

青森放送定年制事件に対する鑑定意見書

島 田 信 義

本件の段階的实施を目的とした六〇歳定年制の効力に関する鑑定人の意見は、以下の通りである。

一 定年制の法的性格

周知のように定年制に関しては、当初裁判官など特定の公務員（それ自体、労働者の範疇には該当しない）を除いて、法律上の定めが欠けていたため、労働法学会でもその法的性格について様々な見解が登場していた。しかしその後、それらの見解は次第に整理されて、今日においては就業規則等での規定形式のいかんにかかわらず、それが定年年齢到達者に対する解雇事由ないし解雇基準を定めたものとの理解が一般的となった（「定年制の法理」についてのシンポジウムを特集した日本労働法学会誌五六号を参照）。

青森放送定年制事件に対する鑑定意見書

もっとも定年制が「定年解雇」制ではなく、「定年退職」制だとの見解もみられたが、そもそも退職とは労働者が自らの自由意思により労働契約から離脱する法現象であり、いくら定年制を定年年齢者の雇用資格喪失による自動退職だと概念構成を試みても、それが現に労働する意思と能力をもつ労働者を一定年齢への到達を理由に労働契約から自動的に排除することに変わりはなく、定年を理由とした解雇そのものを肯認する制度というほかない。したがって、そうした「定年退職」制の実質も「定年解雇」制であるにはならないのである。

二 一律定年制の「合理性」について

一律定年制の合理性に関しては、かつて秋北バス事件での最高裁判決（大法院、昭四三・一二・二五、最民集二二卷一三号

三四五九頁）が「およそ定年制は、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を通過するにわかかわらず、給与が却つて増進するところから、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われるものであつて、一般的に不合理な制度ということができない」と判断した。

この大法院判決は一律定年制の合理的根拠として、企業の組織・運営の必要性をあげていたが、そのことがただちに法律的にも一律定年制の合理的根拠になりうるかは、かなり疑問の余地を残すところであらう。

そこで、さらにその点を立ち入って検討する必要がある。

(1) 年齢差別禁止への世界的動向

第二次大戦後の国際社会は、徹底的な差別政策を実施した非人道的なファシズム・ナチズムへの反省に立って、人類の普遍的価値としての人間の尊厳にもとづく基本的人権の保障を国際社会での秩序形成の出発点に置くとともに（国連憲章、一九四五年）、「すべての人間は人種、信条または性にかかわらず、自由及び尊厳並びに経済的保障及び機会均等の条件において物質的福祉及び精神的発展を追究する権利」の享受を国際労働秩序の形成の土台とすることをあきらかにした（ILOフィラデルフィア宣言、一九四四年）。

そして、この国際社会での労働秩序をより具体化するため、一九四八年の世界人権宣言（国連第三回総会で採択）は、「すべての人間は生まれながらにして自由であり、かつ尊厳と権利において平等である」（一条）、「すべて人は、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治上その他の意見、民族的もしくは社会的出身、財産、門地その他の地位またはこれに類するいかなる事由による差別をも受けることなく、この宣言に掲げるすべての権利と自由を享有することができる」（二条）とされ、そうした権利のうちに「勤勞し、職業を自由に選択し、公正かつ有利な勤勞条件を確保……する権利」、「同等の労働に対し同等の報酬を受ける権利」（二三条一、二項）があることをあきらかにした。

その後、わが国が批准した国際人権規約（A規約、一九六六年）においても、「この規約の締結国は、労働の権利を認めるものとし、この権利を保障するため適当な措置をとる。この権利には、すべての者が自由に選択し又は承諾する労働によって生計を立てる機会を得る権利を含む」（六条）ことが確認されている。

こうした国際的動向のなかで、一九八〇年六月二三日、ILO第六六回総会において「高齢労働者に関する勧告」（一六二号）が採択されることとなり、これまでの国際文書では直接明

