

「労働者」概念の現在

皆川 宏之

(千葉大学准教授)

近年、労働法制の適用範囲をめぐる問題が国際的にも関心を集めている。本稿では、国際的な動向も踏まえつつ、労働者概念をめぐる近時の議論を取り上げて検討した。第一に、ILOにおける「雇用関係に関する勧告」の採択に至る過程と内容を検証した。同勧告では、雇用関係の範囲について、従属（subordination）もしくは依存（dependence）の指標を用いることが提案されており、その背景には、労働法による保護を、従属労働に従事する典型的な雇用労働者のみならず、特定の相手方に経済的に依存するような自営業者にどの程度まで及ぼすべきか、という問題があることをみた。その点を踏まえ、日本での労働法制の適用範囲をめぐる議論を概観し、日本でも同様の課題があることを確認した。続いて、個別的労働関係法の中心的な法律である労働基準法と労働契約法における「労働者」の定義と解釈について検討した結果、個別的労働関係法の労働者については使用従属性を基準に、労働者／自営業者の二分法による法律の適用がなされており、今後は労働契約法の規制を労働者に類似した就業者に適用することも検討すべきことを指摘した。最後に、労働組合法における「労働者」の定義と解釈を検討し、その結果、労働組合法については、適用範囲が典型的な雇用労働者のみならず、一定の自営業者にも拡大されうることを確認した。結論として、日本の労働法制においては、労働基準法と労働組合法とで「労働者」の範囲が異なり、後者がより広い就業者を包摂することが明らかとなった。

目次

- I はじめに
- II 労働法制の適用範囲
- III 個別的労働関係法上の「労働者」
- IV 労働組合法上の「労働者」
- V 結語

I はじめに

近年の労働法学では、「労働者」をめぐる論説や解説が数多く著され、労働者概念論が盛り上がりを見せてきた。周知のように、オペラ歌手や、製品の修理補修等を請け負うエンジニアが加入する労働組合からの団体交渉申入れに対し、雇用関係にないことを理由としてなされた相手方からの

団交拒否が不当労働行為に当たるか否かが争われた事件で、労働組合法上の労働者性を否定した下級審判決に対する上告審の判断が注目を集めたことが、その主な要因といえる。

労働法上の「労働者」概念をめぐる議論は、これまでも折に触れて行われてきた。今回、特に焦点が当てられたのは主に労組法上の「労働者」の判断基準であったが、その議論の前提として、労働基準法・労働契約法上の「労働者」概念との相対的な差異が問題となった。こうした個別法上の労働者概念についても、かねてより、その判断基準および判断要素のあり方をめぐって諸説が展開されてきた経緯がある。

同時に、労働法制の適用範囲にかかわる労働者概念論には、世界的にみても共通の課題がある。

1つは、労働法の及ぶ範囲を明確にし、保護を必要とする就業者に的確に労働法の適用があるようにすることである。次に、従来の典型的な労働者のほかにも労働法制による保護を要する就業者が増加していることを受け、その対処をいかにすべきかを検討することがある。これらの要請は日本にも当てはまるものである。

本稿は、まず、ILOで採択された「雇用関係に関する勧告」の内容を確認し、労働法制の適用範囲に関する国際的な水準での課題を踏まえて、日本における問題状況を概観した上で(Ⅱ)、労働基準法・労働契約法(Ⅲ)、および、労働組合法(Ⅳ)のそれぞれについて、適用範囲をめぐる判断の現状を確認し、近年の労働者概念論から明らかとされた論点を参照しつつ、今後、検討されるべき課題について論ずるものである。

Ⅱ 労働法制の適用範囲

1 ILO「雇用関係に関する勧告」

そもそも、労働法上の労働者概念論には、労働法の適用範囲を画するという法解釈および法適用の上で求められる技術的な課題がある。制定法令に判例法理を含めた1つの法分野としての労働法が、その適用を受ける当事者に一定の法的効果を及ぼすものである以上、まずは、その対象者の要件が明らかにされなければならない。

今日、労働法の適用範囲をどのように画すべきかは、日本を含めた世界各国における共通の課題でもある。近代的な労働法制は、基本的には雇用関係(employment relationship)の当事者である労働者を適用対象とする。他人に労務を供給する者は、大きくは雇用労働者(employed worker)と、自営業者(self-employed worker)とに分けられ、基本的に前者に労働法制の適用がある。このような二分法は、歴史的にみると、18世紀から20世紀初頭にかけての大陸ヨーロッパで生じた経済的、政治的、社会的、法的な変化の中で形成されたものであり、雇用労働者のメルクマールは、いわゆる従属労働(subordinate work)を基軸とする。こうした従属労働をベースとする雇用

関係の定型化は、第二次大戦後の福祉国家体制における経済的、政治的、法的な環境の下で強められた¹⁾。

しかし、いわゆるポスト・フォーディズム期における生産様式の変化に伴い、典型的な雇用関係の変容が進み、業務の外注化などによる労働組織の再編が行われる中で、雇用契約ないし労働契約の形を取らずに個人への業務委託や業務請負といった個人自営業の形を取る就業形態が顕在化し、そのような就業者が労働法制による保護を受けない状態にあることが問題視されるようになった。

