

# 裁量労働制の規制撤廃と使用者責任からの逃避

## —ホワイトカラーイグゼンプションの導入と偽装派遣・請負労働の拡大—

浜村 彰

法政大学法学部教授

### はじめに

1990年代に入ってから相次いでなされた労働法の規制緩和は、2003年の労働基準法・労働者派遣法の改正をもって一段落したかのようである。現在、焦眉の課題となっている労働契約法制の制定論議を見ても、規制緩和の側面がないわけではないが（とくに使用者による解雇の金銭解決制度）、その基本課題は労働契約ルール of 制定法化にあり、少なくとも規制緩和一色という状況にはない。

とはいえ、従来の規制緩和の流れが変わったわけではない。労働契約法の制定論議と並んで裁量労働制の見直しとホワイトカラーイグゼンプション（ホワイトカラーの時間規制の適用除外）制度の導入が盛んに論議されており、労働時間法領域における規制緩和のうねりは依然として衰えていない。他方、法的規制の緩和に歩調を合わせるかのように、アウトソーシングを名目とした企業の

使用者責任からの逃避が拡大している。労基法や派遣法上の使用者責任を逃れるための労働者の請負事業者化や擬装請負の横行がそれである。

そこで、本稿では、これらの法的規制の液状化について、とくにホワイトカラーイグゼンプションの導入と擬装請負・請負労働の拡大に焦点を当ててその法的問題点を検討することとしたい。

### I ホワイトカラーイグゼンプションの導入による裁量労働制の規制撤廃

#### 1 裁量労働制の改正とホワイトカラーイグゼンプションの導入

90年代に入ってから労働時間法の改編は、それまでの労働時間の一律的総量規制から、企業活動や労働者の働き方の多様化に対応した時間規制の弾力化や個別化に軸足を移している。それを象徴的に表しているのが現在進められている時短促進法の改正（未成立）である。これまで政府は、年間総実労働時間の1800時間までの短縮を政策目標としてきたが、本改正によりこうした総量的時短政策を取り下げ、今後の労働時間政策においては労働者の働き方の多様化や仕事と生活の調和という観点からの時間規制の個別化・多様化を推し進めることとしている。

これに先立ち2003年の労基法改正に際してなされた裁量労働制の見直しは、この政策転換に

#### はまむら あきら

1953年生。法政大学大学院博士課程単位取得。流通経済大学助教授を経て、94年より現職。著書に『ベーシック労働法』（共著）、『組合機能の多様化と可能性』（共著）などがある。

沿って企画業務型裁量労働制の実施要件の緩和を主な狙いとするものであった。厚生労働省「平成16年就労条件総合調査結果」によれば、みなし労働時間制全体の採用割合はいまだに低迷しており（9.8%）、その中でも企画業務型裁量労働制の利用率が著しく低い（0.5%）。その大きな原因の一つは適用対象の狭隘さと利用手続の煩雑さにあった。そこで、2003年改正にあたって、当該裁量労働制の適用対象事業場をそれまでの本社・それに準ずる事業場から対象業務が存在するすべての事業場に拡大するとともに、労使委員会の決議要件を全員の合意から5分の4以上の多数決に緩和するなどの改正を行ったのである。

しかし、経営サイドの不満はいぜん解消されていない。従来から経営サイドが一貫して求めてきたのは、ホワイトカラー労働者に関する時間規制の適用除外の拡大だったからである。

もともとこの問題に関する経営サイドの戦略は、当面は裁量労働制を拡大・定着化させながら、最終的にはホワイトカラー労働者の多くを時間規制から解放することにあつた。だからこそ、先の労基法改正により裁量労働制の規制緩和がなされたにもかかわらず、その施行から1年もたたないうちに、裁量労働制の大幅な見直しとホワイトカラーイグゼンプションの導入を早々と議論の俎上に載せたのである（日本経団連「2005年版経営労働政策委員会報告」）。これを受けて、本年3月の「規制改革・民間開放推進3か年計画」（閣議決定）では、アメリカのホワイトカラーイグゼンプションを参考に裁量性の高い業務を時間規制の適用から除外すべきことが検討項目として掲げられ、現在、厚生労働省の「今後の労働時間制度に関する研究会」で法改正に向けた検討作業が進められている。

