

2024.1.24

第7回セミナー

労基法上の労働者性の判断要素について

法律事務所ASCOPE
弁護士 田畑 優介

【本日のセミナーの目次】

- 1 本セミナーの目的
- 2 相談事例
- 3 労基法上の「労働者」とは
- 4 労働者性が争われる類型
- 5 相談事例への判断
～労働者性が争われた裁判例における判断～
- 6 最後に

1 本セミナーの目的

- 近年、働き方の多様化やインターネットなどのデジタル技術の急速な発展により、雇用類似の働き方が広がっている。
 - 労使関係の複雑化が進む中、いかなる者に労働関係法規の保護が与えられるのか、再確認することが必要。
- ➔本セミナーは、労基法上の「労働者」の判断要素を確認し、相談事例を題材に裁判例に触れつつ、いかなる場合に労働者性が認められるのか概観することを目的する。

2 相談事例

●相談事例①・劇団員

当社の運営する劇団には複数の俳優が所属しており、それぞれ劇団の裏方業務を行う部署に所属してもらっています。年間約90本の公演に参加してもらっており、俳優として出演する公演以外は裏方業務を担当してもらっています。入団契約の際、裏方業務には積極的に参加してもらうという説明もしているので当然のことだと思います。

そのような俳優から、正規従業員同様の賃金や残業代を支払うよう請求されましたが、当社はその要求に応じる必要があるのでしょうか。

2 相談事例

●相談事例②・IT事業者

当社はIT関連事業に関して全くの素人であるため、自らIT関連事業を行う事業者には、当社のIT関連にかかる営業を外部委託しました。当該事業者には当社から少し離れたガレージを事業所として利用させ、OA機器や社用車も自由に使用させていました。ところが、契約終了の後、当該事業者が突然自分は当社の従業員であったなどと主張し、未払残業代請求訴訟を起しました。

業務内容はほとんど当該事業者任せにしておき、当該事業者も自らを独立した事業主体と認識してはまずです。このようなケースでも、当社は残業代を支払わないといけないのでしょうか。

2 相談事例

●相談事例③・メッセンジャー

当社は、運送請負契約を締結した配達員に荷物の配送業務を委託する、いわゆるバイシクルメッセンジャー（自転車便）の事業を行っています。

配達員は毎朝営業所に来て荷物を積み込み、配送スケジュールに従って配送先に荷物を配達します。配送を終えた後には営業所に戻り伝票・現金等の整理を行うことで業務が終了します。

報酬は配送料金に歩合を乗じた出来高で支払ってきました。

そのような配達員に対し契約の解除を告知したところ、雇用契約であることを前提に解雇が無効であるとの主張と、残業代が未払いだとの主張を受けました。配達員は請負契約に基づく事業者なので、このような主張は認められないと思いますが、いかがでしょうか。

2 相談事例

●相談事例④・備車運転手

当社は、正規従業員のほか運送契約を締結した備車運転手（自ら所有するトラックを持ち込み運送業務に従事する者）を利用し製品等の輸送を行う運送業を行っているところ、備車運転手が運転中に事故を起こし怪我をいたしました。

備車運転手とは個人事業主として運用業務を委託する契約を締結していますので、労災保険の適用は受けないと考えているのですが、怪我をした備車運転手からは労災保険給付の申請を行ってほしいと言われました。

このような備車運転手に対し、会社として労災申請の手続を行う必要がありますか。

2 相談事例

●相談事例⑤・ホステス

当社では多数のホステスを抱えてクラブを運営しています。当クラブには新規顧客もたくさん来店するため、ホステスにはいわゆるヘルプに付いてもらいますし、接客に対する対応方法など指示することもあります。報酬は出来高払いに加えて保障給を支給することとし、欠勤と売上ノルマに達しない場合は報酬から控除しています。

