかは、判例法理によっても強固に支えられてきている。たとえば、使用者による裁量が大きな仕組みとして、包括的配転命令や時間外労働の業務命令があり、さらには、運用基準がきわめてあいまいな職能資格給制度などがある。詳しくいえば、職能資格給制度における人事考課や査定は、職務上の知識や判断力のみではなく、「熱意、協調性、指導性」などの不明瞭な基準に基づいて行われている。査定の基準が曖昧であれば、上司による裁量の幅は大きい。管理職男性が、「女性は子育てが大事。子育てしながらの勤務は熱意が不足するはず。責任ある仕事は女性には任せられない」という無意識な

ジェンダー・バイアスの保有者であれば、「熱意」などの情意評価にその意識が反映することになるであろう。それだけに、これらの制度や慣行は、性別役割分業とあいまって、企業内におけるジェンダー格差を温存・強化してきたといえる<sup>3</sup>。

以上のような認識にたてば、日本の社会においてジェンダー差別をなくすためには、まずもって、直接差別のみならず間接差別も含めて、雇用差別を禁止するための法制度の充実が優先課題であるといわねばならない。

### 3 雇用差別関連法制の現状

#### (1) 国際社会からの指摘

雇用における差別禁止の法制度に関して、日本は、国際条約に照らしても、いくつかの解決しなければならない課題をかかえている。国際機関から指摘されていることを、二点、紹介しておこう。

第一は、ILO 111号条約(1958年「雇用および職業についての差別待遇に関する条約」)の批准という課題である。この条約はILOの8つの基本条約<sup>4</sup>の一つであるにもかかわらず、日本は批准していない。111号条約における差別待遇とは、人種、皮膚の色、性、宗教、政治的見解、国民的出身、社会的出身に基づいて行われるすべての区別、除外、または優先である。この条約が、募集・採用から解雇に至るあらゆる差別を禁止していることに照らせば、日本の労基法3条が、国籍、信条、社会的身分を理由とする労働者の処遇全般の差別を禁止しながらも、労働契約を締結する前の募集・採用時の差別を明示的に禁止していないことは、問題である。

第二は、日本の法律には、差別に関する定義が存在しないことである。女性差別撤廃委員会(CEDAW)は、日本に対する5回目の審査を2016年2月16日に行い、その後に出した「総括所見」(2016年3月7日)において、日本には「女性差別撤廃条約1条に則った、…直接・間接の差別を網羅する、女性に対する差別の包括的な定義がないことを…懸念する」と述べ、「女性に対する差別の包括的な定義を早急に採り入れる」ように求めている<sup>5</sup>。同時に、マイノリティグループに属する女性に対する

「複合的/交差的差別」を禁止していないことも、CEDAW から指摘されていることである。

以上の2点から言えることは、日本ではこれまで、雇用分野においても、正面から差別禁止の意義や目的を論じつつ、立法政策に取り組むという姿勢が欠如していたということであろう。たしかにいくつかの立法の中には、雇用差別を禁止する条文が散見される。しかしそれらは、必要に応じていわば場当たり的な政策的対応が行われたにすぎず、差別禁止の目的や理念について正面から論じられた結果とはいえない。このようなモザイク的な立法状況では、とうていILO 111号条約の批准はおぼつかないというべきである。

#### (2) 雇用差別をめぐる現行法制の概要

雇用において禁止される差別事由には、二つの類型がある。一つは、社会的差別事由であり、本人が自ら選択することができない人的属性としての人種、性別、年齢、障害などである。もう一つは、雇用分野に特化される差別事由としての労働契約的属性(短時間、有期、派遣など)である。

一つ目の社会的差別事由に関わる現行法の条文には、以下のような規定がある。まず、労働基準法3条が、国籍、信条、社会的身分を理由とする労働条件差別を禁止し、同法4条が、性別を理由とする賃金差別を、それぞれに罰則つきで、禁止している。ただしこれらの条文は、先に述べたように、募集・採用という入口の差別的行為を規制するものではないと解されている。男女雇用機会均等法は、性別を理由とする募集、採用、配置、昇進、降格、教育訓練、福利厚生、職種・雇用形態の変更、退職勧奨、定年、解雇、労働契約更新差別を禁止している(同法5条~7条)。ただし、均等法は、労基法4条が対象とする賃金に関する性差別行為を規制していない。

