

総 括

1 労働者概念の再構成

本書は、①「労働基準法上の労働者」、「労働契約法上の労働者」、「労働組合法上の労働者」の三種類の労働者概念、及び、②「労働基準法上の労働契約」、「労働契約法上の労働契約」、「労働組合法上の労働契約」の三種類の労働契約概念を再構成し、③各類型の労務供給者の労働者性を再検討した。

(1) 労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働者

労働基準法、労働契約法等の個別的労働関係法の領域の法律は、憲法27条に基づき、その対象とする労務供給契約の締結・内容・終了に関し、強行的・統一的な最低基準・ルールを設定することにより直接これを規制し、もって、自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある人間個人及び全体の労働権・生存権を保障する。

労働組合法は、憲法28条に基づき団結権、団体交渉権、団体行動権を保障することにより労務の供給を受ける者と対等に交渉することができる制度を整備し、間接的に雇用・労働条件の向上を図り、もって、自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある人間個人及び全体の労働権・生存権を保障する。

したがって、アプローチの仕方は異なるが、労働基準法、労働契約法等の個別的労働関係法の領域の法律も、労働組合法も、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある人間個人及び全体の労働権・生存権を保障する」という目的は同じである。

しかし、労働基準法、労働契約法等の個別的労働関係法の領域の法律は、具体的な労務供給契約を締結している者又は一定の契約締結過程にある者を対象とするが、労働組合法は、自ら他人に有償で労務を供給する契約を締結したいと考えているがまだ締結しておらず一定の契約締結過程にもない者（完全失業

者及び部分失業者)も対象とする。

他方、労働契約法を除く、労働基準法等の個別的労働関係法の領域の法律及び労働者災害補償保険法等は、「事業」に使用される者を対象とし、事業主を規制対象とする事業主規制法であって、事業のために労働力が利用される場合、事業主が遵守すべき強行的・統一的な最低基準・ルールを設定し、労災補償制度等を定め、自ら他人に有償で労務を供給する人間個人の労働権を保障するとともに、事業間の公正競争を確保し、事業主に対して自ら有償で労務を供給する人間全体の労働権・生存権を保障することを目的としていると解される。

それゆえ、労働基準法等の個別的労働関係法の領域の法律、労働契約法、労働組合法のそれぞれが適用される労働者の判断基準は、いずれも、自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある人間個人及び全体の労働権保障という観点から導かれるが、労働基準法等の個別的労働関係法の領域の法律が適用される労働者は、労務の供給を受ける者が事業者である場合に限定され、他方、労働組合法の適用される労働者は、完全失業者及び部分失業者も含む。

したがって、第一に、「労働基準法上の労働者」は、「自ら事業者の有償で労務を供給し、労務供給の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者」である。

第二に、「労働契約法上の労働者」は、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者」である。

第三に、「労働組合法上の労働者」は、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者(完全失業者及び部分失業者も含む)」である。

それゆえ、労働基準法上の労働者、労働契約法上の労働者、労働組合法上の労働者のそれぞれの定義が異なるのは、基本的判断基準が異なるからではなく、①労務の供給を受ける者が事業者である場合に限定されるかどうか、及び、②失業者を含むかどうかの相違に基づくものである。

(2) 労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働契約

労働基準法等の個別的労働関係法の領域の法律、労働契約法、労働組合法のそれぞれが適用される労働契約は、それぞれが適用される労働者概念に対応して定まる。

したがって、第一に、「労働基準法上の労働契約」は、「『自ら事業者の有償

で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者』が締結する労務供給契約」である。

第二に、「労働契約法上の労働契約」は、「『自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者』が締結する労務供給契約」である。

第三に、「労働組合法上の労働契約」は、「労働契約法上の労働契約」と同じく、「『自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者』が締結する労務供給契約」である。

(3) 「独立事業者」と「独立労働者」

先に述べたように、①労働基準法上の労働者は、「自ら事業者に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者」であり、②労働契約法上の労働者、及び、③労働組合法上の労働者は、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者」である（但し、労働組合法上の労働者は、完全失業者及び部分失業者を含む）。

「独立事業者」に該当するためには、(a)独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給すること（事業者性）、及び、(b)－①労務の供給を受ける者が消費者であること、又は、(b)－②労務の供給を受ける者が事業者である場合は、供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもないこと（独立性）が必要であり、(a)事業者性と(b)独立性の二つの要件を充足することが必要である。

「独立労働者」に該当するためには、独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給するのではないが、①労務の供給を受ける者が消費者であること、及び、②当該消費者に対する専属的労務供給ではないこと（独立性）が必要であり、①と②の独立性の要件を充足することが必要である。

(4) 労務の供給を受ける者が事業者である場合と消費者である場合

労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働者に該当するかどうかを、①労務の供給を受ける者が事業者である場合と、②労務の供給を受ける者が消費者である場合に区別して整理すると、次のようになる。

第一に、労務の供給を受ける者が事業者である場合は、自ら事業者の有償で労務を供給する者は、労務の供給を受ける事業者との関係で「独立事業者」に

該当する場合のみ、その労働者性が否定される。「独立事業者」に該当しなければ、当該労務供給者は、労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働者である。

当該労務供給者が「独立事業者」に該当し、その労働者性が否定されるのは、(a)独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給すること（事業者性）、及び、(b)供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもないこと（独立性）という、(a)事業者性と(b)独立性の二つの要件のいずれも充足する、ごく例外的場合に限定される。

第二に、労務の供給を受ける者が消費者である場合、労働基準法上の労働者は労務の供給を受ける者が事業者である場合に限定されるので、自ら消費者に有償で労務を供給する者は、労務の供給を受ける消費者との関係で労働基準法上の労働者ではない。

労働契約法・労働組合法上の労働者については、自ら消費者に有償で労務を供給する者が労務の供給を受ける消費者との関係で「独立事業者」又は「独立労働者」に該当しなければ、当該労務供給者は、労働契約法・労働組合法上の労働者である。

当該労務供給者が「独立事業者」に該当しその労働者性が否定されるのは、独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給する場合であり、「独立労働者」に該当しその労働者性が否定されるのは、独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給するのではないが、当該消費者に対する専属的な労務供給ではない場合である。

換言すれば、当該労務供給者が「独立事業者」又は「独立労働者」に該当せず、労働者性を肯定されるのは、①独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給するのではなく、②当該消費者に対して専属的に労務を供給する場合である。

(5) 各類型の人間の労働者性

労働者性が争われることの多い者を、①外勤型、②運動・芸術・芸能型、③対人サービス型、④技術・技能・専門職型、⑤看護・介護・育児・保育・家事労働型、⑥運送型、⑦建設土木・林業型、⑧家内労働・在宅勤務型、⑨親族型、⑩シルバー人材センター型、⑪研修・実習型、⑫店舗経営型、⑬経営者型に類型化すると、⑧家内労働・在宅勤務型、⑪研修・実習型、⑫店舗経営型、⑬経

営者型の者は、「自ら他人に有償で労務を供給する者」に該当するかどうかが問題となる。しかし、「自ら他人に有償で労務を供給する者」に該当する場合は、①～⑬の全ての類型において、当該労務供給者は、労務の供給を受ける事業者との関係では、ごく例外的な場合を除き、労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働者であり（ただし、親族型の労務供給者は、労働基準法 116条 2項の要件に該当する場合は労働契約法・労働組合法上の労働者）、労務の供給を受ける消費者との関係では、専属の家事使用人等であれば、労働契約法・労働組合法上の労働者である。

2 本書の提示する労働者概念の意義

本書の提示する労働者概念は、①従来の「労働者」概念を、本来当該法律が適用されるべき「労働者」の範囲に拡大し、②労働者性の判断基準から使用従属性・組織的従属性を全て排除し、③客観的かつ明確な判断基準を定立し、④労務供給契約締結前に労働者性を決定することが可能な判断基準を定立し、⑤労働者性の判断において公正な証明責任分配を行い、⑥労働者と他の経済的弱者を区別する判断基準を定立し、⑦「契約内容の一方的決定」は不要であることを立証し、⑧「当該収入に依存していること」も不要であることを立証した。

(1) 「労働者」概念の拡大

筆者の提示する労働者性の判断基準は、従来、合理的理由なく不当に狭く限定されてきた「労働者」概念を拡大し、本来、当該法律が適用されるべき「労働者」の範囲を提示するものである。

本書で検討したように、労働基準法等、労働契約法、憲法28条及び労働組合法は、自ら他人に有償で労務を供給する自然人で、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある者は、個別に契約自由の原則に基づき交渉したのでは、人間らしい雇用・労働条件が保障されないため、その労働権と生存権を保障するために、直接労務供給契約の締結・内容・終了を規制し、あるいは、団結権等を保障して対等交渉の基盤を設定する。

したがって、自ら他人に有償で労務を供給する自然人で、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある者は、労働者性が肯定されるべきであり、それ以外の、供給される労務の内容や労務供給方法（「指揮監督（命令）下の労働」）、労務の供給を受ける事業組織における位置づけ（「組織への組み入れ」）、契約締結過程（「契約内容の一方的決定」）等により、これらの

法律の適用される労働者の範囲を限定する合理的理由はない。

(2) 使用従属性（＋組織的従属性）の排除

筆者の提示する労働者性の判断基準は、従来の見解が、使用従属性（＋組織的従属性）の要件により労働者の範囲を限定していたことを批判的に検討し、使用従属性（＋組織的従属性）の要件を全て排除したものである。

労働者性の判断基準・判断要素として、使用従属性（＋組織的従属性）を挙げる従来の見解は、筆者の述べるように、「労働者」が「自ら他人に有償で労務を供給する自然人」であること、及び、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にあることを否定しているわけではない。ただ、それに加えて、供給される労務の内容や労務供給方法（「指揮監督（命令）下の労働」）、労務の供給を受ける事業組織における位置づけ（「組織への組み入れ」、契約締結過程（「契約内容の一方的決定」）等を判断基準・判断要素として付加し、労働者の範囲を限定するものである。

本書では、「自ら他人に有償で労務を供給する自然人」であること、及び、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にあること」に加えて、使用従属性（＋組織的従属性）を要件として労働者の範囲を限定することに合理的理由はないことを立証し、「使用従属性（＋組織的従属性）」の要件を全て取り除き、「自ら他人に有償で労務を供給する自然人」であること、及び、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にあること」のみを労働者性の要件としたものである。

(3) 判断基準の客観性・明確性

筆者の提示する労働者性の判断基準は、客観的かつ明確である。

先に述べたように、①労働基準法上の労働者は、「自ら事業者の有償で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者」であり、②労働契約法上の労働者、及び、労働組合法上の労働者は、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者」である（但し、労働組合法上の労働者は、完全失業者及び部分失業者を含む）。

第一に、「事業者」は、「法人その他の団体及び事業として又は事業のために契約の当事者となる個人」、「消費者」は、「個人（事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く）」であり（→前掲序、第1部

総 括

第2章注1、第2部第2章注3、同第3章注2、同第4章注4、同第5章注2)、その定義は明確である。

第二に、「自ら事業者に有償で労務を供給する者(自然人)」であれば、原則として、労働基準法上の労働者であり、「自ら他人に有償で労務を供給する者(自然人)」であれば、原則として、労働契約法・労働組合法上の労働者であるところ、「自ら事業者に有償で労務を供給する者(自然人)」、及び、「自ら他人に有償で労務を供給する者(自然人)」の判断基準は客観的かつ明確である(→前掲第1部第2章第3節第4款1、第2部第2章第4節第7款2、同第3章第4節第6款2、同第4章第4節第6款2)。

第三に、労務の供給を受ける事業者との関係で「独立事業者」に該当すれば、例外的に、労働基準法上の労働者ではなく、労務の供給を受ける者との関係で「独立事業者」又は「独立労働者」に該当すれば、例外的に、労働契約法・労働組合法上の労働者ではないところ、「独立事業者」は、①独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給し(事業者性)、かつ、②消費者に対して労務を供給する場合、又は、事業者に対して労務を供給するが、供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもない場合(独立性)に該当し、「独立労働者」は、独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給するのではないが、消費者に労務を供給し、かつ、当該消費者に対する専属的な労務供給ではない場合(独立性)に該当し、「独立事業者」及び「独立労働者」の判断基準は客観的かつ明確である(→前掲第1部第2章第3節第4款2・3、第2部第2章第4節第7款3、同第3章第4節第6款3、同第4章第4節第6款3)。「独立事業者」の①(事業者性)の要件である「独立した事業に必要な生産手段等」を有しているといえるかどうかは判断が難しい場合もあるが、現実には労働者性が問題となる場合はほとんど②(独立性)の要件を充足していないので、①(事業者性)の要件を判断する必要はほとんどない。

第四に、労務の供給を受ける者が事業者である場合と消費者である場合に区別して検討すると、自ら有償で労務を供給する者は、労務の供給を受ける者が事業者である場合は、労務の供給を受ける事業者との関係で「独立事業者」に該当する場合を除き、労働基準法・労働契約法・労働組合法上の労働者であるところ、先に述べたように、「独立事業者」の判断基準は客観的かつ明確である。また、労働者性を主張する者が、当該労務供給者が「自ら事業者に有償で労務を供給する者」であることの主張立証に成功すれば、労働者性を否定する

者が、当該労務供給者が「独立事業者」に該当することの主張立証に成功しない限り、労働者性が肯定される。

また、自ら有償で労務を供給する者は、労務の供給を受ける者が消費者である場合は、労務の供給を受ける消費者との関係で「独立事業者」又は「独立労働者」に該当する場合を除き、労働契約法・労働組合法上の労働者であるところ、整理すると、労働者性が肯定されるのは、独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給するのではなく、かつ、当該消費者に専属的に労務を供給する場合、すなわち、専属的家事使用人等であり、その判断は簡明である。

したがって、筆者の提示する労働者性の判断基準は、客観的かつ明確であり、労働者性の恣意的判断を排除することができ、裁判所及び労働委員会における労働者性判断の予見可能性も高い。

(4) 労働者性の契約締結前の決定

筆者の提示する労働者性の判断基準は、労務供給契約が締結される前に、当該労務供給者が労働者かどうかを決定することが可能な判断基準である。

労働基準法、労働契約法、労働組合法のいずれの法律も、労務供給契約が締結される前の段階で適用されるものであり、労務供給契約締結前に、当該労務供給者にそれぞれの法律が適用されるかどうか決定されていることが必要であるところ、筆者の提示する労働者性の判断基準においては、労務供給契約を締結する前に、①締結される契約の内容（自ら他人に有償で労務を供給する契約であるか）と、②労務の供給を受ける者との関係（独立事業者又は独立労働者に該当するか）により、労働者に該当するかどうか決定される。

(5) 証明責任の公正な分配

筆者の提示する労働者性の判断基準は、証明責任の公正な分配と結果の妥当性を実現するものである。

筆者の判断基準では、当該労務供給者が労働者に該当することを主張する側が、自ら他人に有償で労務を供給する自然人であることの主張立証に成功すれば（その主張立証は比較的容易である）、労働者性を否定する側が、例外的に当該労務供給者が労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者であることの主張立証に成功しなければならず、裁判官の心証がグレーである場合は、労働者性が肯定される。

これに対し、使用従属性（＋組織的従属性）の判断基準・判断要素を労働者性の判断基準とする場合、当該判断基準自体が失当であるが、さらに、当該労務供給者が労働者に該当することを主張する側が、使用従属性の判断基準・判断要素に該当する事実を主張立証しなければならず、裁判官の心証がグレーである場合は労働者性が否定されることになる。

