

《論 文》

日本の雇用の制度，政策の内容と決定システムの研究： 解雇規制を中心に

The Content and Decision-Making Process of the Institutions and Policies for Employment in Japan, “*Kaiko-Kisei* (Employment Protection Regulation)” in Particular

三 輪 芳 朗¹

要 旨

本論文は、「解雇規制」を中心とする「日本の雇用の制度，政策の内容と決定システム」を研究対象とする。解雇規制に係る制度・政策論議の中心に位置しその内容を象徴する「解雇権濫用の法理」という表現を見て，その実質的内容について概要だけでもイメージできる読者は極めて稀だろう。関連制度との関係や関連論点に関わる「専門家」の意見の相違・対立や分布等に関する知見を含めた実質的理解についてはその程度はさらに極端になる。関連制度や政策論議の主要舞台およびその決定システムが「労働政策審議会」を象徴的中心とする固定的かつ閉鎖的なものとなってから久しく，一部の「関係者」間での議論と「調整」に圧倒的な比重が置かれてきたことが大きな理由のように見える。ほとんどの日本国民にとって，解雇規制を象徴的中心とする雇用制度・政策に関わる issues は，身近で重要であるが，ほとんど何も知られておらず，実質的な関心を抱くことは甚だしく稀であった。

論文前半の「(理論的な) 検討の内容と現実の『解雇規制』(さらに，雇用関連規制の全体)の対応関係はいかなるものか？」が多くの読者の関心に的確に対応する設問だろう。しかし，この設問が適切であるためには，現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている(できる)ことが必要・必須である。以下に見る如く，「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが，その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても，よくわからない。裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになるだろう。

[V] は，「なぜこのような状況に陥り，長年にわたって不問に付されてきたとでも評すべきプロセスが継続してきたのか」と問い始めた読者のための部分であり，本論文の核心にあたる。

状況を的確に理解し，オープンな議論を広範な参加者とともに開始・展開する必要がある。その前提として，関連制度・政策決定過程の実態・現状を的確に理解し，見直しや再設計・再構築を大胆に進めるように政府(現状をここまで放置し続けた厚労省ではない)に求めることが重要である。5年ほど前から基本政策の一つとして政府が進めてきたEBPM (evidence-based policy making) 推進政策の目玉・象徴となる重大案件として「解雇規制」を取り上げればよい。

「解雇規制」は「雇用」に関わる「政策」の象徴的中核である。「雇用」に関わる「政策」は、経済活動・国民生活の全分野に影響が及ぶ経済政策の核心であり、その当否が経済全体の活力・成長に重大な影響を及ぼす。雇用規制の導入・強化は、労働市場の流動性とダイナミズムの低下を通じて資源配分の効率性を悪化させ、経済全体の生産性の上昇を阻害するおそれが強い。「解雇規制」に象徴される雇用政策に関わる議論を決定的に支配する「格差」「対等」「安定」「保障」「公平」「平等」等の表現へのはなはだしい偏愛傾向が、長期間にわたる日本経済の「停滞」（的雰囲気）の主要な原因の一つかもしれないと考えて正面から向き合う必要がある。

キーワード：雇用政策、労働政策審議会、三者構成原則、解雇規制、解雇権濫用、労働基準法、労働契約法、有期雇用契約の制限、人身拘束、労使自治の尊重、実質的対等性の確保、法と経済学、“the tyranny of the status quo”，労働市場のheterogeneity, 労働市場の柔軟性とダイナミズム, EBPM (evidence-based policy making)

目 次

- [I]. はじめに
- [II]. 解雇規制の効果・影響の理論的検討：基礎編
- [III]. 解雇規制の効果・影響の理論的検討：応用編
- [IV]. 「解雇規制」の影響・効果の分析と実際の「解雇規制」の関係
- [V]. 政策論議・決定システム——労働政策審議会を中心とする現行システムの紹介と評価
- [VI]. 結 語

引用文献

「労働政策の決定は、①厚生労働省内に厚生労働大臣の私的諮問機関として学識経験者による研究会が設けられ調査研究をする、②研究会報告がまとめられて大臣に提出される、③研究会報告に基づいて法改正等について労働政策審議会に諮問する、④公益、労、使の三者構成の審議会で審議し、大臣に建議する、⑤厚生労働省で建議に基づいて法案要綱を作成する、⑥大臣が法案要綱を審議会に諮問する、⑦審議会で審議し、大臣に答申する、⑧答申に基づき厚生労働省で法律案を作成し、国会に上程する、という過程をたどって行われてきた。」(宮里邦雄, 2008, 17頁)²

[I]. はじめに

本論文は、「解雇規制」を中心とする「日本の雇用の制度、政策の内容と決定システム」を研究対象とする。解雇規制に係る制度・政策論議の中心に位置しその内容を象徴する「解雇権濫用の法理」という表現を見て、その実質的内容について概要だけでもイメージできる読者は極めて稀だろう³。関連制度との関係や関連論点に関わる「専門家」の意見の相違・対立や分布等に関する知見を含めた実質的理解についてはその程度はさらに極端になる。関連制度や政策論議の主要舞台およびその決定システムが「労働政策審議会」を象徴的中心とする固定的かつ

閉鎖的なものとなってから久しく、一部の「関係者」間での議論と「調整」に圧倒的な比重が置かれてきたことが大きな原因のように見える⁴。

しばらく前までの筆者を含むほとんどの日本国民にとって、解雇規制を象徴的中心とする労働制度・政策に関わる issues は、身近で重要であるが、ほとんど何も知られておらず、実質的な関心・興味を抱くことは甚だしく稀である。このため、次節以降の本格的検討に先行して、想定する読者の多くにも、最小限の関心等を喚起し、知見と理解を確保することに向けた食欲を刺激するためのアペリティフとなる材料を提示し、これを「はじめに」の導入部とする。

導入部の素材は、論文全体の検討素材の中心に位置する2007年制定の労働契約法を5年後に本格的に改正補充した2012年改正法であり、2007年の法制定と2012年の法改正の双方の実現に中心的役割を果たした労働法研究者の一人である荒木尚志東京大学法学政治学研究科教授による荒木編著〔2014〕の次の「はしがき」冒頭部分（i頁）である⁵。

「2013年の総務省労働力調査（基本集計）によると、現在、全労働者の36.6%、つまり、日本の労働者の3人に1人以上が有期労働・パート労働・派遣労働等に従事する非正規労働者である。非正規労働者の雇用の不安定さ、正規労働者との処遇の格差が大きな社会問題となっているが、その主たる要因は、非正規労働者の多く（7割程度）が期間の定めのある有期労働契約で雇用されていることにある。／そこで有期雇用労働者をどのように取り扱うかが労働政策上の重要課題となり、2012年8月に行われた労働契約法改正では、有期労働契約に関して3つの重要な規定を新設することとした。すなわち、①同一使用者のもとで有期労働契約が5年を超えて更新された場合、当該有期契約労働者に無期労働契約への転換申し込み権を付与する『5年無期転換ルール』の導入（同法18条）、②有期労働契約の更新拒否が解雇と同視される場合および雇用継続への合理的期待が生じていた場合について、客観的合理的理由を欠き社会通念上相当と認められない更新拒否の効力を否定する判例法理（雇止め法理）の明文化（同法19条）、そして③有期労働契約であることを理由とする不合理な労働条件の禁止（同法20条）である。」

「非正規労働者の雇用の不安定さ、正規労働者との処遇の格差が大きな社会問題となっているが、その主たる要因は、非正規労働者の多く（7割程度）が期間の定めのある有期労働契約で雇用されていることにある」という。この判定・主張の実質的内容・妥当性が、決定的に重要な論点だと考える読者が多いただろう。しかし、論拠、証拠のいずれもがまったく提示されていない。いかなる留保条件も付されていない⁶。「専門家」「関係者」の手になる関連文献等を参照しても状況は改善しない。

たとえば、以下の8つの疑問とともに当惑する読者が少なくないだろう。

- （1）「社会問題となっている」というが、その意味は？「社会問題」となっていることはいかなる点で「政策的」に重要か？対応を要するのか？誰がそう考え主張しているのか？その理由は？⁷「社会」と「問題」のどちらにより高い比重があるというのか？

- (2) 「問題」というが、解決可能か？可能だとして、その対応策の実施に伴って発生するコストはどれほどか？解決は望ましいか？どの程度のコストなら、対策の実行を是とするのか？それによって何が得られるのか？（「問題」が解決する……というだけではこの設問への回答にはならない。） performance/costに照らして、「社会」はそれを是とするのか？
- (3) その判断の（社会としての）受け入れはすでに決定しているのか？異論は提出されていないのか？議論の余地はないのか？いつ、どこで、誰が受け入れを決定したのか？
- (4) 以上について、多くの国民に説得的な論拠と証拠を提示し、同意を得られたか（しているか）？（労働政策審議会を象徴とする現行の政策論議と意思決定システムおよびその周辺での「調整」の結果にすぎないのではないか？この点については[V]で立ち入る。）
- (5) 「問題」発生の基本原因（？）が多くの有期労働契約の存在だとする（因果関係に関する）判定は妥当か？判定を妥当だとする論拠は？証拠は？
- (6) 「問題」の解決という目的・目標のために、「有期労働契約」の排除、その削減などの対応策は有効か？有効だと考える論拠と証拠は？有効性の程度は？
- (7) 「有期労働契約」を排除するための具体的手段は？「望ましくない」と「労働契約法（労契法）」に明記し、あるいは「有期労働契約は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、無効であって、期限の定めがない契約とみなす」などと定めたでしょう。目的達成に有効に機能するか？
- (8) 2012年改正で追加された労契法第18条～第20条は、目的達成にどの程度貢献すると予想されているか？その判断の論拠と証拠は？（「有期労働契約」は望ましくないから可能な限り減少させるべきだ、という判断・考え方・見方を根拠に、ここに明記された「対策」を導入したにすぎないのではないか？そうであれば、それ自体の正当化論拠が求められるはずである。なぜか？）法改正後すでに10年程度の期間が経過している。この期間の経緯を踏まえた「事後」評価も可能ではないか？試みられたか？試みる予定はあるか？

基本的な問いは、第1に、「『有期労働契約』がなぜ選択されているのか？」「双方の合意に基づく自発的な選択（voluntary exchange by agreement）の結果として、『有期労働契約』がなぜこれほど多いのか？」「なぜ急速に増加してきたのか？（なぜ、今後も増加すると予想されるのか？）」である。第2に、「『有期労働契約』の存在は望ましくないのか？望ましくないとする理由は何か？」「なぜ、その増加を阻止し、減少させる必要があるのか？」「『有期労働契約』の選択を断念させ、そのためにさまざまなコストをかける政策を推進することの対価として、断念させられる労働者、さらに納税者・国民は何を得るのか？」である。第3に、「各政策対象者、国民は、結果として、支払うコストを上回る対価・便益を得ているのか？その意味で、この政策は望ましいのか？」「コストを上回る対価・便益を得られる（得ている）ことを政策の決定・実施者は国民に示したか？望ましい政策であることを、論拠と証拠、つまり根拠とともに示してきたか？」である⁸。

「使用者側の交渉力が強いからだ……」、「対等な取引関係ではないからだ……」などという回答が予想される。誰がこの回答を受け入れ、支持するか？多くの企業が競争する市場で実現

しているのである。(各)「企業」(使用者?)の交渉力が強いとして、各企業がその「交渉力」を競争的に活用すれば、「交渉力」の強引な行使は優良な労働者を遠ざけて(無理強いや無理難題は高くついて)自らの収益力の低下に結果するだろう。膨大な数の企業が結託してあたかも独占企業(者)のように行動しているのではない(仲間割れや裏切り等があって、そんな状態を維持するのは不可能である)。現状は、労働者側・使用者側の双方の合意に基づく voluntary exchange の結果であると見るのが妥当だろう。

三輪[2022]で詳しく紹介した如く、(日本を含む)先進諸国で急速に展開してきた working-time practices 等での多様性の展開(並行する日本における「正規雇用」形態の比重の急速な低下)は、労使双方の側の希望・要求の変化・展開を反映したものである。この趨勢と背景を無視する「政策」を強引に実行することのコストは莫大だろう。政策的に有期労働契約を減少させること(さらに、無期契約化)を誰が喜ぶのか?

有期労働契約を期間の長さを含めて自由に選択できるとしたうえで、「一定期間後(たとえば、3年後以降)の解約は(いずれの側にとっても)自由」などとすることで、(多くの国民・労働者が期待する)目的の達成は可能となり、より望ましい状況が実現できるのではないか? それなら、2012年の労契法改正は不要だったのではないか? 「一定期間」の極端な短縮(その極限として、ゼロとすること)は、双方のコストを増大させるだろう。「一定期間」の最適な値が存在するとして、その値は、多様な要因に依存し、ケース・状況により大きくバラつくはずである。おそらくは、(一定の許容範囲を設定したうえで、)当事者双方の選択に任せるのがよいと考える読者が多いだろう。(この点について詳しくは[IV-4]で立ち入る。)

「有期労働契約」に焦点を合わせた2012年労働契約法の改正に関する以上の検討は、読者に本論文の具体的内容に対する関心を喚起するための例示である。素材として取り上げた「有期労働契約」の解説に関わる8つの疑問は以下の検討内容の「入口」のようなものである⁹。

本論文は、「解雇規制」を中心とする「日本の雇用の制度、政策の内容と決定システム」を研究対象とする。解雇規制に係る制度・政策論議の中心に位置しその内容を象徴する「解雇権濫用の法理」という表現を見て、その実質的内容について概要だけでもイメージできる読者は極めて稀だろう。関連制度との関連や、関連論点に関わる「専門家」の意見の相違・対立や分布等の理解も含めた実質的理解についてはその程度はさらに極端になる。関連制度や政策論議の主要舞台およびその決定システムが「労働政策審議会」を象徴的中心とする固定的かつ閉鎖的なものとなってから久しく、一部の「関係者」間での議論と「調整」に圧倒的な比重が置かれてきたことが大きな原因のように見える。

本論文冒頭の文章を再掲したのは、強調して読者の関心の方向を確実なものとするためである。本論文の課題と内容は、多くの読者を幾度となく困惑させる(困惑の場所は読者によって大きくバラつく)だろう。対応して、本論文の以下の構成も、多くの読者を困惑させ、「この論文は何をどのように検討し、いかなる結論を導こうというのか?」と幾度も立ち止まって思案させるだろう。もちろん、筆者は、課題の検討に最適な戦略に基づき構成と内容を選択している。

本論文の構成と内容は、課題の検討に最適な戦略として選択した方針に従っている。研究論文として標準的・典型的なものであり、特別・特殊なものではない。〔Ⅱ〕以下の内容を順次読み進めば、結論に到達できるようになっている。多くの研究論文と同様に、順調に読み進んで結論に到達するためには、必要な基本的準備・素養・予備知識、読み進む意欲と多少の困難にも立ち向かう精神力、おそらくは繰り返し直面する想定外の展開および自らが支持・信奉する考え方・信念等との対比・吟味を忍耐強く継続する意志の強さが必要だろう。検討内容の「入口」として以上に記した「有期労働契約」の解説に関わる8つの疑問からも容易に予想できるように、本論文を読み進む「作業」は多くの読者にとって容易ではない。経済学者（および経済学の素養のある読者）にとって〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕と読み進んだ後の後半部分（とりわけ〔Ⅳ〕）はほとんど想像もしたことのない世界だろう。法学者および法律実務家（「法律家」）を中心とする関連政策の「関係者」にとっては、前半の〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の内容はほとんど見聞きしたことのない世界であり、関連政策に関わる企画・議論と決定の前提となるべき前半部分のような内容・作業（注8にいう「処方」の前提となるべき「診断」）の必要性和決定的重要性は理解できないだろう。このため、多くの「関係者」が、〔Ⅱ〕に進んだ途端に、困惑しつつもいろいろ考えて、読み進むのを断念するか、〔Ⅳ〕に飛び進んでその内容に驚き腹を立てて実質的に放り出すおそれが高い。この点を考慮して、主として関連政策の「関係者」を念頭に置いて、本論文の結論を簡単に要約しておく。

「労働者」を搾取から守るために解雇規制が必要だとする法学者（法律家）の主張には根拠がない。誤りである。この結論は経済学の基本的な考え方・理論から導かれる¹⁰。多くの人達が働く機会を求めている。そういう人達に働いて欲しいと考えている企業の数も膨大である。このような状況下では、いずれのサイドも他のサイドに対してgreater “bargaining power”（日本の法律家の愛用語では「交渉力」）を持たない（確保・維持できない）。競争市場では、両サイド（それぞれのサイドが1つの集団として「団結」して行動するという意味ではない）が、それぞれの利益（welfare）を最大化すべく最適化行動を選択し、共同利益を最大化する契約（取引）を実現するはずである。

このような競争市場でも、被雇用者（労働者）はより強力な解雇規制を求めることもできるが、それは雇用側企業にとっての当該取引・契約の魅力を低下させる。対応して、企業は提示する条件・価格（基本的には賃金）を引き下げる。賃金引き下げ額は、解雇規制強化によって労働者が実現できる価値を上回るだろう。つまり、解雇規制の強化に対応して、企業側は、強化以前に比して、労働者側にとってより魅力の少ない契約条件（より低い賃金）を提示する（せざるを得ない）ことになる。

結果として、裁判所の介入によるより強力な解雇規制の実現は（各）労働者の状況をより悪化させることになる。

〔Ⅱ〕～〔Ⅴ〕の4つの節が本論を構成する。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕が理論的な検討部分であり、〔Ⅱ〕

が基礎的検討，〔Ⅲ〕がその応用である．〔Ⅳ〕と〔Ⅴ〕が「解雇規制」（と呼ばれる）「政策」の実態・実情に関わる部分である．〔Ⅳ〕で「解雇規制」に焦点を合わせて「政策」の実態・実情を見る．この長大な論文の半ばになってようやく「政策」の実態に立ち入るという選択に驚き・不信感を抱く読者が多いかもしれない．『「政策」の実態を明示しないまま，〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の理論的な検討部分で何をしようというのか？読者に何を示そうというのか？』と考えるだろう．〔Ⅳ〕の内容を見れば一目瞭然となるが，「解雇規制」と呼ばれる「政策」の内容は予め明示できるような明確なものではない．これが基本的な理由である．「専門家」「関係者」の手になる文献等に立ち入っても，状況はほとんど改善しない．（このように記す実質的な意味については〔Ⅳ〕をご覧ください．）検討対象であるべき「政策」の内容がほとんどわからない（「関係者」等による文献や発言も曖昧で抽象度の高いおなじみの表現やスローガン等が飛び交っているのみのように見える）にもかかわらず，現実には「政策」・規制らしきものが長期間にわたって維持され展開されているというのが筆者の基本的認識である．現状に至る経緯について関連文献等を通して参照するかぎり，政策決定の制度・システムの大幅な変更なしには，状況の抜本的な改善は期待できそうにない．

〔Ⅳ〕の冒頭部分の以下の記述が解説として読者に有用だろう．

「〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の（理論的な）検討の内容と現実の『解雇規制』（さらに，雇用関連規制の全体）の対応関係はいかなるものか？」がストレートで多くの読者の関心に的確に対応した設問だろう．しかし，この設問が適切であるためには，現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている（できる）ことが必要・必須である．以下に見る如く，「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが，その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても，よくわからない．裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになるだろう．現実の制度・政策の実態が明瞭・明確でないから，「one to oneに対応しているか？」「対応が部分的だとすると，どの部分か？」「残る部分は？」等の関連設問についても困惑し茫然とするだろう．「関係者」間でも本格的には議論・検討していない（ように見える）から，具体的な論点のどの部分・側面を取り上げても，その部分に対応する現行規制が有効で適切だとする判断の論拠・証拠は見あたらない．このため，少なくとも筆者にとっては，現行規制の批判的吟味は実行不可能である．（この点の確認は読者の役割である．存在しないこと，実行不可能であることの証明はできない．）

解雇は使用者側からの雇用関係の停止である．雇用関係，その内容の決定メカニズムは，多様である．解雇（規制）の効果・影響も，はなはだしく多様だろう．当然のことながら，理論的検討およびその応用のための〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の内容も，焦点を合わせるために選択したケースに関わるものであって，即座に「雇用関係」全般に適用可能なものではない．これ以外の内容の理論的検討と応用も多様に存在するだろう（もっとも，「専門家」「関係者」等の文献を見る限りおすすめできる内容のものは乏しいように見える）．

「解雇規制」の実態・実情が，「政策として具体的に何をしているのかほとんどわからない．

断片的な政策らしきものについてもその採用理由がよくわからない」という〔Ⅳ〕の検討結果は、「なぜ、いかにして、そういう状況が長期間にわたって維持されているのか？誰が、現状を維持し、現状のまま放置しているのか？」という関心につながる。〔Ⅴ〕の「政策論議・決定システム——労働政策審議会を中心とする現行システムの紹介と評価」が本論文の中心である。とはいえ、〔Ⅴ〕から読み始めるのはお勧めではない。

〔Roadmap〕

以下の各節の内容は、相互に密接に関連しつつも、各節が問題設定とその説明から始まるというものになり、その内容の解説も容易ではない。まして、各節の関係などに関する情報の簡潔な要約・提示も容易ではない。読者には、このような事情をご理解いただき、roadmapの替わりに〔目次〕を再度ご覧いただくことを願います。各節の冒頭には、各節の内容を示す各節の〔目次〕を示す。

〔Ⅱ〕. 解雇規制の効果・影響の理論的検討：基礎編

〔Ⅱ－１〕. 解雇規制の効果・影響に関する標準的な見方と、日本への適用のための準備

〔Ⅱ－２〕. 企業特殊熟練 (firm-specific skill, fss) の形成・維持に焦点を合わせた基本モデル

〔Ⅱ－２－a〕. 基本モデル

〔Ⅱ－２－b〕. 規制の導入とその影響：原型は、途上での報酬 (w) の変更の禁止

〔Ⅱ－２－c〕. 〔Ⅲ〕の変化形 (variations) を通じる応用に向けた簡単な準備

〔Ⅱ－３〕. (補論)：労働者側の解約 (退職) 自由の原則と労働者の利益

〔Ⅱ－１〕. 解雇規制の効果・影響に関する標準的な見方と、日本への適用のための準備

日本の制度・現状に合わせた課題の検討を開始する前に、いわば国際標準として広く受け入れられている解雇規制 (job security provisions) に関する代表的研究 (Edward Lazear, 1990) から3つの検討結果を紹介しておく (pp.699-700)¹¹.

“First, at the theoretical level any state-mandated severance pay can be undone in a perfect market by a properly designed labor contract. Thus, without some frictions, severance pay can have no effect. The reason is that any government-ordered transfer from A to B can be offset by a ‘voluntary’ transfer of the same size from B to A.

Second, the evidence suggests that there are significant effects of severance pay on the labor market. Increases in severance pay substantially lower the number of jobs in an economy. Severance pay also reduces the size of the labor force, but not by enough to leave unemployment rates unaltered. In fact, unemployment rates rise with severance pay.

Third, severance pay can account for varying amounts of the increase in unemployment between

1956 and 1984. For example, in France 59 percent can be explained by changes in severance pay. Other countries did not change severance pay requirements, so the severance pay law can account for none of the changes in these countries.”

2000年代半ば時点での標準的な見方が、その後大きく変化したようには見えない¹²。

Lazear [1990] に代表される解雇規制の効果・影響に関する標準的な見方は日本についても基本的にあてはまる妥当なものだろう。このように記したうえで、[Ⅱ] と [Ⅲ] に示す理論的検討の目的・趣旨と導かれる結論の重要性についてあらかじめ簡単に説明しておく。

第1に指摘する必要があるのは、理論的検討の中心的設定として選択されるのは、“in a perfect market by a properly designed labor contract”における“state-mandated severance pay”の影響・効果の分析だという点である。だからこそ、Lazear [1990] は22か国の29年間にわたるデータを用いて実証研究に挑んだ。その“Conclusion”(p.724)は以下の通り¹³。

“There is an irony in this analysis. Those who believe that state intervention in labor markets is harmful is likely to cause unemployment and other distortions tend to believe that markets function quite well. But in a perfect world any mandated transfer from employer to worker can be undone by an efficient contract. The result is that severance pay legislation and requirements that employers give notice have no effects in a perfect economy. While this may be an interesting theoretical point, few believe that government intervention into labor markets has no effects. The question usually relates to signs or magnitudes. As a result, the empirical analysis is of particular interest.”

第2に、解雇規制に関わる「実証研究」の決定的重要性は自明であり、その点を強調することは容易であり妥当である。しかし、的確で有効な実証研究の適切な実施、および信頼できる結論への到達は容易でない。この論文では、実証研究には挑戦しない。

企業aが労働者bに「解雇」を通告したとしよう。その効果・影響をどのようにして検討するか？たとえば、企業aの「生産性」(上昇率)への影響が話題の論点だとする。何をどうやって検討し確認するか？この点が明確でなければ関連dataの収集も進まない。「解雇」通告はまずは個別の労働者に対するものである。解雇が実現したケースと実現しなかったケースで発生する「違い」が会社の「生産性」にいかなる影響を与えるかという設問に回答を得るためには、いかなる理由と判断に基づきbに「解雇」を通告したか、同様(あるいは類似)の「解雇」通告がどの範囲に出されたか、対象にならなかった労働者(さらに、この企業への新規参加を考えていた外部の労働者)にいかなる影響を与えたか、他の労働者の今後の行動にいかなる影響を与えたか、同業他社、取引先企業(金融機関を含む)や、消費者を含む「一般社会」などの行動にいかなる影響を与えたかなど、(無限に?)多様な要因・側面に目を配って、検討に際して重視すべき要因を特定化し、検討の基礎となる「仮説」を導く必要がある¹⁴。ちなみに、Lazear [1990] のように“state-mandated severance pay”の影響・効果の分析、とりわけマクロ

の労働の流動性や雇用量に与える影響の分析に関心を限定すれば、このような困難さも少しは減少するかもしれない¹⁵。

第3に、Lazear [1990] に象徴される如く、解雇規制の影響・効果の検討は、経済全体の雇用量への影響を中心とするマクロ的なものに焦点を合わせる傾向が強い。マクロ面への影響が重要である点に異議はない。しかし、「労働者」の内実ははなはだしく多様である。特定のタイプの「雇用規制」の影響は多様であって、以下に詳細に見る如く、個別のタイプの解雇規制は、「解雇」の対象になる労働者や所属企業・環境などの諸事情によって大きく異なる。このため、多様な関連事情等を反映して、影響等も多様であると考えなければならない。

以下では、標準的・典型的な検討が前提とする状況設定とは異なる、各企業の内部（および市場）の「労働者」の多様性を念頭に置いて、理論的な検討を進める。日本で話題となることが多い状況を想定して、基本モデルに続いて、多様な状況下の雇用関係を想定して検討を展開する。当然、網羅的かつ最終的な検討結果だと主張するものではない。抜け落ちているケースについて検討し、あるいは異なるタイプの規制について検討する批判・代替策の試み・提示を、読者とともに歓迎する。

第4に、日本では、「解雇権濫用の法理」（という表現）に格別の関心を払い（偏愛・固執しつつその重要性を強調し）、「金銭的解決制度」の導入に対する反対・抵抗が少なくとも一部では根強い。このような現状の日本では、“state-mandated severance pay”を想定した標準的な理論的検討方法を、そのまま「活用」し「使いまわす」のでは、ほとんど「門前払い」の状況で全面拒絶・無視されるおそれが強い。この点を考慮して、「いささか強引すぎる」との批評・批判を覚悟しつつ、わかりやすく単純化された「政策」を中心に取り上げる。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕では、可能な限りその方針を堅持する。「しり抜け」についても、その可能性はないと仮定する。（この点については、改めて〔Ⅵ〕で言及する。）

解雇規制の効果・影響の理論的検討は、企業特殊熟練（firm-specific skill, fss）の形成・維持への影響に焦点を合わせてスタートする。意思決定を条件づける多様な環境条件にも依存して、具体的な解雇規制の効果・影響は個別経済主体によって多様であり、当然、一様ではない。日本の（労働市場の）特徴として頻繁にその重要性が指摘されるfssに焦点を合わせた例示的検討である¹⁶。導かれる結論が他の多くのケースにも同様にあてはまると主張するものではないが、同様あるいは類似の結論が他の多くのケースにもあてはまると考えている。他の多様なケースに焦点を合わせた検討を通じて異なる結論が導かれる可能性を排除するものではない¹⁷。

とはいえ、解雇規制が少なからぬ「労働者」の利益に反し、当該企業、さらに経済全体の利益に反する可能性にもこれまで以上に重大な関心を抱くべきだというのが理論的検討から導かれる結論のimplicationである¹⁸。

第5に、〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の理論的検討の関心の焦点は、解雇規制が経済全体の資源配分の効率性に与える影響の態様と規模であって、たとえば、経済全体の雇用量に与える影響ではない。最重要の結論は、雇用規制の導入・強化は、労働市場の流動性とダイナミズムの低下を通じて資源配分の効率性を悪化させ、経済全体の生産性の上昇の実現を阻害するおそれが強いと

いうものである¹⁹。

以上の5点に加えて、[Ⅱ-2]に進む前に、Lazear [1990]の検討結果に関連して、次の点を強調しておく。[Ⅱ-2]以下の[Ⅱ]の内容と[Ⅳ]と[Ⅴ]の関係に関する予想される反応・批判を念頭に置く。解雇規制に関連する日本の政策論議の「関係者」「専門家」の検討過程ではLazear [1990]を象徴的中心とする研究・検討の方法・結果等がほとんど話題になってきていない。Lazear [1990]で理論的検討の中心的設定として選択されているのは、“in a perfect market by a properly designed labor contract”における“state-mandated severance pay”の影響・効果の分析である。紹介した1番目の結論でも、frictionsに言及し、その想定から乖離した場合の状況についても示唆しているが、中心となり基礎となっているのは1番目の結論の基本部分である。

「本当にそんな“state-mandated severance pay”を政策としてストレートに適用されたのか？」「多くの国々が一斉に適用したのか？長期間にわたって適用してきたのか？」「こういう想定の下に導かれた研究結果は、現実の政策の影響・効果の検討にどこまで有用か？適切か？」「代替的な設定に基づく研究は存在しないのか？」等の疑問を抱く研究者・専門家が次々に登場し、多様な検討が開始・展開されるのが健全な政策研究の世界だろう。

前掲注11で、過去30年間のjob security provisionsの多様な展開を念頭に置くものとするLazear [1990]のabstractの記述を紹介し、その15年後のIZAのworkshopの報告論文を掲載した*Economic Journal*の特集の編者による全体の紹介および巻頭論文がLazear [1990]の検討内容を特段の異論を提示することなく重視している点を紹介した。このことは、次の2点を示唆する。第1に、少なくとも、この時点でも、Lazear [1990]が選択・採用した分析方法とそこから導かれた結論が基本的に支持されている。つまり、特段の異論・異議は採用されていないし、有力な代替的手段が提示されているわけでもない。第2に、Lazear [1990]の内容は、主流となっている経済学の分析手法の自然な分析結果であり、突然登場した新奇なものではない。当然、それ以前にも各方面から政策担当者には同様の見方が提示されてきただろう。しかし、Lazear [1990]の登場以前も以後も、進行・展開中の解雇規制が、(少なくとも明示的には)重大な影響を受けたという話は聞かない²⁰。

[Ⅱ-2]. 企業特殊熟練 (firm-specific skill, fss) の形成・維持に焦点を合わせた基本モデル

日本の「解雇規制」の効果・影響の検討に進もう。この課題の適切・有効な実現には、「解雇規制」として実施されている「政策」の内容に関する情報が必須である。具体的には、「いかなる政策手段が、誰(『政策対象』)に対して、どのように適用されたか?」、「適用対象となった経済主体がどのように対応(反応)したか?」、「適用対象の反応に『政府』がどのように対応したか?この政府の対応はいかなる効果を持ったか?(たとえば、無視され、あるいは各種のしり抜け手段が採用された際の政府の対応はいかなるものか?)」、「以上の一連の関係主体の行動に他の主体がどのように反応したか?」等の点に関する情報である。

「[Ⅱ]と[Ⅲ]の(理論的な)検討の内容と現実の『解雇規制』(さらに、雇用関連規制の

全体)の対応関係はいかなるものか？」がストレートで多くの読者の関心に的確に対応した設問になるだろう。しかし、この設問が適切であるためには、現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている(できる)ことが必要・必須である。以下に見る如く、「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが、その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても、よくわからない。裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになる。

この判断を前提とすれば(この判断の妥当性・受入可能性に疑問を抱く読者は、まずは[IV]に進まればよい)、「解雇規制」として何が実際に行われてきたか(「政策手段」の選択とその行使の実態)、「政策」適用対象はどのように反応したか、それに対して政府がいかなる対応策を講じてきたか、直接の適用対象以外の経済主体の行動にいかなる影響を与えてきたか、などの点に関する具体的で的確な情報がほとんど得られないことになる。現実には、政府および政策(論議)に関わる「関係者」「(労働法学者を含む)専門家」もこのような関連情報の収集・活用にほとんど関心を示してこなかった。当然のことながら、「政策」の妥当性の検討以前に、「政策」の影響・効果の実態・規模などに関する情報もほとんど収集・活用されていない²¹。

「政府は何を根拠に現行『政策』を選択・採用し長年にわたって実施してきたか?誰も疑問も異議も提示しなかったのか?」と多くの国民が驚き当惑する状況下に放置され、今後も放置され続けることが予想される「問題」・課題に向き合うという難題にこの論文で筆者が挑戦しようとしていることになる。「政策として何をしているのか?政府は何をしようとしているのか?実態として何をしていると認識しているのか?」と困惑せざるを得ない実情を認識すれば、多くの国民が驚き呆れ怒り出すような状況下での検討のスタートである。

「現行の『解雇規制』は(『労働者』のうちの)誰の利益に合致し、(『労働者』のうちの)誰の利益に反するのか?」という設問に沿った検討に向けた分析道具を選択し準備・活用する。各職場や企業の内部について見ても、各産業や経済全体について見ても、能力・意欲・素養・姿勢・体力・環境条件などの多くの側面で各「労働者」ははなはだしく異質(heterogeneous)・多様である。直面する課題への対応方法とその成果も大きく異なる。この点を重視して労使(各労働者と使用者である)双方の合意に基づく適切な選択が双方の利益に合致すると同時に、企業関係者の全体の利益、さらに経済全体の利益に合致すると考えて、まずは個別労働者の利益に注目する。

以下に見る如く、現行の「解雇規制」は、(はなはだしく)例外的な「労働者」を除くほとんどの「労働者」(さらに、消費者・国民・納税者)の利益に反する。「労働者」対「使用者」の対立・対抗関係という伝統的図式に基づいて「解雇規制」を取り上げ、結果として、多様な「労働者」相互間の利益の違いや利害対立が実質的に無視・軽視してきた。以下の検討・分析では、現行の政策決定制度・システムの特質に伴うこの弊害・欠陥にスポットライトを当てる。導かれる検討結果・結論は自然な帰結である。

「解雇規制」として、契約期間中での解雇の制限・禁止に焦点を合わせる²²。このために無

期労働契約に焦点を合わせる。「無期」といってもそれだけでは困るからと、雇用契約期間は（たとえば65歳の）定年までとする。つまり、死亡・退職などがなければ、定年まで現職に留まる（自主的な退職に特別の制約は存在しないが、この点の考慮は当面の議論を複雑にするだけだから、これもできない（しない）、と仮定しておく）。

それ以前に期限を設ける「有期労働契約」は無効とする。（「有期契約」の禁止の理由およびそれを是とする「通念」・「常識」の正当性・妥当性についてはここでは問わない。）（他社を）途中で退職（転職）したworkerの次の（新規）雇用契約も定年までの「無期」とする。

「有期」（雇用契約）が禁止されているから、契約延長の拒絶の禁止もない²³。（延長拒絶の禁止よりもイメージしやすいだろう。）

焦点を合わせるeventは期間中に一度だけ発生すると仮定する。つまり、規制がない場合の解雇の機会は一度だけ到来する：at $t=s$ 。（複数回にしても結論に影響はないと考えている。）

V_1 （雇用する側の企業のdemand price）は（規制がない場合の）支払い可能額の上限である。当人がその場にいないければ（その職場に留まっていなければ）その価値は存続しない（だから、fss. 他の職場に移動すればその価値はたとえば0になる）と仮定する。at $t=0$ で e （の価値のeffort）を投入（commit）して、 s までの期間は V_1 の価値を生み出し続けるが、それ以降はその値が大きく低下する。

解雇規制が存在しない場合に、解雇するのは、雇用継続がpayしなくなるためである。

定年までの「期間」を通じてのdemand priceの合計額以上の支払いを求められれば、雇用しない。このため、解雇を制限されれば、時点 s までの期間の支払報酬額は引き下げられる。

全面禁止ではなく、解雇に際して「正当な理由」を求められ、その「当否」が裁判所の判断に委ねられるという形態・手続きの取り扱いには、ここでは立ち入らない²⁴。（実質的にあまり重要でないと考えている。）

以下に見る如く、基本モデルとその変化形（variations）を適用して、多様なissuesを取り扱うことが可能となる^{25, 26}。

[Ⅱ－2－a]. 基本モデル

個別workerの選択

fss vs gs（firm-specific skill vs. general skillの略）の選択に焦点を合わせる。まずは、a very basic modelである²⁷。

Workerは、使用者側から提示されるfssへのcommitmentの要請（申入れ、offer）を受け入れるか否かという選択に直面する。

受け入れなければ、gsのままで推移する。想定する期間（定年まで、あるいは有期10年間）の期間あたりの期待報酬（雇用する側の企業のdemand price）は V_0 である。

fssの形成要請を受け入れれば通期の期待収入は V_1 であるが、そのためにcost（あるいはeffort, e , とりあえず、 e は定数）を負担する。Net incomeは $V_1 - e$ である。

この企業に入らないという選択肢を選んだ時の期待収入（outside opportunity）も V_0 だとする。

このケースでは、企業が参加を offer し、workerがこの企業に入って、fss 形成要請を受け入れるための条件は（１）である。

$$V_1 - e > V_0 \quad \cdots \cdots (1)$$

期間を通じて当初約束された期待収入がそのまま実現する、と仮定する。

期間の長さを 1 とし、1 の期間を通じて V_1 の収入を期待できるとすれば、期間を通じる合計期待収入額は V_1 である。

ところが、期間の途中で、状況が変化し、たとえば、 g_s と同レベルの収入しか期待できなくなる（と予想する）としよう。変化のタイミングを示すパラメータを s ($0 < s \leq 1$) とし、時点 s までは当初期待通り、それ以降は g_s と同じになるとする。

