

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

平成8年3月

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 参集者名簿

荒木 尚志 東京大学法学部助教授

(座長) 奥山 明良 成城大学法学部教授

土田 道夫 独協大学法学部助教授

中田 裕康 一橋大学法学部教授

山川 隆一 筑波大学社会科学系助教授

(五十音順)

目 次

第 1	検討の趣旨	1
第 2	建設業手間請け従事者について	2
I	はじめに	2
II	判断基準	5
III	事例	10
第 3	芸能関係者について	15
I	はじめに	15
II	判断基準	15
III	事例	19
	(参考)	
	労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）	29

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

第1 検討の趣旨

労働基準法第9条は、その適用対象である「労働者」を「使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と規定しているが、具体的な事案についてこの「労働者」に該当するかどうかの判断は必ずしも容易ではない。

この点に関しては、昭和60年に労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」が出されているが、なお、労働者に該当するか否かが問題となる事例が多くみられることから、平成5年の労働基準法研究会報告では、当面、この判断基準により運用し、行政としても、より具体的な運用基準を作成するなど、引き続き判断基準の明確化に努めることが適当であるとされている。

このような状況を踏まえ、労働省から当専門部会に対し、特に労働者性の判断について問題となることが多い建設業手間請け従事者及び芸能関係者について、昭和60年の判断基準をより具体化した判断基準のあり方についての検討が依頼され、当専門部会として検討を重ねた結果、以下のよう結論に達した。

第2 建設業手間請け従事者について

I はじめに

1 「手間請け」とは

「手間請け」という言葉は、多様な意味で用いられているが、本報告においては、工事の種類、坪単価、工事面積等により総労働量及び総報酬の予定額が決められ、労務提供者に対して、労務提供の対価として、労務提供の実績に応じた割合で報酬を支払うという、建設業における労務提供方式を「手間請け」と定義する。

この他に「手間請け」と呼ばれるものとして、①手間賃（日当）による日給月給制の労働者の場合、②手間（労務提供）のみを請け負い、自らは労務提供を行わずに労働力を供給する事業を行っている者の場合等があるが、①については一般に労働者と、②については一般に事業者であると解することができ、これらについては労働者性の問題が生じるところではないので、本報告では対象とはしていない。

なお、建設業において「手間請け」の形態が見られる工事には様々な種類のものがあると考えられるが、以下では主に建築工事を念頭に置いて記述している。

2 「手間請け」の形態

以上のような「手間請け」というものについても、工事の種類、労務提供の形態等により、いくつかの形態が存在する。特に、住宅建築等の小規模建築工事の場合とビル建築等の大規模建築工事の場合では、その形態が大きく異なっている。なお、建設業の場合、親方、子方、配下、世話役等の用語が、工事の形態により異なった意味に使われる場合があるので、単にその呼び名だけではなく実際の役割に留意する必要がある。

(1) 小規模建築工事の場合

建築工事を請け負った工務居、専門工事業者等と大工等の建築作業従事者間での契約・労務提供の形態である。建築作業従事者は、

単独の場合とグループの場合があり、後者の場合には、グループの世話役がいる場合がある。

契約は、一つ一つの工事ごとに、就労場所、工期、作業内容、坪単価、報酬の支払方法等を内容として、通常は口頭で行われる。

報酬については、まず、仕事の難易度により一坪仕上げるのに何人分（人工）の労働力が必要かが判断され、これを基に、坪単価が決定されて坪単価×総坪数で総報酬額が決められる。この総報酬額を、工事の進捗状況に従って按分し、月ごとに、あるいは、請求に応じて随時支払う場合や、工事終了後一括して支払う場合などがある。

なお、この他に特殊なものとして、棟上げ等の場合に他の大工等に応援を求め、逆の立場の場合にその「手間」返す「手間貸し」（手間返し）という形態もある。

(2) 大規模建築工事の場合

おおむね、次の三種類の形態が考えられる。ただし、この分類はあくまでも代表的な例を示したものであり、現実には必ずしもどれかに当てはまるものではないことから、労働者性の判断に当たっては、実際の形態に留意する必要がある。

イ 世話役請取り

世話役が一次業者等と請負契約を結び、世話役が更にその下の作業員との間で就業に関する契約を結ぶ形態である。世話役とその下の作業員の間では、1日当たりいくらというような内容の契約が結ばれる場合が多い。

ロ グループ請取り

仕事があって手が足りないとか量が多いといった場合に、同じようなレベルにある仲間がグループで一次業者等から請け負う形態である。グループ内では、グループの世話役とグループの構成員の間で、m当たりいくらという取決めを結んでいる場合や、グループ内が全く対等の関係にあり、一次業者等との関係は、グループ構成員の話し合いにより処理される場合など、様々な形態を

含んでいる。

ハ 一人親方

単独で作業を請け負う形態である。

契約は、㎡当たりいくら、トン当たりいくらという出来高払の単価契約で、口頭契約の場合が多い。

3 使用者、事業主・事業者

(1) 総論

建設業の場合には、下請契約等が重層的になされていることが多く、また、実際の指示や命令も重層的になされる。そのため、このような重層的な関係の下で作業に従事する者について労働者性を判断するためには、誰と誰の間に使用従属関係があるかを明確にする必要がある。

なお、労働基準法等関係法令においては、その義務主体が、労働基準法においては「使用者」、労働安全衛生法においては「事業者」、労働者災害補償保険法においては「事業主」となっている。このうち「事業者」及び「事業主」は事業の責任主体であり、「使用者」は事業主のために行為するすべての者であることから、この二者については対象となる範囲が異なっている。

労働者性の判断基準において、「労働者性を弱める要素」としてある「事業者性」は、上の意味での「事業者」又は「事業主」であるか否か、あるいは、これらにどの程度近いものであるかという点である。

他方、労働基準法においては、事業主以外の者であっても、実際に指揮命令等を行っている者はすべてその限りで「使用者」であることになることから、労働基準法において「使用者」であるとされ、その責任を負うべき場合でも、直ちにその者の労働者性が否定されるものではない。

(2) 各論

手間請け従事者の労働者性が認められる場合には、原則的には、

手間請け従事者文はそのグループと直接契約を締結した工務底、専門工事業者、一次業者等が使用者になるものと考えられるが、グループで仕事を請けている場合には、グループの世話役等が使用者になる場合も考えられる。したがって、グループによる手間請けの場合においては、グループの世話役と構成員の間及び工務店、専門工事業者、一次業者等とグループの構成員の間の使用従属関係の有無等を検討し、グループの世話役が、労働者のグループの単なる代表者であるのか、グループの構成員を使用する者であるのかを、その実態に即して判断する必要がある。

