

日韓における高齢者雇用政策と定年制をめぐる 不利益変更問題について

朴 孝淑*

- I はじめに
- II 韓国の定年制度
 - 1 概要
 - 2 高齢者雇用法制
 - 3 19条の2の「賃金体系の改編等」と労働条件の不利益変更との関係?
- III 日本の定年制度
 - 1 高齢者雇用法制
 - 2 定年延長・継続雇用をめぐる労働条件（賃金）の不利益変更問題
- IV おわりに：ソフトローのハードロー化としての高齢者雇用政策
 - 1 日本の経験
 - 2 韓国の経験

I はじめに

近年、日本と韓国では少子高齢化の進展⁽¹⁾に伴い、様々な政策課題が浮上している。特に急速な高齢化の進展は必然的に雇用システムの変更を促し、様々な制度や政策を作り出している。したがって、このような状況を踏まえ、これらの新しい制度と政策を多様な視点（本稿では労働法的観点）から検討する必要がある。

人口の高齢化は生産活動に従事する人口の減少をもたらす、結果的に経済成長を妨げる要因になり得る等、人口の高齢化には否定的な側面も少なくないが、高齢社会の到来を避けることができないのであれば、高齢労働者と企業側の利害関係を調整しながら高齢社会に備えた政策を講じる必要がある。この点、労働法的な観点からみると、労働者の雇用市場からの引退の重要な契機である「定

* 東京大学高齢社会総合研究機構（特任助教）

年制」をめぐっては、労働者の労働継続の意思、その労働能力や適格性の有無等に関係なく、一定年齢到達という事実のみを理由に労働契約を終了させるため、労働者の労働権を侵害するか否か、年齢差別として公序良俗違反となるか否かなど、制度の法的妥当性を初め、多くの検討課題を含んでいる。

「定年制」については、日韓ともに、法律上、明確な定義はなされていないが、法律で定年年齢を規制している。例えば、日本では、「高齢者等の雇用の安定等に関する法律」(以下、高年法)で60歳を下回る定年を禁止(8条)するとともに、2004年の同法改正により、65歳までの高齢者雇用確保措置(継続雇用制度の導入、定年引上げ、定年廃止のいずれかを行う義務)を事業主に義務付けている(9条)。これに対して、韓国では、2013年4月30日、定年60歳以上を義務化する「雇用上年齢差別禁止及び高齢者雇用促進に関する法律」(以下、高齢者雇用法)が国会の本会議を通過したことにより、従来、勧告的定年制⁽²⁾に過ぎなかった60歳以上定年は、2016年から事業場の規模別に段階的に施行される予定である(定年60歳以上義務化の意味については後述する)。

そこで、本稿では、日本と韓国における定年制と関連する法制度を簡略に紹介したうえで、両国の定年制度の下で生じている(あるいは、生じるだろう)諸法律問題(特に労働条件の不利益変更問題)について検討することをその目的とする。但し、本稿では、紙面の関係上、主に韓国の議論を中心に検討し、日本の議論は韓国の議論を紹介するにあたり必要な部分に限って検討する。

II 韓国の定年制度

1 概要

(1) 定年制の適法性

定年制をめぐっては、まず、定年年齢の定めが年齢差別に該当し、法的に無効であるのではないかという問題がある。定年制の違法性(有効性)の問題については、学説上、諸外国にならって雇用における年齢差別禁止法を制定して定年制を違法とすべきとの見解や、定年制の合理性について疑問を呈する見解も少なくない。定年制は労働者の自発的退職の原則と平等待遇の原則に反するのみならず、急速な少子高齢化に伴う高齢者の雇用促進と年金財政の安定化という政策的な要請に反するという理由から定年制は不合理な制度であるとの批判⁽³⁾である。しかし、長期雇用制度の下、判例上のルールにより解雇が制限され

ていることや、年功序列型賃金制度の性格が強く残っている韓国の雇用慣行の下では、当分の間は、その定年が著しく不合理である場合や、不公正なものでない限り、定年制の有効性を認めざるを得ないとの見解が多数である⁽⁴⁾(日本も同様)。

大法院も、55歳定年制の新設条項の有効性が争われた事件において、「定年を満55歳と定めたことが社会的一般通例から外れた不合理な制度であるとみることはできないので、上記の定年制の新設を労働者の既存の労働条件上の既得権を侵害する労働条件の変更と見ることはできない」とし、定年制の法的有効性を認めたものがある⁽⁵⁾。

このように、韓国では、一般的に定年制を合法的なものとしており、高齢者雇用法及び他の法律により、労働協約、就業規則、労働契約などで定年を定める場合には年齢差別に該当しないと規定している(高齢者雇用法4条の5)。

(2) 法的性質

韓国では、明文上、定年に関して定義規定を設けていない。したがって、定年制の法的性質については、学説に委ねられている。学説上は、一般的に、「就業規則又は労働契約で定める一定の年齢(停年)に到達すると労働者の労働継続の意思及び能力の如何にかかわらず、労働契約関係を終了させる制度」⁽⁶⁾として理解されている。

また、学説上、定年制を大きく、労働協約や就業規則で定める一定の定年年齢の到達により自動的に労働契約が終了する「定年退職制」と、定年年齢の到達時に使用者が解雇の意思表示をして労働契約を終了させる(定年に到達したことをもって解雇事由とする)「定年解雇制」とがあるとされているが、日本と同様に、実務上、後者のように定年を解雇として取り扱う場合は稀で⁽⁷⁾、前者のように理解するのが一般的である⁽⁸⁾。判例も「労働者の定年は労働関係の自動消滅事由であり、定年などのような労働関係の自動消滅事由による退職処理は、法律上当然に発生する退職事由及び時期を公的に確認して知らせる『観念の通知』にすぎず、労働者の身分を喪失させる『解雇処分』のような新たな形成的行為ではない」とし、学説と同様の見解を採っている⁽⁹⁾。

(3) 現状

一方、定年制の運用状況をみると、定年制を設けている企業はそれほど多くない。2011年の雇用労働部の資料をみると、定年制を運用している企業は、全体で20.2%(21万7672ヶ所)で、定年制を運用していない企業の割合は、79.8%(86万1833ヶ所)に至る。さらに、定年制を運用している企業の定年年齢をみると、300人以上の事業場(1,892ヶ所)の場合には、55歳以下の定年は22.6%(428ヶ所)、56歳定年は4.6%(87ヶ所)、57歳定年は10.4%(196ヶ所)、58歳定年は26.6%(503ヶ所)、59歳定年は5.4%(102ヶ所)、60歳以上の定年は30.4%(576ヶ所)で、平均定年年齢は57.79歳である。これに対して、300人未満の事業場(21万5780ヶ所)の場合には、55歳以下の定年は22.4%(4万8343ヶ所)、56歳定年は5.3%(1万1329ヶ所)、57歳定年は5.2%(1万1237ヶ所)、58歳定年は21.3%(4万5864ヶ所)、59歳定年は3.6%(7819ヶ所)、60歳以上の定年は42.3%(9万1188ヶ所)で、平均定年年齢は58.05歳に調査された。定年制を運用している企業の場合、300人以上の企業と300人未満の企業ともに60歳以上の定年制の割合が最も高かったものの、社会全体としては、定年制を運用している企業の占める割合は20%に過ぎず、定年制を設けていない企業が大多数である。さらに、実態として労働協約又は就業規則で定めた定年まで働いた後に退職する労働者は10~11%(男性の場合は20.4%、女性の場合は2.5%)に過ぎない⁽¹⁰⁾。

2 高年者雇用法制

(1) 沿革

定年制については、高年齢雇用法で規律しているが、当該法律が制定された当時(1991年12月31日制定。当時の名称は「高年齢者雇用促進法」⁽¹¹⁾であった。)は、19条で「事業主が労働者の定年を定める場合には、その定年が60歳以上になるように努力しなければならない」と定めていた。この規定は努力規定に過ぎないもので、60歳定年を強制する法的効力はなかった(以下、60歳定年努力義務という)⁽¹²⁾。この法律は、その後、数回にわたる改正後、2008年3月21日には、現在のような名称(「雇用上年齢差別及び高年齢者雇用促進に関する法律」(略称、高年齢雇用法)⁽¹³⁾)に変わったが、60歳定年努力義務規定はそのまま維持された。

こうした中、2013年4月30日、定年60歳を義務化する高齢者雇用法が国会の本会議で通過（法律第11791号、2013年5月22日改正）され、従来の60歳定年努力義務を改定し、「事業主は労働者の定年を60歳以上に定めなければならない」（19条1項）と定めた。また、「事業主が第1項にも関わらず、労働者の定年を60歳未満に定める場合には定年を60歳に定めたものとみる」（19条2項）との規定を新設し、60歳定年制は、企業規模等により段階的に施行⁽¹⁴⁾されるようになった。

今回の改正は、今まで60歳定年制が努力義務に過ぎず、60歳定年を強制する法的効力がなかったことを、2016年からは60歳定年を義務化することにより、60歳定年に法的効力を与えたことに最も重要な意義がある。しかし、今回の改正内容はいくつかの点において既に解釈上の見解の対立が見られるなど、詳細な検討を要する部分も少なくない。

以下では、最も議論の多い改正高齢者雇用法19条と19条の2の規定を中心に検討する。

(2) 改正高齢者雇用法19条

① 60歳以上定年の義務化

定年と関連して、旧高齢者雇用法19条では、「事業主が労働者の定年を定める場合には、その定年が60歳以上になるように努力しなければならない」と定めていたが、今回の改正では、「…労働者の定年を定める場合には」を削除したうえ、「事業主は、労働者の定年を60歳以上に定めなければならない」（19条1項）に変更し、60歳以上の定年を義務化する内容を明文化した⁽¹⁵⁾。

条文を素直に読むと、改正高齢者雇用法19条は、定年を定めていない事業場の事業主に対しても、同法19条が適用され、定年制を新設すべき義務が課されているように解する余地もないではない（この場合は、定年制がなかった状況から定年制を定めることになり、労働条件の不利益変更の問題になり得る）。しかし、今回の改正は、その立法趣旨から導かれるように、60歳未満定年制を禁止しようとするものであるので、定年制がないということは、60歳未満定年制の禁止には何ら抵触しない。そうすると、定年制を設けないことが19条違反の問題を惹起することはないと解することができ、また、そう解するのが妥当と考える⁽¹⁶⁾。

改正法が「…労働者の定年を定める場合には」という文言を削除したことにより、60歳定年義務の適用範囲が不明確になってしまったが、19条の趣旨から上述のように解すべきであり、法文上も疑義が生じないように、今後、同法の施行令等で改善されるべきであろう⁽¹⁷⁾。

② 19条1項違反の効果

高齢者雇用法19条2項では「事業主が第1項にもかかわらず、労働者の定年を60歳未満に定めた場合には、定年を60歳と定めたものとみなす」と規定している。したがって、もし使用者が強行規定である19条の規定に違反して60歳未満の定年をそのまま維持する場合は、当該定年は19条違反として無効になり、無効となった部分は定年を60歳と定めたものとみなされる(19条2項)⁽¹⁸⁾。

学説上、職務の性格上、60歳未満の定年が不可避な場合には、そのことを使用者が立証すれば、年齢差別に該当しないため、60歳以上定年義務規定の存在にもかかわらず、依然として60歳未満の定年は正当化され得るとする見解もある⁽¹⁹⁾。

(3) 高齢者雇用法19条の2

高齢者雇用法19条の2は、定年を延長する事業又は事業場の事業主と労働者の過半数で組織された労働組合(過半数労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者)は、その事業又は事業場の状況に応じて賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならないこと(1項)や、雇用労働部長官は賃金体系改変等の必要な措置をした事業場の事業主と労働者に対して雇用支援金と賃金体系の改編等のためのコンサルティング等、必要な支援をすることができることを規定している(2項、3項)⁽²⁰⁾。

ところで、19条の2第1項では「賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならない」と定めているが、まず、「賃金体系の改編等」とは、具体的にどのような賃金体系をいい、そして、「必要な措置をしなければならない」とは、いかなる効力を持つかが明確でない等、包括的・抽象的な規定になっている。

① 19条の2第1項の「賃金体系の改編」

高齢者雇用法19条の2の「賃金体系の改編等」は、(解釈上、定年を延長しよ

うとする)事業又は事業場の事業主は、当該事業(場)の過半数労働組合又は過半数代表者とともに賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならない(1項)と定めているだけで、具体的に賃金体系をどのように改編すれば良いのかは明確でない。したがって、同条でいう「賃金体系の改編等」についてはあくまで解釈に委ねられている。

実務的には、定年延長の前提として賃金の削減を伴う「賃金ピーク制」⁽²¹⁾や「成果給制」等のような賃金体系の導入が予想されているが、定年延長の前提として賃金の削減を伴うことが予想されている「賃金ピーク制」の導入の可否をめぐることは、労使間の意見が対立している⁽²²⁾。

一方、「賃金ピーク制」とは、その概念は明確でないが、大きく「定年延長型」と「定年保障型」とがある。両方とも、労働協約や就業規則で定めている定年を保障する代わりに、定年に到達する前の一定の年齢から賃金を削減していく制度であることは同じであるが、「定年延長型」は、企業が負担する賃金の総量が同じであることに対し、「定年保障型」は、企業が負担する賃金の総量が異なる(削減される)という点で両者は区別される⁽²³⁾。

② 19条と19条の2との関係

事業主が労働者側の反対等により19条の2で定めている賃金体系の改編等の必要な措置をすることができなかった場合でも19条の60歳以上定年制は規範的効力を持つかどうか、いわば60歳以上定年制を定めている高齢者雇用法19条と賃金体系の改編などを定めている19条の2との関係が問題となり得る。これについては、明文上の規定はないが、学説上は、19条の2第1項は、「…必要な措置をしなければならない」としているだけで、この義務規定から規範的効力を導き出すことはできないため、賃金体系の改編等の履行の如何とは関係なく、19条は規範的効力を持つものと解している⁽²⁴⁾。確かに、高齢者雇用法19条の2は、「賃金体系の改編等必要な措置をしなければならない」との義務条項のみを定めており、同法19条2項のような補充的規定を設けていないことからみると、19条の2の規定から規範的効力を導き出すことは難しいように思われる。また、19条の2で「賃金体系の改編等」を定めている理由は、60歳定年義務化に伴う使用者の経済的負担を減らそうとする配慮の意味合いが強いことに鑑みると、上記の学説の見解の通り、19条の2の「賃金体系の改編等」

の措置をしているかどうかとは関係なく、19条の60歳定年規定は規範的効力を持つと解するのが妥当であろう。

3 19条の2の「賃金体系の改編等」と労働条件の不利益変更との関係？

従来、定年制と関連して勤労基準法⁽²⁵⁾は、退職に関する事項を就業規則に定めるように要求するだけで(93条4号)、定年年齢について特に規律していなかった⁽²⁶⁾。したがって、定年制を実施する事業又は事業場は、就業規則や労働協約で定年年齢を定めるのが一般的であり、就業規則や労働協約によって定年年齢を新設・変更する場合には、それが就業規則による不利益変更にあたるにも関わらず、労働者集団の同意を得ることができなかつた場合(94条1項但書)⁽²⁷⁾や労働協約による不利益変更が著しく合理性を欠き、労働組合の目的を超えたものとみることができるとき⁽²⁸⁾等を除いては、定年制の実施の可否及び定年制を実施する場合の定年年齢は基本的に労使自治に委ねられていた。

ところで就業規則による労働条件不利益変更の問題と関連して、定年延長に伴い、事業主が従来の賃金体系をそのまま維持することができず、改正高齢者雇用法19条の2の規定に従い、定年延長とともに賃金体系を改編しようとする場合、もし、新しい賃金体系の導入・適用により賃金等の労働条件を不利に変更する場合(多くの場合、定年延長との引き換えに賃金を従来より不利に変更する場面が多い)には、労使自治に委ねることができないため、この際には、いかなる手続を踏まなければならないのかが問題になる。

以下では、まず、高齢者雇用法で予定する「賃金体系の改編」が労働条件の不利益変更に該当するのかどうか、そして、もし、当該「賃金体系の改編」が、労働者に不利な場合には、いかなる法的手続を踏まなければならないのかについて検討する。

