

第 2 回労働基準法における「労働者」に関する研究会 議事要旨

日時：2025/06/12 10:00～12:15

場所：A P 虎ノ門 A ルーム

議題：法曹専門家からのヒアリング

以下のとおり参考人棗一郎弁護士（日本労働弁護団常任幹事）及び参考人渡邊徹弁護士（経営法曹会議幹事）に対するヒアリングを非公開で実施した。

参考人棗一郎弁護士（日本労働弁護団常任幹事）説明

① 労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、昭和 60 年労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者性』の判断基準について」（以下「昭和 60 年報告」）の内容は参考とされているか。

- ・ 昭和 60 年報告は裁判所でも行政機関（労基署や労働局等）でも参考とされており、昭和 60 年報告の判断基準により労働者性を判断している。裁判所が必ずこの判断基準を参考にして判断するので、労使の代理人もこの判断基準に基づいて主張立証している。
- ・ しかし、フリーランス 110 番の相談等を見ても分かるように、「偽装請負」や「偽装業務委託」などいわゆる「誤分類」の事件が多く発生しているが、昭和 60 年報告は 40 年も前に出された古い基準なので、この基準では十分に対応しきれていない。本来労働者として扱われる事案を救済するために、同報告の古い基準を見直し新しく改訂して、より多くの労働者を救済すべきである。本研究会に対する労働者側の期待もそこにある。
- ・ なお、労働者性が主要な争点となる事件は、判断が難しく主張立証や判決までに長い時間がかかるので、労働審判に向かないため、労働審判を申し立てることはほぼない。申立をしても、労働審判法第 24 条に基づき終了になってしまう。また、裁判については、時間も費用もかかるので、提訴する人は少ない。労働組合の支援がないと、労働委員会も裁判も難しい。
- ・ 労基署が労働者性の相談を受け付けているが、契約形式が業務委託契約だと、厳格な証拠がないと適切に相談対応がなされないことが多いと聞いている。

②労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、昭和 60 年報告に沿った判断がされているか。判断されていない事例があるとすれば、どのような判断基準で判断されている事例があるか。

- ・ 裁判所や労基署は、労働者性が争いになる事案では昭和 60 年報告を意識して、その基準で判断している。また、裁判官は、横浜南労基署長（旭紙業）事件の最高裁判決（平 8.11.28）を常に意識して審理、判断しているといえる。同判決は、業務遂行における使用者の指示の程度および時間的・場所的拘束性の判断要件を重視しつつ、その評価を労働者性を否定する方向で厳格に行っている。他方で、事業者性の有無も重視していて、原告がトラックを所有し必要な経費を自ら負担していたことから事業者性を肯定している。
- ・ このように最高裁が、使用従属性の判断を厳格に解しつつ、事業者性の要素を強調する傾向は、いわゆる一人親方の労働者性を否定した藤沢労基署長事件の最高裁判決（平 19.6.28）でも踏襲されている。
- ・ 横浜南労基署長事件の最高裁判決は、昭和 60 年報告に依拠して判断しているものと解されているが、必ずしも昭和 60 年報告の基準に沿っていない。事業者性の有無はあくまで「労働者性の判断を補強するもの」にすぎず、本人が所有する機械、器具が「著しく高価な場合に」労働者性を弱める要素に過ぎない。同判決は、トラックが著しく高価か否かを認定していないし、藤沢労基署長事件の最高裁判決も「一般的に必要な大工工具一式」が著しく高価なものか否かを検討せずに判断している。このように、最高裁判決が「トラックの所有と必要経費の負担」や「大工工具一式の所有」を重視していることが、その後の裁判所の判断や実務に混乱を招いている。
- ・ また、横浜南労基署長（旭紙業）事件の横浜地裁判決（平 5.6.17）をみると、トラックの購入について、月々約 10 万円支払のローンを組み、返済途中とされており、トラックをいまだ所有してないので、最高裁判決の判断は正しくないのではないかと思っている。
- ・ 昭和 60 年報告とは違う判断基準としては、「過去、雇用契約を締結していたこと、あるいは雇用契約書を作成していたこと」は、労働者性を肯定する方向の事情として重視されている。例えば、公認会計士 A 事務所事件東京地裁判決（平 23.3.30）が挙げら

れる。

- ・ また、横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決も述べている要素であるが、「雇用関係にある一般の従業員の就労実態と比較する」という判断方法もある（NOVA 事件名古屋高裁判決（令 2.10.23）、河合塾（非常勤講師・出講契約）事件福岡高裁判決（平 21.5.19））。しかし、比較は、相対的評価であって絶対的評価ではないことに留意が必要。裁判官にとっては、正社員と同じように業務を行っているのなら、労働者性を肯定しやすい、安心して判断できるということかと思う。

③司法による労働者性判断で重視されている判断要素は何か。（昭和 60 年報告等に掲載されていない要素を含む）

- ・ 裁判所は、業務遂行上の指揮監督の有無や勤務場所及び勤務時間に関する拘束性、事業者性を重視している。また、裁判官によっては、「仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由」を重視し、そのうえ契約書等に諾否の自由がある旨規定されているだけで就労実態を踏まえずにこれを肯定して労働者性を否定していることもある。
- ・ また、裁判所は過度に時間的・場所的拘束性を重視して判断することがあるが、コロナ禍を契機に在宅勤務やリモート勤務などの場所に縛られない働き方が広がり、労働者に勤務場所を選択させる制度をとっている企業は多い。労基法が改正されて裁量労働制やフレックスタイム制、高度プロフェッショナル制度が導入され、労基法自身が業務遂行上の指揮命令の範囲、時間的・場所的拘束性も緩和してきているので、業務遂行上の指揮監督を厳格に要求したり、時間的・場所的拘束性を重視したりするのは、このような働き方の変化に対応できておらず、現在の労基法の下での働き方にマッチしていない。
- ・ 業務遂行上の指揮監督について、「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」との昭和 60 年報告の文言が一人歩きしている。労働者にマニュアルを配布し、研修を行っていた事案について業務遂行上の指揮監督を認めなかった判決があるが、これは昭和 60 年報告の趣旨が踏まえられておらず、判断は妥当ではないと思う。

