

中間の年齢層に関する法的課題の検討

——家庭生活と労働生活の間におかれた労働者の直面する問題に労働法はどう対処しているか

菅野 淑子
(北海道教育大学教授)

本稿では、中間の年齢層（30歳代半ばから40歳代）にあたる労働者が直面している問題を、休業と賃金に関する問題、配置転換に関する問題、昇格・昇進に関する問題、非正規雇用労働者問題、の4つに分け、主に判例法理の分析から検討した。中間の年齢層にあたる労働者は、家庭生活の変化するニーズに対処しつつ労働生活を送らなければならないため、長期の休業取得や復職後に起きる問題に直面しやすい。賃金の大幅減額や家庭生活を激変させる配転、昇格や昇進に関する差別的取扱い等である。また、正規雇用か非正規雇用かで二極化している世代でもあるため、非正規雇用労働者問題も見逃すことができない。第一の休業と賃金に関する問題については、産前産後休業及び育児・介護休業といった長期にわたる休業を取得した場合に、復職後の賃金が大幅に減額された判例を取り上げた。第二の配置転換に関する問題については、育休後に配置転換をされたケースをいくつか取り上げ、遠隔地への転勤で不利益を被った判例、配転に伴い賃金が減額される不利益を被った判例、降格による不利益を被った判例を検討した。第三の昇進・昇格に関する問題については、男性よりも女性の昇格のほうが大幅に遅れていることが集団的に確認できているのに、ある女性労働者の昇格・昇進差別が認定されなかった判例を取り上げた。最後の非正規雇用労働者問題に関しては、正規雇用労働者との賃金格差が重要な課題の一つであるため、賃金格差が違法とされた判例、また、雇用の継続に関して、雇止め及び業務請負労働者の派遣先での直接雇用に関する判例を取り上げた。

目次

- I はじめに
- II 中間の年齢層（30歳代半ば～40歳代）の抱える問題
- III むすびにかえて

I はじめに

30歳代半ばから40歳代と言え、職場では中堅的存在のいわゆる働き盛りであり、プライベートでは結婚や出産、配偶者の出産を経て、家族構成が変化する世代である。40歳代後半になると、しだいに親の介護にも気を配らなければならない。育児及び介護の責任は、親であり子であ

ば男女を問わず生じるものであること、育児介護休業法（以下、育介法）が、要件を満たすすべての男女労働者に休業を付与すると定めていることからしても、これらの責任は男女に等しく降りかかってくるものと言える。

一方で、結婚をせず、子どもを持たない選択をする30歳代、40歳代も昔より増えている。こうしたライフコースの多様化は、すべての人が自発的に選択した結果ではない。このような状況に至ったのは、ひとつは労働市場の変化に大きな理由がある。1986年の労働者派遣法の成立以降、その後の相次ぐ規制緩和により派遣労働者が増え、この流れは非正規雇用労働者全体の増加をも後押ししたように見える。その結果、相対的に雇

用コストの高い正規雇用労働者のポストが減少することになった。本稿が焦点を当てる中間の年齢層（30歳代半ばから40歳代）に該当する労働者は、過去の同じ年齢層に該当する労働者に比較して非正規雇用労働者比率が高い。近年の生涯未婚率の上昇は非正規雇用労働者問題と密接な関係にあることがわかっている。また、パートナーを得たとしても子どもを持つには低収入であるために躊躇する人々が少なくない。このように、現在、中間の年齢層に達した労働者らは正規雇用の職を得たものと得られなかったものに分断され、二極化している。これは、パートナーや子どもの有無等その先のライフコースにも多大な影響を及ぼすために、見過ごせない問題となっている。

このように二極化する雇用と、多様化するライフコースを前にして、何を標準として捉え、どのように論じるかは非常に難しい問題であることを踏まえつつ、本稿では、中間の年齢層が、結婚し子どもを持つ世代であることを前提として、直面する労働法上の問題の中で、ともかく現在までで判例法理の蓄積がある分野に着目し、論じることにした。

以上のような観点から、中間の年齢層に位置づけられる労働者像を探りながら、彼らが直面する状況に対応する法律問題を、判例法理を中心に整理、検討し、論じていきたい。

II 中間の年齢層（30歳代半ば～40歳代）の抱える問題

本項では、中間の年齢層に位置づけられる労働者が抱える問題をより具体的に整理し、従来の傾向を分析した上で、今後の制度や政策のあり方について考察しようと試みる。大きく分けて4つの観点から論じる。第一に、休業と賃金に関する問題、第二に、配置転換に関する問題、第三に、昇格・昇進に関する問題、第四に非正規雇用労働者問題、である。

1 休業と賃金に関する問題

結婚及び出産年齢が従来よりも幅広くなっていることから、30歳代は育児を担っているものが

多い世代である。また40歳代からは、しだいに親の介護の必要も出てくる。一方で、正規雇用の職に就いていれば、職場では中堅の地位を占めるようになり、責任も増してくる頃である。したがって、中間の年齢層の労働者は、働き続けなければならない一方で、仕事をセーブして育児や介護に時間を割かなければならない時期を過ごしているといえる。

このような時期に無理なく働き続けるためには、休業に関する制度がより弾力的かつ豊富な選択肢をもって設定されていることが必要になる。しかし、制度上の要件を満たしている時に休業できることだけではもはや不十分である。「弾力的」とは、必要な時に休業できる、休業後の復職がスムーズ、休業にまつわるハラスメントがない、復職後の処遇に不利益がない、等の諸条件を満たす状況を意味していなければならない。

