

コンビニ・オーナーの労働者性

——フランチャイズ契約と労働法

橋本 陽子

(学習院大学教授)

自らも店長として就労する、コンビニ・オーナーの労組法上の労働者性を肯定した労働委員会の2つの命令は、フランチャイジーの労働者性が問題になったという点で、新しい問題を提起した。労働委員会の判断は、概ね支持できるが、フランチャイズ契約の特質を十分に考慮しているとはいえない点を問題点として指摘できる。フランチャイズ契約では、「フランチャイズ・パッケージ」の利用により、労働者性を基礎づける指揮命令拘束性が生じるものの、他方で、事業者として利得を得る機会を向上する。労働者性の総合判断においては、その結果、どの程度の収入を得られているのかが判断の決め手となり、個々のコンビニ・オーナーによって、結論が分かれうる。コンビニ・オーナーで組織する労働組合が法適合組合として認められた場合、仮に労働協約が締結された場合には、労組法16条に基づき、かかる労働協約はフランチャイズ契約の内容となる。すなわち、フランチャイズ契約は、「労働契約」と再性質決定されることになる。もっとも、労組法上の労働者性が認められるコンビニ・オーナーであっても、フランチャイズ契約については、フランチャイジーの保護に資する解釈を示す裁判例が蓄積されつつあることによって、独自の職業・就労規制による「保護の等価性」が図られているといえるので、労基法上の労働者性は否定される。しかしながら、労働者概念の相対性は実務上混乱を招くので、契約内容を規制する労働立法においては、労働者概念の統一性を図ることが望ましい。将来的には、労基法（労働法）の適用除外規制を整備すべきである。他方、労組法上の労働者性が認められるコンビニ・オーナーは、独禁法上の「事業者」とはいえないことになり、優越的地位の濫用（独禁法19条）による保護の対象から除外されることになるのではないかが問題となるが、労働協約によって産業全体の労働条件が規制されるヨーロッパとは異なるので、フランチャイズ・システム全体に対する優越的地位の濫用による規制は、引き続き適用されることになる。

目次

- I はじめに
- II 「労働者」の定義およびその判断基準
- III 私見
- IV コンビニ・オーナーの労働者性
- V まとめ

I はじめに

日本における二大コンビニエンス・ストアであるセブン-イレブン・ジャパンとファミリーマートのフランチャイジーであるコンビニエンス・ス

トア店長（以下、「コンビニ・オーナー」）の労組法上の労働者性を肯定する岡山県労委および東京都労委の判断が出されている¹⁾。フランチャイジーの労働者性に関する司法判断は、労基法上の労働者性も含めて、筆者の知る限り、まだ出されていない²⁾。また、フランチャイズ契約については、独禁法に基づく規制と並んで、フランチャイジーの権利保護に資する裁判例も積み重ねられつつある。労働者性の判断においては、契約の名称ではなく、就労の実態が重要であるが、フランチャイズ契約の特質がコンビニ・オーナーの労働者性を考えるうえでいかなる意味を持つのかについて、

考察を行う必要がある。

本稿では、まず、現在の労働者性に関する議論を概観し（Ⅱ）、労働者性の判断基準および方法に関する筆者の立場を明らかにした後で（Ⅲ）、フランチャイズ契約の特質を踏まえつつ、コンビニ・オーナーの労働者性について検討を行いたい（Ⅳ）。

なお、本稿で労働者性を検討するコンビニ・オーナーとは、自らも店舗で、接客、清掃、発注および検品等の店舗に関わる業務に従事するフランチャイジーをいう。店舗の運営一切を他者に委ねているコンビニ・オーナーについては、労働者性が問題になることはない³⁾。

Ⅱ 「労働者」の定義およびその判断基準

1 労基法上の「労働者」

労基法の適用される「労働者」について、労基法9条は、「使用される者で賃金を支払われる者をいう」と定めている。このうち、「賃金」（労基法11条）は広範な概念であるので、「労働者」を確定するための役割は、もっぱら「使用される者」の解釈に求められてきた。

労働者性は、労災保険の支給を争う紛争において問題になる場合が多く、労災保険法には、「労働者」の定義規定はないものの、労災保険法と労基法の労働者概念は一致すると解されている⁴⁾。また、学説において争いはあるが、労働契約法上の労働者も、労基法上の労働者と同義であり⁵⁾、労働契約と民法上の雇用契約も契約類型としては同一であると解するのが通説的見解である⁶⁾。したがって、労基法上の労働者概念は、個々の労働者と使用者との間の法律関係を規律する個別的労働法上の労働者概念であるといえる。さらに、労働・社会保険の強制被保険者の範囲も労基法上の労働者と基本的に一致すると解してよい⁷⁾。

「使用される者」の具体的な判断基準（要素）は、裁判例によって積み重ねられてきた。かかる判断要素を整理した、昭和60年12月19日労働基準法研究会「労働基準法の『労働者』の判断基準について」⁸⁾は、①業務諾否の自由の有無、②

業務遂行における使用者の指示の程度、③時間的・場所的拘束性、④労務提供の代替性（補助労働力の利用の有無等）、⑤報酬の労務対償性、⑥事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬額）、⑦専属性および⑧その他の事情（就業規則の適用の有無、社会保険の適用の有無、税法上の取扱い等）の判断要素を列挙し、このうち、①～⑤を総称して、「使用従属性」と呼び、⑥～⑧を労働者性の判断を補強する要素として整理した。

最高裁は、横浜南労基署長（旭紙業）事件（最1小判平8・11・28 判例714号14頁）において、車持ち込み運転手であるXの労基法上の労働者性を否定したが、②「業務遂行における使用者の指示の程度」および③「時間的・場所的拘束性」の判断要素を重視しつつ、その充足の評価を、労働者性を否定する方向で厳格に行っている。本件では、Xは、事実上、時間的、場所的に拘束されており、運送係の指示に従っていたが、最高裁は、運送係の指示は「運送という業務の性質上当然に必要な」指示にすぎず、時間的・場所的な拘束の「程度」も、他の従業員と比べてはるかにゆるやかであったと述べて、労働者性を否定している。他方で、⑥「事業者性」について、最高裁は、Xがトラックを保有し、必要な経費を自ら負担していたことから、この要素を充足していることを認めた。