ところが、ホステスから自らが労働者であることを理由とした残業代の請求を受けました。このようなホステスに対して、残業代を支払う必要はあるのでしょうか。

3 労基法上の「労働者」とは

●労基法上の「労働者」とは

- ・「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」（労働基準法9条）

⇒「使用される者」とは、使用者の指揮監督下における労働あるか、労務提供の形態から判断される。

⇒「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」（同法11条）のとおり、報酬の労務対償性から判断される。

※労基法上の「労働者」の概念は、労働契約法上の「労働者」のみならず、最低賃金法、労働安全衛生法、賃金の支払の確保等に関する法律、労災法などの関連法規の解釈においても援用される。

3 労基法上の「労働者」とは

● 「労働者」性の判断基準

「労働者」性は、請負契約や業務委託契約など、形式的な契約形式のいかんにかかわらず、実質的な使用従属性（指揮監督下の労働といえるか、報酬の労務対償性が認められるか、その他）にかかる要素を勘案して総合的に判断される。

* 具体的な判断要素は、それまでの裁判例の判断要素の蓄積から整理された、当時労働省設置の労働基準法研究会「労働基準法研究報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）」（昭和60年12月19日、以下「昭和60年労働基準法研究報告」という。）が現在に至る裁判例の判断に影響を及ぼしている。

3 労基法上の「労働者」とは

- 「昭和60年労働基準法研究報告」が整理した判断要素（※以下、引用）

【指揮監督下の労働】

- ① 仕事の依頼の諾否の自由の有無
- ② 業務遂行上の指揮監督の有無
- ③ 業務遂行の場所・時間の拘束性
- ④ 労務提供の代替性の有無

【報酬の労務対償性】

- ⑤ 報酬の支払方法が賃金を思わせるものか否か

【労働者性の判断を補助する要素】

- ⑥ 事業者性の有無（業務に要する器具等の調達先、報酬額等）
- ⑦ 専属性の程度（経済的な従属性・依存度）
- ⑧ その他：報酬についての公租公課の取扱い、服務規律の適用、福利厚生等

3 労基法上の「労働者」とは

【指揮監督下の労働】

① 仕事の依頼の諾否の自由の有無

⇒ 「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、他人に従属して労務を提供しているとはいえないため、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。他方で、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示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。

3 労基法上の「労働者」とは

【指揮監督下の労働】

② 業務遂行上の指揮監督の有無

⇒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となる。
しかしながら、この点も指揮監督関係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いえない。

3 労基法上の「労働者」とは

【指揮監督下の労働】

③ 業務遂行の場所・時間の拘束性

⇒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となる。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、建築）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ます、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。

3 労基法上の「労働者」とは

【指揮監督下の労働】

④ 労務提供の代替性の有無

⇒本人に代わって他の者が労務を提供することが認められているか否か、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ものの、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。

3 労基法上の「労働者」とは

【報酬の労務対償性】

⑤ 報酬の支払方法が賃金を思わせるものか否か

⇒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。

* 例えば、時間給類似の報酬体系、欠勤控除・残業代を思わせる報酬支払など

3 労基法上の「労働者」とは

【労働者性の判断を補助する要素】

⑥ 事業者性の有無

【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。

(次のスライドに続く)

3 労基法上の「労働者」とは

【労働者性の判断を補助する要素】

⑥ 事業者性の有無

【報酬の額】

⇒報酬の額が当該企業において同様の業務に従事している正規従業員に比して著しく高額である場合には、一般的には、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。

3 労基法上の「労働者」とは

【労働者性の判断を補助する要素】

⑦ 専属性の程度（経済的な従属性・依存度）

⇒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られる。

3 労基法上の「労働者」とは

【労働者性の判断を補助する要素】

⑧ その他

⇒裁判例においては、①採用・委託等の際に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（公租公課の取扱）、③社会保険や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。