高年齢者雇用安定法は、60歳を下回る定年年齢の定めを禁止し(同法8条)、65歳までの高年齢者雇用確保措置を定め(同法9条)、雇用の出口に関する年齢規制を行っている。一方、雇用の入口に関しては、雇用対策法10条が、募集・採用における年齢に関わりない機会均等の確保を定めている。

障害に関しては、障害者基本法が、障害を理由と

する差別を禁止し(同法4条1項)、社会的障壁の除去のための必要で合理的な配慮の定めをおく(同法4条2項)。障害者差別解消法は、障害を理由とする不当な差別的取扱を行政機関と事業主に対して禁止し(同法7条1項、8条1項)、社会的障壁の除去のための必要で合理的な配慮を、行政機関等の義務とし(同法7条2項)、事業主の努力義務としている(同法8条2項)。雇用分野に関しては、障害者雇用促進法が、障害を理由とする募集・採用から定年・退職・解雇に至るすべての雇用ステージにおける差別禁止を定め(同法34条、35条)、事業主の合理的配慮義務を定める(同法36条の2、36条の3)。

さて、二つめの差別事由である労働契約的属性に関わる差別については、近年、いくつかの法制が整備されている。短時間労働者(パートタイム労働者)に対しては、パートタイム労働法が、短時間労働者と通常の労働者との待遇の相違は「不合理と認められるものであってはならない」と規定し(同法8条)、また、通常の労働者と同視すべき短時間労働者を「差別してはならない」(同法9条)と定める<sup>6</sup>。

労働契約法は、有期労働者に関して、有期労働者と無期労働者の待遇の相違は「不合理と認められるものであってはならない」と規定する(同法20条)。派遣労働者については、労働者派遣法が、派遣元事業主が派遣労働者の賃金を決定する際に、同種の業務に従事する派遣先労働者の賃金水準との均衡や一般の労働者の賃金水準等を勘案するという配慮義務(同法30条の3第1項)、教育訓練や福利厚生など必要な措置を講じる配慮義務(同法第2項)を定め、また、派遣先事業主が派遣労働者に対して、業務遂行に必要な能力を付与する教育訓練を実施し、福利厚生施設の利用を認めること(同法40条2項、3項)等を定めている。さらに、冒頭でも述べた「行動計画」に基づき、同一労働同一賃金の推進をめぐる法改正が、現在、検討されている最中である。

#### 4 包括的差別禁止立法の意義

上記のように、現行の差別禁止立法を雇用分野に限って概観すると、障害をめぐる法制(障害者基

本法、障害者差別解消法、障害者雇用促進法)と、性別をめぐる法制(労基法、均等法)が、募集・採用から解雇に至るまでの雇用ステージにわたって、差別を禁止していることがわかる。とはいえ、これらの法制においても、差別禁止のための目的、理念、手法がどこまで共有されているのか、疑問である。性別と障害以外の差別事由に関しては、ほんの部分的な規定が散見されるにすぎない。

一方、EUでは、2000年の「雇用職業平等待遇一般枠組指令」が契機となり、加盟各国において、包括的で統一的な差別禁止の立法化が目指されるようになった。中でもイギリスの2010年平等法は、9つの差別事由を禁止対象とする包括的な差別禁止立法の一例として、日本も参考にすべきことが多い。ここで詳しく述べる余裕はないが、この法を作るにあたっては、イギリスの指導的立場にある労働法学者たちが、10数年もかけて、さまざまな差別概念の統合と調整をはかる議論を重ねてきた。このことが、イギリス国内での差別概念の深化をもたらし、社会的理解を大きく広げたとと思われる<sup>7</sup>。

日本でも、上述したように、国際機関の指摘に応じてILO111号条約を批准し、差別に関する定義を立法化し、複合差別を禁止する法改正を行うのであれば、現在のような個別立法のモザイク的条文のあり方を克服して、包括的差別禁止法制を立法化すべきであろう。ここでは、そのような立法化のための検討項目について、いくつかの提言を行っておきたい。

第一に、包括的差別禁止法では、禁止されるべき差別事由としては、少なくとも、①人種、民族的出身、国籍、皮膚の色、②性別、性的指向、性自認、③婚姻上の地位、④妊娠・出産、⑤年齢、⑥障害、⑦宗教、信条、⑧社会的身分、⑨雇用形態について、規定すべきである。②の「性的指向、性自認」を理由とする著しい差別について、現在では、権利濫用や公序良俗違反を根拠に救済を命ずる裁判例があるに過ぎないため、正面から、これらを差別禁止事由とする法規定は必要であろう。

