

高齢者の雇用対策

——若年者との利害調整の観点から

櫻庭 涼子

(神戸大学助教授)

目次

- I はじめに
- II 高齢者雇用をめぐる法状況
- III 諸外国の法規制
- IV 高齢者の雇用をめぐる議論——むすびにかえて

I はじめに

厚生年金の支給開始年齢の引き上げが2001年度より開始されている。定額部分の支給年齢は2013年に65歳になる。同年には報酬比例部分の支給年齢引き上げが開始され、2025年には65歳になる。年金支給年齢が引き上げられると、60歳代前半層の雇用確保がいっそう重要な政策的課題となる。60歳以上65歳未満の失業率は中年層と比較して特に高く、2003年では、7.5%となっている¹⁾。

雇用情勢が厳しいのは高齢者だけではない。20歳以上25歳未満の失業率は、1990年には3.7%であったのが、2003年には9.8%にまで上昇している。フリーターの増加、離職率の上昇といった問題もある。こうした状況に照らすと、高齢者の雇用を促進する必要があるとしても、同時にそれが若年層の雇用に及ぼす影響を考慮しなくてはならないといえる。

ところで、60歳代前半層の失業率が高くなる一つの要因は定年制が存在することである。1年以上失業している60歳代前半の男性世帯主では、定年または雇用期間の終了によって離職した者が、およそ6割を占めているという²⁾。したがって、

高齢者の雇用促進政策を考えるときには、定年制をどうするかということが最も重要で基本的な論点となる。

そこで本稿では、定年制を中心として高齢者の雇用促進政策の検討を行う。まず高齢者雇用をめぐる現在の法状況を概観し、2004年6月5日に可決成立した改正高年齢者雇用安定法の概要と問題点を指摘する。次いで、高齢者雇用への諸外国の取組みについて、若年者雇用との関係に触れながら検討する。最後に、それらの素材をもとに、高齢者雇用をめぐる議論に際して考慮すべきことを提示することとする。

II 高齢者雇用をめぐる法状況

1 定年制の法的解釈

(1) 裁判例

定年制は、後述する高年齢者雇用安定法に反しなければ違法でないといわれている。問題となりうるのは、定年制が年齢を理由とする差別として憲法14条1項もしくは労基法3条に違反しないか、あるいは民法90条の定める公序に反しないかどうかである。憲法14条1項も労基法3条も年齢差別をしてはならないとは規定していないが、憲法14条1項に列挙された差別事由は例示的なものと解されている。労基法3条について同様に解する裁判例もある³⁾。そこで定年制が、不合理な年齢差別としてそれらの規定に違反するのではないかが争点となりうる。

55歳定年制の違法性が争いになったアール・エフ・ラジオ日本事件⁴⁾では、裁判所は、定年制の合理性を肯定し、憲法14条の平等原則に違反しないと判示している。合理性を肯定する根拠は、「定年制は、定年に達したすべての者に対して機械的かつ一律的に適用されるものであって、いわゆる形式的平等は満たされて」いること、「年齢を経るにつれ……労働の適格性が遞減するにかかわらず、給与が却って遞増する」から、定年による人事の刷新・経営の改善が必要になること、「定年制が存するが故に、労働者は、使用者による解雇権の行使が恣意的になされる場合は、これが権利濫用に当たるものとして無効とされ、その身分的保障が図られ……また、若年労働者に雇用や昇進の機会を開く」ことである。また、裁判所は、年金支給開始年齢と定年年齢との間に開きがあるからといって直ちに違憲・違法とまではいえないとしている。それは、「年功賃金や退職金、私的退職年金制度がこれらの社会保障制度に代わる機能を果たしていた」からである、とする。つまり、定年制は、定年までの雇用保障と年功的処遇を主たる根拠として正当化されている。雇用をめぐる世代間利害調整という観点からは、若年者に雇用・昇進機会を開くことが、定年制の適法性を肯定する一つの根拠となっていることが注目される。

(2) 学説

通説も、定年制は高齢者雇用安定法に反しない限り適法であると解している。たとえば、定年制は、それを一要素とする長期雇用システムにおける雇用保障機能と年功的処遇機能が基本的に維持されているかぎり、それなりの合理性を有し、公序良俗違反にはあたらない、とするものがある⁵⁾。他方、定年制を違法と解する学説も古くから存在する。たとえば、定年制は一律的に労働継続の意思と能力を有する者を労働関係から排除するので、労働権および生存権の侵害であり、憲法14条・労基法3条の趣旨に反する年齢差別に該当し、公序良俗違反として無効になると主張する学説がある⁶⁾。しかし、こうした学説は支配的な見解となるには至っていない。それはやはり、定年制があるからこそ解雇を避けることができ人事

