

地方公務員に対する退職勧奨をめぐる法的問題

—その定年制としての実質に関する批判的検討—

福 島 淳

(1977年9月10日受理)

目 次

- 一、はじめに
- 二、定年制の合理性について
- 三、地方公務員に対する退職勧奨強化の背景と実態
- 四、地方公務員に対する退職勧奨の法的性格と限界
- 五、おわりに

一、はじめに

地方公務員に対する退職勧奨については、勧奨の効果が高めるために退職手当金の割増し等のいわゆる優遇措置をとってきたのが従来の一般的あり方であったが⁽¹⁾、このような優遇措置を限定的に適用する一方、新たに定期昇給の停止等を内容とするいわゆる不利益措置を導入して、勧奨の効果を十全なものとしようとしているのが、最近の新たな特徴である。従来の優遇措置が、労働者を退職へと誘う「アメ」とすれば、最近特徴的に一般化している不利益措置は、労働者を退職へと強制する「ムチ」ということができよう⁽²⁾。ともあれ、こうした現実の退職勧奨強化策としての条例改正による不利益措置は、その合法性をめぐって裁判の場に引き出されるに至っている。たとえば、福岡県は昭和50年12月27日に関連条例を改正して、一定年齢で退職しない職員に対して、不利益措置を新たに適用することにより、一定年齢による退職を実質強制する、という方法をとりはじめ（いわゆる「実質58歳定年制」の実施）、全日本自治団体労働組合はこれを地方公務員法（第27条）等違反として争っている⁽³⁾。すなわち、そこでの中心的論点は、退職勧奨強化の一策として新たに導入された不利益措置の法的評価いかんという点にある。

ところで、退職勧奨が条例改正による不利益措置とあいまって、現実には「実質定年制」としての機能をほぼ十全に果たしつつあることは否定できないところである。ここで「実質定年制」としての機能の十全化

というのは、要するに地方公務員労働者が一定年齢に到達した場合に、不利益措置それ自体が、当該地方公務員労働者を雇用関係より排除する上で決定的役割を果たしている実質を指すものである。このような認識から、本稿では以下の問題に関して、従来の学説上、判例上の議論を確認し、さらに筆者なりの若干の検討を加えてみたい。すなわち、まず第一に、不利益措置を伴う退職勧奨の法的評価の前提的課題として、〈この種の退職勧奨＝年齢による退職強制＝実質定年制〉との認識に立って、「年齢による強制退職」⁽⁴⁾の制度として従来一般的承認を支えてきた「合理性」を根本的に再検討することである。従ってこのことは、むしろ民間企業に制度として一般化してきた定年制（いわゆる一律定年制）それ自体の問題、とりわけその「合理性」の問題を再検討することである。換言すれば、一定年齢到達をもって当該労働者を雇用関係より排除してゆくことが、客観的制度として一般的に支持されるところの、いわゆる「合理性」をもちうるものかどうかという問題の再検討である⁽⁵⁾。第二に、上記の点が民間、公務員の双方の労働者に共通するところとすれば、次に「年齢による強制退職」の制度化が、公務員労働者には本来的にいっそうなじまぬものとして理解されるゆえん（固有の理由）を確認することである。そして第三に、退職勧奨の本来あるべき姿と、その合法的枠に照らして、不利益措置を伴う退職勧奨がいかに評価せられるべきかを検討することである。

去る昭和49年9月、地方公務員である公立高校教諭に対する市の退職勧奨に不法行為責任を認めた判決が出され⁽⁶⁾、注目を集めた⁽⁷⁾。その折、筆者もこの判決の批評を試みたが⁽⁸⁾、その後この問題をいままじトータルな形で再整理、確認し、検討してみたいと考えていた。本稿はそのさきやかな試みである。

註(1) 青木宗也・中山和久編『自治体労働者の権利

- ・下』294—295頁。
- (2) 朝日新聞・昭和51・4・12は、こうした不利益措置を「報復措置」と称しているが、この本質をいっているように思われる。
- (3) 石井将「福岡県退職手当条例の法的问题点」労働法律旬報903号26頁以下、高橋清一「地方公務員に対する実質定年制の条例化」季刊労働法101号153頁以下。
- (4) 黒住章「定年制の動向とその検討」季刊労働法57号16頁。
- (5) ただし、本稿では公務員に対する退職勧奨と共通する限りで定年制を検討するところから、高齢一律定年制を対象とするものである。従って、結婚退職制、職種別定年制等の問題は、本稿では除外する。
- (6) 山口地裁下関支部判昭49・9・28判例時報759号4頁。
- (7) 本件判決に関する判例批評としては、行政法的観点から室井力「地方公務員に対する退職勧奨の性質とその限界」季刊労働法95号64頁以下、教育法的観点から真柄久雄「公立高校教員に対する退職勧奨の限界」季刊教育法16号81頁以下。
- (8) 福島淳「地方公務員に対する退職勧奨の性質」判例評論197号35頁以下。労働法的観点から批評を試みたものである。

二、定年制の合理性について

いわゆる定年制^(a)とは、その一般的形態として見られるのは、労働者が一定年齢に到達したことをもって、労働者の意思、能力に関係なく雇用関係より当該労働者を排除する制度である^(b)。(これを労働者側から見れば、自らの労働能力と意思に関係なく、一定年齢のみを理由として、その被用者としての地位を奪われる制度である)。すなわち、第一に一定年齢到達のみを要件とすること、第二に、従って労働者自身の個別的な労働継続の能力、意思の有無は考慮されないこと^(c)をその特徴としている。そしてこの特徴は、不利益措置を実質伴った退職勧奨の目的面、機能面においてまさに見出されるところでもある。すなわち、退職勧奨はいわゆる「勧奨」の枠をはるかに超えて(この点はのちに検討する)、実質、退職を「強要」するものとして機能していること、そしてそれを不利益措置なるものが支えていること、そしてまさにその点に、不利益措置の真の意図(目的)があることを指摘