このように使用従属性の判断を厳格に解しつつ、事業者性の要素を強調する傾向は、いわゆる一人親方の労働者性を否定した藤沢労基署長（大工負傷）事件（最1小判平19・6・28 判例940号11頁）でも踏襲されている。

他方で、上記横浜南労基署長（旭紙業）事件の最高裁判決以降は、トラック持ち込み運転手の労基法上の労働者性は否定される傾向にあるといえるが、労組法上の労働者性と全く同じ判断（下記2）を行って、生協の配送ドライバーの労基法上の労働者性を認めた裁判例もあり、労働者概念の統一性を志向する裁判例として、注目される（カーゴスタッフ事件・静岡地判平25・8・9LEX/DB 25501645）。

2 労組法上の「労働者」

労組法3条は、労組法上の労働者を「職業の種

類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者をいう」と定めている。労基法9条とは文言が異なり、また、労組法は団体交渉を助成する法律であることから、労基法よりも広い概念であると解されている⁹⁾。

具体的には、CBC管弦楽団労組事件¹⁰⁾では、楽団と専属義務を負わない自由出演契約下の楽団員らの労組法上の労働者性が肯定され、また労働委員会の実務において、家内労働者の組合およびプロ野球選手の選手会は、労組法上の労働組合であると認められた¹¹⁾。さらに、2011年に最高裁は、オペラ劇場の合唱団員および業務委託契約に基づいて顧客に対する製品の修理サービスを行う委託就業者の労働者性を肯定した¹²⁾。

そして、労組法の労働者性の判断基準の明確化を図るため、2011年5月から厚労省の労使関係法研究会（座長、荒木尚志東京大学教授）において検討が行われ、2011年7月に報告書がとりまとめられた¹³⁾。同報告書は、上記最高裁判決から判断基準（要素）を抽出し、①事業組織への組み入れ、②契約内容の一方的・定型的決定、③報酬の労務対価性を「基本的判断要素」、④業務の依頼に必ずべき関係、⑤広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束を「補充的判断要素」、⑥顕著な事業者性を「消極的判断要素」と整理した。

このうち、①の「事業組織への組み入れ」は、労働者性が争われている就業者が委託者の事業に不可欠な労働力として確保されているかどうかを意味するが、②の「契約内容の一方的決定」と同様に、専属的に、特定の製品の製造を請け負う下請企業も含みうるため、これらの要素だけで労組法上の労働者と事業者とを区別することはできないといえる。また、③の報酬の労務対価性は、労基法上の労働者性にも同じ判断基準があり、雇用と請負の区別を念頭に置いた基準であるが、実際には、労働者が否かが判明した後に、その報酬の性格が確定するといえ、基準としての有用性は乏しいといえる。

④および⑤の「補充的判断要素」は「基本的判断要素」を「補強・補完」するものとされているが、これについては、①および②が肯定されれば、

労組法上の労働者性を肯定する方向で④および⑤が緩やかに判断されるという理解が示されている¹⁴⁾。しかしながら、④および⑤は、労基法上の労働者性の判断要素でもあるので、判断基準自体が労基法と労組法でどのように異なるのかは不明確である¹⁵⁾。結局、労基法と労組法上の労働者性の判断の違いとは、判断基準の相違ではなく、判断基準を満たしているかどうかの判断を労組法では労基法よりも緩やかに行うという、判断方法の相違にすぎないといえる¹⁶⁾。

その後、ビクターサービスエンジニアリング事件（最3小判平24・2・21民集66巻3号955頁）において、最高裁は、⑥の事業者性について、「自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されていたか否か」と定式化し、同事件の差戻審¹⁷⁾において、労働者性の判断要素である時間的・場所的拘束性および指揮監督の有無が、事業者性を否定する要素であることが明らかになり、労働者性と事業者性の相関関係が確認された¹⁸⁾。

3 現在の判断基準ないし判断方法の問題点

(a) 労基法上の労働者性の判断方法の問題点

労基法上の労働者性を否定する裁判例は、事実上の時間的・場所的拘束性および注文者による一定の指示を「業務の性質上当然の拘束」にすぎないと評価し、また契約上定められた業務について業務諾否の自由のないことは当然であると述べることによって¹⁹⁾、事実上の拘束を、労働者性を基礎づける指揮命令への拘束（使用従属性）であるとは認めない傾向にある。

請負契約においても注文者の指示がありうるので、労働契約を基礎づける指揮命令拘束性との区別は困難であるが、労働者性の判断は、就労の実態から客観的に行うべきであるので、「業務の性質上当然の拘束」および契約上の義務づけも当然に労働者性判断にあたって考慮されるべきである。

(b) 判断基準の相違の不明確性

労基法上の労働者性判断と労組法上の労働者性の判断の違いは、結局、労働者性を構成する下位の判断基準において明確な違いは認められず、労

基法では、かかる判断基準を充足しているかどうかの判断において、労働者性を否定する方向で厳格に行われるが、労組法では比較的労働者性を肯定する方向で緩やかに行われているという判断方法の違いにすぎないといえる。しかしながら、上述したとおり、事実上の拘束を指揮命令拘束性とは認めない現在の判断方法には問題があり、そうだとすると、労基法上の労働者と労組法上の労働者の相対性をいかに明確に根拠づけるのが課題となる。

(c) 個別的判断の必要性

最近の下級審判決である文化シャッター事件(さいたま地判平26・10・24判時2256号94頁)では、住宅のエクステリア製品等の製造販売を行うY社の配送センター倉庫内で、「業務委託契約」に基づき、倉庫管理業務と工事配分業務等を行っていたXに対する労契法と社会保険の適用が争われた。さいたま地裁は、X自身は労働者を雇用することなく、自ら役務を提供していたが、同じ構内作業員の中には、屋号を持ち、自ら雇用する複数の従業員にYから請け負った業務を行わせていたことから、労務提供の代替性を肯定した。

本判決は、同じ業務に従事する同僚と就労の実態において違いがあった場合に、労働者性が問題となった業務・就労に従事する者を典型的に捉えるべきなのか、あるいは個別に判断するののかという問題を提起している。私見では、就労の実態から労働者性を客観的に判断するという判断方法からは、個別の判断を行うべきであると考え。その結果、同じ委託者の下において、同じ業務に従事している者のなかでも、労働者性が認められる者と否定される者がいることになる。

