

定年制の現状と違法性

舟 越 耿 一

- 一 問題の所在——定年制の現状と問題——
- 二 定年制をめぐる判決・学説の動向と検討
- 三 定年制の違法性

一 問題の所在——定年制の現状と問題——

(一) 新たな状況と古い慣行

労働法秩序は、憲法の生存権・労働基本権等の規定を頂点とした多くの労働諸立法によってその枠組が形成されているが、その枠組の内部は、いわば流動的な自治の世界であり労使の対抗関係の世界である。したがって、そこには、様々な自主的法規範（狭義の社会法）や労働慣行等の集積が存在する。しかし労使の力の対抗関係によって生み出され、維持されているそれらの社会的自主法は、社会状況の変化や労働者の新たな規範意識の台頭、団結力の高揚等により、固定的と思われている労働法秩序の枠組の部分あるいは全体の変動にも影響を与える。その変動は、既成の労働諸立法の改廃や解釈の変更という形をとって現われるが、このような下からの変動は決して特殊例外的なものではなくて、いわば一般的日常的に生起することがらであるといえる。

本稿でとりあげる一律高年齢定年制¹⁾は、なんらかの立法措置によってその制度化が義務づけられているものではない。それは一般に労働協約や就業規則等において労使の合意にもとづいて採用されてきた旧くからの労使慣行のひとつである。しかし、この定年制はいまや高齢化社会の到来という新たな状況の進展の中で現実にそぐわない遺物と化してきており、高年齢労働者の生活に想像以上の軋轢を生み出すに至っている。つまりここでは定年制を合理的で合法的だとしてきた従来の法解釈の変更が問われているのである。しかも、この事態は、たんに定年制の再検討といった労使の自治の世界の問題たるにとどまらず、憲法の生存権、労働権等の諸規定の再解釈あるいは解釈の深化をも要請しているという意味で労働法秩序の枠組の問題にまで波及する内容を含んでいる。

定年制の合理性ないし社会的妥当性に疑問を付し、それを批判する学説は枚挙にいとまがないし、いまや一般的であると思われる。しかし、その実定法適合性を問題とする学説は未だ一般化していない。たしかに定年制はその歴史も長く、特殊日本的労使関係と密接に結びついており、その違法判断は、資本の労働者管理のみならず、定年制を一方で支え認めてきた労働組合の雇用保障に対する考え方にも多大の影響を及ぼさずにはおかないであろう。しかし、定年制が高年齢労働者にとって非合理的なものであることが明白となり、かれらの「人間の尊厳」のみならず「生存」をも脅かしている現実を前にして、定年制の実定法適合性の判断を躊躇することは、労働法学の基本課題に忠実であるとはいえないであろう。そこには、あるいは、「歴史をかなり先き取り」した「将来の問題」あるいは

は「政策論」としてならともかく、「現在の解釈論としては無理であろう²⁾」という判断があるかもしれない。しかし「将来の方向としてはそのような見通し（定年制は非合理的で違法だという法的判断をすること—筆者注）で解釈論をすすめるなければならないであろう」とするならば、その「将来」とはどの時点であり、いかなる状況であろうか。定年制の労働者にとっての非合理性は、いまや白日のものとなっており、その救済は、現実的な課題となっているといわなければならない。ただ、「将来」になれば、事態が一層深刻化するだけのことである。定年制を違法とし、定年制の被害者の権利を救済、擁護する法律解釈—それは、定年制を合理的で適法的だとする解釈論の変更である—は、「将来」ではなく、いま要請されている。

なぜそういえるのか。これまで一般的に述べてきたことを次に具体的に明らかにし、定年制をめぐる問題の所在をいっそう確実なものにしたい。

（二）定年制の歴史と機能変化

わが国の定年制の歴史はふるく、明治後期に一部の大企業に成立し、大正初期から昭和初期（1910—1930年代）にかけて漸次普及したといわれる。それは、はじめ、熟練労働者や高学歴職員層の企業への足どめ策としての、終身（生涯）雇用制、年功的賃金制度、退職金制度と一体のものとして生まれた³⁾。一定年齢到達までの雇用保障とその時点での企業からの排除という雇用調整機能をはたすものが定年制であった。しかし、定年制が量的に支配的になるのは、第二次大戦後のことであり、1950年前後とみられている。これは戦後急速に発達した企業別組合による解雇反対闘争の高揚と、各企業の過剰人員整理の必要との結果であり、労働組合の積極的承認のもとに全従業員を対象とする55歳定年制として一般化した。今日では、ほとんどの企業が定年制を採用しており、それまで量的にはあまり普及していなかった中小企業でも広くゆきわたっている⁴⁾。

ところが、定年制のこのような形成、普及の過程において、定年制の機能変化が顕著となった。その背景には、経済の変動による中高年労働者の雇用・失業問題の顕在化というような一時的な現象ではなくて、これから長期にわたって本格化する高齢化社会の進行という事態がある。高齢化社会の進行は、たんに人口の老齢化のみならず、平均余命の伸長、労働力人口の高齢化＝若年労働力の減少という事態をも意味する⁵⁾。したがって、事態はわが国の雇用構造全体にかかわる。いまや、このような事態をふまえた長期的展望のもとで定年制の再検討がせまられているという認識が重要である。では、定年制はかかる事態の中で労働者にとっていかに機能し、いかなる矛盾をもつものとして存在しているか、それは果して社会的妥当性をもつものといえるのか。

1913年（昭和8年）の内務省社会局の調査⁶⁾によれば、336社のうち140社（40%）が定年制を実施しており、そのうち定年年齢は50歳が57.3%、55歳が34%であった。そして、その当時の平均寿命は男子44歳、女子45歳であり、まさに定年制は「老齢退職制」として機能していたことが明らかである。

これに対して、1976年（昭和51年）の労働省・雇用管理調査によれば、定年制の実施企業は74.1%にわたり、定年年齢は55歳が47.3%、60歳が32.3%となっている。そして、1975年の平均寿命は男子71.8歳、女子77歳である。定年年齢到達者の平均余命をみると、男子55歳が21.4年、60歳が17.4年である。定年到達者はまだ若いし、労働可能期間は大幅に延びていることがわかる。55才定年制も60才定年制もいまや「若年」定年制である。

1975年時において、55歳から64歳の男子のうち、労働力人口（就業者と完全失業者を加えたもの）の占める割合（労働力率）は86.1%である⁷⁾。つまり、86%の高年齢労働者が労働能力と労働意思をもっている。定年到達者はまだ引退していないし引退を希望していない。

また別の調査⁸⁾によれば、1976年時、55才以上の常用の高年齢労働者のうち47%が定年を経験しているが、働いている理由としては、「働かないと生活に困るから」とする者が67%（男子72%、女子54%）と最も多い。定年になっても悠悠自適とはいかない。退職金の不十分さ、定年年齢と老齢年金受給年齢との間隙、年金額の不十分さが背景にあることはいうまでもない。

同じ調査で、定年経験後の雇用形態をみると、「他の会社で定年を経験し、現在の会社で働いている者」44%、「現在の会社で定年を経験し再雇用されている者」31%、「現在の会社で定年を経験し、勤務延長されている者」26%。次いで、「他の会社での定年経験者」について、その退職の際に困ったかどうかをみると、「困った」とする者が59%あり、その原因としては、「就職ができて賃金が低かった」71%、「仕事の内容が変わった」46%、「しばらく再就職できなかった」23%、「人生の目標を失い張り合いがなくなった」11%となっている。定年経験者が遭遇している事態は、再雇用、勤務延長による労働条件の切下げ、低賃金の再就職、失業、精神的打撃である。

以上の数字と指摘から、今日の定年制がいかなる機能を果しているか明白であろう。現行定年制は、高年齢労働者の生活実態をならん考慮するものではない。「定年退職」は、「老齢退職」でないばかりか、労働からの引退でもなく、社会からの引退でもない。戦前の定年制が「老齢退職制」としての機能を強くもっていたとすれば、今日の定年制は、かかる機能が形骸化し、もっぱら高年齢労働者の企業からの排除、すなわち一種の強制解雇制としての機能を果している⁹⁾。企業は定年制によって高齢・高賃金労働者を排出し、かえて若年・低賃金労働者を採用することによって年功序列的雇用体系を完結・回転させ、雇用構造の浄化をはかるが、強制的に排除される高年齢労働者は、労働継続の意思と能力がありながら、いまや何の根拠もない一定年齢への到達を境として、職場を追われ、経済的、社会的に下降するばかりである。

