

2020 年改正高年法の下における 65 歳以降の継続雇用拒否

——最判平成 24 年 11 月 29 日の分析を通じて

亀 田 康 次

- I はじめに
- II 高年法改正の経緯
- III 平成 24 年最判の検討
- IV 65 歳以降の継続雇用拒否事案に関する処理の方向性
- V おわりに

I はじめに

2021 年 4 月 1 日、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（以下「法」又は「高年法」という。）の 2020 年改正法（令和 2 年法律第 14 号）が施行された。改正法は、事業主に対し、従来の 65 歳までの「高年齢者雇用確保措置」を講じる義務に加えて、新たに 65 歳から 70 歳までの「高年齢者就業確保措置」を講じる努力義務を課すものである。

この背景には、日本における少子高齢化の急速な進行があり、労働力人口の減少による経済活力の低下を食い止めるには、働き続ける能力と意欲のある高齢者に、65 歳以降も働く機会を確保していくことが必要である¹⁾。また、「人生 100 年時代」と呼ばれるような平均寿命の延伸によって高齢期が長期化化する中、働く能力と意欲のある高齢者にとっては、「強いられた長期の引退生活」を送るよりも、年齢に関わりなく働くことが充実した高齢期につながる。このような意味で、年齢に関わりなく働くことのできる社会の実現は、従来からの

1) 厚生労働省パンフレット「高年齢者雇用安定法改正の概要～70 歳までの就業機会の確保のために事業主が講ずべき措置（努力義務）等について～」1 頁参照。

日本における課題であり²⁾、2020年改正法も、それに向けた法政策の一つである。

もっとも、改正法は、65歳から70歳までの就業確保の努力義務を課すにとどまるから、70歳未満で就業が打ち切られたからといって、直ちに法違反となるわけではない。そのため、労働者側が65歳以降の就業を希望しているにもかかわらず、使用者がこれを拒否する事例が多く発生することが予想される。これに不服のある労働者において、65歳以降の就業に係る契約の成立を主張できるのか否かは、理論上も実務上も重要な問題である。

この点、改正法は、65歳以降70歳までの就業確保を雇用契約ではなく業務委託契約によって行う余地を認めたため（下記Ⅱ・2参照）、65歳以降70歳未満での就業の拒否は、雇用契約の締結拒否と業務委託契約の締結拒否の場合があり得る。もっとも、企業の実務対応においては、65歳までの継続雇用制度の導入の経験を有する企業が多いため³⁾、65歳以降も継続雇用契約の締結・更新によって対応する企業が主流になることが予想される⁴⁾。そこで、本稿は検討対象を前者（雇用契約の締結拒否）に絞り、65歳以降の継続雇用を拒否された労働者が雇用契約の成立を主張できるかという問題を扱うこととする。

すなわち、改正法に対する企業対応としては、①60歳定年を65歳定年に引き上げた上で、65歳以降は有期雇用契約での継続雇用契約を締結する、②従来の60歳定年を維持した上で、65歳以降も有期雇用契約による継続雇用契約を締結するといった対応があり得るところ、本稿は、それぞれの場合において、使用者からの継続雇用拒否に対して労働者が継続雇用契約の成立を主張できるのか、できるとすれば、いかなる場合にどのような法的根拠によって主張できるのか、という問題を検討対象として設定するものである。

以下ではまず、高年法改正の経緯を簡単に確認し、65歳以降70歳未満の継

2) 年齢にかかわらず働ける社会に関する有識者会議（厚生労働大臣主宰）「誰もが年齢にかかわらず、能力を発揮して働くことができる社会の実現に向けて——年齢にかかわらず働ける社会に関する有識者会議の中間とりまとめ——」（2002年）参照。

3) 2022年6月24日公表の厚生労働省プレスリリース「令和3年『高齢者雇用状況等報告』の集計結果を公表します」によれば、65歳までの高齢者雇用確保措置を実施済の企業（従業員21人以上）の71.9%が、継続雇用制度の導入により対応している。

4) 厚生労働省プレスリリース・前掲注3）によれば、70歳までの高齢者就業確保措置を実施済みの企業（従業員21人以上）は25.6%であり、そのうち19.7%の企業が、継続雇用制度の導入により対応している。

続雇用の法制度上の位置付け及び規制内容を確認する（下記Ⅱ）。

次に、津田電気計器事件・最高裁判決（最判平成 24 年 11 月 29 日集民 242 号 51 頁）を検討する（下記Ⅲ）。同最判は、60 歳定年後に 1 年の嘱託雇用契約が締結され、61 歳で継続雇用拒否がなされた事案に関し、継続雇用契約の成立を認めた最高裁判決である。同判決の処理が、65 歳以降の継続雇用の拒否事案の処理にも同様に妥当するの否かは、継続雇用拒否に対する救済の可否を考える上で重要な論点であろう。そこで、同最判の判断内容と射程を詳しく分析する。

以上の検討を前提とした上で、企業対応として、上記①及び②の場合における 65 歳到達時の継続雇用拒否、並びに、その後の更新拒否に対する救済の可否等について、順に処理の方向性を検討する（下記Ⅳ）。

Ⅱ 高年法改正の経緯

1 2020 年改正までの立法経緯⁵⁾

高年法は、「中高年齢者等の雇用の促進に関する特別措置法」の全面改正として 1986 年に成立したものであり⁶⁾、定年年齢を、当時一般的であった 55 歳から 60 歳に引き上げることを目指して、定年を定める場合には 60 歳を下回らないようにする努力義務を新たに導入した（1986 年改正後の法 4 条）。

その後、1990 年改正⁷⁾により、再雇用を希望する定年到達者について、65 歳まで⁸⁾の雇用の努力義務が新設された（1990 年改正後の法 4 条の 5）。そして、1994 年改正⁹⁾では、特別支給の老齢厚生年金の定額部分¹⁰⁾の支給開始年齢が

5) 1986 年の成立から 2012 年改正までの高年法の改正経緯について、森戸英幸「高年齢者雇用安定法——2004 年改正の意味するもの」日本労働研究雑誌 642 号 5 頁（2014 年）参照。

6) 昭和 61 年法律第 43 号。

7) 平成 2 年法律第 60 号。

8) 本稿で「65 歳まで」という場合「65 歳到達時まで」の意味であり、「60 歳から」という場合は、「60 歳到達時から」の意味である。

9) 平成 6 年法律第 34 号。

10) 1985 年の年金法改正（同年法律第 34 号）により、老齢厚生年金の支給開始年齢は、厚生年金保険法の本則では 60 歳から 65 歳に引き上げられ（本来支給の老齢厚生年金）、ただし、附則により、60 歳から 65 歳までは特別支給の老齢厚生年金として、定額部分（1 階部分）と報酬比例部分（2 階部分）が支給されるものと整理された。特別支給の老齢厚生年金の定額部分の支給開始年齢は 2001 年から 2012 年にかけて、報酬比例部分の支給開始年齢は、2013 年から

2001年から2012年にかけて60歳から65歳までに段階的に引き上げられることを受けて、上記努力義務の定めが、60歳を下回る定年を定めることができない旨の強行規定に変更されるとともに(1994年改正後の法4条)、60歳から65歳までの再雇用努力義務の定めが設けられた(同法4条の5)。

さらに、2000年改正¹¹⁾においては、65歳までの再雇用努力義務の内容が、定年の引上げ、継続雇用制度の導入又は改善などの「高年齢者雇用確保措置」を講じる努力義務に改められた(2000年改正後の法4条の2)。

そして、2004年改正¹²⁾では、かかる65歳までの「高年齢者雇用確保措置」の努力義務が法的義務¹³⁾に格上げされ、その内容として、①定年の引上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止のいずれかを講じるべきこととされた(2004年改正後の法9条1項)。これに違反した事業主に対しては、厚生労働大臣による指導及び助言並びにこれに従わない場合の勧告という行政上の措置が用意された(同法10条)。このような法9条1項の高年齢者雇用確保措置の枠組みが、現在も維持されている。もっとも、2004年改正では、高年齢者雇用確保措置の対象年齢は、特別支給の老齢厚生年金(定額部分)の支給開始年齢の引上げに平仄を合わせる形で段階的に引き上げられることとされ(2004年改正後の法附則4条)、②継続雇用制度の導入については、労使協定により¹⁴⁾継続雇用の対象者基準(継続雇用基準)を定めることが許容された(2004年改正後の法9条2項)。