④現場での労働実態（労働態様）と、契約上の働き方の内容のどちらが重視される傾向にあるか。

- ・ 裁判官の多くは、契約書や付属文書、会社が定めた規程などの証拠文書を重視し、その内容に依拠して判断する傾向があるので、労働者性の判断は労働実態を見て判断することが重要だということを徹底しなければならない。例えば、「実態上は諾否の自由がなかったとしても、契約上は諾否の自由がなかったとはいえない」とされて労働者性が否定された裁判例がある（藤沢労基署長事件横浜地裁判決（平 16.3.31））。また、契約で諾否の自由が制限されていても、包括的な委託であることを理由に労働者性を否定した裁判例もある（さいたま地裁判決（平 26.10.24））。
- ・ また、地域スタッフが被告の指導・助言や特別指導に応じなかったとしても、これをもって、債務不履行責任を問われたり、経済的不利益を課されたりすることはなく、具体的な指揮命令を受けているとはいえないとして、労働実態を見ることなく、契約上の定めを過度に重視している裁判例（NHK堺営業所センター事件大阪地裁判決（平 28.10.28））もある。これは、INAX メンテナンス事件最高裁判決（平 23.4.12）が述べている「諾否の自由の要素は契約形式ではなく実態で判断する」と異なっているのではないか。
- ・ 労働基準法は「強行法規」であって、当事者の意思や合意があっても当該法規の適用を免れることはできず、規制されるという強行的なものである。労基法の強行法規性に鑑みると、当事者の意思で操作しうる事項を重視すると、脱法を許すことになってしまうため、契約名称にかかわらず働き方の実態に照らして判断されるという原則は極めて重要である。

⑤立証が難しい、司法における判断にばらつきがあるなど、対応に苦慮する要素はあるか。

- ・ 昭和 60 年報告や横浜南労基署長（旭紙業）事件の最高裁判決で、「業務の性質上当然に必要とされる指示」は、労働契約に基づく使用者の指揮監督に当たらないとして、その後の事件でも、裁判官が「業務の性質上当然に必要な指示であるため、指揮監督下の労働に当たらない」として、労働者性を否定することがある。
- ・ 労働者性の判断は、客観的な就労の実態から判断しなければならないはずであるが、何が「業務の性質上当然に必要とされる指示」なのかの判断は極めて不明確で困難であるし、労働契約に基づく業務指示と「業務の性質上当然に必要とされる指示」

の区別はとても難しい。

- ・ 現に、横浜南労基署長（旭紙業）事件の一審判決と最高裁判決は判断が全く異なっている。運送業務に従事する労働者に対する業務上の指揮命令で最も重要な中核的な要素は、顧客の荷物を顧客が指定した日時・場所に運送することであり、これを労働者性を否定する根拠とするのは疑問がある。
- ・ 藤沢労基署長事件の「内装工事」にしても、最も重要な中核的な指揮命令の要素は、顧客の注文内容と要望に合わせた内装の寸法と仕様及び納期であり、「労働契約上の指示」と「業務の性質上当然に必要なとされる指示」とを区別することはできない。
- ・ また、具体的かつ詳細な指示は、請負契約、労働契約のどちらにおいても、指示書や仕様書などで提示すればできるため、両者を区別することは大変難しく、混乱を招く要因となっている。
- ・ 労働者側が業務遂行上の指揮監督であると主張した事実について、事業者側がそれは単なる「要請」にすぎないと主張することがあるが、経済的に従属している状況下では、事業者の要請には従わざるを得ず、業務遂行上の指揮監督とみるべきである。
- ・ 労働実態を立証するには、多くの証拠や証言を提出していくことが求められ、労働者側が、労働者性判断の各要素を立証する負担は非常に大きく、労働組合がある職場なら良いが、労働者個人では当該資料収集は困難な面が多い。しかも、労働者性判断の要素はとても多様で複雑であり、かつ、事業者側がそれに関する情報をほとんど独占していて、一切開示しないことが多いので、労働者側が圧倒的に不利である。そのことから、労働者の推定規定を設ける必要性が高い。

⑥特に労働者性の判断に関して課題が多いと考える業種・職種はあるか。

- ・ 技術革新により、昭和 60 年報告の時点では想定されていなかった方法で、労働時間や就労場所を契約であらかじめ確定することなく、オンデマンドな方法で労働力を確保し、GPS や携帯端末に搭載したアプリケーションで指揮命令を行い、稼働状況に関する詳細なデータを収集し、労働者を評価することが可能となっている。ライドシェアドライバー、フードデリバリーの配達員、シフト制で働くさまざまな労働者がいる。現在、「プラットフォーム労働」と呼ばれるデジタルプラットフォームによって組

織される労働が広がっているが、就労の実態に合った労働者性の判断が必要不可欠である。

- ・ これらの働き方は、従来の時間的・場所的拘束性、諾否の自由の有無という判断基準を重視すると、労働者として保護されないこととなる。このような働き方は、仕事があるときにオンデマンドで依頼が来る「ギグ・ワーク」が多く、収入も低額で不安定であり、交渉力も極めて弱い。その就労実態は日雇労働に類似した働き方であり、むしろ典型的な労働者として位置づけて、労働者の範囲に含めていく必要がある。
- ・ 厚労省が、スポットワーク求人について、「就労者が応募した時点で合意があったものとして労働契約が成立するものと一般的には考えられる。」という見解を検討していることが報道されていたが、プラットフォーム労働も日雇労働や単発のバイトと同じように考えられるため、リクエストが送られてきてそれに応諾したときに労働契約が成立すると考えれば、諾否の自由や、拘束性の有無について判断する必要がなくなり、救済範囲が広がるのではないか。