かれらが、「定年退職」によって名実ともに労働から引退できるのなら問題はない。しかし、働かざるをえない厳しい現実がある。しかも、わが国の労働市場、雇用制度、賃金制度のいずれも企業別に形成された閉鎖的なものであるとすれば、そこから排除された労働者は、不安定就労におちつくほかはない。その意味では、「高齢者雇用は雇用全体中の補助的でもっとも低序列不安定な部分として位置づけられ、特殊『老齢』過剰人口雇用としてしか扱われない傾向にある。定年制はもたらす帰結からして、一種の低賃金労働力創出機能をもつともいえよう¹⁰⁾」。公的年金制度との結合もなく、生活保障のないまま、ただ単に一定年齢到達を理由に、他律的に企業から排除される高年齢労働者にとって、そこには、何らの実質を伴うことのない「終身雇用」の虚名だけがある。「古きよき時代における生涯雇用制と定年制との関係はすべて失われ」、今日においては、「55歳定年制は生涯雇用を否定するもの、少なくとも生涯雇用制を羊頭狗肉とするものとして機能している¹¹⁾」といえる。現行定年制が、自動的な雇用調整制、年齢を規準とする強制解雇制として機能していることは否定しえない。それは、人生50年のシステムが、人生70年のシステムの中で働く時代錯誤的な「自動首切り装置¹²⁾」である。とうてい、現行定年制の社会的

妥当性を肯定することはできない。

とはいえ、定年制は日本資本主義の確立とともに採用され始め、すでに半世紀にわたって普及してきた慣行であり、戦後には、企業別組合の積極的あとおしのもとに定着してきたものである。したがって、「大部分の労働者は、このような停年制の慣行に文句もいわずにやめていった。資本にとっては、もっとも抵抗の少ない静かなる首切りといってもよいものであった¹⁸⁾」。しかし、状況は変わりつつあるし、変わっている。高齢化社会の進行は、いやおうもなく定年到達者をますます大量につくり出し、現状のままでは、「高齢労働問題」は、年をおって深刻化し、政治、経済、社会のあらゆる領域を巻きこんだ抜本的対策が要請されることは目に見えている。その対策は、国家、資本、労働者のそれぞれのサイドで、それぞれの思惑を秘めて検討、実施されつつあるとはいえる。高年齢労働者の生活実態を直視し、それを改善する立場からの対策・提言が最優先されなければならない事は言うまでもない。しかし、労働者の立場にたった解決策の展開は未だ不十分である。労働組合運動においては、資本の都合だけによるこのような強制解雇制が労働者にとって反価値的であることの認識は、現在のところ、定年延長要求をかかげる程度にしか深まっていない。学説もまた、定年制はいずれ廃止されるべきであるという程度の認識にしか至っていない。定年制の歴史的機能変化ならびに定年制が現在と将来にわたってもたらす事態の真摯な認識が要請されているといえよう。

(三) 定年延長をめぐる矛盾と問題点

定年制問題は、あらゆる領域にまたがる問題であり、議論も多岐にわたるが、定年制そのものについては、現在のところ延長が焦点となっている。定年延長はいまや時代の趨勢であるといつてよい。しかし、ここには、定年制問題の深部をとらえていないという陥穽が指摘できるのではないか。それは、定年延長によって定年制問題が生み出している現実の事態の基本的解決が可能なのか否か、という問題である。さらには、現実的にも、定年延長がはたして定年年齢の引上げによる名実をそなえた定年延長であるのか否か、という問題も存在する。以下、定年延長をめぐる政府、企業、労働組合の各々の対応について考えてみたい。

定年60歳への延長が労組の要求目標にかかげられてからすでに20年以上になるといわれるが、労働組合運動が産業別の統一闘争として本格的に定年延長をとりあげ始めたのは、1960年代に入ってからである。その背景には、高度経済成長下、技術革新、合理化による独占資本の若年労働力の独占的吸引と、中高年齢層の古い熟練工の過剰化という労働市場のひずみ問題があった。そこでは、過剰雇用化した中高年労働力の整理という「合理化」攻勢が、定年延長闘争をひきおこすインパクトとなった。これに対する政府の対応は、中高年労働力の企業からの排除を防止するのではなくて、排除を容認して、排除された労働者の再就職を促進することであった（61年の「中高年齢層の雇用促進について」通達、63年の緊急失業対策法と職業安定法の「改正」）。この再就職促進が、若年労働力不足にあえぐ中小零細企業への中高年労働者の流し込みであり、「労働力流動化政策」の一環であったことは言うまでもない。これは、企業から排除された中高年労働者が、新たな低賃金労働力として活用されるシステムづくりに他ならない。

このような政策のもとで、定年延長闘争が大きな成果をかちとることはむずかしい。その後政府の中高年労働者政策は、主として就職促進措置という形での中高年労働力の有

効な再活用政策として展開され、定年延長が政策としてとりあげられるのは60年代後半からである¹⁴⁾。この政策の背景に、高齢化社会の進行にともなう労働力の高齢化、すなわち若年労働力の絶対的不足と、中高年層の増大という長期化する労働力需給の見通しがあったことはいうまでもない。現在、政府は、企業における定年延長を誘導するために、雇用賃金管理の改善の指導の強化とともに、高齢者雇用率の設定、継続雇用奨励金の支給、高年齢者雇用奨励金の支給等、事業主に対する雇用助成措置をとっている¹⁵⁾。また、政府は、1980年をめどとした高齢者雇用対策を、次のような年齢区分によって行なおうとしている（第三次雇用対策基本計画）。①60歳までについては、企業の定年延長の促進等により雇用の安定に努める。②60～64歳については、定年後の再雇用、勤務延長を含め再就職を促進する。③65歳以上については、これらの者の能力に対応して社会参加の機会の確保に努める。

しかし、このような政府の定年延長誘導政策が、中高年労働者の生存権保障、労働権保障に即応するような形の雇用政策であるかどうか疑わしい。基本的な政策基調として、労働力の高齢化対策すなわち高年齢労働者の経済政策的有効活用という性格が濃厚であると思われる¹⁶⁾。たとえば、定年延長誘導政策は、若年労働力の絶対的不足という事態にみあったものであるし、また背景には、人口の高齢化、老年人口の増加に対する社会保障による扶養率の増大を防止するために、働けるうちは働かすといういわば一種の労働義務の延長という思惑もあると思われる¹⁷⁾。さらには、高齢者雇用率の設定にしても、それは努力義務規定にすぎず、実際にはたいした効果をあげておらず¹⁸⁾、また、定年延長は再雇用または勤務延長という形での賃金低下、不安定身分への移行として一般化するという現実があり、高年齢者の生存権保障、労働権保障を優先した政策とはいえないと思われる。

他方、企業にとっては、定年延長は必ずしも必然的要請ではない。とくに大企業にとっては、若年労働力の充足はさして困難なことではない。雇用労働力の高齢化に対する対策がせまられはしても、直ちに定年延長とは結びつかない。若年労働者の不足に困まるのは中小零細企業であり、ここでこそ定年延長による中高年労働者の有効活用が必然的に要請されるという一般的事情があり、現に、60歳定年もこのクラスにもっとも多い。定年制が現実に問題となるのは主として大企業においてである。

労働省「雇用管理調査」で、過去三ヶ年の定年年齢改定の状況をみれば、1970年時調査において、「改定した」12%、「計画なし」76%、1974年時調査において、「改定した」14%、「計画なし」57%であり、1976年時調査においては（過去二年間）、「改定した」9%、「改定しなかった」89%である。これを、1955年～75年に至る20年間の改訂率としてトータルすると、64%の企業、事業所で定年年齢が改定されたことになり、改訂の年率は3%となる¹⁹⁾。また、別の調査（1977年）による「定年延長に関する今後の方針」についてみると、「延長しない」とする企業が50%弱にのぼり、「わからない」とする企業が40%程度となっている²⁰⁾。しかし、定年年齢改訂の動機をみれば、個別企業は定年「延長」については消極的であって、その実現は主として、労働組合要求あるいは企業外の要請によるものであることが明らかとなる²¹⁾。また、企業側は、定年年齢の一律引上げよりは、再雇用、勤務延長という形での定年延長を望んでいることも明らかである²²⁾。再雇用制度、勤務延長制度は、その多くが全員一律に適用されるのではなく、二、三年未済を最高期間とし、身分、職務、賃金等の変更・下降を伴い、その実質は定年延長の名に値しないばかりでなく、その後の再就職を一層困難にする面もあり、きわめてその場しのぎの対策に他な

