

## 第4回労働TF議事概要

1. 日時：平成19年5月9日（水） 15:00～16:00
2. 場所：永田町合同庁舎2階 共用第1会議室
3. 項目：有識者からのヒアリング「労働政策・労働法制全般における問題点について」
4. 出席者：【規制改革会議】福井主査、安念委員、和田専門委員  
【旬報法律事務所】弁護士 鴨田 哲郎氏  
【規制改革推進室】田中室長 他

福井主査 本日はお忙しい中ご足労賜りまして本当にありがとうございました。どうぞよろしくお願ひいたします。

ご質問の項目は基準法、契約法、雇用関係法制全般についてということで、先生は大変専門のご見解があると伺っておりますので、いろいろな、特に立法論に関することも含めて、どういう雇用の法制度が望ましいのかということについて幅広くご見解を伺えればと存じます。

冒頭、20分から30分程度お話をいただいて、その後、質疑ということで、よろしくお願ひいたします。

鴨田弁護士 きょうはこういう機会をいただきまして本当にありがとうございます。

私ども、労働側に立つ弁護士や組織からしますと、規制改革会議の皆さんや経済財政諮問会議の皆さんとの意見交換の場は、滅多にないものですから、敵の牙城に乗り込んできたような感じがしないでもないですけれども、八代先生初め皆さん方の論考も多少勉強させていただきましたし、今回こういう機会をいただいたということで、連休中に「法と経済学」をちょっとかじったりしましたが、事前にたくさんの事項につきましてテーマをいただきましたので、本当の結論部分だけになりますけれども、簡単なペーパーでまとめました。

これらについては、どの程度ごらんいただいているかわかりませんが、労働弁護団の意見書やあるいは私個人で、例えば労働時間については季刊労働法に書いたりしておりますので、個々の点について言い出しますと、それぞれで十分な時間が必要かと思しますので、結論の部分は、あいつらが言うことはこんなことだろうということで、想定範囲内だろうと思しますので、この間、特に経済財政諮問会議の方で労働市場改革調査会をつくられて第一次報告をされたりというような新しい状況もありますので、これも踏まえて若干総論的な点を意見として申し上げさせていただいて、せっかくの機会ですので、先生方と建設的な議論ができれば私も大変ありがたいと思います。そんなことでお許しをいただけたらと思います。

テーマに即して言えば、労基法、基本的にはほとんどが労働時間にかかわる法律と言っても過言でないと思いますが、これについてはメモにも書きましたように、私どもとしては、すべての労働者に対して、人たるに値する生活を保障するための最低基準を定めたものと。この例外を認めるとすれば、例外を認めても、人たるに値する生活の最低基準に何ら心配がないという立場にある人に限って、それが実態として保障されている限り例外が認められるにすぎないというのが私どもの考え方です。

そういう意味では、エグゼンプションの拡大とか企画裁量制の適用の拡大という点については強い反対あるいは危惧を表明せざるを得ないということになります。

第2に契約法の考えについては、例えば八代先生なんかと随分、私どもの立場は違うと思いますが、労使自治のための任意規定あるいはガイドラインを示すというものでは足りない。そうではなくて一定の基準を、すべての労働者に共通のものとして示し、それが裁判規範にもなるというものでないと、今、労働契約法をつくる意味はほとんどないと思っています。そういうふうを考える論拠については後でまとめて触れたいと思います。

雇用法制全般については、それぞれの雇用の形態をもう少し厳密にといいますが、区別しながら、それぞれに対応した議論が深められていくべきではないのかなという感じを、これは弁護団としてではなくて、私個人として持っています。

例えば派遣と、絡めて擬装請負というようなことも含めてですが、指摘をされますが、同じ派遣といっても常用の、例えばシステムエンジニアなどの、2年も3年も相手先の企業に常駐をして、本人も雇用不安などはそもそも抱いていないというような形態の派遣と、もう一方の極にあります日雇い派遣、登録型の一番典型ということに、現代的にはなるんでしょうけれども、それと同じ派遣として論じても余り実益がないのではなかろうかと。もう少し実情に応じて分けをした上での議論が必要なのではないだろうか。

パートにつきましても、今回の法案では三つの類型に分けられていますが、そういうふうに分けるのがそもそもいいのかどうかということもありますが、仮に分けるとしても、それぞれに対してよりよい方向、私どもは均衡ではなくて、あくまで均等、平等だという主張を変えるつもりはございませんけれども、それに向けてどんなことができるのかというあたりをもう少し厳密に区別して考える必要があるのではないのかなという感じがいたします。

ハローワークの見直しという点については特段のことを書かなかったのですが、八代先生のお言葉をお借りすれば、人材ビジネスをもっと積極的なものとして認めろ、その一環としてハローワークを、官民連携する中でどう位置づけるのかというような趣旨だろうと思いますが、人材ビジネスという用語そのものについて違和感をどうしても持たざるを得ない。

労基法、労働契約法、雇用法制全般にわたってですけれども、八代先生を中心にする考え方が唯一無二ではないのだろうとは思いますが、モノ、カネと同じに、ヒトも同じ商品だという前提、どっちが先かわかりませんが、労働者は自由に、経営者と対等な契約を結び得る立場にいるという前提ですべて議論がスタートしている。そこは、私どもは間違いだと思っています。

例えば八代さんは、フィラデルフィア宣言に対して妖怪だとお書きになっていらっしゃるんですが、とんでもない話と私どもは考えます。八代さん自身も、見解が揺れているのか、立場上いろいろ書いていらっしゃるのか知りませんが、保護が必要な労働者の範囲についていろいろお書きになっていらっしゃる。管理職とか高度の技術者は保護が必要な労働者でないと言われたり、あるいはホワイトカラー全般がもはや保護など必要ないと、別のところでは言われたり、ここら辺、揺れていらっしゃるのかどうなのかよくわかりませんが、同じ方向を目指していらっしゃる労働経済学の立場から考えられる皆さん方の中でも、ここら辺は見解が随分分かれているのではなかろうかという感じがいたします。

