

## 資料 4 労働者性に関する学説

第3回労働基準法における「労働者」に関する研究会

Ministry of Health, Labour and Welfare of Japan

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

菅野和夫・山川隆一（労働法第13版 2024.4 弘文堂）

・労働基準法は、同法の保護の対象者としての「労働者」を「事業・・・に使用される者で、賃金を支払われる者」と定義しているが、この定義は労働契約法の「労働者」の定義と基本的に同一であり、それに事業に使用されるという加重（限定）要件を付したものと解することができる。

・労働契約法や労基法の労働者の定義における「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全てのもの」と定義されているが、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、労働基準の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断するという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、1985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・支払方法を主要な判断要素とし、また、①機械・器具の負担、報酬の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。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

土田道夫（労働法概説第5版 2024.1 弘文堂）

・労働者概念にとって重要な要件は、事業に「使用され」ることである。これは「労働者が使用者の指揮命令に服して労働すること」を意味し、「労働の他人決定性（※）」と同じ意味と解されている。「使用従属関係」と呼ばれることも多い。

（※）労働者は請負人のように労働の内容を勝手に決定することはできず、使用者の指揮命令に服して労働しなければならないこと。

・限界的事例（仕事をする過程で拘束性が低く、自己の計算と責任において事業を遂行するという性格が強いため、直ちに労働者といえない面を有しているなどの事例）については、指揮命令関係に加えて、報酬の性格や事業者性も加味して労働者性を判断する必要がある。具体的には、1985年の労働基準法研究会報告書「労働基準法の「労働者」の判断基準について」が示した判断基準が有意義であり、それによれば、労働者性は、①指揮監督下の労働に関する判断基準、②報酬の労務対償性に関する判断基準、③労働者性の判断を補強する要素を総合して、就労の実態に即して判断される。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

山川隆一（労働者概念をめぐる覚書 月間労委労協2010年7月号 全国労働委員会労働者側委員連絡協議会）

- ・ 労基法上の労働者概念の主たる要件は、「使用され」ること、及び、「賃金を支払われる」ことの二つ。
- ・ 「使用され」ることとは、一般に、他人の指揮命令ないし指揮監督のもとに労務を供給する関係にあることをいい、指揮命令ないし指揮監督とは、労務供給の相手方が、供給すべき労務の内容や態様につき、一方的に決定・変更・指示等を行うことを意味する。こうした指揮命令下での労務供給関係は、「使用従属関係」といわれることがあり、単に一方当事者が相手方に対して交渉力が劣り、経済的に依存する立場にあること（「経済的従属性」）にとどまらないため、「人的従属性」といわれることもある。
- ・ 「賃金を支払われる」ことについては、上述の要件を満たす労務供給への対価として報酬が支払われている関係があれば足りると解することになる。
- ・ 業務指示等への諾否の自由は、労務供給の開始面での要素として位置づけられ、諾否の自由がないことは、相手方が労務供給の開始を一方的に決定しうることを意味することになる。
- ・ 業務遂行上の指揮監督は労務供給をどのように遂行するか、時間的・場所的拘束性は具体的にいかなる場所や時間において労務を供給するかについての決定とそれぞれ位置づけられる。
- ・ 代替性は労務供給の一身専属性に基づく質的要素といえる。ここでの「質」とは、担当する労務の契約上代替可能性（補助者による履行の許容性）が認められているかという意味となる。
- ・ 事業者性は、それが相当程度認められた場合には、相手方の指揮監督を受けていないことを推認させ、また、労働者としての保護の必要性を弱めるので、労働者性を弱める方向に働く要素の1つ。
- ・ 専属性については、専属的な労務供給関係のもとでは、相手方による指揮命令や拘束が発生しやすくなるなどの点で、労働者性を認める方向に働きうる。
- ・ その他の要素については、実態から切り離して別個の形式上の取り決めも可能なものであるから、さほど重要な要素ではないが、実態と形式が合致していることは多いであろうから、労働者該当性の判断の一要素にはなりうる。
- ・ いわゆる経済的従属性は、労基法上の労働者以外の労務供給関係においても認められうるものであるが、それが、法的にみて指揮命令下での労務の供給がなされ、それに対する対価として報酬が支払われる状態に達すれば、当該労務供給者は、労基法上の労働者として評価されることになる。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

