

## 労働ビッグバンを解説する



はまぐち けいいちろう  
政策研究大学院大学・教授 濱口 桂一郎 氏

### はじめに

先ほどの風間さんのお話に出た福井秀夫さんとは、私は今同じ大学におります。福井さんはもともと建設省のお役人で、定期借地権、定期借家権でいわゆる規制緩和の旗頭のような存在ですが、いつのまにか労働の分野に出てきて、現在、規制改革会議の労働タスクフォースの主査をされていて、いろいろなことをおっしゃっている。それに対して、一応労働の関係ですっとやってきた人間として、反論すべきところは反論しなければいけないと思って、いろいろとしゃべったり書いたりしています。

実は、ここ1週間ばかり私は“戦争状態”にあります。私はブログを書いているんですが、池田信夫さんという方が、福井さんと似たようなことを言っていて、要は、役所も企業も組合も左翼も全部フリーターの敵であると。組合というのはギルドで、既得権を握りしめて放さない。そのつけが全部あなた方フリーターに回ってきているのだと。だから、組合を全部なくして、解雇を自由にしてしまえば皆さん幸せになるんだというようなことを言っているので、一知半解で勝手なことを云うんじゃないと反論したのですが、そうするとものすごく反発がきました。

本人が反発するのは予想していましたが、他にもいろいろな人が私のブログにドッとやって来て、「この天下り官僚が」「死ね」とかいっぱい

書いている。この人たちがみんな池田信夫さんや福井秀夫さんみたいな経済学者ということはないでしょう。多分、彼らの書いたものを見て、組合というギルドが既得権を握りしめているから我々はこんなひどい目に遭っているんだというようなことを思って、それこそネットカフェあたりから書き込んでいるのではないかなどと思っています。やはり、そういう人たちに届くような言葉を語らなければいけないだろうと思っています。

### 労働ビッグバンの提唱

「労働ビッグバン」という言葉は、昨年10月13日に経済財政諮問会議に出された有識者議員提出者資料の中で「労働市場の効率化（労働ビッグバン）」と書かれたのが初めてだろうと思います。この有識者の一人で、労働問題について詳しい八代尚宏さんは、福井さんや池田さんと違って、もともと経済企画庁の役人でしたが、労働経済学をきちんとやっていらっしゃる方ですから、むちゃな議論はしていません。

八代さんが書いたのだらうと思いますが、これからの経済全体の生産性向上のためには、貴重な労働者が低生産性分野から高生産性分野に円滑に移動できる仕組みが必要だと。そのためには、年功ではなく職種によって処遇が決まる労働市場に変えていかなければいけない、それが「労働ビッグバン」なのだと言っています。少なくとも八代さんの主張する労働ビッグバンというのは複線型

で、フェアな働き方、多様な働き方ができる。仕事と育児の両立が可能で、1つの会社にとらわれずに労働市場で横に移動することが可能な社会を目指すのだという、なかなか耳ざわりのいいことを書いています。

昨年末に、経済財政諮問会議の下に労働市場改革専門調査会が置かれて、今年の4月6日に第1次報告が出されました。これには派遣の「は」の字も、解雇の「か」の字もない。若者や女性や高齢者の就業率を高めよう、労働時間の短縮をしよう、ワークライフバランスを実現しよう、大変素晴らしいことが書いてあります。書いてあることの大部分に私も賛成するような中身になっておりました。

この第1次報告がこのような内容になったことについては、もちろん、いろいろと裏話があるだろうと思います。夏には参議院選挙があるから、余り余計なことは書くなという、官邸方面の意向が効いているのは確かだろうと思います。ただ、八代さん自身が若干考えを変えてきた面も、もしかしたらあるのかもしれないとも思っています。

## 規制改革会議の暴走

経済財政諮問会議の方が若干ソフトムードになってきたのと反比例するように、規制改革会議が大暴走を起こしています。もともと八代さんがこの規制改革会議で労働問題を担当していましたが、規制緩和委員会とか総合規制改革会議とか規制改革・民間開放推進会議とかいろいろ名前を変えて、長いこと八代さんがやってこられたのですが、八代さんが経済財政諮問会議の方に移り、労働の専門家がいなくなったところになぜかスッと入ってきたのが福井秀夫さんという人です。福井さんは、一昨年、労災保険を民営化しろということで大騒ぎしたこともあるんですが、そのときの意識も、要するにこれは自賠償と一緒にあり、自賠償は民間の保険会社がやっているのだから、労

災だって民間でできるだろうということです。今回、解雇についてもいろいろ言っていますが、多分、かつて自分がやって成功した定期借地権・定期借家権の話の延長で考えているのではないかと思います。

