



労働政策研究報告書 No. 206

2021

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

労働者性に係る監督復命書等の内容分析

労働者性に係る監督復命書等の内容分析

独立行政法人 労働政策研究・研修機構

The Japan Institute for Labour Policy and Training

まえがき

労働法制、とりわけ労働基準法をはじめとする労働条件法制においては、その人的適用範囲を「労働者」とし、「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、賃金を支払われるもの」(第9条)と定義している。この定義に該当すれば賃金、労働時間等の労働基準法の保護が及ぶ。当事者間の合意においては雇用契約ではなく、請負契約や委託契約といった契約類型を選択していても、労働基準法上の「労働者」概念に適合する限り、その者を「労働者」として扱い、労働基準法その他の労働条件法制を適用しなければならない。

一方、近年情報通信技術の急速な発展により、契約上は「労働者」ではないが、その就労の実態はこれまでの雇用契約に基づくものとほとんど変わらないような新たな就業形態の者をどう扱うべきかが、世界共通に大きな政策課題として持ち上がってきている。日本においても、2017年3月の『働き方改革実行計画』において、雇用類似の働き方の実態を把握し、法的保護の必要性を中長期的課題として検討することが謳われ、これを受けて厚生労働省において「雇用類似の働き方に関する検討会」等において議論が進められてきた。さらに2020年7月の『成長戦略実行計画』においては、フリーランスの働く環境を整備するためのガイドラインを策定することとし、その中で「現行法上「雇用」に該当する場合には、契約形態にかかわらず・・・労働関係法令が適用されることを明確化する」とされている。また同月の『規制改革実施計画』においても、「厚生労働省は、労働基準監督署等を通じ労働者性の判断基準を分かりやすく周知し、問題が認められる場合にはその是正を図る」とされている。

このような状況下において、労働基準監督現場における労働者性に係る事案の実態を明らかにするため、労働政策研究・研修機構(JILPT)は厚生労働省労働基準局からの要請に基づき、労働基準監督業務を通じて得られた個別事案に関する情報の内容分析を行った。本報告書はその結果を取りまとめたものである。

本報告書が、今後、広く労働者性に関心を持つ政労使及び研究者や実務者など多くの方々に読まれ、今後の更なる議論の発展に貢献できることを期待する。

2021年2月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 樋口 美雄

執筆担当者

氏 名

所 属

濱口 桂一郎

労働政策研究・研修機構 労働政策研究所長

目 次

序章 調査研究の目的と概要	1
第1節 調査研究の目的と方法	1
1. 調査研究の目的	1
2. 調査研究の方法	3
第2節 報告書の概要	4
1. 労働者性に係る監督事案の全体的状況	4
2. 労働者性に係る監督事案の職種別・業種別分析	5
第1章 労働者性に係る監督事案の全体的状況	12
1. 企業の属性	12
2. 労働者の属性	15
3. 事案の内容	17
4. 監督種別	18
5. 労働者性の判断状況	19
第2章 労働者性に係る監督事案の職種別・業種別分析	20
1. 一人親方	20
2. 運転手	33
3. 接客職	40
4. 理美容師	46
5. 営業・販売職	51
6. 情報通信技術者	55
7. 料理人	58
8. その他の職種－運搬・清掃業	60
9. その他の職種－農林水産業	63
10. その他の職種－製造業	66
11. その他の職種－事務職	67
12. 特殊性のある就業形態	69
13. 職種不明の事案	70
参考資料1 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)	71
参考資料2 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	
(建設業手間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)	85

序章 調査研究の目的と概要

第1節 調査研究の目的と方法

1. 調査研究の目的

労働法制、とりわけ労働基準法をはじめとする労働条件法制においては、その人的適用範囲を「労働者」とし、「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、賃金を支払われるもの」(第9条)と定義している。この定義に該当すれば賃金、労働時間等の労働基準法の保護が及ぶ。この労働者概念は少なくとも労働条件法制においては共通のものであって、労働安全衛生法、最低賃金法、労働者災害補償保険法等における人的適用範囲も、労働基準法上の「労働者」と一致するとされている。

また、労働契約法における人的適用範囲たる「労働者」も、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」(第2条)と定義され、事業に当たらない使用者(一般家庭など)に使用される者(家事使用人など)も含まれるという点でのみ違いがあるが、労働基準法上の労働者概念とおおむね一致するものとされている。

これに対し、労働組合法をはじめとする集団的労使関係法制においては、その人的適用範囲をやはり「労働者」と呼んでいるものの、その定義は「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もの」(第3条)と、「使用される」要件がなく、代わりに賃金等の「収入によって生活する」要件が明示されており、一般に労働基準法上の労働者概念よりも広いものと解されている。

以上が狭義の労働法制における労働者概念であるが、日本国法体系の基幹をなす民法においては、典型契約の一つとして「雇用契約」が規定され、「当事者の一方が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対してその報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずる」(第623条)とされている。一般的には、この雇用契約に基づいて労働に従事する者が労働基準法等における「労働者」に該当し、当該雇用契約が労働法の文脈においては「労働契約」と呼ばれる。しかしながら、民法が私法であり、その規定は原則として強行規定ではなく任意規定であるのに対し、労働基準法等の労働条件法制は民事上の効果をも有する公法であり、その規定は原則として本人同士の合意によって適用を除外することのできない強行規定である。

ここで問題となるのが、当事者間の合意においては雇用契約ではなく、請負契約や委託契約といった契約類型を選択しているが、その実態は労働基準法上の定義規定の通り「事業に使用され」て「賃金を支払われ」ている者をどう扱うべきかである。この場合、とりわけ役務受領者側の意識においては当該役務提供者を「労働者」と認識していない可能性があるが、当事者の認識如何に関わらず適用されるべき労働条件法制の趣旨からして、労働基準法上の「労働者」概念に適合する限り、その者を「労働者」として扱い、労働基準法その他の労働

条件法制を適用しなければならない。

とはいえ、「事業に使用され」で「賃金を支払われる」という条文上の文言だけでは、具体的な個々の状況において、ある役務提供者が「労働者」に該当するかしないかを一義的明確に区別することは容易ではない。これはとりわけ、労働基準法等の労働条件法制を現場で施行する立場にある労働基準監督官にとっては深刻な問題となり得る。そこで、労働行政においては、1980年代から1990年代にかけて、労働法学等の学識者を集めた労働基準法研究会を開催し、1985年12月に「労働基準法の『労働者』の判断基準について」と題する報告書を取りまとめ^{*1}、1996年3月にはさらに特定職種についての判断基準が取りまとめられた。これらは本報告書の巻末に参考資料として添付するが、今日に至るまで、労働基準監督行政は、これら報告書に示された判断基準を拠り所として当該役務提供者が「労働者」であるかどうかを判断し、「労働者」であると認められる場合には、労働基準法等の法令を適用して、是正勧告を行ったり、場合によっては司法処分を行うこともある。こういった「労働者性」に係る問題は、建設業における一人親方や運輸業における運転手など、伝統的な産業分野においても従来から少なからぬ数が存在してきた。

一方、近年情報通信技術の急速な発展や、とりわけ人工知能(AI)やビッグデータ等の発展の中で、必ずしも使用者が指揮命令をしなくてもアルゴリズムに基づいて役務提供の態様をコントロールすることが容易となり、これまでは取引コストの関係上雇用契約に基づく労働者として役務を提供するという在り方が一般的であった分野においても、請負契約や委託契約の形を取って役務の提供を行うというビジネスモデルが世界的に拡大してきている。スマホアプリ等を活用した乗用車による旅客運送や自転車等による荷物の配送、単発的な軽作業等がその典型である。諸外国においても、子細な点は異なるが、労働法の人的適用範囲に関する法制度は上述のような日本のものと大きくは変わらない^{*2}。そこで、こうした契約上は「労働者」ではなく、これまでの指揮命令を中心とした労働者性判断基準では必ずしも「労働者」と判断しがたいが、その就労の実態はこれまでの雇用契約に基づくものとほとんど変わらないような新たな就業形態の者をどう扱うべきかが、世界共通に大きな政策課題として持ち上がってきている。これが、いわゆる「雇用類似の働き方」の問題として、今日国政の重要課題となりつつあることは周知の通りである。

現在までのところ、この政策課題に対して活用されている実態データとしては、一方に質的データとしての裁判例があり、他方に量的データとしてのWEB調査結果がある。前者については判例雑誌や判例集に収録されているほか、労働法学者による研究書、研究論文が多数公刊されている。後者については、既にJILPTにおいて厚生労働省からの要請を受けて累次の調査を実施し、その結果を厚生労働省の関係検討会に報告するとともに、順次報告書等

*1労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向』日本労働協会（1986年1月）。

*2資料シリーズ No.214『労働法の人的適用対象の比較法的考察』（池添弘邦他執筆）（2019年3月）。

に取りまとめている^{*3}。裁判例は個別事案に関する詳細な質的データであるが、現実の労働社会に生起する膨大な事象や紛争のうち、訴訟に打って出ようという意志のある者によるごく一部の事案のみが明らかになっているに過ぎない。他方、WEB 調査結果は全体状況の把握には有用であるが、問題の発生状況についてはやや間接的な情報しか得られにくい。そこで今回、JILPT は厚生労働省労働基準局からの要請に基づき、労働基準監督業務を通じて得られた個別事案に関する情報の内容分析を行うこととした。

2. 調査研究の方法

以上のような目的の下、本調査研究においては、厚生労働省労働基準局監督課より、2017年4月1日から2019年10月2日までの約2年半の期間内に、監督指導業務を通じて得られた個別事案に係る監督復命書及び申告処理台帳といった関係資料のうち、その中に「労働者性」「個人事業主」という文言が含まれているものの提供を受け、その内容分析を行った。なお提供を受けるに当たっては、厚生労働省サイドにおいて、申告人等の氏名や事業場の名称など事案の特定につながりかねない部分にはマスキングを施した上で、氏名等から推測される性別を付記した形で提供されている。

今回提供を受けた関係資料は、監督復命書が80件、申告処理台帳が42件、両者併せて122件である。直近の約2年半の期間に労働基準監督行政の現場において「労働者性」が問題となった事案が122件というのは、その立場によって多いとも見えようし、少ないとも見えようが、いずれにしてもこれら事案が現代日本の労働社会における「労働者性」に関わる生の事案であることは間違いなく、その内容分析は、裁判例のような詳細な質的データとWEB調査のような量的データの間の空隙を埋める中間的性格のデータとして、この問題を検討する上で有益であろうと思われる。

なお、労働基準監督行政についてごく簡単に説明しておくと、「労働基準監督官は、事業場、寄宿舎その他の附属建設物に臨検し、帳簿及び書類の提出を求め、又は使用者若しくは労働者に対して尋問を行うことができる」（第101条第1項）。労働基準監督官が行う監督指導には、定期監督、災害時監督及び災害調査（「定期監督等」）、申告監督、再監督の3種がある。定期監督等が、労働局や労働基準監督署が定めた年度業務計画に基づき、その年度の行政課題に見合った事業場を選んで立入調査をするものであるのに対し、申告監督は、事業

*3①JILPT「雇われない働き方についての調査（ウェブ調査）」（速報）（2017年11月6日第3回柔軟な働き方に関する検討会）→ディスカッションペーパー 18-07『日米における自営業主数の計測』（高橋陽子執筆）（2018年12月）として公開。②JILPT「独立自営業者の就業実態と意識に関する調査（ウェブ調査）」（速報）（2018年3月9日第3回雇用類似の働き方に関する検討会）→調査シリーズ No.187『「独立自営業者」の就業実態』（西村純・前浦穂高執筆）（2019年3月）として公開。③JILPT「雇用類似の働き方の者に関する調査・試算結果等」（速報）（2019年4月12日第9回雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会）→現時点では報告書としては未公開。

場に労基法令違反があるとの労働者からの申告(第 104 条)に基づいて行うものである。

臨検監督は事前通知なしに行われる。そして法違反があれば(軽微なものを含めると、多くの事業場で何らかの法違反があるが)是正勧告書が交付される。その場合使用者は、指定された期日までに是正措置を講じ、労基署に是正報告書を提出しなければならない。是正措置の実施状況を確認するために行われるのが再監督である。

第 2 節 報告書の概要

1. 労働者性に係る監督事案の全体的状況

(1) 企業の属性

(イ) 企業の業種

全 122 件のうち、建設業が 54 件で 44.3%、飲食店・接客娯楽業が 16 件で 13.1%、運輸業が 11 件で 9.0%、商業が 10 件で 8.2%という順になっている。いずれにおいても、産業別就業者数では商業に次いで多い製造業が極めて少ない。

(ロ) 企業の規模

全 122 件のうち、規模不明を除くと 30 人未満までで 84.7%に達し、中小零細企業が大部分を占めている。

(2) 労働者の属性

(イ) 性別

申告処理台帳の 42 件の性別を見ると、ほぼ男性が 6 割、女性が 4 割弱という比率である。

(ロ) 職種

全 122 件のうち、一人親方が 56 人で 45.9%と半数近くを占め、今日においても建設業を中心とする一人親方が労働者性に係る問題の中心であることを物語っている。一方、一人親方と並ぶ伝統的な労働者性に係る問題の多い職種である運転手も 13 人で 10.7%に上っており、これとフロアレディを中心とする接客職の 13 人(10.7%)が並んでいる。また理美容師が 9 人(7.4%)に上ることも、今日的な対人サービス業の発展の中で労働者性に係る問題がひときわ目立つ職種となっている。以下、営業・販売職が 7 人(5.7%)、情報通信技術者が 4 人(3.3%)、料理人が 3 人(2.5%)と続く。

(3) 事案の内容

事案の内容は監督復命書と申告処理台帳で大きく異なり、監督復命書の事案では半数の 40 件が労働安全衛生に係る事案であり、これは監督種別における災害時監督及び災害調査と対

応している。これに対し、申告処理台帳の事案では賃金未払い事案が圧倒的多数に上っている。両者を併せた 122 件では、賃金未払いが 54 件(44.3%)と半数近くに及び、続いて労働安全衛生が 40 件(32.8%)で、この両者で 8 割近くを占めている。

(4) 監督種別

監督復命書の事案 80 件は、災害関係監督が計 35 件で最も多く、定期監督の 31 件がこれに次いでいるが、申告監督も 13 件ある。申告処理台帳の 42 件を併せると、もちろん申告監督の 55 件が最多で半数近くを占めている。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、全 122 件のうち労働者性ありとする事案が 27 件(22.1%)、労働者性なしとする事案が 37 件(30.3%)、労働者性の判断に至らなかった事案が 58 件(47.5%)となっており、半数近くが労働者性の判断に至っていない。また労働者性を判断したもののうち、否定的な判断が肯定的な判断を上回っている。もっともこの傾向は、監督復命書と申告処理台帳で若干異なる。前者では 6 割以上の事案で労働者性ありないし労働者性なしという判断を下しているのに対し、後者では逆に 6 割以上の事案で労働者性の判断に至っていない。

これは、監督復命書の事案は監督種別でいえば災害時監督ないし災害調査が多く、実際に災害が発生している中で、労働安全衛生上の是正勧告や指導を行う関係上、乏しい情報下であっても労働者性の判断を迫られることが多いのに対して、申告処理台帳の事案は本来民事上の問題である賃金未払い事案が大部分であり、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も十分にある中で、乏しい情報下で安易に労働者性の判断に踏み切れないという事情が考えられる。

2. 労働者性に係る監督事案の職種別・業種別分析

特定の職種ごとに特有の労働者性に係る問題があると予想されることから、原則として職種ごとに分析した。分析の単位とする職種は、職種別件数の多い順に、一人親方(56 件)、運転手(13 件)、接客職(13 件)、理美容師(9 件)、営業・販売職(7 件)、情報通信技術者(4 件)、料理人(3 件)である。これ以外の事案の少ない職種については、運搬・清掃業(5 件)、農林水産業(4 件)、製造業(3 件)といった大くくりの業種ごとに束ねて分析を行った。その他、事務職(2 件)、特殊性のある就業形態(1 件)、職種不明の事案(2 件)がある。

以下、職種別・業種別に見た監督事案の分析と、若干の労働基準監督行政への示唆を述べる。

(1) 一人親方

(イ) 分析

建設業を中心とした一人親方に係る事案を見ると、建設現場における災害を機に行われる

災害時監督の多い監督復命書の事案と、賃金未払いを訴える申告を受けての申告処理台帳の事案とでは、労働者性に関する判断の在り方に若干の差があるように見える。即ち、前者では約3分の2の事案で労働者性ありないし労働者性なしという判断を下しているのに対し、後者では1件を除きすべて労働者性の判断に至っていないのである。

これは、前述したように、監督復命書の事案は災害時監督が極めて多く、実際に災害が発生している中で、労働安全衛生上の是正勧告や指導を行う関係上、乏しい情報下であっても労働者性の判断を迫られることが多いのに対して、申告処理台帳の事案は本来民事上の問題である賃金未払い事案がほとんどで、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も十分にある中で、乏しい情報下で安易に労働者性の判断に踏み切れないという事情が考えられる。

