

(個別)

[1] 労働基準法上の労働者性、歩合給の場合の割増賃金

Point

- (1) 請負・委任契約による労務供給者については、労働基準法上、労働関係の実態において事業に「使用され」かつ賃金を支払われている労働関係と認められれば、「労働者」といえる。
- (2) 歩合制や出来高払いの場合でも時間外・休日労働の割増賃金は支払われなければならない（労働基準法 37 条、労働基準法施行規則 19 条 1 項 6 号）。

事件の概要

1 申請者 : 1  2 使 3 双方 4 その他

2 調整申請に至るまでの経過

Xは、保険代理店Yの保険外交員であったが、退職した後、Yに対し、未払いの時間外の割増賃金の支払いを請求したところ、Xとは「委任契約」に基づく関係であり、成績に基づいて歩合給を支払っているため、未払い時間外割増賃金は存在しないとの回答があったことから、Xは未払いの割増賃金の支払いを求めてあっせん申請を行ったもの。

3 主な争点と労使の主張

争点 労働基準法上の労働者性、歩合制の場合の割増賃金

労働側主張	使用者側主張
<ul style="list-style-type: none"><li>・ Yとは雇用関係にある。</li><li>・ 時間外労働に対する割増賃金が支払われていない。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>・ Xとは、委任契約を結んでおり、労働者ではない。</li><li>・ Xには、成績に応じた歩合給を支払っており、その中に時間外労働に対する割増相当分が含まれている。</li></ul>

4 調整開始より終結に至るまでの経過（用いた調整手法）

労使双方の事情聴取から、使用者側も労働者側も実態としては雇用関係にあるとの認識を有していると判断し、労働基準法上の労働者性があるとの前提であっせんを進めることとした。歩合制についても時間外割増賃金に関する労働基準法上の規定の適用はあるものの、業界特有の報酬算定方式からくる報酬額の認識に差があることが明らかとなったことから、事務局でもいくつかの試算を試み、これを基にあっせん員が労使双方の歩み寄りを促し、あっせん員があ

っせん案を提示したところ、労使双方が受諾し、本件は終結した。

## 5 あっせん案の要旨及び案の内容を決めた背景・理由

(あっせん案の要旨)

- ① Yは、Xに対し、本件の解決金として〇円を支払う。
- ② 上記以外の債権債務がないことを相互に確認し、請求等を今後一切行わない。

### 解 説

(1) 本件は、委任契約を締結して、歩合制に基づき働く保険外交員の時間外労働に対する割増賃金を巡る事案である。本事件の第一の論点は、Xが「労働者」か否かという問題であり、第二の論点は、歩合制の場合の割増賃金の支払いが必要か否かという問題である。

(2) 労働契約法および労働基準法の適用があるか否かについては、「使用されて労働し、賃金を支払われる」者としての「労働者」といえるか否かが、共通の判断事項となる（ただし、労働基準法においては、「事業」に使用されているとの要件が加わる。）。なお、労組法上の「労働者」は、労働基準法上の「労働者」を包摂しつつ、団体交渉の保護を及ぼすことが必要かつ適切な類似の労務供給者にも外延を拡げた概念と解される。

証券会社や保険会社の外務員、カスタマー・エンジニア、芸能員、在宅勤務者（速記、ワープロなど）等々の契約の中には「雇用」ではなく、「委任」または「請負」契約の形式がとられ、そこでは、報酬は少額の保障部分があるほかは成績に比例して支払われ（歩合制、出来高払）、労働時間や労働場所についての拘束が少なく、就業規則の適用が排除され、労働保険にも入られない、という取り扱いがなされることが少なくない。また、建設業における一人親方の職人、自己所有のトラック持込みで特定企業の運送業務に従事する傭車運転手、フランチャイズ店の店長なども個人事業主として「請負」または「委任」契約の取扱いを受けることが多いが、特定企業のために専属的に労働力を提供する実質を有する場合には、「労働者」か否かが問題となる。

このような請負・委任契約による労務供給者が「労働者」か否かは、契約の形式（文言）によって決められるのではなく、労働関係の実態において事業に「使用され」かつ賃金を支払われている労働関係（労働契約関係）と認められれば、「労働者」といえる。

労働契約法や労働基準法の労働者の定義（労契2条1項、労基9条）における「使用され」と「賃金の支払い」という2つの基準のうち、「使用され」とは指揮命令下の労務の提供を意味すると解されており、また「賃金」については「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」と定義されている（労基11条）が、これらは、なお抽象的であり、かつ密接に関連している。そこで、労働基準監督行政や裁判例では、両基準を合わせて「使用従属関係にあること」と概括的に表現したうえ、労働関係の様々な要素を吟味し、それらを総合して同条の労働者性を判定するのが確立した判断方法となっている。その判断要素としては、昭和60年の労働省労働基準法研究会報告が、①仕事の依頼への諾否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③時間的・場所的拘束性、④代替性、⑤報酬の算定・支払い方法を主要な判断要