しかし現実はそのようになってはいない。長期の休業であるために、取得前や取得後に、労働者は様々な不利益を被ることがある。代表的な不利益は、賃金が減額されるというものである。

参考判例は、東朋学園事件（最一小判平15.12.4 労判862号14頁）¹⁾である。X（原告／被控訴人／被上告人）はY（被告／控訴人／上告人）において就労していたが、出産にあたり、産後休業及び被告の勤務時間短縮措置を利用したところ、平成6年度年末賞与の支給対象期間に産後休業が含まれ、平成7年度夏期賞与の支払対象期間に勤務時間短縮措置による育児時間が含まれていたことで、「支給対象期間の出勤率が90%以上」であるとしているYの給与規定中の賞与の支払要件を満たさないとし、前記2回分の賞与が支払われなかった。

判旨は、本件90%条項には一定の経済的合理性があるとしつつも、産前産後休業や勤務時間短縮措置による育児時間のような権利や利益は、労働基準法等で保障されたものであり、それらの権利・利益を保障した法の趣旨を実質的に失わせるような賞与支給の要件を定めることは許されない。賞与の支給がなされなければXの不利益が大きすぎるので、賞与支給対象からは除外されないが、賞与の計算式において、産前産後休業の日

数や育児時間制度による短縮時間分を減額の対象となる欠勤として扱うことは、直ちに公序に反し無効であるとは言えない、とした。

休業中は労務提供がないため、労務の対価としての賃金は支払われないのが原則である²⁾。しかし、無給なら休めないと考える人は多い。法で定められている無給の休業を取得しないように、いわば負のインセンティブが働く運用は避けなければならない。同最高裁判決はこのように述べている。本件休業を取得したために賞与が不支給となることに関しては公序違反としたのだが、最終的には休業を取得した割合をもって賞与を減額する規定なら問題なしとしている。つまり、法で労働者に権利として定められている休業（産前産後休業、育児介護休業等）を取得したら、休業分は働いていないものとみなし、ゼロにならない範囲で賞与を減額することは許されるということである。しかし、産前休業はともかく、産後休業は労働者の意思にかかわらず強制的に取得しなければならない休業である³⁾。少なくとも産後休業による賞与減額は、労働者の意思決定に基づかない休業取得であるということを考えてすれば、公序違反とすべきではないかと考える。

また、ILO183号条約（103号条約の改訂）第6条第8項は、出産休暇中の女性が受ける現金給付は強制社会保険、公的基金または国内法及び慣行で定める方法を通じて付与されるものとし、例外的な場合を除き、使用者が個々に負担するものではない、としている⁴⁾。本条約で、出産休暇中の現金給付を使用者に拠出させないとしているのは、出産で休業せざるを得ない女性労働者を使用者に排除させないようにする配慮である。ILO条約においては、女性労働者は出産に関して非常に強い保護を受けていると言える。女性労働者が出産休暇を取得する権利は、不利益を被らないかたちで最大限尊重されるべきものであることがうかがえるのである。そうであるならば、出産休暇を取得したことで賞与がたとえ少額であっても減額されるべきではないと考えられる⁵⁾。

取り上げるべき関連判例として、コナミデジタルエンタテインメント事件（東京高判平23.12.27労判1042号15頁）もあるが、これは育休後の配置

転換に伴う賃金減額が焦点になっているので、次項で詳しく扱いたい。

2 配置転換に関する問題

育児、介護責任を負っている労働者に対して、住居を移転せざるを得ない配転命令が出されることがある。当該労働者は単身赴任を余儀なくされるか、家族で転居しても、新しい環境で保育所を探して子どもが適応するまで落ち着かない日々を過ごすことや、介護に必要な施設や訪問介護の配置を再構築しなければならない。これも、中間の年齢層に属する労働者が経験しがちな問題である。

リーディング・ケースとしては、東亜ペイント事件（最二小判昭61.7.14民集148号281頁、判時1198号149頁/判タ606号30頁/労判477号6頁）⁶⁾が挙げられる。母親（71歳）、妻（28歳）、子ども（2歳）を残して単身赴任せざるを得ないという家庭の事情を理由に、神戸営業所から名古屋営業所への転勤命令を拒否したX（原告/被控訴人/被上告人）に対してY（被告/控訴人/上告人）が懲戒解雇処分としたが、これを無効とした原判決を破棄差戻し、すなわち、懲戒解雇有効との結論を示唆している。最高裁判所によって提示された法理論は以下の通りである。

使用者の転勤命令権は無制約に行使することはできず、濫用することは許されない。「当該転勤命令につき業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、当該転勤命令が他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき等、特段の事情の存する場合でない限りは、当該転勤命令は権利の濫用になるものではないというべきである」。この判断枠組みを使用し、本件転勤命令には業務上の必要性が存し、生活上の不利益も、転勤に伴い通常甘受すべき程度のものというべきであると判断した。

同最高裁判決以降、家庭の事情を理由に配転命令を拒否しても、労働者にとっては「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」を負わせるものではないという結論に至る裁判例が相次ぐ中で⁷⁾、

