

## 労働者性と使用者の責任

中央労働委員会東日本区域地方調整委員会議委員長  
千葉大学大学院社会科学研究院  
皆川 宏之

### 1. はじめに

#### 1.1. 古くて新しい労働法適用対象者の問題

- 労働法の適用の有無をめぐる「労働者」か「(個人) 自営業者」かの区別をいかに行うかは、労働法草創期から議論される問題であり続けている。
  - 1920年代以降のドイツでの議論などが、日本での労働法制の適用にあたって参照される。
  - 工場労働者，商業労働者，事務職員 ⇔ 家内工業従事者，一人親方，代理商，芸術家，ジャーナリスト etc.

#### 1.2. 個人自営業と労働法制の課題

- 「仮装」自営業にいかに対処するか。
  - 本来，労働法・社会保険法の適用があるべき「労働者」であるにもかかわらず，「自営業者」とすることで事業主が労働法・社会保険法等の適用を回避し，負担を避けることをいかに防ぐか。
- 雇用と自営の中間的な就業者に対してどのような法令を適用するか
  - 「労働者」と「自営業者」の中間的形態をとる就業者，すなわち，単純に「仮装自営業者」＝「偽装雇用」とはいえない就業形態も増加している。
    - ◇ 「労働者」との線引きの判断基準をどうするか。
    - ◇ 「労働者」といえないにしても，類似する要保護性があるか。
- 新しい働き方の拡大
  - 副業としての働き方
  - クラウドワーク，プラットフォームワークの拡大など
  - 政府試算：フリーランス 462 万人（本業 214 万人，副業 248 万人）（2020 年）
  - ランサーズ試算：1670 万人（1 年以内の単発業務含む）（2021 年）

### 1.3. 「雇用によらない働き方」をめぐる政策の動向

- 2017（平成 29）年 3 月：「働き方改革実行計画」
  - 「非雇用型テレワークのガイドライン刷新と働き手への支援」非雇用型テレワークを始めとする雇用類似の働き方が拡大している現状に鑑み、その実態を把握し、政府が有識者会議を設置し法的保護の必要性を中長期的課題として検討する。

〔厚生労働省〕

- 2018（平成 30）年 3 月：「雇用類似の働き方に関する検討会」報告書
- 2019（令和元）年 6 月：「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」中間整理
  - 労働者性の見直しは、これまでの労働者性の判断基準を抜本的に再検討することとなるため、短期的には結論を得ることは困難。

〔経済産業省〕

- 2017（平成 29）年 3 月「雇用関係によらない働き方に関する研究会」報告書
  - 少子高齢化が進む中、これまで労働参画が妨げられてきた女性や高齢者などの参画を促すことで、労働供給の間口を広げる糸口となる。
  - 第 4 次産業革命が進展する中で、働き手が企業と対等に仕事を進めていくことが合理的であり、教育・人材政策、労働市場、雇用制度の変革が不可欠。

〔公正取引委員会〕

- 2018（平成 30）年 2 月「人材と競争政策に関する検討会」報告書
  - 個人が個人として働きやすい環境を実現するために、人材の獲得をめぐる競争に対する独占禁止法の適用関係及び適用の考え方を理論的に整理。

〔全世代型社会保障検討会議〕

- 2019（令和元）年 12 月「全世代型社会保障検討会議」中間報告
  - 技術の進展により、インターネットを通じて短期・単発の仕事を請け負い、個人で働く新しい就業形態が増加しており、特に、高齢者の就業機会の拡大に貢献することが期待される。多様な働き方の 1 つとして、希望する個人が個人事業主・フリーランスを選択できる環境を整える必要がある。
- 2020（令和 2）年 6 月「全世代型社会保障検討会議」第 2 次中間報告
  - フリーランスは、多様な働き方の拡大、ギグ・エコノミーの拡大による高齢者雇用の拡大、健康寿命の延伸、社会保障の支え手・働き手の増加などの観点からも、その適正な拡大が不可欠である。新型コロナウイルス感染症の感染拡大に伴い、フリーランスの方に大きな影響が生じている。