$sV_1 - e + (1 - s)V_0 > V_0$ が fss の形成要請受け入れのための条件である。整理すると、（２）となる。

$$s(V_1 - V_0) - e > 0 \quad \cdots \cdots (2)$$

つまり、期待収入増の合計がコスト（ e ）を上回れば、worker は入社し fss 形成に commit する。 $(V_1 - V_0)$ が大きいほど、 s が大きいほど、コストが小さいほど、雇用契約が実現し、fss 形成要請が受け入れられる。

〔Ⅱ－２－b〕．規制の導入とその影響：原型は、途上での報酬（ w ）の変更の禁止

以上のモデルでは、雇用側の demand price が報酬（ w ）として支払われると考えている。ここで、「demand price が変化しても報酬は変更してはならない」という規制を導入する。

$0 < s < 1$ で demand price が低下する（という事態が発生した）としても、 w は変更できないとする。解雇は $w = 0$ への変更だと考えればよいから、解雇もここに含まれ、禁止される。解雇され（転職し）て、外部で他の職につけば V_0 が得られるが、解雇は禁止される。以下に見る如く、解雇禁止に伴う報酬の「調整」により $t = s$ での転職は worker の利益に反するから実現しない²⁸。

demand price が低下しても w を変更（低下させること）できないから、そのままでは採算が取れなくなる。このため、 $t = 0$ での雇用契約も成立しなくなる。

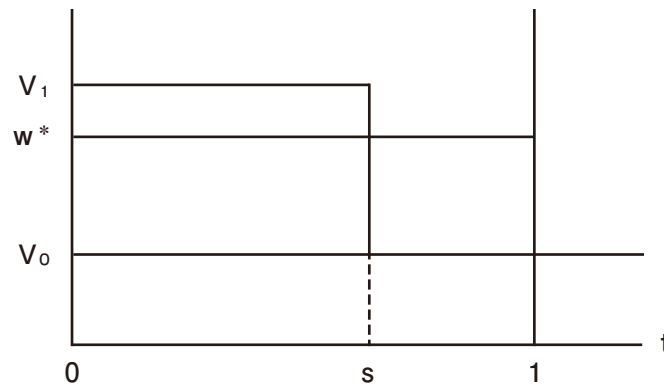
s での demand price の低下が $t = 0$ で確実に予見できるなら、 $t = 0$ で V_1 を下回る水準 w^* にまで w が低下するだろう。 $w^* = sV_1 + (1 - s)V_0$ であれば、雇用契約が締結され、fss 形成要請が実現する。労働者の生涯報酬は変わらず、厚生状況に変化はない（第 1 図を参照）。

$$w^* = sV_1 + (1 - s)V_0 \quad \cdots \cdots (3)$$

解説

高い生産性への貢献を評価される $t = s$ までの期間の（本来の）報酬 V_1 が $t = s$ の後の期間の低下した報酬 V_0 と平均化されることによって通期で w^* が実現することになる。Worker の定年

第1図



までの期間の報酬総額は解雇規制（禁止）によって変化しない。法規制によるいわば「延べ払い」の強制である。

この企業に留まることなく、外部に新たな活躍機会を求め、 V_0 を上回る報酬 V^* を実現できたとすれば、 $(1-s)(V^*-V_0)$ の生涯稼得報酬額の増加を解雇規制によって奪われたことになる。このケースでは、「解雇規制」が当該workerの利益を害する。

「解雇規制」によって当該workerが失う生涯稼得報酬額の合計額は、eventの発生時点（ s ）が早いほど、新たな活躍機会期待される報酬 V^* が高いほど、社内に留まる際に期待される低下後の生産性貢献額 V_0 が低いほど（したがって、両者の差額（ V^*-V_0 ）が大きいほど）、大きい。解雇規制によって確保される「安定性」の対価としてworkerが負担することになる金額である。

「現実には自主退職が禁止されないから転職するはずだ」と考えるかもしれない。しかし、残った場合の報酬は w^* であって V_0 を上回っているから、 $V^*-w^*<V^*-V_0$ となり、解雇規制がそういう有利な（はずの）転職の実現にブレーキとして機能するケースも多いだろう^{29, 30}。

at $t=s$, $0<s<1$, でdemand priceの低下が発生するが、demand priceの低下幅が確実に予想できないとする。 w^* は途中で変更できないから、このリスクは雇用者側が負うことになる。対応するrisk premiumを考慮すると、 $t=0$ で決定される w^* の水準はその分だけ低下する。つまり、支払い報酬額の変更（解雇も同様）の禁止は、workerの期待報酬額を低下させる。（これは「リスク」を雇用者側が負うことの対価だと解釈できる³¹。）

詳しくは、[Ⅲ]で触れるが、以上に見たケースでは、解雇規制は、当該workerの利益を害するに留まらず、多方面にわたって「弊害」を発生させる。以下のリストはその一部である。

- (1) $t=s$ で転職して V^* を実現することは、当該workerの所得の増大を実現させると同時に、新たな雇用機会の下で V_0 を上回る生産性を実現することを意味する。解雇規制はこの実現を阻害する。
- (2) $t=s$ での転職が可能であれば入社してfss形成要請に応じるはずのworkerが、解雇規制によって入社を断念するかもしれない。（fssの形成に必要な e が定数ではなく、その水準をworkerが選択できるのであれば、解雇規制によりその水準が低下するかもしれない。）

研究開発、ソフトウェア開発、システムエンジニア、広告・宣伝活動、マーケティング、企業法務などの各専門分野での活躍が期待できる人材の経済全体での有効活用という観点からみると、「解雇規制」による人材の流動性の低下は経済全体に深刻な影響を与えるかもしれない。

- (3) 当該workerの転職は、新たなworkerとの交替等による、労働者全体の入れ替わりと新陳代謝を通じる、企業全体のビジネスの内容や構造の転換をより柔軟に実現するだろう。「解雇規制」は現状を固定し、企業全体および他の労働者全体の厚生水準を低下させる。
- (4) 解雇規制の影響を強く受ける（適切な防衛策を採用しない、あるいは採用できない状況にある）企業は、有利な外部機会（outside opportunity）の発見・確保が容易なworkersの早期の離職や、有望な新人の参加をdiscourageすることを通じて、企業全体の収益性・将来性を低下させるだろう。

[Ⅱ-2-c]. [Ⅲ] の変化形 (variations) を通じる応用に向けた簡単な準備

入社後（契約スタート後）の経過時間の長さ（ t ）ではなく、歴史的（物理的）時間（ T ）を基準にして「問題の事態」の発生を眺め直す。たとえば西暦2020年（4月1日）に発生する事態 S は、1990年に入社した労働者には $t=30$ （定年までの45年を1としているから、 $s=2/3$ ）で発生したことになる。2010年入社の労働者には $t=10$ （同じく、 $s=2/9$ ）で発生したことになる。

契約期間中のどの時点かを示す s が異なるから、 $T=S$ で発生する「問題の事態」の影響は入社時点が異なる労働者間で異なる。 w^* は入社時点とともに低下する。Late comerのものほど低くなるから、有望な新人の確保が時間とともに難しくなり、確保できた新人への fss 形成要請は受け入れられにくくなる³²。（対応するイメージ図については後出の第3-a図と第3-b図を参照。）

at $t=s$ でのdemand priceの低下を通じて（これがsignalとして機能し）、メンバーが交替し（退職や異なるタイプの新人の参加）、既存メンバーの新分野への展開に向けた努力が積み重ねられる。結果として、「現状維持」に比べて企業の収益力が向上するだろう（低下が緩和される）。そうなれば、転職や企業内での職場の変更を通じて「報酬（収入）」の増加も期待できる。中途（at $t=s$ ）での w の変更禁止は、そのような状況の好転（構造変革？）を事実上断念させる。

雇用期間途中での w の変更（とりわけ w の引き下げ）や解雇は、「できれば回避したいでしょう」と問われれば、「当然だ」と回答するworkers（さらに、「関係者」・労働問題専門家）が多いだろう。「その回避のためにどの程度の（事前の）契約報酬の低下までなら受け入れますか？」と問われた際に、「そんなことは考えたこともなかった」と目を丸くするworkersが多いだろう。しかし、「雇用の安定の対価」に注目することの必要性和重要性に関する以上の内容を理解して、「雇用の安定の対価がそれなら、そんな規制は不要であり望ましくない」とする回答も稀ではないだろう。

「各労働者と各企業では『リスク負担能力』に差があるから」という理由づけで、環境条件や産業の状況や『構造変化』などに付随するリスクの負担は企業側が負うべきだ」と考えると

しても、そのことに伴う以上に見たような影響を無視すべきではない³³。

demand priceの低下などに結果する事態の展開予想がつねに容易だとはかぎらない。「不意の」報酬引き下げや雇用継続の打ち切りはできれば避けたいとする主張に対する賛同者が多いだろう。しかし、workerに直接降りかかる対価・代償や所属企業の収益・将来性に与える影響（上の単純なモデルでは発生しないことになっているが、間接的には当該workerの報酬にも影響するだろう）まで考慮に入れると、規制の評価は関係者間で一様ではない。確実に事態の発生が予見できるケースでも、有期労働契約等が制限・冷遇されている現状では、報酬額の中途での変更の規制が自らの利益に反すると考える労働者は、有期労働契約による代替というoptionまで奪われることになる。

将来発生する多様な事態に各経済主体が自らの適性・予知能力を動員して努力（effort）などの投資を行うことにより、結果としてより望ましい事態の現実化を追求するという関係経済主体の合理的な行動を仮定すれば、労働分野で各種契約の内容に課される解雇規制などの規制・制約は、ほとんど例外なく弊害しか予想できないのではなかろうか³⁴。

経済実態・環境条件などは常時変動する可能性があり、いつ・どのように・どの程度変化するかわからない。解雇規制などの規制・制約は、各経済主体の前向きに対応、そのための努力などをdiscourageし制約する。結果として、経済全体のdynamismとflexibilityを低下させることになる³⁵。

以上の検討では、 $t=s$ での報酬の引き下げが許されず（ $t=0$ でのものを含む事前の契約に明記されたものを含む）、有期労働契約も許されない（さらに、自主的な退職についても同様）と仮定している。そういう意味での厳格な「解雇規制」が存在することを与件としている。そのような規制の有効性や効率性を含む望ましさを検討や、見直しを通じる（各経済主体にとって、さらに、社会的に見た）最適な選択（報酬水準の変更や転職制限の見直しを含む）については話題にしていない。

各経済主体の選択という観点に照らせば、解雇規制は特定の1つのタイプの選択肢の採用を法的ルールによって制限するのだから、関係経済主体の多く、および社会全体にとって、好ましくない結果を生み出す可能性が高い（つねにそうだと断定するのではない）。雇用期間の中途での（報酬水準などの）見直しの禁止についても同様である。〔Ⅲ〕以下に見る如く、特定の関係者間に「交渉力」の「格差」（これらの表現の定義やその適切さなどについては〔V-4〕で改めて取り上げる）が存在するとしても、以上の結論に大きな影響はない。

〔Ⅱ-3〕.（補論）：労働者側の解約（退職）自由の原則と労働者の利益

この論文では、主として解雇規制の影響・経済効果について検討している。解雇の実質禁止という（想定している）現行制度の下では、使用者側のみならず、以上に見た（さらに〔Ⅲ〕に見る）如く、労働者側にも多方面にわたって多様な悪影響が生じる。その多くについて、期間を s とする有期労働契約の活用によって悪影響の大きな部分の解消が可能である。有期労働契約のより積極的な活用のは是非については、〔Ⅳ-4〕で改めて取り上げる。

他方、worker側の辞職（退職）に原則制約がない点についてはほとんど話題にもならない。逆に、たとえば、一定期間を超える有期労働契約は禁止（無効と）されている。なぜ、（たとえば10年の）有期労働契約を、一定期間（たとえば、3年）後は、worker側には（あるいは、双方とも）原則自由という条件付きで認めるという選択をしないのか？〔Ⅱ－3〕の以下に見るケースでは、この3年も一定範囲（たとえば、3年から10年の間の s 年）で選択可能とし、さらに s 年後に同じ条件で再契約可能とする方が、双方（もちろん、その一方はworker）の利益に合致する。このような話題を、昔ながらの人身拘束（売買）を話題にしながら実質的にタブーとすることは多くの労働者の利益にも反するのではないか。とはいえ、この話題は、本論文の中心的話題の流れからはいささか逸脱すると判断して「補論」とする。

ここでは、worker側にのみ q ($q \leq s$) 年を超える有期契約期間（ s ）の中途期間での解約を自由とするという制度を検討の俎上に乗せる。同様の自由を企業側にも認めることの可否についても同様に検討できる³⁶。

fss だけが企業の生産性の上昇に貢献するのではない。 gs と同様に、 fss だが gs あるいはその色彩が濃厚なskillの形成も重要である。専門的知識・知見を有する多様な「専門家」が各企業内の多くの部門で活動し、生産性水準を大きく左右する。たとえば製品開発、市場調査とマーケティング、生産管理、購買、企業内システムの開発と管理、法務などである。各種料理人・コックや寿司職人・菓子職人などの多様なタイプの「職人」についても同様だろう。

企業は、特定の（タイプの）workerを選択して、時間と資金を投入して教育・訓練を実施し、経験を積み重ねて企業の生産性上昇に大きく貢献する gs を習得・形成させる。この間、各種の「投資」を実施し、当該workerの報酬についても、それがなかった場合に比べて高く設定し、彼らの勤務継続を予定する。

投資の実施時期とその成果が現実化する時期の間に大きなズレが生じるのが通常だろう。投資が先行するから、成果を実現し投資のコスト等を回収する期間が短かければ、投資採算は悪化しさらにマイナスになるかもしれない。そうなる可能性が高ければ、投資は実行されない。

workerの辞職が自由であり、比較的短期の退職が予想されるのであれば、使用者側の投資意欲は厳しくdiscourageされ、生産性の上昇は阻害されるだろう。この結果は、企業内の多くのworkersの利益にも反する。

〔Ⅱ－1〕で用いたモデルで、 e の投資主体をworkerから企業に置き換えるなどの簡単な修正で、以上の点を明確に理解できる。

予定雇用継続期間の長さを s ($s < 1$) とし、時点0で e の投資を企業側が実施する。その結果、workerの限界生産性（支払い報酬限度額）は V_1 となる³⁷。投資が行われなかった場合は V_0 である。退職による中断がなければ、 $V_1 - V_0 > 0$ であれば、当該workerは教育等の投資を受け入れ、企業の取り分の増加額が e を上回れば、企業は投資を実施する。

途中時点 r ($r < s$) で当該workerが退職すると予想されれば、投資成果の回収期間が短縮されるから、投資採算が悪化し、投資はdiscourageされる。

workerの辞職（転職）は、より有利な転職機会によって誘発されるだろう。とりわけ gs の

比重（色彩）の濃厚な skill formation のための投資であれば、同様の gs を有する worker の獲得・確保を目指す企業が市場に多数存在し（顕在化して）も不思議ではない。当該企業の e の投入によって形成された gs を有する skilled worker を e の投入（の負担）なしで確保できる（「ただ乗り」）のだから V_1 を上回る有利な条件の offer は容易だろう。このように考えれば、予定雇用期間の中途での退職の可能性を懸念する企業は e の投入に慎重になる³⁸。

「人身拘束面」への配慮を棚上げすれば³⁹、有期労働契約の期間の選択と、5年を超える s までの期間の退職自由の原則の取扱い（たとえば、この期間の退職については、退職する側が一定額の補償金を支払うという条件を付す）の双方について契約当事者間の選択の自由に任せるのが最適だろう。

事前には期間中に発生する不都合を的確に予測するのが難しいかもしれない。この点への配慮から、一定期間後は解約自由にするようにすれば、不都合はゼロではないとしても大きくはないだろう。それでも解約しなければならないような事態への対応方法の検討の必要性は、現行制度下でも同様に存在する。有期労働契約を実質的に禁止し、あるいは、望ましくないとして、期限なしの方向に誘導することが、誰の利益になるのか。

e の投入の効果・成果に労働者間でバラツキがあり、成果の事前の予想は必ずしも正確でないとすれば、影響はさらに深刻となる。成果が上がった worker から退職することになり、どこからも声がかからない「失敗作」ばかりが残ることになる。有期労働契約として、成果が上がらなかったケースでは再契約しないことにすれば（許されれば）、real option 理論から導かれる結論そのものとなる。

契約期間中の解約の自由の制限が、労働者の側と使用者の側ではなはだしく非対称的である現状の当否、非対称性を是とするとして、一律であることとの当否、一律でないとするといかなる条件下でどのような差異を認めるのが望ましいかなどの点について、以上の検討内容を参照しながら検討するのは読者の課題としよう。

〔Ⅲ〕．解雇規制の効果・影響の理論的検討：応用編

〔Ⅲ－１〕． fss vs gs という図式を離れても……。

〔Ⅲ－２〕．個人と組織：企業内部での利害対立……？

〔Ⅲ－３〕．現行の制度・政策論議システムは誰が支持する（している）のか？

〔Ⅲ－４〕． $ex\ ante$ vs. $ex\ post$

〔Ⅲ－５〕．企業間、産業間、経済全体の資源配分……

〔Ⅱ〕の、主として個別労働者・個別企業（使用者）間の雇用契約に焦点を合わせた解雇規制の効果・影響の検討は、多様な側面・方向に向けた変化形の展開を予想させ、その検討を通じる興味深い結論の導出を期待させる。〔Ⅲ〕では、その一部について、展開の方向を5つのタイプに区分けして、検討の俎上に乗せる。

共通するのは、「労働基準法」や労働契約法などの基本的な法律の名称に象徴されるように「労働者」全体を一括して制度設計・政策選択と政策論議の大前提とするという現状を見直し少し距離を置く視点の決定的重要性である。「労働者」ははなはだしく多様である。異質な個人あるいは多数のグループの集合体だと素直に認めれば、「労働問題」やそれに関わる政策論議が大きく異なるものとしてわれわれの目に映じはじめ、現時点で支配的な主張・見方の多くに深刻な疑問が生じる。「労使関係」というすべての議論のキーワードや、「労使自治の尊重や実質的対等性の確保」を「検討の基本的な考え方」に据える「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会 報告書」(2005年9月15日)⁴⁰などの内容の全体、さらに現状の労働政策検討システムの中核として絶対的で圧倒的な存在感と影響力を有する「労働政策審議会」の構成・役割などに関しても共通して深刻な疑問を抱き始める読者が多いだろう。

〔Ⅲ－1〕. fss vs gs という図式を離れても…….

〔Ⅱ〕の検討では、雇用契約を締結し、fss形成要請にcommitするか否かというworkerとの契約に焦点を合わせた。日本的な雇用契約（「雇用形態」）としてしばしば話題になり、とりわけ第1次石油ショック後の雇用調整などの局面でも注目された「現象」を取り上げて、検討課題を具体的にイメージしやすくすることを企図した。とはいえ、解雇の制限や契約期間の中途での報酬引き下げの制限などに注目することをより強く念頭に置けば、fss vs gs という図式・側面は本質的でも決定的に重要でもない。

「雇用契約の継続」だけに注目して「解雇制限」の効果・影響について検討しよう。どこがどのように変わるか？eを投入してfssを形成するという側面を省略する。

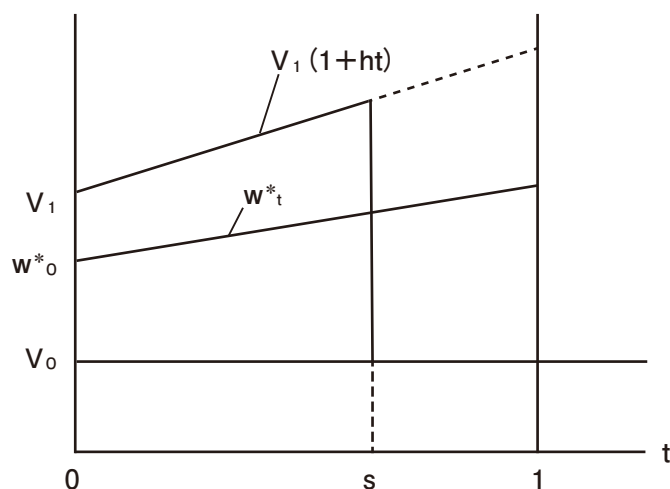
企業（使用者）とすべての労働者の関係をspot transactionの組み合わせ（集合体）と見ると、「なぜ雇用契約が必要か？」「誰が解雇の制限を望むか？」「その理由は……？」などのおなじみの難問に直面する⁴¹。

たとえば転職によって労働者が失う資産の価値（switching cost）が在籍期間の長さに比例するとしよう。eの投入を要するfssの形成は考えない。

入社後の時間の長さに比例して当該労働者に対するdemand priceが上昇する。 $V_t = V_1(1 + ht)$, ただし $0 \leq t \leq 1$ である。途上 ($t=s$) で状況が変化して (h が0になり), さらに V_0 に demand priceが低下する。当初の雇用（賃金）契約が途中で変更できないとすると, $t \leq s$ で w_t^* が V_t を下回る。このように調整すれば, 〔Ⅱ〕の検討内容は実質的に維持される⁴² (第2図を参照)。

「販売先との取引契約・フランチャイズ契約・部品や素材の納入（供給）元との取引契約などの中長期的な取引関係とどこが異なるのか？」「労働契約は特別・特殊か？何が特殊性を生み出しているのか？」という基本パズルにここで改めて直面する読者が稀ではないだろう。何が違うか？特別か？⁴³ 特殊であり特別だという思い込みからすべてがスタートしており、この思い込みが「労働者」の利益を侵害しているのかもしれない。熱愛するカップヌードルや酒の供給終了なども同様に特殊・特別か？人気タレントの突然の引退は？

第2図



fss…?

「fssとは何か?」「何のことだと各論者が考えているか……?」と改めて問い、ここまでの議論を整理し、利用しやすくしておく。成功するか否かは、多分に、各読者次第である。

各企業で特にその形成を求められる（特殊な）skillのことだと理解し、skillを身につけた労働者がその企業を離れるとほとんど価値がなくなるものであり、その形成に特別の投資が必要だと考えるのが一方の極だろう。この論文の冒頭から想定しているものである。それに対し、「特定の企業（職場?）で高く評価されるためには、職場の状況を的確に理解し、所属先企業の生産性の上昇に貢献できるような各種の工夫や自らの熟練の形成・向上に向けた努力が必要である。その有効な実現にはその職場の状況にあった適切な選択と工夫が必須であり、長年の経験や観察に基づく不断の努力が必要である。長期的な雇用関係とそれを前提とする不断の努力がその実現には不可欠である」などというタイプの理解が他方の極にある。企業特殊熟練とでも表現されるものである。企業の求める「投資」の内容、全面的に企業側の求めに応じて形成するというよりも、労働者自らが判断・選択して進めるという側面が強いというイメージだろう。

論者によりfss（さらにgs）のイメージが異なるから、イメージを具体化したとたんに、ほとんどの読者から、「そうじゃない……。そんなんじゃ、irrelevantだ」とする不満・非難が提示されるだろう。具体化せず、上の議論を活用すれば、ここまでの検討結果の有効性はそのまま維持できる。fssの意味や検討結果の活用方法は各読者が考え自ら選択すればよい⁴⁴。

求められる努力 e は、 $t=0$ だけではなく、継続的に投入される（ e_t ）としてもよい。 e_t は $0 \leq t \leq 1$ で非負である。

V_{1t} は時点 t までの e_t の値と時間の長さ、それに θ_t に依存する。時点 s で大きく θ_t が変化し、それに伴って V_{1t} の値が急落する。そこまでは V_{1t} の値が継続的に上昇するとする。

競争市場で、 V_{1t} が労働者に各時点での報酬として支払われる（経験年数とともに報酬も増加する）というのが上の検討結果である。「解雇規制」によって、 V_{1t} が低下しても、報酬の

変更が許されないとすれば、状況が一変する。〔Ⅱ〕のモデルでは、 V_1 が $t=s$ までの期間中一定だとしていたから、その報酬額を満期（ $t=1$ ）まで維持する必要があると想定した。ここでは一定の率で増加すると考えるから、その趨勢の維持が強制されると考える。「解雇」と報酬額の引き下げは実質的に同じ機能を有するのは、〔Ⅱ〕のモデルと同じである。

そうなれば、 $t=0$ の契約時点から（少なくとも一定期間経過後以降は） $t=s$ までの期間、契約報酬額 w_t^* が V_{1t} を大きく下回る水準に設定されることになる。一定額である必要はない。

こうすれば、〔Ⅱ〕の検討結果はそのまま維持できるし、「fssとは何か？gsとの関係は？」という面倒な問いをskipできる。

〔Ⅲ－２〕. 個人と組織：企業内部での利害対立……？

「整理解雇」に限定しても、解雇規制の効果・影響にはいくつかの重要な側面がある。整理解雇が現実的話題として時点 s で浮上したとする。訴訟に至るケースでは、多くの場合、労使という双方の集団間の争いとして表面化し、「集団」がクローズアップされる⁴⁵。研究者も、集団間の争いとして訴訟を見るためか、集団主義とでもいうべき姿勢が顕著である（「労使関係」という表現が広く愛用されていることに象徴される）。しかし、各企業の構成員の利害は多様であり、現実には、潜在（存在）する内部の利害対立が争いの形態と内容に大きく影響する（はずである）。つねに「労働側は一枚岩と考えてよい」ということはなさそうである。3つのグループに分けて例示的に対比しておこう。

- （１）第１は、すでにfssの形成・維持にcommitしている人たちのグループである。（それでも、期間中のどの地点にいるかで、状況が異なる。各メンバーへの影響は、時点 s が当初の勤続予定期間のどこにあたるかで異なる。ちょうど期間の真ん中にあたれば $s=0.5$ 。）
- （２）第２は、社内のgsの保有者のグループである。fssの保有者の数（と質）が、企業の収益力・存続可能性を大きく左右するとすれば、gsの保有者も第１のグループの「解雇」に無関心ではいられない⁴⁶。そうなれば、outside opportunityの報酬（ W_0 ）との間にgap、 $V_0 - W_0$ 、が生まれ存在するようになる。このgapが存在するために、gsの保有者はこの会社に残りたいと考える。自らの解雇、会社の存続可能性を低下させる「政策」等にはいずれも反対する⁴⁷。fssの保有者の数が多いほどこのgapが大きいとすれば、fss保有者の雇用維持に賛成する。とはいえ、 $t=s$ でfssの価値が低下すれば、状況は変化する。その雇用維持に伴って大きなコストが生じれば、gapが縮小するかもしれない。
- （３）第３のグループである今後の参加予定者（新入社員の予定者）の選択行動にも影響する。fss形成要請を誰も受け入れないかもしれない。企業が期待するタイプの新入社員の応募が減少するかもしれない。fss形成中の若手はさっさと離職するかもしれない。第１グループについて、fssの価値が下がっても辞めさせられないとすると、新入社員の行動にマイナスの影響を与えるかもしれない。とりわけ別のタイプのfssの形成促進を通じる企業の「構造転換」を企図するとすれば、その影響は大きい。企業の収益力・存続可能性への影響について考える必要がある。有望な新人を引き寄せられるか？⁴⁸

「整理解雇」の制限はいかなる影響を与えるかという設問の検討はさほど簡単ではない。また、各 worker の認識・反応も多様だろう。とはいえ、労使という集団間の対立・抗争、紛争という観点を重視しすぎるのは不適當だと考える読者が少なくないだろう。

労使という集団間の対立という視点の重視を不適當と考え、自らの利害に反すると判断する workers はさっさと転職する傾向が強いかもしれない。そうであれば、そういうタイプの workers は整理解雇の無効を求める訴訟には参加しないだろう。整理解雇訴訟の判例等の検討に際してはサンプル・バイアスに注意する必要がある⁴⁹。

縦の利害対立

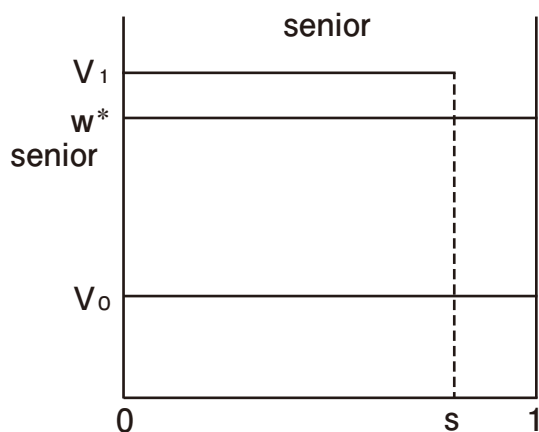
個別企業内部の利害対立を別の側面について見ておく。内部の世代間の利害対立である。fss vs gs はいわば横の利害対立である。対比して、縦の利害対立と呼んでおこう。seniors vs juniors である。

$t=s$ で θ_t の顕著な変化が起こり、とりわけ seniors の V_1 が顕著に低下したとしよう。従来通りの高額な報酬を支払いつつ「定年」までの seniors の雇用を継続すると、juniors の「定年」までの現行報酬の継続的支払いの実現可能性が低下するかもしれない。（そんな影響が全くないような高い収益力や優良な資産状況を有する企業であれば、そもそも「解雇」などは話題にもなりにくい。） juniors が期待する報酬の継続可能性が低下するのなら、seniors の雇用継続は juniors の利益にならない。縦の利害対立が存在し、このような状況下で顕在化する。「解雇規制」という形で、この利害対立に「政策」や裁判所が介入することになる。

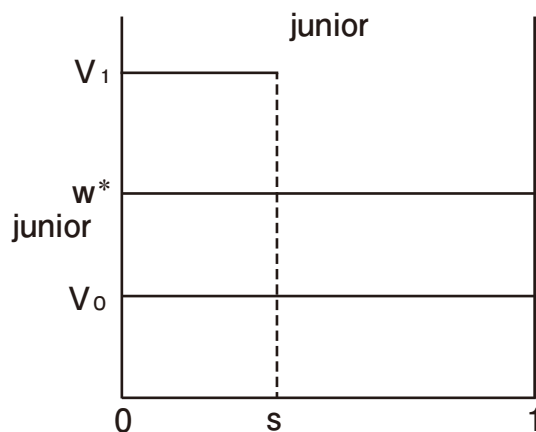
第3-a図と第3-b図がそれぞれ senior と junior 期待報酬のイメージ図である。（関連情報等については〔Ⅱ-2-c〕参照。）

juniors の期待報酬の低下につながる「政策」は、juniors に続く世代（新入社員）の期待報酬を低下させ、その質・意欲を低下させるだろう。新入社員の高質の低下は、juniors の期待報酬をさらに低下させる⁵⁰。

第3-a図



第3-b図



個別企業の労働組合や、その設置がしばしば話題になる「労使委員会」⁵¹などでは、このような利害対立にどのように対応する（対応しようという）のかとする疑問・不安を抱き始める読者が少なくないだろう。誰か（いずれかのグループ）の利害が優先されるようなことはないのか？「労使自治の尊重や実質的対等性の確保」を「検討の基本的な考え方」に据える現行の政策論議システム下で、適切な対応・解決が期待できるのか？⁵² Who monitors the monitor? というおなじみのissue・設問がここでも浮上する。

強者・弱者、交渉力、対等な取引関係などの表現に象徴される基本的な考え方と個別企業内部の各種の利害対立

そもそも、強者・弱者、交渉力、対等な取引関係などという表現を、労使という集団間関係で一括して提示・提起し、制度論議や議論の前提とするのはいかにも乱暴ではないか？誰かの利益を優先し、他の多くの「関係者」の利益を犠牲にする結果にならないか？

『アメリカから見た日本法』と題するラムザイヤー他〔2019〕の労働法（第7章）分野で取り上げた3事件のうちの2事件が「労働契約法」の内容に直接関係する。高知放送事件と秋北バス事件（いずれも最高裁判決）である⁵³。後者に関するRamseyer教授のコメントに対する解説の冒頭部分で荒木尚志教授は、「日本の雇用システムを規定している二大判例法理が、解雇権濫用法理と就業規則の合理的変更法理であり、両者は密接に関連している。……」と記し、同様の最高裁判例が繰り返され、労働基準法、さらに労働契約法にそのまま採用されたとする（272-3頁）。詳しくは〔IV〕で取り上げるが、「以上に見たような個別企業内部の労働者間の利害対立をどのように評価するか？」と、予め予想し想像をたくましくしておいて欲しい。「利害対立」に対する関心も考慮・配慮もほとんど見られない点に驚くだろう。

「対立する」という点に注目し始めれば、（かりに「労働者」は一枚岩だとしても）、対株主、対取引相手、対消費者、対政府（税収等を考えると……）、そして「国民的利益」との「利害対立」へと視野・関心の範囲はさらに広がるだろう。「労使関係」、しかも集团的「対立関係」を最重要視する見方を基盤・基本的枠組みとする現行の制度・政策論議システムを誰が妥当なものとして受け入れ支持しているのか？〔V〕で詳しく見るが、労働政策審議会（労政審）を象徴とする現行システムが（地位を確立した神殿・宮殿の如き壮麗な建造物のように）特別で「神秘的」な役割を果たし続けている（ことになっている）。その活動の実相、果たしている役割の実態、活動・役割の「国民的利益」に照らした望ましさの程度などについては、知らぬが仏かもしれない。

上に列挙した「労使」（とりわけ「労」）以外の重要な利害関係者の存在は重大な関心に値する。他の利害関係者も、労使（とりわけ「労」）が実質的に主導する現行の制度論議・政策決定の枠組み・システムに対して（おそらくは「合理的」に）反応する。軽視・冷遇されれば、労使（とりわけ「労」）もしかるべき対価を支払わされることになる（と多くの読者が考えるだろう）。（個別）企業内労働者の世代間の対立やタイプの異なる労働者間の対立は見易い。しかし、労政審中心の政策論議・決定システムに象徴される現状を是とする「関係者」には、そ

れ以外の関係者の利害はほとんど視野に入っていないだろう⁵⁴。

たとえば、資金提供者は入っているか？「解雇権濫用の法理」として唱導される四要件の筆頭の「必要性」として現状の（「関係者」の）多数派が考えるようなものが広く受け入れられるようになれば、次の如く困惑する読者が増えるだろう。「それでは株主の手に残るものは何か？そのうちに、将来に備えて配当を制限しろとか、増資をしろとか、内部留保をもっと積み上げろなどと言われるようになる。少し経営状況が悪化すれば、配当はゼロだと言われかねない。そうなれば、株価は下落し、資金の調達コストが上昇する。日本企業の株主は浮かばれなくなる。」金融機関の融資や、取引相手が提供する企業間信用（trade credit）についても、いろいろ制約がつかかねない。資金提供側がそれを心配するようになれば資金調達コストが上昇するだろう。取引相手や消費者も、「これまでのようにはわれわれとの関係に配慮してくれなくなる。というより、そんな余裕がなくなるかもしれない」と及び腰になるかもしれない。

誰かが「コスト」を支払うことになる。「労」の利害を圧倒的に重視する「関係者」達は、そんなことまで視野に入ることはないだろう。「視野に入れなければ……」と考える人たちは労政審を象徴とする政策決定の場に招かれない（入れない）。

【Ⅲ－３】．現行の制度・政策論議システムは誰が支持する（している）のか？

「労使関係」、しかも集团的「対立関係」、にのみ注目する現行の制度・政策論議システムを誰が支持するのか？ここまできると、労働市場や雇用関係に関する制度・政策論議の中心に労政審が君臨する年来の政策決定システムの有効性・適切さに対する深刻な疑問を抱き始める読者が多くなるだろう（これまでも多かったかもしれない）。

労働者（労働サービス）は（そのように一括すること、一括して呼ぶことの妥当性・正当性の検討は棚上げする）、経済活動に有用な「資源」の1つであって、その価値等の実現は他の資源との適切な組み合わせを通じた有効活用を前提とする。「労使関係」の重視は、労働サービスの価値を決定的に左右し、大きく損なうかもしれない。労政審を象徴とする現行の制度・政策論議システムに、その防止・回避に向けたチェックシステム・安全装置が用意されているのか？⁵⁵

使用者側・経営（management）側は、「資本」の意向に沿っているか否かという設問については、「資本」とは何かという点も含めて、議論が分かれるかもしれない）、労働サービスを含む多様な関連資源の有効活用、それを通じたより多くの利益（付加価値の中から各資源活用の対価を差し引いたもの）の実現のために選任され活動する。この目的に向けた活動の考慮事項・選択肢の一部が「労働」に直接関わる。「労使関係の重視」という現行政策決定システムは、ここに特別に高い優先度を与えるから、経営側の（目的の実現に向けた）最適な選択に（強く binding な制約条件として機能して）重大・深刻な影響を与える。

「解雇権濫用の法理」と呼ばれる解雇に関連する各種制約がその象徴である。（就業規則に関わる制度・政策の決定やその取扱いについても、その適切さや有効性に関して慎重な吟味が必要だろう。）労政審での労使の合意を最優先することの危険性は、（本当のところ）誰にとってもほとんど自明だろう。

たとえば、四要件と呼ばれるもの（「解雇権濫用の法理」を整理したとされる⁵⁶）の第1の「必要性」について、何にとつての必要性か（いかなる目的の実現に照らして必要か）、その実質的内容や重要性の程度に関する吟味などはほとんど話題になっていない。利害関係者は、労働者（とりわけ労使関係の一方を構成する集団に属し、ここに自らの利益を反映させることができる労働者のグループ？）に限られるわけではない。その意味では、彼らは特殊権益を実現・確保する強力な手段を有する特権団体ということになる。

四要件の①「必要性」について、たとえば、「この解雇が会社の利益増大に貢献する」というものは受け入れられないか？第1に、会社の利益増大は、株主利益に合致する。第2に、今後の会社の存続可能性を増大させる。第3に、残るメンバー、さらに取引先や消費者の利益にも合致する。通常想定されている（ように見える）、「そうしないと会社の存続を危うくする……」という視点は妥当で望ましいか？株式会社の理念に反するのではないか？どこまで会社の利益を犠牲にすべきか？労政審を検討・議論・調整の中心的舞台・装置とする現行の政策決定システムでは、「労使」以外のstakeholdersの利害・意向は軽視されがちとなる。とりわけ、労働者団体の交渉力が決定的であり（実質的に拒否権を行使できる）、関係制度の設計や政策内容の決定・見直しがはなはだしく歪められているおそれが強い⁵⁷。