しうる。要するに、退職勧奨という、形としては個別的具体的(事実)行為が、従来の慣行ともいべきあり方に加えて、不利益措置の導入により、定年制実施と実質変わらぬものとなっているといわざるをえない。このような認識から、従って今日一般化しつつある不利益措置を伴った退職勧奨は、とりもなおさず定年制の合理性の問題として、改めて検討に付すことが可能であり、必要である。

ところで、前述の特徴を有する定年制を法形式的面において見た場合、通説上は二つの型、すなわち定年到達により当然に(または自動的に)雇用関係が消滅とする定年退職制と、定年到達を理由とする使用者の解雇の意思表示の効果として雇用関係が消滅するものとする定年解雇制とに分けて理解されている^(d)。法形式的にはいずれの型であれ、労働者の意思に反しても、雇用関係消滅の結果を生ずる実質面で両者は共通している。ただ、後者の形式として理解される定年制は、結局解雇の一態様として問題とされる(従って、当該解雇の事由たる定年到達が、解雇事由たりうるかの問題)の比し、前者の形式として理解される定年制は、固有の法的问题を提示することとなる^{(e)(f)}。

以上見てきた定年制の特徴およびその法的効果からして、定年制がその実質において労働者の意思とは無関係な、強制的なものであるところから、実質的な解雇として機能するものであることを否定できない^(g)。

ところで、一般に指摘される、定年制が問題とされる理由として、これを労働者側から見た場合、①平均寿命、平均余命が延び、労働可能年齢も延びてきていること、②子女の教育年限の延長、核家族化、生活費の高騰、そして社会保障の貧困よりくる生活不安、があげられている^(h)。他方資本の側からの定年制再検討の声は、①一般労働力の不足、②在来年功序列型賃金体系の再考、すなわちアメリカ的職務給、職能給の導入の狙い、を背景にしている⁽ⁱ⁾。従って、定年制再検討が提示される場合、労資におけるその理由なり背景は異なっている訳である。しかし、ともあれ今日まで企業経営上必要なものとして、制度として定着してきたことは事実ではある。しかしながらまた、今日なお「はたして定年制は手ばなしで肯定されるかどうか」^(j)改めて検討されねばならない。

さて、従来定年制を制度として支えてきた真の理由が、実は専ら「企業合理性」にあったことはいまでもない。すなわち、定年制には「労働能力が減退したのに相対的には高賃金の高年者を排除して、企業能率を維持向上させるという企業合理性が認められる」と

するのが多数見解のようである¹⁰⁾。また「秋北バス事件」において示された最高裁の多数意見は、「およそ停年制は、一般に、老齢労働者にとっては当該業種または職種に要求される労働者の適格性が通減するにかかわらず、給与が却って逓増するところから、人事の刷新、経営の改善等、企業の組織および運営の適正化のために行なわれるものであって、一般的にいて、不合理な制度ということとはでき[ない]」と判示している¹¹⁾。そして、これらの立場からは、法的にも定年制それ自体は、基本的に問題はないとされる¹²⁾。また、定年制は実質上解雇を意味すると解して、「社会通念上是認し得る合理的な理由」を要するとする大阪地裁の判決も¹³⁾、上の「合理的な理由」とは「企業の合理性の維持増進」上認められるものであるとして、結局は前掲最高裁の多数意見と見解を同じくしている。

他方、定年制の合理性に対して疑義を呈する立場は、前述の問題背景の認識に立って、従来となえられてきた「企業合理性」を以下のように批判する。すなわち、定年制を支えてきた合理性とは、とりもなおさず専ら企業側にとってのそれであり、これが社会的・一般的にも合理的なものとして認められるものではない。むしろ定年制は、労働能力や適格性に関する労働者の個人差をまったく無視しているところに客観的不合理性が認められる、とする¹⁴⁾。つまり問題は、「その基準自体が抽象的・平均的な人間一般の労働力（精神的・肉体的能力）の質に関するものであるところに存する」¹⁵⁾と批判する。判決例においては、前掲の最高裁判決における色川判事の少数意見が目をはく。すなわち、「いわゆる経営の合理化は、使用者の立場に立つ限り、疑もなく『合理』性をもつが、労働者にとって見れば、不合理極まる一層の搾取なのである」として、企業経営上の合理性のみを強調して定年制を肯認する多数意見に批判的立場を示している。また山口地裁下関支部判決は¹⁶⁾、前掲最高裁判決の多数意見を一部引用しながらも、労働者の労働能力、労働意思あるいは必要性などの個別的具体的事情と、定年年齢と社会保障制度との隔差などの社会的一般的事情を主要な判断の柱として、その社会的妥当性を判断すべきであるとしている。

ただ、定年制に対する批判的議論のしかたには、これを厳密に見るに次の二つに分けねばならないであろう。一つは、定年制それ自体の合理性を根本的に検討しなおそうとするもの（従って、客観的的制度としての価値に厳しい批判を加える立場）であり¹⁷⁾、いま一つ