すし、それに伴ってでしょうけれども、具体的な当面とるべき施策についても随分いろいろなお意見があるように思われます。

端的に言えば、解雇規制については、これを一切なくすべきだという、ファーストベストは全部なくし、それを遡及させるべきだというご意見の方もいらっしゃるし、規制などがあるから金銭解決なんという中途半端なものが出てくるので、そんなものはそもそも要らないんだという説もあるようですし、八代さんあたりは金銭解決も一つの中間的な選択肢というようなご意見じゃなからうかと思えますけれども、どう事実を見るか、それに対してどう分析するかによって、当面の政策、中期的に目指すべき、ここの場の言葉で言えば労働市場をどう構築していくのかというところが変わってくるんだらうと思います。

あえて言わせていただければ、私どもは、改革を進めようという皆さん方の前提の事実認識それ自身が間違っているのではないかという点は強く主張したいところです。

もう1点つけ加えますと、おそらく改革を進めようと考えていらっしゃる皆さん方の、本来あるべき姿としてイメージされているのは、雇用形態について何の規制もない、解雇についても規制がない、賃金についてはなべて職種賃金、こういう社会が実現されれば多様な雇用が実現できるし、それに伴って雇用量はふえるし、正社員とか非正規というつまらない身分格差もなくなるというのが、多分皆さん方が想定されるファーストベストだらうと、いろいろな論考を読む中で、私なりに思うのですが、本当にそうなるのだろうか。

確かに解雇規制によって、皆さん方の立場からすれば、能力がないくせにたまたま正社員になったインサイダーが保護されて、能力があるのに、たまたま正社員に、何がしかの事情でなれなかったアウトサイダーがすべて負担を負わされているというような事実が仮にあるとしても、解雇規制をなくすことによってアウトサイダーに放り出された人の雇用が保障されるのか、その点については皆さん方のさまざまな論述の中で何ら説明がないですよ。ふえるはずだというだけで、ふえるという保障はどこにもない。インサイダー・アウトサイダー論で労働者間の利害対立を描くばかりで、規制緩和で利を得る使用者については何ら触れない。どころか、使用者の意向はうのみしている。しかも、それが、皆さん方が指向される職種賃金、格差をなくすための職種賃金ということになりますと、現実問題としては、今の派遣並みの時間給制度が一般的な賃金制度になるのでしょうかから、全般的に労働者の手元に入る、世帯で考えるという考えもあるかもしれませんが、おそらく賃金レベルは下がるでしょうし、解雇規制がないということになりますと、事実上、全労働者が日々雇用ですよ。明日首を切られるかもしれないという状況になったときに、経営側と労働側がどれだけの力関係に立つのか。

今、私どもは、その力関係がきわめて不平等だということを主張しておりますが、解雇規制がなくなればもっと不平等になる。これは明らかです。そこを改革派の皆さん方、全然論じられないのではなからうかという感じがいたします。

皆さん方が一番ポイントにされる効率という点ですが、効率が大事なことは事実だと思います。これを否定するつもりはありません。ただ、効率だけで世の中すべて割り切っているのかということになりますと、これはさまざま考えざるを得ないのではなからうか。

いろいろなレベルの考え方があろうかと思いますが、ゴールデンウィーク中の日経の経済教室で、いろいろな立場の全く違う方々が、経済学に物申すというシリーズを書いていらっしゃいますが、なかなかおもしろかったかなと思いますが、あれを読みますと、中身のいい悪いはともかくとして、労働市場の効率性を唯一の基準として考えるというのはいかにも小さい、もっと幅広く、いろんな分野から考えるべきではないのかという感じがいたします。

特に最後の脳科学の話は非常におもしろかったのではないかと思います。それは冗談ですが。

その中でもう1点、この間、若干かじってみて私なりに考えたのは、法学と経済学はやっぱり対象が違うのだなという感じがいたしました。皆さん方の場合は経済全体の効率性ということの主たるテーマとされるということに学問上なるわけで、そうしますと、個々の現実に何がしかのトラブルに遭遇した労働者個人、経営者でももちろんいいですけども、の救済ということは二次、経済全体から見たらどうなのかということにまずはなるのではないかと。

これに対して法学の方は、最終的には法律というのは裁判基準になるわけですので、現に裁判所に訴え出た個人個人の権利を救済すべきか否かというところを決めざるを得ないわけで、どうしても個人の救済の可否というものが最終的な判断事項。全体を見るのか個を見るのかということで考え方も違って来るでしょうし、仮に全体を見ると、その上で判断をすれば、それに伴って、救済されない個人に対する補償は十全のものを考えざるを得ない。それらについて「法と経済学」の方では、私が見る限り何の具体的な提言もされていない。それは国家が定めるセーフティネットの責任だと放り投げられるだけで、具体的なことは何も指摘されない。これは非常に偏頗な論議ではなからうかという感じがいたします。

そういった意味で、全般的に、血の通った生身の労働者が、労働者個人としても、あるいは所帯を持っている人であれば家庭人としても、そして地域に生きる人間としても、また企業人としても、さまざまな側面で、いわば人間らしく自己実現ができる社会をつくっていく、そのために必要なものが労働規制であり、それがおそらく皆さん方からすれば、合理的なものであれば、法律なんかなくたってそうなるはずだ、あるいは、いずれはパレート最適に行き着くとおっしゃられるかもしれないけれども、そのような実態が、少なくとも我々が労働弁護士として接する部分ではほとんどないということとは事実です。

例えば解雇規制について、解雇は自由ではない、正当な事由がない限り解雇できないということを十分に認識し、それに沿って労働者の採否を決めている経営者がどれだけいるか。私はほとんどいないと思いますよ。大企業でも。これはむしろ和田さんの方がご存じかもしれないけれども。

我々から言わせれば、大企業は裁判に行って、どううまく負けないか、勝たなくてもいい、負けなにかということいろいろ工夫をされているわけで、中小零細の経営者の皆さんは、そんな法律なんてどこにも見たこともない、労基法だって開いたこともないというのがほとんどの経営者ですよ。そういう方々を前提に、規制があるからどうこうということ自体、前提事実が全然違うのではないのかという感じを受けています。

