



Title	「同一労働同一賃金」に関する覚書
Author(s)	小嶋, 典明
Citation	阪大法学. 2016, 66(3-4), p. 5-30
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/79175
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

「同一労働同一賃金」に関する覚書

小 寫 典 明

- 一 はじめに——閣議決定に対する素朴な疑問
- 二 「同一労働同一賃金」の法制化に向けた歩み
- 三 欧州モデル——パート・有期・派遣の共通規制
- 四 閑話休題——労働契約法等の適用を受けない公務員
- 五 「同一労働同一賃金」を先取りする最近の判例
- 六 まとめにかえて——求められる冷静な議論

一 はじめに——閣議決定に対する素朴な疑問

平成二八年六月二日の繰上げ閣議⁽¹⁾において閣議決定をみた「ニッポン一億総活躍プラン」には、「一億総活躍社会の実現に向けた横断的課題である働き方改革の方向」について述べた箇所がある。「最大のチャレンジは働き方改革である。多様な働き方が可能となるよう、社会の発想や制度を大きく転換しなければならない」。同プランは、このように述べた上で、次のように記す（以下、番号は筆者による）。

(同一労働同一賃金の実現など非正規雇用の待遇改善)

- ① 女性や若者などの多様で柔軟な働き方の選択を広げるためには、我が国の労働者の約四割を占める非正規雇用労働者の待遇改善は、待ったなしの重要課題である。
- ② 我が国の非正規雇用労働者については、例えば、女性では、結婚・子育てなどもあり、三〇代半ば以降、自ら非正規雇用を選択している人が多いことが労働力調査から確認できるほか、パートタイム労働者の賃金水準は、欧州諸国においては正規労働者に比べ二割低い状況であるが、我が国では四割低くなっている。
- ③ 再チャレンジ可能な社会をつくるためにも、正規か、非正規かといった雇用の形態にかかわらず均等・均衡待遇を確保する。そして、同一労働同一賃金の実現に踏み込む。
- ④ 同一労働同一賃金の実現に向けて、我が国の雇用慣行には十分に留意しつつ、躊躇なく法改正の準備を進める。労働契約法、パートタイム労働法、労働者派遣法の確かな運用を図るため、どのような待遇差が合理的であるかまたは不合理であるかを事例等で示すガイドラインを策定する。できない理由はいくらでも挙げることができる。大切なことは、どうやったら実現できるかであり、ここに意識を集中する。非正規という言葉を無くす決意で臨む。
- ⑤ プロセスとしては、ガイドラインの策定等を通じ、不合理な待遇差として是正すべきものを明らかにする。その是正が円滑に行われるよう、欧州の制度も参考にしつつ、不合理な待遇差に関する司法判断の根拠規定の整備、非正規雇用労働者と正規労働者との待遇差に関する事業者の説明義務の整備などを含め、労働契約法、パートタイム労働法及び労働者派遣法の一括改正等を検討し、関連法案を国会に提出する。
- ⑥ これらにより、正規労働者と非正規雇用労働者の賃金差について、欧州諸国に遜色のない水準を目指す。

(以下、略)

たしかに、女性は、非正規雇用労働者の三分の二強（六七・七％、総務省「労働力調査（基本集計）平成二八年四～六月期平均」による。以下同じ）を占めるが、二九歳以下の若者は、五分の一弱（一八・〇％）にとどまる。非正規雇用労働者に占める割合という点では、今や若者よりも六〇歳以上の高齢者（二七・四％）のほうがずっと高い。⁽²⁾

男性や若者にとつては有効な政策も、それを人数で上回る女性や高齢者にとつては必ずしも有効とはいえない。したがって、非正規雇用労働者が「我が国の労働者の約四割を占める」というリード（上記①）では、政策を誤るおそれがある。

「再チャレンジ可能な社会をつくる」ことや、そうした社会をつくるために「正規か、非正規かといった雇用の形態にかかわらない均等・均衡待遇を確保する」といった理想を語ることには、誰も反対しない。しかし、「同一労働同一賃金の実現に踏み込む」とまでいわれる（上記③）と、性急に過ぎる、論理の飛躍ではないか、といった疑問がわいてくる。

大卒総合職の場合、入職時の賃金が三〇歳で約一・五倍となり、五五歳のピーク時には三倍となる（日本経団連「二〇一五年六月度 定期賃金調査結果」の学歴別標準者賃金（管理・事務・技術労働者）によると、二二歳の賃金が二二万二七九九円。これが三〇歳には三二万六六二九円となり、五五歳では六三万四二二円となる⁽³⁾）。高卒一般職の場合にも、ピーク時の賃金（六〇歳三五万二四八〇円）は、入職時（一八歳一六万五一六五円）の二倍以上になる（同上調査による）。

こうした年功的色彩の強い賃金プロファイルを「同一労働同一賃金」で説明することには、およそ無理がある。ある一定の年齢までは、習熟昇給（習熟度が増すことにより賃金が増える）という考え方で説明できるとしても、習熟度＝熟練度だけで全体を説明することは難しい。

「我が国の雇用慣行には十分に留意しつつ」（上記④）とはいうものの、このような賃金プロファイルが欧州でも広くみられるのであればともかく、やみくもに「欧州の制度」を参考にして法整備を進めて（上記⑤）も、うまくいくはずがない。

