

## 労働基準法における「労働者」に関する研究会 これまでの議論の整理（案）

第1	はじめに .....	2
第2	これまでの議論の整理.....	3
1	国内、諸外国における労働者性判断にかかわる現状 .....	3
	（1）国内の状況.....	3
	（2）諸外国における動向 .....	3
	ア 概要.....	3
	イ 分析対象国等の状況 ①ドイツ .....	4
	ウ 分析対象国等の状況 ②フランス .....	6
	エ 分析対象国等の状況 ③イギリス .....	7
	オ 分析対象国等の状況 ④アメリカ合衆国 .....	9
	カ 分析対象国等の状況 ⑤EU .....	10
2	昭和 60 年報告に示された判断要素の分析.....	12
	（1）「使用従属性」 .....	12
	ア 「指揮監督下の労働」に関する判断基準 .....	12
	（ア）仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無.....	12
	（イ）業務遂行上の指揮監督の有無 .....	15
	（ウ）拘束性の有無.....	18
	（エ）代替性の有無（指揮監督関係を補強する要素） .....	21
	イ 報酬の労務対償性に関する判断基準.....	23
	（2）「労働者性」の判断を補強する要素 .....	24
	ア 事業者性の有無.....	25
	イ 専属性の程度 .....	28
	ウ その他 .....	30
3	本研究会にてこれまでに個別に議論した点.....	33
	（1）労働者性判断の枠組及び要素の重み付けについて .....	33
	（2）「通常注文者が行う程度の指示等」及び「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」について .....	38
	（3）「事業組織への組み入れ」、「契約内容の一方的・定型的決定等」などに関する事情について.....	49
	ア 「事業組織への組み入れ」等.....	50
	イ 「契約内容の一方的・定型的決定」 .....	54
	（4）昭和 60 年報告では判断要素として個別に挙げられていない事情（「未分類」の事情）について.....	55
	ア 労働契約により働く者との比較に関する事情 .....	55
	イ 契約に至った経緯に関する事情 .....	56
4	その他論点.....	58
	（1）行政における労働者性判断.....	58
	（2）労働者性判断の予見可能性を高めるための取組 .....	59
	ア 労働者性推定規定と立証責任転換 .....	59
	イ その他予見可能性を高める取組 .....	60
第3	今後の研究について .....	63

## 第1 はじめに

## 第2 これまでの議論の整理

本研究会の検討事項の一つである「労働基準法上の労働者性に関する事例、裁判例等や学説の分析・研究や、プラットフォーム就業者を含む新たな働き方に関する課題や国際的な動向の把握・分析」について、本研究会における現在の検討状況は以下のとおりである。

### 1 国内、諸外国における労働者性判断にかかわる現状

#### (1) 国内の状況

労働者性判断及びその周辺領域における国内の動きとして、

- ・ 「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律（フリーランス・事業者間取引適正化等法）」（令和5年法律第25号）が令和6年11月に施行され、個人として業務委託を受けるフリーランス（事業者）と企業などの発注事業者の間の取引の適正化、フリーランスの就業環境の整備を図るため、発注事業者に対して、
  - フリーランスに業務委託した際の取引条件の明示等を義務付け、報酬の減額や受領拒否などを禁止するとともに、
  - フリーランスの育児介護等に対する配慮やハラスメント行為に係る相談体制の整備等が義務付けられたこと。
- ・ 「労働安全衛生法及び作業環境測定法の一部を改正する法律」（令和7年法律第33号）により、労働者と同じ場所で働く個人事業者等を既存の労働災害防止対策に取り込み、個人事業者等による災害を防止するために注文者等が講ずべき措置や、個人事業者等自身が講ずべき措置等が定められたこと。

などがあり、これらの概要について本研究会に資料が示された。

#### (2) 諸外国における動向

##### ア 概要

総じて、各国の労働者概念は、基本的に指揮命令の有無などの人的な従属性を中心・中核としているものであった。

一方で、近年課題となっているプラットフォーム就業者などの新たな働き方について、アプリによる制裁・拘束を指揮命令関係を基礎づける事情として認めて労働者性を肯定した事例や、経済的依存の事情等を労働者性判断においても考慮し、労働者性を肯定した事例、反対に労働者性を否定した事例もあるなど、働き方の実態に応じた判断が模索されている。

##### （構成員意見）

- ・ 研究者の視点として、各国の現在の法制度は、基本的な労働法体系の成り立ちや、現行法に至るまでの立法あるいは判例の経緯等が前提にある。それを前提

に多面的に検討していくということが、各国の法制度を参照する一つの意義である

- ・ アルゴリズム等により、経済的・取引上のインセンティブをコントロールすることで、働き手を一定の方向に誘導しようとすることは、人的従属性に寄せて考えることも、経済的従属性に寄せて考えることもできる。また、経済的従属性についても、相手方への経済的な依存というもののほかに、起業家的な利益を得る機会に引きつけて捉えることもでき、それとは別の事業者性という観点から、労働者性を否定する要素としても捉えることもできるなど、多面的であり、そのことをどのように考えていくかは、日本においても重要
- ・ 総じて言えば、大きな傾向として、①就業時間決定の自由が労働者性を否定する決定的な要素とはされていないということ、②GPS やアルゴリズムで自動的に監視等行っていることも、人的従属性の要素として考慮する傾向が強くなっていること、③従来の人的従属性ではない、経済的従属性に当たりうる要素も、労働者性の中で判断される傾向にあることがあると考える。これらの状況の中で、労働者性判断をわかりやすくするというのも重要
- ・ 個人事業主、プラットフォームワーカーに対する保護規定、例えばフリーランス・事業者間取引適正化等法の中身が充実して、働き方に関する保護規定もできたというときに、その保護規定を適用された結果を労働者性判断において考慮するのかしないのか、考慮するとすればどのように考慮するかという課題が、海外の裁判例にも出てきている、日本ではまだ課題として浮上していないが、そういうことも検討すべき課題になるかと考える

#### イ 分析対象国等の状況 ①ドイツ

ドイツにおいては、「労働者」は全ての法律で共通する統一的な概念であると理解されており、また、労働者と自営業者の中間概念である「労働者類似の者」が実定法上定められている。

労働法規の一般的な適用対象としての「労働者」は、人的従属性によって特徴づけられており、業務に対する諾否の自由の有無や時間的・場所的拘束性、具体的指揮監督の程度、非代替性といった判断要素に基づいて判断されている。2017年4月に施行された民法典611a条では、これまでの判例法理を明文化する形で労働契約の定義が定められ、具体的な判断基準が明文化されているが、その中で、「組織への組み入れ」が挙げられており、ドイツにおいては、直接的な指揮命令がないとしても、その組織の意向に従って動くことが何らかの形でプログラムされていることが、人的従属性を示す要素の1つとして理解されている。

「労働者類似の者」は、法律によって異なる相対的な概念であり、保護の観点から適用される規定は限定的で、個別法の中の個別の条項が適用されるに過ぎない。

い。「労働者類似の者」の要件について、例えば、労働協約法第 12a 条 1 項 1 号においては、「経済的従属性」及び「労働者と同程度の社会的保護の必要性」が含まれ、「経済的従属性」とは、「生業からの全収入の半分（マスメディアにおいては 3 分の 1）を一人の者から得れば足りる」とされている。

プラットフォーム就業者に関する裁判例の状況としては、2020 年 12 月 1 日の Crowdfunder 事件連邦労働裁判所判決で、小売業とガソリンスタンドの商品販売の管理を行うプラットフォームによって、多数に細分化された顧客の注文のあっせんを受けるクラウドワーカーの労働者性を肯定する判断が出ており、この中では、アプリシステムによる事実上の拘束（アプリによる業務割当の仕組みによって、事業者のニーズに応じた行動を取るよう誘導がなされていること）を人的従属性を基礎づける一要素として考慮に入れて判断している。

（構成員意見）

- ・ Crowdfunder 事件においても、人的従属性が労働者概念の判断要素だという視点は変わっていない。その上で、アプリシステムでどのようなインセンティブが行われているかをしっかりと確認し、労働者が自由にオンオフできるという状態に実質的になっていないとして、人的従属性が認められるということが、当該事件の連邦労働裁判所判決の重要な部分である
- ・ ドイツの人的従属性は、指揮命令と、他人決定性が主な二つの要件。他人決定性は、指揮命令が強くない場合に他人決定性で補うという柔軟な要件となっており、その典型的な要素として「組織への組み入れ」が挙げられている。ドイツにおいては、直接的な指揮命令がないとしても、その組織の意向に従って動くことが何らかの形でプログラムされていると考えられているとして、組織への組み入れを人的従属性の一つとして理解されている
- ・ ドイツ民法においては、労働契約の終了と雇用契約の終了は別の規定がおかれており、労働契約ではないが雇用契約で働く者として、自身の活動や勤務時間を自由に決定できるという理由で、フリーランス、弁護士、税務コンサルタント、医師などが該当する。その意味で、ドイツ民法の中でも、人的従属性の観点で、雇用契約と労働契約を分けることができる
- ・ 「労働者類似の者」に、保護の観点から適用される規定はかなり限定的であって、それぞれ個別の法律の中の個別の条、またはその中の項が適用されるに過ぎない。概念は広げるが、その対象規定は限定するという捉え方もできる

## ウ 分析対象国等の状況 ②フランス

労働法と社会保障法で統一的に労働者概念が定められており、労働契約の当事者と理解されている。

労働者概念は「法的従属性」を中核とする労働契約概念によって画定され、その判断基準として、1996年の破毀院 *Société Générale* 判決は、「従属関係は、指揮命令、労務提供の監督、違反行為の制裁を行う権限をもつ使用者の権威の下で労務提供が行われることによって位置づけられる。事業組織のなかで労働が行われることは、その労務提供の条件を使用者が一方的に決定している場合には、従属関係を示す一要素となりうる」と述べている。このように、「法的従属性」を基本的要素としつつ、経済的従属性を示す指標となりうる「事業組織への組み入れ」や「労働条件の一方的決定」等の事情も、判断要素として部分的に考慮している。

一方で、「法的従属性」の基本的要素としていた指揮命令、労務提供の監督、違反行為の制裁を示す諸事情にカテゴライズせずに、「経済的従属性」を示す指標となりうる諸要素を考慮して労働者性を判断している判決もある。

判例の動向としては、「法的従属性」を中心とした労働契約概念自体は維持しているが、20世紀末から、①契約形態よりも実態を重視する傾向と、②経済的従属性を示す要素（「事業組織への組み入れ」、「労働条件の一方的決定」）も考慮する傾向が見られる。

プラットフォーム就業者については、当初はアプリに接続する時間帯を就業者自身が選択できることを重視して、労働契約性・労働者性を否定する裁判例が多かったが、2018年の破毀院 *Take Eat Easy* 判決と2020年の破毀院 *Uber* 判決は、これを転換し、プラットフォーム就業者の労働契約性を肯定している。ここでは、GPSでの就業の把握と指示、アクセス停止等の制裁の付与という「法的従属性」を示す事情に加えて、顧客とのアプリを介さない個別契約の禁止、報酬の一方的決定などの経済的依存性を示す諸事情が考慮されている。

なお、2025年7月9日の破毀院 *Uber* 判決では、競争制限がなく顧客との関係構築の可能性が開かれていたこと、運転手はプラットフォームからの乗車提案を拒否することや運送ルートを決断を自らの判断で行うことができたこと、運転手が3回乗車提案を拒否した場合のアプリからの自動的な切断措置については、即時に再接続できるため、運転手への制裁とまではいえないこと、運転手は乗車提案があった際に当該運送の（費用控除後の）最低運賃、乗車までの時間・距離、当該運送の時間・距離を確認できることなど、2019年移動オリエンテーション法、2022年オールドナンスによる運送法典など、立法措置による運用変更等を理由として、労働者性が否定された。

また、フランスにおいては、電子的プラットフォームが、それを利用してサー

ビスを提供する独立自営業者が任意で労災保険に加入する場合に一定の保険料負担を行う等の社会的責任を負うとするもの（2016 年労働改革法）、一部のプラットフォーム就業者に対プラットフォームの社会的責任について、就業条件等を記載した社会憲章を、サービス提供者の意見を聴取した上で作成し、行政官庁に届け出てその許可を得、インターネットで公表し契約に添付することができるもの（2019 年移動オリエンテーション法）など、プラットフォーム就業者との関係でプラットフォーム事業者に一定の責務を課す立法措置が試みられている状況が見られる。

（構成員意見）

- ・ 労働者性が問題になりやすい一部の業界について、労働者性のみなし制度や労働法典、社会保障法典の適用が法定されていることは、労働者性の判断基準について考える前提として注目すべき
- ・ フランスでは近年、企業支援政策が失業対策やワーキングプア対策の趣旨を有するものとして進められ、結果として不安定な個人事業主が増加したとの認識があり、プラットフォームワーカーに対する保護の問題は、社会的・経済的に、労働者との延長線上でとらえられるような、経済的に脆弱な個人事業主をイメージして論じられていることも念頭におく必要がある
- ・ 比較の視点として、労働法と社会保障法の分野で、同じ労働者概念をとっているかという点と、労働者でないとされた人についてどのような社会保障が用意されているかという点がありうる。特に後者は、労基法上の労働者性が認められる場合、認められない場合の帰結という意味で、本検討会の議論において比較法的な視点を入れる際にも、周辺の・補完的な視点として考慮する必要がある

エ 分析対象国等の状況 ③イギリス

イギリスの現行の労働法規制の対象者として、コモン・ロー（判例法）が定義する雇用契約を締結したものである employee と、制定法が定義する worker の2つの概念があり、それぞれの法令において適用対象を明記している。employee を適用対象とする法律によって付与されている権利には、解雇規制など、一定の勤続（雇用の継続）要件が課されているものがある。

employee については、①契約の成立要件としての義務の相互性、②使用者によるコントロール（指揮命令）、③契約条項が雇用契約と整合的であることという3つの要件によって判断されており、①・②の要件を中心に、③は補助的なものとされている。

worker は制定法上の概念で、一定の契約により定義され、例えば雇用権利法において、①契約の成立要件としての義務の相互性、②本人自身による労務提供、

③契約の他方当事者が事業施行者の顧客の地位にないという顧客要件（自律的なサービス提供の有無を意味し、真に自営業者である者に対する適用を除外するもの）という3つの要件によって判断されている。

両者を比較すると、worker のほうが広い概念となっており、employee の判断では指揮命令が欠くことのできないものと位置づけられ、worker の判断では労務の非代替性と自律的なサービス提供の有無が同様に位置づけられる一方で、最高裁判決は、制定法の文言が第一であることを確認し、経済的従属性などの（制定法の文言から読み取れない）基準を、解釈で判断要素に加えることについて否定的な見解が示されている。

プラットフォーム就業者に関する裁判例として、worker 該当性が争われた2021年のUber事件の最高裁判決があり、そこでは、ライドシェアの運転手に関して、worker の該当性が肯定されている。この判決では、報酬や就労条件がプラットフォーム事業者によって決定されていたこと、アプリへのログイン後に運送リクエストに応じて運送業務を受託することに関する制約があったこと、サービス提供について相当程度の指揮監督を行っていたことなどをコントロール（指揮命令）の要素として認定・評価して、worker の該当性を肯定しているほか、契約書面の位置づけ・解釈の在り方について、契約書面に縛られず、契約締結以降の労働の実態を確認するアプローチも整理されている。

一方で、2023年のDeliveroo事件においては、レストランの料理を配達する配達員とアプリの運営会社との関係について、労務提供が非代替性（本人自身による労務提供）を欠くとしてworker 該当性を否定するという判断がなされるなど、事例に応じた判断が見られる状況となっている。

（構成員意見）

- ・ Uber 事件については、最高裁が、顧客が労務提供者を評価するレーティングシステムが指揮命令の内容に入るという判断をした。他方で、レーティングシステムは、顧客にとってその商品の内容の理解や顧客の便宜のために提供されている場合もある。Uber 事件の場合は、労務提供者の管理のために使われていることから、指揮命令として理解していた。レーティングシステムなどの新しい仕組みが原則的な帰結をもたらすわけではなく、実態を検討し、基準と照らし合わせる必要がある
- ・ Uber 事件最高裁判決は、employee 概念、worker 概念の判断に当たり問題となってきた契約書面の位置付け、解釈を明らかにした。同判決は、契約書面を相対化し、契約締結以後の事情も含めた労働の実態を確認するアプローチであり、労働者概念の判断にあたっての主張立証責任を転換する意義があるという指摘もある