らない。

したがって、定年延長は時代の趨勢であるといわれながらも、実は決して、それが内容的に楽観できるものでも、一般化しているものでもないことが認識されなければならない。定年延長を阻害する要因として、企業は、人事管理上の問題と、退職金、賃金支払額の増大の問題をあげており、ここでは、年功的雇用、賃金体系の再検討が懸案とされているわけであるが、この種の「通説」が一般的に妥当するか否か疑わしい²³⁾。また、各企業が、定年延長に関連して政府に望んでいるのは、定年延長奨励金や継続雇用奨励金などのような消極的な援助策よりも、厚生年金保険の老齢年金の年金額引上げ、受給年齢の引下げを始めとする、社会保障の充実などの抜本的な改革である²⁴⁾。定年「延長」によって損をしたくない個別資本の論理と、総資本の立場から定年延長のかけ声をかけざるを得ない国家の論理との対照があざやかである。

ともあれ、定年延長を必然ならしめる情勢が厳然として存在することは否定しえない事実である。具体的な要因は多々あげうるが、帰するところは、第一に労働力人口の高齢化という現実および長期的見通しであり、第二に、現行定年制のもとで離職を余儀なくさせられる高年齢労働者の生活不安という問題である。したがって、定年延長、つまり高年齢労働者の企業外排除の延長が、労組の重点要求として掲げられるのも当然のことである。労働組合は、定年延長要求とともに退職金増額要求も強めているが、その提出割合は、1971年の22%から、1976年には41%へと高まっている。定年延長要求の提出割合は、71年の16%から74年には27%に高まり、75、76年には25%となっている。しかし、76年には、妥結しなかった割合が38%、継続交渉となった割合が35%と高く、組合の交渉能力が企業の厚い壁を突破するところまで至っていないことを示す²⁵⁾。労働組合運動は、1972年以來の政策転換闘争から75年以來の「国民春闘」へと、生活、制度要求を強めているが、定年延長要求は、その一環であり、77春闘では定年延長促進が労働四団体の統一要求の一つにまで高まってきた。そして、二月には、労働四団体代表は定年延長などについて労働大臣交渉を行ない、60歳定年の法制化を要求した。

定年延長闘争は、高年齢労働者の生活防衛闘争として、また、政府、大企業の雇用政策を改めさせる闘争として、十分の意義をもっているし、また、全国一律最低賃金制や高年齢労働者の雇用対策、老齢年金改善等の問題とともに、制度・政策要求として幅広い運動の中でとりあげられることによって、大方の支持も得られよう。運動の闘争能力次第では、定年延長はさして困難なことではない。しかし、60歳定年延長の要求とその実現が、個々の労働者にとって、定年制そのものもつ基本的問題の解決になるかどうかについては、大きな疑問がある。それは、60歳定年は55歳定年と同じく中途半端であり、単に、延長期間だけ雇用と生活の安定が得られるにすぎず、年金の大幅な改善が望めないとすれば、それ以後の不安が解消するわけではない、たんに、高齢労働者問題が延長期間だけ繰り返られるにすぎないという考え方である²⁶⁾。わが国のように閉鎖的な労働市場をもち、年功的雇用・賃金制度が貫徹している社会において、企業外に排除された労働者がいかに疎外された生活をせざるをえないかを考えなければならない。「定年退職」は、経済的社会的な生活における下降へのダイビングなのである²⁷⁾。そうであるとすれば、定年延長という定年年齢を問題とする過渡的な要求ではなくて、もう少し、基本的、長期的観点から定年制そのものを問題とする必要があるということになる。それは、強制解雇制としての定年制の廃止ということである²⁸⁾。たしかに、定年制の廃止ということになると、問題の波及

は大きく、年功的人事、賃金制、退職金制度のいずれも基本的改編をせまられることになるし、それにもたれかかっている労働組合の姿勢も転換を余儀なくされる。しかし、考え方を変えれば、むしろ強制解雇制としての定年制の廃止を機縁として、年功的労働諸関係の見直し、合理化が進められるべきであるともいえ、労働組合もその再編に積極的に関与し、新たな事態にみあった賃金、雇用、公共職業訓練、年金等の諸闘争を展望すべきであるともいえよう²⁹⁾。

以上述べてきたような状況の認識と将来の見通しに立った場合、定年制の違法、無効を主張する解釈論の登場は、すぐれて実践的課題性をもつものといえる。

いかなる慣行であろうと制度であろうと、社会状況や規範意識の変遷によってそれが適法性を失うことはありうる。そのような事態になった場合には、改めて実定法秩序の目的理念に照してその適法性を問い、違法であるとすれば改めて法的構成がやり直され、新しい事態にみあった解釈論が展開されなければならない。解釈論は、ただ事態の矛盾を縫合し、紛争の一時的解決をはかるばかりではなく、事態の矛盾を根本的にとらえ、それを将来にわたって解決していくものでもなければならぬ。定年制違法の解釈論は、日本的労働関係の当事者たる企業と労働組合からの強い抵抗と反駁に遭遇するかもしれないが、それは現行法秩序の限界をなんらつき破るものでないばかりか、かえって、その理念にそうものである。

1) 定年制には、一律高齢定年制（あるいは老齢定年制）のほか、男女別の定年制、若年定年制、職種別定年制等の種々の形態があるが、本稿であつかうのは、民間企業におけるたとえば55歳定年制のような一律高齢定年制である。以下の叙述では単に定年制ということばを用いる。

2) 川口実「就業規則の一方的変更——秋北バス事件・最高裁大法廷判決をめぐって——」（法学研究、43巻4号、1970）15頁。同旨の発想は次にも見られる。青木・佐藤・野村「労働権と雇用保障〈座談会〉」（法律時報、46巻10号、1974）21頁。

3) 定年制の歴史については次を参照。大坪健一郎『定年制の話』（日経文庫、1974）25頁以下。

4) 労働省1976年度「雇用管理調査」によれば、定年制を実施している企業は全調査企業の74%にのぼり、これを規模別にみると、従業員5,000人以上の企業ではほぼ100%、1,000～4,999人の企業で98%、300～999人の企業で96%、100～299人の企業で90%、30～99人の企業で67%の実施状況である。

5) 日本人口の老齢化の将来および労働力人口の将来推計については次を参照。岡崎陽一「高齢化社会と雇用問題」（官公労働、1977、4月号）11頁。他に季刊社会保障研究11巻2号（1976）所収の諸論文、1976年版『労働白書』等。また、人口構造の変化にともなう政治、経済、社会の諸インパクトについてはP.F.ドロッカー『見えざる革命——来たるべき高齢化社会の衝撃』（佐々木・上田訳、ダイヤモンド社、1976）参照。

6) 大坪健一郎前掲書36頁参照。

7) 1977年版『労働統計要覧』23頁。

8) 労働省雇用統計課「高齢労働者雇用実態調査（1976年）」（労働統計調査月報、29巻5号、1977）7頁以下所収。

9) 山崎清「老齢退職の特殊性と諸問題」（国民生活センター編『年金制度と高齢労働問題』1977、御茶の水書房）。山崎氏は、定年制は社会的な側面と経済的な側面とがあり、前者は「老齢退職制」、後者は「解雇・自動雇用調整制」の性格と機能をもつとされ、「戦前の制度成立期に

は、比較的第一の面が強くあらわれていたのに対し、今日では後にみるように第一の面は殆んど形骸化し、もっぱら第二の面が表面にあらわれている」と指摘されている（同書129頁）。

