



ZENSEISHI

# 月報 全青司

発行 全国青年司法書士協議会 会長 稲本信広 編集委員長 久保隆明

〒160-0004 東京都新宿区四谷一丁目2番地 伊藤ビル7階 TEL 03-3359-3513 FAX 03-3359-3527



7月26・27日、大阪で2008年度第2回代表者会議が開催された。

## CONTENTS

- 報 告 第2回代表者会議報告  
岩手・宮城内陸地震全青司災害対策本部報告
- 研修会報告 中部ブロック研修会報告  
関東ブロック研修会報告
- Insistence 「登記識別情報存廃問題」について
- 連 載 労働問題アラカルト

Mail From おおさか／おじゃったもんせ かがしま全国大会／  
役員会通信／全青司目安箱／全青司カレンダー／単位会紹介(静岡会)

URL <http://www.zssk.org/>  
e-mail [kyw04456@nifty.com](mailto:kyw04456@nifty.com)

NO.340  
2008.8

# 労働問題アラカルト

## 第4回 (全6回)

### 「偽装請負」を見抜く

～雇用・請負・業務委託の意義とその区分の判断基準～

簡裁事件受任推進委員会委員 梅垣晃一

#### 1 牛井店の店長は雇用か請負（業務委託）か？

某牛丼チェーン店の店長及びアルバイトらが残業代の割増賃金などの支払いを求めため、今年4月、東京地裁に提訴した。報道によると、被告会社側はこれまでに、(1)店員らとの関係は労働契約ではなく、請負契約に類似した業務委託契約であって雇用関係にない。(2)仮に雇用関係があったとしても、店長は管理監督者のため時間外手当は発生しない、と主張しているという。

(1)の雇用か請負（又は業務委託）かという争点は、もし労働契約ではなくて請負又は業務委託だとされると、労働基準法（以下「労基法」）をはじめとする個別的労働関係法において労働者と認められないことにより様々な場面で働き手に不利になることから問題となる。一方使用者側としては、労働者でない限り労基法による割増賃金や有給休暇・解雇権濫用法理（労働契約法16条）・最低賃金法（以下「最賃法」）の適用がなく、社会保険・労働保険・労働安全衛生責任の負担がないなど多くのインセンティブが働くことから、実態は雇用関係であるにもかかわらず、請負や業務委託を偽装する例が後を絶たない。

(2)の管理監督者に当たるか否かという争点は、今年1月28日の日本マクドナルド事件判決で注目され、「名ばかり管理職」問題として注目を浴びているところである。労基法41条にいう「監督若しくは管理の地位にある者」の解釈をめぐる争いであるが、一般には、「労働条件の決定その他労務管理について経営者と一体的立場にある者」をいうと限定的に解釈されている（昭和63年3月14日基発150号）。詳しくは別稿に譲る。

そこで本稿では、上の(1)の争点に関して、雇用・請負・業務委託の意義及びその区分の判断基準を確認することにより、司法書士が「偽装請負」を見抜くための前提知識を提供することとしたい。

#### 2 雇用・請負・業務委託の意義と特色

まず、雇用・請負・業務委託のそれぞれの意義と特色を確認しておこう。

「雇用」とは、「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」（民623条）契約であり、労働契約法6条は、「労働契約は、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を支払うことについて、労働者及び使用者が合意することによって成立する」と規定している。かかる雇用の特色は、雇用主の具体的な指揮監督を受けて仕事をし、その報酬として賃金を受けている点である。

これに対して「請負」とは、「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」（民632条）契約であり、その特色は、請負人は自らの裁量と責任の下に仕事の完成（製品の納入や役務完了）を行い、仕事を完成させることが報酬の対象となっている点である。また、依頼主は、請負人に対して注文はしても、指揮監督する関係にはない。

請負に類似するものとして「業務委託」があるが、これは「法律行為でない事務の委託」（民656条）契約であり、依頼主との信頼関係に基づいて自らの裁量と責任の下に仕事をすること（民644条）で請負に類似する特色をもつが、仕事の完成ではなくて仕事をする事自体が報酬の対象である点で請負と異なる。

#### 3 雇用・請負・業務委託の区分の判断基準

次に、雇用・請負・業務委託の区分の判断基準についてであるが、個別的労働関係に関する相談を受けるときに注意を要するのは、労働契約法、労基法、最賃法等の個別的労働関係法の適用が問題となる場面においては、雇用・請負・業務委託の区分は、その契約名義の如何を問わず、当事者間の「実態関係」によって判断しなければならない点である。たとえば、冒頭の牛井店の事例に関して言えば、店長が使用者（被告会社の本部など）の指揮監督を受けており、かつ、仕事をする事自体に対して報酬を受けている関係が認められれば、その関係は雇用であって請負又は業務委託ではない。そうすると店長は労働者であるから割増賃金の請求が認容されるのである。



