

労働基準法における「事業」及び「労働者」について

第1回研究会でのご意見まとめ（事業、労働者関係）

「事業（場）」について

- 労働基準法の事業場の概念が実態と合っているか検討が必要である。企業単位に変えていくことが可能か。その際、過半数代表という労使コミュニケーションの単位と実質的な規制の単位としての概念をどうするかという点が大きな課題である。（水町構成員）
- 事業について、適用の場所的単位とは具体的に何か。国外の事業場との関係で意味があることは理解するが、国内の事業場であればすべからく適用される場所、適用の場所的単位はどの労働基準監督署が権限を行使するのかという点に関わっていると思われるが、具体的にどのように行政指導などにおいて場所的単位として機能しているのか。（山川構成員）
- 企業単位でやることと事業場単位でやることは混在して良いと考える。全ての業種に当てはまるかは不明であるが、従来の事業場単位の規制の重要性も認識しつつ、法的には企業単位のものが上位にあっても良いのではないかと。（黒田構成員）
- 労働基準法の規制の名宛人は使用者だが、一法人だけを見ては実態にあわない。グループ単位の経営が広がっている中で、事業場単位、企業単位だけでなく、グループ企業への目配りも考えないといけないのではないかと。（荒木座長）

「労働者」について

- 新しい技術が出てきている中で、これまでの労働者概念をどう考えていくのかという問題がある。従来より強行法規の適用範囲の関係では、当事者意思を考慮すべきではないとされているが、その部分は大きく変わらないと思いつつ多様な働き方のニーズをどう考えるのか今後重要である。その際には、個人の希望が本心で自律的なものから生じているのか、置かれている状況でやむを得ないものなのか検討することも重要である。（石崎構成員）
- 労働者についてはフリーランス法ができたが、グレーゾーンをどうするかという問題がある。フリーランスかどうか分からないときに、公正取引委員会と厚生労働省のどちらの官庁で動くこととなるのか、判断できないときにどうするのか、明確にしたい。労働者かフリーランスかを判断できない場合に、どちらの規制も適用できないのはおかしい。（山川構成員）
- 労働者性について、労働者か否かでかなりの格差が生じているところ。フリーランス法もできたがどのように格差に対処していくのか、同じように働いているのに保護が異なりすぎないようにしていくべき。（島田構成員）
- 意図的にグレーゾーンを広げようとする動きもあり、労働基準監督署が指導したところだけを直して、極めて雇用に類似している者についても雇用にしないようにしようとする実態が現場にはある。グレーゾーンで働く人の法的な保護の在り方を考える必要がある。（首藤構成員）
- 労働者概念の分かりやすさと判断方式の分かりやすさをどうするかについて、法の趣旨から検討し、法の効果との兼ね合いでどうするか検討が必要である。また、労働者に該当しない人の保護のあり方をどうするか。諸外国では推定方式の議論もあるが、プラットフォーム労働などの兼ね合いも踏まえて検討が必要である。また、AIやアルゴリズムと働き方の関係で、規制をどうするかも重要である。（水町構成員）
- 労働者性については、形態が異なっても、実質的に同じことをやっている場合にどうするか。あまりにも規制が強まると請負労働にしようという動きにつながると思うので、そのバランスも考慮しながら考えないといけない。（黒田構成員）

論点として考えられること

1 労働基準法の事業

- ① 労働基準法の適用単位について、どのように考えるか。
- ② 労働基準法の適用単位が事業（場）単位であることの意義は何か。
- ③ 現代において、事業（場）単位を労働基準法における全ての手続において維持することの意義は何か。
- ④ 労働基準法の「使用者」の範囲をどのように考えるか。例えば、本社の人事部において人事労務管理の企画を行っている企業の場合、当該人事部は、当該企業の1事業場の使用者となり得るのか。
- ⑤ 労働基準法の「労働者」の意思表示の方法をどのように考えるか。

2 労働基準法の労働者

- ① 労働基準法の労働者の判断基準（昭和60年労働基準法研究会報告）をどのように考えるか。
- ② 労働基準法、労働者災害補償保険法、労働安全衛生法等の「労働者」を同一に解釈する意義は何か。
- ③ 家事使用人について、時代の変化を踏まえて、労働基準法を適用することについてどのように考えるか。

労働基準法の事業



論点 1 — ① 労働基準法の適用単位について、どのように考えるか。

労働基準法第9条に規定する「事業又は事務所」については、①事業又は事務所とは何かという問題と、②適用の単位の問題がある。

①「事業又は事務所」とは何か

事業という以上は、まず業として継続的に行われるものであることを要するであろう。営利の目的をもって行われるものはもちろん、営利の目的のないもの、例えば社会事業団体や宗教団体が行う継続的活動も、やはり事業に該当する。結局、社会通念上業として行っていると認められるものはすべて含まれる。

②「適用の単位」の問題

解釈例規では、「個々の事業に対して労働基準法を適用するに際しては、当該事業の名称又は経営主体等にかかわることなく、相関連して一体をなす労働の態様によって事業としての適用を定めること」(解釈例規)とされている。

事業とは、「工場、鉱山、事務所、店舗等の如く一定の場所において相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をいうのであって、必ずしもいわゆる経営上一体をなす支店、工場等を総合した全事業を指称するものではない」(解釈例規)とされており、事業が一カ所で行われる場合は問題ないが、経営上は一体であるが本社・支店・工場・病院等がある場合には、適用単位が問題となる。

「一の事業であるか否かは主として場所的観念によって決定すべきもので、同一場所にあるものは原則として分割することなく一個の事業とし、場所的に分散しているものは原則として別個の事業とする」(解釈例規)とされているが、実情に合わない場合は、同一場所にある部門でも分けて適用することもある。ただし、個々の労働者の業務による分割は認められない。なお、「出張所、支所等で規模が小さく組織的関連ないし事務能力を勘案して一の事業という程度の独立性のないもの」の場合は「直近上位の機構と一括して一の事業として取り扱うこと」(解釈例規)としている。

以上から、事業は主として場所的観念で決定されるが、従業員規模、労働者及び労務管理の区分の有無、組織的関連ないし事務能力等も総合して個々の事業の適用単位が決定され、その一単位が「事業」としてその適用単位となる。

(出典) 厚生労働省労働基準局『令和3年版労働基準法 上巻』労務行政(2022年)を基に、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

※ 解釈例規とは、昭和22年9月13日発基17号、昭和23年3月31日基発511号、昭和33年2月13日基発90号、昭和63年3月14日基発150号、平成11年3月31日基発168号をいう。

労働基準法の「事業」についての学説

東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』有斐閣（2003年）160頁（抜粋）

[IV]適用事業

1 事業単位の適用

もっとも、事業という概念は、前記のように、労基法の適用対象を限定する機能の他に、同法の適用の場所的単位を示す機能をも有している（事業単位適用主義）。そして、本条は、労働者の定義に関して、「事業又は事務所に」使用される者と規定しているので、事業という概念は、現在の労基法においてもなお意義を有している。すなわち、事業が労基法の適用の単位となることは、1998年改正後においてもなお変更がないものと思われる。このように事業が労基法の場所的適用単位となることは、労働基準監督署の管轄や、後に述べる労基法の地域的適用範囲に関して意味をもつものである。

橋本陽子『労働者の基本概念（労働者性の判断要素と判断方法）』弘文堂（2021年）412-413頁（抜粋）

第5章 Ⅲ 日本法における事業（所）概念

1 労基法上の事業（場）概念

（1）事業（場）の意義

1998年労基法改正により、旧8条が削除され、労基法はすべての事業に適用されることになったため、労基法の場所的適用範囲を画するための「事業」概念は、私家庭以外にはすべての事業に適用されるという意味で、労基法の適用範囲を限定するための機能は持たなくなった。

事業概念については、「事業又は事務所が何かという問題」と「適用の単位の問題」が区別されており、事業が「業として継続的に行われるものであること」が重要であり、営利の目的の有無を問わず、社会事業団体や宗教団体が行う継続的活動も事業に該当すると解されている。

（参考）労働契約法

労契法2条1項は、同法における「労働者」につき、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう」と定義している、76頁でみたように、労基法9条の「労働者」とは異なり、「事業」に使用されているという要件は含まれていない。労基法上は、「事業」とは、一定の場所で相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をいうと解されている。

（出典）荒木尚志、菅野和夫、山川隆一『詳説 労働契約法第2版』弘文堂（2014年）79頁（抜粋）

論点 1 — ②労働基準法の適用単位が事業（場）単位であることの意義は何か。

労働基準法第8条削除の趣旨

1 旧第8条（号別適用方式）

労基法は、1998年に改正されるまでは、「この法律は左の各号に該当する事業又は事務所について適用する」として、17号にわたって事業を列挙してきた（改正前の8条）。それらはほとんどすべての種類の事業を網羅していたので、ほぼ包括適用に近かったが、なお、個人の営むサービス業（塾、翻訳業、警備業等）や、選挙事務所などがいずれの適用事業にも該当せず、適用漏れとなっていた。

2 改正の趣旨・背景

労基法が、適用事業を号別に列挙していたのは、女性、年少者の労働時間規制を中心に事業の種類によって規制の特例や適用除外を行っていたからである。しかし、事業の種類による特別扱いは、1997年の男女雇用機会均等法の大改正に伴う女性の時間外・休日労働制限・深夜業禁止規定の撤廃によって大幅に縮小した。

3 改正内容

1998年の労基法の大改正に際して、号別適用方式を廃止して、包括適用方式を採用することとし、適用事業を列挙する規定（8条）を削除した。ただし、事業の種類による規制の特例や適用除外は、女性保護関係を除き存続するので、従来の17号にわたる事業のうち1号～15号の事業を、労基法の「別表第1」において、若干の文言修正を施して列挙し直し、特例・適用除外規定においては、「別表第1」を引用することとした。

（出典）菅野和夫『労働法 第十二版』弘文堂（2020年）を基に、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』有斐閣（2003年）160-163頁（抜粋）

[IV]適用事業

3 国際的適用範囲

(1) 適用法規の決定枠組み

社会経済の国際化に伴い、外国人労働者や海外勤務などの国際的な労働関係が増加しているが、このような国際労働関係について労基法は（どのように）適用されるかが問題となる。一般に、渉外事案における適用法規の決定方法としては、国際私法の分野において用いられる、法例等に従って複数国の法のうちからいずれが適用されるかが選択される準拠法選択のアプローチと、特定の法規（通常は自国法である）の地域的適用範囲はどこまで及ぶかのみを決定する地域的適用範囲の（一方的）画定のアプローチがある。

労基法は、刑罰法規の側面、行政取締法規の側面、および民事法規の側面を併有しているが、刑罰法規および行政取締法規の側面については、準拠法選択のアプローチがとられるとする見解も有力であるが、労基法の目的は社会政策的なものであり、国家が使用者に対して様々な規制を課し、行政機関による監督と刑事制裁と民事規制とが一体となって法の実現を図っている点で、地域的適用範囲の画定のアプローチをとるべきではないかと思われる。裁判例の態度は必ずしも明らかではないが、休業手当の請求に関し、休業手当債権は、「日本における強行的私法たる労働基準法第26条による権利であって、もともとアメリカ法を適用すべき余地のない問題である」として、労基法を直接適用したものがみられる（ノースウェスト航空事件・東京高判昭55.7.19 判時1051号149頁）。

(2) 労基法の地域的適用範囲

次に、労基法の具体的な地域的適用範囲に関しては、前記のように同法は事業を単位として適用されるので、問題は、「事業」にはいかなる地域的要件が課されるかという形で現れる。労働省は、刑罰法規および行政取締法規としての労基法につき、同法は日本国内に所在する「事業」に適用されるとの立場をとってきている（昭和25.8.24 基発776号）。民事法規としての労基法についても、地域的適用範囲の画定のアプローチをとる場合には、基本的に同様に解すべきものとなろう（ただし、民事上は、違反行為が国内でなされたこと（刑1条参照）を適用の要件とする必要はないと思われる。前掲基発776号参照）。

[IV]適用事業

3 国際的適用範囲

(2) 労基法の地域的適用範囲（続き）

以上によれば、労働者が国内の事業において労働している限り、労基法は、使用者が日本法人であるか否か、また、労働者が日本国籍をもつか否かを問わず適用される。外国人労働者については、いわゆる不法就労者を含め、労基法が適用されるのが原則である（昭43.10.9 基収4194号など）。ただし、いわゆる外交特権を有する外交官等については、原則としてわが国の裁判権は及ばない（前掲基収4194号など）。また、在日米軍施設で就労する労働者にも労働法は適用されるが、監督手続や裁判権につき特例がある（昭23.12.15 基発500号など）。

他方、日本企業の海外子会社や海外支店などは、国外に所在する事業場であり、労基法は適用されないのが原則となる（三和プラント工業事件・東京地判平2.9.11 労判569号33頁は、外国に派遣されて他企業の行うポンプの据え付け工事に従事していた労働者につき労基法を適用しているが、海外出張の事案でない限り疑問が残る）。ただし、いわゆる海外出張ないし出張作業の場合は、労働者は国内の事業場に所属し、そこでの使用者からの指揮命令を受けて一時的に国外で就労しているにとどまるので、労基法の適用は可能であると解される（前掲基発776号は、日本国内の土木建設事業が国外で作業を行う場合で、当該作業が独立の事業と認められないときには労基法が適用されるとするが、同様の趣旨であろう）。労災保険法のもとでも従来から同様の解釈がなされており、海外出張中の労働災害は、海外派遣者の特別加入（同法33条6号7号）の手続をとらなくとも、労災保険給付を受けることができるとされている（昭52.3.30 基発192号）。

