

ドイツにおける定年制の法理（二）  
——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、二二六号）

第二章 定年制の有効性

一 定年制の法的性質

1 事前の終了契約説と批判の展開

2 解除条件説と期間説の対立とその収束

(1) 対立

(2) 議論の収束

3 まとめ

二 規制権限

三 定年制の有効性—労働者の職業の自由(基本法一二条一項)との関係

1 判例の展開

(1) 有効性判断基準の確定と内容の整理

(2) 基本法一二条一項との関係

(3) 公的年金財政の改善と定年制

(4) 定年制における使用者利益と労働者利益の基本法上の調整

2 学説による判例批判

四 小括(以上、本号)

おわりに

## 第二章 定年制の有効性

### はじめに

ドイツでは、定年制<sup>(1)</sup>は「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旨の取り決め」と定義されている。定年年齢は公的年金の通常支給開始年齢である満六五歳であることが多いが、たとえばパイロットのような特定の職種については定年年齢が満六〇歳とされる等の早期定年制も存在する。定年制は労働協約、事業所協定または労働契約等によって定められ、広く普及している<sup>(2)</sup>。

定年制は解約告知と区別されるため解雇制限法は適用されず、また、一般的な法規制も存在しない<sup>(4)</sup>。しかし、定年制は定年解雇と同様、事業所の労働者の高齢化を回避する等の事業所の合理的な年齢構成の維持等を目的とし、個々の労働者の労働能力および就業意思を無視して労働関係を終了させるものである。そこで、定年制は解雇制限法の回避（法律の回避・Gesetzesumgehung）にあたるものではないかという問題が提起されてきた。

ところで、連邦労働裁判所によれば、法律の回避とは、いわゆる脱法的行為のことを指し、それは強行法規の目的が、他の法的な形成機会が濫用的に利用されることよって損なわれる場合に存在するもので、法律の回避にあたる法律行為は無効になるとされている<sup>(6)</sup>。ドイツでは期間の設定についての法規制がなかったことから、回復更新してきた期間の定めのある労働契約（いわゆる連鎖労働契約）の更新拒絶による労働関係の終了が、使用者が解雇制限法の規定を回避するために行われたところ、法律の回避の理論はこれに対応して展開された判例法理である。これにより、期間の設定には客観的理由（sachlicher Grund）が必要とされ、そのない期間の設定は無効となる<sup>(7)</sup>。

定年制の有効性について、判例は一貫して、定年到達時に労働者が公的年金等によって経済的に保障されている場合には、定年制は有効であるとしてきた(後述の特別な時期を除く)<sup>(8)</sup>。これに対して、学説では、定年制は基本法一二条一項によって労働者に保障される職業の自由(Berufsfreiheit)を侵害するものであるとして、判例を批判するものがある<sup>(9)</sup>。

以下では、主に、定年制の有効性に関する判例・学説の展開を分析し、連邦労働裁判所が定年制による労働関係終了と公的年金を連動させている理論を明らかにする。その前提として、定年制の法的性質に関する議論を分析するが、あわせて労働関係当事者が定年制を規定する権限の有無に関する議論も紹介する<sup>(10)(11)</sup>。

注

- (1) 本稿では、民間企業における定年制を検討対象とする。
- (2) 本稿では、公的年金とは法律上の老齢年金のことを指す。
- (3) Vgl. Dietmar Boerner, Altersgrenzen für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, 1992, S.2.
- (4) 個別的な法規制は存在する。たとえば、現行の社会法典第六編四一条二文は、早期年金受給権取得時点を定年年齢とする労働契約上の取り決めに、一定の要件を課し、それを満たさないものは、六五歳定年制であるとみなす旨規定する。
- (5) Ulrich Schröder, Altersbedingte Kündigung und Altersgrenzen im Individualarbeitsrecht, 1983, S.148f.
- (6) BAG-Beschluss v.12.10.1960 AP Nr.16 zu §620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag. 被告州の公勤務職員であった原告の労働契約に、一九五四年一〇月から一九五五年三月三十一日までの期間が設定されていたところ、被告州が原告を継続雇用するための財源が確保できないことから、期間満了後の継続雇用を拒否したことに對して、原告が労働関係の存続確認を求めて提訴した事案であ

20

- (7) ドイツにおける連鎖労働契約に関する判例・学説の展開と一九六〇年決定について詳細に分析するものとして、小西國友『解雇と労働契約の終了』(有斐閣、一九九五年)二九三頁以下を参照。また、ドイツにおける有期労働契約の判例法理の詳細については、藤原稔弘「ドイツにおける有期労働契約の法理」法学新報一〇一卷九号(一九九五年)三五七頁参照。
- (8) 一九九二年から一九九四年にかけて、社会法典第六編四一条四項三文の制定をきっかけに、定年制が広く無効とされることになった、本章三—1(3)参照。
- (9) Peter Hanau, Zwangspensionierung des Arbeitnehmers mit 65?, RdaA1976, S.24; Karl Linnenkohl, Flexibilisierung (Verkürzung) der Lebensarbeitszeit, BB1984, S.603[607f]; Detlev W. Belling, Anm zu APNr.9 zu §620 BGB Bedingung; Winfried Schlüter/Detlev W. Belling, Die Zulässigkeit von Altersgrenzen im Arbeitsverhältnis, NZA1988, S.297; Eugen Stahlhacke, Die Begrenzung von Arbeitsverhältnissen durch Festlegung einer Altersgrenze, DB1989, S.2329; Raimund Waltermann, Berufsfreiheit im Alter, 1989; Wolfgang Gitter/Dietmar Boerner, Altersgrenzen in Tarifverträgen, RDA1990, S.129; Boerner, (Fn.3), S.85ff, 277ff; Winfried Boecken, Wie sollte der Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand rechtlich gestaltet werden?, Gutachten D für den 62. Deutschen Juristentag, 1998, S.31ff.
- (10) ドイツの定年制についての詳細については、櫻庭涼子「年齢差別禁止の差別法理としての特質(三)(四)」法学協会雑誌一一二巻五号(二〇〇五年)七三三頁、六号(二〇〇五年)九八七頁を参照。その他の先行業績として、手塚和彰「六〇歳定年制時代とその法的諸課題」別冊季刊労働法九号(一九八六年)一六九頁以下、名古屋功「ドイツにおける中高年労働者」労働法律旬報一四四四号(一九九八年)一七頁参照。
- (11) 定年制の有効性は、それが解雇制限法の回避にあたるかという観点のほか、基本法三条一項に基づく平等原則に違反するかという観点からも判断されるが、本稿の目的から割愛する。なお、この点については、櫻庭・前掲論文(三)注(10)八一〇頁以下参照。

## 一 定年制の法的性質

定年制は一定年齢の到達により労働関係を終了させる取り決めである。この法的性質について、初期の判例・学説は、定年制は前もって締結された事前の終了契約 (vorweggenommener Aufhebungsvertrag) であると主張していた。その後、事前の終了契約説は批判され、定年制の法的性質は連邦労働裁判所が主に主張する解除条件 (auflösende Bedingung) 説と学説の多くが主張する労働契約の期間 (Betriebszeit) 説とが対立するようになった。そして、現在では、期間説が判例・通説となるに至っている。<sup>(3)</sup>

## 1 事前の終了契約説と批判の展開

定年制の主な法的問題はその有効性にあるためか、初期の学説は法的性質にはあまり関心をしめしていなかったようである。<sup>(4)</sup> 法的性質について初めて検討したのは、事業所協定によって規定された六五歳定年制の有効性について争われた連邦労働裁判所一九七一年判決であった。<sup>(5)</sup> 被告会社が一九六二年に中央事業所協定で六五歳定年制を新設したところ、一九二九年から被告会社で働いていた原告労働者が、一九六九年、満六五歳到達を理由として労働関係を終了させられたため、本件事業所協定上の六五歳定年制は無効であるとして、その有効性について争った事案である。一九七一年判決は、定年制は、ある時点をもって設定された事前の終了契約であり、期間ではないとした。その根拠として、定年制は、事業所における扶助措置の実行や後継労働者の昇進機会と関連する合理的な年齢構成を維持するという統一的な観点からその有効性が検討されるべきもので、個別ケースごとに客観的理由が判断される期間とは異なるということがあげられた。

事前の終了契約説に対しては、労働契約を締結した当事者が同時にそれを終了させる契約を締結するということは現実的ではない等の批判がなされた。<sup>(65)</sup> これを受けて、その後、連邦労働裁判所は、パイロットに関する五五歳定年制の有効性について争われた一九八四年判決で事前の終了契約説をとらないことを明確にした。<sup>(66)</sup>

## 2 解除条件説と期間説の対立とその収束

### (1) 対立

一九八四年判決は、定年制は期間ではなく解除条件であるとした。期間は、法律行為の効果をもたらし、発生が確定である一定の時点に委ねるものである。他方、解除条件は、法律行為の効果をもたらし、発生が不確定である事柄に委ねるものである。一九八四年判決は、定年制は定年到達という発生時点は確定しているが、定年到達前に解約告知や労働者の死亡等により労働関係が終了する可能性があるため、その発生は不確定であるとする。<sup>(67)</sup>

これに対して通説は、定年制は期間であるとする。学説は、定年到達前の解約告知や労働者の死亡等による労働関係の終了はどのような期間においてもありうるため、これを解除条件と期間の区別において考慮すべきでないとして一九八四年判決を批判する。<sup>(68)</sup> また、定年制の法的性質の決定には、労働関係当事者の意思が重要であり、労働関係当事者は定年到達が発生が確実な出来事と通常予測するため期間であるとする。<sup>(69)</sup>