刷新も可能になるという、長期雇用や年功的処遇との関係が大きかったからであると考えられる。

(3) 法的解釈の将来

それでは、裁判所や学説による定年制の解釈は今後も維持されるのだろうか。労働法学者の中では、定年制を無効と解する学説は依然として少数にとどまっているが、近年、労働経済学者を中心に、定年制を年齢差別として禁止すべきとする主張がみられるようになってきている⁷⁾。裁判所で定年制が無効とされる可能性も、将来的に全くないとはいえない。定年制を支持する根拠となった、定年までの雇用保障は、バブル経済崩壊後の人員削減や出向・転籍の増加により揺らぎ始めている。年功による処遇も成果主義の導入により変更されつつある。これらの変化が相当程度進展し、定年年齢を年金支給年齢に合わせて60歳から65歳に引き上げる企業が多数を占めるといった社会的状況が生まれると、定年制、とくに60歳定年制の法的解釈が変更されないとは限らない。ただ、その可能性は、現在の社会の状況を考えると、今のところ小さいといえよう。

2 高齢者雇用法政策

(1) 60歳までの定年延長の推進

高齢者の雇用政策は、定年制を有効とする、以上のような解釈を前提に展開している。その主要なものは、定年制の雇用保障機能に着目して、定年年齢の延長を進め、高齢者雇用を政策的に誘導することであった。1994年には、年金法制改正と併せて高齢者雇用安定法が改正され、60歳未満の定年制が強行的に禁止されるに至った(同法8条(旧4条))。また、65歳までの雇用を確保するため、定年の引上げか、継続雇用制度を導入する努力義務が事業主に課され(同法9条(旧4条の2))、それら雇用確保措置の導入を誘導するための各種助成措置が用意されている(継続雇用定着促進助成金(雇用保険法施行規則104条)⁸⁾など)。

これら政策の効果についていえば、60歳への定年延長はかなり成功したといえる。2004年の厚生労働省「雇用管理調査」によると、定年制をもつ企業割合は91.5%、一律定年制を定める企業の中で定年年齢が60歳以上の企業は99.3%に

上っている。他方、65歳までの雇用確保措置は、十分に浸透しているとはいえない。同調査によれば、65歳以上定年を設ける企業は6.5%にすぎず、61歳以上の定年も8.9%にとどまる。定年制がある会社のうち、勤務延長制度や再雇用制度をもつ会社は73.8%存在するが、そうした場合でも希望者全員を雇用するところは4分の1程度で、半数以上の会社では、会社が特に必要と認める者のみを対象としている。

(2) 65歳までの雇用確保措置

こうした状況を踏まえ、第159回国会では、年金改革と併せて高年齢者雇用安定法が改正されるに至った。この改正の大きな変更点は、65歳までの雇用確保措置が事業主の義務となることである（この規定の施行は2006年4月1日）。

(i)概要 65歳までの雇用確保措置としては三つの選択肢がある。第一に65歳までの定年の引上げ、第二に継続雇用制度の導入、第三に定年の定め廃止である（同法新9条1項）。第二の選択肢である継続雇用制度については、定年後の雇用継続を希望する者から、能力や健康状態等の基準を満たす者を選んで雇用することも可能となっている。ただし、その場合は、継続雇用制度の対象となる者についての基準を、過半数組合または過半数代表者との労使協定で定めておく必要がある（同法新9条2項）。

雇用確保措置を設けなければならない年齢は、施行当初から65歳になるのではなく、年金支給年齢に対応して、2013年3月までに段階的に引き上げられる（附則4条1項⁹⁾。また、継続雇用制度の対象者の基準について協議が調わないときは、大企業は施行後3年、中小企業は施行後5年まで、就業規則その他これに準ずるものにより定めることができる（附則5条）。

(ii)履行の確保 以上の高年齢者雇用確保措置を設けていない事業主があれば、厚生労働大臣による助言、指導または勧告がなされる（同法新10条）。雇用確保措置をめぐる紛争が生じるときは、当事者が援助を求めれば、個別労働紛争解決促進法に基づき、都道府県労働局長の助言または指導が行われる¹⁰⁾。

ただ、この規定の実効性については、同規定が

私法的効力をもつのかどうか明らかでないこともあり、現段階では不明である。たとえば、高年齢者雇用確保措置を導入していない事業所で、60歳定年で退職となった労働者が、労働契約上の地位を有することの確認を求める、あるいは不法行為として損害賠償請求をするといったことが考えられるが、こうした請求は裁判所で認められるのであろうか。この規定は、事業主が講じなければならない措置の枠組みを定めるにすぎず、三つの選択肢のうちいずれをとるのか、従来の定年年齢以上の処遇をどう設計するかといったことが事業主に委ねられているから、そうした請求は認められない可能性がある。

(iii)若年者雇用との関係 この改正に至る過程で若年者雇用との関係は議論されたのであろうか。2004年1月20日に労働政策審議会が建議した「今後の高齢者雇用対策について（報告）」によると、雇用主代表委員から、「持続的な経営のためには若年層との雇用とのバランスを保つことが必要である」との意見があったとされる。ただ、全体としては、この点を中心に議論がなされたわけではないようである。

(3) 高齢者の再就職の促進

近年では、現に雇用されている企業での雇用確保だけでなく、中高年齢者の再就職を円滑にする取組みにも重点が置かれている。その一つが募集・採用時の年齢制限を設けない努力義務を事業主に課す、雇用対策法7条である。この規定については、努力義務規定にすぎないうえ、雇用対策法12条に基づいて策定された指針が、努力義務の例外として10個にわたる事由を列挙していることなどから、その実効性に疑問が呈されてきた¹¹⁾。今回の改正高年齢者雇用安定法では、募集・採用について、一定の年齢（65歳以下のものに限る）を下回ることを条件とするときは、制限を設ける理由を求職者に説明する義務が課されることになった（同法新18条の2第1項¹²⁾）。

