

委託労働者・請負労働者の法的地位と保護

——業務委託・業務請負の法的問題

鎌田 耕一

(流通経済大学教授)

委託労働者とは自営の形式で委託者に対し自ら労務を供給する者をいい、請負労働者とは業務請負契約に基づき業務請負企業から発注者に派遣されて業務に従事する者をいう。本稿は、①いかなる委託労働者が労働法の適用される「労働者」となるか、②「労働者性」が認められない委託労働者に対していかなる保護が必要か、③請負労働者と「派遣労働者」「供給労働者」の区分、④請負労働者は発注者に対していかなる法律関係に立つかについて検討する。本稿は、とくに、「労働者性」が認められない委託労働者のなかで一定の範囲の者を「契約労働者」として保護する必要があること、発注者は請負労働者に対し一定の範囲で「ユーザー責任」を負うべきであると主張している。

目次

本稿の目的と対象

委託労働者の法的地位と保護

請負労働者の法的地位と保護

本稿の目的と対象

本稿の目的は、「業務委託」または「業務請負」の形態で就業する労働者（委託労働者および請負労働者）の法的地位と保護のあり方を検討することである。委託労働者および請負労働者は労働法の適用される法的意味での「労働者」のみならず広く自営業者を含めた就業者を意味している。

本稿の具体的な課題は、委託労働者に関して、①いかなる委託労働者が労働法上の「労働者」に該当するか（2）、②「労働者」性が認められない委託労働者に対してどのような法的保護が与えられるべきか（3）、さらに、請負労働者に関して、③いかなる請負労働者が労働者派遣法上の派遣労働者または職業安定法上の供給労働者に該当するか（2）、④請負労働者は発注者に対していかなる法律関係にあるか（3）という点にある。

業務委託または業務請負という用語は法律で規定した概念ではなく、実務で用いられている通称である。実務で用いられる契約書を見ると、「業務委託契約」「業務請負契約」「業務委託請負契約」というように「業務」と「請負」ないし「委託」を組み合わせたものやたんに「委託契約」「請負契約」などと表記したものもある¹⁾。

このように、業務委託・業務請負に関して共通の用語法が存在しない現状では、議論の混乱をまねかないために、本稿では業務委託または業務請負を便宜的に以下のように定義することとしたい。

業務委託とは、ある個人が他の企業（委託者）から委託を受けて、自営の形式で（労働契約以外の労務供給契約に基づき）、委託者の協力の下に委託された業務を遂行し、これに対して報酬を得ることをいい、この目的を達成するために当事者間で結ぶ契約を業務委託契約という。業務委託の下で労務を供給する就業者を「委託労働者」と呼ぶ。

業務請負とは、ある企業（業務請負企業）が他の企業（発注者）との契約（業務請負契約）に基づいて、その債務を履行するために、発注者の協力の下に、自己の雇用する労働者または委託労働者

を業務に従事させ、これに対して報酬を得ることをいう。業務請負の形態で労務を供給する労働者または委託労働者を「請負労働者」と呼ぶ。ここでは、業務請負企業、発注者、請負労働者との間に三者間関係が生ずる。

業務委託および業務請負の特質は、発注者（委託者）が業務請負企業または委託労働者に対し業務遂行に必要な情報、機械・設備などを提供し、業務内容および遂行方法について指示を与え、他方で、業務請負企業または委託労働者は発注者（委託者）に対して業務遂行状況に関し常時指示・監督を受けるといように協同的な関係を形成し、さらに、業務内容、報酬額、契約期間などの契約条件を当事者が契約期間中任意に変更することを予定しているなどの柔軟性にある²⁾。こうした「協同性」「柔軟性」において、業務委託・業務請負は労働契約、職業安定法 44 条により禁止されている「労働者供給」、労働者派遣法の下で認められる「労働者派遣」との類似性を有している。

委託労働者の法的地位と保護

1 委託労働者の特徴と問題

学説が委託労働者の労働者性を議論しはじめたのは 1970 年代以降であり、その背景には就業形態の多様化に伴い指揮監督性の弱い労働が増加してきたことや、法定福利費などの使用者コストを回避するために企業が社員の非労働者化を進めたことがある³⁾。この傾向は 1990 年代以降、情報技術の進展、国際的な競争激化に伴う企業組織の再編、アウトソーシングの拡大とともに労働組織全体に波及することになる。

委託労働者の実態はさまざまである。まず、企業から受け持ち地域を指定されて就業時間がある程度自分で決めて働くタイプがある（委託就業型）。具体的には、NHK の受信料委託集金人⁴⁾、電気・ガスの検針員⁵⁾、パンの委託販売⁶⁾がこれにあたる。

次に業務に必要な機材器具を自分で所有し、器具機材の修理代・燃料代など業務遂行に要する費用を自分で負担する自営業者型があり、これには

トラック・ダンプを自ら持ち込んで砂利等の運送を行う備車運転手⁷⁾、大工などの手間請就業者⁸⁾などがある。

さらに、専門的な技術・技能を有して相当程度の裁量をもって業務を遂行する専門家・専門技術者型がある。音楽家⁹⁾、芸能実演家¹⁰⁾、潜水夫¹¹⁾、コンピュータ技術者¹²⁾などがこれにあたる。

このほか、一つの企業に専属し企業組織に組み込まれながら案件ごとに委託されるタイプ（注文建築コンサルタント、保険の外務員¹³⁾など）や、事業組織に縛られないで働くフリーエージェント型（研修トレーナー、在宅ワーカーなど）がある。

委託労働者の多くは特定の委託者に仕事の受注を依存しているので、委託者の提示する契約条件をそのまま受け入れる傾向がある（とくに報酬単価の低さが問題となる）。契約書を作成しない例も多く、業務内容、契約条件（納期、報酬額、報酬支払時期など）、契約相手方があいまいな場合がある。契約締結後、委託者が一方的に契約条件を変更したり（報酬単価の引き下げ、報酬支払期日の延期など）、中途解約することもまれではない。仕事に不満があれば一方的にやり直しを要求される。契約期間が満了しても更新されることが多いが、委託者の更新拒否に対する不安がある。

