

## 第6回労働TF議事概要

1. 日時：平成19年5月17日（木）13:30～14:30
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、和田専門委員  
【明治大学法科大学院】教授 菅野 和夫氏  
【規制改革推進室】田中室長 初谷上席政策企画調査官 他

福井主査 それでは、今日は労働法の権威でいらっしゃる菅野先生にお見えいただきまして、労働基準法、労働契約法制、雇用関係法制全般についてお話を伺えればと存じます。

先生から、20～30分程度お話をいただきまして、その後、いろいろ質疑とさせていただければと思います。どうぞよろしく願いいたします。

菅野教授 最初に、今、上程されている労働契約法等の法案についての私の感想を申し上げることから始めたいのですが、労働契約法案については、私が座長をやった研究会の提案に較べるとじんまりとした形で法案になっているわけです。

これをどう見るかなんですが、実はこれは労働関係の民法をつくるような作業なのです。明治時代に民法を起草して法律にするまでは30年くらいかかっています。今は時代が違うから、勿論、もっと早くやるべきなのですが、しかし、一挙に全部やれるとはとても思わなかったし、いろんな提案をしましたので、労使を含めて、ユーザーの側からどのくらい、どんな意見が出るかというのを見たいという気がありました。分科会が始まる前から既にいろんな意見が寄せられ、私もいろんなところ話をしたりしていましたので、そういう機会には、なるほど、研究会の提案では、現場ではこういう問題があるのか思っていました。

労働契約法をつくる場合、何を優先させるべきかということ、理念規定は別にすれば、やはりまず解雇のルールです。しかし、それは既に労働基準法18条の2でできていますから、移せばよい。そして、有期契約の期間中の解雇について、民法の中にある規定を移すという形で、最小限の規定を整えました。

すると次の優先順位としては、何といたっても、就業規則です。就業規則というものを労働契約においてどう位置づけるかは、戦後、山のような論文、学説と最高裁の判例があって、しかも労使の利害が切実な問題である。そこで、案の定、そもそも就業規則など入れるべきではないという議論から始まって、すったもんだの議論をしましたが、その到達点として、就業規則の効力については一通り体系的に法案の中に規定を入れることができた。これが最大の成果だと思っています。判例を基礎にしながら、労使関係の多様性にも対応できるようにできたのではないかと。

とにかく、就業規則の効力規定をまとめ上げ、それに、懲戒権濫用とか、出向命令権濫用とか、幾つかの規定を付け加えたものが今の法律案ですが、これから本格的な労働契約法を整備していくうえでの中核は何とかがつくれたのかなというのが私の評価です。

労働契約法の研究会の報告をつくったときに、関連した課題として、自律的な働き方をする人たちについての労働時間制度が裁量労働制という現行の制度ではどうもびったりしていないということが意識されて、それはこの際、検討した方がいいのではないかと研究会報告の中に書いて、それで労働時間法制の研究会がつくられました。ちょうど世の中で長時間労働の問題がいろいろな形で取り上げられ、ワークライフバランスとか少子化と結び付いた議論になっていった。そこで、その研究会報告では、自律的な労働についての労働時間制度と、30歳代、40歳代の長時間労働問題についての対応として、時間外労働についての、非常に思い切った規制を入れたわけです。つまり、時間外労働については、従来非常に慎重なスタンスを取ってきたのが、やはり世の中の動きを見て、結局、月80時間を超える時間外労働については割増率は5割とすることとし、自律的労働時間については週休2日を年間ベースにした休日の確保という思い切った規制を入れた。そういう労働時間改正案となったわけです。これらは、分科会で非常にもめました、何とかそれを通して建議したけれども、今度は自民党の方から自律的労働時間制度はやめろということになって、今のような法案になっているということだと思います。

私が非常に感じたのは、一般国民の関心の強さでありまして、私などもいろんなところで、我々は残業代がもらえなくなるのですかというようなことを聞かれました。経団連が年収要件400万円というのを出したことも、一般のサラリーマンに危機感を抱かせ、国会提出を困難ならしめたように思います。

