

〔論説〕

高齢者雇用をめぐる法的論点

——長澤運輸事件・九州惣菜事件を素材として——

原 昌 登

一 問題の所在

高年法（「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」）は、定年制を定める場合は定年年齢を六〇歳以上としなければならぬとした上で（八条）、事業主（企業）に六五歳までの高年齢者雇用確保措置を義務付けている（九条）。定年の引き上げ、定年退職後の継続雇用制度の導入、定年の廃止のいずれかを講じなければならぬとされているが、八割を超える企業が継続雇用制度（同条一項二号）を導入している¹。例えば六〇歳の定年年齢到達後、一年の期間の定めのある労働契約（有期契約）を締結し、六五歳まで更新するといった例が見られる。

よって、定年後の継続雇用制度が高齢者雇用において果たす役割はきわめて大きいといえることができる。しかし、この継続雇用をめぐることは、近時、大きく二つの法的な論点が生じている。

一つは、労働契約法二〇条に関する論点である。同条は、使用者と期間の定めのない労働契約（無期契約）を結ぶ

労働者と有期契約を結ぶ労働者の労働条件が相違する場合、その相違が不合理であつてはならないと定めている。正規雇用、非正規雇用に法律上の明確な定義があるわけではないが、有期契約であれば非正規と位置付けられることが一般的であり、同条は非正規労働者の保護を念頭に定められたものである。そうすると、一見、定年後の継続雇用とは別の話のようであるが、定年後の継続雇用では有期契約が締結されることが一般的であるため、定年前の無期契約と定年後の有期契約で労働条件の相違が不合理か否かが論点となるわけである。

もう一つは、継続雇用として提示された労働条件が定年前と比べて低い場合などに、その提示が高年法の趣旨に反し不法行為を成立させるかという論点である。後述するように、高年法は継続雇用の労働条件について直接的な規制を行つておらず、使用者が提示した労働条件が労働者の意に沿わないものであつても、ただちに高年法に違反するわけではない。しかし、あまりにひどい提示であれば、少なくとも高年法の趣旨には反し、何らかの違法性を帯び、不法行為を成立させる場合がある、ということになる。

労契法二〇条については、平成三〇年六月に出された長澤運輸事件最高裁判決²が大きなインパクトを持っている(事例①)。後に詳述するように、同判決はおおむね妥当な判断を示したものと思われるが、さらなる事例の蓄積も待たれるところである。高年法の趣旨については、平成二八年のトヨタ自動車ほか事件³に続き、この論点がポイントになった二例目として平成二九年に九州惣業事件⁴が出された(事例②)。トヨタ自動車ほか事件について筆者は以前に批判的な見地から検討したことがあるが⁵、九州惣業事件も筆者の見るところかなり問題がある判決である。

そこで本稿では、事例①②の二件を取り上げてやや詳しく紹介し、具体的な検討を行いつつ、高齢者雇用に関する法的な論点を整理することとしたい。判決の出された年からもわかるように、近時、まさに立て続けに紛争が生じて

おり、法的な論点を整理することは理論面でもまた実務面でも意義があるものと思われる。

二 最近の注目すべき事例① 長澤運輸事件

(一) 事案の概要と訴訟の経過

長澤運輸事件は、同日に出されたハマキョウレックス事件とともに、労契法二〇条に関し最高裁が初めて判断した例として、きわめて大きな注目を集めている。ハマキョウレックス事件においては無期の正社員と有期の一般の非正社員（いずれもトラックの運転手）について労働条件の相違の不合理性が争われたが、長澤運輸事件においては定年後の継続雇用が有期契約によってなされていたため、高齢者雇用の問題であり、かつ、労契法二〇条の問題でもある、という構造になったのである（タンク車の運転手について、定年前の無期の正社員と定年後の有期の嘱託社員の労働条件の相違が問題となった）。

事案の概要は次の通りである。Xらはセメント等の輸送事業を営むY社と無期契約を締結し、六〇歳で定年退職した後、嘱託社員（嘱託乗務員）として期間一年の有期契約を締結し、定年前と同様にバラセメントタンク車の乗務員として勤務していた。Xら嘱託社員と定年前の正社員の労働条件の相違は表1の通りであり、賃金の総額（年収）では定年前の約八割という水準であった。また、嘱託社員の職務内容、人事異動の有無と範囲は正社員とおおむね同じであった。