「同一労働同一賃金」が実現しているとされるヨーロッパが、なぜ、一方では階級社会と呼ばれるのか。「欧州諸国に遜色のない水準を目指す」（上記⑥）⁽⁴⁾とはいうものの、そんな欧州がどうしてわが国のモデルとなるのか。そうした素朴な疑問も一方にはある。

「労働契約法、パートタイム労働法、労働者派遣法の的確な運用を図るため、どのような待遇差が合理的であるかまたは不合理であるかを事例等で示すガイドラインを策定する」（上記④）ともあるが、細かいことをいえば、民法の特別法である労働契約法の場合には、厚生労働大臣が同法の規定について「指針」を定めるわけにもいかず、ガイドラインの策定といっても、その法的根拠に欠ける（労働契約法には、パートタイム労働法や労働者派遣法と違って、「指針」に関する規定がない。より正確に言えば、法律の性格上、そうした規定を置くことができない）といった問題もある。

「同一労働同一賃金」の実現にこのまま踏み込んでよいのか。与党や規制改革会議の動きをみると、「同一労働同一賃金」の実現はもはや国策となった感もあるが、それがわが国にとって真に望ましい方向⁽⁵⁾であるとは筆者には到底思えない。

「できない理由はいくらでも挙げるができる。大切なことは、どうやったら実現できるかであり、ここに意識を集中する。非正規という言葉無くす決意で臨む」（上記④）。壮大な決意とはいえるものの、正義の道は地獄へと通じるともいう。「同一労働同一賃金」の実現が反論を許されない正義の命題となったとき、地獄への扉は開かれる。そうした事態だけは、なんとしてでも避けなければなるまい。

二 「同一労働同一賃金」の法制化に向けた歩み

投票総数一三二、賛成一三二、反対〇。平成二〇年二月一九日、参議院本会議においては「期間の定めのある労働契約の規制等のための労働契約法の一部を改正する法律案」が全会一致（自公両党の議員は棄権）をもって可決される。五日後の同月二四日に開催された衆議院本会議では、賛成少数によって否決されたものの、この法案により新設されることが予定されていた規定には、「期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止」について定める現在の労働契約法二〇条に連なる、次のような条項が含まれていた。⁶

（差別的取扱いの禁止）

第十六条の三 使用者は、有期労働契約を締結している労働者又は短時間労働者（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律（略）第二条に規定する短時間労働者をいう。）の賃金その他の労働条件について、合理的な理由がある場合でなければ、通常の労働者と差別的取扱いをしてはならない。

いわゆるねじれ国会におけるアクセシブリティとはいえ、翌平成二二年夏に成立した民主党連立政権のもとでは、一

時的にねじれ状態が解消され、民主党や社民党が衆参両院で多数を占めた時期もあり、「同一労働同一賃金」の考え方を最もシンプルな形で表現したともいえる上記規定の新設を含む、労働契約法の改正案がそのまま現実になる可能性もあった。

合理的な理由があれば、差別も許される。法学部で習う命題ではあるが、この命題が仮に正しいとしても、すべての差別^⑧の違いについて、合理的な理由が必要とされるわけではない（法律学という反対解釈は成り立たない）。世の中の出来事は、その多くが合理的には説明できないし、労働条件の違いも例外ではない。それを可能と考えることは自由というものの、法律でこれを強制することは行き過ぎである。上記の規定が結局陽の目をみなかったことは幸いであった。

しかし、これで一件落着というわけにはいかなかった。労働者の味方を自認する与党、民主党と、労働者の敵といわれたくない野にあった自民党や公明党。来たるべき総選挙を前にして、民自公三党の間である種の妥協が成立する⁽⁸⁾。平成二四年の労働契約法改正がそれであった。その結果、労働契約法は、二〇条で次のように定めることになる。

（期間の定めがあることによる不合理な労働条件の禁止）

第二十条 有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の利用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度（以下この条において「職務の内容」という。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、

不合理と認められるものであつてはならない。

さらに、平成二十六年には第二次安倍晋三内閣のもとで、パートタイム労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）の改正に伴い、次のように定める八条が新設され、旧八条は一部改正（二項の削除等）の上、以下にみるように九条へと一条繰り下げられることになった。

（短時間労働者の待遇の原則）

第八条 事業主が、その雇用する短時間労働者の待遇を、当該事業所に雇用される通常の労働者の待遇と相違するものとする場合においては、当該待遇の相違は、当該短時間労働者及び通常の労働者の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。）、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであつてはならない。

（通常の労働者と同視すべき短時間労働者に対する差別的取扱いの禁止）

第九条 事業主は、職務の内容が当該事業所に雇用される通常の労働者と同じの短時間労働者（第十一条第一項において「職務内容同一短時間労働者」という。）であつて、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（次条及び同項において「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。

労働契約法二〇条とパートタイム労働法八条。両者を読み比べれば直ちにわかるように、その規定内容にほとんど違いはない。パートタイム労働法八条の見出しが「短時間労働者であることによる不合理な労働条件の禁止」とされなかったのは、これに続く九条との関係を意識したものと思われるが、九条が限定された条件のもとにおける「均等」待遇の原則を定めたものとすれば、八条は「均等」とは性格が異なる「均衡」待遇の原則を具体化したものと考ええると、理解が容易になる。