国際的なレベルでは、ILOの1997年総会(第85回)および1998年総会(第86回)において、雇用以外の形式を取る「契約労働(Contract Labour)」の問題が議題とされ、労働法の適用を受けない就業者への保護を目的とした条約・勧告の採択が目指された。しかし、「契約労働」の基本概念をどのようにするかなどの基本的な点で対立が多くみられ、国際的な基準の定立には至らなかった。その後、ILOでは、2003年総会(第91回)の委員会での「雇用関係の範囲(The Scope of the Employment Relationship)」に関する討議・決議を経て、2006年総会(第95回)において、「雇用関係に関する勧告(Employment Relationship Recommendation)」が採択された²⁾。同勧告は、各国に対し、労働法の適用範囲を適宜見直し、必要な場合に範囲を明確化すること、労働法の保護を効果的に及ぼすことなどの国内政策を求めるものである(勧告1~7条)。その上で、労働者保護の国内政策が、純粋な民事および商事関係に干渉しないことを前提に(勧告8条)、雇用関係の存在を決定するうえで留意すべき事項が、概略、以下のように定められている。

まず、雇用関係の存在は、契約の文言にかかわらず、まずは業務の遂行と労働者の報酬に関する事実によって決せられるべきである(勧告9条)。ILOの加盟各国は、雇用関係の存在を決する基準として、例えば従属(subordination)や依存(dependence)といった条件を明確に定義することを検討しうる(勧告12条)。加盟各国は、法律などで雇用関係の存在を決定するための指標を定

めることを考慮すべきであり、そうした指標に含まれる事実として、(a) 業務が相手方の指示ないし管理の下で行われる、業務が企業組織への就業者の組入れを伴う、業務が主として他人の利益のために行われる、就業者が自ら業務を遂行する必要がある、業務が相手方の指定または同意した労働時間内もしくは労働場所によって行われる、業務が継続性を有する、就業者の就労準備を要する、相手方から道具、材料、機械の提供がある、といった事実、(b) 就業者に対する定期的な報酬の支払いがある、当該報酬が就業者の主な収入源となっている、食事・宿泊・交通などに関する現物支給がある、週休・年次休暇などの権利が承認されている、就業者が職務遂行のために行った出張への支払いがある、就業者に金銭的リスクが欠けている、といった事実が挙げられている（勧告13条）。

上記の雇用関係勧告は、批准を通じて加盟各国に一定の施策を強制するものではなく、その利用は各国に委ねられている。日本では、労基法をはじめとする労働法令の適用範囲について、「労働者」性の認否を基準に裁判例や解釈例規などを通じた問題解決が図られており、勧告により求められる水準の国内政策はすでに実施されているものといえる。しかし、問題の核心は、労働法制の適用範囲をどのような基準や指標によって画定するかにある。同勧告は、その点について上記のように指標を例示的に列挙した上で、いかなる指標をもって労働法制の適用をはかるかは各国の対応に委ねている。勧告13条に挙げられた雇用関係の存在を決するための指標には、大別して、(a) いわゆる人的従属性、および、企業組織への組入れなどの組織的従属性を示すものと、(b) 特定の相手方への経済的な依存関係の存在を示すものとが含まれている。

上記の(a)もしくは(b)のいずれを(あるいは、その複合を)、労働法制の適用にあたって主な基準とすべきかについて、勧告の上で特に一定の方向性が明確にされているわけではない。もっとも、各国での状況を見ると、大陸ヨーロッパ諸国を中心に、まずは(a)の意味での従属性のある労働(従属労働)を労働法制の基本的な適用対象

とし、加えて、(a)の要素は稀薄であるものの、(b)の意味での経済的な依存性のある就業者に、その必要に応じて立法的措置等を通じて労働法の適用を及ぼす、といった施策のパターンが多くみられる³⁾。そもそも「契約労働」が討議されたのは、典型的な雇用労働ほどの明確な従属性があるとははいえないものの、特定のユーザー企業に対して経済的に依存する自営業者、すなわち、典型的雇用と典型的自営の中間にあるグレー・ゾーンに位置する就業者について、「労働者」と近似した保護の必要性があるにもかかわらず労働法による保護が十分にはかれていない、という問題関心に基づいてのことであった。そのことから分かるように、「雇用関係の範囲」をめぐる問題の要点の1つは、こうしたグレー・ゾーンに位置する就業者への対応をどのようにすべきかにある。以下にみるように、この点については、日本の労働法制においても、なお検討されるべき課題が残されている。

2 日本における労働法制の適用範囲をめぐる問題

日本の労働法制では、法令上の定義として、「労働者」が用いられており、周知のように、個別的労働関係法および集团的労使関係法上の中核的法律である労基法、労契法、労組法は、それぞれに「労働者」に関する定義規定を置いている(労基9条、労契2条、労組3条)。

まず、上記の「労働者」が労働法制において統一的概念であるかどうかについては議論がある。1つには、「労働者」概念を統一的に把握すべきとする立場がある。この場合、従来は使用従属関係の存在を前提とする従属労働の観点から統一的に捉える見解が有力であったのに対し⁴⁾、近年では「自ら事業者者に有償で労務を供給し、労務の供給を受ける事業者との関係で独立事業者でない者」という、使用従属性の要素を除いた定義から統一的に捉える見解も主張されている⁵⁾。他方、上記の各法律における「労働者」の定義が、特に労基法と労組法とで異なり、また、各法律の趣旨・目的が異なることなどから、それぞれの労働者概念を、特に個別法と集団法とで相対的に捉えるべきとする見解もかねてより主張さ

れていた⁶⁾。

このうち、個別的労働関係法の適用に当たっては、従来、判例法理も含めて労基法上の「労働者」概念が統一的に用いられ⁷⁾、その判断基準として「使用従属性」基準が下級審裁判例の蓄積を経て形成されてきた。ここでは、労働者／自営業者の二分法が用いられており、そのため、個人自営業者であって特定のユーザー企業に対して経済的に依存する、いわゆるグレー・ゾーンの就業者⁸⁾に対し労働法の適用を欠くとして、単純な二分法的解決を用いることの限界が指摘されている。そのため、立法の趣旨・目的から上記の就業者を適用範囲に含めることや⁹⁾、第3のカテゴリーの創出を含めた施策がとられるべきこと¹⁰⁾、労働保護法の規定を「労働者」の人的保護を目的としたルールと、労働契約内容の適正化を目的としたルールに分類し、後者を経済的従属性¹¹⁾の認められる自営業者にも拡大すべきこと¹²⁾などが提案されてきた。また、2007年に労契法が制定され、個別法の分野に新たな基本的法律が加わることとなり、同法上の「労働者」をどのように解すべきかについては、現在、検討されるべき課題となっている。

