

労働法学研究会報



最新労働
法解説

今後の高年齢者雇用政策と企業の対策

—「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」の解説
とこれからの雇用のあり方—

労働政策研究・研修機構：濱口桂一郎

Point1 高齢者雇用は内部型と外部型の労働市場が相まって促進されるべき

Point2 当面は転籍による雇用確保の範囲拡大が課題

Point3 外部中心型の政策の方向性を示しておく必要がある

連載1

よくわかる！労働判例ポイント解説

育休からの復職と降格に伴う賃金引き下げ等の効力
コナミデジタルエンタテインメント事件 山本圭子

連載2

現代組織の人間関係 職場のさざなみ

メールトラブルとプライバシー 金子雅臣

連載3

「事例」で考える労働法

高齢者雇用における処遇の公平性とは 北岡大介

連載4

労務相談室 編集部

中退共の対象となる中小企業の範囲とは？ 対象にできない従業員とは？／
育児休業の取得における期間雇用者の要件と労使協定による除外の関係は

連載5

まこやんが行く

あるある相談事例集（その15） まこやん

紹介

『本当にヤバイ就職活動』

CONTENTS

最新労働法解説

4	今後の高年齢者雇用政策と企業の対策 —「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」の解説とこれからの雇用のあり方— 労働政策研究・研修機構：濱口桂一郎
6	1・内部労働市場型高年齢者雇用政策の歴史
9	2・外部市場型高年齢者雇用政策の歴史
11	3・今後の高年齢者雇用政策の方向性
15	4・その他の論点
20	連載1 よくわかる！労働判例ポイント解説 育休からの復職と降格に伴う賃金引き下げ等の効力 コナミデジタルエンタテインメント事件 山本圭子
26	連載2 現代組織の人間関係 職場のさざなみ メールトラブルとプライバシー 金子雅臣
30	連載3 「事例」で考える労働法 高齢者雇用における処遇の公平性とは 北岡大介
34	連載4 労務相談室 編集部 中退共の対象となる中小企業の範囲とは？ 対象にできない従業員とは？／ 育児休業の取得における期間雇用者の要件と労使協定による除外の関係は
38	連載5 まこやんが行く あるある相談事例集（その15） まこやん
40	紹介 『本当にヤバイ就職活動』

今後の高年齢者雇用政策と企業の対策

—「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」の解説とこれからの雇用のあり方—

講師●独立行政法人労働政策研究・研修機構 統括研究員

濱口 桂一郎 (はまぐち けいいちろう)



Profile

1958年 大阪府に生まれる。
1981年 東京大学教養学科（相関社会科学分科）卒業。
1983年 東京大学法学部卒業、労働省入省。
欧州連合日本政府代表部一等書記官、労働福祉事業団総務課長、衆議院厚生労働調査室次席調査員等を経て、08年6月まで政策研究大学院大学教授。
主 著 『新しい労働社会』岩波新書、2009年
『日本の雇用と労働法』日経文庫、2011年

昨年6月に厚生労働省は「今後の高年齢者雇用に関する研究会」報告書を取りまとめ、公表いたしました。急激な少子高齢化により労働人口の減少が見込まれており、また現行の年金制度上、無年金・無収入となる者が生じる可能性があるなど、高年齢者の就業促進は重要な課題です。

今回の報告書の中には希望者全員の65歳までの雇用確保として、法定定年年齢を65歳まで引き上げる、あるいは

継続雇用制度の対象となる高年齢者にかかる現行の基準制度は廃止し、雇用確保措置の確実な実施を図るため、未実施企業の公表なども視野に入れております。そこで本例会では高年齢者雇用に関しても豊富な経験をお持ちの労働政策研究・研修機構の濱口桂一郎先生を講師にお招きし、報告書及び、企業としてこれからのように対処していくべきなのか、そのポイントを解説していただきます。

本定例会のポイント

Point 1 高齢者雇用は内部型と外部型の労働市場が相まって促進されるべき

報告書は「希望者全員の65歳までの雇用確保」を実現するために検討すべきこととして「再就職の支援」をあげている。高年法は第2章で内部労働市場政策について規定しているが、第3章では、外部型の労働市場について規定している。事業主による高年齢者等の再就職の援助等ということで、事業主が何をすべきかということが書かれている。しかし、この規定が注目されることはあまりない。努力義務規定だからということもあるが、高年齢者雇用について、私は内部労働市場型と外部型が相まって促進されるべきだと思っているので、もう少し注目されるべきであろう。

Point 2 当面は転籍による雇用確保の範囲拡大が課題

1999年の「65歳現役社会政策ビジョン研究会報告書」では、定年引上げ、継続雇用制度と並んで、他企業への再就職あっせんも65歳までの雇用確保措置の一環として位置づけられていた。今回、65歳までの継続雇用について、9条2項の対象者選定基準を廃止するのであれば、日本経団連が主張している転籍の範囲を拡大することを検討すべきであろう。

Point 3 外部中心型の政策の方向性を示しておく必要がある

中長期的には、内部型と外部型のバランスという面で、もう少し外部型のことも考慮すべきであろう。今回の研究会報告では65歳までの雇用確保が至上命題になっていると思われるが、将来的にはこれが70歳になるということは、人口構成を考えても不可避であろう。

70歳までを考えたとき、65歳まではなんとか内部型中心できたが、70歳までは、内部型中心では無理だと思われる。

今次の65歳までの雇用確保を命題とする改正は内部労働市場型の総仕上げといえよう。それと同時に今後を踏まえて外部中心型の政策についても、ある程度方向性を示しておく必要がある。

はじめに

皆様こんにちは、JILPTの濱口と申します。本日は、「今後の高年齢者雇用政策と企業の対策～「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」の解説とこれからの雇用のあり方～」というテーマでお話いたします。よろしくお願いいたします。

とはいえ、私は労働法、労働政策についてフォローを続けておりますが、企業が具体的に何をしたらよいかということまでお話できるわけではありません。

また、テーマに「今後の」とありますが、むしろ今までの高年齢者の雇用政策を中心にお話をします。

その意味で羊頭狗肉の面があるかもしれませんが、今後の高年齢者雇用を見据える上で、今までの高年齢者雇用の話は重要です。

そもそもこの高年齢者雇用政策が今までどんな流れにあったのか、そして2011年6月に出された研究会報告をどう位置づけるべきか、こうしたことについてお話します。

厚生労働省の労働政策審議会職業安定分科会雇用対策基本問題部会では、9月から公労使の三者で議論が始まっています。この部会ですが、厚労省側は何とか年内に建議をまとめて、2012年早々には改正法案を出したいという意向のようです。

部会での議論はこれからですが、私なりに、議論の行方を占うといえますか、こういった方向に行ったほうがいいのではないかとということもお話したいと思っています。

1. 内部労働市場型高年齢者雇用政策の歴史

現在雇用している高年齢者を企業内でのどのように処遇したらよいかというのが、内部労働市場の問題です。現在の日本ではこの議論が中心になりがちなのですが、外部型の高年齢者の労働市場政策も重要です。

高年齢者の雇用については、昔から、内部からの観点と外部からの観点がありました。この2つが絡み合って政策が進化してきたのです。

定年制の法的意義

内部型の労働市場政策から見ていきますが、まずは、定年制の法的意義について確認しておきます。

定年とは、「労働者が一定の年齢に達したときに、労働契約が終了する強制退職制度である」というのが教科書的な理解だと思います。

この定義にも論戦があるところですが、では、定年までの有期労働契約かというところではありません。定年の存在によって、定年前の解雇、退職が制限されていないから、有期労働契約ではないというのが法律学的な説明になります。

したがって、定年制というのは定年に達したら雇用が終了するというだけであって、定年までの雇用を保障する制度ではありません。

ただ、一般的に、期間の定めのない労働契約でも合理的な理由がない限り解雇できないということと相まって、ある意味では定年年齢まで雇用の継続を保障す

る機能も有しているといえます。

定年がなければ雇用が保障されなくなるのかというと、されなくなるから定年制は重要だと主張する人もいますが、厳密にそう言えるのかは疑問です。

しかし、法的にはともかく、世間的には、定年までは一定の雇用保障をしていると理解されているといえます。

大企業における定年制の成立

戦前、解雇権濫用法理はありませんでしたが、定年はありました。

新卒者を採用して、定期昇給をさせて、定年年齢に達したら退職してもらう。その間、一定の雇用保障をするという慣行が大企業を中心に確立されたのが、第1次大戦後だといわれています。

当時、定年年齢として設定されていたのはだいたい55歳でした。なぜ55歳であったかという、定年制に詳しい荻原勝さんの本によれば、老衰してきて仕事に耐えられない年齢が55歳であったからだといわれています。当時、平均寿命はだいたい40代でした。ですから、当時の55歳といえば通常は体力がなくなって労働市場から引退する年齢だったのです。当時でも、身体強健で特別な技能のある者は会社都合で55歳以降も雇用され続けるという規定はあったようです。

終戦直後、労働組合運動がものすごく盛んになり、その当時に締結された労働協約には、採用、解雇についてはすべて組合と協議することといった規定が多く、この協約で見られました。戦前と違い、企業が雇用を調整しにくくなった一方で定年という形で雇用を調整する必要性が高まったともいえます。

このころ、企業側は、戦時生産遂行のため極度に膨れ上がった過剰雇用の問題を急速に解決する必要に迫られていました。しかも労働立法や労働運動が盛んだったこともあり、過剰人員の整理は困難を極めていました。こうした事情も定年制度の定着を促進させました。

使用者側はこうした思惑で定年制を導入したわけですが、労働者側は定年まで、一定の雇用保障があるということでこの制度を導入してきたという背景があります。

終戦直後から、使用者側にとっての定年制は雇用終了機能、組合側にとっては雇用保障機能があったといえます。労使が同床異夢という状態で定年制が出来てきたのです。だからこそその普及率も高かったといえます。

定年制は戦後、大企業分野でかなり普及してきました。

定年延長の時代

1941年に労働者年金保険法が出来ました。これは1944年に厚生年金保険法になります。この法律では55歳を年金の支給開始年齢にしています。定年を55歳とする企業が多かったから55歳が支給開始になっています。このため、戦後から定年制を作る企業も定年を55歳としました。そして定年制が普及していくわけです。

1954年の法改正で、厚生年金の支給開始年齢が男子については、55歳から60歳までに徐々に引き上げられることになりました。1974年に支給開始年齢が60歳に到達するというスケジュールでした。かなり時間を要した引上げでした。

1954年の法改正時に当時の日経連は激

烈にこれを批判していました。つまり、55歳で雇用調整ができていたのに、それを伸ばすことによって企業に雇用義務を課し、高年齢者を抱え込まなければならないという不合理を企業にのみ強いるものだ、というのが批判の根拠です。

この批判をかわす形で支給開始年齢は引き上げられましたが、それに合わせて定年が引き上げられるということはありませんでした。

しかし、次第に労働組合側が定年延長を主張するようになります。電機労連が1964年には58歳、1966年には60歳への定年延長を要求しています。当時のナショナルセンターである総評、同盟は1967年の春闘運動方針で60歳定年を要求しています。

ただ、この1960年代、政府は定年延長という目標を掲げていません。しかし、高年齢者の雇用問題について、何もしていなかったわけではなく、後述のように専ら外部労働市場のほうへ目を向けていました。

1970年代に入ると政府の目も外部市場から内部市場に移り始めました。つまり定年延長というものを国の政策としても検討をするようになりました。とはいっても、60歳定年を義務付けるということまではせずに、定年延長に向けた指導、助言をしたり、定年延長奨励金を出すという程度のことにとどまっていました。

労働組合の要求や、政府のソフトな後押しという形によって大企業を中心に、定年が徐々に55歳から60歳へと移ってきました。

1968年の時点では、55歳定年が63%だったのですが、1980年には40%となり、

1968年の時点では、60歳以上定年が22%だったのですが、1980年には40%となりました。

60歳定年の法制化

行政のソフトな形での指導が徐々にハードになってくるのが1980年代です。

1979年の国会で、当時野党だった社会党と公明党から出た法案に対して、政府は60歳への定年延長問題への答えは早い時期に出すと述べました。この問題は労働省の雇用審議会で議論されましたがなかなか議論がまとまりません。