以上の如き視点に基づく「必要性」の判断を裁判所が重視・採用すれば、多くの整理解雇撤回訴訟は原告敗訴になる。敗訴を予想して、提訴しないか、提訴しても取下げ、あるいは有利な条件での和解を求める事例も増加するだろう。しかし、このような事例は、（はなはだ例外的なケースを除いて）判例を整理しても見つからない。そのうちに、下級審（さらに最高裁）の判例の積み重ねを経て、そうではない「必要性」が下級審の支配的見解になり、法理・通説として定着することになる。このプロセスの先には、「必要性」などの要件の内容をより具体化しろとする声が大きくなり、それに沿った「運動」が加速化するおそれがある。

「そうしないと会社の存続を危うくする」ことが「必要性」の内容だとする見方が共通認識になったとしても、その内容を具体化しようとすれば、大騒動になる。合意は得られないだろう。当然、判例も（具体的判断基準の内容までは）一致しない。今後の会社の存続可能性を低下させ残る利害関係者の利益を犠牲にしてもよいという点について「関係者」間で合意が成立しても、「どこまで……」という点に合意は成立しない。当然、無制限ではない。

四要件の②の「実現可能な解雇回避努力」について、コストとの関係はどのように考えているのか。同様に、その内容を具体化しようとすれば、大騒動になるし、合意は得られないだろう。判例も一致しない。「必要性」との関係はどのようなものと認識されているのか。

「回避努力」の具体的内容を、どこまで要求し、いかなる条件を満たせば容認するか。「転職」を促すための金銭的支出は、どこまで求めるか。この点と、解雇の代償を金銭でという「解雇の金銭的解決制度」を許さないという労働組合側の姿勢との関連はどのように理解すればよいか。会社の意思決定の基盤となる「目的」である会社の利益の実現との関係はどのように認識されているのか？

企業の収益性の増大・回復のための新分野進出を考える際に、従来からの社内の人的資源よ

りも、より適切なタイプの人材を新規に確保した方が目的に照らして合理的であり、有効かつ効率的だでしょう。「資源」の最適配分の迅速な実現を追求する努力を、「回避努力」のためにどこまで犠牲にすべきか？各企業・各労働者というミクロレベルでも、経済全体でも、「回避努力」の一環としての「転職」努力の重視が、効率の低下に結果する。「実現可能な解雇回避努力」として、社内や関連企業との間での「転用」に限定せず、旧タイプの社員についてもより適切なpathの探索や開発を目指すことを奨励しその実現のための便宜を図ることが望ましいのではないか。その実現に向けた選択の障害にならないことが重要だろう。そこまで考慮する関連判例は稀だろう。判例を整理した「解雇権濫用の法理」がここまで視野に入れることはありそうにない。結果として、判例（「法理」）の具体的（判断基準の）内容に合意は形成されていない。（多数説さえも形成されていないのではないか。）形成されているとしても、「濫用してはならない」という点までだろう。何が「濫用」にあたるかという点に関する合意は見あたらない⁵⁸。

「解雇権濫用の法理」と関連づけられている四要件の①「必要性」などについて、以上に見たものを含めて、具体的な内容に関わる論点・議論はほとんど見あたらない。

- (1) 整理解雇に関する「判例」を整理しても、見あたらない。無効を求めて提訴を検討し、実際に提訴しても、結果が予想困難であるなど先行き不透明なこともあって、訴訟継続の価値がないとして取り下げ、あるいは和解で決着するケースが多いのではないか。無効だと判断する裁判官の多くも、「これは『客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合に当たる』と判断する必要がある、つまり『濫用にあたる』』とするにとどまり、（個別ケースに関する判断だから）それ以上の具体的内容に立ち入らないのではないか？
- (2) 制度・政策論議の中心に労政審が位置するという現行システムのほとんど必然の結果ではないか？「解雇権濫用の法理」（という見解あるいは表現）が支配的となりつつあり、そうなることを望み（あるいはその受け入れが「関係者」間の調整の着地点だと認識する）人たちが労政審を支配し、厚労省もこれを支持しているという現実によるのではないか？だからこそ、「法理」と呼んでいる内容を労働基準法や労働契約法に明記した。しかし、その内容が明確だとは思えないし、具体例を列挙したその実質化が（少なくとも、当面は）実現可能だとは思えない（と多くの関係者が考えている）ように見える。

「労使自治の尊重と実質的対等性の確保」を「報告書」の「検討の基本的な考え方」の冒頭に強調する「委員会」による「検討」をはじめとする、「労使関係」と呼ぶ集団的意思決定、労使による「自治」の重視を大前提とする現行の関連政策制度・論議システムは、適切か、維持継続が妥当かという基本的視点からの議論が必要ではないか？

[Ⅲ－4]. ex ante vs. ex post

雇用契約は、期間中にいずれかの側により解約されなければ、契約期間を通じて存続する継続取引である。契約締結後も契約当事者のいずれかおよびその周囲で各種の事態が発生していずれか（あるいは双方）の側が契約内容の変更をより望ましいと考えるようになるかもしれない。

同様に、新たな事態の発生の予想が当初契約の内容に影響を与えるかもしれない。以上の検討では、基本的には、個別 worker が個別企業と（いかなる内容の）契約を締結するかという問題設定であり契約期間中の転職はないと仮定してきた。このため、いくつかの個所では実質的に言及したが、当初の契約内容とその後の対応の違いの重要性をあまり強くは意識してこなかった。改めてここで取り上げて、「時間と予測、および予想に基づく行動・選択」に注目することの重要性を強調し、この点に対する読者の理解・関心を促すこととする。

契約締結後も、少なくとも worker の側に転職（他の就業機会へ移る）という選択が可能であり⁵⁹、「契約期間」中でも別の契約への移行が可能である。契約締結時（ex ante）の意思決定は、契約締結後の契約内容の見直し・変更（転職や解雇を含む ex post の意思決定）などに関する規制（制限・制約）にも強く影響される。両者の違いと関係の混同が無用の混乱に結果するおそれがある。「予期していなかった解雇の予告・宣告は想定外の事態であり、回避したいと考えるだろう……」などの意見・表現は ex post の意思決定に関するものであり、ex ante のものではない。

ここまでの定式化では、参加する前（ex ante）には、計画時点で見ると、若い人（後から参加する人）ほど event が発生する時点（s）が小さい。このため、event が発生する時点が明確に予想されれば、若い人ほど fss が有効に機能する期間が短いからその形成要請の受け入れに不熱心となる。この極限が、event 発生時点以降の新入社員候補たちである。

すでに commitment を完了している fss の保有者の間では、 V_1 の低下は、fss の価値の低下を反映しているから、若い人ほど、雇用が継続されても $s(V_1 - V_0)$ が小さくなっている。Net income は残された期間の長さ $(1 - s)$ に比例する。e は $t = 0$ で sunk されている。

解雇の金銭的解決制度に労働組合側が反対するのは、解雇規制によって契約報酬が w^* に引き下げられ実質的な延べ払い分によって時点 s 以降の報酬水準が高くなっていることによるように見える。解雇規制という ex post の event に対応して ex ante の当初契約時の報酬が低下したという点に注目して、労働組合側の金銭的解決制度に対する反対姿勢に首をかしげる読者が多いだろう⁶⁰。

予想と選択？

fss の市場価値の大幅低下という event が時点 s で顕在化して、労働者を含む「関係者」が一斉に反応するという想定は合理的でないかもしれない。

- （１）人々の予想は多様だろう。労働者も多様であり、とりわけ event の影響を受けやすい立場（さらに、素養・性格・生活環境等）であれば、さほどのんびりはしていないだろう。注目の fss の保有者にかぎらない。
- （２）fss の市場価値が大幅に低下した後と、それ以前では、関係メンバーの反応が変化するかもしれない。市場価値が低下する前の fss の保有者は、企業メンバーにとって「金の卵」の如き存在であり、彼らの forward looking behavior は好ましいものとは映らないだろう。もっとも、 w^* の水準が低ければ（ V_1 が低下しても w の引き下げができなければ w^*

が低く設定されるから), 「引き留める」以前に, 企業に入ってくれない (金の卵になってくれない). 時点 s の後には, (低下後の) V_1 よりも高い w^* が保証されるから, むしろ「厄介者」のような存在になる. fss の保有者は, w^* や企業のその後の収益予想を outside opportunityと比較しながら企業内部に留まるか否かを選択するだろう. そのような比較などの forward looking behavior まで制約・制限することはできない.

現実には, (各) 労働者にとって, fss の価値の大幅低下およびそれに伴う整理解雇だけが重大事件 (関連 events) ではない. 競合他社製品や他業種の製品との競争激化, 生産技術の変化 (進歩), 輸出市場の急拡大, 原材料やエネルギー価格の急上昇などの events により自社製品の市場 (評価) が大きな影響を受けるかもしれない. 社内における評価・立場などの急激な変化は, 特定のタイプの fss の保有者に特有なものではない.

企業の構造転換の企ての取り扱い, labor market の heterogeneity

企業内に複数タイプの fss があり, 時点 (s) で特定タイプの fss の生産性の大幅低下 (価値の下落) が顕在化したとしよう.

生産性低下を反映して価値が低下した fss の保有者の期待報酬が大幅削減されたとする. 指名解雇とどこが違うか? 大幅削減が実現すれば, いずれの側にも雇用継続の誘因は見あたらない? (解雇規制の制限として) 時点 s での期待報酬の大幅削減の規制を誰が望むのか? 大幅削減に労働「組合」が反対し, 結果として s までの期間の報酬の引き下げによる s 以降の報酬の引き上げの実現を選択する理由は何か? そのような, 解雇制限を誰が望むか? 前出(2)式の左辺, $s(a_i V_1 - V_0) - e$ の a_i が異なるケースで, 時点 s で一方の a_i が低下すると考えればよい. 生産性低下後の V_{1i} が新たな職場で期待される生産性を下回るのであれば, 解雇制限による「引き止め」は誰の利益にもならない.

価値が低下した fss の評価を引き下げ, 新たに求める別の fss の評価を高めて, 体化する fss の変更・転換を促し実現することが企業内部で容易に実現できるのなら, この転換は自動的に実現する. このケースでは整理解雇の話題も浮上しにくいだろう. とはいえ, (解雇規制などをテコにして) 強引に転換を社内でも実現すれば, それが可能であってもコストが高くつく⁶¹.

厳しい解雇規制下でも, 転換が進みやすい分野・企業とそうではないケースがあるだろう. 解雇規制を通じる画一的な転換ルール of 強制は望ましくない. そもそも社内労働者間の合意の形成が困難 (実質的にムリ) であり, ルールが採択されたとしても, 形骸化され実質・実効性に乏しいのではなかろうか⁶².

時点 s での報酬引き下げを予め時点 0 での契約で定めるのは不可能 (あるいは困難) ではないとすれば, 時点 0 で有期労働契約を締結し, 契約終了時点で報酬見直しを含めた契約の更新を交渉するという選択肢がより望ましいだろう⁶³. 有期労働契約を可能な限り減らすべきだとする労働政策の最近の展開の基調についても見直しが必要ではないか.

すべての労働者に (特定の) fss の形成を求めるのではない. すべての労働者の V_0 も均一ではないだろう. fss の形成を求められる労働者は V_0 が相対的に高いとすると, 労働市場は同質

ではない (heterogeneous) 労働者で構成されている。分断 (segmentation) されていると見るのが的確・適切だろう。特定企業の内部 (労働市場) も同様だろう。一律の「解雇規制」は適切か? 「労働者」と一括して俎上に乗せる現行の制度・政策論議の枠組み・システムは有効かつ適切か?

誰 (どのようなタイプの労働者) が fss に commit するだろうか? 第 1 に、適性のある者。もっとも、outside opportunity での期待収益が高いと依頼する側とされる側の双方が躊躇するかもしれない。第 2 に、skill の内容や職場環境につねに適応できるとはかぎらないし、commitment 開始後に状況が大きく変化するかもしれない。そのような事態へも柔軟に対応できるタイプ (つぶしが利くタイプ) の人のほうが commit し (させ) やすいだろう。第 3 に、入社して commit するための準備に伴うコストや将来の役割の転換や転職に伴うコストが低いタイプの方がより望ましいだろう。第 4 に、将来発生するかもしれない困った状況・事態に早く気付くタイプである⁶⁴。

労働者が fss 形成に commit した後 (ex post) と、commit しようとしている段階 (ex ante) では、解雇規制などの具体的政策の効果・影響が大きく異なるかもしれない。企業内の他の労働者への影響、企業収益への影響、そして経済全体への影響のいずれについても慎重・周到な検討が必要だろう⁶⁵。

「fss (firm-specific skill, 企業特殊的熟練) の形成・活用を重視しすぎる、そんな特殊な存在よりももっと普通の gs を体化した労働者の整理解雇を含む処遇が関心・話題の中心なのだ」とする不満・批判を抱く読者が多いかもしれない。[Ⅲ-1] の内容を理解する読者は、「fss という表現の頻繁な活用はあくまで説明用の例示、便宜としてであり、[Ⅲ-1] で解説したように、ここでは fss をさほど特殊・特別なものとして言及しているのではない。多くの論者が、雇用関係の継続に伴って形成される gs (general skill) のようなものと認識するものについても、上の議論の多くが成立する」と了解するはずである。

「整理解雇に関する法的規制 (整理解雇法理) は……昭和40年代半ば以降、1971年 (昭和46年) のドルショックおよび1973年 (昭和48年) の第一次オイルショックによって顕在化した構造的な不況・雇用調整のなかで、裁判所は、長期雇用慣行のもとで造船業や鉄鋼業等の大企業がとった、解雇をできるかぎり回避しながら雇用調整を行うという手法をモデルにして法的ルールを確立した」(奥野・原, 2008a, 19頁) とするイメージが広く受け入れられている。このイメージが適切だとして、上の議論がどこまでどのように成立するかという設問の検討は読者に任せよう。主として念頭に置かれているのは、特別の fss の保有者ではない。重視されているのは、社内多数派の gs の保有者達の利益の擁護・優先的保護⁶⁶ だとして、「どのグループの利益の保護が最優先されたか? 結果として、保護はどこまで有効だったか? 当該分野の主要大企業の倒産等が数多く発生しなかったとして、悪化した業績の回復は予定通り実現したか? 株主や取引相手等の労働者以外の利害関係者はいかなる影響を受けたか?」などと問い、「その後、有望な新入社員の引き付けに成功したか? 当該企業の構造転換の進捗状況は?」などという設問にも関心を抱いてほしい。

〔Ⅲ－5〕. 企業間、産業間、経済全体の資源配分……

個別労働者と個別企業の関係、および個別企業内メンバー間の関係から焦点を合わせる検討対象・視野をさらに広げよう。企業間、産業間、経済全体の資源配分まで検討の視野に入れる⁶⁷。

企業*i*の労働者*j*に対するdemand priceを V_{ij}^t としよう。期間中の特定時点*t*におけるdemand priceである。これが特定時点で大きく下落するとする。これまでと同様の想定である。 V_{ij}^t の水準がスタート時点（あるいは期間中を通じて）の労働者のeffort (*e*) に依存するとしておけばよい。

労働者は、契約通りの*e*を投入することを含めたnetの期待報酬の高い企業を選択する。

これまでの検討結果を適用すれば、解雇規制（とされるルールの順守度合いを含む）の適用による w_{ij}^t の変化が、規制がないケースの状況に比べて、しばしば各労働者の選択に重大な影響を与える。この影響が、各労働者の選択、各企業の選択、企業間・産業間・経済全体の資源配分にも影響を与える。各労働者の*e*の投入の仕方・内容にも影響するだろう。

V_{ij}^t の変化に対応した w_{ij}^t の変更が期待・予測できれば、労働者と企業の双方に柔軟な対応が容易に実現できるだろう。規制により、契約期間中の変更が認められず、期間もたとえば定年まで（無期）となっていれば、はなはだしく硬直的となる。

たとえば、技術変化が激しくその展開方向の予想が難しい分野や、各企業、そこで期待される専門分野やfssの具体的内容が各労働者にうまくfitするか否か、fitするとしてその継続期間が不確定であって各関係者間でも予想が大きくバラつく分野・ケース（企業内部の環境や経営方針・風土などに大きく依存するとして、事前の予想通りには展開しないことも多いだろう）なども例外的な存在ではない。このようなケースで、「解雇規制」などにより柔軟な対応が無効とされ、認められないとすると、労働者と企業の双方がはなはだしく保守的になるかもしれない。

各労働者の行動とperformanceは、適切な同僚の存在や企業環境に大きく依存するだろう。同僚の選択や企業環境も規制の影響を受ける。

有期労働契約など

有期労働契約に対する低評価・冷遇を含む「規制」もほとんど同質のコストを伴う。各分野の「専門家」とのspot取引や短期労働契約について⁶⁸も、たとえば、「非正規雇用」と位置付けて冷遇し、中長期（さらに無期限）の契約関係に入ることを求める規制についても同様である。このような有期労働契約に関する「規制」が実質的に不在となれば、選択される雇用契約期間が大きく変化するのではなかろうか⁶⁹（大脱走あるいは大脱出, exodusとでも呼ぶのがふさわしいかもしれない）？

「解雇規制」と呼ぶに値する規制の導入・適用が、各workerの選択とperformance、企業・産業・経済全体に重大・深刻な影響を与えるケース・側面が多いだろう。

有期労働契約は望ましくないか？なぜ望ましくないのか？〔Ⅰ〕の冒頭に紹介した荒木編著〔2014〕の「はしがき」の冒頭の、「非正規労働者の雇用の不安定さ、正規労働者との処遇の格差が大きな社会問題となって」おり、「その主たる要因は、非正規労働者の多く（7割程度）が期間の定めのある有期労働契約で雇用されていることによる」とする解説に象徴されるごとく、

実質的な説明・理由づけは不要と考えられているようである⁷⁰。これでは説明・理由になっていないと不満な読者が多いだろう。多くの関連文献を見ても、状況は改善しない。関連制度・政策を検討してきた関係者・専門家の間では自明であって、一部の関係者も「改めて問題提起をしても、他の関係者を刺激するだけで無駄・無益だ」と考える状況が長期間にわたって継続してきたのかもしれない。

「有期労働契約」を、期間の長さを含めて自由に、選択できるとしよう。期間を事前に決定しなければならないか？たとえば、3年を経過すればいずれかの関係者の申し出によりいつでも見直し、解消・継続・関連条件等の改訂などについて交渉を開始できる、などという形態の解禁に、誰がいかなる理由で反対するのか？期限を決めておくことが必須だというなら、短期（たとえば、5年）の繰返しを予定してその都度再交渉を繰り返せばよい⁷¹。（現状では、それなら無期契約にしるとなりそうである。）

有期労働契約を冷遇し無期労働契約への転換を奨励する反面、労働者側の自発的意思による退社・転職に制約はない。その理由として、「労働契約交渉において、使用者は通常、労働者より圧倒的に優越した立場に立ち、労働者は劣位にある。とりわけ使用者が法人の場合は組織対個人の関係にある。この労働者と使用者との交渉力の違い」（荒木、2020、14頁）に注目した「交渉力の不均衡」が指摘されることが多い。「交渉力の不均衡」の定義と実質的内容に関する解説まで提示されることの有無やその説得力は棚上げするとして、「だから何をどこまで使用者側に求めればよいのか？解雇規制は『不均衡』対策としてどこまで有効か？使用者側、当該労働者を含めた多様な利害関係者、さらに国民は、その対価として何を受容すべきか？」等の設問に回答は用意されているのか？⁷²

労働契約法の制定に先行して厚労省内に設置された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」（菅野研究会）の報告書（2005年9月15日）では、「第5 有期労働契約」と題して、「1 有期労働契約をめぐる法律上の問題点」（66頁）、「2 有期労働契約に関する手続き」（68頁）、「3 有期労働契約に関する留意点」（70頁）とかなりのスペースを割いて立ち入った検討を加えている。上掲の設問に対する回答が得られるかどうかの確認は読者に任せよう。本論文では、[IV] と [V] でこの「報告者」の内容について取り上げる。

先行する「第4 労働関係の終了」は「1 解雇」（55頁）、「2 整理解雇」（58頁）、「3 解雇の金銭解決制度」（60頁）、「4 合意解約、辞職」（64頁）で構成される。[3] で金銭解決について検討しており、その（2）では「違法な解雇が金銭で有効になる」、「解雇を誘発する」等の批判について、などと検討している。続く部分の「有期労働契約」とも関連させて、「なぜ現状が選択されているのか？妥当か？」と検討することも読者の課題としよう。

無期労働契約を有期労働契約に置き換えても、解雇規制の効果・影響に関するこれまでの検討結果はほとんどそのまま有効である。上掲第1図に沿って解説しよう。無期労働契約といっても「定年」（たとえば、65歳）までのものと想定し、それまでのたとえば45年間を「無期」と呼んでいたにすぎない。この45年間を長さ“1”の期間とし、その中途時点をsと表現していた。たとえば、10年間の有期労働契約に適用する際には、10年間を“1”，その中途時点を

sと再解釈すれば、先の分析はそのまま成立する。たとえば10年間の有期労働契約で、最初のr年間は解約不能としr年後以降は解約自由とすれば、実質的にはr年間の有期労働契約でありその間の解約は（いずれの側にとっても）不可能だとみなして先の分析を適用すればよい。当然、rの選択も双方の合意に委ねればよいことになるだろう⁷³。

〔Ⅳ〕. 「解雇規制」の影響・効果の分析と実際の「解雇規制」の関係

〔Ⅳ－1〕. はじめに

〔Ⅳ－2〕. 「『解雇権濫用の法理』の確立」?

〔Ⅳ－3〕. 改正労働基準法第18条の2（2003年）と労働契約法第16条（2007年）

〔Ⅳ－4〕. 「解雇権濫用の法理」の判定基準

〔Ⅳ－5〕. 有期労働契約

〔Ⅳ－6〕. 〔Ⅳ〕のまとめ

〔Ⅳ－1〕. はじめに

〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕では、検討対象の「解雇規制」の具体的内容を明示（例示）してその多方面にわたる影響・効果について検討した。（労働）法学者・法律家を含む関係「実務家」のみならず、解雇規制を含む労働関連の制度・政策に関心を抱く多くの読者が、さまざまな関心・感想・疑問を抱いただろう。たとえば、「こういう（理論的な）検討内容や議論が実際の『解雇規制』にいかなる関係・関連性を有するのか。現実の『解雇規制』の影響・効果の分析・検討にいかなる点と意味でどこまで有効か？採用されている『政策』の見直し・再設計の必要性にどこまで結果するのか？現行の労政審（労働政策審議会）を中心とする労働関連制度・政策論議のシステムと内容にいかなる点で有用か？どこまで有効か？」である。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の内容を理解し説得的だとして受け入れる読者は、「『解雇規制』をはじめとする労働関連の制度と政策が現状のままでは困る。現行の政策論議の内容やシステムにいかなる影響が及ぶのか、どうやって活用するのが適切か」という類の関心を抱くだろう。

「〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の（理論的な）検討の内容と現実の『解雇規制』（さらに、雇用関連規制の全体）の対応関係はいかなるものか？」がストレートで多くの読者の関心に的確に対応した設問だろう。しかし、この設問が適切であるためには、現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている（できる）ことが必要・必須である。以下に見る如く、「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが、その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても、よくわからない。裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになるだろう。現実の制度・政策の実態が明瞭・明確でないから、「one to oneに対応しているか？」「対応が部分的だとすると、どの部分か？」「残る部分は？」等の関連設問についても困惑し呆然とするだろう。

「関係者」間でも本格的には議論・検討していない（ように見える⁷⁴）から、具体的な論点のどの部分・側面を取り上げても、その部分に対応する現行規制が有効で適切だとする判断の論拠・証拠は見あたらない。このため、少なくとも筆者にとっては、現行規制の批判的吟味は実行不可能である。（この点の確認は読者の役割である。存在しないこと、実行不可能であることの証明はできない。）

〔Ⅳ〕では、現行の「解雇規制」制度およびその現状に至る経緯を参照しながら、現実の制度の実態について見る。そのうえで、「『解雇権濫用の法理』が確立した」とするおなじみの「表現」が規制のさらなる強化を志向する人たちが愛用するスローガンであって、実態及び近い将来に実現する規制の実質・内容から大きく乖離している（ように見える）点を指摘する。労働契約法の制定の契機となるべく企画され実際にそうなった〔Ⅴ〕で立ち入る「報告書」（「菅野報告書」）を含む関連文献の多くも、理念・建前などに関わる抽象的な一般論に終始する側面が多く、はなはだしく具体性に欠ける。

〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の内容との関連性を実態に即して見るための「実態」があまりに不明瞭・不明確である。このため、この作業は容易でない⁷⁵。この点を率直に記して、多くの文献にあふれる一般的な議論やスローガンなどに対面し、その吟味・理解の仕方と受け入れ姿勢を予め明確化し確認することを勧める。（関係者間の相互牽制を意識した、これ以上の具体的な内容への立ち入りは、異なる意見の保有者達をイタズラに刺激するだけであって、危険で不要・無益だとする付度に基づく自制という側面もあるかもしれない。付度・自制の中に永年慣れ親しんだ結果、それ以外の問題意識を抱か（け）なくなっているかもしれない。）読者には、政府の審議会等や権威のある研究者達の著作物等に過度の信頼を寄せる危険性に注意して、規制の実態・実情を確認することと、〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の検討内容との関連性について自ら検討することを期待する。

「解雇権濫用の法理」を中心とする「解雇法制」「解雇規制」は主として期限のない雇用契約（無期限雇用契約）との関係を念頭に置く。その検討の後に、有期労働契約や「解雇の金銭解決制度」、関連して退職時の各種対応など、さらに、パート労働、派遣労働や副業などの関連（関係・派生あるいは密接な代替関係にあるケースが多い）する雇用契約（制度）の多くについても簡単に言及する。「解雇規制」「解雇権濫用の法理」を重視しさらなる強化の主張を基礎づけ正当化する理由や関連制度・政策の検討システムが共通している点を重視することによる。現行の「解雇規制」「解雇権濫用の法理」を見直すことになれば、このような事項についても同様の見直しが始まるだろう。

〔Ⅳ－２〕. 「『解雇権濫用の法理』の確立」？

「日本の雇用システムを規定している二大判例法理が、解雇権濫用法理と就業規則の合理的変更法理であり、両者は密接に関連している。」
（荒木尚志、ラムザイヤー他〔2019〕、272頁）

〔Ⅳ－２〕の中心的検討課題は「解雇権濫用の法理」および「『解雇権濫用の法理』の確立」の意味である。荒木教授によれば、「解雇権濫用法理」と「就業規則の合理的変更法理」が日

本の雇用システムを規定している二大判例法理であり、両者は密接に関連している。後者および両者が密接に関連しているとの指摘の検討は当面棚上げして、まずは「解雇権濫用の法理」に焦点を合わせる。

「日本の雇用システムを規定している二大判例法理」だとする判断、「両者は密接に関連している」とする位置づけのいずれも、必ずしも頻繁に観察できるものではない。労働法学者の間でも標準的・代表的なものではないかもしれない⁷⁶が、ここでは、関連する解説などを含めて、荒木教授の見解を検討対象の中心に置く。

上の引用はラムザイヤー他〔2019〕の一部であり、秋北バス事件最高裁判決（最大判昭和43年12月25日）に関するRamseyer教授のコメントに対する「解雇権濫用法理と就業規則の合理的変更法理」と題する荒木教授の「解説」の冒頭部分である。

この書物についてRamseyer教授は「はしがき」(iii頁)で、「『アメリカ』から見た日本法ではない。……本書は、単に、一人の学者の個人的な解釈を集めたものである。判例は、著名な学者と出版社が相談して選択したものであり、私は、単に割り当てられた判例を私なりの考え方で解説しただけである」と記す。続けて、「執筆に際して3つの原則に基づいて書くことに努力した」として、その第3として、「判例が裁判官の予想していた影響を及ぼすとは、限らない。法律や判例の影響とは、法学ではなく社会科学の分野にあたり、法学部を卒業した裁判官が理解できるとは限らない。以下の判例の中には、裁判官が社会科学を理解しないで解決したことを通して及ぼした哀れな現象をいくつか取り上げる。労働法と借地借家法の判例は、特に悲惨な結果を導いている」とする。Ramseyer教授が労働法分野で「割り当てられた判例」は3件の最高裁判決である。そのうちの2件が「2大判例法理」の「確立」に直接関連する。この点が、荒木教授の上の引用に見える直截な記述を生み出したのかもしれない⁷⁷。2番目に取り上げられたこの事件の前に置かれた高知放送事件（最判昭和52年1月31日）の「解説」は「解雇規制」と題されている。

「『解雇権濫用の法理』の確立」という表現を前に、「……？」と当惑し、いかなる点でも困惑を感じない読者は稀だというのが筆者の推測である。「専門家」の間でも見解のバラツキが小さくないように見える。「いかなるケースが解雇権の濫用だとして無効と判断されるかが明確になり、裁判官を含む『専門家』の間で広範かつ強力な合意が成立した」ということではなさそう⁷⁸と了解すれば、「じゃあ何が、どこで、どのように、どこまで」「確立」したのかと思案し始めるだろう。

「『法理』とは何か？」「確立したという表現の意味は何か？」「確立したとするが、だからどうしたというのか？」「いかなる条件を満たせば『濫用』と判断されるという判断基準が具体的に明確になったというのか？」「結局、『解雇権濫用の法理の確立』という表現の実質的意味は何か？」などと自問してみるとよい。

荒木教授の解説

高知放送事件の解説からの引用である（ラムザイヤー他、2019、258頁）。

「日本でも、民法はアメリカと同様、解雇は正当事由を要求しない解雇自由の制度を前提としていた。すなわち、民法627条は、当事者が雇用の期間を定めなかった場合、『いつでも解約の申し入れをすることができ』、この場合、『雇用は、解約の申し入れの日から二週間を経過することによって終了する。』とし、雇用契約の解約（使用者の解雇も含む）に何ら正当事由を要求していない。しかし、日本の裁判所は、戦後、労働市場に求職者が溢れ、雇用を失うことが本人そしてその家族に甚大な影響を与える状況の中、解雇に制限を課すルールを模索することとなった。すなわち、権利の濫用は許されないという民法の基本原則（1条3項）に依拠して、使用者は確かに解雇権を持っているが、客観的合理的理由を欠き社会通念上相当として是認されないような解雇権行使は、権利濫用として無効とするという裁判例を積み重ねた。これが最高裁でも昭和50年の判決（日本食塩事件……）および昭和52年の高知放送事件判決で確認され、いわゆる『解雇権濫用法理』が確立するに至る。このルールは長い間、判例法理にとどまっていたが、2003年の労働基準法改正で明文化され（当時の労基18条の2）、現在では労働契約法16条に明記されている。」

「専門家」ではない読者を念頭に置いて、この記述の中で筆者が注目し、留意を促したい7つのポイントを指摘しておく⁷⁹。

第1に、「高知放送事件判決で確認され、……確立するに至る」とするから、最高裁判決で「確認」されることと「確立する」は同義と理解されているようである。

第2に、「このルールは長い間、判例法理にとどまっていたが、2003年……」とするから、最高裁判決で「確立」したこの法理は判例法理にとどまっていた。それが「労働基準法改正で明文化され……」た点を強調する。明文化により「確立」した「法理」に何らかの変化が生じたというのか？⁸⁰ちなみに、以下に見る如く、労働基準法改正で明文化され、現在の労働契約法16条に明記されているのは「解雇は、客観的合理的理由を欠き、社会通念上相当として認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」というものである。荒木が言及する「裁判例」の内容そのものであって、実質は、多様な裁判例が基盤として共有する（最大公約数のような）一般原則そのものである。

第3に、多くの下級審判決が採用してきた「客観的合理的理由を欠き社会通念上相当として是認されないような解雇権行使は、権利濫用として無効とする」という「法理」をこの事案に有効に適用できることを最高裁判決が確認したということとどまるのであれば、確認によって「確立」したのは、この点を最高裁が確認したことであって、それ以上のものではない。「解雇権濫用法理」により無効か否かを判定する基準の具体的内容および最高裁のものを含む個別事案に対する適用の仕方は是非こそが読者の最大の関心事のはずである。以下に見る如く、労働法学者を中心とする研究者の著作や論文の多くにはこの点に関わる言及・情報がはなはだしく乏しい⁸¹。

第4に、戦前からの判例⁸²を戦後になって「一般条項」として民法（1条3項）に明文化した「権利の濫用は、これを許さない」とする原則が解雇権にも適用されることを最高裁が高知放送事件の争点に関連して確認したのであり、その意味でこの原則が解雇権にも適用されるとする「法理」が確立したというのであれば、大きな驚きはなかろう⁸³。

第5に、以上のように理解し考えて、解雇権濫用法理が日本の雇用システムを規定している二大判例法理の一つだと強く主張する意図と意味が定かには理解しかねる。また、判例法理がそのままの表現で労基法、さらに労契法に明文化されたことの意義も必ずしも明らかではない^{84, 85}。（そのような形での明文化の理由と意義、そして意義づけに関する意見の対立については後述。）

第6に、「解雇権濫用の法理の確立」という表現について以上のように見れば、「解雇権濫用の法理」の実質的内容について論者の理解・意見は大きくバラつき、「確立」の意味とそのタイミングについても理解は共通ではない（らしい）と了解しておくことが必要だろう。「『解雇権濫用法理』と『就業規則の合理的変更法理』が日本の雇用システムを規定している二大判例法理である」としても、この解説の実質的意味についても論者の理解・意見は大きくバラついているのかもしれない。

第7に、最高裁が「確認」し、判例法理として確立した「解雇権濫用法理」が、「権利の濫用は、これを許さない」とする原則が解雇権にも適用されることであれば、「解雇権濫用の法理」として定式化されることになった一連の下級審判決（および最高裁判決）がこの「確立」した「法理」に従って無効とした各事案の判断の適切さが受け入れられたわけではない。当然、無効と判断した理由および無効判断の是非については、他の判決の内容同様、議論・検討の余地がある⁸⁶。

[Ⅳ－3]. 改正労働基準法第18条の2（2003年）と労働契約法第16条（2007年）

2003年労働基準法改正によって「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」という18条の2が新設された。同条は、2007年労働契約法制定により同法16条に移行されて現在に至っている（荒木、2020、325頁）。

1970年代の最高裁判決で確立した「解雇権濫用法理」は長い間「判例法理にとどまっていたが、2003年の労基法改正で明文化され」というのが前項に見た荒木教授の解説である。その後のほぼ20年の期間には、[Ⅰ]の冒頭に見た有期労働契約に焦点を合わせた2012年の労契法改正、2018年7月6日公布の「働き方改革関連法」（「働き方改革を推進するための関係法律の整備に関する法律（平成30年法律第71号）」）などの労働関連法制の改正・整備が次々と実施されているが、「解雇権濫用法理」を明文化した条文はそのまま維持されている。

2003年の改正労基法18条の2に明文化された条文の「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない」という表現に象徴される抽象的・一般的な原則により具体的・実用的な内容を期待する声が、（少なからぬ裁判官や法律実務家の中にも）、明文化を求めるプロセスの開始以前から少なくなかったはずである。他方、その実現に向けたプロセスと帰結に伴う大きな危険性（規制強化と統制的性質の顕在化とでも表現しておこう）に対する懸念も大きかったはずである。結果として、20年間全く動かなかった。2003年の明文化がこの形で決着した理由も同様だろう。もちろん、動かさないことに広範な合意があるわけではない⁸⁷。

荒木〔2020, 324-25頁〕の「解雇権濫用法理の成文化」に従って、2003年の成文化に至るプロセスを見ておこう（アンダーラインは引用者）。「判例上確立した解雇権濫用法理は、日本の雇用システムの根幹を形成する最も重要なルールとなった。しかし、制定法上は依然として、……解雇の自由が原則として維持されており、ルールの透明性の点で大きな問題があった。そのため、研究者の間では解雇法理の立法化の必要性が主張されていたが、立法化の気運はなかなか高まらなかった。／……1999年頃から、規制緩和を主張する規制改革委員会や総合規制改革会議により、特に整理解雇を緩やかに認めるように解雇ルールの立法化を求める主張がなされ、他方、労働側はより雇用保障に手厚い解雇ルールの法制化を主張した。こうして、全く異なる内容を想定しつつも解雇ルールの立法作業が開始された。政府案の骨格を決める厚生労働省労働政策審議会労働条件分科会では整理解雇法理の立法化の是非、解雇の金銭解決の是非も議論されたが、最終的には、確立している解雇権濫用法理の根幹部分のみをそのまま立法化することになった。／当初、政府法案には、解雇権濫用法理の記述の前に『使用者は、この法律又は他の法律の規定により使用する労働者の解雇に関する権利が制限されている場合を除き、労働者を解雇することができる。ただし……』という文言があった。しかし、この部分が解雇は自由であるとの誤ったアナウンスメント効果を持つ、解雇の合理的理由についての立証責任を實際上使用者側に負わせている従来の訴訟実務を変更することになる、との危惧が示され、国会審議においてこの部分が削除された⁸⁸。』

最後の「国会審議においてこの部分が削除された」という観察事実の記述に関する荒木〔2020〕の意図と「削除された」ことの解釈などに関する情報はないが、「誤ったアナウンスメント効果を持つ」とする一部に存在した「危惧」を荒木が無条件で共有するのではなかろう⁸⁹。

〔Ⅳ－4〕. 「解雇権濫用の法理」の判定基準

2003年の改正労基法18条の2の「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」に該当するか否かの判定基準はどのようなもの（と理解されている）か？いかなる事案が、どのような条件を満たせば、解雇権の濫用として無効と判定されるのか？（「解雇権濫用」あるいは「解雇権濫用の法理」という表現が労基法18条の2の中に存在するわけではない。）

荒木〔2020, 325頁以下〕は、「解雇権濫用の法理の内容」と題して、「解雇権濫用法理は、裁判所が明確に認識しているかどうかは別として、①客観的に合理的な理由の存在と、②解雇が社会通念上相当であること、という2つの柱から構成されていると整理して理解することができる」と前置きして、「（1）客観的合理的理由の要求」、「（2）社会的相当性の要求」と展開する⁹⁰。

続く「Ⅴ 整理解雇」（333頁以下）では冒頭次の如く前置きする。「使用者側に起因する解雇として、整理解雇、すなわち、経営（経済）上の理由から余剰人員削減のためになされる解雇がある。これが解雇権濫用法理における客観的合理的理由の一つに該当する……。しかし、労働者側には何らの落ち度もないにもかかわらず行われる点、したがって、どのような労働者

を解雇するかという人選の問題が生ずる点、しかも、経済変動によって不可避的にかつ大量の労働者を対象として問題になる点等に特徴があり、判例によって『整理解雇法理』と呼ばれる独特のルールが形成されている。」

