

# 高齢者雇用をめぐる 法制度の現状と課題

柳澤 武

(名城大学法学部教授)

日本における定年制度の起源としては、1887年に制定された海軍火薬製造所の規定が良く知られており、55歳と定めていた。もっとも、「技業熟練」かつ「身体強壯」であれば、何年間かは雇用延長されるとの規定もあり、全員が55歳で退職したわけではないようだ。いずれにしても、当時の平均寿命は40歳代であったことから、「老衰」という根拠によって定年の合理性が支えられていたともいえる。

翻って現在、法律上の下限リミットである60歳定年を迎える労働者たちは、「老衰」という言葉とは程遠く、多くは就労意欲と能力に満ち溢れている。嘱託などで希望者全員が65歳以上まで働くことができる企業は約7割、同じく70歳以上まで働くことができる企業は約2割である(厚生労働省「平成27年 高年齢者の雇用状況」)。他方で、募集・採用に関わる書類では、当然のように生年月日を記載する欄があり、年齢という要素が採否を左右することも少なくない。

現在の高齢者雇用をめぐる法制度は、どのような背景と経緯で形成されたのであろうか。本稿では、法制度の歴史を振り返った上で、現行法や裁判例を概説し、今後の課題や展望について考えたい。

## 1 日本型の高年齢者雇用法制の形成

日本企業における定年退職制度は、第二次世界大戦で中断することになり、終戦後に新たな趣旨で展開されたものである。終戦を迎えると、多くの企業が復員による過剰雇用を抱えた。当時は、労働組合のパワーが戦前を

上回る勢いで急速に強まり、全国電気産業労働組合協議会から年功的な電産型賃金体系が提案された。さらに、組合の力が強かったが故に、賃金コストの上昇に伴う高齢労働者の人員整理を安易に行うことは困難であった。そこで、労働組合との労使紛争を避けつつ、賃金増加に一定年齢で歯止めをかけるための方策として、戦前に一度は普及していた定年制度が導入されるようになった。結果として、労働組合の勢力が強い企業を中心として、年功型人事管理制度とともに、55歳定年制度が急速に広まっていった。ここでは、冒頭に述べたような「老衰」という論拠は失われつつあった。

このような実態が先行するなか、1968年の秋北バス事件・最高裁判決(最大判昭和43.12.25)は、定年制度について「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逡減するにかかわらず、給与が却って逡増するところから、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、一般的にいつて、不合理な制度ということとはできない」として、法的論拠についてのお墨付きを与えたのである。同判決と前後して、1966年には、国・地方公共団体・特殊法人を対象として職種別雇用率制度がスタートし、1971年に民間企業・45歳以上の年齢層を対象とし、1976年には対象を55歳以上・企業全体で6%以上との努力義務となった。しかしながら、政策の効果が疑問視されたことや、制度的な欠陥が指摘されたこともあり、同制度は1986年に廃

止される。そのかわり、同年には、「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」（以後は「高年法」と略す）が制定され、事業主には、定年年齢が60歳を下回らないようにとの努力義務が課された。ここから、定年制度をコアに据えた法政策が一層展開されるようになった。

なお、この時期の国会には、年齢差別禁止法案が繰り返し提出されている。一例として、野党四党が1980年に共同提案した、「定年制及び中高年齢者の雇入れの拒否の制限等に関する法律案」がある。同法案は、「年齢を理由として、中高年齢者（45歳以上、65歳未満）の雇入れを拒んではならない。」という入口の規制を含むものであった。いずれの法案も、本格的な検討がなされずに廃案となってしまった。

1990年の高年法改正では、60歳定年制度のさらなる普及を目指しながら、65歳までの再雇用の推進が事業主の努力義務とされた。そしてついに、1994年の改正法は、60歳定年制度の広範な普及状況を踏まえ、60歳未満の定年制度を禁止した。ここまでの政策は、年金支給開始年齢の引上げを意識しながら「定年延長」を最重要課題として推し進めるという点で、引き続き定年制度をコアとするものであった。