- 10) 前掲論文138頁。
- 11) 金子美雄「定年制の将来」（日本労働協会雑誌，170号，1973）3，4頁。
- 12) 本多淳亮『人事問題と労働者の権利』（労働旬報社，1974），237頁。
- 13) 吉田秀夫「停年後の生活とその保障」（月刊労働問題，1964，8月号），45頁。
- 14) 労働省は1967年4月「定年の延長についての労働省の見解」を発表した。そこでは「定年の延長が労使の話し合いのうえに立って実現されることを期待するものである」との趣旨説明が行なわれている。「見解」は、日本労働協会編『定年制を考える』（1972）132頁以下所収。
- 15) 定年延長を含めた政府の高年齢者雇用対策については次を参照。遠藤政夫『高齢化社会の雇用問題』（労働新聞社，1976）。
- 16) 下山房雄「高齢者労働問題と雇用政策」（前掲『年金制度と高齢労働問題』）211頁参照。
- 17) 1975年版『厚生白書』は、「増大する老人扶養のための費用負担を私的扶養のみに頼ることには無理があり，社会的扶養（後代負担）の強化を図らざるをえないであろう」（66頁）と述べているが，高年齢者が自己の労働によって生計をまかなうことができれば「後代負担」も軽くなり，財政政策上も社会保障費の節約につながることはいうまでもない。「今日，長く働かせるための施策こそ必要とされている」（ドラッカー前掲書73頁）。また，中高年労働者の有効活用を問題とする産業ジェロントロジーの分野が開拓され，そこでは高年齢者の「自立」，「自助の精神」が強調されている。松山美保子『産業ジェロントロジー』（日本経営出版会，1976）。
- 18) 「『高年齢労働者雇用実態調査』（51年6月）の結果によれば，高年齢労働者の雇用率6%の未達成事業所は56%と過半数を超えており，特に，未達成事業所が規模の大きい事業所に多いことは注目しなければならない」（1977年版『労働白書』）180頁。
- 19) 山崎清前掲論文143頁，第38表参照。
- 20) 関西経営者協会「昭和52年度『定年制度の実態』調査」（賃金と社会保障，727号，1977），60頁表20参照。
- 21) 山崎清前掲論文139頁，第33表参照。
- 22) 1972年11月の日経連常任理事会社および関連経協会会員社2180社に対するアンケート調査による。高木督夫「中高年雇用と定年延長問題」（賃金と社会保障，727号）7頁参照。定年年齢の延長と継続雇用制度が代替関係にあることについては次を参照。山崎清前掲論文139-142頁。
- 23) 山崎清前掲論文145頁以下参照。
- 24) 前出関西経営者協会の調査（賃金と社会保障727号），61頁，表21参照。
- 25) 1977年度『図説・労働白書』（至誠堂）109頁。
- 26) 金子美雄前掲論文7頁参照。
- 27) 「55才定年後の『勤務延長』や『再雇用』はせいぜい2年間ぐらいで，他に転職したばあいでその多くは5年前後の期限つきになっている。したがって60才前後になると，第二の「再」就職をしなければならないし，さらに第三，第四の再就職と転職をくりかえすようになる。そして65才前後からはその就職期間は次第に短くなり，半失業状態がつづき，やがては被保護階層に沈没していく」という実態に注目しなければならない。下斗米傑「高齢者雇用のあり方」（ジュリスト495号，1971）58頁。
- 28) 金子美雄前掲論文，および同氏「定年制の問題とその展望」（季刊人事行政1号，1976）参照。そこで提唱されているのは「早期退職制」であり，「退職延期制」とあわせて弾力的退職制というべき「フレックス定年制」の主張である。労働運動の側の主張については注29)を参照。
- 29) 労働運動は次にみるように，必ずしも定年延長のみを主張しその廃止を射程に入れていないのではない。しかし戦略的にはともかく，一方で定年制廃止を要求し，他方で60歳定年制の法制

化を要求するという戦術は明らかに矛盾したものといえる。総評は、「1973年度賃金白書」で、年金、退職年齢、雇用対策の三つを一つのセットにすることによって、労働者が一定の年齢に到達した場合に、職業生活を続けるか、退職して年金生活をするかを選択する権利が保障される必要がある、という基本的な見方にたち、定年延長闘争の課題として、「①われわれの本来の退職年齢問題は、労働者に有利な条件で退職の選択権の確立である。そのため年金闘争と雇用保障闘争を重視してきており、そのワクの中であわせて企業の定年制の撤廃、導入反対、定年延長を闘っているのである。それによって、定年制は、欧米並みに近づくのであり、一律65歳定年の戦略的要求をかかげて定年延長の運動をしているのは、そのような展望に立った運動である。②十分に働く能力のある労働者が55歳という年齢のみを理由に強制解雇されるのが現在の定年制であり、この反社会的な制度を打破し、働く権利を延長させようとする運動が定年延長闘争である。この運動が年金闘争、雇用保障闘争と結合されることによって、退職条件は構造的に構築される」と述べている。大坪前掲書 163頁より引用。

二 定年制をめぐる判決・学説の動向と検討

（一）判決の態度

定年制の「合理性」や「社会的妥当性」を問い、その法的効力を争う訴訟はまだ少ない。その中で、諸種の若年定年制については、判決・学説とも、これを無効とする見解が支配的であると思われるが、一律高年齢定年制については、これを有効とする立場が圧倒的に支配的である。ここでは、定年制についてはじめてひとつの見解を示した朝日新聞若年定年制事件大阪地裁判決（昭和36・7・19労民集12巻4号）、定年制の合理性・適法性の判断に波紋をなげききっかけとなった秋北バス事件最高裁大法廷判決（昭和43・12・25民集22巻13号）、定年制の妥当性の判断に慎重な態度を示した下関商事件山口地裁下関支部判決（昭和49・9・28判時759号）の考え方を示し、裁判所の思考様式およびその問題点を明らかにしたい。ただし、多くの判例批評や論文ですでに論ぜられているので、ここでは問題点を概括的に指摘するにとどめる。

大阪地裁は以下のように述べた。

「停年制の採用は企業経営者側の労務管理的意図に基く人事基準の設定行為と解されるが、それが労働者に不可避免的に従業員たる地位の喪失を招来させる点で、労働者にとっては実質上意味するところは解雇と全く異ならないものであるから、解雇権の乱用が許されないのと同様、停年制についてもそれが停年制として社会通念上是認し得る合理的な理由を欠く場合には、かような制度を設けること自体、本来公共の福祉に適合して行使すべき企業経営権の範囲を逸脱し、権利の乱用として許されないものと解するのが相当である。・・・そして、一般に停年制と称せられているものは、それが職種別停年制であっても、その業種又は職種に要求される労働力の通常ないし平均的な適格性が低減するにもかかわらず、給与が高級となることや雇用の規模、態様等から、企業経営の合理化を理由として採用されておるのであり、それが企業の合理性の維持増進に寄与する意味から会社にその存在理由を是認できるのであって、かように企業の合理性の維持増進上これを採用する具体的な必要性が存するものと社会観念上認められない限り停年制としてこれを是認し得る合理的理由を欠くものといわなければならない」。

ここでは、定年制には「社会通念上是認し得る合理的な理由」が要請されるとしながらも、これを「企業の合理性の維持増進に寄与する意味から社会的にその存在理由を是認できる」としている点が指摘されよう。

最高裁大法廷は以下のように述べる。

「およそ停年制は、一般に、老年労働者にあっ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って、一般的にいて、不合理な制度ということとはできず、本件就業規則についても、新たに設けられた55歳という停年は、わが国産業界の実情に照らし、かつ、被上告会社の一般職種の労働者の停年が50歳と定められているのとの比較権衡からいっても、低きに失するものとはいえない」。

ここでも、大阪地裁の場合と同様、「企業の組織および運営の適正化」という観点から定年制の合理性が容認され、労働者の立場が忘れられている。しかし、この最高裁判決には、色川幸太郎裁判官の以下のような有力な反対意見がある。

「いわゆる経営の合理化は、使用者の立場に立つ限り、疑もなく『合理』性をもつが、労働者にとって見れば、不合理極まる一層の搾取なのである。本件におけるが如き55歳停年制については、若年労働者と高齢労働者との間に、見方の相違があることは事実であるが、使用者が推進し、一部の労働者がこれを歓迎するからといって、それだけで『合理』性ありとするわけにはいくまい。55歳の停年が一般に妥当と認められていたのは、次第に過去のことになりつつあるのではないか。肉体労働者についてさえ停年年齢は徐々に延長される気運にあり、管理職にいたっては57歳ないし60歳をむしろ普通とすべく、中小特に零細企業においては、停年制の設定は、経営を却って困難ならしめるが如き事情が醸成されつつあるのであって、55歳停年制を合理的だとする多数意見には疑なきを得ないのである」。