(1) 「賃金体系の改編等」の不利益該当性

高齢者雇用法19条の2は、60歳定年へと定年を延長する使用者は、事業又は事業場の状況に応じて賃金体系の改編等必要な措置をしなければならないとするだけで、具体的にどのような賃金体系へと賃金制度を改編すれば良いのかまでは明確に定めていない。

高齢者雇用法19条の2でいう「賃金体系の改編」と関連して、実務上、韓国

で最も多くの企業が導入することが予想されている制度は、「定年保障型」賃金ピーク制⁽²⁹⁾である。韓国の政府も、中高年層の失業問題を緩和する方策として、この「定年保障型」賃金ピーク制を勧誘している⁽³⁰⁾。

しかし、「定年保障型」賃金ピーク制は、賃金総量の変動をもたらすため、このタイプの制度の導入は、対価関係や相関関係をなす他の労働条件の変更がない限り、労働者にとって不利益な変更にあたる可能性が高い⁽³¹⁾。つまり、2つ以上の就業規則の規定を同時に変更しながら、一部の事項は労働者に不利に、一部の事項は労働者に有利に変更する場合、ともに変更される複数の労働条件の項目を、変更を前後として、全体項目を総合的に比較して不利益変更の可否を判断すべきか、それとも、個々の労働条件を項目ごとに個別的に比較して不利益変更の可否を判断すべきかが問題となる。不利益変更の可否は原則的に個別の労働条件ごとに、労働条件の各項目別に個別的に判断すべきであるが、一つの労働条件を決定づける要素がいくつかあり、各要素の変更の間で互いに対価関係や連携性がある場合、又は労働条件の中で互いに密接な関連性を持つ場合や、対価性・連携性が認められ比較可能な場合には不利益変更の可否を全体的・総合的に判断すべきであるとする（多数説）⁽³²⁾。

いずれにせよ、使用者が労働者集団の同意を得ることなく、就業規則を変更して「定年保障型」賃金ピーク制を導入して賃金体系を改編しようとする場合は、勤基法 94 条 1 項但書（過半数労働者の同意という手続要件）の適用を受けることになり得る。

(2) 勤基法 94 条 1 項但書との関係

高齢者雇用法 19 条の規定に基づき、(解釈上)事業主が労働者の定年を 60 歳未満に定めている場合には、その定年年齢を 60 歳以上に引上げなければならない。ところで、高齢者雇用法 19 条の 2 は、定年引上げの前提として「賃金体系の改編等」を認めており、解釈上、使用者は「賃金体系の改編等」を講じる際に、賃金減額を伴う賃金体系（上記で述べた「定年保障型」賃金ピーク制など）を導入することも可能であると解されている。しかし、賃金等の労働条件の引下げを伴う定年延長を導入することは、労働者に不利な変更にあたるため、このような「賃金体系の改編」は、勤基法 94 条 1 項但書の要件を充足しない限り、その効力を認めることはできないのではないかという疑問が生じうる。

そこで、高齢者雇用法19条の2第1項でいう「賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならない」(以下、「必要な措置」と関連し、まず、韓国における労働条件の不利益変更のルールを確認しておく必要がある。

① 勤基法94条1項但書

韓国では、1989年(1989.3.29)の勤基法95条(現在の94条)⁽³³⁾但書で、「就業規則を労働者に不利に変更する場合にはその同意を得なければならない」と規定し(ここでいう「その同意」の「その」は複数形であり、成文化のもととなった判例に照らしても、ここでの同意は集团的同意(過半数労働組合又は過半数労働者)を指している)、原則として労働条件変更の問題は集团的同意によって処理することを求めることとした。勤基法第94条第1項但書でいう「その同意」の主体と関連しては、就業規則を不利益に変更する場合には、当該事業又は事業所に労働者の過半数で組織された労働組合のある場合には、その労働組合(以下、本稿では「過半数労組」という)⁽³⁴⁾、過半数労組のない場合には労働者の過半数の同意をいうと解釈されている⁽³⁵⁾。そのため、同意がある限り、個々の労働者の同意を得る必要までではなく⁽³⁶⁾、さらには個人的に同意した労働者があるとしても労働者集団の集团的意識決定方式による同意がない限り、就業規則の変更は拘束力がない⁽³⁷⁾。

② 「賃金体系の改編等」とその同意(合意)の主体

i) 「同意の主体」となる労働者集団の範囲

一方、上述した「集团的同意」要件が効力要件なのか、拘束力要件なのかをめぐっては議論があるものの⁽³⁸⁾、一般的に、使用者が就業規則により労働条件を不利益に変更する際には、「従前の就業規則の適用を受けていた労働者集団」による「集团的同意」を得ることが必要である⁽³⁹⁾。つまり、不利益に変更された就業規則が一部の労働者に大きな不利益をもたらす変更の場合には、全体労働者集団の同意を得るべきか、それとも適用労働者集団の同意で足りるかという問題がある。これについては、勤基法94条でいう「労働者」とは、「既存の労働条件又は就業規則の適用を受けている労働者集団」をいうことと解されている。判例も、原則的に就業規則を変更するときに労働関係を結んでいた就業労働者又はそれらの過半数で組織される労働組合として判断している⁽⁴⁰⁾。

たとえば、過半数労組の同意を得て変更された就業規則は個別的同意手続を経ていない非組合員にも当然適用されるのであろうか。この問題が争われた事件⁽⁴¹⁾として、被告会社の就業規則は定年退職について「定年退職の年齢は満58歳とする(第2条第2号)」、「定年に達した社員の場合であっても、会社が必要であると認めるときは、定年日から1年を超えない範囲内で定年を延長することができる(第3条第2項第2号)」と規定されていたが、被告会社は、これを改定(2004年5月24日)し、「定年退職の年齢は満55歳とする(第2条第2号)」、「定年に達した社員の場合であっても会社が必要と認めた時には、定年日から3年を超えない範囲内で定年を延長することができる(第3条第2項第2号)」と規定した(以下、「改定退職規定」という)。被告会社は、こうした改定に関して、既存の退職規定の適用を受けていた職員の過半数で構成された労働組合の同意を得ている。

原審は、原告は、当時、被告会社の部長として次長(10職級)以上に該当し、上記の労働組合に加入する資格がなかったが、既存の退職規定の適用対象に含まれた事実などを認めた上、原告のように労働組合の加入対象から除外された労働者に対する別途の同意手続が行われていない以上、上記のような労働組合の同意があったという事情だけでは、改定退職規定が原告に適用されると見ることはできないと判断した。これに対して、大法院は、「原審が認めているように、既存の退職規定の改定に対して同意した労働組合がその適用対象である被告会社職員の過半数で構成されたものであることが明らかである以上、原告などがこれに対して個別的に同意したかどうかにかかわらず、被告会社の2004年5月24日に改定退職規定は適法・有効であるというべきであり、したがって、その規定は当然原告にも適用されるものと見なければならぬ」、「…原審判決では、労働者に不利益な就業規則の変更に関する法理などを誤解して裁判の決壊に影響を及ぼした違法がある」、「仮に、2004年5月24日の改定退職規定に同意した労働組合がその加入対象ではなく、原告等の復職者に対して非友好的だったか、あるいは、被告会社が原告等の復職者のみに定年延長をしなかったとしても、そのような事情だけでは原告の定年を延長しない被告会社の措置が信義誠実の原則に反するとはいえない」とし、労働者の過半数で構成された労働組合の同意を得て変更された就業規則は、個別的同意手続を経ていない非組合員にも当然適用されると判断した(この場合、合理性の有無は、定年新設の

当時、不利益を受けたり、新設した定年に達した労働者がいるかどうか、同種業界と比較したとき、定年が著しく低いかどうか等を総合的に考慮する)⁽⁴²⁾。

ii) 「改正高齢者雇用法19条の2」と「勤基法94条1項但書」における同意の主体

上述したように、従来、就業規則による労働条件の不利益変更の問題は勤基法94条1項但書の適用を受けてきた。ところで、改正高齢者雇用法19条の2は、定年を延長しようとする事業又は事業場の事業主は、当該事業(場)の過半数労働組合又は過半数代表者とともに賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならない(1項)と定め、過半数労働組合又は過半数代表者を「賃金体系の改編等」の義務の移行主体として挙げている。

しかし、このような条文だけでは、㉔「必要な措置」とは具体的にどのような措置をいうのか、つまり、過半数組合又は過半数代表者との「協議」で足りるのか、それとも「合意(同意)」が必要なのか、㉕「必要な措置」が労働条件の不利益変更を伴う場合であっても「過半数組合又は過半数代表者」との協議あるいは合意(同意)で足りるのか、それとも、勤基法94条1項但書による「集団的同意」が必要なのか、がいずれも明確でない。これらの問題については、まだ十分な検討が行われていないが、学説の見解を次のように整理することができる⁽⁴³⁾。

ア) 集団的同意要件の例外肯定説

改正高齢者雇用法が予定している賃金体系の改編が既存の賃金体系に比べて不利な内容への変更のみを想定していると見ることは難しいとしたうえ、「既存の賃金体系に照らして不利でない変更の場合には、労働者の過半数を代表する者との協議ないし合意のみでその変更が可能」(㉔)であるが、「不利な場合には、勤基法の適用が排除されるとみることはできないため、年差法(高齢者雇用法)と勤基法の調和な解釈上、労働者の過半数を代表する者がせめて事前に個別労働者から同意権の委任を受けて使用者と合意した場合にはその有効性を認めることができるだろう」(㉕)とする見解である⁽⁴⁴⁾。(㉔と㉕は、筆者が挿入)

イ) 労働者代表の同意必要説

この見解によると⁽⁴⁵⁾、㉔「年齢法（高齢者雇用法）を除く労働関係法は、書面合意、同意、協議及び入会を其々労働者代表の参与方法として明示している。…労働条件の決定事項はすべて書面合意や同意を要件としている」こと、㉕「勤基法4条の労働条件対等決定原則は使用者が一方的に下げた労働条件を無効とする効力を持つ。その反面、労働条件が不利になる場合であっても、労働者が同意すると法令や上位規範に違反しない限りその効力が認められる。このような趣旨を勘案すると、同意でない協議の形式により賃金体系を改編して労働条件を低下させると勤基法第4条の違反になる」こと、㉖「年齢法（高齢者雇用法）第14条は雇用支援金の支給対象である賃金ピーク制の導入に対して労働者代表の同意を要件としている⁽⁴⁶⁾。これは、賃金体系改編に対して年齢法が労働者代表の参与方法を同意としてみていることを意味する」こと、㉗「個別的労働関係法が典型的に認めている集団的労働条件決定システムである就業規則は不利益変更に対して労働者集団の同意を要件としている。したがって、労働者代表の場合、協議の形態で賃金体系の改編をすることができるとすると、集団的労働条件決定システムの法理に反する」ことを挙げ、結論として、「このような点を総合的に考慮すると賃金体系の改編に労働者代表の参与方法は同意の形態になるべきであり、立法過程で表明された立法者の意図からもこのような趣旨を読み取ることができる」とする。

ウ) 集団的同意要件説

この見解によると、労働者側が賃金体系の改編に同意しない場合には、使用者側が就業規則を変更して賃金ピーク制の導入を強行する可能性を排除しにくい、この場合にも既存の賃金体系の改編に対して労働者側が不利であると主張する場合には就業規則の不利益変更該当するため、使用者は当該就業規則を変更するにあたって当該事業又は事業場に労働者の過半数で組織された労働組合や労働者の過半数の同意が必要であり、したがって、「過半数労働組合や過半数労働者の同意を得ることができない場合には実質的に賃金ピーク制の導入を含む賃金体系の改編は難しくなる」とする⁽⁴⁷⁾。

エ) 検討

高齢者雇用法 19 条の 2 は「第 19 条第 1 項により定年を延長する事業又は事業場の事業主と労働者の過半数で組織する労働組合（労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者をいう）は、その事業又は事業場の状況に応じて賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならない」と定めている。この条文は、同法 19 条の定年延長を行う際に必要な措置であるため、そもそも 60 歳以上の定年制を設けている企業はその対象にならないと解される。

ところで、この条文からは「賃金体系の改編等の必要な措置」が具体的にどのような措置を意味するのか、当該事業主が同条文にいう措置をとらなかった場合にはどのような措置を受けるのか。また、同条文にいう措置をとるときは、事業主は過半数労働組合（過半数代表者）と協議をするだけで十分なのか、それとも合意（同意）をすることを求められているのか。さらに、同条にいう「必要な措置」とは、労働条件（賃金）の不利益変更がなされる場面までを想定しているのか。もしそうであれば、当該事業主が「必要な措置」をしたことにより労働条件（賃金）が不利益に変更される（あるいは、将来、不利益に変更されることが予想される）場合、その合意（同意）の主体はだれなのかといった問題が生じうる。つまり、当該事業場に過半数組合が存在しないことを前提にする場合、使用者は高齢者雇用法上の「過半数代表者」の合意（同意）を得れば良いのか（そもそも条文では合意（同意）が必要であるともいっていない）、それとも、就業規則の不利益変更問題に該当する以上は、勤基法 94 条 1 項但書で定めている「過半数労働者の合意」が必要なのかなど、条文をみるだけでは明確でないところも少なくない。

この問題と関連しては、例えば、上記の学説のなか、ア) の「集团的同意要件の例外肯定説」にいう「不利な変更にあたる場合」(⑥) と関連しては、過半数代表者が個別労働者の同意権の委任を受けて使用者と合意した場合にはその有効性を認めることができるとしているが、このような「過半数代表者」との合意は、勤基法 94 条 1 項但書の特則になり得るのかどうか検討を要する。勤基法 94 条 1 項但書は、就業規則の不利益変更の効力要件として従前の就業規則の適用を受けていた労働者集団の集団意思決定方法による同意、つまり、個別的同意ではなく集团的同意を要している。これは、大法院 1977.7.26.宣告 77 号

355 判決以降の判例法理を立法化したもので、過半数組合が存在しない場合には、「会議方式」による過半数労働者の同意を要求している。ここでいう会議方式による同意とは⁽⁴⁸⁾、「単純に労働者の個別意思の算術的な集合が過半数に至ることを要するのではなく、過半数組合と同様に、使用者に対して自主的で対等な地位から労働者の意思を十分に反映することができる集団の意思が形成され、その集団の意思が労働者の過半数に至ることを要する。このような集団意思の主体としての労働者集団を形成するために、『会議方式』による労働者過半数の同意を要求するといえる」と解されている。また、判例上、「会議方式」による同意があると認められるためには⁽⁴⁹⁾、(a)全部または一部の労働者集団が一堂に会し、相互に意見を交換し、賛否を集約した後、これを全体的に聚合する過程が必要で、(b)その過程において使用者側の介入や干渉が排除されるべきであるとする。さらに、どの範囲の労働者集団が会合するべきかについて、判例は、全体の労働者が集合する方式と事業又は事業場の機構別または単位部署ごとに会合する方式の両方が可能であるとする。機構別または単位部署ごとに会合する方式が可能な場合には、全体の労働者が会合しにくい事情を理由に、機構ごとまたは単位部署ごとに会合する手続を省略することができず、この手続を踏まない場合には、たとえ理事会の決議や労働者代表の同意または労働者の個別的同意があったとしても労働者による会議方式による同意があったとすることはできないとする。

勤基法 94 条 1 項但書の「集団的同意」とは、上記の判決でいう『会議方式』による労働者過半数の同意であることを要しており、この点から鑑みると、ア) (⑤) でいう「過半数代表者が個別労働者の同意権の委任を受けて使用者とする合意」(以下、過半数代表者の合意)を勤基法 94 条 1 項但書の「集団的同意」と同様に位置づけることができるかどうかは疑問がある(これは、イ)の見解に対しても同様である)。

一方、勤基法上の労働者代表については、勤基法は労働者代表の明確な定義、法的要素、選出手続、その主な機能及びその活動の保護方法などについて何も定めていないことも勤基法 94 条 1 項但書による労働者集団による同意を要する理由の一つである。すなわち、学説上は⁽⁵⁰⁾、過半数という定義に含まれる適正な労働者の範囲は何か、代表による労使協定の法的性格は何か、既存の労働協約や就業規則と対立した場合の優先順位はどのように定められるのか、勤基