Xらは、正社員との労働条件の相違が労契法二〇条に反する不合理なものであるとして、主位的に、正社員に關す

	正社員	嘱託社員（定年後継続雇用）
基本給	賃金表による 在籍給（89,100 円から在籍 1 年毎に + 800 円, 上限 121,100 円） 年齢給（20 歳が 0 円で 1 歳毎に + 200 円, 上限 6000 円）	嘱託社員労働契約による 12 万 5000 円
能率給（歩合給） （稼働額に乗じる指数）	トラックのトン数別に、3.15 %～4.60 %	トラックのトン数別に、7 %～12 %
職務給	トラックのトン数別に、76,952 円～82,952 円	なし
精勤手当	5000 円	なし
役付手当	班長 3000 円, 組長 1500 円	なし
住宅手当	1 万円	なし
無事故手当	5000 円	5000 円
家族手当	配偶者 5000 円, 子 1 人 5000 円（2 人まで）	なし
超勤手当（時間外手当）	あり（名称は超勤手当） （ただし、精勤手当を算定の基礎に含む）	あり（名称は時間外手当）
通勤手当	あり（上限 4 万円）	あり（上限 4 万円）
調整給	なし	老齢厚生年金（報酬比例部分）未支給期間に月額 2 万円
賞与・退職金	賞与：基本給 5 か月分 退職金：勤続 3 年以上で支給	賞与：なし 退職金：なし

る就業規則等が適用される労働契約上の地位にあることの確認と、正社員就業規則等により支給されるべき賃金と実際に支給された賃金の差額等の支払いを求め、予備的に、上記差額相当額が損害であるとして不法行為（民法七〇九条）を理由とする損害賠償の支払いを求めた。

一審は、定年退職者の継続雇用の際に、職務内容や変更の範囲（人事異動の有無と範囲）が全く変わらないまま賃金だけ引き下げることが不合理であるとして、Xらの主位的請求を認めた。これに対し、控訴審は、定年後の継続雇用にあたり賃金が下がるのは公知の事実であり、それは定年前と同一の業務に従事していても同様であることなどを考慮すると、労働条件の切り下げ自体は不合理ではなく、嘱託社員には正社員の能率給に対応する歩合給を設けて支給割合を高く設定していることなども考慮すれば、個別の諸手当の支給の趣旨を考慮しても、不合理な相違とは認められないとして、Xらの請求を棄却した。

最高裁は、ごく一部の手当（精勤手当の有無及び精勤手当を計算の基礎に含む超勤手当の相違）についてのみ相違が不合理であると判断し、他の大部分の労働条件については、相違が不合理であることを否定した。¹⁰

（二） 労契法二〇条の基本的な解釈

最高裁は、まず労契法二〇条の基本的な解釈として、以下のように判示している（以下、傍線部等の強調は筆者による）。

① 「労働契約法二〇条は…有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件に相違があり得ることを前提に、職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情（以下「職務の内容等」という。）を考慮して、その相違

が不合理と認められるものであつてはならないとするものであり、職務の内容等の違いに応じた均衡のとれた処遇を求める規定であると解される」(ハマキョウレックス事件・最二小判平成三〇・六・二 労判一七九号二〇頁参照)。

②「労働契約法二〇条にいう『期間の定めがあることにより』とは、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が期間の定めの有無に関連して生じたものであることをいうものと解するのが相当である(前掲最高裁二小法廷判決参照)¹¹。Y社の嘱託乗務員と正社員との本件各賃金項目に係る労働条件の相違は、嘱託乗務員の賃金に関する労働条件が、正社員に適用される賃金規定等ではなく、嘱託社員規則に基づく嘱託社員労働契約によって定められることにより生じているものであるから、当該相違は期間の定めの有無に関連して生じたものであるといふことができる。したがって、嘱託乗務員と正社員の¹²本件各賃金項目に係る労働条件は、同条にいう期間の定めがあることにより相違している場合に当たる。」

③「労働契約法二〇条にいう『不合理と認められるもの』とは、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理であると評価することができるものであることをいうと解するのが相当である」(前掲ハマキョウレックス事件参照)。

(三) 継続雇用であることが労契法二〇条の「その他の事情」に当たるか

次に、定年後の継続雇用であることが労契法二〇条の相違が不合理か否かの判断要素における「その他の事情」に当たるかについて、次のように判示している。

①「労働契約法二〇条は、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理と認められるものである

可否かを判断する際に考慮する事情として、『その他の事情』を挙げているところ、その内容を職務内容及び変更範囲に関連する事情に限定すべき理由は見当たらない。したがって、有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かを判断する際に考慮されることとなる事情は、労働者の職務内容及び変更範囲並びにこれらに関連する事情に限定されるものではないというべきである。』