また、いくつかの事案で当事者から指摘されているが、建設業における重層請負の末端においては、雇用契約であるか請負契約であるかが当事者自身においても判然と区別されず、あるいはまた時によって請負事業者として働いたり、雇用労働者として働いたりしており、その相違も必ずしも明確でないなど、渾然一体的な働き方が広がっているようである。かかる建設業における働き方を前提とすると、個々の事案において監督官が用いている労働基準法研究会報告の判断基準によって一義的な判断を下すことはかなり困難であるように見受けられる。

さらに、個別事案の背景を見ていくと、一人親方の入職の経緯が親族関係や知人、友人関係など、極めてインフォーマルな人間関係に基づいて行われていることが多く、それが雇用契約か請負契約か判然とし難い実態を生み出しているのではないかと考えられる。即ち、よりフォーマルな関係であればあるほど、それが上下間の指揮命令という組織原理に基づく雇用契約関係であるのか、対等者間の取引という市場原理に基づく請負契約であるのかを明確にしなければならない要請が高まるが、よりインフォーマルな関係であればあるほど、あえてそれを明確化しなければならない必然性は乏しくなり、いわばより原初的な共同体的関係の上に、組織原理と市場原理が渾然化した形で、雇用的な面と請負的な面を両方とも持った形で、一人親方という就業形態が成立しているように思われる。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

労働基準法研究会報告では税金や社会保険、労働保険といった公的制度適用上の扱いは労働者性判断の補強要素の中の「その他」に過ぎず、それほど重要性を置かれていないし、また「屋号」を持っていることはそもそも判断基準にも含まれてはいないが、実際の監督官の判断においては、もちろん例外も多いが、必ずしもこれらが決め手となっているとはいえないにせよ、相当程度これらに影響されているようにも見える。これは、主たる判断基準である使用従属性が、日々の就労の実態をある程度の期間密接に観察しなければそう容易にいずれかに判断しがたい連続的かつ相対的な性格が強いものであるのに対し、税金や労働社会保

険の適用、屋号の有無といった(本来主たる判断基準ではない)要素は、一義的明確にいずれかに振り分けることが可能であるため、ややもすると安易に後者の判断基準に頼りがちになるという傾向が見られるようにも思われる。

とりわけ、一人親方の場合、労災保険の特別加入がかなり広く行われていることもあり、労災保険の特別加入をしていることが労働者性なしという判断や労働者性の判断に至らない原因になっているように思われる。これは、労働者性の判断基準の性格からするといささか問題があるが、労災保険の特別加入は労働基準行政自体が既に予め労働者ではないことを確認しているにとられかねない面もあり、これをどう考えるかは一つの課題であろう。これに対し、同じ労働行政でも所管行政庁の異なる雇用保険の場合、雇用保険に加入していても労働者性の判断に至っておらず、やや重みが違うように見える。

いずれにしても、労働者性の判断基準においては、主たる判断基準である使用従属性が最も重要であり、事業者性、専属性といった補強要素がこれに次ぎ、税金や労働社会保険、屋号といったものはせいぜい「その他」に含まれるか、それにすら含まれないようなものに過ぎないという点を、現場で労働者性の判断を迫られる労働基準監督官に対して改めて再認識させる必要があるかも知れない。

(2) 運転手

(イ) 分析

運輸業を中心とした運転手に係る事案を見ると、これまでその労働者性が問題とされてきた傭車運転手に限らず、会社がトラック等の輸送機器を所有しており、それを運転手に貸し出して運送業務を委託する形を取っているケースもかなりの数が見られる。全13件のうち、明確に本人所有であるのは2件、会社所有と本人所有が混在しているのが1件で、その他10件はすべて会社所有である。本人がリース代金を払っているものも多い。

一般的に傭車運転手については、労働基準法研究会報告の傭車運転手に係る判断基準にも書かれているように、「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」のであるが、その意味では「傭車」ではなく「傭人」というべき輸送役務のみの委託については、労働者性が認められる可能性が少なくないということになるのであろうか。もっとも、会社所有のトラックのリース代金を運転手が払っているという契約形式を額面通りとれば、運転手が会社からリースしたトラックを「傭車」しているということになるかも知れない。このような法的関係を労働者性の判断においてどのように用いるべきかは判断が難しい。また、こうした非雇用運転労働における「傭車」から「傭人」への動きがいつ頃からどの程度の規模で起こっているのかも、調査研究すべき検討課題である。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

労働基準監督官が労働者性の判断基準としている 1985 年の労働基準法研究会報告は傭車

運転手について取り上げ、「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」としていたが、現実には労働基準行政の現場にやってくる事例は必ずしも「傭車」ではなく、会社所有の車両を運転手が借り受けて運転しているものが圧倒的に多い。この場合、「傭車」を前提とした上記考え方は必ずしも妥当しないとも思われるが、車両のリース代、ガソリン代等の経費を運転手が負担することから、やや安易に事業者性を認める傾向が見られ、改めて考え方を整理し直すことも検討の余地がある。

(3) 接客職

(イ) 分析

伝統的に労働者性に係る問題の一つの焦点となってきた傭車運転手を含む運転手と同数の事案が接客職に見られるというのは、訴訟に至った事案の裁判例を中心に労働者性の問題を見てきた研究者にとってはやや意外に思われるかも知れない。しかし、風俗営業適正化法において「接待飲食等営業」と呼ばれているような事業において、歓楽的雰囲気醸し出す方法により客をもてなすタイプの接客職が、今日における労働者性に係る事案の少なからぬ部分を占めているということは、注目に値する発見であろう。

一人親方や運転手といった他の職種の事案と比較すると、キャバクラやパブといった歓楽的飲食店の店内で夕方から深夜に至るまで接客しなければならないという業務上の必要性からであろうが、報酬を時給で定めているケースがかなり多く、そのことが個別事案によって違いはあるが、労働者性ありと認めるものが相対的に多くなっていることの背景として存在しているように思われる。しかし、時給制であるにもかかわらず労働者性の判断に至っていないケースも少なくない。接客の具体的な態様がいちいち事業場側の指揮監督下にないため労働者性の判断に踏み切れないことがその背景にあるようにも見られるが、時間的空間的に拘束された下で客を歓楽的雰囲気で接待しなければならないという従属性の観点がやや軽視されている感もある。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

労働基準監督官が労働者性の判断基準としている 1985 年の労働基準法研究会報告は、「報酬が時間給を基礎として計算される等…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」としており、これが接客職に対するやや積極的な労働者性判断をもたらしているようである。一方、事業特性からか、申告者本人や事業場との連絡が必ずしも円滑にいかないケースがまま見られ、労働基準監督官としてはいささか扱いにくい分野なのかも知れない。その意味で、労働者性の紛争がこれだけの事案数に上る職種でもあり、労働基準法研究会報告における傭車運転手等のように、具体的事案として取り上げて当該職種特有の観点も含めて判断基準を示すことも考えられよう。

(4) 理美容師

(イ) 分析

ネイルサロンやアイメイクも含む美容師、理容師、マッサージ師といった職種は、医学的ではなく審美的な観点からの人体に対する施術のサービスとして一括することができようが、豊かな大衆消費社会において大衆的レベルでそのようなサービスの購入が行われるようになったことを象徴する職種ともいえ、労働者性が問題となる職種の中では、伝統的な職種に対して今日的な職種の代表ということもできよう。

店舗と開店時間という形で空間的・時間的拘束性が一定程度ありつつも、「師」のつく職業であるという点に表れているように、サービスの個別性が高く、いちいちの指揮命令が希薄であることが個人事業主との形式を親和的なものとしているように見受けられる。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

多くの場合時間的・空間的拘束性の度合いが判断の重要な要素となっていることが窺われ、このことは本職種群の判断において適切であると思われるので、労働基準法研究会報告における傭車運転手等のように、具体的事案として取り上げ、注目すべき点等を示すことも考えられよう。

(5) 営業・販売職

(イ) 分析

コンビニ店長とシルバー人材センターの店番を除けば、いずれも非店舗型の外勤営業・販売職であり、時間的・空間的拘束性が乏しいことが個人事業主であるとの形式を親和的なものとしている大きな原因であろう。もっともそれほどの数に上っていないのは、外勤営業職は従前から雇用労働者であっても事業場外労働のみなし労働時間制が適用されることにより、厳格な残業代規制からは解放されていたために、あえて個人事業主という法形式を取る必要性がそれほど高くなかったという事情があるのかも知れない。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

外勤営業職の場合、時間的・空間的拘束性が乏しいことが個人事業主であるとの形式を正当化しているきらいがあるが、その点は雇用労働者である外勤営業職でも同様であることを考えると、その点を中心に労働者性を判断することはあまり適切ではないと思われる。また、雇用労働者たる外勤営業職とは異なる個人事業主たる外勤営業職であることを判断する基準としては、諾否の自由や代替性の有無等の主たる判断基準が中心となるべきで、契約、税金、社会保険等の形式にあまり引きずられないようにすることが望ましい。

(6) 情報通信技術者

(イ) 分析

過去数十年にわたる情報通信革命の進展の中で職種としての情報通信技術者は激増してきたと思われるが、労働者性の問題にそれほど登場してこないのは、外勤営業職が事業場外労働のみなし労働時間制の適用を受けるのに対し、情報通信技術者は専門業務型裁量労働制の適用を受けることが多く、厳格な残業代規制からは解放されていたために、あえて個人事業主という法形式を取る必要性がそれほど高くなかったからとも考えられる。

(ロ) 労働基準監督行政への示唆

情報通信技術者はもっとも典型的な専門業務型裁量労働制の適用者であり、それゆえ雇用労働者たる情報通信技術者であっても業務遂行方法に関する指揮命令は希薄であることが通常であることを考えると、雇用労働者たる情報通信技術者とは異なる個人事業主たる情報通信技術者であることを判断する基準としては、具体的な指揮命令の有無はあまり適切ではなく、諾否の自由や代替性の有無等が主たる判断基準となるべきと考えられる。

(7) 料理人

シェフといい、板前といい、いずれも当該事業場において提供される料理の内容について極めて高い裁量性を有している専門職であり、通常の労働者のような意味での指揮命令を受けることがないことが、個人事業主としての形式に親和的な面があると考えられる。

(8) 運搬・清掃業

運搬・清掃業の労働はいずれもいわゆる単純労働に属し、専門職とは逆の意味でいちいちの指揮命令が乏しいことが個人事業主としての扱いをもたらしている一因であるのかも知れない。

(9) 農林水産業

農林水産業において労働者性が問題となった職種は極めてさまざまであるが、あえて共通点を探れば、当該業種の特性から作業日程が不確定ないし間歇的であって常用雇用に必ずしも向いていないことが挙げられるかも知れない。

(10) 製造業

製造業は労働法を生み出した産業革命の原動力たる産業であり、労働法の想定する労働者像に最も近い働き方をしている業種であると思われるが、その中にも僅かではあるが労働者性が問題となる働き方が存在している。3件中2件までが板金工であるのは興味深い。

(11) 事務職

対象となった2件はいずれも典型的な事務職とは言い難く、ガス検針員のような外勤事務職はNHK集金人の事案として労働者性に係る裁判例でもよく見られるし、社会保険労務士はいわゆるさむらい業といわれる専門職であって、独立自営が自然な業界である。言い換えれば、事務所内で勤務する典型的な一般事務職の労働者性が問題になった事例は見当たらない。

(12) 特殊性のある就業形態

本事案は、請負や業務委託との関係で労働者性が問題になる事案ではなく、指揮監督下の労働が障害者等の社会復帰支援の目的であることとの関係で労働者性が問題になり得る事案である。もっとも、本事案における社会復帰団体は公式的な障害者福祉施設ではなく、参加者も公式に障害者として認定された者ではないので、かなり容易に労働者性を認定することができている。

第1章 労働者性に係る監督事案の全体的状況

まず第1章においては、監督復命書及び申告処理台帳における労働者性に係る事案に関して、その全体的状況の量的分析を行う。分析に当たっては原則として、監督復命書と申告処理台帳それぞれにおける数値と、両者を合算した数値を示す。

1. 企業の属性

(1) 企業の業種

監督復命書 80 件の業種別内訳を見ると、半数の 40 件が建設業であり、次が運輸業の 7 件であるが、サービス業のうち理美容業が 7 件もあるのが目につく。

申告処理台帳 42 件の業種別内訳を見ると、やはり約 3 分の 1 の 14 件が建設業であるが、飲食店・接客娯楽業がそれと同数の 14 件に上っていることが注目される。この業種特性は、後述の職種特性(フロアレディに係る事案が多い。)から由来するものである。

両者併せた 122 件では、建設業が 54 件で 44.3%、飲食店・接客娯楽業が 16 件で 13.1%、運輸業が 11 件で 9.0%、商業が 10 件で 8.2%という順になっている。いずれにおいても、産業別就業者数では商業に次いで多い製造業が極めて少ないことが目につく。

表 1-1-1-1 企業の業種(監督復命書)

業 種	件 数	%
建設業	40	50.0
運輸業	7	8.8
理美容業	7	8.8
その他のサービス業	7	8.8
商業	6	7.5
農林水産業	5	6.3
製造業	2	2.5
飲食店・接客娯楽業	2	2.5
その他	4	5.0
計	80	100.0

表 1-1-1-2 企業の業種(申告処理台帳)

業 種	件 数	%
建設業	14	32.3
飲食店・接客娯楽業	14	32.3
運輸業	4	9.5
商業	4	9.5
その他のサービス業	2	4.8
製造業	1	2.4
その他	3	7.1
計	42	100.0

表 1-1-1-3 企業の業種(計)

業 種	件 数	%
建設業	54	44.3
飲食店・接客娯楽業	16	13.1
運輸業	11	9.0
商業	10	8.2
その他のサービス業	9	7.3
理美容業	7	5.7
農林水産業	5	4.1
製造業	3	2.5
その他	7	5.7
計	122	100.0

(2) 企業の規模

企業規模の指標としては労働者数をとるが、事業場の労働者数と企業全体の労働者数が異なる場合には、後者の数値を企業規模の指標とする。

監督復命書 80 件の規模別内訳を見ると、10 人未満の企業が 29 件と 3 分の 1 を超え、30 人未満までで規模不明を除くとほぼ 8 割に達し、中小零細企業が大部分を占める。

申告処理台帳 42 件も似たような傾向で、10 人未満企業が 16 件で 4 割近く、30 人以上の企業は 1 件しかない。ほとんど圧倒的に中小零細企業の労働者からの申告である。

両者併せた 122 件でも、30 人未満までで規模不明を除くと 84.7%に達し、中小零細企業が大部分を占める。

表 1-1-2-1 企業規模(監督復命書)

労働者数	件 数	%
1～10 人未満	29	36.3
10～30 人未満	18	22.5
30～100 人未満	8	10.0
100～300 人未満	0	0.0
300～1000 人未満	3	3.8
1000 人以上	1	1.3
不明	21	26.3
計	80	100.0

表 1-1-2-2 企業規模(申告処理台帳)

労働者数	件 数	%
1～10 人未満	16	38.1
10～30 人未満	9	21.4
30～100 人未満	1	2.4
100～300 人未満	0	0.0
300～1000 人未満	0	0.0
1000 人以上	0	0.0
不明	16	38.1
計	42	100.0

表 1-1-2-3 企業規模(計)

労働者数	件 数	%
1～10 人未満	45	36.9
10～30 人未満	27	22.1
30～100 人未満	9	7.4
100～300 人未満	0	0.0
300～1000 人未満	3	2.5
1000 人以上	1	0.8
不明	37	30.3
計	122	100.0

2. 労働者の属性

(1) 性別

労働者の性別については、申告処理台帳についてのみ、氏名等から推測される性別を付記した形で提供されている。それによると、性別不明が1名いるが、ほぼ男性が6割、女性が4割弱という比率である。

表 1-2-1-1 労働者の性別(申告処理台帳)

性 別	件 数	%
男性	25	60.0
女性	16	38.1
不明	1	2.4
計	42	100.0

(2) 職種

労働者性が問題になる職種はかなり偏りがあり、特定の職種に特有の労働者性に係る問題があることが窺われる。

まず監督復命書 80 件の職種別内訳を見ると、一人親方が 42 人おり、過半数を占めている。一人親方は企業の業種としては建設業とほぼ対応しているが、商業にも一人親方が 2 人いる。次に運転手が 8 人おり、多くは運輸業であるが運転代行業もいる。これと並んで理美容師等が 8 人おり、そのうち 5 人が美容師である(残りはネイルサロン店長、理容師、マッサージ師)。また、シェフ、板前も含めさまざまな料理人が 3 人いる。これに対し、申告処理台帳において相当数に上っているフロアレディも 1 人いるが、ホステス・ボーイを含めても接客職は 2 人だけである。その他は雑多な職種が含まれており、コンビニ店長というのもある。

これに対し、申告処理台帳 42 件の職種別内訳を見ると、最多は一人親方の 14 人であるが、これに匹敵するほどの数を示しているのがフロアレディ 10 人を中心とする接客職 11 人である(残り 1 人は仲居)。運転手も 5 人いるが、運輸業だけでなく商業や接客娯楽業にもいる。なお、監督復命書に目立った理美容師はマッサージ師が 1 人いるだけである。