このような性格が若干変容してくるのが、2000年と2004年の両改正である。高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、①「当該定年の引上げ」、②「継続雇用制度」の導入、③「当該定年の定め廃止」といういずれかを講じなければならないと定め、現在まで続く「高年齢者雇用確保措置」という日本独自の枠組みが作られた。同法によって、明示的に「定年の廃止」という選択肢が示されたことが注目される。直近の2012年改正は、対象基準制度（＝継続雇用の対象者を選抜できる制度）の廃止、グループ企業での雇用確保など、やや地味な改正なのだが、マスメディアでは「65歳雇用義務化」や「65歳定年」などの誇張された見出しで取り上げられたこともあり、高齢者雇用問題への関心が急速に高まる契機となった。なお、対象基準制度の廃止には経過措置が設けられている。

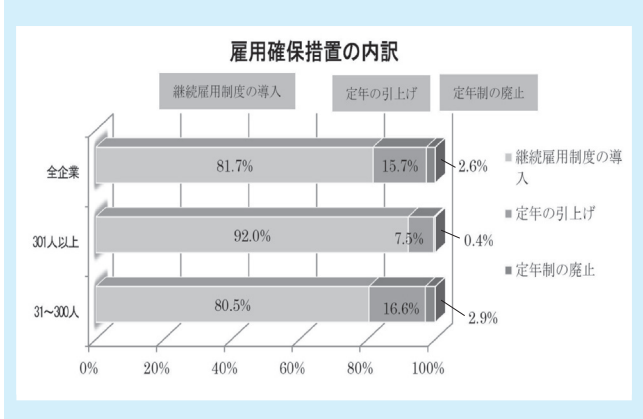
募集・採用については、年齢差別禁止アプローチが一部実現している。まず、2001年の

雇用対策法では、「年齢にかかわらず均等な機会を与える」努力義務が課され、さらに上述の2004年の高年法改正に伴って、年齢制限の理由説明義務（18条の2第1項）が規定された。続いて、年長フリーター問題への対応という強力な政治的後押しによって、2007年の改正がなされ、募集・採用時における年齢制限の禁止が義務規定化された（10条）。同法は、年長フリーター対策という動機のために、どちらかという中高年の正社員を念頭に置いていた規定を義務化するという、雇用政策としては二律背反ともいえる構造を孕むことになった。このことが、雇用対策法10条の法政策としての「効果」を検証しづらい要因となっている。

## 2 高年齢者雇用法制の構造——引退：定年と継続雇用がメイン、募集・採用：差別禁止

現在の引退に関わる高年齢者雇用法制は、60歳未満の定年を禁止しつつ（8条）、65歳までの「高年齢者雇用確保措置」を求めている（9条1項）。最新の統計である2015年6月時点で、雇用確保措置を実施した企業は99.2%と、完全実施に近い数値となっている。その内訳は、「定年制の廃止」の措置を講じた企業は2.6%、「定年の引上げ」の措置を講じた企業は15.7%、「継続雇用制度」の措置を講じた企業は81.7%となっており、各選択肢の比率は施行当初から現在まで大きく変動していない（図）。

図：厚生労働省「平成27年『高年齢者の雇用状況』」集計結果より



いわゆるグループ企業での再雇用が継続雇用制度に該当するか否かについて、裁判例や学説において争いがあったが、2012年改正では継続雇用制度の対象となる高年齢者が雇用

される企業の範囲をグループ企業にまで拡大することが明文で規定され、立法的な解決がなされた(9条2項)。同改正では、厚生労働大臣が「事業主が講ずべき高齢者雇用確保措置の実施及び運用……に関する指針」を定めることも規定された(9条3項)。これを受けて策定された指針の約半分を占めているのが、指針第2の4(賃金・人事処遇制度の見直し)部分であり、「能力、職務等の要素を重視する制度に向けた見直し」や「短時間勤務制度」・「隔日勤務制度」の導入など、大がかりな制度改革を迫るような内容が含まれている。その反面、継続雇用後の賃金水準や、継続雇用の希望者の割合が低い場合の対応については、曖昧な記述にとどまっている。