Ⅱ 判断基準

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

具体的な仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対して諾否の自由があることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となる。

他方、このような諾否の自由がないことは、一応、指揮監督関係を肯定する要素の一つとなる。ただし、断ると次から仕事が来なくなることなどの事情により事実上仕事の依頼に対する諾否の自由がない場合や、例えば電気工事が終わらないと壁の工事ができないなど作業が他の職種との有機的連続性をもって行われるため、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には、諾否の自由の制約は直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならず、契約内容や諾否の自由が制限される程度等を勘案する必要がある。

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

設計図、仕様書、指示書等の交付によって作業の指示がなさ

れている場合であっても、当該指示が通常注文者が行う程度の指示等に止まる場合には、指揮監督関係の存在を肯定する要素とはならない。他方、当該指示書等により作業の具体的内容・方法等が指示されており、業務の遂行が「使用者」の具体的な指揮命令を受けて行われていると認められる場合には、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

工程についての他の職種との調整を元請け、工務店、専門工事業者、一次業者の責任者等が行っていることは、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するものではない。

(ロ) その他

「使用者」の命令、依頼等により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には、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、刻みの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。

勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には指揮監督関係を肯定する要素となる。ただし、他職種との工程の調整の必要がある場合や、近隣に対する騒音等の配慮の必要がある場合には、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。

一方、労務提供の量及び配分を自ら決定でき、契約に定められた量の労務を提供すれば、契約において予定された工期の終了前でも契約が履行されたこととなり、他の仕事に従事できる場合には、指揮監督関係を弱める要素となる。

二 代替性の有無

本人に代わって他の者が労務を提供することが認められてい

る場合や、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められている場合等労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素の一つとなる。他方、代替性が認められていない場合には、指揮監督関係の存在を補強する要素の一つとなる。

ただし、労働契約の内容によっては、本人の判断で必要な数の補助者を使用する権限が与えられている場合もある。このため、単なる補助者の使用の有無という外形的な判断のみではなく、自分の判断で人を採用できるかどうかなど補助者使用に関する本人の権限の程度や、作業の一部を手伝わせるだけかあるいは作業の全部を任せるのかなど本人と補助者との作業の分担状況等を勘案する必要がある。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

報酬が、時間給、日給、月給等時間を単位として計算される場合には、使用従属性を補強する重要な要素となる。

報酬が、1㎡を単位とするなど出来高で計算する場合や、報酬の支払に当たって手間請け従事者から請求書を提出させる場合であっても、単にこのことのみでは使用従属性を否定する要素とはならない。

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

据置式の工具など高価な器具を所有しており、当該手間請け業務にこれを使用している場合には、事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

他方、高価な器具を所有している場合であっても、手間請け業務にはこれを使用せず、工務庖、専門工事業者、一次業者等の器具を使用している場合には、労働者性を弱める要素とはならない。

電動の手持ち工具程度の器具を所有していることや、釘材等の

軽微な材料費を負担していることは、労働者性を弱める要素とはならない。

□ 報酬の額

報酬の額が当該工務居、専門工事業者、一次業者等の同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額な場合には、労働者性を弱める要素となる。

しかし、月額等でみた報酬の額が高額である場合であっても、それが長時間労働している結果であり、単位時間当たりの報酬の額を見ると同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額とはいえない場合もあり、この場合には労働者性を弱める要素とはならない。

ハ その他

当該手間請け従事者が、①材料の刻みミスによる損失、組立時の失敗などによる損害、②建物等目的物の不可抗力による滅失、毀損等に伴う損害、③施工の遅延による損害について責任を負う場合には、事業者性を補強する要素となる。また、手間請け従事者が業務を行うについて第三者に損害を与えた場合に、当該手間請け従事者が専ら責任を負うべきときも、事業者性を補強する要素となる。

さらに、当該手間請け従事者が独自の商号を使用している場合にも、事業者性を補強する要素となる。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に使用従属性の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強する要素の一つと考えられる。

具体的には、特定の企業の仕事のみを長期にわたって継続して請けている場合には、労働者性を補強する要素の一つとなる。

(3) その他

- イ 報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていることは、労働者性を補強する要素の一つとなる。
- 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、一般的には事業者性を推認する要素となる。ただし、税務上有利であったり、会計上の処理の必要性等からこのような書面の交付を行っている場合もあり、発注書、仕様書等の交付という事実だけから判断するのではなく、これらの書面の内容が事業者性を推認するに足りるものであるか否かを検討する必要がある。
- ハ ある者が手間請けの他に事業主としての請負業務を他の日に行っていることは、手間請けを行っている日の労働者性の判断に何ら影響を及ぼすものではないため、手間請けを行っている日の労働者性の判断は、これとは独立に行うべきものである。
- ニ いわゆる「手間貸し」（手間返し）の場合においては、手間の貸し借りをしている者の間では、労働基準法上の労働者性の問題は生じないものと考えられる。

Ⅲ 事例

(事例1) 大工A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

住宅建築工事

(2) 大工の業務の内容

住宅の床、壁、天井等の建付けを行う。発注者から材料の供給を受けて、当該建築現場内において刻み、打付け等の作業を行う。

2 当該大工の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭による。受注部分は、発注者自身が請け負った住宅の一区画である。報酬は3.3㎡当たり5万円を基本とし、工事の進捗状況により、毎月末を支払日としている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

Aは継続的にこの発注者から仕事を受けており、断ると次から仕事してもらえなくなって収入が途絶えることを恐れて、事実上仕事の依頼を断ることはない。しかし、仕事を断ろうと思えば断る自由はあり、都合が悪ければ実際に断ることもある。

また、例えばAが刻みを終わると、次は打付けをするようにという業務従事の指示があり、Aはこれを拒否できない。

(3) 指揮命令

発注者はAに仕様書及び発注書で基本的な作業の指示を行い、さらに作業マニュアルで具体的な手順が示されている。また、定期的に発注者の工事責任者が現場に来て、Aらの作業の進捗状況を点検している。

また、他の現場の建前への応援作業を指示される場合があり、この場

合には、発注者から日当の形で報酬の支払を受ける。

(4) 就業時間の拘束性

Aは、原則として毎日発注者の事務所へ赴き、そこで工事責任者の指示を仰いだ後に現場に出勤している。また、作業を休む場合には、発注者に事前に連絡をすることを義務付けられている。勤務時間の指定はされていないが、発注者に雇用されている他の労働者と同じ時間帯に作業に従事しており、事実上毎日午前8時から午後5時まで労務を提供している。