〔内閣官房・公正取引委員会・中小企業庁・厚生労働省〕

- 2021（令和 3）年 3 月「フリーランス・ガイドライン」
  - フリーランスの定義
    - ☆ 実店舗がなく、雇人もいない自営業主や一人社長であって、自身の経験や知識、

スキルを活用して収入を得る者。

- 独禁法, 下請法, 労働関係法令との適用関係
  - ◇ 独占禁止法 → 事業者とフリーランス全般との取引に適用。
  - ◇ 下請法 → 取引の発注者が資本金 1000 万円超の法人の事業者であれば, 相手方が個人の場合にも適用される。
  - ◇ 労働関係法令 → 現行法上「雇用」に該当する場合には労働関係法令が適用される。
- フリーランスと取引を行う事業者が遵守すべき事項
  - ◇ 自己の取引上の地位がフリーランスに優越している発注事業者が, フリーランスに対し, その地位を利用して, 正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは, 優越的地位の濫用として, 独占禁止法により規制される。
  - ◇ 発注事業者が発注時の取引条件を明確にする書面をフリーランスに交付しない場合は, 独占禁止法上, 不適切。下請法の規制の対象となる場合には, 下請法 3 条で定める書面の交付義務違反となる。
  - ◇ 独占禁止法・下請法上問題となる行為
    - (1)報酬の支払遅延, (2)報酬の減額, (3)著しく低い報酬の一方的決定, (4)やり直しの要請, (5)一方的な発注取消, (6)役務の成果物に係る権利の一方的な取扱い, (7)役務の成果物の受領拒否, (8)役務の成果物の返品, (9)不要な商品又は役務の購入・利用強制, (10)不当な経済上の利益の提供要請, (11)合理的に必要な範囲を超えた秘密保持義務等の一方的な設定, (12)その他取引条件の一方的な設定・変更・実施
- 仲介事業者が遵守すべき事項
  - ◇ 自己の取引上の地位がフリーランスに優越している仲介事業者が, 規約の変更を一方的に行うことにより, 正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなるときは, 優越的地位の濫用となる。
- 現行法上「雇用」に該当する場合の判断基準
  - ◇ フリーランスとして請負契約や準委任契約などの契約で仕事をする場合であっても, 労働関係法令の適用に当たっては, 契約の形式や名称にかかわらず, 個々の働き方の実態に基づいて, 「労働者」かどうかを判断する。労基法上の「労働者」と認められる場合は, 労働基準法の労働時間や賃金等に関するルールが適用される。労組法上の「労働者」と認められる場合は, 団体交渉を正当な理由なく拒んだりすること等が禁止される。

## 2. 労働法上の労働者

- 労働組合法上の「労働者」(3 条)
  - この法律で「労働者」とは, 職業の種類を問わず, 賃金, 給料その他これに準ずる

収入によって生活する者をいう。

- 労働基準法上の「労働者」（9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。
- 労働契約法上の「労働者」（2条1項）
  - 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。

### 3. 労働基準法上の「労働者」性判断基準

#### 3.1. 1985（昭和60）年・労働基準法研究会報告

- 労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（昭和60年）
  - 使用従属関係の有無から労働者性を判断。
    - ① 「指揮監督下の労働」といえるか
      - (ア) 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
      - (イ) 業務遂行に当たっての指揮監督の有無
      - (ウ) 勤務場所および勤務時間に関する拘束の有無
      - (エ) 労務提供の代替性の有無
    - ② 報酬が労務対償性を有するか否か
    - ③ 補強要素
      - (ア) 事業者性（独立して事業を営む自営業者としての性質）を有するか
      - (イ) ある特定の相手との間に専属性が認められるか
      - (ウ) その他、採用の過程、公租公課の負担関係