法上の労働者代表を民主的手続を通じて公正に選出することを如何にして確保するかなど、これらの法的問題に対して答えは勤基法には見当たらないため、代表システムの運用について混乱が生じている⁽⁵¹⁾との指摘がなされているからである。

以上を根拠に考えてみると、当該事業場に過半数労働組合がない場合に限り、高齢者雇用法19条の2にいう過半数代表者は事業主とともに当該賃金体系の改編等の措置をする主体ではあるが、労働条件の不利益変更を行う際の合意(同意)の主体として解すべきではないと考える。つまり、現行法上、就業規則による労働条件の不利益変更には労働者集団による集団的同意が必要であるとの勤基法94条1項但書が存在する以上、使用者が高齢者雇用法19条の2に基づき賃金体系の改編等の必要な措置をすることにより、労働条件(賃金)が不利に変更される場合には、勤基法94条1項但書による集団的同意(過半数組合が存在しない場合には、過半数労働者の同意)を要すると解すべきである。

一方、高齢者雇用法19条の2にいう事業主と労働者の過半数で組織する労働組合(労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者をいう)がその事業又は事業場の状況に応じて賃金体系の改編等の必要な措置をした場合には、これを社会通念上の合理性の可否を判断する際の一つの判断要素として位置付けることができよう。上記の学説のなか、ア)の「集団的同意要件の例外肯定説」のように、「過半数代表者が個別労働者の同意権の委任を受けて使用者と合意した場合」には、(不利益)変更の有効性までを認めることはできないとしても、合理性判断枠組みの中で、社会通念上の合理性が肯定されやすくなると考える⁽⁵²⁾。

他方、裁判所は、理論上は、社会通念上の合理性を勤基法94条1項但書の同意要件の例外として認めているものの、具体的判断において社会通念上の合理性を認め、就業規則の不利益変更の効力を認めた事案はほとんどなく、依然として社会通念上の合理性を非常に厳格に判断する傾向にある。この点については、労働者が60歳まで安定した雇用を維持することができるのであれば、多少の労働条件(賃金)の不利益変更は甘受する必要があると考える。この意味で、定年延長を伴う就業規則の不利益変更の場面においては、従来、裁判所が採ってきた厳格な社会通念上の合理性の判断よりは、緩やかな合理性判断をする必要があると考える。

いずれにせよ、このような解釈上の混乱を避けるためにも、法律上、高齢者雇用法 19 条の 2 と勤基法 94 条 1 項(但書)との関係の明確な整理が必要であろう。

(3) 「集団的同意」の例外

一方、韓国の判例は、判例法理上、勤基法 94 条 1 項但書の集団的同意要件に対して 2 つの場面で例外を認めている⁽⁵³⁾。一つは、集団的同意がなくとも、社会通念上の合理性があれば、不利益変更の効力を認めるとする判例法理が展開されていることであり⁽⁵⁴⁾、もう一つは、集団的同意なき就業規則変更が既存の労働者に対して効力を有しないとしても新規採用労働者に対しては就業規則としての効力を持つということである⁽⁵⁵⁾。以下では、高齢者雇用法 19 条の 2 の「賃金体系の改編等の必要な措置」と関連して、前者の社会通念上の合理性の例外がどのように適用され得るのかについて検討する。

使用者が定年引上げを前提に高齢者雇用法 19 条の 2 の「賃金体系の改編等」を行ったが、これにより労働者の労働条件が不利に変更された場合、上記で議論した勤基法 94 条 1 項但書の「集団的同意」を得ることができなければ、使用者は賃金制度を新しく改編することはできないだろうか。

この問題については、高齢者雇用法 19 条及び 19 条の 2 はまだ施行前であるため、判例の見解を把握することはできないが、学説上、有力な見解は⁽⁵⁶⁾、高齢者雇用法は定年を延長する事業又は事業場の事業主と労働者代表(過半数労働組合又は労働者過半数の代表者)に対し、賃金体系の改編等に必要な措置をとるよう要求しているため、「このような法的要求自体が既存の年功中心的賃金制度の不可避な変更を裏付ける高度の必要性に該当するものとして解釈する可能性がある」とする。さらに、改正高齢者雇用法の施行により、「定年延長の恩恵を受けることになる年齢層の労働者だけを対象として既存の賃金体系を不利益に変更する場合であっても、法により定年が延長されることにより得られる利益に照らしてその不利益の程度が甘受できるほどの範囲内のものであれば、これを不合理であるとみるのは難しく、そうであれば、合理的な理由があるものとして年齢を理由とする差別にも該当しないとみることができる」とする。また、高齢者雇用法 19 条の 2 が「賃金体系の改編等の必要な措置」を取るよう規定していることを挙げ、これには「賃金ピーク制」が含まれ得ることを認め

た上、賃金ピーク制を実施する際には、「①既存の賃金に対する既得権の性格(どの程度具体的に期待される利益であるか)、②緩和措置の存否(一定の期間にわたり段階的に実施されているか等)、③他の労働者層と比較した不利益の程度(特定高齢者層だけに限定的に不利益に行われる措置であるかどうか)、④実施後の労働条件の絶対的水準(賃金ピーク制を実施した後も同種業界に比べ一定程度の労働条件が確保されているかどうか)などが社会通念上の合理性の判断の重要な基準になる」とする⁽⁵⁷⁾。

このような見解に対して、「社会通念上の合理性」は、不利益変更の手續上の問題として制限的に認められるべきであり、現行法の下で「定年保障型賃金ピーク制」を就業規則変更を通じて導入しようとする場合には、必ず、過半数労働者の同意という手續的要件を経なければならないとする見解もある⁽⁵⁸⁾。

社会通念上の合理性の判断に関して最近の大法院⁽⁵⁹⁾は、「従来の労働条件や就業規則の適用を受けていた労働者の集団的意思決定方法による同意がないという理由だけで、その適用を否定することはできない。なお、ここでいう社会通念上合理性の有無は、就業規則の変更によって労働者が被ることになる不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容と程度、変更後の就業規則の内容の相当性、代償措置などを含めた他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉経緯及び労働組合や他の労働者の対応、同種事項に関する国内の一般的な状況などを総合的に考慮して判断しなければならない。ただし、就業規則を労働者に不利に変更する場合には、その同意を得るようにした勤基法を実質的に排除するものであるため、限定的に厳格に解釈しなければならない」として、社会通念上の合理性判断は限定的・厳格に判断することを要求している。

このように、韓国は判例法理により、労働者の集団的意思決定方式による同意がなくても、社会通念上の合理性が認められる場合には、労働条件を不利に変更できる余地を認めているが、実際、1989年に不利益変更の手續に関する要件規定(集団的同意規定)が立法化された後、社会通念上の合理性を認めた判例はほとんどない⁽⁶⁰⁾。

改正高齢者雇用法19条の2の「賃金体系の改編等の必要な措置」が賃金減額を伴う場合には、勤基法94条1項但書で要求する「集団的同意」を要するとの立場としては、上記の賃金体系の改編が定年延長を前提とするのであれば、これを社会通念上の合理性を判断する際の一つの考慮要素として認めることは

可能であると考え。そして、賃金体系の不利な変更がその必要性および内容から見て社会通念上の合理性が認められる場合には、その変更の前後に入社したすべての労働者に対して変更後の賃金体系が適用され得る。さらに、定年が延長されることにより得られる利益（一定年齢までの雇用保障）に照らしてその不利益の程度が甘受できるほどの範囲内のものであれば、その合理性判断の程度は、従来と同じく限定的・厳格に判断するよりは、緩やかな合理性判断を行う必要があることは上述したとおりである。

III 日本の定年制度

1 高齢者雇用法制

(1) 高齢者雇用対策（沿革）

日本の高齢者雇用政策は、定年制の存在を前提としつつ、定年の延長と定年後の継続雇用を活用するという施策が展開されてきた点に特徴がある⁽⁶¹⁾。「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」（以下、高年法）は、「定年の引上げ、継続雇用制度の導入等による高年齢者の安定した雇用の確保の促進、高年齢者等の再就職の促進、定年退職者その他の高年齢退職者に対する就業の機会の確保等の措置を総合的に講じ、もつて高年齢者等の職業の安定その他福祉の増進を図るとともに、経済及び社会の発展に寄与すること」をその目的（1条）としており、事業主が定年の定めをする場合には、60歳を下回る定年を禁止している（8条）。

① 60歳定年の努力義務

高年法は、政府の雇用政策が立法の形で具体化された1986（昭和61）年に、1971（昭和46）年に制定された「中高年齢者等の雇用の促進に関する特別措置法」を全面的に改正し、制定（「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」）されるに至った。当時の高年法は、事業主に対し、定年を定める場合にはそれを60歳を下回らないように努めなければならない（旧4条）との努力義務を課したものに過ぎなかったが、60歳という具体的な年齢が初めて法文上に明記された点でその意義がある。その後、1990（平成2）年の改正では、65歳までの高年齢者についての雇用確保努力義務規定が新設され、事業主は、定年に達した者が当該事業主に再び雇用されることを希望するときは、「その者が65歳に達

するまでの間、その者を雇用するように努めなければならない」(旧4条の5)との雇用継続についての努力義務が課された。1990年代には、「60歳までは雇用で、60歳から64歳までは雇用と年金で、65歳以降は年金で」という引退過程が日本の法政策における基本的な前提⁽⁶²⁾とされるようになった。

② 60歳未満定年の禁止(平成6年)

1994(平成6)年の同法改正では、定年制度の広範な普及状況を踏まえ、定年制度を定める事業主は60歳未満の定年を定めることが禁止された(旧4条(現8条)、1998(平成10)年4月1日施行)。この規制は、私法上も強行規定と解され、使用者が高年法8条に違反し、60歳に満たない定年年齢を定める就業規則や労働協約は、同条但書に該当する場合を除いて、その定年は無効となることとなった(60歳未満定年の禁止)。

一方、定年が無効になった後は、学説上、①(定年制を設けた当事者の意思を考えると)60歳を下回る定年年齢を定めた部分のみが無効になるだけで、60歳定年を定めたものとなるとする説と、②定年の定めのない状態になるとする説が対立している(ただ、いずれの見解も高年法8条の私法的効力は認めている)。

それぞれの代表的な見解をみると、まず、①の説を支持する見解⁽⁶³⁾は、改正後の4条(現8条)の規定は、(a)「努力義務規定を受け継いだという立法経緯からして、60歳を下回る定年年齢を定めている場合に、定年制自体をなくしてしまうのではなくて、定年年齢を60歳にするということを目的」としており、したがって、定年年齢が60歳を下回っている場合には、それを60歳に引き上げれば、同条の目的は達成されること、(b)もともと、事業主(あるいは労使)は、定年制は設ける意図であったのであるから、4条違反(現8条)があった場合には、定年制自体は残り、ただ、定年年齢が60歳になるという方が、事業主(あるいは労使)の意図に沿うことをその根拠としてあげている。これに対して、②の説を支持する見解は⁽⁶⁴⁾、(a)高年法には労基法13条のような補充効規定がないことに加え、2004年改正により高年法9条で、60歳定年制についても使用者は3つの高年齢者雇用確保措置のいずれかを採ることを義務付けられるに至っており、当事者の意思を60歳定年制と解して補充することが必ずしも妥当とはいえなくなっていること、(b)公的年金支給開始年齢がすでに60歳を超えて

いること、(c)高齢者法8条違反の状態を当事者自身が解消するインセンティブを付与すべきこと、(d)一旦定年制がない状況となっても、就業規則の合理的変更で定年制を設定することは可能であること等をあげて、⑥の定年の定めのない状況になると解するのが妥当であるとする。

③ 高齢者雇用確保措置

2000(平成12)年にも継続雇用にかかわる法改正がなされた後、2004(平成16年)年改正(2006年4月施行)により、高齢者の65歳までの安定した雇用を確保するために、事業主には「高齢者雇用確保措置」を行う義務が課せられることになった(9条)⁽⁶⁵⁾。2004年高年法では、公的年金(定額部分)の受給開始に対応して、65歳未満の定年を定めている事業主は、65歳までの高齢者雇用確保措置(Ⓐ定年年齢の引上げ、①継続雇用制度の導入、Ⓒ定年制の廃止のいずれか一つを選択)を講じなければならないとされた(2004年高年法9条)。ただし、過半数代表との労使協定の基準に基づく制度(具体的には、継続雇用対象者を選別する基準を設け、それに従って継続雇用を行う制度)を法定の「継続雇用制度」(同法9条1項2号)とみなすこととした(同法9条2項)。したがって、9条1項2号では継続雇用制度は「高齢者が希望するときは…引き続いて雇用する制度」でなければならないが、同2項により選別基準を設けて行う制度も、継続雇用制度にあると「みなす」とこととされたために、選別が可能となった。しかも、当面の例外として中小企業では、過半数代表との協議不調の場合、就業規則の定める基準による制度をも「継続雇用制度」とみなすこととされた(附則5条)。その結果、継続雇用制度の対象者については、2004年法の下では、かなり緩やかな選別が許容される仕組みであった。このような継続雇用対象者の選別を許容する制度は、次述するように、2012年改正により廃止された⁽⁶⁶⁾。

(2) 2012年改正高年法

① 3つの選択肢

現行の高年法9条は、高齢者雇用確保措置として、65歳未満の定年の定めをしている事業主は、その雇用する高齢者の65歳までの安定雇用を確保するため、Ⓐ定年の引き上げ、⑥継続雇用制度の導入、Ⓒ定年の定め廃止のい

れかを講じなければならぬと定めている。

2014年6月時点の調査(厚生労働省平成26年「高年齢者の雇用状況」集計結果)によると、①～③のうち、①定年年齢の引上げで対応した企業が、15.6%、②継続雇用制度が81.7%、③定年年齢の廃止が2.7%となっており、定年制度より雇用確保措置を講じるよりも、継続雇用制度により雇用確保措置を講じる企業の比率が高いことがわかる。もっとも、この継続雇用制度をめぐり、2012(平成24)年の高年齢者雇用安定法改正は、従来は可能とされていた継続雇用制度の対象となる高年齢者につき事業主が労使協定により定める基準により選別できる仕組みを廃止し、継続雇用を希望する労働者全員を継続雇用することを事業主に原則として義務付けた⁽⁶⁷⁾。

このような2012年の改正は、いわゆる雇用と年金支給のギャップが生じないようにするための改正だったと評価されている⁽⁶⁸⁾。つまり、これまでの厚生年金の報酬比例部分の支給開始年齢は60歳だったものの、2013年4月から支給開始年齢の引上げが始まり、61歳になった(最終的には65歳)ため、希望者全員再雇用でないとすれば、60歳で定年退職した後、61歳まで年金をもらえない人が出てくる可能性があるからである(ちなみに、基礎年金部分の支給開始年齢はすでに2013年の時点で65歳に引き上げ済み)。そこでこのギャップを埋めるため、労使協定による選別を許容していた2004年法の旧9条2項を廃止し、希望者全員を継続雇用の対象とする制度に改めたという経緯がある。

さらに、2012年改正では、継続雇用制度の対象となる高年齢者が雇用される企業の範囲を、50%の議決権をもつ子会社および20%以上の議決権をもつ関連会社等(特殊関係事業主)まで拡大し、継続雇用をそれまで雇用していた企業のみならず、企業グループ内の関連企業による継続雇用でも可とした(9条2項、高年齢者雇用安定法施行規則4条の3等参照)(2013(平成25)年4月施行)⁽⁶⁹⁾。

② 高年齢者雇用確保措置違反の効果

もし、使用者が、高年齢者雇用確保措置の3つの選択肢のいずれの措置も採らなかった場合には高年法9条1項に違反することは言うまでもない。この場合、行政は、指導・勧告、企業名の公表等を行うことができるとされている(高年法10条を参照)。では、かかる公法上の効果の他に、高年法9条1項違反に私