家庭生活に不具合をもたらす配転命令は権利濫用とされる事例も少しずつ出てきた。北海道コカ・コーラボトリング事件（札幌地決平 9.7.23 労判 723 号 62 頁）、明治図書出版事件（東京地決平 14.12.27 労判 861 号 69 頁）、ネスレジャパンホールディング（配転本訴）事件（神戸地裁姫路支部判平 17.5.9 労判 895 号 5 頁）、ネスレ日本（配転本訴）事件（大阪高判平 18.4.14 労判 915 号 60 頁）等がこれにあたる。いずれも下級審判決であるが、病気や要介護状態にある家族がいるといった事情があり、現在の生活が当該労働者も含めた家族が同居していることで成り立っており、配転命令により家庭生活が大きくバランスを崩してしまいそうな場合には、「通常甘受すべき程度を著しく超える不利益」を課せられているものと認められる傾向にあった⁸⁾。しかし、一方で帝国臓器事件⁹⁾が「家族生活を営む権利」を掲げて真正面から争ったような、育児期に両親のどちらかが単身赴任を余儀なくされる配転命令は公序違反かについては、最高裁は否定の態度を示していたのである。

現在は、育児法 26 条¹⁰⁾で育児や介護の責任を担う労働者の配転に関しては、使用者に配慮義務が課せられるようになった。したがって、今後は判例法理にも変化が見られるようになることが予想される。

以上の事例は、いずれも遠隔地への配転命令が出されたことで家族を含めた当該労働者の生活が激変する不利益であるが、次に取り上げるコナミデジタルエンタテインメント事件判決（東京高判平 23.12.27 労判 1042 号 15 頁）は、職種の変更を目的とする配置転換であり、これによって報酬に多大な不利益が生じた点に特徴がある。

X（原告・控訴人）は産前産後休業及び半年間の育児休業を取得した。復職後、休業前に担当していた海外ライセンス業務から国内ライセンス業務に異動（以下、「本件担務変更」）となったため、役割グレードも引き下げられた。さらに役割グレードには報酬グレードがリンクしており、X の役割グレードは前年度の 550 万円から 500 万円に引き下げられた。さらに年俸の一角をなす成果報酬はゼロと査定され（以下、「本件成果報酬ゼロ査定」）、減額緩和のため、調整報酬が 20 万円加算

された。その結果、平成 21 年度の X の年俸額は前年度の 640 万円から 520 万円に激減した。産前産後休業及び育児休業取得前後で、年取ベースで 120 万円という非常に大きな賃金の減額がなされたのである。控訴審の判旨は、休業後の担当職務の変更は Y（被告・被控訴人）の人事権から可能としたが、役割グレード変更は労働者のキャリアにとって不利益だから、担当職務と役割グレードは当然には連動しないとした。さらに役割グレードと報酬グレードは、就業規則等に定めがあるか、労働者の同意が得られた場合でなければ、連動しないとした。控訴審は主に役割グレードと報酬グレードの連動について違法性を認め、役割報酬は前年度と同額が妥当であるとしたのである。

通常、配置転換の違法性を問う裁判は、本項の前段で述べた東亜ペイント事件判決のように、労働契約中に配転の可能性が書き込まれていたかを確認したうえで、配転命令があり得る労働契約であれば権利濫用法理を適用していくが、本件は、退職後に担務変更命令が出たことに関しては、Y の人事権により可能であるとし、配転命令（本件担務変更命令）の濫用性を判断しない道を選択した。担当職務と役割グレードが当然には連動しないものとし、さらに、役割グレードと報酬グレードが連動する場合を限定的に解釈することによって、賃金の大幅減額を違法としたのである。

この法理論により、賃金の大幅減額に歯止めがかけられた点はおおいに評価できる。しかし、本事案において、X が一番望んだのは、休業取得前の職務を続けることではなかっただろうか¹¹⁾。現行の育児法には休業後の原職復帰規定が存在せず、指針に書き込んであるのみなので、今後はぜひとも、法文に原職復帰規定をおくことが検討されてほしいと考える。

次に取り上げるのは、配置転換に伴う降格の違法性が争われた事例である。注目すべき最高裁判決（最一小判平 26.10.23）が出された。理学療法士である X（原告/控訴人/上告人）が、妊娠中に軽易な業務への転換がなされた際、副主任から降格され、育児休業後も副主任に復帰できなかったという不利益取扱いに関する判例である。マスメディアでは「マタハラ（マタニティハラスメント）」

に関する最高裁判決と大きく報道されたが、まさに出産を経て育児に追われる中間の年齢層の労働者に起こりうることであり、配置転換に伴う不利益に関連するので、簡単ではあるがここで取り上げておきたい。

最高裁は次のように述べている。「均等法9条3項の規定は、上記（注：均等法1条及び2条）の目的及び基本的理念を実現するためにこれに反する事業主による措置を禁止する強行規定として設けられたものと解するのが相当であり、女性労働者につき、妊娠、出産、産前休業の請求、産前産後の休業又は軽易業務への転換等を理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは、同項に違反するものとして違法であり、無効であるというべき」とした上で、本件はXに降格の措置をとらずに軽易業務への転換をさせることに業務上の必要性から支障があったか否かは明らかでなく、降格によってXの業務上の負担が軽減されたか等も明らかではない一方で、Xが受けた不利な影響は、管理職の地位と手当の喪失という重大なもので、本件降格はXの意向に反するものだったため、均等法9条3項の趣旨及び目的に実質的に反しないと認められる特段の事情の存在は確認できないとして、原審を破棄、差し戻した。

