

特別寄稿

労働者概念をめぐる覚書

山川 隆一

(慶應義塾大学法科大学院教授)

はじめに

みることとしたい(注1)。

一、労働基準法・労働契約法上の労働者概念

(1) 概説

労働法における「労働者」の概念をめぐることは、労働基準法(労基法)を中心に従来から種々の議論がなされてきたが、近年では、就業形態の多様化を背景に、労働者といえるか否かが争われる事例が目立っており、また、労働組合法(労組法)における労働者の概念をめぐることは、新たな議論の展開がみられる。そこで以下では、労基法・労働契約法及び労組法に焦点を当てて、労働者概念の判断基準や判断要素につき、若干の検討を兼ねて議論の整理を試

労働条件の最低基準等を定め、刑事罰や行政取締により規制を行う労働基準法(労基法)は、九条において、「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所(以下「事業」という)に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定義している。

他方、労働契約法は、労働者の概念につき、二条一項において、「この法律で『労働者』とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう」と定義している。ここでは、労基法九条とは異なり、「事業」という要件が課されていないが、「使用され（て労働し）」及び「賃金を支払われる者」という要件は労基法上のそれと同様であり（「使用され」の他に「労働し」という文言が加わっているが、特に要件を加重したものとは解されていない）、これら二つの要件については、労基法と労働契約法の内容は特に異なるものではないとの理解が一般である。

(2) 判断基準

労基法九条によれば、「労働者」の要件ないし判断基準は、(ア)「事業」に、(イ)使用される者であつて、(ウ)賃金を支払われる者であることである。

以上のうち、(ア)の「事業」については、行政解釈によれば、「工場、鉱山、事務所、店舗等の如く一定の場所において相関連する組織のもとに業として継続的に行われる作業の一体をいう」と定義さ

れており（昭和二二・九・一三発基一七号など）、裁判例・学説上も特段の異論はないようである。また、現実には、多くの労働関係は上記の事業に該当する企業や団体等において展開されているので、この要件はさして重要なものではないといえる。

そこで、労基法上の労働者概念の主たる要件は、(イ)の「使用され」ること、及び、(ウ)の「賃金を支払われる」ことの二つになり、労働契約法上も同様となる。このうち、(イ)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うと解されている（注2）。ここで、指揮命令ないし指揮監督とは、労務供給の相手方（使用者）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（注3）。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。

他方、(ウ)の「賃金」については、労基法一一

条において、「…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」と定義されている。

ここで、「労働者」の要件の一部である「賃金」に該当するためには、それを支払われる者が「労働者」であることが前提となるという問題があり、この要件については、(イ)の要件をみだす労務供給への対価として報酬が支払われている関係があれば足りると解することになる(注4)。

以上の要件該当性は、労務供給関係の実質により判断されるものであって、契約形式が請負や委任とされていても、客観的に以上の要件該当性が認められれば労基法上の労働者に該当しうることにについてはおおむね異論がない。

(3) 判断要素

以上の判断基準もなお抽象的であるため、労基法上の労働者該当性は、諸種の要素を総合して判断されることが多い。この点に関し、昭和六〇年労働基準法研究会報告は、それまでの裁判例等を踏まえて、労働者性の判断要素を整理して示しており、同様の要素に依拠した判断を行う事例が多い(横浜南労基署長事件・最一小判平成八・一一・二八労働判

例七一四号一四頁など)。

表1 労基法上の労働者性の判断要素

1 「使用従属性」に関する判断基準
(1) 指揮監督下の労働
① 仕事の依頼、業務従事の指示等への諾否の自由
② 業務遂行上の指揮監督
③ (時間的・場所的)拘束性
④ 代替性
(2) 報酬の労務対償性
報酬の算定・支払方法
2 判断の補強要素
(1) 事業者性
① 機械や器具の負担
② 報酬の額
(2) 専属性
(3) その他
① 選考過程
② 税務上の取扱い
③ 労働保険の取扱い
④ 服務規律・福利厚生等の適用

