

ドイツにおける定年制の法理 (一)
——定年と年金の連動——

山川 和義

序

第一章 定年解雇の有効性

はじめに

一 定年解雇に関する解雇制限法上の規制

1 満六五歳到達と労働者の一身上の理由

2 事業所の合理的な年齢構成の維持と緊急の経営上の必要性

二 定年解雇に関するその他の法律の規制

三 小括 (以上、本号)

第二章 定年制の有効性

一 定年制の法的性質

二 規定権限

三 定年制の有効性判断組みとその内容

1 判例の展開
2 学説による批判
おわりに

序

ドイツでは、定年制について、主に、「労働関係は、労働者が一定年齢に到達した月の満了をもって、解約告知を必要とせずに終了する」ものとされている。ドイツでは六五歳定年制が広く普及しており、それは事実上、法律上の老齢年金の通常支給開始年齢である満六五歳と連動している。また、定年制と法律上の老齢年金との結びつきをより明確にし、定年を労働者が法律上の老齢年金の受給権を取得した月の満了とする定年制もある。連邦労働裁判所は、様々な理由からこれらの定年制を有効と判断しているが、その主な理由は、法律上の老齢年金によって労働者の生活が経済的に保障されることに求められている。このようにドイツでは、雇用と年金が事実上も法的にも連動しているのである。したがって、雇用を中心とした生活の終了に連続して、年金を生計基盤の中心とした生活を送ることが可能な社会となっている。

他方、日本で支配的な六〇歳定年制は、老齢厚生年金の支給開始年齢と事実上連動していない。確かに、特別支給の老齢厚生年金は満六〇歳から支給されるが、平成一二(二〇〇一)年以降、その支給開始年齢は段階的に引上げられ、六〇歳定年制は満額の老齢厚生年金との連携を事実上欠いており、今後、その状況が拡大していくことに

なる。定年制と老齢厚生年金との連動に関しては、それを目的の一つとする二〇〇四年の「高年齢者等の雇用の安定等に関する法律」改正により、事業主に高年齢者雇用確保措置として、定年の引上げ、継続雇用制度または定年の定めの廃止のいずれかの実施が義務づけられた。これらの措置のいずれが実施されるかは、事業主によって決定されることになっている。そのため、事業主が継続雇用制度を実施する場合、定年制と老齢厚生年金とは連動しない。このように、同法は定年制と老齢厚生年金とを必ずしも連動させるものではない。また、最高裁判所は、従来は定年制⁽²⁾のなかつた労働者について新たに就業規則において定年を五五歳とする規定を設けたことの有効性が争われた事例で、これを有効と判断しているが、その主な理由は定年制が企業の組織・運営の適正化のために行われるものであることであつた。⁽³⁾定年制と老齢厚生年金とが連動していないことが定年制の有効性判断に与える影響は、いまのところ明らかではない。いずれにしても日本では、定年制と老齢厚生年金とが事実上も法的にも十分に連動していない状況にあるといえる。

このように、ドイツと日本の定年制は、年金⁽⁴⁾と連動しているかどうかという点で、大きく異なっている。定年後、年金によって生活保障がなされる点を見ると、老齢年金の支給開始と労働関係の終了とが連動する仕組みとなっているドイツの定年制の方が、日本のそれよりも、労働者にとつてよりよいものとなっているといえる。しかし、ドイツのような年金と連動する定年制も、学説による批判にさらされている。なぜなら、定年制とは、定年到達時に年金が保障されていたとしても、個人の労働能力および就労意思が考慮されなままに、労働関係を強制的に終了させてしまう制度だからである。個々の労働者の労働能力および就労意思を無視した労働関係の強制終了制度は、どのような場合に法的に許されるのかという点で、ドイツと日本の定年制の法的問題は、明らかに共通している。⁽⁵⁾

本稿は、ドイツの定年制に関する裁判例および学説の分析を通じて、定年制の有効性判断枠組みとその内容を明

らかにしようとするものである。つまり、第一に、ドイツではどのようなようにして定年制と年金とが連動しているのか、また、第二に、それに対する批判はどのようなものかについて検討する。

ところで、先に述べたように、ドイツでは定年制は一定年齢到達を理由とする解約告知を必要としない労働関係の自動終了のことを指し、一定年齢到達を理由とする解約告知とは明確に区別されている。この意味で、日本で問題となっているような、ある定年制について、それが定年退職制であるのか、あるいは定年解雇制であるのかという議論が生じる余地はない。ドイツでは定年制は労働関係の自動終了制度であるとして、その法的性質および有効性に関する議論が行われてきたのである。

このような状況に照らし、まず、第一章では、一定年齢の到達を理由とする解約告知（以下、定年解雇）の有効性に関する裁判例および学説を分析する。ここでは、定年解雇に関する解雇制限法上の規制とその他の法律による規制の状況について分析を行う。先に述べたように、ドイツでは定年制は年金と連動しているのが通常であるので、定年解雇の分析は単に一定年齢の到達を理由とする解雇だけでなく、年金受給を理由とする解雇の分析につながる。これらを通じて、定年解雇が必要とされる理由、定年解雇の限界、定年解雇における定年と年金の連動などについて明らかにする。

次に、第二章では定年制に関する法的問題について分析を行う。⁽⁶⁾ここでは、まず、一定年齢到達を理由とする労働者の労働能力および就労意思を無視した労働関係の自動終了制度として機能する定年制の法的性質についての議論を分析する。ドイツでは定年制の法的性質についての議論は、ある時点で意義を失ったとするかのような主張もなされているが、このような主張もふまえつつ、定年制の法的性質を議論することの重要性を明らかにする。そして、定年制の有効性判断に関する議論について分析する。連邦労働裁判所は定年制をおおむね有効と判断するが、

