

## 第 5 回「非正規労働と賃金」

～非正規労働者の有休・休業・休業補償は?～

2022.1.14. 佐藤敬二 (立命館大学)

**本日の構成** 前半：正社員との賃金格差  
後半：非正社員の賃金問題

### はじめに：本講の課題

- ・「相棒 season20 第 11 話 『二人』」2022 年 1 月 1 日放映  
→社会的に課題となっていることの反映 ←他方で、経営者・与党・右翼からバッシング  
→「判例の積み重ねが、社会の規範を作る」
- ・表題は「賃金」、副題が「休業」、合っていない  
→パート・有期労働法 8 条、9 条にかかわる判例を解説せよ、との趣旨?  
それは島田先生の講義で終わっていて、非正規労働者に特有の賃金問題を解説せよ、の趣旨?  
←私は、2016 年に労働契約法旧 20 条に関する長澤運輸事件判決を講義したので、その続き
- ・島田先生講義の続き + とりわけ非正規労働者に影響する賃金問題、の内容

### 1. 均等待遇・均衡待遇(島田先生担当「労働条件の格差」講義の確認)

#### 1)パート・有期労働者編

1. 「働き方改革関連法」(2018 年 7 月 6 日公布)で 36 の法律改正  
その一つとして、パート労働法・労働契約法を改正して、パート・有期労働法へ  
旧パート労働法 8 条(均等待遇)・9 条(均衡賃金)、労働契約法旧 20 条に類似規定  
旧パート労働法 8 条の均等待遇原則の適用対象労働者は、全パートの 1.3%
2. 「同一労働同一賃金」の法制度とガイドラインの解説
  1. 均等待遇 (パート・有期労働法 9 条)
    1. 対象労働者：短時間・有期雇用労働者
    2. 要件：職務内容が同一、職務内容や配置の変更が同一  
\*前提として、正規雇用も非正規雇用も、職務内容を明確にすることが必要となっている  
厚生労働省のマニュアルでは、この作業が前提となる点検項目とされている  
\*日本では、この job description がなされていなかった(正社員もパートも)  
あるいは、職務記述書が作業マニュアルの意味に理解されていた
  3. 比較対象労働者：通常の労働者  
\*旧法では、「当該事業所に雇用される」であったが、その要件がなくなった  
つまり、当該事業所に比較対象となる通常の労働者(正社員)がいなくても、  
同一事業主の他事業所に対象の労働者がいれば、比較できることになる  
\*「通常の労働者」とはいわゆる正社員をさし、有期雇用労働者が無期転換したが待遇は従来  
のままである労働者は、比較対象労働者とはならない<水町>
  4. 差別的取扱いが禁止される待遇：基本給、賞与その他の待遇のそれぞれ  
\*全体として同一であればよいのではなく、一つ一つの待遇の同一が求められる
  5. 違反の効果：罰則はない、是正勧告の不服従は社名公表の可能性、不法行為による損害賠償、  
違反する労働契約は無効(正社員の待遇の内容で補充されるかは解釈したい)

## 2. 均等待遇（パート・有期労働法 8 条）

1. 対象労働者、比較対象労働者、待遇、不合理性の判断基準、違反の効果は、均等待遇と同じ
2. 要件：職務内容、職務内容や配置の変更、の両方あるいは一方が同一でない
3. 不合理性の判断基準：職務内容、職務内容や配置の変更、に加えて、その他の事情
3. 説明義務：有期雇用労働者も追加、異なった待遇をする場合の理由の説明が求められる

## 2) 派遣労働者編

1. 要点 1) 派遣先均等・均衡方式と労使協定方式の二種類
  - 2) 派遣先は派遣元に比較対象労働者の情報提供義務
  - 3) 派遣先は派遣料金について配慮

