

継続雇用制度に基づく再雇用労働条件の適法性

三井 正 信

はじめに

- 一 再雇用後の労働条件をめぐる使用者の裁量とコントロール
 - 二 労働契約法二〇条（パート・有期労働法八条）によるコントロール
 - 三 高年齢者雇用安定法の趣旨によるコントロール
- おわりに

はじめに

高年齢者雇用安定法は、事業主に対して、八条で六〇歳定年を義務づけ、併せて九条で労働者の六五歳までの高年齢者雇用確保措置を講ずる義務を課している。公的高齢年金（厚生年金と基礎年金）の支給開始年齢が六五歳であることから、職業生活からの引退と公的年金受給の接続を図るために設けられたのがこの九条の規定である。ここで高年齢者雇用確保措置として提示されているのは定年延長、継続雇用制度の導入、定年の定め廃止の三つの選択肢であるが、そのうち多くの企業は継続雇用制度の導入を選択している。この場合、通例、企業は、労働者が六〇歳で定年退職した後に、その退職労働者を（例えば嘱託として）一年契約によって再雇用し六五歳まで契約を更新する。^{〔1〕}

さて、高年齢者雇用確保措置が実施されるに際しては、いずれであっても、労働条件が変更され、それまで（六〇歳まで）のものよりも低下する（引き下げられる）ケースが多くみられる（あるいはわが国においてはそれが一般的ないし通常であるといつてよい）。定年延長や定年廃止の場合には、六〇歳以降も途切れることなくそれまでの雇用が継続しているのであって、その労働条件がどうなるのかは就業規則変更の問題であり、従来よりも労働条件が低下する不利益変更の場合には確立された判例法理（第四銀行事件・最二小判平九二・二八労判七一〇号一・二頁）^②を法定化した労働契約法一〇条（あるいは同条の類推適用）^{③④}でもって対処することが可能である。つまり、諸般の事情（多様な判断要素）を総合考慮する合理性のテスト（合理性判断）によって労働条件の不利益変更に一定の歯止めをかけることができるのである。しかし、継続雇用制度に基づく再雇用の場合、再雇用は一度定年で雇用が終了した後の新たな有期労働契約の締結によるものであり、再雇用後の労働条件をめぐっては、新採用後の新たな労働条件ということで、賃金などが定年前の労働条件よりも引き下げられたものであっても、雇用形態がフルタイムからパートタイムや隔日勤務等へ変更されたとしても、あるいは職種が事務から清掃や雑用係へと変更されても、就業規則の不利益変更法理や労働契約法一〇条を用いることはできない（再雇用の労働条件等が就業規則で定められている場合はいうまでもなく、それが個別合意による場合にはなおさらである）。高年齢者雇用安定法もどのような雇用形態や労働条件で労働者を再雇用すべきかにつき何ら定めていない。再雇用後の労働条件をどのようなものにするかについては、一応は、基本的に、使用者の裁量に委ねられていると解されるのである。

しかし、果たしてそのような裁量には一定の限界ないし歯止めは存しないのであろうか。いくら使用者の裁量に委ねられるといつても、再雇用につき（定年前とは異なる）あまりにも労働者の期待に反する低劣な労働条件や労働者が納得できないような労働条件・勤務形態・雇用形態・職種が提示されるとなれば紛争が生じるおそれがあり、また、

実際にそのような労働条件等をめぐって紛争が生じている。しかも、再雇用後に労働者が（雇用されつつ）裁判を起すケースのみならず、労働者が再雇用は希望するが労働条件には納得できないとして（つまり、労働条件が折り合わず）、結局は再雇用契約締結の合意に至ることなしに労働条件の適法性をめぐって訴訟を提起するというケースもみられるのであるが、この後者の場合には、単に労働条件の問題にとどまらず、劣悪あるいは低劣な労働条件の提示により労働者に年金受給までの安定した雇用を失わせ、高齢者雇用安定法の想定に反する重大かつ深刻な帰結をもたらすことになる。とにかく、これら二つのケースにおいては労働者がいかなる法理によりいかなる救済を受けることができるかが重要な検討課題となるが、特に再雇用に至らないケースの深刻さを考えれば、使用者の裁量について法的な限界を明らかにしてコントロールを行い裁量に歯止めをかけることによって、労働者が希望するにもかかわらず労働条件に納得できない（労働条件が折り合わない）として再雇用されることなく不本意に定年で退職するという事態を予防（防止）する必要もある。

本稿は、以上の問題意識から、労働者が定年後においてたとえ再雇用であっても年金受給までは公正な労働条件で一定安定したワーキングライフを送ることができるようすべく、近年の注目すべき裁判例なども踏まえながら再雇用後の労働条件はいかにあるべきかについて法理論的検討を行うものである。⁽⁵⁾

一 再雇用後の労働条件をめぐる使用者の裁量とコントロール

「はじめに」においても触れたように、再雇用後の労働条件をどのようなものとするかは、一応、使用者の裁量に委ねられると考えられる。しかし、それには何ら限界は存しないのであろうか。

二〇〇四年に高齢者雇用安定法が改正されて、六〇歳定年の義務づけはそのままに（八条）、それまでは事業主

の努力義務にすぎなかった六五歳までの高年齢者雇用確保措置が措置義務へと規制強化された(九条)。そして、この改正法は二〇〇六年から施行されている。高年齢者雇用安定法九条は、高年齢者雇用確保措置として定年延長、継続雇用制度の導入、定年の定め廃止の三つの選択肢を提示しており、事業主はいずれかの措置を講ずべきこととなる。老齢厚生年金支給開始年齢の六五歳への(段階的)引上げをにらんだ規制である。

さて、継続雇用制度の導入が選択肢の一つに加えられたのは、経済的、経営的見地からして定年延長や定年廃止が困難な企業も存することを考慮してのことである。労働者が正社員のままで一挙に六五歳まで定年を延長したり更には定年を廃止したりすると人件費やポスト等をめぐって企業に大きな負担をかける場合があり、企業運営、企業組織、あるいは人事施策・人事配置に困難や混乱をもたらすといった事態も想定され得る。そこで、このような事態を回避し、無理のない対応を可能とするために、定年で労働者をいったん退職させ、以後は労働条件等がある程度抑えつつ(そして、関連企業にも範囲を広げて)いわば有期の非正規という形で雇用することができる道を開いたのである。そうである以上、再雇用後の労働者の労働条件、雇用形態、職種等をどのようなものにするかについて使用者に一定の裁量が生ずる(したがって、労働条件が一定程度低下したり職務内容等が変更されたりすることが想定される)ことはいわば当然ともいえ、法が予定するところであるともいえよう。

しかし、これにも限界が存するようと思われる。まず、再雇用契約も有期労働契約である以上、有期労働者に対して不合理な労働条件を禁止する労働契約法二〇条の適用が問題となる(ちなみに、これは二〇二〇年四月一日からは同条が統合され同内容の規制を行うパート・有期労働法八条の問題となるが、本稿が公にされる時点では労働契約法二〇条が依然として適用され、また、労働契約法二〇条は重要な条文であり、これまで大いに注目を浴びて様々な議論され重要判例も出されているので、本稿ではとりあえず労働契約法二〇条を念頭に置いて議論を進め、その後にパー

ト・有期労働法八条に触れることとする)。また、次に、高年齢者雇用安定法は直接には使用者の裁量の限界につき何ら言及していないものの、同法が雇用（職業生活からの引退）と年金の接続ということを念頭に置いている以上、労働者が再雇用を到底受け入れることができないような、即ちこのような接続を困難にするような労働条件を使用者が提示することは問題といえ、したがってかかる観点から高年齢者雇用安定法の趣旨に基づいてコントロールを行うことが可能かが検討課題となる。以下、順次考察を加えてみよう。