その理由としては、年金によって労働者に経済的な保障がなされていることが挙げられる。そこで、判例が定年制と年金とを連動させる法理論はどのようなものかについて分析する。他方で、判例を激しく批判する学説も有力に主張されているため、その対立点を検討する。これらを通じて、定年と年金の連動に関する法理論を明らかにする。

注

- (1) 四分の三の労働協約で、六五歳定年制が定められている。Diemar Boerner, Altersgrenzen für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, 1992, S.2.
- (2) 本稿では、裁判例および学説の原文において「停年」という用語が使用されている場合も、「定年」という用語に統一して使用する。
- (3) 秋北バス事件・最高裁大法廷昭和四三年一月二十五日判決民集二二卷一三三三三四五九頁。
- (4) 以下、本稿で「年金」とは、公的な老齢年金のことを指す。
- (5) ドイツのような年金と連動する定年制は自発的な引退制度であり、それは強制的な退職制度である日本の定年制とは異なる旨の指摘がなされることがあるが（たとえば、荒木誠之「定年制と労使関係」日本労働法学会誌五六号（一九八〇年）五頁）、それはそのときどきの社会状況での定年制の実情に対する評価であって、法的问题点に関する指摘ではない。
- (6) なお、ドイツの定年制については、先行業績として、櫻庭涼子「年齢差別禁止の差別法理としての特質（三）」（四）法学協会雑誌一二二巻五号（二〇〇五年）七三三頁、六号（二〇〇五年）九八七頁において、すでに詳細な分析が行われている。櫻庭論文では、年齢差別規制が年齢を用いた雇用管理に与える影響の分析・検討とそれを通じて、年齢差別禁止の差別禁止法理としての特質を明らかにする目的で、ドイツの定年制が年齢を用いた雇用管理の実例であり、それは年齢差別規制によって影響

を受けにくいという分析がなされている。本稿も、ドイツの定年制という素材を用いるため、櫻庭論文とドイツの定年制の裁判例および学説の紹介等について内容が重複する部分がある。しかし、本稿の目的はドイツの定年制法理の分析を通じて、定年制と年金との連動の法的関係を明らかにすることにあることから、論文の目的は異なっている。

第一章 定年解雇の有効性

はじめに

ドイツでは、定年制は一定年齢到達を理由とする労働関係の自動終了の取決めを指し、一定年齢到達を理由とする解約告知（定年解雇）とは明確に区別されている。そこで、本章では、一定年齢到達を理由とする使用者による解約告知の有効性についての議論状況を分析する。この点については、一般的な定年年齢であり、法律による通常老齢年金の支給開始年齢である満六五歳到達を理由とする使用者による解約告知が有効かどうか、という問題が中心に議論されている。そこで、以下では、満六五歳到達を理由とする解約告知の有効性に関する裁判例と学説の状況を分析する。

ところで、満六五歳到達を理由とする使用者による解約告知は、単に労働者が満六五歳に到達したことだけを理由として行われるのではない。実際には、使用者は満六五歳到達に伴って生じる様々な事情を考慮して、満六五歳到達を理由とする解約告知を行っている。それらの事情としては、満六五歳到達によって、労働者の労働能力が加

齢によつて低下していると使用者が考えていること、満六五歳の労働者は法律上の老齢年金、場合によつては企業年金を受給することができること、また、使用者には事業所の労働者の高齢化を回避するなど、事業所の年齢構成を合理的に維持する必要があるために、使用者は満六五歳に到達した労働者を事業所から排除しようとする⁽⁷⁾ことが挙げられる。したがつて、定年解雇は、単に一定年齢の到達を理由とする解約告知としてだけでなく、これらの様々な事情を理由とする解約告知として、その有効性が判断される必要がある⁽⁸⁾。

ドイツでは、使用者による解約告知は、いくつかの法律によつて規制される。まず、解雇制限法⁽⁹⁾によると、使用者による解約告知は労働者の一身上 (in der Person)、労働者の行為 (in dem Verhalten)、または緊急の経営上の必要性 (durch dringende betriebliche Erfordernisse) を理由としない場合、社会的に正当化されず、無効となる (解雇制限法一条一項および二項一文)。また、解雇制限法のほかに、一定年齢を超えたことを理由として労働者が不利益に取り扱われないように注意する義務を使用者および事業所委員会に課す事業所組織法七五条一項二文、そして、労働者が法律上の老齢年金を受給する権利を取得したことを理由とする解約告知について規制する社会法典第六編四一条一文等がある。以下では、定年解雇に関する解雇制限法上の規制と、その他の法律による規制とに分けて検討する。以下では、これらの分析を通じて、定年解雇が必要とされる理由、定年解雇の限界、定年解雇における定年と年金の連動などについて明らかにする。

一 定年解雇に関する解雇制限法上の規制⁽¹⁰⁾

満六五歳到達を理由とする解約告知は、すでに述べたように、解雇制限法一条二項一文という理由のいずれかに

基づいて行われなければならない。そこで、満六五歳到達のみを理由とする解約告知が労働者の一身上の理由に該当するか、また、満六五歳到達を理由とする解約告知が様々な理由に基づいて行われることから、それらの理由が緊急の経営上の必要性に該当するかが問題となるとされてきた。なお、解雇制限法には年齢による適用の制限はないため、解雇制限法は満六五歳およびそれ以上の年齢の労働者にも制限なく適用される。⁽¹⁰⁾ 他方で、解雇制限法は、労働関係が同じ使用者との間で六ヵ月以上継続していない労働者（解雇制限法一条一項）および常時雇用される労働者が一〇人以下の小規模事業所（解雇制限法二三条一項）には適用されない。

1 満六五歳到達と労働者の一身上の理由

解雇制限法一条二項一文にいう労働者の一身上の理由の定義や内容について、解雇制限法は規定をしておらず、学説・判例によつてそれらが明らかにされてきた。学説・判例によれば、一身上の理由とは、労働者とその労働契約上の労務提供義務を、将来にわたつて、完全にまたは部分的に行うための個人的能力および適性を有しない場合のことをいうとされる。⁽¹¹⁾ 労働者が満六五歳に到達すること自体は、労働者の行為や緊急の経営上の必要性には該当せず、解雇制限法一条二項一文にいう理由のうち、一身上の理由に分類されるものである。そのため、労働者が満六五歳に到達したことが、解約告知を社会的に正当化するための一身上の理由にあたるかどうかが問題となる。

