

委託労働者（個人請負就業者）の 保護と労働者性

鎌田 耕一
東洋大学法学部教授

はじめに

就業形態の多様化に伴い、保護が必要でありながら労働法の適用外におかれる就業者が増大している。他方、経営上生ずる様々なリスク・コストを回避するために、経営者が労働契約以外の契約を利用する事例がみられる。法的に保護されるべき就業者の範囲をどのように確定するか、あるいは、使用者が労働契約以外の契約関係を用いてその責任を回避することをいかに防止するかという問題は、数年来、国の内外で議論されてきた。とりわけ、昨年の国際労働機関（ILO）第95回総会が「雇用関係に関する勧告」を採択したことや、国内では、労働契約法制の立法化に向けて労働基準法上の労働者以外の就業者もその適用範囲に含めるべき

か否か検討されたことは注目すべきである。

本稿は、個人で請負契約などを発注者と結び自ら労務サービスを提供する就業者（これは委託労働者、請負労働者または個人請負就業者とよばれる、以下では委託労働者という）の現状と問題点を明らかにし、その保護にむけていかなる方策をとるべきか検討するものである。なお、本稿では、発注者と委託労働者との二当事者間で契約が結ばれている場合を主要な対象とし、発注者と就業者の間に請負企業が介在する場合（三者間関係を伴う状況）は取り扱わない。

1. 委託労働者の実態と問題点

（1）委託労働者の実態

委託労働者とは、個人がある企業（発注者）と委託または請負などの労働契約以外の契約を結んで、報酬を得るために、自ら労務サービスを提供する就業者である¹。請負労働者とも呼ばれるが、これは、請負企業から発注者に派遣され発注者のために労働に従事する者を含むこともあるので、ここでは請負労働者という表現を用いない。

委託労働者を過去の裁判例にあらわれた例を参考にして分類すると以下ようになる。

- ①企業から受け持ち地域を指定されて就業時間がある程度自分で決めて働くタイプ（委託就業型）がある。具体的には、NHKの受信料委託集金

かまた こういち

1952年生。中央大学大学院法学研究科博士後期課程退学。専攻は労働法、民法。釧路公立大学経済学部助教授を経て、現在東洋大学法学部教授。

主要著書：鎌田耕一編著『契約労働の研究』（2001年、多賀出版）、鎌田耕一「雇傭、請負、委任と労働契約」『市民社会の変容と労働法』（2005年、信山社所収）、鎌田耕一「就業形態の多様化と労働法の現代化」季刊労働法215号（2006年）など。

人、電気・ガスの検針員、パンなどの商品の委託販売員がある。

- ②業務に必要な機材器具を自分で所有し、器具機材の修理代・燃料代など業務遂行に要する費用を自分で負担する個人事業主型。トラック・ダンプを自ら持ち込んで砂利等の運送を行う備車運転手、大工などの手間請就業者など。
- ③専門的な技術・技能を有して相当程度の裁量をもって業務を遂行する専門家・専門技術者型。例えば、音楽家、芸能実演家、コンピュータ技術者、出版産業におけるフリーランスなど。
- ④その他、一つの企業に専属し企業組織に組み込まれてある程度の裁量をもちながら働く就業者（注文建築コンサルタント、損害保険代理店、フランチャイズ店の店長など）や、事業組織に縛られないで働くフリーエージェント型（研修トレーナー、在宅ワーカーなど）がある。

委託労働者は、一方では、就業時間や業務内容・遂行方法について程度の差こそあれ裁量をもってするのが通常であり、また、業務遂行に必要な器材、設備を自分で所有するなど経営上のリスクを自ら負担するなど自営業者としての性質を有している。しかし、他方では、発注者の事業組織に組み入れられ、長期間にわたって専属的に発注者のために働くなど労働者としての側面も有している。

最近の個人請負の実態調査をみると、個人請負就業者は、①非正社員における男性の割合は3割程度に過ぎないのに、個人請負の約8割は男性で、主たる生計の担い手が多い、②企業が就業者を社会保険に加入させている割合が低く、また、福利厚生面の処遇は、正社員はもちろんのこと、非正社員よりもかなり低いレベルにとどまっている、③労働時間や年収、時間当たり賃金（収入）を、正社員、非正社員、個人請負間で比較した結果、個人請負は正社員に近い構造をもっているが、平均年収は正社員より約180万円低い、④働き方への満足度は、仕事の自由度ややりがいの面で他の労働者に比べ