そこで「昭和60年に60歳定年」というスローガンを打ち出し、退路を断って、1985年には定年延長に対する結論を出したいという姿勢を示しました。

こうして、1986年に法改正がなされ、この改正は60歳定年の法制化といわれますが、義務化ではありません。正確には、60歳定年の努力義務を定めたということになります。この努力をしない企業には、定年引き上げの要請をし、計画の作成を命令し、その適正な実施を勧告をし、これらに従わない場合には、企業名を公表するという仕組みが設けられました。

日本の場合、こうした要請、命令、勧告といった形での規制がかなり有効ですので、法制化により、だいたい60歳定年が定着してきました。

厚生年金65歳支給と継続雇用

1985年に厚生年金保険法が改正され、いわゆる基礎年金が出来ました。このころから年金の支給開始年齢を上げなければならないのではないかという議論がな

されています。

1989年に、この基礎年金部分の支給開始年齢を60から65歳に引き上げようという厚生年金保険法の改正案が出されます。しかし、このときは反対が強く撤回されました。

1994年には、再度基礎年金部分を引き上げるという話を厚生省が持ち出してきました。この話のときは、初めから年金と雇用をリンクさせなければならないということで、労働省側ともかなり連携して法案をまとめました。

こうして、高年法の1994年改正で60歳以上定年が努力義務から義務規定になり、65歳までの継続雇用制度の導入が努力義務として盛り込まれました。

その後、後述する2000年の改正を経て、2004年の改正に至ります。2004年の改正で現在の高年法9条が出来ました。

9条1項で高年齢者雇用確保措置を規定し、同条2項では、労使協定により継続雇用制度の対象となる高年齢者の基準を定め、ある程度、対象者の絞り込みができるようになっていきます。

以上が内部労働市場型の高年齢者の雇用政策ですが、私は外部型の労働市場という面にも目を向けなければならないと思っています。外部型と内部型をリンクさせることが大事だと思っています。

2. 外部市場型高年齢者雇用政策の歴史

雇用率と年齢差別禁止

1960年代における日本政府の高年齢者

雇用政策は、専ら外部市場型でした。その政策手法は、今でも障害者雇用で採用されている雇用率制度と同じ発想で、企業に対して、中高年齢者（45歳以上）を一定割合雇用しろというものでした。ただ、これは努力義務ですし、あなたの会社は中高年を雇っていないので、納付金を徴収し、その納付金を元に中高年をたくさん雇っている企業に支給するということまではしていません。

企業の側からは、企業の事情もあるし、中高年を雇っていないからといってとやかく言われるのはおかしいというもっともな批判がありました。

1960年代の職業安定行政は、専ら外部型の労働市場を志向していたわけですが、雇用率制度については、障害者の場合と同じように、一律何%という率で規制しようとしていたわけではありません。

職種別にAという職種は○%、Bという職種は×%という形で規制しようとしていました。しかし、こうした方向性の議論は世間に通用せず、1970年代になりますと、方向性が変わってきます。

1970年代になると、中高年から高齢者（55歳以上）に対象が絞られ、高齢者雇用率制度に変わります。それから、職種別ではなくて、障害者雇用と同じように、企業全体としての雇用率を見るというしくみになりました。

1970年代というのは、労働組合が定年延長に向けた取り組みを強化した時代です。また政府のほうでも60歳定年に向け、政策的な後押しをしていた時期です。

こうした動きと雇用率制度が矛盾する

わけではないのですが、方向性が違ったのは確かです。

1985年の法改正時、私は担当の職員でしたが、それまであった雇用率制度を廃止したということを覚えています。

当時の私はなんでこんな変な制度があるのだろうかと思っていました。

企業側だけでなく、労働者側も雇用率制度なんていらなないと思っていました。労働者側は定年延長を望んでいましたから、そちらに力を入れてくれというスタンスでした。

1980年代の高年齢者雇用政策は、専ら内部労働市場型に目が向けられていましたので、ここで雇用率制度がなくなるということは、外部型が一旦ブツリと途絶えてしまったといえます。正確には「再就職の促進」という政策もあるのですが、メインの政策論争には全く姿を現さなくなります。1994年の法改正のときも外部労働市場のことはほとんど意識されませんでした。

さきほど、高年法の2000年改正があったと述べましたが、この2000年改正はなかなか理解するのが難しいところがあります。

1994年改正で60歳定年が義務化され、65歳までの継続雇用が努力義務とされましたが、その後、1999年に「65歳現役社会政策ビジョン研究会」という学者の研究会が報告書を出しています。

同報告書では、現時点においては、定年制が高齢者の雇用機会の維持・確保に貢献している側面を無視するわけにはいかず、その性急な見直しを避けることが適当であり、向こう10年程度の間には、個々の企業において、定年の段階的な引

き上げ、定年後の継続雇用制度、他企業への再就職あっせん等により、何らかの形で65歳までの雇用を確保するように努めることが必要である、としています。

ここで「再就職あっせん等」という文言が出てきますが、これは2000年改正で法律に盛り込まれず、これは高年齢者雇用確保措置には含まれません。今現在も含まれていません。

しかし、報告書では「再就職あっせん等」も65歳まで雇用を確保するための一方法として挙げられていたのです。これはある意味で、内部市場型政策に部分的に外部市場をとり入れようとしたものとも言えます。

これは、厚労省で高年齢者雇用を担当している人でさえ、ひょっとしたら知らないことだと思います。

年齢差別禁止政策の浮上

2000年あたりから、別の外部型の労働市場政策が志向されることになってきました。それは年齢差別禁止型の政策です。

2000年ごろ、当時の経済企画庁に作られた研究会で年齢差別禁止という考え方を導入すべきではないかという議論がなされました。この議論を受けて、2001年に雇用対策法が改正され、努力義務ではありますが、募集採用において年齢制限を緩和するという努力義務が設けられました（当時の第7条）。

この7条は、努力義務でもあり、この条文を受けた指針ではその例外を幅広く設けていました。

その後、高年法の2004年改正で、抜け道があるとはいえ、65歳までの継続雇用

が義務化された際、募集採用時に年齢制限を設ける場合には、それについて説明をしなければならないという理由明示の義務が設けられました。

さらに、貧困、格差が問題になった2007年に、雇用対策法が改正されました。この時点では、高年齢者の問題よりも若者の雇用の問題に関心が集まっていました。

雇用対策法改正に向けた建議が年末に出され、年明けに与党（自公政権）の調査会にかけると、「この建議の内容よりも厳しくしろ」との意見が出されました。何を厳しくするのかというと、企業が労働者を募集するときには原則として年齢制限を禁止すべきであるということです。

政権交代前からこのように政治主導で建議の内容が変わるということは存在したのです。

主たる問題意識は若者に向けられ、審議会ですら原則禁止とすべきか、するとしたらどういった形で禁ずべきかという議論が全くないまま、雇用対策法が改正されました。そして出来た10条がこれです。

「事業主は、労働者がその有する能力を有効に発揮するために必要であると認められるときとして厚生労働省令で定めるときは、労働者の募集及び採用について、厚生労働省令で例外の定めるところにより、その年齢にかかわらず均等な機会を与えなければならない。」

厚生労働省令で例外の穴が開けられています。この条文はもちろん今も生きています。

これで年齢差別がなくなったという

と、減ってはいると思います。しかし、年齢に基づく企業の人事管理が抜本的に変わったのではない中で、こうした条文、規定が出来てしまったために、形式的には年齢制限をしていないものの、いざ面接に行ってみると、事実上年齢で不採用になるという事態が多発していると指摘されるようになりました。

以上が内部型と外部型の高年齢者雇用政策の概要です。

あるときは内部型、あるときは外部型が重視されるというような足取りで今日に至っているといえます。

2011年6月の「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告」でも、企業の方が読むのは内部型に関する記述部分だと思いますが、それ以外の部分にも読むべき記述があります。

3. 今後の高年齢者雇用政策の方向性

ここからは「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」の中身をざっと見ていきたいと思います。

同報告書は、内部労働市場型の政策をより推し進めるという姿勢が前面に出ています。

しかし、報告書を作成に至る議事録を読みますと、最終的に報告書にまとめられたものだけが議論されていたわけではない、ということがわかります。とりわけ、議事録に残っている佐藤博樹先生の発言のいくつかは傾聴に値します。

例えば、有期労働契約の反復更新をしてきた人が60歳で雇止めをされるという

のは、定年の問題にはならないと一般に理解されますが、しかし、外部から見れば、一定の年齢で雇用が終わるということです。ですから、正社員の定年の問題と同じなわけです。これは何も佐藤先生が指摘しているから重要というわけではなく、非正規問題を考える上で、ここのところの問題は避けて通れないと思います。

高齢者雇用を進める上での課題

同報告書は、高齢者雇用を進める上での課題として、

- (1)労働力供給減少への対応
- (2)雇用と年金との接続
- (3)高齢者雇用と若年者雇用との関係を挙げています。

(1)はある意味当然の話で以前から指摘されていることです。

(2)についてですが、2010年の「新成長戦略」で高齢者の雇用の促進という項目があります。この文書によると、2011年度に実施すべき事項として、65歳まで希望者全員の雇用が確保されるよう、施策の在り方について検討することが挙げられています。これにより、2020年までに実現すべき成果目標として、「60歳～64歳の就業率：63%」が掲げられています。

ここにある「希望者全員」ということが所与の前提になってくるわけです。

(3)について、報告書は、高齢者雇用を進めると若年者雇用に影響が出るという意見があるけれども、そうともいえないだろうと述べています。影響が出る出ない両方意見がありますので、この点はもっと突っ込んだ議論をしたほうが良いところでしょう。

私は今、OECDが2011年の初頭に出し

た世界の若者の雇用に関する報告書を監訳する仕事もしています。この報告書でも高齢者雇用と若年者雇用の問題が議論されています。

日本でこの議論がなされるようになったのは割と最近です。高齢者雇用については、厚労省に30年以上前から担当部局がありますが、若年者についてはつい最近「若年者雇用対策室」という「室」が出来たところで、そう年月が経過していません。

雇用システムが違うと言ってしまうまでもありますが、1970年ごろから、ヨーロッパの労働政策では若年者雇用対策にかなりの重心が置かれてきました。

1970年代から1980年代にヨーロッパの若年者雇用対策として講じられたものとしてまず挙げられるのが、高齢者の早期退職の促進です。日本でいうところの早期退職とはイメージが違いますのでご注意ください。高齢者に早く労働市場から出て行ってもらおうというものです。ただ出て行ってもらおうというわけにいきませんから、年金を前倒しで支給したり、雇用保険から一定のお金を支給したりしました。懸命なこうした対応も結果的には若者の雇用にはつながりませんでした。

その意味では、若者の雇用を確保するために高齢者に早く市場から出て行ってもらったほうが良いというのは、正しくない議論だったわけです。これが共通の認識だと思います。

ヨーロッパのこうした経験は30年以上の試行錯誤の末の結論ですが、日本ではまだ若者の雇用が問題になって日が浅いわけです。ですから、今頃になって、

「高齢者に早く市場から撤退してもらって、若者の雇用を確保しよう」という議論が新しく映ってしまっているのだと思います。

「高齢者に早く市場から撤退してもらって、若者の雇用を確保しよう」という意見の識者が少なくないわけですが、ヨーロッパでは、そうした結果、若者の雇用につながらなかったということは議論の出発点で共有すべきものだと思います。

マスコミもこれは共有すべきです。議論を積み上げていった先で、感情的に「若者の雇用がこれだけ悲惨なのに、何で高齢者はこんなに優遇されるのだ」という報道がなされたとします。こうした報道に接した政治家が記事に影響されて、今までの議論を放り投げて、感情論に飛びつくということだって大いにあり得ます。

