

## 第1回労働TF議事概要

1. 日時：平成19年3月8日（木）17：00～18：00
2. 場所：永田町合同庁舎2階 共用第2会議室
3. 項目：有識者からのヒアリング「労働契約法に対する評価」
4. 出席者：【規制改革会議】福井主査、松井副主査、安念委員  
【牛嶋・寺前・和田法律事務所】和田弁護士  
【規制改革推進室】初谷上席政策企画調査官 他
5. 議事：

福井主査 本日はお忙しい中ありがとうございます。本日お招きした和田先生は主に労働問題を専門とする弁護士でいらっしゃいます。1月に発足致しました規制改革会議の労働分野のチームにて、雇用法制について、特に規制改革という観点からアプローチしていくこととなりましたが、松井証券の松井社長、成蹊大学の安念教授と私、他若干名にて担当することになりました。今日はまさに初回ですが、和田先生から労働契約法制について、現在の法案の評価、またもう少し中期的に見た雇用法制の在り方について、実務を通じての経験からいろいろとご意見を伺いできればという趣旨でございます。大変お忙しい中恐縮ですが、20～30分程度ご説明いただき、その後質疑、意見交換を行いたいと思います。

和田弁護士 ご紹介頂きました、弁護士の和田一郎です。本日は、このような場所で、お話しする機会を与えていただき、有難うございます。さて、お手元のレジュメに沿ってご説明致します。まず、「1 はじめに」というところは、基本的な考え方の部分です。労働側も余り異論がない点としては、「(1)」企業が発展すると、「 」通常は、雇用が安定し、賃金が上昇する、また、「 」税収が増大し、国による諸施策がやりやすくなるということと言えます。もちろん、その増大した税収でどういう施策をやるかは、労使間に議論があると思います。しかし、労働側も企業が発展すること自体を否定することはないと思います。「(2)」と「(3)」は実務を通じて感じた点ですけども、「(2)」企業が発展するためには、「 」やはり通常は長期雇用の人たちがいてくれなくては困る。それから「 」としては景気変動に応じた雇用調整は不可欠であるということです。「 」に関連してですが、長期雇用を法的側面から支えるものとして解雇権濫用法理があると言われます。これは特に正規雇用者について言われますが、本当かなというのが実感です。企業の実務を見ておきますと、企業はよくやってくれる人を何も解雇しないのでありまして、問題のある人を解雇する。だから、解雇権濫用法理は、問題のある人の雇用保障のための制度になっている、ということを実務では強く感じます。特に、協調性の無い人ですとか、反抗的な人とか、「マイナス工数」などといわれる、営業担当者で給料相当額も稼げない人とかが、結果的に解雇権

濫用法理で守られていると実感することがしばしばあります。次の「景気変動に応じた雇用調整の必要性」、これはどうしてもありまして、短期間の有期雇用、或いは今問題になっている非典型雇用一般を活用せざるを得ない。使用者の立場からすれば、たとえば、有期雇用の雇い止めは容易でないという困るということは、正直なところあります。それから、あと「(3)産業構造の変化の必要性」と、それゆえの「産業間労働移動の必要性」があります。ある整理解雇事件を取り扱ったのですが、ある大手の電話会社に機材を納めていたメーカーが、電話業界の競争の激化に伴う納入品の利幅の減少と、情報の送り方がアナログからデジタルへ急激に変わるなかで新製品の開発が追いつかず、経営状況が悪化したんですね。それで、生産部門を縮小するために3つあった工場のうちの1つを閉鎖し、希望退職者の募集をしたけれども、組合の妨害にあって予定した人数の人員削減ができなかったので、やむをえず100名余りの従業員を整理解雇をした。このケースは、広い意味でいえば、衰退産業部門には、やはり小さくなってもらって、その部門に属する労働者には、他の発展している産業部門の会社へ移ってもらうことが必要だったケースだと言えます。このような産業構造の変化に伴う労働移動は、非典型雇用ではなく、主として正社員のレベルでの問題ですが、これは、国全体の視点からは、どうしても必要だと思います。そのような労働移動の必要性の視点からすると、整理解雇には、少なくとも今以上に規制をかけない方がいいと考えています。ただ、ここに書きませんでした。そうしたら、整理解雇された人たちはどうなるんだという問題がありまして、そここのところは、雇用保険、技能教育、転職支援、あるいは転職市場の充実等の対策を講じるべきであって、それらも、雇用法制の問題とワンセットで考えなくてはならないと思っています。以上お話をしたことを前提に、労働契約法制へ入っていきますと、まず、「2 整理解雇の4要件」というところです。皆様ご承知かもしれませんが、念のため申し上げますと、4要件あるいは4要素とは、人員削減の必要性、人員削減を解雇等の方法でせざるを得ないということ、或いは解雇の回避努力、それから、解雇をする対象者の人選の合理性、そして、整理解雇するに至る手続き、すなわち、組合と協議したか、あるいは組合が無い場合には労働者と協議したか、その4つです。その4つについて、全て満たされていないと整理解雇は無効であるとするのが4要件説と呼ばれているもので、従前の裁判例はそのような立場を採っていたといわれています。他方で、4要素説というのが最近主張されていまして、これは何かというと、今の4つを含む色々な要素を総合判断して、整理解雇の有効性を判断するべきであるという考え方です。裁判所の立場は、大きく見れば、4要件説から、今の4要素説的なものに動いてきているのではないかと、少なくとも経営側は見ています。今回の労働契約法の立法にあたっては、その4つを4要素説の立場から成文化しようという案がずっと維持されてきたのですが、最後にそれは見送られました。私としてはそれでよかったと思っています。なぜかということ、先ほども申し上げましたが、整理解雇に対する規制を強化するようなことはすべきではないからです。規制を強化すると、現場で、どのような困ったことが起きるかということをお知らせすると、当然ですが、まず、整理解雇が裁判所で無効とされるリスクが高まるということがあります。