荒木尚志（労働法第5版 2022.10 有斐閣）

・ 現在、一般的に支持されていると解される昭和60年12月19日「労働基準法の「労働者」の判断基準について」では、労働者性の判断に当たって、雇用契約、請負契約といった契約形式のいかんにかかわらず、実質的な判断を行うべきとしたうえで、労基法上の労働者に該当するか否かの一般的判断基準として、「使用従属性」の有無、すなわち、①使用者の指揮監督下で労働し、②労務対償性のある報酬を受け取る者に該当するか否かという基本的枠組みを立て、その具体的判断基準および労働者性判断を補強する要素を示して、判断の明確化を試みている。

・ 使用従属性（人的従属性）と対置して論じられるメルクマールとして労働手段の非所有、契約内容の一方的決定への従属等、交渉上の地位の非対等性に着目する経済的従属性がある。通説は、経済的従属性は労基法上の労働者性を基礎付けるものではないとしている。

・ 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ことにあると解される。

・ グレーゾーンの判断であるにもかかわらず、純然たる労働者を基準とし、それとの相違点に着目する（労働者性を否定する結論に向かいやすい）立場と、純然たる非労働者を基準にそれとの違いに着目する（非労働者とはいえないとして労働者性を肯定する結論に向かいやすい）立場とでは、判断に大きな食い違いが生ずる。グレーゾーンのどこに線を引こうとしているのかを十分に認識しつつ判断することが望まれる。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

鎌田耕一（フリーランスの働き方と法第2版 2025.7 日本法令）

- ・使用従属性基準については、いくつかの問題点が指摘されている。論点は多岐にわたるが、大きくは二つに集約できると思われる。
- ・第一に、働き方が多様化し、かつ裁量制や高度プロフェッショナル制度にみられるように「労働者」も多様化するなかで、雇用類似の働き方をする者の保護の必要性を踏まえると、指揮監督性を中心とする使用従属性基準は就業形態の変化に的確に対応するものとはいえない。
- ・第二に、労働者性の判断基準として使用従属性基準を用いるとしても、複数の考慮要素の相互の関係及びウエイト付けが不明確であるために、それを具体的な事案へ当てはめても結果予測が著しく困難であると指摘される。
- ・労働者概念が労基法のみならず最低賃金法などの労働基準関係法令及び労災保険法、雇用保険法等の労働保険制度の適用範囲を統一的に画する基本概念であること、使用従属性の基本要素である指揮監督性は欧米でも基本要素とされていることなどを考えると、労働者概念の拡張に当たって指揮監督関係とは別にいかなる要素を中核とするかは容易に判断しがたい。
- ・（いわゆる偽装フリーランスへの対策として）労基法、労災保険法等の適用に当たっては、業種毎に就業態様が異なることから、業種ごとに企業との関係で問題になりそうな注意点をまとめたガイドラインを作成するとともに、労働行政の判断の統一化を図るために、労働者性を判断する専門的な手続きを設けることを検討すべきであろう。
- ・ガイドラインでは、業種ごとの実態に照らして、発注事業者への事業組織への組み入れや契約内容の一方的決定など経済的依存の程度、事業者性の独立性の程度も考慮要素に加えることを検討すべきである。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

