

「無償」労働と賃金

皆川 宏之

(千葉大学教授)

無償労働は法的に成立するか。本稿は、研修やボランティア活動など、対価を予定しないで行われることのある役務提供を念頭に、それらが無償で可能となる法的な枠組み、または、役務提供が有償のものに修正される法的枠組みについて検討を行う。第一に、無償の役務提供の可能性について考察する。民法上の枠組みでは、原則として契約内容は当事者が自由に決定できるものの、同時に民法上の典型契約規定を通じた規整の下で、原則として雇用、請負は有償契約とされ、委任・準委任は無償契約として成立しうる。第二に、民法上の契約に対する労働法分野の強行法令による規制について検討する。労働基準法、最低賃金法などの労働法令は、役務提供者が「労働者」に当たる場合に適用され、労働者に当たるか否かは、労働者保護の観点から、契約の形式にかかわらず、客観的な使用従属関係の存否によって決まり、この点は研修など教育目的を含む労働についても基本的に変わりがない。他方、役務提供が無給の場合にそもそも労働基準法上の労働者に当たるかどうかの根本的な問題があるが、この点については、客観的な事情から労働が賃金を対価としてのみ期待される場合に労働者となりうるとの解釈が適合的と考えられる。

目次

- I はじめに
- II 役務提供契約と有償性・無償性
- III 「労働者」と賃金
- IV 結語

I はじめに

一般に「労働」の問題が扱われる場合、そこで主に念頭に置かれるのは、市場において取引され、その対価として金銭を得る「有償労働」である。そして有償の「労働」として一般に最も典型的なものとして想起されるのは「雇用労働」であろう。

しかし、その一方で、就職に向けての企業での研修やインターンシップ、ボランティア活動とい

った通常の労働とは異なる目的を持つ活動について、当事者の一方が自身で役務を提供しつつ、それに対して相手方から経済的な意味での対価を求めないか、あるいは少ない対価しか予定しないような形態の活動もまた存在する。

ところで、そのような典型的な有償労働とはいいがたい活動は「無償」の「労働」として法的に成り立つのだろうか。それというのも、役務提供が「労働」に当たる場合、その報酬に関して直ぐさま想起されるのは最低賃金に関する法規制の存在であり、そのような「労働」について最低賃金法の適用があれば使用者に最低賃金額の支払が義務付けられることとなり、そこには「無償」で「労働」を行う余地がないようにも考えられるからである。

本稿はそのような問題関心から、「無償」や

「無給」、ないし原則として報酬を予定しない役務提供が可能となる法的枠組み、あるいは、そのような役務提供が有償のものに修正される法的枠組みについて検討を行うことを目的とするものである。以下では、役務提供契約に関する民法上の典型契約規定を通じた規整により、いかなる枠組みで無償の役務提供関係が可能となるかを検討し(Ⅱ)、次に賃金等の労働条件を強行的に規制する労働法令の適用の基準を確認し、労働者保護の観点から「無償」や「無給」の労働関係が是正される範囲と、その上で無償労働も可能となるための条件について検討を行う(Ⅲ)。

Ⅱ 役務提供契約と有償性・無償性

1 契約の有償性・無償性

法的に「無償行為」とは「有償行為」ではない法律行為を意味する。「有償行為」とは一方の給付に対して対価(代償)を与えられるもの、などと定義されることから、「無償行為」は一方の給付に対して対価(代償)が与えられない法律行為ということになる。

法律行為としての有償行為の多くは「有償契約」である。有償契約とは、当事者が互いに経済的な意味での対償性を持つ給付をする契約をいう¹⁾。典型契約のうち、売買、賃貸借などのほか、役務の提供にかかわる雇用、請負は後述のようにいずれも有償契約である。これに対し、無償契約であるのは贈与、使用貸借、無利息消費貸借などであり、役務提供にかかわる契約としては、委任が無償で成立しうる。

2 役務提供契約

役務提供契約とは、役務を提供することを内容とする契約であり、「役務」についての法律上の定義は特に定められていないが、学説上、「取引の対象となりうる人の行為」などと説明される²⁾。

一般的な原則として、役務提供に関しても、契約当事者は契約内容を法令の制限内で自由に決定できる(民521条2項)。そのため、原則として

は、役務提供の内容のみならず、役務提供に対する対価についても、対価の有無(有償か無償か)、対価の種類(金銭か、金銭以外のものか)、対価の量(金額や、その他の対価の量)を当事者は合意により自由に決定できる。

しかし、このような当事者による契約内容決定の自由も「法令の制限」を受ける。ここでの「法令の制限」に、少なくとも公序良俗(民90条)と法令上の強行規定による制約が該当することについては争いがない³⁾。特に労働法の分野では、契約内容である労働条件に対し、強行的効力ないし直律的効力を持つ法令による規制が中心的な役割を果たしているが、このような労働法上の規制が惹起する問題はⅢで検討することとし、その前に、契約自由の原則に対する制約に関しては、当事者意思による異なる法律行為を可能とする任意規定を含む民法上の典型契約の規定を通じた規整にも意義が認められるところから、まずはその点を検討することとしたい。

民法は第3編第2章で13種類の典型契約について規定を置き、その中で、役務提供に関する契約については第8節から第11節において雇用・請負・委任・寄託に関する規定を置いている。このような典型契約の意義について、かつては、典型契約のどれに当たるかにはあまり意味がないとして消極的な評価をする見解が有力であったが、近年は積極的な意義・機能を認める学説が有力となっている⁴⁾。典型契約の意義・機能については、①基本的な契約類型を提示することによる便益の提供(7)事前的機能として、当事者が自由に契約を設計するためのモデル提供、(i)事後の機能として、契約解釈の指針ないし紛争発生時の解決の指針としての機能など)、および②契約内容の公平性実現への寄与などが挙げられている⁵⁾。