(4) 多様な就業形態の促進

加齢による体力低下の程度や就労希望の有無は個人ごとに異なるから、高齢時の就業形態は多様になることが予想される。多様な働き方を可能にするための一つの方策として、有期契約規制の緩

和を上げることができる。2003年労基法改正で最長期間は1年から3年まで延び、60歳以上の者との間では、その例外として5年とすることが可能になっている（同法14条1項2号）。生きがい就労の提供のために制度化されているシルバー人材センターについては、これまで職業紹介等に限られてきたが、今回の高年齢者雇用安定法改正により、臨時的・短期的な就業またはその他の軽易な業務に関する就業に係る一般労働者派遣事業を行うことができるものとされた（同法新42条）。また、雇用保険法の継続雇用定着促進助成金についても最近に改正がなされ、新たに「高齢短時間正社員制度」が設けられている（雇用保険法施行規則104条3項。2004年4月1日施行）¹³⁾。

Ⅲ 諸外国の法規制

少子高齢化の進行や年金改革の進展は、程度の差こそあれ各国に共通する事情であるから、日本の政策論を進めるうえでは国際比較が有益であろう。諸外国のアプローチは、大別すると、年齢差別禁止の法規制を用いて定年制を撤廃することで対応しているアメリカと、定年制を年金支給年齢に接合していれば適法とするEU諸国とに分かれる。

1 アメリカ

(1) 定年制撤廃

1967年以来、連邦レベルの規制として、「雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act；以下 ADEA と略称）」が存在する¹⁴⁾。ADEA は、使用者が年齢を理由として採用を拒否すること、解雇すること、賃金その他の労働条件について差別することを禁止している（同法4条(a)(1)）。職業紹介機関や労働組合も年齢差別をすると違法になる。3年前の1964年には人種差別や性差別を禁止する公民権法第7編が制定されており、包括的な差別禁止立法の影響を受けつつも、年齢差別と他の差別との違いを考慮して、独立の法律として制定されたのが ADEA である。

ADEA は当初、定年制を禁止していなかった。

募集・採用時の年齢制限を禁止し、中高年齢者の失業問題を解消することが立法の主たる目的であったため、法の適用対象が65歳未満に限定されたのである。しかし、1978年、1986年法改正を経て、定年制は原則として禁止されるに至っている。例外は、バスの運転手など、一定の年齢であることが業務の正常な運営に欠かせない場合に認められる（同法4条(f)(1)）¹⁵⁾。例外に該当するかに関しては厳格な解釈がなされる。

(2) 定年制撤廃の影響

定年制撤廃という一見、企業の人事管理上の混乱を招いたり、若年者の雇用機会を阻害したりといった影響がありそうである。この点については、三つのことを指摘することができる。一つは、アメリカでも、上級管理職については一定額以上の退職給付があることを条件に、65歳定年制を設けてよいことになっていることである（同法12条(c)）¹⁶⁾。これにより、若年者の昇進機会の確保や企業の人事刷新の必要性に配慮がなされている。

もう一点留意しておく必要があるのは、アメリカで定年制が撤廃されているといっても、その背景となる雇用慣行・労働市場のあり方は、解雇が制限されており、かつ高齢者の就労意欲が極めて高いという日本の状況とは異なる、ということである。アメリカでは、既述のように、当初の法律では法の適用対象の上限が65歳とされ、65歳定年制は認められていたのが、1978年に70歳に上限を引き上げ、1986年にその上限を最終的に撤廃するに至るといのように、定年制は段階的に禁止されていった。それらの法改正の際には、若年者の雇用機会を妨げることはないかといったことが検討され、そうはならないとの予測が労働省の報告書で示された。それが立法に踏み切ることを可能にした¹⁷⁾。その背景として、定年以降の雇用継続を希望する労働者は多くないこと、労働者の退職行動を左右するのは定年制ではなく年金であるということも議論された。また、年齢差別禁止を可能にする条件として、アメリカでは、解雇に正当事由を要しないとす随意的雇用（employment at will）原則が支配しているため、能力欠如を理由として高齢者を解雇することは、日本に比較すると容易であるという事情があると考えら

れる¹⁸⁾。

さらに指摘できるのは、1986年法改正により定年制が撤廃されてからも、高齢者の退職を促す手段が存在するということである。まず、企業年金の金額を、一定の勤続年数をこえると増額しないようにし、早期の退職を促すことが可能である¹⁹⁾。また、実務上、高齢者に早期退職奨励給付を提供し、それと同時に、ADEAに基づく訴えを提起しないとす訴権放棄契約を締結することが頻繁に行われている²⁰⁾。ADEAによってアメリカの労働者の引退年齢が高くなったというデータも存在しないようである²¹⁾。

つまり、アメリカで定年制が禁止されているからといって日本でも直ちにこうした立法を行うべきであると議論することはできないし、定年制撤廃が高齢者の雇用確保にただちにつながると単純にいうことはできないのである。

