

第1部

「労働者」概念を巡る法的状況と問題

第1章 問題の所在

「労働者」概念は、理論的には、労働法学の研究対象の範囲を画定する機能をもつものであり、労働法学における最も重要な研究テーマの一つとされてきた。とりわけ、民法と区別されるべき労働法の独自性はどこにあるのかは、かつて盛んに議論されたテーマであり、ここでは、労働契約とはいかなる特質をもつ契約か、労働契約の当事者（特に労働者）は、どのような特質をもつ主体であるのかが検討された。そして、ドイツ法の影響を強く受けた論者の多くは、労働者、労働契約の本質が「労働の従属性」にあると考え、そこに自由・対等を理念的な前提とする民法との違いがあるとしてきたのである（第1部第3章を参照）¹²。

しかし今日では、「労働者」概念は、労働法学の独自性という原理的な面での議論よりも、法実務的な観点から注目を集めるようになってきている。つまり、「労働者」概念には、実定労働法の適用対象範囲を画するという機能もあるのであり、そうした観点から、実定労働法は、いったいどの範囲の労働者に適用されるのかが問われているのである。この点はまず、現行の実定法の「労働者」の定義問題として解釈論的に検討されるべき問題である。

さらに今日では、従来解釈において「労働者」と解されてこなかった、あるいは「労働者」と解することが困難であった者についても、労働法の適用を拡張していくべきではないかという問題関心も生じてきており、「労働者」概念は立法政策論上の重要な検討課題になってきている。

このように法実務的な観点から「労働者」概念が重要性をもつようになった背景の一つに、就業形態の多様化という現象がある。例えば、日本の判例上、労働基準法（以下、「労基法」という。）上の「労働者」とされるかどうかは、「使用従属関係」の有無という判断基準によって決定されているが、就業形態によっては、「使用従属関係」の有無の判断が困難な「グレーゾーン」の者がいる。「使用従属関係」が認められる典型的な「労働者」は、工場や事務所で働く労働者のように、場所的にも時間的にも拘束され、労務の遂行について上司からの指揮監督を受ける者である。実際に判例上も、時間的拘束性、場所的拘束性、労務の遂行過程に対する指揮監督などを、「使用従属関係」の有無の徴表となる要素として重視してきた（詳細は、第1部第4章を参照）。しかし、近年、場所的拘束性や時間的拘束性が弱い働き方をしたり、さらには、労務の具体的な遂行において指揮監督を強く受けない働き方をし

¹ ドイツでは、委任は無償に限られているため、有償委任は雇用の範疇に入ってくることになり、そこから従属的な雇用と非従属的な雇用という分類が生じ、前者を「労働契約」と観念せざるをえないという状況が現れた。そのため、従属性概念は、労働契約性（労働者性）を確定するための基本コンセプトとなった。

² もっとも、民法学においても、自由・対等を理念とする古典的な契約理論とは異なる契約法理の展開がなされていることに留意する必要がある（例えば、内田貴『契約の再生』（弘文堂、1990年））。さらに、消費者契約法のように、契約当事者間の実質的な非対等性に着目して契約関係を規律する法律が民法の領域でも制定されていることからすれば、今日では、労働法・労働契約の民法からの独自性を強調することにどこまで意味があるかは再検討を要すると思われる（この点については、大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト1200号（2001年）90頁以下も参照）。

たりして、「使用従属関係」の徴表となる要素を部分的に欠く就業者³を巡る紛争が裁判例上増えてきている。こうした「グレーゾーン」の者のどこまでが「労働者」に含まれるかについては明確な基準が定立されておらず、予測可能性や法的安定性の欠如という問題が生じてきている⁴。

「労働者」概念が議論の対象となっているもう一つの背景は、「労働者」の定義から外れる個人自営業者に対して、保護を否定する現行法制の妥当性に疑いが持たれるようになってきていることである。例えば、現行法制上は、労基法上の「労働者」に該当しない者には、労働保護法の適用は、原則として否定されている。わずかに、労災保険法上の特別加入制度や家内労働法による家内労働者の保護がある程度である。

しかし、個人自営業者の中には、発注者との間で、対等な立場で契約内容を決定できない者（経済的に従属性のある者）もいるのであり、これらの者は社会的な見地から見ると要保護性が認められる場合がある。現在の労働保護法上の労働者性の判断において用いられる「使用従属関係」基準には、経済的従属性は主たる判断要素に含まれていない(判例)ので、経済的な従属性があるだけでは労働保護法の適用範囲に含まれることにはならない。ここから、同じように経済的に従属的な状況で労務を提供しながら、「使用従属関係」がないというだけで労働保護法上の保護の適用対象外とされることが妥当であるのかという疑問が生じることになるのである。

しかも、上述のように、「労働者」とされる者の中でも使用従属性が希薄な者（裁量労働制やフレックスタイム制の適用を受けている労働者などが典型例）もいること、さらに使用従属性があることは明白でも、高度な技能や専門性ゆえに使用者との間で十分な交渉力を持ち、実際に多額の賃金を得ているなど経済的従属性が希薄な者もいることなどを考慮に入ると、使用従属関係が認められ「労働者」とされた者にのみ労働保護法の適用を認め、「労働者」に該当しないとされた者に労働保護法の適用を一律に否定することは、両者の保護の均衡を欠くことになるのではないかという疑問も出てくる。

このように、「労働者」概念を巡る問題は、経済的従属性という要素を、解釈論や立法論に正面から取り入れることにより、次のように発展させることができる。すなわち、第1に、労働保護法による保護の範囲は、現在では、使用従属関係(ドイツ法でいう人的従属性)をも

³ 本報告書では、「就業者」は、個人で労務を提供している人すべてを含む概念として用いる。したがって、現行法上「労働者」とされている者も「労働者」とされていない者(自営業者)も「就業者」概念に含まれる。

⁴ 「使用従属関係」の徴表となる要素を部分的に欠く場合に、「労働者」性がただちに否定されることにならないのは、現行法上も明らかである。例えば、フレックスタイム制(労基法32条の3)の適用を受ける者は、始業・終業時刻を自らが決定できるという点で時間的拘束性が著しく弱いといえるが、「労働者」に該当する。事業場外労働(労基法38条の2)に従事する者は、場所的拘束性が著しく弱いものであり、労働時間についてみなし制が適用されるが、その他の点では「労働者」として扱われる。裁量労働制(労基法38条の3、38条の4)は、業務の遂行方法について大幅に裁量が認められている者であり、労働時間についてはみなし制が適用されるが、その他の点では「労働者」として扱われる。さらに管理監督者(労基法41条2号)は、労働時間関連規定の適用が除外されるが、その他の点では「労働者」として扱われる。なお、政府は、現在、労働時間規定の新たな適用除外制度の導入を検討しているところである(平成18年1月27日に厚生労働省が発表した「今後の労働時間制度に関する研究会報告書」を参照)。

つ就業者に限定されているが、こうした使用従属関係がない者でも、経済的従属性があれば、一定範囲まで労働法による保護を及ぼすべきではないのか、という問題である⁵。第2に、使用従属関係にある者の中でも、経済的従属性が希薄な者については、労働法による保護の適用除外を考えてもよいのではないか、という問題である。前者は、いわば労働者概念の拡張の問題であり、後者は、いわば労働者概念の縮小の問題であるといえる。本報告書では、前者の問題を中心に検討を行うが、立法政策論を具体的に展開する際には、後者の問題も視野に入れざるを得ない。前者の問題も後者の問題も、要するに、労働保護法の人的適用範囲をいかにして適切に画定すべきかにかかわっている点では共通性を有しているからである⁶。

⁵ 本報告書では、個人で労務を提供する就業者の従属性を、人的従属性と経済的従属性とに分類して議論することとする(ドイツ法におけるのと同様の分類であり、日本法においても比較的多くの論者がこれを採用している)。それぞれの従属性概念の内容は論者により異なるが、ここでは、人的従属性とは、就業者が労務の提供の際に、使用者・発注者の(広義の)指揮命令に服している状況を指すこととし(したがって、使用者に人格的に支配されているというような状況を意味する概念としてはとらえない)、経済的従属性とは、使用者・発注者との間での情報や交渉力の格差のために、実質的に対等な立場で契約を締結したり、契約内容を形成できないという状況を指すこととする。収入の多くを当該使用者・発注者の下での就業に依存しているという状況、あるいは当該使用者・発注者の下で専属的に働いているという状況などは、それ自体は経済的従属性を意味するものではないが、就業者が経済的に従属状況にあることの有力な徴表にはなると考えられる。

⁶ 「労働者」概念は、労働市場法、集团的労使関係法(労働団合法)の分野においても問題となるし、また税法や社会保障法上も「労働者」概念が実質的に問題となることがある。これらの「労働者」概念は、互いに連関するものであるとはいえ、それぞれの法分野において独自に考察されるべきものと考えられている。そこで、本報告書では、これらの「労働者」概念の中で今日特に議論の対象となっている労働保護法(個別的労働関係法)上の「労働者」概念を取り上げることとし、その他の分野での「労働者」概念の検討は今後の課題とすることにした。

なお、集团的労使関係法上の「労働者」概念について、労働保護法上の「労働者」概念との関係で(前者の方が失業者などを含む点で、後者よりも広い概念と解されている)、次の点だけ指摘しておきたい。集团的労使関係法(特に、労働組合法)上の「労働者」概念は、その趣旨・目的から考えると、契約の相手方との間で労働条件決定の際に実質的に弱い立場にあり、そのために労働組合を結成し、団体交渉により労働条件を決定するという点を法が助成するのに適した者はいかなる者かという観点から画定すべきものといえる。労働条件決定における実質的非対等性に着目した法的介入という点では、労働保護法も同じであるが、契約内容を直接規制するという労働保護法的なアプローチよりも、その自律的な団結を通して労働条件の維持改善を図るという労働団合法的なアプローチの方が本来優先されるべきで、その適用対象者も後者の方が広くあるべきであろう。もっとも、日本における立法論として、集团的労使関係法上の「労働者」概念を拡張して、例えば個人事業主などを団結権の主体として主張していくという考え方を採用しようとする場合、憲法28条の「勤労者」概念の再検討が必要となろうし(こうした再検討を試みた論文として、小嶋典明「労働組合を越えて」日本労働研究雑誌391号(1992年)15頁以下も参照)、また、就業者の労働組合は事業者組合的な性格をもつこともありうるから、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(独占禁止法)との抵触可能性についての検討などが必要となろう(独占禁止法との関係について言及するものとして、永野秀雄『契約労働者』保護の立法的課題」日本労働法学会誌102号(2003年)110-111頁)。

第2章 本報告書における問題の検討方法

第1節 目的論的アプローチ

発注者との間で人的従属性をもたないが、経済的には従属状況にある就業者を保護の対象とすべきという考え方は、近年突然現れたものではなく、外国の一部ではかなりの歴史をもっている。ただし、こうした考え方がみられる国でも、従属労働論を原理的な基礎とする労働法において、就業者の経済的従属性に着目して労働法による保護の適用範囲を広げていくことは、あくまでも例外的なことであるという位置づけがなされてきた（代表例はドイツ）。

「労働の従属性」は、人的従属性を指すのであり、人的従属性がなく、経済的従属性があるというだけでは、労働法による保護を受けることは正当化されないという考え方が支配的であったのである。したがって、もし経済的従属性のある就業者を保護の対象に含めるべきであるということを、一般的なテーゼとして打ち出していくとするならば、従来の人的従属性を基礎とする「労働者」概念をめぐる議論を再検討し、いかなる理論的根拠に基づき、人的従属性に欠けて経済的従属性しかもたない者を、労働保護法の適用対象とすることができるのかを検討しておく必要がある。

思うに、労働保護法は、労働者が使用者の指揮命令下において労務を提供しているという人的従属性だけでなく、経済的従属性にも着目して制定されたものである。例えば、日本の労基法は、そもそも労働者が使用者との間で労働条件の決定を対等な立場で行うことができず、経済的に従属しているということを前提に構築されたものといえるのであり¹、実際、労基法の中には、そのような観点から契約内容の適正化を図ったと解すことのできる規定がある²。このように経済的従属性に着目した法規定であれば、人的従属性を欠いていても、経済的に従属的な状態で労務を提供していれば、そのような就業者に適用（ないし類推適用）してもよいし、むしろ適用（ないし類推適用）するのが望ましいといえるであろう。

もちろん、こうした考え方には異論もあろう。まず、前述のように、労基法の適用対象となる「労働者」の判断基準は、使用従属関係（人的従属性）の有無によるとされており、判例上も、幾つかの例外的な下級審判決を除き、経済的従属性は判断基準に含まれてこなかった³。

¹ 労基法2条1項が、「労働条件は、労働者と使用者が、対等の立場において決定すべきものである。」と定めて、労働条件対等決定の原則を規範的要請として定めているのも、法律が介入しなければ、現実において労働者と使用者が非対等であることを前提にしたものと解される。

² 例えば、労基法15条の労働条件明示義務は、労働者が使用者の指揮命令に服するという状況と直接には関係しない規定であるといえる。もちろん、労働契約締結時における労働条件の不明示や不正確な明示は、低労働条件での就労の強制といった労働者への不当な人的支配をもたらす危険性があり、労基法が罰則付きで使用者に明示義務を課しているのは、こうしたことへの配慮によるものと解される。しかし、労働契約締結時に労働条件を明示する義務を使用者に課するという規定の趣旨は、少なくとも今日の観点からは労使間における情報量の格差を是正することにあると再解釈することができるであろう（その意味で、罰則付きで労働条件明示義務を強制することの当否こそ検討されるべきことといえよう）。

³ もっとも、現在の判例における労働者性の判断基準に大きな影響を及ぼしたといえる、1985年の労働基準法研究会の報告（「労働基準法の『労働者』の判断基準について」労働省労働基準局監督課編『今後の労働契約法

労基法やその関連法規は、労働条件の最低基準を強行的に設定するだけでなく、その履行を刑事制裁や行政監督を通して担保しようとするものであり、国家権力による使用者の経済活動の自由の制約という性格を濃厚に有している。そのため、国家権力の発動の限界を画するという意味でも、法による規制の対象は明確にされている必要がある⁴。こうした規制システムの下では、経済的従属性という基準はあまりにも漠としており、採用することは困難であろう。

また、労働保護法の規定の趣旨・目的に応じて、その適用対象範囲を画定していこうとする発想（目的論的アプローチ）についても異論が出される可能性がある。従来の学説では、こうした目的論的発想はほとんど見られなかったからである（第1部第3章を参照）。学説上は、いったん労基法上の労働者とされれば、その他の労働保護法の適用を一括して受けることになると考えられてきた。そして、労働者性の判断基準は、労働契約・雇用契約の本質・特質をめぐる議論と一体化され、有力な学説の影響下に、指揮命令説が通説となってきた。前述のように、判例において人的従属性を中心的な要素とする「労働者」概念が展開されてきた背景には、こうした学説の影響をみてとれる。

しかしながら、こうした人的従属性を基本とする包括的・統一的な「労働者」概念を定立することは、労働保護法の規定の趣旨・目的とその適用対象者との不一致をもたらすのであり、今日では、これをそのまま維持することは適切と思われぬ。確かに、歴史的には、人的従属性のある労働者は経済的な従属性もあったと考えられる。したがって、人的従属性を労働者概念のメルクマールとしても、要保護性のある者への保護を実現することが可能であった。しかも、現在のように就業形態が多様化する以前は、人的従属性の有無は、経済的従属性の有無よりもはるかに判断しやすいものであった。しかしながら、就業形態が多様化し、人的従属性の有無がはっきりしなかったり、人的従属性はないが、経済的従属性があるという者が少なからず登場するようになっている現在、労働保護法の規定の趣旨・目的に改めて焦点を当てて、各々の法規定の適用範囲を画定していくことは十分に考慮に値するアプローチであると思われる。こうしたアプローチを進めていくと、その帰結は、労働契約以外の労務提供契約に基づき、個人で他者に対して労務を提供している者についても、発注者との関係において経済的従属性が生じている場合には、経済的従属性に着目した労働保護法上の規定を適用すべきであるということになる。経済的従属性に着目した規定を、人的従属性がないという理由で適用を認めないのは、同じように経済的従属性のある就業者（労働者と自営業者との）間の処遇の公平性という観点からみて、妥当ではないであろう⁵。

制のあり方について』（日本労働研究機構、1993年）50頁以下）では、労働者性の判断において、事業者性の有無や専属性の有無などを考慮するものとされており、そこには経済的従属性の徴表とみられる具体的な判断要素（事業者性の有無については、機械・器具の負担関係、報酬の額、専属性の程度については、他社の業務への従事に対する制約や報酬における固定給部分の有無）が示されているが、これらは、あくまで補強的な判断要素にとどまる。

⁴ これは、刑罰の面では、罪刑法定主義（憲法31条）からの要請でもある。

⁵ なお、このような考察を一貫させると、人的従属性に着目した規定は、（無償）ボランティアのように「労働者」

第2節 具体的な検討方法

もし労働保護法の規定の趣旨・目的に応じて、その適用対象範囲を画定していこうとすると、統一的な「労働者」概念の設定を維持することは困難となる。もちろん、各法律や法規定ごとに、その適用対象範囲である「労働者」概念を決定していくことは現実的ではないし、仮にそのような手法を取ったとしても、多くの法規定においては、共通した労働者性の判断基準が用いられることになると予想される。例えば、労働保護法には、労働者の人的従属性に着目した規定群があるのであり、そのような規定群の適用対象の範囲の画定基準は人的従属性であってよいし、同様に、経済的従属性に着目した規定群については、その適用対象範囲を経済的従属性を基準として画定していいといえよう。

もっとも、経済的従属性という判断基準については、前述のように、その不明確性が問題となるのであり、これを実定法上の労働者性の判断基準として取り入れることは法実務上、望ましくないという考え方もありうる。一方、人的従属性という判断基準についてみても、これまでの判例や学説の議論をみると、必ずしも明確であるとはいえない。すなわち、日本の判例は、労働者性の判断を、様々な判断要素の総合考慮により行うとしている⁶ので、その内容はかなり不明確である。そのため、労働者性の有無についての事前予測性に欠けるという問題点がこれまで指摘されてきた。とりわけ第1章で指摘したようなグレーゾーンの就業者のケースでは、裁判例において労働者性が肯定されるかどうかを事前に予測するのはきわめて困難であるといえる⁷。

こうした労働者性の判断における明確性の欠如は、労働者性を巡る紛争を誘発するし、グレーゾーンのケースにおいて労働者に該当しないと判断されて保護を否定された者にとって、納得のいくものとならない可能性が高い。また、企業側には、労働コストを安くするため、労働契約以外の契約形式を仮装しようとする誘因を与えてしまうことにもなる。実際、欧州では、こうした仮装自営業者問題が生じており、その保護のあり方が問題となっている⁸。これは、発注者側が優越的な地位に立って、自らに有利に労働契約以外の契約形式を就業者

に該当しない者に対しても、他者からの指揮命令下で活動に従事しているという場合には、適用を拡張すべき（あるいは、類推適用すべき）であるということになる。ただ、本報告書では、人的従属性を欠くが、経済的に従属する就業者に対する労働保護法の適用のあり方を検討するので、ボランティアなどの無償労働の問題については取り上げない。

⁶ 例えば、最近の裁判例は、従来の裁判例上の判断基準を集大成して、「実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である」と述べている（新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平成14年7月11日労判832号13頁）。

⁷ 微妙な事案では、地方裁判所と高等裁判所とで判断が分かれるということも現実に起きている。

⁸ 例えば、ドイツにおける議論として、柳屋孝安「自営業と労働者性をめぐる問題」日本労働研究雑誌452号（1998年）17頁以下、橋本陽子「ドイツにおける労働者概念の意義と機能」本郷法政紀要6号（1997年）264頁以下、皆川宏之「ドイツにおける被用者概念と労働契約」日本労働法学会誌102号（2003年）166頁以下などを参照。

側に押しつけるという点で問題となるし、さらに法に則って実態にあった契約形式を採用して（それ相応のコストも負担して）労働者を働かせている企業とそうでない企業との間の競争の不正さをもたらすという点でも問題がある。こうした仮装自営業者問題に対しては、日本では（他国と同様）、判例・通説上、労働者性の判断はその労務の実態に基づいて客観的に行うとされていることから⁹、理論的には解決可能であるが、労働者性の判断基準が不明確である限り、実際にはこうした問題が生じること自体を防止・回避することはできないであろう。以上のことを考慮に入れると、労働者性の判断基準を明確にすることは、今後の「労働者」概念を考えていく際に、プライオリティが高い要請と位置づけておく必要がある。

第3節 本報告書の目的

「労働者」概念を巡る、これまでの立法政策面での議論をみると、最近の労働契約法を巡る議論の過程で、例えば、『今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書』（平成17年9月15日）では、労働契約法の適用対象者として、労基法上の労働者だけでなく、一定の自営的就業者も挙げられている¹⁰。また、労働契約法制研究委員会報告書『労働契約法試案－ワークルールの確認とさらなる充実を求めて－』（(財)連合総合生活開発研究所、2005年）においても、経済的従属性のある者への労働契約法の規定の拡張可能性が提言されている¹¹。また、学説の中には、労基法をはじめとする既存の労働保護法の拡張について提言するものもある（詳細は、第1部第3章を参照）。

しかし、これまでの議論では、具体的にどのようなタイプの就業者に、どのタイプの規定を拡張することが可能かを分析したものはほとんどなかった。また、労働保護法上の保護の対象範囲の明確性（労働者概念の明確性）や当事者の予測可能性に配慮した立法論を展開しているものもそれほど多くない¹²。

そこで、本報告書では、こうした分析の糸口をつかむために、外国の労働者性の判断基準を概観した前回の報告書（労働政策研究・研修機構『「労働者」の法的概念：7ヶ国の比較法的考察（労働政策研究報告書 No.18）』（2005年））をベースとして、大陸法系諸国のド

⁹ 新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平成14年7月11日労判832号13頁などを参照。

¹⁰ 同報告書（15頁）では、こうした自営的就業者が、労働契約法の適用対象となる要件として、①個人であること、②請負契約、委任契約その他これらに類する契約に基づき役務を提供すること、③当該役務の提供を、本人以外の者が行うことを予定しないこと、④その対償として金銭上の利益を受けること、⑤収入の大部分を特定の者との継続的な契約から得、それにより生活する者であること、を挙げている。

¹¹ 同報告書（76頁）で提案されている労働契約法案の第18条（従属的自営業者）では、「自己の危険と計算のもとに業務に従事している者が、特定の者との間の労務供給契約に基づき一定期間継続して専属的に当該業務に従事し、当該業務が他の者による代替が不可能である場合には、その業務の実態に即してこの法律の規定が適用又は準用されるものとする。」とされている。

¹² こうした明確性の要請を意識した議論として、たとえば、大内伸哉「従属労働者と自営業者の均衡を求めて－労働保護法の再構成のための一つの試み」中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開－中嶋士元也先生還暦記念論集』（信山社、2004年）47頁以下、柳屋孝安『現代労働法と労働者概念』（信山社、2004年）391頁。

イツ、フランス、イタリア、アングロサクソン諸国のアメリカ、イギリス、オーストラリアの6ヶ国を取り上げ、労働保護法の適用範囲を巡る具体的な法状況を把握することを目指す。

前回の報告書では、どの国においても労働者性の判断は、様々な要素に基づく総合判断によるということが明らかとなった。こうした総合判断においては判例の役割が重要であることから、本報告書では、①判例の分析に重点を置くこととする。その際には、判例において、就業者の就業形態の特性、あるいは適用が問題となっている法規定の種類によって、労働者性の判断に違いが出ていないか（実質的に、労働者概念を拡張するようなことが行われていないか）という点を意識しながら分析を行うこととする。また、②労働者性が否定された者であっても、経済的に従属性があるなど要保護性がある者に対して、特別立法などによる保護が講じられていないかどうかについても調べることとする。さらに、③前回の報告書から、労働者性の判断基準の不明確性は各国にほぼ共通する課題であることが明らかとなっているが、これを解決するための試みがどの程度、行われているかについての検討も行っている。そして、④以上の外国法の分析に、日本におけるこれまでの議論状況の検討も踏まえた上で、日本において労働保護法の適用範囲を画する「労働者」概念について、どのような立法政策が望ましいかを検討していくこととする。

第3章 日本における学説の状況

はじめに

労基法9条は、同法にいう「労働者」を、「職業の種類を問わず」、事業において「使用される者」で「賃金を支払われる者」と定義する。この「労働者」概念は、労基法を初めとした個別労働関係を規制する諸法令の適用範囲を画定する重要な基礎的概念であり、その内実を巡ってこれまで様々な学説が展開されてきた。もっとも、それら学説を子細に見ると、そこでの問題関心は、単に労働法適用対象の正確な確定という法技術的な側面にとどまらず、労働法の存立根拠を問う原理的な考究、あるいは、労働法の適用による保護をいかなる者に及ぼすべきか、といった立法政策的提言にまで及んでいることが見て取れる。こうした労働者概念を巡る学説の展開過程を特徴付けるとすれば、おおよそ下記のような整理が可能であろう。

第一に、戦後労働法学の確立期、及びそれに続く発展期においては、「労働契約」の概念を巡る議論を初めとして、「労働法」の拠り立つ原理の如何を問う学説が数多く提示された。いわゆる労働契約の峻別論／同一論の展開に顕著であったように、そこでの論者の主たる関心は、労働法の基本原理、すなわち労働法学を一個の独立した法体系として確立するための基本原理の抽出・定立に向けられていた観がある。もっとも、かかる原理を論ずるにあたっては、詰まるところ、何故に労働法が必要とされるのか、ひいては労働法の適用により保護されるべき「労働契約」の一方当事者たる「労働者」とはいかなる特質を有する者かについての論及が必要となるため、各論者はそれぞれに労働法の適用範囲について見解を示している。そこで、本章第1節において、特に戦後の労働契約論において提示された代表的諸学説の中から、特に労働法の適用範囲にかかわる見解を取り上げ内容を検討する。

第二に、特に世紀をまたいだ近時の諸学説においては、これまで判例及び行政解釈により形成されてきた労働者概念を踏まえつつ、法適用のための技術的概念を精緻化し、かつ、今後の立法論を見据えた考察が数多くみられる状況となっている。その理由の一つは、近年、就業形態の多様化が進展し、労働法適用の有無の判断が困難な就業者の増加が認識され、あるいは、労働者と類似した就業形態にある自営業者への法的対応の必要性が議論されていることにあると考えられる¹。本章第2節では、近時の労働者概念ないし労働契約概念を巡る諸学説を検討する。

¹ 例えば、労働政策研究・研修機構『就業形態の多様化と社会労働政策—個人業務委託とNPO就業を中心として—（労働政策研究報告書 No. 12）』（2004年）を参照。

第1節 労働法の適用対象を巡る学説の展開

1. 労働契約論と労働者概念論

労基法は、「労働者」及び「使用者」を条文上で定義することで、その適用対象範囲を画定している。同法には「労働契約」に関する諸規定も存在するが、その「労働契約」に該当することが必ずしも同法適用の前提とされているわけではない。しかし、後述のように、従来、日本における学説・判例の多数は、労働契約を従属労働に対して賃金が支払われる契約と解し、この労働契約に労基法を初めとする保護法令や労働契約法理が適用される、と解してきた。ここで、労基法にいう「労働者」を「労働契約」の一方当事者と解すれば、労基法の適用される労働契約の内実を問うことは法適用対象者たる「労働者」の概念を巡る論究に直結することになる。かくして、従来行われてきた「労働契約論」は、「労働者概念論」と重なりを有してきたのである。

日本における「労働契約」論の歴史的展開については、『戦後労働法学説史』所収の石田眞教授による優れた研究がある²。つとに知られるように、労働契約論の主要な論点は「労働契約」と民法上の「雇用（雇傭）契約」³の異同にあった。以下では、石田教授による歴史的分析を参照しつつ、労働契約論において各論者が労働法の適用範囲、ないし、労働法適用を受けるべき「労働者」若しくは「労働」の概念について論及した箇所を摘示し、その特徴を検証する。

(1) 片岡教授の見解

前掲の石田論文によれば、戦後の労働契約論形成の起点となったのは、蓼沼謙一教授による論説「労働関係と雇傭契約・労働契約」⁴であった。労働契約と民法上の雇用契約との関係を同一性と相違性の統一をもってとらえるという蓼沼教授の立場を起点として、その後の労働契約論は、両契約概念の同一性に着目する見解、すなわちいわゆる「同一説」と、相違性を打ち出す見解、すなわちいわゆる「峻別説」とに分岐して展開されていく。蓼沼教授の見解の紹介は後に譲るとし、まずは「峻別説」の先駆的・代表的論者であった片岡昇教授の所論を参照する。

教授の主張は、まず『団結と労働契約の研究』（1959年）において展開された⁵。同書において片岡教授は、市民法上の雇用契約の拠って立つ（形式的に平等で自由な法的主体間の合

² 石田眞「労働契約論」、初井常喜編『戦後労働法学説史』（労働旬報社、1996年）615頁以下。

³ 民法の一部を改正する法律（平成16年第147号）が2005年4月1日に施行されたことにより、民法の条文が現代用語化され、第3編第2章第8節の表題は「雇傭」から「雇用」と改められた。本章ではこれに従い、民法上の雇用契約を表記する場合には「雇用」の語を用いる。ただし、文献から引用を行う場合には、そこの表記をそのままに用いる。

⁴ 蓼沼謙一「労働関係と雇傭契約・労働契約」（一）討論労働法37号（労働法懇談会、1955年）1頁以下、（二）討論労働法38号（労働法懇談会、1955年）1頁以下。

⁵ 片岡昇『団結と労働契約の研究』（有斐閣、1959年）204頁以下。

意に労働者と使用者の関係の基礎づけを求める) 市民法原理とは異なる原理(とりわけ生存権原理)に立脚するものとして労働契約を理解すべきことを主張し、生存権原理に基づき労働者の団結が法認されたことをもって、雇用契約の拠る自由の原理が修正されたものとして、独自の労働契約概念が構成されている⁶。

かかる労働契約概念の中核として、片岡教授は「労働の従属性」を挙げ、その内容について、人的従属性(ないし法的従属性)と、経済的従属性を主たるものとして挙げている⁷。ここでは、「労働契約」と「労働関係」の概念が明確に区別された上で、労働の従属性とは専ら労働契約に基づいて使用者と労働者の間に成立する労働関係において現れるものとされている。「人的従属性」とは、労働関係における労働遂行の側面で、労働者そのものが使用者の支配に一身的に服する関係に現われる。「経済的従属性」とは、労働力に対する処分権の継続的譲渡関係の設置、すなわち使用者の労働力に対する処分的地位の設定に際して現われる労使間の従属関係、具体的には労働条件の使用者による一方的決定と労働者によるその強制的受容として現われる関係を意味する。労働法はこうした立場にあつて労働を行う者の生存確保を理念とするのであるから、経済的従属性もまた、わずかな例外的事例を除けば労働関係の特質として評価される。労働組合法 3 条の「労働者」の定義は、人的従属性に加え、経済的従属性の観点を含めてなされたものと評価され、労基法 9 条の労働者もまた同義と解されている。

(2) 我妻教授の見解

雇用契約の概念に関し、民法学を代表する形で参照されたのが我妻栄教授の論説である。以下では同教授の著作『債権各論中巻二』(1962 年)における「雇傭」の項を参照する。