それから、労働問題について、こういうことを言ったらあの辺がこういうふうに対応するだろうということについての感覚が、割と薄いのではないかと思います。思っていることをそのまま言うんですね。今年の5月21日、規制改革会議の「労働タスクフォース」という名前で、「脱格差と活力をもたらす労働市場へ、労働法制の抜本的見直しを」という文章が公表されました。これもなかなかすごいことが書いてあります。「一部に残存する神話のように、労働者の権利を強めれば、その労働者の保護が図られるという考え方は誤っている。不用意に最低賃金を引き上げることは、その賃金に見合う生産性を発揮できない労働者の失業をもたらす、そのような人々の生活をかえって困窮させることにつながる。過度に女性労働者の権利を強化すると、かえって最初から雇用を手控える結果となるなどの副作用を生じる可能性もある。正規社員の解雇を厳しく規制することは、非正規雇用へのシフトを企業に誘発し、労働者の地位を全体としてより脆弱なものとする結果を導く。一定期間派遣労働を継続したら雇用の申し込みを使用者に義務づけることは、正規雇用をふやすどころか、派遣労働者の期限前の派遣取りやめを誘発し、派遣労働者の地位を危うくする。長時間労働に問題があるからといって、画一的な労働時間上限規制を導入することは、脱法行為を誘発するのみならず、自由な意思で適正で十分な対価給付を得て働く労働者の利益と、そのような労働によって生産効率を高めることができる使用者の利益の双方を増進する機会を無理やりに放棄させるものである」。

要するに、労働法制のありとあらゆる面についてことごとく規制はなくせという主張です。八代

さんとはかなり違う。八代さんは、女性労働者の権利を強化すると女性の不利益になるなどとは言わないでしょう。労働時間の話も、先ほどの第1次報告のトーンからすると、八代さんが賛同するとは思えない。八代さんと福井さんでは、労働問題に関する理解そのものがかなり違いますし、それを取り巻く状況に対する認識もかなり違う。

それがよく出ているのがこの文章です。およそ労働について規制をするということはことごとく悪なのに、そういうことをするのはなぜかという、「行政庁、労働法・労働経済研究者などには、このような意味でのごく初歩の公共政策に関する原理すら理解しない議論を開陳する向きも多い。当会議としては、理論的根拠のあいまいな議論で労働政策が決められることに対しては、重大な危惧を表明せざるを得ないと考えている」と云うのです。正面切った宣戦布告みたいな言い方ですが、おもしろいのは、行政庁や労働法学者だけでなく、労働経済研究者も同じように仲間になされてしまっています。マーケットとしての労働市場をいかに円滑に運営していくかという発想でものを考えている労働経済学者の方々も、全部敵に回そうと、なかなかいい度胸だな、そんな感じがします。

さらに、労働政策の決定プロセスについて、労働政策審議会は三者構成でやっていますが、だから物事がなかなか決まらないと言っています。「使用者側委員、労働側委員といった利害団体の代表が調整を行う現行の政策決定のあり方を改め、フェアな政策決定機関にその政策決定をゆだねるべきである」。つまり、三者構成というのはフェアではないと考えている。さすがにこれに対しては政府部内からも批判が出ました。結局、5月30日に規制改革会議第1次答申が出ましたが、労働は丸ごと落ちて何も残りませんでした。

## 労働時間法制について

### (1) ホワイトカラー・エグゼンプションの虚実

「ホワイトカラー・エグゼンプション」はアメリカの言葉です。アメリカには公正労働基準法という法律があって、週40時間を超えたら5割の割増賃金を払えと書いてあります。この部分を、一定のホワイトカラーについては適用除外している、これをエグゼンプションというわけで、単純な話であります。要は、割増賃金を払わなければいけないか、払わなくてもいいかだけの話。これがホワイトカラー・エグゼンプションであって、それ以上でもそれ以下でもない。なぜかという、アメリカには労働時間規制がないからです。

労働時間規制がないというと驚かれるかも知れませんが、少なくとも日本の労働基準法に書いてあるような労働時間規制はありません。条文で言うと32条にあたるものはありません。つまり、40時間以上働かせてはいけないとはどこにも書いていない。あるいは、36条にあたるものはありません。40時間以上働かせるのだったら協定を結べとか、本人同意を得るとか、そんなことはどこにも書いてありません。要するに、アメリカの公正労働基準法には37条しかない。その37条を一定のホワイトカラーについて適用除外している。だから、それは年収要件とか何とかという話になるでしょうねということになって、それはそれなりに合理的な制度です。しかし、日本の労働基準法というのはアメリカ型ではなく、ヨーロッパ型で、要するに、40時間以上働かせてはいけないんですね。どうしても働かせたいのだったら、36協定を結ばなければいけない。ここが実際はかなり空洞化しているので、あたかも日本には37条しかないかのようにみんなが思ってしまうために、おかしな議論になっているところがあります。