それから、最低賃金法の大改正は年来の課題ですが、なかなかまとまらなかったものをよくまとめたとは私は見ております。

パートタイム労働法の改正は、格差拡大への批判ムードの中で、短時間労働者についてだけ正社員との待遇格差問題が正面から検討されて、ぎりぎりのところで線引きをしたと私は評価しております。

次に、労働契約法などを私たちが議論するとき、雇用のシステムの現状と将来についてどう考えたかについて少しお話しますと、労働契約に関する判例は長期雇用システムを範型とした法的ルールを定立したもので、そのような判例法理が長期雇用システムを補強するという相互作用を営んできました。しかしながら、バブル崩壊で、特に1990年半ばからの企業行動の中で、雇用の仕組みも変わってきたわけです。従来は大企業で典型に成立している長期雇用のシステムが、中小企業などもそれを見習おうとした唯一の範型だったと思います。とにかくモデルとしては長期雇用システム一辺倒だったわけです。

それがそうでなくなってきたのがバブル崩壊後の状況かなと見ていまして、まず長期雇用システム自体も修正されてきています。中核的な人材は内部で育てるというのを基本にしながら、しかし、中途採用も増やし、かつ年功的な仕組みは薄めて、成果主義にする。

短期的な決裁の仕組みをどんどん入れていく。雇用自体も、企業組織が非常に変動していますから、不安定さもありますし、能力のない人を追い出す事実上の解雇も行われていますので、そういう意味で双方のコミットメントは弱くなっている。そもそも、経営の基本的な戦略というのが変わっていて、株主重視、利益重視、資本効率重視というものになってきていて、総人件コストについて非常に意識が高い。長期雇用は長期雇用だけでも、変わってきた長期雇用です。

加えて、外資系企業が増えたこともあって、外部労働市場に依存するような雇用のシステムというのも一つのモデルに成長しつつあり、雇用システムが多様化している。ただ、そうはいっても、長期雇用を基本的にはうたっている企業がまだ主流であるという状況だと思います。

もう一つは、いわゆる非正社員が増え、それが非常に多様な人がいて、企業の中では実に多様な人たちが働いているような状況になってきた。労働契約法などがつくる必要性というのは、やはりそういうところであって、従来だったらうるわしい企業共同体で、法律などなくてもやれた。紛争も企業共同体の中で上司とのコミュニケーションで防止され外には出なかったということだと思います。しかし、バブル崩壊以降個別紛争が増えて外に出るようになり、それは今後とも続くだろう。それでいち早く、個別労働紛争解決促進法がつくられ、司法制度改革の中では労働審判が制度化されて、紛争解決の仕組みの方は整えられた。しかし、実体法の方はよくわからない判例法理だけだということで、これはやはり少なくともルールの透明化を必要とする。我々が受け止めた状況は以上のようなものと認識しております。

労働契約法の内容は、従来の判例は長期雇用を前提にした、あるいはその基盤の上に立った法理ですので、それをそのまま法律にすることではいけないわけです。判例をそのまま条文化するのはアメリカでいう判例のリステートメントという作業ですが、判例のリステートメントが労働契約法ではない。労働契約法の中身については、一つひとつ、今後の雇用関係がどうなるかを考えてやるべきだ。それはそういうふうなスタンスだったわけです。

ただ、判例のルールというのは非常に幅があるルールです。解雇権濫用にしても、「客観的に合理的な理由」などはその時代で変わり得るわけですし、就業規則変更の合理性などもそうであります。整理解雇も、バブル崩壊までは4要件一辺倒だったのが、その後で、いわゆる4要素説というのが出た。4要素説が使われた典型は外資系企業の整理解雇であって、内部労働市場型の雇用管理をやっていてではなくて、外部労働市場型の雇用管理をやっていて。そういう事件です。だから、裁判所はそれを見て、やはりこれは違うというので4要件ではだめだから4要素説というものを出すわけで、そういう柔軟性が判例が樹立した基本法理については認められます。この長所は活かしていくべきです。

