

第1章 問題提起

1. 研究の背景と目的

近年、「中核的競争力（core competency）の向上」を企業戦略として掲げ、組織再編、アウトソーシング、オフショアリング等が頻繁に行われる状況の中で、伝統的な労働関係に様々な変化が生じている。

一般的に言うと、労働関係とは、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¹、まず使用者と労働者の間に、労働力に対する需要と供給をマッチングさせるための第三者を導入し、使用者責任の全部又は一部をこの第三者に負わせる状況が生じている。そして、新たな情報通信技術の導入によって、モバイルワーク、クラウドソーシングといった新たな就労形態が出現し、これらの就労形態の下で就労する者は、時間的、場所的に拘束されることなく、その労務給付の態様に関して、高度な自己裁量権が付与されている。一方、使用者責任を労務給付の受領者以外の第三者に転嫁することや、「請負契約」等の契約形態の下で労務給付の成果物のみを受領し、「労働契約を締結していないから使用者に当たらない」という論理の下で使用者責任を逃れようとする者も現れている。企業戦略の転換と新たな情報通信技術の導入によって出現した、労働条件と労働市場に多大な影響を及ぼすこれらの「非典型的な就労組織」にどのように対応すべきか。また、一方では労務を提供する代わりに賃金を受け取り、他方では労務給付を受領する代わりに報酬を支払う、という労働者と使用者の二者関係において、経済的弱者たる労働者を保護することを主たる目的としてきた労働法の従来の発想が、様々な新たな就労形態の下でも妥当といえるか。これらの問題は、国境を超え、世界中の労働法学者を悩ませている。

同じ事業場にいながら、事業体と労働者の双方において、入り組んだ多様な契約や関係が用いられるようになった社会現象を「分断化された職場（The Fissured Workplace）と命名し、これを社会学、法学、経済学の視点から分析したのは、労働市場政策、労使関係政策、サプライ・チェーン構造改革等の専門家であり、米国オバマ政権で連邦労働省賃金時間部長を務めてきた David Weil 氏である。彼の著書である『The Fissured Workplace』² の中では、「職場分断化現象」の原因とそれが使用者にもたらすメリットが詳細に分析され、労働法学界において多大な反響を呼んだ³。

もともと、前述した社会現象を「分断化された職場」と命名したのは David Weil 氏であるが、随意的雇用原則を維持するアメリカと比べて、ヨーロッパの関連研究のほうが先行している。ヨーロッパの場合、前述した職場の「分断化(fissurization)」現象は「fragmentation」

¹ 荒木尚志『労働法（第三版）』14頁（2016年、有斐閣）。

² David Weil, *The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

³ 「職場の分断化現象」を検討対象とする日本語資料として、仲琦「職場の分断化現象—問題提起と日米両国の現段階の法的対応—」（労働政策研究・研修機構ディスカッションペーパー16-02、2016年）。

と呼称され、「インダストリー4.0⁴」の特性の1つとして挙げられている。

このような社会現象の下で、欧州には近年様々な新たな就労形態が出現してきたが、これらの就労形態の具体的な態様と利用状況を確認し、その労働市場と労働条件に対する影響や、雇用創出効果の有無を明らかにするために、Eurofound's Annual work programme 2013 に新たな調査プロジェクトが Eurofound によって立ち上げられた。当該プロジェクトの下で、欧州諸国で資料収集、インタビュー調査と専門家へのヒアリング等が2年間にわたって行われ、それらの研究調査の成果は、『New forms of employment』（Eurofound, 2015）という報告書の中にまとめられている（以下、「Eurofound（2015）」という）。