次に、整理解雇が無効とされる可能性が高まると、さらにどうなるかという、労働側からすれば、整理解雇の裁判を「やれば勝てるかもしれない」ということになり、使用者にとっては、提訴されるリスクが高まる。およそやってもムダだったら、労働側も提訴しません。たとえば、先ほども申し上げた電話会社に機材を納入していた会社の例では、整理解雇した従業員のうち8名に地裁で提訴されて和解で解決するまで、約8年かかったのですが、どちらかと言えば、会社に有利な和解でした。その和解に行き着くまでに、おそらくこの事件がストレスとなって会社の人事担当役員が病気になって亡くなるとか、その他会社は非常な代償を払った。整理解雇に対する規制が緩かったらこの裁判は起きなかったとは申し上げませんが、裁判の負担という点では、考えさせられました。また、小さい整理解雇事件としては、プラスチック容器のメーカーが、採用が困難な時期にやむを得ず採用した半日だけ稼働するパート労働者で、最後まで残った1名を解雇した事案がありました。なぜ解雇したかという、半日パートというのは、1日の工場の稼働のためには、要員計画上他の半日パートと組み合わせなくてはならないという煩雑さ、また、半日パート間の引き継ぎの手間等の問題があるので、半日パートという職種自体を廃止したからです。事前にフルタイム・パートになる機会も与えたが、本人は希望しませんでした。これが整理解雇だということで裁判になり、1審の地裁で会社側が勝って、高裁で和解したんですけども、本人にとってはたしかに不満はあるかもしれないけれども、整理解雇の裁判になり、しかも本人が新聞社に持ち込んだら、小さい記事ではありましたが新聞にも載ったわけで、裁判まで行く事案なのかな、というのが私の感想です。それから、企業が人員削減を行う場合には、整理解雇という最後の手段があるということは、希望退職者募集を行ったときに、応募してもらう方向のインセンティブとして強く働くことになります。つまり、整理解雇で辞めさせられるよりは、特別退職金等のプレミアムが付く希望退職者募集に応募して辞めておこう、と考えることになるからです。実務において、希望退職者を募集する際の従業員への説明会で、「応募者が、希望退職者募集の予定人員に達しなかったら、整理解雇やるんですか」という質問は必ず出るわけで、その時にはっきりとそれがあると回答した場合としなかった場合とでは、希望者退職募集の成果の上がり方が違うわけです。整理解雇のこのような機能も、整理解雇に対する規制が過度に厳しくなく、整理解雇がそんなに困難では無いという実態があって初めて働くわけです。そして、その結果として、産業間の労働移動にも資すると思う次第です。ところで、仮に労働契約法で4要素が成分化されたら、具体的にはどんなことが問題になりうるかというのが、「(3) 裁判例の柔軟性を制約するおそれがあった」というところです。立法で、4要素説を採って、4要素その他の事情を踏まえて総合判断しなさいと規定しても、裁判官の中で、労働専門部や労働集中部で労働問題を多く扱った人は少数派ですから、裁判官全体としては、どうしても判断しやすい方法で判断してしまうわけです。すなわち、「総合判断」せよといっても、具体的にどうしたら良いかはどの本を紐解いても書いて無いわけで、したがって、4要件説的に割り切ってしまう恐れがあります。4要件説にしたがえば、4要件のうち、一つでも充たしていなければ、総合判断をするまでもなく、整理解雇は無効であるという判断

を下せるからです。労働専門部の裁判例においてすら、現に、4要素説を採るといって、4要件説的な判断方法に流れたものがあります。また、整理解雇の裁判例の中には、人員削減の必要性と解雇回避努力の程度を相関的にみるような裁判例が現れています。かつての典型的な整理解雇事案は、会社がつぶれそうな時に解雇するというタイプのものでしたが、最近の裁判例の中には、経営状況が悪くない会社が体質を強化する場合にも整理解雇を認める、しかし、その場合には解雇回避努力は余程しないとその整理解雇は無効とするぞ、というふうにバランスを取ったものも見受けられますが、成文化をしてしまうと、こういうこともやりづらくなるのではないかと懸念するわけです。「(4) 4要素説を立法化しても4要件説に陥る危険性がある。」という点は、今、お話ししました。次に、「3 解雇権濫用法理」について、労働契約法でどうなったかということ、「(1)ア」のとおり、労働基準法の中にある解雇権濫用法理の条文を労働契約法に移してただけです。具体的には、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものと見做し、無効とする。」という、労働基準法の18条の2が移転してただけです。労働基準法にこの規定を入れる時に労使で十分に議論し、現在の実務を変えないという前提で入れておきまして、労働契約法に移転しても、実務が変わることは無いと思います。解雇に関連して、労働契約法の検討過程で問題となっていたのは、「(1)イ」の金銭解決の制度と「(1)ウ」の解雇手続きです。解雇手続きについては、具体的には、解雇の際に理由を明示しなさいとか、解雇の前に弁明の機会を与えなさいとか、そういったことまで立法化してはどうかということが議論されてきました。しかし、金銭解決も、解雇手続きも、立法化が結論としては見送られました。「(1)イ」の金銭解決制度の方は、労働側の反発が非常に強かった。一言で言えば、カネさえ出せば解雇できる制度になるじゃないか、というわけです。たしかに、経営側の私から見ても、立法の際に工夫しないと、その懸念が無い訳でもないなと思います。金銭解決制度、すなわち、解雇が無効であっても、使用者の申立てにより、裁判所が、使用者が一定額の金銭を支払えば雇用関係が終了する旨の裁判をすることができるという制度を導入したとします。これが機能する典型例は、まず、労働側から解雇無効の訴えが提起され、これに対して、使用者が争い、かつ金銭解決を申し立て、裁判所が、解雇は無効だが、使用者が一定額を支払えば雇用契約は終了する、という裁判をするケースです。しかし、実務がどうなるかということ、労働側から訴えが提起されると、使用者側は、訴訟のための時間と費用を避けるため、直ちに労働側の請求を認諾すると思います。すなわち、解雇が無効であることを認めてしまう。しかし、同時に、金銭解決を申し立てる。裁判所としては、使用者が労働者に支払うべき金額だけを決めることとなります。そして、金銭解決の事例が積み重なって、金銭解決の金額の相場が形成されると、実務はさらに動いて、そもそも、訴えが起きなくなる、すなわち、裁判所に行かずに、使用者と労働者が、裁判所に行けばこのくらいの金額になるから、このくらいで話しをつけましょうということになると思うのです。こうなると、解雇をカネで買う制度と言われると、その懸念は必ずしも外れてはいないように思われます。ですから、解雇の金銭解決の制度を導入する場合には、このリスクを考慮し