しかし、労使協定により継続雇用基準を設けることのできる仕組みは、2012年改正法により廃止されたため(2012年改正による、上記の法9条2項の削除)¹⁵⁾、事業主は、原則として、65歳まで希望者全員の「高年齢者雇用確保措

2025年にかけて、60歳から65歳まで段階的に引き上げられてきた(いずれも男性の場合のスケジュールであり、女性は5年遅れのスケジュールである)。島村暁代「高齢者の就労と年金——改正高年齢者雇用安定法と年金制度改正法の意義と課題」日本労働研究雑誌734号4頁、5頁(2021年)参照。

11) 平成12年法律第60号。

12) 平成16年法律第103号。

13) 本稿では、努力義務ではない通常の義務を「法的義務」と呼ぶこととする。

14) なお、労使協議が調わなかった場合に、労使協定ではなく就業規則で継続雇用基準を定めることを許容する経過措置も設けられたが(2004年改正後の法附則5条)、当初の予定どおり、大企業については2009年3月、中小企業については2011年3月をもってかかる経過措置は廃止された。

15) 平成24年法律第78号。

置」（すなわち、①定年の引上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止のいずれか）を講じるべきことになった。もっとも、企業負担の増大に対する懸念から、②継続雇用制度の導入に関しては、法 9 条 3 項に基づく指針¹⁶⁾において、「心身の故障のため業務に堪えられないと認められること、勤務状況が著しく不良で引き続き従業員としての職責を果たし得ないこと等就業規則に定める解雇事由又は退職事由（年齢に係るものを除く。以下同じ。）に該当する場合には、継続雇用しないことができる。」とされた。

加えて、2012 年改正法が施行される 2013 年 4 月までに既に労使協定によって継続雇用基準を定めている場合、特別支給の老齢厚生年金（報酬比例部分）の支給開始年齢の 65 歳までの段階的引上げ（2025 年まで）に合わせ、同支給開始年齢を上回る労働者については、当該基準を引き続き利用できる旨の経過措置が設けられた（2012 年改正法の附則 3 項¹⁷⁾）。2022 年 4 月 1 日から 2025 年 3 月 31 日までの間について言えば、64 歳までは希望者全員の雇用確保措置を講じる義務がある一方、64 歳に到達した高年齢者については、労使協定に定める継続雇用基準を適用して、基準に該当する者のみ雇用を継続するものとなることが可能である。

なお、2012 年改正法では、法 9 条 1 項の違反に対する行政上の措置として、勧告に従わない場合の企業名等の公表の措置が追加された（2012 年改正後の法 10 条 3 項）。また、事業主が講ずべき②継続雇用制度の導入については、グループ会社（特殊関係事業主）を通じて雇用を確保する制度も認められることとなった（同法 9 条 2 項）。

2 2020 年改正の内容

上記 1 のとおり、2012 年改正によって、①就業規則に定める解雇・退職事由に該当する場合の継続雇用の拒否・打切りの場合（法 9 条 3 項に基づく指針参照）と、②経過措置に基づく労使協定に定める継続雇用基準の適用による継続雇用の打切りの場合（2012 年改正法の附則 3 項参照）を除き、希望者全員の 65 歳までの雇用確保が法政策上実現されることになった。

16) 「高年齢者雇用確保措置の実施及び運用に関する指針」（平成 24 年 11 月 9 日厚労告 560 号）。

17) 前掲注 10) のとおり、特別支給の老齢厚生年金（報酬比例部分）の支給開始年齢の段階的引上げスケジュールは男女によって異なるが、本文記載の経過措置の適用については男性の引上げスケジュールに合わせる形で、男女共通に適用される。

その上で、2020 年改正法（2021 年 4 月施行）により、65 歳から 70 歳までの「高年齢者就業確保措置」の努力義務が新たに課されることになった（法 10 条の 2 第 1 項本文）¹⁸⁾。基本的には、60 歳から 65 歳までの「高年齢者雇用確保措置」の義務の内容（すなわち、①定年の引上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止のいずれか）を、65 歳から 70 歳までについても講じることを求めるものである。もっとも、高年齢者との間で業務委託契約など労働契約以外の契約が締結されることによって就業を確保する「創業支援等措置」を選択する余地も認められた（法 10 条の 2 第 1 項但書、2 項）¹⁹⁾。

また、60 歳から 65 歳までの高年齢者雇用確保措置が法的義務であり、これに違反している事業主に対しては厚生労働大臣による指導・助言・勧告・公表の措置（法 10 条）を通じた義務履行確保が直接図られているのに対し、65 歳から 70 歳までの高年齢者就業確保措置は努力義務である。そのため、行政上の措置としては、就業機会確保のために必要がある場合の指導・助言や、それにもかかわらず状況が改善しない場合の高年齢者就業確保措置の実施に関する計画の作成の勧告は定められているものの（法 10 条の 3）、違反の是正に直接向けられた措置は定められていない。

ところで、65 歳から 70 歳までの高年齢者就業確保措置の努力義務を、②継続雇用制度（以下、法文の定義語に即して「65 歳以上継続雇用制度」ということがある。）の導入によって履行する場合、使用者において継続雇用基準を設定し、一部の者のみを継続雇用する扱いが認められるかが問題となる。高年法 10 条の 2 第 4 項に基づく指針²⁰⁾は、「努力義務」であることを理由に、継続雇用基準を定めることも可能としている。また、継続雇用制度の導入の留意事項として、就業規則に定める解雇・退職事由に該当する場合には、継続雇用しないこともできるとしている。

なお、事業主が講ずべき② 65 歳以上継続雇用制度の導入については、「他の

18) 65 歳から 70 歳までの「高年齢者就業確保措置」の努力義務を課す改正法の問題点を詳細に検討したものとして、山川和義「70 歳就業確保措置実施努力義務の問題点と高年齢者雇用の未来」季労 270 号 30 頁（2020 年）参照。

19) そのため、60 歳から 65 歳までについては「高年齢者雇用確保措置」という用語が用いられているのに対し、65 歳から 70 歳までについては、「高年齢者就業確保措置」という用語が用いられている。

20) 「高年齢者就業確保措置の実施及び運用に関する指針」（令和 2 年 10 月 30 日厚労告 351 号）。

事業主」を通じて雇用を確保する制度も認められた（同法 10 条の 2 第 3 項）²¹⁾。

3 高年法上の義務と私法的効力

60 歳を下回る定年を禁止する法 8 条については、労働契約において 60 歳を下回る定年を定めたとしても、法 8 条自体の効果として当該定年の定めは私法上無効となり、当該定年を適用することによる退職の効力が否定されると解されることに争いはない²²⁾。このことを指して、法 8 条は、私法的効力を有する強行規定であると解されている。

これに対し、60 歳から 65 歳までの高齢者雇用確保措置義務を定める法 9 条 1 項については、反対説はあるものの²³⁾、法 9 条 1 項自体の効果として、同条項に違反する労働契約が無効とされ、あるいは、労働者が雇用契約上の地位を取得するという意味での私法的効力²⁴⁾は、これを否定するのが学説²⁵⁾・

21) 上記 1 のとおり、65 歳までの高齢者雇用確保措置としての継続雇用制度の導入については、自社だけでなくグループ会社（特殊関係事業主）を通じた雇用の確保も認められているが、70 歳までの高齢者就業確保措置としての 65 歳以上継続雇用制度の導入については、継続雇用先をさらに拡大し、グループ会社（特殊関係事業主）による雇用に限定されないということである。

22) 無効になった後の帰結として、定年の定めがない状態になったと解する説と、60 歳定年制を定めたものとなるとする説が対立している。前者として、荒木尚志『労働法（第 4 版）』（有斐閣・2020 年）350 頁・注 119、土田道夫『労働契約法（第 2 版）』（有斐閣・2016 年）641 頁・注 30、牛根漁業協同組合事件・福岡高宮崎支判平成 17 年 11 月 30 日労判 953 号 71 頁等。後者として、岩村正彦「変貌する引退過程」『岩波講座・現代の法 12 職業生活と法』（岩波書店・1998 年）301 頁、354 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」法時 80 巻 8 号 80 頁、85 頁（2008 年）。行政解釈は、前者の立場であり（「高齢者雇用対策の推進について」令和 3 年 3 月 26 日職発 0326 第 10 号）、1994 年改正の労働省担当官による解説も同様である（岸本武史「これからの高齢者雇用対策」季労 171 号 29 頁、39 頁（1994 年））。

