

# 超少子高齢社会におけるマスターズ<sup>1</sup>雇用に関する一考察 —同意・合意の観点から考える、腰かけ勤務<sup>2</sup>からマスターズへの転換の可能性—

中島 啓子

- I はじめに
- II 高齢者を取り巻く労働関係法令の沿革から見る各制度の意義と機能
  - 1 労働関係法令の沿革等
  - 2 高齢者に関する法令及び各制度の意義と機能
- III 裁判例（デイサービスA社事件 京都地裁平成 29.3.30 判決（労判 1164 号 44 頁））を素材に
  - 1 労働者の採用（労働契約の締結）について
  - 2 本事件の概要と判旨
  - 3 労働者の個別合意における契約成立の判断枠組み
- IV マスターズ雇用の課題と展望
  - 1 企業の人事権と労働契約の包括的合意等における問題点
  - 2 腰かけ勤務からマスターズへの転換に向けて
- V おわりに

## I はじめに

わが国における超少子高齢社会<sup>3</sup>においては、「人生 100 年時代における生涯現役社会<sup>4</sup>」の実現が不可欠である。労働基準法、労働契約法（（平成 19 年法律第 128 号）第 18 条の規定の適用に関する特例等について規定した「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」（平成 26 年法律第 137 号）を含む。）、短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律（以下「パート有期法」という。）など高齢者雇用を取り巻く法律が相次いで改正され、また、2021（令和 3）年 4 月 1 日に施行された高年齢者等の雇用の安定等に関する法律（以下「高年法」という。）改正により 70 歳までの雇用確保措置等（第 9 条第 1 項に規定する高年齢者雇用確保措置及び第 10 条の 2 第 4 項に規定する高年齢者就業確保措置）を講ずることが企業の努力義務となった。企業としては法令遵守（コンプライアンス）はもちろんのこと、高齢者（マスターズ）がいつまでも働き続けたいと思えるような魅力ある職場づくりへの取組みが求められ、高齢者（マスターズ）自身もエンプロイアビリティを磨き高め、企業に必要とされる人材となれるよう努力することが必要である。

高齢者雇用を推進するにあたり、定年到達を機に再雇用する制度においては、働く時間や場所、職務内容、賃金等が一旦リセットされ、新たな労働条件で再雇用契約（有期労働契約を含む。）を締結し、継続雇用されるケースがほとんどである。しかし、業務や責任等の負担及び身体的負荷の軽減が図られる一方、再雇用者はほぼ同一条件で一括管理されることからモチベーションの低下に繋がり、その功罪は顕著である。

パート有期法による同一労働同一賃金の導入<sup>5</sup>や裁判例<sup>6</sup>からも不合理な待遇格差は違法・無効である。差別待遇の是正、均等・均衡待遇の要請は労働者保護の観点からも必要不可欠であるが、企業

の生産性向上や高齢者（マスターズ）のモチベーションの維持・向上、頑張ったら報われるという承認欲求への応報、更には労働者保護による負のスパイラル（①働きたい人、または経済的にも働かざるを得ない人の可能性を奪いかねない、②モチベーションの低下、③企業経営の悪化が賃金低下を招くなど）への懸念もある。労働者保護を前提とした施策は企業のみならず、時として労働者も疲弊しかねない。労働法は労働者保護である一方、制約とも言えるのではないか。その一つに、定年制が挙げられる。定年制が一つの壁を作っているとは言えないだろうか。上述したように定年到達を機にそれまでの労働条件をリセットし、企業における再雇用制度の下、新たな労働条件で労働契約を締結するのが一般的であるが、その結果、定年前の低空飛行（働く意欲の低下）や再雇用後の「腰かけ勤務」を招いていると言えるのではないかと思われる。

筆者は独立行政法人高齢・障害・求職者雇用支援機構 65歳超雇用推進プランナーの立場から、政策等により高齢者（マスターズ）の雇用推進が期待される一方、實際上雇用の現場ではトラブルや問題点等もあり、その両者の調整をいかに図っていくかが大きな課題であると実感している。冒頭述べたように超少子高齢社会においては、高齢者（マスターズ）の雇用・就業割合は今後より一層高まることが予測される中、企業の人事権や労働契約の包括的合意等の観点から、高齢者（マスターズ）の雇用推進について検証する必要があると考える。

そこで、本稿では、労働関係法令の沿革と意義等を基に、高齢者（マスターズ）の雇用並びに就業における契約の同意・合意の観点から、単なる腰かけ勤務ではなくマスターズへの転換の可能性を踏まえ、マスターズ雇用の課題と展望について検討する。

なお、マスターズは企業組織内において高い技能や知見などを保有する高齢者の呼称として、本稿では、一般の高齢者とは一線を画す立場を想定して論ずるものとする。マスターズに「期待される具体的な役割」としては、保有する匠の技術や技能等の伝承、高い人間力を活かした人脈、後継者育成、企業のブランドイメージアップ、企業の安定的な経営維持並びに日本経済の発展への貢献、グローバル社会におけるビジネスネットワークの構築、国際競争力の強化、世界への情報発信力アップなど、マスターズの保有する能力は企業への貢献度が高く、日本経済にも寄与する存在としてなくてはならない貴重な人材である。

したがって、そのような貴重な人材を企業として雇用推進するにあたり、トラブル等が生じやすい採用（再雇用）段階における契約の同意・合意という観点から、その問題点等について考えるきっかけとする。

## II 高齢者を取り巻く労働関係法令の沿革から見る各制度の意義と機能

### 1 労働関係法令の沿革等

わが国のように労働組合の大多数が企業別に分断され、企業横断的な労働条件の向上に強い影響力を持ちえない国では、労働条件基準の確立のために労働者保護法を中心とする個別的労働関係法に大きく期待せざるを得ない。労働者保護が必要な理由は、労働関係において労働者は使用者に対して従属的な地位にあるからである。労働者と使用者の関係は、形式的には自由で対等な当事者による契約関係であるが、現実には労働条件の決定段階及び業務遂行の局面において使用者が圧倒的に優位にあり、そのままでは労働条件の低下による労働者の貧困、職場環境の悪化、労働者の非人間的な扱いな

どが生じるおそれが高い。その現実を直視し、国家法の介入により労働者の人間的な働き方と処遇を実現しようとするのが労働者保護法である。それは不可避免的に労働契約の自由の制限を伴うが、実質的な意味での労働条件の対等決定を目指すという面も持っている（労基法2条1項参照）<sup>7</sup>。

平成不況期以降の労働政策においては、少子高齢化社会とそれがもたらす労働力不足への対応が重要な課題とされ、潜在的能力を持ちながら労働市場に登場しにくかった女性、高齢者、若者、障害者、家族介護従事者などを労働市場に呼び戻すための様々な政策がとられてきた。2004年の高年法改正もその一つであるが、それら政策は多様な労働者に就業の機会を保障するという積極的な側面を持っている一方で、労働「力」政策に傾斜しすぎると、個人の尊重（憲法13条）や「人たるに値する生活」（労基法1条1項）の観点が見失われるおそれがある<sup>8</sup>との指摘もある。

2018年には、働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律（以下「働き方改革関連法」という。）が成立し、①労働時間制度の改革、②非正規社員と正社員の均等・均衡処遇の原則拡大、を中心的内容として2019年から順次施行されている。その改革の背景の一つに少子高齢化対策があり、長時間労働の是正や非正規社員に対する均等・均衡待遇により、労働意欲のある労働者の確保と生産性の向上が期待されている。

2007年に成立した労働契約法は、2012年改正<sup>9</sup>及び2018年改正<sup>10</sup>を経て現在に至っている。なお、1993年、パート労働者の雇用管理を規律する初めての法律としてパート法が制定されたが、当時、パート労働者と正社員の処遇格差は異なる労働市場に起因するものであり、行政的に介入することは適切ではないという見解が有力であった。その後二度の改正を経て、2018年7月、労働者が多様な働き方を選択できる社会を目指す「働き方改革」の一内容として、「同一労働同一賃金」という政治的スローガンの下、パート法が改正された（施行は2020年4月1日、中小企業については2021年4月1日より適用）。これによりパート法はパート有期法となり、パート労働者のみならず有期労働者の雇用管理についても規律することとなった<sup>11</sup>。

「同一労働同一賃金」の大きなポイントは、①有期の非正規社員に対する差別的取扱いの禁止（均等待遇）の義務化、②不合理な待遇の相違の禁止（均衡待遇）に関する判断方法の明確化、③待遇に関する説明義務の強化、④行政による助言・指導・勧告対象の拡大、の4点である。①の均等待遇について、⑦職務の内容（業務の内容＋責任の程度）及び⑧職務の内容・配置変更の範囲（人材活用の仕組み）が同じ場合は、賃金や賞与などすべての待遇で正社員と同様の取扱いをすることが義務（同じであれば同じ賃金を支払うこと）となった。②の均衡待遇については、上記⑦職務の内容、⑧職務の内容・配置変更の範囲に、⑨その他の事情（⑦及び⑧以外の事情で個々の状況に合わせてその都度検討される。行政通達<sup>12</sup>に具体例として職務の成果、能力、経験、合理的な労使の慣行、労使交渉の経緯等が挙げられている）を加えた3つの要素のうち、個々の待遇について、当該待遇の性質・目的に照らして適切と認められる事情だけを考慮した上での違い（違いがあるのであればその違いに応じた賃金を支払うこと）ということになる<sup>13</sup>。