Ⅲ 私 見

1 労働者概念の相対性

Ⅱでは、現在の通説・判例では、労基法と労組法の労働者は相対的な概念であると考えられていることを紹介した。それでは、労基法上は労働者ではないが、労組法上は労働者であると認められる職業ないし就労とは具体的にどのようなものが

あるのだろうか。必ずしも、同一の事案について、労基法上の労働者性と労組法上の労働者性が争われ、最終的な司法判断が下された事案はないが、現在、一般に、労基法上は労働者ではないが、労組法上の労働者性が認められた職業としては、例えば、家内労働者、専属契約を締結しているのではない楽団員・合唱団員²⁰⁾、プロ野球選手、車持ち込み運転手²¹⁾、建設業の職人(いわゆる一人親方)²²⁾、メッセンジャー²³⁾、NHKの受信料徴収人²⁴⁾およびリラクゼーション施設でマッサージを行う者²⁵⁾をあげることができる。

2 「基本的労働者概念」

筆者は、現在の労基法上の労働者性の判断方法には、就労の実態に基づく事実上の拘束を、労働者性を示す指揮命令拘束性として考慮しない傾向にあるという点で問題があり、労組法上の労働者性と同様に、事実上の拘束を重視すべきであると考えるので、基本的に労基法上の労働者性が認められる範囲を労組法上の労働者性が認められる範囲にまで広げるべきであろうと考えている。したがって、「労働者」とは、「原則として、一定期間、相手方の指揮命令に従って、自ら役務を提供する義務を負い、反対給付として賃金を得る者」と定義され、労働者と対比される概念は、市場で自ら取引を行う「事業者(自営業者)」である。かかる定義は、EU法上の労働者概念と同様である(Lawrie-Blumの定式)²⁶⁾。かかる「労働者」であるか否かの判断基準として、指揮命令拘束性ととともに、事業者性に反する事情として、専属性、補助労働力の利用および自己資本・設備の有無が考慮されることになる。かかる労働者の概念を「基本的労働者概念」と呼ぶこととする²⁷⁾。

このように考えると、上記1であげた職業・就労に従事する者の多くはかかる定義に当てはまるので、基本的には「労働者」であり、就労の基礎となる契約は「労働契約」として解することが可能であるといえる。

しかしながら、労働立法の生成・発展には歴史的な経緯があり、歴史的解釈および体系的解釈から、現在のすべての法律における「労働者」を同義と解すべきであるとはいえない。また、時代の

変化によって生まれた新しい就労形態について、個々の法律の目的に応じて「基本的労働者概念」を拡張する必要が出てくる。その点で、労働者概念の相対性を否定するものではない。

もっとも、労働立法の多くは、労働契約の内容を規制する規定を含んでおり、「労働契約」を媒介に相互に結び合わされているといえる。この点で、事実上、「基本的労働者概念」と同じ判断基準が用いられているといえる社会保険立法および税法上の「被保険者」ないし「給与所得」の受領者と労基法上の労働者性との関係とはやはり区別して論じる必要がある。この点については、下記4で論じたい。

なお、「基本的労働者概念」は、委託者との一定の継続的関係を前提としているが、単発的ないしスポット的な就労についても、指揮命令拘束性を容易に肯定できる場合には、労働者性は肯定される²⁸⁾。

3 相対的労働者概念が妥当する場合

——一定程度の「保護の等価性」の存在

「基本的労働者概念」の判断基準を充足するといえる上記1の職業・就労のうち、歴史的・体系的解釈から、労基法上の労働者性が否定されるケースとして、家内労働者、一人親方およびプロ野球選手をあげることができる。家内労働者には、労基法の特別法である家内労働法が存在するからである。同様に、一人親方についても、労基法の特別規制と理解しうる労災保険法35条に基づく特別加入制度がある。これらの職業類型については、立法によって、労働者と同等の保護が図られているといえる。かかる一定程度の「保護の等価性」が認められる場合には、当該規制においては、「基本的労働者概念」を充足する者について労働者性が否定されることになる。

類似する状況として、長年、独自の自治的な集团的規制（野球協約）に基づいて、就労条件が定められてきたという伝統があり、かつ、要保護性という点でとくに問題のない、プロ野球選手についても労基法上の労働者性を否定してもよいであろう。つまり、本来は「労働者」であるが、特別法等によって一定の保護が図られているので、

「保護の等価性」から労基法上の労働者性を否定することが正当化される。

この場合、立法論としては、相対的労働者概念で処理するのではなく、適用除外規制を整備すべきである。この場合の労働者性の判断基準をどのように定立するかは難問であり、結局、II 3 (a)で指摘した判断基準の相違の不明確性が解決されないまま残されるからである。具体的な立法例としては、家事使用人の適用除外規定（労基法116条2項）または社会保険の被保険者の基準として用いられている労働時間および収入要件の定めが考えられる。

4 「労働契約」の定義の再検討

「基本的労働者概念」の判断基準を充足する者が「労働者」であり、「労働者」を一方当事者とする契約を「労働契約」と名づけつつ、一定の職業類型においては、労働者概念の相対性を許容する場合、「労働契約」の定義を再検討する必要がある。つまり、家内労働者やプロ野球選手は労組法上の労働者であるが、労基法（労契法）上の労働者ではないことになるが、就労の基礎となる契約は「労働契約」と呼ぶことになるのだろうか。家内労働者については、家内労働法上は請負契約であると整理されており、現在の雇用契約と労働契約を同義と解する通説・判例と一見、矛盾する。しかしながら、筆者は、「基本的労働者概念」の判断基準を充足する者は「労働者」であり、その就労の基礎となる契約は「労働契約」であり、民法の雇用契約と同義であると解することが可能である²⁹⁾。したがって、労組法16条に基づき、労基法上の労働者ではないが、労組法上の労働者ではない者の契約にも規範的効力は及ぶと考える。団体交渉権と協約締結権は理論的に切り離すことができないからである。その結果、「労働契約」概念の相対性を認めることになるが（労基法〔労契法〕上の「労働契約」は狭義の労働契約と解することになる³⁰⁾、上述したとおり、将来的には適用除外規制を整備すべきであろう。