加えて、近年は、労組法上の「労働者」性にスポットライトが当てられ、学説上の議論においては、労基法と労組法の趣旨・目的・効果の違いを踏まえ、労組法上の労働者を労基法のそれとは異なり相対的に区別される概念として捉えるべきとする方向性が明確になっている¹³⁾。問題となっているのは、やはり労働契約以外の請負等の形式により就業していた者であり、学説上の議論でも、そのような就業者を、いかなる基準をもって労組法上の労働者に包摂すべきかが精力的に検討されている。

以上、日本における労働者概念をめぐる問題状況を粗く概観したところでは、やはり世界的な傾向と同様に、労働法制の適用範囲を、人的従属性を基軸とする使用従属性基準のみからではなく、経済的従属性などの他の基準・指標も併せ考慮して、いかに画定すべきかが検討課題となっており、その前提として、典型的な雇用労働（従属労働）には必ずしも当てはまらない、雇用と自営

の中間的な形態をとる就業者への対処が通底する課題となっている。日本における対応の特徴としては、法律上で「労働者」と「自営業者」の中間的な第3のカテゴリーを設けるには至っていないものの、適用範囲画定のための概念として「労働者」を共通して用いつつ、特に集団法上の労働者概念を個別法と比較し相対的に拡張する方向で、上記の中間的なカテゴリーの就業者に一定の保護をもたらそうとするとところにある。

上記の概観を踏まえ、以下では、労基法・労契法上の労働者と、労組法上の労働者に関する法的な判断基準のあり方を明らかにし、どのような就業者に対して保護を検討すべき必要があるかをみていくことにする。

なお、これまで議論の対象としてきた、労働法の保護を検討すべき就業者については、契約労働者¹⁴⁾、従属的自営業者¹⁵⁾、従属的就業者¹⁶⁾、労働者類似の者など、多様な呼称が用いられている。これらの概念は、労働契約以外の請負、委任（準委任）等の契約形式により、基本的に自ら労務供給をし、報酬を受ける者を指す点で共通性があると思われるが、こうした就業者については、①使用従属性（特に人的従属性）の程度が、労基法上の労働者といえるかどうかについては微妙であるものの、相当程度に認められ、使用従属性の程度において典型的労働者に類似する場合と、①の点では独立性が高いものの、②特定の相手方への経済的依存性の面で典型的な雇用関係との類似性が認められる場合とがありうる。それらを包摂する意味で、ひとまず本稿では「雇用と自営の中間的就業者」といった表現を用いることにする。

Ⅲ 個別的労働関係法上の「労働者」

1 労働基準法上の「労働者」

労基法上の「労働者」とは、「職業の種類を問わず」、「事業」に「使用される者で、賃金を支払われる者」（9条）と定義されている。労基法は、労働条件の最低基準を定め、それを使用者に遵守させるための手段として刑罰を背景とした行政監督を予定しており、第一次的には公法として

の性格を有している¹⁷⁾。そのことから、労基法違反の事実があるとして、同法による公法上の手段の発動を考える場合、そうした事実がどのような法的根拠に基づくものであるか（すなわち、労働契約に基づく使用者の権利行使によるものか、あるいは事実的な命令・指示によるものであるか）は問題とならない。また、同法の規定は私法上の強行的・直律的効力を有するが（13条）、その効力により規整される「労働契約」については同法中に特段の定義はない。ここでの「労働契約」を同法にいう「労働者」と事業主との間に成立する契約であると解すれば、この「労働者」性の判断に当たっては、ひとまず契約の形式にはかかわりなく、事業に「使用」されるという労務供給の態様と報酬支払の実態が考慮されるべきことになる。

この点につき、裁判例はいわゆる「使用従属性」の存否を基準に判断を行ってきた。その際に考慮される要素は、昭和60年の労基研報告により、次のように整理されている¹⁸⁾。まず、使用従属性の存否は、(1)「指揮監督下の労働」であるか否か、および、(2)報酬に労務対償性があるか否かを中心に、関連する諸要素を総合的に考慮して判断される。次に、(1)「指揮監督下の労働」であるか否かは、①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、②業務遂行上の指揮監督の有無、③勤務場所、勤務時間に関する拘束性の有無、④労務の代替性の有無等から判断される。(2)報酬の労務対償性については、労働の結果による較差が少ないこと、欠勤した場合に応分の報酬の控除があること、残業に対し手当の支給があることなどが認められる場合に、報酬の性格が労務提供の対価と判断され、使用従属性を補強することになる。以上に加え、(3)労働者性の補強要素として、①事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額）、②専属性の程度、③その他、採用の選考過程、報酬の給与所得としての源泉徴収、労働保険の適用、服務規律の適用、退職金制度、福利厚生適用などが挙げられている。

このうち、(2)の報酬の労務対償性については、独立した判断要素となりうるとはいいがたい。典型的な雇用関係にあっても、出来高払いや歩合給の報酬形態を取ることは可能であり、労働

の「成果」に連結した報酬制度であったとしても、そのことのみで労働者性が否定されるわけではなく、結局のところ、重要となるのは「指揮監督下の労働」であるか否かの判断ということになる。

