

退職勧奨の法的性質とその限界

——下関商教諭退職勧奨事件最高裁判決を契機として——

舟 越 耿 一

はじめに

一 事案の概要

二 最高裁判決とその検討の視点

三 退職勧奨の法的性質とその限界 (－)～(＋)

おわりに

はじめに

本年(1980年)7月11日、最高裁第一小法廷は下関商教諭退職勧奨事件につき上告棄却の判決を下し、二審判決を全面的に維持した。今回の判決は、公務員の退職勧奨制度に対する最高裁の初めての判断であったことから本来注目されてよいものであったが、時あたかも高齢公務員の給与制度、退職管理等の根本的見直しの時期と遭遇し、その判決の帰趨は社会的にも一段と関心を集めた。

定年制のない一般職公務員については、高齢化した職員の排除のために、国及び地方公共団体を通じて、従来より退職勧奨の「制度」が採用されてきており、今日までおおむねその目的は達成されてきたといえる¹⁾。しかし最近では、一方で、国及び地方公共団体は「財政危機」の打開のためのみならず、「親方日の丸」「官民較差」の批判をかかわすためにも高齢職員の離職促進に努めざるをえない事情があるにもかかわらず、他方で、平均余命の伸長による高齢者の労働能力、労働意欲の持続、人口高齢化にともなう職員構成の相対的高齢化、退職高齢者の雇用環境の厳しさ等のために、退職勧奨による離職促進はその優遇措置にもかかわらず実効性を保持しにくくなる情勢になることが予想されはじめた²⁾。そこで、すでに周知のとおり、高齢者排除のために退職勧奨が一段と強化されるかたわら各種の不利益措置が講じられつつある。国家公務員については、本年4月より「56才で昇給延伸、58才から昇給停止」の措置が実施され、「民間に比べて高い」との批判にあおられた退職手当のカット法案も今国会で審議中である。地方公務員についても、各地方公共団体は高齢職員の定期昇給の停止や退職手当の実質カット措置を条例化する動きにおいて急である。また、一般職の国家公務員、裁判所職員、地方公務員及び防衛庁職員のそれぞれに1985年より60才定年制を導入しようとする各法律の改正案がさきの通常国会にひきつづき今臨時国会に提出され社会的、政治的に議論を喚起しているところである。特に60才定年制の立法化は、民間における数年来の定年延長動向とあいまって社会的には極めて好意的に迎えられている感もある。新聞論調も、60才定年制の立法化は退職勧奨という「不

明朗」「陰湿」な行為を追放し、また「時代の流れに沿うもの」としてこれをこぞって歓迎している。

しかしながら、この時期は、退職勧奨の強化（強要）、定年制の導入によって切り捨てられる側面についてはほとんど無頓着である。もっぱら行政的、制度的側面のみが問題とされ、個々の高齢労働者の身分保障の権利や労働権、生存権、平等権等に対する配慮は無視されている。したがって、まさにこのような時期に、行きすぎた退職勧奨を戒める最高裁の判断が下されたことは事態の鎮静化のためにも極めてタイムリーであったといえよう。これまでに例をみないスピードで進行しつつあるわが国の「高齢化社会」化は、社会的経済的に各種のインパクトを与えるものと見込まれているが、いまなおそれが雇用保障や社会保障に及ぼす影響については軽視されているきらいがある。退職勧奨や定年制の問題が、これから層として増加する高齢労働者の権利の問題として意識され議論されなければならない理由については改めて説くまでもなからう。

公務員制度への定年制導入法案が国会上程されている時に、退職勧奨の問題はやや議論の時宜を失している感もないではないが³⁾、法律解釈上はいまなお議論の定着していない問題ではある。一般職の公務員には、国公法74条1項、75条1項、地公法27条1項、2項で身分に関する公正の確保と「その意に反して」退職させられることはないとする強い身分保障の原則が規定されており、現行規定のもとでの定年制の施行は法に反するものと解釈されてきた⁴⁾。そこで唯一の積極的な退職管理の手段として採用されてきたのが高齢者に対する退職勧奨であった。しかし、退職勧奨については法律上は何らの規定も存せず、国家公務員についてはたんに退職手当法および同施行令において特別の割増退職金を支給するために設定されている特別の概念であるにすぎず、したがってその形式は次官通達や慣行等によって維持されてきたものである。法律上明文の規定がないのは地方公務員についても同様であり、ここでは退職勧奨の形式は条例、内規、規則、要綱、労使間協定、慣行等として維持されてきた。こうして、退職勧奨は定年制にかわる重要な高齢者排除の手段として機能してきたにもかかわらず、法律解釈上の問題としてはいわば等閑視されてきたのであるが、退職勧奨の行きすぎをめぐる紛争の事案が最高裁までもちあげられてきたことによってはじめて法律解釈上も社会的にも脚光を浴びることになったわけである。同時に、今回の事案は、いわば「長年続けられてきた勧奨退職制度の一つの行きどまりを示すもの、いいかえれば公務員の退職管理の転期を象徴するもの⁵⁾」とも受けとめられ、定年制の立法化とあいまってその検討の意義は小さくないものであるといえよう。

いみじくも、今回の最高裁第一小法廷判決の事案の上告理由が、「本庁事案の御庁判決は、国、地方公共団体を通じて将来にわたる退職勧奨が円滑に行われるか否かの成否を決するものであることに鑑みて、特段の慎重な御審理をお願いする次第である。」と述べているように、最高裁の判断は今後の退職勧奨のあり方とその実効性をうらなう重要な意義をもつものであった。したがって、今回の最高裁の判断で確定した法律解釈を確認し、同時にその周辺の問題を検討しておくことは意義あるものといわなければならない⁶⁾。

1) 退職勧奨の運用及び実態については次を参照。荒巻禎一「勧奨退職制度の運用について」自治研究42巻9号、片山虎之介「公務員の定年制度について（上）」自治研究56巻6号12頁以下、国公労調査時報167、194号、公務員共闘・定年制等対策委員会「定年制等の討議資料 No.1」、自治労中高年層生活実態調査結果報告書の第4章、自治労通信252号、季刊人事行政1、10、11、13号、長崎県

下の実態については、自治労長崎県本部「賃金労働条件調査資料」（1979年3月現在）。なお、人事院総裁の総理府総務長官あて書簡「国家公務員の定年制度について」（1979. 8. 9）も、退職勧奨は「公務部内における新陳代謝を図る上で、従来、それなりの機能を果たしてきている。」ことを認めている。人事院月報343号53頁。