一方、委託労働者は自営の形式をとっているので労働法の適用がないものとして処理される。委託者の労働保険・社会保険に加入しておらず、業務災害の場合も委託労働者自身の負担となる。委託者からすれば、労働法上の「労働者」であれば負担しなければならない法定福利費（労働・社会保険の事業主負担）および労働基準法上の使用者責任を免れるというメリットがある。

2 委託労働者と「労働者」

上記のような特徴をもつ委託労働者について、これが労働法上の「労働者」にあたるか否かが裁判上たびたび争われてきた。

労働基準法（以下では労基法）上の労働者に関して、労基法 9 条は事業に「使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と定義している。しかし、この文言が抽象的であるために、労働行政は、「労働基準法研究会報告書」（1985 年）⁴⁾で示

された「労働基準法の『労働者』の判断基準」（これを「使用従属性基準」と呼ぶ）を用いて労働者性を判断している。

これによれば、労働者性は、雇用契約、請負契約といった契約形式のいかんにかかわらず、実質的な「使用従属性」の存否をもって判断しなければならない。

そして、使用従属関係の存否を判断する基準として、上記報告書は「指揮監督関係」および「報酬の労務対償性」をあげ、さらに、これを判断するためにいくつかの判断要素をあげている。すなわち、指揮監督下の労働であるといいうるためには、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、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所・勤務時間の拘束性の有無、労務提供の代替性の有無、報酬の労務対償性の有無などの判断要素をあげ、加えて、労働者性の判断を補強する要素として、機械・器具の負担関係、報酬の額、専属性の有無、就業規則・服務規律の適用の有無、その他、給与所得として源泉徴収しているか、労働保険・社会保険が適用されているか、退職金制度、福利厚生制度に組み込まれているかなどの要素をあげ、これら諸要素を総合的に勘案して労働者性の有無が決定されることになる。

最高裁判例のなかで労働者性の判断基準を示したものはないが、使用従属性基準と同様な基準に従ったと思われる判例がある（横浜南労基署長（旭紙業）事件・前掲注7））うに、下級審裁判例においては、近年、使用従属性基準を明示するものが多い¹⁵⁾。

これは、多重的なチェック項目をあげかつ総合判断という手法において、多様な実態に対する適応力に富み、個別事案に即した柔軟な解決を可能とする巧みな方法である。しかし、委託労働者を上記の判断要素に従って検討すると、労働者性を肯定する要素とこれを否定する要素が混在し、労働者性を判断する決め手に欠ける場合が多いため、1審と控訴審で判断が逆転する例も多く、裁判結果を予測することが著しく困難である¹⁶⁾。

たとえば、フリーの映像カメラマンがロケ中に倒れたという最近の裁判例（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）を例にとれば、かれはプロダク

ションの作成したスケジュールに完全に拘束されて撮影業務に従事していたが、撮影業務の細部についてはある程度の裁量を有していた。第1審¹⁷⁾は、かれが撮影につき「相当程度の裁量」を有し、かつ時間的拘束性については撮影業務の性質から生じた拘束性であり指揮監督性を示すものではないとして労働者性を否定したのに対して、控訴審¹⁸⁾では、かれが相当程度の裁量を有していてもそれは監督の指揮監督から独立した裁量ではないこと、ついで時間的拘束性について業務の性質ないし特殊性のみを強調することは相当ではなく、「使用者の業務上の必要性」から生じた拘束性だとして労働者性を肯定した。

個別具体的な事案によって裁判所の判断が異なることは避けられないところであるが、使用従属性基準による判断方法が結果の予測を困難にしている要因は、伝統的な労働者に近い者を保護するのか、あるいは使用従属性があいまいであっても保護の必要性を重視するのかという方向性が明確ではない点にあると思われる。

多くの学説は労働者概念を人的従属性と経済的従属性の複合ととらえ、労働法の適用対象を確定する統一的概念としている。そして、労働者性の具体的な判断要素について「使用従属性基準」があげたものとほぼ同様の要素をあげてきた¹⁹⁾。

しかし、一部の学説が労働者性の有無を「使用従属性」の判断基準で一刀両断的に処理すべきではなく、問題となる保護規範ごとに相対的に（柔軟に）判断すべきであると提唱したことにより²⁰⁾、労働者性の判断は使用従属性の存否という事実認定の問題ではなく、いかなる範囲の就業者に労働法上の保護を付与すべきかの法的価値判断の問題であることが認識されるに至る²¹⁾。

このような視点は、労働者概念の再検討を促し、労働者を統一的概念としながら解雇（解約）について経済的従属性がみられる限りこれを「準労働者」として保護範囲に含めるべきだとする主張²²⁾や労働者と事業者の中間に位置する就業者など一定の範囲で当事者の意思を考慮すべきとする学説²³⁾が提唱されるようになった。

保護されるべき就業者の範囲の問題は国内にとどまらず国際的にも議論されている。国際労働機

関（ILO）は1997年と98年の総会において、その経済的・組織的依存性のゆえに保護されるべき労働者（「契約労働者」）が存在し、これに対しいかなる保護が与えられるべきか議論を行った。この提案は結局「契約労働者」の定義について政労使の一致がみられず成功しなかったが、2003年のILO総会において再度「雇用関係の範囲」について議論され、伝統的な労働者（被用者）とは異なる労働者の中に、事実上労働者であるにもかかわらず制定法または法適用の不備によって雇用関係の範囲からはずれている者のいることが共通認識とされた²⁴）。