この部分が「整理解雇」に関する続く記述の具体的内容を条件づけているはずだから、即座にいくつかの疑問が浮上する。疑問の内容の回答を含めた是非等の検討は読者に任せる。(1)「独特のルール」とは何か？改正労基法18条の2とは異なるのか？(2)「経済変動によって不可避的にかつ大量の労働者を対象として問題になる点等に特徴」があるとする根拠は何か？たとえば、判決に至る訴訟の平均原告数は、前述の如く、1人台である。(3)「余剰人員削減のためになされる解雇」でなければ「整理解雇」に分類されないのか？「余剰人員」の意味は何か？たとえば、今後の収益力の強化・改善を目的として会社の構造改革やビジネスの内容の転換に必要な人材の入れ替え等の一環を構成する「解雇」は、「整理解雇」に入らないのか？(4)「人選の問題が生ずる点」の重視にいかなる意味があるのか？通常、「労働者」は甚だしく多様で異質な労働者の総称である。多くの同質的労働者によって構成されている会社・職場を念頭に置くのなら、「整理解雇」のイメージがはなはだしく限定的ではないのか？

以下の「整理解雇法理」の解説が続く(333-34頁)。

「整理解雇法理は、1970年代のオイルショック後に確立した判例法理である。整理解雇問題は、戦後早くから発生し、企業の大量整理解雇は多くの大争議に発展した。……こうした敵対的な労使関係に疑問を抱いた労使は、やがて雇用保障を中心に据えた協力的労使関係を模索し、1970年代中頃までには長期雇用慣行とそれを支える解雇権濫用法理も確立していた。オイルショック後、大規模な雇用調整に直面した大企業労使は、入念な労使協議を経て解雇以外の雇用調整手段(残業規制、中途採用中止、配転・出向、新規採用停止、有期雇用労働者の雇止め、一時帰休、希望退職者募集等)を駆使して、極力整理解雇を回避しようと試みた。これらの雇用調整パターンをモデルに裁判所が整理解雇の効力を判断する指標をルール化したのが整理解雇法理である。」

「整理解雇」の荒木[2020]の解説の以上の総論部分に驚きと違和感を覚える読者が少なくないだろう。以下はその一部である。(1)「これらの雇用調整パターンをモデルに裁判所が整理解雇の効力を判断する指標をルール化したのが整理解雇法理である」という。改正労基法18条の2の「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合」は、そのような具体的内容を伴うものとして解釈・適用すべきものであって、「権利の濫用はこれを、許さない」とする原則(一般条項)が解雇権に関しても適用される点を明示したに留まるものではないというのか？⁹¹(2)「労使関係」に関わる観察事実に対する荒木教授の解説が正確・的確だとして⁹²。大企業の労使が自主的に選択し展開したものである。この観察事実を「裁判所」(このように記すのは、「裁判所」とはどの裁判所・判事のことかと戸惑うためである)が整理し、ここから何かを学習したとして、その成果を全ての企業(の労使)が従うべきルールをして適切だと判断したというのか？この判断が「整理解雇法理」だというのか？(3)当時の鉄鋼業・造船業等の分野の大企業が選択した(できた)「雇用調整パターン」が多くの中小企業を含めたすべての企業が労使関係として選択すべき望ましいものだと「裁判所」が判断

したというのか？21世紀に入ってもこの判断は妥当だというのか？（4）各企業で企業規模やビジネスの内容のみならず、労働者の構成、労働者の異質性の程度、労働組合の組織率やその果たす役割、労使関係などの多くの側面でバラツキがはなはだしい。このような多様な側面（とりわけその異質性）を的確に把握し、適切な判断を下す能力を各裁判所にどこまで期待できるかという点に不安を感じないか？立法者はそこまで期待しているか？

「雇用調整パターンをモデルに裁判所が整理解雇の効力を判断する指標をルール化したのが整理解雇法理である」とする荒木〔2020〕は、「整理解雇法理は比較的最近まで、以下に述べるいわゆる『4要件』を満たさない解雇を無効とする法理と解されてきた。しかし、最近の裁判例の多くは、これらの『4要件』と称されてきたものは、その一つでも欠けると直ちに解雇権の濫用となるような『要件』ではなく、権利濫用の成否を判断する主要な要素を類型化したものと捉える立場（4要素説）を採用するようになってきている」と続ける。

そのうえで、「1. 人員削減の必要性」、「2. 解雇回避努力義務」、「3. 解雇対象者選定（人選）の合理性」、「4. 説明・協議等の解雇手続の妥当性」という「4要件」の解説に進む。「整理解雇法理」の確立に結果したとされる一連の裁判例（主として下級審のもの）を（研究者が）「整理」したものである。おそらくは「整理」の成果が個別裁判でも参照されるようになり「4要件」類型化が次第に定着した⁹³。当然のことながら、定着したのは「4要件」と呼ばれることになった4つの項目の名称であり、その実質的内容ではない。たとえば、「人員削減の必要性」についても個別事案の判決の具体的内容は大きくバラつく⁹⁴。このため、「解雇規制」の効果・影響を検討課題とする本論文では、「4要件」（あるいは「4要素」）に関わる議論には立ち入らない。本論文の目的の実現への貢献をほとんど期待できないとの判断による⁹⁵。

〔Ⅳ－5〕. 有期労働契約⁹⁶

本論文で一貫して検討対象としているのは無期雇用（期間の定めのない雇用）契約である。民法第627条は「当事者が雇用の期間を定めなかったときは、各当事者は、いつでも解約の申入れをすることができる。この場合において、雇用は、解約の申入れ日から2週間を経過することによって終了する」と定める。ここに定められている「使用者からの解約の申入れ」を制約する「解雇権濫用法理」が前項までの話題の中心に位置する。

「期間の定めのある雇用」を「有期雇用」と呼んでいる。改めて「有期雇用」という雇用形態への言及を見て、「無期雇用」の他に「有期雇用」があることを思い出した読者の多くが、次の如き一連の設問を想起するだろう。

- （1）「定年」までの期間を想定する「期間の定めのない雇用」契約ではなく、予定する仕事の内容に鑑みて10年経過したら一度見直するのが得策だと双方が合意し、その時点で合意が成立すれば次の10年間についても新たな契約を締結しようという「有期労働契約」の締結にはいかなる制約・制限があるか？
- （2）無期労働契約に関する「解雇権濫用法理」はこの有期契約についても同じか？
- （3）〔Ⅲ〕の最後に言及したように、「有期労働契約」は、無期労働契約と同質・同程度の

制約・制限下であれば、とりわけ少なからぬタイプの「専門職」分野では好ましい雇用形態として選択されるケースが多いのではないか？

- (4) 各労働者のタイプや仕事の内容等により異なるだろうが、無期雇用と有期雇用はどちらがどの程度より望ましい選択肢か？各労働者にとって、この点に関する回答は大きくバラつくのではないか？
- (5) [I] の冒頭に紹介した荒木編著[2014]の「はしがき」からの「有期労働契約」に関する記述の内容およびそれに関連して提示した8つの設問についてどのように考えればよいか？「有期雇用労働者をどのように取り扱うかが労働政策上の重要課題」だとして展開されている主張は妥当か？

荒木[2020]の「第18章 非典型（非正規）雇用」の「第1節 非典型（非正規）雇用と長期雇用システム」は、以下の文章で始まる（512-13頁）。

「非典型雇用（一般には『非正規雇用』といわれることが多い）とは、期間の定めのない労働契約で直接雇用されているフルタイムの正規従業員（正社員）の雇用以外の雇用全般を指す。したがって、（1）期間の定めのない労働契約で雇用されている正規雇用に対して、期間の定めのある『有期労働契約』による雇用（契約社員や嘱託としての雇用も通例これに該当する）、（2）フルタイムではないという意味で『パートタイム労働』（アルバイトもパートタイム労働の一部である）、（3）当該企業に直接雇用されていないという点で『派遣労働』が非典型（非正規）雇用に当たる。」⁹⁷

「有期労働契約」に直接関わるのが次の労働基準法第14条（契約期間等）である。

第十四条 労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、三年（次の各号のいずれかに該当する労働契約にあっては、五年）を超える期間について締結してはならない。一 専門的な知識、技術又は経験（以下この号及び第四十一条の二第一項第一号において「専門的知識等」という。）であつて高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者に限る。）との間に締結される労働契約 二 満六十歳以上の労働者との間に締結される労働契約（前号に掲げる労働契約を除く。）

「有期雇用の期間」と題して、内田貴[2011, 268-69頁]は以下の如く記す。「626条1項は、雇用の期間が5年を超え、または雇用が一方もしくは第三者の終身の間継続すべき時は、当事者の一方は、5年を経過した後、いつでも契約の解除ができる旨を定めている（さらに、1項但書に商工業の見習いの特則、2項に解除の際の予告期間の定めがある。）。しかし、この規定は労働基準法14条に特則が置かれ、契約期間は原則として3年（特例として5年）を上限とすることが定められている。民法がストレートに適用される場面は、労働基準法が適用されない家事使用人くらいであるが、そこでも民法が適用されるのが妥当かどうかは疑わしい。その

意味で、626条は今日では意味を失っていると考えべきだろう。」

「解雇規制」の効果・影響に検討の焦点を合わせる本論文では、現行の「原則として3年（特例として5年）を上限」と定める労働基準法14条の論拠とその効果・影響に関心を限定する。

- （１）「原則として3年（特例として5年）を上限」と定める労働基準法14条の論拠はいかなるものか？
- （２）現状に至る歴史的経緯はいかなるものか？
- （３）現行の制度と関連政策はどこでどのように検討され決まってきたのか？見直し論議は浮上しなかったのか？
- （４）有期契約の中途での解約はどのように取り扱われているのか（きたのか）？
- （５）たとえば、「契約期間の上限を10年として、1年を経過した後には、労働者側からの解約は自由とする」という「有期契約」を認めない理由は何か？

このうち（３）の検討は〔V〕に先送りする。

荒木〔2020, 515-16頁〕は「期間の定め」の3つの効果と法規制の冒頭に次の如く記す。「労働契約に期間の定めをした場合、次の3つの効果、すなわち、①期間中やむを得ない事由がなければ労働者は自由に解約（辞職）できない。結果、労働者の人身拘束という問題をもたらす効果（人身拘束効果）、②期間中やむを得ない事由がなければ使用者は労働者を解雇できないという効果（雇用保障効果）、③期間満了により、解雇によらずに（解雇規制の対象にならずに）労働契約が終了するという効果（自動終了効果）、がもたらされる。①人身拘束効果の問題に対処するために、労基法14条は労働契約の期間の定め」に上限を置いている。②雇用保障効果については、民法628条が『やむを得ない事由』があれば期間途中の解雇を認めているが、『やむを得ない事由』がなくとも解雇できるとする合意の有効性が問題となり、2007年制定の労契法はやむを得ない事由は強行的に要求されることを明らかにした（労契17条）。」⁹⁸

1896年制定の民法は626条1項で契約期間が5年を超える場合、5年経過後はいつでも解約可能としていた。労働基準法は1947年制定以来、労働契約に期間の定めをする場合、その上限を1年としてきた。「労基法の契約期間上限規制は、労働者の人身拘束の弊害に鑑み、拘束期間をより短期に定めたものである。」2003年労基法改正によって、上限は3年に引き上げられた。「封建的労働関係における人身拘束という弊害の懸念が薄らぎ、上限規制ゆえに短期に反復継続されている有期契約を、3年までの期間設定を許容し、3年間は雇用関係が存続することを前提に労使双方が教育訓練インセンティブを持つ『中期契約』としてより良好な雇用機会を位置づけるべきとの考え方が背景にあった」（以上、荒木、2020, 518-20頁）。

上掲の5つの設問（とりわけ設問（5））に照らせば、6つの関連設問が即座に浮上する。

- (a) 1947年に契約期間の規制の上限が（10年ではなく）1年とした理由は何か？
- (b) 「労働者の人身拘束の弊害」の実質的内容は何だったのか？1年という上限規制を適切だと（現時点でも）評価するに十分な具体的証拠等が示されたうえでの決定だったか？
- (c) 「封建的労働関係における人身拘束という弊害の懸念が薄ら」いだと誰が判断したのか。

判断の根拠は何か？具体的に示されているのか？

- (d) この判断の採用までに半世紀以上の時間が経過した。この間、「弊害の懸念が薄らい」だから見直そうという声は表面化しなかったのか？表面化しなかったとすれば、その理由は何か？
- (e) 「背景にあった」とされる「考え方」は荒木の指摘するものだけか？たとえば、多様な分野のサービスを提供する「専門家」に関しては「短期に反復継続される」ことを想定しない「有期契約」を双方が「より良好な」雇用契約として歓迎するケースも多いのではないか？上限規制の見直しの検討を期待された（はずの）「関係者」の視野が狭く偏っており、時代の要請に合わなくなっていたのではないか？
- (f) 「人身拘束という弊害の懸念」（とする意見の支持者の声）が強い（強かった）としよう。なぜ上限を10年として、1年経過後は、いつでも契約の解除をすることができるとしなかったのか？1947年時点とは言わないとしても、例えば「高度成長期」にこのような提案をなぜしなかった（できなかった）のか？民法626条では「5年を経過した後」に契約の解除をすることができるとし、628条は「やむを得ない事由がある」ことを求めるが、これらの条件の実質見直しでは対応できなかったのか？⁹⁹

ちなみに、「2003年改正法案の国会における議論では、なお人身拘束への懸念があるとして、労基法付則137条が設けられ、必要な措置が講じられるまでの暫定措置として、契約期間の初日から1年を経過した日以降は、使用者に申し出ることによりいつでも退職可能とされている」（520頁）¹⁰⁰。

読者には、「たとえば、契約期間の上限を10年として、1年を経過した後は、労働者側からの解約は自由とするという『有期契約』を認めない理由は何か？」と改めて考えてほしい¹⁰¹。

〔Ⅳ－6〕. 〔Ⅳ〕のまとめ

〔Ⅳ〕の検討は、以下の如き問題提起で始まった。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕では、検討対象の「解雇規制」の具体的内容を明示（例示）してその多方面にわたる影響・効果について検討した。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の（理論的な）検討の内容と現実の『解雇規制』（さらに、雇用関連規制の全体）の対応関係はいかなるものか？」がストレートで多くの読者の関心に的確に対応した設問だろう。しかし、この設問が適切であるためには、現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている（できる）ことが必要・必須である。

以上に見た如く、「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが、その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても、よくわからない。裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになったはずである。現実の制度・政策の実態が明瞭・明確でないから、「one to oneに対応しているか？」「対応が部分的だとすると、どの部分か？」「残る部分は？」等の関連設問についても困惑しただろう。

「関係者」間でも本格的には議論・検討していない（ように見える）から、具体的な論点のどの部分・側面を取り上げても、その部分に対応する現行規制が有効で適切だとする判断の

論拠・証拠は見あたらない。このため、現行規制の批判的吟味は実行不可能である。

〔Ⅳ〕では、現行の「解雇規制」制度およびその現状に至る経緯を参照しながら、現実の制度の実態について見た。そのうえで、「『解雇権濫用の法理』が確立した」とするおなじみの「表現」が規制のさらなる強化を志向する人たちが愛用するスローガンであって、実態及び近い将来に実現する規制の実態から大きく乖離している（ように見える）点を指摘した。

〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の内容との関連性を実態に即して見るための「実態」があまりにも不明瞭・不明確である。このため、この作業は容易でない。この点を率直に記して、多くの文献にあふれる一般的な議論やスローガンなどに対面し、その吟味・理解の仕方と受け入れ姿勢を予め明確化し確認することを勧める。

〔Ⅲ－２〕で、「〔Ⅳ〕で取り上げるが、『以上に見たような個別企業内部の労働者間の利害対立をどのように評価するか？』と、予め予想し想像をたくましくしておいて欲しい。『利害対立』に対する関心も考慮・配慮もほとんど見られない点に驚くだろう」と記した。多くの読者が改めて驚いたはずである。

労基法18条の2（現在の労契法16条）については、個別の事案に関する裁判所の判断は担当裁判官の判断に任せるという基本原則に実質的影響を与えるものではない点が重要である。関連条文の内容が具体的でなく、その実質的具体化が進展しないという観察事実の背景に、「関係者」間（とりわけ、労政審およびその周辺）で合意が得られない（今後でも得られそうにない）という事情がある。個別事案の判決の内容・実質・判断基準の妥当性などに関する研究者や実務家の間でのオープンな議論が低調である点は、この観察事実の結果であり原因でもあるだろう¹⁰²。かなり以前から「解雇権濫用の法理（の確立）」という整理と労契法への明文化（の前）で議論が止まっているように見える。この点に関する本格的議論と実質的整理が法学者や法律実務家の「社会的役割」ではないかと期待する読者が多いだろう。その過程で経済学者の役割も重要となるかもしれない。しかし、現状は読者が期待するこのような状況から遥かに遠いし、今後にもあまり多くを期待できそうにない。本格的議論の展開過程の中で、「何が濫用にあたるか」「なぜ無効とするか」「他の選択肢の方がより望ましいのではないか」などの設問が話題になり、議論の内容は裁判所関係者の参考資料にもなるだろう。

「権利の濫用」に該当し無効だとする判断をいかなる基準を満たす解雇に適用するか？この基準を満たす解雇の規制は有効かついかなる意味で望ましいか？判断を妥当とする論拠と証拠はどのようなものか？個々のケースで採用された判断基準は妥当か？「解雇権濫用の法理」の実質的内容の具体化は、各事案の判断基準とその適用方法の妥当性を吟味・整理してはじめて可能ではないか？このような論点に関する検討のプロセスを経ていない「法理」論議は有用性に乏しいのではないか？¹⁰³

「解雇権濫用の法理」あるいは「解雇権濫用の法理」の確立、その明文化などの表現は頻繁に登場するが、その実質・具体的内容については広範な合意の不在を反映してか信頼できる情報はほとんど見あたらない。「なぜ無効とするか」「何を無効とするか」、つまり「何が禁止されているか」と問う読者が納得できる状況ではない^{104, 105}。

[V]. 政策論議・決定システム——労働政策審議会を中心とする現行システムの紹介と評価

[V-1]. はじめに

[V-2]. 労働政策審議会（労政審）

[V-3]. 例示：労働契約法の制定過程

[V-4]. （補論）残されてきた検討課題？

[V-5]. [V] のまとめ

[V-1]. はじめに

[IV-4] に見た如く、2003年の労基法（労働基準法）改正により上限を3年に引き上げるまで、1947年の制定以来、労働契約に期限の定めをする場合、その上限を1年としてきた。研究開発、ソフトウェア開発、製品開発、広告・宣伝活動、マーケティング、生産管理、購買、企業内システムの開発と管理、企業法務などの各専門分野での活躍が期待される労働者や、各種料理人・コックや寿司職人・菓子職人などの多様なタイプの「職人」についても、「労働契約に期限の定めをする場合」には、この上限規制を受けてきた。たとえば、このようなタイプの専門職の人材や「職人」との雇用契約については、職場や仕事の内容への適合性・適性の評価、労働者の側が複数の職場での経験の蓄積を重視し要求するかもしれないことなどから、たとえば、5年の有期契約で2年経過後は自由に解約可能という契約内容が双方の利益に合致するかもしれない。しかし、それはこの規制により許されない。同様、類似の不都合は、このタイプの労働者に限らず、各方面に豊富に存在するだろう。[Ⅱ]と[Ⅲ]に見たように、不都合は、関係当事者のコストとなるのみならず、経済全体にとっても大きな損失をもたらす。

このような有期契約期間の上限規制を導入・維持し、その見直し・緩和を阻止し・躊躇させてきた論拠は、「封建的労働関係における人身拘束という弊害の懸念」であったとされ、その懸念が薄らいだ2003年になってようやく1年の上限が（条件付きで）3年に引き上げられた。「人身拘束の弊害の懸念」の実質と深刻さの程度に関する詳細で正確な情報や、規制に伴って発生するコストに対応する（さらに、上回る）価値が規制によって実現できているとする規制の望ましさに関する情報を求める読者・国民の期待がかなえられる可能性は低い。

「この規制の導入、維持、見直しの実質的先送りなどの『政策』は、どこで・誰が・どのようにして決定しているのか？」「規制の現状の妥当性に各方面に多大な疑問・異論が（潜在的には）存在し続けてきたにもかかわらず、『政策』の現状が維持されてきた理由は何か？」「制度・政策論議の基本システム、その参加メンバー、その選任方法が主たる原因なのではないか？」「検討システム、参加メンバー、メンバーの決定方法とシステムの運営責任者は誰か？」「システムは有効・適切に機能しているか？責任者は果たすべき役割を的確に果たしているか？果たせる状況にあるのか？」「具体的な規制について、採用されている政策手段は、目標

とする（しているはずの）政策目的の有効かつ効率的な実現を達成できるものか？現実にそのようなものとして遂行されているか？常時・的確に点検・把握する体制は整備されているか？そのような政策遂行を可能とする体制は整備されているか？有効かつ望ましい実質・内容を備えているか？」等の設問が次々に浮上するだろう。このような一連の設問に沿って「政策」を監視・点検する責任主体は誰か？おなじみの，“Who monitors the monitor?” “Who regulates the regulator?”である。契約期間の上限規制について、誰がmonitorしてきた（いる）のか？

以上の設問は、有期労働契約の契約期間の上限規制に特有なものではない。雇用制度・雇用政策の全体、それを構成する各制度・政策のすべてにあてはまる。当然、「解雇権濫用の法理」に対応する「政策」を含む、解雇規制の全体にもあてはまる。

有期労働契約の契約期間の上限規制に関連して触れた専門職人材・「職人」の活動・流動性が規制によって低下すれば、そのような労働資源の経済全体での有効活用という観点からみると、「解雇規制」による人材の流動性の低下は経済全体に深刻な影響を与えるかもしれない。「いかなる効果・影響を生むか？効果・影響をどのように評価すればよいか？評価結果を政策の適否の判断にいかに反映させるか？」等の検討が周到かつ適切に実施されてきたのか？この視点に照らして関連政策論議と実施プロセスについて検討した〔Ⅳ〕の結論はほとんど完全な否定であった。

〔Ⅴ－２〕. 労働政策審議会（労政審）

本論文冒頭の宮里〔2008〕からの引用に示されている「労働政策の決定」プロセスの概要は、多くの「関係者」が共有する暗黙の了解である。その一部が座談会やパネルディスカッションの場で話題になることは稀ではないが、全体像のこのような形での記述は他には目にしたことがない¹⁰⁶。ちなみに著者の宮里弁護士は日本労働弁護団会長・日本労働法学会会員であった。

この全体像によれば、第1に、労働政策の決定は厚生労働省及び労働政策審議会を中心とする関連組織で構成されるいわば「閉ざされた」世界の内部で完結する。第2に、公益、労、使の三者構成の労働政策審議会（労政審）がその中心に位置し、労政審がそのプロセスに決定的な影響を与えている（きた）。

労働政策審議会は、厚生労働省設置法（平成十一年法律第九十七号）第九条第二項の規定に基づき、内閣が制定した政令（労働政策審議会令）により設置されている¹⁰⁷。本論文の内容に関わる事項は以下の通りである。

- （１）労政審の所掌事務は、厚生労働省設置法第九条第一項に規定する（……）事項の処理である。
- （２）審議会は、委員三十人で組織する。特別の必要があるときは、臨時委員・特別委員を置く。委員は、労働者を代表する者、使用者を代表する者及び公益を代表する者のうちから、厚生労働大臣が各同数を任命する。
- （３）委員の任期は、二年とする。委員は、再任されることができる。委員、臨時委員及び専門委員は、非常勤とする。

- (4) 審議会に会長を置き、公益を代表する委員のうちから、委員が選挙する。会長は、会務を総理し、審議会を代表する。
- (5) 審議会に、分科会（7つ）を置き、これらの分科会の所掌事務は、審議会の所掌事務を分担する。（本論文に關係する事項は労働条件分科会が所掌する。）分科会メンバーの指名、その構成、分科会の会長などに関するルールは審議会と同じである。審議会は、その定めるところにより、分科会の議決をもって審議会の議決とすることができる。審議会、分科会は部会を設定できる。関連ルールは同じである。
- (6) 審議会は、委員及び議事に関係のある臨時委員の三分の二以上又は労働者関係委員、使用者関係委員及び公益関係委員の各三分の一以上が出席しなければ、会議を開き、議決することができない。審議会の議事は、委員及び議事に関係のある臨時委員で会議に出席したものの過半数で決し、可否同数のときは、会長の決するところによる。
- (7) 審議会の庶務は、厚生労働省政策統括官において総括し、処理する。労働条件分科会に係るものについては厚生労働省労働基準局総務課において処理する。

労政審の運営・活動の実態・実情に関する情報は乏しいが、省令のルールを見るかぎり、定められた大枠の中で厚生労働大臣・厚生労働省は関連事情の決定に際してはなほ大きな裁量権を持っている。大枠の決定、たとえば、(2)の委員の定員30人、その構成（3つのグループへの配分比）の決定・変更についても同様である。とはいえ、(6)を見て、各グループは、実質的な拒否権を有するから、それほど単純・簡単ではないとみる読者が多いだろう。「(6)を実質的に骨抜きにする省令改正をなぜしないのか」と考える読者もいるかもしれない。

「なぜ現状の内容の政策・規制（regulation）が採用され維持されているのか？」という設問が大きな関心を集め、個別の政策・規制の望ましさの評価・見直しが世界的な大潮流となった1960年代・70年代以降の半世紀を通じて最も大きな影響を与えた文献の一つがGeorge Stiglerの“The Theory of Economic Regulation”（Stigler, 1971）だった。“……as a rule, regulation is acquired by the industry and is designed and operated primarily for its benefit.”（Stigler, 1971, p. 3）が広く知られる象徴的な表現である。the “capture theory” はここから導き出された。この論文の刊行50周年を記念して書かれたPeltzman [2021] は、なぜこうして生まれる規制（現状）が長期間にわたって維持されるかという設問と、これに対する回答の重要性を強調し、見直し・変更に対する抵抗や、利害関係者間の相互牽制の重要性を指摘した（“the tyranny of the status quo”）。

世界中で広く受け入れられ支持されているこのような見方（theory）に照らせば、たとえば、有期労働契約の上限規制が1947年から2003年まで手つかずのまま維持され、2003年以降も実質的に大きな変更がないという観察事実も容易に理解可能である。特別でも異様でもないように見える。

加えて、上に見た実態を備えた労政審を中心とする関連制度・政策の検討・決定システムが有効に機能する状況を政府が長期間にわたって安定的に維持し続けていることが、日本の雇用政策（さらに、労働関連政策全般）の関連制度・政策の決定・施行にStigler-Peltzmanの見方

(象徴的にはthe capture theory) がよりよくあてはまることを示唆する。労政審が意思決定の中央に位置する閉鎖的なプロセスであること、公益・労・使の3グループの相互牽制を通じて個別グループ（とりわけ、「労」）の要求（とりわけ、現状維持）の実現が容易であること、個別グループの「代表」の選任とそのグループとしての意思（とりわけ現状維持）を貫徹しやすいこと（議事運営のルールと事務方の役割による）¹⁰⁸など、現行制度とその運営の実態がこの見方を支える¹⁰⁹。

労働政策審議会の庶務は、厚生労働省政策統括官が総括・処理し、労働条件分科会に係るものについては厚生労働省労働基準局総務課が処理する¹¹⁰。具体的ケースなどに関する「総括」・「処理」の内容・実態に関する情報はほとんど得られない。とはいえ、委員の選定、会議の審議事項と内容、運営計画と具体的方法、さらに「報告書」などに反映される結論の詳細な内容などに至るまで、庶務を担当する事務方、およびその活動を支え、コントロールする担当省（労政審のケースでは厚生労働省）と担当大臣の実質的影響力の重要性に強い疑問を抱きあるいは否定する「関係者」はほとんどいないだろう¹¹¹。

〔V－3〕. 例示：労働契約法の制定過程

「〔IV－3〕. 改正労働基準法第18条の2（2003年）と労働契約法第16条（2007年）」の冒頭に「2003年労働基準法改正によって『解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする』という18条の2が新設された。同条は、2007年労働契約法制定により同法16条に移行されて現在に至っている（荒木，2020，325頁）。」と記した。〔V－3〕では、労働契約法（とりわけ第16条）の制定に至るプロセスと制定後の推移に焦点を合わせて、〔V－2〕の労政審の特徴づけと理解の実質を例示する。

〔IV－3〕では制定過程に関する荒木〔2020〕の解説を参照した。ここでは、比較対照の趣旨も踏まえて、「労働者側弁護士の立場から」を副題とする宮里〔2008〕に基づいて「労働契約法制定過程」を振り返る。2008年時点での評価・記述である。この時点で宮里弁護士は、日本労働弁護団会長であった。2003年労基法改正（労基法18条の2）までが前史にあたる。

労働契約法は、全部でわずか19条からなる小ぶりの法律であり、労働契約法に盛り込むことが期待された多くの項目が見送られており、本格的な労働契約法と呼ぶに値しない。しかし、わが国で初めて立法化された労働契約立法であり、制定の意義は決して小さくない。

1991年6月に最初の労働者のための全国ホットライン活動を行った。93年以降、毎年2回全国一斉のホットライン活動を継続することになったが、「『雇用調整』『リストラ』の名のもとに行われた解雇、退職強要、労働条件の一方的切り下げ、いじめ、嫌がらせなど『雇用ルール破壊』ともいうべき深刻な労働者の実態は、われわれに『働くための法的ルールづくり』に向けた取り組みの必要性を痛感させた。」93年5月、労働大臣の私的諮問機関である「労働基準法研究会」から「今後の労働契約等法制のあり方について」と題する報告書が発表された。報告書が労働契約法制の整備に積極姿勢を示したことに対応して、1994年5月に日本労働弁護団

が「労働契約法立法提言」（第1次案）を発表した。

日本労働弁護団は、その後の状況の展開に即して、95年6月に「労働契約法制立法提言」（緊急5大項目）、2002年5月に「解雇等労働契約の終了に関する立法提言」、2005年5月に労働契約法制立法提言」を策定し、労働契約法制定を求める取り組みを継続した。この間、労働組合の側からも、労働契約法制定を求める取り組みが始まっていた。

2003年、職業安定法、労働者派遣法、労働基準法について重要な法改正が行われた。労働基準法の改正においては、有期労働契約法制の規制緩和（契約期間の上限規制の緩和）が行われる一方、解雇に関しては、解雇権濫用の判例法理を明文化した条文が労働基準法18条の2として定められた。

「解雇権濫用の判例法理を明文化した条文が労働基準法18条の2として定められた」ことの解釈・評価、およびその際に繰り広げられた労使の対立が労働契約法の立法過程においても引き継がれた点については、宮里〔2008〕の解説などを参照して〔Ⅳ－3〕に見た¹¹²。

「2002年11月に厚生労働省が労働条件分科会に提出した解雇ルールの法制化に関する素案は、①『労働契約終了のルール及び手続の整備』として、正当な理由のない解雇は、解雇権の濫用として無効とすること、労働者に解雇予告日から退職日の間に解雇理由の証明書の請求ができるようにすること、②『就業規則との関係』として解雇をめぐる紛争防止の立場から、就業規則の必要的記載事項として『解雇の事由』を含めること、③『解雇の救済手段』として、解雇無効の場合にも、雇用関係を継続できない事由があり、かつ一定の要件のもとに、労使双方に、雇用契約を終了させ、使用者に対して、労働者に、雇用契約を終了させ、使用者に対して、労働者に対して一定の金銭の支払いを命じることを裁判所に請求できる制度を設けること、を提言した。」

分科会の議論において、労働側から①～③について強い反対論が唱えられたが、同年12月26日の労働政策審議会はこの素案に基づく「今後の労働条件に係る制度のあり方」（建議）をまとめて答申した。建議をもとに作成され国会に提出された労基法18条の2に関する政府案については、〔Ⅳ－3〕に見た如く、前段の「解雇することができる」の文言を削除するかどうかが国会審議で最大の焦点となり、削除された。解雇の金銭的解決制度は、法案要綱段階から盛り込まれなかった。

2003年の労基法改正の際の衆・参両院の厚生労働委員会の付帯決議は、「労働条件の変更、出向、転籍など、労働契約について包括的な法律を制定するため、専門的な調査研究を行う場を設けて積極的に検討を進め、その結果に基づき、法令上の措置を含め必要な措置を講ずること」とした。この要請を受け、厚生労働省は、2004年4月「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」を設置した。研究会は1年半をかけて検討を行い、2005年9月15日に最終報告が取りまとめられ、厚生労働大臣に提出された。本論文で菅野報告書と呼んでいる本文74頁の大報告書である。

厚生労働省は、研究会報告を受けて、同年9月労働政策審議会に対し、今後の労働契約法制の在り方について検討の諮問を行い、同年10月より労働条件分科会での審議が開始された。

その後の経緯等のうち本論文の趣旨に関連する重要なポイントは次の3点である。

- (1) 2007年11月28日に成立し、2008年3月1日に施行された労働契約法は全部で19条からなる小ぶりの法律である¹¹³。
- (2) 衆目の一致するところ、議論の中心に位置し、成立後も最大の注目を集めたのは、「労働契約法の最大の難問である就業規則の効力について、判例法理を踏まえて体系的に規定を整備したこと」（菅野、2007、8頁）である。
- (3) 解雇規制については、労基法18条の2がそのまま労契法第16条として移された。「解雇権濫用の法理」の実質的内容の明確化・具体化に向けた検討は、法の成立に至る過程でもその後の今日に至る期間でも、ほとんど話題にもならなかった。

労働契約法の制定過程を例示として紹介して、労政審を象徴的中心とする現行の解雇規制を含む労働制度・政策の検討・決定システムの実質的機能の仕方と限界・欠陥をテストし理解するという〔Ⅳ－4〕の目的に照らせば、次の3点が重要である。

- (1) 労働条件分科会の審議の冒頭で問題となったのは、審議の進め方に関して研究会報告をどう扱うか、という点であった。労働側委員、使用者側委員ともに、研究会報告を土台として審議することがないように求めた。このような労働側の対応は、報告が上述①～③のような危惧された問題点を含むものであったことから、報告をベースに審議を進められることを強く警戒したためである。使用者側は、そもそも包括的な労働契約法を制定することは規制強化につながり、労使自治への介入であるという基本的なスタンスがあったためである（以上、宮里、2008、20頁）。
- (2) 報告書を作成した「委員会」は10名の委員で構成された。10名は全員法律家であり、弁護士1名と法務省民事局参事官の2名を除く8名が法学部・法科大学院の教授であった。さらに、法務省民事局参事官と1名の民法の研究者を除く8名が労働法の専門家であった。事務局の厚生労働省および参加メンバーのほとんどが、計画されている内容の報告書が労政審などの審議における取扱いを的確に予想したはずであり、実質的棚上げは「想定外の事態」ではなかっただろう。その後の展開についても同様である¹¹⁴。
- (3) 「報告書」は「はじめに」で、28回にわたって検討した結果であると明記し、「検討に当たっては、現在の我が国における、人事管理に関する動向、就業形態や労働者の就業意識に関する動向、労働契約をめぐる紛争やその解決の状況など、労働契約関係や労使関係を取り巻く実情を十分に踏まえる必要があることから、法律以外の分野を専門とする有識者や労働契約をめぐる紛争解決の現場に携わっている関係者、労働者や使用者団体からヒアリングを実施した」うえで、2005年4月13日に「中間とりまとめ」を発表し、広く国民からの意見を募ったとする。

長期間にわたって安定的に維持されてきた現行の制度・政策の検討・決定システムおよびそれを維持・活用してきた厚生労働省を所与の（制約）条件と見るのが当然だから、この過程に対する評価は、読者に任せる。産業・市場や個別企業の行動に関わる現実的な「経済問題」の

調査・研究に永年従事してきた経験に照らせば、このようなメンバー構成およびそれを選択した事務局では、有用なヒアリングの有効な実施はほとんど期待できず、それを参考にしたはずの検討課題などの選択や検討内容も、「いかにも法律家の集団によるものらしい」と見える。ヒアリング対象の選定やその場でのやり取りも容易に想像がつく¹¹⁵。

ここまで読み進んだ読者の多く（あるいは、ほとんど）が、労働政策審議会を（象徴的）中軸とする現行の雇用制度・政策の検討・決定システムの機能・役割に重大な疑問を抱き、その構成・位置づけ・運営・役割などの全面的見直しが必要・不可欠だと考え始めるだろう。労働者の保護や彼らの利益の実現・増進が話題として重視されても、政策の有効性と効率性、政策実施に伴うコストと対比した政策の望ましさの程度が検討の場の中心に浮上することはなかったようである。見直す主体の立ち位置・視点の選択は大きくバラつく。労政審のような存在の廃止・全面排除を大前提とすべきだとする選択肢も有力だろう¹¹⁶。

「言われるまでもなく激しい論争が繰り返し起こっていて当然の話題・政策論点なのに、なぜわれわれがほとんど知らないのか……」と不満な読者とともに、「こんなことは門外漢のあなたのような研究者に言われるまでもなく昔から『関係者』の間では常識だった。しかし、どこから手を付けて、どうやって検討・見直しを始めればよいのか、誰が進めるのか」と不機嫌な読者も多いだろう。労使の「関係者」（労政審の労働側・使用者側の委員によって代表される「関係者」である）が現行の雇用制度・政策の検討・決定システムの見直しの開始の前に立ちだかつてきた（いる）と苦笑する読者も多いだろう。労政審の労働側・使用者側の委員（とりわけ労働側、によって代表される「関係者」）が「代表している」ことになっている労働者・使用者の各構成メンバーが、「本当にわれわれの利益の実現に貢献しているのか？むしろ、利益に反し続けてきたのではないか」と考え声を出すことが「見直し」の始まりのように見える。（当然のことながら、彼らは、同時に、消費者・納税者・国民でもある。）

〔V－4〕.（補論）残されてきた検討課題？

〔IV－4〕で「有期労働契約」に関連して、「（5）たとえば、『契約期間の上限を10年として、1年を経過した後には、労働者側からの解約は自由とする』という『有期契約』を認めない理由は何か？」と問い、(a)～(f)の6つの関連設問に沿って検討した。「人身拘束という弊害の懸念」（とする意見の支持者の声）が強い（強かった）という観察事実の他には、1947年の労働基準法に設定された1年という1回の有期契約の上限規制がようやく2003年に3年に見直されて現状に至ったこと、それ以上の「規制緩和」は話題にも上っていないことの理由らしいものは見あたらなかった。かかる歴史的経緯と現状について、「なぜだ……？」と問い、「規制の根拠と目的、その有効性と望ましさ」に重大な関心を抱く読者が少なくないだろう。