(5) 代替性の有無

Aが自己の判断で補助者を使用することは認められていない。

(6) 報酬の性格

報酬は請負代金のみで、交通費等の経費はすべてAの負担となるが、他の現場へ応援に行く場合は、発注者の雇用労働者と同程度の額が日当の形で支払われる。

(7) その他

材料加工用の工具は、釘等を含め、発注者側に指示されたものをAが用意するが、高価な物はない。

工事途中に台風などにより破損した箇所は発注者側の経費により修理される。

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についてはA本人が事業所得として申告をしている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示に対して諾否の自由を有していないこと、②業務遂行について、かなり詳細な指示を受け、本人に裁量の余地はあまりないこと、③勤務時間についても実質的な拘束がなされていること、から使

用従属性があるものと考えられる。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

工具等を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素ではあるが、上記(1)による「使用従属性」の判断を覆すものではない。また、代替性が認められていないことは、労働者性を補強する要素となる。

(3) 結論

本事例の大工Aは、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例2) 型枠大工B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

中層ビル建築工事

(2) 大工の業務の内容

ビルの梁、柱、壁等の形にベニヤ板等により型枠を作成する。当該部分に、生コンを流し込むことにより梁、柱等が建造されていく。材料は発注者から供給を受ける。ベニヤ等の刻み、打付けは当該建築現場において行う。

2 当該大工の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭による。受注部分は、ビル建築現場における一区画を15名のグループで請け負ったもの。報酬は3.3㎡当たり15万円。支払は、随時請求することも工事の進捗状況により可能であるが、工事終了後、一括してグループ全体として受ける。Bはグループの代表として報酬を受け、グループの構成員にはBから分配をする。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

複数の発注者から仕事を受けており、仕事の依頼を断ることもある。

(3) 指揮命令

作業方法等に関しては、発注者から、他工程との関連から、施工時期や安全施工に関する指示を受けることはあるが、その他の施工方法については、状況を見ながら自己が判断して決定する。

また、他の現場の建前への応援作業を依頼される場合があるが、この場合の報酬は、基本的に他のグループとの間でやりとりされる。

(4) 就業時間の拘束性

当該工事内の始業、終業時間は一応定められているが、Bはこれに拘束されることはなく、工事の進捗状況により、発注者と相談の上作業時間が決定される。朝礼や終業時のミーティングに参加することはあるが、義務付けられてはいない。

(5) 代替性の有無

施工に当たり、B自身が作業することは契約内容とはなっておらず、Bが自己の判断で補助者を使用することは自由である。

(6) 報酬の性格

報酬は請負代金のみで、交通費等の経費はすべてBの負担となる。

なお、グループ内の他の構成員への報酬支払責任は最終的にはBが負う。

(7) その他

材料加工用の工具は、高価な据置式の工作機械を含めてBらが用意したものを使用する。

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬については事業所得として申告している。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①仕事の依頼についての諾否の自由はあること、②業務遂行について、裁量が広く認められており、指揮監督を受けているとは認められないこと、③勤務時間が指定、管理されていないこと、④自己の判断で補助者を使用することが認められており、労務提供の代替性が認められること、から使用従属性はないものと考えられる。また、報酬が出来高払となっており、労務対償性が希薄であることは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

高価な工具を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の型枠大工Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

第3 芸能関係者について

I はじめに

芸能関係者については、多様な職種、契約形態が存在するが、この判断基準においては、俳優及び技術スタッフ（撮影、照明、録音等）について、映画やテレビ番組の制作会社との関係において労働者に該当するか否かの基準を示したものである。したがって、俳優がいわゆるプロダクション等に所属し、それとの間に労働契約関係があると考えられる場合、あるいは、スタッフが、制作会社から業務を請け負う会社に雇用されていると考えられる場合も存するが、そのようなケースはこの判断基準では念頭に置いていない。

なお、映画やテレビ番組の制作に当たっては、一般的には、通常制作会社に雇用されるプロデューサーが作品制作のために必要な全体の予算やスケジュールの管理を行うこととされている。また、プロデューサーの管理の範囲内において、監督が俳優に対し、あるいは、監督ないし撮影、照明等のチーフのスタッフがセカンド以下のスタッフ（助手）に対して撮影上の指示を行うこととされている。このような場合にも、制作会社は、監督やチーフのスタッフを通じて俳優やセカンド以下のスタッフに対して総合的な指示を行っているものと考えられる。したがって、制作会社が俳優やスタッフに対して直接指示を行うことがないからといって、当該俳優やスタッフが制作会社との関係で労働者性を直ちに否定されることにはならない。

II 判断基準

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

例えば、特定の日時、場所を指定したロケ撮影参加の依頼のような、「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務に従事すべき旨の

指示等に対して諾否の自由を有していることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となる。

他方、このような諾否の自由がないことは、一応、指揮監督関係を肯定する一要素となる。ただし、当事者間の契約によっては、一定の包括的な仕事の依頼を受諾した以上、当該包括的な仕事の内容をなす個々具体的な仕事の依頼については拒否する自由が当然制限される場合がある。また、専属下請のように事実上、仕事の依頼を拒否することができないという場合もある。このような諾否の自由の制約は直ちに指揮監督関係を肯定する要素とはならず、契約内容や仕事の依頼を拒否する自由が制限される程度等を勘案する必要がある。

□ 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

俳優やスタッフが実際に演技・作業を行うに当たり、演技・作業の細部に至るまで指示がある場合には、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

他方、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、その遂行方法についてある程度本人の裁量に委ねざるを得ないことから、必ずしも演技・作業の細部に至るまでの指示を行わず、大まかな指示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となるものではない。

(ロ) その他

「使用者」の命令、依頼等により通常予定されている業務以外の業務に従事することを拒否できない場合には、「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。例えば、スタッフが本来自分の担当するパートのほか、監督の命令、依頼等により他のパートの業務に従事することを拒否できない場合には、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。

ハ 拘束性の有無

勤務場所がスタジオ、ロケーション現場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。

映画やテレビ番組の撮影に当たっては、勤務時間が指定・管理されていることが通常である。この場合であっても、例えば場面設定との関係上、特定の時間にしか撮影が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、かかる指定は指揮監督関係を肯定する要素とはいえない。他方、「使用者」が業務の遂行を指揮命令する必要によるものであれば、指揮監督関係を肯定する要素と考えられる。例えば、一日の撮影の中で、監督等が行う具体的な撮影時間、休憩、移動時間等の決定や指示に従わなければならないこと、監督の指示によって一旦決まっていた撮影の時間帯が変動した場合に、これに応じなければならないことは、指揮監督関係を肯定する要素の一つとなる。

