

# 非「労働者」の保護と保護対象者の相対的把握

藤本 真理

(三重大学准教授)

労働法、社会保障法によって構成される「社会法」は、人が人として生きてゆくために必要なさまざまな保護を内容とする法分野であり、あらゆる人が対象となりうる。ところが、一方で実際の法の適用要件を見ていくと、その人が雇用労働に従事する「労働者」か、雇用労働以外の職業や非職業的活動に従事する「非労働者」かによって適用される法が異なり、またその保護水準も大きく異なる。しかしながら、雇用労働以外に従事する「非労働者」にも、その就業形態や経済的地位などの点で「労働者」に近い者が少なからず含まれている。また、「労働者」とはかなり異なる実態にあっても、「労働者」に対する保護の一部を適用することが不合理でない場合もある。このような「非労働者」の保護についてはさまざまなアプローチがあるが、人の活動の特質に着目し、その特質と社会立法の保護目的とを照らし合わせて、法による保護範囲を決めるという考え方が1990年代末にヨーロッパにおいて示されている。この考え方では、義務付けられた活動はすべて有償・無償にかかわらず「労働」であり、その一部として職業的（有償）労働、さらにその一部として雇用労働があり、「労働」に共通してなされるべき法的保護と職業的労働、雇用労働それぞれに固有の保護とに分けられる。この考え方を基にして、現在の日本の「非労働者」の保護をめぐる論点を整理し、課題を提示することが本稿の目的である。

## 目次

- I はじめに——社会法の保護対象
- II 「社会法の四つの同心円」
- III 「同心円」から見た社会立法
- IV 「非労働者」への「労働者」保護法の適用の意義と課題

## I はじめに——社会法の保護対象

労働法、社会保障法が構成する社会法には、生命・健康の維持、一定水準の所得の保障、児童や障害者、要介護者などサポートを要する者に対する各種の支援など多様な分野が含まれる。母の胎内にいる時から人生最後の日まで社会法領域の法制度と一切無関係でいられる人間はいないし、現実にはさまざまな年齢、属性の多くの人が労働法や

社会保障法の保障する権利を行使し、あるいは保護を受けて生きている。

最も多くの社会立法による保護を受けているのは、雇用契約を締結し従属労働に従事する「労働者」であろう。最低賃金や労働時間規制、安全衛生、労働基準法・労働契約法上の解雇規制、雇用保険による職業訓練や失業時の所得保障、職業生活における性に基づく差別の禁止、労働と私生活の両立支援など、「労働者」に与えられる保護は多い。社会保障の分野に関しても、社会保険料は労使折半になるし、年金保険もほぼ自動的に「二階部分」である厚生年金に加入する。労働災害で被災した場合は労災保険による休業補償を受けることができるし、一部の災害については職業生活への復帰につながる支援（義肢の支給、職能回復訓練などの社会復帰促進事業、労災保険法29条1項

1号)があり、また場合によっては子弟の学資支援(労災保険法29条1項2号に基づく援護事業の一環で大学まで支給される)も受けられる。

これに対して、個人事業主などの「非労働者」は、一部の制度を除いては、職業活動の維持や取引先からの扱いについてほとんど保護も規制も存在しない。現役世代がいったん何らかの理由で仕事に就けない状態になれば、公的制度の中での受け皿は生活保護のみである。

このように、ある職業活動を行っている者が「労働者」か否かは、本人だけでなくその家族に対する社会法による保護の内容、程度までを左右するのであり、「労働者」「非労働者」の別は一種の身分としての実質を有する。

これまでも、こうした「非労働者」の保護をめぐっては多くの議論がなされてきた。その議論の重心は、就労の実態などに着目して「非労働者」を「労働者」に読み替え、労働基準法等の保護を及ぼすことにあった。たしかに、実質は「労働者」であるのに外形を操作して「非労働者」にし、本来受けるべき保護の外に置かれることは許されるべきではない。しかし、独立性が高く、どう解釈してもれっきとした「非労働者」である者も存在する。彼らの職業活動には何の保護も必要ないのだろうか。また、そもそも労働者と非労働者の保護水準があまりに違うことこそが、労働法・社会保障法による規制や負担を免れるために「非労働者」を多用することや、それによって生じる諸問題の原因とはいえないだろうか。これまで「労働者」に限って適用されてきた立法を、保護の必要や制度趣旨に応じて「非労働者」にも適用するというアプローチも考えられるのである。