(6) 他の「経済的弱者」との区別

筆者の提示する労働者性の判断基準は、労働者を他の「経済的弱者」から明確に区別するものである。

契約相手方と実質的に対等に交渉できない立場にあるという交渉の非対等性は、零細企業・下請企業と大企業・発注企業との間の取引関係等、「労働者と使用者」以外の関係においても広く見られるところであるが、筆者の提示する労働者性の判断基準は、単に、①契約の相手方と実質的に対等に交渉できない立場にあるという交渉の非対等性だけではなく、②「自ら他人に有償で労務を供給する自然人」であるという基準を充足することが必要であるから、「労働者」は、それ以外の「経済的弱者」である零細企業や下請企業とは区別される。

(7) 「契約内容の一方的決定」との区別

筆者の労働者性の基本的判断基準の一つである、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある」という交渉の非対等性は、「契約内容が実質的に一方的に決定されている」という判断基準とは区別され、かつ、筆者の提示する労働者性の判断基準は、「契約内容が実質的に一方的に決定されている」という判断基準は不要であることを立証するものである。

自ら他人に有償で労務を供給する自然人は、労働力商品の特殊性の故に、基本的に、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にあり、その例外が、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者である場合である。したがって、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある」という交渉の非対等性は、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者」であることに尽き、労務供給契約を締結する前に、締結される契約の内容（自ら他人に有償で労務を供給する契約であるか）と労務の供給を受ける者との関係（独立事業者又は独立労働者に該当するか）で決定される。

それに対して、「契約内容が実質的に一方的に決定されている」という判断

基準は、交渉の経緯や交渉結果に照らして、事後的に労働者がどうかを判断するものであり、契約締結前に労働者性を判断することができる基準ではない。また、労働組合の関与や団体交渉により実質的に対等に交渉がなされた場合は当該労務供給者は労働者ではないことになってしまい、論理的整合性を欠く判断基準である。この場合、「もし労働組合の関与等がなかったら、契約内容は実質的に一方的に決定されていた」という判断指標は、具体的事実により主張立証することが不可能な仮定的事実であるので、判断指標とすることができない。

(8)「当該収入に生活を依存している者」との区別

筆者の労働者性の基本的判断基準である、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある」という交渉の非対等性は、「当該収入に生活を依存している者」という判断基準とは区別され、かつ、筆者の提示する労働者性の判断基準は、「当該収入に生活を依存している者」という判断基準は不要であることを立証するものである。

労働基準法等、労働契約法、憲法28条及び労働組合法は、自らの労働力を売ることによってしか生活できない者、すなわち、「自ら他人に有償で労務を供給することにより生活する者」を中核的対象としていると解される。しかし、生活するために労働する必要性の有無や当該労働による収入が主な生計維持手段かどうか、別の職業活動をしているかどうかにかかわらず、「自ら他人に有償で労務を供給する者」は、①生活に必要なから労務を供給するのが通常であるから、その労働権・生存権を保障する必要があること、②労働力商品の特殊性（労働力はその所有者である人間から切り離すことができない）の故に、その人格権等を保障する必要があること、③労働力商品の特殊性（商品としてストックできず一般に供給過剰である）の故に、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にあるという交渉の非対等性が存在すること、また、④「自ら他人に有償で労務を供給することにより生活する者」の労働権・生存権を保障するためには、自ら他人に有償で労務を供給する者全てを適用対象として、自ら他人に有償で労務を供給する者相互間と労務の供給を受ける事業者相互間の公正競争を確保する必要があることから、原則として、「自ら他人に有償で労務を供給する者」全てがそれぞれの法律上の労働者である。

それに対して、「当該収入に生活を依存している者」という判断基準は、それ以外の「自ら他人に有償で労務を供給する者」を排除することになり、また、

複数の相手方に自ら有償で労務を供給している者を排除する結果となり、判断基準として妥当ではない。

3 立法論上の課題

本書においては、労働者概念についての解釈論を展開してきたが、最後に、立法上の課題を提起しておきたい。

(1) 労働者の定義の明確化と証明責任

すでに繰り返し述べているように、現行法において、①労働基準法9条の労働者については、「自ら事業者の有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者ではない者」、②労働契約法2条1項の労働者については、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者ではない者」、③労働組合法3条の労働者については、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者（完全失業者及び部分失業者も含む）」と解釈すべきである。しかし、現在の法律の条文上は、労働者の範囲がこのような内容であることは明らかではない。

したがって、労働基準法、労働契約法、労働組合法等の法律の適用される労働者の範囲を、法律の条文上明確化することが必要である。具体的には、第一に、「自ら事業者の有償で労務を供給する者」は、原則として労働基準法上の「労働者」であり、当該労務供給者が労働者であることを主張する側が、当該労務供給者が「自ら事業者の有償で労務を供給する者（自然人）」であることの主張立証に成功したときは、その労働者性を否定する側が、当該労務供給者が労務の供給を受ける事業者との関係で「独立事業者」に該当することの主張立証に成功しなければ、労働者性が肯定されることが明らかになるように、条文に規定すべきである。

第二に、「自ら他人に有償で労務を供給する者」は、原則として労働契約法・労働組合法上の「労働者」であり、当該労務供給者が労働者であることを主張する側が、当該労務供給者が「自ら他人に有償で労務を供給する者（自然人）」であることの主張立証に成功したときは、その労働者性を否定する側が、当該労務供給者が労務の供給を受ける者との関係で「独立事業者」又は「独立労働者」に該当することの主張立証に成功しなければ、労働者性が肯定されることが明らかになるように、条文に規定すべきである。

(2) 労務の供給を受ける者が消費者である場合の労災補償

現行法においては、労働基準法等、労働契約法以外の個別的労働関係法の領域の法律、及び、労働者災害補償保険法等の適用される労働者は、労務の供給を受ける者が事業者である場合に限定される。

たしかに、労務の供給を受ける者について考えれば、労働力を利用して事業を営む事業者と、消費者を区別し、事業者を特に規制対象として、雇用・労働条件についての最低基準を遵守させ、また、保険料を負担させることも合理性があると解される。

また、労務供給契約の内容については、労務の供給を受ける者が消費者である場合は、専属的家事使用人等を除けば、実質的に対等に交渉することができると考えられるので、労務供給契約の水準という点からは一応問題はなく、また、事業者相互間の公正競争の点からも問題はないので、労働契約法以外の個別的労働関係法の領域の法律が適用されないことについては、肯定しうる（ただし、専属的家事使用人等については検討が必要である）。

しかし、労災補償については、自ら他人に有償で労務を供給する者について考えれば、労務の供給を受ける者が事業者であっても消費者であっても、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない場合であってもできる場合であっても、休業補償・医療補償・労働能力（の一部）喪失に対する補償の必要性が変わるところはない。

したがって、労災補償制度については、労務の供給を受ける者が消費者である場合、現行制度でいいのか、あるいは、消費者にも事業者と同じく保険料を負担させるのか、あるいは、当事者双方で保険料を折半する等中間的な方法を考えるのか、今後検討が必要であろう。

資料編

資料Ⅰ 労働基準法研究会報告

資料Ⅱ 労働基準法研究会労働契約等法制部会
労働者性検討専門部会報告

資料Ⅲ 労使関係法研究会報告

資料 I 労働基準法研究会報告

「労働基準法上の『労働者』の判断基準について」

(1985〈昭和60〉年12月19日)

第1 労働基準法の「労働者」の判断

- 1 労働基準法第9条は、その適用対象である「労働者」を「……使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と規定している。これによれば、「労働者」であるか否か、すなわち「労働者性」の有無は「使用される＝指揮監督下の労働」という労務提供の形態及び「賃金支払」という報酬の労務に対する対償性、すなわち報酬が提供された労務に対するものであるかどうかということによって判断されることとなる。この二つの基準を総称して、「使用従属性」と呼ぶこととする。
- 2 しかしながら、現実には、指揮監督の程度及び態様の多様性、報酬の性格の不明確さ等から、具体的事例では、「指揮監督下の労働」であるか、「賃金支払」が行われているかということが明確性を欠き、これらの基準によって「労働者性」の判断をすることが困難な場合がある。

このような限界的事例については、「使用従属性」の有無、すなわち「指揮監督下の労働」であるか、「報酬が賃金として支払われている」かどうかを判断するに当たり、「専属性」、「収入額」等の諸要素をも考慮して、総合判断することによって「労働者性」の有無を判断せざるを得ないものとする。
- 3 なお、「労働者性」の有無を法律、制度等の目的、趣旨と相関させて、ケース・バイ・ケースで「労働者」であるか否かを判断する方法も考え得るが、少なくとも、労働基準関係法制については、使用従属の関係にある労働者の保護を共通の目的とするものであり、また、全国画一的な監督行政を運営していく上で、「労働者」となったり、ならなかったりすることは適当でなく、共通の判断によるべきものであろう。

第2 「労働者性」の判断基準

以上のように「労働者性」の判断に当たっては、雇用契約、請負契約といった形式的な契約形式のいかんにかかわらず、実質的な使用従属性を、労務提供の形態や報酬の労務対償性及びこれらに関連する諸要素をも勘案して総合的に判断する必要がある

場合があるので、その具体的な判断基準を明確にしなければならない。

この点については、現在の複雑な労働関係の実態のなかでは、普遍的な判断基準を明示することは、必ずしも容易ではないが、多数の学説、裁判例等が種々具体的な判断基準を示しており、次のように考えるべきであろう。

1 「使用従属性」に関する判断基準

(1) 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

労働が他人の指揮監督下において行われているかどうか、すなわち他人に従属して労務を提供しているかどうかに関する判断基準としては、種々の分類があり得るが、次のように整理することができよう。

イ 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

「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、他人に従属して労務を提供すると言えず、対等な当事者間の関係となり、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。

これに対して、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して拒否する自由を有しない場合は、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素となる。なお、当事者間の契約によっては、一定の包括的な仕事の依頼を受諾した以上、当該包括的な仕事の一部である個々具体的な仕事の依頼については拒否する自由が当然制限される場合があり、また、専属下請のように事実上、仕事の依頼を拒否することができないという場合もあり、このような場合には、直ちに指揮監督関係を肯定することはできず、その事実関係だけでなく、契約内容等も勘案する必要がある。

ロ 業務遂行上の指揮監督の有無

(イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

業務の内容及び遂行方法について「使用者」の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素である。しかしながら、この点も指揮命令の程度が問題であり、通常注文者が行う程度の指示等に止まる場合には、指揮監督を受けているとは言えない。なお、管弦楽団員、バンドマンの場合のように、業務の性質上放送局等「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務については、それらの者が放送事業者等当該事業の遂行上不可欠なものとして事業組織に組み入れられている点をもって、「使用者」の一般的な指揮監督を受けていると判断する裁判例があり、参考にすべきであろう。

(ロ) その他

そのほか、「使用者」の命令、依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することがある場合には、「使用者」の一般的な指揮監督を受

けているとの判断を補強する重要な要素となろう。

ハ 拘束性の有無

勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な要素である。しかしながら、業務の性質上（例えば、演奏）、安全を確保する必要上（例えば、建設）等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合があり、当該指定が業務の性質等によるものか、業務の遂行を指揮命令する必要によるものかを見極める必要がある。

ニ 代替性の有無—指揮監督関係の判断を補強する要素—

本人に代わって他の者が労務を提供することが認められているか否か、また、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められているか否か等労務提供に代替性が認められているか否かは、指揮監督関係そのものに関する基本的な判断基準ではないが、労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素のひとつとなる。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

労働基準法第11条は、「賃金とは、賃金、給料、手当、賞与その他名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう。」と規定している。すなわち、使用者が労働者に対して支払うものであって、労働の対償であれば、名称の如何を問わず「賃金」である。この場合の「労働の対償」とは、結局において「労働者が使用者の指揮監督の下で行う労働に対して支払うもの」と言うべきものであるから、報酬が「賃金」であるか否かによって逆に「使用従属性」を判断することはできない。

しかしながら、報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による格差が少ない、欠勤した場合には応分の報酬が控除され、いわゆる残業をした場合には通常の報酬とは別の手当が支給される等報酬の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、「使用従属性」を補強することとなる。

2 「労働者性」の判断を補強する要素

前述のとおり、「労働者性」が問題となる限界的事例については、「使用従属性」の判断が困難な場合があり、その場合には、以下の要素をも勘案して総合判断する必要がある。

(1) 事業者性の有無

労働者は機械、器具、原材料等の生産手段を有しないのが通例であるが、最近におけるいわゆる備車運転手のように、相当高価なトラック等を所有して労務を提供する例がある。このような事例については、前記1の基準のみをもって「労働者性」を判断することが適当でなく、その者の「事業者性」の有無を併せて、

総合判断することが適当な場合もある。

イ 機械、器具の負担関係

本人が所有する機械、器具が安価な場合には問題はないが、著しく高価な場合には自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」としての性格が強く、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ロ 報酬の額

報酬の額が当該企業において同様の業務に従事している正規従業員に比して著しく高価である場合には、上記イと関連するが、一般的には、当該報酬は、労務提供に対する賃金ではなく、自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」に対する代金の支払と認められ、その結果、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ハ その他

以上のほか、裁判例においては、業務遂行上の損害に対する責任を負う、独自の商号使用が認められている等の点を「事業者」としての性格を補強する要素としているものがある。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に「使用従属性」の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、「労働者性」の有無に関する判断を補強する要素のひとつと考えられる。

イ 他社の業務に従事することが制度上制約され、また、時間的余裕がなく事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、いわゆる経済的に当該企業に付属していると考えられ、「労働者性」を補強する要素のひとつと考えて差し支えないであろう。なお、専属下請のような場合については、上記1(1)イと同様留意する必要がある。

ロ 報酬の固定給部分がある、業務の配分等により事実上固定給となっている、その額も生計を維持しうる程度のものである等報酬に生活保障的な要素が強いと認められる場合には、上記イと同様、「労働者性」を補強するものと考えて差し支えないであろう。

(3) その他

以上のほか、裁判例においては、①採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の採用の場合とほとんど同様であること、②報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていること、③労働保険の適用対象としていること、④勤務規律を適用していること、⑤退職金制度、福利厚生を適用していること等「使用者」がその者を自らの労働者と認識していると推認される点を、「労働者性」を肯定する判断の補強事由とするものがある。

第3 具体的事案

1 備車運転手

いわゆる「備車運転手」とは、自己所有のトラック等により、他人の依頼、命令等に基づいて製品等の運送業務に従事する者であるが、その「労働者性」の判断に当たっては、一般にその所有するトラック等が高価なことから、「使用従属性」の有無の判断とともに、「事業者」としての性格の有無の判断も必要となる。

[判断基準]

(1) 「使用従属性」に関する判断基準

イ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

(4) 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

当該諾否の自由があることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となるが、一方、当該諾否の自由がないことは、契約内容等による場合もあり、指揮監督関係の存在を補強するひとつの要素に過ぎないものと考えられる。

(ロ) 業務遂行上の指揮監督の有無

①業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

運送物品、運送先及び納入時刻の指定は、運送という業務の性格上当然であり、これらが指定されていることは業務遂行上の指揮監督の有無に関係するものではない。

運送経路、出発時刻の管理、運送方法の指示等がなされ、運送業務の遂行が「使用者」の管理下で行われていると認められる場合には、業務遂行上の指揮命令を受けているものと考えられ、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

②その他

当該「備車運転手」が契約による運送という通常の業務のほか、「使用者」の依頼、命令等により他の業務に従事する場合があることは、当該運送業務及び他の業務全体を通じて指揮監督を受けていることを補強する重要な要素となる。