- ・ Deliveroo 事件最高裁判決は、集团的労働関係法上の worker 概念（契約の定義は個別的労働関係法と共通）が問題になった事案についての判断である。もっとも、集团的労働関係法上の worker 概念については、個別的労働関係法とは異なって seeks to work という文言が定義に入っており、本来的にはかなり広いものになっている
- ・ デジタルプラットフォーム就業に関する立法措置等について、2025 年 3 月 14 日、ゼロ時間契約などの worker について新たな権利を多数創設する Employment Right Bill について、労働者概念の定義に修正はないが、新たに制定法上の権利の内容を調整することによって、労働法による保護を認めていこうとする改革が進められている。制定法上の権利主体を拡大するのとは異なる方向が示されているものとして、有用と考えている

#### オ 分析対象国等の状況 ④アメリカ合衆国

アメリカ合衆国については、全体像として、最低賃金規制や割増賃金規制などを内容とする公正労働基準法、団結権等の保障などを行う全国労働関係法、社会保障法などにおいて、法の適用対象を employee としているが、その概念と判断基準は各法令の趣旨・目的により異なり得る相対的なものとされている。

労働者概念のうち、全国労働関係法などの労働者性の判断基準として、判例では管理権テストが採用されており、業務遂行の具体的方法についての管理権限の有無を重視している。

一方で、公正労働基準法における労働者性については、判例では全国労働関係法などの労働者よりも広い概念と解されており、判断基準としては、経済的実態テストが採用されている。経済的実態テストは、一般的には役務を提供する事業に依存しているか否か、すなわち経済的に依存しているかを検討して労働者性を判断するものとなっている。

全国労働関係法の下における労働者性の判断に関しては、管理権テストによることを前提としつつ、損益についての起業家的機会の有無（昭和 60 年報告における「事業者性の有無」に近い要素）の位置づけなどをめぐり、判断の変遷が見られる。

一方で、公正労働基準法の下における労働者性の判断に関しては、経済的実態テストによることは前提としつつ、その具体的な判断要素に関しては、同法の履行を担っている連邦労働省賃金時間部による考え方の変遷が見られる。

バイデン政権下では、それまでよりも労働者性を広く解する考え方を連邦規則として示していたところ、第 2 次トランプ政権への移行後、これを適用せず、従前の解釈とすることを決定するなど、行政による判断基準が政権によって大きく変更される状況となっている。

このような解釈の変遷の一方で、ライドシェアの運転手のようなギグワーカーの労働者性について、判例の立場は固まっていない状況にある。

カリフォルニア州などの州法では、プラットフォーム就業者などを対象として、一定の要件を使用者側が立証しない限り、労働者と判断する基準を立法等で採用するものがある（いわゆる ABC テスト、AB 5）。なお、職種によっては、この基準をそのまま適用すると真正な独立契約者も労働者と判断されうるため、適用除外対象の業務を 109 挙げている状況にある。

他方で、カリフォルニア州の Proposition22 など、アプリを通じてライドシェアやフードデリバリーの業務に従事するギグ・ワーカーを、最低報酬などの一定の要件を満たす場合、プラットフォーム事業者との関係で、独立契約者と明確に位置付けることで、労働者ではなく独立した就業者として一定の保護、就業条件の改善を行うものもある。

（構成員意見）

- ・ アメリカについては、日本の労働基準法に基本的に対応する公正労働基準法の被用者性判断基準は、経済的実態テストが用いられている。政権が交代しても、そのテスト自体は判例で言われているものであるため変わっていないが、その中でも具体的な判断が揺れ動いており、その意味では、アメリカを参考するにあたっては、当該テストのもとでの具体的な判断要素についてきちんと検討していくということを考慮に置かなければいけない。また公正労働基準法のみならず、労使関係法の領域の立法の全国労働関係法においても、独立した事業者といえるかという観点の検討に一定の力点が置かれている。そのような傾向を見てとることは可能で、その位置付けも考慮が必要かと思っている
- ・ デジタルプラットフォーム就業者について見ると、被用者性にかかる判例レベルでの判断は固まっていないが、労働者性を推定する ABC テストを採用する、またはそれを踏まえて立法するといった形で、被用者性を基本的には広く位置付けようとする試みがある。被用者扱いはしないということであっても、一定の最低報酬補償や差別の禁止などの一定の保護を及ぼすというものもある。そういう意味では、被用者か否かという点がこの研究会の一つ重要な検討点であるが、被用者でないとしても、プラットフォーム就業者について、一定の保護を及ぼすということの重要性は、アメリカからも十分に見て取ることができることも重要で、労働者性推定のあり方を具体的に考えるに当たっても参考になる

カ 分析対象国等の状況 ⑤EU

2024 年 10 月 23 日にプラットフォーム就業における就業条件改善に関する指令が正式に採択され、EU 加盟国は、2026 年 12 月 2 日までにこの指令を遵守するた

めに必要な法律等を発効させることが求められている。

本指令は、プラットフォーム作業従事者に対する正しい雇用上の地位と権利の保障等を目的としており、

- ・ 「デジタル労働プラットフォーム」の定義を、「(a) 顧客に対し、Web サイトやモバイルアプリケーションなどの電子的手段を通じて、遠隔地からサービスを提供する事業を行うもの（部分的なものを含む）、(b) サービスが、顧客からの注文に応じて提供されること、(c) 作業がオンラインで行われるか特定の場所で行われるかに関係なく、代金と引き換えに人が行う作業を組織化する事業であること、(d) 作業従事者の組織化に自動化された監視システムまたは意思決定システムが使用されていることの要件をすべて満たすサービスを提供する自然人又は法人」、
- ・ 「プラットフォーム労働者」の定義を「プラットフォーム作業従事者のうち、欧州司法裁判所の判例法を考慮して、加盟国で施行されている法律、労働協約、または慣行によって定義される雇用契約を結んでいるか、または実態上雇用関係があるとみなされる者」としたうえで、
- ・ デジタル労働プラットフォームと、そのプラットフォーム作業を行う者との間の契約関係は、欧州司法裁判所の判例法を考慮し、各国内法、労働協約、加盟国で有効な慣行に従って、支配と指揮を含む要素が見いだされる場合、法的に雇用関係であると推定され、法的推定に異議がある場合、举证責任はプラットフォーム側に課される（第5条(1)）としており、加盟国は、プラットフォーム作業従事者の利益となる手続の円滑化のため、雇用の法的推定（推定を否定する場合、プラットフォーム側が反証しなければならない）を確立することが求められている。

今回の調査対象国においては、現時点では、具体的な法案提出などの動きは見られておらず、今後、具体的な動きが現れてくるものと考えられる。

（構成員意見）

- ・ プラットフォーム EU 指令について、労働者概念そのものについては各国の法令、労働協約等各種の基準にゆだねる一方で、雇用の推定に係る制度を導入することが加盟国に要求されており、この推定に係る規定の趣旨や、各国でこの規定がどのように解釈され、運用されようとしているのかについて、詳しく知ることが有益である

## 2 昭和 60 年報告に示された判断要素の分析

昭和 60 年報告で示された判断基準に従って、判断要素ごとに裁判例や判例評釈を確認しつつ、以下のとおり議論を行った。

### (1) 「使用従属性」

#### ア 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

昭和 60 年報告においては、「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」とした上で、

- ・ 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
- ・ 業務遂行上の指揮監督の有無
- ・ 拘束性の有無
- ・ （指揮監督関係の判断を補強する要素として）代替性の有無

の 4 つの要素を挙げている。

#### (ア) 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無

昭和 60 年報告においては、

「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。

とされ、諾否の自由を有することは、指揮監督関係を判断する上で重要な要素と位置づけられている。

裁判例においては、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を労働者性判断の事情として事実認定しているものが多く確認され、例えば、業務を遂行しないことに対し違約金（ペナルティ）を課すなどの不利益取扱い

の事実から、諾否の自由の有無を判断しているものなどがあつた。また、個別の業務依頼を拒否することができるか否かを確認するものがある一方で、契約時点で業務内容が具体的に定められている事例において、具体的な稼働日、稼働時間の調整の在り方を確認するものもあつた。

【諾否の自由を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X には、本件契約期間中、Y に専属的に所属するタレントとして、Y の指示に従い芸能活動を誠実に遂行するものとする義務が課せられていたところ（本件契約 2 条 1 項）、これに違反すると 200 万円の違約金を支払わなければならないとされていたから（本件契約 14 条 1 項）、上記義務は、単なる努力義務ではなかった。そうすると、X は、B の指示どおりに業務を遂行しなければ、1 回につき違約金 200 万円を支払わされるという意識のもとで、タイムツリーに記入された仕事を遂行していた……」（裁判例 1 ファーストシンク事件）
- ・ 「Y の客室乗務員として乗務するためには本件スケジュールに従って本件訓練を受講し、これを修了するほかないのであるから、本件訓練期間中、X らには訓練内容について諾否の自由はなく、……」（裁判例 4 ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアーラインズ事件）
- ・ 「公演本数が年間約 90 回と多数であつて、X が、年間を通じて小道具を全く担当しないと、一月に一公演のみ担当するというようなことが許される状況にあつたとは認められない」（裁判例 12 エアスタジオ事件（控訴審判決））
- ・ 「X らヘルパーは、担当する入居者の指定・変更、就業の停止など業務に関する Y の指示を拒否できなかった」（裁判例 32 福生ふれあいの友事件）
- ・ 「専属的に Y の製品の運送業務に携わっており、Y の運送係の指示を拒否する自由はなかった」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））

【諾否の自由を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X は、本件グループのイベントの 9 割程度に参加していたが、イベントへの参加は、本件システムに予定として入力されたイベントについて X が「参加」を選択して初めて義務付けられるものであり、「不参加」を選択したイベントへの参加を強制されることはなかった」（裁判例 3 H プロジェクト事件（第一審判決））
- ・ 「X らを含むドライバーは、毎週木曜日までに翌週の出社予定について、定型の書式を用いて、各日ごとに「出社」、「連絡」、「休み」の三種類から選択して記入するという方法で連絡することになっていたところ……、かかる体制から明らかとなおり、ドライバーは、出社する日を自由な意思で決定することができるとされていたものであり、X らが出社を希望したにもかかわらず、Y から出社を拒否されたあるいは X らの意思に反して出社を命じられたというような事情はうかが

われない」(裁判例 8 日本代行事件)

- ・ 「Y の原審証言や、X が Y から本件各工事の仕事を依頼された際に、この依頼を断ることが困難であったものと認めるに足りる的確な証拠はない(注：原審において、Y は、平成 26 年 9 月 12 日の川越労働基準監督署労働基準監督官による聴取において、X に対し、平成 26 年 1 月 20 日頃に本件工事①の仕事を依頼した際は、「平成 26 年 3 月 3 日頃から現場に入ってほしい。ほかに仕事が入ったときは、そっちを優先してもらっても構わない。」と述べ、同年 2 月 15 日頃に本件工事②の仕事を依頼した際は、「加工場が大変なことになったので、何日でもいいから、よかったら来てくれないか。」と述べ、……」等の事実が認定されている)」(裁判例 23 国・川越労基署長 (C 工務店) 事件 (控訴審判決))
- ・ 「セラピストは、そもそも自らのシフトを自由に決め、シフトが確定した後も自らの都合によりこれを変更することが可能であるほか、担当するシフトの稼働時間中においても、受付係に「指名以外は施術を行わない」等の要望を伝えることにより、希望しない施術の担当を拒否することが可能であり……、さらに、担当するシフトの時間帯であっても、中抜けをして一定時間シフトを外れることにより当該一定時間につき包括的に施術の担当を拒否することが可能である」(裁判例 28 リバース東京事件)
- ・ 「メッセンジャーの稼働日・稼働時間は、あらかじめメッセンジャーが所定の日までに毎月の稼働予定(稼働日及び時間)を申告することにより決定するものとされ、メッセンジャーはその申告により稼働をしていたものであり、……」(裁判例 29 ソクハイ(契約更新拒絶)事件 (第一審判決))

法曹専門家からのヒアリングでは、諾否の自由の有無の判断において、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がある一方、一部の労働実態だけを重視している裁判例もあるといった意見があった。

構成員からは、諾否の自由の有無に関する事情として整理されている内容を精査して、裁判例では何について判断しているかを整理する必要があるとの意見や、働く場所や時間を就業者自らが選択できるような新しいビジネスモデルが生まれているとして、今後の諾否の自由の有無の扱いについて問題提起をする意見などがあった。

(構成員意見)

- ・ イギリスでは諾否の自由のような要素は、employee 概念、worker 概念において、契約を締結するかどうかの自由として問題になっており、指揮監督下にあるかどうかの判断ではあまり問題となっていない。日本において諾否の自由を問題にす

るとしても、例えば横浜南労基署長（旭紙業）事件などで問題とされている諾否の自由の内容だけを見るのではなく、他の下級審裁判例でも検討されている諾否の自由の内容を精査して、何について議論しているかを整理する必要があると考える

- ・ 諾否の自由について、最近の裁判例では、諾否の自由があるので労働者性を否定する重要な事実になるということを述べているものがあるが、その理由について何なのかきちんと考えるべきだと思う。海外では新しい、いつどこで働くかを自由に選べるビジネスモデルがあり、仮にどこでいつ働くかということについては諾否の自由があったとしても、承諾して、働いているところで拘束性が非常に強かった場合、その間は労働者性が認められる。諾否の自由がないことは労働者性を肯定するかもしれないが、諾否の自由があることが労働者性を否定する重要な主たる要素にはならないという判断が、新しいビジネスモデルの中でなされる傾向も看取されており、それを今後どう考えるか。裁判例が諾否の自由を労働者否定の方向に評価していることが気になる

#### （イ）業務遂行上の指揮監督の有無

昭和 60 年報告においては、

#### （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。

とされ、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と位置づけられている。

なお、昭和 60 年報告では、「通常注文者が行う程度の指示」及び「業務の性質上「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務」について言及されているが、これらについては後述する。

裁判例においては、業務の進捗状況の管理の有無や業務の内容及び遂行方法に関する具体的指示、通常予定されている業務以外の業務への従事を指示されているか否かといった事実から、業務遂行上の指揮監督の有無を評価しているものが多く確認された。

【「(イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無」 業務遂行上の指揮監督を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「Xの業務は、本件業務委託契約書中に、その内容が細かく特定されていた上、同契約書上、Xは、かかる業務をYの指示によって行い、勤務日ごとに毎回各種状況の報告を行うこととされていた……。そして、Xは、実際に、Yに対し、受託業務報告書の書式を用いて、利用客についての報告事項、引継ぎ事項を記載する欄のほか、一時間ごとの入室中、掃除中及び利用停止中の客室数に至るまで、業務につき詳細な内容の報告を上げていた」（裁判例 11 ブレイントレジャー事件）
- ・ 「Xは、Yの取締役であったY2から、A事務所で業務を行うに当たってXが遵守すべき事項として午前9時から午後5時までを業務時間とする旨が規定された本件社内規程を交付され、実際に、兼業を除いては、基本的にその業務時間どおりに業務を行っていて、業務を行うに当たっては、その内容や納期等についてY2から指示を受けるとともに、業務の進捗状況もY2により把握・管理され、業務に後れがあったときは、その遅れを取り戻すよう命じられるなどしており、……」（裁判例 16 鑑定ソリュート大分ほか事件）
- ・ 「X1は、Aのメンバーとしての活動に関し、出演先のイベント、集合する時間・場所その他、タレントとしてのスケジュールなどについて、Yのメール等による指示に基づいてその業務に従事していた。そのため、X1が午後8時以降にYの業務に従事したことは、平成26年4月26日から本件申出がされた平成27年5月24日より前までの1年余の間に限っても、その数は50回を超えていた。」（裁判例 24 元アイドルほか(グループB)事件）
- ・ 「非常勤講師は、Yから交付される「講師ガイドブック」……に規定されているとおり、本来的な業務である講義について、Yから指定された教材によりカリキュラムに則って行い、補充プリントを用いることすらも原則として禁じられるなどの制約を受けているのであり……」（裁判例 38 河合塾(非常勤講師・出講契約)事件（控訴審判決））
- ・ 「Xは、本件病院の休診日等を除き、Yが定めた時間及び場所において、指導医