②「定年制は、使用者が、その雇用する労働者の長期雇用や年功的処遇を前提としながら、人事の刷新等により組織運営の適正化を図るとともに、賃金コストを一定限度に抑制するための制度といえることができる。定年制の下における無期契約労働者の賃金体系は、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と解される。これに対し、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。また、定年退職後に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きた者であり、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。そして、このような事情は、定年退職後に再雇用される有期契約労働者の賃金体系の在り方を検討するに当たって、その基礎になるものであるということができると、有期契約労働者が定年退職後に再雇用された者であることは、当該有期契約労働者と無期契約労働者との労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かの判断において、労働契約法二〇条にいう「その他の事情」として考慮されることとなる事情に当たると解するのが相当である。」

③「有期契約労働者と無期契約労働者との個々の賃金項目に係る労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かを判断するに当たっては、両者の賃金の総額を比較することのみではなく、当該賃金項目の趣旨を個

別に考慮すべきものと解するのが相当である。なお、ある賃金項目の有無及び内容が、他の賃金項目の有無及び内容を踏まえて決定される場合もあり得るところ、そのような事情も、有期契約労働者と無期契約労働者との個々の賃金項目に係る労働条件の相違が不合理と認められるものであるか否かを判断するに当たり考慮されることになるものと解される。」

(四) 本件におけるあてはめ

以上の解釈に基づく結論、つまり、本件におけるあてはめについては、高齢者雇用に関する部分に絞って紹介する。

① 「Y社における嘱託乗務員及び正社員は、その業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度に違いはなく、業務の都合により配置転換等を命じられることがある点でも違いはないから、両者は、職務の内容並びに当該職務の内容及び配置の変更の範囲（以下、併せて「職務内容及び変更範囲」という。）において相違はないとすることができる。」

② 「Y社の嘱託乗務員と正社員との職務の内容が同一である以上、両者の間で、その皆勤を奨励する必要性に相違はない……嘱託乗務員の歩合給に係る係数が正社員の能率給に係る係数よりも有利に設定されていることには、Y社が嘱託乗務員に対して労務の成果である稼働額を増やすことを奨励する趣旨が含まれているとみることもできるが、精動手当は、従業員の皆勤という事実に基づいて支給されるものであるから、歩合給及び能率給に係る係数が異なることをもって、嘱託乗務員に精動手当を支給しないことが不合理でないといえることはできない。」「正社員の超動手当の計算の基礎に精動手当が含まれるにもかかわらず、嘱託乗務員の時間外手当の計算の基礎には精動手当が含まれないという労働条件の相違は、不合理である」。

③「Y社における正社員には、嘱託乗務員と異なり、幅広い世代の労働者が存在し得るところ、そのような正社員について住宅費及び家族を扶養するための生活費を補助することには相応の理由がある：他方：嘱託乗務員は、正社員として勤続した後に定年退職した者であり、老齢厚生年金の支給を受けることが予定され、その報酬比例部分の支給が開始されるまではY社から調整給を支給されることとなっている…。これらの事情を総合考慮すると」、住宅手当及び家族手当の不支給は不合理とは認められない。

④その他、役付手当の不支給、賞与の不支給、嘱託社員の基本賃金及び歩合給と正社員の基本給、能率給及び職務給の相違については、いずれも不合理性を否定。

三 考察—どう考えるべきか

本判決の高齢者雇用に対する意義は、大きく次の二点である。

一点目は、有期契約が定年後の継続雇用であることが、労契法二〇条の不合理性の判断要素における「その他の事情」に該当することを最高裁としても確認した点である。つまり、継続雇用であることを労契法二〇条の判断において考慮するか否かについて、考慮する、と明示したことである。本件の控訴審判決の段階ですでに示されていた解釈ではあるが、最高裁が確認した点にはやはり大きな意義がある。

この点、右記の結論を導くに際し、定年制の意義・目的が人事の刷新等による組織運営の適正化及び賃金コストの抑制にあること、定年後の継続雇用においては長期的な雇用は通常予定されず、継続雇用を受ける労働者はそれまで無期労働者として賃金を支給され¹³、要件を満たせば年金の支給を受けられることといった、定年制や継続雇用制度の

特質を整理して挙げていることも注目される(前記二(三)②)。すなわち、最高裁は、単に条文の文言に「その他の事情」とあるから継続雇用という事情も(「その他」には違いないので)考慮する、と述べたわけではない。実態を十分にふまえた上で、継続雇用であるという事情は労契法二〇条の判断においてせひとも考慮されるべき事情であると述べたのであり、「その他の事情」とカテゴライズされるものの、決して重要度が低いとしたわけではない、と理解すべきである。