言われていなかった労働者に対する年齢での差別が、国際社会での労働秩序において決して許容されるものでないことがあきらかにされることとなった。

ILO一六二号勧告にしたがえば、まず「機会及び待遇の均等」(II)については「各加盟国は、年齢にかかわらず労働者の機会及び待遇の均等を促進するための国家の方針並びにこの問題に関する法令及び慣行の枠内で高齢労働者に関し雇用及び職業における差別待遇の防止のための措置をとるべきである」(三項)とされ、国内事情・慣行に適する方法により、三項で掲げた「方針の承認及び遵守を確保することを目的とする法令を制定し、及び、又は計画を促進すべき」ことを各加盟国に要請(四項C)するとともに、「高齢労働者は、その年齢を理由とする差別待遇を受けることなしに、特に、次の事項に関し、他の労働者との機会及び待遇の均等を享受すべきものである」として、「雇用保障」(c)、「同一価値の労働に対する報酬」(d)などの具体的な保障内容が明らかにされている(五項)。

また、同勧告は高齢労働者の「保護」(III)に関して、「労働生活のすべての段階での労働条件及び作業環境を改善するための国家の方針の枠内において、……高齢労働者が適切な条件下で引き続き雇用されることを可能にすることを目的とする国内事情及び国内慣行に適した措置が策定されるべき」こと(一

一項)を含めた詳細な保護内容(作業環境・労働条件の改善など)を規定し、さらに「引退の準備及び引退への接近」(IV)については、「労働生活から自由な活動への段階的移行を認める枠内で、引退が任意的であることを確保すること」(二項a)、「特定の年齢の雇用の終了を強制的なものとする法令その他の規定は、三及び二一の規定に照らして検討されるべきである」(二二項)ことが要請されるにいたった。

こうして、ILO一六二号勧告により、高齢労働者が年齢を理由とする差別を受けることなく、他の労働者との機会および待遇の均等を享受すべきこと、労働生活からの引退が自由意思によらねばならないことが、現代国際労働社会での公序であるべきことを確認されるにいたったのである。そして、そうした確認に決定的な影響をあたえたと思われるものに、一九六七年制定のアメリカでの「雇用における年齢差別禁止法」(Age Discrimination in Employment Act)があった。

同法は使用者などが高齢労働者の年齢を理由として、雇入れ、解雇、労働条件等についての差別的取扱を禁止することを定めたものである。

当初差別的取扱禁止の年齢範囲を「四〇歳以上六五歳未満」としていたが、一九七八年の法改正により、連邦公務員の上限年齢が撤廃され、それ以外の労働者の上限年齢が「六五歳から

七〇歳」に引き上げられた。だが、それでも相変わらず七〇歳に達した労働者の誰でもが解雇さるべき合理性に乏しいと思われていたので、一九八六年の同法改正によって、すべての労働者に対する七〇歳の上限年齢が原則として撤廃されるにいたった。

こうして同法はわずかに、年齢が合理的にみて当該業務の遂行に必要とされる「真正な職務上の資格」(a bona fide occupational qualification)である場合、年齢以外の合理的な要因にもとづく区別(differentiation)がなされる場合などについて例外的な取扱を認めるにすぎないことをあきらかにしたものである(第四章f)。

(2) わが国の法制下における一律定年制の非合理性

(イ) わが国の憲法一四条では、政治的・経済的・社会的関係において「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」を理由とする差別を禁止し、また労働基準法三条も「国籍、信条又は社会的身分」を理由とする労働条件等の差別を禁止するとして、「年齢」を理由とする差別に関して、それを直接禁止する規定がなされていない。

この点は、ILO一六二号勧告が採択されるまでの人権保障に関する国際文書と同様であったが、すでにその時点においても、年齢を理由とする合理性なき差別的取扱が許されないのは、

人間の尊厳にもとづく人権や自由の保障を基本原理(二三条)とする憲法体制のもとでは当然のことであった、といえよう。

例えば、民法四条は二〇歳未満の者の行為能力を原則として否認しているが、それは法律行為への参加資格を個々人の取引判断能力(意思能力)の発達程度を無視して画一化することにより、取引安全を確保しようとする社会的要請に照らし合理的な年齢「差別」である。また労働基準法は一五歳未満の児童の就労を禁止しているが、それは義務教育も終了しない成長段階における児童の精神的・肉体的能力の発達程度を考慮して、むしろ抵抗力の弱い児童への過酷な労働の押し付けを画一的に排除することにより、その健康と福祉の増進を図ろうとする政策的要請に照らし合理的な年齢「差別」だといえよう。