〔I〕の冒頭に見た、「非正規労働者の雇用の不安定さ、正規労働者との処遇の格差が大きな社会問題となっている」点を重視した2012年の労働契約法改正に関する荒木編著〔2014〕の解説についても、その論拠の実質的意味・説得力に重大な関心を抱く読者も多いだろう。「結論

を受け入れる（受け入れざるを得ないと考えている）『関係者』以外の一般国民向けにもこの解説が理解可能かつ有効だと考えているのか？」と不満な読者が多いはずである。

「解雇権濫用の法理」等の具体的論点に関する解説についても、なぜそれが説明として有効なのか（有効だと考えられているのか）と多くの読者が考え始めただろう。

雇用関係の制度・政策の現状について「なぜこうなっているのか？」と考え始めて、「政治問題化しやすい政策課題だし、関係者も多様だから、『ああそうなんだ……』と多くの国民が納得しそうな説明・理由付けが採用されているのだろう。とはいえ、雇用問題・労使関係・労働者の置かれた立場などからくる特殊な諸要因が基盤として決定的に重要だとする確信・信念が共有されているのだろう。そもそも、労使は対等ではなく、労働者の交渉力は圧倒的な劣位にある。労働者は経済的弱者だ」などと納得して、個別の政策に関する正当化理由を改めて求めない傾向が強いように見える。

[V-4] では「補論」として、雇用制度・政策の議論・立案・決定（さらに、国民の理解と広範な受け入れ・支持獲得）の基盤として多くの「関係者」に広く共有されている（ように見える）中核的考え方・主張の一部を取り上げて、簡単に吟味し基本的な疑問点を提示する。

おなじみの表現として広く共有され愛用されているが、その内実は必ずしも明確ではなく、内容について明確な共通理解が広く共有されてはいないように見える「モノ」である。かなり以前から（半世紀以上前のそもそものスタート時点からかもしれない）、その具体的内容に関して本格的な議論が展開されたことがあったようには見えない。検討課題の重要性と、本論文の性格と狙い、筆者の研究者としての素養・背景と立場に照らして、内容はせいぜいのところ入り口に留まる簡単なものである。このため「補論」とする。読者がこの部分の内容を受け入れなくても、本論文の成否にはさほど重大な影響を与えないはずである。たとえば、本項([V-4])冒頭に例示として紹介した3つの主張に関わる結論は、以下で批判的に検討する「中核的考え方・主張の一部」に言及することなく導かれたものであるから、検討内容の成否に影響されない。取り上げた3つの主張の妥当性を支持する論拠・証拠がほとんど見あたらないのであって、この結論は「中核的考え方・主張」の成否とは独立である。

菅野報告書[2005]は「序論 ―労働契約法制を構想するに当たっての基本的考え方―」の「1 現状認識」に続く「2 検討の基本的な考え方」で、冒頭の「(1) 労使自治の尊重と実質的対等性の確保」に以下の如く記す(3頁)。

「本来、労働条件は労使が対等の立場で自主的に話し合って決定・変更すべきものであり、労働契約法制の制定に当たっては労使自治を尊重することが基本である。しかし、労使当事者間には情報の質及び量の格差や交渉力の格差が存在し、すべてを労使の自由な交渉に委ねては真の意味での労使自治の実現は期待できない。／……／このため、労働者と使用者との交渉力の格差を是正し、労使間の実質的対等性を確保するという観点から、労働契約の公正さを担保するため、雇用関係における権利濫用法理を明文化したもの等の強行規定を設けることや、契約内容を変更するに当たって協議の機会を保障することなどのルールについて検討を加えた。／また、労働組合がある場合には、労働者は労働組合を通じて交渉力を向上させること

ができる。労働組合がない事業場についても、労働者と使用者が対等な立場で労働条件の決定・変更について協議することができるようにすることが重要であり、この観点から労使委員会の在り方について検討を行った。この場合、労使委員会が多様な労働者の意見を民主的に反映できるように、委員の選出方法についても検討した。」

〔V-3〕で見たように、衆・参両院の厚生労働委員会の付帯決議に基づいて厚労省が設置した研究会の報告書である。10名の委員のうち8名が労働法の専門家で構成された委員会であり、労政審での審議の前提（資料）となることが予定される「報告書」の作成を役割とした。前述の如く、労政審では、労働側と使用者側の代表の双方の反対により審議の土台とされなかったし、労使委員会は労働契約法の素案にも含まれなかった。おそらくはこのような結果を予想しながら作成された報告書の「検討の基本的な考え方」の冒頭部分である。

読者の多くにとって、とりわけ最初のパラグラフは、長年慣れ親しんだおなじみの表現を用いた、疑う余地もない自明で当然の内容と映るだろう。しかし、本当か？内容は自明で当然か？文意および用いられている表現の意味は明快かつ明確か？多くの人たちが共鳴し、受け入れて定着してきた「考え方」である。たとえば、3分間立ち止まって明快・明確かと自問し、それから先に読み進むことをお勧めする。

第1に、「労使」の意味は明確か？用い方は一貫しているか？「労使が……決定・変更すべき」「労働条件」は、個別企業のものか、あるいはより広い対象（個別産業や地域経済の全体、あるいは経済全体など）に関するものか？「労働契約法制の制定……労使自治を尊重することが基本」だという際の「労使」は個別企業内部に限定されるものではなく、たとえば、経済全体に関わるものだろう。そうなれば「労使自治」の意味は明確か？最初の行の文章の意味は明確・明快か？意味があるのか？「検討の基本的な考え方」の冒頭の文章である。単なる飾りではないだろう。可能な選択肢のうちのどれを想定して以下を読めばよいのか、と困惑する読者が多いはずである¹¹⁷。

第2に、「労使当事者間には情報の質及び量の格差や交渉力の格差が存在し、すべてを労使の自由な交渉に委ねては真の意味での労使自治の実現は期待できない」とする文章の実質的意味と、続くパラグラフの「このため、労働者と使用者との交渉力の格差を是正し、労使間の実質的対応性を確保するという観点から、労働契約の公正さを担保するため、雇用関係における権利濫用法理を明文化したもの等の強行規定を設けることや、契約内容を変更するに当たって協議の機会を保障することなどのルールについて検討を加えた」とする部分の関係と意味を実質的に理解できるか？

たとえば、繁華街のレストラン（ラーメン屋でもよい）や玩具店・文具店などのいずれでもよい。店（店主や従業員）と個人顧客との間には「情報の質および量の格差が」つねに存在する。取引等のすべてを店と顧客の自由な交渉に委ねては、「真の意味での」何かの実現は期待できないか？「真の意味での」の意味が不明だが、予想される結果に何かの解決すべき課題が残るとしよう。「だから政府が……」とする主張に押されて「所管庁」の官僚が、「何をしたらよろしいですか……？」と尋ねたとして、「何を聞かれているのかわからない。何ができ

るというのか……」と肩をすくめる読者（・顧客・消費者）が少なくないだろう。

「情報の質および量の格差」とか「真の意味での」等の表現で、なんとなく納得した気分になりつつも何も期待しない読者が多いのではないか。「権利濫用法理を明文化」して何が始まったというのか？明文化するだけではなく、何を追加・付加したら、有効な対応策となるというのか？かりにそういう選択肢が存在するとして、実現可能か？実現できそうにないとする、永遠に解決不可能な「課題」なのか？「真の」達成目標は何か？想定する政策手段は目標達成に有効か？

「交渉力の格差」の意味は自明か？共通の理解は存在するか？個別企業内部についても、労働者は一様・同質ではなく、各労働者の「交渉力」も大きくバラついている。「交渉力の格差」は誰の「交渉力」に注目した表現か？その是正策の影響もバラつくだろう。どのように評価するか？企業間でも「交渉力の格差」はバラつくだろう。「交渉力の格差」の是正に向けた具体的な対応策は何か？

交渉力の格差、交渉力の不均衡、市場における経済的弱者としての労働者

「交渉力の格差」および関連する「交渉力の不均衡」「市場における経済的弱者としての労働者」等と表現される要因が「労働関係の特色」の筆頭に取り上げられるようである。（「ようである」と書くのは、少なくとも筆者にとっては明確には理解できないという理由による。）

荒木〔2020, 14頁〕は「第2章 労働関係の特色・労働法の体系・労働条件規制システム」の「第1節 労働関係の特色と労働法」の冒頭に次の如く記す。

「労働関係は、労働者と使用者の合意によって成立する契約関係であるが、他の契約関係にはない特色が見られる。その最大の特色が市場における経済的弱者としての労働者に関わるという点にあることはいうまでもない。しかし、労働関係には、そのほかにも継続的契約関係・組織的就労関係・多当事者関係等の特色が見られる。そして、今日の労働法は、経済的弱者たる労働者を保護するという任務に留まらず、こうした多様な労働関係に対応した独特の法規制と法理論を発展させるに至っている。現在の労働法の発展した姿を理解するには、この労働関係の特色を踏まえた考察が必要となる。」

続く、「1 労働関係の特色」冒頭の「1 交渉力の不均衡」では次の如く記す。

「歴史的経緯からも明らかなように、労働契約交渉において、使用者は通常、労働者より圧倒的に優越した立場に立ち、労働者は劣位にある。とりわけ使用者が法人の場合は組織対個人の関係になる。この労働者と使用者との交渉力の違いが、労働保護法による労働条件の最低水準の設定、すなわち、国家が介入して契約自由を制限し労働者保護を図ることを要請している。憲法27条2項が、勤労条件（労働条件）を法律で定めることとし……。また、憲法28条が労働者に労働三権という特殊な権利を保障したのも、労使の交渉力不均衡を前提に、労働者の交渉力を使用者と対等の立場に高めるためであった。換言すると、憲法は労働者と使用者の交渉力の不均衡を前提に労働者の保護を要請している」（14-15頁）。

「他の契約関係にはない特色」「市場における経済的弱者」「労働者を保護する」「優越した

立場……労働者は劣位」「労働者の交渉力を使用者と対等の立場に高めるため」等の表現の意味とこれらの表現を用いた主張の意図は明確かと自問することを改めて読者に勧める。最後の「憲法は労働者と使用者の交渉力の不均衡を前提に労働者の保護を要請している」とする文章の意味は明確か？実質的に何を憲法が要請しているというのか？¹¹⁸

「交渉力の格差」「交渉力の不均衡」などと表現される労働法論議の大前提・基盤にかかわる部分それ自体の検討にはこれ以上は立ち入らない。荒木〔2020〕は上の引用に続いて次の如く記す（15頁）。軽い眩暈と深刻な困惑を覚える読者が少なくないのではないか。

「もっとも、労働者の多様化が進展するにつれて、労働者の交渉力も多様化するし、また、各々の労働者の必要とする保護や労働条件基準も一概に論じにくくなってきている。

また、団結権保証による交渉力の対等化という伝統的労働法のシナリオは、組合組織率が低下し（2019年の推定組織率は16.7%）、大多数の労働者は組合に加入していない状況下では、十全に機能しているとはいいい難い。交渉力格差の是正措置としていかなる方策が適切なのかの探求が現代的課題となっている。」

「交渉力の格差」への対応・是正が最優先の労働政策の課題であり、関連政策の基盤を構成するとして。以下の8つの設問に沿って自問する多くの読者が、それで何が解消・完結するのかと戸惑うだろう。

- （1）昭和43年制定の消費者基本法は第1条（目的）で「この法律は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力等の格差にかんがみ、消費者の利益の擁護及び増進に関し、消費者の権利の尊重及びその自立の支援その他の基本理念を定め、国、地方公共団体及び事業者の責務等を明らかにするとともに、その施策の基本となる事項を定めることにより、消費者の利益の擁護及び増進に関する総合的な施策の推進を図り、もつて国民の消費生活の安定及び向上を確保することを目的とする」と定める。冒頭の表現は、「消費者と事業者」を「労使当事者間には」と置き換えれば、先に引用した「報告書」の「検討の基本的な考え方」と基本的に同じである。消費者基本法では、いかなる格差は是正策が有効に実現したか？情報や交渉力の「格差」の是正の実現を目的とする法律・政策は、消費者契約法、下請法、独占禁止法（とりわけ優越的地位の濫用の規制）などと多くの長い歴史を有するものがある。どこでどのようにして有効な是正策が実現してきたか？本当に対応が必要であったか？¹¹⁹
- （2）たとえば、現行の解雇権の制限が、有効で望ましいとする理由・根拠は何か？どこかで検討された（ている）か？どこに示されているか？その内容はEBPM（evidence-based policy making）の観点からの評価に値するか？
- （3）目的実現に向けたより望ましい手段・方法は存在しないか？「交渉力」がどのようなになればよいというのか？「交渉力格差の是正」が容易に実現できそうにない場合、代替的手段（たとえば「補償」）の採用は考えられないか？考えられるとして、どの程度の内容のものか？代替的手段が話題にならない理由は何か？
- （4）他の要因（手段等）との関係・組み合わせは考慮しないのか？考慮項目の組み合わせの

方が「労働者」にとってより好ましいということはないのか？「交渉力格差の是正」そのもの以外の対応方法との組み合わせの好ましさについては誰が考えるのか？訴えの内容の是非について判断するのが役割の裁判所に期待するのは不適切で無理だろう。

- (5) 採用する政策・規制の内容は0－1（あれかこれか、all or nothing）ではない。何をどこまでどのように規制するか（さらに、いつ見直すか）などの視点からの検討が常時必要だろう。規制・制限が強ければ強いほど望ましい（逆に弱ければ弱いほど……）ということではないのではないか？
- (6) 「労働者」の「交渉力の強化」「回復」が望ましいとしても、そのための最優先（最有力）の手段が「解雇権の制限」だという保証はない。そういう観点からの議論・検討はこれまでのところ見られないようである。上記荒木〔2020〕の最後の引用の「交渉力格差の是正措置としていかなる方策が適切なのかの探求が現代的課題となっている」についても、「交渉力格差の是正措置」に焦点を合わせた（限定した）課題設定は適切かと考えないか？“Asking the wrong questions?”ではないか？¹²⁰
- (7) 労働者といってもはなはだしく多様であり各労働者が選択する「雇用形態」もさまざまである。交渉力などが話題になり、関連する雇用条件・雇用形態の変更等が政策の関心事になるとして、労使関係や労使交渉等という「集团的」意思決定をoperating targetとして重視することの妥当性についてどこかで検討し、妥当だとして受け入れられているか？何についてどこまで「集团的」決定に委ねるべきかという「範囲」の選択も重要な論点ではないのか？解雇規制を含む労働関連政策論議において、この論点が不問に付されているように見える¹²¹。
- (8) 「解雇権濫用（法理）」による規制（制限）といっても、実質的にさまざまな内容のものがある。日本でも段階的に進行してきた¹²²。下級審の判例も多様だし、労基法の改正（さらに、労働契約法への移行）で実現した明文化も一般原則のような表現のものにとどまった。話題の四要件（四要素）の参照は有効かつ適切か？「人員削減の必要性」等の一般形で表現される各要件（要素）は、裁判関係者に有用な表現に具体化される（可能性がある）のか？「客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められる場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」と明文化されたが、その内容の具体化が今後実現すると期待されているのか？その実現は望ましいか？裁判官の間、労働法研究者の間のいずれにも、具体的内容に関する合意は存在しないし、今後も成立は予想されないのではないか？

[V－5]. [V] のまとめ

とはいえ、労政審を中軸とする現行システムの見直しを求める明確な意見・意向の表明や、それに向けた検討作業等を見つけるのは容易ではない。ほとんど存在してこなかったのかもしれない。理由は容易に想像できる。第1に、直接の参加者を中心とする「関係者」を除けば、検討・決定プロセスの実態・内実はほとんど知られていない。作業の前提となる関連基本情報

が決定的に不足している。第2に、必要な情報がなかなか得られないという状況下で、重要だと考えて現行システムの見直しに向けた作業に取り組むのは、期待収益率の低さから、研究者を含む多くの国民にとって魅力に乏しい。(2-a)ほとんどの国民は、基本情報が得られていないこともあり、提起された「問題」と得られた結論になかなか関心を示さない。(2-b)現行システムの維持に熱心な「関係者」等は、まずは徹底した無視を基本的な対応策とし、必要に応じて多様かつ多面的な対応策を講じるだろう。「関係者」及びその意向を挺した「専門家」等の批判・反論などのあからさまな妨害作業・工作の展開も予想しなければならない。(2-c)現行システムの運行状況に関するものやその基盤となる各種の関連情報などの活用を通じる広報・宣伝活動(情報「操作」のようなものも含む)の展開についても同様である。第3に、一般メディアやそこで活動する著名人等の多くは実質的にこのプロセスの「関係者」・「同調者」であり、結果として、検討内容は国民の知るところとはなりにくく、一時の話題となってもすぐに忘れ去られる。

ここでは、労働政策審議会を中核とする「労働政策の在り方」に問題提起を試みようとした2007年5月21日公表の規制改革会議・再チャレンジワーキンググループ・労働タスクフォースの「脱格差と活力をもたらす労働市場—労働法制の抜本的見直しを—」と、これを批判しつつ労政審の見直しの必要性和その方向性について言及した宮里[2008]を取り上げ、さらに、労働研究者内部からの三者構成原則への疑義を紹介する。あくまで、例示である。

前者は、「再チャレンジを可能とする労働市場を実現するための国の役割は、多様な働き方の枠組みの提供とそれらに対する中立的な制度設計の構築であり、法律による労働者保護でもなければ、数値目標による就業率向上策等でもない。労働分野においては、……新しい時代にふさわしい労働システムの在り方について、今後3年間検討を進めていくこととする」で終わる。「労働政策の立案について」と題して、次のごとく主張した。

「労働政策の立案の在り方について検討を開始すべきである。現在の労働政策審議会は、政策決定の要の審議会であるにもかかわらず意見分布の固定化という弊害を持っている。労使代表は、決定権限を持たずに、その背後にある組織のメッセンジャーであることもないわけではない。その場合には、同審議会の機能は、団体交渉にも及ばない。しかも、主として正社員を中心として組織化された労働組合の意見が、必ずしも、フリーター、派遣労働者等非正規労働者の再チャレンジの観点に立っている訳ではない。特定の利害関係は特定の行動をもたらすことに照らすと、使用者側委員、労働者側委員といった利害関係団体の代表が調整を行う現行の政策決定の在り方を改め、利害当事者から広く聞きつつも、フェアな政策決定機関にその政策決定を委ねるべきである。」

発表直後から「大騒動」に巻き込まれた¹²³この意見書のその後(とりわけ「今後3年間検討を進める」とする計画)の状況に関して筆者は知らない。今日までの15年間に労政審の構成・位置づけ・役割などに顕著な変化があったようには見えない。

宮里[2008]は、前者(意見書)の前文から「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」「行政庁、労働法・労

働政策研究者などには、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が多い」¹²⁴などと述べ「規制緩和の徹底を求める極めて挑戦的なものである」とし、労政審による政策決定にも批判の鋒先を向けるとして、上に引用した部分の後半を紹介する（23頁）。

宮里〔2008, 25頁〕は、「この民主主義的政策決定のしくみを廃そうとする前記タスクフォース意見書の考え方には与しえない」としたうえで、以下の如く記す。

「しかし、労働政策審議会のあり方が現在のようなものでいいのか、といえそうではない。審議会に求められるのは、よりオープンな議論であり、専門家としての研究者の人選にも多様な意見を反映させることが必要である。また、研究会が設置され、研究会報告が素材として審議されるような場合には、研究会構成メンバーが審議会メンバーにもなるというような人選は排されるべきだろう。労働側の人選にも配慮すべきことがある。非正規労働者が三分の一を超えていることからすれば、非正規労働者の代表が労働側委員として参加することが必要であろう。……／……労働政策審議会の審議内容や結論が労使の利害を調整しかつ専門性に基づくものとして、立法府において尊重されることは望ましいことであるが、そのためには委員構成のあり方を含め、審議会が労使関係に関する実態を十分に把握し、パブコメなど外側からの意見もひろく参考にし、透明な議論を偏りなく行うことが前提となる。」¹²⁵

「労働者」はなほ多様である。誰が「労働者」を代表することになっても、その選任・監視・管理の的確・適切な実施は容易でない。このためもあってか、代表団体とみなされている労働組合（合計の）参加率が極端に低くなってから久しく、さらに低下しつつある。労働団体の間にも（たとえば、労契法に関連しても基本的な）考え方の大きな差異が存在する。各団体が、決まったことは与件として、その有効活用を図るという practical な姿勢を維持するとしても、重要な立法や政策決定の度に、考え方の違いが表面化する¹²⁶。労政審の見直しが話題になるケースでも同様だろう。使用者側委員、公益委員についても同様だろう。三者構成原則やその構成比の見直しについても同様である。委員会についても同様だろう¹²⁷。

最後に、労働問題・雇用政策関連の研究者内部からの三者構成原則への疑義を紹介する。前2者とほぼ同じ時期の『季刊労働法』（2007年夏号）の巻頭言「迷走する労働政策—政策決定システムの凋落」（花見，2007，2頁）で、花見忠上智大学名誉教授¹²⁸は「日本的三者構成の審議会是一般の審議会と同様に政府・官僚の政策決定のジャスティフィケーションと引き延ばしの役割（いわゆる『隠れ蓑』の機能）を果た」してきたと記した。さらに同じ雑誌の2008年秋号の鼎談「労働政策決定過程の変容と労働法の未来」（花見他，2008，8頁）では、「審議会の中、あるいは広い意味での労働政策形成プロセスの中での労使のなれ合いが生じて、三者構成からのよそ者の介入を排除して政策を決めていこうと。よそ者というのはこの場合、国民も含めて他の官庁、それから政治家、政党を全部含む……。そういうよそ者を排除した中でムラの利益を守る機関になっていった」と発言している。

〔Ⅲ〕で見たように、例えば、「解雇規制」の効果・影響は、異質な労働者の間での配分、株主、取引先、金融機関などの資金提供者、消費者、さらに（たとえば納税先としての）政府な

どの他のstakeholders, 加えて, 経済全体にも及ぶ。これらのstakeholdersへの影響も考慮した政策の立案・決定を可能とする制度設計が必要だろう。

〔V〕のまとめの最後に, 労政審を中核とする労働関係制度・政策の検討・決定システムに関わる文書・資料の読み方について, 「関係者」以外の読者にアドバイスあるいは参考意見を一言。参加者の行動を含めたプロセス全体が「関係者」(直接の登場人物のみならず, その背後に控える「関係団体等」を含む)の意見・利害の調整のためのものであり, 答申・報告書・法律の条文・参考資料などのすべてが積み重ねられた妥協の産物である。このため結論だけが明記・強調され, 内容の解説や導かれた結論の根拠などは必要最小限にとどまっており, 少なからぬケースではもっともらしく見える「理屈」が置かれているにすぎない。本論文のように, このプロセスの解剖学的検討を目的とする場合には他に得られないこともあって, 素材をそのまま用いているが, 結果は(予想・予定通り)見ての通りである。検討の素材として扱うこと以上に, たとえば, 自らの主張の論拠として活用するのは, 勧めない。

〔VI〕. 結 語

本論文は, 「解雇規制」を中心とする「日本の雇用の制度, 政策の内容と決定システム」を研究対象とする。解雇規制に係る制度・政策論議の中心に位置しその内容を象徴する「解雇権濫用の法理」という表現を見て, その実質的内容について概要だけでもイメージできる読者は極めて稀だろう。関連制度との関係や関連論点に関わる「専門家」の意見の相違・対立や分布等に関する知見を含めた実質的理解についてはその程度はさらに極端になる。関連制度や政策論議の主要舞台およびその決定システムが「労働政策審議会」を象徴的中心とする固定的かつ閉鎖的なものとなってから久しく, 一部の「関係者」間での議論と「調整」に圧倒的な比重が置かれてきたことが大きな理由のように見える。しばらく前までの筆者を含むほとんどの日本国民にとって, 解雇規制を象徴的中心とする雇用制度・政策に関わるissuesは, 身近で重要であるが, ほとんど何も知られておらず, 実質的な関心を抱くことは甚だしく稀であった。

ここまで読み終えて〔V〕までの議論の内容を了解¹²⁹した読者の多くが, 以上の文章でこの論文がスタートしたことを思い出して, 「何が始まるのかといろいろな期待と不安を抱いたが, なるほどそういうコトだったのか」と苦笑しつつも納得しているというのが筆者の推測である。当然, 憤懣やるかたなくほとんど何も覚えていないという読者も少なくないだろう。

「日本の雇用の制度, 政策の内容と決定システム」については厚生労働省が労働政策審議会を中軸とする関連政策の検討・決定システムの下で衆知を結集して慎重・周到かつ総合的に検討・決定, さらに監視・評価・見直しを継続して実施しているだろう。多岐にわたる複雑な事項・現象に関わる政策であることもあって政策内容や決定過程と根拠等に関して広く知られているわけではないが, 適切な関心をもって政府(厚労省)や労政審の決定等にかかわる文書等を見れば, 納得するはずだ。長年にわたってこのように理解し, 政府の政策に十分な信頼を置いてきた読者の多くが, 「まったく話が違うようだ」と考え始めただろう。

本論文の検討の中心は「解雇規制」であり、その具体的内容と多方面にわたる影響・効果である。〔Ⅳ〕の冒頭に記した次の文章の内容に共感を覚えている読者が多いはずである。

「〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕の（理論的な）検討の内容と現実の『解雇規制』（さらに、雇用関連規制の全体）の対応関係はいかなるものか？」がストレートで多くの読者の関心に的確に対応した設問だろう。しかし、この設問が適切であるためには、現実の制度・政策の実態が明瞭・明確に把握できている（できる）ことが必要・必須である。以下に見る如く、「解雇規制とか『解雇権濫用の法理』という表現は頻繁に見聞きするが、その具体的内容はどうなっているのかと関連解説などを見ても、よくわからない。裁判官や労働法学者を含む法律実務家の間に共通の認識は存在するのか……」とする筆者が長年にわたって悩まされてきた困惑を多くの読者が共有することになるだろう。

〔Ⅴ〕は、「なぜこのような状況に陥り、長年にわたって不問に付されてきたとでも評すべきプロセスが継続してきたのか」と問い始めた読者のための部分であり、本論文の核心にあたる¹³⁰。

あとは、状況を的確に理解し、オープンな議論を広範な参加者とともを開始し展開することである。その前提として、関連制度・政策決定過程の実態・現状を的確に理解し、見直しや再設計・再構築を大胆に進めるように政府（現状をここまで放置し続けた厚労省ではない）に求めることが重要である。5年ほど前から基本政策の一つとして政府が進めてきたEBPM（evidence-based policy making）推進政策の目玉・象徴となる重大案件として「解雇規制」を取り上げればよい。

「解雇規制」は「雇用」に関わる「政策」の象徴的中核である。「雇用」に関わる「政策」は、経済活動・国民生活の全分野に影響が及ぶ経済政策の核心であり、その当否が経済全体の活力・成長に重大な影響を及ぼす。雇用規制の導入・強化は、労働市場の流動性とダイナミズムの低下を通じて資源配分の効率性を悪化させ、経済全体の生産性の上昇を阻害するおそれが高い。「解雇規制」に象徴される雇用政策に関わる議論を決定的に支配する「格差」「対等」「安定」「保障」「公平」「平等」等の表現へのはなはだしい偏愛傾向が、長期間にわたる日本経済の「停滞」（的零囲気）の主要な原因の一つかもしれないと考えて正面から向き合う必要がある。まずはオープンな議論を始めることである¹³¹。

最後に2点だけ簡単なコメントを付しておこう。

第1は、「ここまで安定・確立した制度・ルール・規律の下で秩序が保たれてきた。これを揺るがせ、抜本的見直しの名目下で破壊・崩壊させたらどうなるのか。無秩序と混乱は困る、と困惑する人達も多いだろう。『関係者』も同様だろう。『混乱は困るでしょう』と煽る人の活躍がメディアの話題になるかもしれない。現状に問題があることは了解しているが……という恐怖感の上に居座り続けるようになって久しい人も多いかもしれない」という見方についてである。

制度・法律等にかぎらず、「政策」・規制の見直し・変更に際してはつねにこのような混乱発生不安が話題になる。重大な混乱が発生した際の対応策なども含めて、たとえば、EBPM推進委員会で検討すればよい。妙案に関して合意が成立しにくいとしても、不適切で弊害が大きい（コストが高い）状況を継続させるという選択はないだろう。さらに、〔Ⅱ〕の検討の開

始に際して記した如く、現実に実施されている政策の実質が不透明であるにとどまらず、この件に関しては、労働者、企業、さらに市場のいずれにとっても多様な代替的選択肢が存在し、結果として相当多くの部分が「しり抜け」になっている可能性がある。（〔Ⅱ－１〕で紹介したLazear〔1990〕の3つの検討結果の第1を想起されたい。）この点を念頭に置きながら、見直しと緩和策の検討を前向きの姿勢で迅速に進めるべきである¹³²。

第2に、近年急速に進展してきた法学者と経済学者の共同作業（交流・対話）に水を差すようなものとする予想される不満・批評を念頭に置いて¹³³、いささか長い次の文章を引用させていただく。ほぼ40年前の筆者の最初の書物の「あとがき」の前半部分である（三輪，1982，347頁）。

「本書の狙いは実現できただろうか。内容は理解できただろうか。

素材が、従来法律学の分野に属すると考えられてきたものであるから、法律畑の読者に一応の理解を求めることは過大な期待とはいえない。しかしながら、基本的な考え方の相違は大きく、本書の内容が大多数の法律畑の読者に短期間に理解され、さらに、受け入れられることは期待しにくい。当面の予想される帰結は、相当数の読者が経済学（者）に失望し、反感・拒否反応を示すことであろう。

経済畑の読者には、素材と性格になじみが薄いという余り重大ではない当面の障害を克服すれば、本書の内容を理解することにさほどの困難は感じないはずである。しかしながら、そのことと、独禁法と独禁政策に対し関心を抱く経済畑の読者の数を増やし共同作業を進展させることとは直接結びつくものではない。当面予想される帰結は、一部の読者が関心を深めることと、相当数の読者が経済法学（者）に対する認識を改め、時には失望することであろう。

当面予想される帰結がこのようなものであれば、法律学と経済学の共同作業の進展はもとより、独禁法の解釈・運用に経済学的な考え方を注入、あるいは導入する契機を作るという本書の狙いに結びつかないという批判があるかもしれない。また、法律学者と経済学者は、これまで一致協力して独禁政策を支持してきたが、その協力関係に水を差すものであるという批評があるかもしれない。

経済法学（者）と経済学（者）のこれまでの関係は、いわば蜜月時代のものであって、今後の健全な協力関係の維持・発展のためには、相互の間に基本的発想と問題意識の点で大きな相違があることを認識したうえで、冷静に見直すことが不可欠であると筆者は考える。本書はその一つの契機となることを狙うものであり、蜜月時代の関係に水を差す効果を持つことは予定されたことである。

法律学と経済学の共同作業の実り多い進展のためには、メンバーの交代を含めた参加人員の増加と、基本的発想等の違いを踏まえた徹底した議論、したがって長い時間とが必要であるが、本書はその促進剤となり得ればよく、このことの実現に即効性を持つとは考えられていない。」

Abstract

This article investigates the content and decision-making process of the institutions and policies for employment in Japan, “*kaiko-kisei* (employment protection regulation)” in particular. Very few readers of this journal are likely to have even a rough image of the expression, “*kaiko-ken ranyo no houri* (abuse of dismissal right)”, that stands at the center of the policy debates over “*kaiko-kisei*”. The difficulty in transparency increases when one goes into the details of relevant institutions and differences and conflicts in “professional” views and opinions. “The *Roudo Seisaku Shingikai* (Labour Policy Council)” has long been the central stage and the core of the decision making process. It is a fixed and closed institution, in which the predominant effort has been to align the interests of parties involved. For most Japanese, the issues at stake in the regulation of employment rights, “*kaiko-kisei*” in particular, are near and important. However, very few readers of this journal are familiar with the details involved in the regulatory process.

Readers will justifiably ask how the theoretical discussion in the first half of the article corresponds to the “*kaiko-kisei*” in reality in the second half. To answer this question, it is essential to obtain a clear and precise picture of the essence of the actual institutions and policies at stake. Quite often we hear phrases such as “*kaiko-kisei*” and “*kaiko-ken ranyo no houri*”, but we fall in deep trouble when we try to understand the precise details. Readers will share, I believe, my long standing puzzle: “is there a common understanding among legal experts, such as judges and labor law scholars?”

Section V is the core of the paper, in which I ask why the relevant situation for so long has been maintained without serious reevaluation.

It is of absolute necessity, in understanding the details of the situation, to start and develop an open discussion with a wide spectrum of participants. As a premise, it is important to ask the government (not the Health, Labour and Welfare Ministry which has left the issues unattended) to investigate, review, re-design and restructure both the regulatory structure itself, and the policy making process. It should focus on the “*kaiko-kisei*” as a critical issue of EBPM (evidence-based policy making) which the government has promoted as a basic policy for the last five years.

The “*kaiko-kisei*” is central to the employment policy. Employment policy is central to economic policy, and has a direct impact on a wide variety of economic activities and human life. It significantly influences the vitality and growth of the economy. It reduces the liquidity and dynamism of the labor market, exacerbates resource misallocation and slows the pace of productivity increase in the entire economy. Recognizing that salient favoritism in such words as “*kakusa* (gap)”, “*taitou* (equal basis)”, “stability”, “*hoshou* (security)”, “fair”, and “equal” may be a major cause of the long-lasting “stagnancy” of the Japanese economy, we should squarely address the problem.