また、海外の支店や現地法人に派遣された労働者についても、本社の総務部付となるなどして、特に退職金や年次有給休暇、解雇などに関し、日本国内の事業場でその雇用管理の一部がなされたり、使用者としての権限が行使されたりすることがある。このような場合、当該権限の行使を規律する規定の適用に関しては、労働者は国内の事業になお「使用」されているといっているので、国内の事業者の権限行使に関する限り、労基法の適用は可能だと思われる（山川隆一『国際労働関係の法理』信山社（1999年）184頁以下）。

菅野和夫『労働法 第十二版』弘文堂（2020年）174-177頁（抜粋）

(2) 労基法の「事業」への適用

労働基準法は、1947年の制定（昭和22年法律第49号）以来、「事業又は事務所」（「事業」と総称）に使用される労働者の労働関係を労働者保護の見地から規制する仕組みをとってきた。これは、国の労働主務官庁の地方出先機関として全国に配置された労働基準監督署が、管轄区域内の事業所を物理的に把握して同法の労働条件の基準を遵守させる、という労働基準監督行政の体制に対応した仕組みである。

事業とは、「工場、鉱山、事務所、店舗等の如く、一定の場所において相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をい」う（昭和22年9月13日基発17号）。たとえば、個人が一時的に大工、植木職人を使用する場合、民法の雇用ないし労働契約法の労働契約とはなりえても、業としての営為がないので、「事業に使用される」とはいえない。また、「一の事業であるか否かは主として場所的観念によって決定すべきもので、同一場所にあるものは原則として一個の事業とし、場所的に分散しているものは原則として別個の事業とする」。しかし、同一の場所にあっても業務・労務管理が独立した部門（工場内の診療所など）は、独立の事業とされうる。他方、場所的に分散していても著しく小規模で独立性のないもの（出張所など）は、直近上位の機構と一括して一の事業とされる（上記発基17号等）。

労基法は、日本国内で通用する強行的法秩序として、事業が日本国内で営まれているかぎり、事業主が日本人であるか外国人であるか、また日本法人であるか外国法人であるかを問わず適用される。逆に日本国外で営まれる事業については、属地主義の原則により、その事業主が日本人ないし日本法人であっても適用されない。

労働基準監督署が指導を行う際の取り扱いについて

労働基準監督署による事業場単位の指導

- ・労働基準監督署は、所在地ごとに事業場を管轄し、指導を行っており、現在、全国321の労働基準監督署が置かれている。
- ・一の事業場として認められない場合には、直近上位の事業場を管轄する労働基準監督署が指導を行う。



労働基準監督署においては、事業場単位の指導を原則としつつ、企業への指導が有効なものについては、企業単位での指導を行っている。

労働基準監督署による企業単位の指導

・就業規則の本社一括届出に関する本社への指導

(複数の事業場を有する企業等では、企業全体で統一的に適用される就業規則を定める場合が見られるが、このような場合の就業規則に係る指導については、各事業場それぞれに対して行うより、いわゆる本社機能を有する事業場を介して行う方が、より実効ある指導が可能となる)

・違法な長時間労働等が複数の事業場で認められた企業に対する指導・公表制度

(複数の事業場を有する社会的に影響力の大きい企業において、経営トップが当該企業の違法な長時間労働などの問題点を十分理解した上で、全社的な早期是正に向けた取組を行い、企業全体の法定労働条件の確保・改善を図る)

・長時間労働を原因とする過労死等を繰り返し発生させた企業への指導

(同一企業に属する事業場(本社又は傘下事業場)において、過労死等の労災保険給付支給決定が繰り返し行われ、企業全体の取組として、長時間労働の是正、過重労働による健康障害防止又はメンタルヘルス対策が特に必要と認められる企業に対して、「過労死等の防止に向けた改善計画」の策定を求め、同計画に基づく取組を企業全体に定着させるための助言・指導を実施する)

所在地により適用の内容が異なる制度の例 最低賃金制度

最低賃金制度の概要と決定方法

1. 最低賃金制度の概要

- 最低賃金制度とは、国が賃金の最低額を定め、使用者は、その額以上の賃金を支払わなければならないとする制度。
- 地域別最低賃金は、各都道府県ごとに決定。令和5年度全国加重平均は1,004円(最高額:1,113円[東京都]、最低額:893円[岩手県])。

2. 地域別最低賃金の決定の流れ

(1) 6月下旬頃	厚生労働大臣から中央最低賃金審議会に諮問。
(2) 6月下旬頃～7月下旬頃	中央最低賃金審議会にて調査審議(4回程度)⇒改定額の「目安」(*)を答申。 (*) 全都道府県を経済指標に基づきA・B・Cの3つのランクに分けた、各ランクの改定額の「目安」。
(3) 7月下旬頃～8月上旬頃	目安額を参考にしつつ、都道府県労働局の地方最低賃金審議会にて調査審議⇒順次、改定額を答申。
(4) 10月上旬頃	順次、改定後の地域別最低賃金の効力発生。

都道府県名	最低賃金時間額 【円】	都道府県名	最低賃金時間額 【円】
北海道	960	滋賀	967
青森	898	京都	1008
岩手	893	大阪	1064
宮城	923	兵庫	1001
秋田	897	奈良	936
山形	900	和歌山	929
福島	900	鳥取	900
茨城	953	島根	904
栃木	954	岡山	932
群馬	935	広島	970
埼玉	1028	山口	928
千葉	1026	徳島	896
東京都	1113	香川	918
神奈川県	1112	愛媛	897
新潟	931	高知	897
富山	948	福岡	941
石川	933	佐賀	900
福井	931	長崎	898
山梨	938	熊本	898
長野	948	大分	899
岐阜	950	宮崎	897
静岡県	984	鹿児島	897
愛知県	1027	沖縄	896
三重	973	全国 加重平均額	1004

労働協約の地域的拡張適用について

根拠条文

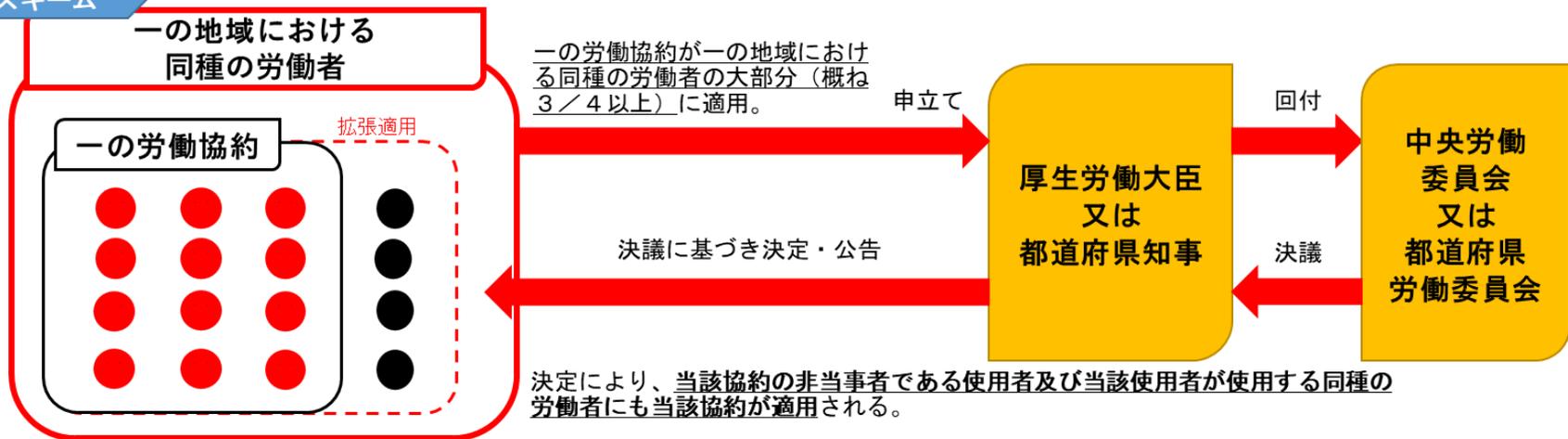
労働組合法（昭和24年法律第174号）（抄）

- 第18条 一の地域において従業する同種の労働者の大部分が一の労働協約の適用を受けるに至ったときは、当該労働協約の当事者の双方又は一方の申立てに基づき、労働委員会の決議により、厚生労働大臣又は都道府県知事は、当該地域において従業する他の同種の労働者及びその使用者も当該労働協約（略）の適用を受けるべきことの決定をすることができる。
- 労働委員会は、前項の決議をする場合において、当該労働協約に不適当な部分があると認めたときは、これを修正することができる。
 - 第一項の決定は、公告によってする。

趣旨

要件が満たされた場合に、申立てのあった労働協約に定める労働条件を地域における公正労働条件とみなして、協約当事者である労使以外の労使にも適用することで、労働条件の切下げ競争を防止し労働条件の維持改善を図る。

スキーム



- 要件に該当するか否かの実質的判断は労働委員会が調査・審議を行ったうえで行う。
- 労働委員会の決議は、法令に違反しない限り同条による行政官庁（厚生労働大臣又は都道府県知事）の決定を拘束する（昭22.7.2労発第343号）。

現行の労働基準法での事業による特例

労働基準法（昭和22年法律第49号）（抄）

（労働時間及び休憩の特例）

第四十条 別表第一第一号から第三号まで、第六号及び第七号に掲げる事業以外の事業で、公衆の不便を避けるために必要なものその他特殊の必要あるものについては、その必要を避くべからざる限度で、第三十二条から第三十二条の五までの労働時間及び第三十四条の休憩に関する規定について、厚生労働省令で別段の定めをすることができる。

② （略）

（労働時間等に関する規定の適用除外）

第四十一条 この章、第六章及び第六章の二で定める労働時間、休憩及び休日に関する規定は、次の各号の一に該当する労働者については適用しない。

一 別表第一第六号（林業を除く。）又は第七号に掲げる事業に従事する者

二・三 （略）

（最低年齢）

第五十六条 使用者は、児童が満十五歳に達した日以後の最初の三月三十一日が終了するまで、これを使用してはならない。

② 前項の規定にかかわらず、別表第一第一号から第五号までに掲げる事業以外の事業に係る職業で、児童の健康及び福祉に有害でなく、かつ、その労働が軽易なものについては、行政官庁の許可を受けて、満十三歳以上の児童をその者の修学時間外に使用することができる。映画の製作又は演劇の事業については、満十三歳に満たない児童についても、同様とする。

（深夜業）

第六十一条 使用者は、満十八才に満たない者を午後十時から午前五時までの間において使用してはならない。ただし、交替制によつて使用する満十六才以上の男性については、この限りでない。

② 厚生労働大臣は、必要であると認める場合においては、前項の時刻を、地域又は期間を限つて、午後十一時及び午前六時とすることができる。

③ 交替制によつて労働させる事業については、行政官庁の許可を受けて、第一項の規定にかかわらず午後十時三十分まで労働させ、又は前項の規定にかかわらず午前五時三十分から労働させることができる。

④ 前三項の規定は、第三十三条第一項の規定によつて労働時間を延長し、若しくは休日に労働させる場合又は別表第一第六号、第七号若しくは第十三号に掲げる事業若しくは電話交換の業務については、適用しない。

⑤ （略）

別表第一（第三十三条、第四十条、第四十一条、第五十六条、第六十一条関係）

一 物の製造、改造、加工、修理、洗浄、選別、包装、装飾、仕上げ、販売のためにする仕立て、破壊若しくは解体又は材料の変造の事業（電気、ガス又は各種動力の発生、変更若しくは伝導の事業及び水道の事業を含む。）

二 鉱業、石切り業その他土石又は鉱物採取の事業

三 土木、建築その他工作物の建設、改造、保存、修理、変更、破壊、解体又はその準備の事業

四 道路、鉄道、軌道、索道、船舶又は航空機による旅客又は貨物の運送の事業

五 ドック、船舶、岸壁、波止場、停車場又は倉庫における貨物の取扱いの事業

六 土地の耕作若しくは開墾又は植物の栽植、栽培、採取若しくは伐採の事業その他農林の事業

七 動物の飼育又は水産動植物の採捕若しくは養殖の事業その他の畜産、養蚕又は水産の事業

八 物品の販売、配給、保管若しくは賃貸又は理容の事業

九 金融、保険、媒介、周旋、集金、案内又は広告の事業

十 映画の製作又は映写、演劇その他興行の事業

十一 郵便、信書便又は電気通信の事業

十二 教育、研究又は調査の事業

十三 病者又は虚弱者の治療、看護その他保健衛生の事業

十四 旅館、料理店、飲食店、接客業又は娯楽場の事業

十五 焼却、清掃又はと畜場の事業

論点 1 一③ 現代において、事業（場）単位を労働基準法における全ての手続において維持することの意義は何か。

労基法で「事業」（「事業場」を除く。）が使用されている条文

- ・ 第9条（労働者）
- ・ 第10条（使用者）
- ・ 第12条第7項（日雇いの賃金）
- ・ 第14条第1項（契約期間）
- ・ 第19条第1項・第20条第1項（解雇）
- ・ 第22条第1項（退職時等の証明）
- ・ 第32条の5第1項（1週間単位の非定型的変形労働時間制）
（※「厚生労働省令で定める事業であって…」の部分）
- ・ 第33条第3項（災害等臨時の必要がある場合の公務員の時間外労働）
- ・ 第38条の4第1項（企画業務型裁量労働制）
（※「事業の運営に関する事項についての
企画、立案、調査及び分析の業務であって…」の部分）
- ・ 第39条第5項（年次有給休暇の時季変更）
- ・ 第40条第1項（労働時間及び休憩の特例）
- ・ 第41条（労働時間等の適用除外）
- ・ 第56条第2項（最低年齢）
- ・ 第61条第3項・第4項（年少者の深夜業）
- ・ 第87条第1項・第2項（請負の災害補償責任）
- ・ 第94条第1項・第95条第1項・第96条第1項・第96条の2第1項・
第96条の3第1項・第103条（寄宿舍）
- ・ 第116条第2項（適用除外）
- ・ 第121条第1項（両罰規定）
- ・ 第137条（契約期間の経過措置）
- ・ 第139条（建設業の上限規制）
- ・ 第142条（砂糖製造業の上限規制）
- ・ 別表第1