役務提供契約についても、当事者による契約内容の設計や契約内容の解釈、ないし当事者間に紛争が生じた場合の解決規範の選択・適用にあたって、当事者意思に沿った適切なルールを見出す観点から、契約当事者が締結した契約が上記の典型契約のいずれに当たるかが検討され、その上で、いずれかの典型契約に当たるものと評価された場合には、それぞれの典型契約について用意された

基準が用いられ、契約当事者の合意の内容が明らかでないときには各典型契約についての規定が補充的に解釈のために用いられる、といった法的判断が行われることになる⁶⁾。

3 雇用・請負・委任と有償性・無償性

役務提供契約に関しては、当事者によって選択された契約が民法上の典型契約のいずれに当てはまるのか（または、当てはまらないのか）について、その区分のための基準がしばしば問題となってきた。民法上の4種の典型契約のうち、「当事者の一方がある物を保管することを相手方に委託する」寄託（民657条）については、他の類型との区別が比較的容易に行いうるため、とりわけ問題となってきたのは雇用・請負・委任の間の区分をいかに行うかである。

ある役務提供契約が雇用・請負・委任のいずれに当たるかの問題は、当該契約が「無償」で成立するか否かの点においても重要である。

雇用は、当事者の一方が相手方に対して「労働に従事」することを約し、相手方が「これに対してその報酬を与えることを約すること」で成立する（民623条）。このような定義から、雇用は「労働に従事」する給付に対し、その対価としての報酬を得ることが内容となる有償契約である⁷⁾。

請負は、当事者の一方がある「仕事を完成すること」を約し、相手方がその仕事の結果に対してその「報酬を支払うこと」を約することで成立する（民632条）。すなわち、請負もまた、仕事の完成という給付に対し、その対価としての報酬を得ることが内容となる有償契約である⁸⁾。

以上に対し、委任は、当事者の一方が「法律行為をすること」を相手方に委託し、相手方がこれを承諾することで成立する（民643条）。受任者は、特約がなければ委任者に対して報酬を請求することはできず（民648条1項）、すなわち、委任は報酬に関する特約の有無により、有償契約としても、無償契約としても成立する⁹⁾。委任に関する民法643条以下の規定は、法律行為でない事務の委託について準用され（民656条）、実際に多種多様な契約において「法律行為でない事務の委託」（準委任）がされていると認められており、

準委任もまた有償でも無償でも成立する。

4 役務提供契約と報酬

(1) 雇用と報酬

雇用が成立すると、役務を提供する当事者（労働者）は「労働に従事」することを義務とし、その相手方（使用者）はそれに対し報酬を支払うことを義務とする。雇用における「労働に従事」という役務提供の特質は、使用者の指揮命令に服すること（従属労働性）と把握され、従属労働性の有無により雇用と委任・請負とを区別する考え方が現在では広く受容されている¹⁰⁾。報酬に関しては、民法上では支払われるべき報酬の額や支払方法等に関する規定は特になく、報酬支払の時期について、労働者は約した労働を終えた後でなければ報酬を請求できないことが定められ（民624条1項）、また、2017年の民法改正により、使用者に帰責事由があつて、労働者が労働に従事できなかった場合、または雇用が履行途中で終了した場合に、労働者が既にした履行の割合に応じて報酬を請求することができるとする規定が設けられたにとどまる（民624条の2）。

もっとも、特に雇用の場合には、民法上の規定のみならず、労働法分野の法令の適用が問題となる。労働法の分野では、労働契約法（以下、「労契法」）、労働基準法（以下、「労基法」）などの法律で「労働契約」の用語が用いられ、また、これらの法律は「労働者」と「使用者」に適用があることとされる。「労働契約」概念と「雇用契約」概念との異同については学説上、議論があり¹¹⁾、また、このような労働法分野の法律の適用の有無を決する判断基準については後に改めて述べることにするが、役務提供者が労基法上の「労働者」（労基法9条）に当たるものと法的に評価される場合には、「労働の対償」としての「賃金」（労基法11条）について、労基法上の規制として、使用者に対し、①賃金支払に関する通貨払・直接払・全額払・最低1月1回払の4原則（労基法24条）、②労働者の出産、疾病、災害等の非常時における賃金の期日前支払（労基法25条）、③使用者の責に帰すべき事由による休業時の休業手当の支払（労基法26条）、④出来高払制における一定額の賃

金保障（労基法 27 条）などの規制があるほか、最低賃金法の適用がある（最低賃金法 2 条 1 項）。労基法および最低賃金法の規定には、強行的・直律的効力が与えられており（労基法 13 条，最低賃金法 4 条 2 項），最低賃金法に基づく最低賃金額を下回る賃金の合意は無効となり，無効となった部分は最低賃金と同様の定めをしたものとみなされる¹²⁾。

(2) 請負と報酬

請負では，当事者の一方（請負人）が「ある仕事を完成すること」を義務とし，その相手方（注文者）はその仕事の結果に対してその報酬を支払う義務を負うこととなる。請負では役務の提供自体が目的とされるのではなく，役務が「仕事の完成」のための手段とされる点で雇用・委任と区別する考え方が定着している¹³⁾。民法上，報酬に関しては，報酬の支払時期に関する規定（民 633 条）と，やはり 2017 年の民法改正により，注文者に帰責事由があつて仕事の完成ができなくなった場合，または請負が仕事の完成前に解除された場合に，請負人が既にした仕事の結果のうち可分な部分の給付により注文者が利益を受けるときに，その部分を仕事の完成とみて請負人が注文者の受ける利益の割合に応じて報酬を請求することができる旨の規定（民 634 条）が設けられているにとどまる。

請負における報酬（請負代金）の額は，原則として契約内容決定の自由に基づき，当事者間の交渉によって決することができる。請負には，①仕事の目的物の引渡しを要するものと，②物の引渡しを要しないものがあるが（民 633 条），①のうち注文者の物について請負人が製造以外の行為をするもの（修理，クリーニング，物品運送等），および，②における物以外の仕事の成果を引き渡すもの（設計図面やソフトウェアの作成等）や仕事の成果が無形であるもの（講演，演奏，旅客運送等）については，役務自体が目的といえるような場合もあり¹⁴⁾，このような場合には，請負における役務提供の内容・態様は雇用・準委任と近接する。特に個人による請負の場合，相手方との関係で雇用に類似するケースも少なくないが，この