(3) 年齢差別禁止と若年者雇用

なお、若年者は、ADEAによっては、若年であるがゆえの差別から保護されることはない。同法の適用対象は40歳以上の者に限定されているからである(同法12条(a))。また、ADEAは、高齢であることを理由とした差別のみを禁止すると解釈されている²²⁾。たとえば、40歳の者が50歳の者より不利に取扱われ、それが年齢を理由とするという場合、その取扱いがADEAにより違法になることはない。

2 EU諸国

(1) 老齢年金支給に接合した定年制

多くのEU諸国では従来、年金支給開始年齢と接合した定年制は適法と考えられてきた²³⁾。たとえば、ドイツでは65歳定年制が一般的なのであるが、それが解雇規制を潜脱する、あるいは憲法の保障する職業選択の自由(基本法(GG)12条1項)を侵害するということなどを理由として、その有効性が争われたことがある。この点に関して裁判所は、65歳になると老齢年金を受給できるし、定年の存在により、労働者の能力欠如を理由とする解雇を避けることができ、後進の労働者の昇進や企業の人事計画が可能になるとして、当該定年制を有効であると判示している²⁴⁾。

(2) 年齢差別禁止と定年制

定年制以外についても、年齢を用いた雇用管理を差別として禁止するというアプローチをとらないのがEU諸国の大勢であった。年齢差別を禁止する立法をもつ国はアイルランドとフィンランドに限定されていた。ところが、2000年に、「雇用および職業における平等取扱いの一般的枠組を設定する」指令(2000/78/EC指令)が出され、そうしたアプローチをとらない加盟国も、原則として2003年12月、遅くとも2006年12月までに年齢差別を禁止しなければならないようになっていた²⁵⁾。EC指令で年齢差別を禁止することになった一つの契機は、1990年代前半にNGOなどがそれを主張しはじめたことである。その動きを欧州議会や欧州委員会が推進した。各加盟国で社会保障財政の状況が悪化しているという事情もこうした動きを後押しした。

EC指令の国内法化は、各加盟国に法政策の転換を迫ることになるのだろうか。たとえば募集・採用時の年齢制限が禁止されるようになる点は、これまでそうした規制を設ける国は多くなかったことからすると、一定の意義があるように思われる。しかし、新たに導入される年齢差別禁止が全体として既存の雇用慣行や政策にどのような影響を及ぼすのかは、現在のところ不明である。というのは、EC指令の年齢差別規制では、各加盟国に規制の例外を設ける余地が認められていて、どのような例外を設けてよいのかに関する加盟国の裁量の範囲が、欧州司法裁判所の判断を待たなければわからないという状況にあるからである。

条文に即していえば、EC指令6条1項により、加盟国は、年齢に基づく取扱いが①雇用政策、労働市場および職業訓練のような正当な目的によって、客観的かつ合理的に正当化され、②その目的を達成する手段が適切かつ必要である場合は、③国内法の定めを置くことにより、差別を構成しないものとして行うことができる。ここで定年制は差別禁止の例外として明確には言及されていないが、指令前文(14)は、指令が「引退年齢を定める、国の規定を妨げない」としているため、定年制も前記の要件を満たすならば例外として許容することが可能である。

実際、EC 指令採択後に年齢差別禁止規定を導入したフランスでは、老齢年金支給に接合した定年はなお年齢差別禁止に反しないと解釈されている（労働法典 L.122-14-13 条 3 項参照）。アイルランド、オランダでも定年制は維持されている²⁶⁾。ドイツでも、2001 年末の法案では、定年制は、保護目的の場合、または雇用政策上その他の公共の利益を根拠とする場合には許容されると定められている²⁷⁾。

(3) 年齢差別禁止と高齢者の雇用促進政策

EU 諸国では、特定の年齢階層を対象にする各種政策が講じられている。たとえばドイツでは、段階的な引退を促進するための制度として、高齢者パートタイム制度がある²⁸⁾。55 歳以上の労働者がパートタイム労働に移行し、そこに失業者や訓練修了者などを雇い入れた企業に助成金を支給するという内容である。要件として、当該労働者が従前の労働時間を半分に減らしたことで、従前の平均手取り賃金の 70% 以上の額を企業が支払うこと、パートタイム労働の期間終了時点で老齢年金を受給できることなどが必要である²⁹⁾。差額の 20% 分は連邦雇用庁から支給される。

このほか、中高年齢者の再就職を円滑にするための措置として、有期契約規制の緩和が挙げられる。有期契約が解雇規制の潜脱として利用されることを防ぐために、ドイツでは、期間設定に客観的な理由を求めている（パートタイム労働・有期労働契約法 (TzBfG) 14 条 1 項）。この規制は、58 歳以上の者を雇用する場合は適用されない（同法 14 条 3 項。2006 年末までは 52 歳以上）。有期雇用の締結を高齢者について容易にし、再就職を円滑にするためである。