労基法で「事業場」が使用されている条文

- ・ 第18条第2項（強制貯金の例外）
- ・ 第24条第1項（賃金全額払いの例外）
- ・ 第32条の2第1項（1ヶ月単位の変形労働時間制）
- ・ 第32条の3第1項・第3項（フレックスタイム制）
- ・ 第32条の4第1項・第2項（1年単位の変形労働時間制）
- ・ 第32条の5第1項（1週間単位の非定型的変形労働時間制）
- ・ 第34条第2項（一斉休憩の例外）
- ・ 第36条第1項・第3項・第5項（時間外・休日労働協定（36協定））
- ・ 第37条第3項（時間外労働60時間超の割賃支払いを休暇に代替）
- ・ 第38条第1項（労働時間の通算）
- ・ 第38条の2第1項・第2項（事業場外労働）
- ・ 第38条の3第1項（専門業務型裁量労働制）
- ・ 第38条の4第1項・第2項（企画業務型裁量労働制）
- ・ 第39条第4項（時間単位年休）・第6項（時季指定義務）
・ 第9項（年休の賃金）
- ・ 第41条の2第1項（高度プロフェッショナル制度）
- ・ 第57条（年少者の証明書）
- ・ 第76条第2項（休業補償）
- ・ 第89条・第90条第1項・第92条第1項（就業規則）
- ・ 第101条第1項・第104条第1項（監督）
- ・ 第107条第1項（労働者名簿）
- ・ 第108条第1項（賃金台帳）
- ・ 第141条第2項（医師の上限規制）

※事業（場）の規模に応じて適用の扱いを異ならせる規定として、1週間単位の非定型的変形労働時間制（第32条の5）、労働時間の特例（第40条第1項の委任による則第25条の2）、就業規則（第89条～第93条）、附属寄宿舍設置に係る計画の届出（第96条の2）がある。

企業における届出の本社一括化の状況

- 本社一括の届出について、令和4年は36協定は50.10%、就業規則は79.78%と、それぞれ多くの企業で導入されている。
- 届出等の労務管理について、事業場毎ではなく事業毎の管理を希望する意見もあった。

36協定の本社一括の電子申請件数の推移

	平成30年	令和元年	令和2年	令和3年	令和4年
全申請件数（紙+電子）	1,678,583	1,775,045	1,846,322	1,894,292	1,977,300
電子申請件数	16,115	33,499	73,708	261,181	427,488
電子申請率	0.96%	1.89%	3.99%	13.79%	21.62%
本社一括（電子）	1,908	3,850	7,704	109,280	214,181
電子申請の本社一括割合	11.84%	11.49%	10.45%	41.84%	50.10%

就業規則の本社一括の電子申請件数の推移

	平成30年	令和元年	令和2年	令和3年	令和4年
全申請件数（紙+電子）	778,993	800,832	844,223	922,936	1,118,639
電子申請件数	21,463	34,111	81,990	213,674	432,270
電子申請率	2.76%	4.26%	9.71%	23.15%	38.64%
本社一括（電子）	17,063	24,555	62,509	176,158	344,867
電子申請の本社一括割合	79.50%	71.99%	76.24%	82.44%	79.78%

（参考）届出等の労務管理の本社一括管理に関する御意見

【卸売・小売業、社員4,000名】

- ・各事業場で同一規定を用いており、業務内容も標準化しているので、事業場毎に手続きを行う必要性が疑問。本社と店舗で同一内容であれば届出を1本化する、就業規則であれば本社のみ手続きを行うなど、届出事務の簡素化をしてほしい。

【情報通信業、社員500名】

- ・制度設計や書類の作成・管理は本社が一元的に行っているため、本社でないと対応・回答できないことがある。届出、監督署の監督指導含め、事業場単位ではなく、企業単位の規制にしてもらえると便利。

【金融業、社員3,000名】

- ・テレワークの導入やIT化も進んでいる中、事業場単位の規制は現実にそぐわないのではないかと。企業単位にしてほしい。

※厚生労働省労働基準局労働条件政策課において、全国の都道府県労働局の管轄企業（各都道府県2～3社）に働き方改革関連法の施行状況等に関するヒアリングを行い、

労務管理の本社一括管理に関する意見収集の事例をまとめたもの（抜粋）。

現行法制下で企業単位での労使合意を必要とする制度

<健康保険・厚生年金保険における労使合意に基づく適用拡大>

- 従業員数が100人以下の企業で週20時間以上働き、月額賃金が8.8万円以上あり、学生ではない短時間労働者について、労使で合意すれば社会保険に加入可能となっている。（2022年10月1日～）
- 労使合意とは、労働条件や福利厚生について、労働者と事業主の間で交わされる取り決め事項のことをいい、上記の労使合意については働いている従業員（※1）の2分の1以上と事業主の合意によって成立。
- 仮に、これらの従業員の過半数で組織する労働組合がある場合は、労働組合の同意が必要。労働組合がない場合は、同意対象者の過半数を代表する者の同意、もしくは同意対象者の2分の1以上の同意が必要。
- なお、週の所定労働時間が20時間未満の従業員は、社会保険の適用拡大の対象ではないため、同意対象者に含まれない。また、労働基準法第41条第2号に規定されている監督又は管理の地位にある者は、従業員というよりも経営者と一体的な立場になるため、同意対象者の過半数を代表する者になれない。
- 労働者の同意や事業主の申請は、適用事業所単位で行う。
- その後の事情変更により、働いている従業員（※1）の4分の3以上の同意（※2）を得て、事業主が管轄の年金事務所等に社会保険から脱退する旨の申出を行い、受理された場合には、受理された日の翌日に、短時間労働者の方の社会保険の資格が喪失することとなる。

（※1）厚生年金保険の被保険者、70歳以上の被用者、前述の要件を満たす短時間労働者

（※2）「4分の3以上同意対象者」の4分の3以上で組織する労働組合がある場合は、その労働組合の同意が必要になる。
労働組合がない場合は、

- ・「4分の3以上同意対象者」の4分の3以上を代表する者の同意
- ・「4分の3以上同意対象者」の4分の3以上の同意

のいずれかが必要になる。

現行法制下で企業単位の過半数代表に意見聴取を行う制度

(例) 民事再生手続における関与

再建型の手続期間中の過程では、過半数労働組合又は過半数代表者（以下「労働組合等」）は下記の意見聴取等（主なもの）の関与を求められる。

①再生手続開始決定前の意見聴取（民事再生法第24条の2）

（意見の聴取）

第二十四条の二 裁判所は、再生手続開始の申立てがあった場合には、当該申立てを棄却すべきこと又は再生手続開始の決定をすべきことが明らかである場合を除き、当該申立てについての決定をする前に、**労働組合等（再生債務者の使用人その他の従業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、再生債務者の使用人その他の従業者の過半数で組織する労働組合がないときは再生債務者の使用人その他の従業者の過半数を代表する者をいう。第二百四十六条第三項を除き、以下同じ。）の意見を聴かなければならない。**

②事業譲渡の許可に関する意見聴取（民事再生法第42条第3項）

（営業等の譲渡）

第四十二条 再生手続開始後において、再生債務者等が次に掲げる行為をするには、裁判所の許可を得なければならない。この場合において、裁判所は、当該再生債務者の事業の再生のために必要であると認める場合に限り、許可をすることができる。

一・二 （略）

2 （略）

3 裁判所は、第一項の許可をする場合には、**労働組合等の意見を聴かなければならない。**

③財産状況報告集会での意見聴取（民事再生法第126条第3項）

（財産状況報告集会への報告）

第一百二十六条 再生債務者の財産状況を報告するために招集された債権者集会においては、再生債務者等は、前条第一項に掲げる事項の要旨を報告しなければならない。

2 前項の債権者集会（以下「財産状況報告集会」という。）においては、裁判所は、再生債務者、管財人又は届出再生債権者から、管財人の選任並びに再生債務者の業務及び財産の管理に関する事項につき、意見を聴かなければならない。

3 財産状況報告集会においては、**労働組合等は、前項に規定する事項について意見を述べることができる。**

※このほか、会社更生法、破産法においても、企業単位の過半数代表による意見聴取等の規定がある。

論点1-④ 労働基準法の「使用者」の範囲をどのように考えるか。例えば、本社の人事部において人事労務管理の企画を行っている企業の場合、当該人事部は、当該企業の1事業場の使用者となり得るのか。

労働基準法の「使用者」について

● 労働基準法（昭和22年法律第49号）（抄）

（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。

第十条 この法律で使用者とは、事業主又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいう。

● 使用者の解釈（昭和22年9月13日発基17号）

「使用者」とは本法各条の義務についての履行の責任者をいひ、その認定は部長、課長等の形式にとらわれることなく各事業において、本法各条の義務について実質的に一定の権限を与へられてあるか否かによるが、かゝる権限が与へられて居らず、単に上司の命令の伝達者にすぎぬ場合は使用者とみなされないこと。

● 事業の解釈（昭和22年9月13日発基17号、昭和23年3月31日基発511号、昭和33年2月13日基発90号、昭和63年3月14日基発150号、平成11年3月31日基発168号）

事業とは、工場、鉱山、事務所、店舗等の如く一定の場所において相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をいうのであって、必ずしもいわゆる経営上一体をなす支店、工場等を総合した全事業を指称するものではないこと。

従って一の事業であるか否かは主として場所的観念によって決定すべきもので、同一場所にあるものは原則として分割することなく一個の事業とし、場所的に分散しているものは原則として別個の事業とすること。（中略）

また、場所的に分散しているものであっても、出張所、支所等で、規模が著しく小さく、組織的関連ないし事務能力等を勘案して一の事業という程度の独立性がないものについては、直近上位の機構と一括して一の事業として取り扱うこと。

（参考）両罰規定について

第二百一十一条 この法律の違反行為をした者が、当該事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為した代理人、使用人その他の従業者である場合においては、事業主に対しても各本条の罰金刑を科する。（略）

● 労働基準法の罰則は、「行為者」処罰を原則とし、両罰規定によって「事業主（事業主が法人である場合にはその代表者）」を処罰することとしており、「事業主」は「違反の防止に必要な措置を講じた場合」にのみ免責される。

論点 1 一⑤ 労働基準法の「労働者」の意思表示の方法をどのように考えるか。

労働基準法における労使が関わる手続

制度の概要	根拠条文	区分			
		労働協約方式	過半数労働組合	過半数代表	労使委員会
強制貯金	労基法第18条第2項		○	○	
賃金の通貨払部分	労基法第24条第1項ただし書	○			
賃金の全額払部分	労基法第24条第1項ただし書		○	○	
1か月単位の変形労働時間制の導入	労基法第32条の2第1項		○	○	*
フレックスタイム制の導入	労基法第32条の3第1項		○	○	*
1年単位の変形労働時間制の導入	労基法第32条の4第1項		○	○	*
1週間単位の変形労働時間制の導入	労基法第32条の5第1項		○	○	*
休憩の一斉付与の例外	労基法第34条第2項ただし書		○	○	*
36協定（時間外及び休日の労働）	労基法第36条第1項		○	○	*
割増賃金 （時間外労働60時間超の割増支払いを休暇に代替）	労基法第37条第3項		○	○	*
事業場外労働制に係る労働時間の算定	労基法第38条の2第2項		○	○	*
専門業務型裁量労働制の導入	労基法第38条の3第1項		○	○	*
企画業務型裁量労働制の導入	労基法第38条の4第1項				○
高度プロフェッショナル制度の導入	労基法第41条の2第1項				○
年次有給休暇の時間単位付与・計画的付与・有給の賃金	労基法第39条第4項・第6項・ 第9項ただし書		○	○	*
（就業規則の作成・変更にかかる意見聴取） ※意見徴収の対象を定めたもの	労基法第90条第1項		○	○	

（注）*は、労使委員会決議による代替決議を認めているものを指す。

労働基準法における労働協約方式について

労働協約方式が賃金の通貨払い部分に限られている経緯

- 労働協約は、法律との関係ではそれを上回ることのみ認められるのが原則であるが、1947年の労基法制定時から、賃金の通貨払い原則と全額払い原則について労働協約による逸脱が認められていた。
(理由)
 - ・ 労基法が画一的規制を行うことが労使のニーズに反する場合がありますということに配慮したもの。
 - ・ 逸脱の手段を労働協約に限定したことについては、労働協約であれば使用者と対等に交渉しうる労働組合によって締結されたものであるため、労働者の利益が不当に侵害される危険性が少ないと考えられたもの。
- その後、賃金の全額払原則の例外は、1952年労基法改正で、労働協約ではなく過半数代表との労使協定方式に変更された。
(理由)
 - ・ 組合の存しない事業場でも賃金控除のニーズがあることに配慮したものであり、また、（労働協約でなくとも）労使の自主協定があれば労働者にとって弊害が少ないであろうという考え方に基づくもの。