本来アメリカでは37条の適用除外でしかない

ホワイトカラー・エグゼンプションを日本に持ってくるときに、なぜか32条も36条も全部ひっくるめて適用除外にするという話にして持ってきてしまった。元は規制改革会議がそういう案を出して、しかも、ホワイトカラー・エグゼンプションというのは労働時間に縛られない働き方である、だからこれを導入すると仕事と育児が両立できてワークライフバランスが実現する、などと大変素晴らしい話として打ち出してきました。

これはうそです。労働基準法というのは、40時間以上働かせてはいけないと使用者に向かって命令しているのであって、労働者に対して40時間まで働けと言っているわけではありません。それは就業規則ですね。40時間より短く働くことを何ら法律は禁止していない。このようにかなりばかげた議論なんです、不思議なことに一昨年から昨年にかけて、ずっとこういふばかげた枠組みでホワイトカラー・エグゼンプションの議論が進んできています。これは結局40時間超えて働かせてもいいよという方向の規制緩和でしかありませんから、そうすると、当然のことながら労働側は、そんなことをしたら無制限に働かされて過労死するのではないかと反対します。

実は、審議会で議論になっているのはほとんどその部分です。日本の労働時間規制というのは、物理的な労働時間をきちんと規制する。それ以上長く働かせるな。どうしても長く働かせるのだったら、きちんとした手続きを取れという仕組みであって、それを外してもいいのかという話のはずなんです、ところが、日本のマスコミ人とか特に政治家とかいう方々は実はそのところがわかっていなくて、日本も労働時間規制のない国だと思っているようなのです。ホワイトカラー・エグゼンプションというのは残業代がゼロである、残業代のピンはねはけしからんと、そこしか目に入らないわけで、結局

それで昨年末に審議会の答申が出たけれども、結果的に自民党の中で通らなくて法にはなりませんでした。

労働側は、これで勝ったと思っているとまずいと思います。賃金をどうするかは、もちろん一番下は最低賃金があるわけですが、それを上回る部分についてどういうやり方をするかは、基本的には労使で決めるべき話であって、そういう意味からすると、確かに現行の37条というのは非常に厳格です。つまり、管理監督者でない限り、あるいは、裁量労働制とかみなし労働時間制でない限り、所定労働時間内についてどんな支払い方をしようとも労使で勝手に決めていいけれども、一步所定外に出してしまったら、きちんと割増賃金をつけて払わなければいけないという、そういう規制になっていて、恐らく賃金規制としては過度な規制になっている面が、正直言ってあるだろうと私は思います。これは、企業業績がいいときにはそれでいいのかもしれませんが、特にだんだん労働者の年齢構成が高くなってくると、どうしてもベースの高い人がふえてくる。みんながみんな管理監督者にできるわけではないとなってくると、本当はこの人は昔だったら管理監督者にして残業代はなしになっているんだけど、そうはいかないなという人が結構出てきています。

そういう意味から言うと、私はこの問題については経営者側に同情的でして、過度な規制で残業代を過度に払わされているのを何とかしてくれという部分については、それはある意味でもっともな議論であったのだろうし、そういう議論としてきちんと出していれば、それは労使の間でどの辺にもってくるかという話ができる。経団連も年収400万などと言うからふざけた話だということになるのですが、しかし、例えば年収1,000万となると、時給で言うと、例えば時給4,000円だとすると、その人は1時間残業すると1,000円上乘せされて時給5,000円に

なります。その人の横で、それこそ時給1,000円未満の人が働いているときに、それは外部労働市場で時給800円とか900円で雇っているのだからそれでいい、こっちは時給4,000円なんだから、1時間残業したら5,000円で当たり前だと言うのが、本当にそれでいいのでしょうか。実は私は、そここのところに冒頭申し上げたフリーターの人の正社員の組合員に対する、よく言えば羨望、悪く言えば恨みのまなざしの1つの原因があるのかもしれないと思っています。

私は、賃金規制としてのホワイトカラー・エグゼンプションは、一定以上の給料水準のある人については労使協定で導入することを認めていいと思っています。そういう意味では、これは一種の規制緩和ですけれども、合理的な規制緩和だと思っています。ただし、それによって働き過ぎになってはいけません。今ですら、形式的に36協定が結ばれていても、底なし沼的な長時間労働というのが現にあるわけで、そこに対するきちんとした規制を導入しないといけないだろうと思っています。

## (2) 割増賃金規制か休息時間規制か

この長時間労働対策として厚生労働省は、月80時間を超える部分については5割増しという賃金規制を法案に盛り込んでいます。これに対して、野党も、残業1時間目から50%増しにするとか、金の話しかしていない。実は、これは実際には難しいんです。なぜかという、大企業はいくらでもできるんですが、中小企業はみんなつぶれるとって大騒ぎしています。ですから、今、国会に出ている法案も、中小企業は当分の間適用除外になっていて、これは実態から言うととても外れないでしょうね。そうすると、これは、賃金の規模間格差をますます拡大することになって、私はこんなやり方が本当にいいのかなと大変疑問に思っています。