て高いが、収入や安定性について満足度が低い、といわれている²。

こうした就業者は、法的には労働者であるか自営業者（個人事業主）であるかあいまいであるために、労働法の適用される本来の「労働者」に該当するか否かが裁判でたびたび争われてきた。

(2) 委託労働者の問題点

委託、請負による就業が拡大している要因は様々であるが、最近の個人請負に関する調査によれば、企業が個人請負を利用する理由は、もっぱら「コスト削減」にあり、外部の専門的人材を活用するなどの動機は顕著にみられないという。言いかえれば、近年の個人請負の増加は、専門人材の働き方の多様化によるものというより、平成不況後に進んでいる「正規労働者から非正規労働者へ」という大きな構造的変化の一環に位置づけられる。とりわけ、企業サイドからみて、社会保険等の事業主負担を免れるメリットが大きい。

他方、就業者サイドからみると、こうした就業形態を選択した動機の意識面では、生活スタイル面での自由や、経験・資格の発揮という非収入的要因が重視されているが、実際の就業行動からみると、失業経験者、高齢者ほど個人請負を選ぶ確率が高く、不本意ながらこうした就業を選択していることが窺われる³。

発注者と委託労働者の法律関係に着目すると、両者の間には、以下のように契約上の地位の不均衡が認められる⁴。

- ①委託労働者の多くは特定の発注者に仕事を依存しているので、発注者の提示する契約条件をそのまま受け入れる傾向がある（とくに報酬単価の低さが問題となる）。
- ②契約書を作成しない例も多く、業務内容、契約条件（納期、報酬額、報酬支払時期など）、契約相手方などがあいまいな場合がある。
- ③契約締結後、発注者が一方的に契約条件を変更したり（報酬単価の引き下げ、報酬支払期日

の延期など)、中途解約することもまれではない。
④仕事に不満があれば一方的にやり直しを要求されたり、契約期間が満了しても更新されることが多いが、発注者の更新拒否に対する不安がある、などが指摘される。

以上のような契約上の不均衡がありながら、委託労働者は、外形上、自営業者とみられるため民法・商法が適用され、その結果、発注者が有利な立場にたち、場合によっては委託労働者は労働者よりも劣悪な立場におかれることがある。例えば、委託労働者の報酬には最低賃金法の適用がなく報酬単価が最低賃金を下回る金額に設定されることもある。そこで、民事的な契約ルールに比べて労働者に有利な労働法の適用を求めて、労働者性を争うことになる。

2. 委託労働者の労働者性と法的問題

(1) 労働者の概念

労働者概念をいかに捉えるかは労働法上の根本問題であり20世紀初頭に労働法が体系化されて以来議論されてきたが、現在の支配的学説によれば「使用従属関係」にある者と定義されている。使用従属性とは、一般に、使用者の指揮監督に服して労働に従事することを意味する人的従属性と交渉上の不均衡を意味する経済的従属性の複合と捉えられている。労働者を定義する意義は、労働法が適用される対象を明らかにする点にあり、したがって、労働者とは、労働法で保護されるべき者ということになる。

使用従属関係の存否は、「指揮監督関係」および「報酬の労務対償性」の有無を基準として審査されるが、指揮監督性といってもそれだけでは明確ではなく、さらに、指揮監督関係の有無は、仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、業務内容・遂行方法の詳細に関する指示の有無、勤務場所・勤務時間の拘束性の有無、労務提供の代替性の有無の諸要素を勘案し、さらに、判断

を補強する要素として、機械・器具の負担関係、報酬の額、専属性の有無、就業規則・服務規律の適用の有無、その他、給与所得として源泉徴収されているか、労働保険・社会保険が適用されているか、退職金制度、福利厚生制度に組み込まれているかなどの要素を加えて、これら諸要素を総合的に勘案して労働者性の有無が決定されることになる。

なお、注意すべき点としては、裁判での争点は解雇無効、労災保険給付請求、最低賃金保障などの個別的事項だが、いったん労働者だと認められると争点以外の領域にもすべての労働法規が自動的に適用される。例えば、芸能実演家の労災保険給付の可否（労災保険法の適用の有無）が争点となって当該就業者の労働者性がいったん認められると、当該就業者には労働基準法、最低賃金法などが自動的に適用され、個々の法規の適用を選択できない。