## 2. 「同一労働同一賃金」の法制度とガイドラインの解説

1. 情報提供義務（労働者派遣法 26 条）
2. 派遣先均等・均衡方式（労働者派遣法 30 条の 3）

こちらが原則、ただし、派遣労働者の方がキャリアを蓄積している場合には、新たな派遣先では賃金が低下する可能性があり、その場合には例外として 3) を認める趣旨

3. 労使協定方式（労働者派遣法 30 条の 4）

## 3) 押さえておくべきこと

1. 均等・均等待遇は、旧法の「労働条件」から「待遇」に拡大したこと
2. 一つ一つの待遇の同一・均衡が求められ、全体として同一・均衡と考えてはいけないこと
3. 職務内容の明確化が前提となっていること

## 2. 最高裁 7 判決

[資料] 参照

### 1) ハマキョウレックス事件・最二小判平成 30 年 6 月 1 日①

有期労働契約の配送ドライバー労働者が、無期契約労働者としての地位確認と、労働条件の相違を労契法 20 条違反として損害賠償を請求。1 審は通勤手当のみ不合理としたが、2 審はそれ以外の手当についても不合理と判断したのに対して、最高裁は、住宅手当以外の格差を不合理と判断した。

### 2) 長澤運輸事件・最二小判平成 30 年 6 月 1 日②

無期労働契約の撒車乗務員の労働者が定年退職し、有期労働契約を締結して再雇用され、定年前と同様の仕事をしてきたが、賃金は約 7 割と低下したため、正社員との均等待遇を求めた。1 審は正社員と同等の地位を認めたが、2 審は否定し、最高裁も 2 審を是認。

### 3) 大阪医科歯科大学事件・最三小判令和 2 年 10 月 13 日③

フルタイムアルバイトの秘書が、給与その他の労働条件の格差につき、不法行為に基づく損害賠償を請求した。1 審は請求棄却、2 審は資料のようにいくつかの不合理性を認めたのに対し、最高裁は、有給休暇は上告不受理とし、賞与・賃金は上告受理した上で不合理性を否定。

### 4) メトロコマース事件・最三小判令和 2 年 10 月 13 日④

売店販売員の契約社員が、退職金等の格差につき、不法行為に基づく損害賠償を請求した。1 審は手当について請求認容、2 審は退職金の一部を請求認容したのに対し、最高裁は、不合理性を否定。

### 5) 日本郵便（佐賀）事件・最一小判令和 2 年 10 月 15 日⑤

有期労働契約の郵便配達等の労働者が、手当等の格差につき、不法行為に基づく損害賠償を請求。1 審は請求棄却、2 審は休暇のみ認容に対して、最高裁は、諸手当につき請求認容。

### 6) 日本郵便（東京）事件・最一小判令和 2 年 10 月 15 日⑥

有期労働契約の郵便配達等の労働者が、手当などの格差につき、不法行為に基づく損害賠償を請求。1 審は手当・休暇について請求認容、2 審も維持したのに対し、最高裁も維持。

### 7) 日本郵便（大阪）事件・最一小判令和 2 年 10 月 15 日⑦

有期労働契約の郵便配達等の労働者が、手当等の格差につき、不法行為に基づく損害賠償を請求。経緯は、東京と類似。

### 3. 個々の待遇毎の判断 ○=不合理性肯定、×=否定

#### 1) 基本給 → ×

×②基本給は正社員以上で、能率給不支給であっても、不利益は2%から12%

③欠勤中の賃金につき、正社員が長期継続就労することから、正社員の生活保障と雇用確保目的によるので、職務内容の事情に加えて、アルバイトは雇用維持確保する趣旨にあわない。

下級審○ ②の地裁 職務内容及び責任の程度に差異がない、職務遂行能力の差異もない、その他の事情は、上に類するものであることが必要だが、そのような事情はない

#### 2) 賞与 → ×

×②多様な趣旨を含み、定年退職で退職金・老齢年金もあり、基本給も8割あるので

③功労報償や将来の労働意欲向上等の趣旨なので正社員のみ

下級審○ ③の高裁 賞与は就労の対価であり、一律の功労であるから

#### 3) 退職金 → ×

×④職務内容に一定の差異がある、配置についても差異、試験による登用制度があることはその他の事情として考慮される。2裁判官が、退職金の設計については使用者の裁量を認めるべきただし、宇賀裁判官は、職務内容や変更範囲に大きな差はないとして、高裁判決を支持