二 労働契約法二〇条（パート・有期労働法八条）によるコントロール

(一) 労働契約法二〇条の適用とその限界

再雇用契約は定年退職後の六〇歳から六五歳までの雇用に関するものであって、必然的に（期間五年以下の、通常多くのケースにおいては更新を予定する期間一年の）有期契約という形態をとることになるため、再雇用労働条件については有期労働契約に關し不合理な労働条件を禁止する（無期労働者との均衡処遇ないし均衡待遇を求める）労働契約法二〇条によるコントロールが現在のところ（つまり、二〇二〇年三月三十一日までは）可能である。要は、再雇用契約で雇用された労働者の労働条件については、職務内容、職務内容・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ってはならず、したがって（定年前の）無期契約社員との均衡が求められるのである。ただ、不合理性判断の要素である「その他の事情」のなかには定年後再雇用であることも含まれ、それが考慮される結果、一定の労働条件格差は認められることになる（長澤運輸事件・最二小判平三〇・六・一労判一一七九号三四頁⁷）。具体的には、最高裁は、この長澤運輸事件判決において、「定年制は、使用者が、その雇用する労働者の長期雇用や年功的処遇を前提としながら、人事の刷新等により組織運営の適正化を図るとともに、賃金コストを一定限

度に抑制するための制度ということができるところ、定年制の下における無期契約労働者の賃金体系は、当該労働者を定年退職するまで長期間雇用することを前提に定められたものであることが少なくないと解される。これに対し、使用者が定年退職者を有期労働契約により再雇用する場合、当該者を長期間雇用することは通常予定されていない。また、定年退職後に再雇用される有期契約労働者は、定年退職するまでの間、無期契約労働者として賃金の支給を受けてきた者であり、一定の要件を満たせば老齢厚生年金の支給を受けることも予定されている。そして、このような事情は、定年退職後に再雇用される有期契約労働者の賃金体系の在り方を検討するに当たって、その基礎になるものであるということができる。「そうすると、有期契約労働者が定年退職後に再雇用された者であることは、当該有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かの判断において、労働契約法二〇条にいう『その他の事情』として考慮されることとなる事情に当たると解するのが相当である。」と判示している。このような判示のもと、職務内容と職務内容・配置の変更の範囲が無期労働者（定年前）と同じである定年後の有期労働契約による再雇用のトラック運転手につき定年前の七九パーセントに低下した賃金が不合理ではなく適法とされたのである。^⑧

そこで、職務内容と職務内容・配置の変更の範囲が同一の場合には、再雇用労働契約のもとの定年退職後の労働条件（特に賃金）が低劣なものである場合に歯止めをかけることができるものの、一定の労働条件低下は認められることになり、したがって、果たしてそれがどの程度であれば不合理といえるのが焦点となる。目安としては、この事件で問題となったように七九パーセントという数字や再雇用の事例ではないものの同じ仕事をしているパート労働者の賃金が正社員の賃金の八割以下となれば公序良俗違反となると判示された丸子警報器事件・長野地判上田支判平八・三・一五労判六九〇号三二頁が一応の参考となり、少なくとも大体において無期社員の（あるいは定年前の）七割

から八割といった程度の賃金水準であれば不合理とは判断されないであろう。しかし、どこまで下がれば不合理と評価されることになるのかはまだ必ずしも明らかではないといえ、それを具体化することが今後の重要な課題となる。

また、労働契約法二〇条は均衡処遇（均衡待遇）という観点から広く不合理な労働条件を禁止する規定であるが、再雇用に関しては、これによって時給に換算した賃金格差などには対処することができるとしても、そもそも職務内容・職種やフルタイムかパートタイムかといった再雇用後の雇用形態や勤務形態については問題とすることはできない。これが同条によるコントロールの大きな限界といえる。しかも、のみならず、労働契約法二〇条によるならば、職務内容と職務内容・配置の変更の範囲が同一であっても一定の労働条件低下が許容されるのであるから、ましてやむしろ再雇用後に職務内容や職種や責任等が変更され、固定され、あるいは限定されたりパートタイム労働となったりした場合には、それらが不合理性の判断要素である職務内容、職務内容・配置の変更の範囲として考慮され、その結果、賃金等の労働条件がたとえ大きく低下しても必ずしも不合理とは判断されない可能性がでてくるといえよう。再雇用後には職務や責任や職種の変更がなされたり、勤務軽減がなされたり、あるいはパートとなったたりというケースが通常は多くみられるため、^⑪それらを含めた再雇用後の労働条件に関する使用者の裁量についての有効な統制は労働契約法二〇条では行うことが困難となることとなる。^⑫そうすると、問題の有効な処理は、結局は、後に三で検討するように高年齢者雇用安定法の趣旨に基づくコントロールに依拠せざるを得ないと考えられる。

要は、定年後の再雇用の場合に、労働契約法二〇条が有効に機能し得る（そうはいつても不合理性の判断基準は不明確なのであるが）のは、実際には（あるいは事実上）、長澤運輸事件のような職務内容、職務内容・配置の変更の範囲が定年後においても定年前と同一の事例に、したがって非常に狭い範囲か極めて例外的な事例に限定される（つまり、長澤運輸事件の事例はトラック運転手故に定年前後で職務や職種の変更がなされることが考えにくいという

わば特殊で例外的なものであると考えられるので、これとは異なる一般的な場合においては労働契約法二〇条による有効な対処は通常は期待できないといえる) のであり、しかも同条の焦点となる労働条件も主として手当等も含めた賃金ということになる(ちなみに、併せて、休暇・休職制度などについても対処できるとはいえよう)。

(二) 再雇用契約が締結されなかった場合の労働契約法二〇条の適用の可否

有効に機能する対象が極めて限定されるとはいえ、実際に再雇用された(再雇用契約が締結された)後の労働条件については労働契約法二〇条が適用できることはいうまでもない。しかし、「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」という労働契約法二〇条の文言からすれば、労働者が再雇用後の労働条件等に納得できず、労使が再雇用契約について合意に至らなかった(再雇用契約の締結に至らなかった)ケースについては果たして適用はどうなるのであろうか(適用されるのであろうか)。

この点につき興味深いのが九州総業事件である。一番の福岡地裁小倉支部判決(平二八・一〇・二七労判一一六七号五八頁)は、再雇用後の労働条件等に納得できず再雇用に至らなかった労働者が提示された労働条件の適法性を争った事例につき、労働契約法二〇条の適用は認めたくえで、提示された労働条件等は不合理なものといえないと判示した。

これに対し、二審の福岡高裁判決(平二九九・七労判一一六七号四九頁)¹³⁾は、①条文の文言を重視して労働契約の締結されていないこの事件の事例には労働契約法二〇条は適用されず、②仮に適用されるとしても賃金格差は期間の定めの有無が原因となっておらず同条が規定する「期間の定めがあることにより」という場合とはいえないと判示した。②の判示についてはその文言は原因としてではなく期間の定めの有無に関連してと緩く解される(ハマキョウレックス事件・最二小判平三〇・六・一労判一一七九号二〇頁、前掲・長澤運輸事件・最判)ことから明らかに妥当ではな

いということができない(ちなみに、九州惣業事件では定年を機に無期から有期とされ労働条件引下げ提案がなされたので関連性が認められよう)。

問題は①の判示である。私法的強行法であるのみならず刑罰法規でもあるため厳格解釈が求められる労働基準法とは異なって、労働契約法は民法の特別法であり純然たる私法Ⅱ契約法である。したがって、労働契約法二〇条の解釈については厳格解釈を行う必然性や必要はなく、むしろ妥当な方向での柔軟な解釈が可能であり、またそれが求められるともいえよう。しかし、福岡高裁の判示は、条文の文言にストレートに目を奪われたため、有期労働契約締結後のみを問題とするあまりにも狭く厳格な解釈となっており、これでは労働者の保護を目的に掲げる労働契約法の趣旨(二条)に適さないばかりか、有期労働契約をめぐる労働条件格差を事前に防止できず有効な対処・統制をなし得ないといえよう。筆者としては、「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」という労働契約法二〇条の文言については有期労働契約を締結する労働者の労働契約の内容である労働条件と解して、同条は有期労働契約の締結前後を問わず適用され、したがってあらかじめ労働者に対して不合理な労働条件が提示されることを違法として防止できる(有期労働契約締結にあたり使用者が労働者に不合理な労働条件を提示してはならないというメッセージを発することができる)と考えるものである。ただ、高裁判決の解釈に賛成する立場もあり、この問題についてどう考えるべきかはいまだはっきりとはしていない¹⁵⁾。この意味でも再雇用後の労働条件等に対して労働契約法二〇条を用いてコントロールを加えることには限界があるように思われる。