(ハ) 拘束性の有無

勤務場所及び勤務時間が指定、管理されていないことは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となるが、一方、これらが指定、管理されていても、それはその業務内容から必然的に必要となる場合もあり、指揮監督関係の存在を肯定するひとつの要素となるに過ぎないものと考えられる。

(二) 代替性の有無 — 指揮監督関係の判断を補強する要素 —

他の者が代わって労務提供を行う、補助者を使う等労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素となるが、一方、代替性が認められていない場合には、指揮監督関係の存在を補強する要素のひとつとなる。

ロ 報酬の労務対償性の有無の判断基準

報酬が、出来高制ではなく、時間単位、日単位で支払われる場合には、下記(2)、イ、(ロ)のようにその額が高い場合であっても、報酬の労務対償性が強く、「使用従属性」の存在を補強する重要な要素となる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素

イ 事業者性の有無

(イ) 機械、器具の負担関係

「備車運転手」は高価なトラック等を自ら所有するのであるから、一応、「事業者性」があるものと推認される。

(ロ) 報酬の額

報酬の額が同社の同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額な場合には、当該報酬は、事業者に対する運送代金の支払と考えられ、「労働者性」を弱める要素となる。ただし、報酬の算定方法によっては、報酬の額が著しく高額なことそのことが「労働者性」を弱める要素とはならない場合もある(上記(1)、ロ参照)。

ロ 専属性の程度

(イ) 他社の業務に従事することが制約され、又は他社の業務に従事する場合であっても、それが、「使用者」の紹介、斡旋等によるものであるということは、専属性の程度を高めるという意味であり、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる場合もあるものと考えられる。

(ロ) 報酬に固定給部分がある等生活保障的要素が強いと認められる場合も、上記(イ)と同様、「労働者性」を補強する要素のひとつになるものと考えられる。

ハ その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っているか否か、労働保険の適用対象としているか否か、勤務規律を適用しているか否か等は、「労働者性」の判断に当たって重要な要素となるものではないが、当事者の認識を推認する要素であり、当該判断を補強するものとして考えて差し支えないであろう。

2 在宅勤務者

いわゆる「在宅勤務者」とは、自宅において就業する労働者をいうが、このような

就業形態の者は今後増加していくものと考えられることから、自営業者、家内労働者等と区別し、どのような形態の「在宅勤務者」が労働基準法第9条の「労働者」に該当するか、その判断基準を明確にする必要がある。

[判断基準]

(1) 「使用従属性」に関する判断基準

イ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

(イ) 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

当該諾否の自由があることは、指揮監督関係を否定する重要な要素となるが、一方、当該諾否の自由がないことは、契約内容等による場合もあり、指揮監督関係の存在を補強するひとつの要素に過ぎないものと考えられる。

(ロ) 業務遂行上の指揮監督の有無

会社が業務の具体的内容及び遂行方法を指示し、業務の進捗状況を本人からの報告等により把握、管理している場合には、業務遂行過程で「使用者」の指揮監督を受けていると考えられ、指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

(ハ) 拘束性の有無

勤務時間が定められ、本人の自主管理及び報告により「使用者」が管理している場合には、指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

(ニ) 代替性の有無－指揮監督関係の判断を補強する要素－

当該業務に従事することについて代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素となる。

ロ 報酬の労務対償性の有無

報酬が、時間給、日給、月給等時間を単位として計算される場合には、「使用従属性」を補強する重要な要素となる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素

イ 事業者性の有無

(イ) 機械、器具の負担関係

自宅に設置する機械、器具が会社より無償貸与されている場合には、「事業者性」を薄める要素となるものと考えられる。

(ロ) 報酬の額

報酬の額が、同社の同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額な場合には、「労働者性」を薄める要素となるものと考えられるが、通常そのような例は少ない。

ロ 専属性の程度

(イ) 他社の業務に従事することが制約され、又は事実上困難な場合には、専属

性の程度が高く、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる。

- (ロ) 報酬に固定給部分がある等生活保障的要素が強いと認められる場合も、上記(イ)と同様、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる。

ハ その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っているか否か、労働保険の適用対象としているか否か、採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の場合と同様であるか否か等は、当事者の認識を推認する要素に過ぎないものではあるが、上記の各基準によっては「労働者性」の有無が明確とならない場合には、判断基準のひとつとして考えなければならないであろう。

(事例1) 備車運転手A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

建設用コンクリートブロックの製造及び販売

(2) 備車運転手の業務の種類、内容

自己所有のトラック（4トン及び11トン車、1人1車）による製品（コンクリートブロック）の運送

2 当該備車運転手の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭により、製品を県外の得意先に運送することを約したもので、その報酬（運賃）は製品の種類、行先及び箇数により定めている。

(2) 業務従事の諾否の自由

会社は配車表を作成し、配車伝票によって業務を処理しており、一般的にはこれに従って運送していたが、時にこれを拒否するケース（特段の不利益取扱いはない。）もあり、基本的には備車運転手の自由意思が認められている。

(3) 指揮命令

運送業務の方法等に関して具体的な指揮命令はなく、業務遂行に当たって補助者を使用すること等も備車運転手の自由な判断にまかされ、時に上記(2)の配車伝票に納入時刻の指定がされる程度で備車運転手自身に業務遂行についての裁量が広く認められている。

(4) 就業時間の拘束性

通常、備車運転手は午後会社で積荷して自宅に帰り、翌日、自宅から運送先に直行しており、出勤時刻等の定め、日又は週当たりの就業時間等の定めはない。

(5) 報酬の性格

報酬は運賃のみで、運賃には車両維持費、ガソリン代、保険料等の経費と運転業務の報酬が含まれていたと考えられるが、その区分は明確にされていない。

- (6) 報酬の額
報酬の額は月額約40万円と、社内運転手の17～18万円に比してかなり高い。
- (7) 専属性
契約上他社への就業禁止は定めておらず、現に他の備車運転手2名程度は他社の運送にも従事している。
- (8) 社会保険、税金等
社会保険、雇用保険等には加入せず（各人は国民健康保険に加入）、また報酬については給与所得としての源泉徴収が行われず、備車運転手本人が事業所得として申告している。

3 「労働者性」の判断

- (1) 「使用従属性」について
①仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由があること、②業務遂行についての裁量が広く認められており、他人から業務遂行上の指揮監督を受けているとは認められないこと、③勤務時間が指定、管理されていないこと、④自らの判断で補助者を使うことが認められており、労務提供の代替性が認められていること、から使用従属性はないものと考えられ、⑤報酬が出来高払であって、労働対償性が希薄であることは、当該判断を補強する要素である。
- (2) 「労働者性」の判断を補強する要素について
①高価なトラックを自ら所有していること、②報酬の額は同社の社内運転手に比してかなり高いこと、③他社への就業が禁止されておらず、専属性が希薄であること、④社会保険の加入、税金の面で同社の労働者として取り扱われていなかったことは「労働者性」を弱める要素である。
- (3) 結論
本事例の備車運転手は、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

（事例2）備車運転手B

1 事業等の概要

- (1) 事業の内容
主として公共土木工事の設計、施行
- (2) 備車運転手の業務の種類、内容
会社施行の工事現場において土砂の運搬の業務に従事するいわゆる白ナンバーのダンプ運転手

2 当該備車運転手の契約内容及び就業の実態

- (1) 備車運転手は、積載量10トンのダンプカー1台を所有し、会社と契約して会社施工の工事現場で土砂運搬を行っている。契約書は作成しておらず、専属として土砂運搬を行うもので、本人が自己の意思で他社の建設現場へダンプ持ちで働きに行くことは暗黙のうちに会社を退社するに等しいものと考えられている。
- (2) ダンプを稼働した場合の報酬は1日につき35,000円であり、その請求は本人が毎月末に締め切って計算のうえ会社に対し行っている。会社は、この請求に基づいて稼働日数をチェックし、本人の銀行口座へ翌月10日に振り込んでいるが、この報酬については、給与所得としての源泉徴収をせず、備車運転手本人が事業所得として青色申告をしている。
- (3) 稼働時間は、午前8時から午後5時までとなっているが、ダンプによる土砂運搬がない場合は、現場作業員として就労することもできる。この場合には、賃金として1日につき5,500円が支払われる。したがって、本人は土砂運搬作業の有無にかかわらず、始業時間までに現場に出勤しており、現場では、いずれの場合にも現場責任者の指示を受け、出面表にはそれぞれの時間数が記録されている。現場作業員として就労した場合の賃金は、一般労働者と同様、月末締切りで翌月5日に現金で支払われ、この分については、給与所得としての源泉徴収がされている。
- (4) ダンプの所有は備車運転手本人となっており、ローン返済費（月15万円）、燃料費（月20日稼働で15～16万円）、修理費、自動車税等は本人負担となっている。
- (5) 社会保険、雇用保険には加入していない。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①業務遂行について現場責任者の指示を受けていること、②土砂運搬がない場合は、現場責任者の指示を受け現場作業員として就労することがあること、③勤務時間は午前8時から午後5時までと指定され、実際の労働時間数が現場において出面表により記録されていること、に加え、④土砂運搬の報酬は下記(2)でみるようにならかなり高額ではあるが、出来高ではなく日額で計算されていることから、「使用従属性」があるものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

①高価なトラックを自ら所有していること、②報酬の額は月20日稼働で70万円（ローン返済費及び燃料費を差し引くと約40万円）であって、その他の事情を考慮してもかなり高額であること、③社会保険の加入、税金の面で同社の労働者として取り扱われていないことは「労働者性」を弱める要素ではあるが、上記(1)

による「使用従属性」の判断を覆すものではない。

(3) 結論

本事例の備車運転手は、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例3) 在宅勤務者A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

ソフトウェアの開発、計算業務の受託、電算室の総括的管理運営

(2) 在宅勤務者の業務の種類、内容

会社よりミニファックスで伝送される仕様書等に基づき、プログラムの設計、コーディング、机上でのデバックを行う

2 在宅勤務者の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

期間の定めのない雇用契約により、正社員として採用している。

(2) 業務の諾否の自由

会社から指示された業務を拒否することは、病気等特別な理由がない限り、認められていない。

(3) 指揮命令

業務内容は仕様書等に従ってプログラムの設計等を行うことであり、定形化しており、通常、細かな指示等は必要ない。なお、10日に1回出社の義務があり、その際、細かい打合せ等をすることもある。

(4) 就業時間の拘束性

勤務時間は、一般従業員と同じく午前9時から午後5時（休憩1時間）と決められており、労働時間の管理、計算は本人に委ねている。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は、一般従業員と同じく月給制（固定給）である。

(6) 専属性

正社員であるので、他社への就業は禁止されている。

(7) 機械、器具の負担

末端機器及び電話代は、会社が全額負担している。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①業務の具体的内容について、仕様書等により業務の性質上必要な指示がなさ

れていること、②労働時間の管理は、本人に委ねられているが、勤務時間が定められていること、③会社から指示された業務を拒否することはできないこと、に加えて、④報酬が固定給の月給であることから、「使用従属性」があるものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

①業務の遂行に必要な末端機器及び電話代が会社負担であること、②報酬の額が他の一般従業員と同等であること、③正社員として他社の業務に従事することが禁止されていること、④採用過程、税金の取扱い、労働保険の適用等についても一般従業員と同じ取扱いであることは、「労働者性」を補強する要素である。

(3) 結論

本事例の在宅勤務者は、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例4) 在宅勤務者B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

速記、文書処理

(2) 在宅勤務者の業務の種類、内容

元正社員であった速記者が、会議録等を録音したテープを自宅に持ち帰り、ワープロに入力する。

2 在宅勤務者の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

「委託契約」により、納期まで1週間～1ヵ月程度の余裕のある仕事を委託しており、納期の迫っているものは、正社員にやらせている。

(2) 業務の諾否の自由

電話により又は出勤時に、できるかどうかを確認して委託している。

(3) 指揮命令

業務の内容が定形化しており、個々具体的に指示することは必要なく、週1回程度の出勤時及び電話により進捗状況を確認している。

(4) 就業時間の拘束性

勤務時間の定めはなく、1日何時間位仕事ができるかを本人に聴き、委託する量を決める。

(5) 報酬の性格及び額

在宅勤務者個人についてテープ1時間当たりの単価を決めており、テープの時間数に応じた出来高制としている。

- (6) 機械、器具の負担
会社がワープロを無償で貸与している。
- (7) その他
給与所得としての源泉徴収、労働保険への加入はしていない。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①会社からの委託を断ることもあること、②勤務時間の定めはなく、本人の希望により委託する量を決めていること、③報酬は、本人の能力により単価を定める出来高制であること、④業務の具体的内容、その遂行方法等について特段の指示がないことから、「使用従属性」はないものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

業務の遂行に必要なワープロは会社が負担しているが、他に「労働者性」を補強する要素はない。

(3) 結論

本事例の在宅勤務者は、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

資料Ⅱ 労働基準法研究会労働契約等法制部会 労働者性検討専門部会報告 (1996〈平成8〉年3月)

第1 検討の趣旨 略

第2 建設業手間請け従事者について

I はじめに

1 「手間請け」とは

「手間請け」という言葉は、多様な意味で用いられているが、本報告においては、工事の種類、坪単価、工事面積等により総労働量及び総報酬の予定額が決められ、労務提供者に対して、労務提供の対価として、労務提供の実績に応じた割合で報酬を支払うという、建設業における労務提供方式を「手間請け」と定義する。

この他に「手間請け」と呼ばれるものとして、①手間賃（日当）による日給月給の労働者の場合、②手間（労務提供）のみを請け負い、自らは労務提供を行わずに労働力を供給する事業を行っている者の場合等があるが、①について一般に労働者と、②については一般に事業者であると解することができ、これらについては労働者性の問題が生じるところではないので、本報告では対象とはしていない。

なお、建設業において「手間請け」の形態が見られる工事には様々な種類のものがあると考えられるが、以下では主に建築工事を念頭に置いて記述している。

2 「手間請け」の形態

以上のような「手間請け」というものについても、工事の種類、労務提供の形態等により、いくつかの形態が存在する。特に、住宅建築等の小規模建築工事の場合とビル建築等の大規模建築工事の場合では、その形態が大きく異なっている。

なお、建設業の場合、親方、子方、配下、世話役等の用語が、工事の形態により異なった意味に使われる場合があるので、単にその呼び名だけでなく実際の役割に留意する必要がある。

(1) 小規模建築工事の場合

建築工事を請け負った工務店、専門工事業者等と大工等の建築作業従事者間で

の契約・労務提供の形態である。建築作業従事者は、単独の場合とグループの場合があり、後者の場合には、グループの世話役がいる場合がある。

契約は、一つ一つの工事ごとに、就労場所、工期、作業内容、坪単価、報酬の支払方法等を内容として、通常は口頭で行われる。

報酬については、まず、仕事の難易度により一坪仕上げるのに何人分（人工）の労働力が必要かが判断させ、これを基に、坪単価が決定されて坪単価×総坪数で総報酬額が決められる。この総報酬額を、工事の進捗状況に従って按分し、月ごとに、あるいは、請求に応じて随時支払う場合や、工事終了後一括して支払う場合などがある。

なお、この他に特殊なものとして、棟上げ等の場合に他の大工等に応援を求め、逆の立場の場合にその「手間」を労務の提供により返す「手間貸し」（手間返し）という形態もある。

(2) 大規模建築工事の場合

おおむね、次の三種類の形態が考えられる。ただし、この分類はあくまでも代表的な例を示したものであり、現実には必ずしもどれかに当てはまるものではないことから、労働者性の判断に当たっては、実際の形態に留意する必要がある。