下級審○ ④の高裁 人材確保手段としての合理性あるが、功労報償もあるので1/4を認める

#### 4) 各種手当 → ○

○①無事故手当・作業手当・給食手当・通勤手当

②精勤手当 皆勤という事実に基づいて支給されるものだから

⑥⑦年末年始勤務手当 業務内容は同一

⑦扶養手当 契約社員にも被扶養家族があり、継続勤務が見込まれるので支給すべき

×②住宅手当・家族手当 正社員は幅広い職員が存在し、住宅費と家族の生活補助には理由ある

①住宅手当 転勤に伴う費用を補填するためのもの

ただし、下級審○ ④(上告不受理で確定) 生活費補助の必要性は同一

#### 5) 各種休暇 → ○

○⑤⑥⑦夏期冬期休暇 心身の回復を図る目的であり同一

⑥病気休暇 生活保障と私傷病の療養に専念させることは同様、日数の差異をつけることは可能

#### 6) まとめ

賃金(基本給・賞与・退職金 + 住宅手当・家族手当)は×、各種手当や各種休暇は○

理由: 正社員人材確保、「その他の事情」の理解(業務内容に関連 vs. 事情全般)

<水町>賞与と退職金の客観的な趣旨・性質に基づく均衡の判断を無に帰着させる判断

最大の問題は、目的(正社員人材確保)を、客観的に判断とは異なり、主観的な目的として位置づけ、それを重大な論拠としている。これは強行法規である労契法20条の解釈として、

職務分離等使用者の法潜脱行為を招くおそれがあり、理論的に重大な問題を内包した解釈諸手当・休暇については、その性質や支給要件・算定方法等の実態に基づき趣旨が判断されるなど、大きく異なる判断がなされている。諸事情についても、当該労働条件の趣旨に沿った判断を重視し、職務内容等の違いはほとんど考慮していない点で、大きく異なる判断

<私見>○とするために必要なこと: 職務記述と職務評価

現在の判決は、all or nothing. 全面的に同一か否定か、になっている。

均衡をとった判断になっていない。わかりやすいのは、退職金についての④高裁と④最高裁

これは、裁判所が均衡となる比率を確定できないため

その判断ができるためには、正規労働者と非正規労働者の職務記述と職務評価が必要

それがないと、均衡の判断ができない(均等の判断は当然として)

厚生労働省も必要であるとしており、マニュアルも作成されている

参考: 厚生労働省「職業能力評価基準について」

[https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/jinzaikaihatsu/ability\\_skill/syokunou/index.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/jinzaikaihatsu/ability_skill/syokunou/index.html)

私自身は、使用者に職務記述作成と職務評価を行うことの義務があると考えている

根拠：パート有期労働法 14 条の説明義務

そこま言えないとしても、運動あるいは現場での主張として、整備することの要求を行うべき

#### 4. 非正規労働者の賃金問題

0) 大前提：労働契約上の合意

1) 何が賃金か

1. 問題状況：福利厚生を自由に行えるのか
2. 法律：労働基準法 11 条(労働の対償) ← 「労働」とは「労務提供」、「対償」はすべて
3. 賃金と非賃金(恩恵)の差：法的保護(次項)を受けられるか否か  
区別の基準：制度化 ← 多くは就業規則(「就業規則」との名前以外でも会社の規則)
4. 具体的に問題なるもの：以下はもともと「恩恵」だが、高度経済成長期に  
退職金：退職年金の場合には、事情変更が認められやすい、ボーナス(一時金・賞与)

2) 賞与を請求できるか

1. 問題状況：就業規則の規定が、業績によって金額を定めて支給する、といった類の規定の場合  
就業規則で、金額や金額算定方法が規定されていれば、それで金額が確定できるが
2. 判例：福岡雙葉学園事件・最三小判平成 19・12・18  
抽象的請求権はあるが、具体的請求権は、金額が定まった後に発生  
→ 具体的金額を確定する手段が問題となる  
cf. 立命館事件・京都地判平成 24・3・29