二点目は、これまでの裁判例の枠組みに沿って、労働条件(手当)ごとに比較検討を行うという枠組みを採用し、結論としては労働条件の相違について定年後の継続雇用であることから説明が付かないもののみについて不合理性を肯定した点である。具体的には、精勤手当の趣旨は従業員の出勤(皆勤)を促す目的であると整理した上で、タンク車の運転手としての業務内容、責任等がほぼ同一であることから、皆勤を奨励する必要性に違いはないにもかかわらず、精勤手当が無期の正社員にのみ支給されていることを不合理と結論付けた。定年後の継続雇用であるという事情とおよそ関連性がない給付については、相違を設けることが不合理であるとされたことになる。なお、不合理な相違となるのは本質的には精勤手当のみであるが、正社員の超勤手当の算定の基礎に精勤手当が含まれていたため、嘱託社員の時間外手当と比較すると、金額に不合理な相違が生じるとして、いわば付属的に超勤手当と時間外手当の相違も不合理であるとしている。

判旨のこの二点目については、高齢者雇用の実態を的確に反映したものであり、きわめて妥当な判断と評価することができる。特に、職務内容(業務及び責任)、職務の内容及び配置の変更の範囲(人事異動の有無と範囲)が有期と無期で同一であると判断したにもかかわらず(前記二(四)①)、右記の精勤手当に関わる部分以外の各手当、賞

与に關する相違について不合理性を否定した点が注目される。

というのも、この点は、人事異動の有無と範囲は異なるものの、トラック運転手としての業務と責任は有期と無期で同じであると判断したハマキョウレックス事件において、各手当（無事故手当、作業手当、給食手当、通勤手当、皆動手当）の相違が基本的に不合理であると判断された点と対照的だからである。ハマキョウレックス事件で争点となつた相違のうち、不合理性を否定されたのは、わずかに住居手当のみに過ぎない。住居手当は、無期の正社員のみ転居を伴う配転が予定されており、住宅費用が多額になりうるという、事案に即してきちんと説明の付けられる相違であつたため、不合理性を否定されたものである。

このようにハマキョウレックス事件と長澤運輸事件を比較してみると、業務と責任に加え、人事異動の有無と範囲も含めて有期と無期で相違がなかつた長澤運輸事件においては、各手当の相違が軒並み不合理であるという結論も決してありえないわけではなかつた。にもかかわらずごく一部のみを不合理とするにとどまつたのは、両事件の大きな違いでもある、継続雇用であるという事情が大きな影響を持ったという位置付けが可能である。

付け加えれば、労契法二〇条が定められた平成二四年労契法改正時の施行通達¹⁴においては、「定年後に有期労働契約で継続雇用された労働者の労働条件が定年前の他の無期契約労働者の労働条件と相違することについては、定年前後で職務の内容、当該職務の内容及び配置の変更の範囲等が変更されることが一般的であることを考慮すれば、特段の事情がない限り不合理と認められないと解されるものであること¹⁵」とされていた。裏を返せば、職務内容やその変更の範囲に変更がないにもかかわらず労働条件を変更すること（下げること）は、不合理と認められうる、とも解積できる。こうした行政解釈との対比によつても、長澤運輸事件が高齢者雇用とりわけ継続雇用であるという実態を

考慮要素として重視したことは明らかといえる。

四 最近の注目すべき事例② 九州惣菜事件

(一) 事案の概要と訴訟の経過

定年後の継続雇用でいかなる労働条件を提示するかについては、前記一でも述べたとおり、高年法に具体的な規制の定めはない。基本的な考え方として、定年退職者の希望通りの労働条件が義務付けられるわけではなく、使用者が「合理的な裁量の範囲の条件」を提示していれば、たとえ継続雇用が成立しなくとも高年法違反とはならないという行政の解釈が示されており、学説も同様の立場である。¹⁶ ただし、どのような労働条件でも許されるわけではなく、労働者が到底受け入れ難いような提示をすることは高年法の趣旨に反し、不法行為を構成するという判断が、前掲トヨタ自動車ほか事件によって示された。¹⁸ 同事件と類似の立場に立って、継続雇用の労働条件の提示が不法行為を構成すると判断した最近の事例がこの九州惣菜事件である。¹⁹

Xは惣菜の製造販売等を業とするY社と無期労働契約を締結し、フルタイムの一般社員として給料計算や決算業務などの事務を担当してきた。なお、Y社の就業規則上、賃金表は存在せず、主たる賃金は能力及び作業内容等を勘案して各人ごとに定めることとされていた。