4 労働者性が争われる類型

- 「労働者」性を争う紛争の類型
 - ・ 解雇無効（労働者としての地位確認請求）
 - 相談事例②、③
 - ・ 残業代請求（割増賃金等請求）
 - 相談事例①、③、⑤
 - ・ 労働者災害保険法上の労災保険給付の請求（労災申請）など
 - 相談事例④
 - ・ 労働組合からの団体交渉要求（※労組法上の労働者性も問題となる）

5 相談事例への判断

相談事例①：劇団員

【肯定例】 エアースタジオ事件・東京高判令和2.9.3労判1236号35頁（劇団員）

- ・入団契約に際して裏方業務に積極的に参加するよう要請されていたこと、実際に劇団員らは各裏方業務の「課（部）」に所属して同業務に従事していたこと、音響照明業務について各劇団員が年4回程度割り振られ、実際に参加していたことからすれば、**仕事の依頼に対する諾否の自由があったとは認められず、時間的・場所的な拘束があった。**
- ・年間90本という多数の公演に参加していたこと、当該劇団員は所属する小道具課の裏方業務について、小道具係を担当しない又は回数を減らすなどということは許される状況になかったことからすれば、**仕事の依頼に対する諾否の自由があったと認められない。**
- ・公演の日程等に合わせて小道具を準備し、演出担当者の指示に従い小道具を準備、変更することも求められていたことからすれば、**指揮命令に従って業務を遂行していた。**
- ・公演に出演しない月は4日の休日を作るよう推奨されていたこと、劇団業務とアルバイトの両立は困難で、月額6万円の支給が開始されたことなどからすれば、**裏方業務に対する対価として報酬が支給されていたものと評価できる。**

5 相談事例への判断

相談事例①：劇団員

※参考【否定例】カノン工房事件・東京地判平成22.6.8（舞台照明技師）

- 【エアースタジオ事件】では、演出担当者の指示に従い小道具を準備、変更することも求められていたなど指揮監督下での業務遂行をしていたものと認められる。
- 他方、【カノン工房事件】では、照明業務の専門性が高く、照明の当て方等について、裁量の幅が広いことからすれば、当該業務が指揮監督下にあったとしても、**その支配性及び従属性は強いといえないと認定**された点で、【エアースタジオ事件】と事情が異なる。
- また、【カノン工房事件】では業務従事が不規則で、1か月に3～5日程度しか照明業務を行わなかった月もあり、副業に従事することが許されていないという事情もなかったことなどから、**専属性の程度も高くない**こと認定し労働者性を否定した。
- 以上を踏まえると、業務遂行の裁量の程度、業務へ従事する日数等による経済的従属性の程度の違いが【エアースタジオ事件】と判断を異にした事情であったと考えられる。

5 相談事例への判断

相談事例②：IT関連業務（OAフロア工事、ホームページ作成など）

【否定例】 末棟工務店事件・大阪地判平成24.9.28労判1063号5頁（IT事業者）

- ・業務内容については、被告代表者がIT関連事業について全くの素人であることから、ほぼ原告の自由裁量に任されていたと認められるとし、被告の**指揮命令が及んでいたと評価することができない**とした。
- ・原告が策定した（原告事業にかかる）事業計画書からしても、被告会社を親会社、原告を子会社と位置づけられていることがわかり、原告が被告会社から独立した事業主体と認められ、このことは**指揮命令関係が存在しなかったことを強く推認させる事実**と評価できる。
- ・勤務場所について別途用意されるなど、他の従業員とは明らかに異なる取扱いを受けていたこと、日中私用の行動を取っており、承認を受けていなかったことからすると、所定労働時間の定めがあり、土曜日も出勤が命じられていたという原告の主張は認められない（時間的・場所的拘束性）。