また、労働契約法の構想におけるもう一つの基本的立場として、労働契約の諸問題を労働市場のメカニズムに委ね切るということは、我々は考えないのであって、やはり市場に

は公正なルールがあってしかるべきだ。そういうことから出発するわけです。例えば解雇について、アメリカのように全く自由に、明日からユー・アー・ファイアドと言えればそれでいいという仕組みがいいのかというと、日本国民の選択としてそうはならないと思います。国民の選択としては、解雇権濫用法理は支持されるはずだと考えております。

裁判所は、終身雇用制が非常に強かったときには、具体的な判断としても解雇の有効性について厳しい判断をしてきたわけです。そのときに、その代わりに行ったのが、他の面での経営の柔軟性を認めるということで、使用者が一方的に定める就業規則について、労働者が同意したかどうかを問わず労働契約上、労働者を拘束するとし、配転、出向等についても包括的な人事権を認める。認めながら、しかし、権利濫用という場合には効力を否定するという枠組みです。懲戒処分もしかりです。判例は企業秩序定立・維持権という広範な権利を認めて、それは権利濫用法理でチェックする。そういう経営の柔軟性を認める法理が対になっていると思います。さらに、採用の自由を神聖なる自由として宣言されましたけれども、そういうものも対になっている。

要するに、使用者の解雇権を制限する解雇権濫用法理は、雇用の安定のために必要なルールであり、しかも、今後、これを維持して、多様化した雇用関係、多様化した労働市場、多様化した雇用の仕組みの妨げにもならないと考えて、これを労働契約法の中に移植することを提案したのです。

労働契約法は、新しい労働政策でありまして、それは罰則もない、行政監督機関もない、監督の仕組みもない、行政指導もないという点に現れています。それでどうやって守らせるかということ、本人が紛争解決のために行動を起こして、積極的に裁判所に行かなくてはいけません。だから、裁判所の仕組みを整える。紛争解決を整えるという政策なのです。この辺が、今後の労働政策の一つの重要な方向かなと見ております。

他方、安全衛生とか、最低賃金とか、労災補償という仕組みも市場の失敗というか、市場に任せたのではうまくいかないところを法がやる仕組みとして、不可欠なものだと見ているわけです。

大体、このくらいお話ししておきましょうか。

福井主査 ありがとうございます。それでは、以降、質疑とさせていただきます。

和田専門委員 お話の中に出てきた、特に就業規則のところ、労働契約法が判例を立法化しただけではないという趣旨のことを先生がおっしゃったんですけれども、私は、労使の反対もあったものですから、当面は判例の確定している限りで立法化したように理解しておりました。

菅野教授 原則として就業規則でやるといっても、特別待遇の契約社員をつくって、それとは個別契約でやるというのでも構わないでしょう。その辺は判例では言っていなかった点だと思います。判例は当然に就業規則で一律にやるような書き方です。

和田専門委員 その点をおっしゃったのですね。わかりました。

福井主査 それは、労働契約の条件よりも、労働者に不利なものも有利なものも個別契約でできると解釈できるのでしょうか。

菅野教授 93条という規定の問題です。93条の枠内、93条が適用になるような就業規則、就業規則が想定している労働条件というのは非常に広いから、基本的には93条というのは全部かぶるでしょうね。

福井主査 ある条件は労働者に有利で、別のある条件は不利で、差し引きしたらどちらかよくわからないみたいなケースもありますね。

菅野教授 そういう、パッケージとして別個の待遇を与えているような場合にどうなるかです。

福井主査 そこは、今回の労働契約法で何か具体的な整理の基準ができたということではないのでしょうか。

菅野教授 それはこれからの解釈問題でしょう。

福井主査 ホワイトカラー・エグゼンプションですけれども、残業時間ゼロ制みたいに、そういうとらえ方が非常に広まったのが今回見送られた一つの要因だと思うんですけれども、先生のごらんになる展望では、仮に、このホワイトカラー・エグゼンプションが何らかの形で社会に導入されたとして、総じて言えば、残業代が値切られるようになるかもしれないという懸念をお持ちか、それはそれほど懸念には値しないのか。どちらの方を想定されておられますでしょうか。