ただ、このことを逆にいえば、パートタイム労働法の改正に併せて、労働契約法二〇条の見出しを「有期契約労働者の待遇の原則」などと改めることも検討されてよかつたのではないか。そうした改正がもし実現していれば、同条の解釈が極端に走るのを妨げる予防線ともなつたと考えられる。¹⁰⁾

その後、平成二十七年には、派遣法の改正に前後して、次のように定める規定を含む「労働者の職務に応じた待遇の確保等のための施策の推進に関する法律」が制定をみる。

〔職務に応じた待遇の確保〕

第六条 国は、雇用形態の異なる労働者についてもその待遇の相違が不合理なものとならないようにするため、事業主が行う通常の労働者及び通常の労働者以外の労働者の待遇に係る制度の共通化の推進その他の必要な施策を講ずるものとする。

2 政府は、派遣労働者（労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律（略）第

二条第二号に規定する派遣労働者をいう。以下この項において同じ。）の置かれている状況に鑑み、派遣労働者について、派遣元事業主（略）及び派遣先（略）に対し、派遣労働者の賃金の決定、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の規制等の措置を講ずることにより、派遣先に雇用される労働者との間においてその業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度その他の事情に応じた均等な待遇及び均衡のとれた待遇の実現を図るものとし、この法律の施行（平成二七年九月一六日施行——注）後、三年以内に法制上の措置を含む必要な措置を講ずるとともに、当該措置の実施状況を勘案し、必要があると認めるときは、所要の措置を講ずるものとする。

近い将来、労働者派遣法にも、労働契約法二〇条やパートタイム労働法八条と同趣旨の規定が設けられる。多くの者は、新法の六条二項からそう判断した。それがもはや既定路線であることは、以下のように述べる参議院厚生労働委員会（平成二七年九月八日）の附帯決議からも明らかというほかなかったのである。

六、派遣労働者に関する均等な待遇及び均衡のとれた待遇の確保の在り方について法制上の措置を含む必要な措置を講ずるに当たっては、短時間労働者及び有期雇用労働者に係る措置を参酌して検討を行い、実効性のあるものとする。また、派遣労働者の置かれている状況に鑑み、できる限り早期に必要な措置を講ずるよう努めること。

三 欧州モデル——パート・有期・派遣の共通規制

わが国の法律学は、かつて輸入法学といわれた。ドイツ法やフランス法をモデルとする傾向には、いまだに根強いものがある。ヨーロッパが欧州連合（EU）に統合されたことにより、EU加盟国を拘束する指令（directives）がモデルとすべき法令に加わった。

こうしたなか、一九九〇年代後半以降およそ一〇年をかけて、パートや有期、派遣の領域においては、順次、EU指令が採択される（一九九七年にパート、九九年に有期、二〇〇八年に派遣の順）。そして、これらの指令には、その共通項ともいえる条項として「差別禁止の原則（principle of non-discrimination）」や「均等待遇の原則（principle of equal treatment）」が定められることになる。

例えば、一九九九年六月二八日の指令によってオースライズされた有期契約労働の枠組みに関する労使合意は、次のようにいう。

第四条 差別禁止の原則

1 労働契約に期間の定めのあることのみを理由として（solely because they have a fixed-term contract or relation）、労働条件について、有期契約労働者（fixed-term workers）を、比較可能な無期契約労働者（comparable permanent workers）よりも不利益に取り扱ってはならない。ただし、異なる取扱いが客観的な事由（objective grounds）によつて正当化される場合は、この限りでない。

2 比例原則（principle of *rata temporis*）を適用することが適当である場合には、これを適用する。

3 本条を適用するための措置は、加盟国が労使団体 (social partners) との協議を経た上で、EU法、国内法及び労使間の協約・慣行に従って定めるものとする。

4 特定の労働条件について、一定期間勤続した⁽¹⁾と (length-of service) をその要件とする場合には、有期契約労働者と無期契約労働者との間で差異を設けてはならない。ただし、要件とされる勤続期間の違いが客観的な事由によって正当化される場合は、この限りでない。

その内容は、一九九七年二月一五日の指令によってオーソライズされたパートタイム労働の枠組みに関する労使合意 (四条) をほぼコピー・ペーストしたものであり、四項の内容が若干異なること (パートタイム労働については、勤続年数のほか、労働時間や収入を要件とすることが加盟国には認められる⁽¹⁾)、および一項でパートタイム労働者が有期契約労働者と、フルタイム労働者が無期契約労働者と置き換えられたといった点を除けば、双方の間に相違はなかった。

いずれの指令においても、禁止されるのは、労働契約に期間の定めのあること、またはパートタイムで働いていることのみを理由とする不利益取扱いであつて、そうした不利益取扱いであっても、客観的な事由によって、これを正当化することができる場合には、例外が認められる。すなわち、労働契約に期間の定めのあることや、パートタイムで働いていることが不利益取扱いの理由の一つにすぎない場合には、客観的な事由による正当化までは求められない。そんな構造になつていふことにも留意する必要がある。

他方、労使間で合意が成立しなかつたため、有期契約労働やパートタイム労働とは違い、労使合意をベースとすることなく採択された二〇〇八年一月一九日の派遣労働に関する指令には、次のような規定が設けられた。

