

# 建設産業における 労働保険・社会保険制度 の課題



弁護士  
古川 景一

## 1 問題の所在

建設産業における「一人親方問題」とは、元請建設事業者が施工する建設工事現場に下請建設事業者から送り込まれる現場作業員に関して、送り出し側の下請事業者が労働者として扱わず、「一人親方」等と呼称し、雇用保険・健康保険・厚生年金保険の被保険者として届出手続をしていない問題である。国土交通省が、2012(平成24)年10月時点で、全国の1件当たり1,000万円以上の公共工事に従事する労働者約8万人の賃金台帳に基づき調査した結果によれば、雇用保険・健康保険・厚生年金保険の三保険の被保険者として扱われている労働者は、労働者総数の58%にすぎなかった<sup>1</sup>。

「一人親方」という言葉の元々の意味は、建設産業における大工職・左官職・板金工その他の技能を有する者であって、建設事業者の依頼を受けて仕事をするだけでなく、自ら消費者に対する営業活動を行い消費者から小規模な建設工事や修繕工事を受注し、労働者を使用せずに工事を行う者を意味する。自ら消費者に対する営業活動を行っていない現場作業員を「一人親方」と呼称すること自体が問題である。ところが、建設工事現場で、「一人親方」と呼称され、労働者扱いされず、雇用保険・健康保険・厚生年金保険の一部又は全部の被保険者ではない現場作業員が42%も存在していた。これが、「一人親方問題」である。

建設産業における一人親方問題の解決のために、国土交通省と建設事業者団体は、過去14年にわたり積極的な取り組みを行ってきたが、本来、率先して取り組むべき厚生労働省は消極的である。そればかりか、「一人親方」扱いられている労働者が建設現場で被災したときに、労働基準監督署長が労働者性を否定し

て保険給付不支給処分をなす例が頻発している。

かかる問題が頻発しているのは、第一に、労働行政の誤りに起因するものであり(→後掲2)、第二に、労働行政の誤りに乗じた、中小事業者の利潤追求に原因がある(→後掲3)。これに対し、国土交通省と建設事業者団体は、正常化のための努力を重ね、成果を上げてきたが、十分とまでは言えない(→後掲4)。抜本のかつ全面的な解決を図るためには、労働行政において、労働基準法上の労働者に該当するか否かの判断基準を見直し、「一人親方問題」の抜本的解決を図る必要がある(→後掲5)。

## 2 「一人親方」を巡る労働行政の経緯

### (1) 工場法による保護対象者である「職工」

労働基準法の元になる法律の一つとして1911(明治44)年に制定された工場法は、一定規模以上の工場で働く職工を保護対象としていた。主たる保護対象は女性であったが、労働災害に関しては男女問わずに保護対象としていた。工場主と雇用契約ではなく請負契約を結ぶ者であっても、工場内で工場主の仕事に従事する者は、全て職工として扱う行政解釈がなされていた<sup>2</sup>。

### (2) 労働者災害扶助法等の保護対象である

#### 「労働者」

労働基準法の元になる法律の一つとして、1931(昭和6)年に成立した労働者災害扶助法がある。また、この法律と同時に制定された労働者災害扶助責任保険法により、日本で最初の労災保険制度が創設され、この法律は1947(昭和22)年に作られた労働者災害補償保険法に引き継がれた。

1931(昭和6)年にできたこの二つの法律の適用対象事業は、法律制定時には、一定の規模以上の土木建設工事に限定されていた。保護対象である「労働者」の意味や範囲に関しては、工場法と同様の解釈がなされ、主として事業の本体である作業について労役に従事する者及び直接これに関係ある作業について従事する者との行政解釈が採用された<sup>3</sup>。

そして、現実には、コンクリート運搬用エレベータの移転作業に関する請負契約を元請建設事業者との間で締結し、配下の労働者と一緒に作業中に負傷した請負人に関して、自己の計算と負担において独立して事業を営む者に該当せず、自ら現場作業に従事して、労賃の配分を受けている者であるとの理由で、元請負建設事業者との間で請負契約を締結している者であっても、上記の二つの法律上の「労働者」に該当し、保護対象とする旨の行政解釈がなされていた<sup>4</sup>。