Y社の定年後再雇用規程においては、定年後の再雇用は期間一年の有期契約とし、就業条件その他については個別に雇用契約書にて定めること、再雇用にあたって会社が提示する労働条件は正社員時の労働内容と異なる場合があり、

定年後再雇用契約は会社の提示する労働条件に合意し雇用契約書を交わすことで成立することが定められていた。

定年を迎えて再雇用を希望するXに対し、Y社は業務内容を店舗決算業務等とし、勤務日を月間約一六日（月間の労働時間で約四五％の減少）、賃金を時給九〇〇円とする再雇用の労働条件を提示した（以下「本件提案」。賃金は月額八六四〇〇円となり、定年前の約二五％〔約七五％の減少〕となる）。Xはフルタイムでの勤務を希望し、労働組合（ユニオン）に加入しY社と二回の団体交渉が行われたが、再雇用には至らなかった。

XはY社に対し、主位的に、定年後も賃金を定年前の八割相当とする雇用契約が存在するとして、労働契約上の地位確認及び定年後の未払賃金の支払いを請求した。そして予備的に、本件提案は労契法二〇条に反する、また、高年法の趣旨に反するものであって公序良俗に反するなど主張して、Xの有する継続雇用の機会を侵害する不法行為（民法七〇九条）に当たるとして損害賠償（定年前賃金の八割相当額の逸失利益及び慰謝料）を請求した。原審は、再雇用に至らなかったことを理由に主位的請求を棄却し、労契法二〇条違反等をすべて否定して予備的請求も棄却した。

高裁は、Xの控訴に対し以下のように判示して、慰謝料に関する請求を一部認容した（認容額は一〇〇万円）²¹。

（二） 労契法二〇条の適用

① 労契法二〇条は「『有期労働契約を締結している労働者』の…労働条件について規定するものであるが、Xは…Y社と再雇用契約を締結したわけではないから…少なくとも直接的には、本条を適用することはできない」。

② 「仮に、本件提案のような有期労働契約の申込みについても同条が適用されるとしても…Y社の就業規則上、賃金表は存在せず、パートタイム従業員もそれ以外の従業員も、主たる賃金は、能力及び作業内容等を勘案して各人ご

とに定めるものとされているから、パートタイム従業員とそれ以外の従業員との間で、契約期間の定めの有無が原因となつて構造的に賃金に相違が生ずる賃金体系とはなっていない。したがつて、定年前の賃金と本件提案における賃金の格差が、労働契約に『期間の定めがあることにより』（同条）生じたとは直ちにいえぬ。

（三）高年法九条の解釈

①「高年法九条一項二号に基づく継続雇用制度の下において、事業主が提示する労働条件の決定は、原則として、事業主の合理的裁量に委ねられているものと解される」。

②高年法「九条一項に基づく高年齢者雇用確保措置を講じる義務は：私法上の効力を有するものではないものの、その趣旨・内容に鑑みれば、労働契約法制に係る公序の一内容を為しているというべきであるから、同法（同措置）の趣旨に反する事業主の行為、例えば、再雇用について、極めて不合理であつて、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ものであり、事業主の負う高年齢者雇用確保措置を講じる義務の反射的效果として当該高年齢者が有する、上記措置の合理的運用により六五歳までの安定的雇用を享受できるという法的保護に値する利益を侵害する不法行為となり得る」。

③高年法九条一項二号における継続雇用制度が、同項において、労働条件の変更を予定ないし含意するものではなく定年前後の労働条件に継続性・連続性があることが前提ないし原則となつている「定年の引き上げ」（同一号）、「定年の定め廃止」（同二号）と「単純に並置」されていることからすれば、「継続雇用制度についても、これらに準じ

る程度に、当該定年の前後における労働条件の継続性・連続性が一定程度、確保されることが前提ないし原則となる
と解するのが相当」であり、「例外的に、定年退職前のものとの継続性・連続性に欠ける（あるいはそれが乏しい）
労働条件の提示が継続雇用制度の下で許容されるためには、同提示を正当化する合理的な理由が存することが必要で
ある」。

(四) 本件におけるあてはめ

① 本件提案の労働条件は、「定年退職前の労働条件との継続性・連続性を一定程度確保するものとは到底いえない」。
Y社においては、平成二五年以降、店舗数の減少により、そもそもXを再雇用する必要性がそれほど高くはなく、再
雇用後さらにXの業務量は減少しうる状況であり、「Y社がXに対し短時間労働者への転換を提案したことには一定
の理由があった」。