は、定年制それ自体の合理性を必ずしも否定せず、その具体的あり方としての定年年齢設定についてのみ、その妥当性を疑問とするものである¹⁸⁾。前者が、定年制に対する根本的疑義を出発点とするのに対し、後者は定年制それ自体は一応肯認する立場である。ここにおいて注目されるのは、定年制の合理性それ自体を必ずしも否定しないが、その具体的運用段階において使用者に、地公法28条に類するような解雇事由への該当性と解雇の相当性の立証義務を課すことにより、先の第一の議論の目指すものと同じ結果を導き出すとする考え方であろう¹⁹⁾。すなわちこの考えは、定年制それ自体を全面的に否定することなく、しかも「労働能力の減退ないし適格性の通減」という仮定にもとづく一律運用を排除してゆこうとするものである。ここで定年制それ自体を根本的に否定しえないとする理由として、次の二点があげられている。すなわち一つは、従来最高裁は少なくとも55歳定年制を「合理性」ありとしてきたのではないのか、という点、いま一つは、労働運動自体の中に定年制そのものの「合理性ないし社会的妥当性を問題とする動き」があらわれていないという事実をどう見るのか、という点である。そして第一の点は最高裁こそおかしい、と言い切ることが可能としても、第二の点は労働者の多くないし組合自体の意識と、定年制の合理性の評価との関連の問題として、難しい点であるとの指摘がなされている²⁰⁾。定年制が就業規則はもとより、労働協約によっても定められている場合がむしろ一般的であることからして、多数労働者ないし労働組合の多くが、定年制それ自体を必ずしも全面的に否定するものではないと理解される訳であり、その法的評価においても無視することの困難な点であろう。こうした点をも考慮して定年制を見るとき、定年制それ自体を全面的に違法とまでは、今日でもなお断定し難いようでもある。ただ、その具体的運用上、個別的合理性のフィルターをかけることにより、その実質的適正運用を図ることは可能であろうし、とりあえず必要であろう。

ともあれ、かくて従来企業合理性によってのみ支えられてきた（しかし他方、これを結果としてであれ承認してきた労働者自身の（規範）意識も無視し難いことは先に述べたところである）定年制は、あるいは労働者の労働能力・労働意思等の個別的具体的事情を全く無視してきたものであるという理由から、制度として存立しうる合理的根拠そのものへの批判が加えられ、あるいは労働者の生活保障という点から社会保障との接合を見るとき、今日の定年制のあり方には問題

ありとの批判が加えられている訳である。いずれの批判にせよ、それらの立脚点は結局は、今日の定年労働者の深刻な生活不安という現実を正しく認識したところにある⁸⁴。そしてこの認識は、規範的には定年労働者の生存権ないし労働権保障の問題であることはいうまでもない。それ故、専ら一方的な「企業合理性」に支えられてきた定年制が、その具体的あり方に対して、さらには根本的に批判の俎上にのせられるのは当然といえよう。

結局、今日使用者側のみの合理性に拠る、使用者の創り出したこの制度を批判的に見るとき、定年制がその実質において年齢による強制退職であることを直視して、従ってこれを解雇ととらえ、そこには個別的具体的な正当事由の存在を要求するという考え方をとることが必要である⁸⁵と考える⁸⁶。

これらのことは、民間労働者であれ、公務員労働者であれ、区別されるところはない。すなわち、定年制の運用は、あくまで当該労働者が解雇されうるに足る事由として認められうるかという観点より、従って当該職務への適応性、能力等の観点より行なわれるべきであり（その限りでは、従来の意味での定年制は結局実質否定されることとなる）、公務員労働者についても、同様の観点より扱えれば足りよう。このことは地公法自体も、上記の場合を免職事由の一つとして規定していることから、理解の容易なところである（地公法28条1～3号）。

註(1) 用語上、定年とする場合と停年とする場合とがあり統一を見ていないようであるが、本稿においてはとりあえず定年の表記を用いる。なお、石井照久編著『就業規則の実証的研究』323頁では、就業規則上は停年と表記されている例が多いとの指摘もある。

- (2) 最高裁（大）判昭43・12・25最高裁判所民事裁判例集22巻13号3459頁は、「停年制は、労働者が所定の年齢に達したことを理由として、自動的に、又は解雇の意思表示によって、その地位（職）を失わせる制度」と規定している。また、たとえば島田信義「定年制『合理化』論の法的批判」季刊労働法86号59頁は、「一般に定年制とは、労働者が一定年齢……に到達するという自然的・確定的事実の発生によって、労働継続の能力の意思の有無にかかわらず、労働関係から排除せられる制度であるといわれている」としている。