これまで判例・学説は労働者と事業者を峻別し、両者の境界線を厳密に定義することに腐心してきた。しかし、委託者との使用従属性が弱まる一方で経済的従属性が強まる状況のなかで、労働法が、将来も指揮監督下で労働する伝統的労働者のみを適用対象とすべきか、そうではなく、労働者と事業者の中間的に位置する者の存在を直視しこれに適合した法制度の構築および現行法の解釈に努めるべきか問われている。そして、労働法がその理念において使用者による労働条件の一方的決定への規制の体系であったことを想起すれば²⁵）、後者の道を選択すべきであろうと思われる²⁶）。

3 委託労働者と「契約労働者」

委託労働者の保護を考える場合、問題を二つの状況に分けて考えてみる必要がある。すなわち、委託者が労働法規の適用を回避する意図をもって委託労働者を用いた場合（これを「偽装された雇用関係」という）と、こうした意図はないが委託者との間の使用従属関係の有無がはっきりしない場合、言い換えれば、使用従属関係があるかどうか客観的にあいまいな場合（「客観的にあいまいな雇用関係」）である²⁷）。

「偽装された雇用関係」においては、使用者がその責任を回避するために雇用関係を民事的な関係に偽装することが問題となる。しかし、労働者側から使用者による偽装を立証することは著しく困難である。

そこで、筆者は、使用従属関係の諸指標に照らして労働者性を肯定する要素と否定する要素が混

在し決め手に欠けるとき、当事者が労働契約以外の契約形式を選択したことにつき労働法の趣旨・目的に照らして合理性が認められるなどの特段の事情がある場合を除いて、当該契約を労働契約として推定すべきだと考えている。なぜなら、委託者が交渉上の優位性をもつところでは、委託労働者が労働契約以外の労務供給契約を選択したことを額面通り評価できないからである。ここでいう合理性の判断にあたって、委託者が労働契約以外の契約を選択した趣旨、委託労働者側にかかる労務供給契約を選択する客観的に合理的な理由が存するかなどが問われるべきであろう²⁸）。

上記の判断枠組みに従ったとしても、委託者の側に偽装があったといえない場合（「客観的にあいまいな雇用関係」）においては、これまでの枠組みからみて労働者性があると評価することは難しい。

問題は、使用従属性がないと評価された委託労働者を、労働法の理念からみて保護すべきかどうかである。筆者は、委託労働者に事業者性が存しない限り（非事業者性）、労働者に準じて必要な範囲で労働法上の保護を付与すべきではないかと考えている。

委託労働者が「使用従属性」基準に照らして労働者だと評価できない場合、かれらを労働者として扱うことはできない。しかし、非事業者は、委託者への経済的依存のために、労働に伴うコスト（安全衛生、労災時の所得補償、報酬支払確保など）を自己の計算と危険負担の下に引き受けることができない（委託料金にコストを算入できない）。そこで、このコストは業務の成果を市場で販売する委託者に負担させるべきである。これにより、コストを商品価格に転嫁し、最終的に社会に還元しうることになるからである。

保護されるべき委託労働者を、筆者は「労働者」と「事業者」の中間に位置する第3のカテゴリとして「契約労働者」と呼んでおり²⁹）、契約労働者に対して一定の義務を負担する委託者を「ユーザー」と呼んでいる。契約労働者とは、ある個人または企業（ユーザー）のために自ら労務を提供し、ユーザーとの間に雇用に類似する依存または従属の事実関係がある者をいい、ユーザーとの

間に雇用関係がない者をいう³⁰。「雇用に類似する依存または従属の事実関係」の存否は、保護規範の趣旨・目的に照らして具体的に判断することになる。

労働法が使用従属性という統一の基準をもって労働者を定義し、労働者以外の就業者を事業者としている現行制度では、契約労働者に対する保護はなによりも立法的課題である。

たしかに、家内労働法または労災保険制度の特別加入制度は労働者類似の者に対する保護を用意しているが、その適用範囲は厳しく制限されており、契約労働者の保護にとって十分ではない。他方で、契約労働者を労働者と全く同様の法的地位に置くこともかれらのニーズに必ずしも一致しないと思われる。課題となっているのは、必要な範囲で適切な保護が付与されることである。

さて、保護がなされるべき領域・範囲をどのように確定するかは困難な問題である。筆者は、少なくとも労災補償、賃金支払確保、安全衛生に関する保護が必要と考えている³¹。

立法的解決がなされないとしても、これまでの裁判例に照らし、契約労働者はユーザーに対し一定の権利を有すると思われる。

契約労働者が特定のユーザーとの業務委託から主たる収入を得かつユーザーが中途解約権を有するかもしくは業務委託契約が反復更新している場合、または契約労働者がユーザーの事業組織に組み込まれて業務に従事する場合、契約労働者とユーザーの間には経済的依存が存在し、かつ「労働者」との類似性を有するといえる。このことは、契約労働者とユーザーとの間の交渉上の不均衡をもたらし、契約が本来有している正当性の根拠を奪うとともに、契約労働者の契約条件に対する国家の介入を正当化すると思われる³²。

この場合、当事者間の実質的対等性を確保するために、契約労働者とユーザーとの間の雇用類似の関係に基づき、信義則上、契約労働者は労働者に準じた法的地位におかれるべきであろう。具体的には、ユーザーは契約労働者に対し安全配慮義務を負う³³ほか以下のような義務を負うと解する。ユーザーは業務委託契約の期間満了までは社会通念上相当として是認できない事情が存しない限り

解約することができない（民法 651 条の適用排除）。また、期間を定めた業務委託契約を反復更新し、あたかも期間の定めのない継続的契約と実質的に異なる状態で存続したり、または契約労働者が更新に対し合理的な期待を有するときは、ユーザーによる更新拒否に対し労働契約上の解雇権濫用の法理が類推適用される³⁴。また、契約労働者が委託された業務を遂行する過程においてユーザーに対して引き起こした損害の賠償においては、労働者の過失ある場合と同様に責任が軽減されるべきであろう³⁵。