労働協約方式に関する労基法における規定と効力

- 労働基準法（昭和22年法律第49号）（抄）
(賃金の支払)
第二十四条 賃金は、通貨で、直接労働者に、その全額を支払わなければならない。ただし、法令若しくは労働協約に別段の定めがある場合又は厚生労働省令で定める賃金について確実な支払の方法で厚生労働省令で定めるものによる場合においては、通貨以外のものでも支払い、また、法令に別段の定めがある場合又は当該事業場の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がある場合においては、賃金の一部を控除して支払うことができる。
② (略)
- 労働基準法施行規則（昭和22年厚生省令第23号）（抄）
第二条 労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号。以下「法」という。）第十二条第五項の規定により、賃金の総額に算入すべきものは、法第二十四条第一項ただし書の規定による法令又は労働協約の別段の定めに基づいて支払われる通貨以外のものとする。
② 前項の通貨以外のものの評価額は、法令に別段の定めがある場合の外、労働協約に定めなければならない。
③ 前項の規定により労働協約に定められた評価額が不相当と認められる場合又は前項の評価額が法令若しくは労働協約に定められていない場合においては、都道府県労働局長は、第一項の通貨以外のものの評価額を定めることができる。
- 効果は労働協約の適用を受ける労働者に限られるが、当該協約が当然に個々の労働者を拘束することとなるかは必ずしも明らかではない。
<昭和63年3月14日基発150号>
(問) 法第二十四条の労働協約は労働組合法という労働協約のみを意味するのか。労働組合のない場合に労働者の過半数を代表する者（又は全労働者連名にて）と使用者と書面により協定（又は覚書）をした場合はこれを法第二十四条の労働協約とみなすことはできないか。
(答) 見解前段の通りであつて、労働者の過半数を代表する者との協定は労働協約ではない。なお、労働協約の定めによつて通貨以外の物で支払うことが許されるのは、その労働協約の適用を受ける労働者に限られる。

労働組合による集団的労使交渉の意義

荒木尚志『労働法 第5版』有斐閣（2022年）18-19頁（抜粋）

6 個人と集団の多当事者関係

労働関係では憲法28条、労働組合法によって労働組合という集団的な行為者が予定されている。労働組合は、個人では圧倒的に不利な立場にある労働者が団結し、争議権を背景に団体交渉を行うことによって労働者の交渉力を使用者と対等の立場に引き上げるために労働法が導入した労働関係のアクターである。

その結果、労働関係では、個別労働者と使用者の関係に留まらず、個別労働者と使用者と労働組合の三者の関係が問題となる。しかも、労働組合は企業に複数存在することも少なくなく、また、複数の企業の労働者を組織する労働組合も存在する。その結果、多様な当事者間で複雑な交渉関係、法律問題が生じ得る。

労働法は既述のように、個別労働者の交渉力の弱さを所与の前提とし、個別合意をそのまま信用しないことから出発している。その結果、交渉力の対等性を回復するには集団の力による必要があり、個人よりも集団の意思決定を優先する考え方を採ってきた。

水町勇一郎『詳解労働法 第3版』東京大学出版会（2023年）1085-1086頁（抜粋）

1 労働組合の意義

労働組合の存在意義について、伝統的には、経済的に弱い立場にある労働者が集団で活動・交渉することによって、使用者と対等に立つことを可能とするという点が強調されてきた。しかし近年、この労働者保護の要請と同時に、労働組合の存在は使用者の利益にもなりうるということが指摘されている。その理論的根拠は、大きく2つある。第1に、労働関係上交渉の対象となるものは賃金制度、労働時間制度、労働環境など多数の労働者に共通する性格（いわゆる「公共財」性）をもつものが多く、これらの点は一人一人の労働者と個別に交渉するよりまとめて交渉した方が使用者にとっても効率的であること、第2に労働者が不満をもった際に会社を辞める（exit）のではなく声（voice）をあげやすい環境を作っておくことで、労働者のやる気、定着率、技能が高まり、使用者としても生産性工場の利益が得られることである。労働者は一人では声をあげにくいいため、労働組合などの集団を介して労働者が不満や意見をいやすい環境を整えることで、労使双方の利益が高まることになる。

道幸哲也『労働組合の変貌と労使関係法』信山社（2010年）30-31頁（抜粋）

1) 団交権保障の意義

団交権はどのような目的で保障されているのか。基本的に以下の三点からの説明が可能と思われる。

その一は、団結承認である。組合の団結権を実効化あらしむるために独自の権利として保障された。とりわけ小規模会社において、組合が結成され、団交を要求したにもかかわらず、それが拒否されると組合の存続自体も危ぶまれる。そこで、交渉の場を国家が強制的に設定することによって、団結活動というより組合の存続自体をバックアップする必要がある。それだけ弱い、自立できない組合を想定しているわけである。団交権保障の基本的意義はこの点にあると思われる。使用者が組合と交渉することは組合自体を承認することを意味するからである。（中略）

その二は、労働条件の平和的決定であり、争議代替的目的を持つ。つまり、権利があるということは、力でその実現を図る必要がなくなるからである（もっとも、一定の力量がなければ交渉はできないが）。（中略）

その三は、経営参加であり、労働条件の決定を通じて間接的に経営内容に関与する目的を持つ。いわゆる「産業民主主義」を実現する基本的な手段と言える。企業別交渉という性格上このような目的をも顕著に有する。（後略）

労働法制における個別同意について

- 労働基準法、労働安全衛生法、労働契約法において個別同意の規定がそれぞれ定められている。
- 労働組合法、同法施行令、労働時間等設定改善法、同法施行規則には、個別同意に関する規定はない。

労働基準法（昭和22年法律第49号）

- ・ 賃金・退職手当の支払方法に関する同意（法第24条第1項ただし書、則第7条の2第1項・2項）
- ・ 専門業務型裁量労働制の適用にあたっての同意（法第38条の3第1項第6号、則第24条の2の2第3項第1号）
- ・ 企画業務型裁量労働制の適用にあたっての同意（法第38条の4第1項第6号）
- ・ 高度プロフェッショナル制度の適用にあたっての同意（法第41条の2第1項）
- ・ 障害補償及び遺族補償を分割補償するための同意（法第82条）
- ・ 障害補償及び遺族補償の分割補償開始後の一時払いの同意（則第46条）

労働安全衛生法（昭和47年法律第57号）

- ・ ストレスチェックの検査結果の事業者への提供に係る同意（法第66条の10第2項）
- ・ 事業者が労働者の心身の状態に関する情報を取り扱う際の例外に係る同意（法第104条第1項ただし書）

労働契約法（平成19年法律第128号）

- ・ 労働契約の成立（合意）（法第6条）
- ・ 労働契約の内容の変更（合意）（法第8条・9条）

労働基準法における個別同意について

学識者の見解①

菅野和夫『労働法第十二版』弘文堂（2020年）550頁（抜粋）

（略）さらに、労使委員会の決議では、これらの事項に加えて、裁量労働制の適用に当たっては労働者本人の同意を得るべきこと、および同意しなかったことを理由に不利益取扱いをすべきでないことも定めなければならない。このように労使委員会の義務的決議事項という形ではあるが、裁量労働制適用についての本人同意という制度の根幹的要件が実現されたのは妥当である。

荒木尚志「裁量労働制の展開とホワイトカラーの法規制」社会科学研究第50巻第3号（1999年）（抜粋）

（企画業務型における労働者の同意を欠く場合の法的効果に関して）新たな裁量労働制が適用されるための要件（労基法32条の規制に関する免罰効）は、決議事項を決議・届出し、対象労働者を対象事業場における対象業務に就けることで発生するはずで、条文上規定されていない決議事項遵守までも免罰効発生の要件と解することは、刑罰法規の解釈として許されないであろう。（中略）

労基法適用レベルは民事上も刑罰法規の解釈と同様、決議の不遵守があったからといって、みなし制が不適用となり「労基法上」実労働時間制が復活するものではないと解しつつ、労基法を離れて民事上の契約解釈レベルで対処する立場が考えられる。すなわち、法文の要求する上記の諸要件（対象事業場、対象業務、対象労働者、労使委員会の決議と届出）は、新たな裁量労働制の実施を労基法上可能とするにすぎず、使用者が新たな裁量労働制の適用を労働者に対する関係で、労働契約上主張できるか否かは、別途検討が必要である。例えば、36協定締結によって、免罰効や強行性を解除する効力が発生することと、労働者に対して時間外労働を命じ得るかどうかは別問題であった。また、従来の裁量労働制でも、協定締結と届出はみなし制を労基法上適法とするに過ぎず、これを労働契約上の制度とするには、就業規則または労働協約における規定の整備を要すると解されてきた。これと同様に、新たな裁量労働制を労働者に対して主張するには、この制度を労働契約上のものにしておく必要がある。（略）新たな裁量労働制においては、その適用について『当該労働者の同意を得なければならないこと』の決議を行い、その決議は改正された労基法106条によって法律・命令、就業規則とともに労働者に周知させることが罰則（労基法120条1号）によって義務づけられた。すなわち、使用者も同意した決議で新たな裁量労働制の導入には当該労働者の同意を得なければならないことを謳い、これを使用者は労働者に周知しているのであるから、使用者は新たな裁量労働制を労働者に対する関係で適用するには当該労働者の同意を得ることを約していたといつてよい。換言すれば、使用者は当該労働者の同意を得ない限り、みなし制を適用せず、実労働時間制を適用することを約していたことになる。

下井隆史『労働基準法 第5版』有斐閣（2019年）336頁（抜粋）

裁量労働制の適用要件として労働者の同意を得ることが定められているわけではないから（要件とされているのは決議をすること）、この同意が得られなかったときには当該労働者について「みなし」時間制を適用することはできないと解するのは無理である。

労働基準法における個別同意について

学識者の見解②

水町勇一郎『詳解労働法 第3版』東京大学出版会（2023年）775頁（抜粋）

本制度の立法趣旨・経緯、特に「本人（の）了承……がないのにそういうことを進めていったら明らかな……法違反であります」との当時の労働大臣の国会答弁からすると、当該労働者の同意も本制度適用要件であると位置づけ、同意がない場合には労働時間のみなしの効果は発生しないと解釈すべきであろう。

白石哲『労働関係訴訟の実務第2版』商事法務（2018年）111-112頁（抜粋）

労基法38条の4第1項は、労使決議の決議事項として、労働者の同意を求めているものの、同項柱書の文言上は、労働者の同意は適用要件とされていない。しかしながら、企画業務型裁量労働制の趣旨等にかんがみ、労働者の同意は、適用要件と解されており（東大・労基法（下）679頁）、労働者の同意を得ることなく、対象企画等業務に従事させたとしても、労働時間を決議みなし時間とすることはできない。

土田道夫『労働契約法 第2版』有斐閣（2016年）364-366頁（抜粋）

（3）労働契約上の問題

（ア）権利義務の根拠 労使委員会の決議は、労使協定と同様、企画業務型裁量労働制を労基法上適用とする効果（適法化効力）をもつにとどまる。したがって、裁量労働制に従った労働義務・賃金支払義務を発生させるためには、労働協約、就業規則における制度化が必要となる。その際、専門業務型裁量労働制と同様、割増賃金を補うに足りる処遇を保障し、健康・福祉確保措置や苦情処理手続を整備することが就業規則の合理性の要素となると解される（労契法7条・10条）。加えて、労働者本人の個別的同意を要件と解すべきである（裁量労働制が自律的な働き方を内容とする制度である以上、本人同意要件は当然と解される。）同意の態様や、その前提となる説明・情報提供の必要性については、決議事項としての同意要件と同じであるが、労働契約上の同意の要件としては、労契法上の合意原則（3条1項・8条）および労働契約内容の理解促進の責務（4条1項）も考慮すべきであろう。

【5-9】労使委員会決議に違反する措置の効力

（略）労働者の同意要件については、①労使委員会が決議しなければならないという手続的要件にとどまり、実際に労働者の同意を得なくても裁量労働制の適法性には影響しないと説く見解と、②裁量労働制に関する立法趣旨を重視して、同意要件は単なる手続的要件ではなく、裁量労働制を適法に実施するための実体的要件を意味すると説く②説が対立している。私見は②説を支持するが、①説に立つとしても、裁量労働制を労働契約内容とするための要件として労働者の同意を要求すれば、結論に差は生じないであろう。

労働基準法の労働者



論点 2 一 ① 労働基準法の労働者の判断基準（昭和60年労働基準法研究会報告）をどのように考えるか。

労働基準法の「労働者」の判断基準（昭和60年労働基準法研究会報告）

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

- 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
- ロ 業務遂行上の指揮監督の有無（業務内容、遂行方法等）
- ハ 拘束性の有無（勤務場所・勤務時間の指定、管理）
- ニ 代替性の有無

（2）報酬の労務対償性に関する判断基準

2. 労働者性の判断を補強する要素（補強要素も勘案の上、総合判断）

- （1）事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額等）
- （2）専属性の程度（他社業務への従事の制約、生活保障的要素の強い報酬等）
- （3）その他（源泉徴収の有無、労働保険の適用対象か否か、服務規律を適用しているか否か等）

※ 同報告において、具体的事案として、傭車運転手や在宅勤務者についての上記の判断基準への当てはめを示している。

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「建設業手問請け従事者及び芸能関係者に関する労働基準法の「労働者」の判断基準について」（平成8年3月）

（専門部会）検討の趣旨

- 昭和60年に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」が出されているが、なお、労働者に該当するか否かが問題となる事例が多くみられることから、平成5年の労働基準法研究会報告では、当面、この判断基準により運用し、**行政としても、より具体的な運用基準を作成するなど、引き続き判断基準の明確化に努めることが適当である**とされ、特に労働者性の判断について問題となることが多い建設業手問請け従事者及び芸能関係者について、昭和60年の判断基準をより具体化した判断基準にあり方について、当専門部会として検討を重ねて達した結論をまとめたもの。

（例）建設業手問請け従事者に係る判断基準

1. 使用従属性に関する判断基準（抄）

（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にはならない。

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。

二 （略）

（2）（略）

2 （略）

労働基準法の労働者の判断に関する最高裁判示の例

最高裁判例において、労災保険法上の「労働者」は、労基法上の「労働者」と同義であると解されている。

日田労基署長事件・最三小判平元.10.17労判556号88頁

労災保険法上の労働者について、同法が労基法第8章に定める使用者の労働者に対する災害補償責任の責任保険に関する法律として制定された経緯から、労基法上の労働者と同一の概念と解している。