そういった意味で、現在の社会の中でどれだけ実効ある規制がなされ、それが現実にどういう効果、結果を生んでいるのか、もう少し分析がされるべきではないのかなという感じがいたします。

今の点で言えば、例えば借地権、借家権の関係で言えば、まちのおじさん、おばさんだって、一度貸したらなかなか返ってこないということは、昔から皆さん言っていましたよね。そのくらい、ある意味で正当事由の規制が行き渡っていた。それに対して解雇規制ということについては全く行き渡っていない。こら辺を同列に論じるのは、私は事実の出発が間違っていると思います。

これから改革に向けさまざまな提言をされるようになるのだらうと思いますが、いろいろな視角から分析をした上で、さまざまな関係者が、それならやってみようという理解を得られるものであればいいと思いますが、効率の観点からだけ定めた基準に基づいて、私に言わせれば、実験をするようなことは労働市場ではぜひとも避けていただきたいと思います。

ひとまず、委員会の措定された論点に沿ったかどうかわかりませんが、せっかくの機会ですので、言いたいことを言わせていただきました。いろいろご指摘いただければありがたいと思います。

福井主査 ありがとうございます。この後は自由に質疑ということにさせていただきます。

例えば先生からごらんになられて、今の基準法とか、今度できる契約法、その他雇用法制全般で結構ですが、例えばこの規定は不合理で、こう直した方がいいなど、どういう切り口からでも結構ですが、立法的に解決した方がいいという条文なり規定はございますか。

鴨田弁護士 契約法のレベルで言えば、中身については、例えば八代さんが書かれているようなことと違うことになるかと思いますが、これまでさまざま判例等で論じられてきた事項について一定の考え方、我々の主張で言えば要件と効果を定めたものをもっと入れていただきたいなど。今回の法案で言えばほとんどゼロですよ。個別の事項については、

就業規則の点を除きますと、懲戒にしても出向にしても権利濫用になると。わざわざ書かなくたって、総則にそう書いてあるじゃないかと。あるいは有期雇用の中途解約だって民法で既にあるじゃないかと。細かいところは別にしまして。そうすると、ほとんど新しいものは書き込まれていない。これでは、契約法というネーミングはしたけれども、ほとんど前進のない法律ではないのかなと。

この点については、おそらく立法過程についてのいろいろなご意見はありだらうと思いますけれども、当座はある程度労使とも、裁判所に行ったらこうなるよねというのが想定し得る部分についてはきちんと法律に書いていただくということは必要だらうと思います。

なぜかといいますと、先ほどもちょっと申し上げましたが、中小零細の皆さん方にとっては、使用者側もちろんですが、労働者側も労働契約上の権利義務関係がどうなっているのかというのは全然わからないですよ。いまだって、六法全書を開いたって何も書いてないです。

たまたま機転がきく人が大きな書店に行って小六法を開いて、条文を見つけるのも大変かもしれませんが、たまたま見つけて、法律にはこう書いてあると、そこをコピーして経営者に持って行って、法律と違うじゃないか、法律どおりやってくれと言えらる機会がふえるということは、無用な紛争が未然に防止をされ、わざわざ裁判所に行かなくても解決し得る問題が解決できる状態になるんだらうと思いますので、そういった点については、当座はここから始めてというのが厚労省のお考えかもしれませんが、もう少し中身があるものにしていただけたらと思います。

基準法の関係については、結局、時間規制が中心にならざるを得ないわけですが、もっと弾力化を進めるべきだという議論と、時短を進めるためにどういう方策が必要なのかというところのせめぎ合

いかと思いますが、私どもからすれば、少なくとも 36 協定を実効あるものにするための方策ぐらいは当面、民事的効力のあるものとしてつくっていただきたい。

現在は厚労省の「基準時間」というのは一応ありますが、これはあくまでも行政上のものでして、民事上の効力は全くないわけですし、その基準時間を超えた 36 協定でも、届け出られたら受けつけざるを得ないというのが行政の立場ですので、ほとんど実効がない。

しかも、これは調査会の第一次報告の中でも触れられていたかと思いますが、休日労働については、「基準」の中では全く無規制です。これがない限り、1 年 365 日働かせたって何ら法律問題にならないというようなことでは、2,100 時間を 1,800 時間に、10 年後にはそうしたいと八代さんがいくら旗を振ったって絶対そうならないですよ。

そういう中で、この部分だけはおそらく意見が部分的に一致するだろうと思いますが、労働側との交渉、協議が重要だということは双方が指摘をするところだろうと思いますが、労働側に今、そういう協議、交渉ができる実態があるのか、率直に言わせていただいて、ないと思いますね。労働組合が体たらくというのは労働組合の責任ですから、それはどうでもいいとさせていただくとすると、労働組合のないところで、それをどうつくっていくのか。

現在、既に労基法を中心に、70 項目にも及ぶ過半数代表制度がかかわる条項なり項目がさまざまあるわけで、過半数代表制度、なかんずく過半数代表者、組合がないところですね、第 2 順位の代表者について、労働側が実のある協議、交渉ができるようなシステムをぜひともつくっていただきたい。

今、法律上は、労基則 6 条の 2 で、民主的に選べということと、管理監督者になってはだめだということが書いてあるだけで、それ以上は何も書いていませんし、その部分についての監督なんて全くされていません。