の指示に従って、Y が本件病院の患者に対して提供する医療行為等に従事していた」（裁判例 43 関西医科大学研修医（未払賃金）事件（上告審判決））

【「(イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無」 業務遂行上の指揮監督を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X らを含む各ドライバーはY からの打診を受けて運転代行業務に従事するところ、どのような経路で顧客の指定する場所まで赴くか、運転代行業務終了後、どこで待機するか、待機場所まで戻る際に高速道路を使用するか否かなどは各ドライバーが自由に決めていたものである」（裁判例 8 日本代行事件）
- ・ 「Y は、顧客のうちの誰にいつ本件クラブへの来店を勧誘するのか、どのような方法で勧誘するのかといった点について、X に指示や指導をしておらず、これらの点を専ら X に任せていたものと解されるし、Y が X に対し、接客の方法や他のホステスとの付き合い方について指示や指導をすることもなかった」（裁判例 26 東京リエ・コーポレーション事件）
- ・ 「個別の施術の実施についても各セラピストが自らの判断で施術の順序や方法等を決定して行っていたものと認められるのであり、Y がセラピストの業務遂行について具体的に指揮、命令等をしたり、これを監督したりしていたものとは認められない」（裁判例 28 リバース東京事件）
- ・ 「X が Y から具体的に指揮監督を受けていた形跡は窺えず、むしろ税理士として特別扱いを受けていた」（裁判例 34 公認会計士 A 事務所事件（控訴審判決））
- ・ 「本件建前作業について、Y から作業時間や作業内容等についての指示もなく、……」（裁判例 48 相模原労基署長（一人親方）事件（上告審判決））

【「(ロ) その他」 業務遂行上の指揮監督を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「他校のヘルプとして契約外のレッスンに従事することがあること」（裁判例 10 NOVA 事件（控訴審判決））
- ・ 「他の代行運転者が業務委託契約書を交わしているのに対し、X らについては、業務委託契約書が作成されていない上、X らの業務は、他の代行運転者と異なるものであった。すなわち、X らは、他の代行運転者よりも早く出社して、自動車を駐車場から事務所に移動させる業務、顧客を紹介する飲食店への手土産の購入などの業務、シフト表の作成業務、X1 については電話番号と手配業務などをしていた」（裁判例 20 ミヤイチ本舗事件（控訴審判決））
- ・ 「その主たる業務が、C 苑における業務（注：Y が開設した都市型高齢者マンションにおける Y のケアプランに従った業務）から D 診療所における外来業務に変更される」（裁判例 27 医療法人一心会事件）
- ・ 「X には自己の固定客がいたものの、X が本件クラブで接客する客の 3 分の 2 は

それ以外の客であり、Y の指示に従い、他のホステスや Y の客を接待すること（いわゆる「ヘルプ」的な就業状態であること）が多かった」（裁判例 39 第三相互事件）

【「(ロ) その他」業務遂行上の指揮監督を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「他の従業員が行っていた Y 事務所での雑用をしなくなり、そのことが Y 事務所でも問題視されていない」（裁判例 34 公認会計士 A 事務所事件（控訴審判決））
- ・ 「一回の運送業務を終えて次の運送業務の指示があるまでは、運送以外の別の仕事が指示されるということとはなかった」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））
- ・ 「本件契約による X らの業務は・・・運送業務のみであり、Y は、それ以外の Y 会社の一般的な業務（集金、内部事務等）に X らを従事させたことはなかった」（裁判例 50 北浜土木碎石事件）

構成員からは、プラットフォーム就業者に関して、アルゴリズムによる指示をどう考えるかという点も合わせて検討が必要であるとの意見などがあつた。

（構成員意見）

- ・ 指揮監督の有無と拘束性の有無が中心的な判断要素であることは変わらないと思うが、プラットフォームワーカーの労災認定を行うにあたって、人が指示を出していなくても、アルゴリズムによって指揮監督や指示、時間・場所の拘束がなされたりすることを、労働者性の判断の中で重視したということが厚生労働省のホームページの中でも公表されている。新しいビジネスモデルの中でアルゴリズムによる指示をどう考えるかという点も合わせて検討が必要である

（ウ）拘束性の有無

昭和 60 年報告においては、

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場合があり、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があるものかを見極める必要がある。

とされ、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と位置づけられている。

なお、昭和 60 年報告では、「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」に言及されているが、これについては前述の「通常注文者が行う程度の指示」とともに後述する。

裁判例においては、就業する時間や場所の指定や、就業時間の実績の報告等の管理などに関する事実から、拘束性の有無を評価しているものが多く認められた。

【拘束性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「上記書式(注：「雇用に関する契約書」、「労働条件通知書」及び「雇用契約書」)には、勤務場所や勤務条件の記載があり、これらが実態と異なっていたことをうかがわせる事実も認められないから、X の勤務場所は、本件幼稚園と指定されていて場所的な拘束性が認められる上、園長も他の職員と同様の勤務時間の拘束を受けていたことなどが認められる」(裁判例 7 学校法人信愛学園事件(第一審判決))
- ・ 「X の業務は、その業務時間が、基本的に午前 11 時から翌日の午前 11 時と定められ、業務を行う場所も、本件ホテルという一つの場所に定められているものであって、……」(裁判例 11 ブレイントレジャー事件)
- ・ 「作業場所は Y の事業所内と指定され、作業時間は 1 箇月あたり 151 時間から 185 時間までの間とされ、X は、Y の社員から、作業実績報告書により作業時間を Y に報告することを要求されたほか、平日の午前 9 時 30 分から午後 6 時 15 分まで作業し、午後 5 時に退社するときや、前記時間に外出するときには Y の社員にその旨報告して了承を得ており、また、休日とされる土曜日に出勤をすることを Y の社員との会議で確認されるなどしていた」(裁判例 13 AQ ソリューションズ事件)
- ・ 「X を始めとする Y の正社員(注：被告に参加する成員を「正社員」といい、「正社員」の就業に関する規約である「類共同体規約」では、「正社員」は被告の共同体理念に賛同し、ともに共同体経営に参加する者をいうとされていた)は、午後 2 時から午後 11 時までを勤務時間とされ、活動記録に、日々の出退社時刻と各種業務時間数を入力するものとされている」(裁判例 25 類設計室(取締役塾職員・残業代)事件(第一審判決))
- ・ 「本件契約書には、X の勤務時間を午前 9 時から午後 5 時までとし、直行・直帰については Y の了承を要するとともに、休暇についても 1 か月前に申し出なければならない旨記載されており、実際にも、X は、概ね定時に Y の事務所に出勤し

して、直行・直帰をする場合には Y に連絡しなければならなかったなど、勤務時間及び勤務場所について管理されていた」（裁判例 30 株式会社 MID 事件）

【拘束性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「メッセンジャーは、稼働日及び稼働時間帯を自ら決定することができ、一定日、一定日数の稼働を義務付けられているわけでもない。また、朝の一定時刻までに所属営業所へ出所することや、業務終了後に所属営業所へ帰所して業務に当たることも義務付けられていなかったといえる」（裁判例 29 ソクハイ（契約更新拒絶）事件（第一審判決））
- ・ 「X は、土曜日のみならず、平日であっても、日中、明らかに私用と認められる行動を行っており……、これについて Y の承認を受けた形跡もない」（裁判例 33 末棟工務店事件）
- ・ 「X は、作業の安全確保や近隣住民に対する騒音、振動等への配慮から所定の作業時間に従って作業することを求められていたものの、事前に Y の現場監督に連絡すれば、工期に遅れない限り、仕事を休んだり、所定の時刻より後に作業を開始したり所定の時刻前に作業を切り上げたりすることも自由であった」（裁判例 40 藤沢労基署長（大工負傷）事件（上告審判決））
- ・ 「タイムカードも X の勤務時間の管理等のために用いられたことはなかったこと……、X は仕事を休みたいときは、3 日前までに連絡すればよかったこと……」（裁判例 45 堺労基署長（コスモ商会）事件）
- ・ 「勤務時間については、Y の一般の従業員のように始業時刻及び終業時刻が定められていたわけではなく、当日の運送業務を終えた後は、翌日の最初の運送業務の指示を受け、その荷積みを終えたならば帰宅することができ、翌日は出社することなく、直接最初の運送先に対する運送業務を行うこととされていた」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））

構成員からは、プラットフォーム就業者に関して、アルゴリズムによる拘束をどう考えるかという点も合わせて検討が必要であるなどの意見があった。

（構成員意見）

- ・ 指揮監督の有無と拘束性の有無が中心的な判断要素であることは変わらないと思うが、プラットフォームワーカーの労災認定を行うにあたって、人が指示を出していなくても、アルゴリズムによって指揮監督や指示、時間・場所の拘束がなされたりすることを、労働者性の判断の中で重視したということが厚生労働省のホームページの中でも公表されている。新しいビジネスモデルの中でアルゴリズムによる指示をどう考えるかという点も合わせて検討が必要である

(エ) 代替性の有無（指揮監督関係を補強する要素）

昭和 60 年報告においては、

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

とされ、労務提供の代替性が認められていることは、指揮監督関係を否定する要素の 1 つと位置づけられている。

裁判例においては、再委託の可否、補助者使用の可否などに関する事実のほか、当該業務に従事する者の独自性や、他の就業者による代理可能性に関する事実から、代替性の有無を評価しているものが一定程度認められた。

【代替性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X は、アイドルグループのメンバーとして芸能活動をしていたものであるから、労務提供に代替性はない」（裁判例 1 ファーストシンク事件）
- ・ 「再委託が制度上可能であったとしても、X らにおいて事実上容易ではなかった」（裁判例 10 NOVA 事件（控訴審判決））
- ・ 「契約ライダーである X は、本件会社により技量を認められて本件契約を締結し、契約ライダーとしてテスト走行業務に従事していたのであって、X に代わって他の者が同業務を行うこと、あるいは、X が自らの判断によって補助者を使うことが本件会社から認められていなかった」（裁判例 14 国・津山労基署長（住友ゴム工業）事件）
- ・ 「本件社員契約において、X が保険契約の新規獲得業務等を第三者に委託したり、補助者を使用したりすることは想定されておらず……」（裁判例 30 株式会社 MID 事件）
- ・ 「講師としての業務遂行に当たり、他の者に労務を提供させたり、補助者を使うことは許されていない……」（裁判例 38 河合塾（非常勤講師・出講契約）事件（控訴審判決））

【代替性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X の親族や X が雇用したアルバイト従業員が本件各店舗の店舗業務を行って

た」(裁判例 19 セブンイレブン・ジャパン(共同加盟店主)事件)

- ・ 「セラピストが施術を行う途中で何らかの事情により施術の継続に支障が生じた場合に別のセラピストが代わりに当該施術を継続して行うことは Y との契約上も特に禁止されているものとは認められない」(裁判例 28 リバース東京事件)
- ・ 「X の補助者として L が付くことになり、L は、Y 事務所、Y 税理士法人の双方の業務に従事し、賃金は、両事務所が相談の上、折半で負担するようにした」(裁判例 34 公認会計士 A 事務所事件(控訴審判決))
- ・ 「B は、ダンプを複数保有し、自ら従業員を雇傭しており、Y は、X1 がどのような人を雇傭するかにかかわらず、同人の雇傭した従業員の運転するダンプに運送をさせていた(注: B は、本訴訟において、もと原告であり、X らと同一の業務形態であった者)」(裁判例 50 北浜土木碎石事件)

構成員からは、「労務提供に代替性が認められているか否か」ではなく、「代替性が認められうる業務か否か」を判断している裁判例も見受けられるとの意見、他人労働力の利用を認めるかどうかという意味での代替性の有無は、最近諸外国では重視されるようになっているとの意見などがあった。

(構成員意見)

- ・ 役務提供義務の一身専属性(民法第 625 条)について、最近あまり議論がされていない。かつては、基本的には一身専属性から認められるものではあるけれども、一定の場合には例外的に使用者側の権利の濫用に該当することもあると述べられ、検討されていたこともあるが、現時点では、他の役務提供型の契約との差異を検討するにあたってあまり重視されているところではない。委任契約においても、復委任契約を原則自由にできるわけではない。人的な近さという点では、雇用、委任、請負の順番になると思うが、委任でも一定の制約があることなどから、準委任と雇用を分けるにあたってその部分をどう考えるかについては民法の方でも少し検討しなければならないだろう
- ・ 「代替性」の意味が、「労務提供に代替性が認められているか否か」ではなく、その業務に従事するための必要資格の有無等、「代替性が認められうる業務か否か」となっている裁判例も見受けられる
- ・ 代替性の有無は昭和 60 年報告の中ではあまり中心に触れられていないが、他人労働力の利用を認めるかどうかという意味での代替性の有無は、最近諸外国では重視されるようになっている。自ら雇用して他の人に業務を行わせるならば、事業者性が強いから労働者ではないことを伺わせる事情でもあり、経済的従属性、事業者性にも関わってくる。諾否の自由は相対的に重要でなくなっているが、代替性の有無は相対的に重要になっている傾向も見られる

## イ 報酬の労務対償性に関する判断基準

前述のとおり「賃金支払」が行われているか否かは「指揮監督下の労働」と並ぶ「労働者性」を判断する基準の柱であるが、昭和 60 年報告においては、

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。

とされ、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」を補強する要素となるとしている。

裁判例においては、報酬の計算において時間を基礎としているか否か（想定されている時間を上回る就業等に対する報酬の増額、遅刻、早退等による報酬の減額の有無を含む）、業務量により報酬に違いが生ずるか否かといった事実から、報酬の労務対償性を評価しているものが多く認められた。

### 【報酬の労務対償性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「X は、固定残業手当及び賞与名目の金銭の支給を受けており……、報酬の支払形態等について他の従業員の賃金と大きく異なる場所があったとも認められない」（裁判例 7 学校法人信愛学園事件（第一審判決））
- ・ 「報酬は、作業時間が 1 箇月あたり 151 時間から 185 時間までの間に収まる場合には月額 60 万円、151 時間を下回る場合には時間単価を 3980 円として控除し、185 時間を上回る場合には時間単価を 3240 円として加算することとなっており……、⑤ 報酬の支払計算方法は、ほぼ作業時間に応じて決まっていた…」（裁判例 13 AQ ソリューションズ事件）

- ・「報酬も時給計算されており……」（裁判例 22 わいわいサービス事件（控訴審判決））
- ・「X 1 の賃金は月給制とされ、労働の結果による較差がなく、……、遅刻、早退等による賃金控除が予定されている」（裁判例 27 医療法人一心会事件）
- ・「訴外センターから X に支払われた配分金は、X が Y で就労した時間を基準として、予め訴外センターと Y 間で取り決められた金額を乗じた額であること及び時間外の勤務に関しては、労基法の定める時間外割増賃金と同様の 2 割 5 分増しの金額で計算して支払われている」（裁判例 37 国・西協労基署長（加西市シルバー人材センター）事件）

【報酬の労務対償性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・「他の外部講師が担当する授業に欠席等をしたことを理由に本件契約に係る委嘱料が減額されるといったこともなかった」（裁判例 2 国立大学法人東京芸術大学事件）
- ・「本件契約の料金は、配送距離に応じた単価に個々の件数を乗じて算出するものであり……」（裁判例 9 ロジクエスト事件）
- ・「具体的な報酬額は、基本約に、配達等に要した時間とは関係なく、特定の配達コースにかかる配送業務を行ったかどうかによって定まる……」（裁判例 18 企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件（第一審判決））
- ・「X に対する金銭の支払は、Y の従業員に対する金銭の支払と異なり、1 日あたり 2 万円を週又は数日に 1 回程度受け取り、これには残業手当が付加されないし、公租公課が控除されることはなく、賃金台帳による管理もなかった」（裁判例 36 横浜南労基署長事件）
- ・「報酬は、トラックの積載可能量と運送距離によって定まる運賃表により出来高が支払われていた」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））