- (3) のちに見るように、形式的に労働者に退職願を出させる場合（いわゆる定年退職制）も、そこに労働者の自由な意思に拠るものでない以上、その本質は同じである。
- (4) 蓼沼謙一「定年」労働法大系5、201頁、木村五郎「退職・停年・休職」新労働法講座8、165頁など。ただ解釈例規は、労基法19条との関連においてではあるが、定年制は通常労働者が定年に達したことにより契約が自動的に終了するとは解せられず、定年に達した際には解雇することができる旨の定めであると解される、としている（昭23・11・6基発56）。
- (5) この型においては、特別の法規の存しない限り、労使の合意、とりわけ労働者の意思を要するところから、より具体的な問題として、雇入の際の定年退職制の明示をめぐる問題、就業規則による定年退職制の創設、変更をめぐる問題等である。蓼沼「前掲論文」208頁以下参照。
- (6) 本稿においては、定年制の解釈論的問題を直接の対象とするものではない。これらに関しては、他日別稿で扱いたい。
- (7) 横井芳弘「定年制と労働契約（その一）」労働判例119号14頁、島田「前掲論文」63頁。
- (8) この点に関しては、より詳しくは下山房雄「高齢労働者問題とは何か」季刊労働法86号32頁以下参照。
- (9) しかし、これらの事情に変化がある場合、資本の側は定年制に取り組む態度は消極的となる。たとえば「年功序列型賃金体系の見直し」ができていないため、人件費がかさむこと（労働省「雇用管理調査」朝日新聞昭51・10・4）を理由として、あるいは最近の構造不況下を理由として（毎日新聞昭52・9・6）定年延長が鈍化している実態に見出されるところである。
- (10) 横井「前掲論文」11頁。
- (11) 木村「前掲論文」179—180頁。
- (12) 前掲最（大）判昭43・12・25
- (13) たとえば蓼沼「前掲論文」214—215頁。
- (14) 大阪地判昭36・7・19労働関係民事裁判例集12巻4号617頁。
- (15) 横井「前掲論文」14頁。なお同教授は、企業合理性説の拠って立つ「労働能力の減退ないし適格性の通減」というのは「仮定」にすぎず、その「仮定」は細かくは以下の三つを含んでいると指摘される。すなわち①労働者が老齢とされ

る一定の年齢に達すれば当然に労働能率や適格性が低下するという仮定、②一定年齢への到達によって労働能力や適格性の低下が、業種や職種の間を問わず一律に発生するという仮定、③一定年齢への到達による労働能率や適格性の低下が、すべての労働者に様に生ずるといった仮定、の三点の指摘である。そして現実には、こうした「仮定」が必ずしも正しくないことが科学的に示されている。たとえば下山「前掲論文」39—40頁参照。

- (6) 島田「前掲論文」68頁。
 (7) 前掲山口地下関支判昭49・9・28
 (8) 横井「前掲論文」、島田「前掲論文」など。
 (9) たとえば荒木誠之「定年制をめぐる法的問題」法政研究38巻2—4合併号361頁以下。同論文では、55歳定年制は民法90条に反する一方、60歳定年制は、60歳が老齢給付開始年齢であることと併せて、「一般的に労働能力および労働意思喪失の時期と一致していること」をあげられている。ただ他方、55歳定年制は、それによる「解雇を有効とするには、当該労働者が、企業の必要とする労働能力を喪失しており、その雇用をつづけることが社会通念上不合理であると認められる事情が立証できなければならないであろう」とされて、当該労働者の個別的具体的事情を重視せねばならないとされているようであり、この点のみからいえば、第一の議論のしかたに近いようでもある。
 (10) 山本吉人「停年制と退職勧奨」労働法律旬報875号7—8頁。
 (11) 山本「前掲論文」8頁。
 (12) 下山「前掲論文」39頁は、「現状の老齢年金の不備のもとでは、高齢者はどうしても再就労もしくは就労の継続をはかり、月々の生活費を獲得しつづければならない。どの種の調査を見ても就業している高齢者の就業理由の圧倒的部分は経済的理由からであり、圧倒的部分が就業の継続を希望している」と指摘されている。なお、労働省「高齢労働者（55歳以上）雇用実態調査」（昭52・5・1）結果参照、毎日新聞昭52・5・2。
 (13) 宮島尚史「停年制・若年停年制・結婚退職制における問題点」法律のひろば22巻9号22頁が、自動退職制としての理解を批判されているところは、注目すべきであろう。

三、地方公務員に対する退職勧奨強化の背景と実態

従来、地方公務員への定年制導入の必要理由として唱えられている点は、①職場の能率の低下、②人件費（年功序列型の賃金体系における給与費）の増嵩、といった点であり、これらは地域住民の立場からすれば、第一点は住民へのサービスの低下に、第二点は公金の浪費に結びつくものとされている⁽¹⁾。こうした理由に立って、「職場の新陳代謝を図る方法」として、現行法上定年制を条例により導入できぬことから⁽²⁾、これの代替手段として退職勧奨がいわば慣行として行なわれてきた訳である。

上記の、いわば一般的背景に加えて、元々「三割自治」と呼ばれる脆弱な基盤の上におかれていた地方財政が、最近の「石油危機」を契機とした循環性不況と構造的危機の複合的進行の下で、戦後最大の「破綻」という状態に至っていることが指摘されている⁽³⁾。この主要原因の一つが地方公務員の「高人員費」にあるとするのが政府・自民党の認識である⁽⁴⁾。こうした認識に立っての行政指導は、従って住民サービスの圧縮と、地方公務員の人員費の切下げを目指すものである。たとえば、自治省次官通達「昭和51年度地方財政の運営について」（昭51・5・26）における「財政硬直化」対策の二本の柱として示されたものは、人員費抑制と住民負担の「適正化」とである⁽⁵⁾。当然前者には「高給取り」の高齢公務員労働者に対する退職勧奨強化も含まれている。

ところで従来の退職勧奨に伴う優遇措置とは、要するに勧奨に応じて退職する職員に対して、退職手金の割増し、号俸の引上げ、その他再就職のあっせん等の措置を指すものであり、従来から多くの地方公共団体においてとられていた措置である。こうした措置は未だ十分な効果なしとして、勧奨効果の十全化を目指して新たに加えられたのが不利益措置であり、昭和50年度以降の傾向となっている⁽⁶⁾。その内容は、退職勧奨をうけてもなお在職し続ける職員に対する、①定期昇給の停止（またはこれより緩やかな措置としての昇給延進）、②優遇措置からの除外、③退職手当金の固定または実質減額、④その他役職者の場合の降格、再就職あっせんからの除外、である⁽⁷⁾。

