

年齢差別禁止法は、使用者の権利を制限し、高齢者を他の被用者と平等に取り扱うことを定めた一方、高齢者を保護する雇用政策を規定した。差別と保護という対立する理念を併存させた年齢差別禁止法をめぐっては、高齢者に対する差別の撤廃と高齢者に対する特別の保障とのバランスが模索され続けている (Jolls 1996: 1813)。

#### わが国における年齢差別の禁止

わが国の憲法14条1項が、差別を明示的に禁じているのは「人種、信条、性別、社会的身分又は門地」であり、年齢差別は禁じていない (以下、櫻庭 2008: 33-36)。この点、最高裁はこれを例示的なものと解しており<sup>(90)</sup>、明示されていない年齢を理由とする別異取扱いは、合理的な理由がなければ憲法14条1項の趣旨を反映した公序違反として差別となりうる<sup>(91)</sup>。年齢が「社会的身分」に含まれるかは解釈の余地がある。こうしたなかで、裁判例は、年齢を基準とした取扱いの合理性・合憲性を繰り返し肯定している。

労働基準法も、国籍、信条および社会的身分による差別と男女賃金差別を禁止するもの (3条、4条)、年齢による差別の禁止は文言に含んでいない。そこで日本の雇用慣行から、定年制廃止につながる年齢差別禁止法理の徹底は一般的に困難とされてきた。憲法も労働法も年齢差別を禁じていないなか、年齢差別を禁止すべきとしたら、それは年齢差別は人権侵害という意識が社会的に充分高まったときだけと主張されている (森戸 2001b: 68)。他方で、高齢者雇用の問題は年齢差別や人権の問題として捉えるべきであり、近年では、相対的に豊かな一部の年金生活者の「生きがい就労」が前面に出て、年金収入を補う形で就労している高齢者の「働く権利」が阻害されているという主張もある (家田 2004: 261)。

年齢差別禁止の導入を反対する根拠となっている定年制の基盤が揺らいでいる (矢野 2005: 216以下)。1990年代に公表された政策文章 (65歳現役社会研究会 [1997] など) には、定年制の存続を前提にする「65歳現役社会」構想と、年齢差別禁止や定年制禁止の法制化を視野に入れた「生涯現役社会」構想が併記された (森戸 2001a: 127)。年齢差別禁止法の導入に向けては、募集・採用時の年齢制限、賃金・人事における年功処遇・年齢基準、外部労働市場の機能強化と

いった、法制化の前提条件が多面的に議論されてきた (雇用における年齢差別禁止に関する研究会 2000年)。しかし、年齢差別の禁止という手法を現時点で一般的に行うことは否定された (今後の高齢者雇用対策に関する研究会 2003)。そして2007年の雇用対策法改正では、前述のとおり、募集・採用時の年齢制限の禁止が強行規定となった。

学説では、60歳代前半層高齢者の採用のみ年齢差別概念により保護する限定的な法規制や (森戸 1995a: 108)、年齢基準の排除を目指した段階的な法規制の妥当性が唱えられてきた (柳澤 2006: 241-242)。労働経済学では、定年制を廃止し、募集・採用時の年齢制限を禁止すべきと主張されてきた (清家・山田 2004; 清家 2000)。定年制禁止は、自己決定権や、労働権保障の観点から主張されている。

他方、多くの論者は、雇用慣行の変化を、年齢差別禁止法の前提としている (櫻庭 2008: 46-49)。そして年齢差別禁止法は、年功処遇システムがほぼ崩壊し、機能別・職業能力別賃金となった雇用社会で初めて必要かつ適切な構成原則となる (菅野 2004: 97-98)。同法は、将来的に年齢差別禁止法の基盤が整ったときに導入すべき (山田 2005: 324; 藤本 2000: 8) などと主張されている。さらに、定年制の廃止による使用者の解雇権行使の影響、解雇の自由が貫徹しているアメリカの雇用システムとの比較などから、年齢差別禁止法による従来の雇用システムの急激な変更を控える妥当性が述べられている (岩村 2005: 10; 岩村 1998: 360以下)。また、わが国で定年制が禁止されると、企業による解雇が容易になる一方で高齢者の新規雇用は進まない可能性もあると懸念されている (東京大学労働法研究会編 2003: 348以下<sup>(92)</sup>)。政府の各種報告書も、全般的な年齢差別禁止による対処は適当ではないとして、高齢者雇用の促進のためにより効果的なアプローチが探られている (今後の高齢者雇用対策に関する研究会 2003、年齢にかかわらず働ける社会に関する有識者会議 2003)。人種、民族、信条、性別、社会的身分、門地、障害、疾病または性的指向を理由とする、労働関係に関する差別を禁じた人権擁護法案 (2003年に提出され廃案となる) にも、年齢差別は含まれなかった。わが国では、年齢を用いた雇用管理は、人権保障としての差別禁止の対象とは位置づけられていない。