では、どうしたらいいのか。端的に言って、

大企業であろうが中小企業であろうが長く働き過ぎてはいけないのだったら、時間そのものを制限するしかないだろうと思います。形としては、時間外労働時間を何時間以内と規制するやり方もありますが、私は、E U型の休息時間規制の方がよりいいのではないかと考えています。E Uの労働時間指令はE Uの各加盟国で法律になっていますが、毎日必ず11時間の休息時間を入れると規定しています。例えば、ある日仕事をしていて10時までやったら、翌日は9時に出勤する。12時までやったら11時出勤。2時までやったら1時出勤。間に必ず体を休める時間を入れるというものです。私はもともと、労働時間というのは、労働すること自体が悪なのではなくて、労働時間が長くなり過ぎて休む時間がなくなるのが問題なわけですから、それを端的に規制する方がわかりやすいし、明快だろうと思っています。これはホワイトカラー・エグゼンプションである人も、そうでない人も、あるいは管理監督者も含めて、体を休める時間をきちんと取れるようにしていくのが、一番重要なことではないかと考えています。

労働時間法制について、賃金制度としては規制緩和した方がいい、しかし、物理的な労働時間について現在は緩すぎるのもっときちんとした規制を導入すべきだ、というふうに思っています。

## 非正規労働問題について

非正規労働問題についても規制緩和反対と断言していればいいとは私は思っていません。八代さんの言うことにすべて賛成というわけではないですが、しかし、八代さんが正規と非正規の間の壁を崩すべきだと言っていることは、ある意味で正しいだろうと思っています。正規をきちんと守って、非正規はけしからんからなくせという言い方をすることは、実は非正規でしか働けない、現に今、

非正規で働いている人たちに、おまえたちが存在していること自体が悪だと言っているように聞こえる面があって、さっきの話のように、役所も組合も左翼も全部敵だ、こいつらたたきつぶせという主張に拍手喝采するという傾向を強めるだけの様な気がします。

では、どうするのか。今の規制のあり方は、確かに正規と非正規の壁をつくっているところがある。それをどういう方向に“再規制”(re-regulation)していくのかというのが、ポイントだろうと思います。

今、これだけ問題になっている日本の非正規労働問題を歴史的にさかのぼって見てみると、これは決して昨今始まった話ではありません。例えば、戦前や、戦後も高度成長以前の50年代までは、臨時工といわれる低賃金でかつ有期契約の労働者層が非常に多かった。彼らはいわゆる本工の雇用のバッファという扱いで、不況になると雇い止めされる、好況になると再び採用される、待遇は本工よりも低いということで、これを何とかすべきだというのが当時の労働問題の大きなテーマでした。労働組合も「本工化運動」というのをやっていたんですが、それよりもその後の高度成長によって解決された面が強い。50年代後半以降高度経済成長が始まると労働市場が急速に逼迫し、臨時工では人が集まらないし、他の企業に本工としてとられるということで、結局、臨時工が本工化していく。こうして、臨時工という言葉は60年代にほぼ死語と化しました。同じような働き方が増えた90年代以降は、臨時工と言わずに非正規労働者などという言葉になるわけです。

その間にも、非正規はありました。パートタイマーとアルバイトです。ところが、これは戦前や50年代に臨時工が労働問題として大きく取り上げられたようには議論されませんでした。臨時工というのは労働者そのもので、その仕事で生活を立てていかなければならないのに、同じ企業の中で本工とこんなに差があるのはけしからんという、

ある意味では社会的な怒りがあったわけですが、パートタイマーはそうではありませんでした。90年代以降かなり変わってきますが、少なくとも60年代に新しい非正規雇用形態としてパートタイマーがドッと出てきたときは、基本的には主として家事をする家庭の主婦であって、子供の手もかからなくなったから小遣い稼ぎでパートでも、というものでした。同様に、アルバイトは主として学生の小遣い稼ぎでした。仕事自体はまさに縁辺的労働力そのもので、同じ職場で働きながら、正社員と区別されて大変低賃金で、かつ、いつでも首を切られるかわいそうな労働者とも言えるんですが、本人たちはそう思っていなかった。パート主婦には正社員である夫の妻としてちゃんと身分・地位があります。アルバイト学生も、学校を卒業したらまともな正社員の道が待っている。だから、あまり問題がなかったわけですね。