先にも指摘したように、問題はこれら不利益措置、とりわけ上記第三点の法的評価いかんにある。その場合、これら不利益措置の実質的意図（目的面）、およびこれら不利益措置が果たしている現実の機能（効果面）が正しく認識されねばならないであろう。一定年

齢到達のみを理由とする当該労働者の雇用関係からの排除が、十分な合理性をもちえないことは既に確認したところであり、その意味からまず、実質定年制としての最近の不利益措置を伴った退職勧奨（すなわち年齢による退職強制）の不合理性は明らかになったものと思う。次章においては、以上の批判点に加えて、さらに民間労働者におけるとは別異の、定年制（従って今日の実質定年制としての退職勧奨）に公務員労働者がなじまない固有の理由を確認するとともに、不利益措置を伴った退職勧奨を「退職勧奨」の合法的枠に照らしてみる。

- 註(1) 山内一夫「地方公務員の定年制」ジュリスト622号51頁。
- (2) 定年制導入のための立法化に関する地方制度調査会等の過去の動向に関しては、山内「前掲論文」52頁参照。
- (3) 有田光雄「財政危機下の地方公務員給与と法的諸問題」ジュリスト622号55頁以下。
- (4) ちなみに、自民党発行「地方財政硬直化の現状とその対策」（1975年3月）は、この他の原因として、革新自治体をはじめとする地方自治体の福祉の先どり、超過負担、税収入など一般財源の伸びの鈍化をあげてはいるが、「高人件費」の原因として占める比重がはるかに大であることが強調されている。有田「前掲論文」55頁参照。
- (5) 有田「前掲論文」55頁。
- (6) 自治省の調査によると、昭和50年度中にこの種の特別措置をとった地方公共団体の数は123（10都道府県，5指定都市，66市，42町村）に及んでいるといわれている。〔資料〕地方自治体の退職手当条例」季刊労働法101号166頁参照。
- (7) 「前掲季労101号資料」166—167頁，朝日新聞昭51・4・12。

四、地方公務員に対する退職勧奨の法的性格と限界

1. 周知のとおり、地方公務員法は一般職公務員について、いわゆる定年に関する規定をもたない。そして条例をもって定年制を新たに定めることは、同法27条2項に違反する点では、学説および行政解釈上異論はない⁽⁴⁾。この場合、法が地方公務員について定年制を認めない根本的理由は、どこにあるのであろうか。この点は、前述のように退職勧奨が実質定年制

として機能する点より生ずる定年制の合理性いかんという問題とは別に確認すべき点である。すなわち地方公務員には定年制が一従って不利益措置を伴った退職勧奨＝年齢による退職強制が一いつそうなじまない固有の理由の確認である（この問題は従って、さらには定年制導入という将来の立法論とも密接に関連するものであろう）。しかるに、この点に関しては、多くは公務員の身分保障という比較的簡単な説明がなされているにすぎないようである。たとえば、地公法27条2項それ自体の趣旨は、「生存権に直結する労働権を尊重するとともに、任命権者の恣意的裁量によって公務員の地位がおびやかされないように近代公務員制度を保障するためのものである⁽⁵⁾と説明され、あるいは「職員の身分を保障する見地から……原則的には、定年制を認めていない⁽⁶⁾と説明されている。これらの説明からは、公務員の身分保障の意義と重要性は理解できるとしても、定年制がこうした身分保障と本来何故に相容れないかの積極的理由は未だ十分説明されていないように思う。この点比較的細かな説明が加えられているものとしては、「新憲法下においては、天皇は単なる象徴であり、民主主義政治体制をとる以上、政府の交替＝政権を荷なう政党の交替を前提としており、政党は過去の『猟官』の弊害を見るまでもなく、公務員に対し自らに忠誠を要求する。故にこそ公務員の政治的中立性＝行政面、執務面における中立性を必要とされるのであり、そのために公務員の身分保障が重要となる。要するに公務員のための身分保障は国民のために全体の奉仕者として奉仕するための身分保障なのである」。「営利を目的とする私企業労働者と異なり、公務員は全体の奉仕者たることを目的とするのが職務の中心であるため定年制によって、年齢を基準に免職させることにはなじまない点も少なくない。加えて職種が多く複雑であり、一律に定年制を実施し難い面もある」と説明されるものである⁽⁷⁾。ここでは、全体の奉仕者という点から、さらには技術的観点から、身分保障の必要性と定年制になじまない理由が説明されている。上掲の説明とは若干観点を異にした説明として、「一般公務員につき定年制を定めない〔ことか〕民主主義原理に反しないのみならず、身分保障を定めた法の精神に沿う」理由として、次の二点をあげて説明されるものがある。すなわち「第1に、一般の公務員は、公務員としての身分は継続しても、その職務は人事異動により頻繁に変動する。したがって特定の職権を終身的に専有することの弊害は、定年制をまつまでもなく防止可能であり、第2に、定年制

は、その年齢がなお壮健で経済生活上の負担と責任の重い年齢であればあるほど、公務員に生活上の不安をもたらし、ややもすれば職務遂行の公正を欠く結果を生むおそれがある。……したがって定年制は、身分保障を定める法の精神に反する危険性が大きい」とされるものである⁽⁴⁾。