なんといっても、最高裁により均等法9条3項の不利益取扱規定が適用され、労働者本人が希望しての軽易業務への転換（労基法65条3項）に伴う降格について、違法性判断の基準を示していることが注目すべき点である。加えて、労基法65条3項は使用者による配慮を促す規定なのだが、同規定による配置転換を契機に降格させるといった措置は、原則として均等法9条3項の不利益取扱いに当たることを確認している点、一見すると労働者に対する配慮のようであったとしても、実質的な不利益を課すような処遇は制限されるべきと述べたものとも受け取れるのである。

さらに櫻井裁判官の補足意見によれば、差し戻し審では育児法10条違反が論じられる可能性を示唆し、その場合には「育児休業から復職後の配置等が降格に該当し不利益な取扱いというべきか否かの判断に当たっては、妊娠中の軽易業務への転換後の職位等との比較で行うものではなく、軽

易業務への転換前の職位等との比較で行うべきことは育児・介護休業法10条の趣旨及び目的から明らかである」としている。私も、労働者本人の同意を伴う軽易業務への配置転換であったとしても、それは妊娠中の便宜を受けるための暫定的な意思表示とみなすべきで、妊娠していなかった時点の職位との比較で不利益性を判断すべきであると考ええる。同補足意見も判旨同様、のちの判例に与える影響が大きいことが予想される。

3 昇格・昇進差別に関する問題

もともと、長期にわたって労働市場の中核的存在であった男性労働者に比べ、女性労働者は昇格や昇進で遅れることが多い。昇格及び昇進は、年功だけではなく、能力評価や業績評価によって決定されることがほとんどなので、仮に性別で差別的な処遇が行われていてもそれを立証するのが難しい。一般的にいても、能力評価は数値で明確に評価できるものばかりではないし、職場によっては昇格・昇進に関する基準がはっきりしないケース、使用者の主観に頼らざるを得ないような基準をおいているケース等も存在するためである。それでも裁判においては、昇格・昇進差別をどのように立証し、差別によって生じた不利益をどのように特定するか、かつ、昇格した地位をどのように認定するかを明確にするための努力が行われてきた。

昇格差別を争った事例には、大きく分けて二つのタイプがある。ひとつは男女コース別の人事管理制度下における昇格差別、もうひとつはそれ以外の昇格差別である。前者、すなわち人事管理制度が事実上男女コース別になっていた等として昇格差別が認められたものとしては、野村證券事件（東京地判平14.2.20 労判822号13頁）、岡谷鋼機事件（名古屋地判平16.12.22 労判888号28頁）、住友金属工業事件（大阪地判平17.3.28 労判898号40頁）、兼松事件（東京高判平20.1.31 労判959号85頁）が挙げられる。男女コース別の人事管理制度は、平成11年4月1日に改正均等法が施行されてからは違法となったため、あからさまに男女別の人事管理をしている場合には、現在は全て違法ということになる。

後者、すなわち男女別の人事管理制度になっていない場合はもう少し難しい。それでも、客観的に男女同一の人事管理制度をとっていても、運用で昇格差別が認容された事例も多い。鈴鹿市事件（津地判昭 55.2.21 判時 961号41 頁）、社会保険診療報酬支払基金事件（東京地判平 2.7.4 労判 565号7 頁）、芝信用金庫事件（東京高判平 12.12.22 労判 783号71 頁）、シャープエレクトロニクスマーケティング事件（大阪地判平 12.2.23 労判 783号71 頁）、商工組合中央金庫事件（大阪地判平 12.11.20 労判 797号15 頁）、住友生命保険事件（大阪地判平 13.6.27 労判 809号5 頁）、昭和シェル事件（東京地判平 15.1.29 労判 846号10 頁）、阪急交通社事件（東京地判平 19.11.30 労判 960号63 頁）、昭和シェル石油事件（東京地判平 21.6.29 労判 992号39 頁）がこれに該当する。

ここでは、人事管理制度が客観的には男女コース別ではないという点で後者に属するが、こうした判例の流れに沿わない裁判例に言及したい。中国電力事件（広島高判平 25.7.18 労経速 2188号3 頁、労旬 1804号76 頁）¹²⁾ である。X（原告／控訴人）は職能等級の昇格、職位の昇進において、女性であることを理由に不当な差別的取扱いを受けたとして訴えをおこしたもので、本来あるべき職能等級と職位にされていないことに対する慰謝料、弁護士費用と、昇格した職能等級及び職位の確認を求めたが、すべて棄却された。Y（被告／被控訴人）は管理職へ昇格するためには、個人の成果だけでなく、職場の一体感やチームワーク向上に対する能力や成果も求めていたところ、Xには「協力関係向上力」及び「指導力」に関して問題があると評価されていた。しかし、Yにおいて、男女間で昇格にかなりの格差があったこともまた事実であった¹³⁾。

たしかに、管理職にいかなる能力を求めるかは使用者に委ねられている以上、基準に合理性がないといった理由でもない限り、条件そのものを無効とすることはできない。だが、集合的に見て、明らかに男女間で昇格の速度に大きな格差が生じていることを事実として認めつつ、判旨はこの格差を公序違反としていない。その理由のひとつは、被控訴人の人事考課制度が客観性のあるものであること、二つめは、女性に管理職に就任すること

を敬遠する傾向があり、女性の自己都合退職も少なくなると、平成 11 年 3 月まで効力を有していた旧女性保護法等の事情を考慮すること、三つめは、控訴人自身の「協力関係向上力」及び「指導力」の評価が低かったこと、の三点である。