菅野教授 本当は、あの制度は残業などというものを問題にするのがおかしいような人についてのものなのです。うまく対象をえり分けて、そのような人々を対象にした規定の仕方が必要なのです。私は、アメリカのホワイトカラー・エグゼンプションもプロフェッショナル・エグゼンプションだと思います。本来は裁量、自分で自律的にやれる。例えば、今はコンピュータの時代だから、例えば入社する義務も外し、自宅での勤務も可とする。その上で相当に高い年収要件を課す。それから、創造的な仕事をリクリエートするための休日・休暇であり、自律性、年収、休日・休暇の3つではないかと思っていました。

福井主査 年収では、先生の目安というのは大体どれぐらいのイメージでございますか。

菅野教授 私としては、相当に高いレベルを考えています。

福井主査 例えば、300万円、400万円というと安い感じがするのですが、微妙な、言わば将来、幹部候補生で、間違いなく、かなりの急カーブで上がるような、比較的、若手・中堅の600~800万円ぐらいの方というのは結構いるように思います。そういう方が、例えば自分はむしろ、非常に効率よく仕事をする自信があるから労働時間の規制は外してほしい。むしろ一種の裁量労働的な形を徹底してほしいといったときに、例えば1,000万円とか1,200万円ですと、本人が望んでも無理ですね。

菅野教授 1,200万円は残念ながら無理でしょう。

福井主査 900万円、1,000万円ぐらいで切ると、ちょっと手前ぐらいの、だけれども、実質的にはその方は非常にプロフェッションとして確立された領域を持っているというよ

うな場合に、当事者が望んでもできないというようなこともあり得る、ということも心配になっています。

菅野教授 私は財界の方々には、ホワイトカラー・エグゼンプションを長年主張しているのに成就しないのは皆さん御自身のせいです、と申し上げているのです。簡単に言うと、節度のない働き方をさせているということだと思います。世に、自分の息子がその日に帰ってこないと嘆いている老親は結構多いのです。

福井主査 ある程度、絶対額の目安があった方がいいわけですね。

労働契約全般に関する先生のお考えを是非御教示いただければと思いますが、今、労働契約は、例えば解雇などについても、勿論、解雇権濫用法理があるから普及しないという、鶏・卵のような関係もあると思いますが、その解雇要件とかをうんと詳しく労働契約に書き出すというような慣行は余りございませんね。

菅野教授 でも、就業規則にはかなり定型的に事由を列挙するモデルが広まっていますし、大体、就業規則は、最後に「その他、前各号に準ずる重大な事由」という条項がありますから。

福井主査 何となく非公的なものとか、業務遂行能力の喪失的なものとか、国家公務員法や地方公務員法にあるような一種の懲戒ないし分限的なものの典型的なものがひな形だと聞いていますけれども、個別に、例えば解雇とかで一番問題になるのは、先生もさっき触れられましたように、労働者の能力なり、あるいはチームワークにおける協調性みたいなところというのは割合典型的なパターンだと思いますけれども、そういうものが評価しにくいものもあります。例えば営業ですと売上げですとか、もうちょっと定型的には、数字で把握できるような職種ですと、そういうものを基準に決めるということも場合によってあってもよさそうな気がしますが、実際には余りないらしいです。

菅野教授 就業規則では、「勤務成績が著しく不良の者」という書き方しかないでしょう。

福井主査 それを細分化というか、当事者の合意で、後でもめないように、もうちょっと基準化するという方向は考えられないでしょうか。

菅野教授 裁判例にもありますが、即戦力として営業部長をやってもらうことにしていたが、期待したとおりの能力がなかったという場合は裁判所も解雇を有効と認めています。そういう即戦力採用の場合で、期待する能力がはっきりとわかるという場合は、それを本人との間の特約にするということかと思います。

福井主査 ゼネラリスト的な方の場合ですね。

菅野教授 ゼネラリスト的で、毎年評価で、今の給与のグレード制とかそういうもので上げ下げするというもので対応するでしょうけれども、やはりいきなり解雇というふうには行かないのではないですか。最初、アメリカだって最初はウオーニングを出すということだと思います。それを契約の文言上、量的に表すことができるかどうかです。