このアルバイトが、80年代末から90年代初めのバブルの時期に、学校卒業後にまではみ出していった。これがフリーターと呼ばれました。フリーターという言葉は、最初にはいい意味で使われていました。フリーなアルバイトだからフリーター。フリーというのは英語で自由、アルバイトはドイツ語で労働者だから「自由労働者」、つまり日雇い労働者のことになって、まさに今から見ると、実にどんぴしゃりの言葉なんです。多分、当時はそんなことは全然考えていなかったでしょう。昔の臨時工や社外工のような労働問題ということは、当時は全然意識されなかったわけですね。

ところが、バブルが崩壊して経済状況が悪化してくると、彼らはどこにも行くところがなくなってしまった。この方たちがいわゆる年長フリーターの一番上の方ですね。その後、90年代半ば以降はさらに不況が厳しくなって、企業は新卒採用を急激に絞り込んでいったので、そうすると、自分は正社員として就職したいと思っていた人も就職できずに特に地方がそうだったわけですが  
そのままフリーターとして社会に出ていくと

ということがどんどん進み、そういう意味では、90年代半ばぐらいから、フリーターというバブル時代につくられた言葉は適切でなくなっていたのだらうと思います。ところが、社会の認識はそう簡単には変わらなくて、フリーターというのは本人が勝手にプータローしているにとらえられていました。それが、実は大きな社会問題、大きな労働問題であると意識されるようになったのは、21世紀に入ってからです。

#### (1) 請負労働の本当の論点

このフリーターの大きな受け皿として90年代半ば以降急拡大を遂げたのが、業務請負という形の就労形態です。昨年、朝日新聞のキャンペーンをきっかけにして、偽装請負問題が世間をにぎわせました。この問題に世間の人の関心を集めたという意味では、その功績は大変大きなものがあるとは思いますが、しかし、私はこういうマスコミの偽装請負キャンペーンには批判的です。偽装請負だからけしからんというところに議論が集中していったことで、違法な偽装請負はやめて適正な労働者派遣にいたしますという話になって、ある種のリーガリズムのような形になってしまいました。

そういう議論の典型が、日本経団連の御手洗会長に対するバッシングではないかと私は思っています。「労働ビッグバン」が打ち出された経済財政諮問会議の席で、御手洗会長が言いました。「受け入れただけで指揮命令してはいけないと言うけれども、仕事を教えていけないというのは請負法制に無理がある」と。この言葉に対して、自分のところは法律違反しているのに何事だといってバッシングが浴びせられたんですが、しかし、なぜ偽装請負が悪くて労働者派遣ならいいのかという、そういう本質論はマスコミ上ではなかったように思います。働いている側からすると、派遣だろうが請負だろうが、不安定な間接雇用であるという点では何ら変わ

りません。偽装請負から適正な労働者派遣に変えることで、そこで働いていた人たちにとってメリットがあったとは思えません。もし、法律上彼らを常用労働者にしなければならぬということなら、それは大変メリットがあったと思いますが、そんなものはないわけです。

そもそも今のこの議論の前提をもう1度見直してみる必要があるのではないかと考えています。厚生労働省が出している「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準を定める告示」というものがあります。これによると、請負だったらきちんと指揮命令しなければいけない、注文主の方があれこれ指揮命令してはいけないとされています。それは、民法の請負という言葉の定義からそういうふうになっているんですが、しかし、現実の職場ではいろいろな労働者がいるわけです。そうすると当然、直接指揮命令関係になくても、いろいろなコミュニケーションというものはあるわけです。この告示には、「指示、その他の管理をみずから行うものでなければ」と書いてあり、指示もいけないということになりますが、何が指示で何が指示でないかというのは、細かく見ていくとなかなか難しいところがあります。うかつに接触して指示したととられないようにしなければいけないとなると、請負労働者がそこにいてもいないふりをしろ、接触はできるだけ控えろ、という話になってしまうんですね。

他の法律はかならずしもそうなっていません。2005年に労働安全衛生法が改正されました。こちらの法律では、請負で来ている労働者であっても、安全衛生に関しては事業主がきちんと接触して安全衛生を確保しなければいけない、となっています。どこまでが安全衛生でどこまでが安全衛生でないのか。例えば、労働時間だって、実はある意味では安全衛生になります。同じ職場にいる労働者に対して、仕事にかかわること以外のことも含めて何らかの関係を

持ちたいと思うこと自体は、私はむしろ労働者としては自然なことではないかと思えます。そういう意味で、まさにここに壁がある。八代さんの言うとおりでと思います。ただし、この壁がけしからんから何をしてもいいようにしようではないか、という主張は問題だと私は思いますが。

