

## 規制改革推進のための第2次答申

### 一規制の集中改革プログラム一 (労働分野抜粋)

平成19年12月25日

規制改革会議

本答申における【具体的施策】は、政策提言として、政府に誠実に対応を求める事項である。

なお、本答申の【問題意識】は、当会議におけるこれまでの議論を集約したものであり、広く国民の意見を聞くため問題提起するものである。

## 4 機会均等の実現

### (1) 労働分野

#### 【問題意識】

##### ① 経済・社会の現状と労働分野の規制改革の課題

長期的な経済・社会の構造変化の下で、労働市場の状況や雇用の在り方は大きく変化する。これに伴って労働市場をめぐる規制の在り方も変化する。労働分野の規制改革の基本視点はここにある。

これまで当会議は、経済・社会の構造変化に対応する観点から、多様な雇用形態に対応し得るような形へと改革を進めるべく、円滑な労働移動を可能とする規制改革、就労形態の多様化を可能とする規制改革、新しい労働者像に応じた規制改革の推進を図ってきたところである。

現在の我が国の労働市場を取り巻く状況は、グローバル化や技術革新の進展により、高い付加価値を生み出す人材や高度熟練技術者への企業のニーズが高まる一方で、それ以外の労働者の労働条件の低下を招くおそれがあり、二極化につながり、格差が拡大していく可能性がある。よって、労働市場をめぐる規制改革は、これらの社会変化に対応していくものでなければならない。

##### ② 雇用政策上の課題への対応策 ～機会の平等とセーフティネット～

では、格差社会の論点は何か。「格差」は、「公正」や「正義」など価値判断や主観に依存する概念と密接な関係があるため、格差の是正には、さまざまな対策がありうる。法的な意味での格差は、憲法十四条の「法の下での平等」や二五条の「健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」としての「生存権」に関係する。「平等」には、「機会の平等」と「結果の平等」の二つの概念が含まれる。前者はすべての国民に平等なチャンスが与えられることであり、後者は国民の能力や成果にこだわらず同じ結果が与えられることであるが、これには注意が必要である。「結果の平等」を重視しすぎると、懸命に働いても働かなくても、また成果の大小にかかわらず同水準の生活が保障されるため、勤労インセンティブの低下、自己研鑽投資の減少、技術やアイデアにおける創造性を発揮しようとする意欲の減退といった副作用をもたらす。むしろ、「機会の平等」のもと、がんばっている人が報われる社会にならないければ、個々人の能力は十分発揮されなくなり、社会全体が豊かになるチャンスは失われる。無論、機会の平等だけを目指すことは一部の階層にとっては、耐え難い「格差」を放置することになり、社会の安定が損なわれ、場合により犯罪などの社

会コストを増大させることから政府が一定のセーフティネットを社会に備えておくことは必要である。

日本の労働法制は労働者を強く保護するが、例えば解雇規制は解雇を厳格に規制し、かつ予見可能性が低いため、正規雇用においては、企業は従業員の生産性が仮に低くても、雇い続けるほかない場合も多い。一方で、非正規雇用において、例えば派遣労働における派遣期間制限や期間の定めのある雇用契約における期間制限等をはじめとする規制は、働き方の多様性を損なっている。正規雇用、非正規雇用にかかわらず、労働者と雇用者が十分に情報を共有した上で、お互いが納得づくで選び取れるような様々な選択枝を確保することによって、やり直しや転職も容易になり、格差の是正も可能となる。

### ③ 機会の平等を保障するための方策

したがって、労働市場における規制については、労働者の保護に十分配慮しつつも、当事者の意思を最大限尊重する観点から見直すべきである。誰にとっても自由で開かれた市場にすることこそが、格差の是正と労働者の保護を可能とし、同時に企業活動をも活性化することとなる。