法曹専門家からのヒアリングでは、司法による労働者性判断では、「諾否の自由の有無」、「業務遂行上の指揮監督の有無」のほか、「報酬の労務対償性」を特に重視していると考えられる、といった意見があった。

（２）「労働者性」の判断を補強する要素

昭和 60 年報告においては、「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。」として、事業者性の有無、専属性の程度及びその他に分けて判断基準を示している。



ア 事業者性の有無

昭和 60 年報告においては、

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傭車運転手のように、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（「使用従属性」に関する判断基準）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。

としたうえで、以下の 3 つの項目を挙げている。

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（機械、器具の負担関係）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。

裁判例においては、本人所有の機械・器具の負担関係、発注者に使用される労働者に支払われる賃金額（または一般的な賃金水準）との比較、独自屋号の使用、業務上の損害に対する責任負担などに関する事実から、事業者性の有無を評価しているものが一定程度認められた。

【「イ（機械、器具の負担関係）」 事業者性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「Xは開発のためのコンピューター、ソフトウェア等の機械・器具を有する者ではなく……」（裁判例 13 AQ ソリューションズ事件）
- ・ 「テスト走行のために不可欠で上記の防具類よりはるかに高額な道具であるバイクについては、本件会社が用意していたこと、上記防具類についても、その配

送費用は本件会社が負担していた」(裁判例 14 国・津山労基署長(住友ゴム工業)事件)

- ・「本件店舗自体及びその備品を Y が提供していた」(裁判例 17 イヤシス事件)
- ・「X が本件映画の撮影に使用した撮影機材は、中尊寺金色堂の撮影について自己のカメラを使用したほかはすべて Y のものであったものであり……」(裁判例 44 新宿労基署長(映画撮影技師)事件(控訴審判決))
- ・「Y の準備した楽器及び備品を使用することができ、降板の際の代役も Y で準備することとなっていた」(裁判例 46 チボリ・ジャパン(楽団員)事件)

【「イ(機械、器具の負担関係)」 事業者性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・「X が、本件美容室の開業について、一定の物品の負担をした(注: シャンプー台 1 台、受付用カウンターテーブル及びソファを元々経営していた美容室から持ち込み、椅子、鏡、髪の毛を染めるための薬品を購入した)」(裁判例 5 TRYNNO 事件)
- ・「メッセンジャーは、前記荷物袋と名札が貸与されるほか、稼働に当たり使用する自転車や着衣、携帯電話機を自らの負担で用意し、これらの維持管理に係る経費を負担した」(裁判例 29 ソクハイ(契約更新拒絶)事件(第一審判決))
- ・「保険契約の勧誘業務に必要な物品(自動車、パソコン、携帯電話、チラシ等)を自らの費用で準備し、その使用に必要な費用も負担していた」(裁判例 30 株式会社 MID 事件)
- ・「X は、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで使用しており、X が Y の所有する工具を借りて使用していたのは、当該工事においてのみ使用する特殊な工具が必要な場合に限られていた」(裁判例 40 藤沢労基署長(大工負傷)事件(上告審判決))
- ・「X らは、いずれもその業務のためにダンプ(新車で約一〇〇〇万円、中古で四〇〇万円ないし五〇〇万円程度)を保有しており、その購入について Y は何ら便宜を与えていない。このダンプは X らの車庫に保管し、鍵社 X らにおいて保管していて、その使用权は専ら X らにあり、Y はこれを使用する権利を全く有していなかった」(裁判例 50 北浜土木碎石事件)

【「ロ(報酬の額)」 事業者性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・「委託講師の基本委託料、言語報酬に成功報酬を加算した金額が 1350 円であり、成績や社内資格の保持によるステイタスに基づく加算が 100~200 円であるのに対し、雇用講師の基本コマ給、職務手当に精勤手当を加算した金額は 1150 円であり、能力査定に基づくスキル手当が 0~800 円であることを考慮すると、両者の報酬・給与体系はやや異なっているものの、委託講師の報酬が雇用講師の給与

より高額とは限らず、……」（裁判例 10 NOVA 事件（控訴審判決））

- ・ 「X らの報酬がほとんど最低保証額であって最低賃金を下回るものであり、Y の他の従業員に比して高額なものであったとはいえない」（裁判例 17 イヤシス事件）
- ・ 「仮にかかる事実（注：一般の従業員の平均の賃金が手取りで月額約 41 万円であるところ、X らは月額約 45 万円であること）が認められるとしても、X らの報酬が、一般従業員の賃金と比べて、労働者性が否定されるほどに高額であったとも認めがたい。」（裁判例 31 東陽ガス事件）
- ・ 「本件出講契約にもとづき Y から受け取った年額は 666 万円余から 570 万円余の間である……から、収入の面においても平均的な労働者のそれに類するものといつてよい」（裁判例 38 河合塾（非常勤講師・出講契約）事件（控訴審判決））
- ・ 「右運賃表に定められた運賃は、トラック協会が定める運賃表による運送料よりも一割五分低い額とされていた」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））

【「ロ（報酬の額）」 事業者性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「報酬として Y 内の最高額である Y 代表者と同額の 1000 万円とされ……ていた」（裁判例 21 建通エンジニアリング業務委託者ほか事件）
- ・ 「X の報酬は、Y の従業員の給与よりも相当高額であった」（裁判例 40 藤沢労基署長（大工負傷）事件（上告審判決））

【「ハ（その他）」 事業者性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「Y から店舗からの退去を求められる前後を通じて、独自の商号を用いて営業を行っていた」（裁判例 5 TRYNN0 事件）
- ・ 「本件各基本契約において、Y の保険加入によって X 及び C 氏らの資産その他の損失が補償される範囲を超えた損失については、X 及び C 氏らがその危険を負担するとされていた」（裁判例 19 セブンイレブン・ジャパン（共同加盟店主）事件）
- ・ 「Y と X との間で、同人の屋号（略）を用いた契約書を作成していた」（裁判例 21 建通エンジニアリング業務委託者ほか事件）
- ・ 「X は、X1 工務店の商号を使用し・・・」（裁判例 23 国・川越労基署長（C 工務店）事件（控訴審判決））
- ・ 「メッセンジャーについて雇用保険及び労災保険の加入はなく、むしろ、メッセンジャーの中には自己の負傷に関して自らの出捐の下、保険に加入していた者もあった」（裁判例 29 ソクハイ（契約更新拒絶）事件（第一審判決））

法曹専門家からのヒアリングでは、本人が所有する機械、器具が「著しく高価」か否かを検討せずに判断している裁判例があるとの指摘があり、また、機械・器

具を使用者からの借入金で購入し、返済中であるケースについて「本人が所有している」と判断した裁判例に対して疑問を呈する意見があった。

#### イ 専属性の程度

昭和 60 年報告においては、

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 (諾否の自由の有無) 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。

とされ、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としている。

裁判例においては、副業・兼業や他企業からの依頼に応ずることの可否（時間的余裕がなく事実上困難か否かも考慮される。）、報酬の生活保障的な要素の強さに関する事実から、専属性の有無を評価しているものが一定程度認められた。

#### 【「イ」（他社業務への従事の制約）専属性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「本件契約上では、副業、アルバイト等は Y に事前に届け出ることにより就業することができる（本件契約 11 条）とされているものの、……実際には、アルバイト等を行うことはスケジュール的に困難であった」（裁判例 1 ファーストシンク事件）
- ・ 「X は、Y の仕事以外に就くことは禁止されていないが、1 日の作業時間によれば事実上専属の状態であった」（裁判例 13 AQ ソリューションズ事件）
- ・ 「Y において、X が他の企業の依頼を受けることは禁止していなかったが、基本

的に週5日、1日8時間以上Y事務所において稼働していたものであるから……、事実上他の企業の依頼を個人として受けることは困難であると推認され、実際にも、XがYと本件契約を締結して以降、他の企業の依頼を受けていない」(裁判例15 ワイアクシス事件)

- ・「Xらは、休日を除き、Yにおいて日中、業務に従事しており、X1は、チャーター業務において、前日までに業務を指示されなかった際も、当日午前9時ころに大阪支店に出向き、待機していた。これらによれば、Xらは、Yの業務に従事していた間、他の企業の業務に従事することは事実上困難であった」(裁判例42 アサヒ急配(運送委託契約解除)事件)
- ・「Xらは、Yから、少なくとも毎年三月から一二月までの間は他者の依頼による仕事に従事することを禁じられ……、Yに専属して本件契約に基づく労務を提供していた」(裁判例50 北浜土木砕石事件)

【「イ」(他社業務への従事の制約) 専属性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・「Yの専任講師等らが本件就業規則及び本件兼業規則により職務専念義務や兼業に関する制約を課されていたのに対し、Xは、Yから許可を得ることなく兼業をすることが可能とされており、現に演奏芸術センター以外のY大学の部局やY以外の団体からも業務を受託して報酬を得ていた」(裁判例2 国立大学法人東京芸術大学事件)
- ・「メッセージャーは兼業が許されており、実際にもメッセージャーでありながら他の業種の業務に従事している者もいる」(裁判例29 ソクハイ(契約更新拒絶)事件(第一審判決))
- ・「Xは、Y事務所内に、X事務所をおいた事業者であり、Y事務所の仕事のほかに、自らの顧客の仕事をするに何の制約もなく……」(裁判例34 公認会計士A事務所事件(控訴審判決))
- ・「Yは、Xに対し、他の工務店等の仕事をするを禁じていたわけではなかった」(裁判例40 藤沢労基署長(大工負傷)事件(上告審判決))
- ・「契約メンバーがY以外が主宰する公演に出演したり、教室を運営して生徒に教えたりすることは自由であって、音楽家としてのそのような活動が禁止されていない」(裁判例41 新国立劇場運営財団事件(第一審判決))

【「ロ」(生活保障の要素) 専属性を肯定する方向に評価している事実の例】

- ・「Xには固定給が支払われており、生活保障的な要素が強かった」(裁判例1 ファーストシンク事件)
- ・「Xは、昭和62年からはコマ数7程度(少なくとも6コマ、多いときは8コマ)を担当してきたものであり、その間ほぼYからのみの収入で生計を維持し、平成

10 年度から平成 17 年度までの 8 年間は、他の予備校の講師を兼任することなく、完全に Y からの収入だけで生活してきた」（裁判例 38 河合塾（非常勤講師・出講契約）事件（控訴審判決））

- ・ 「ほとんどの楽団員はアルバイトをすることなく Y からの報酬を主たる収入源として生計をたてていた」（裁判例 46 チボリ・ジャパン（楽団員）事件）
- ・ 「X は、Y における就業期間中他で仕事をしたことはなく、もっぱら Y からの報酬のみにより生計を営んでいた」（裁判例 49 丸善住研事件）

【「ロ」（生活保障の要素） 専属性を否定する方向に評価している事実の例】

- ・ 「本件契約により X が得た収入は 1 年間で約 57 万円と生計を維持する上ではいささか僅少である」（裁判例 2 国立大学法人東京芸術大学事件）

#### ウ その他

昭和 60 年報告においては、

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。

とされている。

本要素に関しては、構成員より、これまでの裁判例での傾向を分析すべきとの指摘があり、別途とりまとめて分析した。

分析の結果、裁判例においては、労働者性を肯定した事案、否定した事案のいずれにおいても事実認定されていることが確認された一方で、この要素を主な根拠として労働者性の肯定・否定を判断している裁判例は確認されなかった。

【「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ものとしている事実の例】

- ・ 「Y は、本件契約を締結後、X に対し、固定報酬の支払について「給与明細」を発行し、源泉徴収を行い、毎年、源泉徴収票を発行していた」（裁判例 15 ワイアクシス事件）
- ・ 「Y は、昭和 52 年 4 月以降、陸運局に対して、X は社員であるとして営業ナンバー車両を使用させ、社会保険庁に対して、X は社員であるとして厚生年金・健

康保険に加入させ、厚生省（厚生労働省）に対して、X は社員であるとして雇用保険に加入させ、労働基準監督署に対して、X が社員であるとして労災保険に加入し、X が昭和 60 年に事故に遭った際には X の求めなくして、Y の判断で労災の申請を行った」（裁判例 35 日興運送事件）

- ・ 「「講師ガイドブック」には、個人情報保護やセクシャルハラスメント防止に関する規定など、講師が遵守すべき服務規律に関する定めも一定程度含まれている」（裁判例 38 河合塾（非常勤講師・出講契約）事件（控訴審判決））
- ・ 「Y が X に対して署名押印を求めた運送委託誓約書には、接客、服務、報告義務、直接取引の禁止といった、業務委託契約とは性質の異なる規定がおかれており、Y は、委託契約者の服務、労務管理等に関して、詳細な事項を定めた服務規程を作成し、これを委託契約者に遵守させるように図っていた」（裁判例 42 アサヒ（急配（運送委託契約解除）事件）
- ・ 「Y は、X に対して奨学金等として金員を支払い、これらの金員につき給与等に当たるものとして源泉徴収まで行っていた」（裁判例 43 関西医科大学研修医（未払賃金）事件（上告審判決））

【「使用者」がその者を自らの労働者と認識していないと推認されるものとしている事実の例】

- ・ 「いわゆる面接、採用という通常の雇用契約に想定される手続を経ているものではないし、就業規則や服務規律、退職金制度、福利厚生の有無についての定めも一切ない」（裁判例 5 TRYNN0 事件）
- ・ 「X は、Y 事務所に入所した当初より、労働保険等社会保険の被保険者とは取り扱われていなかった」（裁判例 6 弁護士法人甲野法律事務所事件）
- ・ 「Y は、X の報酬から社会保険料を差し引いておらず、雇用保険にも加入していなかった」（裁判例 26 東京リエ・コーポレーション事件）
- ・ 「X は、Y の就業規則及びそれに基づく年次有給休暇や退職金制度の適用を受けず、また、X は、国民健康保険組合の被保険者となっており、Y を事業主とする労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、さらに、Y は、X の報酬について給与所得に係る給与等として所得税の源泉徴収をする取扱いをしていなかった」（裁判例 40 藤沢労基署長（大工負傷）事件（上告審判決））
- ・ 「X に対する報酬の支払に当たっては、所得税の源泉徴収並びに社会保険及び雇用保険の保険料の控除はされておらず、X は、右報酬を事業所得として確定申告をした」（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））

法曹専門家からのヒアリングでは、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いるとの意見、契約書の内容を実態のとおりとすることは重

要だが、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との意見があった。

構成員からは、労災保険への特別加入の対象が大きく拡大されている中で、労災保険に特別加入をしているという事情を労働者性判断に用いる場合は特に注意が必要との意見などがあった。

(構成員意見)

- ・ 労災に特別加入していることが労働者性を否定したり、労働者性の判断に至らない一つの理由になっていることについては、特別加入の対象が大きく拡大されている今日の文脈において特に注意が必要な点であり、そのような点にも目配りする必要がある
- ・ 労災保険法の適用以外が争いになった事案について、経済的な出費をしてまで雇用保険に加入させているという事実が認められるものであっても、労働者ではないと判断している事例も見受けられることが明らかになった



### 3 本研究会にてこれまでに個別に議論した点

#### (1) 労働者性判断の枠組及び要素の重み付けについて

司法においても、昭和 60 年報告に示す労働者性の判断基準の枠組及び判断要素の重み付けについて参考とされているか確認した。

その結果、昭和 60 年報告に示す労働者性の判断基準の枠組及び判断要素の重み付けが司法を含めた紛争の場面において参考とされ、一定程度機能していることが確認された一方で、構成員からは、判断要素の重みづけについては事案の内容や当事者の主張に応じて裁判官が重要と考える点に重点を置いた判断がされているものと考えられること、特に影響力が大きい最高裁判例（横浜南労基署長（旭紙業）事件など）の分析は慎重に行う必要があること、働き方・働かせ方の変容の中で労働者性の判断にあたってどこに重きを置くべきか検討する必要があることなどの意見があった。