第一の点に関して、人事考課制度自体には客観性が認められるかもしれないが、結果的に非常に大きな男女間格差が生じていることは、その人事考課制度の運用に問題があったことを示してはいないだろうか。また、第二の点に関して、女性が管理職を希望しないということはおくとしても、深夜勤等を女性に制限していた旧労基法の存在を理由に昇格させられなかったと説明するのは問題外である。女性労働者らは、法による制限があるために深夜勤や時間外労働を男性労働者並みに行えなかったのであり、そのことを昇格や昇進に不利に反映させるべきではない。第三の点に関しては、この基準自体は差別的ではないが、抽象的に過ぎるため、真に公正な人事考課が行われているかを、使用者の義務違反との関係で問題にする余地も残されているのではないだろうか¹⁴⁾。

このように、人事管理制度が事実上男女別に行われていることが立証できた場合に比べ、男女同一の人事管理制度の下で昇進や昇格に格差がでたことを性差別と認定させるのは非常に困難である。そして今後は後者のタイプの差別が増えていくことは明白であるから、均等法や育介法の実効性確保が必須であろうと思われる。差別の定義の明確化及び拡張、差別事例の追加、紛争処理制度の強化等に関し、法、施行規則、及び指針等の見直しが必要となろう。

4 非正規雇用労働者に関する問題

若者に関する労働問題がわが国において意識されたのは、バブル経済が崩壊した後、いわゆる「就職氷河期」とも呼ばれた若者の就職難の時期であったと思われる¹⁵⁾。この若者の就職難が一過性の社会現象として見過ごされなかったことは、厚生労働省において「若年者キャリア支援研究会」が設けられ、2003 年には報告書が出されている事実からもうかがえる¹⁶⁾。

一方では、景気の悪化と雇用の規制緩和の影響

等から、年齢を問わず正規雇用のポストを獲得することが困難な状況が生じている。女性だけでなく男性の非正規雇用労働者率も上昇していることがわかっている¹⁷⁾。バブル経済の中で最初の就職をした40歳代半ばから40歳代後半世代はさておき、就職氷河期に20歳代だった若者は、現在30歳代を迎えており、まさに中間の年齢層にあたる世代が厳しい就職難に直面してきたことがわかる。したがって、現在の非正規雇用問題は、中間の年齢層の問題でもある。

非正規雇用労働者をとりまく問題は様々である。将来にわたって、おそらくは非正規雇用という就労形態がなくなることはないと思われるので、非正規雇用契約の不利益な部分を減らし、労働条件を底上げしていくことを考えるべきである。結婚や出産ができるライフコースを容易に選択できなくなる雇用形態という意味では、非正規雇用の問題点は正規雇用との賃金格差及び労働契約継続の不安定性であろう。

最初に、正規雇用労働者との間の賃金格差に関して取り上げたい。参考判例は、丸子警報器事件（長野地 上田支判平 83.15 労判 690 号 32 頁）で、2カ月の雇用期間を形式的に繰り返し、4年ないし25年働いているXら非正規雇用労働者（28名）が、正規雇用労働者と同じの仕事に従事しており、労働時間もほぼ同じ（15分短いとその分は残業している）ので時間は同様、勤務日数も同様、その他の雇用上の義務に関しても同様（QCサークル活動）だったにもかかわらず、正規雇用労働者が大幅に高い賃金であるとして差別を訴えた事案である。

本件には、同一労働に従事しており実質的な労働条件も同じにもかかわらず、雇用区分（正規雇用か非正規雇用か）の違いによって賃金格差があったということで、「同一（価値）労働同一賃金原則」が判例法上で確認されるかどうか、という重要な論点があった。「同一（価値）労働同一賃金原則」は、日本も1967年に批准しているILO100号条約に書き込まれており、国内法では労働基準法4条が同条約の趣旨を含んでいると解釈するのが一般的である。

結論は、「『同一（価値）労働同一賃金の原則』を明言する実定法の規定は未だ存在しない」から、

同原則が労働関係を規律する一般的な法規範として存在していると認めることはできないというものであった。また、これまでの日本の多くの企業においては、年功序列による賃金体系を基本に、同一（価値）労働に単純に同一賃金を支給してきたわけではないため、労働価値の同一性を客観的に評価するのは非常に難しいとして、公序としての同原則の存在についても否定した。

しかし、同原則に、指導理念としての意義は認め、労基法3、4条の根底に均等待遇の理念があるように、「同一（価値）労働同一賃金の原則」の基礎にも均等待遇の理念があるとする。同時に、これは賃金格差の違法性判断において一つの重要な判断要素であるとする。そして、Xら臨時社員の労働内容は、その外形面においても、Yへの帰属意識という内面においてもY会社の女性正社員と全く同一であり、このような場合、使用者であるYは、一定年月以上勤務した臨時社員には正社員となる途を用意するか、正社員に準じた年功序列制の賃金体系を設ける必要があったにもかかわらず、Xらを臨時社員として採用したまま、雇用期間の更新を形式的に繰り返し、女性正社員との顕著な賃金格差を維持拡大しつつ長期間の雇用を継続したことは、前述した同一（価値）労働同一賃金の原則の根底にある均等待遇の理念に違反する格差であり、単に妥当性を欠くということとどまらず公序良俗違反として違法となる、とした。しかし、使用者側の裁量も認めざるを得ないため、Xら臨時社員と女性正社員の賃金格差がすべて違法となるというものではなく、Xらの賃金が、同じ勤務年数の女性正社員の8割以下となるときは、許容される賃金格差の範囲を明らかに越え、公序良俗違反として違法となると判断すべきである、と判断した。

