



## Vol.5

弁護士 岡 正俊  
狩野・岡・向井法律事務所

### ★高齢者と女性の活用における法的留意点

今月2日、3日に島根県で第111回経団連労働法フォーラム島根大会が行われ、私も出席してきました。テーマは、高齢者と女性の活用に関する法的留意点でした。様々な問題のあるテーマだと思いますが、以下の各点について、考えをまとめてみたいと思います。

#### 1 定年後再雇用後の賃金について

定年後再雇用の前後で仕事が変わらないにもかかわらず、賃金を下げることができるでしょうか。下げることができるとした場合どこまで下げるができるでしょうか。

定年後再雇用の場合は、いったん定年退職した後、新たに雇用契約を結び直すことになりますので、再雇用後の賃金については新たに合意することになります。また、我が国では同一労働同一賃金の原則はとられていませんので、定年後再雇用の前後で仕事が同じだとしても、賃金を下げるすることは可能です。

厚労省のQ&Aでも、「高齢者雇用安定法が求めているのは、継続雇用制度の導入であって、事業主に定年退職者の希望に合致した労働条件での雇用を義務付けるものではなく、事業主の合理的な裁量の範囲の条件を提示していれば、労働者と事業主との間で労働条件等についての合意が得られず、結果的に労働者が継続雇用されることを拒否したとしても、高齢者雇用安定法違反となるものではありません。」とされています。

裁判例では、賃金が54.6%になった例について、公序良俗に違反しないとしたものがあります（X運輸事件〔大阪高判平22.9.14〕）。

なお、私が担当した事件で、上記裁判例をもとに、定年退職時の賃金を時給に換算し、その6割の時給を再雇用の賃金として、パートタイム勤務（例えば1日5時間で週3日）として計算した金額を提示したところ、裁判官から、「趣旨は分かるが、やはり月額の比較が問題になるのでは？」と言われたことがあります。

#### 2 定年後再雇用後の雇用形態について

定年後再雇用の雇用形態について、特定の資格を持っている者についてはフルタイム従業員、資格を持っていない者についてはパートタイム従業員として再雇用することは可能でしょうか。

1で申し上げた通り、定年後再雇用は新たに雇用契約を結び直すことになり、雇用契約は就業規則等の条件を下回らない限り、当事者間で個別に合意すれば良いものですから、ある従業員をフルタイム勤務で再雇用したからといって、他の従業員もフルタイム勤務で再雇用しなければならないわけではありません。

ただし、例えば、業務にあまり関係ない資格の有無のみを理由として、一人の従業員はフルタイム勤務で再雇用しながら、もう一人の従業員は週1日のパートタイム勤務として再雇用するといった極端な例の場合、使用者の合理的な裁量の範囲といえるかは疑問に思います。

### 3 定年後再雇用前に取得した休暇の取り扱いについて

定年退職前に付与されたが取得されなかつた積み立て休暇（法定外の有給休暇等）や代休は、定年退職により消滅し、再雇用後は取得できない取り扱いをすることは可能でしょうか。

積み立て休暇や代休は、法律に基づいて付与されるものではありませんので、就業規則等でその取得の仕方を定めることは可能ですし、雇用契約が終了した以上、消滅したものとして取り扱っても良いと考えられます。

では、労働基準法に定めのある有給休暇についてはどうでしょうか。この点については色々と考えがあると思いますが、雇用契約が終了する以上、理論的には消滅するといえそうです。しかしながら、有期契約の更新の場合も考えると（この場合も契約はいったん終了する）、消滅させない取り扱いが望ましいのではないでしょうか。

なお、定年後再雇用の有給休暇に関しては、通達があります（昭和63.3.14基発150号）。「定年退職による退職者を引き続き嘱託等として再採用している場合（退職手当

規程に基づき、所定の退職手当を支給した場合を含む）については継続勤務に該当する。ただし、退職と再採用との間に相当期間が存し、客観的に労働関係が断続していると認められる場合はこの限りでない。」というのですが、この通達は、労働基準法39条の「継続勤務」に関するもの、すなわち有給休暇の付与に必要な「継続勤務」については、定年退職したとしてもリセットされないということを示したものです。ですので、付与された有給休暇が定年退職により消滅するかという上記問題についての通達ではありません。

### 4 育児休業から復帰する従業員に対する退職勧奨について

育児休業する正社員の代替要員として1年間の有期契約で契約社員を採用したところ、契約社員が優秀であったため、育児休業から復帰する正社員に退職勧奨を行うことは可能でしょうか。

育児休業を取得したことを理由として解雇その他不利益な取扱いをすることは禁止されており（育児介護休業法10条）、「不利益な取扱い」については、退職勧奨はこれに当たらないが、退職強要はこれに当たるとされています（指針）。

育児休業は復帰後勤務を予定しているのが通常であり、「辞めませんか？」と言われても「辞めません。」と答える従業員がほとんどだと思います。だとすると退職勧奨は意味がないので、もともとの予定通り、契約社員を雇止めすべきでしょう。