て、工夫しないとイケない。たとえば、米国では、解雇は自由ではあるけれども、差別的な解雇は禁止されています。したがって差別的な解雇には、金銭解決制度を適用しないという工夫も考えられ、現に労働契約法の検討段階では、そのような工夫が考えられていました。それから、「(1)ウ」の解雇の手続きの立法化が見送られましたが、それも、私はよかったです。理由の明示とか、是正の機会の付与とか、弁明の機会の付与といったものは、解雇をこれから行う場合の行為規範として有用であることは否定しませんが、一旦立法化されると、解雇がなされた後に、裁判所が解雇の有効性を判断する際の評価規範としてクロス・アップされ、労働事件については素人である多くの裁判官の中には、立法化された手続きの一部を履行していないという理由だけで、解雇は無効だと結論付ける者も出るおそれも無いわけでは無いからです。次の「(2)整理解雇法理も、解雇権濫用法理の一環である。」は、念のためにレジメにお書きしたままで。裁判所が、通常、解雇権濫用となるかどうかの判断を、先ほどの4つの要素を含む諸事情を総合判断して行っているということです。次に、「(3)解雇権濫用法理の一律適用への疑問」という点です。実務家としてそう思いますし、一般的にもそう言われていると思いますが、解雇権濫用法理を、あるゆる解雇事件に一律に適用するのはおかしいのではないかとということです。たしかに、今でも、職種を限定してかなり高給で中途採用し、たとえば、「××部長として来てください」と言ったような場合に、その人が所期の成果を上げないので解雇したようなときには、裁判所で解雇の有効性が認められやすいということがあります。しかし、それに限らず、そこに例として書きましたけれども、「ア 外資系企業の労働者」の場合、外資系企業はやや乱暴な解雇をする場合が多いようですし、また、労働者の方も、そのことは十分に承知してそこに就職している。特に、かなり上級の方は、高給で優遇される反面、会社の方針変更で自分のいる部門が無くなると、よその会社へ移るということは稀ではないようです。そのような外資系企業の解雇問題に、解雇権濫用法理をそのまま適用するのはいかなるものかと思うのであります。次の、「イ 自動車運転者」の解雇の場合も同様です。最近私がたまたま経験したので申し上げますけれども、バスとかタクシーの運転手さんは業務用の運転者の資格を持っており、運輸業界の競争が激しいとは言っても、運転者の求人はいつでもあるんですね。あるバス会社で20人ぐらいの運転者の人員削減をし、退職者の半分ぐらいの方は、その後労働市場並の賃金で再雇用したんですけども、残りの人はどうなったかということ、退職後間もなく、別のバス会社等に再就職しました。このような職種の人の解雇に、解雇権濫用法理がそのまま適用されるというのも、どうも納得いかないわけです。余談ですが、この事案で、一旦希望退職して会社に再雇用された人たちは、当初は会社が期待していた日数ほどは働いてくれませんでした。どうしてかということ、再雇用後の賃金より雇用保険で給付される金額の方が多いため、受給可能な雇用保険を全部もらおうとしたからです。私の記憶では、雇用保険が、人員整理による退職の場合に、その当時150日分もらえることになっていて、もらえる期間が退職後1年間でした。そうすると、退職後1年間については、稼働しない日がまるまる150日が残るようにしか働かないわけです。気持ちはわかりますが、これは本日の直接の課題ではないですが、

法律を作る場合には、適用対象者、これは労働者だけでなく使用者も含みますが、それがその立法によってどのような行動を取るかということをよく検討しなくてはならないということを示唆していると思います。

福井主査 それは雇用保険の日数設定なりに難点があるということですか。

和田弁護士 日数設定と金額だと思いますけどね。

福井主査 それは働かない方が有利だということを助長していますか。

和田弁護士 そうです。特にバス業界は、競争がだんだん激しくなっているんで、退職前より、再就職後はどうしても賃金が安くならざるをえない。仮に、再就職後の賃金が多少高くたって、そもそも働かなくても貰えるわけですから。

福井主査 逆のインセンティブを与えている。

和田弁護士 そうということです。それから、次の「4 有期労働者」のところです。今回の労働契約法の立法にあたって、立法化される1つは、不必要に短期の雇用契約は避けてください、ということ、具体的にいいますと、稼働してもらう期間を1年と予定するのであれば、1年一本の雇用契約とすべきであって、2ヶ月を5回更新して1年間とするのはやめましょう、ということです。もっとも、その他にも、立法化が議論はされたことはいろいろありました。たとえば、有期労働の場合には、採用の際に、有期にする理由を明示せよ、とか、或いは、一定期間が経った後には有期労働者に無期雇用の優先的応募の機会を与えよ、とかですね。それから、最初の頃は、有期雇用であることを採用時に書面で明示しないと期間の定めのない雇用とみなすという、とんでも無い提案もありましたが、そういうものは皆落ちました。有期雇用の保護の点でも、法律上その保護を厚くするとどうなるかということ、結局、使用者は、保護が厚く扱えば有期労働者の採用を差し控えるし、また、有期労働者として採用されなかった者を、正規労働者として採用するかということ、少なくとも正規労働者のレベルの人材でなければ採用しないわけで、結局、労働者の雇用の機会が奪われることになりかねません。参考までに申し上げれば、ある会社でパートの整理解雇をした事案がありまして、裁判で使用者側は勝ったんですけども、会社はそれで懲りてしまって、それ以降、正社員だけでなくパートの採用も極めて抑制してしまいました。すなわち、全社何人体制として、人手が足りない現場からパートの採用の要望が出て、それを認めず、パートの採用を抑制し続けたわけです。それから、これはもう言われていることですが、例えば、有期雇用で、3年勤続したら正社員になる機会を与えなさいという立法をすれば、有期雇用の勤続を3年未満に限定する制度にするという行