そうならないためにも、ここの議論は出発点として共通認識にしておいたほうがよいと思います。

施策の進め方

報告書は「今後の高年齢者雇用対策」という項目を設けておりますが、基本的には先ほど所与の前提と述べた「希望者全員の65歳までの雇用確保」をいかに実現するかということが書かれています。

そのために検討すべきこととして「①法定定年年齢の引上げ」、「②希望者全員の65歳までの継続雇用」が書かれています。法定定年年齢の引上げを実施したいものの、それはなかなか難しいということに滲ませながら、「老齢厚生年金の報酬比例部分の支給開始年齢の65歳への引上げが完了するまでには定年年齢が65歳

に引き上げられるよう、引き続き議論を深めていくべきである。」と述べています。

報告書が65歳までの継続雇用の実現を希望しているということが窺える文面です。希望者全員の65歳までの継続雇用を目指すというのが、2012年法改正に向けた青写真なのだろうと思います。

65歳定年は無理だとしてもせめて「希望者全員の65歳までの継続雇用」は実現したいというのが、報告書の本音でしょう。

報告書は③として「賃金・人事処遇制度の見直し」をあげていますが、これは高年齢者雇用に関する報告書が出るたびに盛り込まれる項目です。見直しをするのはいいのですが、見直し、要するに就業規則の不利益変更が生じた場合には、自分の会社で責任を取るということになります。昔から高齢者の処遇を巡っては、高齢者雇用政策の枠を超えて、労働条件の不利益変更の問題と絡み合っていくという面があります。それをどう解決していくのかというと、それは自分で解決していくしかないわけです。逆に言うところ、こうした問題があるので65歳定年はなかなか難しいという話になってくるのだと思います。

次に④として「再就職の支援」をあげています。これも真新しい項目ではありません。高年法は第2章で定年の引上げ、継続雇用制度の導入などの内部労働市場政策について規定していますが、第3章では、再就職の促進、つまり外部型の労働市場について規定しています。同法15条から17条に事業主による高年齢者等の再就職の援助等ということで、事業主が何をすべきかということが書かれて

います。

しかし、この3つの条文が注目されることはほとんどありません。努力義務規定だから注目されていないのかもしれませんが、同じ努力義務規定でも、定年や継続雇用の方は注目されたのですから、やはり、外部市場政策に関心がなかったのでしょうか。しかし、高年齢者雇用について、私は内部労働市場型と外部型が相まって促進されるべきだと思っておりますので、もう少し注目されるべきだと考えています。具体的にどういったことを考えるべきかということは後述します。

労使の意見書

ここで、労使の団体がこの報告書に対して意見書を出していますので、それを確認しておきたいと思います。

連合は「高年齢者雇用安定法の見直し等に関する連合の考え方」という意見書を出し、経団連は「今後の高年齢者雇用のあり方について」という意見書を出しています。連合の意見書は報告書の姿勢に対し「よくぞそう言ってくれた」というスタンスになっていますが、経団連の意見書からは「なんで使用者側が一方的に不利になるような内容なんだ」というような姿勢を感じ取ることができます。

連合はおおむね結構という姿勢ですが、高年法の私法的効力のところにだけ不満を吐露しています。

一方、経団連のほうは全面的に報告書を批判し、このままの姿勢で法改正をしてもらっては困るよというような書きぶりになっています。

経団連の意見書でも若年者雇用への影響について触れられています。この点は

高年齢者雇用についての議論が一般的になればなるほど、蒸し返される論点です。

継続雇用制度の対象者の選別については、現行の枠組みを維持すべきだとしています。「新成長戦略」で「希望者全員の65歳までの継続雇用」ということがいわれているけども、それは勘弁してくれというスタンスです。

選定基準は現在、労使協定で定められることになっています。労使自治でやっているのに、それを否定するのかというロジックも出てきます。しかしこれは、一方的に対象除外者を決めてしまうのはまずいから労使自治でやっているのです。労使自治はよいものであって、それを尊重すべきであるというロジックは一般的には正しいとしても、これに適用するのはやや難があると思います。経団連側からすると、労使協定で基準を定める現行の枠組みを奪われるのはきついという本音が透けて見える感じがします。

私が経団連の意見書のなかで最も注目すべきと思うのは、「継続雇用における雇用確保先の対象の拡大」という項目です。

高年法に関する厚労省のQ&Aでは、何をもって「継続雇用」というかという点について、以下のような記述がなされています。

Q4-1：継続雇用を希望する者について、定年後、子会社やグループ会社へ転籍させ、転籍先において65歳までの雇用が確保されていれば、親会社として高年齢者雇用確保措置を講じたものと見なしてよいのですか。

A：改正高年齢者雇用安定法第9条の継続雇用制度については、定年まで高年齢者が雇用されていた企業での継続雇用制度の導入を求めているものですが、定年まで高年齢者が雇用されていた企業以外の企業であっても、両者一体として一つの企業と考えられる場合であって、65歳まで安定した雇用が確保されると認められる場合には、改正高年齢者雇用安定法第9条が求める継続雇用制度に含まれるものであると解釈できます。

具体的には、定年まで雇用されていた企業と、継続雇用する企業との関係について、次の及びの要件を総合的に勘案して判断することとなります。

会社との間に密接な関係があること（緊密性）

具体的には、親会社が子会社に対して明確な支配力（例えば、連結子会社）を有し、親子会社間で採用、配転等の人事管理を行っていること。

子会社において継続雇用を行うことが担保されていること（明確性）

具体的には、親会社においては、定年退職後子会社において継続雇用する旨の、子会社においては、親会社を定年退職した者を受け入れ継続雇用する旨の労働協約を締結している又はそのような労働慣行が成立していると認められること。

これに対して経団連の意見書は「現行の通達等では、同一企業内での雇用確保を原則としつつ、同一企業グループにおける雇用確保についても一定程度容認されているが、その際には、緊密性などの

厳密な要件が課せられている。より幅広い就労の選択肢を提供していく観点からは、この緊密性等の要件を緩和し、同一企業以外の企業を含めて、継続的な雇用の場を確保した際にも、法令上、事業主が雇用確保措置を講じたものとして認めるべきである。その際には、産業雇用安定センターを通じて行う転籍等についても、雇用確保措置を講じたものとしてみなすことが求められる」と述べています。

つまり、現在の緊密性等の要件を緩和ろと言っているわけです。

4・その他の論点

さて、以上で過去から現在に至る高齢者の雇用政策についてお話ししました。

ここで一旦、過去、現在ということとは離れて、高齢者雇用について考える際に忘れ去られていることについて、少々お話ししておきたいと思います。

どういった話かといいますと、65歳定年と65歳までの継続雇用とでは、いったい何が異なりますか、ということなのです。

高年法8条では、定年は60歳を下回ることができないとしています。そこで55歳定年としている企業があったら、これが無効になると解釈されています。

では、就業規則に「定年は55歳とする。ただし希望者は全員60歳まで継続雇用する」としている企業あったら、その企業は高年法8条に違反しているのでしょうか。

定年というのは一定年齢に達したことを理由として労働契約が終了する強制退

職制度です。

55歳が定年だと書いてあっても、希望すれば60歳まで継続雇用されるのであれば、55歳に達したことを理由として労働契約が終了せずに継続するのですから、それは禁止される55歳定年といえないのではないのでしょうか。

「いや、その会社は55歳定年と書いてあるんだから、高年法違反だろ」というのが大方の意見でしょう。

研究会報告書も、報告書を前提とした厚労省での議論も、65歳定年と65歳までの継続雇用は「違う」という前提で話をしています。

しかし、「違う」ということで本当にいいのですか、というのが私の意見です。高年法の私法的効力について議論を進めていくと、いずれはこの両者が違うのかそうでないのかについて、論じる必要性が露呈してくると思います。

この点について危惧を感じている研究者は私の知る限りいませんが、ここを抜きにした議論はできないと思っています。

わかりにくい話かもしれませんが、55歳定年で、60歳までは嘱託として全員雇用している会社は高年法8条に違反していないのではないかとことです。

そうだとすると、65歳定年だ、いや65歳までの継続雇用だといっている議論が無意味になってしまうのです。

やや概念遊戯に聞こえてしまうかもしれませんが、実はきわめてディープな話だと思います。

今後、すぐに私が必要だと思っているこうした議論が行われるわけではありませんが、いつまでも無視していいの

かなという気はしています。

高年法9条1項の私法的効力

連合が問題にしている高年法9条1項以降の私法的効力については論者によって、いっている中身が違ってきます。しかし、突き詰めると、法律は65歳までの継続雇用制度の導入を義務化しているのに、その義務を尽くしていない企業に対して、そこの労働者が65歳までの雇用を権利として主張できるか、という問題になります。

今はいいのです。9条2項がありますので、「あなたは対象とならない可能性があるのだから」ということで確実な権利としては存在しないといえます。

問題は9条2項のような抜け道がなくなってしまうと、9条1項だけになってしまった場合です。

65歳定年か、定年なしか、65歳間の希望者全員の継続雇用か、形はなんであれ、65歳までの雇用をなんとかしなければならぬわけです。

継続雇用の場合はその労働条件が不明であり、不明である以上は契約が決まらないのだから私法的効力を認めることはできないというのが、労働法学界の主流だと思います。

この主流の考えを私も否定するわけではないのですが、もう一度、65歳定年と65歳までの継続雇用とでは何が違うのかという論点を思い出してほしいのです。

65歳定年だったら労働条件が確定するといえるのでしょうか。65歳定年という、なんだか60歳以降も60歳時の労働条件が続くような気がするかもしれませんが、そんなことはどこにも書いていません。

55歳から60歳に定年を引き上げる場合も、55歳時の労働条件を引き下げていいなどとはどこにも書かれていませんでした。

労働条件を下げていいか悪いかという話は労働契約法の話になります。

定年延長と労働条件低下の問題は掘り下げるとディープな話になるはずなのですが、そこまでディープな話をするとうちがたがなくなりますので、みんな触れたくない気持ちはよくわかります。しかしこうした話があることは弁えておくべきでしょう。

まとめにかえて

いろいろ話してきましたが、結論と申しますか、どういった方向性で話を進めていくことが、私なりに妥当と思っているかということ述べておきます。

今日の前半は、高齢者雇用政策の歴史について、労働市場政策を内部型と外部型に分けてお話いたしました。

大まかにいえば内部型は出口規制、外部型は入口規制で、互いに交わることはないように見えるかもしれませんが、しかし、外部型は年齢差別禁止とか雇用率制度といった入口規制だけでなく、出口規制もしているのです。先述したように、高年法では事業主が再就職の支援することを努力義務としています。この規定の原型は雇用率制度があった頃のかかなり昔からありまして、2000年改正でかなり拡充されています。とはいえ、事業主の再就職支援は二の次、三の次という印象があり、今でもあまり注目されていません。

しかし、高年法第2章の内部型と第3章の外部型の話は全く別のものではありません。

高年法15条は、「事業主は、その雇用する高年齢者等（厚生労働省令で定める者に限る。以下この節において同じ。）が解雇（自己の責めに帰すべき理由によるものを除く。）その他これに類するものとして厚生労働省令で定める理由（以下「解雇等」という。）により離職する場合において、当該高年齢者等が再就職を希望するときは、求人の開拓その他当該高年齢者等の再就職の援助に関し必要な措置（以下「再就職援助措置」という。）を講ずるように努めなければならない。」とされています。

ここでいう「解雇等」の「等」は何かといいますと、9条2項の対象選定基準に該当しなかったことによる退職のことを指しています。

今は65歳までどんな形であれ雇用することが求められていますが、9条2項により穴を開けて、あなたは60歳までですよということも可能となっています。

60歳までの雇用とされた人も、一応この15条で保護の対象になるという仕組みになっています。

ただ、15条自体がそもそも使用者に負担の高いものを求めているわけではありません。これも15条が注目されない一因です。

ただ、9条2項の穴は完全にストンと落ちる穴ではなくて、一応15条で受ける構造になっていることはいえます。

9条の見出しには「高年齢者雇用確保措置」とあります。これが盛り込まれたのは2000年の改正です。先に述べたように、2000年改正の前提となった研究会報告では、高年齢者の雇用を確保するための措置として、定年の段階的な引き上