ある事件で私は、企業側が指定をした人について、同意を求めるサインを職場に回したという事件で、指導しろと労基署に言いましたが、何もしませんでした。

福井主査 金銭的解決は、どういうふうにお考えですか。

鴨田弁護士 労働側が申し立てる分には一向に構わないと思います。

福井主査 職場に戻すかわりに金銭解決してほしいという申し立ては構わないということですか。

鴨田弁護士 はい。

福井主査 職場に戻りたい労働者に対して、企業が金銭解決で我慢してくれというのは。

鴨田弁護士 企業側に申立権を認めるべきではないと考えております。

和田専門委員 こういう場合はだめだというリストをつくってもやっぱりだめですか。

鴨田弁護士 だめですね。だって、解雇の真意と、訴訟の場で主張される解雇理由とが齟齬しているというのはむしろ常識ですからね。

福井主査 今、先生の手がけられる事件、労働現場でかかわられるケースというのはどういう感じのものが多いのですか。

鴨田弁護士 今、私がやるのはやはり、労働弁護団のホットラインで相談に来るケースとか、弁護士会や法律扶助協会の労働相談で担当したり。

福井主査 訴訟の法律相談的な業務と両方おありですか。

鴨田弁護士 ありますね。

福井主査 解雇のケースは多いですか。

鴨田弁護士 多いですね。

福井主査 解雇されて、それが不当な理由であるということで、例えば使用者側と交渉されたり、裁判を提起したりということですか。

鴨田弁護士 はい。

福井主査 最近の例で、企業側がひどい理由で解雇したとか、企業側の対応がまずかったというような例で、ご紹介いただけることがございますか。

鴨田弁護士 例えば、これは私自身が労働審判の第1号事件としてやった事件ですが、職場の中で、ある労働者が、生意気だということで先輩から殴られまして、本人は警察を呼んだりして対応したのですが、翌日行きましたら、おまえは首だ、おまえが職場を乱すから首だということで、被害者を首にするというような、これはそれなりの企業ですけどね。よくあるケースじゃないでしょうか。

本人側にも問題があったのだらうとは思いますが、全く0、100と言うつもりはありませんが。

安念委員 よく聞く話ですよ。

福井主査 組合に入ってみえた方ではなくて。

鴨田弁護士 扶助協会で来たと思いますね。

安念委員 組合はある企業だったのですか。

鴨田弁護士 組合は、多分親企業にはあると思いますね。

福井主査 それはどういうふうに解決されましたか。

鴨田弁護士 そんな職場に本人もいたくないということで金銭解決しましたけれども。

金銭解決といっても、労働者側が望むケースは、割合としては結構ありますよ。それを否定するつもりはありません。

福井主査 戻ったら居心地悪いから、むしろお金の方がすっきりしているということなのでしょうね。

鴨田弁護士 あんなところに戻りたくないという気持ちだけれども、このままじゃ引き下がれない、何とか一矢むくきたいという方は多いです。

福井主査 今は実質的には、例えば裁判で、判決では命じにくいので、和解で金銭提供と取り下げと、というパッケージが実質的に多いのでしょうか。

鴨田弁護士 解雇事件の場合、よほどのことがない限り、訴訟のいずれかの時点で、裁判所がほとんど必ず和解勧告をしますので、その中で、経営側が戻すことも考え得るというケースは、復職条件について交渉になりますけれども、割合的にはそういうケースは非常に少ないです。先ほどのような事情も含めて労働側の方で、金銭でもと、これだけもらえればというケースは多いです。特に労基局がやっているあっせんのレベルでいきますと、そこに持ってこられる労働者の方は、予告手当ぐらいもらえればそれでもいいという、私どもからすれば非常に低いレベルの欲求しか持っていない方も結構いらっしゃいます。

福井主査 訴訟の場に行かないと、なかなかそういう話にはなりにくいという感じですか。

鴨田弁護士 そうでしょうね。明らかに労働側に立つ弁護士が付き、話が決まらなければ何がしかの手続きで裁判所に行くということがはっきりしていれば、そこでかかる手間暇よりは、このくらいで済めばということで、訴訟まで行かずに金銭解決になることもないわけじゃないですけども、比率としては少ないのではないのでしょうかね。

福井主査 今度の、労働契約法案で一旦検討されて見送られたようなスキームですと、裁判になって、取り下げとセットで金銭解決という実態と、仮に今度の法案に入っていたとしたら実現したであろう実態というのがどう違うのかがわかりにくかったのですが、それが法案化されていたら、いままでと比べて異なってきた点、あるいは利点なり、マイナス点なりというのはございますか。

鴨田弁護士 一番大きな違いは解決金の額の決め方だと思います。少なくとも一定の時期まで提起されていた、労使委員会で事前に解決金の基準を決めておくというスキームをとった場合、基準の高低にももちろんよりますけれども、今、同じ金銭解決といっても、月例賃金のほんの2~3カ月分ぐらいのケースから、2年、3年というようなケースまで、まさにケースバイケース、幅広い解決になっていますので。

福井主査 裁判官が、自分では、あるいは当裁判所ではこうだみたいな基準を決めて示唆することが多いのか、それとも完全に個別交渉なのか、いかがですか。

鴨田弁護士 両方ありますね。両方の様子を見ながら裁判所は案を出す場合もあるし、特に私どもと、和田さんのような経営法曹と両方、それなりに慣れた、ある程度見通しが立つ立場に立つと、法廷外でも少し交渉が進んだり、ということもありますし。

福井主査 相場観がある場合があるわけですね。平均的にはどんなものですか。今、金銭解決で決着する例は。

鴨田弁護士 難しいですね。

福井主査 月給の何カ月分みたいな、大体このあたりが落としどころみたいな相場はありますか。

鴨田弁護士 一つ言えるのは、労働審判が始まる時に日弁連で研修をやりまして、そのときに労働部の部長裁判官が来られて、質問に答えられて発言された中で、1年分ぐらいが一つの目安というふうに発言された事実はあります。