この点につき、最高裁は、トラック持ち込み運転手の労基法上の労働者性が争われた横浜南労基署長（旭紙業）事件（最一小判平8・11・28労判714号14頁）において、①運転手の運送業務に対し、相手方による指示が原則として運送物品、運送先、納入時刻に限られており、②運転手に対する時間的、場所的な拘束の程度が一般の従業員と比較してはるかに緩やかであったことなどから、相手方の指揮監督の下での労務提供と評価するには足りないとした。

一方、大学病院での臨床実習で医療行為等に従事していた研修医の労基法（最低賃金法）上の労働者性が争われた関西医科大学研修医（未払賃金）事件（最二小判平17・6・3民集59巻5号938頁）では、研修医が病院開設者の定めた時間および場所において、指導医の指示に従って医療行為等に従事していたことから、指揮監督の下で医療行為等を行っていたとして、結論として労働者性が肯定されている。

この2例を参照すると、最高裁は、指揮監督下での労務提供といえるかどうかを、①業務遂行の内容・態様面での指揮監督、および、②時間的・場所的拘束の程度を基軸に判断していると考えられ、すなわち、相手方からの指示に従うことで労務供給者が労務提供に当たっての自由ないし裁量を制限される程度について、労務の質（内容・態様）および量（ある場所での業務を余儀なくされる時間の長さ・配分）の両面から考慮しているとみることができる。研修医のケースのように、①業務の内容・態様面で一般的に相手方の指示に従って医療行為等に従事し、②業務遂行の時間的・場所的拘束も、朝から夜まで病院で勤務するなど明確に認められる場合には労働者性が肯定されるが、トラック持ち込み運転手のケースのように、①従事する業務の指示がその性質上必要とされる範囲にとどまり、また、②時間的・場所的拘束が雇用される労働者と比較して緩やかと評価される

ならば、結論として労働者性は否定されることになる。最高裁が①と②の要素の位置づけをどのように捉えているかは必ずしも明らかではないが、①か②の一方が典型的な労働者と比較して稀薄であれば労働者性が否定される、とするならば、「雇用と自営の中間的就業者」の多くは、そのいずれかの程度が低い可能性があることから、労基法上の労働者性が肯定されるためのハードルは高くなるものといえる。

上記のような労基法上の労働者性判断基準については、かねてより学説上の批判がある¹⁹⁾。近時は、使用従属性や指揮監督下の労働という要素を考慮すべきでないとする見解も強く主張されており²⁰⁾、こうした解釈の可能性については、今後、労働法のみならず法体系全般²¹⁾の観点も含めて議論がなされるべきものと考えられるが、そこまで一足に飛ぶのではないとしても、現在の裁判所による判断のあり方について、なお検討すべき点があろう。鎌田(2010)は、現在の使用従属性基準にあいまいさがあり、その理由として、上記の労基研報告において、(1)拘束性、従属性の程度を事実的に観察して、その程度が強い場合には一応指揮監督性を肯定することとする一方で、(2)使用者の指揮監督といえるかどうかは契約内容、業務の性質を見極める必要があるとされていることを挙げ、後者の(2)の点が労働者性判断を抑制する機能を持つと指摘する²²⁾。こうした点は、映画撮影のカメラマンに関する労災補償給付請求の事例など²³⁾でも議論となったところであるが、備車運転手やカメラマンなど、一定の仕事を請け負う形で就業する者については、始業・終業時刻が定められていないことや、相手方からの指示が業務内容の詳細にまで及ばない点は当然であって、その上で実質的な指揮監督の有無を判断すべき²⁴⁾とする指摘は適切であり、業務の性質いかんを問わず、その労務を提供するに当たって相手方から指示された一定の場所から一定の時間、離脱が事実上できなかったとすれば指揮監督性を肯定すべきであろう。

2 労働契約法上の「労働者」

労働契約法は、同法における「労働契約」について

は特に定義することなく、「労働者」について、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」(2条1項)と定義している。労基法上の「労働者」とは、「事業」に使用されていることが要件とされていない点で異なるが、その他の定義ではほぼ変わるところがなく²⁵⁾、少なくとも労基法上の「労働者」に当たる者は労働契約法上の「労働者」に含まれるものと解されている。

問題は、上記の労基法上の「労働者」性判断基準と同様の基準を労働契約法上の「労働者」についても用いるべきか否か、あるいは、労働契約法の規定を労基法上の労働者とまではいえない就業者についても類推適用しうるか、といった点にある。労基法上の労働者性判断においては、同法の公法的性格から罰則の適用が予定されていることから、その適用範囲が抑制的に解される必要があることから、上記のような厳格な判断基準が用いられる傾向があった。そこでは、指揮監督関係の存否を中心に判断がなされるため、雇用と自営の中間的就業者の場合、業務の遂行に当たって独立性の高い者や、あるいは使用者の指揮監督があると評価できるかが微妙な者について、労働者性ないし労働契約の成立が否定されるケースが多い。例えば備車運転手などの例で、相手方からの契約の解約に対し、労働契約の成立と解雇無効による地位確認などを求めた事例には、運転手に対する労働時間や労働内容を労務受領者が管理している状況になかったなどとして労働契約の成立が否定されたものがある²⁶⁾。バイクメッセンジャーの労働者性が争われたケースでも、相手方からの依頼・指示により配送業務に従事していたメッセンジャーとしては労基法上の労働者に当たらず、請負契約の解約が適法とされている²⁷⁾。1シーズン、複数回のオペラ公演に出演する内容の基本契約を財団と結んでいたオペラ歌手のケースでも、個別公演の出演について諾否の自由があったことなどを理由に、労働契約関係の成立が否定されている²⁸⁾。

このような傾向に対し、私法上の権利義務関係について規律する労働契約法においては、必ずしも労基法と同様の判断基準を用いる必要はないとの指摘がある²⁹⁾。かねてより学説では、労基法には大別して、①使用従属関係における労働者の人間

