

雇用関係の範囲（労働者性）

— ILO討議と日本

鎌田 耕一



流通経済大学の鎌田でございます。よろしくお願いたします。私は研究者の視点から、いくつかお話ししたいと思っています。

まず、今度のILOの一般討議でありますけれども、雇用関係の範囲について勧告という形で国際文書を作ると決まりましたが、これは、1997—8年の契約労働条約案の不成立という経緯を考えると、非常に大きな前進ではなかろうかというふうに思っております。しかしながら、これが一体どの程度のインパクトをもつのか、本当のところよくわかりません。そこで、私、これから、まず日本における問題となる労働者、就業者についていくつかご紹介をし、それからILOの雇用関係の範囲の討議について私の視点から簡単にまとめをしまして、それから最後に、このILO討議が現段階において日本の議論にどのような示唆を与えるか、今後、ILOの中で議論をしていく場合に、日本の立場から見ると、こういったところをもう少し議論してほしい、明確にしてほしい点など、3つほどのポイントでお話をしたいと思います。

まず、日本において問題となる労働者の特徴といいますか、範囲、実態でありますけれども、これは非常に多彩でありまして、さきほど来、各国あるいはILOの中のご苦勞の紹介もありましたように、日本でも労働市場の構造的変化、あるいは労働組織の変化に伴って、労働者・就業者の中で、どのような人たちが労働法上の保護を受けられるか、言い換えれば、雇用関係の範囲に含まれるかという点がかなり議論されているところであります。外見上の自営業者、あるいは自営業者と被用者の中間に位置するような労働者、あるいはだれが使用者なのかはっきりしない三角関係にある労働者など、そういう人たちが増大をしているのではないかと思うわけです。

ただし、増大をしていると申しましても、日本においてこういうような問題となる労働者、就業者の統計というものがございますので、残念ながら明確な数字を示すことはできないのですけれども、例えば、さきほど来、例としてあげてこられた、在宅ワーク（在宅勤務という形で、通常の正規の従業員の方が在宅で働いているというのではなくて、まさに自営という形で働いている方）がどのくらいの数いらっしゃるのか、ある推計では20万ちょっとというようなことも言われております。

それから備車運転手と申しますか、車を持ち込んで自営という形で運送業務に従事している方、こういう人たちも多彩でありまして、いわゆる砂利、土砂を運ぶダンプの方もいれば、通常の商品を個人請負という形で配送する方、いろいろおられますが、これもそうとうな数、数万単位の数になるのではないかと考えています。

問題となる就業者について、私は、具体的に、企業専属型、フランチャイズ型、自営業者型、専門家・専門技術者型、フリーエージェント型というタイプに分けてみました。これは、なお検討を要する分類ですが一応の目安になるのではないかと思います。

時間もありませんので、事例を絞ってご説明をしたいと思いますが、まず、企業専属型として注文建築コンサルタントがあげられます。注文建築コンサルタントというのは、建設会社1社に委託されて、つねにその1社の受注を受けその指示に従って注文建設の設計・営業業務に従事する方で1級建築士の資格も持っています。労働者性を争っている事例としては、20年ぐらいつとその会社から受注して働いていて、突然契約継続を打ち切られたという事例があります。業務の性質から始業時刻、終業時刻の定めがない、場合によっては夜間に仕事をするというように時間的拘束性が薄い点、自分の事務所をもっている点、業務遂行についてある程度の裁量を有している点などが労働者性の判断を困難にしているところではないかと思います。

企業専属型としては、他に、保険の外務員の方たちがおります。また、製造業における業務委託エンジニアの事例があります。これは、最初、正規従業員として雇われまして、3年ぐらいたつといったん退職をし、そして個人事業主になって同じ仕事を続けるというものです。個人事業主といってもほかの会社の仕事をやるわけではありません。会社の導入意図としては、自分の仕事について自己責任を負わずることにより効率性を高めることがあげられています。委託就業者の側からみれば出来高に応じて報酬が増えるというメリットもあろうかと思います。私の目から見ますと、従業員から個人事業主に身分が変わることで、会社が負担する従業員に関する法定福利費、各種保険料の企業負担などは一切かからなくなりますので、これもメリットのような気がいたします。