(三) パート・有期労働法八条・九条と再雇用契約

二〇一八年に働き方改革関連法が成立し、これによりパート労働法が改正されてパート・有期労働法となり、同法の適用対象がパート労働者のみならず有期労働者にも広げられることになった。この改正で、①労働契約法から二〇

条が削除されてパート・有期労働法八条に統合されるとともに、②通常の労働者との差別禁止(均等待遇)を定めた九条が従来のパート労働者に加えて有期労働者にも適用されるようになった(二〇二〇年四月一日施行、中小企業は二〇二一年四月一日から適用)。その結果、今後は、①労働契約法二〇条をめぐる問題は同様の内容を規定するパート・有期労働法八条にそのまま引き継がれるとともに、②長澤運輸事件の事例のような有期ではあるが職務内容と職務内容・配置の変更の範囲が通常の労働者と同じ場合には新たに(より厳格に)パート・有期労働法九条の差別禁止(均等待遇)の対象となる(したがって、労働条件低下は認められない)こととなった。ただ、パート・有期労働法八条による対処は(一)、(二)で労働契約法二〇条について検討したのと同様に一定の限界が存し、また、パート・有期労働法九条については、確かに大きな進歩であるということではあるが、有期労働契約による再雇用の場合で長澤運輸事件のような職務内容と職務内容・配置の変更の範囲が定年前後で同一の事例は現在においても一般的にみて比較的珍しく、しかも、むしろ、改正法施行後は、同条の適用を回避すべく、再雇用後の職務内容や職務内容・配置の変更の範囲や職種等を変更するケースが増加することも予想される。したがって、それらに対するチェックも含めて、今後はますます次に三で検討する高年齢者雇用安定法に依拠したコントロールが重要になってくるように思われる。

三 高年齢者雇用安定法の趣旨によるコントロール

(一) 高年齢者雇用安定法の趣旨

再雇用後の労働条件等の適法性について、高年齢者雇用確保措置を講ずることを事業主に義務づける高年齢者雇用安定法の趣旨に照らして労働者が到底受け入れ難いかという基準を用いて判断を行った(そして、具体的に提示された労働条件を違法と判断した)注目すべき例としてトヨタ自動車ほか事件・名古屋高判平二八・九・二八労判一一四六

号二二頁と前掲・九州総業事件・福岡高判がある。まずは、これらの判決について検討を加えてみよう。

トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判は高年齢者雇用安定法の趣旨を無年金・無収入の期間の発生を防ぐものと捉え、提示された職種（これまで事務職の主任であった労働者に対する同じ職場での清掃業務の提示）は違法としたが年収が従来の一三パーセントとなるが報酬比例年金（事件当時は厚生年金支給年齢の六五歳までの段階的引上げの途中で六一歳から支給される特別支給の老齢厚生年金の報酬比例部分）の八五パーセントをカバーするパートタイマーの雇用形態と時給の提示は適法と判示した。つまり、事務職の主任に定年後に同じ職場で清掃業務をさせるとなれば、本人が納得せず再雇用を受け入れないこととなって、その結果、（定年の六〇歳から、特別支給の厚生年金の報酬比例部分の支給が開始されるとともに高年齢者雇用安定法により経過措置として認められた労使協定の基準に基づく再雇用の選抜がなされる六一歳までの一年間において）無年金・無収入となり高年齢者雇用安定法の趣旨に反するが、報酬比例年金の八五パーセントの収入が得られるならば、（年金までのつなぎとして、ぎりぎり）同法の趣旨に反しないと解したのである。要は、この判決は、高年齢者雇用安定法の高年齢者雇用確保措置が念頭に置く雇用（職業生活からの引退）と年金の接続について、主として（あるいは専ら）高年齢者の所得保障という観点から観察し、その結果、高年齢者雇用確保措置（継続雇用制度の導入ないしそれに基づく再雇用）を（従来は六〇歳であった支給開始年齢が段階的に引き上げられることになる）年金の（支給までの、六〇歳からずらされた分の）代替物と捉えたのである。したがって、高年齢者の雇用保障それ自体をいかに図るか（雇用それ自体をいかに保障するか）という視点が稀薄あるいは二次的なものとなっている。

しかし、それでは趣旨の捉え方があまりにも狭いのではないだろうか。職種の問題はさておき、このような捉え方であれば、年金水準さえクリアできていれば、フルタイムからパートタイムへの変更や低い時給など従来と大きな格

差が生ずる低劣な労働条件を許容することになり、問題であるといえよう。しかも、この判決は、報酬比例年金の八五パーセント程度の賃金水準となる労働条件を適法とした点でも問題がある。たとえば、高年齢者雇用安定法の趣旨についてこの判決の捉え方(年金に代わる高年齢者の所得保障)を前提とするとしても、少なくとも再雇用後の賃金水準は(労使協定の基準に基づく選抜により再雇用が終了する六一歳から特別支給される)報酬比例の厚生年金額と同等かそれ以上でなければならず、しかも加えて六五歳以降に支給される基礎年金にも目配りする必要があったように思われる。

これに対し、九州総業事件・福岡高判は、高年齢者雇用安定法の趣旨を同法一条が説く高年齢者の雇用の安定と捉えて、従来の(定年前の)年収の二五パーセントとなるパートタイマーの雇用形態と時給の提示を違法とした。高年齢者雇用安定法一条は、「この法律は、定年の引上げ、継続雇用制度の導入等による高年齢者の雇用の確保の促進、高年齢者等の再就職の促進、定年退職者その他の高年齢退職者に対する就業の機会の確保等の措置を総合的に講じ、もつて高年齢者等の職業の安定その他福祉の増進を図るとともに、経済及び社会の発展に寄与することを目的とする。」と宣言している。この規定は、高年齢者の所得保障にはとどまらない「安定した雇用」の保障それ自体を重視するとの基本趣旨を積極的な形で述べており、しかも継続雇用制度の導入との関係にも言及しているのである。したがって、九州惣業事件・福岡高判のような趣旨の理解が妥当であろう。

ちなみに、この判決は、そのような趣旨理解を述べる際に、再雇用の労働条件は継続雇用制度が定年延長・定年廃止と並置されていることから定年前後でそれらに準ずる労働条件の継続性・連続性が確保されていることを求めるとともに、併せて労働契約法二〇条の趣旨も考慮しており、注目される。この点は重要であるように思われ、したがって、それが「安定した雇用の確保」との関係でいかなる意味を有するのかについて明らかにする必要がある。

以上からすれば、とにかく、まず、基本的な論点である高年齢者雇用安定法の趣旨とされる雇用の安定について、その具体的な規範内容を明らかにし、次いで、それを踏まえたうえで、再雇用の労働条件の継続性・連続性とその場合の労働契約法二〇条の趣旨の考慮の法的意味について考察を加えることが次節以降の検討課題となる。

(二) 労働権の保障と雇用の安定

では高年齢者の雇用の安定とは何か。本節では、これについて具体的に検討を加えてみよう。高年齢者雇用安定法は労働法を構成する分野（領域）のなかでは雇用保障法、労働市場法、あるいは雇用政策法と呼ばれる分野（領域）の中に位置づけられる。この法分野（法領域）の基礎は労働権を定める憲法二七条一項であるが、この条文は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」という形で、高年齢者も含めてすべての国民に労働権を保障している。そして、このような労働権には労働者が自己実現という観点から適職に就いて労働しキャリアを展開することができ（そして、それによって糧を得て生活することができる）という積極的な内容ないしメッセージが含まれていると解すべきである。¹¹⁷

そうすると高年齢者を退職に導く定年（定年制）と労働権保障との関係をいかに考えるかが問題となる。この点について、最高裁は、秋北バス事件 最大判昭四三・一二・二五民集二二卷一三三三四五九頁において、「およそ停年制は、一般に、老年労働者にあつては当該業種又は職種に要求される労働の適格性が通減するにかかわらず、給与が却つて通増するところから、人事の刷新・経営の改善等、企業の組織および運営の適正化のために行なわれるものであつて、一般的にいって、不合理な制度といふことはでき（ない）」と判示している。これは、労働者は労働権を有する一方、使用者は憲法二二条一項、二九条に基づき企業の経済活動の自由を有しており（三菱樹脂事件・最大判昭四八・一二・一二民集二七卷一一号一五三六頁）、「企業の組織および運営の適正化」という観点から両者の調整を図るのが