定年制の法的性質を解除条件か期間かで区別する意義は、講学上の観点もさることながら、解除条件と期間とは有効性判断基準が異なる点にあると考えられる。ドイツでは期間は労働関係の終了の一形態として規定されるのみで(ドイツ民法六二〇条一項)、その設定理由および期間の長さを規制する法律はなかった。ところが、労働契約に期間が設定されることが、解雇制限法の脱法行為(解雇制限法の回避)であるとして、期間設定には客観的

理由が必要であるとすする判例法理が、一九六〇年の連邦労働裁判所大法廷決定によって確立した。<sup>(21)</sup>この判例法理は、二〇〇〇年パート・有期労働契約法 (Teilzeit- und Befristungsgesetz) 一四条一項に明文化されている。なお、期間の長さに関する一般的な法規制は存在しない。<sup>(22)</sup>他方で、解除条件の設定についても法規制がなかったものの、期間の設定と同様の理由から、解除条件の設定には客観的理由が必要であるとされている。しかし、解除条件はあらかじめ発生が予測できる期間とは異なり、その発生が不確実であるために労働関係の終了を労働者が予測しづらいため、その設定要件は期間のそれよりも厳しいとされている。<sup>(23)</sup>

## (2) 議論の収束

このように解除条件と期間とは、その設定における有効性判断の厳しさに違いがあるとされるが、定年制についてはこの違いは考慮されなかった。一九八四年判決は、定年制は期間ではなく解除条件であるとしながら、定年到達は労働者が予測可能で、かつ使用者によって影響されない点で、定年制は期間に類似すると指摘して、期間設定に関する原則を適用した。また、一九八九年の連邦労働裁判所大法廷決定は、定年制の法的性質がどうあれ、それによる労働関係の終了が解雇制限法に違反しないよう注意しなければならず、定年制の有効性は期間設定に関する原則で判断されなければならないとする。そして、連邦労働裁判所一九九二年判決は、一九八四年判決にいう定年制の期間との類似性を指摘し、一九八九年決定を追認して、定年制の法的性質がどうあれその有効性は同じ基準で判断されるとした。<sup>(24)</sup>

他方、学説においても、解除条件と期間はいずれも解雇制限法の回避のおそれがあり、その判断基準は同じであるため、定年制の法的性質を明らかにする必要はないと主張された。<sup>(25)</sup>また、定年制を解除条件または期間のいずれかに当てはめることが困難であるため、定年制は労働関係の終了事由として特別な法的性質を有するものとして、



その有効性の問題に取り組むことの方が賢明であるとも主張されるようになった。<sup>(68)</sup>

このように、定年制の有効性について、その法的性質にかかわらず同じ基準で判断されるとする点で一致するに至ったためか、判例・学説ともに、定年制の法的性質を厳格に決定することへの関心がうすれつつあったといえる。<sup>(69)</sup>そして、とうとう連邦労働裁判所二〇〇二年八月判決は、定年制の法的性質を期間であるとした。二〇〇二年八月判決は、一九八四年判決の解除条件説を追認せず、「公的年金支給年齢（満六五歳、筆者注）への到達の発生は、労働契約当事者にとつて、発生が確実であるとみなされる将来の出来事であり、定年到達前の労働関係終了の可能性は解除条件だけでなく期間についても生じるものであるとした。この判断は連邦労働裁判所によって追認されている。<sup>(70)</sup>したがって、現在では、定年制の法的性質は期間であるとするのが、判例・学説の一致するところといえる。

### 3 まとめ

定年制の法的性質に関する議論は、講学上の整理が行われたという点で意義がある。期間説をとる判例が、労働契約当事者は定年到達を将来の発生が確実な出来事であるとみなすとしたことをみると、労働関係は定年到達まで原則として継続するという意識を、労働契約当事者が有していることがみてとれる。<sup>(71)</sup>

また、定年制の法的性質に関する議論は、その有効性判断基準の確定について意義がある。確かに、解除条件説と期間説の区別は、有効性判断基準の確定において不要とされるに至った。しかし、事前の終了契約説から解除条件説・期間説に議論が移行することによって、定年制の有効性判断に期間設定に関する原則を適用する法理論的土台が提供されたといえる。定年制の法的性質の議論は、むしろ有効性判断の基準確定の前提として意義があるといえる。<sup>(72)</sup>

説  
注

(12) 櫻庭・前掲論文(三)注①〇一、八〇三頁を参照。  
(13) Karl Schlessmann, Altersgrenze für Arbeitnehmer?, DB1957, S.797; Günter Hoppe, Das 65. Lebensjahr und die Betriebsvereinbarung, BB 1968, S.757.

(14) BAG v.25.3.1971 - 2 AZR 185/70 AP Nr.5 zu §57 BetrVG1952 = DB1971, S.1113. 一九七一年判決以前に、定年制を終了契約と説明する特許を有した者が、特に根拠を示さず、Rudolf Schimana, Festsetzung der Altersgrenze für Arbeitnehmer durch Betriebsvereinbarung, BB1970, S.1138.

(15) Wilhelm Herschel, Anm. zu BAG AP Nr.5 zu §57 BetrVG1952, AuR1972, S.94.

(16) BAG v. 20.12.1984 - 2 AZR 3/84 AP Nr.9 zu §620 BGB Bedingung.

(17) Schröder, (Fn.5), S.150f.

(18) Wolfgang Hromadka, Pensionierungsalter und Pensionierungsmöglichkeiten, DB1985, Beilage 1/85, S.1[2]; Belling, (Fn.9); Detlev Joost, Anm. zu AP Nr.2 zu §620BGB Altersgrenze.

(19) Boerner, (Fn.3), S.38f; Helga Laux, Altersgrenzen im Arbeitsrecht, NZA1991, S.967[968].

(20) BAG Beschluss v.12.10.1960 AP Nr.16 zu §620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag.

(21) 上記の定年制のある労働関係では、通常解約告知が行われていた。現在は、パート・有期労働契約法一五条三項が、有期労働契約は、期間途中であっても、個別契約または労働協約に定めがある場合のみ、通常解約告知によって終了する旨を規定する。

(22) BAG v.9.7.1981 BAGE36, S.112. vgl. Hans-Joachim Bauschke, Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch aufhösende Bedingung oder Zweckerbfistung, BB1993, S.252[2525].

(23) BAG Beschluss v.7.11.1989 GS 3/85, DB1990, S.1724.労働契約法47条1項に定められた定年制を、事業所協定により低下させること

かであるかについて争われた事案である。

(24) BAG v. 12.2.1992 - 7 AZR 100/91 AP Nr. 5 zu § 620 BGB Altersgrenze.

(25) Belling, (Fn. 9).

(26) Bauschke, (Fn. 22), S. 2525.

(27) 一九九二年判決以降、連邦労働裁判所は、定年制の法的性質について判断しなくなった。これは訴訟当事者が定年制の法的性質について争わなかったからとも考えられるが、定年制の法的性質についての議論への関心が薄れていたという評価もできよう。

(28) BAG v. 14.8.2002 - 7 AZR 469/01 AP Nr. 20 zu § 620 BGB Altersgrenze = BB2003, S. 394. 事業所協定による公的年金支給開始年齢の到達を定年とする定年制と労働契約による六五歳定年制の適用を受ける労働者が、自らの誕生日を一九三九年生まれと認識し、使用者および年金金庫に報告していたところ、実は一九三五年生まれであったことが発覚したため、使用者が当初の二〇〇四年ではなく二〇〇〇年に定年到達を理由として労働関係を終了したことから、労働者が労働契約上の地位確認を求めて提訴した事案である。

(29) BAG v. 19.11.2003 - 7 AZR 296/03 BAGE109, S. 6 = BB2004, S. 892; BAG v. 27.7.2005 - 7 AZR 443/04 BB2006, S. 222.

(30) すなわち、労働者は定年到達まで、原則として労働関係を終了しないだろうという期待を有し、使用者は定年到達まで、原則として労働関係を終了させないという意識を有するということになろう。もっとも、これはあくまでドイツにおける労働関係当事者の意識が感受できるということにすぎず、ここにいう労働者の期待がたとえば解雇制限を強化する等の法的意義を有することはないとと思われる。

(31) Boerner, (Fn. 3), S. 25.