ただ、それはあくまで一つの考え方でして、とても1年分なんて無理だという場合もありますし。

福井主査 1年ぐらいで決着することもある。

鴨田弁護士 あります。

福井主査 勤務年数とか性別とか、あるいはブルーカラーかホワイトカラーとか、そういう違いによる傾向はございますか。

鴨田弁護士 勤務年数はある程度考慮の対象になると思います。

福井主査 長い人ほど高くなる傾向があるということですか。

鴨田弁護士 はい。

和田専門委員 あと、どっちが負け筋かというのは相当影響しますね。

鴨田弁護士 それはもちろんそうです。



福井主査 実質的な、仮に判決を書くとしたらどうなるだろうかという点ですか。

鴨田弁護士 そうです。

安念委員 裁判官は和解勧試のとき、ある程度心証をチラッチラッと漏らしますか。

鴨田弁護士 人によりますけれども、最近、わりとはっきり言うような人がふえてきたのではないのでしょうか。どうですか、和田さん。

和田専門委員 言ってるケースがありました。

福井主査 企業側がけしからんというようなケース、さっきのような被害者をかえってひどい目にあわせるみたいなもののほかに、何かご存じの、解雇で、こんな理由で、使用者としてとんでもない、というような例は、ほかにありますか。

鴨田弁護士 解雇になったわけではないですけれども、求人票で、育児休業ありということで就職した、当時既に2児を持っていたお母さん労働者が3人目を妊娠されて、求人票にも書いてあったんだからということで育休の申請をしたら、有期雇用だったんですけれども、雇い止めだという通告を受けて、最終的には労働審判で全面的に育児休業を認めるということで解決をしましたけれども。

福井主査 何年ぐらいの有期雇用だったのですか。

鴨田弁護士 1年です。

福井主査 1年の期間の最後ぐらいに育休ですか。

鴨田弁護士 4月切り替えで育休の申請をしたのが5月。最初は、産休に入ったところでやめてくれと言われたのを、最終的には契約の末(3月)までは育児休業を認めるけれども契約更新はしないと。その段階で審判を申し立てて、最終的には育児休業を認めて、来年10月から復帰してくださいということになりましたけれども、これは契約上どうだったかという事実認定の問題と、改正育休法で育児休業が認められるようなケースに当たるのか当たらないのか、ここは微妙なところだろうと思いますが、審判になって弁護士さんが見ついた途端に話がコロッと変わるというようなのも結構多いですよ。

福井主査 それは判決まで行って勝てたであろう案件ですか。

鴨田弁護士 その案件自体は勝てたと思います。

福井主査 当初の約束がそうだということですか。

鴨田弁護士 求人票に書いてありましたのでね。

福井主査 書いていないと微妙になるのですか。

鴨田弁護士 微妙でしょうね。1年毎だと、育休で1年ぐらい休まれるという実質判断があるかもしれないですね。

福井主査 これもよく言われる話ですが、正規雇用の方と有期雇用の方、さらに派遣パートとか、何となくヒエラルキーみたいなのがございますね。正規雇用の方の解雇は、解雇権濫用法理なり整理解雇要件で保護されていて、そうすると、企業が一種のリプレースメントとして派遣労働を使ったりパートを使ったりする。

派遣の方も何年かたつと正規雇用の申し込みをしないといけないとか、有期雇用でも、雇い止めについて一定の解雇権濫用法理の類推があるとかで、正規雇用に近い保護をしている類型ほど、そうじ

やない、もっと弱い保護の類型の方にだんだん移っていくという傾向があるのではないかということがよく言われるのですが、先生はどう見ておられますか。

鴨田弁護士 外形的にそういう部分があるのは事実だと思いますが、その主因は賃金額だと思いますよ。安いからそういう者を使っているだけで、解雇規制があるから、規制のかからない人を雇っているということではないと思いますね。

安念委員 それはそうでしょうね。それはコストにかかわってくるからね。

鴨田弁護士 そこら辺が「法と経済学」の方は全然触れられないですよ。

福井主査 賃金の格差で、いわば儉約するために非正規雇用の方に行っているということですか。

鴨田弁護士 はい。そこで私が不思議なのは、日雇い派遣というと製造現場に行く人、店頭の販売や営業みたいな方がわりと主流だろうと推測しますけれども、こういう人を日々雇うので、本当に企業側から見て生産性が上がるだろうか。こんな程度でできるのであれば、日本の産業の将来は危ういのではないかと私は思いますけどね。

端的に言うと、失業しているよりは、安くたって、権利が不安定だって、ないよりましじゃないかという考え方もあり得るとは思いますけれども、そこにディーセント・ワークとかフェアトレードとかという観念はやはり必要だろうと思います。

例えば、本家と言っていていいかわかりませんが、アメリカにしたって最低賃金は今度上がりますし、リビングウェッジ運動というのはかなり広がって、州レベルでも採用した州が出てきましたし。

和田専門委員 すみません、何運動ですか。

鴨田弁護士 リビングウェッジ、生活できる賃金を支払えと。それと同じ考え方で、ウォルマートを何とか排撃しよう。あれは州だったか自治体だったかわかりませんが、最終的に憲法違反だと言われたようですけれども、そういうような考え方もあり得るわけですし、ないよりましだというだけではダメだと思います。まじめに8時間働いたら、明日の食い扶持を心配しないでも、子どもの教育についてそんなに心配しないでも、そこそこやっていける社会というのはやはり必要なのではないかと。

日雇い派遣の方で言えば、明日の食い扶持より、今日のヤサがないわけですからね。

福井主査 今度の契約法では見送られたのですが、有期雇用の雇い止めの基準、何度か更新したら、あるいは何年以上になった場合には正規雇用へ移行という規定をおくことが見送られましたが、似たような議論ですが、例えば3回までの更新をすると正規雇用という義務がかかると、今度は企業の方が、2回までで無理やりに首を切ってしまうのではないかというような議論がありました。それについてはどうお考えですか。

鴨田弁護士 そういう現実はあると思いますね。既にありますから。就業規則等で更新回数の上限を決めている企業は結構多いと思いますよ。ねえ、和田さん。

それにかからないようにということで、特段問題があるわけじゃないけれども雇い止めというケースは多いです。

福井主査 逆に一定の基準化が、かえって短い雇用を生んでいるとしたら、むしろ基準化しない方がよいということにはならないですか。

鴨田弁護士 そういう面も現状としてはあると思います。しかし、今後の制度としてはそこはなか

なか塩梅が難しいところだろうと思いますが、やはり有期雇用の基本的な対象としては、私どもからすると、やはり有期雇用が使える場面をもっときちんと規定をしていただくということしかしょうがないのではないかなと。