動に走るに決まっているわけで、そういう問題もある。それから、次に「5 ホワイトカラー・エグゼンプションについて」です。これは、労働契約法の問題ではなく、労働基準法の改正に関する問題ですが、一言申し上げておくと、これが、改正法案から除外されたのは、厚労省なり日経団連なりの対応が悪かったのも一因だと思います。朝日新聞の「残業代ゼロ労働」というキャンペーンに負けてしまったのもやむを得なかった。ホワイトカラー・エグゼンプションをもし合理化するとすれば、ホワイトカラー・エグゼンプションの対象労働者の総賃金原資は減額しません、ただ、各労働者への分配の仕方を、今までは稼働時間に応じて分けていたのを、今後は成果に応じて分けるのです、という説明をすれば、恐らく人は納得すると思うのです。経営者側の集まりに出る機会があったのですが、ホワイトカラー・エグゼンプションの対象労働者の賃金総原資を減らさないと云えるのですかと聞くと、はい、という返事も返ってこないし、賃金総原資を減らす合理的な理由の説明もない。これでは、労働側から、あれは残業代ゼロ法案だと批判されても仕方が無い。また、労働側弁護士に、「いつ危機感をもったか」と訊いたら、「対象者の年収要件が400万円だと経団連が言った時だ」というので、「なぜか」と聞いたら「400万円というのは、残業代を除いた年間賃金はその辺の人が非常に多い金額である。そのような人が、ホワイトカラー・エグゼンプションの対象になると、残業代がもらえなくなる、と云って、非常に危機感をもった」と言っていました。それから、「6 法律によらない労働行政に対する規制の必要性」と「7 総合的かつ実証的な政策立案の必要性」は、直接、労働契約法制と関係は無いのですが、一言させて頂きます。まず、「6 法律によらない労働行政に対する規制の必要性」ですが、憲法上は、「法律による行政」が行われなくてはいけないことになっていますが、少なくとも労働行政については、「法律によらない行政」が行われています。この関係で、「資料5」をご紹介します。まず、最初の頁に出てくる「経営法曹会議」ですが、これは、ご存知無い方にご説明しておきますと、経営側の立場から労働問題に関わっている弁護士の任意団体です。怪しげな総会屋と間違われて事務所を賃借するときに苦労したことがあります。怪しげな団体ではありません。経営法曹会議は、日経団連と協力関係にあります。同会議は、年に数回、「労働法務実務研究会」を開催しているのですが、平成18年11月に開催した第10回のときは、ここに書いてある通り、「労働法に関する告示（指針等）及び通達等の問題点と実務的対応方法の検討」をテーマにしました。「資料5」の、各頁のアンダーラインを引いた部分が問題点を指摘している部分で、例えば1枚目右側ですと、「管理監督者についても時間管理を要求している」点です。法令上は、管理監督者の時間管理は要求されていないのに、通達でこれを要求している。また、法令上は、非管理監督者、いわゆる一般の人ですが、について、始終業時刻の記録が要求されていないのに、通達で、記録を残すことを要求している。この通達は、いずれも「46通達」（よんろく通達）と呼ばれているものですが、これに基づいた労基署による指導が、現場でなされています。通達とは、法制度上の位置付けは、役人の役人に対する指示に過ぎず、一般の国民に対する法的拘束力は全くないのですが、通達に基づいて、国民に対して厳しい指

導がなされています。では、このように法律上義務のないことを強要する労働行政に対して、どのような争い方があるかという、たとえば、タイムカードで始終業時刻を記録する義務の無いことの確認を求める行政訴訟を提起することが、考えられるのではないかと、行政事件訴訟法が改正されて、そのような訴訟を提起しやすくなったのではないかと考えています。ちなみに、厚労省は、46通達では、始終業時刻の適正な把握のための原則的な方法としてタイムカードを摘示しておきながら、内閣の衆議院への答弁書（「資料6」、2枚目（1頁）5-6行目）では、厚労省職員の勤務期間管理について、「タイムカードのみでは職員の正確な勤務時間の把握ができないことから、勤務時間管理の手法としてタイムカードの導入は必要でない」と述べています。しかし、結局のところ、企業は、労働法関係で労働基準監督署と長期のお付き合いがあるので、事実上、訴訟を起こせないのです。最近も、それに類する経験をしました。それは、労基署が、タイムカードに打刻された始終業時刻に基づいて残業代を払えと言って来たケースです。会社が、従業員は、朝、タイムカード打刻した後、あるいは、夕方、タイムカードを打刻する前に、私用をしたり、しゃべっていたりしているので、その点をはっきり反論するというので、私が、労基署に提出する意見書案を作成したのですが、最終的には、会社は、「労基署に、他の事業所で仕返しをされると困るから、意見書は止めて、労基署の指導に従います。」と言ってきました。私が先ほど言及した答弁書で、厚労省では「機械的に登庁及び退庁の時刻を記録するタイムカードのみでは職員の正確な勤務時間が把握できないと考えられ、また、導入のための費用も必要になると考えられる」（「資料6」、3枚目（2頁）3-4行目）と述べているにもかかわらず、厚労省は、タイムカードに打刻された始終業時刻に基づいて残業代を払うことを国民に強要しているわけで、実に理不尽な話だと思います。それはともかく、使用者は、行政訴訟の提訴どころか、意見書を出すことすら憚るわけです。ですから、行政事件訴訟法の改正に関わられた福井先生には申し訳ありませんが、行政事件訴訟法があっても、労働行政の関係では、今のままでは余り機能しない。だから、私が思うのは、客観訴訟で、例えば、労働行政のうち、違法な部分については、自己の法律上の利益とは無関係な立場で、使用者団体なり我々弁護士なりが、原告となって訴えを提起することを、解釈上あるいは立法的に認めるべきだということです。

福井主査 法令解釈訴訟ですね。

和田弁護士 そうですね。そういうものを認めないと、少なくとも労働法の分野では法律による行政は実現できないのではないのかと思います。

福井主査 タイムカードで記録するなど、労働基準監督署がどういう文脈で企業に指導する場面が多いのでしょうか。

和田弁護士 具体的な現場は知りませんが、サービス残業を問題にされたような場合に、「管理が不十分だ」だから、「タイムレコーダーを入れてやりなさい」という指導になってくるのではないかと思います。

福井主査 それは、労働基準法上定められた残業手当をちゃんと出しているかどうかというような検査が事業所に入った時に、「通達に違反してタイムレコーダーを付けていないじゃないか」というような文脈で問題にされるんですか。

和田弁護士 おそらくそういうことだと思います。よろしければ、さきほどの続きに戻ります。言葉は悪いですが、企業が労基署の仕返しを恐れる例として、次のようなことを人事担当者から聞きました。すなわち、企業が、労基署から指導を受けた場合に、仮にそれが企業にとって法令上の義務のないことを命じるような、問題のある指導であっても、それに従わないと、労基署が、その企業の労働関係の資料を洗いざらい提出させて、あら探しをし、明かな法令違反の部分を指導してくるので、資料提出の手間等を考えると、問題のある指導でも従わざるを得ないというのです。その企業が、意図的に労働法規の違反を行っているのであれば論外ですが、そのような意図はなくても、結果的に労働法規に違反しているということはあるわけです。最後は、「7 総合的かつ実証的な政策立案の必要性」です。まず、「7(1)」の省庁の枠とか省内の枠を超えて政策を検討することがどうしても必要ではないかと思ったのです。それはなぜかというと、労働移動の問題について興味をもって調べていたら、「資料1」の三番目の印の「労働移動の見通し」のところにまとめておきましたが、厚労省の中で、2002年の雇用政策研究会の報告が、「年平均379万人の常用雇用者の労働移動が必要になる」、また、「年間の産業間移動が201万人必要になる」と言っているわけですね。このような報告が片や出ていながら、今回の労働契約法の立法化の検討過程で、整理解雇に対する規制をどうするのか、また、解雇に対する規制をどうするのかという検討をするときに、そのような大規模な産業間移動が必要だとされていることに対して、どういう立場をとるのか、中立的に行くのか、抑制的に行くのかとか、そういう議論が何もなされていないのです。また、今回の何労働立法全体を見ていても、7本ぐらい大きな法案が出ていますが、何か厚労省内で縦割りで作っている感じがするのです。さらに、労働移動の問題について、特に産業間の労働移動でいえば、産業構造改革の問題とも関連してくる。産業構造改革は、基本的には経済産業省の職分なんでしょうから、経産省と厚労省と一緒に、産業政策、労働政策、社会保障政策等を総合的に検討するとか、そういうふうなことをやらないと、国の将来のためになる、一般の人が納得するような政策というのは立てられないのではないかと思います。あともう1つ思ったのは、「7(2)個別法毎の法社会学の必要性」です。すなわち、どういう立法したら、人々はどう動くかということがあんまり研究されていないように見受けられるですね。法社会学というものがありますが、これは対象がもっと大きくて、訴訟制度がどうだったら、どうなるというようなレベルの話です。そうではなくて、

