

労働市場改革と労働法制

大阪大学大学院高等司法研究科 小嶋典明

はじめに——現場から考える

- ◆ 世の中には「**できること**」と「**できないこと**」がある。
- ◆ 「**できること**」を実行しない企業が責められるのは当然としても、「**できないこと**」で要求されると、現場は立ち往生するしかない。
- ◆ 頭のなかで考えた**理想や理論**を現実に無理に当てはめようとしても、うまくいくことはほとんどない。むしろ、**裏目に出る**ことの方が多い。

I 規制改革の10年

——労働法はどう変わったか

- ◆ 今、我々に求められているのは、**エビデンスに基づく冷静な議論**であって、直感に訴える感情論ではない（規制改革委員会、2000年12月12日）。
- ◆ 変わらない現状
直感に訴える感情論ばかりが横行し、冷静な議論ができない。規制緩和（規制改革）**を**諸悪の根源であるかのようにいう議論は、**そ**の典型とってよい。

規制緩和を諸悪の根源であるかの ようにいう議論（通念）

- ◆ 近年の労働法制の規制緩和により、企業においては派遣労働者等非正規労働者が増加している。非正規労働者をめぐる企業の待遇は、正規労働者に比較して劣悪であると言われており、その対策を急ぐべきであるとの声があがっている。

（鈴木克昌衆議院議員・質問主意書）

派遣労働に対する誤解を生む極論

- ◆ 派遣は毎日機械のように働きながら常に解雇におびえています。これでは将来性がない。正規労働者とパート労働者の不平等を改善すべきです。

(生活安心プロジェクトで引用された
国民の声、「生活安心」意見募集)

表1 雇用者の構成（2007年平均・男女計、労働力調査詳細結果）

	人数（万人）	役員を除く雇用者に占める割合	非正規労働者の内部構成比
雇用者	5,561		
役員	387		
役員を除く雇用者	5,174	100.0	
正規の職員・従業員	3,441	66.5	
非正規の職員・従業員	1,732	33.5	100.0
パート・アルバイト	1,164	22.5	67.2
パート	822	15.9	47.5
アルバイト	342	6.6	19.7
労働者派遣事業所の派遣社員	133	2.6	7.7
契約社員・嘱託	298	5.8	17.2
その他	137	2.6	7.9

表2 派遣労働者の賃金 (2006年度、労働者派遣事業報告)

一般労働者派遣事業			特定労働者派遣事業		
	日額	時間額		日額	時間額
全体平均	10,571	1,321	全体平均	14,156	1,770
26業務（主要4業務）			26業務（主要4業務）		
①事務用機器操作	10,060	1,258	①機械設計	16,258	2,032
②財務処理	10,776	1,347	②ソフトウェア 開発	17,166	2,146
③テレマーケティング	10,310	1,289	③事務用機器操作	11,752	1,469
④取引文書作成	11,328	1,416	④研究開発	14,975	1,872

注) 全体平均には26業務以外の業務を含む。26業務（主要4業務）の構成比（人数比）は次のとおり。

一般労働者派遣事業（①47.1%、②10.3%、③ 7.1%、④ 6.3%）

特定労働者派遣事業（①29.4%、②28.5%、③14.7%、④ 9.8%）

雇用関係法 —— 一律規制（one-size-fits-all）の弊害をどう解消するか

- ◆ 自分にできないことは、他人にも強制しない。（最低限のルール・道徳）
- ◆ 自分が知らない（体験できない）ことは、他人にもむやみに強制しない。

労働時間の適正な把握のために使用者 が講ずべき措置に関する基準 (平成13年4月6日基発第339号)

- ◆ 使用者は、労働時間を適正に管理するため、**労働者の労働日ごとの始業・終業時刻を確認し、これを記録すること。**
- ◆ その方法としては、原則として①「使用者が、自ら現認することにより確認し、記録すること」または②「**タイムカード、ICカード等の客観的な記録を基礎として確認し、記録すること**」のいずれかの方法によること。

公務員には異なる基準

「厚生労働省における職員の勤務時間管理については、国の機関として国家公務員法、人事院規則等に基づき統一的に行って」おり、「具体的には、職員に対し出勤時に出勤簿に押印させ、また、職員に正規の勤務時間を超えて勤務させる場合にあっては、職員に対し超過勤務を命じ、その内容を勤務時間報告書等に記入することにより、特段の支障なく行っている」。他方「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」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」。

(2004年3月2日付け答弁書)

制限のない監督官の臨検

- ◆ 労働基準監督官は、事業場、寄宿舍その他の附属建築物に臨検し、帳簿及び書類の提出を求め、又は使用者若しくは労働者に対して尋問を行うことができる。

(労働基準法101条1項)

- ◆ 労働基準監督官は、**この法律を施行するため必要があると認めるとき**は、事業場に立ち入り、関係者に質問し、帳簿、書類その他の物件を検査し、若しくは作業環境測定を行い、又は検査に必要な限度において無償で製品、原材料若しくは器具を収去することができる。

(労働安全衛生法91条1項)