さらに、自らの労務を提供して対価を得る職業活動ではないが、社会的な活動をしている者は、ほとんど議論のかやの外におかれている。民生委員、ボランティア、専業主婦(主夫)、教育機関に通う子どもなどである。もちろん、職業活動を行っていない以上、主婦(主夫)や子どもに賃金や労働時間、解雇といった問題は生じない。しかし、たとえば、けがや病気はどうだろうか。家庭内に要介護者がいて、介護保険を利用し、担当の訪問介護員がうつ病を発症したり腰を傷めれば労

災である。しかし何らかの理由で介護保険からの給付を受けずに専ら主婦(主夫)がケアをし、同様の傷病で治療が必要になった場合は、当然労災保険ではなく医療保険による給付を受けることになる。また、彼らが職業を持つことを目指して教育訓練を受けることは少なくないが、社会法の領域でこれを支援する制度は「労働者」が失業した場合に比べると格段に少ない。

本稿では、さまざまな社会立法の適用範囲について、「労働者」「非労働者」以外の境界線の可能性と課題について検討を行う。

## II 「社会法の四つの同心円」

前述のような「非労働者」をめぐる問題には、1999年に『雇用を越えて ヨーロッパにおける労働の変容と労働法の行方』の題名で発表された欧州委員会への報告書<sup>1)</sup>においても取り上げられている。この報告書は、当時のヨーロッパ各国で雇用の多様化や労働の流動化などの大きな変化が生じ、それにともない伝統的な労働法が想定していなかった「労働者」の登場や、「労働者」「非労働者」の境界線の問題が生じてきたことなどを踏まえて、当時の現状を分析し、将来の労働、将来の労働法のあり方を検討したものである。EU法と多様な国内法とが共存し、雇用に影響をおよぼす社会情勢や文化も加盟国によって異なるため、現状分析については比較法的な分析手法が用いられ、私的権力、職業規程(statut professionnel)、時間、労使関係、公的機関の関わり方などが対象となっている。

この報告書が書かれた背景は、上述のように現在の日本の労働をめぐる状況と共通点が多くあり、「非労働者」の保護の問題を考える一つの手がかりとなりうる。報告書の中で「非労働者」への社会法の適用の問題が主に論じられているのは、職業規程に関する考察においてである。職業規程は、職業の別により適用の有無がきまる立法規定その他の労働法、社会保障法領域の規範群である。EU諸国の社会保障は、歴史的経緯もあって、被用者を中心に、しかも職域別に形成されていることも多い。そのため「労働者」であるか否

かによって、社会法による保護の程度が大きく異なる。しかし、「非労働者」であっても「労働者」と同様の保護が必要なケースがある。こうした問題を克服するために、各国では労働法・社会保障法における「労働者」の範囲を裁判所が解釈で広げる、立法措置によって特定の業種の役務提供契約の場合は労働契約の存在を推定する<sup>2)</sup>、労働法・社会保障法の一部を一定の要件を満たす「非労働者」にも適用する<sup>3)</sup>、「準労働者」というカテゴリーを創出して「労働者」同様の保護を与える<sup>4)</sup>、などの手法がとられてきた。