#### 3.2. 最高裁判例

- 横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平成8・11・28 労判714号14頁
  - 段ボールおよび紙器の製造販売を業とするA社のB工場に自己の所有するトラックを持ち込み、A社の運送係の指示に従い、A社の製品の運送業務に従事していた運転手であったXが、B工場の倉庫内で運送品をトラックに積み込む作業中に転倒し負傷したため、同事故による療養と休業について、労災保険法所定の療養補償給付等をY労基署長に請求したところ、Y労基署長が不支給処分としたため、Xが同処分の取消しを求めた事件。
    - ①A社のXに対する業務遂行に関する指示は、原則として運送物品、運送先および納入時刻に限られ、運送経路、出発時刻、運転方法等には及ばず、運送業務を終えて次の運送業務の指示があるまでは、運送以外の別の仕事が指示されることはなかった。
    - ②勤務時間については、A社の一般の従業員のように始業時刻および終業時刻が定められていたわけではなく、当日の運送業務とその荷積みを終えた後は帰

宅することができ、翌日は出社することなく直接最初の運送先に対する運送を行うこととされた。③報酬は、トラックの積載可能量と運送距離によって定める運賃表により出来高が支払われていた。④Xの所有するトラックの購入代金はもとより、ガソリン代、修理費、運送の際の高速道路料金等もXが負担していた。⑤Xに対する報酬の支払にあたって、所得税の源泉徴収、社会保険および雇用保険の控除はされておらず、Xは報酬を事業所得として確定申告していた。

1審はXの請求を認容。原審は1審を取消し、Xの請求を棄却。X上告。

➤ 【判旨】上告棄却。

「Xは、業務用機材であるトラックを所有し、自己の危険と計算の下に運送業務に従事していたものである上、A社は、運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品、運送先及び納入時刻の指示をしていた以外には、Xの業務の遂行に関し、特段の指揮監督を行っていたとはいえず、時間的、場所的な拘束の程度も、一般の従業員と比較してはるかに緩やかであり、XがA社の指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りないものといわざるを得ない。そして、報酬の支払方法、公租公課の負担等についても、Xが労働基準法上の労働者に該当すると解するのが相当とする事情はない。そうであれば、Xは、専属的にA社の製品の運送業務に携わっており、同社の運送系の指示を拒否する自由はなかったこと、毎日の始業時刻及び終業時刻は、右運送系の指示内容のいかんによって事実上決定されることになること、右運賃表に定められた運賃は、トラック協会が定める運賃表による運送料よりも1割5分低い額とされていたことなど原審が適法に確定したその余の事実関係を考慮しても、Xは、労働基準法上の労働者ということはできず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しない」。

- 最高裁は「使用従属」の語は用いず、トラック持ち込み運転手などの事例において判断を行う。業務遂行に関する指揮監督の有無、時間的、場所的拘束性の程度などを考慮し、「指揮監督の下で労務を提供」していたと評価できるかどうかを主な基準とする。
- 関西医科大学事件・最二小判平成17・6・3労判893号14頁… 大学病院の研修医について労働者性を肯定。
- 藤沢労基署長事件・最一小判平成19・6・28労判940号11頁… マンション建築工事の内装工事に従事していた一人親方について、指揮監督下での労務の提供といえず、報酬が出来高払いであったことなどから、労働者性を否定。

### 3.3. 労基法上の労働者性に関する判例法理の検討

- 判例は、指揮監督下での労務の提供といえるかどうかを、①業務依頼に対する諾否の自由の有無、②業務遂行の内容・態様面での指揮監督、③時間的・場所的拘束の程度の要素を中心に判断しているものといえる。

- 相手方からの拘束
  - 労務の質（業務の内容、遂行に当たっての手順など）に関するもの
  - 労務の量（ある場所での業務遂行を余儀なくされる時間、その配分）に関するもの
    - ◇ 上記の両面から指揮監督・拘束が認められると労働者性肯定 → 関西医科大学研修医事件
    - ◇ 上記の両面で指揮監督・拘束の程度が緩やかであると評価される場合には労働者性否定 → 横浜南労基署長事件、藤沢労基署長事件
  - 決め手となると考えられるのは、一定時間、労働力利用の自由を喪失すること（土田道夫『労働者』性判断基準の今後—労基法・労働契約法上の『労働者』性を中心に—ジュリスト 1426 号 56 頁）。労務の量の面での時間について、相手方から拘束を受けることが労基法上の労働者性の中心的な要素といえるのではないか。