次に、本稿における高齢者（マスターズ）雇用に直結する高年法の改正経緯及び社会的背景<sup>14</sup>について見ておきたい。

1986（昭和61）年：中高年齢者等の雇用の促進に関する特別措置法の一部を改正する法律公布  
（高年法制定。60歳定年の努力義務化、同年10月1日施行）

1990（平成2）年：65歳までの再雇用の努力義務化（同年10月1日施行）

- 1994（平成6）年：60歳定年の義務化（平成10年4月1日施行）
- 2000（平成12）年：65歳までの高齢者雇用確保措置の努力義務化（同年10月1日施行）
- 2004（平成16）年：65歳までの高齢者雇用確保措置の義務化（平成18年4月1日施行）  
 （労使協定により継続雇用制度の対象者を限定する基準を設けることが可能）  
 （義務化年齢を平成25年度までに段階的に引上げ）
- 2012（平成24）年：高齢者雇用確保措置に係る対象者を限定できる仕組みの段階的廃止  
 （令和7年度までに対応、平成25年4月1日施行）
- 2020（令和2）年：70歳までの高齢者就業確保措置の努力義務化（令和3年4月1日施行）

なお、高年法改正の同一労働同一賃金への影響については、行政通達<sup>15</sup>に「高齢者の継続雇用制度の導入等が行われる事業主において、…法第9条の適用関係が問題となり得る。…再雇用等により定年年齢を境として、短時間・有期雇用労働者となった場合、職務の内容が比較対象となる通常の労働者と同一であったとしても、職務の内容及び配置の変更の範囲（人材活用の仕組み、運用等）が異なっている等の実態があれば、法第9条の要件に該当しないものであるが、法第8条の対象となる…。また、定年の引上げ等により、60歳を超えた定年の定めを行っている事業主においては、短時間・有期雇用労働者とならない高齢者については法の適用はないが、短時間・有期雇用労働者となる場合、職務の内容が比較対象となる通常の労働者と同一であり、特段職務の内容及び配置の変更の範囲（人材活用の仕組み、運用等）も異ならないのであれば、法第8条の対象となるだけでなく、法第9条の要件に該当すること。」と明記されている。したがって、定年後再雇用においては短時間の有期契約か否か、合理的な賃金体系となるような制度設計を行っているかなど、パート有期法に留意した取扱いが必要となり<sup>16</sup>、実務においては労働契約の締結並びに変更に至る合意のプロセス等のあり方が問われることになる。

## 2 高齢者に関する法令及び各制度の意義と機能

「一億総活躍国民会議」での議論を経て、2016（平成28）年6月2日に閣議決定された「ニッポン一億総活躍プラン<sup>17</sup>」において、成長と分配の好循環メカニズムの提示がなされた。その中の一つに、多様な個人の能力発揮による労働参加率向上やイノベーションの創出が図られることを通じて経済成長が加速すること、つまり「成長」の果実なくして「分配」を続けることはできないと掲げられた。

労働の場面においては、適切な分配が実現することで自由や機会、自尊といった金銭的な価値以外の資源の分配可能性も生じ、公正や衡平といった法的価値を実現する試みを通じてその機能を実現してきた。個々の事象として各労働者に雇用保障や賃金支払、損害賠償などの請求権付与という効果もたらされ、労働を通じて持続可能で再生産される価値を受け取ることができる。このような観点から、労働法における分配機能は2つの方向で展開してきたとされる。第一は、労働者がその交渉力の弱さを団結することでカバーし、労働条件の引上げや雇用を守るための自発的で集団的な交渉形態を保障し促進する方向である。第二は、強行的な最低労働条件を決定するなど、法が労働者の個別の権利を直接規制する方向である。これら2つの方向性は排他的ではなく、個別法規制において集団的な合意による逸脱を認めるなど重なり合う部分も多く、どちらの方向性が強く打ち出されるかは社会や時代によって異なる。契約自由の原則の下では、法による合意内容への介入は最小限であることが望

ましく、公正さが客観的一義的に決まるものでない以上、自律的な労使関係における自由な意思に基づく分配の実現自体がその公正さを基礎づけるとする<sup>18</sup>。

この分配機能を高齢者（マスターズ）雇用に当てはめた場合、定年後再雇用において集団としての自律的な適正分配の実現を前提として、個別の労働契約においては契約自由の原則の下、いかに労使関係における真に自由な意思に基づく契約締結ができるか、にかかっているとと言っても過言ではないであろう。

私見としては、労使双方が真に自由な意思に基づく労働契約を締結できることが最も望ましいと考えるが、一般的に労働者の方が情報量は少なく交渉力も弱いため、その部分を労働組合など集団的な交渉形態により団結し、カバーすることが必要であると思われる。但し、労働者保護とコンプライアンスの観点からも、法による一定程度の規制が必要であることは前提としつつ、あくまでも「契約自由の原則」下においては、法の介入は労使関係における真に自由な意思が阻害されない程度で行うべきであろう。したがって、上述した2つの方向性はどちらが望ましいかではなく、2つが補い合うことで労使関係における真に自由な意思が確保され、双方が納得できる契約締結に繋がることを望ましいと考える。

では、真に自由な意思に基づくとは、いったいどのようなことをいうのであろうか。少なくとも使用者側の意思としては、提示した労働条件が書面として明示された事実をもって真に自由な意思に基づくことは推測されるが、問題は労働者側である。真の意味での労働者の自由な意思について心の内面まで推し量ることはできないが、実務上、使用者による労働条件の提示にあたっては、個人面談の場で事前に何度も労働条件の詳細について説明する機会を設け、必要な情報提供を行いながら、本人から質問や希望する条件等についてヒアリングを行い、労使が可能な限り譲歩し合い、納得できる労働条件で合意できるよう努めることが必要である。なお、合意に基づく契約締結の際、使用者における脅迫等（たとえば、サインしなければ解雇すると脅したりなど）の行為があってはならないことは当然のことである。状況や必要に応じては、本人の同僚や家族など周囲の人たちの声や意見等を収集することで、本人の心の内面や真の意思の把握も可能であると考えられることから、少なくとも労使双方が譲歩する（できる）職場環境や職場の雰囲気づくり、使用者による労働者を受け入れる真摯な姿勢が求められると言えよう。

同一労働同一賃金に関する改革の趣旨・目的は、大きく2つの側面からなっている。1つは、その社会的側面である。正規・非正規社員間の格差問題は、単に個別の労働者間の問題にとどまらず、日本の労働市場や社会全体にわたる社会問題となっている。もう1つは、その経済的側面である。この待遇格差は、「成長と分配の好循環」を阻害する要因となり、賃金の上昇、デフレ脱却により日本経済の潜在成長力の底上げを図ろうとする構造改革の根幹にある重要な経済問題としても位置付けられている<sup>19</sup>。

労働契約法制の構想にあたっては、労使自治を尊重しつつ労使間の実質的な対等性を確保すること、労働関係における公正さを確保すること、就業形態の多様化へ対応すること、紛争の予防と紛争が発生した場合に対応することを基本的な考え方とし、労使当事者の行為規範となる公正かつ透明なルールによって運営されるよう、労働基準法とは別に労働契約の分野において民法の特別法となる労働契約法制を制定することが必要であった<sup>20</sup>。また、産業構造が変化し、就業形態・就業意識が多様化する中で、創造的・専門的能力を発揮して自律的な働き方ができる一方、長時間労働の抑制策を講ずる

ことが喫緊の課題となり、重要な労働条件の変更等の際は労使で十分に話し合いを行い、労働者の健康確保と能力発揮による働き方の選択が可能となるよう労働時間制度を見直し、労働基準法を遵守しつつ円満かつ良好な労働契約関係が継続されるようにする必要があった<sup>21</sup>。

人口減少社会においては、社会の活力を維持して持続可能な成長を実現し、高齢者の希望をかなえ豊かな生活が送れるよう、65歳以降も働く意欲のある高齢者が生涯現役で活躍し続けられる雇用・就業環境の整備が必要不可欠であり、そのためにも高齢者の多様な雇用・就業ニーズに対応して、能力や時間を最大限活用できる機会を提供するという視点が重要である<sup>22</sup>。

「人生100年時代における生涯現役社会」の実現においては、働く意欲のある高齢者（マスターズ）の活躍が期待されている中、同一労働同一賃金における賃金処遇の格差問題の解消、労働契約関係における労使間の対等性の確保など、労働者が公正かつ衡平な処遇の下、年齢にかかわらず安心して働き続けられる魅力ある職場づくりが不可欠である。