げ、定年後の継続雇用、他企業への就職のあっせんをあげていました。

あっせんという行き先を確保するという意味です。おそらく1999年の研究会報告のイメージでは、再就職のあっせんというのは、行き先が確保されているので、これも高年齢者雇用確保措置であると踏んだのだと思います。

しかし、法律上はそうになっていません。他企業への再就職のあっせんが、継続雇用に該当しないということはいいとしても、なぜ高年齢者雇用確保措置でもないといえるのでしょうか。

雇用を確保するというのは、何をどこまでやれば雇用を確保したことになるのでしょうか。行き先を明確にして確保するというのは、雇用確保といえるのではないのでしょうか。

何がしたいか感づいておられる方もいると思います。

こうした1999年の研究会報告のスタンスと先述した経団連の意見書を照らし合わせてみます。

現在、転籍については、厚労省Q&Aで緊密性要件、つまり、連結子会社といったような非常に密接な関係がある場合にのみ継続雇用として認める（これも厳密に言えば別の会社なのですから、継続雇用とはいえないはずです）ということになっています。

「継続雇用」として括ろうとするから無理が生じるのであって、雇用確保措置として括るのであれば、範囲を広げても無理は生じにくいと思います。

現在、9条2項という形で開いている穴を塞がなければならないといったときに、再就職のあっせんないし転籍によっ

て65歳までの雇用を確保するというやり方は、その問題に対する1つの解決の糸口になるかもしれません。これは、内部型政策の中に、外部型政策をとり込んでいくという面もあります。

中長期的な視点に立って申しますと、内部型と外部型のバランスを、もう少し外部型のことも考慮すべきではないかと思っています。

今回の研究会報告では65歳までの雇用確保が至上命題になっていると思うのですが、将来的にはこれが70歳になるということは、人口構成の高齢化を考えても不可避なのです。

70歳までを考えたとき、65歳まではなんとか内部型中心でやってきましたが、70歳までも内部型中心でいけるのでしょうか。私は内部型中心では無理だろうと思っています。

それを考えると、今次の65歳までの雇用確保を命題とする改正は内部労働市場型の総仕上げといえるでしょう。それと同時に今後の方向を踏まえて外部中心型の政策についても、ある程度方向性を示しておく必要があると思います。すべての法改正は前回の改正の後始末であると同時に、次の改正への準備という側面がありますので、方向性を示すことは大事です。

私からの話は以上にいたします。

企業実務には参考にならなかったかもしれませんが、ご清聴、ありがとうございました。

（本稿は平成23年9月30日(金)に開催した第2565回労働法学会研究会例会の講演録を加筆・整理したものです。文責・編集室）

●ご担当者またはご関係者にお返し下さい。

労働開発セミナー

合同労組・地域ユニオン対応実務

～実際の団体交渉における実務的対処法、昨今の要求にみる傾向と対策とは～

近年の労使のトラブルにおいて「合同労組・地域ユニオン」が介入してくるケースが増えております。場合によっては、トラブルが大きくなり、解決に時間がかかる可能性も見逃せません。従来は退職後に残業代を請求する案件などが多かったのですが、最近の経済情勢に鑑み、なかなか次の就職先も見つからない、同程度の給与の保障もないといった状況で、企業に在籍したまま残業代を請求することや退職勧奨にもなかなか応じず、その途中で外部労組と呼ばれる合同労組や地域ユニオンに駆け込み、当該組合から団体交渉を申し込まれるケースが増えております。今回は企業側の立場から労働組合対策の豊富な実績をお持ちの狩野・岡・向井法律事務所の向井弁護士をお招きし、最近の特徴など、合同労組・地域ユニオン対応の変化等について解説いただくとともにそれらを踏まえ、実務留意点について解説いただきます。ぜひともご利用ください。

講師：向井 蘭 氏 狩野・岡・向井法律事務所 弁護士

1. 団体交渉の進め方など

2. 労働組合との関係の作り方

- ・便宜供与、労働協約、チェックオフ、労使協議会、苦情処理委員会の設置

3. ケースごとの対応方法～知っておきたい実践的対応のポイント～

- ・解雇問題の場合は？
- ・残業問題（残業代未払、中間管理者の残業代・職務手当との関係等）の場合は？
- ・街宣活動をされた場合の対応は？
- ・管理職が労働組合に加入した場合？
- ・派遣労働者・請負労働者が労働組合に加入して団交申し入れを派遣先に行った場合の対応

4. 労働組合に対する対応策

- ・人事権・業務命令権が会社の生命線
- ・一度出来た既成事実はルール化してしまう
- ・真面目に働かない組合員の対応策

5. その他、質疑応答

◆会期/平成24年2月17日(金) 13:15～16:45

◆会場/東京文化会館 4F 中1会議室

東京都台東区上野公園 5-45

「上野」駅公園口改札より徒歩1分（会場へは楽屋口よりお入り下さい。）

◆聴講料/会員様:15,750円（税抜15,000円）

一般様:26,250円（税抜25,000円）

（1名様についての料金です。テキスト、消費税込。）

■聴講料には消費税・テキスト・資料を含みます。

■会場内での録音、配布した資料の複製・頒布は禁止させていただきます。

■聴講料の払戻しは原則として致しません。

ご都合の悪い方は、代理の方がご出席下さい。

■お申し込みの際、ご提供いただく個人情報は厳重に管理し、ご同意なしに第三者に開示・提供いたしません。

またセミナー等のご案内や連絡・訪問等の営業活動に際して利用させていただきます。

◆主催・お問い合わせ/株式会社労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町 8-10

TEL 03-3235-1861 MAIL rkk@roudou-kk.co.jp

※必要事項をご記入の上、FAX または HP よりお申込み下さい。

◆FAX03-3235-1865◆

◆<http://www.roudou-kk.co.jp/>◆

合同労組・地域ユニオン対策実務	
会社・団体名	
所在地 〒	
所属・役職	氏名
Eメール	@
所属・役職	氏名
Eメール	@
TEL ()	
FAX ()	
会員 ・ 一般 ・ 不明	

よくわかる！

労働判例ポイント解説

育休からの復職に伴う担当業務変更・降格等の効力

コナミデジタルエンタテインメント事件（東京地判平23.3.17
労判1027号27頁）

法政大学講師

山本圭子

事 実 の 概 要

ゲームソフト制作会社Y（被告会社）の従業員であったX（原告）は、平成20年7月から産前産後休業を、同年10月1日より平成21年3月末まで育児休業をそれぞれ取得し、同年4月1日に復職したところ、YはXの担当業務をそれまでの海外ライセンス業務から国内ライセンス業務に担当変更し、これに伴い役割グレードを降格し、その年俸を減給しました。Xは、これらYの人事措置（本件各措置）が、妊娠・出産をして育児休業等を取得した女性に対する差別・偏見に基づくものであって、人事権の濫用に当たるほか、女性差別撤廃条約、憲法13条および14条、育児・介護休業法5条、10条、22条、23条1項、男女雇用機会均等法9条、民法90条にも違反する無効なものであるとして、Yに対し、①Yとの間の雇用契約に基づき、降格・減給後の給与額と降格・減給前の給与額の差額と遅延損害金、②不法行為に基づく損害（慰謝料、弁護士費用）の賠償（3300万円）

と遅延損害金、③Xの人格権侵害等を理由として、Yの謝罪、Yの就業規則の改訂を求めたものです。

判 旨

(1) 本件各措置の効力の有無

①人事権の濫用について

本件担当変更は、ライセンス部内において業務内容を海外ライセンス業務から国内ライセンス業務に変更するもので、両業務は実質的に異なるものと認められるから、配置転換そのものではないとしても、それに準ずるものと解することができる。

Yの育休規程には、育休からの復帰は、原則として休業開始日の前日に配置されていた部署に配置するが、組織変更や業務量の変化によりその部署の人員が削減された場合、その他人事上の都合がある場合には、他の部署に配置換えされることがある旨の定めがあり、Yは、各規定に基づき、業務上必要性がある場合には、配転ないしそれに準ずる担当業務の

変更を行う権限を有する。

Xが、育休等を取得する前に担当していた海外サッカーライセンス業務を主とする業務は、Xが本件育休等を取得して長期間休業することから、Fマネージャーに引き継がれ、それ以後、E、Gにより業務が遂行されていたことが認められるところ、その業務遂行に特段の支障等があったことをうかがわせる事実関係を認め得る証拠はなく、海外サッカーライセンス業務については重要なライセンサーから担当者の頻繁な交替についてクレームを受け、担当者を固定化する必要性があったことからすると、復職後にXを改めて海外サッカーライセンス業務に就けることについては、その必要性は認め難く、ライセンサーとの関係維持の観点から困難な状況にあったものといえる。

Xは、復職に際して、育児短時間勤務の措置を求める時短申出をしていたことからすると、Xを出張や深夜の海外との折衝等が多い海外ライセンス業務に戻すことは、業務遂行の観点からが困難な状況にあったといえることができる。

Xが復職後に充てられた業務は、産休前のライセンス部内の国内ライセンス業務であり、所属部署自体の変更を伴うものでなく、前任者（I）が適性・能力に問題があって業務停滞を招いていたため、間違いのない者を置いて同業務を完遂させる必要があり、Xは適任者と判断されたのである。

本件担務変更が、Xにおいて育休等を取得したことを理由としてされたものと解することはできず、本件担務変更は、業務上の必要性に基づいて、Yの配置転換に係る人事上の権限の行使として行わ

れたものといえることができ、本件担務変更自体をもってYの人事権を濫用したものであるといえることはできない。

②役割グレード引き下げ措置の効力

Yのコナミ社員に係る本件人事制度、報酬体系は、いわゆる職務等級制に分類される人事・報酬制度であると解される。この制度は、年功序列制や職能資格制度とは異なる成果主義の考え方を取り入れた制度であって、一般的に認められている人事・報酬制度であり、Yの本件人事制度・報酬体系について不合理とする特段の事情は認められない。

Xのグループリーダー相当職としての実績は、役割グレードB-1の中で平均的なレベルで、優等なものとはにわかに認め難い。

担務変更に伴う役割グレード引き下げ措置は、本件人事制度に適応した措置であるといえることができその内容自体不合理なものであるとはいえない。

③年俸減額措置の効力

労働の対価たる賃金は、労働条件における最も重要な労働条件であり、それが減額されることは、労働者の経済生活に直接かつ重大な影響を与えるものであるところ、本件は、勤務状況、勤務成績、能力の低下等を理由として通常行われる担務変更（配転）および役割グレードの変更（引き下げ）の事案でなく、妊娠、出産、産休、育休を取得して業務を離れたXが復職するに当たってされた担務変更および役割グレードの変更というXに何ら帰責事由がない事態の下でされた人事措置により給与が減額するという不利益が生じるものである。このような不利益については、均等法が不利益取扱を特

別に禁止している趣旨にかんがみると、本件担務変更が本件復職時におけるライセンス部の業務状況等の下では合理的なものであるということができ、役割報酬については、本件人事制度・報酬体系に則って定まることになっているとしても、その緩和のための配慮・考慮をするのが相当であるというべきであり、このような場合に対応することを可能とすべく調整報酬が用意されていたと解される。

また、成果報酬は、年俸査定期間中の実績に応じて支給される成果給という性格のものであるが、年俸査定期間中に産休、育休期間が含まれる場合には、上記の趣旨を考慮した成果の査定をするのが相当であると解される。

④成果報酬ゼロ査定の効力

Xは、1年間の本件査定期間のうち約9か月は産休・育休等により休業しており、この間は業務実績がないことが認められるが、産休取得までの約3ヶ月間は、契約の締結、海外出張、素材入手等の業務に従事した。この3ヶ月は、海外ライセンス業務が繁忙期に入る前のもので、年間の海外ライセンス業務の中では大きいとはいえないが、Xの業務を引き継いだFらは、Xの実績を利用し又は踏まえて残りの業務を行ったことができる。これらのことからすると、引継者の実績のうちXの実績を利用等したと評価できる成果部分は、Xの成果報酬の金額を決する際に考慮すべき事項である。Xのゼロ査定には、この点は考慮されていないと見ざるを得ない。本件査定期間中の成果報酬のゼロ査定については、査定上考慮すべき事項を考慮してい