また、労働者概念の相対性が通説となっているものの、「労働契約」の概念は、必ずしも相対的に解されているとはいえず、若干の混乱が生じて

いる。例えば、上記新国立劇場運営財団事件において、東京高裁判決は、合唱団員と財団との間には「労働基準法、労働組合法が適用される前提となる労働契約関係が成立しているとはいえない」と述べ、労基法および労組法が適用される契約を労働契約として理解しているといえる。同様に、上記健創庵事件において、奈良県労委決定は、「労組法上の労働者と判断した場合、Yとの業務委託契約は、1年の期間を定めた有期労働契約と認められる」と述べ、雇止め法理（現労契法19条）の適用を認めており、労組上の労働者性と労契法上の労働者性を同義と解しているといえる。概念の相対性を認めるのであれば、労組法上の労働者性が肯定されても、その就労の基礎となった契約は、別に労基法上の労働者の判断基準を満たさない限り、「労働契約」とは評価されないはずである。実務上の混乱を避けるためにも、「労働契約」の内容を規制する労働立法における労働者概念を统一的に解する必要があると思われる。

IV コンビニ・オーナーの労働者性

1 コンビニ・オーナーの契約および業務の内容

コンビニ・オーナーの労働者性について検討するにあたり、まずは、上記労働委員会の命令およびファミリーマートの「フランチャイズ契約の要点と概説——法定開示書」（2012年7月1日作成版）に基づき、コンビニ・オーナーの契約および業務の内容を整理することとする。

(a) フランチャイズ契約のタイプ

コンビニ・オーナーになるためのフランチャイズ契約は、店舗を加盟者が自ら提供する契約とフランチャイザー（本部）が提供する契約の2種類に大別される。店舗を加盟者が自ら提供する場合であっても、店舗の使用基準およびレイアウトは本部の指示に従う。加盟者が自らの資金で店舗物件の調達、店舗投資を行わない場合には、本部が店舗物件を調達し、建物の内装を行い、店舗物件は会社から加盟者に使用貸借される。店内の販売用什器・機器等は、店舗をフランチャイザーまたは加盟者のいずれが用意する場合においても、本

部が貸与する。

(b) 加盟資格・契約期間等

フランチャイズ契約の期間は10年（ファミリーマート）ないし15年（セブンイレブン・ジャパン）であり、再契約がありうる。フランチャイジーには、個人または法人の両方がありうる。加盟者は、加盟金等として、契約締結と同時に、約300万円を本部に支払わなければならない。加盟にあつては、夫婦ないし家族の就業が期待されている。

(c) 研修

フランチャイズ契約締結後、加盟者は、自ら費用を負担し（研修費用は、上記加盟金等に含まれている）、会社が実施する研修を受け、修了しなければならない。研修では、店舗経営の仕組み・方法、書類の作成、実際の接客方法等、店舗経営に必要なあらゆる事項について、講義および直営店での実地訓練が行われる。

(d) 店舗の経営

フランチャイズ契約では、統一的なイメージとシステムの下で店舗を経営するため、店舗の外観・内装およびレイアウトは、本部の基準に従う必要がある。原則として、年中無休・24時間営業が義務づけられている。すべての店舗は、会社が運用する情報システムおよび物流システムによって運営されており、商品とその仕入先が推奨されている。推奨外の取引先から商品を仕入れることもできるが、実際にはほとんど行われていない。

(e) オープンアカウント

加盟者には、上記の情報および物流システムと現金決済勘定（オープンアカウント）の使用が義務づけられている。オープンアカウントは、本部と加盟者が開店月から契約終了月まで開設され、加盟者は、毎日、本部へ売上金を送金し、1カ月単位で、それぞれの相手方に対して有する債権の決済、支払金銭の確認を行い、月末に一括差し引き計算され、残額が貸付金として取り扱われる。1カ月単位で本部と加盟者間で相殺される債権債務は下表のとおりである³¹⁾。

毎日、売上金が本部に送金される結果、営業利益の管理は本部が行い、加盟者が自由に引き出せるわけではなく、「引出金」および「配分金」として、毎月または3カ月ごとに一定の計算方法に

表 現金決済勘定（オープンアカウント）における貸し借りの相殺（概要）

A 加盟者の本部に対する債務	B 加盟者の本部に対する債権
両替現金 支払代行（商品の仕入れ代金など） 本部フィー（ロイヤルティ） 引出金 配分金など	元入金 売上送金 営業収入 24時間営業奨励金 最低保証金など
<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Aの合計額</div>	<div style="border: 1px solid black; padding: 2px;">Bの合計額</div>

← 一括差引計算 →

よって算出された金額が本部から加盟者に支払われる。

この方式により、本部は売上総利益をもれなく把握し、本部は加盟者が収益を得る前にロイヤルティ等を取ることができ、かつ加盟者が本部や指定業者から仕入れる商品や物品の購入代金の支払いを確実にすることができる³²⁾。「引出金」および「配分金」は、売上不振の場合や加盟者が契約に違反した場合には、支払われないこともある。

また、売上高が一定額に達しない場合には、不足を補うための最低保証金が本部から加盟者に支払われる。最低保証金によって、一定額の収入が加盟者に保障されることになる。

2 フランチャイズ契約の特質

フランチャイズ契約の定義については、日本フランチャイズチェーン協会の定義や公正取引委員会の「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」(平成23年6月23日改正)の定義等を踏まえて、①フランチャイザーがフランチャイジーに対して、「フランチャイズ・パッケージ」の利用を認めるとともにその使用を義務づけること、②フランチャイジーは「フランチャイズ・パッケージ」の利用に対して対価を支払う義務を負うこと、③商品・サービスの取引を目的とした契約であること、④フランチャイジーは自己の名義および計算においてこの取引を行うものであること、⑤「フランチャイズ・パッケージ」の内容として、(a) 共通の標識および統一的な外観の使用、(b) フランチャイザーからフランチャイジーに対するノウハウの付与、および (c)

フランチャイザーによるフランチャイジーの経営の継続的な支援が規定されていること、という要件を備えた契約であると解されている³³⁾。

以上の定義の④が示すとおり、フランチャイズ契約において、フランチャイジーは独立の事業者でなければならないが、ここでいう「事業者」とは労働契約に基づく「労働者」と対比される概念として理解され、労働契約でないことがフランチャイズ契約であることの前提問題であると位置づけられている³⁴⁾。

