

“雇用によらない”働き方と労働者概念に関する提言（第一次試案）

2020年10月21日

日本労働弁護団労働者概念研究会

1 はじめに

政府・厚労省において「雇用によらない」ないし「雇用類似の」働き方の名の下に、これらの働き方をする者の保護の要否、そしてあり方について議論が進められている。

2018年9月5日の労政審基本部会報告書は、「仮に『雇用関係によらない働き方』に保護の必要性があるとすれば、ガイドラインを策定して対応することのほか、個別のケースに対し労働者性の範囲を解釈により積極的に拡大して保護を及ぼす方法、労基法上の労働者概念を再定義（拡大）する方法、雇用類似の働き方の者に対し、労働関係法令等の保護を拡張して与える制度を用意する方法などが考えられる」としており、「雇用によらない」「雇用類似の」働き方の境界が不明確であることを認めている。

2019年6月25日に出された「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」の中間整理は、「働き方が多様化している経済実態を踏まえて、指揮命令を中心とした現在の労働者性が適当であるかを念頭に置いておくことは必要であり、継続して検討すべき課題である」とする一方で、「労働者性の見直しは、これまでの労働者性の判断基準を抜本的に再検討することとなるため・・・新たな判断基準について短期的に結論を得ることは困難であると考えられる。このため、経済実態に適合した労働者性のあり方については継続的な検討課題としつつ、雇用類似の働き方に関する論点について対応の方向性ができる限り速やかに取りまとめる観点から、本検討会の中では、当面は、自営業者であって、労働者と類似した働き方をする者を中心に検討することが適当」として、労働者概念については当面手をつけない方向性を示した。

2 「雇用によらない」「雇用類似の」働き方以前に、労働関係諸法令の適用対象となる就労者について明確化すべきである

- (1) 我が国では、労働関係諸法令の適用対象であるにもかかわらず、業務委託契約形式、請負形式等様々な形をとりつつ、事業主から労働者と扱われない例が後を絶たない。

このことは、中間整理も意識はしており、「請負契約等と称していても、発注者との関係において実質的には指揮命令を受けて仕事に従事し、その対償として報酬を得ることにより労働基準法上の労働者性（以下「労働者性」という。）が認められる場合には、労働基準法上の労働者として、個別的労働関係法令の対象となることは当然であり」と述べている。しかしながら、中間整理はこれに続き、「引き続き、こうした考えに基づき厳格に運用していく」と述べるに止まる。

- (2) しかし、客観的には労働者であるにもかかわらず、事業主から労働者として扱われ

ない例が多く発生しており、中間整理にいう「厳格」な「運用」がなされているとはいえない。そうである以上、正面からこの問題への対応を検討することなく、「雇用類似」の働き方について保護の要否や内容を検討するのでは不十分である。

客観的には労働者であるのに、使用者が当該就労者を労働者と扱わなければ、その者は最低賃金や時間外労働手当、有給休暇や産前産後休業・育児休業などの休む権利、雇用保険・労災保険などのセーフティネットの保護を与えられない。また、解雇権濫用法理が当然には適用されず、契約関係を容易にかつ一方的に打ち切られることに対する歯止めがない。これにより、毎日休むことなく長時間働かないと生活が成り立たない、病気になるでも生活不安から仕事を休むこともできない、家庭を持つことができない、業務上事故等に遭った途端、または契約を打ち切られた途端に生活の糧を失う等の問題に直面する。

中には、ウーバーイーツユニオンなど、集団的交渉によりこれらの問題の解決を図ろうとする者も現れつつあるが、かかる交渉を拒否されているのが現状である。

これらの問題事例及び現状が、現在の労働者概念の理解に基づく労働関係諸法令の適用・運用上の問題であり、その点の問題を解消すればいいのか、それともそれでは足りず、労働者概念そのものを見直すべきかを検討することは、喫緊の課題である。