この労働基準法研究会報告は、表1のように、まず、労働者性の判断基準を、1の「使用従属性」に関する判断基準（注5）と、2の「労働者性」の判断を補強する要素」とに分ける。そして、「使用従属性」に関する判断基準は、さらに、(1)「指揮監督下の労働」に関する基準と、(2)報酬の勞務対償性に関する基準に分類される。これらのうち、(1)の「指揮監督下の労働」といえるか否かについては、①仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③場所的・時間的拘束性、④代替性が判断の要素になるとしている。他方、(2)報酬の勞務対償性については、報酬の算定方法や支払方法などが考慮要素となっている。

他方、労働者性の判断を補強する基準は、(1)事業者性、(2)専属性、及び(3)その他の要素に分けられるが、(1)の事業者性については、①機械・器具の負担関係、②報酬の額などが判断要素となる。(3)のその他の要素としては、①採用の際の選考過程が正規従業員と同じか、②報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか、③労働保険の対象となっている

か、④服務規律・退職金制度・福利厚生を適用しているかなどが挙げられている。

ここで、「使用従属性」の一内容である(1)の指揮監督下の労働という要素は、労基法九条の「使用され」という、勞務供給面での要件に対応するものといえる。そして、まず、①の業務指示等への諾否の自由は、勞務供給の開始面での要素として位置づけられ、諾否の自由がないことは、相手方が勞務供給の開始を一方的に決定しうることを意味することになる。次に、②の業務遂行上の指揮監督、及び③の時間的・場所的拘束性という要素は、勞務供給の遂行面での、その方法ないし具体的内容についての要素であつて、②は勞務供給をどのように遂行するかについて、③は具体的にいかなる場所や時間において勞務を供給するかについての決定とそれぞれ位置づけられよう。いずれについても、これらの要素が存在すれば労働者性が肯定される方向に働く。④はやや次元を異にし、勞務供給の一身専属性に基づく質的要素とでもいえようか（注6）。

これに対して、(2)の報酬の勞務対償性は、労基法九条の「賃金を支払われる」という要件に対応する

ものである。たとえば、報酬が労務供給時間に応じて増額される場合などは、仕事の成果ではなく労務供給そのものに対する報酬が支払われているものと評価されやすくなるが、出来高払いの場合はそうした評価についての消極要素となりうる（しかし、たとえばタクシー運転手は全額歩合給であっても労働者が否定されることは少ないので、この点は労務供給の性格の評価により左右される面が大きい）。

次に、2の補強要素としてあげられた諸要素のうち、(1)の事業者性は、それが相当程度認められた場合には、相手方の指揮監督を受けていないことを推認させ、また、労働者としての保護の必要性を弱めるので、労働者性を弱める方向に働く要素の一つとなる。①の機械や器具の負担は、事業活動への投資という点で事業者性の根拠となることはいうまでもないであろう。②の報酬の額が高額であることは、直ちに指揮監督の不在やその弱さにつながるわけではないが、自己の事業により利益を挙げていることを推認させる要素の一つになりえよう。

また、(2)の専属性については、複数の使用者に雇用される労働者も存在するので、労働者性と矛盾す

るものではないが、専属的な労務供給関係のもとでは、相手方による指揮命令や拘束が発生しやすくなるなどの点で、労働者性を認める方向に働きうると思われる。それ以外の(3)の要素の多くは、労務供給やそれに対する報酬の実態から切り離して別個の形式上の取決めも可能なものであるから、さほど重要な要素ではないが、実態と形式が合致していることは多いであろうから、労働者該当性の判断の一要素にはなりうるものといえる。

三、労働組合法上の労働者概念

(1) 概説

団体交渉による労働者の地位の向上、及びその前提となる労働組合の結成や団体行動の保障などの労使関係ルールの確保・実現を趣旨とする労組法は、三条において、同法にいう「労働者」の定義につき、「この法律で『労働者』とは、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つて生活する者をいう」と定めている。

前述した労基法上の労働者概念とは異なり、ここ

では、まず、「使用される」という要件がないのが特徴的である。これは、労基法の趣旨が、労働条件の最低基準等を定めるところにあることから、現実には労務供給関係が存在していることを前提にしているのに対し（労働契約法も同様である）、労組法は、労働組合の結成段階から規律の対象としており、特定の使用者との労務供給関係が存在することを前提とするものではないことに基づくものといえる。

