

2023年12月1日
弁護士 宮 沢 孝 児

解説

第1 総論

- 1 高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（以下「高年法」という。）上の「高年齢者」とは何歳以上の者をいうか。いわゆる「高齢者」とは異なるのか。

55歳以上の者（高年法2条1項、施行規則1条）

∴再就職促進や支援の規定

※中高年齢者は、45歳以上の者

※高齢者とは一般的に、65歳以上の者（高齢者の医療の確保に関する法律等）

- 2 「定年」と労働契約の期間の違いは何か。

定年は通常、期間の定めのない労働契約で問題となる。定年になれば、労働契約が自動的に打ち切られる。

この打ち切りと再雇用というのが、再雇用拒否を争う上での壁となる。

期間を定める場合には、原則3年を超えてはならない（労基法14条）

- 3 「定年制」は年齢による不合理な差別ではないか。

定年制を置くこと自体問題はないという見解（55歳定年について、秋北バス事件・最判1968年12月25日、アールエフラジオ事件・東京地判2000年7月13日労判790号）

しかしながら、労働者の能力や適格性を無視し、一定年齢到達のみを理由として労働関係を終了させること、合理性ないのでは？年齢による差別（憲法14条1項、憲法27条1項の趣旨に反するのでは？

日本で年齢差別が維持された原因は？

在職老齢年金が減るから

年功序列で、高齢者の雇用がコスト高くなるから？

アメリカやEUでは、定年制は年齢差別問題として議論

アメリカ連邦法律

雇用における年齢差別禁止法（ADEA）

定年制は、不合理な雇用差別である

40歳以上の役職員に対する年齢差別は Age Discrimination in Employment Act (ADEA) という連邦法律で禁じられる

EU

「人種又は民族的出身にかかわらず個人の間均等待遇の原則の実施に関する指令」（2000/43/EC）

年齢に関わりなく全ての者に雇用、職業へのアクセスについて均等待遇の原則が確保される

定年制は例外

4 高年法が定める「高年齢者雇用確保措置」とは、どのような内容か。

① 65歳までの定年の引き上げ

② 継続雇用制度の導入

③ 定年の定め廃止

の何れかの措置を講じなければならない

罰則はなし

違反に対しては、公共職業安定所から、指導・助言、勧告、企業名の公表

5 高年法（2021年4月改正）が定める「高年齢者就業確保措置」とは、どのような内容か。

① 70歳までの定年引き上げ

② 70歳までの継続雇用制度の導入

③ 定年の定め廃止

④ 創業支援等措置

のいずれかの措置を講じなければならない（努力義務）

違反に対しては、公共職業安定所から、指導・助言、実施計画の作成・提出の勧告、企業名の公表はなし

6 「高年齢者就業確保措置」と「高年齢者雇用確保措置」は何が違うのか。

・努力義務

・雇用ではなく「就業」

必ずしも自社で雇用しなくてもいい、業務委託（創業等支援措置）も含まれる

・雇用確保措置の継続雇用制度は、希望者全員（9条1項2号）

ただし、経過措置があり2013年3月31日までに継続雇用制度の対象者を限定する基準を労使協定で設けている場合、継続雇用制度の対象者を限定する基準を適用することが可能（高年法附則3項（平成二四年九月五日法律第七八号））。

就業確保措置の継続雇用制度は、努力義務であることから、対象者基準を定めることも可能

対象者基準の策定に当たっては、労使間で十分に協議の上、各企業等の実情に応じて定められることを想定しており、その内容については原則として労使に委ねられるものであり、当該対象者基準を設ける際には、過半数労働組合等の同意を得ることが望ましい（高年齢者就業確保措置の実施及び運用に関する指針（令和2年10月30日 厚労告351））

※厚生労働省が2022年12月に発表した「令和4年 高年齢者雇用状況等報告」によると、70歳までの高年齢者就業確保措置を実施済みの企業は27.9%で、中小企業では28.5%、大企業では20.4%

7 継続雇用制度下で、正社員と比べて仕事の内容は変わらないにもかかわらず、賃金水準が引き下げられ、雇用条件が悪化している場合、「同一労働同一賃金」に反するのではないか。引き下げを無効とするためには、どのような法律、条文を根拠とするべきか。