したがって、今回の改正高年法の施行を契機とし、働き方改革関連法や労働契約法などの労働関係法令並びに諸政策の意義と機能を踏まえ、コンプライアンスはもちろんのこと、高齢者のモチベーションアップに繋がるような人事労務管理が求められると言えよう。

### Ⅲ 裁判例（デイサービスA社事件<sup>23</sup> 京都地裁平成29.3.30判決（労判1164号44頁）を素材に

#### 1 労働者の採用（労働契約の締結）について

採用とは、使用者が労働者との間で労働契約を締結することをいう。労働契約も契約の一種である以上、「契約自由の原則」の下に置かれ、労働者はどの企業を就職先（使用者）として選び、就職するかの自由（就職の自由）を有し、また、使用者も誰を労働者として採用するかについての自由（採用の自由）を有する。そこで、採用の自由は「誰を採用するか」という選択の自由と、「労働契約を締結するか否か」という契約締結の自由の両面で問題となる。

採用に際して基準を設けるか否か、いかなる基準を設けるか、基準に適合する者の中から誰を選ぶかは、使用者が自由に決定できる。選択の自由に関して問題とされてきたのは、思想・信条を理由とする採用拒否の違法性であり、憲法が定める法の下での平等（14条）、思想・良心の自由（19条）の保障、労基法の均等待遇の原則（3条）との関係である。なお、思想・信条を理由とする採用差別が公序違反となり得るとしても、使用者はその者との間で労働契約の締結を強制されることはなく、違法とされても不法行為（民法709条）として使用者の損害賠償責任を発生させるにとどまり、応募者は労働契約上の地位を得ることはできない<sup>24</sup>。

このように、使用者には労働契約の締結の自由（採用の自由）が広く認められているがゆえに、労働者との契約締結に至るプロセスには齟齬や手続きの瑕疵等が生じやすく、トラブルから訴訟にまで発展するケースもある。

後掲の事案は、高齢者の中途採用時における労働契約の締結に至る過程で、まさに使用者における労働条件の提示と明示（説明行為を含む。）が不十分であったことから生じた労使間のトラブルが訴訟に発展したケースであり、前述した「労働者の真に自由な意思」の存在が認められるか否かが問われた事例である。判決では、労働契約の締結当時64歳であった原告にとって賃金と同様に重要な労

働条件である定年制の有無及びその年齢が、不利益に変更されたことによりもたらされた（原告への）影響を考慮した判断がなされたものであり、労働契約の締結（同意・合意と認められるか否か）に至るプロセスには十分配慮する必要があるとの示唆を与える事案である。

## 2 本事件の概要と判旨

### (1) 事件の概要<sup>25</sup>

被告Y（障がい児童に対する放課後デイサービス事業を行う会社）に雇用されていた原告Xが、主位的には、XとYとの労働契約は期間の定めのないものであったところ、Yがした解雇は無効であると主張し、予備的には、XとYとの労働契約が期間の定めのあるものであったとしても、Yがした雇止めは無効で従前の契約が更新されたと主張して、XがYに対し、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認と未払賃金等の支払いを求め、また、解雇又は雇止めが不法行為を構成すると主張して損害賠償を請求した事案である。

### (2) 判旨：争点（1）（本件労働契約は、期間の定めのない契約か）について

「求人票は、求人者が労働条件を明示した上で求職者の雇用契約締結の申込みを誘引するもので、求職者は、当然に求人票記載の労働条件が雇用契約の内容となることを前提に雇用契約締結の申込みをするのであるから、求人票記載の労働条件は、当事者間においてこれと異なる別段の合意をするなどの特段の事情のない限り、雇用契約の内容となると解するのが相当である。」

「本件では、Xは、ハローワークで本件求人票を閲覧してYの面接を受けて採用されたもので…本件求人票には雇用期間の定めはなく、雇用期間の始期は平成26年2月1日とされ、面接でもそれらの点について求人票と異なる旨の話はないまま、YはXに採用を通知した…本件労働契約は、同日を始期とする期間の定めのない契約として成立したものと認められる。…定年制については、面接ではY代表者から定年制はまだ決めていないという回答がされた…、本件求人票には定年制なしと記載されていた上、定年制は、その旨の合意をしない限り労働契約の内容とはならない…求人票の記載と異なり定年制があることを明確にしないまま採用を通知した以上、定年制のない労働契約が成立したと認めるのが相当である。」

「使用者が提示した労働条件の変更が賃金や退職金に関するものである場合には、当該変更を受入れる旨の労働者の行為があるとしても、労働者が使用者に使用されてその指揮命令に服すべき立場に置かれており、自らの意思決定の基礎となる情報を収集する能力にも限界があることに照らせば、当該行為をもって直ちに労働者の同意があったものとみるのは相当でなく、…当該行為を受け入れる旨の労働者の行為の有無だけでなく、当該変更により労働者にもたらされる不利益の内容及び程度、労働者により当該行為がされるに至った経緯及びその態様、当該行為に先立つ労働者への情報提供又は説明の内容等に照らして、当該行為が労働者の自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するか否かという観点からも、判断されるべきものと解するのが相当である（山梨県民信用組合事件・最二小判平成28.2.19民集70巻2号123頁参照）。そして、この理は、賃金や退職金と同様の重要な労働条件の変更についても妥当するものと解するのが相当である。」

「労働契約が期間の定めのあるものか否かは、期間の定めがない場合には、死亡等を除けば、解雇によらなければ契約は終了せず、その解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合は、その権利を濫用したものととして無効とされる（労契法16条）のに対し、期間の定

めがある場合には、原則として期間満了により労働契約は終了し、例外的に、過去に反復して更新されたことがあり、契約を更新しないことが期間の定めのない労働契約を終了させることと社会通念上同視できる場合や、期間満了時に更新されるものと期待することについて合理的な理由があると認められる場合にのみ、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当と認められない場合には、同一の条件で更新したものとみなされる（同法19条）という相違があり、契約の安定性に大きな相違があることから、賃金と同様に重要な労働条件であるといえる。また、定年制の有無及びその年齢も、契約締結当時64歳のXの場合には、やはり賃金と同様に重要な労働条件であるといえる。そして、期間の定め及び定年制のない労働契約を、1年の有期契約で、65歳を定年とする労働契約に変更することには、原告の不利益が重大であると認められる。」

「本件労働条件通知書は、Y代表者がその主要な内容を相応に説明した上で、Xが承諾するとして署名押印したものであるものの、Y代表者が求人票と異なる労働条件とする旨やその理由を明らかにして説明したとは認められず、…Y代表者がそれを提示した時点では、Xは既に従前の就業先を退職してYでの就労を開始しており、これを拒否すると仕事が完全になくなり収入が絶たれると考えて署名押印したと認められる。」

「これらの事情からすると、本件労働条件通知書にXが署名押印した行為は、その自由な意思に基づいてされたものと認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在するとは認められないから、それによる労働条件の変更についてXの同意があったと認めることはできない。」

### 3 労働者の個別合意における契約成立の判断枠組み

労契法は基本理念として労働契約に関する合意原則を定めており、目的規定（1条）に「合意の原則」を宣言するほか、同法3条1項は「労働契約は、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結し、又は変更すべきものとする」と規定する<sup>26</sup>。また、労基法15条1項は、労働契約の締結にあたり使用者に労働条件の明示を義務づけており、同法施行規則5条は、賃金や労働時間など一定の事項について書面による明示を定めている。そして、労契法6条は、労働契約は労働者が使用者に使用されて労働し、使用者が賃金を支払うことについて、労働者と使用者が合意することで成立するとして、その成立要件を定めている。なお、民法における契約とは「私法上の効果の発生を目的とする合意の総称」であり、法律行為という観点からは、狭義の契約（合意であって債権の発生を目的とするもの）は契約に包摂され、契約は法律行為に包摂される<sup>27</sup>。

前掲デイサービスA社事件では、山梨県民信用組合事件の最高裁判決を引用して賃金や退職金と同様の重要な労働条件の変更についても妥当すると示し、契約締結プロセスにおける労働条件変更について同じ判断枠組みを明らかにした。つまり、重要な労働条件の変更においては、労働者の行為が自由な意思<sup>28</sup>に基づいてなされたものであるか否かを慎重に判断し、その上でXの同意があったと認めることはできないと判断したものである。そもそも本事件は、求人票と異なる労働条件で採用され、就労開始時は労働契約書の交付もされず、その後、労働条件変更の合意もなく有期労働契約の終了として解雇された事案であり、上述した判断枠組みのとおり、変更によりXにもたらされる不利益の内容及び程度、Xにより当該行為（署名押印）がされるに至った経緯及びその態様、当該行為に先立つXへの情報提供等がなされたとは認められず<sup>29</sup>、Xの同意があったと認めることはできないと判断された。なお、上述のⅡ2における「契約自由の原則」下において、あくまでも自由ではあるものの、