労働関係法令の適用を受けない公務員

- ◆ 労働組合法、労働関係調整法、労働基準法、船員法、最低賃金法、じん肺法、労働安全衛生法及び船員災害防止活動の促進に関する法律並びにこれらの法律に基づいて発せられる命令は、第2条の一般職に属する職員には、これを適用しない。

(国家公務員法附則16条)

- ◆ この法律は、国家公務員及び地方公務員並びに船員職業安定法第6条第1項に規定する船員については、適用しない。

(パートタイム労働法32条)

緩衝材としての適用除外 ①時間規制

生産現場の米人職長＝組長に残業手当がない。そもそも残業時間を記録もしていない。当然に係長も主任も、いや大卒若年入社でも最初から正社員であると、日本の課長とおなじように残業を記録もせずにもちろん残業手当もつかない。それは瞥見した西欧のホワイトカラーも同様であった。では実際に定刻に帰るのか。とんでもない。職場を見ていると結構残業している。日本風にいえば『サービス残業』である。

小池和男「日本は長く働くことで競争力を保ってきたか」電機連合NAVI 2007年10月号

規制改革の推進に関する第3次答申 (2003年12月22日)

現行の裁量労働制は、みなし労働時間制を採用しており、労働時間規制の適用除外を認めないが、その本質は、「業務の遂行の手段及び時間配分の決定等に関する事項を踏まえ、業務に従事する労働者に対し具体的な指示をしないこと」にあり、業務に従事する労働者に対して具体的な指示をしないことと同様に、時間規制の適用除外を認めることが本来の姿であると考えられる。よって、米国のホワイトカラーエグゼクティブの制度（その改革の動向を含む。）を参考にしつつ、裁量性の高い業務については、改正後の労働基準法の裁量労働制の施行状況を踏まえ、今後一般専門業務型裁量労働制の導入が認められた大学教員を含め、労働者の健康に配慮する等の措置を講ずる中で、適用除外方式を採用することを検討すべきである。その際、現行の適用除外制度の在り方についても、深夜業に関する規制の適用除外の当否を含め、併せて検討すべきである。

緩衝材としての適用除外 ②解雇規制

解雇規制は在職者には有利に働くが、これから企業に就職しようとする者や一旦企業を辞めて再就職しようとする者には不利に働く傾向がある。つまり、インサイダー対アウトサイダーの関係が典型的な形で見られるのである。

しかし、我が国のように判例に解雇規制を委ねている国においては、インサイダーの利益を守ることができても、アウトサイダーの利益は守れない。裁判は、訴訟当事者（インサイダー）間の利害調整を行うには最適であっても、当事者ではない者（アウトサイダー）の利害を考慮することまではできないからである。

規制改革についての第2次見解（1999年12月14日）

幻に終わった解雇規制の法制化案

(解雇)

第〇〇条 使用者は、次の各号に定める場合を除き、労働者を解雇することができない。

- 一 身体または精神の故障により職務の遂行に堪えない場合
- 二 勤務成績または作業能率の不良により就業に適さない場合
- 三 事業の転換、縮小または廃止のために人員の削減を必要とする場合

四 その他、労働者の解雇に正当な理由のある場合

② 前項の定めは、次のいずれかに該当する場合にはこれを適用しない。

- 一 事業の開始後3年〔1年〕に満たない使用者が労働者を解雇する場合
- 二 試用期間（1年〔3か月〕以内のものに限る。）中の労働者を解雇する場合

Ⅱ これからの10年 ——労働法に求められるもの

- ◆ 一つひとつの法令をみれば、遵守できないことはない。しかし、それも程度問題であって、**短期間に法令の制定や改正が集中すると、形式上これを守ることさえ途端に難しくなる。（合成の誤謬）**
- ◆ 政策や法令の内容も、客観的で正確な現状認識に基づくものであれば、まだ問題は少ない。これが逆に**主観的で不正確な——少なくとも公平とはいえない——現状認識に基づく場合には、政策（法令）の内容自体が怪しくなる。**

偽装請負——指導監督の強化で問題は解決するのか

そもそも**反対できない提案はフェアとはいえない**。反論できないロジックを使うのはアンフェアであり、発展の可能性を著しく低下させる。

いかなる提案も反論の可能性を必要とする。反論を許さない論理を警戒すべきである。その独善性を意識しなければならない。しかも、**反対できないような提案に対しては、万一のときのための代案を用意することもできない**。反対できない意見にしても、そのときそう見えるにすぎない。**悲劇は、それがしばしば正義や真理を僭称することから起こる**。

ドラッカーは、真理や正義というものを、人が直接手にすることができるとは考えない。正義とは人のものではない。**正義や真理を手にしたと称する人や政党が現れる時代は、社会にとって間違いなく危いときである。**

上田惇生『ドラッカー入門』（ダイヤモンド社、
2006年）

偽装請負の適正化

二重の意味で反論できないロジック（偽装=悪、適正化=善）を使用することは、ドラッカー流に言えば、アンフェアの極みともいうべきものであって、危険この上ないということになる。