とき，労基法上の「労働者」に当たらなければ最低賃金法の適用はなく，報酬額は合意によって決定しうる。

例えばシルバー人材センターは，高齢者雇用安定法（以下，「高年法」）に基づく指定を受けて，定年退職者その他の高齢退職者の能力活用を図り，もつて高齢者の福祉に資することを目的に，高齢退職者の希望に応じた就業で，臨時的かつ短期的なもの，またはその他の軽易な業務に係るものの機会を確保し，組織的に提供することなどを行っているが，そのような「臨時的かつ短期的」な就業や，「軽易な業務に係る」就業は「雇用によるものを除く」こととされる（高年法 38 条 1 項 1 号）¹⁵⁾。一般的には，シルバー人材センターが発注者（家庭，民間事業所，官公庁等）から仕事の発注を受けて会員にその仕事を依頼し，会員が仕事を遂行したことに対し，シルバー人材センターが配分金を支払う形がとられることが多い¹⁶⁾。ここでは，シルバー人材センターと会員との間で請負ないし委任により仕事の依頼と遂行が行われ，請負による仕事の例としては清掃，除草，植木の剪定，宛名書き，障子・ふすま張りなどがあるが，シルバー人材センターを介した会員の就業を適正なものとするためのガイドラインでは，請負による場合には最低賃金法が適用されないことを前提に，シルバー人材センターは，業務を受注することで他の労働者の雇用や就業機会を浸食し労働条件の低下を引き起こすことのないよう，配分金について，その総額を標準的な作業時間で除した額が原則として最低賃金を下回らない水準を勘案することとされている¹⁷⁾。

このような例からも窺えるように，請負は有償契約であり，仕事の完成に対して注文者からの報酬の支払を受けることが要件となるものの，報酬額については当事者間の合意による決定によることとされるため，「ボランティア活動」などとして行われる請負としての役務提供について，仕事の遂行に対し低い報酬額を設定することで実質的に「無償」に近くなることもありうることとなる。

もっとも，請負の場合，仕事の対価としての報酬額については補充的な解釈も行われうる¹⁸⁾。

裁判例には、従前、使用者に雇用され、学校教材の製作に従事し給料の支払を受けていた者が退社し、請負制により教材の製作を請け負うこととしたものの、請負における報酬の額が取り決められていなかった事案で、その場合でも報酬を支払う旨の合意は明確にあったとし、請負契約が成立したとして、仕事の内容に応じて客観的に相当と認められる報酬額の支払を注文者に命じたものがある¹⁹⁾。

上記の例は報酬の支払に関する合意の存在が明確なケースであるが、次に、報酬に関する合意の存在が明らかでないケースでどのように解すべきかが問題となる。ここでは、請負による仕事が行われる前であれば請負成立のための要件が充足されず未成立とする判断もありえようが、請負人による仕事が行われているケースなどでは、請負契約の成立を認めた上で、報酬の支払について合意があったものと補充的に解釈することが妥当と考えられる。日本の民法にはこの点についての規定は特に設けられていないものの、ドイツ民法典(Bürgerliches Gesetzbuch. 以下、「BGB」)では、請負の報酬について「仕事の完成が、諸事情に照らし、報酬を対価としてのみ期待されるときは、報酬は、黙示で約されたものとみなす」(BGB632条1項)との規定があり、報酬に関する合意が明らかでない場合の解釈の基準として参考になる。

このようにみえてくると、請負の場合、仕事の遂行に対する対価としての報酬の支払義務がないとされうるのは、諸事情から客観的に、役務提供に対する報酬が期待されていないといえるような場合、すなわち、仕事の遂行が専ら役務提供者の好意によることが明らかな場合などに限られるといえよう。そのため、例えばボランティアとしての活動であれ、そこで一定の仕事の完成を当事者が請け負う場合には、原則として仕事の内容から相当といえる額の報酬が支払われるべきこととなる。

加えて、Ⅲでみるように、形式的に請負とされる役務提供であっても、労働法令の適用を受ける場合には、最低賃金法等の適用を受けることとなる。

(3) 委任・準委任

委任・準委任は、上述のように無償で成立し、また、報酬について特約があれば有償でも成立する。請負との区別は、請負では役務が仕事の完成のための手段とされるのに対し、委任・準委任では役務自体が目的とされる点に求められ、雇用との相違は、雇用が相手方の指揮命令のもとで役務を提供するのに対し(従属労働性)、委任・準委任の場合には当事者の信頼関係に基づいて役務提供につき一定の裁量が認められるところにある(独立性)とされるが²⁰⁾、いずれの区別についても明確な境界線を引くことが難しく、中間的な契約形態は少なくない。

もっとも、報酬に関していえば、委任・準委任と評価されるのであれば役務提供に対する対価としての報酬の支払を予定することなく法律関係が成立する。無償委任に関しては、特にそれが市民の間で交わされた好意による事務処理の合意について、そもそも法的な意味での権利義務を生じさせる無償委任が成立したとはいえないケースがありうるが²¹⁾、ある目的をもって活動するボランティアなどの場合には、無償委任が成立し、受任者が委任事務処理にあたって善管注意義務(民644条)などを負うものと解される²²⁾。

なお、報酬の支払についての約定があれば有償委任となるが、有償委任の場合の報酬額については、委任者と受任者との合意により自由に決定できる。そのため、有償委任であっても、役務提供への報酬として簡単な謝礼等の僅少な額を定めることも適法である。