報告書は、従来型の職業規程は、フォード主義的な産業構造を背景に、同じ会社、あるいは同じ産業分野で、同じ職種やポストに継続的・安定的に従事し、家庭においては主たる生計維持者である男性労働者が念頭にあり、安定的で均一なものであったと指摘する。しかし、金融資本の影響力の増大、グローバル化の進展により、「フォード主義的な産業構造」も「継続的な雇用」も崩れた。そのような状況下では、労働者のキャリアパスは直線的で連続したものとは限らない。有業と無業、雇用と自営の間を行ったり来たりしながら職業人生は展開し、キャリアパスも就労形態も多様化する。そして、そのような労働の変化の中で社会立法は変わらざるを得ない時期にきているとする。それも、ただ既存の立法を手直しして新しい問題に適応させるのでは十分ではない。新しい時代の職業規程は、雇用労働の枠を超えたものでなければならない。そのために、社会法の保護を及ぼす範囲を確定する基準を、「雇用」から「労働」へと転換することが重要であると報告書は主張する。従来型の職業規定は「雇用」と「労働」とがほぼ同義である。しかし、「労働」は雇用だけではない。「非労働者」が行う職業活動はもちろん、さまざまな無償の、市場での取引の対象となっていない（非職業的な）営みもまた、労働の一種である。労働とは、その活動が何らかの法的関係によって義務付けられているものであり、この義務付けが労働でない活動との区別の基準となる。職業活動は雇用契約や請負契約という法的関係によって義務が生じて行われるものであり、ボランティア等の無償の活動も当該活動を約束して

行われる。子の養育や義務教育なども、親、学齢期の子供という立場の者に対して法律で義務付けられている活動である以上、労働に該当する。従来の雇用労働を対象とする職業規定には「労働者」に従属の代償として安定を与えるという側面があるが、雇用労働以外の「労働」に従事する者も対象とする職業規定は、自由と安定、責任を結びつけるものでなければならない。人はその生涯のなかでさまざまな労働に従事するのであり、どの労働に従事するかは自由に決定できなければならないし、社会法による保護の中には従事する労働の種類が変わっても保持しうべきものが確かにあるからである。

「労働」を核として社会法の在り方を考えると、それぞれの守備範囲と内容は「四つの同心円」をかたちづくる。

「同心円」の最も広い円は、労働の有無などとは無関係に普遍的に適用される社会法の領域である。健康保険制度が典型例である。男女平等は「四つの円に区別なく」適用されるとされており、この円の中に入ると考えられる。この円のすぐ内側には、育児や介護、教育訓練、ボランティアなどの非職業的であるが社会的に有用な労働をもカバーする領域が存在する。この領域は、「労働の一般法」<sup>5)</sup>ともいえるものであり、その者の従事する労働の性質を問わず適用される。具体例としては、ボランティア労働者に労災保険による保障を及ぼすこと、子の養育に対して年金支給額で特典を付与することが挙げられている。この「一般法」のさらに内側に、「労働者」も「非労働者」も含む職業的労働に関する領域、そして雇用労働に固有の問題に関する領域が存在する。この二つは「労働の一般法」に対して、それぞれの労働固有の問題に対応する「特別法」である。

### Ⅲ 「同心円」から見た社会立法

それでは具体的にどのような立法が同心円のどこに位置するのか。報告書は、それぞれの国が抱える問題に対応できるよう、あえて一般的な議論にとどめている面があり、具体的に労働法・社会保障法はどうあるべきか、という点は詳述されて

いない。しかし、一番内側の円が雇用労働に特有の問題に関するものとされていることからしても、現在は「労働者」にのみ認められている保護のなかで、雇用労働に特有とはいえない問題を解決するものは外側の円、つまり職業的労働や非職業的労働にも適用されるべきものに分類されると理解できる。雇用労働と非雇用労働、職業的労働と非職業的労働で、それぞれ共通するものと相違するものを洗い出せば、「労働者」保護立法を拡大する範囲も導かれると考えられる。

## 1 雇用労働と非雇用労働

まず日本の「労働者」保護法それぞれの目的や趣旨を確認し、それらが保護している利益が「非労働者」にないのかを検討する。

労働者にとって、自らの労働を提供し、その対価を得ることが唯一の生計維持手段であるが、労働者と使用者の間には交渉力に差があり、そして労働者の「売りもの」である労働は労働者自身の心身から切り離して提供することができない。労働基準法を筆頭とする「労働者」保護法規は、こうした特徴をもつ労働者が、労働によって「人たるに値する生活」（労基法1条）を実現するために規制を設けている。

