

社会法における「労働者」の概念  
- 法律・裁判例・学説と、法政策構想への試論 -

独立行政法人 労働政策研究・研修機構  
研究員 池添 弘邦

《要旨》

本稿は、労働関係法等社会法（以下、社会法）の人的適用範囲である「労働者」の法的概念を検討するものである。この文言には、“使用従属関係”なる法的概念が含まれるが、これを含まない就業形態が多様な形で広がりを見せていること、また、「労働者」とは、賃金等対価を得て就労する者であると解されているが、ボランティアなど賃金等の対価を得ずに働く者が増加しつつある状況に鑑みると、「労働者」概念は検討を要する重要な問題である。本稿では、憲法、社会法、および裁判例における「労働者」などの文言の法的意味・解釈を検証し、また、学説を概観した。その結果、現行法令において、「労働者」とは、賃金等対価を得て就労するものであること、「労働者」であるためには、“使用従属関係”が必要不可欠であることが確認された。学説では、請負等契約就業者に係る問題を中心に、使用従属関係を克服すべく様々な理論構成及び法政策が提示されており、示唆的なものも見受けられる。筆者は、それら学説を踏まえ、社会法においてその就業の形態や程度によって段階的に保護を受けうる場合の全体的枠組みを活用すべきことを示した。さらに、その枠組みを踏まえ、現行各法制ならびに裁判所における解釈を超えて、請負等契約就業者については、使用従属関係のうちの人的従属性を放棄し、経済的従属性のみによって法的保護を及ぼすべきこと、ボランティアについては、その有償無償の程度に応じ、社会法による段階的保護が必要であると述べた。また、いずれの就業形態についても、社会法適用関係を明確にする意味で、各就業者にかかる基本法の制定が必要であると述べた。

---

（備考）本論文は、執筆謝個人の責任で発表するものであり、独立行政法人 労働政策研究・研修機構としての見解を示すものではない。

～もくじ～

「労働者」の法的概念を考える意味	1
法律における「労働者」の概念	3
1. 憲法	3
2. 個別的労働関係法	8
3. 集团的労働関係法	12
4. 労働市場法	13
5. 労働・社会保険法	14
裁判例における「労働者」の概念	16
1. 「労働者」性	16
2. 「労働（雇用）契約」性	17
3. 「労働者」性と「労働（雇用）契約」性における「使用従属関係」の差異	17
4. 対置概念としての「事業者」性	18
5. 最高裁判決について	18
6. 補遺；NPO等就業者の「労働者」性	18
学説における「労働者」の概念	21
1. 「使用従属関係」の解釈論	21
2. 解釈論を超えた立法的規整論	22
3. ボランティアに対する社会法の適用	24
4. 契約就業者に対する社会法の適用	25
5. 「従属性」概念の再検討	26
まとめ	27
<b>【参考文献（本件問題に関連する文献を含む）】</b>	<b>29</b>
<b>【労働者性判断基準】</b>	<b>33</b>
<b>【裁判例一覧】</b>	
1 - 1. 労働基準法上の労働者性、最高裁判所判決	36
1 - 2. 最高裁判所判決要旨等 （「労働者」性・「労働（雇用）契約」性（「使用従属関係」）に関するもの）	37
2. 労働基準法上の労働者性、下級審裁判所判決	40
3. 労働組合法上の労働者性、雇用保険法・健康保険法・厚生年金保険法上の 被保険者性	48
4. 「契約就業者」の労働者性・被保険者性	50

## 「労働者」の法的概念を考える意味

(1) 従来、産業構造が製造業を中心に構成されていた時期においては、製造現場で使用者の具体的な現実的な指揮監督を受けながら労務を提供する者が、一般に「労働者」として解されてきた。法制度もこの実態を認識した上で構成されていた。その証左が、「労働者」の法的概念を確定する際に用いられる「人的従属性」すなわち「使用従属関係 (= 時間的・場所的に拘束された指揮命令下での労働)」の存在である。ところが、その前提たる具体的な現実的な指揮監督という法的把握の仕方がもはや崩壊しているといっても過言ではない状況が、今、ここにある。

この背景については周知のような幾つかの要因<sup>1</sup>がある。産業構造が変化して、第二次産業から第三次産業へと主たる産業がシフトしたこと、産業・情報技術の発達が目覚ましく、IT化という言葉すら造られるような社会に変化したこと、社会全体で見て人々の学歴が高くなったこと、働く人々の意識も含め、職業生活と家庭生活の調和が社会全体の問題として意識されていること、などである。

具体的には、主として、サービス経済化という言葉に代表されるように、サービス産業が主たるアクターとして経済活動を行う中で、各企業の国際競争力の維持・向上、人件費(報酬、雇用管理コスト、税・社会保険負担)の削減を背景に、非典型労働者と総括して呼称されるような、パートタイム労働者、派遣労働者、請負等契約労働者が活用される割合が従来に比して高まった<sup>2</sup>。また、主として体を使う仕事よりは、むしろ頭脳を駆使して独自の判断で業務を処理する職種・職務が広がりを見せているが<sup>3</sup>、このために、職場組織がホワイトカラー化した。さらに、特に女性については、高学歴が進む中で、従来であれば結婚・妊娠・出産により就業を継続していなかった人々が、何らかの形で就業を継続しようと試みる場合も多くあると考えられるところ、仕事と家庭の両立という問題が社会的に関心を引くこととなった<sup>4</sup>。このため女性は、先のような非典型労働者として就業する場合も考えられようし、SOHO・在宅・テレワークといった職場外における労働形態により就業することも選択肢として十分考えられるようになってきた。さらには、若年者や高齢者の就業の場としても十分にありうると考えられる、近年爆発的に認証件数が増加している NPO における主として営利を目的としない社会貢献活動としての就業を行うということも考えられるだろう<sup>5</sup>。

つまり、社会経済が大きく変化した今日、企業や組織が活用したり人々が利用したりする就業形態が、詳細に把握しきれないほどに多様化しており、従前に言うところの製造業を中心とした労働者層ではない、想定できない、画一的統一的に把握しきれない労働ないし労働者層が、社会全体で広がっているという動かしがたい事実がある。変化し続ける社会が旧来の社会産業構造へと回帰するとは現時点では到底考えられず、そうであるならば、この多様化という現象は今後より一層広がっていくと予想されうる。

<sup>1</sup> 簡潔には、菅野和夫『新・雇用者会の法』(有斐閣、2002年)12頁以下にまとめられている。

<sup>2</sup> これら就業形態を「非正規就業者」と捉えた場合、男女とも従来に比して増加していることが伺われる。平成14年就業構造基本調査結果。http://www.stat.go.jp/data/shugyou/2002/kakuhou/youyaku.htm 参照。

<sup>3</sup> 必ずしも「頭脳を駆使して独自の判断で業務を処理する」とことは一致しないが、平成12年の国勢調査によれば、そのような方法により就労するものを含むと思われる「専門的・技術的職業従事者」「管理的職業従事者」「事務従事者」の比率は、調査のたびに徐々にではあるが増加傾向にある。http://www.stat.go.jp/data/kokusei/2000/kihon3/00/01.htm 参照。

<sup>4</sup> 例えば、男女雇用機会均等法および育児・介護休業法の制定など政府の施策に具体例を見いだすことができる。

<sup>5</sup> この証左として、各学問分野の労働研究者及び関係者の関心を引いていることを挙げるができる。例えば、「特集 NPO と労働」日本労働研究雑誌 515号(2003年)に掲載の諸稿を参照。

(2) 以上の想定を全体として見た場合、果たして従来の「労働者」の概念に密接不可分な「人的従属性」や「使用従属関係」とは、現代の労働社会において一体どのような意味があるのだろうか。具体的現実的に使用者の指揮監督を受けて働く工場労働者を想定した「労働者」の法的把握の仕方は、多様化した就業形態が目前にある現在においては、もはや適格的ではない、無意味であるとさえ言えるかもしれない。

その反面、法律という社会的ツールによって労働の世界を規整する、枠付けることは、依然、必要不可欠であり、その場合、ある法律が誰に対して適用されるのかという人的適用範囲の問題は常につきまとう。したがって、今日状況においても、労働関係各法規および労働に関連づけられている社会保険各法規が適用される労働者とは一体誰を指すのか、個別法令における「労働者」とは一体誰を指すのかを解明することは、極めて重要な作業であると考えられる。

(3) また、「労働者」という文言に含まれる「労働」とは一体何を意味するのであろうか。現在の法的意味における「労働」とは、使用者に対して労務を提供し、その対価としての賃金を受け取るという活動の総体をさす。そうであるならば、労務提供の対価として賃金等を受け取る就業形態は「労働」であるといえる。では、先に触れた NPO などにおける社会活動や市民活動の場合はどうだろうか。それら活動は、大規模自然災害を契機として急速に普及したものだが、そのような行為は一般に、ボランティアと呼ばれる人々によって無償で行われるものを指すと思われる。すると、NPO やそのボランティアなどによる社会貢献・市民活動は、法的にいう「労働」に含まれないということになりそうである。だが、それは果たして妥当であらうか。ボランティアの場合はどのように考えられるのだろうか。近年における多くの人々の社会参加・社会貢献意識の高揚を考えると、賃金等対価を得る目的以外の理由で行われる諸活動は、「働くこと」の(法的)意味を問いかけているし、また、諸活動を行う人々の法的地位を検討することは、社会経済的見地から見て非常に重要なことである。さらに、雇用の受け皿として NPO に多くの期待が寄せられていることを考えると、NPO・ボランティア活動も就業形態のひとつとして目を向け、法的検証を加えておく必要がある。

(4) 本稿では、以上の問題意識に基づき、「労働者」の法的概念は、現行法制度において、何を根拠にどのように扱われているのか、裁判所判決や学説においてはどのように考えられているのかを鳥瞰、確認しつつ、現代適格的でないと思われる現行の「労働者」概念に代わる判断基準は考えられないのか、その着想の手がかりとなる考え方検討し、私見として一定程度の具体的提案を行うものである。

同時に、行為主体である「労働者」が行う「労働」、すなわち「働くこと」とは、果たして法的にはどういった意味を持ち、いかに取り扱われ、今後はどのように扱われていくべきなのかについても検討を加えることとする。

(5) これらを検討する背景には、本稿が、目下進行中のプロジェクト研究「就業形態の多様化とセーフティネット」の一部であることによる。したがって、本稿は、平成 15 年度中、同プロジェクトにおいて検討対象とされていた委託請負等契約就業者ならびに NPO 活動従事者(ボランティア)の「労働者」性を特に念頭に置きながら、検討を行うものである<sup>6</sup>。

---

<sup>6</sup> 本稿は、「労働者」の概念を純粋に法的に検討することを目的としているため、実態調査によるまたはそれを参照した検証方法を採用していない。実態調査を通じた本問題の検証は、本稿が属するプロジェクト研究の成果の一部として後日行われる予定である。

## 法律における「労働者」の概念

### 1. 憲法

迂遠ではあるが、労働関係法令の根拠法たる憲法 27 条と 28 条から解き起こしていく。このようにすることで、「働くこと」の法的意味、ひいては「労働者」の法的概念の検討に当たっての有益な手掛かりに接近することができるのではないかと考えるからである。なぜなら、契約就業者もボランティアも、社会一般における事実上の認識として「労働者」ではないと理解されていると思われるが、それら就業者が最高法規たる憲法において想定されているかを検証することにより、憲法に基づく個別法規において想定されている存在であるか否かを明らかにすることができるのではないかと考えるからである。

#### (1) 憲法 27 条

27 条 1 項は、「すべて国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ。」と規定する。しかし、法文を一読しても、「勤労」、つまり「働くこと」の法的意味は明らかではない。

では、「勤労の権利」という文言から何が分かるか。この権利が社会権であることを考えると、27 条 1 項の規定は、「働く意思と能力を持つが就労の機会を得られない国民に対し、国は、一定の配慮をすべきことを命じている<sup>7</sup>」条文であると解釈される。そして、これを受けて国は、労働市場法制や労働保険制度を整備している<sup>8</sup>と理解できる。

さらに、「勤労の義務」という文言からは何が分かるか。この意味するところは、強制的な勤労活動が義務付けられたり、勤労義務違反者に対して制裁が課されたりするわけではないが、国民に向けられた精神的指示という範囲を超えて、働く能力のある者は自己の勤労によって社会で生活を維持し、そうでなければ生存権や労働権の保障が及ばないということを明らかにした条文であると解釈されている<sup>9</sup>。したがって、資本主義経済社会において「社会生活の維持」を図るということは、つまり賃金等対価を得る目的での就業を意味するものと理解しうる。

次に、27 条 2 項は、「賃金、就業時間、休息その他の勤労条件に関する基準は、法律でこれを定める。」とする。ここでも「勤労」との文言が用いられているが、その意味は文理上明らかではない。この規定は、言うまでもなく、「労働者の生存を確保するために、国が最低限度の基準を設定しなければならない」といういわゆる社会国家の要請に応える<sup>10</sup>という意味が与えられている。労働基準関係法制がその具体化である。そうすると、「勤労」とは、労基法等における「労働」という文言と互換性ある性質を有すると考えられることになるが、これに先の「社会生活の維持」という考えを加味すると、賃金等対価を得る目的での活動を「勤労」と言うことと解されることになる。

#### (2) 憲法 28 条

では、憲法 28 条には何か手がかりがあるか。同条は、「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」と定め、本条においても「勤労(者)」との文言が用いられている。憲法が勤労者にこれら労働三権を与えているのは、勤労者が資本家 = 使用者に比して経済的に

<sup>7</sup> 伊藤正巳『憲法〔第 3 版〕』(弘文堂、1995 年) 390 頁。

<sup>8</sup> 前掲書、同頁。

<sup>9</sup> 樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂『注解 法律学全集 憲法〔第 21 条～第 40 条〕』(青林書院、1997 年) 195 頁(中村睦男執筆部分)。

<sup>10</sup> 前掲注 7 伊藤、391 頁。

劣位な立場におかれていることを考慮してのことであるが<sup>11</sup>、ゆえに憲法は、集団的な圧力交渉力を背景に使用者と対等な立場で労働条件について交渉することを認め、これを受けて労組法が制定されている。すると、憲法 28 条において想定される「勤労（者）」とは労組法が想定する「労働（者）」<sup>12</sup>と同じであると解しうる<sup>13</sup>。労組法における「労働者」の解釈としては、現に雇用関係がなくとも、賃金などにより生活するものであればその適用が及ぶとされていることから、憲法 28 条における「勤労」も、賃金等対価を得る目的による活動を指すものと理解することができる。

### （3）労働法学からの憲法解釈

以上は、憲法の条文及び憲法学上（現在の労働法学においても）一般的に理解がなされている解釈である。

では、本稿においても以後検証する「従属性」という観点から労働（法）を把握する諸家の考え方はどうか。このことを問題にするのは、憲法解釈について労働法的観点から独自の憲法解釈を行っているのか、それがあるとするれば労働法学において共通の理解となっているのかを確認するという意味があると思われるからである。しかし、以下に述べるように、憲法における勤労ないしは勤労者について明確に検証を加えている者はほとんどいない<sup>14</sup>。

沼田教授は、27 条の勤労権については、28 条の勤労者の検討にあたってこれとの対比で 27 条の勤労概念について言及する中で、27 条の勤労の意味を、「特に雇用労働・・・について意識せられてい」と述べている<sup>15</sup>。したがって、沼田は、27 条にいう勤労の主体を、労働関係において資本＝使用者と対立する階級における存在として従属性を有する者すなわち労働契約を締結し労基法の適用が想定されている勤労者（この場合公務員も含む）であると想定し、その結果、27 条にいう勤労は、雇用労働関係にある従属性を有する活動を指している、と考えられる。

他方、28 条の勤労者概念については、具体的な適用対象主体として労組法 3 条に掲げられている「労働者」の定義規定を引用しつつ、「賃金等の収入が生活の基礎であり、その労働が従属労働であり、したがって資本所有者の指揮下においてなされ・・・る限り、対立階級を予想する勤労者たるもの」が、28 条における勤労者であるとする<sup>16</sup>。（なお、沼田教授は、従来は「農民や小商人といった勤労が最大の収入源であるような人民層を含」めて勤労者を考えていたようだが、憲法 28 条に即せば、「対抗関係をもった労働者、即ち勤労関係が階級対立の直接的な基盤となっている勤労者を念頭に置いて」おり、

<sup>11</sup> 前掲注 7 伊藤、390 頁。

<sup>12</sup> 労組法 3 条は、「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。

<sup>13</sup> 下井隆史『労使関係法』（有斐閣、1995 年）10 頁。憲法上の「勤労者」には公務員も含まれるが、労組法において公務員は大幅な適用除外がなされている。

<sup>14</sup> 従来学会では、従属労働または労働者の従属性という観念論的議論（沼田稲次郎『日本労働法論（上）』（日本科学社、1948 年）、同『労働法論序説』（勁草書房、1950 年））や、労働法概念の統一的把握の過程において従属性を考慮するか否かという議論（石崎政一郎『労働法講義（ ）』（青林書院、1958 年）1 頁以下、石井照久『労働法総論〔増補版〕』（有斐閣、1979 年）177 頁以下）が主であったように見受けられる。また、従来、憲法規定に則した労働法学からの法学的問題意識として、憲法 27 条における勤労権（労働権）には具体的権利性があるのかそれともプログラム性のみ有するのかといった論争（川口實「労働権」日本労働法学会編『現代労働法講座 第 1 巻 労働法の基礎理論』（総合労働研究所、1981 年）166 頁以下）、28 条における労働三権にかかる制限の是非にかかる論争（夢沼謙一「労働基本権の性格」日本労働法学会編『新労働法講座 第 1 巻』（有斐閣、1966 年）105 頁以下）がなされていた。

<sup>15</sup> 沼田稲次郎『団結権擁護論』（勁草書房、1954 年）133 頁。

<sup>16</sup> 前掲書、同頁。

また、「かかる階級的人間をとらえるところにこの規定（憲法 28 条：筆者注）が生きて来るわけであるから、自作農や小商人は含まないとするのが正しい理解」であるとしている）

また、山中教授は、27 条の勤労の権利について、社会政策の実施によって労働契約を締結し公正な賃金を得る（生活の資を稼ぐ）機会を保障される権利である、という趣旨のことを述べておられる<sup>17</sup>。したがって結論としては、沼田教授が述べておられるように労働契約に基づいた労働関係を取り結んでいる一方当事者である者を労働者であると理解しているものと思われる。

さらに、蓼沼教授は、労働にかかる基本的な権利としての労働基本権は、「他人に雇用されて従属労働を給付しその対価をもって生活の資としなければならぬ経済的・社会的地位におかれている者をいい、現にどこかに雇用されているか否かを問わない。」とする。法律学的には、「労働基本権を、「国民」の「労働」一般 - 自営業者としての独立労働と他人に雇用されての従属労働との両者を含む - に関する基本権と解すると、憲法 22 条に定める居住移転・職業選択の自由も「労働基本権」の中に含まれることになってしまう」が、「労働基本権」の観念は、・・・「労働者の生存権」という原理を担うものとして登場したものであり、・・・（憲法 22 条が有する性格としての：筆者注）「労働の自由」と「労働基本権」とは、理念的基礎と性格とを歴史的に異にするものと解し、よって、憲法上の「勤労者」は、「国民」のうちの「労働者」という労働契約によって使用者との関係を取り結び従属的な地位に位置づけられる者をいう者であると解している、と思われる。

#### （４）小括

以上見たように、憲法規定を見る限り、「勤労（者）」の法的意味は必ずしも明らかではない。また、憲法学上明確な一般的理解もない。

しかし、憲法解釈や憲法の規定を具体化する関連労働法制を参照した場合、少なくとも手がかりは得ることができた。つまり、「勤労」とは“社会において自己の生活を維持ないし向上させていくために賃金等対価を得る目的の活動”であり、「勤労者」とは、“それを具体化実現する活動主体”であると推測できるということである。

また、従来の労働法学説における勤労ないし勤労者の法的概念の検討からは、上述の理解仕方に加え、労働契約を締結して法的関係性を築き使用者に対して「従属的」な立場に置かれている者を「勤労者（＝労働者）」であると理解していると考えられる。

したがって、本稿が特に念頭においている、委託請負等契約就業者と NPO 活動従事者について、前者は、その活動の目的が自己の生活を営む、すなわち賃金等対価を得るためであると考えられるが、労働契約を締結せずしたがって対価に賃金性はなく、就業の一方当事者に対して従属的な地位に置かれていないがゆえに、憲法における「勤労者」ではないと解され、かつ、その活動は憲法にいう「勤労」ではないということになる。後者については、その活動の目的が自己の生活を営む、すなわち賃金等対価を得るためではないことから、端的に憲法における「勤労者」ではないと解され、かつ、その活動は憲法にいう「勤労」ではないということになる<sup>18</sup>。

すると、契約就業者にかかる問題は、この就業者が雇用労働者ではないがゆえに（法形式上労働契約を締結するのではないがゆえに）憲法に根拠付けられた労働関係法規等社会法の適用がない場合がある

<sup>17</sup> 山中康雄「労働権」日本労働法学会編『労働法講座 第 1 巻 総論』（有斐閣、1956 年）155 頁。

<sup>18</sup> すると、ボランティアという働き方について、国が憲法 27 条を根拠として積極的に政策を立案・適用していくということは、最高法規において法的根拠のない行為であるということになる。

が、 そうであるならば、根拠規範たる憲法上も、契約就業者による賃金等対価を得るための活動を「勤労」の概念に含め、彼らを「勤労者」の概念の範疇にあると理解すべきか、 反対に、就業の性質すなわち雇用労働者に近似する就業状況が客観的にあるにもかかわらず労働関係法規の適用を現実を受けていないかあるいは裁判所判決によって労働関係法規に適用が否定されたが、法政策として契約就業者にも労働関係法規等の適用を及ぼしていくとすればどのような方法があるのか、という二つの問題に帰着すると思われる。

また、ボランティアについては、その諸活動が憲法の「勤労」概念において想定されておらず、ひいては憲法に根拠を置く社会労働関係法規がまったく適用されないという事態が生じ、果たしてそれでよいのかという問題に行き着くが、個別立法政策の検討をする前提として、ボランティアを憲法上どのように位置づけるのか、という問題が生じる。

以下では、これらの問題について憲法との関係で検討する。

#### (5) 検討

まず契約就業者について。ここでは憲法上の問題を検討するので、まず、前述 の問題につて考える。

確かに、契約就業者は自己の計算とそれに基づく危険を負担することによって業をなしていると一応は考えられ、したがって、自営業者であると理解されるが(法律学的には民法上の「請負」であろう)、その実質的な就業状況から考えると、場合によっては、契約の一方当事者たる企業または事業者側との関係において、経済力ならびに交渉力の格差および情報の非対称性が見受けられるのではないかと思われる。このことは、営利活動一般に広く見られるものであろうと推測されるが、こと労働法的観点から見た場合には、従前の学説が述べていたような一方当事者との間に就業(「労働」とほぼ同じと想定する)を通じた「従属的」関係が形成されるのではないかと考えられる。したがって、従来学説が想定するような“労働契約関係に基づき”労務を提供するわけではなく、また、“労務の提供それ自体”が契約の目的ではないが、契約を通じた就業過程において従属的地位に立たされることは、労働契約に基づき就業する者が置かれる従属的地位と異なることはないと思われ、このことから、契約就業者についても、憲法上の「勤労者」概念に含まれ、同時に、その就業は「勤労」概念の範疇に入るのではないかと考える。