定年制であつて、したがつて調整にふさわしい合理的な年齢であれば定年制は適法であるということと述べているものと解されよう。そこで、合理的な年齢として、かつて、公的年金の支給開始年齢が六〇歳であったことから、年金支給とリンクする形で六〇歳とされ、六〇歳定年が義務づけられたのである。つまり、労働者の労働権と企業の経済活動の自由の調整点が、高年齢者雇用安定法八条が定める義務的定年年齢の六〇歳であったということになる。このように定年にはその年齢まで労働者が労働権を行使することができるという雇用保障の意味合いが存するのである(特に終身雇用制のもとにおいてはそのようにいうことができる)。

これからすれば老齢厚生年金の位置づけも明らかとなる。定年制が適法と認められるとしても、労使の権利調整の結果、使用者側は依然として経済活動の自由が認められ企業の組織及び運営の適正化が確保されることになるのに対し、労働者はもはやその企業では(その使用者のもとでは)労働権を行使することはできない。そこで、労働者に対しては労働権が行使できなくなることに一定の(相当な)補償が必要になると考えられる。そうすると、その補償と位置づけられるのが老齢厚生年金ということになる(ちなみに、労働者にとつては基礎年金も同趣旨において捉えることができると解される)。つまり、老齢年金に関する法制度は、確かに社会保障法の一領域をなす所得保障法のうち的生活危険給付法として老齢にとまう所得の減少のリスクに対応するものではあるが、労働者に対しては同時に労働権が行使できなくなることに關して補償を行うもの(労働法を構成する雇用保障法のうちいわば雇用補償法ともいうべきものによる補償給付システム)としての意味合いも有するのである。ここに被用者年金の保険料の労使折半の法的根拠ないし法的意味が存する(つまり、使用者負担分は補償のための拠出と位置づけられる)といえよう。とにかく、(当該企業における)労働者の職業生活からの引退にはその補償として年金受給が必要ということになるが、補償はあくまで補償であつて労働権の行使それ自体ではないし、補償を受けても労働者は他企業で

働く可能性（他企業での労働権の行使）まで是否定されてはいない（したがって、かかる補償は従来の所得に代替し得るような完全な補償でもない）という点に留意する必要がある。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

以上からすれば、年金支給開始年齢が六五歳に引き上げられたということは、補償をとまなう労使の権利調整点（つまり、一般的に企業が適法に労働者の雇用を終了させることができる年齢）が六五歳であるということを示し、少なくともそれまでは従来の使用者のもとで（あるいは従来の使用者の責任のもとで）労働者が労働権を行使することが保障されるべきこととなる。したがって、高年齢者雇用確保措置のなかに定年延長と（大は小を兼ねるということで）定年廃止の選択肢が含まれていることが理解できるであろう。

では、継続雇用制度の導入についてはいかに考えるべきか。いうまでもなく、本来は、年金支給が六五歳からになれば義務的定年年齢も六五歳とするのが筋であるといえよう。しかし、従来、六〇歳であった定年年齢を一举に六五歳まで引き上げるとは一定の企業にとって人件費やポストや組織体制・人事施策などの関係で困難や混乱を生じさせるおそれがある。そこで、わが国社会において社会的経済的に六五歳定年を受容することができる基盤が広く整い一般的に六五歳定年が可能となるまでは、高年齢者雇用安定法は、六〇歳から、（年金が支給される）六五歳までの五年間につき、企業の経済活動の自由を大きく妨げることのないようにとの配慮から労働権との調整をもう一度行い、企業に無理のない形で最終的な調整点である六五歳まで労働者が労働権を行使することができる（つまり、現実に働くことができる）ようにしたのである。ただ、これは補償がなされずあくまで労働権が行使されるという前提における暫定的な調整であり、したがって、労働権の行使という観点からすれば、職種や勤務形態を含めた労働条件については企業の状況や事情を踏まえつつもできる限りにおいて（あるいは企業にとって期待し得る限りにおいて）労働者のこれまでのキャリアを踏まえた継続性・連続性が求められるといえよう。継続雇用制度に関しては高年齢者雇用安

定法一条が述べる雇用の安定はまさにこのような一定調整された雇用保障の観点から捉えられなければならないのである。

(三) 再雇用後の労働条件の適法性

雇用の安定が継続雇用制度を含む高年齢者雇用安定法の趣旨であるとして、この観点からどのように再雇用後の労働条件に関する使用者の裁量にコントロールを加えるべきか。九州総業事件・福岡高判は、再雇用の労働条件は継続雇用制度が定年延長・定年廃止と並置されていることから定年前後でそれらに準ずる労働条件の継続性・連続性が確保されていることを求めているが、先に(二)で検討したところからしても、このような考えが基本的に妥当であろう。労働権行使をめぐる調整の調整(再度の調整)が継続雇用制度の導入だとするならば、再雇用後の労働条件は職の保持(労働権の行使)という観点も含めて、まったく同じではないとしてもできる限り定年前や定年延長・定年廃止の場合に近いものであることが望ましいといえる。ただ、定年延長・定年廃止が困難な企業が存することを考慮して継続雇用制度導入の選択肢が設けられたことからすれば、厳格な形での継続性・連続性を要求することは適切ではない(あるいは、妥当ではない)だろう。つまり、あくまで、企業にとつて無理のない形での継続性・連続性が問題となるのである。

さて、九州総業事件・福岡高判は、一方で、いまだ再雇用契約が締結されていないこの事件の事例には労働契約法二〇条が適用されないとしつつも、他方で、再雇用をめぐる労働条件の適法性判断については労働契約法二〇条の趣旨も考慮すべき旨を説いている。何故、一度は適用を否定した労働契約法二〇条を、有期労働契約であるからということ、たとえばその趣旨を考慮するという形においてあれ再び適法性判断に組み入れるのであろうか。これは、論理矛盾でないとすれば、二で検討したように、定年後再雇用のケースに同条を直接適用することでは労働者の救済に

限界があるため、適用ではなく、より広く柔軟かつ適切に対処できるように、継続性・連続性を判断するにあたっては同条の趣旨（ないしは精神・本質）である均衡処遇（均衡待遇）の考え方も組み込む（ないしは考慮・斟酌する）べきであるとの視点を示唆するものと解すべきではないだろうか。このように継続性・連続性が定年前や定年延長・定年廃止の場合の労働条件との一定の均衡（釣り合い）を求めること（即ち、単なる均衡ではなく、均衡を踏まえた継続性・連続性ないし継続性・連続性を有する均衡）を意味するものであるならば、九州惣業事件・福岡高判の判示は了解することができる。そして、かかる継続性・連続性と組み合わされた均衡処遇（均衡待遇）であれば、賃金等の狭義の労働条件のみならず、加えて雇用形態、勤務形態、職種などもカバーして判断を及ぼすことができ、再雇用後の労働条件をめぐって広く総合的かつ有機的に、あるいはトータルに有効なコントロールを加えることが可能となる。²⁰ しかも、判断を行うにあたっては、高年齢者雇用安定法の趣旨に沿うという形をとりつつ、併せてそれに労働契約法二〇条（二〇二〇年四月一日からはパート・有期労働法八条）の趣旨も組入れて考慮することで、両者の統合的・複合的・融合的視点から問題の対処を図り得る。とすれば、総合的に労働条件の大きな低下や変更に歯止めをかけることができるのであり、具体的には、原則として、再雇用をめぐる労働条件は、賃金等が均衡を踏まえつつある程度低下し職務内容が若干変化しても、雇用形態や職種は原則として定年前と同様のフルタイム（勤務形態）で同一ないし類似の職種となる。

加えて、九州惣業事件・福岡高判は、再雇用後の労働条件が継続性・連続性を一定程度確保するものとはいえない場合には、それを正当化する合理的な理由が必要であるとも判示している。これは先に触れた原則にもかかわらず、正当化できる合理的理由があれば例外的に継続性・連続性を欠く労働条件の提示が認められることを述べているのである。この点も再雇用をめぐって企業にとつての無理のない対応（可能な再雇用の実施）という観点（そして、企