このように、委任・準委任としての役務提供であれば、例えばボランティア活動等における無償での活動や、僅少な報酬による活動は法的にも可能ということになる。しかし、上記のように、委任・準委任と雇用の区分は必ずしも容易ではなく、Ⅲでみるように、形式的に委任・準委任契約による役務提供であっても、労働法の適用があるとされる場合には、最低賃金法等の適用があることになる。

Ⅲ 「労働者」と賃金

1 労働法上の「労働者」

以上、Ⅱでは、役務提供に関する契約関係が民法上の典型契約に該当する場合について、役務提供に対する対価としての報酬支払に関する法的規整を概観してきた。加えて、前述のように、契約当事者による契約内容決定の自由は「法令の制限」を受けるが、その「法令の制限」として重要な位置を占めるのが法令上の強行規定による規制であり、労働法の分野には、各種の強行規定、および、契約関係に対する直律的効力として当事者の合意によらず契約内容を補充する効力を持つ規定による規制が存在する。続いては、労働法の適用のあり方について概観するとともに、労働法による規制との関係で「無償労働」が惹起する法律問題について検討する。

日本の労働法制では、主要な法律に「労働者」に関する規定が置かれ、役務を提供する者が「労働者」に当たるか否かにより、その役務提供関係に対する法律の適用の有無が決せられる。ここでの「労働者」概念の特徴として、集团的労使関係法の中心となる労働組合法（以下、「労組法」）（3条）と、個別的労働関係法分野の主要な法律である労基法（9条）および労契法（2条1項）とで「労働者」の定義に相違があり、裁判所は労組法と労基法・労契法とで「労働者」性の判断を異なる基準で行っており、学説でも、少なくとも労組法と労基法とでは「労働者」の範囲が相違し、前者が後者よりも広い範囲の役務提供者を含むものと解する立場が有力となっている²³⁾。このうち、賃金を含めた労働条件を直接に規律する効力を持つ法令上の規定を含むのは個別的労働関係法分野の労基法等であり、以下では労基法上の「労働者」性の判断基準について取り上げる。

2 労基法上の「労働者」

労基法9条は、「労働者」について「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」と定めている。ただし、「同居の親族のみを使用する事業」および「家事使用

人」については労基法の適用は除外される（労基法116条2項）。

また、「賃金」について労基法11条は、「賃金、給料、手当、賞与その他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」と定義している。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（2条2号）などの法律は、各法律にいう「労働者」を労基法9条の「労働者」とすることを明文で規定している。労働者災害補償保険法（以下、「労災保険法」）は、同法にいう「労働者」について特に定義規定を置いていないが、判例では、労基法上の「労働者」に当たらなければ労災保険法上の「労働者」にも当たらないこととする判断が定着しており²⁴⁾、裁判例では基本的に同義のものと解されている。その他、雇用機会均等法、育児介護休業法、パート・有期雇用労働法など、個別的労働関係法分野に属する諸法律では、「労働者」についての定義規定は設けられていないものの、労基法上の労働者と同義と解されている²⁵⁾。また、判例により形成された労働契約法理も基本的に労基法上の労働者に適用されるものと解され²⁶⁾、2007年に制定された労契法は「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、労基法と労契法の「労働者」概念の異同については、学説上では議論があるものの²⁷⁾、少なくとも労基法上の労働者といえれば、労契法上の労働者に当たるとする点ではほぼ異論がない。

労基法上の労働者性の判断基準に関しては、昭和30年代の最高裁判決において、労基法の適用の有無について雇用契約かその他の労務提供に関わる契約かといった形式面に寄った基準による判断を示すもの²⁸⁾があった一方で、学説では労基法9条にいう事業に「使用される者」を、「多かれ少なかれ使用者の指揮命令に従って労務に服すること」とであると、雇用契約により労務を提供する者を基本としながら、「仕事の完成を目的とする請負、事務処理の委託を中心とする委任」であるとしても、現実の社会関係において指揮命令と服従の要素を加えて「使用される者」に該当することがあるとして、契約の名称ではなく実質

から判断することが必要であるとする判断基準が示され²⁹⁾、下級審の裁判例でも、このような基準から労基法上の労働者性を判断するもの³⁰⁾がみられ、そのような裁判例の蓄積を受けて、1985年に、当時の労働省が設置した労働基準法研究会（第一部会）により「労働基準法の『労働者』の判断基準について」とする報告（以下、「労基研報告」）がまとめられることとなった。

労基研報告によると、労基法上の労働者性判断基準と、そこで考慮されるべき事情はおおよそ以下のように整理される³¹⁾。

まず、大枠として、「労働者性」の有無は労基法9条の規定に沿って、①「使用される＝指揮監督下の労働」という労務提供の形態、および②「賃金支払」という報酬の労務に対する対償性によって判断され、この2つの基準が「使用従属性」と称される。労基法上の「労働者性」の判断にあたっては、雇用契約、請負契約といった形式的な契約形式のいかんにかかわらず、実質的な使用従属性を、労務提供の形態や報酬の労務対償性およびこれらに関連する諸要素をも勘案して総合的に判断する必要がある、その具体的判断基準を明確とする必要がある。

①「指揮監督下の労働」に関しては、④具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、⑤業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、⑥時間的及び場所的拘束性の有無・程度、⑦労務提供の代替性の有無等から判断される。

②「報酬の労務対償性」に関しては、報酬が労基法上の「賃金」（11条）であるか否かによって逆に「使用従属性」を判断することはできないが、報酬について労働の結果による較差が少ない、欠勤の場合、応分の報酬が控除され、残業をした場合には別の手当が支払われるなど、報酬の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には使用従属性を補強する。

③労働者性が問題となる限界的事例で使用従属性の判断を補強する要素として、(a)事業者性の有無（①機械・器具の負担関係、②報酬の額）、(b)専属性の程度、(c)その他、採用・委託等の際の選考過程が正規従業員の採用とほとんど同様であるこ

と、報酬についての給与所得の源泉徴収、労働保険の適用対象、服務規律の適用、退職金制度・福利厚生などの適用など使用者が自らの労働者と認識していると推認させる点が挙げられる。