② しかしながら、Xの業務量が大幅に減ったとまではいえないことなどや、「平成二四年の高年法改正により高年
齡者雇用確保措置が義務付けられてからXの定年まで二年以上あったのであるから：Xの継続雇用についての希望の
有無等を確認した上、⑦ 本社事務職の人員配置及び業務分担の変更等の措置を講じ、予め定年後の再雇用においてX
の担当する業務量をフルタイム稼働に見合う程度にしておくことも可能であったと考えられること」、「④ Xの定年時
の賃金が、Y社の採用する年功序列的な賃金体系によって担当業務に比して高額になっていたのであれば：予
め、これを是正するなど、Xに過大な期待を抱かせることのないように何らかの方策を執ることが可能であり、また、
望ましいといえること」などから、「賃金の約七五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正当化

する合理的な理由があるとは認められない」。以上から、Y社が「本件提案をしてそれに終始したことは、継続雇用制度の導入の趣旨に反し、裁量権を逸脱又は濫用したものであり、違法性があるものといわざるを得」ず、不法行為が成立する。(ア)、①は筆者が挿入)

③ Xの損害については、右記及びXが遺族厚生年金(月額七七四七五円)を受給しており、再雇用された場合の高年齢雇用継続基本給付金は月額一四六一〇円が見込まれていたなどの諸事情を総合考慮し、一〇〇万円とするのが相当である。

五 考察—どう考えるべきか

(一) 労契法二〇条の解釈(前記四(二))

この部分は高齢者雇用とは別の問題ではあるが、労契法二〇条に関する判示であり、一つの重要な論点であると思われるので、本稿でも簡単に言及しておく。労働条件の提示の段階で労契法二〇条違反が争われた事例はおそらく本件が初であるが、本判決は、実際に労働契約の締結がなければ同条の適用はないとしており、これは妥当な判断といえる。なお、学説には本件のような状況について直接論じたものは見当たらないが、本判決と同様の立場(実際に有期契約が締結されなければ同条の適用はないこと)を前提としているものと推察される。

ただし、本判決が、仮に同条が適用されるとしても、本件では全従業員について賃金を個別に決定しており、賃金の差異は「期間の定めがあることにより」生じた相違ではない(同条違反は成立しない)と判断した部分は、まさに

蛇足であり、判例に照らして誤りである。長澤運輸事件、ハマキョウレックス事件をはじめとして、判例は、労働条件の相違が期間の定めの有無に「関連して」生じていれば足りるとする。すなわち、入り口の段階では広く二〇条の問題と捉え、後は不合理性の有無について事案ごとに実質的に判断するという枠組みである。賃金が個別に決定されていたとしても、右記の「関連」が否定されるわけではない。個々の有期労働者と無期労働者の労働条件を丁寧と比較検討すれば、その相違の存在及び不合理か否かを検討することは十分可能であるし、またそうすべきである。したがって、あくまで適用を「仮定」した場合の判示ではあるが、労働条件を個別に決めていいるから二〇条の問題とはならない、という判旨は誤りであると指摘できる。

(二) 高年法の趣旨に反するか否か (前記四) (三) (四)

本判決は、きわめて不合理で労働者の希望等に著しく反し、到底受け入れ難いような労働条件の提示は高年法の趣旨に反し不法行為に当たるという判断枠組みを示した。これは本判決よりも先に出されたトヨタ自動車ほか事件と同傾向でもあり、こうした命題（一般論）自体に異論はない。しかし、本判決は続く判旨において、三種類の高年齢者雇用確保措置が条文の同じ項（高年法九条一項）の一号から三号に並んでいることを根拠に、継続雇用についても定年の廃止・引上げに準じた労働条件の継続性・連続性が必要であると述べている。この部分は、まさに本判決の最も批判されるべきところであろう。条文の同じ項に書かれていることと、内容としていかなるものが求められるかについては、もとより理論的なつながりはない。また、立法（法改正）のプロセスにおいてそのような議論があったのであればまだ話は別であるが（そのような議論を解釈に反映させることもありえないではない）、この件についてその

ような議論は見当たらない。

こうした独自の解釈を土台として、本判決は前記四（四）においてY社に対し⑦他の人員の配置等を変更すること
でXの業務量を確保する、①継続雇用で大きく下がらないように定年前にXの賃金を上げておく、以上二つのことを
求めている。⑦、①を行わないまま本件提案を行いそれに固執したことが、高年法の趣旨に反し不法行為を構成する
と結論付けている。しかし、⑦は要するに、定年後の従業員に仕事を用意するため、現役従業員の仕事を調整しなけ
ればならないという話であるし、①は、本件のように個別に賃金決定が行われている場合、Xの同意がなければ賃金
の引き下げは認められないことになり、困難が伴う。いずれにしても、妥当な判示と評価するのは困難である。