また、労働者災害扶助法に基づき作られた安全衛生に関する規則(高さ2m以上の高所作業を行わせる場合に手摺りの付いた足場を使用すべきこと等)は、元請建設事業者と請負契約を締結して現場作業に従事している請負人に対しても、適用された。

### (3)旧労働保護法規の基本的考え方

上記の工場法の適用対象である「職工」及び労働者災害扶助法の適用対象である「労働者」に関して、工場主や元請建設事業者との間で請負契約を締結した請負人であっても、自ら、現場作業に従事し、現場作業に内在する危険が現実化し被災した場合には、一般の労働者と同様に、医療を必要とし、また、所得補償が必要であることに変わりはない。そこで、これらの法律による保護の対象である「職工」や「労働者」に含めることとしたのである。

ところが、1947(昭和22)年に、労働基準法が制定されて以降、労働基準法及び労働者災害補償保険法・労働安全衛生法その他の関連法上の「労働者」の範囲に関して、請負契約形態の者を排除しようとする行政解釈が徐々に広がる。

### (4)擬制適用制度の発足(1947<昭和22>年)

今日の労災保険の特別加入制度、すなわち、労働基準法上の労働者に該当しない者(例:事業主、家族従事者、一人親方、海外勤務者、労働組合役員等)を対象に、労災保険に特別に加入する制度が創設されたのは、1947(昭和22)年である。この制度は、国営保険制度であるのに、法律に根拠を持たず、労働基準法施行の約2か月後に発せられた「土木建築労働者についての労働者災害補償保険法適用に関する件」と題する昭

和22年11月12日付基発第285号通達<sup>5</sup>により作られた。この通達が、今日における「一人親方問題」の淵源である。

労働省は、この通達において「特殊労働者」「自ら業者の立場に立つ労働者」「労働者の一部」「恒常的雇用関係を有するものでなく」「所謂一人親方として営業者としてみなされるべき場合の多いもの」と表現する土木建設労働者を対象にして、労災保険料を自己負担すれば労災保険制度を適用する擬制適用制度(今日における特別加入制度)を発足させた。

但し、この通達では、適用対象となる「一人親方」の範囲を、①自ら業者の立場に立ち、②建設事業者との間で、恒常的雇用関係を有せず、③自ら営業活動をなす者に限定していた。そして、これに該当しないものは、労働基準法上の労働者として扱われることが自明の前提とされていた。

したがって、冒頭に記した元請建設事業者の工事現場に送り込まれる下請建設事業者所属の現場作業員に関して、この通達の適用対象である「一人親方」に該当しないことは、一見明白であった。

### (5)「一人親方」の職種限定(1962<昭和37>年)

労働省は 昭和37年3月16日付基発第229号<sup>6</sup>を発した。この通達により、前掲(4)記載の「一人親方」の範囲が全面改定され、1962(昭和37)年度より、「大工、左官、とび職、石工、板金工、屋根ふき工、塗装工、建具工又は造園工を含む一人親方及び一人親方とともに働く技能習得の者」に限って労災保険の擬制適用を認める「一人親方」として扱うこととした。

ここで挙げられている職種は、いずれも、自ら、消費者に直接営業活動を行って受注し、自ら施工することのある職種である。これ以外の職種、すなわち、消費者相手に営業活動を行わず、消費者のために労務を直接提供することはなく、専ら建設事業者に対してのみ労務を供給する職種(配筋工、鉄骨工、溶接工、型枠工、防水工、はつり工、保温工、ダクト工その他)は含まれていない。

### (6)特別加入制度の条文の新設

#### (1965<昭和40>年)

労災保険法は、1965(昭和40)年に大改正がなされ、これまで通達にしか根拠のなかった擬制適用制度について、法律条文が作られ、特別加入制度の名称が付された。

この法改正により、「建設の事業」(当時の施行規則46条17)を「労働者を使用しないで行うことを常態とする者」(当時の法34条の11の3号)であって、「但

し、労働者であるものを除く」(当時の法34条の11の柱書)の範囲のものが「一人親方」として、特別加入できることと定められた。

この「但し、労働者であるものを除く」の文言は、本来、労働者として扱われるべき者が、一人親方扱いされることを防ぐ重要な役割を担っていた。

### (7) 但書の削除(1976<昭和51>年)

1976<昭和51>年の労災保険法改正により、上記の「但し、労働者であるものを除く」(制定時の法34条の11の柱書の一部、1976年には法27条の柱書きの一部)の文言が変更され、建設事業の一人親方に関しては適用されないこととされた。