素とし、また、①機械・器具の負担、報酬額等に現れた事業者性、②専属性等を補足的な判断要素として判断することを提唱し、以後、これらの要素が用いられている。

行政解釈では、生命保険の外務員について、所属会社との契約は委任とする等の取扱いをする場合においては、労働基準法の適用はないとしつつ、実質上労働関係が存するとみなされるときには、労働基準法の適用がある、とされている（昭23・1・9基発第13号）。

労働基準法上の労働者性に関する最高裁の判断としては、特定の企業の業務に専従的に従事する備車運転手の事例（**横浜南労基署長事件**—最一小判平8・11・28労判714号14頁）及び一人親方の大工の事例（**藤沢労基署長事件**—最一小判平19・6・28労判940号11頁）があり、いずれも労働基準法上の「労働者」には該当しないと判断している（いずれも労災保険法上の事例であるが、同法上の労働者は労働基準法上の労働者と同一の概念と解されている。）。下級審の裁判例では、吹奏楽団員に関する事案（**チボリ・ジャパン事件**—岡山地判平13・5・16労判821号54頁）、映画の制作における撮影技師に関する事案（**新宿労基署長事件**—東京高判平14・7・11労判832号13頁）、県民共済のパンフレット配布を行う普及員に関する事案（**千葉労基署長事件**—東京地判平20・2・28労判962号24頁）、クラブのホステスに関する事案（**第三相互事件**—東京地判平22・3・9労判1010号65頁）において、労働者性が肯定された例がある。

- (3) 労働基準法37条は、使用者が時間外・休日労働の規定（労基33条1項2項・36条）によって、労働時間を延長し、もしくは休日に労働させた場合、または午後10時から午前5時までの間の深夜に労働させた場合においては、その時間またはその日の労働については、通常の労働時間または労働日の賃金の計算額に一定の割増率を乗じた割増賃金を支払わなければならないと規定している。

この規定は、歩合制や出来高払いについても及び、これらの賃金形態に即した「通常の労働時間の賃金」の計算方法が定められている（労働基準法施行規則19条1項6号）。具体的には、賃金算定期間の歩合給又は出来高給の総額を当該期間の総労働時間で割って1時間あたりの賃金を計算し、その額に一定の割増率（①1ヶ月の合計が60時間までの時間外労働及び午後10時～午前5時までの深夜労働は0.25以上、②1ヶ月の合計が60時間を超えた時間外労働が行われた場合の60時間を超える時間外労働については0.5以上、③休日労働は0.35以上）を乗じた額が割増賃金の額となる。最高裁の判例では、タクシー会社の乗務員に支払われる歩合給に関し、時間外・深夜労働が行われたとしても金額が増加せず、また、歩合給のうちで通常の労働時間にあたる部分と時間外・深夜の割増賃金にあたる部分とを判別することができない場合には、当該歩合給の支給により時間外・深夜労働の割増賃金が支払われたものとするとはできず、使用者は割増賃金規定に従って計算した割増賃金を別途支払う義務を負う、としたものがある（**高知観光事件**—最二小判平6・6・13労判653号12頁、**徳島南海タクシー事件**—最三小決平11・12・13労判775号14頁）。

- (4) 本事件は、請負契約を締結して、歩合制に基づいて働く保険外交員についての時間外労働に対する割増賃金を巡る事案であって、第一の争点である「労働者」であるか否かという点

については、あっせん員は、労働基準法上の労働者性があるとの前提であっせんを進めることとし、第二の争点については、法文上の規定を踏まえ、歩合制であっても割増賃金は支払われるべきものとして、業界特有の報酬算定方式からくる報酬額の認識の差を埋めるべく事務局でいくつかの試算を行い、それを基にあっせん員が労使双方の歩み寄りを促し、解決した事例である。

## (参照すべき法令)

### 労働契約法

(定義)

**第二条** この法律において「労働者」とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう。

2 (略)

### 労働基準法

(定義)

**第九条** この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所(以下「事業」という。)に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

**第十一条** この法律で賃金とは、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。

(災害等による臨時の必要がある場合の時間外労働等)

**第三十三条** 災害その他避けることのできない事由によつて、臨時の必要がある場合においては、使用者は、行政官庁の許可を受けて、その必要の限度において第三十二条から前条まで若しくは第四十条の労働時間を延長し、又は第三十五条の休日に労働させることができる。ただし、事態急迫のために行政官庁の許可を受ける暇がない場合においては、事後に遅滞なく届け出なければならない。