第五条 均等待遇の原則

1 派遣期間中における派遣労働者の基本的労働条件は、派遣先事業所において同一の仕事を行うために直接雇用されたとすれば適用される労働条件を下回ってはならない。

その際、派遣先事業所に適用される、(a) 妊産婦、児童及び年少者に対する保護、(b) 男女間の均等待遇のほか、性、人種、宗教、信条、障害、年齢又は性的指向を理由とする差別禁止に関する派遣先のルールは、法令、労働協約その他の規範に適合するものでなければならぬ。

2 賃金について、加盟国は、派遣元事業主と無期雇用の契約を締結した派遣労働者が派遣されていない期間においても賃金を継続して支払われる場合には、労使団体との協議を経た上で、前項の原則を適用しない旨を定めることができる。

3 加盟国は、労使団体との協議を経た上で、加盟国が定めた条件のもとで、派遣労働者の全般的な保護を図りつつ、第一項の原則とは異なる労働条件を規定した「一定の産業部門又は地域を対象とした」労働協約を締結し、又はこれを承認する権限を当該労使団体に付与することができる。

4 派遣労働者に対して適切な保護がなされることを条件として、加盟国は、法律又は慣行により労働協約を一定の産業部門又は地域に拡張適用する制度が存在しない場合には、全国レベルの労使団体の協議とその合意をもとに、均等待遇原則の適用を受けるために必要とされる期間等、基本的な労働条件に関する当該原則の適用要件を定めることができる。

(後段、略)

5 略 (本条の適用を免れるための脱法行為の防止措置)

派遣の場合、派遣労働者と派遣先との間には雇用関係が存在しないことから、派遣先の直用労働者との均等待遇といっても限界がある（二項、三項）。また、派遣労働者にはエントリー・レベルの者が少なくないことから、均等待遇原則の適用を一定期間猶予するといった措置も認められてよい（四項）。均等待遇の原則より、その例外について定めた規定のほうが長くなつた理由も、そこにある¹²⁾。

差別禁止にせよ、それを言い換えた均等待遇にせよ、一定の歯止めや適用除外等の例外について規定した定めがなければ、そもそも指令は制定されなかつた。

他方、ヨーロッパとわが国では、社会の伝統や雇用慣行も大きく異なる。仮に同じような定めを法律に設けるとしても、ヨーロッパの何倍も知恵や工夫が必要になる。知恵も工夫もない模倣は、かえつて災厄を招く。こういった、間違いはあるまい。

四 閑話休題——労働契約法等の適用を受けない公務員

「この法律は、国家公務員及び地方公務員については、適用しない」。労働契約法は、二二条一項でこのように規定し、パートタイム労働法二九条にも、同様の定めが置かれている¹³⁾。例えば、以下にみる最近の質問答弁も、国家公務員に対するこうした労働契約法の適用除外をその背景としている。

質問主意書を提出した初鹿衆議院議員（維新の党所属、当時）や同議員が依拠した新聞記事を書いた記者が、国家公務員に対する労働契約法の適用除外についての程度理解していたのかは、定かではない。非常勤職員が一般職の職員¹⁴⁾ 国家公務員として任用されているという認識さえなかつた可能性もある。他方、答弁書もこうした非常勤職員の地位や労働契約法の適用除外については一切触れることなく、なお書きという形で、非常勤職員である

厚生労働省の非正規職員の労働条件不利益変更に関する質問主意書及び答弁書

質問主意書	答 弁 書
<p>平成二八年二月二四日提出 質問第一四八号</p> <p>提出者 初鹿明博</p> <p>本年二月十八日付け毎日新聞朝刊によれば、「労働基準監督署で解雇や賃金不払いなどの労働問題に関する相談業務にあたっている『総合労働相談員』について、厚生労働省が、賃金を変えずに一部相談員の労働時間を一日十五～三十分延長する契約更新を提案していたことが分かった。労働契約法は労働条件の変更には労使の合意が必要と定めている。しかし今回は何の説明もなく通知文を送られた相談員もあり、ルール違反ともいえる手法に労組や職員が『ブラック企業と同じやり方』と反発。厚労省は十七日、提案を撤回した。」とあります。</p> <p>労働者が不利益取り扱いを受けることが無いように事業主を指導する立場の厚生労働省が、率先して何の説明も無く労働者に不利益となる労働条件の変更を行おうとしたことは非常に不適切であると考えます。</p> <p>以下、質問します。</p> <p>一 どのような考えに基づいて、このような不利益変更を行うこととしたのか理由を説明して下さい。</p> <p>二 問題だとの指摘を受けて直ぐに撤回しましたが、変更するつもりだったものを撤回して不都合がないのか伺います。</p> <p>三 仮に不都合がないならば、そのような変更をすべきではなかったと考えられるし、仮に不都合があるならその状態をそのままにするのはいかがなものかと感じます。二の回答を踏まえて、撤回に至っ</p>	<p>平成二八年三月四日受領 答弁第一四八号</p> <p>内閣総理大臣 安倍晋三</p> <p>一 について</p> <p>御指摘の総合労働相談員の勤務時間の見直し（以下「御指摘の見直し」という。）は、来年度に都道府県労働局の組織を再編するに当たり、新たに設置する部署において同種の職務を行う非常勤職員の一日の勤務時間（以下単に「勤務時間」という。）を一律に七時間とする勤務時間の統一化を図るために実施しようとしたものである。</p> <p>なお、総合労働相談員については、単年度ごとに任用され、当該年度ごとに勤務条件が定められることから、御指摘の見直しは、御指摘の「労働者に不利益となる労働条件の変更」であるとは考えていない。</p> <p>二及び三について</p> <p>お尋ねの「撤回」及び「不都合」の意味するところが必ずしも明らかではないが、今年度、働き方・休み方改善コンサルタント、総合労働相談員、総合労働相談員（困難事業担当）、賃金相談員又は賃金調査員の勤務時間を六時間、六時間三十分又は六時間四十五分</p>