上記のウーバーイーツユニオンに対する集団的交渉の拒否に見られるように、集団的労使関係における労働者概念の検討も重要な課題であるが、第一次試案である本提言においては、まず個別的労使関係上の労働者概念、特に労基法上の労働者概念を扱う。ただし、上記のとおり、労働契約関係にあると扱われない就労者は、解雇権濫用法理の適用がなく、契約打ち切りを容易かつ一方的に行われかねず、それによって法的・社会的に著しく不安定な立場に立たされる就労者は数多い。そして労基法上の労働者概念と労働契約法上の労働者概念は完全に合致するものではないが、共通する部分は相当ある。以下の提言の内容及びその根底にある考え方は、労基法上の労働者概念のみならず、労契法上の労働者概念にも原則として共通するものであると考える。

3 個別的労働関係における現状の労働者概念の課題

(1) 労基研報告

1985年12月19日付で発表された労働基準法研究会報告（「労基研報告」）は、労基法第9条が労働者を「・・・使用される者で、賃金を支払われる者をいう」としていることから、労働者性は「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により判断されるとし、これを「使用従属性」と呼ぶ。

労基研報告は、指揮監督下の労働に関する判断基準として、①仕事の依頼、業務従事の指示など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拘束性の有無、④代替性の有無を挙げる。

報酬の労務対償性については、労働の対償とは結局「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」であるとする。

そして、使用従属性の判断が困難な場合には、事業者性の有無（①機械・器具の負担関係、②報酬の額）や専属性（①他社の業務に従属することの制約、困難性、②報酬の生活保障的要素の有無（固定給部分の有無等））を要素として勘案し、総合判断をするものとする。

(2) 労基研報告の判断基準に沿った実務の現状と問題

ア 現在の裁判実務上、労基法上の労働者性は、労基研報告の示す前記各要素を総合勘案し、判断するものが大勢を占める。

イ しかるところ、裁判例上、指揮監督下の労働に関する判断基準として労基研報告の示す上記①乃至④の諸要素へのあてはめにおいて、就労実態にそぐわない評価をしているというべき件は少なくない。

例えば、バイクメッセンジャーの労働者性が争われた事案で、配当や待機等の指示はあり、業務の裁量性が薄いことを認めつつ、メッセンジャーが稼働日・時間を自由に決定していたこと、配送依頼を拒否することができたこと、強い拘束性があるとは評価できないなどとして、労働者性を否定した例（ソクハイ（契約更新拒絶）事件・東京高判平 26.5.21 労判 1123 号 83 頁）や、NHK地域スタッフ（放送受信料の集金人）の労働者性が争われた事案で、包括的な仕事の依頼を受託した以上、契約上定められている業務を拒否できないことは当然であるので諾否の自由がなかったとはいえない、1日の稼働時間はスタッフの裁量に任されていたので場所的・時間的拘束の程度は低い、再委託は可能、兼業も許容されていた、などとして、労働者性を否定した例（NHK神戸放送局（地域スタッフ）事件・大阪高判平 27.9.11 労判 1130 号 22 頁、NHK堺営業所センター（地域スタッフ）事件・大阪高判平 28.7.29 労判 1154 号 67 頁）などである。

ウ 20世紀半ばの戦後以降、使用従属性を中心に据えた労働者概念が発展してきた。当時は大規模な企業組織のもとに就労者が取り込まれ、工場等で一様に企業の指揮監督と時間的・場所的管理のもとで就労する態様が働き方の主流であった。かかる働き方のもとでは、典型的な労基法上の労働者は、諾否の自由がなく、業務遂行上の指揮監督も厳格になされ、時間的・場所的拘束性も強かったといえる。

しかし、戦後の多様な産業分野の発展に伴い、そのような一律的な就労態様が変化し、個別化している。そしてこれに伴って、企業等による就労者の管理の在り方も変化してきた。