法上の効力までも認めることができるかどうかであり、この問題については学説上の対立が見られる⁽⁷⁰⁾。

すなわち、学説上、高年法9条1項の高齢者雇用確保措置は、①私法的効力はないとする見解と、②私法上の強行規定と解する立場が対立している⁽⁷¹⁾。まず、前者の見解を採る立場は、高齢者雇用確保措置の義務づけは、公法上のものであり、私法上、強行的効力を持つものではないとする⁽⁷²⁾。中でも有力な見解によると、(a)60歳定年制は、継続雇用制度の導入の措置が許容されている以上、一義的に無効ということはできないとしたうえ、この点が、その強行性に関する限り一義的に明確である高年法8条とは異なるとする。また、(b)定年年齢引下げの措置と定年廃止の措置のいずれの措置も採らなかった場合に、当然に継続雇用制度の導入による継続雇用の私法上の効力が発生すると解することも、継続雇用の内容自体、当事者が合意しない限り確定しない以上、困難であることをその理由として挙げている⁽⁷³⁾。

これに対して、後者の見解を採る立場は、高年法が2004年改正により、65歳までの雇用を努力義務から法的義務に高めた経緯から考えると、高齢者雇用確保措置(①～③)のいずれの措置もとられないまま、65歳未満の定年年齢が維持されている場合、「定年制は9条1項に違反する限りで無効になると解すべき」であり、「この場合、使用者が継続雇用制度を実施するまで、定年は65歳に設定されたものとみなされ、労働者は、65歳に達するまで労働契約上の地位の確認などを請求しうると解される」とし、高年法9条1項の私法的効力を肯定する⁽⁷⁴⁾。

継続雇用制度をめぐるのは、高年法9条1項違反の効果、継続雇用時の労働条件、継続雇用期間中の更新拒絶の問題等、多くの論点があるが、本稿では、紙面の関係上、割愛する⁽⁷⁵⁾。

2 定年延長・継続雇用をめぐる労働条件(賃金)の不利益変更問題

高年法には定年延長後の賃金額について全く定めがない。定年延長後も従前の賃金額が維持されるならば特段問題は生じないが、しかし、実態は、企業の人件費負担の増加等に伴い、定年延長後の賃金額を就業規則等により減額するケースが多い。また、定年後の継続雇用においても、定年前の労働条件と比べると大幅に低下することが多く、そのような労働条件設定の適否も問題となる。

このような定年延長に伴う労働条件（賃金）の不利益変更や継続雇用における低い労働条件設定が可能か、労働条件の不利益変更問題と捉えるとすると、就業規則の合理的変更法理に服するのか、合理性審査に服するとしても、その合理性は、労契法でいえば、7条と10条のいずれの合理性審査がなされるのか、といった問題がある。よって、以下では、まず、労契法7条と10条にいう合理性とはいかなるものであるかを検討した後、定年延長や継続雇用における労働条件の合理性判断はいずれの枠組みで判断されているのかについて裁判例を分析する。

(1) 定年延長・継続雇用と労契法7条・10条の関係

① 労契法7条の合理性審査

労契法7条は、労働者及び使用者が労働契約を締結する場合において使用者が合理的な労働条件が定められている就業規則を労働者に周知させていた場合には、労働契約の内容は、その就業規則で定める労働条件によるものとして定めている。それゆえ、労契法7条は「労働者及び使用者が労働契約を締結する場合」、つまり労働契約の成立の場面にしか適用されない。

労契法7条にいう合理性については、後述する労契法10条とは異なり、その内容や判断要素については定めが置かれていないため、学説上の解釈に委ねられている。学説上は、契約締結時における合理性は、就業規則変更の場合の合理性（同法10条）と比較した場合、従前の労働条件と比較して、その不利益変更が問題となる余地がなく、一般には広く認められ得るとする⁽⁷⁶⁾。よって、強行法規や公の秩序に反しないことの他に、「就業規則における労働条件の統一的・画一的処理という要請に反しないもの、つまり、その目的や内容が、従業員の大多数の利益に反するものでない程度に正当」であれば、あるいは、「企業の人事管理上の必要性があり、労働者の権利・利益を不当に制限していなければ」合理性が肯定されうる⁽⁷⁷⁾。

さらに、変更手続と関連しては、7条は「合理的な労働条件が定められている就業規則」であれば足りることから、当該労働条件内容の客観的な合理性審査にとどまり、意見聴取・届出は同条の契約内容補効効を認めるための要件とされていないのみならず、当該労働条件の合理性にも直接影響するものではないと解されている（労契法10条の就業規則変更の場合、変更手続も合理性審査

の要素となる)⁽⁷⁸⁾。このような意味で、労契法7条の合理性は、労契法10条における「合理性」よりも相対的には緩やかに認められうるものであると解されている⁽⁷⁹⁾。

② 労契法10条の合理性審査

労契法10条は、労働者と合意することなく、就業規則変更による労働条件の不利益変更が許されないという9条本文の例外として、変更後の就業規則を労働者に周知させ、「就業規則の変更が合理的なものであるとき」は、合意による労働条件変更の原則（労契法8条及び9条）の例外を認めるものである。したがって、7条が労働契約締結時を対象とするのに対して、10条は、労働契約が存続している場合に、既存の就業規則を変更することによる労働条件変更を対象とする。

これまで判例は、就業規則の不利益変更が拘束力を認められるための合理性について判断基準を精緻化してきた。その到達点を踏まえて労契法10条は合理性審査の判断要素について次のように適式化している。すなわち、就業規則変更の合理性は「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その他の就業規則の変更に係る事情に照らして」判断される。7条と比較すると、その合理性審査基準ははるかに厳格となる。さらに、判例⁽⁸⁰⁾によると、「賃金、退職金など労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、当該条項が、そのような不利益を労働者に法的に受忍させることを許容できるだけの高度の必要性に基づいた合理的なものである」ことが必要とされており、労契法10条の合理性判断においてもこの理は妥当すると解されている⁽⁸¹⁾。

(2) 合理性審査の範囲・程度

定年延長は一定年齢までの雇用が保障されるという点で労働者にとって労働条件の有利な変更であるが、一般的に定年延長は他の労働条件（特に賃金）の引下げを伴う場合が多い。また、定年後の再雇用である継続雇用措置の場合、一旦、労働契約が終了した後、新規に雇用されることとなるが、労働契約の相手たる使用者は同一であるため、従前の労働条件との相違が不利益変更と類似

の状況として認識される余地がありうる。そこで、上述の就業規則の 2 つの合理性審査が、定年延長・継続雇用の場面でどのように適用されるのが問題となる。

以下に分析するとおり、裁判例の大勢は、定年延長・継続雇用による労働条件の不利益変更が、新たな労働契約の締結（労働契約の成立）の場面で行われるか否かを基準に、いずれの判断枠組みを適用するかを決めているといえるが、事柄の性質上、純然たる労働条件変更と新規契約締結の中間に位置する場合と捉えて、それに対応した判断枠組みを模索する例も見られる。以下では、定年延長の事案と、定年後の継続雇用の事案に分けて検討する。

① 定年延長に伴う労働条件の不利益変更（労契法 10 条の合理性審査）

まず、定年延長（従来の労働契約関係の契約期間の延長）に伴い、労働条件（賃金）が不利に変更される場合、労働契約は定年延長前後で切断されることなく継続しているので、その場合に従前の労働条件が低下する事案は、就業規則の不利益変更（労契法 10 条）の問題として捉えられるのが通常である。もっとも、裁判例の中には、定年延長後の労働条件設定を労働条件の不利益変更と捉えず、旧定年後の労働条件は、労働条件の新設と捉えて緩やかな合理性判断を行っている例もある。そこで、以下、「純然たる不利益変更型」「不利益変更準用型」「新規採用類推型（不利益変更と新規採用の中間型）」に分けて検討する。

i) 純然たる不利益変更型

この類型の代表的な事案である第四銀行事件⁽⁸²⁾は、銀行が、就業規則を変更し、定年を 55 歳から 60 歳に延長するとともに、55 歳以降の月例給与・賞与を減額する（年間賃金を 54 歳時の 63%ないし 67%に引き下げる）就業規則改訂の効力が問題となった事件である。本件では、従前は、勤務に耐える健康状態にある男子行員が希望すれば 58 歳までの定年後在職制度の適用を受けることができるという事実上の運用がされており、本件の変更により、定年後在職者が 58 歳まで勤務して得ることを期待することができた賃金等の額を 60 歳定年近くまで勤務しなければ得ることができなくなるなど、その労働条件が実質的に不利益に変更された。

1 審（合理性否定）と 2 審（合理性肯定）の判断は分かれたが、最高裁は、当該規則条項が合理的なものである限り、個々の労働者においてその適用を拒むことは許されないとする従来の判例法理の一般論を踏襲し、これに加えて「右の合理性の有無は、具体的には、就業規則の変更によって労働者が被る不利益の程度、使用者側の変更の必要性の内容・程度、変更後の就業規則の内容自体の相当性、代償措置その他関連する他の労働条件の改善状況、労働組合等との交渉の経緯、他の労働組合又は他の従業員の対応、同種事項に関する我が国社会における一般的状況等を総合考慮して判断すべきである」とし、結論として、本件就業規則変更の合理性を肯定した。

なお、就業規則変更の合理性を否定した事例として有名なみちのく銀行事件最高裁判決⁽⁸³⁾は、発足当初より 60 歳定年制を採用していた企業が、55 歳以降の賃金を就業規則変更により引き下げた事案であり、「定年延長に伴う労働条件の不利益変更」の事案ではない。したがって、最高裁も「Y は、発足時から 60 歳定年制であったのであるから、55 歳以降にも所定の賃金を得られるということは、単なる期待にとどまるものではなく、該当労働者の労働条件の一部となっていたものであ[り]、本件就業規則等変更[による賃金等減額]が、X らの重要な労働条件を不利益に変更する部分を含むことは、明らかである。」として、当然ながら、純然たる不利益変更として判断し、結論として変更の合理性も否定している⁽⁸⁴⁾。

同様に、大阪厚生信用金庫事件⁽⁸⁵⁾も、58 歳から 60 歳への定年延長後賃金減額措置が就業規則の改定を行わないまま実施されていた信用金庫において、58 歳以降の非役職者に対し賃金と賞与を約 30% 減額する就業規則の変更を行った事例である。判決は、就業規則上、定年前の賃金を減額するという規定がない以上、就業規則上は 60 歳までの賃金を減額されることはないと解するのが合理的であり、60 歳の定年まで賃金を減額されることなく所定の賃金を得られることは労働条件の一部（既得権）であったといわざるを得ないとし、結論として、変更の必要性は肯定したが、その合理性は否定した。

このように、定年延長が先に行われ、その後、就業規則変更によって労働条件を引き下げた事例では、就業規則変更は、文字通り厳格な合理性審査に服し、結論としても合理性が否定されている。

これに対して、定年延長と同時に賃金が不利益に変更された事例においては、

雇用(定年)の延長による安定的雇用が確保される利益、年金政策から要請される年金支給年齢と接合した定年設定の必要性等を考慮して、高度の必要性に基づいた合理的な内容の就業規則変更と評価され、不利益変更の効力が肯定される傾向が見られる。

ii) 不利益変更準用型

これに対して、日本貨物鉄道事件⁽⁸⁶⁾は、定年延長による労働条件設定問題を純然たる不利益変更とは区別しつつ、不利益変更に準じて処理するという枠組みを示している。同事件では、国鉄の分割民営化により被告に運転士として雇用された原告らが、被告が施行した「60歳定年実施に伴う社員規程」(60歳定年が努力義務であった時期である)により、定年を55歳から60歳に上げるとともに、55歳以降の基本給を55歳到達時の55%ないし65%に引き下げる就業規則変更が有効かどうかの問題となった。

判決は、①「従前、労働契約の対象となっていなかった55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、労働者の既得権を奪うようなものではなく、既存の労働条件の不利益変更には当たらない」としつつ(後で、「…実質的に見て、労働条件を不利益に変更するに等しい側面を有することは否定できないものというべきである」と付言している。)、②「しかしながら、…使用者が労働契約の内容について定型的に定めた就業規則が規範的効力を有するのは、当該就業規則の当該条項が当該労使関係において法的規範性を認められるだけの合理性を有していることによるものであり、合理性のない就業規則の条項は、そもそも労働契約の内容にはなり得ないもの」である上、③「定年の延長により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が契約期間を延長されることになるものであることを考慮すると、本件のように定年延長に伴って、従前労働契約の対象となっていなかった労働者について新たに労働条件を設定する場合も、その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、就業規則の不利益変更の場合に準じた合理性が必要であると解するのが相当である」とし、④「したがって、本件就業規則の変更は、就業規則の不利益変更の場合に準じるものとして、これを受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものである場合に、その効力を生ずるものと解するのが相当」と

する（㉑～㉒は筆者が挿入）。

結論として、本件就業規則の変更は、不利益はかなり大きいものの、60歳までの定年延長による利益も大きく、かつ、年金法の改正等の事情により60歳までの定年延長を即時に実施すべき高度の必要性があったことから、経営の安定化を図りつつ、60歳定年制の円滑な導入を行うには、55歳以上の労働者の賃金の引下げ等を行うことについて、やむを得ない事情があったものであり、55歳以上の労働者への不利益を法的に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであったとして、変更の合理性を肯定した。

この事件は、一旦、既存の労働条件の不利益変更には当たらないとしつつ、就業規則の不利益変更の場合に準じた合理性が必要とし、就業規則の不利益変更法理を準用した類型と捉えることができる。

iii) 新規採用類推型（不利益変更と新規採用の中間型）

定年延長に伴う賃金減額が問題となった協和出版販売事件(高裁)⁽⁸⁷⁾では、不利益変更と新規採用の中間型ともいうべき判断を行っており、注目される。この事件は、1994年高年法改正(1998年施行)による60歳定年義務化に対応して、本件会社(被控訴人)が、従来の55歳定年を60歳定年に延長するとともに、満55歳に達した翌日から原則として役職を解かれ、嘱託社員(以下、「新嘱託社員」)としてそれまでの賃金が大幅に減額される新給与規定を設けた事案である⁽⁸⁸⁾。従来の就業規則には、従業員の定年は満55歳と規定されていたが、55歳に達した従業員が希望し、会社が必要と認めた者については、1年ごとの契約で嘱託社員(以下、「旧嘱託社員」)として勤務する制度(以下、「旧嘱託制度」)が存在したが、新嘱託社員は、定年後の再雇用ではなく、雇用関係は維持されたまま新嘱託社員として処遇されるものであった。控訴人らはそのような就業規則の変更は不利益変更にあたり無効であるとして、本来支給されるべき賃金額と実際に支給された賃金額との差額等を請求した。

控訴審判決は、㉑「本件就業規則の変更は不利益変更ではなく、労働者の既得の権利を奪い、労働者に不利益な労働条件を一方的に課するものではないから、最高裁判所昭和43年12月25日大法廷判決(民集22巻13号3459頁)以降、…累次の判断により形成された、合理性の判断基準、特に、賃金、退職金など

労働者にとって重要な権利、労働条件に関し実質的な不利益を及ぼす就業規則の作成又は変更については、当該条項がそのような不利益を労働者に法的に受忍させることを許容することができるだけの高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであるか否かの判断基準によって、変更の法的効力を判断すべき場合ではない」、⑤しかし、不利益変更でないからといってどのようなものであっても変更の法的効力があるわけではなく「就業規則は、それが合理的な労働条件を定めているものであるかぎり、…その法的規範性が認められるに至っているのであり、…法的規範性を有するための要件としての、合理的な労働条件を定めていることは、…当該使用者と労働者の置かれた具体的な状況の中で、労働契約を規律する雇用関係についての私法秩序に適合している労働条件を定めていることをいう」、⑥「就業規則に定められた従前の定年から同法に従って延長された定年までの間の賃金等の労働条件が、具体的な状況に照らして極めて苛酷なもので、労働者に同法の定める定年まで勤務する意思を削がせ、現実には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の目的に反するものであってはならないことも、前記雇用関係についての私法秩序に含まれるというべきである」、また、⑦「本件就業規則の変更後の新就業規則の内容は、被控訴人及び控訴人らの置かれていた具体的な状況の中で、労働契約を規律する雇用関係についての私法秩序に適合しており、被控訴人における控訴人ら従業員労働条件を定めるものとしての法規規範性を認めるための合理的な労働条件を定めているもので、必要最小限の合理性があったと考えるのが相当である」、⑧「本件就業規則の変更による満55歳以降の控訴人らの月額給与は、54歳までのそれと比べて相当程度減額されることになり、ローン返済や学齢期の子供を養ったりしながら生活するには厳しい金額であるが、上記認定判断にかかる当時の具体的状況に照らして極めて苛酷なもので、控訴人らに定年まで勤務する意思を削がせ高齢者雇用安定法の目的に反し、雇用関係についての私法秩序に反するとまでは評価することはできず、その意味で必要最小限の合理性はあるということが出来る」(⑨～⑭は筆者が挿入)とした⁽⁸⁹⁾。