労基研報告における上記のような整理を受け、その後の判例・裁判例では、上記①の「使用」すなわち「指揮監督下の労働」といえるか否かの点を中心的な考慮要素とし、②の報酬の労務対償性や③の要素を判断の補充的な要素として総合的に考慮するものが多くみられる³²⁾。労基研報告に示された判断基準の要点は、労基法の適用を決する労働者性の判断を、当事者の主観や形式的な事情ではなく、客観的な事実や実質的な事情に基づいて行う点にあり³³⁾、すなわち、役務提供に関し当事者が設定した契約名称の如何によっては左右されず、法形式が請負や委任に属するものとされていたとしても、他の客観的な事情から「労働者」と判断されれば労基法の適用がある点である。

このように客観的な事情による判断基準が必要とされる根拠は、労基法を含む労働法令の規定には強行的効力を有するものが多く、このような法令の適用範囲を決定するための基準として当事者による法形式の選択による回避が容易であれば、強行規定による規制の潜脱・形骸化をもたらしかねない、という労働者保護の観点からの必要に求められる³⁴⁾。

3 研修生等の労働者性

上記でみたように、労基法をはじめとする労働法令の適用の有無を、役務提供が指揮監督下の労働といえるか否かを中心に、役務提供の実態から認められる客観的な事情から判断することとすると、研修やインターンシップ、ボランティア活動などのように、典型的な有償労働とは異なり、役務提供者自身の教育・研修目的や自発性に基づく面のある活動についても、その役務提供の契約形式にかかわらず、「労働者」としての徴表を認めうる場合には労働法令の適用がある、ということになる。

研修目的とされた役務提供に対する労働法令の適用が問題となった事例で、最高裁の判断が示さ

れた例として、病院での研修医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・最二小判平成17・6・3民集59巻5号938頁がある。同事件は、医師国家試験に合格した医師として大学病院での臨床研修に従事する中で過労死した研修医に対し、病院を運営する学校法人が最低賃金額に達しない金員しか支払っていなかったとして、研修医の遺族が最低賃金額と奨学金等との差額相当額を法人に請求した事例である。上記のように、最低賃金法上の労働者は労基法9条の労働者とされることから、研修医が労基法上の労働者に当たるといえるかが問題となり、この点について同最高裁判決は、大学病院での「臨床研修は、医師の資質向上を図ることを目的とするものであり、教育的な側面を有しているが、そのプログラムに従い、臨床研修指導医の指導の下に、研修医が医療行為等に従事することを予定している。そして、研修医がこのようにして医療行為等に従事する場合には、これらの行為等は病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避的に有することとなるのであり、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったと評価することができる限り、上記研修医は労働基準法9条所定の労働者に当たる」と判示し、その上で本件での臨床研修のプログラムで研修医が医療行為等に従事することが予定され、死亡した研修医が、法人が定めた時間および場所において指導医の指示に従って患者に対する医療行為等に従事していたこと、法人が当該研修医に奨学金等の名目で金員を支払い、源泉徴収もしていたことなどから、当該研修医が労基法上の労働者に当たるとしている。

上記研修医についての労働者性判断のポイントは、臨床研修における医療行為等への従事が、研修医自身の知識・経験等の資質向上につながる教育的側面を有することをいかに考慮すべきかにある。同事件の事実関係から、研修医には指導医からの指示等に対する諾否の自由は実質的になく、また、医療行為等への従事についての時間的・場所的拘束の程度は、労働者として雇用される場合と同様に厳格であったとみられ、一般的な労働者性判断基準に沿って評価するならば、労基法上の労働者と評価すべき程度に、指揮監督下の労務提

供といえる事情があったものといえる。そうすると、このような場合に労働者性を否定する要素があるとすれば、研修医の医療行為等への従事が被教育者としての教育目的の役務であったという点になる。

この点について同事件の控訴審判決³⁵⁾は、民間事業場に委託される商船大学等の工場実習生を労働者と取り扱わないとした旧労働省通達（昭和57・2・19基発121号）を参照し、同通達が、当該工場実習が①国家試験受験資格として乗船履歴を取得させることなどを目的として行われること、②実習が一般労働者と明確に区別された場所で行われるか、見学の場合でも補助的作業にとどまること、実習生の欠勤等の管理が大学等で把握・管理されていること、③実習生への手当が一般労働者の賃金より低く、実習補助的、恩恵的な給付であることなどを挙げていることと対比し、本件の場合、①研修医はすでに医業をなす医師であること、②研修医にかかる研修の具体的内容が通常の医師と明確に区別できないこと、研修医の勤務状況の管理が研修機関である病院によって行われていたことなどを挙げて労基法9条の労働者に当たるとしており、最高裁判決もこのような原審の判断を踏まえ、研修医の医療行為等への従事について、教育的側面を認めつつも病院開設者の指揮監督下での「労務の遂行」と捉え、労働者性を肯定したものとみることができる³⁶⁾。

このように、研修生等に対する労働者性判断の微妙な点は、研修生の役務提供が、研修生を受け入れる企業等の事業目的のための労務の提供ともなり、同時に研修生自身の技能・経験・資質等の向上のための教育目的をも併せ持つところをどのように評価するかにある。上記判例の考え方を踏まえると、役務提供が主に教育目的のものとして行われているといえる前提としては、工場実習生に関する上記通達のように、教育目的のための活動であることが当該活動の遂行に係る制度設計や管理の主体・責任等の点などから明確にされており、当該役務提供が受入先企業のためのものとはいえないことが求められているといえよう。そうすると、換言すれば、教育的側面を含む研修活動とはいえ、受入先企業の一般の労働者の労働とは

明確に区別できないような態様で同種の業務に従事する場合には、一般の労働者性判断と同様に、役務提供が受入先の指揮監督下で行われているか否かによって労働者性の有無が決せられることになる³⁷⁾。