⑨については、①から⑧までの社会的差別事由とは異なる文脈において、現在、法改正の議論が

進行中である。じつは、欧米では、正規／非正規いづれにも職種・職務給制度が存在し、産業別に設定される協約賃金が適用されるために、そもそも同一職種における賃金格差は「不公正」なものとしてされている。しかし日本では、はじめから正規／非正規労働者に異なる賃金制度や雇用管理が適用されることが通常である。このような彼我の違いを考慮すると、日本においてこそ、正規／非正規間の雇用形態差別は、雇用における身分差別と同じように、差別禁止原則によってまずは規制されるべきではないか、と考える。

第二に、包括的差別禁止立法では、禁止されるべき差別類型として、直接差別と間接差別、ハラスメント、報復的差別について、検討すべきである。現在の日本の法制度では、均等法7条が性別に関する間接差別を禁止するのみであって、他の差別事由に関してはどこにも間接差別を禁止する規定はない。私見でも、すべての事由に関して間接差別が禁止されるべきだとは考えていないし、イギリスの2010年平等法にも間接差別禁止規定を備えていない差別事由があるのだが(妊娠・出産・育児などの差別事由)、少なくとも、なぜ、差別事由ごとにかかる差異が生まれるのかという議論は、徹底して行われている。そのこと自体が、社会に有益な影響をもたらすというべきだろう。また、ハラスメントについては、禁止される差別事由に関わって他者の尊厳を侵害する言動があれば、それは差別行為の一類型として、禁止されるべきである。もちろん現在でも行われている数多くのハラスメントにかかる民事訴訟は、民法の一般条項である不法行為や使用者が負うべき契約上の義務違反として、今後とも提起されることになる。ただし、これら訴訟では、一定の「度を越した」差別事案でないかぎり救済されることはないのであるから、包括的差別禁止法で、ハラスメント言動を禁止する条文をおくこと、従業員が行ったハラスメントは事業主が知り得なかった場合以外は、原則として「事業主の行為」とみなして、事業主の責任を問うる仕組みをつくることは、必要で

はないだろうか。

このような包括的差別禁止立法では、2つ以上の差別事由によって差別されている人々に対しては、複合差別対策として、差別根絶のための政策が他にさきがけて実施されなければならないであろう。CEDAWから指摘されている複合差別への対応は、このような法政策をとれば、当然の政策課題として浮上すると考えられる<sup>8</sup>。■

#### 【注】

- 1 労働政策審議会労働条件分科会・職業安定分科会・雇用均等分科会の各同一労働同一賃金部会「同一労働同一賃金に関する法整備について(報告)」(2017年6月9日)、労働政策審議会「時間外労働の上限規制について(建議)」(2017年6月5日)。
- 2 S. Fredman, *Discrimination Law* 2nd ed., (Oxford University Press, 2011), pp.25-33.
- 3 浅倉むつ子「労働時間法制のあり方を考える～生活者の視点から～」『自由と正義』67巻2号(2016年2月)41-49頁、同「『生活時間アプローチ』による労働時間短縮」『月刊社会民主』735号(2016年8月)7-10頁、同「生活時間をとりもどす 長時間労働の是正、男女均等待遇へ」『経済』253号(2016年10月)28-46頁、同「『かえせ☆生活時間プロジェクト』がめざすもの」『女も男も』129号(2017年6月)4-11頁。
- 4 そのよい表れが、中国電力事件(広島地裁平成23年3月17日判決・労経速2188号14頁、広島高裁平成25年7月18日判決・労経速2188号3頁)である。浅倉むつ子「雇用差別禁止法制の展望」(2016年、有斐閣)101頁参照。
- 5 ILOは、普遍的で基礎的な基本的人権を扱う8条約を基本権条約とよび、これらの条約の早期批准を各加盟国に訴えている。8条約とは、結社の自由に関する87号条約、団体交渉権に関する98号条約、強制労働禁止に関する29号条約と105号条約、児童労働の廃止に関する138号条約と182号条約、男女同一価値労働同一賃金に関する100号条約、そして111号条約である。
- 6 浅倉・前掲注4)520頁以下参照。
- 7 パートタイム労働法8条と労働契約法20条は、いわゆる「均等待遇」規定、パートタイム労働法9条は、いわゆる「均等待遇」規定として位置づけられている。前掲注1)「同一労働同一賃金に関する法整備について(報告)」(2017年6月9日)。
- 8 2010年平等法については、浅倉・前掲注4)532頁以下を参照。