具体的には、特定の使用者に雇われていない失業者も労組法上の労働者となりえ、したがって、失業者の結成した労働組合も同法の保護や規律を受けうることになる。歴史上も、労働組合は、わが国で主流となつてゐる企業別組合のように、特定の使用者により雇われている従業員により組織される形態をとるものに限らず、むしろ、労働関係の成立する前から労働者が職種別労働組合に所属する現象は、諸外国において早くからみられたことである。

また、労組法上の労働者概念は、「賃金を支払われる」という要件ではなく、「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する」ことが要件とな

つてゐる点でも特色がある。以上のうち「によって生活する」という部分は、上記のように、労組法上の労働者概念が労働関係の存在を前提としていないため、「支払われる」という要件を課することはできないことに対応するものといえる。

他方、賃金に「準ずる収入」により生活する者も含まれると定められていることは、労組法上の労働者概念が、労基法上や労働契約法上のそれよりも広い労務供給関係を予定していることを示すものである。すなわち、労基法二一条は、前記のとおり、「賃金」を「…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」と定義しており、ここで支払いの相手方が「労働者」とされていることから、「賃金」は、労基法九条にいう「使用され」て労務を供給すること（いわゆる使用従属関係の下での労務の供給）への対価を意味すると考えられるが、賃金に「準ずる収入」により生活する者も労組法上の労働者に含まれるとされていることは、労基法でいう「使用」されて労務を供給する場合に「準ずる」労務供給関係に立つ者も、労組法上の「労働者」に該当しうることを示しているのである。

このような立法趣旨は、立法過程でも明らかにされている。現行労組法三条は、「本法ニ於テ労働者トハ職業ノ種類ヲ問ハズ賃金、給料其ノ他之ニ準ズル収入ニ依リ生活スル者ヲ謂フ」と規定されていた旧労組法三条を継承したものであるが、帝国議会（労働組合法案委員会）による同法の法案審議過程（注7）において、「一ツノ大キナ製造業者ガアツテ、ソレカラ一箇幾ラツツニ請ケ合ツテ来テ、妻モヤレバ自分モヤル、子供ニモ手傳ハス、斯ウ云フ業者」、「時間モ制限セラレズニ一箇幾ラデ請合ツテ来テヤル所ノ請負業者」に同法が適用されるかという山崎常吉委員の質問に対し、芦田均厚生大臣は、「出来高払デアルトカ、時間払イデアルトカ云フコトニ依ツテ、組合法ノ適用ガ変ワルトハ考ヘラレナイノデアリマス」と述べている。

また、同委員の「サウ云フ個々ノ請負業者ガ物ヲ作ツテ交渉スル場合ニハ團結権モ認メテ下サル、交渉権モ認メテ下サル、ソウ云ウ工合ニハツキリ考ヘテ居テ差支ヘゴザイマセヌデセウネ」との質問に対しても、芦田大臣は、「御解釋ノ通りデアリマス」と答弁している。ここでは、一つの発注企業のもと

にあつて、時間的な拘束を受けず、出来高払の報酬の支払を受けて製造請負に従事し、本人以外の家族等の勞務供給も許容される小規模の請負業者も、同法の労働者に該当しうるといふ立法者意思が示されている。

なお、上記のとおり、労組法のもとでは失業者でも労働者として労働組合を結成できるが、同法七条の不当労働行為の成否が問題になる場合は、被申立人としての使用者と労働者との勞務供給関係が存在することが要求されることがある。特に同条二号の団交拒否については、「雇用する労働者」の代表者（労働組合）との団交を正当な理由なく拒否することが要件とされている。同号の文言上は、使用者が労働者を「雇用する」関係にあることが要件となるようであるが、ここでの「雇用」が雇用契約や労働契約と同一の概念であるとすれば、労基法上の労働者に準ずる者も労組法上の労働者に含まれうるとした同法三条の意味が失われてしまうので、ここでの「雇用」は、労組法独自の概念であり、労基法上の労働者に準ずる勞務供給関係を含むと解することにならう（注8）。