以上のことが仮に法的に正当なものであるとされるならば、次に問題となるのは、上述 の問題とも関連して、憲法規定を根拠とした社会労働政策において契約就業者が法政策的にどのように扱われるのかということとなるが、この点については後に検討を行う。

次にボランティア等 NPO 活動従事者について。

NPO 法人数の増加、社会貢献・市民活動機運の高まり、社会連帯の重要性を考えると、社会全体におけるボランティア活動の有用性を法的に無視できるのだろうかという問題がある。ここでは、無視できないという前提で、個別具体的な法政策の根拠規範としての憲法解釈に即して考える。ボランティアの問題を憲法規範において検討する理由は、注 18 で述べているが、国が社会労働政策としてボランティアにかかる施策すなわち法令等の整備を考えると、その根拠付けとなる憲法上の理由が必要なのではないかと考えるからである。

私見では、二つの選択肢があるように思われる。

一つは、ストレートに憲法上の「勤労者」にボランティア従事者を含めるという考え方である。この場合には、社会生活を維持するつまり“賃金等対価を得ることを目的とする活動を行う者”という基本



的前提を放棄しなければならない。これが可能かということ、おそらく難しいだろう。なぜなら、雇用労働にかかる現行法体系は（個別に見れば問題はあつたものの）かなり成熟した状態で確立し、長年月が経過していることから、根本的考えを覆すことは不可能に近いと思われるからである。

では、二つ目の選択肢とは何か。きわめて擬制的だが、特に憲法 27 条における「勤労（者）」概念を、憲法 13 条「個人の尊重」、14 条 1 項「法の下での平等」、19 条「思想・良心の自由」、22 条 1 項「職業選択の自由」、25 条 1 項「生存権」を根拠に、“個人の考えが社会生活において十分に尊重され、その考えにしたがつて社会生活に参画する活動を行う場合、その社会活動それ自体が社会に対する貢献として社会全体によって認識され、異なる性質を有する他の社会的活動と異なる取り扱いを受けないことを、私的および公的に約された諸活動および諸活動を行う者”などと定義するのである。このようにすることで、現行法における「勤労者」概念が有する限界が克服され、ボランティアに対しても法的規整を及ぼしていく根拠が与えられるのではないかと考えられる。

しかしその反面で、例えば強行的直律的効力を有する労働基準法が NPO 就業者にも適用されるかという問題を想定してみると、問題が生じる可能性もある。つまり、NPO 就業者、特に有償ボランティアは、事業主体である NPO の組織的性格上営利を追及しない事業に組み込まれており、かつ、自らも賃金等対価を目的としない認識していたとしても（主観または当事者意思の問題）、強行法規である労基法等関係法の解釈として使用従属関係など諸要素から「労働者」であることは現行解釈上客観的に定まるので、NPO 法人と就業者本人が意図していないとしても労基法が適用される余地があり得る<sup>19</sup>。NPO は実質的に多くのボランティアの人々に支えられて運営されていること、そして資金繰りが非常に大変であることが一般的な理解であろう。そう考えると、ボランティア活動従事者が「労働者」であるとして、賃金支払いや人事管理コストの負担が法人に課せられるとすれば、予期せぬ出来事として、ますます盛んになりかつ社会経済的に重要な地位を占めていくであろう NPO 法人の存立基盤にもかかわる問題に発展しかねない。

以上のように考えていくと、特に賃金等対価を得ること目的としない活動に対して法的保護を及ぼすべきか否かは、NPO 法人という事業体をその就業関係を視野に置かずに育成していくことを中心に政策を実行するのか、あるいは、その問題とは全く別個の次元の問題として NPO 法人の育成にあまり関心を払わずにそこでの就業関係に介入していくのか、という政策的判断を国に対して迫ることになるだろう。この点に関して筆者は態度を決めかねている<sup>20</sup>。

しかし、就業形態の多様化という問題の直線上に NPO やボランティアという働き方を捉えるとき、少なくとも、そのような働き方も含めて「働くこと」の意味および「労働者」であることを、法律解釈や法政策の次元において社会的価値観を取り込みながら画定する作業が必要となつてきていることは疑いがなしと思われる。それは前述した就業形態の多様化という事実それ自体が物語っている。

以上のことは、「労働者」であるということ、そして「使用従属関係」とは法的にはどういうことであるのか、どうあるべきかということを検証し、再構成する必要が生じているということにも繋がつて

---

<sup>19</sup> もっとも、現時点までにおいて、社会市民活動団体所属者の労働者性を判断したおそれる唯一である判決においては、社団組織の専従事務局員ないし事務局長であった原告の労働者性が否定されている（HIV 訴訟を支える会事件・東京地判平 12.9.11 労判 801 号 86 頁）。

<sup>20</sup> もっとも筆者は、ボランティア活動従事者にかかる法政策について、将来に向けた一定程度の提案を本稿の最後で行っている。

くる。

以下では、個別法規における「労働者」あるいはそれに類する概念を概観、検討していくことにする<sup>21</sup>。

## 2. 個別的労働関係法<sup>22</sup>

まず、個別的労働関係法について見る。個別的労働関係法とは、主に労働契約に基づく使用者と労働者の関係を規整する法分野の総称であるが、適用や制度枠組みの対象が労働者ないし勤労者である法律についても、この範疇において分類している。この分野における第一に主要な法律は労働基準法である。

### (1) 労働基準法

#### 1) 労基法9条の法的意味

労基法9条は「労働者」を、「職業の種類を問わず」事業に「使用され」「賃金を支払われる」者であると定めている。「職業の種類を問わない」ということは要件ではなく、また、契約形式が労働契約ではなく請負(民法632条)や委任(民法643条)といった典型契約でもその他の無名契約でも構わないので<sup>23</sup>、「労働者」であることを画定するためには、「使用され」「賃金を支払われ」ているかどうかが重要な要素となる。このうち、「賃金」は、「名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいう」(労基法11条)ので、「賃金」と「労働者」は相関的な関係にあるものの、労務提供に対価性があれば「賃金」性は認められるので、「労働者」性判断にとってさして重要な要素ではない<sup>24</sup>ことになる。より重要なのは、「使用される」との文言である。

従来、「使用される」ことは「使用従属関係」ないしは「人的従属性」と呼称されてきたが、現在では、「指揮監督性」や「指揮命令性」といった呼称もある<sup>25</sup>。その呼称が相違する理論的背景はともかく、要するに「使用される」とは、「使用者の指揮監督下における」労働を意味する。しかし、沿革的に工場労働者を念頭に構成されているこのような判断基準は、工場労働者以外の労働者に対して適用する場合には非常に難しい問題を生じさせる。就業形態の多様化・複雑化に伴って生じる限界的事例をどのように判断するのかという問題である。そこで、第一次的に法解釈を行う行政機関は、蓄積された裁判事例を参考に、「使用従属関係」の有無を判断するための考慮要素を策定している<sup>26</sup>。

しかし、このような判断基準を具体的事案にどのように適用するのかということは実際には極めて困難な作業と判断を伴うものであり、後述するように、裁判例における論理と結論は一樣ではない<sup>27</sup>。

<sup>21</sup> この点、以下に見ていく個別法規における「労働者」の概念は、憲法上想定される観念的ないし労働法一般が対象とする「労働者」とは異なる。つまり、以下での「労働者」概念は、個別法規の人的適用範囲を画定するために用いられているものであり、法の適用対象という側面から「労働者」の法的概念を見ていくことに注意されたい。

<sup>22</sup> 筆者のように、個別法ごとに「労働者」の概念を検討し、分類した文献として、稲垣正昭「労働者」日本労働法学会編『新労働法講座 第1巻』(有斐閣、1966年)173頁以下、山本吉人「労働者・労働組合」日本労働法学会編『現代労働法講座 第1巻 労働法の基礎理論』(総合労働研究所、1981年)210頁以下がある。

<sup>23</sup> 山川隆一『雇用関係法 第3版』(新世社、2003年)20頁。

<sup>24</sup> 安枝英紳・西村健一郎『労働基準法(労働法)』(青林書院、1996年)28頁。

<sup>25</sup> 青木宗也・片岡昇編『注解法律学全集44 労働基準法 [序説・第1条～第41条]』(第9条・安枝英紳執筆部分)(青林書院、1994年)112頁。土田道夫『労働法概説 雇用関係法』(弘文堂、2004年)19頁。なお、労基法9条における「労働者」をその歴史を含めて概観した文献として、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』(第9条、橋本陽子執筆部分)(有斐閣、2003年)137頁以下がある。

<sup>26</sup> 本稿末尾に掲げた【労働者性判断基準】参照。

<sup>27</sup> (社)全国労働基準関係団体連合会『労働法上の「労働者」性の判断に関する裁判例の傾向と分析』(1995年)をみると、同じ職種でも「労働者」であることが肯定された例と否定された例があることがまとめられている。したがって、判

## 2) 「労働者」概念の相対性

また、労基法9条における「労働者」をめぐっては、その人的適用範囲としての「使用従属関係」画定に際し考慮される要素として、「法の目的」がある。各法律は、その具体的内容を実現するために一定の目的を有しており、労働基準法も例外ではない。労働基準法は、私的な労働契約関係に対して国家が刑事罰と労働基準監督制度を背景として介入し、労働契約における労働条件の最低基準を確保するという最低労働条件基準保護法、端的には労働者保護法である。この意味を具体的に規定したのが、労基法1条1項にいう、「労働条件は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべきものでなければならない」との規定である（憲法25条、27条も参照）。したがって、労基法における「労働者」の概念ないし範囲を画定する具体的作業においては、誰が労基法の保護を及ぼされるべき労働者であるか<sup>28</sup>という法目的をも加味して行われる必要があるということになる。この結果、各法律が想定する人的適用範囲たる「労働者」は、各法が有する法目的が異なればそれぞれ異なるということになる。このことは、「労働者」概念の相対性<sup>29</sup>と呼ばれる。

しかし、法目的が異なるがゆえに、人的適用範囲たる「労働者」の範囲が異なってよいということに果たしてなるのだろうか。法理論的観点から見れば妥当とも言えようが<sup>30</sup>、実務的観点からすれば、事前の予測可能性を欠き、また、適用法規によって「労働者」であったりそうでなかったりという問題が生じる。つまり、「労働者」概念に統一性がないゆえに、ある就業者を「労働者」として扱うべきか否か、法による保護を当初から与えなければならないのか、あるいは、公租公課において「労働者」として扱わねばならないのかという問題が生じようし、そういった問題が労働関係の展開中や終了後に紛争として発現した場合には、労使当事者に多大な訴訟コストを負担させてしまうといった問題をもたらしてしまうことになる。このように考えると、「労働者」概念の相対性<sup>31</sup>という点も、「使用従属関係」と並んで検討しなければならないだろう。

## 3) 労働契約概念における「使用従属関係」との関連

さらに、労基法の「労働者」に該当する者は、法的には使用者と労働契約を結んでいるものとして取り扱われるため、労基法が規整の対象としていない諸問題にかかる「労働契約法理<sup>31</sup>」が適用されることになる<sup>32</sup>。裏返せば、労働契約を結んでいる者は、労基法における「労働者」として扱われるという

---

断基準の適用は難しく、明確な一般的傾向は見出しがたいと考えられる。また最近では、労基法と同じ「労働者」概念が用いられている労災保険法における「労働者」性が争われた、一連の横浜南労基署長（旭紙業）事件諸判決においても、一審（横浜地判平5.6.17 労判643号71頁）、控訴審（東京高判平6.11.24 労判714号16頁）、上告審（平8.11.28 労判714号14頁）で、結論と理由が異なり、判断基準の適用による具体的事案処理の難しさ（理解のし難さと言ってもよい）が伺われる。

<sup>28</sup> 菅野和夫『労働法〔第6版〕』（弘文堂、2003年）96頁、486頁。

<sup>29</sup> 有泉亨「労働者概念の相対性」中央労働時報486号2頁（1969年）、下井隆史『労働基準法〔第3版〕』24頁（2001年）。

<sup>30</sup> 伝統的な学説では、従属労働から説き起こして理論上の概念として「労働者」概念を統一的に把握していたが（例えば、前掲注14 沼田）近年では、各法令の目的にしたがった相対的な把握方法を支持する学説が多いように思われる。筆者自身は、理論上、現代においてあまりに労働者の従属性を強調しこれを媒介とした「労働者」概念の把握方法は意味がないように思う。反面、本文において述べたように、実務上の問題から、各法令における「労働者」の概念は統一された方がよいように考えている。

<sup>31</sup> 特に従来は、請負等契約就業者に対する契約打ち切りに対して労働契約法理の一つである解雇権濫用法理が適用されるかが大きな問題であったと思われる。しかし今後は、平成15年改正労基法18条の2において同法理が明文化されたことから、請負契約が労働契約とみなされるかどうかではなく、端的に請負等契約就業者が「労働者」に該当するかを検討すればよいように思われる。

<sup>32</sup> 前掲注28、菅野74頁96頁。

ことを意味する。労働契約法理の適用対象者が労基法上の「労働者」と同一であるとする論理的必然性はまったくない<sup>33</sup>。しかし、数多くの裁判例や学説が、「労働契約性・雇用契約性」を判断する指標として、「労働者」概念を画定するための「使用従属関係」を用いていることから、根っこは同じ「従属性」概念で結び付けられている。

筆者はこのような状況に若干の疑問を持っている。それは、労基法に定められた最低労働基準として労働条件が問題となっている限り、現行法解釈として、端的に労基法にいう「労働者」概念が問題とされ、ストレートにかつ客観的に「労働者」であることが画定されるのに対して、労基法に定められていない労働条件が問題となり、「労働契約性・雇用契約性」が問題にされる場合には、「契約性」が問題とされるという意味において「当事者意思」すなわち主観が（客観的状况と互いに補完し合いながら）入り込む余地が多分にある<sup>34</sup>ため、同じ「使用従属関係」という指標を用いて従属性を判定するにもかかわらず、指標の考慮要素に齟齬が生じてしまうのではないかと考えるからである<sup>35</sup>。

したがって、「使用従属関係」という文言をキーワードにして「労働者」の法的概念を検討する場合、労働契約ないしは雇用契約における「使用従属関係」をも検討の対象としなければならなくなる。しかし、それでは本稿の目的を超えるので、ここではあくまでも、「労働者」概念にかかわる限定的な範囲において「使用従属関係」を検討することとする<sup>36</sup>。

以下では、個別的労働関係法分野に属する労働基準法以外の法律について、その適用範囲を各法文を参照しながら見ていくことにする。

## （２）その他の法律

労働基準法上の「労働者」と一致する労働者を想定し規定した法律としては、**最低賃金法**（２条１号）、**賃金支払確保法**（２条２項）、**労働安全衛生法**<sup>37</sup>（２条２号）、**じん肺法**（２条４号）がある。

**雇用機会均等法**：定義規定はない。しかし、第１条をはじめ多くの条文に「女性「労働者」」との文言が使用されていることから、労基法上の「労働者」と同一と解しうる<sup>38</sup>。

**育児介護休業法**：定義規定はない。２条１号「育児休業」に、「労働者（日々雇用される者及び期間を定めて雇用される者を除く）」とあることから、基本的には労基法における「労働者」と同じだが、就労の形態によって一部の者を適用除外していると考えられる<sup>39</sup>。

<sup>33</sup> 前掲注 25、東京大学労働法研究会編 139 頁。

<sup>34</sup> 「黙示の労働契約の成立」という言葉に端的に表れているように、「契約性」の問題は、「労働者」概念という画一的客観的に定まる問題とは次元が異なる。裁判例としては、例えば、安田病院事件・最三小判平 10.9.8 労判 745 号 7 頁参照。

<sup>35</sup> 横浜南労基署長（旭紙業）事件控訴審判決（東京高判平 6.11.24 労判 714 号 16 頁）では、労基法の労働者と同一である労災保険法上の労働者性、すなわち客観的に定まるはずの労働者性が問題とされたにもかかわらず、「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」と述べられており、「使用従属関係」を判断する指標をめぐっては、混乱を超えて破綻を来していると言っても過言ではない状況にまでなっている。

<sup>36</sup> 「労働契約」における「使用従属関係」を検討した先行研究は、末尾に掲げた各文献を参照。

<sup>37</sup> なお、労安衛法には、「請負人」とその「労働者」に対しても、「特定元方事業者」や「注文者」は一定の措置を取ることを義務付けている（労安衛法 29 条以下参照）。したがって、人的適用範囲は、実は労基法上の「労働者」よりも広いと思われる。

<sup>38</sup> なお、セクシュアルハラスメントに関しては、派遣先は派遣労働者がその被害を受けないように就業環境を維持する努力義務を課している（平 11.11.17 労告 138 号）。派遣先には指揮命令関係のみがあり労働契約はないのだから、その意味では、均等法上の「労働者」の概念を特別な政策的意味において拡張した取り扱いを行っているものと解することができる。

<sup>39</sup> なお、今通常国会に提出が予定されている改正育児介護休業法案では、期間を定めて雇用される労働者であっても、休業期間終了後に 1 年を超えて継続して雇用されることが予定されている労働者は、休業を取得することができると、適用対象労働者の範囲が改められる予定である。

**短時間労働者雇用管理改善法(パート労働法)**: 2条において労働時間に関する適用対象資格が定められているが、通常、パート労働者は雇用契約を締結して就労すると考えられるので、労基法における「労働者」と同一であると解しうる。

**労働契約承継法**: 定義規定はないが、契約承継の通知対象者として、2条1項1号2号に「雇用する労働者」と規定されている。したがって、労基法上の「労働者」と同一と解しうる。

**家内労働法**: 2条2項によれば、「物品の製造、加工等若しくは販売又はこれらの請負を業とする者これらの行為に類似する行為を業とする者であって厚生労働省令で定めるものから、主として労働の対償を得るために、その業務の目的物たる物品(物品の半製品、部品、附属品又は原材料を含む。)について委託を受けて、物品の製造又は加工等に従事する者であって、その業務について同居の親族以外の者を使用しないことを常態とするものをいう」。したがって、家内労働法の適用対象は、労働の対償を得ることが目的であって労働者の性格が強いにもかかわらず、就労根拠の形式は「委託」であるため、使用従属性を有する労働者であるとはみなされていない<sup>40</sup>。

**個別労働関係紛争解決促進法**: 定義規定はないが、1条の目的規定において、「労働者」ないし「求職者」とその事業主との間の紛争を解決する旨が述べられているので、ここにいう「労働者」は基本的には労基法上の「労働者」で、その範疇には「求職者」も含まれるという、政策目的に従った拡大が図られているものと思われる。また、紛争解決という観点から考えた場合、解雇紛争の解決にあたり、解雇された「労働者」は「労働者」性を喪失していることになるが、行政は、解雇の時点で「労働者」性を満たしていれば本法の適用対象となると解している<sup>41</sup>。以上の反面、本法は、「請負」「委任」等の「契約就業者」を対象として想定していないと考えられるが、実態によって判断することとされている<sup>42</sup>。以上のことから考えると、労基法上の「労働者」というよりは労組法上のそれに近いもののように思われる。

**勤労者財産形成促進法**: 2条1号に定義規定があり、「勤労者」とは「職業の種類を問わず、事業主に雇用される者をいう」とされる。行政解釈(昭47.1.22基発38)によれば、「勤労者」とは公務員も含むが、自営業者や家内労働者は含まれず、労基法上労働者として扱われていない者はおおむね勤労者ではない。したがって、本法における勤労者は、労基法上の「労働者」とほぼ同じと解しうる。

**中小企業退職金共済法**: 定義はなく、1条や3条で「従業員」との文言を使用している。そして、3条3項、28条、施行規則2条によれば、期間雇用、季節雇用、試用労働者、短時間労働者、退職者、雇用関係終了予定者を除いて対象となる退職金共済契約制度<sup>43</sup>を想定しているので、使用従属性ある労働者

---

<sup>40</sup> にもかかわらず、平成12年6月14日に「在宅ワークの適正な実施のためのガイドライン」(労働省女性局女性労働課)が策定され、そういった就業者に対する一定の保護的措置が及ぼされている。なお、パソコンなどを利用した入力等作業は、文理解釈上「家内労働」の範疇には含まれないはずだが、行政解釈(平2.3.31基発184、婦発57)によれば、入力作業等は「家内労働」であり、これを行う在宅就業者は「家内労働者」であると解されている(森戸英幸「我が家が一番?」日本労働研究雑誌467号(1999年)51頁)。しかし、Eメールによるデータ送信は適用外であり、時代遅れとの批判がある(前掲注25、東京大学労働法研究会編、153頁)。

<sup>41</sup> 厚生労働省大臣官房地方課労働紛争処理業務室編『個別労働紛争解決促進法』(労務行政研究所、2001年)101頁。

<sup>42</sup> 前掲書、同頁。

<sup>43</sup> なお、本法に基づく退職金共済制度には、建設業を対象としたもの、林業を対象としたもの、清酒製造業を対象としたものがあるが、このうち、建設業のそれは、一人親方でも任意組合を作れば被共済者になることができ、また、林業のそれは、日々雇用や季節的就業といった就業期間や継続性にかかわらず制度を利用することができる(厚生労働省HP中の「主な制度紹介」参照)。したがって、制度の基本目的とは別に、産業特殊性を考慮して法・制度目的を細分化することによって適用対象を決している立法であると考えられることができるだろう。

基法上の「労働者」であっても、法目的を考慮して、一部の「労働者」を適用除外しているものと解しうる。

**労働金庫法**：2条に労組法と同じ定義規定がある。すなわち、「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」。したがって、労基法上の「労働者」よりも範囲が広く、例えば失業中の者をも含み、かつ、憲法28条における「勤労者」と同一であると解される。

**勤労青少年福祉法**：定義規定はないが、4条「関係者の責務」に、「雇用する」勤労青少年」の福祉を増進するようとの努力義務が定められていることから、使用従属性を有する「労働者」を想定しているものと推測される。

**その他**：なお、雇用労働法分野に属しないが、厳密には「労働者」といえない就業者に対して一定程度の保護を及ぼしている法律がある。一つは、1956年制定の下請代金支払遅延防止法である。この法律は、元受企業の圧力により下請企業が受ける不利益を除去・防止することを目的としており、下請け代金の支払い遅延をはじめ、不当な受領拒否・代金減額、返品などを規制している（同法4条1項）<sup>44</sup>。もう一つは、民法306条2号、308条であり、給与に対する一般先取特権を認める規定である。この規定は特に、会社が倒産した場合の賃金債権の確保に関して重要である。従来は「最後の6ヶ月間の」「雇人の給料」であったが、平成14年の法改正により、期間の限定が撤廃され、かつ、「雇用関係」から生じた給与とされた。この「雇用関係」の意味は、国会答弁によれば、「実質的に雇用関係があると考えられる請負や委任による労務提供の場合をも含む」ということなので、従来よりも適用対象範囲が拡大されたことになる。但し、雇用関係の“実質性”を巡る紛争が生じる可能性は多分にある。

### 3. 集団的労働関係法

次に、集団的労働関係法を見る。

**労働組合法**：労組法3条は、「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。この規定には、「賃金、給料その他これに準ずる収入」との表現があり、また、本法が憲法28条の要請を受けて制定されていることからしても、本法における「労働者」は労基法上の「労働者」よりも広い概念である<sup>45</sup>。