これは一定のこういう事情のもとで、この期間だけ必要な仕事なのだから、労働者側も更新なんてものはそもそも期待をしないということであれば大分トラブルは防げるだろうと思いますが、これは経営側からすればなかなか難しいというお考えももちろんわからないですが、どうしても不安定雇用の部分で、企業経営のバッファーにしようという部分をどう、正規、非正規抜きにして、労働側だけではなくて経営側も含めて、場合によったら社会のセーフティネットも含めて、どううまく分担するのが、ファーストベストは難しいにしても、セカンド、サードベストだろうか。そこら辺については、もう少しいろいろな立場の人からさまざまな意見を聞いた上で方向性を議論していただけたらなと思います。

和田専門委員 今の点ですが、おっしゃるとおり、企業の調子に波があるし、国全体の景気にも波もあるから、やっぱりバッファーは絶対必要だ、そこは共通認識だと思うけれども、パートが使える場合は限定しろ、期間雇用を使う場合は限定しろとおっしゃった場合に、バッファーについて、ほかに何かアイデアはありますか。

鴨田弁護士 ありません。労働側としては、そこまで踏み込んで考えません。

和田専門委員 関連してですが、最初、前提事実の認識に誤りがあるということをおっしゃったのですが、そこでおっしゃっている前提事実って何を指すのですか。

鴨田弁護士 要するに労働力はモノやカネと同じ商品として考えていいと、そこが間違いだと思います。

和田専門委員 先生の事務所のある弁護士の方と議論していて、やはり国が豊かにならなくちゃ困るよねという点では一致したんですよ。

鴨田弁護士 そりゃ豊かになった方がいいです。

和田専門委員 そうだとすると、今のバッファーがなくちゃいけないという話もそうだし、今でも産業間で人が動いていけなくちゃいけないところがあって、任意で動いてくれるわけじゃなくて、場合によっては力仕事を企業がやる場合だってどうしてもあるわけで、そういうときは労働側の方にも譲歩していただく部分がないといけないのかなと思っているんですが、それはいかがですか。

鴨田弁護士 それは必要だろうと思います。ただ、それを個々の企業の中での労使自治に任せていいのかという問題がある。今まさに和田さんがおっしゃられたような調整の場面はどうしても必要だろうと思いますし、私どもも解雇を絶対認めないと言っているわけじゃないんです。整理解雇せざるを得ない場面は、どうしても企業経営上出てくるのは必然ですので、それにどう対応していくのが、関係者全体を見渡したときによりましな制度なのかというあたりをもう少し見ていただきたい。

例えばセーフティネットということを考えてとしても、今の日本の雇用保険制度はますます厳しくなっていますよね。もともとがヨーロッパに比べたらきわめて支給水準や期間の短いものだったにもかかわらず、ますますそれが厳しくなっている。

例えば今度の雇用保険法の改正でも、受給資格が半年でよかったのが1年ということになりますと、

普通のパートさんで雇用保険がもらえるような方というのはかなり減りますよ。相当減りますよ。それを粗いセーフティネットのままほったらかしておいて、あるいはそれをもっと粗く、一方でしながら、そこら辺の調整も労働側がちゃんと協力してやってくれというのはちょっと虫がよすぎるのではないか。

和田専門委員 そこは、私も、全体で考えなくてはいけないと思っています。

福井主査 いろいろシミュレーションしますと、解雇されるときの場合は、多分企業から見ると、普通解雇でも整理解雇でも、その労働者について、払っている賃金のわりには、期待するほど生産性を上げてくれていないというケースが大部分だと思います。

ただ嫌いだから、というようなことも中にはあるのかもしれませんが、多くの場合は経済判断で、彼に支払う労働賃金と比べてどうも生産性が低いというときに、整理解雇や普通解雇の対象になりやすい。協調性がないなども含めてかもしれませんが。

そのときに、今、当初の労働契約で全然ルールがないわけですけども、先生ご懸念のように、非対等だという部分があるのは事実で、いかに交渉力を対等にするかという問題はあるわけですけども、そこが仮にクリアできて、自由で、任意の意思で、労働側と使用者側が、こういう意味での生産性欠落基準とか、生産性に照らしての給与の乖離がどうなった場合の、例えば解雇などが可能であるというような、一定のルールをあらかじめ労使で決めておいて、裁判所の出たとこ勝負の解雇権濫用法理の適用というよりは、ルールでお互い拘束し合うという意味での解雇の解決についてはどう思われますか。

鴨田弁護士 先生が設定されたような仮定が実現し得るケースというのは非常に少ないだろうと思いますが、ないわけじゃないと思います。

例えば販売のプロの派遣は、多分そういう枠で考え得るような人たちじゃないかと思いますが、例えばこの商品をこの期間にこれだけ売ると、給与もインセンティブだけれども雇用もインセンティブだという格好にした契約が成立するということはあり得ると思います。

ただ、その場合には、そういう契約に基づいて解雇された人が訴訟するかといたら、するはずがないと思います。そういう意味では、そんなルールを法律としてつくる必要はさらさらない。

福井主査 法律というよりは、そういうルールを決めたときに、有効だと裁判所が言ってくれる見込みがあれば普及するかもしれない。

鴨田弁護士 裁判所が言うか言わないかという場合、僕は裁判所に行かないと思いますからね。その人が、自分も納得して設定した基準に基づいて首になったという認識をきちんと持って、なおかつ不当解雇だと言って裁判所に訴えるかという、訴えないと思いますね。

福井主査 今の解雇権濫用法理は、一応裁判所に持ってくると全部御破算にしてしまえるぐらい強力です。一種の強行規定ですから。

鴨田弁護士 そこまで強力とは僕は余り思いませんがね。それほど裁判所を信用しないものから。

福井主査 裁判所に行ったときに、労使の協約なり契約なりがどれぐらい尊重されるかの点が非常に不明確なこともあって、両方とも疑心暗鬼になりがちではないか。そういう不透明さを感じますが。