- ・純粋な同一労働同一賃金（ヨーロッパ型）には反する

日本版同一労働同一賃金

日本では長期雇用システムが一般化

職務内容以外の諸事情も考慮する点、同一企業内での均等待遇や均衡待遇を目指すものである点で、純粋な同一労働同一賃金とは異なる（中島光孝「労働者視点でめざす同一労働同一賃金」5頁、6頁）

- ・適用法律・条文

短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律（以下「パートタイム・有期雇用労働法」という。）8条、9条

第8条 事業主は、その雇用する短時間・有期雇用労働者の基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、当該待遇に対応する通常の労働者の待遇との間において、当該短時間・有期雇用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のうち、当該待遇の性質及び当該待遇を行う目的に照らして適切と認められるものを考慮して、不合理と認められる相違を設けてはならない。

※均衡待遇規定 違いに応じて異なる額の賃金を支払う場合

※「その他の事情」 労契法旧20条に関する最高裁判決は、「定年退職後の再雇用であること」が「その他の事情」として考慮されたが、パートタイム・有期雇用労働法8条の場合には、考慮されるべきではないという解釈も成り立つ（中島光孝「労働者視点でめざす同一労働同一賃金」105頁）

※8条違反の効果 無効 補完的効力（eg 労基法13条後段）はなし

※旧労働契約法20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、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ってはならない」

第9条 事業主は、職務の内容が通常の労働者との同一の短時間・有期雇用労働者（第十一条第一項において「職務内容同一短時間・有期雇用労働者」という。）であって、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ことが見込まれるもの（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・有期雇用労働者」という。）については、短時間・有期雇用労働者であることを理由として、基本給、賞与その他の待遇のそれぞれについて、差別的取扱いをしてはならない。

※均等待遇規定 待遇を同一又は同等の内容にすること

※「その他の事情」規定はなし

※定年前後で職務内容は同一であるという事案に適用があるか
→後述

※9条違反の効果 無効 補完的効力はなし

第2 再雇用拒否

- 1 Xは2023年4月をもって、60歳となることから、Y社への再雇用を希望した。Y社は、かねてからA労働組合を嫌忌していたこともあり、Xの過去3年以内の成績評価の平均がB以下であることを理由に、対象者基準1に基づき再雇用を拒否した。Xは、どのような理由でかかる再雇用拒否を争えるか。

対象者基準1の適用なし

希望者全員を65歳まで継続雇用しなければならない。

→再雇用が継続する合理的期待（労契法19条2号）が認められる可能性が高い。
客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、再雇用拒否は不可

解雇権濫用法理の類推適用、解雇に準ずるような客観的合理性、社会的相当性が必要

- 2 再雇用拒否の有効性を争うため、Xから相談されたA労働組合、B弁護士としては、どのような具体的手段をとるべきか。

- ・A労働組合 不当労働行為であるという主張
団体交渉、労働委員会に救済命令申立
- ・B弁護士 雇用契約上の地位確認と賃金支払請求

・再雇用規程において、労働条件について具体的に確定できれば、地位確認、賃金支払い請求は、可能。

☆津田電気計器事件（最判2012年11月29日労判1064号13頁）

2012年改正前の対象者基準（対象者選別制度）があり、基準を満たしているにもかかわらず、満たしていないとして嘱託契約を締結されなかった事案
継続雇用制度の定めがある場合、65歳まで継続雇用する必要があり、65歳までは、再雇用が継続する合理的期待が認められる可能性が高い。

→雇止め法理 客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合には、再雇用後の雇止めは不可（労契法19条）

規程に基づいて、地位確認と賃金請求を認めた

・Y社の再雇用規程に「再雇用後の労働条件は個別契約で定める」とされている場合、争い方は異なるか。

再雇用規程において、具体的定めがない場合は説が分かれる。

賃金額の合意がないとして地位確認を否定した裁判例（日本ニューホランド事件 札幌地判2010年3月30日）

これに対し、賃金額の合意がなくても、労働の対価として、賃金を支払う合意が認定できれば労働契約は成立する（荒木尚志「労働法」第5版・381頁有斐閣）。

また、地位確認が難しくても、不法行為による損害賠償請求も可能

- 3 1の場合で、Xが取引先にY社の機密情報を漏洩していたことからY社の就業規則の解雇事由に該当していた場合、Xは、どのような理由で、かかる再雇用拒否を争えるか。