たとえば、最低賃金制度<sup>6)</sup>は、目的の一部として「労働者の生活の安定、労働力の質的向上」（最低賃金法1条）を挙げており、労働者が受け取る賃金が生計維持に値する金額となることを保障する役割を負っている。また、解雇予告制度は、被解雇労働者に時間的猶予を持たせて、次の雇用機会を得る準備期間を与える趣旨であるとされており、やはり雇用が唯一の生計維持手段であることを前提に、これを失うダメージを和らげる機能を期待されているといえる。解雇や退職の後に支給される雇用保険による失業等給付は、失業者への所得補償と教育訓練に関連する給付とを含んでいるが、これも労働者にとって雇用＝生計維持手段であり、その喪失が生活の危機に直結するために、そのような困難から労働者を保護している。労災保険法による休業補償給付（労災保険法14条）や遺族補償は、労働基準法上の災害補償を社会保険化し、迅速かつ公平な補償をすることを目

的とするもので、一義的には損害賠償的性格を有する。ただし、症状が固定した後などを考慮すると、労災による労働不能から恒久的に生活困難になる事態から労働者を保護する、所得保障的な機能も併せ持っているといえる。

雇用保険は教育訓練に関する給付も行っており、職業的活動による生活へ復帰することを促進する。労災保険法上の制度の中にも、職業生活への復帰を促進する制度がある。これらは、労働による所得を生計維持手段とする「労働者」に対し、労働による生活を継続するための教育訓練の権利を保障するものといえるだろう。

他方、労働時間や休日の規制は、過重労働の防止と休養の確保によって過労から労働者の生命・健康を守る役割と機能を有しており、その重要性は近年の過労死・過労自殺の問題でも強く再認識されている。その意味では、安全衛生関連の諸法規や年少者・妊産婦等に対する保護規定と目的を共有しているといえる。労働者が使用者の用意した環境下で、使用者の命令にしたがって労働を行ったために健康を害するという事態を防止する目的である。年少者や妊産婦等に対する保護も、これらの属性の労働者は心身の健康保護にとくに配慮を要するがゆえである。

男女雇用機会均等法は、性別などに基づく差別を禁止し「法の下での平等を保障する日本国の理念にのっとり」（均等法1条）雇用における機会均等の実現と母性保護を目的とする。

では、こうした目的や趣旨を有する法的保護は、雇用労働に従事する者のみが必要とするものであろうか。職業的労働に従事する「非労働者」は、デザイナーや演奏家、個人塾の教師、開業医から、家族経営の商店や工場、労働者を複数雇用している個人事業主までさまざまであり、それだけ取引先との関係や職業的労働で得られる報酬の意味も多様であるが、多くの「非労働者」にとって、職業的労働は収入を得る手段である。とくに、本人のみ、あるいは家族だけで、ごく小規模な事業を営む「非労働者」には、「労働者」と同じく職業的労働から得る収入が唯一の生計維持手段である者が多く含まれる。下請などで特定の取引先と専属的な関係を結んでいるような場合には

なおさらである。そのような「非労働者」に関しては、職業的労働に対する対価や取引打ちりのプロセスへの規制の必要があるといえるのではないだろうか。この点に関して現行制度のなか「非労働者」に対して保護を行っているのは、家内労働法である。同法は、主として労働の対価を得るために委託を受けて物品の製造・加工、販売を行う家内労働者について、最低賃金と同様の趣旨から最低工賃額や支払い時期・支払い方法の規制を行い(6条)、委託打ちりの際には委託者に予告の努力義務(5条)を課している。

また、「非労働者」の教育訓練はどうだろうか。「非労働者」が雇用労働に従事する「労働者」を目指すことは職業選択の自由の観点からすると当然保障されたものであり、また長い人生においては何らかの理由でそうした必要に直面することは十分ありうることである。「非労働者」が「労働者」になろうとする場合は、もともと「労働者」であった者と同様に、職業安定所に求職申込みをしたり、労働者派遣会社に登録したり、職業紹介業者を利用することになる。この場合、特にそれまで従事していた業種とは異なる職種で「労働者」になろうとした場合、重要なのは新しい能力を職業訓練で身に付けることである。しかし、「非労働者」は雇用保険制度の対象外であり、同制度の枠内で実施されている職業訓練、たとえば在職者訓練のように労働と並行して教育訓練を受けることはできない。「非労働者」として従事していた労働を中断した後であれば求職者支援法に基づく特定求職者への職業訓練を、生活保護受給者になれば自立支援プログラムのなかでのハローワークを通じた職業訓練を受けることができる<sup>7)</sup>のみである。