5 相談事例への判断

相談事例②：IT関連業務（OAフロア工事、ホームページ作成など）

※参考【肯定例】株式会社羽柴事件・大阪地判平成9.7.25労判720号18頁（S E）

- 【末棟工務店事件】においては、業務内容がほぼ原告に任されており、原告が被告会社から独立した事業主体と認められる事情があったため指揮監督関係を否定する方向で認定された。
- 他方で、【株式会社羽柴事件】においては、被告は原告との契約が準委任契約であると主張したものの、①労務提供の態様が、原告と共に派遣された被告従業員と全く差異がなかったこと、②原告の業務が多数のコンピューター技術者と競業して行う大型汎用コンピュータ用のソフト開発であり、元請けの大手ソフト開発業者（派遣先）の指揮監督の下に、一労働者として労務提供を行っていたこと、③派遣先は原告を被告の技術者又は派遣労働者と考えていたこと、④被告の内部文書にも「派遣」と記載されていたこと、⑤給与が月給制、時給制を取っていたことから、労働契約であると判断された。

5 相談事例への判断

相談事例③：メッセンジャー

【否定例】 ソクハイ事件・東京地判平成22.4.28労判1010号25頁（メッセンジャー）

- ・稼働日は、1週間前に翌週の稼働予定を申告し、その申告に従って稼働していたこと、稼働を開始した後、配車係に連絡することで中抜けや配送業務を終了することが認められていたこと、個別の配送依頼について断ることができたことなどから、**仕事の依頼に対する諾否の自由**という要素につき肯定的に認定した。
- ・会社にはメッセンジャー用の業務マニュアルが存在したものの、被告の配送業務をメッセンジャーが行うという契約の性質上、一定のやり方を定め、これに従った統一的な配送業務の実施をメッセンジャーに求めることが必要であり、**労働契約に特有の指揮命令と評価できない**。
- ・個々の配送業務の配送指示（荷届先、引取指定時刻等）は、個々の配送業務を委託する上で当然に示すことが必要な事項であるため、**労働者性を基礎づける要素である指揮監督に当たらない**。

（次のスライドに続く）

5 相談事例への判断

相談事例③：メッセンジャー

【否定例】 ソクハイ事件・東京地判平成22.4.28労判1010号25頁（メッセンジャー）

- ・また、配送指示の内容は、個々の配送業務を依頼する際に当然必要とされるものに留まる。
- ・稼働日・稼働時間を自ら決定できたこと、配送処理時間等が定められていたところ、荷物の即時配送を標榜する業務という性質上当然に必要なものであることなどから、**時間的・場所的拘束**も受けていなかった。
- ・報酬額が配送業務に従事した時間や配送の具体的内容などの事情と連動しておらず、出来高払いの報酬体系であった。

5 相談事例への判断

相談事例④：傭車運転手

【否定例】 横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平成8.11.28（傭車運転手）

- ・業務遂行に関する指示は、原則として、運送物品、運送先及び納入時刻に限られ、運送経路、出発時刻、運転方法等には及ばないと、**特段の指揮監督は行われていない**。
- ・始業時刻及び終業時刻が定められておらず、運送業務を終えた後は翌日の荷積みを終えれば帰宅できるなど、**時間的・場所的な拘束も**一般の従業員に比してはるかに緩やかであり、指揮監督下の労働と評価するには足りない。
- ・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で払われており、**労務対償性**を肯定する事情とならない。
- ・業務用機材であるトラックを所有し**自己の危険と計算**（保険加入及びガソリン代、高速道路料金、修理代等は自己負担）の下で運送業務に従事していた。
- ・**所得税の源泉徴収並びに社会保険及び雇用保険の控除**がされていなかったことにみても、労基法上の労働者に該当することが相当とする事情とならない。