たことについて、政府の見解を伺います。
右質問する。

としている都道府県労働局においては、来年度配置する予定の同一の職名の非常勤職員の勤務時間についても同じ六時間、六時間三十分又は六時間四十五分とすることとしたところである。
その結果、来年度は、一について述べた勤務時間の統一化を図ることができなくなったが、引き続き任用を希望する非常勤職員に対して勤務条件の内容に係る説明を懇切丁寧に行うことの重要性に鑑みると、やむを得ないものと考えている。

「総合労働相談員については、単年度ごとに任用され、当該年度ごとに勤務条件が定められる」といった事実のみ言及するものとなっている。

その根拠は、次のように定める人事院規則八一―一二（職員の任免）にあるが、非常勤職員の場合、任期の更新は、一会計年度内においてのみ可能とされ（四六条の二第二項）、任期の満了によって、いったん退職したものとして取り扱われる（五二条三号）。そこで、次年度において同じ職員を任用したとしても、それは任期の更新ではなく、新たな採用として位置づけられることになる（なお、そこにいう「期間業務職員」とは、「相当の期間任用される職員を就けるべき官職以外の官職である非常勤官職であって、一会計年度内に限って臨時的に置かれるもの（略）に就けるために任用される職員」（四条一三号）を指す）。

（非常勤職員の任期）

第四十六条の二 期間業務職員を採用する場合は、当該採用の日から同日の属する会計年度の末日までの期間の範囲内で任期を定めるものとする。

2 任命権者は、特別の事情により期間業務職員をその任期満了後も引き続き期間業務職員の職務に従事させ

る必要が生じた場合には、前項に規定する期間の範囲内において、その任期を更新することができる。

3 任命権者は、期間業務職員の採用又は任期の更新に当たっては、業務の遂行に必要かつ十分な任期を定めるものとし、必要以上に短い任期を定めることにより、採用又は任期の更新を反復して行うことのないよう配慮しなければならない。

4 期間業務職員以外の非常勤職員については、前項の規定を準用する。

5 略

(免職及び辞職以外の退職)

第五十二条 次の各号のいずれかに該当する場合においてその任期が更新されなるときは、職員は、当然退職するものとする。「国家公務員」法第六十条第三項の規定により臨時的任用が取り消されたときも、同様とする。

一 臨時的任用の期間が満了した場合

二 法令により任期が定められている場合において、その任期が満了したとき。

三 前号に掲げる場合のほか、任期を定めて採用された場合において、その任期が満了したとき。

こうした仕組みのもとでは、勤務条件の不利益変更問題など、起きようがない。また、非常勤職員については、「常勤の職員の給与との権衡を考慮し」としつつも、「予算の範囲内で、給与を支給する」と、給与法（一般職の職員の給与に関する法律）は二二条二項で規定しており、給与等の勤務条件に関しても、常勤職員との間に相当大きな開きがあることは広く知られている。⁽¹⁵⁾

ただ、公務員に対しても、仮に労働契約法やパートタイム労働法が適用されていれば、当然、話は違っていた。自らの職場が影響を受けないからこそ、所詮は他人事と、ノンキに構えることもできた。

自分にできないことは、他人にも強制しない。このことは最低限の道徳ともいうべきルールであつて、これらの法律の改正に際して、その起案に当たる国家公務員・官僚にも均しく妥当する。

公務員に対して労働契約法やパートタイム労働法を適用することまでは求めない（公務員の勤務関係は一般に公法上の関係に当たると理解されており、雇用と任用の違いはやはり無視すべきではない⁽¹⁶⁾）ものの、改正規定を含め、これらの法律を公務員に適用すると仮定した場合、それが実行可能かどうかについては、その説明を当の官僚に義務づける。法改正を他人事で終わらせないためにも、この程度の工夫はぜひとも必要といえよう。⁽¹⁷⁾

五 「同一労働同一賃金」を先取りする最近の判例

こうしたなか、平成二八年には、「同一労働同一賃金」の考え方を先取りしたとも考えられる判決が、相次いで登場することになる。五月一三日の長澤運輸事件Ⅱ東京地裁判決（労判一三三五号一頁）、および七月二六日のハマキョウレックス事件Ⅱ大阪高裁判決（判例集未登載）がそれである。

このうち、長澤運輸事件においては、定年後に有期契約労働者として再雇用された嘱託社員に対しても労働契約法二〇条が適用される（業務の内容が異なる場合には、定年前の無期契約労働者Ⅱ正社員との間で労働条件に違いを設けることは許されないとされ、有期の契約社員と無期の正社員との間における、ドライバー同士の賃金格差が問題となったハマキョウレックス事件では、原審（平成二七年九月一六日の大津地裁彦根支部判決、労判一三三五号五九頁）で認められた通勤手当の差額に加え、無事故手当や作業手当、給食手当といった手当についても、