直視すべき製造請負の現実

請負労働者について、労働基準法が守られていないとか、社会保険に加入させていないといった問題がある場合には、当然その是正を図るための指導があって良い。だが、そうした範囲を超えて、発注者が少しでも指揮命令を請負労働者に行っていると、「偽装」請負としてこれを指導の対象とすることは明らかに行き過ぎ。

製造請負の場合、**立ち上げの時点**でまず発注者からの**技術指導等**が必要になる。また、製造現場では工程に不具合が生じる等、**トラブルはつきもの**であり、そうした場合にも、**発注者との連携**が必要になる。当然、ある程度の指揮命令は受けざるを得ない。

実態と乖離した告示37号

- 受託者は、一定期間において処理すべき業務の内容や量の注文を注文主から受けるようにし、当該業務を処理するのに必要な労働者数等を自ら決定し、必要な労働者を選定し、請け負った内容に沿った業務を行っていること。
- 受託者は、作業遂行の速度を自らの判断で決定することができること。また、受託者は、作業の割り付け、順序を自らの判断で決定することができること。
- 自らの労働者の注文主の工場内における配置も受託者が決定すること。また、業務量の緊急の増減がある場合には前もって注文主から連絡を受ける体制にし、受託者が人員の増減を決定すること。

派遣元と派遣先の双方が指揮命令を行うことを想定していない派遣法

◆ 労働者派遣の定義（派遣法2条1号）

自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を雇用させることを約してするものを含まないものとする。

注) 自己とは派遣元事業主を、他人とは派遣先のことをいう。

法規制の現状とあるべき姿

現 状：注文主による部分的な指揮命令を可能とするために、派遣という法形式をわざわざ採用する無理を強要。

あるべき姿：注文主の指導・協力のもとに、請負会社の自立と生産性の向上を図るなかで、スタッフのスキル向上と処遇改善を実現。
(**グランドデザイン**の必要性)

公共サービス改革法（参考）

（契約の解除等）

第22条 国の行政機関等の長等は、次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは、第20条第1項の契約を解除することができる。

一 公共サービス実施民間事業者が次のいずれかに該当するとき。

ト 第27条第1項の規定による指示に違反したとき。

（国の行政機関等の長等の指示等）

第27条 国の行政機関等の長等は、公共サービス実施民間事業者による対象公共サービスの適正かつ確実な実施を確保するため必要があると認めるときは、当該公共サービス実施民間事業者に対し、必要な措置をとるべきことを指示することができる。

有期雇用——正社員化はどこまで可能か

重要なことは、**正社員になれるのは2～3割**で、**残りの7～8割は非正規労働者のまま残る**ということである。**問題は残る7～8割の非正規労働者をどうするか**であるが、とりわけ労働組合は出来ることと出来ないことを区別して現実政策を考えるよう頭を切り替えてもらいたい。

小林良暢「私の『労働市場改革』論と『雇用格差』
解消の突破口」電機連合NAVI 2007年9月号

表3 産業別最低賃金（18歳最低賃金） 協定適用の有無

		適用している	適用していない	集計組合数
雇用 形態	パートタイマー・ アルバイト・ 有期契約社員	62 (52.5)	56 (47.5)	118 (100.0)
	受け入れ派遣社員	45 (37.2)	76 (62.8)	121 (100.0)
	構内請負	27 (29.3)	65 (70.7)	92 (100.0)

出所) 「非典型雇用労働者の雇用実態に関する調査結果の概要」(電機連合労働調査部、組織推進センター) 電機連合NAVI 2006年1月号19頁以下、21頁の表8を一部加工。

表4-1 パートを含む企業内最賃 (時間額、改定集計)

業種別	集計組合		1組合当たり平均(単純平均、円/%)		
	組合数	人員	改定後	UP額	率
製造業	113	77,505	818	6.5	0.74
商業流通	72	51,443	749	7.7	1.08
交通運輸	8	192	796	0.0	0.00
その他	175	226,616	806	1.6	0.25
計	368	355,756	798	4.3	0.50

出所) 連合「2007春季生活闘争 第5回集計結果(2007年10月25日)」

表4-2 正規のみ18歳最賃 (月額、改定集計)

業種別	集計組合		1組合当たり平均 (単純平均、円/%)		
	組合数	人員	改定後	UP額	率
製造業	375	726,636	150,883	1,106	0.74
商業流通	293	167,887	151,848	617	0.41
交通運輸	10	1,553	143,040	200	0.14
その他	190	230,298	144,235	223	0.15
計	868	1,126,374	149,663	737	0.49

出所) 表4-1に同じ

一律適用には無理のある正社員化

仮に非正社員の**正社員への登用**という考え方が一般論としては正しいとしても、これを**一律に適用すること（one-size-fits-all）にはそもそも無理がある**。必要な場合には、緩衝材＝潤滑油として、適用除外を認める等の措置が講じられなければ、結局はそのすべてが絵に描いた餅に終わる。

プロポージャー

企業には何ができ、何ができないのか。このことをもう一度、国を挙げて冷静に考える。

そうすることが、企業で働く者にとっても、その待遇改善につながる最も早い道となる。