#### 4. 労契法上の「労働者」性判断

- 労契法上の「労働者」（2 条 1 項）
  - 使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者
- 労基法上の「労働者」との異同
  - 「事業」に使用されていることの要件がない。その他は労基法の定義と大きく変わるところがなく、少なくとも労基法上の「労働者」であれば、労契法上の「労働者」に含まれるものと解される（荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説・労働契約法〔第 2 版〕』 69 頁）。
  - これまでの裁判例の傾向
    - ◇ 備車運転手のケースで、作業時間や作業内容が管理されていなかったなどの理由で労働契約の成立を否定した例が複数みられる（日本通運事件・大阪地判平成 8・9・20 労判 707 号 84 頁など）。
    - ◇ ソクハイ事件・東京地判平成 22・4・28 労判 1010 号 25 頁 … 配送業務に従事するバイシクルメッセンジャーについて、業務遂行の指揮監督、時間的・場所的拘束がないことを理由に労基法上の労働者性を否定し、労働契約が成立していないとした。一方、同じソクハイ事件では、所長業務を行っていた場合については労基法上の労働者性が肯定され、労働契約関係にあったとされている。
    - ◇ NHK 神戸放送局（地域スタッフ）事件・大阪高判平成 27・9・11 労判 1130 号 22 頁、NHK 堺営業センター（地域スタッフ）事件・大阪高判平成 28・7・29 労判 1154 号 67 頁 … 放送局の受信料集金等受託者の労働者性（受託契約の解約が有効か）が争われた事件では、労契法上の「労働者」性を、労働基準法上の「労働者」と同様の判断基準を用いて判断。結論として、業務上の指揮監督が限られ、時間的拘束の程度が低いこと、再委託が認められ行われ

ていたこと等から、受信料集金等受託者には使用従属性が認められず、労働契約法上の「労働者」には当たらず、労働契約法上の解雇制限規定の適用がないとされている。

## 5. 労組法上の「労働者」性判断

### 5.1. 従来の判例，労委命令例

- 労組法上の「労働者」性が問題となったのは、殆どが労働組合からの団体交渉申入れに対し、「労働者」ではないことを理由とする団交拒否の不当労働行為（労組法7条2号）該当性が争われた事例。
- 芸能員（日本放送協会事件・大阪地労委昭和43・12・12 不当労働行為事件命令集39集374頁）、検針員（高石市水道事業事件・大阪地労委昭和50・7・10 不当労働行為事件命令集56集67頁）など多数の事案で労組法上の労働者性を肯定する例がみられた。
- CBC 管弦楽団労組事件・最一小判昭和51・5・6 民集30巻4号437頁 … 自由出演契約を締結して楽団に出演していた楽団員について、①自由出演契約は、楽団員をあらかじめ会社の事業組織の中に組み入れることで放送事業の遂行上不可欠な演奏労働力を恒常的に確保しようとするものであり、楽団員は原則として発注に応じて出演すべき義務を前提としていた、②楽団員の演奏労働力の処分につき会社が指揮命令の権能を有しないとはいえない、③出演報酬は労務の提供それ自体の対価とみるのが相当、として、楽団員が会社に対する関係で労組法上の労働者にあたりと判断した。