この点、雇用に該当するか否かの区分（労働者性）に関しては、行政上の具体的解釈基準として、「労働基準法の『労働者』の判断基準について」が発表されている（昭和60年12月19日、労働省労働基準局監督課編「今後の労働契約法制のあり方について」（日本労働研究機構、1993年50頁以下）。これによると労働者性は、①指揮監督下の労働であるか否か、及び②報酬が労務に対する対償であるか否か（この2つの基準を併せて「使用従属性」と呼ぶ。）によって判断されるとされ、①については、具体的な業務指示などに対する諾否の自由がないこと、業務の内容および遂行方法に関して具体的な指揮監督を受けること、命令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こと、勤務場所および勤務時間が指定されかつ管理されていることなどが認められれば指揮監督下の労働であると推認できるとの判断基準が示されている。②については、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差が少ないこと、欠勤した場合には応分の報酬が控除され、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ことなどが認められれば労務対償性を推認できるとの判断基準が示されている。なお、近時において、個人事業主として請負契約をしているバイク便メッセンジャーについて、一定要件の下で労働保険・社会保険に加入すべき「労働者」と認定した通達（平成19年9月27日基発第92703号）が出されている。

裁判例としては、トラックを自己所有するが専属的に特定企業の運送業務を行っている備車運転手に関して、運送業務の特殊性から配送場所や納入時刻が指示されるとしても、その他の点で拘束性が弱いことや出来高払いの報酬となっていたことから労働者性が否定されたケース（最判平成8年11月28日労判714号14頁）、大学病院の研修医に関して、その就業実態から大学病院の指揮監督の下で労務の提供をしたものとして労働者性が肯定されたケース（最判平成17年6月3日労判893号14頁）などの判例がある。

#### 4 偽装請負の二つの意味

「偽装請負」という言葉は様々に使われているが、一つの使われ方は、実態は雇用であるにもかかわらず使用者が請負を偽装することを指すものであり、かかる偽装が後を絶たない理由は上述したとおりである。請負を偽装する雇用であるので、より正確には「請負偽装雇用」と呼ぶべきかもしれない。

もう一つの使われ方は、実態は労働者派遣であるにもかかわらず請負を偽装することを指すものである。特に製造業を中心として派遣先構内で請負業者に雇われた事実上の派遣が蔓延し、報道でも大きく取り上げられたため、現在では「偽装請負」と言えばこちらを指すことが多くなっている。ただし、請負を偽装した労働者派遣であるので、より正確には「請負偽装派遣」と呼ぶべきであると思われる。事例としては、人材派遣・業務請負大手であった「クリスタル」グループの中核企業コロレートが労働者派遣法（以下「派遣法」）に基づき大阪労働局から派遣事業停止命令を受けた例が有名である。

かかる「請負偽装派遣」は、請負を偽装することによって派遣法に基づく派遣先責任と派遣制限を回避することがインセンティブになっている。具体的には、派遣先責任とは、労働時間管理や労働安全衛生責任に関しては派遣先が労基法上の使用者とみなされること（派遣法44条乃至47条の2）、直接雇用努力義務及び直接雇用申込義務（同法40条の3乃至40条の5）などであり、派遣制限とは、同一場所・同一業務における継続した派遣期間の制限（同法40条の2）などである。労働者派遣と請負の区分の判断基準については本稿の目的から外れるので詳述は避けるが、結論としては、請負業者が就業者に対する指揮監督を行っているかという点と請負業者が依頼主から独立して仕事を行っているかという点が基準となる。詳しくは、行政上の具体的解釈基準として、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（昭和61年4月17日労働省告示第37号）が示されているので参照してほしい。

#### 5 相談事例と結語

最後に、筆者の最近の相談事例を示す。相談者は広告会社の求人広告に応募してアルバイト（仕事の内容は文書・イラスト作成）をしたので1カ月分の未払賃金を請求したいと言う。これに対し会社は、作業遅れによるペナルティとして報酬額以上の違約金が発生しているから支払わないと言っているという。相談者が持参した求人広告には、「アルバイト募集 日給7000円」との文言が載っており雇用関係のように思われたが、勤務内容の詳細を尋ねると、報酬は完全歩合制で在宅で勤務しその就業時間は自由、締切日はあるが仕事に対する個々の指示は無く、パソコン等必要機材を自己負担していたという。仮に相談者と相手方との関係を請負又は業務委託と考え、違約金の定め方次第では相手方の言い分も通る。他方で雇用と考えると、賃金全額払いの原則（労基法24条）から未払賃金の請求が認められやすい。そこで労働者性の判断が求められるが、本件ではその実態において労働者性を否定する要素が多く、請負又は業務委託に相当する可能性が高い旨を回答した。

事業主の件費抑制のインセンティブがますます高まる昨今、労働者性を排除した又は隠蔽した就業形態が次々と編み出されている。司法書士は、個別的労働関係の相談にあたっては、今一度、労働者と使用者の実質的対等を企図した個別的労働関係法の立法趣旨に立ち返り、「偽装請負」を含むあらゆる法の潜脱を見極める眼力を高めていかなければならない。