2012年改正法9条3項を受けた「高年齢者雇用確保措置の実施及び運用

に関する指針」（2012・11・9 厚労告560号・第2の2）

「心身の故障のために業務に堪えられないと認められること、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等、就業規則に定める解雇事由または退職事由（年齢に係るものを除く）に該当し、客観的に合理的理由があり社会通念上相当であれば、継続雇用しないことができる」

通常の場合と比してハードルが下がる（某使用者側弁護士）
←解雇権濫用の議論と同じでは？

4 1の場合で、Xがもともと有期雇用であり、更新を続けていた場合、Xはどのような方法で、Y社の再雇用拒否を争えるか。

高年法は、労働者の範囲を特に限定はしていないが、定年制の適用可能性がある労働者を想定していることから、有期雇用労働者は、対象にならないと考えるのが一般的

ただし、60歳前から雇用されている労働者については、無期転換権の行使、あるいは、労契法19条による雇止めの制限により、実質的には期間の定めがない労働契約と同視することができる場合、更新に対する期待を抱くことに合理的理由が認められる場合には、実質的に期間の定めがない労働契約と同様に、高年齢者雇用確保措置の対象になる。

無期転換権の行使後60歳定年となり、継続雇用を争った裁判例（NHK サービスセンター事件、横浜地判川崎支部2021年11月30日）

5 1の場合で、Y社がそもそも継続雇用制度も、他の高年齢者雇用確保措置も取っていない場合、Xは、どのような理由で、かかる再雇用拒否を争えるか。

高齢者雇用安定法は、公法的な要請に留まり、継続雇用契約は認められない（「鼎談 高齢者雇用安定法改正の評価と高齢者雇用のこれから」水町勇一郎発言）

もともと、悪質な企業を利するような解釈は不当

少なくとも、勧告ないし企業名公表に至っている状況があれば、義務不履行の違法性は顕著

不法行為による損害賠償請求が可能（荒木尚志「労働法」第5版・369頁他）

6 Xは2023年4月をもって、65歳となるが、Y社が70歳までの継続雇用制度を導入したことを踏まえ、Y社への65歳以後再雇用を希望した。Y社は、Xの成績評価の平均がB以下であることを理由に、対象者基準2に基づき再雇用を拒否した。Xは、どのような理由でかかる再雇用拒否を争えるか。

65歳以上の継続雇用制度については、対象者基準を定め、対象者を限定することが可能

対象者基準2に該当するため、どこまで再雇用拒否を争えるか。

成績評価の恣意性や、組合差別など不当な意図を主張する

第3 再雇用後の雇止め

- 1 Y社は、2019年4月にXを期間1年として再雇用し、以後更新したものの、4年を経過する2023年4月の段階（Xは64歳）で、Xの過去3年以内の成績評価の平均がB以下であることを理由に、対象者基準1に基づき雇止めを行った。Xは、かかる雇止めを争えるか。

Xは64歳なので、対象者基準1の適用あり

- 2 Y社は、2021年4月にXを期間1年として再雇用し、以後更新したものの、2年を経過する2023年4月の段階（Xは62歳）で、1と同様の理由で、対象者基準1に基づき雇止めを行った。Xは、かかる雇止めを争えるか。

対象者基準1の適用なし

65歳までは、再雇用継続する合理的期待があり

労契法19条2号について、高年法の趣旨からより厳しく判断されるか（労働者側）

- 3 Y社は、2018年4月にXを期間1年として再雇用し、以後更新したものの、5年を経過する2023年4月の段階（Xは65歳）で、1と同様の理由で、対象者基準1に基づき雇止めを行った。Xは、かかる雇止めを争えるか。