業が無理をすることができない以上、労働者も到底受け入れ難いとはいえないという観点)からみて注目される。これは具体的には(パートへの勤務形態変更をとまなう)賃金減少についての説示ではあるが、併せて他の労働条件についても当てはまるものと考えられる。そうすると、合理的理由があれば例外的にパートタイム等への転換(あるいは勤務形態変更)や職種変更も認められることになる(ちなみに、この合理的理由は原則的にひとたび求められた均衡＝継続性・連続性を更に再調整することを正当化するための例外的理由であると位置づけられるため、労働契約法二〇条(パート・有期労働法八条)のいう均衡を探るための不合理性をめぐる問題とは異なり、あくまで合理性が存していることが必要であるといえよう)。なお、ここでいう合理的理由については、事の性質上、企業の経済活動の自由(企業側の経営上の理由に由来する必要性)と労働権(労働者の雇用の安定の利益)の調整という観点から捉えられるべきであって、企業の経営上の必要性和労働者が被る不利益を比較衡量し前者が後者を上回っていれば(つまり、比較衡量の結果、企業の経営上の必要性からしてやむを得ないということになれば)基本的に合理的理由ありと認められることになる(したがって、合理的理由とは換言すればやむを得ない理由ということになる)。

さて、このように合理的理由(やむを得ない理由)の基礎は労使の利益の比較衡量であって、したがって、使用者は企業の経済活動の自由が要請する必要性(経営上の理由による必要性)を超えて不利益となる労働条件を労働者に提示することはできないのだが、これは結果的には就業規則の不利益変更の合理性判断に類似するといえよう。そうだとすると、再雇用後の労働条件をめぐる合理的理由の存否をめぐる判断は、就業規則の不利益変更の場合(この点については、労働契約法一〇条及び第四銀行事件・最二小判平九二・二八労働七一〇号一二頁を参照)と同様に(あるいは就業規則の不利益変更に準じて)、メインの判断枠組み(基本的判断枠組み)として必要性和不利益を比較衡量しつつ、再雇用後の労働条件の相当性、労働組合等との交渉の経緯や従業員の対応、同種問題に関するわが国社会

における一般的状況等も併せて総合的に考慮して行うべきことが妥当となろう(ちなみに、この場合、就業規則の不利益変更とは異なり、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況は考慮要素とはならないといえよう)。

以上をまとめると、再雇用後の労働条件が高年齢者雇用安定法の趣旨に反して労働者が到底受け入れ難いか否かの判断は、雇用形態・勤務形態・職種をはじめとして賃金などトータルな労働条件について(労働条件について総合的に)、①まず、第一段として、原則として定年前後で均衡を踏まえた継続性・連続性を有するかどうかという観点からなされ、②次に、第二段として、一定程度の継続性・連続性を欠く場合には更にそれを正当化するところの企業の経営上の必要性と労働者の被る不利益の比較衡量を基礎とする合理的理由(やむを得ない理由)が例外的に存するかどうかという観点からなされることになる。以上のような使用者の裁量に関するコントロールであれば再雇用後の労働条件のあり方をめぐり妥当な結論を導き得ると考えられる。ちなみに、労働者が到底受け入れ難いかどうかという基準は、見方を変えれば、(当該企業の状況を踏まえて)労働者が期待可能かどうかということに帰着しよう。

(四) 具体的な法的構成と救済のあり方

(1) 再雇用の労働条件の違法性を導く具体的な法的構成

さて、では、再雇用契約の締結前であれ締結後であれ、労働者に提示される再雇用条件について、具体的にはいかなる形ないしいかなる法的構成で違法性判断を行い、また、違法と判断された場合においてはいかなる救済が可能となるのだろうか。

高年齢者雇用安定法九条には公法的効力しなく私法的効力は認められないとするのが裁判例のほぼ一定した基本的判断傾向(NTT西日本(高年齢者雇用・第一)事件・大阪高判平二一・一一・二七労働一〇〇四号一一二頁、NTT東日本(継続雇用制度)事件・東京高判平二二・一一・二二判時二二二六号一三三頁、愛知ミタカ運輸事件・大阪高判

平二・九・一四労判一一四四号七四頁など²¹である。そうすると、同条の趣旨に反する労働条件はいかなる形で私法上違法性を帯びることになるのであろうか。

この点につき、トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判は、特に具体的な法的構成を示すことなく、使用者が労働者に対して高年齢者雇用安定法の趣旨に照らして労働者が到底受け入れ難い労働条件を提示した場合には、これは雇用契約上の債務不履行にあたることも不法行為とも評価できると判示した(結論としては、不法行為を認めた)。これに対し、九州総業事件・福岡高判は、高年齢者雇用安定法九条の効力をめぐるこれまでの裁判例の流れに即しつつも、同条が労働契約上の公序をなし、同法の趣旨に反する労働条件提示は安定的雇用享受の利益を侵害する不法行為となるとした。これは違法性と不法行為の根拠がはつきりとはせず曖昧であったトヨタ自動車ほか事件・名古屋高判の判示を明確化しようとするものであつて注目され、基本的に妥当な法的構成であると考えられる。

では、一見、法的構成に具体性・明確性の存しないトヨタ自動車ほか事件・名古屋高判の判示は妥当性を欠いて問題があり、まったく顧慮に値するものではないといつてよいのであろうか。特に、債務不履行にあたることを部分はいかに考えればよいのであろうか。

この判決も、九州惣業事件・福岡高判と同様に、本来ならば不法行為を認める前提として、単に法の趣旨に反することに触れるのみならず、それが公序違反を構成するとの法的根拠ないし法的媒介項を明らかにすべきであったとは一応は考えることができよう。しかし、名古屋高裁が公序違反を正面から説かなかつたのは、実は、以下に検討するような労働契約上の付随義務が同時に不法行為上の注意義務をも構成するものであるからのように思われる。

さて、問題は、何故、高年齢者雇用安定法の趣旨に反することが雇用契約(労働契約)上の債務不履行にもあたるとあるのかである。トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判がこれまでの裁判例の流れに抗して高年齢者雇用安定法の私法的効

力を認めたとまではにわかに断じ難いが、一部の学説が指摘するように、高年齢者雇用安定法の趣旨を踏まえ信義則を媒介として労働契約上の付随義務として継続雇用適正付与義務を導き出したと解する余地は存しよう。²²⁾しかし、この判決を子細に吟味すれば、確かに付随義務を問題とするとしても、むしろ次のように理解することが基本的に妥当であると解される。

トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判の債務不履行ないし不法行為をめぐる判断は、再雇用されなかった労働者の平等取扱義務違反及び人格尊重義務違反の主張に依拠してのものである。そして、この判決は、使用者の「提示した業務内容は、社会通念に照らし労働者にとって到底受入れ難いようなものであり、実質的に継続雇用の機会を与えたとは認められない」とか、あるいは「あえて屈辱感を覚えるような業務を提示して、〔労働者〕が定年退職せざるを得ないように仕向けたものとの疑いさえ生ずる」とか判示するとともに、それまで事務職の主任であった労働者に対する清掃等の業務（単純労働）の提示を縷々解雇ないし通常解雇に言及しつつ、あるいはこれと類似の視点から論じ、最終的に、労働者は「精神的苦痛を受けたほか、六〇歳から六一歳（筆者注…これは再雇用につき労使協定の基準に基づき選抜が行われるとともに報酬比例年金が支給されることになる年齢である）までパートタイマーとして継続雇用する機会を奪われた」と結論づけている。そうすると、確かに、パートタイマーとしての再雇用を受け入れなかったのは労働者であるが、実質的には使用者が継続雇用の機会を与えず労働者が退職せざるを得ないように仕向けたとして、労働者が再雇用されなかったことを「屈辱感を覚えるような業務」の提示を通じての人格権侵害（職場環境配慮義務違反）による退職誘導（使用者の追い出し行為ないし追い出し意思に基づく労働者の退職）、即ちいわゆる擬制解雇、みなし解雇ないし準解雇と類似のものと捉えているのではないか。²³⁾