結局、地方公務員に対して定年制がなじまない積極的理由としては、一つは全体の奉仕者としての職務遂行の公正さを担保するための身分保障に求められ、いま一つは公務員労働者の生存権ないし労働権の保障に求められている訳である。この場合第二点は、実は労働者一般についての生存権ないし労働権の規範的要請であり、公務員労働者固有の理由とはいえない。それ故、公務員労働者に固有の理由は、第一点にあるということになる。

ともあれ、一定年齢到達をもって雇用関係より排除することの合理性に問題あり、との民間労働者における共通の問題に加えて、上記の点はこうした取扱いが公務員労働者については民間労働者の場合より、いっそう慎重であるべきことを示すものであるといえよう。定年制の公務員労働者への導入の動きは、今後むしろ活発となる可能性も強い⁽⁵⁾。その場合においても、定年制立法化への動きに対して、上記のいわば固有の理由を改めて確認することを通して、立法問題が慎重に検討されるべきことは必要であろう。

2. 以上のように定年制を認めない現行法制上、これの代替手段としてほとんどの府県、市町村において慣行的に実施されているのが退職勧奨である⁽⁶⁾。すなわち退職勧奨とは、「雇用関係にある者に対し、自発的な退職意思の形成を促進するためになす説得行為」⁽⁷⁾と規定される。それ故にその形式的性格は、これを単なる事実行為と見るのが一般のようであるが⁽⁸⁾、上掲山口地下関支判昭49・9・28は、勧奨行為は「事実行為であるが……一面雇傭契約の合意解約の申入れあるいは誘因という法律行為の性格をも併せもつ場合もある」と細かな把え方をしている。これを事実行為と解するにせよ、一種の法律行為と解するにせよ、問題は退職勧奨行為がそもそも許されるものか、許されるとしてもそれは全く無制約なのか、それとも一定の制約があるのかという点にある。第一点に関しては、そもそも勧奨退職それ自体が公務員法の認めるものではないところから、これは分限の本旨ないし法意に反するとして勧奨は原則的にも認められないとする見解もある⁽⁹⁾。しかしのちに見るように、一定範囲でなら勧奨は必ずしも違法とはならないとするのが一般的考え

方だといってよい。

いずれにせよ、退職勧奨は本来、任意的な退職の「すすめ」でなければならず、従って被勧奨者の退職するかどうかの意思決定の自由を奪わない限りで認められることとなる。すなわちより具体的には、「退職勧奨は、……あくまでもたんに本人の自発的な意思による退職を当局側がお願いするという性格をもつにすぎない。したがって、当局側が勧奨を行なうために出頭命令を発したり、執拗に何度も説得をくり返したり、私宅や道路上など公務に無関係な場所で説明したり、ましてや、本人が勧奨に応じない場合に、以後、退職金に関する優遇措置を与えないとか、他の職場への不当な配置転換をほのめかすなど、終局的には本人の退職を強要するようなことは明らかにゆきすぎであり、違法なやり方であるといわざるをえない」⁽¹⁰⁾。

この点に関して比較的細かくふれた判決例としては、名古屋地判昭34・9・29⁽¹¹⁾および前掲山口地下関支判昭49・9・28をあげることができる。前者は、「退職勧奨なる行為は、これを行なう任命権者の側からみれば、…人事の円滑な交替を計り、教職志望の若手人材の採用を支障なからしめるために、長期間在勤した教員に対し自発的に退職を求めるものである」。「他方、勧奨を受ける者の側からこれをみれば、退職を〔勧〕められたからと云っても必ずしもこれに応ずる義務はなく、単にこれを機縁として、……自己の自由な判断によって態度を決すればよいわけであって、勧奨者が述べることは右の判断のための資料となるに過ぎないものである」。そして勧奨の方式について特段の制限はないが、「勧奨者が退職の同意を得るに急な余り、不当な強制に亘ったり、故意に詐言を弄したり、その他著しく妥当を欠く言動に及んだ結果、被勧奨者の判断の自由を奪って退職に至らしめた場合には、かかる勧奨行為は違法な権利侵害となり、不法行為を構成する」とその限界を明示している。後者の判決例も、これとほぼ同じ判断を示したのといつてよい。すなわち「被勧奨者は何らの拘束なしに自由にその意思を決定しうるのはもとより、いかなる場合でも勧奨行為に応ずる義務もない」。「勧奨は一定の方法に従って行なわれる必要はない」が、「被勧奨者の任意の意思形成を妨げ、あるいは名誉感情を害する如き言動が許されないことはいうまでもなく、そのような勧奨行為は違法な権利侵害として不法行為を形成する場合がある」と判示している⁽¹²⁾。

これらの判決例は、勧奨行為の具体的態様、とくに勧奨者の言動の合法の枠を明らかにせんとしたもので

あり、本稿の検討課題であるところの不利益措置との関係を直接扱ったものではない。しかし、これらにおいて示された勧奨行為の限界とは、要するに少くとも被勧奨者の判断の自由（または任意の意思形成）を妨げない範囲でのみ認められるものであり、不当な強要にわたる勧奨は、不法行為責任を生ずることはもとより、実質定年制の強行と評価されることもある訳である⁶⁴。このような枠づけは、条例改正による不利益措置により退職勧奨を著しく強化する場合にもあてはまるはずである。何故ならば、不利益措置は、「それが退職勧奨に応じない職員に対して、その年齢のみを理由として、きわめて重い経済的制裁を課する結果を招くという点において、被勧奨者の意思の自由を制約し、事実上法の禁ずる定年制の実施をもたらすものであ[る]」⁶⁵といわざるをえないからである。その場合重要なことは、形式的には単に退職手当ないし給与の計算に関する条例改正であって、退職「強要」の問題とは別異の形をとっている、その実質を直視することである。すなわち、条例改正による不利益措置が、退職勧奨がその本来あるべき枠を超えて「強制」として運用される上に、決定的役割を果たしている点を、その法的評価の視野に入れねばならない。