2) 同旨、前掲人事院書簡、人事院月報343号53頁参照。

3) 前掲書簡が、「3人事関係諸制度の検討等」のところで、「なお、定年制度実施後も、退職勧奨を行う必要のある場合も見込まれるので、この点について引続き配慮することが望ましい。」と述べていることに注意する必要がある。

4) 地方公務員の場合について、行政実例（昭26・3・12地自公発第67号、昭29・11・20自丁公発第197号、昭30・3・8自丁公発第40号）は、定年に関する条例は地公法に違反するとしてきた。また、各論者もこれまで同趣旨の立場をとってきており、大阪市校務員定年制訴訟大阪地裁判決（昭53・5・24、判例時報890号、判例タイムズ363号）も「現行法上、定年制の導入は法律の改正なくしてあり得ない」ことを確認した。ところが、大阪地裁判決の論評の中から、現行地公法の下でも定年制を設けることができるとする法律解釈が提起された。阿部泰隆「地方公務員の定年制」季刊人事行政13号107頁以下、同「地方公務員の定年制」ジュリスト693号56頁以下、山内一夫「定年制無効判決に対する批判」都市問題研究30巻12号103頁以下、これに賛意を表するものとして金子正史「地方公務員の定年制および退職勧奨」地方自治職員研修157号43頁以下。これらの提起を検討したものとして、浜川清「定年制をめぐる法律問題」季刊労働法114号51頁以下、佐藤英善「地方公務員と定年制」早稲田法学55巻1号69頁以下、また、馬渡淳一郎「定年制の基本問題と公務員の定年制」日本労働法学会誌56号45頁以下を参照。

5) 塩野宏「時の問題 公務員と“肩たたき”」月刊法学教室1号。

6) 1980年10月の時点で、最高裁判決の批評として筆者の知りえたものとしては、注5)のほか、はやし・しうぞう「判例紹介 しつこすぎる退職勧奨は違法」時の法令1081号、金子正史前掲注4)、堀家・関・金子「鼎談・地方公務員の退職勧奨」地方財務317号。また、退職勧奨に触れた最近の文献として、中村博「事例研究公務員労働法」学陽書房367頁以下、山内一夫前掲注4)112頁以下、馬渡淳一郎前掲注4)58頁以下があり、山内は、身分保障との関連から定年制を設けることが違法であれば退職勧奨を実施することも違法とみるべきであるという議論を展開し、馬渡は、退職勧奨のメリット、デメリットについて整理している。

一 事案の概要

被告下関市教育委員会は、従来、退職勧奨をうけて退職した者に退職手当の割増しをなしうるいわゆる優遇措置を規定した「下関市立学校教員の給与等に関する条例」の趣旨に従い、退職勧奨基準年齢（昭和40年度から44年度の間は男子57才、女子55才であった）に準じて勧奨対象者を選定し、退職勧奨を実施してきた。

原告ら（2人）はそれぞれ昭和27年、26年より市立下関商業高校に教諭として勤務してきたところ、市教委は勧奨年齢に達した原告ら（57才）に対し、それぞれ昭和40年度末、41年度末から毎年退職勧奨を行ってきたが、43年度末まではいずれもこれに応じなかった。（この期間の勧奨は、校長および市教委がそれぞれ2回ないし3回、学校あるいは市教委で退職を勧め、優遇条件等を交渉する程度であった。また、42年3月には、市教委から原告らに対し、「今後優遇措置を条件とする退職勧奨を一切行わない」旨の優遇措置打切の通告がなされた。）

これに対して市教委は、昭和44年末の人事異動方針の一つとして高齢者に対する退職勧

奨の方針を決定し、この方針にもとづいて被告市教委教育長の決裁により原告ら以下6名の教諭に対し退職を勧奨することが決定された。しかるに、原告らは一貫して勧奨に応じない意思を明確に表明していたにもかかわらず、昭和45年に至ってからの原告らに対する退職勧奨はきわめて執拗で強行なものであった。期間は2月から5月ないし7月まで、回数は少くとも10回以上、時間は長い時に2時間以上におよんだ。また、その方法においては、優遇措置を打切った上に、勤務時間中に職務命令で出頭させる、レポート・研究物の提出を要求する、市教委への配置転換を示唆する、夜間自宅に電話する、組合が要求してきた宿直廃止・欠員補充問題とからめる、不当な侮辱的、威圧的言辞をくりかえす、等の手段が用いられた。

そこで原告らは、これらの勧奨行為が違法な公権力の行使であり、被った精神的苦痛は甚大であるとして、市教育委員会には国家賠償法1条1項に基づき、市教委教育長および勧奨行為の直接の実行者である市教委教育次長兼学校教育課長には民法709条、710条に基づき各金50万円の慰謝料の請求を行なった。（なお原告らは最後まで勧奨を拒否したが、本件係属中の昭和46年と48年にそれぞれ任意退職した。）

これに対して、第一審の山口地裁下関支部は、本件勧奨行為の具体的態様の個別的検討の上に立って、退職勧奨の法的性質およびその限界について詳細な判断を行ない、結局本件退職勧奨は違法であるとして下関市に対し金4万円と5万円の損害賠償を行なうことを命じた⁷⁾（昭和49年9月28日判決、判時759号、労旬873号）。

下関市はこれを不服として控訴したが、新たに「市の財政上の要請」、「教員構成の若返りと校内の気風の刷新の必要」等の主張を付加した。しかし第二審の広島高裁は、部分的に第一審の判決理由を「加除・訂正」しただけで「当裁判所も被控訴人らの本訴請求はすくなくとも原判決が認容した限度においては正当と認める」として控訴を棄却した⁸⁾（昭和52年1月24日判決、労旬941号、労判345号）。

これに対し下関市は、「原判決は、民法709条、710条、1条及び行政事件訴訟法30条の解釈適用を誤り、判例に違反し、且つ理由不備、審理不尽の違法があり、そのいずれもが判決の結果に影響を及ぼすものである。」として上告した。

7) 一審判決の判例批評としては以下のものがある。室井力「地方公務員に対する退職勧奨の性質とその限界」季刊労働法95号、福島淳「地方公務員に対する退職勧奨の性質」判例評論197号、真柄久雄「公立高校教員に対する退職勧奨の限界」季刊教育法16号、永田一郎「公立学校教師に対する退職勧奨の限界」別冊ジュリスト64号（教育判例百選第2版）、ほかに、馬渡淳一郎「公務員の定年制と退職勧奨」山口経済学雑誌26巻1・2合併号、山本吉人「停年制と退職勧奨」労働法律旬報875号、舟越耿一「地方公務員に対する退職勧奨について」同志社法学137号。