定年制は労働協約、事業所協定および労働契約等によって定められる。労働契約当事者は、契約自由の原則に基づいて労働契約で定年制を定めることができる。また、労働協約当事者は、労働関係の内容・締結・終了規範を労働協約で定めることができるとする労働協約法一条一項によって、労働協約で定年制を規定する権限を有するとされる。他方で、事業所当事者が事業所協定で定年制を規定する権限を有するかについては、争いがある。

ドイツでは、事業所組織法により、事業所における労働者利益代表組織として事業所委員会 (Betriebsrat) がある。事業所委員会は、社会的事項、職場・作業環境に関する事項、人事的事項、経済的事項等に関して、共同決定による事業所協定の締結、協議、意見聴取および情報提供を受ける等の任務を担う。事業所協定は直律的・強行的に事業所の労働者を拘束するが(事業所組織法七七条四項)、その対象は事業所組織法によって定められる。事業所組織法は、社会的事項 (soziale Angelegenheiten) に関して、事業所秩序や労働時間の開始・終了、賃金支払い時期等を対象とした、事業所当事者に共同決定が強制される強制的共同決定事項 (事業所組織法八七条一項) と、任意で共同決定できる任意的共同決定事項 (事業所組織法八八条) を規定する。判例・通説は、任意的共同決定事項について定める事業所組織法八八条は共同決定の対象を例示列挙するにすぎないこと、また、社会的事項、人事的事項、経済的事項の区別があいまいであること等から、事業所組織法八八条を事業所協定の包括的な締結権限を根拠づける規定であるとしている。

事業所当事者による定年制の規定権限について、判例は、事業所組織法八八条が事業所協定の包括的締結権限を根拠づける規定であることを認めつつ、定年制は労働関係の終了に関する事項であるが、他方で事業所協定が適用

される事業所の労働者の労働条件を一般的に問題とすることから社会的事項に該当するとし、任意的事業所協定によつて定年制を規定することを肯定する<sup>54)</sup>。これを批判する学説は、解約告知に事業所委員会の同意を必要とする事業所組織法一〇二条六項をあげて、社会的事項と人事的事項に対する事業所委員会の関与の度合いが事業所組織法上異なる点を指摘して、事業所組織法八八条が事業所協定の包括的権限を根拠づける規定であることを批判する。そして、定年制は人事的事項にあたるため、事業所委員会に定年制を事業所協定で規定する権限はないとする<sup>55)</sup>。この対立は事業所組織法八八条の解釈に起因しているといえるが、定年制に関してみれば、事業所の労働者に一般的に適用されるという定年制の性格を重視する立場と、定年制が労働関係の終了をもたらすものであることを重視する立場が対立しているといえる。

注

- (52) BAG v.20.3.2002 - 7 AZR 748/00 AP Nr.18 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (53) BAG v.20.12.1984 - 2 AZR 3/84 AP Nr.9 zu §620 BGB Bedingung.
- (54) 櫻庭・前掲論文(三)注(四)七九八、七九九頁参照。
- (55) 以下については、西谷敏「ゆとり社会の条件」(労働旬報社、一九九二年)三二頁以下、大内伸哉「労働条件変更法理の再構成」(有斐閣、一九九九年)一七四頁以下参照。
- (56) 大内・前掲書注(5)一八二頁以下参照。
- (57) BAG v.25.3.1971 - 2 AZR 185/70 AP Nr.5 zu §57 BetrVG1952 = DB1971.S.1113; BAG v.20.11.1987 - 2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze; BAG Beschluss v.7.11.1989 GS 3/85 DB1990.S.1724.

<sup>(38)</sup> Joost, (Fn.18); Boerner, (Fn.3) S.178ff; Thomas Pfeifer, Einladung zum Abfindungspoker, Flexibilisierung der Lebensarbeitszeit oder Rettung der Rentenkasse?, ZIP1994, S.264; Boecken, (Fn.9) S.42ff.

### 三 定年制の有効性—労働者の職業の自由（基本法一二条一項）との関係

#### 1 判例の展開

定年制に関する法規制は存在しないため、定年制の有効性判断基準とその内容は判例・学説によって明らかにされてきた。連邦労働裁判所は初期の判決を除き、定年制の有効性を期間設定規制（*Behistungskontrolle*）に基づいて判断してきた。これを学説は、期間設定規制よりも厳しい基準である基本法一二条一項に基づいて判断すべきであると批判してきたところ、連邦労働裁判所は次第に基本法一二条一項に基づく有効性判断を行うようになる。しかし、後述するように、連邦労働裁判所は、実際には期間設定規制に基づく有効性判断を行っており、学説とは異なる立場をとりつつづけている。

また、連邦労働裁判所は、定年制の有効性は様々な事由から認められるとしている。それには、たとえば、労働者の経済的な保障や、定年解雇の有効性判断において使用者利益としてあげられた事業所における合理的な年齢構成の維持等があげられる。連邦労働裁判所はこれらの事由と労働者における労働関係の存続保護との関係を整理してきた。定年制と年金との関係も有効性判断において徐々に整理されることになる。

ドイツでは、一九九二年に年金改革の一環として、一定要件を満たさない定年制を無効とする法規定が制定され

た。そのため、この間の連邦労働裁判所は特別な立場をとり、定年制を広く無効とした。もっとも、一九九四年八月、右の規定は早々に改正されて定年制を無効とするものではなくなったため、連邦労働裁判所は従来の立場に戻るに至っている。

以下では、定年制が無効となった一九九二年から一九九四年の時期を区切りとして、判例の展開を分析する。

（一）有効性判断基準の確定と内容の整理

定年制の有効性について最初に争われたのは、連邦労働裁判所一九七一年判決であった。<sup>89)</sup> すでに述べたように、一九七一年判決は、定年制の法的性質を事前の終了契約であるとしたため、有効性判断は期間設定規制によって行われなかった。

一九七一年判決では、本件事業所協定上の定年制によって、労働者の個人的領域が不当に侵害されたかについて争われた。<sup>90)</sup> 判断基準について、事業所当事者の事業所協定規定権限は、自由で社会的な法治国家の原則と個人の展開の自由（基本法二条一項）に基づくもので、問題となる規定の有効性は、労働法上の全体の関係（*arbeitsrechtliche Gesamtsammenhang*）を考慮して、個別の事情に沿った評価が行われるとする。そして、「定年制が労働者の法的地位に与える影響は様々である。年金支給開始年齢に近い労働者は、定年制によって、それがなかった場合に継続するはずであった労働関係から賃金を得られるという見込みを失う。他方、若年労働者は、定年制によってよりよい労働ポストにより早く就くことができる」と指摘し、以下の事由から本件定年制は個人的領域を不当に侵害せず、有効であるとする。

まず、定年制は長期的観点により規定されるため、定年制による利益・不利益は徐々に調整されることがあげられる。次に、高齢化を回避することにより事業所の労働者の合理的な年齢構成が達成されることがあげられる。こ

れは、使用者には客観的に公正な採用・昇進管理計画 (Personal- und Nachwuchsplanung) を行うことができるという点で利益となり、労働者には、一定の期間内に労働ポストが空くことにより、よりよい昇進機会が発生することを期待できる点で利益になるとされる。さらに、決定的に重要な事由として、企業年金が定年年齢である満六五歳到達に設定されていることをあげる。この他に、六五歳定年制が広く普及していることもあげられた。なお、本件定年制は期間設定規制に照らしても、以上の事由によって客観的理由があるとされている。

また、本件定年制は、解雇制限法の規定を前提として存在する契約上の統一規制 (vertragliche Einheitsregelung) を変更するため、公正審査 (Billigkeitskontrolle) の基準に基づいた有効性判断が必要であるとされた。ここでは、上述の事由に加え、定年制は、満六五歳到達のみを理由とする解約告知が正当化されない状況で生じうる、使用者による労働者の労働能力低下の監視強化と、労働能力の低下について争われる労働者が望まない解雇制限訴訟を回避できることが、有効性を肯定する事由としてあげられた。

以上のように、一九七一年判決では、定年制を有効とする事由として、利益・不利益の長期的な調整、事業所の合理的な年齢構成の維持の利益、企業年金の存在、定年制の一般性、解雇紛争の回避等があげられた。そして、企業年金の存在が、決定的に重要な事由と評価されたのである。

一九七一年判決の後、労働協約上の六五歳定年制の有効性が争われた連邦労働裁判所一九七八年判決<sup>(42)</sup>は、一九七一年判決を發展させて、「十分な (ausreichend) 企業年金の存在をその有効性判断において要求した。しかし、どのような場合に「十分」といえるかは明らかにされず、また、一九八〇年代に入ると、事案の多様化によって企業年金がない事案があらわれる等、一九七一年判決の企業年金についての評価は変容することになる。

連邦労働裁判所一九八四年判決<sup>(43)</sup>では、パイロットを対象とする労働協約上の五五歳定年制の有効性が争われた



が、事案は以下のようなものである。原告労働者は被告航空会社のパイロットであり労働契約で五五歳定年制が定められていたが、新たに労働協約でパイロットに対する五五歳定年制が定められた。それと同時に、労働者に肉体的かつ職業上の適性がある場合には、定年到達後も継続雇用される可能性がある旨が規定された。本件の継続雇用による労働関係は期間を二年とし、二回まで認められるものであった（したがって、満五九歳が上限となる）。本件の事案の特徴としては、パイロットという職種を対象としている点や定年年齢が五五歳と低い点があげられるが、企業年金がなかった点もあげられる。

一九八四年判決では、定年制の法的性質は解除条件であるとされたが、期間との類似性からその有効性は期間設定規制により判断された。ここでは、本件継続雇用規定の運用方法とパイロットという職種における特殊な事情から、定年制は有効とされる。

まず、本件継続雇用の決定は、被告会社が労働者に対して給付を決定するものであるため、契約における一方当事者による給付決定については公正な裁量によらなければならない旨規定するドイツ民法三一五条一項が適用され、同条三項に基づいて、本件継続雇用公正な裁量に基づいて決定されたかどうかが公正審査によって判断されるとする。<sup>(44)</sup> この公正審査によると、本件継続雇用の決定が公正な裁量に基づくことされるには、五五歳到達後に企業年金が存在しない本件では、五五歳到達後も肉体的かつ職業上の適性があるパイロットに対して、使用者が原則として継続雇用を申し込まなければならないとした。なぜなら、そうでなければ、本件定年到達によって労働者は公的年金までの失業という特別に社会的に困難な状況におかれてしまうからである。<sup>(45)</sup> また、航空会社経営秩序（Betriebsordnung für Luftfahrtgerät）四一条一項によるとパイロットとしての業務に就くことが許される年齢の上限は満六〇歳到達である一方、本件継続雇用の上限年齢は満五九歳であり、一般的なものとさほど変わらないこと、