### 5.2. 近時の最高裁判例

- 国・中労委（INAX メンテナンス）事件・最三小判平成23・4・12 労判1026号27頁
  - 親会社I社の製造した住宅設備機器の修理補修等を業とするX社が、同社と業務委託契約を締結してその修理補修等の業務に従事するカスタマーエンジニア（CE）が加入した労働組合からの、組合員であるCEの労働条件についての団体交渉の申入れを拒否したことの不当労働行為該当性が争われた事案で、CEの労働者性を認め中労委（Y）命令の取消しを求めた事件。1審はX社の請求を棄却。2審は1審を変更しYの命令を取消し。Y上告・上告受理申立て。
  - 【判旨】破棄自判。
    - ① X社は、CEを全国の担当地域に配置を割り振って、各CEと調整しつつその業務日及び休日を指定し、日曜・祝日についても各CEが交替で業務を担当するよう要請しており、CEはX社の事業の遂行に不可欠な労働力として、その恒常的な確保のために会社の組織に組み入れられていた。
    - ② X社がCEとの契約内容を一方的に決定していたものというべき。
    - ③ CEの報酬は、労務の提供の対価としての性格を有する。
    - ④ 各当事者の認識や契約の実際の運用において、CEは基本的にX社による個別

の修理補修等の依頼に応ずべき関係にあった。

⑤ CEはX社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、その業務について場所的にも時間的にも一定の拘束を受けていた。

⑥ 平均的なCEにとって独自の営業活動を行う時間的余裕は乏しかったものと推認される上、記録によってもCE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がうかがわれる。

以上の諸事情を総合考慮すれば、CEは、X社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るのが相当。

- 国・中労委（新国立劇場運営財団）事件・最三小判平成23・4・12 労判1026号7頁 → 財団と1年間の出演基本契約を締結した上で、個別出演契約によりオペラ公演に出演していたオペラ歌手が加入する労働組合からの団交申入れに対する財団の団交拒否が不当労働行為にあたりと認めた中労委命令の取消事件。1審・2審はオペラ歌手が財団との法的な指揮命令ないし支配監督関係が成立せず、個別公演出演について諾否の自由があったとして労組法上の労働者性を否定したが、最高裁は、①出演基本契約を締結した契約メンバーは、公演の実施に不可欠な歌唱労働力としてXの組織に組み入れられていたものというべき、②契約メンバーは基本的にXから個別公演出演の申込みに応ずべき関係にあったとみるのが相当、③公演件数、演目、上演回数などをXが一方的に決定していた、④契約メンバーはXの指揮監督の下において歌唱の労務を提供していたものというべきで、劇場に行った日数は、シーズンにおいて約230日であり、契約メンバーは時間的にも場所的にも一定の拘束を受けていた、⑤契約メンバーに支払われていた報酬は、歌唱の労務の提供それ自体の対価であるとみるのが相当、などとして、オペラ歌手が労組法上の労働者に当たると判断。

### 5.3. 学説・その後の裁判例・労委命令例

- 労組法上の「労働者」の範囲
  - 憲法28条において労働者に労働基本権が保障されていることの意義を踏まえ、労務供給の相手方との関係で社会的経済的に従属的な地位にあり、そのために労働基本権の保障を必要とする者にとらえるべき。使用者から時間的拘束や具体的指揮命令を受けずに労働する者が多くなっていること、使用者の非労働者化政策との関係で、人的従属性は相対的に希薄であるが労働法上の保護を要する者が増大しつつあることから、交渉上の弱い地位（経済的従属性）や企業組織への編入（組織的従属性）により大きいウェイトを置きながら労働者の範囲を決定することが必要（西谷敏『労働組合法〔第3版〕』80頁）。
  - 労組法上の「労働者」の定義は、労働組合による団体交渉を助成するための同法の保護を及ぼすべきはいかなる者か、という観点から定められた規定である。労組法



の立法趣旨からすると、同法上の「労働者」は、「労働契約によって労務を供給する者およびこれに準じて団体交渉の保護を及ぼす必要性と適切性が認められる労務供給者」である（菅野和夫『労働法〔第12版〕』830頁）。