「正社員の職務の内容や当該職務の内容及び変更の範囲とは無関係に支給される」こと等を理由に、契約社員との間における相違は、「労働契約法二〇条にいう『不合理と認められるもの』に当たる」として、不法行為に基づく損害賠償請求が認められることになった。

しかし、いずれの判決についても、筆者には少なからず疑問がある。なかでも、次のような会社側主張を裁判所が正面から否定し、あるいはこれを無視したことは、筆者の理解を超えるものであった。

(1) 賃金等の労働条件は、定年退職後の労働契約として新たに設定したものであり、定年後再雇用であることを理由に、正社員との間で労働条件の相違を設けているのであって、「期間の定めがあること」を理由として労働条件の相違を設けているわけではない。したがって、嘱託社員である原告らと正社員との間の労働条件の相違は、「期間の定めがあること」を理由とする労働条件の相違ではないから、本件に労働契約法二〇条は適用されない。……長澤運輸事件

(2) いわゆるパートタイム労働法（短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律）において、事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経験等を勘案し、その賃金を決定するように努めるものとされている（同法一〇条）ところ、通勤手当は、その「賃金」から明確に除外されており、通勤手当については、正社員と短時間労働者との間で均衡が保たれないことなどを容認しているといえる。……ハマキョウレックス事件（二審における補充主張）

たとえば、(1)の主張に対し、判決は、労働契約法二〇条の適用範囲については「使用者が期間の定めの有無を理由として労働条件の相違を設けた場合に限定して解すべき根拠は乏しい」とした上で、「当該有期契約労働者と無期契約労働者との間の労働条件の相違が、期間の定めの有無に関連して生じたもの」であればよいとして、次のようにいう。

本件の場合、「有期契約労働者である嘱託社員と無期契約労働者である正社員との間には、賃金の定めについて、その地位の区別に基づく定型的な労働条件の相違があることが認められるのであるから、当該労働条件の相違（本件相違）が期間の定めの有無に関連して生じたものであることは明らかとすべきである。

したがって、この点に関する被告の主張を採用することはできない。」

とはいえ、同じような賃金の「引下げ」は、定年延長（無期雇用）の場合にも起きる。つまり、有期か無期かの違いと、賃金の「引下げ」との間には因果関係がない。定年延長にせよ、定年後再雇用にせよ、定年後（定年延長の場合は旧定年後）の労働条件は、白紙¹⁸であって、そこに「賃下げ」という要素が入り込む余地はない。わが国の企業は、こうした考え方に立って、これまで定年延長や定年後の再雇用を進めてきた。

判決の内容は、雇用保険法に定める高年齢雇用継続給付の制度が六〇歳（定年）を境に四割程度賃金が減少することを想定していることや、公務員については職務内容に変更はなくても、給与が明確に下がることが法定されている、といった現実⁽¹⁸⁾とも明らかにバッティングする。およそ受け容れ難い内容といわざるを得まい。

他方、(2)の主張については、応答する必要もない。判決は、こう考えたようである。「通勤手当は、一審被告に

勤務する労働者が通勤のために要した交通費等の全額又は一部を補填する性質のものであり、通勤手当のかかる性質上、本来は職務の内容や当該職務の内容及び変更の範囲とは無関係に支給されるものである」。それで十分ではないか、というのが裁判所の判断であったように思われる。

しかしながら、(2)の主張が採用するパートタイム労働法一〇条や、これに関連する省令（同法施行規則三条）を素直に読む限り、ことはそれほど単純ではないことがわかる。つまり、以下の諸規定がそれである。

（賃金）

第十条 事業主は、通常の労働者との均衡を考慮しつつ、その雇用する短時間労働者（通常の労働者と同視すべき短時間労働者を除く。次条第二項及び第十二条において同じ。）の職務の内容、職務の成果、意欲、能力又は経歴等を勘案し、その賃金（通勤手当、退職手当その他の厚生労働省令で定めるものを除く。）を決定するように努めるものとする。

（法第十条の厚生労働省令で定める賃金）

第三条 法第十条の厚生労働省令で定める賃金は、次に掲げるものとする。

一 通勤手当（職務の内容（法第八条に規定する職務の内容をいう。以下同じ。）に密接に関連して支払われるものを除く。）

二 退職手当

三 家族手当

四 住宅手当

五 別居手当

六 子女教育手当

七 前各号に掲げるもののほか、名称の如何を問わず支払われる賃金のうち職務の内容に密接に関連して支払われるもの以外のもの

事業主が「通常の労働者との均衡を考慮しつつ、……決定するように努めるもの」とされる賃金に、通勤手当は含まれない。右の規定は、こうした立法者の立場を明確にしたものといえるが、通勤手当が一般には「職務の内容に密接に関連して支払われるもの」には該当しない、との認識がその前提にはある。

たしかに、改正パートタイム労働法の施行通達（平成二六年七月二四日基発〇七二四第二号）が述べるように、「現実に通勤に要する交通費等の費用の有無や金額如何にかかわらず、一律の金額が支払われている場合など、名称は『通勤手当』であるが、実態としては基本給などの職務関連賃金（職務の内容と密接な関連を有する賃金——（注）の一部として支払われているもの」については、その決定に際し「通常の労働者との均衡を考慮」することが事業主には求められるものの、一般的な通勤手当については、そうした均衡の考慮を求められない。それが事業主の共通認識であったことは、疑いを容れない。

