

〔論 説〕

定年後継続雇用の適法性に関する判断枠組み

原 昌 登

一 問題の所在

本稿の目的は、高年法（「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」）に基づく定年後継続雇用制度において、定年前と異なる業務や定年前より低い待遇を内容とする継続雇用が労働者に提示された場合、その適法性の判断につきいかなる枠組みを用いるべきか、検討することにある。

高年法は、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ないとしたうえで（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）。定年の六五歳への引き上げ、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

この高年齢者雇用確保措置は、平成一六年の高年法改正で企業に義務付けられることとなった。平成一六年改正の

時点では、労使協定で継続雇用の基準を設定し、基準に満たない定年退職者を継続雇用の対象外とすることが認められていたが、平成二四年の同法改正²によって、このように対象者を限定できる仕組みが廃止された。平成二四年改正の目的は、一言でいえば、厚生年金（老齢厚生年金の報酬比例部分）の支給開始年齢の引き上げ³に伴い、六五歳までは雇用で収入を得られるようにして、六五歳からは年金で収入を得るようにするという、雇用と年金の「接続」の強化にある。つまり、労働者が希望する限りは継続雇用を受けられるようにするため、継続雇用基準によって「そもそも対象外」と扱うことはできなくなり、希望者全員が対象となるように変更されたものである。なお、雇用と年金の「接続」（要は、無収入・無年金の時期が生じないようにする）という改正の趣旨から、経過措置として、老齢厚生年金（報酬比例部分）の支給開始年齢に到達し、同年金が支給される労働者については、継続雇用基準によって継続雇用の対象外とする扱いを維持することが認められている⁴。

ところで、継続雇用の内容（業務内容や待遇など広い意味での「労働条件」）については、定年退職者の希望に合致した労働条件での雇用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、継続雇用が成立しなくとも高年法違反とはならないと解されている⁵。しかし、それでは「どこまで」異なる業務内容や低い待遇を提示することが許容されるのか、という、実務上きわめて重要な問題が残ることになる。この点に關し直接争われた事例として、近時、トヨタ自動車ほか事件⁶が公刊され、注目を集めている。本稿では、同事件についても言及しながら法的論点について検討を行い、現時点における私見を示すこととしたい。

二 継続雇用の労働条件に関する従来の議論

前記一の通り、高年法は継続雇用の内容（労働条件）に関する規制を行っていない。また、継続雇用では、定年までの労働契約がいったん終了し、形式上は新たに労働契約を締結することになるため、いかなる契約内容でも構わないようにも見える。しかし、この点については、行政の解釈として使用者の「合理的な裁量の範囲の条件」であることが求められるほか、法的に次の二点が問題となる。

一点目は、継続雇用は有期契約であることが一般的であるため、有期契約と無期契約で労働条件に不合理な相違があつてはならないと定めた労働契約法二〇条が問題になりうることである。この点、運送会社のドライバーの継続雇用において、業務内容や責任が定年前と変わらないにもかかわらず、賃金額が定年前の八割弱とされたことが同条に違反するとして争われた事例に長澤運輸事件がある。同事件では、地裁判決⁹においては労契法二〇条に違反するとされ、高裁判決¹⁰では違反しないと判断された。「同一労働同一賃金」の議論¹⁰が社会的に関心を集めていることもあり、同条をめぐる議論は今後ますます重要性を増すものと思われる¹¹。ただ、継続雇用においては定年前と比較して業務内容や責任、人事異動の範囲といった同条における判断要素が大きく変わる例も多く、そうであるならば賃金額が大きく変わったとしても同条違反とはならないことが多いといえよう¹²。

二点目は、定年後の継続雇用の契約内容が就業規則に基づき設定される場合に¹³、就業規則法理による規制を受けるという問題である。この点、学説では、大きく二つのアプローチが見られる。以下でやや詳しく紹介する。