(2) 判断基準

以上のような労組法上の労働者の要件については、これまでは必ずしも明確な判断基準は定式化されてこなかった。

最高裁は、放送局と「自由出演契約」を締結している楽団員につき労組法上の労働者であることを肯定したが（CBC管弦楽団事件・最一小判昭和五一・五・六民集三〇巻四号四三七頁）、一般論は特段示されていない。もともと、最高裁は、同事件における「自由出演契約」につき、放送局が放送の都度演奏者と出演条件等を交渉して個別に契約を締結する困難さと煩雑さを回避し、楽団員を予め事業組織の中に組み入れておくことよって、放送事業の遂行上不可欠な演奏力を恒常的に確保しようとするものであることに着目し、これと当事者の認識を合わせて、原則として発注に応じて出演する義務があることを前提としつつ、個々の場合には他社出演を理由に出演しないことがあっても当然には契約違反等の責任を負わない趣旨の契約であるとした上、そのような関係がある以上、放送局は楽団員の演奏労働力の処分につき指揮命令の権能を有しないとい

うことはできないとして、労働者性を肯定している。

ここでは、事業組織への組入れという点が重視されており、一方で、労働力の処分につき指揮命令の権能があるとの評価が、本件楽団員の労働者性を根拠づけているようである。ただし、後者の「指揮命令」の権能は、原則として発注に応じて出演する義務を負わせるという程度のものであったとされていることからすれば、厳密な意味での法的な義務を生じさせる指揮命令といえなくともよいものであるう（注9）。

他方、最近の下級審裁判例においては、「他人（使用者）との間において、その指揮監督の下に労働に服し、その提供する労働の対価としての報酬を受ける者」という定義を示すもの（INAXメンテナンス事件・東京高判平成二一・九・一六労働判例九八九号一二頁）、労務提供者が、その相手方から、「被用者と同視できる程度に、その労働条件等について現実的かつ具体的に支配、決定されている地位にあると認められ、かつ、当該労務提供の対価としての収入を得ていると認められる場合」には、

労組法三条の労働者に当たるとしたものなどがみられる（ビクターサービスエンジニアリング事件・東京地判平成二一・八・六労働判例九八六号五頁）。

前者の裁判例においては、労基法上の労働者概念とほぼ同様の定義が採用されており、その実際の適用においても、労務供給者が「法的に使用従属関係にある」と評価できるか否かが問題にされている。後者については、「被用者と同視できる程度」という要件の具体的意味は必ずしも明らかではないが（注10）、判断基準の適用において、やはり、労基法上の労働者概念の場合と類似の判断が示されている。さらに、一般的判断基準を明示してはいないものの、労組法上の労働者かどうかは「法的な指揮命令、支配監督関係の有無により判断すべきもの」であるとする裁判例（新国立劇場運営財団事件・東京地判平成二〇・七・三一労働判例九六七号五頁、同事件（控訴審）・東京高判平成二一・三・二五労働判例九八一号一三頁）もあり、これらと同様の見解によるものと推測される。

これに対し、学説上は、おおまかに分類すれば、労組法上の労働者概念につき、(a)上記の使用従属性

を重視する見解と、(b)いわゆる経済的従属性（生産手段を所有したり、他人の労働力を利用したりすることがなく、契約内容が相手方に一方的に決定されていることなど）を重視する見解とがみられるが（注11）、いずれの立場でも、労組法上の労働者概念は労基法上の労働者概念よりも広いという点についてはおおむね異論がないようであり、(a)説においても、労基法上の労働者該当性の判断に比べて緩和された「使用従属性」を問題としている。また、いずれの立場でも、労組法の立法趣旨に照らした判断が必要であることは承認されており、こうした観点から、「労働契約によって労務を供給する者およびこれに準じて団体交渉の保護を及ぼすべき必要性和適切性が認められる労務供給者」という判断基準が示されている（注12）。