21世紀に入ると、情報機器の普及やインターネットの発達により、時間的・場所的に拘束されず、事業主による指揮監督がある程度緩和された働き方が可能となるなど、就労態様の多様化・複雑化は加速した。

そして現在、プラットフォームの登場により、その加速化に拍車がかかっている。事業場外で就労し、従来の働き方と時間的・場所的拘束の程度が異なる者は多くいる。また、四六時中上司のもとで就労するような働き方ではないため、指揮監督の程度や、

業務遂行上の裁量の程度も様々である。

前記裁判例にみられる労基研報告に沿った就労実態の評価のあり方は、このような就労態様の多様化・複雑化に十分に対応しきっていないというべきである。

エ また、労基研報告は、「『指揮監督下の労働』に関する判断基準」の項において、「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」として、①仕事の依頼、業務従事の指示など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拘束性の有無、④代替性の有無を挙げる。ここでは、①乃至④は「判断基準」とされており、これらが全て要求されるのか、あるいは総合判断を行うための要素に過ぎないのかが明確にされていない。

このような労基研報告の挙げる諸要素の関係の不明確さが、同報告の挙げる要素が全て備わらない限り、労基法上の労働者性が認められないかのような一部の運用を招いている。

(3) 労基研報告の労働者性判断の枠組の中で求められること

今後も引き続き労基法上の労働者性判断を、労基研報告の提示する基準に沿って行っていくのであれば、労基研報告の挙げる指揮監督下の労働の判断要素へのあてはめに当たっては、前記就労実態の複雑化・多様化、具体的には指揮監督の程度の多様化、業務遂行上の裁量の程度の多様化、時間的・場所的拘束性の緩和を十分に踏まえるべきである。働き方が近年特に大きく変わってきていることはほとんど誰もが認めるところであると考えられるが、それに対応して、今日的な就労実態に対する評価のあり方も変わるべきであるし、変わっていかなければならない。

具体的には、事業主が業務の遂行方法に関するマニュアルを提供している場合にも指揮監督があると認めるなど指揮監督の程度を緩やかに解すべきである。また、裁量労働制高度プロフェッショナル制など時間的・場所的拘束性が問題にならない労働者がいることに照らし、時間的・場所的拘束性はそれがあつた場合は労働者性を認めるべき事情になつても、それがあつない場合でも労働者性を否定する理由とすべきではない。そして同様に事業者性に関しても、専属性があれば労働者性を認めるべき事情となつても、それがあつない場合でも労働者性を否定する理由とすべきではない。

フランスにおいて、契約解除をされたウーバードライバーがウーバー社との契約関係が労働契約であるとして、バックペイや解雇による補償を行うことを求めた訴訟において、フランスの最高裁にあたる破毀院の労働部は2020年3月4日、ウーバードライバーがウーバー社との契約関係が労働契約であり、ウーバードライバーが労働者であることを認めた。破毀院は、自然人が事業主体と法的従属関係のもと役務を提供しているといえる場合に、労働契約関係にあること、法的従属関係は、指揮命令を行い、業務の遂行を監督し、従属者の違反に対して制裁を加える権限を有する使用者の権限下における業務遂行を特徴とするという従来の判断枠組みを維持した。しかし、ドライバーがウーバー社の

設置・組織するプラットフォームの下で就労していること、プラットフォームに接続しないことで就労の場所や時間が選べること自体は従属的な労働関係を排除するものではないこと、アプリのアルゴリズムが、ドライバーが「非効率的な経路」を選択した場合、運賃を減額調整することはウーバー社がアプリを通じてドライバーに指示をし、監督していたといえることなどから、ウーバードライバーが労働契約関係の下で就労していると判示した。このように、上記破毀院判決は指揮命令の内容や程度、及び時間的・場所的拘束性を緩やかに解しており、労働者性に関する今日的な就労実態に対する評価のあり方として、大いに参考にされるべきである。