今後の検討においては、これらの意見及び上記 2 及び 3 で示した各要素の実態等も踏まえながら、労働者性判断基準の枠組み及び各要素の重み付けや内容等について引き続き検討を進めるべきである。

3 つの最高裁判例では、昭和 60 年報告に示す判断基準の枠組を用いると明確に言及されてはいないが、昭和 60 年報告に示す判断要素に関する事情を確認の上で、労働者性判断を行っている状況が確認された。

それら以外の裁判例においては、昭和 60 年報告に示す判断基準の枠組を用いていることを明確に言及しているものがあつたほか、言及がなくとも、昭和 60 年報告に示す判断基準の枠組を意識して労働者性判断を行っている状況が確認された。

一方で、判断要素の重み付けについては、裁判例からは、どの要素が重視されているか必ずしも明らかでなかったが、昭和 60 年報告で「労働者性」の判断を補強する要素」とされているものを主な判断要素として労働者性を判断しているものはほとんどないと考えられ、「使用従属性」に関する判断基準を中心に労働者性を判断している状況が確認された。

例えば、保険契約の勧誘業務等に関する事例（裁判例 30 株式会社 MID 事件）において、「・・・報酬は完全歩合制となっており、所得税等の源泉徴収や社会保険・雇用保険への加入もされていなかったこと」（「報酬の労務対償性」及び「その他」）、「・・・業務に必要な物品（自動車、パソコン、携帯電話、チラシ等）を自らの費用で準備し、その使用に必要な費用も負担していたこと」（「事業者性の有無」）等の事実を認めつつ、「X が Y からの指示を拒絶することはできなかったこと」（諾否の自由の有無）、「業務の遂行について Y の指揮監督を受けていたこと」（指揮監督

の有無)、「勤務時間及び勤務場所について管理されていたこと」(拘束性の有無)等を理由に労働者性を肯定している。

また、事例ごとに労働者性を判断に大きく影響を与えていると考えられる事実は異なっており、例えば、

- ・ 「顧客のディレクターの指示には従って修正を重ねていく必要があったものであり、・・・その指示に従わずに自由に作成することなどは許されていなかった」こと、「月に2回の定例会議において、Y代表者が、・・・担当業務の進捗状況や進行予定などを確認していたほか、前月の売上げの数字を出して発破をかけるなどしていた」こと等の比較的緩やかな事実から指揮監督が有ることを認めているが、「週5日、基本的に平日は毎日Y事務所に出勤し、他の社員と同様、8時間以上稼働していたこと、・・・このような勤務時間及び勤務形態をYにおいても事実上求めていたこと」、「タイムカードの打刻を指示されていたこと」等の事実から拘束性が有ることを認めるなどすることによって、労働者性を肯定している事例(裁判例15 ワイアックス事件)
- ・ 「自らの判断で業務を開始し、昼前に当日配信された業務を終了した場合には自らの判断で帰宅することができた」一方で、「配達業務が終了した後、Yの事務所に帰社して、運転日報を作成することが指示されていた」こと、「業務用携帯端末を通じてXらの充填所への入所時刻(就業開始時間)や配送状況の把握が可能な状態にあったこと」、等の事情から一定程度の拘束が有ることを認めているが、「メールにて、①配送終了時間の指定、②使用する充填場所の指定、③積み置き(・・・)の禁止、配送残が生じた場合の報告などの指示が出されている。なお、Yからのメールには、「いかなる場合も積み置きは禁止です。積み置きがあった場合は、即刻解雇となります。」と記載され、雇用契約が前提であるかのような記載がされている」こと、「業務用携帯端末を通じて、配送先への配送が終わった段階で報告をさせて」いたこと等の事実から指揮監督が有ることを認めるなどすることによって、労働者性を肯定している事例(裁判例31 東陽ガス事件)

も確認された。

法曹専門家からのヒアリングでも、昭和60年報告は裁判所でも行政機関(労働基準監督署等)でも参考とされており、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、との指摘があった。また、要素の重み付けについては、

- ・ 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」を重視した上で、契約書等に諾否の自由

がある旨規定されているだけで諾否の自由を肯定して、就労実態を踏まえずに労働者性を否定していることもある。

- ・ 司法による労働者性判断では、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。

などの意見があった。

学説においては、労働者概念について、

- ・ （昭和 60 年報告と同様に）使用従属性を中核とする概念である
- ・ （労働基準法第 9 条の）「使用され」ることとは、一般に、他人の指揮命令ないし指揮監督のもとに労務を供給する関係にあることをいい、指揮命令ないし指揮監督とは、労務供給の相手方が、供給すべき労務の内容や態様につき、一方的に決定・変更・指示等を行うことを意味する。こうした指揮命令下での労務供給関係は、「使用従属関係」といわれることがあり、単に一方当事者が相手方に比べて交渉力が劣り、経済的に依存する立場にあること（「経済的従属性」）にとどまらないため、「人的従属性」といわれることもある
- ・ 通説は、経済的従属性は労基法上の労働者性を基礎付けるものではないとしている

などとするものがあつた一方で、

- ・ 指揮監督性を中心とする使用従属性基準は就業形態の変化に適切に対応するものとはいえず、経済的従属性と呼ばれる事情を考慮要素に加え、人的従属性と経済的従属性の両面において労働者をとらえるべきであり、いずれの側面も無視することは許されない
- ・ 労働者性判断においては、労働者と対比されるのは事業者であり、自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているか否かという検討が不可欠である
- ・ 労働者の基本的な判断基準は、「自ら他人に有償で労務を提供する自然人」であり、労働力商品の特殊性の故に、「労務の供給を受ける者と実質的に対等に交渉することができない立場にあること」に求められるべき

などとするものもあつた。

構成員からは、裁判例における判断について、労基法や労契法の条文の文言に則して判断しているとの意見、最高裁も含め労働者性の判断枠組については昭和 60 年報告で述べられているものを参考にしているといえるとの意見などがあつた。

どの判断要素が重視されているかという点については、法律の条文を出発点に考えれば、全体として昭和 60 年報告に沿っているとの意見、裁判例全体としては「指

指揮監督下の労働」という要素が重視されており、「指揮監督下の労働」という大枠の中で、各要素について、事案に応じた認定がなされているとの意見、全体的な傾向として昭和 60 年報告で言及されている諾否の自由や、指揮監督下の業務遂行が重視されているとの意見などがあった一方で、下級審は一般論を述べ、最高裁は個別の事案に即した事例判断に徹しているとの意見、裁判所の傾向として、個々の事案の評価を結論の方向性に寄せることがあること、特に下級審では当事者の主張による部分があることから、裁判例を読むに当たってそれらの点は注意が必要との意見、各要素を総合考慮していて、事案ごとにどの要素が重視されているかは一概に判断が難しく、重み付けを一義的に決めるという考え方は裁判所でも取っていないのではないかと意見などがあった。

特に横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判例については、自己の危険と計算という事業者性を真っ先に上げていて、その要素が結論に大きく影響を与えていると読むべきとの意見、当該事案はグレーゾーンの事案であり、裁判例全体としては「指揮監督下の労働」という要素が重視されているとの意見、諾否の自由等の要素が、最高裁判例でも重視されていると分析しきってしまうことに関しては懸念があり、議論の余地があるとの意見、昭和 60 年報告との関係では、最高裁の要素の位置付けに関しては注意をする必要があるとの意見などがあった。

その他、労働基準法上の労働者概念をどうするかということは、罰則をもって遵守を義務づける形で保護を及ぼさなければいけない方たちはどういう方たちなのかということを考えることであるとの意見、昭和 60 年報告を見直すにあたって、こうあるべきというようなものを積極的に裁判例から読み出していく、あるいは批判的にとらえることも含めて読み込んでいくという形で整理することも重要との意見、働き方・働かせ方の変容の中で、労働者性の判断にあたってどこに重きを置くかをきちんと検証すべきとの意見などもあった。

（構成員意見）

- ・ 下級審は一般論を述べているが、最高裁は個別の事案に即した事例判断に徹するというスタンスをかなり強く出している。あえて一般論を示さないで、個別の事案に即した判断を示すことが多い。特に最高裁は意図的に事案判断に徹するというようなスタンスを示していると思える
- ・ 裁判所の傾向として、結論の方向性が出ると個々の事案の評価をそれに寄せた方向にすることが割とあると思うので、重み付けについて判決をどう読むかという時も、その辺り注意が必要になってくる
- ・ また、下級審では当事者の主張による部分がある。いくつかの事例では、業務遂行上の指揮監督があまり強くないと思われるようなケースで、当事者の主張や裁判所の判断も諾否の自由に極端に集中しているケースもある。一方で、指揮監督について同

じような場合で諾否の自由にも重きが置かれていないケースもあり、この辺りを説明するとすれば、当事者の主張の仕方によるものではないかと感じている

- ・ 重み付けについては、全体として、昭和 60 年報告に沿っているといえると思う。法律の条文を出発点に考えると基本的にそういうところになっていくというのが裁判所の考え方として多いのかなと思う
- ・ 全体の特徴として、昭和 60 年報告が参考とされ、判断要素が用いられているのではないか。横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決は、自己の危険と計算のもとに運送業務に従事しているという事情が最初に挙げられているため、必ずしも「指揮監督下の労働」が重視されているわけではないという印象を受ける。しかし、他方で、当該事案はグレーゾーンの事案であり、裁判例全体としては「指揮監督下の労働」という要素が重視されている。また、事案によって各要素の重み付けに特徴があるかという点については、全体としては「指揮監督下の労働」という大枠の中で、各要素について、事案に応じた認定がなされている
- ・ 裁判例では、「指揮監督下の労働」の有無が検討されていると認識している。労基法上の労働者性判断が労組法第 3 条の労働者性判断と明らかに違うことを考えると、それは、労基法第 9 条や労契法第 2 条の法条文が、基礎になっていることが理由であると理解している。裁判所は、条文に即して判断するのだろうから、労基法や労契法の条文の文言に則して判断していると理解している
- ・ 最高裁判決は判断基準を明確にしてないが、具体的な要素については昭和 60 年報告で述べられているものを参照している。その意味で判断枠組みの点については事務局が指摘した、全体の特徴として昭和 60 年報告の要素を用いているのではないか、という点に異論はない
- ・ 重み付けに関しては、各要素を総合考慮していて、事案ごとにどの要素が重視されているかは一概に判断が難しいので、特定の要素を抽象的に取り出して、この要素がどれだけの重みを有しているか、事案を離れて一義的に決めることは難しく、そのような（重み付けを一義的に決めるという）考え方は裁判所でも取っていないのではないか
- ・ 横浜南労基署長（旭紙業）事件は、自己の危険と計算という事業者性を真っ先に上げていて、その要素が結論に大きく影響を与えていると読むべきかと思う。関西医科大学研修医（未払賃金）事件では、教育的な要素を含む働き方についてどう考えるかという観点に即した判断をしているなど、事案に応じて重要と考える点に重点を置いた判断がされている。ただ、全体として考慮要素は、昭和 60 年報告の中に収まるような判断がされており、その中で何を取り上げるか、あるいは重み付けについては事案に応じた判断をしているということだと思う
- ・ 重み付けについて、全体的な傾向として昭和 60 年報告で言及されている諾否の自由

や、指揮監督下の業務遂行が重視されていることは理解できるが、最高裁判決については（昭和60年報告で重視されているような）諾否の自由等の要素が、裁判でも重視されていると分析しきってしまうことに関しては懸念があり、議論の余地がある

- ・ 特に、横浜南労基署長（旭紙業）事件では、そもそも説示の順番に意味があるかという点はあるが、説示の初めに自己の危険と計算をもとに運送業務に従事しているかという要素が出てきており、事業者性に関する事情を真っ先に述べていると見ることもできる。また、同事件は諾否の自由はないとされた事案であるが、労働者性を肯定する判断には繋がっていないため、諾否の自由を重視していないとも解釈できる
- ・ 裁判例を整理するとき、特に最高裁判決はこれから実務的に参照されうる基準を新たに見直して作っていかうという観点では無視することはできないが、最高裁判決の分析は慎重に行う必要があるし、重みづけに関しては、今述べた観点で受けとめる必要があるのではないかと。重みづけについて、それぞれの事案で重み付けが異なる理論的な理由はなく、結論を導くにあたって、それなりに説得的に示せる要素に力点を置いて説示をしているのかと思う。昭和60年報告との関係では、最高裁の要素の位置付けに関しては注意をする必要がある
- ・ 労働基準法上の労働者概念をどうするかということは、罰則をもって遵守を義務づける形で保護を及ぼさなければいけない方たちはどういう方たちなのかということを考えるということである
- ・ 昭和60年報告を見直すにあたって、現に出されている裁判例を前提に、今後にあたって何か有力な情報を整理して見ることができるか。こうあるべきというようなものを積極的に裁判例から読み出していき、あるいは批判的にとらえることも含めて読み込んでいくという形で整理することも重要
- ・ 労基法の言葉で言うと「使用される」、海外では「従属性」と言われる点が労働者性の判断の中心になっている。昭和60年報告でいえば、指揮監督の有無、拘束性の有無、代替性の有無などが、中心的な判断要素になる点は基本的に理解できる
- ・ 働き方・働かせ方の変容の中で、労働者性の判断にあたってどこに重きを置くかをきちんと検証し、今までの過去の事例で裁判例がたまたまこういう判断をしてきたという可能性を含めて、理論的な検証もあわせて行うべき

（２）「通常注文者が行う程度の指示等」及び「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」について

前述のとおり、昭和60年報告に示す判断要素のうち、「業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無」においては、

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。（以下略）

とされ、「拘束性の有無」においては、

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場合があり、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。

とされている。すなわち、「指揮監督」「拘束性」を判断する上での留意点として、

- ・ 指揮命令の程度が「通常注文者が行う程度の指示」等に止まる場合は指揮監督を受けているとは言えないこと、
  - ・ 「業務の性質」「安全を確保する必要」等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合があり、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こと、
- という考え方を示している。

このような、「通常注文者が行う程度の指示」かどうか、「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定」されているかという観点を判断の際に用いることについて、構成員からは、労働者であってもそうでなくても同じように存在する事実については、労働者性に関して中立的なものとして、労働者性を肯定する方向にも否定する方向にも評価しないという考え方であるとの意見、どのような契約であっても債務の特定に必要な指示・拘束等についてはニュートラルに捉えるべきであるとする考え方であるとの意見、仮に請負固有の指示の在り方が認められるとして、裁判所がそれが労働契約を基礎付けるものではないという趣旨で「業務の性質」上当然と表現しているとの意見、裁判所は、昭和 60 年報告を基礎とし、そこで示された判断要素を「業務の性質」等のフィルターを通して事実を客観的に認定、評価しているとの意見などがあった。

労働者性判断に当たって業務の性質等による影響を考慮する考え方は、多数の裁判例において実際に用いられているものであることも本研究会において確認された。一方で、構成員からは、予見可能性の低下や濫用の懸念などについても多数の意見

があったことから、その理論的な位置づけも含めて検討を行うべきものであり、業務の性質等の考え方を引き続き用いるとしても、予見可能性の低下や濫用の懸念への対応に関して検討が必要と考えられる。

裁判例においては、指揮監督の有無や拘束性の有無等に関する事実を、業務の性質等も考慮した上で評価しているものがほとんどであるが、他方で、「通常注文者が行う程度」と言えるか否かや「業務の性質上必然」と言える否かについてどのように判断するかについては、裁判例によって様々であることも確認された。例えば、映画撮影技師の事例（裁判例 44 新宿労基署長（映画撮影技師）事件（控訴審判決））においては、予定表に従って集団行動し就労場所が指定されていたことについて、「業務の性質」上当然とされる事情ではないと判断しているのに対して、オペラ歌手の事例（裁判例 41 新国立劇場運営財団事件（第一審判決））においては、スケジュールや指揮者・音楽監督の指示に従って行動したり、場所の拘束があることについて、舞台芸術の集団性から必然的に生じることであるとして「業務の性質」上当然とされる事情と判断している。