対象者基準1によれば、65歳までの継続雇用 合理的期待は、65歳までか？

2023年1月には、規程が改訂され、65歳から70歳までの労働者の就業確保措置として再雇用基準2があるが、70歳まで再雇用が継続する合理的期待が認められる？

- 4 3の場合、Xは、無期転換ルールを主張することはできるか。Y社が①更新上限条項を設ける、②第二定年制を設ける、③有期雇用特別措置法の特例を利用するなどしてきた場合、それぞれ、どのように対応すべきか。

無期転換ルールは、定年後再雇用者にも適用される

これに対する会社の対策

- ・更新上限条項を入れる、第二定年制を設ける
←70歳までの継続雇用制度と矛盾するのでは？
- ・有期雇用特別措置法の特例の利用

「第二種計画」を作成し、厚生労働大臣の認定を受ければ、定年後の契約期間は、労契法18条の通算契約期間に算定しないという特例の適用を受けることができる（有期雇用特別措置法8条2項）

←あくまで無期転換しないというもの、70歳までの継続雇用制度の趣旨から、有期で、雇い続けられることに合理的期待があったと主張すべき。

- 5 Y社は、2023年4月（Xは65歳）、70歳までの継続雇用制度を導入したことを踏まえ、Xを期間1年として65歳以後再雇用し、以後更新したものの、2026年4月の段階（Xは68歳）で、1と同様の理由で、対象者基準2に基づき雇止めを行った。Xは、かかる雇止めを争えるか。

再雇用基準2があるが70歳まで再雇用が継続する合理的期待が認められるか。

65歳までと異なり、努力義務で、就業確保措置に留まる点が問題

第4 雇用条件

- 1 Y社は、かねてからA労働組合を嫌忌していたこともあり、再雇用規定に基づいて、Xの担当業務を従前の業務の中でも簡易な業務に限定し、パートタイム（所定労働時間5時間、週4日勤務）で、賃金は時給1000円、賞与なし、諸手当はなし（年収約100万円）という提示をしてきた。Xとしては、どのような理由で、かかる条件提示について争うべきか。

高年齢者の安定した雇用を確保するという高年齢者雇用安定法の趣旨を踏まえたものであれば、事業主と労働者の間で決めることができ、合理的な裁量の範囲の条件を提示していれば、結果的に再雇用拒否となっても、高年法違反にはならない（厚労省高年齢者雇用安定法Q&A 高年齢者雇用確保措置関係1-9）

何が合理的裁量か

☆九州惣菜事件（福岡高判2017年9月7日労判1167号49頁）

月収ベースの賃金の約75パーセント減少につながるような短時間労働者への転換を提案したという事例

地位確認については確定できないとして棄却

高年齢者雇用確保措置を講じる義務は、労働契約法制に係る公序の一内容をなしている

再雇用について、極めて不合理であって、労働者である高年齢者の希望・期待に著しく反し、到底受け入れ難いような労働条件を提示する行為は、継続雇用制度の導入の趣旨に違反した違法性を有する

定年の前後における労働条件の継続性、連続性が一定以上、確保されることが前提ないし原則となるのが相当

→会社側に100万円の慰謝料の賠償義務があるとされた。

正社員と比べて業務の内容に大きな差がない場合には、パートタイム有期雇用労働法8条、9条違反にもなる。

- 2 1の場合で、Y社が、Xの担当業務をこれまでしてきた業務と異なる清掃業務として提示してきた場合、Xは、どのような理由で、かかる提示について争うべきか。

業務内容が大幅に変更される場合には、実質的に雇用継続の機会を与えたとは認められない

☆トヨタ自動車ほか事件（名古屋高判2016年9月28日労判1146号22頁）

定年前は、事務職に従事していた労働者に対し、再雇用時には、清掃業務を提示したという事例

両者が全く別個の職種に属するなど性質の異なったものである場合には、もはや継続雇用の実質を欠いている

改正高年法の趣旨に明らかに反する違法なものであり、雇用契約上の債務不履行、不法行為に該当する

→1年パートタイマーとして雇用された見込み額と同額（127万円余）の慰謝料請求を認容

3 1、2において、Y社が提示した再雇用の労働条件があまりに納得できなかったためXが同意しなかったところ、Y社は、Xの再雇用を拒否した。

Xから相談されたA労働組合、B弁護士としては、どのような手段を講じるべきか。

- ・A労働組合 不当労働行為であるという主張
団体交渉、労働委員会に救済命令申立

☆廣川書店事件（中労委決定2016年3月2日）

組合員に対して、通勤時間が4時間かかる遠方の倉庫、業務は退職前とことなる物流業務、賃金は時給1000円で継続雇用の提示、非組合員は取締役役に就任させ、定年前と同じ業務に従事させたという事案