両者併せた 122 件では、一人親方が 56 人で 45.9%とやはり半数近くを占め、今日においても建設業を中心とする一人親方が労働者性に係る問題の中心であることを物語っている。一方、一人親方と並ぶ伝統的な労働者性に係る問題の多い職種である運転手も 13 人で 10.7%に上っており、これとフロアレディを中心とする接客職の 13 人(10.7%)が並んでいる。また理美容師が 9 人(7.4%)に上ることも、今日的な対人サービス業の発展の中で労働者性に係る問題がひととき目立つ職種となっている。

表 1-2-2-1 労働者の職種(監督復命書)

職種	件数	%
一人親方	42	52.5
運転手	8	10.0
理美容師	8	10.0
営業・販売職	3	3.8
料理人	3	3.8
接客職	2	2.5
情報通信技術者	1	1.3
その他	13	16.3
計	80	100.0

表 1-2-2-2 労働者の職種(申告処理台帳)

職種	件数	%
一人親方	14	32.3
接客職	11	26.2
運転手	5	11.9
営業・販売職	4	9.5
情報通信技術者	3	7.1
理美容師	1	2.4
その他	4	9.5
計	42	100.0

表 1-2-2-3 労働者の職種(計)

職 種	件 数	%
一人親方	56	45.9
運転手	13	10.7
接客職	13	10.7
理美容師	9	7.4
営業・販売職	7	5.7
情報通信技術者	4	3.3
料理人	3	2.5
その他	17	13.9
計	122	100.0

3. 事案の内容

事案の内容は監督復命書と申告処理台帳で大きく異なる。監督復命書の事案では、半数の40件が労働安全衛生に係る事案であり、これは監督種別における災害時監督及び災害調査と対応している。また、労働時間や一般労働条件に係る事案もそれなりの数が見られ、これらは定期監督によって見いだされたものである。他方、全体で最多となっている賃金未払いも18件(22.5%)とかなりの数に上っている。

これに対し、申告処理台帳の事案では42件中36件(85.7%)と賃金未払い事案が圧倒的多数に上っており、賃金控除も含めると9割を超える。労働安全衛生は全くない。

この両者を総合すると、賃金未払いが54件(44.3%)と半数近くに及び、続いて労働安全衛生が40件(32.8%)で、この両方で8割近くを占めている。

表 1-3-1 事案の内容(監督復命書)

事案の内容	件 数	%
労働安全衛生	40	50.0
賃金未払い	18	22.5
労働時間	6	7.5
一般労働条件	4	5.0
解雇	2	2.5
賠償予定	1	1.3
なし	9	11.3
計	80	100.0

表 1-3-2 事案の内容(申告処理台帳)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	36	85.7
解雇	3	7.1
賃金控除	3	7.1
計	42	100.0

表 1-3-3 事案の内容(計)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	54	44.3
労働安全衛生	40	32.8
労働時間	6	4.9
解雇	5	4.1
一般労働条件	4	3.3
賃金控除	3	2.5
賠償予定	1	0.8
なし	9	7.4
計	122	100.0

4. 監督種別

申告処理台帳の事案 42 件は当然ながらすべて申告監督であるが、監督復命書の事案 80 件は様々であり、災害時監督 28 件と災害調査 7 件を併せた災害関係監督が計 35 件で最も多く、定期監督の 31 件がこれに次いでいるが、申告監督も 13 件ある。申告処理台帳の 42 件を併せると、もちろん申告監督の 55 件が最多で半数近くを占めている。

表 1-4-1 監督種別(監督復命書)

監督種別	件 数	%
定期監督	31	38.8
災害時監督	28	35.0
申告監督	13	16.3
災害調査	7	8.8
再監督	1	1.3
計	80	100.0

表 1-4-2 監督種別(計)

監督種別	件 数	%
申告監督	55	45.1
定期監督	31	25.4
災害時監督	28	23.0
災害調査	7	5.7
再監督	1	0.8
計	122	100.0

5. 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、全 122 件のうち労働者性ありとする事案が 27 件(22.1%)、労働者性なしとする事案が 37 件(30.3%)、労働者性の判断に至らなかった事案が 58 件(47.5%)となっており、半数近くが労働者性の判断に至っていない。また労働者性を判断したものうち、否定的な判断が肯定的な判断を上回っている。もっともこの傾向は、監督復命書と申告処理台帳で若干異なる。前者では 6 割以上の事案で労働者性ありないし労働者性なしという判断を下しているのに対し、後者では逆に 6 割以上の事案で労働者性の判断に至っていないのである。

これは、監督復命書の事案は監督種別でいえば災害時監督ないし災害調査が多く、実際に災害が発生している中で、労働安全衛生上の是正勧告や指導を行う関係上、乏しい情報下であっても労働者性の判断を迫られることが多いのに対して、申告処理台帳の事案は本来民事上の問題である賃金未払い事案が大部分であり、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も十分にある中で、乏しい情報下で安易に労働者性の判断に踏み切れないという事情が考えられる。

表 1-5-1 労働者性の判断状況(監督復命書)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	19	23.8
労働者性なし	30	37.5
労働者性の判断に至らず	31	38.8
計	80	100.0

表 1-5-2 労働者性の判断状況(申告処理台帳)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	8	19.0
労働者性なし	7	16.7
労働者性の判断に至らず	27	64.3
計	42	100.0

表 1-5-3 労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	27	22.1
労働者性なし	37	30.3
労働者性の判断に至らず	58	47.5
計	122	100.0

第2章 労働者性に係る監督事案の職種別・業種別分析

第1章における全体状況の量的分析を踏まえて、第2章においては、監督復命書及び申告処理台帳における労働者性に係る事案に関して、その具体的就労状況等を踏まえた量的・質的分析を行う。分析に当たっては、特定の職種ごとに特有の労働者性に係る問題があると予想されることから、原則として職種ごとに見ていく。分析の単位とする職種は、職種別件数の多い順に、一人親方(56件)、運転手(13件)、接客職(13件)、理美容師(9件)、営業・販売職(7件)、情報通信技術者(4件)、料理人(3件)である。これ以外の事案の少ない職種については、大きくりの業種ごとに束ねて分析を行う。すなわち、運搬・清掃業(5件)、農林水産業(4件)、製造業(3件)である。その他、事務職(2件)、特殊性のある就業形態(1件)、職種不明の事案(2件)まで含めて、計122件の職種別・業種別分析を行う。

分析に当たっては、労働基準監督行政において、労働者性ありと判定されたもの、労働者性なしと判定されたもの、いずれとも判定できなかったものの違いがどこにあったのかに着目して見ていくこととする。

1. 一人親方

建設業を中心とする一人親方は、今日に至るまで労働者性問題の中心的存在であり、今回の分析においても他の職種を圧して56件と最多の事案数となっている。

(1) 一人親方の業種

そのほとんどは建設業の一人親方であるが、造船業、商業にも一人親方(「一人親方」という名称で呼ばれる就業形態の者)がいる。もっとも、その他の卸売業の一人親方は設備の修繕業務であり、その他の商業の一人親方は倉庫業務であり、建設業と類似性がある。

表 2-1-1 一人親方の業種(計)

業 種	件 数	%
建設業	53	94.6
その他の建設業	15	26.8
その他の建築工事業	9	16.1
木造家屋建築工事業	8	14.3
鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業	6	10.7
建築設備工事業	5	8.9
電気通信工事業	5	8.9
土地整理土木工事業	2	3.6
道路建設工事業	1	1.8
橋梁建設工事業	1	1.8
その他の土木工事業	1	1.8
造船業	1	1.8
その他の卸売業	1	1.8
その他の商業	1	1.8
計	56	100.0

(2) 一人親方の職種

一人親方の過半数は大工、左官、塗装工等の建築の職業であり、その他土木工事、建設躯体工事、電気工事など建設の職業でほとんど大部分を占める。それ以外は、造船業における溶接作業員、商業における倉庫作業員、原発における築炉工事作業員が各1名ずついるだけである。

表 2-1-2 一人親方の職種(計)

職 種	件 数	%
建設の職業	53	94.6
建築の職業(大工、左官、塗装工等)	32	57.1
土木工事	9	16.1
建設躯体工事	6	10.7
電気工事	6	10.7
溶接作業員	1	1.8
倉庫作業員	1	1.8
清掃作業員	1	1.8
計	56	100.0

(3) 事案の内容

災害時監督や災害調査は当然ながらすべて労働安全衛生に係る事案であるが、定期監督や申告監督も含めた事案の内容を見ると、全体の半分強が労働安全衛生に係る事案であり、3分の1強が賃金未払いに係る事案である。労働安全衛生がもっぱら公法上の規制であるのに対し、賃金未払いは(労働基準法違反でもあるとはいえ)本来的には民事上の問題であり、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も考えられ、それが自ずから労働者性の判断状況に一定の影響を与えることもあると見られる。

表 2-1-3-1 一人親方に係る事案の内容(監督復命書)

事案の内容	件 数	%
労働安全衛生	32	76.2
賃金未払い	7	16.7
一般労働条件	3	7.1
計	42	100.0

表 2-1-3-2 一人親方に係る事案の内容(申告処理台帳)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	13	92.9
解雇	1	7.1
計	14	100.0

表 2-1-3-3 一人親方に係る事案の内容(計)

事案の内容	件 数	%
労働安全衛生	32	57.1
賃金未払い	20	35.7
一般労働条件	3	5.4
解雇	1	1.8
計	56	100.0

(4) 監督種別

申告処理台帳の事案 14 件は当然ながらすべて申告監督であるが、監督復命書の事案 42 件は様々であり、一人親方の事案においては建設業が中心ということもあり、災害時監督や災害調査が多くなっている。

表 2-1-4 一人親方に係る監督種別(監督復命書)

監督種別	件 数	%
災害時監督	25	59.5
災害調査	8	19.0
定期監督	6	14.3
申告監督	3	7.1
計	42	100.0

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書と申告処理台帳で若干異なる。前者では約3分の2の事案で労働者性ありないし労働者性なしという判断を下しているのに対し、後者では1件を除きすべて労働者性の判断に至っていないのである。

これは、監督復命書の事案は災害時監督が極めて多く、実際に災害が発生している中で、労働安全衛生上の是正勧告や指導を行う関係上、乏しい情報下であっても労働者性の判断を迫られることが多いのに対して、申告処理台帳の事案は本来民事上の問題である賃金未払い事案がほとんどで、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も十分にある中で、乏しい情報下で安易に労働者性の判断に踏み切れないという事情が考えられる。

表 2-1-5-1 一人親方に係る労働者性の判断状況(監督復命書)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	8	19.0
労働者性なし	19	45.2
労働者性の判断に至らず	15	35.7
計	42	100.0

表 2-1-5-2 一人親方に係る労働者性の判断状況(申告処理台帳)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	0	0.0
労働者性なし	1	7.1
労働者性の判断に至らず	13	92.9
計	14	100.0

表 2-1-5-3 一人親方に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	8	14.3
労働者性なし	20	35.7
労働者性の判断に至らず	28	50.0
計	56	100.0

(6) 監督復命書の事案

監督復命書における一人親方の事案は、建設業という業種の性格上からも想像されるように、災害時監督に係るものが多い。曖昧な労働者性が、災害の発生によって露呈することが多いのであろう。

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 5 道路建設工事業の一人親方(災害時監督)：道路を設置・改良する工事において、車両系建設機械との接触事故の被災者の労働者性が問題となった事案。日給、休日、労働時間が定められ、請負契約書はなく、被災者本人もアルバイトとの認識で、特別加入もなく、高額な持ち込み機械もなく、指揮命令系統も同じであった。労働者性ありと認めて、労働者死傷病報告の提出を求め、再発防止の指導を行った。

・監 10 その他の建設業の一人親方(申告監督)：賃金の一部不払い事案。施工に用いる器具は事業場のものを使用させており、日給により報酬を支払っていることから、労働者性ありと認め、是正勧告書を交付した。

・監 12 その他の建設業の一人親方(申告監督)：賃金不払い事案。事業主は、申告者を労働者として雇入れたとの認識はなく、あくまでも個人事業主である申告者に対し仕事を紹介していただけとの認識。しかし、事業主が申告者に賃金を支払う旨の契約を口頭でしており、使用従属関係があったことから労働者性ありと認めた。

・監 13 その他の建設業の一人親方(災害時監督)：鉄骨組立作業中にはしごの緊結が外れ、墜落して負傷した。被災者は国民健康保険、国民年金、労災保険特別加入であり、個人事業主であるとの下請事業主の主張の一方、作業員名簿には下請事業主の所属としての記載がなされ、聴取の結果指揮監督下の労働であることが確認されたため、労働者性ありと認め、労働安全衛生法違反につき是正勧告。

・監 14 その他の建設業の一人親方(災害時監督)：監 13 と同一の事案。指導票交付。

・監 15 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：二次下請の個人が自分の代わりに現場に遣わした者が生コン打ち現場で墜落事故。被災者は他の者と面識なく、二次下請の個人との間の直接雇用関係を認め、是正勧告。

・監 17 その他の建築工事業の一人親方(災害時監督)：土砂崩壊による災害で、当初被災者を労働者であると認めていた一次下請事業主が、その後被災者を個人事業主であると主張し

て労働者死傷病報告を提出しなかった。作業の実態が、他の労働者と同様に拘束時間を設け、同一作業を行わせていたことから、労働者性を認め、是正勧告。

・監 33 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：賃金未払の申告に対し、申告人は個人事業主であり、そちらの仕事を優先させることもある、保険料は引いておらず自分で確定申告していると主張したが、労働時間、場所、給料日が決まっていることから、労働者と判断して是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 19 木造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：個人邸新築工事現場で足場からコンクリート基礎上に墜落し骨折した被災者について、労災保険特別加入者であり、棟梁として大工 5 名を使用していたことから、労働者性なしと判断し、元方事業者に対し、労働安全衛生法 30 条の特定元方事業主の講ずべき措置については是正勧告。

・監 20 その他の建築工事業の一人親方(災害時監督)：屋上で段差に足を引っ掛け、別棟の屋根に墜落した被災者について、労働者性は認められないと判断。

・監 26 木造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：共同住宅新築工事現場で移動梯子が倒れ墜落して頭を打ち意識がない。被災者は二人の息子とともに一次下請として建方工事に従事しており、親子 3 名とも労災保険に特別加入している。3 名とも専属性がなく、元請への請求は親子 3 名が相談して行っており、労働者性なしと判断した。

・監 27 その他の卸売業の一人親方(災害時監督)：工場のシャッター修繕工事で、地面に落下して被災した。被災者は工具・機材等すべて自前であり、仕事諾否の自由があり、指揮命令の拘束性がなく、代金の決定は作業者が事業場に対して見積書を提出する方法であって、作業者自身個人事業主という自覚があったため、労働者性なしと判断。

・監 28 建築設備工事業の一人親方(災害時監督)：住宅リフォームの建設現場で作業者が塀から転落して重傷を負った。被災者は廃業した個人事業主の息子で、その代わりに作業を行っていた。諾否の自由があり、委託業務内容が廃材の撤去と資材の運搬に限定され、具体的な業務指示なく、労務提供の代替が認められていた等から、労働者性なしと判断。

・監 29 木造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：住宅改築工事で落下し骨折。被災者は以前は一人親方として労災に特別加入していたが、高齢で仕事がほとんどなくなったため脱退し、現在は依頼があったときだけ請け負っていた。臨時に工事に従事するときのために

民間損害保険に加入している。よって労働者性なしと判断。

・監 30 建築設備工事業の一人親方(災害時監督)：保冷库天井の照明器具取替工事中に落下事故。被災者は単発で請け負い、作業は1日で終了する予定であった。労働者性なしと判断。

・監 31 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：宅地分譲のための造成工事で、伐木・抜根作業中に作業者が伐倒木の下敷きになって死亡。被災者は農業指導の傍ら、作業経験があることから逐次の指揮命令なく伐木・抜根作業に従事し、労働日・労働時間を明確に約すことなく被災者の都合で手伝ってもらっていたこと等から、労働者性なしと判断。

・監 32 電気通信工事業の一人親方(災害時監督)：死亡事故で、被災者の母親から労災請求がなされた。事業場代表者からは、事故発生時には被災者は個人事業主との説明があったが、被災者が保険に入っていなかったことを知り、気の毒になり、被災者と雇用関係があったこととして遺族に労災給付を受けさせてあげたいと考えたが、実際は個人事業主としての契約であったと申立てあり。労働者性なしと判断。

・監 36 電気通信工事業の一人親方(災害調査)：屋根上のアンテナ取替え工事で梯子が傾き、地上に落下して死亡した。労働者性なしと判断。

・監 38 橋梁建設工事業の一人親方(災害調査)：三次下請の事業者として路面切削作業中に死亡事故。屋号を持つ個人事業主であり、労働者性なしと判断。

・監 39 土地整理土木工事業の一人親方(災害調査)：監 38 と同一事案。

・監 40 土地整理土木工事業の一人親方(災害調査)：監 38 と同一事案。

・監 41 その他の建築工事業の一人親方(災害時監督)：リフォーム工事現場で嘔吐し、搬送され死亡(動脈解離)。被災者は屋号を有する個人事業主であり、労働者性なしと判断。