以下においては、条例改正による不利益措置の細かな内容を福岡県の場合に見ながら、上記の実質を確認してみたい。

3. 従来、一般に用いられていた優遇措置は、先に確認した退職勧奨の適法な枠に照らしてみても、にわかには被勧奨者の判断の自由（または任意の意思形成）を妨げ、不当な強要にわたるとも解せられず、従ってそれ自体は即、実質定年制を実現するものとまではいい難いように思われる⁶⁶。

これに比し、不利益措置はまさに被勧奨者の任意の意思形成を妨げ、退職を実質「強要」する機能をほぼ十全に果たしていることを否定できないし、従ってこれにより実質定年制の実現が果たされていることはまぎれもない事実という外ない⁶⁷。たとえば、条例改正による不利益措置の具体的内容と問題点を福岡県の場合に見てみると、同県は昭和50年12月27日に次の関係条例を改正した。すなわち、「福岡県職員の退職手当に関する条例の一部を改正する条例」、「福岡県職員の給与に関する条例の一部を改正する条例」および「福岡県公立学校職員の給与に関する条例の一部を改正する条例」がそれである⁶⁸。そしてこれら条例改正の主な特徴点は、①「退職勧奨年齢」なるものを条例中に新たに規定し（たとえば一般職を58歳とする）、

退職勧奨に依らず「勧奨年齢」以降も在職し続けた者に対しては、②優遇措置から除外し（それ以前は、勧奨応諾いかに拘らず適用されていた）、③その退職手当の算定は「勧奨退職基準日」（「勧奨年齢」に達した日以降、直近の3月31日）における給与月額と勤続期間を基準とする（計算基準額と期間の固定）⁶⁹、④死亡による退職の場合の特例からの排除（普通退職扱い）、⑤定期昇給の停止、である⁷⁰。ここに見出される問題の中心は、不利益措置の適用基準時ともいうべき「退職勧奨年齢」（および「勧奨退職基準日」）を条例化し、右の年齢以降に在職する者に、まさに一律に不利益措置を課して「職員をして、退職勧奨に依る以外に余儀なからしめ、結局実質的に退職を強要」⁷¹しているところにある。このような不利益措置を伴った退職勧奨は、前掲の判決例も示している退職勧奨の適法な枠を超えた「不当な強要に亘る勧奨」と評価せざるをえないであろう。

確かに、法形式的には、上の不利益措置は直ちにそれ自体が、当該公務員労働者を雇用関係から排除するという法的効果と結びついている訳ではない。その限りでは、いわゆる年齢による退職強制とは外形上別異のものとして主張できないものでもない⁷²。しかしその実質的（条例改正の）意図において⁷³、またその現実の効果において、既に確認したように一定年齢到達を唯一の実質理由として、当該公務員労働者を雇用関係より排除してゆくものであることは否定しえないところである。要するに、形式的には退職手当または給与に関する問題として、その不利益措置を退職勧奨それ自体とは切り離れた外形をとりながら、その実質においてまさに、退職「強要」=定年制としての実質をもつ不利益措置は、第一に一定年齢のみを理由として雇用関係より公務員労働者を排除する点で、定年制一般に内包されている不合理性を否定できないという意味において、第二にそうした制度が公務員労働者にはいっそうなじまないという固有の理由に反していること、従って現行法上そうしたことの制度化を認めていない趣旨に反しているという意味において問題があるといわねばならない。従って不利益措置による退職「強要」は、その措置の目的面と現実の効果面を直視するとき、地公法の認めていない一定年齢到達のみを理由とする公務員労働者の雇用関係からの排除という目的を達しようとするものとして、脱法措置と評価せざるをえない。

なお、退職勧奨と不利益措置を全く切り離して論ずることに問題があることは以上に述べたところである

が、条例改正による不利益措置それ自体に関してもいくつかの問題点が指摘される。ただこれらに関しては既にいくつかの論稿において取扱われている⁶⁹ので、本稿では殊更論じないこととする。

註(1) 山本吉人「公務員の定年制と退職問題」季刊労働法101号145—146頁において、通説的見解として示されているところでは、地公法27条2項の規定によれば、職員は地公法で定める事由による場合でなければその意に反して免職されることがないが、その免職の事由は、同法28条1項の規定がそれに該当する。従って画一的に一定年齢に達した場合は免職の事由とはならないので、定年制は違法と解されている。

行政解釈も、「職員が地方公務員法第28条第1項第2号に該当するかどうかは、具体的事実即ち判断すべきものであり、一定の年齢に達したことをもって、画一的に当該事項に該当するものとするとはできない」とする(昭30・3・8自丁公発第40号)。