これについては、古くから、公勤務の労働者に満六五歳定年制が一般的に適用されていることに照らして、民間企業で行われる満六五歳到達を理由とする解約告知は社会的に正当化されるべきであると主張する学説があった。⁽¹²⁾ これに対して、連邦労働裁判所は、一九六一年に、右の学説を否定する判断をしている。⁽¹³⁾ ザール炭鉱の事務総局で法律部門の専門職員として就労していた労働者が、満六五歳に到達したことを理由として行われた解約告知の社会

の正当性について争われた事案で、連邦労働裁判所は、満六五歳到達は、それだけでは労働者の一身上の理由にあらならないと判断した。この判断は以下の二つの理由によって根拠づけられている。

連邦労働裁判所は、まず、解雇制限法の性質および構造に照らして、次のように判断する。「解雇制限法は、個々の労働者個人に向けられた解雇制限を保障する。満六五歳到達が常に形式的に一身上の解約告知理由として認められるとすることは、個人の知識、能力、資格および特性が考慮される解雇制限の性質および構造に反する。」

そして、連邦労働裁判所は、満六五歳到達が労働者の労働能力の一般的な低下の推定となるかについて、次のように判断する。「満六五歳到達は、使用者が解約告知理由を証明しなくてもよいほどに、または、労働者が事業所の必要性に適した労働能力を有することについての証明責任を労働者に課さなければならぬほどに、労働能力が著しく大きく低下したことのフィクションどころか、推定とみなされることすらまったくない。……平均余命が延びていることよって、就業不能となる時期が遅くなることから、満六五歳到達が一般的にかつ容易に正当な解約告知理由とみなされないとすることは正しい。」

このように、連邦労働裁判所は、満六五歳到達が、労働者の個別的な事情を考慮せずに形式的に適用される理由であること、また、個別的な事情を考慮する必要がなくなるほどの労働能力および適性の低下を推定させるものでないことから、それは一身上の理由とはならないとした。連邦労働裁判所は、一身上の理由の有無はあくまで個別的な事情から判断されなければならず、それを考慮しない形式的な理由は、それにより労働能力および適性の低下がよほど明確に推定されないかぎり、原則として一身上の理由にあたらぬという立場を、ここではつきりさせたといえる。この判断によれば、満六五歳で労働能力が平均を超えて低下することや、職務に必要な知識を十分な準備の機会を与えても習得できないことが証明された場合にのみ、満六五歳到達は一身上の理由となるといえる。⁽⁵⁾ 加

齡によって生じる労働者の通常の労働能力低下については、使用者はこれを甘受しなければならないのである。⁽⁶⁾

このように、労働能力の低下を理由とする解約告知は、当該労働者についての個別的な立証が行われることが原則であり、一定年齢到達が労働者の労働能力低下を一般に推定させるものではないことが、ドイツでは一九六一年にすでに明確にされていたといえる。これは、日本において、定年制に関して裁判所が一九九〇年代まで「一般に労働者にあつては、年齢を経るにつれ、当該業種又は職種に要求される労働の適格性が通減する」と評価してきたことと比較すると、定年制の有効性判断において注目すべき点であると考えられる。⁽⁷⁾

学説⁽⁸⁾は一九六一年判決を支持して、満六五歳到達だけでは一身上の理由とならないとしている。また、一九六一年判決以降の連邦労働裁判所の判決も、直接この点が争われたわけではないが、定年制の有効性について争われた事案において、満六五歳到達だけでは一身上の理由とならないとする一九六一年判決を支持している。かくして、満六五歳到達がそれだけでは一身上の理由とならないことは、判例・学説の一致するところである。もともと、定年解雇は労働者の一定年齢の到達を理由として行われるものの、実際にはそれだけを理由として行われるのではなく、労働者を取り巻く様々な事情を考慮して行われると考えられる。そこで、満六五歳に到達した労働者に法律上の老齢年金の受給権が保障されている場合に定年解雇を有効とするべきか否かについて、見解が分かれている。

この点について、一九六一年判決は、「満六五歳で、通常、老齢年金が生じることは、解約告知を形式的に正当化するための十分な理由ではない」として、満六五歳到達は、その時点で法律上の老齢年金が保障されていても、一身上の理由とならないことを明確にした。一九六一年判決では、この点についての詳細な理由づけはなされていない。しかし、一身上の理由の有無を労働者個人の知識、能力、資格および特性等の事情に基づいて個別的に判断する一九六一年判決の判断枠組みに照らせば、この帰結は当然の結果といえよう。年金によって労働者が経済的に保

障されていることは、これらの事情にあたるとは考えにくい。

しかし、これに対しては、学説の批判がある。この批判は、公勤務では満六五歳定年制が一般的に定着していることに照らして、労働者が法律上の老齢年金によってその生活が経済的に保障されている場合には、使用者の事業所における合理的な年齢構成や採用・昇進管理計画 (Personal- und Nachwuchsplanung) を正当に行うという利益を考慮して、満六五歳到達は一身上の理由にあたり社会的に正当化されると主張する⁽²⁰⁾。また、そのほかに、連邦労働裁判所のように一身上の理由の有無について厳格な個別的証明を要求することは、結果的に、使用者による労働者の労働能力の監視が強化される等の不愉快な状態をもたらし、満六五歳到達前の解約告知を生じさせてしまうことも批判の根拠とするものがある⁽²¹⁾。これらの学説は、解約告知によって生じる労働者の不利益が、法律上の老齢年金によって経済的に緩和される場合には、使用者の事業所における労務管理に関する利益を優先させるといふ利益衡量を行うべきであること、また、厳格な個別的事情の考慮は、労働者の労働能力の監視強化につながることから、一九六一年判決を批判するものであった。