しかしながら、一律定年制は、いまだ労働継続の意思と能力とを失わない労働者をごく単純な一定年齢への到達という自然的事実をもって、労働関係から排除(＝解雇)してしまふ制度なのである。ところが、定年到達者にとってみれば、一律定年制はあくまでも自己の保有する労働能力の質に関して、労働契約を解消されるにふさわしい事由ないし基準となりうるかの個別具体的な判断が求められるべき問題なのである。

なぜかといえば、そもそも定年年齢到達日を境にそれまで保有していた労働能力がにわかに喪失して、もはや契約内容に適

応した労働能力の提供が不可能となってしまうなどと考えること自体が、あまりにも不自然・不条理のことであるばかりでなく、たとえ高齢による労働能力の減退がみとめられるとしても、その程度にはぬぎがたい個体差がみられるとともに、現在の機能年齢はむしろ若返ってきており、高齢者の蓄積された経験と知識がかえって生産性を高めることもあるからである。

だが、それにもかかわらず、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能力の質に関する個別具体的判断をいっさい捨象して、ごく単純な一定年齢への到達という自然的事由のみによって、誰れ彼の別なく高齢者の蓄積された経験や知識を職業生活の場で発揮する機会を奪ってしまうわけである。そしてまた、たとえ一律定年制での定年基準がいかほど客観的・科学的に定立されようとも、それ自体が単なる抽象的・平均点な人間一般の労働能力に関する一般基準にすぎない以上、この事態にはまったく変わりがないのである。

このことはもはや一律定年制が個々の高齢者の労働契約を解消するにふさわしからぬ合理性なき年齢差別であることを如実に示している、といえよう。

こうして、一律定年制が合理性なき差別を禁止する憲法・労働基準法の主旨に違反することは、すでにアメリカでの「雇用

における年齢差別禁止法」や高齢者に対する「機会・待遇」の平等保障を国際労働社会の公序として確認・定立したILO一六二号勧告の存在する今日において、もはや疑念の余地なきところとなっている。

(四) 第二に一律定年制はなんらの合理性もみられない一定年齢への到達という自然的事由のみを理由に、労働継続の意思と能力とを保有する高齢者をその意に反して解雇してしまうものであるから、あきらかに高齢者の労働権を侵害するものである。

労働権の保障は、高齢者になお労働継続の意思と能力とがあるかぎり、その能力に適応した労働が与えられるべきことを内容とするものである。したがって、仮に高齢者の労働能力が減退・低下することにより、従来の職務に適応した労働の適格性を失うにいたったとしても、この場合に考慮されるべきことは、その労働能力に適応した職種・部署などへの配置や労働環境・労働条件の整備であって、なお与うべき労働の存在する以上、むやみに高齢者から労働の機会を奪うべきではあるまい。このことは先のILO一六二号勧告一一項でも確認されていることである。

こうした労働権保障の最低内容さえ考慮しない一律定年制は、高齢者にたいする労働権保障を完全に無視したものと

えよう。

(イ) 第三に、一律定年制はなんらの合理的理由もなしに高齢者の生存権を侵害するものである。

このことは定年後にも就業している者の定年前後での収入（賃金）の変化により、すぐと知れることである。労働省編『労働白書』（平成元年版）によれば、五五歳当時雇用者であり、現在も雇用者である者（男性）の五五～六九歳の年齢計では月当たり平均二九万円となっているが、このうち定年末経験者の月当たり平均三三万円に対して、定年経験者では月当たり平均二〇万円であり、定年経験により四〇%の賃金格差が生じている。そして、高齢になるほど賃金格差が大きくなる傾向（六五～六九歳では三六万円対一八万円）がみられる（一六五頁）。とりわけ、高齢者に多くみられる短時間雇用者の場合には、五六～六九歳の平均で定年末経験者は月当たり平均二二万円であるのに対して、勤務延長・再雇用者は一四万円、定年後転職者は一二万円であって、定年経験後にかなり大幅な賃金低下がみられる（一六六頁）。

また、高齢者の就業理由として「生活維持」をあげる者が五五～五九歳で八八・九%、六〇～六四歳で六七・九%と圧倒的多数であり、六五～六九歳でも五七・三%と過半数を超えていることから（同上、参考資料Ⅲ九七頁）、一律定年制によ