・監 42 その他の建設業の一人親方(災害時監督)：道路工事現場でトラクターショベルと接触し、重傷。被災者は二次下請の事業者の共同経営者であり妻である。夫は労災保険に特別加入しているが被災者は未加入。夫は仕事の諾否の自由があり、時間の指定等なく、報酬は出来高で、他社の業務に従事することもあり、(被災者も)労働者性なしと判断。

・監 44 その他の商業の一人親方(災害時監督)：資材置場の足場材に近づいたところ崩壊し、下敷きとなって骨折。労働基準法研究会報告の基準に従い、労働者性を認めるに至らずと判断。

・監 46 木造家屋建築工事業の一人親方(定期監督)：10名について、仕事の依頼に対する諾否の自由があり、勤務時間も管理しておらず、工具も本人が所持する工具を使用していることから労働者性なしと確認。1名については所定労働時間あり、日給制で労働者性を認めた。

・監 47 木造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：住宅リフォーム現場で大動脈解離で死亡。被災者は屋号を持つ個人事業主であり、労災保険に特別加入しており、労働者性なしと判断。

・監 48 その他の土木工事業の一人親方(災害時監督)：街路樹の剪定作業中に墜落して死亡。被災者は請求書に基づいた支払、草刈り機使用時に費用負担、専属性なく、諾否は被災者が判断していたことから、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 51 電気通信工事業の一人親方(災害時監督)：ソーラーパネル設置現場でフォークリフトから転落して被災。被災者は時給制の労働者として現場に入場しながら、同時に請負での個人事業主としての金銭支払部分もあり、過去に事業主であった時期もあるなど、労働者性が曖昧であった。

・監 52 電気通信工事業の一人親方(災害時監督)：監 51 と同一事案。

・監 53 建築設備工事業の一人親方(定期監督)：長時間労働と残業代不支給とのメール投書により監督。3名の現場作業員が協力会社(個人事業主)との説明あり、労働者性の確認が必要と判断し、契約内容の確認について指導。

・監 55 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：足場から墜落して被災。被災者は下請の作業員として現場に入場しているが、自身で確定申告を行い、仕事の諾否の自由があり、労災保険の特別加入者であるなど、実際は個人事業主であると見られるが、そのことが元請に対して正確に報告されておらず、請負関係の明確化等を指導。

・監 56 その他の建設業の一人親方(定期監督)：築炉工事の作業員について、業務委託契約を締結しているが、作業時間、休憩、週勤務日数、残業代を含む報酬、危険手当等が契約書に定められ、どの現場の業務を行うかは基本的に会社が決めるが、場合によっては変更とな

り、時間的場所的な拘束が認められた。一方、欠勤でも減額されず、税金の申告、保険の加入は業務委託者においてなされていた。健康診断費用は会社負担で、被曝線量管理は会社が行っていた。以上から、個人事業主か労働者か疑義が生じたため、労働者性について検討するよう指導。

・監 59 電気通信工事業の一人親方(申告監督)：賃金から事務手数料が控除されているとして、その返還を求めて申告。日給と残業代で支払がなされ、代替性が認められず、一定の指揮命令を受けていた一方、個人事業主として仕事を受ける旨の同意書に署名捺印しており、車とガソリンの経費を自己負担しており、社会保険に一切加入せず、源泉徴収もしていないことから、労働者であると断定することが困難で、是正勧告に至らず。

・監 60 建築設備工事業の一人親方(申告監督)：約束した日当1万円の不払いを申告。事業主によれば、申告者は下請が連れてきた塗装業者で、労働者として雇用した覚えはなく、日当1万円の約束もなく、8千円であり、税・保険料の控除もなく、全額支払済と主張。労働者性ありとまで判断できず。

・監 61 その他の建設業の一人親方(申告監督)：賃金未払の申告。被申告人は、その内訳は道具の弁償代、個人的な貸金、一人親方の特別加入の保険料であり、申告人の了承済と主張。税金の控除もされておらず、労働者性について判断できず。

・監 62 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：賃金未払の申告。被申告人は、再請負も可能だし、仕事が早く終われば帰ってもよく、諾否の自由もあり、申告人は個人事業主と主張。報酬の未払は申告人が請求書を送ってこないからであり、報酬を取りに来ないからと主張。労働者性に疑義があり、労働者であっても申告人が賃金の受領に来ないため法違反の特定に至らず。

・監 68 その他の建築工事業の一人親方(災害時監督)：事業主と一人親方の2名で作業中に被災。被災者は税金の申告や国民健康保険の加入、事業主以外の仕事を引き受けることもある等個人事業主との認識で、特別加入を案内。

・監 71 木造家屋建築工事業の一人親方(災害時監督)：注文住宅の建築工事で接触予防装置が設けられていない木材加工用丸鋸盤の歯に接触して被災。事業主は、大工は雇用せず、多くの職人と請負契約して下請工事をさせていると主張。職人の労働者性の判断も容易ではないので、是正勧告は行わず、安全装置の取り付けを指導。

・監 73 その他の建設業の一人親方(災害時監督)：外壁補修中の左官が足場から落下して被災。被災者は過去個人で左官業を営んでいたが、近年は高齢のため現場作業から退いていたが、暇なら現場で手伝ってほしいと頼まれ、たびたび作業していた。被災者の働き方は個人事業主とは認められないが、ボランティアに近く、明確に労働者とは認められず、労働者性なしとして完結。

・監 75 その他の建設業の一人親方(定期監督)：屋根塗装工事で作業員が墜落防止措置なしに作業をしているとの匿名電話により監督実施。本人は息子と共に塗装工事業を営み、共に労災保険に特別加入していることを確認。労働者性の有無については断定できないため、是正勧告は行わず、墜落防止措置を指導。

・監 76 その他の建設業の一人親方(定期監督)：墜落防止装置なく家屋根解体工事を行っていると通報により監督実施。トタン屋根取外しを一人親方2人で行っており、労災保険の特別加入はしていない。労働者性を確認できないので是正勧告は行わず、指導した。

・監 79 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(定期監督)：解体・新築工事現場で労災隠しの通報あり監督実施。雇用契約であるのか個人事業主の応援であるのか不明確で、災害発生事実も明らかにならず、その他の安衛上の問題点につき是正勧告。

(7) 申告処理台帳の事案

監督復命書の事案に対し、申告処理台帳の事案は圧倒的に賃金未払いの事案が多く、そのほとんどで労働者性の判断に至らず申告処理を終了している。これは未払い賃金の問題が労働基準法上の問題のみならずそれ以上に民事上の債権債務問題であるため、労働基準監督行政としてうかつに判断を下しにくいという状況があるのであろう。なお是正勧告や指導という形ではないが、多くの労働者性事案において、それが労働者の賃金であるかどうかは別として、未払いの代金を支払うよう(労働基準監督行政の権限としてではないが)慫慂をし、それが支払われていることにより事実上解決している場合が多く見られる。

(イ) 労働者性ありと判断した事案

一人親方に係る申告処理事案で、労働者性ありと判断した事例はない。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・申 10 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：左官工が、通勤時に交通事故を起こし、会社から被害者に払った額の弁済を求められ、賃金が未払になったと申告。会社側は、申告人は一人親方で労働者でないと主張。臨検の結果、申告人の「一級建築請負」と書かれた名

刺、労災保険特別加入者証(写し)を確認。申告人は元請業者の社員だったが離職後独立して左官工事の下請をしていたことから、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 16 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(申告監督)：現場で仕事に交通事故に遭い、休業中に解雇されたとの申告。会社側によれば、申告人は屋号を持つ個人事業主として仕事をしており、社会保険や源泉徴収もしておらず、忙しいときには申告者が業者を連れてきたこともあり、その代金も含め、請求書を作成していた。他方、(社長の関知しないところで)雇入れ通知書を作成したり、雇用保険に加入させていた(賃金からは形式的に雇用保険料を引いているが、申告者に支払った代金から雇用保険料を控除していないとのこと)。労働者である確証がなく、解雇事実も認められないことから、指導できないため、処理を終了。

・申 20 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：左官が賃金未払いを申告。かつては申告人が個人事業主として被申告人に仕事を振っていたが、その報酬を払えなくなり、被申告人の労働者として雇用されたと主張。被申告人側によれば、申告人が代金を払えないので仕事をさせてほしいと申し込んできたので、不定期に仕事を依頼していたが、仕事が入っていると断ることもあり、現場では逐一指示することはなく、元請の職長とグループを組み、グループで作業していた。被申告人に労働者との認識なく、労働者であったとしても賃金の受領に行っていないので労基法 24 条違反とならないことから処理を終了。

・申 21 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：内装工が賃金未払いを申告。被申告人によれば、申告人は外注であり、雇用保険に加入せず、一人親方保険に加入していた(これに対し、労働者 3 人については雇用保険に加入し、源泉徴収している)。報酬を支払う準備はあるが、申告者は請求書を上げてこないで支払っていない。労働者性が確認できず、処理を終了。

・申 22 建築設備工事業の一人親方(申告監督)：賃金未払いの申告。被申告人によれば、申告人は個人事業主で、労災保険の特別加入を利用しており、請求書を出せば払うとのこと。労働者と判断できないが、会社から入金あり、処理を終了。

・申 26 鉄骨・鉄筋コンクリート造家屋建築工事業の一人親方(申告監督)：賃金未払いの申告。雇用保険に加入しておらず、源泉徴収もなし。被申告人は、申告人に現地調査を依頼したもので、社員になってくれといったが断られたと主張。使用従属関係があったとは断定できないので、処理を終了。

・申 27 その他の建設業の一人親方(申告監督)：賃金未払いの申告。請求書を起こして報酬の支払を受け、確定申告しており、屋号を有し、途中から一人親方として特別加入していた。労働者性に疑義があり、処理を終了。

・申 28 木造家屋建築工事業の一人親方(申告監督)：賃金未払いの申告。被被告人によれば申告人は下請職人であったが、現場の職人からクレームがあり、勝手に帰郷したため、借家など損害を被ったので、経費を請求したもの。申告人も屋号をもって個人事業を営んでいることを認めたので、労働者性に疑義あり、処理を終了。

・申 34 その他の建築工事業の一人親方(申告監督)：塗装工が賃金未払い(修理代との差し引き)を申告。申告人は日雇と主張、労働契約書等はなし、給料明細書もなし、LINE による請求で代金を支払い、社会保険料や所得税は引かれておらず、コテなど道具は自分で用意。労働者性に疑義あり、処理を終了。

・申 35 その他の建設業の一人親方(申告監督)：リフォーム会社の賃金未払いの申告であるが、一人親方というよりも、共同経営者に近い立場。個人事業主であった申告人の持ちかけで、被被告人がリフォーム会社を立ち上げ、申告人は出資はしていないが「部長」という肩書きで、その際雇った2人のパートは労働者と認識し、雇用保険もかけたが、申告人自身は労働者とみなさず。労働者性について確認できず、処理を終了。

・申 36 木造家屋建築工事業の一人親方(申告監督)：住宅建設の足場設置工事の下請で、賃金未払いの申告。被被告人は、申告人を屋号を持ち、確定申告も自分で行う個人事業主という認識であるが、雇用契約書、就業規則等を作成しており、これはもし何かあった場合を守るためとのこと。労働者性に疑義があり、処理を終了。

・申 38 造船業の一人親方(申告監督)：造船の溶接作業員による未払い賃金の申告。被被告人によると、入社時に労働者として賃金を受け取るか個人事業主として労働者よりも高い代金を受け取るかの選択を迫ったところ、申告者は後者を選択した。申告人作成の請求書に基づき作業時間×労務単価で代金を支払っており、そこには雇用保険や税金は差し引かれていない。賃金台帳に申告人の名前はない。申告人は、税金を引かれるのは嫌だと答えたが、請求書を作成しておらず、作業の指示を受けていたと主張。労働者性について疑問は残るものの、労働者であるとの確証が得られず、処理を終了。

・申 39 その他の建設業の一人親方(申告監督)：足場解体作業員による賃金未払いの申告。申告人は個人で建設業を営む傍ら常用のアルバイトをしている。被被告人によれば請負とし

て仕事を出したもので、「建設の末端の請負であるため、はっきりした請負契約があるわけでもなく、元請の現場に入る際も、当社の所属として提出しているが、本人も個人で仕事をしているという認識」である。労働者性の問題は曖昧だが、代金振込み確認で処理を終了。

・申 41 その他の建設業の一人親方(申告監督)：賃金未払いの申告。被申告人によると申告人は共同経営者的な立場で、一人親方の特別加入の手続きを済ませて現場に入ってもらった。申告人によると、今回は個人事業主の資格で入ったわけではない。労働者であると判断するに至らず、処理を終了。

(8) 分析

以上、建設業を中心とした一人親方に係る事案を見てきたが、建設現場における災害を機に行われる災害時監督の多い監督復命書の事案と、圧倒的に賃金未払いを訴える申告を受けての申告処理台帳の事案とでは、労働者性に関する判断の在り方に若干の差があるように見える。即ち、前者では約3分の2の事案で労働者性ありなし労働者性なしという判断を下しているのに対し、後者では1件を除きすべて労働者性の判断に至っていないのである。

これは、前述したように、監督復命書の事案は災害時監督が極めて多く、実際に災害が発生している中で、労働安全衛生上の是正勧告や指導を行う関係上、乏しい情報下であっても労働者性の判断を迫られることが多いのに対して、申告処理台帳の事案は本来民事上の問題である賃金未払い事案がほとんどで、その後裁判所に労働者性の判断を求めて提訴する可能性も十分にある中で、乏しい情報下で安易に労働者性の判断に踏み切れないという事情が考えられる。

また、いくつかの事案で当事者から指摘されているが、建設業における重層請負の末端においては、雇用契約であるか請負契約であるかが当事者自身においても判然と区別されず、あるいはまた時によって請負事業者として働いたり、雇用労働者として働いたりしており、その相違も必ずしも明確でないなど、渾然一体的な働き方が広がっているようである。かかる建設業における働き方を前提とすると、個々の事案において監督官が用いている労働基準法研究会報告の判断基準によって一義的な判断を下すことはかなり困難であるように見受けられる。

さらに、個別事案の背景を見ていくと、一人親方の入職の経緯が親族関係や知人、友人関係など、極めてインフォーマルな人間関係に基づいて行われていることが多く、それが雇用契約か請負契約か判然とし難い実態を生み出しているのではないかと考えられる。即ち、よりフォーマルな関係であればあるほど、それが上下間の指揮命令という組織原理に基づく雇用契約関係であるのか、対等者間の取引という市場原理に基づく請負契約であるのかを明確にしなければならない要請が高まるが、よりインフォーマルな関係であればあるほど、あえてそれを明確化しなければならない必然性は乏しくなり、いわばより原初的な共同体的関

係の上に、組織原理と市場原理が渾然化した形で、雇用的な面と請負的な面を両方とも持った形で、一人親方という就業形態が成立しているように思われる。

(9) 労働基準監督行政への示唆

労働基準法研究会報告では税金や社会保険、労働保険といった公的制度適用上の扱い、「屋号」を持っていること等は労働者性判断の補強要素の中の「その他」に過ぎず、それほど重要性を置かれていないが、実際の監督官の判断においては、もちろん例外も多いが、必ずしもこれらが決め手となっているとはいえないにせよ、相当程度これらに影響されているようにも見える(税金に言及するもの9件、社会保険に言及するもの6件、労災保険特別加入に言及するもの11件、雇用保険に言及するもの5件(加入2件、未加入3件)、屋号に言及するもの5件)。これは、主たる判断基準である使用従属性が、日々の就労の実態をある程度の期間密接に観察しなければそう容易にいずれかに判断しがたい連続的かつ相対的な性格が強いものであるのに対し、税金や労働社会保険の適用、屋号の有無といった(本来主たる判断基準ではない)要素は、一義的明確にいずれかに振り分けることが可能であるため、ややもすると安易に後者の判断基準に頼りがちになるという傾向が見られるようにも思われる。

とりわけ、一人親方の場合、労災保険の特別加入がかなり広く行われていることもあり、労災保険の特別加入をしていることが労働者性なしという判断や労働者性の判断に至らない原因になっているように思われる。これは、労働者性の判断基準の性格からするといささか問題があるが、労災保険の特別加入は労働基準行政自体が既に予め労働者ではないことを確認しているにとられかねない面もあり、これをどう考えるかは一つの課題であろう。これに対し、同じ労働行政でも所管行政庁の異なる雇用保険の場合、雇用保険に加入していても労働者性の判断に至っておらず(申16、申35)、やや重みが違うように見える。