二 代替性の有無

「使用者」の了解を得ずに自らの判断によって他の者に労務を提供させ、あるいは、補助者を使うことが認められている等労務提供に代替性が認められている場合には、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

映画やテレビ番組の撮影についての労務提供に関する契約においては、撮影に要する予定日数を考慮に入れながら作品一本あたりいくらか報酬が決められているのが一般的であるが、拘束時間、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、衣裳等の負担関係

例えば、俳優が自ら所有する衣裳を用いて演技を行う場合、それが安価な場合には問題とならないが、著しく高価な場合には事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

ロ 報酬の額

報酬の額が当該企業において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には、一般的には、事業者に対する代金の支払と認められ、労働者性を弱める要素となるが、俳優やスタッフの場合には、比較すべき正規従業員がほとんどいないので、労働者性の判断の要素とはなりにくい。ただし、同様の業務に従事する他の者と比べて報酬の額が著しく高額である場合、例えば、ノーランクといわれるような著しく報酬の高い俳優の場合には、事業者としての性格が強く、労働者性を弱める要素となる。

ハ その他

俳優やスタッフが業務を行うについて第三者に損害を与えた場合に、当該俳優やスタッフが専ら責任を負うべきときは、事業者性を補強する要素となる。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に使用従属性の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強する要素の一つと考えられる。

具体的には、他社の業務に従事することが契約上制約され、または、時間的余裕がない等事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、経済的に当該企業に従属していると考えられ、労働者性を補強する要素の一つと考えられる。

(3) その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていることは、労働者性を補強する要素の一つとなる。

Ⅲ 事例

(事例1) 俳優A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 俳優の業務の種類、内容

映画作品の撮影現場において、一言だけ「台詞」がある喫茶店のウェイトレスの役を演じる。

2 当該俳優の契約内容及び就業の実態

(1) 契約の内容

ある程度撮影が進行した段階で、撮影日時、場所を特定して出演することを、口頭により製作会社と約したもの。契約期間は2日間であるが、撮影の進行状況によっては、拘束日数が数日間延長されることがある。

報酬は、俳優の実績、人気や役柄の重要性に応じて設定されている「ランク」と呼ばれる出演料の基準により約定されている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

当初から撮影日時等が特定されているが、撮影期間を数日間延長する旨の指示があった場合に、これを事実上拒否することはできない。

(3) 指揮命令

演じる役の性質上、演技内容、方法等については、あらかじめ決定された場面設定によりほとんど特定されているが、撮影の状況によっては、監督等が具体的な指示を行い、自己の裁量によって演技する部分はほと

んどない。

また、監督等の指示により、当初の依頼とは異なる役を演じさせられることがある。

(4) 撮影時間の拘束性

映画製作の性質上、撮影時間は指定・管理される。一日の撮影時間中の具体的な撮影、休憩、移動の時間の割り振りはAの都合を考慮せず一方的に決定され、これに従わざるを得ない。また、製作会社の都合で当初決まっていた撮影の時間帯を変更する場合であっても、Aはこの指示に従わなければならない。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は拘束日数に基づいて算定されていないが、拘束時間が大幅に延長された場合には多少追加の報酬を受ける。

報酬の額は、「ランク」の最低の5万円である。

(6) 専属性

当該製作会社の作品に専属的に出演してはいないが、契約期間の2日間は他の製作会社の作品に出演することはできない。

(7) その他

社会保険、雇用保険には加入していない。報酬については、エキストラとして出演しているアルバイトと同様に製作会社が給与所得としての源泉徴収を行っている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①撮影期間が延長される場合であっても拒否することはできないこと、②演技方法等があらかじめ特定され、本人に裁量の余地はほとんどないこと、③具体的な撮影時間等の割り振りが一方的に決定され、これに従わざるを得ないこと、から使用従属性があるものと考えられる。ま

た、当初の役以外の役を演ずることを拒否できないことは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

税金の面で労働者として取り扱われていることは、労働者性を補強する要素となる。

(3) 本事例の俳優Aは、労働基準法第9条の「労働者」と考えられる。

(事例2) 俳優B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 俳優の業務の種類、内容

映画作品の主演を撮影現場において演じる。

2 当該俳優の契約内容及び就業の実態

(1) 契約の内容

製作会社との書面契約により、3ヵ月の撮影期間において必要な都度出演することを約したものの、いわゆる「ノーランク」であり、契約締結に際して報酬を交渉の上決定したが、その報酬は実際に撮影に要した日数によらず一定額とされている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

出演依頼が多く、スケジュールが詰まっていることも多いので、都合の悪い時などはロケ撮影の日程の変更を主張することができる。

(3) 指揮命令

演技内容については、事前あるいは撮影の途中で監督等と打合せを行

う。その段階で俳優としての自己のイメージなども主張するなど自分の意向が、かなり反映される。

(4) 撮影時間の拘束性

決定された撮影時間には拘束されるが、実際の撮影時間の決定においては、Bの都合が優先的に考慮される。

(5) 報酬の性格及び額

報酬の額は、3ヵ月の撮影期間すべてに対するもので、実際の日数にかかわらず、2千万円弱である。

「ランク」に基づいて出演料が決定される俳優に比べて著しく高い。

(6) 専属性

3ヵ月の撮影期間中においても、他会社の作品に出演することは、日程上可能であれば制限はなく、当該製作会社の作品に専属的に出演してはいない。

(7) その他

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についても、Bが事業所得として申告している。また、撮影に用いる高価な衣装は自分で用意する。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示に対する諾否の自由があること、②演技方法について本人の意向が相当反映されること、③撮影時間の決定に当たって本人の都合が優先的に考慮されること、から使用従属性はないものと考えられる。

また、報酬の額が撮影日数に対応しておらず、その額が他の俳優に比べて著しく高いことは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

高価な衣装を自ら負担していること、社会保険の加入、税金の面で労働者として取り扱われていないことは、「労働者性」を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の俳優Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

(事例3) 撮影助手A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 撮影助手の業務の種類、内容

映画作品の撮影現場において、撮影のための光量の測定や色温度の計測、機材のセッティング、ピントの調整等を行う。撮影スタッフのランクの中でもサードと呼ばれ、指示系統の序列の中で最後位に位置する。

2 当該助手の契約内容及び就業の実態

(1) 契約内容

製作会社と口頭の約束により、3ヵ月の撮影期間内を目安に、大まかな撮影スケジュールを特定し、撮影作業に従事することを約したものの。報酬については、サードの撮影助手の相場を参考にして、拘束日数を目安に算定されている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