らしい生活に配慮するための規定（狭義の労働条件保護）と、②雇用関係の存続を保護することで失業による生活困難からの保護をはかる規定（解雇制限）があるとして、後者を使用従属性の面で労基法上の労働者とまではいえなくとも、経済的従属性が認められる者に類推適用すべきとの見解があり³⁰⁾、このような方向性で解釈すべきとする学説も多くみられた³¹⁾。労契法の規定についても、労基法上の労働者とまではいけないものの、それと類似性のみられる労務供給の関係にある者に類推適用ないし拡張適用すべきことが主張されている³²⁾。雇用と自営の中間的業者については、とりわけ特定の相手方への継続的な労務提供により経済的な依存が認められる場合において、典型的な労働者と同様の収入保護の必要性が認められうることから、特に現在は労契法16条に規定されている解雇権濫用法理を及ぼしうるとすれば、従来の二分法的労働法適用の持つ不公平感、不合理感が大きく減殺されることになると考えられる。このような問題への対応として、現行法上では、①労契法上の「労働者」自体の判断基準を、雇用と自営の中間的業者にも拡張しうるように解釈する、②労契法の規定を中間的業者にも類推適用する、といった方法が考えられるが、今後の立法的課題として、労契法の制定過程で示された「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」案のように、SOHOや在宅就労といった「雇用と自営の中間的な働き方」をする就業者で経済的従属性の認められる者をカテゴリーして労契法の適用対象に含めることや、あるいは、これまでの理解による「労働契約」に加えて、それ以外の労務供給契約の類型も含みうる「雇用契約法」を整備し、より広い枠組みの中で、多様な労務供給関係に対する規制を行う方策³³⁾も検討されるべきである³⁴⁾。

IV 労働組合法上の「労働者」

労組法上の「労働者」とは、「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」と定義されている（3条）。

近年、個人自営業者が加入する労働組合からの

団交申入れに対する相手方からの団交拒否に対し、労組法7条2号の不当労働行為該当性が争われる事案で、労組法上の「労働者」性が労働委員会ないし裁判所で争われる事件が増加している。これまでも同種の事件における労働委員会の命令例では、備車運転手のように労基法上の「労働者」性が認められ難い傾向のある就業者であっても、相手方の事業組織への組入れ、報酬の賃金性などを判断要素として労組法上の労働者性を肯定する例がみられ³⁵⁾、CBC管弦楽団労組事件（最一小判昭51・5・6民集30巻4号437頁）において最高裁による判断も示されていた。最近の事例でも、労働委員会の命令例では、オペラ歌手³⁶⁾、製品の修理補修を請け負うカスタマー・エンジニア（CE）³⁷⁾、音響機器の出張修理業務を請け負う個人代行業者³⁸⁾、バイクメッセンジャー³⁹⁾などについて労組法上の労働者性が肯定されていたが、しかし、こうした命令の取消訴訟において、裁判所により労働者性が否定される判断が続き⁴⁰⁾、多くの注目と批判を集めることとなった。

その理由は、裁判所が労組法上の労働者性判断に当たっても、労働委員会での基準や先例のCBC管弦楽団労組事件とは異なり、労基法上の労働者性に類似した基準を用いることで、典型的な雇用労働ほどには使用従属関係の存在が明確でない就業者が労組法上の労働者と認められず、労働委員会による命令が取り消される結果となったためである。

国・中労委（新国立劇場運営財団）事件では、1年間の出演基本契約を締結した上で公演ごとに個別出演契約を結び、必要な稽古に参加し公演に出演していたオペラ歌手について、地裁および高裁は、個別公演の出演について諾否の自由があったなどとして労組法上の労働者性を否定した。CEに関する国・中労委（INAXメンテナンス）事件の高裁判決は、労組法上の労働者に該当するか否かは「法的な使用従属関係」を基礎づける諸要素から判断されるとして、上述の労基法上の労働者性判断において取り上げられる考慮要素（業務依頼への諾否の自由、時間的・場所的拘束、業務遂行に当たっての指揮監督、報酬の業務対価性）を挙げ、CEが会社からの修理補修等の依頼に対して諾否

の自由を有し、業務の遂行に当たり時間的・場所的拘束や具体的指揮監督を受けなかったなどとして、労働者性を否定した。

以上のような判断が裁判所により示されたことを受け、学説では労組法上の労働者をどのように解釈すべきかについて多くの議論が巻き起こった⁴¹⁾。代表的な見解としては、憲法28条における労働基本権保障の意義を踏まえ、労組法を含む集团的労使関係法の役割を、社会的・経済的に劣位にある労働者の交渉力の対等性確保に求め、労組法上の労働者性判断に当たって、就業の条件を相手方から一方的に決定されている点などを重視すべきとする見解⁴²⁾や、労組法の趣旨・目的を踏まえ、同法上の労働者を、労働契約の当事者およびこれに準じて団体交渉の保護を及ぼす必要性と適切性の認められる労務供給者とし、その判断に当たっては、相手方の事業組織への組入れ、就業条件の一方的・定型的決定、報酬の労務対価性、諾否の自由の有無、時間的・場所的拘束といった諸要素を総合的に考慮すべきとする見解⁴³⁾などがある。いずれにしても、労基法と同様の使用従属性（指揮監督下の労働）の基準を用いるのではなく、労働条件の一方的決定、事業組織への組入れといった労組法に独自の要素を重視して考慮すべきとする点には共通性があり、学説上の議論では、労組法上の労働者を労基法上のそれとは相対的に異なる概念として位置づける立場が有力となっている。