福井主査 給与については、今、比較的、判例の介入は緩いですね。解雇の方は比較的

きつい。

菅野教授 緩いですが、成果主義賃金で割とアップダウンが激しくなっていて、それが職務等級制、あるいは職務グレード制でレンジがあって、大きく100万円も、150万円も、200万円も下げるような場合には、その減額を争う事件では、裁判所はやはり全くの裁量権でできるわけではないと言うようになっています。それは結局、評価は裁量的でしょうけれども、本人を納得させる手続がどのくらい設けられているかどうかだと思います。設けられていなくて、一方的に裁量でやってしまっているのは、やはり裁判所が介入しています。

福井主査 どうぞ。

和田専門委員 さっき出てきたホワイトカラー・エグゼンプションが導入できないのが、要するに経営者の方がまずいというところで、それは先生がおっしゃるとおりだと思いますし、この間も商工会議所の方が見えて、会議所としてサービス残業を調べているのですかとお聞きしたら、調べていないとおっしゃっています。そういうものも一つは問題だと思っています。

菅野教授 長時間残業している方々には、喜々として働いている場合も多いと思います。能力のある人ほど仕事が集中する。この現象の中で起きていることなのですけれども、体を壊されて、それでうつになったり、働けなくなったりしたら、やはり企業にとっては大変なダメージですから、そのところです。

和田専門委員 ただ、私、もう一つ思うところがあります。それは何かというと、今、労働基準法違反とか、偽装請負とか、企業の方がかなりたかかっているわけですが、そもそも労働基準法とか、その下にある指針とか、あるいは通達とかが、できないことを求めている部分もあるということです。

その結果どうなっているかという、できないことを言われても、労基署とは企業は長い付き合いだから、労基署ににらまれたくないので、不本意ながら従うことも少なからずあります。そうすると、マスコミは寄ってたかって、「違反した」として、たたくのです。

そうすると、やはり世の中は、経営者は法律を守らないというふうになってしまうのだけれども、実は、労働基準法なり、その下の指針・通達が行き過ぎのことを要求している場合もあるのです。こういう場合については、行政も含めて、規制の方を、実態に即したところへ持っていくべきだと思います。

菅野教授 勿論、規制というのは実態に働きかけることですが、本当にこれはとてもとても守れませんという通達なら、そういうものとして問題にして合理化を図るということだと思います。

和田専門委員 ただ、その手だてが余りないのです。

菅野教授 通常、通達というのは、審議会にはかかりません。

福井主査 いつの間にか、行政で出てしまうわけですからね。

菅野教授 通達は威力を持っていますが、政策レベルの問題ではないのです。ホワイトカラー・エグゼンプションなどという新しい制度をつくるかどうかは、世論の問題であり、そこにおいては、先ほど言ったようなことがあるのではないかと思います。

和田専門委員 その点は、私も全く同感ですけれども、もう一つあるのは、今みたいに、できないことを要求されて不本意ながら従っていると、結局、「違反した」としてマスコミにたたかれ、それを世の中が見て、経営者は労基法に違反するような人たちだと思うわけで、その点でも、やはり環境整備ができていないことになると思った次第です。

福井主査 さっき特に解雇について、アメリカのように非常に簡単な解雇ができるのが一種の国民のチョイスであるというお話がございましたが、アメリカとか、比較的解雇が簡単だと言われているイギリスのような社会に対して、恐らく日本国民が現在、法律で選択しているのは一種の解雇権制約的なものだと思うのですが、アメリカ、イギリスのような姿と日本のような姿と対比してのメリット・デメリットというようなことについては、先生はどういうふうに見られますでしょうか。

菅野教授 結局、アメリカの法制というのは外部労働市場型の雇用の仕組みを想定していると思います。これに対し、我が国は、圧倒的に内部労働市場型の雇用の仕組みです。そして、雇用の仕組みとして見たら、どちらも長短あるのであり、いずれにするかは経営者のチョイスだと思います。日本企業が人材を外部労働市場に全く依存するようリスクを取るかということであって、やはり製造業は取らないと思います。サービス産業では双方あり得るでしょうが、基本的にはチョイスに委ねることだと思います。サービス業でも、やはり中核の人材はなるべく行く末の信頼できる社員に委ねたいという願望はまだまだ強いと思います。それを前提にして、解雇をアメリカのように自由にするという政策はまず通る見込みはないと思います。雇用の安定というのも社会の安定の基盤だと私は思っています。