8) 二審判決について論じたものとして、小林保夫「下関商業高校退職勧奨事件広島高裁判決について」国公労調査時報167号。

二 最高裁判決とその検討の視点

〔判旨〕最高裁第一小法廷の判決（多数意見）はきわめて簡潔なもので以下のとおりである（労判345号）。

上告代理人の上告理由について

「所論の点に関する原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、是認しえないものではなく、その過程に所論の違法はない。論旨は、ひっきよう、原審の専権に属する証拠の取捨判断、事実の認定を非難するか、又は独自の見解に立って原判決の不当をいうものにすぎず、採用することができない。」

二裁判官の共同反対意見の要旨は以下のとおり。

公務員に対する退職勧奨の「目的は合理性を有するから、被勧奨者が退職勧奨を受けるに相当な年齢に達しており、かつ、その選定が公平なものであり、また、説得のための手段・方法が社会通念上相当と認められる範囲を逸脱しない限り、任命権者が正当な業務行為としてこれを行いうるものと解すべきことは、異論のないところであろう。」下関市教委は、県教委の定める退職勧奨基準年齢に準じて勧奨を実施してきたものであるが、被上告人らは一貫として「これを拒否する態度を明確に示していたのであるから、市教委の立場からすれば、繰り返し説得行為を行うこととしたのも当然である」。しかも、その間「条件を附加又は変更して説得にあっていたのであり、また被上告人らは本件勧奨行為によっては結局退職しなかったことでもあるから、勧奨行為が頻繁にわたったからといって本件退職勧奨が直ちに退職を強要したものであるということとはできない。」また、上告人らの発言内容については「発言の前後のやりとりや発言がされるに至った事情をも総合的に考察して判断すべき」である。宿直廃止・欠員補充問題と本件退職勧奨をからめたことについては「あながち不当とはいえない。」研究物の提出要求については、「結果的にこれが必要でなかったとしても、右の提出要求が不当であるとはいえない。」市教委への配転の提案については、勧奨拒否に対する「次善の策として行われたとみることも可能であり、これによって退職勧奨の方法が違法となるとはいえない。」結論として、「原審の認定した事実関係からは、本件退職勧奨における説得のための手段・方法が社会通念上相当と認められる範囲を逸脱したとまではいえないから、本件勧奨行為を違法とした原審の判断には、法令の解釈適用の誤り、理由不備、審理不尽の違法があるものといわなければならない」、原判決は破棄を逃れない。更に審理を尽くさせるため原審に差し戻すべきである。

〔最高裁判決の検討の視点〕最高裁は原判決の判断をそのまま維持したのであるから、最高裁判決で確定した内容は第二審判決の内容である。ところが第二審判決も若干の「加除・訂正」をした以外は第一審判決の判決理由をそのまま引継いだものであった。しかしながら、その「加除・訂正」部分は法律解釈上重要な論点を含んでいると思われる。したがって、今回の判決の検討の焦点は一審判決と二審判決の「加除・訂正」部分との比較検討ということになる。

二審判決が一審判決を「加除・訂正」したのは大小あわせて10箇所であり、そのうち主要と思われる「訂正」部分が3箇所、同様の「削除」部分が4箇所である。項目で示せば、退職勧奨の法的性質、優遇措置のともなわない退職勧奨、退職勧奨のための職務命令、被勧奨者の代理、立会、の諸点に関して一審と二審で「判断が別れた」。しかし、実際に「判断が別れた」か否かということも問題であり、事実、訴訟当事者の間に認識のちがいがみられる。そして、実はこの点が実務上大きな影響を及ぼすことが懸念される場所なのである。

たとえば、被上告人側代理人弁護士のひとりである小林保夫氏は以下のように認識している⁹⁾。二審判決は「その判決理由においても、言渡にあたって裁判官みずから繰り返し

述べたように、事実認定、法律判断の両面において基本的に原判決を支持するものであった。」削除あるいは改められたところは、「法律判断において、裁判所の言渡のさいの説明によれば、二、三の点について『必要でない、あるいは適切でない説示がなされている部分』」であり、「これは、一審判決が退職勧奨をめぐる一般的諸問題について積極的に検討と判断を展開したことと対置して判断を本件の具体的な事案に必要な範囲にとどめようとする消極面を示すものとみられるが、今日の司法の状況に照らすと、ことに万一事件が最高裁に上告された場合のことも考えれば、この点をとらえて本判決の欠陥とするには足りないであろう。」

上告された場合への配慮として一審判決を「加除・訂正」したとすれば、それは実際に功を奏したわけであるが、これに対して、上告人側代理人弁護士のみより堀家嘉郎氏は、「一審判決の判断の中には、法律上は問題となる意見が述べられているので、控訴審で市側がこれを指摘したところ、広島高裁は法律上の問題を全部削りまして、不法行為だけを認めたということになります¹⁰⁾。」と述べている。

両者のこの認識のちがいは、たんに法律解釈上の問題にとどまらず実務上きわめて大きなちがいとなって現われてくる。小林氏は「一審判決とともに退職勧奨のあり方にきびしい制約を課するものとなっている点で、公務員労働者、とくにその高年齢層の身分保障にふかくかかわり実践的な意義を有する」とし、堀家氏は「判決自体の影響は大してないわけです。それよりも訴訟の経過にあらわれたいろんな法律問題がありますが、それが将来の地方公共団体の実務に直接関係があると思います。」と述べているところからもそのことは明らかである。

したがって、最高裁が維持した二審判決の内容と一審判決の内容とを比較検討して両者の「ちがい」を確認し、退職勧奨の法的性質とその限界について最高裁判決で確定した法律解釈とその周辺の問題を検討することに意義が見出されるわけである。

9) 小林保夫前掲注8)31頁。

10) 前掲注6)の「鼎談」における発言、13頁。

三 退職勧奨の法的性質とその限界(一)~(十)

(一) 定年制と退職勧奨

定年制と退職勧奨の意義、および、それぞれの関係についての判断では、二審は一審判決をそのまま維持した。

一審は、昭和43年12月25日の秋北バス事件最高裁判決を批判し、そこでいう定年制の合理性は使用者の側における合理性であって、「定年制の社会的妥当性については一概にこれを論ずることは困難である。」とし、「退職勧奨は、社会保障制度や平均寿命の伸長等の社会的要因に適合した勧奨年齢が設定され、しかも個々人の経済事情、労働能力、労働意思に対する十分な配慮が加えられる等柔軟な運用がなされるならば、種々の優遇措置の充実と相まって、定年制の画一的な運用による欠点を排し、その必要性を満たす有効な手段たりうるものと考えられる。」と判断した。