ところが、労組法における労働者を判断する基準が本法中に定められていないため、代替する基準として「使用従属関係」を用いている<sup>46</sup>。ここでいう「使用従属関係」は、労組法の目的に従えば、当然それにしただった適切な（「比較的緩やかな」と表現するのが妥当かもしれない）基準ないし要素が考慮されてよいはずである。しかし裁判例では、労基法と労組法の双方の「労働者」概念と「使用従属関係」が明確に区別されて論じられているわけではない。すなわち、労組法上の労働者概念画定のために用いられる考慮要素は、労基法上のそれを確定するために用いられるものと同じである<sup>47</sup>。

**労働関係調整法**：労調法は、その適用対象を「労働関係の当事者」（2条）としている。そして、対象事項を労働争議など集団的労使紛争に限定している。したがって、本法の適用対象は、基本的に使用者と労働組合である。つまり、「労働者」性は問題とならない。

<sup>44</sup> 前掲注25、東京大学労働法研究会編140頁。

<sup>45</sup> 具体的には、失業者、プロ野球選手、家内労働者が含まれる（前掲注25、東京大学労働法研究会編142頁）。

<sup>46</sup> 前掲注28、菅野484頁。

<sup>47</sup> 前掲注25、東京大学労働法研究会編142頁。

#### 4. 労働市場法<sup>48</sup>

次に、労働市場法分野の法律を見ておく。労働市場法は、雇用対策法を頂点（通則法）とする、労働市場における需給調整を円滑にするための法分野である。つまり、この法分野に属する法律は基本的に、使用者と労働者の雇用労働関係や労働条件を規整するという性質のものではなく、労働市場施策推進のために行政事業を行うための枠組法である。したがって、「労働者」の概念をめぐる法的紛争の生じる可能性が低い法分野であると考えられる。

しかし、労働市場を規整する各法律にも当然適用範囲はあり、また、行政施策によってカバーされるかされないかは、「労働者」ではなく就業者にとっても、行政サービスを受けることができるか否かという重大な問題を有する可能性があることから、以下、検討する。

**雇用対策法：**定義規定はない。しかし、3条の基本理念において、「労働者」は職業の安定が図られるように配慮される、であるとか、あるいは、4条の国の施策において職業安定事業の実施が想定されていることから、憲法上の「勤労者」と同じく、働く意欲と能力のある「労働者」を対象とし、そこには、「求職者」ないしは「離職者・失業者」も含まれると解される。

**職業安定法：**定義規定はないが、求職者の職業の安定を図るという法律の目的から考えて、基本的には「求職者」を対象としていると解しうる（法文上は、「人」「求職者」「労働者」が用いられている）。また、職安法上の「雇用関係」は同法独自の概念であり、判例曰く、職安法にいう雇用関係とは「必ずしも厳格に民法623条の意義に解すべきものではなく、広く社会通念上被用者が有形無形の経済的利益を得て一定の条件の下に使用者に対し肉体的、精神的労務を供給する関係にあれば足りるもの」である<sup>49</sup>。したがって、職安法の人的適用範囲ならびに雇用にかかる関係性は、労基法上の「労働者」ならびに労働契約関係と必ずしも一致するものではない<sup>50</sup>。

**労働者派遣法：**2条2号によれば、「派遣「労働者」とは、派遣元事業主が「雇用する労働者」である。したがって、派遣元との関係では「使用従属関係」にある「労働者」と解しうる。他方、本法の制度枠組みにはのらないが、事実上派遣（正確には「派出」）されている場合には、受入先企業との関係で実質的な使用従属関係があれば、受入先企業と当該就業者との間で「労働者」性や「労働契約性」が認められる場合がある<sup>51</sup>。

**高齢者雇用安定法：**定義規定はない。2条によれば、一定年齢以上であることが求められ、求職者、失業者をも含む高年齢者が適用対象とされている。

**障害者雇用促進法：**43条1項に定義規定がある。そこでは、「常時雇用する労働者」とされている。したがって、本法における労働者は、基本的に労基法にいう「労働者」と同じであると考えられる。さらに本法は、障害を有する者の雇用の促進を図るという目的を有していることから、求職以前の段階における者をも対象としていると解される。このことに関連して、本法では、障害を有する者が行政施策として享受しうる職業リハビリテーション（職業指導、職業訓練、職業紹介）が定められている。

<sup>48</sup> 自然人を制度枠組みの対象としていない法律は除外している。

<sup>49</sup> 最一小判昭29.3.11 刑集8巻3号240頁。

<sup>50</sup> 前掲注25、東京大学労働法研究会編143頁。

<sup>51</sup> 前掲注34、安田病院事件最高裁判決参照。また、有期契約の雇止めの法理が登録型派遣の場合にも適用されるとの一般論を述べた事案である、伊予銀行・いよぎんスタッフサービス事件・平15.5.22 労判856号45頁も参照。

**建設労働者雇用改善法**：2条2項によれば、「建設労働者」とは、「建設事業に従事する労働者」であると定義されている。この場合、「従事する」が雇用関係ないしは使用従属関係を意味するのかが問題となる。この点、2条3項において、「事業主」とは、「建設労働者を雇用して建設事業を行う者」とされていることから、本法における「労働者」とは、使用従属関係を基礎とした労基法における「労働者」と同一であると解される。但し、建設事業の特殊性を理由として、請負人に対する事業主の手続的義務が罰則付きで定められている（8条1項、12条2号）。

**港湾労働法**：2条4号によれば、「港湾労働者」とは、「港湾運送の業務に従事する労働者」であると定義されている。港湾労働における需給調整システムは特殊複雑であり、港湾労働者派遣事業も認められているが、日々の波動性に応じた日雇労働者の場合は雇い入れられることになるので、その都度ではあるが「労働者」性ないし「使用従属関係」が認められるであろうし（もっとも、日雇ゆえに雇用の継続は法的期待権として認められないだろう）、港湾労働者派遣事業にあつては、派遣元との間に雇用関係があるので、その範囲では「労働者」性ないし「使用従属関係」が認められるということになる。

**介護労働者雇用管理改善法**：2条2項において、「介護労働者」とは、「専ら介護関係業務に従事する労働者」と定義されている。「専ら」「従事する」の意味が不明確だが、同条4項において、「事業主」とは「介護労働者を「雇用して」介護事業を行う者」とあるので、「介護労働者」は、労基法上の「労働者」と同一であると解される。

**林業労働力確保促進法**：2条1項において、「林業労働者」とは、「森林における施業に従事する労働者」であるとされている。同条2項においては、「事業主」を、「林業労働者を「雇用して」森林施業を行う者」と定義していることから、「林業労働者」は、労基法にいう「労働者」と同一であると解される。

**職業能力開発促進法**：2条1項によれば、「労働者」とは、「事業主に雇用される者および求職者をいう」。能力開発施策が労働関係の内外両方において必要であることから考えても、本法における「労働者」に「求職者」が含まれるのは当然であると解される。したがって、雇用される者は労基法にいう「労働者」と一致するが、求職者については「労働者」と異なると解される。

## 5. 労働・社会保険法

### (1) 労働保険

**労災保険法**：労災保険法には、「労働者」の定義規定はないが、労基法上の災害補償事由が生じた場合に保険給付を行い（労災保険法12条の2、2項）また、労基法に定められている災害補償の裏付けを行う責任保険制度として制定されたことを理由として、本法にいう「労働者」は労基法上の「労働者」概念と同一であると解されている<sup>52</sup> <sup>53</sup>。したがって、労基法について検討した部分で指摘した問題点がここでも妥当することになる。

**雇用保険法**：4条1号「被保険者」において、「適用事業に雇用される労働者」との定義規定がある（雇用される労働者であっても、保険制度であることを理由とする適用除外が6条において定められている）。

<sup>52</sup> 日本労働研究機構『就業形態の多様化と法政策』（2003年）75頁（上田達子執筆部分）。

<sup>53</sup> なお、労災保険法は、本来の適用範囲たる「労働者」に含まれない者の特別加入制度を設けている。この制度に加入できるのは、中小事業主とその家族従業者、一人親方とその家族従業者、家内労働者や介護作業従事者など特定事業従事者、海外派遣者である（労災保険法33条）。



したがって、使用従属関係を基礎とする「労働者」として労基法上におけるそれと同一ではないかとの推測が成り立つが、裁判例を見る限り、考慮要素とその用い方は、労基法上の「労働者」性画定のものと同じである<sup>54</sup>。

## (2) 社会保険

**健康保険法**：3条において、「適用事業所に使用される者」を「被保険者」として定めている。

**厚生年金保険法**：9条において、「適用事業所に使用される70歳未満の者」を「被保険者」として定めている。

両法ともに、「使用される」という文言をもって定義を行っており、このことは、「使用従属関係」に基づくものであろうとの一応の推測を可能にする。裁判例は実際には、労基法上の「労働者」性判断を活用しているようである<sup>55</sup>。しかし必ずしも同一の考慮要素を用いているわけではなく、結論についても判断が分かれている。

この点、事実上の「使用関係」が判断の分かれ目であるので、両法にいう「使用関係」は社会保険法上独自の概念であるとの主張がなされているが、これに対し、両法の人的適用範囲の沿革は工場法に遡るがゆえに、労働法とは異なる独自の概念であるのかは議論の余地があるとの見解もあり、定まっていないようである<sup>56</sup>。

なお、健康保険法では、法人代表者や業務執行権を有する者をもその適用対象としている<sup>57</sup>が、先に述べた労災保険法はこのような者を適用対象としていない<sup>58</sup>。

## (3) 企業年金

**確定給付企業年金法**：25条において、「実施事業所に使用される被用者年金被保険者等」は加入者とする」と定められ、2条3項をみると、「被用者年金被保険者等」とは、「厚生年金保険の被保険者」である。従って、本法の「被用者」の定義は、厚生年金保険と同一である。

**確定拠出年金法**：9条1項において、「実施事業所に使用される被用者年金保険被保険者等は加入者とする」と定められ、2条6項で、「被用者年金被保険者等」とは、60歳未満の「厚生年金保険の被保険者」として定められている。したがって、本法における「被用者」の定義は、厚生年金保険と同一である。

## 6. 小括

以上見てきたように、法律制度における「勤労」「労働」とは、基本的に賃金等を得ることを目的とした活動であること、そして、「勤労者」ないし「労働者」とは、それら活動を行う者であって、労務の提供を行い、その対償として「賃金」の支払いを受ける者であることが分かった。「求職(者)」も、同列に位置付けることができる。

<sup>54</sup> 経営コンサルタントの被保険者資格につき、所沢職安署長事件・東京高判昭59.2.29 労民集35巻1号15頁。

<sup>55</sup> 洋服の仕立屋の被保険者資格につき、静岡地判昭35.11.11 行裁集11巻11号3208頁。

<sup>56</sup> 前掲注25、東京大学労働法研究会編、143頁。

<sup>57</sup> 昭和24年7月28日保発74号。

<sup>58</sup> 昭和61年3月14日基発141。有限会社取締役の被保険者資格について判断した事案として、広島高岡山支判昭38.9.23 行裁集14巻9号1684頁がある。なお、健康保険法は業務外の理由による傷病を対象としているが、他方、労災保険法は業務上の疾病を対象としているが、小零細規模法人の代表者は労基法上の「労働者」ではないため、業務上災害について、健康保険法上の給付はもちろん、労災保険法上の給付も受けることができなかつた。このため、そのような事業主法人代表者の労働実態が一般従業員と著しく異なる場合には、特別に健康保険による給付を行うこととされ、同時に、労災保険が適用される場合には健康保険給付は行われないこととされている(保発0701002号平15.7.1)。

また、労務の提供を意味する「使用される」「雇用される」という表現は、基本的には、「使用者の指揮命令の下に労務を提供する」という「使用従属関係」の言い換えを意味するということも理解できた。

さらに、「労働者」概念が法目的によって相対的であることの表れとして、特に労働市場法の領域に属する各法の適用対象として、「求職者」「離職者」「失業者」などといった、「使用される」状態にない者についても、法ないし政策の目的から、「労働者」の概念に含まれていることが明らかとなった。換言すると、法の（政策）目的に従った定義がなされていると言える。

先の検討において若干触れてはいるが、続いて、上記各法、特に労基法、労組法、労災保険法、雇用保険法、健康保険法、厚生年金法など主だった法律における「労働者」の概念に関し、裁判所はどのように判断しているのかを、以下に概観する。

### 裁判例における「労働者」の概念

「就業形態の多様化」を念頭におく場合、「事業形態の多様化」すなわち構内請負事業や社外工と呼ばれる、就業先の事業主と直接的な関係にはない就業者の「労働者」性ないし「労働（雇用）契約」性までもが含まれてしまい、論点が揺らぐ可能性がある。このため、ここでは、事業組織（使用者）と直接的な就業関係にある就業者について判断した裁判例を、時系列、および可能な限りで職種別に分類し、概観した<sup>59</sup>（末尾の裁判例リスト参照。但し、最高裁判所判決を除き、判決要旨までは掲載していない）。

#### 1. 「労働者」性

末尾に掲げた裁判例リストを見ると、労基法違反や労災保険給付が争点になっている場合、すなわち「労働者」性が直接的に問題になっている場合、裁判所はまさに当該就業者が労働基準法上の「労働者」であるか否かについて検討し、判断を下している。

その際の判断基準は、端的には労基法研究会報告が述べる「労働者」性の判断基準<sup>60</sup>であり、事案ごとの総合判断である（裁判官の心証に依存した不安定な判断<sup>61</sup>、と換言できるだろう）。

その証左としてあげることができるのが、一連の横浜南労基署長（旭紙業）事件各判決である（後掲最高裁判決一覧参照）。この事件では、同じ認定事実にもかかわらず、一審と控訴審・上告審で法的判断が分かれ、かつ、控訴審判決においては、法的判断の手法としての総合判断のみならず、“当事者意思の尊重”についてまで述べるに至っている（なお、注 35 を参照）。

<sup>59</sup> 裁判例を網羅的に分析した文献としては、橋本陽子「労働法・社会保険法の適用対象者(1)」法学協会雑誌 119 巻 4 号(2002 年)があり、本稿もこの論文を大いに参考とさせて頂いた。

<sup>60</sup> 本稿末尾に掲げた【労働者性判断基準】参照。

<sup>61</sup> 横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決では、同事件控訴審判決において裁判官が述べていた契約解釈による当事者意思を尊重すべしとの考え方は退けられている。したがって、強行法規ないしは保険関係の適用関係に関する事案である限り、労働者概念は当事者意思を排して客観的に定まるとする考え方に抗することは難しいだろう。他方、新宿労基署長（映画撮影技師）事件東京高裁判決（東京高判平 14.7.11 労判 832 号 13 頁）では、同事件一審判決で考慮されていた労働省のガイドラインに基づく判断を排して、職務遂行に裁量性の高い撮影技師といえども監督との関係では従属的な立場に置かれていたと解することができる余地が残されていることが明らかにされている。これらの裁判例の存在を考えると、結局は、労働者概念について法的に安定した解釈を行うことはまったく困難といってよい状況になっている。なお、後に掲げるように、職種特質的な労働者概念なるものがあるのかを検討した文献（前掲注 27、（社）全国労働基準関係団体連合会）があるが、それは極めて難しく、あくまでも過去の事例に基づいた範囲での傾向を示すにとどまっている。したがって、職種一般の傾向を示すことさえも困難と言える。

時系列で見ると、やはり大平製紙事件最高裁判決<sup>62</sup>および大塚印刷事件東京地裁判決<sup>63</sup>がその判決理由において示した判断基準が決定的であったと考えられる。それ以前の裁判例では、就業実態から、労働者性を画定させるための道具概念として使用従属関係を用い、具体的には、報酬の労務対償性、時間的場所的拘束性等指揮命令関係を中心に、さらに公租公課の源泉徴収にかかる取扱の他の従業員との差異を考慮して、労働者性を判断していた。

## 2. 「労働（雇用）契約」性

他方、争点が労基法違反や労災保険給ではなく、就業条件を定める契約の解約や違反である場合、これは法令上の問題ではなく優れて労働（雇用）契約上の問題となり、例えば当該契約の解約に対して解雇権濫用法理が適用されるか否かであるとか、契約更新拒絶による雇止めと同法理が適用されるか、さらに、労働契約上の債務不履行ないし信義則違反として安全配慮義務が事業者側に課せられているのかなどが争点とされている（なお、不払い状態にある報酬の「賃金」該当性に関しては、契約上の問題と併せて、労基法 24 条が問題とされるという意味で、「労働者」性の問題とも重複することになる）。

この場合、争点が労働契約ないしは雇用契約上の問題であるにもかかわらず、これら契約が市民法上の契約一般とは質的に異なって「使用従属関係」に基礎を置きつつ市民法上の契約が一定程度修正されているのだという考え方に基づいているため、結局は、労働者性概念を確定させるための基礎的道具概念である「使用従属関係」に着目せざるを得ないのだと思われる。したがって、「労働者」性判断における「使用従属関係」との異同はほとんど判別が不可能な状況となっている。

## 3. 「労働者」性と「労働（雇用）契約」性における「使用従属関係」の差異

「使用従属関係」をキーワードとした「労働者」概念と「労働契約」概念の比較に着目して検討した学説は皆無であるように見受けられる。

反面、「労働者」性と「労働契約」性とは無意識のうちに区別されて論じられているようにも思われる。つまり、労働者性の場合には法令の適用に関する問題であるため、横浜南労基署長（旭紙業）最高裁判決<sup>64</sup>のように厳格な客観説を採り、学説ではこれを補強すべく当事者の契約意思をも考慮した労働者性概念確定のための試みがなされている<sup>65</sup>のに対して（なお、裁判例でも補強的に当事者意思を考慮する事案<sup>66</sup>が散見される）、労働契約性が問題となっている場合は、厳格な判断を避けて当事者意思を考慮に入れつつ（もっとも、この場合も諸般の事情から客観的に確定されざるを得ないが）、就業実態から柔軟かつ客観的に判断していこうという態度（通説たる黙示の契約説）が安田病院事件最高裁判決<sup>67</sup>に見て取れるし、学説も、契約上の問題であるためか、客観説的アプローチではなく、むしろ黙示の契約説の深化に努めているように思われる<sup>68</sup>。

<sup>62</sup> 最二小判昭 37.5.18 民集 16 卷 5 号 1108 頁。

<sup>63</sup> 東京地判昭 48.2.6 労判 179 号 74 頁。

<sup>64</sup> 平 8.11.28 労判 714 号 14 頁。

<sup>65</sup> 例えば、同判決にかかる評釈である鎌田耕一「いわゆる傭車運転手の労災保険法上の労働者性が否定された事例」労働法律旬報 1422 号 21 頁（1997 年）、柳屋孝安「雇用関係法における労働者性判断と当事者意思」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）。

<sup>66</sup> 例えば、前掲注 61、新宿労基署長（映画撮影技師）事件東京高裁判決。

<sup>67</sup> 最三小判平 10.9.8 労判 745 号 7 頁。

<sup>68</sup> 土田道夫「紹介所から派遣された付添婦と病院との間の労働契約の成否」労働法律旬報 1467 号 36 頁（1999 年）、萬

上に示したそれぞれの方向性については詰めた検討が別途必要だが、しかしいずれの論点の場合も、就業実態から使用従属関係が存したと言えるのかどうかに関し、職種や就業形態によっては、その半面で対置する概念として位置付けられる「事業者性」概念を検討しているので、判断プロセスにおける厳格さ又は柔軟さとして差異が表れているに過ぎないとも考えられる。また、そこに生じる差は、労働者性と労働契約性の形式上の問題であるともいえる。いずれにしても、「使用従属概念」をめぐる体系だった論議が必要ないように思われる。

#### 4. 対置概念としての「事業者」性

「使用従属概念」を判断するに際しては、その反対概念として「事業者性」が検討されている。「事業者」性を考えるに当たっては、それに該当するような職種<sup>69</sup>である傭者運転手、撮影技師、山船頭、潜水夫、石工などの業態の事案で見られるような、業務に必要とされる機材の所有の有無が重要な考慮材料とされているように見受けられる（この点は、前掲労基研報告において補強的要素として挙げられている）。私見ではさらに、使用機材の観点のみならず、当該業務に対する不可欠性という意味では、業務遂行に必要な技能や知識といった点も重要であろうと思われる。仮に、自立(律)的就業者であるとしても業務遂行に不可欠な知識や技能を会社側の負担で修得させている場合には、使用従属関係や労働者性、特に事業者性を判断するに重要な考慮要素となりうるのではないかと思われるからである。

#### 5. 最高裁判決について

最後に、最高裁判決について述べておくと、「労働者性」の判断基準について一般論を立てている最高裁判決はない（なお、後掲最高裁判決一覽参照）。だとすると、「労働者」性にかかる統一的な判断基準が必要なのではないかと考えられるが、同じ職種であっても実態があまりに多様であるために一般論は立てにくく、ゆえに最高裁としては事例判断として事件を処理せざるを得ないということになる。

#### 6. 補遺；NPO 等就業者の「労働者」性

数ある裁判例の中に、1 件のみ NPO 等就業者にかかる事案がある。以下ではその事案を手がかりに、

---

井隆令「紹介所から派遣された付添婦と病院の間の黙示の労働契約の成立」法律時報 71 巻 8 号 123 頁（1999 年）。

<sup>69</sup> 職種ごとに「労働者」性判断の特性を析出するのは難しい。前掲注 27、(社)全国労働基準関係団体連合会を参照。以下は、同文献からの抜粋であるが、判断の難しさをよく表していると思われる。

【外勤労働者】

- ・「契約の実態から判断して、一般的な指揮監督が存在していることを重視しているものが多いようである。
- ・他方で、報酬要素における固定給部分の存否、程度は必ずしも重視されていないようである。」

【傭者運転手】

- ・「仕事の諾否の自由が実質的には制限されており、仕事の遂行において一般的な指揮命令を受けていたという点が、「労働者」性の肯定の決め手となっているようである。
- ・その背景には、いわゆる従業員運転手との処遇の際は、会社側の経営政策上創出されたものにすぎず、その実態は従業員に他ならないとの考慮もあるようである。」

【職工】

- ・「注文主からの一般的な指揮監督がどこまで及んでいたかが重要な判断要素となっている。
- ・また、注文主との関係が、ある程度継続的なものとなり、専属性が強まってきている場合には、「労働者」性が肯定されやすくなる。
- ・このような事情は、「注文主からの報酬のみによって生計を営んでいる」かどうかという判断基準においても考慮される。
- ・源泉徴収がなされていないことは、「労働者」性を否定する決定的要素となっていない。」

下位規範における NPO 等就業者の「労働者」性について考えてみる。

### 1) 裁判例

まず、市民・社会活動団体における就業者の労働者性が争われたおそらく唯一と思われる事案<sup>70</sup>について述べる。

その事案は退職金請求にかかる民事訴訟であったが、裁判所は、

月々定額の支給を受けていた金員は原告の唯一の収入源であったが、支給された金員の名称は、「活動保証費」「人件費」であって、「賃金」「給与」ではなかったため、この金員の性格は、労務提供の対価としての賃金であるとは必ずしも認識されていなかったこと、

原告の業務内容は被告の活動方針に基づいて決せられていたが、活動方針に基づいてあらゆる業務が遂行されることになるのは当然であって、これによって使用従属関係があったと認めるには足りないこと、