では、どうしたらいいのか。ここで参考になるのが戦前の工場法です。労働基準法というのは戦後できた法律ですが、もとは戦前の工場法です。この工場法の適用にあたっては、「雇用関係が直接工場主と職工との間に存すると、あるいは、職工供給請負者、事業請負者等の介在する場合を問わず、一切その工場主の使用する職工として取り扱うものとする（大正5年商局第1274号）」という通達が出されていて、職工供給請負者 いわゆる派遣事業です、事業請負者 まさに今の事業請負です、いずれの場合も、同じ工場の中で働いているのだったら、工場主が使用者として使用者責任を負うとしています。民法上の使用者ではないかもしれないが、工場法上はそれが使用者だと書いてある。

戦後、職業安定法で職工供給請負業はいわゆる労働者供給事業という形で禁止されました。他方、事業請負は労働法制の向こう側にやってしまった。つまり、戦前の工場法は、請負であろうが供給であろうが、工場法上は使用者だよと言っていたのが、戦後は供給事業はだめだが事業請負だったら一切労働法は関係ない、という話になってしまったわけですね。

その後派遣法ができて、その派遣法がだんだん拡大され、現在は事実上ほとんど戦前の職工供給請負業が自由に行われていた時代と同じようになっているわけです。ところが、戦前は職工供給請負業であろうが事業請負業であろうが全部工場法上の使用者だったのが、今はそうではなくなった。つまり、まさに御手洗会長が言

うように請負法制に無理があると、私もそう思います。どういう無理があるかということ、御手洗さんはこういう規制がされているから無理があると思っているようですが、そうではなくて、請負といえば規制はなく、労働法上の使用者責任もないというふうになってしまっていることに無理があると私は思います。

私は請負でやっている工場をいくつか見せていただいたことがあります。何がなんでも接触するなというのは非常に無理だろうと思えます。偽装請負がワッと問題になってからは、できるだけラインも離して別々となっているんですが、本当にそれが働き方としていいことなのかどうか、私は疑問に思っています。それはまさに壁をつくる方向にいつているわけです。壁をなくしていく方向に考えていくべきではないかと思えます。

ただし、壁をなくすというのは規制をなくすということではありません。数年前まで、偽装請負などという言葉が知られていなかった時代には、請負だろうが何だろうがみんな混在して働いていました。それが悪だったのかということ、多分そうではなくて、そういうふうと一緒に働いているにもかかわらず、使用者責任を一切負わないという仕組みになってしまっていたことに問題がある、そういう意味で請負法制に問題があると私は思います。だから、御手洗さんの言うことは言葉じりだけとらえると全く正しい。だから、請負法制に無理がないように、無理のない請負法制にしていくべきではないか。それが本当の請負労働者の救い方ではないかと思っています。

## (2) 派遣労働の本当の論点

いわゆる日雇い派遣はいろいろと問題が多く、恐らく何らかの規制が必要だろうと思えます。登録型の派遣について、連合は原則的に禁止するという提案をしていますが、私

はそんなことは実現できるはずがないし、現実  
に登録型派遣で働いている人たちにとっては、  
やはり正社員の組合の人たちは自分たちのこと  
しか考えていなくて、私たちの職を奪うような  
ことしか考えていないという ある意味逆恨  
みでもあるんですが 反応が出るような議論  
になっているような気がします。

現在、規制改革会議や経済財政諮問会議では、  
派遣の見直しが本命の1つだと思います。今の  
派遣法では、原則として事前面接は禁止されて  
います。許されているのは紹介予定派遣だけだ  
すね。それから、3年という派遣期間の上限が  
設定されていて、それを超える場合には雇用契  
約の申し込み義務があるという形になっていま  
すが、これがどこまで本当に有効な規制である  
のかどうか、私は非常に疑問だと思っています。

派遣労働はこんなに悲惨だから何とかしろと  
いうような方々は、この規制を断固支持すべし  
という議論をされる傾向があります。多分、そ  
の方々の頭の中にあるのは、派遣というのはも  
ともと労働者供給事業だからけしからん、あっ  
てはならないものを認めてきたのだから許しが  
たい、それを必死に押しとどめているのが、こ  
の事前面接の禁止とか派遣期間の上限とか、あ  
るいは雇用契約の申し込み義務とかなのだから  
断固維持していく、そういう発想なのだろうと  
思います。しかし、考えてみると、これも1つ  
の壁をつくることになっています。事前面接を  
してはいけないというのは、常用型の派遣だっ  
たらいかにももっともなんです。登録型とい  
うのは、実態から言うと職業紹介とほとんど変  
わらないわけです。名前を登録しているだけで、  
そのときは雇用関係はありません。派遣先が見  
つけた段階で雇い入れて送り込むわけです。そ  
こで事前面接をするなどというのは、派遣  
先と労働者との関係をできるだけ密接にする  
な、離せという形で規制がされているというこ  
とです。多分、派遣労働者の側から見ると、こ