フランチャイズ型ですけれども、これは清掃器具などのレンタル、飲料、食料の委託販売をしている方たちを想定しています。清掃用具などのレンタルを主に主婦の方がやっておられるのですが、顧客はその会社からリストを渡されて、自分の住んでいる住居の周辺でレンタル、清掃用具の取り替えなどをやり、出来高で報酬(手数料)を受け取るわけですけれども、労働時間などは定められておりませんで、その顧客との関係で自由にその委託販売員の方たちが決めていくと、こういうことです。

ただ、いろいろトラブルなどがあれば、その会社の従業員の指示を受けるということでもあります。私が調査した当時(5年前)、全国展開しているある企業で委託販売人が5万人ほどおられるということでした。その時、私が何を思ったかということ、この人たちが正規従業員だったらいわゆる法定福利費というのはかなりの企業負担になるだろうと思いました。他企業との比較は正確にはできないのですけれども、自社の従業員としている企業と委託販売員として用いている企業の間では競争条件に差が出てくるのではないかと思います。

それから自営業者型ですが、備車運転手の方たち、それから大工などの手間請で働いている方たちを想定しています。この方たちの特徴としては、トラックや大工道具など作業に必要な機材を自分で保有し、その修理・補充などの経費を自分で支払っているという点であります。

それから専門家・専門技術者型ですが、私がとくに注目したのは、芸能実演家の方たちです。芸能実演家といっても、いわゆる俳優さんたちから、スタッフと言われる人たちまで多彩なのですが、こういう人たちが、やはりフリーという形で働いておられます。その他、フリーのコ

ンピュータ技術者の方たちもおられまして、私が取材した当時（4年前）には、これもだいたいの推計なのですが、首都圏でフリーのコンピュータ技術者として仕事をしている人は1万人ちょっといるのではないかというようなことでした。

最後にフリーエージェント型というタイプがあると思います。これはいわゆる在宅ワーカーの方たちを想定しています。フリーという点では専門技術者型と同じなのですが、在宅ワーカーの方たちには専門技術をもたない方が多く含まれています。作業内容としてもテープ起こし、原稿の打ち込みといったさほど技術・技能を要しないものがあります。

さて、それでこういった方たちの一般的特徴ですが、まず、形式上は、労働契約あるいは雇用契約といった契約ではなく、請負とか、委任とか、委託とか、とにかく雇用契約以外のサービス契約という形式をとっています。中にはご丁寧に、雇用ではない、労働契約ではないというふうに明記しているものもあります。多くは契約期間を定めています。それからユーザー企業から業務の委託を受けるという形で仕事をしています。言い換えれば、自ら営業して多数の顧客と取引するのではなく、1社ないし少数の特定企業と取引する傾向があります。就業条件をみますと、時間的・場所的拘束性が比較的緩やかな傾向があります。そして業務遂行にあたってある程度の裁量を持っています。工場労働者のように、かなり細かく指示を受けて仕事をするということではなくて、大まかな指示があるだけでアウトプット（成果）のところでチェックされています。報酬は多くの場合、出来高で算定され、支払われています。そして正規従業員の就業規則は適用されていない。その他、報酬を事業所得として申告しております。

そのほか、企業組織に組み入れられているとか、自分で事務所、機械器具を持っているとか、専属的に働いているとか、あるいは三者間関係が伴っているとかということなど、いろいろあるわけで、説明をはじめると長くなってしまいますので、この程度で止めておきたいと思います。

さて、それでこの人たちの契約内容や就業環境ですが、これは非常に多彩で、一口ではなかなか申し上げられないのですが、かれらから苦情といいますか、悩んでいることを聞いてみると、以下のようなことが指摘できます。

業務上の災害のときの所得保障などが問題となります。労働者でなければ労災保険の適用がありませんので、上記のような就業者は労働者性がいまいです。保険給付を受けられないことになるわけです。次に報酬の問題、労働者の場合では最低賃金とか、いろいろあるわけですが、こういう方たちは委託で働いていますから、報酬額が非常に低額に決められたり、あるいは報酬の支払い時期が一方的に延期されてしまうという苦情があります。これまで毎月支払われていたのに仕事完成時まで支払時期が延びたりします。報酬支払時期の先送りはだいたいユーザーの方の資金繰りの問題が大きいのですけれども、とにかく一方的に延期される。あるいはユーザーが倒産した場合の支払確保がありません。安全衛生面での不安がある。それから生活的不安定の問題、具体的には、中途解約や更新拒否が問題になっている。それから不明確な契約内容。契約書をそもそも作成しないケースが多いようです。在宅ワークについて、厚生労働省がガイドラインを作って指導しているのですが、しかしまだまだ契約書を作成してないところが多い。さらに契約途中での契約条件の一方的な切り下げ、単価の切り下げが大きな問題として就業者側から指摘されています。