3ヵ月間の撮影期間は、ロケの参加依頼等作業従事の指示を拒否できない。

(3) 指揮命令

作業の内容、方法等については、基本的にはチーフの撮影技師から、

機材のセッティングの位置、ピントの調整程度の詳細に至るまで指示がある。撮影現場の状況によっては、作業方法が予め特定され、大まかな指示にとどまる場合もあるが、その場合でも、チーフの撮影技師に作業の進捗状況を報告するなど、いずれの場合も自己の裁量により決定し得る部分はほとんどない。

また、監督等の指示により、撮影以外のパートを手伝わされることもある。

(4) 作業時間の拘束性

決定された撮影時間には拘束される。また、実際の撮影時間は、大物俳優のスケジュールに基づき設定され、自己の都合を反映させることはできない。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は、拘束日数に基づいて算定されており、拘束時間が延長された場合には延長された日数に応じて追加の報酬を受ける。

報酬の額は、1か月当たり15万円である。

(6) 機材、器具の負担

撮影に使用する機材等について、自己所有の物を持ち込むことはない。

(7) 専属性

当該製作会社に専属はしていないが、撮影期間中は他の製作会社の作品において作業することは実際にはできない。

(8) その他

社会保険、雇用保険には加入していない。報酬については、作業の補助者として就業しているアルバイトと同様に製作会社が給与所得としての源泉徴収を行っている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①作業従事の指示を拒否できないこと、②業務遂行について、通常は詳細な指示があり、本人に裁量の余地はほとんどないこと、③撮影時間も自己の都合とは関係なく決定されて、これに従わざるを得ないこと、から使用従属性があるものと考えられる。また、報酬が拘束日数に基づいて算定されることは、当該判断を補強する要素である。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

税金の面で労働者として取り扱われていることは、労働者性を補強する要素となる。

(3) 結論

本事例の撮影助手Aは、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例4) 撮影技師B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

映画の撮影の事業、製作期間5ヵ月（うち撮影期間3ヵ月）。

(2) 撮影技師の業務の種類、内容

映画作品の撮影現場において、出演者の動きなどを見て、監督や照明技師等と打ち合わせた上でカメラアングル等を決定し、カメラを操作する。その他に、「ロケハン」といわれる撮影準備作業に参加するなど作品全体の構成決定に参加する。一般に「メインスタッフ」と称される。

2 当該技師の契約内容及び就業の実態

(1) 契約の内容

製作会社との書面契約により、撮影の準備作業を含め5ヵ月間の製作期間作業することを約したもので、報酬は拘束を受ける月数により算定

されている。

(2) 業務従事の指示に対する諾否の自由

5ヵ月間の製作期間は、ロケ撮影の参加依頼等を拒否することはできない。

(3) 指揮命令

カメラアングルなど撮影方法等について、事前あるいは撮影の途中に監督等と打合せを行う口その段階での自己の提案は採用される部分が多く、監督等から一方的な指示を受けることはない。

(4) 作業時間の拘束性

決定された撮影時間には拘束される。また、撮影時間の決定に当たっては大物俳優のスケジュールが優先され、原則として自己の都合を反映させることはできない。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は、基本的には拘束される月数を目安に算定され、報酬の額は1ヵ月当たり、150万円弱である。

(6) 機材、器具の負担

自己の所有する機材等を撮影に持ち込んで使用することはない。

(7) 専属性

当該製作会社に専属はしていないが、5ヵ月の製作期間中は、他会社の作品で作業することはほとんどない。

(8) その他

社会保険、雇用保険には加入せず、報酬についても、Bが事業所得として申告している。また、撮影に当たっては、自己の判断で補助者を使うことが認められている。

3 「労働者性」の判断

(1) 使用従属性について

①業務従事の指示について諾否の自由を有していないことは、労働者性を肯定する要素であるが、②業務の遂行方法について一方的な指示を受けることはなく、本人の裁量の余地が大きいこと、③自らの判断で補助者を使うことが認められていることから、使用従属性はないものと考えられる。

(2) 労働者性の判断を補強する要素について

社会保険の加入、税金の面で労働者として扱われていないことは、労働者性を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の撮影技師Bは、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

(参考)

労働基準法研究会報告

(労働基準法の「労働者」の判断基準について)

昭和60年12月19日

労働基準法の「労働者」の判断基準について

第1 労働基準法の「労働者」の判断

1. 労働基準法第9条は、その適用対象である「労働者」を「使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と規定している。これによれば、「労働者」であるか否か、すなわち「労働者性」の有無は「使用される＝指揮監督下の労働」という労務提供の形態及び「賃金支払」という報酬の労務に対する対償性、すなわち報酬が提供された労務に対するものであるかどうかということによって判断されることとなる。この二つの基準を総称して、「使用従属性」と呼ぶこととする。
2. しかしながら、現実には、指揮監督の程度及び態様の多様性、報酬の性格の不明確さ等から、具体的事例では、「指揮監督下の労働」であるか、「賃金支払」が行われているかということが明確性を欠き、これらの基準によって「労働者性」の判断をすることが困難な場合がある。このような限界的事例については、「使用従属性」の有無、すなわち「指揮監督下の労働」であるか、「報酬が賃金として支払われている」かどうかを判断するに当たり、「専属度」、「収入額」等の諸要素をも考慮して、総合判断することによって「労働者性」の有無を判断せざるを得ないものとする。
3. なお、「労働者性」の有無を法律、制度等の目的、趣旨と相関させて、ケース・パイ・ケースで「労働者」であるか否かを判断する方法も考え得るが、少なくとも、労働基準関係法制については、使用従属の関係にある労働者の保護を共通の目的とするものであり、ま

た、全国画一的な監督行政を運営していく上で、「労働者」となったり、ならなかったりすることは適当でなく、共通の判断によるべきものであろう。

第2 「労働者性」の判断基準

以上のように「労働者性」の判断に当たっては、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及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場合があるので、その具体的判断基準を明確にしなければならない。

この点については、現在の複雑な労働関係の実態のなかでは、普遍的な判断基準を明示することは、必ずしも容易ではないが、多数の学説、裁判例等が種々具体的判断基準を示しており、次のように考えるべきであらう。

1. 「使用従属性」に関する判断基準

(1) 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

労働が他人の指揮監督下において行われているかどうか、すなわち他人に従属して労務を提供しているかどうかに関する判断基準としては、種々の分類があり得るが、次のように整理することができよう。