判旨の理論構成が非常に興味深い。「同一（価値）労働同一賃金原則」の日本法における「公序性」は認められていないが、一規範としての意義は認められ、その根底にある均等待遇原則に違反すると判断したのである。その過程では、やはり正社員と原告ら臨時社員との間の労働内容と拘束時間や帰属意識等が判断の基準とされている。

非正規雇用労働者が増えている現在、日本でも

正規雇用労働者との労働の比較等が客観性をもって行えるようになっていき、ILO100号条約の趣旨目的が実質的にも達成されることが必要であろう。非正規雇用労働者の賃金水準の底上げが実現すれば、結婚や子どもを持つライフコースの選択も容易になると思われるのである。

次に、非正規雇用労働者の雇用の継続に関する判例を取り上げる。非正規雇用には多様な雇用形態がある。前段で扱った“臨時社員”は労働契約期間に定めのある「契約社員」である。また、「パート」や「アルバイト」といった短時間労働者、他に「派遣労働者」がある。派遣労働者は派遣元会社が使用者となるが、使用者以外の相手先のために労務を提供する就労形態であるという点で特殊性がある。また、民法に定めがある業務請負と派遣は似ているが、派遣は派遣先が派遣労働者に対して指揮命令権を持つところに違いがある。

参考判例は、東芝柳町工場事件（最一小判昭49.7.22判時752号27頁、労判206号27頁）¹⁸⁾である。臨時工（社員）の雇止めに関する初の最高裁判決である。雇止めとは、労働契約期間の更新を繰り返し、本来は短期間雇用の契約であったのが、実質的に長期間同じ使用者のもとで就労しているような事情がある場合に、幾度目かの契約終了の際、更新をせずに突然契約をうち切ることである。

Xら（原告／被控訴人／被被告人）は2カ月の労働契約を取り交わして入社した基幹臨時工であり、本工へ登用されることを強く希望していた。その後Y（被告／控訴人／被告人）会社とXらは5回ないし23回にわたって更新を重ねたが、Yは必ずしも契約期間満了の都度、直ちに新契約締結の手続を取っていたわけでもなかった。そういう状況であったため、判旨は「本件各労働契約は、期間の満了毎に当然更新を重ねてあたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在していたものといわなければならぬ」とし、本件各雇止めは実質において解雇の意思表示にあたりと述べた。そして解雇に関する法理を類推適用し、本件労働契約は単に期間が満了したという理由だけで雇止めが行われることはなく、Xらもこれを期待、信頼し、このような相互関係のもとに維持されてきたのであるから、このような場合に

は、経済事情の変動により剰員を生じる等Y会社において従来の取扱いを変更して契約期間の満了を理由とする雇止めを行ってもやむを得ないと認められる特段の事情の存しないかぎり、期間満了を理由として雇止めをすることは、信義則上からも許されないものといわなければならない、とした。期間の定めのある契約でも、更新手続きがあいまいで、かつ労使間に互いに長期雇用の期待があったとみられるような場合には、雇止めを単に契約期間の満了と捉えず、解雇に関する法理を類推適用することにより、労働者保護の観点に立つことを最高裁は判示したのである。

しかし、昭和61年に、類似の事案に関して最高裁は異なる判断を行った。日立メディコ事件（最一小判昭61.12.4判労486号6頁）である。これも臨時工の雇止めに関する判例であるが、東芝柳町工場事件判決と異なり、雇止め適法の結論に至っている。「5回にわたる契約の更新によって、本件労働契約が期間の定めのない契約に転化した、あるいは上告人と被上告人の間に期間の定めのない労働契約が存在する場合と実質的に異ならない関係が生じたということもできない」とし、Y（被告／被上告人）の工場において、事業上やむを得ない理由により人員削減をする必要があり、その際に、臨時員の雇止めより先に、無期雇用の希望退職者募集をしなかったからといってやむを得ない、とした。

このように同じ最高裁で類似の事案に関する判断が変更されており、有期雇用が反復更新を幾度か繰り返したからといって、直ちに契約満了ではなく解雇に関する法理を類推適用すべしとの判断にはつながらないことが明確にされた。本判決はその後の類似事案に大きく影響する¹⁹⁾。しかし、昭和61年の判例ということもあるだろうが、無期（期間の定めのない）雇用が有期雇用よりも篤く保護されると読めるような記述部分に関しては、非正規雇用が増えている現在では再考の余地もありうるであろう。

最後に、業務請負契約によって使用者以外の他社に労務を提供していた労働者が、労務提供先である他者に対して直接雇用を申し入れた事案があるので取り上げたい。パナソニックプラズマディ

スプレイ事件(最二小判平 21.12.18 労判 993 号 5 頁)²⁰⁾である。

業務請負や派遣労働は、労働契約を締結している使用者のもとで労働を提供するのではなく、他社で他社の業務に従事するという働き方である。しかし、業務請負の場合はあくまで使用者の指揮命令に服し、労働提供先は指揮命令ができないことになっているが、派遣労働では労働提供先(派遣先)他社の指揮命令に服する点で違いがある。