さらに、右にみたパートタイム労働法一〇条については、これが平成二六年の法改正以前から存在する規定（旧九条一項）であり、このときの法改正により「短時間労働者の待遇の原則」について定めた八条（前掲）が創設されたにもかかわらず、一〇条に関しては、その内容にさしたる変更をみなかったという事実もある。

本件において争点となったのは、労働契約法二〇条の適用であって、パートタイム労働法八条のそれではない。

こういわれば、それまでであるが、双方の法律の間で、通勤手当の位置づけが異なるとは思えない。いずれにせよ、無視すれば足りるという問題ではないであろう。

六 まとめにかえて——求められる冷静な議論

有期やパートで働くことは、究極的には選択の問題であり、選択の余地のない性別や社会的身分とは異なる。それゆえ、正社員との間に労働条件の相違がある場合にも、誰がみても行き過ぎといえる格差が存在するようなケースは別として、法律は原則としてこれに介入しない。そう考えるのが世間の常識にも適っている⁽¹⁹⁾。労働条件の相違といった問題は、このように世の中の常識で判断すべき事柄であって、不合理と認められるものや合理的と認められるものをあらかじめ例示することにも、容易には賛成できない。

人間描写では定評のある垣根涼介氏の作品『張り込み姫——君たちに明日はない3』に、こんな一文がある。「おれたちは最初から、こうなることも承知の上で今の雇用条件で働き出した。はじめから納得していたことだ」(新潮文庫版(平成二四年)三八二頁)。こう語ったのは、とある出版社の契約ドライバー間宮。写真週刊誌部門の閉鎖に伴い、リストラに応じることを明かしたときの言葉であった。

もとより、誰もがこのように達観できるわけではない。「万全、万能の解はない。妥協と『なんとか切り抜ける』という精神が求められているのだ。もちろん切り抜ける時の指針となるような『理念』は必要なのだが」。わが国を代表する教養人、猪木武徳氏は近著『自由の思想史——市場とデモクラシーは擁護できるか』(新潮選書(平成二八年)二二三頁)において、こうも語る。

「世の中から『非正規』という言葉を一掃していく」。安倍晋三首相をはじめ、与野党を問わず、このような声を

政治家からはしばしば聞く。しかし、わが国に今求められているのは、地に足のついた冷静な議論であって、ひたすら理想を説く高邁な議論ではない。⁽²⁰⁾ そう考えるのは、おそらく筆者だけではあるまい。

【後記】 本稿は、平成二八年六月六日から同月一〇日にかけて、ネット配信のアドバンスニュース (<http://www.advance-news.co.jp/>) 「インタビュアー&スペシャル」欄に五回に分けて掲載された『同一労働同一賃金』について、およびジネスロー・ジャーナル一〇一号（平成二八年八月）の「Opinion」欄（一七頁）に掲載された「同一労働同一賃金」をベースとして、これに必要な加筆補正を行ったものである。

本稿脱稿後、平成二八年一月二日には、本文で言及した長澤運輸事件について、東京高裁が原判決を取り消し、一審原告ら（被控訴人ら）の一番被告（控訴人）に対する請求をいずれも棄却する旨の、会社側勝訴の逆転判決を言い渡した。

具体的には、労働契約法二〇条の適用については、原審同様、これを認めるものとなったが、「定年退職者の雇用確保措置として、継続雇用制度の導入を選択することは高年齢者雇用安定法が認めるところであり、その場合に職務内容やその変更の範囲等が同一であるとしても、賃金の下がることは、広く行われていることであり、社会的にも容認されていると考えられる」等として、本件における賃金の減額等の措置を不合理なものとはいえない（労働契約法二〇条には違反しない）とした。

- (1) 本来の定例閣議の開催日は、平成二八年六月三日（金）であった。
- (2) なお、直近の一年（平成二七年四～六月期平均との比較）で見ると、「非正規の職員・従業員」が、一五～二九歳の若年層では一万人減少（一五～五九歳では合計四万人減少）しているのに対して、六〇歳以上の高齢層では四〇万人増加（六〇～六四歳層では増減がなく、六五歳以上のみで増加）するものとなっている。
- (3) このような傾向は、従前からみられるものであって、現在も変わっていない、というのがより正確といえる。筆者が研

究主幹を務めた、二一世紀政策研究所の研究プロジェクト「労働市場改革——日本人の新たな働き方」の報告書『労働市場改革〜リアリティーのある改革に向けて〜』（平成二〇年）四頁を参照。

(4) 「ニッポン一億総活躍プラン」においては、同じブレイズが「長時間労働の是正」についても使用されている。

(5) 自由民主党・一億総活躍推進本部「ニッポン一億総活躍プラン」に向けた提言（平成二八年四月二六日）、規制改革会議「規制改革に関する第四次答申〜終わりなき挑戦」（同年五月一九日）ほかを参照。なお、平成二八年九月二日には、同一労働同一賃金の実現を柱の一つとする「働き方改革実現推進室」が内閣官房に設けられている（担当大臣は、加藤勝信・一億総活躍担当大臣が兼務）。

(6) なお、「期間の定めのある労働契約の規制等のための労働契約法の一部を改正する法律案」全体を批判的に検討したものに、拙稿「労働市場改革——規制強化への反論」伊藤隆敏・八代尚宏編『日本経済の活性化——市場の役割・政府の役割』（日本経済新聞出版社、平成二二年）第三章（九一頁以下）、二二一―二二五頁がある。