イ 世話役請取り

世話役が一次業者等と請負契約を結び、世話役がさらにその下の作業員との間で就業に関する契約を結ぶ形態である。世話役とその下の作業員の間では、1日当たりいくらというような内容の契約が結ばれる場合が多い。

ロ グループ請取り

仕事があって手が足りないとか量が多いといった場合に、同じようなレベルにある仲間がグループで一次業者等から請け負う形態である。グループ内では、グループの世話役とグループの構成員の間で、㎡当たりいくらという取決めを結んでいる場合や、グループ構成員の話し合いにより処理される場合など、様々な形態を含んでいる。

ハ 一人親方

単独で作業を請け負う形態である。

契約は、㎡当たりいくら、トン当たりいくらという出来高払の単価契約で、口頭契約の場合が多い。

3 使用者、事業主・事業者

(1) 総論

建設業の場合には、下請契約等が重層的になされていることが多く、また、実際の指示や命令も重層的になされる。そのため、このような重層的な関係の下で作業に従事する者について労働者性を判断するためには、誰と誰の間に使用従属

関係があるかを明確にする必要がある。

なお、労働基準法等関係法令においては、その義務主体が、労働基準法においては「使用者」、労働安全衛生法においては「事業者」、労働者災害補償保険法においては「事業主」となっている。このうち「事業者」及び「事業主」は事業の責任主体であり、「使用者」は事業主のために行為するすべての者であることから、この二者については対象となる範囲が異なっている。

労働者性の判断基準において、「労働者性を弱める要素」としている「事業者性」は、上の意味での「事業者」又は「事業主」であるか否か、あるいは、これらにどの程度近いものであるかという点である。

他方、労働基準法においては、事業主以外の者であっても、実際に指揮命令等を行っている者はすべてその限りで「使用者」であることになることから、労働基準法において「使用者」であるとされ、その責任を負うべき場合でも、直ちにその者の労働者性が否定されるものではない。

(2) 各論

手間請け従事者の労働者性が認められる場合には、原則的には、手間請け従事者又はそのグループと直接契約を締結した工務店、専門工事業者、一次業者等が使用者になるものと考えられるが、グループで仕事を請けている場合には、グループの世話役等が使用者になる場合も考えられる。したがって、グループによる手間請けの場合においては、グループの世話役と構成員の間及び工務店、専門工事業者、一次業者等とグループの構成員間の使用従属関係の有無等を検討し、グループの世話役が、労働者の単なる代表者であるのか、グループの構成員を使用する者であるのかを、その実態に即して判断する必要がある。

II 判断基準

1 使用従属性に関する判断基準

(1) 指揮監督下の労働

イ 仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無

具体的な仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対して諾否の自由があることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となる。

他方、このような諾否の自由がないことは、一応、指揮監督関係を肯定する要素の一つとなる。ただし、断ると次から仕事が来なくなることなどの事情により事実上仕事の依頼に対する諾否の自由がない場合や、例えば電気工事が終わらないと壁の工事ができないなど作業が他の職種との有機的連続性をもって行われるため、業務従事の指示を拒否することが業務の性質上そもそもできない場合には、諾否の自由の制約は直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはなら

ず、契約内容や諾否の自由が制限される程度等を勘案する必要がある。

ロ 業務遂行上の指揮監督の有無

(イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

設計図、仕様書、指示書等の交付によって作業の指示がなされている場合であっても、当該指示が通常注文者が行う程度の指示等に止まる場合には、指揮監督関係の存在を肯定する要素とはならない。他方、当該指示書等により作業の具体的内容・方法等が指示されており、業務の遂行が「使用者」の具体的な指揮命令を受けて行われていると認められる場合には、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

工程についての他の職種との調整を元請け、工務店、専門工事業者、一次業者の責任者等が行っていることは、業務の性格上当然であるので、このことは業務遂行上の指揮監督関係の存否に関係するものではない。

(ロ) その他

「使用者」の命令、依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することがある場合には、使用者の一般的な指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。

ハ 拘束性の有無

勤務場所が建築現場、刻みの作業場等に指定されていることは、業務の性格上当然であるので、このことは直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならない。

勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には指揮監督関係を肯定する要素となる。ただし、他職種との工程の調整の必要がある場合や、近隣に対する騒音等の配慮の必要がある場合には、勤務時間の指定がなされたというだけでは指揮監督関係を肯定する要素とはならない。

一方、労務提供の量及び配分を自ら決定でき、契約に定められた量の労務を提供すれば、契約において予定された工期の終了前でも契約が履行されたこととなり、他の仕事に従事できる場合には、指揮監督関係を弱める要素となる。

ニ 代替性の有無

本人に代わって他の者が労務を提供することが認められている場合や、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められている場合等労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素の一つとなる。他方、代替性が認められていない場合には、指揮監督関係の存在を補強する要素の一つとなる。

ただし、労働契約の内容によっては、本人の判断で必要な数の補助者を使用する権限が与えられている場合もある。このため、単なる補助者の使用の有無という外形的な判断のみではなく、自分の判断で人を採用できるかどうかなど

補助者使用に関する本人の権限の程度や、作業の一部を手伝わせるだけかあるいは作業の全部を任せるのかなど本人と補助者との作業の分担状況を勘案する必要がある。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

報酬が、時間給、日給、月給等時間を単位として計算される場合には、使用従属性を補強する重要な要素となる。

報酬が、1㎡を単位とするなど出来高で計算する場合や、報酬の支払に当たって手間請け従事者から請求書を提出させる場合であっても、単にこのことのみでは使用従属性を否定する要素とはならない。

2 労働者性の判断を補強する要素

(1) 事業者性の有無

イ 機械、器具等の負担関係

据置式の工具など高価な器具を所有しており、当該手間請け業務にこれを使用している場合には、事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

他方、高価な器具を所有している場合であっても、手間請け業務にはこれを使用せず、工務店、専門工事業者、一次業者等の器具を使用している場合には、労働者性を弱める要素とはならない。

電動の手持ち工具程度の器具を所有していることや、釘材等の軽微な材料費を負担していることは、労働者性を弱める要素とはならない。

ロ 報酬の額

報酬の額が当該工務店、専門工事業者、一次業者等の同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額な場合には、労働者性を弱める要素となる。

しかし、月額等でみた報酬の額が高額である場合であっても、それが長時間労働している結果であり、単位時間当たりの報酬の額を見ると同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額とはいえない場合もあり、この場合には労働者性を弱める要素とはならない。

ハ その他

当該手間請け従事者が、①材料の刻みミスによる損失、組立時の失敗などによる損害、②建物等目的物の不可抗力による滅失、毀損等に伴う損害、③施工の遅延による損害について責任を負う場合には、事業者性を補強する要素となる。また、手間請け従事者が業務を行うについて第三者に損害を与えた場合に、当該手間請け従事者が専ら責任を負うべきときも、事業者性を補強する要素となる。

さらに、当該手間請け従事者が独自の商号を使用している場合にも、事業者

性を補強する要素となる。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に使用従属性の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強する要素の一つと考えられる。

具体的には、特定の企業の仕事のみを長期にわたって継続して請けている場合には、労働者性を補強する要素の一つとなる。

(3) その他

イ 報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていることは、労働者性を補強する要素の一つとなる。

ロ 発注書、仕様書等の交付により契約を行っていることは、一般的には事業者性を推認する要素となる。ただし、税務上有利であったり、会計上の処理の必要性等からこのような書面の交付を行っている場合もあり、発注書、仕様書等の交付という事実だけから判断するのではなく、これらの書面の内容が事業者性を推認するに足りるものであるか否かを検討する必要がある。

ハ ある者が手間請けの他に事業主としての請負業務を他の日に行っていることは、手間請けを行っている日の労働者性の判断に何ら影響を及ぼすものではないため、手間請けを行っている日の労働者性の判断は、これとは独立に行うべきものである。

ニ いわゆる「手間貸し」(手間返し)の場合においては、手間の貸し借りをしている者の間では、労働基準法上の労働者性の問題は生じないものと考えられる。

Ⅲ 事例

(事例1) 大工A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

住宅建築工事

(2) 大工の業務の内容

住宅の床、壁、天井等の建付けを行う。発注者から材料の供給を受けて、当該建築現場内において刻み、打付け等の作業を行う。

2 当該大工の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭による。受注部分は、発注者自身が請け負った住宅の一
区画である。報酬は、3.3㎡当たり5万円を基本とし、工事の進捗状況により、
毎月末を支払日としている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

Aは継続的にこの発注者から仕事を受けており、断ると次から仕事ももらえな
くなって収入が途絶えることを恐れて、事実上仕事の依頼を断ることはない。し
かし、仕事を断ろうと思えば断る自由はあり、都合が悪ければ実際に断ることも
ある。

また、例えばAが刻みを終わると、次は打付けをするようにという業務従事の
指示があり、Aはこれを拒否できない。

(3) 指揮命令

発注者はAに仕様書及び発注書で基本的な作業の指示を行い、さらに作業マニ
ュアルで具体的な手順が示されている。また、定期的に発注者の工事責任者が現
場に来て、Aらの作業の進捗状況を点検している。

また、他の現場の建前への応援作業を指示される場合があり、この場合には、
発注者から日当の形で報酬の支払を受ける。

(4) 就業時間の拘束性

Aは、原則として毎日発注者の事務所へ赴き、そこで工事責任者の指示を仰い
だ後に現場に出動している。また、作業を休む場合には、発注者に事前に連絡を
することを義務付けられている。勤務時間の指定はされていないが、発注者に雇
用されている他の労働者と同じ時間帯に作業に従事しており、事実上毎日午前8
時から午後5時まで労務を提供している。

(5) 代替性の有無

Aが自己の判断で補助者を使用することは認められていない。

(6) 報酬の性格

報酬は請負代金のみで、交通費等の経費はすべてAの負担となるが、他の現場
へ応援に行く場合は、発注者の雇用労働者と同程度の額が日当の形で支払われる。

(7) その他

材料加工用の工具は、釘等を含め、発注者側に指示されたものをAが用意する
が、高価なものはない。

工事途中に台風などにより破損した箇所は発注者側の経費により修理される。
社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についてはA本人が事業所得として申告
をしている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示に対して諾否の自由を有していないこと、②業務遂行について、かなり詳細な指示を受け、本人に裁量の余地はあまりないこと、③勤務時間についても実質的な拘束がなされていること、から使用従属性があるものと考えられる。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

工具等を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素ではあるが、上記(1)による「使用従属性」の判断を覆すものではない。また、代替性が認められていないことは、労働者性を補強する要素となる。

(3) 結論

本事例の大工Aは、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例2) 型枠大工B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

中層ビル建築工事

(2) 大工の業務の内容

ビルの梁、柱、壁等の形にベニヤ板等により型枠を作成する。当該部分に生コンを流し込むことにより梁、柱等が建造されていく。材料は発注者から供給を受ける。ベニヤ等の刻み、打付けは当該建築現場において行う。

2 当該大工の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭による。受注部分は、ビル建築現場における一区画を15名のグループで請け負ったもの。報酬は3.3㎡当たり15万円。支払は、随時請求することも工事の進捗状況により可能であるが、工事終了後、一括してグループ全体として受ける。Bはグループの代表として報酬を受け、グループの構成員にはBから分配をする。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

複数の発注者から仕事を受けており、仕事の依頼を断ることもある。

(3) 指揮命令

作業方法等に関しては、発注者から、他工程との関連から、施行時期や安全施行に関する指示を受けることはあるが、その他の施行方法については、状況を見ながら自己が判断して決定する。

また、他の現場の建前への応援作業を依頼される場合があるが、この場合の報

酬は、基本的に他のグループとの間でやりとりされる。

(4) 就業時間の拘束性

当該工事の始業、終業時間は一応定められているが、Bはこれに拘束されることはなく、工事の進捗状況により、発注者と相談の上作業時間が決定される。朝礼や終業時のミーティングに参加することはあるが、義務付けられてはいない。

(5) 代替性の有無

施行に当たり、B自身が作業することは契約内容とはなっておらず、Bが自己の判断で補助者を使用することは自由である。

(6) 報酬の性格

報酬は請負代金のみで、交通費等の経費はすべてBの負担となる。

なお、グループ内の他の構成員への報酬支払責任は最終的にBが負う。

(7) その他

材料加工用の工具は、高価な据置式の工作機械を含めてBらが用意したものを使用する。

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬については事業所得として申告している。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①仕事の依頼についての諾否の自由はあること、②業務遂行について、裁量が広く認められており、指揮監督を受けているとは認められないこと、③勤務時間が指定、管理されていないこと、④自己の判断で補助者を使用することが認められており、労務提供の代替性が認められること、から使用従属性はないものと考えられる。また、報酬が出来高払となっており、労務対償性が希薄であることは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

高価な工具を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の型枠大工Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

第3 芸能関係者について

I はじめに

芸能関係者については、多様な職種、契約形態が存在するが、この判断基準におい

ては、俳優及び技術スタッフ（撮影、照明、録音等）について、映画やテレビ番組の製作会社との関係において労働者に該当するか否かの基準を示したものである。したがって、俳優がいわゆるプロダクション等に所属し、それとの間に労働契約関係があると考えられる場合、あるいは、スタッフが、製作会社から業務を請け負う会社に雇用されていると考えられる場合も存するが、そのようなケースはこの判断基準では念頭に置いていない。

なお、映画やテレビ番組の製作に当たっては、一般的には、通常製作会社に雇用されるプロデューサーが作品製作のために必要な全体の予算やスケジュールの管理を行うこととされている。また、プロデューサーの管理の範囲内において、監督が俳優に対し、あるいは、監督ないし撮影、照明等のチーフのスタッフがセカンド以下のスタッフ（助手）に対して撮影上の指示を行うこととされている。このような場合にも、製作会社は、監督やチーフのスタッフを通じて俳優やセカンド以下のスタッフに対して総括的な指示を行っているものと考えられる。したがって、製作会社が俳優やスタッフに対して直接指示を行うことがないからといって、当該俳優やスタッフが製作会社との関係で労働者性を直ちに否定されることにはならない。

Ⅱ 判断基準

1 使用従属性に関する判断基準

(1) 指揮監督下の労働

イ 仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無

例えば、特定の日時、場所を指定したロケ撮影参加の依頼のような、「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対して諾否の自由を有していることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となる。

他方、このような諾否の自由がないことは、一応、指揮監督関係を肯定する一要素となる。ただし、当事者間の契約によっては、一定の包括的な仕事の依頼を受諾した以上、当該包括的な仕事の内容をなす個々具体的な仕事の依頼については拒否する自由が当然制限される場合がある。また、専属下請のように事実上、仕事の依頼を拒否することができないという場合もある。このような諾否の自由の制約は直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならず、契約内容や仕事の依頼を拒否する自由が制限される程度等を勘案する必要がある。

ロ 業務遂行上の指揮監督の有無

(4) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

俳優やスタッフが実際に演技・作業を行うに当たり、演技・作業の細部に至るまで指示がある場合には、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

他方、俳優やスタッフなど、芸術的・創造的な業務に従事する者については、業務の性質上、その遂行方法についてある程度本人の裁量に委ねざるを得ないことから、必ずしも演技・作業の細部に至るまでの指示を行わず、大まかな指示にとどまる場合があるが、このことは直ちに指揮監督関係を否定する要素となるものではない。

(ロ) その他

「使用者」の命令、依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することを拒否できない場合には、「使用者」の一般的な指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。例えばスタッフが本来自分の担当するパートのほか、監督の命令、依頼等により他のパートの業務に従事することを拒否できない場合には、一般的な指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。