上述したとおり、労働者性の判断は、契約の内容ではなく、就労の実態から行われるべきであり、事実上の拘束を重視すべきである。上記Ⅱ3では、業務委託契約上の義務づけについて、単なる契約上の制約にすぎないと述べて、使用従属性を示す事実として評価しない裁判例については、その判断方法は適切ではないことを指摘した。同じように、フランチャイズ契約についても、「フランチャイズ・パッケージ」の利用が契約上義務づけられているが、これによって生じる様々な拘束を、フランチャイズ契約の本質であるという理由で、労働者性を示す事実として考慮しないという判断方法を取るべきではなく、労働者性を示す事実として考慮しなければならない。しかしながら、フランチャイズ契約においては、フランチャイジーが「フランチャイズ・パッケージ」を利用することで、事業者としての利得の機会が向上しうることとは否定できない。フランチャイジーにとって「フランチャイズ・パッケージ」の利用によって生じるフランチャイザーへの事実上の拘束が、労働者性ではなく、事業者性を支持する事情にもなるという点を労働者性の総合判断において考慮する必

要があるといえる。例えば、コンビニエンス・ストアにおいて、発注システムやオープンアカウントの利用を義務づけられることは、これによって、発注先が限定され、事業者としての裁量を発揮できないという制約は生じるが、他方で、加盟者には、売れる商品を確実に注文し、発注や会計処理に伴う事務負担を大幅に軽減でき、また日々の資金繰りから解放されるというメリットがある³⁵⁾。

3 労働委員会の判断の意義と問題点

以上を踏まえて、労働委員会の判断を検討すると、概ね支持できるが、いくつかの点で、フランチャイズ契約の特質を考慮すべきであるといえる。

(a) 出発点

セブン-イレブン・ジャパン事件において、岡山県労委は、まず、「フランチャイズ契約は、加盟店とフランチャイザーがそれぞれ独立した事業者として、各自の責任において締結するものである」が、「労働組合法上の労働者には、労働契約法や労働基準法上の契約によって労務を供給する者のみならず、事業者であっても相手方との個別の交渉においては交渉力に格差が生じ、契約自由の原則を貫徹しては不当な結果が生じるため、労働組合を組織し集団的な交渉による保護が図られるべき者が幅広く含まれると解するのが相当である」と述べた後で、労働組法上の労働者性の判断基準の充足について検討を行っている。岡山県労委は、フランチャイズ契約が事業者間契約であると定義されていることからコンビニ・オーナーを「事業者」と認め、かかる「事業者」を、労基法上の労働者と対比される者であると整理したうえで、相対的労働者概念に基づき、加盟者が「事業者」であることによって労働組法上の労働者性は妨げられないと論じている。明快な議論であるが、本件では傍論であるものの、フランチャイズ契約を締結したというだけで、フランチャイジーが事業者であると解している点に疑問が残る。

これに対して、ファミリーマート事件において、都労委は、加盟者が店長として相当時間、レジ打ち、清掃等といった加盟店における業務に従事し、

これらの業務について、会社が詳細なマニュアルや具体的な指示を行っていたことから、「加盟者は、会社に対して、労務を提供していたというべきであり、『フランチャイズ契約』との形式のみをもって、労働組法の適用を欠くということにはならない」と述べ、以下、労働組法上の判断基準の充足に関する検討を行っている。

都労委命令の上記判断部分については、続く、労働組法上の労働者性の判断基準の充足に関する判断部分との関係が不明確であり、ミスリーディングではないかという疑問が提起されている³⁶⁾。確かに、本部による詳細な指示は、「広い意味での指揮監督」において考慮されるべき事情であるので、かかる疑問はもっともである。労働者性の判断は、「フランチャイズ契約」という契約名称に捉われず、就労の実態から客観的に行われるべきことは当然であるので、その旨述べれば足りたといえる。しかしながら、フランチャイズ契約を締結したことから直ちに事業者であると述べていない点で適切である。

命令の出発点については、岡山県労委と都労委では、上記のような違いがあるものの、労働組法上の判断基準の充足に関する判断については、ほぼ同じ判断が行われているといえる。①「契約内容の一方的決定」、②「事業組織への組み入れ」および③「報酬の労務対価性」については、かかる基本的判断要素自体には、上述のとおり、労働者と事業者を区別する機能は乏しいといえるので、補充的判断要素および事業者性について検討したい。

(b) フランチャイズ契約の特質の考慮

労働者性の判断において実質的な意味を持つ補充的判断要素について、両命令は、フランチャイズ契約の特質を考慮すべきであったといえる。具体的には、本部による詳細な助言・指導が行われていたことを、④「業務の依頼に応ずべき関係」および⑤「広い意味での指揮監督下の労務提供」の充足の判断において重視するが、「フランチャイズ・パッケージ」の利用を義務づけられることで、フランチャイジーの事業者としての利得の機会が向上するというフランチャイズ契約の特質を考慮すべき余地があったといえる。

商品や仕入れ先が限定されていることについて、両命令は、自己の才覚を発揮できる余地は少ないと評価しているが、ここでも、上記のフランチャイズ契約の特性を考慮すべきであるといえる。

これに対して、ファミリーマート事件において、都労委が、売上げは立地に左右され、600万円以下の店舗が全体の7割以上であることから、顕著な事業者性を否定したことは妥当であるといえる。事業者としての裁量を発揮する余地がなく、かつ収入額が平均的労働者と同程度といえることは、労働者性を肯定する重要な事情であるといえる。

また、セブン-イレブン・ジャパン事件では、事業者としての利得の機会を否定する事情として、店舗ごとの商圈を隣接させながら店舗網を拡大させることで会社の利益を拡大する「ドミナント戦略（高密度多店舗出店戦略）」によって、個々の加盟店の利益の確保が困難になっていることがあげられている³⁷⁾。ドミナント戦略が直ちに個々の加盟店の不利益になるのかについては、本部は加盟者に対して複数店舗の経営を促していることを考慮すると、一律の評価は難しいように思われる。