このときの法改正は多岐にわたり、労災保険基本問題懇談会の労働者災害補償保険審議会宛報告<sup>7</sup>に基づきなされたものであるが、この報告の中に、「但し、労働者であるものを除く」の文言の修正に関する記載はなく、法案要綱にも記載がなく、労働省労働基準局が、この報告とは無関係に、法案に紛れ込ませて立法化を図ったものである。そして、なぜ、「但し、労働者であるものを除く」の文言を修正し、一人親方についてこの文言を適用しないことにしたのかの理由の説明は、管見する限りなされていない。

この法改正の結果、『建設の事業』を『労働者を使用しないで行うことを常態とする者』に関して、『一人親方』として扱うことができる。」との誤った法解釈が、広がる。

### (8) 労基研報告(1985<昭和60>年)

労働大臣の私的諮問機関である労働基準法研究会(略称 労基研)は、1985(昭和60)年に報告書を発表し、労働基準法上の労働者に該当するか否かの基本的判断基準は「使用従属性」の有無であり、「使用従属性」は、「使用者の指揮監督下における労務の提供」と「報酬の労務対償性」の二つの判断基準で構成されるとした。しかし、「使用従属性」を判断基準とすることには法律上の根拠を欠く。また、「使用者の指揮監督下における労務の提供」という労務提供形態だけでなぜ労働者に該当するか否かを直ちに判断するのかについての合理的説明がない。

この労基研報告以降、元請建設事業者の工事現場に送り込まれる下請建設事業者所属の現場労働者が、労働基準法上の労働者に該当するか否かが問題となる事案において、労働基準監督署長が、上記労基研報告を当てはめて労働者性を否定する事案が立て続けに出されるようになった。

このこともあって、建設事業者において、所属する

現場作業員を労働者として扱わなければならないという法規範意識が希薄化するだけでなく、現場作業員に一人親方として労災保険の特別加入手続を取らせる事業者が続出するようになった。

## 3 中小建設事業者が 所属現場作業員を「一人親方」 扱いする経済的要因

### (1) 雇用保険・健康保険・厚生年金保険の 保険料の事業主負担分

数次の請負によってなされる建設工事に関しては、労基法所定の災害補償責任は元請建設事業者が負い(労基法87条)、労災保険料も元請建設事業者が負担する(労働保険の保険料の徴収等に関する法律8条1項)ので、現場作業員を元請建設事業者に送り込む下請建設事業者は、現場作業員を労働者として扱っても扱わなくても、労災保険料を負担する必要がない。

これに対し、現場作業員を労働者扱いすると、雇用保険料・健康保険料・厚生年金保険料の事業主負担分が生じる。これは支払賃金の凡そ16%に相当する額であり、下請建設事業者の収支計算に及ぼす影響が大である。

### (2) 消費税額の多寡

日本では消費税について、消費者に税負担をさせる税制であるとの誤解が広く流布されているが、その本質は、ヨーロッパにおいて、日本の消費税制度と同様の制度に「付加価値税」という名称が付されていることにより明らかなように、物品が流通される過程で、労働により付加された価値を課税対象とする制度である。このため、日本の消費税もヨーロッパの付加価値税も、事業者は、①課税売上額に税率を乗じて売上税額を算出し、②課税仕入額に税率を乗じて仕入税額を算出し、③売上税額から仕入税額を差し引いた額が納付税額となるが、④仕入税額控除を行うことができる課税仕入の範囲に、労働契約に基づく賃金は含まれず、労働契約に基づかない請負代金や外注工賃等は含まれる。

この結果、建設事業者は、現場作業員に対し支払う労務報酬に関して、労働者に対する賃金として支払うのではなく、請負人に対する外注工賃等として支払うならば、外注工賃等の額の11分の1に相当する金額の消費税納付額を減らすことができる。

このため、現場作業員を労働者扱いするか否かは、事業の存亡・盛衰に関わる事項となる。消費税制度の

導入と税率引上げの都度、建設事業者から労働者扱いされていた現場作業員が「一人親方」や事業主扱いに変更される例が続出した。

## 4 国土交通省と全国規模の建設事業者団体の対応

### (1) 中央建設業審議会の提言

(2012<平成24>年3月)