ハ 拘束性の有無

勤務場所がスタジオ、ロケーション現場に指定されていることは、業務の性格上当然であるので、このことは直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならない。

映画やテレビ番組の撮影に当たっては、勤務時間が指定・管理されていることが通常である。この場合であっても、例えば場面設定との関係上、特定の時間にしか撮影ができないなどの事業の特殊性によるものである場合には、かかる指定は指揮監督関係を肯定する要素とはいえない。他方、「使用者」が業務の遂行を指揮命令する必要によるものであれば、指揮監督関係を肯定する一要素と考えられる。例えば、一日の撮影の中で、監督等が行う具体的な撮影時間、休憩、移動時間等の決定や指示に従わなければならないこと、監督の指示によって一旦決まっていた撮影の時間帯が変動した場合に、これに応じなければならないことは、指揮監督関係を肯定する要素の一つとなる。

ニ 代替性の有無

「使用者」の了解を得ずに自らの判断によって他の者に労務を提供させ、あるいは、補助者を使うことが認められている等労務提供に代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素の一つとなる。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

映画やテレビ番組の撮影についての労務提供に関する契約においては、撮影に要する予定日数を考慮に入れながら作品一本あたりいくらか報酬が決められているのが一般的であるが、拘束時間、日数が当初の予定よりも延びた場合に、報酬がそれに応じて増える場合には、使用従属性を補強する要素となる。

2 労働者性の判断を補強する要素

(1) 事業者性の有無

イ 機械、器具、衣裳等の負担関係

例えば、俳優が自ら所有する衣裳を用いて演技を行う場合、それが安価な場合には問題とならないが、著しく高価な場合には、事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

ロ 報酬の額

報酬の額が当該企業において同様の業務に従事している正規従業員に比して著しく高額である場合には、一般的には、事業者に対する代金の支払と認められ、労働者性を弱める要素となるが、俳優やスタッフの場合には、比較すべき正規従業員がほとんどいないので、労働者性の判断の要素とはなりにくい。ただし、同種の業務に従事する他の者と比べて報酬の額が著しく高額である場合、例えば、ノーランクといわれるような著しく報酬の高い俳優の場合には、事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

ハ その他

俳優やスタッフが業務を行うについて第三者に損害を与えた場合に、当該俳優やスタッフが専ら責任を負うべきときは、事業者性を補強する要素となる。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に使用従属性の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強する要素の一つと考えられる。具体的には、他社の業務に従事することが契約上制約され、または、時間的余裕がない等、事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、経済的に当該企業に従属していると考えられ、労働者性を補強する要素の一つと考えられる。

(3) その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていることは、労働者性を補強する要素の一つとなる。

Ⅲ 事例

(事例1) 俳優A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 俳優の業務の種類、内容

映画作品の撮影現場において、一言だけ「台詞」がある喫茶店のウェイトレスの役を演じる。

2 当該俳優の契約内容及び就業の実態

(1) 契約の内容

ある程度撮影が進行した段階で、撮影日時、場所を特定して出演することを、口頭により製作会社と約したもの。契約期間は2日間であるが、撮影の進行状況によっては、拘束日数が数日間延長されることがある。

報酬は、俳優の実績、人気や役柄の重要性に応じて設定されている「ランク」と呼ばれる出演料の基準により約定されている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

当初から撮影日時等が特定されているが、撮影期間を数日間延長する旨の指示があった場合に、これを事実上拒否することはできない。

(3) 指揮命令

演じる役の性質上、演技内容、方法等については、あらかじめ決定された場面設定によりほとんど特定されているが、撮影の状況によっては、監督等が具体的な指示を行い、自己の裁量によって演技する部分はほとんどない。

また、監督等の指示により、当初の依頼とは異なる役を演じさせられることがある。

(4) 撮影期間の拘束性

映画製作の性質上、撮影時間は指定、管理される。一日の撮影時間の中の具体的な撮影、休憩、移動の時間の割り振りはAの都合を考慮せずに一方的に決定され、これに従わざるを得ない。また、製作会社の都合で当初決まっていた撮影の時間帯を変更する場合であっても、Aはこの指示に従わなければならない。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は拘束日数に基づいて算定されていないが、拘束時間が大幅に延長された場合には多少追加の報酬を受ける。

報酬の額は、「ランク」の最低の5万円である。

(6) 専属性

当該製作会社の作品に専属的に出演してはいないが、契約期間の2日間は他の製作会社の作品には出演することはできない。

(7) その他

社会保険、雇用保険には加入していない。報酬については、エキストラとして出演しているアルバイトと同様に製作会社が給与所得としての源泉徴収を行っている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①撮影期間が延長される場合であっても拒否することはできないこと、②演技方法等があらかじめ特定され、本人に裁量の余地はほとんどないこと、③具体的な撮影時間等の割り振りが一方的に決定され、これに従わざるを得ないこと、から使用従属性があるものと考えられる。また、当初の役以外の役を演ずることを拒否できないことは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

税金の面で労働者として取り扱われていることは、労働者性を補強する要素となる。

(3) 本事例の俳優Aは、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例2) 俳優B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 俳優の業務の種類、内容

映画作品の主役を撮影現場において演じる。

2 当該俳優の契約内容及び就業の実態

(1) 契約の内容

製作会社の書面契約により、3ヵ月の撮影期間において必要な都度出演することを約したものの、いわゆる「ノーランク」であり、契約締結に際して報酬を交渉の上決定したが、その報酬は実際に撮影に要した日数によらず一定額とされている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

出演依頼が多く、スケジュールが詰まっていることも多いので、都合の悪い時などはロケ撮影の日程の変更を主張することができる。

(3) 指揮命令

演技内容については、事前あるいは撮影の途中で監督等と打合せを行う。その段階で俳優としての自己のイメージなども主張するなど自分の意向が、かなり反映される。

(4) 撮影時間の拘束

決定された撮影時間には拘束されるが、実際の撮影時間の決定においては、Bの都合が優先的に考慮される。

(5) 報酬の性格及び額

報酬の額は、3ヵ月の撮影期間すべてに対するもので、実際の日数にかかわらず、2千万円弱である。

「ランク」に基づいて出演料が決定される俳優に比べて著しく高い。

(6) 専属性

3ヵ月の撮影期間においても、他会社の作品に出演することは、日程上可能であれば制限はなく、当該製作会社の作品に専属的に出演してはいない。

(7) その他

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についても、Bが事業所得として申告している。また、撮影に用いる高価な衣装は自分で用意する。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示に対する諾否の自由があること、②演技方法について本人の意向が相当反映されること、③撮影時間の決定に当たって本人の都合が優先的に考慮されること、から使用従属性はないものと考えられる。また、報酬の額が撮影日数に対応しておらず、その額が他の俳優に比べて著しく高いことは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

高価な衣装を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の俳優Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

(事例3) 撮影助手A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 撮影助手の業務の種類、内容

映画作品の撮影現場において、撮影のための光量の測定や色温度の計測、機材のセッティング、ピントの調整等を行う。撮影スタッフのランクの中でもサードと呼ばれ、指示系統の序列の中で最後位に位置する。

2 当該助手の契約内容及び就業の実態

(1) 契約内容

製作会社と口頭の約束により、3ヵ月の撮影期間内を目安に、大まかな撮影スケジュールを特定し、撮影作業従事することを約したものの。報酬については、サードの撮影助手の相場を参考にして、拘束日数を目安に算定している。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

3ヵ月間の撮影期間は、ロケの参加依頼等作業従事の指示を拒否できない。

(3) 指揮命令

作業の内容、方法等については、基本的にはチーフの撮影技師から、機材のセッティングの位置、ピントの調整程度の詳細に至るまで指示がある。撮影現場の状況によっては、作業方法が予め特定され、大まかな指示にとどまる場合もあるが、その場合でも、チーフの撮影技師に作業の進捗状況を報告するなど、いずれの場合も自己の裁量により決定し得る部分がほとんどない。

また、監督等の指示により、撮影以外のパートを手伝わされることもある。

(4) 作業時間の拘束性

決定された撮影時間には拘束される。また、実際の撮影時間は、大物俳優のスケジュールに基づき設定され、自己の都合を反映させることはできない。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は、拘束日数に基づいて算定されており、拘束時間が延長された場合には延長された日数に応じて追加の報酬を受ける。

報酬の額は、1ヵ月当たり15万円である。

(6) 機材、器具の負担

撮影に使用する機材等について、自己所有の物を持ち込むことはない。

(7) 専属性

当該製作会社に専属はしていないが、撮影期間中は他の製作会社の作品において作業することは実際にはできない。

(8) その他

社会保険、雇用保険には加入していない。報酬については、作業の補助者として就業しているアルバイトと同様に製作会社が給与所得としての源泉徴収を行っている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①作業従事の指示を拒否できないこと、②業務遂行について、通常は詳細な指示があり、本人に裁量の余地はほとんどないこと、③撮影時間も自己の都合とは関係なく決定されて、これに従わざるを得ないこと、から使用従属性があるものと考えられる。また、報酬が拘束日数に基づいて算定されることは、当該判断を補強する要素である。

- (2) 労働者性の判断を補強する要素について
税金の面で労働者として取り扱われていることは、労働者性を補強する要素となる。
- (3) 結論
本事例の撮影助手Aは、労働基準法第9条の「労働者」と考えられる。

(事例4) 撮影技師B

1 事業等の概要

- (1) 事業の内容
映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。
- (2) 撮影技師の業務の種類、内容
映画作品の撮影現場において、出演者の動きなどを見て、監督や照明技師等と打ち合わせた上でカメラアングル等を決定し、カメラを操作する。その他に、「ロケハン」といわれる撮影準備作業に参加するなど作品全体の構成決定に参加する。
一般に「メインスタッフ」と称される。

2 当該技師の契約内容及び就業の実態

- (1) 契約の内容
製作会社との書面契約により、撮影の準備作業を含め5ヵ月間の製作期間作業することを約したもので、報酬は拘束を受ける月数により算定されている。
- (2) 業務従事の指示に対する諾否の自由
5ヵ月間の製作期間は、ロケ撮影の参加依頼等を拒否することはできない。
- (3) 指揮命令
カメラアングルなど撮影方法等について、事前あるいは撮影の途中で監督等と打合せを行う。その段階での自己の提案は採用される部分が多く、監督等から一方的な指示を受けることはない。
- (4) 作業時間の拘束
決定された撮影時間には拘束される。また、撮影時間の決定に当たっては大物俳優のスケジュールが優先され、原則として自己の都合を反映させることはできない。
- (5) 報酬の性格及び額
報酬は、基本的には拘束される月数を目安に算定され、報酬の額は1ヵ月当たり、150万弱である。
- (6) 機材、器具の負担

自己の所有する機材等を撮影に持ち込んで使用することはない。

(7) 専属性

当該製作会社に専属はしていないが、5ヵ月の製作期間中は、他会社の作品で作業することはほとんどない。

(8) その他

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についても、Bが事業所得として申告している。また、撮影に当たっては、自己の判断で補助者を使うことが認められている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示について諾否の自由を有していないことは、労働者性を肯定する要素であるが、②業務の遂行方法について一方的な指示を受けることはなく、本人の裁量の余地が大きいこと、③自らの判断で補助者を使うことが認められていることから、使用従属性はないものと考えられる。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

社会保険、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、労働者性を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の撮影技師Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

資料Ⅲ 労使関係法研究会報告

(労働組合法上の労働者性の判断基準について)

(2011〈平成23〉年7月)

1. ～ 3. 略

4. 労働組合法上の労働者性の判断要素の考え方

労働組合法の趣旨や立法者意思を踏まえると、同法上の労働者には、売り惜しみのきかない自らの労働力という特殊な財を提供して対価を得て生活するがゆえに、相手方との個別の交渉においては交渉力に格差が生じ、契約自由の原則を貫徹しては不当な結果が生じるため、労働組合を組織し集団的な交渉による保護が図られるべき者が幅広く含まれると解される。加えて、同法第3条の文言、学説、これまでの労働委員会命令、3で記載したCBC管弦楽団労組事件、新国立劇場運営財団事件、INAXメンテナンス事件の最高裁判所判決等を踏まえると、同法上の労働者性は以下の判断要素を用いて総合的に判断すべきである。この場合、各判断要素を総合勘案して上記の労働組合法の趣旨から労働者性を判断するものである。仮に①から③までの基本的判断要素の一部が充たされない場合であっても直ちに同法上の労働者性が否定されるものではない。また、各要素を単独に見た場合にそれ自体で直ちに労働者性を肯定されるとまではいえなくとも、④及び⑤の補充的判断要素を含む他の要素と合わせて総合判断することにより労働者性を肯定される場合もあることに留意する必要がある。さらに、各判断要素の具体的検討にあたっては、契約の形式のみにとらわれるのではなく、当事者の認識（契約の形式に関する認識ではなく、当該契約の下でいかに行動すべきかという行為規範に関する認識）や契約の実際の運用を重視して判断すべきである。

<基本的判断要素>

- ① 事業組織への組み入れ
- ② 契約内容の一方的・定型的決定
- ③ 報酬の労務対価性

①は労務供給者が相手方の業務の遂行に不可欠ないし枢要な労働力として組織内に確保されており、労働力の利用をめぐる団体交渉によって問題を解決すべき関係があ

ることを示す。②は相手方に対して労務供給者側に団体交渉法制による保護を保障すべき交渉力格差があることを示す。③は労働組合法第3条の労働者の定義規定に明示された、「賃金、給料その他これに準ずる収入」に対応したものであり、労務供給者が自らの労働力を提供して報酬を得ていることを示す。以上のような理由から、それぞれ労働組合法上の労働者性判断における基本的判断要素と解される。

<補完的判断要素>

- ④ 業務の依頼に応ずべき関係
- ⑤ 広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束

④は、労務供給者が自己の労働力を相手方に提供しないという選択が困難であり、労務供給者が労働力の処分権を相手方に委ねて就労すべき関係にあるという認識が当事者間に存在することを推認させ、①の事業組織への組み入れの判断に当たってこれを補強するものとして勘案される要素である。④が完全に認められなくても、他の事情から①が肯定されれば労働者性の判断に消極的に影響するものではない。④の判断にあたっては、契約上設定された法的権利義務関係のみに限定した判断ではなく、当事者の認識や契約の実際の運用を重視して判断されるべきである。

⑤は、相手方に人的に従属していることを推認させるものであり、労働組合法第3条の労働者の定義には労働基準法第9条におけるような「使用される」という文言が無いため基本的判断要素とは考えられないが、これらの事情が存在すれば労働者性を肯定する方向に働く補完的判断要素である。最高裁判所判決においては、必ずしも労働基準法上の労働者性を肯定すべき程度に至らないような広い意味での指揮監督の下における労務供給や、労務供給の日時・場所についての一定の拘束であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。

<消極的判断要素>

- ⑥ 顕著な事業者性

そもそも自己の労働力を提供していない者、あるいは恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者等の事業者性が顕著である者は、相手方の事業組織から独立してその労働力を自らのために用いていることができ、契約内容等について実際に交渉することが可能であり、報酬についても相手方に労働力を提供したことによる対価とはいえないことなどから団体交渉による保護の必要性が高くないと解される。したがって、顕著な事業者性が認められる場合は、総合判断において、労働者性を消極的に解し得る判断要素として勘案される。