3) 支払い確保手段

1. 問題状況：コロナ等が原因で経営状況悪化を理由として賃金未払
2. 法律：労働基準法 24 条(通貨払い、全額払い、直接払い、定期払い原則)
3. 判例：減額には高度の必要性 ← 経営危機でも賃金支払い優先

4) 現物給与は可能か

1. 問題状況 かつて NEC がボーナスを製品で支払おうとして厚労省より指導を受けたことが
2. 法律：通貨払い原則(労基法 24 条)
3. 解釈：NEC の場合、本来のボーナスは通貨払いで、それに上乗せする場合は現物給付で可能

5) 賃金からの控除・相殺

1. 問題状況：使用者にお金を借りていた場合、使用者がそれを差し引いて賃金支払いできるか
2. 法律：全額払い原則(労基法 24 条)
3. 判例：日本勧業経済会事件・最大判昭和 36・5・31、関西精機事件・最判昭和 31・11・2  
使用者からの相殺の禁止

6) 賃金放棄の可否

1. 問題状況：使用者からの減額はできないので、労働者との合意で減額しようとする
2. 法律：全額払い原則(労基法 24 条)
3. 判例：シンガー・ソーイング・メシオン事件・最二小判昭和 48・1・19(放棄認める)  
色川裁判官による反対意見(自由意思の解釈を厳格にするべき)  
日新製鋼事件・最二小判平成 2・11・26(合意相殺を認める)

4. 解釈：真に自由な意思表示であることが必要

7) 仕事でのミスと賠償責任

1. 問題状況：お皿を割ったら罰金、として給料から差し引かれる
2. 解釈：通常の仕事に伴うものであれば、損害賠償義務はない

## 8) 債務者への支払い

1. 問題状況：借金を確実に回収するために、使用者の賃金を押さえる  
ここからさらに、給与 factoring(賃金債権を買い取る)が横行している
2. 法律：直接払いの原則(労基法 24 条)  
給与ファクタリングの場合も、使用者は労働者に賃金を支払わなければならない  
給与ファクタリングを繰り返し行う者は、貸金業者として貸金業法の適用を受ける

## 9) 最低賃金

1. 問題状況：近年、最賃額が上昇(毎年 3%、20 円程度)に伴い、未払率が上昇
2. 法律：最低賃金法 4 条 2 項(最賃以下の労働契約は無効となり、最賃と同額とみなす)
3. 救済手段：不払いの場合には、裁判による救済しか手がない点は課題

## 10) 準備時間と賃金

1. 問題状況：仕事準備・制服への着替えなどの時間が労働時間と算定されず、賃金支払われない
2. 判例：三菱重工長崎造船所事件・最一小判平成 12・3・9(指揮命令下説)
3. 運用：厚労省は、業務命令があったか否かで判断する、結果として労働時間に算定されない  
←準備時間の賃金は正社員には少額でも、アルバイトにとっては大きな比重を占める

## 11) 休業補償

1. 問題状況：コロナ休業は、緊急事態宣言によるもので、使用者の責任での休業ではないと主張
2. 法律：労働基準法 26 条(休業手当:平均賃金の 6 割以上)
3. コロナによる休業に休業補償があるか  
労働局・労基署は、回答を回避し、様々な補助金で対応してもらいたい、と回答  
形式的には、「自粛」なので使用者の判断による休業、となる

## 12) 保障給

1. 問題状況：出来高払い制の場合、コロナで売り上げが減少していることを理由に賃金も減少
2. 法律：労働基準法 27 条(一定額<6 割程度>の保障給)

## 13) 労働時間の通算と残業代支払い

1. 問題状況：複数の会社で兼業している場合、通算して 8 時間を超えても残業代が支払われない
2. 法律：労働基準法 38 条(通算)、後で採用した使用者が残業代支払義務と解釈されている
3. 課題：後の使用者が残業代支払義務を嫌悪して不採用とされる危険があるため、告知しない

## 14) 年次有給休暇

1. 問題状況：非正規労働者なので年休が付与されない
2. 法律：労働基準法 39 条 3 項(比例付与)