いずれにしても、労働者性の判断基準においては、主たる判断基準である使用従属性が最も重要であり、事業者性、専属性といった補強要素がこれに次ぎ、税金や労働社会保険、屋号といったものはせいぜい「その他」に含まれようなものに過ぎないという点を、現場で労働者性の判断を迫られる労働基準監督官に対して改めて再認識させる必要があるかも知れない。

2. 運転手

運輸業を中心とする運転手は、一人親方と並ぶ伝統的な労働者性に係る問題の多い職種であるが、今回の分析においては13件となっている。

(1) 運転手の業種

運転手の属する業種の大部分は運輸業の中でも貨物運送業(トラック輸送)であるが、運転代行業や商業、接客娯楽業にもいる。

表 2-2-1 運転手の業種(計)

業 種	件 数	%
運輸業	9	69.2
一般貨物自動車運送業	6	46.2
貨物軽自動車運送業	2	15.4
特定貨物自動車運送業	1	7.7
運転代行業	2	15.4
その他の小売業	1	7.7
その他の接客娯楽業	1	7.7
計	13	100.0

(2) 運転手の職種

これを職種の観点から見ると、伝統的に運転手の典型的な職種であるトラック運転手が 4 分の 3 を占めているが、代行運転手や物品宅配業務にも拡大してきていることが窺える。

表 2-2-2 運転手の職種(計)

職種	件 数	%
トラック運転手	9	69.2
代行運転手	2	15.4
送迎運転手	1	7.7
物品宅配業務	1	7.7
計	13	100.0

(3) 事案の内容

申告監督事案の 5 件に加え、定期監督事案にも 3 件、計 8 件の賃金未払い事案が過半数であるが、労働時間に係る事案(具体的には 36 協定の未締結)も 3 件ある。

表 2-2-3-1 運転手に係る事案の内容(監督復命書)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	3	37.5
労働時間	3	37.5
労働安全衛生	1	12.5
なし	1	12.5
計	8	100.0

表 2-2-3-2 運転手に係る事案の内容(申告処理台帳)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	5	100.0
計	5	100.0

表 2-2-3-3 運転手に係る事案の内容(計)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	8	61.5
労働時間	3	23.1
労働安全衛生	1	7.7
なし	1	7.7
計	13	100.0

(4) 監督種別

監督復命書の事案 8 件はすべて定期監督であり、申告処理台帳の事案 5 件は当然ながらすべて申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書と申告処理台帳で若干異なる。前者では 8 件中 3 件で労働者性ありと判断し、労働者性なしが 1 件、労働者性の判断に至らなかったものが 4 件と、やや労働者性判断に積極的であるのに対し、後者では労働者性ありと判断したものはなく、労働者性なしと判断に至らずがそれぞれ 2 件ずつとなっている。

表 2-2-5-1 運転手に係る労働者性の判断状況(監督復命書)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	3	37.5
労働者性なし	1	12.5
労働者性の判断に至らず	4	50.0
計	8	100.0

表 2-2-5-2 運転手に係る労働者性の判断状況(申告処理台帳)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	0	0.0
労働者性なし	2	40.0
労働者性の判断に至らず	3	60.0
計	5	100.0

表 2-2-5-3 運転手に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件数	%
労働者性あり	3	23.1
労働者性なし	3	23.1
労働者性の判断に至らず	7	53.8
計	13	100.0

(6) 監督復命書の事案

監督復命書における運転手の事案はすべて定期監督である。交通運輸業における労働基準監督は、自動車運転者に係る告示を始めとする労働時間に関する監督を中心として行われることが多いが、その際に運転手の労働者性が問題となるケースが出てくることになる。

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 8 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：梱包用段ボールの配送業。車両は会社所有と個人所有の両方あるが、個人所有の場合も名義を会社に変更し、緑ナンバーにして運行。労働者は全員個人事業主として配送を請け負っていたが、荷主から緑ナンバーで配送を行うよう依頼されたため、第1便(8時～13時の実働4時間)については基本給10万円で雇用し、第2便以降については個人事業主として歩合給で報酬を支払っている。しかし、請負契約書を交わしておらず、個人事業主としての第2便、第3便の配送業務終了後、翌日の第1便の積込みを行ってから業務を終了しており、労働者性が認められると判断。深夜割増の不払等に是正勧告。

・監 9 運転代行業の代行運転手(定期監督)：運転代行業の運転手と業務委託契約書を締結。車両は会社所有。労働時間は運行ドライバー支払台帳で運行開始・終了時刻を記録、管理し、賃金は最低保障を定めるとともに売上の一定比率で歩合給で支払い、支払時に労働者から形式上の請求書を書かせている。労働者性が高いと判断して、地域最賃違反や深夜割増不払に

つき是正勧告をした。しかし、事業主は受理せず、多くの代行業者が運転手と業務委託契約を締結して業務を行っており、自社のみが最低賃金を遵守すると他社との価格競争に負けて事業が継続できないと申し立てた。

・監 35 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：冷凍物配送業の運転手について、勤務日は運転手の自由に委ね、諾否の自由を確保し、報酬は外注費で、源泉徴収はなく各労働者が税務署に申告している一方、トラックは会社名義で修理・燃料代は会社負担、専属性が求められ副業・再委託は禁止、仕事への報酬はまず会社に入金され、会社が一定程度天引きした上で運転手に支払っており、労働保険料を毎年確定させ、一部労働者は雇用保険に加入している。以上から労働者性が強いと判断した。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 34 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：飼料運送業で飼料を配送していた運転手が配送先の貯蔵タンクから墜落し死亡。被災者は仕事の依頼に対する諾否は自由で、勤務時間の指定、管理はされておらず、配送用車両も被災者所有のものであり、毎月被災者から請求書が提出され、当該請求に基づいて支払いがされていたことから、個人事業主であると判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 54 貨物軽自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：運転手は直接雇用ではなく個人事業主であるが、形式上当該企業と契約し労働条件通知書が交付されている。車両は会社所有。労働者性に疑義があるものの、労働時間管理、割増賃金等の支払いも適正で、改善基準も問題は見られなかったため、違反なしで完結。

・監 65 特定貨物自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：工事現場間で廃材等の運搬を行っており、運転手は請負契約を締結する個人事業主であるが、運転手の親から長時間労働と労働者性に関する相談があり、監督を実施した。車両は会社所有。賃金について固定残業代である保障給を支給しており、割増賃金の不足は認められず。労働者性を否定するに至らなかったため、今後労働者としての雇用を検討するよう口頭指導。

・監 66 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(定期監督)：建設資材等の運送ドライバー全員と請負契約を締結しており、個人事業主で確定申告を行っている。車両は会社所有。労働者性の考え方を説明し、請負契約としていても実態が労働者であれば労働関係法令の適用を受けることを説明。

・監 78 運転代行業の代行運転手(定期監督)：運転代行業の事業場において、親方と呼ばれる個人事業主が約7名おり、形式的には親方が横乗りの労働者を雇う形態をとる。親方が顧客の車を運転し、横乗りの労働者が会社所有の営業車を運転する。横乗り労働者が実質的には当該事業場の雇用であると申告したが、当該事業場の雇用と断定するまでの判断ができなかった(こちらは労働者性ではなく使用者性の問題)。しかし、根本的に各親方が実質的に当該事業場の労働者と判断される要素が強く、現在の親方が事業主となる制度自体に無理があり、各運転手を直接雇用する形態とするよう強く薦めた。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

運転手に係る申告処理事案で、労働者性ありと判断した事例はない。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・申 9 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(申告監督)：運転手の起こした事故の車両修理代金を控除されたとして申告。事業主と申告人は個人償却型の備車請負契約で、事業場が購入したトラックを運転手が利用し、そのリース代金、高速料金、ガソリン代など経費一切を自己負担し、社会保険料も負担し、青色申告をしているが、雇用保険料は控除されている。これは、荷下ろしを港湾で行う関係で、港湾に入場するために会社の身分証が必要であるため。以上の実態から申告者は労働者に当たらないと判断し、処理を終了。

・申 12 貨物軽自動車運送業のトラック運転手(申告監督)：郵便局の配達業務を受託している事業場で運送業務委託契約により配送業務をしていた運転手が賃金未払いを申告。配達に使用する軽トラックは会社所有だが申告人との間のリース契約で、車両にかかる各種保険等の費用やガソリン代も個人負担で、事業場で一旦立て替えた後に毎月の報酬支払時に清算。被申告人は代車の修理代や保険料未払いが残っており、差し引きマイナスと主張。申告人は個人事業主と判断せざるを得ず、処理を終了。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 17 一般貨物自動車運送業のトラック運転手(申告監督)：野菜の配送業務に従事していた運転手が、パワハラが原因で退職したが賃金が未払いとの申告。請負契約に当たって誓約書を書いており、その中に雇用契約ではない旨や一方的に退職した場合には請負代金を支払わない旨も記載されている。車両は会社所有だが、リース代と車両保険代金を控除され、ガソリン代は自分で支払っていた。申告人の労働者性が明確でなく、賃金不払の法違反があると断定しがたいので、処理を終了。

・申 18 その他の小売業の運転手(申告監督)：古物商の事業場で、請負契約により軽自動車による物品の宅配業務を行っていた運転手による賃金未払いの申告。配達用の車は会社の所有、メンテナンスは会社の負担で、ガソリン代は燃料手当が支給されていた。被申告人によれば、申告人の業務放棄により損害が生じたので、請負代金の一部を支給保留にしている。労働者性を否定する被申告人の主張を覆しうる証拠はなく、処理を終了。

・申 30 その他の接客娯楽業の送迎運転手(申告監督)：出張風俗店の女性スタッフを自家用車で送迎する運転手が、賃金の未払いを申告。労働時間管理は本社への電話による自己申告制。出勤時に電話し、その日の労働時間について相談し、終わった頃に本社から電話がかかり、終業したことを報告することになっていた。業務請負契約があり、送迎車は申告者が用意し、ワンオーダー当たり 1000 円と出来高報酬であり、労働契約が疑われる文言はなく、申告者の署名もなされていたことから、請負契約であれば監督署が介入できないと説明し、終了。

(8) 分析

以上、運輸業を中心とした運転手に係る事案を見てきたが、これまでその労働者性が問題とされてきた傭車運転手に限らず、会社がトラック等の輸送機器を所有しており、それを運転手に貸し出して運送業務を委託する形を取っているケースもかなりの数が見られる。全 13 件のうち、明確に本人所有であるのは 2 件(監 34、申 30)、会社所有と本人所有が混在しているのが 1 件(監 8)、その他 10 件はすべて会社所有である。本人がリース代金を払っているものも多い。

一般的に傭車運転手については、労働基準法研究会報告の傭車運転手に係る判断基準にも書かれているように、「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」のであるが、その意味では「傭車」ではなく「傭人」というべき輸送役務のみの委託については、労働者性が認められる可能性が少なくないということになるのであろうか。もっとも、会社所有のトラックのリース代金を運転手が払っているという契約形式を額面通りとれば、運転手が会社からリースしたトラックを「傭車」しているということになるかも知れない。このような法的関係を労働者性の判断においてどのように用いるべきかは判断が難しい。また、こうした非雇用運転労働における「傭車」から「傭人」への動きがいつ頃からどの程度の規模で起こっているのかも、調査研究すべき検討課題である。

(9) 労働基準監督行政への示唆

上述のように、労働基準監督官が労働者性の判断基準としている 1985 年の労働基準法研究会報告は傭車運転手について取り上げ、「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」としていたが、現実に労働基準行政の現場にやってくる事例は必ずしも「傭車」ではなく、会社所有の車両を運転手が借り受けて運転し

ているものが圧倒的に多い。この場合、「備車」を前提とした上記考え方は必ずしも妥当しないとも思われるが、車両のリース代、ガソリン代等の経費を運転手が負担することから、やや安易に事業者性を認める傾向が見られ、改めて考え方を整理し直すことも検討の余地がある。

3. 接客職

今回の分析において、一人親方や運転手といった伝統的な労働者性に係る問題の多い職種と並んで、相当数の事案が見いだされたのは、販売その他の目的のための接客業務ではなく、酒席等における接客それ自体を目的とする接客業務であり、風俗営業適正化法において「接待飲食等営業」と呼ばれているバー、キャバレー、ナイトクラブ等の事業において、歓楽的雰囲気醸し出す方法により客をもてなすタイプのフロアレディを中心とする職種(ここでは「接客職」と呼んでおく。)であり、13件に上った。

(1) 接客職の業種

接客職の属する業種は一般飲食店1件を除いて、すべてバー、キャバレー、ナイトクラブ等のその他の飲食店ないしその他の接客娯楽業である。

表 2-3-1 接客職の業種(計)

業 種	件 数	%
その他の飲食店	10	76.9
その他の接客娯楽業	2	15.4
一般飲食店	1	7.7
計	13	100.0

(2) 接客職の職種

これを職種の観点から見ると、一般飲食店の仲居、その他の飲食店のホステス・ボーイの各1件を除いて、ホステス、キャスト等々名称は様々であるがすべていわゆるフロアレディである。

表 2-3-2 接客職の職種(計)

職種	件 数	%
フロアレディ	11	84.6
ホステス・ボーイ	1	7.7
仲居	1	7.7
計	13	100.0

(3) 事案の内容

接客職に係る事案の約半分強の 7 件が賃金未払いに係る事案であり、賃金控除に係る 3 件を加えれば、計 10 件が賃金に係る事案である。一方、解雇予告手当に係る事案も 2 件ある。

表 2-3-3-1 接客職に係る事案の内容(監督復命書)

事案の内容	件 数	%
解雇予告手当	1	50.0
なし	1	50.0
計	2	100.0

表 2-3-3-2 接客職に係る事案の内容(申告処理台帳)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	7	63.6
解雇予告手当	1	9.1
賃金控除	3	27.3
計	11	100.0

表 2-3-3-3 接客職に係る事案の内容(計)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	7	53.8
賃金控除	3	23.1
解雇予告手当	2	15.4
なし	1	7.7
計	13	100.0

(4) 監督種別

監督復命書の事案 2 件のうち 1 件が定期監督であるほかは、すべて申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、労働者性ありとする事案が監督復命書で 2 件中 1 件、申告処理台帳で 11 件中 4 件、計 13 件中 5 件とかなり多くなっている点が注目される。逆に、労働者性なしと判断した事案が、監督復命書で 2 件中 1 件、申告処理台帳で 11 件中 1 件、計 13 件中 2 件にとどまっている。

表 2-3-5-1 接客職に係る労働者性の判断状況(監督復命書)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	1	50.0
労働者性なし	1	50.0
労働者性の判断に至らず	0	0.0
計	2	100.0

表 2-3-5-2 接客職に係る労働者性の判断状況(申告処理台帳)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	4	36.4
労働者性なし	1	9.1
労働者性の判断に至らず	6	54.5
計	11	100.0

表 2-3-5-3 接客職に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	5	38.5
労働者性なし	2	15.4
労働者性の判断に至らず	6	46.2
計	13	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 6 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督): 週 1-2 回、20 時-25 時勤務の接客サービスで、出退勤管理はタイムカード形式で行い、賃金は時間給で、指名料は 5 割、ドリンク代は 2 割という取り決め、特に契約書を交わすことなく、厚生費(10%)と呼ばれる事務手数料を控除している。申告人から解雇予告(手当)違反の申告があり、被申告人は、「解雇したことは間違いない」と言いつつ、申告人は労働者ではなく個人事業主であると主張。名目上は個人事業主であったとしても、労働者性が否定されるものとは認められないと判断し、解雇予告手当の支払いについて是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 37 その他の飲食店のフロアレディ(定期監督): ラウンジのホステスやボーイについて、

雇用契約ではなく個人事業主として接客等の業務を任せているだけであり、シフトに入ってもらいたい時間帯を依頼することはあっても強制はせず、人手不足の時には開店しないこともあり、税務面も個人事業主として確定申告させている。労働者性を高める客観的資料も確認できず、法違反なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

接客職に係る監督復命書事案で、労働者性の判断に至らなかった事例はない。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・申 1 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：深夜割増の賃金未払いの申告。事業主は、申告人は個人事業主として演奏や自分の連れてきた客への接客をしてもらい、報酬を払う契約であると主張。ミュージックパブでバンドボーカル兼ホールスタッフとして勤務し、決められたシフトの時間内には一般の来店客の接客、店の開け閉めや掃除、買い出し等の雑務も事業主から命じられて行い、深夜割増込みで時給 1000 円で契約していることを総合的に考慮して、労働者性が強いものと判断し、是正勧告。

・申 4 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：フィリピンクラブのホステスとして勤務。売上ペナルティの控除が違法との申告。事業主は申告人を個人事業主と主張し、過去は会計士の指示通り申告人に請求書を出させ、それに対して報酬支払後、印紙を貼った明細を渡していたが、面倒になったのでやめてしまい、源泉徴収票に報酬と記載している。申告人の売上が基準額に達しなかった場合に報酬額から控除していた。タイムカードを打刻している。個人事業主契約があったことを証明できないため、労働契約として判断せざるを得ないとして、是正勧告を交付。