一番いいのは、内部労働市場と外部労働市場がうまく接合されている状態だと思います。移りたければ移れる、採りたければ採れる。なかなかそのような労働市場の国はないのですが、理想はそうだと思います。

福井主査 例えば、チョイスの単位を非常に広く国全体とかで考える場合とか、あるいは業種とか、地域とか、企業規模とか、いろんな単位が場合によるとバリエーションとしてあり得ると思いますが、今、先生がおっしゃったような、例えばサービス業と製造業で違うとか、そういうのをもう少し推し進めて、こういう業種、業態、企業規模などでは、まさに外部の労働市場の活用が切望されている分野があって、そういうところで何らかの一定のきちんとした相互理解の下に、解雇自由を前提として労働契約が成立した場合については、比較的緩やかな解雇規制とするというようなバリエーションについてはいかがでございませうか。

菅野教授 私の研究のパートナーは諏訪先生で、彼と一緒にいろいろ仕事していたころには、そういうことをいろいろ議論しました。雇用の安定一辺倒ではだめなので、彼の提



唱のキャリア権が非常に重要な考え方だと思います。そのキャリアがどのようにつくられていくかということ、あちらへ行って、こちらへ行ってというふうにはなかなかならないから、キャリアパスができるような業種、業態、専門、そういうもので自然に定まってきて、それを見定めて、やはり企業に共通のグレードとか、賃金レベルとか、技能のレベルの判定制度などをつくっていく。それが、今後の重要な政策の一つだと思います。

また、我々が一緒に書いた論文で、「個人としての労働者」という言葉を使ったのですが、昔は集団としての労働者について、画一的な規制を設けてきたが、個人としての労働者が台頭してきているのではないか。個人としての労働者に焦点を当てたような政策が必要ではないか、と論じたのです。

個人としてすごい働きをして、企業にすごい利益をもたらすような人々、個人としての交渉力のある人々も出てきている。その中で、結局、政策は内部労働市場と外部労働市場の両面作戦、個人としての労働者とまだまだ最低基準などを必要とする人たちの従来からの枠組みとの両面作戦かなと思っています。

福井主査 菅野先生と諏訪先生の御業績は、私もかなり読ませていただいているつもりですけれども、労働法学界の中でも革新的といいますか、市場についても目配りをされた幅広い議論だと感じております。

菅野教授 一番、違和感を持たれたのは、労働法というのは市場経済のサブシステムだという見方ですね。

福井主査 だからこそ、非常に影響力をお持ちになられているのだと思うのですけれども、特に個人としての労働者ということ考えたときに、先生方の問題意識を発展させると、例えばある個人で、終身雇用でめったなことでは解雇されないことを望む人と、そうでない人と、多分、両方あり得る。ないし間に濃淡もあり得ると思います。自分はある程度、キャリアアップするので、生涯、解雇されないというような保護は要らないから、その代わり年俸制でもうちょっとちゃんとした処遇が欲しいとか、あるいはスキルアップのための何らかの特別な研修が欲しいとか、解雇権制限以外のメリットと引換えに雇用されたいというような方がいるかもしれないという気がします。そういう方も、今は一律に、一種の情報の非対称があって、雇う前に使用者は採用志願者の主張が本当にそうかどうかということを見分けるのはなかなか難しいですから、基本的には後で解雇権濫用法理を援用するかもしれない人だという、一種のリスクの期待値を見込んで採用せざるを得ない。そこに一種のシュリンクがあるような気がします。