イ 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

「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、他人に従属して労務を提供するとは言えず、対等な当事者間の関係となり、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。

これに対して、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して拒否する自由を有しない場合は、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素となる。なお、当事者間の契約によっては、一定の包括的な仕事の依頼を受諾した以上、当該包括的な仕事の一部である個々具体的な仕事の依頼については拒否する自由が当然制限される場合があり、また、専属下請のように事実上、仕事の依頼を拒否することができないという場合もあり、このような場合には、直ちに指揮監督関係を肯定することはできず、その事実関係だけでなく、契約内容等も勘案する必要がある。

□ 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

業務の内容及び遂行方法について「使用者」の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素である。しかしながら、この点も指揮命令の程度が問題であり、通常注文者が行う程度の指示等に止まる場合には、指揮監督を受けているとは言えない。なお、管弦楽団員、バンドマンの場合のように、業務の性質上放送局等「使用者」の具体的な指揮命令になじまない業務については、それらの者が放送事業等当該事業の遂行上不可欠なものとして事業組織に組み入れられている点をもって、「使用者」の一般的な指揮監督を受けていると判断する裁判例があり、参考にすべきであろう。

(ロ) その他

そのほか、「使用者」の命令、依頼等により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には、「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ろう。

ハ 拘束性の有無

勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な要素である。しかしながら、業務の性質上（例えば、演奏）、安全を確保する必要上（例えば、建設）等から必然的に勤務場所及び勤務時間が指定される場合が

あり、当該指定が業務の性質等によるものか、業務の遂行を指揮命令する必要によるものかを見極める必要がある。

二 代替性の有無－指揮監督関係の判断を補強する要素－

本人に代わって他の者が労務を提供することが認められているか否か、また、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められているか否か等労務提供に代替性が認められているか否かは、指揮監督関係そのものに関する基本的な判断基準ではないが、労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素のひとつとなる。

(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準

労働基準法第11条は、「賃金とは、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をいう。」と規定している。すなわち、使用者が労働者に対して支払うものであって、労働の対償であれば、名称の如何を問わず「賃金」である。この場合の「労働の対償」とは、結局において「労働者が使用者の指揮監督の下で行う労働に対して支払うもの」と言うべきものであるから、報酬が「賃金」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。

しかしながら、報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による較差が少ない、欠勤した場合には応分の報酬が控除され、いわゆる残業をした場合には通常の報酬とは別の手当が支給される等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」を補強することとなる。

2. 「労働者性」の判断を補強する要素

前述のとおり、「労働者性」が問題となる限界的事例については、「使用従属性」の判断が困難な場合があり、その場合には、以下の要素をも勘案して、総合判断する必要がある。

(1) 事業者性の有無

労働者は機械、器具、原材料等の生産手段を有しないのが通例であるが、最近におけるいわゆる傭車運転手のように、相当高価なトラック等を所有して労務を提供する例がある。このような事例については、前記1の基準のみをもって「労働者性」を判断することが適当でなく、その者の「事業者性」の有無を併せて、総合判断することが適当な場合もある。

イ 機械、器具の負担関係

本人が所有する機械、器具が安価な場合には問題はないが、著しく高価な場合には自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」としての性格が強く、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ロ 報酬の額

報酬の額が当該企業において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には、上記イと関連するが、一般的には、当該報酬は、労務提供に対する賃金ではなく、自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」に対する代金の支払と認められ、その結果、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ハ その他

以上のほか、裁判例においては、業務遂行上の損害に対する責任を負う、独自の商号使用が認められている等の点を「事業者」とし

ての性格を補強する要素としているものがある。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に「使用従属性」の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、「労働者性」の有無に関する判断を補強する要素のひとつと考えられる。

- イ 他社の業務に従事することが制度上制約され、また、時間的余裕がなく事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、いわゆる経済的に当該企業に従属していると考えられ、「労働者性」を補強する要素のひとつと考えて差し支えないであろう。なお、専属下請のような場合については、上記1(1)イと同様留意する必要がある。
- ロ 報酬に固定給部分がある、業務の配分等により事実上固定給となっている、その額も生計を維持しうる程度のものである等報酬に生活保障的な要素が強いと認められる場合には、上記イと同様、「労働者性」を補強するものと考えて差し支えないであろう。

(3) その他

以上のほか、裁判例においては、①採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の採用の場合とほとんど同様であること、②報酬について給与所得としての源泉徴収を行っていること、③労働保険の適用対象としていること、④服務規律を適用していること、⑤退職金制度、福利厚生を適用していること等「使用者」がその者を自らの労働者と認識していると推認される点を「労働者性」を肯定する判断の補強事由とするものがある。

第3 具体的事案

1. 備車運転手

いわゆる「備車運転手」とは、自己所有のトラック等により、他人の依頼、命令等に基づいて製品等の運送業務に従事する者であるが、その「労働者性」の判断に当たっては、一般にその所有するトラック等が高価なことから、「使用従属性」の有無の判断とともに、「事業者」としての性格の有無の判断も必要となる。

〔判断基準〕

(1) 「使用従属性」に関する判断基準

イ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

(イ) 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

当該諾否の自由があることは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となるが、一方、当該諾否の自由がないことは、契約内容等による場合もあり、指揮監督関係の存在を補強するひとつの要素に過ぎないものと考えられる。

(ロ) 業務遂行上の指揮監督の有無

① 業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無

運送物品、運送先及び納入時刻の指定は、運送という業務の性格上当然であり、これらが指定されていることは業務遂行上の指揮監督の有無に関係するものではない。

運送経路、出発時刻の管理、運送方法の指示等がなされ、運送業務の遂行が「使用者」の管理下で行われていると認められる場合には、業務遂行上の指揮命令を受けているものと考えられ、指揮監督関係の存在を肯定する重要な要素となる。

② その他

当該「傭車運転手」が契約による運送という通常の業務のほか、「使用者」の依頼、命令等により他の業務に従事する場合があることは、当該運送業務及び他の業務全体を通じて指揮監督を受けていることを補強する重要な要素となる。

(ハ) 拘束性の有無

勤務場所及び勤務時間が指定、管理されていないことは、指揮監督関係の存在を否定する重要な要素となるが、一方、これらが指定、管理されていても、それはその業務内容から必然的に必要となる場合もあり、指揮監督関係の存在を肯定するひとつの要素となるに過ぎないものと考えられる。

(ニ) 代替性の有無－指揮監督関係の判断を補強する要素－

他の者が代わって労務提供を行う、補助者を使う等労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素となるが、一方、代替性が認められていない場合には、指揮監督関係の存在を補強する要素のひとつとなる。