水町勇一郎（詳解労働法第3版 2023.9 東京大学出版会）

・1985年12月19日の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、従来の学説、裁判例、解釈例規などを踏まえて、労基法上の労働者性について判断基準を提示した。この判断基準は、理論的には、使用者の指揮監督の下で労働しているという「使用」性を中心的な判断要素としつつ、これに条文上求められている「賃金」性、経済的な自立性ないし従属性を示す要素、および使用者による労働者としての認識を補充的な判断要素として、労働者性を総合的に考慮・判断するものと位置づけられうる。もっとも、判例・裁判例は、これらの中心的な判断要素と補充的な判断要素の区別なく、すべての判断要素のうち認定できる事実を総合的に考慮して、労働者性を判断する傾向にある。

（指揮監督の有無、拘束性の有無について）

・業務の内容自体を決定しそ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。また、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。これらのことからすれば、業務の性質上当然とされる事情とそうでない事情かを選び分け、前者を労働者性の判断において考慮外とする（あるいは重視しない）態度をとることは、理論上も実際上も適当でない。

・現行の労基法は、業務遂行の手段・時間配分等について使用者が具体的な指示をしない業務に従事する者について、労基法が適用されうることを前提に労働時間の特則（裁量労働制など）を定めている。したがって、業務遂行上具体的な指示を受けずに裁量的に業務遂行をしている場合であっても、そのことから直ちに労基法上の労働者性が否定されるわけではない。このことは、上記の判断基準のうち、業務遂行上の指揮監督の有無、拘束性の有無が必ずしも決定的な要素ではないことを意味している。

（その他について）

・そもそも労基法をはじめとする労働関係法規の多くは、当事者の意思（合意）にかかわらず規制を課するという強行的な性格をもっている。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、この強行的な法規の適用範囲を決定する際に、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。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

西谷敏（労働法第3版 2020.5 日本評論社）

- ・労働者は、一方では自由な自律的個人であり、自らの自由な意思にもとづいて労働（力）という「商品」を使用者に売るために労働契約を締結する一方で、労働者は現実には二重の態様で使用者に従属している。第一に、契約関係においては労働者が圧倒的に不利な立場に置かれ、労働条件は通常使用者によって一方的に決定される（いわゆる経済的従属性）点。第二に、労働契約にもとづいて労働者が負う義務は、使用者の指示に従って労務を提供することであり（いわゆる人的従属性）、そのことから肉体的・精神的疲労やさまざまな人格支配の危険が生じ点。労働法は、このように自立性と従属性の両面において労働者をとらえるのであり、このいずれの側面も無視することは許されない。
- ・典型的な労働契約において、その本質的要素が債務の具体的内容の「他人決定」性にあることは、労働法の基本的な性格を考える際に前提としなければならない。業務遂行の具体的方法や時間配分が労働者に委ねられる場合においても、業務量と期限が使用者によって決定され命令される限り、労働者には真の意味での裁量の自由はない。
- ・労働者の働き方において、労働者の裁量性が比重を増す現象が観察される。また、経済的従属性が顕著であるため、労働者と同様の保護を必要とするが、指揮命令への服従が稀薄な個人請負なども増えている。こうした状況下で、相手方の指揮命令への服従を労働法的保護にとって不可欠な要素とみる発想は見直しを迫られている。
- ・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。また、労基法による保護の必要性を根拠付ける要素として、労働条件の一方的決定や交渉上の地位の不均衡（いわゆる経済的従属性）が存在するかどうかも重要な考慮要素とされるべきである。
- ・「労働者」概念の統一性にこだわるならば、各条項の目的に沿った弾力的で合理的な判断が阻害されるであろう。そうした立場はまた、「労働者」でないとされた者を保護の領域から全面的に排除する結果となる。「労働者」がもともと合目的な概念であることを直視して、その相対性を正面から認め、弾力的な解釈を図るべきである。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

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 2021.2 弘文堂）

・労基法上の労働者性と労組法上の労働者概念は、緩やかに統一的に解すべきである。労働者性判断においては、労働者と対比される者は事業者（自営業者）であり、「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」か否かという検討が不可欠。