こういった問題は、就業者が労働者である場合との比較で問題だということになりますが、さて、

この人たち、法律上果たして労働者なのかどうなのか、非常に判断が難しいといわざるをえません。そこで細かな話になるかもしれませんが、労働者としての法的地位の有無を、現在、どのような形で日本では判断されているかご説明いたします。

まず、労働者の定義というのは、労働基準法の9条で定められておりますが、非常に抽象的、概括的な定義であります。それで、これは労働行政の方、栗真さんたちのお仕事に関わることでありますけれども、昭和60年の労基研報告、平成8年労基研専門部会報告が、基準法上の労働者を定義するための判断基準というのを作成しております。

要点だけ申しますと、これはさきほど、すでに栗真さんご紹介していただきましたが、まず、契約の形式いかに拘わらず、つまり契約書に請負とか、委任とか、委託とかと書かれていても、一切それに関係なく、使用従属関係の実態で判断するということであります。次に、では使用従属関係の有無は何を基準にして判断するのかというと、おおむね指揮監督性、それから報酬の労務対象性、それから事業者性などの補完的要素を加え総合的に勘案すると、こういうふうになっております。

指揮監督性といっても、それだけではまだ、判断要素としては抽象的なので、具体的には、業務依頼に対する諾否の自由、作業指示に対する拘束性、時間的・場所的拘束性、労働者の代替可能性、時間給か出来高給か、業務遂行に要する機械の保有、専属性、就業規則の適用、云々と、さまざまな要素を用いて判断されています。つまり、非常に多彩な要素を総合的に判断しています。

裁判所ではどうかと申しますと、裁判所もほぼこのような判断枠組で判断をしているようであります。例えば、横浜南労基署長（旭紙業）事件の最高裁判決であります（これは備車運転手の労災保険法の適用が問題になった事件で、労働者性が認められなかった事件であります）。最高裁は、トラックを自分で所有し、燃料などの諸経費を自ら負担していることから、まず事業者性があると判断いたしまして、そのうえで、これを否定する程度の使用従属性があるかどうか判断しています。具体的には、商品の納入先、納入時間などの指示を受けるほか走行経路などの指示はなかったということとか、あるいは始業・終業時刻はユーザーの正規従業員と違って決められておらず、納入日の前日に積み込み、自宅から直接、納入先に直行することもあった。こういったようなことから、時間的・場所的拘束性が薄いと。それから作業指示の拘束性の程度が低かったということから、労働者性を否定するということになりました。

ちょっと注意しておいていただきたいのは、ユーザーである運送会社の正規従業員が始業時刻・終業時刻が定められているにもかかわらず、この備車運転手の人たちは定められていなかった点です。最高裁は、正規従業員と比較して、時間的拘束性が薄かったと判断しているところは特徴的ではないかというふうに思っています。

それから最近の判決ですが、新宿労基署長（映像カメラマン）事件があります。これはフリーの映像カメラマンがロケ中に過労で倒れそのまま亡くなられたことに対し労災保険給付を求めた事案ですが、第一審では労働者性が否定されて、第二審（控訴審）では労働者性が認められたという事件であります。カメラマンの就業実態ですが、撮影において、専門家ですからある程度の裁量を有していた。それから時間的・場所的拘束性の程度ですが、ロケの最中に倒れたわけですが、ロケですから、ほとんど全員いっしょに活動していたので時間的場所的拘束性は高いこととなります。そ

れから報酬は1本契約、つまり映画1本でいくらという決め方をされていた。それから報酬は事業所得として申告されていた。裁判では、とりわけ、撮影における裁量の程度が争われました。第一審では映像カメラマンへの指揮・監督性が薄く、相当程度の裁量を有していたと判断して労働者性を否定しましたが、第二審では裁量があると言いながらも監督の指示の下で作業に従事しているのだから労働者性を否定するものではないとしています。この判断の差が結論を左右したようであります。