・申 5 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：解雇予告手当未払いの申告。労働者は男性マネージャー1 名だけで、接客するキャスト 6-7 名は全員外注としているが、契約書はない。勤務は 21 時-24 時半で、報酬は時給 2300 円とドリンクパックと指名料。キャスト同士のトラブルで契約解除。業務指示に対する諾否の自由があまりなく、報酬も時給制で、一定の労働者性が認められると伝え、予告手当の支払いで終了。

・申 7 その他の接客娯楽業のフロアレディ(申告監督)：キャバクラのホステスが解雇予告手当と罰金及び名刺代の控除の返還を求めて申告。役務提供契約を結び、税金もそう処理しているが、勤務時間は 19 時半-26 時(又は 27 時)で週 3-4 日出勤、接客時間に対して時給 3000 円と同伴・ドリンク手当が当日現金払い。接客時間はキャッシャーが手書きで記録。勤務中

は店長の指示に従い、接客時に座る席まで指示され、欠勤には許可が必要で、当日連絡の場合は罰金を払う等、個人事業主として業務委託契約であったと認めるのは困難と判断した。ただし退店のいきさつを解雇とは認めず、罰金と控除の返金を指導。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・申 15 一般飲食店の仲居(申告監督)：配膳接客をする仲居として勤務してきた申告人が未払いの残業代を求めて申告。事業場側は申告人を芸能人と同じで雇用契約ではなく、「報酬、料金、契約金及び賞金の支払調書」という個人事業主に対しての源泉徴収を行っていた。社会保険、雇用保険等の控除をせず、仕事の依頼に諾否の自由があり、勤務時間、出勤日等指定はないことから、労働者ではないと判断し、ただ申告人と同様の勤務形態である仲居については、委託契約書を結び、労働の態様を明らかにするよう指導。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 23 その他の接客娯楽業のフロアレディ(申告監督)：キャバクラのホステスが解雇予告手当を求めて申告。雇用契約書はなく、就労開始時に日給 45000 円等の条件を交わしている。事業場側は、店舗という場所を各個人事業主に貸している(「箱貸し」)だけと主張。「来なくて大丈夫ですよ」を断定的に解雇と判断できないため、処理を終了。

・申 29 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：ラウンジのママが、賃金から売上不足や調整と称して控除されていると申告。事業場側は申告人が個人事業主と主張。臨検監督を行う前に、会社が一部支払うことで申告取り下げ。労働者性は特定に至らず。

・申 31 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：接客キャストが解雇に伴う賃金未払いを申告。キャスト契約書には専属請負契約であることが書かれている一方、所定労働時間は 20 時-翌 2 時で、時給 2250 円と労働者性も見受けられるが、労働者であると断定できないことから、処理を終了。

・申 32 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：ホステスが賃金未払いを申告。時給 2000 円及び指名料 1 人 1500 円。事業場側は申告人が個人事業主と主張。出勤を強要したことはなく、営業日はいつ来てもらってもよいが、開店から 2 時間後の 20 時以降は受付せず。タイムカードは打刻させていたが、昼に他の事業場で働くことは妨げていない。ただし本人以外のものが来ることは認めていなかった。契約内容が客観的に分かる書面もなく、労働者性を肯定しかねることから処理を終了。

・申 33 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：キャバクラのキャストが賃金未払いを

申告。勤務時間は 20 時-25、26 時で、フロアキャスト業務請負支払報酬によれば、時給 2300 円で指名数に応じた時間給やボトルバック、同伴バック、欠勤控除がある。時間管理や欠勤控除など労働者性を補強する要素も認められるが、事業場から申告に係る給料が振り込まれたので処理を終了。

・申 40 その他の飲食店のフロアレディ(申告監督)：ホステスから賃金未払いの申告。報酬は時給+ボトル注文による歩合制。労働日 1 週間ごとに本人から希望させ、勤務の指示はしていない。報酬から個人事業主として 10.21%の税金を引き、確定申告は本人が行っている。服は自前で準備。月 1 回程度本人に対し個人事業主であると説明していた。書面契約はなく口頭のための契約。以上から労働者性があるとは断定できないため、処理を終了。

(8) 分析

伝統的に労働者性に係る問題の一つの焦点となってきた傭車運転手を含む運転手と同数の事案が接客職に見られるというのは、訴訟に至った事案の裁判例を中心に労働者性の問題を見てきた研究者にとってはやや意外に思われるかも知れない。しかし、以上の各事案を概観しても分かるように、こうした風俗営業適正化法において「接待飲食等営業」と呼ばれているような事業において、歓楽的雰囲気を作り出す方法により客をもてなすタイプの接客職が、今日における労働者性に係る事案の少なからぬ部分を占めているということは、注目に値する発見であろう。

一人親方や運転手といった他の職種の事案と比較すると、キャバクラやパブといった歓楽的飲食店の店内で夕方から深夜に至るまで接客しなければならないという業務上の必要性からであろうが、報酬を時給で定めているケースがかなり多く、そのことが個別事案によって違いはあるが、労働者性ありと認めるものが相対的に多くなっていることの背景として存在しているように思われる。しかし、時給制であるにもかかわらず労働者性の判断に至っていないケースも少なくない。接客の具体的態様がいちいち事業場側の指揮監督下にないため労働者性の判断に踏み切れないことがその背景にあるようにも見られるが、時間的空間的に拘束された下で客を歓楽的雰囲気で接待しなければならないという従属性の観点がやや軽視されている感もある。

(9) 労働基準監督行政への示唆

労働基準監督官が労働者性の判断基準としている 1985 年の労働基準法研究会報告は、「報酬が時間給を基礎として計算される等…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」としており、これが接客職に対するやや積極的な労働者性判断をもたらしているようである。一方、事業特性からか、申告者本人や事業場との連絡が必ずしも円滑にいかないケースがま

ま見られ、労働基準監督官としてはいささか扱いにくい分野なのかも知れない。その意味で、労働者性の紛争がこれだけの事案数に上る職種でもあり、労働基準法研究会報告における備車運転手等のように、具体的事案として取り上げて当該職種特有の観点も含めて判断基準を示すことも考えられよう。

4. 理美容師

接客職に続いて労働者性が問題となる事案があるのが人体に対する非医療系サービスを行う理美容師等の9件であり、特に美容師において6件と問題が多く発生している。他は理容師、マッサージ師である。

(1) 理美容師の業種

理美容師の属する業種はマッサージ師のその他の保健衛生業2件を除き、すべて理美容業である。

表 2-4-1 理美容師の業種(計)

業 種	件 数	%
美容業	6	66.7
その他の保健衛生業	2	22.2
理容業	1	11.1
計	9	100.0

(2) 理美容師の職種

これを職種の観点から見ると、ネイルサロン店長も含め6名が美容師で、理容師も含めると7名が理美容師である。一方、同じく人体に対するサービスを行う職業であるがマッサージ師が2名いる。

表 2-4-2 理美容師の職種(計)

職 種	件 数	%
美容師	6	66.7
マッサージ師	2	22.2
理容師	1	11.1
計	9	100.0

(3) 事案の内容

理美容師に係る事案のうち、3件は賃金の未払い、1件は賠償予定の禁止に係るものであるが、それ以外は一般的に労働者性が問題とされただけで、具体的な問題は特になかった。

表 2-4-3-1 理美容師に係る事案の内容(監督復命書)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	2	25.0
賠償予定の禁止	1	12.5
なし	5	62.5
計	8	100.0

表 2-4-3-2 理美容師に係る事案の内容(申告処理台帳)

事案の内容	件数	%
賃金未払い	1	100.0
計	1	100.0

表 2-4-3-3 理美容師に係る事案の内容(計)

事案の内容	件数	%
賃金未払い	3	33.3
賠償予定の禁止	1	11.1
なし	5	55.6
計	9	100.0

(4) 監督種別

監督復命書の事案は2件を除き定期監督である。うち1件は再監督であり、残りの1件と申告処理台帳の1件の計2件が申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書8件中、労働者性ありとする事案が3件、労働者性なしとする事案が3件、労働者性の判断に至らなかった事案が2件と分かれている。申告処理台帳の1件も労働者性の判断に至っていないので、理美容師に係る全9件は労働者性の判断ではきれいに3件ずつに分かれている。

表 2-4-5-1 理美容師に係る労働者性の判断状況(監督復命書)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	3	37.5
労働者性なし	3	37.5
労働者性の判断に至らず	2	25.0
計	8	100.0

表 2-4-5-2 理美容師に係る労働者性の判断状況(申告処理台帳)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	0	0.0
労働者性なし	0	0.0
労働者性の判断に至らず	1	100.0
計	1	100.0

表 2-4-5-3 理美容師に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	3	33.3
労働者性なし	3	33.3
労働者性の判断に至らず	3	33.3
計	9	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 2 美容業のネイルサロン店長(定期監督)：ネイルサロン店長は本社と業務委託契約を結び、個人事業主扱いだが、実態は、報酬は歩合制で売上の47%で、住宅手当がある。本社との契約で店舗は1年365日、9時-21時開けていなければならない。アルバイト1-2名がいるが、週1日数時間の勤務で、それ以外は店長がいなければならないと主張。事業場側によれば、開閉時間は自由で、店を開けないことも自由。基本、各スタッフは顧客と約束した施術日時に店舗にいればよい。飛び込みの客はその時店にいる空いているスタッフが施術する。報酬は完全歩合制で、出退勤・休日は完全にスタッフが決め、兼業も自由と主張。拘束性が非常に強く、従属性、専属性も認められ、代替性も認められないことから、労働者と判断し、割増賃金の不払などについて是正勧告。

・監 3 美容業の美容師(申告監督)：申告人はアイメイク施術サロンに勤務する際、業務命令で受けたアイメイクスクールの費用を貸与されたが、1 年未満で退職したところ、当該費用の返還を請求されたとの申告。事業場側は申告人は個人事業主であって労働者ではないと主張。その根拠としては、契約書が業務委託契約となっており、個人で確定申告しており、土日は出勤が自由であり、報酬は請求書を提出させそれに応じて支払っている。業務委託契約か雇用契約かは選択可能で、申告人が業務委託契約を選択し、それに伴いサロンスケジュールで貸与金の金銭消費貸借契約を締結したもの。これに対し、実態としては時給制で、就業時間が定められ、タイムカードで管理され、遅刻早退が許されず、そもそもアイメイク未経験の者に何を委託するのか、といった点を指摘し、労働者性が認められるとして賠償予定の禁止については是正勧告。

・監 11 理容業の理容師(定期監督)：法人本部と各理容師及びレジ係との間で「理容業登録個人事業主契約」を締結し、各理容師とレジ係を個人事業主としている。しかし、標準作業時間の定めがあり、勤務日は朝 8 時 50 分の朝礼までに出勤、店長の指示の下休憩を取得、早退や中抜けは店長の許可を要することから拘束性あり。技術面でスタッフの裁量に制限を加えており指揮監督あり。勝手に別の人に補助させることはできず代替性なし。報酬は各個人の売上からではなく、店舗としての売上から早退時等に応分の報酬が控除され、店長による査定報告を受けて事業場より支払われるもので、労務の対価である。以上から労働者性ありと判断し、36 協定なしや時間外割増の不払等(労働時間管理は行っていないが、POS レジで在社時間把握をしているので、当該データで労働時間を把握)については是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 22 美容業の美容師(定期監督)：4 店舗のうち、1 店舗で労働者として就業する 3 人が、当該店舗での勤務を終えた後に、他の 3 店舗でそれぞれ個人事業主として就業するという形。前者の 1 店舗では、労働者は事業主の指揮命令を受けて事業場の清掃業務等の雑務も行っているが、後者の 3 店舗では清掃業務等の雑務は事業主が行っており、各労働者は個人事業主として委託内容の業務のみを行っているとのこと。署名が交わされた業務委託契約書があり、前者の 1 店舗での労働時間は日々記録されており、労働時間外に別店舗で個人事業活動を行っているということから、別店舗における業務について労働者性を認めることはできず。

・監 24 美容業の美容師(定期監督)：ヘアセットサロンで労働者は 2 名、ヘアセットやネイルを施すスタッフはすべて個人事業主としている。スタッフの就労状況を確認したところ、時間や場所の拘束はなく、他店でもヘアセットやネイル施術をしており、労働者性はないと判断。

・監 45 美容業の美容師(再監督)：事業主が「個々には労働者として雇っている美容師はいない。個人事業主である美容師が働いているのみで、場所を貸与している。美容師は自分で顧客を取って、売上を自分のものにできるが、場所を貸しているのでその賃料を払ってもらっている」と申し立てたので、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 63 美容業の美容師(定期監督)：店舗開店時間は 11 時-21 時。この時間帯の中で、スタイリスト 5 名及びアシスタント 3 名が客の予約時間帯に店に来てカットする。オーナーによれば、5 名のスタイリスト及び 3 名のアシスタントは全員委託契約を締結した個人事業主であり、客 1 名の売上の一部を店の場所代としてオーナーに支払っている。スタイリスト 5 名のうち 1 名は店長で、店長は開店時間及び閉店時間には店に来て鍵の開け閉めを行っており、その時間的拘束に応じて、店への場所代を低く見積もっている。当該運用に関して労働者性を疑い、オーナーに説明を求めたが、店長に全て任せているとのことであった。労働者の定義を再認識させるためリーフレットを交付して説明した。

・監 67 その他の保健衛生業のマッサージ師(定期監督)：温浴施設内でマッサージコーナーを運営。マッサージは個人事業主であるマッサージ師に業務委託しており、マッサージ師の報酬は歩合計算であり、シフトの作成は行うものの、就労時間帯は本人が来られる時間をお願いしている。各自確定申告をしており、労働者性があるとは直ちに言えないと判断。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

理美容師に関する申告処理事案には、労働者性ありと判断した事例も労働者性なしと判断した事例もない。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 37 その他の保健衛生業のマッサージ師(申告監督)：マッサージ師から賃金未払いの申告。事業場側によれば、当初は雇用契約を結ぼうとしたが、雇用契約書に一切署名押印しようにせず、給料から税金を控除することを拒否するので、業務委託である。営業時間は 14 時から翌朝 4 時までであるが、申告人は好きな時に出勤し、自由に中抜けする。また、他のマッサージ店に自由に出入りしている。業務委託だと思うが、監督署が労働者だということであれば源泉徴収して払うと主張。申告人は税金を払いたくないので、事業場に本名も名乗らず、住所も明らかにしない。労働者性を直ちに判断できず、処理を終了。

(8) 分析

ここで対象として取り上げたネイルサロンやアイメイクも含む美容師、理容師、マッサージ師といった職種は、医学的ではなく審美的な観点からの人体に対する施術のサービスとして一括することができようが、豊かな大衆消費社会において大衆的レベルでそのようなサービスの購入が行われるようになったことを象徴する職種ともいえ、労働者性が問題となる職種の中では、伝統的な職種に対して今日的な職種の代表ということもできよう。

店舗と開店時間という形で空間的・時間的拘束性が一定程度ありつつも、「師」のつく職業であるという点に表れているように、サービスの個別性が高く、いちいちの指揮命令が希薄であることが個人事業主との形式を親和的なものとしているように見受けられる。

(9) 労働基準監督行政への示唆

事案を見ると、多くの場合時間的・空間的拘束性の度合が判断の重要な要素となっていることが窺われ、このことは本職種群の判断において適切であると思われるので、労働基準法研究会報告における備車運転手等のように、具体的事案として取り上げ、注目すべき点等を示すことも考えられよう。

5. 営業・販売職

広い意味での営業・販売職で労働者性が問題となった事案は7件に上る。その中には近年労働組合法上の労働者性が労働委員会で争点となったコンビニ店長も1件含まれている。また、高齢者の雇用によらない就業形態として推進されてきたシルバー人材センターに係る事案も見られる。

(1) 営業・販売職の業種

営業・販売職の属する業種は、当該営業・販売自体を事業目的とする商業が4件(うち1件はコンビニエンスストア)あるほか、営業・販売の目的物を製造する事業が2件、シルバー人材センターが1件ある。

表 2-5-1 営業・販売職の業種(計)

業 種	件 数	%
その他の商業	4	57.1
新聞業	1	14.3
建築工事業	1	14.3
シルバー人材センター	1	14.3
計	7	100.0

(2) 営業・販売職の職種

営業・販売職の職種は、いわゆる戸別訪問型の外交営業職が4名いるほか、店長1名、店番1名、さらに店舗ではない特定の場所(競艇場)で露天販売を行う者も1名ある。

表 2-5-2 営業・販売職の職種(計)

職種	件 数	%
外交営業職	4	57.1
店長	1	14.3
店番	1	14.3
露天販売	1	14.3
計	7	100.0

(3) 事案の内容

営業・販売職に係る事案のうち、申告処理台帳に係る3件は賃金の未払い事案であるが、他は一般的に労働者性が問題とされた。

(4) 監督種別

営業・販売職に係る7件のうち、監督復命書の3事案は定期監督であり、申告処理台帳の4事案は申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、労働者性ありとする事案が1件、労働者性なしとする事案が3件、労働者性の判断に至らなかった事案が3件である。

表 2-5-5 営業・販売職に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	1	14.3
労働者性なし	3	42.9
労働者性の判断に至らず	3	42.9
計	7	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