5. 判断要素ごとの具体的判断

<基本的判断要素>

① 事業組織への組み入れ

労務供給者が相手方の業務の遂行に不可欠ないし重要な労働力として組織内に確保されているか。

この判断要素は、労働基準法上の労働者性の判断要素としては一般に挙げられていないが、労働組合法上の労働者性の判断においては、4に記載したとおり、相手方の業務の遂行に不可欠ないし重要な労働力として組織内に確保されており、労働力の利用をめぐり団体交渉によって問題を解決すべき関係があることを示すものとして、基本的判断要素と解される。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情がある場合に、事業組織への組み入れが肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事情がない場合でも直ちに事業組織への組み入れが否定されるものではない。

○契約の目的

- ・ 契約の形式にかかわらず、相手方と労務供給者の契約が、労働力を確保する目的で締結されている。

○組織への組み入れの状況

- ・ 業務の遂行の量的ないし質的な面において不可欠ないし重要な役割を果たす労働力として組織内に位置付けられている（ただし、当該労務供給者が集団として存在していなくても、事業組織への組み入れが否定されるわけではない）。
- ・ 評価制度や研修制度を設ける、業務地域や業務日を割り振るなど、相手方が労務供給者を管理している。
- ・ 人手が不足したときは他の事業者にも委託するが、通常は労務供給者のみに委託している。

○第三者に対する表示

- ・ 相手方の名称が記載された制服の着用、名刺、身分証の携行等が求められているなど、第三者に対して相手方が労務供給者を自己の組織の一部として扱っている。

○専属性

- ・ 相手方から受託している業務に類する業務を、契約上他の相手方から受託す

ることができない。

- ・ 相手方から受託している業務に類する業務を他の相手方から受託することについて、契約上設定された権利義務としては制約がないが、当事者の認識や契約の実際の運用上は制約があり困難である。
- ・ 相手方から受託している業務に類する業務について、他の相手方との契約関係が全く又はほとんど存在しない。

② 契約内容の一方的・定型的決定

契約の締結の態様から、労働条件や提供する労務の内容を相手方が一方的・定型的に決定しているか。

この判断要素は、労働基準法上の労働者性の判断要素としては一般に挙げられていないが、労働組合法上の労働者性の判断においては、4に記載したとおり、相手方に対して労務供給者側に団体交渉法制による保護を保障すべき交渉力格差があることを示すものとして、基本的判断要素と解される。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情がある場合に、契約内容の一方的・定型的決定が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事情がない場合でも直ちに契約内容の一方的・定型的決定が否定されるものではない。

○一方的な労働条件の決定

- ・ 契約締結や更新の際に、労務供給者が相手方と個別に交渉して、労働条件等の契約内容に変更を加える余地が実際がない（ただし、労働時間などに変更を加える余地があっても、それが労働条件のごく一部に限られる場合は契約内容の一方的・定型的決定が否定されるわけではない。）。
- ・ 労働条件の中核である報酬について、算出基準、算出方法を相手方が決定している。

○定型的な契約様式の使用

- ・ 相手方と労務供給者との契約に、定型的な契約書式が用いられている。

③ 報酬の労務対価性

労務供給者の報酬が労務供給に対する対価又はそれに類するものとしての性格を有するか。

この判断要素は、4に記載したとおり、労働組合法第3条の労働者の定義規定の文言上明示された「賃金、給料その他これに準ずる収入」に対応した要素であり、労務

供給者が自らの労働力を提供して報酬を得ていることを示し、その報酬の労務対価性を基礎づけるものとして、労働組合法上の労働者性の判断における基本的判断要素と解される。ただし、同法第3条は「賃金、給料その他これに準ずる収入」と規定しており、労働者性の判断要素としての報酬の労務対価性とは、狭い意味の使用従属性を判断するものではなく、労働基準法上の賃金よりも広く「その他これに準ずる収入」も含めて解されるべきである。なお、報酬の労務対価性は労務提供の態様とも関連しており、労務提供につき裁量を与えられていない場合の報酬は、労務提供の対価とみられるのが通常である。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情がある場合に、報酬の労務対価性が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事情がない場合でも直ちに報酬の労務対価性が否定されるものではない。

○報酬の労務対価性

- ・ 相手方の労務供給者に対する評価に応じた報奨金等、仕事の完成に対する報酬とは異なる要素が加味されている。
- ・ 時間外手当や休日手当に類するものが支払われている。
- ・ 報酬が業務量や時間に基づいて算出されている（ただし、出来高給であっても直ちに報酬の労務対価性は否定されない。）。

○報酬の性格

- ・ 一定額の支払いが保証されている。
- ・ 報酬が一定期日に、定期的に支払われている。

< 補充的判断要素 >

④ 業務の依頼に応ずべき関係

労務供給者が相手方からの個々の業務の依頼に対して、基本的に応ずべき関係にあるか。

この判断要素は、4に記載したとおり、労働組合法上の労働者性の判断において、①の事業組織への組み入れを補強するものとして勘案される補充的判断要素である。具体的な判断にあたっては、契約書の記載や契約上設定された法的義務の存否のみに限定せず、各当事者の認識や契約の実際の運用を重視すべきである。新国立劇場運営財団事件と INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決でも、文言上、CBC 管弦楽団労組事件最高裁判決が「出演すべき義務」としていたのに対し、個別の依頼に「応ずべき関係」として労働者性を肯定する要素に掲げており、法的義務が契約上設定されていたか否かではなく実態から判断する点をより明確にしている。なお、使用者の具

体的な仕事の依頼等に対して拒否する自由を有しないことは、労働基準法上の労働者性判断においては、指揮監督関係を推認させる（逆に言えばそれが認められなければ指揮監督関係を否定的に解する）重要な要素になるとされているが、労働組合法上の労働者性判断においては、それが認められれば①の事業組織への組み入れを補強する要素であるにとどまると解される。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情がある場合に、業務の依頼に応ずべき関係が肯定される方向で判断されるものと考えられる。ただし、これらの事情がない場合でも直ちに業務の依頼に応ずべき関係が否定されるものではない。

○不利益取り扱いの可能性

- ・ 契約上は個別の業務依頼の拒否が債務不履行等を構成しなくても、実際の契約の運用上、労務供給者の業務依頼の拒否に対して、契約の解除や契約更新の拒否等、不利益な取り扱いや制裁の可能性がある。

○業務の依頼拒否の可能性

- ・ 実際の契約の運用や当事者の認識上、労務供給者が相手方からの個別の業務の依頼を拒否できない。

○業務の依頼拒否の実態

- ・ 実際に個別の業務の依頼を拒否する労務供給者がほとんど存在しない。また、依頼拒否の事例が存在しても例外的な事象にすぎない。

⑤ 広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束

労務供給者が、相手方の指揮監督の下に労務の提供を行っている広い意味で解することができるか、労務の提供にあたり日時や場所について一定の拘束を受けているか。

この判断要素は、4に記載したとおり、労働組合法上の労働者性を肯定する方向に働く補充的判断要素である。INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決では、各種マニュアルに基づく業務遂行、業務終了後の各種の報告等について、原審で修理補修業務の基本的業務委託契約の契約内容による制約にすぎず指揮監督関係にあるとは評価できないとされた事情を認定した上で、これを「指揮監督の下に労務の提供を行っている」と評価している。このように、必ずしも労働基準法上の労働者性を肯定すべき程度に至らないような、広い意味での指揮監督の下における労務供給であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。また、新国立劇場運営財団事件と INAX メンテナンス事件の最高裁判所判決では、労務提供の

日時、場所の拘束について「一定の」と表現して緩やかに捉えられており、労働基準法上は労働者性を肯定すべき程度に至らない拘束であっても、労働組合法上の労働者性を肯定的に評価する要素として勘案されている。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情がある場合に、広い意味での指揮監督下の労務提供や、労務供給の日時、場所についての一定の拘束が肯定的に解されるものとする。ただし、これらの事情がない場合でも直ちに広い意味での指揮監督下の労務提供や一定の時間的場所的拘束が否定されるものではない。

○労務供給の態様についての詳細な指示

- ・ 通常の委託契約における業務内容の指示ないし指図を超えて、マニュアル等により作業手順、心構え、接客態度等を指示されている。
- ・ 相手方から指示された作業手順等について、事実上の制裁があるなど、労務供給者がそれらを遵守する必要がある。
- ・ 業務を相手方の従業員も担っている場合、当該業務の態様や手続きについて、労務供給者と相手方従業員とでほとんど差異が見られない。
- ・ 労務の提供の態様について、労務供給者に裁量の余地がほとんどない。

○定期的な報告等の要求

- ・ 労務供給者に対して業務終了時に報告を求める等、労務の提供の過程を相手方が監督している。

○労務供給者の裁量の余地

- ・ 業務量や労務を提供する日時、場所について労務供給者に裁量の余地がない。

○出勤や待機等の有無

- ・ 一定の日時に出勤や待機が必要である等、労務供給者の行動が拘束されることがある。

○実際の拘束の度合い

- ・ 労務供給者が実際に一定程度の日時を当該業務に費やしている。

<消極的判断要素>

⑥ 顕著な事業者性

労務供給者が、恒常的に自己の才覚で利得する機会を有し自らリスクを引き受けて事業を行う者とみられるか。

この判断要素は、4に記載したとおり、事業者性が顕著に認められる場合には労働者性の評価につき消極的に作用し得る判断要素である。なお、裁判例においては、労働基準法上の労働者性の判断にあたって、業務に用いる機材の所有の有無を重視するものも見られるが、INAX メンテナンス事件最高裁判所判決からは、業務委託契約上、各種機器、使用車両、工具等は原則として労務供給者が自己調達するとされていたとしても、それらの事情を労働者性を否定する方向では重視しないという意図が窺える。また、労働委員会決定等においても、実態として労務供給者が補助材料を負担し、作業に必要な工具類、機械類を所有していたとしても、労働者性を肯定し、また、労務供給者が使用車両を複数台保有して他人を雇用していたとしても、労働者性を肯定している事例がみられる（東京ヘップサンダル工組合資格再審査事件、思川砂利事件）。

過去の労働委員会命令や裁判例をみると、以下のような事情から、顕著な事業者性が認められる場合には、判断要素の総合判断の結果として、労働者性が消極的に解され得るものと考えられる。

○自己の才覚で利得する機会

- ・ 契約上だけでなく実態上も、独自に営業活動を行うことが可能である等、自己の判断で損益を変動させる余地が広範にある。

○業務における損益の負担

- ・ 相手方から受託している業務で想定外の利益や損失が発生した場合に、相手方ではなく労務供給者自身に帰属する（ただし、相手方が一方的に決定した契約により、労務供給者が一方的に損失を被るような場合は、事業者性が顕著であると評価される訳ではない）。

○他人労働力の利用可能性

- ・ 労務供給者が他人を使用している。
- ・ 契約上だけでなく実態上も相手方から受託した業務を他人に代行させることに制約がない。

○他人労働力の利用の実態

- ・ 現実に、相手方から受託した業務を他人に代行させる者が存在する。

○他の主たる事業の有無

- ・ 相手方から受託する事業以外に主たる事業を行っている。

○機材、材料の負担

- ・ 労務供給者が、一定規模の設備、資金等を保有している。
- ・ 業務に必要な機材の費用、交通費、保険料、修理代などの経費を、実態として労務供給者が負担している（ただし、相手方が一方的に決定した契約により労務供給者側による機材等の経費の負担が求められている場合は、事業者性が顕著であると評価される訳ではない。）。

〔追補〕

ビクターサービスエンジニアリング事件最高裁判決 (2012〈平成24〉年2月21日)の意義と評価

ビクターサービスエンジニアリング事件（以下「ビクターSE事件」という。）は、音響製品等の設置、修理等を業とするビクターサービスエンジニアリング株式会社（以下「会社」という。）が、会社と業務委託契約を締結しその修理等の業務に従事する業者（以下「代行店」という。）であって個人営業の形態のもの（以下「個人代行店」という。）の所属する労働組合の団体交渉申入れに応じなかったことが不当労働行為に該当するかどうかの前提として、個人代行店の労働組合法上の労働者性が争われた事案である。

大阪府労委^{*1}及び中労委^{*2}は、個人代行店が労働組合法上の労働者であることを肯定した上で当該団体交渉拒否を不当労働行為であると判断したが、東京地裁判決（平成21年8月6日）^{*3}及び東京高裁判決（平成22年8月26日）^{*4}（→掲掲第2部第4章第3節第4款2(4)）は、個人代行店の会社に対する労働組合法上の労働者性を否定した。

これに対して、2012（平成24）年2月21日に言い渡された最高裁第三小法廷判決は、原判決を破棄し、個人代行店の労働組合法上の労働者性等について更に審理を尽くさせるため、同事件を東京高裁に差し戻した。

1 ビクターSE事件最高裁判決の結論と内容

最高裁は、労働組合法上の労働者の一般的判断基準や判断要素を提示せず、「諸事情」に鑑みて、個人代行店は「独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情」のない限り会社（被上告人）との関係において労働組合法上の労働者であると判断した。

そして、出張修理業務を行う個人代行店は独立の事業者としての実態を備え

*1 大阪府労委平成18・11・17労判929号92頁（要旨）、別冊中央労働時報1353号30頁。

*2 中労委労判955号95頁（要旨）、別冊中央労働時報1360号39頁。

*3 東京地判平成21・8・6労判986号5頁。

*4 東京高判平成22・8・26労判1012号86頁。

ていると認めるべき特段の事情のない限り会社との関係において労働組合法上の労働者であると解すべきであることを前提とした上で、本件団体交渉申入れをした労働組合に加入する個人代行店の修理業務の内容、当該個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき事情があるか否か、仮に当該個人代行店が労働組合法上の労働者に当たると解される場合において会社が本件団体交渉の申入れに応じなかったことが不当労働行為に当たるか否か等の点について更に審理を尽くさせるため、同事件を東京高裁に差し戻した。

その判決理由の結論部分の内容は次の通りである（〔労働者性についての判断〕と番号（①～⑧）・記号（(a)～(d)）・下線は筆者）。

4 「(1) 前記事実関係等によれば、①ビクター製品に係る出張修理業務のうち被上告人の従業員によって行われる部分は一部であって、被上告人は、自ら選抜き、約3ヶ月間の被上告人が実施する研修を了した個人代行店に出張修理業務のうち多くの割合の業務を担当させている上、個人代行店が担当する各営業日ごとの出張修理業務については、被上告人が1日当たりの受注可能件数を原則8件と定め、各個人代行店とその営業日及び業務担当地域ごとの業務量を調整して割り振っているというのであるから、個人代行店は、被上告人の上記事業の遂行に必要な労働力として、基本的にその恒常的な確保のために被上告人の組織に組み入れられているものとみることができる。加えて、②本件契約の内容は、被上告人の作成した統一書式に基づく業務委託に関する契約書及び覚書によって画一的に定められており、業務の内容やその条件等について個人代行店の側で個別に交渉する余地がないことは明らかであるから、被上告人が個人代行店との間の契約内容を一方的に決定しているものといえる。さらに、③個人代行店に支払われる委託料は、原則として被上告人が定めた修理工料等に一定割合を乗じて算定されるなど、形式的には出来高払に類する方式が採られているものの、個人代行店は1日当たり通常5件ないし8件の出張修理業務を行い、その最終の顧客訪問時間は午後6時ないし7時頃になることが多いというのであるから、このような実際の業務遂行の状況に鑑みると、修理工料等が修理する機器や修理内容に応じて著しく異なることからこれを専ら仕事完成に対する対価とみざるを得ないといった事情が特段うかがわれない本件においては、実質的には労務の提供の対価としての性質を有するものとして支払われているとみるのがより実態に即しているものといえる。また、④個人代行店は、特別な事情のない限り被上告人によって割り振られた出張修理業務を全て受注