労働法の中で解雇規制を緩めたらどうなるか、きつくしたらどうなるか、また、割増賃金の割増率を上げたら本当に残業は減るのか、さらに、雇用保険を払ったらどうなるか、といった問題を扱う研究分野があってもいいと思うのです。或いは、期間雇用について、仮に禁止したらどうなるか、という問題もあります。よく言われることですが、日本で期間雇用の利用をあまり厳しく制限したら、メーカーであれば、可能なら工場を人件費の安い外国に移しますよね。そういったところを充分見据えて、労働関係の法制をどのようにしていくかということを議論しなければいけないと思います。最後に、お配りした資料についてご説明しておきます。「資料1」は、先ほど触れましたが、労働移動に関してデータ等を拾って来たものです。「資料2」も、先ほど触れましたが、「雇用政策の課題と当面の展開」という2002年に厚労省の雇用政策研究会で出した報告から、労働移動に関して先ほどお話しした部分について、抜き出したものです。「資料3」は、東京商工リサーチという会社が出しているもので、企業倒産による「従業員被害状況」です。ここにまとめられた倒産が、全て、過大な人件費が原因となった倒産だとはいいませんが、企業倒産によって「被害」を受けた労働者は、年によって変動はありますが、毎年、10万人から20万人もいるわけです。ただし、東京商工リサーチに確認したところ、「従業員被害者」とありますが、必ずしもその全員が職を失っているわけではなく、たとえば、企業は倒産したが、民事再生手続の中で雇用が確保された従業員も含まれているということです。

福井主査 倒産に伴う失業者はプラス ということですか。

和田弁護士 「従業員被害者」とは、倒産の時点で、倒産した企業に在籍していた人です。ただ、倒産しても、民事再生のように会社がなくなり、全部又は一部の従業員の雇用が継続される場合もありますから、「従業員被害者」の全ての人が失業したということにはならないということです。あと、資料ですが、「資料4」は「脱格差社会と雇用法制」という本のうち、私が執筆した8章部分、「資料5」が先ほど言及した「経営法曹研究会報」です。それから、「資料6」は、先ほども触れた、内閣の衆議院に対する答弁書で、要するに、タイムカードは勤務時間管理のために不必要だと述べて、厚労省の46通達と全く矛盾することを言っているものです。使用者が、46通達に基づいて労基署から不合理な指導を受けた場合に、反論の材料として使用なさらしいと思います。なお、「資料4」が、概ね、本日お話ししたことの下敷きになっております。ご清聴、有り難うございました。

福井主査 ありがとうございます。それではご自由に質疑を御願い致します。

安念委員 個別ごとの法社会学ですが、こういうのはだいたい常識で考えればわかる話じゃないかなという気がします。非常に複雑な、どういうふうに入々の利益に影響するか分からない法律はありますが、それはもっと精密なモデルをつくってシミュレーションしなけ

ればいけないと思いますが、例えば今先生がおっしゃったような、つまり解雇規制を厳しくすれば、それは、企業は人を雇うのを細めるに違いない。あるいは有期雇用をどんどん絞っていけば、少なくとも外国へ行く体力がある工場は外国に行ってしまうと。これくらいなら分かり切った話ですよ。それを敢えて無視するメンタリティの人がいるというだけの話で、それは「分かっていない」ということではどうも無い気がするんですけどね。

松井副主査 ただ、実体面としては、先ほど先生が例に挙げられたバスの運転手のケースなどですが、こういったものは、要するに労働市場が流動化していると問題無いわけですよ。例えば、アメリカの労働市場は極めて流動化していますから、解雇されたとしても、それで首吊らないといけないといった深刻なことにはならなくて、「あっそう、じゃあ・・・他を探すよ」とこれだけの話ですよ。アメリカ映画を見ていると、頻繁に「fire！（解雇する）」なんて言葉が乱発されているのだけど、あれは日本人にとってはとても不思議な光景ですよ。これはもうひとえに労働市場が流動化されているかどうかの違いだと思います。この如何によって社会通念が醸成され、個人の解雇解釈も180度変りえる。基本的には米国では、会社と個人が対等の契約で結びつけられているという社会通念があるから問題にはならない。では、現実問題として日本について云うと、そこまで労働市場が流動化しているかと言えば、そんなことは全くなくて、終身雇用制が崩壊したといっても、それは始まったばかりだし、未だに退職金で労働者を生涯会社につなぎ止めておくといった日本独特の制度が一方に残っているのは厳然たる事実。もっと云うと、その退職金を税制上優遇しているという時代錯誤が未だ続いているわけです。こういう云ってみれば過渡期真っ只中で、労働問題に一体どうやって対応するかというのを意識しないと世論の支持を得られないと思う。ホワイトカラーエグゼンプションだって、確かに、経団連、厚労省の説明がおかしいというのはその通りなのだろうけれど、現実問題としては、なんとなく日本サラリーマン専売特許のヤミ残業があるというのを皆知っているから、「それを切り捨てるのかよ」ということで多分ああいうマスコミ対応につながったんじゃないかな、と推論せざるをえない。要するに労働問題を扱う際に、日本の労働環境の過渡期的状況というのを考慮しないとまずいんじゃないかと僕は思いますけどね。

福井主査 転職市場が小さいのはまさに連続した問題ですね。結局、クビを切られた人が悲壮な事態に陥るのもそのためという側面がある。その人たちは、転職市場がある程度大きくて、流動化の受け皿があれば、そういう問題に陥らないんですけども、結局、解雇された人を雇う時の企業の行動自体が非常にシュリンクしているわけです。先生の分析によっても、雇った後で、パートを手控えた企業の感覚からすれば、万が一雇った後で要求水準に見合うだけの生産性を達成してくれないということがあった時に、辞めていただけないということは、最初から転職市場で雇用することを躊躇わせる原因にもなっていますか。