2 前項ただし書の規定による届出があつた場合において、行政官庁がその労働時間の延長又は休日の労働を不相当と認めるときは、その後にその時間に相当する休憩又は休日を与えるべきことを、命ずることができる。

3 (略)

(時間外及び休日の労働)

**第三十六条** 使用者は、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定をし、これを行政官庁に届け出た場合においては、第三十二条から第三十二条の五まで若しくは第四十条の労働時間(以下この条において「労働時間」という。)又は前条の休日(以下この項において「休日」という。)に関する規定にかかわらず、その協定で定めるところによつて労働時間を延長し、又は休日に労働させることができる。ただし、坑内労働その他厚生労働省令で定める健康上特に有害な業務の労働時間の延長は、一日について二時間を超えてはならない。

2 厚生労働大臣は、労働時間の延長を適正なものとするため、前項の協定で定める労働時間の延長の限度、当該労働時間の延長に係る割増賃金の率その他の必要な事項について、労働者の福祉、時間外労働の動向その他の事情を考慮して基準を定めることができる。

3 第一項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者は、当該協定で労働時間の延長を定めるに当たり、当該協定の内容が前項の基準に適合したものとなるようにしなければならない。

4 行政官庁は、第二項の基準に関し、第一項の協定をする使用者及び労働組合又は労働者の過半数を代表する者に対し、必要な助言及び指導を行うことができる。

(時間外、休日及び深夜の割増賃金)

**第三十七条** 使用者が、第三十三条又は前条第一項の規定により労働時間を延長し、又は休日に労働させた場合においては、その時間又はその日の労働については、通常の労働時間又は労働日の賃金の計算額の二割五分以上五割以下の範囲内でそれぞれ政令で定める率以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。ただし、当該延長して労働させた時間が一箇月について六十時間を超えた場合においては、その超えた時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の五割以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。

2 前項の政令は、労働者の福祉、時間外又は休日の労働の動向その他の事情を考慮して定めるものとする。

3 使用者が、当該事業場に、労働者の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がないときは労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、第一項ただし書の規定により割増賃金を支払うべき労働者に対して、当該割増賃金の支払に代えて、通常の労働時間の賃金が支払われる休暇(第三十九条の規定による有給休暇を除く。)を厚生労働省令で定めるところにより与えることを定めた場合において、当該労働者が当該休暇を取得したときは、当該労働者の同項ただし書に規定する時間を超えた時間の労働のうち当該取得した休暇に対応するものとして厚生労働省令で定める時間の労働については、同項ただし書の規定による割増賃金を支払うことを要しない。

4 使用者が、午後十時から午前五時まで(厚生労働大臣が必要であると認める場合においては、その定める地域又は期間については午後十一時から午前六時まで)の間において労働させた場合においては、その時間の労働については、通常の労働時間の賃金の計算額の二割五分以上の率で計算した割増賃金を支払わなければならない。

5 第一項及び前項の割増賃金の基礎となる賃金には、家族手当、通勤手当その他厚生労働省令で定める賃金は算入しない。

#### 労働基準法施行規則

**第十九条** 法第三十七条第一項の規定による通常の労働時間又は通常の労働日の賃金の計算額は、次の各号の金額に法第三十三条若しくは法第三十六条第一項の規定によつて延長した労働時間数若しくは休日の労働時間数又は午後十時から午前五時(厚生労働大臣が必要であると認める場合には、その定める地域又は期間については午後十一時から午前六時)までの労働時間数を乗じた金額とする。

一～五 (略)

六 出来高払制その他の請負制によつて定められた賃金については、その賃金算定期間(賃金締切日がある場合には、賃金締切期間、以下同じ)において出来高払制その他の請負制によつて計算された賃金の総額を当該賃金算定期間における、総労働時間数で除した金額

七 (略)

#### (参考となる判例・命令)

- ・ 横浜南労基署長事件―最一小判平 8・11・28 労判 714 号 14 頁
- ・ 藤沢労基署長事件―最一小判平 19・6・28 労判 940 号 11 頁
- ・ チボリ・ジャパン事件―岡山地判平 13・5・16 労判 821 号 54 頁
- ・ 新宿労基署長事件―東京高判平 14・7・11 労判 832 号 13 頁
- ・ 千葉労基署長事件―東京地判平 20・2・28 労判 962 号 24 頁
- ・ 第三相互事件―東京地判平 22・3・9 労判 1010 号 65 頁

- ・ 高知観光事件—最二小判平 6・6・13 労判 653 号 12 頁
- ・ 徳島南海タクシー事件—最三小決平 11・12・13 労判 775 号 14 頁