Eurofound（2015）によると、欧州全域において、2000年以降新たに出現し、または実務上重要度が増した新たな就労形態として、以下の9種類が挙げられる。

① 労働者シェアリング（employee sharing）

複数の企業の人事需要を満たすために、使用者がグループを結成して労働者を共同雇用する。個々の労働者には、長期的なフルタイムのポストが提供される。

② ジョブ・シェアリング（job sharing）

1人の使用者が1つの特定した業務に従事させるために、少なくとも2人の労働者を雇用し、少なくとも2つのパートタイム・ポストを1つのフルタイム・ポストとする。

③ 管理者派遣（interim management）

高度な技術を持つ専門家が特定のプロジェクトの完遂や特定の問題の解決のために一時的に雇用され、その企業外部の管理能力を就労組織に統合させる。

④ カジュアルワーク（casual work）

使用者は常に労働者に業務を提供する義務がなく、必要がある場合にのみ労働者を招集するという柔軟性を持つ。

⑤ 情報通信技術に基づくモバイルワーク（ICT-based mobile work）

現代テクノロジーのサポートを得て、就労者はあらゆる場所で、あらゆる時に業務に従事することができる。

⑥ バウチャーに基づく就労（voucher-based work）

就労関係は業務の提供と、賃金と社会保険の両方をカバーする政府機関から購入されたバ

⁴ 詳細は後述。

ウチャーの支払いに基づく。

⑦ ポートフォリオワーク (portfolio work)

自営業をする個人が大量の顧客に対して、個別的な、零細的な労務を提供する。

⑧ クラウド就労 (crowd employment)

オンラインプラットフォームが使用者と労働者をマッチングさせ、大きなタスクを分割し、それを労働者の仮想クラウド (virtual cloud) の中で分配する。

⑨ 協働就労 (collaborative employment)

フリーランサー、自営業者と小規模企業が様々な形式で協働し、規模による制限と専門分野の分断を克服する。

また、Eurofound (2015) によると、これらの新たな就労形態は、労働条件と労働市場に対して様々な影響を及ぼしている。各就労形態がもたらす影響をまとめると、以下のようになる。

- ・ 労働者シェアリング、ジョブ・シェアリングと管理者派遣は、就労者に良い労働条件を提供し、高度な雇用安定性の下でその就労の柔軟性を改善する。

- ・ 情報通信技術に基づくモバイルワークは、就労者の働き方にある程度の柔軟性、自主性を提供し、就労者への一定程度の経営権限の移譲を促すが、労働強度の増大とストレスをもたらし、労働時間を増加させ、仕事と私生活の区別を曖昧化させてしまう。また、労働者の安全衛生を保障する義務等が、労働者に転嫁させられる恐れがある。

- ・ フリーランサーと自営業者に対して、ポートフォリオワーク、クラウド就労と協働就労は労務の内容を多様化させる可能性がある。

- ・ バウチャーに基づく就労は、雇用の安定性を低下させ、社会と仕事の隔離 (social and professional isolation) をもたらし、就労者へのキャリア形成支援を困難にする。一方、これによって、就労者には合法的な就労機会、より良い社会保障とより高い賃金額が提供される。

- ・ カジュアルワークは、低い賃金、低い雇用安定性、低い社会保障水準と職業訓練等を受ける機会の少なさによって特徴づけられる。その高い柔軟性は一部の就労者に利益をもたらすが、大部分の就労者に対して、就労の柔軟性は過剰であり、雇用の安定性と継続性がより

求められる。

日本において、少子高齢化、地方過疎化対策の一環として、最先端技術の活用による業務従事の効率化、省力化が図られている。様々な業界で行われている技術革新が、従来の働き方にどのような影響を及ぼしうるかに関して、世間の関心が集まっている。その中で、2016年1月に、「働き方の未来 2035：一人ひとりが輝くために」を標題とする懇談会が厚生労働省主催で行われ、同懇談会の報告書が2016年8月に出された⁵。

同報告書の中で、欧米で話題にされている「非典型的な就労組織」や「職場分断化現象」が直接に言及されているわけではないが、技術革新が人々の働き方に及ぼす影響として、主に以下の5点が挙げられている。即ち、