第一のアプローチは、継続雇用の労働契約が形式的には新規の契約である点に注目し、労働契約締結時の労働条件

設定に関する労契法七条の問題とするものである。¹⁴これは要するに、労働条件が定年前と比べて低下したとしても、継続雇用の条件としては合理的である（特段おかしいものではない）といえれば、その労働条件は法的に否定されないというものである。裁判例としては、現行の継続雇用制度において労働条件の低下等につき直接争われた事例は前掲トヨタ自動車ほか事件以外にまだ見られないため、五五歳から六〇歳への定年延長¹⁵の事例が参考になる。具体的にこのようなアプローチを採る裁判例として、延長前の定年時の賃金額より延長後の五五歳以降の賃金額がおおよそ六割程度と低く設定されたため、その差額などを請求できるかが争われた協和出版販売事件¹⁶がある。同事件では、定年延長部分の労働条件について、どのような条件でもよいというわけではなく、「定年までの労働条件が極めて過酷なもので、定年まで勤務する意思を削がせ、多数の者が退職する等高年齢者の雇用の確保と促進という同法〔高年法〕の目的に反するものであってはならない」とされ、現在の労契法七条にいう「合理的な労働条件」でなければならぬとされた。

第二のアプローチは、定年前と継続雇用で、実質的には契約関係が継続しているとして、労契法一〇条を類推適用するということである。¹⁷これは、定年前の労働条件が継続雇用において「変更」されたととらえ、労働条件が低くなることに同意しない労働者に対しては、労契法一〇条にいう変更の合理性がないと、その労働条件は適用できない、というものである。こうしたアプローチを採る裁判例として、やはり六〇歳への定年延長に関するもので、前掲協和出版販売事件と類似の事案である日本貨物鉄道事件¹⁸がある。同事件では、「五五歳以上の労働者について、労働条件を設定することは、形式的には、労働条件の不利益変更に当たらないものである」としつつ、「新たな労働契約関係が創設されるわけではなく、従前の労働契約関係を延長されることになるものであることを考慮すると」、

「合理性判断の基準については幾分緩やかに解する必要があるとしても」、現在の労契法一〇条にいう合理性に「準じた合理性が必要である」とされた。

この就業規則法理による規制の問題について、どう考えるべきであろうか。労契法七条を用いるべきとする主張も有力であるが、¹⁹私見は、労契法一〇条の類推適用と構成しつつ、(変更としての)合理性を一〇条の直接適用の場合よりも緩やかに認めるという立場である。²⁰このように解する理由は二つある。一つは、継続雇用はまったくの新規契約ではない点であり、実質的な継続性を有しているためである。もう一つは、一〇条であれば、定年前と比較した不利益の大きさや、変更の必要性、労使の話し合いの状況といった、同条が挙げる具体的な判断要素を活用できるためである。七条で考えると、定年前との比較という視点は大きく後退し、定年前の労働条件とはいわば切り離して、継続雇用としてよほどひどいものかどうかを検討することになると解されるため、²¹実態に合わないように思われる。

三 最近の注目すべき事例——トヨタ自動車ほか事件

前記二のような議論が従来なされていたところ、高年法に基づく継続雇用制度において、提示された継続雇用の内容が法的に許容されるかどうか、訴訟で直接争われた事例は前述の通りこれまで見られなかった。それが平成二八年になって、提示された継続雇用の内容が高年法の趣旨に反すると判断したトヨタ自動車ほか事件が初の公判裁判例となり、理論的にも実務的にも注目されるため、以下では同事件についてやや詳しく紹介する。

まず、事案の概要は次の通りである。Y社(トヨタ自動車)における定年後継続雇用制度は、同社労働組合との労使協定において、同協定で定める継続雇用基準を充足する者には期間一年で最長六五歳まで更新がありうる継続雇用

を提示し、充足しない者には期間一年で更新がなく、一日四時間のパートタイム勤務の継続雇用を提示することとされていた。²² 事務職として勤務し同社を平成二五年に定年退職したXは、業務に関するレポートの提出に問題があるなど、職務遂行の部分で継続雇用基準を満たさないと、オフィスの清掃などを行うパートタイマーとしての継続雇用を提示されるもこれを拒否し、そのような職務の提示は高年法に反する違法なもので平等取扱義務等に違反し、不法行為等に該当すると主張してY社に対し損害賠償を求めた。²³