上記のような判断は、外国人研修生の労働者性が争われた事例においても通底しているといえる。2009年の入管法改正以前は、技術・技能等の修得を目的とする「研修」の在留資格による外国人研修生の研修活動には労働法令の適用がないこととされていたが、実際には研修活動に従事する研修生が労働法令の適用を受けるべき労働者に当たる、として労基法、最低賃金法等の適用の有無が争われた事例がみられ、そのような事例では、外国人研修生の研修の実態から、技能研修のための適切な研修体制が構築されず、研修作業を超えて作業が行われており、そのような作業が受入先機関の指揮監督の下で行われていたと認められる場合に、労基法ないし最低賃金法上の労働者に当たるとする判断が行われている³⁸⁾。

また、「ボランティア」活動に関しても、例えば在外総領事館において領事シニアボランティアとしての業務に従事していた者への労基法の適用の有無が争われたケース³⁹⁾では、一般的な労基法上の労働者性判断基準に従って判断が行われ、当該シニアボランティアの就業実態から、総領事の指揮・監督の下で、領事館の領事業務ないしそれに密接に関連する業務に従事して労務を提供し、その対償として手当や住居費の支給を受けていたとして、労基法上の労働者に当たるとする判断が行われている。このような例を踏まえると、少なくとも、「ボランティア」名目の役務提供であっても、労基法上の労働者性判断基準の適用のあり方には基本的に変化はないとみるのがひとまずはできよう。

4 「無給」の役務提供と労働者性

上記のように、労基法、最低賃金法等の労働法令の適用の有無は、役務提供者が「労働者」に当たるか否かによって決まり、そこでは、研修等の教育的側面がある場合や、「ボランティア」としての役務提供であっても、基本的にその判断のあ

り方は変わらず、判断の中心的な要素は、指揮監督下の労働といえるか否かという、役務提供の態様にかからしめられていることが分かる。

もっとも、そのような判断基準を用いる場合の問題点として、研修や実習目的で、あるいはボランティアとして行われる役務提供に関して労働者性を判断する場合に、そのような役務提供に関して「無給」とする合意が当事者間にあった場合、労基法等の「労働者」の要件をみとすかという点がある。すなわち、前述のように、労基法上の労働者は、同法9条の定義に従い、事業に「使用される者」で「賃金を支払われる者」を要件としていることから、「無給」の場合には「賃金を支払われる者」とはいえず、労働者といえないのではないか、という解釈が妥当かという問題である。

この点について、労基研報告では、使用従属性の有無の判断にあたって「報酬の労務対償性」を考慮要素の1つに挙げ、裁判例もまた問題となる役務提供が有償のものとして行われることを前提に、指揮監督性の有無と併せて、報酬が労務自体の対価としての性格を持つといえるかを検討している。もっとも、その際、判例は「賃金の支払」については当該事案の実態に即して判断し、名目上は役務提供への対価としての「賃金」とはされていない金員の支払であっても、「賃金の支払」と解してきた。上記の関西医科大学研修医（未払賃金）事件最判は、研修医の労働者性を肯定する要素の1つとして、研修医に支払われた奨学金等が給与所得として源泉徴収されていた点を考慮しており、このような評価は名目ではなく実態を評価する労働者性判断基準の基本的な考え方には合致する。

しかし、上記最判のように報酬の労務対償性の要素を考慮するとしても、あくまで何らかの金員が役務提供者に支払われていることを労働者性の要件とするのであれば、仮に役務を受領する側が労基法の適用を回避するため、労働者性の肯定要素を減らそうと考える際に、報酬の労務対償性を示しうような金員の支払を一切しない方がよいこととなる可能性がある。そうすると、例えば同じように指揮監督下で労務の提供をしていたといえる研修生でも、奨学金等の何らかの金員を受け

ていた場合には労働者性が肯定され、これを受けず「無給」の場合には労働者性が否定される、ということとなりかねない⁴⁰⁾。このような結論となるとすれば、労基法上の「労働者」とはいえない役務提供の形態でボランティア等をする場合であっても、役務提供の態様次第で労働者と評価される可能性を無くすために謝礼や報酬を支払わない方がよい、ということにもつながりかねず、結論の妥当性を欠くように思われる。

このような問題に対する1つの考え方として、請負契約の有償性に関する箇所でも検討したように、労働法適用の判断にあたっては、賃金の支払に関する合意が不明確な場合や、無給とする合意や実態が当事者間であったとする場合であれ、当該労働が賃金を対価としてのみ期待されるものといえる場合に役務提供関係の有償性と、労働者性判断の要件としての「賃金を支払われる者」の要件をみたと、とする解釈をとることが考えられる。この点についてドイツ民法典は、労働法の適用対象となる労働契約を下位概念として含む雇用契約の報酬に関し、「労務に従事することが、諸事情から、報酬を対価としてのみ期待されるときは、報酬は、黙示で約されたものとみなす」(BGB612条1項)との規定を置き、このような報酬の期待の有無は、取引慣行、労務給付の内容・量・長さ、労務提供者の職業関係、当事者相互の関係等の客観的事情から判断されるものと解されており⁴¹⁾、参考にならう。

下級審裁判例でも、外国人研修生の労基法上の労働者性判断にあたり、研修生の研修の内容・時間のほか、研修生に手当がある場合にその認識を総合考慮した上で、「研修生が行った作業であっても、労務の提供として賃金の支払を受けるにふさわしいものであった場合」に労働者に当たるとしたものがある⁴²⁾。この事件では研修生に一定の研修手当が支払われていたが、仮にこれが「無給」である場合でも、労基法9条の「賃金を支払われる」者を「賃金の支払を受けるにふさわしい」役務提供をした者と解釈することはできよう。