営業・販売職の監督復命書事案で労働者性ありと判断した事例はない。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 25 新聞業の新聞販売員(定期監督)：公営ギャンブルの予想新聞の発行・販売を行う事業場で、印刷された新聞を競艇場に運搬し、そこで販売を行う労働者がいる。新聞の運搬作業は労働者として行い、賃金を受け取っているが、販売については個人事業主として1部販売するごとに100円の契約を結んでいる。販売業務は両親と共に3名で行い、時間的拘束も少なく、代替性も認められることから、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 57 その他の商業の拡販営業員(定期監督)：新聞販売店からの依頼で個人宅に拡販営業を行う事業場で、営業担当者は委託契約で個人事業主として扱っている。営業担当者は各自で新聞販売店と交渉して営業に入る日時を決め、成果に応じて完全歩合の外交員報酬を支払っている。社会労働保険にも加入せず、各自が毎年確定申告している。仕事の諾否の余地があり、働く日時は各自の販売店との交渉により決まることから、労働者であるとの確証を得るに至らず。

・監 80 コンビニエンスストアの店長(定期監督)：フランチャイズのコンビニエンスストアの個人事業主であるが、労働時間実態を確認するとオーナー、店長、オーナー親族の勤務時間が長時間化しているが、労働者性が低いと判断。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・申 2 リサイクル業のテレフォンアポインター・個別訪問営業員(申告監督)：テレアポの会社に労働者として入社し、その事務所でテレアポ業務に従事していたが、転居のため退職を申し出たところ、自宅でもテレアポ業務ができるように業務委託契約となり、自宅でテレアポ業務をした。パソコンが被申告事業場の貸し出しで、勤務時間は9時-18時で、休日は日曜祝日及び月2回の土曜で社員と変わらない。パソコン上にテレアポ記録が保存されるためサボることはできなかった。顧客リストは代表取締役から渡され、アポイントの状況等はラインで連絡していた。その後業態変更により申告者は戸別訪問員となり、出勤簿管理となった。社会保険に加入せず、確定申告していたが、勤務時間は社員と同じであった。委託契約ゆえ毎月報酬分の請求書を提出していたが、実際は代表者が請求書を作成していた。会社倒産で清算中の賃金不払の申告であるが、少なくとも不払期間の戸別訪問員は労働者性が認められるので、未払い賃金立替払いの認定請求書を提出させて、申告処理は不能として終了。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・申 11 建築工事業の飛込み営業員(申告監督)：外壁補修等の事業場で、社用車に乗り合っ

て営業地区に行き、各自が飛び込み営業を行う。担当エリアの指示はあるが、エリア内を回る順番や時間は申告人に一任されていた。タイムカードや営業日報はない。事業場側は申告人含め営業職は全員個人事業主であると認識し、申告人にも説明したと主張。被申告事業場の名前を使って営業し、成績が上がれば紹介料を営業職に払うシステム。出退勤の自由があり拘束性が低い、完全出来高制で労働時間の対価と言い難い、業務遂行に個人の裁量が大きく拘束性が低い等から、労働者性なしと判断、処理を終了。

・申 13 シルバー人材センターの店番(申告監督)：シルバー人材センター会員が作った農作物、手芸品、廃品回収で集めた家具・家電等を販売するシルバー人材センターのアンテナショップで店番を行う会員からの申告。拘束時間は 9 時半-16 時で、客が来たときに接客を行う。1 回当たりの報酬は 2000 円。入会時に交付している会員のしおりに、明確にシルバー人材センターと会員の間に雇用関係が存在しないことが記載されており、業務中のケガについてシルバー人材センター独自の保険が適用され、会員個人が確定申告を行うこと、シルバー人材センターがシフト表を作成するという実態はあるが、その日に仕事ができるかできないかについての諾否の自由が会員にあること等から、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 42 その他の商業の営業員(申告監督)：太陽光パネルの販売を行う事業場の営業職で賃金未払いを申告。事業場側は、申告人を含めた営業職はいずれも労働者ではなく個人事業主と主張、賃金ではなく報酬という形で支払っており、社会保険にも加入せず、確定申告をしている。基本給は外注費として支払っており、最初に月額を定めておき、契約のノルマを達成したら満額払うという契約にしている。歩合給も発注費代－(材料費＋工事代)＝粗利が 25 %を超えたら支払うという契約にしていた。所定労働時間は決まっていないが、週 1 回朝礼のある日は出勤し、それ以外の日は直行直帰。営業活動も申告人自らが訪問先やルートを決めており、事業場からの指示はない。以上から労働者性に疑いがあり、処理を終了。

(8) 分析

コンビニ店長とシルバー人材センターの店番を除けば、いずれも非店舗型の外勤営業・販売職であり、時間的空間的拘束性が乏しいことが個人事業主であるとの形式を親和的なものとしている大きな原因であろう。もっともそれほどの数に上っていないのは、外勤営業職は従前から雇用労働者であっても事業場外労働のみなし労働時間制が適用されることにより、厳格な残業代規制からは解放されていたために、あえて個人事業主という法形式を取る必要性がそれほど高くなかったという事情があるのかも知れない。

(9) 労働基準監督行政への示唆

分析で述べたように、外勤営業職の場合、時間的空間的拘束性が乏しいことが個人事業主であるとの形式を正当化しているきらいがあるが、その点は雇用労働者である外勤営業職でも同様であることを考えると、その点を中心に労働者性を判断することはあまり適切ではないと思われる。また、雇用労働者たる外勤営業職とは異なる個人事業主たる外勤営業職であることを判断する基準としては、諾否の自由や代替性の有無等の主たる判断基準が中心となるべきで、契約、税金、社会保険等の形式にあまり引きずられないようにすることが望ましい。

6. 情報通信技術者

情報通信革命によって生み出されてきた情報通信技術者にも労働者性が問題となる者が4名いる。ただしその水準は、システム開発を担当する者からホームページ作成までさまざまである。

(1) 情報通信技術者の業種

情報通信技術者の属する業種は情報通信業が2件あるほか、飲食店やその他の事業も1件ずつある。

表 2-6-1 情報通信技術者の業種(計)

業 種	件 数	%
情報通信業	2	50.0
その他の飲食店	1	25.0
その他の事業	1	25.0
計	4	100.0

(2) 情報通信技術者の職種

情報通信技術者の職種は、ソフトウェア開発技術者が2名、WEB作成技術者が2名である。前者は情報通信業に属し、後者はそれ以外の産業に属していることからすると、WEB作成技術はより専門技術性が乏しいものと考えられる。

表 2-6-2 情報通信技術者の職種(計)

職 種	件 数	%
ソフトウェア開発技術者	2	50.0
WEB作成技術者	2	50.0
計	4	100.0

(3) 事案の内容

情報通信技術者に係る事案は、4件ともすべて賃金の未払い事案である。

(4) 監督種別

情報通信技術者に係る4件は監督復命書の事案も含めすべて申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、労働者性ありとする事案が1件、労働者性なしとする事案が1件、労働者性の判断に至らなかった事案が2件である。

表 2-6-5 情報通信技術者に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	1	25.0
労働者性なし	1	25.0
労働者性の判断に至らず	2	50.0
計	4	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

情報通信技術者の監督復命書事案で労働者性ありと判断した事例はない。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

情報通信技術者の監督復命書事案で労働者性なしと判断した事例はない。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 64 情報通信業のソフトウェア開発技術者(申告監督)：サイバーセキュリティソフトウェアの開発を行う事業所のソフトウェア技術者からの賃金未払いの申告。同社は取引先会社のセキュリティインフラの構築・運用を業務とし、そのため取引先企業に常駐して保守作業をしていた。申告人は業務委託契約を締結しているが、発注元の従業員から具体的な業務指示がされていたと申し立てているが、被申告事業場側は、発注会社との請負契約において、具体的指示は被申告事業場から申告人に対して行うこととされており、また申告人がいう指示は、請負契約の目的である仕事の完成のために必要な発注者の最低限の注文に過ぎないと主張。時間的場所的拘束性についても、請負業務の目的が発注会社のセキュリティネットワークの構築であるため、同社が稼働している時間帯に在社している必要があるための必要不

可欠な制限に過ぎないと主張。報酬は出勤日・勤務時間に応じて加減算されるが、セキュリティの保守という完成すべき仕事の内容から日割計算はやむを得ない。使用する PC は発注元のものであるが、機密事項を取り扱う関係上やむを得ない。申告人の労働者性を起訴付ける客観的資料がなく、労働者であると確認できなかったため、賃金の不払も認めず。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・申 3 情報通信業のソフトウェア開発技術者(申告監督)：割増賃金と有休分の未払い賃金の申告。事業場側は申告人を個人事業主と認識としつつ、労働時間管理は自己申告制で出勤表兼作業時間管理表を提出してもらい、所属長がそれを承認することで残業時間なども含めて管理していると述べた。これに対して、実態として勤怠管理を行っており(勤怠管理を行っていないことをもって直ちに労働者性なしともならないが)その把握した時間に応じてしかも時給で給料の支払をしている以上、提供のあった労務に対して賃金を支払っていることになり、形式的に個人事業主と主張しても是認できない旨を説明。有休を欠勤と扱っていた部分につき是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・申 14 その他の飲食店の WEB 作成技術者(申告監督)：事業場は飲食店であり、その代表者が営む別事業場の労働者(職種は不明)であった申告人が、もっと稼ぎたいとして、別事業場で働きながら、当該飲食店の HP 用写真撮影やポップデザイン等を行った。1 か月ごとに申告人が作成した請求書に基づき金額を振り込んでいた。申告人は商号を持った外注業者であり、事業場の PC を使っていたが、時間的拘束は全くなく、源泉徴収もされていない等から、労働者性なしと判断。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 24 その他の事業の WEB 作成技術者(申告監督)：口頭で請負契約を締結し、WEB ページやバナー等の制作を担当していた申告人が、実態上は労働者であるとして割増賃金と有休に係る賃金不払を申告。事業場側によれば、入職時正社員として雇用しようとする、「個人事業主として独り立ちしたいので社員になりたくない」と断られたので、個人事業主として仕事を発注していた。作業場所と時間は特段制限していなかったが、申告人が「会社で作業したい」と希望したので作業スペースを提供し、会社所有のパソコンを使っていた。また申告人の要望に応じてこなした仕事量や作業時間に関わらず月額 20 万円を定額で支払っていた。事務所内で作業するので、仕事内容について頻繁に相談に応じていたが、作業方法や時間配分は本人の裁量に任せていた。使用従属性を肯定する要素が複数認められることを説明し、契約関係について実態確認を行うよう求めたところ、申告人の間で和解が成立し、処

理を終了。

(8) 分析

過去数十年にわたる情報通信革命の進展の中で職種としての情報通信技術者は激増してきたと思われるが、労働者性の問題にそれほど登場してこないのは、外勤営業職が事業場外労働のみなし労働時間制の適用を受けるのに対し、情報通信技術者は専門業務型裁量労働制の適用を受けることが多く、厳格な残業代規制からは解放されていたために、あえて個人事業主という法形式を取る必要性がそれほど高くなかったからとも考えられる。

(9) 労働基準監督行政への示唆

情報通信技術者はもっとも典型的な専門業務型裁量労働制の適用者であり、それゆえ雇用労働者たる情報通信技術者であっても業務遂行方法に関する指揮命令は希薄であることが通常であることを考えると、雇用労働者たる情報通信技術者とは異なる個人事業主たる情報通信技術者であることを判断する基準としては、具体的な指揮命令の有無はあまり適切ではなく、諾否の自由や代替性の有無等が主たる判断基準となるべきと考えられる。

7. 料理人

労働者性が問題となる職種としてある程度の件数がある職種としては、全3件とやや少ないものの料理人が挙げられる。いずれも監督復命書の事案である。

(1) 料理人の業種

料理人の属する業種は自動車教習所、社会福祉施設、旅館が各1件ずつとさまざまである。

表 2-7-1 料理人の業種(計)

業 種	件 数	%
自動車教習所	1	33.3
社会福祉施設	1	33.3
旅館	1	33.3
計	3	100.0

(2) 料理人の職種

料理人の職種は、シェフが1名、板前が1名、特に名称はないがアドバイザー的立場の調理師が1名である。

表 2-7-2 料理人の職種(計)

職 種	件 数	%
シェフ	1	33.3
調理師	1	33.3
板前	1	33.3
計	3	100.0

(3) 事案の内容

料理人に係る事案は、未払い賃金が1件、労働時間の未把握が1件、解雇予告手当が1件である。

表 2-7-3 料理人に係る事案の内容(計)

事案の内容	件 数	%
賃金未払い	1	33.3
労働時間	1	33.3
解雇予告手当	1	33.3
計	3	100.0

(4) 監督種別

料理人に係る3件はすべて監督復命書の事案であり、うち2件は定期監督、1件は申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書3件中、労働者性ありとする事案が1件、労働者性なしとする事案が1件、労働者性の判断に至らなかった事案が1件ときれいに分かれている。

表 2-7-5 料理人に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	1	33.3
労働者性なし	1	33.3
労働者性の判断に至らず	1	33.3
計	3	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 4 自動車教習所内レストランのシェフ(定期監督)：自動車教習所とゴルフ場を営む事業場の施設内のレストランのシェフについて、年俸制による契約を締結し、シェフにレストランをある程度自由に経営する権限を与えていたため、会社側がシェフを個人事業主と認識していた。しかし、労働保険や社会保険に加入しており、報酬も給与所得として源泉徴収が行われており、就業規則の勤務規律が適用されていたことから、労働者である旨を説明したところ、管理監督者との申し立てがあり、管理監督者性が認められた。深夜割増の不払等については是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 50 社会福祉施設の調理師(申告監督)：解雇予告手当の申告。申告人は調理のアドバイザー的立場で、雇用契約とせず請負契約とし、統括という役職を与えて、出勤時間や出勤日を申告人に委ねていた。一方申告人の報酬の明細書では通勤手当が計上され、所得税が源泉徴収されており、一般従業員として扱われているように見えるが、これは経理が理事長から一般従業員でないことを聞いていなかったための間違いであると主張。出勤日などに諾否の自由があることから労働者性なしと判断し、違反なしとして処理を終了。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 69 旅館業の板前(定期監督)：旅館の板前につき、労働時間の未把握について匿名の情報提供があり臨検監督を実施。事業主は板前を請負契約による個人事業主と主張し、労働時間の指定をしておらず出退勤時間が自由であり、包丁等の道具は自前のものであり、保険料や税金は天引きせずそのまま金額を支払っている。労働者性を否定しきることもできないため、請負か労働者かを当事者間で明確にするよう指導した。

(7) 分析

シェフといい、板前といい、いずれも当該事業場において提供される料理の内容について極めて高い裁量性を有している専門職であり、通常の労働者のような意味での指揮命令を受けることがないことが、個人事業主としての形式に親和的な面があると考えられる。

8. その他の職種－運搬・清掃業

職種の取り方にもよるが、労働者性に係る事案を3件以上計上している職種は以上の通りである。以下の事案は職種としては基本的に個々ばらばらであるが、ある程度の業種でまとまりを作って見ていくこととする。まずは、あまり高い技能を要しない運搬・清掃業の職種が計5件ある。

(1) 運搬・清掃業の業種

運搬・清掃業の業種は運搬業が3件、清掃業が2件であるが、その業種もさまざまである。

表 2-8-1 運搬・清掃業の業種(計)

業 種	件 数	%
運搬業	3	60.0
港湾荷役業	1	20.0
牛乳宅配業	1	20.0
一般貨物自動車運送業	1	20.0
清掃業	2	40.0
ビルメンテナンス業	1	20.0
清掃業	1	20.0
計	5	100.0

(2) 運搬・清掃業の職種

運搬・清掃業の職種は、運搬の作業が3名、清掃の作業が2名である。

表 2-8-2 運搬・清掃業の職種(計)

業 種	件 数	%
運搬の職業	3	60.0
配達員	2	40.0
荷役作業員	1	20.0
清掃作業員	2	40.0
計	5	100.0

(3) 事案の内容

運搬・清掃業に係る5事案のうち、災害調査に係る1件は労働安全衛生事案であり、申告監督に係る3件はすべて賃金の未払い事案である。

(4) 監督種別

運搬・清掃業に係る5件のうち、監督復命書の3事案は災害調査、申告監督、定期監督であり、申告処理台帳の2事案は申告監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、労働者性ありとする事案が2件、労働者性なしとする事案が1件、労働者性の判断に至らなかった事案が2件である。