・「同法が労働基準法第八章「災害補償」に定める各規定の使用者の労災補償義務に係わるものとして労働者保護のため使用者全額負担の責任保険として制定された経緯に鑑みると、同法上の『労働者』概念は労働基準法上の労働者概念と軌を一にするものと解するのが相当である。」（原審・福岡高裁昭63.1.28労判512号53頁。上告審もこれを是認。）

横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平8.11.28労判714号14頁

・「労災保険法の適用を受ける労働者について、同法は定義規定を置いていないが、同法一二条の八第二項が労働者に対する保険給付は労基法に規定する災害補償の事由が発生した場合にこれを行う旨定め、労基法八四条一項が同法の規定する災害補償につき、労災保険法に基づいて給付が行われるときは、使用者は補償の責めを免れると規定しているところからすると、労災保険法は、労基法第八章「災害補償」に定める使用者の労働者に対する災害補償責任を填補する責任保険（保険料は使用者が全額負担）に関する法律として制定されているものであって、【判示事項一】労災保険法にいう労働者は、労基法にいう労働者と同一であると解するのが相当である。」（原審・東京高判平6.11.24労判714号14頁。上告審もこれを是認。）

労働者性に関する裁判例一覧

裁判例においては、労災保険法上の「労働者」を労基法上の「労働者」と同一の要素・基準で判断している。

○労災保険法上の労働者性が争点となった主な裁判例

事件名・判決年月日	職種	争点	労働者性の判断
西野田労基署長事件 大阪地判昭49.9.6訴訟月報20巻12号84号	工事施工者	労災保険法上の遺族補償給付及び葬祭料の不支給決定の適法性	×
茨木労基署長事件 大阪地判昭56.4.28労判364号53頁	板金工	労災保険法上の遺族補償給付及び葬祭料の不支給決定の適法性	×
日田労基署事件 最三小判平元.10.17労判556号88頁	集運材作業従事者	労災保険法上の遺族補償給付及び葬祭料の不支給決定の適法性	×
横浜南労基署長（旭紙業）事件 最一小判平8.11.28労判714号14頁	備車運転手	労災保険法上の療養補償給付及び休業補償給付の不支給決定の適法性	×
大阪中央労基署長（おかざき）事件 大阪地判平15.10.29労判866号58頁	専務取締役	労災保険法上の遺族補償給付及び葬祭料の不支給決定の適法性	○
藤沢労基署長（大工負傷）事件 最一小判平19.6.28集民224号701頁	大工	労災保険法上の療養補償給付及び休業補償給付の不支給決定の適法性	×
半田労基署長事件 名古屋高判平29.2.23労判1160号45頁	自動車エンジン修理等の業務従事者	労災保険法上の遺族補償給付及び葬祭料の不支給決定の適法性	○

○労基法上の労働者性が争点となった主な裁判例

事件名・判決年月日	職種	主な争点	労働者性に関する判断
①山崎証券事件 最一小判昭36.5.25民集15巻5号1322頁 ②丸善住研事件 東京地判平6.2.25労判656号84頁	①証券外務員 ②大工	労働契約の成否、労基法20条（解雇予告）の適用の有無	①×雇用契約否定 ②○労働契約肯定
①大塚印刷事件 東京地判昭48.2.6労判179号74頁 ②NHK西東京営業センター（受信料集金等受託者）事件 東京高判平15.8.27労判868号75頁 ③セブンイレブン・ジャパン事件 東京地判平30.11.21労判1204号83頁	①筆耕業務従事 ②集金等受託者 ③コンビニオーナー	解雇の適否、未払賃金（バックペイ）支払の要否	①×雇用契約否定 ②×労働者性・労働契約否定 ③×（労基法・労契法上の）労働者性否定
関西医科大学研修医（未払賃金）事件 最二小判平17.6.3民集59巻5号938頁	研修医	未払賃金支払の要否	○労働者性肯定（最低賃金法上の労働者性も肯定）
①総合行政調査会地方人事調査会事件 東京地判昭59.11.28労判459号75頁 ②宮崎エンジンオイル販売事件 宮崎地判昭58.12.21労判444号66頁	①外務調査員 ②専属販売員	違約金約定の適法性（労基法16条：賠償予定の禁止）	①○実質的に労働契約に近似する契約関係 ②○労働契約肯定
東陽ガス事件 東京地判平25.10.24労判1084号5頁	ガスボンベ配送員	貸付金控除の有効性（労基法27条：出来高払制の保証給）	○（労基法・労契法上の）労働者性肯定

※裁判例においては、労基法・労契法上の「労働者」が明確に区別されて判断されているわけではない。

○労契法や就業規則等の適用の前提として労働契約の成否が争点となった主な裁判例

事件名・判決年月日	職種	主な争点	労働者性に関する判断
①大平製紙事件 最二小判昭37.5.18民集16巻5号1108頁 ②安田病院事件 最三小判平10.9.8労判745号7頁 ③山口観光事件 大阪地判平7.6.28労判686号71頁	①嘱託研究員 ②付添婦 ③マッサージ師	①②普通解雇の有効性 ③懲戒解雇の有効性	①○労働契約肯定 ②○労働契約肯定 ③○雇用契約肯定
①東筑紫学園事件 福岡地裁小倉支部昭58.5.24判タ502号163頁 ②東京地判平28.1.18判タ1438号231頁	①非常勤講師 ②アイドル	①雇い止めの適法性 ②（労働者からの）中途解約の適法性	①○労働契約肯定 ②△雇用類似の契約肯定
①興栄社事件 最一小判平7.2.9労判681号19頁 ②前田製菓事件 最二小判昭56.5.11判時1009号124頁	①有限責任社員 ②従業員兼務取締役	退職慰労金規定の適用の有無	①○適用あり ②○一部認容
藤島建設事件 浦和地判平8.3.22労判696号56頁	大工	安全配慮義務違反の成否	×労働契約否定（実質的な使用従属関係肯定）

論点 2-② 労働基準法、労働者災害補償保険法、労働安全衛生法等の「労働者」を同一に解釈する意義は何か。

各法律における労働者の定義・解釈

	労働基準法	労働者災害補償保険法	労働安全衛生法	労働契約法	労働組合法
定義	職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者（第9条）	（明文の規定はない）	労働基準法第9条に規定する労働者（同居の親族のみを使用する事業又は事務所に使用される者及び家事使用人を除く。）（第2条）	使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者（第2条）	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。（第3条）
解釈等	職場における労働条件の最低基準を定めることを目的とするため、労働基準法が定める労働条件による保護を受ける対象を確定するための概念と解される。	労働者の定義を置いていないが、法律の目的・趣旨等から、労働基準法上の労働者を指すと解される。	労働安全衛生法における労働者は、労働基準法に規定する労働者という定義されている。	<ul style="list-style-type: none"> 「使用者」と相対する労働契約の締結当事者であり、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」のすべてが含まれる。 労基法における「労働者」とほぼ同じであると解される。（労基法と異なり、「事業」に使用されるという要件は含まれていない。）（※） 	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。（労基法と異なり、「使用され」という要件が含まれていないため、失業者も含まれる。）
判断基準	労基法第9条の事業に使用される者であるか否か、その対償として賃金が支払われるか否かによって判断（判断が困難な場合は、昭和60年労働基準法研究会報告の判断基準1・2を総合的に勘案することで、個別具体的に判断）。			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勘案して総合的に判断し、使用従属関係が認められるか否かにより判断されるものであり、これが認められる場合には、「労働者」に該当するものであること。これは、労働基準法第9条の「労働者」の判断と同様の考え方である。（昭和60年労働基準法研究会報告の判断基準が一般的に採用されている。）（※）	労働組合法の「労働者」の判断基準（平成23年7月労使関係法研究会報告書）の1をもとに、2と合わせて総合判断する。ただし、3が認められる場合は、労働者性が否定される。

（※）部分の出典）荒木尚志、菅野和夫、山川隆一『詳説 労働契約法第2版』弘文堂（2014年）

労働基準法、労働組合法における「労働者」の判断基準

【労働基準法の「労働者」の判断基準（昭和60年労働基準法研究会報告）】

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
 - 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
 - ロ 業務遂行上の指揮監督の有無（業務内容、遂行方法等）
 - ハ 拘束性の有無（勤務場所・勤務時間の指定、管理）
 - ニ 代替性の有無
 - (2) 報酬の労務対償性に関する判断基準
2. 労働者性の判断を補強する要素（補強要素も勘案の上、総合判断）
 - (1) 事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額等）
 - (2) 専属性の程度（他社業務への従事の制約、生活保障的要素の強い報酬等）
 - (3) その他（源泉徴収の有無、労働保険の適用対象か否か、服務規律を適用しているか否か等）

【労働組合法の「労働者」の判断基準（平成23年7月労使関係法研究会報告書）】

1. 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報酬の労務対償性
2. 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
3. 消極的判断要素
 - ⑥顕著な事業者性

労働者性の判断基準に係る学識者のご指摘

- 労働者性判断は多様な要素を総合判断するため、予測可能性に乏しく安定性に欠けるという問題点がある。(59頁)かつては使用者の指揮監督下の労働が重要な指標とされてきたが、裁量労働のように、業務の遂行の手段、時間配分等について使用者が具体的指示を行わない就労形態も生じてきている。しかし、これらの裁量労働対象者が労基法上の労働者であることは、同法に裁量労働の規定があることから明らかである。ここで、裁量労働者の労働者性を基礎づけているのは、企業組織に組み入れられて、就業規則や企業秩序に服し、企業秩序違反等に対しては懲戒処分等もあり得るという点で、使用者の指揮命令下で就労していると評価できると解される。(57頁)

(荒木尚志『労働法 第5版』有斐閣(2022年)57、59頁)

【裁判例】B社(法律専門職)事件(東京地判平21・12・24労判1007号67頁)、公認会計士A事務所事件(東京高判平24・9・14労判1070号160頁)

- 労働者と事業主(非労働者)の中間形態にある者について、当事者の意図を尊重する方向ですべきとする立場も見られる。しかし、このような立場は労基法適用の有無を(グレーゾーンとはいえ)力関係に差のある当事者間の合意による処分に委ねることになりかねず、適切でない。

(荒木尚志『労働法 第5版』有斐閣(2022年)59頁、

岩村正彦編「社会保障法判例百選 第5版」有斐閣(2016年)48事件(労働者性—横浜南労基署長(旭紙業)事件)石崎由希子)

【裁判例】東京高裁の当事者意思を尊重すべしとした判示部分は横浜南労基署長(旭紙業)事件最高裁判決では削除されている。

- 当事者の意思や当事者が容易に操作しうる形式的な事情を重視すると、当事者による法形式の操作によって法の潜脱・形骸化をもたらす。このことからすると、税金や社会保険上の取扱いにおいて「労働者」として取り扱われているか、「事業主」として取り扱われているか等の使用者の認識を判断要素として掲げている上記研究会報告およびこれまでの判例・裁判例の立場は、当事者(とりわけ使用者)が容易に操作できる形式的な事情を強行法規である労基法の適用範囲を画定する際に考慮するものとして、理論的に適当でない。(※1・40頁)業務の性質上当然といえる事情をいかに考慮するかも、理論的に問題となりうる。業務の内容自体を決定してここに労働者等を配置して業務を運営する体制をとっているのは使用者であり、業務の性質上当然とされる事情も広い意味では使用者が決定し労働者等に課しているものといえる。(※2・40~41頁)

(水町勇一郎『詳解労働法 第3版』東京大学出版会(2023年)40-41頁)

【※1:裁判例】国・中労委(ビクターサービスエンジニアリング)事件(最三小判平24・2・21民集66巻3号955頁) ※労組法上の労働者性に関する事件

【※2:裁判例】横浜南労基署長(旭紙業)事件・最一小判労判平8・11・28労判714号14頁)

- 業務の性質上当然とされる事情かそうでない事情かを客観的に判別することは困難である。
(東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』有斐閣(2003年)148頁(橋本陽子)、
荒木尚志、岩村正彦、村中孝史、山川隆一編『注釈労働基準法・労働契約法第1巻』有斐閣(2023年)191頁(島田陽一))

- たとえば労働時間に関する規定の適用が除外される管理監督者(41条2号)や裁量労働制で働く者(38条の3、38条の4)も「労働者」であることから考えると、労働者性判断において指揮命令の存否や時間的・場所的拘束を過度に重視することは、論理的整合性を欠くことになる。仮に労基法の定義に即して、「使用される」(使用従属性)という基準を維持するにしても、その内容は狭い「指揮命令関係」の意味に解されてはならず、組織への組み入れを含めて緩やかに解釈すべきである。

(西谷敏『労働法 第3版』日本評論社(2020年)52頁)

- 「業務遂行上の指揮監督」が、①「業務の性質や契約内容に由来する指示」を意味するのであれば、その存在は当然であるから、判断基準・要素としては不要であり、②「業務遂行に関する具体的で詳細な指示」を意味するのであれば、職務内容や企業の経営方針等により具体的で詳細な指示を受けない場合も、当該労務供給者の労働権保障の必要性和交渉の非対等性に変わりはないから、当該基準により労働者の範囲を限定することは失当である。

(川口美貴『労働法 第7版』信山社(2023年)67頁)

特定受託事業者と労働者の法令の適用関係

- 「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」（以下、「フリーランス法」という）における「特定受託事業者」は、業務委託の相手方である事業者であって、①個人であって、従業員を使用しない者又は②法人であって、一人の代表者以外に他の役員がなく、かつ、従業員を使用しない者のいずれかに該当するものと定義している。また、「業務委託」とは事業者がその事業のために他の事業者から物品の製造、情報成果物の作成又は役務の提供を委託することをいう。よって、「従業員を使用している方」や、「消費者からの委託」にはフリーランス法は適用されない。
- なお、形式的には業務委託契約を締結している者であっても、実質的に労働基準法上の労働者と判断される場合には、労働基準関係法令が適用され、フリーランス法は適用されない。引き続き、労働者の定義、判断基準等について、わかりやすく周知し、適切な法の適用が徹底されるよう取り組むこととしている。