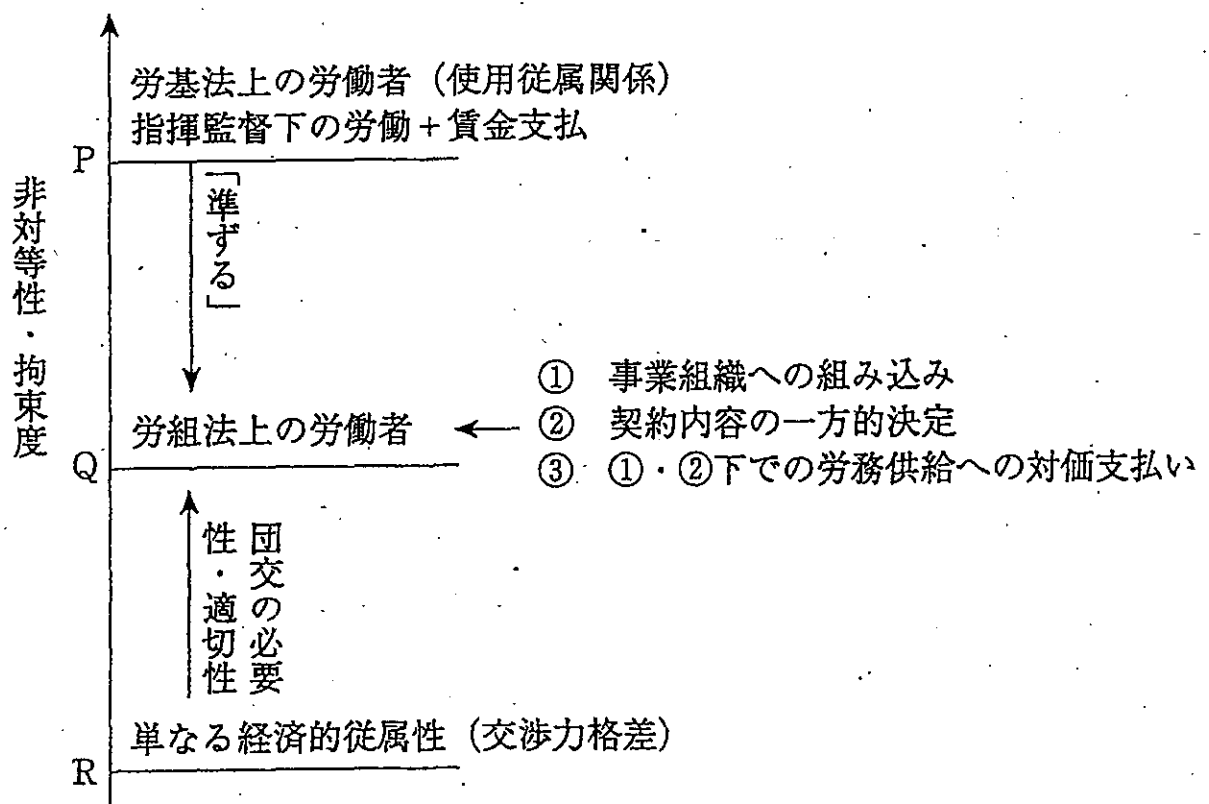
労働委員会の命令も、労組法上の労働者概念について明示的に一般論を示すものはあまりみられないものの、学説と同様に、労基法上の労働者概念よりも広いことを示すものもあり（注13）、また、その具体的判断においても、労基法上の労働者概念よりは緩やかに要件該当性を認めてきていると指摘され

ている(注14)。

ここで、上記(a)説と(b)説の関係については、図2のように整理することができよう(以下では、労務供給関係が存在する場合を前提とする)。すなわち、いわゆる経済的従属性は、労基法や労働契約法上の労働者以外の労務供給関係においても認められるものであるが、それが、法的にみて指揮命令下での労務の供給がなされ、それに対する対価として報酬が支払われる状態(完全な使用従属関係)に達すれば、当該労務供給者は、労基法や労働契約法上の労働者として評価されることになる。

(a)説は、労基法上の労働者等との比較から出発しつつ、問題となっている労務供給関係につき、使用従属関係の程度(非対等性・拘束度)が、労基法上の労働者等より弱くとも、団体交渉の保護を及ぼすべき必要性和適切性という観点から、これに「準ずる」ものであれば足りると考える見解といえる(図1でいえば、P点から見てQ点を記述するものといえる)。これに対して(b)説は、逆に経済的従属性から出発して、それが、団体交渉の保護を及ぼすべき必要性和適切性を基礎づける程度に達していれば、