5 相談事例への判断

相談事例④：傭車運転手

※参考【肯定例】名古屋高判平成26.5.29（傭車運転手）

- 【横浜南労基署長（旭紙業）事件】においては、業務遂行に関する指示について、運送物品、運送先及び納入時刻に限られ、運送経路、出発時刻、運転方法等には及ばないため**特段の指揮監督は行われていない**とした。一方、【名古屋高判】においては、配送先、積載量、配送時間の指示をし、その指示を断ることができなかったことから、**使用従属性を肯定**するものとした。
- 【横浜南労基署長（旭紙業）事件】においては、始業時刻等が定められておらず、運送業務を終えた後は翌日の荷積みを終えれば帰宅できるなど、**時間的・場所的拘束が緩やか**であったのに対し、【名古屋高判】においては、毎日の始業時間と就業時間が事実上決定され出勤簿により管理されており、配送業務の終了後においても自宅又は事務所での待機が求められていたなど、**時間的・場所的拘束が強い**と評価される事情があった。
- 【横浜南労基署長（旭紙業）事件】においては、所得税の源泉徴収並びに社会保険及び雇用保険の控除がされていなかったのに対し、【名古屋高判】においては、源泉徴収及び社会保険等の控除を行っていた事実の違いが、労働者性を認めるのに相当か否かを分ける事情となる。

5 相談事例への判断

相談事例⑤：ホステス

【肯定例】 第3相互事件・東京地判平成22.3.9労判1010号65頁（ホステス）

- ・接客態様等につき細かく指示され、いわゆるヘルプ的な就業指示も多かったことから、**業務従事の指示に対する諾否の自由がなく、指揮監督を受けていた**事情として認定できる。
- ・タイムカードで出退勤を管理されていたこと、退勤時刻を過ぎても店に客が残っている限り帰ることが許されていなかったなど、**時間的・場所的拘束を強く受けていた**。
- ・報酬額は純売上高と連動しているものの、保障給部分があった事情は**経済的依存性があり専属性を強める要素**となる。

5 相談事例への判断

相談事例⑤：ホステス

※参照【否定例】東京リエコーポレーション事件・東京地判平成27.11.5労判1134号76頁（クラブママ）

- 【第三相互事件】では、接客態様等につき細かく指示されていたのに対し、【東京リエコーポレーション】では、顧客の来店勧誘方法等につき指示や指導を受けず専ら原告に任せられており、接客方法や他のホステスとの付き合い方などの指示や指導も受けることがなかったことから、指揮命令関係について大きく事情が異なっていた。
- 【第三相互事件】が就業規則上の勤務時間に違反した場合に欠勤控除類似の制裁を受けたり、報酬控除が減給処分相当のものであると評価されたのに対し、【東京リエコーポレーション】では、出勤時間が自由で、遅刻や早退をしても報酬が減額されることはなかった。

（次のスライドに続く）

5 相談事例への判断

相談事例⑤：ホステス

※参照【否定例】東京リエコーポレーション事件・東京地判平成27.11.5労判1134号76頁（クラブママ）

- 【第三相互事件】では報酬額に保障給部分があったのに対し、【東京リエコーポレーション】では保障給がなかった（経済的依存度の程度）。
- 【東京リエコーポレーション】の報酬計算において、原告の顧客に対する売上に限られ、仮に原告の顧客でない来店客を接待したとしても当該売上が報酬計算の基礎にはされなかった点において、【第三相互事件】と異なりヘルプ的な業務はあくまで付随的な業務に過ぎないと認定されたことも指揮命令関係の評価において異にした部分である。

6 最後に

- ・ 昨年公布（本年秋頃に施行予定）された**フリーランス新法**（※特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律）は、一定の事業者に労働関係法令類似の保護を与えるものであり、請負契約や業務委託契約を締結しているフリーランスが同法を用いて発注者に対応を求めることが増加すると予想されます。
- ・ それに伴い、実態としては労働契約であるいわゆる“名ばかりフリーランス”の者が原告となる紛争も増加することが考えられます。
- ・ そのため、本稿に取り上げたような「労働者」性がしばしば問題となるタイプの事業者との関係では、契約関係を適切な内容に正していく等の対応が重要だと考えます。



ご清聴ありがとうございました。