契約成立においては「同意・合意」が不可欠であること、契約終了においては前掲デイサービスA社事件の判旨のように労働法規制の介入により厳格な対応が求められることは言うまでもない。

このような判断枠組みに基づき、一般の高齢者雇用にとどまらずマスターズ雇用においては尚更、労働契約締結時における同意・合意形成に至るプロセスは慎重かつ丁寧になされるべきであろう。マスターズは一般の高齢者とは異なり、冒頭Iで述べたように期待される役割の程度が大きいいため、その期待に応えるべくマスターズ自身も採用（再雇用）への思いや意気込み、業務遂行時における責任感などが異なり、やりがいや処遇面などに対する会社への期待度も大きいことが想定される。そもそも労働契約は労働契約法に基づき、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結すべきもの（3条）であり、マスターズとしての企業への貢献度等を鑑みると、マスターズならではの立場に対する使用者からの情報は、量・質ともに申し分なく提供されるべきである。

なお、労働法規制など法的介入については厳格な対応が求められるが、上述したII2の「契約自由の原則」下においては、法の介入は労使関係における真に自由な意思が阻害されない程度で行うべきであると考えており、まずは私的自治を優先させることが望ましい。

したがって、一定程度の法的介入による規制は、あくまでもマスターズ（労働者）保護の観点からなされるべきであり、労使が対等な立場で合意形成できる場が確保され、労働者自身もマスターズとしての保有能力をアピールすることができるよう、企業におけるマスターズとしての立場が最大限尊重されるような立法政策及びマスターズならではの保護政策等が必要であると思われる。

## IV マスターズ雇用の課題と展望

### 1 企業の人事権と労働契約の包括的合意等における問題点

人事とは、労働者を企業組織の中に位置づけ、活用し処遇することをいう。人事管理・人事制度を法的に基礎づける権利として重要な概念が「人事権」であり、人事権は企業（使用者）が一方的に行使する裁量権である。日本の長期雇用システムの下では雇用保障の要請が生じ、解雇権が制約される一方、長期的な人材育成が重要となることから、能力開発、昇格・昇進、配置転換等の人事を公正かつ柔軟に実施する必要性が高まり、人事権はそのための権利として機能する。この人事権は、労働契約を機能させるための不可欠の権利を意味し、労働契約の締結によって当然に（労使間の特段の合意を要することなく）発生する権利と解される。しかし一方で、人事権の行き過ぎ（不当な行使）は労働者の正当な利益の侵害をもたらし得るので、労働契約上の合意、信義則（労契法3条4項）による内容規制及び権利濫用（労契法3条5項）によってコントロールすることが課題である<sup>30</sup>。

人事権の一つである「配転」とは、従業員の配置の変更であって、職務内容または勤務場所が相当の長期間にわたって変更されるものをいう。使用者の労働者に対する配転命令を根拠づけるのは労働契約上の配転命令権であるが、労働者の利益に配慮して行使されるべきものであり、濫用されてはならない。この権限は、それぞれの労働契約関係により広狭様々に範囲が画されているため、当該配転についての配転命令権の存否を判定することとなる<sup>31</sup>。

判例は、転勤命令につき「業務上の必要性が存しない場合又は業務上の必要性が存する場合であっても、…他の不当な動機・目的をもってなされたものであるとき若しくは労働者に対し通常甘受すべき程度を著しく超える不利益を負わせるものであるとき」には権利濫用になる、との判断枠組みを樹

立している（東亜ペイント事件・最二小判昭和 61.7.14 労判 477 号 6 頁）<sup>32</sup>。配転命令が権利濫用となるかは、配転命令の業務上の合理性（当該配転の業務上の必要性と人員選択の合理性の問題を含む。）と、その命令がもたらす労働者の職業上ないし生活上の不利益との比較考量によって判断される<sup>33</sup>。

配転命令権の法的根拠について、学説では、①労働契約は労働者が労働力の処分を包括的に使用者に委ねる契約であるから、職種・勤務場所が特に合意されない限り、使用者は労働力処分権（労務指揮権）を行使して一方的に配転を命じ得ると説く見解（包括的合意説）と、②使用者は労働契約の予定する範囲内で労務指揮権を行使して配転を命じ得ると解し、その範囲を個々の労働契約の解釈によって判断する見解（契約説）が対立する。契約説が通説であり、判例も職種・勤務地限定の合意の有無や就業規則上の配転条項を素材に労働契約を解釈し、その結果として配転命令権を肯定する立場（契約説）に立っているが、近年では包括的合意説を採用する下級審裁判例（日本ガイダント事件・仙台地決平成 14.11.14 労判 842 号 56 頁、プロクター・アンド・ギャンブル・ファー・イースト・インク事件・神戸地判平成 16.8.31 労判 880 号 52 頁）も見られる<sup>34</sup>。

契約の同意・合意または不同意に関する意思の存在については、労働契約を締結する時点において、労使双方が内容をきちんと確認することは必須条件であるが、その場面においては様々なケースが想定される。たとえば、同意の意思はあるが留保された場合や、意思が同意と不同意の中間（グレーゾーン）に存在する場合、また、契約自由の前提である使用者による情報提供及び共有に至る手続きが不十分な場合などである。それらのケースについてどう考えるべきであろうか。

そもそもわが国では、公序と私的自治の原則の中間の領域に契約法理が確立されていない点が問題であり、合意をめぐる規制をいかに整序すべきなのが労働法学上の課題である<sup>35</sup>とされる。使用者による不十分な説明を理由として、重要な労働条件に関する労働者の同意（意思表示）に疑いがある場合、交渉力・情報力格差を是正するため、また、労働者の自己決定権に配慮しこれを促進するため、「自由な意思に基づく」と認めるに足りる合理的な理由が客観的に存在する」という解釈基準が、当該契約条件に関する労働者の同意の無効を導くと説明できる可能性はある<sup>36</sup>。労働者と使用者の情報力格差を踏まえ、労働者の自律的な決定を促し自己決定権を保障するという見方ができ、他方、弱者である労働者を契約内容と手続の両面から保護する必要があるという観点から、情報提供義務を正当化する視点もあり得る<sup>37</sup>。なお、労働契約を成立させる要件（要素）は、契約締結に向けた当事者意思として、①合意の対象（契約に対する賃金支払という対価関係の合意に向けた意思）、②合意の深度・熟度（合意に基づき契約に拘束される意思があるか、契約締結意思の深まり）が求められる<sup>38</sup>。

したがって、上述した同意の意思はあるが留保された場合や、意思が同意と不同意の中間に存在する場合は、前述の当事者意思の①と②の要件を十分満たしているとは言い難く、その時点での労働契約は成立しないと考えられよう。

## 2 腰かけ勤務からマスターズへの転換に向けて

定年制は、定年年齢までの雇用を事実上保障するとしても、定年時には本人の能力に関係なく、年齢という一時によって雇用関係を終了させる制度である<sup>39</sup>。「JILPT 個人調査」によると、定年後も同じ会社で継続して仕事をした人の定年到達直後の賃金額の変化について、82.3%が賃金額は減少したと回答し、その減少率は「41～50%」が23.6%と最も多くなっている<sup>40</sup>。それは、日本企業は入社から定年までの間の貢献度と賃金の長期収支バランスをとる処遇制度をとっていること、また、専

門能力が陳腐化することを理由として、定年によって賃金は低下する。他方、賃金低下により仕事意欲も低下し、その背景には、①賃金調整が「定年は仕事人生の終点」という意識をもたらす、②定年後は短期契約の雇用になるため、「日々の仕事で自他共に認める成果を上げる有能さが求められる」にもかかわらず、現役時代の仕事意識、仕事の仕方や仕事能力にしがみついている、ということがある<sup>41</sup>。

また、企業が60歳代前半層の高齢社員を活用する上で課題として挙げている点は、「本人のモチベーションの維持・向上」が最も多く(65.6%)、「本人の健康」(53.8%)と「担当する仕事の確保」(45.6%)がそれに次いでいる<sup>42</sup>。なお、人事部門が65歳を超えて活躍する高齢者を評価した調査結果によると、高齢者の能力の活用状況は、高齢者の能力の発揮意欲と強い正の関係にあり、職場の同僚からの理解がある場合に高くなるという円環的な関係が見られている。能力発揮意欲は総じて高い水準にあるが、現在の担当業務レベルが低い場合、また、50歳代の最高職位が低い場合に、最大限に発揮する意欲への(人事部による)評価が低くなる傾向が見られたとする<sup>43</sup>。

以上のことから、それらを背景に「腰かけ勤務」が生じる一因があると思われる<sup>44</sup>、以下では腰かけ勤務からマスターズへの転換の可能性について検討する。

