

LEGAL REPORT

「業務の外部委託と労働者の区別」

2007.05.21



猪木・手島法律事務所
弁護士 猪木 健二

□弁護士登録 平成4年4月
(登録番号 22432)

□事務所設立 平成7年4月

□主な経歴

S39.07.03 岡山市生まれ

S58.03 芳泉高校卒

S62.03 岡山大学法学部卒

H01 司法試験合格

H02.04 司法研修所入所

H04.04 弁護士登録

H07.04 猪木法律事務所開設

H13. 岡山弁護士会住宅紛争
審査会・紛争処理委員
登録

H14.02.01 ~ 岡山県建設工事紛争
審査委員

H17.04. 岡山弁護士会副会長

H18.05. ~ 日弁連 ADR 委員会委
員

H18.08. ~ 手島弁護士と事務所合
併「猪木・手島法律事
務所」に

■ 問題の所在

経営のスリム化のために業務の外部委託の傾向が強まっています。しかし、その実態に照らせば労働基準法の保護を受けるべき「労働者」ではないかという事案が散見されます。

労働者であれば解雇制限がありますし、時間外労働の割増賃金の支払い義務、賃金未払いには罰則があります。

そもそも、「労働者」か否かは何を基準に判断するのでしょうか。

■ 1985年労基研報告書

この問題については、1985年、労働基準法研究会(労働大臣の私的懇談会)が「労働基準法における労働者の判断基準について」と題する報告書を出しており参考になります(全文は<http://www15.ocn.ne.jp/~rousai/s60houkoku.htm>で参照して下さい)。

それによると、労働者とは「指揮監督命令下での労働」と「賃金支払い=報酬の労務に対する対償性」と

いう2つの観点から検討すべきところとなります。

■ 「指揮監督下の労働」の判断基準

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

このような自由が無ければ、一応指揮監督関係の存在を推認させますが、専属下請けのように事実上仕事の依頼を拒否できない場合もあり、この場合は直ちに指揮監督下の労働と判断することはできません。

ロ 業務遂行上の指揮監督の有無

・具体的な指揮命令の存在
この点は指揮監督の程度が問題です。通常注文主が行う程度の指示に止まる場合は、指揮監督を受けているとは言えないので要注意。

・予定された依頼業務以外への従事の可能性があること

この場合は、指揮監督を受けているとの判断を補強することとなります。

・拘束性
勤務場所、勤務時間が指

定管理されるなどの拘束性があることは労働者性の判断につながります。

・代替性

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ない場合は、指揮監督下の労働との判断が強まります。

■「賃金」＝報酬の労務対償性の判断基準

時間給を基礎として支給されている、欠勤時には応分の報酬が控除される、などの場合は、報酬の労務対償性の判断を補強することとなります。

■「労働者性」の判断を補強する要素

労働者性が問題となる事例においては、「指揮監督関係」「賃金」という2つの観点だけでは判断が困難な限界事例もあります。その場合、以下の要素をも勘案して判断することとなります。

(1) 事業者性の有無

イ. 機械、器具の負担関係

著しく高価な機械を持ち込んで仕事をする場合は、自らの計算と危険負担のもとに行っている「事業性」の要素が強くなり、その逆が労働者性の判断を補強することとなる。

ロ. 報酬の額

同様の業務を行っている他の正規従業員より報酬額が高いと「事業者」の要素が強くなり、労働者性の判断を補強することとなります。

(2) 専属性の程度

イ. 他社への業務に従事することが制度上、事実上困難である場合、労働者性の判断を補強することとなります。

ロ. 報酬に生活保障的な要素の強い固定給部分がある場合、労働者性の判断を補強することとなります。

(3) その他

「給与所得」としての源泉徴収を行っていること、労働保険の適用対象としていること、服務規律を適用としていること、退職金制度、福利厚生を適用していること等が、使用者がその者を労働者と認識していると推認され、「労働者性」を補強します。

■ 注意！！

以上が、「労働基準法における労働者の判断基準について」と題する報告書の示す判断基準の紹介です。

事業主が、業務の外部委託した形式のもとで労働力を確保する場合、①割増賃金の支払いや労働保険の負担を免れたい、②解雇制限を受けない形で実質的な雇用調整を行いたい、という

意図があることは判ります。

ただし、「労働者性」があるか否かは、あくまでも実質的に判断されるべきものです。

従って、自社の「労働者」に当たるという判断を避けたいのであれば、相手方の事業者としての主体性を尊重する姿勢が不可欠です。

なお、この問題は、法律雑誌 NBL（2007.4.15）に労働法最前線第18回労働者と事業者との間として一橋大学の中窪裕也教授の論文が掲載されています。

本レポートも同記事を参考にしています。

2007.5.21