その後、これらの学説に対してさらに批判が行われたが、ここでは、労働者が法律上の老齢年金によって経済的に保障されている場合に、直ちに解約告知が社会的に正当化されるのかという点を中心とした。まず、労働関係に関わる領域の事情だけが一身上の理由として認められうるが、法律上の老齢年金による経済的保障はこの領域の事情ではないため、トトカルチヨの賞金や遺産による労働者の経済的保障が解約告知を社会的に正当化しないのと同様に、法律上の老齢年金による経済的保障は解約告知を社会的に正当化する事情とはならないとする⁽²²⁾。また、解雇制限法の目的に照らした批判もなされる。すなわち、解雇制限法は、労働者に対して、その経済的な生活基盤を保障するだけでなく、社会的存在としての基盤を保障するために、労働者の労働ポストや事業所構成員としての地

位を維持することも目的としている。解雇制限法は解雇が違法とされたとき、労働関係を存続させることを求める「存続保護法 (Bestandsschutzgesetz)」であり、使用者に再雇用か補償金支払いかの選択を許す「補償金法 (Abfindungsgesetz)」ではな²³⁾。したがって、労働者に法律上の老齢年金による経済的保障があることから満六五歳到達を理由とする解約告知を認めること（これは労働ポストの買い取りにあたる）は、存続保護の効果的な維持という解雇制限法の目的に反するため、認められないと批判される²⁴⁾。

以上の学説の争いは、解雇制限法の保障する存続保護の利益と使用者の利益との比較衡量のあり方に関する考え方の違いに起因すると思われる。すなわち、解雇制限法が解雇制限を通じて保障しようとする存続保護の利益には、労働者に対して経済的な生活保障を行うという側面と、労働を通じて社会に参加することで社会生活における基盤の保障を行う側面とがあると考えられる²⁵⁾。ここでは、年金によって経済的保障が労働者に行われている場合に、労働者の社会生活基盤の保障よりも、使用者が解約告知によって得る利益、とりわけ、事業所の労働者の年齢構成を合理的に維持するという利益を優先するべきであるか否かが争点となっている²⁶⁾。使用者のこのような利益を目的とする解約告知の有効性については、一身上の理由による解約告知ではなく、むしろ、緊急の経営上の理由による解約告知の問題として議論される。

2 事業所の合理的な年齢構成の維持と緊急の経営上の必要性

使用者が満六五歳到達を理由として解約告知を行う場合、使用者は労働者が単に一定年齢に到達した事実のみに基づいて解約告知を行おうとするというよりも、定年をきっかけに生じる労働者をめぐる様々な事情を考慮して解約告知を行うと考えられる。そうすると、使用者は労働者が満六五歳に到達したときに、事業所の労働者全体が高

齢化しないよう事業所の年齢構成を合理的なものとして維持するという目的をもって、定年解雇を行うことが通常であろう。使用者のこのような意図に基づく解約告知は、解雇制限法一条二項一文という緊急の経営上の必要性に基づく解約告知に該当しうる。このとき、事業所の労働者全体の年齢構成を合理的に維持することに關する使用者の利益が、緊急の経営上の必要性にあたるかどうかが問題となる。緊急の経営上の必要性に基づく解約告知は、常に企業の決定 (unternehmerische Entscheidung) に基づいて行われるが、この企業の決定には広く自由が認められていると解されている。すなわち、裁判所は、企業の決定が明らかに事実在即さないか、合理的でないか、または、恣意的である場合にだけ、緊急の経営上の必要性に該当するかを判断するのである。企業の決定は、使用者が市場の状況への適応または収益の改善のために必要であるとみなす組織的な措置に關係するものとされるが、事業所の労働者の合理的な年齢構成の維持はこれにあたるとはいえないとされている。したがって、使用者はこれを自由に行うことはできず、裁判所はこれが緊急の経営上の必要性にあたるかどうかを実質的に判断することになる。

そうすると、事業所の合理的な年齢構成の維持は、一般的に、常に、緊急の経営上の必要性と認められるわけではないもの、場合によってはそれが認められることもあるということになる。問題はどのような場合にこれが認められるのかという点になる。これについて、一九六一年判決は、使用者が当該事業所の年齢構成が解約告知を必要とすることを主張し、証明する場合、事業所の合理的な年齢構成の維持は緊急の経営上の必要性にあたるとする。この場合、使用者には、事業所の年齢構成が耐えられないほど高齢化していることを証明することが求められる。なお、その後、連邦労働裁判所は、事業所の合理的な年齢構成の維持のほかに、採用・昇進管理計画を事前に計算して行うことについての利益も、緊急の経営上の必要性に該当しうるものとして挙げている。

このように、連邦労働裁判所は、個別ケースごとに、過度の高齢化の証明を使用者に求めるといふ厳格な態度を

ここではとっている。他方で学説には、満六五歳到達で労働者に法律上の老齢年金が保障されている場合には、一般的に、事業所の合理的な年齢構成の維持は緊急の経営上の必要性にあたるものがある⁽⁶¹⁾。これは、事業所の合理的な年齢構成の維持や採用・昇進管理計画の実施による昇進機会の開放を目的とする定年制が、法律上の老齢年金によって労働者が経済的に保障されている場合に有効になるとする、連邦労働裁判所の判決に依拠するものである。これに対しては、次のような批判が加えられている。つまり、定年制に関する判決は、あくまで定年制に対して意義があるものであり、実際に事業所の合理的な年齢構成の維持によって、緊急の経営上の必要性による解約告知を認めた判決がみられない⁽⁶²⁾。また、事業所の合理的な年齢構成の維持のための解約告知の必要性は、まずはそれを自然的経過やその他の方法で達成できないことを証明しなければならぬ⁽⁶³⁾。こうしたことから、事業所の合理的な年齢構成の維持は、例外的にのみ緊急の経営上の必要性にあたると批判される。