国土交通省の中央建設業審議会は、2012(平成24)年3月14日、「建設産業における社会保険加入の徹底について(提言)」を取り纏めて発表した。この提言の冒頭には、「建設産業においては、下請企業を中心に、雇用、医療、年金保険について、法定福利費を適正に負担しない企業(すなわち保険未加入企業)が存在し、技能労働者の処遇を低下させ、若年入職者減少の一因となっているほか、関係法令を遵守して適正に法定福利費を負担する事業者ほど競争上不利になるという矛盾した状況が生じている。このため、関係者を挙げて社会保険未加入問題への対策を進め、社会保険加入を徹底することにより、技能労働者の雇用環境の改善や不良不適格業者の排除に取り組み、建設産業の持続的な発展に必要な人材の確保を図るとともに、事業者間の公平で健全な競争環境を構築する必要がある。」と記載されている。

ここでいう「技能労働者」とは、建設業界用語であり、専門的技術を有するか否かを問わず、見習も含むブルーカラーの現場作業員すべてを意味する。この提言では、一人親方問題の蔓延が、労働者保護上の問題を引き起こすだけでなく、建設事業者相互間の公正競争を阻害し、建設産業への若手人材の新規参入を妨げ、建設産業の持続的発展を困難にしているとの、国土交通省及び全国的建設事業者団体の共通の危機意識が強く表れている。

### (2) 非自発的な一人親方化の防止・禁止宣言

(2012<平成24>年5月)

国土交通省土地・建設産業局建設市場整備課は、前掲(1)記載の方針を具体化するため、2012(平成24)年5月29日、「社会保険未加入対策推進協議会」を発足させた。この協議会の出席団体は、全国規模の建設事業者団体と労働組合を網羅し、さらに発注機関側として日本経済団体連合会・日本商工会議所も加わった。この協議会に配付された「資料3 社会保険加入促進計画の枠組み(案)」の中に、「会員企業に対し、非自発的な形で一人親方になることを防止するため、労

務関係諸経費の削減を意図して、請負契約の形式を取りながら、実態は労働者として扱う偽装請負の禁止の徹底のための請負・雇用に関するルールの徹底」との記載があり、採択された。

### (3) 法定福利費の別枠支給

国土交通省土地・建設産業局建設市場整備課長は、2013(平成25)年5月10日、「建設業者団体の長」宛に、「標準見積書の活用等による法定福利費の確保の推進について」と題する通知を発し、請負契約を締結しようとする受注者が上位者に提出する見積書に関して、従前は、法定福利費を切り分けることなく「工事代金」の中に一括して含ませていたのを改め、法定福利費を独立項目とすること、及び、請負契約を締結した上位発注者は、その下請事業者が工事現場で稼働させている現場作業員を「一人親方」又は「事業主」扱いしている場合には、法定福利費を除く工事費のみを支払うべきことを通知した。

### (4) 保険未加入者を厚生労働省に通知

国土交通省は、建設業許可・更新の手續において、建設事業者の社会保険未加入状況を確認し、加入指導を行うとともに、指導に従わない未加入事業者を厚生労働省の社会保険等担当部局に通知することとした。2012(平成24)年11月から2016(平成28)年9月までの期間に、通知した件数は3万0899件にのぼる<sup>8</sup>

しかし、厚生労働省が未加入事業者に対して何らかの指導や処分等を行った形跡は見当たらない。

### (5) 建設業法一部改正

2019(令和元)年、国土交通省が所管する建設業法と同法施行規則が定める一般建設業の許可基準の一部改正がなされ、全ての営業所に関して健康保険・厚生年金保険・雇用保険の適用事業所の届出をしていない建設事業者は、一般建設業の許可・更新を受けられないこととされた。

## 5 労働基準監督行政の現状

### (1) 国土交通省と建設事業者団体の取組に背馳

前掲4記載のとおり、国土交通省と建設事業者団体は、「一人親方問題」の解決のために注力してきたが、労働基準監督行政はこれに背を向けたままであり、国土交通省から未加入事業者に関する通知を受けたことについて、何らかの積極的対応をした形跡は見当たらない。

