

雇用と自営のあいだ

『日本労働研究雑誌』編集委員会

就業形態が多様化するなかで、個人の働き方としての「雇用」と「自営」（その多くは、民法上の契約形式という「請負」）の境界線があいまいとなってきた。法的にいうと、「雇用」となれば労働法の適用を受けるのに対して、「自営」となると労働法の適用は原則としてない。法の世界は二分法である。しかし実態は、こんな二分法では、とてもおさまりきれない。「雇用」なのか「自営」なのかははっきりしないグレーゾーンの就業者がたくさんいる。

いったい企業の現場において、就業形態はどこまで多様化しているのだろうか。それは、今後、どのように変わっていくのであろうか。法は、就業形態の多様化にどのように対応してきたのであろうか。今後は、どのような法政策が望まれるのであろうか。本特集号は、これらの点の解明を目的とするものである。

山田久「個人業務請負の実態と将来的可能性」は、日本におけるインディペンデント・コントラクター(IC)が、米国と比べて量と質の両面で普及度が小さいことを指摘し、その原因は日本独自の組織編成や人事制度にあると分析している。同論文では、周燕飛氏の先行研究を引用して、個人請負の動機は「コスト削減」であることが多く、それは正規労働者から非正規労働者へとという大きな構造的変化の中に位置づけられるとしながら、米国と比較して普及度が小さいのは、日本の人事制度は「人に仕事が就く『属人主義』が基本であり、あらかじめ各人の職務の範囲を明確にすることは難しく、一部の職務を切り離して外部に委託することはやりにくい」ためであるとする。そして、現在では「使用従属性」が高い個人請負が多く、それが個人請負に対するネガティブな評価につながっているが、今後は、「企業がイノベーション力を高めていくためには、外からノウハウや知識を積極的に取り込むことが不可欠」であり、ICの力を借りる必要性は高まるであろうと予測する。また、働き手にとっても、「プロフェッショナル指向型キャリア形成」の到達点として、あるいは「起業のための架け橋」として、さらに「ワーク・ライフ・バランス」の実現や「働くシニアの受け皿」という観点から、ICが働き方の有力な選択肢となると指摘する。ここでは企業の多様な人材活用の選択肢の保障と働く側の多様な働き方の選択肢の保障の両立という

観点から、ICという働き方の可能性が語られている。

次に雇用と請負の間において、「内部労働市場と外部労働市場の間隙で働いている」派遣労働者の人事管理のあり方について検討したのが、島貫智行「派遣労働者の人事管理と労働意欲」である。同論文によると、派遣労働者においては、正社員と同様の内部労働市場を活用した人事管理（長期雇用、企業特殊スキルの開発、スキルの伸張に基づく評価や報酬など）は行われず、業務量の変動に応じた短期的な活用を前提として即戦力としてスキルを発揮させ、つまり、労働市場の需給により設定された派遣料金を支払うという外部労働市場を活用した人事管理が行われる。つまり、労働者派遣は個人請負に近い。しかし、派遣労働者に対しては、派遣元会社が一定の人事管理を行っている。つまり、労働者派遣には正社員と個人請負の両方の要素が含まれていることになる。島貫氏は、こうした労働者派遣の特徴をふまえると、その有効活用のためには、派遣元と派遣先の企業間関係に基づく人事管理が必要であるという仮説を提示している。

たしかに、人材の調達という点では、労働者派遣と請負に近い面がある。しかし、法的な保護という点からみると、労働者派遣と請負はまったく異なる。労働者派遣は派遣元会社と派遣労働者との間に労働契約関係がある「雇用」であり、派遣労働者には労働法の保護がある。これに対して、「請負」で働く者は「労働者」としては保護されない。そこで、就業形態の多様化が進むなかで、法の世界における「雇用」と「請負」との峻別をどのように評価するかが問題となる。

この点について、経済学の観点から分析したのが、江口匡太「労働者性と不完備性」である。同論文によると、「雇用」とは、契約の不完備性があり市場からの望ましい労働サービスの調達ができない場合に用いられるものであるのに対し、「請負」とは、不完備性がなく市場からの労働サービス調達を得ることができる場合に用いられるものであるとする。そして、不完備契約である「雇用」では、事後的に労働者は使用者の指揮命令を受けることがあることから要保護性が生じる。そのため、労働法が、雇用契約で働く「労働者」のみを保護するのは、その不完備契約としての性質から説明できるとする。また、専門的技能を用いる業務