企業は「福祉的雇用」ではなく経営成果を期待して高齢社員を雇用しても、現役社員と高齢社員は異なるタイプの社員であることが期待されるため、人事管理が「1国2制度」にならざるを得ない<sup>45</sup>と指摘される。他方、「雇用することは稼いでもらうこと」の原則において、使用者は定年を機に「どのように稼いでもらうのか」に関わる雇用契約を締結し、労働者も求められる「どのように貢献するのか」という視点<sup>46</sup>が大切であるとする。

「人生100年時代における生涯現役社会」の実現においては、マスターズとしての高い能力を活かして最大限パフォーマンスを発揮し、会社に貢献し稼いでもらうために、企業としても労働者のキャリア開発に取り組み、教育訓練の実施や自己啓発への支援等を行うことは企業の社会的責任であると言っても過言ではない。一般高齢者として定年前の低空飛行(働く意欲の低下)状態で継続雇用後も働き続ける「腰かけ勤務」を全否定するつもりはないが、労働者一人ひとりのキャリアプランに応じ、希望する者にはマスターズへの道を切り開くことができるチャンスを公平に与え、少なくとも賃金低下による仕事意欲の低下に繋がらないよう、マスターズとしての素養や技能等を身につけられる長期的視点に立った社内教育体制の構築が必要であろう。

その上で、定年後再雇用者の賃金処遇をどうするか。仕事の継続性(配置を含む。)や勤務形態、役職の有無(役割・責任)、賃金体系及び賃金水準(昇給や賞与、退職金を含む。)、契約期間の有無、人事評価制度の導入、在宅勤務やリモートワークなど多様な働き方の選択の可否、副業・兼業<sup>47</sup>を認めるか否か、就業確保措置への対応<sup>48</sup>をどうするか。高齢者雇用に対する職場の理解度アップに向けた施策等の制度化と同時に、各労働者に対する上記の労働条件について検討し、労使関係における真に自由な意思に基づく同意・合意による契約締結が求められると言えよう。

マスターズとは、企業組織内において高い技能や知見などを保有する高齢者のことであり、マスターズに期待される役割が大きいと、企業の期待度もその分大きい。時として、特殊な技能等を必要とする職種ないし勤務地において、高度な能力を有するマスターズへの期待から、使用者は就業規則の規定に基づき包括的な配転命令権、いわゆる企業の人事権により配転を命ずることもあろう。その際、マスターズは労働契約(合意)による職種限定を主張し、配転を拒否することができるのだら

うか。配転に伴って賃金額が変わる（低下する）ことも予想され、そもそも明示（書面）ではなく黙示の同意・合意形成についてどう考えられるか、などマスターズ雇用において問題となるケースである。

勤務地限定の労働契約を締結している場合、使用者は労働者の個別的同意を得なければ、その配転命令権は不存在ないし濫用となる。従来の裁判例（日本テレビ放送網事件・東京地決昭和51.7.23判時820号54頁）では、何らかの特殊な技能、技術、知識、資格を必要とする職種については労働契約書に明確な記載がなくても、職種限定の明示または黙示の合意による職種限定があったと認められたが、最近はそのような職種についても職種限定の合意がないとする裁判例が散見される<sup>49</sup>。また、企業の採用方式も即戦力やスペシャリスト指向が強まり、並行して年功序列型賃金体系が崩れ、「仕事あるいは職務」給が定着してくると、配転に伴って賃金額の変動が労働契約の内容として一般化することも予想される<sup>50</sup>。無期転換権と賃金債権の放棄については、判例は労働者の自由な意思に基づく同意により強行法規の規制の適用を除外する可能性を認めているが、何を以て自由な意思といえるかその判断が容易ではないとする<sup>51</sup>。

マスターズは、加齢に伴う体力や健康面への不安、身体的機能の低下等が懸念される一方、心身共に健康で元気な人も多く、能力発揮意欲が低下することなく現役時代と遜色のない成果を上げ、まさに若年層の良いお手本としての背中を見せてくれる人が多い。雇用の現場では實際上、契約期間を設けるか否かなどマスターズ一人ひとりに配慮すべく、使用者にはその個人差に対応した多様な労働条件の提示が求められる。その際、マスターズの能力発揮意欲に見合った労働条件の提示ができなければ、契約の同意・合意に至らないケースや、完全合意に至らずとも定年退職を迫られるおそれから契約書にサインするケース等も当然想定される。

将来的には労働力人口の更なる減少が予測される中、高齢者（マスターズ）に労働力を委ねざるを得ない状況下において、高齢者への期待度やその役割は今後より一層高まることが予想される。特に、高い技能や知見などを保有するマスターズには後継者育成をはじめ、現場でのスペシャリストとしての役割等が期待され、現在でも実際に雇用の現場（使用者）からは生涯現役で働き続けてほしいとの声をよく耳にする。しかし一方で、同一労働同一賃金の均等・均衡待遇に対する不明瞭な判断基準（実際上ケースバイケースで労使紛争にならないとわからない一面がある）や、在職老齢年金のしくみ（支給調整）による勤務時間及び日数の抑制（本音はもっと働きたい、働いてもらいたいとの労使の意向は合致している）など、労働法の目的が労働者保護ではあるものの制約（就労制限）にもなっており、労働者の労働意欲や行動を抑制している実態がある。また、マスターズとしての能力を最大限発揮できる職場環境の整備においては、法規制や政策等は保護でもある反面、様々な影響や制約等を受けることにより自由で良好な労使関係の構築が難しい実情もある。そのため、労働法制や社会保障制度における労働者保護と規制のバランスなどの観点から、根本的な政策等の見直しが必要であると思われるが、その関連性や問題点等については、紙幅の関係で別稿に譲ることとする。

定年を機にそれまで（現役時代）の労働条件を一旦リセットし、再雇用後は新たな条件の下で契約締結する場合、今後は上述したような使用者のマスターズへの期待感から、現役世代と同様、またはそれ以上にマスターズに負荷をかける働き方を要請するケースも出てくるのではないかと予想される。転居を伴う配転要請（命令）も然り、雇用上限年齢の定めなく年齢にかかわらず働き続けてもらわなければ困るなど、雇用の現場では今後ますます切実な問題がより顕著になるであろう。能力発揮意

欲があり、パフォーマンスが高いマスターズに転居を伴う配転を命ずる場合、契約自由の原則に基づき、あくまでも同意・合意により労働契約が成立するとはいえ、使用者と労働者との一般的な優位性の立場から労働者は合意せざるを得ず、結果としてトラブル等が発生することも懸念される。

定年後に継続雇用する場合においては、有期労働契約の締結が一般的であるが、その有期労働契約の更新による通算期間が5年を超えた場合の無期転換ルールの施策（継続雇用の高齢者に関する無期転換ルールの特例申請）について、生涯現役社会の実現における雇用延長と相反する施策なのではないかとの疑念が生じる。雇用の現場では、年齢にかかわらず働き続けたいと希望するマスターズの就労意欲を削ぎ、有期労働契約5年の取扱いが結果として、1年契約の場合4回更新で終了となるケースも発生しており、上述したように労働者保護による法規制が、逆に労働者の雇用機会を奪うことに繋がっている実態もある。更に、今回の改正高年法の施行により、就業確保措置が設けられたことでマスターズの社会参画の場が広がることは歓迎すべきことではあるが、今後はむしろ業務委託契約が増えるであろうことも予想され、「労働者性」の観点から紛争が生じかねないことへの懸念は否めない。

上述したような配転命令等のケースや、有期労働契約の締結及び更新手続き等における契約自由において、「同意・合意の原則は、むしろ「合意したから不利益を押しつけることができる」という方向は、「労働者保護を図る」という立法趣旨とは逆作用をもたらす<sup>52</sup>」ということが現実不起れば、それは本末転倒である。雇用の現場でのトラブル回避のために企業がなすべきことは、就業規則の規定の整備<sup>53</sup>と個別の労働条件の提示及び同意・合意のあり方を再考することであり、その上で雇用や就業形態の多様性などを十分考慮することにより、マスターズの特性を最大限に活かすことができると言えよう。

なお、契約の締結にあたっては、前述したように労働者と使用者が「真に自由な意思」に基づき、対等な立場で合意形成できる環境にあることが前提条件となっているが、實際上雇用の現場において、労使が真の意味で対等な立場に立つことが果たして可能なのだろうか。そもそも対等な立場とは、具体的にどのような状態を指すのであろうか。また、それは内面的及び外形的側面からそれぞれ判断できるものであろうか。確かに就業規則の規定や個別の労働契約の締結（署名押印）等による明示は、外形からも確認可能な状態であり把握ができるものの、その外形的側面と内面的側面（労働者の真に自由な意思）が必ずしも完全一致するとは限らず、その不一致が紛争に繋がるのではないかと推測される。