さて、次に、ILO 討議の経緯とポイントであります。これはもうさきほど来、政労使の方たちがご紹介くださいましたので、私としては、私の視点から見て重要なポイントだけ、ご紹介したいと思っております。

まず、先程来、ご紹介いただいているように、今度の雇用関係の範囲というのは、1997年・1998年の契約労働条約案の討議を受けて議論をされてきたということでもあります。これは、結局、契約労働者という人たちの定義がむずかしいということで、成果をうまず失敗したということでもあります。私の見方からいいますと、契約労働条約案のコンセプトには非常に大きな、いわば思想の転換というのですか、問題提起があったのではないかと考えています。

それは何かと申しますと、まず、さきほど申しましたように、現実の労働者の就業の実態からみますと、それこそ工場で働く典型的な労働者、正規従業員として働いている労働者、始業時刻・終業時刻を定めて、上司の指示に従って仕事をするという人たちから、まったく自営で働いている人たちまで、現代では就業者は非常に段階的に多様な形で働いている。それをどこかで2つにボンと切るのではなくて、いわば中間的なカテゴリーとして保護される労働者の範囲を考えてみようというのが、契約労働者の条約案の1つのポイントだったのではないかと思います。つまり、労働者、非労働者という二者択一ではなくて、もう少し多様な実態に合わせたような形で、労働者保護を考えようということではなかったかと思えます。

そしてそれと合わせて、では、このような中間的なカテゴリーにある人たちについて、労働者とまったく同じ保護を与えるのかということ、そうではなくて、必要な範囲で、必要な事項について保護を拡張していこうという考え方だったと思います。例えば、労災、あるいは報酬支払いの時期、報酬額の問題、あるいは社会保険の問題、このような問題について、いわばその必要性に応じて、こういったような中間的な人たちに対して合理的な範囲で保護を与えていこうと、いわば多元的にものを考えていこうと、こういうことだったのではないかと思います。ところが、これがやはり従来の伝統的な考え方からいうと、相当な批判を受けたわけです。つまり、労働者ではない者というのは事業者、すなわち、自己の危険負担と計算の下で業務に従事する者であり、就業のリスクも自分でカバーすべきだというわけです。

こうした批判を受けて、ILOは、雇用関係の範囲というふうの問題を立て直したわけでもあります。そこで、どのように問題が提起されたかといいますと、これはさきほど来、皆さんがご紹介してくださったように、労働市場の構造変化等々によって、本来の労働者でありながら、法律上の欠陥、あるいは法制度上の不備によって、その適用範囲から外れている人たちがいる、ですから、こういう人たちを適切に保護する、あるいは雇用関係の範囲の中に入れる必要があるというような視点から問題を見ることになったわけでもあります。

したがって、問題としては、法律の不明瞭さ、不明確さ、あるいは適用範囲の狭さ、そういったようなことが問題になってきて、解決策として求められていることは、本来の従属労働者が適切な保護を受けられるように、法律あるいはその解釈を明瞭で予測可能にし、法律を適切に運用していくための監督メカニズムを確保することが大切なのだということになるわけです。論点としては、そういうふうな視点で進んでいったわけではありますが、さて、今回のILOの討議が日本へ与える示唆は何かを検討したいと思います。

さて、このような問題提起、つまり、法律による雇用範囲を明瞭にする、あるいは予測可能性を高めるといった点から考えて、日本の実態、現状をどう評価したらいいのだろうか、こういうことであります。この点は、私個人の見方が出るところではありますが、まず労働基準法の9条が、さきほど申しましたように、概括的に抽象的であるということ、これは否定できないところであります。しかしながら、労働行政におきましても、裁判所におきましても、具体的な判断基準を、使用従属性に関する判断基準という形で設けており、それで判断をしておるところであります。その意味では、具体的な判断の枠組というのはできているわけでありまして、後は個別具体的な判断の問題があるだけということでもあります。