高齢者雇用確保措置を行わない企業に対しては、厚生労働大臣は助言・指導・勧告を行うことができ、「その勧告を受けた者がこれに従わなかつたときは、その旨を公表することができる」(10条3項)。60歳以降の賃金が75%未満に低下した場合に雇用保険から支給される高齢者雇用継続給付については、段階的に廃止すべきであるという議論もあったが、高齢者の雇用促進に重要な役割を果たしている現状にかんがみ、さらには雇用と年金の接続に資する観点も考慮し、現在でも存置されている(雇用保険法61条)。

一方で、募集・採用に関わる雇用対策法10条の規定は、非常にシンプルであり、性差別禁止法である雇用機会均等法と同様の文言を用いて、「労働者の募集及び採用について……その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない」と規定する。ところが、雇用機会均等法と大きく異なるのは、「厚生労働省令で定めるとき」に「[同]省令で定めるところにより」という留保が付いている点であり、これを受けて雇用対策法施行規則1条の3第1項において、6類型が例外として認められている。

### 3 高年法が抱える課題——構造自体の複雑さ

高年法が抱える課題は多々あり、かつ、それぞれの課題が複雑に絡み合っている。紙幅の関係もあり、ここでは以下の4点を指摘しておく。

まず、高年法が求める雇用確保措置を行わ

なかった場合、企業名の公表という制裁のほか、いかなる法的効果が認められるかが重要な問題となる。換言すると、制裁という「公法的効力」にとどまるのか、さらに労働者からの損害賠償や地位確認(=解雇や雇止めを争う)といった「私法的効力」まで認められるかという争点である。研究者の見解は分かれているが、実務では、地位確認についての私法的効力を否定する裁判例が蓄積しつつある。

一方で、継続雇用基準を定める手続きに問題がある場合には地位確認を認容する、あるいは、継続雇用を認める裁判例が存在する。近年の最高裁判決(最一小判平24.11.29)も、一年の嘱託契約が終了した後の再雇用について、「[高年]法の趣旨等に鑑み、……嘱託雇用契約の終了後も本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当であり、その期限や賃金、労働時間等の労働条件については本件規程の定めに従うことになるものと解される」と判示した。

ここで、賢明な読者は、奇妙な逆転現象が生じていることに気づかれたであろう。極端な例だが、高年法を無視して、継続雇用制度も含め何らの雇用確保措置を導入していないような使用者(とりわけブラック企業!)には、せいぜい企業名の公表というお咎めがあるにすぎず、なんとか高年法を守ろうと継続雇用制度を導入した企業には、労働者から雇用を求める訴訟を提起されるリスクが高まる。この点は、早急にアップデートしなければならない、構造的な脆弱性である。

第二に、継続雇用しないことができる事由である「心身の故障のため業務の遂行に堪えない者等」とは何かが問題となる。指針第2の2では、さらに「勤務状況が著しく不良で引き続き従業員としての職責を果たし得ないこと等」が挙げられており、これらが「就業規則に定める解雇事由又は退職事由」に該当することが求められ、就業規則の解雇・退職事由とは別個に「異なる運営基準」を設けることは高年法の「趣旨を没却する」とも述べている。結局のところ、定年前の解雇事由と同じ理由でなければ継続雇用拒否ができないことを確認する規定であると考えざるを得ない。実務的な対応としては、就業規則の普通解雇の規定を丸ごと準用するか、明らかに継続雇用とは無関係な解雇事由(たとえ