判例例は、直接この点について判示したものを見ない。

(2) 高橋清一「地方公務員に対する実質定年制の条例化」別冊ジュリスト・教育判例百選169頁。

(3) 永田一郎「公務員の勤務関係における合意の性質」行政法演習Ⅱ142頁。

(4) 山本「前掲季労101号論文」148—149頁。

(5) 馬渡淳一郎「公務員の定年制と退職勧奨」山口経済学雑誌26巻1—2号166—167頁。

(6) 従来の地方公務員への定年制導入の動きに加えて、最近では、国家公務員についても同じ動きのあることは、たとえば政府の行政改革最終案の中でも「高齢化した職員の離職促進をうたい、国家公務員にも定年制の導入を示唆」しているところに見られる。毎日新聞昭52・8・30参照。

(7) 青木・中山編『前掲書』292頁、今村武俊『教育行政の基礎知識と法律問題』354頁。

(8) 前掲山口地下関支判昭49・9・28。

(9) たとえば青木・中山編『前掲書』297頁では、「退職勧奨はあくまで当局側が『お願いする』と退職を勧奨する事実上の行為であって、法律的な強制力を有するものではない」とされている。

(10) 永田一郎「退職勧奨拒否者に対する僻地校転

任の適法性」別冊ジュリスト・教育判例百選177頁。

(11) 青木・中山編『前掲書』298頁。

(12) 下級裁判所民事裁判例集10巻9号2038頁。

(13) 本判決では、このような基本的判断に立って、市教育委員会による長期間にわたる終始高圧的な態度による勧奨について、「その本来の目的である被勧奨者の自発的な退職意思の形成を恣にする限度を越え、心理的圧力を加えて退職を強要したもので、実質定年制を意図している疑いさえあるとして市に慰藉料支払の義務を認めている。

(14) 前掲山口地下関支判昭49・9・28。

(15) 室井力「定年制と退職勧奨」季刊人事行政1号16頁。

(16) 前掲山口地下関支判昭49・9・28は、退職勧奨それ自体について、その運用次第では積極的評価も可能だとしているが、その中で優遇措置は労働者にとりむしろ特典的な性格のものとして解しているようである。

(17) たとえば福岡県の場合の、不利益措置の実施前後の被勧奨者に対する被勧奨退職者の割合は、実施前の21・7% (昭49年) に比し、実施後は92・5% (昭50年) と著しく高まり、その効果をほぼ十全に発揮している実情である。高橋「前掲季労101号論文」157—158頁参照。

(18) 「前掲季労101号資料」167頁以下。

(19) この点に関連して、福岡県の場合の独特の措置として指摘される場所は、改正条例の施行日までに既に数年勧奨年齢をこえて在職した者が、昭和52年4月1日以降退職する場合、その数年前の時点(「勧奨退職基準日」)の給与月額と勤続年数に引き戻されて、それを算定の基礎とされる点である。

(20) ただし、猶予期間が設定されていた。

(21) 高橋「前掲季労101号論文」156頁。

(22) 係争中の福岡県退職手当条例無効確認請求事件において、被告側は「改正条例は職員の自由意思による在職を前提としたうえで、高齢職員の退職手当に制限を設けたに過ぎないのである。改正条例は高齢職員の退職促進を目的とするものではあっても、法律的に見るならば、いさかかも職員の自由な意思を抑圧して強制的に退職せしめる内容をもつものではない」(準備書面(第一回))として、形式的に退職「強制」

と不利益措置との別異性を主張している。

㉓ 前掲の被告側準備書面でも、高齢職員の退職促進という条例改正の直接の意図が明らかにされている。

㉔ 石井「前掲論文」、高橋「前掲季労 101号論文」。

五、おわりに

以上見てきたように、今日一般化しつつある不利益措置を伴う退職勧奨が、その実質において「年齢による強制退職」であるが故に、第一には（民間労働者におけると共通するものとして）そこに必ずしも十分な合理性の存在しないことから、そして第二には公務員労働者固有の理由から、根本的に批判されることとなる。しかも既述のように、公務員労働者に対して定年制を導入しようとする動向が、近い将来積極化する可能性も強く、問題は解釈的次元から立法的次元へと拡大しそうである。そうであればいっそう、「年齢による強制退職」に関して、従来の具体的あり方、それを支えてきた根拠、およびこれに対する労働者自身の意識等を根本的に検討し直すことが要求されよう。

ところで、不利益措置を伴う退職勧奨を含めて、「年齢による強制退職」が今日再検討を迫られているゆえんは、その社会的経済的背景の今日的 特色にあ

る。すなわち従来専ら企業合理性にのみ拠って制度として強行されてきた定年制が、しかしそれなりに一般的な承認を得てきたその背景が今日最早失われ、むしろその不合理性が顕在化するに至っている。定年労働者の大半が、雇用継続または再雇用を必要とする理由が経済的理由にあるという実態がそのことを示している。ただ定年制の再検討は、現実には長期雇用制度および年功序列型賃金制度改変の問題、退職後の生活保障制度としての社会保障給付の質的改善の問題、および労働組合の対応の問題等の検討と不可分である。結局、この問題領域において従来必ずしも十分にはその視野の中に入っていなかったと思われる労働者の生存権ないし労働権の規範的要請を、上記の現実的諸問題との関連の中で、いかに具体化していくかが、定年制再検討の今後の課題であろう。必ずしも容易な課題ではないにしても、現実はその真に合理的な解決を迫っているといわねばならない。

ともあれ、社会的経済的背景の変化の中で、定年制それ自体の根本的な今日的再検討が迫られている状況において、公務員労働者に対する実質定年制の強行としての不利益措置を伴う退職勧奨はもとより、立法問題としての定年制導入についても、極めて慎重な態度が要求される。（1977年9月）