ない点があり、成果報酬の査定に係る裁量権を濫用したものと認めるのが相当である。

(2) 裁量労働制適用排除措置

コナミ社員が育児短時間勤務措置を受ける間は、Yにおいて、就業規則に定める時間管理区分の見直しを行うことができるとされていることからすると、従業員から育児短時間勤務も申出を受けて、時間管理区分の見直しを行うにつき、当該従業員の同意を求める必要はない。育児短時間勤務と裁量労働制とは両立しないものというべきであるところ…裁量労働適用排除措置は、人事権の濫用に当たらない。

(3) 不法行為の存否

成果報酬ゼロ査定は査定に係る裁量権の濫用によるものとして違法な行為にあたり、少なくともYには過失があるものと認められ、成果報酬不支給によってXが被った精神的損害について賠償義務がある（慰謝料30万円）

ポイント解説

本件は、折しも、2006（平成18）年に男女雇用機会均等法が改正され（2007（平成19）年4月1日施行）、妊娠、出産等を理由とする解雇その他不利益取扱の禁止規定（男女雇用機会均等法9条3項）が設けられるとともに、2009（平成21）年には育児・介護休業法が改正されて（2010（平成22）年6月30日施行）、所定労働時間短縮措置等の申出、適用等を理由とする解雇その他不利益取扱の禁止規定の追加（育児介護休業法23条の

2) が議論をされている最中に生じています。Xは、花形部署の海外ライセンス業務に自ら手を挙げて配置され活躍を期していたところ、産休・育休明けに国内ライセンス業務に担務換えをされ、賃金の役割グレードをB-1からA-9に引き下げられたという事情のようです。

過去の判例では、産前産後休暇取得および労働時間短縮措置の適用をめぐって、賞与の算定に当たっての出勤率要件が争点となった東朋学園事件（最一小判平15.12.4労働判例862号14頁）がありますが、上記の法改正の議論後、育児休業後の配置換え・降格等が争点となったのは本件が最初です。

(1) 本件担務変更の効力

本件判決は、本件担務変更の判断に際し、東亜ペイント事件最高裁判決を引用の上で、Yの本件担務変更の業務上の必要性和Xの被る不利益とを比較衡量して、その効力を判断しました。まず、海外ライセンス業務について担当者を固定する必要、I氏の後任の国内ライセンス業務に適任者を充てる必要の点から、担務変更の必要性を肯定しています。そして、Xは、社内公募で海外ライセンス業務に従事するようになったものの、海外ライセンス業務のみを行う旨の合意がX・Y間に存在することはうかがえないとしました。

その際、Xの被る不利益（役割グレードをB-1からA-9に引き下げたこと）については、従前より難易度の低い業務への担務替えに伴うもので、人事権の濫用に当たらないと判断しています。

また、育介法に基づく育介指針（平21.12.28厚労省告示509号）の「原職復帰」

及び育介法等の「不利益取扱の禁止」についても、本件判決は、育休指針、育休通知（平21.12.28職発1228第4号、雇児発1228第2号）は、原職復帰の努力義務の内容を具体的に示したものであって、原職または原職相当職に復帰させなければ直ちに育介法22条違反となるものとは解されないとしました。

(2) Yにおける人事制度・報酬制度の評価と担務変更の効力

本件判決は、まず「本件人事制度、報酬体系は、いわゆる職務等級制に分類される人事・報酬制度」で「年功序列制や職能資格制度とは異なる成果主義の考え方を取り入れた制度」で、職位が変更されれば当該変更後の職位に対応する役割報酬が支給されることになるのは、本件人事制度、報酬体系上、当然の前提であると評価しました。判決文では、Yの就業規則や人事制度や賃金体系等については、必要最小限の引用にとどまっているのでその全体像は推し量るしかないのですが、Iの後任としてXを充てる際の役割グレードの設定の経緯などをみていると、Yの報酬制度はいわゆる純然たる職務給というわけではなく、役割の難易度を考慮した設定のようにも読めます。

そもそも賃金グレードの設定変更は、重要な労働条件の変更であって、配転の問題とは別途に、労働契約の変更の問題として当事者の合意を前提に考える余地はあるのではないのでしょうか。そうすると、Xの従前の顕在能力や成果に即して調整報酬のみの対応とせず、経過措置を講ずるといった措置ができなかったのかという疑問は残ります。というのも、Yでは、平成21年5月16日に、賃金規定

について、「21条で規定している同一年俸適用期間の途中で昇職・降職等処遇条件に変更があった場合でも、原則として年俸の改定は行いません。ただし、会社と従業員はその処遇条件の変更について新たに合意をしなければなりません。」のゴチックの部分を削除する改訂をしています。そして、Xの新年俸は平成21年6月16日改訂しているのです。この規定の不利益変更の問題も本件の争点に含まれているのであって、本件ではこの規定の改訂等についての手続きや合理性の判断もなされるべきでなかったかと考えます。

(3) 成果報酬ゼロ査定について

判決は、産前産後休業取得に至る経緯において、みるべき成果なしとして成果報酬をゼロ査定とした点については、不法行為に当たるとしています。労働者の権利行使によって勤務を欠く期間が存する場合の査定の在り方について、先に引用した東朋学園事件（最一小判平15.12.4 労判862号）において、産前産後休業を取得し、又は勤務時間の短縮措置を受けた労働者は、その間就労していないのであるから、労使間に特段の合意がない限り、その不就労期間に対応する賃金請求権を有しておらず、当該不就労期間を出勤として取り扱うかどうかは原則として労使間の合意にゆだねられているというべきであるとしています。他方、日本シェーリング事件（最一小判平1.12.14）では、労基法又は労組法上の権利を行使したことにより経済的利益を得られないこととすることによって権利の行使を抑制し、ひいては右各法が労働者に各権利を保障した趣旨を実質的に失わせるものと

認められるときに、当該制度を定めた労働協約条項は、公序に反するものとして無効となると解するのが相当であるとなりました。

本件は、年俸制といっても、役割グレードにもとづく役割報酬と成果報酬という構成で、割増賃金相当分を含むという内容となっていることから、その成果報酬部分については査定に基づいて支給されており、その査定に係る公正評価が問題となります。この点について、光洋精工事件（大阪高判平9.11.25 労判729号39頁）は、人事考課の適否については、評価の前提となった事実について誤認があるとか、動機において不当なものがあったとか、重要視すべき事項を殊更に無視し、それほど重要でもない事項を強調するとか等により、評価が合理性を欠き、社会通念上著しく妥当を欠くと認められない限り、これを違法とすることはできないとしており、マッキンゼーエリクソン事件（東京高判平19.2.22 労判937号175頁）も、従業員に対して降級を行うには、周知性を備えた就業規則である新賃金規程の定める降級の基準に従ってこれを行うことを要するものであり、新賃金規程の下で控訴人が従業員に対し降級を行うには、その根拠となる具体的事実を必要とし、具体的事実による根拠に基づき、本人の顕在能力と業績が、本人が属する資格（＝給与等級）に期待されるものと比べて著しく劣っていると判断することができることを要するものと解するのが相当であるとなりました。本件もこれらの先例を踏襲しているとみることができます。

(4) 裁量労働の解除措置

企画業務型裁量労働制の導入には労使委員会の決議が必要であるとともに、対象労働者の個別の同意が必要です（労基法38条の4第1項6号）。また、労働者からの苦情処理に関する措置を講ずることも義務付けられています（同5号）。本件では、降格や担務換え等の本件人事措置が苦情処理制度の対象となったかは明らかではありません。これについて判決は、「Yにおいて、就業規則に定める時間管理区分の見直しを行うことができるとされていることからすると、本件企画業務型裁量労働適用排除措置も、Xから本件時短申出に基づき育児短時間勤務の措置を行うことが決定され、Yは、これに伴って時間管理区分の見直しとして行ったことが認められるとする。そして、時間管理区分の見直しを行うにつき、当該従業員の同意を求める必要はない。」としました。フレックスタイム制と同様に、裁量労働も労働時間の配分を労働者に委ねる点ではワークライフバランスに資するところがあります。労働時間制度は労働条件の中でも重要な一要素であって、裁量労働制の解除も、時間配分の自由度がなくなることから一種の不利益変更と評価されることもありうることから、その解除については十分な説明・協議がないと、本件のような紛争を生じさせる可能性があります。

おわりに

本件では、復職前面談等における上司らの言動について、Xはパワハラ・人格権侵害の主張をしていました（上司らが「正直、遅くまで仕事をするということは難しいのではないか」「何とか見つけ出したのが国内ライセンス業務。事務仕

事にB-1の値段を払えない。」「Xが早く帰ってしまったら、他の社員にしわ寄せがくる」「いわれた仕事をやりたくないとかいうわがままは通用しない。」「明日から復職するんですか」といったことが争われています）。判決は、これらは、育休直後の乳児を持つXが産休前と同じ態様で働くことが現実的に困難であることを慮った発言であると解されるものであり、これらの発言等をもって、YおよびXの上司が強固な性別役割分担観や子育てする女性従業員の業務遂行能力は一律に低下するという偏見を有していることの根拠となるものとは言い難いとしていますが、育休から不安を感じながら復職に望む従業員に対する言動としてはいささか穏当を欠くといえるでしょう。

なお、本件は2011年末にも控訴審判決が予定されていると聞きますので、その推移を見守りたいと思います。

職場のさざなみ

連載第

87

回 メールトラブルとプライバシー―

労働ジャーナリスト

金子 雅臣

1 おじさんメールはウザイ？

―最近、メールのトラブルが増えて困っているんですよ。そんな個人的なことはそれぞれで解決してくれればいいのに、何かというと会社の問題だという…。

矢口人事課長の悩みは、社内における個人メールのトラブルのことらしかった。―個人個人のメールについての悩みですか？ プライバシーの問題もありますから、会社が対処しなければならない範

囲は限られていると思いますが…。

私は、聞きなおしながら、そのトラブルは、セクハラかストーカーめいたものなのだろうと想像していた。

―会社との関係ですか、あると言えばあるのではないといえないような…。

なんともアイマイな返事が返ってきた。

―会社に関係なら無視すればいいし、むしろ入り込めば問題になりますよ。

―そうそう、その塩梅が難しいんですよ。先日も、上司のメールがウザイという訴えがありましてね。

―なんですか、そのウザイというのは？何か変なことをメールで書くということですか。

私の質問に少し間を置いて考えるようにしていた矢口は、

―変ではないんですが、いわゆるオジサンメールということなんでしょうな。

と、つぶやくように言った。

―オジサンメールですか。何か見当違いなことを書くというやつですね。

―そうなんです。おじさん上司たちは、仕事のメールで終わらないんですね。余計な気を使うんです。仕事のメールなのに、それでは愛想がないなどと気を使うんです。そして、その一言が問題になる。

―それが、受け取る側からすれば、ウザイということなんでしょうね。

私は何となく分かる気がしていた。

2 上司が逆切れ

―先日も若い女性から「上司のメールがウザイ」という苦情がありましてね。その上司も仕事のメールに一言余計なことを書くんですよ。その時も、「髪型を

変えたのは何か心境の変化があったの？」という一言なのですが、メールに書かれると返事をしなければならないし、そんなことは言われたくないということなんですよ。

——そうですね。メールとなると無視するわけにいかないし、そんなことに応えるのもイヤということですか。

——そうそう、そういうことです。その時も、「別に何もありません」と打ったら、「そんなことはないだろう。彼氏と別れたとかじゃないの」と追いかけて、「別に…」と打ったら、「どうでもいいんだけど、仕事に影響しないように」と言われてキレたということなんですよ。「どうでもいいなら、そういうの止めてください」と打ったら、今度は「その程度のことでなんだ」と上司が逆ギレしてしまって…。