表 2-8-5 運搬・清掃業に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	2	40.0
労働者性なし	1	20.0
労働者性の判断に至らず	2	40.0
計	5	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 16 ビルメンテナンス業の清掃作業員(災害調査)：2階の窓ガラスの清掃作業中に墜落し死亡した。被災者は通常は個人事業主として清掃業を営んでいるが、応援としてビルメン業者の現場で作業することがあり、その際はビルメン業者から指揮命令を受けていたため、被災者はビルメン業者の労働者であると判断。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 18 港湾荷役業の荷役従事者(申告監督)：割増賃金に係る申告。事業場側は個人事業主に仕事を請負契約していたと主張。事業場側は経営に関与しておらず、荷役従事者が経営を行っており、時間的拘束もなかった。請負契約書はないが、業務に対する諾否の自由があり、使用者による指揮命令がなく、事業場から業務器具の支給がなく、社会保険、雇用保険の加入がないことから、労働者性を認めず。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・監 72 牛乳宅配業の配達員(定期監督)：牛乳の宅配業者の下で宅配作業を行う者は請負契約を結び、配達1本あたり約22円で、持ち込みの軽自動車を使用して運び、都合が悪いときは家族や友人が配達することも認めている。朝7時まで配ってほしいと示すのみで時間的な制約をかけず、制約もないことから、労働者性は薄いと判断したが、なお配達員の労働者性に注意するよう助言した。

(7) 申告処理台帳の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・申 6 清掃業の清掃作業員(申告監督)：賃金未払いの申告。事業場側によると、知人から面倒を見てやってくれといわれて引き受けたもので、当社が受注したハウスクリーニングの一部を申告者に外注として出すという形で仕事の面倒を見てやることにした。請負契約書の取り交わしはしておらず、発注書や請求書もなく、仕事はすべて口頭だった。申告者に諾否の自由があったとはいえず、ハウスクリーニングを直接作業指示しており、日給制であったことから、実体は労働契約であったと認められ、是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

運搬・清掃業の申告処理台帳事案で労働者性なしと判断した事例はない。

(ハ) 労働者性の判断に至らなかった事案

・申 25 一般貨物自動車運送業の台車配達員(申告監督)：宅配便の台車による配送員が賃金未払いの申告。契約は運送委託契約で、事業場の制服を着て、契約時間の間配送し、固定額の報酬をもらうもの。時間内に運びきれない場合は事業場に連絡し、他の人が対応する体制。時間指定配達の荷物を除きどのように配送するかは申告人の自由で、契約したエリア以外の配送については諾否の自由がある。再委託には事業場の許可が必要だが、実際に再委託している者もいる。申告人が労働者であると断定できなかったので、処理を終了。

(8) 分析

これら業種における労働はいずれもいわゆる単純労働に属し、専門職とは逆の意味でいちいちの指揮命令が乏しいことが個人事業主としての扱いをもたらしている一因であるのかも知れない。

9. その他の職種－農林水産業

第1次産業と呼ばれる農林水産業における労働者性に係る事案は4件ある。実はもう1件、農業の事案があるが、障害者の社会復帰プログラムに係る事案であるので別の項目で取り上げる。これら4件はいずれもすべて監督復命書の事案であり、監督種別としては災害時監督または災害調査である。

(1) 農林水産業の業種

農林水産業の業種は畜産業、造園業、林業、漁業が各1件ずつとさまざまである。

表 2-9-1 農林水産業の業種(計)

業 種	件 数	%
畜産業	1	25.0
造園業	1	25.0
林業	1	25.0
漁業	1	25.0
計	4	100.0

(2) 農林水産業の職種

農林水産業の職種は、畜産作業員、庭師、伐採作業員、潜水作業員が各 1 名である。

表 2-9-2 農林水産業の職種(計)

職 種	件 数	%
畜産作業員	1	25.0
庭師	1	25.0
伐採作業員	1	25.0
潜水作業員	1	25.0
計	4	100.0

(3) 事案の内容

農林水産業に係る 4 事案はすべて労働安全衛生に係る事案である。

(4) 監督種別

農林水産業に係る 4 件はすべて監督復命書の事案であり、災害時監督 2 件、災害調査 2 件である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書 4 件中、労働者性ありとする事案が 1 件、労働者性なしとする事案が 3 件であった。

表 2-9-5 農林水産業に係る労働者性の判断状況(計)

判断状況	件 数	%
労働者性あり	1	25.0
労働者性なし	3	75.0
計	4	100.0

(6) 監督復命書の事案

(イ) 労働者性ありと判断した事案

・監 1 畜産業の畜産作業員(災害調査)：肉牛飼育牧場内でトラクター・ショベルを使用してハッチの運搬作業中に倉庫との間で挟まれ、被災し死亡した。事業場では被災者を個人事業主扱いしていたが、調査の結果労働者性が認められたので、労働安全衛生法に基づき是正勧告。

(ロ) 労働者性なしと判断した事案

・監 21 造園業の庭師(災害時監督)：邸宅で三脚に上って剪定作業中に、安全帯や保護帽を着用せずに作業したことなどから転落し骨折した。労働者性は認められない。

・監 23 林業の伐採作業員(災害時監督)：杉の伐採作業中に墜落し死亡した。伐採作業はクレーン運転者と組んで行うが、両者間に指揮命令関係はなく、仕事の日程はお互いの仕事がない日を調整して決定し、作業内容も両者が相談して決定していた。被災者が依頼に応えられない場合はクレーン運転者は別の者に作業を依頼していた。本件では、施設管理者→造園業者→クレーン業者→被災者と請け負っていた。被災者は屋号を持ち、伐採作業用器具は被災者負担で、伐採作業も一律3万円であった。以上から労働者性なしと判断。

・監 43 漁業の潜水作業員(災害調査)：定置網漁業で、定置網の取外し作業中に定置網に絡まって溺死した。被災者は事業場より潜水業務を請け負った個人事業主であり、労働者性はなし。

(7) 分析

農林水産業において労働者性が問題となった職種は極めてさまざまであるが、あえて共通点を探れば、当該業種の特性から作業日程が不確定ないし間歇的であって常用雇用に必ずしも向いていないことが挙げられるかも知れない。

10. その他の職種－製造業

産業別就業者数では今なお1位である製造業は、労働者性に係る事案ではほとんど姿を見せない。近代労働法自体が産業革命によって成立してきたものであることを考えれば、製造業がもっとも労働者性の強い産業であることは了解しうるところであるが、その中にも3件だけであるが労働者性に係る事案が存在する。

(1) 製造業の業種

製造業の業種は肉製品・乳製品製造業と自動車整備業である。

表 2-10-1 製造業の業種(計)

業 種	件 数	%
肉製品・乳製品製造業	1	33.3
自動車整備業	2	66.7
計	3	100.0

(2) 製造業の職種

製造業の職種は、惣菜調理工と板金(塗装)工である。

表 2-10-2 製造業の職種(計)

職 種	件 数	%
惣菜調理工	1	33.3
板金(塗装)工	2	66.7
計	3	100.0

(3) 事案の内容

製造業に係る3事案には、労働安全衛生事案、労働時間事案、賃金未払い事案がそれぞれ1件ずつある。

(4) 監督種別

製造業に係る3事案は定期監督、災害時監督、申告監督が1件ずつである。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、監督復命書事案、申告処理台帳事案いずれも、労働者性の判断に

至らなかった事案である。

(6) 監督復命書の事案

・監 58 肉製品・乳製品製造業の惣菜調理工(定期監督)：スーパー用の惣菜である焼き鳥の串打ちを行う工場で、外注という名称で 51 人の個人事業主と契約して串打ち作業を行わせている。労働時間管理は出勤・退勤確認表に記録するが、集計しておらず、全員フレックスで自由な勤務であると申し立てている。賃金は完全出来高制で、賃金から作業着代や道具使用料を控除している。請負契約書はなく、出来高制の労働者との差異を説明できなかったため、労働者性について見直しするよう指導した。

・監 70 自動車整備業の板金工(災害時監督)：自動車整備業の自動車板金工が貨物自動車の荷台から転落し頭蓋骨骨折。被災者は書類上会社と作業請負契約を締結している個人事業主であり、本人自身請負契約であることを自覚して就労している。就労状況からは被災者について労働者性が認められる余地があると思料されたが、被災者自身も契約内容を理解しているものと考えられ、労働者であるとの確定的な認定は困難と判断。

(7) 申告処理台帳の事案

・申 19 自動車整備業の板金塗装工(申告監督)：賃金未払いの申告。事業場側は正社員ではなく個人事業主であると主張。労働時間は 9 時から 18 時まで(休憩 1 時間)、9 時前にいつまでに車のどこを何色に塗るなどの打ち合わせをし、工場を 18 時に閉めるため、開いている間自由に作業をしていた。仕事がなければ早く帰ってよく、休日も自由に取っていた。労働時間はタイムカードで記録。給与は月給と残業代に加え、難しい仕事や急ぎの仕事には追加で支払っていた。会社が倒産状態のため未払い賃金が払われず、申告人が司法処理を希望しなかったため、被申告事業場に債務確認書を作成させて、処理を終了。

(8) 分析

製造業は労働法を生み出した産業革命の原動力たる産業であり、労働法の想定する労働者像に最も近い働き方をしている業種であると思われるが、その中にも僅かではあるが労働者性が問題となる働き方が存在している。3 件中 2 件までが板金工であるのは興味深い。

11. その他の職種－事務職

20 世紀に就業人口が大きく拡大した事務職も、労働者性に係る事案にはほとんど姿を見せない。下記の 2 件もいわゆる典型的な事務職ではなく、外勤事務という範疇に含まれるガス検針員と、専門職というべき社会保険労務士である。

(1) 事務職の業種

事務職の業種は燃料小売業と税理士事務所である。

表 2-11-1 事務職の業種(計)

業 種	件 数	%
燃料小売業	1	50.0
税理士事務所	1	50.0
計	2	100.0

(2) 事務職の職種

事務職の職種は、ガス検針員と社会保険労務士である。

表 2-11-2 事務職の職種(計)

職 種	件 数	%
ガス検針員	1	50.0
社会保険労務士	1	50.0
計	2	100.0

(3) 事案の内容

事務職に係る 2 事案のうち 1 件は労災申請による労災請求時監督であった。

(4) 監督種別

事務職に係る 2 事案はいずれも定期監督である。

(5) 労働者性の判断状況

労働者性の判断状況は、2 事案とも労働者性の判断に至らなかった事案である。

(6) 監督復命書の事案

・監 74 燃料小売業のガス検針員(定期監督): 当該事業場はかつてはガソリンスタンドを営んでいたが、その後事業活動を縮小し、ガスの販売及びガスメーターの検針のみを行うこととし、在籍していた労働者はすべて退職したが、その後退職従業員の一人(親族)を個人事業主のガス検針員とした。検針先の家屋を回る順番や作業方法については検針員の裁量に委ねられ、始業終業時刻や 1 日の労働時間も決まっておらず、移動には自家用車を使用しており、

検針員本人が自身を労働者と認識していない。一方、本人手書きの勤務実績表で、作業時間に時給単価を乗じた金額を支払っており、給与台帳を作成している。トラブル防止の観点からも業務委託契約書を取り交わすことを説明。

・監 77 税理士事務所の社会保険労務士(定期監督)：税理士事務所で働く社会保険労務士から過重労働に係る労災申請があり、労災請求時監督を実施したところ、事務所代表者は、申請者は自己の意志で社労士業務を行っており、作業については事業場からの指示を受けておらず、社労士業務は個人事業主として行っていたものと主張するが、本件事業場を介さない社労士業務を行うことは認められていない。その点を除くと、労働者性の判断基準のチェックリストで労働者性を積極的に肯定する要素は認められず、社労士業務に係る労働者性に疑義があり、割増賃金相当額は社労士報酬として支払われていたと判断した。

(7) 分析

この2件はいずれも典型的な事務職とは言い難く、ガス検針員のような外勤事務職はNHK集金人の事案として労働者性に係る裁判例でもよく見られるし、社会保険労務士はいわゆるさむらい業といわれる専門職であって、独立自営が自然な業界である。言い換えれば、事務所内で勤務する典型的な一般事務職の労働者性が問題になった事例は見当たらない。

12. 特殊性のある就業形態

従事する事業自体は農林水産業に含まれるが、障害者等の社会復帰支援を行う団体における就労支援活動の労働者性が問題となっており、その就業形態に特殊性があるので別に扱うべき事案が1件ある。

・監 7 農業における農作業・農作物販売(定期監督)：事業場は引きこもり、精神障害者、知的障害者等の社会復帰に向けた活動を行う団体で、参加者に地域の祭り等のイベントへの参加、農作業、農作物の販売等を行わせている。なお、精神障害者、知的障害者は障害認定を受けることができない程度の障害者であるため、施設には入所することができない。このうち農作業については、農家から事業場に対し、農作業を行う者の派遣を依頼され、農家からその仲介手数料を授受している。事業場は参加者に対して、農作業の場所、作業内容、作業期限等を指定し、当該農作業に応じた時給300～350円を支給している。また農産物の販売についても販売場所において約1時間程度販売作業を行わせ、時給300～350円を支給しており、いずれについても労働者性が認められた。よって最低賃金額とその時給との差額が法違反となり、是正勧告。

本事案は、請負や業務委託との関係で労働者性が問題になる事案ではなく、指揮監督下の労働が障害者等の社会復帰支援の目的であることとの関係で労働者性が問題になり得る事案

である*4。本事案における社会復帰団体は公式的な障害者福祉施設ではないが、障害者総合支援法に基づくB型事業場での就労など法令に基づき非雇用の形で就労支援を行う場合であっても、労働基準法研究会報告の基準により労働者性を判断することに変わりはない。

13. 職種不明の事案

なお、監督復命書や申告処理台帳の記述からは当該者の職種が不明な事案も2件ある。分析に耐え得ないものであるが、参考のため事案の内容を記述しておく。

・監 49 木製家具製造業(申告監督)：木製家具製造業を営む事業主が知人と共に観光船事業を始めようとし、船舶運転業務を行う共同経営者として予定した申告人を、観光船の運航が遅れたため、家具製造業務の労働者として雇用した。その後観光船事業のため退職したが、賃金不払を申告。観光船事業について申告者の労働者性に疑義があり、勧告に至らず。

・申 8 その他の小売業(申告監督)：賃金不払の申告。事業場側は共同経営者であると主張したが、法人印の押された雇用契約書が存在し、申告人の日々の始業・終業時刻をタイムカードで管理し、申告人の賃金から社会保険料を源泉徴収していたことから、労働者性ありと認め、是正勧告。

*4この問題については、『福祉的就労分野における労働法適用に関する研究会報告書』（平成21年11月）所収の諸論文を参照。

参考資料 1

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)

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、「専属度」、「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、趣旨と関連させて、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は言えず、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ことがあり、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較差が少ない、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額である場合には、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従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 報酬に固定給部分がある、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服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

(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。

(ニ) 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

「傭車運転手」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、服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ないか否か、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

建築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報酬が出来高払いであって、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、施工

(2) 備車運転手の業務の種類、内容

会社施工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回数をチェックし、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) 労働時間は、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、机上でのデバッグを行う。

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、細かい打合わ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」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か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

電話により又は出社時に、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回程度の出社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

在宅勤務者個々人についてテープ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ク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。

参考資料 2

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(建設業手間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)

第1 検討の趣旨

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。」と規定しているが、具体的な事案についてこの「労働者」に該当するかどうかの判断は必ずしも容易ではない。

この点に関しては、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ている。

このような状況を踏まえ、労働省から当専門部会に対し、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間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のあり方についての検討が依頼され、当専門部会として検討を重ねた結果、以下のような結論に達した。

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)による日給月給制の労働者の場合、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については一般に労働者と、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は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れ、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」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、世話役が更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

仕事があつ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、m²当たりいくらという取決めを結んでいる場合や、グループ内が全く対等の関係にあり、一次業者等との関係は、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、手間請け従事者文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の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、労働者のグループ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

(i) 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。

(ii) 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等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 m²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、工務庖、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、手間の貸し借りをを行っている者の間では、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 m²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、断ると次から仕事が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勤している。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、高価な物はない。

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 m²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、施工時期や安全施工に関する指示を受けることはあるが、その他の施工方法については、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

当該工事内の始業、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

施工に当たり、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は 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 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

(i) 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。

(ii) 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 か月（うち撮影期間 3 か月）。

(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) 撮影時間の拘束性

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 か月（うち撮影期間 3 か月）。

(2) 俳優の業務の種類、内容

映画作品の主演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

製作会社との書面契約により、3 か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。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に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) 撮影時間の拘束性

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 か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 か月の撮影期間中においても、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 か月（うち撮影期間 3 か月）。

(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 か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、撮影作業に従事することを約したもの。

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されている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

3 か月間の撮影期間は、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はほとんどない。

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 か月当たり 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」であると考えられる。

(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 か月（うち撮影期間 3 か月）。

(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 か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 か月間の製作期間は、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) 作業時間の拘束性

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か月当たり、150万円弱である。

(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か月の製作期間中は、他会社の作品で作業することとはほとんどない。

(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、使用従属性は無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

社会保険の加入、税金の面で労働者として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。

労働政策研究報告書 No.206

労働者性に係る監督復命書等の内容分析

発行年月日 2021 年 2 月 10 日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井4-8-23

(照会先) 研究調整部研究調整課 TEL:03-5991-5104

印刷・製本 株式会社 芳文社

©2021 JILPT

Printed in Japan

* 労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL:<https://www.jil.go.jp/>)