これらの政策が抱える問題の一つは、一定年齢以上の労働者のみを対象とすることにより新たに導入される年齢差別禁止法に抵触してしまうのではないかと、ということである。この点については、学説では許容されると解するのが一般的である³⁰⁾。既述の指令 6 条 1 項が、年齢差別については、雇用政策、労働市場などの理由により正当化しうると定めているからである。もう一つ、こうした特定年齢層に的を絞った政策では、それらの年齢層の雇用促進に実際に寄与するのか、雇用促進効果があるとしても弊害を生じないかということが問題となる。たとえば、先述した高齢者パートタイム制度は、実務上、最初の数年は常勤で雇用を継続し、その後完全に退職するという形態（ブロックモデルと称される）で利用されており、段階的な引退という目的に役立っていないと批判されている³¹⁾。

(4) 年齢差別禁止と若年者雇用

(i) 若年者の雇用を妨げないか？ EU 諸国では 1980 年代を中心に、早期引退を奨励し若年者の失業問題を解決しようとする政策が実施されていた。こうした政策との関係で年齢差別の禁止はどのような意味をもつのだろうか。この点に関しては、従来の早期引退政策が転換されつつあるという趨勢を指摘できる。1999 年の欧州委員会のコミュニケーションでは、高齢化が進むなかで早期引退の傾向が継続すると労働者不足と高齢者を支える費用の増大をもたらすとして、そうした慣行を変更する必要があると論じられている³²⁾。

EU 諸国の高齢者の就労意欲は、下の表でわかるように、日本ほど高くない。年齢差別を禁止したこののみでは、多くの高齢者が就労を継続し若

表 各国の労働力率³³⁾

				50-54 歳	55-59 歳	60-64 歳	65 歳以上
日本	2002	男	96.3	93.8	71.2	31.1	
		女	67.7	58.1	39.2	13.2	
アメリカ	2001	男	86.5	77.3	56.5	17.7	
		女	74.0	61.6	42.4	9.7	
フランス	1999	男	85.2	70.5	16.7	1.6	
		女	65.6	52.1	15.5	1.1	
ドイツ	2001	男	90.0	76.8	32.0	4.5	
		女	72.4	57.2	14.6	1.7	

資料出所：ILO, Year Book of Labour Statistics. 日本は総務省「労働力調査」(2002 年)。

年者の雇用機会を妨げるといった弊害が即座に生ずるとは予想されないと考えられる。

(ii) 若年者の雇用を促進するか？ 若年者失業との関係では、年齢差別の禁止が若年者雇用の促進に資するのかどうか、という論点もある。EC指令の年齢差別規制では、アメリカとは異なり、若年であることを理由とする差別も禁止されるので、若年者の就職を進める効果をもつこともありうる。

もっとも、既述のように、指令6条1項により、年齢差別禁止については例外を設ける可能性が比較的広く認められている。たとえば、この条文では、雇用するに際して職業経験を要求すること——これは若年者の就職に不利に働く——や、解雇に際して高齢者を特に保護することが差別禁止の例外として想定されている。たとえば、ドイツの解雇制限法は、「差し迫った経営上の必要性」による解雇のときに、年齢や勤続年数を考慮すべきとしている（同法1条3項）。こうした高齢者に手厚い解雇規制は、若年者に対する差別ともいえるが、指令違反にならないと解されている³⁴⁾。

つまり、EC指令の国内法化による若年者雇用の促進効果は、指令の解釈しだいで変わるものの、それほど大きくならない可能性があるといえよう。

(iii) 若年者の雇用促進政策は維持できるか？ EU諸国では、若年者の失業問題を解決するために種々の政策が講じられてきた³⁵⁾。それらの中には、一定の年齢層を対象とするものがあるので指令に反しないかが一応問題となりうるが、指令6条1項に基づき許容される可能性が高いと考えられる。たとえば、若年労働者に特別に低い最低賃金を適用することは、年齢差別禁止の例外としうるものとして列挙されている。

以上を要約すると、EUでも年齢差別が禁止されることになったとはいえ、①定年制は許容される可能性があること、②高齢者の就労意欲が高くないので、年齢差別の禁止が直ちに若年者雇用を妨げるとは考えられないことなどに留意する必要があるといえよう。

IV 高齢者の雇用をめぐる議論——むすびにかえて

本稿では、日本の高齢者雇用をめぐる法政策を概観したうえで、アメリカとEU諸国がどのようなアプローチをとっているかについて簡単にたどった。以下、日本において高齢者雇用の法政策を議論するときには考慮すべきことを、諸外国の取組みを参考にしながらまとめておきたい。

1 定年制を撤廃すべきか

今回の高年齢者雇用安定法改正では、年金支給年齢までは、現に雇用されている企業での雇用をできるだけ確保するという方針がとられた。

検討すべきは、まず、65歳までの雇用確保といった政策ではなく、そもそも定年制を、年齢を理由とする差別として撤廃すべきであったのか、ということである。これを肯定する議論ではアメリカやEUなどの諸外国の年齢差別の法規制が有力な論拠として援用される。

しかし、すでにみたように、年齢差別禁止の法理の実際は、アメリカでもEC指令でも、その言葉がもつ響きほど厳格なものではない。アメリカでは、定年制は当初禁止の対象とされず、定年年齢の引上げや撤廃は、その効果を吟味しながら慎重に進められていった。その際には、若年者の雇用を妨げないかといったことが検討され、そうはならないとの予測が示されていた。アメリカの事情は、解雇に正当事由を要しないという点で日本とは異なるということが重要である。他方、新たに年齢差別を禁止しなければならなくなったEU諸国では、EC指令の年齢差別規制は例外を認める可能性を比較的緩やかに認めているために、少なくとも老齢年金支給に接合した定年制は許容される可能性がある。