⑦労働基準監督署等の行政による労働者性の判断に、法曹専門家として課題を感じている点はあるか。

- ・ 過去に労働者として労災認定を受けた事案と同じような働き方なのになかなか労基署に指導してもらえないことがある。労災給付も認定まで1年近くかかる場合もあり、迅速な救済になっていない。
- ・ また、監督行政と労災行政の間で、判断に齟齬があるのではないか感じることもあり、労基署ごとの判断にも違いを感じる。労基署に申告をしても、労働者性を前提とした訴訟提起がされたことを理由に、途中で手を引いてしまう事例もあり、対応に疑問がある。

⑧使用者（または発注者）と就業者との紛争において、行政による労働者性判断と、司法による労働者性判断に違いがあった事例はあるか。

—

⑨ 上記各点について、労働者性を争う具体的な個別的労働関係法（労働基準法、労災保険法、労働安全衛生法、労働契約法等）によって、様相が異なると考える部分はあ

るか。
・ 労災事故など安全配慮義務違反の有無が争点となる事件では、裁判所は労働者を救済する方向で考える傾向はあると思う。他の事件では、適用される法条文が変わるからといって、様相が異なることはないのではないか。
⑩ 法律相談等に対応したが、訴訟・労働審判等には至らなかった事例について、どのようなものがあるか。また、それ以外でも、労働者性に関する法律相談ではどのようなものがあるか。
・ フリーランス・トラブル110番の相談員をやっている弁護士によると、相談の約半分は、まず「労働者性」から検討すべき事案であり、相談者自身が「自分はフリーランスであって労働者ではない」と思い込み、労働者性の問題があることに気付いていないようである。 ・ 訴訟については、第1審判決までに最低でも2～3年、長いもので3～4年を要し、トータルで10年以上要する可能性もある。その上で、弁護士費用等の訴訟費用も要するため、低賃金の人が多いフリーランスは、その多くが泣き寝入りをしている。 ・ 相談を受ける側の弁護士や行政窓口の担当者が、労基法上の労働者性の判断基準や当てはめ方、証拠の収集方法や、戦略など、実務的な解決方法がわかっていないと、相談対応がうまくいかない。 ・ こうした状況を解消するための方策として、一定の要素が認められれば労働者性を推定する規定を設け、立証責任を転換し、それに基づいて行政機関が助言指導できるようにして、労働者ではなく独立した事業者であることは事業者側で主張・立証しなければならないようにすることが考えられる。また、労働者性推定のためのチェックリスト等を作成し、行政窓口の相談対応者が速やかに判断できるようにする。そうすれば、司法判断ももっと早く進むのではないか。
⑪ その他、労働者性判断において課題に感じている点など、御所見をお伺いしたい。
・ スマホのアプリによって個々人の行動をすべて把握し、データを収集して、GPSで一人一人の位置情報や作業の状況を逐一記録しているといった管理の下での就労は、

アプリにより就労の指示・把握・評価、制裁を受けているという実態を重視して、指揮監督下の労働と判断すべき。

- ・ このような働き方をしている人々については、諾否の自由や時間的・場所的拘束性の有無を、労働者性を認める必須の要素ではなく、労働者性を補強する要素として位置付け直すことが必要である。
- ・ 人的従属性に加えて、経済的従属性も判断基準に加えるべきであり、昭和 60 年報告にもある「事業組織への組入れ」や、事業者による契約内容の一方的な決定・変更も、労働者性判断の 1 つの要素としてはどうか。
- ・ 民法 625 条 2 項は、「労働者は、使用者の承諾を得なければ、自己に代わって第三者を労働に従事させることができない。」と規定しているので、労務提供の代替性がないことを、労働者性判断の重要な要素とすべき。
- ・ 労働行政において迅速に判断して助言指導しやすいよう、労働者性の推定規定を設けるべきだが、その内容としては、就労者自身の労働力を事業者に提供し、実態として他人への代替性がなく、労働力提供の代償として報酬を得ているのであれば、労働者と推定することが考えられる。

参考人渡邊徹弁護士（経営法曹会議幹事）説明

① 労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、昭和 60 年労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者性』の判断基準について」（以下「昭和 60 年報告」）の内容は参考とされているか。

- ・ 前提として、使用者側としては、労働紛争が裁判にまで至った場合、有利な和解を勝ち取るという姿勢で裁判に臨んでいることが多いため、判決文の分析には、なぜ判決にまで至ったのか、ということに関心が向けられることが多い。
- ・ 労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、昭和 60 年報告は現在でも参考にされている。両当事者あるいは裁判所がこれに依拠して主張することが一般的であるし、ほかに参考とすべき適当な基準がないことが理由であると思われる。

②労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、昭和 60 年報告に沿った判断がされているか。判断されていない事例があるとすれば、どのような判断基準で判断されている事例があるか。

- ・ 労働者性に関する争点を含む訴訟・労働審判等において、おおむね基本的に昭和 60 年報告に基づいて判断がされているものとする。
- ・ 昭和 60 年報告の要素が揃っていない事案については、昭和 60 年報告の引用を回避して主張するという場合があるが、裁判所は同報告の判断基準を前提に裁判を進めていく。当事者間の任意交渉あるいは労働組合との交渉なども、同報告の内容が前提となっているように思う。

③司法による労働者性判断で重視されている判断要素は何か。（昭和 60 年報告等に掲載されていない要素を含む）

- ・ 司法による労働者性判断では、諸要素を総合的に考慮して判断するケースが多いと思うが、昭和 60 年報告の要素でいえば、具体的な仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由、業務遂行上の指揮監督の有無、報酬の労務対償性を特に重視しているものと考えている。このこと自体は、労働契約の解釈としても、労基法第 9 条などの労働法の文言からしても、妥当性を有すると思われる。