——「なんだその言い方は、こっちも仕事のメールだけでは愛想がないから気を使って言っているのに…」というところですか。

——まったくそのとおりなんですよ。

矢口は大仰にうなずいた。

——いわゆるジェネレーションギャップなんでしょうね。

——気の使い方がまったく違うんですよ。オジサンと若い娘では…。でも、こんな笑い話なら問題ないんですがね。そうとも、言っていられないことも多いんですよ。

考え込むように矢口は言った。

——もちろん、今日はそんな話ではないんでしょう。

私が促すように言うと、矢口はおもむろに本題について話し始めた。

3 社内メール調査

——メールはメールでも、こちらは業務用のメールの私用に絡んだ問題なんです。

——それはやっかいそうですね。

私は、矢口の表情から処分がらみの問題であることを察知した。

——お察しの通りなんです。実はウチの開発商品の情報洩れのウワサがあって、少し調査をはじめていたんですが、その手立ての一つとして社内メールの調査をやったことが話題になっているんです。

——社内メール調査は頭の痛いテーマですよ。果たしてやっていいかどうか、プライバシーの侵害にならないかどうかという問題がありますね。

——いや、ウチの場合はそこは就業規則でもはっきりさせているんであまり問題はないんですよ。

さすがIT関連企業らしく、業務用のメールチェックくらいは当然ということらしかった。

私が感心してうなづいていると、

——業務用のメールというのは一義的には会社が管理している情報ということですから、完全なプライバシーとは言えないのですよね。就業規則にもそのように書いてありますし、チェックしても問題はないんですよ。

念を押すように聞いてきた。就業規則にも書き込んであるというのだから、かなり勉強しているように思われた。

——そうですね。確かに一義的には会社の業務用ですし、会社の管理下にある情報ですから、就業規則にも書いてあるということならOKでしょうね。

私も再確認するように言ってみた。すると、畳み込むように矢口は、
——会社のパソコンを私的に利用することを禁止しているのですから、会社のパソコンを利用したメールはプライバシーを放棄したと考えてもいいんですよね。

と、断定するような言い方をした。その言い方に少し不安を感じたので、
——プライバシーの放棄ですか。そこまで言い切ることができるかどうかはケースバイケースかもしれませんね。

私は、次のテーマを見極ようと慎重な言い方をした。

4 業務用メールのプライバシー

——問題になっているのは、その調査で肝心の情報漏れの犯人の特定はできなかったのですが、私用メールがあまりにも多い社員がいましてね。副次的にそのことが問題になったんです。そこで、基本的には禁止なのですから調査の結果を示して、処分をするかということになったんですが、それがプライバシーの侵害だと抗議を受けましてね。

——でも、調査の理由などは説明したんでしょう。

——説明したことが逆効果だったらしいんですよ。つまり、彼女は商品開発とは関係ないセクションであり、そもそもそうした目的で調べる必要がなかったということなんです。それに加えて、調査をした上司が興味本位でやったのではないかという疑惑もあって…。

矢口の語尾が少し弱くなった。
——なるほど、それはやっかいですな。調査にはやはりいくら会社の管理情報で

も最低限のプライバシーはあるわけですから、合理的理由というのが必要でしょうし、調査そのものに疑惑があればなおさらですね。

——まあ、疑惑というのは彼女が「プライバシーを覗くのはセクハラだ」と言っているだけなので、「業務用のパソコン使用のメールにはプライバシーはない」と言えれば問題はないのですが、ところでその最低限のプライバシーというのは、どの程度のことなんですか。

——そうですね。「会社のネットワークシステムを用いた電子メールの私的使用に関しては、通常の電話装置におけるいわゆる私的電話の制限の問題とほぼ同様に考えることができる。」という裁判例がありましてね。

私は、最近読んだ判例を思い出しながら言った。

——そうそう、そうした意見も社内にあるんですよ。それで少し、先ほどのように「プライバシーはない」と言っているのかどうか躊躇していたんです。それで、その裁判ではそのあたりはどのように言っているんですか。

矢口は身を乗り出してきた。

5 許される私用の範囲

——プライバシーについては、一切のプライバシーがないとは言っていませんが、メールの受信については一定の範囲でその通信内容がサーバーコンピュータなどに記録されるものであることや社内ネットワーク全体を監視しながら保守を行っているのが普通だから、電話と同じようなプライバシーを期待することはで

きないと言っています。

——つまり、プライバシーがまったくないということではない。

——そうですね。放棄とまで言い切れるかどうか…。

説明しかけた私の言葉を矢口はさえぎるようにして、

——なるほど、それはそうですね。それで、その裁判では私用制限については何か言っていないか。

と言った。矢口の性急さと熱心さに押されて、私はその雑誌を探した。

——ここですね。「勤労者として社会生活を送る以上、日常の社会生活を営む上で通常必要な外部との連絡の着信先として会社の電話装置を用いることが許容されるのはもちろんのこと、さらに、会社における職務の遂行の妨げとならず、会社の経済的負担も極めて軽微なものである場合には、これらの外部の連絡に適宜即応するために必要かつ合理的な限度の範囲内において、会社の電話装置を発信に用いることも社会通念上許容されていると解すべきであり、このことは、会社のネットワークシステムを用いた私的電子メールの送受信に関しても基本的に妥当すべきである。」と言っていますね。

私は、判例の記載されている雑誌を示しながら説明した。

——なるほど、要するにある程度のプライバシーもあるし、私用も電話並みなら仕方がないということですか。

少し、がっかりしながら、矢口が言った。

6 メールの世代間ギャップ

——この種の新しいテーマは、今後少し

ずつ判断も変化するかもしれませんが、現段階では、先ほどのお話の件はさしずめドローという感じですか。

私が茶化すように言うと、矢口は苦笑いをしながら

——うまいことを言いますね。ドローですか。

——上司の調査は、合理的な説明ができないと「単なる興味本位」とみなされる可能性がありますし、部下の方はやや私用メールが多いのなら、まだ「教育的指導の段階」というところでしょうか。

——そうですね。いずれにしても、強引な処分ということは控えることにしましょう。ただ、上司の名誉のために言いますと、日ごろから彼女の私的なメールが多いので、「いい機会ということで調べてみた」ということらしいですよ。案の定多くの私用メールが出たので、これは厳しくしなければと思ったなら、「セクハラ」とまで言われたため逆切れして、何がなんでも処分をしてくれというところなんです。

——ここでも、メール世代の部下とそこまで私用メールをする気持ちが理解できないオジサン上司の意識ギャップがありそうですね。

私が、感想を言うと、

——そうなんですよ。部下の方は「その程度のメールは常識だ」というところですか。だから部下からすれば上司は個人メールの内容に関心を示しているとしか見えなかったというのが本当のところなんでしょうね。ここでも、「あの上司はウザイ」といわれていました。

「事例」で考える労働法

〈第54回〉

高齢者雇用における処遇の公平性とは

社会保険労務士（元労働基準監督官）
北岡 大介

Q：定年前と同様の業務に従事している高齢社員の処遇が、在職時と比べて5割程度としているが、問題となるか

弊社Yは道路貨物運送業を営んでおり、自社保員（トラック運転手等）について60歳定年制とする一方、65歳まで希望があれば、労使協定による選定基準に基づき再雇用する制度を設けています。当社のトラック運転手等は基本的に再雇用後、職務内容・責任が変わる訳ではなく、配転などの人材活用の仕組・運用が異なるものではありません。その一方、賃金等の処遇については、再雇用後は賃金額が5割程度と設定しています。これに対し再雇用社員のXが「同一労働同一賃金の原則に反し均衡待遇原則に反する」等を理由に定年前との差額賃金等の請求を行ってきました。当該請求に応じなければならないのでしょうか（X運輸事件（大阪高判平成22.9.14 労経速2091-7））。

はじめに

平成25年からいよいよ厚生年金の特別

支給（報酬比例部分）が60歳から段階的に引き上げられるとともに、高齢者雇用継続措置の65歳引き上げが完全実施されます。さらに今年1月からの通常国会において、高齢者雇用安定法改正および年金制度改革が審議される予定であり、高齢者雇用および年金制度の動向は予断を許さないところです。本稿では主に60歳以降の雇用・年金制度の現状と今後の高年法等の動向を確認した上で、事例について検討を行うこととします。

1 高齢者雇用制度の現状

現行の高齢者雇用安定法は、65歳（段階的实施）までの高齢者雇用を確保すべく、事業主に対して、以下のいずれかの措置を講じることを義務付けることとしています。①65歳までの定年の引上げ、②同年齢までの継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止です（同法9条）。このうち最も多く活用されているのが、②継続雇用制度の導入です。

継続雇用制度とは、現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度であり、以下2つの制度があります。勤務延長制度または再雇用制度です。前

者は定年年齢が60歳に設定したまま、60歳に到達したものを退職させることなく引き続き雇用する制度であるのに対し、後者は60歳定年に到達した者をいったん退職させた後、再び雇用する制度となります。

問題は如何なるものを勤務延長もしくは再雇用するかですが、同法はその制度趣旨から、原則として希望者全員を対象とすることを求めています。しかしながら各企業の実情に応じ労使の工夫による柔軟な対応が取れるよう、労使協定により継続雇用制度の対象者となる高齢者に係る基準を定めたときは、定年65歳の引き上げに代わって、同選定基準に基づく勤務延長もしくは再雇用制度で対応することを広く許容しました。これを受け、多くの企業では高年法の義務化への対応として、労使の選定基準による雇用継続措置が行われているものです。

2 60歳以降の年金制度と雇用との関係

前述のとおり、特別支給の老齢厚生年金支給開始引き上げの本格的実施に伴い、各社員が60歳から年金支給開始年齢までの生活設計をどのようにするかが問われています。これに対し最も有効な処方箋は、年金支給開始年齢まで就労を継続し、同収入をもって生計維持するものです。そのために前述のとおり高年法による雇用継続措置が進められています。これを側面からサポートしているのが雇用保険における高齢者雇用継続給付制度です。一般に60歳から65歳までの賃金がそれ以前と比べ大幅に減じられることが多いものですが、当該制度では一定の要件を満たした（雇用保険被保険者期

間が5年以上等）者による申請に基づき、60歳時点の賃金額と比べ、各月の賃金額が61%以下の場合、同賃金額の15%、61%超75%未満に低下した場合は、低減された割合を乗じた金額が支給されるものです（ただし各月の賃金額が344,209円を超える場合は支給されず）。

また60歳以降の生活保障を考える上で年金制度と雇用との関係は極めて重要です。現行法では、年金と雇用の調整として在職老齢年金制度が設けられています。以下のとおり、同人の報酬額に応じて老齢年金の支給額が調整されるものです。

基本月額と総報酬月額相当額	計算方法 (在職老齢年金制度による調整後の年金支給月額=)
基本月額と総報酬月額相当額の合計額が28万円以下の場合	全額支給
総報酬月額相当額が46万円以下で基本月額が28万円以下の場合	基本月額 - (総報酬月額相当額 + 基本月額 - 28万円) ÷ 2
総報酬月額相当額が46万円以下で基本月額が28万円超の場合	基本月額 - 総報酬月額相当額 ÷ 2
総報酬月額相当額が46万円超で基本月額が28万円以下の場合	基本月額 - {(46万円 + 基本月額 - 28万円) ÷ 2 + (総報酬月額相当額 - 46万円)}
総報酬月額相当額が46万円超で基本月額が28万円超の場合	基本月額 - {46万円 ÷ 2 + (総報酬月額相当額 - 46万円)}

高齢者雇用継続給付の支給基準である「60歳における賃金額の61%から75%」および在職老齢年金における「基本月額と総報酬月額を足した金額」（28万円、46万円）は、現状において60歳以降の賃