本件は、定年延長に伴う55歳からの(賃金減額を伴う)別賃金体系への移行は不利益変更ではないとして、最高裁の就業規則による労働条件の不利益変更に関する合理性審査を否定⁽⁹⁰⁾しつつ(⑯)、就業規則で定める労働条件は「労働契約を規律する雇用関係についての私法秩序に適合」し(⑰)、「必要最小限の

合理性」がなければならないとし (㉔), 本件ではこれを肯定する (㉓)。

このような判断枠組みは, 本判決後に制定された労契法でいえば, 7条の合理性審査に近似する。つまり, 本判決は, 一方で労働条件不利益変更型と捉えると, その合理性審査が, 特に, 賃金等の重要な労働条件に関しては厳格であることから, 定年延長前の労働条件 (55歳以降の労働条件) が観念できないため, それと比較した不利益変更が観念できない定年延長事案に適用するのは適切でないことを考慮し, 他方で, 従来, 定年後に旧嘱託制度で採用してきたところ, 定年延長によって処遇することとしたという実質を見ると, 新規採用について適用される (現行法でいうと) 労契法7条の合理性審査と同様の審査が相応しい, という実質判断があったのではないかと推測される⁽⁹¹⁾。その意味で, 本件の処理枠組みは, 労働契約が存続している場合の労働条件を問題としているので, 純粋な新規採用ではないが, その合理性審査基準は労契法でいえば新規採用場面における就業規則の合理性審査を類推したようなものであり, 「新規採用類推型」, あるいは不利益変更と新規採用の中間型ともいべきものといえよう。そして, その合理性判断の具体的内容を私法秩序に適合すること, 必要最小限の合理性, と判示したものと捉えることができる。

② 定年後継続雇用 (再雇用) における新労働条件設定 (労契法7条の合理性審査)

2004年高年法で導入され, 現行の2012年高年法でも実施を義務づけられている高年法9条の3つの選択肢 (㉑定年の引き上げ, ㉒継続雇用制度の導入, ㉓定年廃止) のなかで最も多くの企業が採用しているのが㉒継続雇用制度 (再雇用) の導入である。この継続雇用制度の下での処遇については, 定年後の賃金は定年前までのそれに比べて大きく低下するのが通常のパターンである⁽⁹²⁾。

定年後の継続雇用では, 一旦雇用関係が定年で終了した後, 再雇用されるため, 形式的には労働関係が存続中に労働条件が不利益変更される①とは明確に区別される。しかし, 契約の相手たる使用者・労働者は同一であるため, 定年延長前の労働条件と再雇用後の労働条件格差が労働条件の不利益変更類似の事象として見ることもできるため, 問題となる (以下, 「定年後継続雇用 (再雇用) 型」という)。

i) 裁判例

裁判例でこの点が問題になった事案として、X運輸事件⁽⁹³⁾がある。同事件は、定年後のシニア社員制度の「時給1,000円、賞与なし」という再雇用における賃金額が定年退職前の約55%であることが公序良俗に反し違法である等として、再雇用の労働者から差額賃金等の請求がなされた事案である。判決は、高年法は「65歳までの雇用確保について、その目的に反しない限り、各事業主の実情に応じた労使の工夫による柔軟な措置を許容する趣旨であり、同法9条1項に私法的強行性を認める趣旨ではないと解される」としたうえ、本件シニア社員制度の労働条件が公序良俗違反になるかという文脈において、(仮に不利益変更問題として比較するとしても、という趣旨と解されるが)「正社員とシニア社員(嘱託)とは雇用形態が異なるのであるから、労働条件が不利益に変更されたか否かで検討すべきは、シニア社員制度導入以前の嘱託社員の賃金額とシニア社員の賃金額であることは明らかである」としている。

従前の嘱託制度との対比について「従業員らに65歳までの安定的な雇用が確保されるという大きな利益がもたらされたものであり、従前の嘱託制度に比較して従業員に有利に改正されたことは明らかである…賃金の実態についても、…[シニア社員制度では、時間給が従前の嘱託制度の900円から1,000円と100円高くなる結果、賞与が不支給となる点を考慮しても、1年間で20万7,000円給与が増加することとなり]シニア社員制度の導入により、嘱託の労働条件が不利益に変更されたものではない」としている。

不利益変更に該当しないとすする判示は、原告・控訴人労働者が、その請求を根拠づけるシニア社員制度の「時給1,000円、賞与なし」の条件を上回る賃金請求権を有していることを立証し得ていないという判断における判示にすぎず、就業規則変更における合理性判断において不利益変更該当性を議論しているわけではない。

本判決は、当事者の主張自体にも種々問題があり、それに対応した判断であることもあって、ややわかりにくい点がある⁽⁹⁴⁾。しかし、定年前の労働条件と継続雇用(再雇用)における労働条件を、労働条件の不利益変更問題としてその変更の合理性が問題となるという立場を採っていないことは明らかといえよう。

ii) 学説

定年前の労働条件と比較して継続雇用における労働条件が低く設定される問題につき、学説では①契約自由に委ねられるとする見解、②7条の合理性による判断をすべきとの見解、③10条の合理性判断を準用・類推し、具体的合理性判断は緩やかにすべきとの見解、④労契法7条、10条には言及せず、高齢者雇用促進という観点からの緩やかな合理性判断に服すべしとする見解、が主張されている。

まず、①の見解を採るものは、再雇用後の労働条件については、新たな労働契約を結びなおすことになるため、基本的には『契約自由の原則』が適用されるとする⁽⁹⁵⁾。その場合に、参照すべき条文としてはパート労働法9条(当時、2014年改正後の10条)の均衡考慮、職務内容同一短時間労働者について同一方法による賃金決定の努力義務、労働契約法3条2項の均衡考慮を挙げ、従前と同じ職務でありながら大幅な賃金減額がなされるような場合には、「均等待遇の理念」に反し公序良俗違反となる可能性も考えられるとする。しかし、労契法7条や10条への言及はなく、就業規則に関する合理性審査は想定していないようである。

②の見解を採るものは、「継続雇用制度の就業規則で処遇を定めているとすれば、その就業規則の合理性の問題で、…差し当たり7条にいう合理的な内容の就業規則かということで、あまりにも不当な内容であれば、合理性を否定して、法的には違法であると評価をすることが、可能性としては考えられ」とする⁽⁹⁶⁾。

③の見解に属するものとしては、「高年法上、65歳までの雇用確保措置が採られた場合、当該雇用確保措置の前後を通じて、当該職務の内容や職責を含め勤務実態が従前と全く変わらない場合には、労働契約の継続性に鑑みて、特段の合意がなければ暫定的に60歳までの賃金額を基準にして雇用確保措置実施後の賃金額を設定する旨の一応の合意が存在すると考える。そして、雇用確保措置実施後の賃金額を引下げようとする場合には、やはり就業規則の不利益変更 に準じた基準を用いつつ、労使交渉を合理性判断の主たる要素と考えながら合理性判断を緩やかにする手法が妥当な利益調整原理であろう」とする見解⁽⁹⁷⁾、継続雇用の労働契約の実質面に注目し、定年前と継続雇用で契約が継続していると考え、「労契法10条の合理性が必要であるが、合理性がより肯定されや

すい、10条の緩やかな合理性が必要であると考え。また、形式上は新しい契約なので、10条の直接適用ではなく類推適用と構成」するとの見解⁽⁹⁸⁾、「10条の類推適用が可能であると考え」とする見解⁽⁹⁹⁾等が見られる。

④の見解は、定年後継続雇用の場合は、「厳密な意味での不利益変更法理が直接適用されるわけではないが、高年法がそれを義務づけている以上、高齢者雇用促進という観点からの合理性判断には服すると解するべき」であるとしたうえ、ただその程度については、「労働契約が異なることから合理性判断の基準がかなり緩やかなものとなるというのが、妥当な解釈ではなかろうか」と、7条と10条の中間的に位置する、高齢者雇用特有の合理性判断を主張する⁽¹⁰⁰⁾。

(3) 検討

定年延長・定年後継続雇用（再雇用）と関連しては、そもそも定年前の労働条件（賃金）のままで定年を延長したり、継続雇用するのであれば、紛争が起きる可能性は低いが、実態は、定年延長後・定年後継続雇用の労働条件は、いずれも定年前の労働条件に比べて低下することが多く、そのような労働条件を設定することの適否が問題となっている。

この問題は、まずは、法理論的に契約が存続している中での労働条件変更（不利益変更）なのか（＝定年延長）、あるいは、一旦雇用関係が終了して新たな契約を締結しているのか（＝定年後継続雇用（再雇用））という法律状態を把握した上で整理し、次に、それぞれ実態を踏まえて労働条件の低下問題についてどのような法理を適用すべきかを検討すべきである。

① 定年延長に伴う労働条件の不利益変更

(2)で分析したように、定年延長に伴う労働条件の不利益変更については、裁判例には3つの類型があった。第1に、純然たる不利益変更ととらえて、労契法の条文で言えば10条の枠組みで判断する立場がある(2)①i))。そこでは、労契法10条の、しかも賃金については高度の必要性に基づく合理的なものという厳しい基準が適用されることになるが、実際の判断においては、定年延長によって安定的に雇用が確保された大きな利益や年金政策から要請される定年延長の必要性等を考慮して、合理性を肯定するものが多い。これに対して、既に定年延長が行われた後に、賃金を引き下げる就業規則変更がなされた事案では、

当該就業規則変更について、定年延長による雇用確保という大きな利益が考慮されないことから、賃金の不利益変更のみをもたらす就業規則変更と評価され、合理性についても否定される傾向が見られた。

第2、第3の立場は、定年延長前は、定年後の雇用は存在しなかったところに、定年延長によって雇用されることとなった点に着目し、純然たる不利益変更とは捉えない立場に立つ。第2の立場に立つ裁判例は、「既存の労働条件の不利益変更にはあたらない」としつつも、「新たに労働条件を設定する場合も、その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、就業規則の不利益変更の場合に準じた合理性が必要である」としている。不利益変更準用型と整理したように、合理性審査の枠組みとしては労契法10条のそれと同じ厳しい審査を予定しているようであるが、実際の判断は第1の立場と同様、60歳までの定年延長による大きな利益、年金法の改正等の事情により60歳までの定年延長を即時に実施すべき高度の必要性等を考慮して、合理性を肯定している(2)①ii)。

これに対して、第3の立場は、就業規則の不利益変更の判断枠組み、とりわけ、賃金等の重要な労働条件変更に関する「高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであるか否かの判断基準によって、変更の法的効力を判断すべき場合ではない」とする。しかし、一切の合理性審査がないかというとはそうではなく、「当該使用者と労働者の置かれた具体的な状況の中で、労働契約を規律する雇用関係についての私法秩序に適合している労働条件を定めていること」が要求され、その私法秩序には「具体的状況に照らして極めて苛酷なもので、控訴人らに定年まで勤務する意思を削がせ高齢者雇用安定法の目的に反」するようなものでない「必要最小限の合理性」が要求されるとの立場に立つ。そして当該事案についてはそのような私法秩序に反するものとは評価されないとし、合理性を肯定している。

高齢者雇用という法政策の趣旨を反映させている点に特色があるが、合理性の判断基準としては、秋北バス事件判決の前段部分に依拠しており、この部分に依拠して立法された労契法7条の基準を援用したと解することができる。その点では労契法7条の新規採用における合理性判断を類推する立場、ないし不利益変更と新規採用の中間的立場と捉えることができよう(2)①iii)。

以上のように、上記3つの立場は、アプローチはいずれも異なるが、純然た

る不利益変更型および不利益変更準用型は、定年延長による安定的雇用確保の利益と定年延長政策に由来する高度の必要性を考慮して、結論として合理性を肯定し、他方、新規採用類推型は、純然たる不利益変更問題との相違を意識し、緩やかな合理性審査、必要最小限の合理性審査により、合理性を肯定している。審査基準自体は、労契法10条の合理性審査(不利益変更型)によるか、労契法7条の合理性審査(新規採用類推型)によるかによって、大きく異なるはずであるが、実際には、いずれの場合も、合理性は肯定されている。

問題となった事例が、それぞれの枠組みで、合理性を肯定しうる事例だった可能性も、もちろんある。しかし、純然たる不利益変更型によった場合も、実質的には、従来保障されていなかった年齢までの雇用が定年延長によって新たに保障されることを大きな利益として評価していることは、実は、雇用のなかった場面に新規雇用するに等しいとして新規雇用類推型で対処するアプローチと共通する側面を見ているということもできる。そうすると、定年延長に伴う労働条件の不利益変更問題は、いずれのアプローチも、実質的には、真に純然たる不利益変更⁽¹⁰⁾とは異なり、また、純然たる新規採用とも異なり、高齢者雇用政策の趣旨に反しない労働条件であることは必要であるというように、不利益変更と新規採用の中間に位置するものとして、取り扱っていると見るのが可能であるように思われる。

② 定年後継続雇用(再雇用)における新労働条件設定

これに対して、定年後の継続雇用(再雇用)の場合は、労働契約は定年時に一旦解消され、その後、新規に再雇用されるため、理論的には新規雇用となる。そして裁判例も学説も、この点は、共通しており、労働条件の純然たる不利益変更とは捉えていない。

したがって、学説も、基本的には新規雇用から出発し、①契約自由に委ねられるとする見解、②7条の合理性による判断をすべきとの見解、がある。しかし、形式的には新契約の締結であることは否定し得ないが、同一使用者との間で、直前の定年前に設定されていた労働条件が、定年後の再雇用では大きく引き下げられたという場合、純然たる新規採用として扱うことでは実情に必ずしも適合しないことを考慮して、③10条の合理性判断を準用・類推し、具体的合理性判断は緩やかにすべきとの見解、が主張されることになる。

継続雇用が形式上は新規の契約であるにもかかわらず、10条の緩やかな合理性が必要であるとの見解は、その理由として、(a)7条の合理性は、一般に10条の合理性よりも緩やかな基準で判断されていることや、仮にこの合理性を否定し得るとしても、継続雇用（再雇用）の場合には、就業規則の内容が労働契約の内容として採用の過程で労働者に説明され、継続雇用規定に沿った労働契約を締結する旨の個別合意があったという認定がなされる可能性も高いことなどから、7条の合理性判断の適用を否定する⁽¹⁰²⁾。また、(b)継続雇用はまったく新規契約ではないことや、10条のほうが様々な判断要素を考慮に入れやすいこと⁽¹⁰³⁾などを挙げている。

さらに学説の中には、④労契法7条、10条には言及せず、高齢者雇用促進という観点からの緩やかな合理性判断に服すべしとする見解が見られた。この見解は、純然たる新規雇用でもないし、かつ、純然たる不利益変更でもないという状況を率直に受け止め、労契法10条のような厳格な合理性審査は妥当しないこと、また、純然たる新規雇用ではないので、労契法7条の合理性と異なり、高齢者雇用促進という高年法の目的に即した実効性のある継続雇用であることの要請を踏まえた「高齢者雇用促進という観点からの緩やかな合理性判断」を適用しようとするものと解される。