和田弁護士 それはあるでしょう。

福井主査 そうするとますます、1回解雇された方は、非常に次を探しにくいから、ますますもとの職場にしがみつくといい行動が誘発されるという悪循環になっているという側面もありそうですね。

和田弁護士 実証的に、数値的に示すことはできませんが、実感としてはそう思います。それから、例の、解雇の規制緩和を行ったときに失業率が上がるのか下がるのか、という問題について、労働経済の方で両方の説がありますよね。あそこでは、全然逆の説が2つあるから、外国の例などを調べれば、どちらの説が正しいのかが判明するのではないかと思ったのです。

安念委員 あれは純粋な理論だと思いますよ。実証的なものでどっちに軍配があがるというものではなくて、ピュアセオリーだと思います。

福井主査 労働経済で難しいことを言う以前に、解雇規制が厳しいことは、それをすり抜ける為に脱法的な行動を生むのが当然であって、海外へ行ったり、正規雇用を厳しくすることで有期雇用に逃げたり、パートに逃げたりする。それは明白な議論ですね。逆にそれに反する証拠は無い。労働経済の中には、解雇規制について、経済学の道具を使っても大方の常識に反して正当化できるんじゃないかというチャレンジをする一派の方々がいるんですけども、成功している分析は無いと思います。

今回の労働契約法にはあまり危ない改正内容は入らなかったんじゃないかと思います。整理解雇の4要件、解雇権濫用法理の強化は入らなかったのも、比較的無難な内容になったんじゃないかと思っています。多分また中長期的には議論は出てくるでしょう。厚労省は、他の問題は、やらないことに決まったとも、何年後にやると決まったわけでもなくて、更に継続検討課題になっているという認識のようですね。来るべき整理解雇の4要件なり、4要素を条文化するとかしないとか、金銭解決を入れるとか入れないといった議論に備えて、会議としてもそういうことを入れるべきなのかどうか、或いは入れるべきでないとしたらその理由は何なのか、など、和田先生もおっしゃった理論的、実証的な根拠を持って、政策論として整理しておかないといけないと思っています。そういう意味でも今日の先生のお話は非常に参考になるんですが、先々についてどういう方向を目指していくのかということについて、もし展望をお持ちでしたら、御教授いただきたいと思います。例えば、金銭解決は全く無い方がいいと考えるのか、限定付きならありうるかと考えられるかというあたりはいかがですか。

和田弁護士 これはかなり労働側からの発想かもしれませんが、解雇の金銭解決制度

を、何ら規制を加えずに採用すると、やはり金を払ってクビを切るという風潮が生じないとはいえないと思います。ですから、今度の労働契約法制の検討過程で、当初は、現にそういう規制を考えていたわけで、思想信条による差別とか、組合差別とか、男女差別とか、そういう差別的な解雇についてはこれを適用しないというようなことになっていたわけです。そのようなしっかりした配慮をすれば、制度としてはいいんだと思います。あともう 1 つ大きな問題になっていたのは、解雇が無効の場合に、雇用関係を終了させるために、いくら払えばいいんだという金額の問題です。いずれにせよ、うまくいかなかった人間関係はなかなかもとに戻らないということはあるわけで、意地になって「おれはここにいるんだ」といわれても、お互いにうまくいかないんだから、そこはやっぱりそこでやめましょう、ということにしたいわけです。なお、この制度は、有責配偶者からの離婚請求の問題に似ていると思って、調べてみたのですが、有籍配偶者の離婚請求は、認められるようにはなりませんが、今でもかなり限定的なようですね。だから、だから、とっていいかどうかは問題かもしれませんが、解雇の金銭解決も、使用者の好き勝手を許すようにしたら問題だな、という感じがします。それから、解雇の金銭解決制度の他に、使用者が労働契約法に入れて欲しかったものは、過半数組合との合意があれば、就業規則の不利益変更に合理性があると推定するという規定です。就業規則の不利益変更に合理性があれば反対する労働者もそれに拘束されるというところは、今回、労働契約法に入ったわけです。ところが、その合理性を推定するという部分はまだ最高裁の判例でも固まっていないという理由で、入れなかった。この推定規定は、就業規則の不利益変更の効力が裁判所で争われた場合の、裁判結果の予見可能性を高めるために、労働契約法に入れた方がいいと思います。

松井副主査 労働問題を考える時に、これは非常に素人意見だということを承知で話しますが、組合というものが必ず中に入るということが、もうそろそろ時代錯誤なんじゃないかなと思う訳です。そもそも、これだけ組合組織率が下がっていて、世間の、特にホワイトカラーにとっては、組合が必ずしも自分たちの利益を代表しているものではない、というのは世間的常識だと思います。組合活動を過小に評価するつもりはありませんが、それが労働者を代表している・・・という理屈を、世間ではどう捉えているんでしょうかね？なんとなく時代錯誤のような気がするのは私だけでしょうか？

福井主査 今、皆個別に対応ですね。労働者の働き方も待遇も、組合が全部を代表できているわけではない。

和田弁護士 だけど、日経団連が使用者側全てを代表できているかということ、これも代表していないんです。

福井主査 使用者代表、労働者代表という考え方が時代にそぐわない。

松井副主査 日経連が経団連に吸収された時点で、使用者団体と労働組合連合会との団体交渉が世俗的見地からすると単なるパフォーマンスというかフィクションの世界になりつつある・・・というのは言い過ぎでしょうか。今はどんどん個別交渉の方向へいっているわけですね。

福井主査 個別の企業なり、個別の事業所と個別の労働者との間のできるだけフェアで対等な自由な交渉が促進されるという方向ではないかと思うんですが、その辺は先生の展望はいかがですか。

和田弁護士 ただ、やはり使用者と労働者は対等ではないですよ。正直なところは。例えば、労働事件で、10年、20年勤めた人が原告になったような場合、その従業員の入社以来の記録は全部会社にあるわけです。入社時の履歴書その他の個人的情報まで。それに比べると、労働側の持っている会社側に関する情報は通常は微々たるものです。しかし、それでも裁判で会社が負けることがあるわけで、そういう事件では、会社の方がよほど具合が悪いということです。

福井主査 人事情報は一種の個人情報でもあるわけで、使用者と労働者の情報共有は別途手続き上なされうるのではないですか。

和田弁護士 労働者が自分の会社がもっている資料を見るということですか。

福井主査 閲覧権、自己情報の管理権限があるという、そういう法的整備ができれば、その点での対等性が確保できませんか。

和田弁護士 それについては、情報の種類にもよりますが、通常は会社は極力反対するでしょうね。たとえば、人事効果の情報は、フィードバックしている会社もありますけども、していない会社もあります。