事務所に必ずしも定時にいたわけではないこと、

時間外手当、休日手当あるいはこれに相当する金員を受給したことがないこと、

明示的な雇用契約を締結したことはないこと、

専従事務局員となった後にも雇用保険を受給していた、

などの認定事実から、「労働者性（判決理由では一部「被用者」との語も用いられている）」を否定している。

私見では、については労基法上「賃金」は「名称に如何にかかわりない」こと、ならびに、当事者の認識を考慮している点で疑問があること、については民間企業でも同じことが考えられること、については他の企業・組織においても事業所外で活動する者は多く存在するので否定的要素として機能しないのではないかとこの疑問があること、については組織側が支払っていないという事実があるのみでかえって（「労働者」であることが客観的に認められる場合には）賃金不払いの法違反である可能性さえあること、については通常の労働契約も労働条件明示等の義務があるものの契約それ自体は明示的である必要はないこと、という問題から、疑問が多い判決であると考えている。しかし、の専従事務局員となった後も雇用保険を受給していたという事実は、現行法制下において適用対象とされる「労働者」であることについて否定的に作用するのではないだろうか。なぜなら、（原告は専従職員となった後も職業安定機関に対して就職の事実を告げていなかったとも推測されるが、ここでは善意に解釈しておく）前職が賃金等を得る目的による活動としての労働である場合に、原告はこの労働の機会を喪失して国から失業手当の受給を受けているのであり、この事実は、失業手当の受給の背景に、労働契約に基づいた労働の従属性こそすらないが、社会において生活を維持するために賃金・給与またはこれに準ずるものとして失業手当を受給していると推測され、またこのことゆえに、反面で、当該 NPO 組織における活動が生活を維持するための賃金等対価を得る目的での活動ではないすなわち労働契約関係に基づいた有償労働ではないと判断されたのではないかと筆者は考えているからである。この判決の全文を仔細に検証したわけではなく、また、見た限りの判決要旨には先に述べたように多くの疑問があり、最終的な態度は決めかねるが、失業手当の受給とこれと平行した活動との関係から考えて、一応、結論的には妥当な事案であるとしておく。

<sup>70</sup> HIV 訴訟を支える会事件・東京地判平 12.9.11 労判 801 号 86 頁。

## 2) NPO 法

では NPO の活動枠組みを定める NPO 法（特定非営利法人活動促進法）には何か手掛かりがあるのだろうか。NPO 法は、その第一条で、「市民が行う自由な社会貢献活動」という文言を用いている。また、その第二条一項で、NPO 法人を、「不特定かつ多数のものの利益の増進に寄与することを目的とする」ものと定めている。その他には、法人の設立運営に関する形式的な事項や行政の関与および税法上の取扱いについて定めている。したがって、NPO 法人に就業する者の就業それ自体にかかわる事項は本法の対象外であり、かつ、NPO 就業者は当然に利益を追求するものではなく有償労働者であるとの認識を有していない法律であると考えられる。なお、役員に関しては、NPO 法人における就業から「報酬」を受け取ることを前提とした規定（「定義」にかかる 2 条 2 項 1 号口ならびに「設立の認証」にかかる 10 条 1 項 2 号二）もあるが、必ずしも役員への報酬支払を必然的なものであるとは考えられておらず、また、当然にその他法人就業者に対する報酬支払も予定されていない法律である。

## 3) NPO 等就業者の法律関係

NPO 法には何も手掛かりがないとすると、NPO 等就業者（以下、単に「ボランティア」）の法律関係は一体どのように構成されるのか<sup>71</sup>。ボランティア活動はその実態が極めて多様であるから、個々の活動実態を慎重に見た上で決せられるべきであろう。しかしここでは問題を一般化し、ボランティア活動の性質が自発性・無償性を有するものとして考えてみる。

すると、無償ボランティアの場合は（無償）準委任（民法 656 条）であり、有償ボランティアであっても、その対価は「ほとんど実費弁償に近い<sup>72</sup>」ゆえに、同じく（無償）準委任である。この（無償）準委任という関係においては、ボランティア（受任者）は、その事務処理に関して「善管注意義務」を負い（民法 644 条）、特約がなければ報酬を請求することはできず（民法 648 条）、事務処理において費用を支出した場合は NPO 等ボランティア組織（委任者）に対して当該費用の償還請求ができ（民法 650 条）、また前払いも請求できる（民法 649 条）。さらに、当該活動が有する「自発性・無償性」を考慮しないとしても、民法上、いつでも委任を解除することができる（651 条 1 項）。したがって、ボランティア活動従事者は、労働（雇用）契約上要請されるような様々な職務遂行上の義務（忠実義務、誠実義務）は課されず、賃金等にかかる厳格な規制（労基法 24 条等）の適用はなく、当事者関係の終了もいつでもスムーズに行いうる（民法 627 条、628 条と比較せよ）<sup>73</sup>。

また、労基法 9 条の解釈に関して、宗教関係事業に従事する者につき、「給与を受けず奉仕する者等は労働者ではないが、一般企業の労働者と同様に、労働契約に基づき労務を提供し、賃金を受ける者は、本法上の労働者である」（昭 27・2・5 基発 49）としたり、また、「非常勤の消防団員であって火災、堤防の決壊等限られた場合のみ出勤するものは本条の労働者ではない」（昭 24・1・10 基収 3306、昭 33・2・13 基発 90）とする行政解釈がある。内発的意思に基づく無償労働や限定的な就業という点ではボランティアと共通性を有すると思われるので、これら解釈はある程度参考になろう。

以上のことを考えると、NPO 等において賃金等対価を得ることを目的とせず限定的な活動をする者

<sup>71</sup> この点については、水谷英夫『労働の法』（信山社、2003 年）68 頁以下を参照した。

<sup>72</sup> 山口浩一郎編著『法システム——市民活動と法』（放送大学教育振興会、2002 年）198 頁。

<sup>73</sup> なお、当該ボランティア活動が労働（雇用）契約に基礎付けられた指揮命令権に基づいてなされるのであれば（つまり、会社が行う社会的活動としてのボランティア活動に義務的に参加する場合）、民法上の準委任関係ではなく、「使用従属関係」があり、当然「労働者」性も認められる。

は「使用従属関係」の下にある「労働者」には当たらないということになる。このことは同時に、先に見た憲法や労働関係各法の関連規定において、内発的な社会貢献意欲の実現によって就業する者（社会において生活を維持するために行う賃金等対価を得る目的の活動ではない活動を行う者）が、「労働者」に該当しないということをも裏付けているとも言えるだろう<sup>74</sup>。

## 学説における「労働者」の概念

### 1. 「使用従属関係」の解釈論

学説は、現行各法ならびに各裁判例が堅持している伝統的な考え方である「人的従属性」＝「使用従属関係」を、基本的には支持している<sup>75</sup>。現行法の解釈としてはこの考え方を採らざるを得ない。

しかし、「使用従属関係」の法解釈に関しては、従来から大きな議論がある。特に、請負等契約就業者に対する保護の必要性は、契約打ち切りが解雇に等しいという実態に鑑み、ドイツにおける人的従属性と経済的従属性の区分を参考にしつつ、「人的従属性」に「経済的従属性」という考え方を加えることによって、「使用従属関係」の再構成を試みようとの説<sup>76</sup>がある。この説では、生産手段・材料の所有はどちらにあるか、他人を労働力として利用することができるか、事業主（使用者）が一方的労働条件を決定できるか、を考慮要素とする<sup>77</sup>。

また、別の説では、ある労働力が提供される事業運営にとって必要不可欠な場合に、その労働力は事業組織の中に有機的に組み込まれているものとして従属性を認めようとする<sup>78</sup>。この説によれば、組織への組み込みを判断する要素として、契約関係の継続性とその労働力が事業にとって恒常的に必要か否か、であると述べられている<sup>79</sup>。

しかし、いずれの説も、従来からある“「労働者」概念 「使用従属関係」 詳細な判断指標”において諸説を述べ、「使用従属関係」の再構成を試みているのであって、結果的には事案ごとの総合判断であることに何ら変わりがない。このことを敢えて政策的観点から見て表現すると、“適用対象である「労働者」の概念の拡大を試みるべく、考慮すべき新たな概念を提唱した”ということになる。

また、「労働者」であるか否かについて、当事者意思をどれくらい重視しうるのであるかという問題に関しては、先に触れたように、親和的な考え方を示す説<sup>80</sup>、条件付で限定的に認めようとする説<sup>81</sup>、そして、現行法の解釈としては困難であるという考え方を示す説<sup>82</sup>がある。

実際の裁判例が当事者意思を厳格な客観説において補強的要素として考慮しているに過ぎないことを

<sup>74</sup> ちなみに、ワーカーズコレクティブにおいて就業する者に関して、労働者協同組合が事業協同組合の形態をとる場合、企業組合の組合員であっても組合と使用従属関係が認められ、かかる使用従属関係に基づく労務の提供に対して報酬を得ている場合には、雇用保険の被保険者となるとする行政解釈が示されている（昭27.8.20基災収2666号）。

<sup>75</sup> 前掲注25、東京大学労働法研究会編148頁。

<sup>76</sup> 片岡昇「映画俳優は「労働者」か」季労57号156頁（1965年）、国武輝久「特殊雇用形態と労働者概念」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』42号99頁（総合労働研究所、1973年）、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』3頁（青林書院、1984年）。

<sup>77</sup> 前掲注76、西谷6頁。

<sup>78</sup> 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『日本労働法学会誌』68号47頁（総合労働研究所、1986年）。

<sup>79</sup> 同上。

<sup>80</sup> 前掲注29、下井26頁。横浜南労基署長（旭紙業）事件東京高裁判決（東京高判平6.11.24労判714号16頁）。

<sup>81</sup> 前掲注65、鎌田論文、柳屋論文参照。

<sup>82</sup> 山川隆一・荒木尚志「ディアローグ 労働判例この1年の争点」日本労働研究雑誌450号5頁（山川発言）（1997年）。

考えると、前二者の説が現行法制下での裁判所における解釈において、受け入れられる余地はありそうにも思える<sup>83</sup>。しかし厳密に考えれば、最後の説が述べるように現行法制下においては受け入れられ難い考えであろう。

なお、「労働者」概念に関するもう一つの論点である、労働者概念は統一的<sup>84</sup>であるか、相対的<sup>85</sup>であるかについても、(「使用従属関係」とはやや次元の異なる問題だが)未だ決着はつけられておらず<sup>86</sup>、議論は膠着状態にあるようである。

以上、学説の状況を考えると、もはや解釈論のレベルではいかんともしがたい状況にあると言えそうである。

## 2. 解釈論を超えた立法的規整論

そこで登場したのが、契約労働者に対する立法的規整論<sup>87</sup>である。いずれの説も、契約就業者に対して法解釈で対応することは難しいとの考えから、立法を含め法政策的対応を検討するものである。

柳屋教授の説は、実質的に雇用と自営の間に位置するつまりグレーゾーンにあって、「労働者」であるとは認められない自営業者を、業種や業務も考慮しながら、特別の立法によって「労働者」に準じた存在として保護を及ぼしていこうとする考え方である。

島田教授の説は、典型的な被用者以外の従属的就業者を対象として、従来の二分法的発想ではなく、人的・経済的従属性の程度に応じた立法構想を提唱される<sup>88</sup>。

鎌田教授の説は、柳屋教授とほぼ同じと見受けられる。つまり、グレーゾーンに位置する就業者を対象に、その置かれた状況と現行の保護規範の趣旨・目的を相関的に勘案して必要な保護を享受できるようにする、というものである。

筆者は、島田教授が示唆を受けている、アラン・シュピオ教授によって提示された社会法全体を再構成する中で法の人的適用範囲を決していこうとする試み<sup>89</sup>に親近感を覚えている。それは、「労働(就業)者」概念の把握方法として、法的安定性、当事者の事前予測可能性、訴訟コストの減少といった観

<sup>83</sup> 但し、事例判断である横浜南労基署長(旭紙業)事件最高裁判決の影響力が今後どの程度のものであるのかに依存するだろう。

<sup>84</sup> 前掲注 76、西谷 8 頁、矢部恒夫「雇用形態の多様化と労働者概念」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』(旬報社、2003 年) 318 頁。

<sup>85</sup> 前掲注 29、下井 23 頁。

<sup>86</sup> 私見では、法律の歴史的経緯、類似性、政策目的の異同によって、ことさら「統一的」か「相対的」かという論争をしなくとも、自ずと収斂されたり拡散したりすることになると思われる。したがって、論争するほど重要な問題ではないように思われる。しかし、先に述べたように、立法政策の観点から見れば、この問題は重要な課題である。

<sup>87</sup> 柳屋孝安「非労働者と労働者概念」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 1 巻 21 世紀労働法の展望』145 頁(有斐閣、2000 年)、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・小島典明・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—』61 頁以下(信山社、2003 年)、鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102 号 135 頁以下(法律文化社、2003 年)。

<sup>88</sup> 過去、裁判例(東京 12 チャンネルタイトルデザイナー解雇事件・東京地判昭 43.10.25 労民集 19 巻 5 号 1335 頁)において、従属労働の性格を有する請負契約従事者の保護の適用について、「申請人と被申請人との契約は、請負的性格と共に、雇用的性格 - 従って従属労働としての性格 - をも含んだ一種の混合契約とみうるものであり、その雇用的性格の範囲内において、なお労働法上の保護を受けうるものであるというべきである」と述べて、「申請人の被申請人に対する労働の従属性がどの程度のものであったか」を問題とし、雇用と非雇用(請負)との間で、段階的 gradual な保護の適用を示唆した判決が存した。この判決は、現代的文脈においてはきわめて先駆的考え方を示したものであったといえるのではないだろうか。

<sup>89</sup> Supiot, Alain, BEYOND EMPLOYMENT, Oxford University Press, 2001.



点から考えて、相対的であるよりもかなりの程度統一である方が好ましいこと<sup>90</sup>、「働く」ことの意味それ自体が多様なものとなるにつれて経済的価値を重視してきた法的意味における「労働」概念の外延が広がってきている状況で、経済的活動としての「労働」だけに社会的価値を見出すのではなく、社会参加・貢献活動も等しく社会的価値を有する<sup>91</sup>ものとして、それらを同時に同一線上に位置付け直すことが必要であること、そして、上記における問題意識は、制定から長年経過した日本における社会労働法全体を再度設計し直す好機であるという考えに連なりうるが、そうであれば、シュピオ教授の再構成論は貴重な手掛かりになりうると思われること、が理由である。

もちろん、シュピオ教授が提唱する考え方の背景、特に社会法にかかる制度それ自体及び制度を受け入れている社会的基盤（法文化、欧州各国で異なると思われる多様化する就業形態の様相）は、日本のそれとは異なるであろう<sup>92</sup>。つまり、労働者概念にかかる法的理解の仕方の相違（指揮命令権限が労働の従属性か）各国法を超越する規範としての EU 指令や裁判例の存在、文化的歴史的背景の相違による各国の就業構造の違い（契約就業者が活動する職種・職務）である。このような相違があるからこそ、経済的統合という政策目的にしたがって社会法全体を再設計する必要性が生じているという認識があるろうし、その中で、労働関係等社会法が適用される者の範囲を統一的に理解する方向で今後は考えるべきであろうとの理解があるものと思われる。確かに、日本はこのような事情を有していない国であると思われる。

しかしながら、これまで検討してきたように、雇用でも自営でもない働き方が従来に比べて増えており、労働者性判断にかかる裁判所の判断は揺らぎ続けている。また、学説も従来の方向とは異なる方向つまり政策論を視野に入れた検討を開始している。このような状況は、すでに既存の労働者概念の把握の仕方が立ち行かなくなったことを示しているのではなからうか。そうであれば、あくまでも今後の立法政策の手掛かりとして興味深いアイデアを否定する理由は見当たらないように思う。

では、シュピオ教授がどのように考えているかを簡潔にまとめると以下のようなになる<sup>93</sup>。

従来の労働法は雇用労働のみを対象としてきたが、それだと典型雇用を特権化し雇用社会の分裂を招くので、雇用労働、自営労働、無償労働を包括的に捉えて社会法を構想すべきである。そして、その際のイメージを表すのが「四つの同心円（four concentric circles）」であり（後掲、イメージ図参照）労働関係における従属と引き受けるリスクの程度に応じて四つのカテゴリーを設け、どのカテゴリーに属していてもそのカテゴリーに該当する働き方にふさわしい社会的諸権利を付与しようとする。一番外側（最下）のカテゴリーは「普遍的な社会的権利」で、労働の種類にかかわらず誰にでも適用されるいわば最低生活保障のための権利である。ここには職業訓練を受ける権利も含まれる。外側から二番目のカテゴリー（下から二段目）は、ボランティアなど無償労働を行う者に対して適用される諸権利で、労災補償など社会的給付が含まれる。三番目のカテゴリー（上から二段目）は、有償労働に対して適用される諸規整が含まれ、例えば安全衛生の問題はここに該当する。そして円の中心に位置する四番目のカ

<sup>90</sup> 島田教授自身は相対説を支持されているようである。前掲注 87、島田 64 頁。

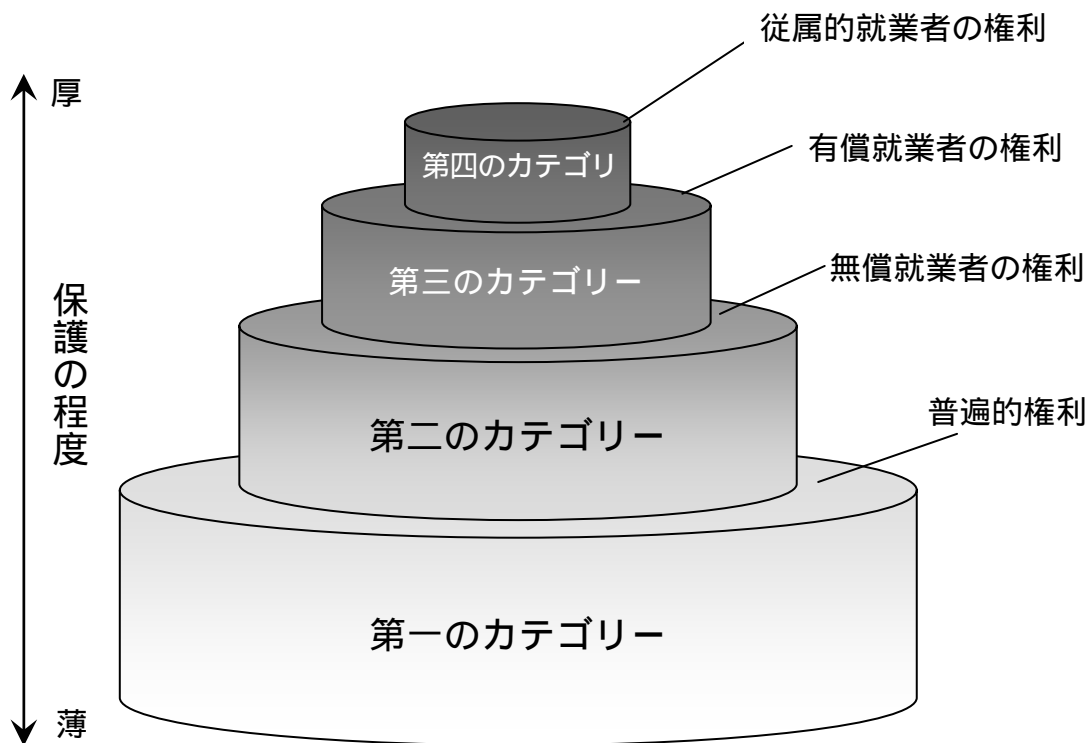
<sup>91</sup> 大内伸哉「今後の労働保護法制のあり方についての一考察」日本労働研究機構『在宅ワーカーの労働者性と事業者性』調査研究報告書 No.159（2003 年）135 頁も同じ意識を有していると思われる

<sup>92</sup> 欧州諸国の実態的法的状況については、Pedersini, Robert, 'ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS', EMPLOYMENT LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. (obtained through EIROOnline Homepage)および後掲文献リスト中の Tokyo Seminar 提出ペーパーを参照。

<sup>93</sup> 前掲注 87、島田 61 頁以下。なお、シュピオ教授が提唱する、労働の世界の新たな規整方法全般を紹介する文献に、

テゴリー(最上)は、使用従属性ある賃金が支払われる雇用労働に対して適用される諸規整が含まれる。付与される諸権利は従属性の度合いによって決せられる。

### 【シュピオ教授が提唱する「四つの同心円」のイメージ図】



### 3. ボランティアに対する社会法の適用

以上のアイデアを前提に、NPO 等就業者（ボランティア）と契約就業者を社会法においてどのように扱っていくのかを考えてみることにする。

まず、NPO 等ボランティアの無償労働（unpaid work. この場合、家事労働も含まれてくることになるのか）は外側から二番目のカテゴリに位置付けられて、社会法の適用対象として認識されることになる。この場合、普遍的な社会的権利は当然に保障され、かつプラスアルファが認められるということになるのだが、基本的には、ボランティア等行為自体の社会的価値は認められるものの、無償であることから（＝有償であることを求めるがゆえに高い従属性を求められる就業形態とは正反対に位置するので）保障される権利は有償労働に比して相対的に薄い。具体的には、労災補償が適用されること<sup>94</sup>、私見では安全衛生関連法規も無償活動とはいえ社会的諸活動に対する基本的な規整と考えるので、ボランティア等にも実行可能性ある範囲で適用すべきと考える。また、社会保険に関しては、雇用者と被雇用者で適用となる法律が異なり、保険者も異なることから、制度の適用については現状を維持するとして

濱口桂一郎「EU 労働法思想の転換」『季刊労働法』197号 112頁（2001年）がある。

<sup>94</sup> 山口浩一郎「NPO 活動のための法的環境整備」日本労働研究雑誌 515号、30頁（2003年）はこの点について強く主張される。

も、先のカテゴリー間で就業者が自由に移動するに際しては、社会保険の手続などをスムーズに行うことができる手法が考えられるべきであろう。

しかし、既述の通り、基本的に賃金等対価を得る目的以外の目的の活動であるボランティアの就業関係に労働行政という手法を通じて国家が介入するには憲法上の根拠規範（あるいは法的正当性）が必要である<sup>95</sup>。また、ボランティア就業の法律関係は、基本的には無償準委任であるとしても、今後の実態の見極めにも依存するが、他にも幾つかの選択肢が考えられる状況にある<sup>96</sup>。筆者は、27条を中心として憲法解釈を整えた上で、無償就業者に関する基本法（「社会活動従事者法」）を制定し、基本的な法律関係を明らかにし、無償活動従事者に適用される法規や与えられる権利・補償（保障）を列挙することはできないだろうかと考えている。その前提として、もちろん、無償就業の類型と実態を見極めて上でなくてはならず、この点は今後の課題だが、これら就業者に対して社会的規整を及ぼすことにはすでに社会的正当性はあると思われ、既述のような法的根拠付けと法規・権利・補償（保障）の振り分けを行えば、NPO活動等ボランティアの下支えに資する制度になるのではないかと考えている。

#### 4. 契約就業者に対する社会法の適用

では、請負委託等契約就業者に対する社会法の適用はどのように行うべきだろうか<sup>97</sup>。この領域も、無償就業と同じく実態を正確に把握するのは非常に難しいゆえに、具体的な法政策・規整について慎重であるべきとの見解<sup>98</sup>もある。また確かに、契約就業者自身が様々な法的保護規整を望まずに自律的裁量的に働きたいとの強い意向があり、反面で企業側も様々な労務コストを削減したいという考えがあることから、既存の法政策・法規整自体、当事者にとって無用であるとも考えることもできる。