判旨は、「定年後の継続雇用としてどのような労働条件を提示するかについては一定の裁量があるとしても、提示した労働条件が、無年金・無収入の期間の発生を防ぐという趣旨に照らして到底容認できないような低額の給与水準であったり、社会通念に照らし当該労働者にとって到底受け入れ難いような職務内容を提示するなど実質的に継続雇用の機会を与えたとは認められない場合においては、当該事業者の対応は改正高年法の趣旨に明らかに反する」という判断枠組みを示した。そのうえで、一年間のパートタイム勤務から得られる賃金額は、年金額と比較して到底容認できないような低額ではないものの、定年前の業務とまったく別個の職種を提示することは、従前の職種全般について適格性を欠くなどの事情がなければ許されず、Y社の提示した清掃などの業務内容は、「社会通念に照らし労働者にとって到底受け入れ難いようなものであり、実質的に継続雇用の機会を与えたとは認められないのであって、改正高年法の趣旨に明らかに反する違法なものである」とした。Y社の対応は「雇用契約上の債務不履行に当たるとともに不法行為とも評価できる」として、Xは精神的苦痛を受け、（定年前と同じ事務職としての）パートタイマーとして継続雇用される機会を奪われたとして、不法行為を理由としてY社に損害賠償（パートタイマーとして一年間継続雇用された場合の賃金相当額等）の支払いを命じた。

本稿は同事件の評釈を直接の目的とするわけではないので、²⁴簡単な指摘にとどめるが、同事件の判旨については、「社会通念に照らし当該労働者にとって到底受け入れ難いような職務内容を提示するなど実質的に継続雇用の機会を与えたとは認められない」と述べた部分を中心に、次の二点が指摘できる。一点目として、このような一般論を立てること自体はまだ許容されるものの、具体的な適用において、定年前の職種全般について適格性を欠くとまでいえないければ他職種の提示は許されない、と判示した点はいかにも狭すぎるもので、そのように限定する理論的根拠も明確でなく、妥当性を欠くといえる。二点目として、提示された継続雇用が高年法の趣旨に反するとしても、なぜ不法行為が成立するのか、また債務不履行があったといえるのか、理論的根拠が説明されておらず、本来はより丁寧な説明が必要であったといえる（この点は後記五でさらに検討を加える）。

このように判示内容には疑問もあるが、同事件は高裁判決で確定しており、同種の問題における先例として今後一定の意味を持ちうるかと解される。

四 考察—この問題についてどう考えるべきか

それでは、提示された継続雇用の内容（労働条件）が法的に許されないかどうかや争われる紛争について、どのように考えるべきであろうか。

裁判例（前掲トヨタ自動車ほか事件）は、実質的に継続雇用の機会を与えたとは認められない場合、高年法の趣旨に反するとしただけで、そのような場合に当たるか否か、大きく二つの基準を示している。①賃金が無年金・無収入の防止の趣旨に照らしてあまりに低額かどうか、という基準と、②社会通念に照らし当該労働者にとって到底受け入

れ難いような職務内容であるか、という基準である。²⁵

前記三の最後でも述べたように、筆者は同事件における②の具体的な解釈には疑問を持っている。継続雇用としてどのような仕事を提示するかについては、基本的に使用者に裁量を認めるべきであつて、提示を法的に制限する（提示の内容が許されないとして使用者の法的責任を肯定する）ことには謙抑的であるほうが、継続雇用のスムーズな実施につながり、望ましいと思われる。平成二四年の高年法改正以降、経過措置の適用を受けている場合を除けば、使用者は希望者全員に継続雇用のポストを提示できる状態にしていなければならず、その意味で負担は年々大きくなっている。そこで、ごく例外的な場合を除き、提示した継続雇用はそのまま法的にも許容されるべきと解される。

では、ごく例外的な場合とはいかなる場合か。この点、学説には、「実際にはそのような仕事は存在せずただ退職に追い込むための形式的なオファーであつた、どう考えてもこれは受けられないだろうと見越しての悪意を持つたオファーでしかなかった、という場合には高年法上も継続雇用制度を整備したとは言い難いし、また私法上も不法行為が成立する可能性が高い」という見解がみられる。²⁶ 私見もまったく同様であり、定年退職者が継続雇用を受けないことを認識していた、といえるような場合にのみ、例外的に許容しないという扱いをするべきと考えられる。

そして、このような考え方は、私見によれば、継続雇用に労契法一〇条を類推適用するアプローチ（前記二参照）を用いることで、包括的に説明すること（理論的に根拠付けること）が可能である。このアプローチは、定年前の労働条件から継続雇用の労働条件への変更と考えたうえで、同条に列挙された判断要素、すなわち、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況等に照らして、変更が合理的でない場合に、その継続雇用の労働条件は法的に認められない、という結論を導くものである。先に述