同書によると、民法において労務供給にかかわる契約類型は雇傭・請負・委任・寄託に区別される。こうした契約に基づいて給付される労務ないし労働は、権利主体自身と不可分で行われるため、そうした労務ないし労働の実現のためには、人格そのものが債務の拘束を受けることになる。しかし、請負・委任・寄託のように、労務者がその債務として負担した労務の給付について自主性を有する場合には、労務と人格との不可分関係も債務者の人格の不当な拘束とはならない。ところが、雇傭にあつては、その債務の目的が労務自体であるため、必然的に使用者の指揮命令の権能を伴う。そして、使用者と労務者との間の経済的な力が懸絶することと、契約内容が画一的・定型的なものとなることにより、使用者の指揮命令の権能が専ら使用者の利益に適するように行使されることとなり、労務者の人格を不当に拘束するようになった⁸。こうした労務者の人格に対する拘束を防ぎ、労務者の地位向上を計るため、2 つの手段が取られている。一つは労務者の団結の保障、もう一つが雇傭契約の内容に対す

⁶ 同上、213 頁。

⁷ 同上、218 頁。

⁸ 我妻栄『債権各論中巻二』(岩波書店、1962 年) 534 頁。

る最低限の法的規制である。

以上、我妻教授の見解では、労働法による規制の必要性の根拠が最終的には労務給付にあたっての労務者の自主性の喪失、すなわち使用者の指揮命令権能の行使による労務者の人格に対する不当な拘束に求められているといえる。かかる状態を、いわゆる人的従属性の用語で表現することも可能であろう。教授自身、労働契約の特質を「労務者の従属性」にあるとする見解自体は否定していない⁹。しかし、他方で教授は、日本の「雇傭契約」について、従属的労働契約と自由雇傭契約を区分するドイツ流の区分を用いる必要はないとして、日本では、労基法の適用される雇傭を労働契約と考えてよい、とし、労務者の「従属性」の用語を労働法適用のための積極的な基準として用いなかった。

(3) 峻別説と同一説

上述のように、両教授の見解の相違は、「雇用契約」と異なる独自の概念としての「労働契約」を肯定するか否かにある。ここでは、両教授の見解の比較から、以後の労働契約論ないし労働者概念論の基本的論点となるポイントを指摘しておきたい。

両教授の共通点としては、「従属性」との用語を積極的に用いるかどうかの違いはあれども、労働者（労務者）が使用者の指揮命令権ないし支配に服して労務を提供する点をもって労働法適用の必要が論じられている点を挙げることができよう。

両説の相違から示される重要な論点は2つある。1つは、労働法の適用される契約類型を、民法上の雇用とほぼ同一視するか、あるいは、請負・委任など他の契約形式を取る労務供給契約をも含めるかどうかである。片岡教授は、労働契約論について詳細に論じた別の論考において¹⁰、労働契約を雇用契約から区別する「人的従属性」は、日本の民法では雇用を請負・委任から区別する際の「従属性」と変わりがないため、労働契約と雇用契約との間には差異が存しないとすむいわゆる同一説について、仮に民法上も「労働の従属性」の概念が認められるにせよ、日本の民法において労働法上の生存権と全く同一のものが固有の原理として容認されうるかについては大いに疑問がある、としている¹¹。片岡教授における、かかる原理上の差異の認識は、次のような具体的な判断を導く。すなわち、労働力流動化の要請に応じて複雑な労働形態が生み出され、委託販売人、外勤労働者、芸能員、嘱託技術者、社外工その他下請労働者等の労働関係を巡る扱いが問題となっており、そこで労働契約概念の独自性を肯定する見解にあっては、請負・委任・雇用の契約形式の如何にかかわらず「労働の従属性」の基準に基づき労働契約の存立を肯定することができ、労働関係に対する契約法理の適

⁹ 同上、539頁。

¹⁰ 片岡昇「労働契約論の課題」、季刊労働法別冊1号『労働基準法』（総合労働研究所、1977年）37頁以下。

¹¹ 同上39頁。もっとも、片岡教授が直接に引用しているのは我妻教授の所論ではなく、同様の議論を行った宮島教授、下井教授による所説である。宮島尚史『労働法学』（青木書店、1964年）56頁以下、下井隆史「労働契約と賃金をめぐる若干の基礎理論的考察」ジュリスト441号（1970年）129頁以下。

用を強めることで「人間の尊厳」理念に即した労働者保護の要請が実現されるのである¹²。このように、峻別説の立場は、労働法の適用を、雇用のみならず他の契約類型に拡張する方向に積極的・親和的であるといえる。後に検討するように、同一説的立場に立つ見解にあっても、契約形式の上で雇用契約と労働契約を単純に同一視しない立場は共有されていった。

2つめの相違点は、「経済的従属性」の考慮である。我妻教授の見解では、使用者と労働者の経済的な力の懸絶は使用者の指揮命令権能の行使によって労働者の不当な拘束へと至る一因としてとらえられているのに対し、片岡教授の見解にあつては、労働者の経済的従属性は労働関係の特質の一つとして重視されている。このように「労働の従属性」の内容として人的従属性に加え、経済的従属性を含めるならば、労働法適用範囲画定にあたって問題となるのは、両従属性の要素の組み合わせ方である。

話を単純化すれば、契約により自ら労務提供をする者について、①人的従属性且つ経済的従属性のある者、②人的従属性はあるが、経済的従属性のない者、③人的従属性はないが、経済的従属性のある者、④人的従属性も経済的従属性もない者が考えられる。このうち、④は純然たる自営業者として、労働法の適用は想定されない。①は質・量ともに典型的な労働者であり、峻別説・同一説のいずれにあつても労働法の適用は肯定されることは疑いない。問題は②と③のいわば境界的類型であり、この類型に対する労働法の適用の有無については、後の労働契約論ないし労働者概念論においても見解の相違がみられた。

2. 労働契約論の展開

上述のように1960年代に形成された戦後労働契約論の基本潮流に、1970年代以降も多数の論者が加わり多様な議論が戦わされることとなった¹³。本章の課題として検証すべきは、労働契約論において、「労働の従属性」がいかにかに論じられたか、すなわち、人的従属性もしくは経済的従属性、あるいはさらに組織的従属性といった従属性の中でどの要素を重視し、その上で労働法によりいかなる保護を及ぼすべきことが論じられたかである。この点をいかにかに解するかによって、具体的な労働法の適用範囲画定の問題においても、特に境界的事例の判断において差異が生じうることになる。以下では、引き続き、代表的論者の諸説を取り上げ、境界的事例における判断の異同を検証する。

(1) 下井教授の見解

下井隆史教授は、「労働契約と賃金をめぐる若干の基礎理論的考察—『独自』の労働契約法理論の検討のために」¹⁴において、日本民法の上で請負や委任を雇傭から区別する際にいわれる「従属性」は、ドイツにおいて「労働契約」を自由雇傭契約と区別するための契機であ

¹² 同上 40 頁。

¹³ 石田・前掲注 2 論文 630 頁以下。

¹⁴ 下井隆史『労働契約法の理論』（有斐閣、1985 年）4 頁以下。

る「人的従属性」と同一内容のものである、としている¹⁵。この点に関して、下井教授の見解は前述の我妻教授の見解と基本的に軌を一にするといつてよい。

下井教授の見解の特色は、論説「雇傭・請負・委任と労働契約—『労働法適用対象』問題を中心に」¹⁶で展開された所論にある。教授は、労働法適用対象の画定にあたり、「労働の従属性」による判断を出発点におくこと、すなわち、雇用ないし労働契約関係の存在を適用対象範囲に入るための要件とすることを是認した上で、かかる「従属性」の基準が相対的に理解されるべきこと、すなわち、従属性の有無を、労働法適用の有無に直結させて判断する方法、すなわち、雇用（労働）契約か、それ以外の請負ないし委任契約かという性質決定を、労働法の適用対象たるか否かの判断に直結させる思考法を排すべきとしている¹⁷。

この「従属性の相対性論」は、2つの意義を有する。第一は、雇用と請負・委任との間の相対性の指摘である。下井教授は雇用＝労働契約関係における「従属性」とは、労働そのものについての指揮命令への服従であるとしつつ、そうした意味での「従属性」が、現実には多種多様に、指揮命令への服従がその強弱・深淺・大小においてさまざまに存在しており、実際には雇用と請負・委任との区別が困難である点を指摘する¹⁸。例として、東京12チャンネル事件¹⁹の事例が挙げられ、テレビ局のタイトル・デザイナーは使用者の指揮命令下に一定時間拘束されて労働する点で雇用的であるが、報酬が番組制作費からの配分として支払われている点で請負的要素が含まれ、一種の「混合契約」とであると解されている。こうした事例では、「従属性」があるかないか、雇用か、そうでなければ請負もしくは委任かの判断によって労働法適用対象であるかないかを決めるという態度は妥当ではない²⁰。下井教授のこうした見解は、「民法の雇傭はすべて労働法原理によって規律されるべき」とした我妻教授の見解²¹とは異なる。人的従属性（指揮命令への服従）を雇用契約の性質決定のメルクマールとし、その判断を労働法適用に直結させる立場からすると、かかる従属性が否定される契約の当事者には労働法の適用がなされないことになるが、下井教授の主張は、人的従属性が一定程度認められるような、雇用と請負・委任との境界にある職種についても労働法適用の判断を柔軟に行う可能性を残すものであるといえよう。

下井教授による「相対性」論の第二の意義は、適用の可否を問われている労働法の制度・理論のそれぞれの趣旨・目的を認識した上で、適用の具体的判断に際して、従属性の程度及び制度・理論の目的・趣旨を踏まえて個々の制度・理論ごとに結論を出すべきという、労働

¹⁵ 同上4頁。

¹⁶ 下井隆史「雇傭・請負・委任と労働契約—『労働法適用対象』問題を中心に」甲南法学11巻2・3号（1971年）241頁以下。下井・前掲注14書23頁以下。

¹⁷ 同上56頁。

¹⁸ 同上54頁。

¹⁹ 東京地判昭和43年10月25日労民集19巻5号1335頁。

²⁰ 下井・前掲注14書55頁。

²¹ 我妻・前掲注8書540頁。

法の制度・理論ごとの適用範囲の「相対性」を主張した点にある²²。この立場からすると、労働の人的従属性が肯定される場合でも、労働法令全般の適用が即座に肯定されるわけではなく、従属性の程度に応じて個々の法令ないし法理の適用が決められるべきことになる。労働法適用の対象者の観点からすると、下井教授のこうした立場は、「労働者概念の相対性」論に帰結することになる²³。かかる相対論からすると、人的従属性が認められる労務の提供者であっても個々の労働法令について見ると、当該法令の規制の趣旨によっては適用がないとされる可能性がある。労働法全体で見ると、その適用範囲を縮減する可能性を示唆した点で、下井教授の見解には他の論者から懸念が寄せられるところとなった。

下井教授の見解のもう一つの特徴は、労働法適用範囲画定のための出発点と位置づけられる「労働の従属性」の内容について、「経済的従属性」及び「組織的・集团的従属性」を用いることはできないとする見解を明確にした点にある。例えば、多くの資産を有し「経済的従属性」を欠くような者であっても、他人の指揮命令下で賃金を得て労働を行う場合には、長時間労働を禁ずる法制度の適用を受けるべきである。また、組織的従属性を欠く家事使用人といえども、不当労働行為制度によって保護されなければならない²⁴。

以上をまとめると、下井教授の説では、労働者とは原則として人的従属性の認められる労務の提供者であり、経済的従属性は考慮されず、さらに個々の労働法令・法理の趣旨に応じて適用を判断すべきことになる。

(2) 青木教授の見解

青木宗也教授は、下井教授らによる労働者概念の相対性論に対し、労働基準法の適用対象たる「労働者」について、使用従属の関係にあるか否かの観点から統一的に把握すべきことを主張した²⁵。労働者にあたるか否かの判断基準、すなわち「労働の従属性」について、青木教授は、「人的従属性と経済的従属性の二つの要素の複合によって成り立つ概念」²⁶とし、その上で、労働法上の労働者の判断に当たって最重要な要素を成すのは人的従属性であり、経済的従属性はそれを強化するものと位置づけられる²⁷。まず、経済的従属性については、①使用者に労働力を売渡し、その対価として得た賃金のみで生活せざるをえない立場であるかどうか及び他人労働利用の有無、②使用者の労働条件の一方的決定を甘受せざるをえない立場に立たしめられるか否かが問題となる²⁸。

²² 下井・前掲注 14 書 56 頁。

²³ 下井教授は、有泉亨教授による「労働者性の相対論」、及び、幾代通教授による従属性の相対性の指摘を参照している。下井・前掲注 14 書 55 頁。有泉亨「労働者概念の相対性」中央労働時報 486 号（1969 年）12 頁以下、幾代通編『注釈民法』（16）債権（7）（有斐閣、1967 年）4 頁以下。

²⁴ 下井・前掲注 14 書 57 頁。

²⁵ 青木宗也「労働者・使用者概念と事業場」、季刊労働法別冊『労働基準法』（総合労働研究所、1977 年）28 頁以下。

²⁶ 同上 28 頁。

²⁷ 同上 30 頁。

²⁸ 同上 29 頁以下。

労働者性判断のための具体的なメルクマールについて、青木教授は大塚印刷事件東京地裁判決²⁹を参照しつつ、以下のように整理している。①仕事の依頼、業務従事に対する諾否の自由の有無、②勤務時間の拘束、勤務場所の指定、③労働者の担当する業務の遂行方法、内容についての使用者の指揮命令が事実上存在すること、④第三者による代行性の有無、⑥報酬が労働力の提供に対する対価性を有すること、である³⁰。

上記の労働者概念の判断基準に適合する場合には、契約形式が請負、委任であっても労基法の適用を受ける労働者であると判断される³¹。

青木教授の見解は、「労働の従属性」の内容を人的従属性と経済的従属性の複合としつつ、経済的従属性については人的従属性を強化するものと位置づけ整理した点である。この立場は、行政解釈や裁判例で用いられている「使用従属」関係の理解と軌を一にするものといえる。

(3) 本多教授の見解

本多淳亮教授もまた、その著作『労働契約・就業規則論』にて、労働の従属性の内容を、人的従属性と経済的従属性の複合としている³²。本多教授は、労働契約と雇用契約の関係についても詳細に論じているが、ここでは、本章の性格上、労働法の適用範囲画定問題との関連で、労働の従属性について論じられた箇所を取り上げる³³。

本多教授によると、労働契約は労務給付をめぐる使用者と労働者の間の「使用従属関係」を前提とする契約であり、この使用従属関係の存在は雇用契約を請負契約や委任契約と識別するためにも必要な判断基準であるとする。労働契約を他の契約類型から区別することの実益は、まずもって労働法の適用対象を画定する点にあるが、その前提には労働者の社会的劣位に対する法的保護の必要性、すなわち、労働者が社会的ないし経済的に弱者であるため、自由平等の契約を締結することができず、さらに労働関係の実体から契約の履行過程でも従属的地位に置かれるため、労働法上の保護を与える必要の存することがある。使用従属関係の存否を判断する従属性の標識は、以上の点から考察される必要があり、人的従属性を中心的メルクマールとし、経済的従属性もまた判断要素として挙げられる³⁴。

もっとも、本多教授が後の著作『労働法総論』にて「労働の従属性」につき再説したところによると³⁵、経済的従属性の評価は以下のようなになされている。労働力が労働者の人格と不可分のものである以上、使用者による支配は労働者の人格に対する拘束を意味し、労働者はそのかぎりにおいて自由な意思の主体としての存在性ないし独立性を失い、人格の自由な発現を妨げられることから、他人の指揮命令下で他人のために働かされる従属労働の性格は

²⁹ 東京地判昭和 48 年 2 月 6 日労判 179 号 74 頁。

³⁰ 青木・前掲注 25 論文 30 頁。

³¹ 同上 31 頁。

³² 本多淳亮『労働契約・就業規則論』（一粒社、1981 年）。

³³ 同上 9 頁以下。

³⁴ 同上 10 頁以下。

³⁵ 本多淳亮『労働法総論』（青林書院、1986 年）65 頁以下。

「人格的従属性」と表現されるべきことになる³⁶。他方で、経済的従属性については「労働者が経済的弱者としての地位にあり、経済的に他人に依存し、しかも使用者が一方的に決めた条件によって労働契約を締結せざるをえない状態にあること」とされ、同時に、契約の締結に際しての経済的不平等の関係は労働契約に限られるわけではなく、経済的従属性の要素は、人格的従属性と密接に関連しつつも、それだけでは労働の従属性の決定的な基準とはならない、と評価されている³⁷。

本多教授の見解の特色は、人格的従属関係にあって労働を提供する者に、経済的従属が欠けている場合の判断にある。教授によると、労働法適用範囲画定の前提には、「社会的・経済的弱者としての労働者に対する法的保護の必要性」という課題がある³⁸。そこで、例えば、人気芸能人、競輪選手、プロ野球選手、相撲力士、保険・証券外務員などについて、契約の履行によって受け取る報酬が極めて高額である場合には、それが賃金といえるか、また、その契約当事者が労働者であるか、について問題が生ずる。本多教授は、経営者自身の収入の何倍にもあたる金額を労働の報酬として得ているような場合、実質的にみて経済的従属性が欠け、労働契約としての性格が失われるとする³⁹。

他方で、使用従属性、なかでも、人(格)的従属性の基準から、労働契約か請負ないし委任契約かの識別が困難な事例についてはどうか。この点について本多教授は、外務員などの例で業務の遂行方法や内容に関し使用者の指揮命令の及ぶ程度が低く、時間的・場所的拘束性の乏しい例があることを踏まえつつ、そうした場合には実態に即して使用従属関係の有無から判断すべきとし、下井教授が指摘した「混合契約」概念については、労働法規がどの面でどの程度に適用されるのかにつき不明確であると指摘している⁴⁰。

(4) 蓼沼教授の見解

続いて、蓼沼謙一教授による、『現代労働法講座』に所収された「労働法の対象」に関する論説を取り上げる⁴¹。蓼沼教授は、日本の労働法学説において「労働の従属性」の内容として、人的従属性、経済的従属性、組織的従属性等が説かれてきたとした上で、以下のように論じている。「労働者が売り惜しみのきかない労働力＝商品の所有者として階級的従属の地位におかれていること」が基底にあり、「資本主義の成立・発展に伴う機械体系への従属と相対的過剰人口の創出のもと、労働力＝商品の売買にあたって」、「経済的従属性説や組織的従属性が注目したような労働者の使用者に対する従属現象が生まれる」のである⁴²。このように、

³⁶ 同上、79頁。

³⁷ 同上、90頁。

³⁸ 同上。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 本多・前掲注32書14頁以下。

⁴¹ 蓼沼謙一「労働法の対象—従属労働論の検討—」、日本労働法学会編『現代労働法講座 第1巻』（総合労働研究所、1980年）76頁以下。

⁴² 同上86頁。

諸々の徴表となって現れる労働の従属性の基底に、労働者の階級的従属性が存することを指摘する点に、蓼沼教授の論の特徴がある。

かかる見解の上で、蓼沼教授は、労働の人的従属性について、その意味が民法上の雇傭契約規定にいう「労務に服する」ことの言い換えに過ぎないのだと解するならば、それは労働法独自の対象である労働の範囲を画定する概念とはならないとし、労働法適用対象画定のための概念としては、階級的従属とそれを規定する経済的、組織的従属のすべてを包括する従属（経済的・社会的本質としての従属労働）を用いるべきことを主張する⁴³。

こうした階級的従属性への着目は、労働法適用対象の画定問題にとっていかなる影響をもたらすだろうか。蓼沼教授の議論においては、以下のような指摘が注目される。教授は、経済的従属に関し、従属労働の経済的・社会的本質の認識という問題次元においては「労働者の階級的従属を基底として生ずる従属現象のなかで、個々の労働者が労働力＝商品の売買にあたり『経済的弱者』として使用者の提示した条件を甘受せざるをえない状態」を指すとして、労働法の対象画定という問題次元においては、請負契約や委任契約の形式をとる当事者が「実質的には当事者の一方が経済学でいう事実上の（de facto）賃労働者とみられる場合」には、「たとえば労基法等の就業労働者保護規定の適用に関し、必要・妥当な範囲で、当該賃労働者を労基法上の労働者とみてあるいは当事者間の契約を同法上の労働契約とみて、同法の適用または準用を認めるべきである」とする。「その限りで、労基法上の、ひいては労働法上の労働契約は、契約類型としては、民法上の雇傭契約のみではなく、請負、委任等の契約も含む独自のものと解すべきこととなる」⁴⁴。

このように、蓼沼教授は労働法の適用対象者のメルクマールとして、賃労働者の階級的・経済的従属性に着目している。問題は、例外的な場合とはいえ、経済的従属性の希薄な労務の提供者に対する労働法適用の有無であるが、この点につき蓼沼教授は、「経済的従属」を厳格に、労働力を売る以外に何らの生活手段・資産を持たないという意味で用いることは適切ではなく、個々の具体的場合について例外的に、契約締結時の経済的な力関係の相違ないし交渉力の不対等が存しない場合でも、労働法の適用対象とすることは妥当ではないとし、「経済的従属」を欠く場合であっても労働法の適用を肯定している。この点で、上述の本多教授とは見解の相違が見られることになる。

（5）岸井教授の見解

「労働の従属性」の内容を、人的従属性と経済的従属性の複合と見る立場に対し、そうした従属性概念を実用法学上の概念、すなわち、労働法適用範囲の判断に当たって用いる際の問題点を指摘したのが岸井貞男教授である⁴⁵。岸井教授による指摘は概略以下のとおりであ

⁴³ 同上 90 頁。

⁴⁴ 同上 95 頁以下。

⁴⁵ 岸井貞男「労働基準法上の労働契約の意義」、青木宗也先生還暦記念論文集刊行委員会編『労働基準法の課題

る。

日本民法の雇用は「ある人が他人の指揮命令下で労務を提供するすべての場合について」成立するため、極めて広範囲を対象とするが、労基法上の労働契約が人的従属労働を対象とするものとみる限り、対象に広狭の差異は生じない。しかし、人的従属性に経済的従属性及び組織的従属性を付加する場合には、労働契約と雇用の間に対象の広狭の差が生ずる。例えば、「生活のために働くことを必要としない程度の資産を所有している人が生きがいや社会参加を求めて企業に雇用される場合」などは経済的従属性が欠けることとなり、「雇用」ではあっても「労働契約」ではないということになる。組織的従属性を付加する場合には、組織らしいものを必要としない零細企業に雇用される場合に同様の論理的帰結となる⁴⁶。片岡教授に代表される峻別説のように、労働の従属性の内容を、人的従属性と経済的従属性の「複合」としてとらえる立場からすると、上記の問題点が生ずるのであり、果たしてそうした結論が峻別説の論者によって意図される場所であるのか、岸井教授は疑問を呈している。

上述の指摘に加え、岸井教授は「経済的従属性」概念の含意する意味内容についても論理的な分析を行い、実用法学上の概念としての有用性に疑問を呈する。曰く、「経済的従属性」の中に含まれている2つの従属性は必ずしも論理的に不可分離のものではない。労働力を売る以外に生活の糧を求め得ないという経済的従属性（階級的従属性）があることと、労働契約の締結に際して労働条件ないし契約内容が使用者によって一方的に決定されるという意味における経済的従属性は、論理必然的には結びつかない。ごくまれな例とはいえ、特定の労働者が特殊な知識や技能の持主であり、かなりの程度において対等な立場で契約内容を決定しうることはあり、その場合には、前者の経済的従属性（階級的従属性）はあっても、後者の経済的従属性は相対的に小さくなる。逆に、中小企業主の子弟のように、前者の経済的従属性はないが、組織的従属性と後者の意味における経済的従属性が存する場合が想定される⁴⁷。岸井教授によれば、契約の当事者の関係にかかわる性質である「経済的従属性」は、実定法上の法概念としての「労働契約」を画定するには不相当であると評価される。

以上のような分析を踏まえ、岸井教授は、労働法、とりわけ労基法の適用の範囲を判断するに当たっての「労働契約」の概念について、「労働者が使用者の指揮命令に従って労働することを内容とする契約」であるとす。このように解すると、契約類型として労働契約と民法の雇用は異なるどころはなく、経済的従属性のない者であっても、労働者となりうる⁴⁸。加えて教授は雇用と請負・委任との区別が困難な境界事例について、以下のように付言している。曰く、労基法は民法と異なり高度に政策色の強い立法であり、労基法上の労働者及び労働契約の概念である「使用」についての解釈は、労基法の政策目的、すなわち要保護性という観点から目的的に把握される必要があり、契約類型としては請負、委任に属するもので

と展望：青木宗也先生還暦記念論文集』（日本評論社、1984年）35頁以下。

⁴⁶ 同上 39頁。

⁴⁷ 同上 41頁。

⁴⁸ 同上 48頁以下。

あっても、労働契約＝雇用と同視ないし準じ得る実態にある限り、労働契約と同一に取り扱わなければならない。この意味で、労基法上の労働契約は民法の雇用より対象とする範囲が拡大される。日本において多くの学説が、請負、委任の一部も労働契約に含まれることを当然のこととして承認してきたことは正当であり、契約類型ないし契約形式を問わず労働契約関係の存否を使用従属関係の存否に求めてきたことは妥当である⁴⁹。

このように、岸井教授の見解は、基本はいわゆる同一説に属するものといえるが、民法上の雇用と労働契約を完全に同一視するわけではなく、雇用に準ずるような請負・委任にも労働基準法の適用を行うべしとする点で、労基法上の「労働契約」概念を拡張している。ここでの労基法適用のための基準は他人の指揮命令を受けての労働、すなわち人的従属労働にあるとされている。

(6) 西谷教授の見解

続いて、従属性概念と労基法上の「労働者」性に関する西谷敏教授の所論を取り上げる⁵⁰。西谷教授は、労基法上の労働者であるか否かの基準として、「労働の従属性」をメルクマールとするとした上で、「従属性」の概念は論者によって分けられるとする。労基法の解釈例規及び裁判例が用いる「使用従属関係」は人的従属性の意味内容と同義と解され、経済的従属性とは、労働者の経済的地位に起因する契約締結時の不利な地位であるとされる。

西谷教授は、下井教授による労働者概念の相対論の主張を受け、概略、以下のように述べている。典型的な労働者に加え、それ以外の労務供給従事者のいずれを「労働者」とみるかは、労働法の中心的理念たる生存権理念からして、いかなる範囲の者に労働法の保護をもたらすべきか、との目的論的な観点から決せられるべきである。労働者に対して生存権の配慮をなすことを必然的ならしめた根拠は労働の従属性にあるのだから、労働法の趣旨・目的に照らして法の適用範囲を決する場合には、やはり労働の従属性を離れることはできない⁵¹。

上述のように西谷教授は労働法の適用根拠が労働者の生存権擁護にあることを確認しつつ、かかる生存権配慮をいかなる手段やいかなる側面で行うかについては相対的な差異がある、とする。労基法において、そうした生存権配慮のための手段として、①使用従属関係における労働者の人間らしい生活を配慮するための狭義の労働条件保護と、②失業による生活困難から労働者を保護する解雇制限（解雇権濫用法理を含む。）とが存在する。西谷教授の見解の特色は、労基法の狭義の労働条件保護規定を、主として人的従属性への配慮とみて、解雇制限を主として経済的従属性への配慮とみるという具合に、労働の従属性の内容に対応させる形で労働法制の保護機能を振り分けた点にある。

このような立場から、西谷教授は、例えば解雇制限の必要の有無が問題となる場合には、

⁴⁹ 同上 50 頁。

⁵⁰ 西谷敏「労基法上の労働者と使用者」、沼田稲次郎・本多淳亮・片岡昇編『シンポジウム労働者保護法』（青林書院、1984年）3頁以下。

⁵¹ 同上 8 頁。

解雇制限が労働者の経済的地位を考慮したものであるため、人的従属性の基準を完全に満たすことは必要ではないとし、また、人的従属性に欠け労基法上の労働者ではないと判断される者であっても、契約相手との間に経済的従属性が認められる場合には、少なくとも解雇制限については労働者と同様に扱われるべきであるとする⁵²。「労働者」の解釈及び労働法の適用にあたって、このように踏み込んだ指摘を行っている点に、西谷教授の見解の大きな特色がある。いわば準労働者ともいうべき労務供給者に一部の労働法を拡張適用する方法は、例えばドイツの労働者類似の者にも見られるが、しかしドイツでは労働者類似の者に解雇制限法の適用はない。解雇制限の規制目的を、経済的に不利な立場にある労働者ないし労務供給者の生存権保護にあると明確に論じた点に西谷教授の見解の特徴がある。

(7) 吉田教授の見解

概略、以上のように展開されてきた「労働の従属性」概念をめぐる議論に対し、現代的な就業形態の多様化状況を前提として従属概念の再構成の必要を指摘したのが、吉田美喜夫教授である。吉田教授は、論説「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」において、自営業的形式を取った就業形態の増加を踏まえ、労働者と自営業者の境界的な職種については、就業における事業組織的従属性に着目して労働基準法の適用を判断すべきことを主張している⁵³。事業組織的従属性という概念は、従来から主張されてきた組織的従属性に近いともいえるが、吉田教授によると、契約相手が他人の労働力を利用するにあたって、労働そのものに対する指示はなく、業務の性質上、当然必要な指示（音楽演奏者に対する演目、日時、場所の指示など）を行っているに過ぎないとしても、その労働力が事業運営上不可欠である場合に認められる従属性を重視すべきとされる⁵⁴。

吉田教授が、こうした指摘を行った背景には、論説の表題にも明らかなように、企業における雇用・就業形態の多様化の進展がある。とりわけ、労働者概念に関連する問題として、企業による「非労働者化」政策、及び、ME化による在宅勤務の登場などの現象が指摘され、その上で、多様化した就業形態の類型として、①外勤型（例：外務員、検針・集金員、セールスマン、情報収集のための外勤者）、②居宅内就労型（家内労働者、在宅勤務者）、③専門知識・技術型（プログラマー、システムエンジニア、編集、設計、科学研究労働）、④特殊技能型（芸能家）、⑤生産手段所有型（備車運転手）が挙げられており、現在にまで通底する現象の指摘と、境界的職種の類型化がなされている。こうした職種にあっては、「指揮命令の希薄化」、労務提供者による「第三者の使用」の有無、「報酬の高額性」、「生産手段の所有」といった、従来の従属性概念の下では必ずしも労働者性を肯定できない要素が問題となる。そこで吉田教授は、上記のような事業組織的従属性のメルクマールを用いることで、こうした

⁵² 同上 10 頁。

⁵³ 吉田美喜夫「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」日本労働法学会誌 68 号（1986 年）39 頁以下。

⁵⁴ 同上 47 頁。

職種についての労働者性を判断すべきであるとの指摘を行っている。吉田教授が着目した新しい就業形態の出現と、そうした就業形態を取る労務供給者に対する労働法の対応は、その後、労働法学の大きなテーマとして取り上げられるに至っている。以下、節を改めて、新たな労働者概念論の現代的展開を検討する。

第2節 労働法の適用対象を巡る近年の学説

就業形態の多様化が進む中であって、労働法の適用対象についてより具体的な解釈論や立法論を展開する学説が登場している。これらの学説は、労働法の適用対象である「労働者」とそうではない非「労働者」との区別が相対化・流動化し、「労働者」性の判断が困難な限界事例に位置する就業者も増えている状況に、労働法がどのように対応すべきかという問題意識を共有している。そして、その解決策としては、おおむね次の二つのものが考えられている。一つは、「労働者」性の判断基準を精緻化するあるいは「労働者」概念を拡張するという解決策である。もう一つは、就業者が「労働者」であれば、全ての法の適用を受け、非「労働者」であれば、全ての法の適用を受けないという二分法的思考によるのではなく、「労働者」ではない就業者にも労働法の一部の適用を認めるという解決策である。