しかし、過去の裁判例を見る限り、公的規整が全く介入しなくてもよいのかということではなからう<sup>99</sup>。契約就業者が特に問題としているのは、契約打ち切りによる事実上の無就業状態と、いざという時の災害補償であり、極めて重要な問題である。また、裁判例のリストにある業態は、一人親方や備車運転手が多いが、契約就業としての在宅・SOHO・テレワーク、従来通り人的従属性ある専門的職種に就く就業者など、今後ますます多様な職種・形態にまで広がることを考えると、幾つか考えておかなければならない問題があるのではないかとと思われる。例えば、契約締結にかかる問題（契約内容の書面による裏付け、情報・交渉力格差の解消）、債務履行におけるトラブルの問題（納期・仕様の急な変更への対応義務の範囲、就業者側の免責事由）、報酬の支払い遅延防止、社会保険、前記第1と第2のカテゴリーに属する権利や補償の確保、などである。端的には、契約の締結と展開にかかる規整およびその履行確保の問題である。

また、公的介入の契機として紛争処理システムにも目を向けておく必要がある。もちろん、契約当事者間に生じた契約展開途中における紛争解決も目的とするが、より重要なのは、契約就業者が4つの同

<sup>95</sup> この点については本稿7頁を参照。

<sup>96</sup> 前掲注94、山口30頁。

<sup>97</sup> 前掲注87、島田64頁以下、鎌田耕一編著『契約労働の研究』（多賀出版、2001年）129頁以下は、すでに具体的検討を行っており、非常に示唆に富む。

<sup>98</sup> 山口浩一郎「契約就業の法政策的課題」（社）日本労務研究会『契約就業者問題についての調査研究 報告書』（1999年）168頁、馬渡淳一郎「非直用労働と法規制」日本労働研究雑誌505号（2002年）25頁。

<sup>99</sup> 前掲注97、鎌田137頁は、経済的従属就業者の保護を正当化する根拠を労働者類似就業者間の比較均衡原則と企業間の不正競争抑止を挙げる。筆者は今のところ鎌田説を超えるより合理的説得的な論拠を思い付かない。したがってここでは、鎌田説に従っておくこととしたい。

心円にいう第3のカテゴリーに属する有償就業者なのか、それとも第4のカテゴリーに属する従属性ある就業者なのかを事前に法的に判断するメカニズムとしての紛争処理システムを確保しておくことである<sup>100</sup>。筆者は、このようにすることで、「労働者」性に関する事後的な法的紛争解決コストを減少させ、また、現行法の解釈である客観説を超えて当事者意思をある程度反映させることが可能になるのではないかと考えている（当事者意思を尊重するからにはもちろん、これが真意に基づきかつ当事者間の適正な手続きによって担保されていることが証明されなければならない）。ただ、このようなシステムを既存の行政機構の一部（労働局における個別紛争解決システムまたは労働基準監督署）として活用するのか、あるいは別途新設するのか、さらには、各産業内に労使団体で構成される委員会を設置させ、そこで法的に判断をさせる権限を付与するのかなど、具体的な方法は今後の検討課題としたい。

まだ細かな点を突き詰めていく必要は残されているし、前記のような慎重論もあるが、筆者は、以上のことを包括的に明記した立法（「契約就業者法」）がなされても良いように思う。各法規が個別ばらばらに就業関係を規整し、かつ法目的にしたがって相対的に「労働者」概念が定まることのコストとリスクを避ける必要性は高いだろうと考えるからである。また立法措置を考える場合、先に述べたような契約就業者に想定される法的問題点に類似している問題を有すると思われる消費者契約<sup>101</sup>にかかる法制、あるいは、借地借家法のような継続的債権債務関係における権利義務関係を明記した法制<sup>102</sup>が参考とされるべきではなからうか。考慮すべきは、経済的較差に基づく交渉力・情報の非対称性から生じる不利益の是正であると思われる<sup>103</sup>。

## 5. 「従属性」概念の再検討

契約就業者にかかる以上の問題の前提として、現行法解釈にかかわる重要な問題を検討しなければならない。それは、「使用従属関係」である。またこの問題は、4つの同心円に言う第4のカテゴリーである「従属性」ある就業とも関連してくる。

「使用従属関係」は「人的従属性」と互換的性質を有するが、筆者は、使用従属関係を判断するに当たって人的従属性を中心に据えることはもはや適切ではないのではないかと考えている<sup>104</sup>。確かに、労働法の歴史は、使用者に対して直接的な人的・経済的支配服従関係に置かれていた弱き存在としての労働者を保護すべく発展してきたが、現代はもはや近代ではなく、依然として人的従属性のみによって判断されうる業種・職種は相対的に減少傾向にある。反対に、職場のホワイトカラー化や自律的判断や思

<sup>100</sup> 前掲注 87、島田 68 頁、前掲注 98、山口 169 頁。前掲注、91 大内 134 頁は、私的自治を重視する立場から、コントラクト・アウト（当事者の合意に基づく適用除外）を可能とするシステムを作ることを主張する。

<sup>101</sup> 消費者契約法については、ジュリスト 1200 号における特集号を参照。なお、特に労働法と消費者契約法については、大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト 1200 号 90 頁（2001 年）以下を参照。また、内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法〔増補版〕』（商事法務、2003 年）、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001 年）を参照。

<sup>102</sup> 借地借家法については、さしあたり、山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト 1178 号 8 頁（2000 年）、荒木新五『実務 借地借家法』（商事法務、2003 年）を参照。

<sup>103</sup> 筆者は必ずしも消費者契約法のような比較的強い法的効力を有する法制を考えているわけでは決していないが、法制の細かな内容は今後の検討課題である。

<sup>104</sup> 前掲注 91 大内 135 頁は、労働者保護と従属性を関連付ける発想そのものを見直すべきではないかと主張する。私見では、経済的従属性に関しては現時点では放棄すべきではないと考えている。大内の主張はボランティアなどの無償の社会的有用労働との関連で述べられているが、既述のように、無償就業を営利的有償就業と同一線上で考えることで「労働・就業」の概念を保護の度合いに応じて段階的に位置付けることができるのであって、無償就業に対する保護の根拠・法的正当性として「従属性」を用いなくともすむからである。一方でまた、有償労働を考える際に避けて通れなかった「従属性」を現時点で放棄してしまうことには躊躇を覚えるということも理由である。

考を必要とする職種・職務の広がり、人的従属性とは無縁な会社外就業の広がりを考えるとき、もはや「人的従属性」は有効に機能しないのではないかと考えられる<sup>105</sup>。

では、今後の判断基準はどうすべきか。筆者は、「経済的従属性」のみを判断基準にすることで十分であると考えている。経済的従属性（依存性と言い換えてもよい）を判断するに際しては、

- ・ 労務提供（契約）期間の長短、
- ・ 報酬の決定方法・額・変動の程度、
- ・ 専属的労務提供であるか否か、
- ・ 代替者による労務提供が可能か否か、
- ・ 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、
- ・ 労務提供に不可欠な技能・知識・情報獲得責任の存否はどちらにあるか、
- ・ 労務提供過程で用いる機材・資材の負担はどちらが負うか、
- ・ 労務提供の結果から生じるリスクはどちらが負うのか、

などであろうと考えている。

そして、この対置概念として「事業者性」をも用いるべきと考えるが、上記の経済的従属性要素が薄ければ（3割程度か？）事業者性が認められるとして、当該就業者は第3のカテゴリーに位置付けられることになる。

このようにすることで、第4のカテゴリーに属する従属的就業者と、第3のカテゴリーに属する有償就業者すなわち契約就業者を区別し、従属性の度合い・程度に応じた“なだらかな”規整が可能になるのではないかと考えている。かつ、この場合に重要な政策的視点は紛争の予防すなわち「労働者」該当性の事前の判定であるから、この点を含めて考えると、以上のような構想は比較的機能するように思われる。またこの場合でも、法目的に応じて「労働者」概念は相対的になると考えられなくもないが、「有償就業者」以上の者を統一的に把握し、かつ「有償就業」自体も「経済的従属性」によって統一的に把握するので、相対説による現在の予測不可能な不安定な状況よりは予測可能性が高まり、法的安定性も確保されるなど、妥当な結果をもたらすのではないかと考えている。

しかしそれでもなお、上記のような新たな解釈がさらなる解釈を呼ぶことは避けられないであろう。だが、その克服のために判断要素を細分化して定立し、これについて論争することは好ましいことではない。このような場合には、判定権限を行政機関、行政委員会、あるいは業界労使団体に委ねるという方法が考えられても良いのではないかとと思われる（現行法制を前提とする現在の客観説の検討にとっては無意味な議論ではあろうが）。

なお、第4のカテゴリーに属する従属的就業者に対しては、今後制定されるであろう包括的な労働契約法制が適用されることは言うまでもない。

## まとめ

以上、契約就業者とボランティアの「労働者」性を中心に、「労働者」「労働」の法的な意味には、憲

---

<sup>105</sup> この点、村中孝史「労働契約概念について」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』（有斐閣、1999年）500頁は、労働契約概念に関して、そこにおける従属性概念とは人的従属性を中心とした概念であると述べておられる。歴史的に見て妥当な見解が、現代的将来的意味において妥当であるとは必ずしも言えないであろうと筆者は考える。

法、労働関係法令、裁判例、学説においてどのように考えられ、扱われ、何が問題なのかを検討してきた。

簡潔にまとめると次のようになる。

憲法にいう「勤労」とは社会生活を維持するための賃金等対価を得ることを目的とする活動であること、

労働関係法規も上記のような考えに基づいて人的適用範囲すなわち「労働者」を定めていること、そしてこれを「使用従属関係」ということ、

裁判例では、「労働者」概念をめぐる判断は大きくぶれており、一律な判断は極めて難しいこと、

学説では特に、契約打ち切りや労災補償をめぐる事案に鑑みて、人的従属性のみではなく経済的従属性をも加味して使用従属関係を画していこうと試みているが、解釈による現実への対応は限界があることから新たな立法政策が模索され始めていること。

筆者は以上の状況を前に、概略次のことを提案した。

- A) NPO 等ボランティアも含めて「就業者」を統一的に把握すること、そして、
- B) NPO 等ボランティアは無償就業のカテゴリーに位置するも最小限何らかの保護的規整を及ぼすべきであること、その際には統一的な立法規制により権利・補償等を明記すること、
- C) 契約就業者は有償就業のカテゴリーに位置し、事業者的要素が色濃い契約的規整によって一定程度の保護を及ぼすべきであること、
- D) 契約就業者と従属労働者は基本的に経済的従属性によって判断されるが、契約就業者は事業者性の要素が色濃い場合に認められること、
- E) そしてそのような判定は、当事者意思と適正手続きを加味した上での事前の公的承認（事前的紛争処理）によって解決されるようにすること。

本稿で提示した考えにはまだ多くの議論の余地が残されている。またさらに、労働法という大きな枠の中でこの問題を考えるとき、現行労働者保護法の今後のあり方（行政監督・刑事罰）も含めた「労働契約法」の議論、従属性概念を軸とした労働法それ自体の存在意義にかかる議論、さらには、「従業員代表制・過半数代表制・労使委員会制」の議論も関係してくるものと思われる。加えて、実体法ではなく手続法へと労働関係に対する国家介入のスタンスが変化するにつれて、公的制度における労使自治的度合いが強められ、このような「枠組法・手続法」の場合における「労働者」の概念は、また異なってくるのではないかと思われる。

極めて困難かつ複雑な状況において、どのようにこの問題を考えるべきか、次の課題を念頭に置きつつ、ひとまず本稿を閉じることにする<sup>106</sup>。各方面の読者にご批判ご教示を賜ることができれば幸いである。

\* 本稿執筆に当たっては、JILPT 就業形態多様化セーフティーネット・プロジェクトのメンバーならびに本稿の評価をして頂いた JILPT 内外の研究者諸氏からきわめて有益なご助言ならびに加筆修正に際しての手掛かりを頂戴した。いちいちお名前を挙げることはしないが記して感謝を申し上げる。なおもちろん本稿にかかる責任はすべて筆者に帰す。

<sup>106</sup> 本稿脱稿後、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 56 頁（2004 年）に接した。鎌田教授の主張も今後の検討課題としたい。

【参考文献（本件問題に関連する文献を含む）】

- 青木宗也・片岡 昇編『注解法律学全集 44 労働基準法〔序説・第1条～第41条〕』（第9条・安枝英紳執筆部分、第2章労働契約・片岡昇執筆部分）青林書院、1994年。
- 浅倉むつ子「就労形態の多様化と労働者概念」飯島紀昭・島田和夫・広渡清吾編『市民法学の課題と展望—清水誠先生古希記念論集—』日本評論社、2000年。
- 有泉 亨「労働者概念の相対性」中央労働時報 486号、1969年。
- 安西 愈「労働者概念」の多義性とその差異をめぐって」季刊労働法 145号、1987年。
- 石井照久『労働法総論〔増補版〕』有斐閣、1979年。
- 石川吉右衛門『労働組合法』有斐閣、1978年。
- 石崎政一郎『労働法講義( )』青林書院、1958年。
- 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。
- 石田 眞「企業組織の変動と雇用形態の多様化」『法律時報』75巻5号、2003年。
- 稲垣正昭「労働者」日本労働法学会編『新労働法講座 第1巻』有斐閣、1966年。
- 井上徹二・古川景一「消費税と労働法」労働法律旬報 1500号、2001年。
- 岩田克彦「雇用と自営、ボランティア - その中間領域での多様な就業実態と問題の所在」独立行政法人労働政策研究・研修機構ディスカッションペーパー（近刊）
- 大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト 1200号 90頁、2001年。
- 大内伸哉「無償の労務提供契約はいかなる場合に成立するか（海外判例レポート Vol.20（イタリア）」労働判例 827号 166頁、2002年。
- 大内伸哉「今後の労働保護法制のあり方についての一考察」日本労働研究機構『在宅ワーカーの労働者性と事業者性』調査研究報告書 No.159、2003年。
- 落合誠一『消費者契約法』有斐閣、2001年。
- 小侯勝治「仲介型並びに下請型委託就業による契約労働者保護の課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102号、法律文化社、2003年。
- 片岡 昇「映画俳優は「労働者」か」季刊労働法 57号、1965年。
- 片岡 昇「雇用形態の多様化と団体交渉制度」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』有斐閣、1999年。
- 加藤智章「生活保障体系における労働法」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第1巻 21世紀労働法の展望』有斐閣、2000年。
- 鎌田耕一編著『契約労働の研究』多賀出版、2001年。
- 鎌田耕一「新宿労基署長（撮影技師）事件・平成一三年（行コ）第四二号事件東京高等裁判所第二一民事部 鑑定意見書」労働法律旬報 1536号、2002年。
- 鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102号、法律文化社、2003年。
- 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。
- 川口 實「労働権」日本労働法学会編『現代労働法講座 第1巻 労働法の基礎理論』総合労働研究所、1981年。
- 川口 實「労働者性の判断基準と就業規則の問題点」ジュリスト 855号、1986年。
- 国武輝久「特殊雇用形態と労働者概念」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』42号、総合労働研究所、1973年。

久保敬治・浜田富士郎『労働法』ミネルヴァ書房、1993年。

倉田 聡「短期・断続的雇用者の労働保険・社会保険」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』有斐閣、2000年。

倉田 聡「労働形態の多様化と社会保険の将来像」『法律時報』75巻5号、2003年。

小島典明「「労働者」の判断基準」季刊労働法139号、1986年。

小島典明「労働組合法を超えて」日本労働研究雑誌391号、1992年。

小西國友「労働者とは」同『労働法の基礎』日本評論社、1993年。

雇用以外の労働・就業に関する調査委員会「雇用以外の労働・就業に関する調査 報告書」労働省職業安定局編『雇用レポート2000』労務行政研究所、2000年。

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・小島典明・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。

島田陽一「労働形態の多様化と労働法」『法律時報』75巻5号、2003年。

下井隆史「労働契約と賃金の基礎理論」同『労働契約の法理論』有斐閣、1985年。

下井隆史「労働法の適用対象」同『雇用関係法』有斐閣、1988年。

下井隆史『労働基準法〔第3版〕』有斐閣、2001年。

(社)全国労働基準関係団体連合会『労働法上の「労働者」性の判断に関する裁判例の傾向と分析』1995年。

菅野和夫『労働法〔第6版〕』弘文堂、2003年。

諏訪康雄「テレワークの実現と労働法の課題」ジュリスト1117号、1997年。

高島良一『労働法律関係の当事者』信山社、1996年。

竹中康之「社会保険における被用者概念」『修道法学』第19巻第2号、1997年。

蓼沼謙一「労働基本権の性格」日本労働法学会編『新労働法講座 第1巻』有斐閣、1966年。

蓼沼謙一「労働法の対象」日本労働法学会編『現代労働法講座 第1巻 労働法の基礎理論』総合労働研究所、1981年。

土田道夫「労務指揮権の意義と機能」同『労務指揮権の現代的展開』信山社、1999年。

津曲蔵之丞『労働法原理』改造社、1932年。

東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』(第9条、橋本陽子執筆部分)有斐閣、2003年。

内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法〔増補版〕』商事法務、2003年。

中窪裕也「労働契約の意義と構造」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第4巻 労働契約』有斐閣、2000年。

長坂俊成「テレワークの法的性質と法的保護のあり方」季刊労働法193号、2002年。

永野秀雄「「使用従属関係論」の法的根拠」金子征史編著『法政大学現代法研究所叢書16 労働条件をめぐる現代的課題』法政大学出版局、1997年。

永野秀雄「縁辺労働者の雇用政策」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』有斐閣、2000年。

永野秀雄「「契約労働者保護」の立法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102号、法律文化社、2003年。

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。

西谷 敏『労働組合法』有斐閣、1998年。

日本労働研究機構『就業形態の多様化と法政策』(小島典明、上田達子・衣笠葉子、柳屋孝安、各執筆部分)2003年。

(社)日本労務研究会『契約就業者問題についての調査研究 報告書』1999年。



- 沼田稲次郎『日本労働法論(上)』日本科学社、1948年。
- 沼田稲次郎『労働法論序説』勁草書房、1950年。
- 沼田稲次郎『団結権擁護論』勁草書房、1954年。
- 橋本陽子「労働法・社会保険法の適用対象者(1)(2)(3)(4・完)」法学協会雑誌 119 巻 4 号(2002 年)、120 巻 8 号(2003 年)、120 巻 10 号(2003 年)、120 巻 11 号(2003 年)。
- 濱口桂一郎「EU 労働法思想の転換」『季刊労働法』197 号、2001 年。) )
- 林 和彦「労働契約の概念」秋田成就編著『労働契約の法理論』総合労働研究所、1993 年。
- 馬渡淳一郎「非雇用労働と法規制」日本労働研究雑誌 505 号、2002 年。
- 村中孝史「労働契約概念について」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』有斐閣、1999 年。
- 森戸英幸「我が家が一番？」日本労働研究雑誌 467 号、1999 年。
- 森戸英幸「テレワーク・家内労働・在宅ワークの法政策」『法律時報』75 巻 5 号、2003 年。
- 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。
- 柳屋孝安「非労働者と労働者概念」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 1 巻 21 世紀労働法の展望』有斐閣、2000 年。
- 柳屋孝安「社会保険」日本労働研究機構編『就業形態の多様化と法政策』2003 年。
- 柳屋孝安「雇用・就業形態の多様化・流動化と健康サポート」法と政治 54 巻 2 号(関西学院大学法政学会) 2003 年。
- 柳屋孝安「雇用関係法における労働者性判断と当事者意思」西村健一郎・小島典明・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。
- 矢部恒夫「雇用形態の多様化と労働者概念」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』旬報社、2003 年。
- 山口浩一郎編著『法システム 市民活動と法』放送大学教育振興会、2002 年。
- 山口浩一郎「NPO 活動のための法的環境整備」日本労働研究雑誌 515 号、2003 年。
- 山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト 1178 号、2000 年。
- 山崎文夫「ボランティア活動と労働契約(海外判例レポート Vol.28(フランス))」労働判例 842 号 96 頁、2003 年。
- 山中康雄「労働権」日本労働法学会編『労働法講座 第 1 巻 総論』有斐閣、1956 年。
- 山本吉人「労働者・労働組合」日本労働法学会編『現代労働法講座 第 1 巻 労働法の基礎理論』総合労働研究所、1981 年。
- 横井芳弘「労働法における従属労働の概念」蓼沼謙一・横井芳弘・角田邦重編『ジュリスト増刊 労働法の争点(新版)』有斐閣、1990 年。
- 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『日本労働法学会誌』68 号、総合労働研究所、1986 年。
- 吉田美喜夫「「労働者」とは誰のことか」日本労働研究雑誌 525 号、2004 年。
- 萬井隆令「労働契約の概念」同『労働契約締結の法理』有斐閣、1997 年。
- 和田 肇「労働契約の法理」同『労働契約の法理』有斐閣、1990 年。
- Barnard, Catherine, *The Personal Scope of the Employment Relationship*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Dau-Schmidt, Kenneth G. and Ray, Michael D., *The Definition of "Employee" in American Labor and Employment Law*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.

- Lokiec, Pascal, *The Scope of Labour Law and the Notion of Employee-Aspects of French Labour Law*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Pedersini, Robert, 'ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS', EMPLOYMENT LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. (obtained through EIROOnline Homepage).
- Rönmar, Mia, *The Personal Scope of Labour Law and the Notion of Employee in Sweden*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Supiot, Alain, BEYOND EMPLOYMENT, Oxford University Press, 2001.
- Tham, Joo-Cheong, *The Scope of Australian Labour Law and the Regulatory Challenges Posed by Self and Casual Employment*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Tiraboschi, Michele and Del Conte, Maurizio, *Employment Contract: Disputes on Definition in the Changing Italian Labour Law*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Wank, Rolf, *Diversifying Employment Patterns - the Scope of Labour Law and the Notion of Employee*, submitted to JILPT 6<sup>th</sup> Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Yamakawa, Ryuichi, *New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, 21 COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL 99 (1999).