そして、「非労働者」の労働と健康確保の問題についてである。すでに労災保険制度が、一人親方、家内労働者で労災の発生しやすい業務に従事している者、農業者で特定の作業を行う者などに特別加入を認めていることから明らかなように、「非労働者」であっても労働によって健康を害されるおそれは十分にあり、特に実際に傷病を負った場合の保護の必要性は高い。健康確保の観点からすると、労災は起きてから補償するよりは

防止するほうが当然望ましい。しかし、労災防止の重要な鍵となる安全衛生や就業時間のコントロールは、現在の法制度上は家内労働のみである(就業時間の適正化の努力義務につき家内労働法4条、家内労働者に材料・道具を提供する場合に委託者が講じるべき措置につき同法17条)。もちろん、「非労働者」が自宅や自分の事務所において、自ら用意した道具や資材のみを用いて労働を遂行するのであれば、取引先は作業環境に影響力を持たない。納期と依頼した仕事の量・性質を通じて「非労働者」の労働に要する時間を左右しうるとどまる。それも、「非労働者」が複数の取引先を有していれば、個々の取引先から依頼された業務量の過多は総就業時間を確定するには至らない。これに対して、取引先自身の事業所や取引先に指示された場所で労働に従事する場合、あるいは資材を取引先から提供されている場合、この「非労働者」は「労働者」と同じく用意された作業環境に身を置くことを強いられるし、労働する時間数に対して取引先等が及ぼす影響力も強くなる。

「非労働者」は、労働に従事する場所や方法、特定の取引先と専属的關係にあるのか否かななどの要素の組み合わせにより、真に独立した個人事業主から全体的に限りなく「労働者」に近いまでグラデーションがあり、「労働者」との共通点やそれに由来する社会立法による保護の必要性の内容も程度も異なる。多様な「非労働者」を、その労働の対価の性格、就労の場所、道具や材料の調達方式などによって分類し、それに応じて、所得の最低限度の保障、安全衛生関連の法令、労災保険などの現在専ら「労働者」を保護している制度の一つあるいは複数による保護を及ぼすことは認められるのではないだろうか。

## 2 職業的労働と非職業的労働

非職業的労働には、民生委員、児童委員、保護司などの特別な公職<sup>8)</sup>、高齢者事業団(シルバー人材センター)を介しての就業、ボランティアや自治会活動、児童の学校活動、家庭内で行われる家事、育児、介護などが含まれる。これらの非職業的労働は、生活費を得るための労働という性格が弱いことは共通する。また、非職業的労働の多

くは市場取引の対象にはなっていないものの、自分以外の誰かのために行う、あるいは社会全体に利益をもたらす活動である。つまり、彼らの労働には「受益者」がいる点も共通項である。

一方で、この二つ以外の点では非職業的労働に共通の特徴というのはいらない。高齢者事業団を介した就業ひとつとっても、企業に派遣されて当該企業の「労働者」と同じ業務に従事するケースから、個人宅に派遣されて植木の剪定や家屋の修繕などをするケース、高齢者事業団が運営する託児所での就業など、労働のあり方は様でない。家事はある程度自分自身で作業環境を整えられるが、企業に派遣された高齢者事業団の会員や学校に通う児童は環境や活動内容を全く自由には選べない。非職業的労働のバリエーションは「非労働者」の職業的労働と同等かそれ以上に多様であり、就業環境の決定に関しては「労働者」と共通する者もいれば、真の自営業者よりも高い裁量をもって労働に従事する者もいる。