③ 理論状況の評価

以上を踏まえて検討すると、裁判例も学説も、定年延長の場合は法理論上、契約存続中の労働条件の不利益変更問題、定年後継続雇用（再雇用）の場合は、新規雇用における労働条件設定問題、という把握から出発し、かつ、問題としている事象の実質的側面を無視するのではなく、むしろ、出発点の法律状態から導かれる合理性審査が実情に合致しない場合には、実情に適合するように、別の合理性審査基準を準用するなり類推するなりして対処していると言ったことができよう。

それ故、定年延長に伴う労働条件不利益変更の事案において、新規採用類型が登場し、また、純然たる不利益変更型や不利益変更準用型において厳格な合理性審査基準が適用されても、その判断においては、新規採用の考慮に対応するかのよう、雇用延長の利益が大きな利益として考慮され、合理性を肯定する方向で評価されているように思われる。定年後継続雇用（再雇用）でも、

新規雇用という出発点に立ちつつも、労契法10条の類推適用や、10条の枠組みを援用しつつ、その合理性は緩やかに認めるという解釈が主張され、また、高齢者雇用促進という観点からの緩やかな合理性判断が主張されていると解される。この実質的な判断態度は、妥当と解される。

IV おわりに：ソフトローのハードロー化としての高齢者雇用政策

本稿では、日韓における高年齢者雇用政策と定年制をめぐる労働条件不利益変更の問題について検討した。

日本と韓国は法律で定年年齢を規制しており、日本は1994年改正で60歳以上定年制の努力義務規定が、60歳未満の定年制を禁止する強行規定へと変更され⁽¹⁰⁴⁾、韓国は2013年改正で、定年60歳以上定年制の努力義務規定が、60歳未満の定年制を禁止する強行規定(高齢者雇用法19条)へと変更された⁽¹⁰⁵⁾。60歳未満の定年を禁止するこれらの規定は、当初は努力義務規定で定められていたがその後強行規定による規制へと変更された点で、いわば、ソフトローからハードローへの展開といえる⁽¹⁰⁶⁾。

しかし、60歳以上の定年へと定年年齢を引き上げることは、日本と韓国のように解雇が制限され、かつ、年功型賃金・人事制度等の長期雇用システムの下では、企業側にとっては大きな負担になりかねない。そこで、使用者側は、定年延長と引き換えに、就業規則を変更して賃金を削減する方策を採ったところ、こうした使用者による就業規則の一方的不利益変更の拘束力が問題となった⁽¹⁰⁷⁾。

1 日本の経験

このような問題にどう対処すべきであるかという問題につき、日本の場合、秋北バス事件最高裁判決⁽¹⁰⁸⁾以降、定年延長に伴う賃金減額が問題となった事案の多くは、就業規則の不利益変更が合理的であれば事業場内の全従業員に対して拘束力を持つという合理的変更法理の枠内で処理している。最高裁判例の根拠は必ずしも明確ではないが、学説では、日本における長期雇用慣行やそれを背景とした解雇権濫用法理のもとで、景気変動など経営上の理由により労働コストを削減するために解雇という手段を用いることが制約されているので、解雇の抑制と経営上の理由による労働条件の必要性とを調和させるため、使用者

に、その変更が合理性が認められることという条件の下で、就業規則の変更による労働条件変更の余地を認めるのが相当であるとの評価がなされている。この就業規則の合理的変更法理は2007年労契法制定によって、法律上の制度として明定されている（労契法9条、10条）。

かかる合理的変更法理は、日本における60歳以上定年制の義務化というソフトローからハードローへの転換の実現を支えてきたと評価することができる。まず、高年法8条と関連しては、60歳以上定年制の努力義務規定が、60歳未満の定年制を禁止する強行規定へと変更された（ソフトローのハードロー化）。それまで一般的であった55歳定年を60歳に引き上げることは、年功的に上昇する賃金制度を維持したままでは企業はその膨大なコスト増に対応することは不可能である。したがって、定年年齢の引き上げは賃金や退職金制度の再編成なしには不可能で、多くの場合、年功的賃金カーブを寝かせたり、役職定年制⁽¹⁰⁹⁾等の措置によって、55歳以降は賃金減額が生じる就業規則変更がなされた⁽¹¹⁰⁾。そして、このような就業規則変更もその変更が合理的なものであれば、賃金減額も拘束力を持つとされた。実際に、定年延長にともなう賃金の不利益変更については多くの訴訟が提起されたが、裁判所は、定年延長により雇用が確保されるという利益、従来の定年後の再雇用の労働条件と比較した場合に不利益とはいえないこと等、定年延長に関する多様な状況を総合判断し、比較的緩やかに合理性を承認する態度を採っている（本稿のIII 2(2)①の事例を参照）。このように、就業規則の合理的変更法理が、労働条件を柔軟に変更することを可能とする仕組みを用意していたことが、定年延長のソフトローをハードロー化することを可能とした大きな要因といえよう。

一方、高年法9条は、年金支給開始年齢の引き上げに対応して、65歳までの高齢者雇用確保措置を採ることを義務付けている。ここでは、60歳未満定年禁止のハードロー化とは異なるアプローチが採られた。すなわち、65歳未満定年の禁止を定めるのではなく、①定年の引き上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止、という3つの選択肢の一つをとることを要求した。この雇用確保措置も、これに従わない場合には行政上のサンクションがあることから、一種のハードロー化とはいえるが、いわばハードローの内容が3つの選択肢を認めるものとして柔軟化したともいえる。また、選択肢が1つに定まらないことから、私法上の強行的効力も認められ難いとする理解が有力である。

大多数の企業が採用したのは3つの選択肢のうち、定年後、再雇用するという②継続雇用制度の導入である。継続雇用制度においては、定年後の労働条件(賃金)が定年時の賃金よりも低く設定された場合の新賃金規定等の有効性が問われる事案が増えることが予想される。特に、継続雇用制度の下での処遇については、裁判例上、60歳以前よりも大きく引下げの例が多い。しかし、この問題について、学説は、定年延長とは異なり、一旦、雇用を終了した後に再度雇用されることから、労契法7条の合理性の問題とする立場、実質的に見て不利益変更類似の問題と捉えて、労契法10条を類推しつつも、その合理性審査は緩やかにすべきとする立場等が主張されているが、いずれにしても、年金支給年齢までの雇用を確保するという最優先の課題に、労働条件設定・変更の労契法の枠組みを柔軟に適用して対応することを目指しているものといえる。

2 韓国の経験

これに対して、韓国は、勤基法第94条第1項但書が明文で就業規則不利益変更には労働者集団の同意を要していることから、原則として集団的同意があれば、その変更の効力が肯定され合理性審査は問題とならない。他方で、集団的同意がなければ不利益変更はなしえないこととなる。もっとも、実際、社会通念上の合理性があれば労働者集団の同意がなくても変更が可能であるとするのが、1989年の勤基法95条但書(現、94条)が規定された後から判例の一貫した立場である。その結果、変更には社会通念上の合理性がある限り、勤基法94条1項但書に反する(つまり不利益変更についての集団的同意のない)就業規則の拘束力が承認されている。但し、大法院は法理としては社会通念上の合理性による例外を認めてはいるものの、大多数の判例は、集団的合意を不要とするような社会通念上の合理性を認めておらず、あくまで例外的に合理性を認めるという限定的で厳格な立場を維持しているといつてよい。もっとも、かかる裁判所の立場は、定年延長に連動する労働条件変更の場面においては適用されない可能性がある。定年延長により得られる利益を重視して、定年延長による労働条件(賃金額)設定は、労働条件の不利益変更にあたらないと⁽¹¹¹⁾判断する可能性がある⁽¹¹²⁾。仮に、不利益変更を認める場合は、定年延長を伴う賃金減額には高度の必要性が認められるだろう。

比較的順調に60歳以上定年を実現してきた日本と比べると⁽¹¹³⁾、韓国は、旧高

高齢者雇用法 19 条で、60 歳以上定年の努力義務を定めていたにもかかわらず、あくまでも努力義務に過ぎなかったことから、1991 年の制定当時から現在に至るまで相当の時間が経過したにも関わらず、韓国企業の労働者の平均退職年齢は、男性 55 歳、女性 52 歳で男女を合わせて平均 53 歳と調査されている⁽¹¹⁴⁾。すなわち、労働協約や就業規則で定める定年まで労働を提供して退職する労働者の割合は、10.7% (男性は 20.4%、女性は 2.5%) に過ぎず、勧告辞職 (退職勧告)、名誉退職 (韓国では、早期退職のことを「名誉退職」と呼んでいる。名誉退職は、特に 1997 年の外貨危機以降、名誉退職という名のもとで、40 代後半～50 代前半の中高齢労働者に対する反強制的な早期退職が常時に行われている)、希望退職、整理解雇等の事由により比較的早期に退職または労働契約を終了するケースが多い。

しかし、韓国の国民年金の受給年齢は、2013 年時点では 61 歳であるが、2013 年から 5 年ごとに 1 歳ずつ延長 (2018 年は 62 歳、2023 年は 63 歳、2028 年は 64 歳、2033 年は 65 歳) され、最終的には 65 歳へと調整されるため、結果的に、退職時点と国民年金の受給開始年齢との間には最低 5 年から最大 10 年 (40 代後半に退職する場合は、最大 20 年) 以上の所得の空白期間が生じる。それゆえ、統計によると早期退職した大多数の中高齢労働者は、自営業として再就業して、引退するまでの生計の維持と引退の準備 (いわば、生計型自営業) をしているとされている⁽¹¹⁵⁾。

このような状況の中、定年延長と引き換えに賃金減額を伴う新賃金制度を導入する際に、上記のような集団の同意を得られない場合には変更が難しいとすると、60 歳以上定年の実現は非常に厳しくなるだろう。この点、日本では、合理的変更法理がソフトローのハードロー化を側面から支えたといえる。日本の経験からもわかるように、高齢者雇用法 19 条の定める 60 歳以上定年というハードローの実現のためには、変更の不利益性を認めた上、合理的変更法理を緩やかに認めるか、あるいは、集団の合意がなければ不利益変更できないという 94 条 1 項但書の制約を回避するために、定年延長に連動する労働条件変更は不利益変更には該当しない等の解釈的対応が必要だろう。

(1) 日本では、2030 年には 65 歳以上の者が 3 人に 1 人、75 歳以上は 5 人に 1 人の割合となることが予想されている。東京大学ジェロントロジー・コンソーシアム『2030 年超高齢未来

一破綻を防ぐ10のプラン』27頁(東洋経済新報社, 2012年)を参照。韓国も世界で最も高齢化が進んでいる国であり、『2011年保健福祉部 道しるべ統計』によると、韓国の高齢者(65歳以上)の割合は、2000年に7%を超え高齢化社会(ageing society)の段階に進入しており、2018年には14%(aged society)、2026年には20%(super-aged society)を超えることが予想されている。保健福祉部『2011年保健福祉部 道しるべ統計』183頁(2011年)参照。

- (2) 従来、韓国では、事業主が労働者の定年を定める場合には、その定年が60歳以上になるよう努力しなければならない(旧高齢者雇用法9条)という勧告的定年制の下で、定年の設定や運用を労使自治に委ねていた。
- (3) 定年制の有効性を否定する見解として、盧尚憲「高齢社会と高齢者雇用法の課題」法学論叢第32集第1号75頁(全南大学法学研究所, 2012年)は、定年年齢の延長及び強行規定化について消極的な立場を採っている。また、朴鍾熹「高齢化社会における労働法的課題—定年制及び高齢者雇用と関連して」労働法学第20号130頁(韓国労働法学会, 2005年)は、定年を延長若しくは廃止するのが理想的であるとする。これに対して、趙龍晩「定年延長の法的課題」労働政策研究第12巻第3号13頁(韓国労働研究院, 2012年)は、60歳定年義務化は定年制の改善の出発点であり、定年延長の段階を経て長期的には定年を禁止・廃止する方向へと進むのが望ましいとする。

日本でもこのような観点から定年制の合理性に対して疑問を呈する見解があるが、現在の学説は、定年制自体の合理性を認める見解が多数を占めている。野田進・野川忍・柳澤武・山下昇編『解雇と退職の法務』135頁[柳澤執筆](商事法務, 2012年)。判例法理も同様の立場である(例えば、秋北バス事件・最大判昭和43・12・25民集22巻13号3459頁は、定年制は「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」として、その合理性を肯定している)。

- (4) 定年制の有効性を肯定する見解として、林鍾熹『労働法〔第10版〕』534頁以下(博英社, 2012年)等。
- (5) 大判1978.9.12, 78㉔1046判決。
- (6) 金亨培『労働法〔第20版〕』700頁(博英社, 2011年)。
- (7) 日本の定年制も韓国と同じく、大きく、「定年(自動)退職制」と「定年解雇制」とがあらとされているが、一般的に、定年制度の法的性格は、「定年(自動)退職制」と解されている。ただ、「停年に達したものは辞令を以って解職する」というような規定(秋北バス事件・最大判昭和43・12・25民集22巻13号3459頁)がある場合には、「定年解雇制」と解さざるを得ない場面もある。なお、「定年解雇制」は、労働者が定年に達したことを理由としてなされる解雇であるため、解雇制限(労基法19条)や解雇予告(労基法20条)が適用されるという点で前者の「定年(自動)退職制」とは異なると指摘されている。野田・野川・柳澤・山下編・前掲注(3)134頁[柳澤執筆]。
- (8) 林(鍾)・前掲注(4)534頁。
- (9) 大判2008.2.29, 2007㉔85997等。
- (10) 統計庁・経済活動人口調査『若年層及び高齢者付加調査』(2012年5月)

- (11) 法律第 4487 号 (1992 年 7 月 1 日施行)
- (12) 使用者が定年を 60 歳未満に定めたとしても罰則等の制裁はない。
- (13) 法律第 8962 号 (2009 年 3 月 22 日施行)。高齢者雇用に関する基本法律はこの法で定めている。この法律は、旧高齢者雇用促進法に新たに年齢差別禁止制度を加えたものであり、大きく年齢差別禁止、高齢者の就業支援、高齢者の雇用促進と雇用の安定、定年制等の 4 つで構成されている。
- (14) 附則によると、新しい定年制度は、2016 年 1 月 1 日からは、常時 300 人以上の労働者を使用する事業又は事業場と公共機関等を中心に施行され、2017 年 1 月 1 日からはすべての事業場 (常時 300 人未満の労働者を使用する事業又は事業場、国家及び地方自治団体) で段階的に適用されることが予定されている。
- (15) 高齢者雇用法 19 条 (定年) ①事業主は、労働者の定年を 60 歳以上に定めなければならない。②事業主が第 1 項にもかかわらず、労働者の定年を 60 歳未満に定めた場合には、定年を 60 歳と定めたものとみなす。(2013 年 5 月 22 日改正)
- (16) 高齢者雇用法は、今回的高齢者雇用法の改正理由について「現行法は、事業主が労働者の定年を定める場合には、その定年が 60 歳以上になるように努力しなければならないと規定しており、単一の定年制を運営する労働者 300 人以上の事業場の平均定年は 57.2 歳にとどまっている。よって、労働能力がある労働者に仕事をする機会を保障するため、事業主に対して定年を 60 歳以上に定めることを義務付ける」ものであるとする (<http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=140218&efYd=20140523#0000>)。このような改正理由から推論すると、19 条 1 項の適用範囲は、旧高齢者雇用法のように「…労働者の定年を定める場合」に限定されると思われる。
- (17) 学説の中には、勤労基準法 3 条 (勤労基準法で定める労働条件は最低基準であるため、労働関係の当事者は、この基準を理由に労働条件を下げるができないと定めている) の存在を根拠に、高齢者雇用法 19 条は「約定で定めた低い定年を引上げることにあり、定年がない状況に適用して労働条件を引下げることはない」とし、同法 19 条は、定年のない事業場の事業主に対して定年を新設する義務を課したものとみることはできないとする。河甲來「新しい定年制度の争点と法理の形成」労働法学第 49 号 309 頁 (韓国労働法学会, 2014 年)。
- (18) このような規定がない日本では、強行法規に違反して定年を定めた就業規則や労働協約の部分は無効となり、定年の定めのない状態になるとする説と、無効となった場合は、60 歳定年を定めたものとなるとする説が対立している。詳しくは、本稿の III 1 を参照。
- (19) 趙 (龍)・前掲注(3) 18 頁。
- (20) 高齢者雇用法 19 条の 2 (定年延長に伴う賃金体系の改編等) ①第 19 条第 1 項により定年を延長する事業又は事業場の事業主と労働者の過半数で組織する労働組合 (労働者の過半数で組織する労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者をいう) は、その事業又は事業場の状況に応じて賃金体系の改編等必要な措置をしなければならない。②雇用労働部長官は、第 1 項により必要な措置をした事業又は事業場の事業主や労働者に大統領令で定めるところにより、雇用支援金など必要な支援をすることができる。③雇用労働部長官