実際、一般高齢者のみならずマスターズ雇用の現場では、その「期待される役割」も大きいだけに処遇等を巡って様々な問題が生じ、それが原因でトラブル等に繋がるケースもあろう。それは、前述したように時として労務管理上争いになったり、最終的には訴訟にまで発展するケースもあり、その結果、企業の信用や社会的評価、企業イメージの低下に繋がることとなり、その後の安定的な経営活動や人事管理等に悪影響を及ぼしかねない。その根本原因は何であろうか。まさに、これまで検討してきたマスターズと使用者の対等な立場を前提とした労働条件の決定、真に自由な意思に基づく合意形成における契約の締結、または変更される労働契約のあり方そのものが問われているのではないだろうか。

マスターズへの転換のカギは、企業の努力だけではなく、マスターズ自身の努力でもあると考える。社会情勢の急激な変化に対応すべく、マスターズ自身も企業に必要とされる人材になれるよう能力発

揮意欲を維持・向上させ、自己研鑽に努めて自らを磨き高め、労働契約の締結においては一定程度譲歩の姿勢が求められるとも言えよう。その先に労働契約関係<sup>54</sup>が成立することを、労使ともに認識する必要があると思われる。なお、前掲東亜ペイント事件（上告審）判旨最後の「業務上の必要性のみにこだわらず、あくまで個人事情を勘案、考慮し、両者にとって納得のいく接点を見出すべき努力を施すことこそが社会的使命を帯びる企業のあるべき姿であり、また上告人会社の実体であると考え」との指摘はまさに企業に対する示唆であり、本節最後に付言しておきたい。

## V おわりに

わが国における超少子高齢社会において労働力人口の減少は顕著であり、将来における逆ピラミッド型の人口構造においては労働力を高齢者に委ねざるを得ない状況であることから、高齢者雇用は社会の要請であり、企業の社会的使命及び責任として取り組むべき喫緊の課題である。そのような状況下において、その保有する技能や知見などを最大限に活かすべく、マスターズは企業にとってなくてはならない貴重な存在であるとも言えよう。

労働者の能力は技術面のみならず、意欲やモチベーション、メンタル面など総合的かつ多面的な能力としての発揮が期待され、マスターズにおいては尚更、高い能力が期待される。マスターズを取り巻く社会情勢は、2020年初頭からの新型コロナウイルス感染拡大による影響も相俟って目まぐるしく変化し、企業の存続も危惧される状況下において人員整理や解雇・雇止めがなされ、雇用環境としては決して楽観視できない厳しい状況にある。しかし、そのような状況下においても、むしろそのような状況下だからこそ、使用者には常に企業経営をより良き方向に導くための努力が求められ、その資質が問われていると言っても過言ではないだろう。そのためにも、冒頭Iで述べたように、マスターズへの期待度やその役割は一般の高齢者には担うことができない、まさに「余人をもって替えがたい」重要な役割であり、その役割を担ってもらふマスターズの存在が、今後の企業経営においては重要なカギになると言えよう。

これまで労働関係法令の沿革と意義等を基に、契約の同意・合意の観点から、一般高齢者としての腰かけ勤務からマスターズへの転換の可能性を踏まえ、マスターズ雇用の課題と展望について検討してきた。マスターズには期待される役割の程度が大きいため、その期待に応えるべくマスターズ自身も採用（再雇用）への思いや意気込み等から、やりがいや処遇面などにおける会社への期待度も大きいことが想定される。労働契約は労働契約法に基づき、労働者及び使用者が対等の立場における合意に基づいて締結すべきもの（3条）であり、マスターズとしての企業への貢献度等を鑑みると、マスターズならではの立場に対する使用者からの情報は、量・質ともに申し分なく提供されるべきである。労働法規制など法的介入については厳格な対応が求められるが、契約自由の原則下において、法の介入は労使関係における真に自由な意思が阻害されない程度で行うべきであり、まずは私的自治を優先させることが望ましく、一定程度の法的介入による規制は、あくまでもマスターズ（労働者）保護の観点からなされるべきであると考えらる。

以上の検討事項は、マスターズへの転換における実務上の問題点から示唆を与えるものであり、たとえ人事権が企業（使用者）における一方的な行使を可能とする裁量権であるとしても、行き過ぎた（不当な）行使は労働者への正当な利益侵害をもたらし得るものとなり、企業への貢献度が大きいに期

待されるマスターズであれば尚更のこと、今後の人事管理のあり方を大きく左右するものとなるであろう。したがって、企業にはその経営活動において、マスターズが保有する能力や期待される役割を十分発揮してもらえような職場環境づくりが求められる。

なお、マスターズ雇用における契約締結時の同意・合意が問題となる要因の一つに、わが国の長期雇用システム下での雇用制度の特徴である定年制の存在がある。定年を機にそれまでの労働条件がリセットされ、継続雇用後は異なるタイプが生じることの是非など定年制そのものの適法性の有無や、同一労働同一賃金の施行により生じ得る弊害並びに処遇の格差及びその功罪等に関しては別途検討が必要であると思われるが、本稿では紙幅の関係上、問題提起にとどめる。

企業においては、一般高齢者としての腰かけ勤務からマスターズへの転換を可能にすべく、若いときからのキャリア開発や自己啓蒙への支援策を講じ、マスターズへの転換後も年齢にかかわらず心身ともに健康で安心かつ安全に働き続けることができる職場環境の整備が不可欠である。また、マスターズ自身も企業における存在価値を高め、その役割・責任や期待等に応えるべく保有する力を大いに発揮し、企業や地域等で活躍できるための能力発揮意欲を維持・向上させるよう自身を磨き高めることが必要である。マスターズ自身も就業能力を向上させることにより、現に勤務する企業での継続雇用制度を利用して同企業で働き続けるのか、または自身の保有する能力を活かして起業するのか、それとも業務委託契約を締結するのか、社会貢献事業に従事するのかなど、あらゆる社会参画の可能性があることを踏まえると、選択肢が増えることはマスターズ自身や企業等に「成長と分配の好循環」をもたらし、ひいては超少子高齢社会における「所得再分配機能」に好影響を与えることができよう。

したがって、企業は、その課せられた社会的使命及び責任を認識し、マスターズ雇用における労働条件の決定及び労働契約の締結・変更等は良好な労使関係の基本であることを踏まえ、その前提となる契約の同意・合意については、今後より一層慎重かつ丁寧な対応が求められると言えるであろう。

---

<sup>1</sup> 本稿では、企業組織内において高い技能や知見などを保有する高齢者の呼称を「マスターズ」といい、一般的な呼称である高齢者とは区別するものとする。業種業態・職種を問わず、ブルーカラーのみならずホワイトカラーの専門職も含み、その道のスペシャリストを指す。「マスターズ」に期待される具体的な役割については、本稿「I はじめに」参照のこと。なお、「マスターズ」に該当するか否かは、上記「期待される具体的な役割」を踏まえ、企業が求める人材像の一つとして評価基準により明示し、人事評価制度に基づいて使用者が評価・決定を行うものである。

高い専門知識と豊富な経験を有する中高年人材（マスターズ人材）の更なる活躍機会の創出を目指す、株式会社パソナマスターズ（本社：東京都千代田区。パソナグループ HP「News & Topics ニュースリリース 2018.03.26」）の企業実態は大変興味深い。

<sup>2</sup> 本稿では、定年後再雇用においてモチベーションの低下を招いている状態を「腰かけ勤務」と定義する。

<sup>3</sup> 総務省統計局「人口推計（令和 3（2021）年 3 月平成 27 年国勢調査を基準とする推計値、令和 3（2021）年 8 月概算値）（2021 年 8 月 20 日公表）」

【令和 3 年 8 月 1 日現在（概算値）】

<総人口> 1億2530万人で、前年同月に比べ減少 ▲51万人 (▲0.40%)

【令和3年3月1日現在 (平成27年国勢調査を基準とする推計値\*)】

<総人口> 1億2548万人で、前年同月に比べ減少 ▲48万2千人 (▲0.38%)

・15歳未満人口は 1492万5千人で、前年同月に比べ減少 ▲20万5千人 (▲1.35%)

・15～64歳人口は 7428万3千人で、前年同月に比べ減少 ▲53万人 (▲0.71%)

・65歳以上人口は 3627万1千人で、前年同月に比べ増加 25万3千人 (0.70%)

<日本人人口> 1億2294万8千人で、前年同月に比べ減少 ▲51万人 (▲0.41%)

\* 令和2(2020)年国勢調査の人口等基本集計公表後に確定人口及び同人口を基準とした値に更新する予定である。

<https://www.stat.go.jp/data/jinsui/new.html> (2021年8月22日最終アクセス)。

<sup>4</sup> 厚生労働省「生涯現役社会の実現に向けた就労のあり方に関する検討会報告書(平成25年6月)」参照。なお、「同報告書概要」に示されている<基本的考え方>は、次のとおりである。