4 労働者概念の新たな判断枠組の模索

(1) 労働者概念の判断枠組そのものの見直しについても検討する必要

前記のとおり、既存の労働者性の判断枠組内においても、裁判実務や研究等を通じ、各判断要素の評価のあり方の見直しを追求していくことは不可欠である。

他方、プラットフォームの登場や、スーパーシティ構想の実行などを通じて、今後フリーランスと扱われる就労者、ないしその他労基法上の労働者と扱われない就労者が未だかつてないスピードで増加していくことが予想される。それらの就労者が、押し並べて労働者概念そして労基法の保護・適用の埒外に置かれれば、その地位は著しく不安定なものとなり、困窮へと追いやられることになるし、就労者を労働者と扱わず、強行法規たる労基法に従わない事業主を容認することで、労基法の存在意義そのものを没却することになりかねない。今、労働者の保護のあり方、そして労基法の存在意義は現在大きな岐路に立たされているといえる。

その中で、既存の労働者性の判断枠組を前提に、裁判実務や研究等を通じ、各判断要素の評価のあり方の見直しを追求していくことで足りるのか、それで果たして働き方の変化のスピードにリアルタイムで対応することができるのかについて、問い直す必要がある。

本研究会は、かかる観点から、現状の労働者概念の判断枠組の各判断要素の評価のあり方の見直しと併行して、今日的な就労のあり方をよりよく踏まえた、労働者概念の新たな判断枠組を模索していくことも必要であり、かつ現状の労働者性の判断枠組及びその適用・運用の適切性・適正性の議論を促進することにとっても有用であると考えられる。

(2) 労働法の意義・目的に見る労働法の保護対象となるべき者

労働法の意義・目的に立ち返ると、資本主義経済社会において基本原則である私的自治・契約自由の原則を貫徹した場合、企業等との関係で交渉力が大きく劣るような就労者は、交渉力の非対等性ゆえに、唯一の生活手段であるその労働力を安く買い叩かれ、経済的に困窮すると同時に、自尊心を保ちながら就労することができなくなる。労働法は、就労者がこのような状態に陥らないために、市民法の原則に修正を加えるものであり、これにより就労者を保護することをその目的とするものである。

前記のように多様化・複雑化した働き方をするようになった就労者も、その多くは事

業主との間に厳然たる交渉力格差がある。したがって、これらの就労者の最低賃金、時間外労働、有休、産休、育休、労災、雇用保険等を含む労働関係諸法令に基づく要保護性は、従来典型的な労働者とされてきた者と同様であるといえる。

これを念頭に置きつつ、労働者概念の新たな判断枠組を模索していくべきである。

(3) 「第三の類型」の創設による就労者保護について

この点、現状の労基法上の労働者概念を見直さず、いわゆる「第三の類型」と呼ばれる区分を設け、同類型に該当する就労者に妥当な保護を与えることも考えられる。例えばドイツでは、「労働者類似の者」という概念が設けられている。

しかし、前記した労働法の意義・目的が妥当する限り、その就労者を労基法上の労働者と扱うことが論理的であって、あえてそれらの就労者を「第三の類型」に属する者と括る必要はない。

また、ドイツで「労働者類似の者」という第三の類型が設けられたのは1972年であるが、今日に至るまで、それが活用される例は多くないと言われており、その実効性に疑問がある。また「第三の類型」を設けることで、労働者概念をかえって狭める結果となるおそれも指摘されている。「第三の類型」を設けることが、かえって就労者の適切・十分な保護への障害となりうるという点からも、「第三の類型」を創設することによる保護というアプローチは妥当ではない。

(4) 個別立法による一定の就労者の保護について

また、労基法上の労働者性が認められない就労者を、個別立法で一定の保護を与えるという考え方もある。

しかし、前記した労働法の意義、及び労働者にとって必要最低限の保護を与える労基法は、労働法の根幹をなす重要なものであることに鑑みれば、労働法の意義・目的が妥当する要保護性を備える就労者については、一次的には個別立法による保護を検討するのではなく、労基法上の労働者概念の見直しにより、その保護を及ぼすことを考えるべきである。