そして、能力の低下によって乗客や乗組員に生じる重大な危険を回避するという航空交通の安全保障に関する利益等を考慮すると、本件定年制は有効であるとした。

一九八四年判決は、パイロットに関する定年制の有効性が争われた事例であるため、有効性判断の事由として、航空交通の安全保障という観点が重視されている。他方で、一九七一年判決以降有効性判断において重視されていた企業年金がなかったにも関わらず、定年制が有効とされた点が注目された<sup>(46)</sup>。

その後、パイロットに関する五五歳定年制の有効性について争われた連邦労働裁判所一九八六年判決<sup>(47)</sup>は、肉体的かつ職業上の適性がある労働者は、五五歳到達後に、期間を二年とする労働関係の延長が一回、その後は期間を約一年として、満六〇歳到達までの雇用延長を可能とする規定と、企業年金が存在していた事案である。一九八六年判決は一九八四年判決にしたがって、定年制の有効性を期間設定規制により次のように判断して、本件定年制を有効とした。まず、十分な企業年金がある場合には、特別な職種を対象としない一般的な (general) 定年制は有効とされなければならないとする。その理由として、解雇制限法は労働関係の存続保護を保障することで、労働者が生活費を得るための経済的根拠を保障することをあげる。他方、本件雇用延長の決定は、一九八四年判決同様に公正な裁量によるとされた。しかし、本件では、企業年金によって定年後の生活における経済的な困難が相当減少されるため、一九八四年判決のように使用者は協約上の要件を満たす労働者に雇用延長を申し込む義務はないとされた。そして、パイロットとしての業務に就くことが許される年齢の上限を満六〇歳とする航空会社経営秩序をひいて、本件定年制は硬直的なものでないもので有効であるとした。

以上からは、企業年金がない場合には、定年到達後の継続雇用が強く要請されるといふ関係があること、企業年金の存在が定年制の有効性判断において重視されるのは、解雇制限法の保障する存続保護により労働者が経済的に

保障されるからであるということが明らかになる。企業年金と定年制の有効性の関係について初めて理論的に説明されたが、これはさらに変容していく。

事業所協定上の六五歳定年制の有効性について争われた連邦労働裁判所一九八七年判決は、企業年金が存在していなかったことが特徴的である。一九八七年判決は、一九八四年判決を参照し、期間設定規制に基づいて定年制の有効性を判断する。まず、企業年金の存在は六五歳定年制に不可欠なものではなく、補助的な事情に過ぎないとする。その理由として、解雇制限法の保障する存続保護は生活費を得るための経済的基礎を保障するものであるから、経済的保障のない六五歳定年制は正当化されないが、この経済的保障は公的年金によって十分に行われるとする。なお、公的年金を受給しても経済的に困窮する場合には、裁判上の公正審査に基づいて、そのような苛酷な状況を緩和する条項（Hilfsklausel）が事業所協定に挿入されなければならないが、当該労働者に適用される定年制が無効になるとはされなかった。これは、事業所協定は集団的な規範であるため、個別的な労働関係に影響しないからとされる。経済的保障のほかには、一九七一年判決にみられた諸事由（利益・不利益の長期的な調整、事業所の合理的な年齢構成の維持の利益、定年制の一般性、解雇紛争の回避等）があげられ、本件定年制は有効とされた。

また、パイロットに関する労働協約上の六〇歳定年制の有効性について争われた連邦労働裁判所一九九二年判決は、パイロットの労働能力低下は、乗客、乗務員および公衆の生命・健康を危険にさらすため、この重大な危険からの保護に役立つ本件定年制は有効であり、一九七一年判決等で行われた一般的定年制に関する有効性判断をするが必要ないとする。すなわち、パイロットは平均的な職業よりも強い肉体的・精神的負担にさらされており、また、突然の労働能力の低下や予測されなかった反応速度の低下等のおそれは、加齢によって増大する。そして、パイロットが業務中にトラブルを発生させた場合には、乗客、乗組員の生命、健康等が重大な危険にさらされてしま

い、定年制はこの危険からの保護に役立つとする。その他に、航空会社経営秩序ではパイロットとしての業務に就くことが許されない年齢が満六〇歳とされているという一般性や、国際的な必要性等が定年制を有効とする事由としてあげられる。他方、経済的保障に関しては、ここではふれられていない。

(2) 基本法二二条一項との関係

ところで、一九八六年判決は、定年制の有効性について基本法二二条一項に基づいた判断も行う。そのため、基本法二二条一項の保障する職業の自由についての判例法理をここで概観しておく。基本法二二条一項は「すべてのドイツ人は、職業 (Beruf)、労働ポスト<sup>65)</sup>および職業訓練所 (Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte) を自由に選択する権利を有する。職業活動 (Berufsausübung) は、法律により、または法律の根拠に基づいて規制することができる」として、職業の自由について規定する。職業の自由には職業選択の自由、労働ポスト選択の自由、職業訓練所選択の自由、職業活動の自由等が含まれる。基本法二二条一項は、現代の経済社会にとって特別に重要な領域である市民の自由を保障するもので、市民が自らの労働によって生存の経済的基礎を得ることの保障と、基本法二二条一項にいう人格の自由な展開の権利を職業において保障するものであるとされている<sup>66)</sup>。

職業の自由が規制される場合、その有効性判断の基準および厳しさは、侵害の内容によって段階的に区分される (Stufenheorie)<sup>67)</sup>。まず基本法二二条の規定に基づいて、職業選択の自由と職業活動の自由と区分されるが、職業活動の自由の規制は、公共の福祉を正当に考慮して、それが合目的である場合に正当化される。他方、職業選択の自由の規制は、職業の許可が主観的または客観的な条件によって規制されるかにより区分される。主観的許可条件 (subjektive Zulässigkeits) とは、職業の許可が個人の資格、能力および知識等の、個人が自らその許可の是非について判断することができるものである。他方、客観的許可条件 (objektive Zulässigkeits) とは、主観的許可条件とは異なる

り、個人の力では変えようのないものをいう。主観的許可条件は特に重要な共同体の利益の保護のためにどうしても必要とされる場合に規制され、客観的許可条件はきわめて重大な共同体の利益に対する明白な、または真实性のきわめて高い重大な危険を防止する場合に規制されうる。また、職業選択の自由の規制は、それによって生じる負担が、達成しようとする目的と比例しなければならぬ（比例原則、Verhältnismäßigkeitsprinzip）。職業選択の自由はその開始だけでなく、その維持および終了においても保障されるものである。また、労働ポスト選択の自由も、同様に、労働者が選択したある労働関係の開始から、いったん選択した具体的な労働ポストの維持・放棄においても保障される。定年制による労働関係の終了によって、労働者の労働ポスト選択の自由だけでなく、職業選択の自由が侵害されるのが問題となる。

パイロットに関する五五歳定年制の有効性について争われた一九八六年判決は、基本法一二条一項に基づく個々の職業に関する法律上の年齢上限（gesetzliche Höchstaltersgrenze für einzelne Berufe）の有効性について争われた連邦憲法裁判所判決を参照する。連邦憲法裁判所は、助産婦の満七〇歳の年齢上限の有効性が争われた事例で、個々の職業に関する法律上の年齢上限は、個人の資格、能力および知識等が問題となるため、主観的許可条件の段階で職業選択の自由を規制するものであるとする。他方、労働協約上の定年制は、個々の労働ポストの維持について規制するので、主観的許可条件の規制ではないとする。しかし、高齢労働者の再就職が非常に困難であるという状況や、多くのドイツの航空会社で同様の定年制が規定されていること等を考慮すると、定年制は相当な制限となり、場合によってはパイロットとしての職業活動の終了を意味する。そして、このような制限は客観的理由がある場合に有効とする。本件では、定年到達時から公的年金支給開始まで十分な企業年金が保障され、労働者が本件定年制によって社会的に苛酷な状態におちいっても、本件延長規定による継続雇用が可能であることが客観的理由

にあたり、本件定年制は有効であるとされた。一九八六年判決は、定年制の有効性について基本法一二条一項に基づいて判断したものの、個々の職業に関する法律上の年齢上限のように主観的許可条件の段階に基づく有効性判断ではなく、客観的理由という、より緩やかな判断基準をとったのである。<sup>65)</sup>

この他には、パイロットに関する労働協約上の六〇歳定年制の有効性について争われた事案である一九九二年判決<sup>66)</sup>で、定年制の有効性が基本法一二条一項に基づいて判断される。本件では、個々の職業に関する法律上の年齢上限と定年制との違いには触れず、本件パイロット定年制は、主観的許可条件の規制に基づいて、以下の事由から有効となるとする。すなわち、本件パイロット定年制は、パイロットの労働能力低下によって生じうる乗客、乗組員の生命・健康に対する危険からの保護に役立つ。満六〇歳という定年年齢は、満六〇歳以上の者をパイロットとして投入しない旨定める航空会社経営秩序に照らして、適切で比例した手段である。なお、本件では企業年金があるが、企業年金の存在は、定年制により生じる労働者の負担を緩和するものとしてだけ考慮される。また、航空交通の安全を保障することは、航空会社にとって特有の利益であるとする。パイロット定年制は、乗客、乗組員の生命・健康に対する危険からの保護という事由の有無によって有効性が判断され、ここでは経済的保障の重要性は後退したといえる。