また、事業所の合理的な年齢構成の維持が緊急の経営上の必要性と認められても、使用者が被解雇労働者を選択する際に、社会的観点を十分に考慮しない場合には、解約告知は社会的に正当化されない（いわゆる社会的選択 (sozial Auswahl)、解雇制限法一条三項一文⁽⁶⁴⁾）。ところで、現行の社会的選択にかかる規定は、一九九六年から一九九八年の間有効であった規定とおおむね同じもので、二〇〇四年から施行されている⁽⁶⁵⁾。社会的選択は、事業所の比較可能で代替可能な労働者を対象として、社会的観点を考慮して行われるが、その観点として勤続年数、年齢、扶養義務、重度障害が挙げられている。これは、従来法律の規定がなかったために不明確であった社会的観点を明確に規定することで、法的安定性を高めることを目的として具体化されたものである⁽⁶⁷⁾。これら以外の観点については、立法者は、経営状況に基づいて合理的であることが明白である場合にのみ考慮されなければならないとしている⁽⁶⁸⁾。もっとも、この点は法律に明記されていないため、社会的選択の法的安定性の強化という法改正の目的に照らす

と、それ程注目すべきことではないと指摘されている。⁽⁴⁰⁾ そうすると、社会的選択において考慮されるべきは、勤続年数、年齢、扶養義務および重度障害の観点となろう。かくして、満六五歳到達を理由とする解約告知の対象となる労働者は、当然に、年齢の観点に基づいて保護を受けることとなる。年齢が社会的観点として考慮されなければならぬのは、高年齢労働者は若年労働者よりも新たな労働ポストを獲得することが困難だからであるとされてきた。⁽⁴¹⁾ なお、満六五歳での法律上の老齢年金による経済的保障が右の四つの観点に加えて例外的に考慮された場合には、高年齢労働者にとって不利に働いて、経済的保障のない労働者よりも解約告知の危険が高まりうると考えられる。⁽⁴²⁾

他方、使用者は社会的選択において、一定の労働者を社会的選択の範囲から除外することができる。これは、特知識、能力および業績を理由として、または事業所のバランスのとれた人員構成の確保を理由として、その継続雇用が正当な事業所の利益となる場合に認められる(解雇制限法一条三項二文)。そうだとすると、使用者は事業所の合理的な年齢構成を維持するために、あらかじめ社会的選択から中年あるいは若年労働者を除外して、結果として、高年齢労働者層をターゲットとした社会的選択が行われる可能性がある。この点について、連邦労働裁判所は、現行法と同様の規定が存在していた一九九六年から一九九八年の間に、この可能性を制限する判断をしている。⁽⁴³⁾ すなわち、この規定は、特に大量解雇のときに勤続年数、年齢および扶養義務の観点が考慮されると、従来の事業所の人員構成が高齢化し、あとあとまで影響が残る形で悪化してしまうことを考慮して規定されている。そのため、ここにいう事業所のバランスのとれた人員構成の確保とは大量解雇のときの現状を確保するものであり、人員構成を改善するきっかけが与えられるものではないとされている。この判断が現行法下も維持されるのであれば、社会的選択において事業所の合理的な年齢構成の維持のために高年齢労働者層がターゲットとされることはな

いが、この判断が支持されるかは今のところ明らかではない。

以上のように、満六五歳到達を理由とする解約告知における事業所の合理的な年齢構成の維持に関する使用者の利益は、解約告知の対象となる労働者から正当な経営上の必要性に基づいて一定の労働者を除外できるという点では考慮されている。しかし、連邦労働裁判所は、事業所の合理的な年齢構成の維持が緊急の経営上の必要性和認められるには、耐えられない過度の高齢化が証明されなければならないという厳しい立場をとっている。このような立場は、合理的な年齢構成を維持するために直ちに解約告知をしなければならぬほどの労働者全体の高齢化が、現に生じている等の緊急の必要性がなければ、解約告知は有効とならないものである。これによると、事業所の合理的な年齢構成の維持を緊急に行うのではなく、継続的かつ計画的に行おうとする満六五歳到達を理由とする解約告知が社会的に正当化されることはかなり限られる。労働者が法律上の老齢年金によって経済的に保障されていることは、この結論には影響しないと思われる。そのような事情は、緊急の経営上の必要性について判断される事柄ではなく、社会的選択において考慮されうるものだからである。⁽⁴⁾

以上から、満六五歳到達を理由とする解約告知は、それを行う様々な理由を考慮しても、実際には、解雇制限法によって厳しく制限されているといえる。

二 定年解雇に関するその他の法律の規制

解雇制限法のほかにも満六五歳到達を理由とする解約告知を規制しうる法律がいくつか存在する。まず、満六五歳到達を理由とする解約告知が、年齢を理由とする差別として禁止されるかという点が問題となる。事業所組織法

七五条一項一文では、使用者および事業所委員会に、すべての労働者が事業所において労働者が不利益に取り扱われないように監視する (wachen) 義務が課されており、同項二文では、一定年齢を超えた労働者が不利益に取り扱われないように注意する (achten) 義務が課されている。⁽⁴⁴⁾ 事業所組織法七五条一項は、一般的な平等原則について定める基本法三条が具体化されたものであるが、その二文は、高齢者をその年齢を理由とする不利益取扱から保護するものとされている。⁽⁴⁵⁾ 同項二文は解約告知にも原則として適用されるが、同項二文の解約告知への影響については、必ずしも明らかではない。⁽⁴⁶⁾ なお、解約告知の人的対象の選択についての指針の設定には事業所委員会の同意が必要とされており（事業所組織法九五条一項）。この指針に違反する解約告知は社会的に正当化されない、解雇制限法一条二項）、この点において、本条は重要である。⁽⁴⁷⁾