- ① 就労が時間や空間に縛られないようになる
- ② 就労に関して、より充実感がもてるようになる
- ③ 自由な働き方の増加が企業組織をより柔軟性のあるものに変える
- ④ 働く人が働くスタイルを選択できるようになる
- ⑤ 就労者と企業の関係が大きく変わる

欧米の場合と比べて、日本においては、今まで「非典型的な就労組織」があまり話題にならなかったが、その理由に関して、主に以下の3点が挙げられよう。

① 企業内部の非正規雇用労働者の存在

日本の場合、解雇権濫用法理と労働条件不利益変更法理によって、正規従業員の雇用安定性と労働条件は手厚く保護されているが、パートタイム労働者、有期契約労働者を代表とする非正規雇用労働者は、正規従業員ほど手厚い雇用保障を受けているわけではなく、景気変動に対応するためのバッファーとしての役割を果たしている。そして、非正規雇用労働者は正規従業員とは異なる賃金体系の下で就労していることが多く、労働条件や社会保障の面に関しても、正規従業員に及ばないことも多い。制度化された「パートタイム労働契約」や「有期労働契約」を比較的低いコストで利用できる以上、使用者が本格的に非典型的な就労形態の利用を検討する必要性は乏しい。

⁵ 懇談会とその成果としてまとめられた報告書の詳細に関して、<http://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-roudouseisaku.html?tid=326957> を参照。

② 下請系列システムの存在

日本において、外部の下請業者を利用する下請制度は第二次世界大戦前から存在し、これまで幾多の国際的景気変動に際してバッファーとしての機能を果たしてきた。とりわけ製造業の場合、アメリカと比べて、部品の内製率（Ratio of in-house production）の低さは日本製造業の重要な特徴の1つとして指摘されてきた⁶。

下請系列システムの下で、例えば自動車製造業の場合、内部で製造しない部品・部材の生産・加工のためには、多段階・多階層に及ぶ下請関係を通じて工程間分業（division of labor）が行われる。具体的な生産・加工は一次、二次、三次、更には四次に渡る下請企業が分担し、この下請系列の頂点に立つ大企業は、主に最終組立工程のみに専念するという分業が行われてきたのである。

下請系列システムは、固定資本と労働力の節約、外部労働市場の価格より低コストでの部品調達、内外製比率の柔軟な調整等のメリットを親企業側にもたらすが、その反面、下請企業には、激しい同業者間競争と親企業による内製化の圧力に晒されながら、親企業との取引を継続すべく、その多様な要請になるべく対応するという我慢の姿勢が求められる。結果として、重層的下請分業生産構造において、下請系列の下位になるにつれて賃金水準も低くなり、階層的賃金格差構造を生み出す。この大企業と下請企業間の賃金格差を一定程度に踏みとどまらせるものとして、毎年3月から4月にかけて集中的に行われる賃上げ交渉（「春闘」）が挙げられるが、工程間分業の頂点に立つ大企業と比べて、下請企業に所属する労働者の労働条件が低いことは変わらない。即ち、タスクを外注化することによって、人件費のコストダウンを図るという欧米に出現した新たな就労形態の目的の1つは、日本においては下請系列システムの形ですでにある程度達成されたと見ることができる。

③ 「労働法」の規制対象に対する認識

第二次世界大戦前の工場労働の実態を見ると、「親方請負制」と呼ばれる就労の形態があり、雇用と請負が入り交じっていた。したがって、工場主から仕事を請け負って配下の職工に配分する親方やその配下の労働者もまた工場主に使用された職工であり、雇用関係ではなく請負契約であるから労働法を適用しないといった二分法は実際上の妥当性をもたなかった。そこで、第二次大戦前の最初の本格的な労働立法である工場法⁷の下においては、工場の労務に従事する者であって、その操業が性質上職工の業務である場合には、雇用関係が直接に事業

⁶ Solow, M. and John C. Scott, *Made in America*, Cambridge, Mass., MIT Press.1989.