他方で、「労働者」とされる就業者であっても労働法の保護の必要性が薄い者も現れているとして、当事者意思によって労働法の適用を排除する可能性についても言及する学説も登場している。

ここでは、そうした学説の動向について、①労働者概念の判断基準、②非労働者への労働法の適用、③当事者意思による労働法の適用排除の可能性と題して、三つの側面から紹介することにしよう。

1. 労働者概念の判断基準

近年の労働者性の判断基準に関する学説の動向は、昭和60年の労働基準法研究会報告書や裁判例で考慮された要素・基準を踏まえ、具体的な判断基準を整序するというものである。ここでの議論の対立軸は、おおむね専属性や事業者性などの経済的従属性を示すと考えられる要素の労働者性判断における位置づけにあると考えられる。すなわち、一方では、経済的従属性を示すと考えられる要素をあくまで従たる要素、補強要素と位置づける。他方では、こうした事情の比重を高める見解が存在する。前者の例として柳屋教授の見解、後者の例として鎌田教授の見解を紹介しよう。

(1) 柳屋教授の見解

柳屋孝安教授は、労働者性判断において経済的従属性を示す要素の比重を高め、実質的に

労働者概念を拡張することに反対している⁵⁵。これは、柳屋教授が、非労働者への労働法の適用は、別個に検討されるべき問題であり、「労働者」概念は、あくまで労働法の本来的な適用対象を確定する概念と位置づけているからである。

柳屋教授は、このような考えを前提に、労働時間の管理や業務遂行について労働者の自律性や自主性が委ねられる事例が増加する中であって、従来の労働者の判断基準とされてきた指揮監督性や時間的・場所的拘束性によっていたのでは職場において何の疑いもなく労働者と見られている者が法的には労働者ではないとされてしまうという現実と法との間のギャップを埋めるという問題意識から、労働者性の判断基準の見直しを提唱する。そして、労働法による保護の根拠を、労働者が自己の労働力の具体的処分を使用者に委ね、労働力の処分につき自己責任を負えない点に求め、労働力処分を使用者に委ねている事情が労働者性の判断基準となるとして、従来の判例の基準において重視されてきた「業務命令性」や「拘束性」以外にも、「組織への組み込み（業務に不可欠の人材として企業組織に組み込まれている事情）」や「他人利用性（事実上の専属化）」といった視点にかかわる事情も検討されてよいと主張する⁵⁶。

(2) 鎌田教授の見解

鎌田耕一教授も、「労働者」概念の問題と非労働者に対してどのような保護を及ぼすべきかという問題を区別して考えるべきとする点では、柳屋教授と同じ立場に立っている⁵⁷。もっとも、鎌田教授は、裁判例における使用従属性による労働者性の判断は結論の予測が困難であるという問題意識の下に、その判断の明確化を図るために、経済的従属性の要素の比重をより高めた解釈論を提示する。

第1に、法的保護の必要性のない計算可能性に基づいて企業リスクを自ら引き受ける事業者には労働法は適用されないことから、労働法上の保護の必要性を考慮して、労基法上の労働者を、「指揮監督関係の下で労働に従事し、かつ非事業者である者」と定義して、非事業者性（他人の計算と危険において労務を提供しているか）を、労働者性判断における「補強要素」ではなく「基本的要件」と位置づける。そして、一方には労働者、他方には事業者において、その両極の間で、問題となる労務供給者がいずれにより近いかを、労働者を示す要素と事業者を示す要素を比較考量して判断するという解釈論を提唱する⁵⁸。

第2に、以上の解釈論によっても労働者性を示す諸要素と事業者性を示す諸要素が同時に存在し決め手に欠けるという限界事例の場合には、法適用の潜脱を回避するために、当事者が労働契約以外の契約形式を選択したことにつき合理性が存在しない限り、当該契約を労働

⁵⁵ 柳屋孝安『現代労働法と労働者概念』（信山社、2005年）411頁。

⁵⁶ 柳屋・前掲注55書411頁以下。

⁵⁷ 鎌田耕一「労働基準法上の労働者概念について」法学新報111巻7・8号（2005年）28頁。

⁵⁸ 鎌田・前掲注57論文43頁以下。具体的な判断要素については、同52頁以下を参照。鎌田教授は、横浜南労基署長事件・最一小判平成8年11月28日労判714号14頁においても、この解釈が取られているとみることができるといふ。

契約として解釈する⁵⁹。

2. 非労働者への労働法の適用

非労働者への労働法の適用については、従来は、労働者概念を拡張するという解釈論について検討が行われてきたが、近年は、労働法の一部を非労働者にも適用する立法論としてもその検討が行われている。立法論としての主張は、おおむね各立法の趣旨・目的に応じて、立法ごとに個別に適用範囲を定めるか、自営業者・労働者以外の第三カテゴリーを設けて労働法の一部を適用するとするものであるが、どの制度・立法について、どの就業者にまで適用するのかについての各論者の見解は一致をみていない。以下では、代表的な論者の見解について紹介しよう。

(1) 島田教授の見解

島田陽一教授は、典型的な労働者と典型的な自営業者との中間形態で就労する従属的就業者について、労働法の本来的適用対象である「労働者」概念を拡張するという手法だけに頼るのではなく、労働法の部分的適用を視野に入れた柔軟な対応が求められているという⁶⁰。島田教授は、その基本的視点を得るために、A・シュピオ教授の提唱する「社会法の四つの同心円」という構想を参照している⁶¹。この構想は、就業形態に応じてふさわしい保護を与える必要があるという発想に基づいて、様々な社会的諸権利を、対象とするリスクと労働関係における従属に応じて、①就業にかかわらず普遍的に保障される権利（最低生活保障）、②無償労働においても保障される権利（労災補償など）、③有償労働（雇用労働および自営業）を対象とする権利（安全衛生など）、④従属労働固有の権利に区分する⁶²。島田教授は、この考え方をベースに、従属性の程度に応じた保護を提唱している。すなわち、生命、身体の安全の確保、人格的な自由および平等原則の確保、教育訓練・能力開発は、有償労働および無償労働を問わず、労務供給者に共通して保障される必要があるとあり、集団的な権利、個別的な紛争に関する解決制度、契約締結に関して十分な情報を得ることができるような支援措置は、自営業者にも保障される必要があるとする。さらに、契約の解除に関する規制、報酬の支払いの確保に関する措置、社会保険加入については、自営業者と被用者との中間領域に属する従属的就業者にまでその適用を検討すべきとする。もっとも、その際には、どの範囲の従属的就業者までを対象とするかが問題となるが、当面は、立法の趣旨・目的に照らして立法ごとにその適用範囲を定めるという手法をとるのが妥当であるとする⁶³。

⁵⁹ 鎌田・前掲注 57 論文 66 頁。

⁶⁰ 島田陽一「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」、西村健一郎、小嶋典明、加藤智章、柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古希記念—』（信山社、2003年）27頁以下。

⁶¹ A. Supio (Rapporteur general), *Au-delà de l'emploi*, 1999.

⁶² 島田・前掲注 60 論文 62 頁。

⁶³ 島田・前掲注 60 論文 65 頁以下。島田教授は、第三のカテゴリーを設けるという見解に対しては、労働者概念の外延が不確定のままの現状では労働者と従属的自営業者の区別が困難であるとして否定的な立場に立って

(2) 池添 JILPT 研究員の見解

池添弘邦 JILPT 研究員も、島田教授と同様、シュピオの構想に示唆を受けた議論を展開するが、議論の前提として、従来の労働者概念とは異なる新たな統一的な適用対象概念を措定し、それに対していかなる保護が必要かを構想する⁶⁴ ⁶⁵。この適用対象概念は、経済的依存性のみを判断基準とする概念であるとされ、経済的依存性の有無は、まずは、当事者意思によって決せられ⁶⁶、当事者意思が合致しない場合には、経済的依存性は、①労務提供（契約）期間の長短および専属性の有無、②報酬の額・決定方法・額・変動の程度、③代替者による労務提供の可能性の有無、労務提供過程をコントロールする権限はどちらにあるか、⑤労務提供に必要な不可欠な機材・資材の用意および技能・知識、情報獲得の責任はどちらにあるか、⑥労務提供過程および結果から生じるリスクはどちらが負うのか、という点を判断要素によって決せられるとされている⁶⁷。そして、池添 JILPT 研究員は、このよう新たな統一的な適用対象概念に当てはまる者に対して、契約の相手方である企業との間に経済力格差、交渉力格差、情報の非対称性が存在することを保護の正当化根拠として、契約締結過程における保護（情報提供、不公正な契約内容に対する規制）、契約展開過程における保護（支払遅延防止、報酬支払基準の適正さの確保）、契約終了による保護に関する適正な保護内容を構想している⁶⁸。

(3) 鎌田教授の見解

鎌田教授は、非労働者にも必要な範囲で労働法上の保護の一部を及ぼすべきであると主張する。その理由は次の二点である⁶⁹。一つは、機能的に等価な就業形態の間で保護に格差を設けると、企業がよりコストのかからない就業形態を選好するため、労働者と機能的に等価にある非労働者との間では、労働法上の趣旨・目的に照らして必要な範囲で保護の均衡を図るべきであるという点である。もう一つは、就業形態の如何を問わず就業関係に生ずるリスクは社会に広く分散する方策が取られるべきであるという政策判断を前提として、リスクを分散できない非労働者については、事業目的を達成するために利用するユーザーが、リスク

いる。もっとも、島田教授の立場でも、結局、従属的業者と自営業者とを区別する判断指標が必要となると考えられるが、島田教授は、複雑な判断指標を置くのではなく、簡易な推定規定とし、かつその判定を簡易迅速に行いうる行政機構を整備することが求められると主張している。

⁶⁴ 池添弘邦「セーフティネットと法一契約業者とボランティアへの社会法の適用一」労働政策研究・研修機構『就業形態の多様化と社会労働政策（労働政策研究報告書 No.12）』（2004年）196頁。池添 JILPT 研究員は、この新たな統一的な適用対象概念に対する保護のパッケージを「契約業者法」として構想する。

⁶⁵ 統一的な概念を措定する理由として、各法規が個別に相対的に適用対象概念を定めることのリスクとコストを避ける必要性が高いことが挙げられている。池添・前掲注 64 論文・240 頁以下参照。

⁶⁶ 池添・前掲注 64 論文 232 頁。なお、池添 JILPT 研究員は、この当事者意思は、真意でなければならず、その確認のために既存の紛争処理機関を活用した新たな制度の設立を構想している。

⁶⁷ 池添・前掲注 64 論文 233 頁以下。経済的依存性の要素が、一応、全体として 5 割未満であるとされれば、経済的依存性はないとされるという。

⁶⁸ 池添・前掲注 64 論文 235 頁以下。なお、この新たな統一的な適用対象概念にあたる者には、労災補償についても認められるとされている。

⁶⁹ 鎌田耕一編著『契約労働の研究』（多賀出版、2001年）107 頁以下並びに鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会誌 102 号（2003年）137 頁参照。

を商品価格に転嫁したり、保険制度を利用することによってコストの分散をはかるしかないという点である。そして、鎌田教授は、この保護の拡張を、立法論として労働者と自営業者の中間に位置する「契約労働者」という第三カテゴリーを定立して図ることを提唱する⁷⁰。この「契約労働者」とは、「ある個人または企業（ユーザー）のために自ら労務を提供し、ユーザーとの間に雇用に類似する依存または従属の事実関係がある者をいい、ユーザーとの間に雇用関係がない者」をいい、「雇用に類似する依存または従属の事実関係」の存否は、保護規範の趣旨・目的に照らして具体的に判断される。そして、鎌田教授は、「契約労働者」に保護が及ぶ領域として、最低限、労災補償、安全衛生、報酬支払確保、男女差別禁止が挙げ、検討課題として、解約規制、団体交渉、社会保険などを挙げている⁷¹

(4) 柳屋教授の見解

柳屋教授は、①適用対象と規制事項の二点における労働法等による保護の適切性の実現、②労働者と中間形態の就業者の就業実態の相対化に伴う就業者間の保護のバランスの考慮、③中間形態の就業を良好な雇用の選択肢とするために法的対応が望まれているという雇用政策上の観点、④事業者間の公正な取引の確保という理由から、非労働者への労働法の拡張に肯定的である⁷²。もっとも、その実現に当たっては、法適用の明確性や実効性（実務上の取扱いの容易性）を重視すべきであるという。そのため、同教授は、非労働者への労働法の拡張を、法規定ごとに最終的には裁判所による法解釈の確定を待たねばならない解釈論ではなく立法的事実対応によるべきことを主張する。そして、労働者と自営業者との中間に位置する就業者の就業が特定の業種や職業に限らず一般化し、量的に増大するに至らない現状では、立法的事実対応としては、職業ごとに、また立法や法規定ごとに適用対象を拡張する現行の手法を用いることで足りるとしている⁷³

また、柳屋教授は、将来こうした中間形態の就業者が特定の職種・職域を超えて一般化する状況が生まれた場合には、自営業者、労働者と並ぶ第三のカテゴリーを創出するのがより適切であるとも述べている。もっとも、その場合にも法適用の明確性や実効性に配慮して、第三カテゴリーの定義は可能な限り、適用を拡大する立法や法規定に統一的なものとするべきであるという。そして、第三カテゴリーをどの範囲で統一するかは、法理論上の問題というより、立法政策上の問題であり、素案の段階であるが、中間形態の就業者の最大公約数的な特徴とされるもののうちから、それぞれの法規定の適用要件となる特徴を法定するといった手法が考えられるとしている。柳屋教授自身は、そうした最大公約数的な特徴として、①特定された

⁷⁰ 鎌田・前掲注 69 書（2001 年）125 頁以下及び鎌田耕一「委託労働者・請負労働者の法的地位と保護」日本労働研究雑誌 526 号（2004 年）59 頁以下。

⁷¹ 鎌田・前掲注 69 論文（2003 年）138 頁。鎌田・前掲注 69 書（2001 年）129 頁以下で、契約労働者に保護を及ぼすべき領域についての検討が行われている。

⁷² 柳屋・前掲注 55 書 413 頁以下。

⁷³ 柳屋・前掲注 55 書 416 頁以下。家内労働法や労災保険法の特別加入制度が、現行の立法的事実対応の例として挙げられている。

労務給付ないし委託を自らの手で履行していること、②家族従業者以外に、常態として労働者を雇用していないこと、③一人の委託者に対して、排他的にか、主として労務を提供していること、④自己資本がないか、あっても取るに足りないこと、⑤同種の業務に従事する労働者に比し、相当な高額な収入のないこと、といった点を挙げている⁷⁴。また、第三カテゴリーを設け、適用対象を拡張すべき事項として、就業者の健康・安全、平等取扱い、契約解消の予告、労働保険、職業訓練その他の積極的雇用政策、労働組合としての諸権利を挙げている⁷⁵。

3. 当事者意思による労働法の適用排除の可能性

就業形態が多様化する中であって、「労働者」でない就業者に対する保護の可能性だけではなく、「労働者」であっても保護の必要性のない者もいるとして、それらの者に対する法の適用除外の可能性について検討する学説が登場している。代表的論者である柳屋教授と大内教授の見解について紹介しよう。

(1) 柳屋教授の見解

柳屋教授は、非労働者に立法によって労働法の適用が拡張されることにより過剰な保護、必要のない保護を受ける者が現れるであろうことも視野に入れて、就業実態から見て労働者性が肯定されても、労働法の保護がその者にとって実際には必要でない場合には、保護の(不)適切性を理由に、当事者意思によってその者が労働法の適用対象から外れることを認めることを提唱する⁷⁶。ただし、このような当事者意思は、就業者の真意を反映しない可能性があることから、労働法の適用を回避する当事者意思が形成されるに至ったことに合理的理由が認められる等、一定の客観的条件が満たされなければならないという⁷⁷。柳屋教授は、満たすべき条件として、①自由意思（真意）が、特定の法規定の適用のみにかかわるものではなく、雇用関係法の適用全般にかかわるものであること（自営業的就業を希望していることを示す事情）、②自由意思（真意）に基づいてされたものであると認めるに足る合理的理由が客観的に存在していること（労働法の適用を外れることが就業者側に利益をもたらす事情や、就業者側が労務給付とは異なる活動目的（ボランティア等）を持っていることを示す事情）、③自由意思に基づく取扱いが法令違反や法の趣旨に反する脱法的効果を持たないこと（労働法の適用から

⁷⁴ 柳屋・前掲注 55 書 419 頁以下。

⁷⁵ 柳屋・前掲注 55 書 421 頁。

⁷⁶ 柳屋・前掲注 55 書 423 頁。なお、柳屋教授は、保護の適切性のみならず、契約の自由の尊重も労働法の適用対象からの除外を認める理由としていることが読み取れる。例えば、「…私見は、あくまで当事者意思（契約の自由）を尊重するとのスタンスを取りつつ、当事者意思の形成が一方当事者の意思のみ反映して、他方当事者（労働者）の自由意思（真意）に基づいていないと客観的に考えられる場合のみ、『契約自由の濫用』として、就業実態による客観的な判断結果を強制してコントロールするとの考え方（内容コントロール）に立つものである。」（前掲注 55 書 372 頁）と述べている。

⁷⁷ 柳屋・前掲注 55 書 424 頁。

外れることで他の立法や法規定の適用を免れる効果を持たないこと) という、三点を挙げている⁷⁸。柳屋教授はこのような自身の見解について、労働法の適用について、当事者意思を完全に尊重するところまでは踏み出すものではなく、合理的理由の存在を前提として、労働法を主として構成する強行規定の任意規定化を図るものと位置づけている⁷⁹。

(2) 大内教授の見解

大内伸哉教授は、現行労働保護法を、①労働者の同意によっても放棄することのできない完全な強行性をもつもの（強行規定群）、②適用除外が認められたり、労使協定による例外が認められたりしている法律上、完全な強行性が認められているわけではない、いわば半強行的なもの（半強行規定群）、③立法論として任意規定と位置づけるべきと考えられるもの（任意規定群）に区分し、①の最低限の強行法上の保護の枠組みがあることを前提に、労働者意思の尊重の見地から、②③については、労働者の意思に基づいて適用除外を認めるべきことを主張する⁸⁰。ただし、②については、労働者の真意に基づくものであるかどうかの認定を厳格に行うことが求められる点で、③の場合とは違いがあるとされる。

そして、②についての労働者の真意性の認定を裁判官による事後的な客観的に合理的な理由の有無の判断に委ねるのでは、かえって労働者の自己決定を侵害する危険性があるし、労働法の適用の有無が明確でない事態を生じさせることとなるため、労働者の真意に基づく労働法の適用除外を事前の手続的規制で行うことを提唱する。具体的には、当該個人が任意に加入した労働組合、もしくは当該個人が任意に代理権を付与した労働組合の立ち会いの下において、または、所轄の労働基準監督署などの労働行政機関の関与の下において、当該個人が書面による同意を行うという手続が踏まれた場合には、真意による同意があったと解すべきであるとしている⁸¹。

⁷⁸ 柳屋・前掲注 55 書 433 頁。

⁷⁹ 柳屋・前掲注 55 書 425 頁。

⁸⁰ 大内伸哉「従属労働者と自営労働者の均衡を求めて」、中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会編『労働関係法の現代的展開—中嶋士元也先生還暦記念論集』（信山社、2004 年）60 頁以下。

⁸¹ 大内・前掲注 80 論文 64 頁。

第4章 日本における裁判例の状況

第1節 検討の前提

1. 検討対象又は対象外の職種類型、労働条件

(1) 職種類型

多様化する就業形態という問題において「労働者」概念を検討する場合、いわゆる“使用従属関係”がないか、あるとしてもそれが希薄な者に係る「労働者」性の法的判断が検討対象とされる必要がある。多様な就労形態としては、例えば、パート、派遣、契約社員、個人請負、臨時雇用など幾つかの類型が考えられる。しかし、このような類型の中でも多様な就業実態が存在すると推測されるところ、“使用従属関係”があるか、希薄ではない者も多く含まれると考えられることから、検討対象を定める分類としては適当ではないと考えられる。

そこで、以下では（本報告書の第2部比較法研究における判例研究においても当てはまる。）、特に“使用従属関係”がないか、あるとしてもそれが希薄であろうと考えられ、あるいは、実際に裁判所において法的紛争として発現した職種を類型別に分け、検討対象とすることとする。

検討対象とする職種の類型は、以下のとおりとする。なお、以下の①から⑥のいずれにも当てはまらない職種類型は、「⑦その他」として括った（なお、後掲裁判例一覧表のうち、職種類型別の一覧表では、「⑦その他」の類型は掲げていない。）。

- ①専門的職種（公的資格又は高度な専門的知識・技術を必要とする職種、映画・演劇等芸能関係職種）
- ②備車運転手（バイク便等運送関係職種）
- ③外交員等職種（金融・保険、集金、営業・販売等外勤職種）
- ④在宅就業者
- ⑤零細事業者
- ⑥見習い者（徒弟、インターンシップ等当該就業に教育訓練的要素を含む就業者）
- ⑦その他

一方で、本研究では、「労働者」性が問題となりうる上記職種類型について、主な労働条件に係る労働保護法（労働基準法及びその関連法規、労働契約法理）による保護の必要性又は不要性を立法政策の観点から検討することを主な目的としていることから、過去の多くの裁判事案において問題とされている「取締役」に係る「労働者」性について、「取締役」は企業社会一般において、「労働者」性判断の重要な要件である「使用される」（労基法9条参照）立場にはないか、ない場合が多いと考えられるため、検討対象から除外している。

また、「管理・監督者」（いわゆる「管理職」。労基法41条2項参照）については、それら職位にある者が、法的にもそれら職位にあるのか否かを巡る紛争において、労働保護法であ

る労基法上の労働時間・休憩・休日規定の適用の有無が問題とされる。しかし、「管理・監督者」であるかは、「労働者」性に係る判断基準とは別の基準によって判断されていることから、ここでの検討対象とはしないこととした。

ところで、労働者性に係る適用法規の観点からは、労働組合法における「労働者」（同法3条）、健康保険法及び厚生年金保険法における「労働者（＝被保険者）」（健康保険法1条、3条、厚生年金保険法1条、9条）は、本研究の趣旨から外れるので、検討対象としていない¹。他方、失業給付を主な内容とする雇用保険法の「労働者」については、一応、検討対象に含めている。

また、①二当事者間において何らかの契約的関係性がもとより認められない事案（いわゆる社外工等の黙示の労働契約の成否に関する事案）、②もとより使用従属性が問題とされていない事案、さらに、（やや恣意的ではあるが、）③親族・内縁等濃密な人間関係等の特殊事情を有する事案は除外した。①については、労働者性よりもむしろ、全く法的関係のない当事者間における労働契約の推定が問題とされていること、②については、検討対象とする意義に乏しいこと、③については、事案の特殊性から判断基準やその論理の一般化が難しいことが除外の理由である。

（2）労働条件

検討対象とする労働条件は、①賃金・労働時間・休暇、②労災補償、③安全衛生（安全配慮義務を含む）、④解雇、⑤差別、⑥その他（安全配慮義務以外を根拠とする損害賠償請求等）としている（本報告書第2部比較法研究における判例研究においても同じ。）。

なお、予めここで述べておくと、③安全衛生についてはむしろ安全配慮義務違反に関する事案である。⑤差別に関する事案は見当たらない。⑥その他に関する事案については、争点や請求内容を“労働条件”として解してよいか議論があろうが、一応参考までに掲げた。

2. 検討対象期間

現在の「労働者」性の判断基準は、労働基準法研究会第1部会報告（労働契約関係）の、「労働基準法の「労働者」の判断基準について」を拠り所に行っていると考えられることから、これが公表された昭和60年12月19日以降、平成17年中に刊行された（公式非公式両方の判例集による）判決・決定を検討の対象とする。

¹ この点につき、第2部の比較法研究においては、社会保障・社会保険、税法等、労働保護法以外の法規における「労働者」性が争われた事案を検討する章もある。これは、当該国における「労働者」概念の形成と発展にかかわり、当該国における「労働者」概念の検討にとって不可欠であると判断されたためである。しかし、本研究において法政策の検討対象としている法規はあくまでも労働保護法であり、比較法研究における労働保護法以外の法規における「労働者」概念の検討は、労働保護法における「労働者」概念を検討するために向けられたものであることをご了解頂きたい。

3. 裁判例一覧表の見方

裁判例一覧は後掲資料の通りである。

表の見方について述べておくと、

- ・「労働者」性又は労働契約性の有無」の項について、有る場合は○、無い場合は×で示した。

なお、「労働者」性を判断するに際して考慮される「使用従属性」は、労働契約の性質決定に際しても考慮され、労働基準法等労働保護法に係る事案のみならず、純粋に契約上の問題である報酬等請求あるいは解雇等契約解約無効（地位存続）確認の事案において、当該契約が雇用又は労働契約であるかを判断するツールとして用いられているため、こうした事案も裁判例一覧に掲げた。そこで、○又は×の後に、労基法等法令上の労働者性判断の場合は、「基」と、労働契約上の労働者性判断の場合は「契」と記した。

ところで、「労働者」性判断基準は、昭和 60 年の労働基準法研究会報告に従えば、「使用従属性」に関する判断基準」と「労働者性」の判断を補強する要素」とに分けられ、さらに、これらそれぞれについて、具体的な判断要素が示されている。後掲一覧表における「使用従属性判断基準」と「労働者性判断補強要素」の各項では、各裁判例において認定され考慮された各具体的判断要素を簡略化して掲げ、これにより各裁判例における認定・考慮要素を示している（記述方法は、以下に示す各具体的判断要素の末尾に掲げた。）。また、判断要素について明確に述べられていない場合には、判断要素に相当する事実を判断要素に当てはまるものと理解して記載している。なお、述べられていない事実については記載していない。

◎「使用従属性」に関する判断基準

- 「指揮監督下の労働」に関する判断基準
 - ・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（【諾否の自由】「有」又は「無」）
 - ・業務遂行上の指揮監督の有無（【指揮監督】「有」又は「無」）
 - ・業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無（【内容・方法の指揮命令】「有」又は「無」）
 - ・その他（使用者の命令・依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することがある場合）（【予定外業務従事】「有」又は「無」）
 - ・拘束性の有無（【拘束性】「有」又は「無」）
 - ・代替性の有無—指揮監督関係の判断を補強する要素—（【代替性】「有」又は「無」）

○報酬の労務対償性に関する判断基準

報酬の労務対償性（【報酬の労務対償性】「有」又は「無」）

◎「労働者性」の判断を補強する要素

- 事業者性の有無（【事業者性】「有」又は「無」）
 - ・機械、器具の負担関係（【機械・器具】「労側負担」又は「使側負担」）

- ・報酬の額（(同職種の労働者と比べて）【報酬額】「高い」、「同じ」又は「低い」)
 - ・その他
 - ・業務遂行上の損害に対する責任を負う（【損害責任】「負う」又は「負わない」)
 - ・独自の商号が認められている（【独自商号の使用】「認められている」又は「認められていない」)
- 専属性の程度（【専属性の程度】「高い」又は「低い」)
- ・他社業務への従事の制度上の制約又は事実上の困難（【他社業務従事】「可能」又は「不可能」)
 - ・固定給(部分)があり、額が生計を維持しうる程度で、報酬に生活保障的要素が強い（【報酬の生活保障的要素】「強い」又は「弱い」)
- その他
- ・採用・委託等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（【選考過程】「同じ」又は「異なる」)
 - ・報酬について給与所得としての源泉徴収を行っている（【給与所得の源泉徴収】「行っている」又は「行っていない」)
 - ・労働保険の適用対象としている（【労働保険の適用】「対象としている」又は「対象としていない」)
 - ・服務規律を適用している（【服務規律】「適用している」又は「適用していない」)
 - ・退職金制度、福利厚生を適用している（【退職金制度等】「適用している」又は「適用していない」)

＊裁判例出典凡例等

労判＝労働判例、労経速＝労働経済判例速報、判時＝判例時報、判タ＝判例タイムズ、
 労民集＝労働関係民事裁判例集

なお、「昭」は昭和を、「平」は平成を、

○.△.□は○年△月□日を、

○-△の記述は○号△頁、○-△-□の記述は○巻△号□頁を、それぞれ意味する。

第2節 一般的判断枠組み

労働者性又は労働契約性及びその他検討対象とした法令における人的適用範囲に係る判断基準としての一般論を述べる裁判例は、34件ある（時系列順に（以下同じ）、46、21、48、49、50、51、53、75、54、55、24、2、25、57、26、27、59、80、30、29、7、61、84、14、62、15、65、66、18、89、43、63、64、45の各事件）。ここでは、以上のうち、事案の特殊性から具体的労働条件によって労働基準法上の労働者性を判断するとした80事件を除く、33件を検討対象とする。

これら裁判例を見ると、最高裁判決は見当たらない。その理由は正確には図りかねるが、労働者性（又は労働契約性）判断は、一般論を述べる下級審判決の多くが言及するように総

合判断にならざるを得ないため、最高裁判所は一般論を立てることは適当でないと考えているのではないか。また、判断基準の定立は、事案に則した処理に重きを置く場合、かえって頻繁な判断基準の変更を招来しかねず、法的安定性を妨げる可能性があるのではないかと考えられているようにも思われる。

他方で、上述のように一般論を述べる下級審裁判例は数多くある。これら全体を見てみると、次の傾向が特徴として見いだせる。

まず、用いる文言だが、労働者性（又は労働契約性）判断のキーワードとして、「使用従属関係」や「支配従属関係」との文言を用いるものがほとんどである。他方、近年では、少なくとも一般論においては、それら文言を用いずに、「指揮命令」や「指揮監督」といった文言を用いる裁判例も散見される（62、66、89、63、64の各事件）。もっとも、いずれの文言を用いようとも、判断方法に変わりがあるわけではなく、また、結論としても肯定と否定に分かれるが、一つの見方としては、近年の裁判例は、従来の「従属性」という考え方に否定的な理解を示しているのではないかと考えられる。

また、多くの裁判例が、当該労働関係について、実態・実質判断（21、49、50、53、2、25、57、27、59、29、84、14、15、18、89、43、45の各事件）、総合判断（21、48、49、53、54、24、25、26、59、29、61、14、15、65、66、18、64の各事件）を行う旨、明示的あるいは黙示的に（詳細な判断要素を掲げて）述べている。

ところで、示されている一般論のうち、比較的簡潔に、使用従属性の有無、あるいはこれに加えて賃金の労務対償性の有無により判断すると述べる事案が17件あるが（46、48、50、51、75、54、55、2、57、27、7、84、62、89、43、63、45の各事件）、詳細に具体的判断要素を述べる事案も16件ある（21、49、53、24、25、26、59、30、29、61、14、15、65、66、18、64の各事件）。

前者の比較的簡潔な一般論を述べる事案についてみると、使用従属関係（又は指揮監督）を労働者（又は労働契約）の象徴的徴表として、より上位の概念ととらえているように見受けられる事案と（48、50、54、2、57、7、43、45の各事件）、そうではなく、賃金支払と並ぶ（労働基準法9条の）要件としての「使用される」、すなわち具体的労務提供における使用従属性として理解し、これを下位の概念として位置付けているように見える事案がある（46、51、75、55、27、84、62、89、63の各事件）。使用従属性をいずれに位置付けるにしても、具体的判断方法には差異はないことから、実務的問題を生じるようには思われませんが、使用従属性とはいったい何のための道具概念なのか（労働法学上は何のための基礎概念なのか）、裁判例上は、やや混乱が見られるように思われる。