ところで、満六五歳到達を理由とする解約告知が、年齢差別として禁止されるかという点については、二〇〇〇年に採択された年齢差別の禁止を含む雇用差別禁止のための EC 指令⁽⁴⁸⁾ が大きな影響を与えている。雇用差別禁止指令は二〇〇〇年人種・民族差別禁止のための EC 指令とともに、国内法化が義務づけられていた。これらの指令は、一般的平等取扱法 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG) および軍人平等取扱法からなる EC 指令置換法によって立法化され、二〇〇六年八月一六日に施行されている。⁽⁴⁹⁾ 解約告知の規制について、一般的平等取扱法は、一般のおよび特別の解雇制限に関する規定を除いて適用されることとされている（一般的平等取扱法二条四項）。このように、一般的平等取扱法は解約告知への適用が限られており、同法は、満六五歳到達を理由とする解約告知の有効性判断には影響を及ぼさないと考えられる。このような適用範囲について、一般的平等取扱法が解約告知の社会的正当性の判断をはじめ、一般的な権利濫用による判断にも影響しないことは、EU法に違反する部分があるという指摘がされている。⁽⁵⁰⁾

年齢差別禁止の観点からの規制のほかに、満六五歳到達を理由とする解約告知に関する法律の規制としては、法律上の老齢年金の受給権を取得することを理由とする解約告知は社会的に正当化されない旨を規定する、社会法典第六編四一条一文がある。ここでも、法律上の老齢年金受給権の取得という事情は労働者の一身上の理由をあらわし、また、法律上の老齢年金受給権の取得のみを理由とする解約告知の社会的正当性のみが否定されるにすぎないため、実際の適用範囲はかなり限定されている。⁶⁵⁾

社会法典第六編四一条一文は、一九七二年年金改革法第六章五条一項を改正したものである。⁶⁶⁾一九七二年年金改革法は、年金支給開始年齢の弾力化を目的として、満六三歳からの早期老齢年金の創設等を内容とするものであった。一九七二年年金改革法は、老齢年金を受給して引退する時期の決定を個々の被保険者に委ねようとした。⁶⁷⁾これを受け、一九七二年年金改革法第六章五条一項は、満六五歳到達前の法律上の老齢年金受給権取得を理由とする解約告知を無効とした。これは労働法の側面から被保険者の意思に基づく早期老齢年金の受給を妨げないようにするためのものであった。また、同条二項は、同様の目的から、一定の要件を満たさない早期老齢年金受給権取得時点⁶⁸⁾を定年とする協定を、六五歳定年制とみなすと規定した。その後制定された一九九二年年金改革法⁶⁹⁾は、年金財政の中・長期的な健全化を生涯労働時間の弾力化と延長によって達成しようとするもので、社会的に正当化されない理由となる法律上の老齢年金受給年齢が満六五歳到達前に限定されていた一九七二年年金改革法第六章五条一項の内容を広げ、満六五歳到達前という限定を取り除き、年金受給権取得を理由とする解約告知は社会的に正当化されないとする現行社会法典第六編四一条一文の内容に改正した。また、同条二項を、一定の要件を満たさない老齢年金受給権取得時⁷⁰⁾を定年とする協定を無効とする内容に改正した。一九九二年年金改革法は、連邦労働裁判所の判決とあいまって、広く普及している六五歳定年制を無効とする結果をもたらしたために批判を受け、早くも一九九四年

に、定年制に関する規定は一九七二年年金改革法の規定とほぼ同じ内容に再改正された(現行社会法典第六編四一条二文)。しかし、このとき、解約告知に関する規定は元の状態に戻されなかった。これは、このような解約告知が実際には少なく、定年制が無効とされたことに比べて、右の規定が社会的に影響を与えていなかったからであるという推測ができる。もともと、法律上の老齢年金受給権取得を理由とする解約告知を制限する規定が残されたことにより、この規定を通じて、一九七二年年金改革法のころからの老齢年金受給に関する被保険者の自己決定は確保されるべきであるという考えが、依然として続いていると考えられる。そうすると、立法者は、法律上の老齢年金による被保険者(労働者)の経済的な保障は、解約告知による労働関係の終了とは、直接には連動すべきでないという考えを有していると評価できよう。

三 小括

以上をみると、定年解雇はそれが一身上の理由に基づくものであれ、緊急の経営上の理由に基づくものであれ、解雇制限法によって厳しく制限されることになる。また、定年解雇は様々な事情から行われるが、定年解雇の有効性判断に関する議論をみると、とりわけ、定年解雇は事業所の合理的な年齢構成の維持のために必要とされているようである。そして、労働者が年金により経済的に保障されている場合、定年解雇の有効性は、労働者の存続保護の利益、とりわけ社会への参加基盤の保障という利益と、使用者が事業所の合理的な年齢構成を維持するという利益との利益衡量によって判断される。その際、解雇制限法は、年金によって労働者に経済的保障が行われていても、労働者が社会参加する基盤の保障の利益を、使用者が事業所の合理的な年齢構成を維持する利益よりも優先さ

せていると考えられる。そうすると、解雇制限法は、労働者が年金受給権を取得したからといって、解雇制限が緩和されるといふ立場をとっておらず(このことは社会法典第六編第四一条第一項にもみられる)、したがって、雇用の終了と年金受給との法的な連動はみられない。

このように解約告知という手段では、使用者が年金受給権を取得している高年齢労働者を事業所から排除し、事業所の合理的な年齢構成を維持することが困難な状況にある。かくして、満六五歳到達を理由とする解約告知が極めて難しいという状況は、企業による六五歳定年制の採用を広く促すことになった。⁶⁹⁾