「フリーランス法」の対象

例：フリーランスとして働くカメラマンの場合



(出典) 左図は、リーフレット「フリーランスの取引に関する新しい法律ができました」(内閣官房、公正取引委員会、中小企業庁、厚生労働省)より、一部抜粋。

特定受託事業者と労働者の法令の適用関係



● 業務委託の相手方である事業者であって、労働組合法上の労働者にも当たるケース

- 「業務組織への組み入れ」「契約内容の一方的・定型決定」等の実態を勘案して総合的に判断
- ※なお、フードデリバリーサービス事業に関し、東京都労働委員会において、配達員の労働組合法上の労働者性を認めた個別事例がある。

※契約の形式や名称が業務委託契約となっている場合であっても、実態を総合的に勘案した結果、労働基準法上の労働者と判断される場合には、労働基準関係法令が適用される。

労働基準法と労働安全衛生法、労働者災害補償保険法の関係

【労働安全衛生法について】

- 労働安全衛生法における「労働者」は、労働基準法の定義を引用し、「労働基準法第9条に規定する労働者（同居の親族のみを使用する事業又は事務所に使用される者及び家事使用人を除く。）」（第2条）とされている。

【労働者災害補償保険法について】

1 背景・趣旨

- 労災保険は、労働者の業務災害、複数業務要因災害及び通勤災害に対して迅速かつ公正な保護をするために保険給付を行い、あわせて被災労働者の社会復帰の促進、被災労働者及びその遺族の援護、労働者の安全及び衛生の確保等を図ることにより、労働者の福祉の増進に寄与することを目的としているもの。
- 労働者の業務災害については、**使用者は労働基準法に基づく災害補償責任を負っている**が、同法の災害補償に相当する労災保険給付が行われる場合には、この責任は免除され（労働基準法第84条）、労災保険が実質的に事業主の災害補償責任を担保する役割を果たしているもの。

2 概要・仕組み

- 労働者災害補償保険法により、労働者を使用するすべての事業に適用。
- 費用は、原則として事業主の負担する保険料によって賄われ、労働保険特別会計労災勘定によって経理。

〔主な保険給付〕

療養（補償）等給付・・・必要な療養を給付

休業（補償）等給付・・・休業1日につき給付基礎日額（※1）の60%を支給

障害（補償）等給付・・・障害が残った場合に年金又は一時金を支給

遺族（補償）等給付・・・遺族に対し年金又は一時金を支給

※2

※1：給付基礎日額・・・原則として、給付事由発生日以前の直近3か月の平均賃金

※2：上乗せとして、特別支給金が支給される場合があり、休業特別支給金では休業1日につき給付基礎日額の20%を支給

労働基準法上の労働者に該当すると判断された事例 (貨物軽自動車運送事業の自動車運転者)

＜2023年12月現在＞

【本資料について】

- 労働基準法上の「労働者」に該当するか否かは、契約の形式や名称にかかわらず、「労働者性の判断基準」(参考)に基づき、実態を勘案して総合的に判断されます。
- 先般、業務委託契約を締結し、個人事業主とされていた貨物軽自動車運送事業の自動車運転者から労災請求がなされた事案において、労働基準監督署による調査の結果、当該自動車運転者が労働基準法上の「労働者」に該当すると判断されたものがありました。本資料は、他の業種と比べて申告が多く、判断に困難が伴うことも多い自動車運転者が、「労働者」に該当すると実際に判断された事例をまとめたものです(※)。各事例の実態に応じ、上記判断基準に沿って、判断のポイントを示しています。
- 契約上、個人事業主とされている場合でも、**実態として、労働基準法上の労働者に該当する場合には、労働基準関係法令を遵守する必要があります。本資料も参考に、適切に対応いただくようお願いいたします。**

※ 本資料に掲げる事例は、「労働者」に該当すると労働基準監督署により判断された個別事案の一部であり、これら以外にもそのように判断された事案があります。また、本資料に掲げる事例にあるような指揮監督等の実態がないからといって、「労働者」に該当しないと判断されるものではありません。

(参考：労働者性の判断基準)

労働基準法第9条では、「労働者」を「事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と規定している。労働基準法の「労働者」に当たるか否か、すなわち「労働者性」は、この規定に基づき、以下の2つの基準で判断されることとなる。

- 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、他人に従属して労働を提供しているかどうか
- 報酬が、「指揮監督下における労働」の対価として支払われているかどうか

この2つの基準を総称して「使用従属性」と呼ぶ。

「使用従属性」が認められるかどうかは、請負契約や委任契約といった契約の形式や名称にかかわらず、契約の内容、労働提供の形態、報酬その他の要素から、個別の事案ごとに総合的に判断される。この具体的な判断基準は、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12月19日)において、以下のように整理されている。

- 1 「使用従属性」に関する判断基準
 - (1) 「指揮監督下の労働」であること
 - 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 業務遂行上の指揮監督の有無
 - ウ 拘束性の有無
 - エ 代替性の有無(指揮監督関係を補強する要素)
- 2 「報酬の労働対償性」があること
 - (1) 「労働者性」の判断を補強する要素
 - (2) 専属性の程度
 - (3) その他

事例 1 (貨物軽自動車運送事業の自動車運転者)

荷主が元請事業者に配送を委託するとともに、当該元請事業者が配送員に対して、委託契約書に基づき、再委託（配送員は個人事業主扱い）。当該配送員が業務中に負傷したことから、労災保険給付の対象となるか否かについて、当該配送員から労働基準監督署に相談があった事例

「判断基準」を踏まえた調査における判断ポイント

1 使用従属性

(1) 指揮監督下での労働に関する判断基準

ア 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する可否の自由

仕事の依頼については、本人の希望を聞いた上で個別に調整・決定し、月単位でシフトが組まれる。当該業務に従事する当日に、荷主が提供するスマートフォンアプリを通じて、配送を行う荷物・配送先・配送順・配送コース等が割り当てられる。割り当てられた荷物については、配送を拒否することはできない。一方、体調不良等の場合、配送業務の当日でもキャンセルすることができ、キャンセルに伴うペナルティはない。

イ 業務遂行上の指揮監督

荷物の配送コースについては、本人の判断で変更可能であり、逸脱に対するペナルティもない。業務の遂行状況の詳細について、アプリを通じて元請事業者に把握されており、配送の状況に変化がないような場合には、本人に対して連絡を行い、指示等が行われている。配達先が存在しない顧客への電話連絡の実施や置き配の方法等に関し、研修や社内掲示等により指示が行われている。

→ 配送状況に応じて元請事業者から随時指示がなされているほか、配送時のルールについても定められ、指示が行われていたことから、業務遂行上の指揮監督ありと判断

ウ 拘束性

始業・終業時刻の定めはないが、1日の作業時間を12時間以内をすることを前提に、1日当たりの配送を行う荷物が定められている。
→ 実態として勤務時間の裁量が低く、拘束性ありと判断

エ 代替性

契約書において第三者への再委託が禁止されている。
→ 代替性なしと判断

(2) 報酬の勞務対償性に関する判断基準

報酬は、1日当たりの日給制（18,000円）で支払われている。
→ 報酬が日単位で計算されており、勞務対償性ありと判断

2 「労働者性」の判断を補強する要素

(1) 事業者性

配送に使用する軽自動車は個人所有であり、ガソリン代、車検代等の費用も本人が負担している。

(2) 専属性の程度

他社の業務に従事することは、契約上制約されていない。

(3) その他

採用選考過程は一般の労働者と同様。求人情報による募集や面接による選考が行われている。報酬の税制上の取扱いについて、本人が確定申告を行っている。労働保険の適用や服務規律、福利厚生等の適用はない。

判断

労働者性を肯定する要素、否定する要素が一定程度混在するものの、業務遂行上の指揮監督関係や時間的拘束性があり、報酬も業務に必要な時間の対価としての勞務対償性が強いと認められること等を総合的に勘案し、労働基準法第9条の労働者に該当するものと判断。

事例 2 (貨物軽自動車運送事業の自動車運転者)

荷主が元請事業者に配送を委託するとともに、当該元請事業者が配送員に対して、委託契約書に基づき、再委託（配送員は個人事業主扱い）。報酬（賃金）不払いについて、当該配送員から労働基準監督署に相談があった事例

「判断基準」を踏まえた調査における判断ポイント

1 使用従属性

(1) 指揮監督下での労働に関する判断基準

ア 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由

仕事の依頼については、複数の配送員（個人事業主扱い）でチームを組み、チーム内で稼働日を調整しており、本人の希望に基づき調整が可能となっている。当該業務に従事する当日に、荷主が提供するスマートフォンアプリを通じて、配送を行う荷物・配送先・配送順・配送コース等が割り当てられる。割り当てられた荷物については、配送を拒否することはできない。一方、体調不良等の場合、配送業務の当日欠勤も認められており、その場合は元請事業者において代替の配送員を手配する。

イ 業務遂行上の指揮監督

荷物の配送コースについては、契約書等において、原則として元請事業者が示したルートに従わなければならない旨が定められている。当日に配送が割り当てられた荷物については、原則として全て配達しなければならないことや、配達先が不在の場合は、当日中に再訪問を行うこと等が契約書等において義務付けられている。また、割り当てられた荷物以外にも、追加で配送を指示される場合がある。

その他、配送時は元請事業者が指定するユニフォームの着用が義務付けられている。

→ 契約書等において配送時のルールが定められ、原則、当該ルールに基づく配送が義務付けられていることから、業務遂行上の指揮監督ありと判断

ウ 拘束性

始業・終業時刻の定めはないが、契約書等において「拘束時間は原則11時間以上」とされており、それを前提に、1日当たりの配送を行う荷物量が定められている。

→ 実態として勤務時間の裁量が低く、拘束性ありと判断

エ 代替性

契約書等において再委託は禁止されていたが、実態として個人情報保護を理由に第三者への委託は禁止する旨の説明が元請事業者からなされていた。

→ 代替性なしと判断

(2) 報酬の労働対償性に関する判断基準

報酬は、1日当たりの日給制（約20,000円）で支払われている。

→ 報酬が日単位で計算されており、労働対償性ありと判断

2 「労働者性」の判断を補強する要素

(1) 事業者性

配送に使用する軽自動車は元請事業者からのリースで、リース料は本人が負担している。

(2) 専属性の程度

他社の業務に従事することは、契約上制約されていない。

(3) その他

報酬の税制上の取扱いについて、本人が確定申告を行っている。
労働保険の適用や服務規律、福利厚生等の適用はない。

判断

業務遂行上の指揮監督関係や時間的拘束性が認められることや、報酬の労働対償性が強いこと等を総合的に勘案し、労働基準法第9条の労働者に該当するものと判断。

事例 3 (貨物軽自動車運送事業の自動車運転者)

荷主や元請物流事業者が元請事業者に配送を委託するとともに、当該元請事業者が配送員に対して、委託契約書に基づき、再委託（配送員は個人事業主扱い）。報酬（賃金）不払いについて、当該配送員から労働基準監督署に相談があった事例

「判断基準」を踏まえた調査における判断ポイント

1 使用従属性

(1) 指揮監督下での労働に関する判断基準

ア 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由
仕事の依頼については、本人の希望を聞いた上で個別に調整・決定し、月単位でシフトが組まれる。無断欠勤の場合には、契約書において1回当たり1万円の違約金をとられることとされている。

イ 業務遂行上の指揮監督

荷物の配送コースについては、元請事業者からの指示に従って、順番に配送しなければならぬ。契約書等により、置き配等の配送ルールが細かく定められており、ルールに従わず、顧客とクレームになった場合等については罰金をとられることとされている。

→ 契約書等において配送時のルールが定められ、当該ルールに基づき配送が義務付けられており、ルールに従わない場合は罰金をとられる等のペナルティが課されることから、業務遂行上の指揮監督ありと判断

ウ 拘束性

業務時間が、8時～17時、15時～22時、17時～24時、6時～22時、8時～24時と定められ、この中から本人が選択する。

→ 始業・終業時刻が定められ、業務時間が指定されていることから、拘束性ありと判断

エ 代替性

本人に代わって他の者が労務を提供することは認められていない。

→ 代替性なしと判断

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

報酬は、1日当たりの日給制（約15,000円）で支払われている。

また、業務時間内に荷物を配りきれない場合は、1時間当たり1,000円が別途支給される。

→ 報酬が日単位で計算されていること、また、業務時間内に荷物を配りきれない場合は、時間に応じて追加で報酬が支払われていることから、労務対償性ありと判断

2 「労働者性」の判断を補強する要素

(1) 事業者性

配送に使用する軽自動車は元請事業者からのリースで、リース料は本人が負担している。

(2) 専属性の程度

他社の業務に従事することは、契約上制約されていない。

(3) その他

報酬の税制上の取扱いについて、本人が確定申告を行っている。
労働保険の適用や服務規律、福利厚生等の適用はない。

判断

業務遂行上の指揮監督関係や時間的拘束性が認められることや、報酬の労務対償性が強いこと等を総合的に勘案し、労働基準法第9条の労働者に該当するものと判断。

労災保険制度の各国比較

- 日本では、労働者災害補償保険法は、労働基準法の使用者の災害補償義務を担保するものであり、基本的に、対象者となる労働者の範囲は両法で一致している。一方、諸外国をみると、労災保険制度について、保険制度として独自に対象範囲を定める国もある。