後者のこれら事案について特徴的なのは、いずれも、一方当事者の職種が専門的職種であるか、備車運転手など一般に事業者性が高いとされる職種である。また、労災補償に関する事案が半分を占める（49、24、25、26、59、61、14、18の各事件）。これらのことを考えると、労働者性（又は労働契約性）の判断が非常に難しい職種であるか、あるいは当該請求

が基礎を置く制度上の問題（労災保険財政）については、裁判所は、事案の綿密な検討を行うと共に、その拠り所となる一般論を展開しているものと考えられる。

もっとも、具体的な認定事実の一般論への当てはめという点から見ると、詳細な一般論を展開していない事案においても、一般論を述べる事案と同様の具体的判断要素を用いていることから、一般論の有無にかかわらず同じ結論を導きうるものと考えられる。しかし、少なくとも訴訟当事者間において裁判所の判断が説得力をより持ちうるためには、一般論を述べるのが重要であると裁判所は理解しているようにも思われる。

さらに後者について見ると、検討優先順位の高さを表すものか否かは不分明だが、使用従属性判断基準としての「諾否の自由の有無」、「内容・方法の指揮命令」、「拘束性」、「代替性」、「報酬の労務対償性」を比較的先に掲げ、「機械・器具」、「報酬額」、「専属性」等の事業者性判断要素（＝労働者性判断補強要素）を続いて掲げる形式になっている（21、49、53、24、25、26、59、61、14、65、66、18、64 の各事件）。また、これら事案のうち、明確に事業者性の有無について検討を要するなど述べておらず、事業者性も使用従属性の中の判断要素の一部と位置付けているかのように見える事案がある一方（49、25、59、61、14、65、66、18 の各事件）、明確に事業者性の有無について検討する旨述べる事案も見られる（21、53、24、26、64 の各事件）。

使用従属性判断基準としての要素を比較的先に示す形式を用いて判断枠組みを示す場合、判断要素が並列して掲げられており、いずれの要素が重視されるか、あるいは、労働者性ありと推認される要素が示される場合、それがどの要素によってうち消されるか（判断が事業者性に傾くか）が不透明になるのではないかと思われる。その一方で、明確に事業者性の有無について検討するなど述べる事案は、まず、使用従属性の有無を判断し、続いて事業者性の有無について検討した上で、使用従属性をうち消すか覆す事実評価を行うという枠組みを用いているのであり、こちらの枠組みの方が、労働者性と事業者性という対置概念の比較考量が相対的に容易であり（もっとも、認定事実の法的評価は依然として困難を極めると思われるが）、法的判断の透明性は比較的確保されやすいように思われる。

ただ、このことは法的評価・判断のプロセスに係る利点と思われる事柄であって、具体的判断要素と方法がその他の事件と異なっているかという点、そうではない。むしろ、より合理的かつ妥当な結論を導きうる具体的判断方法に結実する一般的判断枠組みが考えられねばならないのかもしれない²。

² この点、64 事件の判断枠組みは、最もよく組み立てられているように思われる。なお、政策論としてあり得る“当事者意思の尊重”を判断枠組みに取り入れる 26 事件があり、その法的当否はともかく、意欲的な主張であると解する余地もある。しかし、同事件上告審判決では、当該一般論は採用されておらず、他に採用する判決もないことから、現行法の解釈とするには妥当ではないと理解されているのではないかと思われる。

第3節 職種類型別に見た労働者性判断基準

本節では、職業類型別に見た労働者性判断基準について検討する。なお、本報告書で検討の対象としている裁判例では、④在宅就業者に関する裁判例が存在しなかったため、この類型についての検討は除外する。また、⑦その他の類型についても検討の対象から除外する。本節で検討の対象とする職業類型は、①専門的職種、②備車運転手、③外交員等職種、⑤零細事業者、⑥見習い者の5つである。

分析に当たっては、①当該職業類型における労働者性肯定例・否定例の割合、(他の類型と比較して)②当該職業類型に見られる判断方法の特徴、③結論に関係の深い要素等の有無、といった点を中心に行うこととしたい。

1. 専門的職種

専門的職種に関する裁判例は、19件存在し、肯定する裁判例15件、否定する裁判例4件である。結論を見ると、肯定する裁判例が圧倒的に多い(事案ごとにみると、15件中肯定例が12件、否定例が3件となる。)

労働者性が否定された裁判例は、自らの人脈を利用してコンピューターシステムのマニュアル作成業務を受注するための営業活動に従事していた者に関する事例(パピルス事件(2))、番組の同時通訳に関する事例(NHK 情報ネットワーク事件(10))、映画撮影技師に関する事例(新宿労基署長(映画撮影技師)事件(第一審)(14)(但し同判決は高裁判決で取消))、コンピュータプログラマーに関する事例(アイティット事件(17))の4件である。これらの裁判例のうち、アイティット事件(17)を除く3件については³、仕事の依頼等に対する諾否の自由があり、時間・場所等の拘束を受けておらず、他社の業務への従事も可能という点が判断の決め手となっている。

逆に、労働者性が肯定された裁判例では、仕事の依頼・業務従事の指示等に対する諾否の自由がないこと、及び(又は)時間・場所について拘束性があることを決め手としている裁判例が多い⁴。

専門的職種に関しては、使用者側が、業務遂行方法に関する(具体的な)指揮命令を行うことが困難ないし不可能であることが労働者性に関して問題となると考えられる。もっとも、裁判例を見ると、一人で労務を遂行するのではなく、他者と協働して労務を遂行する場合については(諾否の自由・拘束性と共に、)この点に注目して判断がなされており、全体として

³ なお、アイティット事件では、業務の遂行方法に対する指揮監督、拘束性があるとされながらも、報酬が高額であること、作成されたプログラムについて、検収期間・保障期間が定められていることに照らして、プログラマーがリスクを負担していると判断され、その観点から労働者性が否定されている。多くの裁判例と比較すると、その判断方法はやや特殊なものであるといえ、本節の分析では例外的な判断として位置づけることとした。

⁴ この点については、次の段落の記述をも参照のこと。

スケジュール管理・進行管理等がなされている場合には、業務の内容・遂行方法に対する指揮命令が認められるとして、労働者性を肯定している。具体的には、楽団員⁵に関する事例(15)及びコンピュータプログラマー(3、8、9)⁶・ゲームキャラクターのデザイナーに関する事例(12、13、19)でこのような判断がなされている。このように、他の同種の者と協働して労務を遂行する場合には、(諾否の自由・拘束性と共に、)業務の内容・遂行方法に対する指揮命令が、重要な判断要素として機能しているといえる。

これに対し、約定された労務遂行を一人で行う事案では、多くの裁判例は、そもそも業務の内容・遂行方法に対する指揮命令の有無の点に言及していない(言及しているのは、11件中、14、16、18の3件のみ。)。この類型の事案では、諾否の自由・拘束性の有無の点が労働者性を判断する主要かつ重要な要素となっている。

以上のように、専門的職種については、仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由及び時間的・場所的拘束の有無が労働者性を判断するに当たり重視されている。業務の内容・遂行方法に関する具体的な指揮監督の点については、チーム等で労務を遂行する事案では諾否の自由・拘束性と共に重要な判断要素とされているが、労務遂行を一人で行う事案では労働者性の判断に当たりそれほど重視されていない。

2. 備車運転手

備車運転手に関する裁判例は、16件存在し、労働者性を肯定する裁判例が6件、否定する裁判例が10件と、否定例が多い(事案ごとに見ると、13件中、肯定例が5件、否定例8件となる。)。なお、検討の対象期間である昭和60年12月19日以降の裁判例に限ってではあるが、時系列で見ると、横浜南労基署長(旭紙業)事件高裁判決(26)以前は1件を除きいずれも労働者性が肯定されていたのに対して、同判決以降は1件を除きいずれも労働者性が否定されている。

備車運転手については、業務遂行のための重要な手段である車両等の負担関係に関して、事業者であって労働者とはいえないのではないのかという点が問題となる(なお、車両等の負担関係については、労働者性の判断に対してどのように影響しているかは後述するとして、いずれの裁判例も言及している。)

この点について、横浜南労基署長(旭紙業)事件高裁判決(26)以前の裁判例では、車両等の負担が労働者(と主張する)側にあるとしつつ労働者性を肯定した裁判例が存在しており、必ずしも車両等の負担関係が労働者性の判断の決め手とはなっているわけではない。これらの裁判例では、車両等の負担に関連して、報酬額からそれらの負担分を差し引くと(労働者として扱われている者と比較して)それほど高額であるわけではないことが指摘されて

⁵ なお、読売交響楽団事件(1)も楽団員の事件であるが、この事件で労働者性が争われたのはソリストであり、この点、チボリ・ジャパン(楽団員)事件(15)とは区別される。

⁶ なお、アイティット事件(17)では結論として労働者性が否定されているが、業務の内容・遂行方法に関する指揮命令があったことは認められている。

おり、かつ、他社の業務に従事することが不可能とされている（加えて仕事の依頼に対する諾否の自由がないとされているものもある。）。これらの点を考慮すると、上記の裁判例では、（負担を引き受ける一方で）自ら利益を得る機会を有しているとはいえないとの判断に基づいて事業者性が否定されており、車両等の負担は、その点についての一判断要素として位置づけられている（間接的に、事業者性を示す要素として位置づけられている）ものと考えられる。そして、他に事業者性を否定する要素（他社業務への従事が不可能とされているなど）が認められる場合には、事業者性を否定して労働者性を肯定しているものと思われる。これに対して、横浜南労基署長（旭紙業）事件高裁判決（26）以降の判決では、車両等の負担が労働者側とされている場合、他社の業務への従事が認められていない等の事情がある場合であっても（あるいは、そのような事情を判断において特段考慮することなく）、労働者性が否定されるという傾向が見られる（26、31、33。他社への業務の従事の可否や、諾否の自由の有無について、判断に際して特に考慮していない裁判例としては、28、29、32が挙げられる。）。これら近年の裁判例においては、車両等を負担しているという事情が、より直接的に、事業者性を示す要素として位置づけられているということが可能と思われる。

備車運転手に関しては、労務の内容・遂行方法に対する指揮命令の有無、（時間的）拘束の有無に関する判断についても特徴が見られる。すなわち、運送方法に対する業務上の指示について、それが商品等を指定された場所に指定された時間に運送するという業務の性質上なされるものであり、指揮命令がなされていることを示すものではないとされる、あるいは、そのような指示により事実上時間的に拘束されるとしても、それは業務の性質によるものであり指揮命令の下での拘束性を示すものとはいえないとの判断がなされるという傾向がある。特に、横浜南労基署長（旭紙業）事件高裁判決（26）以降の判決においてはこの傾向が強い。近年の裁判例において労働者性が肯定された御船運輸事件（35）は、一定の時刻に出勤して点呼を受けており、一定程度の時間的拘束の下にあるとされると共に、運送距離・区間、発着時刻、荷主等の情報を詳細に報告し、かつ、タコメーターの提出も求められるなど、就業状況が「逐一把握」され、監督されていたという事案である。

以上を総合すると、備車運転手について、近年の裁判例は、車両等の負担の要素について直接的に事業者性を示す要素として（従前に比して）重視する傾向にあるとともに、一定の指示・拘束については、業務の性質に伴うものとして、指揮監督関係を示す要素として位置づけおらず、それを超えて、労働者として扱われている他の従業員と同程度の詳細な指示・拘束の下に置かれていることを必要としているということが出来る⁷。

⁷ なお、備車運転手の事案に関する特徴としては、更に、（その他の類型を除き、）独自商号の使用の有無について言及されているのはこの類型のみであり、その他の類型ではこの要素については言及されていないという点が挙げられる。もっとも、この要素が労働者性の判断に当たり重要な位置づけを与えられているといったことは見出せない。

3. 外交員等職種

外交員等の職種に関する裁判例は、10件存在し、肯定する裁判例6件、否定する裁判例4件とほぼ半々に分かれている（事案ごとに見ると、7件中、肯定例が3件、否定例が4件となる。）。

労働者性が肯定されている事案では、高圧ガスの配送区域・配送先について指示を受けるなど（京プロ事件（37、38））、業務内容・遂行方法に対する指揮監督が行われており、かつ、出勤管理もなされており時間的拘束もなされているなどの事情が存することが認定されており、他方、労働者性が否定されている事案では、業務内容・遂行方法に対する指揮監督、時間的拘束が全く行われていない（加えて、他社の業務に従事することも可能とされている。）とされているように、比較的明確に労働者性を判断できる事例が多い。

比較的微妙な判断がなされているのは、NHKの集金員に関する事例（42、44、45）である。これらの事例では時間的拘束がなく、業務の代替性があり（再委託可能）、他社の業務への従事も可能とされており、労働者性を否定する事情が比較的揃っている一方で、集金方法について全国的に統一された方法に基づかなければならないとされており、また、営業センターごとの目標達成のため、計画表を提出し、随時進捗状況の報告が求められており、上記の諸事情にもかかわらず指揮命令関係があるといえるか否かが争われた。高裁判決（44、45）は、いずれも集金業務が法律等に基づくものであり、全国からの公共料金の徴収という業務の性質上必要とされるものであるとして、指揮命令関係を示すものとはとらえず、労働者性を否定した。

外務員等の職種については、これまでの裁判例では、上記のNHKの集金員に関する事例を除けば、指揮監督の有無・時間的拘束の有無により、比較的明確に労働者性の有無が判断されているといえる。

4. 零細事業者

零細事業者に関する裁判例は、19件存在し、肯定する裁判例8件、否定する裁判例11件と、ほぼ半々ながら否定例が若干多い状況にある（事案ごとに見ると、17件中、肯定例が8件、否定例が9件となる。）。

この職業類型に関しては、労働者性が争われている者が、少なくとも形式的には個人事業主として活動を営み、あるいは法人を設立するなどしており、形式的のみならず、実質的にも、事業者と評価されるべきか否かが問題となる。この点に関して、この職業類型についての裁判例では、一般的な判断枠組に依拠することなく結論を導いている裁判例（単に上告を棄却したものを含む3件（47、52、56））を別として、残り全ての裁判例（16件）で、機械・器具の負担について、事実認定あるいは裁判所の判断において言及がなされている。備車運転手の類型についてもこのようなことがいえるが、他の職業類型と比較して、労働者性の判断にあたり機械・器具の負担について注目がなされているのがこの類型の特徴の一つである。

また、専属性の程度、特に他社から発注がなされた業務に従事することが可能か否かの点についても、19件中13件と比較的多くの裁判例で言及されている。小規模であっても事業主としての実態を有していると評価することができるか否かを判断するために検討の対象となっているものと思われる。

結論との関係で見ると、機械・器具の負担については、16件中14件の裁判例で、労働者性が肯定されている裁判例では使用者側負担、労働者性が否定されている裁判例では労働者側負担となっている⁸。他社業務への従事については、労働者性が肯定されている裁判例では、いずれも認められていなかったとされており、労働者性が否定されている裁判例では、いずれも認められていたとされている。これらの要素についての判断は、指揮監督関係の有無や報酬の労務対償性について判断した上で言及されているものであり、判決文上、結論を導くに当たって決定的な役割を果たしているとは判断することは難しいが、結論との間に強い相関関係の有していることは確かである。

なお、この職業類型に分類される者の事案の中には、単独で業務に従事するのではなく、他の同業者とグループ単位で作業を行ったり、あるいは、業務遂行に当たり補助者を利用したりしている場合があるが、このような場合には、事業者とされ、労働者には当たらないとされる傾向がある。

5. 見習い者

見習い中の者に関する裁判例としては、研修医の労働者性が争われた関西医科大学事件についての一連の裁判例が挙げられる。いずれの裁判例も、指揮監督関係にあることを認め、労働者性を肯定している。見習い中の者については、一連の裁判例で大学側が主張したように、教育的側面（学生としての側面）をどのように考慮するかが問題となりうる。この点について裁判例は、教育的側面があるとしても、諾否の自由、指揮監督関係、報酬の労務対償性など、労働者性を肯定する要素が認められる以上、労働者に該当すると判断している。これらの裁判例によると、見習い者について、教育的側面を有していることは特に判断に影響を及ぼしておらず、一般的な判断枠組に依拠して、あくまで「労働者」と評価ができるか否かの観点から判断がなされているといえる。

6. まとめ

本節では、職種別にわが国の裁判例の判断傾向について分析した。最後に、各類型ごとの判断傾向についてまとめておくこととする。

専門的職種については、第一に、結論として労働者性が肯定される傾向があることが確認

⁸ なお、労働者性が肯定された大工に関する事例で、のこぎり・かなづち等の基本的な手工具については大工の負担であるが、木材などの建築資材・作業のための足場などを使用者が提供しているものが2例（57、60）あるが、これらについても、より大きな負担は使用者側によりなされていると考えて、数に含めている。

できた。この職種については、肯定的判断・否定的判断いずれであれ、諾否の自由・拘束の有無の点が重要視されている。業務の内容・遂行方法についての指揮命令がないことを理由に労働者性を否定する裁判例はなく（逆にこのような具体的な指揮命令がある場合には労働者性が肯定されている。）、そもそもこの要素については判断の中で取り上げられていないものも多い。この点は、遂行される業務内容が専門的であるという点が判断に影響しているものと思われる。

備車運転手については、特に近年の事例において、機械・器具の負担関係（車両等の購入・維持の負担をどちらの側が行っているか）が結論を直接左右する傾向がみられる。配送先・時間の指示等については、業務の性質上のものとされる傾向が比較的強く、指揮命令ないし時間的拘束とは評価されない傾向にある。結論についても、以上の傾向から、近年の裁判例のほとんどが労働者性を否定している。

外務員等の職種については、比較的労働者性を判断しやすいと思われる事例が多くを占めていることもあり、特徴的な判断傾向は特に見出せなかった。

その他の零細事業主については、機械・器具の負担についての判断及び、他社の業務への従事の可否についての判断が結論と強く相関している傾向があり、自ら機械・器具を負担し、他社の業務に従事することも可能とされている場合には、労働者性が否定されている。また、労働者性が争われている者だけではなく、他の同業者、補助者と共に業務を遂行する場合には、事業者とされ、労働者性が否定される傾向にある。

見習い中の者については、教育的側面が問題となると思われるが、裁判例においては教育的側面に着目し、学生といえるか否かの点を検討するものは存在しない。裁判例は、専ら、労働者といえるか否かの観点から一般的な判断基準に従って検討を行っており、教育的側面を有していることをもって労働者性を弱いものとすることはしていない。もっとも、この類型についての裁判例は、いずれも同一の事案に基づくものであり、分析のためには更に事例の蓄積を待つ必要があると思われる。

第4節 労働条件別に見た労働者性判断基準

本節では、前節で職種類型別に見た裁判例を、問題とされた労働条件ごとに整理し直し、労働者性判断に係る労働条件別の傾向を検討する。

1. 賃金、労働時間、休暇

これら問題に係る事件数は26件あり、審級別に見た事件数は29件である。以下では、審級別に見た事件数で見ることにする（以下の項目に同じ。）。

29件のうち、労働契約性が問題とされたのは23件（判決等年月日順に（以下同様）、36、37、73、53、74、76、2、3、38、27、58、30、81、8、9、10、83、11、86、17、89、90、

43 の各事件)、労働基準法上の労働者性が問題とされたのは 8 件ある (57、80、82、83、66、68、89、72 の各事件)。これらのうち、2 件は労働契約性と労働者性が重複して問題とされている (83、89 の各事件)。

労働契約性が問題とされた 23 件のうち、肯定例が 15 件 (36、37、73、53、74、3、38、58、81、8、9、83、11、89、90 の各事件)、否定例が 8 件 (76、2、27、30、10、86、17、43 の各事件) となっている。労働者性が問題とされた 8 件については、すべて肯定されている。

ところで、本項のいずれの事項も労働基準法上に定めがあるが、法的紛争の発現形態としては、未払い賃金請求という給付訴訟の形で現れてくる。何らかの給付を求める場合、その根拠は契約であることもあれば、契約が規制されている労働基準法であることもある。

また、労働の性質を使用従属性 (指揮命令又は指揮監督性) に求める考え方が支配的である現状の下では⁹、労働契約概念と労働者概念の主たる要素は等しく使用従属性 (指揮命令性) であると認識されており、労働契約に対して適用されるのが労働基準法であると理解されている¹⁰。

以上のことから、請求の根拠が契約であるか法令であるかを問わず、使用従属性判断を中心に、労働契約性又は労働者性の性質決定がなされていると考えられる。

(1) 否定例

否定例の 8 件を見ると、「使用従属性判断基準」のうち、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討する事案は 7 件 (76、2、27、30、86、17、43 の各事件)、「報酬の労務対償性」を検討する事案は 5 件 (76、27、30、86、17 の各事件)、「拘束性」を検討する事案は 5 件 (2、30、86、17、43 の各事件)、「代替性」を検討する事案は 2 件 (27、10 の各事件) となっている。

したがって、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」、「報酬の労務対償性」、「拘束性」が、この順に、比較的に重要度合いの高い判断要素と理解されているようである。

また、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討する 7 つの事件のうち、結論として労働契約性を否定しつつも、この要素の存在を肯定する 27、86、17 の各事件を見ると、27 事件については、「諾否の自由」と「代替性」があり、かつ、「報酬の労務対償性」はあるものの業務の性質上時間建て賃金とせざるを得ないとされつつ、指揮命令は業務の性質上必

⁹ 労働基準法研究会第 1 部会報告 (労働契約関係) (座長：萩沢清彦 成蹊大学教授)「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)、労働省労働基準局監督課編『今後の労働契約等法制のあり方について—労働基準法研究会報告—』(日本労働研究機構、1993 年) 50 頁以下所収。横浜南労基署長 (旭紙業) 事件・最一小判平成 8 年 11 月 28 日労判 714 号 14 頁。また、学説としては、例えば、下井隆史『労働基準法 [第 3 版]』(有斐閣、2001 年) 20 頁、22 頁。なお、下井教授は、「使用従属関係という用語に再考の余地があるにせよ、今のところ他のより有用な枠組みが考案されていないことでもあり、維持されて然るべきである。」と述べる。

¹⁰ 菅野和夫『労働法 [第 7 版]』(弘文堂、2005 年) 64 頁。

然的部分にとどまるなどとされていることから、指揮命令を軸としつつもこれがなく、しかもこれを補強する要素も労働者性を否定的に解する事実があったこと、86 事件については、「拘束性」がありながらも、一方で「報酬の労務対償性」がかなり強く否定されていること、17 事件についても、「拘束性」はあるものの、「報酬の労務対償性」が否定され、かつ、「報酬額」が高く、「報酬の生活保障的要素」が弱いことなどから、労働契約性が否定されている。

したがって、「指揮命令」又は「内容・方法の指揮命令」に係る事実が存したとしても、「使用従属性」に関する他の要素が否定的に作用し、加えて、「労働者性判断補強要素」も、この否定的作用を補強するのであれば、結論的に労働契約性が否定されることになるといえる。

ところで、「指揮命令」又は「内容・方法の指揮命令」を検討せずに労働契約性を否定した10 事件は興味深い。この事件は、「諾否の自由」と「代替性」がいずれもありとされていることに加え、「労働者性判断補強要素」のうちの「他社業務従事」が可能と、「報酬の生活保障的要素」が低いとされていることから、結論として労働契約性が否定されたものである。補強要素の結論に対する否定的作用は不可分なものだが、敢えて補強要素を脇へ置くとすれば、「諾否の自由」と「代替性」のあることが、「指揮命令」のないことの徴表として機能して（理解されて）いることになる。

したがって、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」、「報酬の労務対償性」、「拘束性」が重要度の高い判断要素であるけれども、これら要素が事実として見出されない場合には、他の要素が「使用従属性」判断の要素として機能するのだといえる。

(2) 肯定例

肯定例において、労働契約性を問題にする15 件のうち、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討するものは11 件で（36、37、73、74、3、38、81、8、9、89、90 の各事案）で、すべての事案でこの事実が肯定されている。

他方、労働者性を問題にする事案では、8 件中6 件が「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討し（57、82、66、68、89、72 の各事件）、すべての事案でこの事実の存在が認められている。なお、これらのうち、89 事件のみ、労働契約性と労働者性が重複して検討され肯定されている。

では、使用従属性を検討していない事案では、どのようにそれがあるものと評価しているのか。「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討要素としてない事案は5 件あり（53、58、80、83、11 の各事案）、80 事件は労働者性の問題であり、83 事件は労働契約性と労働者性が重複して問題となっている事案である。

これら事案を見ると、53 事件では、「諾否の自由」がなく、「拘束性」があり、「代替性」はなく、「報酬の労務対償性」があることから、使用従属性を推認しているのではないかと考えられる。同様に、58、11 の各事件では「拘束性」と「報酬の労務対償性」があることから、83 事件ではこれらに加えて「代替性」がないことから、80 事件では「予定外業務従事」と

「拘束性」があることから、使用従属性の存在を推認していると思われる。また特に、83、11の各事件では、「労働者性判断補強要素」の「報酬額」が高く、「給与所得の源泉徴収」が行われていないなど、事業者性の徴表がやや見られるにもかかわらず、労働契約性が肯定されていることから、「指揮監督」等使用従属性の中心的要素がない場合でも、その存在を強く推認させる他の要素がある場合は、補強要素が労働者性を否定する方に傾いていたとしても、労働契約性が肯定される結果になるのだと考えられる。

「使用従属性判断基準」に係る他の判断要素については、労働契約性が問題となった事案では、「諾否の自由」を検討する事案が6件で（53、27、30、10、66、68の各事件）、なしとするもの（53、66、68の各事件）、ありとするもの（27、30、10の各事件）とで分かれている。「拘束性」を検討する事案が13件（36、37、73、53、74、3、58、81、9、83、11、89、90の各事件）で、すべての事案でありとされている。「代替性」を検討する事案は3件で（53、38、83の各事件）、すべての事案でなしとされている。「報酬の労務対償性」を検討する事案は12件で（36、37、53、74、38、58、81、8、9、83、11、89の各事件）、すべての事件でありとされている。

労働者性が問題となった事案では、「拘束性」を検討する事案が7件で（80、82、83、66、68、89、72の各事件）、すべての事案でありとされている。「代替性」を検討する事案は1件であり（83事件）、なしとされている。「報酬の労務対償性」を検討する事案は5件で（83、66、68、89、72の各事件）、すべての事案でありとされている。

このように見てくると、「指揮命令」、「拘束性」、「報酬の労務対償性」が相対的に重要な判断要素であること、「指揮命令」がなくとも、他の要素からそれが推認される場合があること、また、このような場合で、労働契約性を否定的に評価する補強要素があったとしても、推認を覆す結果にはならないこと、が言えるのではないかと思われる。

2. 労災補償

これら問題に係る事件数は14件あり、審級別に見た事件数は19件である。

19事件のすべてについて、労働基準法上の労働者性が問題とされている。これは、労働者災害補償法には労働者の定義規定が存在しないものの、同法における定義は労働基準法における労働者の定義と同一のものであると解されているからである¹¹。

19事件のうち、肯定例は4件（51、24、25、18の各事件）、否定例は15件（46、47、48、49、52、75、54、55、26、59、31、61、14、33、63の各事件）となっている。

否定例が多くなっているのは、各案件における一方当事者が、労働者と対置される事業者としての性質を有する職種に従事していることと強い相関があるものと考えられる。加えて、労災補償という事項の観点から見た場合、これが法制度に基づいて諸給付を支給するという

¹¹ 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『労働者災害補償保険法〔5訂新版〕』（労務行政研究所、2001年）18頁、79頁。横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平成8年11月28日労判714号14頁。

制度の財政運営上の視点と切り離すことができず、したがって、労働者性判断は自ずと厳格にならざるを得ないことが関係しているのではないかと考えられる。

事案全体を見て言えることは、「使用従属性判断基準」と「労働者性判断補強要素」のいずれについても、他の労働条件における事案よりも、考慮する要素が相対的に多くなっているということである。この点についても、上述のような、事業者としての性質を備えた職種に就く者の労働者性が問題になっているということと、保険制度の財政上の視点が関係しているのではないかと思われる。

(1) 肯定例

肯定例を見ると、いずれの事件においても、「使用従属性判断基準」として、「内容・方法の指揮命令」、「報酬の労務対償性」、「拘束性」が検討され、24事件で「拘束性」なしとされていることを除けば、いずれについてもありとされている。

また、51、24、25の各事件では、「諾否の自由」はないとされ、24、25、18の各事件では、「代替性」なしとされている。

したがって、肯定例を見る限り、労働者性判断の主たる要素としては、「内容・方法の指揮命令」、「報酬の労務対償性」、「拘束性」が取り上げられ、中心的に検討されていると言え、中でも、前二者に係る事実があると認められることが、使用従属性＝労働者性があることの主要部分を構成していると考えられる。

また、「諾否の自由」と「代替性」は、取り上げて検討している件数から見て、重要な判断要素とされていると推測することができるが、必ずしも必須の要素ではないと理解されているように思われる。

一方、「労働者性判断補強要素」に関しては、いずれの事件でも「機械・器具」が取り上げられて検討されているものの、使側負担の事件(51、18の各事件)と労側負担の事件(24、25の各事件)とに判断が分かれている。この点、特に労側負担の事件について見ると、補強要素としての「報酬額」が正社員と同じであり、「他社業務従事」が不可能であると認められていることから(もっとも、「損害責任」を負ったり、「服務規律」が適用されていないという事実があるが)、「使用従属性判断」を弱めることにはなっていないのだと思われる。

なお、他に補強要素として考慮されているものとしては、「報酬額」と「他社業務従事」(51、24、25の各事件)、「給与所得の源泉徴収」(51、25、18の各事件)、「服務規律」(24、25、18の各事件)、「損害責任」(24、25の各事件)であり、これら要素は事業者性の徴表として検討される傾向にあるといえるであろう。なお、該当するいずれの事件でも、「損害責任」を負うと認められており、「給与所得の源泉徴収」は、51事件では行っていたが、25、18の各事件では行っていないと判断され、事業者性を推認しうるような事実があったが、他方で、該当するいずれの事件でも、「報酬額」は同じ、「他社業務従事」は不可能、「服務規律」を適用していない、と判断されていることから、結果的に事業者性がうち消されるような事実評

価の状況になっている。

(2) 否定例

否定例については、まず、使用従属性判断について検討せず端的に労働者性がないと判断した 47 事件と、原審の高等裁判所判決を認容し上告を棄却した 52 事件を除いて考えることにする。すると、残り 13 件が検討対象となる。

これら 13 件すべてにおいて、「使用従属性判断基準」の要素として、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が検討されている。そして、26 事件 1 件を除き、いずれの事件でも、なしとされている。なお、26 事件では、「内容・方法の指揮命令」が、限定的ながらもあったと認定されているが、この事件は、最高裁判所判決（31 事件）で、「X が訴外 A の指揮監督下で労務を提供していたと評価するには足りないものといわざるを得ない。」として、覆されている。

また、13 件すべてにおいて、「報酬の労務対償性」の有無が検討され、その事実はないとされている。

したがって、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」と「報酬の労務対償性」が、使用従属性判断の軸となる要素として理解されていると考えられるとともに、これらがなくとも、労働者性を否定する主な要素であるということになる。