れは1つの壁に見えるでしょうね。

派遣労働者といっても、派遣先に組み込まれ  
て仕事をするのだから、派遣就労する前に事  
前面接を行ってその適性を確認するというこ  
とは、ミスマッチとか就労を始めてからのトラ  
ブルを避けるためにも必要なんだと、経営側  
とか八代さんなどは言うわけです。労働法の知  
識とか労働問題のことを頭からはずせば、こ  
の方が常識にかなっているように聞こえるの  
ではないでしょうか。事前面接までしてミスマ  
ッチやトラブルがないようにしようと、そこ  
まで思っているような相手に対して、にもか  
かわらず使用者責任を負いたくないというこ  
との方がむしろ常識にかなっていない、とい  
うふうに、ちょっと物事の考え方をずらす  
方がいいのではないかと考えています。

戦後はとにかく最初に労働者供給事業が禁  
止されたところから出発しているので、この  
問題に対する常識的なセンスがなくなってし  
まっています。ところが、戦前の感覚だと、む  
しろ常識で物事が動いています。戦前、三菱  
航空機名古屋製作所事件というのがありまし  
た。労働者供給業者から職工が供給されて、  
飛行機の製作所で働いていたが解雇されたの  
で争議が起こった。供給業者相手に争議を起  
こしたわけではなくて、三菱航空機相手に争  
議を起こしたんです。結果的に、雇用関係の  
ない三菱航空機が予告手当14日分、これは  
もちろん工場法に規定してありますが、それ  
にプラスして解雇手当80日分、帰国手当5  
円といったものを供給先の三菱航空機が支  
払うということでこの事案は解決しています。

このときに、当時、労働行政をやっていた  
内務省社会局がこういう通達を出したん  
です。「雇用契約なる語は形式上の契約書等  
に関することなく事実上の雇用関係をいい、  
雇用契約の解除とは、工場主の一方的意思  
により雇用関係を終了せしめるものを言う  
ものにして、日々に雇い

入れの形式をとるもの、または請負人の供給するものといえども事実上特定せられ、かつ、相当継続して使用せらるる場合には、事実上期間の定めなき雇用関係が設立したものと見るべく、その雇い入れの停止は事実上契約解除と見ることを要す。つまり、日雇いだろうが供給業者が供給してきたものだろうが、事実上特定しずっと働いていたのだったら、それはその供給先の労働者なのだと、当時の内務省社会局が通達しているわけです。多分、この方が常識にかなう、そんな気がします。

戦後は素晴らしい労働法ができて、戦前はとんでもない時代だった、というのが普通の人のもので考え方なんですが、実は必ずしもそうでもないのです。派遣自体が悪いというよりも、結局、派遣というのは1つの労働市場のメカニズムで、派遣業者を通すことで雇用の場が見つかる人も世の中にいるわけです。そのこと自体が悪というよりも、そのことがその後のその人の労働条件から仕事の人生に全部影響していくということが問題なのではないでしょうか。

労働法以外の法律にはこういう常識的な発想があって、たとえば、公益通報者保護法という法律には、自分の会社が悪いことをしていると通報したからといって、クビにはできない、不利益取り扱いを受けないと書かれていますが、直用労働者を解雇してはいけないという条文のすぐ右に、派遣労働者は派遣先について通報しても派遣先が派遣契約を解除することは無効だと書いてあります。

### (3) 有期労働の本当の論点

派遣ではない直雇用の有期労働についても、もしかしたら同じような壁があるのかもしれないと思っています。有期労働についてはいろいろと議論があったんですが、結局、今、国会に出ている労働契約法案では、有期の途中で解雇してはいけないとか、あまり短くしないように

しようなど、どういう法的効果があるのかよくわからないような規定になっています。審議会の途中では有期契約が何回も反復更新された場合には期間の定めなき契約になるとか、あるいは、そういう優先的な機会を付与しなければならないという案もいろいろ議論されたんですが、結果的に全部そういうのはなくなってしまっています。

私は、これは今の労働契約法制の議論が余りにも民法の議論になり過ぎているからではないかと思っています。戦前、戸畑鋳物木津川工場事件（大阪地判昭和11年9月17日）というのがありますが、採用時から臨時工だった人が何回か反復継続更新して、その結果、これが実質的に本工に転化したということで、解雇手当の支給を命じています。今の基準法21条の規定は、実は戦前のこの発想からきているんですね。

ところが、戦後の正規労働者の解雇に対する規制、救済は、「解雇権濫用法理」によって進んできました。解雇権濫用法理というのは、「権利の濫用はこれを許さず」という民法1条第3項からきているわけで、民法の契約理論に基づいたものです。期間の定めのない人については、権利の濫用だから安易に解雇できないわけです。ところが、もともと期間の定めがある場合には、解雇という行為がない。一般的によく「雇い止め」と言いますが、雇い止めという“行為”はないんですね。つまり、じっとしていたらひとりでに切れてしまうというのが雇い止めです。そうすると、解雇無効で救うことは民法の理論からいうと不可能です。有期が反復更新したら救われるという判例（東芝柳町事件）は確かにありますが、これは期間の定めのない契約とは実質的に異なる状態になっているから解雇権濫用法理を類推適用できるという議論です。実質的に異なるというためには、いちいち更新という行為すらしていなかったという、そういう事例なんですね。