金額等の処遇を定める上で大きな影響を持っています。

3 改正高齢者雇用促進法案の検討内容

厚労省は平成23年6月、学識経験者による「今後の高齢者雇用に関する研究会報告」を公表しました。これを見ると生涯現役社会を実現し、現行の年金制度の下で雇用と年金を確実に接続させるため、雇用される人の全てが少なくとも65歳まで働ける方向性を指向しています。その中で特に指摘するのが、定年60歳と定め、同年齢以降を雇用継続措置で対応している場合です。これについて「希望者全員の65歳までの雇用確保を確実に進めることが急務」とし、以下の施策を提言するものです。

希望者全員の65歳までの雇用確保のための方策として

①法定定年年齢を65歳まで引き上げる方法

あるいは

②希望者全員についての65歳までの継続雇用を確保する方法

を考えるべきとし、①について、報酬比例部分の支給開始年齢の65歳への引き上げ完了までには定年年齢が65歳に引き上げられるよう、引き続き議論することが必要とします。また②については、現行法で定める継続雇用制度における選定基準制度自体を廃止すべきとし、さらに雇用確保措置の確実な実施を図るため、未実施企業に対する企業名公表など指導の在り方についても検討が必要としています。

平成23年12月末までに厚労省労働政策審議会職業安定分科会雇用対策基本問題部会は今後の高齢者雇用施策に係る報告

書を取りまとめる予定ですが、目下焦点となっているのが②の継続雇用措置における労使協定の選定基準廃止です。これについて労働側は概ね支持していますが、使用者側は同選定基準が労使自治の観点さらにはスキル維持や健康確保といった労使間の共通の目標を示す意味で有効に機能しているとし、廃止に反対する立場を崩していません。その一方、雇用継続措置未実施の企業に対する企業名公表については、労使ともに異論がないようです。報告書の取りまとめ、さらには2012年1月からの通常国会への法案提出が如何なるものになるか注目されるところです。

A：さしあたり問題はないが、定年前の職務内容・責任との区別、処遇の相当性には一定程度配慮しておく必要がある。

最近、設問事例のように、高齢者雇用継続措置時の賃金処遇が問題となるケースが増えつつあります。また平成25年くらいいよいよ特別支給の老齢厚生年金の支給開始年齢が段階的に60歳から引き上げられることとされており、従前以上に60歳以降の賃金処遇そのものに対する従業員側の関心が強まることが予想されます。

このような中、定年前とさほど変わらない職務内容に従事している一方、賃金処遇を見ると定年前に比し、50%～60%程度の水準となるケースについて、従業員から労働契約法3条2項、さらにはパート法が定める「均衡処遇原則」に反するとの請求が多発する恐れもあるところです。本設問のモデルとしたX運輸事件

(大阪高判平成22.9.14 労経速2091-7)
はトラック運転手が定年後に再雇用されるものの、全く同様の運転業務に従事しつつ、賃金額が5割程度に落ち込んだことについて「同一労働同一賃金の原則に反し均衡待遇原則に反する」等を理由に差額賃金等の請求を行った事案です。これに対し、大阪高裁は「同一労働同一賃金の原則」の法規範性を否定するとともに、同精神を尊重するとしても「高齢者雇用安定法の趣旨を無にしないしは逸脱する程度に達しており、看過し難いものとして公序良俗違反といえるほどの差に至っているか」「あるいは、また労働契約法3条所定の均等待遇原則の観点に照らして、公序良俗違反といえるほどの差に至っているか」等でなければ違法性は認められないとします。その上ですでに高齢者雇用継続給付の支給制度の存在から法が60歳以降の賃金額が75%以下となることを許容しているというべきとします。さらに均等待遇原則の観点からも、Xの定年時処遇と比ベシニア嘱託として就労する際の賃金額が54.6%となることについては「我が国労働市場の現況や、定年退職後の雇用状況に鑑みると、これが公序良俗に違反するとまで認めることは困難である」。さらに再雇用制度を採用している企業において、定年到達時の年収と比較して6割とする傾向がみられ、さらに同人の給与額が県の運輸業・企業規模の平均額と比較しても低額とはいえないこと等を判示した上で、当該事案は高年法の趣旨を没却ないしは潜脱するほどの低額であるとはいえないとし、労働側の請求を棄却しました。

さしあたり同判決は労働契約法3条2

項の均衡原則は努力義務と位置づけられ、ただちに私法的効力は及ばないとなりましたが、現行パート法8条を初めとした実定法からして、職務内容・責任がほぼ同一で処遇に格差が生じることに疑問なしとはいえません。さらに次の通常国会において、有期・パート労働者に対する均等・均衡処遇をめぐる立法も強化の方向で見直しがなされる可能性があります。やはり高齢者再雇用時に賃金処遇を見直すのであれば、これに合わせて職務内容・責任等の見直しを進めるとともに、賃金処遇についても、年金支給開始年齢引き上げを踏まえると、その職務・責任に相応しい水準に設定していくことが望まれます。

労務相談室



編集部

中退共の対象となる中小企業の範囲とは？ 対象にできない従業員とは？

Q 当社では、退職金の制度に関して、中小企業退職金共済の加入を検討しています。その点で次のことをご教示ください。

①この制度が対象としている中小企業とは、どの範囲のものをいうのでしょうか。資本金などに制限はあるのでしょうか。

②対象とすることができない従業員がいると聞きましたが、どのような者でしょうか。

以上の2点についてです。

加入に反対の意思を表明した従業員などは対象とすることができない

A 中小企業退職金共済（中退共）制度に加入できるのは、中小企業者に限られています。

中小企業退職金共済法第1条では「この法律は、中小企業の従業員について、中小企業の相互扶助の精神に基き、その拠出による退職金共済制度を確立し、もってこれらの従業員の福祉の増進と中小企業の振興に寄与することを目的とす

る」と定められています。

まず質問の①についてご説明します。

ここでいう「中小企業者」とは、次の各号のいずれかに該当する事業主（国、地方公共団体その他厚生労働省令で定めるこれらに準ずる者を除く。）をいうとされています（中退共法第2条第1項）。

一 常時雇用する従業員の数が三百人以下の事業主及び資本金の額又は出資の総額が三億円以下の法人である事業主（次号から第四号までに掲げる業種に属する事業を主たる事業として営む事業主を除く。）

二 卸売業に属する事業を主たる事業として営む事業主であつて、常時雇用する従業員の数が百人以下のもの及び資本金の額又は出資の総額が一億円以下の法人であるもの

三 サービス業に属する事業を主たる事業として営む事業主であつて、常時雇用する従業員の数が百人以下のもの及び資本金の額又は出資の総額が五千万円以下の法人であるもの

四 小売業に属する事業を主たる事業として営む事業主であつて、常時雇用する従業員の数が五十人以下のもの及び

資本金の額又は出資の総額が五千万円以下の法人であるもの

ここでいう中小事業者の要件を満たすためには、常時雇用する従業員の数あるいは資本金規模のいずれか一方の要件を満たせば足りるものであり、両方の要件を同時に満たす必要はありません。

主たる事業が何であるかという判断は総務省作成の「日本標準産業分類」によって行われています。

「常時雇用する従業員」とは、日々雇い入れられる者、臨時に期間を定めて雇い入れられる者、試用期間中の者等を除く従業員をいいます。この数が「300人（100人又は50人）以下」とは、事業の常態として300人（同）以下であることをいいます。常態についての判断基準は確定拠出企業年金等に移行する場合（法第17条）を除き、常時雇用する従業員の数、申し込み前の6か月の状況により判定することとし、当該期間連続して常時雇用する従業員の数が300人（同）を超えていない場合はその事業主を中小事業者として取り扱うこととされています。

資本の額または出資の総額については、法人である事業主についてのみ判断基準として用いられますが、例えば、その事業主が登記している資本の額、その事業主が合資会社である場合は定款記載事項とされている各社員の出資の価格により算出した出資の総額をいいます。

中小事業者であれば、原則として、中退共制度の対象とされ、その事業が営利目的とするか否かを問いません。したがって公益法人などもその従業員のために退職金共済契約を締結することができま

す。しかし、中退共制度は、国が中小企業対策の一環として補助金を支出して推進しようというものですから、国、地方公共団体及び厚生労働省令で定めるこれらに準ずるものはその対象になりません。

次に質問②の対象となる従業員についてご説明します。

契約の対象となる従業員（被共済者）の範囲ですが、退職金共済契約の性質上、従業員に限られます。従業員とは、事業主の指揮の下に労務を提供し、その提供した労務の対償として事業主から賃金、給料その他これに準ずるものの支払いを受けている者をいい、労働基準法の労働者と同じ意味です。取締役等であっても、同時に会社の部長、支店長としての身分を有し、賃金等を受けている場合は被共済者となり得ます。

中退共制度は、任意加入ものですが、中小企業者が退職金共済契約を締結する場合は本制度の趣旨に照らし、全従業員について契約を締結することとされています（法第3条第3項）。

しかし、中退共制度になじみにくい従業員もいるので、次の者だけは契約をしなくてもよいとされています（法第3条第3項第1号～6号）。

- ①期間を定めて雇用される者
- ②季節的業務に雇用される者
- ③試みの雇用期間中の者
- ④現に退職金共済契約の被共済者である者
- ⑤不正受給をしたこと又はしようとしたことを理由として解除された退職金共済契約の被共済者であった者であって、その解除の日から1年を経過しな

いもの

そして、第6号では以上のほか厚生労働省令で定める者も契約をしなくてもいいとされています。

この規定を受けた中小企業退職金共済法施行規則第2条では、以下の者を掲げています。

- ⑥短期間労働者（1週間の所定労働時間が、同一の事業主に雇用される通常の従業員の1週間の所定労働時間に比し短く、かつ厚生労働大臣の定める時間数（30時間）未満である者）
- ⑦休職期間中の者その他これに準ずる者
- ⑧相当の期間内に雇用関係の終了することが明らかな者
- ⑨被共済者となることに反対の意思を表明した者
- ⑩不正行為によって特定業種退職金共済契約による退職金の支給を受け、又は受けようとした被共済者であって、その退職金の支給を受け、又は受けようとした日から1年を経過していないもの

以上①～⑩のうち、④、⑤、⑨、⑩以外のものについては、加入させなくてもよいということであり、加入させても差し支えありません。短時間労働者については、むしろその加入を促進すべきものとして、掛金月額の特例措置が設けられています。

育児休業の取得における期間雇用者の要件と労使協定による除外の関係は

Q 育児休業に関して、期間雇用者については3つの要件を満たした場合に休業をすることができると聞いてい

ます。その一方で、労使協定を締結した場合は、一定の労働者について、その申出を拒むことができるという規定があったと思います。そうすると、期間雇用者の場合は、3つの要件を満たした場合でも、労使協定によって、申出を拒むことがあるということでしょうか。

育児休業取得の要件を満たした期間雇用者の場合も協定により申出を拒める

A 育児休業、介護休業等育児又は家族介護を行う労働者の福祉に関する法律（以下育児・介護休業法とする。）が改正され、平成17年4月より、これまで対象外とされていた有期契約労働者も、一定の要件を満たす場合には、育児休業や介護休業をできること等が法律上認められるようになりました。すなわち、同法第5条において、「労働者は、その養育する1歳に満たない子について、その事業主に申し出ることにより、育児休業をすることができる。ただし、期間を定めて雇用される者にあつては、次の各号のいずれにも該当するものに限り、当該申出をすることができる。」として以下の要件を示しています。

- 1 当該事業主に引き続き雇用された期間が1年以上である者
- 2 その養育する子が1歳に達する日（以下「1歳到達日」という。）を超えて引き続き雇用されることが見込まれる者（当該子の1歳到達日から1年を経過する日までの間に、その労働契約の期間が満了し、かつ、当該労働契約の更新がないことが明らかである者を除く。）と定めています。

また、第6条において、次のように定められています。

「事業主は、労働者からの育児休業申出があったときは、当該育児休業申出を拒むことができない。ただし、当該事業主と当該労働者が雇用される事業所の労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、その事業所の労働者の過半数で組織する労働組合がないときはその労働者の過半数を代表する者との書面による協定で、次に掲げる労働者のうち育児休業をすることができない者として定められた労働者に該当する労働者からの育児休業申出があった場合は、この限りではない。