すべきものとされている上、本件契約の存続期間は1年間で被上告人から申出があれば更新されないものとされていること等にも照らすと、個人代行店があらかじめその営業日、業務時間及び受注可能件数を提示し、被上告人がこれに合わせて顧客から受注した出張修理業務を発注していることを考慮しても、各当事者の認識や本件契約の実際の運用においては、個人代行店は、なお基本的に被上告人による個別の出張修理業務の依頼に応ずべき関係にあるものとみるのが相当である。しかも、⑤個人代行店は、原則として営業日には毎朝業務開始前に被上告人のサービスセンターに向いて顧客訪問予定日時等の記載された出張訪問カードを受け取り、被上告人の指定した業務担当地域に所在する顧客宅に順次赴き、ピクチャー作成のサービスマニュアルに従って所定の出張修理業務を行うのであり、その際には、被上告人の親会社であるピクチャーのロゴマーク入りの制服及び名札を着用した上、被上告人の社名が印刷された名刺を携行し、毎夕の業務終了後も原則としてサービスセンターに戻り、伝票処理や当日の修理進捗状況等の入力作業を行っているというのであるから、上記のような通常の業務に費やされる時間及びその態様をも考慮すれば、個人代行店は、基本的に、被上告人の指定する業務遂行方法に従い、その指揮監督の下に労務の提供を行っており、かつ、⑥その業務について場所的にも時間的にも相応の拘束を受けているものということができる（このことは、サービスセンターとのやり取りをファックス等を通じた配信により行っている一部の個人代行店についても同様である）。

(2) [労働者性についての判断] 上記(1)の諸事情に鑑みると、本件における修理出張業務を行う個人代行店については、(a)他社製品の修理業務の受注割合、(b)修理業務における従業員の関与の態様、(c)法人等代行店（注：法人等の企業形態の代行店）の業務やその契約内容との等質性などにおいて、なお独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情がない限り、労働組合法上の労働者としての性質を肯定すべきものと解するのが相当であり、上記個人代行店について上記特段の事情があるか否かが問題となる。しかしながら、⑦ピクチャー製品以外の製品の修理業務を行う個人代行店が2店存在する一方で、その業務の内容や割合等は明らかではなく、また、個人代行店はその従業員を修理業務に従事させることが禁止されていないものの、その従業員の有無及びその従業員が行っている業務の内容が日常的に補助的業務の範囲を超えているか否か等は明らかではなく、さらに、被上告人は法人等代行店とも業務委託契約を締結しているところ、法人等代行店の業務の実態やその契約の内

容等の詳細は明らかではない。このように、前記事実関係等のみからは、個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているか否かは必ずしも明らかであるとはいえず、出張修理業務を行う個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情の有無を判断する上で必要な上記の諸点についての審理が十分に尽くされていないものといわざるを得ない。なお、(d)個人代行店は、出張業務に際して自ら保有する自動車を用い、その諸費用を自ら負担しているが、一方で高価で特殊な計測機器等については被上告人から無償で貸与されているなどの事実にも鑑みれば、それだけでは上記のような機会が確保されていると認めるには足りないというべきである。また、⑧個人代行店が被上告人から支払われる委託料から源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず、自ら確定申告を行っている点についても、実態に即して客観的に決せられるべき労働組合法上の労働者としての性質がそのような事情によって直ちに左右されるものとはいえない。」

「5 以上によれば、前記4(1)の諸事情があるにもかかわらず、出張修理業務を行う個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情の有無を判断する上で必要な上記の諸点について十分に審理を尽くすことなく、個人代行店は被上告人との関係において労働組合法上の労働者に当たらないとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は破棄を免れない。そこで、前記4(1)の諸事情がある以上、出張修理業務を行う個人代行店は、独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情がない限り被上告人との関係において労働組合法上の労働者に当たると解すべきことを前提とした上で、参加人らに加入する個人代行店の修理業務の内容、当該個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情があるか否か、仮に当該個人代行店が労働組合法上の労働者に当たると解される場合において被上告人が本件要求事項に係る団体交渉の申入れに応じなかったことが不当労働行為に当たるか否か等の点について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする。」

2 最高裁判決の意義と評価①

－労働組合法上の労働者は「属人的概念」か「関係的概念」か

最高裁は、個人代行店は、独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情がない限り「被上告人（会社）との関係において」労働組合法上の労働者に当たると明確に判示した。

したがって、ビクターSE事件最高裁判決は、CBC管弦楽団事件最高裁判決^{*5}（昭和51年5月6日）（→前掲第2部第4章第3節第4款1）、新国立劇場運営財団事件最高裁判決^{*6}及びINAXメンテナンス事件最高裁判決^{*7}（平成23年4月12日）（→前掲同3）と同様、労働組合法上の労働者は、職業活動全体や生計維持手段等を考慮した上で総合的に「ある人間が労働者階級（階層）に属するか」という観点から定まる「属人的・階層的概念」ではなく、「具体的な労務供給契約のもとで労務の供給を受ける者との関係で労働者かどうか」という観点から定まる「関係的・相対的概念」であること（→前掲第2部第4章第4節第3款）を確認するものである。

3 最高裁判決の意義と評価②

－労働組合法上の労働者と使用者・「雇用する労働者」

最高裁は、「仮に当該個人代行店が労働組合法上の労働者に当たると解される場合において被上告人（会社）が本件要求事項に係る団体交渉の申入れに届じなかったことが不当労働行為に当たるか否か等の点について更に審理を尽くさせるため、本件を原審に差し戻すこととする」としており、個人代行店が会社との関係において労働組合法上の労働者であれば、会社が労働組合法7条の使用者に該当するかどうか、あるいは、個人代行店が労働組合法7条二号の「雇用する労働者」かどうかをさらに判断することは想定していない。

したがって、ビクターSE事件最高裁判決は、CBC管弦楽団事件最高裁判決、新国立劇場運営財団事件最高裁判決及びINAXメンテナンス事件最高裁判決と同様、労働組合法3条の定める「労働組合法上の労働者」と労働組合法7条の「使用者」との関係、及び、「労働組合法上の労働者」と労働組合法7

*5 最一小判昭和51・5・6民集30巻4号437頁。

*6 最三小判平成23・4・12労判1026号6頁。

*7 最三小判平成23・4・12集民236号327頁、労判1026号27頁。

条二号の「雇用する労働者」との関係については、「使用者限定論」（「Xが労働組合法3条の労働者か」）に加えて「契約相手方YはXとの関係で不当労働行為制度の適用を受ける使用者に当たるか」を判断し、かつ、使用従属性により後者を限定する見解）、及び、「雇用する労働者限定論」（「Xが労働組合法3条の労働者か」）に加えて「Xが労働組合法7条二号の雇用する労働者か」を判断し、かつ、使用従属性により後者を限定する見解）の二つの二段階論をいずれも採用せず、具体的な労務供給契約のもとで契約の相手方との関係で労働組合法上の労働者であれば、契約相手方は当然に当該労働者との関係で不当労働行為責任を負う労働組合法7条の使用者であり、当該労働者は契約相手方の「雇用する労働者」であること（→前掲第2部第4章第4節第9款・第10款）を確認するものである。

4 最高裁判決の意義と評価③

－「労働組合法上の労働者」の判断基準

ビクターSE事件最高裁判決は、前掲1の判決理由において、第一に、①～⑥の「諸事情」に鑑みれば、出張修理業務を行う個人代行店は、「独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情」がない限り、労働組合法上の労働者であると判断した。

第二に、「独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情」の有無を判断する上で必要な点として、(a)～(c)を挙げ、これらの点が不明であり、⑦個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているかどうかは明らかではなく「独立の事業者」と認めうるかどうかの審理が十分に尽くされていないと判断した。

第三に、(d)個人代行店の保有する自動車やその諸費用負担につき、それだけでは上記のような機会が確保されていると認めるには足りないとは判断した。

第四に、⑧個人代行店が会社から支払われる委託料から源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず、自ら確定申告を行っている点について、実態に即して客観的に決せられるべき労働組合法上の労働者としての性質はそのような事情によって直ちに左右されるものとはいえないと判断した。

同判決の示す、個人代行店の労働組合法上の労働者性の判断については、次の(1)～(7)で述べる点を指摘したい。

(1) 新国立劇場運営財団事件最高裁判決・

INAX メンテナンス事件最高裁判決との異同

ビクター S E 事件最高裁判決と、新国立劇場運営財団事件最高裁判決及び INAX メンテナンス事件最高裁判決を比較すると、第一に、ビクター S E 事件最高裁判決は、新国立劇場運営財団事件最高裁判決及び INAX メンテナンス事件最高裁判決と同様、使用従属性及びその判断要素を、労働組合法上の労働者の一般的判断基準・判断要素とは位置づけず、使用従属性がなければ労働者ではないという判断基準を立てて労働者の範囲を限定することはしなかった。それゆえ、近年の下級審裁判例（→前掲第 2 部第 4 章第 3 節第 4 款 2）が、使用従属性及びその判断要素を、労働組合法上の労働者の一般的判断基準・判断要素と位置づけ、労働者の範囲を合理的理由なく限定していたことを見直し、修正するものと評価することができよう。

第二に、ビクター S E 事件最高裁判決が「特段の事情」がない限り労働者性を肯定するとの判断を導くために考慮した①～⑥の諸事情の内容、すなわち、①組織への組み入れ、②契約内容の一方的決定、③報酬の労務提供の対価性、④基本的に依頼に依るべき関係、⑤指揮監督の下での労務提供、⑥時間的場所的拘束は、新国立劇場運営財団事件最高裁判決及び INAX メンテナンス事件最高裁判決が当該事案において労働者性を肯定する判断を導くために考慮した諸事情と基本的に同じであり、特に事案の類似している INAX メンテナンス事件最高裁判決と類似し順番も同じである。但し、①について『『基本的に』その恒常的な確保のために」、③について『『実質的には』労務の提供の対価としての性質」、⑤について『『基本的に』指揮監督の下での労務提供」、⑥について『『相応の』拘束』としており、より緩やかな内容となっている。

第三に、新国立劇場運営財団事件最高裁判決は、上記①～⑥に対応する諸事情からオペラ合唱団員のオペラ興行主に対する労働者性を肯定し、INAX メンテナンス事件最高裁判決は、上記①～⑥に対応する諸事情に加えて、カスタマーエンジニア（C E）が自ら営業主体となって修理補修を行っていた例はほとんど存在していなかったことを総合考慮して C E の業務委託会社に対する労働者性を肯定したが、ビクター S E 事件最高裁判決は、上記①～⑥の諸事情から、「独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情」のない限り労働者性が肯定されると判断し、⑦独立の事業者性についての審理が十分に尽くされていないとして、個人代行店が「独立の事業者」かどうかを判断するために審理を尽くすべき点を示した上で、本件を東京高裁に差し戻した。

第四に、ビクターSE事件最高裁判決は、新国立劇場運営財団事件最高裁判決及びINAXメンテナンス事件最高裁判決がふれていなかった、労務供給者の保有する機材や諸費用負担、及び、労務供給者が源泉徴収・社会保険料等の控除を受けておらず確定申告していることについて、(d)個人代行店の自動車保有と諸費用の負担、及び、⑧個人代行店が源泉徴収・社会保険料等の控除を受けておらず自ら確定申告していたことは、労働者性を否定する事情ではないと判断した。これは、「労働組合法上の労働者」の判断において大きな意義を有するとともに、「労働基準法上の労働者」の判断にも影響を与えるものであり、労働基準法上の労働者について横浜南労基署長事件最高裁判決（平成8年11月28日）及び藤沢労基署長事件最高裁判決（平成19年6月28日）がこれらを労働者性の否定的事情と解したことを修正・変更するものである（→後掲5）。

(2) 労働者性を肯定する「諸事情」の評価

ビクターSE事件最高裁判決は、本件事案において、前掲1の判決理由中の①～⑥のような諸事情に鑑みれば、独立の事業者性を認めるべき特段の事情がない限り、個人代行店の労働組合法上の労働者性が肯定されると判断した。

同判決が労働者性判断において考慮している「諸事情」は、一見すると、使用従属性の判断要素に類似し、また、労使関係法研究会報告（2011）（→前掲第2部第4章第3節第5款）の示す基本的・補充的判断要素に対応しているように思われる。しかし、これらの諸事情から労働者性の一般的判断基準・判断要素を抽出したり、諸事情を重要な考慮要素として位置づけることは、妥当ではない。

第一に、同判決は、本件事案において、①～⑥の諸事情に鑑みれば、独立の事業者性を認めるべき特段の事情がない限り個人代行店の労働組合法上の労働者性が肯定されることのみを明らかにしたものであり、労働組合法上の労働者の一般的判断基準・判断要素を定立するものではない。第二に、前掲(1)で述べたように、①～⑥の諸事情の内容はINAXメンテナンス事件最高裁判決よりも緩やかとなっている。第三に、同判決は、これらの「諸事情」の全部又は一部がなければ労働者性が肯定されないと述べているわけではない。第四に、裁判所が労働者性を肯定する場合、その結論を補強する事情はたとえ不可欠の事情でなくても列挙するのが通常であるから、最高裁が考慮した諸事情が全て不可欠あるいは重要であるわけではない。

したがって、同判決は、CBC管弦楽団事件最高裁判決、新国立劇場運営財

団事件最高裁判決及び INAXメンテナンス事件最高裁判決と同様、あくまで事例判断であり、労働組合法上の労働者の一般的判断基準の定立については、今後の解釈に委ねたものと言えよう。

(3) 「独立の事業者性を判断する上で必要な点」の評価

ビクター S E 事件最高裁判決は、個人代行店の「独立の事業者性を判断する上で必要な点」として、前掲 1 の判決理由において、(a)他社製品の修理業務の受注割合、(b)修理業務における従業員の関与の態様（個人代行店の従業員の有無とその業務の内容）、(c)法人等代行店の業務やその契約内容との等質性などを挙げ、⑦で個人代行店の独立の事業者性が認められるか否かは、「個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているか否か」であることを示し、(d)個人代行店の保有する自動車や諸費用の負担等も評価している。

(a)は専属性、(b)は履行補助者の有無とその関与の程度に対応しているようにも思われるが、同判決は、本件事案において個人代行店が独立の事業者としての実態を備えていると認めるべき特段の事情の有無を判断する上で必要な点としてこれらの点を指摘しているのであって、労働者性を否定しうる「独立の事業者」該当性の一般的判断基準・判断要素を定立するものではない。

先に述べたように、同判決はあくまで事例判断であり、労働組合法上の労働者性を否定しうる「独立の事業者」該当性の判断基準の定立については、今後の解釈に委ねたものと言えよう。

(4) 機材・経費負担の評価

ビクター S E 事件最高裁判決は、前掲 1 の判決理由において、(d)個人代行店の保有する自動車やその諸費用負担につき、高価で特殊な計測機器等については会社から無償で貸与されているなどの事実にも鑑みれば、それだけでは「独立の事業者」性を認めるには足りないと判断した。

労働者性を否定しうる「独立事業者」性が認められるためには、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できる立場にあることが必要であり、労務の供給を受ける者が事業者である場合は、1) 独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給し（事業者性）、かつ、2) 供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもないこと（独立性）が必要であるところ、少なくとも、通常の大

工道具・修理工具・工具やトラック・自動車・バイク等は単なる「道具」であって「独立した事業に必要な生産手段」ではなく、また、自ら事業者の有償で労務を供給する者が諸費用や経費等を負担することになっていても、弱い立場であるから契約上負担させられている場合もあり、事業者性を肯定する理由とはならない（→前掲第2部第4章第4節第7款12）。