○ 人生100年時代を見据え、働く意欲のある高齢者が培った能力や経験を活かし、生涯現役で活躍し続けられる社会環境を整えていくことが必要である。とりわけ65歳を迎えた団塊の世代が労働市場からの引退過程に入り、サラリーマン層の多くが地域に活動の場を移しつつある中、これらの人が活躍できる環境の整備が喫緊の課題である。高齢者が生きがいを持って社会参加することは、健康維持、介護予防となることが期待され、社会保障負担の軽減にもつながると考えられる。

○ 高齢化に加え、少子化、核家族化が進む中で、これまで家族が担ってきた子育て、高齢者に対する生活支援、介護などを社会全体で支援していく必要性が高まってきている。そのような分野で経験豊富な高齢者が現役世代の補助的な役割を担い、社会の支え手として活躍してもらうことが望まれる。

<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r98520000034ttj-att/2r98520000034ty8.pdf> (2021年8月22日最終アクセス)。

<sup>5</sup> 厚生労働省「同一労働同一賃金特集ページ～雇用形態にかかわらず公正な待遇の確保について～」参照。同一企業・団体におけるいわゆる正規雇用労働者(無期雇用フルタイム労働者)と非正規雇用労働者(有期雇用労働者、パートタイム労働者、派遣労働者)との間の不合理な待遇差の解消を目指すもの。均衡待遇(8条、不合理な待遇差の禁止)・均等待遇(9条、差別的取扱いの禁止)。短時間・有期雇用労働者及び派遣労働者に対する不合理な待遇の禁止等に関する指針(同一労働同一賃金ガイドライン)参照。

<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000144972.html> (2021年8月28日最終アクセス)。

<sup>6</sup> 最一小判令和2・10・15労判1229号58頁(日本郵便(東京)事件)、最一小判令和2・10・15労判1229号67頁(日本郵便(大阪)事件)、最一小判令和2・10・15労判1229号5頁(日本郵便(佐賀)事件)、最三小判令和2・10・13労判1229号77頁(大阪医科薬科大学事件)、最三小判令和2・10・13労判1229号90頁(メトロコマース事件)、最二小判平成30・6・1労判1179号20頁(ハマキョウレックス事件)、最二小判平成30・6・1労判1179号34頁(長澤運輸事件)等がある。

- <sup>7</sup> 荒木尚志ほか『別冊法学セミナー no.263 新基本法コンメンタール 労働基準法・労働契約法〔第2版〕』（日本評論社，2020年）2頁。
- <sup>8</sup> 同・前掲注7）書6-7頁。
- <sup>9</sup> 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，2018年）8-13頁。市場競争主義の行き過ぎに対する補正政策として、①有期労働契約の更新による通算契約期間が5年を超えた場合には、当該有期契約労働者は期間の定めのない労働契約への転換の申込み権を取得し、それが行使された場合には使用者は当該申込みを承諾したものとみなすこととする規定の新設（新18条）、②有期労働契約が反復更新されて期間の定めのない労働契約と同視できる状況となった場合、ないしは有期契約労働者が当該有期労働契約の期間の満了の際に契約が更新されるものと期待することに合理的な理由がある場合には、契約の更新拒否（雇止め）については解雇権濫用法理を類推適用し、客観的に合理的な理由があり社会通念上相当な理由がない限り契約が更新されたものとして取り扱う、との判例法理（雇止め法理）を条文化すること（新19条）、③有期契約労働者と無期契約労働者間の労働条件の相違について、労働者の職務の内容（業務の内容および当該業務に伴う責任の程度）と当該職務の内容および配置の変更の範囲その他の事情に照らして不合理と認められるものであってはならない、との規定を新設すること（新20条）。
- <sup>10</sup> 荒木ほか・前掲注7）書339頁。短時間労働者の雇用管理の改善等に関する法律（以下「パート法」という。）が改正され、パート有期法に改称されたことにより、労契法20条はパート有期法8条に統合された（労契法20条は廃止）。
- <sup>11</sup> 荒木ほか・前掲注7）書522-524頁。
- <sup>12</sup> 基発0130第1号・職発0130第6号・雇均発0130第1号・開発0130第1号・平成31年1月30日・改正令和2年12月25日雇均発1225第20号 厚生労働省労働基準局長、職業安定局長、雇用環境・均等局長、人材開発統括官「短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律の施行について」26頁。  
<https://www.mhlw.go.jp/content/000721811.pdf>（2021年8月28日最終アクセス）。
- <sup>13</sup> 向井蘭ほか『教養としての「労働法」入門』（日本実業出版社，2021年）190-193頁。
- <sup>14</sup> 年金制度との関係において、①老齢厚生年金（定額部分）の支給開始年齢の引上げ（平成13年度から25年度までに、60歳から65歳まで段階的に引上げ）、②老齢厚生年金（報酬比例部分）の支給開始年齢の引上げ（平成25年度から令和7年度までに、60歳から65歳まで段階的に引上げ）。
- <sup>15</sup> 厚労省・前掲注12）通達36頁。
- <sup>16</sup> 中島啓子「マスターズ雇用における現状と課題 ～採用後すぐ発病したケースについての考察～」NEWS LETTER No.61（2021.4月号）34-35頁。
- <sup>17</sup> 首相官邸「ニッポン一億総活躍プラン（平成28年6月2日閣議決定）」参照。  
<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/ichiokusoukatsuyaku/pdf/plan1.pdf>（2021年8月29日最終アクセス）。
- <sup>18</sup> 神吉知都子「労働市場への法的介入と公正な分配」法律時報93巻5号（2021.5月号）16-17頁。
- <sup>19</sup> 水町勇一郎『「同一労働同一賃金」のすべて 新版』（有斐閣，2020年）67-68頁。
- <sup>20</sup> 厚生労働省労働政策審議会労働条件分科会「第42回今後の労働契約法制の在り方に関する研究会（平成17年10月4日）」報告書（概要）参照。

<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2005/10/s1004-9j.html> (2021年8月30日最終アクセス)。

<sup>21</sup> 厚生労働省労働政策審議会労働条件分科会「第54回労働契約法制及び労働時間法制に係る検討の視点(平成18年4月11日)」参照。

<https://www.mhlw.go.jp/shingi/2006/04/s0411-2a.html> (2021年8月30日最終アクセス)。

<sup>22</sup> 厚生労働省第68回労働政策審議会職業安定分科会雇用対策基本問題部会 参考資料2「生涯現役社会の実現に向けた雇用・就業環境の整備に関する検討会」報告書(概要)参照。なお、同審議会分科会は計3回の部会を経て、今後の高齢者雇用対策について議論を取りまとめ、2015(平成27)年12月25日厚生労働大臣に建議した。

<sup>23</sup> 本判決の評釈等として、小山敬晴「求人票と異なる労働条件通知書への同意の効力：デイサービスA社事件<労働判例研究293>」法時90巻13号(2018年)132-135頁、西脇明典「福祉事業者A社事件－求人票と実際の労働条件に相違があった場合に、労働条件の変更に同意がなく、求人票記載の労働条件が雇用契約の内容となるとされた例」経営法曹No.197(2018年)59-65頁、清水弥生「デイサービスY社事件－別段合意なければ求人票が労働契約内容に」先見労務管理(2017年)49-55頁ほか、これらの先行研究が参考になるであろう。

<sup>24</sup> 土田道夫『労働契約法〔第2版〕』(有斐閣, 2018年)204-207頁。富岡俊介「定年後再雇用について、再雇用契約の締結についての合意が存在しないとして、地位確認については認められないとされた例－尾崎織マーク事件」経営法曹No.205(2020年)70-74頁(違法無効な整理解雇通知によって原告の雇用継続の期待権を侵害した不法行為責任を負うとして損害賠償を認めた事案)ほか参照。

<sup>25</sup> 京都地判平成29.3.30(LEX/DB文献番号25545858)。

<sup>26</sup> 土田・前掲注24)書19頁。なお、土田道夫「労働契約法の意義と課題－合意原則と労働契約法制のあり方を中心に－」日本労働法学会誌115号(2010年)6頁において、労使間の実質的交渉を促進するための規制を行う必要がある(交渉促進規範)と指摘する。

<sup>27</sup> 中田裕康『契約法』(有斐閣, 2020年)19-20頁。

<sup>28</sup> 野田進「規制緩和政策と労働契約論」法時87巻2号(2015年)7頁においても、労働者が自己に不利な労働条件(=労働契約の内容)に個別に合意を与えたことを原因としてその法的効果が生み出される場合には、その同意の意思表示を肯定するにはそれが「労働者の自由な意思によることが明確でなければならない」とする法理であると指摘する。なお、この判断基準ないし要件は、賃金債権の放棄(シンガー・ソーイング・メシオン事件・最二小判昭和48・1・19民集27巻1号27頁)、割増賃金の一部不払い同意(テックジャパン事件・最一小判平成24・3・8労判1060号5頁)、賃金等の労働条件の不利益変更(ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件・札幌高判平成24・10・19労判1064号37頁)、降格の同意(広島中央保健生活協同組合事件・最一小判平成26・10・23労判1100号5頁)、有期労働契約の不更新条項(本田技研工業事件・東京高判平成24・9・20労経速2162号3頁)、退職勧奨(日本アイ・ビー・エム事件・東京高判平成24・10・31労経速2172号3頁)ほか参照のこと。