図1 労組法上の労働者の判断基準と判断要素



労組法上の労働者と評価できると考えるものといえよう（図1でいえば、R点から見てQ点を記述するものといえる）。

以上の(a)、(b)両説により、労組法上の労働者に該当するか否かの範囲に差が生ずることは予想されるが、各説の定義から労組法上の労働者の範囲が機械的に決定されるわけではなく、両説の実際の適用において、具体的にどの程度の差異が生じるかは必ずしも明らかでない（b説は、「賃金、給料その他これに準ずる収入」という文言をどの程度重視するかによって、その適用範囲に広狭が生じよう）。

(3) 判断要素

上記のように、労組法上の労働者概念については、そもそもその判断基準自体がまだ十分定式化されていない面があるため、その判断要素についても、労基法におけるような確固としたものがあるわけではない。しかし、これまでの労働委員会命令や学説などにより、一定の要素は示されてきている。

すなわち、①当該労務供給者が事業主の組織に組み込まれているか、②当該労務供給者の契約内容が事業主により一方的に決定されているか、③当該労

務供給者が受け取る報酬が労務供給への対価といえるか、④当該労務供給者が業務の発注に対し諾否の自由をもたないか、⑤当該労務供給者が、業務遂行の日時や場所につき拘束を受けているか、また、作業の態様等につき指揮監督を受けているか、⑥当該労務供給者が事業主に対して専属的に労務を供給しているか、⑦当該労務供給者が独立の事業者としての性格を有しているかなどの諸要素が、従来あげられてきた要素である。また、これらの要素はすべてがみとされる必要はなく、かつ、労組法三条の労働者の一般的定義にかんがみ、その充足度も労基法上の労働者の場合と同程度である必要もないとされている（注15）。

以上の要素と先にみた労基法上の労働者の判断要素を比較すると、特徴的なのは、労組法上の労働者の判断要素においては、労基法上の労働者の判断要素には含まれていなかった、①当該労務供給者が事業主の組織に組み込まれているか（事業組織への組み込み）と、②当該労務供給者の契約内容が事業主により一方的に決定されているか（契約内容の一方的決定）という要素が含まれている点であろう（③の

要素も、「賃金」に「準ずる」報酬を基礎づける要素として同様の位置づけが与えられる。

そして、これらの要素が労組法上の労働者概念において登場してくるのは、労組法上の労働者概念は、労基法上の労働者に準ずる労務供給者を含みうるものであるため、前者にも後者にも共通して存在し、団交による保護の必要性と適切性を基礎づける要素、いわば、両者の最大公約的な要素を抽出することが必要になり、これらの要素がそれに該当するからだと思われる。

すなわち、②は、労務供給契約内容の一方的決定における非対等性という意味において、労務供給契約における経済的従属性を基礎づけるものであるが、①の事業組織への組み込みという要素は、労組法上の団体交渉による契約条件の集団的決定というシステムが対象とする組織的・集団的労務供給関係の前提をなすものであり（注16）、また、事業主が、②にいう契約内容の一方的決定の事実とあいまって、厳密な意味での指揮命令権そのものをもつとはいえなくとも、労務供給者の労働力をその事業の必要に応じて利用できる態勢におくことができるとい

う意味で（注17）、単なる経済的従属性を基礎づけるにとどまらず、労基法上の労働者に「準ずる」労務供給者と評価できるための重要な要素といえる。

換言すれば、労務供給契約の内容を一方的に決定し（②）、労務供給者を事業の運営にとって不可欠な人的要素として組織すること（①）を通じて、事業主は、個別交渉による契約の締結や変更の煩雑さを回避しつつ（CBC管弦楽団事件最高裁判決参照）、その意向に従って労務供給を行わせ、事業を円滑に遂行できるのであって、このような態勢のもとでの労務供給が、労組法上の労働者該当性を基礎づけると思われる（労務供給態勢における非対等性）