## 【労働者性判断基準】

- ・労働基準法研究会報告（労働契約・就業規則関係）昭和54年9月5日
    - 諾否の自由又は時間的拘束の有無
    - 業務遂行の具体的な指揮監督の有無、業務遂行補助者使用の可能性等裁量の有無
    - 報酬決定方法基準の一般的賃金決定基準との類似性の有無
  - ・労働基準法研究会第1部会報告（労働契約関係）昭和60年12月19日（労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向』日本労働協会、1986年）
    1. 「使用従属性」の判断基準
      - 「指揮監督下の労働」に関する判断基準
        - a. 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
        - b. 業務遂行上の指揮監督の有無
        - c. 拘束性の有無
        - d. 代替性の有無報酬の労務対象性に関する判断基準（報酬の指揮監督下労務対償性）
    2. 「労働者性」判断の補強要素
      - 事業者性の有無
        - a. 機械・器具の負担関係
        - b. 報酬の額（当該企業で同様の業務に従事する正規従業員との比較で）
        - c. その他（業務遂行上の損害賠償責任、独自の商号使用など）専属性の程度
        - a. 他社業務への従事の制約及び経済的従属性
        - b. 報酬に固定給部分があり、かつ報酬自体に生活保障的要素が強い場合その他（使用者がその就業者を自らの労働者と認識していると推認される点）
        - a. 選考過程
        - b. 源泉徴収
        - c. 労働保険の適用対象
        - d. 服務規律の適用
        - e. 退職金制度、福利厚生等の適用
- \* なお、具体的事例として、傭者運転手と在宅勤務者を取上げて検討している。

- ・労働基準法研究会報告（労働契約等法制関係）平成5年5月10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』日本労働研究機構、1993年）（筆者による要約）

結論として昭和60年の労基法研究会報告による判断基準を用いるべきとしているが、労働者性の広がりとして、具体的指揮命令の程度が小さい「スタッフ職」「専門職」、時間的拘束度が小さい「フレックスタイム制」「裁量労働制」、場所的拘束度が小さい「在宅勤務者」「サテライトオフィス制」、労働者類似の就業態様として、「自営的事業」「共同経営的事業」（「一人親方」「有償ボランティア」「フランチャイズシステム」）が意識的に挙げられており、「使用される」という概念をメルクマールとして用いることに疑問が提示されている。

そして、a.民法上の「労務に服する」「労務の提供を行う」を用いること、b.別途法制により対応すること、が代替案として示されているが、a.については、適用範囲の不明確さ、指揮命令関係を前提とした労働時間法制の存在から、現行の労働者の定義を変更することには慎重であるべきとの見解が示され、b.については、家内労働法や労災保険の特別加入制度があるものの、実態に即してその必要性を検討すべきとの慎重な態度が示されている。その背景には、やはり「労働者性」判断の一義的基準の定立は困難で、個別事案に即した総合判断にならざるを得ないとの考えがある。ゆえに、当面は、昭和60年の労働基準法研究会報告における基準（前掲）よることが適当との結論に至っている。

- ・労働基準法研究会労働契約等法制部会労働者性検討専門部会報告—建設業手間請け従事者及び芸能関係者に関する労働基準法の「労働者」の判断基準について—（労働省1996年3月）（労働法律旬報1381号56頁掲載。以下、「判断基準」のポイントのみで、筆者による要約）

### [建設業手間請け従事者について]

#### 1. 使用従属性に関する判断基準

##### (1) 指揮監督下の労働

- イ. 仕事の依頼、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
  - ・断ると次から仕事が来なくなる場合、作業が他の職種との有機的関連性を持って行われるため業務従事の指示を拒否することが業務の性質上そもそもできない場合 直ちに指揮監督関係を肯定する要素にならず、契約内容や諾否の自由が制限される程度を勘案する必要。
- ロ. 業務遂行上の指揮監督の有無

- (イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無
  - ・当該指示が通常注文者が行う程度の指示等にとどまる場合 指揮監督関係を肯定する要素にならない。
  - ・工程について他の職種との調整を行っていることは業務の性格上当然であるので、このことは業務遂行上の指揮監督関係の存否に関係しない。

(ロ) その他

- ・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 使用者の一般的な指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。

八. 拘束性の有無

- ・勤務場所が建築現場、刻み作業場等に指定されていることは、業務の性格上当然であるので、このことは直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならない。
- ・他職種との工程の調整の必要がある場合、近隣に対する騒音等の配慮の必要がある場合に勤務時間の指定がなされたというだけでは、指揮監督関係を肯定する要素とはならない。
- ・労務提供の量・配分を自ら決定、契約に定められた量の労務を提供すれば契約上予定された工期の終了前でも契約が履行されたことになり、他の仕事に従事出来る場合 指揮監督関係を弱める要素となる。

二. 代替性の有無

- ・補助者使用に関する本人の権限の程度、本人と補助者との作業の分担状況を勘案する必要。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

- ・時間単位の報酬計算は使用従属性を補強する重要な要素。
- ・出来高計算や、請求書を提出させる場合でも、このことのみでは使用従属性を否定する要素にはならない。

2. 労働者性の判断を補強する要素

(1) 事業者性の有無

イ. 機械、器具等の負担関係

- ・高価な器具の所有と使用は事業者性を強め、労働者性を弱める(所有していても実際に使用していなければ労働者性を弱めない)。

ロ. 報酬の額

- ・同種業務に従事する正規従業員よりも高額な場合は労働者性を弱める(額の高さが長時間労働の結果であり、時間単位では同種業務従事の正規従業員と異なる場合は、労働者性を弱めない)。

八. その他

- ・業務遂行過程等の損失・損害の責任を負う場合は事業者性を補強する要素となる。第三者に対する損害賠償責任についても同じ。
- ・独自の商号の使用は事業者性を補強する。

(2) 専属性の程度

- ・専属性がないことは労働者性を弱めないが、判断に際しての補強要素の一つとなる(例えば、長期間継続して特定企業の仕事のみを請けている場合)。

(3) その他

- イ. 給与所得として源泉徴収を行っている場合は労働者性を補強する一要素となる。
- ロ. 発注書・仕様書等の交付により契約を行っていることは事業者性を推認する。但し、これら書面の交付のみならず、内容が事業者性を推認させるものかを検討する必要がある。
- 八. 他の日に事業主として請負を行っていることは手間請け日の労働者性判断に影響しない。
- 二. 手間貸し・手間返しの場合には労働者性の問題は生じない。

**【芸能関係者について】**

1. 使用従属性に関する判断基準

(1) 指揮監督下の労働

イ. 仕事の依頼、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

- ・包括的な仕事の内容である個々具体的な仕事の依頼について拒否する自由が制限されている場合、専属下請的に事実上仕事の依頼を拒否できない場合 これら場合の諾否の自由は、直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならず、拒否する自由が制限される程度を勘案。

ロ. 業務遂行上の指揮監督の有無

(イ) 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

- ・俳優やスタッフなど芸術的創造的な業務に従事する者については、業務の性質上、大まかな支持にとどまる場合があるが、このことは直ちに指揮監督関係を否定する要素にはならない。

(ロ) その他

- ・通常予定されている以外の業務に従事することを拒否できない場合は指揮監督を受けているとの判断を補強する重要な要素となる。

八. 拘束性の有無

- ・勤務場所がスタジオ、ロケ現場に指定されていることは業務の性格上当然なので、このことは直ちに指揮監督関係を肯定する要素にはならない。

- ・勤務時間の指定・管理が場面設定との関係上特定の時間にしか撮影できないなどの事業の特殊性によるものである場合には、指揮監督関係を肯定する要素とはいえない。
  - ・反対に、業務の遂行を指揮命令する必要によるもの（撮影時間、休憩、移動）は、指揮監督関係を肯定する一要素となる。
- 二．代替性の有無
- ・労務提供の代替性があることは、指揮監督関係を否定する要素の一つとなる。
- (2) 報酬の労務対償性に関する判断基準
- ・拘束時間や日数が当初の予定よりも延びた場合に報酬がそれに応じて増える場合には、使用従属性を補強する要素となる。
- 2．労働者性の判断を補強する要素
- (1) 事業者性の有無
- イ．機械、器具等の負担関係
    - ・使用する衣装・機材が著しく高価な場合には事業者性を強め、労働者性を弱める。
  - ロ．報酬の額
    - ・当該企業で同「様」の業務に従事している正規従業員に比して著しく高額である場合、これは事業者に対する代金支払いで、労働者性を弱める要素となる。その場合は同「種」業務に比して高額である場合が基準となる。
  - ハ．その他
    - ・第三者に対する損害賠償責任を負うことは事業者性を補強する要素となる。
- (2) 専属性の程度
- ・専属性がないことは労働者性を弱めることにはならないが、その判断を補強する一要素となる（他者業務への就業制限、時間的余裕がない等事実上の困難性＝経済的従属性＝労働者性を補強する一要素）。
- (3) その他
- ・給与所得として源泉徴収を行っている場合は労働者性を補強する要素の一つとなる。

【裁判例リスト】

1 - 1 . 労働基準法上の労働者性、最高裁判所判決

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性等
安田病院事件	最高裁 第三 小法廷	平 10.9.8 判決	労判 745-7	医業	付添婦	労働契約の成立・ 解雇	労働契約性 肯定
同上	大阪 高裁	平 10.2.18 判決	労判 744-63	同上	同上	同上	労働契約性 肯定
同上	大阪 地裁	平 9.2.17 判決	労判 715-70	同上	同上	同上	労働契約性 否定
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	運送業	傭車 運転手	労災保険法上の 療養給付不支給 決定の適法性	否定
同上	東京 高裁	平 6.11.24 判決	労判 714-16	同上	同上	同上	否定
同上	横浜 地裁	平 5.6.17 判決	労判 643-71	同上	同上	同上	肯定
興栄社事件	最高裁 第一 小法廷	平 7.2.9 判決	労判 681-19	印刷業	有限責任 社員	合資会社の有限 責任社員（専務取 締役）への退職金 規定の適用の 有無	適用あり
同上	福岡 高裁	平 6.7.14 判決	労判 681-20	同上	同上	同上	同上
同上	大分 地裁	平 5.9.17 判決	労判 681-21	同上	同上	同上	同上
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	製材業	山仙頭	労働者性	否定
同上	福岡 高裁	昭 63.1.28 判決	労判 512-53	同上	同上	同上	否定
同上	大分 地裁	昭 61.2.10 判決	労判 469-21	同上	同上	同上	否定
前田製菓 事件	最高裁 第二 小法廷	昭 56.5.11 判決	判時 1009-124	製菓業	従業員 兼務 取締役	退職慰労金規定 適用の有無	一部認容 （部分的 適用あり）
同上	大阪 高裁	昭 53.8.31 判決	判時 918-114	同上	同上	同上	同上
同上	大阪 地裁	昭 52.9.30 判決	判例集未 登載	同上	同上	同上	---
河口宅地造 成事件	最高裁 第二 小法廷	昭 41.4.22 判決	民集 20-4-792	建設業	石工	災害補償金請求	肯定
同上	広島 高裁	昭 39.11.6 判決	民集 20-4-802	同上	同上	同上	肯定
同上	岡山 地裁	昭 38.1.17 判決	民集 20-4-796	同上	同上	同上	肯定
大平製紙 事件	最高裁 第二 小法廷	昭 37.5.18 判決	民集 16-5-1108	製紙業	嘱託 研究員	雇用関係存在 確認、解雇無効、 賃金請求	肯定
同上	東京 高裁	昭 35.2.10 判決	民集 16-5-1128	同上	同上	同上	肯定。請求 認容、解雇 無効。

同上	東京地裁	昭 34.7.14 判決	民集 16-5-1114	同上	同上	同上	肯定。 但し請求は 棄却。
<b>山崎証券 事件</b>	最高裁 第一 小法廷	昭 36.5.25 判決	民集 15-5-1322	証券業	証券 外務員	外務員契約は労働 契約か委任契 約か。労基法 20 条適用の有無	委任または 委任類似の 契約ゆえ適 用なし
同上	名古屋 高裁	昭 33.9.4 判決	民集 15-5-1329	同上	同上	同上	---
同上	---	---	判例集 未登載	同上	同上	同上	---

## 1 - 2 . 最高裁判所判決要旨等（「労働者」性・「労働（雇用）契約」性（「使用従属関係」）に関するもの）】

安田病院事件・最高裁第三小法廷平成 10 年 9 月 8 日判決（労判 745 号 7 頁）

### 1 . 判旨概要

原判決認容。以下、原判決理由の趣旨。就業にいたる過程や病院における実際の就業及び指揮命令関係を、労働契約成立を基礎付ける当事者意思において「積極的に」解し、労働契約性を肯定した。また、付添婦紹介所と病院との実質的一体性を重視しつつ、就業実態から労働契約の成立を認めた。

### 2 . 本件の特徴

- ・付添婦の雇用関係の法的性格についてはじめて示された最高裁判断であること。
- ・また、社外工類似の事案に関する最高裁判決であり、かつ、付添婦と患者との間に契約関係が存していたか否かという複雑な問題をも含む限界的な事案。
- ・複数当事者間の法的関係をめぐる紛争としての先例的意義があると同時に、医療・福祉分野が今後成長するに従って増加するであろう法的紛争に対する指標の一つになりうる。

横浜南労基署長（旭紙業）事件・最高裁第一小法廷平成 8 年 11 月 28 日判決（労判 714 号 14 頁）

### 1 . 認定事実概要

業務遂行に関する指示は、運送物品、運送先及び納入時刻に限られ、一回の運送業務終了後に別の業務を指示されることはなかった。

始業終業時刻が定められていたわけではなく、運送業務終了後は翌日の指示を受けて宵積みをして帰宅し、翌日出社することなく翌日の運送先へと直行。

報酬は出来高払い。

トラック購入代金をはじめ、運送業務にかかる諸経費は上告人が負担していた。

公租公課は報酬から控除されず、報酬を事業所得として確定申告していた。

### 2 . 判旨概要

トラック（周辺機材併せて 290 万円）を所有し、自己の危険と計算の下に運送業務に従事。

特段の指揮監督関係なし。

時間的場所的拘束の程度は一般従業員に比べてはるかに緩やか。

報酬の支払方法、公租公課の負担についても労働者性なし。

専属性があり、拒否の自由なく、運送係の指示によって始業終業時刻が事実上決定されること、運賃（報酬）はトラック協会が定める運送料よりも一割五分低いことを考慮しても、労基法上の労働者には該当しない。

### 3 . 本件の特徴

事例判断（一般的判断基準を示していないということ）

備車運転手に関する初の最高裁判断

「労働者性」は事実・状況から客観的に定まるとの含意（おそらくは労基法の強行刑罰法規という性格が理由）

「労働者性」判断の基準を狭く解していること

なお、「事業者性」を判断する過程で、高価な自己所有の車を自費購入（約 300 万円）して持ち込んでいる点が考慮されているが、自立的就業者をターゲットに考える時、この点が「労働者性」を否定する判断材料として作用する「事業者性」において重視されるならば、使用機材の価額、購入経緯、就業の過程における必要度・重要度について検討してみる必要があるのではないだろうか（要するに本件判決の射程の問題）。

### 4 . 評釈

肯定的な評価は皆無。むしろ、外形的形式的判断が行われている点で疑問（備車運転手の就業実態が等閑視されている）この点に関して考慮要素が欠落していて検討が不十分、労基研報告が示した判断基準を当てはめるに当たっての判断基準相互間の関係が不明確、などの問題が指摘されている。以下、各評釈のポイント。

- ・他の下級審判決と異なり、事業者性の推認を前提とするような構成を採っている点が特徴的。当該就業者が事業組織に不可欠なものとしていかに事業に組み込まれているか否かが重要な判断要素であり、そうすることで当事者間の力関係の不均衡を労働法的評価の中に取り込むことができるのだから、この点について言及のない本件判決は理論的に疑問（青野覚・季刊労働法 184号 177頁）
- ・使用従属関係と事業者性の判断順序が逆転している。就労形態の点では自社運転手と傭者運転手で異なることはなく、運転手の事業への組み込み程度も実際には同じであるから、従属性が相対的に希薄であることは事業者性を高めるという補充関係にはない。労災保険法の立法目的に従って労働者性を判断すべきであり、この点で労基法上の労働者性と同じであることの是非が問題にされる必要がある（遠藤隆久・法律時報 70巻 4号 119頁）
- ・事業者性と使用従属関係の相関関係が不明であるという意味で判旨疑問。しかし、この相関の評価基準は必要。但し、契約形式選択の自由権が濫用的に行使された場合は選択された法的効果に代わって回避された法規範が当該法律関係に強制的に適用されると考えるべき（筆者の理解によれば、一次的には本件原審判決が述べるような当事者間の合意ないし意思を尊重しつつ判断すべきであるという二分説に傾斜した考え方）そこで、事業者性判断に当たっては、労働契約の締結可能性、当該就業形態が企業経営政策の基づいていたことの有無、契約締結過程における有利不利を判断する十分な情報提供の有無、報酬決定における公平性の確保の有無、の検討が必要であった（あるいは今後必要とされるべき）（鎌田耕一・労働法律旬報 1422号 21頁）
- ・一審と原審・本件で結論を分けたのは事実認定の差である（筆者は「事業者性」という要素を事実認定に読み込むか否かの差と解す）。運送業務の性質上、類似事案で労働者性は否定されることになる（西村健一郎・判例評論 463号 59頁（判例時報 1606号 221頁））
- ・外形的形式的な事実を重視しすぎている。機械的演繹的な判断によって法本来の趣旨を逸脱した不公正な結論が導かれる可能性（水町勇一郎・別冊ジュリスト 153号 社会保障判例百選第三版 94頁）
- ・すべての事例に共通する評価基準の確立は難しく、ここの職業や活動ごとに定立する他ない。本件については、一般労働者との対比によって厳格に判断することを示しており影響が大きい。労働者性判断において当事者意思を考慮すべき場合がないかを検討する必要がある（柳屋孝安・別冊ジュリスト 165号 労働判例百選第七版 4頁）
- ・従来の判断枠組みに変更なく、総合判断に力点が置かれている。使用従属性と事業者性にかかる事実と判断が雑然と並列的に期日されているに過ぎない。使用従属性の判断のみでは不十分で、事業組織への組み込みが重要な判断要素とされるべきだが、本判決では言及がなされていない点で特徴的。運転手の企業政策上の地位や契約締結の経緯、労働契約締結可能性の検討が必要だが、この点についても何ら述べられていない。また、事業者性判断において事故の計算によって収入を増やすことができるのかという裁量性も考慮されるべきで、傭者運転手に共通して認められる運送経費負担という事実は労働者性を否定する事実としては不十分。原審において述べられていた当事者意思あるいは主観的要素という上告理由を最高裁は排したようにみられるが、原審も主観的要素は客観的事実から推認される限りで問題とされているので、労働者性判断の客観的性格と相容れないものではない（藤原稔弘・日本労働法学会誌 91号 138頁）
- ・当事者間の合意から労働者性を判断することは現行法の下では困難（筆者の理解では、本件原審及び幾つかの裁判例においては、当事者意思を補充的考慮要素として用いていたが、本件ではこれを否定したとみられる）（山川隆一・荒木尚志・日本労働研究雑誌 450号 4頁）

興栄社事件・最高裁第一小法廷平成 7 年 2 月 9 日判決（労判 681 号 19 頁）

### 1. 認定事実概要

事実上会社代表者と同様の職務を行っていたが、法的には代表者や業務執行者ではなく、給与や各種保険については他の従業員と同様に取り扱われていた。

### 2. 判旨概要

本件退職金規定の適用がある従業員に該当するか否かは、労働関係法における労働者であるか否かと必ずしも同一である必要はなく、報酬が役務提供への対象として定期的に支払われていたかに基づいて判断すべきであって、従属性の有無や契約の形式は関係がない。

事実上会社代表者と同様の職務を行っていたが、法的には代表者や業務執行者ではなく、給与や各種保険については他の従業員と同様に取り扱われていたので、退職金規定の適用がある。

### 3. 本件の特徴

人的会社において事実上会社を代表する者に対する退職金規定の適用に関する初めて最高裁判決であり、かつ、その支払が肯定された事案であること。先例としては、後掲前田製菓事件判決（物的会社たる株式会社取締役からの退職金請求を認容）がある。

賃金に関しては、（おそらく）（労働・委任・労務供給）契約上、支払義務を有するか否かを判断するために指揮命令関係＝報酬の労務対償性が問題にされるに過ぎず、労基法等における厳格で客観的な判断を要する「労働者」ないし「使用従属関係」は問題とされていない。

なお、人的関係に基づいて比較的小規模で起業することが将来的に徐々に増加してくるにになれば、本事案は参照されるべき一事例になりうるのではないと思われる。

\* 「合資会社」：無限責任社員と有限責任社員から構成される人的会社（資本による結びつきよりも人的結びつきの強い会社のこと。物的会社。商法 146 条）。特別の定めがない限り、原則として、もう一つの人的会社である合名会社の規定が準用される（商法 147 条）。



\* 「有限責任社員」：この社員が会社に出資している額を限度として、会社債権者に対する直接の、他の社員と連帯した責任を有している社員のこと(商法 157 条 1 項本文)。業務執行権及び代表権はない(商法 156 条)。この点、無限責任社員とは異なる。なお、合名会社の社員は、無限責任社員であり、業務執行権及び代表権を有する。

日田労基署長事件・最高裁第 小法廷平成元年 10 月 17 日判決(労判 556 号 88 頁)

#### 判旨概要

就業実態から使用従属関係を否定し、その裏面で事業者性が濃いと判断。請求棄却。亡 A は「相当高価でかつかなりの機械装置である集材機(中古。新規購入ならば 500 万円程度)を保有、使用し、その指揮下にある山林作業員ら数名と共に、複数の製材所等の依頼を受け、集材機作業を専門に山林作業に従事してきたものであり、右集材機を保有するのはグループで亡 A だけであり、作業の代償も亡 A が一括して依頼主から受領し、一定の配分基準に従って各作業員に賃金として支払い、事業税も亡 A の名で申告、納付していた」のであり、また、作業手順についてはまったく亡 A の裁量に委ねられ、亡 A が作業員を指揮監督して作業を行っていたものであるから、亡 A は労働者とは言えない。

前田製菓事件・最高裁第二小法廷昭和 56 年 5 月 11 日判決(判時 1009 号 124 頁)

#### 判旨概要

同趣旨で原判決を認容したが、取締役報酬部分につき原判決を補足した判示。取締役であっても従業員としての地位を兼務している場合に、この地位に対応する明確な退職慰労金規定が存在し、この支払いが労務の対象として支給されるものであれば、退職慰労金を受けることができる。

河口宅地造成事件・最高裁第二小法廷昭和 41 年 4 月 22 日判決(民集 20 卷 4 号 792 頁)

#### 判旨概要

原判決認容。「原判決の、Y と X の間に使用者と労働者の関係が存するとの判断は、その認定している事実関係に照らして是認しえなくはない。」一審判決認容。請求一部認容。X は石工であり、Y は X が主として雇われていた訴外土建業主宰者に依頼して X の紹介を受けた。X は Y が施行する現場を見て Y と話し合った上、当初日当 700 円(のち 800 円)の約で、Y の工事現場で、自己所有の工具類を使用して掘り出された石を割る作業に従事した。X を含めた数名の石工は、すべて Y の管理と監督の下に作業に従事し、毎月 5 日に支払われる賃金(但し日当の形)を受け取っていた。石工という職業は大工等と同じく独立性があり、多く自主営業の形態をとるものだが、認定事実によれば、Y の工事現場において X が Y に対して労務を提供するに当たっては、実質的に支配従属の関係にあったことが明らかであるから、X と Y とは労働基準法上の労働者と使用者の関係にあったものというべきである。

太平印刷事件・最高裁第二小法廷昭和 37 年 5 月 18 日判決(民集 16 卷 5 号 1108 号)

#### 判旨概要

X は一般従業員とは異なり、直接部長の指揮命令に服することはなく、遅刻早退によって給与の減額を受けることがなかったとはいえ、週 6 日朝 9 時から夕方 4 時まで勤務し、毎月一定の本給の他時給の 2 割 5 分増しの割合で計算した残業手当の支払いを受けていたのであるから、本件嘱託契約が雇用契約(厳密に言えば労働契約)であって、X は労働法の適用を受くべき労働者であるとした原審の判断は正当であって違法はない。

山崎証券事件・最高裁第一小法廷昭和 36 年 5 月 25 日判決(民集 15 卷 5 号 1322 頁)