さらに言えば、本判決はトヨタ自動車ほか事件と比較しても、なお問題が残る。トヨタ自動車ほか事件²³では、フル
タイムの事務職として勤務してきた労働者（定年退職者）に対し、清掃業務等を行うパートタイマーとしての継続雇
用を提示したことが高年法の趣旨に反するか（違法性を有するか否か）が争点となった。同事件では、①賃金が無年
金・無収入の期間の発生を防ぐという継続雇用制度の趣旨に照らし容認できないほどの低額か、②職務内容が社会通
念に照らし受け入れ難いようなものか、という二つの判断基準が提示された。そして、具体的な判断としては、①に
つき、定年前の賃金（年額約九七〇万円）から約八七％の減額となったことについて違法性が否定され、②につき、
職種が事務から清掃等に変った点について違法性が肯定され、不法行為の成立が認められた。これに対し、本判決
は、賃金は月額約八万円（年金等を足せば一〇数万円）で①には該当せず、労働時間は減るが業務は定年前とおおむ
ね変わらないため②にも該当しない。すなわち、本判決はトヨタ自動車ほか事件が示した基準に照らしても違法とは
判断しがたく、突き詰めれば賃金が約七五％減少した点をもって不法行為の成立を肯定したと言わざるを得ない。以

上の検討からすると、九州惣業事件は高齢者雇用に関する先例としての意義に疑問があると位置付けられる。

もちろん、誤解のないように確認しておく、本稿の立場は、継続雇用については使用者側の裁量を確保しておくべきであり、法的な根拠もいまま裁量を制限することは許されないと、いうものである。決して、継続雇用では労働条件を定年前と比較してどんなに下げても構わない、と主張しているわけではない。右記のように理論的に難点のある本判決が、法的な根拠も曖昧なまま安易に不法行為を肯定し、使用者側の裁量を否定する結論を採ったことに疑問を呈すべき、というのが本稿の立場である。

六 おわりに

本稿の検討をまとめると、以下の通りである。

まず、高齢者雇用における労契法二〇条の適用については、長澤運輸事件が妥当かつ説得的な判断を示しており、以後、同事件に沿った対応が実務的にも求められることになる。すなわち、継続雇用であっても、有期である以上、定年前の無期との労働条件の相違が法的な問題とならないわけではない。しかし、相違の不合理性の判断においては、定年後の継続雇用であることが重要な判断要素として考慮されるので、たとえ業務及び責任、人事異動の有無と範囲に変更がなくとも、相違はかなりの程度まで許容される。ただし、どのような相違であっても不合理性が否定されるわけではなく、継続雇用であることとの関連性、関係性に乏しい労働条件（長澤運輸事件における精動手当等）については、その相違が不合理であるとされる可能性がある。長澤運輸事件は、タンク車の運転手という、雇用形態と業務・責任等との関連が比較的薄い事案であったため、²⁴ 今後は、ホワイトカラーに属する様々な職種、業務について、

事例のいつその蓄積が待たれるところである。²⁵

また、「働き方改革」の中で労契法二〇条がパート労働法に移され、パート・有期法（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）八条に統合されることになるが、定年後の継続雇用は有期労働かパート労働のいずれかにあてはまる可能性がきわめて高く、引き続き、不合理性が法的論点として残ることになる。

次に、高齢者雇用における高年法の趣旨（不法行為の成否）の問題については、トヨタ自動車ほか事件、九州惣菜事件と労働条件の提示を高年法の趣旨に反し違法であるとして使用者側の不法行為責任を肯定する判決が続いた。高裁、最高裁で確定した判決であり、実務的にも留意する必要がある。ただ、この二判決、とりわけ九州惣菜事件には様々な点から疑問を提起することができる。理論的にはもっと使用者の裁量が認められてよいはずだが、これらの判決がいわば一人歩きするような危険性もあり、さらなる事例の蓄積が待たれるところである。

なお、報道等によれば、現在六五歳までとされている高齢者の雇用確保措置を七〇歳へ引き上げることの検討が始まっており、将来的には、年金の支給開始年齢、雇用確保措置の年齢がともに七〇歳とされるであろう。そのような中、現行法では継続雇用の労働条件について具体的なルールが定められておらず、このままでは紛争がいつそう増加していくおそれもある。雇用と年金の接続をいわば使用者の負担で実現しようとしているのであるから、使用者の裁量への配慮は必要であるが、配慮をベースにしつつも、新しいルールの策定が求められているともいえる。²⁸