また、同一の事案について、同じ事実に対して上級審と下級審とで評価が異なるケースもあり、例えば、車持ち込み運転者の事例（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））においては、上告審判決では、運送物品、運送先及び納入時刻の指示を「業務の性質」上当然とされる事情として判断しているのに対して、第一審判決では、「業務の性質」上当然とされる事情ではないと判断しており、上述の映画撮影技師の事例においては、控訴審判決では、予定表に従って集団行動し就労場所が指定されていたことについて、「業務の性質」上当然とされる事情ではないと判断しているのに対して、第一審判決では、「映画製作の性質ないし特殊性による面が」大きいとして、「業務の性質」上当然とされる事情であると判断している。

また、従事する業務に関する「通常注文者が行う程度の指示等」や「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」について、当該業務の一般的な性質として共通すると考えられるものを考慮していると考えられるものもあれば、従事する事業のサービスの質の向上などのために契約等に定めた事項等に関する事情も考慮していると考えられるものも確認された。

例えば、前者について、物品運送の業務において、「運送物品、運送先及び納入時刻の指示」を運送業務という「業務の性質」上当然とされる事情と判断している事例（裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件（上告審判決））があり、また、後者について、自転車等を使用して配送業務を行うバイシクルメッセンジャーの業務において、配送業務を終えたメッセンジャーが次の配送指示を受けるまで待機場所



で待機するよう指示されていたことや、荷送人より荷物を受取後直ちに出發し、最も合理的な順路で走行することとされていることを「即時性を尊ぶ被告の配送業務の性質によるものとみるのが相当」とであると判断している事例（裁判例 29 ソクハイ（契約更新拒絶）事件（第一審判決））がある。

法曹専門家からのヒアリングでは、

- ・ 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。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、混乱を招く要因になっている
- ・ 指揮監督の有無の判断等についても、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る

などの意見があった。

構成員からは、

- ◆ 「通常注文者が行う程度の指示等」「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」等を労働者性判断において考慮することについて、地方裁判所などは、一定程度の上位概念的な判断枠組みとして、「業務の性質」という用語を用いているのではないかとの意見、労働者性が問題になる最近の事案は契約関係が非常に複雑で、そもそも請負契約とも銘打っていないものもあり、色々な役務提供契約の中で、どれが労働契約として性質決定されるかという問題との意見、働き手が労働者であっても労働者でなくても同じように存在する事実については、労働者性について中立的なものとして、労働者性を肯定する方向にも否定する方向にも考慮しないという考え方であるとの意見、どのような契約であっても債務の特定に必要な指示・拘束等についてはニュートラルに捉えるべきであるとする考え方との意見、債務の特定には必須ではないが、一定の指示が所与の前提となっているプロジェクトや事業があり、そのような指示についてもニュートラルに考えるとする意見、裁判所は、昭和60年報告を基礎とし、そこで示された判断要素を「業務の性質」等のフィルターを通して事実を客観的に認定、評価しているとの意見、仮に請負固有の指示の在り方が認められるとして、裁判所がそれが労働契約を基礎付けるものではないという趣旨で「業務の性質」上当然と表現しているとの意見、裁判例の分析の前提として、請負契約と労働契約が重なることなく区別されるかを整理した上で裁判例を評価していくことが必要との意見などがあった。

一方で、「業務の性質」の考え方について、考慮要素として受けとめてよいのかということに疑問があり慎重な検討が必要であるとの意見、そもそも「業

務の性質」という抽象的な概念を、雇用契約に当たるか否かを決定する場面で考慮すべきでないとの意見、債務の特定は雇用であっても請負であっても必要であり、演奏や演技をする者が、請負なのか、雇用なのかを性質決定する際に、ニュートラルな部分だから外していいという理屈にはならないのではないかとの意見などがあった。

- ◆ 「通常注文者が行う程度」、「業務の性質上必然」等に該当するか否かを何を参照して判断するかについては、横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決の判断枠組みは、運送契約を念頭に置きつつ、「業務の性質」として典型契約を想定しているが、ソクハイ（契約更新拒絶）事件が典型であるが、「業務の性質」を契約で定められている業務の性質と捉えてしまっており、それだと契約の性質決定のためには役立たないものになってしまうとの意見、サービスの向上を目的に指示を出しているケースや、新宿労基署長（映画撮影技師）事件や新国立劇場運営財団事件のように、芸術上の要請による場合にこれをどうみるかなど、類型化した上での検討も有用であるとの意見、裁判例の中には、債務の特定にも当てはまらず、その事業の前提として必須のものではないものもたくさんあり、その点評価が分かれるとの意見、裁判所は、契約の内容、契約等に基づく労務提供の実態等を、何によって客観的事実としてとらえようとしているか、契約書に依拠して判断している場合とそうでない場合とで判断が分かっているのではないかとの意見、労働力を利用している側の主体による顧客に対するサービス提供について、その品質管理的な側面から制約を及ぼしている例が見られるが、これらは、業務の性質上当然とか必然というものとは異なって、就労者に使用者としての指揮監督をしているものと考えられ、その業務に本質的に必要なものとは異なった形で整理され、分析される必要があり、法令で求められているもの以上の指示や、使用者側が自らのサービスを魅力的にするために品質管理をするためなどの指示の場合は、労働者性を基礎づける事情にはなるのではないかとの意見、学説の中でも、「業務の性質」は区別が難しく濫用されやすいと指摘されていたが、まさに最近の裁判例では、理論的根拠を明確にしないまま、労働者性否定の結論を説明するための便宜として、拡張的に使われている傾向があり、もし用いるとしても、少なくとも内容や場面等を限定するなどのことをきちんと議論した方がよいとの意見などがあった。

また、労働契約の特徴を有する「業務の性質」の取扱いについて、働き手に対して色々な要求をするのであれば、労働者とすべき働き方になる場面があり得て、そのような要求を「業務の性質」として労働者性否定の根拠にはできないのではないかとの意見、問題となっている「業務の性質」が、労働者でなければならないような働き方なのかどうか、というところを見ていく必要がある場面があり、その結果、「業務の性質」の判断が、労働者性そのものの判断とあまり

にも近づいてしまうようであれば、「業務の性質」の考え方の意義が薄れてしまう可能性があるとの意見、「業務の性質」を用いて正社員と比較し判断している例があり、労働者性の有無が微妙なケースで、正社員が受ける指揮監督と比較しても意味がないのではないかと意見などもあった。

その他、業務の性質について、具体的に何を意味するのか、確たる定義がないのではないかと意見、代替性の有無との関係で、例えば著名な実演家がいて、どうしてもその人でないといけないということが「業務の性質」上必要であり、かつ、労働者とすべき働き方ではないケースをベンチマークとして、代替性がないように見えても労働者性を否定するような考え方はあるとの意見などもあった。

(構成員意見)

〔「通常注文者が行う程度の指示等」「業務の性質等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合」等を労働者性判断において考慮することについて〕

- ・ 2017 年の民法改正において、契約及び取引上の社会通念という文言が条文上盛り込まれた。規定した理由は、これまで個々に挙げられてきた抽象的な概念について、この範囲の枠内で考えていくということを示すために、文言を追加したとされている。その意味では、労働者性の議論においても、もしかすると地方裁判所などは、一定程度の上位概念的な判断枠組みとして、「業務の性質」という用語を用いているのではないか
- ・ 労働契約と請負契約の区別について、労働者性が問題になる最近の事案は契約関係が非常に複雑で、そもそも請負契約とも銘打っていないものもある。色々な役務提供契約の中で、どれが労働契約として性質決定されるかという問題と理解している
- ・ 前提として、「業務の性質」の考え方としては、おそらく理屈としては、働き手が労働者であっても労働者でなくても同じように存在する事実については、労働者性について中立的なものとして、労働者性を肯定する方向にも否定する方向にも考慮しないという考え方であると思う
- ・ 請負契約の本質的な内容である仕事の完成にどうしても不可欠な指示、拘束というのが出てくる面があると思う。これまでも代表的な裁判例では労働者でないとするれば請負契約で働いているというケースが多かったかと思うが、これが準委任契約になる場合などに、業務の性質をどのように考え、労働者性を基礎付ける事情とどのように区別できるかという点が難しくなるという問題があるのではないか
- ・ なぜ「業務の性質」が考慮されているのかについて、裁判例では直接は説明されていないが、あり得る考え方としては、仮に同じことを請負や委託で行った時に、債務の特定のため絶対に必要な指示があるということ。運送が特徴的だが、何を、い

つ、どこに運ぶのかということは、債務の特定に必要な指示や拘束であるため、契約形態が何であれ、その指示等がなされないことはおよそあり得ない。そのような指示等がなされても、雇用になる、請負になるのではなく、ニュートラルに見る

- ・ もうひとつあり得る考え方として、債務の特定には必須ではないが、一定の指示が所与の前提となっているプロジェクトや事業があり、そのような指示についてもニュートラルに考えるのではないか
- ・ 「通常注文者が行う程度の指示」、「業務の性質」という考え方は、昭和 60 年報告書を基礎としており、そこで示された各要素を「業務の性質」というフィルターを通して、客観的に事実を認定、評価しているものと理解している
- ・ 考えなければならないのは、横浜南労基署長（旭紙業）事件のいう「業務の性質」というのが一体何かというところで。「業務の性質」というフィルターで検討していくところが、伝統的な指揮監督の内容に収斂すると考えて、その内容について今後どうすべきかを考えるのか、あるいは、未分類の要素やアルゴリズム管理によるコントロールといった内容も含めて、業務の性質というフィルターを通して捉えられるようにする、その内容を整理して将来的に使えるようなものにしていくべきなのか。
- ・ 裁判所において、「業務の性質」というのは、労働者である場合もそうでない場合にも認められるニュートラルな概念である可能性もあるため、「業務の性質」を使わないで判断することは困難を強いるものになる可能性がある
- ・ 「業務の性質」の考え方について、あるいは考慮要素として受けとめてよいのかということに疑問があり慎重な検討が必要である。裁判例において業務の性質上当然とか必然と言われているものと、そうでないものがどのように区別されるのか、そもそも区別できるのかということを検討する必要がある
- ・ 「業務の性質」上当然というものがなぜ労働者性判断に用いられているのか、その点を考えていなければならない。1つの考え方としては、民法の典型契約として、役務提供契約には委任契約や準委任契約などもあるが、請負契約と雇用契約がある。分かれているからには両者は区別されているはずとして、雇用契約と労働契約が同じであるという前提に立って考えると、労働契約には当たらない固有の役務提供契約として請負契約がある。その上で、民法の請負契約について、民法 636 条の瑕疵担保責任の規定では、注文者が行う指図に関する規定があり、裁判例で労働者性を基礎づけない指示と言われているものは、もしかするとその条文に由来しているのではないかと推察している。あるいは、そのような条文に関係なく、請負契約でも注文者が指示できるものと考えられているのかもしれない。他方で、民法上の請負契約の定義規定（民法 632 条）自体にはそのような文言はないということもある。請負固有の指示の在り方が認められるとすると、それは労働契約を基礎づける指示ではないということになり、それを裁判例では「業務の性質」上当然と表現しようと

しているのではないか

- ・ 民法の請負契約と労働法の労働契約が、重なる部分があるのか検討しなければならない。重なる部分がないのであれば、「業務の性質」上当然という領域を認める必要があって、その上で、その領域がどこまでのものなのかという点について、裁判例等を批判的に分析していくことになる。仮に重なる部分があるということであれば、その領域について労働者性を基礎づけるような指揮監督に係る事情としないのは適切でないことになる。裁判例の分析の前提として、請負契約と労働契約が重なることなく区別されるかを整理した上で裁判例を評価していくことが必要
- ・ そもそも「業務の性質」という非常に抽象的な概念で雇用契約に当たるかを判断してよいか。少なくともフランスでは、2020 年と 2023 年、2025 年の破棄院 Uber 判決においては、事業者側の主張として、タクシーで輸送するという性質上労働者性の判断で考慮されるべきでないとするものはあったが、判決としては、「業務の性質」による労働者性の判断は行っておらず、あくまで従属性があるかを事実関係に則して判断している
- ・ ドイツについても、「業務の性質」で、請負に当たるか雇用に当たるかという区別をした議論はほとんど見受けられない。実際には、請負契約に当たるのか、雇用契約に当たるのかを「業務の性質」ではないところで、より具体的にしている
- ・ 雇用と請負の区別において、「業務の性質」論というものが果たして理論的に妥当かが問題で、請負と雇用が重なりうる部分があっても、その部分はまだ労働者性判断にあたっの考慮事情になりうる。逆に、請負契約として、仕事の成果に対して報酬を支払うという中に、固有の内在する指示が定義上ありうるのか。もし、請負固有の指示があるとすれば、「業務の性質」論でどこを考慮していいかの線引きをすることが考えられるかもしれないが、その点を考えた上でなければ、請負にも雇用にも両方当たりうるものを雇用の性質決定では考慮しないというのは論理的に矛盾しているのではないか
- ・ 債務の特定に必要な指示や、演奏等の事業の前提となる指示については、「業務の性質」として雇用契約に基づくものではなく請負契約に基づくものと性質決定できるのか。事実上の指示の内容で、請負に当たるか労働に当たるかの性質決定の中で考慮することが大切。演奏・運送だから当然請負であって雇用ではないとは言えず、債務の特定は雇用であっても請負であっても必要であり、演奏や演技をする者が、請負なのか、雇用なのかを性質決定する際に、ニュートラルな部分だから外していいという理屈にはならないのではないか

〔「通常注文者が行う程度」、「業務の性質上必然」等に該当するか否かを何を参照して判断するか等について〕

- ・ 「業務の性質」について、横浜南労基署長（旭紙業）事件の判断枠組みは、運送契約を念頭に置きつつ、運送契約に当然伴う業務指示は労働者性を裏付けるものにはならないということで、「業務の性質」として典型契約を想定している。他方で、ソクハイ（契約更新拒絶）事件が典型であるが、「業務の性質」を契約で定められている業務の性質と捉えてしまっているのも、それだと契約の性質決定のためには役立たないものになってしまう
- ・ サービスの向上を目的に指示を出しているケースや、新宿労基署長（映画撮影技師）事件や新国立劇場運営財団事件のように集団でパフォーマンスをするときに、一般的な事案での指揮監督ではなく、芸術上の要請による場合にこれをどうみるかなど、類型化が可能であると思われることから、類型化した上での検討も有用である
- ・ 業務の性質であるかどうか区別が困難で、濫発されやすいという問題点は非常に重要。他方で、請負でも雇用でもない非常にニュートラルな状態は確かにあるため、業務の性質を考慮するかはケースバイケースになるということになると思う。もともと裁量が大きい業務もあれば、他方で裁量がない業務もあるので、業務の性質を見る必要はケースによってはあるものと考えている
- ・ なぜ「業務の性質」が考慮されているのかについて、裁判例では直接は説明されていないが、あり得る考え方としては、仮に同じことを請負や委託で行った時に、債務の特定のため絶対に必要な指示があるということ。運送が特徴的だが、何を、いつ、どこに運ぶのかということは、債務の特定に必要な指示や拘束であるため、契約形態が何であれ、その指示等がなされないことはおよそあり得ない。そのような指示等がなされても、雇用になる、請負になるのではなく、ニュートラルに見る。例えば運送における時間的場所的な拘束等についてはこれによって説明ができるのではない
- ・ もうひとつあり得る考え方として、債務の特定には必須ではないが、一定の指示が所与の前提となっているプロジェクトや事業がある。例えば集団芸術については特徴的であって、演劇や音楽といった集団芸術では、監督、演出、指揮者というものがあ、俳優であっても監督の指示に従って、それによって初めて芸術として成り得るものがあり、そのような指示についてもニュートラルに考えるのではない
- ・ 裁判例の中には、債務の特定にも当てはまらず、その事業の前提として必須のものではないものもたくさんあり、その点が評価が分かれるところ
- ・ 「通常注文者が行う程度の指示」、「業務の性質」という考え方はについて、下級審・上級審や類似の事案であっても判断が分かれているのか、整理をしていくべき
- ・ 「業務の性質」の考え方をを用いるにあたり、何を基準に考えている傾向にあるかという点については、横浜南労基署長（旭紙業）事件では、「運送」という業務の観点から捉えていたと思うが、国立大学法人東京芸術大学事件では、当該大学にお