それをもし峻別できれば、自ら望んで、不安定だけでも、別途、高給や高処遇を要求するというような労働契約のパリエーションが許される余地があるのではないのでしょうか。

菅野教授 ハイリスク・ハイリターンですね。

福井主査 そこが、今、どうも一律になっているような気がします。

菅野教授 しかし、裁判所は、やはり即戦力で、高い能力を期待された人は、それが裏切られたら解雇はしようがないと、はっきりしています。だから、そこは契約上、そうい

うものとして雇うということをはっきりさせる。そして、解雇のときには、勤続も短いので退職金などは、少ないので、転職のサービスを利用させるなど転職支援があれば、期待された即戦力が全くない労働者について、客観的に合理的な理由を認めるという判断が十分あり得るわけです。

福井主査 多分、最終的には、おのずと一定のリーズナブルな判例基準に落ち着き得ると思うのですが、恐らく使用者からすると、一種の労力コストとか、交渉コストとか、判例がひょっとしたらぶれるかもしれないというリスクを考えると、かえって採用を手控えたりするかもしれない、という、一種の思わぬ副作用がちょっと気になります。

菅野教授 ただ、立法でそれを解決できるかということ、この典型は有期契約です。だから、我々の研究会でも有期契約をどうするかというのは随分議論しました。

福井主査 先生御自身も、例えば有期契約を3回で切ると2回の方にずれがちではないかというような御趣旨のことをたしかどこかに書かれていたように記憶していますけれども、今度の労働契約法でも、3回という数字を入れたら、それでは2回で打ち切りになって、かえって保護に欠けるのではないかという議論がございましたね。

菅野教授 一番企業が困っているのは、雇い止めがどのような場合に無効にされるかわからないという点です。それは逆に、我が国の有期契約の規制は緩やかだと思います。ただ、判例は解雇権濫用法理を正社員について作り上げて、同じようなものは同じようにという、法律学で普遍的な類推適用という考え方で、解雇権濫用法理を類推している。ところが実際には、有期契約の入り口が、非常に規制がないから、実に千差万別の多種多様な有期契約になるわけです。そのすべてについて、雇い止めの基準に関するルールを立法化するのは相当に困難です。

福井主査 例えば、まさに本人の納得性の確保のところについて徹底的に誤解がないような、一種の契約における相互理解はきっちり縛る。その代わり、中身は自由だというような方向はいかがですか。

菅野教授 基本的に、我々はその提案です。

福井主査 全くそういう御趣旨だと受け止めています。

菅野教授 契約で雇い止めがあるかないか、更新があるかないか、更新をするならどうという基準で、どういう場合かということは明らかにすべきです。

福井主査 そこがまだ、今度の労働契約法でも、一種の情報の非対称対策としての相互理解の促進みたいなところは、必ずしも具体的には入っていないですね。

菅野教授 それは有期契約の問題ですが、一般的に労働条件をどのくらい明示させるかというのは基本的な問題であり、労働契約法を構想した際には、できるだけ明示させるべきだという方向で考えたのですが、問題は一体、その効力はどうなるかです。要式行為にする。つまりは、書面でそういうことを定めなければ労働契約には有効ではないというふうにすればいいのですが、実際にはとてもそんなことはできません。これもやはり千差万別の働き方がありますから。

福井主査 行政罰だけにとどめて、契約の効力はまた別途考えるとかですね。

菅野教授 行政罰の過料を課すかとかはやりたくないのです。純然たる民事法にしたい。そうすると、結局、労働基準法の15条に戻ってしまったのです。労働条件の明示はそのまま維持して、あそこに流し込むということに結局行ってしまいました。

福井主査 そこはもうちょっとソフトな形で、うまい法的介入があると、後でこんなはずではなかったというのがなくなるだけでもいい労働市場になるように思います。

菅野教授 有期契約は雇い止めの問題がありますから、あれは雇い止めとの関連でそういうことがやはり一種の法的効力になりますから、意味があります。

福井主査 今の議論の関連ですが、正規雇用の解雇権濫用法理が一番厳しくて、有期雇用の雇い止めもまあまあ厳しくて、あと派遣の場合も3年ぐらい経つと、場合によると正規雇用申込義務があるから、派遣の場合もまあまあ厳しくて、一番弱いのがパートというような、一種のピラミッドのような重畳的な関係があって、正規雇用よりもより権利の弱い雇用形態の方に企業が雇用をシフトさせており、結局、労働者にとってみれば、だんだん不安定な方にかえって追いやられているというような指摘もございしますが、その点はどういうふうにお考えでしょうか。