23) 法 9 条 1 項の私法的強行性を認め、同義務を怠った使用者に対しては、労働者は、65 歳未満の定年規定それ自体の無効（したがって定年退職の無効）を主張できるとする見解として、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、14～15 頁（2008 年）、西谷・前掲注 22）85 頁。なお、定年規定が無効となった場合の効果として、根本教授は、定年の定めのない雇用契約上の地位確認を請求できるとするのに対し、西谷教授は、65 歳定年制が定められたものとみなせられるとする。

24) 法 9 条 1 項の私法的効力という場合、その意味は多義的であるため、いかなる私法上の効果を問題としているかを特定する必要がある、かつ、それぞれの効果との関係で個別の検討が必要である。いかなる問題があり得るかを整理したものと、佐々木宗啓ほか編著『類型別労働関係訴訟の実務（改訂版）Ⅱ』（青林書院・2021 年）506～507 頁（Q7）参照。

25) 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、48 頁

裁判例²⁶⁾の大勢である。その理由としては、法9条1項には私法的効力を発生させるに足りる具体性がないこと（労基法13条のような補充的効力に係る規定の欠如、法9条1項は①定年の引上げ、②継続雇用制度の導入、③定年の定め廃止の3つの選択肢を並列的に列挙しており、原則としてどの選択肢を採るべきであるとは示していないこと、法9条1項に高年齢者の労働条件等に関する具体的な定めがないこと、高年齢者雇用確保措置としては、法9条1項の趣旨に反しない限り、個々の事業主の実情に応じた多様かつ柔軟な措置が許容されており、法9条1項2号の継続雇用制度についても、勤務延長、再雇用、短時間勤務等の多様な制度を含み得ること等）や、法は、国が事業主に対し公法上の義務を課す形式をとっており、同項に違反した場合の制裁についても、指導・助言・勧告・公表が定められるにとどまっていることなどから、同法は公法上の観点から法9条を設けたものと解されることなどが挙げられる²⁷⁾。

法9条（60歳から65歳までの高年齢者雇用確保措置）について上記の意味での私法的効力を否定するこれらの理由付けは、法10条の2（65歳から70歳までの高年齢者就業確保措置）についても同様に当てはまるものであり、法10条の2についても私法的効力は否定されると解される²⁸⁾。

ただし、法9条又は10条の2自体に上記の意味での私法的効力がないとしても、私法上の定めを解釈するに当たって高年法の趣旨・内容が参酌されることはあり得るから²⁹⁾、これらの法規定が私法上の規律と全く無関係であると

以下（2007年）、荒木・前掲注22）350頁。

26) NTT西日本（高齢者雇用・第1）事件・大阪高判平成21年11月27日労判1004号112頁、愛知ミタカ運輸事件・大阪高判平成22年9月14日労判1144号74頁、NTT東日本事件・東京高判平成22年12月22日判時2126号133頁、京王電鉄ほか1社事件・東京地判平成30年9月20日労判1215号66頁（控訴審判決である東京高判令和元年10月24日1244号118頁も私法的効力を否定）。

27) 京王電鉄ほか1社事件・前掲注26）参照。

28) 法10条の2の方が、①創業支援等措置の選択肢が設けられている点で、事業主の講じる措置の選択肢がより広いこと、②努力義務であり、違反の是正に直接向けられた行政上の措置も定められていないことから、私法的効力を肯定することは、法9条にもまして困難である。なお、努力義務規定が一般に私法上の効果をもたらすものではないことについて、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？」土田道夫ほか編『労働関係法の現代的展開（中嶋士元也先生還暦記念論集）』（信山社・2004年）19頁、25～27頁参照。

29) たとえば、エボニック・ジャパン事件・東京地判平成30年6月12日労判1205号65頁は、高年法それぞれに私法的効力がないとしても、定年後再雇用制度を定める就業規則等の規定の

いうことではない。

Ⅲ 平成 24 年最判の検討

65 歳以降の継続雇用拒否の事案において、法 10 条の 2 自体の効果として労働者が雇用契約上の地位を取得するという意味での私法的効力がないとすれば（上記Ⅱ・3 参照）、労働者が雇用契約上の地位の確認を請求するためには、他の法的根拠が必要となる。

この点に関して、法 9 条 1 項が適用される 65 歳未満の継続雇用拒否については、継続雇用契約の成立を認めた津田電気計器事件・最高裁判決（最判平成 24 年 11 月 29 日集民 242 号 51 頁）（以下「平成 24 年最判」という。）が存在する。この判断内容が、65 歳以降の継続雇用拒否の事案の処理に影響を及ぼし得るのか（あるいは及ぼし得ないのか）は、同最判の論理をどのように理解するかによって定まる。そこで、以下では、本稿の問題関心に関連する範囲で、平成 24 年最判の判断内容とその射程を検討する。

1 事案と判旨

(1) 事 案

X（原告・被控訴人・被上告人）は、Y 社（被告・控訴人・上告人）との期間の定めのない労働契約を締結していた労働者である。

Y 社の就業規則上、従業員の定年は 60 歳と定められているが、Y 社においては、定年である 60 歳から 1 年間嘱託として雇用する旨の取扱いが全従業員に適用されていた。

Y 社は、過半数代表者との労使協定に基づき、2012 年改正前の法 9 条 2 項所定の継続雇用基準を含むものとして、高年齢者継続雇用規程（以下「本件規程」という。）を定め、これを従業員に周知する手続を執った。本件規程の概要は、以下のとおりである。

解釈に当たって、「高年法の趣旨が参照されることに支障があるとはいえない」とする。また、学校法人北海道カトリック学園事件・札幌地判令和元年 10 月 30 日労判 1214 号 5 頁は、被雇用者の希望や健康上の問題等の適用基準を満たし、更新を妨げる特段の事情がない限り、65 歳まで更新することができるとする再雇用規定に関し、法 9 条 1 項に則り規定されたものであること等に照らして、65 歳までの更新の合理的期待を肯定している。

- ① Y社は、継続雇用を希望する高年齢者のうちから選考して、高年齢者を採用する
- ② Y社は、高年齢者の在職中の業務実態及び業務能力につき作成された査定帳票の内容等を所定の方法で点数化し、総点数が0点以上の高年齢者を採用し、これに満たない高年齢者は原則として採用せず、また、採用した高年齢者の労働時間につき、総点数が10点以上の高年齢者は週40時間以内とし、これに満たない高年齢者は週30時間以内とする
- ③ 継続雇用の最長期限につき、平成22(2010)年4月1日から同25(2013)年3月31日までの期間においては、満64歳までの雇用とし、従業員が満64歳に達した日をもって退職とする
- ④ 賃金については、満61歳の時の基本給の額及び採用後の1週の労働時間から所定の計算式で算出される金額を本給の最低基準とし、所定の手当等を支給する

Xは、定年到達後1年の嘱託雇用契約により雇用されており、以前からY社に同契約終了後の継続雇用を希望する旨を伝えていたところ、Y社はXに対し、Xが本件規程所定の継続雇用基準を満たさないとして、嘱託雇用契約の終了後は、本件規程に基づく再雇用契約を締結しないことを通知した。

原審の認定によれば、Xの在職中の業務実態及び業務能力に係る査定等の内容を本件規程所定の方法で点数化すると、総点数は1点となり、また、本件規程に基づき労働時間を週30時間とする再雇用契約が成立した場合のXの月額賃金は、19万9293円となる。なお、Y社は、Xに係る上記査定等の内容の点数化に当たり、直近の査定帳票を用いず、賞罰実績につき表彰実績を加算しないなど評価を誤り、総点数を0点に満たないものと評価していた。

第一審（大阪地判平成22年9月30日労判1019号49頁）及び原審（大阪高判平成23年3月25日労判1026号49頁）は、法律構成に違いはあるものの、結論として再雇用契約の成立を認めてXの地位確認請求等を認容したため、Y社が上告受理申立てを行った。

(2) 判 旨³⁰⁾

① 「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等の措置を総合的に講じ、もって高年齢者等の職業の安定

30) ①～③の付番は本稿筆者による。

その他福祉の増進を図ること等を目的とする（法 1 条）ものであるところ、法附則 4 条 1 項により平成 22 年 4 月 1 日から同 25 年 3 月 31 日までの期間において読み替えて適用される法 9 条 1 項は、64 歳未満の定年の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の 64 歳までの安定した雇用を確保するため、当該定年の引上げ、継続雇用制度（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）の導入又は当該定年の定め廃止のいずれかをしなければならない旨を定め、同条 2 項は、事業主が、当該事業所に労働者の過半数で組織する労働組合がない場合において、労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、継続雇用基準を定めて当該基準に基づく制度を導入したときは、継続雇用制度の導入をしたものとみなす旨を定めている。」