上以外にも、判断が確定していないものも多い、たとえば

## 15) 正社員→オンライン、非正規労働者→出勤、の取り扱い

1. 問題状況：非正規労働者が事務作業なので出勤が必要とされるが、感染の危険性が高くなる
2. 法律：労働契約法 5 条(安全配慮義務)
3. 判例：千代田丸事件・最三小判昭和 43・12・24 → コロナ感染可能性が危険と判断されるか

## 16) シフトに入れられない(とりわけアルバイト)

1. 問題状況：シフトに入れないと無給
2. 判例では、就労請求権を、原則否定して、特別な合意がある場合のみ肯定する立場  
これをバイトに適用すると、シフトに入れられない、結果として賃金がもらえない  
正社員の場合には就労なくとも賃金は支払われるが、バイトは無給なので、これでは不当

\*まとめ：非正規労働法論、アルバイト労働法論の必要性

## むすび

法理を知ることが大切だが、それを使う、使えないものを使えるようにする、ことが重要

### ハマキョウレックス事件の地裁・高裁・最高裁判断対照表

(佐藤作成)

労働条件	内容	大津地裁	大阪高裁	最高裁
基本給	正社員は月給制 契約社員は時給制	—	業務内容に大きな 相違はない	業務内容に大きな 相違はない
無事故手当 作業手当 給食手当	正社員は支給 契約社員は不支給	×	○ 職務内容と無関係	○
住宅手当	正社員は支給 契約社員は不支給	×	× 転勤への対処	× 転勤への対処
皆勤手当	正社員は1万円支給 契約社員は不支給	×	× 時給の増額のため	○ 出勤者確保は同一
通勤手当	正社員は実費補填 契約社員は不支給 後に正社員と同一化	○	○	○
家族手当	正社員は支給 契約社員は不支給	×	×	— 上告不受理
定期昇給	正社員は原則あり 契約社員は原則なし	×	×	— 上告不受理
一時金	正社員は原則支給あり 契約社員は原則支給なし	×	×	— 上告不受理
退職金	正社員は原則支給あり 契約社員は原則支給なし	×	×	— 上告不受理

### 長澤運輸事件の地裁・高裁・最高裁判断対照表

(佐藤作成)

労働条件	内容	東京地裁	東京高裁	最高裁
基本給	正社員は在職給と年齢給 嘱託社員は定額(8割)	正社員の 地位確認	× 社会で一般的	— 業務に相違はない
能率給	嘱託社員の方が高率		×	×
職務給	正社員はあり 嘱託社員はなし		×	× 僅少差、定年再雇用
精勤手当	正社員は5000円 嘱託社員はなし		×	○ 必要性も同一
住宅手当	正社員は10000円 嘱託社員はなし		×	× 定年後は事情違う
家族手当	正社員は1000円 嘱託社員はなし		×	× 定年後は事情違う
賞与 退職金	正社員はあり 嘱託社員はなし		×	× 多様な趣旨による

参考表1 学校法人大阪医科薬科大学（旧大阪医科大学）事件の地裁・高裁・最高裁判断対照表  
 (不合理性認定：○，否定：×) (筆者作成)

労働条件	内 容	大阪地裁	大阪高裁	最高裁
基本給	正職員は月給制 アルバイト職員は時給制 額は2割程度の違い	×	× (確定)	—
賞 与	正職員には支給 アルバイト職員には不支給	×	○ (正職員基準の60%を 下回る部分)	×
休日賃金	正職員には支給 アルバイト職員には不支給	×	× (確定)	—
法定外年休	正職員はアルバイト職員より1日多い	×	× (確定)	—
夏季特別 有給休暇	正職員には付与 アルバイト職員には不付与	×	○ (確定)	—
病気欠勤中 の賃金	正職員には6か月間賃金保障，休職給2割保障 アルバイト職員には保障なし	×	○ (1か月の賃金保障，2 か月の休職給保障を下回 る部分)	×
医療費補助 措置	正職員には補助あり アルバイト職員には補助なし	×	× (確定)	—

参考表2 メトロコマース事件の地裁・高裁・最高裁判断対照表  
 (不合理性認定：○，否定：×) (筆者作成)