	日本	ドイツ	フランス	アメリカ	イギリス
根拠法	労働者災害補償保険法	社会法典（SGB）第Ⅶ編	社会保障法典第四編	ミンガン労働者労働不能補償法※各州の州法によるほか、連邦公務員を使用する使用者、一定の事業を行う使用者に連邦法の適用あり。	社会保障法
適用事業	<p><原則></p> <ul style="list-style-type: none"> ・強制保険であり、労働者を使用する事業が開始された日に保険関係が成立する。 <p><例外></p> <ul style="list-style-type: none"> ・国の直営事業および官公署の事業 <p>※なお、個人経営の農業・林業・畜産・養蚕・水産のうち小規模の事業については、暫定任意適用事業となっている。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・強制保険であり、全ての民間企業に所属する産業・業種の区分に従って、いずれかの職業協同組合に管轄に服し、労災保険の適用を受ける。 	<p><一般制度の一部門である労災保険の適用事業></p> <ul style="list-style-type: none"> ・強制保険であり、下記以外の事業・企業に適用される。 -特別制度の対象となる産業部門・企業 -農業部門 	<ul style="list-style-type: none"> ・強制保険であり、民間部門の使用のうち、①常時3人以上の被用者を雇用している全ての使用者、②①に該当しないが、52週のうち13週について、少なくとも1人を週35時間以上雇用している使用者、および全ての公務部門の使用が法の適用を受ける（民間部門の農業を営む使用者につき例外あり）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・労災保険は国民保険（強制保険）の中に位置付けられ、使用者および稼働所得を支払う者による被用者の雇用が対象となる。
保険対象者	<ul style="list-style-type: none"> ・労働基準法第9条にいう労働者 ・そのほか、労働者に準じて保護することがふさわしい者（一人親方、中小企業事業主、一部のフリーランス、家事使用人等）に対しては任意加入の特別加入制度を設けている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・社会法典第Ⅶ編2条1項は、以下の者を強制的な保険対象者として列挙している。 -就労者 -職業訓練生 -企業または行政官庁の指示に基づいて必要な検査・試験を受ける者 -障害者就労施設で働く障害者 -農業事業主、これと共に働く配偶者・生活パートナー等 -家内工業者、仲介業者、これらと共に働く配偶者・生活パートナー -自営業者としての沿岸船舶員・沿岸漁師、これと共に働く配偶者・生活パートナー ・また、社会法典第Ⅶ編2条2項は、いわゆる“就労者類似の者”についても、強制的な保険対象者としている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・社会保障法典L411-1条によれば、「賃金を支払われる全ての者」または「いかなる資格であれ、また、いかなる場所においてであれ、一または複数の使用者または企業長のために働く全ての者」は強制的な保険対象者となる。これは、一般制度の他の部門の適用対象者や労働法典の適用対象者と同様、従属労働者を指すものと解釈されている。 ・これに加え、以下の者については、強制的な保険対象者であることを明示する特別な規定が置かれている。 -家内労働者、販売外交員、ホテル・カフェ・レストランの従業員、興業役者、職業的ジャーナリスト等、全36のカテゴリー ・更に、所定の施設・機関の教育・研修の受講生や職業訓練に従事する者等には、各活動との関係で労災保険制度が強制的に適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・被用者 	<ul style="list-style-type: none"> ・労災保険の対象者は、国民保険の第1種保険料の拠出義務を負う被用者である。被用者とは、グレートブリテンにおいて、労働契約に基づき、または公職で有償で雇用される者をいう。 ・なお、労災保険給付に関しては、第1種保険料を拠出することは要件となっていない。

(出典) 独立行政法人労働政策研究・研修機構『労災補償保険制度の比較法的研究－ドイツ・フランス・アメリカ・イギリス法の現代からみた日本法の位置と課題』（労働政策研究報告書No.205・2020年）を基に、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

プラットフォーム労働における労働条件改善に関する指令案（EU）

- 欧州委員会は2021年12月、プラットフォーム労働における労働条件を改善し、EUのデジタル労働プラットフォームの持続可能な成長を支援するため、新たな指令案を提案。2023年6月12日、EUの労働社会相理事会で、議長スウェーデンの妥協案の合意が成立。今後、欧州議会との間で、提案者の欧州委員会も含めて協議が行われる予定。
(令和5年12月28日時点)

※指令案は、域内で遂行されるプラットフォーム労働を組織する「デジタル労働プラットフォーム」を適用対象としており、事業者の所在地にかかわらず適用される。資産の供用を主目的とするサービス提供のプラットフォームは対象から除外している。

背景①：EUにおけるプラットフォーム労働の急拡大

- ✓ 域内のプラットフォーム経済による収益は約200億€（2020年）
- ✓ EUで500以上のプラットフォームが存在
- ✓ プラットフォームで働く者は2,800万人（推計）。2025年には4,300万人となる見込み

背景②：従事者の雇用地位の実態

- ✓ 大半は本来の自営業者とみられる
- ✓ 他方で、550万人（約2割）は労働者の可能性
- ✓ 雇用上の地位をめぐり、加盟国で多数の訴訟が発生

指令案の目的

- プラットフォーム労働従事者に対する正しい雇用上の地位と権利の保障
- アルゴリズム管理（※）の公平性・透明性・説明責任の確保
- プラットフォーム労働の透明性・トレーサビリティの確保、法執行の改善

※電子的手段等の自動化されたシステムを使用して、労働の遂行の監視や、労働成果の質の評価等の管理を行う仕組み



1. 基準による雇用関係の法的推定

➤ プラットフォーム労働について、以下の判断基準を設定。このうち少なくとも**3つを満たす場合、雇用関係があることが法的に推定。**

- ①デジタル労働PFが報酬の水準の上限を設定
- ②デジタル労働PFがプラットフォーム労働遂行者に対し、出席、サービス受領者に対する行為又は労働の遂行に関して、特定の規則を尊重するように要求
- ③デジタル労働PFが電子的手段を用いることも含め、労働の遂行を監督
- ④デジタル労働PFが、制裁を通じて含め、労働時間や休業期間を選択する裁量を制限
- ⑤デジタル労働PFが、制裁を通じて含め、課業を受諾するか拒否するか裁量を制限
- ⑥デジタル労働PFが、制裁を通じて含め、再受託者や代替者を使うかの裁量を制限
- ⑦デジタル労働PFが、顧客基盤を構築したり、第三者のために労働を遂行したりする可能性を制限

➤ 当該労働者は、**雇用上の地位・社会保護の権利が保障される。**

- 【例】①最低賃金、②労働時間規制、有給休暇、③安全衛生措置、④失業給付、傷病手当、
⑤産休・育休、⑥年金、⑦労災補償

➤ 法的推定に異議がある場合、**拳証責任はプラットフォーム側に課される。**

(出典) 欧州連合日本政府代表部「EUの雇用社会政策の現状と最近の動向について」(2022年7月 <https://www.eu.emb-japan.go.jp/files/100423573.pdf>)、濱口桂一郎「人事担当者がわかる最近の労働行政「EUのプラットフォーム労働指令案に理事会合意」」労基旬報(2023年7月24日)を基に、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

2. 自動的なモニタリング又は意思決定システムによる管理

- アルゴリズム管理による監視・評価・決定内容の事前説明・提供
- アルゴリズム管理を監視する人員の配置
- アルゴリズム管理による決定に対する異議申立てが可能

3. プラットフォーム透明性の改善による法執行の確保

- (雇用関係にある場合) プラットフォームは雇用主として加盟国当局へ就労届等を申告、労働者数、契約上・雇用上の地位、契約条件等の必要な情報を適用するように義務付け(原則6箇月ごと)

カリフォルニア州における「A B 5」（通称）

- 米国カリフォルニア州では、カリフォルニア州最高裁判所が2018年4月に下したダイナメックス事件判決におけるABCテストを2019年に立法化した（A B 5）。独立請負業者と認められるための要件を厳格に限定している。

- 使用主体が、以下のA B Cの要件の全てを立証しないかぎり、被用者と判断する判断基準である。

A	契約上も実際に、業務手法について使用主体から管理や指示を受けていない。
B	使用主体の通常業務の範囲外の職務に従事している。
C	遂行した業務と同じ性質の独立、確立した仕事に、慣習的に従事している。

- これに当てはまらない者は、被用者として扱わなければならない、使用者は被用者保護の各種義務を負う。具体的には最低賃金や有給病気休暇、傷害保険、健康保険、失業保険、超過勤務手当などの対象となる。
- しかしながら、適用除外が設けられており、適用除外にはこれまで確立してきたボレロ・テストが適用される。

（ABCテストが適用除外されるもの）

第(b)項

- (1) 保険法典に基づき保険局の許可を受けた保険代理店
- (2) 事業・職業法典によりカリフォルニア州の許可を受けた医師、歯科医、足治療師、心理士、獣医
- (3) カリフォルニア州の許可を受けた弁護士、建築士、技師、探偵、会計士
- (4) 証券取引委員会又は金融規制機関の許可を受けた証券取引人、投資顧問又はその代理人
- (5) 失業保険法典で適用除外が認められている直接販売員
- (6) 一定の要件を満たす漁師

第(c)項 一定の要件を満たす以下の専門サービス

- (i) 独創的で創造的なマーケティング、(ii) 標準化困難な人的資源管理、(iii) 旅行代理人
- (iv) グラフィック・デザイン、(v) 補助金申請書作成、(vi) 美術家、(vii) 財務省の許可を受けた税理士
- (viii) 決済代行人、(ix) 一定の写真家、(x) フリーランスの記者、編集者、漫画家
- (xi) 許可を受けたエステティシャン、ほくろ・いぼ除去師、爪美容師、理容師、美容師

第(d)号

- (1) 許可を受けた不動産取引人
- (2) 許可を受けた債権回収人

第(e)号 一定の事業向けサービス・プロバイダー

第(f)号 一定の要件を満たす建設業の下請人

第(g)号 一定の顧客向けサービス・プロバイダー（個人指導、家の修理、引越、掃除、使い走り、家具の組立て、犬の散歩や世話等）

（ボレロ・テスト条項）

- ① 「発注される仕事が職業か事業か」
- ② 「いつも決まっている事業かどうか」
- ③ 「経費負担を発注者と労働者のどちらがしているか」
- ④ 「仕事に必要な投資は労働者自らが行うかどうか」
- ⑤ 「与えられるサービスが特別なスキルを必要とするかどうか」
- ⑥ 「発注者の監督下にあるかどうか」
- ⑦ 「損失が労働者自らの管理能力によるかどうか」
- ⑧ 「従事する時間の長さ」
- ⑨ 「仕事上の関係の永続性の程度」
- ⑩ 「時間単位か業務単位かの報酬支払い基準」
- ⑪ 「発注元と発注先のどちらかが雇用関係が成立していると感じているかどうか」

- なお、カリフォルニア州においては、2020年11月の大統領選挙に合わせたカリフォルニア州の州民発案として出されたProposition 22（「アプリに基づき稼働する運転手」を一定の要件を満たす場合、プラットフォームとの関係で独立契約者と明確に位置づけることを基本的な内容とするもの）が賛成多数で承認されている。

（出典）「「ギグ・ワーカーは個人請負」ーカリフォルニア州住民投票で賛成多数」（独立行政法人労働政策研究・研修機構 国別労働トピック（2020年11月））、濱口桂一郎「カリフォルニア州のギグ法」労基旬報（2020年2月25日号）、石田信平・竹内（奥野）寿・橋本陽子・水町勇一郎『デジタルプラットフォームと労働法 労働者概念の生成と展開』東京大学出版会（2022年）を基に、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

アメリカ公正労働基準法における労働者と個人事業主の区別（被用者性判断基準）

【The Employee or Independent Contractor Classification Under the Fair Labor Standards Act Final Rule】

- 米国連邦労働省は2024年1月10日、公正労働基準法（FLSA）のもとで、「被用者（Employee）」として保護対象者となるかどうかの判断基準に関する新しい連邦規則（The Employee or Independent Contractor Classification Under the Fair Labor Standards Act Final Rule）を公表。2024年3月11日に発効予定。

基本的事項

- ◆ 公正労働基準法（the Fair Labor Standards Act, FLSA. 最低賃金規制及び法定時間外労働の割増賃金規制等を行う立法）は「被用者（employee）」を保護対象者としており、独立契約者（independent contractor）は、被用者ではない者として保護対象者ではないと解されている。
- ◆ 判例は、FLSA上の被用者につき、全国労働関係法（the National Labor Relations Act, NLRA）上の被用者よりも広い概念と解し、その判断基準として「経済的実態テスト（economic realities test）」（※）を採用している。
（※）経済的実態テストは、一般的に、役務を提供している相手方（たる事業）に「経済的に依存している（economically dependent）」か否かを、役務提供関係に係る諸要素を総合考慮して、被用者性を判断するもの。
- ◆ 本規則は、この「経済的実態テスト」に基づき判断されるFLSA上の被用者についての、連邦労働省の解釈（連邦労働省が同法をどのように適用するか）についての労使に対する実務的なガイドを示したもの。

経緯・概要

- ◆ 2024年1月10日、米国連邦労働省は、公正労働基準法（FLSA）上、被用者か、あるいは独立契約者かの分析〔判断〕方法に関する同省のガイダンスを改訂する規則を公表した。（2024年3月11日発効予定）
- ◆ この規則は、2021年1月7日に、トランプ政権下で連邦規則の形で、連邦労働省によるFLSA上の被用者の判断についての解釈を示した「公正労働基準法の下における独立契約者の地位」に関する規則（2021年IC規則）を取り消し、バイデン政権下での行政解釈として、裁判例の解釈により合致する形で被用者か独立契約者かを決定する分析〔判断〕方法により置き換えるものである。新規則は、労働者の基本的権利を維持し、公正労働基準法の適用を受ける企業に一貫性を提供するものと米国連邦労働省は説明している。
- ◆ 被用者を独立契約者に誤分類することは、就業者の最低賃金、時間外手当、その他の基本的な権利及び保護を奪う深刻な問題であり、この規則は、被用者が独立契約者として誤分類されるリスクを低減する目的をもつものであると労働長官は述べている。
- ◆ 就業者が被用者か独立契約者かを分析するために、本規則では、労働関係の経済的実態を分析する際に企業や就業者が考慮すべき6つの要素を提示している。これら6つの要素は、そのいずれかが決め手となる要素であるわけではなく、また、各要素に与えられる重みは特定の就業関係（個別事案）における事情により異なりうる。更に、総合考慮における考慮要素はこれら6つの要素に尽きるものではなく、他の要素も（自らのために事業に従事しているか、あるいは経済的に依存しているかを示唆するものであれば）考慮の対象となし得るとされている。