この反対意見では、企業における合理性は労働者にとっては不合理であることの指摘と55歳という定年年齢の妥当性に関する疑問が示されている。

山口地裁下関支部は以下のように述べる。

「定年制は、労働者が一定の年令に達することにより、個々の労働者の意思・能力・職務内容等の個別事情にかかわらず当然に労働関係を終了させる制度であるが、我が国において一般的に採用されている年功加俸的賃金体系によれば、労働者が高令になるにつれて労働能力が逡減するのに、賃金は逆に逡増するという結果が生じることから、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合理的な制度として、我が国において広く定着している（最高裁判所昭和43年12月25日判決、民集22巻13号3459頁参照）。

しかしながら、右にいう合理性は主として使用者の側における合理性であって、労働者の労働能力、労働意思あるいはその必要性等、個別の事情を斟酌しえない点において、定年年令が社会情勢に遅れるおそれがあり、定年年令と社会保障制度との隔差等種々の社会的、政治的問題を含み、賃金の逡増についても、終身雇傭に基づく年功加俸的賃金体系のもとにおいては、老令者の賃金の高低のみではなく、生涯賃金の総合的検討も要するものといわなければならないが、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」。

ここでは、定年制のもつ問題点が総括的に述べられており、定年制の社会的妥当性を一概に論ずることはできないとしている点で、前の二つの判決より若干前進している。

以上の判決例からわかるように、色川裁判官の反対意見と山口地裁下関支部判決を除い

て、いずれも定年制を合理的で適法としているが、その論拠は、①定年制が産業界に広く行なわれている制度、慣行であること、②人間の精神的、肉体的能力には自然的限界があり、高年齢になって企業から排除されることはやむをえないこと、③定年制は企業の組織および運営の適正化のために必要であること、の諸点である。

しかし、定年制がたとえ広く行なわれている慣行であるとしても、それが直ちに合理的で適法なものということにはならない。判決には、安易な現状追随、慣行追随が認められる。また、人間の高齢化による能力的減退についても、これを労働科学的には一定の年齢に求めることはできないばかりでなく、個々の労働者の個人差を無視して、一定年齢による能力の減退を一律にすべての労働者にあてはめることは合理的でないし、高齢化によって、かえって増進する能力もあること等の批判がなされうる。定年制が企業運営上合理的であり必要であるという点については、それが高年齢労働者の生活実態をなら考慮せず、ただ一方的犠牲を強いるものであるという批判がなされうる。したがって、現行定年制の妥当性については、これを諸観点から問い直すとするれば、安易に肯定することはできないはずであり、労働良識的に判断すれば、少なくとも、色川裁判官の反対意見や山口地裁下関支部判決の態度ぐらいには行きつかなければならないといえよう。とはいえ、現行定年制の個々の労働者にとっての非合理性は、これをいかにしてもおおいくせないのであって、労働者の生活と権利を擁護する立場から、その実定法適合性が改めて真摯に判断されるべきであるといえよう。

（二）定年制の法的性質

従来、定年制については、これを法的に有効なものとして、その法的性質について様々な説明がなされてきた。たとえば、定年制は労働契約の存続期間を定めたものであるとか、期間の定めなき労働契約の終期（期限）を定めたものであるとか、一種の解雇予告制度であるとか、一種の資格喪失による労働契約の終了事由を定めたものであるとかの説明である。しかし、これらのいずれの説明も、現行定年制の実態をとらえておらず、その機能するところと法形式上の構成との間に矛盾や難点を内在させており、決して妥当なものとはいえない¹⁾。

定年制問題が顕在化し、それが社会的問題としても問われることになったのは、定年制が、就労継続の意思と能力とをもつ労働者を、その意に反して労働関係から排除するものとして機能し、現実に大量の中高齢労働者の雇用不安・生活不安を創出しているという点にある。したがって、このような定年制の実際の機能を直視していない説明のしかたは、批判をまぬかれることはできない。

また、就業規則や、労働協約中の定年制の規定形式から、これを「停年退職制」と「定年解雇制」とに二分し、労働関係の終了の効果は、前者が労使の合意にもとづき、後者が解雇の意思表示にもとづくとする説明も、一方で定年退職制の法的性質の構成に難点を持ち、他方で個々の労働者の非自発的な退職意思と擬制することによって、定年制の現実の機能をうまく説明していない。「定年に達したことを理由に、その労働者の意思に反しても雇用関係消滅の結果を生ずる点において両者は共通²⁾」であるから、かかる実際の観点に立った法的構成がなされてしかるべきであると思われる。

定年制の法的性質の問題は、その本質いかにという問題であるから、労働協約や就業

規則、内規等における定年制の規定のしかたに依拠した法形式上の構成によって説明されるべきではなく、定年制が現実果している経済的、社会的機能及びその実態に着目して論ぜられるべきである。

一般的に、定年制は、労働者が一定の年齢（定年年齢）に達したとき、そのことを理由として、その労働者のいかに問わず、労働契約を消滅せしめ従業員としての地位を失わしめる制度と説明されるが、これを、実質的に理解すれば、たんなる一定年齢への到達を解雇事由とする強制解雇制度として理解するのが相当である³⁾。

(三) 定年制の適法・違法の判断

定年制が一定年齢への到達を解雇事由ないし解雇規準とする解雇制度であるとすれば、次に問題となるのは、一定年齢への到達という自然的事実が、解雇事由ないし解雇規準として正当かつ適法であるか、それとも不当かつ違法であるかという、社会的妥当性・合理性および実定法適合性をめぐる判断である。

定年制に関する諸論稿の中から、この問題に直接言及したものに限って、それぞれの見解を整理してみたい。

まず、定年制の合理性を認め、これを合法とする見解がある。

萩沢説⁴⁾

「定年制は労働関係の構造の基本にからむものであって、企業の合理性の維持増進といっても企業の特質によって一様ではなく、一般的な社会理念によってその当否を判断することは、きわめて困難であろう」、とする見解がある。論者によれば、定年制はわが国の労働関係の構造上の特質に根ざした矛盾をはらみ、今後定年年齢その他の面で大きな変容を免れないであろうとしつつも、「一般的に定年制の合理的根拠を問うことは、さして実益のあることではなく」特殊な定年制の当否の方が問題である、とされる。この見解は、個別企業の特質にかかわらしめて、積極的に定年制の合理性を認める立場である。したがって、定年制が適法か否かは問題とならない。

蓼沼説⁵⁾

定年「退職」制は、年齢的には、労働能力の一般的喪失を来す年齢からやや離れすぎていると認められる余地はあるが、「定年退職者に退職金の面で優遇措置が定められているかぎり、あえて違法視するほどのことではあるまいと考えられる。したがって60歳定年制はもとより55歳定年制も直ちに違法視することはできない」とする見解がある。また、論者は、定年「解雇」制の形式では、解雇権の濫用と認められないかいなかが問題となるとするが、「その年齢が一般的労働能力の喪失に近いものであり、ことに定年解雇に対して退職金につき有利な取扱が定められているかぎりにおいて、これを解雇権の濫用とみることではできないであろう」とする。この見解も、定年制の合理的・社会的妥当性に疑問を提出するに到っておらず、設定すべき年齢の適正、退職金の優遇措置があるかぎり定年制は適法なものともみている。

以上の二つの見解は、秋北バス事件最高裁大法廷判決（1968年）以前のものである。周知のように、定年制の問題は同判決以降、比較的最近になって再検討の時期を迎えた。しかし、同判決以前にも、定年制の合理性と適法性に疑義をはさむものがなかったわけではない。すなわち、「生理的年齢ではなくて、単なる暦年年齢のみによって、無差別に労働