#### 判旨概要

Y 会社と X との間に成立した外務員契約において、X は「外務行為(Y の顧客から株式その他の有価証券の売買又はその委託の媒介、取次又はその代理の注文を受けた場合、これを Y 会社を通じて売買その他の証券取引を成立させる行為)に従事すべき義務を負担し、Y 会社はこれに対する報酬として出来高に応じて賃金を支払う義務がある・・・」のであるから、右契約は内容上雇用契約ではなく、委任もしくは委任類似の契約であり、少くとも労働基準法の適用さるべき性質のものでないと解するを相当とする。」

## 2. 労働基準法上の労働者性、下級審裁判所判決

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性
ヤマイチテクノス事件	大阪地裁	平 15.1.31	労判 847-87	建設業	設計、技術・工事管理業務	業務委託契約の雇用契約性、解雇	雇用契約性肯定
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	センター会員（清掃業務）	会員間の殴打暴行事件に起因するセンターへの損害賠償請求の可否	請負契約関係も実質的な使用関係あり
ブラジル銀行事件	東京地裁	平 14.8.14 判決	労経速 1824-3	銀行業	新設出張所所長	雇止め	形式上は業務委託契約の雇用契約性肯定
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・演劇	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り消しの適法性	肯定
山昌（トラック運転手）事件	名古屋地裁	平 14.5.29 判決	労判 835-67	運送業	正社員のトラック運転手	賃金（償却方式と労基法 27 条違反）	肯定
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	医業	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の可否	肯定
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	医業	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の可否	肯定
堺労基署長事件	大阪地裁	平 14.3.1 判決	労経速 1811-22	運輸業	傭者運転手	労災法上の支給の不支給決定の適法性	否定
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	医業	研修医	指揮命令関係の存否と安全配慮義務違反の有無	指揮命令関係あり
アイティット事件	東京地裁	平 13.10.29 判決	労判 818-90	製造開発	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の可否。	雇用契約性（派遣労働）否定

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	医業	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の可否	肯定
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	医業	研修医	同上	肯定
メガネドラッグ 事件	東京地裁	平 13.7.13 判決	労判 813-89	めが・コンタクトレンズ 販売業	医師	労働契約の成立、 解雇の有効無効	労働契約性 肯定
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	不動産業	不動産競売 業務	雇用契約成立の 可否	雇用契約性 否定
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	娯楽	吹奏楽団員	契約更新拒否、 契約の性質	労働契約性 肯定
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	製造	「常用」と呼称される 現業労働者	契約更新拒絶と 労働契約の成立	肯定
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・演劇	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り消し適法性	否定
HIV 訴訟を支える会 事件	東京地裁	平 12.9.11 判決	労判 801-86	人権擁護 社団組織	専従事務局員	労働者性を前提とする 退職金等請求	否定
協和運送 事件	大阪地裁	平 11.12.17 判決	労判 781-65	運送業	傭者運転手	解雇	否定
泉証券 事件	大阪地裁	平 11.7.19 決定	労判 774-80	証券	営業囑託	契約更新拒絶と雇用 契約	雇用契約と解する 余地がないではない
福住商事 事件	大阪地裁	平 11.6.30 判決	労判 774-63	マンション 賃貸業	マンション 管理業務	賃金・契約の解約	雇用契約性 否定
ジャパンオート 事件	大阪地裁	平 11.6.25 判決	労判 769-39	自動車整備業	整備工	契約の成立・賃金 請求	雇用契約性 肯定
協和機工 事件	東京地裁	平 11.4.23 判決	労判 770-141	製造業	従業員兼務 取締役	退職金請求権の有 無	請求棄却
禁野産業（本案） 事件	大阪地裁	平 11.3.26 判決	労判 773-86	貸ビル業	管理人	契約の成立・解雇	労働契約性 肯定

パインヒ・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	接客業	クラブの大ママ	契約の成立・売掛代金立替支払約束	労働契約性肯定
川口労基署長事件	浦和地裁	平 10.3.30 判決	訟務月報(訟月)95-3-503	建設業	大工	労災法上の支給の不支給決定の適法性	否定
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	放送業	通訳業務	契約の性質・賃金・損害賠償請求	雇用契約性否定
スナック「キヨロキヨロ」事件	大阪地裁	平 10.3.20 判決	労判 748-155	接客業	共同経営者	賃金請求権の有無	請求棄却
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	製造開発業	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、労働契約を前提とした未払い賃金請求及び解雇予告手当請求、請負契約を前提とした債務不履行による既払い金返還請求及び損害賠償請求	労働契約性肯定
株式会社羽柴事件	大阪地裁	平 9.7.25 判決	労判 720-18	製造開発業	コンピューター技術者	契約は雇用契約か準委任契約か、これらを前提とした未払い賃金、解雇予告手当、付加金請求の可否	雇用契約性肯定
T市シルバー人材センター事件	労働保険審査会	平 8.11.6 裁決	労判 708-99	シルバー人材センター	受付・警備業務	遺族補償給付及び葬祭料	肯定
江東運送事件	東京地裁	平 8.10.14 判決	労判 706-37	運送業	守衛業務	契約の成立	労働契約性肯定
日本通運事件	大阪地裁	平 8.9.20 判決	労判 707-84	運送業	自己所有の車を持ち込んでの配達・仕分業務	契約の性質・成立	労働契約性否定
真壁組(一審)事件	大阪地裁	平 8.5.27 判決	労判 699-64	建設業	傭者運転手	傍論(労働者性は争点に関係なし)	---
藤島建設事件	浦和地裁	平 8.3.22 判決	労判 696-56	建設業	大工	安全配慮義務	否定
山口観光事件	大阪高裁	平 7.12.13 判決	労判 708-38	観光業	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	雇用契約性肯定
足立労基署長事件	東京地裁	平 7.11.9 判決	判時 1551-133	建設業	一人親方孫請	特別加入制度と業務遂行性(「請負」の意義)	---
珠屋事件	東京地裁	平 7.9.4 判決	労判 695-156	花火企画販売業	看護業務	契約の成立	雇用関係否定
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	建設業	大工	労災法上の支給の不支給決定の適法性	否定

共同サービス事件	東京地裁	平 7.7.17 判決	労判 683-94	配管・修理業	専属下請修理業務	契約の成立	肯定
山口観光事件	大阪地裁	平 7.6.28 判決	労判 686-71	観光業	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	雇用契約性肯定
太平洋証券事件	大阪地裁	平 7.6.19 決定	労判 682-72	証券業	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は権利の濫用に当たるか	雇用契約性否定
京王企画標識社事件	大阪地裁	平 7.3.23 決定	労判 684-103	看板作成・設置業	支店長（当初、委託社員）	契約の成立	契約性否定
日本通運事件	大阪地裁	平 7.2.28 決定	労判 680-81	運送業	自己所有の車を持ち込んでの配達・仕分業務	契約の成立	雇用契約性否定
スター芸能企画事件	東京地裁	平 6.9.8 判決	判時 1536-61	芸能企画業	芸能出演業務	契約期間は 10 年か 1 年か（労基法 14 条の問題）、契約の解約と損害賠償請求の可否	雇用（労働）契約性肯定
中部ロワイヤル事件	名古屋地裁	平 6.6.3 判決	労判 680-92	製パン業	販売委託業務	労働契約か販売委託（外交員）契約か、歩合給退職金および旅行積立金返還請求の可否	労働契約性肯定
エグゼ事件	東京地裁	平 6.5.9 判決	労判 659-64	システム開発業	コンピュータシステム開発（SE）	本件契約は雇用契約か請負契約か、未払い賃金請求	雇用契約性肯定
丸善住研事件	東京地裁	平 6.2.25 判決	労判 656-84	建設業	大工	解雇予告手当請求の可否	肯定
パピルス事件	東京地裁	平 5.7.23 判決	労判 683-53	マニュアル作成業	マニュアル作成業務	契約は雇用契約か業務委託契約か、報酬・交通費・接待費請求の可否	雇用契約性否定
大映映像事件	東京地裁	平 5.5.31 判決	労民集 44-4-914	放送業	エキストラ	労働契約の成立	労働契約性否定
新発田労基署長事件	新潟地裁	平 4.12.22 判決	判タ 820-205	コンクリート製造業	傭者運転手	労災法上の支給の不支給決定の適法性	否定
大興殖産事件	大阪高裁	平 4.12.21 決定	判タ 822-273	運送業	傭者運転手	賃金差押	肯定
呉労基署長事件	広島高裁	平 4.1.21 判決	労判 605-84	建設業	下請事業主	労災法上の支給の不支給決定の適法性	否定
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	建設業	潜水夫	葬祭料不支給処分の適法性	否定
ルイジュアン事件	東京地裁	平 3.6.3 判決	労判 592-39	接客業	ホステス	雇用契約性	否定
清野工業・新発田労働基準監督署長事件	新潟地裁	平 3.3.29 判決	労判 589-68	---	伐採作業従事者	休業補償給付不支給処分の適法性	否定

読売日本交響楽団事件	東京地裁	平 2.5.18 判決	労判 563 - 24	娯楽業	チェロ・ソリスト	期間満了雇止め	肯定
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	運送業	傭者運転手	解雇	否定
太栄金属工業所事件	大阪地裁	平 2.2.7 判決	労経速 1403-10	製造販売業	鋳型修理業	契約の成立	労働契約性肯定
大阪中央郵便局事件	大阪地裁	平元.2.27 判決	労民集 42 - 5 - 737	郵便業	非常勤職員	期間満了雇止め	労働契約性否定
城井興業・佐伯労基署長事件	大分地裁	昭 63.8.29 判決	労判 524 - 6	けい石採掘業	けい石採掘作業従事者	休業補償給付不支給処分の適法性	肯定
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	不動産仲介業務	未払報酬支払請求の可否	「雇用」関係性肯定
日野興業事件	大阪地裁	昭 63.2.17 決定	労判 613 - 23	仮設トイレ・浴室製造販売業	仮設トイレ・浴室、組立・設置・解体業	解雇	雇用契約性肯定
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	建設業	潜水夫	療養補償給付不支給処分の適法性	否定
北浜土木砕石事件	金沢地裁	昭 62.11.27 判決	判時 1268-143	土木業	傭者運転手	解雇	肯定
京プロ事件	京都地裁	昭 61.2.13 判決	労民集 37 - 1 - 61	ガス製造販売業	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	労働契約性肯定
うへの屋事件（一審）	富山地裁	昭 61.1.30 判決	労民集 37-4・5-335	運送業	傭者運転手	優先破産債権	否定
暁運輸事件	東京地裁	昭 60.8.26 判決	労経速 1426-20	運送業	傭者運転手	報酬請求	否定
総合行政調査会地方人事調査会事件	東京地裁	昭 59.11.28 判決	労判 459 - 75	出版業	外務調査員	競業禁止義務違反による違約金請求の可否	労働契約性肯定
クラブ小野事件	大阪地裁	昭 59.9.12 判決	労経速 1213 - 19	接客業	専属ピアニスト	解雇の適法性、賃金額減額の合意の存否、未払い賃金請求の可否	労働契約性肯定
穴水労基署長（古君宇加川鱒大敷網組合）事件	金沢地裁	昭 59.8.31 判決	労判 440、速報カード 23 頁	漁業	潜水夫	休業補償給付不支給処分の適法性	否定
大阪トヨタフォークリフト事件	大阪地裁	昭 59.6.29 判決	労判 434-30	運送業	傭者運転手	解雇	否定
美樹運輸事件	東京地裁	昭 59.5.29 判決	労判 429-付録 7 頁	運送業	傭者運転手	報酬請求	肯定
宮崎エンジンオイル販売事件	宮崎地裁	昭 58.12.21 判決	労判 444 - 66	燃料販売業	専属販売員	違約金約定の適法性	労働契約性肯定
岩手県社会福祉事業団事件	盛岡地裁	昭 58.6.29 決定	労判 418 - 68	県立社会福祉施設の受託経営	調理・洗濯業務	民間委託に伴う期間満了雇止め	労働契約性肯定

東筑紫学園事件	福岡地裁小倉支部	昭 58.5.24 判決	判タ 502 - 163	教育業	非常勤講師	期間満了雇止め	労働契約性肯定
東宝照明事件	東京地裁	昭 57.6.24 判決	労民集 33 - 3 - 534	映画作成業	照明技師	専属技術契約は雇用契約か請負契約か、解雇（新たに締結した契約の性質）	雇用契約性否定
大内労基署長（西日本建産）事件	高松地裁	昭 57.1.21 判決	労判 381 - 45	建設業	板金工		否定
佐藤スレート事件	東京高裁	昭 56.8.11 判決	判時 1043 - 145	建設業	スレート工	労安衛法上の刑事責任	肯定
茨木労基署長事件	大阪地裁	昭 56.4.28 判決	労判 364 - 53		エレベーター設置業	遺族補償給付及び葬祭料不支給処分 の適法性	否定
阪神観光事件	大阪高裁	昭 55.8.26 判決	判時 986-119	接客業	バンドマン	原告会社側 X が被告側 Y らとの契約関係を請負契約であると主張して提起した裁判は不当な提訴でありこれによって Y らが被った裁判費用等を不法行為として損害賠償請求（反訴を提起）をした事案（会社側 X による労働契約不存在確認請求、就業者側 Y による地位確認請求）	労働契約性肯定
浪速衛生事件	大阪地裁	昭 55.6.14 決定	労判 343、速報カード 5	清掃業	ごみ収集業務	解雇	労働契約性肯定
浦野産業事件	東京地裁	昭 55.6.6 決定	労判 343、速報カード 7	清掃業	ビル清掃業務	解雇	雇用契約性肯定
ヤマハ発動機事件	東京地裁	昭 54.3.20 判決	判時 940 - 62	モトクロス大会の運営	モトクロスレーサー	雇用契約の成立、損害賠償・休業補償請求の可否	安全配慮義務・不法行為責任否定
大昌実業事件	大阪地裁	昭 54.1.10 決定	労判 315 - 60	接客業	バンドマン	不当労働行為を理由とする整理解雇	労働契約性肯定
岡安商事事件	大阪地裁	昭 53.12.25 判決	労判 313、速報カード 15	商事業	歩合外務員（渉外社員）	歩合給受領額を積み立てた預金通帳・印鑑返還請求の可否	委任契約（労働契約性否定。返還請求認容）
新日本ジュエル・ギャラリー事件	東京地裁	昭 53.12.25 判決	労判 311、速報カード 9	美術品等販売業	専務取締役	給料請求の可否	共同経営者に当たらず雇用である
日本共産党事件	名古屋地裁	昭 53.11.20 決定	労民集 29 - 5・6 - 742	政党	左の職員	除名（懲戒解雇）処分の可否	司法審査対象外（但し委任契約）

阪神観光 事件	神戸 地裁 尼崎 支部	昭 53.7.27 判決	労判 309 - 45	接客業	バンドマン	原告会社側 X が被告側 Y らとの契約関係を請負契約であると主張して提起した裁判は不当な提訴でありこれによって Y らが被った裁判費用等を不法行為として損害賠償請求（反訴を提起）をした事案（会社側 X による労働契約不存在確認請求、就業者側 Y らによる地位確認請求）	労働契約性 肯定
キングレコ ード 事件	東京 地裁	昭 53.2.3 決定	労判 291、 速報カード 15	レコー ド製造 販売業	ビデオディ スク制作業 務	契約は委任契約か雇用契約か、委任契約の解除か解雇かまたそれらは適法か	雇用契約性 肯定
五光産業 事件	大阪 高裁	昭 52.1.28 判決	労判 280 - 71	接客業	バンドマン	懲戒解雇の有効性、未払い賃金請求の可否	労働契約性 否定
九州電力 事件	福岡 地裁 小倉 支部	昭 50.2.25 判決	労民集 26-1-1	電力事 業	委託検針員	委託検針契約は労働契約か、労基法の適用がある労働者といえるか、解雇	労働契約性 肯定（但し解 雇は有効）
関西学院大 学事件	神戸 地裁 尼崎 支部	昭 49.7.19 決定	労民集 25-4・5-332	教育業	助手	解雇	従属的地位 にある労働 者だが労基 法上の労働 者ではない
啓徳社 事件	東京 地裁	昭 48.2.26 判決	労判 169、 速報カード 5	雑貨販 売業	販売員	解雇、販売員としての契約は雇用契約か委任契約か	雇用契約性 肯定
日本瓦斯 事件	鹿児 島 地裁	昭 48.8.8 判決	労判 189-77	ガス 事業	集金人	解雇、集金人契約は労働契約か否か	労働契約性 肯定（但し解 雇有効）
大塚印刷 事件	東京 地裁	昭 48.2.6 判決	労判 179-74	印刷業	筆耕者	解雇、未払い賃金請求、筆耕契約は雇用契約か請負契約か	雇用契約性 否定（むしろ 請負ないし 準委任（委 託）契約）
木津川倉庫 事件	大阪 地裁	昭 47.1.28 判決	労判 146-22	倉庫業	役員待遇 嘱託	解雇	労働契約性 否定（準委任 契約）
ニュー・ピク トリア事件	大阪 地裁	昭 46.11.11 判決	判タ 274-276	飲食業	バンドマン	有期契約の解約の効力発生の日（解雇予告手当の支払と予告期間の経過）	雇用契約類 似の契約で あると認定
大洋工芸社 事件	東京 地裁	昭 44.9.26 判決	労判 88-25	内外装 工事業	デザイナー	請負契約か雇用契約か、未払い賃金及び解雇予告手当請求の可否	雇用契約性 肯定



東京12チャンネル事件	東京地裁	昭43.10.25判決	労民集19-5-1335	放送業	タイトルデザイナー	解雇	請負と雇用の性格を併せ持つ混合契約で、労働法上の保護がある(但し解雇は有効)
ラジオ中国事件	広島地裁	昭42.2.21判決	判時482-67	放送業	放送芸能員	契約更新拒絶による雇止め	雇用契約性肯定
牧運送者夫事件	広島高裁岡山支部	昭37.4.16判決	労民集13-4-807	運送業	運転手	労災法上の支給の不支給決定の適法性	労働者性肯定
青柳質店事件	東京地裁	昭34.5.12判決	労民集10-3-636	質業	債権取立て業務	解雇・退職手当金請求	雇用契約性否定(委任契約。但し未払い金請求は委任契約によっても可能)。
山陽商事事件	神戸地裁	昭32.7.19判決	労民集8-5-780	セメント販売業	販売業務	違約金支払約定の適法性	雇用契約性肯定
中川テル等遺族補償金等請求事件	東京地裁	昭30.9.10判決	労民集6-5-714	木挽業	木挽業(日々雇用)	遺族補償金請求権の存否	雇用契約性肯定
共同印刷事件	東京地裁	昭28.7.7決定	労民集4-4-392	印刷業(技術者養成学校)	技術者養成過程在校生	退学処分と未払い賃金	雇用契約性否定(委託契約関係)
聖徳共同農場事件	名古屋高裁	昭27.3.25判決	高等裁判所刑事判例集(高刑集)5-4-514	農場経営	農場労務者	賃金不払い違反による刑事罰適用の適法性(共同経営者に当たるか)	肯定
旭川新聞配達労働組合事件	旭川地裁	昭25.7.25判決	労民集第1巻追録1324頁	新聞販売業	集金人	労組を通じて行う配達及び集金業務の新聞販売会社との雇用契約性	雇用契約性否定

3. 労働組合法上の労働者性、雇用保険法・健康保険法・厚生年金保険法上の被保険者性

労働組合法上の労働者性

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性ないし被保険者該当性
NHK 広島中央放送局事件	広島地裁	昭 41.8.8 判決	労民集 17-4-927	放送業	放送芸能(楽団)員	解雇の不当労働行為該当性、放送芸能員の労働者性	労働者性肯定
セキノ興産事件	富山地裁	昭 49.2.22 判決	判時 737-99	運送業	傭者運転手	解雇	労組法上の労働者性肯定
中部日本放送事件	最高裁第一小法廷	昭 51.5.6 判決	民集 30-4-437	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定(ULP救済申立を棄却した労委命令の取消を認めた一審判決を相当とした原判決に違法はない)
中部日本放送事件	名古屋高裁	昭 49.9.18 判決	民集 30-4-530	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定
中部日本放送事件	名古屋地裁	昭 46.12.17 判決	労民集 22-6-1194	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定
下関魚市場事件	山口地裁下関支部	昭 47.7.17 決定	労民集 23-4-455	鮮魚類販売業	魚市場に専属して就業する鮮魚選別作業員	解雇の不当労働行為該当性、選別作業員の労働者性	労働者性肯定
NHK 山形放送局事件	仙台高裁	昭 48.10.8 判決	刑事裁判月報(刑月) 5-10-1364、判夕 301-299	放送業	委託集金人	団交中に組合側委員がなした暴力行為の刑事法上の違法性	労働者性肯定
美人座事件	大阪地裁	昭 51.3.23 決定	労判 250-61	娯楽業	バンドマン	解雇の不当労働行為該当性、バンドマンの労働者性	労働者性肯定
堺市・堺市教育委員会事件	大阪地裁	昭 62.12.3 判決	労判 508-17	公的教育機関	学童保育指導員	団交拒否の不当労働行為性、指導員の労働者性	労働者性肯定
日本一コンクリート事件	大阪地裁	平 8.5.27 判決	労判 700-61	建設業	生コン運転手	労組法上の労働者性(傍論)	労組法上の労働者性否定

### 雇用保険法上の被保険者性

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性ないし被保険者該当性
所沢職安所長事件	浦和地裁	昭57.9.17判決	労民集33-5-837	自営業	経営コンサルタント	被保険者資格	被保険者資格あり
所沢職安所長事件	東京高裁	昭59.2.29判決	労民集35-1-15	同上	同上	同上	被保険者資格なし

### 健康保険法・厚生年金保険法上の被保険者性

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性ないし被保険者該当性
静岡県知事事件	静岡地裁	昭35.11.11判決	行裁集(行政事件裁判例集)11-11-3208	自営業	洋服の仕立屋	被保険者資格	被保険者資格なし
岡山製パン事件	岡山地裁	昭37.5.23	行集14-9-1684	製造業法人代表	製パン業	被保険者資格	被保険者資格あり
岡山製パン事件	広島高裁岡山支判	昭38.9.23	行集14-9-1684	製造業法人代表	製パン業	被保険者資格	被保険者資格あり
大阪府建築健康保険組合事件	大阪地裁	昭54.8.27判決	判時958-46	設計建築業	取締役兼務従業員	被保険者資格	被保険者資格なし
大阪府建築健康保険組合事件	大阪高裁	昭55.11.21判決	労判357-52	設計建築業	取締役兼務従業員	被保険者資格	被保険者資格あり
壹光堂事件	名古屋地裁	昭60.9.4判決	判時1176-79	---	倒産会社従業員	倒産会社従業員の被保険者資格	被保険者資格なし
健康保険給付詐欺事件	福岡高裁	昭61.2.13判決	判時1189-160	---	---	暴力団組長の健康保険証不正取得による療養給付の詐欺の詐欺罪該当性	被保険者資格なし
本山製作所事件	仙台地裁	平4.5.13判決	労判616-136、判時1444-69	---	---	長期にわたる争議行為と被保険者資格の喪失	被保険者資格なし
本山製作所事件	仙台高裁	平4.12.22判決	判夕809-195	---	---	長期にわたる争議行為と被保険者資格の喪失	被保険者資格なし