X(原告/控訴人/被告人)は、Y 会社(被告/被控訴人/原告人)が業務請負契約を締結していた A 社に雇用され、そこから Y で労働を提供していたが、その就業状態が労働者派遣法等に違反しているとして、Y に直接雇用を申し出た。回答が得られなかったためその後大阪労働局に対して申告した結果、X の労働実態は業務請負ではなく労働者派遣であり、前者を解消して労働者派遣契約に切り替えるようにと是正勧告がなされた。その後 X は A 社を退職し、Y は有期雇用の契約更新なしという条件で X を直接雇用した。しかしその後、平成 18 年 1 月 31 日をもって上記雇用契約は終了し、その翌日以降、X の就業を拒否したという事案である。最高裁は、以下のように判示して Y と X の労働契約が継続していることを否定した。

仮に労働者派遣法に違反する労働者派遣が行われても、そのことだけでは派遣労働者と派遣元との間の雇用契約は無効にはならない。よって、A 社と X との間の雇用契約は有効に存在していた。そして、X と Y との関係に関しては、平成 17 年 7 月 20 日までの間に雇用契約関係が黙示的に成立していたと評価することはできず、雇用契約関係は Y と X による本件契約書が取り交わされた平成 17 年 8 月 19 日以降に成立したものと認めるほかはない。そしてこの労働契約は 1 度も更新されておらず、契約更新も予定されていなかったため、上記契約はあたかも期間の定めのない契約と実質的に異なる状態が存在していたとはいえないし、X がその期間満了後も雇用関係が継続される期待をすることに合理性が認められる場合にもあたらないものというべきであり、雇止めは有効に成立している、とした。

この事例で注目すべきは、Y の従業員ではなかった業務請負契約による労働者 X が、当該契約の派遣法違反を理由に自己の労働契約は Y 社との間に有効に成立していたと訴えた点である。原審(高裁)はこれを認容していたため、最高裁がどのように判断するか注目が集まったが、上記のように、最高裁は黙示の労働契約の存在を認めなかった。

このように、労働契約の相手方である使用者以外に対して労働を提供する業務請負契約や労働者派遣契約に関しては、常に雇用の不安定感がつきまとうが、今のところ労働提供先である派遣先との黙示の労働契約の存在を認めることは困難であるし、労働者派遣法 40 条の 4 などの適用が認められる事案も出てきてはいない²¹⁾。

Ⅲ むすびにかえて

以上、4 つの項目に関して、中間の年齢層に属する労働者が直面する問題を挙げ、現在までの判例法理を整理してきた。休業と賃金に関する問題、配置転換に関する問題、昇進・昇格に関する問題、そして非正規雇用労働者問題、である。

第一の休業と賃金に関する問題については、産前産後休業及び育児・介護休業といった長期にわたる休業を取得した場合に、復職後の賞与が削減される等して賃金が大幅に減額された判例を取り上げた。このような減額が正当であるということになれば、法で労働者の権利として定められた休業を取得しようという気持ちが失われ、実際には使われない制度になってしまうおそれがある。そういう内容が最高裁判決によって確認されていることを述べた。

第二の配置転換に関する問題については、育休後に配置転換をされた判例をいくつか取り上げ、遠隔地に転勤することによって生活上の不利益を被った事案、賃金が減額される不利益を被った事案、配置転換と同時になされた降格による不利益を被った事案を検討した。とくに、育休取得後の配置転換を規制し賃金減額や降格等の不利益を防止することには、現在、注目が集まっている。

第三の昇進・昇格に関する問題については、男

性の昇格よりも女性の昇格のほうが大幅に遅れていることが集团的に確認できているにもかかわらず、ある女性労働者の昇格・昇進差別が認定されなかった判例を取り上げた。昇格差別に関しては、判例の蓄積は多いものの、個々の能力の差が昇格格差を生じさせているのか、性別による格差なのかが認定されにくいという性質を持っているため、数多くの問題が残されたままである。

最後の非正規雇用労働者問題に関しては、正規雇用労働者との賃金の平等が重要な課題のひとつであるため、正規雇用労働者と臨時労働者との間の賃金格差が正規雇用の8割までは是正された裁判例を取り上げた。また、雇用継続の不安定に関して、有期雇用労働者の雇止めの判例、及び業務請負労働者の派遣先での直接雇用に関する判例を取り上げた。近年、派遣労働者が非常に増えているため、後者のような事例は増えており、これからもでてくる可能性がある。労働者派遣のような三者間契約の場合に、労働者の雇用の安定をどのようにはかっていくかについては、法改正の動き、判例の動向を注意深く見ていく必要がある。

ほかにも、中間の年齢層に関しては管理職としてのストレスと家庭生活に関するストレスが重圧となることがあり、これに伴うメンタルヘルスの問題も見過ごすことができないと考えているが、紙幅の関係で今回は論じることができなかった。

また、本稿では判例の検討を中心としたために、均等法・育児法で定めている紛争解決制度の抱える問題に言及することができなかったが、法の実効性をいっそう確保していくためには、裁判によらない紛争解決制度をより機能させることが必要であると考えている。この点に関しては、また別の機会に論じていきたい。