(7) 法学の世界における反対解釈の意義については、拙著『労働法とその周辺——神は細部に宿り給ふ』（アドバンスユース出版、平成二八年）一―七頁を参照。

(8) 選挙対策を意識して行われる法改正は、とかくポピュリズムに走りやすく、問題が多い。労働者派遣法の改正（平成二四年）を含め、民主党政権の末期に行われた法改正には特にそのような印象が強い。

(9) このような条文の見出しとかわる問題については、拙著『法人職員・公務員のための労働法72話』（ジアース教育新社、平成二七年）二九六―二九八頁を参照。

(10) しかし、現実には逆に、パートタイム労働法八条についても、これを「不合理な労働条件の禁止」規定と言い換える政府答弁が行われている。たとえば、平成二八年五月一三日の衆議院厚生労働委員会における、坂口卓政府参考人（厚生労働省職業安定局派遣・有期労働対策部長、当時）の答弁を参照。

(11) このことからわかるように、勤続年数や労働時間数等を権利行使や給付を受ける際の要件とする法令が、そこでは念頭にある。

(12) 派遣労働に関する指令は、均等待遇の原則（原案の段階では「差別禁止の原則」を、派遣労働の活用に対する制限・禁止の見直し（四条）と対をなすものとして位置づけていたことにも注意。拙著『労働市場改革のミッション』（東洋経済

新報社、平成二十三年）二〇九頁以下、二二二―二三頁を参照。

(13) 労働契約法やパートタイム労働法の特徴は、一般職と特別職の別を問わず、公務員に対してその適用を除外している点にある。これに対して、労働組合法や労働関係調整法、最低賃金法については、適用除外の対象が一般職の職員に限られている。国家公務員法附則二六条、地方公務員法五八条（なお、地方公務員の場合、国家公務員とは違い、労働基準法や労働安全衛生法についても、そのすべてが適用を除外されているわけではない）を参照。

(14) 地方公務員の場合、非常勤職員には、一般職の職員（臨時職員）として任用されている者以外に、地方公務員法三条三項三号に定める特別職の職員（非常勤嘱託員）として任用されている者が相当数存在する。特別職の定義が国家公務員と異なることが、その背景にはある。なお、これら特別職の非常勤職員は、一般職の職員とは異なり、労働三法の適用を受けるとは理解されているものの、前述したように（注13）、労働契約法やパートタイム労働法については、その適用を受けないことが法定されている。

(15) 拙著『国立大学法人と労働法』（ジアース教育新社、平成二六年）二五三―二五九頁を参照。

(16) 判例（信越郵政局長事件Ⅱ最二小判昭和四九・七・一九民集二八卷五号八九七頁）も、公務員の勤務関係は「基本的には、公法的規律に服する公法上の関係である」とする。また、労働者派遣法は、公務員にも適用される、労働関係法令としては例外的な法律であるが、労働契約の申込みみなし規定類似の規定を公務員についても置くこと（四〇条の七）は、雇用と任用の違いを無視するものとして、大きな無理があるといわざるを得ない。前掲（注12）拙著『労働市場改革のミッショーン』二八〇―二八一頁のほか、拙著『労働法改革は現場に学べ！――これからの雇用・労働法制』（労働新聞社、平成二七年）一六九―一七〇頁を参照。

(17) このような制度改革の必要性を強調するものに、拙稿「これから先、10年後の労働法の行方」『愛知経協創立70周年記念誌』一六頁以下がある。

(18) 具体的には、六〇歳以降の賃金が六〇歳時点の賃金の七五%未満に低下するときに支給される高年齢雇用継続給付の場合、MAXである一五%の給付（正確には、六〇歳以降に支給される賃金の一五%）を受けるためには、賃金が六〇歳時点の賃金に比べ、六一%以下に低下していることが必要になる。

他方、公務員の場合、給与法（一般職の職員の給与に関する法律）に定める行政職俸給表(一)の適用を受ける国家公務員を

例にとると、フルタイム勤務の再任用（定員としてカウントされるため、実際にはパートタイム勤務の再任用が大半を占める）であっても、地方出先機関の課長クラス（4級）で、年収は民間企業のボーナスに相当する期末・勤勉手当込みで三九〇万円程度（平成二八年四月現在）にとどまる。つまり、給与法の定めるところにより、俸給月額は定額（4級の中央値（定年前の支給額ではない）の八割強）となり、期末・勤勉手当の支給額も一般の職員と比較して、その約半分となるほか、扶養手当や住居手当等も支給されなくなる。ただし、同一級である以上、職務の内容は変わらない。

(19) 労働契約法二〇条やパートタイム労働法八条を効力規定として理解することが可能としても、誰もが不合理と考える労働条件や待遇の相違に限定して、これを無効とする私法上の効力を認めるのが妥当ではないか。いずれの規定も、労働条件や待遇の「相違を……不合理と認められるものとしてはならない」とは定めず、これらの「相違は……不合理と認められるものではあってはならない」とあえて婉曲に規定した。そうした言葉のニュアンスからいっても、基本的には訓示規定に近いものとして、条文の解釈を行うのが穏当といえよう。

(20) このような考え方に関連して、拙稿「世の中を変えるもの」前掲（注9）拙著『法人職員・公務員のための労働法72話』二〇五―二〇六頁を参照。