請負労働者の法的地位と保護

1 業務請負の特徴と問題

業務請負は発注者・業務請負企業・請負労働者の三者から成り立っているが、その関係は複雑である。

典型的なケースは、業務請負企業が発注者から請け負った業務を遂行するために、自社で雇用している労働者を発注者の事業所に送って労働に従事させるという形態である（下請型）。発注者と業務請負企業との間に業務請負契約が結ばれ、業務請負企業と労働者との間に労働契約が結ばれている。したがって、このケースでは請負労働者は形式的に業務請負企業の正式の労働者である。

下請型の業務請負は、戦後、造船業における請負工、鉄鋼業における社外工、サービス業における業務処理請負という形で広く存在した。これまで裁判例にあらわれた事例としては、民間放送局の放送関連業務に自己の雇用する労働者を派遣して業務を遂行した事例³⁶、国内空港事業に従事する会社から委託を受けて飛行機の国内線搭載業務および手荷物業務に自社の労働者を派遣した事例³⁷などがある。

業務請負はこうした形態にとどまらないで、発注者と業務請負企業との間で契約が締結され、業務請負企業が再委託して請負労働者を発注者に派遣して業務に従事させる場合がある（仲介型）³⁸。ここでは、発注者と業務請負企業との間に業務請負契約があり、さらに、業務請負企業と請負労働

者との間に業務委託関係があり、請負労働者は形式的には発注者および業務請負企業のいずれの関係でも正式の労働者ではない。

さて、民法上の請負または委任であれば、請負人および受任者は独自に労働を組織するので、注文者と労働者との間に使用従属関係が生ずることはない。しかし、業務請負では往々にして発注者と請負労働者との間に雇用類似の関係が認められる。たとえば、自動車の製造ラインにおいて発注者の従業員と業務請負企業の従業員が混在して作業を行う場合などがこれにあたる。また、請負であれば報酬は成果に対して支払われるのに対し、業務請負の報酬額は通常、労働者数・労働時間に基づいて計算され、実際の支払額も一定期間内に業務に使用した人数と時間の実数に基づいて支払われることが多い。

要するに、業務請負の一部は、民事的な請負・委任と労働者派遣・労働者供給との間の「グレーゾーン」に属している³⁹⁾。その結果、請負労働者の使用者は誰なのかという問題が生じる⁴⁰⁾。

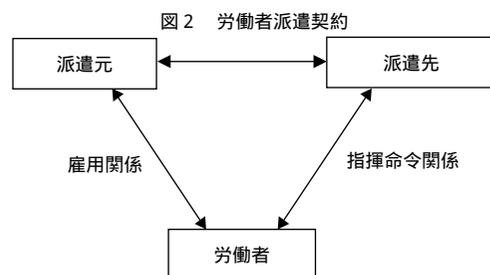
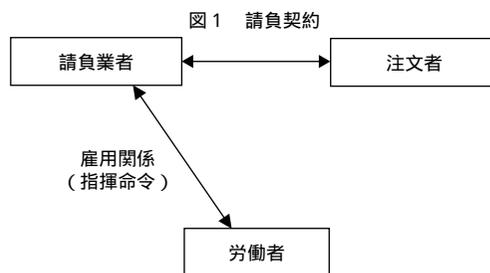
2 請負労働者と派遣労働者・供給労働者

いかなる請負労働者が派遣労働者または供給労働者に該当するか。

労働者派遣とは、労働者派遣法2条1号によれば、自己の雇用する労働者を、その雇用関係の下に、派遣先の指揮命令を受けて派遣先のために労働に従事させることをいい、派遣労働者を派遣先に雇用させることを約してするものをここから除外している。そして、同条2号は、派遣労働者を派遣元事業主が雇用する労働者であって、労働者派遣の対象となるものをいうと定義している。

しかし、この定義では請負労働者と派遣労働者の違いは必ずしも明らかではない。そこで、旧労働省は、昭和61年労働省告示37号をもって労働者派遣事業と請負事業との区分基準を定めている⁴¹⁾。

これによれば、請負形式の契約により行う業務に自己の雇用する労働者を従事させる事業主であっても、①自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであること（指揮監督性の要件）、②請け負った業務を自己の業務として相手方から



独立して処理するものであること（独立性の要件）が必要であり、このいずれかが一つでも充足しない場合は労働者派遣事業とされる。

業務請負では、図1のように業務請負企業は一定範囲の業務を請け負い、自己の雇用する労働者を指揮監督して業務を処理するのであるから、単に労働者を派遣し派遣先が指揮監督して業務を行う労働者派遣事業とは異なる（図2）。この点に着目して、区分基準は請負事業が自己の雇用する労働者を自ら直接利用するものであること、すなわち、指揮監督することを要件とした。

さらに、職安法44条（労働者供給事業の禁止規定）の趣旨が、作業請負の発注者が使用者としての責任を回避するために事業者としての実体をもたないものを隠れ蓑として用いることを禁止していると解される⁴²⁾ことから、区分基準は、業務請負企業が独立の事業者として請け負った業務を処理するものであることをもう一つの要件としたのである。

以上の視点に立って、告示37号は、さらに、上記①について業務遂行、労働時間等、企業における秩序維持・確保等に関する指示その他の管理を自ら行うことを要件とし⁴³⁾、上記②の独立性要件としては、業務処理に要する資金を自ら調達し支弁すること、業務処理について民法・商法その他の法律に規定する事業主の責任をすべて負うこ

と、「単に肉体的な労働力を提供するものでないこと」を要件⁴⁴⁾としている。

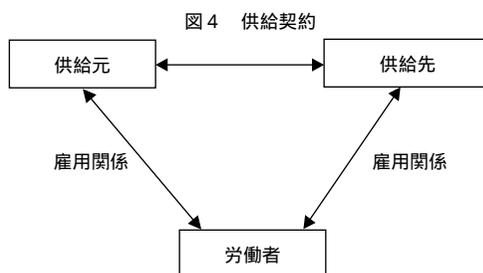
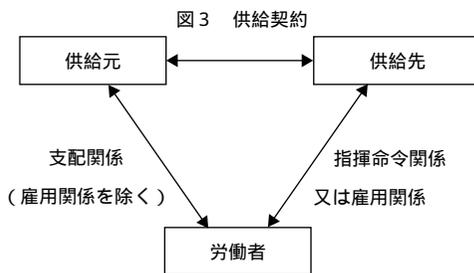
業務請負企業が労働者を雇用ではなく業務委託の形式で発注者に派遣する場合（仲介型）、労働者派遣と労働者供給の両方が問題となる。