この点に関し、代表的な裁判例として、職場いじめが労働者を退職に追い込んだとされる事例につき、「労働契約

関係において、使用者は労働者に対し、労働者はその意に反して退職することがないように職場環境を整備する義務を負い、また、労働者の人格権を侵害する等違法・不当な目的・態様での人事権の行使を行わない義務を負っているものと解すべきである」。「会社の原告らに対する一連の処遇は、転勤に応じないことを予測し、原告らに自己都合退職に追い込むことを意図してなされたものと推認されても仕方がないのであり、少なくとも、使用者としての前記配慮義務に反するものであって、その結果として原告らが有する意に反して退職させられない権利を侵害したものであるから、債務不履行ないし不法行為を構成するものというべきである」と判示したエフピコ事件・水戸地下妻支判平一・一六・一五労判七六三号七頁が存するが、判旨を検討すればトヨタ自動車ほか事件・名古屋高判も明確な形ではないもののこれと同趣旨のこと、即ち、実質的に継続雇用の機会を与えない形での不当な退職誘導が信義則に基づく職場環境配慮義務に違反する旨を説いたものと推察される。確かに、トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判は高年齢者雇用安定法の趣旨を狭く解してはいるものの、かかる職場環境配慮義務を持ち出す考え方（あるいは法的構成）それ自体は同法の趣旨をより広く積極的に雇用の安定と捉える理解にも合致するといえ、したがって、再雇用をめぐっては高年齢者雇用安定法の趣旨を踏まえた労働権の保障（雇用の保障）が問題となる以上、労働条件を含めその環境を整えるとの見地から、かかる考え方（法的構成）が基本的に妥当であろう。そして、このような労働契約上の義務（付随義務）構成は公序違反という構成と両立可能であると考えられる。

(2) 再雇用の労働条件が違法な場合の法的救済

以上からすれば、再雇用の労働条件が労働者が到底受け入れ難いとして違法と考えられる場合、次のような救済が可能であろう。

まず、労働者が再雇用されてから労働条件の適法性を争う場合である。賃金等については均衡を考慮して本来なら

ば支払われるはずの額（あるいは労働者にとって期待可能とされる額）との差額分を損害賠償として請求することができる。ちなみに、この場合の均衡は、既に検討したようにあくまで原則として継続性・連続性ということを考慮して判断されるべきであろう。また、職種や雇用形態や勤務形態に合理性（合理的理由）が認められない場合にはそれらを定める契約内容部分は公序良俗違反として無効となるが、そうすると労働契約の重要部分について合意が存しないことになり、再雇用をめぐる労働契約が成立していないと判断されるおそれもある。しかし、再雇用するということについては合意が存するのであって、そのような結論は妥当ではない。そこで、高年齢者雇用安定法の趣旨を踏まえた労働契約の補充的解釈により、(三)で論じたように原則として定年前と同様のフルタイムで同一ないし類似の職種となると考えるべきであろう。ただ、同一ないし類似の職種といっても具体的な職務内容までは労働契約上確定することはできず、それについては、労働者は、裁判においてとにかく労働契約上の地位の確認を求めたうえで、裁判後に均衡を考慮して労働者が使用者と話し合い（あるいは使用者の合理的な裁量や指揮命令権の行使に委ね）決定せざるを得ないといえよう。

次に、労働条件に納得できないため再雇用されなかったケースで労働者が労働条件の適法性を争う場合である。この場合、公序良俗違反で使用者の責任を追及することも可能であるが、より有効なのは劣悪な労働条件を提示して雇用の機会を失わせた使用者の職場環境配慮義務違反の責任を追及して慰謝料のみならず原則として継続性・連続性を有する均衡を考慮した（あるいは労働者が期待可能かを考慮した）得べかりし水準での一定期間分の賃金を逸失利益として請求することができるといえよう。⁽²⁶⁾ただ、この場合、一定期間分としての程度の期間を考えればよいかが問題となる。たとえ再雇用されていたとしても果たして労働者が六五歳まで勤めたかどうかは確実ではないため六五歳までの五年分は無理だとしても、少なくとも賃金の二年分程度の逸失利益の請求は可能ではないかと思われる。今後

は再雇用の状況をめぐる統計調査などを利用して合理的な期間の逸失利益を算定し認定することが課題となろう。

(3) 補論・再雇用の合意に至らなかった場合の地位確認の救済の可否

なお、最後に、再雇用されなかったケースに関し、法的救済の問題の一環として、補足(補論)という形で、併せて、一点、地位確認の可否につき簡潔に言及しておく。労働条件に納得できず再雇用されなかったケースにおいては、労働者は再雇用自体は希望しており、ただ労働条件について折り合いが付かなかったため再雇用の合意に至らなかったといえる。再雇用されてから納得できないとして労働条件の適法性を争うことができることとの均衡からして、また労働権保障を踏まえた雇用の安定(雇用の保障)ということの重要性を考えれば、この場合、(具体的な個別合意は存しないものの)何らかの形で再雇用契約が成立しているとして、労働者の地位確認を認めることができないのであろうか。

さて、トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判は、使用者が労働者に到底受け入れ難い労働条件を提示することを労働者に再雇用を断念させるように追い込むところの一種の追い出し行為と捉えた。かつて、筆者は使用者の追い出し行為による職場環境配慮義務違反の場合に不本意で退職した労働者の意思表示(辞職の意思表示ないし合意解約の申込み)を、使用者が労働者の退職の不本意性を知りまたは知り得べきであるならば心裡留保に関する民法九三条但書の類推適用により無効として地位確認を認め、労働者の不本意退職を解雇に準じて救済するという法理を提示した(準解雇の法理)²⁶。トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判はまさに労働条件が折り合わず再雇用に至らなかったケースを準解雇に類似した観点から捉えたものといえる。そうすると、筆者の立場からすれば、準解雇の場合と同様に法的救済としては地位確認を認めるべきであるということになるが、定年後に再雇用に至らなかった場合には職場環境配慮義務違反がみられるとしてもそもそも無効とすべき労働者の退職の意思表示は存せず、準解雇の法理(意思表示

を無効とする民法九三条但書の類推適用の法理) は用いることはできない。しかし、これについては、(労使協定の基準を満たしているにもかかわらずなされた) 定年後の再雇用拒否(したがって、個別具体的な再雇用の合意が存しなかったケース)につき、継続雇用の合理的期待が存するとして、有期労働契約の雇止め法理(現労働契約法一九条)を転用し、再雇用を定めた就業規則に基づき(つまり、契約内容となる就業規則が再雇用契約を成立させることを内容とする基本合意を構成するとして)再雇用契約の成立を認めた事例として津田電気計器事件・第一小判平二四・二一・二九労判一〇六四号一三頁が存しており、注目される。今後の課題として、津田電気計器事件・最終の法理の活用を検討し、結論的に、準解雇と同様の救済(地位確認の救済)を図るべきであろう。⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾

おわりに

以上の検討から、高年齢者雇用安定法九条に基づく再雇用の労働条件について、それをいかなるものとするかについては、一応は使用者の裁量に委ねられるものの、かかる裁量には労働契約法二〇条(二〇二〇年四月一日以降はパート・有期労働法八条、そして更に加えて新たに九条)と高年齢者雇用安定法の趣旨に基づくコントロールが及ぶのであって、一定の限界が存することが明らかとなった。特に、高年齢者雇用安定法の趣旨に基づく裁量統制が重要であり、その内容を明確にして統制の有効性を確保すべく、企業実務や裁判実務も視野に収めながら法理論的な検討を加えてみた。かかる本稿での検討が成功したかどうかは心許ないところであるが、これが議論を喚起し、ひいては問題を解決するに至るならば筆者としても幸いである。

なお、本文でも検討したように、継続雇用制度の導入という高年齢者雇用確保措置の選択肢はあくまで暫定的なものであり、本稿での検討もあくまで新たな法改正がなされるまでの暫定的なものであるということができる。今後、

高齢社会の更なる進展により、法改正が重ねられ、使用者への六五歳定年の義務づけや更には生涯現役社会が実現するかもしれないが、その場合であっても高齢者に対して公正な処遇を行うことが求められよう。したがって、これからはより大きな視点から高齢者の労働条件のあり方をめぐる一般法理を確立することが急務となり、また、法政策的には、公正処遇の確保という点に留意して制度設計を行っていき、紛争の生じないような明確性を有する適正な立法がなされることを期待するものである(ちなみに、もしも六五歳定年が義務づけられた場合であっても、今度は併せて同時に例えば七〇歳までの高齢者雇用確保措置が求められる可能性もあるのであり、そうすると、本稿で検討したところが役立つ、あるいは示唆的となる可能性もあろう)。