べた、継続雇用を受けないことを認識したうえで提示した場合は、「労働条件の変更の必要性」が著しく欠けることになる。もちろん、ここでの各判断要素は「要件」とは異なるが、このような場合は「不利益の程度」も必然的に大きくなるであろうし、「変更後の…相当性」も乏しいことになるから、各判断要素を総合考慮し、いかに合理性を緩やかに認めたとしても、合理性がない、という結論に至ることは否定しえない。結果として、提示された継続雇用の内容は法的に認められないということになる（このことの意味は後記五で考察する）。

他方で、継続雇用制度の維持・運営のために労働条件を低く設定するということであれば、変更にはまさに高度の必要性が認められることになる。²⁸ 前掲トヨタ自動車ほか事件では、使用者側に退職へ追い込む意図があったと断定されるには至っておらず、²⁹ かつ、変更の必要性も肯定しうる事案であったと解される。³⁰

五 法的救済の根拠と内容

これまで見てきたように、法的に許容されない（私見によれば、労契法一〇条に照らして拘束力を有しない）内容の継続雇用が提示された場合、どのような根拠でいかなる法的救済がなされるべきかを最後に考える。

まず、高年法九条自体は、法的救済の根拠とはなりえない。なぜなら、同条が私法的効力を持たない規定であるということは判例の一致するところであり、³¹ 学説の通説もその立場を支持しているからである。³² したがって、労働者は、例えば高年齢者雇用措置をまったく採らない使用者に対し、高年法九条を根拠として継続雇用を求めることはできない。高年法九条は公法上の高年齢者雇用措置義務を定めた規定であり、その違反は行政による指導等³³の対象になるが、私法上の権利義務を労使双方に設定するわけではないということである。

そうすると、前掲トヨタ自動車ほか事件の表現によれば継続雇用の実質を欠くとされ、私見によれば労契法一〇条（類推適用）にいう合理性を欠くとされるような内容の継続雇用を提示することは、一体なぜ許されないであろうか。そうした提示が違法とされる法的根拠は何であろうか。

この点、トヨタ自動車ほか事件は、高年法の「趣旨」に反し、³⁴雇用契約上の債務不履行または不法行為が成立すると判示した。しかし、なぜ債務不履行といえるのかがまず疑問である。この場合の「債務」とは、判旨を補って解釈するとすれば、高年法の趣旨に反しないような内容の継続雇用を提示する債務が使用者にあるということであろう。³⁵しかし、例えば解雇において、解雇が不法行為に当たるといふ法律構成は一般的なものと言つて差し支えないが、³⁶使用者にはそのような解雇をしない債務があり、その債務の不履行で損害賠償を認めるという法律構成はとうてい一般的なものとは言えないであろう。こうした点から考えても、債務不履行責任を問いうる意味での「債務」として、適正でない継続雇用を提示しない債務がある、と構成することは困難といわざるを得ない。³⁷

もつとも同事件では、前記三で挙げた通り、最終的にY社の損害賠償責任を基礎付けた直接の根拠は不法行為であり、実は債務不履行は根拠に含まれていない。確かに、高年法の趣旨に反する継続雇用を提示したことが不法行為法上の何らかの注意義務に反し、不法行為に当たるといふ構成は、債務不履行に比べればまだ納得のできるものといえる。ただ、なぜ不法行為法上の注意義務に反するといえるのか、つまり不法行為が成立する理由について、判旨の説明が不十分である点に変わりはないといえる。

この点、私見としては、大きく二つの可能性があると思われる。一つは、期待権侵害による不法行為という法律構成であり、もう一つは、人格権侵害による不法行為という法律構成である。

前者の期待権侵害については、ちょうど、継続雇用拒否に関する重要な先例である津田電気計器事件と同じように、継続雇用制度が整えられていることから、労働者側に、定年後も継続雇用を受けられるという期待が生じると考えられる。これを出発点として、次に、その期待は決して独りよがりなものではなく法的保護に値する、すなわち、法的に保護すべき合理的な期待が発生している、と構成するわけである。それにもかかわらず、労契法一〇条の類推適用に照らせば認められないような内容の継続雇用を提示したことが、労働者の継続雇用に対する期待権を侵害し、不法行為（民法七〇九条）が成立するという枠組みである。³⁹ 後者の人格権侵害については、そのような労働条件の提示によつて労働者の人格を傷付け、それが不法行為に当たるといって構成である。