る講義の実施に関する「業務の性質」になっており、各事案における契約でどのような業務を定めたかというところになっているのではないか。運送といった業種や業務内容一般を指す場合もあれば、個別に委託された業務の性質から見ているものもある。国立大学法人東京芸術大学事件では、判断の基礎となる事実を、「本件契約の内容、本件契約等に基づく労務提供の実態等に照らし」て捉えるものとして、判断がなされている。このような場合、裁判所は、契約の内容、契約等に基づく労務提供の実態等を、何によって客観的事実としてとらえようとしているかという、契約書に依拠して判断しているように思われ、そのような場合とそうでない場合とで、判断が分かれているのではないか

- ・ 法曹専門家からのヒアリングにおいても、とりわけ労働者側弁護士から契約書の内容が重視されてしまうと意見があったが、裁判例における事実の捉え方を踏まえて、どのように「業務の性質」をとらえていくかが重要であると思う
- ・ 住宅建築の場合、一定の指示が請負契約のもとで当然になされるが、そこでは完成物という物についての指示と考えられる。配送業務では、業務の性質上当然ということがよく裁判例に出てくるが、物についての指示という側面もあるし、配送する人についての指示という側面もある。こうした人に対する指示の側面については検討していくことが必要であると思う
- ・ 業務の性質上当然である場合にでも、あるいは業務の性質を単に理由に挙げるに過ぎない場合であっても、その労働力を利用している側の主体による顧客に対するサービス提供について、その品質管理的な側面から制約を及ぼしている例が見られるが、これらは、業務の性質上当然とか必然というものとは異なって、就労者に使用者としての指揮監督をしているものと考えられ、その業務に本質的に必要なものとは異なった形で整理され、分析される必要がある。例えば安全衛生関係の観点で、法令遵守のために指示をしなければいけないという場合は、その指示は法令に由来するものであるため、労働者性を基礎づける指揮監督とは区別されるというように思うが、法令で求められているもの以上の指示や、使用者側が自らのサービスを魅力的にするために品質管理をするためなどの指示の場合は、労働者性を基礎づける事情にはなるのではないか
- ・ 裁判例においては、労働者性を否定するという結論のときに、（一定の指示・拘束を）「業務の性質」上当然であるため労働者性を左右しないという使われ方をしているが、労働者性を肯定する事案においては、「業務の性質」はほとんど使われていない。例えば、横浜南労基署長（旭紙業）事件では、業務上の指示はしているが、結論として労働者性を否定するというプロセスの中で、結論の説得性を高めるために「業務の性質」が便宜上使われていると読める。新宿労基署長（映画撮影技師）事件で、労働者性を肯定する結論を出す際には、「業務の性質」を用いずに事実に基づいて判断している。関西医科大学研修医（未払賃金）事件についても、労働者性

を肯定する中で、抽象的な「業務の性質」は用いず、実際のところ具体的にどういう指示があったかについて判断している。裁判所の説明のための便宜、結論の説得力を高めるために、結論に反対の事情を消したいという中で、「業務の性質」の理論的根拠が明確にわからないまま、現状使われている

- ・ 傾向として、最近「業務の性質」が濫用的に用いられている。そもそも、「業務の性質」は指揮監督や時間的場所的拘束で使われていたが、最近は諾否の自由や代替性の有無でも用いられているし、報酬の労務対償性や事業者性の有無、その他の事情の中でも使われている
- ・ 学説の中でも、請負での指示も労働契約での指示も連続線上で行われており、どこまでが考慮なくてよいものであるか、「業務の性質」は区別が難しく、濫用されやすいと指摘されていたが、まさに最近の裁判例では、理論的根拠を明確にしないまま、結論を説明するための便宜として、拡張的に使われている傾向がある。この研究会の場で、もし用いるとしても、少なくとも内容や場面等を限定するなどのことをきちんと議論した方がよい
- ・ 新宿労基署長（映画撮影技師）事件、新国立劇場運営財団事件が典型であるが、一定の特殊な技能を用いての労務提供ではあるが、時間が指定されているという点については業務の性質上当然であると、特に新国立劇場運営財団事件ではそのように判断されているが、時間を指定されているということは労働契約の典型例でもあるので、その事実を否定する方向に持って行くのは理解が難しいと思っている
- ・ 業務自体が、そもそも労働者が行うような性質が強いものだとする、それを出発点として業務の性質を考慮することは適切ではないというケースが実際に見られていると思う
- ・ 実際に現実にかかる労働者性判断の中でうまく使えるのかというのが問題。働き手が労働者である場合と労働者でない場合の両方あり得るような領域があるとして、働き手が労働者でない場合にあり得る拘束かということで、労働者性を否定する方向で用いている場面がないか。別の角度から言うと、働き手に対して色々な要求をするのであれば、労働者とすべき働き方になる場面があり得て、そのような要求を「業務の性質」として労働者性否定の根拠にはできないのではないか
- ・ 問題となっている「業務の性質」が、労働者でなければならないような働き方なのかどうか、というところを見ていく必要がある場面がある。その結果、「業務の性質」の判断が、労働者性そのものの判断とあまりにも近づいてしまうようであれば、「業務の性質」の考え方の意義が薄れてしまう可能性があるため、その点精査が必要
- ・ 「業務の性質」について、正社員の場合のそれとの比較で、判断している例が気になっている。労働者性の有無が微妙なケースで、正社員が受ける指揮監督と比較しても、意味がないのではないか



- ・ 業務の性質について、それらが具体的に一体何を意味するのかということについて、確たる定義がないのではないか
- ・ 代替性の有無との関係では、例えば著名な実演家がいて、どうしてもその人でないといけないということが「業務の性質」上必要であり、かつ、労働者とすべき働き方ではないケースをベンチマークとして、代替性がないように見えても労働者性を否定するような考え方はある

### (3) 「事業組織への組み入れ」、「契約内容の一方的・定型的決定」などに関する事情について

本研究会において、構成員から、労働組合法上の労働者性の判断要素と示されているいわゆる「事業組織への組み入れ」、「契約内容の一方的・定型的決定」に関する事情が、労基法上の労働者性に関する裁判例における判断でどの程度考慮されているか確認すべきとの指摘があったことを踏まえ、裁判例から該当部分を抽出し整理した上で分析した。

労基法上の労働者性に関する裁判例において、これらの判断要素を用いている裁判例は多くはないものの、構成員からは、労働者概念におけるこれらの要素及び「経済的依存」「事業者としての危険負担」「独自顧客獲得の制限」を含めた「経済的従属性」に関して、労基法においても交渉力が弱い（経済的に従属している）ということを抑えた規制が含まれるため、労基法の適用対象を判断するうえで、「経済的従属性」を補足的に扱うということも考えられるのではないかという意見、「経済的従属性」については、労働者性否定の材料として主張されうるものであり、内容を精査しなければかえって労働者保護に反するような帰結を招きかねないとの意見などがあったことから、引き続き議論を行うべきである。

#### (構成員意見)

- ・ イギリスでも、経済的従属性や事業統合性が議論されることはあるが、経済的従属性については使用者の方から、労働者性を否定するために主張されることもあり、内容を精査していかないと、かえって労働者保護に反するような帰結を招きかねないと理解している。イギリスでは、Uber 事件の最高裁判決などが、経済的従属性それ自体を労働者概念の判断基準としないと明確に述べている
- ・ イギリスでは、とりわけ契約をベースにして、employee 概念、worker 概念を定義付けているので、もし経済的従属性を強調するような解釈をとると、契約を超えた形で個別的労働関係法の適用も認める（そのため法律条文から離れた）議論になりかねないため、裁判所は警戒しているのではないかと理解している
- ・ 裁量労働制適用労働者やプラットフォームワーカーなど、従来従属性として想定

していた具体的な指揮監督や時間場所の拘束が大きい方について、事業組織へ組み入れられたり、労働条件を一方的に決定されたりといった要素を労働者性判断の際に見ていくということが、大きな流れで見ると世界的に言われており、日本においても最近そういった議論がでてきている

- ・ そもそも人的従属性、使用従属性と、経済的従属性がどのような関係にあるかを遡って考えると、昭和 60 年報告の中にも、事業組織への組み入れだけでなく、「専属性の程度」の要素の中で、「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」と記載されているとおり、基準の中に「経済的に当該企業に従属」という言葉も入っているが、この位置づけや、労働者概念との関係がどうなっているのかが明確されないまま、時々裁判官がつまみ食いの判断要素として考慮していることがある
- ・ 経済的従属性を労働者性の判断の中で考慮することが本来許されるのか、ふさわしいのかということについて、日本の労基法等においては、人的従属性があるからそれに対して保護を及ぼすという規定と、経済的従属性に対しても保護を及ぼすという規定が混在している。労働時間規制や労働安全衛生については人的従属性が強いから保護を及ぼすという性質があるが、例えば、解雇や賃金については、一般の独立自営業者とは違って交渉力が弱いということを捉え、雇用や賃金のルールを適用し保障するという性質になっている。このように混在しているとすれば、労基法の適用対象を判断する上で、人的従属性のみにこだわる必然性はなく、場合によっては経済的従属性を補足的に扱うということも考えられる
- ・ 昭和 60 年報告には、補助的な判断要素で事業者性の有無、専属性の程度、その他の要素に一部経済的従属性の要素が入っている。事業組織の組み入れや報酬の一方的決定のほか、外国では固有の顧客を持つことに対する制約も労働者性を判断する際に事情になるとされているので、アприオリに、経済的従属性の要素だから人的従属性ではない（ので判断要素とはしない）とするのではなく、法的な趣旨、根拠に基づきながら、働き方の変容の中で、主たる判断要素と補充的な判断要素をどう組み合わせるかを考えた方がよいと思う

#### ア 「事業組織への組み入れ」等

「事業組織への組み入れ」については、労働組合法上の労働者性の判断基準を示した平成 23 年労使関係法研究会報告書において、「相手方の業務の遂行に不可欠ないし枢要な労働力として組織内に確保されているか。」として、労働組合法上の労働者性判断における基本的判断要素としている<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> <https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000001juuf-att/2r9852000001jx2l.pdf> P12

一方、昭和 60 年報告においては、「業務遂行上の指揮監督の有無」のうち「業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無」において、

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。

とし、業務の性質上「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務について、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、としている。

裁判例においては、業務の性質上「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務に従事する者の労基法上の労働者性の判断にあたって、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判断要素として用いるものは少ないが、用いている例として、「本件各講義において予定されていた授業への出席以外の業務を Y が X に指示することはもとより予定されていなかったものと解されるから、X が、芸術の知識及び技能の教育研究という Y 大学の本来的な業務ないし事業の遂行に不可欠な労働力として組織上組み込まれていたとは解し難く、X が本件契約を根拠として上記の業務以外の業務の遂行を Y から強制されることも想定されていなかった」としている事例（裁判例 2 国立大学法人東京芸術大学事件）が確認された。

一方で、業務の性質上「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務に従事する者に関して、「事業組織に組み入れられている」という文言によらずに、「使用者」の一般的な指揮監督を受けていると判断した裁判例もある。例えば、英会話講師の労働者性が争点とされた裁判例 10 NOVA 事件（控訴審判決）においては、「実際のレッスンにおいて具体的な会話内容をどのように導いていくかは、事柄の性質上個々の講師に任せられている部分があると推察される（これは雇用講師であっても同様）」としつつ、講師に対して研修を受講させ、監視及び評価を通じて、レッスンにおいてテキストを使用してマニュアルに沿った教授法を行うことを義務づけていたという事情のもとで、「雇用講師と同程度の業務遂行上の指揮監督を及ぼしている」と認めるのが相当である。」として「業務遂行上の指揮監督」を肯定している。また、コピーライターの労働者性が争点とされた裁判例 15

ワイアックス事件においては、コピーライティング業務自体には具体的な指示があまりされていなかったものの、「業務の進捗状況や進行予定については、毎月2回の定例会議で確認」されていたこと、「他の社員とともに前月の売上げの状況を踏まえた訓示がなされ、少なくとも既存の顧客との関係では売上げを増やすための努力を求められていた」という事情から「業務遂行上の指揮監督」を肯定している。

構成員からは、昭和60年報告における「事業組織への組み入れ」の具体的な意味や位置づけ、また関連する事実としてどういった事実が考慮されるべきなのかははっきりさせる必要があるとの意見、(労基法及び労組法の労働者について、)両者の概念は明確に区別されているものではなく、重なる要素もあるため、労組法の労働者概念の判断に使われている要素であるから、労基法上の労働者概念の判断で考慮にいれる余地がないとするのはおかしいのではないかと意見などがあつた。

(構成員意見)

- ・ 「事業組織への組み入れ」が具体的に何を意味するのかということについて、確たる定義がないのではないか
- ・ 事業組織への組み入れ・組み込みに関して、「事業」への組み入れ・組み込みではなく、事業「組織」への組み入れ・組み込みなので、「組織」が何を意味しているのかというところをもう少し考える必要がある。例えば、関西医科大学研修医(未払賃金)事件の研修医は、病院の中で、診療に従事して、そのような意味で、組織の中に組み込まれているのは明瞭。一方で、例えばフードデリバリー等となると、事業組織への組み込みなのか、事業への組み込みなのか、どこで区別するのかということは難しい。「組織」が何を意味するのかが重要
- ・ 使用者が他の契約ではなく、労働契約を結ぼうとする場合がどういう場合かというと、具体的で細かな指示をしたいとき、臨機応変に出す指示に従って欲しいときなど、労働力として活用したいというときに労働契約を選ぶことになると思われ、使用者が労働者を、その事業の達成のために、その組織の中で労働力として使っていくと言えるのであれば、指揮命令関係、指揮監督があるという使い方ができるという意味で、事業組織への組み入れ・組み込みということがツールとして使われていると思う。ただ、「組み入れ・組み込み」という用語については、例えば、外注や委託を受ける人をビジネスモデルとして組み込んでいるというように表現することも可能であるため、言葉の使い方をはっきりさせないと、混乱が生じる可能性がある
- ・ 指揮監督下の労働であるのかどうかということを考える際に、現在の昭和60年報

告+ $\alpha$  では対処できない新たな働き方、ビジネスモデルがどんどん生まれている中で、裁判官達が苦悩の末に色々な策を講じているということを感じる。その点上手く整理していくことがこの研究会でも重要

- ・ 組織への組み入れに関しては、概念をはっきりさせること、あるいは関連する事実としてどういった事実が考慮されるべきなのかということを整理して議論を進める必要がある
- ・ 法的な意義として、1つは、業務上の具体的な指示の程度が弱い働き方において、業務上の指揮命令を補完する概念として、業務上の指示の存在に関わるような概念として使っていくということ。ドイツやフランスの議論の中で、組織への組み入れが、いわゆる人的従属性を考慮する材料になりうるという考え方が示されておりそのとおりだと思う。もう1つが、端的に、交渉上弱い立場の者で、例えば市場で自由な取引ができるような人とは違い、組織の中に組み入れられて、対等な立場での交渉がしにくいという評価に結びつく概念。これが労基法、労契法の労働者性にどう結びつきうるのかという議論がありうると思うが、労基法、労契法の趣旨目的に照らして考えていくときに、労基法、労契法上の保護の必要性は、取引上の弱者を保護するという発想もあるのだろうと思われ、一般的に経済的従属性に結びつくと言われるような要素についてどう考えるかは検討課題にはなると思う
- ・ 組織への組み入れについては、労基法上の労働者性判断に関するこれまでの裁判例では重視されている要素ではなく、昭和60年報告に即して、補足的な要素としてたみに現れる要素という理解
- ・ 昭和60年報告では、指揮監督の有無に関して、具体的な指揮監督ではなく、抽象的な指揮監督が及ぶということについて、事業組織への組み入れという形で、労働力そのものについては相手方が基本的に処分をすることができるという趣旨で、具体的な指揮監督がなくても、指揮監督性を基礎づけ、それによって使用されているという評価に繋げていくという要素として上げているのではないかと
- ・ 東京海洋大学事件について、一般論として事業組織への組み入れを考慮する必要がないと述べている。そこでは、一般的な指揮監督を受けていると評価されることによって使用従属関係を肯定し得るとした上で、事業組織への組み入れという独立した判断要素を用いる必要性には疑問があると指摘している。そのような文脈で言及されている点に関しては、これはある意味用語の問題であり、抽象的な指揮監督をどのように表現して判断要素に取り込んでいくかということになる
- ・ 国立大学法人東京芸術大学事件の判旨でいうと、個別事案の具体的な判断ではあるが、この事実関係において、事業に組み込まれていないという判断自体には疑問があり、授業は教育そのものであるため、この判断を（抽象的な指揮監督、事業組織への組み入れとしての）事情としてそのままとらえて分析評価していくのは、懸