⁷ 1911年に公布、1916年に施行された。

主と職工の間に存在するか、請負業者が介在するか⁸に関らず、事業主の使用する職工として取り扱い、年少者の就業制限、年少者・女子の労働時間制限、業務上の災害に対する事業主の扶助義務等の規定を適用するとの運用が行われた。即ち、工場法の下で、工場で操業するすべての者がその適用対象となり、就労者の「労働者性」や「労働契約」の該当性は問題とされなかった。

これに対して、第二次大戦後、労働基準法による保護は製造工場のみならず、一挙に全産業、全業種に拡大することとなり、労働法の適用を受けるかどうかを判断する際に、雇用契約（労働契約）下にある「労働者」と言えるかが、法適用の決定的な基準とされるようになった。また、個人請負事業主が労働法上の「労働者」に該当するか否かの問題については、近年家庭内の様々な機器の修理業者等について、労働委員会へ相当数の救済申立が提起され、中労委がこれについて、労基法の下での労働者性判断基準とは異なる、団体労働関係に関する独自の基準を形成し、これが最高裁によって確認されている⁹。

しかしながら、以上のように、新たな就労形態が確認された場合に、まず就労者の「労働者性」が判断され、その結果によって、労働保護法上の規制が及ぶかが決められるのでは、例えば「労働者」と「請負業者」の両方の性質を併せ持つ者に対して、どのような法的保護を及ぼすべきか、あるいは特定の就労形態の下で、実態として労働者と請負業者が同じ職務に従事しているが、当事者の労働者性の有無によって、労働保護規定の適用の有無を決めることが妥当かどうかについては、全く回答が用意されていないことになる。

前述した欧米と日本の理論研究の状況と運用実態を踏まえて、とりわけ欧州において確認された新たな就労形態に対する調査と検討の最新成果をまとめ、日本において「非典型的な就労組織」への対処策を策定するための示唆を与えることが、本報告書の主な目的である。

2. 日本における「非典型就労組織」の研究の重要性

従事させようとする業務が中核的なものであるほど、業務の遂行者に対しては、高い業務水準と会社との緊密な連携作業が求められる。従前は、請負業者の業務遂行を遠隔地からリアルタイムに指揮監督し、かつその業務水準を保障することが困難だったため、個人請負業者に中核的な業務を行わせることは実質上不可能だった。しかし、とりわけ情報通信技術をはじめとする新技術の導入と業務処理マニュアルの作成技術の向上によって、遠隔地にある労働者をリアルタイムにコントロールすることが可能になり、日本を含む世界各国において、近年、企業の中核的競争力に関わる業務について、個人請負業者を利用するケースが多くなった。

個人請負業者の広範な利用に伴い、名義上では請負契約の下で「労務の成果」の提供のみを目的としながら、実質的に特定の企業のために専属的に労働力を提供する「個人請負業者」

⁸ この場合、労働者は、事業主と請負契約を締結した請負業者と雇用関係にあるため、一種の「職場分断化現象」に当たる。

⁹ 国・中労委（INAX メンテナンス）事件・最三小判平成 23.4.12 労判 1026 号 27 頁、国・中労委（ビクター）事件・最三小判平成 24.2.21 民集 66 卷 3 号 955 頁。

が、労働基準法上保護される「労働者」に当たるかどうかはしばしば裁判実務上問題とされるようになった。諸要素を考慮して労基法上の労働者性を認めることもありうるが、特定の企業の業務に専属的に従事する備車運転手の事例¹⁰及び一人親方の大工の事例¹¹については、その労基法上の「労働者性」はいずれも最高裁に否定されている。

これに対して、「個人請負業者」の労働組合法上の労働者性を認める裁判例はすでに幾つか存在している。例えば、家庭等のキッチンやバス・トイレにおける水周り機器の修理作業を行う技術者¹²、自転車やモーターバイクで書類の迅速な宅送を行う労働者¹³、音響機器の出張修理を行う技術者¹⁴に関して、そのいずれの場合においても、労働組合法上の労働者としての身分は認められている。