「使用従属性判断基準」の要素としては、他に、「諾否の自由」、「拘束性」、「代替性」を検討する判決が見られる。

「諾否の自由」を検討する判決は 7 件で、うち 3 件がなしと（26、31、14 の各事件）、4 件がありと判断している（55、59、61、33 の各事件）。なお、14 事件では、諾否の自由がないことは、仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約として理解されていることから、使用従属性の徴表的事実ととらえていないか、とらえたとしても弱い意味合いしかないと考えられているようである。

「拘束性」を検討する判決は、9 件で、うち 3 件がありと（26、31、14 の各事件）、6 件がなしと判断している（54、55、59、61、33、63 の各事件）。なお、ありとする事案でも、「厳格な拘束はなかった」ととらえたり（26 事件）、仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約として理解する事件（14 事件）が見られ、これら事件では、拘束性は、使用従属性の徴表的事実ととらえていないか、とらえたとしても弱い意味合いしかないと考えられているようである。

「代替性」を検討する判決は、9 件で、うち 1 件がなしと（14 の各事件）、8 件がありと判断している（46、48、49、54、26、31、61、83 の各事件）。

以上のように、「諾否の自由」、「拘束性」、「代替性」を検討する事案は多く見られるが、必ずしもすべての事案で検討されているわけではないことから、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」と「報酬の労務対償性」に比べて、相対的に検討順位の低い要素であるとい

う傾向が見いだせるのではないか。また、「諾否の自由」がない、「拘束性」がある、「代替性」がない、といった使用従属性を推測しうる徴表が見られるとしても、これら事案が結論的に労働者性を否定していることを想起すれば、これら徴表は、副次的指標でしかないと理解しておくのが妥当であろう。

以上の一方で、「労働者性判断補強要素」については、検討されている事案の多い順に項目を掲げると、以下のようにまとめられる。

・「機械・器具」は 13 件で、そのうち、労側負担とするものが 11 件（46、48、49、75、54、55、26、59、31、33、63 の各事件）、使側負担とするものが 2 件ある（61、14 の各事件）。

・「他社業務従事」は 11 件で、可能とするものが 8 件（46、48、49、54、55、59、61、63 の各事件）、不可能とするものが 3 件ある（26、31、33 の各事件）。

・「給与所得の源泉徴収」は 11 件で（46、49、75、54、26、31、61、14、33、63 の各事件）、すべてで、行っていないとされている。

・「労働保険の適用」は 6 件で（54、26、31、61、33、63 の各事件）、すべてで、対象としていないとされている。

・「報酬額」は 5 件で、そのうち、正社員と同じとするものが 2 件（26、31 の各事件）、高いとするものが 3 件ある（61、33、63 の各事件）。

・「服務規律」は 5 件で（54、26、31、14、63 の各事件）、すべてで、適用していないとされている。

・「退職金制度等」は 5 件で（26、31、61、33、63 の各事件）、すべてで、適用していないとされている。

・「報酬の生活保障的要素」は 4 件で（54、26、31、61 の各事件）、すべてで、弱いとされている。

・「損害責任」は 3 件で（26、31、33 の各事件）、すべてで、負うとされている。

・「専属性の程度」は 2 件で、高いとするものと（31 事件）、低いとするものがある（14 事件）。

以上から、検討されている件数だけを見ると、相対的に、「機械・器具」、「他社業務従事」、「給与所得の源泉徴収」が、使用従属性の判断と強い相関にある要素として理解され、検討されているのではないかと思われる。

ところで、労働者性と対置される事業者性に着目するとき、上にまとめた諸要素で、事業者性を打ち消すかのような（その反面で労働者性を高めるような）事実評価をしている事案が興味深い。それは、「機械・器具」を使側負担とする 2 件（61、14 の各事件）、「他社業務従事」を不可能とする 3 件（26、31、33 の各事件）、「報酬額」を正社員と同じとする 2 件（26、31 の各事件）、「専属性の程度」が高いとする 1 件（31 事件）である。

「機械・器具」を使側負担とする 2 件を見ると、61 事件では、端的に「使用従属性判断基

準」に係る諸要素について、否定的な事実評価がなされていることから、「機械・器具」が使側負担であっても、労働者性が否定されているものと思われる。一方、14 事件では、「指揮監督」と「報酬の労務対償性」がないとされていることに加え、「諾否の自由」はなく、「拘束性」があるものの、それらは仕事の性質や特殊性に伴う労全の制約としてむしろ否定的な評価がなされていることから、やはり、「機械・器具」が使側負担であっても、労働者性が否定されている。

この考え方は、「他社業務従事」を不可能とする 3 件、「報酬額」を正社員と同じとする 2 件、「専属性の程度」が高いとする 1 件についても同じことが言える。

したがって、「労働者性判断補強要素」については、これの諸要素が労働者性を高めているとしても、「使用従属性判断基準」に係る諸要素、とりわけ、「指揮監督」と「報酬の労務対償性」が否定的に解されている場合には、そもそも労働者性が否定されるのだといえる。したがって、また、「補強要素」はまさに“補強”でしかなく、その反面で、「指揮監督」と「報酬の労務対償性」が労働者性判断の中心要素であるといえることになる。

3. 安全衛生

本項自体は「安全衛生」であるが、法令としての労働安全衛生法に係る問題よりもむしろ、労働契約上の使用者の労働者に対する「安全配慮義務違反」（及びそれに基づく損害賠償責任の有無）が問題とされている。したがって事件数 4 件、審級別事件数 5 件のすべてについて、労働契約性が問題とされている。そして、審級別事件数 5 件すべてについて、労働契約性が肯定されている。

そのうち、労働契約性判断に係る事実認定を行っていない 56 事件を除く 4 件（60、67、35、70 の各事件）について見ると、「使用従属性判断基準」については、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」と「拘束性」について検討され、また、それらに係る事実が存すると判断されている。「報酬の労務対償性」を検討する事件もあるが（67、70 の各事件）、これら事件では、結論において「労働契約関係と同様な(同様に)指揮命令関係を認めることができる(指揮命令関係があった)」と述べられていることから、労働契約の性質決定においては、指揮命令が重要な要素であると理解されているものと思われ、また、その反面で、「報酬の労務対償性」は必須の判断要素とは考えられていないように思われる。

他方、「労働者性判断補強要素」については、「給与所得の源泉徴収」が 4 件すべてで検討されており、うち 3 件では「行っている」と認められているが（67、35、70 の各事件）、「行っていない」（しかも「労働保険の適用」「対象としていない）」とする 60 事件では、このことにもかかわらず、また加えて、「諾否の自由」があるにもかかわらず、おそらく「内容・方法の指揮命令」及び「拘束性」があることに基づき、労働契約性を認めている。

したがって、安全配慮義務（労働契約性）については、「指揮監督」と「拘束性」が当事者間にあると認められる場合に肯定されるものと考えられる。

4. 解雇

本事項は解雇であるが、その実態上の態様としては、諸種の契約の解約、期間満了による契約の終了などである。しかし、いずれの態様を取ろうとも、結局のところ、当該契約が労働契約の性質を有し、このため、労働契約法理である解雇権濫用法理による制約が、契約の打ち切り・終了にかけられ得るかということに集約される。

これら問題に係る事件数は21件あり、審級別事件数は23件である。

23件のすべてについて労働契約性が問題とされ、そのうち1件では労働者性も重複して問題とされている（1事件）。

23件のうち、肯定例が16件（21、50、22、1、77、5、6、7、84、40、41、62、15、16、87、42の各事件）、否定例が7件となっている（78、39、85、32、91、44、45の各事件）。労働契約性と労働者性が重複して問題となった1件は、肯定例に含まれている。

(1) 否定例

まず、否定例を見ると、労働契約性判断要素に照らして判示されていない91事件を除く6件では、「使用従属性判断基準」について、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」と「拘束性」が共通して検討され、いずれの事件でも両要素は認められないとされている。したがって、「指揮監督・指揮命令」及び「拘束性」の認められないことが、使用従属性を否定する主たる要素として機能しているのではないかと考えられる。

なお、これら事件のうち、85事件では「報酬の労務対償性」の認められないことが、45事件では「拘束性」の認められないことが、そして、32及び44事件では、「代替性」があり、かつ、「報酬の労務対償性」のないことが認定されている。これら二つないし三つの要素は必ずしも各事件に共通して検討されているわけではないことから、労働契約性判断に否定的に解されていることにより、副次的な要素として「使用従属性」をより弱めるように機能しているのではないかと思われる。

また、「労働者性判断補強要素」に関しては、「報酬の固定給・生活保障的要素」のみが認められるものの、それが強いか弱いかが不明な78事件を除く5件において、「他社業務従事」可能性と「服務規律」の適用の有無が、最も多くそれぞれ別個の4件において検討されている（前者について39、85、44、45の各事件、後者について39、32、44、45の各事件）。いずれの事件においても、「他社業務従事」可能、「服務規律」を適用していない、とされている。

「他社業務従事」可能であるということは、常識的に（論理的にも？）考えておそらく、（いずれの事件においても判断要素として検討されているわけではないが、）「諾否の自由」があることと共に、「使用従属性」における「拘束性」がないという事実を表しているのではないか（あるいは相関関係にあるのではないか）と思われる。実際、「他社業務従事」可能としている事件では、「拘束性」なしと判断されている。また、「他社業務従事」可能であると

いうことは、広く一般に他社業務への従事を禁じているであろう「服務規律の適用」がないこと（あるいは反対に、「服務規律の適用」がないことは「他社業務従事」可能であること）を表しているのではないかと思われる。この点、裁判例からは必ずしも明確ではないが、少なくとも 39、44、45 の三つの事件からは、そのように考えられる。

(2) 肯定例

16 件の肯定例について見ると、「使用従属性判断基準」に関し、漠然と使用従属関係があると認定した 77 事件を除く 13 件で「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」を検討し、うち、21、22、16 の各事件で「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」がないと判断されているのに対し、残りの 10 件では、ありと判断されている。また、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が検討されていないが、労働契約性を肯定した事件がある（5、6 の各事件）。

他の「使用従属性判断基準」の要素について裁判例からまとめてみると、次のようになる。

- ・「諾否の自由」を検討する事件は 5 件で、すべての事件でなしとされている（21、22、1、7、15 の各事件）。

- ・「拘束性」を検討する事件は 11 件で、うち 9 件でありと（21、1、5、6、84、41、62、15、16 の各事件）、2 件でなしとされている（22、42 の各事件）。

- ・「代替性」を検討する事件は 5 件で、うち 2 件でありと（21、16 の各事件）、3 件でなしとされている（50、22、62 の各事件）。

- ・「報酬の労務対償性」を検討する事件は 11 件で、すべての事件でありとされている（21、50、5、6、7、84、40、62、15、16、42 の各事件）。

このようにみると、労働契約性が肯定される場合、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」、「報酬の労務対償性」、「拘束性」が、相対的に重要視されているものと考えられる。

興味深いのは、肯定例であるにもかかわらず、①「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」がないと判断されている事件、②「拘束性」がないと判断されている事件、③「代替性」があると判断されている事件、そして、④「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が検討されていないのに労働契約性が肯定されている事件（5、6 の各事件）が存在することである。

①の問題については、21、22、16 の各事件において見られる。

これら事件を見ると、事実として認められていない「内容・方法の指揮命令」以外で「使用従属関係の基準」として認められているのは、21、22 事件について、「諾否の自由」がないこと、21、16 事件について、「拘束性」があること及び「報酬の労務対償性」があること、22 事件について、「代替性」がないことである。一方で、「使用従属関係」をうち消すように作用する要素として、21、16 事件では「代替性」があり、22 事件では「拘束性」がないと判断されている。このような事実を見ると、「内容・方法の指揮命令」（あるいはこれを包括

する「指揮監督」が認められない場合で、かつ、「拘束性」や「代替性」といった他の判断要素が認められなくとも、それらとは別個の判断要素が複数認められる場合には、当事者間に「使用従属関係」が存在するものとして理解されているものと考えられる。

他方で、これら事件における「労働者性判断補強要素」に関しては、必ずしも共通した事項が検討されているわけではない。強いて言えば、21、22 事件においては「他社業務従事」が不可能とされていることが労働契約性を強め、反対に、22、16 事件においては「労働保険の適用」対象としていないこと等が労働契約性を弱める方向に作用していない、ということであろうか。

②の問題に係る 22、42 の各事件を見ると、22 事件については、「内容・方法の指揮命令」がないにもかかわらず、「諾否の自由」と「代替性」がないこと、そして、「労働者性判断補強要素」に関し、「損害責任」を負い、「労働保険の適用」対象とされておらず、「退職金制度等」が適用されていないものの、「報酬額」は正社員と同じで、「独自商号の使用」は認められておらず、「他社業務従事」は不可能であること、を副次的要素として労働契約性が認められている。すると、この事件では、「諾否の自由」と「代替性」がないことが使用従属性の指標として用いられていると見ることができ、加えて、上記否定例の項で述べたように、「拘束性」と相関関係にあるとおぼしき「他社業務従事」について不可能とされていることから、具体現実的な「拘束性」が認められないとしても、「拘束性」がある状況に類した労働実態があったものと理解しているのではないかと思われる。

したがって、この問題でも、「指揮監督」がない場合は他の複数の要素によってそれが存在するものとみなしているものと理解できる。

なお、42 事件については、「内容・方法の指揮命令」並びに「報酬の労務対償性」があるとされていることから、「拘束性」が認められなくとも使用従属性があるものと理解されているのではないかと考えられる。なお、この事件は、高等裁判所判決において労働契約性が否定される結果となっている（44 事件）。

③の問題に係る 21、16 の各事件を見ると、21 事件では、「内容・方法の指揮命令」がないとされているものの、「諾否の自由」がなく、「拘束性」があり、「報酬の労務対償性」が認められること、さらに、「労働者性判断補強要素」としての「他社業務従事」の不可能性が、（おそらく、）「拘束性」があることの裏返しとして認められ、「報酬額」は高いものの、必要経費と控除すると使用者の正社員の賃金額とほとんど変わらないことから、労働契約性が肯定されている。補強要素を脇へ置くとすれば、「諾否の自由」、「拘束性」、「報酬の労務対償性」によって、使用従属性があるものと判断していると考えられることができる。

ほぼ同様に、16 事件についても、「内容・方法の指揮命令」はなく、また、「労働者性判断補強要素」である「給与所得の源泉徴収」は行われず、「労働保険の適用」対象にもされていないが、「拘束性」と「報酬の労務対償性」が認められることから、「代替性」があっても、使用従属性が認められ、労働契約性が肯定されている。

この状況を見ると、ここでの問題も、「指揮監督」がない場合は他の複数の要素によってそれが存在するものとみなしているものと理解できる。

④の問題に係る5、6の各事件を見ると、いずれも、「拘束性」があり、かつ、歩合給であるにもかかわらず「報酬の労務対償性」があると認定されていること、及び、補強要素として、「給与所得の源泉徴収」を行い、「労働保険の適用」対象とし、そしてとりわけ、「服務規律」を適用していることから、労働契約性が認められている。

したがって、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が認められなくとも、「服務規律」の適用を副次的補強要素としつつ、「拘束性」と「報酬の労務対償性」が認められることにより、使用従属性があるものと判断していると考えられる。

5. 差別

差別に係る事案はない。

6. その他

これら問題に係る事件数は11件あり、審級別に見た案件数は15件である。

15件のうち、労働契約性が問題とされた案件は10件（20、23、4、79、28、29、12、13、19、34の各事件）、労働基準法上の労働者性が問題とされた案件は4件ある（4、79、65、69の各事件）。これらのうち、2件は労働契約性と労働者性が重複して問題とされている（4、79の各事件）。なお、案件数に比べて労働契約性、労働者性が問題となった件数が3件少ないのは、不法行為法上の使用者責任の前提としての指揮監督関係が問題となった事案（88事件）、雇用保険法上の労働者が問題となった事案（64事件）、高等裁判所判決に対する上告が棄却、不受理となった事案（71事件）があるためである。

労働契約性が問題とされた10件のうち、肯定例が6件（23、4、79、12、13、19の各事件）、否定例が4件となっている（20、28、29、34の各事件）。労働者性が問題とされた4件については、すべて肯定されている。

7. まとめ

以上をまとめてみると以下のようなよう。

いずれの労働条件についても、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が認められる場合は、他の要素が認められなくとも使用従属性があるものとみなされ、反対に、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」が認められない場合は、他の複数の要素が認められれば、使用従属性があるものとみなされる。したがって、使用従属性判断＝労働者性、労働契約性の性質決定において最も重要なのは、「指揮監督」又は「内容・方法の指揮命令」である。

また、加えて、

- ・ 賃金・労働時間・休暇については「拘束性」と「報酬の労務対償性」が、

- ・ 労災補償については「報酬の労務対償性」、「機械・器具」、「他社業務従事」、「給与所得の源泉徴収」が、
- ・ 安全衛生（安全配慮義務）については「拘束性」が、
- ・ 解雇については「拘束性」と「報酬の労務対償性」が、

比較的重要視され、検討されている。

ところで、労働者性と労働契約性という異なる観点から使用従属性を見た場合、いずれも実態判断だが、純粹に労働者性＝労働基準法上の人的適用範囲が問題とされる場合は、相対的に厳格に使用従属性が判断され、かつ、労働者性と対置される事業者性、いわゆる労働者性判断を補強する要素が多く検討されている（労災補償に係る事案）。ただし、労働者性と並んで労働契約性が同時に問題とされている場合は、（職種にもよろうが、）使用従属性判断の厳格さがやや緩められている（考慮する要素を主に指揮監督に絞って他の要素を厳密に検討しない）ように思われる。

その一方で、労働契約性のみが問題とされている場合には、純粹に労働者性が問題とされている場合よりも、使用従属性判断の厳格さが相当程度緩められているように思われる（安全配慮義務に係る事案）。また、労働契約性と並んで労働者性が同時に問題とされている場合には、使用従属性判断は、純粹な労働者性判断と労働契約性判断との中間に位置する程度の厳格さ（あるいは緩やかさ）しか求められていないように思われる。

以上のことを、労働条件別の観点から見た労働者性、労働契約性あるいはそれらの使用従属性として見ると、

- ・ 賃金・労働時間・休暇については、労働者性と労働契約性がそれぞれ検討されているが、どちらかといえば労働契約性が検討されている事案が多いことから、相対的に判断の厳格さの程度は緩いと考えられる。
- ・ 労災補償については、労働者性が問題とされることから、厳格に判断されている。
- ・ 安全衛生（安全配慮義務）と解雇については、労働契約性が問題とされていることから、緩やかに判断されている。

結局、労働契約に対して労働基準法が適用されるとしても、当該労働条件とそれが根拠を置く法制度によって、使用従属性の判断の厳格さは厳しかったり緩やかであったりすること、また、考慮する要素は、「指揮監督」を中心としつつ、他にも多くの要素を考慮するか少なく考慮するかという相対的なものとなっていると考えられる。

資料 労働者概念を巡る日本の裁判例一覧（昭和 60 年 12 月 19 日以降）

次頁以降参照。

労働者概念を巡る日本の裁判例一覧(昭和60年12月19日以降) ー判断基準・一般論ー

職種 類型 別 番号	事件名	裁判所・判決等 年月日(掲載 紙)	職種・職務	紛争類型	「労働者」性 (又は労働 契約性)の 有無	「労働者」性(又は労働契約性)判断基準・一 般論	使用従属性判断基準(争い のない事実又は認定事実)	労働者性判断補強要素(争い のない事実又は認定事実)
46	日田労基署長 事件	大分地裁昭 61.2.10判決(労 判469-21)	山先頭	遺族補償給付不支 給処分取消請求	×基	「右(「労働者」)は結局のところ、使用者との支配従属関係の下で労務を提供し、その対償として使用者から賃金の支払を受ける者と解される。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない。
21	北浜土木碎石 事件	金沢地裁昭 62.11.27判決 (判時1268- 143)	備車運 転手	解雇	○契	「ある労務供給に関する契約が労働契約に当たるか否かは、当該契約の形式にとらわれることなく、労務提供者と契約の相手方との間に実質的な使用従属関係が存在するか否かによって判断すべきであるというべきところ、その実質的使用従属関係の有無の判断に当たっては、一般的には、契約内容の決定時における支配従属関係の有無、業務の依頼に対する労務提供者側の諾否の自由の有無、労働遂行過程に対する支配従属関係の有無等の諸点の検討を要するものである。 しかし、本件のような備車運転手の労働者性が問題となる事案においては、備車運転手が通常高額の車両を保有していることから、右の諸点の他に、当該労務提供者が自らの計算と危険負担において業務を行うものであるか否か、すなわち事業者性の有無をも勘案しながら右実質的使用従属関係の有無を考察しなければならぬというべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【代替性】有(ただし、Xらの一部のみ) 【報酬の労務対償性】有 *なお、「Xらの提供する労務はYの事業にとって必要不可欠のものとして、YはXらの労働力を自己の事業運営の中に構造的に組み入れている」と判示。	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い(ただし、ダンプの必要経費を控除するとY正社員の賃金とほとんど変わらない。) 【他社業務従事】不可能
48	長崎労基署長 (才津組)事件	長崎地裁昭 63.1.26判決(労 判512-60)	潜水夫	療養補償給付不支 給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務提供の形態や報酬の労務対償性その他これに関連する諸要素を総合考慮したうえで使用従属関係の有無によって決すべきものと考えらる。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただし、1ヶ月に数日程度) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能

49	日田労基署長事件	福岡高裁昭 63.1.28判決(労判512-53)	山先頭	遺族補償給付不支給処分取消請求	×基	「これ(「労働者」)は要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金を得る者を指すものと解すべきである。このような使用従属関係の有無は、使用者とされる者と労働者とされる者との間の契約関係の実態を直視し、その契約関係の締結経緯、履行状況(とくに指揮監督関係の存否・内容)、時間的、場所的拘束性の有無・程度、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、課税関係、その他諸般の事情を総合考慮して、その実態が右にいう使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断するのが相当である。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない
50	日野興業事件	大阪地裁昭 63.2.17決定(労判513-23)	仮設トイレ製造販売業	解雇	○契	「当該契約が雇用契約であるか否かは、契約の形式にとらわれることなく、その契約関係の実体に則して検討し、当該当事者間における実質的使用従属関係の存否を基準にして判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有 (*なお、使用従属関係を補強する事実として、XらがYの「営業組織に組み入れられ」たことを挙げている。)	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
51	佐伯労基署長(城井興業)事件	大分地裁昭 63.8.29判決(労判524-6)	けい石採掘作業従事者	休業補償給付不支給処分取消請求	○基	「労災法の適用を受くべき労働者に当たるか否かは、その者が使用者との支配従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から報酬の支払を受けている者であるかどうかによって決すべきことになる。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていた
53	太栄金属工業所事件	大阪地裁平 2.2.7判決(労経速1403-10)	鋳型修理業	就労拒否を不法行為とする賃金及び慰藉料請求	○契	「XとY間に実質的な使用従属関係が存在する場合には、本件契約を労働契約であると解するのが相当であるところ、右実質的な使用従属関係の存否の判断に当たっては、仕事の依頼に対する拒否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間の指定の有無、労務提供の代替性の有無、事業者性の有無、専属性の程度等の諸要素を総合的に検討することが必要である。」	【諾否の自由】無 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
75	新発田労基署長(朝日村)事件	新潟地裁平 3.3.29判決(労判589-68)	部落の伐採作業従事者	休業補償給付不支給処分取消請求	×基	労基法9条における労働者とは、「要するに、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金を得る者をさすものと解すべきである。」	【指揮監督】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【給与所得の源泉徴収】行っていない

54	田辺労基署長(君嶋組)事件	和歌山地裁平 3.10.30判決(労判603-39)	潜水夫	遺族補償年金等不支給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務提供の形態や報酬の労務対償性その他これに関連する諸要素を総合考慮した上で使用従属関係の有無により決すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い(とみているようである。) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない
55	呉労基署長(浅野建設)事件	広島地裁平 4.1.21判決(労判605-84)	下請け企業事業主	休業補償不支給処分取消請求	×基	「右(労基法9条)にいう「使用される」とは、使用者の支配従属下において労務を提供する関係にあることを意味し、「賃金」とは、使用者が労働者に支払う労働の対償を意味するものと解される。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
24	新発田労基署長事件	新潟地裁平 4.12.22判決(判タ820-205)	備車運転手	労災遺族補償給付・葬祭料不支給決定処分取消請求	○基	「労災保険法の適用を受ける労働者とは、労働基準法に規定されている労働者と同意義であって、使用者に対する使用従属関係の下に労務を提供しその対償として使用者から報酬の支払を受けている者であると解される。 「使用従属関係は、労働者とされる者が使用者とされる者の指揮監督下において労働していると認められる場合にその存在が肯定されるが、指揮監督下における労働であるかどうかは、業務を遂行するに当たっての指揮監督の有無、業務従事の指示に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無などの諸点を検討し、かつ、労働に従事する者における事業者性の有無をも考慮して、総合的に判断すべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】無(「緩い」)(ただし、工場へ赴く時間の指示はあった。) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】労側負担(ただし、自動車登録は使用者の工場) 【報酬額】同じ(「さして高額」ではない。) 【損害責任】負う(ただし、事故処理は使側によりなされていた。) 【独自商号の使用】認められていない 【他社業務従事】不可能 【服務規律】適用していない(ただし、作業規定は適用され、また、作業現場での服装や態度について注意喚起がなされていた。)
2	パピルス事件	東京地裁平 5.7.23判決(労判638-53)	コンピュータ・システムのマニュアル作成業務及び同業務受注のための営業活動	契約は雇用契約か業務委託契約か。報酬等請求	×契	「雇用契約であるか否かは、その名目及び当事者の認識如何にかかわらず、実態としての支配従属関係の有無によって決せられる」	【指揮監督】無 【拘束性】無	【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない

25	横浜南労基署長(旭紙業)事件	横浜地裁平5.6.17判決(労判643-71)	備車運転手	療養給付不支給決定処分取消請求	○基	「これ(労基法9条の「労働者」)は要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうものであり、その使用従属関係の有無は、雇用、請負といった形式のいか(ママ)にかかわらず、使用者とされる者と労働者とされる者との間における、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるか否かによって判断すべきものである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ(「特に高額であるともいえない。」) 【損害責任】負う(ただし、「実際に運送品を破損してその弁償をさせられたことはなかった。」) 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない(ただし、使用者の名を汚すような行動を取らないよう指導されていた。) 【退職金制度等】適用していない
57	丸善住研事件	東京地裁平6.2.25判決(労判656-84)	大工	解雇予告手当請求	○基	「本件契約が労働契約であるか否かについては、XとY会社間に実質的な使用従属関係が存在するか否かに求められると解するのが相当である」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有(*なお、使用従属関係(「指揮監督下において」)を補強する事実として、Y会社はX「の提供する労務をY会社の事業運営の機構の中に組み入れている」ことを挙げている。)	【機械・器具】大工道具は労側負担、資材調達は使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない
26	横浜南労基署長(旭紙業)事件	東京高裁平6.11.24判決(労判714-16)	備車運転手	療養給付不支給決定処分取消請求	×基	「同(労基法)上の労働者とは、要するに、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、一般に使用従属性を有する者あるいは使用従属関係にある者と呼称されている。 そして、この使用従属関係の存否は、業務従事の指示等に対する諾否の自由がないかどうか、業務の内容及び遂行方法につき具体的指示を受けているか否か、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されているか否か、労務提供につき代替性が無いかどうか、報酬が一定時間労務を提供したことに対する対価とみられるかどうか、更には、高価な業務用器材を所有しそれにつき危険を負担しているといった事情が無いかどうか、専属性が強く当該企業に従属しているといえるか否か、報酬につき給与所得として源泉徴収がされているか否か、労働保	【諾否の自由】無(ただし、「専属的な下請け業者と同様の地位」) 【内容・方法の指揮命令】有(ただし、限定的) 【予定外業務従事】無(ただし、自発的に行う程度は有) 【拘束性】有(ただし、「厳格な拘束はなかった。」) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ(「必ずしも高いとはいえなかった。」) 【損害責任】負う 【他社業務従事】不可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない

						<p>険、厚生年金保険、健康保険の適用対象となっているか否か、など諸般の事情を総合考慮して判断されなくてはならない。」</p> <p>「車持ち込み運転手は、これを率直にみる限り、労働者と事業主の中間形態にあると認めざるを得ないのである。</p> <p>思うに、産業構造、就業構造の変化等に伴い、就業形態、雇用形態が複雑多様化しており、業務に就いて働いている者を、労基法上の労働者であるか、そうでないかという区分をすることが相当に困難な事例が増加していると考えられるのであるが、裁判所としては、このような事態を取り敢えずは正視し、右のような事例に対して、それが法令に違反していたり、一方ないしは双方の当事者(殊に、働く側の者)の真意に沿うと認められない事情がある場合は格別、そうでない限り、これを無理に単純化することなく、できるだけ当事者の意図を尊重する方向で判断するのが相当であるというべきである。」</p>		
27	日本通運事件	大阪地裁平7.2.28決定(労判680-81)	自己所有の車を持ち込んだ配達・仕分業務	契約の性質・成立、未払い賃金請求	×契	<p>「雇用関係があるか否かは、契約の形式のみによらず、実態に即して、実質的賃金の支払、使用従属関係の存否を基準にして判断するのが相当である。」</p>	<p>【諾否の自由】有</p> <p>【内容・方法の指揮命令】有(ただし、業務の性質上必然的分部にとどまる。)</p> <p>【予定外業務従事】有(ただし、限定的部分)</p> <p>【代替性】有</p> <p>【報酬の労務対償性】有(ただし、業務の性質上、時間建て賃金とせざるを得ない。)</p>	<p>【機械・器具】労側負担(ただし、使側の重機を使用したことがあった。)</p> <p>【損害責任】負う</p> <p>【独自商号の使用】認められている(ただし、使用者の制服を着用)</p> <p>【給与所得の源泉徴収】行っていない</p> <p>【労働保険の適用】対象としていない</p>
59	相模原労基署長(一人親方)事件	横浜地裁平7.7.20判決(労判698-73)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	<p>「その(労基法9条の規定の)意味するところは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解される。したがって、問題とされる者が労災保険法上の「労働者」に当たるかどうかは、使用者とされる者との間の業務遂行上の指揮監督関係の存否及び内容、時間的・場所的拘束性の有無及び程度、業務用機材の負担関係、報酬の支払条件及び方法、仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由の有無等諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供とそれに対する対価の支払いと評価し得るか否かによって決すべきである。」</p>	<p>【諾否の自由】有</p> <p>【内容・方法の指揮命令】無</p> <p>【拘束性】無(ただし、作業時間)</p> <p>【報酬の労務対償性】無</p>	<p>【機械・器具】労側負担</p> <p>【他社業務従事】可能</p>