したがって、個人代行店の自動車保有やその諸費用負担を労働者性の否定的事情ではないとした同判決の判断は妥当である。

(5) 労働者性の客観的決定と税・社会保険・確定申告の評価

ビクターSE事件最高裁判決は、前掲1の判決理由において、⑧個人代行店が会社から支払われる委託料から源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず、自ら確定申告を行っている点について、「実態に即して客観的に決せられるべ労働組合法上の労働者としての性質がそのような事情によって直ちに左右されるものとはいえない」と判示した。

労働組合法は、憲法28条を具体化し団結権等を保障することにより、自ら他人に有償で労務を供給する人間個人の労働権・生存権を保障するとともに、自ら他人に有償で労務を供給する者相互間と労務の供給を受ける事業者相互間の公正競争の基盤を確立し、自ら他人に有償で労務を供給する人間全体の労働権・生存権保障を目的とするものであるから、労働組合法の適用範囲は客観的基準により決定され、当事者意思により労働組合法上の労働者の範囲を縮小・拡大することはできない。また、労働基準法、所得税法、健康保険法、厚生年金保険法、雇用保険法の所定の要件に該当すれば、労務の供給を受ける者（使用者・給与等支払者・事業主）に就業規則の適用・所得税の源泉徴収・保険料の控除と納付義務が発生するのであるから、労務の供給を受ける者がそれらを行っていないから当該労務供給者が労働組合法上の労働者に該当しないという見解は、思考順序が逆であり論理矛盾である（→前掲第2部第1章1(3)、同第4章第4節第7款11）。

したがって、労働組合法上の労働者性は客観的に決定されるものとし、個人代行店がその委託料から源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず、自ら確定申告している点を労働者性の否定的事情ではないとした同判決の判断は妥当である。

(6) 「諸事情」の要否

ビクターSE事件最高裁判決は、「諸事情」に鑑みて、個人代行店の労働組合法上の労働者性を「特段の事情」がない限り肯定すべきものと判断するところ、同判決が指摘するような事情がある場合に個人代行店の労働組合法上の労働者性を原則として肯定することに異論はない。

しかし、最高裁判決が考慮した諸事情は以下のように評価されるべきである(→前掲第2部第4章第4節第7款3・4・8・5・6・7)。

第一に、①で述べられている「組織への組み入れ」について、労務供給の相手方にとって必要な労働力であることで足りるのであれば、労務の供給を受ける者は必要である(と考える)から契約を締結するのであるから当然のことであり、当該契約が「自ら他人に有償で労務を供給する契約」であることに加えてあえて考慮する必要はない。また、「恒常的な確保」等、一定以上の組み入れを要求するのであれば、主要な業務に従事していない労務供給者や一時的臨時的労務供給者を労働組合法上の労働者から除外することになりかねず、妥当ではない。

第二に、②で述べられている「契約内容の一方的決定」について、労働組合法上の労働者性は、労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉できない立場にある(労務の供給を受ける者が事業者である場合は、自ら事業者の有償で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない)かどうかにより、契約を締結する前に決定されるのであり、契約内容がどの程度労務の供給を受ける事業者により一方的に決定されたかどうかにより事後的に決定されるものではないから、このような事情を考慮することは妥当ではない。

第三に、③で述べられている「報酬が基本的に労務提供の対価であること」について、単に報酬が労務供給の対価であり、有償労務供給契約であることで足りるのであれば妥当である。しかし、労務供給「それ自体」の対価と仕事完成の対価を区別し、前者の場合に限定するのであれば、そもそもそのような区別は困難であるし、また区別して前者に限定する合理的理由はないから、妥当ではない。

第四に、④で述べられている「基本的に依頼に応ずべき関係」について、履行義務を負っている労務については履行しなければならないということであれば、当然のことなので、当該契約が「自ら他人に有償で労務を供給する契約」であることに加えてあえて考慮する必要はない。また、履行義務を負っていない労務については当然応じる必要はないから、履行義務を負っていない労務に

ついて応じない自由があることをもって労働者性を否定するのであれば、妥当ではない。

第五に、⑤で述べられている「基本的に指揮監督の下で労務を提供していること」について、業務の性質や契約の内容上必要な指示に従って労務の供給がなされることで足りるのであれば、当然のことであるので、当該契約が「自ら他人に有償で労務を供給する契約」であることに加えてあえて考慮する必要はない。また、それ以上の特別な「指揮監督」を要求するのであれば、専門・技術職など業務遂行方法等に裁量を有する労務供給者等を労働組合法上の労働者から除外することになり、妥当ではない。

第六に、⑥で述べられている「相応の時間的場所的拘束」について、業務の性質や契約の内容に由来する時間的場所的拘束で足りるのであれば、そのような時間的場所的拘束を受けることは当然のことであるので、当該契約が「自ら他人に有償で労務を供給する契約」であることに加えてあえて考慮する必要はない。また、それ以上の拘束を要求するのであれば、合理的理由がなく妥当ではない。

以上のように、②「契約内容の一方的決定」は、これがなくても労働組合法上の労働者性を否定すべきではないし、①「組織への組み込み」、③「報酬の労務提供の対価性」、④「基本的に依頼に応ずべき関係」、⑤「指揮監督の下での労務の提供」、⑥「時間的場所的拘束」は、当該労務供給者が「自ら他人に有償で労務を供給する者」であり、当該労務供給契約が「自ら他人に有償で労務を供給する契約」であることに加えてあえて考慮する必要はない。

したがって、本件のように労務の供給を受ける者が事業者である場合は、「自ら事業者に有償で労務を供給する者（自然人）」は、原則として、労働組合法上の労働者である。

(7) 「独立の事業者性を判断するために必要な点」の要否

ビクター S E 事件最高裁判決は、個人代行店の「独立の事業者」性を判断する上で必要な点として、(a)他社製品の修理業務の受注割合、(b)修理業務における従業員の関与の態様、(c)法人等代行店の業務やその契約内容との等質性などを挙げ、⑦個人代行店の独立の事業者性は、「個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されている」場合に認められるとしている。

しかし、個人代行店は、自ら事業者（会社）に有償で労務を供給する者（自

然人)であるところ、第一に、(a)他社製品の修理業務の受注割合について、仮に個人代行店が会社に専属しておらず他の会社の修理業務を行い複数の相手方に労務を供給していたとしても、また、他の会社の修理業務の割合の方が大きかったとしても、その労働権・人格権等を保障する必要性に変わりはなく、また、労務の供給を受ける会社と実質的に対等に交渉できない立場にあることにも変わりはないので、これを理由に会社との関係で労働者性を否定すべきではない(→前掲第2部第4章第3節第5款5(3)、同第4節第7款9)。

第二に、(b)修理業務における従業員の関与の態様(個人代行店の従業員の有無とその業務の内容)について、仮に個人代行店に履行補助者の使用が認められ実際に使用していたとしても、その労働権・人格権等を保障する必要性に変わりはなく、また、労務の供給を受ける会社と実質的に対等に交渉できない立場にあることにも変わりはないので、これを理由に会社との関係で労働者性を否定すべきではない(→前掲第1部第2章第3節第4款2(3)、第2部第4章第3節第5款5(5)、同第4節第7款10)。

第三に、(c)法人等代行店の業務やその契約内容との等質性について、法人等代行店は、一人法人など実質的に労務を供給する者が自然人であるのでなければ、労務供給者が自然人ではなく個人代行店とその契約内容が異なることになろうが、それ以外の契約内容が個人代行店と同じであったとしても、個人代行店の労働者性の判断に影響を与えるものではなく、これを理由に会社との関係で労働者性を否定すべきではない。

第四に、最高裁のいう「個人代行店が自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されている」ことの具体的な内容は明らかではないが、個人代行店が会社に専属しておらず他の営業活動をしていても、他の主たる事業があっても、業務における損益を負担していても、履行補助者がいても、個人代行店の労働権・人格権等を保障する必要性に変わりはなく、また、労務の供給を受ける会社と実質的に対等に交渉できない立場にあることにも変わりはないので、これらを理由に会社との関係で労働者性を否定すべきではない(→前掲第2部第4章第3節第5款5、同第4節第7款9・12・10)。

したがって、本件のように労務の供給を受ける者が事業者である場合は、自ら事業者の有償で労務を供給する者(自然人)が労務の供給を受ける者との関係で労働者性を否定しうる「独立の事業者」に該当するのは、労務の供給を受ける事業者と実質的に対等に交渉できる立場にある場合、具体的には、1) 独

立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給し（事業者性）、かつ、２）供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもない場合（独立性）である（→前掲第２部第４章第４節第６款３）。

５ 最高裁判決の意義と評価④

－「労働基準法上の労働者」の判断への影響

ビクターＳＥ事件最高裁判決は、「労働基準法上の労働者」の判断についても、労務供給者の保有する機材・経費負担、及び、税・社会保険等における取扱いに関する従来の最高裁の評価を修正・変更するものと位置づけられる。

(1) 機材・経費負担の評価

労働基準法上の労働者の判断において、横浜南労基署長事件最高裁判決（平成８年１１月２８日）*⁸（→前掲第２部第２章第３節第４款３）は、トラック持ち込み運転手について、業務用機材であるトラックを所有し、ガソリン代、修理費、高速道路料金等を負担していたことをその労働者性の否定的事情と解し、藤沢労基署長事件最高裁判決（平成１９年６月２８日）*⁹（→前掲第２部第２章第３節第４款５）は、マンションの内装工事に従事する一人親方大工について、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、契約相手方から借りていたのは当該工事においてのみ使用する特殊な工具に限られていたことをその労働者性の否定的事情と解した。

しかし、ビクターＳＥ事件最高裁判決は、労働組合法上の労働者の判断において、労務供給者の機材・経費負担は、少なくとも自動車の保有やその諸費用負担程度のものは、労働者性を否定する事情ではないこと（→前掲４(4)）を示すのみならず、労働基準法上の労働者の判断においても、労務供給者の機材・経費負担は、少なくとも自動車の保有やその諸費用負担程度のものは、労働者性を否定する事情ではないことを示し、横浜南労署長事件及び藤沢労基署長事件における最高裁の評価を修正するものと解される。

けだし、労働組合法上の労働者と労働基準法上の労働者について、労務供給

*⁸ 最一小判平成８・１１・２８集民１８０号８５７頁、労判７１４号１４頁。

*⁹ 最一小判平成１９・６・２８集民２２４号７０１頁、労判９４０号１１頁。

者の機材保有や経費負担に関する評価を異にし、労働組合法上の労働者については一定の機材保有や経費負担は労働者性の否定的事情ではないが、労働基準法上の労働者については労働者性の否定的事情と解する合理的理由はないからである。

(2) 労働者性の客観的決定と税・社会保険・確定申告の評価

労働基準法上の労働者の判断において、横浜南労基署長事件最高裁判決は、トラック持ち込み運転手について、その報酬の支払に当たり所得税の源泉徴収並びに社会保険及び雇用保険の保険料の控除がなされておらず当該運転手が事業所得として確定申告したことを労働者性の否定的事情と解し、藤沢労基署長事件最高裁判決は、マンション内装工事に従事する一人親方大工について、契約相手方の会社が当該大工に対して就業規則を適用せず、当該大工に対する報酬から所得税の源泉徴収をせず、労働保険・社会保険の被保険者としていなかったことを労働者性の否定的事情と解した。

しかし、ビクターSE事件最高裁判決は、労働組合法上の労働者の判断において、労働者性は客観的に決定されるものであり、労務供給者が源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず自ら確定申告していることは労働者性の否定的事情ではないこと（→前掲4(5)）を示すのみならず、労働基準法上の労働者の判断においても、労働者性は客観的に決定され、労務供給者が源泉徴収や社会保険料等の控除を受けておらず自ら確定申告していることは労働者性の否定的事情ではないことを示し、横浜南労基署長事件及び藤沢労基署長事件における最高裁の評価を修正・変更するものである。

けだし、労働組合法上の労働者のみならず労働基準法上の労働者も、その労働者性は当事者の意思や認識等にかかわらず客観的に決定されるべきであり、労務供給者が所得税の源泉徴収・社会保険料等の控除を受けておらず確定申告していることが労働者性の判断に影響を与えず否定的事情とはならないことに変わりはないからである。

6 労働者性の判断基準と本件における個人代行店の労働者性

労働組合法上の労働者については、「自ら他人に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける者との関係で独立事業者又は独立労働者でない者」が、その一般的判断基準として定立されるべきであり、本件事案のように労務の供給を受

ける者が事業者である場合は、「自ら事業者には有償で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者」を労働者性の判断基準とすべきである。そして、労働者性を否定しうる「独立の事業者」に該当するのは、1) 独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給し（事業者性）、かつ、2) 供給される労務の内容が労務の供給を受ける事業者の事業内容の一部ではなく、専属的継続的な労務供給でもない場合（独立性）である（→前掲第2部第4章第4節第6款）。

本件事案における「個人代行店」は、自ら事業者（会社）に有償で労務を供給する者（自然人）であるところ、1) 独立した事業に必要な生産手段等を有しそれを利用して労務を供給する者ではないから（先に述べたように、出張修理業務に使用する自動車は「生産手段」とは評価されない）、「事業者性」がない。また、2) 供給される労務の内容（出張修理業務）は労務の供給を受ける事業者（会社）の事業内容の一部であるから、仮に会社に対する専属的継続的労務供給ではないとしても、「独立性」がない。

したがって、本件における個人代行店は、労務の供給を受ける会社との関係で、労働組合法上の労働者である。

また、本件における個人代行店は、労働基準法・労働契約法上の労働者の判断基準（→前掲第2部第2章第4節第7款、同第3章第4節第6款）に照らせば、労働基準法・労働契約法上の労働者でもある。

[著者紹介]

川 口 美 貴 (かわぐち・みき)

1961年 大阪府高槻市で生まれる
1985年 大阪大学法学部卒業
1990年 大阪大学大学院法学研究科博士課程単位取得終了
1990年 静岡大学人文学部法学科助教授、2003年に教授
2004年 関西大学大学院法務研究科教授 現在にいたる
2005年 弁護士登録（第二東京弁護士会）

[近年の主な著書・論文]

『労働協約と地域的拡張適用』信山社（2011年）（共著）
『建設産業の労働条件と労働協約』旬報社（2003年）（共著）
『国際社会法の研究』信山社（1999年）
「解雇規制と経営上の理由による解雇」・「解雇・更新拒否と『変更解約告知』」
野田進他編『解雇と退職の法務』商事法務（2012年）
「民法（債権関係）改正と労働法学の課題」季刊労働法232号（2011年）（共著）
「就業規則法理の再構成」季刊労働法226号（2009年）（共著）
「派遣先に対する地位確認と損害賠償請求」季刊労働者の権利273号（2008年）
「解雇法理の展開（上）・（下）」季刊労働法216・217号（2007年）
「労働契約の原理と立法化」日本労働法学会誌108号（2006年）
「懲戒法理の再構成」季刊労働法206号（2004年）（共著）
「労働契約終了法理の再構成」季刊労働法204号（2004年）（共著）
「労働条件変更法理の再構成」日本労働法学会誌102号（2003年）（共著）

労働者概念の再構成

平成24年3月31日 発行

著 者 川 口 美 貴

発行所 関 西 大 学 出 版 部

〒564-8680 大阪府吹田市山手町3-3-35

電話06(6368)1121/FAX06(6389)5162

印刷所 (株) 高 速 オ フ セ ッ ト

〒530-0001 大阪市北区梅田3-4-5

(毎日新聞ビル6F)

©2012 Miki KAWAGUCHI

Printed in Japan

ISBN 978-4-87354-542-4 C3032

落丁・乱丁はお取り替えます。