契約を解消する合理性は、労働権の思想に優越して存在しうるか⁶⁾という形で問題の提起がなされていたことに注目すべきであろう。

同判決以降、定年制の合理性、社会的妥当性のみならず、その適法性をも部分的にあるいは全面的に否認する見解が有力となりつつあるといつてよからう。

木村説⁷⁾

「定年制に対する認識はきわめて常識的・経済政策的であって、基本的人権の尊重を旨とするわれわれの憲法の志向するところと必ずしも一致しないようである」という見解がある。この論者は、定年制一般の社会的妥当性を、定年年齢の設定になら科学的根拠がないこと、定年制について主張される企業側の合理性ないし必要性はその前提を失いつつあること、労働権の保障の思想に合致しないこと、社会にとって迷惑であること、を理由に否定する。そして、定年制一般の否定論の枠組みを述べ、「民間企業において行なわれる定年自動退職制は憲法12条、13条、(25条)、27条、民法1条、(90条)に違反し無効であるとする余地は十分にある」と論断する。ただし、この論者は、「わたしの問題としているのは民間企業において事実上、『定年到達＝企業からの排除』と考えられるもののみに関するのである」と述べることによって、再雇用制度や勤務延長をとまなっている定年制はその本来の機能を失っているとして、その違法、無効を除外している。

荒木説⁸⁾

「55歳定年制は労働者の意思と能力を無視して、一率に労働の機会を奪うものであるから、公序良俗に違反する性格の濃いものである。わが国の生存権保障の法体系のもとでは、労働者が労働不能となるのは一般に男子60歳、抗内夫および女子55歳とされている（厚生年金保険法42条）から、それ以下の定年年齢で企業が退職を強制することは、労働者の労働権および生存権を侵害することになる」という見解がある。この見解は、現行の実定法秩序、とくに社会保障の権利との関連で定年制の適法性を論ずるものであるが、次に引用するように、定年制一般の適法性を否定するものではない。「定年制は、特定の条件がそなわってはじめて、その本来の趣旨における法的効果を認めることができる。その条件とは、その年齢が一般的に労働能力および労働意思喪失の時期と一致していること、さらに、労働生活からの引退によって、生活保障給付——公的高齢給付もしくは私的高齢年金——がうけられること、である。その点から定年の年齢を考えるならば、男子60歳、女子55歳、抗内労働者55歳が、最低の定年年齢といわねばならない」。

横井説⁹⁾

「定年制には社会的合理性があるのか、労働法上も疑問なく首肯されうるのか」という視点から、社会常識化した制度といわれる定年制の社会的合理性に積極的に疑問を投げかけ、それが実定法秩序にとって適格的でなく肯定できないことを論証しようとするものである。この論者によれば、「定年制のもつ客観的不合理性はなによりも労働能率や適格性に関する労働者の個人差をまったく無視するところにある。いいかえれば、労働力の質を個別的具体的に問題にしないところにある」。このことの不合理性は、一律高齢定年制が、「一定の年齢」で、「業種、職種を問わず」、「すべての労働者」に適用されることにあらわれている。こうして、この論者は、いずれの観点からみても定年制には客観的合理性が存在するとは考えられず、そこにあるのは、「企業にとっての合理性であり、必要性であるにしかすぎない。したがって、定年制を法的に是認することは、そう軽々とできるものではない。むしろ民法90条を根拠として否定されるべきものと考える」（傍点筆

者)と結論する。

しかし、この見解は、定年制の不合理性の論証に力点があり、定年制の違法・無効を積極的に主張するところまで徹底しているのかどうか曖昧である。

島田説¹⁰⁾

横井説の立場をより徹底させて、積極的に定年制の違法、無効を主張する見解がある。この論者によれば、就業労働者の生存権、労働権への顧慮をわすれた55歳定年制の根拠——企業運営上の必要性——は、現行法秩序のもとでは、当然にその合理性、社会的妥当性を主張しえない。「そもそも定年制は使用者がもうけた解雇事由ないし解雇規準にほかならない。ということは、定年到達者にとってみれば、それはあくまでも自己の保有する労働力の質に関して、労働契約を解消されるにふさわしい事由たりうるかの個別具体的な問題である」。ところが、「一律定年制のもとでは、まさにこうした定年到達者の労働力の質に関する個別具体的な判断がいっさい無視される。したがって、「かかる合理性なき解雇事由による解雇は、正当事由論からいっても、解雇権濫用論からいっても、無効だといわざるをえない」。さらにすすんで、かかる合理性なき解雇規準設定の法的有効性を検討すれば、「一律定年制は、就業労働者の生存権、労働権を侵害し、また法のもとの差別扱を禁ずる憲法、労働基準法の趣旨に反することとなるので、そのような解雇事由ないし解雇基準の使用による設定行為(協約による設定行為も同様)は、反公序良俗性を帯有するものとして無効(民法第90条)だといえることができる」。このことは、いかに定年年齢が延長せられてもかわることのない法的評価であり、「法的視点からみれば、定年制は全廃すべき不合理な制度であって、定年年齢の延長によりその命脈をたもたせる制度とはけっしていえない」。

山本説¹¹⁾

これまで整理してきたように、最近になるにつれて定年制の合理性、社会的妥当性を否定し、これを法的にも違法・無効とする見解が有力となりつつあるというのが学説の傾向であった。しかし、定年制は違法・無効であると「割り切の方が明快であることは論をまたない」としつつも、このような「考え方が一般化するに至るまでの過程においては」、いわば妥協的な方法をとるしかない、とする見解があらわれた。この見解は、「停年制一般については、合理性なしともいえず、さりとて合理性ありともいえないのが通常であり」、「多くの労働者が停年制を不合理とみていないことも事実である」という認識をその論拠としている。その上にたつてこの論者は、定年制は、雇用継続を要望する労働力にとっては「解雇」であり、それを望まない労働者にとっては「退職」であり、この選択は労働者が自由にできるとしたうえで、定年なるが故に「解雇」可能とはいえないから、「解雇」を望まない労働者側は「事情変更の主張」をすることができ、他方「解雇」を望む企業側は、他の解雇事由への該当性と解雇の相当性を明確にしなければならないと立論する。そして、この見解の結論は、「一定の停年に達したことを理由に直ちに解雇できるとする考え方は不当であり、先のように停年制そのものを違法無効とは解せず、一応、有効とみたらうえて、これの適用の可否を労働力に選択させればよからう」という点にある。

簡単な検討

定年制をめぐる社会的、経済的諸状況の変化という背景をふまえて、以上のような学説の展開をみると、定年制の合理性、社会的妥当性およびその適法・違法の判断に関し

て、筆者は、基本的には島田説がもっとも妥当なものとする¹²⁾。萩沢説、蓼沼説は、いずれも定年制が社会問題化する以前の時点で表明されていることもあるが、定年制の合理性、社会的妥当性に未だ根本的追及がなされておらず、問題とならない。木村説は、論旨も徹底し定年制を違法としているにもかかわらず、最終的には、現在の定年制運用の実態を容認する結果におわっているし、荒木説は、現在の定年延長の要求と政策にみあってはいるが定年制問題の対症療法におわっている点において不徹底であると思われる¹³⁾。横井説は、定年制のもつ不合理性の追求において明解かつ徹底しているにもかかわらず、その違法、無効の判断において、いくらか躊躇している姿勢が認められるのではないか。山本説は、まさに過渡的な対症療法であることを自ら表明している。しかし、この見解によれば、「停年なるが故に『解雇』可能」とはいえないのであるから、定年「解雇」にあたって、それを望まない労働者は「事情変更の主張」をなしえ、また、企業側が「他の解雇事由に該当し、かつ解雇の相当性を明確にしなくてはならない」とすれば、定年「解雇」制は、解雇一般の問題に解消されざるをえない。さらに、この理論においては、「事情変更の主張」の法的根拠およびその意味が明らかにされておらず、また、「一定の年齢に達したことを理由に直ちに解雇できうという考え方は不当」であるのなら、何故、定年制そのものを違法・無効としないのかという問題があり、あるいは、また基本的に、定年制はそれが解雇制度としての機能をはたしているが故に社会問題、労働問題となっているという状況に密着した認識が欠落している点において、疑問が残る。