労働者供給とは「供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい」、労働者派遣法2条1号に規定する労働者派遣に該当しないものをいう（職安法4条6項）。この場合、「供給契約」とは、供給先と供給元との間に締結される労働者の提供に関する契約であり、供給労働者と供給元との間に雇用契約関係がある場合も実力的な支配関係がある場合も含むものであり、「他人の指揮命令を受けて労働に従事させる」とは、供給先と供給労働者との間に雇用関係がある場合も事実上指揮命令の下に労働させる場合も含むと解される⁴⁵⁾。

労働者派遣事業は、労働者供給事業の中から、供給元と労働者との間に雇用関係があり、供給先と労働者との間に指揮命令関係しか生じないような形態をとりだしたものである。したがって、図3のように供給元と労働者との間に雇用関係のないもの、および図4のように供給元と労働者との間に雇用関係がある場合であっても、供給先に労働者を雇用させることを約して行われるものについては、労働者供給事業に該当する。

労働者供給事業と作業請負事業との区分については、職安法施行規則4条が区分基準を定めている。しかし、上記のように、労働者派遣事業は労働者供給事業の中からめきだして規制されていることから、請負事業の範囲に変更がなく、職安法施行規則4条と労働省告示37号の区分基準は実質的には同じ内容である⁴⁶⁾。

さて、業務請負（作業請負）事業が労働者派遣事業または労働者供給事業に該当するか否か判断するにあたっては、当事者が用いた契約形式のいかんにかかわらず、当事者間の雇用関係および支配関係の実質に照らして判断しなければならない。すなわち、仲介型の業務請負において、業務委託等の形式で業務を処理する個人（委託労働者）について雇用関係が認められる場合であって当該委託労働者に発注者との間に指揮命令関係があると



認められるとき、当該業務請負企業は労働者派遣事業を行う者と判断される。

これに対して、委託労働者に雇用関係が認められず、かつ、委託労働者に発注者との間に指揮命令関係があると認められるとき、当該業務請負企業は労働者供給事業を行う者と判断される。

3 発注者と請負労働者の法律関係

(1) 請負労働者の法的保護

請負労働者が派遣労働者または供給労働者とみられる場合、かれらは、職安法44条で禁止された労働者供給事業または無許可の労働者派遣事業の下で就業していることになる。その場合、職安法は供給元・供給先に刑事制裁を用意しているが供給労働者に対する保護規定を設けておらず、また、労働者派遣法も違法な派遣元事業主に対する刑事・行政制裁を用意しているが、派遣労働者の派遣先との法律関係を創設する規定をもっていない。そこで、こうした請負労働者は発注者との間の法律関係の存在の確認を求めて争うことになる。

裁判例は、大きく分けると、発注者と労働者との間の黙示的意思の合致という法的構成（労働契約の黙示的成立説）を用いて労働契約の成立を認めたもの、業務請負企業の法人格を否定して発注者との法律関係を認めたもの（法人格否認の法理適用説）などがある。

労働契約の黙示的成立を認めた事例には、近畿放送事件（京都地決昭和 51.5.10 労判 252 号 17 頁）、サガテレビ事件〔第 1 審〕（佐賀地判昭和 58.6.7 判時 1084 号 126 頁）などがあり、近年では、センエイ事件（佐賀地裁武雄支決平成 9.3.28 労判 719 号 38 頁）、安田病院事件〔控訴審〕（大阪高判平成 10.2.18 労判 744 号 63 頁）などがある。

これを否定した事例も多数あるが、代表的なものにサガテレビ事件〔控訴審〕（福岡高判昭和 58.6.7 判時 1084 号 126 頁）、最近のものとしては大阪空港事業（関西航業）事件〔控訴審〕（大阪高判平成 15.1.30 労判 845 号 5 頁）がある。

問題は発注者と労働者との間にいかなる事情があれば黙示的な意思の合致があったと評価しうるかである。

この点について、当初、裁判例に二つの流れが存在した。一つは、発注者と請負労働者との間に使用従属関係がある場合、発注者と業務請負企業との間の請負契約は職安法 44 条を潜脱するための単なる法的な形式にすぎず、労働者保護および労働の民主化をはかる同法の趣旨から発注者と労働者との間の意思の合致を推認できるとする裁判例（サガテレビ事件〔第 1 審〕判決に代表される）である。

これに対し、もう一つの流れは、当事者間に使用従属関係があることの一事をもって労働契約が成立したとはいえずそこに当事者間の意思の合致があったと認められる事情が必要だとする裁判例（前掲サガテレビ事件〔控訴審〕判決に代表される）である⁴⁷⁾。

その後、後者の理論が裁判例において支配的となり、これによれば、黙示の意思の合致によって契約が成立しているというためには、使用従属関係の存在に加えて業務請負企業がそもそも企業としての独自性を有しないと、企業としての独立性を欠いていて発注者の労務担当の代行機関と同一視しうるものである等その存在が形式的な名目的なものにすぎず、かつ、発注者が請負労働者の賃金額その他の労働条件を決定していると認めべき事情が必要だとし、さらに、当該業務請負が職安法 44 条に違反してもそれだけの理由で業務請負企業と請負労働者との間の雇用契約を無効であ