□ 報酬の労務対償性の有無の判断基準

報酬が、出来高制ではなく、時間単位、日単位で支払われる場合には、下記(2)、イ、(□))のようにその額が高い場合であっても、報酬の労務対償性が強く、「使用従属性」の存在を補強する重要な要素となる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素

イ 事業者性の有無

(イ) 機械、器具の負担関係

「傭車運転手」は高価なトラック等を自ら所有するのであるから、一応、「事業者性」があるものと推認される。

(□) 報酬の額

報酬の額が同社の同種の業務に従事する正規従業員に比して著しく高額な場合には、当該報酬は、事業者に対する運送代金の支払と考えられ、「労働者性」を弱める要素となる。ただし、報

酬の算定方法によっては、報酬の額が著しく高額なことそのことが「労働者性」を弱める要素とはならない場合もある（上記(1)、□参照）。

□ 専属性の程度

(イ) 他社の業務に従事することが制約され、又は他社の業務に従事する場合であっても、それが「使用者」の紹介、斡旋等によるものであるということは、専属性の程度を高めるという意味であり、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる場合もあるものと考えられる。

(ロ) 報酬に固定給部分がある等生活保障的要素が強いと認められる場合も、上記(イ)と同様、「労働者性」を補強する要素のひとつになるものと考えられる。

ハ その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っているか否か、労働保険の適用対象としているか否か、服務規律を適用しているか否か等は、「労働者性」の判断に当たって重要な要素となるものではないが、当事者の認識を推認する要素であり、当該判断を補強するものとして考えて差し支えないであろう。

2. 在宅勤務者

いわゆる「在宅勤務者」とは、自宅において就業する労働者をいうが、このような就業形態の者は今後増加していくものと考えられることから、自営業者、家内労働者等と区別し、どのような形態の「在宅勤務者」が労働基準法第9条の「労働者」に該当するか、その判断基準を明確にする必要がある。

〔判断基準〕

(1) 「使用従属性」に関する判断基準

イ 「指揮監督下の労働」に関する判断基準

(イ) 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

当該諾否の自由があることは，指揮監督関係を否定する重要な要素となるが，一方，当該諾否の自由がないことは，契約内容等による場合もあり，指揮監督関係の存在を補強するひとつの要素に過ぎないものと考えられる。

(ロ) 業務遂行上の指揮監督の有無

会社が業務の具体的内容及び遂行方法を指示し，業務の進捗状況を本人からの報告等により把握，管理している場合には，業務遂行過程で「使用者」の指揮監督を受けていると考えられ，指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

(ハ) 拘束性の有無

勤務時間が定められ，本人の自主管理及び報告により「使用者」が管理している場合には，指揮監督関係を肯定する重要な要素となる。

(ニ) 代替性の有無－指揮監督関係の判断を補強する要素－

当該業務に従事することについて代替性が認められている場合には，指揮監督関係を否定する要素となる。

ロ 報酬の労務対償性の有無

報酬が，時間給，日給，月給等時間を単位として計算される場合には，「使用従属性」を補強する重要な要素となる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素

イ 事業者性の有無

(イ) 機械，器具の負担関係

自宅に設置する機械，器具が会社より無償貸与されている場合には，「事業者性」を薄める要素となるものと考えられる。

(ロ) 報酬の額

報酬の額が，同社の同種の業務に従事する正規従業員に比して

著しく高額な場合には、「労働者性」を薄める要素となるものと考えられるが、通常そのような例は少ない。

□ 専属性の程度

(イ) 他社の業務に従事することが制約され、又は事実上困難な場合には、専属性の程度が高く、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる。

(ロ) 報酬に固定給部分がある等生活保障的要素が強いと認められる場合も、上記(イ)と同様、「労働者性」を補強する要素のひとつとなる。

ハ その他

報酬について給与所得としての源泉徴収を行っているか否か、労働保険の適用対象としているか否か、採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の場合と同様であるか否か等は、当事者の認識を推認する要素に過ぎないものではあるが、上記の各基準によっては「労働者性」の有無が明確とならない場合には、判断基準のひとつとして考えなければならないであろう。

(事例1) 傭車運転手A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

建築用コンクリートブロックの製造及び販売

(2) 傭車運転手の業務の種類、内容

自己所有のトラック(4トン及び11トン車、1人1車)による製品(コンクリートブロック)の運送

2 当該傭車運転手の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

書面契約はなく、口頭により、製品を県外の得意先に運送することを約したもので、その報酬（運賃）は製品の種類、行先及び箇数により定めている。

(2) 業務従事の諾否の自由

会社は配車表を作成し、配車伝票によって業務を処理しており、一般的にはこれに従って運送していたが、時にこれを拒否するケース（特段の不利益取扱いはない。）もあり、基本的には傭車運転手の自由意思が認められている。

(3) 指揮命令

運送業務の方法等に関して具体的な指揮命令はなく、業務遂行に当たって補助者を使用すること等も傭車運転手の自由な判断にまかされ、時に上記(2)の配車伝票に納入時刻の指定がされる程度で傭車運転手自身に業務遂行についての裁量が広く認められている。

(4) 就業時間の拘束性

通常、傭車運転手は午後会社で積荷して自宅に帰り、翌日、自宅から運送先に直行しており、出勤時刻等の定め、日又は週当たりの就業時間等の定めはない。

(5) 報酬の性格

報酬は運賃のみで、運賃には車両維持費、ガソリン代、保険料等の経費と運転業務の報酬が含まれていたと考えられるが、その区分は明確にされていない。

(6) 報酬の額

報酬の額は月額約40万円と、社内運転手の17～18万円に比してかなり高い。

(7) 専属性

契約上他社への就業禁止は定めておらず、現に他の傭車運転手2名程度は他社の運送にも従事している。

(8) 社会保険、税金等

社会保険、雇用保険等には加入せず（各人は国民健康保険に加入）、また報酬については給与所得としての源泉徴収が行われず、傭車運転手本

人が事業所得として申告している。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由があること、②業務遂行についての裁量が広く認められており、他人から業務遂行上の指揮監督を受けているとは認められないこと、③勤務時間が指定、管理されていないこと、④自らの判断で補助者を使うことが認められており、労務提供の代替性が認められていること、から使用従属性はないものと考えられ、⑤報酬が出来高払いであって、労働対償性が希薄であることは、当該判断を補強する要素である。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

①高価なトラックを自ら所有していること、②報酬の額は同社の社内運転手に比してかなり高いこと、③他社への就業が禁止されておらず、専属性が希薄であること、④社会保険の加入、税金の面で同社の労働者として取り扱われていなかったことは「労働者性」を弱める要素である。