注

- (7) Ulrich Schröder, Altersbedingte Kündigung und Altersgrenzen im Individualarbeitsrecht, 1983, S.102.
- (8) ドイツ解雇制限法に関する邦語文献として、村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の現代的展開(上)(下)」季刊労働法 一三五号(一九八五年)一四五頁、一三六号(一九八五年)一八一頁、西谷敏「ゆとり社会の条件」(労働旬報社、一九九二年)一七六頁以下、高橋賢司「蘇る解雇の自由(一)〜(三)」立正法学論集三八巻二号(二〇〇五年)二二五頁、三九巻一号(二〇〇五年)一二七頁、四〇巻一号(二〇〇六年)六一頁等がある。二〇〇三年末の解雇制限法改正(二〇〇四年一月一日施行)の動向については、名古屋道功「ドイツ労働市場改革立法の動向」金沢法学四八巻一号(二〇〇五年)一〇一頁以下、高橋論文(三)一三五頁以下を参照。
- (9) この点については櫻庭・前掲論文注(6)一〇〇五頁以下も参照。
- (10) Schröder,Fn.7), S.106.
- (11) BAG v.29.1.1997, NZA 1997, S.709, vgl. Eugen Stahlhacke/ Ulrich Preis/ Reinhard Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Ar-

- isverhältnis Handbuch, 9. Aufl., 2005, RdNr.1189, S.480.
- (12) 当時有効であった公勤務に関する一般的労働協約秩序一八条一項には、六五歳定年制を規定する条項があったが、それは、現在では連邦事務職員協約六〇条一項に引き継がれている。
- (13) Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Bdl. 2, Aufl., 1955, S.621.
- (14) BAG v.28.9.1961-2 AZR 428/60 AP Nr.1 zu §1 KSchG Personenbedingte Kündigung=BAGE 11, S.278.
- (15) Jobst-Hubertus Bauer/ Stefan Lingemann, Personalabba und Altersstruktur, NZA 1993, S.625.
- (16) Reiner Ascheid/ Ulrich Preis/ Ingrid Schmidt, Großkommentar zum Kündigungsrecht, 2000, S.284.
- (17) 秋北バス事件・前掲注(3)、アール・エフ・ラジオ日本事件・東京地裁平成六年九月二十九日判決労働判例六五八号一三頁。なお、同事件の控訴審判決・東京高裁平成八年八月二十六日判決労働判例七〇一号一二頁では、平均寿命が八〇歳の時代を迎え、五歳で労働能力が一律に減退するものではないと判断している。もっとも、これは、あくまで五五歳の時点での労働能力の一律減退について評価するだけであり、加齢に伴う一般的に適格性が減退するとの判例の考えを覆すものと直ちに評価することはできなことを思われる。
- (18) Wolfgang Zölner, Anm. zu AP Nr.1 zu §1 KSchG Personenbedingte Kündigung; Rudolf Schimana, Festsetzung der Altersgrenze für Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung, BB 1970, S.1138 [141]; Ascheid/Preis/Schmidt, (Fn.16), S.284; Stahlhake/Preis/Vossen, (Fn.11), S.486.
- (19) 販売員として就労していた労働者に、中央事業所協定によって定められた六五歳（女性は六〇歳）定年制が適用されたことか、右労働者の労働関係が終了したことについて使用者が確認を求めた BAG v.25.3.1971-2 AZR 185/70 AP Nr.5 zu §37 BetrVG 1952; 労働協約に定められたパイロットを対象とする五五歳定年制の有効性について争われた BAG v.20.12.1984-2 AZR 3/84 AP Nr.9 zu §620 BGB Bedingung; 金属加工に従事する労働者が事業所協定に定められた六五歳定年制の有効性について争った BAG v.20.11.1987-2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze. これらの裁判例は、一定年齢の到達だけでは一身上の理由と

はならず、解約告知は正当化されないことを確認しながら、それぞれの事案における定年制の内容や定年到達時に労働者に対する経済的な保障が存在すること等から、定年制を有効と判断している。定年制の有効性判断の内容については、本稿第二章参照。

(20) Zöllner, (Fn.18); Schimana, (Fn.18), S.1142; Peter Hanau, Zwangspensionierung des Arbeitnehmers mit 65?, RDA1976, S.24[31-32]; Wolfgang Zöllner, Sind im Interesse einer gerechteren Verteilung der Arbeitsplätze Begründung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse neu zu sehen?, Gutachten D für den 52. Deutschen Juristentag, 1978. 経済的保障の程度について、引退生活への移行に耐えられる老齢年金と $\text{F} = \text{G}$ (Zöllner, 52.DJT, S.124) と、法律上の老齢年金に比べ、十分な企業年金が必要とあるとするもの (Hanau, RDA1976, S.30-31) を参照。

(21) Zöllner, (Fn.18).

(22) Martin Ammermüller, Flexible Altersgrenze und Beendigung des Arbeitsverhältnisses, DB1973, S.822[823].

(23) BAG v.5.11.1964-2 AZR 15/64 NJW1965, S.787. また、ドイツ解雇制限法制定以前の状況から解雇制限法制定までの史的展開を通じて、解雇制限の効果が補償から存続保護へと移行したことが一九五一年に制定された解雇制限法の特徴の一つであると分析する、村中孝史「西ドイツにおける解雇制限規制の史的展開 (一)(二)」法学論叢一一四卷六号(一九八四年)五五頁、一一五卷二号(一九八四年)八〇頁参照。なお、ここでは、存続保護の思想は使用者の企業形成(本稿では、企業決定としている)の自由の観点からはじめから制限されていたとされている、(二)九九頁以下参照。

(24) Schröder, (Fn.7), S.112-116.

(25) Schröder, (Fn.7), S.188.

(26) Zöllner, (Fn.18). もっとも、どの程度の経済的保障があれば、使用者による解約告知が社会的に正当化されるかについては争いがある。この点について、実際に行われる経済的保障は十分な額でなければならない、そして、法律上の老齢年金だけでは不

十分であり、これに加えて十分な企業年金のある場合のみ、定年解雇が有効に認められると主張するものとして、Hanau, (Fn.20), S.31.