これらの非職業的労働も職業的労働と同様に、その労働が原因で傷病にかかるリスクが内在する。実際にも、非職業的活動の場となる組織には、それぞれの活動の過程で発生する事故に備えて保険への加入を義務付けているものが、少なからず見受けられる。たとえば、学校などの教育機関では、独立行政法人が運営する災害共済給付制度への加入を強く勧奨し、事実上義務化していることが多いが、これは学校等設置者が児童・生徒の保護者の同意を得て加入するもので、形式上は任意加入である。ボランティア団体や高齢者事業団も、団体傷害保険に加入していることが多いが、これも法律上義務付けられているわけではない。民生委員、保護司などにいたっては、国や地方自治体から委嘱された業務、時に国や自治体がなすべき業務をも担っているにもかかわらず（そして往々にして高齢であるにもかかわらず）、その委嘱された業務に従事して傷病にかかった場合の補償は制度上予定されていない。

高齢者事業団から企業に派遣されて就業し、けがを負った会員について派遣先企業と会員との間に「使用関係」を認めて労災保険の適用を認めた裁判例があるが、非職業的活動であっても、少

なくとも「労働者」同様に企業が用意した環境で就業し、企業に利益を与えている場合や、ボランティア等でも公的機関の活動に組み込まれて就業している場合には、安全衛生関連法規、そして労災保険（または公務上災害の規定）を適用する、あるいは別途公的な補償制度を整えることは検討に値しないとまではいえないのではないだろうか。自らの心身を他者の利益のために危険にさらしているのは、雇用労働と大きく違いはないからである。一方で、家庭内の家事、育児、介護のような場合は、それによって負った傷病を「労災」に接近させることは、労災保険の本来の趣旨からすると難しい。これらは企業や公的機関のような組織の活動に組み込まれているわけでもないし、通常は誰かに指揮命令されているわけでもなく、作業環境や方法も（育児や介護ではケアされる側の心身条件に相当程度拘束されるが）、ある程度は自分で決定できるからである。しかし、また誰かがしなければならぬ——家庭内に誰も従事する者がいないならば、社会サービスで「労働者」が十分な社会的保護を受けながら代行しているであろう——社会的に有用な労働であることには変わりはなく、実際の作業内容にも事故にあうリスクも大きな違いはない。家庭内での非職業的労働をどう扱うかは、家事、育児、介護を社会でどう評価するか、家事専門者をどう位置づけるかにも関わる問題であるが、「介護の社会化」をスローガンに介護保険が整備され、「子育ては社会全体で」の声の大きさが徐々に増している今日、少なくとも育児・介護による傷病は、趣味的活動等によるけがとは別に扱うことも非合理的とまではいえないのではないだろうか<sup>9)</sup>。

ところで、ある時点で専ら非職業的労働に従事している者が、その後職業的労働に参入することはある。主婦（主夫）が子供の就学等を機に再就職を目指すパターンは典型例の一つだろうが、親の介護のために子が仕事を辞め、親を看取った後に（すなわち親の年金が支給されなくなってから）切迫した経済的必要性から再就職を図る場合も、大黒柱を喪った家族が職を探す場合もある。職業選択の自由を保障するという観点からすると、職業的労働と非職業的労働との間の行き来も自由で

あるし、またそれが実現される必要性は高い。もちろん、非職業的労働に従事する者が、自ら起業したり、1の「非労働者」と同様に職業安定所に求職者登録をしたり、労働者派遣会社や職業紹介業者を利用して雇用市場に参入し、「労働者」として働く場を探すことは可能である。しかし、非職業的労働に専念していた期間が長いほど、かつて職業活動をしていた者でも技能が陳腐化し、あるいはそう見なされて雇用市場に(再)参入する際の障壁となる。一方で、1で述べたように、近い過去において労働者であった者とそうでない者とは利用できる職業訓練制度は異なる。非職業的労働から職業的労働への移行が多くの困難を伴うのは、職業訓練の不足だけが理由ではないであろうが、だからといって彼らにとって職業訓練の必要性が「労働者」に比べて小さいわけでも、メニューが少なくてもよいわけでもない。