福井主査 逆に言えば、雇用契約の時にそういう人事情報なりもふくめて労働者と共有できる前提での雇用契約なのかどうかという点について今選択権が無いですね。それが選択できるようになれば、そこに拘る労働者は対等な関係を樹立した上で労働契約に入れるということもあり得るんじゃないですか。

和田弁護士 ただ、そういう制度は、会社は原則として置かないと思います。ある人を是非採用したくて、その人がそう望むんだったら、例外的に仕方なく入れることはあって

も。

松井副主査 まあ現実問題は、その会社の労働協約がどうなってるのか、を調べる学生は100人の内、1人もいないのではないかと、思いますけどもね。

和田弁護士 先ほどちょっと出ましたが、組合が労働者の大した部分を代表していないじゃないかという点は、今度の労働契約法制の議論の中でも出てきたことで、組合とは別に、労働者代表制度を設けようとしていました。これは、当初学者が作成した「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」に入っていて、その後も検討されました。これに一番反対したのは労働組合です。「組合は必要ない」と言われているに等しいわけですから。彼らが強く反対したため、立法作業の最初の段階では労働者代表制みたいな制度案があったのですが、だんだん細ってきて、最後は何もなくなりました。

松井副主査 労働政策審議会のメンバーはどういう構成でしたか。あれは、労働側委員と使用者側委員と公益委員ですか。

福井主査 最初から言う意見が決まっている人達を選ばれているわけですから、意見分布はいつまでたっても変わらないということになりませんか。

和田弁護士 まあ、変わらないですね。

福井主査 そうであると議論する意味が無いですね。最初から多数決を採った方が時間の節約になる。

松井副主査 あの辺に、規制改革会議として意見すべきではないでしょうかね？

福井主査 和田先生はどう思われますか。労政審は、政策決定の要の審議会として、意見分布の固定化という弊害を持っているかどうか。

和田弁護士 あまり機能していないという点は、同感です。今回は労働契約法制までたどり着きましたが、審議会の場で議論されて、それが小さいながらも実を結んだというわけではなく、結局どうしたかという点、厚労省の担当者の方が、日経団連に行って「どうですか」と、また連合に行って「どうですか」とやって、詰めて行ったわけです。審議会の場は、特に労働側は、経営側に理解のあるようなことを言うと、今度は後ろから鉄砲玉が飛んできますから、決まったことしか言えないようです。だから実のある議論になっていない。ある公益委員の方が、労働政策審議会の労働条件分科会を、団体交渉の場にたとえ

ていましたが、労使の出席者が、その代表する利益団体の意見のメッセンジャーに過ぎないとしたら、団体交渉以下だといえます。

福井主査　しかも組織化された労働組合が全ての労働者の利害と常に一致している訳ではないですからね。

和田弁護士　そうですね。

福井主査　最近では税制調査会などもそうですが、利害当事者はメンバーではないという整理が為されているし、中医協でやはりいわれているのは、直接の医療費の決定に利害関係者である人が意思決定に関わるのはおかしいんじゃないか、という議論があるんですね。地方の農業委員会でも、農業者自身が一定比率入っているのが問題ではないかと論点がある。規制改革の中でも、政策決定機関なり、フェアな裁定機関が利害当事者を構成員に入れているのはまずい場合があるかもしれないという問題意識が底流にあるんですが、そういう観点からみると労政審でもやはり同じ問題があるとうことになりますか。

和田弁護士　問題があると思います。労使が、国の将来を長期的に考えて、当面は自分の陣営に不利な点も相互に受け入れて、妥協していけるならいいのですが、今回の労働政策審議会の労働条件分科会は、労使ともに自分の気に入らない点をそれぞれ削ぎ落とすことによって妥協しているわけです。そもそも、そういうのを「妥協」というかどうかは疑問ですが。その結果できた労働契約法案を、ある方が「労働抜け殻法案」と揶揄していました。また、実務的に見ても、労働契約法が施行されても、直ちに実務が変わる点、あるいは、使用者が直ちに取扱を変更しなくてはならない点は、ほとんどありません。しかし、労使の利益代表を審議会の正式なメンバーとはしないとしても、現場から、すなわち労使から意見を聞いたり、事情を聴取したりする機会は、是非とも十分に確保するべきだと思います。

福井主査　私が思うのは裁定者の立場、例えば司法で言いますと裁判官のような立場ですね。裁判官は現場のことは知らないけれど、建前として参考人とか証人とか現場の人の声なり、現場のデータを証人を通じたりして把握する。審議会がもし政策決定するなら労働問題のように特定の利害関係は特定の行動をもたらす、使用者、労働者のように、といった点を踏まえ、しかもそれが労働者の全ての意向を反映しているわけではないとしたら、少なくとも利害がありそうな方からは満遍なく意見をフェアに聞いて、参考人なり、意見陳述人として、国会などの参考人と同じ趣旨で意見を聞いて、その上で自分自身は利害当事者では無い方が政策決定の場ではなんらかの提案をするとか意思決定をするという方法は有り得ませんかでしょうか。

和田弁護士 それはあると思いますね。ただ、現場の意見等を聞くという点で、一言申し上げると、労働政策審議会の労働条件分科会で議論が始まる前に、労働契約法制と労働時間法制についての研究会がそれぞれあって、労働契約法制についての研究会をたまに傍聴に行ったのですけれども、学者だけで議論しているので、必ずしも実務を知らないわけです。あるとき、「実務ではどうなっているんでしょうね」と言いながら議論が進んでいるのを見て、残念に思ったことがあります。だから、最低限、やはり組合の人なり、経営者なり現場を知っている人の意見を聞きつつ議論をしないと、机上の空論と言っては失礼かもしれないけれど、アカデミックな議論はできても本当の現場のための議論はできないんじゃないかと懸念します。しかし、委員会なり審議会の意思決定をする時点では、利害関係者である労使には、遠慮していただくということなのでしょう。

福井主査 それはおっしゃるとおりで、現場の情報が過不足なく入る状態が重要ですね。あと学者が一般にフェアだとか、公益を代表するなどということはあり得ないわけで、学者であろうが、経営者であろうが、要するに所属組織の利害なり、所属団体の利害を看板に背負っている方は、やっぱりまずいということじゃないでしょうか。