以上の判例の展開からは、とりわけ以下の点が確認できる。定年制は期間設定規制によって有効性が判断される。また、定年制の有効性判断において、当初から重要であるとされていた企業年金の存在は、公的年金によって代替されうることになった。また、公的年金等による経済的保障は、解雇制限法上の存続保護によって保障される経済的保障を代替するものであるとされている。<sup>67)</sup>有効性判断においては、経済的保障のほか利益・不利益の長期的な調整、事業所の合理的な年齢構成の維持の利益、定年制の一般性、解雇紛争の回避等があげられる。また、パ

イロット定年制は、乗客、乗組員の生命・健康に対する危険からの保護という事由の有無によって有効性が判断されるという枠組みをとるに至り、経済的保障のない定年制は正当化されないとされる一般的定年制とは、明らかに異なった方向へ進んだといえる。

(3) 公的年金財政の改善と定年制<sup>58)</sup>

ここまでのところ、連邦労働裁判所は定年制を無効とは判断していない。しかし、一九九二年年金改革法によって、定年制の有効性に大きな影響を与える規定が社会法典第六編四一条四項三文に制定された。これをきっかけとして、連邦労働裁判所はこれまでとは異なる判断基準によって、六五歳定年制を無効とする判決を下す<sup>59)</sup>。この判決によって、多くの定年制が無効とされることになる。

社会法典第六編四一条四項三文は、一九七二年年金改革法六章五条二項が改正されたものであった。一九七二年年金改革法<sup>60)</sup>とは、当時予測された経済の持続的な高度成長や保険料率の引上げ等によって年金財政に余裕がある(と予想された)ことを背景として、公的年金支給開始年齢を弾力化することで、労働者に職業生活からの引退に関する決定の自由を保障しようとするものである<sup>61)</sup>。それまで公的年金支給開始年齢は満六五歳であったが、これに保険加入期間が三年以上の長期被保険者は満六三歳、重度障害者・稼働能力が減少した者は満六二歳から、公的年金の早期受給が認められた。また、立法者は、労働者が労働関係の終了に関して早期年金受給権の取得を理由に労働法上の不利益を被らないように、一九七二年年金改革法六章五条を制定した。同条一項は早期年金受給権取得を理由とする解約告知を無効とし、同条二項は、早期年金受給権取得時点を定年年齢とする取り決めは、法定期間内に労働者が書面で追認しない限り、定年年齢が六五歳とみなされる旨規定した<sup>62)</sup>。この規定はあくまで法定要件を満たさない早期年金受給定年制を六五歳定年制と「みなす」だけであり、六五歳定年制の有効性について法的に規

制するものではなかった。

一九七二年年金改革法の制定後、景気後退や人口構成の変化によって、公的年金財政は過重な負担を課されることとなった。数度の公的年金財政の再建立法を経て、一九九二年年金改革法が制定され、年金保険法は社会法典第六編へと組み込まれた。一九九二年年金改革法は、人口の年齢構造の変化に伴う公的年金財政の悪化を中長期的に解決するために、「生涯労働時間の弾力化と延長」を行う。ここでは早期年金支給開始年齢の満六五歳までの段階的引上げや、満六五歳より前に支給される部分年金制度の導入等が行われた。また、立法者は、公的年金受給権取得を理由とする解約告知や定年制による労働関係の終了は、「生涯労働時間の弾力化と延長」という目的に合致しないとして、一九七二年年金改革法第六章五条を改正し、社会法典第六編四一条四項を制定した。同項は、公的年金受給権取得を理由とする解約告知は正当化されない(一文)、また、緊急の経営上の必要性による解約告知において行われる人選(社会的選択)において、公的年金受給権取得を不利益に考慮してはならないとする(二文)。そして、同項三文は、「労働者が一定年齢の到達によつて年金受給権を取得した時点で労働関係が終了する旨の取り決めは、この時点の直前の三年以内に締結されたか、または同期間に労働者によつて追認された場合にのみ有効である」と規定した。この規定が一九七二年第六章五条二項と大きく異なるのは、早期年金受給時定年制だけでなく六五歳定年制も対象となる点と、法定要件を満たさない定年制を「無効」とする点である。定年制の有効性に初めて法的規制が及んだのであった。

社会法典第六編四一条四項三文は対象を「取り決め(Vereinbarung)」とするため、この「取り決め」に含まれるのは労働契約のみか、あるいは、労働協約や事業所協定も含まれるのかにつき、学説上争いがあった。「取り決め」を労働契約のみとする説は、「取り決め」に労働協約や事業所協定が含まれると、それらの集団的規定の効力が労働者



の個別同意に影響されるため、おかしい等と主張する。他方、「取り決め」には労働協約等の集団的規定も含まれるとする説は、多くの労働者に適用されている集団的規定による定年制を本条の適用対象からはずすと、一九九二年年金改革法の目的である「生涯労働時間の弾力化と延長」がまったく達成されない等と主張する。このように、社会法典第六編四一条四項三文の適用対象がはっきりしていなかったため、労働者による追認を得られなかった労働協約上の六五歳定年制の有効性が、連邦労働裁判所で争われることとなった。

連邦労働裁判所一九九三年一〇月判決の事案は次のようである。原告労働者は被告病院の勤務医であり、労働協約上の六五歳定年制が適用されていた。原告労働者が満六五歳に到達したため、被告病院は定年到達を理由に労働関係を終了した。そこで、原告労働者は社会法典第六編四一条四項三文を理由に労働関係の継続を求めた。これに対して、被告病院は原告労働者が公的年金および企業年金の受給権を有することを理由に、労働関係の継続を拒否した。

一九九三年一〇月判決は、まず、社会法典第六編四一条四項三文の「取り決め」の範囲について、労働協約の有効性が労働者の追認によって影響を受けることは労働協約法の基本原則に反するとして、労働契約に限る説を支持する。その上で、労働協約上の六五歳定年制の有効性を判断した。一九九三年一〇月判決は、これまでの判例にしたがわず、社会法典第六編四一条四項三文の趣旨・目的から、本件定年制を無効であるとした。すなわち、社会法典第六編は、生涯労働時間の弾力化と延長による公的年金財政の負担緩和を目的とし、四一条四項は、労働者が公的年金を受給するか、または継続して働くかについての自己決定を保障する。そして、定年制の定められ方が個別か集団的かは、公的年金財政の強化には関係がないこと、労働協約のような集団的規定は個々の労働者の事情を考慮するものではなく、労働協約上の定年制は「労働者が、その労働能力、人生設計、個人的な必要性や利益に依

じて、労働関係からの引退の時点を自ら決定する機会を奪う」こと、また、公的年金財政の長期的な安定とそれにとって不利な人口の展開への対応は、社会国家の重要な任務であり、この方法は政治的決定として立法者の広い裁量に属し、このような労働者の法的地位の強化は、基本法一二条一項の価値判断 (Wertentscheidung) に照らしても憲法に違反しないこと等から、公的年金支給開始年齢を定年年齢とする労働協約・事業所協定上の六五歳定年年制は、社会法典第六編四一条四項三文の要件を満たさない限り、無効となるとした。また、社会法典第六編四一条四項三文は、現に存在するすべての定年年制に適用されたため、多くの労働関係における六五歳定年年制が無効となった。<sup>(65)(66)</sup>

社会法典第六編四一条四項三文に対しては、使用者の行う人事計画がこれにより困難になることや、労働者が、これを奇貨として、労働関係の終了と引き換えに補償金を吊り上げる等の補償金ポーカー (Abfindungspoker) を行うために、使用者の負担が増加する等の批判がされていた。そこに、一九九三年判決が、この規定に基づいて労働契約だけでなく労働協約や事業所協定による六五歳定年年制が無効となるとしたことから、批判がいつそう高まり、一九九四年八月、社会法典第六編四一条四項三文は改正された。改正された規定は、一九七二年年金改革法六章五条二項の状態には戻され、法定要件を満たさない早期年金受給権取得時をもって労働関係終了とする定年年制とする定年年制は六五歳定年年制とみなされる旨が定められた。<sup>(67)</sup>

一九九四年の改正理由として、使用者の中長期的な人事計画が制限されること、満六五歳以上の労働者が公的年金を受給しながら雇用の継続を要求することは、若年者の失業という観点から認められないこと、また、労働者が補償金ポーカーをすることは権利の濫用となること等であった。そして、一九九四年改正法は、一九九二年からの法的状況をそれ以前の状態に戻し、同時に、一九九二年社会法典第六編四一条四項三文によって満六五歳を超えて継続していた労働関係を、一九九四年法施行後三ヵ月経過後に終了させる旨の移行規定を設けた。

一九九四年の法改正後、右の移行規定により労働関係が終了する者があらわれると、その有効性が連邦憲法裁判所で争われることとなった。連邦憲法裁判所一九九四年決定は、公勤務の研究職員であった原告労働者の労働関係が、一九九二年社会法典第六編四一条四項三文によって満六五歳を超えて存続し、満六八歳までの雇用継続を希望していたところ、使用者が移行規定に基づいて労働関係を終了させるとした。そこで、原告労働者は、移行規定によって基本法一二条一項等の基本権が侵害されたとして、移行規定の有効性について憲法異議の訴えを提起した事案である。

連邦憲法裁判所は、仮の命令(Einstweilige Anordnung)<sup>(24)</sup>によつて、移行規定は有効であるが、その効果を一九九五年三月三十一日まで停止した。すなわち、移行規定がないと、使用者はその意に反して継続雇用か補償金支払いかを強制され、合理化措置や新規採用等を行うことに支障が生じるため、使用者の決定の自由(Dispositionsfreiheit)が侵害される。また、労働ポストが完全な公的年金を受給する高齢者に占められることは、若年労働者のために労働市場を開放するという利益を損なう。さらに、移行規定により労働関係が終了する労働者は、通常すでに長い労働生活を過ごしているが、再就職が困難である状態は、特に高齢労働者にとつて、精神的に強い負担となる。以上のことから、一九九四年決定は、移行規定によつて労働者に生じる不利益が大きいことを考慮して、移行規定を一九九五年三月三十一日まで停止したのであった。