これらの企業の中核的競争力に関わる業務に従事する個人請負業者の労働者性は、いずれも従前の基準の下で判断されたが、新技術の応用が伝統的な就労組織に大きな変革をもたらしている今、従前の判断基準をそのまま援用して良いかどうか、その妥当性に疑いがある。

日本では、今までに景気変動に対応するためのバッファーとしての役割を果たすと同時に、人件費削減の措置としても利用されてきたのは、主にパートタイム労働者や有期契約労働者を代表とする非正規雇用労働者である。これに関して、「同一労働同一賃金の実現など非正規雇用の待遇改善」を政策の1つとして打ち出した「ニッポン一億総活躍プラン」が2016年6月2日に閣議決定されたため、今までの非正規雇用労働者の役割に大きな変化が生じると予測される。

労働契約法20条によると、有期労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件が、期間の定めがあることにより同一の利用者と期間の定めのない労働契約を締結している労働者の労働契約の内容である労働条件と相違する場合においては、当該労働条件の相違は、労働者の業務の内容及び当該業務に伴う責任の程度、当該職務の内容及び配置の変更の範囲その他の事情を考慮して、不合理と認められるものであってはならない。パートタイム労働法8条においても、すでに同じ趣旨を持つ規定が導入されている。そこで、労働契約法20条の解釈が、「同一労働同一賃金」の実現の要であるといえる。

現在、有期契約労働を理由とする不利益取扱い問題を巡って、高裁レベルで新しい裁判例が出され始め、そのうち、「長澤運輸事件¹⁵」と「ハマキョウレックス事件¹⁶」が社会的に大きな反響を呼んでいる。本報告書の主な目的とは直接の関係はないため、ここでは両判決に対する具体的な検討は省略するが、これらの裁判例の蓄積によって、最終的には、非正規雇用労働者と正規労働者の処遇体系の統合が実現されると予測される。

¹⁰ 横浜南労基署長事件一最一小判平 8.11.28 労判 714 号 14 頁。

¹¹ 藤沢労基署長事件一最一小判平 19.6.28 労判 940 号 11 頁。

¹² 国・中労委（INAX メンテナンス）事件・最三小判平成 23.4.12 労判 1026 号 27 頁。

¹³ ソクハイ事件・東京地判平成 22.4.28 労判 1010 号 25 頁。

¹⁴ 国・中労委（ビクター）事件・最三小判平成 24.2.21 民集 66 卷 3 号 955 頁。

¹⁵ 長澤運輸事件・東京高判平成 28.11.2 労判 1144 号 16 頁。

¹⁶ ハマキョウレックス事件・大阪高判平成 28.7.26 労判 1143 号 5 頁。

一方、有期契約労働者をはじめとする非正規雇用労働者の雇用保障に関しても、それを改善するための法改正がなされている。即ち、有期労働契約の反復更新等によって生じる労働者の継続雇用への期待を保護する雇止め法理が労働契約法 19 条において明文化されたほか、労働契約法 18 条において、同一使用者との間で 2 回以上有期契約を締結し、かつ通算契約期間が 5 年を超える場合、有期契約労働者が期間の定めのない労働契約の申し込みをした時に、使用者は当該申込を承諾したものとみなす形で、有期契約の無期転換が図られている。

このように、企業内における非正規雇用労働者の労働条件と雇用保障の改善が図られているが、これらの規制はあくまで当該企業に雇用される「労働者」を対象とするものであり、企業外部の労働者を利用し、又は労働者以外の就労者を利用する場合、前述した労働保護規定が適用される余地はない。従って、非正規労働者の労働条件や雇用保障を改善すればするほど、労働者に当たらない就労者との関係で、法規制の不均衡性が顕著になり、従来の使用者は、人件費を削減し、使用者責任から逃れるために、「非典型的な就労組織」を多用するようになる。この意味では、本報告書は今話題となっている「同一労働同一賃金」政策に関する議論がまとまった先を見据え、より広い意味での「同一就労同一賃金」を実現するための研究プロセスの 1 つである。