コンビニ・オーナーについて、これまで労働者が問題となった事案と大きく異なる点が、コンビニ・オーナーが多数の従業員を雇用している点である。この点について、両命令は、年中無休・24時間営業の義務を果たすために、アルバイト等の従業員の雇用が不可欠であり、自己の利益拡大のために雇用しているものとはいえないと述べた。年中無休・24時間営業は、コンビニエンス・ストアの「フランチャイズ・パッケージ」の重要な内容であるが、加盟者の事業者としての利得の機会を向上させているとは一般に評価できず、むしろ重い負担となっているといえよう。かかる判断は、妥当であるといえる。

(c) まとめ——個別的判断の必要性

以上の検討をまとめると、コンビニ・オーナーについて一律に労働者か否かを決定することはできず、ある者は労働者性が認められ、ある者は否定されることになろう。原則として、自ら店長と

して店舗の業務に従事する加盟者であって、収入も一般の雇用労働者の平均程度であれば、労働者性は肯定されるといえる。

上記Ⅱ3(c)で述べたとおり、同じ委託者と契約関係にある者であっても、就労の実態から客観的に労働者性を判断するという判断方法を貫徹すれば、個別の判断にならざるを得ない。

個々のコンビニ・オーナーによって結論が異なりうる場合、労働者であるコンビニ・オーナーと労働者ではないコンビニ・オーナーで組織する労働組合が、法適合組合であるかも問題となる。すなわち、コンビニ・オーナーで組織する労働組合は、労組法2条本文にいう「労働者が主体となって」の要件を満たさなければ、不当労働行為の救済は認められないことになる。そのためには、労働者性が肯定されるコンビニ・オーナーが数の上で優勢でなければならないであろう。

4 コンビニ・オーナーの労基法上の労働者性

労組法上の労働者性が肯定されるコンビニ・オーナーについて、労基法上の労働者性は否定されると考える。なぜならば、フランチャイジーは、上記Ⅲ3で述べた、相対的労働者概念が妥当する場合に当たるといえるからである。

フランチャイズ契約に関する特別規制とは、中小小売業振興法に基づく開示規制、独禁法に基づく優越的地位の濫用による保護³⁸⁾のほか、判例による契約法上の保護をあげることができる。例えば、オープンアカウントについて、最高裁は、準委任（民法656条）を適用し、フランチャイズ契約上規定されていない商品仕入れ代金の具体的な内容について、本部は加盟者に対して報告義務を負うことを認めた³⁹⁾。また、見切り販売に対する制限行為の取りやめ等を命じる公取委の排除措置命令によって損害を被ったことを理由とする独禁法25条に基づく損害賠償請求訴訟において、東京高裁は、見切り販売を行わない旨の指導・助言が、契約上の義務とまではいえなくとも、「余儀なくさせていると評価できる場合に」違法行為となると判断している⁴⁰⁾。

上記のようなフランチャイズ契約に対する規制はまだ不十分であり、フランチャイズ法の立法の

必要性が指摘されているが⁴¹⁾、一定の「保護の等価性」の認められる独自の規制が発展しつつある職業類型であると位置づけることは可能であろう。したがって、コンビニ・オーナーは、労基法上の労働者であるとはいえないが、立法論としては、適用除外規制による対応が必要である。

5 労働法と経済法との交錯

労組法上の労働者性が肯定されるコンビニ・オーナーは、一方では、「労働者」であり、他方では、「事業者」として、経済法の規制に服することになる。このような労働法と経済法の交錯は許容されるのだろうか。

独禁法と労組法は、歴史的・体系的に密接な関連性を有していると考えられ⁴²⁾、EU法は、FNV Kunsten Informatie en Media 事件先決裁定⁴³⁾において、この立場を明確に示している。欧州司法裁判所は、オランダでは、自営業者として扱われているオーケストラの臨時楽団員が労働組合に加入し、かかる労働組合の締結した労働協約において報酬額等が定められていた場合、かかる労働協約はEU運営条約101条(カルテル禁止)の適用除外に当たると認められた。同先決裁定は、「……サービス提供者は、自己の行動を市場で独立的に決定するのではなく、完全に委託者に従属する場合には、当該サービス提供者は、……事業者としての性格を失う(33段)。他方で、EU法にいう『労働者』の概念自体は、……労働関係を特徴づける客観的な基準に基づいて定められなければならない。確定判例によれば、労働関係の本質的な要素は、ある者が、一定期間、他者のために、当該他者の指揮命令に基づいて給付を提供し、反対給付として賃金を得ている点に存在する(34段)。……付託裁判所は、本件において独立的と称する臨時楽団員をEU法にいう『労働者』ではないと評価しうるためには、かかる臨時楽団員について、——そのサービス提供契約の法的性質にかかわらず——……とりわけ契約関係の存続する期間、当該オーケストラとの従属関係にはないこと、そして、臨時楽団員に課された任務、すなわちリハーサルおよびコンサートの時間、場所および実施方法の決定に関して、同じ活動に従事している労働

者よりも広範な自律性と柔軟性が認められているかどうかを確認しなければならない(37段)」と述べた(傍点筆者)。

上記先決裁定34段は、Lawrie-Blumの定式を掲げており、EU法における労働者概念が基本的に統一的に解されていることを示しているといえるが、先決裁定37段において、契約類型を問わないと述べている点に注意が必要である。この点については、本稿では十分な説明を行うことができないが、日本では、ヨーロッパと異なり、「労働契約」を民法上の雇用契約と同義に解したうえで、労組法16条にいう労働契約であると解することが可能であるといえる(上記Ⅲ4)。

以上から、労組法上の労働者性が肯定されるコンビニ・オーナーは、独禁法上の事業者とはいえず、「労働者」として、労働法の適用範囲に入ってくるが、労基法上の労働者性は否定されることになる。

他方、労組法上の労働者性が認められるコンビニ・オーナーが独禁法上の「事業者」とはいえないことによって、優越的地位の濫用(独禁法19条)による保護の対象から除外されることになるのではないかが問題となるが、コンビニ・オーナーで組織する労働組合が労組法上の労働組合であると認められたとしても、その締結する労働協約によってフランチャイズ契約が規制されているとはいえず、フランチャイズ・システム全体に対する優越的地位の濫用による規制は影響を受けない。この点で、産別の労使関係を前提とするEUとわが国の状況は異なって理解することができる⁴⁴⁾。