- 1) 本多淳亮「朝日新聞の停年制」(学会誌労働法9号, 1956) 113頁, 島田信義「定年制『合理化』論の法的批判(季刊労働法86号, 1972) 61頁以下, 橋詰洋三「定年制」(季刊労働法別冊1号『労働基準法』1977) 145頁以下参照。
- 2) 蓼沼謙一「定年」(『労働法体系』5巻, 1963) 201頁。
- 3) 宮島尚史「停年制・若年停年制・結婚退職制における問題点」(法律のひろば, 22巻9号, 1969), 24頁, 本多前掲論文113頁, 島田前掲論文63頁, 橋詰前掲論文143, 145頁, 参照。
- 4) 萩沢清彦『人事』(経営法学全集15巻, 1966) 229頁以下。
- 5) 蓼沼謙一前掲論文。
- 6) 木村五郎「退職・停年・休職」(新労働法講座8巻, 1967) 171頁。
- 7) 木村五郎「民間企業における定年制固有の若干の法的問題」(神戸法学雑誌, 19巻1・2合併号, 1969)。
- 8) 荒木誠之「定年制をめぐる法的問題」(法政研究, 38巻2~4合併号, 1972)。
- 9) 横井芳弘「定年制と労働契約」(労働判例, 119, 120号, 1971)。
- 10) 島田信義前掲論文。
- 11) 山本吉人「停年制と退職勧奨」(労働法律旬報, 875号, 1975)。
- 12) 同旨, 橋詰前掲論文, 下関商事件山口地裁下関支部法廷における原告側の準備書面。また, これを支持するものとして, 山崎清前掲論文135頁。
- 13) しかし, 定年年齢と老齢年金受給年齢との隔差のある定年制を違法無効とする見解は法的には最も常識的発想であり, これは否定しえない最低限度のラインであるといえる。「60才以下の定年制はむしろ法律をもって禁止すべき底のものである」(金子美雄「定年制の問題とその展望」季刊人事行政1号, 1976, 23頁)という見解とともに現状では有効な見解の一つである。

三 定年制の違法性

定年制の合理性、社会的妥当性を否定し、これを違法・無効とする法的構成の枠組は、前節の木村説と島田説で示されている。ここでは、定年制の実定法適合性について、補足的に若干の意見を述べることにする。

(一) 憲法第14条と定年制

定年制が年齢による差別扱いであって憲法第14条の「法の下での平等」の趣旨に違反するという見解については疑問をもたれるむきもあるかもしれない。しかし、憲法第14条は年齢を差別事由として挙げていないといえ、「人種」等の五つの事由は、制限的ではなく、網羅的の列挙であると解される¹⁾、同条が年齢による差別を規定していないのは、「おそらくこれは生存権保障との関係で国が老齢者のみの生活保障を考慮する必要があるために²⁾」明文化しなかったものであろうと解されている。

ただ、立山町事件最高裁大法廷判決がいうように、「差別すべき合理的な理由なくして差別することを禁止している趣旨と解すべきであるから事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱をすることは、なんら右法条の否定するところではない」。それゆえに、年齢による差別であっても、参政権における選挙権・被選挙権の年齢区分や少年法による少年の特殊扱等は、合理的な根拠にもとづく差別として肯定される。しかし、この合理性の根拠あるいは観念は、それぞれの時代、諸階級諸階層の社会通念や価値観によって大いに異なるのであって、「平等原則を実現してゆくためには、『合理的な差別』をつねに狭く解する原則的態度³⁾」が要求される。一定年齢到達を解雇事由とすることの合理性についても、企業の立場と労働者の立場とでは前述したように認識が異なる。定年制の合理性は個々の労働者の立場にたつきり非合理的なものであった。そこで、いずれが優位にたつべきかという問題が生ずるが、平等権の規定は労働者保護立法たる労働基準法第三条の「均等待遇」の規定に具体化されている。それは、労使の私的自治の世界における国家の干渉であって、企業の経済活動の自由に対する制限規定としての意味をもつ。ただ、労基法三条は「差別的取扱」の内容として年齢を規定しておらず、同法119条が第三条違反に対する罰則を定めていることから、罪刑法定主義の要請としてこれを拡張解釈することは許されないとはいえるが、合理性のない「差別的取扱」の禁止の趣旨は、労使の自治の世界における公序となっていると解する余地はあろう。したがって、「合理的な差別」をつねに狭く解さなければならないという原則的要請とあいまって、定年制を年齢による差別扱とすることの法的妥当性は十分に肯定しうると思われる。

国際的にもILOを中心に中高年労働者に対する雇用上の差別が問題とされているが、とくに1962年のILO総会における事務総長の以下のような報告は注目される。「差別待遇のもっとも極端なあらわれ方は、雇用または勤務停止を決定する年齢を定めることである。日本においては、停年は比較的安く定められており、重大な問題を提起している⁴⁾」。

アメリカでは、1960年代に求人募集によって年齢をひとつの条件とすることが公民権違反として禁止され、1967年には、年齢に基づく雇用上の差別を特にとりあげた法律が制定された。その法律の目的は、「年齢を理由とする解雇を禁止すること」、「中高年労働者の雇用を、年齢に基づいてではなく彼らの能力に基づいて推進すること」、および「使用者および労働者が雇用に対する年齢の影響に基づく諸問題に対処するための方法を発見し

やすくすること」であるとされる。そして、その後同様の法律が1973年末までに35の州で制定されたといわれる⁵⁾。

わが国においても、高齢化社会の到来という長期化する事態の認識にたつかぎり、労働権保障のたてまえから、高齢者の雇用保障の権利が確立されるべきことは当然であるし、定年制を年齢による差別扱として禁止する原則がうちたてられてよいと思われる。同旨の主張はすべてにみられるのである⁶⁾。

（二） 憲法第13条・第25条と定年制

定年制は、一定年齢到達を理由に企業外へ排除される高齢労働者にとって生存権の侵害となる。現実定年到達者の生活が不安定なものであり、つねに失業の脅威にさらされていることは前述したとおりである。老齢年金受給年齢との隔差や、年金額の低さも問題とされうる。しかし、もっと基本的な問題は、生存権保障は、たんなる「最低限度の生活」の保障ではなく、「人間の尊厳」（憲法第13条）に値する生存の保障として考えられなければならない、という点にある。高齢労働者が、定年到達を境として、職務内容、賃金、労働条件等において下降することは様々な調査の示すとおりであるが、下降移動において生活はできるとしても、なんら自己の責任に帰せられる理由もなく、ただ一定年齢到達を理由にこのような下降移動を余儀なくさせられることを肯定できようか。向上移動が保障されてはじめて生存権保障の名に値しよう。また、定年制は、それがあること自体によって、高齢労働者には様々な心理的インパクトや精神衛生上のフラストレーションを与える。そして、個々人の労働力の質を具体的に問うことなく、ただ一方的に労働能力減退あるいは老廃労働力化を社会的に宣言するものである。定年制が高齢労働者の「人間の尊厳」をも著しく損うものとして機能していることは否定しえないのではなからうか。

また、就業労働者の場合には、生存権保障が労働権保障と一体化しているものであることは言うまでもない。資本主義社会では、個々人の生活は社会的、国家的に共同責任として保障されるのでなく、原則的には個人の責任において維持される。生産手段の非所有者たる労働者は、所得をうるために賃労働関係に入らざるをえない。したがって、賃労働による所得によって生活を維持している労働者を解雇することは、すなわち「飢え」の強制にほかならない。したがって、解雇に対しては、国家的にも（労組法第7条1項、労基法第19条、20条等）、社会的にも（労働協約、就業規則等）規制が加えられるところとなる。このような意味では、就業労働者にとって生存権保障は、雇用保障と同一のものであるといえる。使用者の解雇権の行使については、学説上大いに議論されているが、いずれの立場をとるにせよ、合理的な相当の理由のない解雇は法的効力を生じないとする点で一致しているとみてよい。判例の中にも、「労働者の生産活動ないし、その生存権を侵害するような人事権の行使は許されない」、「労働者は、『その意思に従って職を選び最も有利な条件で労働力を提供し、その生存を維持すること、而して他人に妨げられることなく、かかる雇用関係を継続する権利』（労働の権利）を有するのであるから、これを侵害するような解雇は許されない⁷⁾」と論ずるものがある。また、使用者が解雇自由の「原則を貫徹するときは当然に労働者の生存権、労働権と鋭く対立する結果となる⁸⁾」と述べることによって、生存権保障が使用者の解雇権を制限することを認めるものがある。

いまや、「人間の尊厳に値する生存」の保障は、「労働法の諸領域においてそれぞれ特

殊具体的な問題構造に規定された法原理として 打出されるものに浸透する基本的な法イデオロギー」であり、それを明確に挙示することは、労働立法にとって論理的な要請であると同時に、「社会的、実践的要請でもある⁹⁾」といわれる。このような要請は、定年制の領域においても同様である。定年制は、「人間の尊厳に値する生存」の保障の理念およびその憲法上の規定に違反する事例のひとつであるといえる。