については、働くほうに安全対策の負担をさせたほうが効率的であるとして、こうした業務で「請負」が用いられ、発注者側が安全衛生面の負担を負わないことの合理性が説明されている。また、転職しやすい場合には、労働者の要保護性が小さくなるが、業務の諾否の自由がない「労働者」には、やはり保護の必要性があるとする。この論文でとくに注目されるのは、企業が「雇用」という組織的取引を用いる理由を不完備契約により説明し、そこから「雇用」で働く者の要保護性を導き出している点である。これは、労働者性の特徴を「使用従属性（人的従属性）」とする伝統的な労働法の立場が、不完備契約という経済学の理論と整合的であるという主張である。ところが、最近の労働法学の議論は、むしろ「使用従属性（人的従属性）」を重視する伝統的な立場に再考を促そうとするものである。

この点について、労働法学の考え方の変遷を検証したのが、池添弘邦「労働保護法の『労働者』概念をめぐる解釈論と立法論」である。同論文が指摘するように、労働者性の判断基準上、判例および学説において指揮監督の有無を中心的な要素とする「使用従属性」が重視されてきたが、この基準だけで必要十分な労働法上の保護を及ぼすことができないということから、新たな解釈論、立法論が登場してきたことが紹介されている。とくに比較法的な視野もふまえると、注目されるのは経済的従属性のある就業者の取扱いであり、池添氏自身も、「経済的依存性」のある「契約就業者」について一定の保護が認められるべきと主張している。

さらに、浅尾裕「『労働者性』と多様な働き方、そして労働政策」では、多様な雇用・就業形態についての実態調査の結果を、経済的従属指標の高低、使用従属指標の高低の組み合わせで、四つのタイプに分ける。経済的従属性も使用従属性も高い「典型的な雇用労働」、経済的従属性が高いが使用従属性は低い「隠された従属労働」、経済的従属性が低いが使用従属性は高い「縁辺労働力」、経済的従属性も使用従属性も低い「典型的な個人自営業主」である。浅尾氏の分析によると、「自営」では、総じて経済的従属性も使用従属性も低い者の割合が高くなっているものの、特定の取引先に専属的に依存している個人業務請負では使用従属性が高いものも少なからず存在する。さらに、フランチャイジーには、経済的従属性が高く、なかには人的従属性がある者もいるとする。浅尾氏は、この四つのタイプの特徴に応じて、政策が展開されていくべきとし、具体的な提言を行っている。

最後に、山下正人「『自営的』就労と建設労働の諸課題と全建総連の取り組み」は、実際に「雇用」と「自営」の境界線で働いている建設労働者の就労の実

態と問題点を明らかにしている。それによると、昨今、建設産業では経営環境が厳しく、また重層的な下請構造もあり、末端の現場労働者の労働条件の悪化が進んでいる。大工は、法的にみると、同紹介でもふれられている最近の最高裁判決（平成19年6月28日第一小法廷判決）が述べるように労働法の適用はない。指揮監督の下で働いていないということで労働者性が否定されているのである。大工の就業実態からは、法的な保護の必要性があるようではあるが、そのような要保護性だけで法的に労働者性が肯定されるわけではない。ただ、使用従属性をいうのなら、もう少し、その判断基準を明確にすべきである、というのが山下氏の主張である。たしかに、池添論文でも指摘されていたように、労働者性の判断基準の不明確性は、大きな問題点であり、判断基準の明確化、予測可能性の向上の必要性は法学者も意識している。これは今後の重要な課題である。また、山下氏は、労働政策として、技能の向上のために、職業訓練に力を入れることも要望している。「自営」的な就業に対する職業訓練も、今後の政策的課題である。

ローマ法では、「雇用」も「請負」も「賃貸借」も「賃約（*locatio conductio*）」という契約（対償を得て何かを貸す契約）であった。フランス民法典（ナポレオン法典）で、これが現在の三分法となり、日本の民法にも取り入れられた。その後、「雇用」と「賃貸借」は、前者が貸す側の供給過剰から、後者は借りる側の需要過剰から、不均衡が生じて、それぞれ「労働法」、「借地借家法」という社会法を生んできた。ひとり「請負」だけが民法の枠内にとどまっていた。以前から下請けの問題は指摘されており、立法もあるが、今日ではより広く個人「請負」に注目が集まっている。個人「請負」に二極分化が起きているのである。山田論文の述べるような将来性のある専門的な「請負」もある。これは民法が想定していた「請負」に近い。他方で、山下紹介が描いたような「請負」があるのも厳然たる事実である。このタイプの「請負」のなかには、「雇用」と同等の保護の必要性のあるものもある。江口論文では、「請負」の保護は効率性を損なうとするが、池添論文も浅尾論文も、「請負（自営）」であっても、経済的従属性がある場合には保護を与えることに積極的である。佐藤氏の提言も同旨であろう。「雇用」と「請負」の境界線があいまいとなっているなかで、就業形態の多様な選択肢を保障するためには、どのような立法政策が必要かをさまざまな観点から検討することが今求められている。

責任編集 大内伸哉・小倉一哉・佐藤 厚
（解題執筆：大内伸哉）