この事件で最高裁の判例が出た後、企業は更新だけはきっちりやれ、できれば、間に少し空きがあいた方がいいよ、ということになりました。そうすると、残念ながらどんなに反復更新しても、期限の定めのない契約と実質的に異なる状態になっていないということになります。もちろん、その場合でも、「雇用継続の期待」があるから救うことができるんだという日立メディコ事件の判例はあるんですが、実は、この事案は、そういう期待権はあるけれども、しかし、それは正規労働者の方が強いから、あなたはだめよという判決なんです。有期契約の反復更新というのは、今はむしろ厳しい、企業側がきちんとやればやるほどますます厳しいというのが、今の実態なんですね。この隘路をどう突破するか。やはり、ある種の立法によるしかないでしょうし、民法の権利濫用法理を使っている限りは無理だと私は思っています。むしろ、労働法の世界で、有期契約を反復更新した場合にはこれこれの法的効果があるのだということを中心に明確に規定しないとイケないはずであります。

## 解雇規制をどう考えるべきか

### (1) 解雇規制の必要性

解雇規制については一定の緩和をしていく必要があるのではないかと考えています。基本的に、まず第1原則として解雇規制は必要です。世界的に見て解雇規制がない国はアメリカぐらいで、ヨーロッパのどの国でも解雇規制は当然あります。

福井さんがこの解雇規制に対して、解雇規制をするとおよそ労働者は一生懸命仕事をする意欲がなくなるとかとてもないことを言っていますが、そんなばかなことはないわけで、解雇規制の一番重要なポイントは何かということ、要は、企業における使用者と労働者との権力関係

のアンバランスに対して、一定の支えになり得るということだろうと思っています。使用者側に解雇権があるのだということになってしまうと、解雇を恐れて言いたいことが言えない。だから、今、有期とか派遣とかの人たちは、言いたいことは絶対言えないわけです。言いたいことを言えるための下支えとしての解雇規制を確保しないとイケないと思いますが、そういう意味での解雇規制というのは、正規労働者だけではなくて非正規の人たちにも同じように与えられてしかるべき権利のはずです。

### (2) 整理解雇規制緩和の必要性

今後見直す必要がある規制は、整理解雇のいわゆる4要件と言われるものの中にあると思っています。4要件のひとつ「解雇回避努力義務」の中の1項目に、正規労働者の解雇に手をつけるのであれば、その前にパートタイマーのような非正規労働者を雇い止めしろというのがあります。つまり、今の整理解雇の判例法理では、非正規労働者の方を先に首切れということになってしまっています。この整理解雇4要件をそのまま法制化せよというのが今の連合の主張でもあるのですが、これはおれたちを先に首切れということなんだと、多分ネットカフェから書き込んでいる人は思うでしょうね。それで本当にいいのだろうかということです。

昔の労働組合の発想から言うと、奥さんが専業主婦で子供を抱えていて家計を支えている正規労働者を守るのは当たり前で、非正規というのはパートとかアルバイトとか、首切られたからといって大して痛手があるわけではないのだから、そっちを先に首切るのは当たり前ではないか、ということです。これはこれで、全く不合理とは言えない状況が以前はあったのだろうと思いますが、しかし、今の状況は違います。社会的な存在基盤が他にあるわけではない人たちが非正規として大勢出てきている中で、差別

的なものが含まれている判例法理をそのまま維持するという事は、まずいだらうと思います。まさにここが八代さんなどが強く主張するところなんです。私は、やはりこのあたりはきちんとした形で対応した方がいいと思っています。そして、みそもくそも全部一緒にして、解雇規制を全部なくしましょうという変な話にならないように、対案をきちんと打ち出していくことの方がむしろ必要なのではないかと思っています。

### 労働法制はいかに作られるべきか - 三者構成原則を再確認しよう

三者構成で労使が入ったところでものを決める

のはけしからん、我々のようなフェアな意思決定で物事を決めるべきだという、福井秀夫氏などの主張に対して、もっと怒らないといけないと思います。そもそも経済財政諮問会議は学者が2人、経営側が2人だけなんです、有識者というのは。つまり、労働者というのは有識者ではないという話になっているわけです。規制改革会議だって、みんな有識者と言っていますけれども、学者と使用者側だけで労働者側は入っていない。そういうところで労働者の運命を左右するようなことを決めていいのかということについては、これはそもそも民主主義の大原則の問題として、もっときちんとした議論をしていかなければいけないと思っています。