- ・ 今後、兼業副業が積極的に促進されるようになれば、専属性の程度はおよそ判断要素としてなくなっていくのではないかと考えている。

④現場での労働実態（労働態様）と、契約上の働き方の内容のどちらが重視される傾向にあるか。

- ・ 労基法上の労働者性の判断は、明らかに労働実態が重視されており、重視される傾向にあることを前提に対応している。
- ・ 契約書の内容を実態のとおりとすることは重要。その上で、契約上の定めによって実態を取り繕うとする悪質なケースは許容されるべきではないので、実態を重視するということは特に不適切だとは思わない。
- ・ 裁判所側が結論ありきになっているからかもしれないが、例えば実態と契約上の定めとに大きな差異がないような場合に、裁判所が、恣意的とも思われるような形で、一部の実態だけを重視して結論を導いている、あるいは一定の心証を抱いているケースもあるように思われる。例えば、業務委託契約で、契約書上は受託が難しい場合の対応が明記され、諾否の自由がある契約内容になっていて、実際もほぼそのとおり運用されているが、あるとき、会社から「他の方がいないのでお願いします」と懇願され、受託をせざるを得なくなったという出来事が大きく主張されると、裁判所がそこをとらまえて、諾否の自由がないと判断する場合もある。

⑤立証が難しい、司法における判断にばらつきがあるなど、対応に苦慮する要素はあるか。

- ・ 今日までに、労働者性に関していろいろな通達や解釈が出されているが、「こういう場合もあるけれどこういう場合もあるので、実態で判断する必要がある」ということが書かれているので、なかなか明確に線が引けない。とりわけ諾否の自由については、「拒絶の事実はあるが、事実上は拒絶が難しい」といった、裁判所の判断がどちら側にも転びうる事案も散見され、立証が難しい。
- ・ 指揮監督の有無の判断についても、契約内容や業務の性質から生じるものとそうでないものの境界の判断が困難な場合があり、明確な基準の定立が必要ではないか。この点、令和 6 年 10 月に厚労省より公表された「労働基準法における労働者性判断に係る参考資料集」について、同じ事実が複数の箇所に記載されているなどの課題もあるが、実務とし

て、これまでの裁判例において、労働者性を肯定する事情、否定する事情にどういったものがあったかを捉えながら主張していくことはよくあることであるため、利用価値は高いように思う。

- ・ 労働者でも特にテレワークを中心に時間的・場所的拘束性が弱められた働き方が認められてきている中で、拘束性の有無を一つの要素と考える実益が現在はあまりなく、業態によっては判断要素として不要と思われるケースもある。
- ・ 労務の代替性がないことは労働契約の重要な要素であるため、労務の代替性が認められている場合は、それだけで労働者性を否定してもよいのではないか。一方で、このように考えた場合、プラットフォームワーカー等で代替性の有無の評価が困難なケースでは、労働者性が認められにくいのではないか、という点が問題になる可能性がある。
- ・ 労基法上の労働者性については、それがどういう場面で問題になっているかが実務上は重要であり、労災の不支給の場面なのか、安全配慮義務違反の損害賠償の場面なのか、あるいは契約終了、解雇の場面なのか、残業代請求の場面なのか、年次有給休暇の申請の場面なのかによって、保護の必要性が変わってくるものと考えている。
- ・ やや暴論かもしれないが、保護の必要性の有無に応じて、判断要素の中味に強弱をつけることが必要ではないかと考える。裁判所も、保護が必要かどうかと考えてその結論を導くために要素を挙げていることも場合によってはあるのではないか。実務で相談を受けていると、翻訳家や通訳、デザインなど、専門性・流動性が高く、相対的に労働者としての保護の必要性が低いと思われる方々の労働者性が紛争になるケースがあるが、他の労働者と同じように考えるのはいかがなものかと考えている。

⑥特に労働者性の判断に関して課題が多いと考える業種・職種はあるか。

- ・ 個人事業主の自動車運転者の事件は従来から比較的多いが、ある程度規範ができつつあり、大きな企業では適切に対応できているところが増えている一方、中小・零細企業では適切に対応できていないところもそれなりにあり、問題になることも多い。
- ・ 翻訳家や通訳といった専門職の方について、契約終了の段階で突然、労働者性が問題になったり、あるいはパワハラやうつ病の労災認定が問題になったりというケースはある。

- ・ プロのスポーツ選手や、実業団所属の選手について、実業団所属の選手は今はほとんどが雇用と思われる一方、そうではないケースもあり、労働者性が問題になる場合がある。
- ・ 葬儀業者について、個人事業主である代理店との業務委託という形式で運営しているケースについて、永らく裁判が続いていたが和解で終了した。葬儀業者は、いつ葬式があるか、いつ始まっていつ終わるかが事前にわからず、雇用の形態で労働時間を制限される中で対応するのは難しい面もある。
- ・ 寺院の修行僧について、修行で掃除している時間は労働時間に該当するかという議論の中で、そもそも労働者に該当するか問題になったケースもある。
- ・ 特定の業種ではないが、例えば定年再雇用後に65歳以上の高齢者を業務委託で契約する場合など、何らかの理由で雇用契約から業務委託に変更した場合に、労働者性はよく問題になる。大きな会社では、業務委託に移行するにあたり、実態も変える必要があるため、契約書の内容も細かく変えることになるが、長年労働者として働いてきた方はこれまでの働き方に近い形の働き方を希望し、会社も便利なので、いつのまにか契約内容から離れて、指揮命令下の労働で諾否の自由がない形になり、トラブルになるケースは多いと思う。
- ・ 名目取締役や執行役員について、委任契約なのか雇用契約なのかについての議論はある程度整理されているが、特に小さな会社だと、これらの役職者の労働者性もしばしば問題になる。
- ・ このような保護の必要性が高いと言えるか非常に微妙なケースも相談があり、こうしたところまで労働者性を拡大していくのが不適切なケースもあり得るのではないかな。
- ・ 今後はフリーランスの労働者性が大きな課題となっていくのではないかな。特に、業務の性質上当然に必要なとされる指示か否かの判断が微妙である点について、今後課題になるのではないかな。