#### 定年制

定年制に関しては、第一に、定年制の規定・約定の性質が争点となってきた。学説は、定年制を解雇と異なる労働契約の終了事由として解するか否かで別れている。定年制は、定年に達したときに解雇の意思表示をし、それによって契約を終了させる「定年解雇制」であるとする見解と、定年年齢に到達したときに当然に労働契約が終了することを定めた「定年退職制」であるとする見解がある。

第二に、定年制の有効性が大きな争点となっている。前述したとおり、定年年齢は55歳から60歳へと変遷した後、2004年の高齢者雇用安定法改正では、65歳までの定年延長も含めて、65歳までの雇用継続措置が義務づけられた。こうしたなかで、老齢厚生年金の支給開始年齢が55歳から60歳に引上げられた後の1960年代には、就業規則による55歳定年制の効力が争われている (労基89条3号参照)。最高裁は、傍論で、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が減退するにかかわらず、給与が却つて増増するところから、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、一般的にいつて、不合理な制度ということではできない」と判示した。また、55歳という定年年齢も、「わが国産業の実情に照らし……低きに失するものとはいえない」と判断した。

本判決を先例として、下級審の裁判例は、定年制が有効であるためには合理性を要すると解し、最高裁の挙げた使用者側からの合理性に加えて、他の事情からも合理性を根拠づけていった<sup>(93)</sup>。合理性審査の第一は、生存権・労働権保障の審査である (矢野 2005: 213)<sup>(94)</sup>。第二は、高齢者雇用安定法を前提にした、社会的相当性の審査である<sup>(95)</sup>。第三は、就業規則の不利益変更論による具体的な審査<sup>(96)</sup>。第四は、高齢者のみに対する規制の是非が正面から争われた平等保護の審査である。

形式的平等と労働者側の利益について述べた判例は、「一般に、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つて、いわゆる形式的平等は満たされている」上に、「定年制は、いわゆる終身雇用制と深い関連を有し、定年制が存在するが故に、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ているものということができ、また、若年労働者に雇用や昇進の機会を開くという面」があるとして、55歳定年制の合理性を肯定し、憲法上の平等原則に反しないと判示した。同裁判所はまた、「わが国においては、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ということができ、年金支給開始年齢と定年年齢との間に開差があることをもって、直ちに違憲・違法とまではいえない」としている。60歳定年制が争われた事件も、「第一に、職員の新陳代謝を計画的に行うことにより組織の活力を維持し、もって公務率の維持増進を図ること、第二に、所定の年齢まで職員の勤務の継続を保障して、安心して職員を公務に専念させること」といった定年制の目的に一応の合理性が認められるとして、憲法14条1項に反しないと判示した<sup>(97)</sup>。すなわち、1960年代から定年制の効力をめぐる訴訟が提起されているものの、裁判所は定年制、年齢に基づく区別の合理性を肯定し、憲法14条1項や公序に違反しないとしている。

学説は、定年制を違法とする説、定年制の雇用保障機能などに着目してこれを合法とする説、年金支給開始年齢への接合などを考慮して部分的に有効性を認める説に分かれて展開されてきた。高齢者雇用安定法は、定年制の有効性・合理性に関する見解の対立に収束をもたらしたわけではなかった。定年制を定年解雇制とする見解は、定年制は労働権保障・生存権保障・年齢差別禁止に反して無効であると捉えた (島田 1972: 68以下他)。同様に定年制は、労働者の労働能力や適格性にかかわらず、一定年齢到達のみを理由にして労働関係を終了させるもので、合理性がなくまた雇用保障の理念に反し、効力がないとする見解などもある (孫田 1993: 8)。公序良俗違反を直接的な根拠とすると、定年退職制の無効も導きうる (矢野 2005: 214)。

これに対して、学説の大勢を占めるのは定年制を定年退職制と捉え、判例と同様に、これを合法とする説と部分的に有効性を肯定する説である (櫻庭 2008: 41-44)。その主たる論拠は、定年制が形式的には平等を満たすこと、定年までの雇用を保障し、年功的処遇を可能にする機能を営んでいることに求められてきた。近年の雇用システムの変動を背景に、「定年制度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、同制度はそれなりの合理性を有するのであつて、公序良俗違反