最高裁は、新国立劇場事件およびINAXメンテナンス事件の上告審において、労組法上の労働者性を否定した原審判決を破棄した⁴⁴⁾。両判決では、破棄理由において、両事件に共通して次の要素が考慮されている。すなわち、オペラ歌手およびCEについて、①不可欠の労働力として相手方の事業組織に組み込まれていた、②契約条件が相手方から一方的に決定されていた、③報酬が労務の提供の対価としての性質を有する、④基本的に相手方による個別の業務の依頼に応ずべき関係にあった、⑤相手方の指揮監督の下に労務を提供し、時間的にも場所的にも一定の拘束を受けていた、との評価がなされ、結論として、財団または会社との関係で労組法上の労働者に当たるとされ

ている。また、CEのケースでは、⑥CEが自ら主体となって修理補修を行う例がほとんど存在しなかったことも挙げられている⁴⁵⁾。

上記の判決において、最高裁はそれぞれの事案における事例判断を示すにとどまり、上記の一連の要素がなぜ考慮されるのかについて、一般的な基準を特に示してはいない。そのため、これら判決の射程や、労組法上の労働者概念の理論的前提などにつき、引き続き検討を行うことの必要性が数々の論考で指摘されている⁴⁶⁾。その中で、厚生労働省の労使関係法研究会が取りまとめた「労使関係法研究会報告書（労働組合法上の労働者性の判断基準について）」は、上記の判決で示された判断を踏まえつつ、①事業組織への組入れ、②契約内容の一方的・定型的決定、③報酬の労務対価性の3つを基本的判断要素とし、④業務の依頼に応ずべき関係、および、⑤広い意味での指揮監督下の労務提供と一定の時間的場所的拘束を補充的判断要素、⑥顕著な事業者性を消極的判断要素と位置づけている。

以上、労組法上の労働者性をめぐる近時の動向を概観してきたが、最後に本稿の問題関心に沿って、雇用と自営の中間的就業者に関する労働法制の適用範囲の拡張という観点から、上記の最高裁判決のインパクトについて若干検討を試みることにしたい。

まず、備車運転手のように、運送等の決まった業務を個々に請け負う形により、相手方からの依頼に応じて継続的に労務供給がなされるケースでは、業務遂行の態様や時間配分、移動の経路などにつき就業者側に基本的に裁量があったものと評価された場合、労基法上の労働者性判断においては相手方からの指揮監督下での労働とは認められ難く、労働者性が否定される可能性が高い。しかし、今回、相手方からの依頼に応じて修理補修業務を反復継続して行っていたCEのケースで、会社の事業組織への組入れなどの評価から労組法上の労働者性が肯定されたことにより、上記のような一定作業の継続的請負の場合、基本的に労組法上の労働者と捉えうる方向性が示されたといえる。その点で、最高裁による判断のあり方は、必ずしも個別法ではカバーされない、雇用と自営の

中間的就業者に対し、集団法の適用を及ぼしうるものとして大きな意義がある。

もっとも、オペラ歌手のケースも含め、上記の事件はいずれも相手方からの指揮監督があり、一定の時間的・場所的拘束があったと評価されている事案である。この要素については、労基法上の労働者性における使用従属性基準ほどに高度のものが必要となるわけではないと解されるが、今後、業務遂行の指揮監督や時間的・場所的拘束性の程度がより低いと考えられる就業者について労組法上の労働者性が争われた場合、いかなる判断がなされるかは注目を要する。放送受信料集金人の場合、労働契約の成立は否定されたケースがあるが⁴⁷⁾、労働委員会の命令では労組法上の労働者性が肯定された例がある⁴⁸⁾。今後、例えば、自ら取材をして原稿等を執筆するジャーナリスト、テレワーク等で一定の事務作業を請け負う者などのケースが考えうるところである。こうした就業者につき、例えば事業組織への組入れの有無をどのような事実に基づいて評価するか、少なくともどの要素が肯定されれば労働者性が認められるか、といった点が明らかになることで、労組法上の労働者の範囲が明確にされていくこととなる。

V 結 語

以上、労働法制の適用範囲をいかに画するかの問題について、国際的な議論を参照した上で、日本の労働法制における労働者概念の現状と課題を検討してきた。上記のように、労基法、労契法、労組法のそれぞれについて、その適用対象である「労働者」の判断のあり方について議論があり、検討課題がある。詰まるところ、その課題とは、現在の労働法制が必ずしもカバーできていない、要保護性のある雇用と自営の中間的就業者に対して、その就業条件を適切に規制し、実益ある保護をもたらすことであろう。労組法上の労働者概念については、典型的な雇用労働者ではない自営との中間的就業者を包摂する概念形成が進んでいるが、現状では、実質的には、加入する労働組合からの団体交渉に相手方が応ずるべきことが認

められたにとどまる。より実効ある労働条件保護のためには労働協約の締結が望まれ、そのためには争議行為を含む団体行動も視野に入れる必要がある、それらの領域を含めた総合的な検討が求められる。また、労働契約法の領域では、労働協約による規範的効力の及ぶ「労働契約」(労組16条)との関係を整理し、また、実質的な保護のあり方として、継続的な労務供給関係における契約関係の存続保護の可能性が解釈および立法の面から追求される必要があると思われる⁴⁹⁾。