## (2) 下請事業者所属の現場作業員について

### 労働者性を否定する行政判断

労働基準監督行政においては、今から45年以上前の労基研報告が定めた労働者性判断基準(一前掲2(8))を未だに墨守し続けており、「一人親方」扱いされている下請建設事業者の現場作業員の救済に消極的である。

そればかりか、2019(令和元)年に建設業法改正が国会で審議されているときに、下請建設事業者がそれまで一人親方扱いして元請建設事業者に送り込んでいた現場作業員十数名について、労働者扱いするように是正し、雇用保険・健康保険・厚生年金保険の被保険者の届出もしたところ、この取扱変更から約2年経過して、現場作業員の一人が職業病に罹患し、労災保険給付の支給を請求した事案について、労働基準監督署長が、労基研報告所定の「(使用者の)指揮監督の下における労務の提供」に該当しないとの理由、及び、使用者が当該就労者に関して労働者であることを装う外形を作出したとの理由で、労働者性を否定し不支給処分を行った例まで出ている。

## (3) 労基研報告の労働者性基準の

### 見直しについて

下請建設事業者から元請建設事業者に送り込まれて元請建設事業者の作業監督者の指図と管理の下で働く現場作業員の働き方は、古典的な労働形態であり、労働者保護法による保護の必要性が高く、1931(昭和6)年に日本で最初に創設された国営労災保険制度(労働者災害扶助責任保険制度)の適用対象とされた。1931(昭和6)年から16年間の時期においては、これらの現場作業員が労働者に該当するか否かという問題は、全く生じなかった。ところが、1947(昭和22)年の労基法施行後に、労働基準監督行政により、「一人親方」の擬制適用制度(今日の特別加入制度)が、法律に根拠をもたず、通達によって創設され、これ以降、労働基準監督行政において「一人親方」の範囲を変転させて「労働者」との区別を曖昧化させ、加えて、労基研報告が労働基準法の「労働者」の意味について法律上根拠のない限定解釈を行った。その結果として、2012(平成24)年10月時点で、下請建設事業者所属の現場作業員であって元請建設事業者の工事現場に送り込まれて働く者が、労働者扱いをされずに、「一人親方」等と呼称され、発注額1,000万円以上の公共工事現場で働く作業員総数の4割以上が雇用保険・健康保険・厚生年金保険の一部又は全部の被保険者ではないという深刻な事態を生じさせるに至った。

労働基準監督行政は、何の有効な対策を打たない

ばかりか、問題解決に努める建設行政及び建設事業者団体等の取組みに背を向け続け、さらには、これらの現場作業員の労働者性を否定し、労働基準法や労働者災害補償保険法等の保護対象から除外することさえ、未だに行っている。

労働基準監督行政において、これらの経緯を真摯に反省した上で、労働者性判断基準を抜本的に見直し、少なくとも、下請建設事業者から元請建設事業者に送り込まれて元請建設事業者の作業監督者の指図と管理の下で労働する現場作業員に関して、「自ら事業者には有償で労務を供給する自然人で、独立事業者ではない者。」という判断基準を充足すれば、労働基準法上の労働者であることを肯定することとすべきである。

### 【注】

- 1 国土交通省土地・建設産業局建設市場整備課が「第1回 建設業社会保険推進連絡協議会」のために作成した「配付資料2」の9頁「社会保険加入率の推移 出典:「公共事業労務費調査(国土交通省)」記載の「労働者別3保険加入率」。
- 2 岡實『改訂増補 工場法論』有斐閣(1917)<復刻版>293頁、295頁
- 3 内務省社会局労働部『労働者災害扶助法令及労働者災害責任保険法令 説明』(1931)5頁。
- 4 内務省社会局労働部『労働保護法規並 解釈例規』(1936)468頁 社会局労働部長の回答(昭8・1・30労発第56号 山形県知事宛)
- 5 労働省労働基準局編『労災補償行政30年史』労働法令協会(1978年)581頁 注13
- 6 前掲注5書 583頁
- 7 前掲注5書 395-398頁
- 8 2017(平成29)年5月8日開催「第1回 建設業社会保険推進連絡協議会」における「資料2 これまでの社会保険未加入対策の取組状況」