② 「Y 社は、法〔注：2012 年改正前高年法〕9 条 2 項に基づき、本社工場の従業員の過半数を代表する者との書面による協定により、継続雇用基準を含むものとして本件規程を定めて従業員に周知したことによって、同条 1 項 2 号所定の継続雇用制度を導入したものとみなされるところ、期限の定めのない雇用契約及び定年後の嘱託雇用契約により Y 社に雇用されていた X は、在職中の業務実態及び業務能力に係る査定等の内容を本件規程所定の方法で点数化すると総点数が 1 点となり、本件規程所定の継続雇用基準を満たすものであったから、X において嘱託雇用契約の終了後も雇用が継続されるものと期待することには合理的な理由があると認められる一方、Y 社において X につき上記の継続雇用基準を満たしていないものとして本件規程に基づく再雇用をすることなく嘱託雇用契約の終期の到来により X の雇用が終了したものとするのは、他にこれをやむを得ないものとみるべき特段の事情もうかがわれない以上、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないものといわざるを得ない。したがって、本件の前記事実関係等の下においては、前記の法の趣旨等に鑑み、Y 社と X との間に、嘱託雇用契約の終了後も本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当であり、その期限や賃金、労働時間等の労働条件については本件規程の定めに従うことになるものと解される（最高裁昭和 45 年（オ）第 1175 号同 49 年 7 月 22 日第一小法廷判決・民集 28 卷 5 号 927 頁、最高裁昭和 56 年（オ）第 225 号同 61 年 12 月 4 日第一小法廷判決・裁判集民事 149 号 209 頁参照）。そして、本件規程によれば、X の再雇用後の労働時間は週 30 時間以内とされることにな

るところ、X について再雇用後の労働時間が週 30 時間未満となるとみるべき事情はうかがわれないから、Y 社と X との間の上記雇用関係における労働時間は週 30 時間となるものと解するのが相当である。」

③ 「原審の前記判断は、以上と同旨をいうものとして、是認することができる。論旨は採用することができない。」

2 検 討

(1) 平成 24 年最判の位置付け

上記Ⅱ・3 で述べたとおり、法 9 条 1 項に定める高齢者雇用確保措置義務は、使用者の公法上の義務を定めたものであり、法 9 条 1 項自体の効果としては、労働者が雇用契約上の地位を取得するという私法的効力は認められないと理解されてきた。もっとも、2012 年改正前高年法 9 条 2 項に基づく継続雇用基準を満たさないものとして継続雇用を拒否された事案について、平成 24 年最判の以前にも、継続雇用された地位の確認請求を認容する裁判例が存在した。その法律構成としては、(i)使用者による継続雇用基準の設定・周知により、使用者からの継続雇用契約締結の申込みがあったものと評価し、継続雇用基準を満たした労働者の継続雇用の希望をもって、承諾があったものとして、労働契約の成立を認める例（平成 24 年最判の第一審判決）³¹⁾と、(ii)解雇権濫用法理の類推適用を行う例があった³²⁾。後者の例が示す法的論理としては、たとえば、労働者が継続雇用基準を満たす場合には、使用者には継続雇用を承諾する義務があり、これに反して不承諾とした場合には、解雇権濫用法理を類推適用して、不承諾は使用者の権利濫用に当たり、不承諾を当該労働者に主張できない結果、継続雇用契約が成立したと扱われるとするもの（平成 24 年最判の原審判決）³³⁾や、解雇権濫用法理の類推適用によって使用者の継続雇用拒否の意

31) 津田電気計器事件（第一審判決）・大阪地判平成 22 年 9 月 30 日労判 1019 号 49 頁。

32) 池田悠「判批（津田電気計器事件最判）」法時 86 卷 3 号 124 頁、126 頁（2014 年）は、上記 (i)及び(ii)の法律構成の違いとして、上記(i)の構成では、継続雇用基準を満たす労働者の申入れをもって労働契約が成立するため、解雇理由に基づく契約拒否の余地は存在しないのに対し、上記(ii)の構成ではその余地が認められると指摘する。フジタ事件・大阪地判平成 23 年 8 月 12 日労経連 2121 号 3 頁は、会社の経営状況を理由として、2 名の原告に対してそれぞれ定年後再雇用の更新拒否（雇止め）及び定年到達時の再雇用拒否が行われた事案で、いずれについても解雇権濫用法理を類推適用した上、雇止め等に客観的合理的理由・社会通念上の相当性が認められるとして地位確認請求を棄却している。

思表示が無効になり、労働者の申込みに基づいて労働契約が成立したものと扱われるとするもの³⁴⁾があった。

このような状況の中、平成 24 年最判は、あくまで事例判断の形式で、上記 1(2)のとおり述べて本件規程に基づく継続雇用契約の成立を認めた。

その法律構成としては、上記(i)の構成は採用しなかったものと言える³⁵⁾。なぜならば、原審は、第一審判決とは異なり、継続雇用対象者による希望が継続雇用契約の申込み、会社による査定結果の通知が承諾、不承諾に当たると解しており、それを前提とする原審の判断について、最高裁は、上記 1(2)の判旨(①②)と「同旨」をいうものとして「是認」しているためである。そして、上記(ii)の構成に属する原審の判断をこのような形で「是認」したことからすれば、最高裁は、上記(ii)の構成に近い考え方を採用したものと考え得る。

もっとも、①解雇権濫用法理を類推適用する旨を明示したわけではない点（解雇権濫用法理を類推適用した 2 件の最高裁判決を「参照」するにとどまる³⁶⁾）、②使用者の不承諾につき、従前の裁判例のように、権利濫用として主張できない、あるいは、不承諾の意思表示が無効であるといった論理を示さず、「本件の前記事実関係の下においては、前記の法の趣旨等に鑑み」、「本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続している」という結論のみを示した点において、上記(ii)の構成に属する従前の裁判例とも異なる面がある。そのため、平成 24 年最判が継続雇用契約の成立をいかなる法律構成によって認めたのか、より子細な分析が必要である。

(2) 雇止め法理との関係について

ア 平成 24 年最判の分析

平成 24 年最判は、いわゆる「雇止め法理」を確立したとされる東芝柳町工場事件（最判昭和 49 年 7 月 22 日民集 28 巻 5 号 927 頁）及び日立メディコ事件（最判昭和 61 年 12 月 4 日集民 149 号 209 頁）の 2 判決（以下「最高裁 2 判決」とい

33) 津田電気計器事件（控訴審判決）・大阪高判平成 23 年 3 月 25 日労判 1026 号 49 頁。

34) 東京大学出版会事件・東京地判平成 22 年 8 月 26 日労判 1013 号 15 頁、クリスタル観光バス事件・大阪高判平成 18 年 12 月 28 日労判 936 号 5 頁（ただし、定年前と同様の契約内容での雇用延長契約の成否が問題となった事案）。

35) ただし、他の事案において上記(i)の構成が採用される可能性が、平成 24 年最判によって否定されたというわけではない（池田・前掲注 32）126 頁参照）。

36) 水島郁子「判批（津田電気計器事件最判）」民商 147 巻 6 号 92 頁，97 頁（2013 年）参照。

う。)を、その判断の末尾において括弧書きで引用し、「参照」した³⁷⁾。

最高裁2判決は、いずれも、当該事実関係の下における事例判断を示したものに過ぎなかったが、その後、パナソニックプラズマディスプレイ(パスコ)事件(最判平成21年12月18日民集63巻10号2754頁)において、「期間の定めのある雇用契約があたかも期間の定めのない契約と実質的に異ならない状態で存在している場合、又は、労働者においてその期間満了後も雇用関係が継続されるものと期待することに合理性が認められる場合には、当該雇用契約の雇止めは、客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当であると認められないときには許されない(最高裁昭和45年(オ)第1175号同49年7月22日第一小法廷判決・民集28巻5号927頁、最高裁昭和56年(オ)第225号同61年12月4日第一小法廷判決・裁判集民事149号209頁参照)」という形に抽象化され、その拠り所として最高裁2判決がセットで引用された³⁸⁾。これが、「判例法理」としての雇止め法理である³⁹⁾(以下、単に「判例法理」という場合はこれを指すものとする。)。平成24年最判が最高裁2判決をセットで引用した趣旨は、上記の抽象化された判例法理の内容を念頭に置いたものではないかと思われる⁴⁰⁾。