- 1) Countouris (2011) 38-39.
- 2) ILOにおける雇用関係勧告採択の経緯については、『季刊労働法』215号(2006)の特集における鎌田(2006)をはじめとする諸論考を参照。
- 3) Countouris (2011) 43-49. 諸国における労働法制適用の基準に関しては、JILPT(2006b)における研究報告を参照。
- 4) 片岡(1965)、国武(1973)などを参照。
- 5) 川口(2012)。
- 6) 東京大学労働法研究会(1980)219頁以下など。
- 7) 東京大学労働法研究会編(2003)138頁以下〔橋本陽子〕。
- 8) このような事業者の類型として、外交員・検針員などの外勤労働者、芸能員、プロスポーツ従事者、備車運転手、一人親方といった従来からみられるものに加え、近年では、個人請負の形態で一定作業を請け負い、特定企業からの委託に依存する、雇用に類似した事業者も増えてきている。個人請負業に関する分析については、周(2006)、JILPT(2006a)などを参照。
- 9) 島田(2003)67頁。
- 10) 鎌田編(2001)125頁以下。
- 11) 日本では、「経済的従属性」の要素として、①労働力を利用させる対価としての報酬により生活せざるを得ない状況にあること、②労働条件の交渉において劣位し、相手方により一方的に決定された条件に従い就労することなどが挙げられてきた。これは、ILOの雇用関係勧告などにみられる、相手方への経済的「依存」とは視角を異にする要素を含むことから、これと区別する意味で、経済的「従属」の語を用いることにする。
- 12) 大内(2004)57頁以下。
- 13) 『ジュリスト』1426号(2011)の特集における菅野(2011)、水町(2011)、土田(2011)の各論考、および、労組法上の労働者性をめぐるとの対談(岩村・荒木・村中(2011))も参照。
- 14) 鎌田編(2001)、橋本(2004)などを参照。
- 15) 和田(2006)。
- 16) 島田(2003)。
- 17) 西谷(2004a)277頁。
- 18) 労働基準法研究会「労働基準法の『労働者』の判断基準について」(昭和60・12・19)。
- 19) 西谷(2004b)5頁。
- 20) 川口(2005)144頁以下、川口(2012)132頁以下。
- 21) 川口(2012)のように、労働法の規制対象を、経営の物的資源等を有する独立事業者を除き、「自ら事業者に有償で労務を供給」する者に拡大する場合、少なくとも労基法の労働者性判断基準としては、私的自治原則に対する強行的法規制による介入の程度が適当といえるか、刑罰による制裁を伴う公法上の規制がその目的に照らして必要な範囲のものといえ

- るか、といった点から、今後、さらに議論が進められる必要がある。
- 22) 鎌田 (2010) 18 頁。
- 23) 新宿労基署長 (映画撮影技師) 事件・東京地判平 13・1・25 労判 802 号 10 頁, 同・東京高判平 14・7・11 労判 832 号 13 頁。第 1 審はカメラマンの従事した撮影業務につき、映画製作・撮影の仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約があったとして、使用者による指揮監督とは認めず、結論として労働者性を否定したのに対し、控訴審は、指揮監督の下で撮影業務が行われたものと評価し、労働者性を肯定した。
- 24) 鎌田 (2010) 18 頁。
- 25) 荒木・菅野・山川 (2008) 69 頁。
- 26) 日本通運事件・大阪地判平 8・9・20 労判 707 号 84 頁。他に、トヨタフォークリフト事件・大阪地判昭 59・6・29 労判 434 号 30 頁, 協和運輸事件・大阪地判平 11・12・17 労判 781 号 65 頁など。
- 27) ソクハイ事件・東京地判平 22・4・28 労判 1010 号 25 頁。
- 28) 新国立劇場運営財団事件・東京高判平 19・5・16 労判 944 号 52 頁。
- 29) 西谷 (2008) 56 頁。
- 30) 西谷 (1984) 9 頁以下。
- 31) 島田 (2003), 大内 (2004) など。
- 32) 和田 (2006) 29 頁, 36 頁以下。
- 33) 野川 (2005) 76 頁以下。
- 34) 現在、民法 (債権法) 改正検討委員会などによる債権法の改正に向けた取り組みが進んでいることを受け、債権法改正の中で「労働契約」を、他の役務提供契約との関係でどのように位置づけるべきかについても議論が進められる必要がある。鎌田 (2010) 17 頁以下では、民法 (債権法) 改正検討委員会による改正案 (「債権法改正の基本方針」『別冊 NBL』126 号) で示される役務提供契約に関する規制案の問題点とともに、労働者と類似した労務供給を行う者の契約関係を規律する法規整の必要が指摘されている。
- 35) 加部建材事件・東京地労委平 15・9・2『別冊中労時報』1306 号 210 頁など。従来の労働委員会命令例を詳細に検討したものとして、水町 (2011) 16 頁以下の分析を参照。
- 36) 新国立劇場運営財団事件・中労委平 18・6・7『別冊中労時報』1351 号 233 頁。
- 37) INAX メンテナンス事件・中労委平 19・10・3『別冊中労時報』1360 号 21 頁。
- 38) ビクターサービスエンジニアリング事件・中労委平 20・2・20『別冊中労時報』1360 号 39 頁。
- 39) ソクハイ事件・中労委平 22・7・7『別冊中労時報』1395 号 11 頁。
- 40) 国・中労委 (新国立劇場運営財団) 事件・東京地判平 20・7・31 労判 967 号 5 頁, 同・東京高判平 21・3・25 労判 981 号 13 頁, 国・中労委 (ビクターサービスエンジニアリング) 事件・東京地判平 21・8・6 労判 986 号 5 頁, 同・東京高判平 22・8・26 労判 1012 号 86 頁, 国・中労委 (INAX メンテナンス) 事件・東京高判平 21・9・16 労判 989 号 12 頁。
- 41) この問題に関する近年の論考は多数に及ぶが、さし当たり、代表的なものとして、野田 (2008), 古川 (2009), 竹内 (奥野) (2010), 土田 (2010), 西谷 (2010), 山川 (2010) などを参照。
- 42) 西谷 (2010) 29 頁以下。
- 43) 菅野 (2010) 513 頁以下。
- 44) 国・中労委 (新国立劇場運営財団) 事件・最三小判平 23・4・12 労判 1026 号 6 頁, 国・中労委 (INAX メンテナンス) 事件・最三小判平 23・4・12 労判 1026 号 27 頁。
- 45) こうした判断のあり方は、その後、音響機器の出張修理業務に従事する個人代行業者に関する国・中労委 (ビクターサービスエンジニアリング) 事件の最高裁判決 (最三小判平 24・2・21 労判 1043 号 5 頁) においても踏襲されている。
- 46) 前掲注 13) の『ジュリスト』1426 号 (2011) の特集のほか、『労働法律旬報』1745 号 (2011) の特集、『中央労働時報』1135 号 (2011) の特集などを参照。
- 47) NHK 西東京営業センター (受信料集金等受託者) 事件・東京高判平 15・8・27 労判 868 号 75 頁などでは、集金等受託者について労働契約の成立が否定され、受託契約の解約に対する無効確認請求が斥けられている。
- 48) 日本放送協会事件・東京地労委平 4・10・20 不当労働行為事件命令集 95 巻 373 号。
- 49) 今後の労働者概念論の方向性を示唆するものとして、濱口 (2012) 25 頁以下を参照。