鴨田弁護士 それはある意味やむを得ないというのが、法律家としては労使を問わず、そういう結論になるのではないかなという気がしますね。

特に労働法の場面では、相当性だの合理性だの、抽象的な基準で、最終的には個々の裁判官が判断せざるを得ないという枠組みになっていますので、そういう枠組み自体がおかしいという指摘をされるのはわかるのですが、それに代わるものとして、しかも、裁判制度という、原告、被告の個人としての権利の有無が争われる中で何かできるかという、なかなか難しいのではないかと。

福井主査 営業などですと、一種の売り上げなどで定量基準が書けるかもしれませんが。あるいは、一種の企画立案業務的な、高度な経営判断が要するようなものについて言えば、何らかの株価の指標で書くとか、そういうことはあり得ませんか。

鴨田弁護士 だけど、それは個々の労働者の業績と株価がどれだけ因果関係があるのかというのはなかなか難しいですよ。

福井主査 要因分化ができることが前提ですけども。

鴨田弁護士 できないのではないですか。販売みたいに、言ってみれば、業績がどこから見ても客観的な数字として。

福井主査 その人の寄与分だということがわかるということです。

鴨田弁護士 という部分では考えられると思いますけれども、いわゆるデスクワークのホワイトカラーあるいは IT を駆使しながら何がしかの、いろんな意味でのクリエイティブな仕事をやっていく人にとっては、一律の基準というのはなかなか難しいだろうと思いますね。

福井主査 海外ですが、大きく分けると、ヨーロッパの大陸系が解雇規制が厳しくて、イギリスとかアングロサクソン、アメリカ系統が緩いと言われます。これもよく聞く話で、イギリスとかアメリカの仕組みは、結構簡単に解雇されるけれども、転職市場が非常に大きくて、どこかで救われる打率が高い。かつ、失業率はヨーロッパ諸国に比べると明らかに低い。

解雇のしやすさと労働市場の流動化の程度、転職市場の大きさとが連動しているのではないかという見方もよくなされるわけですが、その辺についてはどう思われますか。

鴨田弁護士 その点は、現時点の結論としては、それを実証するものはないのではないかと思います。

4~5年前になりますか、「解雇法制を考える」の中で黒田さんが指摘をされている部分も、結論が出せないというのが結論だったのではないかなと思いますし、同じころ、ヨーロッパの G. エスピン - アンデルセンが、欧州 8 カ国の労働市場改革を検証する本（「労働市場の規制緩和を検証する」）を出していますが、それでも、その点の実証はできないということははっきり言っていますし、今、先生の場合、イギリスとアメリカ、ある意味で同列に論じられたかと思いますが、私の認識からすれば、もともとはそうだったかもしれませんが、イギリスの場合は 78 年の労使関係法改正に不公正解雇制度が拡大していますから、ある意味で日本より厳しい規定になっています。補償のレベルはともかくとして、退職に追い込んだものも、みなし解雇で補償の対象になりますから。日本ではなかなか認めてもらえないものが、向こうではもう既に法律になっているという部分はあります。

解雇規制というよりは、私も、実証してくれと言われると実証できないですが、アメリカを中心に

考えますと、転職は名誉であるという社会と、転職が不名誉とは言わないけれども、少なくとも損をかぶる、日本の税制も含めた、社会保険も含めて、いろいろな意味で長期雇用の方が得という仕組みで社会が運用されてきたところで、解雇規制の場面だけを捉えて、いい悪いとか、どっちが就業率が高い、ということ論ずるのはいささか論点が小さすぎるのではないかという感じがいたします。

和田専門委員 仮定の質問だけれども、トータルで、仮に制度がいじれるとして、どちらの方がいいか、何かお考えがありますか。

鴨田弁護士 難しいですね。一つは労働側の意識がどう変動していくかというのと裏腹の問題として、採用する側の企業の方もどれだけ意識が変わるのかという問題がありますよね。

最近、年がら年中採用するようなところもふえつつありますけれども、今、私が担当している事件でも、トップ企業から、別のトップ企業に中途で移った人の、中途の賃金差別事件というのをやっていますけれども、中途に対する賃金差別は根強いものがありますよね。現場の高卒の人たちに限らず、大卒、院卒でもそういう状況があるのはまだまだ事実ですから、そこら辺を、特にこれから女性や高齢者の就業率も高めたいという中で、企業側がそれに対する変化をどれだけ主体的にやっていけるのか非常に危惧される場所ですね。

ただ、これは両方が努力をして変えていくべきものだろうとは思いますが、当面、そのわりを食うのがどっちなのか、それにどう補償するのか、そこまで進んでいくとなかなか、これがファーストベストということをすぐに申し上げるような準備は私もないですけれども。

福井主査 難しい問題ですね。

鴨田弁護士 難しいです。難しいというところがわかっていただけただけでも、私ども大変ありがたいと思っています。

おそらく市場改革調査会の報告書が骨太方針等にも反映されていくのだろうと思いますが、あそこでわざわざ数値目標まで挙げて、就業率のアップを掲げていらっしゃる。そう簡単にできるものじゃないということは、数年前に八代さん自身が書かれた本の中でもきちんと書かれている部分、それをわざわざ数値目標まで掲げたということは、よっぽどのことをしないとできないわけで、よっぽどのことをする具体的な中身が、こちらの会議なり諮問会議なりでいろいろ意見は聞いていただけるにしても、非常に短い期間で、十分な関係者の討議なり、合意とまでいかなくても、それなりの方向性、これで一回やってみるかというようなところまでは議論を詰めていただかないと、そう簡単にはいかないのではないのかな、かえって混乱するだけじゃないのかなという気はします。