そこで、平成24年最判の事案及び判断内容を、判例法理の示す各要件に当てはめてみると、①平成24年最判は1年の嘱託雇用契約の終了の事案であったため、その契約は判例法理における「期間の定めのある雇用契約」に該当す

37) 平成24年最判が最高裁2判決を参照したことに関して、水島・前掲注36)97頁は、再雇用契約の締結と有期労働契約の更新とは、労働者に継続雇用の期待を持たせようという点で共通するとする。また、有田賢司「判批(津田電気計器事件最判)」ジュリ1466号(平成25年度重要判例解説)232頁、233頁(2014年)も、両者は、「全くの新規採用における契約締結とは異なり、直前に契約関係がある(あった)使用者との間における雇用継続の問題であり、労働者に雇用継続の期待を生じさせようという点で類似性を有する」とする。

38) 伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・最決平成21年3月27日労判991号14頁の今井功反対意見も参照。

39) パナソニックプラズマディスプレイ(パスコ)事件最判の調査官解説である岡田幸人「判解」最判解民事篇平成21年度(下)988頁、1009頁(2012年)参照。

40) 他方、三井正信「判批(津田電気計器事件最判)」新・判例解説 Watch・2013年10月号237頁、239頁(2013年)は、平成24年最判が雇用継続の合理的期待を問題とするのであれば、東芝柳町工場事件最判に触れる必要はなかったはずであるとし、おそらく最高裁は、もともと雇止め法理の法的根拠が曖昧であるとの批判が存することを考慮して、新たな有期契約が成立する根拠(当事者双方の意思)を示していると考え得る同事件最判にも言及したと推測する。

る。また、②平成 24 年最判は、継続雇用基準を満たすことにより、「X において嘱託雇用契約の終了後も雇用が継続されるものと期待することには合理的な理由がある」と判断したから、判例法理における「労働者においてその期間満了後も雇用関係が継続されるものと期待することに合理性が認められる場合」に該当する。そして、③平成 24 年最判は、X の雇用が終了したものとすることは、「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない」と判断したから、判例法理における「客観的に合理的な理由を欠き社会通念上相当であると認められないとき」に該当する。

こうして見ると、平成 24 年最判の事案に判例法理が（直接）適用されたと解したとしても、雇止め（嘱託雇用契約の終了）が「許されない」という効果までは、無理なく導くことができる。

問題は、雇止めが「許されない」場合の法的効果であり、平成 24 年最判は、「本件の前記事実関係等の下においては、前記の法の趣旨等に鑑み、Y 社と X との間に、嘱託雇用契約の終了後も本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当であり、その期限や賃金、労働時間等の労働条件については本件規程の定めに従うことになるものと解される」という判断の後に、最高裁 2 判決を引用している。しかし、最高裁 2 判決のうちの日立メディコ事件最判は、「従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係となる」とした原判決の判断を「本件労働契約に関する前示の事実関係の下で正当として是認」したものである。したがって、成立する契約の労働条件につき、本件規程の定めに従うか（平成 24 年最判）、従前と同一条件での更新であるか（日立メディコ事件最判）の点において、その法的効果に違いが見られる。この点については、最高裁 2 判決はあくまで「参照」されているにとどまり、平成 24 年最判は雇止め法理そのものを適用したものではなく⁴¹⁾、高年法の趣旨等に鑑みて、雇止め法理とは異なる法的効果をもって継続雇用契約の成立を認めたという理解も可能であろう⁴²⁾。

41) 池田・前掲注 32) 127 頁。

42) もっとも、平成 24 年最判の時点で、最高裁が、「従前の労働契約が更新されたのと同様の法律関係となる」という法的効果の部分まで、一般的な判例法理として確立したものであると捉えていたかは、定かではないように思われる。確かに、日立メディコ事件最判は、「解雇であれば……解雇無効とされるような事実関係の下に使用者が新契約を締結しなかったとするならば、期間満了後における使用者と労働者間の法律関係は従前の労働契約が更新されたのと同様

以上をまとめると、平成 24 年最判は、その事案が判例法理の適用要件（その一つとして、有期労働契約の雇止めの事案であること）を充足する事案であることに着目して、（法的効果以外について）雇止めに関する判例法理を基本的に適用しつつ、本件規程に基づく継続雇用契約の成立という法的効果を導くに当たり、高年法の趣旨等を参酌としたものと理解することができる⁴³⁾。かかる法的効果に係る処理に着目して、雇止め法理を「類推適用」ないし「準用」したものと表現することも可能である。

イ 平成 24 年最判の射程⁴⁴⁾

本稿の検討の対象である 65 歳以降の継続雇用拒否の事案の中には、定年到達時の継続雇用拒否の事案が含まれ得る。これを考えるに当たっては、そもそも、定年到達時の継続雇用拒否の事案に対して、1 年の嘱託契約終了後の継続雇用拒否の事案である平成 24 年最判の射程が及ぶかが問題となる。

60 歳定年到達時の継続雇用拒否の事案に関する裁判例では、①平成 24 年最

の法律関係となるものと解せられる」と述べており、解雇であれば解雇無効となるような事例一般に関する法的効果を述べているようにも読める。しかし、この部分は、原判決の判断を要約したものであり、かかる原判決の判断を、最高裁は「本件労働契約に関する前示の事実関係の下において正当として是認」したにすぎないから、法的効果についても事例判断に過ぎないとも解し得る。そして、前述のとおり、パナソニックプラズマディスプレイ（パスコ）事件最判は、最高裁 2 判決を拠り所に判例法理を抽象化した判示を行っているが、その内容には法的効果に関する言及は含まれていない。そのため、平成 24 年最判当時の判例法理は、雇止めが「許されない」とした後の法的効果について、（その後成文化された労契法 19 条とは異なり、）事案の内容・性質に応じた解釈の余地を残していた（全ての事案について、一律に従前と同一条件での更新になるという解釈までは含んでいない）という理解も、全く成り立たないわけではないと思われる。仮にこのような理解が成り立つとすれば、平成 24 年最判において、「本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当」とする判示の後に最高裁 2 判決が引用されていることを、矛盾なく説明することも可能である。もっとも、2013 年 4 月施行の労契法改正で明文化された労契法 19 条は、「確立した判例法理を明文化するという意図のもとに条文化されたもの」であり、その法的効果については、「雇止め法理の効果について明言した日立メディコ事件判決を踏まえたものである」と説明されている（荒木尚志＝菅野和夫＝山川隆一『詳説労働契約法（第 2 版）』（弘文堂・2014 年）205 頁、225 頁）。

43) 水町勇一郎「判批（津田電気計器事件最判）」ジュリ 1451 号 112 頁、114～115 頁（2013 年）参照。また、解雇権濫用法理の類推適用を通じて継続雇用契約の成立を認めた原審の評釈ではあるが、小西康之「判批（津田電気計器事件控訴審判決）」ジュリ 1440 号（平成 23 年度重要判例解説）242 頁、243 頁（2012 年）も参照。

44) 平成 24 年最判は事例判断であるから、直ちに一般的な射程を有することにはならないが、使用者の定める継続雇用基準を充足する労働者において、雇止めに関する判例法理を「参照」して継続雇用契約の成立を認めたことについては、新たな判例法理を定立しつつ判断したものと評価する余地があり（池田・前掲注 32）127 頁）、その内容及び射程範囲は問題となる。

判は定年後に有期労働契約を締結した労働者がその期間満了後に再雇用契約が成立したと主張した事案であり、事案を異にすると判示するもの⁴⁵⁾と、②平成 24 年最判を「参照」して同様の判断枠組みを適用するもの⁴⁶⁾がある。

この点、上記アの検討からすれば、平成 24 年最判は、その事案が判例法理の適用要件（その一つとして、有期労働契約の雇止めの事案であること）を充足する事案であることに着目して、雇止めに関する判例法理を基本的に適用したものと理解でき、従前の契約が有期労働契約であることが適用の前提になっていると考えられるため、平成 24 年最判の射程は、定年到達時の継続雇用拒否の事案には及ばないと考えられる⁴⁷⁾。

（3）平成 24 年最判が雇用継続の合理的期待を認めた理由及びその射程

平成 24 年最判は、その判文上、直接には、X が「本件規程所定の継続雇用基準を満たすものであった」ことを理由に雇用継続の合理的期待を認めたものと理解できる⁴⁸⁾。