80	実正寺事件	松山地裁今治支部平8.3.14判決(労判697-71)	寺社事務員	時間外手当等未払い賃金請求	○基	「労基法上の労働者に当たるか否かは、「具体的」な「労働条件」によって判断すべきものである」	【予定外業務従事】有 【拘束性】有(とみているようである。)	【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象としている
29	日本一生コンクリート事件	大阪地裁平8.5.27判決(労判700-61)	ミキサー車運転手	労組法上の使用者性判断の前提として労働契約性を検討	×契	「当事者間の契約形式が労働契約であるか否かは、契約の形式のみならず、当事者間に支配従属関係が存在するか否か、具体的には、勤務について労務提供者に諾否の自由があるか否か、報酬が労務提供の対価として支払われているか否か、労務提供者に対して、労務提供について時間的場所的拘束及び具体的な指揮監督が行われているか否か、服務規律の適用の有無等を総合して判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無(なお、タイムカードの打刻は、報酬の最低保障を行うため) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【独自商号の使用】認められていない(ただし、看板料が支払われている。) 【報酬の生活保障的要素】強い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
30	日本通運事件	大阪地裁平8.9.20判決(労判707-84)	自己所有の車を持ち込んだ配達・仕分業務	契約の性質・成立、未払い賃金請求	×契	「労務提供者と受領者の間に使用従属関係が存在するというためには、労務受領者が労働時間及び労働内容を支配、管理しており、労務供給者においてこれらを自由に処分することのできない状況にあることが必要であると解すべき」である。	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無(ただし、一部使用者から指示される場合があった。) 【拘束性】無(ただし、朝の出頭時刻は指示されていた。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただし、使用者の重機、事務機器を使用することがあった。) 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められていた(なお、労働者は運送事業者の届出をしている。また、使用者の制服を着用していた。) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としている
7	中央林間病院事件	東京地裁平8.7.26判決(労判699-22)	医師(病院長)	解雇	○契	「雇用契約と委任契約とは、いずれも他人の労務の利用を目的とする契約であるという点において共通するが、ある契約がそのいずれに当たったのかについては、使用従属関係の有無により判断すべきと解される。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能(事前届出等により可能) 【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象としている

61	川口労基署長事件	浦和地裁平 10.3.30判決(訟 務月報45-3- 503)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)上の労働者とは、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、すなわち、使用従属関係を有する者あるいは使用従属関係にある者を意味するものと解される。」 「そして、この使用従属関係の存否は、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、勤務時間及び勤務場所についての拘束性の有無、労務提供についての代替性の有無、業務上の器材の負担関係、報酬の性格、従属性の程度、労働保険等の適用関係、公租などの公的負担関係など諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきである。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担(なお、基本的な大工道具は労側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない(なお、一人親方として特別加入していたところ、後、民間の保険に加入している。) 【退職金制度等】適用していない
84	禁野産業(本案)事件	大阪地裁平 11.3.26判決(労 判773-86)	ビル管理人	ビル管理業務委任契約の労働契約性。解雇(地位確認請求)	○契	「ある契約関係が労働契約であるか否かは、当該契約の形式のみによって決するのではなく、使用従属関係のもとで労務を提供し、その対価として賃金を受ける関係にあるか否かという実質によって判断すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っている
14	新宿労基署長(映画撮影技師)事件	東京地裁平 13.1.25判決(労 判802-10)	映画撮影技師	遺族補償給付不支給処分取消請求	×基	「「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負といった法形式の如何にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。」 「もともと、実際には種々様々な契約の形態があり、使用従属関係といってもその程度は一樣ではないから、使用従属関係の有無は、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務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関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、支払われる報酬の性格・額、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断されなければならない。」	【諾否の自由】無(ただし、仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約) 【指揮監督】無 【拘束性】有(【諾否の自由】部分括弧書きに同じ) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
62	三精輸送機事件	京都地裁福知 山支部平 13.5.14判決(労 判805-34)	「常用」と呼称される現業労働者	労働契約の成立を前提とした契約更新拒絶の違法性	○契	「労務提供がYの指揮監督下に行われ、その報酬が労務提供の対償であるならば、Xらは、労働者性を満たし、その契約は労働契約であることになる。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【選考過程】異なる 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない

15	チボリ・ジャパン(楽団員)事件	岡山地裁平13.5.16判決(労判821-54)	吹奏楽団員	契約更新拒否、契約の性質	○契	「労使関係の有無は、当該契約の名称ないし形式によってのみ定まるものではなく、実質的に、双方の契約当事者の関係が、一方の当事者が、他方の当事者から有形無形の経済的利益を得て、一定の労働条件のもとに、他方の当事者に対し肉体的精神的労務を供給するという使用従属関係にあるかにより判断すべきであるところ、被用者が、使用者の指示する時間、場所において、指示された内容の業務を遂行するなど、労務の提供が指揮監督下に行われており、その労務の対価として報酬を得て、その対価を主たる収入源として生計を立てているような場合は、実質的にみて使用従属関係があると解するのが相当である。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬の生活保障的要素】強い 【労働保険の適用】対象としていない
65	関西医科大学 研修医(損害賠償)事件	大阪地裁堺支部平13.8.29判決(労判813-5)	研修医	臨床研修医の労働者性及びこれを前提とした私学共済制度不加入による遺族共済年金相当額の損害賠償請求	○基	「「労働者」に該当するか否かの判断に当たっては、(イ)仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由の有無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ)報酬が労働自体の対償的性格を有するか否か、(ト)専属性の程度－他の業務への従事が制度上若しくは事実上制約されているか、(チ)報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか等を総合的に考慮して判断されるべきである。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っている
66	関西医科大学 研修医(未払賃金)事件	大阪地裁堺支部平13.8.29判決(労判831-36)	研修医	臨床研修医の労働者性とこれを前提とする最低賃金額と既払い賃金額との差額及び時間外休日手当請求	○基	「「使用される者」とは、他人の指揮命令ないし具体的指示のもとに労務を供給する関係にある者をいうと解されるが、具体的に「使用される者」に該当するか否かは、(イ)仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由の有無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ)報酬が労働自体の対償的性格を有するか否か、(ト)専属性の程度－他の業務への従事が制度上若しくは事実上制約されているか、(チ)報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか等を総合的に考慮して判断されるべきである。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っている

18	新宿労基署長 (映画撮影技師)事件	東京高裁平 14.7.11判決(労 判832-13)	映画撮影 技師	遺族補償給付不支 給処分取消請求	○基	「「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負等の法形式にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。 「そして、実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諸否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
89	ジャパンネット ワークサービス 事件	東京地裁平 14.11.11判決 (労判843-27)	別会社の 代表取締役が就任し た新規開 発部長	代表取締役の他社 の新規開発部長就 任に伴う契約の性 質、未払い時間外 手当、解雇予告手 当請求	○契、基	「当該労務供給契約が労働契約であるかどうかは、労務を供給している者が労働基準法の適用事業に使用され賃金を支払われる「労働者」であるかどうかで決するのが相当である。」 「そして、労働基準法の「労働者」であるといえるためには、就労及び金銭支払の実態に照らし、①指揮監督下の労働であること及び②労務の対償としての賃金の支払を受けていることの2つの要件を満たしていることが必要である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】可能(ただし、勤務時間内での電話や打ち合わせ) 【労働保険の適用】対象としている
43	東海技研事件	大阪地裁平 15.8.1判決(労 経速1863-3)	委託募集・ 勧誘員	未払い賃金請求	×契 (「XとYとの 間の業務委 託契約は、 委任ないし これに類する 契約であ る。)	「労務の提供者が、「労働者」といえるか否かは、契約の形式によって当然に決まるものではなく、労働関係の実態において、会社と当該労務提供者との間に使用従属関係が実質的に存在するか否かによって決せられるべきものである。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無	【機械・器具】使側(車両、指定の服)、労側(その他業務遂行費用)の双方負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない

63	藤沢労基署長 (大工負傷) 事件	横浜地裁平 16.3.31判決(労 判876-41)	大工	労災補償給付不支 給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)という労働者とは、使用者の指揮監督下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬を支払われる者をいうと解するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただし、別途報酬が支払われていた。) 【拘束性】無 【代替性】有(とみているようである。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(なお、使用頻度の低い特殊な機械のみ使側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない
64	池袋職安所長 (アンカー工 業) 事件	東京地裁平 16.7.15判決(労 判880-100)	アンカー職 人(工事現 場作業従 事者)	雇用保険被保険者 確認請求却下処 分取消請求	×(雇用保 険法)	「同法(雇用保険法)における労働者というためには、事業主との間に雇用関係が存することが必要であるところ、この雇用関係とは、民法623条による雇傭契約が締結されている場合にとどまらず、①労働者が事業主の支配を受けて、その規律の下に労働を提供し(指揮監督下の労働)、②その労働の対償として事業主から賃金、給料その他これらに準じるものの支払を受け(労務対償性)ている関係をいうものと解すべきである。」 「本件におけるような労務提供の場合、上記①指揮監督下の労働であるか否かの判断は、仕事の依頼や業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、場所的・時間的拘束性の有無、代替性の有無を、また、②の労務対償性については報酬の性格を検討し、さらに、当該労務提供者の事業者性の有無、専属性の程度、その他の事情をも総合考慮して判断するのが相当である。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない(なお、一人親方として特別加入している。) 【服務規律】適用していない(*なお、【機械・器具】に関しては、使側が社名入りの、ジャンパー、ヘルメットを支給し、名刺を渡し、また、作業所IDカードに使側名称が表示されていた。)
45	NHK盛岡放送 局(受信料集金 等受託者) 事件	仙台高裁平 16.9.29判決(労 判881-15)(一 審:盛岡地裁平 15.12.26判決、 労判未掲載)	集金等人	解雇、賃金支払い 請求	×契(一番: ×契) (「本 件契約は、 (準)委任契 約と請負契 約の混合契 約とでもい うべき性質 のものと解 される。」	「本件契約が労働契約としての性質を有しているかどうかは、本件契約の内容を実態に即して合理的に解釈した場合、契約当事者間に指揮監督を中核とする使用従属関係が認められるか否かによって判断するのが相当である。この場合、形式的な文言も重要であるが、それのみによって判断するものではないことは当然である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有	【機械・器具】労側負担(自動車、バイク、自転車) 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用している(ただし、福利厚生給付のみ)

労働者概念を巡る日本の裁判例一覧(昭和60年12月19日以降) - 職種類型別 -

番号	事件名	裁判所・判決等 年月日(掲載 紙)	職種・職務	紛争類型	「労働者」性 (又は労働 契約性)の 有無	「労働者」性(又は労働契約性)判断基準・一 般論	使用従属性判断基準(争いの ない事実又は認定事実)	労働者性判断補強要素(争いの ない事実又は認定事実)
1 専門的職種								
1	読売日本交響 楽団事件	東京地裁平 2.5.18判決(労 判563-24)	チェリスト	期間満了雇い止 め、1年を超える契 約の労基法14条違 反性	○契、基	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬額】高い(年俸制) 【選考過程】異なる 【退職金制度等】適用してい ない
2	パピルス事件	東京地裁平 5.7.23判決(労 判638-53)	コンピュ ータ・システ ムのマニユ アル作成業 務及び同 業務受注 のための営 業活動	契約は雇用契約か 業務委託契約か。 報酬等請求	×契	「雇用契約であるか否かは、その名目及び当 事者の認識如何にかかわらず、実態としての 支配従属関係の有無によって決せられる」	【指揮監督】無 【拘束性】無	【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない
3	エグゼ事件	東京地裁平 6.5.9判決(労判 659-64)	コンピュ ータシステム 開発(SE)	契約は雇用契約か 請負契約か。未払 い賃金請求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬額】高い 【報酬の生活保障的要素】強 い
4	スター芸能企 画事件	東京地裁平 6.9.8判決(判時 1536-61)	芸能出演 業務	1年を超える契約の 労基法14条違反 性、契約の解約と 損害賠償請求	○契、基	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能
5	山口観光事件	大阪地裁平 7.6.28判決(労 判686-71)	マッサージ 師	雇用契約の成立、 普通解雇並びに懲 戒解雇の有効性	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有(歩 合給)	【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象とし ている 【服務規律】適用している
6	山口観光事件	大阪高裁平 7.12.13判決(労 判708-38)	マッサージ 師	雇用契約の成立、 普通解雇並びに懲 戒解雇の有効性	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【服務規律】適用している
7	中央林間病院 事件	東京地裁平 8.7.26判決(労 判699-22)	医師(病院 長)	解雇	○契	「雇用契約と委任契約とは、いずれも他人の労 務の利用を目的とする契約であるという点にお いて共通するが、ある契約がそのいずれに当 たるのかについては、使用従属関係の有無に より判断するべきと解される。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能(事前 届出等により可能) 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象とし ている

8	株式会社羽柴事件	大阪地裁平 9.7.25判決(労 判720-18)	コンピュ ータ技術者	契約は雇用契約か 準委任契約か。未 払い賃金、解雇予 告手当、付加金請 求	○契	なし	【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【労働保険の適用】対象として いない 【退職金制度等】適用してい ない
9	タオヒューマン システムズ事件	東京地裁平 9.9.26判決(労 経速1658-16)	ゲームプロ グラム作成 業務	契約は労働契約か 請負契約か。未払 い賃金請求及び解 雇予告手当請求等	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
10	NHK情報ネット ワーク事件	東京地裁平 10.3.27判決(労 判748-152)	通説	契約の性質。賃金、 損害賠償請求	×契	なし	【諾否の自由】有 【代替性】有	【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】低 い
11	ジャパンオート 事件	大阪地裁平 11.6.25判決(労 判769-39)	板金工	時間外割増賃金、 付加金、解雇予告 手当請求	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない
12	エーシーシー プロダクション 製作スタジオ (著作権使用差 止請求)事件	東京地裁平 11.7.12判決(労 判849-32)	キャラク ターデザイ ナー	労働契約の成否、 著作権の帰属	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
13	エーシーシー プロダクション 製作スタジオ (著作権使用差 止請求)事件	東京高裁平 12.11.9判決(労 判849-27)	キャラク ターデザイ ナー	労働契約の成否、 著作権の帰属	○契(ただ し、雇用契約 に基づかない著作物 の存在を認め る。)	なし	X来日当初:雇用契約性× 【拘束性】無 X第3回日来日以降:雇用 契約性○ 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	X来日当初:雇用契約性× 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない *なお、観光ビザでの来日を 考慮 X第3回日来日以降:雇用契 約性○ 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる *なお、就労ビザでの来日を 考慮

14	新宿労基署長 (映画撮影技師)事件	東京地裁平 13.1.25判決(労 判802-10)	映画撮影 技師	映画撮影技師の労働者性及びこれを前提とする労災保険法上の遺族補償給付不支給処分消請求	×基	「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負といった法形式の如何にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。」 「もともと、実際には種々様々な契約の形態があり、使用従属関係といってもその程度は一樣ではないから、使用従属関係の有無は、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務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関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、支払われる報酬の性格・額、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断されなければならない。」	【諾否の自由】無(ただし、仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約) 【指揮監督】無 【拘束性】有(【諾否の自由】部分括弧書きに同じ) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
15	チボリ・ジャパン (楽団員)事件	岡山地裁平 13.5.16判決(労 判821-54)	吹奏楽団 員	契約更新拒否、契約の性質	○契	「労使関係の有無は、当該契約の名称ないし形式によってのみ定まるものではなく、実質的に、双方の契約当事者の関係が、一方の当事者が、他方の当事者から有形無形の経済的利益を得て、一定の労働条件のもとに、他方の当事者に対し肉体的精神的労務を供給するという使用従属関係にあるかにより判断すべきであるところ、被用者が、使用者の指示する時間、場所において、指示された内容の業務を遂行するなど、労務の提供が指揮監督下に行われており、その労務の対価として報酬を得て、その対価を主たる収入源として生計を立てているような場合は、実質的にみて使用従属関係があると解するのが相当である。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬の生活保障的要素】強い 【労働保険の適用】対象としていない
16	メガネドラッグ 事件	東京地裁平 13.7.13判決(労 判813-89)	医師	労働契約の成立、解雇の有効無効	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【代替性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【選考過程】異なる 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
17	アイティット事 件	東京地裁平 13.10.29判決 (労判818-90)	コンピュー タプログラ マー	開発委託契約は雇用契約(派遣労働契約)か。報酬の性質とその請求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】無	【報酬額】高い 【報酬の生活保障的要素】弱い 【服務規律】適用していない

18	新宿労基署長 (映画撮影技師)事件	東京高裁平 14.7.11判決(労 判832-13)	映画撮影 技師	映画撮影技師の労働者性及びこれを前提とする労災保険法上の遺族補償給付不支給処分取消請求	○基	「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負等の法形式にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。 「そして、実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
19	エーシーシー プロダクション 製作スタジオ (著作権使用差 止請求)事件	最高裁第二小 法廷平15.4.11 判決(労判849- 23)	キャラク ターデザイ ナー	労働契約の存否及び著作権の帰属	○契	「労働者性」又は「労働契約性」に係る一般論なし。 一方、法人が著作権者であることの具体的判断基準について、「同項(著作権法15条1項)の「法人等の業務に従事する者」に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし

2 備車運転手

20	うえの屋事件	富山地裁昭 61.1.30判決(労 民集37-4・5- 335)	備車運 転手(配送業 務)	優先破産債権	×契	なし	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有 (ただし、配送とは別の契約に基づくものであることを根拠づける事実は見出しえない。)	【機械・器具】労使双方負担 (配送物により異なる。) 【独自商号の使用】認めていない(ただし、婚礼関連物品配送時のみ) 【他社業務従事】可能
----	--------	---	---------------------	--------	----	----	--	---

21	北浜土木碎石事件	金沢地裁昭62.11.27判決(判時1268-143)	備車運転手	解雇	○契	「ある労務供給に関する契約が労働契約に当たるか否かは、当該契約の形式にとらわれることなく、労務提供者と契約の相手方との間に実質的な使用従属関係が存在するか否かによって判断すべきであるというべきところ、その実質的使用従属関係の有無の判断に当たっては、一般的には、契約内容の決定時における支配従属関係の有無、業務の依頼に対する労務提供者側の諾否の自由の有無、労働遂行過程に対する支配従属関係の有無等の諸点の検討を要するものである。 しかし、本件のような備車運転手の労働者性が問題となる事案においては、備車運転手が通常高額の車両を保有していることから、右の諸点の他に、当該労務提供者が自らの計算と危険負担において業務を行うものであるか否か、すなわち事業者性の有無をも勘案しながら右実質的使用従属関係の有無を考察しなければならないというべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【代替性】有(ただし、Xらの一部のみ) 【報酬の労務対償性】有 *なお、「Xらの提供する労務はYの事業にとって必要不可欠のものとして、YはXらの労働力を自己の事業運営の中に構造的に組み入れている」と判示。	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い(ただし、ダンプの必要経費を控除するとY正社員の賃金とほとんど変わらない。) 【他社業務従事】不可能
22	井谷運輸産業(佐藤・大段)事件	大阪地裁平2.5.8決定(労経速1406-3)	備車運転手	解雇	○契	なし	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】無	【報酬額】同じ 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められていない 【他社業務従事】不可能 【労働保険の適用】対象としていない 【退職金制度等】適用していない
23	大興殖産事件	大阪高裁平4.12.21決定(判タ822-273)	備車運転手	賃金差押えの範囲	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能 【服務規律】適用している

24	新発田労基署 長事件	新潟地裁平 4.12.22判決(判 タ820-205)	備車運 転手	労災遺族補償給 付・葬祭料不支給 決定処分取消請求	○基	「労災保険法の適用を受ける労働者とは、労働基準法に規定されている労働者と同意義であって、使用者に対する使用従属関係の下に労務を提供しその対償として使用者から報酬の支払を受けている者である」と解される。「使用従属関係は、労働者とされる者が使用者とされる者の指揮監督下において労働していると認められる場合にその存在が肯定されるが、指揮監督下における労働であるかどうかは、業務を遂行するに当たっての指揮監督の有無、業務従事の指示に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無などの諸点を検討し、かつ、労働に従事する者における事業者性の有無をも考慮して、総合的に判断すべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】無(「緩い」)(ただし、工場へ赴く時間の指示はあった。) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】労側負担(ただし、自動車登録は使用者の工場) 【報酬額】同じ(「さして高額」ではない。) 【損害責任】負う(ただし、事故処理は使側によりなされていた。) 【独自商号の使用】認められていない 【他社業務従事】不可能 【服務規律】適用していない(ただし、作業規定は適用され、また、作業現場での服装や態度について注意喚起がなされていた。)
25	横浜南労基署 長(旭紙業)事 件	横浜地裁平 5.6.17判決(労 判643-71)	備車運 転手	労災保険法上の療 養給付不支給決定 処分取消請求	○基	「これ(労基法9条の「労働者」)は要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうものであり、その使用従属関係の有無は、雇用、請負といった形式のいか(ママ)にかかわらず、使用者とされる者と労働者とされる者との間における、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるか否かによって判断すべきものである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ(「特に高額であるともいえない。」) 【損害責任】負う(ただし、「実際に運送品を破損してその弁償をさせられたことはなかった。」) 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない(ただし、使用者の名を汚すような行動を取らないよう指導されていた。) 【退職金制度等】適用していない

26	横浜南労基署長(旭紙業)事件	東京高裁平6.11.24判決(労判714-16)	備車運転手	労災保険法上の療養給付不支給決定処分取消請求	×基	<p>「同(労基法)上の労働者とは、要するに、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、一般に使用従属性を有する者あるいは使用従属関係にある者と呼称されている。</p> <p>そして、この使用従属関係の存否は、業務従事の指示等に対する諾否の自由がないかどうか、業務の内容及び遂行方法につき具体的指示を受けているか否か、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されているか否か、労務提供につき代替性が無いかどうか、報酬が一定時間労務を提供したことに対する対償とみられるかどうか、更には、高価な業務用器材を所有しそれにつき危険を負担しているといった事情が無いかどうか、専属性が強く当該企業に従属しているといえるか否か、報酬につき給与所得として源泉徴収がされているか否か、労働保険、厚生年金保険、健康保険の適用対象となっているか否か、など諸般の事情を総合考慮して判断されなくてはならない。」</p> <p>「車持ち込み運転手は、これを率直にみる限り、労働者と事業主の中間形態にあると認めざるを得ないのである。</p> <p>思うに、産業構造、就業構造の変化等に伴い、就業形態、雇用形態が複雑多様化しており、業務に就いて働いている者を、労基法上の労働者であるか、そうでないかという区分をすることが相当に困難な事例が増加していると考えられるのであるが、裁判所としては、このような事態を取り敢えずは正視し、右のような事例に対して、それが法令に違反していたり、一方ないしは双方の当事者(殊に、働く側の者)の真意に沿うと認められない事情がある場合は格別、そうでない限り、これを無理に単純化することなく、できるだけ当事者の意図を尊重する方向で判断するのが相当であるというべきである。」</p>	<p>【諾否の自由】無(ただし、「専属的な下請け業者と同様の地位」)</p> <p>【内容・方法の指揮命令】有(ただし、限定的)</p> <p>【予定外業務従事】無(ただし、自発的に行う程度は有)</p> <p>【拘束性】有(ただし、「厳格な拘束はなかった。」)</p> <p>【代替性】有</p> <p>【報酬の労務対償性】無</p>	<p>【機械・器具】労働負担</p> <p>【報酬額】同じ(「必ずしも高いとはいえなかった。」)</p> <p>【損害責任】負う</p> <p>【他社業務従事】不可能</p> <p>【報酬の生活保障的要素】弱い</p> <p>【給与所得の源泉徴収】行っていない</p> <p>【労働保険の適用】対象としていない</p> <p>【服務規律】適用していない</p> <p>【退職金制度等】適用していない</p>
----	----------------	--------------------------	-------	------------------------	----	--	--	---

27	日本通運事件	大阪地裁平 7.2.28決定(労 判680-81)	自己所有 の車を持ち 込んだ配 達・仕分業 務	契約の性質・成立、 未払い賃金請求	×契	「雇用関係があるか否かは、契約の形式のみ によらず、実態に即して、実質的賃金の支払、 使用従属関係の存否を基準にして判断するの が相当である。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有 (ただし、業務の性質上必然 的分部にとどまる。) 【予定外業務従事】有(ただ し、限定的部分) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】有(た だし、業務の性質上、時間 建て賃金とせざるを得な い。)	【機械・器具】労側負担(ただ し、使側の重機を使用したこと があった。) 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められて いる(ただし、使用者の制服を 着用) 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない
28	真壁組事件	大阪地裁平 8.5.27判決(労 判699-64)	ミキサー車 運転手	労組法上の使用者 性判断の前提とし て労働契約性を検 討	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 (とみているようである。) 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただ し、制服や安全帽、高速道路 通行券は使側負担) 【独自商号の使用】認められて いない(ただし、看板料が支払 われている。) 【報酬の生活保障的要素】(や や)強い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【服務規律】適用していない
29	日本一生コンク リート事件	大阪地裁平 8.5.27判決(労 判700-61)	ミキサー車 運転手	労組法上の使用者 性判断の前提とし て労働契約性を検 討	×契	「当事者間の契約形式が労働契約であるか否 かは、契約の形式のみによらず、当事者間に 支配従属関係が存在するか否か、具体的 には、勤務について労務提供者に諾否の自由が あるか否か、報酬が労務提供の対価として支 払われているか否か、労務提供者に対して、労 務提供について時間的場所的拘束及び具体 的な指揮監督が行われているか否か、服務規 律の適用の有無等を総合して判断するのが相 当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無(なお、タイム カードの打刻は、報酬の最 低保障を行うため) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【独自商号の使用】認められて いない(ただし、看板料が支払 われている。) 【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【服務規律】適用していない
30	日本通運事件	大阪地裁平 8.9.20判決(労 判707-84)	自己所有 の車を持ち 込んだ配 達・仕分業 務	契約の性質・成立、 未払い賃金請求	×契	「労務提供者と受領者の間に使用従属関係が 存在するというためには、労務受領者が労働 時間及び労働内容を支配、管理しており、労 務供給者においてこれらを自由に処分するこ とのできない状況にあることが必要であると解す べき」である。	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 (ただし、一部使用者から指 示される場合があった。) 【拘束性】無(ただし、朝の出 頭時刻は指示されていた。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただ し、使用者の重機、事務機器 を使用することがあった。) 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められて いた(なお、労働者は運送事 業者の届出をしている。また、 使用者の制服を着用してい た。) 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない

31	横浜南労基署長(旭紙業)事件	最高裁第一小法廷平8.11.28判決(労判714-14)	備車運転手	労災補償給付不支給処分取消請求	×基	なし	原審確定の事実関係に基づき、「Xが訴外Aの指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りないものといわざるを得ない。」専属性があり、運送係の指示を拒否する自由はなく、始業終業時刻は運送係の指示内容いかんによって事実上決定されることになり、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こと「など原審が適法に確定したその余の事実関係を考慮しても、」労基法及び労災法における労働者に該当しない。	
32	協和運送事件	大阪地裁平11.12.17判決(労判781-65)	備車運転手	解雇無効確認、未払い賃金請求	×契	なし (*左の結論に関し、「XらとYとの法律関係は請負または委任、もしくはそれらの混合契約といふべきであり、労基法上の労働者には該当しない。」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】無(「仕事の性質上当然」) 【拘束性】無(同上) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無(ただし、最低保障額有り、欠勤の場合従業員と同じ控除を受ける)	【機械・器具】使側負担(ただし、自動車保険料及び修理代は使側負担) 【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない
33	堺労基署長事件	大阪地裁平14.3.1判決(労経速1811-22)	備車運転手	労災法上の支給の不支給決定処分取消請求	×基	なし	【諾否の自由】有 【指揮監督】無 【拘束性】無(タイムカードへの打刻は「勤務時間の管理等のために用いられたことはなかった。」) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただし、使用者負担で使用者の制服を着用していた。) 【報酬額】高い 【損害責任】負う 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【退職金制度等】適用していない(ただし、賞与)
34	加部建材・三井道路事件	東京地裁平15.6.9判決(労判859-32)	備車運転手	運搬委託契約の労働契約性	×契	なし	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無(限定的部分的にはあり、社員と同じ。ただし、業務の性質上必要部分にとどまる。) 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い 【損害責任】負う 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない

35	御船運輸事件	大阪高裁平 15.11.27判決 (労判865-13) (一審:大阪地 裁、労判未掲 載)	備車運 手	団体交通事故災害 補償金及び安全配 慮義務違反による 損害賠償請求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
----	--------	--	----------	--	----	----	-------------------	--

3 外交員等職種

36	京プロ事件	京都地裁昭 61.2.13判決(労 民集37-1- 61)	ガスの配 送・検針・ 集金業務	運送請負契約か雇 用(労働)契約か、未 払い賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
37	京プロ事件	大阪高裁昭 62.2.26判決(労 民集38-1-100)	ガスの配 送・検針・ 集金業務	運送請負契約か雇 用(労働)契約か、未 払い賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
38	中部ロワイヤル 事件	名古屋地裁平 6.6.3判決(労判 680-92)	販売委託 業務	労働契約か販売委 託(外交員)契約か、 歩合給退職金及び 旅行積立金返還請 求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【損害責任】負う(ただし、販売 品目の買い取り制として) 【給与所得の源泉徴収】行わ れていた(ようである。)
39	太平洋証券事 件	大阪地裁平 7.6.19決定(労 判682-72)	証券外務 業	外務員契約は雇用 契約か委任契約 か、契約期間途中 の雇止めの権利濫 用該当性	×契 (「委任ない し委任類似 の契約」)	なし	【指揮監督】無 【拘束性】無	【他社業務従事】可能 【服務規律】適用していない
40	泉証券事件	大阪地裁平 11.7.19決定(労 判774-80)	営業嘱託	契約更新拒絶と雇 用契約	○契	なし (*左の結論に関しては、「営業嘱託契約は、 雇用ないし雇用類似の契約であったと解する 余地がなくもないというべきである。」と述 べる。)	【内容・方法の指揮命令】有 (「相当程度予定されてい た。」) 【報酬の労務対償性】有(と みているようである。)	【報酬の生活保障的要素】強 い 【労働保険の適用】適用してい る(ただし、雇用保険) 【退職金制度等】適用している (ただし、賞与のみで、退職金 制度は適用されていない。)
41	泉証券事件	大阪地裁平 12.6.9判決(労 判791-15)	営業嘱託	契約更新拒絶と雇 用契約	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い

42	NHK西東京営業センター(受信料集金等受託者)事件	東京地裁平.14.11.18判決(労判868-81)	集金等人	解雇、賃金支払い請求	○契	なし (*左の結論に関し、「単なる請負的要素を加味した委任契約の予定するところを超えた指揮監督関係がある」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】有(ただし、「請負的な性質とみることもできる。」)	認定なし
43	東海技研事件	大阪地裁平15.8.1判決(労経速1863-3)	委託募集・勧誘員	未払い賃金請求	×契(「XとYとの間の業務委託契約は、委任なしこれに類する契約である。」)	「労務の提供者が、「労働者」といえるか否かは、契約の形式によって当然に決まるものではなく、労働関係の実態において、会社と当該労務提供者との間に使用従属関係が実質的に存在するか否かによって決せられるべきものである。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無	【機械・器具】使側(車両、指定の服)、労側(その他業務遂行費用)の双方負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
44	NHK西東京営業センター(受信料集金等受託者)事件	東京高裁平15.8.27判決(労判868-75)	集金等人	解雇、未払い賃金請求	×契	なし (*左の結論に関しては、「強いて本件委託契約の法的性質をいえば、委任と請負の性格を併せ持つ混合契約としての性格を有するものと理解するのが実態に即した合理的な判断というべきである。」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない(就業規則の定めなし)
45	NHK盛岡放送局(受信料集金等受託者)事件	仙台高裁平16.9.29判決(労判881-15)(一審:盛岡地裁平15.12.26判決、労判未掲載)	集金等人	解雇、賃金支払い請求	×契(一審:×契)(「本件契約は、(準)委任契約と請負契約の混合契約とでもいべき性質のものとして解される。」)	「本件契約が労働契約としての性質を有しているかどうかは、本件契約の内容を実態に即して合理的に解釈した場合、契約当事者間に指揮監督を中核とする使用従属関係が認められるか否かによって判断するのが相当である。この場合、形式的な文言も重要であるが、それのみによって判断するものではないことは当然である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有	【機械・器具】労側負担(自動車、バイク、自転車) 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用している(ただし、福利厚生給付のみ)