参考文献

- 荒木尚志・菅野和夫・山川隆一 (2008)『詳説・労働契約法』弘文堂。
- 岩村正彦・荒木尚志・村中孝史 (2011)「鼎談・労働組合法上の労働者性をめぐって」『ジュリスト』1426 号 23-48 頁。
- 大内伸哉 (2004)「従属労働者と自営労働者の均衡を求めて—労働保護法の再構成のための一つの試み」中嶋士元也先生還暦記念論集刊行委員会『労働関係法の現代的展開』信山社, 47-69 頁。
- 片岡昇 (1965)「映画俳優は『労働者』か」『季刊労働法』57 号 156-169 頁。
- 鎌田耕一編 (2001)『契約労働の研究』多賀出版。
- 鎌田耕一 (2006)「就業形態の多様化と労働法の現代化—ILO『雇用関係に関する勧告』の意義」『季刊労働法』215 号 4-14 頁。
- (2010)「雇用、労働契約と役務提供契約」『法律時報』82 巻 11 号 12-19 頁。
- 川口美貴 (2005)「労働法概念の再構成」『季刊労働法』209 号 133-154 頁。
- 川口美貴 (2012)『労働者概念の再構成』関西大学出版部。
- 国武輝久 (1973)「特殊雇用形態と労働者概念」『日本労働法学会誌』42 号 99-120 頁。
- 島田陽一 (2003)「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」西村健一郎ほか編『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古稀記念』信山社 27-80 頁。
- 周燕飛 (2006)「個人請負の活用動機と労働実態」『季刊労働法』215 号 55-70 頁。
- 菅野和夫 (2010)『労働法 [第 9 版]』弘文堂。
- (2011)「業務委託契約者の労働者性—労組法上の労働者の範囲に関する最高裁二判決」『ジュリスト』1426 号 4-9 頁。
- 竹内 (奥野) 寿 (2010)「労働組合法上の労働者性について考える—なぜ『労働契約基準アプローチ』なのか?」『季刊労働法』229 号 99-109 頁。
- 土田道夫 (2010)「『労働組合法上の労働者』は何のための概念か」『季刊労働法』228 号 127-148 頁。
- (2011)「『労働者』性判断基準の今後—労基法・労働契約法上の『労働者』性を中心に」『ジュリスト』1426 号 49-59 頁。
- 東京大学労働法研究会 (1980)『注釈労働組合法 (上)』有斐閣。
- 東京大学労働法研究会編 (2003)『注釈労働基準法 (上)』有斐閣。
- 西谷敏 (1984)「労基法上の労働者と使用者」沼田稲次郎ほか編『シンポジウム労働者保護法』青林書院 3-14 頁。
- (2004a)『規制が支える自己決定』法律文化社。
- (2004b)「労働者の概念」『労働法の争点 [第 3 版]』有斐閣 4-6 頁。

—— (2008)『労働法』日本評論社。
—— (2010)「労組法上の『労働者』の判断基準」『労働法律旬報』1734号29-42頁。
野川忍 (2005)「労働契約法の意義—雇用契約法への展望」『法律時報』77巻12号72-83頁。
野田進 (2008)「就業の『非雇用化』と労組法上の労働者性—労組法三条から七条二号へ」『労働法律旬報』1679号6-15頁。
橋本陽子 (2004)「『契約労働』(Contract Labour)」『労働法の争点〔第3版〕』有斐閣277-278頁。
濱口桂一郎 (2012)「英会話学校講師の労働者性」『中央労働時報』1143号21-27頁。
古川景一 (2009)「労働組合法上の労働者—最高裁判例法理と我妻理論の再評価」『季刊労働法』224号165-178頁。
水町勇一郎 (2011)「労働組合法上の労働者性」『ジュリスト』1426号10-22頁。
山川隆一 (2010)「労働者概念をめぐる覚書」『労委労協』651号2-17頁。

労働政策研究・研修機構 (JILPT) (2006a)『日本人の働き方総合調査結果—多様な働き方に関するデータ』調査シリーズNo.14。

—— (2006b)『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』労働政策研究報告書No.67。

和田肇 (2006)「労働契約法の適用対象の範囲」『季刊労働法』212号28-38頁。

N. Countouris (2011) The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches, in: G. Casale (ed), The Employment Relationship: A Comparative Overview, Hart Oxford, pp. 35-68。

| |
|---|
| みながわ・ひろゆき 千葉大学法経学部准教授。最近の主な著作に「労働契約法制の適用範囲」『民商法雑誌』135巻1号。労働法専攻。 |
|---|