Keywords: employment policy, *Roudo Seisaku Shingikai* (Labour Policy Council), “*kaiko-kisei* (employment protection regulation)”, “*kaiko-ken ranyo no houri* (abuse of dismissal right)”, *Roudo Kijun-ho* (Labor Standards Act), Labor Contracts Act, “autonomy of industrial relations”, securing equal basis in employee-employer relations, law and economics, “the tyranny of the status quo”, heterogeneity in the labor market, liquidity and dynamism of the labor market, EBPM (evidence-based policy making)

- 1 大阪学院大学教授, 東京大学名誉教授, 元行政改革担当大臣補佐官 (2016.9~2017.8). Email: miwa@e.u-tokyo.ac.jp. 本論文の作成及びその基礎となった政府のEBPM推進・統計改革の取組に関わる活動は, 中馬宏之, C.D.Alex Evans, 藤田友敬, 福井秀夫, 福井義高, 橋本英樹, 林正義, 伊藤元重, 神田秀樹, 金本良嗣, 川濱昇, 神吉知郁子, 小池和男, 倉沢資成, 落合誠一, 大橋弘, 太田亘, J.Mark Ramseyer, 内田貴, 柳川範之, 和田一郎の各氏をはじめとする多くの研究者の意見・コメント・助言, そして協力に多くを負っている。基礎となった活動は「政治プロセス」の中で進化した。ここでは実に多くの政治家や官僚諸氏・各方面の実務家の方々からも直接・間接の協力・支援を得た。すべての方々に深謝する。
 - 2 日本労働弁護団会長・日本労働法学会会員である宮里弁護士により労働契約法制定 (2007) の翌年7月号の『日本労働研究雑誌』に公表された論文である。引用部分に続いて次の如く記す。「しかし, この政策決定プロセスは, 1995年に行政改革委員会に『規制緩和委員会』が設けられて以後変容する。『規制緩和委員会』は『規制改革委員会』を経て, 2001年の小泉政権発足後, 『総合規制改革会議』, そして『規制改革・民間開放推進会議』 (2003年) と続き, これらの会議は, 規制改革推進の基本路線を掲げ, 日本経団連の労働法制の規制緩和の要請に沿って, 労働政策決定にも大きな影響力を持ってきた。1997年の労基法改正 (裁量労働制), 98年の労基法改正 (有期雇用期間の上限延長, 企画業務型裁量労働制), 99年の労働者派遣法改正 (派遣のネガティブリスト化), 2003年の労基法改正 (有期雇用期間の上限延長, 企画業務型裁量労働制の要件緩和) と労働者派遣法改正 (派遣期間の上限延長, 製造業への派遣解禁) などの相次ぐ労働法規制の緩和は, 委員会や会議の方針が閣議決定され (2002年には総合規制改革会議の答申を受け, ホワイトカラー・イグゼンプションの導入についても閣議決定している), そのお墨付きの下で実施されてきた。もちろん, これら法改正も労働政策審議会の審議を経て行われるというプロセスを踏んではいるが, 委員会方針の閣議決定という大義名分は審議会の専門的にして自由かつ実質的審議を阻んだ。労働政策決定の大枠は, 審議会の外枠で決められ, 審議会の審議は, いわば外堀を埋められる中で行われざるを得ないものとなった」 (23~24頁)。「『委員会方針の閣議決定という大義名分は審議会の専門的にして自由かつ実質的審議を阻』むことがなければ, 一連の『規制緩和』は実現しなかったのか」「1995年の規制緩和委員会設置以前の労働政策・行政は……」と呆れ返りため息をつく読者も少なくないだろう。
- 宮里弁護士は, 2007年制定の労働契約法が継続審議となった2007年夏に開催された「有斐閣法律講演会2007 変わる雇用システム, 変わる労働法制」のパネルディスカッション (司会: 荒木尚志教授) の3名のパネリストの1人として参加している。このパネルについては後出。
- 「『同一労働同一賃金』のスローガンの下で推進される非正規格差問題解決『政策』」と題する三輪 [2022] で, 一億総活躍国民会議の会合やその場での総理発言を受けて設置された「同一労働同一賃金の実現に向けた検討会」の「報告書」などの内容のほとんどが「労働政策審議会」の審議で実質的に無視された点を指摘した。この観察事実と上の宮里の指摘を対比することをお勧めする。また, 労働契約法の制定に先行して厚生労働省内に設定された学識経験者による研究会の報告書 (「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」) の内容が労使双方の側からの強い反対で重要な事項について労働政策審議会の審議でほとんど取り上げられることがなかった点についても同様である。後者については, 本論文の [V] で触れる。
- ちなみに, 筆者は, 1995年の規制緩和委員会には参与として参加したが, それ以降の期間には「労働政策」に関する検討には全く関与していない。発言もしていない。
- 3 「使用者は一定の条件下で労働者を解雇することができるが, その『濫用』は許されないという法理論である」という文字通りの国語的理解は, 本論文の以下の内容の理解の基盤として不足であり, 「実質的内容」のイメージに含めない。
 - 4 一部の専門家間での「調整」等が中心となれば, 大部分の「関係者」に理解を求める必要性は乏しく, 複雑さを高めることになる制度等の見直し・論点整理の解説の必要性はさらに乏しいだ

- ろう。「理解を求める努力」や「(余計な)複雑さを減少させる努力」は「外部」の関心を高め「介入」を容易にすると忌避されているのかもしれない。研究者やメディア関係者などの「専門家」を自任する関係者等の著作等を見ても、理解の的確さなどに不安を抱かざるを得ないケースも稀ではない。
- 5 ちなみに、荒木編著〔2014〕の第3章「鼎談 2012年労働契約法改正 有期労働契約をめぐる」は2012年10月8日に収録され、『ジュリスト』1448号に掲載されたものである。司会の岩村正彦教授は、冒頭、「有期労働契約に関する新しい規制を設けたこの法律をめぐる様々な問題について、労働法学界を代表する島田さん、荒木さんからお話を伺おうと思います」としている。
 - 6 一貫して政策決定システムの中心に位置し、おそらくは多様かつ強力な利害関係者（労使、とりわけ労働側代表者達）相互間の意見や利害の「調整」に大きく貢献し、会議での発言や講演会・座談会での発言はもちろん、教科書（・「体系書」）を含む著作物の内容も、立場や今後の「活動」との関連性や貢献・影響を考慮するという側面が強いかもしれない。このため、本論文のように、そのような「政治的」配慮・側面に対する配慮・忖度が存在しないものとして参照し検討の俎上に乗せることには、深刻な疑問や抵抗を感じる向きが少なくないかもしれない。筆者は、そのような配慮・忖度が存在し重要な役割を果たしている可能性を認知・認識しないわけではないしつつ、その点に関する「配慮」等は読者の選択に任せることとする。ちなみに、筆者を含む経済学者の世界では、政府の審議会等での役割・立場上の「政治的」配慮・側面が、当該研究者の行動の評価等に影響することはない、と考えている。
 - 7 「正規労働者」（その定義も曖昧のように見える）以外の「労働者」を一括して「非正規労働者」と呼ぶ理由は何か？この2分法は妥当か？平均的に見て賃金等の処遇面で両者の間に違いがあるとして、それを「格差」と呼んで、「大きな社会問題」として重視する見方は妥当か？違いの存在のどこにいかなる「問題」があるのかと首をかしげる読者も多いだろう。「大きな社会問題」だとする人たちの存在もあって、「何が問題なんだ……」とする意見の表明は自らの利益に合致しないと考える（「関係者」を含む）読者が多いというにすぎないのではないか？この点に関連する論点については、三輪〔2022〕で詳しく取り上げた。「大きな社会問題となっている」とする荒木の指摘は、「社会問題だ」と主張する人たちが存在するという観察事実の報告にすぎないかもしれない。
 - 8 友人の医学部教授との意見交換（雑談）である。「診断と処方ですね。病気だというだけではなく、何の病気であるかを識別・判定し、その原因を特定化しなければ手の打ちようがない。病気とその原因を突き止めても、有効な手当てが見つからない、かもしれない。処方の有効性が確実でない、副作用や後遺症などの患者の身体に与える負担などを考慮に入れる必要がある、各種コストも考慮に入れるとその処方の採用の可否は簡単ではない、などと考えると、経済政策と病気の診断・治療には相通じる面が多いように思います。こう考えるのはおかしいですか？」と聞いて、「その通りです。医者を自動販売機みたいに考えている人が多いのが実情です。なかなか分かっていただけなくて……。お互いに苦労しますね。」「『診断なくして処方なし』だし、病人に対する処方が適切であるためには、前提となる診断が適切でなければならない。しかし、現実には、法学者や政策関係者にはこういう考え方がほとんどない。」最後の点は、労働・雇用政策においてとりわけ顕著だというのが筆者の印象である。関連して、三輪〔2004〕18-20頁を参照。
 - 9 「迷走する労働政策—政策決定システムの凋落—」と題する『季刊労働法』2007年夏号の「巻頭言」で労働問題・研究分野の長老の一人である（当時）花見忠上智大学名誉教授（詳しくは後出）は以下の如く記す。ここで話題にしているのは、この時点では未成立の労働契約法（労契法）に関連している。「今国会に提出を予定される労基法改正案は、……政府与党の近視眼的な政策決定の結果、著しくバランスを欠くことになったが、もともと労働政策審議会によって昨年来労働契約法の立案とともに進められてきたこの改正作業は、政策決定過程としての審議会方式の機能不全を如実に示すこととなった。……／……4月初めに明らかになった経済財政諮問会議の労働市

場改革案は、正社員と非正社員、男女の間の格差是正のため、若者や女性、高齢者の就業を促す税制・社会保障制度の改革、職業紹介の拡充、雇用分野での年齢、男女差別の撤廃などを旨とするもので、厚労省を主体として迷走し、結果的に正規労働者のみを利するような労働政策を補完しようとするものである。／国民は果たしてどちらを支持するであろうか？」（花見，2007，3頁）。（筆者の如く、いずれをも支持しない国民が多いかもしれない。）

執筆時点と2012年の間には民主党政権の時代があった。安倍政権下での「『同一労働同一賃金』のスローガンの下で推進される非正規格差問題解決『政策』」（三輪，2022）を経て今日に至るまで関連政策と労働政策審議会の位置付け・役割のいずれにも顕著な変化は観察されない。

10 たとえば、マンキュー [2019] 第18章を参照。

11 “European countries enacted various job security provisions over the last 30 years.” でabstractが始まるこの論文は、自らが1987年に発表した理論的分析に基づく実証研究である。検討の焦点はstate-mandated severance payの効果・影響の分析である。日本では、「解雇の金銭解決制度」は認められていないから、この国際標準になっている（ように見える）解雇規制の分析手法はそのままでは採用（・適用）できない。〔Ⅱ〕と〔Ⅲ〕で展開する分析は、この制約下での対応である。

（「『解雇の金銭解決制度』は認められていない」とする「通念」の意味に関する友人の法学者の解説は以下の通りである。たとえば労契法16条の「解雇は」「無効とする」という条文の意味である。裁判では、原告（労働者）が、被告（使用者）の解雇は「無効」だと主張して、「労働契約上の権利を有する地位」にあることの確認（要するに依然として従業員であることの確認）を求めると同時に、解雇された時点以後の賃料の支払を求める、という形を取るのが一般的である。裁判所は、労契法16条を適用して解雇が「無効」であることを認め、原告が労働契約上の権利を有する地位にあることを確認し、あわせて解雇期間中の未払賃金の支払を命ずる判決を出す。訴訟では、裁判官は、原告が請求したことに対して答えるだけである。請求の内容が、解雇の無効を理由に依然として従業員の地位にあることを確認せよということと、未払賃料の支払であれば、裁判官ができるのはそれを認めることだけである。ただ、この判決が出たあとで、判決を前提として原告・被告間で和解交渉をして、原告はそのまま退職する代わりに、被告が追加的に金銭を支払うという合意をすることは可能である。また、訴訟の手続の中でも、判決を出す前に、裁判官は当事者に和解を勧めることは可能で、裁判所の勧めに従って合意が成立するなら、柔軟な解決が可能である。解雇命令に不満な労働者が労契法16条により無効だからと一定額の金銭の支払いを求める裁判を起こした場合の結果について考えるのは読者の役割である。）

IZA (Institute of Labor Economics) が2005年12月に開催したworkshopの主要な報告論文で組まれた*Economic Journal*の2007年の特集 (Feature: Employment Protection Legislation (EPL)) の編者による紹介は、冒頭、以下の如く記す (Cahuc and Koeniger, 2007, F185)。

“What do we know about the effects of EPL? The predictions of mainstream dynamic labour market models are that EPL reduces both firing and hiring of workers and thus job flows but has an ambiguous effect on unemployment; Besides these effects of EPL on aggregate unemployment and job turnover, much less is known about its effect at the firm and worker level, both empirically and theoretically.”

特集の巻頭論文 (Autor, Kerr, and Kulger, 2007, F189) は最初のパラグラフでLazear [1990] に言及して、次の如く記す。

“An extensive literature explores the impact of dismissal costs – also frequently called firing cost or employment protection – on the operation of labour markets. Beginning with the seminal work of Lazear (1990), much research has focused on assessing how dismissal costs affect employment levels. Theory suggests, however, that dismissal costs may have ambiguous effects on employment levels. Dismissal costs act as a tax on firing, which reduces dismissals but also reduces hiring. The net effect of these offsetting factors is ambiguous, at least in the short run. It is perhaps not surprising therefore that the empirical literature has found widely varying effects of dismissal costs on employment levels.”

- 12 もっとも、日本の労働政策「関係者」の周辺での標準的な認識は、少なからぬ文献（たとえば、荒木他編 [2008]、福井他編 [2006]、神林編 [2008]、清家他 [2020] 等）を参照するかぎりでは定かではない。
- 13 前出の *Economic Journal* の特集も同様であり、巻頭論文である Autor et al. [2007] のサブタイトルも “Evidence from US States”（アメリカの各州のデータを用いた実証研究）である。
- 14 「これだけ多様な data の入手が容易になっているビッグ・データの時代だから」と妙に楽天的な読者が少なくないかもしれない。「風が吹けば桶屋が……」の類よりも悲惨な結論・見解を思いついて、自らを含む社会全体に災いをもたらす結果になるかもしれない。慎重な読者は、“Does Employment Protection Reduce Productivity?” と題する詳細な data を活用した Autor et al. [2007] の実証研究について、その方法等がどこまで有効かつ妥当かを吟味してみたらよい。当然のことであるが、Autor et al. [2007, F192] は作業に先立って “The expected economic impact of the implied contract exception is hard to gauge” だとしてその理由を説明している。
- 15 加えて、“state-mandated severance pay” の影響・効果が “a ‘voluntary’ transfer” により市場を通じて相殺されてしまう（しり抜けになる）という Lazear [1990] の結論は、このような代替機能（「しり抜け」）がどの程度に発生するかという点の検討の重要性を示唆する。
- 16 [Ⅱ] と [Ⅲ] の内容を先行させるのは、「解雇権濫用の法理」などを参照しながら展開されている「解雇規制」の効果・影響などについて検討し、その望ましい姿・目指すべき方向を模索する作業に向けた道具箱の整備作業として位置付けるためでもある。
- 17 経済学的な考え方になじんだ読者からの多様な不満やコメントを想定していくつかの注を付けた。なじんでいない読者には、そういう注の多くは目の障害物を増殖させより高くするだけかもしれない。そのような読者は、関心が向くまでは読み飛ばせばよい。
- 18 ここに登場させ、検討の俎上に乗せる考え方（分析方法）になじみの薄い労働法学者を含む「労働問題」「労働政策」の専門家・実務家の多くにとっては、以下の内容、とりわけ道具箱の整備などという考え方に正常・正当な関心を抱くこと、さらに内容を的確に理解することは容易ではないだろう。そういう読者の理解を促すような特別の工夫は、少なくとも当面は講じないこととする。（これまでの長い経験に照らして、ほとんど効果がなく、工夫・努力の期待収益率がはなはだ低いと考えることによる。）そのような専門家・実務家の中には、「なるほどこういう見方が可能なのか……」と納得し、ほとんど完全に無縁な世界に何の疑問も抱かず前向きに参加してきたことに多少の後ろめたさを覚え始める人たちも生まれる（潜在的にはこれまでもそう考えてきた？）はずである。もちろん、「プリンの味は食べてみなければわからない。」同様に、「道具の便利さ有用さは使ってみなければわからない。」
- 19 前掲注11に引用した Cahuc et al. [2007] の “EPL reduces both firing and hiring of workers and thus job flows but has an ambiguous effect on unemployment” とする結論と整合的である。
- 20 主流となっている経済学の分析手法が各国の「解雇規制」に影響してこなかったということではない。たとえば Lazear [1990] の影響と見られる「顕著で劇的な変化」が識別・観察されるようには見えないという意味である。国により、時代により、影響の現れ方も多様だろう。とはいえ、日本の「解雇政策」検討関連の現場ではほとんど話題にもなってこなかったようである。
- 21 前掲注8で言及した「診断なくして処方なし」という当然の考え方が「解雇規制」（を含む労働関連政策）の決定・実施プロセスでほとんど話題にならないことの反映のように見える。「診断」の決定的重要性を認識し強調する「専門家」等の存在が周辺でも稀ではないかもしれないが、現行の政策決定システム下では、彼らの声は届かないのだろう。
- 22 「契約期間中の解雇がすべて禁止されているわけではないし、解雇が無効となるか否かは裁判所が判断するから確実ではない」とする疑問・批判が提起されるかもしれない。分析を容易にするための単純化の仮定である。Lazear [1990] の1番目の結論が frictions によって影響を受けると予想されているように、「単純化の仮定」を修正し置き換えれば、多様な影響が表れるかもしれ

ない。各課題についてはその都度「関係者」が検討すればよい。

- 23 ここでは、(整理)解雇の実質的禁止という政策手段の直接的な効果・影響の理論的検討を主要な目的とする。この政策手段の導入・堅持が、たとえば、(潜在的な)関係労働者の退職(あるいは転職)に影響を与えるなど、各種「労働条件」の変化等を通じる効果・影響等については、ここでは検討しない。検討対象とする政策手段の効果・影響に焦点を合わせるためである。検討の視野を広げるために必要なworkersと使用者の行動・反応に関する情報が乏しいという現実的な制約にもよる。これまでに公表されている関連研究や政府を含む関係団体等の資料等にも関連情報はほとんど見あたらない。

「解雇の実質的禁止という政策手段の直接的な効果・影響」の理論的検討にまずは焦点を合わせる(関心を限定する)ことの実質的影響は(少なくとも潜在的には)はなはだしく重大かもしれない。しかし、次の段階での検討課題としたい。眼前に横たわる関連政策論議の現状(長年にわたる歴史的経緯と確立した政策論議システム及び主要な参加メンバーの選択・限定の結果だろう)に照らせば、現時点でそこまで検討の視野を広げることは、検討課題の実質および検討結果の理解(あるいはそれらに対する接近・食欲)を一層困難にする(and/or反撥・反感・敵意を増幅する)結果に終わるだろう。このように考えた末の戦略的選択である。

たとえば、Lazear [1990]の基本モデルを理解する読者は、次の如く考えるだろう。「解雇が実質的に禁止されても、workerの退職は自由だから、解雇規制によって期待報酬が悪化するworkerは早々に退社し、あるいはそもそも入社しないかもしれない。また使用者側も退社を促すための手段を講じるだろう。workerの利益を重視する労働者の団体もかかる対応に前向きだろう。だから、解雇規制はほとんど完全に『しり抜け』になるか、はなはだしく限定的な効果しかもたない。解雇の『金銭的解決制度』の禁止や有期契約制度の規制などの効果・影響についても同様である。」このように予想し、「解雇規制は誰が誰のため、何のために求めるのか?なぜこれほどの大騒動になるのか?」と首をかしげるだろう。とはいえ、これらのpuzzlesへの回答は、とりあえずは、読者の検討課題としておく。(筆者にとっては、その際の基本参考文献の1つが[V-2]でも取り上げるSam Peltzman [2021]である。キーワードは、capture theory, the tyranny of the status quoである。現行の政策決定システムの機能と役割、主要プレーヤーと政府の行動は、現行システム下でのカンと経験と思い込み(つまり、KKO)によるとみれば理解しやすいと考えている。)

- 24 裁判所の判断内容(の分布確率)は、確実には予測できない。これも「リスク」だろう。「解雇権濫用の法理」と多くの「関係者」によって整理されるようになって久しい。一連の判例の「蓄積」内容の実態は、千差万別である。現実には下級審の判断は大きく分かれている。「四要素」「四要件」などと整理される項目群の内容と裁判所による位置づけ・活用法についても大きくバラついている。その影響・帰結の検討を行うためには、少なくとも、実質的内容に関する「選択」が必須である。ここではそのうちの1つを選択した。必要に応じて、代替的な選択肢の活用を考えればよい。「解雇権濫用の法理」については[IV]で立ち入る。

- 25 Lazear [1990]の分析は、経済全体(マクロ)へ効果・影響(unemployment)にfocusを合わせるが、ここでは、個別企業(あるいは個別産業)内部での個別worker(あるいはそのグループ)に対する「解雇規制」が多方面にわたって与える効果・影響を検討の俎上に乗せる。

解雇規制の導入・強化が(とりわけ若者の)雇用を減少させ、失業率を上昇させるという主張の妥当性などの検討は、ここでは念頭に置かない。賃金(報酬)等の変動を通じる調整によって、そういう事態は発生しない(存続しない)と考えている。

- 26 なによりも雇用の継続・維持、安定が最優先の「目的」「目標」であって、どこにどのような影響(副作用・副反応)が生じようとかまわないと考えている人達が現状に至る政策の内容と議論を主導(支配)しているように見える。このためもあるが、関連事実・事情・課題などをどのように認識し、いかなる「政策」効果・影響を予想・期待し、それにいかなる評価を与えているか、基礎となる判断基準等はどのようなものかなどが皆目見当がつかない。

さらに、「労働者」間の利害対立や、所属企業にかかわる他の stakeholders の利害への影響などは、ほとんど視野に入っていないように見える。「『間接的』なものかもしれないが、こういうルートを通じて自らが受ける影響等を見逃して問題はないのか？」などの設問についても不明な点が多く、彼らの主張を検討の俎上に乗せることは恐ろしく困難である（要するに、よくわからない。ほとんどお手上げである）。だから、「我々の主張はそういうものではない」、「少しは我々の主張にも耳を傾けろ」とか、「全然、違うよ……」などという非難・ヤジが飛んでくることを予想しつつも、以下の検討内容を提示することとした。

- 27 検討課題として想定する puzzle によって、そのために選択すべき simple model が異なる。この点は、経済分析になじみのある読者には自然で自明のことだろう。同様に、料理道具、大工道具、スポーツ用具なども、予定するメニュー、工作物、参加スポーツ（のポジション等）に応じてそれぞれ適切な道具を選択する。もっとも、法学者・法律実務家を含む「関係者」の多くは、（分析）道具は用途に合わせて工夫され作り分けられるという分析方法の理解に乏しく、たとえば、「解雇規制」の分析に使われる道具は関連事象のすべてに適用可能であると理解（期待）し、自らの要求を満たさないという点のみを基準に特定の道具を拒絶する傾向が強い。また、他の用途を想定して開発・作成された道具と同じではないという点から「アレと違うじゃないか」と批判することもしばしばである。
- 28 有期契約は禁止されていると仮定している。期間 s の有期労働契約が可能であれば、その活用が契約当事者双方の利益に合致し、それが選択されるだろう。その一環としてパート、アルバイトも禁止されている。この点に関しては、[II-3] で簡単に触れる。

[II-1] で言及した Lazear [1990] を象徴的代表とする標準的な見方・検討方法による state-mandated severance pay の効果に焦点を合わせた検討結果との関係・関連性に改めて関心を抱く（なかには当惑する）読者が少なくないかもしれない。Severance pay（「退職金」とでも訳しておく）の金額を t とすると、 t の値が（極端に）大きくなれば（たとえば、100億円）誰もその支払・受取を考慮しなくなり、実質的に「禁止」と同じ効果を持つだろう。（もっとも、退職時に100億円の severance pay の受領が確実となれば、Lazear [1990] の検討結果と同様に、契約時以降退職までの期間の報酬の大幅引き下げ、さらに大幅なマイナス金額の自発的申入れを厭わないだろう。マイナスの報酬金額は、研修費と呼ぶのかもしれない。）この意味で [II-2] 以下の本論文の理論的検討の内容は [II-1] の検討モデルの一例であり、結論がほとんどそのままあてはまることになる。（「しり抜け」「抜け道」とでも呼ぶべき市場を通じる対応の選択肢には多様なタイプ・形態が存在するのが通例だろう。「解雇規制」への対応として [II-2] で注目する支払い報酬 w^* の引き下げもその一形態である。日本の解雇規制（禁止）は、この「抜け道」への誘導・強制を「政策」として追及していることになる。[II-2] に示す如く、この帰結はほとんどの「労働者」の利益に反している。）日本では「解雇の金銭解決」は認められていないとしても、[II-1] で紹介した結論がほとんどそのまま適用できる点に影響はない。

- 29 ここまでは、当該企業以外の就業機会（outside opportunity）を考慮に入れてこなかった。 $t=0$ では最良の機会を選択したはずだから、 $t=0$ 時点で $t=s$ で V^* の報酬を期待できる就業機会の選択がより好ましかったということはない。たとえば、期間を通じて V^* を期待できるのであれば、 V^* の水準が w^* の水準を上回ることはない。
- 30 新分野での活動を（奨励し）補助することが双方の利益に合致するかもしれない。たとえば、自主退職に伴って発生する余剰 $(1-s)(w^*-V_0)$ の一部を退職金に積み増しても、双方の利益に合致する（worker 側の申し出による退職だからという理由で退職金が減額されるという事態は想定していない）。双方の利益になるから、worker 側から「実質的な整理解雇だ」とする訴訟は提起されず、「解雇規制」に違反する無効な解雇だとする訴訟は提起されないかもしれない。退職金（severance pay）を積み増して退職を促すことが双方の利益に合致するケースに関連する早い時期の古典的指摘については、Lazear [1979, pp.1272-74] を参照。

- 31 不確実性やリスクなどという表現は読者に多様な反応を引き起こすだろう。話題にしている「労働契約」との関連で、少なからぬ読者が情報の非対称性や不完備契約などの議論を連想して、「もう少し論点を具体化して検討しないと……」と不満かもしれない。ここでは労働契約のうちでも（整理）解雇規制に焦点を合わせているから、その関連に関心を限定して少しだけ議論の方向性について触れておく。（1）時点 s で V_1 の下落が発生する。発生する下落幅については当事者のいずれもが同程度の情報しかもたない。これが本文中で言及している不確実性である。（2）契約時にはworkerが即座に fss の形成に向けて e を投入することになっている。しかし、約束通りに実行したかどうかを直接確認する手段が企業側には存在しない。（2-a） V_1 の推移から投入された e の量と質を識別できるとすれば、契約遵守の程度をめぐるトラブルは発生しない。追加的な問題は発生しない。（2-b）（1）の不確実性と組み合わせる。 V_1 の下落のタイミングと幅が e の量と質に依存するケースでは、 e の投入が約束通りに実行されたか否か、約束通りでなかったとすればこの差の貢献分はどれほどか、などの点をめぐってトラブルが発生する。裁判所に訴えても、（裁判所にもverifiableでないから）状況が好転するとはかぎらない。（「裁判所の判断には従う……」と約束しておけば、トラブルは解消するとの見方に関する検討は読者に任せる。）この状況下では、さまざまな可能性が浮上する。workerの側が約束通りに e を投入しない（で、投入したと主張する）ケースのみならず、投入したと企業が認識しても企業側が約束違反だと主張するかもしれない。「だから、企業側の整理解雇は制限・禁止しなければならない」とする結論までの距離はあまりに大きい。その帰結が、 e の投入を約束する雇用契約の消滅かもしれない。（3） e の投入のperformanceが受け入れ企業側の環境整備などに向けた努力にも決定的に依存するとの双方の共通認識に基づき、契約時に環境整備を約束したとしよう。前者を e_1 後者を e_2 とすると、 $V_1 = V_1(e_1, e_2)$ である。そうなれば、 e_2 に関しても同じことが起こる。当然、workerの解雇の制限・禁止に「好ましい」効果を期待することはできない。

情報の非対称性や不完備契約の議論が労働契約との関連でもさまざまなトラブルを連想させるだろう。とはいえ、解雇の規制が有効で効率的な対策となる状況は存在するとしても稀だろうと考えて、本格的には話題としない。関連してたとえば常木〔2006〕を参照。

- 32 ここから若者の失業率の上昇などが直接導かれるわけではない。当該企業内部での（参加・入社時の）若者の処遇が悪化するということであって、市場（経済全体）での「若者」とにとってのこの企業の魅力が相対的に低下して、企業の収益力の低下が加速されることを示唆するにすぎない。こういう規制の導入が経済全体の失業率の上昇を招くということではない。

ここで採用している検討方法以前に、解雇規制の存在しないケースでの V_1 （あるいは報酬 w ）、規制下の w^* のいずれによるにせよ、報酬水準（体系）が変動して調整されるから、（少なくとも中長期的には）雇用水準（失業率）は維持され、規制の導入や規制の強化・緩和などによって失業率が一方向に変動することはないだろう。このため、解雇規制の強化が失業率の上昇に結果するとの主張や、そういうことはない、という点に関する「論争」は不毛のように見える。

たとえば、ラムザイヤー他〔2019〕の高知放送事件に関するRamseyer教授のコメントに対する荒木教授の次の解説（260頁）には「そりゃあそうだろう……。しかし、荒木教授の今井の『指摘』の読み方・言及の仕方は適切か」と首をかしげる読者が多いだろう：「経済学者からも、『解雇規制が失業率や雇用率に及ぼす影響は不確定であるというのが、多くの専門家によって共有されている知見であろう』と指摘されている（今井亮一，2008，297頁）。」

「解雇規制」といっても、国により時代により、その実態は甚だしく多様であり、採用される政策手段や環境条件等多様である。（分析）道具は用途に合わせて作り分け選択されるから、採用されている（分析）道具は検討対象として想定する具体的な「解雇規制」（の事例）に適合する適切なものとなっているはずである。このため、具体的な問題設定およびその検討から得られる結論の「一般化」には慎重な配慮が必要である。同時に、得られた結論が「同じ」でなくても驚くに値しない。「不確定であるというのが、多くの専門家によって共有されている知見であ

る」とする表現には「そこまで問題設定を一般化して『共有されている知見である』と書くのですかね」と肩をすくめる専門家も多いのではないかと、荒木教授が、内容を的確に理解したうえでこの文章を引用していることを期待する。

- 33 本論文が想定する読者の反撥・拒否反応を増大させるおそれがあるが、少なからぬ読者の「そんなことも知らないのか」とする予想される不満への対応として、ファイナンスの比較的新しい話題であるリアル・オプション（real option）を適用した論点にも言及しておこう。「eventは一度だけ……複数回にしても結論に影響はない」とする想定に基づいて検討を開始し展開してきた。不確実性があるとする状況の設定によって影響が出てくる論点の一部を紹介することになる。投資プロジェクトの採否を考える。現時点で評価するこの投資プロジェクトからの将来収益の現在価値は、投資額を上回っているとする。古いファイナンスの理論では、この投資プロジェクトは直ちに実行されるべきだが、実行を少し待つほうがよいかもしれない。投資プロジェクトを実行するかしないかのオプションの価値が高ければ待ったほうがよい、という議論である。worker側に立った例示と使用者側に立った例示の双方を掲げておこう。リアル・オプション理論について簡単にはツウィ・ボディ、ロバート・マートン[2001, 563-570頁]を参照。

転職の機会が二度あるとする。第一の時点。今の契約を持続するか、転職するかを考える。転職したときの期待賃金が今の仕事を持続した時の賃金よりも高ければ転職する。（設備投資の話でいうと、これが伝統的理論に対応。）しかし、第二の転職の機会があると必ずしもそうはならない。第一時点が過ぎると、転職した時の賃金をはっきりする、とする。二つの可能性があり、それを高い賃金と低い賃金とする。低い賃金は、これまでの契約を続けていた時の賃金よりも低く、高い賃金はより高い（でないと意味がない）。第一の時点で転職を選択し、もし低い賃金だったとしても元の契約には戻れない（これが重要な条件の一つ）。次の転職の機会があるのならば、転職した時の賃金がわかってから転職するかしないかを決めたほうがよいかもしれない。（これが、期待現在価値が正でも、すぐには投資せずに少し様子を見る、という考えになる。）とはいえ、つねに第二の時点まで待つて選択をするということない。たとえば、第二の時点まで選択を延ばすと、高い賃金だったとき、第一と第二の意思決定の間中は高い賃金を受け取れず当初の契約の賃金に甘んじなければならない、という機会損失がある。（つまり、転職後の賃金が現状よりも低くなる確率が低かったり、低いとしても低下幅が小さいために、第二の時点まで待つことの機会費用が高くなってしまふ、などというケースでは待たない方がよいことになり、いつでも待った方がよい、とはならない。）パラメータの値に依存するオプション価値に依存して、第一の時点で選択するかどうかが決まる。

新聞等で話題になるヨーロッパのプロサッカー選手のトレードの例である。サッカー選手のレンタル移籍（1年間の期限付き）で、1年後の買取（完全移籍）権利付きというケースが多く出てくる。使ってみて評価が高ければ完全移籍で、そうでなければ1年でおしまいというケースである。オプション付きだと、ダメなら破棄できることを反映して、この選手を支配できる価値が高くなるから、関係者全員にハッピーな結果になる。

解雇規制（や転職規制）は、ダメでも破棄してはいけないことになるから、その分、当初の契約価格が低くなる。この注の内容は倉澤教授のご教示に基づく。

- 34 「適性を持たず、努力せず……」というタイプのworkersの優遇・保護を実質的目的とするものだとする見方と整合的に見える。解雇規制の導入・推進は、そういうタイプのworkersの利害を反映したものかもしれない。
- 35 「われわれが念頭に置き注目し重視しているのは、各企業がfssの形成とそれを活用する活躍に期待する一部の恵まれた『労働者』や、 $t=s$ での V_1 の低下とその内容を予見し予め対応策を自ら準備するタイプの特殊な『労働者』ではない。そういう特別の存在ではない普通の『労働者』である。特別の存在に焦点を合わせて（注目して）、普通の『労働者』が抱え直面する重大問題から目をそらしてはいけない」などとする反応・批判・非難が生まれるかもしれない。このような

反応・批判について「予想通りとはいえ、重視している『労働者』とともに、批判する人たちも少しは前向きになれないものか。なれないからこそ今があるかもしれないが……。特別の存在を前向きに企業から離脱・脱出（解雇規制であって、離職規制ではない点に注意！）させ、有望な若者を当該企業への入社から遠ざける状況を整備して『追い返す』ことになる類の規制は普通の『労働者』の利益にもならないのに」と苦笑する読者が少なくないだろう。

- 36 労働基準法第十四条第1項「労働契約は、期間の定めのないものを除き、一定の事業の完了に必要な期間を定めるもののほかは、三年（次の各号のいずれかに該当する労働契約にあっては、五年）を超える期間について締結してはならない。

一 専門的な知識、技術又は経験（以下この号及び第四十一条の二第一項第一号において「専門的知識等」という。）であつて高度のものとして厚生労働大臣が定める基準に該当する専門的知識等を有する労働者（当該高度の専門的知識等を必要とする業務に就く者に限る。）との間に締結される労働契約」

この3年の上限規制は「期間の途中で自由に退職できないという有期労働契約が持つ人身拘束効果に注目して、1回の期間の上限を規制したものであって、有期労働契約の反復更新可能な期間の上限を規制したものではない」（荒木編著，2014，6頁）。労働基準法制定時（1947年）には1回の有期契約の上限を1年としていたが、1998年改正では、高度専門技術者や60歳以上の労働者について1回の期間の定めを最長3年とする例外規制が導入され、2003年改正では原則1年の上限規制が3年とされ、3年の例外規制の上限が5年とされた（同上）。ちなみに、第14条は「契約期間等」と記されているのであって、そこに「有期労働契約」の表現は見られない。

- 37 e を（定数ではなく）変数（ $e \geq 0$ ）とし、 $V_1'(e) > 0$ としても基本的結論は変わらない。
- 38 一般的・抽象的な議論に食傷気味の読者を念頭に置く、食欲回復を目指す練習問題である。会社や官庁などの使用者側の負担で留学・研修等に「派遣」され、終了後間もなく（あるいは途上で）退職するケースへの対応である。典型的イメージは海外（たとえばアメリカ）のビジネススクールでファイナンスや会計学の専門的学習に（2年間）留学するというものである。国内を含めて行先・目的は多様だし、他分野の職場や官庁への「派遣」、料理人や菓子職人の「修行」などのケースも稀ではない。留学・派遣の期間中の給料等の人件費プラス学費・渡航費について、留学途上や留学終了後間もなく（たとえば、5年間）の退職の際にはその全額あるいは一部を返済することを事前に契約したとしよう。人身拘束だとしてこれが無効だとされる可能性が高ければ、勤務先による派遣等の形態での留学は激減あるいは消滅するだろう。1998年の労基法改正で上限を3年に引き上げられるまでは有期労働契約期間の上限は1年であった。実際、会社等の派遣留学の現場ではかなりの混乱が発生していた。この件に関して、三輪〔2000〕のⅡ（36-45頁）を参照。さらに菅野報告書の54-55頁を参照。報告書作成時点でも「関係者」の意見は分かれていたようである。ちなみに、三輪〔2000〕に関して友人の会社法研究者は、「今時こんなことを言う法律家はいませんよ」と笑顔でコメントした。
- 39 未だにあちらこちらに登場し強調される「人身拘束面」への配慮（考慮）についてはここでは立ち入らない（〔Ⅳ-5〕で改めて取り上げる）。関心のある読者には、その実態・実質が何かという点に思いを巡らし、その対応策として（現時点において）何をどこまで規制すべきかと改めて考えてみることをお勧めする。「人身拘束」という強く印象的な表現とともに、この論点は長らく実質的にタブー視され、話題にすらなってこなかった。
- 40 労働契約法の制定に至るプロセスで決定的な役割を果たした研究会（「菅野研究会」）である。〔Ⅴ-3〕で本格的に取りあげる。
- 41 Coase〔1937〕以来のおなじみの設問である。
- 42 $t=s$ で V_1 の価値が大きく低下することが重要である。対応する報酬 w の引き下げが規制により禁止される。（1）at $t=0$ で V_1 をjumpさせるのが fss の形成である（このjumpがなければ、 $V_1=V_0$ ）。その際に e の投入が必要というのはessentialではない。誰が fss を形成するかという設問に対する

回答のために必要だったとみればよい。その点を除けば、 $e=0$ でも問題はない。(2) 時間とともに上昇する V_t が $t=s$ で急激に低下するという側面は、 g_s の形成についてみたものと解釈すればよい。労働者が V_1 の低下を反映した報酬の引き下げを回避したいと $t=s$ で望むのも自然（合理的）である。 fss と g_s の両方、あるいは後者だけのいずれを採用しても、議論の内容は大きくは変わらない。ちなみに、本文中の V_t は合成型である。

- 43 [IV] で立ち入るが、労働契約法の制定およびその改正時の議論等を調べてみても、法案等をめぐる「政策論議」の場では（直接の争点ではないこともあってか）労働契約の特殊性が大きな話題になったようには見えない。先行する「報告書」の内容および関連する議論の場でも状況は変わらない。さらに先行した労基法改正による18条の2の立法時についても同様のようである。

- 44 本論文の前半で fss （さらに g_s ）に検討の焦点を合わせる（特別の）狙い・意義に関連して、[VI] の後出注129を参照。

ここまで読み進み、「論者により fss （さらに g_s ）のイメージが異なるから」とする記述を見て、「 fss （さらに g_s ）に明確な定義が存在して共有されているのではないのか？skillsをいずれかに分類する二分法ではないのか？」と考え始め困惑する読者が少なくないかもしれない。ここでこの点に深入りする意図も必要もない。簡単な解説を加えるにとどめる。Becker [1962] が human capital に関して2つのタイプの区分を提案したことが始まりである。“General human capital helps productivity not only at the current firm but also at other firms, creating competition for a worker's services. Firm-specific human capital raises the productivity of the worker at the current firm, but not elsewhere, setting up a bilateral monopoly situation between the worker and firm” (Lazear, 2009, p.914). Human capital がしばしば skill (s) と表現されるようになって今日に至っている。後者について、「他の企業に移っても、完全にはないとしてもたとえば50%程度（もちろん、70%でもよい）は生産性の向上に貢献できるケースはどうなるのか？それが通例であって、全く役に立たない（つまり0%）ケースなんて存在するのか？」と考えて当然だろう。Becker [1962] の提案は、理論的検討のための図式的区分として両極端を示したにすぎず、ほとんどの human capital (or skills) はその中間に位置すると理解すればよい。また、図式的部分に基づく理論的検討結果を現実の観察事実に適用する際に、分析者がそれぞれの具体的イメージに基づき適用対象を選択し適用することになるから、 fss （さらに g_s ）のイメージが論者により異なっても不思議ではない。本論文の読者の多くにとっては必ずしもお薦めではないが、深入りに関心の読者はたとえば Lazear [2009] を参照。

- 45 個別訴訟の原告人数は多くはない。東京地裁調査によれば、2000年からの5年間の509件の調査件数の平均原告数は1.25人であった。神林龍編 [2008, 229頁]。

- 46 現実には、 fss といっても多様であり、specificityの度合いとその社内価値についてもいろいろだろう。ここでは、個別のパラメータ a_i でその程度を示し、その値がタイプにより異なるとする。そうなれば、(2) 式は、たとえば、 $s(a_i V_1 - V_0) - e > 0$ となる。さらに、 fss のタイプにより価値が急低下する時点 s が異なる (s_i) とすれば、(2) 式は $s_i(a_i V_1 - V_0) - e > 0$ となる。対応して (3) 式は、 $w^* i = s_i a_i V_1 + (1 - s_i) V_0$ となる。

- 47 もっとも、この点は、 fss の保有者にとっても同じである。Ex anteではなく ex postには、at $t=s$ （あるいはそれ以降）で有望な outside opportunity に恵まれる（例外的な？）被雇用者を除けば、ほとんどすべての被雇用者にあてはまる。関連して、[III-3] の [ex ante vs. ex post] を参照。

- 48 企業の被雇用者が fss の形成を求められるグループ (fss グループ) と求められない g_s の保有者のグループ (g_s グループ) で構成され、後者の g_s グループが「労」を代表して社内の労使関係の決定内容を実質的に支配していると仮定しよう。（伝統的な、労使関係の「労」のイメージを想定している。）これまでの検討結果に照らせば、とりわけ fss グループの解雇制限は fss グループの前向きの活動を促す誘因 (incentives) を低下させ、さらに次の世代の fss グループの質の低下や、内部の新陳代謝などを通じる fss グループの活動の活性化や新規分野への展開などを阻害して、結局は（中長期的には） g_s グループメンバーの利益を害することになる。そうであるにもかかわらず

らず、job securityのためとして、解雇規制の断固維持・強化を最優先の要求事項とし、この点に関する異論はおろか疑問の提示さえ許さない理由は何かなどの点の検討は読者に任せる。筆者の見るところ、これまでの歴史・経過に照らせば、労政審を労働政策検討の中核に据える現行システム下では、この論点は、今後ともほとんど話題にもならないだろう。