## 2 裁量労働制の規制撤廃としてのホワイトカラーイグゼンプション

こうしたホワイトカラー労働者に対する時間規

制の適用除外の拡大が要求される背景には、昨今の成果・業績主義的賃金制度の拡大があることはいうまでもない。現行裁量労働制のような煩雑な実施手続や規制に縛られることなく、労働者の実労働時間と完全に切り離された成果や業績に基づく賃金制度を自由に設計しうするためには、労基法41条2号の管理監督者のように時間規制の束縛から解放されることが最も望ましい（ただし、現行法では年休や深夜業の規制は除外されていない）。ところが、労基法上の管理監督者の範囲は思いのほか狭い。行政解釈は、管理監督者を「一般的には、部長や工場長等労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的な立場にある者」で、賃金面でもそれに相応しい待遇を受けている者とし、また、裁判例の多くも、自己の時間管理について裁量性を有するだけではなく、とくに会社の経営方針の決定に直接関与する権限や人事に関する決定権限を有することを管理監督者の要件としている（例えば風月荘事件＝大阪地判平13・3・26労判810号）。したがって、現行法の下では、会社で管理職と称されている者の多くは、実は時間規制が適用除外されていないのである。

これに対し、アメリカのホワイトカラーイグゼンプションの範囲はかなり広い。連邦法である公正労働基準法は、週40時間を超える労働に対して50%増の割増賃金の支払いを義務づけるほかは特に労働時間を規制していないが、このわずかな時間規制も、管理的、運営的、専門的なホワイトカラー労働者や外勤販売労働者・コンピュータ労働者には適用されない。日本の管理監督者にほぼ相当する管理的被用者の他に、事業運営全般に直接関連する業務に従事し裁量的権限と独立した判断を行う運営的被用者や、専門的な高度の知識等を要する業務に従事し裁量的判断を行う専門的被用者なども適用除外とされている（詳しくは、連合「ホワイトカラー・イグゼンプション調査団報告書」労旬1602号、梶川敦子「ホワイトカラー労働と労働時間規制の適用除外」日本労働法学会

誌106号参照)。

やや荒っぽくいえば、日本で企画業務型・専門業務型裁量労働制の適用対象とされる労働者に相当するアメリカの労働者の多くは、そもそも時間規制が適用除外されているのである。したがって、これを参考に時間規制の適用除外を拡大すべきという経営サイドの主張は、実際には現在の裁量労働制の適用対象労働者の大部分について労基法上の規制を撤廃しろとっているに等しい。

もとより、従来の定型的時間規制にそぐわない働き方をするホワイトカラーが増えていることは間違いないし、裁量労働制の利用率の低さをみると現行制度が実際のニーズに適合していないのではないかとの疑問も禁じえない。しかし、だからといってホワイトカラーイグゼンプション制度の早急な導入には賛成することができない。第1に現行裁量労働制の妥当性を検証するための期間が十分に経過していないうちに、その制度の実質的な撤廃を意味するような法改正を行うのはあまりにも拙速すぎるといわざるを得ない。第2に時間規制の適用除外への改正は、現在の裁量労働制の手続的規制(労使協定の締結や労使委員会の決議)と実体的規制(労働者の健康確保・苦情処理措置の整備や労働者の事前同意など)の撤廃を実質的に意味している。その結果、現在の裁量労働制は、労使協議を通じた具体的な制度設計から使用者による単独決定に委ねられるとともに、実体的規制の埒外に放逐されることになってしまう。