その後、本件について、連邦憲法裁判所一九九九年判決<sup>(25)</sup>により、移行規定は基本法に違反しないとされている。そこでは、移行規定による利益として、事業所の合理的な年齢構成の維持や採用・昇進管理計画に役立つこと、補償金ボーカや賃金と公的年金の同時受給の回避、若年労働者に労働ポストが開放されることによる失業率の低下等があげられた。他方で、移行規定による不利益としては、移行規定により労働関係が終了させられた満六五歳以

上の労働者の再就職が非常に困難であることがあげられたが、比較衡量の末、移行規定は基本法に合致するとされた。

もつとも、一九九四年決定および一九九九年判決は、法律である移行規定による労働関係の終了の合憲性について検討したものであって、民間企業の六五歳定年制の有効性を判断するものではなかった。そのため、一般的な六五歳定年制の有効性判断には直接影響しないと考えられる。

一九九三年判決は六五歳定年制を「引退時期の決定の自由」という観点からも無効であるとしたため、一九九四年改正以降、「引退時期の決定の自由」の法的意義が問題となった。この点については、連邦労働裁判所一九九五年判決は、「労働者の引退に時期に関する」決定の自由は……労働者の基本権を実現するために存在するのではなく、保険料支払者と年金受給者の間の数的関係の改善のために必要な条件である」として、「引退時期の決定の自由」は、あくまで一九九二年年金改革法によって、立法上保障されたものであるとした。<sup>76)</sup>

結局、一九九二年年金改革法制定から一九九四年改正を経て、定年制は再び法規制がない状態に戻ることになったのである。

#### (4) 定年制における使用者利益と労働者利益の基本法上の調整

一九九四年改正以降、連邦労働裁判所は再び六五歳定年制を有効と判断するようになった。また、有効性判断基準には期間設定規制が用いられているものの、一九九二年以前の判例とは決定的に異なる点がみられた。それは、連邦労働裁判所が定年制の有効性判断において、基本権保護義務(grundrechtliche Schutzpflicht)を採用した点である。<sup>77)</sup>

基本権保護義務とは、私人間で対等な力関係がない状況で、基本法上保護される地位が侵害される場合、国家の規定、すなわち立法者は、その基本権を保護するために、調整的に干渉しなければならぬとするものである。<sup>78)</sup>

れを定年制について最初に採用した連邦労働裁判所一九九七年判決は、まず、基本権は国家によるすべての措置から保護されるものであるが、私法上の自由な処分 (Disposition) からは保護されないとして、基本法一二条一項は私人間に直接適用されないとする。その上で、六五歳定年制と基本権保護義務について、以下のように判断する

すなわち、労働関係において労働者が労働ポストを喪失した場合、国家には基本法一二条一項に基づいて、保護義務が課されるが、それは解雇制限法によって十分に考慮されている。解雇制限法は、私的自治による基本権の不当な制限から労働者を保護し、労働関係当事者相互の基本法上の立場を適切に調整する機能を有する。そして、この義務は、期間または解除条件に基づく労働関係の終了の場合には、労働裁判所による期間設定規制によって果たされる。なぜなら、原則として自由である期間の設定においても、解雇制限規定による保護が排除されてはならないからである。一九九七年判決は、期間または解除条件の設定に客観的理由が必要とする期間設定規制により、保護義務が果たされるとしたのである。

一九九七年判決は、六五歳定年制における労働関係当事者の利益の調整について判断する。すなわち、「労働関係は労働者に経済的な生存の基礎 (wirtschaftliche Existenzgrundlage) を保障し、職業上の自己実現の機会 (die Möglichkeit beruflicher Selbsterwirklichung) を提供する。この利益には解雇制限法によって保障される労働関係の存続保護が役立っている。通常、通常の年金支給年齢 (満六五歳—筆者注) の到達によって経済的に保障されている労働者の継続要求が問題となるが、彼はすでに長期間の職業生活を終え、その職業活動の継続に関する利益は、ほぼ間違いなく、残りわずかな限られた期間のみ存在する。さらに、労働者は定年制の適用によって利益を有する。なぜならそれによって雇用機会や昇進機会が改善されるからである。」「それに対して、客観的に正当で計算が可能となる採用・昇進管理計画に関する使用者の必要性が存在する。」「期間設定規制の範囲で行われる対立する正

当な必要性の衡量において、連邦労働裁判所は、労働者が満六五歳到達を理由とする公的年金の受給によって経済的に保障される場合には、常に (deferential)、使用者の計算が可能となる人事計画に関する利益を労働者の存続保護の利益に優先させる(一九八七年判決参照)。本法院はこれを追認する。」

このように一九九七年判決は、六五歳定年制の有効性判断の内容を次のように整理する。六五歳定年制では、労働者の存続保護の利益と、使用者の正当で計算が可能となる人事計画に関する利益が対立している。そして、公的年金による経済的保障がある場合、使用者の利益は労働者の利益に常に優越する。このことは、解雇制限法上の存続保護による経済的保障が、公的年金によって代替される場合に六五歳定年制は有効となるという構造が、基本法の観点から整理されたものといえる。また、「通常公的年金支給年齢の到達によって経済的に保障されている労働者」の職業活動に関する利益がかなり限定されているとされるが、この利益には職業上の自己実現の機会の提供が含まれると思われる。そうすると、六五歳定年制では、労働の利益であり、かつ、存続保護によって保障されるはずの職業上の自己実現の機会の保障は、常に限定されることになる。他方で、一九九二年以前の判例であげられていた利益・不利益の長期的な調整、定年制の一般性、解雇紛争の回避等の事由は、有効性判断の中で言及されなくなっている。

公的年金による経済的保障の内容について、公的年金による代替は実際に労働者が受給していなければならぬとするもの<sup>(64)</sup>と、受給権を取得した状態でよいとするもの<sup>(65)</sup>に分かれている。いずれが支持されるかは今後の判例の展開を待つかない。

また、パイロットに関する定年制においても、基本権保護義務に基づく有効性判断が行われることとなった<sup>(66)</sup>。しかし、二〇〇四年の連邦憲法裁判所決定によって、パイロット定年制は、基本法一二条一項の職業の自由における

主観的許可条件の段階での侵害に該当し、それは、職業の通常の活動または個人の自由に優先する特別に重要な公共の利益の保護のために必要である場合に、有効であるとされた。二〇〇四年決定は、パイロットに関する六〇歳定年制は、以下の理由から公共の利益の保護のために必要とする。すなわち、パイロットには肉体的・精神的に高い要求が課されるため、加齢によって生じる労働能力の低下が大きくなることは経験則上明らかである。そして、このような能力低下によるパイロットの失敗によって、乗客や乗務員の健康・生命が危険にさらされるが、六〇歳定年制はこの危険からそれらを保護する。

なお、二〇〇〇年パート・有期労働契約法一四条一項によって、期間設定規制が法律によって明文文化された。そのため、定年制の有効性判断においてもこれが適用されるが、上記の有効性判断の内容に影響を与えるものではない。

## 2 学説による判例批判

学説では、判例を支持するものが多くみられるが、他方で、判例を厳しく批判する学説も有力に主張されてきた。特に批判の対象となるのは、定年制の有効性判断基準に期間設定規制を利用することと、公的年金による経済的保障によって定年制を有効とすることである。

判断基準について、批判説はおおむね、定年制は基本法一二条一項の職業の自由を主観的許可条件の段階で侵害するため、その有効性は連邦労働裁判所のように客観的理由によって判断されるのではなく、特に重要な共同体の利益の保護のためにどうしても必要かという基準で判断するべきであるとする。批判説は、定年制は個々の労働関係の終了に関する決定であり、それは労働ポスト選択の自由を侵害するものである。しかし、労働市場における高

高年齢労働者の厳しい状況に照らすと、高年齢労働者の定年後の再就職はもはや困難であり、高年齢労働者が新たな職業に就くことができなくなる場合がある。<sup>(39)</sup>これは定年制による職業選択の自由の侵害にあたるとする。批判説によると、一般的定年制は認められず、労働能力の低下によって人の健康および生命に及ぶ危険から保護することを目的とするパイロットに関する定年制のような職種別定年制のみが有効とされる。職種別定年制に関しては、判例・学説は一致して有効であるとする。

判例が公的年金による経済的保障によって定年制を有効とすることに對して、批判説は、判例は解雇制限法の存続保護の人格権的側面を考慮していないと指摘する。連邦労働裁判所は、労働は、労働者に経済的な生活の基礎を保障するだけでなく、労働者がその中で自己実現を図る機会を提供することを認めている。<sup>(40)</sup>そのため、定年制が労働関係の存続保護を回避しないと評価されるには、経済的保障だけでは足りないとする。<sup>(41)</sup>すでに述べたように、一九九七年判決が、六五歳定年制では、労働者の職業上の自己実現の機会が常に限定されると判断する立場に對して、批判説は、労働者の自己実現の機会の保障は、高年齢者であっても価値は変わらないと主張する。<sup>(42)</sup>判例と批判説の対立は、労働における労働者、ここではとりわけ満六五歳に到達した高年齢労働者の、労働を通じた自己実現の機会の保障の評価が異なることから生じるといえる。

## 注

- (39) BAG v. 25.3.1971 - 2 AZR 189/70 AP Nr. 5 zu § 57 BetrVG 1952 = DB 1971, S. 1113. 櫻庭・前掲論文(三)注(4)八〇〇、八〇二頁を参照。
- (40) 個人の契約の自由は、許されない方法で集团的協定によって侵害されてはならず、労働関係には集团的協定によって侵害されてはならない個人的な領域があるとされる。Hoppe, (Fn. 13), S. 758.