退職勧奨については国家公務員法も地方公務員法もこれを明示的に認めていない。したがって、ひとまず、法律による行政の原理から、これを行なってよいものかどうか吟味

されなければならない¹¹⁾。学説には、退職勧奨は分限の本旨、法意に反するという見解¹²⁾もあるが、たしかにそこには身分保障の原則の下で外からの働きかけによって依頼退職の意思が形成されるという不合理があるといえよう¹³⁾。この点、定年制の代替措置として行われているこの「制度」の脱法行為的性格が現われているといえる。しかし、退職勧奨は、単なる退職のすすめ以上のものではなく、法律的には何らの強制力もなく被勧奨者はこれに応ずる義務がないものであるから、法意に反することはともかく、これを許されないとはいえないであろう。最高裁判決の反対意見が「異論のないところ」とするのはこの前提の下で肯定できる。したがって、そのことの裏がえしとして、「法律の定める身分保障の原則、法律の支配等の関係から、退職勧奨は、強制にわたらない限りで許されるのであるから、退職勧奨の制度を認知するということは、当然、これに限界を画することを意味する¹⁴⁾」といえる。こうして、問題は、退職勧奨が退職の強要とみなされる場合の判断いかん、ということになる。

(二) 退職勧奨の法的性質

一審判決は、「退職勧奨は、雇傭関係にある者に対し、自発的な退職意思の形成を慫慂するためになす説得等の事実行為であるが……、一面雇傭契約の合意解約の申入れあるいは誘因という法律行為の性格をも併せもつ場合もある。」と述べたが、二審判決は、退職勧奨の法律行為の性格の部分削除し、これを「単なる事実行為」であるとした。

この点につき、判決例としては、国鉄九州自動車部職員退職勧奨事件熊本地裁八代支部判決¹⁵⁾(昭52.3.9)が一審判決を踏襲しており、学説としては、「公務員関係は、原則として契約関係であるとすることによって、本件判決の説示もより明確に理解できる¹⁶⁾」として一審判決を積極的に支持するものがある。筆者もかつて公務員の法律関係を雇傭契約関係として把握すべきことを述べたことがあり¹⁷⁾、この観点から一審判決を支持したい。

さらに以下のような理由づけも可能である。被勧奨者は退職勧奨に服従すべき法的義務はないし、また勧奨退職は結果的には自発的な任意の辞職にほかならない。しかし、勧奨退職には普通、退職手当の割増等の優遇措置が講じられている(退職手当は、国家公務員の場合には国家公務員等退職手当法および同施行令に、地方公務員の場合には退職手当条例による)。そして、退職勧奨に応ずるときには、勧奨者には優遇措置を講ずる義務が生じ、被勧奨者には優遇措置を受ける権利が生ずる。そうであれば、「優遇措置を前提として勧奨した以上、相手がこれに応じた場合には、使用者側は優遇措置付きの依願退職処分を行わなければならない、という意味で、退職勧奨は、単なる事実行為ではない¹⁸⁾」、といえよう。

以上のような退職勧奨の法的性質と関連して被勧奨者の勧奨に対する対応のしかたが問題となるが、一審、二審ともに、退職勧奨があっても「被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定しうる」と判断している。ただ、両判決文の異なるところは、一審判決が被勧奨者は「勧奨行為に応ずる義務もない」、「勧奨を受けることを拒否し」うる、と述べていたのを二審判決が削除した点である。削除の理由が、退職勧奨の必要性を一たん承認した以上、勧奨行為に全く応ずる義務もないとするのは一貫性を欠くという点にあればともかく、退職勧奨はその性質上任命権者がその人事権に基づき自由になしうるものであり、「任命権者が正当な業務行為としてこれを行いうる」(最高裁判決の反対意見)、という解釈に求められているとすればどうであろうか。もっとも、二審判決は、勧奨行為

には応ずる義務がある、とはいっていないが、その拒否権を積極的に承認しなかったことからすれば、被勧奨者に最後の自由な意思決定が委ねられているとしても、かなりの程度、退職勧奨そのものを容易にする道を開くことになるのではなかろうか。実務上若干懸念されるところであり、この点において二審判決が一審判決と比べて譲歩、後退した面のあることは否めないように思われる。公務員の退職管理における退職勧奨の必要性や有効性を承認することと、退職の意思をもたない個々の職員に勧奨行為を拒否する権利を承認することとは矛盾しないと思われる。退職勧奨に応ずる用意のある職員とそうでない職員とが存在することを考えると、後者には勧奨行為に応ずる義務はないとする方が身分保障の原則に合致するように思われる。したがって、一審判決の当該部分を削除しなければならない理由はないといえよう。先にあげた熊本地裁八代支部判決は一審判決と同様、退職勧奨の性質からして「勧奨行為に応じるかどうかについては自由であってその義務がない」と説示している。

（三）退職勧奨の原則的な限界

退職勧奨の一般原則的な限界についての判断では、二審判決も一審判決を何ら「加除・訂正」することなくこれを維持した。

判決は、前述したように（本章の一）、勧奨年齢の設定、個々人の経済事情、労働能力、労働意思、優遇措置について十分な配慮が加えられた上で、その柔軟な運用がなされるならば、退職勧奨は定年制にかわる有効な手段たりうる、という基本認識にたっている。そして判決が懸念するのは、退職勧奨が職務上の上下関係を利用してなされるということであり、これに限界を画さなければ「不当な強要にわたる勧奨を許し、実質的な定年制の実現を認める結果となる」ということである。そこで判決は、退職勧奨は具体的情況に応じて種々の説得方法を用いてなすことができるとしながら、退職勧奨の一般原則的な限界について、「被勧奨者の任意の意思形成を妨げ、あるいは名誉感情を害するとき言動が許されないことはいうまでもなく、そのような勧奨行為は違法な権利侵害として不法行為を構成する場合がある」と述べた。