ば、試用期間における解雇等)を除いた規定を新設することが、最も有効な紛争回避の手段となるであろう。

第三に、65歳に達する前に正当な理由なく雇止めされる、あるいは、あまりにも劣悪な職務の内容や労働条件が原因で継続雇用の希望者が居なくなるような実態が生じれば、継続雇用制度は形骸化してしまう。前者については、期待権を根拠として継続雇用を認める裁判例(京都地判平22.11.26)が、「基準を満たす者として再雇用されていたのであるから、64歳に達するまで雇用が継続されるとの合理的期待があった」として「解雇権濫用法理の類推適用がある」と判示していることが参考になる。すなわち、たとえ就業規則等で新たな雇止めの基準を設けたとしても、解雇権濫用法理(より具体的には、60歳までの場合と同等の基準)に照らして合理性が認められなければ、そのような基準は適用されないとの帰結となる。後者については、「就業規則に定められた従前の定年から同法に従って延長された定年までの間の賃金等の労働条件が、具体的状況に照らして極めて苛酷なもので、労働者に同法の定める定年まで勤務する意思を削がせ、現実には多数の者が退職する等高年齢者の雇用の確保と促進という同法の目的に反するものであってはならない」とする裁判例(東京高判平19.10.30)からも、もはや雇用確保措置を行っていないことと同義であるといえよう。

最後に、非正規雇用(とりわけ有期労働契約)の労働者に対する、年齢を理由とする雇止めが課題となる。これも様々なケースが想定されるが、巨視的な観点からは、そもそも「定年制度」を適用すること自体の是非を、検討しなおさなければならない。ここで深く立ち入る余裕はないが、有期労働契約においては定年制度の合理性が——いわゆる正社員の場合ほどには——容易には推定されないことは、本稿でも取り上げた日本の定年制度の形成過程、最高裁判例の論拠、さらには、法律学、経済学(ラジアーの理論)、いずれの見解に依拠したとしても明らかであろう。もっとも、この問題について正面から争った裁判例(東京地判平成27.7.17)では、就業規則や労働協約で定められた65歳を更新限度とする規定について、この違いを重視することなく、結論として合理性を認めてい

る。同訴訟は、現在、控訴審で争われている最中である。

#### 4 雇用対策法が抱える課題——実効性

募集・採用段階の年齢差別を規制する雇用対策法が抱える最大の課題は、その実効性であるといっても過言ではあるまい。募集広告から年齢制限が消えたとしても、冒頭で述べたように生年月日を当然のように尋ねる慣行が続くようでは、年齢を理由に採用拒否されるのではないかという疑念が残るであろう。とりわけ採用段階では、そもそも差別が存在したことを認識すること自体が困難であり、さらに「年齢」を理由として採用拒否されたことを把握することは一層難しい。

仮に年齢差別が疑われたとしても、年齢差別を確定させるような証拠を手に入れられる場合でなければ、裁判上の救済は難しい。特定年齢の応募者が除外されるような状況が統計的に明らかであれば、間接差別(統計的な結果から差別的な基準を認定する)という手法も考えられるが、雇用機会均等法と異なり、明文の定めはない。

#### 5 今後の展望

本稿で取り上げた多くの課題が示すように、定年制度をコアに据えた高年法の枠組みは、徐々に限界に達しているように思われる。筆者は、本誌239号(2009)6頁(<http://rengo-soken.or.jp/dio/pdf/dio239.pdf>)で、年齢差別禁止アプローチという観点から、当時の議論を交えつつ、若干の私見を述べた。これに付け加えるならば、正社員の高齢者雇用に重点が置かれすぎること、非正規雇用や若年者の雇用問題が軽視されることが懸念される。非正規雇用には定年制度のメリットである雇用保障などが及ばないことも多く、また、年齢に関わりなく働くという理念は、若年層に対する差別を禁じるという法目的も含みうる。これからの労働組合のリーダーには、組合内部で深刻な「世代対立」が生じることがないように、世代と雇用形態の違いに配慮した難しい舵取りが求められる。