いずれも、より一般的な、不法行為の枠組みを用いた法的救済ということになる。なお、継続雇用の成立を導く構成は、継続雇用を客観的合理的理由や社会的相当性なく「拒否」したような事案（前掲津田電気計器事件等）と異なり、継続雇用の具体的な内容（労働条件）を確定できない以上、法的救済としては難しいといわざるを得ないであろう。⁴⁰

六 おわりに

本稿の検討をまとめると、次の通りである。継続雇用の内容について、定年前と比べてどこまで変える、どこまで下げることが許されるかという問題につき、裁判例（前掲トヨタ自動車ほか事件）は、定年前と別個の職種を提示することを原則として否定するなど、使用者の裁量を狭く解する点で疑問がある。そこで、使用者が悪意を持って労働者を退職に追い込もうとした場合に限り、その提示した内容を法的に認めないと構成すべきである。その際、法律構

成としては、継続雇用の問題に労契法一〇条を類推適用するアプローチによって、理論的に無理なく説明する（正当化する）ことができる。そして、法的に認められないような内容の継続雇用に提示したことは、継続雇用制度の存在によって労働者に生じる、継続雇用の合理的期待を侵害し、期待権侵害による不法行為という形で労働者の法的救済がなされるべきである。以上が現時点における筆者の結論であるが、今後、継続雇用に関する事例の蓄積も待ちつつ、検討を続けていくこととしたい。

注

- 1 厚生労働省「平成二八年『高齢者の雇用状況』集計結果」（平成二八年一月二八日発表）参照。なお、企業規模が大きくなるほど三つの措置の中で継続雇用制度が選択される割合が高くなっており、従業員三〇一名以上の企業では約九割の企業が継続雇用制度を導入している。
- 2 平成二五年四月一日に施行された。
- 3 詳細は本沢巳代子・新田秀樹編著『トピック社会保障法（二〇一七第一版）』（信山社、二〇一七）六〇頁以下などを参照。
- 4 平成二四年改正法附則三条。詳細は菅野和夫『労働法（第一版補正版）』（弘文堂、二〇一七）七一〇頁以下などを参照。なお、経過措置の適用を受けている企業は、前掲注1の厚労省の集計結果によれば約三割である（企業規模が大きくなるほど高くなり、従業員三〇一名以上の企業では約五割である）。
- 5 厚生労働省ウェブサイト「高齢者雇用安定法Q&A」一一四、一一九等。前掲注4菅野七一頁も、「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ものと理解されて」いるとする。
- 6 名古屋高判平成二八・九・二八労働判一一四六号二二頁。
- 7 前掲注5厚労省ウェブサイトを参照。
- 8 東京地判平成二八・五・一三労働判一一三五号一一頁。

- 9 東京高判平成二八・一一・二・労判一一四四号一六頁。なお、同事件の評釈として、山川隆一・論究ジュリスト二〇号一〇四頁（二〇一七年）などがある。
- 10 「働き方改革実現会議」ウェブサイトを等も参照。
- 11 裁判例としては、前掲長澤運輸事件のほか、ハマキョウレックス（差戻審）事件・大阪高判平成二八・七・一六・労判一一四三号五頁などがある。
- 12 前掲長澤運輸事件には、職種がドライバーであることから定年前後を通じて業務等が変わらなかつたという点に事案の特殊性があり、必ずしも継続雇用全般にあてはまる先例ではないと位置付けられる。
- 13 例えば「継続雇用規程」が定められている場合、その規程は法的には就業規則の一部を構成することになる。
- 14 土田道夫「労働契約法（第二版）」（有斐閣、二〇一六）六四六頁、山下昇「継続雇用制度とその対象となる高年齢者に係る基準をめぐる法的問題」日本労働法学会誌一一四号二〇頁（二〇〇九年）など。
- 15 平成六年の高年法改正で、定年年齢は六〇歳を下回つてはならないことが義務化された（平成一〇年四月に全面施行）。
- 16 東京高判平成一九・一〇・三〇・労判九六三号五四頁。
- 17 山川和義「高年齢者雇用安定法の改正」法学教室三八八号四八頁以下、特に五三頁（二〇一三年）、原昌登「高年齢者雇用に関する日本法の解釈をめぐる問題」日本労働法学会誌一二四号二五頁以下、特に三三頁（二〇一四年）など。
- 18 名古屋地判平成一一・一二・二七・労判七八〇号四五頁。
- 19 前掲注14土田、山下など。
- 20 前掲注17原三三頁。
- 21 ただし、この点、前掲注14土田六四六頁は、「定年前労働条件との格差も補完的に考慮」するとしている。
- 22 Y社は平成二四年高年法改正の経過措置の適用を受けており、平成二五年当時の老齢厚生年金（報酬比例部分）の支給開始年齢が六一歳であるため、六一歳以降の継続雇用は継続雇用基準に該当しないことを理由に拒否できるが、六〇歳時点では拒否できないので、パートタイマーとしての一年間のみの継続雇用を提示する制度としたものと解される。
- 23 なお、Y社の代表取締役個人に対しても損害賠償を請求しており、それゆえ「トヨタ自動車ほか」事件と呼ばれるが、個人に対する請求の部分については省略する。
- 24 同事件の評釈として、山川和義「判批」ジュリスト一五〇五号（平成二八年度重判解）一三五頁（二〇一七年）がある。なお、東京大学労働法研究会における報告をもとにした原昌登「判批」がジュリスト一五〇八号（二〇一七年七月号）に掲載される予