先例としては、名古屋市教員退職勧奨事件名古屋地裁判決¹⁹⁾（昭34.9.29）が同旨の判示をしているが（ただ同判決は退職勧奨行為が違法な権利侵害となり不法行為を構成する範囲は比較的狭いとして、いわゆる「ウソつき肩たたき」の過失を認定せず原告の損害賠償請求を認めなかった）、その後、国鉄仙台鉄道管理局職員転勤事件仙台地裁判決²⁰⁾（昭44.2.24）が退職勧奨は「当事者が理解と愛情を基調とした話合いを進めることが肝要であって」、勧奨は個人の意思の尊重と国鉄経営上の要請という両者の調和を保ちつつ行われることが望ましい」と判示した以外、最近では先にあげた熊本地裁八代支部判決、東京都区立小学校長退職勧奨事件東京地裁判決²¹⁾（昭55.1.29）がともに本件と同旨の判示をしている。結局、今回の最高裁判決によって確立されたと考えてよい判例は、当該退職勧奨の適法・違法の判断規準は、当該勧奨行為によって被勧奨者の任意の意思形成が妨げられなかったか否かという点にあり、そして任意の意思形成に不当な圧力を加えて退職を強要する勧奨は、違法な権利侵害となり不法行為を構成し、損害賠償責任を生ずる、という判断である。

では、退職勧奨の限界についてのこのような一般原則的な判断は、個別具体的な種々の勧奨行為についてはいかに適用されるのか、以下いくつかの定型的行為について検討する。

四 優遇措置のともなわない退職勧奨

一審判決は、退職勧奨は優遇措置をなすことによって定年制の必要性と欠陥を調和的に解決しうるのであり、優遇措置をなすことが「定年制の存しない公務員等に対する退職勧奨が社会的妥当性を有するゆえんでもある」と述べ、さらに「優遇措置が行なわれたか否かは、退職勧奨が許容される限度を検討するにあたり考慮されなければならない重要な事情の一つである」としたが、二審判決はこれを削除した。

学説には、「公正な理由もなくたんなる老齢者整理目的のための退職割増金支給の如きは地公法24条や一般職給与法の趣旨に違反する疑問を伴う²²⁾。」とする解釈があるが、退職手当を含む給与には職務給と並んで生活給の要素があること、その決定は個々の地方公共団体の諸事情を考慮して自主的、自律的に行なわれうること²³⁾等から、退職手当の割増や退職時の給与月額の上昇といった優遇措置が地公法24条1項(国公法62条1項)に違反するとはいえないであろう。実際問題として、優遇措置の有無が自発的に勧奨に応ずるか否かを左右する主たる要因になりうるものであり、また優遇措置は義務のないことを勧奨する見返りとしての性格も有するから、基本的に一審判決が支持されるべきであり、これを削除する理由は見当たらないというべきである。なお、関連して後述(+)も参照されたい。

五 退職勧奨のための職務命令

一審判決は以下のように述べたが、二審判決はこれを削除した。

「任命権者はその職務行為として退職を勧奨しうると解されるが、職務命令は被用者の職務の遂行に関してのみなすものであり、退職勧奨は前述のように雇傭契約の終了を目的とする事実上および法律上の行為であって、被勧奨者にとってはその職員としての職務の遂行とは何ら関係はないのであるから、任命権者の勧奨行為に応ずる義務はなく、従って、任命権者は被用者に対し、退職を勧奨するために出頭を命ずるなど職務上の命令を発することはできないというべきである。」

実務サイドでは、二審判決が一審判決の職務命令の部分を削除したために、退職勧奨のための職務命令は出せるとする解釈をとっている。その根拠は、退職勧奨は任命権者の正当な業務行為であること、退職勧奨を受けるという行為は当該公務員の地位自体の得喪にかかわるという意味で間接的にその職務と深い関係があること、合理的とされた退職勧奨制度をうまく運用するための手段を否定すれば制度の趣旨そのものが全く生かされないこと、の3点に求められている²⁴⁾。他方、二審判決が一審判決の職務命令の部分を削除したとしても、退職勧奨に対して「被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定することはというまでもない」とする基本的な点で、二審判決は一審判決と全く変わっていないのであるから、その「解釈の論理的帰結として退職勧奨のための職務命令に応ずる義務は存在せず、さらにこのような職務命令は発しえないとの判断に立っているものと解するほかない²⁵⁾」、とする見解があって対立している。

学説では、退職勧奨のために職務命令を発することはできないとする見解が表明されている²⁶⁾が、筆者も同意見である。退職勧奨のために出頭を命ずるなどの職務命令を発するときは、勧奨がたんなる勧めや協議の段階を越えてすでに高圧的に退職を強要する段階に至っているものと思われる。一審判決が述べているように、「職務上の上下関係が継続するなかでなされる職務命令は、それがたとえ違法であったとしても、被用者としてはこれを拒否することは事実上困難であり、特にこのような職務命令が繰り返しなされる時に

は、被用者に不当な圧迫を加えるおそれがあることを考慮すると、かかる職務命令を発すること自体、職務関係を利用した不当な退職勧奨として違法性を帯びるものと言うべきである。」

二審判決は職務命令の部分を削除して判断を避けたけれども、「被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定しうる」ことを認めているから、自由な意思決定に対する不当な圧力と解される職務命令は違法となりうるという推論をなすことは、あながち二審判決を拡大解釈することにはならないであろう²⁷⁾。

(六) 被勧奨者の代理および代理人等の立会

一審判決は、被勧奨者が代理人を選び、代理人を通さない勧奨には一切応じないことも可能であるが、任命権者は代理人との交渉を拒絶し直接本人に交渉を求めることができる。また、代理人あるいは組合役員等の立会については当事者双方の承認が必要であるが、被勧奨者の立会の希望を無視して勧奨行為がなされた場合には、そのことが違法性を評価する一つの事情となりうる、としたが、二審判決はこれを削除した。

退職勧奨にかかわる話合いの委任および立会の問題についての一審の判断は、これを基本的には自由な対抗関係の下においているといえるが、立会についての被勧奨者の希望は保護している。この判断に対しては、勧奨退職は一身専属的な、その職員個人の身分上の問題であるから代理になじまない、という反対意見がある²⁸⁾。しかし、勧奨退職の法的性格についてはそうは言えても、それは勧奨退職の一面にすぎず、他面では勧奨退職は、勧奨年齢の設定や種々の優遇措置等、あるいはそれを受けるか否かにおいてすべての職員にかかわってくる勤務条件の問題でもある。したがって、個々の職員ないし組合は当然これらの問題について当局側と交渉しうることになり、立会を要求しうる権限も生じてくる。勧奨者側は、被勧奨者を職員全体から切り離して説得の効果をあげようとし、「任命権者としては、そんなもの頼んであっても、交渉を断ればいいわけですね。職務命令出して、勤務時間中に本人に対して直接勧奨をすればよいということですよ²⁸⁾。」というような発言もでてくるが、勧奨退職の規準や優遇措置等の勤務条件性が無視されるならば、「定年制の画一的な運用による欠点を排し、その必要性を満たす有効な手段たりうる」退職勧奨もついに実質的な定年制の強行という違法な結果になってしまうであろう。