⑦労働基準監督署等の行政による労働者性の判断に、法曹専門家として課題を感じている点はあるか。

- ・ 労基署が労働者性を判断するのは主に労災申請のケースであり、使用者側はそれに直接

的に関与しない。また、不支給決定が出た後の行政訴訟でも、国が被告になるので、使用者側として直接主張立証することはあまりない。このため、労災認定に絡む労働者性判断について、使用者側としてコメントしがたい。

- ・ 他方で、労災関係以外に、労働者性に関して労基署が積極的に是正指導するというケースは、悪質なケースや強い申告があったような場合に限られるのではないか。ただ、フリーランス法が施行され、「労働基準法における労働者性判断に係る参考資料集」が公開されたので、今後は状況の変化が見られるのではないか。労基署の指導は、労働基準法の強行法規性や刑事罰と直結するので、今後問題が生じるのではないかと危惧している。

⑧使用者（または発注者）と就業者との紛争において、行政による労働者性判断と、司法による労働者性判断に違いがあった事例はあるか。

- ・ 安全配慮義務に基づく損害賠償請求が提訴された事案について、労災では、労働者であると認められて労災認定されたが、地裁では労働者性が否定された事案がある。その後、高裁で逆転敗訴し、労働者性が肯定されたため、結果として行政による判断との違いはなくなったが、この事案を通じて、行政による労働者性の判断は、事実認定が甘く判断にバラつきがあるのではないかという印象を持った。

⑨ 上記各点について、労働者性を争う具体的な個別的労働関係法（労働基準法、労災保険法、労働安全衛生法、労働契約法等）によって、様相が異なると考える部分はあるか。

- ・ 保護されるべき者は保護されるべき、との観点で助言をしており、労基法上の労働者性と、労災保険法、労働安全衛生法、労働契約法等における労働者性との違いがないのが実情と考える。
- ・ ただ、労働者性の概念を共通にする必要はなく、保護の必要性や保護の枠組によって基準を変えてもよいのではないか。とりわけ、労働契約法上の労働者性については、当事者の契約締結時及び継続中の意思、主観をもう少し重視し、尊重してもよいのではないか。もちろん法を潜脱するような主観的事情も考慮すべきという趣旨ではないが、事案によっては主観の考慮が妥当なケースもあると思う。西村あさひ法律事務所事件東京地裁判決（令7.2.13）は、当事者の主観も考慮して判断しているものと思われる。
- ・ 当事者間の合意によって請負という形式をとっているのに、強行的に契約関係に介入す

るのは、あくまで例外的場合と考え、慎重に判断すべきという考えが、経営者側弁護士においては根強くある。

- ・ 労働者性の判断において、経済的従属性を考慮すべきとの議論もされているが、専属的にやっているか、経済的従属性があるかという点は使用者側にとってわからないケースもあり、予測可能性が低下し、罪刑法定主義の観点からも適当ではない場合が多いのではないか。諾否の自由や指揮監督の有無といった要素で、十分労働者性を判断できるのではないか。

⑩ 法律相談等に対応したが、訴訟・労働審判等には至らなかった事例について、どのようなものがあるか。また、それ以外でも、労働者性に関する法律相談ではどのようなものがあるか。

- ・ いろいろな事案があるが、最近特に高齢者については高年法改正の影響もあって業務委託が増えてきており、このあたりが相談事例としては多いと思う。

⑪ その他、労働者性判断において課題に感じている点など、御所見をお伺いしたい。

- ・ 労働者性の範囲を広げることが保護に資するケースもあるかもしれないが、「労働者でないからこそ業務委託している人」に対する発注がしにくくなり、事実上その人の仕事がなくなってしまうことが懸念される。これは、労働者派遣が改正されるたびに複雑な規制が入り、利用がどんどん取り止められ、不適切な偽装請負に事実上流れていった事象と同様であり、このように結局労働者の保護に資さないことになるのは良くない。
- ・ 労基法の規制がかかるとなると、自社の労働者にさせた方がよい、ということになっていくのではないか。兼業副業の場合の労働時間の通算などがあると、なかなか使用者側としても動きが取りにくくなり、保護の強化によって困る人が結果的に増えるのではないか。保護対象が広くなればよいということだけでなく、現実には起こりうることを懸念すべきではないか。
- ・ 労働安全衛生法や労災保険について保護の範囲を広げることについては、法の趣旨からも賛成であり、現に改正も進んでいるが、労働時間規制や労契法適用による契約更新拒絶・無期転換等、使用者の負担を増やす規制については、法規制を回避するために結果的に仕事が振られなくなる懸念もある。保護を拡張するにしても一部の拡張にとどめるべき