一部に残存する神話のように、労働者の権利を強めるほど、労働者の保護が図られるという安易な考え方は正しくない。場合によっては、既に権利を持っている人は幸せになるが、今後そのような権利が与えられにくくなるため、これまでよりも不幸になる人が出てくることにも注意が必要である。無配慮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し、同時に中小企業経営を破綻に追い込み、結果として雇用機会を喪失することになる。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に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、労働者の使用者に対する「発言」の担保になるどころか、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付けることは、正規雇用を増やすどころか、派遣労働者の期限前の派遣取り止めを誘発し、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、画一的に労働時間の上限を規制することは、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。長時間労働による疾病等を防ぐための労働基準法上の労働時間規制は当然必要だが、これをいわゆるワークライフバランスの観点から設定される労働時間規制とは区別して議論する必要がある。また、解雇規制の緩和をめぐる、外部労働市場を十分に整備することで「退出」さえ確保されれば

良いとの考えは誤りとする声もあるが、転職が容易となることで労働条件が改善され、結果として転職する必要がなくなる側面があることを見落としてはならない。

真の労働者の保護は、単純に「権利の強化」をすることによって達成できるわけではなく、むしろ、労働者が望まない雇用契約を押し付けられることがなく、知ることのできない隠された事情のない契約を、自らの自由な意思で選び取れるようにする環境を整備すること、すなわち、労働契約に関する情報の非対称、つまり、使用者側の情報が労働者に十分に開示されていない点を改善することこそ、本質的な課題というべきである。市場の失敗の原因、たとえば情報の非対称に関する必要にして十分な介入の限度を超えて労働市場に対して法や判例が介入することには根拠がなく、画一的な数量規制、強行規定による自由な意思の合致による契約への介入など真に労働者の保護とならない規制を撤廃することこそ、労働市場の流動化、脱格差社会、生産性向上などのすべてに通じる根源的な政策課題なのである。

労働政策を議論する上で、留意しなければならないのが「法と経済学」の視点である。「法と経済学」とは、法や判例が社会経済的に及ぼす影響を客観的に分析する学問分野であるが、これにより、法解釈に対しても立法論に対しても、新たな知見を付与することができる。当事者の自由な取引の場である市場において、資源配分の効率性の観点から、法などによる市場介入が正当化されるのは、市場の失敗がある場合、すなわち、市場によって最適な取引が達成されていない場合に限られるが、その想定できる根拠は、①公共財（防衛、外交等不特定多数の者が同時にサービスを消費でき、他者を排除することが困難）、②外部性（公害等市場取引を通じずに他者に利益又は不利益が発生）、③取引費用（多数当事者の集団等で権利の移転に関する交渉に必要な労力・時間・費用が大きいため、私人間での交渉が成り立たない）、④情報の非対称（弁護士、税理士等の資格制度等にみられるように売り手と買い手の持つ財・サービスに関する情報に格差がある）、⑤不完全競争（独占、寡占、独占的競争の場合）の5つしかない。また、公平性への配慮は市場における個別取引への介入ではなく再配分政策によって行われる方が望ましい。

また、労働市場における過度の解雇規制は、労働者の生産性に関する情報の非対称、つまり、労働者の生産性に関する情報が使用者に十分に開示されないことの弊害をますます拡大させ、効率性を損うことになる。さらに、判例の解雇基準等が当事者にとっての予測可能性が低い不明確なものであることから、労働者が雇用されないリスクを高め、あるいは労働者をより劣悪な立場に追いやるといった弊害をもたらしている。

労働政策の立案に当たっては、広く労働者、使用者を含む国民や、経済に及ぼす影響を、適切に考察するとともに、各種統計調査等により、実証的に調査分析することが必要なはずである。しかしながら、たとえば、労働政策審議会は、平成19

年のパート労働法改正に当たり、差別的取扱いが禁止される「通常の労働者と同視すべき短時間労働者」が具体的にどの程度の規模、存在しているかを把握していなかったのである。

#### ④ 判例の立法化の問題点

また、判例の集積をそのまま立法化することを当然視したり、判例の動向とは異なる立法を行うことを忌避すべきであるとする考え方は妥当ではない。

判例とは、所与の法令を前提にして、いわば法令自体の政策的当否に拘らず、現に存在する法令の条文の解釈を示したものにほかならない。立法に当たって重要であるのは、ある法令やその解釈の帰結としての判例、なかんずく最高裁判例などが、社会経済的に合理的な結果をもたらしているかどうか、を政策判断の観点から厳格に検証することである。