（出典）米国連邦労働省ホームページ（[Small Entity Compliance Guide | U.S. Department of Labor \(dol.gov\)](#)）・（[US Department of Labor announces final rule on classifying workers as employees or independent contractors under the Fair Labor Standards Act | U.S. Department of Labor \(dol.gov\)](#)）、[Federal Register :: Employee or Independent Contractor Classification Under the Fair Labor Standards Act](#)）を基に、早稲田大学法文学部法学院法学部教授・竹内（奥野）寿氏の御協力のもと、厚生労働省労働基準局労働条件政策課において作成。

（1）経営手腕に応じた損益の機会（opportunity for profit or loss depending on managerial skill）

この要素は、就業者が、就業する中で自己の経済的な成功・失敗に影響を及ぼす経営上の技能（自らの発意または事業に係る見識や判断を含む）に基づく損益の機会を有しているか否かを検討するもの。この要素の評価に関わる事実としては、例えば、以下のものが挙げられる。

- ・行われる仕事についての対価あるいは報酬について、就業者が決定または意味のある形で交渉できるか否か
- ・就業者が、仕事を引き受けたり断ったりしている、あるいは、仕事がなされる順序ないし時間を選択しているか否か
- ・就業者が、マーケティングや広告、その他当該事業を拡大しまたはより多くの仕事を確保するための活動を行っているか
- ・就業者が、他人の利用、物品及び機器の購入、及び/あるいは、場所の賃貸に係る決定をしているか否か

なお、報酬額に影響を及ぼす決定であっても、時間ないし仕事単位で報酬が支払われる場合に、より多く働くあるいはより多くの仕事をするとの決定をするといったものは、一般的に経営上の技能を発揮したものとはいえない。

（2）就業者及び潜在的な使用者による投資（investments by the worker and the potential employer）

この要素は、就業者による投資が、資本的または企業家的なものかを検討するもの。この要素の評価に関わる事実としては、例えば以下のものが挙げられる。

- ・就業者に課される、特定の仕事を遂行するための道具や器具の費用、就業者の業務の費用及び潜在的な使用者が就業者に一方的に課す費用等は、資本的または企業家的な投資を示すものではない。資本的または企業家的な投資は、一般に、就業者が様々な種類またはより多くの仕事を行う能力を向上させたり、コストを削減したり、あるいは、市場における活動範囲を拡大するといった、独立した事業を支え、事業的な機能に益するものである。
- ・就業者による投資は、潜在的な使用者による、事業全体への投資との関係で相対的に検討されるべきものである。この点、就業者による投資は、潜在的な使用者のそれと同等の水準である必要はなく、また、投資の価額等のみによって比較されるべきでもなく、むしろ就業者が独立して操業していることを示唆するものとして、（相対的により小規模にであれ）潜在的な使用者の投資と類似したタイプの投資を行っているかを判断するための比較に焦点が当てられるべきである。そうしたタイプの投資を行っているならば、当該就業者は独立契約者であることが示唆される。

（3）就業関係の永続性（degree of permanence of the work relationship）

この要素の下では、就業関係が、期間の定めがない、継続的である、あるいは専属的なものである場合、就業者が被用者であるとの判断に傾く。

逆に、就業者が自らのために事業に従事し、その役務ないし業務を複数の主体に売り込んでいることに基づいて、就業関係が、期間の定めがある、専属的でない、プロジェクト単位のものである、あるいは散発的なものである場合、独立契約者であるとの判断に傾く。これには、定期的に生じる有期の業務が含まれ得るが、業務が季節的または臨時的な性質のものであること自体は、必ずしも独立契約者であることを示唆しない。

また、永続性の欠如が特定の事業等に特有または内在的な操業上の性質によるものである場合には、就業者が自らの事業上の発意を発揮しているのではない限り、独立契約者であることを示唆しない。

(4) 管理の性質及び程度 (nature and degree of control)

この要素は、潜在的な使用者による、業務遂行及び就業関係の経済的側面についての管理の程度—留保された管理 [権限] を含めて—を検討するものであり、潜在的な使用者による管理を示す要素がよりあれば被用者性の肯定に、就業者によるそれを示す要素がよりあれば独立契約者性の肯定に傾く。

潜在的な使用者による就業者の管理に関わる事実には、以下のものが含まれる。

- ・ (潜在的な使用者が) 就業者のスケジュールを定めていること、業務遂行を監督していること、あるいは他人のために働くことを明示的に制限していること。
- ・ 潜在的な使用者が業務遂行の監督をするために、(機器や電子的手段などの) 技術的な手段を用いていること。
- ・ 潜在的な使用者が監督あるいは懲戒の権限を留保していること。
- ・ 潜在的な使用者が他人のために働くことや好きな時に働くことを認めないような要求ないし制約を課していること。

潜在的な使用者による、就業関係の経済的側面についての管理に関わる事情としては、役務についての価格や、就業者により提供される役務や製品の売込みについての管理が挙げられる。

専ら特定の法や規則を遵守するためにとられた潜在的な使用者の活動は、管理を示唆するものではない(この法令遵守を超えて、潜在的な使用者自身の遵守方式等の基準に資するために行われる活動は管理を示唆するものとなる。)

(5) 遂行される役務が潜在的な使用者の事業の不可欠な一部をなす程度 (extent to which the work performed is an integral part of the potential employer's business)

この要素は、(就業者によって) 遂行される業務が、潜在的な使用者の事業の不可欠な一部をなしているかを検討するもの。個々の就業者が事業の不可欠な一部であるか否かを検討するものではなく、そうした就業者が遂行する機能が、事業の不可欠な一部であるか否かを検討するもの。

遂行される業務が、潜在的な使用者の主たる事業にとって、重要、必要あるいは中心的なものであれば、当該業務を遂行する就業者は被用者であるとの判断に傾く(逆にそうでなければ独立契約者であるとの判断に傾く)。

(6) 技能及び発意 (skill and initiative)

この要素は、就業者が、業務を遂行するために特別な技能を用い、そうした技能が事業的な発意につながるかを検討するもの。

就業者が、業務を遂行するために特別な技能を用いない場合や、業務を遂行するための訓練について潜在的な使用者に依存している場合、この要素は、当該就業者が被用者であることを示唆することとなる。

就業者が業務を遂行するために特別な技能を用いるとしても、そのこと自体は当該就業者の独立契約者性を示唆するものではない。特別な技能の利用が独立契約者性を示唆するのは、当該技能を事業的な発意に結び付けて活用している場合である。

(7) 追加の要因 (additional factors)

(1) ~ (6) 以外の要素についても、自らのために事業に従事しているか、あるいは潜在的な使用者に経済的に依存しているかを示唆するものであれば、被用者性の判断の際に考慮の対象となし得る。

論点 2 ー③ 家事使用人について、時代の変化を踏まえて、労働基準法を適用することについてどのように考えるか。

家事使用人が労働基準法の適用除外となっている理由

厚生労働省労働基準局『令和3年版労働基準法 下巻』株式会社労務行政（2022年）1158頁（抜粋）

家事使用人については、その労働の態様は、各事業における労働とは相当異なったものであり、各事業に使用される場合と同一の労働条件で律するのは適当ではないため、本法（労働基準法）の適用を除外したものである。

東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 下巻』有斐閣（2003年）1093頁（抜粋）

次に、同居の親族のみを使用する事業および家事使用人については、通常の労働関係と異なった特徴を有する親族関係にある者の労働関係について、国家による監督・規制という法の介入が不適當であることから、本法（労働基準法）の適用を除外したものである。

「労働基準法研究会報告（労働契約等法制関係）今後の労働契約等法制のあり方について」（1993年5月10日厚生労働省）（抄）

（4）適用除外の範囲

（略）家事使用人については、労働基準法制定当時、①その労働の態様が各種事業における労働とは相当異なったものがあってこれを同一の労働条件で律しかねることが多いこと、②当時先進諸国においても家事使用人の労働条件に関する立法例が極めて少なかったことを考慮し、労働基準法の適用は将来の研究問題として残されることとなったとされている。

※独立行政法人 労働政策研究・研修機構「家事労働者条約採択から10年—ILO報告書」（2021年10月）より抜粋

「2020年時点で、データ利用可能な国（108カ国）の88%が、家事労働者を一部または完全に労働法の適用範囲に含めていた。

家事労働者を法の適用範囲に含めるには、一般労働法を適用する方法と、特定法もしくは下位規制を制定する方法があるが、両方を部分的に適用している国が過半数（51.9%）であった。しかし日本を含めた8.3%の国では、家事労働者は法的適用範囲から除外されており、世界の家事労働者の36.1%がこれらの地域で、労働法の保護から除外された状態で働いていた。」

家事使用人を雇う家庭の事業性

労働基準法（昭和22年法律第49号）（抄）

（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。

（適用除外）

第百十六条 第一条から第十一条まで、次項、第百十七条から第百十九条まで及び第百二十一条の規定を除き、この法律は、船員法（昭和二十二年法律第百号）第一条第一項に規定する船員については、適用しない。

② **この法律は、同居の親族のみを使用する事業及び家事使用人については、適用しない。**

（参考：平成5年5月10日「労働基準法研究会報告（労働契約等法制関係） 今後の労働契約等法制のあり方について」（抄））

（4）適用除外の範囲

労働基準法は、家事使用人及び同居の親族のみを使用する事業については適用しないこととされている。このうち同居の親族のみを使用する事業については、かかる事業についてまで労働基準法という罰則をもって履行を強制する法律の適用を行うことは必ずしも必要はないと考えられるので、現行どおり、適用除外することが適当である。

他方、家事使用人については、労働基準法制定当時、①その労働の態様が各種事業における労働とは相当異なったものがあってこれを同一の労働条件で律しかねることが多いこと、②当時先進諸国においても家事使用人の労働条件に関する立法例が極めて少なかったことを考慮し、労働基準法の適用は将来の研究問題として残されることとなったとされている。これについては、近年発展してきたシルバーサービス産業に雇用されるホームヘルパーなど家庭における介護業務を企業が請け負い、その企業に雇用される労働者が家庭において就労する場合については労働基準法の適用があることとの関係等から、現状において、家事使用人であることを理由として、労働条件の基本法である労働基準法を全体として適用除外とするまでの特別の理由は乏しくなってきたと考えられる。**（雇用主が個人家庭である場合に、事業性の欠如を理由として労働基準法が適用されないことは、別個の問題である。）**労働基準法の適用除外はできる限り少ないことがのぞましいことから、家事使用人についての適用除外の規定は廃止することが適当である。その際、就業の場が家庭であることを踏まえた履行確保のあり方及び家事使用人に係る労働時間に特例を設けることの是非について検討すべきである。

家事使用人の雇用ガイドライン（2024（令和6）年2月8日策定）

作成趣旨・目的

- 家事労働に従事する家事使用人は、労働契約法の適用は受けるが、労働基準法の適用を受けないことや、業務内容や就業時間などの基本的な内容が不明確であるため契約をめぐるトラブルが発生するケースが見られること、また、就業中のケガに対する補償が十分ではないことなどの問題が指摘されている。
- こうした状況を踏まえ、家事使用人の労働契約の条件の明確化・適正化・適正な就業環境の確保などについて必要な事項を示すガイドラインを作成。

ガイドラインの主な内容

1. 労働契約の条件の明確化

雇用主は、家事使用人と話し合った上で以下のような労働契約の条件（主なもの）を明確にすること 等

雇用主の情報	就業場所	労働契約の期間
試用期間	業務の内容	就業時間・休憩時間
報酬等	退職に関する事項	休日・休暇

2. 労働契約の条件の適正化

- **報酬**：仕事の難易度や家事使用人の能力などを考慮し、最低賃金を下回るような水準とならないように設定すること 等
- **就業時間**：1日8時間、1週40時間を上限。過重労働への配慮をすること 等
- **労働契約の期間**：労働契約の期間を定める場合は、長くとも3年以内とすることが望ましいこと 等
- **労働契約の条件の変更**：家事使用人との合意が必要。変更する内容と必要性を説明し、十分話し合うこと 等
- **家事使用人が行うことができる業務**：家事使用人に行ってもらう仕事やその水準についてお互いに確認し、仕事で求める水準を合意した上で、仕事の範囲を明確にすること 等

3. 適正な就業環境の確保

雇用主は、家事使用人が業務を行う上で不安に感じることがないように、就業環境について労働契約締結前・締結後で話し合いの場を設けること

- **就業時間の管理**：始業・就業時刻の記録や管理 等
- **就業場所の管理**：危険な場所で作業をさせないこと、空調管理 等
- **適切な業務内容と業務量**：あらかじめ決めた業務内容の範囲を超えないよう気をつけること 等
- **介護保険サービスとしての訪問介護と組み合わせて利用する場合の留意点**：サービス内容や時間の区分、過重労働への配慮 等
- **家事使用人からの相談や苦情を受ける担当者の明確化と解決**
- **就業環境に関する留意事項**：セクハラ・パワハラは絶対に許されないこと 等

4. 保険の加入状況の確認

雇用主は、家事使用人または家政婦（夫）紹介所に対して、どのような保険に加入しているのか事前に確認し、万が一の場合に備えておくこと

- ① **損害保険加入の有無**
就業先または第三者に対して、業務に関連して損害を与えた場合に備えるための保険
- ② **災害補償保険（労災保険の特別加入を含む）の加入の有無**
業務が原因となって、自身がケガや病気をした場合に備えるための保険