第3に労基法41条2号が管理監督者を適用除外としているのは、管理監督者が使用者と一体的立場にあるといえるほどの裁量的権限を持って、自らの仕事の具体的内容や量を自律的に決定でき、そのかぎりでもリスクを含んだ自らの働きぶりの結果に自己責任を負うことができるからである。これに対して、現在の裁量労働制の適用対象とされている労働者の多くは、実際には仕事の具体的内容や量を自ら決定することができない。使用者から過重な目標やノルマを課せられ、それを達成す

るためにしばしば裁量の余地がないほどの長時間労働を強いられている現状にある。

現在厚生労働省で進められている改正作業では、「創造的・専門的能力を発揮できる自律的な働き方に対応」するためとされながらも、そこでいう自律的な働き方とは、もっぱら業務の遂行方法や時間配分に限られ、仕事の具体的内容や量についての自律的決定は念頭におかれていない。少なくとも、この点に関する実質的な労使対等決定の機会が制度的に保障されなければ、残業手当なしの長時間労働しかもたらされないことになるであろう。

このように考えれば、ホワイトカラーイグゼンプションの拙速な導入は避けられるべきであり、ゆめゆめ経営サイドを労働契約法の制定論議に引っぱり出すための取引材料として利用されるべきではないであろう。

## Ⅱ 擬装請負と請負労働による使用者責任からの逃避

### 1 アウトソーシングと法的規制の液状化

労働法的規制の液状化は、こうした法制度レベルの空洞化と平行して、実際の労働者の働き方のレベルでも着実に進行している。コスト削減のためのアウトソーシング(業務の外注化)が一般化するにつれて、下請会社で雇用されて就労するあるいは自らが仕事を請け負って独立事業者として働く労働者が増えている。受注者が依頼主から独立して業務を遂行する本来の請負・委託関係であれば、使用者としての法的責任は、依頼主(ユーザー企業)ではなく、あくまでも労働者を直接雇用する下請会社または独立事業者としての本人が負うことになる。

ところが、請負・委託といっても名ばかりで、実際にはユーザー企業の指揮命令の下に組み込まれてあるいはそれに従属して労働することが少なくない。その場合でも、形式的に請負・委託に当



「割れたガラスと都会の雑踏の情景」おばな はるお

たるとして、あくまでも下請会社や本人が法的責任を負うとするならば、ユーザー企業は、これらの者を自己の労働者のごとく利用するにもかかわらず、使用者としての法的責任を全く負わないことになってしまう。こうしたアウトソーシングの拡大にともなう使用者責任や法的規制からの逃避を野放しにしたままでは、労働法的規制の液状化をくい止めることはできない。

## 2 擬装請負とユーザー企業の使用者責任

前者の下請会社に雇用されている労働者が現実にはユーザー企業の指揮命令の下にその監理下で就労している場合には、現行法上は擬装請負として労働者派遣法が適用され、その規制の下に置かれることとされている（「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」労働省告示37号）。しかし、かかる擬装請負が派遣法違反と評価されても、派遣法上はもっぱら派遣元だけが取り締まりの対象とされ、派遣先使用者には格別重い責任が課せられていない。したがって、現行法上の仕組みでは、ユーザー企業は、なんらリスクを負うことなく擬装請負や派遣法違反にただ乗りすることができるわけである。そこで、近時においては、擬装請負を防止し、派遣法違反を実効的に抑制するためには、一定の場合に派遣先に契約上の使用者としての責任を負わせるべきだ

との議論がなされるようになってきている。

最近の裁判例としても、形式的に派遣労働関係に該当する場合でも、派遣元が独立した企業としての実体を備えない形式的な名目的存在にすぎなく、派遣先が派遣労働者の採用や労働条件を実質的に決定し、自己の雇用する従業員と同様に使用しているような場合には、派遣先と派遣元の労働者派遣契約は有名無実なものに過ぎないとして、派遣労働者と派遣先との間に黙示の労働契約関係の成立しうることを認める判決が出されている（伊予銀行事件＝松山地判平15・5・22労旬1562号）。