ドイツにおける定年制の法理（二）（山川）

- (41) 契約上の統一規制とは、使用者があらかじめ作成した書式等を利用して、労働契約を締結することで行われる一般的労働条件である。大内・前掲注(35)二〇六頁以下参照。
- (42) BAG v.18.7.1978 - 1 ABR 79/75 AP Nr.9 zu §99 BetrVG1972= BAGES1, S.20 個別の協定によって満六五歳を超えた継続雇用が行われていた被告会社において、労働協約によって六五歳定年制を定められたところ、右の継続雇用は新規採用と同様のものとして事業所組織法九九条にいう共同決定事項にあたるかどうかが主に争われた事例である。また、一九七八年判決は、公勤務労働者に適用される連邦事務職員協約六〇条一項の定める六五歳定年制の有効性について争われた事例で、六五歳定年制によって生じる不利益は、十分な企業年金があれば調整されると判断した判決（BAG v.21.4.1977 - 2 AZR 125/76 AP Nr.1 zu §60 BAT= BAGES 29, S.133）の影響を受けた。
- (43) BAG v.20.12.1984 - 2 AZR 3/84 AP Nr.9 zu §620 BGB Bedingung.
- (44) 公正な裁量の規制については、荒木尚志『雇用システムと労働条件変更法理』（有斐閣、二〇〇一年）一三四頁参照。
- (45) その理由としては、ドイツにおけるパイロットの定年年齢は満五五歳から満六〇歳であるため、労働者は再びパイロットとして雇用される機会がなく、また、パイロットのような高い価値または価値が若干劣るような職業に就く機会もないこと等があげられた。
- (46) 一九八四年判決は、企業年金の存在に注目せず、むしろ定年後の継続雇用可能性を有する硬直的 (starr) でない定年制であった点が、有効性判断において重視されたと指摘するものとして、Boerner, (Fn.3), S.69.
- (47) BAG v.6.3.1986 - 2 AZR 262/85 AP Nr.1 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (48) BAG v.20.11.1987 - 2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (49) BAG v.12.2.1992 - 7 AZR 100/91 AP Nr.5 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (50) “Arbeitsplatz”は、空間的な職場だけでなく、具体的な職業機会（就職先の決定等）および労働関係における決定も含まれる

- とされたため、本稿では「労働米」と訳出せよ。vgl. BVerfG v.12.3.1991 - 1 BvR 1341/90 BVerfGE84, S.133.
- (51) BVerfG v.11.6.1958 BVerfGE7, S.377. vgl. Schüller/Belling, (Fn.9), S.300ff.
- (52) BVerfG v.11.6.1958 BVerfGE7, S.377. 段階理論については、覚道豊治「薬局開設拒否事件・判例批評」ドイツ判例百選（一九六九年）六六、六七頁参照。
- (53) BVerfG v.12.3.1991 - 1 BvR 1341/90 BVerfGE84, S.133. 一九九〇年のドイツ統一に伴い、東ドイツの公勤務の従業員の労働関係を一定の要件のもとで休止し、終結する旨定める統一条約が基本法二二条一項等を侵害するかについて争われた事案である。
- (54) BVerfG Beschluss v.16.1.1959 - 1 BvR 71/57 BVerfGE9, S.338.
- (55) したがって認めらるることにより、 BAG v.20.11.1987 - 2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (56) BAG v.12.2.1992 - 7 AZR 100/91 AP Nr.5 zu §620 BGB Altersgrenze.
- (57) この点は、経済的保障があっても直ちに正当化されなかった定年解雇とは、大きく異なる。定年解雇の有効性と経済的保障の関係については、本稿第一章一を参照。
- (58) 社会法典第六編四一条の展開と判例については、櫻庭・前掲論文（四）注⑩九八八頁以下。また、名古屋・前掲論文注⑩二〇、二一頁も参照。
- (59) BAG v.20.10.1993 - 7 AZR 135/93 AP Nr.3 zu §41 SGB VII= BB1994, S.66.
- (60) ドイツにおける法律上の年金保険の歴史的展開と内容の詳細については、松本勝明『ドイツ社会保障論Ⅱ』（信山社、二〇〇四年）参照。
- (61) 立法資料によると、「被保険者が肉体的または精神的にも毎日の労働に耐えられないと感じた場合、職業生活を十分に過ごした後に、老齢年金の受給権を得るために満六五歳到達まで労働することを、被保険者はもはや強制されない」とされている。BT

- Drucks. 6/3767, S.6.

- (62) 一九七二年年金改革法六章五条二項「労働者が満六五歳以前に法律上の老齢年金受給権を取得した時点で、解約告知なく労働関係を終了させる旨を定める取り決めは、労働者がその時点の直前の三年以内に書面によって追認した場合を除き、その労働関係は満六五歳到達により終了するものと締結されたものとみなされる。」
- (63) 保険料率の引上げ等が行われた、松本・前掲注(60)三七頁以下参照。
- (64) 立法者は、「生涯労働時間の弾力化と延長により、保険料支払者と公的年金受給者との数的関係が改善され、それにより人口統計学上予想される負担が減少されうる」とする。BT-Drucks. 11/4124, S.144. 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、同「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）二八八頁参照。
- (65) Boerner, (Fn.3), S.168; Laux, (Fn.19), S.968; Raimund Waltemann, Altersgrenzen in Kollektivverträgen, RdA1993, S.209[210].
- (66) Rainer Kienst, Das Ende von Altersgrenzen im Arbeitsverhältnis?, DB1991, S.1725[1727]; Martin Henssler, Was ist von der Altersgrenze geblieben?, DB1993, S.1669[1671]; Karl-Heinz Kappes, Die Wirksamkeit tarifvertraglicher Altersgrenzenregelungen, BB1993,1359[1360].
- (67) BAG v.20.10.1993 - 7-AZR 135/93 AP Nr.3 zu §41 SGB VI= BB1994, S.66. 一九九三年一〇月判決の評釈とコメント、土田道夫「労働協約上の定年制の適法性と効力」労働法律旬報一三四五号（一九九四年）四七頁。
- (68) 一九九三年一〇月判決は、労働協約が適用される約四〇パーセントの労働関係に影響したとされる。BT-Drucks.12/8040, S.4. これを追認する連邦労働裁判所判決として、エバンゲリッシュン教会で電話人生相談の秘書をしていた原告労働者の労働関係が、労働協約上の六五歳定年制によって満六五歳到達を理由として終了したことから、本件定年制の有効性について争われた BAG v.11.2.1993 - 7-AZR 428/93 AP Nr.4 zu §41 SGB VI.
- (69) Michael Worzalla, Der Anwendungsbereich des §41 VI SGB VI und die Auswirkungen auf die betriebliche Personalpolitik, NZA1991, Beil.4, S.15[18]; Henssler, (Fn.66), S.1674.

- (71) Kappes, (Fn.66), S.1360; Pfeiffer, (Fn.38), S.264; Kerstin Reiser, Das Aus für von 65 Jahren im Arbeitsverhältnis, BB1994, S.69.
- (72) 法定要件は、一九九二年の社会法典第六編四一条四項三文のものがそのまま利用されている。
- (73) BVerfG Beschluss v.8.11.1994 BvR 1814/94 AP Nr.5 zu §41 SGB VI.
- (74) 仮の命令は重大な不利益の防御のため、あるいは、他の理由から緊急に必要とされる場合にのみ認められる（連邦憲法裁判所法三三条）。
- (75) BVerfG v.30.3.1999 - 1 BvR 1814/94 AMR1999, S.283。
- (76) BAG v.26.4.1995 - 7 AZR 984/93 AP Nr.6 zu §41 SGB VI.官吏であるG郡の病院の麻酔科医長である原告が、当時有効であった一九九二年社会法典第六編四一条四項三文に基づいて、満六五歳到達後も雇用継続を主張したところ拒否されたため、同法が官吏にも適用されるかが争われた事例であった。
- (77) BAG v.11.3.1998 - 7 AZR 700/96 AP Nr.12 zu §1 TVG Tarifverträge: Luftfahrt/労働協約にパイロットに関する五五歳定年制と満六〇歳到達までの再雇用制度が規定されていたが、それらの有効性が争われた事案で、一九九五年判決を承認した。
- (78) ドイツにおける国の基本権保護義務論については、戸波江二国の基本権保護義務と自己決定のはざまへ」法律時報六八巻六号（一九九六年）二二六頁、小山剛『基本権保護の法理』（成文堂、一九九八年）参照。
- (79) BVerfG Beschluss v.7.2.1990 - 1 BvR 26/84 BVerfGE81, S.243.基本権保護義務は、立法者がそれを怠った場合、補充的に裁判官に課される。
- (80) BAG v.11.6.1997 - 7 AZR 186/96 AP Nr.7 zu §41 SGB VI.ドイツカリタス教会の施設で倉庫番をしていた原告労働者に、個別契約を通じて「労働契約のための基準」に規定された六五歳定年制が適用されたところ、原告労働者が一九九二年社会法典第六編四一条四項に基づいて、六五歳定年制の有効性を争った事案である。しかし、原告労働者が満六五歳に到達したときには、一九九四年法が施行されていたため、社会法典第六編四一条四項の適用の可否とともに、六五歳定年制の有効性が争われた。