- 1) 一審、東京地判平 10.3.25 労判 735号15頁、二審、東京高判平 13.4.17 労判 803号11頁。
- 2) ただし、産前産後休業に関しては、健康保険法が休業給付を定めている(標準報酬月額額の2/3、第102条)。育児休業(休業開始後180日までは休業開始時賃金日額の67/100、181日目以降50/100、附則12条)、介護休業(40/100、93日間、第61の6)については雇用保険法による給付がある。
- 3) 産前休業は「使用者は、六週間(多胎妊娠の場合にあつては、十四週間)以内に出産する予定の女性が休業を請求した場合においては、その者を就業させてはならない。」(労基法65条1項)とされ、女性側の請求がなければ休業取得とならな

いが、産後休業は「使用者は、産後八週間を経過しない女性を就業させてはならない。」(労基法65条2項前段)とされ、産後8週間は就業できない期間ということになっている。

- 4) ILO183号条約 第6条第8項「労働市場における女性の立場を保護するため、前二条に規定する休暇に係る給付は、強制的な社会保険、公的基金又は国内法及び国内慣行により定められている方法を通じて与えられる。使用者は、次に掲げる場合を除くほか、雇用している女性に対するいかなる金銭給付の直接的な費用についても、当該使用者の明確な合意なしに個人として責任を負わない。(a) 国際労働機関の総会がこの条約を採択する日の前に加盟国において国内法又は国内慣行に定められている場合 (b) その後において、政府並びに代表的な使用者団体及び労働者団体が全国的な規模で合意する場合」
- 5) ILO183号条約に注目し、出産休暇の権利性の強さを論じている、浅倉むつ子「法律はマタハラの歯止めになるか? ——マタハラ裁判例を通じて」POSSE 23号85頁、に全面的に賛成である。
- 6) 一審、大阪地判昭 57.10.25 労判 399号43頁、二審、大阪高判昭 59.8.21。
- 7) 例えば、帝国臓器事件(最二小判平 11.9.17 労判 768号16頁)、ケンウッド事件(最三小判平 12.1.28 判タ 1026号91頁)が最高裁判決として同種の判断をなし、下級審判決でも、JR東日本(東北地方自動車部)事件(仙台地判平 8.9.24 労判 705号69頁)、JR北海道(転勤命令)事件(札幌地判平 17.11.30 労判 909号14頁)があげられる。
- 8) 北海道コカ・コーラボトリング事件(札幌地決平 9.7.23 労判 723号62頁)は、債権者の長女が躁うつ病、次女が脳炎の後遺症による精神運動発達遅延、両親の体調不良のために家業の農業を事実上やっているという状況にあった。帯広工場から札幌工場への転勤命令は、権利の濫用に該当するとされた。
- 9) 前掲注7)。
- 10) 育児法26条(平成17年4月1日施行)「事業主は、その雇用する労働者の配置の変更で就業の場所の変更を伴うものを行うとする場合において、その就業の場所の変更により就業しつつその子の養育又は家族の介護を行うことが困難となることとなる労働者がいるときは、当該労働者の子の養育又は家族の介護の状況に配慮しなければならない。」
- 11) 被控訴人(一審原告)は、復職後も海外ライセンス業務を続けるために、ベビーシッター等の手配も行っていたことが、事実関係からも確認できている。
- 12) 一審は広島地判平 23.3.17、判例集未掲載。
- 13) 判旨において、「控訴人と同期同学歴の事務系男性従業員については、平成20年の時点で、主任1級以上の職能等級になっている者の割合は、同男性従業員の90.4%に及び(同女性従業員は25.7%)、同男性従業員の過半数が40歳までには主任1級に昇格している一方で、女性従業員で初めて主任1級に昇格した者の年齢は41歳という格差があることもまた事実である。」と事実認定されている。労旬 1804号83頁上段。
- 14) 使用者は人事考課において、労働者の職業能力を適正に評価する義務を負っているとする学説も存在する。毛塚勝利「賃金処遇制度の変化と労働法学の課題」日本労働法学会誌 89号(1997年)。
- 15) 本田由紀「日本の大卒就職の特殊性を問い直す」荻谷剛彦・本田由紀編『大卒就職の社会学』(東京大学出版会、2010年)では、2010年からの過去20年を「バブル期」「ロスト期」「ポ

- スト期」「第二ロスト期」に分けて、大卒就職の変動を整理しているが、この「ロスト期」が1993年頃から2004年頃とされ、就職氷河期に一致している。
- 16) 若年者キャリア支援研究会報告書 <http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/09/h0919-5e.html>
- 17) 平成23年版『労働経済の分析』105頁。
- 18) 一審、横浜地判昭43.8.19民集19巻4号1033頁、二審、東京高判昭45.9.30労経速724号。
- 19) 日立メディオ最判以降、有期雇用の雇止めが解雇に関する法理を類推適用される事例にあたるとされたものは多くない。三洋電気（パート雇止め第一）事件（大阪地判平3.10.22労判595号9頁）、豊南学園事件（東京地判平4.3.31労判605号27頁）、駸々堂事件（大阪地判平8.5.20労判697号42頁）など。
- 20) 一審、大阪地判平19.4.26労判941号5頁、二審、大阪高判平20.4.25労判960号5頁。
- 21) 労働者派遣法40条の4とは、派遣先は原則、派遣可能期間を超えて派遣労働者を使用してはならないところ、同期間を超えて同じ労働者を使用したい場合であって当該派遣労働者が希望していれば、直接雇用の申込みをしなければならないという規定である。

かんの・としこ 北海道教育大学札幌校教授。最近の主な著作に「日本の育児休業法——育児介護休業法制定過程にみる理念の変容」（旬報社『社会法の再構築』所収）。労働法専攻。