(3) 結論

本事例の備車運転手は、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。

(事例2) 備車運転手B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

主として公共土木工事の設計、施工

(2) 備車運転手の業務の種類、内容

会社施工の工事現場において土砂の運搬の業務に従事するいわゆる白

ナンバーのダンプ運転手

2 当該備車運転手の契約内容及び就業の実態

- (1) 備車運転手は、積載量10トンのダンプカー1台を所有し、会社と契約して会社施工の工事現場で、土砂運搬を行っている。契約書は作成しておらず、専属として土砂運搬を行うもので、本人が自己の意思で他社の建設現場へダンプ持ちで働きに行くことは暗黙のうちに会社を退社するに等しいものと考えられている。
- (2) ダンプを稼働した場合の報酬は1日につき35,000円であり、その請求は本人が毎月末に締め切って計算のうえ会社に対し行っている。会社は、この請求に基づいて稼働回数をチェックし、本人の銀行口座へ翌月10日に振り込んでいるが、この報酬については、給与所得としての源泉徴収をせず、備車運転手本人が事業所得として青色申告をしている。
- (3) 稼働時間は、午前8時から午後5時までとなっているが、ダンプによる土砂運搬がない場合は、現場作業員として就労することもできる。この場合には、賃金として1日につき5,500円が支払われる。したがって、本人は土砂運搬作業の有無にかかわらず、始業時間までに現場に出勤しており、現場では、いずれの場合にも現場責任者の指示を受け、出勤表にはそれぞれの時間数が記録されている。現場作業員として就労した場合の賃金は、一般労働者と同様、月末締切りで翌月5日に現金で支払われ、この分については、給与所得としての源泉徴収がされている。
- (4) ダンプの所有は備車運転手本人となっており、ローン返済費（月15万円）、燃料費（月20日稼働で15－16万円）、修理費、自動車税等は本人負担となっている。
- (5) 社会保険、雇用保険には加入していない。

3 「労働者性」の判断

- (1) 「使用従属性」について

①業務遂行について現場責任者の指示を受けていること，②土砂運搬がない場合は，現場責任者の指示を受け現場作業員として就労することがあること，③勤務時間は午前8時から午後5時までと指定され，実際の労働時間数が現場において出面表により記録されていること，に加え，④土砂運搬の報酬は下記(2)でみるようになりかなり高額ではあるが，出来高ではなく日額で計算されていることから，「使用従属性」があるものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

①高価なトラックを自ら所有していること，②報酬の額は月20日稼働で70万円（ローン返済費及び燃料費を差し引くと約40万円）であって，その他の事情を考慮してもかなり高額であること，③社会保険の加入，税金の面で同社の労働者として取り扱われていないことは「労働者性」を弱める要素であるが，上記(1)による「使用従属性」の判断を覆すものではない。

(3) 結論

本事例の備車運転手は，労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例3) 在宅勤務者A

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

ソフトウェアの開発，計算業務の受託，電算室の総括的管理運営

(2) 在宅勤務者の業務の種類，内容

会社よりミニファックスで伝送される仕様書等に基づき，プログラムの設計，コーディング，机上でのデバッグを行う。

2 在宅勤務者の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係一

期間の定めのない雇用契約により、正社員として採用している。

(2) 業務の諾否の自由

会社から指示された業務を拒否することは、病気等特別な理由がない限り、認められていない。

(3) 指揮命令

業務内容は仕様書等に従ってプログラムの設計等を行うことであり、定形化しており、通常、細かな指示等は必要ない。なお、10日に1回出社の義務があり、その際、細かい打合わせ等をすることもある。

(4) 就業時間の拘束性

勤務時間は、一般従業員と同じく午前9時から午後5時（休憩1時間）と決められており、労働時間の管理、計算は本人に委ねている。

(5) 報酬の性格及び額

報酬は、一般従業員と同じく月給制（固定給）である。

(6) 専属性

正社員であるので、他社への就業は禁止されている。

(7) 機械、器具の負担

末端機器及び電話代は、会社が全額負担している。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①業務の具体的内容について、仕様書等により業務の性質上必要な指示がなされていること、②労働時間の管理は、本人に委ねられているが、勤務時間が定められていること、③会社から指示された業務を拒否することはできないこと、に加えて、④報酬が固定給の月給であることから、「使用従属性」があるものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

①業務の遂行に必要な末端機器及び電話代が会社負担であること、②報酬の額が他の一般従業員と同等であること、③正社員として他社の業務に従事することが禁止されていること、④採用過程、税金の取扱い、

労働保険の適用等についても一般従業員と同じ取扱いであることは、「労働者性」を補強する要素である。

(3) 結論

本事例の在宅勤務者は、労働基準法第9条の「労働者」であると考えられる。

(事例4) 在宅勤務者B

1 事業等の概要

(1) 事業の内容

速記，文書処理

(2) 在宅勤務者の業務の種類，内容

元正社員であった速記者が，会議録等を録音したテープを自宅に持ち帰り，ワープロに入力する。

2 在宅勤務者の契約内容及び就業の実態

(1) 契約関係

「委託契約」により，納期まで1週間～1か月程度の余裕のある仕事を委託しており，納期の追っているものは正社員にやらせている。

(2) 業務の諾否の自由

電話により又は入社時に，できるかどうかを確認して委託している。

(3) 指揮命令

業務の内容が定形化しており，個々具体的に指示することは必要なく，週1回程度の出社時及び電話により進捗状況を確認している。

(4) 就業時間の拘束性

勤務時間の定めはなく，1日何時間位仕事ができるかを本人に聴き，委託する量を決める。

(5) 報酬の性格及び額

在宅勤務者個人についてテープ1時間当たりの単価を決めており、テープの時間数に応じた出来高制としている。

(6) 機械、器具の負担

会社がワープロを無償で貸与している。

(7) その他

給与所得としての源泉徴収、労働保険への加入はしていない。

3 「労働者性」の判断

(1) 「使用従属性」について

①会社からの委託を断ることもあること、②勤務時間の定めはなく、本人の希望により委託する量を決めていること、③報酬は、本人の能力により単価を定める出来高制であること、④業務の具体的内容、その遂行方法等について特段の指示がないことから「使用従属性」はないものと考えられる。

(2) 「労働者性」の判断を補強する要素について

業務の遂行に必要なワープロは会社が負担しているが、他に「労働者性」を補強する要素はない。

(3) 結論

本事例の在宅勤務者は、労働基準法第9条の「労働者」ではないと考えられる。