V まとめ

1. コンビニ・オーナーの労組法上の労働者性を肯定した労働委員会の判断は、概ね支持できるが、コンビニ・オーナーが労組法上の労働者性の各判断基準を満たしているかどうかという具体的な判断において、フランチャイズ契約の特質を十分に考慮しているとはいえない。フランチャイズ契約では、「フランチャイズ・パッケージ」の利用により、労働者性を基礎づける指揮命令拘束性は生じるが、他方で、事業者として利得を得る機会は

向上する。労働者性の総合判断においては、その結果、どの程度の収入を得られているのかが判断の決め手となり、個々のコンビニ・オーナーによって、結論が分かれうる。

コンビニ・オーナーで組織する労働組合は、労組法2条本文にいう「労働者が主体となって」の要件を満たさなければ、不当労働行為の救済は認められないので、労働者性が肯定されるコンビニ・オーナーが数の上で優勢でなければならない。労組法上の要件を満たす組合に対して、本部は団交を拒否することは許されず、団交の結果、労働協約が締結された場合には、労組法16条に基づき、かかる労働協約はフランチャイズ契約の内容となる。すなわち、フランチャイズ契約は、「労働契約」と再性質決定されることになる。

2. 労組法上の労働者性が認められるコンビニ・オーナーは、独禁法上の「事業者」とはいえないが、フランチャイズ契約については、フランチャイジーの保護に資する解釈を示す裁判例が蓄積されつつある。したがって、独自の職業・就労規制による一定程度の「保護の等価性」が図られているといえるので、労基法上の労働者性は否定される。しかし、労働者概念の相対性で対応することは実務上混乱を招くので、契約内容を規制する労働立法における労働者概念については、統一性を図るべきである。将来的には、労基法（労契法）の適用除外規制を整備すべきである。

3. 他方、労組法上の労働者性が認められるコンビニ・オーナーが独禁法上の「事業者」とはいえないことによって、優越的地位の濫用（独禁法19条）による保護の対象から除外されることになるのではないかが問題となるが、コンビニ・オーナーで組織する労働組合が労組法上の労働組合であると認められたとしても、労働協約によってフランチャイズ契約が規制されているとはいえないため、フランチャイズ・システム全体に対する優越的地位の濫用による規制は影響を受けない。この点で、産別の労使関係を前提とするEU法とは異なって理解することができる。

*本稿執筆にあたり、平成28年度科研費（基盤（C）課題番号16K03352）の助成を受けた。

- 1) セブン-イレブン・ジャパン事件・岡山県労委決平26・3・13別冊中労時1461号1頁、ファミリーマート事件・東京都労委決平27・3・17別冊中労時1488号1頁。
- 2) 後述するとおり、フランチャイズ契約は、そもそも事業者間契約であると定義されているため、フランチャイジーの労働者性は原理的に問題になり得ないという見解が根強いといえる（小島典明「団体交渉・協約法制に関する覚書」阪大法學64巻5号3-4頁〔2015年〕、川越憲治「フランチャイジーの団体と労働組合」日本フランチャイズチェーン協会『新版フランチャイズ・ハンドブック』443-446頁〔商業界、2012年〕）。
- 3) この場合には、コンビニ・オーナーと店長との間に雇用契約関係が存在するが、店長の勤務時間等が本部によって管理されていたといえる場合には、本部の使用者性が問題にならう。
- 4) 横浜労基署長（旭紙業）事件・東京高判平6・11・24判例714号16頁。
- 5) 公法的取締規定としての労基法と当事者の意思を重視する契約法としての労契法の性格を重視し、労契法上の労働者性を労基法上の労働者性よりも広く解する見解として、鎌田耕一「労働契約法の適用範囲とその基本的性格」日本労働法学会誌107号（2006年）32頁、川田知子「個人請負・委託就業者の契約法上の地位」日本労働法学会誌118号（2011年）20頁。
- 6) 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法（第2版）』14頁、79頁（弘文堂、2014年）、西谷敏「労働法の基礎構造」71頁（日本評論社、2016年）。労働契約を雇用契約よりも広く解する見解として、川口美貴『労働者概念の再構成』60-62頁（関西大学出版部、2012年）。
- 7) 文化シャッター事件（さいたま地判平26・10・24判時2256号94頁）は、社会保険法上の労働者性について、「労働基準法上の労働者と全く同義であるとは解されないものの、法人の代表者や短時間労働者等を除いて、基本的には重なるものと解するのが相当である」と述べている。
- 8) 労働省労働基準監督課編『今後の労働契約等法制のあり方について』日本労働研究機構（1993年）50頁以下。
- 9) 菅野和夫『労働法（第11版）』781-782頁（弘文堂、2016年）、荒木尚志『労働法（第3版）』573頁（有斐閣、2016年）、西谷敏『労働法（第2版）』533-534頁（日本評論社、2013年）。
- 10) CBC管弦楽団労組事件・最1小判昭51・5・6民集30巻4号437頁。
- 11) 1960年8月17日に、中労委は、東京ヘップサンダル工組合を労働組合として認定した（中労委決昭35・8・17中労時357号36頁）。プロ野球選手会は、昭和60年11月5日に都労委によって労働組合として認定されている。
- 12) 新国立劇場運営財団事件・最3小判平23・4・12判例1026号6頁、INAXメンテナンス事件・最3小判平23・4・12判例1026号27頁。
- 13) 労使関係法研究会報告書「労働組合法上の労働者性の判断基準について」（2011年7月25日）。
- 14) 荒木尚志・前掲注9）書・575頁。
- 15) 水町勇一郎「労働組合法上の労働者性」ジュリ1426号21頁（2011年）。
- 16) 土田道夫「労働者性判断基準の今後——労基法・労働契約法上の『労働者』性を中心に」ジュリ1426号55頁（2011年）、拙稿「個人請負・委託就業者と労組法上の労働者概念」日本労働法学会誌118号32頁（2011年）。
- 17) 東京高判平成25・1・23判例1070号87頁。
- 18) 拙稿〔判批〕ジュリ1463号121頁（2014年）。
- 19) NHK神戸放送局事件・大阪高判平27・9・11判例1130号