ではないか。

- ・ 予測可能性の低さは労働者性の最大の問題。法務部や人事部があって労働者性に関する問題点を理解している企業は、一般的に、最近の人員不足やリスク回避のため、判断が微妙と考えられる場合には雇用契約を前提に対応しているケースが多い。一方で、問題になり得るのは、法的な知識や資力が乏しい中小・零細企業。
- ・ 副業・兼業に関して、労働時間の通算は事実上困難であるため、コンプライアンス意識が高い企業ほど雇用という選択肢は取りにくく、指揮命令の有無や諾否の自由などに注意して、業務委託で発注するケースが多いのではないか。
- ・ 裁判において、使用者側の弁護士にとっては、有利な和解を勝ち取るというのが基本的な方向性であるが、実際の紛争では、例えば、複数の個人事業主に業務委託をしており、うち1名から労働者性を争われた場合、労働者性が認められると企業の制度に非常に大きな影響があるため、早期解決を断念して判決まで争わざるを得ない。また、妥当とは言えない和解案で強く説得され、対応に苦慮することが少なくない。
- ・ 管理職に対する労務管理研修では、労働時間管理やハラスメントが中心で、たまに「偽装請負」がテーマになるが、「労基法上の労働者性」について話す機会がほとんどない。労働者性について一般社会で周知していくことは厚生労働省の役割であり、周知することで紛争回避に資するのではないか。
- ・ 悪質なケースは当然きちんと対応しないといけないと思うが、およそ業務委託だと思っていて全く時間管理をしていなかったものについて事後的に残業代を請求されるとなると、企業にとって大きなインパクトがあるので、労働者性に関して相応に明確な基準を示していただければありがたい。

【質疑応答】

棗参考人への質問	棗参考人からの回答
① どのような裁判官が契約書を重視する傾向にあるか。	① 一般にどの裁判官であっても、証拠資料として契約書などの文書があれば、記載内容を詳細に確認し、重視する傾向があるため、実態と違うことを説得し、立証することがとても大変である。
② 「業務の性質上当然の指示」と「労働契約に基づく指示」の区別に関する裁判官の基準について見解如何。	② 最高裁判決（横浜南労基署長（旭紙業）事件、藤沢労基署長事件）を重視している。同種の類型についてはこれらの判例を参照し、これらの判例で考え方が示されていない部分については、昭和60年報告などと比較して判断している。
③ 労働者性の立証に当たり、情報の偏在について、文書提出命令による補完の可能性について伺いたい。	③ 文書提出命令を申し立てても、事業者側から拒否されてしまい、その間半年、長いと1年も裁判が止まってしまうこともあり、結局出てこないということもある。文書提出命令が有効な手だてと言えるかは少々難しい。
④ 推定規定の導入を求める理由について伺いたい。	④ 推定要件をシンプルにし、労働者側が容易に立証できるようにして、いったん労働者性が推定されれば、行政は労働者性があることを前提として指導し、反論がある場合には発注者側が反証することになることで、手続が早く進むと考えている。
⑤ 「業務の性質上当然の指示」に該当しないと主張する場合、具体的にどのような立証を行うのか。	⑤ 例えば運送業務について、どの荷物をどこに何時までに運んでくれ、安全にやってくれ、という指示は、会社側は「業務の性質上当然の指示」と言うが、指揮監督下の労働であっても必要な指示であり、また、この指示がなければ業務ができないため、区別は困難であると主張するのが1点。もう1点は、個別に細かな指示をしていなくても、マ

	マニュアルや規則などで、業務の段取りやトラブル対応などを逐一細かく記載してそれを読ませている場合に、これは業務指示であり、指揮監督下の労働ではないかと主張立証している。
⑥ 刑罰が設けられている法違反に推定規定を適用する場合、有罪の推定となる懸念はないか。	⑥ 推定規定はみなし規定ではなく、労働者であることは確定していないため、推定の段階で刑罰法規を適用することは適切でないと考える。労働者性の推定は直ちに刑罰法規を適用する推定とはならないということに留意する必要があるのではないか。
⑦ 裁判所の判断にブレがあるのではないか、その要因として、①不明確な判断基準を曖昧なままにして判断しているのではないか、②結論を決めてその結論に合致するように各要素を判断しているのではないか、と考えられるが、見解如何。	⑦ 昭和 60 年報告で示す判断基準が明確になっていないことが原因の 1 つ。労働者性判断に明るくない裁判官は、昭和 60 年報告や最高裁判決を見て、自分なりに理解した上で、どの点を重視するかを裁判官自身の考えで判断するため、結論がぶれるのではないか。 また、結論を先に決めて、それに誘導するような当てはめがなされていると思われる事例もあるが、それは、公平な立場でみて、救済すべき者は救済するという労働事件の本質をよく理解していない方がいるということではないか。
⑧ フリーランス等の方の中に、労働者になると面倒なので労働者にしないでほしいとの声がある一方、労働組合等の支援を受け、労働者としての保護を求めて闘っている人がある	⑧ フリーランスで働いている方の中に、会社にこき使われたくない、自由な働き方がよいと言う方はいる。一方で、就業中に事故が起こったときの補償もない、賃金・報酬はどうやって決められているのか教えてくれず、一方的にルールが変更されて単価が引き下げられる、アカウント停止になった理由も教えてもらえない、といった点に疑問を持つ方もおり、これらの方々は「正社員と同じように働けと言われるのは嫌だが、労基法上、労災保険法上等の権利は認められるべき」と考えている。長時間労働や上司からの