5 提言

(1) 労基法上の労働者の捉え直し

以上を踏まえ、日本労働弁護団労働者概念研究会は、第一次試案として、労基法上の労働者を「労務供給先との関係で自ら労務を提供し、その対価として報酬を受け取る自然人。但し、独立事業者に該当する者はこの限りではない。」と捉え直すことを検討することを提言する（以下「本提言」という。）。

ここにいう「独立事業者」は、自己の計算と負担において事業を経営する者をいう。そしてこれにあたるか否かは、労務を提供するための機械、器具、原材料等の生産手段を有するか否か（アプリなどを通じて業務を行うためのプラットフォームが提供されている場合にはそのプラットフォームも生産手段に含まれると考えるべきである。）、報酬の額

が同様の業務に従事する従業員に比して著しく高額であるか否か、専属性の程度、自らの独立した経営判断に基づきその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されているか否か等を総合勘案して判断されるべきである。そして、独立事業者性の証明責任は、就労者の労働者性を否定する事業主側にある。

(2) 本提言の根拠と意図

戦前、労働者災害扶助法及び労働者災害扶助責任保険法の解釈上、「主として事業の本体たる作業について労役に従事する者及び直接にこれに関係ある作業について労役に従事する者であって、その報酬として賃金を受けるもの」、すなわち自ら労務を供給しその対価として報酬を受け取る者は、「純然たる事業主」を除き、すべて「労働者」にあたりとされた（なお、労働者災害扶助法の対象事業は土石採取、土木建築工事、運送、港湾荷役等を適用対象事業としていた（1条）。また労働者災害扶助責任保険法上保険契約を義務付けられたのは中規模以上の土木建築工事であった（3条）。）。上記提言は、これと同列に労基法上の労働者を捉えるというものである。

このように労働者を捉えることで、企業等との交渉力の非対等性ゆえに、私的自治・契約自由の原則の貫徹によって生存権と人格権を侵害される者を保護するという労働法の目的に適う、要保護性の高い就労者を十分に包摂することが可能である。

他方で、「独立事業者」を除外することで、対等な当事者関係を前提とする市民法に委ねて差し支えない領域に過度に侵入することを防ぐものである。

そして、労基法上の労働者性が企業等と就労者との間で紛争になった場合には、独立事業者性の立証責任を企業等に課すことで、企業等が不当に労基法上の労働者をそれと扱わない事態に手当てするものである。

なお、独立事業者性に関する立証責任の転換については、カリフォルニア州の労働者性判断に関する立法が参考になる。同州の労働者（employee）は、対価を得るために労務又は役務を提供する者（a person providing labor or services for remuneration）とされるが、2019年9月18日に成立した立法では、労働者性を争う事業主において、①就労者が業務の遂行との関係で事業主の管理・指揮を受けないこと、②就労者が事業主の通常の事業と異なる仕事を行っていること、③就労者が習慣的に、独立して設立した事業等に従事していることを立証することを要求する。

(3) 本提言と労基法9条との関係について

ア ところで、労基法9条は、「労働者」を、「職業の種類を問わず、事業又は事務所・・・に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定める。前記のとおり、労基研報告は、「使用従属性」を労基法上の労働者概念の中心に据えるが、これは労基法9条の「使用される」という文言を踏まえたものである。

これに対し、本提言は指揮監督下の労務の提供を求めない。このような本提言の労基法9条の文言との関係が問題となる。

イ 「使用される」とは必ずしも労基研報告のいう使用従属性を意味するものではない

労基法第9条の「使用される」という文言については、制定前の法案を解説した旧厚生省発行の「労基法案解説及び質疑応答」には、指揮監督・使用従属関係・人的従属性に関する記載はない。この他にも、労基法制定の過程で、労基法第9条にいう「使用される」が使用従属性を指すことを明らかにしたものは見当たらない。