福井主査 我々もちろん、先生のお話に共鳴する点も非常に多いので、参考にさせていただきたいと思います。本当に納得して、ちゃんとした情報を与えられて、しかも、押しつけ、詐欺的要素、脅迫などがなくて、納得づくで、労働者も対等に選びとった契約であれば、それはできるだけ尊重してあげる方がいいのではないかと、というイメージを持っています。その環境整備をできるだけやるという点は共通の基盤になるかもしれないという感じがしているのですが。

鴨田弁護士 できる部分は、ぜひ進めていただきたいと思いますし、これは同床異夢なのかもしれませんが、情報の非対称というレベルの発想だと思いますが、説明責任をいろいろな場面で強く課するというようなご指摘がいろいろありますが、これはぜひとも必要なことだと思います。

ただ、説明をしたから、それが合意だということまで進んでしまうのはいかがかなと。

福井主査 納得性の確保は、我々もちろん非常に重要なことだと思っています。

派生效果として、一番解雇しにくい類型が正規雇用であるということに伴って、特に大手企業とか中堅以上の企業の新卒労働市場が学歴重視で、無難な人をとる傾向があるという問題があります。後で解雇の問題など起こりにくくするのだったら、比較的無難な労働者の比率が高そうなブランド大学からとる。そうすると、無名大学の出身者がチャレンジもさせてもらえないという非常にアンフェアなことが起こってくる。その点も、解雇規制を考えるときには重要で、できるだけ、コネも既得権も学歴もない人でも挑戦しやすい社会が必要だと思います。その点が労働市場の自由化と連動するかもしれないと思っています。

鴨田弁護士 学歴社会をぜひとも解消させたいという点ではおそらく見解は一致するだろうと思いますが、それを生んでいる原因が解雇規制にあるとするのはいかがかなと思います。その点もあるのかもしれませんが、同じ初任給を払うのだったら、能力のありそうなやつの方がいいですから、そうだとすると、どうしたって、雇う側からするとブランド大学の方が一般的にはいいだろうと。

福井主査 人事担当者の感覚、胸の内を聞くと、基本的には学歴はある程度当てになると言う。当てになるというのは、後で、こんなはずじゃなかった、払っている給与のわりにはあんまり稼ぎ出してくれないということの発生確率が低いという意味で、どこかでやっぱり、解雇までいくかどうかは別として、途中にある期待値との乖離の小ささみたいなところと連動していると見ているようです。

鴨田弁護士 その部分は解雇規制も全くゼロとまで断言はしませんけれども、もっと別の要因の方が大きい要素だと思いますけどね。

福井主査 そういう要素もあるかもしれませんが。

鴨田弁護士 特に一芸というような場面、非常に限定された部分で言えば、そういう契約をすることも可能なわけで。

福井主査 企業からすると、無名大学だけれども、弁は立つし、面接に付随して書かせた作文を見たらいいし、だけどやっぱり二の足を踏むということが多いわけです。

本当は、試せれば、ひょっとしたら何かの逸材かもしれない、という人は、実際に1年ぐらい雇ってみればわかるわけです。わかるけれども、わかったときに玉石の石の方だったら、リスクが大きいからやっぱりやめとこうということになりかねない。

試用期間的な雇用、公務員の試用期間がありますし、公立学校教員ですと1年の試用期間があるのですが、そういう雇用が民間でもある程度自由にできるのなら、1年がいいのか、2年がいいのかといった判断はあるわけですが、そうすると、むしろチャレンジングな採用ができるという因果関係がありそうに思います。

鴨田弁護士 そういう因果関係の場面があることを否定するつもりはありません。ただ、そのときに、今、現実に立法課題として提起されるのは、トライアル雇用を1年とか2年ぐらいというあたり、あるいはもう少し進むと、解雇規制のつかない雇用の類型も認めるといような問題提起になるだろうと思いますが、それが仮に雇用増につながるとしても、雇用した後の企業側の責任もきちんと見ていただかないとまずいと思います。

これは先生に言うのは釈迦に説法だと思いますが、学生が持っている知識なり認識なり物の考え方と、ある特定の企業に入った中で、その文化の落差といいますか、うまくフィットするかどうかというのは、同じ能力を持っていても全然違いますのでね。

福井主査 企業側の情報提供にもいろいろ問題はあります。

和田専門委員 賃金のところだけちょっと伺いたいのですが、解釈論じゃなくて恐縮ですが、賃金の安い国から物が入ってくるとか、そこへ物をつくりに行くとか、安いところの人が日本に来るといふことで、賃金自体の相場がある程度上げられないような状況はあるわけですよ。

その中で、さっきのパートなんかについて、均衡、均等、平等というお話が出てくるのだけれども、そのときに、いままでの議論はどっちかという、当然、正社員に合わせろという議論が暗黙のうちにあったと思うけれども、正社員も下げているよということは労働側から言えるかどうか別にして、許容性というのはあるのですか。

鴨田弁護士 今、例えば調査会なんかが言われている共通ルールは、私の理解からすれば、下に合わせるということだと思っていますけれども、それを労働側が容認するとは到底思えません。ただ、全部上に合わせるのかということになると、なかなか難しい面があるのも事実だと思います。

中間をとってどこかに設定をするとした場合に、今の正社員がもらっている給料は、言ってみれば職種賃金プラス何がしかのものがくっついて給料になっているわけですよ。その部分をどうなだらかに補償を下げていくことについて合意が形成し得るか。それをどうやって、一企業でやれと言っても難しいでしょうから、社会なり政府としてどういう方策が立て得るのか、それも一緒に論じてもらわないと、個々の労使の間だけでそれをやれと言われても、労使の力関係の圧倒的な格差の中では、適切な着地点に到るはずもなく、それは無理だと思います。

和田専門委員 無理でしょうね。ただ、議論の余地はあります。

鴨田弁護士 それはありますよ。そのかわり、それをきちんと補うものがセットで全体として議論されてもらわないと難しいとは思いますが。

安念委員 大変参考になりました。本当にありがとうございました。

福井主査 本当に勉強になりました。ありがとうございました。

福井主査 こちらこそありがとうございました。

福井主査 またいろいろとご教示いただけましたら幸いです。長時間ありがとうございました。

(以上)