(2) 法的問題点

このように労働者性の判断基準は存在しているが、裁判結果の予測はきわめて困難な状態にある。同一事件において第1審、第2審で結論を異にすることが少なくない。例えば、備車運転手の労働者性を争った横浜南労基署長（旭紙業）事件では、労働者側は第1審で勝訴したが、第2審で敗訴し、第3審で敗訴している（最一小判平成8・11・28労判714号14頁）。また、フリーのカメラマンの労働者性を争った新宿労基署長（映画撮影技師）事件では、第1審では労働者側が敗訴したが、第2審で勝訴した（東京高判平成14年7月11日・労働判例832号13頁）。その結果、裁判が長期化し、労働者が裁判を起こすことが事実上難しくなっている。

裁判結果が予測困難な原因としては、第一に、委託労働者の就業実態が業務内容、発注者によってかなり異なっており、同一事案においても共通の認識が得られないこと、第二に、上記の判断基準によれば、指揮監督性の有無は様々な要素を総合考慮して決定されることになるが、その際、各要素にどのようなウェイトをおくか裁判所によって区々であるこ

とがあげられる。

また、委託労働者の最近の裁判例をみると、労働者性を否定する事例が増加している。例えば、備車運転手が高価なダンプを所有し自己の計算と危険負担の下に事業を行っており時間的拘束性が社員と比較して弱いこと（前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件）、契約締結時に労働契約でないことを充分認識して契約を結び報酬も出来高に対して支払われ、指揮監督も弱いこと（NHK盛岡放送局（受信料集金等受託者）事件・仙台高判平成6・9・29労判881号15頁）などがあげられている。労働者性を否定する事情は個別事例において様々だが、総じて、指揮監督性を中心とする判断基準では、委託労働者の労働者性を認めることが難しくなっているといえよう。また、既にみたように労働者性が認められると当該就業者にはすべての保護・規制が適用されるので、裁判所としても、個々の問題の処理というより労働法全体の適用を認めるか否かという視点に立たざるを得ず、いきおい労働者性の判断により慎重となる。

3. 委託労働者保護に関する最近の動向

近年、労働法によって保護されるべき就業者の範囲について、国際的、国内的に重要な展開があった。

(1) 国際的動向

委託労働者保護について各国は独自の取組みを行っているが、統一的な取組みは国際労働機関（ILO）の1997・98年の「契約労働条約案」討議から出発する。この条約案において、ILOは、自営業者と労働者の中間に位置する就業者を「契約労働者」（Contract Worker）と定義し、必要な範囲で保護を加えることを提案した。しかし、「契約労働」の概念について政労使の共通の理解が得られず採択されなかった⁵。

その後、ILOは、この問題を「雇用関係の範囲」

の問題として2003年のILO第91回総会議題として提案し、「偽装された雇用関係および雇用関係にある人が国レベルで与えられるはずの保護を得られるようなメカニズムの必要性に焦点を当てた」勧告を採択すべきだとした。これを受けて、2006年のILO第95回総会は、「雇用関係に関する勧告」（第198号勧告）を採択した。この勧告の採択に当たって、日本政府、労働者側代表は賛成し、使用者側代表は反対している。

ILO「雇用関係勧告」は、①偽装された雇用、②雇用関係に明確さを欠いた場合、③複数当事者が関与する場合には、雇用関係の存在を確定することが困難であること、契約上の取り決めが労働者に当然与えられるべき保護を奪う結果となることを考慮して、加盟国に対し以下のような国内政策の措置をとるべきであるとしている⁶。

- ①被用者と自営業者との間の区別に関する指針を提供すること、
- ②偽装された雇用を撲滅すること、
- ③労働者に保護が受けられるように、複数当事者が関与するあらゆる形式の契約上の取り決めに適用しうる基準を確保すること、
- ④雇用関係の存在および条件に関する紛争を解決するための適当、迅速、安価かつ効率的な手続および仕組みの利用の機会を提供すること、などである。

(2) 国内の動向

厚生労働省の「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」が2005年に作成した報告書⁷は、「近年、就業形態の多様化に伴い、SOHO、テレワーク、在宅就業、インデペンデント・コントラクターなどといった雇用と自営の中間的な働き方の増加が指摘されており、その中には一つの相手方と専属的な契約関係にあつて、主な収入源をその相手方に依存している場合も多いと考えられる。」として、「雇用と自営の中間的な働き方に従事する者については、発注者との間に使用従属関係まではない