この点、同最判における「本件規程所定の継続雇用基準」とは、① 64 歳未満の定年の定めをしている事業主は、64 歳までの高年齢者雇用確保措置が義務付けられていること（法 9 条 1 項、当時の法附則 4 条 1 項）、② 労使協定によ

45) 九州惣菜事件・福岡高判平成 29 年 9 月 7 日労判 1167 号 49 頁。

46) 日本郵便事件・東京地判平成 27 年 4 月 23 日労経速 2266 号 20 頁（控訴審判決である東京高判平成 27 年 11 月 5 日労経速 2266 号 17 頁は同判断を引用）。

47) 池田・前掲注 32) 127 頁。戸谷義治「判批（南山学園事件第一審判決）」法時 93 卷 3 号 131 頁、134 頁（2021 年）も、学校法人南山学園（南山大学）事件・名古屋地判令和元年 7 月 30 日労判 1213 号 18 頁が、平成 24 年最判を掲げたことに疑問を呈する。

48) なお、平成 24 年最判について、労働者の雇用継続の期待に合理的な理由があるものと判断されたのは、本件規程において、採用する場合の賃金額及び 1 週当たりの労働時間が定められていたという事実関係が前提になっていると解する見解がある（佐々木ほか・前掲注 24) 514～515 頁（Q12)）。かかる見解によれば、労働時間及び賃金額が定められていない場合は、仮に使用者の定める継続雇用基準を満たすとしても、雇用継続の合理的期待自体が否定され得ることになる。確かに、平成 24 年最判は当該事実関係を前提とする事例判断であるが、判文上、雇用継続の合理的期待が認められた理由としては、「在職中の業務実態及び業務能力に係る査定等の内容を本件規程所定の方法で点数化すると総点数が 1 点となり、本件規程所定の継続雇用基準を満たすものであった」ことが述べられているにとどまる。そして、「本件規程所定の継続雇用基準」とは、「総点数が 0 点以上の高年齢者を採用し、これに満たない高年齢者は原則として採用（しない）」という部分であると考えられる。そうすると、上記のような理解を平成 24 年最判の判文から導くことは困難であるように思われる。もっとも、継続雇用された場合の労働条件が確定的に定められていることが、労働者の雇用継続の期待を強める方向に働くという形で、雇用継続の合理的期待の認定の考慮要素に含まれることまで否定されるわけではない。

り継続雇用基準を定めて当該基準に基づく制度を導入したときは、継続雇用制度を導入したものとみなされること（当時の法9条2項）を前提とするものである。すなわち、法9条1項2号の「継続雇用制度」は、同条2項の継続雇用基準を満たす者を継続雇用する内容でなければならず、平成24年最判のXが充足していたのは、そのような位置付けの継続雇用基準であった。平成24年最判が、当該事案における事実関係の下での事例判断の形式をとっていることからすると、継続雇用基準の位置付けがこれと異なる場合（高年法上の継続雇用確保措置の対象年齢外に対して、継続雇用基準を設けて継続雇用する場合など）については、その射程が直ちに及ぶものではないと考えられる。

もっとも、継続雇用基準の位置付けが平成24年最判と異なるとしても、継続雇用基準を満たす場合には継続雇用する旨が労働契約において明確に定められ、労働者が同基準を満たす場合には、雇用継続の合理的期待を肯定する解釈が自然であるように思われる。そのため、平成24年最判の射程が直ちに及ぶものではないにしても、使用者の定める継続雇用基準を満たすという事実は、雇用継続の合理的期待の認定において極めて重要な事実であり、基本的には雇用継続の合理的期待が認められることになると思われる。

（4）労働条件の確定可能性について

平成24年最判は、日立メディコ事件最判とは異なり、従前の契約と同一条件による更新ではなく、「本件規程に基づき再雇用されたのと同様の雇用関係が存続しているものとみるのが相当であり、その期限や賃金、労働時間等の労働条件については本件規程の定めに従うことになる」とし、「本件規程によれば、Xの再雇用後の労働時間は週30時間以内とされることになる」ところ、Xについて再雇用後の労働時間が週30時間未満となるとみるべき事情はうかがわれないから、Y社とXとの間の上記雇用関係における労働時間は週30時間となる」とした。

このように、平成24年最判は、本件規程に基づいて労働時間及び賃金額が認定できる事案であったが、問題は、雇用継続の合理的期待が認められ、雇用終了に客観的合理的理由と社会通念上の相当性がないと評価できる場合でも、労働時間及び賃金額が定められていないという場合には継続雇用契約の成立が否定されるか否かである。

この点、労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに賃金を支払うことを合意することで成立し（労契法6条）、従事すべき労働の具

体的内容や労働時間、賃金の額・決定方法・支払時期に関する具体的な合意は必ずしも必要ではなく、労働義務や賃金支払の具体的内容を後日の決定に委ねたとしても、労働契約それ自体としては成立すると解されている⁴⁹⁾。しかし、裁判例においては、平成 24 年最判の前後を問わず、賃金額等の主要な労働条件を確定できないことをもって、継続雇用契約の成立を否定するのが大勢である⁵⁰⁾。労契法 6 条に関する上記の解釈は、労働契約の成立に関する多様な現実の中で、労働契約の共通の成立要件としては、労働義務や賃金支払の具体的内容まで合意されていなくてもよいとする解釈を示したものであり⁵¹⁾、平成 24 年最判のように、再雇用されたのと同様の法律関係の存続を判決によって強制的に認める場合を、必ずしも想定したものではないように思われる。そのため、判決で地位確認請求を認容する場合については、主要な労働条件の確定まで要するという考え方が裁判実務上は採用されているとも理解し得る⁵²⁾。

Ⅳ 65 歳以降の継続雇用拒否事案に関する処理の方向性

以上の検討を踏まえ、65 歳以降の継続雇用拒否に関する紛争事案について、① 60 歳定年を 65 歳定年に引き上げた上で、65 歳以降は有期雇用契約での継続雇用契約を締結する場合、②従来の 60 歳定年を維持した上で、65 歳以降も

49) 菅野和夫『労働法（第 12 版）』（弘文堂・2019 年）154 頁、荒木＝菅野＝山川・前掲注 42）97 頁。

50) 労働条件が確定できないことをもって契約成立を否定したものとしては、次のような裁判例がある。①日本ニューホランド（再雇用拒否）事件・札幌高判平成 22 年 9 月 30 日労判 1013 号 160 頁（賃金額は契約の本質的要素とする原審・札幌地判平成 22 年 3 月 30 日労判 1007 号 26 頁を引用）、②九州惣菜事件・福岡高判平成 29 年 9 月 7 日労判 1167 号 49 頁（フルタイムかパートタイムか及び賃金の額は労働条件の根幹に関わり、これらを捨象した抽象的な労働契約関係の成立を認めることはできないとする）、③尾崎織マーク事件・京都地判平成 30 年 4 月 13 日労判 1210 号 66 頁（賃金額は核心的な労働条件とする）、④国際自動車ほか（再雇用更新拒絶・本訴）事件・東京高判平成 31 年 2 月 13 日労判 1199 号 25 頁（フルタイムか短時間勤務かは、それによって所定労働時間及び基本給が異なるため、「主要な労働条件」であるとする）。

51) 荒木＝菅野＝山川・前掲注 42）97 頁。

52) もっとも、佐々木ほか・前掲注 24）514 頁（Q12）は、「使用者が導入した継続雇用制度において賃金の額が不明であるからといって、労働契約の成立は直ちに否定されず、再雇用の成立（労働契約上の地位確認請求）を認める余地はあると解される。ただし、事実認定の問題としては、具体的な賃金額や労働時間などが漠然としている段階では、いまだ前記合意が締結されていないとして労働契約の成立が否定されることはあり得る。」としており、賃金額が不明な場合でも地位確認請求が認容される余地を残している。

有期雇用契約による継続雇用契約を締結する場合とを取り上げ、上記①について 65 歳定年到達時に継続雇用を拒否した場合（下記 1）、上記②について 65 歳到達時に継続雇用を拒否した場合（下記 2）、65 歳到達時には継続雇用された後の更新拒否の場合（下記 3）、65 歳以降の継続雇用制度を全く導入しない場合（下記 4）の順に、処理の方向性を検討する。