- (1) 高齢者雇用安定法九条について、詳しくは、三井正信「高齢者雇用安定法九条をめぐる解釈論的諸問題(二)——(四・完)」広島法学三〇巻三号(二〇〇七年)一頁以下、三〇巻四号(二〇〇七年)一頁以下、三一巻四号(二〇〇八年)九七頁以下、三七巻三号(二〇一三年)一頁以下、同「65歳現役社会と高齢者雇用安定法」小谷朋弘Ⅱ江頭大蔵(編著)『高齢社会を生きる』(成文堂、二〇〇八年)一四七頁以下。
- (2) 同事件について、詳しくは、三井正信「就業規則の不利変更の拘束力」村中孝史Ⅱ荒木尚志(編)『労働判例百選』(第9版)Ⅱ(有斐閣、二〇一六年)四四―四五頁。
- (3) 就業規則の不利変更法理について、詳しくは、角田邦重Ⅱ毛塚勝利Ⅱ脇田滋(編)『新現代労働法入門』(第4版)Ⅱ(法律文化社、二〇〇九年)二七一頁以下〔三井正信執筆〕。
- (4) 例えば、六五歳定年ないし定年制のない企業において六〇歳を境にこれまでの労働条件を引き下げる場合はストレートに就業規則の不利変更であって労働契約法一〇条の問題となるが、例えば、それまで再雇用制度をとっていた企業が六五歳定年制を導入しあるいは定年制を廃止するにともなって従来の再雇用後のものよりも労働条件を引き下げるような場合には労働契約法一〇条の類推適用により問題解決を図ることになろう。

- (5) 本稿と同様の問題意識から再雇用後の労働条件の適法性判断のための法理を検討する近年の業績として、原昌登「高齢者雇用をめぐる法的論点」成蹊法学八九号(二〇一九年)二五頁以下。
- (6) かかる結論に疑問を呈するものとして、新谷真人「定年後再雇用の賃金は下がって当然か？」労働法律旬報一九三二号(二〇一九年)四一五頁。
- (7) この事件については多数の判例評釈が存するが、さしあたり、大木正俊「定年後再雇用制度における有期契約労働者の賃金格差と労働契約法20条違反の成否」ジュリスト一五三一号(二〇一九年)一二四—一二五頁を参照。
- (8) もっとも、この事件では、定年後再雇用の有期労働者の賃金につき、基本給格差(能率給・職務給の不支給)及び賞与の不支給、家族手当・住宅手当・役職手当の不支給については不合理性が否定されたものの、皆勤手当の不支給と皆勤手当が計算の基礎に参入されていない時間外労働手当についてはみは不合理性が肯定された。
- (9) この事件について、詳しくは、水町勇一郎「正規・非正規労働者の賃金格差」村中孝史・荒木尚志(編)『労働判例百選』[第8版] (有斐閣、二〇〇九年)四〇—四一頁。
- (10) この点については、三井正信「労働条件の変更(1)―就業規則による労働条件の不利益変更」石田眞・豊川義明・浜村彰・山田省三(編)『ロースクール演習 労働法 第2版』(二〇一〇年、法学書院)一四八頁も参照。
- (11) もっとも、単にパートになっただけではパート労働法九条の差別禁止により対処することが可能であるが、通常はパートになればそれにともなつて職務内容・責任、配置の変更の範囲なども変更されるのであり、そうすると労働契約法二〇条やこれと同一構造となつているパート労働法八条では十分な対応を行うことができなまいといえよう。
- (12) この点は、例えば、学究社事件・東京地立川支判平三〇・一・二九(一)一七六号五頁が、「確かに、被告においては、定年退職後の再雇用契約は、期間の定めのある労働契約であるところ、その内容である賃金は、定年退職前の正社員の賃金の三〇パーセントから四〇パーセント前後が目安とされ、賃金の定めについて相違があるといえるため、労働契約法二〇条の適用が問題となる。」「しかし、証拠・・・及び弁論の全趣旨によれば、原告は、定年前は専任講師であったのに対し、定年後の再雇用においては時間講師であり、その権利義務には相違があること、勤務内容についてみても、再雇用契約に基づく時間講師としての勤務は、原則として授業のみを担当するものであり、例外的に上司の指示がある場合に父母面談や入試応援などを含む生徒・保護者への対応を行い、担当した授業のコマ数ないし実施した内容により、事務給(時給換算)が支給されるものであることが認められる。そうだとすれば、定年退職前は、

正社員として、被告が採用する変形労働時間制に基づき定められた各日の所定労働時間の間労働することが義務付けられ、その間に授業だけでなく生徒・保護者への対応、研修会等への出席等が義務付けられているのに対し、再雇用契約締結後は、時間講師として、被告が採用する変形労働時間制の適用はなく、原則は、被告から割り当てられた授業のみを担当するものであり、両者の間には、その業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度に差があると言わざるを得ない。」「また、本件の再雇用契約は、高年法九条一項二号の定年後の継続雇用制度に該当するものであり、定年後継続雇用者の賃金を定年退職前より引き下げるとは、一般的に不合理であるとはいえない。」と判示し、労働契約法二〇条違反を認めなかったところが示しているといえよう。なお、このような労働契約法二〇条による救済の限界をめぐっては、併せて、日本ビューホテル事件・東京地判平三〇・一・二二(労経連三三六五号三頁も参照)。

(13) この事件について、詳しくは、三井正信「高年齢者雇用安定法9条に基づく定年後再雇用の労働条件の適法性」ジュリスト一五三二号(二〇一九年)二一五―二一六頁。

(14) 原・前掲注(5)論文四〇頁。

(15) なお、二〇一八年の働き方改革関連法により労働契約法二〇条は労働契約法から削除されてパート・有期労働法八条に統合されることになったが、新条文の文言は「その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇」となっており、依然としてこれをめぐっても本文で述べたのと同様の解釈論上の争いが生じる可能性があるといえる(つまり、「雇用する」という文言を「現に雇用している」と解するか、「雇用しようとする」という意味も含めて解するのが争点となり得る)。

(16) この事件について、詳しくは、三井正信「高年齢者雇用安定法に基づく継続雇用における労働条件の適法性」判例時報二二六五号(二〇一八年)一五九頁以下。

(17) 労働権を適職選択権の保障を含めて抽象的権利説的に理解するものとして、片岡昇(村中孝史補訂)『労働法1(第4版)』(有斐閣、二〇〇七年)二八頁以下。また、労働権をキャリア権と捉え直し論を展開するものとして、諏訪康雄『雇用政策とキャリア権』(弘文堂、二〇一七年)。なお、現代的視点から積極的な方向で労働権それ自体の根本的再検討を行うものとして、三井正信「労働権の再検討と労働法システム」根本到・奥田香子・緒方桂子・米津孝司(編)『労働法と現代法の理論 上』(日本評論社、二〇一三年)一〇五頁以下。

(18) 以上について、詳しくは、三井正信「定年制と被用者年金の関係について」労働法律旬報一七七八号(二〇二二年)四一五頁、同・前掲注(一)広島法学論文(四・完)一頁以下。なお、本文で述べたように解するならば、継続雇用制度の導入に基づく再雇用を年