(七) その他具体的な退職勧奨の限界

退職勧奨の限界についての具体的な個別的な判断で二審判決が一審判決を完全に削除したのは、すでに触れた優遇措置、職務命令、被勧奨者の代理および立会の部分のほか、被勧奨者が退職しない旨言明した以後の勧奨と勧奨者の人数に関する部分である。その他の部分については、若干の表現の改変はあるが、二審判決は一審判決を維持している。

被勧奨者が退職しない旨言明した場合、その後勧奨行為は続行されうるか。一審判決は次のように判断したが、二審判決はこれを削除した。「被勧奨者の意思が確定しているにもかかわらずさらに勧奨を継続することは、不当に被勧奨者の決意の変更を強要するおそれがあり、特に被勧奨者が二義を許さぬ程にはっきりと退職する意思のないことを表明した場合には、新たな退職条件を呈示するなどの特段の事情でもない限り、一旦勧奨を中断して時期をあらためるべきであろう。」この問題については、先にあげた仙台地裁判決が、「該当者が退職の意志はないと言明したからといって、それ以上勧奨してはならないというものでもなく、個人の意志の尊重と国鉄経営上の要請という両者の調和を保ちつつ行われることが望ましい」という考えを述べている。しかし、同判決もその前提として

退職の勧奨が強要にいたってはならないことを確認しているのであるから、同判決を根拠として「当局側の必要性が高ければ、本人が断っても続してもよい」、「要するにやめたくない人にやめてもらうのが退職勧奨ですから、ある程度強い勧奨が許されると解釈しなければ、実務上この制度自体が実効のない無意味なものになる²⁹⁾」、とは言い得ないであろう。勧奨を拒否しているにもかかわらずこれを続行することは退職の強要であり自由な意思決定に不当な圧迫を加えるものといえよう。そうでなければ本件一、二審判決が「被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定しうる」と判示した意義が見失われることになる。

当該勧奨行為の適法、違法を評価する基準の一つとして、一審判決は勧奨者の人数も勘案すべきことを述べたが、多人数で取囲んでする勧奨行為も自由な意思決定に対する不当な圧迫として違法判断の一つの材料となりうるといえよう。

以下の具体的勧奨行為については一、二審判決ともに判断が一致している。

勧奨の回数および期間についての判示は以下のとおり。「ことさらに多数回あるいは長期にわたり勧奨が行なわれることは、正常な交渉が積み重ねられているのでない限り、いたずらに被勧奨者の不安感を増し、不当に退職を強要する結果となる可能性が高く、違法性の判断の重要な要素と考えられる。」本件の場合、「あまりにも執拗になされた感はまぬがれず、退職勧奨として許容される限界を越えている」（二審判決）。また、本件の回数、期間、態様、言動について、勧奨者側は終始高圧的な態度をとり続け、被勧奨者に勧奨が際限なく続くのではないかと不安感を与え、心理的圧迫を加えたものであり許されないとした。

組合が要求していた欠員補充や宿直廃止問題と本件退職勧奨をからめたことは、被勧奨者に「二者択一を迫るがごとき心理的圧迫を加えたものであり」、レポート・研究物等の提出命令も真にその必要性があったものとは解しがたく、いずれも不当であるとした。

必要性のない配転の示唆は、もっぱら退職を実現するための手段として提起されたものであるとして本件退職勧奨の違法判断にくみこまれた。

勤務時間中の退職勧奨については、「電算機の講習期間中も被控訴人らの要請を無視して呼び出すなど、終始高圧的な態度をとりつづけ……」と述べるにとどまっているが、やはりこれを不当視しているといえる。もっとも、退職勧奨のために職務命令を出して出頭させることを適法とみるか否かによって判断は異なるが³⁰⁾、勤務時間中の退職勧奨は、少なくとも、勧奨に対する勧奨者の姿勢や一連の勧奨行為の態様等との関係から当該退職勧奨全体の違法判断に影響を及ぼすことはありうるといえよう。

以上、下関商事件判決に即して検討してきたが、同事件に現われなかったけれども重要と思われる二、三の退職勧奨の限界について以下検討したい。

(ハ) 退職勧奨と転勤（任）

任命権者の違法な退職勧奨行為は様々な態様のものがある。あくまでも高年齢者を雇用関係から排除したいという任命権者の人事管理上、財政上の要請は、最終的には勧奨拒否者に対する報復的人事となって現出し、過去、勧奨拒否者に対する配転、転動ないし転任が争訟となった事例は少なくないと思われる。これらの事例では、争訟当事者によって転勤（任）が退職勧奨に応じなかったことに対する報復的なものであり、退職勧奨を貫徹せんがためのものであり、さらには退職の止むなきに至らしめる目的のみのために行われた転勤命令ないし転任処分であることが主張されている。

先にあげた仙台地裁判決は、退職勧奨と転勤との関係について以下のように述べ、転勤が退職勧奨に応じなかった者に対する報復的な意図の下になされたことを認定した。

もし転勤に「合理性が乏しく且つ報復的な意図が存在したとすれば、転勤命令を受けた本人は転勤する位なら退職した方がよいという気持ちに追い込まれないとも限らず、このような転勤命令を人事権の名において是認することは、転勤に藉口して退職を強制する道を開くこととなるので、かかる命令は最早や人事権行使の正当な範囲を逸脱した退職の強要というべく」、退職の勧奨が強要に亘ってはならないという国鉄と組合との協定に違反し無効である。判決のいうように、勧奨を拒み続けている者に対して、勧奨に応ずるかさもなければ転勤（任）かという形での二者択一を迫まるのが、違法な勧奨行為となることは今回最高裁も確認したところである。また、勧奨を拒否したことを理由とする転勤命令、転任処分は報復人事にはかならず、人事権の濫用として無効といえる。

これに対して、勧奨拒否者に対して、それを一因として転任処分なりが発令された場合には、処分事由の競合があって、被処分者が報復人事であることを立証すればともかく、そこに転任の必要性、合理性（ないし相当性）があれば、その処分は人事権の濫用とはみなされないという事例がある。教育公務員の事例であるが、「県費負担教職員として公の教職に従事する者は当該県内の他の市町村に転任を命ぜられることがあることもその地位に従って当然予定されるべきことである（地方教育行政の組織及び運営に関する法律第40条）から」、転任は「右のような公務員である限り止むを得ないものというべき」であると判示したものがある。（福島県教員転任処分取消請求事件仙台高裁決定³¹⁾（昭40.6.9））