松井副主査 その意図は団体推薦はやめるということですね。立場として、労働側が提案というのは、これは個人としてはいいんです。

福井主査 その意図は団体推薦はやめるということですね。立場として労働側に寄った提案というのは、これは個人として主張する分にはいいんです。

和田弁護士 おっしゃるとおりで、建前で貫ぬかなくてはいけなくなってしまうから、審議会としては機能しなくなる。特に、この労働政策審議会の労働条件分科会というところは、今お話が出た公労使の構成の委員会で、広い部屋の中に「口」の字型に机を配置し、その1辺ごとに、公・労・使・役人がそれぞれ座り、その外側に傍聴席があるわけです。

福井主査 傍聴人から皆さん監視されているわけです。

和田弁護士 全員が監視目的ではないでしょうが、そういうこともいえます。とにかく、決まったことしか言えないようですし、やる前から言うことは見えている。優秀で多忙な方々が、時間を割いて集まっているに、本当に勿体無いと思います。

福井主査 そういう利害を代弁する場というのは勿論必要なんだろうけども、もうちょっと鳥瞰図的にというか、蟻の目よりは鳥の目で日本の労働市場全体を見据えて、ある

いは日本の産業と世界の産業との比較という観点で労働法制のあり方がどうか、などという要素について、利害当事者で無い形でのリアルなシミュレーション、リアルな理論、分析なりを経た政策決定、そこが欠けているのかもしれませんが。

和田弁護士 それは同感ですね。ある公益委員の方と、たまたま帰りに一緒になったときに、「あんな団交になんてつきあう必要があるんだ」という趣旨のことをおっしゃっていました。

福井主査 言いっぱなしになるわけですね。

初谷上席政策企画調査官 ちょっと一つ質問してもいいですか。労働契約法についてですが、有期雇用契約について、雇い止めで判例がいくつか出ていて、認められているものと、認められていないものといくつかありますが、今回、有期雇用契約で法案に入ってきて、その中に「必要以上に細切れで、反復し更新することの無いように配慮する」という配慮規定が入っているんですが、必要以上に細切れ、反復するというのは割と抽象的な表現になっていますね。それと雇い止めの判例とは何か関係があるか、その配慮規定があることで解釈が変わる可能性があるかどうかについて、その辺は実務的にどうぞ覧になっておられますか。

和田弁護士 私の理解では、この規定に違反すると、裁判で、雇い止めが無効とされるリスクが高まるということだと思います。どういうことかということ、裁判例は、有期契約を繰り返した場合には、長期雇用への期待を抱かせたから、労働者を保護するという考え方をとっている。労働契約法で言っている、不必要に短い契約を繰り返すな、というのはまさにその趣旨を踏まえたもので、雇用期間 2 ヶ月の雇用契約を 5 回更新すれば、その次も更新されるだろうと労働者は期待するだろうから、1 年間雇用する予定なら、最初から雇用期間を 1 年として雇用せよ。そうすれば、労働者に無用な期待を抱かせないで済むという趣旨なんですね。とすると、違反したこと自体には法律上のサンクションはありませんが、更新への期待を強めさせた 1 つの事情として斟酌され、ひいては、雇止めが無効とされるリスクが高まるということだと思います。

福井主査 間接証拠になる。

和田弁護士 そうということですね。更新への期待を抱かせる事情は、採用時に長期雇用をおおせたとか、いろいろあると思いますけども、その 1 つとして、労働契約法のこの規定に違反したことが取り上げられる可能性はあるということです。

福井主査 逆に言えば、そういう間接証拠になりうるということを見越した使用者側は、細切れ的なものが一定程度継続したという段階に至る前に、雇い止めの時期を早めるという行動を誘発することになりますね。

和田弁護士 そうですね。ただこれは明確に何回と言っていないし、何年とも言っていないので、使用者側も対応しづらいところですね。安全を見れば、雇用期間を長めにして、更新は全くしないということになると思います。

福井主査 それほど実害にならないというお考えですか。今回入った条文については、使用者側、労働者側にとって何か予測可能性を欠いてお互い困ることがあるというふうに考えられますか。

和田弁護士 期間雇用の更新を反復した後の、雇止めの有効性に関する裁判結果の予測可能性は、もともと低かったわけで、この条文が入ったからといって、その状況は変わらないと思います。ただ、現に短期の期間雇用に何回も更新している使用者は多いと思いますので、その実務をどう変更するべきかという点で、使用者側は悩むことになると思います。

福井主査 多少、雇い止めの時期なり回数に関する行動に影響を与えるかもしれないということですか。

和田弁護士 そうですね。ただ数値的には分らないです。前の案のように3年雇ったらどうです、とか。

福井主査 例えば3回更新したら次も雇わなければならないなどという案よりははるかにましだとお考えですか。

和田弁護士 そしたら必ず2回で契約を止めるようになりますから。今回、法律ではなく、告示で、3回更新したら、その次に雇い止めする際は予告しなさい、という規定がおかれるはずですが、それは、うっかり予告し忘れても、更新が強制されるわけではないので、そんなに大きな問題では無いと思います。

福井主査 先生が先ほどもおっしゃったように、法令なり、判例なりの直接の当事者以外の影響をシミュレーションするという試みが、労働市場分析なり、労働法制の分野では非常に手薄です。つまり、使用者と労働者とで争われた事件の判例を評釈する労働法学者なりの議論を聞いていると、当事者のどっちがかわいそうかという点に、どうしても固執

するのです。そういう判例が定着すると、それこそさっきの 3 回で雇い止めやろうしたら雇わないとならないなら、2 回で首を切るというような、大きな影響が生じる。そのあたりのシミュレーションは十分なされてこなかったということが政策論の貧困につながっているという印象を持ちます。

和田弁護士 そうですね。個別事案の解決を中心にやってきましたからね。ただ、私がお話を聞いた労働部の裁判官は、自分が書いた判決が、今後の別の同種の事件にどういう影響を与えるかということは、ずいぶん配慮して判決をお書きになっているようです。

福井主査 中には無邪気な判決もあるということですか。

和田弁護士 労働分野について言えば、今お話ししたのは、部長クラスの人で、若手の人がどこまで配慮してくれているかはちょっとわからない。それから、将来の立法のことでお話がありましたが、これは、大阪大学の小嶋先生から以前に伺ったことですが、雇用の類型が、まず、典型雇用と非典型雇用に分かれ、さらに、非典型雇用が、期間雇用、パート、請負、派遣に分かれているわけです。それらについて、個別の類型ごとの立法はあるんだけど、ある部分の規制を強めるとこっちに逃げ、こっちの規制を強めるとあっちに逃げと、いわば、「もぐらたたき」の状態である、それではだめだから、雇用の類型の全体をきちっと押さえた、1 本の法律をつくって、「もぐらたたき」にならないような形の立法を考えたらどうかということでした。

福井主査 本日は大変貴重なお話をありがとうございました。今後ともご教示の程宜しくお願い致します。

(以上)