念があると考えている

- ・ 弁護士の労働者性が問題になった西村あさひ法律事務所事件に関する高裁判決が令和7年9月に出て、その判決においても、事業組織への組み入れは、そこでは、労組法の労働者概念に関連して事業組織への組み入れの要素が言及されているものであるため、労契法の中では考慮する必要はない、とされている。たしかに両者は定義規定が異なっているが、両者の概念は明確に区別されているものではなく、重なる要素もあるため、労組法の労働者概念の判断に使われている要素であるから、労基法上の労働者概念の判断で考慮にいれる余地がないとする論法はおかしい。このように、事業組織への組み入れという用語の理解に関しては、近時の裁判例においては、労基法の労働者の判断に用いることは否定的な判断がでていますが、その論法が正しいと言えるかは慎重に分析する必要がある

#### イ 「契約内容の一方的・定型的決定」

「契約内容の一方的・定型的決定」については、平成23年労使関係法研究会報告書において、「契約の締結の態様から、労働条件や提供する労務の内容を相手方が一方的・定型的に決定しているか。」として、労働組合法上の労働者性の基本的判断要素としている。

一方、昭和60年報告においては、契約内容の一方的・定型的決定に関する記載はない。

裁判例においては、「契約内容の一方的・定型的決定」を労働基準法上の労働者性判断の事情として事実認定しているものが一部に認められ、主に就業時間の一方的決定と、報酬の一方的決定の二つの事情に言及している。

就業時間の一方的決定については、「拘束性の有無」で考慮されている事例（裁判例14 国・津山労基署長（住友ゴム工業）事件、裁判例28 リバース東京事件）、「諾否の自由の有無」で考慮されている事例（裁判例20 ミヤイチ本舗事件（控訴審判決））が確認された。

また、報酬の一方的決定については、「事業者性の有無」で考慮されている事例（裁判例29 ソクハイ（契約更新拒絶）事件（（第一審判決））、裁判例42 アサヒ急配（運送委託契約解除）事件）が確認された。

構成員からは、裁判例においては事業者性の有無の文脈で考慮されている事情であるとの意見や、考慮するとしても補強的な要素にとどまるとの意見などがあつた。

(構成員意見)

- ・ 報酬の一方的決定については、労基法の世界でどこまで考える必要があるか、補強的な要素として使えるかという話だと思う
- ・ 報酬の一方的な決定については、裁判例を見ると、いずれも事業者性で考慮するという文脈で裁判所は判断を示しているのが前提にある。事業者性は報酬の労務対償性とかなり重なり合う部分があるので、理論的には報酬の性質を考える際にも考慮されるという考え方や、取引上の弱者性が、指揮命令、拘束性に繋がっていくという考え方もあり得ると思うが、現状（の裁判例）では事業者性という文脈の中で考慮されていると読むべきであると思う

(4) 昭和 60 年報告では判断要素として個別に挙げられていない事情（「未分類」の事情）について

昭和 60 年報告では、判断要素として個別に挙げられていない事情の裁判例における扱いについて、とりまとめて分析した。

裁判例においては、労働者性判断の事情として、現に労働契約により働いている者との比較を行っているものや、契約に至った経緯に言及するものなどが確認された。

ア 労働契約により働く者との比較に関する事情

昭和 60 年報告に示す判断要素のうち、「事業者性の有無」において、

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（機械、器具の負担関係）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。

と、「その他」において、

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、（略）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。

と説明され、正規従業員との比較について言及している。

裁判例においては、同一の職場において労働契約により労働している者と比較し、業務内容、報酬体系、評価制度等の待遇等が、同様の状況にあったか否かを労働者判断の事情とする事例（裁判例 17 イヤシス事件、裁判例 26 東京リエ・コーポレーション事件、裁判例 38 河合塾(非常勤講師・出講契約)事件（(控訴審判決)、裁判例 50 北浜土木碎石事件)、過去に同一人が同一の使用人との間で締結していた労働契約と現在の契約内容を比較し、同様の状況にあったか否かを労働者判断の事情とする事例(裁判例 11 ブレイントレジャー事件、裁判例 46 チボリ・ジャパン（楽団員）事件)が確認された。

法曹専門家からのヒアリングでは、

- ・ 「雇用関係にある一般の従業員の就労実態」との比較は、相対評価であって絶対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ではないか

などの意見があった。

構成員からは、労働者性の有無が微妙な場合において、労働契約により労働している者との比較による検討を行っている裁判例が散見されるとの意見や、労働者性の有無が微妙なケースで、正社員が受ける指揮監督と比較しても意味がないのではないかと意見などがあつた。

（構成員意見）

- ・ 労働者性の有無が微妙なケースでは、雇用契約の人と比べてどうかという検討が散見されると思った
- ・ 「業務の性質」について、正社員の場合のそれとの比較で、判断している例が気になっている。労働者性の有無が微妙なケースで、正社員が受ける指揮監督と比較しても、意味がないのではないか

イ 契約に至った経緯に関する事情

裁判例においては、契約締結前における説明内容等契約に至った経緯に関する事情を労働者判断の事情とする事例（裁判例 35 日興運送事件、裁判例 45 堺労基署長（コスモ商会）事件）が確認された。

構成員からは、労働者性の判断において客観的な状況を重視することが大切で



あることに異論はないが、一定の要件を満たした場合に、当事者間の合意により労働者でないと判断してもよいケースもあり得るのではないかと、いった意見があった。

（構成員意見）

- ・ 労働者性の判断に関して、当事者の意思や合意をどのように位置づけるか。強行法規の適用の問題であるため、当事者の意思というよりは客観的な状況を重視することが大切ということに異論はないが、現在の判断基準の不明確性も相まって、例えば、業務委託の場合には労働者と誤解されないように、交通費とか経費は一切出さないなど、かえってお互いにとって利益にならないような状況になっている可能性はある。少なくともこの要件を満たせば、当事者間の合意で労働者ではない、というようにしてもいいようなケースもあり得るのではないかと

#### 4 その他論点

##### (1) 行政における労働者性判断

労働基準監督署においては、個人事業主等として契約している者であって自らが実態として労働者として働かされていると考える者から、賃金の未払や労働時間規制の違反など、労働基準法等の違反が生じているとの相談等があった場合や、業務上の災害等に関して労災保険給付の請求があった場合には、まず、労働基準法上の労働者に該当するか否か判断した上で、法違反の有無や、支給決定の可否を判断することとなる。

法曹専門家からのヒアリングにおいては、

- ・ 労働基準監督署等における相談で、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、迅速な救済がなされない、
- ・ 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と感じることもあり、労基署ごとの判断にも違いを感じる
- ・ フリーランス・事業者間取引適正化等法が令和6年11月1日に施行され、「労働基準法における労働者性判断に係る参考資料集」<sup>2</sup>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と、
- ・ 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印象を持っている、
- ・ 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

などの意見があった。

構成員からは、労働者性について司法判断が行われるのはごく一部のケースであることを考慮すると、労働基準監督署等において、時間的制約や限られた情報のもとである程度の整合性を持って適用しうる判断基準のあり方を検討することが必要との意見などがあった。

##### (構成員意見)

- ・ 労働者性の判断基準を複雑なものにすると透明性も予見可能性も乏しくなり、かつ行政実務で使えないということになる。その点を考慮しながら、判断基準を考える必要がある
- ・ 労働者性について、司法判断が行われるのはごく一部のケースであることを考慮す

---

<sup>2</sup> <https://www.mhlw.go.jp/content/001462701.pdf>

ると、今回の検究会における検討では、労働基準監督署等において、一定の時間的制限等限られた情報のもとであっても、ある程度の整合性を持って適用されやすい労働者性の判断基準のあり方が検討されることが必要と思われる

## (2) 労働者性判断の予見可能性を高めるための取組

### ア 労働者性推定規定と立証責任転換

労働者性の判断に当たり、一定の要件のもとで、その者が労働者に該当するものと推定する「推定規定」、そして同推定の反証は発注者（使用者）側が行うことを求める「立証責任の転換」が、アメリカ合衆国のカリフォルニア州などにおける ABC テスト及びそれを踏まえた立法措置のほか、EU の「プラットフォーム就業における就業条件改善に関する指令」において見られる。

法曹専門家からのヒアリングにおいては、

- ・ 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中で、就労者（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、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ことから、労働者の推定規定を設ける必要性が高い、
- ・ 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、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、
- ・ 裁判になるケースは、事業主側で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、
- ・ 仮に推定規定、立証責任転換を導入した場合に、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った方向に向かってしまうのではないかなど意見があった。

構成員からは、推定規定と立証責任の転換の導入は、労働者性判断の予見可能性に資するところがあるとの意見、労働法規の違反が刑事罰の対象になるような場面では、有罪を推定することになりかねないため、そのような問題を意識しつつ、日本の労働法制のもとで労働者性判断に推定を用いる可能性、場面、使い方などを考えていく必要があるとの意見などがあつた。また、アメリカ合衆国の ABC テスト及びそれを踏まえた立法措置について、労働者性推定のあり方を具体的に考えるに当たっても参考になるとの意見、推定規定・立証責任の転換の導入は、各国の状況を見ながら検討していくべき課題であるとの意見などがあつた。

(構成員意見)

- ・ 現状、労働者性の判断は、総合判断という形で行われていて、どの要素が結論に大きく影響しているのかという部分が見えにくいという状況と比べると、推定規定と立証責任の転換の導入は、労働者性判断の予見可能性に資するところがある
- ・ 一方で、留意点としては、推定の仕組みを導入する場合、労働者と認められる者の範囲を変えていく可能性があり、また、労働法規の違反が刑事罰の対象になるような場面では、有罪を推定することになりかねないため、そのような問題を意識しつつ、日本の労働法制のもとで労働者性判断に推定を用いる可能性、場面、使い方などを考えていく必要がある
- ・ デジタルプラットフォーム就業者について見ると、被用者性にかかる判例レベルでの判断は固まっていないが、労働者性を推定する ABC テストを採用する、またはそれを踏まえて立法するといった形で、被用者性を基本的には広く位置付けようとする試みがある。被用者扱いはしないということであっても、一定の最低報酬補償や差別の禁止などの一定の保護を及ぼすというものもある。そういう意味では、被用者か否かという点がこの研究会の一つ重要な検討点であるが、被用者でないとしても、プラットフォーム就業者について、一定の保護を及ぼすということの重要性は、アメリカからも十分に見て取ることができることも重要で、労働者性推定のあり方を具体的に考えるに当たっても参考になる
- ・ (推定規定、立証責任転換については) 各国明確にその手法が定まっているところではないため、その状況を見ながら、検討していくべき課題である

イ その他予見可能性を高める取組

上記ア以外にも、労働者性判断の予見可能性を高めることに資する行政の取組として、例えば、特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律（フリーランス・事業者間取引適正化等法）の施行（令和6年11月1日）に併せて、全国の労働基準監督署に、自らの働き方が労働者に該当する可能性があると考ええるフリーランスからの労働基準法等の違反に関する相談窓口の設置、同相談窓口における「働き方の自己診断チェックリスト」を用いたチェックなどがある。

法曹専門家からのヒアリングにおいては、

- ・ 予測可能性の低さは労働者性の最大の問題で、法務部や人事部があつ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、法的な知識や資力が乏しい中小・零細企業で問題になり得る、
- ・ 労働者性について一般社会で周知していくことは紛争回避に資するものである、

- ・ 労働基準監督署による労働者性に関するチェックリストの公表、労働者性に関する相談対応について、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

などの意見があった。

構成員からは、労働者性判断の予見可能性が低いことは、事件の早期解決が難しくなる、事件を複雑化させてしまうなど、紛争解決のコストを高めてしまう面があるとの意見、必要に応じて裁判例のとりまとめを超えた、具体的でわかりやすいガイドラインを作成することも考えられ、いわゆる誤分類を減らしていくというような政策的な考慮をガイドラインの中に読み込んでいくことも、予見可能性を高めるためには検討に値するとの意見、労働者性に関する判断を終局的に行うのは裁判所の役割であることから、ガイドラインの内容は、裁判所に対しても十分な説得力を持つものにしていくことがポイントになるとの意見、プラットフォームや AI・アルゴリズム管理といった指示形態に関して、予見可能性を高めるという意味でも、判断基準の内容との対応関係をどのように整理することができるかが重要との意見、労働者性の判断基準を複雑なものにすると透明性も予見可能性も乏しくなり、かつ行政実務で使えないということになるため、その点を考慮しながら、判断基準を考える必要があるとの意見などがあつた。

（構成員意見）

- ・ 訴訟等の紛争解決の場面でも、労働者性判断が予測しにくいということから、事件の早期解決が難しくなる、あるいは何が決め手になるのかがわからず、主張できることは全部主張しておこうということで、多くの主張がなされ、事件を複雑化させてしまうなど、その紛争解決のコストを高めてしまう面がある
- ・ 必要に応じて判例裁のとりまとめを超えた、具体的でわかりやすいガイドラインを作成することも考えられ、例えばプラットフォームワーカーなどは、現時点では判例・裁判例での蓄積はそれほど多くないため、こういった分野について、行政が司法に先行する形で考え方を示していくということもあり得る。労働者性に関しては、いわゆる誤分類を減らしていくというような政策的な考慮をガイドラインの中に読み込んでいくことも、予見可能性を高めるためには検討に値する。一方で、労働者性に関する判断を終局的に行うのは裁判所の役割であることから、ガイドラインの内容は、裁判所に対しても十分な説得力を持つものにしていくことがポイントになる
- ・ 昭和 60 年報告は、判断する人によって、それぞれの要素が操作可能であり不明確である面がある一方で、これはメリットでもあり、柔軟に判断ができるようになっていともいえる。例えば、プラットフォームワーカーに関しても、諾否の自由をある程度操作することで、現在の判断基準においても労働者性を肯定することも可能になる

というメリットもあるが、やはり不明確性がある

- ・ 労働者性が争われる職種のカテゴリーには、伝統的な一人親方のように、裁量が比較的小さいようなものや、アーティスト・専門家のように代替性が低く裁量が大きいものなどがあり、それぞれによって重視される要素が大きく変わってくる。そのような中で、労働者性に関して統一的な判断要素を立てることが可能なのか、またそのことに、どの程度意味があるのかという点について問題がある
- ・ 労働者性の判断基準において、プラットフォームや AI・アルゴリズム管理といった指示形態に関して、予見可能性を高めるという意味でも、判断基準の内容との対応関係をどのように整理することができるかが重要
- ・ 実態判断をするには、契約内容についての事実認定が必要であるということ是否定されないだろう。事実認定において、契約書の内容をある程度重視していく、または尊重していくとすれば、労働者性の判断が契約書の記載に左右されてしまうこととなる。しかし、裁判官が、当事者の契約書があったとしても、その意義をふまえつつ、しかし、それをある程度相対的にとらえた上で、就労についての実態を見て判断するということが十分考えられる。契約書をどの程度尊重するかというところで差が出てきてしまい、判断にばらつきが生じてしまい、わかりにくいものになっているように思う
- ・ 労働者性の判断基準を複雑なものにすると透明性も予見可能性も乏しくなり、かつ行政実務で使えないということになる。その点を考慮しながら、判断基準を考える必要がある

### 第3 今後の研究について

#### 付属資料

別添1 開催要綱

別添2 これまでの開催実績

別添3 裁判例資料

別添4 学説資料

別添5 法曹専門家からのヒアリング概要

別添6 国際動向資料