これによると、請負形式を装っている場合でも、実際にユーザー企業が使用者として振る舞い、下請会社が労働者を丸投げして使用者としての責任を実質的に果たしていないような場合には、派遣法違反にとどまらず、ユーザー企業が契約上の使用者として直接労働者に対する使用者責任を負うことになる。当面、かかる問題に関する立法的規制が望めないとするならば、このような方法による以外には、ユーザー企業の擬装請負を利用した使用者責任からの逃避を実効的に抑制することはできないと思われる（拙稿「派遣元の形式的・名目的性格と親会社たる派遣先の使用者責任」労旬1589号参照）。

### 3 請負労働・契約労働の労働法的規制

もう1つの労働者の請負事業者化という問題については、従来からいわゆる使用従属性の判断基準によって労働法的規制の適用の適否を決定するという手法がとられてきた。すなわち、電気・ガスの検針員や保険外務員のように請負・委託形式でユーザー企業に労務を供給している場合でも、それらの者がユーザー企業の指揮命令の下に就労し、その報酬が労務の対価としての性質を有する場合には、労働法上の労働者に該当するものとして労基法等を適用するという処理がなされてきた。

しかし、近時にいたって企業の事業活動の多様化やアウトソーシングの拡大とともに、個人請負、備車運転手、在宅勤務者、ホームヘルパーなど一見労働者とは思われない多様な働き方をする者が急速に増えている。もとより、請負や委託という形式をとっても、実際にはユーザー企業の指揮命令の下で就労する、あるいはこうした使用従属性が比較的薄い場合でも、もっぱらその企業の仕事をするなど専属性が高く、独立事業者としての事業者性が認められない場合には、従来の基準に従って労働者性を比較的簡単に認定することが可能であった。しかし、たとえば運送業における備車運転手のように、業務遂行について特段の具体的指示監督がなく、時間的場所的な拘束も緩やかで、かつ高価なトラックを自己所有し、報酬を事業者所得として確定申告しているような場合には、これまでの使用従属性の判断基準で単純に割り切ることが困難となる（横浜南労基署長事件＝最1小判平8・11・28労判714号では、かかる備車運転手は自己の危険と計算の下に運送業務に従事するものとして労働者性が否定されている）。

この点については、ILOにおいても「契約労働」の問題として議論がなされているが、保護されるべき契約労働（者）の概念について共通の理解が得られないこともあって、条約・勧告が採択されるまでにいたっていない。学説においても、最近議論が盛んに行われているものの、その方向は一樣ではない。従来の労働者概念を人的従属性から経済的従属性や組織的従属性に比重を移して拡大していこうとする見解、適用の可否が問題となっている法規定の趣旨・目的に照らして保護されるべき労働者の範囲を相対的に決定していこうとする見解、さらに最近では、使用従属性が希薄で労働者と独立自営業者との間のグレーゾーンにある就業者を第3のカテゴリー＝被用者類似の者と位置付けて、労働法上の保護を適用していこうとする考え方などが主張されており、議論の終息する見込みは当分ないかのようなのである（西谷敏「労働者の概念」労働法の争点3版4頁以下、鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会誌102号128頁以下参照）。

しかし、そうはいつでも、このような形の使用者責任からの逃避を看過すべきではない。とりわけ、こうしたアウトソーシングの波は、今や民間企業だけではなく規制緩和や市場化の名の下に国や地方自治体などの公的団体にも押し寄せはじめている。したがって、ILOの論議に見られるように、当分の間、統一的観点からの立法的規制が期待できない以上、当面の問題の処理としては、「労働者概念が曖昧となる」または「結果の予測が困難となる」という批判にある程度目をつぶってでも、個別ケース毎に問題となっている法規定や判例法理の趣旨・目的などに照らして必要とされる範囲内でその適用の可否を決定していくしか解決の方法がないであろう。■