もともと所与の法令のみを前提とした政策判断の一つの解にすぎない判例が、政策判断として将来の法令のあり方を拘束してよいということにはならない。仮に過去の判例を検証した結果、そのような判例の集積が、労働者の保護をかえって損なっていたり、格差社会をかえって拡大していたり、経済社会の発展や豊かさの伸張を抑制していたりするような効果を生んでいる場合には、そのような結末を導いた判例による法解釈は、より望ましい経済社会の豊かさをもたらす、公正を実現できるように、立法によって改められるべきである。

立法によって最終的には決せられる政策を最終的に担保するのが、法令の現実への当てはめとしての司法判断であって、逆に、司法判断の集積たる判例そのものが立法に当たって画一的に尊重されなければならないとする考え方は、日本国憲法の想定する三権分立の趣旨に照らして問題がある。すなわち、政策形成とは、法解釈の帰結としての判例がもたらすさまざまな影響を考察し、そのような影響をより望ましいものに改善できるときには、そのような改善が少しでも図られるように、判例の前提となる法を改正する営みでもある。政策形成やその手段としての立法の責任を十分に果たすためには、判例が作り出した現状が政策的基準から見て望ましくない場合には、それ以上の判例への依存は断ち切り、迅速適切な立法により今後のより妥当な司法判断が導かれるよう措置されるべきである。

このような観点を踏まえ、以下に掲げる課題に取り組むことが急務である。

#### ア 解雇権濫用法理の見直し

第一に解雇規制の見直しである。民法 627 条 1 項では、期間を定めない雇用契約は、労使双方から 2 週間の予告期間（昭和 22 年労働基準法 20 条により使用者からの場合は 30 日に延長）の下にいつでも解約申し入れできるとされてきた。し

かし、その後の判例で、使用者からの解約申入れ（すなわち解雇）は厳しく制限されてきた。1970年代に最高裁判決により、客観的に合理性を欠き、社会通念上相当と認められない場合は、解雇を権利濫用として無効とする解雇権濫用法理が確立し、平成15年に同法理は労働基準法18条の2として明定され、同19年には、その内容が労働契約法16条に移された。また、裁判例の多くは最近まで、特に整理解雇に関していわゆる整理解雇の4要件（すなわち人員削減の必要性、解雇回避措置、解雇対象者の選定方法、解雇に至る手続）を満たさない解雇を無効とする解釈を行ってきた。さらに最高裁では、現在、有期雇用契約の更新拒絶、いわゆる雇い止めについて、「期間の定めのない契約と実質的に異ならないか、または雇用継続を期待できる状態に労働者を置いた場合には、解雇権濫用法理が類推される」としている。すなわち、解雇権や雇い止めは著しく制限されており、しかも、これらはいずれも、どういう理由と手続きの下で解雇あるいは雇い止めが有効となるのか、予測可能性が低い。

そこでまず、労働者保護に十分配慮しつつも、当事者の自由な意思を尊重した合意に基づき予測可能性が向上するように、法律によってこれを改めるべきである。雇用関係の開始と展開に当たって、労使間で契約上の明確な合意を結ぶことについて、法はそれを促すべきであり、雇用契約の中で自由に雇用形態のバリエーションを合意し、変更についても原則として合意を重ねていくことで、多様な働き方の選択が可能となる。さらに、雇用保険制度のより一層の整備及び転職市場の活性化の促進、また、労使それぞれが有する相手方に関する情報の質と量の格差を是正する対策、例えば、業務内容・給与・労働時間・昇進など処遇、人的資本投資に対する労使の負担基準に関する客観的細目を雇用契約の内容とすることを奨励することにより、判例頼みから脱却し、当事者の合致した意思を最大限尊重し、解雇権濫用法理を緩和する方向で検討を進めるべきである。

また、解雇の金銭的解決については、解雇権や雇い止めが著しく制限されている現状を踏まえ、予測可能性を明らかにする観点から見直すことが先決であることを前提として、引き続きその見直しとの関連で検討すべきである。

## イ 労働者派遣法の見直し

第二に、労働者派遣法の見直しである。労働者派遣法が施行されてから20年以上経過し、今や派遣という就業形態を選択して働く労働者の数も100万人を大きく上回るにいたっており（総務省統計局「労働力調査詳細結果」によれば、平成18年現在、128万人）、企業の派遣労働者活用に対するニーズは、もはや恒常化している。