以上のような意味で、①及び②の要素は、労組法における労働者の概念の独自性から導かれる中心的な判断要素ということができる（注18）。また、報酬に関する③の要素（報酬の労務対価性）も、「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する」という同法三条の文言、及び、こうした報酬を得て生活している者につき団体交渉による労働条件決定が必要となるという法の趣旨からみて、やはり

中心的な判断要素と位置づけられよう。ただし、ここで報酬と対価関係に立つ労務供給は、労基法におけるような指揮命令下での労務供給に至らなくとも、①及び②の要素を満たす非対等な労務供給であれば足り、その意味で、労基法上の労働者における「賃金」該当性の判断要素とは意味が異なることに留意すべきである。

これに対して、上記④及び⑤の要素は、労基法等における労働者該当性の判断要素に関して述べたのと同様に、④は労務供給の開始に関する要素、⑤は労務供給の遂行ないし具体的内容に関する要素（労務供給の開始・遂行における非対等性）であって、これらが十分に充足されていれば、労基法上の労働者性をも基礎づけるものであるが、労組法上の労働者該当性の判断においては、必ずしも不可欠なものではなく、これらが存在すれば、事業主が労務供給者の労働力を必要に応じて活用できる状態に置いていると評価されやすくなるので、上記②の事業組織への組込みの補完的な要素として位置づけられることになろう。ここで、諾否の自由や指揮監督など、各要素の内容も、労基法等における労働者該当性を

判断する際におけるほど強度の拘束性や非対等性が必要とされるわけではないので、表現についてはそれに即したものとすることも考えられよう。

また、⑥の専属性の要素は、労基法上の労働者該当性の判断においてすら、時間帯に依じて複数の事業主に雇用されるパートタイマーの場合に労働者性が否定されることのないように、必ずしも重要な要素ではないが、労務供給者がある事業主に専属的に労務を供給している場合には、経済的従属性を高めるのみならず、当該事業主がその労働力を必要に応じて活用しやすくなるので、③及び④と同様に、特に他の要素の充足度が弱い場合には、②の事業組織への組込みの補完的な要素となるものといえる。

他方、⑦の事業者性は、労基法上の労働者該当性においては補完的要素と位置づけられているが、自らリスクを引き受けつつ企業家としての利益を上げているという事実は、団体交渉による保護を及ぼす必要性を減殺しうるという点で、労組法においても、労働者該当性を弱めうる補完的要素としての機能を持つと思われる。

以上のように、労組法上の労働者該当性について

これまで挙げられてきた判断要素のうちでは、①、②及び③は、労基法上の労働者等に「準ずる」者と評価され、かつ、団体交渉の保護を及ぼすのが必要・適切であると評価されるための中心的な判断要素として位置づけられる。他方で、④、⑤、⑥及び⑦は、それらの補完的要素であり、労基法上の労働者該当性を判断する場合に比べ、拘束性や非対等性はより弱くとも足りると考えることができる。

おわりに

本稿では、労基法・労働契約法上の労働者概念及び労組法上の労働者概念につき、それぞれの判断基準や判断要素に焦点を当てて、若干の検討と議論の整理を試みた。特に労組法上の労働者性については、法の趣旨や文言に照らした判断要素の整序を行ってみた。

この点についてはさらに判断要素を洗練させることが考えられるが、最近の中労委命令は、「①当該労務供給を行う者達が、…発注主の事業組織に組み込まれているといえるか、②当該労務供給契約の全

部又は重要部分が、實際上、…発注主により一方的・定型的・集団的に決定されているか、③当該労務供給者への報酬が当該労務供給に対する対価ないしは同対価に類似するものとみることが出来るか」をあげたうえ、(a)「当該労務供給を行う者達が発注主から個々の業務の委託を受けるにつき契約上諾否の自由を有しないか、又は、…実態としては諾否の自由を全く若しくはまれにしか行使していないこと」、(b)「発注者が…労務供給の日時・場所・態様について拘束ないし指示を行っていること」、(c)「当該労務供給者が発注主に対して専属的に労務を供給して」いること、という要素が認められる場合は、①の事業組織への組込みの肯定につながるの一般論を示しており(ソクハイ事件・中労委決平成二二・七・七命令集未登載)、参考になろう。