- 22 頁等。
- 20) 新国立劇場運営財団事件において、期間 1 年間の出演基本契約は労働契約ではないと判断されたが（東京高判平 19・5・16 労判 944 号 52 頁）、労組法上の労働者性は、最高裁によって肯定された。
- 21) 労基法上の労働者性を否定した最高裁判決として、上記横浜南労基署長（旭紙業）事件を参照。労組法上の労働者性を肯定した裁判例として、アサヒ急配事件・大阪地判平 19・4・25 労判 963 号 68 頁。しかし、下級審裁判例では、労基法上の労働者性が肯定されたものもあり（上記カーゴスタッフ事件等）、一律に評価するのが難しい類型である。
- 22) 労基法上の労働者性を否定した最高裁判決として、上記藤沢労基署長（大工負傷）事件を参照。一人親方の労組法上の労働者性が争われた裁判例はないようであるが（「業務委託契約」に基づき、コンクリートパネルの製造工場で働く日系ブラジル人の労組法上の労働者性を肯定した命令として、仲栄事件・中労委決平 17・4・6）、独立の職人の加入する労組（例えば、和歌山建設労働組合）は、連合傘下の上部団体である UA ゼンセンに加盟している。
- 23) 裁判例では、労基法上の労働者性は否定されているが（ソクハイ〔契約更新拒絶〕事件・東京高判平 26・5・21 労判 1123 号 83 頁）、行政解釈では、労基法上の労働者性が認められている（平 19・9・27 基発 0927004 号）。また、裁判例では、労組法上の労働者性は肯定されている（ソクハイ事件・東京高判平 28・2・24 別冊中労時 1496 号 52 頁）。
- 24) 高裁レベルでは労基法上の労働者性が否定されている（NHK 神戸放送局事件・大阪高判平 27・9・11 労判 1130 号 22 頁）が、中労委は労組法上の労働者性を肯定している（日本放送協会事件・中労委決平 27・11・4 別冊中労時 1493 号 16 頁）。
- 25) リバース東京事件（東京地判平 27・1・16 労経速 2237 号 11 頁）では労基法上の労働者性が否定されたが、健創庵事件（奈良県労委決平 24・9・27 別冊中労時 1445 号 1 頁）では、労組法上の労働者性が肯定されている。
- 26) 欧州司法裁判所 1986 年 7 月 3 日先決裁定—Case 66/85, Lawrie-Blum, EU:C:1986:284.
- 27) 拙稿「『労働者』の概念形成」荒木尚志・岩村正彦・山川隆一編『菅野和夫先生古稀記念論集・労働法学の展望』46-47 頁（有斐閣、2013 年）。
- 28) スポットのな就労について、労組法上の労働者性を肯定する必要性を指摘する見解として、皆川宏之「集团的労働法における労働者像」日本労働法学会誌労働法 119 号 55-56 頁（2012 年）。
- 29) 例えば、家内労働者については、特定の委託者との間に継続的な関係があれば、個々の委託を超えた契約関係を認めることができる。
- 30) 野川忍「労組法 16 条の労働契約の意義」荒木尚志ほか・前掲注 27) 書・567 頁。
- 31) ファミリーマート「フランチャイズ契約の要点と概説——法定開示書」（2012 年 7 月 1 日）14 頁。
- 32) 波光巖「フランチャイズ・システムにおけるオープンアカウント制について」NBL991 号 31 頁（2012 年）。
- 33) 小塚莊一郎『フランチャイズ契約論』45 頁（有斐閣、2006 年）。
- 34) 小塚・前掲注 33) 書・43-44 頁、137 頁以下。
- 35) 小塚・前掲注 33) 書・57 頁。
- 36) 浜村彰「コンビニチェーン加盟店主の労働組合法上の労働者性」中労時 1201 号 24 頁（2016 年）。
- 37) ドミナント戦略については、大山盛義「コンビニオーナー店長の労組法上の労働者性」労旬 1821 号 15 頁（2014 年）。消費者が同じチェーンの店舗をよく目にすることでブランド力が高まるとともに、本部は複数の加盟店からロイヤルティを得ることができる。
- 38) 見切り販売の制限について排除措置命令が出されている（平成 21 年 6 月 22 日公取委命令）。同命令については、西口元・奈良輝久・若松亮編『フランチャイズ契約 判例ハンドブック』青林書院（2012 年）451 頁（奈良輝久）。
- 39) セブン-イレブン・オープンアカウント事件・最 2 小判平 20・7・4 判時 2028 号 32 頁（西口・奈良・若松・前掲注 38) 書・335 頁（奈良輝久）。
- 40) セブン-イレブン独占禁止法 25 条訴訟・東京高判平 25・8・30 判時 2209 号 10 頁（本件は、前掲注 38) の公取委命令に関する民事訴訟であり、最高裁で上告不受理とされ、確定した）。
- 41) 長谷河亜希子「フランチャイズ本部の濫用行為とその法規制」日本経済法学会年報 36 号 126-127 頁（2015 年）。
- 42) 毛塚勝利「非典型労務契約就業者の『労組法上の労働者』性に関する最高裁判決の定着と今後の課題」中労時 1164 号 30 頁（2013 年）、拙稿・前掲注 16) 論文・33-34 頁、竹内（奥野）寿「集团的労働関係における労働者概念」149 頁（野川忍ほか編『変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題』商事法務、2015 年）。
- 43) 欧州司法裁判所 2014 年 12 月 4 日先決裁定—Case C-413/13, FNV Kunsten Informatie en Media, EU:C:2014:2411. 本先決裁定の評釈として、和久井理子・公正取引 783 号 61 頁以下（2016 年）および後藤究・労旬 1874 号 26 頁以下（2016 年）がある。
- 44) 荒木尚志「労働組合法の労働者と独占禁止法上の事業者」菅野和夫・中嶋士元也・野川忍・山川隆一編『渡辺章先生古稀記念・労働法が目指すべきもの』185 頁以下（信山社、2011 年）および前掲注 42)・竹内（奥野）論文・149 頁から多くのご教示を得た。

はしもと・ようこ 学習院大学法学部教授。最近の主な論文に「アウトソーシングによる労働関係への影響——出向、請負および労働者派遣をめぐる裁判例の整理」野川忍・土田道夫・水島郁子編『企業変動における労働法の課題』（有斐閣、2016 年）所収。労働法専攻。