としても、特定の発注者に対して個人として継続的に役務を提供し、経済的に従属している場合は、特定発注者との間に情報の質及び量の格差や交渉力の格差が存在する」と指摘したうえで、労働契約法の適用対象を「労働基準法の労働者以外の者」へと拡大することを提案している。

そうした者として、「報告書」は、「使用従属性ではなくとも、請負契約、委任契約等に基づき役務を提供してその対償として報酬を得ており、特定の発注者に対して個人として継続的に役務を提供し、経済的に従属している」者と定義し、以下のような要件を満たす者としている。①個人であること、②請負契約、委任契約その他これらに類する契約に基づき役務を提供すること、③当該役務の提供を、本人以外の者が行うことを予定しないこと、④その対償として金銭上の利益を受けること、⑤収入の大部分を特定の者との継続的な契約から得、それにより生活する者であること、がそれである（ただし、現在国会に提案されている労働契約法案においては、適用範囲の拡大は見送られている）。

4. 今後の検討課題

(1)問題の所在

委託労働者に対する国内外の議論をみると、問題は、①労働者性がいまいであり、雇用関係が請負などで偽装されている場合、保護されるべき労働者の範囲をどのように確定するか、②自営業者と労働者との中間に位置し、労働者性が認められない委託労働者に対して法的にどのような保護を与えるべきか、という二つに集約される。

前記①の問題の背景には、一方で、情報技術の発展によって従来のような労働時間による拘束や指揮監督が弱まる傾向にあること、企業間競争の激化により労働・社会保険の事業主負担を回避する傾向が強まっていることがあり、他方で、法律の不備や労働者性を判断する枠組みの複雑さによって裁判結果の予測が困難となっていることがある。

前記②の問題の背景には、労働者と自営業者の中間に位置する委託労働者の就業条件は労働者より劣悪な場合があるにもかかわらず、労働者と比較して相当程度の裁量の自由を有するために労働者性を否定される傾向にあることがある。しかしながら、委託労働者は確かに指揮監督性は弱いといえるが、発注者との経済的従属性はむしろ強まっている。

この問題に対し、筆者は、労働者性の有無を迅速に判断できる措置の導入と、労働者とはいえないとしても自営業者の中間に位置する者に対して特別の法的地位（第三のカテゴリ）を導入し、一定の保護を与えてはどうかと考えている⁸。

(2)労働者性の判断手続

労働者性判断の迅速化をはかるうえで、上述のILO「雇用関係に関する勧告」が参考となる。勧告12条は、雇用関係を定義するにあたって「例えば従属又は依存」という表現で指揮監督性または経済的従属性に留意すべきだとしたうえで、勧告13条は、雇用関係の存在を徴表するいくつかの指標をあげている。

「(a) 業務が他の当事者の指示に従い、同人の管理の下で行われること、業務が企業組織への労働者の組み入れを伴っていること、業務が専ら又は主に他人の利益のために行われていること、労働者が自分で業務を遂行する必要があること、業務が当該業務を要求する当事者が特定又は同意した労働時間内若しくは職場で行われること、業務が特定の期間のもので一定の継続性を持っていること、当該労働者の就労準備 (worker's availability) を要求すること、又は、当該業務を要求する当事者からの道具、材料及び機械の提供を伴うこと、といった事実

(b) 労働者に対する定期的な報酬の支払い、当該報酬が労働者の唯一又は主な収入源となっているという事実、食糧・住居・交通等現物による支払の提供、週休・年次休暇等の権利の承認、労働者が業務遂行のために行った出張に対しての業

務を求めた当事者による支払、労働者にとっての金銭リスクの不存在」

これらは日本の判例が用いる判断基準と一致する指標も多く、参考となるが、複数の指標による総合判断となることから、依然として、透明性に欠ける。この点で、注目すべきなのは、勸告11条(b)が「一つ又はそれ以上の関連する指標が存在する場合、雇用関係存在の法律上の推定を規定すること」という法的推定制度の導入の検討を加盟国に求めている点である。これが導入されると、特定の指標のいくつかが充足されれば労働者性が推定され、使用者が労働者ではないことの立証に成功しなければ労働者性が認められることになり、透明性、迅速性が確保されることになると思われる⁹。