- (81) BVerfG v.12.3.1991 - 1 BvR 1341/90 BVerfGE84, S.133.
- (82) これを追認するものとして BAG v.14.8.2002 - 7 AZR 469/01 DB2003, S.394; 労働契約で定められた六三歳定年制の有効性に争われてきた BAG v.19.11.2003 - 7 AZR 296/03 BAGE109, S.6= BB2004, S.892; 家内慣行 (Hausbrauch) で公的年金支給開始年齢到達の月の離職を定年年齢とする定年制は労働関係の終止の有効性について争われた BAG v.27.7.2005 - 7 AZR 443/04 BB 2006, S.222 等。
- (83) なお、事業所の合理的な年齢構成の維持の利益は一九九七年判決にいう人事計画と関連する利益であると考えられる。
- (84) BAG v.14.8.2002 - 7 AZR 469/01 DB2003, S.394 の理由として、公的年金支給開始年齢の到達という事情は、必ずしも経済的保障と結びつきのものではなからず。
- (85) BAG v.27.7.2005 - 7 AZR 443/04 BB2006, S.222 の理由として、公的年金制度は引退後の生活保障のために立法者が適切に作り上げたものであるとして、労働者は保険料支払を通じて自らの公的年金受給額を予想できるので、生活プランをそれに合わせる必要はない等があげられた。
- (86) これも六〇歳定年制が有効とされた BAG v.25.2.1998 - 7 AZR 641/96 AP Nr.14 zu §620 BGB Altersgrenze; BAG v.20.2.2002 - 7 AZR 748/00 AP Nr.18 zu §620 BGB Altersgrenze. 二〇〇二年判決では、企業年齢はインロットに因する六〇歳定年制の有効要件ではないとされた。
- (87) BAG v.27.7.2005 - 7 AZR 443/04 BB2006, S.222.
- (88) 比較的最近のものとして Wolfgang Zellner, Altersgrenzen beim Arbeitsverhältnis jetzt und nach Einführung eines Verbots der Antidiskriminierung, Hrsrg. Reinhard Richard/Hermann Reichard, Altersgrenzen und Alterssicherung im Arbeitsrecht, 2003, S.517[522ff].
- (89) Linnenkohl, (Fn.9), 607f; Schütler/Belling, (Fn.9), S.301ff; Joost, (Fn.18); Dietmar Boerner, Übergangsregelung auf dem Prüfstand, NJW 1995, S.568f[568ff]; Waltermann, (Fn.65), S.215ff.

- (90) この不利益は連邦労働裁判所も認めている。BAG v.6.3.1986 - 2 AZR 262/85 AP Nr.1 zu§620 BGB Altersgrenze. Hanau はもともと早く、定年制の有効性を基本法一二条一項に基づいて判断すべきであると指摘するが、定年制は労働ポスト選択の自由を侵害するが、十分な企業年金のある定年制は客観的理由があり有効であるとみる。Hanau(Fn.9),S.29ff.
- (91) たとえば、Limekohl, (Fn.9), S.607f.
- (92) 解雇制限訴訟中の就労請求権の有無について争われた。BAG Beschluss v.27.2.1985 GS 1/84 BAGB48, S.122.本件については、村中孝史「西ドイツにおける継続雇用請求権について（二）」民商法雑誌九四巻四号（一九八六年）四七七頁以下参照。
- (93) Schlüter/Belling, (Fn.9), S.299ff.; Joost, (Fn.18); Stahlhacke, (Fn.9), S.233f.; Laux, (Fn. 19), S.970; Waltermann, (Fn.65), S.213ff.
- (94) Schlüter/Belling, (Fn.9), S.303f.

#### 四 小括

判例は、定年制の有効性判断基準として期間設定規制を利用してきたが、それは、定年制によって解雇制限法上の存続保護が回避されるからであった。その後、判例は、基本権保護義務の理論に基づいて、期間設定規制を基本法上の利益衡量の手段として取り入れた判断をする。有効性判断の内容については、判例は一貫して、企業年金や公的年金（後に公的年金に限られる）による経済的保障の存在が重要であるとしてきた。公的年金による経済的保障によって定年制が有効となるのは、それが解雇制限法上の存続保護による経済的保障を代替するものと考えられたからであった。また、判例は、一九九七年判決以降、それまで定年制の有効性判断で考慮してきた利益・不利

益の長期的な調整、定年制の一般性、解雇紛争の回避等の事由は言及されなくなっている。また、パイロット定年制のような職種別定年制は、一貫して、加齢による能力の低下によって生じる乗客、乗組員の生命・健康に対する危険からの保護を理由に有効とされている。

なお、一九九二年年金改革法制定後一九九四年法改正までに、連邦労働裁判所が六五歳定年制を無効とした判決は、一九九二年年金改革法の目的実現というこの時期に特別な判断基準が用いられたことから、その後の有効性判断に影響しなかったと位置づけられる。

また、判例を批判する学説は、定年制は基本法一二条一項の職業選択の自由の主観的許可条件の段階の侵害であり、判例よりも厳しい基準で有効性判断を行うべきであるとする。これは、定年制によって労働者が個々の労働ポストを失うことは、高齢者の再就職が困難な状況に陥らせずと職業生活の終了と成りかねない点を強調するものであった。判例はこの点を認識していたものの、批判説とは異なる立場をとりつづけている。また、有効性判断については、公的年金による経済的保障のみによって六五歳定年制を有効とする判例を、労働が職業上の自己実現の機会を提供するという点を軽視するとして批判した。この対立は、解雇制限法上の存続保護の利益のうち、職業上の自己実現の機会の保障の評価の違いに起因する。

ここでは、以上の判例の展開と学説による批判から、定年制による労働関係終了と公的年金を連動させている法理論およびその問題を明らかにする。判例は一九九七年判決で、公的年金による経済的保障がある六五歳定年制は、常に有効であるとして、定年制による労働関係の終了と公的年金とを連動させている。そこで、「公的年金による経済的な保障があると労働関係が有効に終了するのはなぜか」という観点から、判例を整理してみたい。

六五歳定年制では、労働者の存続保護の利益と使用者の正当で計算の可能となる人事計画の利益とが対立する状

況にある。ここにいう労働者の存続保護は、労働者に経済的な生存の基礎と職業上の自己実現の機会を保障するのである。一九九七年判決によれば、この存続保護は解雇制限法上のそれがほぼ当てはまるといえる。そうすると、公的年金は解雇制限法上の存続保護の代わりに、労働者に経済的保障を行うものといえる。これにより、六五歳定年制は、解雇制限法の経済的側面を適法に回避する。他方、存続保護は職業上の自己実現の機会も保障する。この点について、一九九七年判決は、六五歳定年制の有効性を争う労働者は「すでに長期間の職業生活を終え、その職業活動の継続に関する利益は、ほぼ間違いなく、残りわずかな限られた期間のみ存在する」とする。ここにいう職業活動の継続に関する利益には、職業上の自己実現の機会が含まれると考えるとよい。すると、満六五歳到達者の職業上の自己実現の機会は、解雇制限法上の存続保護によっても、わずかにしか保障されない。そのため、六五歳定年制は、解雇制限法の精神的側面の回避をあまり問題としなくてよいことになる。

以上を整理すると、六五歳定年制に関連して、職業上の自己実現の機会が限られている場合に、公的年金は、解雇制限法上の存続保護による経済的保障を代替することで、労働関係の存続保護を適法に解消させる。すなわち、定年制による労働関係の終了と公的年金の連動とは、労働者に保障されるべき存続保護による経済的利益の担い手が、解雇制限法から公的年金制度に移動することを意味するといえる。このような連動が生じるのは、六五歳定年制は解雇制限法の適用を受けないが、解雇制限法を回避してはならないという法原則が適用されるからである。解雇制限法の適用を受ければ、労働者の職業上の自己実現の機会が限定されることはないと考えられるし、他方、期間設定規制すら適用されない場合には、定年制の有効性と公的年金による経済的保障は必ずしも結びつかないといえるからである。つまり、解雇制限法を回避してはならないという法理論があることよって、逆に、六五歳定年制において、公的年金があれば解雇制限法を適法に回避できることになっているといえる。



これに対し学説は、判例が労働者の職業上の自己実現の機会の保障を軽視、経済的保障だけで労働関係を終了させる点を批判する。判例の立場によると、高齢労働者は職業上の自己実現の機会がわずかに保障されるだけでよいことになる。しかし、一九九七年判決もいうように、労働は、経済的な生活の基礎を保障するだけでなく、自己の展開にとって重要なものである。<sup>95)</sup>そして、その自己の展開の利益は、高齢労働者であっても、労働能力のある限り、若年労働者同様に保障されるべきであると批判される。<sup>96)</sup>他方、ドイツでは早期引退傾向が強かったものの、高齢化が進む中で高齢労働力の活用が要請される状況になっている。<sup>97)</sup>このような状況の中で、今後、判例の立場が動揺するかについて、注目される。

注

- 95) 「ほほ」当てはまると表現したのは、定年制には解雇制限法は適用されないからである。
- 96) vgl. BAG v.20.11.1987 - 2 AZR 284/86 AP Nr.2 zu §620 BGB Altersgrenze.
- 97) BVerfG v.11.6.1958 BVerfGE7, S.377.
- 98) Schlüter/Belling, (Fn.9), S.303f.
- 99) vgl. Manfred Löwisch/Georg Caspers/Daniela Neumann, Beschäftigung und demographischer Wandel, 2002, S.9ff.