1 65 歳定年、70 歳まで継続雇用する場合の、65 歳定年到達時の継続雇用拒否

65 歳以降の高年齢者就業確保措置の努力義務を履行する場合、60 歳定年後の継続雇用期間を 70 歳まで延長すると、10 年もの長期に亘っての有期労働契約となり、人事管理としても歪であるから、企業対応としては、定年を 65 歳に引き上げた上で、65 歳から 70 歳までの 5 年間は有期労働契約による継続雇用とすることが考えられる。この場合、65 歳以降の高年齢者就業確保措置は努力義務であり、指針において、継続雇用基準を設けることも否定されていないから（上記Ⅱ・2 参照）、使用者の定める継続雇用基準を満たさないとして使用者が継続雇用を拒否し、他方、労働者において継続雇用基準を満たすとして継続雇用契約の成立を主張する紛争が生じることが予想される。

この点、裁判例では、2020 年改正の施行前から、65 歳定年及び 70 歳までの継続雇用制度が採用されている事案において定年到達時の継続雇用拒否の適法性が争われ、継続雇用契約の成立を認めた事例が相当数存在する。継続雇用の合理的期待が存在するかを問題にしている点は概ね共通しており、法律構成としては、①平成 24 年最判の判示を一般化して判断枠組みとして提示した上で、雇止め法理（労契法 19 条 2 号）の類推適用及び平成 24 年最判をその根拠として掲げるもの⁵³⁾や、②解雇権濫用法理を類推適用したものと見られるもの⁵⁴⁾がある。また、結論として継続雇用契約の成立を否定した事案では、「信義則」に言及するものも見られる⁵⁵⁾。

53) 学校法人南山学園（南山大学）事件・名古屋高判令和 2 年 1 月 23 日労判 1224 号 98 頁は、その旨判示した第一審判決（名古屋地判令和元年 7 月 30 日労判 1213 号 18 頁）の判断を引用している。

54) 尚美学園事件・東京地判平成 28 年 5 月 10 日労判 1152 号 51 頁。ただし、控訴審判決（東京高判平成 29 年 3 月 9 日労判 1180 号 89 頁）は、定年後再雇用契約締結の合理的期待を否定した。

そこで検討するに、まず、定年到達時の継続雇用拒否に平成 24 年最判の射程が及ぶかについては、上記Ⅲ・2(2)の検討のとおり、平成 24 年最判は、その事案が判例法理の適用要件（その一つとして、有期労働契約の雇止めの事案であること）を充足する事案であることに着目して、雇止めに関する判例法理を準用したものと理解できるから、無期労働契約の終了の事案である定年到達時の継続雇用拒否に、平成 24 年最判の射程は及ばないと考えられる。

もっとも、そうであるとしても、上述の裁判例のように、雇用継続の合理的期待を保護するための雇止め法理（労契法 19 条）の類推適用⁵⁶⁾や解雇権濫用法理（労契法 16 条）の類推適用⁵⁷⁾といった法的構成で継続雇用契約の成立を認める余地が、直ちに否定されるわけではない。他方、継続雇用契約の成立強制は、使用者の採用の自由（契約締結の自由）に対する重大な制限であるため、類推適用等による救済をむやみに認めるべきではないという考え方もあり得る⁵⁸⁾。この点、2020 年改正後は、努力義務としてではあるが、高年齢者就業確保措置を講じることが事業主には求められており、2020 年改正前の事案よりも、雇用継続の合理的期待の保護の要請が強まっているとも言える。高年齢者就業確保措置として、継続雇用基準を充足する者を 70 歳まで継続雇用する制度が設けられ、実際に継続雇用基準を充足する（それによって雇用継続の合理的期待が認められる）というような場合、使用者自身の行動（継続雇用基準を充足する者を継続雇用する旨の制度の導入）に起因して労働者に生じることとなった雇用継続の合理的期待の保護の要請は、使用者の契約締結の自由の保護の要請を上回るものと考えらるべきである。そのため、雇止め法理の類推適用又は解雇権濫用法理の類推適用によって継続雇用契約の成立が認められ得ると解した

55) 尚美学園（大学専任教員 A・再雇用拒否）事件・東京高判平成 29 年 3 月 9 日労判 1180 号 89 頁、国際自動車ほか（再雇用更新拒絶・本訴）事件・前掲注 50）。

56) 森戸英幸「判批（南山学園事件第一審判決）」ジュリ 1547 号 103 頁、105 頁（2020 年）は、労契法 19 条 2 号の類推適用という法的構成に好意的な見解を示している。水町勇一郎『詳解労働法（第 2 版）』（東京大学出版会・2021 年）1017～1018 頁は、雇止め法理（労契法 19 条）の根底にある信義則（継続的な労働契約関係における信頼保護）の要請を根拠に、雇止め法理の類推適用の構成を支持する。同「判批（同志社大学事件）」ジュリ 1548 号 4 頁、5 頁（2020 年）も参照。

57) 戸谷・前掲注 47）134 頁は、「少なくとも解雇権濫用法理の類推適用は、これまでの議論に照らせば許容できるものと考えられる」とする。

58) 森戸・前掲注 56）105 頁で紹介されている、労契法 19 条 2 号の類推適用に対する批判的な見解を参照。

い。

この場合に、無期雇用から有期雇用への移行であることから、成立させるべき労働条件は問題となり得る⁵⁹⁾。使用者の定める65歳以上継続雇用制度の適用ないし合理的解釈によって労働条件が確定できる場合には問題がないが、上記Ⅲ・2(4)で述べた裁判例の傾向からは、労働条件が確定できない場合には契約成立が否定される可能性もあり得る。しかし、安易に労働条件を確定できないと判断してしまうと、あえて継続雇用後の労働条件を制度上曖昧にしておくという使用者の対応を誘発し、そのような対応をとった使用者が容易に雇用責任を免れる結果になりかねない。そのため、労働条件の認定は、類似の前例等の様々な事情から、合理的な認定を可能な限り探求すべきである⁶⁰⁾。そのような可能な限りの探求によっても労働条件が確定できず、地位確認請求が否定されざるを得ない場合は、不法行為(期待権侵害)に基づく損害賠償が認められ得る⁶¹⁾。

2 60歳定年、70歳までの継続雇用制度とする場合の65歳到達時の継続雇用拒否

企業としては、2020年改正前の高年齢者雇用確保措置義務に対する対応として、60歳定年及び65歳までの有期労働契約による継続雇用制度の導入により対応している企業が大半である⁶²⁾。そのため、65歳から70歳までの高年齢者就業確保措置の努力義務に対する対応としては、その延長として、60歳定年制を維持した上で、継続雇用制度を65歳までから70歳までに伸長するという対応も考えられる⁶³⁾。もっとも、65歳以降については、継続雇用基準を設定することが指針において許容されているので、継続雇用基準を満たす者のみを①65歳までの継続雇用制度と同様の労働条件で雇用継続するか、②65歳ま

59) 戸谷・前掲注47) 134頁。

60) 戸谷・前掲注47) 134頁は、裁判所が合理的な範囲で(最低限の)賃金額などを定め得る場合には、なお契約の成立を認めて差し支えないとする。

61) 日本ニューホランド(再雇用拒否)事件・前掲注50)。佐々木ほか・前掲注24) 519頁(Q17)も参照。

62) 厚生労働省プレスリリース・前掲注3) 参照。

63) 定年後の有期労働契約の通算期間が5年を超えることになるため、無期転換申込権(労契法18条1項)の発生を回避したい場合には、「専門的知識等を有する有期雇用労働者等に関する特別措置法」に定める特例の適用を受ける必要がある。

での継続雇用制度とは異なる労働条件とする（その場合、通常は、体力の低下や年金支給の可能性等を考慮し、65 歳までの条件から引き下げた条件を設定することになる。）といった対応が考えられる。

上記①の場合、65 歳時点で、継続雇用基準を充足しないことを理由に継続雇用を拒否（雇止め）された労働者は、労契法 19 条 2 号を直接の根拠として、同一条件で更新された地位の確認を求めることになる。継続雇用基準を充足する場合は、更新の合理的期待（第 1 段階審査）が肯定され⁶⁴⁾、雇止めにつき、他に客観的合理的理由・社会通念上の相当性を基礎付ける特段の事情がなければ、労契法 19 条の効果として、同一条件で更新されたものとみなされる。

他方、上記②の場合の継続雇用制度の下での 65 歳以降の継続雇用の申込みは、異なる条件での更新申込みとなることから⁶⁵⁾、異なる条件での地位確認請求⁶⁶⁾は、労契法 19 条の効果からは導かれない。そこで、かかる地位確認請求の法的根拠が問題となるが、継続雇用基準を充足することにより更新の合理的期待が肯定され、雇止めにつき、他に客観的合理的理由・社会通念上の相当性を基礎付ける特段の事情がないとすれば、労契法 19 条の類推適用ないし準用という法的構成⁶⁷⁾で地位確認請求を認容することは可能であろう⁶⁸⁾。