確かに、派遣を正社員になるためのワン・ステップと考える者に対しては、次

の就業機会への移行がスムーズにできるよう、派遣元としても紹介予定派遣や職業紹介の機能強化を図ることが望ましい。

しかし、同一の派遣先で派遣就業の継続を希望する者に対しては、その希望が叶えられるような仕組みが必要となる。ところが、例えば派遣労働者の派遣期間は、いわゆる 26 業務等以外においては、派遣＝「臨時的、一時的」な労働力需給調整システムとの考え方の下、平成 15 年の派遣法改正によっても、一定期間（長くても 3 年）に制限されおり、しかも同改正により、違反を防ぐ目的で、新たに派遣先に対し雇用申込み義務が課されることとなった。この結果、派遣先企業、派遣労働者ともに派遣就業の継続を望んでいる場合であっても、期間経過前に派遣が打ち切られる事態が発生している。

また、派遣と請負の事業区分に関する基準（いわゆる 37 号告示）は、①請負事業主が自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用すること、②請負事業主が業務を自己の業務として契約の相手方から独立して処理することの双方を確保する観点から、その具体的基準を定めており、同告示の解釈を定めた労働者派遣事業関係業務取扱要領は、例えば製造業において「注文主からの原材料、部品等の受取りや受託者からの注文主への製品の受渡しについて伝票等による処理体制が確立されていること。また、注文主の所有する機械、設備等の使用については、請負契約とは別個の双務契約を締結しており、保守及び修理に要する経費を受託者が負担していること。」としている。

これらの運用において、製造ラインに組み込まれる形での請負が定着しているなか、例えば、部品個別の受渡し全てに伝票を要することは、生産現場の効率を著しく損なう原因となっている。また、注文主の所有する機械、設備について、賃貸借契約を作成する際の金額評価方法は統一されていないといった声もある。

したがって、労働者派遣法は、派遣労働を例外視することから、真に派遣労働者を保護し、派遣が有効活用されるための法律へ転換すべく、派遣期間の制限、派遣業種の限定を完全に撤廃するとともに、紹介予定派遣の派遣可能期間を延長し需給調整機能を強化すべきである。また、モノづくりの実態において法解釈が過度に事業活動を制約している点、また、法解釈に予測可能性が乏しい点、実態と整合していない点等の指摘があることを踏まえ、法の適正な解釈に適合するよう 37 号告示および業務取扱要領を改めるべきである。少なくとも、さしあたり 37 号告示の解釈が明確となるよう措置すべきである。

## ウ 労働政策の立案について

第三に、労働政策の立案にあたっては、審議会における審議において、必ずしも組織化されていない労働者、使用者を含む国民各層の多様な見解をよりきめ細

かく把握し、政策立案に反映する取組が重要となる。

多様な価値観やニーズに的確に対応するために、広く国民に及ぼす影響を適切に考察するとともに、各種統計調査等により、実証的に調査分析することが、労働政策の立案において不可欠であり、そのような試みを一層徹底すべきである。

## 【具体的施策】

### ① 多様な働き方を選び得る派遣・請負労働の実現

#### ア 日雇い派遣労働における賃金不払い等の解消【平成 20 年度中に措置】

日々雇い入れられる派遣労働者（日雇い派遣労働者）については、賃金からの不透明な天引きによる賃金不払い等の問題を指摘する声もあることを踏まえ、労働基準法上問題となった事案を整理し、使用者、労働者等への周知を図るべきである。

#### イ 派遣と請負の区分の具体的当てはめの一層の明確化【平成 20 年度中に検討】

労働者供給事業は職業安定法第 44 条で原則禁止されているが、その例外として労働者派遣事業は労働者派遣法で認められている。さらに、労働者派遣事業に該当するか否かの判断を的確に行うことを目的として、派遣と請負の事業区分に関する基準（37 号告示）が定められている。

現行の 37 号告示は、①請負事業主が自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用すること、②請負事業主が業務を自己の業務として契約の相手方から独立して処理することの双方を確保する観点から、その具体的基準を定めており、さらに、労働者派遣事業関係業務取扱要領（要領）において、37 号告示の解釈をより詳細に示している。