他方、労基法第9条の「使用される」は、労基法上の使用者が「事業主又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者をいう」と定義されている（労基法10条）のに対し、労基法10条にいう「使用者」に該当する者も、その事業主に使用される者であれば労働者に該当しうることを明らかにしたに過ぎないという考えもある。労基法の法案起草に関わった寺本廣作は「この法律が使用者の定義に当たって企業の内部組織における権限配分に応じ相対的な観念をとっているため、使用者と定義されるものが同時に労働者の定義中に包含され、観念の混濁を来すとする向きもあるが」「この法律で労働者とは『使用する者』であるからたとえ他の者を使用する立場にある者でもさらにその者より使用される立場にあれば、その者は使用される立場において労働者として取り扱われる」と述べている。

以上のような労基法の立法経過からは、労基法9条の「使用される」は、必ずしも労基研報告のいう前記使用従属性を意味するものではない、あるいは指揮監督下の労働を必ずしも要求するものではないと解釈することも可能であると考ええる。

ウ 労基研報告のいう使用従属性は、労働者性の判断要件ではない

ILO198号勧告（「雇用関係に関する勧告」）は、雇用関係の存在の決定は業務の遂行と労働者の報酬に関する事実によって導かれるべきであるとし（9条）、雇用関係存在の決定に関して労働者と使用者を導く明確な方法を促進すべきであるとする（10条）。

そして、雇用関係の存在に関する特定の指標を定める場合、(a)業務が他の当事者の指示に従い、同人の管理の下で行われること、業務が企業組織への労働者の統合を伴っていること、業務が専ら又は主に他人の利益のために行われていること、労働者が自分で業務を遂行する必要があること、業務が当該業務を要求する当事者が特定又は同意した労働時間内若しくは職場で行われること、業務が特定の期間のもので一定の継続性を持っていること、業務が当該労働者の存在を必要とすること、又は、当該業務を要求する当事者からの道具、材料及び機械の提供を伴うこと、といった事実、(b)労働者に対する定期的な報酬の支払い、当該報酬が労働者の唯一又は主な収入源となっているという事実、食糧・住居・交通等現物による支払の提供、週休・年次休暇等の権利の承認、労働者が業務遂行のために行った出張に対しての業務を求めた当事者による支払、労働者にとっての金銭リスクの不存在（13条）など、様々な指標が考えられるとする。

すなわち、使用従属性は、様々考えられる労働者概念を画する要素のひとつではあるが、これを必ず考慮しなければならないものではなく、労働者性の判断要件ではないといえる。

エ 本提言における「使用される」の意義

以上のとおり、労基法の立法経過からは、「使用される」という文言は必ずしも使用従属性を指すとはいえないこと、ILO198号勧告からは、労働者概念自体が使用従属性を必ずしも要求するものではないといえることから、本提言のように労働者を捉えることは可能であると考えられる。

この場合、労基法9条の「使用される」は、独立事業者ではない就労者が労務提供先に対して自ら労務を提供していることを指すものと解釈することで、本提言と労基法9条の文言とを整合的に捉えることが可能であると考えられる。

オ 仮にこのように労基法9条を解釈することが困難であるとする場合には、前記した労働法の意義・目的と就労実態の複雑化・多様化に照らし、今日労働者概念を見直すべき立法事実が存在するといえることから、本提言の労働者概念に則した法改正が検討されるべきであると考えられる。

(4) 「指揮監督下の労働」を労働者性の判断要件としないことについて

本提言の労働者概念は、「指揮監督下の労働」を労働者性の判断要件としない。他方、労基法上規制されている労働時間は、労働者の行為が使用者の指揮命令下に置かれたものと評価することができるか否かにより客観的に決まるとする最高裁判決がある。また、労働者がその業務遂行上使用者に損害を与えた場合には、労働者に故意または重過失がある場合にのみ損害賠償責任を負うと解釈されているが、かかる解釈は、労働者が使用者の指揮監督下で働いていることが前提とされている。このように、労基法ないし労働契約における労働者と使用者との関係上、労働者が使用者の指揮監督下にあることを要素ないし拠りどころとするものがある。本提言のように、「指揮監督下の労働」を労働者性の判断要件としないことによって、指揮監督を前提としている上記労働時間や、労働者の使用者に対する損害賠償責任について、どのように考えるべきか、問題になる。