（諾否の自由の有無について）

・初めから一定期間について契約が締結されていた場合には、かかる契約上の義務として個々の業務の依頼に伴う義務を当然に負う。このような場合には、労働者性判断において重要な意味を持つ要素であるとはいえない。

（指揮監督の有無について）

・業務遂行上の指揮監督の有無は、使用者の指揮命令権の行使を示す事情として、労働者性が認められるための重要な判断要素である。業務遂行方法の指示を厳格に捉えるべきではなく、具体的指揮監督の存在を認めるべきである。請負契約における発注者の指示と労働契約における指揮命令権との区別を行うことは本来的には無理であり、かつ意義が乏しい。

・「事業組織への組み入れ」は、労基法上の労働者性の判断要素としては特に挙げられていないが、労基法上の労働者性でも当然に満たされていると言える要素である。

（拘束性の有無について）

・「事実上の拘束」が認められれば、労働者性を肯定すべき。

（代替性の有無について）

・事実上自ら役務を提供せざるを得ない場合には、労務提供の代替性を否定し、労働者性を肯定する事情として考慮すべき。

（報酬の労務対償性について）

・日給・月給ではなく、出来高給が支払われていたことは、労働者性を否定される事情とされているが、報酬の支払形式は重視すべきでない。

（事業者性の程度について）

・自ら労働者を雇用している者は、かかる者に対しては使用者であり、使用者性と労働者性は一般には両立しないと考えられ、他人労働力の利用は、労働者性を否定する有力な事情となる。

（専属性の有無について）

・専属性は、市場で自由に取引を行う事業者性を否定する要素であり、労働者と事業者を区別する重要な判断要素である。

（その他について）

・労働法上の法律の強行法規性からは、当事者の意思を考慮すべきではなく、労働者性の判断は客観的に行われるべきであり、当事者の主観によって労働法の適用範囲が異なるべきではないが、労働者性の判断要素として考慮される要素の1つとして、契約締結過程における就労者の認識が含まれることは、労働者性の判断が客観的に行われるべきことと矛盾するとまではいえない。

# 労働基準法上の労働者性に関連する学説

川口美貴（新版 労働者概念の再構成 2024.4 関西大学出版部）

・労働法の対象とする労働者を、「指揮監督（命令）下の労働」を行う者に限定することに合理的な理由はない。労働者の基本的な判断基準は、「自ら他人に有償で労務を供給する自然人」であり、労働力商品の特殊性の故に、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉することができない立場にあること」（交渉の非対称性）に求められるべきであり、自ら他人に有償で労務を供給する自然人は、原則として労働法の対象となる労働者であると解すべきである。

・供給される労務の内容と労務供給過程（方法）に着目し、「使用者の指揮監督下の労働」に従事し「指揮監督下の労働」に対する報酬を支払われている場合に労基法上の労働者の範囲を限定することは失当である。

（諾否の自由の有無、指揮監督の有無、拘束性の有無について）

・労務供給者が「自ら事業者の有償で労務を提供する自然人」であること、あるいは当該労務供給契約が「自ら事業者の有償で労務を供給する契約」であることに加えて、この基準を設定する必要はない。

（代替性の有無について）

・代替性があることは、労基法上の労働者性を否定する理由とはならない。

（報酬の労務対償性について）

・労務供給が「指揮監督下の労働」であることは、労基法上の労働者性の判断基準・判断要素・考慮事情ではないため、それへの対価の支払いに限定することは失当。

（事業者性の程度について）

・自ら事業者の有償で労務を供給する自然人が、例外的に「労働者性を否定しうる事業者」に該当するためには、労務の供給を受ける事業者と実質的に対等に交渉することができる立場にある「独立事業者」であることが必要である。

（専属性の有無について）

・「専属性」を要件として労働者の範囲を限定すべきではない。

（その他について）

・労基法の適用範囲は客観的基準により決定され、当該労務供給契約当事者の意思や合意により適用対象となる「労働者」の範囲を縮小・拡大することはできない。