菅野教授 そういう序列では見たことはないですけども、世の中にパートにもいろいろなものがあるし、有期にもいろいろなものがあるから、それは有期とパートを分けるような、かなり重なっていますね。

福井主査 厳密には分けられませんけれども、何となく、本来なら余り解雇権濫用法理が厳しくなければ、正規雇用で雇われていたはずの人が、派遣に行ったり有期に行ったりという傾向が、どうも事業者団体の方などとお話すると、見られるということのを伺ったものですから。

菅野教授 私は、これだけわっと非正規が増えたのは、解雇が不自由よりは、やはりコストが、簡単に言うと、同じ仕事をさせても3分の1のコストで雇えるということが主な理由ではないかと思っています。

福井主査 何がしかの利点があるということかもしれません。

菅野教授 そういう目で見ることがないので、何ともいいかねます。

福井主査 ありがとうございます。

和田専門委員 さっきの内部と外部の部分ですけども、外部の人は、一生外部でやっていって、なおかつ安定的な生活ができるというふうなイメージでお考えになっていらっしゃるのですか。それとも、さっきおっしゃっていた、外部と内部が接合していて、出たり入ったりできるようなのが将来のあるべき姿だとお考えになっていらっしゃるのか。その辺はいかがでしょうか。

菅野教授 昔の終身雇用制は、要するにその企業に仕方なくいる、企業も仕方なく雇っているというのも含むということをよく言っていました。最近では、無定量の忠誠を要求し、その代わりに、全生活の面倒を見るという関係ではなくなって来ていると思います。

かなりドライな関係になってきている。それが契約社会、契約関係が非常に重要になってきて、契約のルールが重要になってきている背景だと思います。だから、自分のスキル、専門を伸ばしたい、生かしたい、組織の中で生きるよりはという傾向もかなり出てきている。ただ、安定はやはり望んでいるという感じだと思います。

だから、やはり転職もしやすいし、企業の方も外部からも採りやすいし、しかし、自分が育てた人材はちゃんと育てたい。こういうところではないかと思います。そういう仕組みがうまくつくれるのかですね。

和田専門委員 そうすると、やはり行き着くところは長期にいられるようにということになってくるわけですね。

菅野教授 ただ、一生いられるところなどは持っていませんね。それから、いいところがあったら転職もありきとしていますし、やはりそういうのはスムーズにできたら、その方がいいですね。

福井主査 どうぞ。

和田専門委員 さっきの、解雇が厳しくて、その他の面で緩やかだというお話の関係のところで、少なくとも就業規則の点では、そんなに緩くないのではないかと私には思えません。なぜかという、会社の調子の悪いようなとき、判例などを見ていると、整理解雇できるくらい会社が傾いていないと、就業規則による不利益変更、特に賃金とかの不利益変更は認めてくれないような、バランスになっているように思われるからです。

菅野教授 賃金の3割よりも、今の私の一般的なイメージだと判例が許容するのは2割くらいですか。

和田専門委員 この間、やっと、よくて3割でしょう。

菅野教授 それは、相当に経営危機でないと、それ以下はだめだと。企業としては、雇用を守りながらそういうチョイスをしたのに、それが否定されたという感じですか。

和田専門委員 そうです。

菅野教授 法律家の頭だと、やはり基本的な労働条件とか賃金というのは、合意がないと変更できないはずだということから出発すると思います。ただ、必要性があって、経営上やむを得なければ合理的変更ができる。それを判断するというのだから、あるところでチェックはすると。そののさじかげんになるわけですけれども、経営側の弁護士さんから見ると、そういう感じかなと思いますけれども、ヨーロッパ的な感覚から言うと、すごい柔軟性ですね。日本の就業規則の合理的変更法理は相当の柔軟性です。

和田専門委員 済みません、その辺は勉強不足でした。

福井主査 どうも、長時間ありがとうございました。大変貴重なお話を伺いました。何かと勉強させていただければと思います。今後ともよろしく願いいたします。

(以上)