

ならず、60歳定年で退職扱いとなった場合に、労働者の労働契約上の地位の確認が問題となる。高齢者雇用安定法に基づいてこれを肯定するのは難しいとする見解と(櫻庭 2007: 46)、就業規則の合理的解釈から、このような請求を認容できるとする見解がある(三井 2007: 10以下)。高齢者の雇用確保措置をとまわらない60歳定年制を定める就業規則の効力は、否定すべきとの見解もある(山下 2006: 43以下、清正 2005: 295-299)。

### 3 高齢者雇用と労働法

労働法の領域では、高齢者をめぐる雇用法制が差別禁止にあたるか否かが重要な論点となっている<sup>(13)</sup>。ここでは、差別禁止をめぐる議論を中心に、前述した論点以外の労働法をめぐる法的課題を整理する。

#### アメリカの年齢差別禁止法

アメリカ、カナダ、オーストラリア、ニュージーランドなどの英米法系の諸国では、年齢差別を禁止する法規制が存在する(櫻庭 2008: 59以下、柳澤 2006: 14以下)。EU加盟国では、1960年代から性別差別・均等待遇原則の法理が定着していった。そして2000年の「雇用および職業における平等取扱いに関する一般の枠組み指令」(2000/78 EC指令)が、年齢差別の禁止を2006年12月までに求めた。本指令は、雇用の場における年齢差別を、宗教・信条、障害、性的指向に基づく差別とともに禁止し、年齢差別の禁止を人権の問題として位置づけた。なお、年齢差別規制には多様なアプローチがあるため、規制の内容は国によって異なる。

年齢差別禁止法の先進国であるアメリカでは、1967年に、40歳以上の個人に対する年齢による差別を禁止する「雇用における年齢差別禁止法」が世界に先駆けて制定された。州において年齢差別を最初に禁止したのは、1907年のコロラド州法である。その後各州が年齢差別を規制し、1965年には20州で法が制定されていた。この流れを受けて連邦レベルでも、50年代より、年齢差別禁止法の制定が試みられていった。高齢労働者も公民権法第7編の保護の対象とするという案は否決されたものの、その流れで提出された1965年報告書が年齢差

別禁止法の基礎となった<sup>(14)</sup>。同報告書は、高齢者差別は、人種差別や性別差別とは異なり、高齢者に対する嫌悪や不寛容を理由としてはいないが、高齢者の就業能力の不正確なステレオタイプ化や偏見に基づく不公平だと指摘した。

年齢差別禁止法は、公民権運動の一環として制定された側面をもち、1963年の同一賃金法や1964年の公民権法第7編をモデルとした連邦法である。適用対象などは、公民権法第7編とはほぼ同じであり、採用のみならず、配置、昇進、報酬、解雇といった雇用のすべての局面において、使用者による「年齢」を理由とする差別行為、および職業紹介機関や労働組合が行う年齢に基づく区分を禁じている。

同法は、保護の対象を40歳以上の者に限定しており、たとえば採用にあたって「35歳以下」との制限を設けることは違法となるが、「25歳以上」という制限は適法となる。すなわち、40歳未満の者を年齢によって排除しても、年齢差別禁止法違反とはならない。同法は、抽象的一般的な「年齢」差別を禁止した法ではなく、年齢の高い者を保護するという性格をもつ法であるとともに、40歳以上の者のなかで、たとえば60歳以上の者を優遇するといった区別も許していない。年齢差別禁止法の制定時には、保護対象者の年齢の上限は65歳と定められていた。現在は、強制的に一定の年齢になると退職させる定年退職制、いわゆる定年制は、特定の狭い例外を除き、正当な抗弁事由がない限り、その定年退職年齢のいかんを問わず違法となっている。

年齢差別と人種差別などの差異を指摘した1965年報告書に則り、年齢差別禁止法は、公民権法第7編などは異なり、「恣意的」な年齢差別のみを禁じる点が特徴的である<sup>(15)</sup>。同法では、使用者の決定が年齢以外の要素に基づいている場合は、たとえその要素が年齢に関係しても年齢差別とはならない。また、恣意的な年齢差別の禁止に加えて、高齢者雇用を促進し、高齢労働者の能力を高めて雇用への障壁を削減するための教育と情報プログラムが規定された。すなわち年齢差別禁止法は、差別禁止立法という側面以上に、高齢者の雇用を保護する立法という側面を色濃くもつて制定された。