1 当該事業主に引き続き雇用された期間が1年に満たない労働者

2 前号に掲げるもののほか、育児休業をすることができないこととすることについて合理的な理由があると認められる者として厚生労働省令で定めるもの」

具体的にその厚生労働省令とは育児・介護休業法施行規則第7条で下記のように定められています。

1 育児休業申出があった日から起算して1年（法第5条第3項の申出にあっては6月）以内に雇用関係が終了することが明らかな労働者

2 1週間の所定労働日数が著しく少ないものとして厚生労働大臣が定める日数以下の労働者

となっております。

つまり原則的に事業主は労働者からの育児休業の申出を拒むことはできないが、労使協定によって定めた1年以内に雇用関係が終了することが明らかな労働者などについては申出を拒むことができ

るということになります。

ここでいう、「事業所の労働者」には、日々雇用される者及び法第5条第1項各号の要件を満たさない期間を定めて雇用される者並びに法第6条第1項ただし書き各号に掲げる者も含むものであることとされています。また「雇用関係が終了することが明らかな労働者」とは、定年に達することにより必ず退職することとなっている労働者、あらかじめ事業主に対し退職の申出をしている労働者等の意であることとされています。なお、期間を定めて雇用される者がこれに該当する場合には、そもそも法第5条第1項第2号の要件を満たさないものであり、本号に基づいて申出を拒む余地はないものであること、という見解が示されています（職発第1228第4号、雇発第1228第2号 平成21年12月28日）。

したがって、期間雇用者については、前述の要件を満たした場合についてのみ育児休業をすることができることになりますが、その場合でも法第6条に基づく労使協定により拒むことができる場合があるということになります。その場合、法第5条第1項第2号の「退職することが明らかな場合」については、労使協定によって拒むまでもなく認められないとされているわけです。

まこやんが行く

あるある相談事例集（その15）

労働Gメン
まこやん

N 社会保険 その他の行政

Q 事業主が手続きをしてくれないので、年末調整の税金を返してもらえません。どうしたらいいでしょうか。

A 源泉徴収手続き等は事業主の義務です。まずは会社を所轄する税務署に相談してみてください。証明手続き等が得られなかった場合には、賃金明細書などを持参の上、税務署に確定申告をすれば、還付金を受け取ることができると思われます。

Q パートタイマーを雇い入れることになりましたが、社会保険に加入すべきなのは労働時間が何時間以上からなのでしょうか。これに違反したら取り締まってもらえるのでしょうか。

A 原則として、正社員の4分の3以上の勤務（所定労働時間、所定出勤日数いずれも）の者であれば強制加入となります。強制加入であるにもかかわらず、未加入であれば年金事務所に相談し、指導を求めてみてはいかがでしょうか。なお、この場合、2年に遡っての加入手続きが可能ですが、その際に未納となっている保険料も事業主・労働者折半で負担するよう求められま

す。

Q 最近会社で採用されました。当然に社会保険に加入していると思っていたのですが未加入でした。こんなことってあるんですか。

A 社会保険については

①全ての法人

②従業員5人以上の個人事業（農林水産・サービス業・法務・宗教を除く）

は強制加入となります。強制加入対象であるにもかかわらず未加入となっているのであれば年金事務所に相談し、指導を求めてみてください。

なお、保険証の遡及徴収の問題は上記と同じです。

Q 義理の兄が行方不明になったので、会社は退職扱いとして被保険者資格喪失届を年金事務所に提出していたのですが、2週間後、他府県で自殺しているのが発見されました。遺族が遺族年金受給の手続きをしたところ、「被保険者資格を喪失した後の死亡であるから支給の対象になりません」と言われてしまいました。監督署のほうで、退職日を変更するよう指導してもらえな

いでしょうか。

A 相当期間行方不明となっていて「退職扱いが妥当」と判断された場合には、会社はその責任を問うことはできないと思われます。退職日の扱いについて会社と交渉する余地はありますが、仮に会社が退職日変更にかかる手続きをとったとしても、受給資格の有無の判断が覆るとは限りません（年金事務所が職権で判断することになります）。

Q 正社員として勤務しているのですが、会社から「社会保険料が支払えないので各自国民年金保険に入ってください」と言われました。こんなことは許されるのでしょうか。

A 社会保険制度を逸脱する行為であり、許されません。事業主にその旨を伝え、なお強要するようなら年金事務所に相談してください。

Q 社会保険に加入しないという条件で働いていたのですが、勤務日数の関係で「社会保険に加入しないといけない」と言われて退職を余儀なくされてしまいました。こんな会社を指導してもらえないでしょうか。

A 法的に社会保険に加入すべきであったのなら行政として指導することはできません。ただ、「当初の説明に間違いがあり、それが原因で今回のトラブルが発生した」ということに関しては問題があると思われます。

Q 解雇予告手当は課税対象となるのでしょうか。なるとすれば、どのような形で課税されるのでしょうか。

A 退職所得として評価されることになります。すなわち退職金があるのなら

それに合算されて課税されることになります。

なお、勤続年数にもよりますが、通常の賃金に対する課税とは異なり、控除額も大きいので、退職金が存在しない場合は結果として「非課税」となる可能性が高いと思われます。

Q 会社の面接に行ったとき、「うちはマルチ商法をしています」と言われました。マルチ商法は問題ないのでしょうか。

A 「マルチ商法の全てが違法」とはならないと思われますが、やり方次第では違法となります。警察関係のホームページなどで紹介されていますので、それを参考にしてください。

Q 勤務していた事業場から解雇されてしまいました。解雇は不当なので裁判で争うつもりですが、当面の生活のために雇用保険を受給したいと考えています。どのようにすればいいでしょうか。

A 雇用保険の条件給付により「解雇が撤回されたら給付された失業保険を返還する」という誓約のもとに失業保険を受給できる制度があります。詳しくはハローワークへ問い合わせてください。

.....
この記事はHP「まこやんが行く」あるいは「労働Gメンまこやん」から著者の許可を得て無償転載したものです。（編集室）



『本当にヤバイ就職活動』
増田明利著

彩図社
1200円＋税

就職内定率が少し改善の兆しを見せてはいるものの、まだまだ厳しい状況にある。これを反映してか、就活ガイドは山のように売られている。エントリーシートの書き方、面接指南など、それらしいことが書きながら、就職活動をあおっているように見える。

そんな就活本が跳梁跋扈するなか、本書は違った視点から就職活動を俯瞰している。「採用」「面接」という言葉を見て頭痛がしてくるという就職活動中の学生だけでなく、そうした学生に相對する企業の人間にとっても面白い読み物に仕上がっている。

著者は「はじめに」を次のように締めくくって、以降の章へ案内している。

「就活本というと面接テクニック指南や適性検査対策、大手有名企業に就職できた人の俺様成功物語的な書籍が主流で、就活生の声を集めたものはあまり見かけない。この本を読んだところで内定獲得とはいかないだろうが、さまざまな状況にいるリアル就活生の姿を少しばかり客観的に見れば今後の参考になるだろう」

第1章「お祈りメールはもう嫌だ」では内定を得ていない学生5人が就活を振り返っている。本書には20名の学生が登場するが、1人目の女子大生は「わたしらしく生き生きと」「苦手なことはやりたくない」「みんなが幸せになればいい」という信条の持ち主で、それが就活の足

かせになっている。1人目から身につまされる気分させられる。

第2章「不況の果ての就職活動」では、一旦は内定を得ていたものの、その企業が倒産するなどで、就職活動を再開せざるをえなくなった学生の話が載っている。

ある学生は、年下の学生と同じ土俵で戦うことになるが、大学の就職担当部署は現役生のことで手いっぱいのだし…、またある学生は、生まれた年が2、3年違うだけでこんなに苦労するなんて、世の中不公平だ…と嘆く。

第3章「就活の格差」では、学歴、性、地方という格差から生じる苦悩が描かれている。就職留年をすると企業からの視線も厳しく、留年は無駄が多いと経験者は語る。

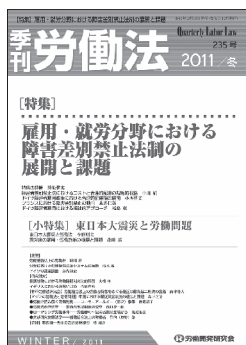
第4章「僕たち就職できました」では、割とスムーズに就職が叶ったという学生の声が紹介されている。内定長者として描かれている学生のいいぐさが面白い。「就活は『企業と学生の化かし合い』だった」、「所詮、サラリーマンになるんだから業種がどうだ、募集している職種がどうだなんて関係ない」、「文系卒で事務職というのなら仕事の選びようがないと思う。早い話、何を売っているかの違いだけでしょ。商う商品が車なのか、電気製品なのか…」。この学生は「就活は正直で生真面目な人ほど不利だ」とも指摘している。

現在の就活を浮き彫りにした的を射た表現ではある。それにしても不毛、不合理なところが今の就活には多すぎると感じざるを得ない。

巻末には「採用担当者が語る 採りたい学生、採りたくない学生」という採用担当者による座談会が掲載されている。ここも企業側、就活生側双方にとって一読の価値ありといえる。

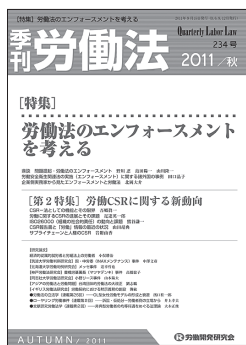
季刊労働法

アップデートな労働法、
労働問題の争点を探る！



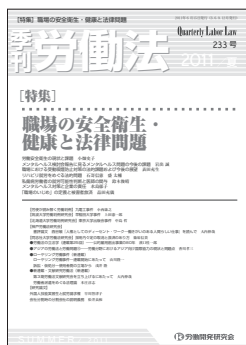
235号 特集 雇用・就労分野における障害差別禁止法制の展開と課題

- 障害者差別禁止法におけるコストと合理的配慮の規範的根拠 中川 純
- ドイツ障害者雇用政策における合理的配慮論の展開 小西啓文
- フランスにおける障害差別禁止の動向 永野仁美
- ドイツ障害者雇用における福祉的アプローチ 福島 豪
- 小特集 東日本大震災と労働問題
- 東日本大震災と労働法 今野順夫
- 震災後の雇用・労働施策の概要と課題 森崎巖



234号 特集 労働法のエンフォースメントを考える

- 鼎談 問題提起・労働法のエンフォースメント 野川 忍 島田陽一 山川隆一
- 労働安全衛生関連法の実施（エンフォースメント）に関する諸外国の事例 田口晶子
- 企業側実務家から見たエンフォースメントと労働法 北岡大介
- 第2特集 労働CSRに関する新動向
- CSR一法としての機能とその限界 吾郷眞一
- 労働に関するCSRの進展とその課題 足達英一郎
- ISO26000（組織の社会的責任）の動向と課題 熊谷謙一 ほか



233号 特集 職場の安全衛生・健康と法律問題

- 労働安全衛生の現状と課題 小畑史子
- メンタルヘルス検討会報告に見るメンタルヘルス問題の今後の課題 岩出 誠
- 職場における受動喫煙防止対策の法的課題および今後の展望 表田充生
- リハビリ就労をめぐる法的問題 石寄信憲 盛 太輔
- 私傷病労働者の就労可能性判断と医師の関与 鈴木俊晴
- メンタルヘルス対策と企業の責任 水島郁子
- 「職場のいじめ」の定義と被害者救済 品田充儀

労働開発研究会
〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10

年間購読料：9,240円（税込・送料当社負担）
当社までTEL・FAXにてお申込みください。
TEL:03-3235-1861 FAX:03-3235-1865

労働法学会研究会報 No.2517 半年間購読料56,700円（税・送料込み）

編集発行人 江曾 政英 発行所 労働開発研究会

〒162-0812 東京都新宿区西五軒町8-10 白井ビル5F TEL 03-3235-1861 FAX 03-3235-1865

ISSN 1342-5064

禁
転
載