4 在宅就業者 なし

5 零細事業者

46	日田労基署長事件	大分地裁昭61.2.10判決(労判469-21)	山先頭	労災補償遺族補償給付不支給処分取消請求	×基	「右(「労働者」)は結局のところ、使用者との支配従属関係の下で労務を提供し、その対償として使用者から賃金の支払を受ける者と解される。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない
----	----------	--------------------------	-----	---------------------	----	---	----------------------------------	--

47	園部労基署長事件	京都地裁昭61.7.31判決(労判489-97)	砥石業	労災補償療養及び休業補償給付不支給処分取消請求	×基	なし	*「砥石業を自ら或いは他と共同して営んでいたものと認められる。」	
48	長崎労基署長(才津組)事件	長崎地裁昭63.1.26判決(労判512-60)	潜水夫	療養補償給付不支給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務提供の形態や報酬の労務対償性その他これに関連する諸要素を総合考慮したうえで使用従属関係の有無によって決すべきものと考えらる。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただし、1ヶ月に数日程度) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
49	日田労基署長事件	福岡高裁昭63.1.28判決(労判512-53)	山先頭	労災補償遺族補償給付不支給処分取消請求	×基	「これ(「労働者」)は要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金を得る者を指すものと解すべきである。このような使用従属関係の有無は、使用者とされる者と労働者とされる者との間の契約関係の実態を直視し、その契約関係の締結経緯、履行状況(とくに指揮監督関係の存否・内容)、時間的、場所的拘束性の有無・程度、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、課税関係、その他諸般の事情を総合考慮して、その実態が右にいう使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断するのが相当である。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない
50	日野興業事件	大阪地裁昭63.2.17決定(労判513-23)	仮設トイレ製造販売業	解雇	○契	「当該契約が雇用契約であるか否かは、契約の形式にとらわれることなく、その契約関係の実体に則して検討し、当該当事者間における実質的使用従属関係の存否を基準にして判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有 (*なお、使用従属関係を補強する事実として、XらがYの「営業組織に組み入れられ」たことを挙げている。)	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
51	佐伯労基署長(城井興業)事件	大分地裁昭63.8.29判決(労判524-6)	けい石採掘作業従事者	労災補償休業補償給付不支給処分取消請求	○基	「労災法の適用を受くべき労働者に当たるか否かは、その者が使用者との支配従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から報酬の支払を受けている者であるかどうかによって決すべきことになる。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていた
52	日田労基署長事件	最高裁第三小法廷平元.10.17判決(労判556-88)	山先頭	労災補償遺族補償給付不支給処分取消請求	×基(上告棄却、原審認容)	なし		

53	太栄金属工業所事件	大阪地裁平2.2.7判決(労経速1403-10)	鋳型修理業	就労拒否を不法行為とする賃金及び慰労料請求	○契	「XとY間に実質的な使用従属関係が存在する場合には、本件契約を労働契約であると解するのが相当であるところ、右実質的な使用従属関係の存否の判断に当たっては、仕事の依頼に対する拒否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間の指定の有無、労務提供の代替性の有無、事業者性の有無、専属性の程度等の諸要素を総合的に検討することが必要である。」	【諾否の自由】無 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
54	田辺労基署長(君嶋組)事件	和歌山地裁平3.10.30判決(労判603-39)	潜水夫	労災補償遺族補償年金等不支給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務提供の形態や報酬の労務対償性その他これに関連する諸要素を総合考慮した上で使用従属関係の有無により決すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い(とみているようである。) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない
55	呉労基署長(浅野建設)事件	広島地裁平4.1.21判決(労判605-84)	下請け企業事業主	労災補償休業補償不支給処分取消請求	×基	「右(労基法9条)にいう「使用される」とは、使用者の支配従属下において労務を提供する関係にあることを意味し、「賃金」とは、使用者が労働者に支払う労働の対償を意味するものと解される。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
56	大森電設事件	札幌地裁平4.5.14判決(労経速1475-19)	配線工事事業主(下請け会社の臨時手伝い)	安全配慮義務違反を理由とする損害賠償請求	○契	なし	*特定の短期業務を行わせる目的の請負は雇用。労働契約性に関する判断基準又は要素に係る事実認定なし。	
57	丸善住研事件	東京地裁平6.2.25判決(労判656-84)	大工	解雇予告手当請求の可否	○基	「本件契約が労働契約であるか否かについては、XとY会社間に実質的な使用従属関係が存在するか否かに求められると解するのが相当である」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有 (*なお、使用従属関係(「指揮監督下において」)を補強する事実として、Y会社はX「の提供する労務をY会社の事業運営の機構の中に組み入れている」ことを挙げている。)	【機械・器具】大工道具は労側負担、資材調達は使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない
58	共同サービス事件	東京地裁平7.7.17判決(労判683-94)	専属下請水道修理業務	損害積立金返還請求(労基法24条違反)(下請専属契約の労働契約性)	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能

59	相模原労基署長(一人親方)事件	横浜地裁平7.7.20判決(労判698-73)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	「その(労基法9条の規定の)意味するところは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解される。したがって、問題とされる者が労災保険法上の「労働者」に当たるかどうかは、使用者とされる者との間の業務遂行上の指揮監督関係の存否及び内容、時間的・場所的拘束性の有無及び程度、業務用機材の負担関係、報酬の支払条件及び方法、仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由の有無等諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供とそれに対する対価の支払いと評価し得るか否かによって決すべきである。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無(ただし、作業時間) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
60	藤島建設事件	浦和地裁平8.3.22判決(労判696-56)	大工	安全配慮義務違反に基づく損害賠償請求	○契	なし (*なお、左の結論について、「XY間の契約関係は、典型的な雇用契約関係であったとは到底認め難く、また、典型的な請負契約関係であったともいえないが、請負契約の色彩の強い契約関係であったとみるべきところ、それにもかかわらず、XY間には、実質的な使用従属関係があったというべきである」と判示されている。)	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【機械・器具】使側負担(なお、「通常使用する簡単な道具」以外) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
61	川口労基署長事件	浦和地裁平10.3.30判決(訟務月報45-3-503)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)上の労働者とは、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対価としての報酬が支払われる者をいうのであって、すなわち、使用従属関係を有する者あるいは使用従属関係にある者を意味するものと解される。」 「そして、この使用従属関係の存否は、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、勤務時間及び勤務場所についての拘束性の有無、労務提供についての代替性の有無、業務上の器材の負担関係、報酬の性格、従属性の程度、労働保険等の適用関係、公租などの公的負担関係など諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきである。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担(なお、基本的な大工道具は労側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない(なお、一人親方として特別加入していたところ、後、民間の保険に加入している。) 【退職金制度等】適用していない
62	三精輸送機事件	京都地裁福知山支部平13.5.14判決(労判805-34)	「常用」と呼称される現業労働者	労働契約の成立を前提とした契約更新拒絶の違法性	○契	「労務提供がYの指揮監督下に行われ、その報酬が労務提供の対価であるならば、Xは、労働者性を満たし、その契約は労働契約であることになる。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【選考過程】異なる 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない

63	藤沢労基署長 (大工負傷) 事件	横浜地裁平 16.3.31判決(労 判876-41)	大工	労災補償給付不支 給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう労働者とは、使用者の指揮監督下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬を支払われる者をいうと解するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただし、別途報酬が支払われていた。) 【拘束性】無 【代替性】有(とみているようである。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(なお、使用頻度の低い特殊な機械のみ使側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない
64	池袋職安所長 (アンカー工 業) 事件	東京地裁平 16.7.15判決(労 判880-100)	アンカー職 人(工事現 場作業従 事者)	雇用保険被保険者 確認請求却下処 分取消請求	×(雇用保 険法)	「同法(雇用保険法)における労働者というためには、事業主との間に雇用関係が存することが必要であるところ、この雇用関係とは、民法623条による雇傭契約が締結されている場合にとどまらず、①労働者が事業主の支配を受け、その規律の下に労働を提供し(指揮監督下の労働)、②その労働の対償として事業主から賃金、給料その他これらに準じるものの支払を受け(労務対償性)ている関係をいうものと解すべきである。」 「本件におけるような労務提供の場合、上記①指揮監督下の労働であるか否かの判断は、仕事の依頼や業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、場所的・時間的拘束性の有無、代替性の有無を、また、②の労務対償性については報酬の性格を検討し、さらに、当該労務提供者の事業者性の有無、専属性の程度、その他の事情をも総合考慮して判断するのが相当である。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない(なお、一人親方として特別加入している。) 【服務規律】適用していない(*なお、【機械・器具】に関しては、使側が社名入りの、ジャンパー、ヘルメットを支給し、名刺を渡し、また、作業所IDカードに使側名称が表示されていた。)

6 見習い者

65	関西医科大学 研修医(損害賠 償) 事件	大阪地裁堺支 部平13.8.29判 決(労判813-5)	研修医	臨床研修医の労働 者性及びこれを前 提とした私学共済 制度不加入による 遺族共済年金相当 額の損害賠償請求	○基	「「労働者」に該当するか否かの判断に当たっては、(イ)仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由の有無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ)報酬が労働自体の対償の性格を有するか否か、(ト)専属性の程度—他の業務への従事が制度上若しくは事実上制約されているか、(チ)報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか等を総合的に考慮して判断されるべきである。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っている
----	----------------------------	------------------------------------	-----	--	----	--	--	--

66	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	大阪地裁堺支 部平13.8.29判 決(労判831- 36)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基	「使用される者」とは、他人の指揮命令ないし 具体的指示のもとに労務を供給する関係にあ る者をいうと解されるが、具体的に「使用される 者」に該当するか否かは、(イ)仕事の依頼、業 務従事への指示等に関する諾否の自由の有 無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場 所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代 替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ) 報酬が労働自体の対償的性格を有するか否 か、(ト)専属性の程度－他の業務への従事が 制度上若しくは事実上制約されているか、(チ) 報酬につき給与所得として源泉徴収を行って いるか等を総合的に考慮して判断されるべきで ある。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
67	関西医科大学 研修医(過労死 損害賠償)事件	大阪地裁平 14.2.25判決(労 判827-133)	研修医	労働契約関係を前 提とした指揮命令 関係の存否と安全 配慮義務違反の有 無	○契	なし (*左の結論について、「研修医とY病院との 間には、教育的側面があることを加味しても、 労働契約関係と同様な指揮命令関係を認める ことができるというべきである。」と判示されてい る。)	【指揮監督】有 【拘束性】有(とみているよう である。) 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
68	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	大阪高裁平 14.5.9判決(労 判831-28)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基(控訴 棄却、一審 判決(66番) 認容)	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
69	関西医科大学 研修医(損害賠 償)事件	大阪高裁平 14.5.10判決(労 判836-127)	研修医	臨床研修医の労働 者性及びこれを前 提とした私学共済 制度不加入による 遺族共済年金相当 額の損害賠償請求	○基(控訴 棄却、一審 判決(65番) 認容)	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
70	関西医科大学 研修医(過労死 損害賠償)事件	大阪高裁 平.16.7.15判決 (労判879-22)	研修医	労働契約関係を前 提とした指揮命令 関係の存否と安全 配慮義務違反の有 無	○契	なし (*左の結論について、「労働契約関係と同様 の指揮命令関係があったことは明らかであ る。」と判示する。)	【指揮監督】有 【拘束性】有(とみているよう である。) 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
71	関西医科大学 研修医(損害賠 償)事件	最高裁第二小 法廷平17.5.13 決定(労判未掲 載)	研修医	臨床研修医の労働 者性及びこれを前 提とした私学共済 制度不加入による 遺族共済年金相当 額の損害賠償請求	棄却・不受 理			

72	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	最高裁第二小 法廷平17.6.3判 決(労判893- 14)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基	なし (*左の結論について、「病院の開設者の指揮 監督の下にこれ(医療行為等)を行ったと評価 することができる限り、上記研修医は労働基準 法9条所定の労働者に当たるものというべきで ある。」と判示されている。)	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有(と みている可能性がある。)	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
----	---------------------------	---	-----	--	----	--	--	----------------------

7 その他

73	関西住研事件	大阪地裁昭 63.7.27判決(労 判522-20)	不動産仲 介業務	未払報酬支払請求 の可否	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有	【機械・器具】使側負担(自動 車及びその燃料代) 【独自商号の使用】認められて いない 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
74	三和プラント工 業事件	東京地裁平 2.9.11判決(労 判569-33)	プラント工 事に係る労 働者の海外 派遣	時間外休日手当請求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし
75	新発田労基署 長(朝日村)事 件	新潟地裁平 3.3.29判決(労 判589-68)	部落の伐 採作業従 事者	労災補償休業補償 給付不支給処分取 消請求	×基	労基法9条における労働者とは、「要するに、使 用者との使用従属関係の下に労務を提供し、 その対価として使用者から賃金を得る者をさす ものと解すべきである。」	【指揮監督】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
76	ルイジュアン事 件	東京地裁平 3.6.3判決(労判 592-39)	ホステス	サービス業務委託 契約の雇用契約 性、未払賃金請求	×契	なし	【指揮監督】無 【報酬の労務対償性】無 (*「XとYとの間の契約は、 XがYの経営する店舗内で Yと共同し又は独自の立場 で遊興飲食業務を営む色 彩が濃いもので、・・・通常 の雇用契約とは著しく異なる ものということができる。」と判 示されている。)	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
77	観智院事件	京都地裁 平.5.11.15決定 (労判647-69)	寺院住み 込み住職 兼代表役 員	解雇	○契	なし	*漠然と使用従属関係あり と判断	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
78	京王企画標識 社事件	大阪地裁平 7.3.23決定(労 判684-103)	支店長(当 初、委託社 員)	委託関係の労働契 約関係性、解雇、 未払い賃金(地位 保全及び給与相当 金員仮払い仮処分 申立)	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無	【報酬の固定給・生活保障的 要素】(*要素は認められるも の、強い弱いかは不明)

79	長谷実業事件	東京地裁平 7.11.7判決(労 判689-61)	ホステス	業務委託契約の労働契約性、解雇手当、不当利得返還請求	○契、基	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし
80	実正寺事件	松山地裁今治 支部平8.3.14判決(労判697-71)	寺社事務員	時間外手当等未払い賃金請求	○基	「労基法上の労働者に当たるか否かは、「具体的」な「労働条件」によって判断すべきものである。」	【予定外業務従事】有 【拘束性】有(とみているようである。)	【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象としている
81	江東運送事件	東京地裁平 8.10.14判決(労判706-37)	守衛業務	守衛等業務は準委任契約か労働契約か。割増賃金等請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使用側負担 【給与所得源泉徴収】行われている 【労働保険の適用】対象とされている
82	実正寺事件	高松高裁平 8.11.29判決(労判708-40)	寺社の事務員	未払い賃金請求	○基	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象としている
83	パインヒル・インターナショナル事件	東京地裁平 11.3.19判決(労判770-144)	クラブのママ	未払い賃金及び解雇予告手当請求	○契、基		【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っていない
84	禁野産業(本案)事件	大阪地裁平 11.3.26判決(労判773-86)	ビル管理人	ビル管理業務準委任契約の労働契約性。解雇(地位確認請求)	○契	「ある契約関係が労働契約であるか否かは、当該契約の形式のみによって決めるのではなく、使用従属関係のもとで労務を提供し、その対価として賃金を受ける関係にあるか否かという実質によって判断すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っている
85	福住商事事件	大阪地裁平 11.6.30判決(労判774-63)	不動産管理業務	マンション管理委託契約の労働契約性、契約解除(地位確認請求)、損害賠償(マンション修繕費用立替金)請求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【他社業務従事】可能
86	日活エンタープライズ事件	東京地裁平 13.6.26判決(労経速1790-14)	不動産競売業務	雇用契約の成立と、これを前提とする賃金等未払い請求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】無(支払時期が不定期であり、かつ、支払合計額も不明であること等による。)	認定なし

87	ブラジル銀行事件	東京地裁平 14.8.14判決(労 経速1824-3)	退職後就 任した出張 所の所長	有期の業務委託契 約の雇用契約性 と、これを前提とす る解雇無効(地位確 認)及び賃金等未 払い金請求	○契	なし	【指揮監督】有	【労働保険の適用】対象として いる 【服務規律】適用している
88	大阪シルバー 人材センター 事件	大阪地裁平 14.8.30判決(労 判837-29)	シルバー 人材セン ター提供業 務従事者	会員間の殴打暴行 事件に起因するシ ルバー人材セン ターに対する損害 賠償請求	○	なし (*ただし、左の結論は、民法715条1項本文に 基づくYの使用者責任の前提としての注文者 たるYの作業班長を介した請負人らに対する 実質的な指揮監督関係があったという意味にと どまる。)	会員のてびき及び本件仕様書の記載等に基づき、Yには Yとの間で雇用契約を締結意思があったとは認められず、 「かえって、・・・本件仕様書には、会員1人1人が事業主とい うかたちで、Yから発注された仕事を有償で請け負っている 旨明記されていたこと、本件てびきには、Yが発注者から仕 事を引き受けるときは、Yが請負(委任)で仕事を提供する旨 明記されていた」ことから、YはXと「請負契約を締結する意 思であったと認められる。」	
89	ジャパンネット ワークサービス 事件	東京地裁平 14.11.11判決 (労判843-27)	別会社の 代表取締 役が就任し た新規開 発部長	代表取締役の他社 の新規開発部長就 任に伴う契約の性 質、未払い時間外 手当、解雇予告手 当請求	○契、基	「当該労務供給契約が労働契約であるかどう かは、労務を供給している者が労働基準法の 適用事業に使用され賃金を支払われる「労働 者」であるかどうかで決するのが相当である。」 「そして、労働基準法の「労働者」であるとい えるためには、就労及び金銭支払の実態に照 らし、①指揮監督下の労働であること及び②労 務の対償としての賃金の支払を受けていること の2つの要件を満たしていることが必要であ る。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】可能(ただ し、勤務時間内での電話や打 ち合わせ) 【労働保険の適用】対象として いる
90	ヤマイテクノ ス事件	大阪地裁平 15.1.31判決(労 判847-87)	設計、技 術・工事管 理業務	業務委託契約の雇 用契約性、未払い 賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【報酬額】高い 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない (*なお、【機械・器具】に関 し、XはY社名入りの名刺を使用 している。)
91	台東区シル バー人材セン ター事件	東京地裁平 15.5.20判決(労 判850-88)	シルバー 人材セン ター提供業 務従事者	業務委託契約の雇 用契約性、これを前 提とする解雇無効 (地位存続確認)請 求	×契	なし	*なお、「Yの業務は法定されており、・・・法律上、雇用によ るものが除外されており、定款上も同旨であるから、Yが、X との間で雇用契約を締結するという契約意思があったとは考 えられず、また、「Xが裁判所に提出した書面中にも業務委 託契約であることが明記されていることからすれば、XとYと の法律関係が雇用契約であるとは考えられない。」と判示さ れている。	

労働者概念を巡る日本の裁判例一覧(昭和60年12月19日以降) - 労働条件別 -

職種 類型 別 番号	事件名	裁判所・判決等 年月日(掲載 紙)	職種・職務	紛争類型	「労働者」性 (又は労働 契約性)の 有無	「労働者」性(又は労働契約性)判断基準・一 般論	使用従属性判断基準(争いの ない事実又は認定事実)	労働者性判断補強要素(争いの ない事実又は認定事実)
1 賃金・労働時間・休暇								
36	京プロ事件	京都地裁昭 61.2.13判決(労 民集37-1- 61)	ガスの配 送・検針・ 集金業務	運送請負契約か雇 用(労働)契約か、未 払い賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
37	京プロ事件	大阪高裁昭 62.2.26判決(労 民集38-1-100)	ガスの配 送・検針・ 集金業務	運送請負契約か雇 用(労働)契約か、未 払い賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
73	関西住研事件	大阪地裁昭 63.7.27判決(労 判522-20)	不動産仲 介業務	未払報酬支払請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有	【機械・器具】使側負担(自動 車及びその燃料代) 【独自商号の使用】認められて いない 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
53	太栄金属工業 所事件	大阪地裁平 2.2.7判決(労経 速1403-10)	鋳型修理 業	就労拒否を不法行 為とする賃金及び 慰藉料請求	○契	「XとY間に実質的な使用従属関係が存在する 場合には、本件契約を労働契約であると解す るのが相当であるところ、右実質的な使用従属 関係の存否の判断に当たっては、仕事の依頼 に対する拒否の自由の有無、業務遂行上の指 揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間の指 定の有無、労務提供の代替性の有無、事業者 性の有無、専属性の程度等の諸要素を総合的 に検討することが必要である。」	【諾否の自由】無 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない
74	三和プラント工 業事件	東京地裁平 2.9.11判決(労 判569-33)	プラント工 事に係る労 働者の海 外派遣	時間外休日手当請 求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし

76	レイジュアン事件	東京地裁平 3.6.3判決(労判 592-39)	ホステス	サービス業務委託 契約の雇用契約 性、未払賃金請求	×契	なし	【指揮監督】無 【報酬の労務対償性】無 (*「XとYとの間の契約は、 XがYの経営する店舗内で Yと共同し又は独自の立場 で遊興飲食業務を営む色 彩が濃いもので、…通常の 雇用契約とは著しく異なるも のといえることができる。」と判 示されている。)	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
2	パピルス事件	東京地裁平 5.7.23判決(労 判638-53)	コンピュ ータ・システ ムのマニユ アル作成業 務及び同 業務受注 のための営 業活動	契約は雇用契約か 業務委託契約か。 報酬等請求	×契	「雇用契約であるか否かは、その名目及び当 事者の認識如何にかかわらず、実態としての 支配従属関係の有無によって決せられる」	【指揮監督】無 【拘束性】無	【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない
57	丸善住研事件	東京地裁平 6.2.25判決(労 判656-84)	大工	解雇予告手当請求	○基	「本件契約が労働契約であるか否かについ ては、XとY会社間に実質的な使用従属関係が 存在するか否かに求められると解するのが相 当である」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有 (*なお、使用従属関係 (「指揮監督下において」い ることを補強する事実とし て、Y会社はX「の提供す る労務をY会社の事業運営の 機構の中に組み入れている」 ことを挙げている。)	【機械・器具】大工道具は労側 負担、資材調達は使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
3	エグゼ事件	東京地裁平 6.5.9判決(労判 659-64)	コンピュ ータシステム 開発(SE)	契約は雇用契約か 請負契約か。未払 い賃金請求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬額】高い 【報酬の生活保障的要素】強 い
38	中部ロワイヤル 事件	名古屋地裁平 6.6.3判決(労判 680-92)	販売委託 業務	労働契約か販売委 託(外交員)契約か、 歩合給退職金及び 旅行積立金返還請 求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【損害責任】負う(ただし、販売 品目の買い取り制として) 【給与所得の源泉徴収】行わ れていない(ようである。)

27	日本通運事件	大阪地裁平 7.2.28決定(労 判680-81)	自己所有 の車を持ち 込んだ配 達・仕分業 務	契約の性質・成立、 未払い賃金請求	×契	「雇用関係があるか否かは、契約の形式のみ によらず、実態に即して、実質的賃金の支払、 使用従属関係の存否を基準にして判断するの が相当である。	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有 (ただし、業務の性質上必然 的分部にとどまる) 【予定外業務従事】有(ただ し、限定的部分) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】有(た だし、業務の性質上、時間 建て賃金とせざるを得ない)	【機械・器具】労側負担(ただ し、使側の重機を使用したこと があった) 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められて いる(ただし、使用者の制服を 着用) 【給与所得の源泉徴収】行って いない 【労働保険の適用】対象として いない
58	共同サービス 事件	東京地裁平 7.7.17判決(労 判683-94)	専属下請 水道修理 業務	損害積立金返還請 求(労基法24条違 反)(下請専属契約 の労働契約性)	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能
80	実正寺事件	松山地裁今治 支部平8.3.14判 決(労判697- 71)	寺社事務 員	時間外手当等未払 い賃金請求	○基	「労基法上の労働者に当たるか否かは、「具体 的」な「労働条件」によって判断すべきものであ る」	【予定外業務従事】有 【拘束性】有(とみているよう である。)	【給与所得の源泉徴収】行って いる 【労働保険の適用】対象として いる
30	日本通運事件	大阪地裁平 8.9.20判決(労 判707-84)	自己所有 の車を持ち 込んだ配 達・仕分業 務	契約の性質・成立、 未払い賃金請求	×契	「労務提供者と受領者の間に使用従属関係が 存在するというためには、労務受領者が労働 時間及び労働内容を支配、管理しており、労 務供給者においてこれらを自由に処分すること のできない状況にあることが必要であると解す べき」である。	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 (ただし、一部使用者から指 示される場合があった。) 【拘束性】無(ただし、朝の出 頭時刻は指示されていた。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただ し、使用者の重機、事務機器 を使用することがあった。) 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められて いた(なお、労働者は運送事 業者の届出をしている。また、 使用者の制服を着用してい た。) 【給与所得の源泉徴収】行って いない 【労働保険の適用】対象として いない
81	江東運送事件	東京地裁平 8.10.14判決(労 判706-37)	守衛業務	守衛等業務は準委 任契約か労働契約 か。割増賃金等請 求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【給与所得源泉徴収】行われ ている 【労働保険の適用】対象とされ ている
82	実正寺事件	高松高裁平 8.11.29判決(労 判708-40)	寺社の事 務員	未払い賃金請求	○基	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【給与所得の源泉徴収】行って いる 【労働保険の適用】対象として いる

8	株式会社羽柴事件	大阪地裁平9.7.25判決(労判720-18)	コンピュータ技術者	契約は雇用契約か 準委任契約か。未 払い賃金、解雇予 告手当、付加金請 求	○契	なし	【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【労働保険の適用】対象として いない 【退職金制度等】適用してい ない
9	タオヒューマンシステムズ事件	東京地裁平9.9.26判決(労経速1658-16)	ゲームプログラム作成 業務	契約は労働契約か 請負契約か。未払 い賃金請求及び解 雇予告手当請求等	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
10	NHK情報ネットワーク事件	東京地裁平10.3.27判決(労判748-152)	通訳	契約の性質。賃金、 損害賠償請求	×契	なし	【諾否の自由】有 【代替性】有	【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】低 い
83	パインヒル・インターナショナル事件	東京地裁平11.3.19判決(労判770-144)	クラブのママ	未払い賃金及び解 雇予告手当請求	○契、基		【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
11	ジャパンオート事件	大阪地裁平11.6.25判決(労判769-39)	板金工	時間外割増賃金、 付加金、解雇予告 手当請求	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない
86	日活エンタープライズ事件	東京地裁平13.6.26判決(労経速1790-14)	不動産競 売業務	雇用契約の成立 と、これを前提とす る賃金等未払い請 求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】無(支 払時期が不定期であり、か つ、支払合計額も不明であ ること等による。)	認定なし
66	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	大阪地裁堺支 部平13.8.29判 決(労判831- 36)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基	「使用される者」とは、他人の指揮命令ないし 具体的指示のもとに労務を供給する関係にある 者をいうと解されるが、具体的に「使用される 者」に該当するか否かは、(イ)仕事の依頼、業 務従事への指示等に関する諾否の自由の有 無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場 所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代 替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ) 報酬が労働自体の対償的性格を有するか否 か、(ト)専属性の程度－他の業務への従事が 制度上若しくは事実上制約されているか、(チ) 報酬につき給与所得として源泉徴収を行っ ているか等を総合的に考慮して判断されるべきで ある。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ている

17	アイティット事件	東京地裁平 13.10.29判決 (労判818-90)	コンピュータ プログラ マー	開発委託契約は雇 用契約(派遣労働 契約)か。報酬の性 質とその請求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】無	【報酬額】高い 【報酬の生活保障的要素】弱 い 【服務規律】適用していない
68	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	大阪高裁平 14.5.9判決(労 判831-28)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基(控訴 棄却、一審 判決(66番) 認容)	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ている
89	ジャパンネット ワークサービス 事件	東京地裁平 14.11.11判決 (労判843-27)	別会社の 代表取締 役が就任 した新規開 発部長	代表取締役の他社 の新規開発部長就 任に伴う契約の性 質、未払い時間外 手当、解雇予告手 当請求	○契、基	「当該労務供給契約が労働契約であるかどう かは、労務を供給している者が労働基準法の 適用事業に使用され賃金を支払われる「労働 者」であるかどうかで決するのが相当である。」 「そして、労働基準法の「労働者」であるとい えるためには、就労及び金銭支払の実態に照 らし、①指揮監督下の労働であること及び②労 務の対償としての賃金の支払を受けていること の2つの要件を満たしていることが必要であ る。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】可能(ただ し、勤務時間内での電話や打 ち合わせ) 【労働保険の適用】対象として いる
90	ヤマイチテクノ ス事件	大阪地裁平 15.1.31判決(労 判847-87)	設計、技 術・工事管 理業務	業務委託契約の雇 用契約性、未払い 賃金請求	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【報酬額】高い 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない (*なお、【機械・器具】に関 し、XはY社名入りの名刺を使用 している。)
43	東海技研事件	大阪地裁平 15.8.1判決(労 経速1863-3)	委託募集・ 勧誘員	未払い賃金請求	×契 (「XとYとの 間の業務委 託契約は、 委任ないしこ れに類する 契約であ る。)	「労務の提供者が、「労働者」といえるか否か は、契約の形式によって当然に決まるものでは なく、労働関係の実態において、会社と当該労 務提供者との間に使用従属関係が実質的に 存在するか否かによって決せられるべきもので ある。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無	【機械・器具】使側(車両、指定 の服)、労側(その他業務遂行 費用)の双方負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない

72	関西医科大学 研修医(未払賃 金)事件	最高裁第二小 法廷平17.6.3判 決(労判893- 14)	研修医	臨床研修医の労働 者性とこれを前提と する最低賃金額と 既払い賃金額との 差額及び時間外休 日手当請求	○基	なし (*左の結論について、「病院の開設者の指揮 監督の下にこれ(医療行為等)を行ったと評価 することができる限り、上記研修医は労働基準 法9条所定の労働者に当たるものというべきで ある。」と判示されている。)	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有(と みている可能性がある。)	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
----	---------------------------	---	-----	--	----	--	--	----------------------

2 労災補償

46	日田労基署長 事件	大分地裁昭 61.2.10判決(労 判469-21)	山先頭	遺族補償給付不支 給処分取消請求	×基	「右(「労働者」)は結局のところ、使用者との支 配従属関係の下で労務を提供し、その対償と して使用者から賃金の支払を受ける者と解され る。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
47	園部労基署長 事件	京都地裁昭 61.7.31判決(労 判489-97)	砥石業	療養及び休業補償 給付不支給処分取 消請求	×基	なし	*「砥石業を自ら或いは他と共同して営んでいたものと認め られる。」	
48	長崎労基署長 (才津組)事件	長崎地裁昭 63.1.26判決(労 判512-60)	潜水夫	療養補償給付不支 給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務 提供の形態や報酬の労務対償性その他これ に関連する諸要素を総合考慮したうえで使用 従属関係の有無によって決すべきものと考え る。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただ し、1ヶ月に数日程度) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
49	日田労基署長 事件	福岡高裁昭 63.1.28判決(労 判512-53)	山先頭	遺族補償給付不支 給処分取消請求	×基	「これ(「労働者」)は要するに使用者との使用 従属関係の下に労務を提供し、その対価とし て使用者から賃金を得る者を指すものと解す べきである。このような使用従属関係の有無 は、使用者とされる者と労働者とされる者との 間の契約関係の実態を直視し、その契約関係 の締結経緯、履行状況(とくに指揮監督関係の 存否・内容)、時間的、場所的拘束性の有無・ 程度、業務用機材の負担関係、使用者の服務 規律の適用の有無、報酬の性格、課税関係、 その他諸般の事情を総合考慮して、その実態 が右にいう使用従属関係の下における労務の 提供と評価するにふさわしいものであるかどう かによって判断するのが相当である。」	【指揮監督】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない
51	佐伯労基署長 (城井興業)事 件	大分地裁昭 63.8.29判決(労 判524-6)	けい石採 掘作業従 事者	休業補償給付不支 給処分取消請求	○基	「労災法の適用を受くべき労働者に当たるか否 かは、その者が使用者との支配従属関係の下 に労務を提供し、その対償として使用者から報 酬の支払を受けている者であるかどうかによっ て決すべきことになる。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬額】同じ 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていた

52	日田労基署長事件	最高裁第三小法廷平元.10.17判決(労判556-88)	山先頭	遺族補償給付不支給処分取消請求	×基 (上告棄却、 原審認容)	なし		
75	新発田労基署長(朝日村)事件	新潟地裁平3.3.29判決(労判589-68)	部落の伐採作業従事者	休業補償給付不支給処分取消請求	×基	労基法9条における労働者とは、「要するに、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金を得る者をさすものと解すべきである。」	【指揮監督】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【給与所得の源泉徴収】行っていない
54	田辺労基署長(君嶋組)事件	和歌山地裁平3.10.30判決(労判603-39)	潜水夫	遺族補償年金等不支給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう「労働者」とは、労務提供の形態や報酬の労務対償性その他これに関連する諸要素を総合考慮した上で使用従属関係の有無により決すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い(とみているようである。) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない
55	呉労基署長(浅野建設)事件	広島地裁平4.1.21判決(労判605-84)	下請け企業事業主	休業補償不支給処分取消請求	×基	「右(労基法9条)にいう「使用される」とは、使用者の支配従属下において労務を提供する関係にあることを意味し、「賃金」とは、使用者が労働者に支払う労働の対償を意味するものと解される。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
24	新発田労基署長事件	新潟地裁平4.12.22判決(判タ820-205)	備車運転手	労災遺族補償給付・葬祭料不支給決定処分取消請求	○基	「労災保険法の適用を受ける労働者とは、労働基準法に規定されている労働者と同意義であって、使用者に対する使用従属関係の下に労務を提供しその対価として使用者から報酬の支払を受けている者であると解される。 「使用従属関係は、労働者とされる者が使用者とされる者の指揮監督下において労働している」と認められる場合にその存在が肯定されるが、指揮監督下における労働であるかどうかは、業務を遂行するに当たっての指揮監督の有無、業務従事の指示に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無などの諸点を検討し、かつ、労働に従事する者における事業者性の有無をも考慮して、総合的に判断すべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】無(「緩い」)(ただし、工場へ赴く時間の指示はあった。) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】労側負担(ただし、自動車登録は使用者の工場) 【報酬額】同じ(「さして高額」ではない。) 【損害責任】負う(ただし、事故処理は使側によりなされていた。) 【独立商号の使用】認められていない 【他社業務従事】不可能 【服務規律】適用していない(ただし、作業規定は適用され、また、作業現場での服装や態度について注意喚起がなされていた。)

25	横浜南労基署 長(旭紙業)事 件	横浜地裁平 5.6.17判決(労 判643-71)	備車運転 手	療養給付不支給決 定処分取消請求	○基	<p>「これ(労基法9条の「労働者」)は要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうものであり、その使用従属関係の有無は、雇用、請負といった形式のいか(ママ)にかかわらず、使用者とされる者と労働者とされる者との間における、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるか否かによって判断すべきものである。」</p>	<p>【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有</p>	<p>【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ(「特に高額であるともいえない。」) 【損害責任】負う(ただし、「実際に運送品を破損してその弁償をさせられたことはなかった。」) 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない(ただし、使用者の名を汚すような行動を取らないよう指導されていた。) 【退職金制度等】適用していない</p>
26	横浜南労基署 長(旭紙業)事 件	東京高裁平 6.11.24判決(労 判714-16)	備車運転 手	療養給付不支給決 定処分取消請求	×基	<p>「同(労基法)上の労働者とは、要するに、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、一般に使用従属性を有する者あるいは使用従属関係にある者と呼称されている。</p> <p>そして、この使用従属関係の存否は、業務従事の指示等に対する諾否の自由がないかどうか、業務の内容及び遂行方法につき具体的指示を受けているか否か、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されているか否か、労務提供につき代替性が無いかどうか、報酬が一定時間労務を提供したことに対する対価とみられるかどうか、更には、高価な業務用器材を所有しそれにつき危険を負担しているといった事情が無いかどうか、専属性が強く当該企業に従属しているといえるか否か、報酬につき給与所得として源泉徴収がされているか否か、労働保険、厚生年金保険、健康保険の適用対象となっているか否か、など諸般の事情を総合考慮して判断されなくてはならない。」</p> <p>「車持ち込み運転手は、これを率直にみる限り、労働者と事業主の中間形態にあると認めざるを得ないのである。</p> <p>思うに、産業構造、就業構造の変化等に伴い、就業形態、雇用形態が複雑多様化しており、業務に就いて働いている者を、労基法上の労働者であるか、そうでないかという区分をすることが相当に困難な事例が増加していると考え</p>	<p>【諾否の自由】無(ただし、「専属的な下請け業者と同様の地位」) 【内容・方法の指揮命令】有(ただし、限定的) 【予定外業務従事】無(ただし、自発的に行う程度は有) 【拘束性】有(ただし、「厳格な拘束はなかった。」) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無</p>	<p>【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ(「必ずしも高いとはいえなかった。」) 【損害責任】負う 【他社業務従事】不可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない</p>

						られるのであるが、裁判所としては、このような事態を取り敢えずは正視し、右のような事例に対して、それが法令に違反していたり、一方ないしは双方の当事者(殊に、働く側の者)の真意に沿うと認められない事情がある場合は格別、そうでない限り、これを無理に単純化することなく、できるだけ当事者の意図を尊重する方向で判断するのが相当であるというべきである。」		
59	相模原労基署長(一人親方)事件	横浜地裁平7.7.20判決(労判698-73)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	「その(労基法9条の規定の)意味するところは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解される。したがって、問題とされる者が労災保険法上の「労働者」に当たるかどうかは、使用者とされる者との間の業務遂行上の指揮監督関係の存否及び内容、時間的・場所的拘束性の有無及び程度、業務用機材の負担関係、報酬の支払条件及び方法、仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由の有無等諸般の事情を総合的に考慮して、その実態が使用従属関係の下における労務の提供とそれに対する対価の支払いと評価し得るか否かによって決すべきである。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無(ただし、作業時間) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【他社業務従事】可能
31	横浜南労基署長(旭紙業)事件	最高裁第一小法廷平8.11.28判決(労判714-14)	備車運転手	労災補償給付不支給取消請求	×基	なし	原審確定の事実関係に基づき、「Xが訴外Aの指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りないものといわざるを得ない。」専属性があり、運送係の指示を拒否する自由はなく、始業終業時刻は運送係の指示内容いかんによって事実上決定されることになり、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こと「など原審が適法に確定したその余の事実関係を考慮しても、」労基法及び労災法における労働者に該当しない。	

61	川口労基署長事件	浦和地裁平 10.3.30判決(訟 務月報45-3- 503)	大工	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)上の労働者とは、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、すなわち、使用従属関係を有する者あるいは使用従属関係にある者を意味するものと解される。」 「そして、この使用従属関係の存否は、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、勤務時間及び勤務場所についての拘束性の有無、労務提供についての代替性の有無、業務上の器材の負担関係、報酬の性格、従属性の程度、労働保険等の適用関係、公租などの公的負担関係など諸般の事情を総合的に考慮して判断すべきである。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担(なお、基本的な大工道具は労側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない(なお、一人親方として特別加入していたところ、後、民間の保険に加入している。) 【退職金制度等】適用していない
14	新宿労基署長(映画撮影技師)事件	東京地裁平 13.1.25判決(労 判802-10)	映画撮影技師	遺族補償給付不支給処分取消請求	×基	「「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負といった法形式の如何にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。」 「もっとも、実際には種々様々な契約の形態があり、使用従属関係といってもその程度は一樣ではないから、使用従属関係の有無は、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務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関係の存否・内容、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、支払われる報酬の性格・額、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断されなければならない。」	【諾否の自由】無(ただし、仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約) 【指揮監督】無 【拘束性】有(【諾否の自由】部分括弧書きに同じ) 【代替性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
33	堺労基署長事件	大阪地裁平 14.3.1判決(労 経速1811-22)	備車運転手	労災補償給付不支給決定処分取消請求	×基	なし	【諾否の自由】有 【指揮監督】無 【拘束性】無(タイムカードへの打刻は「勤務時間の管理等のために用いられたことはなかった。」) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただし、使用者負担で使用者の制服を着用していた。) 【報酬額】高い 【損害責任】負う 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【退職金制度等】適用していない(ただし、賞与)

18	新宿労基署長 (映画撮影技師)事件	東京高裁平 14.7.11判決(労 判832-13)	映画撮影 技師	遺族補償給付不支 給処分取消請求	○基	「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負等の法形式にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。 「そして、実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【専属性の程度】低い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
63	藤沢労基署長 (大工負傷)事件	横浜地裁平 16.3.31判決(労 判876-41)	大工	労災補償給付不支 給処分取消請求	×基	「同法(労働基準法)にいう労働者とは、使用者の指揮監督下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬を支払われる者をいうと解するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】有(ただし、別途報酬が支払われていた。) 【拘束性】無 【代替性】有(とみているようである。) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(なお、使用頻度の低い特殊な機械のみ使側負担) 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用していない

3 安全衛生(含、安全配慮義務)

56	大森電設事件	札幌地裁 平.4.5.14判決 (労経速1475- 19)	配線工事 事業主(下 請け会社 の臨時手 伝い)	安全配慮義務違反 を理由とする損害 賠償請求	○契	なし	*特定の短期業務を行わせる目的の請負は雇用。労働契約性に関する判断基準又は要素に係る事実認定なし。	
60	藤島建設事件	浦和地裁平 8.3.22判決(労 判696-56)	大工	安全配慮義務違反 に基づく損害賠償 請求	○契	なし (*左の結論について、「XY間の契約関係は、典型的な雇用契約関係であったとは到底認め難く、また、典型的な請負契約関係であったともいえないが、請負契約の色彩の強い契約関係であったとみるべきところ、それにもかかわらず、XY間には、実質的な使用従属関係があったというべきである」と判示されている。)	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【機械・器具】使側負担(なお、「通常使用する簡単な道具」以外) 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない

67	関西医科大学 研修医(過労死 損害賠償)事件	大阪地裁平 14.2.25判決(労 判827-133)	研修医	労働契約関係を前 提とした指揮命令 関係の存否と安全 配慮義務違反の有 無	○契	なし (*左の結論について、「研修医とY病院との 間には、教育的側面があることを加味しても、 労働契約関係と同様な指揮命令関係を認める ことができるというべきである。」と判示されてい る。)	【指揮監督】有 【拘束性】有(とみているよう である。) 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
35	御船運輸事件	大阪高裁平 15.11.27判決 (労判865-13) (一審:大阪地 裁、労判未掲 載)	備車運 転手	団体交通事故災害 補償金及び安全配 慮義務違反による 損害賠償請求	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
70	関西医科大学 研修医(過労死 損害賠償)事件	大阪高裁 平.16.7.15判決 (労判879-22)	研修医	労働契約関係を前 提とした指揮命令 関係の存否と安全 配慮義務違反の有 無	○契	なし (*左の結論に関し、「労働契約関係と同様の 指揮命令関係があったことは明らかである。」と 判示する。)	【指揮監督】有 【拘束性】有(とみているよう である。) 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っ ている

4 解雇

21	北浜土木砕石 事件	金沢地裁昭 62.11.27判決 (判時1268- 143)	備車運 転手	解雇	○契	「ある労務供給に関する契約が労働契約に 当たるか否かは、当該契約の形式にとらわれる ことなく、労務提供者と契約の相手方との間に 実質的な使用従属関係が存在するか否かに よって判断すべきであるというべきところ、その 実質的使用従属関係の有無の判断に当たっ ては、一般的には、契約内容の決定時におけ る支配従属関係の有無、業務の依頼に対する 労務提供者側の諾否の自由の有無、労働遂 行過程に対する支配従属関係の有無等の諸 点の検討を要するものである。 しかし、本件のような備車運転手の労働者性 が問題となる事案においては、備車運転手が 通常高額の車両を保有していることから、右の 諸点の他に、当該労務提供者が自らの計算と 危険負担において業務を行うものであるか否 か、すなわち事業者性の有無をも勘案しながら 右実質的使用従属関係の有無を考察しなけれ ばならないというべきである。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【代替性】有(ただし、Xらの 一部のみ) 【報酬の労務対償性】有 *なお、「Xらの提供する労 務はYの事業にとって必要 不可欠のものとして、YはXら の労働力を自己の事業運営 の中に機構的に組み入れて いる」と判示。	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い(ただし、ダンブ の必要経費を控除するとY正 社員の賃金とほとんど変わらな い。) 【他社業務従事】不可能
----	--------------	---	-----------	----	----	--	---	---

50	日野興業事件	大阪地裁昭 63.2.17決定(労 判513-23)	仮設トイレ 製造販売 業	解雇	○契	「当該契約が雇用契約であるか否かは、契約の形式にとらわれることなく、その契約関係の実体に則して検討し、当該当事者間における実質的使用従属関係の存否を基準にして判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有 (*なお、使用従属関係を補強する事実として、XらがYの「営業組織に組み入れられ」たことを挙げている。)	【機械・器具】労側負担 【報酬額】同じ 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
22	井谷運輸産業 (佐藤・大段)事 件	大阪地裁平 2.5.8決定(労経 速1406-3)	備車運転 手	解雇	○契	なし	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】無	【報酬額】同じ 【損害責任】負う 【独自商号の使用】認められていない 【他社業務従事】不可能 【労働保険の適用】対象としていない 【退職金制度等】適用していない
1	読売日本交響 楽団事件	東京地裁平 2.5.18判決(労 判563-24)	チェリスト	期間満了雇い止 め、1年を超える契 約の労基法14条違 反性	○契、基	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有	【報酬額】高い(年俸制) 【選考過程】異なる 【退職金制度等】適用していない
77	観智院事件	京都地裁 平.5.11.15決定 (労判647-69)	寺院住み 込み住職 兼代表役 員	解雇	○契	なし	*漠然と使用従属関係あり と判断	【給与所得の源泉徴収】行っている
78	京王企画標識 社事件	大阪地裁平 7.3.23決定(労 判684-103)	支店長(当 初、委託社 員)	委託関係の労働契 約関係性、解雇、 未払い賃金(地位 保全及び給与相当 金員仮払い仮処分 申立)	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無	【報酬の固定給・生活保障的 要素】(*要素は認められるも の、強いか弱いかは不明)
39	太平洋証券事 件	大阪地裁平 7.6.19決定(労 判682-72)	証券外務 業	外務員契約は雇用 契約か委任契約 か、契約期間途中 の雇止め権利濫 用該当性	×契 (「委任ない し委任類似 の契約」)	なし	【指揮監督】無 【拘束性】無	【他社業務従事】可能 【服務規律】適用していない
5	山口観光事件	大阪地裁平 7.6.28判決(労 判686-71)	マッサージ 師	雇用契約の成立、 普通解雇並びに懲 戒解雇の有効性	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有(歩 合給)	【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象として いる 【服務規律】適用している

6	山口観光事件	大阪高裁平 7.12.13判決(労 判708-38)	マッサージ 師	雇用契約の成立、 普通解雇並びに懲 戒解雇の有効性	○契	なし	【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【服務規律】適用している
7	中央林間病院 事件	東京地裁平 8.7.26判決(労 判699-22)	医師(病院 長)	解雇	○契	「雇用契約と委任契約とは、いずれも他人の労 務の利用を目的とする契約であるという点にお いて共通するが、ある契約がそのいずれに当 たるのかについては、使用従属関係の有無に より判断するべきと解される。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能(事前 届出等により可能) 【給与所得の源泉徴収】行っ ている 【労働保険の適用】対象として いる
84	禁野産業(本 案)事件	大阪地裁平 11.3.26判決(労 判773-86)	ビル管理人	ビル管理業務準委 任契約の労働契約 性。解雇(地位確認 請求)	○契	「ある契約関係が労働契約であるか否かは、当 該契約の形式のみによって決めるのではなく、 使用従属関係のもとで労務を提供し、その対 価として賃金を受ける関係にあるか否かとい う実質によって判断すべきである。」	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【給与所得の源泉徴収】行っ ている
85	福住商事事件	大阪地裁平 11.6.30判決(労 判774-63)	不動産管 理業務	マンション管理委託 契約の労働契約 性、契約解除(地位 確認請求)、損害賠 償(マンション修繕 費用立替金)請求	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【他社業務従事】可能
40	泉証券事件	大阪地裁平 11.7.19決定(労 判774-80)	営業嘱託	契約更新拒絶と雇 用契約	○契	なし (*左の結論に関しては、「営業嘱託契約は、 雇用ないし雇用類似の契約であったと解する 余地がなくもないというべきである。」と判示して いる。)	【内容・方法の指揮命令】有 (「相当程度予定されてい た。」) 【報酬の労務対償性】有(と みているようである。)	【報酬の生活保障的要素】強 い 【労働保険の適用】適用してい る(ただし、雇用保険) 【退職金制度等】適用している (ただし、賞与のみで、退職金 制度は適用されていない。)
32	協和運送事件	大阪地裁平 11.12.17判決 (労判781-65)	備車運 転手	解雇無効確認、未 払い賃金請求	×契	なし (*左の結論に関し、「XらとYとの法律関係は 請負または委任、もしくはそれらの混合契約と いうべきであり、労基法上の労働者には該当し ない。」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】無 (「仕事の性質上当然」) 【拘束性】無(同上) 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無(た だし、最低保障額有り、欠勤 の場合従業員と同じ控除を 受ける)	【機械・器具】使側負担(ただ し、自動車保険料及び修理代 は使側負担) 【報酬額】高い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象として いない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用してい ない
41	泉証券事件	大阪地裁平 12.6.9判決(労 判791-15)	営業嘱託	契約更新拒絶と雇 用契約	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有	【報酬の生活保障的要素】強 い

62	三精輸送機事件	京都地裁福知山支部平 13.5.14判決(労判805-34)	「常用」と呼称される現業労働者	労働契約の成立を前提とした契約更新拒絶の違法性	○契	「労務提供がYの指揮監督下に行われ、その報酬が労務提供の対償であるならば、Xは、労働者性を満たし、その契約は労働契約であることになる。」	【内容・方法の指揮命令】有 【予定外業務従事】有 【拘束性】有 【代替性】無 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【選考過程】異なる 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない
15	チボリ・ジャパン(楽団員)事件	岡山地裁平 13.5.16判決(労判821-54)	吹奏楽団員	契約更新拒否、契約の性質	○契	「労使関係の有無は、当該契約の名称ないし形式によってのみ定まるものではなく、実質的に、双方の契約当事者の関係が、一方の当事者が、他方の当事者から有形無形の経済的利益を得て、一定の労働条件のもとに、他方の当事者に対し肉体的精神的労務を供給するという使用従属関係にあるかにより判断すべきであるところ、被用者が、使用者の指示する時間、場所において、指示された内容の業務を遂行するなど、労務の提供が指揮監督下に行われており、その労務の対価として報酬を得て、その対価を主たる収入源として生計を立てているような場合は、実質的にみて使用従属関係があると解するのが相当である。」	【諾否の自由】無 【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬の生活保障的要素】強い 【労働保険の適用】対象としていない
16	メガネドラッグ事件	東京地裁平 13.7.13判決(労判813-89)	医師	労働契約の成立、解雇	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】有 【代替性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【選考過程】異なる 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない
87	ブラジル銀行事件	東京地裁平 14.8.14判決(労経速1824-3)	退職後就任した出張所の所長	有期の業務委託契約の雇用契約性と、これを前提とする解雇無効(地位確認)及び賃金等未払い金請求	○契	なし	【指揮監督】有	【労働保険の適用】対象としている 【服務規律】適用している
42	NHK西東京営業センター(受信料集金等受託者)事件	東京地裁平 14.11.18判決(労判868-81)	集金等人	解雇、賃金支払い請求	○契	なし (*左の結論に関し、「単なる請負的要素を加味した委任契約の予定するところを超えた指揮監督関係がある」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】有(ただし、「請負的な性質とみることできる。」)	認定なし

91	台東区シルバー人材センター事件	東京地裁平 15.5.20判決(労判850-88)	シルバー人材センター提供業務従事者	業務委託契約の雇用契約性、これを前提とする解雇無効(地位存続確認)請求	×契	なし	*なお、「Yの業務は法定されており、…法律上、雇用によるものが除外されており、定款上も同旨であるから、Yが、Xとの間で雇用契約を締結するという契約意思があったとは考えられず、また、「Xが裁判所に提出した書面中にも業務委託契約であることが明記されていることからすれば、XとYとの法律関係が雇用契約であるとは考えられない。」と判示されている。
44	NHK西東京営業センター(受信料集金等受託者)事件	東京高裁平 15.8.27判決(労判868-75)	集金等人	解雇、未払い賃金請求	×契	なし (*左の結論に関して、「強いて本件委託契約の法的性質をいえば、委任と請負の性格を併せ持つ混合契約としての性格を有するものと理解するのが実態に即した合理的な判断というべきである。」と判示する。)	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない(就業規則の定めなし)
45	NHK盛岡放送局(受信料集金等受託者)事件	仙台高裁平 16.9.29判決(労判881-15)(一審:盛岡地裁平 15.12.26判決、労判未掲載)	集金等人	解雇、賃金支払い請求	×契(一審:×契) (「本件契約は、(準)委任契約と請負契約の混合契約とでもいべき性質のもの」と解される。)	「本件契約が労働契約としての性質を有しているかどうかは、本件契約の内容を実態に即して合理的に解釈した場合、契約当事者間に指揮監督を中核とする使用従属関係が認められるか否かによって判断するのが相当である。この場合、形式的な文言も重要であるが、それのみによって判断するものではないことは当然である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無 【代替性】有 【機械・器具】労側負担(自動車、バイク、自転車) 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【労働保険の適用】対象としていない 【服務規律】適用していない 【退職金制度等】適用している(ただし、福利厚生給付のみ)

5 差別 なし

6 その他

20	うえの屋事件	富山地裁昭 61.1.30判決(労民集37-4・5-335)	備車運転手(配送業務)	優先破産債権	×契	なし	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】有(ただし、配送とは別の契約に基づくものであることを根拠づける事実は見出しえない。)	【機械・器具】労使双方負担(配送物により異なる。) 【独自商号の使用】認めていない(ただし、婚礼関連物品配送時のみ) 【他社業務従事】可能
23	大興殖産事件	大阪高裁平 4.12.21決定(判タ822-273)	備車運転手	賃金差押えの範囲	○契	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能 【服務規律】適用している
4	スター芸能企画事件	東京地裁平 6.9.8判決(判時1536-61)	芸能出演業務	1年を超える契約の労基法14条違反性、契約の解約と損害賠償請求	○契、基	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【報酬の労務対償性】有	【他社業務従事】不可能

79	長谷実業事件	東京地裁平 7.11.7判決(労 判689-61)	ホステス	業務委託契約の労働契約性、解雇予告手当、不当利得返還請求	○契、基	なし	【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし
28	真壁組事件	大阪地裁平 8.5.27判決(労 判699-64)	ミキサー車 運転手	労組法上の使用者性判断の前提として労働契約性を検討	×契	なし	【内容・方法の指揮命令】無 (とみているようである。) 【拘束性】無 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担(ただし、制服や安全帽、高速道路通行券は使側負担) 【独自商号の使用】認められていない(ただし、看板料が支払われている。) 【報酬の生活保障的要素】(やや)強い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
29	日本一生活コンクリート事件	大阪地裁平 8.5.27判決(労 判700-61)	ミキサー車 運転手	労組法上の使用者性判断の前提として労働契約性を検討	×契	「当事者間の契約形式が労働契約であるか否かは、契約の形式のみならず、当事者間に支配従属関係が存在するか否か、具体的には、勤務について労務提供者に諾否の自由があるか否か、報酬が労務提供の対価として支払われているか否か、労務提供者に対して、労務提供について時間的場所的拘束及び具体的な指揮監督が行われているか否か、服務規律の適用の有無等を総合して判断するのが相当である。」	【内容・方法の指揮命令】無 【予定外業務従事】無 【拘束性】無(なお、タイムカードの打刻は、報酬の最低保障を行うため) 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【独自商号の使用】認められていない(ただし、看板料が支払われている。) 【報酬の生活保障的要素】強い 【給与所得の源泉徴収】行っていない 【服務規律】適用していない
12	エーシーシープロダクション製作スタジオ(著作権使用差止請求)事件	東京地裁平 11.7.12判決(労 判849-32)	キャラクターデザイナー	労働契約の成否、著作権の帰属	○契	なし	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【報酬の生活保障的要素】強い 【給与所得の源泉徴収】行っている 【労働保険の適用】対象としている

13	エーシーシー プロダクション 製作スタジオ (著作権使用差 止請求)事件	東京高裁平 12.11.9判決(労 判849-27)	キャラク ターデザイ ナー	労働契約の成否、 著作権の帰属	○契(ただ し、雇用契約 に基づかない 著作物の 存在を認め る。)	なし	X来日当初:雇用契約性× 【拘束性】無 X第3回目来日以降:雇用 契約性○ 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	X来日当初:雇用契約性× 【給与所得の源泉徴収】行って いない 【労働保険の適用】対象として いない *なお、観光ビザでの来日を 考慮 X第3回目来日以降:雇用契 約性○ 【給与所得の源泉徴収】行って いる 【労働保険の適用】対象として いる *なお、就労ビザでの来日を 考慮
65	関西医科大学 研修医(損害賠 償)事件	大阪地裁堺支 部平13.8.29判 決(労判813-5)	研修医	臨床研修医の労働 者性及びこれを前 提とした私学共済 制度不加入による 遺族共済年金相当 額の損害賠償請求	○基	「労働者」に該当するか否かの判断に当たっては、(イ)仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由の有無、(ロ)業務遂行上の指揮監督の有無、(ハ)場所的・時間的拘束性の有無、(ニ)労務提供の代替性の有無、(ホ)業務用器具の負担関係、(ヘ)報酬が労働自体の対償的性格を有するか否か、(ト)専属性の程度ー他の業務への従事が制度上若しくは事実上制約されているか、(チ)報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか等を総合的に考慮して判断されるべきである。」	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行って いる
69	関西医科大学 研修医(損害賠 償)事件	大阪高裁平 14.5.10判決(労 判836-127)	研修医	臨床研修医の労働 者性及びこれを前 提とした私学共済 制度不加入による 遺族共済年金相当 額の損害賠償請求	○基(控訴 棄却、一審 判決(65番) 認容)	なし	【諾否の自由】無 【指揮監督】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	【機械・器具】使側負担 【他社業務従事】不可能 【給与所得の源泉徴収】行って いる
88	大阪シルバー 人材センター 事件	大阪地裁平 14.8.30判決(労 判837-29)	シルバー 人材セン ター提供業 務従事者	会員間の殴打暴行 事件に起因するシ ルバー人材セン ターに対する損害 賠償請求	○	なし (*ただし、左の結論は、民法715条1項本文に基づくYの使用責任の前提としての注文者たるYの作業班長を介した請負人らに対する実質的な指揮監督関係があったという意味にとどまる。)	会員のてびき及び本件仕様書の記載等に基づき、YにはYとの間で雇用契約を締結意思があったとは認められず、「かえって、・・・本件仕様書には、会員1人1人が事業主というかたちで、Yから発注された仕事を有償で請け負っている旨明記されていたこと、本件てびきには、Yが発注者から仕事を引き受けるときは、Yが請負(委任)で仕事を提供する旨明記されていた」ことから、YはXと「請負契約を締結する意思であったと認められる。」	

19	エーシーシー プロダクション 製作スタジオ (著作権使用差 止請求)事件	最高裁第二小 法廷平15.4.11 判決(労判849- 23)	キャラク ターデザイ ナー	労働契約の存否及 び著作権の帰属	○契	「労働者性」又は「労働契約性」に係る一般論 なし。 なお、法人が著作権者であることの具体的判 断基準について、「同項(著作権法15条1項) の「法人等の業務に従事する者」に当たるか否 かは、法人等と著作物を作成した者との関係 を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下 において労務を提供するという実態にあり、法 人等がその者に対して支払う金銭が労務提供 の対価であると評価できるかどうかを、業務態 様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法 等に関する具体的事情を総合的に考慮して、 判断すべきものと解するのが相当である。」と述 べる。	【内容・方法の指揮命令】有 【拘束性】有 【報酬の労務対償性】有	認定なし
34	加部建材・三井 道路事件	東京地裁平 15.6.9判決(労 判859-32)	備車運 転手	運搬委託契約の労 働契約性(情宣活 動差止め、損害賠 償請求)	×契	なし	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 (限定的部分的にはあり、社 員と同じ。ただし、業務の性 質上必要部分にとどまる。) 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い 【損害責任】負う 【他社業務従事】可能 【報酬の生活保障的要素】弱 い 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない
64	池袋職安所長 (アンカー工 業)事件	東京地裁平 16.7.15判決(労 判880-100)	アンカー職 人(工事現 場作業従 事者)	雇用保険被保険者 確認請求却下処 分取消請求	×(雇用保 険法)	「同法(雇用保険法)における労働者というた めには、事業主との間に雇用関係が存すること が必要であるところ、この雇用関係とは、民法 623条による雇傭契約が締結されている場合に とどまらず、①労働者が事業主の支配を受け て、その規律の下に労働を提供し(指揮監督 下の労働)、②その労働の対償として事業主か ら賃金、給料その他これらに準じるものの支払 を受け(労務対償性)ている関係をいうものと解 すべきである。」 「本件におけるような労務提供の場合、上記 ①指揮監督下の労働であるか否かの判断は、 仕事の依頼や業務に従事すべき旨の指示等 に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指 揮監督の有無、場所的・時間的拘束性の有無、 代替性の有無を、また、②の労務対償性につ いては報酬の性格を検討し、さらに、当該労務 提供者の事業者性の有無、専属性の程度、そ の他の事情をも総合考慮して判断するのが相 当である。」	【諾否の自由】有 【内容・方法の指揮命令】無 【拘束性】無 【代替性】有 【報酬の労務対償性】無	【機械・器具】労側負担 【報酬額】高い 【他社業務従事】可能 【給与所得の源泉徴収】行っ ていない 【労働保険の適用】対象とし ていない(なお、一人親方として 特別加入している。) 【服従規律】適用していない (*なお、【機械・器具】に関し ては、使側が社名入りの、ジャ ンパー、ヘルメットを支給し、 名刺を渡し、また、作業所ID カードに使側名称が表示され ていた。)

71	関西医科大学 研修医(損害賠償)事件	最高裁第二小 法廷平17.5.13 決定(労判未掲載)	研修医	臨床研修医の労働者性及びこれを前提とした私学共済制度不加入による遺族共済年金相当額の損害賠償請求	棄却・不受理			
----	-----------------------	-----------------------------------	-----	--	--------	--	--	--