る生存権侵害の事実が裏付けられるであろう。とりわけ、一律定年制と厚生年金受給年齢との間に開きがある場合には、いよいよ一律定年制が高齢者の生存権侵害の解雇事由ないし解雇基準であるとの感を深くするものである。

以上により、一律定年制は高齢者の生存権・労働権を侵害し、また法の下の合理性なき差別的取扱を禁ずる憲法・労働基準法の趣旨にも違反することになるので、そのような一律定年制の使用者による設定行為（労働協約での設定行為でも同じ）ないしそれにもとづく高齢労働者の解雇は、国際的・国内的に形成された労働社会での公序に違反し、民法九〇条により無効ということが出来る（労働法學上の通説）。

三 六〇歳未満定年制の反公序性

以上により一律定年制の反公序性は明白であるが、仮に一律定年制が有効であるとしても、すでに昨今においては、少なくとも六〇歳未満の一律定年制が反公序性を帯有することになんらの変わりもみられない、といえよう。以下にその所以をあきらかにしよう。

(1) 高齢化社会の到来にともなって、雇用対策法（昭四六・五・二五、法六九号）の制定以来、定年制については同法にも

とづく雇用対策基本計画中に一貫して取り上げられてきたが、第二次基本計画（昭四八年）において六〇歳への定年延長が具体的政策目的として設定され、第四次基本計画（昭五四年）では昭和六〇年を六〇歳定年の一般化の目標達成年度とされた。そして、第五次基本計画（昭五八年）においては法的規制による六〇歳定年への延長の考え方が示されるにいたった。

こうした六〇歳定年制への実現に向けた国家的政策の進展と並んで、定年延長の法制化については、昭和五四年以降労働省の雇用審議会で検討されてきたが、昭和五六年の答申一六号において六〇歳への定年延長が「社会的要請であるという基本認識は、既に労使共通のものとしてコンセンサスが得られている」ことをあきらかにした。そして、昭和六〇年の答申一九号では「六〇歳定年を基礎」として、「六〇歳を超える層についても、六五歳程度までは、多様な形態での雇用・就業の場の確保」が社会的要請となっていることが指摘されることとなった（「定年延長部会報告」の一の二、①）。現行の高年齢者雇用安定法（昭六一・一〇・一、法四三・九三号）が、この答申をもとに制定されたことは周知のところである。

また、この間に国会でも「定年延長の促進に関する決議」（昭五二年）が採択され、昭和五四年には六五歳（当面は六〇歳）を定年とする法案まで、四野党の共同提案として衆議院社

会労働委員会に提出され、もはや六〇歳定年が時代の社会的要請であることがはっきりと示されるにいった。

(2) ところで、六〇歳定年制の実態を前記『労働白書』についてうかがえば、昭和五一年には定年五五歳以下と定める企業は一律定年制を実施する企業全体の四七・六％であったが、昭和六三年には二四・二％まで低下している。これに対して定年を六〇歳と定める企業は昭和五一年に三二・三％にすぎなかったのに、昭和六〇年に過半数を超え、昭和六三年には五五％に達している。そして、平成元年において六〇歳定年制を実施する企業は五七・六％であり、検討中の企業をも含めると七二・九％にも及んでいる（一四二頁）。

もちろん六〇歳定年制の実施傾向は大企業において顕著であるが、三〇〇人未満の企業においても五二・七％と過半数を超えて、さらに六一歳以上のものさえ二・八％（全企業で三・八％）もみられるのである（参考資料Ⅲ八二頁）。

こうして『労働白書』にしたがえば、「定年年齢を六〇歳以上に定めている企業に働く常用労働者は、全体の七割近くを占めている」（一四二頁、傍点〳〵鑑定人）こととなっているのである。

(3) 以上のような高齢化社会に対応する定年延長の国家政策の展開や国会での立法動向、六〇歳定年制の実態が指し示すも

のは、六〇歳定年制がもはや昨今の産業社会において普遍妥当性を有するとの社会的コンセンサスが得られ、まさに労働法上の公の秩序として形成されるにいたったことである。

したがって、一業種・一企業規模・一地域での普及・実施率の低さを一面的に強調して、六〇歳定年制の公序性・社会的妥当性を否定する見解は、もはやその成立する社会的基盤を喪失したものとはいふほかあるまい。