もっともこの判示は、教育公務員に対する特有の身分保障原則を全く考慮していないのできわめて問題が多いといえる³²⁾。

(四) 退職勧奨と労基法上の権利

先にあげた国鉄九州自動車部事件では、休憩時間の自由利用を妨げた退職勧奨が一つの争点となった。休憩時間の自由利用の権利は労基法34条3項に定められ、これを妨げた場合には罰則の適用もあるが、熊本地裁八代支部判決は「被用者の同意、承諾がない以上休憩時間の自由利用を実質的に否定するような手段、方法等をもって休憩時間内に勧奨行為を行うことは原則として違法、不当なものというべき」であると判示した。もっとも本件の場合休憩時間の自由利用を実質的に否定するほどのものではなかったと認定したが、休憩時間中の退職勧奨は、すでにそれだけで労基法違反、権利侵害による不法行為を構成するものであり、さらには、自由時間にまで勧奨をくりかえすという意味で被勧奨者に精神的苦痛と圧迫を与える違法、不当な勧奨行為であるといえよう³³⁾。

また、同事件では、退職勧奨をするために年次有給休暇を承認せず、予備勤務に就くことを命令したことも問題となった。年次有給休暇の権利は労基法39条1、2項の要件の充足により法律上当然に労働者に生ずるものであるが、同判決は、これを承認しなかったことは労基法39条に違反するばかりでなく、「今後はいつでも業務命令によって予備勤務を命じられ、その間有給休暇も認められず、自発的に退職するまで際限なく勧奨が続くのではないかとの深刻な不安感を与えたものであり、同時に心理的圧力を加えて退職を強要したものであって、被勧奨者の自発的な退職意思の形成の慫慂という退職勧奨本来の目的、限界を逸脱した違法な行為というべきである。」と判示したが、全くこれに賛成するばかりではない。

(H) 退職勧奨と経済的な不利益措置

退職勧奨が違法となるのはただ心理的圧力や精神的苦痛を加えて判断の自由を奪う勧奨だけではなく、勧奨を拒否すれば実際に合理的理由に乏しい不利益を与える勧奨もそうであろう。下関商事件一審判決と熊本地裁八代支部判決は基本的にそのように考えていると思われる。前者が精神的な退職強要であるとすれば、後者は経済的な退職強要であり、いずれも退職勧奨に応ぜざるをえないように被勧奨者を追い込む手段であり違法であるというべきであろう。ただ、勧奨拒否者に対しては経済的な不利益措置を課するという形での退職の強要は、退職の勧奨手段の違法としても論じられようが、直接的には「平等取扱の原則」を定めた国公法27条、地公法13条違反、「身分保障」を定めた国公法75条、地公法27条違反の問題として論ずべきであろう³⁴⁾。

このところ、地方財政の危機を改善するという名目のもとで退職勧奨制度の強化がもくろまれ、地方公共団体の多くが高齢職員の給与や退職手当などについて特別な措置をとっている。この特別措置が退職勧奨を拒否して在職する高齢職員に対する不利益措置であることは説明の要もないが、その具体的な措置としては、(1)勧奨年齢を超えて勤務する職員の定期昇給を停止する、(2)一率の優遇措置を廃止する、(3)勧奨年齢を超えてなお勤務する職員が退職した場合、退職手当の支給率は勧奨年齢時の支給率とする等がある³⁵⁾。これらの不利益措置が実質的な定年制を意図していることは各論者の指摘するところであるが³⁶⁾、下関商事件各判決が退職勧奨と実質的な定年制の意図およびその実現とを明確に区別し、前者が後者とならないように個別的な勧奨行為を厳しくチェックしたことは重要な意義をもつものといえよう。

前にあげた東京地裁判決は、退職勧奨の拒否者に対する給与、退職手当等の不利益措置について次のように判示している。勧奨退職者に代償として優遇措置が講じられることは退職勧奨「運用の公平を図るための必要にしてかつ合理的な措置である」が、「他方右年齢を超えて勤務する者の給与又は退職手当などがどのように定められるべきであるかということ、その地方公務員たる身分の得喪とは全く関わりがなく、老齢の公務員一般の勤務条件に関する政策上の問題であるから、かかる公務員について条例上昇給停止の措置が講じられたからといって、これをもって地方公務員法第27条第2項に違反するものということではできない。」この判示には、不利益措置の実質的意図と現実の効果³⁷⁾について重大な認識不足があるので批判は免れないであろう。ただ同判決については、事案の特殊性(小学校長に対する退職勧奨、校長解職のうえ長期研修を命令)にかんがみて、別途検討される必要があろう。

- 11) 塩野宏前掲注5), 62頁。
- 12) 永田一郎「退職勧奨拒否者に対する僻地校転任の適法性」別冊ジュリスト41号177頁。
- 13) 永田一郎前掲注7)186頁, 舟越耿一前掲注7)97頁。
- 14) 塩野宏前掲注5)62頁。
- 15) 労働判例283号。
- 16) 室井力前掲注7)69頁。
- 17) 舟越耿一「学校教育における職務命令」長崎大学教育学部社会科学論叢28号32頁。
- 18) 塩野宏前掲注5)62頁。なお、この点について筆者は旧稿前掲注7)96頁の叙述を改める。
- 19) 下級民事裁判例集10—9—2038。
- 20) 労働関係民事裁判例集20—1—159。

- 21) 判例タイムズ412号。
- 22) 永田一郎前掲注7)187頁。
- 23) 別冊法学セミナー基本法コンメンタル青木・室井編『地方公務員法』87頁以下参照。
- 24) 前掲注6)の「鼎談」18, 19頁。
- 25) 小林保夫前掲注8)32頁。
- 26) 福島淳前掲注7)39頁, 馬渡淳一郎前掲注7)172, 173頁。
- 27) 直接の関係はないが, 教育公務員が他の公務員と比べて職務命令から厚く保護されていることについて, 舟越耿一前掲注16)参照。
- 28) 前掲注6)の「鼎談」23, 24頁参照。
- 29) 同上21頁。
- 30) 同上19頁参照。
- 31) 法務省訟務局編教育判例総覧第1巻1791頁以下。
- 32) 兼子仁『教育法学と教育裁判』勁草書房118—135頁等, 参照。
- 33) 野間賢「公務員・公企体職員の定年制・退職勸奨」労働法律旬報987号47頁参照。
- 34) 馬渡淳一郎前掲注7)175頁参照。
- 35) 「〔資料〕地方自治体の退職手当条例」季刊労働法101号166頁参照。
- 36) 石井将「福岡県退職手当条例の法的問題点」労働法律旬報903号, 高橋清一「地方公務員に対する実質定年制の条例化」季刊労働法101号, 室井力「定年制と退職勸奨」季刊人事行政1号, 福島淳「地方公務員に対する退職勸奨をめぐる法的問題」福岡教育大学紀要27号第2分冊。
- 37) 福島淳前掲注36)38頁参照。