49 たとえば、川口・神林〔2008〕を参照。

50 ここでは、juniorsや彼らに続く世代にもseniorsと同じfssの形成を求めると仮定している。

51 2003年の労働基準法改正により解雇権濫用の判例法理を同法18条の2として立法化したが、その際に、同改正を承認した衆・参両院の厚生労働委員会の付帯決議が、「労働条件の変更、出向、転籍など、労働契約について包括的な法律を策定するため、専門的な調査研究を行う場を設けて積極的に検討を進め、その結果に基づき、法令上の措置を含め必要な措置を講ずること」との要請を行った。そこで厚生労働省に「今後の労働契約法の在り方に関する研究会」が設置されて、1年半をかけて検討が行われ、2005年9月15日に、ほぼ包括的な労働契約法の提案を含む報告書が提出された。厚労省では、この報告書を受けて、労働政策審議会労働条件分科会での審議が開始されたが、労使団体を代表する委員が共に、研究会報告に拘束されることを嫌い、同報告を棚上げしての検討となって、審議は難航した。労働組合側は、労働契約法関係では、解雇の金銭的解決制度と労使委員会制度の導入に強く反対し、また就業規則の労働契約に対する効力を制度化することに原理的に反対した。経営者団体の方は、労働契約法については、全般的に「規制強化」との警戒感をもち、とくに有期雇用と整理解雇の規制強化に反対した。就業規則の効力を中心とした「小ぶり」な法案となった（以上、菅野〔2007〕6頁による）。

「解雇権濫用の判例法理を……立法化した」ことおよびこの表現の意味や意義を含めたこの74頁の膨大な「報告書」については〔Ⅳ〕で改めて取り上げる。

52 川口・神林が四要件の（2）努力義務の判定に用いる、「役員報酬削減」「管理職給料削減」「一般賃下げ」「一般昇給停止」「臨時雇い止め」「再雇用停止」「新規採用停止」「中途採用停止」「一時帰休」「希望退職募集」「退職勧奨」の11「変数」は、ほとんど例外なく、同様の「効果」「影響」を持つ。

53 中里実教授はラムザイヤー他〔2019〕の「あとがき」（313頁）で「私達日本人専門家は、それぞれの専攻する分野の重要判例を選び、それらについて日本法の観点からのコメントを日本語で書いた」とし、「私たちがそれぞれの分野における重要判例として選んだものについて、……どのような分析・解説がなされるかを大いに楽しみに待っていた。その結果、ラムザイヤー教授と私たちの間の考え方の差異にびっくりした場合も少なくない」と記している。

54 労働政策審議会を象徴とする現行の労働政策審議・検討システムの圧倒的存在感と影響力の下で、労働側代表と使用者側代表が、労使当事者として「実質的に対等な立場で自主的に労働条件を決定し、また、紛争が生じた場合にはこれを迅速かつ適切に解決する」（報告書、1頁）とし、「報告書」も「労使自治の尊重と実質的対等性の確保」を「検討の基本的な考え方」の冒頭に掲げる。とはいえ、労働契約法制定前後の『ジュリスト』（No.1347）のパネルディスカッションの司会者（荒木教授）以外の3名の参加者のうちの2名による以下の発言にも注目する必要がある（もっとも、単なるタテマエ、lip service, excuseにすぎないかもしれない）。土田道夫（同志社大学教授）：「労働法には様々な側面がありますが、私は、その1つの側面は、企業法（ビジネス・ロー）の1つという点にあると考えています。ビジネス・ローといいますと、民商法、会社法、独禁法、知的財産法が重要ですが、企業を運営する上では人事管理、人の管理が必須ですから、それをどう適正に実行していくかというときに、労働法は必須であり、その意味でビジネス・ローの一環を成すと考えるわけです」（10頁）。中山慈夫（経営法曹会議常任幹事・弁護士）：「企業の人事戦略の中で、先ほど土田先生が企業法、ビジネス・ローとして労働法も位置づけるべきだというお話がありました。まさにそのとおりで、さらに労務コンプライアンスということも考える必要がある。人事労務を行っていく中で守るべき法令、これが量的にも非常に拡大している。／こういう中で、

- 企業が人事戦略を立てる。コンプライアンスを守るだけではまだ足りなくて、いかに必要で有用な人材を獲得するか、そこでいかに教育して活用するかという問題がある。そのためには、やはり魅力のある人事制度というものを構築していかなければならないはずですから、労働立法を考える場合には、人事政策に及ぼす影響という点にも十分考慮すべきであろうと思います」(11頁)。
- 55 たとえば、『季刊労働法』の(長老格)専門家の「鼎談」で花見忠上智大学名誉教授は次の如く発言している(花見他, 2008, 8頁)。「それまでは労働組合が政治的対立をしていて、それぞれの組合が政治的な立場によって競争していたのが、連合ができることによって一応正当性があるように見える労働者代表は連合が独占するという形が定着していった、三者構成の審議会の中で労働者代表と言うと連合がほぼ独占するという状況が定着した……。／この連合の代表性が著しく問題として浮上したのはだいたい1990年になってからだと思います。これは誰もがよく認識しているところですけども、『労働組合は雇用の安定している労働者、大企業で働く男性社員の利益のみ代表している』、『労使協調路線にどっぷりつかっている』、『女性や若者らのために役割を果たしているとは思えない』、『組織自体が不祥事を起こしているなど組合自体の倫理性が欠如している』という評価が、連合自体が作った連合評価委員会で非常にはっきり指摘されています。大企業の正規労働者の利害だけを代表する既得権擁護の組織に化したということです。」
- 最近でも代表の任命方式に変化はない。諏訪[2021, 7頁]を参照。
- 「労働者(側)代表」によって各労働者の多様な利害が的確に代表され、労政審等を通じる政策論議・決定のプロセスに適切に反映されているかという点に各労働者も少しは関心を抱いてよいのではない。もっとも、労働組合加入率のはなはだしい低さとさらなる低下傾向にすでに反映されているのかもしれない。
- 56 詳しくは[Ⅳ-2]で立ち入る。解雇を無効とした下級審判決の内容を整理して主張され始め「研究者」などの「専門家」の間で広がったprincipleあるいはruleであって、裁判所の判断基準(のようなもの)が含まれるとしても、裁判官が従うべき(従っている)ruleというよりも、裁判所の判断の予測に有用な情報という程度のもののように見える。最高裁が「解雇権濫用の法理」を確認したという表現の意味についても後述。各下級審判決についても、内容の妥当性やその影響等の国民経済にとっての望ましさなどについて意見が分かれても不思議ではない。最高裁が特定の事案について解雇無効と判断したことによって、各下級審判決の内容が妥当だと判断されたわけではない。
- 57 当然、EBPMには基本的に反対であり、その必要性も認めないだろう。
- 58 交渉力の格差といっても、納入企業や(新製品開発面で)協力関係にある企業等が弱者だという主張、消費者が弱者だという主張、有期雇用労働者やこれから参加する新規参加希望者が弱者だとする主張など、いろいろあるだろう。「労働者」だけではない。
- 雇用関連制度・政策論議システムの設計・選択・位置づけの背景・基盤を構成し条件づける「交渉力」格差と実態はどのようなもの(として認識されている)か? どのようなものがどれほど重要だと主張されているか? 「万国の労働者よ団結せよ……」という声が広範な支持を得た時代があった(そうだ, or, ようだ), という記憶の影響・余韻・記憶・余波にすぎないかもしれない。この背景・基盤に基づく現行の制度・政策論議メカニズムは適切か? 選択されている制度・政策は有効かつ効率的か?
- 59 このように書くのは、解雇が制限されることの直接の影響に焦点を合わせるためである。別のworkerとの間に同じ契約を結び、元の契約者には別の役割を求めることを含めて見直すことは可能であり、また、企業外への転職を促すことまで全面的に禁止されているわけではないことによる。もっとも、分析上の都合から、後者の可能性は極力排除している。
- 60 もっとも、「これを制限(禁止)しても、実質的抜け道は容易に見つけられるケースが多いのに……」と読者の疑問は続くだろう。
- 61 社内での転換よりも有望な機会が社外に存在するかもしれないし、新たな人材を社外から招き入

- れる方がより良い結果につながるかもしれない。このため、自由な市場を通じる交替・転換の方が解雇規制をテコにするよりも望ましいかもしれない。
- 62 高知放送事件最高裁判決へのRamseyer教授のコメントに対する解説の中で、荒木教授は「アメリカのように解雇の自由を維持している国は極めて例外的な存在で、ほとんどの先進国では正当事由や客観的合理的理由を欠いた解雇を違法とする解雇制限規制を導入している」（ラムザイヤー他、2019、258頁）とする。求める「理由」の具体的内容は国・地域により時代により担当判事によりさまざまであり、無効と判断されるケースの比率等も大きくバラつくだろう。「正当事由や客観的合理的理由」を求める点ではアメリカ（の多くの州）も例外ではないように見える。たとえば、1970年代から90年代に状況は大きく変化し、good causeがないとして雇用契約の中断を無効とした判決が1999年までに全米43の州で登場したとするSchanzenbach [2003], Autor et al. [2007] を参照。
- 63 [Ⅱ]に見た如く、real option理論に従えば、その方が労働者の利益にも合致する。
- 64 V_0 が高いタイプ (V_{0H}) と低いタイプ (V_{0L}) の2種類のworkersで構成されているとする。解雇される（あるいは辞職する）と、市場に「戻る」と、位置づければよい。分野にもよるが、fss形成に適性があるタイプの方が前者のグループ (V_{0H}) に属しそうである。そうであれば、結果として、fss形成にcommitするタイプの労働者の所得水準がより高くなる。2グループ間の平均所得の差が拡大すると、所得「格差」の拡大だとする表現への関心の高まりという社会現象に結果する。とはいえ、「格差」の縮小が社会全体の所得水準の低下に結果しそうな点にも注意が必要だろう。
- 65 本論文を作成するにあたって少なからぬ分量の（日本語の）関連文献を参照したが、このような観点を重視して検討したものはもちろん、有力な参考になりそうな文献を見つけることもできなかった。「非正規格差問題解決『政策』」をめぐる展開された政策論議・論争に焦点を合わせた三輪 [2022] の作成過程においても同様である。労政審を象徴とする現行の検討システムが関連制度・政策論議を決定的に支配し、問題（「検討課題」）設定の段階で自動的に排除されているのかもしれない。この点に関して [V] で簡単に見る。
- 66 「社内多数派」といっても、グループ全体の利益が個別メンバーの利益と整合的とはかぎらない。各メンバーにとっては、適当なタイミングでの「転職」が合理的な選択かもしれない。カルテルはグループを構成する企業全体の利益になるとしても、各企業にとっては、他企業のカルテル順守行動を前提として、早々にカルテルから離脱するのが自らの利益に合致する。大方のメンバーは、賛同し支持するように行動し（振る舞い）つつも、実質的にcommitしていないかもしれない。多数派の利益を代表する団体（代表）の存続価値を高めるための行動、意見表明・デモンストレーションという見方も可能かもしれない。
- 67 荒木 [2020] は、「第12章 雇用保障（労働契約終了の法規制）と雇用システム」の冒頭部分（315頁）で次の如く記す。「長期の雇用関係が保障される雇用システムにおいては、賃金等の労働条件は外部労働市場による調整からは隔絶され、内部労働市場の論理によって決定されることとなる。日本では長期雇用システムの下で、いわゆる年功賃金・処遇システムが形成されてきた。労働条件変更問題も、外部労働市場による調整ではなく、内部労働市場における調整の発展ルールを要請することとなる。これが就業規則の合理的変更法理が登場する背景事情でもある。また、長期雇用システム下では、労使ともに企業特殊な技術に対して投資するようになり、企業外の公的職業訓練機関よりも企業内のOJT (on the job training)、すなわち業務遂行を通じた訓練が重視されるようになる。内部労働市場が形成されると、労使関係もこれに適合したものとならざるを得ず、企業横断的な産業別組合ではなく、内部労働市場における労働条件規制に適合的な企業別組合の効率性が高まり、日本で企業別組合が定着する主要因となる。」「内部労働市場」には次の注2）が付けられている。「経済学では、企業内における資源配分の決定が、通常の市場（外部労働市場: external labor market）取引によって決まるメカニズムとは異なることに注目し、これを内部労働市場（internal labor market）と呼んでいる。」

注の「異なる」の定義が示されていないからその意味は不明だが、本文中の「外部労働市場による調整から隔絶され、内部労働市場の論理によって決定される」とする主張がこの「異なる」から導かれているとすれば、筆者には理解不能だし、首をかしげる読者が多いだろう。（「隔絶された」という表現に象徴される）この極端に見える論理の飛躍が何処に起源があり何に起因するかは不明だが、その帰結はあまりに重大・深刻である。「経済学では」とする「経済学」が何のことかと首をかしげるし、特殊・特別な文献でなければ、多分に読み手の曲解・誤解によるものだというのが筆者の推測である。内部労働市場はinternal labor marketの日本語訳であり、この表現は、アメリカをはじめとする市場経済の労働市場研究者の間で提案され普及したものである。日本の労働市場研究者の発案によるものではない。ちなみに、筆者は有効な分析用具としてこの表現を用いたことはない。この注は〔Ⅳ〕での検討の準備でもある。

さらに、「隔絶された」のが各企業の「内部労働市場」だとすれば、他の企業の「内部労働市場」からも「隔絶された」はずである。「隔絶された」各「内部労働市場」のメンバーを一括して「労」とし、同じく相互に「隔絶された」「使用者」を一括した「使」と対応させる「労使自治」を尊重すべきだとする主張はどこから生まれるのかと戸惑う読者が多いだろう。

- 68 このような「専門家」を市場からリクルートし、仕事との適性や職場での相性等を確認しつつ期待する成果を実現することは個別企業にとっても容易ではない。個々の「専門家」と企業の間に立って実質的な「仲介」役を期待されるのが職業紹介や派遣労働と呼ばれる企業・組織だろう。「政策」や「世論」の長期間にわたる冷たい視線・対応にもかかわらず趨勢としてこれらの企業等の比重が拡大してきたという現実を冷静に観察し理解する必要がある。
- 69 そうなると、「非正規労働だ、派遣労働だ」とする声・騒動が盛り上がるかもしれない。
- 70 「有期雇用」さらに「非正規雇用」に従事する労働者が現在の雇用形態を選択する理由は多様であり、その多くが多様な選択肢の中から現状を選択している。だからこそ、「非正規雇用」の比重が急速に高まってきたし、さらに高まる趨勢にある。「それ以外の選択肢を持たない労働者が現状の選択を強いられている」とする一部に根強いイメージが、広くバラまかれて「世論」を形成し、それを背景にした一部の政策「関係者」が、熱心に（あるいは強引に）推進しつつあるように見える。
- 71 先注にふれたreal optionの考え方を適用すれば、有期契約の繰り返しにして合意が得られなければ更新しない……という選択の方が、双方の利益に合致するのではないか？その方が、当初の契約価格も低くならず、更新時の価格も高くなる。
- 72 「交渉力の不均衡」などについては〔Ⅴ－４〕で改めて取り上げる。以下は、三輪〔2022〕の注91のコピーである。ほぼ20年前に三輪〔2004〕は、消費者契約法に関連して『『政策』のコスト』と題して以下の如く記した。『『現実にはトラブルが多発しているではないか……』という反論、批判があるだろう。もちろん、『放置すればよい』と主張するものではない。しかし、不適切な処方や強すぎる副作用のある医薬品の使用は、何もしないという『処方』よりも劣る。有効な処方の中では苦痛などのコストのより小さなものが望ましい。／……／消費者契約法に関わる主張や論争にかぎらないが、法学者の主張には……『政策』コストへの配慮はほとんど見られず、『目的』の望ましさを、とりわけその定性的側面に関わる関心が圧倒的である。……／このような法学者の議論の仕方の危険性は、多くの読者にとって明らかだろう。たとえば、プールで子供が溺死したという現実を前にすれば、このような事件の再発防止に大きな価値を見出し、そのための規制が必要だとする意見に異論は少ない。しかし、目的実現のために、水泳を全面禁止したり、水深50cm以上のプールの建設を禁止すれば、大部分の国民は、不適切・過剰な規制だと考えるだろう。……唱導される『目的』の『望ましさを』がすべてを正当化するのではない』（18-19頁）。解雇規制に関連する労働法学者を含む法律実務家・官僚諸氏を含む関係者の議論も同じだというのが筆者の印象・感想である。
- 73 「有期労働契約」の契約期間の長さは、一律（たとえば、10年）ではなく、当事者間の交渉を通

- じて選択できるようにするのが望ましい。たとえば、fssのタイプ等によって「望ましい」期間の長さが異なるだろう。関連して、[Ⅱ－3] および前掲注46を参照。
- 74 (1)「関係者」の多くにとっての関心・素養の不足・欠如、(2) 関係メンバー間の(潜在的な)対立を激化・表面化させないようにするための自制・付度、(3) ロクな結果にならないとする予想の共有、(4) 具体的な論点を取り上げるような論者を関係メンバーに選任しない「事務局」の選択、(5) 以上のような結果を長年にわたって実現した体制・システムが維持されてきたこと、などのいずれが主たる原因かは読者の判断に任せる。
- 75 [Ⅱ－2] の冒頭に記した如く、「解雇規制」として何が実際に行われてきたか、「政策」適用対象はどのように反応したか、それに対して政府がいかなる対応策を講じてきたか、直接の適用対象以外の経済主体の行動にいかなる影響を与えてきたか、などの点に関する具体的で的確な情報がほとんど得られない。現実には、政府および政策(論議)に関わる「関係者」「(労働法学者を含む)専門家」もこのような関連情報の収集・活用にはほとんど関心を示してこなかった。当然のことながら、「政策」の妥当性の検討以前に、「政策」の影響・効果の実態・規模などに関する情報もほとんど収集・活用されていない。
- 76 花見忠上智大学名誉教授の次の見方がある。「解雇権濫用の法理、就業規則変更の法理などは、要するに大企業と大企業に雇われた正規雇用の人たちが雇用安定と高い労働条件を維持する、……、こういった体制を維持するのが解雇権濫用の法理です。／就業規則変更の法理も、多数支配の労働組合が、企業が円滑に運営されるように協力をするということを法律的な理屈でバックアップしたものだと考えられるわけです。労働時間規制も同じようなもので、弾力化によって今までの大企業、特に製造業中心の労働時間制度から、短時間労働者とかフレキシブルな働き方をするプロフェッショナルに対してあまり好意的でない労働時間規制をやってきたのではないかということで、労働市場関係の派遣法、派遣の規制その他パートの規制もなかなか保護から平等のほうに移行していかなかったということもすべてつながっている」(花見他、2008、22頁)。
- 77 とりわけ「解雇規制」を含む法制度・雇用システムに関わる論点については、「専門家」間の意見の相違・対立の激しいものが多く、各論者の主張にも、意見の対立を刺激しないことを重視する傾向が著しいように見える。この傾向は労働法学者の著作物(典型が教科書)に著しく、主張の実質的内容・真意の的確な把握が筆者のようなアマチュアには困難なケースも稀ではない。
- 78 「裁判官を含む『専門家』の間で広範かつ強力な合意が成立した」のであれば、関連紛争の発生が稀になり、裁判の提起はほとんどなくなり、裁判も早々に結審することになるはずである。
- 79 草稿段階の論文に眼を通した長年の友人である会社法研究者から「『解雇権濫用の法理の確立』という表現に抵抗をお持ちのようだが……これは純粋に表現だけの話だと思います」として、以下の解説をいただいた。「最高裁が、判断枠組み(それ自体は空疎な)を設定し、その枠組みのあてはめを通じて下級審裁判所が具体的なルールを作っていくことは、非常によく見られる現象です。この場合、最高裁判決自体は空疎に見えるかもしれませんが、『x xの法理は、最高裁判決を通じて確立した』といった言い方をよくします。『法理が確立した』という表現は、具体的な基準がはっきりするという意味ではなく、枠組みが設定されたというだけの場合にも使えるというだけのことです。」本文中に引用したRamseyer教授のコメントに対する荒木教授の解説冒頭部分(引用部分)の書き方、および多くの読者の予想される受け止め方、さらに「確立」という表現の意味が会社法分野と労働法分野で同じではないかもしれないなどの点に関する検討は読者に任せよう。ちなみに、「研究者といってもいろいろです。分野によって異なるかもしれませんが、あくまで一定レベル以上の研究者の話です。弁護士や役人についてはまったく別です」と注記されていた。当然だろう。
- 80 「法理」は、筆者の如き法律・法学の非専門家の読者には神秘的でいささか威圧的な響きを持つ表現である。いくつかの法学分野の教科書等を見ても、ほとんど説明・解説なしに「法理」という表現が頻繁に登場する。数名の「専門家」に求めた説明等に基づいて、現時点では以下のよ

うに考えている。敢えてこのような内容を記すのは、以下の検討に必要なためである。「法理」はlegal principleとかlegal ruleの訳語である。具体的な規範の場合はruleで、抽象度が高くなるとprincipleだが、いずれも日本語では「法理」という。判例法理といえば、最高裁が述べたか、または下級審裁判所で圧倒的に支持されているprincipleやruleである。学説が支持しているだけのものも法理と呼ばれ、通説と呼ばれる法理となると、裁判所も簡単には排斥できない。結局、多くの人が説得力を感じて、拘束力があると思えば、法理と呼んで差し支えない。とはいえ、なぜ説得力を感じるのかを解明し、法理の内容を明らかにするのが学者の仕事であるが、常に見解が一致するとは限らない。法理と呼ばれるものでも、厳格な要件や効果について意見の一致が見えないものもある。それでも、コアの部分に賛同があれば法理と呼ばれる。「権利の濫用は、これを許さない」という原則はいわゆる「一般条項」で、要件・効果の判断に裁量の余地が大きな法原則である。解雇権の行使にもこの原則が適用されることを述べるのが解雇権濫用法理だが、どのような場合に濫用になるかは、事例の蓄積によって徐々に明らかになってきた法理である。

- 81 法律家ではない読者に理解し易く表現すれば以下になると筆者は考えている。高知放送事件最高裁判決で確認されたのは、最高裁が解雇権についても権利行使が濫用にあたる判断する事案の集合の要素が少なくとも1件あり、空ではないということである。（より分かりやすい例示を用いれば、外側に「権利濫用：客観的合理的理由を欠き社会通念上相当として是認されないような解雇権行使」と大書した箱を最高裁が設置したことと、その中身が空・カラではなく、設置時点では一件が入っていたということである。）下級審が無効と判断し結果として「解雇権濫用の法理」と呼ばれ（その適用事例にあたることと理解され）ることになっていた各事案がこの集合に属するか否かについて最高裁は判断していない。（その後、この集合に属する事案が増加したようであるが、この点はここでの論点ではない。）以上の意味で、荒木〔2020〕が判例法理にとどまっていたとする「法理」の内容と最高裁の判断（による集合）との関係は不明・不確定である。（少なくとも、この最高裁判決以前の下級審の関連判決のバラツキは大きく、そこから導かれたとされる「法理」のバラツキも大きかったはずである。最高裁判決によりそのすべてが確認されたわけではない。）だからこそ、個別事案の判決に関する「専門家」間での立ち入った吟味・議論・論争が必要のように見える。
- 82 代表的ケースが、信玄公旗掛松事件（大判大正8年3月3日）と宇奈月温泉事件（大判昭和10年10月5日）である。戦後の民法改正において、権利濫用は条文上の基礎を獲得するに至った（民法1条3項）。宇奈月温泉事件については大村〔1996〕を参照。
- 83 「権利の濫用は、これを許さない」とする原則が解雇権にも適用されるケースがあるという判断と、高知放送事件のような個別事案がこのケースにあたる判断の妥当性は次元の異なる論点である。この事案に「権利の濫用」にあたる判断を適用するのは誤りだとするのがRamseyer教授のコメントの要点のようである。「解雇権濫用の法理」が重要だとする荒木教授の主張と対立しているようには見えない。
- 84 労働契約法（2007年12月5日公布、2008年3月1日施行）の成立直前のパネルディスカッション（司会は荒木教授、出席者は他に3名）における中山慈夫弁護士（経営法曹会議常任幹事）の発言である。「労働契約法の意義ですが、労働契約法案の内容は判例法で定着した基本的な内容を条文化したということで、この法律ができて、実務の取り扱いに大きな影響が出てくることはないと思います。／私はこの労働契約法を評価するものですが、その意義は何かというと、1つは労働基準法などの強行法規による労働者保護法と別に、民事法の中で労働契約のルールを定めた法律ができたということです。このアナウンス効果が、おそらく一番大きいのではないかと思います。2つ目は内容的にいうと……判例の就業規則法理を定めたところ」（荒木他〔2007〕、14頁）。また、村中〔2008、46頁〕は「権利濫用法理は民法1条3項に定めがあり、改めて規定する意味はどこにあるのか、不可解にも思えるが……」とする。
- 85 「就業規則の合理的変更法理」に関する荒木教授の解説は以下の通りである（ラムザイヤー他、

2019, 273頁)。「最高裁は、就業規則の不利益変更が合理的なものである限り、変更に同意していない労働者をも拘束する、というユニークな法理を確立した。これは、合意がなければ契約条件を一方的に変更できないという契約原理を修正するものである。……労働条件の統一的变化の必要性があるが、変更に対抗する者の解雇も認められないという状況下では、変更に合理性がある場合という限定を課した上で、契約法理を修正した拘束力を認めることも正当化されるとの学説による理論的支持が表明された。……その後、この就業規則の合理的変更法理は最高裁で何度も支持されて判例法理として確立することとなる。」

「就業規則の合理的変更法理」には、「解雇権濫用法理」を基礎づける「権利の濫用は、これを許さない」という「一般条項」は存在せず、判例法理の確立の意義・影響はより重要なようである。とはいえ、「変更に合理性がある場合」の具体的内容が判例法理の確立によって明確になったわけではない。秋北バス事件判決に関するRamseyer教授のコメントの要点は「法理」の適用の仕方に関するもののようである。「就業規則の合理的変更法理」が重要だとする荒木教授の主張と対立しているようには見えない。

- 86 個別事案の内容および無効・有効だとする判決に関する検討・批判が（「専門家」の間でも）ほとんど見られない状態が継続する状況下で、「解雇権濫用の法理」およびそれが「確立」したとする主張が繰り返し強調されることの影響・効果にも注意する必要があるのではないか、というのが筆者の感想である。裁判官も人の子であるから、かかる状況の継続は各裁判官の個別案件の処理に影響を与えるかもしれないし、「世論」への影響を通じて「法理」を反映した条文の具体化に結果するかもしれない。ちなみに、戦前からの「判例・学説の展開の歴史を踏まえて、戦後の民法改正において、権利濫用法理は条文上の基礎を獲得するに至った（民法1条3項）。明文の規定を得たことによって、戦後、権利濫用法理の適用範囲は著しく広がった。……一般条項は、法規範の生成・発展、事案解決の衡平さの確保にとって有益なものであるが、そこには常に濫用の危険が付きまとう。権利濫用についても『権利濫用の濫用』が問題となる。この点も戦後における権利濫用論の一つの論点であった」（大村、1996、2頁）。「解雇権濫用の濫用」が話題・問題となる日が到来することはないのか？
- 87 「労基法18条の2の制定過程をめぐっては、激しい対立があったことは周知のとおりである。そして、ここで繰り上げられた労使の対立は、労働契約法の立法過程においても引き継がれていくことになる」（宮里、2008、18頁）。条文の内容を動かすことに（潜在的には）合意が成立するとしても、動かし方と着地点について合意が得られず、「動き出したらどの方向にどこまで……進行・展開するのか見当がつかない」とする不安と強い懸念が各関係勢力の間に存在することの帰結だと見るのが妥当だろう。
- 88 このケースに限らないが、立法化に至るプロセスのスタート以前の状況からの展開は、少なくとも当初はほとんどが潜在し不透明だから、関連解説およびその理解は、誰が試みても容易ではない。一面的だとか歪曲されているとの不満・批判の登場も稀ではないだろう。たとえば、宮里[2008、18頁]は、「もともと、解雇規制を明文化する立法については、経営側も行政当局も、判例法理で十分対応できるとの立場から消極的であった。しかし、解雇をめぐる個別労使紛争の増加や解雇ルールの特明化を求める声が強まるなか、厚生労働省の労働政策審議会労働条件分科会において解雇法制の整備が検討されることになった。」とする。また、「労基法18条の2は、判例法理を忠実に明文化したものであり、あらためて解雇に関する法的規制が強められたと評価できるものではない」（18頁）。
- 89 一部の「関係者」の政治力の誇示・パフォーマンスとして機能・有用性という側面を棚上げすれば、改正労働基準法18条の2が素案から先行する部分を削除されて成立したことの実質的影響はないというのが筆者の印象である。この観察事実が裁判官の判断に与える影響については知らない。
- 90 荒木[2020、323頁]は、先行する部分で以下の如く記し、日本の「解雇規制」は諸外国と異なる展開を見た主張する。「2003年に至るまで、労基法をはじめとする労働法規は、解雇禁止事

由を定めて、一定の場合に解雇を制限してきたが、それ以外の場面では、法律上は解雇の自由原則を維持してきた。諸外国では、解雇に正当事由を要するとの解雇制限立法が制定されてきたのと対照的であった。／……裁判所は、法律上は自由であるはずの使用者の解雇権行使を制限する裁判例を積み重ねていった。／その際の理論構成については、当初、解雇には正当事由が必要であり、正当事由を欠く解雇は無効とする『正当事由説』と、解雇権の行使が濫用と評価される場合、解雇は無効とする『権利濫用説』の両説が見られた。」こうした情勢の下で、「解雇権濫用法理」が判例上確立し、さらにこの「法理」が2003年改正労基法18条の2として明文化された。

「諸外国（アメリカは例外と評価されている）のように『正当化事由説』を採用しなかった日本の状況は諸外国の状況と実質的にどこまでどのように異なるのか？後者の方がより望ましいのか？」、さらに「なぜ日本では『正当化事由説』採用に進まなかったのか？『権利の濫用は、これを許さない』という一般条項が解雇権にも適用されるという確立した『判例法理』の明文化にとどまって、その内容の具体化がその後もまったく進展しない理由と同じか？」と設問は展開するだろう。しかし、「日本で具体化を容認しない要因は諸外国では存在し、あるいは機能しないのか？」、さらに、「諸外国では、実質的な具体化の内容が多様であり深刻な混乱に結果しないのか？解雇規制は、実質的な機能不全に陥っていないのか？」と設問が展開し、「諸外国では、解雇に正当事由を要するとの解雇制限立法が制定されてきたのと対照的であった」とする主張に対する具体的内容を伴った解説を荒木〔2020〕に求めるだろう。筆者が見るかぎりでは、そのような解説は見あたらない。（筆者の予想では、各国の事情は日本・アメリカと大きくは異なる。具体的な解雇制限立法は多様かつ深刻な混乱と「抜け穴」等の構築・展開につながるだろう。結果としてルールの部分的功能停止や棚上げ、機能不全も少なくないのではないか。法学者の世界では「比較法」と呼ばれる研究手法が重視されるようであるが、法制度そのものの比較にかぎらず、その有効性・実効性などを含めた施行の実態まで慎重に調査・比較しているのか、とする疑問を抱いてきた。周到な調査・比較が存在すれば、荒木〔2020〕の記述内容もより具体的になったはずである。「比較法」に関する筆者の見方に関心の読者は三輪〔2004〕の注59（30頁）を参照。）

前掲注62にふれた如く、アメリカでも、日本の「権利の濫用は、これを許さない」という一般条項に対応する考え方を解雇権に適用する裁判所が多くの州に現れた（equity jurisprudence）。基本的な考え方は日本の状況に通じるところがある。このように理解すれば、結果として「無効」と判断される解雇が、その適用範囲には各国（の裁判所）で違いがあるとしても、かなり以前から解雇規制に荒木〔2020〕が主張するほどの相違は存在しないのではないか？

アメリカの状況について Autor et al.〔2007, F121-22〕は次の如く紹介する。

“Read broadly, the good faith exception prohibits employers from firing workers for ‘bad cause.’ The definition of ‘bad cause,’ however, varies greatly by state and over time. The California Court of Appeals’ famous 1980 good faith ruling in *Cleary v. American Airlines* – probably the most influential of all good faith cases – was initially understood to bar California employers from terminating *any* worker without good cause. However, the California Supreme Court’s 1988 ruling in *Foley v. International Data Corp* vastly reduced the scope of the *Cleary* decision and limited the financial remedies available to plaintiffs. At present, all eleven state courts that recognise the good faith exception (including California) primarily limit awards to ‘timing’ cases in which the employer intentionally terminates a worker to deprive her of a prominent benefit (e.g., a sales commission or non-vested pension). Hence, ‘bad cause’ under the good faith exception is currently construed narrowly, though this is not always the case.”

- 91 本項冒頭引用の「裁判所が明確に認識しているかどうかは別として」という表現にはこのような意味が込められているのかもしれない。

- 92 「終身雇用制度」を含む（日本独特の）「日本的雇用システム」としばしば呼ばれるおなじみの見方（これが荒木の「総論」の基盤となっている）については、それが提唱され普及し始めた時期から多方面から多様な批判・疑問が提示されてきた。「雇用システム」を含むより一般的な「日

本的経済システム」(論)に関する筆者とRamseyer教授による批判等については、まずはラムザイヤー他[2019]271頁の注10を参照。さらに、257頁の注22を参照。2つの注に言及されている著書・論文の中で、少なくとも日本以外で最も広く読まれているのはMiwa and Ramseyer[2006]だろう。関連して、小池和男教授の一連の著作、たとえば小池[2009]、を参照。

- 93 判決文の作成に際して、無効か否かの判断に採用した実質的判断基準とは別に、先行事例があり学説が注目して「法理」と称されるようになった基準を自らの結論を根拠づける表現(修飾)として採用しておくという選択があり得る。それが「4要件」の定着に拍車をかけたのではないか。余計な批判を回避し、可能であれば、多くの「専門家」「関係者」の賛同を得られる表現を採用したいと考える点で、裁判官も例外ではないだろう。1990年代末以降、「4要件」説が「4要素」説に大きく変容したのは裁判官の配慮姿勢が揺らいだことにもよるのではないか。

また、ラムザイヤー他[2019]の「はしがき」でRamseyer教授は「執筆に当たり次の三つの原則に基づいて書くことに努力した」とする次の2番目の原則がここでは重要であり、筆者も同感である。「事件の事実関係は、重要である。人間であるからこそ裁判官は、事件の解決に抽象的な法律を機械的に当てはめるよりも、当事者にふさわしい結果を導きだそうとすることが多い。確かに判例には、当該解決を正当化する事実が選択され抽象的な法的原理が書き込まれたものが多いが、その事実と原理が実際の事件の解決に重要だったとはかぎらない。判例に書かれた事実は、裁判官の取り扱った事実の一部だけであるので、裁判官がなぜある事件をそのように解決したのかを理解するためには、(判例に書かれなかったことを含む)全ての事実関係を理解しなければならない。もちろん、判例に書かれていなければ調べようとしても確認できるとは限らない。しかし、調査が可能な事件もあり、判例に述べられなかった事実が重要だと思われるものをいくつか取り上げることとした」(iv頁)。

「解雇権濫用の法理」の適用では、個別事案に対する裁判所の事実関係の理解を抽象的な法的原理に当てはめて当事者にふさわしい結果を導くことになる。「人員削減の必要性」に関連して荒木[2020, 335頁]は「経営に責任を持つ立場にない裁判所が、人員削減の必要性といった高度の経営判断に結びついた事項に過度に介入するのは妥当ではないとの批判を浴びた。現在の裁判実務は、経営状態の認定は詳細に行うが、人員削減の必要性の判断については、原則として経営判断を尊重する傾向がある」とする。とはいえ、「経営状態の認定等を的確・正確に行うことが常に可能か」とする疑問に躊躇なく‘YES’と回答する読者は多くはないだろう。労働法の研究者や実務家についても同様だろう。だからこそ、個別の判例に関するオープンな議論が必要である。重要な判例に関してRamseyer教授と共同で深刻な疑問を提示した例に関心の読者は三輪・Ramseyer[2004, 2005]を参照されたい。

- 94 「権利濫用になるか否か」の判断基準であるから、「4要件説」と異なる立場を明確にする裁判例も存在する。代表例がナショナル・ウェストミンスター銀行(異議申立)事件(東京地決1998.8.17)である。「企業がある部門において余剰人員を削減しようとして当該部門に所属する従業員を解雇することは、それが不況に伴う合理化としての解雇であると否かにかかわらず、解雇自由の原則に照らし当然に許され、ただ当該解雇が解雇権の濫用とされる場合に初めて当該解雇が無効になるにすぎない。……解雇権の濫用はいわゆる不確定概念であるから、諸般の事情を総合考慮してこれに当たるかどうかを判断することになるが、下級裁判例や学説は余剰人員の整理のためにする解雇について解雇権の濫用に当たるかどうかを判断するための諸々の要素を人員整理の必要性、人選の合理性、解雇回避努力および解雇手続の相当性に類型化している」(奥野・原, 2008b, 123頁)。

「四要件判断の統計的分析——1975～1994年」と題する川口・神林[2008]は、1994年までの期間の判決に限定した、「整理解雇の四要件の各要件が認定されたか否かを判決文に現れる整理解雇を取り巻く客観的な状況にプロビット回帰分析したものである。」「必要性」の認定の有無に用いられたのは「経常利益赤字の有無」と「不況業種指定の有無」の2点である。「なぜ企業収

益力の向上などは入らないのか？」等の疑問は棚上げすることにしても、「必要性」の有無についてこの2点に注目することには、驚き呆れる読者も多いはずである。このような研究の有用性・妥当性の判断は読者に任せるが、類型化作業の困難さと危うさを強く認識する読者も多いだろう。予想通りであるが、この研究は大きな関心を集め、Ramseyer [2015, Chapter 6], ラムザイヤー他 [2019, 249頁, 注5] をはじめとする少なからぬ研究文献に肯定的に引用されている。

改めて強調するまでもないが、各裁判所が個別案件についてどのような「要件」等を重視して「無効判断」を下したかという観点からの「整理」から、その判断の妥当性やどのような場合に解雇を無効とすべきかという裁判規範（さらに厚生判断）の基準を導出することはできないはずである。裁判所の行動の解説（らしいもの）ではあっても、いかなる解雇を無効とすべきかという視点からの議論・検討が見あたらないことに不満な読者が多いはずである。判決は、ご託宣やおみくじではない。裁判官も、個別の判決に関するそのような視点からの議論の盛り上がりを期待しているのではないか。