労働条件	内 容	東京地裁	東京高裁	最高裁
本 給	正社員は月給制 契約職員Bは時給制 25%強の格差あり	×	× (確定)	—
資格手当	正社員（L-3以上）に支給， 契約職員Bには不支給	×	× (確定)	—
住宅手当	正社員には支給 契約社員Bには不支給	×	○ (確定)	—
賞 与	正社員には本給2か月分+17.6万円， 契約社員Bには一律12万円〔年2回〕	×	× (確定)	—
退職金	正社員には支給 契約社員Bには不支給	×	○ (正社員基準の4分の1 を下回る部分)	×
褒 賞	正社員には支給 契約社員Bには不支給	×	○ (確定)	—
早出残業 手当	正社員には2時間まで27%，2時間超35% 契約社員Bには25%	○	○ (確定)	—

参考表3 日本郵便3事件の地裁・高裁・最高裁判断対照表

(不合理性認定：○，否定：×)

(筆者作成)

労働条件	内 容	地 裁	高 裁	最 高 裁
①外務業務手当	正社員に支給 契約社員には別途 外務加算あり	[東京・大阪・佐賀] ×	[東京・大阪・佐賀] × (確定)	—
②年末年始勤務手当	正社員に支給 (4000~5000円/日) 契約社員にはなし	[東京] ○ (損害は8割相当額) [大阪] ○ [佐賀] 損害発生の 立証なし	[東京] ○ (損害は全額相当額) [大阪] ○ [佐賀] —	[東京] ○ [大阪] ○ [佐賀] —
③早出勤務等手当	正社員に支給 契約社員には別途 早朝夜間割増あり	[東京・大阪・佐賀] ×	[東京・大阪・佐賀] × (確定)	—
④祝日給	正社員は勤務しなく ても支給 契約社員は勤務した 場合に支給	[東京・大阪・佐賀] ×	[東京] × (確定) [大阪] ○ (5年以降の分のみ) [佐賀] × (確定)	[東京] — [大阪] ○ (年始期間の祝日勤務の 割増について) [佐賀] —
⑤夏期冬季休暇	正社員に付与 契約社員にはなし	[東京] ○ (損害は休暇日数分) [大阪] 契約上の 地位確認を否定 [佐賀] ×	[東京] ○ (損害発生を否定) [大阪] ○ (5年以降の分のみ) [佐賀] ○ (損害は休暇日数分)	[東京] ○ (休暇日数分の損害を肯 定) [大阪] ○ (休暇日数分の損害を肯 定) [佐賀] ○ (休暇日数分の損害を肯 定)
⑥夏期年末手当	契約社員には0.3を 乗じるなど 算定方法に相違 あり	[東京・大阪・佐賀] ×	[東京・大阪・佐賀] × (確定)	—
⑦住居手当	正社員に支給 契約社員にはなし	[東京・大阪] ○ [佐賀] —	[東京・大阪] ○ (確定) [佐賀] —	—
⑧病気休暇	正社員は有給 契約社員は無給で 10日/年まで	[東京] ○ [大阪] 契約上の 地位確認を否定 [佐賀] —	[東京] ○ [大阪] ○ (5年以降の分のみ) (大阪は確定) [佐賀] —	[東京] ○ [大阪] — [佐賀] —
⑨夜間特別勤務手当	正社員に支給 契約社員にはなし	[東京] × [大阪] — [佐賀] 損害発生の立証 なし	[東京] × (確定) [大阪] — [佐賀] —	—
⑩郵便内務・外務業務精通手当 (作業能率評価手当)	正社員に支給 契約社員には別途 資格給加算あり	[東京・大阪・佐賀] ×	[東京・大阪・佐賀] × (確定)	—
⑪扶養手当	正社員に支給 契約社員にはなし	[東京] — [大阪] ○ [佐賀] —	[東京] — [大阪] × [佐賀] —	[東京] — [大阪] ○ [佐賀] —
⑫基本賃金・通勤費	正社員は月給制 契約社員は時給制	[東京] — [大阪] — [佐賀] ×	[東京] — [大阪] — [佐賀] × (確定)	—