ことについて、見解如何。	パワハラがあるので正社員のような働き方はまっぴら、という方には、労働法は公正なルールであり当事者の意思で外してはいけない、労働者として保護されるべき方は労働法で保護されるべきである、といった話をしている。
⑨ 働く側の立場で、労働者性の判断基準が使いづらいために労働者性の有無にあえて立ち入らず、例えば安全配慮義務などで争うことはあるか。	⑨ プラットフォームワーカーが一方的にアカウント停止を受けた事案について、正面から労働者性を争うと何年かかるかわからないため、契約書で示されたアカウント停止事項に該当しないアカウント停止であるとして、契約条項違反で争うこととした。契約違反の判断に絞れば、そこまでの期間を要しないのではないかと考えた。 労働者性の判断基準は使いづらくて明確でないため、裁判で労働者性について争った場合、解決までに本当に時間がかかる。
⑩ 拘束性の有無の関連で、高度プロフェッショナル制度をどのように考えているか。	⑩ 制度創設時に多くの要件や規制が盛り込まれた結果、ほとんど利用されていないと認識。
⑪ 当事者が意図的に業務委託契約を締結している場合に、裁判所はそれを形式的要素、実態の要素のいずれとして受けとめていると思うか。	⑪ 裁判官は契約書を出発点とする。大抵の裁判官は「『業務委託』、『指揮命令しない』と記載があるが、これを承知のうえで契約したのではないかと尋ねてくるため、それに対し、「会社から業務委託にした場合の経済的な利益について説明を受け、業務委託契約とするよう企業から依頼があったためその内容で契約しただけで、実際の働き方は異なる」と主張するが、裁判官に納得してもらうのはハードルが高い。
⑫ 労働者性について、契約の名称や内容にかかわらず働き方の実態に照らして	⑫ 契約の名称だけでなく、その内容にかかわらず、実態に照らして労働者性は判断すべきであるが、契約内容にとらわれる裁判官が多いため、その心証を変えることは難しい。その上、何より労働者側が所持している具体的な就労

判断されるべきと基準で示せば、推定規定を置くまでもないのではないか。	実態や労使関係等の証拠資料も乏しく、事業者側が殆どの証拠資料を持っていること、提訴して争うのに時間を要することから、やはり推定規定を設けた方が良いと考える。
⑬ 予測可能性の低さに関して、特に低いと考えるのはどのようなケースか。	⑬ 裁判が始まった当初は裁判官がどの点を重視しているのかがわからず、訴訟が進んで尋問の段階までいかないと、裁判官の暫定的な心証すらわからない。問題の所在や争点について意見を言わない裁判官も結構いる。このため、積極的に裁判官に質問、議論するようにしており、そうすれば、裁判官がどこに引っかかりを感じているのかがわかり、議論が早く進む。
⑭ 早期の和解は労働者の救済につながるのか。労働者側にとって和解はどの程度有用で、期待できるのか。	⑭ 労働者側は、和解で紛争を早く解決できるならその方がよく、早く終わらせるためにどうするかは常に考えている。ただし、会社側が、労働者性は認めない等の方針を固めてしまっていると、和解ができず紛争が長期化する。和解の可能性については、争点の種類と、会社がどの点に拘っているのかによって全く違ってくるのではないかと考える。
⑮ 労基法上の労働者性が争点となっている場合に、裁判官に判断基準等を丁寧に説明する等の対応を行っているのか。また、労基法上の労働者性の最高裁判決が少なく否定例のみということが判断に影響しているか。	⑮ 裁判官が労働者性の判断の枠組みをよくわかってないと思われる場合は、最初から、昭和 60 年報告や最高裁判例等を全部提出して説明している。最近の裁判例もできる限り提出し、労働者性が認められた例、認められなかった例を提示している。 労基法上の労働者性の最高裁判決は全て事例判決であるうえに否定例が多く、肯定例も例外的なもの（研修医の事例）しかないことが裁判官の判断にマイナスに影響していると考えられる。
⑯ 指揮命令や拘束性の検討の際に、契約	⑯ 解雇や雇止めされた事案では、そのような基本的な契約関係を一方的に解約することができる権限が会社側にあ

が一方的かつ簡単に打ち切られてしま う、契約更新される かどうか不明、とい った事情と関連付け て主張することはあ るか。	り、その権限を背景に、仕事を依頼されると怖くて従わざ るをえないという主張をなるべくしている。ただ、ある事 案では、その会社でその事由で契約解除された前例がなか ったため、裁判官はあまり重視してくれなかったケースも あった。
--	---

渡邊参考人への質問	渡邊参考人からの回答
① 保護の必要性が高い、あるいは低い方として想定しているのはどのような方か。	① 保護の必要性が高いと思われる方は、経済的に非常に厳しい状況にある方や、長期間専属的に業務を行っていたが突如として業務委託であることを理由に契約を終了すると告げられた方、業務委託の枠組みの中で過重労働となり健康障害などに遭った方など。逆に、名目取締役で報酬が高く、プレイングマネージャーのような働き方である方や、立証もなく長時間労働を主張されるものの、業務量がそれほど多くなく過重労働ではないと思われる方、専門性や流動性が高く、会社に対して不満があれば、すぐに他社へ行くことができるという対等性がそれなりに担保されている方などは、相対的に保護の必要性が高くないと考える。
② 使用者側で立証に苦労しているのはどのような点か。	② 労働者でないことの主張立証については、同じような業務を行っている労働者が会社にいる場合、契約内容に加え、実態についてその人との差異を明確に説明することとなる。場合によっては、別の会社で同じような業務を行っている労働者との差異について主張することもあるかもしれない。 トラブルが生じる企業では、契約書が業務委託の内容となっていないところも存在し、また、紙、メールなどの資料も提出できないことが多く、労働者性の立証は苦労する場合が多いのではないかと考える。
③ 推定規定について見解如何。	③ 推定規定については、基本的に経営者側は反対と思われる。もし設けるのであれば、その内容の周知が徹底され、その規定に当てはまらないか確認した上で業務委託を行う仕組みにしていけないといけない。裁判になるケースは、まさか雇用だと主張されると想定していなかったものがほとんどであり、事後的な対応は難しい。 推定が働いた場合には労働時間管理や年次有給休暇の付与が必要となるといった点の周知を徹底する必要があるが、そうすると、労働者と推定されうる個人事業主には業務を与えないという方向に向かってしまうのではないかと考える。