- 定である。
- 25 筆者は、この①②は並列する別々の基準と解釈している。たとえ賃金額が比較的高く①に当たらないとしても、②に当たることはありうるからである。したがって、判旨の読み方としては、①かつ②ではなく、①または②であると理解すべきであろう。
- 26 森戸英幸「労働法なう。第九回「高齢者雇用」」ジュリスト一四七四号九六頁（二〇一四年）。
- 27 簡単にいえば、使用者が悪意を持って退職に追い込もうとした場合である。
- 28 前掲注17原三三頁。
- 29 判旨は、「あえて屈辱感を覚えるような業務を提示して…定年退職せざるを得ないように仕向けたものとの疑いさえ生ずるところである」と述べてはいるが、使用者に追い出しの意図があったと認めるには至っていない。
- 30 こうした議論に照らしても、使用者に法的責任を認めたトヨタ自動車ほか事件の結論は疑問である。
- 31 NTT西日本（高齢者雇用・第二）事件・大阪高判平成二一・一一・二七労働一〇〇四号一一二頁など。
- 32 前掲注4菅野七一頁、荒木尚志『労働法（第三版）』（有斐閣、二〇一六）三二〇頁など。
- 33 高年法一〇条において、厚生労働大臣の助言、指導、勧告、勧告に従わない場合の公表などが定められている。
- 34 言うまでもないことだが、高年法の具体的な規定に直接違反すると判示したわけではない。
- 35 判旨に何ら説明はないが、強いて言えば、高年法の趣旨をもとに、労契法三条四項の信義則を媒介として使用者に義務付ける構成ということであろうか。
- 36 前掲注4菅野七五七頁以下を参照。事例として、インフォーマテック事件・東京地判平成一九・一一・二九労働九五七号四一頁など。
- 37 前掲注24山川和義「判批」二二六頁は、「使用者には継続雇用対象者に対して『継続雇用の機会を適正に付与すべき』労働契約上の義務（付随義務）の存在を改正高年法の趣旨に照らして認めたと評価しうる」としたうえで、そうであるならば判旨には「より具体的かつ積極的な理由づけが必要であった」としている。
- 38 最一小判平成二四・一一・二九労働一〇六四号一三頁。
- 39 前掲注14土田六四七頁も、「雇用継続の期待権侵害を理由とする不法行為」を挙げている。
- 40 この点、前掲注14土田六四七頁は、「特定の高年齢者を排除する目的で合理性を欠く労働条件を提示する一方、他の高年齢者には合理的な労働条件を提示している場合は、当該特定高年齢者の労働条件を無効と解した上、他の高年齢者の合理的労働条件によって無効部分を補充できる」としているが、その特定高年齢者が他の高年齢者と同じ労働条件で継続雇用されるべきとは必ず

しもいえないのではないだろうか。例えばそれらの中間程度の労働条件という可能性もあり、補充的解釈によってもなお、具体的に確定するのは難しいものと思われる。