- 95 「4要件」「4要素」については、荒木 [2020, 333頁以下], 奥野・原 [2008a, b], 川口・神林 [2008]などを参照。ちなみに、荒木 [2020, 335頁] は、「人員削減の必要性」の項で、次の如く記す。「第一に、人員削減の必要性の存在である（整理解雇の必要性ではない）。古い裁判例の中には倒産必至の状況にあることを要求したものもあったが、経営に責任を持つ裁判所が、人員削減の必要性といった高度の経営判断に結びついた事項に過度に介入するのは妥当ではないとの批判を浴びた。その結果、現在の裁判実務は、経営状態の認定は詳細に行うが、人員削減の必要性の判断については、原則として経営判断を尊重する傾向にある。企業全体では好調だが、当該事業部門が不振で戦略的に合理化を行うような場合でも、人員削減の必要性は肯定されうる。必要性が例外的に否定されるのは、解雇直後に新規採用を行う等、外部者から見ても明らかに矛盾した措置が取られるような場合に限られる。」
- 96 解雇の金銭的解決、派遣労働、パート労働、副業などの論点・話題にも密接に関連するが、「有期労働契約」に限定する。
- 97 続く部分で「非典型（非正規）労働者（政府統計では非正規と称されているので、以下『非正規』を用いる）」とし、次の注を付している（513頁）。『「非正規」という呼称は、労働法の保護の対象となる正規の労働者ではない、といった誤った印象を与えるので、本来は諸外国で用いられている非典型雇用（atypical employment）や非標準雇用（non-standard employment）の語が適切である。」「本当にそんな印象を与えるのか」という疑問に始まり、「労働政策審議会をはじめとする雇用制度・政策の検討の場や政府の関連文書などで『非正規』の表現の使用が圧倒的比重を占め続けているのはいかなる理由、原因・メカニズムによるのか？」「『（正規労働者と差別されているなどとする）強い印象を与えるから、よりappealingで好ましい』『好都合』などの理由で『非正規』という表現を選択する人たちが政策論議の場を支配しているという簡明な理由によるのではないか？」「荒木教授のこの主張に同意する『関係者』『専門家』は多いのか？」などと続くだろう。三輪 [2022] で詳しく見たように、最近の数十年間の世界的な趨勢に照らせば、「期間の定めのない労働契約で直接雇用されているフルタイムの正規従業員（正社員）」とそれ以外の雇用を対比して、前者を「正規」後者を「非典型（非正規）」と2分して「格差」「差別」に焦点を合わせて「労働政策上の重要課題」とする姿勢の適切さ・正当性の検討そのものが「政策上の重要課題」（あるいは、重大問題）ではないのか？
- さらに、「非正規雇用は、法的には有期労働契約による労働、パートタイム労働、派遣労働の3つの観点から把握される。しかし、国の非正規雇用に関する統計（総務省・労働力調査）は、勤務先での『呼称』によるもので、法的には正確に把握された統計ではない」（514頁）とする。
- 98 続いて、③自動終了効果に関連する「雇止め法理」と呼ばれる判例法理、およびこれが2012年労契法改正でこれが明文化された（労契19条）点についても解説している。
- 99 当然のことながら、基本となる制約は労基法第14条であって、その見直しなくして民法の626条

- や628条で対応可能ということはない。伝統的なタテ割り行政下では、労働政策審議会と法制審議会がこの件で連携するということも到底期待できない。後述の如く、労政審では、労働側が30名のうち10名の委員を出し、事実上拒否権を持つ。
- 100 荒木〔2020, 519頁〕の図表18-3「有期労働契約に関する法規制の展開」は「人身拘束効果」「雇用保障効果」「自動終了効果」「労働条件格差」の各側面について整理している。
- 101 「このケースから見直しに向けた検討を始めてはどうか……」という例示である。〔Ⅱ-3〕で言及したように、1年ではなく3年か5年にした方が双方の利益に合致するケースもある。1年という数値例に特別の意味があるわけではない。「1年（あるいは3年）契約の繰り返しにしたら……労基法の制約を受けないはずだ」という設問については、1年（あるいは3年）で退職されるのでは採算が取れないからと考える企業が投資を控えるかもしれない、双方の利益に合致しない。雇用継続の期待を生むからと「無期への転換」を求められることになると考えて企業側が短期契約の繰り返しを望まないケースも存在するだろう。双方の合意に基づく自由な選択を制限することの根拠と妥当性について周到に検討する必要がある。
- 102 労働者が多様化して、個別労働者の意思を重視する方向へ社会・時代が動いているのに、労政審の位置付け・役割、構成と議論の進め方がそれに追いついていない。立法プロセスが時代（の変化）に対応する立法を可能にするような仕組みになっていない。さらにその必要性を認識し前向きに対応する「関係者」の行動が生まれない。このような要因が現状を生み出し維持してきたというのが筆者の見立てである。
- 103 上述の如く、各事案の判断基準とその適用方法の妥当性の吟味・整理等は、裁判例の傾向を知り判決を予測するのに有用であっても、判断の妥当性を判定する基準がないという問題が残されている。関連して次注を参照。
- 104 たとえば荒木〔2020, 第12章〕には多数の関連判例の比較情報が含まれるが、読者のこの期待・要求が満たされる可能性は低いだろう。三輪〔2020〕で詳細に見た如く、EBPM（evidence-based policy making）の推進を政府の主要政策と位置づけるに際して、「現行政策の多くが、権威とハタタリ、声の大きさ（あるいはKKO、勘と経験と思ひ込み）で実質的に決まる傾向がある」としてEBPM推進の必要性を説いた。少なくとも解雇規制に関する判例を含めた多くの意思決定が基本的にKKOに依拠しているように筆者には見える。だからこそ、個別の判例に関するオープンな議論を巻き起こして、法律家以外の「専門家」の関心と意見を引き付ける必要がある。もっとも、労政審中心の現行システムの圧倒的存在感・支配力が維持される状況下では、「オープンな議論」も「オープン」にならない。「関係者」「関係専門家」のほとんどにとって、そのような状況は想像すらしたこともない「想定外の事態」だろう。
- 105 前掲（〔Ⅲ-2〕）注の一部の再掲である。「労働側代表」によって各労働者の多様な利害が的確に代表され、労政審等通じる政策論議・決定のプロセスに適切に反映されているかという点に各労働者ももう少し関心を抱いてもよいのではないかというのが率直な感想である。労働組合加入率のはなはだしい低さとさらなる低下傾向にすでに反映されているのかもしれない。
- 106 とはいえ、このような記述にも登場しない重要な法案作成プロセス（の構成要素）が存在するはずである。宮里氏のような「関係者」からは見えない（あるいは見えても書けない）プロセス（さらに、登場人物）の果たしている役割・機能が決定的に重要だろう。
- 107 これは2001年の行政機構改革以降の姿である。それ以前は労働基準法、職業安定法等各分野ごとの法律に、労働基準審議会、職業安定審議会等の審議会が規定され、そのすべてについて公労使三者構成原則が明記されていた。そして、労働立法はすべて三者構成審議会の審議を経て内閣提出法案となるという仕組みが継続されていた。占領下の日本で確立した公労使三者構成原則が今日に至るまでほとんど変わることなく（見直しもなく）維持されてきたことになる。

この政令の内容が白地に絵を描くように内閣が自由に決められると考えているわけではない。審議会令に定められていない（明示されていない）慣行・了解などが存在している（たとえば、

労使の合意が成立しなければ決定しないというものなど）だろう。

- 108 たたとえば、10名の労働者代表をどのように選任するか？労働組合の組織率は20%を下回って久しいし、労働組合も一枚岩ではない。宮里〔2008、20-22頁〕によれば、労働契約法に対する評価も連合と全労連では異なった。労働法研究者の間でも評価が割れ、35名の労働法研究者は就業規則変更法理に焦点をあて、再考を求める声明を発して労契法の制定に反対した。個別企業の内部でも「労働者代表」の選任は容易ではない。「菅野報告書」では「労働契約法制における労使委員会制度の活用」と題して「労使委員会制度」の法制化や活動について検討した（17-19頁）が、法案審議の舞台には登場しなかった。（「労使委員会の活用」の後半に次のごとく記す。「労使委員会の活用方針を検討するに当たっては、労使委員会が労働組合の団体交渉を阻害することや、その決議が労働協約の機能を阻害することがないような仕組みとする必要がある。さらに、労使委員会の決議は、団体交渉を経て締結された労働協約と異なり、当然に個々の労働者を拘束したり、それ単独で権利義務を設定したりするものではないことに留意する必要がある」（19頁）。）

おそらくは長年採用してきた選任ルールに従って後継者との交替を適宜進めるという方式を採用し、交替に際しても既存メンバー（およびその推薦母体）の同意を求め、必要に応じて使用者側代表にも事前に打診するという方法を採用するのだろう。このルールの見直しは大騒動と混乱を引き起こすおそれがあり、全「関係者」が歓迎しない。同様のメカニズムが使用者側委員の選任についても成立するはずである。（「関係者」からのヒアリングによれば、労働政策に係る三者構成審議会においては、労働側委員は労働者団体の推薦により、使用者側委員は使用者団体の推薦により任命され、他の審議会のように委員の選任がすべて事務局である各官庁が判断するわけではない。このため、審議の行方は労働者団体と使用者団体の判断が決定的に重要となり、審議会の場における中央交渉的な性格が表れることになる。推薦主体の労働者団体、使用者団体を誰が代表するか、結果として、時代の流れ・世の中の大きな変動から超越した、浮世離れした「権力者」が居座り続けてきたのではないかとする不安を抱く読者も多いだろう。）

- 109 「政府主導（官民合同）型現状（既得権）実現・維持システム（装置）」とでも呼ぶのがふさわしく、公益委員は中央にそびえる神殿（宮殿）の司祭・神官のような存在のように見えるというのが率直な印象である。

労働政策審議会（労政審）などの政府の審議会・委員会が現実果たす機能や各審議会等の事務局の役割・貢献に関する具体的情報は、個別関係者の断片的な感想等を除けば、ほとんど得られない。実際には、個別の審議会等により事務局が果たしている役割も大きくバラつくだろう。「政府主導型現状実現・維持システム（装置）」とでも呼ぶのがふさわしい労政審のケースでは、事務局の果たす役割がとりわけ大きく重要だろう。審議会が長期間にわたって「秩序正しく」安定的に維持され、重大な意見対立、内部の運営実態に関する具体的情報、運営状況に対する不満、さらに組織改編の提案などの表面化がほとんど観察されてこなかった点からも、事務局の貢献の大きさが推測される。

事務局あるいはその構成メンバーが自らの意見や基本的考え方を外部に公表する機会はほとんどない。労働契約法等の公布・施行に際して担当事務局名で公表する説明文などは例外的な存在だろう。たとえば、『ジュリスト』掲載の厚生労働省労働基準局監督課〔2008〕である。「労働契約法の概要」と題されたこの文書は、周到に練られた手堅い事務的なものであり、基本的には特別の情報を期待できない。とはいえ、労働者（法2条1項）に関して、『労働者』に該当するか否かは、法2条1項に『使用者に使用されて』と規定されているとおり、労務提供の形態や報酬の労務対償性及びこれらに関連する諸要素を勘案して総合的に判断し、使用従属関係が認められるか否かによって判断されるものであり、これが認められた場合には、『労働者』に該当する。この判断は、契約形式にとらわれず実態をみて行われ、民法632条の『請負』、同法634条の『委任』又は非典型契約で労務を提供する者であっても、実態として使用従属関係が認められる場合には、労働契約法の『労働者』に該当することとなる。なお、これは、労働基準法9条の『労働者』の

判断と同様の考え方である」と記す。法2条1項は、「この法律において『労働者』とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう」と定める。労働基準法9条の「定義」も同様である。「使用従属関係」という表現を筆者が目にするのはこの個所が最初で最後である。定義も示さず「使用」されるこの用語に、いかなる意図に基づいて厚労省の担当者がどのような意味を込めたかは不明であるが、[V-4]で取り上げる「交渉力の格差」という表現の重視と基盤を同じくするように見える。特定の分野で一部の専門家の間で愛用される「支配従属関係」からの連想に見えるこの表現が、事務局の公表文書として新しい法律の定義既定の解説のキーワードとして用いられていることに驚き呆れる読者が少なくないだろう。関連して後掲注111を参照。

(労働政策・労働法分野の研究者による鼎談で、花見忠教授は次の如く発言している(花見他, 2008, 21-22頁)。「労働政策審議会の関係者、公益、労使代表、事務局としての厚労省の担当者のすべてを含めて、政策形成の関係者が、バイアスと言うか、イデオロギー、パラダイムというか、いろいろな表現があり得ますが共通する考え方を、この関係者三者がシェアして、これを回している事務当局の担当者のお役人さんたちも同じくシェアしている。……/この共通の考え方は労働法学者も一翼を担ってきたわけで、労働法学者の学説の影響で裁判所も受け入れてきて判例法理となった解雇権濫用の法理、就業規則変更法理が特にそうです。」)

[V-2]冒頭に記した如く、労政審は厚生労働省設置法に基づき内閣が制定した政令により設置されている。審議会が委員30人で組織され、労働者を代表する者、使用者を代表する者、公益を代表する者のうちから厚労大臣が各同数を任命することと定められている。誰を任命するかは厚労大臣が決定できる。必要があれば政令を改正してたとえば委員の構成比も変更できる。ほとんどすべての点で現状維持が続いたとすれば、最大の貢献者は事務局のはずである。労政審の役割、現実の機能と「事務局」との関係について関心の読者には、諏訪[2021]、とりわけ7-8頁の参照を勧める。

- 110 厚生労働省のHPで「政策について」を見ると、労働政策審議会について、「労使参加の下での政策決定」と題して以下の如く記す。「労働現場のルールは、現場を熟知した当事者である労使が参加して決めることが重要となります。国際労働機関(ILO)の諸条約においても、雇用政策について、労使同数参加の審議会を通じて政策決定を行うべき旨が規定されるなど、数多くの分野で、公労使三者構成の原則をとるように規定されています。/そのために、労働分野の法律改正等については、労働政策審議会(公労使三者構成)において建議、法律案要綱等の諮問・答申を行っています。」ILOの諸条約などで推奨されている方式に従っている旨をHPに明記する事務局が「庶務」を担当している点を理解して、「なるほどね……」と苦笑し眉を顰める読者も少なくないだろう。

- 111 強い疑問を抱きあるいは否定的な意見を表明しそうなメンバーは、「委員」の選任段階で排除されているはずである。委員選任後の会議でのかかる意見の表明については、多様な選択肢の一部を用いて、結果に影響しない対応が用意されている。会議の運営の実態は、審議会(所管庁)により、時代により、検討課題などにより千差万別で大きく異なるだろう。関連情報はほとんど得られないが、会議運営の実態などに関する詳細かつ具体的な情報が外部に向けて表明された稀有なケースが、代表的専門家によって構成され周到な検討結果に到達するというイメージが強い法制審議会(・会社法部会)を念頭に置く江頭憲治郎教授の次のコメントである(江頭, 2014, 59頁の注1)。「法制審議会の会社法関係の部会の審議は、表面的には、経済界と学者との主張の対立によって進んで行くように見えるが、経済界と対峙する真のプレーヤーは、法務省事務局である。事務局は、学者の主張のうち事務局の立場に沿うものは検討案に取り入れ、そうではないものは衆寡にかかわらず無視する形で、実質的に自己と経済界との間で意見を闘わせるのである。」稀有なケースではあるが、あくまでone sampleであり、当事者による「情報開示」である点に留意する必要がある。法制審議会と労働政策審議会では似ても似つかないかもしれない。

関連して三輪・Ramseyer[2015, 43-45頁]を参照。「『同一労働同一賃金』のスローガンの下

で推進される非正規格差問題解決『政策』』（三輪，2022）ではこの「政策」の審議・決定プロセスにおいて「事務局」が果たした役割に多様な疑問を提示した。

- 112 宮里〔2008，18頁〕は、「労基法18条の2は，判例法理を忠実に成文化したものであり，改めて解雇に対する法的規制を強めたと評価できるものではない」としたうえで，「判例法理をより安定化し・明確化する意義を有するものであり，今回の労働契約法における判例法理の立法化（……）という立法手法の先例となるものであった」とする。
- 113 「小ぶり」という表現は，研究会座長であると同時に労働政策審議会の会長でもあった菅野和夫教授が法律成立の直前に開催された「有斐閣法律講演会」の講演で「包括的な労働契約法の構想を提言した研究会の一員としては，もう少し内容豊かな労働契約法案にして欲しかったのですが，今回の法案でも，労働契約法の出発点となる中核的部分はなんとか確保できたのではないかと見ている」（菅野，2007，8頁）状況に用いたものである。

労働契約法に対しては多くの厳しい評価・見解が表明されている。たとえば、『季刊労働法』2008年秋号冒頭の鼎談（花見他，2008）の「労働契約法への批判」（21-24頁）を参照。次の花見教授の発言は象徴的である（23頁）：「ナンセンスな法律だと思うのは，保護法ならどうやって強制するか，インフォースメントを全然考えていない。それでおまけにかなり力を入れて規定した行為規範を企業の中で現実化するためのメカニズムがすっぽり抜けてしまった。……労使協議制が結果として入らなかった。／この意味で労働契約法がナンセンスな法律であることは間違いないと思います。『皆さんご苦労さん。こういう立派な法律ができました』と言って喜んでいいという状況ではない……。」山口教授も次の如く発言している（23頁）：「組合側の失敗や責任もあるかもしれないけれども，私は事務局にも責任があると思います。事務局は労働契約法とは何か，どういう作業かがよくわかっていなかった。……／……公益委員にも，法典というものを作る（codification）ということは大変な作業だという認識がなかった。役所が既存の情報と経験で立案（作文）すれば出来ると判断したのは，労働契約法を保護法だと思ったからだろうと思います。」

- 114 「こういう結果になることは当然予想できたはずなのに……なぜ？」「研究者の皆さんは，本来こうあるべきだと考える姿を示して……。そうでもしないとやってられない，という気持ちもあったのかもしれないね。いずれは……という狙いも込めて。」「結果はおおむね予定通りで，小さく産んで大きく育てる……という計画通りですか？」「うまいこと言いますね，しかし……。」友人の法学者との現実の会話である。
- 115 不満な読者には，たとえば，以下の一連の設問について自問して欲しい。（1）ヒアリングとして，誰に何を聞く必要がある（と認識していた）か？（2）（1）に関して，適切な選択を実現するために必要な情報やノウハウを誰かが有しているか？（3）「事務局」か？バイアスの心配はないのか？参加者は懸念を示さなかったか？（4）ヒアリング要請に応じた者が，いかなる意図をもって参加したか？参加者の理解能力が不十分ではないかと心配した際の対応は？正確な情報を提供すると期待できたか？期待したか？（5）情報提供を実質的に回避する（つまり，提供しない。しかも，気づかれずに）ことは困難ではなかろう。誤った情報を提供したのではないとしても，あちこちに穴ぼこが開いているかもしれない。（6）誠心誠意，最善の回答を試みるつもりでも，聞き手が何を求め期待しているのかははっきりしないのでは（それが通常だろう），うまく情報収集ができない。回答者が「これかな，あれかな……」といろいろ考えて水を向けても，一向に反応がないのでは……？現実には，業界通の「専門家」（経営学者やコンサルタント）がヒアリングのために企業等に出向いても，なかなかうまくいかないことが多い。（「何が聞きたくておいでになったのか最後まで分からないことも多いのです……」と苦笑する企業人の不満をしばしば聞かされた。）（7）有効かつ的確なヒアリングの実施に必要な準備と補助体制についてどこかで慎重に検討した，と思うか？研究会の参加者は懸念を表明しなかったのか？（無理だろう。しかも，「成功しなくても，さしたる不都合は生じない……」と考えるメンバーが多いと筆者は考えている。）

- 三輪・Ramseyer [2013] の注 8 (12頁) のコピーである。田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』10頁は、「日本法において、法の実現を政府機関のイニシアティブによる方法にかたより、私人のイニシアティブに基づくその他の方法が軽視されてきたという事実」を指摘し、次の如く記して日本の法律学に反省を迫る。「法律が、現に、どのように機能しているか、どのようにしか機能していないかという実態の分析に基づいて、どうしたらより効果的に機能させることができるか、それぞれの場合において最も効果的な法のエンフォースメントの手段を探って行こうという努力にはなはだしく欠けていたのではないか……。裏からいえば、表向きの建前としての条文の意味を——それが社会において現に果たしつつある機能を十分に分析することなく——『解釈』したり、そのような条文を素材にとして壮大な『理論体系』を構築することに力が傾注されてきたのではないか。このような欠陥は、実体法についても訴訟法についても見られるところである。」
- 116 三輪 [2022] の内容を踏まえれば、「現行の労働制度・政策の検討・決定システム」を構築・維持してきた基本政策の見直しをEBPM (evidence-based policy making) 推進委員会の検討テーマの1つとして選択すべきだということになる。
- 117 労働法分野を代表する法律家を中心とする研究会の報告書である。このような点について「このままではあまりに無防備だが……」と話題にもならなかったのか？ 労政審での検討の資料とされることを想定しているはずだから、最初に「労使自治」が話題になることは不自然ではないだろう。「当然、経済全体のことだ」とする見方が多いかもしれない。それなら、続いて労働組合、さらに労使委員会が話題になるのはなぜか？ 労働側代表は労使委員会を労政審の話題とすることに反対した (宮里, 2008, 19頁)。
- 118 荒木尚志・大竹文雄 [2008] 「解雇規制」の冒頭に置かれた「解題」で大内伸哉は次の如く記す (2頁)。「解雇規制はどうあるべきか。これは法学と経済学との間でおそらく議論が最も対立するテーマであろう。／解雇規制に関する法学固有の論拠として主張されるのは、第1に、生存権や勤労権といった憲法上の権利や人格権であり、第2に、労働契約における労使の実質的な対等性の欠如である。もっとも、第1の点は、抽象度の高い理念的な根拠づけといえるものであり、これを解雇の自由を制限する具体的な根拠とするのは、法学の分野でも必ずしも十分なものとは考えられていない。……第2の根拠は、……解雇が自由であると、労働者の交渉力が著しく低下して、労働条件の低下がどんどん進んでしまう……という議論である。」どこまで「どんどん進んでしまう」というのかは知らない。
- 119 消費者契約法を念頭に置くものであるが、同質の基本的な政策課題をめぐるこの法律の制定過程に関連して、三輪 [2004] は「結語」で「民法学者を代表とする法学者が中心となって進められた消費者契約法の制定に関わる議論・論争は、事前の周到的『診断』の必要性をほとんど意識しておらず、『診断』抜きの『処方』論議に終始しているように見える」(24頁)と記した。詳しくは三輪 [2004] を、簡単には三輪 [2022] の注79, 91を参照。
- 120 山登りの下山では、入り口の選択が適切でなければ、初級者向けの登山コースでも遭難しかねない。「交渉力」とは何かという設問の吟味を含めた検討課題の選択は適切か？ このような問題設定に関心の読者には三輪 [2022] 注84, さらにMiwa and Ramseyer [2005] の参照を勧める。
- 121 「団体交渉権の濫用」の検討も重要ではないか？ 契約期間中に労働者が辞職する権利を辞職権と呼ぶとしよう。話題にしている使用者側の解雇権に対応する。辞職権についても「濫用」にあたる (「辞職権の濫用」) として無効と判断されるケースの存在を (理論的には) 想定できるのではないか？ たとえば、全従業員が一斉に2週間後に辞職すると使用者側に予告するケースである。提訴が現実化しないのは、(1) 裁判所が認めないだろうとの予想から訴えが提起されない、(2) 勝訴しても辞職者の復帰が期待できない、(3) おそらくは、「世論」の猛烈な批判が予想されるなどの理由による。
- 122 ちなみに、奥野・原 [2008a, 19頁] は「本章執筆段階では、最高裁が整理解雇について正面か

- ら判断を行ったケースはまだ存在しない」とする。明文化は2003年改正労基法であり、2007年制定の労契法に移行した。
- 123 たとえば、翌日の「しんぶん赤旗」は、「労働ルール撤廃を主張」「労働法制の大改悪を盛り込んだ意見書を発表しました」「労使代表を交えて協議する労働政策審議会を廃止し、別の政策決定機関に委ねるべきだとしています」と報じた。
- 124 続く「当会議としては、理論的根拠が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」は紹介されていない。
- 125 [V-2] で見たように、労政審は厚労省設置法の規定に基づいて内閣が制定した政令により設置されている。宮里[2008]が必要だとする変更の障害は制度的には存在しないように見える。「何が実現を妨げてきたのか？ 今後も妨げるのか？」と読者も考えて欲しい。
- 126 「菅野報告書」は「労働契約法制における労使委員会の活用」の冒頭で「労使委員会制度の法制化」と題して「労働組合の組織率が低下し、集団的な労働条件決定システムの機能が相対的に低下している中で、労働者と使用者の間にある情報の質及び量の格差や交渉力の格差を是正して、労働者と使用者が実質的に対等な立場で決定を行うことを確保するためには、労働者が集団として使用者との交渉、協議を行うことができる場が存在することが必要である」として常設的な労使委員会の設置・活用を提案した。しかし、労政審でこの研究会報告書を土台として審議することには労働側委員、使用者側委員共に反対した。労働側委員の批判の筆頭に労使委員会制度が位置した（宮里，2008，19頁）。労政審が置かれた状況等を象徴するエピソードである。理由と背景事情等については読者自ら考えてほしい。
- 127 たとえば、菅野委員会メンバーのほとんどが労働法学者であった点についても、事務局や菅野委員長（労政審会長でもあった）が変更の必要性を提起したとして、現行システム下でどのような変更が実現できたかと読者には考えてほしい。事務局を含めて「関係者」がいかなる根拠に基づいて何を考えて行動しているのか、政策決定プロセスの何が問題化、いかなる見直しが必要か、そのために何が必要かなどの点について、国民的視点からの総点検を開始するために見るために、とにかくにも、EBPM (evidence-based policy making) の土俵に乗せる必要がある。関連して三輪[2022]の「結語」を参照。
- 128 労働法研究者、弁護士、元中央労働基準審議会会長、元中央労働委員会会長、当時77歳。
- 129 了承である必要はない。問題設定、議論の展開・内容の複雑さ、論文の長さ素材として用いた話題の多様さなどのために、内容を的確に理解しながら「結語」に到着した読者は多くないと推測している。
- とはいえ、次の如く考えて苦笑（・失笑・哄笑）しつつ、奇妙な気分になっている読者も少なくないだろう。多くの関係者の間で、労働政策の内容には労政審の労働者代表委員（によって表明される）の意向が強く反映され、連合（日本労働組合総連合会）が意向の選択・決定の中心に位置すると了解されている（たとえば、前掲注55を参照）。主として反映されているのは、（とりわけ製造業の）大企業の大卒・男性・正規雇用を中心とする長期勤続労働者の意向・「利害」である。この論文の前半部分で検討の中心に置かれ焦点を合わせfssおよび[Ⅲ-1]で検討したgs（つまり、第2図に示されたもの）が、この中心的イメージに対応する（注44を参照）。「解雇規制」は、そのような「労働者」のうちの誰の利益に合致するののかという問題（疑問）の提示を想起して、複雑な気分になる読者が多いだろう（たとえば、注66を参照）。[Ⅱ-1]で紹介したLazear[1990]のConclusionの冒頭部分（とりわけ、There is an irony in this analysisという最初の文章）を思い出して、「『関係者』・『専門家』って、……」とため息をつくかもしれない。「……」の内容は各読者自らの工夫・選択に任せる。さらに、関連して、次注130を参照。
- 130 次は、[V-3]の最後の部分である。注として再掲しておく。「言われるまでもなく激しい論争が繰り返し起こっていて当然の話題・政策論点なのに、なぜわれわれがほとんど知らないのか……」と不満な読者とともに、「こんなことは門外漢のあなたのような研究者に言われるまで

もなく昔から『関係者』の間では常識だった。しかし、どこから手を付けて、どうやって検討・見直しを始めればいいのか、誰が進めるのか」と不機嫌な読者も多いだろう。労使の「関係者」（労政審の労働側・使用者側の委員によって代表される「関係者」である）が現行の雇用制度・政策の検討・決定システムの見直しの開始の前に立ちただかつてきた（いる）と苦笑する読者が多いだろう。労政審の労働側・使用者側の委員（とりわけ労働側、によって代表される「関係者」）が「代表している」ことになっている労働者・使用者の各構成メンバーが、「本当にわれわれの利益の実現に貢献しているのか？むしろ、利益に反し続けてきたのではないか」と考え声を出すことが「見直し」の始まりのように見える。（当然のことながら、彼らは、同時に、消費者・納税者・国民でもある。）

- 131 この方向に向けたオープンな議論に関心を抱き始めた読者にはまずは“Compensation and Incentives in the Workplace”と題する Lazear [2018] の参照を勧める。「解雇規制」にかぎらず、日本の雇用の制度・政策に関する検討の過程ではとりわけincentivesに焦点を合わせる話題はほとんど取り上げられてこなかったように見える。
- 132 この案件の検討を（労働）法学者中心の厚労省の「研究会」で進めることはお勧めではない。
- 133 「法と経済学」については三輪 [2000] を参照。三輪 [2000] の1年強前に刊行された三輪他編 [1998] に対する「反応」等を素材にした当時の「法と経済学」研究に対する日本の学界（法学者と経済学者の世界）の状況については同論文の注4（35頁）を参照。この時点では今後の展開に関して筆者は楽観的な見通しを抱いていた（たとえば、「VI. 結語」を参照）。「労働問題」関連を含めてその後の20年強の期間の「法と経済学」に関わる学界動向の観察事実を前にして、この見通しの大幅な下方修正が必要なようである。たとえば、荒木他編 [2008] は、「はしがき」（i頁、編者一同による）の成立事情に次の如く記す。『『日本の解雇法制は厳しすぎるのではないか』、『解雇を自由化した方が労働者のためになる』。労働経済学者から投げかけられた、このような知的挑戦をきっかけに展開してきた。近年の『労働における法と経済』の議論……は少し前からデッドロックに陥りかけてきた。」「なかなか次なるステップをふめない状況にあった。むしろ、『脱格差社会と雇用法制』は、労働経済学のほうから、もう対話は無理であるとして、独自に積極的に改革を進めていこうとする動きのようにも見えた。」「本書は、このような状況を横目に見ながら、なんとかして労働経済学との『対話』を継続し、実りある成果を出したいという労働法学者のリクエストに、心ある労働経済学者に応えてもらって出来あがったものである。」筆者は「心ある労働経済学者」ではない。

引 用 文 献

- 荒木尚志 [2020] 『労働法 第4版』有斐閣。
- 荒木尚志（司会）・土田道夫・中山慈夫・宮里邦雄（パネルディスカッション）[2007] 「新労働立法と雇用社会の行方——労働契約法・労基法改正・パート法改正」『ジュリスト』（No.1347）2007.12.15, 9-35頁。
- 荒木尚志編著 [2014] 『有期雇用法制ベーシックス』有斐閣。
- 荒木尚志・大竹文雄 [2008] 「解雇規制」荒木他編 [2008] 第1章。
- 荒木尚志・大内伸哉・大竹文雄・神林龍編 [2008] 『雇用社会の法と経済』有斐閣。
- Autor, David H., William R. Kerr and Adriana D. Kugler [2007] “Does Employment Protection Reduce Productivity? Evidence from US States”, *Economic Journal*, June (Vol.117, No.521, Features) pp.F189-F217.
- Becker, Gary S. [1962] “Investment in Human Capital: A Theoretical Analysis,” *Journal of Political Economy*, Volume 70, No.5, pt.2 (October), pp.9-49.
- ツウィ・ボディ, ロバート・マートン (Zvi Bodie and Robert C. Merton) [2001] 『現代ファイナンス論 改訂版』ピアソン・エデュケーション。

- Cahuc, Pierre and Winfried Koeniger [2007] "Employment Protection Legislation", *Economic Journal*, June (Vol.117, No.521, Features) pp.F185-F188.
- Coase, Ronald [1937] "The Nature of the Firm" *Economica*, New Series, Volume IV, pp.386-405.
- 江頭憲治郎 [2014] 「会社法改正によって日本の会社は変わらない」『法律時報』86巻11号（10月号）59-65頁.
- 福井秀夫・大竹文雄編 [2006] 『脱格差社会と雇用法制』日本評論社.
- 花見忠 [2007] 「[巻頭言] 迷走する労働政策—政策決定システムの凋落」『季刊労働法』夏号 (No.217), 2-3頁.
- 花見忠 (司会)・山口浩一郎・濱口桂一郎 [2008] 「<鼎談> 労働政策決定過程の変容と労働法の未来」『季刊労働法』秋号 (No.222), 4-26頁.
- 今井亮一 [2008] 「解雇規制のマクロ分析」神林龍編 [2008] 第9章.
- 神林龍編 [2008] 『解雇規制の法と経済』日本評論社.
- 川口大司・神林龍 [2008] 「四要件判断に統計的分析——1975-1994年——」神林編 [2008] 第5章.
- 「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会 報告書」(平成17年9月15日)(本論文では座長の菅野和夫教授にちなんで「菅野研究会」「菅野報告書」と呼ぶ).
- 規制改革会議・再チャレンジワーキンググループ・労働タスクフォース [2007] 「脱格差と活力をもたらす労働市場—労働法制の抜本的見直しを—」2007年5月21日公表.
- 小池和男 [2009] 『日本産業社会の「神話」——経済自虐史観をただす』日本経済新聞出版社.
- 厚生労働省労働基準局監督課 [2008] 「労働契約法の概要」『ジュリスト』(No.1351) 2008.3.1, 34-41.
- Lazear, Edward P. [1979] "Why is There Mandatory Retirement?", *Journal of Political Economy*, Volume 87, No. 6. Dec., pp.1261-1284.
- Lazear, Edward P. [1990] "Job Security Provisions and Employment", *The Quarterly Journal of Economics*, Volume 105, No. 3. Aug., pp.699-726.
- Lazear, Edward P. [2009] "Firm-Specific Human Capital: A Skill-Weights Approach", *Journal of Political Economy*, Volume 117, No. 5, pp.914-940.
- Lazear, Edward P. [2018] "Compensation and Incentives in the Workplace", *The Journal of Economic Perspectives*, Volume 32, No.3 (summer), pp.195-214.
- マンキュー, N. グレゴリー [2019] 『マンキュー経済学 I ミクロ編』第4版, 東洋経済新報社.
- 三輪芳朗 [1982] 『独禁法の経済学』日本経済新聞社.
- 三輪芳朗 [2000] 「『法と経済学』への誘い」『社会科学研究』(東京大学) 51-3, 33-57頁.
- 三輪芳朗 [2004] 「消費者契約法」『経済学論集』(東京大学) 69-4, 2-34頁.
- 三輪芳朗 [2020] 「日本政府のEBPM推進の取組み, その開始から現状に至る過程—大橋弘編 [2020] 『EBPMの経済学: エビデンスを重視した政策立案』(東京大学出版会) の刊行を契機に一」『経済学論集』(東京大学) 83-1, 55-122頁.
- 三輪芳朗 [2022] 「『同一労働同一賃金』のスローガンの下で推進される非正規格差問題解決『政策』——EBPM (evidence-based policy making) のススメ」『経済学論集』83-2・3, 17-84頁.
- 三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編 [1998] 『会社法の経済学』東京大学出版会.
- 三輪芳朗・J. Mark Ramseyer [2004] 「銀行取締役の善管注意義務と『メインバンク』神話——長銀イ・アイ・イ第一次訴訟第1審判決批判 上, 下」『判例時報』1871号, 1872号.
- 三輪芳朗・J. Mark Ramseyer [2005] 「銀行取締役の善管注意義務と『母体行責任』——長銀ノンバンク支援事件第一審判決批判 Part 1, Part 2」『判例時報』1878号, 1880号, 1881号, 1883号.
- 三輪芳朗・J. Mark Ramseyer [2013] 「ナイガイ・ニプロ損害賠償請求事件にみる『私的独占』禁止規定の法的有効性」『Law & Technology』第60号, 1-13頁.
- 三輪芳朗・J. Mark Ramseyer [2015] 「2014会社法改正, 『コーポレートガバナンス・コード』と『社外取締役』」『大阪学院大学経済論集』28-2, 15-140頁.

- Miwa, Yoshiro and J. Mark Ramseyer [2005] “Asking the Wrong Questions: Changes of Governance in Historical Perspectives?” in K.J.Hopt et al. eds. *Corporate Governance in Context: Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US*, Oxford University Press, 73-84.
- Miwa, Yoshiro and J. Mark Ramseyer [2006] *The Fable of the Keiretsu: Urban Legends of the Japanese Economy*, The University of Chicago Press.
- 村中孝史 [2008] 「労働契約法制定の意義と課題」『ジュリスト』(No.1351) 2008.3.1, 42-48頁.
- 大村敦志 [1996] 「権利の濫用——宇奈月温泉事件」『民法判例百選I 総則・物件 [第四版]』(別冊ジュリスト No.136), 8-9頁.
- 奥野寿・原昌登 [2008a] 「解雇権濫用法理・整理解雇法理概説」神林編 [2008] 第1章.
- 奥野寿・原昌登 [2008b] 「整理解雇裁判例の分析」神林編 [2008] 第4章.
- Peltzman, Sam [2021] “Stigler’s Theory of Economic Regulation After Fifty Years” University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law and Economics Research Paper No.924, forthcoming in University of Chicago Law Review, available at: <https://ssrn.com/abstract=3785342>
- Ramseyer, J. Mark [2015] *Second-Best Justice: The Virtue of Japanese Private Law*, The University of Chicago Press.
- ラムザイヤー・マーク他 [2019] 『アメリカから見た日本法——An American Perspective on Japanese Law』有斐閣.
- Schanzenbach, Max [2003] “Exceptions to employment at will: raising firing costs or enforcing life-cycle contracts?” *American Law and Economics Review*, vol.5(2), (August), pp.470-504.
- 清家篤・風神佐知子 [2020] 『労働経済』東洋経済新報社.
- Stigler, George J. [1971] “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 2(1), pp.3-21.
- 菅野和夫 [2007] 「雇用システムの変化と労働法の課題」『ジュリスト』(No.1347) 2007.12.15, 2-8頁. 菅野研究会, (「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」を参照).
- 諏訪康雄 [2021] 「労働政策審議会——労働政策の形成過程における合議体の機能」『日本労働研究雑誌』June (No.731) 4-12頁.
- 田中英夫・竹内昭夫 [1987] 『法の実現における私人の役割』東京大学出版会.
- 常木淳 [2006] 「不完備契約理論に基づく解雇規制法理正当化の問題点」福井他編 [2006], 第2章.
[大阪学院大学教授, 東京大学名誉教授]