<sup>29</sup> 新屋敷恵美子「労働契約成立局面における契約内容決定と契約解釈準則－書面の非絶対性と合意の具現化－」日本労働法学会誌134号(2021年)142頁では、当事者間の交渉力格差や情報格差は否定しがたく契約内容の豊富さもあって、労働者にとり不意打ち的な決定や一方的決定がなさ

れる危険が常に付きまとうと指摘するが、本事件も同様の危険が現実化したものと言えるであろう。また、西谷敏「書評：土田道夫著『労務指揮権の現代的展開－労働契約における一方的決定と合意決定との相克』」日本労働研究雑誌 No.479（2000年）51頁において、筆者は労働契約を支える理念として労働条件対等決定原則（労基法2条1項）や自己決定の理念が重要であると強調するが、あくまでも使用者に労働義務の一方的決定権（労務指揮権）が帰属することを前提とする原則であると指摘する。

<sup>30</sup> 土田・前掲注24) 書393-395頁。

<sup>31</sup> 菅野和夫『労働法〔第12版〕』（弘文堂，2020年）727-728頁。

<sup>32</sup> 同・前掲注31) 書728頁。

<sup>33</sup> 植木智恵子「配転は労働契約の際の労働関係の明確化が望まれ、出向は個別同意かこれに代わる明確な根拠が必要。（特集 労働判例と実務対応）」経営者55巻6号（2001年）69頁。なお、実務的視点から、布施直春「人事異動の法律ルールと実務Q&A（第3回）企業内人事異動（1）～企業の配転命令権とその根拠・配転命令権が制限される場合～労働契約上で職種・勤務地限定あればそれらの変更には個別の同意が必要に」（労働基準広報，2015年）で、配転（転勤）に伴い従業員が被る不利益の内容として、①転居・引越し・子供の転校、②従業員と家族の住居地・生活環境が変わる、③勤務場所、職務内容、上司・同僚、勤務環境が変わる、④通勤の経路・方法が変わる、⑤場合によっては単身赴任、家族の一部別居がある、と指摘する。

<sup>34</sup> 土田・前掲注24) 書411-412頁。

<sup>35</sup> 高橋賢司「労働契約上の合意と一方的決定に対する制約法理」日本労働法学会誌133号（2020年）85-86頁。

<sup>36</sup> 高橋賢司「労働者の同意をめぐる労働契約法理の考察」季刊・労働者の権利Vol.331（2019年）120頁。

<sup>37</sup> 石田信平「労働契約法の「合意原則」と合意制限規定との衝突関係－労働契約法は契約当事者の利益調整だけを目的としているのか－」日本労働法学会誌115号（2010年）46頁。

<sup>38</sup> 新屋敷恵美子「労働契約における合意と債権法改正－労働契約の成立の場面を素材として－」日本労働法学会誌123号（2014年）30-32頁。

<sup>39</sup> 荒木尚志『労働法〔第4版〕』（有斐閣，2020年）354頁。

<sup>40</sup> 労働政策研究・研修機構「労働政策研究報告書No.211（2021年）70歳就業時代の展望と課題－企業の継続雇用体制と個人のキャリアに関する実証分析－」12頁。

<sup>41</sup> 高齢・障害者雇用支援機構「「70歳まで働ける企業」基盤作り推進委員会 調査研究報告書（平成21年度）」12頁。

<sup>42</sup> 高齢・障害・求職者雇用支援機構「高齢者の人事管理と人材活用の現状と課題－70歳雇用時代における一貫した人事管理のあり方研究委員会報告書－（平成26年度）」7頁。

<sup>43</sup> 同・前掲注42) 183頁。

<sup>44</sup> なお、就労と引退の間の「かたわら就労」について「仕事をかたわらにしている」団塊世代の特徴があり、働いている理由として「社会とのつながりを維持したいから」が最も多く、次いで「現在の生活のため」「健康のため」と続き、金銭面だけでなく精神的な面からも就労していることがわかる報告書（高齢・障害・求職者雇用支援機構「団塊世代の高齢期10年間 調査の研究報

告書－団塊世代の就業・生活意識実態調査研究委員会－（平成28年度）」194頁以下参照）は大変興味深い。

<sup>45</sup> 今野浩一郎『正社員消滅時代の人事改革』（日本経済新聞出版社，2012年）161頁。

<sup>46</sup> 今野浩一郎『高齢社員の人事管理－戦力化のための仕事・評価・賃金』（中央経済社，2014年）165-167頁。

<sup>47</sup> 厚生労働省「副業・兼業の促進に関するガイドライン 平成30年1月策定（令和2年9月改定）」参照。

<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyouku/0000192844.pdf> (2021年9月12日最終アクセス)。

<sup>48</sup> 厚生労働省「高年齢者雇用安定法Q&A（高年齢者就業確保措置関係）」参照。

<https://www.mhlw.go.jp/content/11600000/000745472.pdf> (2021年9月12日最終アクセス)。

<sup>49</sup> 布施直春「人事異動の法律ルールと実務Q&A（第4回）企業内人事異動（2）～労働契約（労使当事者の合意）による配転命令権の制限～特殊な技能を必要とする職種でも職種限定の合意を認めない傾向に」（労働基準広報，2015年）20-21頁。なお、布施は同頁において、企業の対応ポイント（専門家と結ぶ労働契約の内容）として就業規則に明確な根拠規定「職種変更についての労使の協議方法その他」を設けておくことを指摘する。

<sup>50</sup> 安枝英紳「1.労働契約上の賃金が年額をもって定められている場合であっても、その契約が期間の定めのない雇用契約に該当するときは、当該労働者の同意がない限り、使用者の裁量により一方的に賃金の減額をすることは許されず、配転命令によって当該労働者が低額の賃金を相当とするような労務に従事することになったとしても、その賃金額は労働契約の拘束力によって従前のままであるとして、配転命令に伴う賃金減額による差額部分につき被保全権利の存在が認められた事例。2.使用者からの一方的な賃金減額による差額賃金部分の仮払いを求めた仮処分申立事件において、債権者が貯金等の自己資金を有している以上、減額後の現在の賃金額によっても生活可能であり窮迫した状態にはないとして、保全の必要性が認められなかった事例」判時1612号（1997年）224頁。

<sup>51</sup> 龔敏「個別合意による労働法規制の適用除外－イギリス法を手掛かりに」法政研究82巻2・3号（2015年）738頁。なお、新屋敷恵美子「労働契約法理と限定正社員－「限定」性を形成する合意の労働契約法理上の意義」法時87巻2号（2015年）22頁で、判例（前掲注28ザ・ウィンザー・ホテルズインターナショナル事件）は賃金減額に関して、黙示の合意（同意）の成立判断を厳格なものとし、他方で書面（明示の意思表示）とそれに対する同意（労働者の署名等）の有無によって判断する傾向を強めているように解されると指摘する。

<sup>52</sup> 野田進「不利益な労働契約条項に対する「労働者の同意」－フランス労働法に示唆を求めて－」法政研究81巻4号（2015年）888頁。

<sup>53</sup> 新屋敷恵美子「労働契約関係における労働条件設定の原型－合意と就業規則による労働条件設定の歴史の一局面」法政研究82巻2・3号（2015年）847頁で、「個別合意の問題の性格を鑑みるに、…就業規則が実際において果たしている役割が大きいだけに、合意を実質化し、また合意を下支えする実体的、手続的な規制の豊富化が必然かつ急務となる」と指摘する。

<sup>54</sup> 新屋敷恵美子「労働契約の終了と合意－労働契約における合意の「共時的構造」と「通時的構造」」

季刊労働法 245 号（2014 年）112 頁で、労働契約関係は労働者にとっては「生活保障」の機能を果たし、また「職業キャリア」や「自己実現」といった経済的価値だけに還元できない価値の実現という機能を事実上果たしているし、また果たすことが期待されていると指摘する。

**A Study on Masters Employment in an Aging Society with a Very Low Birthrate  
— Possibility of Conversion from Sitting Work to Masters  
from The Perspective of Consent / Agreement —**

**NAKASHIMA, Keiko**

In Japan's ultra-low birthrate and aging society, Realization of "a lifelong active society in the age of 100 years of life" is indispensable. If elderly people can maximize their performance by utilizing their high abilities as masters, rather than simply sitting down, they are expected to contribute to maintaining and improving motivation and contributing to corporate management and local communities. However, in practice, there are various problems and troubles in promoting the employment of the elderly (masters) in the field of employment. In this paper, based on the history and significance of labor-related laws and regulations, from the perspective of employment of the elderly (masters) and agreement / agreement of contracts for employment, the possibility and recommendations for conversion to masters rather than mere sitting work are also taken into consideration. Consider the challenges and prospects of Masters employment.