四 高年齢者雇用安定法のいわゆる

「努力義務」について

(1) 高年齢者雇用安定法四条は定年制を定める場合に、「当該定年が六〇歳を下回らないように努めるものとする」として、事業主に六〇歳定年制実現のための努力義務を課している。そこで、この事業主に課せられた努力義務がいかなる内容のものであるのかを確定しておく必要が生ずる。

その際、まず同法がその成立に到る内外の事情の推移から客観的にみて、合理性のない年齢差別の禁止を国際労働社会の公序として確認・定立したILO一六二号勧告の加盟国に対する措置（法令制定）要請に依って立法化されたとみられること、またわが国の産業社会において六〇歳定年制が普遍妥当性をもつ公序としての社会的コンセンサスを得られたことを確認し、

その促進を図る目的をもったもの（同法一条）であることを念頭に置く必要がある。

さらに、同法制定の直接的契機となった前記の雇用審議会定年延長部会報告では、高年齢者への雇用労働の場を確保する基礎としてまず六〇歳定年制を定着させるとともに、さらに六五歳まで多様な形態での労働生活の場が確保されるとの雇用安定策が示されていたものである。したがって、同法四条で定めた六〇歳定年制は、実は六五歳までの雇用労働の場を確保するための最低限の基盤として位置づけられたものといえる。

以上のような諸事情を考慮すると、同法四条は事業主に対して六〇歳定年制の実現を義務づけるに近い高度な努力義務を課したものと、いふことができよう。

(2) 高年齢者雇用安定法四条の事業主に課せられた努力義務の内容が右のようなものとする、同法四条の二、一項での六〇歳定年制を実現し難い「特段の事情」については、その範囲を厳格に限定する必要があるし、またその内容も厳しい限定解釈により確定される必要がある。

現在、中央職業審議会の諮問を経た政令において、右の「特段の事情」として公共職業安定所長が定年の引き上げ要請を行わないものに、経営状態がとくに悪く事業活動に著しい支障がある場合など六個の事由が挙げられている。

しかし、この事由のうち、本件とのかわりにおいて、とくに問題なのは、地域での六〇歳定年制の普及率が低い場合についてである。なぜかといえば、前述のように、六〇歳定年はわが国の産業社会において公序として形成され、高年齢者雇用安定法四条もそのことを確認し、その促進を図ることを目的としている以上、徒らに地域的普及率の低さの前に六〇歳定年制の実現を足踏みすることは、同法の主旨の貫徹を阻害することになるからである。

したがって、地域的普及率の低さを六〇歳定年制を実現し難い「特段の事情」に挙げた政令の定めは、たとえそれが妥当性を有するとしても、せいぜい行政措置における根拠規範にとどまり、決して六〇歳未満定年制の合理性を許容しうる裁判規範としての生命をもちえないものといえよう。

五 六〇歳定年制の段階的実施の

反公序性について

(1) ところで、本件でみられるような就業規則などで六〇歳定年制の段階的実施を定める場合には、一応六〇歳定年制をまったく実現し難い事情とはやや異なるものがあることを否めない。

しかしながら、この場合においても、高年齢者雇用安定法四

青森放送定年制事件に対する鑑定意見書

条等の趣旨から、当該企業において段階的な実施をしなければ六〇歳定年制の実現が困難となる「特段の事情」が、程度の差があれやはり考慮されなければならないだろう。

この際、同法が六〇歳定年制を公序として確認した経緯にかんがみると、本件でも企業側から主張される単なる企業の組織上・採算上・人事管理上の必要性などの事由が「特段の事情」に該当するとは、政令の挙げる事由に照らして肯定できるものではない。なぜかといえば、政令が「特段の事情」として挙げる企業採算上の事由とは、二年連続して経営上の損失を生じ、新規労働者を採用しないことや破産状態・会社更正手続きなどを開始している場合だからである。