上記のように解することで、役務提供にあたり無給とされたり、僅少な報酬や謝礼しか受け取っ

ていないケースでも、役務提供の内容・態様等から労基法上の労働者と評価するにふさわしい者については労働者性を肯定し、最低賃金法の適用など労働法上の保護を及ぼしうる一方で、研修目的やボランティア活動による役務提供が仮に労働者に近似した指揮監督下で行われるとしても、客観的な事情から賃金を対価とすることを期待していないと評価される場合には労働者には当たらないとする判断も可能となる。このような解釈のあり方が、「無償」の役務提供に関して、強行規定による規制と契約内容決定の自由原則との調和を図る方策の1つとなるように思われる。

なお、上記の点に関連する近時の注目される裁判例として、NHK（名古屋放送局）事件・名古屋高判平成30・6・26労判1189号51頁は、私傷病による傷病休職中の労働者がリハビリの一環として行ったテスト出勤に関し、当該テスト出勤について無給の合意があったことを認めつつ、当該テスト出勤に対して最低賃金法の適用を肯定した。同判決の判断は、テスト出勤が労基法11条にいう、賃金はその対価とされることの「労働」に当たるとして最低賃金法の適用を肯定したものであるが、この判示については、労基法9条にいう労働者性判断を行うべきであったとの批判がある⁴³⁾。仮に同事件で労基法9条の労働者性判断を行う場合には、「無給合意」の存在により労基法上の労働者の要件がみたされるのか否かが問われることになるが、リハビリのための出勤に関しても、上述の解釈により、役務提供の内容・量・長さ、他の労働者の業務との関係等の事情から、専ら賃金支払があることが期待される労働と評価できるか否かを判断することが適切であるように思われる。

IV 結 語

以上、本稿では、有償労働と無償労働の間に関連する法律問題を検討するため、主に、民法上の典型契約を踏まえた役務提供契約に関する法的規整、および、労働法上の「労働者」性判断基準を踏まえた労働法の適用による賃金等への規制のあり方を検討してきた。本稿での検討をまとめる

と、まず、民法上の役務提供契約の類型として、雇用ないし請負の場合には、基本的に役務提供に対し報酬が支払われるべきこととなる一方、無償での役務提供が成立するのは委任・準委任となる。そうすると、「無償」の労働は、役務提供について独立性の認められる委任・準委任であれば成立することになるが、委任・準委任と雇用の区別は相対的であり、労働法の適用を受ける場合には最低賃金法等による規制を受けることとなる。労基法、最低賃金法等の労働法令の適用は、契約形式を問わず、客観的な使用従属性の有無により判断され、研修等の目的を含む役務提供であっても使用従属性が認められる場合には最低賃金法等の規制を受けることとなるが、その際、労働が「無給」とされるときに労基法の労働者の要件をみとすか否かについては議論がありうる。その点に関する解釈として、「無給」の労働であっても、客観的事実から労働が賃金を対価とする有償のものとして期待される場合に賃金支払を受けるにふさわしい者として労基法9条の賃金支払の要件をみとすとす解釈が有益と考えられる。

- 1) 中田裕康『契約法』(有斐閣, 2017年) 69頁。
- 2) 山本豊編『新注釈民法(14) 債権(7)』(有斐閣, 2018年) 2頁〔山本豊〕。
- 3) 法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間試案の補足説明」(2013年7月4日補訂) 323頁。
- 4) 中田・前掲注1) 64頁。
- 5) 同上。
- 6) 民法上の典型契約の機能・意義を、当事者意思に沿った適切なルールを見出す点に求める見解として、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) 495頁以下を参照。
- 7) 山本編・前掲注2) 19頁〔山川隆一〕。
- 8) 山本編・前掲注2) 116頁〔笠井修〕。
- 9) 山本編・前掲注2) 246頁〔一木孝之〕。
- 10) 山本編・前掲注2) 9頁〔山本〕, 20頁〔山川〕。土田道夫編『債権法改正と労働法』(商事法務, 2012年) 9頁〔水町勇一郎〕も参照。
- 11) 民法上の「雇用契約」と労働法上の「労働契約」との関係については、労働法学説においては、両者を同一の概念と解する見解(同一説)が有力とされる(荒木尚志・菅野和夫・山川隆一『詳説労働契約法〔第2版〕』(弘文堂, 2014年) 77頁, 山本編・前掲注2) 21頁〔山川〕等)。これに対し、民法上の典型契約の意義を当事者意思に沿った適切なルールを見出すための手段ととらえ、労働法上の労働契約概念については労働者保護の観点から当事者間の合意とは相対的に区別される客観的事実を考慮すべきとして、両概念の機能を区別す