おわりに

これまで検討してきたように, 最高裁判決で確定した二審判決は, すぐれた人権感覚に根ざした判決として高く評価された³⁸⁾一審判決と比較して, 若干譲歩, 後退した面はあったが, 基本的には一審判決の内容と変わらないものであるといっておかしくない。退職勸奨のあり方にきびしい制約を課し, 行きすぎた退職勸奨を戒める結果となっている点において, 労働継続の意思と能力のある高齢公務員の身分保障に寄与するすぐれて実践的な意義をもつものと評価できるものであった。したがって, 今回の最高裁判決のもたらす実務上の影響は決して小さいものとは思われず, 実際問題として退職勸奨の運用をかなり困難にする効果を生むと思われる。

しかし, 今回の判決が, 3対2のきわどさで辛うじて上告棄却の判決になり, 勸奨者側の上告理由を支持する強い反対意見があったことは留意されるべきであって, 退職勸奨を推進する側も一定程度は面目を保っているといえることができる。したがって, 次のような見解が出てくることは当然予想されることであり, 本稿のおわりに基本的な批判を加えておかなければならない。

退職勸奨の「実効性をあげるためには, 社会通念上とうていは是認されないような苛酷な, 相手方の権利, 利益を無視するような方法でなされない限り若干, 事実上の強要にわたる点があっても, それは是認されるべきものではなからうかと思われる。また, その程度のことを認めないとこのやり方は実効性をあげ得ないことになり, また, 結果的には気の弱いものだけが, 貧乏くじを引くという不公平なことになりかねない。基本的には法的な定年制を設けない限り, 根本的な解決はできないにしても, 次善の方策として, この程

度のことは承認されていいものであろう³⁹⁾。」

この種の見解が実務上及ぼす影響は無視できないものであり、最高裁判決の意義を失わしめる結果ともなると考えられる。まず、この見解の前段であるが、事実上の強要にわたる行為であって相手方の権利、利益を無視しない行為というものがあろうかどうか疑問であり、ここには退職勧奨を退職の意思なき職員を無理にでも退職させる制度として理解し推進しようとする姿勢があるといえよう。基本的には、高齢者であっても、労働の能力と意欲と必要性がある限り、労働の機会を奪うべきでなく、労働の継続こそ保障されなければならないといえよう。この点、アメリカの1967年「雇用における年齢差別禁止法」および1978年改正法⁴⁰⁾、1980年第66回 I L O 総会で採択された「中高年労働者に関する勧告⁴¹⁾」(第162号)の目的とする年齢差別禁止による中高年齢労働者の雇用保障の考えと法理がわが国でもすみやかに採用されるべきであるといえる。

次に、上記の見解は、定年制の必要性を説いているが、定年制の不合理性および違法性を説く解釈論⁴²⁾は未だ大方の支持を得ていないにしても、またいくつかの疑問の提起⁴³⁾にもかかわらず、その規範的妥当性と現実的かつ将来的な有効性は決して動揺していないと筆者は考えている。その意味からしても、また I L O 勧告等に照らしても公務員制度への定年制導入は時代に逆行する反労働者的立法であると考え⁴⁴⁾。最後に、上記の見解は、勧奨に応じて退職した者と勧奨を拒否して在職している者との間に「不公平」が生ずることを指摘するが、そして退職勧奨にまつわる不公平論はよく展開されるが、筆者には問題のすりかえ以上のものとは思われない。問題は退職勧奨にこそあるのであるから。

38) 室井力、福島淳前掲注7)の判例批評、小林保夫前掲注8)。

39) はやし・しうぞう前掲注6)61頁。

40) 松本博訳「アメリカの雇用における年齢差別禁止法(78年改正法)」総評調査月報155号。

41) 後藤訳「中高年労働者に関する勧告」ILO ニュース277号。

本稿との関連で重要と思われる ILO 第162号勧告の項目は以下のような内容となっている。まず、第3項は、「各加盟国は、年齢にかかわらず労働者の機会および待遇の平等を推進するための国内政策、並びにこの問題に関する法令及び慣行の枠内で、中高年齢労働者に関し雇用及び職業における差別待遇を防止する措置を講じるべきである。」と述べている。第5項では、「中高年齢労働者は、年齢を理由として差別されることなく、特に以下の事項に関して、他の労働者と平等な機会及び待遇を享受すべきである。」と述べているが、その事項には、「公私の部門における自らの選択に基づく雇用」(b-i)、雇用保障(c)、「同一価値の労働に対する報酬」(d)等が含まれている。以下、第8項「中高年齢労働者及び労働組合並びに使用者及び使用者団体は、前記の政策と抵触すると認められる慣行を確実に改善するために、機会及び雇用の平等に関する苦情を検討しかつ調査する権限を有する機関へのアクセスを有するべきである。」第21項(a)「労働生活から活動が自由なあり方への漸進的移行を可能にする枠組みの中で、引退が任意的であることを確保すること。」第22項「特定の年齢での雇用の終了を強制する法令上及びその他の規定は、前項及び第3項の規定に照らして検討されるべきである。」

42) 舟越耿一「定年制の現状と違法性」長崎大学教育学部社会科学論叢27号参照。また木村五郎「定年制をめぐる法的問題」日本労働法学会誌56号を参照。

43) 西村健一郎「高齢者の雇用問題と定年制」季刊労働法別冊第3号123頁、同「労働条件としての定年制」ジュリスト713号24頁、馬渡淳一郎前掲注3)49頁、参照。

44) 労働組合は、公務員の定年制法制化について、絶対反対の態度をとるところと「一方的な定年制の導入に反対して、要求を対置し、政府との団体交渉で解決をはかる」態度をとるところに別れて

いる。前者については、富永茂「国家公務員の定年制について」季刊人事行政11号、後者については、「定年制問題についての国公労連の見解」国公労調査時報197号、「定年制の法制化に反対する」自治労通信252号、参照。

（1980年10月30日受理）