#### IV 「非労働者」への「労働者」保護法の適用の意義と課題

ここまで「労働者」と「非労働者」との間で、労働のあり方や保護の必要性にどのような異同があるか比較し検討してきた。それでは、「非労働者」に「労働者」を保護する法律を適用することは、どのような意義があり、課題があるだろうか。

まず、「非労働者」には、職業的労働に従事する自営業者等と非職業的労働に従事する者があり、いずれも就業形態はバリエーションに富んでいる。したがって、「非労働者」をステレオタイプで把握することはできないが、職業的労働であれ非職業的労働であれ、就業環境や作業方法に関して、「労働者」と同様に、企業等の指揮下で就業する者が存在する。そのような「非労働者」については、安全衛生や労災保険の適用を検討する余地はあるだろう。また、安全衛生に関しては自律的に整えられる「非労働者」でも、専属下請などのように取引先への経済的依存性が高いものについては、所得や支払い方式に関する規制もありうる。「非労働者」の就労や経済的地位の実態に応じて、「労働者」保護法を適用することは、同一の仕事をする者の間の保護を均一にし、ひいて

は偽装請負などの問題の下地を是正することにつながると思われる。「労働者」か否かではなく、労働の特質に着目して法律による保護の有無を決定することは、「労働者」ではないが社会の中で何らかの役割を果たしている者の働きの価値を承認することでもあり、「非労働者」、特に非職業的労働に従事する者の公平感や自己有用感を高めることにもなるだろう。また、Ⅲで述べたとおり、専ら非職業的労働に従事する者も、その後職業的労働に従事する場合も少なくない。言い換えれば、非職業的労働従事者は、潜在的労働力のプールでもある。非職業的労働による傷病に対して労災保険と同様に社会復帰訓練が行われることになれば、将来の労働力の質・量の温存、そして社会法による保護を一方的に受ける側から、自身も働き支える側に移行する人間を増やすことにもつながる。「非労働者」の職業訓練の機会を拡大することも、職業選択の自由の実質的保障であると同時に、自立して生活する意思がある者の自立を促進することになる。労働によって生活することは人間の生活の基本であり、尊厳の基盤でもある。

しかし、課題も多くある。まず、「労働者」保護立法を「非労働者」にも部分的に適用するとして、その範囲を確定するのはやはり容易ではない。「非労働者」の就業のあり方は非常に多様であり、「労働者」との違いは輪郭のぼやけたグラデーション状、あるいはモザイク状である。個々の「労働者」保護法規の終始に照らして、「非労働者」の適用条件を定めるにしても、「労働者に準じる『非労働者』』という枠をつくるにしても、その基準の解釈をめぐる争いになることが予想される。

また、「非労働者」を「労働者」同様に保護する必要があるとしても、実際に「労働者」と同じ制度で保護する場合は制度趣旨にかかわる大きな変更を伴いうるし、そもそも「労働者」と同一の制度で保護すべきかどうか問題となる。外形的にも「労働者」と同程度に企業の活動に組み込まれている「非労働者」や特定の公職は「労働者」と同じように扱うのは比較的容易であるが、「労働者」とは部分的にしか共通点を有しない者を「労働者」と同じ制度で保護しうるか。「非労働者」と同じ制度で保護しうるか。「非労働者」と同じ制度で保護しうるか。「非労働者」と同じ制度で保護しうるか。

働者」の労働が原因の傷病に限っても、それを労災として扱う場合には保険料はどうするのか、労災保険の制度趣旨上適用対象にしがたい「非労働者」(家事専業者)をどうするのかといった問題が生じる。「労働者」と「非労働者」の区別以上に「非労働者」の中での線引きは、はるかに困難であると考えられる。