組合員に会社での定年後の就労を断念させることを企図した不当労働行為に当たるとして、適切な継続雇用の労働条件を定めることを命令

- ・B弁護士 不合理な条件であり裁量を逸脱すると主張し、地位確認請求
未払賃金請求の賃金が確定できないという問題ある
不法行為（再雇用の不合理な拒否）に基づく損害賠償請求

4 Y社は、再雇用規定に基づいて、Xの担当業務を定年前業務と同じ業務とし、基本給20万円、賞与は年2回で1回あたり平均20万円、諸手当はなし（年収280万円）という提示をしてきた。Xは、どのような理由で、かかる条件提示について争うべきか。

- ・パートタイム・有期雇用労働法8条

労契法旧20条に関する最高裁判決は、「定年退職後の再雇用であること」が「その他の事情」として考慮されたが、パートタイム・有期雇用労働法8条の場合には、考慮されるべきではないという解釈もあり得る（中島光孝「労働者視点でめざす同一労働同一賃金」105頁）

←「その他の事情」として考慮されるとすると、以下の最判の枠組みに従い個々の賃金項目ごとに、その趣旨・目的で判断される

※労契法旧20条に関する最高裁判決

☆長澤運輸事件（最判2018年6月1日労判1179号34頁）

定年前と定年後再雇用の違い

定年前 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

定年後 ①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

②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いた者であり、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

業務の内容、当該業務に伴う責任の程度、配置の変更の範囲

賃金総額は2割程度引き下げられたという事案で、精勤手当、時間外手当を除き、不合理ではないとした。

☆名古屋自動車学校事件（最判2023年7月20日）

自動車学校の教習業務を担当していた原告2名について、自動車学校の指導員として定年前とほぼ同じ仕事をしているにもかかわらず、定年後再雇用の嘱託社員の基本給が正社員定年退職時と比較して、45%以下、又は48%以下になっている事案

名古屋地判2020年10月28日・名古屋高判2022年3月25日は、基本給及び賞与に関する嘱託職員と正職員の待遇差は、60%を下回る限度で違法であるとした。

これに対し、最判は、旧労契法20条の解釈に誤りがあるとして 破棄差戻（高裁での審理のやり直し）を命じた。

・最判のポイント

※これまでの裁判例は、基本給や賞与について、会社の裁量を認めて、旧労契法20条違反と判断していなかったが「両者の間の労働条件の相違が基本給や賞与の支給にかかるものであったとしても、それが同条（旧労契法20条）にいう不合理と認められるものに当たる場合はあり得る」と明示した。

※1, 2審は、正社員の基本給は年功的な「勤続給」の性格があるとしかみていなかったが、最判は、職務の内容に応じて額が定められる職務給としての性質も有する、他方で、職務遂行能力に応じて額が定められる職能給としての性質も有するとし、嘱託職員の基本給は、正職員の基本給とは性質・目的が異なるとした

※会社は、労働組合との間で、労働条件の見直しについて労使交渉を行っていたが、高裁は、かかる結果のみ着目しており、交渉の具体的経緯を考慮していない、とした

※1, 2審判決では、仕事内容が同じ場合は「基本給が定年前の6割を下回る部分は不合理」との具体的な線引きが示されていたが、「数字」の是非には触れなかった。

・パートタイム・有期雇用労働法9条

短時間・有期雇用労働者であることを理由として、定年再雇用後の労働条件を定めたものではないから、適用がないという説（水町「詳細労働法」354頁）

しかしながら、定年再雇用が有期契約として行われる以上、やはり有期契約を理由とする差別的取り扱いではないか。

「その他の事情」を考慮要素に挙げていないので、8条の該当ケースより、広く処遇の相違を無効とすることができる。