#### 高齢者の差別撤廃と特別な保障

##### ① 年齢差別禁止法の基本理念の変遷

年齢差別禁止法は、人権思想に基づく差別禁止と雇用政策の側面を有する法規制であると評価されているが、法の基本理念は時代とともに変容している(櫻庭 2008: 第2章、とりわけ98-100、160-165; 柳澤 2006: 32他; 森戸 2001b; 中村 2000; 奥山 1995: 46-48)。前述の通り、1967年の立法当初、法の基本目的は、年齢による区別そのものの禁止以上に、中高年齢者の雇用促進という中高年齢者の保護にあった。たとえば適用年齢を40歳から65歳未満の者に限定したのは、40歳未満へ適用範囲を拡大すると中高年齢者の雇用促進という目的を減殺すると懸念されたからである。また65歳で退職という社会慣行も尊重された。

しかし自由や自助をより尊重するその後の社会・政治背景に起因して、1978年の法改正では、年齢差別の問題は人種差別や性別差別と連続性を有する問題であると捉えられ、年齢差別の排斥により、平等の正義、公民権、および人権を保障することが求められた。そこで年齢差別の適用上限は、民間の被用者について65歳から70歳へと限定的であったものの引上げられた。そして86年改正では、個人の自助、就労による自立を高く推奨するレーガン大統領の後押しもあり、適用対象の年齢上限が撤廃され、同法は差別禁止立法により近づいた。1974年改正では、連邦と州の職員も適用対象となり、これらの者については、78年改正が保護対象者の上限を撤廃した。とはいえ、雇用促進という形で中高年齢者の保護も同時に進められ続けた。法の基本理念の変遷は、高齢者に対する社会の意識を反映したものといえよう。1960年代当初は弱い保護すべき対象として捉えられていた高齢者像は、自立しうる元気な高齢者像へと変わっていったのだ。

##### ② 年齢差別の禁止と年齢を理由とした保護

特定の集団の保護はその集団に対する差別を生じさせよう。この点、年齢差別禁止法は、中高年齢者個人の職務遂行能力の差に応じた対応を要請する差別禁止、すなわち自由の理念と、中高年齢者を特別な措置を必用とする労働者として位置づけ、雇用の安定を目指すという保護の理念が併存する点で興味深い法制度となっている。

高齢者は、他とは変わらないとして職場における平等取扱いを要請し、同時に、他とは異なるニーズをもつとして特別な就労、所得、医療、介護保障を要

請する。高齢者差別をもたらす「高齢」という要因は、同時に、高齢者を社会的に支援する根拠でもある。年齢を理由とする差別の禁止を徹底的に追及した場合、高齢を要件に行う社会保障給付、政府プログラムにみられる優遇措置、肯定的差別、または肯定的エイジズムも違法となろう。エイジズムの根絶を求める論者は、エイジズムをなくすためには、社会保障の受益者を全年齢に広げ、若い人々に対して同内容のプログラムを構築すべきであると主張する(Bayer & Callahan 1985: 542; Palmore 1999; バルモア 1995: 215)。

この点雇用における年齢差別禁止法は、各種の差別禁止立法のなかでも、特徴的な規定をおく。まず同法は、真正な内部昇進政策や年功制度の維持を差別禁止の例外とした。これらの制度は間接的に失業中の中高年齢者に不利益を及ぼしうるものの、在職中の中高年齢者の保護という観点からは一般的に有益であると捉えられたからである。中高年齢者を優遇する年功制度などは、年齢差別に該当しないと考えられた。

また年齢差別禁止法は、公民権法第7編と同様の文言により、年齢に基づく報酬差別を禁止する。しかし、人種もしくは性別に基づく保険計数などを禁止する公民権法第7編とは異なり、同法は、退職金、年金または保険制度といった真正な被用者福利厚生給付の執行を明文で認めた(櫻庭 2008: 96-100、163-165; 柳澤 2006: 23-43; 中村 2000: 95-96、102、106-108; プレイヤー 1997: 172)。このような制度を理由とする40歳以上の労働者の採用拒否や解雇は違法だが、年齢に基づいた支給額の格差は許された。

この被用者福利厚生給付における年齢による取扱いの差異の許容は、これにより高齢者保護を推進しようとした目的とは裏腹に、企業年金が定める強制的な定年退職制が許容されるか否かという形で問題となり、裁判上も争われていった。そこで1978年改正法で、被用者福利厚生給付制度が定める定年制度は、年齢差別禁止法に反することが明示された。さらにそれ以降も続いた解釈上の争いを決着すべく、90年には高齢被用者福利厚生給付保護法の制定とともに年齢差別禁止法が改正され、福利厚生給付における年齢を理由とする区分などは、原則として違法と定められた。しかしその後も、年金受給資格に基づく解雇手当の減額可否や、早期退職奨励給付を一定年齢以上の者について支給しなかったり減額することの違法性が争われていった。