- 厚生労働省・労使関係法研究会報告書（労働組合法上の労働者性の判断基準について）（平成23年7月）

〔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

〔補充的判断要素〕

- 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

〔阻害的判断要素〕

- ⑥ 顕著な事業者性

- **NHK 堺営業センター（地域スタッフ）事件**・大阪高判平成28・7・29 労判1154号67頁では、受信契約・受信料集金等に従事する地域スタッフの労契法上の労働者性が否定される。他方で、**NHK 全受労南大阪（旧堺）支部事件**・東京高判平成30・1・25 労判1190号54頁では、地域スタッフの労組法上の労働者性が肯定される。
- このような判断から、労組法上の「労働者」は、労基法・労契法上の「労働者」よりも広く、委任・請負等の契約により労務を提供する個人自営業者を包摂するものとの理解が定着してきている。
- 労組法上の労働者性の判断にあたっては、業務上の指揮監督の程度、時間的場所的拘束性の程度は、労基法上の労働者性よりも緩やかに判断されるとみてよい。
- 鍵となるのは、労働者性の肯定にあたって、どのような事情があれば、不可欠の労働力としての事業組織への組み入れがあるといえるか。基本的に業務の依頼に応ずべきであった事情は不可欠か？
- 労働者性の否定にあたって、事業者性の程度はどのように評価されるかも重要な検討点。

#### 5.4. コンビニエンスストア店主の労働者性

- **セブンイレブン・ジャパン不当労働行為再審査事件**・中労委平成31・2・6決定 … コンビニエンスストア事業を営む会社（フランチャイザー）とフランチャイズ契約を締結し、コンビニエンスストアを運営する加盟者が労働組合に加入し、会社に団体交渉を申し入れたことに対する会社からの拒否の不当労働行為該当性が争われた事件で、①加盟者は独立の小売業者としての性格を持ち、会社の事業のための労働力として組織に組み

入れられているとはいえない，②フランチャイズ契約の内容は会社により一方的に決定されているが，そのことは会社と加盟者との間での交渉力の格差を示すもので労組法上の労働者性を根拠付けるものとはいえない，③加盟者が会社から受領する金員は労務の対価とはいえない，④加盟者には顕著な事業者性がある，などの理由により，加盟者が労組法上の労働者に当たるとはいえないとして，加盟者の労組法上の労働者性を認め会社に団体交渉を行うこと等を命じた初審命令を取消した。

- **ファミリーマート不当労働行為再審査事件・中労委平成 31・2・6 決定** … 会社とフランチャイズ契約を締結してコンビニエンスストアを経営する加盟者の労組法上の労働者性を否定。上記セブンイレブン・ジャパン不当労働行為再審査事件と同様の判断が示された。

## 6. 結びにかえて：労働者性と使用者の責任

- クラウドワーカー・プラットフォームワーカー：多種多様なタイプが存在。ワーカーの労働者性に加えて，契約の相手方が誰か，「使用者」となりうる者は誰か，という問題が加わる。
- 労務の提供者（ワーカー）が，プラットフォームを介し，顧客と取引をして労務を提供する場合，そもそも，ワーカーにとって契約の相手方は誰か。顧客か，それともプラットフォーム事業者か。
  - Uber EATS の配送運転手，日雇い派遣に近い形態など，対面型の場合
  - オンライン上での取引・成果物のやり取りが完結するクラウドソーシング型の場合（PF 提供者が仲介を行う場合や，労務提供にも関与する場合などパターンが多数）… それぞれに，個別労働関係法上の労働者性，集团的労使関係法上の労働者性が問題となりうる。 → 2021 年 9 月～：労災保険特別加入の対象を新設。原動機付自転車または自転車を使用して行う貨物の運送の事業（\*Uber EATS 運転手など）の加入を認める。
- 労組法上の「労働者」性，「使用者」性を判断する重要なポイントは，ワーカーが誰との関係で，不可欠の労働力として事業組織に組み入れられていると実質的に評価できるか，にあると考えられる。これは，プラットフォーム提供事業者の場合もあれば，プラットフォームを利用する「顧客」事業者の場合もありうる。
- 労基法・労契法上の「労働者」性の判断に関しては，当該就労が，雇用契約によるものか，請負契約ないし準委任契約によるものか，という判断は基本的に一般的な判断基準が通底する。ここでも，「使用者」性について，労務提供の相手方が誰かが問題となり，やはり実質的に労務を提供している相手方が誰かを，事業の形態から判断していくことが必要となる。