注1 以下のうち意見にわたる部分は、いうまでもなく研究者としての私見である。

注2 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」(「昭和六〇年労働基準法研究会報告」)第一の一(一九八五年)

など。なお、「労務供給」の他、「労務提供」や「役務提供」などの表現が用いられることもあり、厳密にはこれらの意味には差異があるかもしれないが、本稿ではとりあえず同内容のものとして便宜上「労務供給」という用語を用いることとした。

注3 土田道夫『労働契約法』九七頁（有斐閣、二〇〇八年）など。

注4 厚生労働省労働基準局編『改訂新版・労働基準法（上）』一三五頁（労務行政、二〇〇五年）など。

注5 ただし、「使用従属」関係という用語は、指揮監督下の労務提供関係を指し、賃金支払という要件を含まないのが通例である。

注6 ここでの「質」とは、担当する労務が客観的に代替可能な性質のものか否かという意味ではなく、契約上代替可能性（補助者による履行の許容性）が認められているか否かという意味であり、それが認められないことが労働者性を基礎づける要素となる。

注7 第八九回帝国議会衆議院労働組合法案委員会

議録（速記）第三回三八—三九頁（一九四五年）。

注8 労組法七条にいう「使用者」への該当性の文脈であるが、最高裁は、「労働組合法の適用を受けるべき雇用関係」という表現を用いている（油研工業事件・最一小判昭和五一・五・六民集三〇巻四号四〇九頁）。なお、同法一六条の「労働契約」についても、同様の相対的解釈が考えられよう。

注9 荒木尚志「オペラ合唱団契約メンバーの労働組合法上の労働者性」中央労働時報一一〇八号二〇頁（二〇〇九年）。

注10 社外労働者につき、雇用契約関係にない派遣先企業が、部分的にせよ雇用主と同視できる場合に労組法七条にいう「使用者」に該当しうるとした、朝日放送事件最高裁判決（最一小判平成七・二・二八民集四九卷二号五五九頁）を参考にしたものと思われる。

注11 (a)説に立つ見解として、土田道夫「『労働組合法上の労働者』は何のための概念か」季刊労働法二二八号一二七頁（二〇一〇年）、古川陽

二「最近の不当労働行為救済申立をめぐる諸問題」労働判例九八八号五頁（二〇〇九年）

など、(b)説に立つ見解として、川口美貴「労働組合法上の労働者と理論的課題」労委労協二〇〇九年一〇月号二頁、野田進「就業の「非雇用化」と労働法上の労働者性」労働法律旬報一六七九号六頁（二〇〇八年）などがある。

注12 菅野和夫『労働法（第九版）』五一三頁（弘文堂、二〇一〇年）。

注13 新国立劇場運営財団事件・東京都労委決平成一七・五・一〇別冊中央労働時報一三三〇号一七頁など。

注14 竹内（奥野）寿「労働組合法上の労働者性について考える」季刊労働法二二九号一〇四頁（二〇一〇年）参照。

注15 菅野・前掲注12書五一四頁、ビクターサービスエンジニアリング事件・中労委決平成二〇・二・二〇別冊中央労働時報一三六〇号三九頁。これらは、特定の使用者との関係での不当労働行為の判断に際して挙げられているため、労組法三条の労働者性のみならず、同法七

条二号の「雇用する労働者」の該当性も含めた判断要素となっている。

注16 ここでは、個別労働者間の過当競争による労働条件の切下げをコントロールするという趣旨も考慮に入りうる。渡辺章「業務委託契約と労働組合法の適用関係」専修ロージャーナル五号一九頁（二〇一〇年）

注17 CBC管弦楽団事件最高裁判決のいう「指揮命令の権能」とはこの趣旨のものともいえよう。古川景一「労働組合法上の労働者」季刊労働法二二四号一七五頁（二〇〇九年）参照。

注18 西谷敏「労働組合法（第二版）」七七頁（有斐閣、二〇〇六年）など。竹内（奥野）・前掲注14論文一〇九頁（注41）は、事業組織への組み込み及び諾否の自由の内容を重視する。