翻って日本の状況を考えてみると、解雇は、解雇権濫用法理とそれを受けて制定された労基法18条の2によって規制されている。仮に日本で定年制も含めて年齢差別を禁止するならば、労基法18条の2に取り入れられた解雇権濫用法理を今後も維持することができるのか、修正をすることが求

められるのではないかを検討すべきことになるが、これは別途、慎重に熟慮すべき論点であろう。

2 高齢者雇用と若年者雇用

次に検討すべきは、65歳までの定年の引上げ、継続雇用制度の導入、定年の定め廃止のいずれかの措置をとることを義務づけるという規制のあり方に問題はないか、ということである。

まず、企業が継続雇用制度の導入の選択肢をとる場合、労使協定で基準を定めれば継続雇用措置の対象者を選抜することができるので、この点について、高齢者の雇用確保という観点から不十分であるという批判がなされうる。しかし、仮に65歳未満の定年制を強行的に禁止したり、例外的余地なく希望者全員の再雇用を義務づけたとしても、それが65歳までの雇用確保に確実につながるというわけではない。定年年齢に至る前の退職を促すよう退職金・企業年金制度を設計する、あるいは金銭を提供することにより退職を勧奨することは可能である。すでにみたように、アメリカでは、定年制が撤廃されても引退年齢が伸びてはいない。これには、企業が合法的に早期退職を促すことが可能である等の事情が背景をなしている。日本でも、企業の実情にあわせた対応の余地を残さず一律に法制化すると、早期退職の勧奨が増えるだけで、実際には雇用促進が進まないという可能性がある。

また、60歳代前半層の雇用促進政策については、若年層の雇用への影響ということも考えなくてはならない。アメリカでは、定年制撤廃に至る法改正に際して、若年層の雇用機会に及ぼす影響が吟味され、大きく影響することはないという予測が示されていた。また、EU諸国の多くでは、高齢者の就労意欲の低さが問題視されるという状況にあり、年齢差別が禁止されても、そのみによって急激に高齢者が労働市場に参入するという事態は予測されていないものと推測される。

冒頭でも述べたように、バブル経済崩壊後はとくに若年者の雇用情勢が悪化している。若年時に就業経験を積むことがその後の能力開発やキャリア形成のためにきわめて重要であることにかんがみると、若年者失業は緊急に取り組むべき問題で

ある。この論点については、まず高齢層の雇用と若年層の雇用が代替関係にあるかについての詳細な分析を要するが³⁶⁾、若年者の失業率増加の要因は、新卒採用を抑制しながら中高年齢者の雇用を守るといった企業の方策にもあるという分析がある³⁷⁾。また、高齢者雇用の拡大が若年雇用の減少につながる可能性がある³⁸⁾と示唆する分析もある³⁸⁾。これらの点に加えて、雇用全体の急速な拡大が当面は望めそうにない現在の経済情勢も考慮すると、今回の法改正が高齢者雇用の問題を一挙に解決できないとしても、現段階ではやむをえないことのように思われる³⁹⁾。

3 高齢者の雇用促進政策の選択肢

本稿では十分に検討していないが、高齢者の雇用促進のためには、定年制をめぐる規制のほか、さまざまな政策がありうる。従来から存在する、助成金の支給による高齢者雇用の誘導という手法がその一つである。今回の法改正により定年延長や継続雇用制度を導入しなければならない企業も多いと考えられるので助成金の申請が増加するかもしれないが、若年者の雇用情勢にかんがみると、雇用保険の限られた財源の中から高齢者雇用にのみ手厚い助成金を投入する政策をとることは、今後は難しくなる可能性があるだろう。

それでは高齢者の雇用確保を、非典型雇用の促進により行うという方策はどうか。すでに述べたように、「高齢者短時間正社員制度」を導入した場合に、雇用保険法による助成金が加算される制度が新たに設けられているが、このような政策についても、企業の側に高齢者の短時間勤務制度を導入するニーズがあるのかということが検討課題になるように思われる⁴⁰⁾。また、シルバー人材センターの活用も、非典型雇用の形態による若年層や女性の雇用機会を減らす、あるいはそのような者の賃金を引き下げるといったマイナスの効果がないのかという観点からの検討が必要であろう。

つまり、定年延長や再雇用制度の導入を義務づけるといった規制に限らず、高齢者雇用の促進のための政策をとるときには、政策の実効性と他の労働者層への影響を慎重に吟味しなくてはならないと考えられるのである。