るとなしえないとしたのであった（前掲サガテレビ事件〔控訴審〕判決）。

当事者間の黙示的合意の存否を判断するにあたって、裁判例は、具体的な指標として⁴⁸⁾、①労働者が発注者の指揮命令の下に拘束を受けて就労する状態の存在⁴⁹⁾を重視しながら、②発注者が事前面接などをして使用する労働者を実質的に決定したこと⁵⁰⁾、③請負業者が支払う賃金額その他の就業条件を発注者が実質的に決定していること⁵¹⁾、④発注者が請負労働者の勤務時間、業務の配置などを指定するなど発注者の管理体制に請負労働者を組み入れて、発注者の従業員と区別できないこと⁵²⁾、⑤業務請負企業が独立した企業としての実体を有していないか、発注者の賃金支払などの代行機関にすぎなくなっていることなど⁵³⁾の諸事情を総合的に考量してきた。

裁判例と同様に、学説にあってもまず発注者と労働者との間に使用従属関係が存在しなければならないとする点ではほぼ一致している。ところが、ここから直ちに労働契約の成立を認めるかどうかについては見解が分かれる。

一部の学説には、契約締結の意思の合致はないけれど「契約が有効に成立し存在している場合と同様の社会類型的関係」が客観的事実として存在すれば、契約が有効に成立しているのと同様の法的効果を与えるべきだとする説（事実的労働契約説⁵⁴⁾）、使用従属関係がある限りそこに労働契約の存在が推定され発注者は労働契約締結意思の不存在をもって抗弁できないとする説⁵⁵⁾があるが、学説の多数は、発注者・請負労働者間の労働契約の成立を認めるためには、当事者意思の合致が存在すると評価できる事情が必要であるとする⁵⁶⁾。

法人格否認の法理とは、株主と会社の法人格の独立性を形式的に貫くことが正義・衡平に反する場合に特定の事案につき会社の法人格の独立性を否定し、会社とその背後の株主とを同一視して衡平な解決をはかる法理である⁵⁷⁾。法人格が否認される場合には「法人格が全く形骸にすぎない場合」と「法人格が法律の適用を回避するために濫用される場合」がある。

法人格否認の法理は労働事件では、主に、親会社の子会社の労働組合を嫌悪して子会社を解散し

た場合⁵⁸)やその業務のほとんどを親会社からの委託に依拠していた専属下請会社が親会社からの委託契約解約によって事業閉鎖し従業員を解雇した場合⁵⁹)に用いられる。

業務請負において法人格否認の法理が適用される事例は、主に法人格濫用の事例であるが、法人格濫用が認められるためには、法人を道具として意のままに支配しているという「支配」の要件と不当労働行為法を潜脱するといった「違法又は不当な目的」の要件の双方を充たす必要がある。法人格濫用事例については、裁判例は昭和50年代には、法人格の異別性を濫用目的で利用するという「目的の要件」のチェックが働くことから「支配の要件」は形骸化事例より緩やかに認める傾向があったが⁶⁰)、近年では、この「支配の要件」を厳格に解する裁判例(前掲大阪空港事業(関西航空)事件)もある。

学説においては、法人格否認の法理の意義に懐疑的な学説も有力であり⁶¹)、この学説は「企業結合のもとにおける労働組合活動ないし労働者保護の観点より不当労働行為に関する規範の解釈を通して結論を導き出すべき」として規範解釈を通じて問題解決をはかるべきだとする⁶²)。

請負労働者の発注者に対する法律関係については、このほか、建設請負において元請企業と下請労働者間の「雇傭契約に準ずる法律関係」に基づき元請企業の下請労働者に対する安全配慮義務違反を認めた事例⁶³)、また、請負労働者労働組合が申し入れた団体交渉を発注者が使用者ではないことを理由に拒否したことに対し、発注者が「雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合、その限りにおいて」当該発注者を労働組合法7条にいう「使用者」に当たるとした裁判例⁶⁴)がある。

(2) ユーザー責任

これまでの裁判例をみると、請負労働者・発注者間の法律関係を検討するにあたって二つの立場が存在していると思われる。

「労働契約の黙示的成立」構成が、発注者・請

負労働者間の使用従属関係を前提にし、かつ請負労働者に対して労働法の保護規範すべてを適用させるのに対して、法人格否認の法理その他の構成は、当事者間の使用従属関係を前提にしないで、不当労働行為法や安全配慮義務といった個別規範の適用対象(名宛人)を労働契約上の使用者以外の第三者に拡張し、当該規範の保護に限って請負労働者を救済している。

労働法規および判例により形成されてきた労働者保護の準則は、これまで労働契約を受け皿として適用されてきた。したがって、請負労働者が発注者との関係で保護を得るためには請負労働者が発注者の被用者であると主張することは自然である。

しかし、裁判例のもう一つの流れをみると、労働契約の黙示的成立という構成が唯一の解決策ではないことは明らかである。業務請負における問題はさまざまであり、業務請負企業が解散して解雇され、発注者に対し労働契約上の地位の承継を求める場合には発注者との関係で正式の労働者となることが有効な解決策といえるが、発注者に対する未払賃金または損害賠償などの一時的請求をなす場合には、請負労働者は、業務請負企業の被用者という法的地位にありながら、なお、他企業労働力の利用者(ユーザー)に対し請求できるとすればよい。すなわち、事案に応じて必要な範囲でユーザーに対し責任を割り当てることがここでの問題であるといつてよい。

以上の検討から、筆者は、請負労働者・発注者間の法律関係について三つの状況を区分し、今後それぞれの課題を明らかにする必要があると考えている。紙幅の都合で簡単に記述すると以下のとおりである。

一つは、請負労働者が発注者に対して労働契約上の労働者(被用者)の地位を争う状況である。

第2は、発注者が個別規範の潜脱ないし法律回避を意図して業務請負に伴う三者間関係を利用したと評価できる状況である。ここでは、回避された保護規範が第三者である発注者に対しても適用され、発注者は請負労働者に対し直接に義務を負うとすべきである。これまで、主として不当労働行為法の潜脱が問題とされてきたが、これにとど