(三) 憲法第27条と定年制

定年制は、不当な理由に基づく解雇であるから労働権保障に反する。労働権は、対国家的権利であるとともに私的自治の領域における権利でもあり、それは「就労という状態」から発する「既得権的な労働権」として考えられている。このような理解は、憲法第27条第2項の労働条件法定主義の帰結であり、「労働権は就労状態については、人間らしい生活(生存権)を人間らしい労働の持続(労働権)によって確保するという観点から構成せられる¹⁰⁾」。したがって、労働権保障のもとにある労働者は、「職場保持権」=「労働場所保持権」をもち、「特に労働関係を不当に終了せしめる解雇告知に対する保護権¹¹⁾」をもつといえよう。それ故に、労働権保障は生存権保障とともに、使用者の解雇権に対する制限として機能する¹²⁾。労基法の解雇に関する制限規定は、立法によるそのひとつの具体化である。また、労働権は解雇権の濫用を規制する規範意識(裁判官の意識のみならず労働良識も)の根拠としても一般化している¹³⁾。

定年制は、その意に反して高年齢労働者を解雇するが、解雇された労働者は低賃金労働力として第二、第三の再就職をせねばならない。それは、いわば社会的に行なわれているのであって、国の高齢者雇用対策も定年制の機能を補完するものとして展開されている。しかし、高年齢労働者といえども、労働能力に応じて自己の選択した職業(職場)にとどまる権利と自由をもっているといえよう。たとえ、十分な再就職斡施があったとしてもそれに応じない自由がある。退職-再就業(あるいは退職-失業)が労働者の退職の自由の行使によって行なわれるのならともかく、その意に反してこれを強行する定年制は、「労働者が自ら選んだ職業において働く権利¹⁴⁾」をも侵害するものである。「『雇用選択の自由』の理念は、『人間の尊厳性』の一具体化として、労働権における不可欠の理念とならねばならない¹⁵⁾」ということは、就業中の労働者にもあてはまる。定年制は労働者のなんらの低抗もない静かなる解雇として、もっとも日常的、組織的、社会的に低賃金労働者、失業者を創出する。労働権保障をめぐる大きな問題のひとつとして、いまや定年制があるといえないであろうか。

(四) 憲法第12条と定年制

雇用保障に対する企業の社会的責任という観点からも定年制は問題とされうる。定年制は、機能的には資本の一方的都合による高年齢者排除の制度であるとしても、労使の合意によって成立している制度であるから、あるいは、企業の責任を一方的に問えないかもしれない。しかし、定年制が主として問題になるのは大企業であり、そこでは、高齢、高賃金労働者を企業外に排除することによって若年、低賃金労働者を採用するという雇用制度が一般的である。したがって、中小・零細企業からは、定年制は大企業の労使のエコイズムといわれうる余地がある。若年労働力を独占し、低賃金の雇用・賃金制度をとり、一方的に高年齢労働者を排除することは、「公共の福祉」に反するといえる。中高年齢労働

者の増大という長期的見通しのもとでは、大企業の雇用・賃金制度も一定の変容をせまられようが、基本的に、企業側でも配転、職務・職場の改善、適職開発、能力再開発等を積極的に推進し、高年齢労働者の労働能力にみあった労働の機会をつくり出すことに努力すべきである、といえる。それゆえに、現行定年制は、憲法第12条、民法第1条の趣旨に反するといえる余地は十分にあるといえよう。

（五）民法90条と定年制

以上述べてきたように、定年制は憲法第12、13、24、25、27条に違反する。しかし、これを直ちに無効といえるかどうかについては、憲法の人権規定の第三者効力という問題がある。前述したように、生存権・労働権は、労働法領域においては、使用者の解雇権を直接制約しうる根拠となりうると理解されるが、「憲法の人権規定はただに立法原理や公権力の法執行の原理たるにとどまらず、原則としては私的自治の規範たる公序良俗（民法90条参照）あるいは道義則ないし一般条項（民1条、1条の2参考）としても妥当する¹⁶⁾」と理解される。したがって、定年制の違法、無効の判断は、直接憲法によらずとも、民法90条を経由してなすことができる。

定年制を実施している企業が74%にのぼる状況において、これを公序良俗に違反し無効とすることには現実を無視したものであるとして疑義をもたれるかもしれない。しかし、定年制が実際にはたしている社会的、経済的機能およびそれがつくり出している高年齢労働者の生活実態を直視するならば、これを公序として認めることは、憲法の理念のみならず社会正義にも反するといえる¹⁷⁾。あるいはまた、定年制は労働組合も一方の当事者であり、その当事者がこれを問題とするに至っていないという反論も予想される。その点では、労働組合もまた定年制問題の加害者であり、使用者とともに共同責任を問われているといわざるをえない。労働組合は、「労使交渉によってではなく法廷でその（定年制——筆者注）法的効力が争われるに至った¹⁸⁾」事情を真剣に考えるべきである。あるいはまた、多くの労働者が定年制は必要でありやむをえないと認めていることも事実であるという反論もありうる。しかし、定年制の効力を争う訴訟が「一般の労働事件訴訟とちがって、労働組合を背景とせず、個人の労働者によって提起されたという点が注目される¹⁸⁾」のであって、個々の労働者の中には、定年制を反価値的なものとして違法とする規範意識が醸成されつつあるとみてよいと思われる。ともかく定年制は長い伝統をもち、広く普及している慣行である。定年制の機能と実態に目をつぶって、それが雇用保障機能を果しているという観念が今でも広く通用している¹⁹⁾。しかし、その観念の虚偽性と欺瞞性が現実化している今日、定年制を憲法の目的理念に照して再検討すれば、定年制違法の主張は躊躇されるべきではないといえよう。

1) 富山県立山町事件最高裁大法廷判決（昭和39・5・27、民集18巻4号676頁）。

2) 島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」69頁。

3) 小林直樹『憲法講義（改訂版）上』（東京大学出版会、1972）307頁。

4) 吉田秀夫「停年後の生活とその保障」48頁より引用。

5) G・ポリエッティ「中高年労働者に対する差別と機会均等原則の推進」（ILO時報、28巻4号、1976）61頁。また高橋武「『年齢』という差別を撤廃せよ——定年制=人権と経済との接点」（月刊エコノミスト、2巻3号、1971）77頁、朝日新聞1977.1.7「中年革命⑥」、参照。

- 6) 黒住章「定年制と高年者雇用をめぐる諸問題」(日本労働協会雑誌199号, 1975) 19頁。
- 7) 東京生命保険仮処分申請事件東京地裁決定(昭和25・5・8, 労民集1巻2号102頁)。
- 8) 日野自動車事件東京高裁判決(昭和43・4・24, 労民集19巻2号241頁)。
- 9) 沼田稲次郎「転機にたつ労働立法の原理」(日本労働法学会誌45号, 1975) 25頁。
- 10) 沼田稲次郎『団結権擁護論』(勁草書房, 1954) 110頁。
- 11) 近藤正三「E・モリトール『労働権』」(討論労働法29号, 1954) 45頁。
- 12) 片岡昇「労働権の理念と課題」(季刊労働法100号, 1976) 28頁, 同「労働法と市民法——労働法的人間像と解雇理論——」(法哲学年報1963・下) 41頁以下, 参照。
- 13) 沼田稲次郎『社会法理論の総括』(勁草書房, 1975) 31, 32頁参照。
- 14) 片岡昇「労働権の理念と課題」23頁。
- 15) 片岡昇前掲論文27頁。
- 16) 沼田稲次郎「基本的人権思想の発展—憲法における人権体系と人間の尊厳」(季刊労働法100号) 5頁。
- 17) 「一番基本的なことは, 若年定年制が如何に非人間的であり, 反社会的であるか, ということの自覚である」, という見解は全く否定しえない。金子美雄「定年制の問題とその展望」23頁。
- 18) 荒木誠之前掲論文364頁。
- 19) 日本経営者団体連盟賃金問題研究委員会報告(月刊労働問題1977年2月臨時増刊, 77春闘読本所収) 167頁参照。