確かに、労働時間をはじめとして、労基法上ないし労働契約関係上、労働者が使用者の指揮監督下にあることをその根拠として使用者に義務を課し、規制し、労働者を保護する規定や解釈は存在する。本提言のように、労働者概念から「指揮監督下の労働」を判断要件としないことを検討するにあたり、これらの規定や解釈のあり方も併せて検討することも必要になってくる。

その検討に当たっては、労働者に対する従来の保護の程度が損なわれないようにしなければならない。例えば、上記労基法上の労働時間については、労働者が労働契約上使用者に対して労務を提供する義務を負う時間と捉えることで、従来労働時間と評価されてきた時間を必要十分に捕捉することができると考えられる。また、労働者の使用者に対する損害賠償責任のあり方については、報償責任の原理によっても説明が可能である。

(5) 本提言の労働者概念と、刑罰法規としての労基法について

労基法は、その違反に対して使用者に刑罰を科している。本提言は、使用者による労働者の指揮監督を労働者概念の判断要件としないが、指揮監督を判断要件としないのに、

刑罰をもって使用者に対して労基法の遵守を強制すべき根拠があるといえるか、問題になりうる。

この点、労働契約関係上、労働者が提供するものは自らの労務である。しかるところ、労務は、商品と異なり、切り売りできるものではなく、労働者個人の人格と不可分のものである。それゆえ、労働契約関係上労働者の権利が損なわれる場合、それは労働者の人格権や生存権を含む基本的人権の侵害を伴うことが多い。そのような基本的人権の侵害からの労働者の要保護性は高く、それゆえそのような権利侵害を予防する必要性も高いというべきである。よって、労働条件の最低基準を定める労基法の遵守を、刑罰をもって使用者に要求する根拠は、個人の人格と不可分に一体である労働・労務の性質に求められる。指揮監督を労働者概念の判断要件としなくても、使用者に対して労基法の規制を及ぼす根拠は十分にあるといえる。

また、本提言は、従来の労基法上の労働者概念と比較すると、労働者と捉えられる就労者の範囲が拡張することを意味する。時間的・場所的拘束性が薄い者も労働者と捉えると、これらの労働者を使用する企業等は、労基法上の労働時間規制の遵守が困難になるとの指摘がなされることが考えられ、このような企業等に対して刑罰法規である労基法の労働時間規制をそのまま及ぼすことの妥当性が問題となりうる。

しかし、この点に関しては、労基法は、労働時間を算定し難い場合には所定労働時間労働したものとみなすいわゆる事業場外みなし規定を設けており、労働時間が算定できない場合にまで、使用者たる企業等にその算定や管理などの無理を強いるようにはなっていない。労働者概念の拡張によって労働時間の管理に新たな工夫や考慮が必要になるとしても、それは企業等がこれらの工夫・考慮を行うべきであって、労基法上の労働者概念を拡張しない理由にはならない。

6 他労働関係諸法令の労働者概念の検討について

前記したとおり、本提言は労基法上の労働者概念について一次的な提言を行うものであるが、これに伴い、労基法と労働者概念が合致するとされる労働安全衛生法、労働災害補償保険法も同様に理解されるべきである。今後は、労働者性が労基法上のそれよりも広いとされている労働組合法、その他の労働関係諸法令についても各法令の趣旨に照らし、その適用範囲について検討するが、その際には、本提言にかかる労基法上の労働者概念を十分に踏まえた検討を行う。

以上