(3) 「契約労働者」の保護

自営業者と労働者との中間に位置する委託労働者に対して法的にどのような保護を与えるべきか。

就業には様々なリスク（労災事故、報酬未払、仕事の継続性、製品の瑕疵等）とコスト（安全衛生、適切な就業環境の確保、職業能力開発など）が伴う。このリスクやコストを誰が負担するかが問題となるが、就業者と企業の間交渉上の地位の格差が存在する場合には就業者に不利となることが予想される。なぜなら、交渉上の地位の格差は経済的従属性を生み、結果として、契約上の不均衡をもたらすからである。労働者以外の者であっても上記のリスク・コストが不公正に転嫁される場合、こうした者への保護が必要だといえよう。筆者はこうした者として、特定の発注者に専属的に就業しその報酬が唯一または主たる収入であるような者を、ILOの「契約労働条約案」に倣って「契約労働者」と呼んでいる。

この意味で、厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」報告書が、労働契約法の適用対象を、労基法上の労働者以外の者にも拡大しようとしたことは評価できる。しかしながら、「契約労働者」を労働者と全く同列に置いて労働者と同

等の保護をすべて与えるべきかなお慎重な検討が必要だと思われるのである。

労働者に与えられる保護は多種多様である。①労働時間、労働安全衛生、労災補償など事業所組織内での保護、また、②採用、報酬の決定（最低賃金を含む）、労働条件の決定と変更、解雇権濫用の法理などの労働契約に係わる保護ルール、さらに、③団結権・団体交渉権・団体行動権、最後に、④雇用保険、若年者・高年齢者・障害者等の雇用促進など労働市場における保護などがある。

こうした保護は一面では労働者を有利な地位におくものであるが、他面で、「契約労働者」の就業の規制をもたらすものである。例えば、「契約労働者」は労災補償の保護を求めているが、労働時間規制は求めていないということは充分考えられる。実際、委託労働者の一部は労働者と異なることを積極的に顧客にアピールしている。委託労働者のこうした意向を考慮すると、筆者は、「契約労働者」を労働者とは別の法的地位におき、労働者と個人事業主との間に「第三のカテゴリ」を導入することが適切だと考える。そして、「契約労働者」に対して、必要な範囲で労働法の一部を適用すべきだと考えている¹⁰。

「第三のカテゴリ」はこれまでの労働法体系を大きく見直すものであるが、これは諸外国、とりわけ、イギリス、ドイツなどヨーロッパの諸国ではすでに導入されている制度である。日本においては、家内労働法や労災保険の特別加入制度が存在するが、これらは第三のカテゴリを導入したものではない。こうした観点から委託労働者の保護を考える場合、最大の問題はどのような保護を与えるかということである。ILO「契約労働条約案」では、団体交渉、労働・社会保険、安全衛生、報酬に対する保護などがあげられていたが、わが国では少なくとも、労災保険法の適用範囲の拡大が焦眉の課題と思われる。■

《注》

- 1 「労務サービス」とは、労働とサービス(役務)の両方を併せ持つ活動を意味している。詳細は、鎌田耕一・向田正巳「労務サービス契約の研究」(平成17年度科学研究費研究成果報告書・未公開)参照。
- 2 周 燕飛「個人請負の活用動機と労働実態」季刊労働法 215号(2006) 69頁
- 3 周・前掲注(2) 62～68頁。
- 4 鎌田耕一編著『契約労働の研究』(2001)所収の事例を参照。
- 5 「契約労働条約案」の審議の詳細については、鎌田前掲注(4) 21頁以下(鎌田担当)参照。
- 6 「雇用関係に関する勧告」の採択の経緯、内容、政労使の各々の立場については、季刊労働法 215号(2006)所収の各論考を参照願いたい。
- 7 www.mhlw.go.jp/shingi/2005/09/dl/s0915-4d.pdf
- 8 鎌田「委託労働者・請負労働者の法的地位と保護」日本労働研究雑誌 526号(2004)56頁以下。
- 9 筆者は2005年の日本労働法学会において、労働契約法の適用範囲についてこの法的推定制度の導入を提案している。日本労働法学会誌 107号(2006) 28頁。
- 10 鎌田「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会誌 102号(2003) 128頁以下。