は、定年を60歳以上に延長する事業又は事業場の事業主または労働者に大統領令で定めるところにより、賃金体系の改編などのためのコンサルティングなど、必要な支援をすることができる。(本条新設2013年5月22日)(施行日は19条と同様)

- (21) 「賃金ピーク制」の詳細な内容は、朴鍾熹「賃金ピーク制の虚と実—労働法的検討及び政策的評価を中心に」産業関係研究第14巻第2号23頁以下(韓国労使関係学会, 2004年)、朴鍾熹「賃金ピーク制に関する労働法及び政策的検討」賃金研究38頁以下(2006年, 夏号)を参照。
- (22) 趙(龍)・前掲注(3)19頁は、定年延長は賃金体系の改善や賃金ピーク制の導入等を前提として行われるべきとの一部の見解(企業側の見解)について、「賃金体系の改善や賃金ピーク制の導入の可否は、労使の合意により自律的に解決されるべき問題」であり、特に賃金ピーク制は賃金のみならず退職金の不利益をもたらすことから、「賃金体系の改善又は賃金ピーク制の導入を前提とする定年延長の制度化は望ましくない」(労働側の見解)とする。労・使・政の見解については、김동준(キム・ドンベ)「労働市場改革の争点整理—定年延長」『月刊労働レビュー』59頁を参照(韓国労働研究院, 2015年4月号)。
- (23) 朴(鍾)・前掲注(2)31頁以下(2004年)を参照。
- (24) このような趣旨の見解として、河(甲)・前掲注(7)313頁。つまり、高齢者雇用法は、賃金体系の改編等の必要な措置をしなければならぬと定めているだけで、労使当事者がこれを履行しない場合、あるいは、履行することができなかった場合、賃金体系の改編を強制する方法はない。
- (25) 日本の労働基準法に相当する。以下「勤基法」という。
- (26) 旧高齢者雇用法19条は、60歳定年努力義務を定めていたが、これはあくまで努力義務に過ぎないものであり、60歳定年を強制するものではなかった。また、同法4条の5「この法律や他の法律に基づき労働契約、就業規則、団体協約などで定年を設定する場合」(3号)は、同法4条の4による年齢差別に該当しないと定めている。
- (27) 就業規則を変更して定年規定を新設した事案として、大判1997.5.16, 96다2507判決、既存の定年年齢を引下げることが問題になった事案として、大判2009.5.28, 2009다2238判決等がある。
- (28) このような労働協約を締結した労働組合と使用者間の合意は無効であるとしたものとして、大判2011.7.28, 2009다7790判決を参照。
- (29) 現在、韓国の大多数の企業は、企業の構造調整及び人件費の削減の手段として「定年保障型」賃金ピーク制を導入・運営している。
- (30) 韓国の雇用保険法は、その施行令で賃金ピーク制の支援制度を設けている。その内容を見ると、例えば、「事業主が労働者代表の同意を得て、定年を60歳以上に延長したり、定年を56歳以上60歳未満に延長しながら55歳以後からは、一定年齢や勤続時点、または賃金額を基準に賃金を減らす制度を施行する場合」(賃金ピーク制の適用日から1年目までは10%以上、1年目から2年目までは15%以上、2年目以上は20%以上)には、労働者に対して最大5年間は賃金ピーク制支援金を支給している(雇用保険法施行令第28条を参照)。

政府の高齢者雇用政策の成果と関連しては、姜成泰「高齢者雇用法制の現状と改善方案

一労働政策と社会保障政策の結合を中心に」東亜法学第 52 号 855 頁～859 頁を参照（2011 年）。

- (31) 学説のなかには、「定年後に延長される勤務期間の間に支払われる賃金総額が、定年前の期間の間に減額される賃金額より多く設計され、労働者の自由な選択により行われるのであれば、これは従来の労働条件に比べて不利な変更であるとは評価されない。したがって、定年延長を希望する個別労働者との個別契約で賃金ピーク制を施行することが可能」であるとすうえ、これに対して「定年後に延長された勤務期間の間に支払われる賃金総額が定年前の期間の間に減額される賃金総額より少ないよう就業規則の変更が行われる場合にはこれを不利益変更としてみるべきかについては違う検討が必要である。…不利益変更の可否は、対価関係や連携性のある労働条件を総合的に評価すべきであり、このとき、対価関係や連携性の有無は使用者の観点から判断する場合であっても、その有・不利は労働者の観点から判断されるべきである。…したがって、総額賃金が減額されるとしても定年が延長されることが（準）高齢労働者の立場では有利なものとして受け入れられる場合もありうるため、これに対する判断は一律的にすべきではなく、個々の事案ごとに具体的な状況と企業環境等を総合的に考慮して判断すべき]であるとする。朴（鍾）・前掲注(2)42 頁以下（2004 年）。
- (32) 労働法実務研究会『勤労基準法注解III』467 頁 [마은익 (マ・ウンヒョク) 執筆]（博英社、2010 年）。
- (33) 勤基法 94 条 1 項（就業規則の作成、変更手続） 使用者は就業規則の作成又は変更に関して当該事業又は事業場に労働者の過半数で組織された労働組合がある場合にはその労働組合、労働者の過半数で組織された労働組合がない場合には労働者の過半数の意見を聞かなければならない。ただし、就業規則を労働者に不利に変更する場合にはその同意を得なければならぬ。
- (34) 過半数労働組合の同意は労働組合委員長の代表権が制限されたとみえる特別な事情がない限り、委員長が労働組合を代表してすればよく、労働組合の所属労働者の過半数の同意を得なければならぬことではない。また、過半数労働者の同意は、労働者らの会議方式による過半数労働者の同意で足りる。大判 1997.5.16, 96 ㉔2507 判決。
- (35) 鄭永薫「就業規則の不利益変更に関する一考察—手続審査と内容審査の補強の当為性と可能性を中心に—」労働法学第 31 号 171 頁（2009 年）。
- (36) 大判 1992.11.24, 91 ㉔31753 判決。
- (37) 大判 1992.12.8, 91 ㉔38174 判決。しかし、この規定とは別途に、判例上、「合理的変更法理」による処理の可能性をも認めている。すなわち、韓国は、過半数労働組合又は過半数労働者の合意がある場合は、(集团的) 合意原則による処理を法律上明定し、他方で、集团的合意が得られない場合には、日本と同様の、合意原則では説明できない合理的変更法理を併用するという対応を行っている。詳細は、拙稿「韓国における就業規則による労働条件の不利益変更」日本労働研究雑誌第 607 号 [特別号] 103 頁～111 頁（2011 年）。拙稿「日韓の就業規則変更に対する個別的合意・集团的合意とその効力」ソフトロー研究第 21 号 83 頁以下（2013 年）を参照。
- (38) 勤基法 94 条 1 項但書の「集团的同意」要件が効力要件なのか、拘束力要件なのかについ

ては、詳細は、拙稿「韓国における就業規則の不利益変更への集団的同意—不利益変更の『有効要件』なのか『拘束力要件』なのか」日本労働研究雑誌 643 号 [特別号] 105 頁以下 (2014 年) を参照。

- (39) 大判 1997.8.26, 96 ㉔1726 判決等。
- (40) 学説の中でも、労働組合が数的な面では過半数以上の労働者を組織しているとしても、その労働組合の組織対象の範囲に入らない労働者 (例えば、非労働組合員) に対する就業規則の内容を不利益に変更しようとする場合には、誰が同意の主体となるのかの問題に対して、労働者の過半数が同意の主体となるべきであるが、この場合には量的な意味での過半数労働組合ではなく、既得の利益を侵害される労働者らの集団的な意思決定の方式による同意が行われるべきであるとの見解がある。朴鍾熹「個別的労働条件に対する集団的決定システムの改善方案の研究」41 頁～42 頁 (労働部, 2005 年 12 月)。同旨として、金裕盛「労働法 I」209 頁 (法文社, 2005 年)。ここでも、例えば、正規労働者で組織された労働組合が全体労働者の過半数を占める事業所において、契約職労働者のみに適用される就業規則を変更しようとする場合にはその同意の主体は「当該就業規則の規定の適用を受ける労働者」であるとしている。
- (41) 大判 2008.2.29, 2007 ㉔85997 判決 [従来の退職規定を変更し、定年退職年齢を引下げる内容に就業規則を変更する場合、既存の退職規定の適用を受けていた労働者の過半数で組織された労働組合の同意を得れば、このような就業規則の変更 (改正) は有効である]。
- (42) その他、不利益に変更された就業規則がある労働者集団に将来的に適用されることが予想される場合には、将来、変更される就業規則の適用を受けることが予想される労働者集団を含む全体労働者集団が同意の主体になるとしたものと、大判 2009.5.28, 2009 ㉔2238 判決。
- (43) 以下の学説の見解の分類は著者によるものであり、韓国で「集団的同意要件の例外肯定説」「労働者代表の同意必要説」「集団的同意要件説」と呼ばれているわけではない。
- (44) 李哲洙「定年延長に伴う法的争点と解決案」『定年 60 歳の時代：法的争点と企業の人事労務管理の戦略』2014 年 3 つの学術・研究団体共同シンポジウム発表資料 93 頁～94 頁 (ソウル大学雇用福祉法センター・韓国雇用労使関係学会・韓国労働法学会, 2014 年)。この見解によると、労働者が雇用保険法上の (賃金ピーク制の施行に対する) 支援金をもらっている場合には、支援金の範囲内では労働者に不利益が生じると見ることはできないとする (96 頁)。
- (45) 河 (甲)・前掲注(17)321 頁～322 頁を参照。
- (46) 高齢者雇用法 14 条 2 項は、雇用労働部長官は、「事業主が労働者代表の同意を得て、一定年齢以上まで雇用を保証する条件で、一定の年齢、勤続時点または賃金額を基準に賃金を減額する制度を施行する場合に、その制度の適用を受ける労働者に一定期間支給する雇用助成金」を支給することができる (2 号) と定めている。なお、この場合、「労働者の代表」とは、「労働者の過半数で組織する労働組合がある場合にはその労働組合の代表者をいい、当該労働組合がない場合には、労働者の過半数を代表する者をいう」と定めている。
- (47) 李鋌「定年延長に伴う労働法上の争点と課題」産業関係研究第 24 巻第 1 号 36 頁～37 頁

(韓国雇用労使関係学会, 2014年)。この見解によると、賃金ピーク制の導入等のような賃金体系の改編が年功給的な性格が強く残っている現実と益々深刻化されている高齢社会に備えて高齢者らの雇用を安定的に確保するための政策的配慮によるものであれば、「社会通念上の合理性」が認められ、労働者の集団的意思決定方式による同意なしに変更することができる余地は認めている(但し、今まで就業規則の不利益変更と関連して社会通念上の合理性が認められた事例がほとんどないことや、社会通念上の合理性を使用者側が立証することの難しさについても言及している)。

- (48) 労働法実務研究会・前掲注(8)495頁以下 [マ(ウン)執筆]。
- (49) 大判 1992.2.25, 91 다흑25055 判決; 大判 1993.1.15, 92 다흑39778 判決。
- (50) 李哲洙・李多惠『韓国における企業レベルの従業員代表制度』日本労働研究雑誌 630号 80頁・82頁を参照(労働政策研究・研修機構, 2013年)。
- (51) つまり、労働者が民主的な方法で選出するための安全措置がないため、誰が代表として適切なのかということについて、混乱が生じることは不可避である。また、労働者代表は、使用者の干渉を受けやすく、さらには、労使協定を締結することを目的に、使用者が残りの労働者の合意なしに労働者の1人を労働者代表として指名することもある。そのため、結果として、労使協定が労働者の利益を真に反映するものなのかについて疑念が生じ得るとする。
- (52) 合理性判断枠組みについては、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』263頁以下を参照(有斐閣, 2003年)。
- (53) 詳しくは、拙稿・前掲注(8)105頁以下を参照(2014年)。
- (54) 大判 2010.1.28, 2009 다흑32362 判決。
- (55) 大判 1992.12.12, 91 다흑45165 判決。この大法院全員合意体判決により、労働者の集団的意思決定方式による同意を得ることなく変更された就業規則であっても、既得権の侵害が生じない新規労働者に対しては、変更就業規則が「効力を持つ」ようになった。この問題は、勤基法 94条 1項但書の例外として議論されているが、本稿では割愛する。この点についての詳細は、拙稿・前掲注(8)105頁以下を参照。
- (56) 李(哲)・前掲注(4)93頁以下。
- (57) 社会・経済環境の変化、企業の事情等を考慮し、労働協約や就業規則で定年制を新設したり、既に設定されている定年を引下げることはその定年の基準が社会通念上の合理性が認められる限り、有効であるとした上、但し、その施行において、経過規定を設けて定年制の新設、定年の引下げ等により直ちに退職することになる個別労働者の信頼を保護するのが望ましいとする見解として、홍승욱(ホン・スンウク)「就業規則又は団体協約による勤労条件の不利益変更と両者の関係」検察 第115号 192頁(大検察庁, 2004年)。
- (58) 朴(鍾)・前掲注(2)36頁以下(2004年)。労働者の集団的同意なしに職級別定年を一律的に引下げた就業規則の社会通念上の合理性を否定した事例として、大判 2005・11・10, 2005 다흑21494 判決。
- (59) 大判 2010.1.28, 2009 다흑32362 判決。
- (60) 実際、「社会通念上の合理性」を認めている判例は非常に少ないが、最近、賃金減額の事例において社会的通念上の合理性の判断の余地を認める判例もいくつかが出ており、注

目された。大判2001.1.5, 99 ㊦70846 判決(財団法人韓国機械研究員退職金事件) [定年が統合された後, 55歳から65歳へと10年も延長されることにより, 延長された期間分長く勤務することができるようになったことなど, 他の労働条件が改善され, 退職金の支給率の低減に伴う不利益が相当程度緩和されたことなどを挙げ, 社会通念上合理性を認めた事案]。詳細は, 拙稿・前掲注⑦103頁以下を参照(2011年)。