「非労働者」にも「労働者」保護立法の適用をおよぼすことのもう一つの線引きの問題は、その線引きを「行動」で行うのか「人」で行うのかである。一日の中、一生の中で「職業的労働」「非職業的労働」のどちらか一方しか経験しない人間は、本当はほとんどいない。一人暮らしでも「非職業的労働」はついてまわるし、「労働者」には朝子どもを起こして保育園に連れて行き、仕事をし、帰宅途中に保育園に迎えに行き、小一時間ばかり公園で遊ばせて、帰宅後寝かしつけてから持ち帰り残業をする、というような毎日を送る人は多い。一人の人間の活動が「労働者」「非労働者」の間を行ったり来たりするときに、その「行動」の境界線は実際にはあいまいであることも多い。SOHO ワーカーで赤ん坊を寝かせたゆりかごを足で揺らしながらパソコンで作業するという状況だと、そもそも「行動」には境界線がない。また、一生の間には、職業的活動を一時的に離れる場合がある。育児休業や介護休業を取得し「労働者」の地位を保ったまま一時期家庭内の労働に専念する場合もあるし、何らかの事情でいったん離職して<sup>10)</sup>一定期間後に職業的活動に復帰する場合もある。客観的には、同じ「職業的労働」→「非職業的労働」→「職業的労働」という行き来をしている場合に、社会法、特に社会保障法による保護は異なるべきか否かという問題が生じる。

また、本稿では触れることができなかったが、児童の「労働」に関する権利や法的保護も問題となろう。児童はその養育者に扶養され、学校に通う存在であるが、養育者とは別個の人格であり、やがて独立して何らかの労働に従事する。日本の場合、職業高校等を除けば職業訓練の場というにはほど遠いが、学歴が職業へのパスポートとして機能していることを考慮すると、学校は職業選択の自由と無関係ではない。そして、児童は自らの

意思と努力で進路——進学する学校、そしてその出口である従事する「労働」——を選べるべきであるが、教育課程の枠内での選択ですら養育者の状況に左右される。特に養育者が労働の過程だけがを負い労働能力を失った場合、その障害の程度が同じでも、養育者が「労働者」だったのか「非労働者」だったのかによって、児童が受けられる就学支援の水準は異なる。能力に関係なく高い学歴を諦めざるを得なかった者が、将来社会保障による保護を受ける者の予備軍になる場合もある。社会法分野では、児童から自立した社会人への過程のうち若年者の雇用にスポットライトがあたりがちであるが、児童は将来職業的労働によって自立する、雇用へのアクセスの権利を持つ独立の個人としてとらえる必要があるのではないだろうか。

- 1) Au-delà de l'emploi (Dir. A. Supiot), Frammaliion, 1999.
- 2) たとえばフランスの労働法典では、外交員やアーティストとその取引先との関係については労働契約の存在を推定することが定められている。
- 3) フランスでは家事使用人、認定保育ママ、不動産管理人などについて労働法の一部を適用する規定がある。
- 4) スウェーデンの「準労働者」、イタリアの「準従属的關係 (para-subordinazione)」など。
- 5) この表現は報告書にはなく、報告書発表の翌年に監修者のアラン・シュピオ教授が発表した論文に現れる。Alain Supiot, Les nouveaux visages de la subordination, Dr.soc.2000, p.131notamm. p.143 et suiv.
- 6) 最低賃金に関する最近の研究として神吉知郁子 (2011) 『最低賃金と最低生活保障の法規制』(信山社)がある。
- 7) なお、子の教育に必要な費用については義務教育には教育扶助、高等学校等に進学する場合は生業扶助により支給される。
- 8) 民生委員は民生委員法に基づき、都道府県知事の推薦に基づき厚生労働大臣が委嘱するものであり、民生委員は児童福祉法 16 条により児童委員に充てられたものとされる。保護司は保護司法に基づき法務大臣の委嘱による。非常勤の公務員と説明される場合もあるが、これらの役職についている者の身分を公務員とする法律上の規定はない。いずれも給与は支払われない。
- 9) たとえば、ドイツでは家族介護でケアをする労働者が傷病に陥った場合には、労災として扱う例がある。
- 10) 育児に関してみると、出産前に有業であった女性の約 7 割が第 1 子出産前後に退職している。その理由として、妊娠中や産後の本人の健康状態、育児休業が事実上取得できないなどの理由が挙げられる。

ふじもと・まり 三重大学人文学部准教授。主な著作に「企業の組織変更時における労働法上の問題」『日本労働研究雑誌』No.570 (2008年)。労働法専攻。