労働者派遣法の適正な運用を確保するため、37 号告示や要領の具体的な当てはめについて、監督及び指導が適切に行われているかを検証しつつ、請負事業主にとってより明確となるようにするための検討を行うべきである。

#### ウ 紹介予定派遣以外の労働者派遣における事前面接の解禁【平成 20 年度中に検討】

紹介予定派遣以外の労働者派遣における事前面接については、平成 17 年度以降、今日にいたるまで、その解禁のための条件整備等について、労働政策審議会における検討が行われている。

派遣労働者の配置については、雇用主である派遣元事業主が当該派遣労働者の

職業能力を評価した上で、派遣先の必要とする労働力に相応しい労働者を適切に判断して行うことが基本とされ、事前面接の禁止は、派遣労働者の就業機会が不当に狭められないようにすること等に目的があるとされているが、労働者派遣の役務を現実提供するのは、生身の人間である派遣労働者であって、機械やロボットではない。また、派遣労働者のなかには、派遣先のことを知っておきたいと願う声もある。

厚生労働省が実施した「労働力需給制度についてのアンケート調査」（平成 17 年）においても、派遣元事業主、派遣先事業主、派遣労働者ともに、8割前後が「認められてよい」又は「場合によっては認められてよい」と回答している。現行の制度では、派遣労働者又は派遣労働者となろうとする者が、自らの判断の下に派遣就業開始前の事業所訪問を行うことは可能であり、事前面接を解禁する必要はないという意見や、認めるとしても派遣先が派遣労働者の採否を決めるのはおかしい話であるので、その範囲を限定すべきであるという意見もある。一方、労働者側の好みを顕示することは可能だが、派遣先の好みを顕示できないこともあり、派遣先における不適合（ミスマッチ）が起こっているという指摘もある。

そこで、派遣先における不適合（ミスマッチ）から生じる中途解約等の問題の発生を未然に防止するためにも、上記のような課題を解決して紹介予定派遣以外の派遣における事前面接を解禁するための条件整備について、引き続き検討を行うべきである。

## エ 派遣労働者に対する雇用契約申込み義務の見直し【平成 20 年度中に検討】

平成 15 年の派遣法改正により、新たに設けられた派遣労働者に対する雇用契約の申込み義務についても、紹介予定派遣以外の労働者派遣における事前面接の解禁と同様、平成 17 年度以降、今日にいたるまで、労働政策審議会における検討が平行して進められている。

ここにいう雇用契約の申込義務とは、①派遣受入れ期間に制限のある業務（26 業務以外の業務）については、派遣先が期間制限を超えて派遣労働者を使用しようとする場合に、②派遣受入れ期間制限のない業務（26 業務）については、3 年を超えて同一の派遣労働者を受け入れている派遣先がその業務に労働者を雇い入れようとする場合に、それぞれ課せられるものであるが、その導入の根拠は、①派遣先による期間制限違反を未然に防止すること、②派遣労働者の希望を踏まえて派遣先での直接雇用の機会を与えることにあるとされている。

他方、この雇用契約の申込み義務については、使用者には本来「採用の自由」（雇用契約締結の自由）があり、法は原則としてこれに介入すべきではないこと等を理由に、このような不自然な規制は撤廃すべきであるとの指摘があるほか、

26 業務については、雇用契約の申込み義務が新たに課せられたことによって、派遣先が3年を超えて同一の派遣労働者を使用することに慎重になり、その結果、派遣労働者の雇用がかえって不安定なものとなることを懸念する声もある。

また、26 業務の常用雇用型は、派遣元において雇用の安定が図られているため、雇用契約申込義務などの諸規制は撤廃すべきという意見がある一方、常用雇用型であっても雇用期間の定めのあるものもあり、雇用契約申込義務が不要とはいえないという意見もある。

したがって、雇用契約の申込み義務については、その施行状況、今後の影響の見通し等を踏まえ、引き続き検討を行うべきである。

## ② 労働政策の立案について【逐次実施】

労働政策の立案に向け、労働者代表及び使用者代表を含む三者構成の労働政策審議会において審議が行われるが、その際には、課題に応じて組織化されていない労働者や使用者を含む多様な者の見解を各種統計調査の活用等を通じてきめ細かく把握し、政策立案に反映する取組を、一層適切に講じるべきである。