- (61) 以下の定年制の歴史と法政策の展開については, 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(上)』344頁 [森戸執筆] (有斐閣, 2003年), 荒木尚志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍編『雇用社会の法と経済』61頁~62頁 [森戸・川口執筆] (有斐閣, 2008年) を参照した。
- (62) 東京大学労働法研究会編・前掲注⑥1344頁 [森戸執筆] を参照。
- (63) 岩村正彦他編『岩波講座・現代の法12・職業生活と法』354頁 [岩村執筆] (岩波書店, 1998年)。同旨として, 西谷敏『労働法〔第2版〕』392頁 (日本評論社, 2013年) は, 「強行法規の補充的効力を認める労基法13条の類推適用により, 60歳定年制が設定されたものと解するのが妥当」であるとする。その他に, 高齢者雇用安定法には労基法13条後段のような補充的効力を定めた明文規定は存在しないが, 4条が補充的効力をも併せ持つと考えれば, 定年年齢を60歳とする労働契約が成立するとみる余地もあるとし, 「定年をまったくなしにするよりも, 年齢だけが変わって定年制自体は存続するという処理のほうが労使の意思にもより合致する…。また, 労働者保護の観点からしても, 定年制を残した方が解雇権濫用法理による保護を及ぼし易い」(東京大学労働法研究会編・前掲注⑥1348頁 [森戸執筆]) とし, この説を支持する見解もみられる。
- (64) 荒木尚志『労働法〔第2版〕』298頁注⑩ (有斐閣, 2013年)。同旨として, 土田道夫『労働契約法』567頁 (有斐閣, 2008年)。この見解を採る裁判例として, 牛根魚業協同組合事件・鹿児島地判平成16・10・21 判例884号30頁 [平成10年4月1日以降, 58歳の定年を定める就業規則の当該部分は無効となり, …定年制の定めがない状態になっていたと解されるとする], 同事件の高裁判決 (福岡高裁宮崎支判平成17・11・30 判例953号71頁) [平成12年10月に就業規則の58歳定年制を60歳定年制へと変更し, ほぼ同時に58歳以降60歳までの間の基本給の30%減額条項が盛り込まれた事案] は, 60歳未満の定年制を定める就業規則等の規定は, 高年法に抵触する限度において「私法上も当然に無効」となり, その結果, 当該事業主においては「定年制の定めのない状態が生じたものと解するのが相当である」(最高裁で確定)。
- (65) ただし経過措置として, 2006年4月から62歳, 2007年4月から63歳, 2010年4月から64歳, 2013年4月から65歳とし, 2013年までに段階的に実施することにした(附則4条)。このような規定に違反している事業主に対しては, 厚生労働大臣は, 必要な指導及び助言をすることができる(高年法10条)。
- (66) 詳細は, 厚生労働省資料 (http://fukuoka-roudoukyoku.jsite.mhlw.go.jp/library/fukuoka-roudoukyoku/44_pamphlet/kourei/kourei_005.pdf) を参照。
- (67) この継続雇用制度は, 原則は希望者全員を再雇用ないし雇用延長するものであるが, 労使が合意して基準を設ければ, その基準に合う者だけを継続雇用対象にすることもできる制度であったため, 希望者全員の継続雇用は保障されないことや, 年金受給開始年齢以前に年

齢を理由に退職を強要され得る可能性は依然として存在していたことなどの理由から、2012（平成24）年高年法改正により、改正前9条2項は削除され、希望するものは全員を継続雇用（再雇用）の対象とすべきこととなった。

- (68) 森戸英幸・清家篤・水町勇一郎「高齢者雇用安定法改正の評価と高齢者雇用のこれから」ジュリスト1454号13頁（2013年）。実態については、高木朋代「高齢者雇用をめぐる人事上の課題と方向性」日本労働法学会誌124号55頁（法律文化社、2014年）を参照。
- (69) 特殊関係事業主とは、事業主が「経営を実質的に支配することが可能となる関係にある事業主その他の当該事業主と特殊の関係にある事業主」をいう（新9条2項）。具体的には、高年法施行規則で、当該事業主の子法人等・親法人等・親法人等の子法人等、当該事業主の関連法人等、当該事業主の親法人等の関連法人等を指すとされ、「親法人等」「子法人等」「関連法人等」についても詳細に定められている（高年則4条の3）。
- (70) 森戸・清家・水町・前掲注(68)22頁以下。
- (71) 高年法9条の私法的効力の有無を、否定説、間接適用説、肯定説の3説に分けて検討しているものとして、池田悠「高年法上の雇用確保措置から見た労働者の多様化」労働問題リサーチセンター「雇用モデルの多様化と法解釈・法政策上の課題」37頁以下（2012年）。
- (72) 私法的効力を否定する代表的な見解として、櫻庭涼子「高齢者の雇用確保措置—2004年法改正後の課題」労旬1641号46頁（2007年）、荒木・前掲注(64)299頁等がある。裁判例としては、NTT西日本事件・大阪高判平成21・11・27労判1004号112頁〔高年法の性格・構造・文理・違反の制裁の規定、法改正の経営および立法者の意志、違反の法的効果が不確定であることから、高年法9条は私法的効力を持たないとする〕。
- (73) 荒木・前掲注(64)299頁。ただし、私法的効力はないとする見解も、高齢者雇用確保措置を何ら採らなかった場合には、私法上も不法行為として損害賠償責任が生ずることはあり得るとする。
- (74) 私法的効力を肯定する代表的な見解として、西谷・前掲注(63)393頁、西谷敏「労働法規の私法的効力—高齢者雇用安定法の解釈をめぐって」法律時報80巻8号80頁以下（2008年）、根本到「高齢者雇用安定法9条の意義と同条違反の私法的効果」労旬1674号6頁（2008年）などがある。
- (75) これらの問題については、森戸・清家・水町・前掲注(68)18頁以下、野田・野川・柳澤・山下編・前掲注(3)138頁以下〔柳澤執筆〕等を参照。
- (76) 荒木・前掲注(64)345頁、荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法〔第2版〕』112頁を参照（弘文堂、2014年）。
- (77) 西谷敏・野田進・和田肇編『新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法』別冊法学セミナー220号351頁～352頁〔野田執筆〕（日本評論社、2014年）。
- (78) 荒木・前掲注(64)346頁、荒木・菅野・山川・前掲注(76)112頁を参照。
- (79) ただし、その具体的内容は事項によって異なりうるため、一律に内容を示すことは困難である。野川忍・山川隆一編『労働契約の理論と実務』84頁〔山川執筆〕（中央経済社、2009年）。
- (80) 大曲市農協事件・最三小判昭和63・2・16民事判例集42巻2号60頁、第四銀行事件・

- 最二小判平成9・2・28民集51巻2号705頁。
- (81) 施行通達(平成24・8・10基発0810第2号)第3の4(3)オ(カ), 荒木・前掲注(64)367頁。
- (82) 第四銀行事件・最二小判平成9・2・28民集51巻2号705頁。
- (83) みちのく銀行事件最高裁判決・最一小判平成12・9・7労判787号6頁。
- (84) なお, みちのく銀行事件で合理性が否定された背景には, その不利益が極めて大きかったこと, 一部の少数者に不利益が集中し, 多数組合の同意から合理性を推定できない事案であったこと等の事情もあった。詳細は, 荒木尚志「就業規則の不利益変更と労働条件」『労働判例百選【第7版】』58頁参照(有斐閣, 2002年)。
- (85) 大阪厚生信用金庫事件・大阪地判平成12・11・29労判802号38頁。
- (86) 日本貨物鉄道(定年時差別)事件・名古屋地判平成11・12・17労働判例780号45頁。
- (87) 協和出版販売事件・東京高判平成19・10・30労判963号54頁。1審(協和出版販売事件・東京地判平成18・3・24労判917号79頁)で, 控訴人らは本件就業規則の変更が無効であるとして差額賃金, 時間外賃金の差額等を請求していたが請求が棄却され, 控訴人らが控訴したのが本件である。
- (88) 新嘱託社員には新しい嘱託社員制度の嘱託給与規定を適用され, 結果として, 55歳になる直前の賃金に比べて約29%から42%の賃金が減額されることになった。
- (89) 高裁判決は, 原審を支持して本件変更の合理性を肯定(控訴棄却)しているが, 地裁判決が本件を就業規則の不利益変更の問題として判断し, 変更の有効性については, 上記の第四銀行事件及びみちのく銀行事件を引用し, その判断枠組みに沿って判断すべきであるとの立場を採っているのに対し, 高裁判決では, 本件変更は不利益変更にあたらぬと判断し, 第四銀行事件及びみちのく銀行事件とは異なる判断枠組みで合理性を判断していることにその特徴がある。
- (90) 特に, 従来の判決が賃金減額を伴う労働条件の不利益変更には高度の必要性に基づく合理性を要求してきたのに対し, 「…高度の必要性に基づいた合理的な内容のものであるか否かの判断基準によって, 変更の法的効力を判断すべき場合でない」(㊸)としている点も注目される。
- (91) 実際に, 本判決は, 秋北バス事件大法廷判決のいわゆる前段部分と同旨を説いて, ㊸の議論につなげている。秋北バス事件大法廷判決のいわゆる前段部分については, 荒木・前掲注(64)333頁参照。
- (92) 荒木・大内・大竹・神林編・前掲注(61)69頁[森戸・川口執筆]。しかし, 2012年の改正労契法成立後は, 従前と職務内容や職務内容・配置の変更の範囲が大きく変わっていないのに, 継続雇用制度の下で期間の定めのある契約形態とし, 基本給などに大きな差異を設けることは, 不合理な労働条件の相違として違法・無効とされる可能性もある(労契法20条)。
- (93) X運輸事件・大阪高判平成22・9・14労働経済判例速報2091号7頁。本件についての優れた検討として, 濱口桂一郎「高齢者継続雇用と労働条件の不利益変更, 同一労働同一賃金原則—X運輸事件」ジュリスト1428号130頁(2011年)参照。
- (94) 濱口・前掲注(93)130頁参照。
- (95) 野田・野川・柳澤・山下編・前掲注(3)145頁~146頁[柳澤執筆]。

- (96) 森戸・清家・水町・前掲注(98)21頁 [水町発言]。
- (97) 浅野高宏「法改正に対応した定年延長とこれに伴う賃金減額規定新設の効力」季刊労働法 216号 145頁 (2007年春季)。
- (98) 原昌登「高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 124号 32頁～33頁(2014年)。この見解によると、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、10条の合理性がないと、継続雇用の労働条件を適用できないことになる。
- (99) 山川和義「高齢者雇用安定法の改正」法学教室 388号 53頁 (2013年)。なお、山川和義「今後の高齢者雇用対策についての建議とその法的問題」季刊労働法 236号 109頁以下 (2012年春季)は、定年前後での勤務形態の変更など労働者の多様な希望に十分に対応するために「定年前と再雇用後の労働条件の差が就業規則に起因する場合、就業規則の不利益変更法理が類推適用され、定年前後の労働条件の差に合理性が認められなければ、希望者全員を対象とする継続雇用制度とは認められないと解すべき」とする。
- (100) 濱口・前掲注(93)130頁。
- (101) 例えば、定年引き上げと切り離して賃金が引き下げられ、合理性が否定されたみちのく銀行事件や大阪厚生信用金庫事件の場合である。
- (102) 森戸英幸「労働法なう」ジュリスト 1474号 100頁 (2014年)。森戸教授は、2012年改正を受けてなされた継続雇用規定の変更が、合理性を欠く就業規則の不利益変更(労契法10条、あるいはその類推適用)であるとしてその拘束力を否定するという主張に対し、これは「変更前から多くの労働者が継続雇用されていたという実態があれば、形式的に新たな労働契約の締結がなされているとしても、実質的には定年までの雇用と定年後の継続雇用は連続しているとみなしうることから、両者を一体として労働契約変更の事例として捉えようとする立場」としたうえで、「理論的には若干苦しい面もある」としつつも、10条の合理性の適用可能性を認めている。菅野和夫『労働法〔第10版〕』138頁(弘文堂、2012年)も参考。
- (103) 原・前掲注(98)33頁。これによると、具体的な合理的判断においては、継続雇用制度を維持・運営するために労働条件を低く設定する場合、変更の高度の必要性及び変更後の就業規則の内容の相当性が肯定され、多数が退職を選択するような、低すぎる条件の場合は、合理性を否定する方向で評価し、継続雇用の労働条件の内容・水準に設定した理由などについて使用者からの説明の有無を重視すべきとする。
- (104) 日本の高年法における高齢者雇用に関する規制(定年延長と定年後の継続雇用に関する規制)がどのように努力義務規定から強行規定化されたのかについては、荒木尚志「労働立法における努力義務規定の機能—日本型ソフトロー・アプローチ?—」中嶋士元也先生還暦記念論集『労働関係法の現代的展開』38頁～41頁(信山社、2004年)。
- (105) 両国とも60歳未満の定年を禁止している点では共通しているが、定年が無効になった後は、韓国は、定年を60歳に定めたものとみなす明文規定がある(同法19条2項の補充効規定)のに対し、日本は、このような補充効規定がないため、高年法8条をめぐる学説の対立があるのは上述した通りである。
- (106) 労働法における努力義務とソフトローとハードローの概念については、荒木・前掲注(101)19

頁～20頁。

- (100) 日韓ともに定年延長後の労働条件及び処遇についてはいかなる規定も定めておらず、旧定年直前の労働条件が継続されるのか、それとも、新しい労働条件を設定・変更することが可能かどうかはあくまでも労使に委ねている。
- (101) 秋北バス事件・最大判昭和43・12・25民集22巻13号1425頁[最高裁判決では、就業規則で新たに55歳定年制を導入したケースにおいて、就業規則の不利益変更の法理の枠内で合理性を肯定していた。]
- (102) 役職定年制度とは、一定の年齢に到達した際に職位から外れる慣行・制度である。従来、日本の企業は、定年を55歳から60歳に延長するに際しては、50歳代の従業員の賃金と処遇のあり方に大きな変更を行うのが通例で、典型的には、55歳以降の従業員は、役職定年制によって管理職から外されて、責任のより軽いスタッフ職となり、給与も2～3割低くなるといった処遇変更を行った。これによって企業は、賃金コストの肥大化と管理職ポストの不足を回避することができた。菅野・前掲注(100)74頁注(3)を参照。
- (103) 労働政策研究・研修機構「高齢者の継続雇用等、就業実態に関する調査」(2012年)によれば、定年到達時と比べた現在の賃金水準が「下がった」(83.0%)との回答が最も多く、そのうち約6割は、賃金の減少幅(定年到達時と比較して賃金が減少した者)が30%以上で調査された。労働政策研究・研修機構「高齢者の継続雇用等、就業実態に関する調査」JILPT調査シリーズ94号29頁(2012年)。ただし月給額の低下については、雇用保険の高年齢雇用継続給付(高年齢雇用継続基本給付金)により、月給額の最大15%が補填される可能性があるとする。詳細は、森戸・前掲注(100)97頁。
- (104) 日本における日本貨物鉄道事件(定年時差別)事件・名古屋地判平成11・12・17労判780号45頁を参照。
- (105) 李哲洙教授は、改正高齢者雇用法の施行により「定年延長の恩恵を受けることになる年齢層の労働者のみを対象にして既存の賃金体系を不利益に変更しても法により定年が延長されることから得る利益に照らしてその不利益の程度が甘受できる範囲内のものであれば、これを不合理であるとみることは難しく」とし、不利益変更への該当性を否定している(李(哲)・前掲注(4)94頁。その他、이학순(イ・ハクチュン)「60歳定年義務化による賃金ピーク制の効果的導入のための法的改善方案」東亜法学第63号5頁(2014年)は、「定年を引上げつつ賃金を引下げる方式」であれば、社会通念上の合理性が認められる可能性が高く、いわば「不利益変更」に該当しないと解釈される余地が大きい」と指摘している。これによると、労働協約等により既に60歳定年を施行している企業が改正法を理由に賃金ピーク制を導入する場合には、社会通念上の合理性があるとみることは難しく、不利益変更に該当する可能性が大きいとする(この場合、労働者過半数で組織された労働組合又は労働者の過半数の同意を得ることが必要)。
- (106) 日本の場合、60歳以上の定年制企業の全企業に占める割合は、1980年には企業規模計で23.8%であったが、1985年には38.9%、1990年には52.3%、1994年改正直前の93年には69.7%と上昇し、300人以上の企業ではほぼ9割(89.0%)が60歳以上定年を実現していた。詳細は、荒木・前掲注(100)39頁～40頁を参照。

- (11) これは統計庁の「若年層・高齢層の経済活動人口の付加調査」結果と雇用労働部の関連調査によるものである。ここでの調査結果は, 방희남 (バン・ハナム) 他『企業の定年実態と退職管理に関する研究』2頁 [バン (ハ) 執筆] を参照した (韓国労働研究院, 2012年)。昨年(2014年)の平均退職年齢は, 52.6歳と調査されている。エコノミスト 1289号 (中央時事マガジン, 2015年6月15日) 記事を参照。
- (12) 統計庁の「経済活動人口調査」(2010年)によると, 自営業に従事している者は, 55歳~64歳の場合, 男性は44.5%, 女性は26.2%, 65歳の場合, 男性は67.4%, 女性は42.2%(正規職の割合は, 55歳~64歳の場合, 男性は21.6%, 女性は3.9%, 65歳の場合, 男性は6.6%, 女性は1.0%)と調査された。一方, 韓国の全体就業者の中で自営業者の比重は, 28.2%(2010年)で, OECD 会員国の中で4番目に高い水準である (エコノミスト 1289号 (中央時事マガジン, 2015年6月15日) 記事を参照)。