ならず、整理解雇のルールも考慮されるべきであり⁶⁵⁾、その際、発注者に対する請負労働者の「引受請求権」の可能性も検討されるべきである⁶⁶⁾。

第3は、発注者・請負労働者間に雇用類似の関係が存在する状況である。この場合、業務請負企業との労働契約関係は存続したままであり、請負労働者は、必要な範囲で、本来の使用人である業務請負企業に請求できる権利の一部を第三者である発注者に対しても連帯して請求できるとすべきであろう。

筆者は、第2・第3の発注者の責任を労働契約上の使用者責任と区別するために、「ユーザー責任」と呼んでいる⁶⁷⁾。

- 1) 実務で用いられている契約書の内容については、鎌田耕一「アウトソーシングの法的問題——業務委託契約の研究」釧路公立大学紀要「社会科学研究」12号(2000)42頁以下参照。
- 2) 業務委託・業務請負の特質について詳しくは鎌田・前掲注1)49頁以下。
- 3) 國武輝久「特殊雇用形態と労働者概念」日本労働法学会誌42号(1973)100頁、吉田美喜夫「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」日本労働法学会誌68号(1986)32-33頁。
- 4) NHK(受託集金人)事件・東京高判平成15.8.27、盛岡地判平成15.12.26。すべて判例集未登載。
- 5) 九州電力事件・福岡地小倉支判昭和50.2.25 労民集26巻1号1頁。日本瓦斯事件・鹿児島地判昭和44.8.8 判時721号96頁。
- 6) 中部ロワイヤル事件・名古屋地判平成6.6.3 判タ879号198頁。
- 7) 横浜南労基署長(旭紙業)事件・最二小判平成8.11.28 判時1589号136頁。
- 8) 川口労基署長(藤島建設)事件・浦和地判平成10.3.30 訟務月報45巻3号503頁。
- 9) CBC管弦楽団事件・最一小判昭和51.5.6 民集30巻4号437頁。
- 10) 新宿労基署長(映画撮影技師)事件・東京高判平成14.7.11 労判832号13頁。
- 11) 長崎労基署長(才津組)事件・長崎地判昭和63.1.26 訟務月報34巻8号1694頁。
- 12) エクゼ事件・東京地判平成6.5.9 労判659号64頁。
- 13) 山崎証券事件・最一小判昭和36.5.25 民集15巻5号1322頁。
- 14) 労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向』(1986)54頁以下。
- 15) 使用従属性基準を明示した裁判例として新宿労基署長(映画撮影技師)事件・東京高判・前掲注10)、NHK(委託集金人)事件・東京高判・前掲注4)。
- 16) 1審・控訴審で労働者性判断につき逆転した最近の例として、前掲の横浜南労基署長(旭紙業)事件、新宿労基署長(映画撮影技師)事件、NHK(委託集金人)事件がある。使

- 用従属性基準の問題点について、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』(2003)146頁以下(第9条注釈)(橋本陽子)参照。
- 17) 東京地判平成13.1.25 労判802号10頁。
 - 18) 前掲注10)。
 - 19) 片岡昇「映画俳優は『労働者』か」季労57号(1965)156頁以下、青木宗也「労働者・使用者概念と事業場」季労別冊『労働基準法』28頁以下。菅野和夫『労働法 第6版』(2003)97頁。
 - 20) 下井隆史『労働契約法の理論』(1985、ただし初出は1971)56頁。
 - 21) 横井芳弘「労働の従属性と労働法の概念」『演習労働法』(1983)6頁。
 - 22) 西谷敏「労基法上の労働者と使用者」『シンポジウム労働者保護法』(1989)3頁以下。
 - 23) 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」『新時代の労働契約法理論』(2003)19頁。
 - 24) ILO: Provisional Record No. 21, Conclusions concerning the Employment Relationship.
 - 25) 西谷敏「21世紀の労働と法」『講座21世紀の労働法 21世紀労働法の展望』(2000)17-18頁。
 - 26) 鎌田耕一「契約労働の法的問題」鎌田編著『契約労働の研究』(2001)107頁以下、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)85頁、盛誠吾「企業組織の変容と労働法学」日本労働法学会誌97号(2001)128頁、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)13頁、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」『新時代の労働契約法理論』(2003)62頁以下。なお、毛塚勝利「契約労働シンポジウム 趣旨と総括」日本労働法学会誌102号(2003)101頁以下参照。
 - 27) 鎌田「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会誌102号(2003)135頁。「偽装された雇用関係」「客観的にあまいな雇用」という分類は、昨年行われたILO総会「雇用関係の範囲」委員会でも用いられている。
 - 28) 鎌田・前掲注26)135-136頁。
 - 29) 鎌田・前掲注26)120頁以下。永野秀雄「『契約労働者』保護の立法的課題」日本労働法学会誌102号(2003)11頁は、第3のカテゴリを伴う就業者の3類型区分は、すでに現行法の適用対象の区分となされているという。「契約労働者」の提唱に対して、島田・前掲注26)67頁以下は、労働者、事業者の区分にとらわれず、個々の就業者の保護の必要性を考慮して柔軟な保護を制度化すべきと批判する。
 - 30) 「ユーザーとの間に雇用に類似する依存または従属の事実的關係」を具体的に判断することは難しいが、立法化に際して契約労働者を明確に定義することになる。鎌田・前掲注26)126頁以下。
 - 31) 保護されるべき事項について永野・前掲注29)参照。
 - 32) 当事者間の交渉上の不均衡を解消する法制度として消費者保護法があるが、こうした法理の雇用サービス契約への適用の可能性を示唆するものとして、菅野和夫「労働市場の契約ルール」『講座 21世紀の労働法 労働市場の機構とルール』(2000)33頁以下、また、下請契約関係における「命令 従属関係」に着目して「関係的契約規範に則したバターナリスティックな観点からの契約内容は正手続」の視点を強調するものとして、内田貴「契約の再生」(1990)239頁以下参照。ただし、業務委託契約があるからといって直ちに、労働契約