高齢者雇用に関する望ましい法的ルールはどのようなものか、広い視野からあらためて議論すべき時期に来ていると考えられる。

- 注
- 1 厚生労働省「平成二九年「高年齢者の雇用状況」参照。
 - 2 最二小判平成三〇・六・二労働一七九号三四頁。
 - 3 名古屋高判平成二八・九・二八労働一四六号二二頁。なお、同事件は高裁で確定している。
 - 4 福岡高判平成二九・九・七労働一六七号四九頁。
 - 5 原昌登「判批」ジュリスト一五〇八号二三三頁（二〇一七年）、原昌登「定年後継続雇用の適法性に関する判断枠組み」成蹊法学八六号一頁（二〇一七年）。
 - 6 最二小判平成三〇・六・二労働一七九号二〇頁。
 - 7 解説として、水町勇一郎「有期、無期契約労働者間の労働条件の不合理性」労働判例一一七九号五頁（二〇一八年）などがある。
 - 8 東京地判平成二八・五・二三労働一三五号一一頁。
 - 9 東京高判平成二八・二・二労働一一四四号一六頁。
 - 10 Xらの上告及び上告受理申立てに対し、一部破棄自判、一部破棄差戻し、一部棄却という結論となった。
 - 11 先に挙げたハマキョウレックス事件最高裁判決のことであり、長澤運輸事件は同日のより早い時刻に出されたハマキョウレックス事件の判旨を多くの部分で参照している。このことから、この二判決が労契法二〇条に関する最高裁の初の判断として深く関連し合っていることがわかる。
 - 12 （一般に）六〇歳の定年から高年法が求める六五歳までの五年間であるから、長期間といえないことは明らかである。なお、細かい点であるが、実際には、高年法改正に関連する経過措置として、現在（平成三〇年度まで）、六二歳到達以降は労使協定による継続雇用基準によって、基準に満たない定年退職者を当然に継続雇用の対象外とすることが認められる。本稿では省略するので、詳細は前掲注5の拙稿などを参照。
 - 13 定年前は長期雇用を前提に正社員として手厚い処遇を受けてきたことを指摘している。
 - 14 平成二四・八・一〇基発〇八一〇第二号。
 - 15 平成二四・八・一〇基発〇八一〇第二号の第五の六（二）エ。
 - 16 厚生労働省Webサイト「高年齢者雇用安定法Q&A（高年齢者雇用確保措置関係）」一四、一一九等。
 - 17 菅野和夫「労働法（第十一版補正版）」（弘文堂、二〇一七年）七一頁は、「六〇〜六五歳の高齢者の雇用を確保しようとする趣旨に反しないかぎり各企業の実情に応じて柔軟に内容を定めうる」としている。

- 18 詳細は前掲注5の拙稿も参照。
- 19 本判決の評釈として、原昌登「判批」ジュリスト一五二四号一三五頁(二〇一八年)がある。本稿は同評釈における分析を活かしつつ、より一般的に高齢者雇用について論じることを目的としている。
- 20 福岡地小倉支判令成二八二〇・二七判令一六七号五八頁。
- 21 なお、Xは上告及び上告受理申立て、Y社も上告受理申立てを行ったが、それらはすべて棄却・不受理とされ(最小小決平成三〇・三一・労経速二三四七号一頁)、本判決(高裁判決)が確定した。
- 22 長澤運輸事件では実際に継続雇用の労働契約が締結されている点が九州惣業事件とは異なる。
- 23 詳細は前掲注5の拙稿も参照。
- 24 「車を運転して指定された日時までに指定された場所へ物品を届ける」点においては、労働契約が無期か有期かでまったく差がないものと思われる。
- 25 この点、長澤運輸事件最高裁判決が出される以前の論考として、島田裕子「有期労働契約に関する法規制」ジュリスト一五〇七号五九頁(二〇一七年)が、労契法二〇条は「いわゆる『非正規』である有期労働者の保護を念頭に定められたものであり、定年後再雇用された労働者の保護を同条の射程に含めるか、含めるならばどのように不合理性を判断するのか、通常の有期労働者と同一の枠組みを用いるべきなのか、改めて議論する必要がある」(同論文六五頁)としていた。同論文の問題意識はきわめて重要であり、今後は、労契法二〇条の射程に含まれることを前提とした上で、事例の蓄積も待ちつつ、不合理性の判断の精緻化を行うことが必要になるであろう。
- 26 正式名称は「短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律」。
- 27 「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。」なお、本条の施行は二〇二〇年四月一日(中小事業主には二〇二二年四月一日)の予定である。
- 28 柳澤武「人生二〇〇年時代の高齢者雇用」ジュリスト一五二四号九〇頁(二〇一八年)も参照。