- 金(＝補償)の代替物(いわば補償の補償)であると捉えるトヨタ自動車ほか事件・名古屋高判の考え方は狭いばかりでなくそもそも妥当ではない(考え方が転倒している)ということができよう。
- (19) 本文で述べたことからすれば、企業における労働者の職業生活の引退年齢を何歳とするかは(合理的な年齢である限り)権利調整の補償をめぐる法政策の問題であるということができよう(したがって、定年制の問題は平等権が絡む年齢差別という視点から捉えられるべきではないと考えられよう)。とにかく、調整点が老齢厚生年金の受給であるということは、年金の受給開始までは労働者は労働権を行使できること、即ち安定した雇用が確保されることが原則となる。
- (20) この点を指摘するものとして、三井・前掲注(13)評釈二一六頁。ちなみに、ここで問題となるのはあくまで定年延長・定年廃止の場合との継続性・連続性(したがって、定年前の労働条件・職種・職務内容等との一定の継続性・連続性)を踏まえたいうえでの均衡(の精神)であり、したがって、注(12)でみたような労働契約法二〇条を(単独で、ストレートに)用いることの限界はクリアすることができるといえよう。
- (21) 高年齢者雇用安定法九条の効力の理解をめぐって、裁判例は一定の判断傾向を示すが、学説上は議論が対立している。私法的効力を肯定する学説として、西谷敏「労働法規の私法的効力」法律時報八〇巻八号(二〇〇八年)八〇頁以下、根本到「高年齢者雇用安定法九条の意義と同条違反の私法的効果」労働法律旬報一六七四号(二〇〇八年)六頁以下、私法上の効力を否定する(したがって、公法上の効力しか認めない)学説として、櫻庭涼子「高年齢者の雇用確保措置」労働法律旬報一六四一号(二〇〇七年)四六頁以下がある。
- (22) 山川和義「継続雇用制度適用労働者に対する職種変更の適法性」ジュリスト一五〇五号(二〇一七年)二三六頁、後藤究「継続雇用にとりもなう労働条件変更の適法性」労働法律旬報一八九四号(二〇一七年)三五頁、井川志郎「定年後継続雇用条件の適法性」法律時報九〇巻二号(二〇一八年)一四〇頁
- (23) この点については、三井・前掲注(16)評釈一六四―一六五頁。なお、併せて、三井・前掲注(1)広島法学論文(三)一〇八一―一〇八二頁も参照。
- (24) 日本郵便(時給制契約社員ら)事件・東京地判平二九・九・一四(労働一)一六四号五頁は、労働契約法二〇条違反のケースにおいて均衡とすることを考慮して有期労働者に正社員の手当の一定割合の損害賠償を認めるといふ解決を示している。
- (25) この点については、小宮文人「解雇するとはどういうことか」道幸哲也Ⅱ小宮文人Ⅱ島田陽一「リストラ時代」雇用をめぐる法律

問題】(労働旬報社、一九九八年) 四四頁以下、同『雇用終了の法理』(信山社、二〇一〇年) 二一八頁以下、及び、京都セクシユアル・ハラスメント(呉服販売会社) 事件・京都地判平九・四・一七判七二六号四九頁を参照。

(26) 三井正信「準解雇の法理(一)―(五・完) 広島法学二七巻一号(二〇〇三年) 五三頁以下、二七巻二号(二〇〇三年) 一一一頁以下、二七巻三号(二〇〇四年) 一頁以下、二七巻四号(二〇〇四年) 三二頁以下、二八巻一号(二〇〇四年) 七三頁以下。

(27) この判決について、詳しくは、三井正信「継続雇用制度の基準を満たす定年労働者に対する再雇用拒否とその法的救済」新・判例解説 Watch 速報判例解説一三号(二〇一三年) 一三七頁以下。

(28) なお、九州惣業事件・福岡高判は、労働者側の津田電気計器事件・最判を援用しての地位確認請求を退けた。この事件においては、就業規則に再雇用に関する具体的な労働条件や雇用形態の記載がなく、これまでこの企業ではそれらについては使用者が個々の労働者と個別合意を行って決定されていた(そして、当該労働者の再雇用後の労働条件や雇用形態・勤務形態等も個別合意に委ねられていた)のであり、したがって再雇用の合意が成立せず、具体的な雇用形態・勤務形態や労働時間・賃金額等の労働条件といった労働契約の要素(労働契約法六条参照)の核心(根幹)部分につき合意が存しない以上、再雇用契約の成立を認めなかった高裁の結論はやむを得ないといえよう。しかし、この事件において、もしも就業規則に再雇用後の雇用形態・労働時間や賃金が具体的に記載され希望者全員を再雇用する形式となっていれば、労働者に再雇用の合理的期待が存し再雇用契約成立を認める余地があったのではないかと解される。以上からわかるように、たとえ津田電気計器事件・最判の法理に依拠して地位確認が一定のケースにおいて可能だとしても、九州惣業事件のような基本的な労働条件や雇用形態等が何ら定まっていなかった事例には適用できず、かかる法理を活用しての救済には限界が存するといえよう。説得的な形での実効的な新たな救済法理の構築が望まれるところであり、筆者も今後の検討課題として妥当な法理の構築を引き続き追及していきたい。

(29) 九州惣業事件・福岡高判は、労働者の津田電気計器事件・最判を援用しての地位確認の請求を退けるにあたり、津田電気計器事件は労働者が期間満了後二回目の再雇用契約が成立したと主張し地位確認等を求めたものであって、定年まで無期契約できていたが再雇用に至らなかった九州惣業事件とは事案を異にする(したがって、援用できない)と判示していた。また、このような結論と旨を説く学説もある(菅野和夫『労働法 第十一版補正版』(弘文堂、二〇一七年) 七二三頁)。けれども、そのような理解は問題であろう。確かに、津田電気計器事件の事例は、(高年齢者雇用安定法ではなく労働組合との労働協約に基づく)定年後の一年間の嘱託が終了し、その後に(ようやく)高年齢者雇用安定法に基づく再雇用が行われる(開始する)ことになっていたのである(したがって、

既に嘱託をめぐる有期労働契約が存していたが、それは九州物業事件・福岡高判がいうような高年齢者雇用安定法に基づく再雇用契約ではなかった。しかし、再雇用拒否が単なる雇止め相当するならば、あくまで雇止め法理(現労働契約法一九条)のストレートな適用で対処することが可能であり、またそうすべきであるが、津田電気計器事件 最判はあくまで雇止め法理の「転用」を図った(高年齢者雇用安定法に基づく再雇用の合理的期待が存すれば、労働条件を含め再雇用につき規定した就業規則に基づいてこれを基本合意として再雇用契約が成立したと解する)ものであり、たとえ一年の嘱託期間がなく再雇用拒否が定年後直ちになされた場合であつたとしても継続雇用制度の導入による再雇用の合理的期待があれば同様の対処がなされ得たものと解される。したがって、津田電気計器事件・最判については、「定年後の継続雇用拒否は、採用拒否と解雇のいずれでもなく、有期労働契約の更新拒否に類似しているとの立場から、このような判断に至つたものであろう」との理解(西谷敏「労働法」〔第2版〕(日本評論社、二〇一三年)三九六頁)が妥当であると考えられる。要は、津田電気計器事件・最判は、決して二回目の再雇用契約を問題とするのではなく、あくまで再雇用契約が有期契約であることから(第一回目の再雇用契約が争点となるような事例にも一応は妥当するところの)再雇用契約の不成立の場合における一般論として論じたものであつて、再雇用拒否(あるいは再雇用合意の不成立)を有期契約の更新拒否のケース(この場合、救済は、有期労働契約が更新、即ち締結されたものとして取り扱われることになる)に準じて法理を展開したものとえよう。なお、この点については、併せて、三井・前掲注(27) 評釈二二九頁も参照。

(30) この点に関する最近の論考として、鎌田耕一「高年齢者の雇用対策と年齢差別禁止―65歳定年制を展望して」山田省三先生古稀記念『現代雇用社会における自由と平等』(信山社、二〇一九年)八五頁以下。

(31) ちなみに、本文では、企業の経済活動の自由と労働者の労働権の調整をめぐる補償が老齢厚生年金であると説いたが、もしもわが国で将来において定年制を違法とする(あるいは企業における定年の定めは廃止するものとする)という法政策が選択された場合には、老齢厚生年金は、労働者の加齢にともなう体力・能力等の低下による解雇を合理的であるとして正当化するべく企業の経済活動の自由に由来する必要性と労働者の労働権行使の保護を比較衡量して企業と労働者の権利調整を行ったうえで労働者の解雇のリスクに備えるものという位置づけが付与されることになろう。つまり、年金受給年齢となつていけば、(生活への打撃も少ないため)加齢にともなう体力・能力等の低下を理由となされる解雇が合理的で相当であると判断されることになると思われるが、この点において老齢厚生年金は社会保障法(所得保障法の生活危険給付法)の領域に属するのみならず依然として雇用保障法のうちの雇用補償法による補償給付としての性格をも有するのである。