- る見解(村中・前掲注6) 497頁以下)がある。両概念をめぐる議論について、土田編・前掲注10) 10頁以下〔水町〕を参照。また、中田・前掲注1) 490頁は、労基法ないし労契法の規制対象を決定する概念としての「労働契約」と、民法上の典型契約として当事者の契約自由を支援する概念としての雇用とでは観点が異なり、民法上、雇用である場合のほか、請負や委任とされる場合であっても「労働契約」に当たる場合はありうる、とする。これに同旨の見解として、芦野訓和「『雇用』『請負』『委任』の境界と雇用契約規定の有用性」日本労働研究雑誌700号(2018年) 73頁以下も参照。
- 12) 菅野和夫『労働法〔第12版〕』(弘文堂, 2019年) 467頁。
 - 13) 山本編・前掲注2) 9頁〔山本〕。
 - 14) 中田・前掲注1) 501頁以下。
 - 15) 菅野・前掲注12) 110頁。
 - 16) 水町勇一郎『詳解労働法』(東京大学出版会, 2019年) 984頁。
 - 17) 厚生労働省・全国シルバー人材センター事業協会「シルバー人材センターの適正就業ガイドライン」(2016年) 31頁。
 - 18) 山本編・前掲注2) 137頁以下〔笠井〕。
 - 19) 東京地判昭和48・7・16判時726号63頁。
 - 20) 山本編・前掲注2) 9頁〔山本〕。
 - 21) 隣人訴訟として知られる津地判昭和58・2・25判タ495号64頁は、同事件での事実関係から、ため池で水死した児童の見守りに関する原告・被告間の応答は「近隣のよしみ近隣者としての好意から出たもの」であり、原告らが被告らに、子に対する「監護一切を委ね」、被告らが「これを全て引受ける趣旨の契約関係を結ぶという効果意思に基づくものであったとは認められない」として、準委任の成立を認めなかった(ただし、子らがため池の水際付近に子供たちだけで立ち入らないように適宜の措置をとるべき注意義務に違反したとして、被告らに不法行為に基づく損害賠償責任が認められている)。
 - 22) 東京地判平成10・7・28判時1665号84頁は、社会福祉協議会が病院に派遣したボランティアが身障者の歩行介護を行っている間に身障者が転倒した事故につき、無償奉仕のボランティアとしてであれ、障害者の歩行介護を引き受けた以上、介護を行うにあたって善管注意義務を尽くさなければならない、とした上で、同事件でボランティア介護者に注意義務違反は認められないとして損害賠償責任を否定した。
 - 23) 西谷敏『労働法〔第2版〕』(日本評論社, 2013年) 533頁, 荒木尚志『労働法〔第3版〕』(有斐閣, 2016年) 573頁, 菅野・前掲注12) 833頁, 水町・前掲注16) 56頁等。
 - 24) 横浜南労基署長(旭紙業)事件・最一小判平成8・11・28判労714号14頁等。
 - 25) 東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法(上)』(有斐閣, 2003年) 139頁〔橋本陽子〕。
 - 26) 同上。
 - 27) 荒木ほか・前掲注11) 79頁は、労契法上の労働者の定義が労基法上の労働者のそれとほぼ同じ内容であることから、労契法上の労働者性について労基法上の労働者性と同じ判断基準が基本的に妥当する、とし、裁判例もこのような立場をとっているものといえる(NHK神戸放送局〔地域スタッフ〕事件・大阪高判平成27・9・11判判1130号22頁等)。他方、西谷・前掲注23) 47頁は、労基法上の労働者が罰則の適用に係る概念である一方、純私法的な概念である労契法上の労働者をこれと同一視する必然性はないとして、労基法上の労働者ではない者にも労契法上の各規定が適用される可能性がある、とし、学説ではこのような立場をとるものも多くみられる(西谷敏・野田進・和田肇編『新基本法コンメンタル労働基準法・労働契約法』(日本評論社, 2012年) 312頁〔和田肇〕, 同326頁〔毛塚勝利〕等)。

- 28) 山崎証券事件・最一小判昭和36・5・25民集15巻5号1322頁〔証券会社の外務員契約につき、雇用契約ではなく委任もしくは委任類似の契約として労基法の適用を否定〕。
- 29) 有泉亨『労働基準法』（有斐閣、1963年）46頁。
- 30) 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、大塚印刷事件・東京地判昭和48・2・6労判179号74頁等。
- 31) 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）50頁以下。
- 32) 労基研報告後に出された、トラック持ち込み運転手の労災保険法上の労働者性について判断した最一小判平成8・11・28労判714号14頁・前掲注24）など、労基法上の労働者性判断にかかわる最高裁判決では、労働者性に関する一般的な判断基準は示されず（「使用従属性」の用語も用いられず）、各事件での事例判断を行うにとどまるが、「指揮監督の下」での労務の提供と評価できるか否かの点を中心とする判断が行われており、最高裁も基本的な判断枠組みとして労基研報告と同様の立場をとっているものと解される。この点について、皆川宏之「労働法上の労働者」日本労働法学会編『講座労働法の再生・第1巻 労働法の基礎理論』（日本評論社、2017年）81頁以下を参照。
- 33) 水町・前掲注16）37頁。
- 34) 同上。
- 35) 大阪高判平成14・5・9労判831号28頁。
- 36) 内野俊夫・関西医科大学研修医（未払賃金）事件判解・法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成17年度（上）』317頁は、労基法9条の労働者性が問題とされる者が被教育者であるとしても、「労務の提供をする者」であるかどうかの判断において特別な考慮要素が加えられるものではなく、その者が被教育者でない労働者と同様の作業に従事するなど使用者のために労務を提供している実態にあるとすれば、「労務の提供をする者」ということができる、としている。
- 37) インターンシップにおける学生の労働者性に関する旧労働省通達（平成9・9・18基発636号）もまた、「インターンシップにおいての実習が、見学や体験的なものであり使用者から業務に係る指揮命令を受けていると解されないなど使用従属関係が認められない場合」には労基法9条の労働者には当たらないとしつつ、「直接生産活動に従事するなど当該作業による利益・効果が当該事業場に帰属し、かつ、事業場と学生との間に使用従属関係が認められる場合には」学生は労働者に該当するとする。
- 38) 三和サービス（外国人研修生）事件・名古屋高判平成22・3・25労判1003号5頁、プラスパアパレル協同組合（外国人研修生）事件・福岡高判平成22・9・13労判1013号6頁、広島経済技術協同組合ほか（外国人研修生）事件・東京高判平成25・4・25労判1079号79頁等。
- 39) 領事シニアボランティア事件・京都地判平成27・4・10（LEX/DB 文献番号25540265）、同・大阪高判平成28・6・29（LEX/DB 文献番号25543462）。
- 40) 橋本陽子・関西医科大学研修医（未払賃金）事件・判批・法学教室304号（2006年）169頁の検討も参照。
- 41) ErfK/*Preis*, BGB § 612 Rn. 11.
- 42) 東京高判平成25・4・25労判1079号79頁・前掲注38）。
- 43) 石崎由希子・NHK（名古屋放送局）事件・判批・ジュリスト1538号（2019年）129頁以下。

みながわ・ひろゆき 千葉大学大学院社会科学研究院教授。最近の主な著作に、「労働法における労働者の自由意思と強行規定」日本労働研究雑誌700号（2018年）。労働法専攻。