関西棋院 事件	神戸 地裁 尼崎 支部	平 15.2.14 判決	労判 841-88	---	棋士	厚生年金保険被 保険者資格・受給 権侵害を理由と する損害賠償請 求の可否	雇用関係性 否定（被保 険者資格は 争点でなか ったため判 断されず）
------------	----------------------	--------------------	-----------	-----	----	---	--

#### 4. 「契約就業者」の労働者性・被保険者性

##### コンピューターに関する専門技術者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、被保険者性
アイティット事件	東京地裁	平 13.10.29 判決	労判 818-90	製造 開発業	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の可否。	雇用(派遣労働)契約性 否定
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	製造 開発業	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、労働契約を前提とした未払い賃金請求及び解雇予告手当請求、請負契約を前提とした債務不履行による既払い金返還請求及び損害賠償請求	労働契約性 肯定
株式会社羽柴事件	大阪地裁	平 9.7.25 判決	労判 720-18	製造開 発業	コンピ ュータ 技術者	契約は雇用契約か準委任契約か、これらを前提とした未払い賃金、解雇予告手当、付加金請求の可否	雇用契約性 肯定
エグゼ事件	東京地裁	平 6.5.9 判決	労判 659-64	システ ム開発 業	コンピ ュータ システ ム開発 (SE)	本件契約は雇用契約か請負契約か、未払い賃金請求	雇用契約性 肯定
パピルス事件	東京地裁	平 5.7.23 判決	労判 683-53	マニユ アル作 成業	マニユ アル作 成業 務	契約は雇用契約か業務委託契約か、報酬・交通費・接待費請求の可否	雇用契約性 否定
キングレコード事件	東京地裁	昭 53.2.3 決定	労判 291、速報カード 15	レコー ド製造 販売業	ビデオ ディス ク制 作業務	契約は委任契約か雇用契約か、委任契約の解除か解雇かまたそれらは適法か	雇用契約性 肯定

##### (一般的にまたは通常) 資格を要する専門・技術職従事者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、被保険者性
メガネドラッグ事件	東京地裁	平 13.7.13 判決	労判 813-89	めが ね・コン タクト レンズ 販売業	医師	労働契約の成立、解雇の有効無効	労働契約性 肯定
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 業	不動産 競売 業務	雇用契約成立の可否	雇用契約性 否定

山口観光事件	大阪高裁	平 7.12.13 判決	労判 708-38	観光業	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	雇用契約性肯定
山口観光事件	大阪地裁	平 7.6.28 判決	労判 686-71	観光業	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	雇用契約性肯定
大森電設事件	札幌地裁	平 4.5.14 判決	労経速 1475-19	電気設備工事業	電気配線工	安全配慮義務違反の成否	労働契約性肯定
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	不動産仲介業務	未払報酬支払請求の可否	「雇用」関係性肯定

### その他、専門・技術職種従事者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
関西棋院事件	神戸地裁 尼崎支部	平 15.2.14 判決	労判 841-88	---	棋士	厚生年金保険被保険者資格・受給権侵害を理由とする損害賠償請求の可否	雇用関係性否定（被保険者資格は争点ではなかったため判断されず）
ヤマイチテクノス事件	大阪地裁	平 15.1.31	労判 847-87	建設業	設計、技術・工事管理業務	業務委託契約の雇用契約性、解雇	雇用契約性肯定
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	放送業	通訳業務	契約の性質・賃金・損害賠償請求	雇用契約性否定
所沢職安所長事件	浦和地裁	昭 57.9.17 判決	労民集 33-5-837	自営業	経営コンサルタント	被保険者資格	雇用保険法上の被保険者資格あり
所沢職安所長事件	東京高裁	昭 59.2.29 判決	労民集 35-1-15	自営業	経営コンサルタント	同上	雇用保険法上の被保険者資格なし
ヤマハ発動機事件	東京地裁	昭 54.3.20 判決	判時 940 - 62	モトクロス大会の運営	モトクロスレーサー	雇用契約の成立、損害賠償・休業補償請求の可否	安全配慮義務・不法行為責任否定
大塚印刷事件	東京地裁	昭 48.2.6 判決	労判 179-74	印刷業	筆耕者	解雇、未払い賃金請求、筆耕契約は雇用契約か請負契約か	雇用契約性否定（むしろ請負ないし準委任（委託）契約）
大洋工芸社事件	東京地裁	昭 44.9.26 判決	労判 88-25	内外装工事業	デザイナー	請負契約か雇用契約か、未払い賃金及び解雇予告手当請求の可否	雇用契約性肯定

東京 12 チャンネル事件	東京地裁	昭 43.10.25 判決	労民集 19-5-1335	放送業	タイトルデザイナー	解雇	請負と雇用の性格を併せ持つ混合契約で、労働法上の保護がある(但し解雇は有効)
静岡県知事事件	静岡地裁	昭 35.11.11 判決	行裁集(行政事件裁判例集) 11-11-3208	自営業	洋服の仕立屋	被保険者資格	健康保険法上の被保険者資格なし
大平製紙事件	最高裁第二小法廷	昭 37.5.18 判決	民集 16-5-1108	製紙業	嘱託研究員	雇用関係存在確認、解雇無効、賃金請求	労働者性肯定
同事件控訴審	東京高裁	昭 35.2.10 判決	民集 16-5-1128	同上	同上	同上	労働者性肯定。請求認容、解雇無効。
同事件一審	東京地裁	昭 34.7.14 判決	民集 16-5-1114	同上	同上	同上	労働者性肯定。但し請求は棄却。

### 事業所外業務従事者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
泉証券事件	大阪地裁	平 11.7.19 決定	労判 774-80	証券	営業嘱託	契約更新拒絶と雇用契約	雇用契約性肯定(「雇用契約と解する余地がないではない」)
太平洋証券事件	大阪地裁	平 7.6.19 決定	労判 682-72	証券業	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は権利の濫用に当たるか	雇用契約性否定
中部ロワイヤル事件	名古屋地裁	平 6.6.3 判決	労判 680-92	製パン業	販売委託業務	労働契約か販売委託(外交員)契約か、歩合給退職金および旅行積立金返還請求の可否	労働契約性肯定
京プロ事件	大阪高裁	昭 62.2.26 判決	労民集 38-1-100	ガス製造販売業	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	労働契約性肯定
京プロ事件	京都地裁	昭 61.2.13 判決	労民集 37-1-61	ガス製造販売業	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	労働契約性肯定

総合行政 調査会地方人 事調査会事件	東京 地裁	昭 59.11.28 判決	労判 459 - 75	出版業	外務 調査員	競業禁止義務違反に よる違約金請求の可 否	労働契約性 肯定
宮崎エンジン オイル 販売事件	宮崎 地裁	昭 58.12.21 判決	労判 444 - 66	燃料販 売業	専属 販売員	違約金約定の適法性	労働契約性 肯定
岡安商事 事件	大阪 地裁	昭 53.12.25 判決	労判 313、 速報カード 15	商事業	歩合外務 員（渉外社 員）	歩合給受領額を積み 立てた預金通帳・印 鑑返還請求の可否	労働契約性 否定（委任契 約。返還請求 認容）
九州電力 事件	福岡 地裁小倉 支部	昭 50.2.25 判決	労民集 26-1-1	電力事 業	委託 検針員	委託検針契約は労働 契約か、労基法の適 用がある労働者とい えるか、解雇	労働契約性 肯定（但し解 雇は有効）
NHK 山形放 送局事件	仙台 高裁	昭 48.10.8 判決	刑事裁判月 報（刑月） 5-10-1364、 判夕 301-299	放送業	委託 集金人	団交中に組合側委員 がなした暴力行為の 刑事法上の違法性	労働者性 肯定
啓徳社事件	東京 地裁	昭 48.2.26 判決	労判 169、 速報カード 5	雑貨販 売業	販売員	解雇、販売員として の契約は雇用契約か 委任契約か	雇用契約性 肯定
日本瓦斯 事件	鹿児 島地裁	昭 48.8.8 判決	労判 189-77	ガス 事業	集金人	解雇、集金人契約は 労働契約か否か	労働契約性 肯定（但し解 雇有効）
山崎証券 事件	最高 裁第一小 法廷	昭 36.5.25 判決	民集 15-5-1322	証券業	証券 外務員	外務員契約は雇用契 約か委任契約か。労 基法 20 条適用の有 無	雇用契約性 否定（委任ま たは委任類 似の契約ゆ え法の適用 なし）
同事件控訴審	名古 屋高裁	昭 33.9.4 判決	民集 15-5-1329	同上	同上	同上	---
同事件一審	---	---	判例集 未登載	同上	同上	同上	---
山陽商事 事件	神戸 地裁	昭 32.7.19 判決	労民集 8-5-780	セメン ト販売 業	販売業務	違約金支払約定の適 法性	雇用契約性 肯定
東織商事 事件	東京 高裁	昭 31.6.28 判決	労民集 7-4-833	商品仲 買業	顧客勧誘 業務	賃金請求の可否	雇用契約性 否定
東織商事 事件	東京 地裁	昭 30.3.3 判決	労民集 6-2-253	商品仲 買業	顧客勧誘 業務	賃金請求の可否	雇用契約性 肯定
旭川新聞配達 労働組合事件	旭川 地裁	昭 25.7.25 判決	労民集第 1 巻 追録 1324 頁	新聞 販売業	集金人	労組を通じて行う 配達及び集金業務 の新聞販売会社と の雇用契約性	雇用契約性 否定



映画・テレビ等の作成業務にかかわる技術者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
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・演劇	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り消しの適法性	労働者性肯定
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・演劇	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り消し適法性	労働者性否定
東宝照明事件	東京地裁	昭 57.6.24 判決	労民集 33 - 3 - 534	映画作成業	照明技師	専属技術契約は雇用契約か請負契約か、解雇（新たに締結した契約の性質）	雇用契約性否定

音楽芸能事業に演奏・演技者として従事する者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
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	娯楽	吹奏楽団員	契約更新拒否、契約の性質	労働契約性肯定
スター芸能企画事件	東京地裁	平 6.9.8 判決	判時 1536-61	芸能企画業	芸能出演業務	契約期間は10年か1年か(労基法14条の問題)、契約の解約と損害賠償請求の可否	雇用(労働)契約性肯定
大映映像事件	東京高裁	平 5.12.22 判決	労民集 44-6-909	放送業	エキストラ	労働契約の成立	労働契約性否定
大映映像事件	東京地裁	平 5.5.31 判決	労民集 44-4-914	放送業	エキストラ	労働契約の成立	労働契約性否定
読売日本交響楽団事件	東京地裁	平 2.5.18 判決	労判 563 - 24	娯楽業	チェロ・ソリスト	期間満了雇止め	労働者性肯定
クラブ小野事件	大阪地裁	昭 59.9.12 判決	労経速 1213 - 19	接客業	専属ピアニスト	解雇の適法性、賃金額減額の合意の存否、未払い賃金請求の可否	労働契約性肯定

阪神観光事件	大阪高裁	昭55.8.26判決	判時986-119	接客業	バンドマン	原告会社側Xが被告側Yらとの契約関係を請負契約であると主張して提起した裁判は不当な提訴でありこれによってYらが被った裁判費用等を不法行為として損害賠償請求(反訴を提起)をした事案(会社側Xによる労働契約不存在確認請求、就業者側Yらによる地位確認請求)	労働契約性肯定
大昌実業事件	大阪地裁	昭54.1.10決定	労判315-60	接客業	バンドマン	不当労働行為を理由とする整理解雇	労働契約性肯定
阪神観光事件	神戸地裁尼崎支部	昭53.7.27判決	労判309-45	接客業	バンドマン	原告会社側Xが被告側Yらとの契約関係を請負契約であると主張して提起した裁判は不当な提訴でありこれによってYらが被った裁判費用等を不法行為として損害賠償請求(反訴を提起)をした事案(会社側Xによる労働契約不存在確認請求、就業者側Yらによる地位確認請求)	労働契約性肯定
五光産業事件	大阪高裁	昭52.1.28判決	労判280-71	接客業	バンドマン	懲戒解雇の有効性、未払い賃金請求の可否	労働契約性否定
中部日本放送事件	最高裁第一小法廷	昭51.5.6判決	民集30-4-437	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定(ULP救済申立を棄却した労委命令の取消を認めた一審判決を相当とした原判決に違法はない)。
中部日本放送事件	名古屋高裁	昭49.9.18判決	民集30-4-530	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定
中部日本放送事件	名古屋地裁	昭46.12.17判決	労民集22-6-1194	放送業	楽団員	楽団員の労働者性(不当労働行為救済申立棄却命令取消請求)	労働者性肯定

ニュー・ピクトリア事件	大阪地裁	昭 46.11.11 判決	判タ 274-276	飲食業	バンドマン	有期契約の解約の効力発生の日（解雇予告手当の支払と予告期間の経過）	雇用契約性肯定。雇用契約類似の契約であると認定
ラジオ中国事件	広島地裁	昭 42.2.21 判決	判時 482-67	放送業	放送芸能員	契約更新拒絶による雇止め	雇用契約性肯定
NHK 広島中央放送局事件	広島地裁	昭 41.8.8 判決	労民集 17-4-927	放送業	放送芸能（楽団）員	解雇の不当労働行為該当性、放送芸能員の労働者性	労働者性肯定

### NPO 事業従事者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
HIV 訴訟を支える会事件	東京地裁	平 12.9.11 判決	労判 801-86	人権擁護社団組織	専従事務局員	労働者性を前提とする退職金等請求	否定

### 建設・運輸・製造業務従事者

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
加部建材・三井道路事件	東京地裁	平 15.6.9 判決	労判 859-32	運送業	委託契約トラック運転手	運搬委託契約の労働契約性	労働契約性否定
山昌（トラック運転手）事件	名古屋地裁	平 14.5.29 判決	労判 835-67	運送業	正社員のトラック運転手	賃金（償却方式と労基法 27 条違反）	労働者性肯定
堺労基署長事件	大阪地裁	平 14.3.1 判決	労経速 1811-22	運輸業	傭者運転手	労災法上の支給の不支給決定の適法性	労働者性否定
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	製造	「常用」と呼称される現業労働者	契約更新拒絶と労働契約の成立	労働者性肯定
協和運送事件	大阪地裁	平 11.12.17 判決	労判 781-65	運送業	傭者運転手	解雇	労働者性否定
ジャパンオート事件	大阪地裁	平 11.6.25 判決	労判 769-39	自動車整備業	整備工	契約の成立・賃金請求	雇用契約性肯定
川口労基署長事件	浦和地裁	平 10.3.30 判決	訟務月報（訟月） 95-3-503	建設業	大工	労災法上の支給の不支給決定の適法性	労働者性否定
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	運送業	傭車運転手	労災保険法上の療養給付不支給決定の適法性	労働者性否定

同上	東京高裁	平 6.11.24 判決	労判 714-16	同上	同上	同上	労働者性 否定
同上	横浜地裁	平 5.6.17 判決	労判 643-71	同上	同上	同上	労働者性 肯定
日本通運 事件	大阪地裁	平 8.9.20 判決	労判 707-84	運送業	自己所有の車を持ち込んでの配達・仕分業務	契約の性質・成立	労働契約性 否定
真壁組 (一審)事件	大阪地裁	平 8.5.27 判決	労判 699-64	建設業	傭者 運転手	傍論(労働者性は争点に関係なし)	---
日本一コンクリート 事件	大阪地裁	平 8.5.27 判決	労判 700-61	建設業	生コン 運転手	労組法上の労働者性 (傍論)	労組法上の 労働者性 否定
藤島建設 事件	浦和地裁	平 8.3.22 判決	労判 696-56	建設業	大工	安全配慮義務	労働者性 否定
足立労基 署長事件	東京地裁	平 7.11.9	判時 1551-133	建設業	一人親方 孫孫請	特別加入制度と業務 遂行性(「請負」の 意義)	---
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	建設業	大工	労災法上の支給の不 支給決定の適法性	労働者性 否定
共同サービス 事件	東京地裁	平 7.7.17 判決	労判 683-94	配管・修 理業	専属下請 修理業務	契約の成立	労働者性 肯定
日本通運 事件	大阪地裁	平 7.2.28 決定	労判 680-81	運送業	自己所有の車を持ち込んでの配達・仕分業務	契約の成立	雇用契約性 否定
丸善住研 事件	東京地裁	平 6.2.25 判決	労判 656-84	建設業	大工	解雇予告手当請求の 可否	労働者性 肯定
新発田労基署 長事件	新潟地裁	平 4.12.22 判決	判タ 820-205	コンク リート 製造業	傭者 運転手	労災法上の支給の不 支給決定の適法性	労働者性 否定
大興殖産 事件	大阪高裁	平 4.12.21 決定	判タ 822-273	運送業	傭者 運転手	賃金差押	労働者性 肯定
呉労基署長事 件	広島高裁	平 4.1.21 判決	労判 605-84	建設業	下請 事業主	労災法上の支給の不 支給決定の適法性	労働者性 否定
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	建設業	潜水夫	葬祭料不支給処分の 適法性	労働者性 否定
清野工業・新 発田労働基準 監督署長事件	新潟地裁	平 3.3.29 判決	労判 589-68	---	伐採作業 従事者	休業補償給付不支給 処分の適法性	労働者性 否定
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	運送業	傭者 運転手	解雇	労働者性 否定
太栄金属工業 所事件	大阪地裁	平 2.2.7 判決	労経速 1403-10	製造 販売業	鋳型 修理業	契約の成立	労働契約性 肯定
城井興業・佐 伯労基署長事 件	大分地裁	昭 63.8.29 判決	労判 524 - 6	けい石 採掘業	けい石採 掘作業従 事者	休業補償給付不支給 処分の適法性	労働者性 肯定

日野興業事件	大阪地裁	昭 63.2.17 決定	労判 613 - 23	仮設トイレ・浴室製造販売業	仮設トイレ・浴室、組立・設置・解体業	解雇	雇用契約性肯定
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	建設業	潜水夫	療養補償給付不支給処分の適法性	労働者性否定
北浜土木碎石事件	金沢地裁	昭 62.11.27 判決	判時 1268-143	土木業	傭者運転手	解雇	労働者性肯定
うへの屋事件（一審）	富山地裁	昭 61.1.30 判決	労民集 37-4・ 5-335	運送業	傭者運転手	優先破産債権	労働者性否定
暁運輸事件	東京地裁	昭 60.8.26 判決	労経速 1426-20	運送業	傭者運転手	報酬請求	労働者性否定
穴水労基署長（古君宇加川鯿大敷網組合）事件	金沢地裁	昭 59.8.31 判決	労判 440、 速報カード 23 頁	漁業	潜水夫	休業補償給付不支給処分の適法性	労働者性否定
大阪トヨタフォークリフト事件	大阪地裁	昭 59.6.29 判決	労判 434-30	運送業	傭者運転手	解雇	労働者性否定
美樹運輸事件	東京地裁	昭 59.5.29 判決	労判 429- 付録 7 頁	運送業	傭者運転手	報酬請求	労働者性肯定
大内労基署長（西日本建産）事件	高松地裁	昭 57.1.21 判決	労判 381 - 45	建設業	板金工	療養補償給付不支給処分の適法性	労働者性否定
佐藤スレート事件	東京高裁	昭 56.8.11 判決	判時 1043 - 145	建設業	スレート工	労安衛法上の刑事責任	労働者性肯定
茨木労基署長事件	大阪地裁	昭 56.4.28 判決	労判 364 - 53	エレベーター据付工事業	エレベーター据付工事業	遺族補償給付及び葬祭料不支給処分の適法性	労働者性否定
北見労基署長事件	札幌高裁	昭 50.5.28 判決	労民集 26-3-459	製材業	製材業	療養補償給付不支給処分の適法性	労働者性否定
北見労基署長事件	札幌地裁	昭 49.12.20 判決	労民集 26-3-468	製材業	製材業	療養補償給付不支給処分の適法性	労働者性否定
西野田労基署長事件	大阪地裁	昭 49.9.6 判決	訟月 (訟務月報) 20-12-84	建設業	建築工手下請業務	遺族補償給付等不支給処分の適法性	労働者性否定
河口宅地造成事件	最高裁第二小法廷	昭 41.4.22 判決	民集 20-4-792	建設業	石工	災害補償金請求	労働者性肯定
同上	広島高裁	昭 39.11.6 判決	民集 20-4-802	同上	同上	同上	労働者性肯定
同上	岡山地裁	昭 38.1.17 判決	民集 20-4-796	同上	同上	同上	労働者性肯定

牧運送者夫事件	広島高裁岡山支部	昭 37.4.16 判決	労民集 13-4-807	運送業	運転手	労災法上の支給の不支給決定の適法性	労働者性 肯定
中川テル等遺族補償金等請求事件	東京地裁	昭 30.9.10 判決	労民集 6-5-714		木挽業 (日々雇用)	遺族補償金請求権の存否	雇用契約性 肯定

## その他

事件名	裁判所	判決年月日	掲載誌	業種	職種	争点	労働者性、労働契約性、保険者性
ブラジル銀行事件	東京地裁	平 14.8.14 判決	労経速 1824-3	銀行業	新設出張所所長	雇止め	形式上は業務委託契約の雇用契約性肯定
福住商事事件	大阪地裁	平 11.6.30 判決	労判 774-63	マンション賃貸業	マンション管理業務	賃金・契約の解約	雇用契約性 否定
禁野産業(本案)事件	大阪地裁	平 11.3.26 判決	労判 773-86	貸ビル業	管理人	契約の成立・解雇	労働契約性 肯定
江東運送事件	東京地裁	平 8.10.14 判決	労判 706-37	運送業	守衛業務	契約の成立	労働契約性 肯定
京王企画標識社事件	大阪地裁	平 7.3.23 決定	労判 684-103	看板作成・設置業	支店長(当初、委託社員)	契約の成立	契約性否定
大阪中央郵便局事件	大阪地裁	平元.2.27 判決	労民集 42 - 5 - 737	郵便業	非常勤職員	期間満了雇止め	労働契約性 否定
堺市・堺市教育委員会事件	大阪地裁	昭 62.12.3 判決	労判 508-17	公的教育機関	学童保育指導員	団交拒否の不当労働行為性、指導員の労働者性	労組法上の労働者性肯定
壱光堂事件	名古屋地裁	昭 60.9.4 判決	判時 1176-79	---	倒産会社従業員	倒産会社従業員の被保険者資格	健康保険法上の被保険者資格なし
岩手県社会福祉事業団事件	盛岡地裁	昭 58.6.29 決定	労判 418 - 68	県立社会福祉施設の受託経営	調理・洗濯業務	民間委託に伴う期間満了雇止め	労働契約性 肯定
浪速衛生事件	大阪地裁	昭 55.6.14 決定	労判 343、 速報 カード 5	清掃業	ごみ収集業務	解雇	労働契約性 肯定
浦野産業事件	東京地裁	昭 55.6.6 決定	労判 343、 速報 カード 7	清掃業	ビル清掃業務	解雇	雇用契約性 肯定

下関 魚市場 事件	山口地 裁 下関 支部	昭 47.7.17 決定	労民集 23-4-455	鮮魚類 販売業	魚市場に 専属して 就業する 鮮魚選別 作業員	解雇の不当労働行為 該当性、選別作業員 の労働者性	労働者性 肯定
斎藤清次 事件	最高裁 第一 小法廷	昭 29.3.11 判決	刑集 8-3-240	接客 娯楽業	接客婦	淫売を目的とする接 客婦の職業紹介は職 安法にいう「雇用関 係」に当たるか	「雇用関係」 性肯定