(27) vgl. Ascheid/Preis/Schmidt, (Fn.16), S.331-332.

(28) Bauer/Lingemann, (Fn.15), S.626.

(29) Stahlhake/Preis/Vossen, (Fn.11), RdNr.1206, S.487.

(30) BAG v. 25.3.1971-2 AZR 185/70 AP Nr.5 zu §57 BetrVG1952; BAG v.20.11.1987-2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze.

(31) Heinrich Beinhart Sindi, Sozial gerechtfertigte Kündigung alter Arbeitnehmer?, DB1993, S.1361[1363-1365]; Bernd Schiefer, Wichtige Entscheidungen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses, NZA1994, S.534[536]; Stahlhake/Preis/Vossen, (Fn.11) S.487.

(32) BAG v. 25.3.1971-2 AZR 185/70 AP Nr.5 zu §57 BetrVG1952; BAG v.20.11.1987-2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze; 建築業の企業連合で就労していた労働者が、事業所協定によって定められる六五歳定年制に基づいて労働関係が終了した後、再雇用されたところ、再雇用は六五歳定年制を定める事業所協定に反するとして、事業所委員会が再雇用に同意しなかったため、本件再雇用についての事業所委員会の同意拒否権の有無について争われた事案として、BAG Beschluss v.10.3.1992-1 ABR 67/91 AP Nr.96 zu §99-II=Nr.1 zu §41 SGB VI.

(33) Bauer/Lingemann, (Fn.16), S.626.

(34) Schröder, (Fn.7), S.123-126.

(35) この点についての邦語文献として、藤原稔弘「ドイツ解雇制限法における社会的選択の法理」季刊労働法一七九号（一九九五一年）一一二頁、藤内和公「ドイツの整理解雇における人選基準」岡山大学法学会雑誌四五卷三号（一九九六年）八四一頁、特に二〇〇三年改正後の状況については、高橋・前掲論文（三）（8）一〇七頁以下を参照。

(36) この点についての詳細は名古・前掲論文注（8）一〇二頁以下、櫻庭・前掲論文注（6）一〇〇六頁以下、高橋・前掲論文（三）注（8）

一〇七頁以下参照。

- (37) BT-Drucks. 15/1204 S.11.
- (38) BT-Drucks. 15/1204 S.11.
- (39) Günter Schaub, Arbeitsrechts - Handbuch, 11. Aufl., 2004, S.1422.
- (40) BAG v.16.6.1964, BAG E16 S.153.および、若年者も高齢者と同様に労働市場で不利な状況に陥っており、年齢が高いからとさして絶対的に優遇されるものではないとされる (BAG v.24.3.1983, BAG E42,164) 等、年齢とさう観点から社会的観点において有する重要性については議論がある。vgl. Peter Lück, Probleme der Sozialauswahl nach §1-III KSchG, 1993, S.172ff.また、高橋・前掲論文 (三)注(8) 一一三一一五頁も参照。
- (41) Schröder, (Fn.7), S.130-131; vgl. Stahlhacker/Preis/Vossen, (Fn.11), S.441.
- (42) 一九九六年から一九九八年に有効であった規定に基づいて判断が行われた事案であるが、BAG v.23.11.2000 - 2 AZR 533/99 NZA 2001, S.601. 本件では、託児所で就労する子供を二人扶養する義務のある労働者が、託児所閉鎖に伴って行われた解約告知における社会的選択には誤りがあるとして、解約告知の有効性について争われた。
- (43) かつて、社会法典第六編は、労働者が満六五歳到達以前に支給される老齢年金受給権を取得していることが、社会的選択において考慮されてはならない旨規定していたが(四一条四項二文、一九九二年の改正)、この規定は、二〇〇三年以降は廃止される。
- (44) この点についての詳細は、櫻庭・前掲論文注(6)一〇二二頁以下参照。
- (45) BT-Drucks. 6/1786 S.46.
- (46) Schröder, (Fn.7), S.139. 同項二文に違反したことによって、直ちに労働者に損害賠償請求権が生じるものではないが、右違反が人格権の侵害にあたる場合には、損害賠償請求権が生じるものと解されている。Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 10.

- AufI, 2006, S.954.
- (47) Richardi, (Fn.46), S.953.
- (48) 2000/78/EG, ABGJ L303 S.16. この点については、櫻庭・前掲論文(6) 1022頁以下参照。
- (49) 2000/43/EG, ABLL 180 S.22. この点については、川口美貫「EUにおける雇用平等立法の展開」法政研究六巻三・四号（二〇〇二年）六八九頁以下を参照。
- (50) BGBI, S.1897.
- (51) Frank Bayreuther, Kündigungsschutz im Spannungsfeld zwischen Gleichbehandlungsgesetz und europäischem Antidiskriminierungsrecht, DB2006, S.1842[1845-1846].
- (52) Michael Wozalla, Der Anwendungsbereich des §41IV SGBIV und die Auswirkungen auf die betriebliche Personalpolitik, NZA1991, Beil.4, S.15[16].
- (53) 同条の改正を含む一九九二年年金改革法の制定とその内容の詳細については、森戸英幸「ドイツ一九九二年年金改革における『生涯労働時間の延長と弾力化』」成蹊法学三七号（一九九三年）三三七頁以下を参照。また、高橋・前掲論文(三)注(8)、八八頁以下も参照。
- (54) BT-Drucks. 63767 S.6.
- (55) 生涯労働時間の弾力化と延長に関する一九九二年年金改革法制定をめぐる状況と内容の詳細については、森戸英幸「ドイツにおける年金の早期支給に関する研究」成蹊法学三九号（一九九四年）二八八頁以下参照。
- (56) Zöllner, (Fn.18)は、定年解雇が厳しく制限されることによって、解雇によらずに同じ目的（事業所の合理的な年齢構成の維持）を実現するために、定年制が増えるであろうと主張していた。