64) 継続雇用基準を充足するかどうかを、雇止めの客観的合理的理由・社会通念上の相当性（第 2 段階審査）の問題として位置付ける考え方もあり得るが、平成 24 年最判では、雇用継続の合理的期待の認定の中で考慮されている。

65) 労契法 19 条の「更新」が「同一の労働条件による契約の再締結」ではなく、単に「契約の再締結」を指すことにつき、荒木＝菅野＝山川・前掲注 42) 210～213 頁。

66) 平成 24 年最判はそのような事案であった。第一審判決（大阪地判平成 22 年 9 月 30 日労判 1019 号 49 頁）の前提事実によれば、満 61 歳時の賃金額が月額合計 36 万 1059 円、本件規程に基づく主位的請求は月額 25 万 8891 円、予備的請求は月額 19 万 9293 円であり、X は、引き下げられた労働条件を前提として請求原因事実を主張していた。

67) 65 歳以上継続雇用制度の事案に対して平成 24 年最判の射程が直ちに及ぶものではないが、平成 24 年最判で本件規程に基づく継続雇用契約の成立が認められたことからすれば（上記Ⅱ・2(2)参照）、これと類似した処理を適用することは可能であると思われる。

68) 他方、65 歳以降の継続雇用制度の下での継続雇用申込みを拒絶された労働者が、訴訟の段階になって労契法 19 条に基づいて従前と同一の労働条件で更新を主張した場合に、どのような処理となるのかは判然としない。従前とは異なる労働条件による更新申込みであっても、契約の再締結不成立が雇止めと解されて労契法 19 条が適用された場合には、労契法 19 条柱書により、更新後の契約は従前と「同一の労働条件」とみなされると解釈されているが（荒木＝菅野＝山川・前掲注 42) 225～226 頁）、労働者が従前より不利な条件での更新申込みを行った場合にもこの解釈が適用されるのか否かも含め、検討を要する。

3 66歳以降の更新拒否の場合

上記1及び2のいずれにおいても、65歳以上継続雇用制度の下で一旦継続雇用された後、70歳までの更新時に継続雇用を拒否された場合は、通常の雇止めとして、雇止め法理(労契法19条2号)の下で処理される。高年齢者就業確保措置の努力義務の履行として、65歳以上継続雇用制度(70歳を更新上限とするものが典型的であろう。)が導入され、それに従って一旦継続雇用された以上は、70歳までの継続雇用の合理的期待が認められる場合が多いと思われる。ただし、更新基準の形で継続雇用基準が設定され(このことは指針において許容されていると解される。)、労働者が同基準を満たさない場合には、更新の合理的期待が否定される、又は、雇止めに客観的合理的理由・社会通念上の相当性が認められることがあり得る⁶⁹⁾。また、高年齢者就業確保措置が努力義務にとどまることや、労働者に体力の低下等の事情も生じ得ることに鑑みると、具体的事案の下で、更新の期待の程度が限定的とされ、雇止めの客観的合理的理由と社会通念上の相当性が緩やかに判断される場合もあり得るものと思われる⁷⁰⁾。

4 65歳以降の継続雇用制度を全く導入しない場合

以上とは異なり、使用者が65歳以降の継続雇用制度を全く導入しない場合、法10条の2自体に労働者が雇用契約上の地位を取得するという意味での私法的効力が認められない以上、継続雇用契約の成立を認めることは困難であると考えられる⁷¹⁾。

また、60歳定年、65歳まで継続雇用の事案において、65歳到達時の雇止めの場合には、一応、労契法19条2号による保護が問題となるものの、60歳定

69) エボニック・ジャパン事件・前掲注29)は、60歳定年到達後、1年間の再雇用契約の後(特別支給の老齢厚生年金受給開始年齢前)に、労使協定に定める再雇用基準を満たさないとし、雇止めされた事案であるが、再雇用制度に係る就業規則及び労使協定の趣旨から65歳までの更新の合理的期待を認め、再雇用基準を充足するか否かは、客観的合理的理由・社会通念上の相当性の問題として処理している。

70) 2020年改正法施行前の事案であるが、すみれ交通事件・横浜地判令和元年9月26日労判1222号104頁参照。

71) 水町・前掲注43)115頁は、高年法9条の高年齢者雇用確保措置に関しても同様の不均衡が生じ得ることについて、「高年法違反に対する罰則等の強化、高年法の趣旨を強く考慮に入れた『合理的期待』の規範的解釈、さらには高年法の法的性質そのもの(いわゆる公私二分論)の見直し等を視野に入れて、引き続き検討すべき課題といえる」と指摘する。

年後の継続雇用制度には 65 歳までの更新上限が定められていることが通常であると思われる。その場合に、65 歳以降の更新（65 歳以上継続雇用制度に基づく契約締結）の合理的期待を認めるには、法 10 条の 2 を根拠に合理的期待が発生すると説明するほかないが、公法上の観点から高年齢者就業確保措置の努力義務を設けたにとどまる法 10 条の 2 のみから、そのような解釈を導くのは困難であると思われる。

なお、法 9 条の高年齢者雇用確保措置（法的義務）を全く講じていない場合には、地位確認請求を認容できないとしても、同措置を適用されることについての期待利益が法的保護に値するとして、期待権侵害の不法行為による損害賠償責任が発生するという考え方も成り立ち得るが⁷²⁾、法 10 条の 2 の高年齢者就業確保措置は努力義務にとどまるため、法 9 条の措置と同列には論じられない。法 10 条の 2 の高年齢者就業確保措置を適用されることについての期待利益は不法行為法上の法的保護に値するとははいえず、65 歳以降の雇用継続を期待させるような使用者による言動があった場合等の特別な事情がない限り、不法行為による損害賠償責任も否定されることになるとと思われる。

V おわりに

本稿は、2020 年改正法の下での 65 歳以降の継続雇用拒否の適法性の問題について、改めて平成 24 年最判の分析を行った上で、処理の方向性を検討した。その要点を述べれば、以下のとおりである。まず、①定年を 65 歳に引き上げた上で、65 歳から 70 歳までの 5 年間を有期労働契約による継続雇用とする場合、65 歳定年到達時の継続雇用拒否については、平成 24 年最判の射程は直ちに及ばないものの、雇止め法理の類推適用又は解雇権濫用法理の類推適用によって継続雇用契約の成立が認められ得る。次に、② 60 歳定年制を維持した上で、継続雇用制度を 65 歳までから 70 歳までに伸長する場合、65 歳到達時の継続雇用拒否について、65 歳以降の労働条件が、(a) 従前の労働条件と同一の制度の場合には労契法 19 条 2 号を直接の根拠として、(b) 異なる労働条件の

72) 土田・前掲注 22) 643 頁、荒木・前掲注 22) 351 頁。他方、佐々木ほか・前掲注 24) 516 頁 (Q14) は、使用者には法 9 条の高年齢者雇用確保措置をとるべき私法上の義務はなく、かつ、労働者には同条により保護されるべき法的利益もないということになるから、労働者に対する不法行為は成立しないとする。

場合には、労契法19条の類推適用ないし準用という法的構成で、それぞれ地位確認請求が認められ得る。なお、③66歳以降の更新拒否の場合は、通常の雇止めとして、雇止め法理(労契法19条2号)の下で処理される。他方、④使用者が、65歳以降の継続雇用制度を全く導入しない場合については、(導入した使用者との間の不均衡は生じるものの)継続雇用契約の成立を認めることは困難である。

65歳以降の高年齢者就業確保措置については、本稿で検討した論点のほかにも、①継続雇用契約に係る労働条件が法的にいかに関制されるか、②業務委託契約により同措置を講じる場合に、70歳までの就業拒否・打切りの適法性をいかに判断すべきか、③就業確保先を他の事業主とする場合、そのことが労働者の法的救済にどのように影響するか等の重要な解釈問題が山積しており、本稿の検討は、あくまで問題の一部を対象にしたにとどまる。年齢に関わりなく働くことのできる社会の実現にとって、法的救済に関するこれらの解釈問題も重要であり、今後、さらなる検討を要する。

※ 本稿は、JSPS 科研費・基盤研究(B)(22H00790)による成果の一部である。