また同様に、政令の挙げる坑内労働のような高年齢者への就業困難業務が相当な割合を占める場合を安易に緩和して、なお高年齢者に対する配転、能力開発、施設・労働条件の整備、改善などによる雇用継続の余地を残すものについても、段階的実施の「特段の事情」に該当すると認めることは相当であるまい。いうまでもなく、本件企業においてこうした雇用継続の余地を否定すべき事実をみることはできない。

さらに、本件においては政令も認める地域的普及率の低さが六〇歳定年制の段階的実施についての「特段の事情」に考慮されるとしても、当該企業が一地域の産業界に指導的地位を占め

る場合、とりわけ本件のようなマスコミ産業として一地域での世論作りに貢献すべき社会的役割を期待される場合には、事業主としてむしろわが国の産業社会に公序として形成された六〇歳定年制の普及を率先嚮導すべき高度の努力義務が、高年齢者雇用安定法四条により課せられているものというべきである。

したがって、こうした立場にある本件企業においては、地域的普及率の低さをもって六〇歳定年制の段階的实施について「特段の事情」あることに数えるべきではない。

(2) つぎに、本件における六〇歳定年制の段階的实施に関する実態を検討する必要がある。

本件就業規則六五条一項にしたがえば、「昭和六三年四月一日以降、定年年齢を一年に一歳ずつ段階的に延長し、平成四年四月一日以降満六〇歳とする」と定められ、一見五年間で六〇歳の一律定年制が実現されるかにみえる。

しかしながら、同六五条二項を些細に検討すれば、昭和六十三年度に五五歳に達した者については五六歳定年ということとで一年の定年延長となり、順次一年づつの定年延長がプラスされていく結果、平成四年度に五五歳に達した者が六〇歳定年を迎えるのは、実に平成九年度ということとなり、ここで初めて本件企業において全従業員に対する六〇歳一律定年制が実現される仕組みとなっているのである。

本件企業において、前述した段階的实施をしなければ、六〇歳定年制の実現を困難とする「特段の事由」がみられない以上、五五歳定年制の延長を開始して、一〇年間になんなんとする期間を待たずしては、全従業員に対する一律六〇歳定年制の完全実施をみられないというのは、どう考えても高年齢者雇用安定法四条が事業主に課した六〇歳定年制実現のための高度な努力義務に違反するもの、というほかない。

とりわけ、このことは平成二年三月一日の雇用審議会答申（二一号）が、法四条について六五歳定年制の実現を事業主の努力義務とすべきこと（Ⅳ）をあきらかにするとともに、六〇歳定年制の定着目標時期を平成六年から一、二年早めることとなった事情（毎日新聞、平二・三・五付社説）を考慮すると、いよいよその感を深くするものがあるといえよう。

(3) さらに、本件の六〇歳定年制の段階的实施にいたる経緯をうかがうに、高年齢者雇用安定法制定以前の団体交渉において、事業主側は六〇歳定年法を尊重し、法に従い一気に定年延長を行うとの言明を行って、六〇歳定年制実現への従業員の期待を抱かせていたようである。

もしこれが事実なら、本件の事業主側には六〇歳定年制を実現し難い「特段の事情」がまったくなかったことを自認していたものというほかない。そうだとすれば、同法成立により、事

業主においては、早く六〇歳の一律定年制を従業員に期待に
応えて実現しなければならなかったはずである。

だが、それにもかかわらず、本件の事業主が六〇歳定年制の
完全な実現には一〇年間もの歳月が必要な段階的実施しか行わ
なかったことは、あきらかに法四条の六〇歳定年制を実現する
ため事業主に課せられた高度の努力義務に違反するものといえ
よう。

以上により、本件の六〇歳定年制の段階的実施を定めた就業
規則六五条は、「特段の事情」なく高年齢者雇用安定法四条所
定の六〇歳定年制実現のため事業主に課せられた高度の努力義
務に違反し、その社会的妥当性も合理性もどうかうことはでき
ない。

したがって、その就業規則による設定行為は、同法で確認さ
れたわが国の産業社会における六〇歳定年の公序に違反して、
私法上も無効である（民法九〇条）。またこうした定年制（解
雇事由ないし解雇基準）にもとづく労働者の解雇も無効である
ことは当然といわなければならない。

平成二年五月一日