- 1) 40代、50代の失業率は3%、4%台である。失業率については、厚生労働省編『労働経済白書（平成16年版）』18-19頁、192頁（ぎょうせい）を参照した。
- 2) 厚生労働省監修『労働経済白書（平成15年版）』18-19頁（日本労働研究機構）を参照した。
- 3) 日本貨物鉄道（定年時差別）事件・名古屋地判平成11年12月27日労判780号45頁。
- 4) 東京地判平成6年9月29日労判658号13頁、東京高判平成8年8月26日労判701号12頁。
- 5) 菅野和夫『労働法〔第6版〕』444頁（弘文堂、2003年）。このほか、定年制の適法性を肯定する学説として、蓼沼謙一「定年」労働法体系5巻213頁（1963年）、浅倉むつ子「男女差別定年制の反公序性」季刊労働法112号134頁（1979年）、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47頁（1980年）、本多淳亮『労働契約・就業規則論』166頁（1981年）、下井隆史『雇用関係法』146頁（1988年）。
- 6) 島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」季刊労働法86号59頁（1972年）。このほか、定年制無効を主張する学説として、横井芳弘「定年制と労働契約（その1）」労働判例119号15頁（1971年）、舟越秋一「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28頁（1978年）、橋詰洋三「定年制」季刊労働法別冊1号149頁（1977年）、蛭原典子「高齢者雇用と定年制——定年制法理の再検討」大河純夫ほか編『高齢者の生活と法』191頁（有斐閣、1999年）。
- 7) たとえば、清家篤『定年破壊』（講談社、2000年）。
- 8) 継続雇用定着促進助成金は、継続雇用制度奨励金と多数継続雇用助成金の二つに分かれる。継続雇用制度奨励金には二つの制度があり、いずれにおいても、企業規模と高齢者雇用数に応じた助成金が最大5年間支給される。その一つは、61歳以上に定年を引き上げ、または希望者全員を65歳以上の年齢まで雇用する継続雇用制度を設けた事業主を対象とするものである。もう一つは、高齢者事業所を新たに設置したこと、61歳以上の定年を定めているか希望者全員を65歳以上まで雇用する継続雇用制度を定めていること、55歳以上65歳未満の雇用割合が50%以上でかつ60歳以上65歳未満の雇用割合が25%以上であることなどを満たす事業主を対象とする。多数継続雇用助成金は、継続雇用制度奨励金を受給した事業主で、1年以上雇用されている60歳以上65歳未満の高年齢者の割合が15%を超え、かつ、年間の雇用延べ人数が36人を超えている事業主を対象に、この割合・人数を超えた人数に応じ、中小企業は1人あたり月額2万円、大企業は1万5000円（短時間労働者についてはそれぞれ1万円、7500円）を最大限5年間支給するものである。
- 9) 2006年4月から2007年3月は62歳、2007年4月から2010年3月は63歳、2010年4月から2013年3月は64歳、2013年4月からは65歳となっている。
- 10) 2004年4月21日の厚生労働委員会における、厚生労働省職業安定局高齢・障害者雇用対策部長の太田俊明氏の発言を参照。
- 11) たとえば、森戸英幸「雇用政策としての『年齢差別禁止』」清家篤編『生涯現役時代の雇用政策』（日本評論社、2001年）126頁。
- 12) 年齢制限を設ける理由の提示の有無やその内容については、厚生労働大臣による助言、指導または勧告が予定されている（同条2項）。なお、募集・採用時の年齢制限の設定を禁止するという方策も考えられるが、この方策について、2003年7月に出された研究会報告書は次の点を指摘している。第一に、法律上禁止したとしても、事業主が真に納得した上でないと実質的に中高年齢者が排除されてしまう可能性があり、形骸化の可能性が大きいこと、第二に、年齢に代わる基準がない中で年齢制限を禁止すると、募集・採用の場面で労使ともに混乱を招くおそれがあることである。今後の高齢者雇用対策に関する研究会『今後の高齢者雇用対策について——雇用と年金との接続を目指して』（2003年）参照。
- 13) 定年を65歳以上に延長する制度と同時に、60歳以上の労働者が、その時点の労働時間より1時間以上短い労働時間で同等の労働条件の下で働くことを選択できる制度を導入し、かつ、導入後1年以内に制度の適用を受けた者が生じ、その後その者を当該制度の下で6カ月以上継続して雇用している事業主を対象とするものである。企業規模に応じた助成金が、継続雇用制度奨励金の支給額に加算される。
- 14) 詳細は、森戸英幸「雇用における年齢差別禁止法——米国法から何を学ぶか」日本労働研究雑誌487号57頁（2001年）、柳澤武「雇用における年齢差別禁止法理の変容——アメリカ年齢差別禁止法の下におけるインパクト法理」九大法学81号546頁以下（2001年）などを参照。
- 15) このほか、連邦公務員の一部（航空管制官、消防士、警察官、外交官、CIA職員）や州の警察官・消防士については定年制が許容されている。
- 16) 退職直前の2年間に、真正な上級管理職、または高度の方針決定を行う地位にあった者で、年間4万4000ドル以上の退職給付の受給資格を有することが条件となる。
- 17) 拙稿「雇用における年齢差別の禁止——米国の法規制の基本趣旨」本郷法政紀要9号83頁（2000年）。
- 18) 随意的雇用原則については、中窪裕也「アメリカにおける解雇法理の展開」千葉大学法学論集6巻2号81頁（1991年）。
- 19) 一定の年齢以降は給付が累積しないという制度はADEAおよび従業員退職所得保障法（ERISA）に反するが、勤続年数や制度加入期間を基準とすることはADEAでもERISAでも合法とされている。森戸・前掲注11）論文・101-102頁。
- 20) 井村真己「高齢者の退職に伴う放棄契約の締結と雇用差別禁止法」季刊労働法182号127頁（1997年）。
- 21) 森戸・前掲注11）論文・123頁。
- 22) General Dynamics Land Systems, Inc. v. Cline et al., 124 S. Ct. 1236 (2004)。もっとも各州にはそれぞれ独自の年齢差別禁止法が存在することが多く、そのような州法では若年層を規制の対象としたり、年齢が低いことを理由とする差別が禁止されることがある。
- 23) EU諸国における年齢差別への取組みについては、拙稿「諸外国における年齢差別への取組み」日本労働研究雑誌521号31頁（2003年）参照。
- 24) BAG v. 20. 11. 1987, AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze.
- 25) OJ 2000 L 303/16。本指令の検討として、濱口桂一郎「EUの『年齢・障害等差別禁止指令』の成立と、そのインパクト」世界の労働51巻2号36頁（2001年）、川口美貴「EUにおける雇用平等立法の展開——2000/43指令、2000/78指令、および1976/207指令改正案の紹介を中心として」法政研究（静岡大学）6巻3・4号689頁（2002年）がある。
- 26) アイルランドの年齢差別禁止立法については、労働政策研