- 法理の類推適用が認められるわけではなく、業務委託関係において契約労働者とユーザーとの間に交渉上の不均衡があり、かつ、契約労働者に「労働者」との類似性がある場合に類推適用されるべきである。
- 33) 藤島建設事件・浦和地判平成 8.3.22 労判 696 号 56 頁。
 34) グリコ事件仙台地判平成 6.9.30 判時 1553 号 126 頁。
 35) 同旨、東京大学労働法研究会編・前掲注 16) 141 頁(橋本陽子)。労働者の損害賠償責任の軽減については、道幸哲也「労働過程におけるミスを理由とする使用者からの損害賠償法理」労判 827 号 6 頁以下参照。
 36) 青森放送事件・青森地判昭和 53.2.14 労民集 29 巻 1 号 75 頁、サガテレビ事件 [控訴審]・福岡高判昭和 58.6.7 判時 1084 号 126 頁。
 37) 大阪空港事業(関西航業)事件・大阪地判平成 12.9.20 労判 792 号 26 頁。
 38) エクゼ事件・前掲注 12)。
 39) 厚生労働省が平成 14 年 6 月に実施した請負事業者調査によれば、回答した 219 事業所の中で、発注者の従業員からの指揮命令が「必ずある」・「大体ある」と回答した請負事業者の割合は 26.5%であった。
 40) 脇田滋「個別的労働関係における使用者——サガテレビ事件」別冊ジュリスト『労働判例百選第 6 版』(1995) 6 頁。
 41) 区分基準の意義と詳細については、安西愈「請負、業務委託、人材派遣などアウト・ソーシングの法律上の問題」『日弁連研修叢書 現代法律実務の諸問題(平成 12 年版)』830 頁以下参照。
 42) 鎌田・前掲注 26) 158 頁。
 43) 厚生労働省の示す具体例をみると、業務請負が認められるのは、業務請負企業が業務に必要な請負労働者数を決定・選定し、作業速度を自らの判断で決定でき、業務中の休憩時間などユーザーの従業員から直接指示を受けてはならない。高梨昌編著『詳解 労働者派遣法 第 2 版』(2001) 246 頁以下。
 44) 「単に肉体的な労働力を提供するものでないこと」という要件を充足するためには、業務請負企業は「自己の責任と負担で準備し、調達する機械、設備若しくは器材(業務上必要な簡易な工具を除く)又は材料若しくは資材により、業務を処理すること」または「自ら行う企画又は自己の有する専門的な技術若しくは経験に基づいて、業務を処理すること」の二つのうちいずれか一つを充足しなければならないとしている。
 45) 高梨・前掲注 43) 238-239 頁。
 46) 高梨・前掲注 43) 243 頁。
 47) 同旨の裁判例として、日本データ・ビジネス・全日空事件(大阪地決昭和 51.6.17 労判 256 号 48 頁)、プリティッシュ・エアウェイズ・ボード事件(東京地判昭和 54.11.29 労判 332 号 29 頁)。
 48) 浜村彰「違法な労働者供給・労働者派遣と労働契約関係」法学志林 98 巻 1 号(2001) 149 頁以下は黙示的意思の合致を認めるにいたった事情をこれまでの裁判例から整理している。
 49) 日本データ・ビジネス・全日空事件・前掲注 47)、センエイ事件(本文前掲)。
 50) 安田病院事件 [控訴審](本文前掲)。
 51) 安田病院事件 [控訴審](本文前掲)。
 52) センエイ事件(本文前掲)。
 53) サガテレビ事件 [控訴審](本文前掲)。
 54) 本多淳亮「事業場内下請労働者の実態と法的地位」労働法律旬報 902 号 11 頁。
 55) 萬井隆令「労働契約締結の法理」(1997) 251 頁以下。
 56) 山口浩一郎・サガテレビ事件第 1 審判決評釈・判例評論 273 号 47 頁、菅野和夫・同事件・控訴審判決評釈・季刊実務民事法 5 号(1984) 248 頁、土田道夫「安田病院事件最高裁判決の研究」労働法律旬報 1467 号(1999) 41 頁以下。
 57) 最判昭和 44.2.27 民集 23 巻 2 号 511 頁、江頭憲治郎『株式会社・有限会社』(2001) 31 頁以下。
 58) 布施自動車教習所・長尾商事事件・大阪高判昭和 59.3.30 労判 438 号 53 頁(未払賃金請求のみ認容)。大阪証券取引所(仲介証券)事件・大阪高判平成 15.6.26 労判 858 号 69 頁(否定)。
 59) 大阪空港事業(関西航業)事件(本文前掲)。
 60) 和田肇「元請会社と社外労働者との労働契約関係の存否」労判 850 号(2003) 8 頁。
 61) 森本滋『会社法第 2 版』(1993) 56 頁。
 62) 森本滋「法人格の否認」『新・実務民事訴訟法講座 7 巻』(1982) 366 頁、岸井貞男『不当労働行為の法理論』(1978) 265 頁以下。
 63) 鹿島建設・大石塗装事件・最一小判昭和 55.12.18 民集 34 巻 7 号 888 頁。
 64) 朝日放送事件・最三小判平成 7.2.28 民集 49 巻 2 号 559 頁。
 65) 和田・前掲注 60) 257 頁。
 66) 「引受請求権」をめぐるドイツの議論状況について、鎌田「ドイツ労働法における使用者責任の拡張」法学新報 100 巻 2 号(1994) 256 頁。
 67) 鎌田・前掲注 26) 168 頁以下、小俣勝治「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」日本労働法学会誌 102 号(2003) 118 頁以下。
- (本稿は平成 15 年度科学研究費補助を受けた研究成果の一部である。)

かまた・こういち 流通経済大学法学部教授。主な著書に『契約労働の研究』(多賀出版, 2001 年(編著))など。労働法・民法専攻。