ところが、さきほどの横浜南労基署長事件、あるいは新宿労基署長事件でご紹介いたしましたように、個別事例ごとの判断ではあるのですが、非常に予測可能性が低いといわざるをえない、裁判をやってみなければわからない、という実態があるのではないかと思います。それはなぜかと申しますと、これは使用従属性に関する判断枠組に対する疑問ということになるかと思いますが、要するに多彩な要素を総合して判断するとはいいながら、中間的なカテゴリーにある就業者を保護すべきかどうかの方向が明確になっていないところに結論が揺れ動く理由があるのではないかと思います。

具体的に申しますと、例えば、時間的・場所的拘束性は緩いという意味では労働者性は乏しいが、作業指示を受けているという点では労働者性が強いといったように、あるいは報酬については時間で払われているように見えるけれども当事者は事業所得として申告している、というように、つまり、さまざまな要素の1つ1つを見ると、どちらかに位置づけられるわけですが、総合してみると、決め手に欠けるというのですか、個々の要素については判断できるけれども、全体を眺めてみると労働者性を否定する要素と肯定する要素が混在している、こういうような状態になっておりまして、それが裁判所の、いわばスタンスによって大きく結論を左右するというふうには言えるのではないかと考えています。従いまして、結論の予測可能性が低いというふうには言わざるをえないのではないかと思います。

それから労働法の適用、監督メカニズムですが、これはもちろん、個別事例ごとに判断されているわけですが、一言だけ指摘しておきたいことは、このような、いわば非常にむずかしい判断、一審と二審、三審で判断が変わるケースがよくあるということですから、非常に結論まで長い時間かかっている。場合によっては10年以上もかかってしまう。こういうことは、結果的には、この問題に対する労働者の地位をひどく不利にしていると思います。就業者が自分の法的地位を、あるいは自分の権利義務を明確に認識するという点では、現行の制度になお検討すべき課題があるのではないかとこのように思っております。

それから雇用関係の範囲の適切さについて申し上げます。横浜南労基署長事件のところで、ちょっとご紹介しましたが、その会社の正規従業員と比較して、時間的・場所的拘束性が緩いという言い方をされますと、これは正規従業員、あるいは典型的な労働者をモデルにした判断であり、正規従業員の就業実態に近い者を保護する傾向になりはしまいか、そういう危惧があります。もしそういう判断枠組でやられますと、本当にこういう多様な、独自の働き方をしている人たちは労働者性をなかなか認めてもらえないことになると思います。就業形態の多様化が進行するなかで、これはやや硬直的な態度ではないかと思われまます。

なぜこうした硬直的な態度になるかと申しますと、私は以下のようにその理由を推測しています。労働基準法上の労働者というのは、労働基準法の適用対象でありますけれども、これが労災保険法上の労働者でもありますし、あるいは最低賃金法上の労働者でもあります。つまり労働者の概念はすべて統一されているという建前になっています。労災保険での保護の範囲というのは、別に労働時間とか就業規則で規定される労働者といっしょである必要はないと思えば、もう少し柔軟になるのですけれども、現在の労働法の体系からいうと、労災保険で保護される人も、労働基準法で保護される人も、最低賃金で保護される人も、すべて同じ概念で理解されています。だから当然、正規従業員というふうなモデルに収斂していくのではないかと、というふうに私は思っているわけです。

ILOの契約労働条約案は、そこを突いたのだと思うわけです。つまり保護すべき人たちに必要な範囲で保護してあげましょうと。つまり、労災保険であれば、これは別に典型的な労働者でなくても、多少自己の裁量をもって働いている人たちでも、労働災害の場合には保護してあげようじゃないか、という考え方が十分できるわけではありますが、それが現在の日本の労働法の中ではできないわけがあります。

今後、偽装された雇用というところに焦点を合わせて、議論になるわけではありますが、この根本問題、つまり、必要性があるところで、どのように保護をしていくのか、それが労働者概念の拡大とは申しませんが、そういったことをもう少し考えて議論していくことになるのであれば、今後、ILOの議論、勧告ということになる場合、何をこの勧告でターゲットにして議論していくのか、ここを少し見つめていきたいというふうに思っております。

時間も来ましたので、雇用関係の概念、あるいは偽装された雇用、あいまいな雇用、三角関係の概念などについて、ご紹介する時間もありませんけれども、もしご質問等がありましたら、そこでまたご議論したいと思います。ありがとうございました。（拍手）

（かまた・こういち 流通経済大学法学部教授）