- 究報告書 No.13 『欧州における高齢者雇用対策と日本——年齢障壁是正に向けた取り組みを中心として』 87-98 頁〔牧野利香執筆〕(労働政策研究・研修機構, 2004 年), オランダの年齢差別禁止法については, 同報告書 71-81 頁〔岩田克彦執筆〕を参照。
- 27) [www. bmj. bund. de/images/11312. pdf](http://www.bmj.bund.de/images/11312.pdf) ただ, こうした取扱いが EC 指令違反にならないかどうかは, 欧州司法裁判所の判断が示されるまでは確かなことがいえないことに注意する必要がある。なお, ここで挙げたドイツの法案は制定には至っていない。
- 28) 制度の内容については, Kerschbaumer, *Altersteilzeit im Betrieb*, 2001.
- 29) パートタイム労働の期間については, 最低何年でなければならないという下限はないが, 助成対象となるための上限は, 労働協約等で定める場合は 6 年, 個別契約で定める場合は 3 年である。
- 30) たとえば, Bauer, *Europäische Antidiskriminierungsrichtlinien und ihr Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht*, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2001, S. 2672, 2673.
- 31) 実際に活用されている高齢者パートタイム制度のうち, ブロックモデルでないものは 3%にすぎないという。こうした批判を行うものとしては, たとえば, Wank, *Beschäftigung für die ältere Generation — Ältere Arbeitnehmer im deutschen Arbeitsrecht*, Vortrag in Tokyo am 8. Oktober 2003, S.18.
- 32) *Towards a Europe for All Ages: Promoting Prosperity and Intergenerational Solidarity*, COM (1999) 221. 2001 年のストックホルム欧州理事会では, 2010 年までに 55 歳以上 65 歳未満の者の就業率を当時の水準 (約 35%) から 50% に上げるという目標が設定されている。
- 33) 今後の高齢者雇用対策に関する研究会・前掲注 12) 報告書の表を引用した。
- 34) Schmidt/Senne, *Das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und seine Bedeutung für das deutsche Arbeitsrecht*, *Recht der Arbeit* 2002, S. 80, 83f.
- 35) 各国の若年者雇用政策については, 三谷直紀「若年労働市場の構造変化と雇用政策——欧米の経験」*日本労働研究雑誌* 490 号 19 頁 (2001 年)。
- 36) ドイツやフランスでは, 従来高齢層の早期引退政策がとられていたが, このような政策では全体の雇用が削減されただけで若年層の雇用拡大につながらなかったといわれている, ということを指摘するものとして, 樋口美雄『雇用と失業の経済学』395-398 頁 (日本経済新聞社, 2001 年)。
- 37) 玄田有史『ジョブ・クリエイション』79 頁 (日本経済新聞社, 2004 年) 参照。
- 38) 三谷直紀「高齢者雇用政策と労働需要」猪木武徳 = 大竹文雄編『雇用政策の経済分析』339 頁 (東京大学出版会, 2001 年)。
- 39) 労働政策研究会議の場では逆に, そもそも 65 歳までの雇用確保措置を企業に義務づけるべきでないという見解が示された。しかし, 憲法 27 条により, 国は, 労働者が自己の能力と適性を活かした労働の機会を得られるよう労働市場の体制を整える義務を負っており (菅野・前掲注 5) 書・18 頁), 今回の改正はこの義務を実施するものと位置づけられること, 60 歳定年制は中小企業も含め広く設定されるに至っており, しかも 60 歳代前半層の再就職の機会が非常に限られていることなどを考えると, このような規制が不当とまではいえないように思われる。
- 40) ドイツの高齢者パートタイム制度は, 失業者等を雇い入れることを助成の支給要件としている点で若年者の雇用創出にも資するといえそうであるが, すでに指摘したように, 当該制度はそもそもうまく機能していないようである。

さくらば・りょうこ 神戸大学大学院法学研究科助教授。
最近の主な著作に「諸外国における年齢差別への取組み」*日本労働研究雑誌* 521 号 (2003 年)。労働法専攻。