④ プラットフォームワーカーについては、労働者としての保護とは別に、取引として保護が必要となる場合があるのではないかと考えるが、見解如何。	④ 御指摘のとおり。フリーランス法が施行されたことにより、同法の枠組で保護される方が増えているが、フリーランス法も 1 つの保護の対応であり、このように、取引の保護の観点でも、立法論で一定の対応が可能なのではないか。
⑤ 民法の判例では、安全配慮義務に関し、労働者性をあえて争わずに、社会的接触関係の枠組みで、労働者性概念の要素を使いながら柔軟に判断している事例があるが、企業側の予測可能性が低い。これについて見解如何。	⑤ 例えば一人親方や業務委託の方の就業中の事故の事案について、労働者性を争点としない場合は、社会的接触性で安全配慮義務が争われるし、我々もそれに対応している。 一方で、労災で労働者として支給決定を受けた後に安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求がされているケースは、使用者側としては、そもそも労働者性がない、という入口から、反論をしていかざるを得ず、その様なケースであえて社会的接触性で争うということはない。
⑥ 保護の必要性に応じて法律ごとに労働者性の判断基準を考えることとした場合、労働者概念に統一性がなく、かえって予測可能性が下がるのではないか。	⑥ 実務上は、争点が契約終了か、時間外労働か、年次有給休暇か、労災か等により事件類型が分かれ、労契法の問題なのか、労基法の問題なのかは明確なので、統一性がなくても、争点についての予測可能性は下がらないのではないか。
⑦ 労働者性の判断に	⑦ 発注企業にとって、就業者が何時間働いているか、専属

において経済的従属性を考慮することにより、予測可能性が低くなるという点について、詳細を伺いたい。	的にその業務に従事しているか否かといった事情が不明なケースも少なくなく、その点が予測可能性の低下につながるものと考えている。
⑧ 最高裁判決や地裁判決、行政における指針策定など、どういった動きが、企業の制度・実務に影響を与えるのか。	⑧ コンプライアンスを遵守している会社は、行政から指導を受けたことを重く受け止めて方針変更に動くことも結構あることから、実務的には、行政指導を受けることにならないよう意識している。 最高裁判決のほか、会社内で社外役員である弁護士から他社との比較で指摘があった場合は、実務が変更されることが多い。
⑨ 当事者が雇用ではなく業務委託を選択する決定的な理由は何か。	⑨ 業務委託を選択する方は、時間や場所、仕事の仕方を指図されたくない方が多いと思う。また、65歳以降も働き続ける、働き続けてもらうことが、本人にも企業側にもニーズがある一方、65歳以上の雇用を制度的に認めることが難しい場合に、業務委託として働き続けてもらうことによって、企業にメリットがあるだけでなく、手取りが増えたり、出社日数が減少したりといったメリットが労働者にもあるような Win-Win な関係になっている。
⑩ 拘束性の有無の関連で、高度プロフェッショナル制度をどのように考えているか。	⑩ 企業が高プロに積極的に手を出すことは恐らくないだろう。高プロと兼業副業の管理モデルは、企業からの相談がほとんどなく、実務的にはほとんど使われていないと思われる。
⑪ 当事者が意図的に業務委託契約を締結している場合に、裁判所はそれを形式的	⑪ 裁判の中で、本人が希望したから請負にした、という主張では立証にならないので、業務委託とした理由を明らかにしていくこととなる。契約締結前に会社から相談があれば、実態を詳細に聞き、従業員でないと対応が難しく業務

要素、実態の要素のいずれとして受けとめていると思うか。	委託に向いていない場合は、争いになって負ける可能性が有ることを前提に対応すべきといった議論になることもあるし、雇用と異なる実態があるなら、それを契約書に織り込んだ上で、指揮命令をしない、諾否の自由がある、という運用に変化がないか定期的にチェックするようアドバイスする。裁判所では実態で判断されるため、契約書が実態を示すものとして機能すれば非常に有用だが、実態と乖離があるとほとんど意味がないと考えている。
⑫ 裁判では報酬の労務対償性が重視されているとのことだが、立証が容易という印象を持っているか。また、紛争予防の観点で報酬の決め方についてアドバイスをすることがあるか。	⑫ 事前に相談があれば、タイムチャージではなく、他の形式で対応するようにアドバイスはできる。裁判では、これまでに時間単位で支払っていたり、一定時間を超過すると1回〇円といった取り決めをしていたり、といった事実があった場合、即、労働者性が認められる事案も結構ある。
⑬ 予測可能性の低さに関して、特に低いと考えるのはどのようなケースか。また、具体的にどのような点を課題として感じているか。	⑬ 要素ごとに、労働者性を肯定するものと捉えるか否定するものと捉えるかが裁判例によって異なる。また、総合考慮の中でどの要素が重視されるかわからないという問題もあるが、それは労働事件全般についていえること。 業務委託の場合は、業務のニーズが先にあり、業務の方法なども決まっていて、その業務の性質として指揮命令が含まれる場合はリスクもあるが、あえて雇用ではなく業務委託とする必要がある場合もある。労働者性に関する予測可能性が高ければ、事前に相談を受けた場合にもう少し有用なアドバイスができると考える。 労基署が労働者性に関するチェックリストを公表し、労働者性に関する個別の相談を受ける等の取組を行っているが、これらについて積極的な事前活用がされるようになれば、さらに紛争は少なくなると思う。

⑭ 早期の和解につなげるという観点から、労働者性の判断の在り方について見直した方がよいと考える点はあるか。	⑭ 同種の個人事業主がたくさんいるケースは対応が難しい。労働者側が労働者性に固執する場合、会社側が和解の中で労働者性を認めることはあり得ず、企業の制度変更が必要な場合は非常に難しい局面が生じる。 和解においては、契約終了の問題、残業代の問題など、何について争われている事案かによって考え方を変えて対応することは、有用な視点かと思う。例えば、契約解除・解雇が争点となっている事案で、法人間の継続的関係の法理を個人間に当てはめて考えることも理論的にはあってもおかしくはない。