
はしがき

本書は、労働法について、実践的な立場で学ぶ人を対象に執筆された演習本である。「実践的」とわざわざ断っているのは、本書では、労働法をめぐる理論的な問題を検討するというのではなく、具体的な紛争事例を前にして、そこにどのような法律問題があるかを見つけ出し、それについて、現行の法律の条文や判例に基づき、法的な解決を模索する力を身につけてもらうことを目的としているからである。

本書は、設問⇒解説⇒解答例という構成になっている（弘文堂の他の演習ノートシリーズと同じスタイルである）。労働法の演習本については類書もあり、本書の構成も特に目新しいものではないが、本書には、類書にはないいくつかの特徴がある。

まず設問の設定についてである。設問はほぼすべて、やや長めの事例になっており、読者にそれをじっくり読んでもらったうえで、どのような法的問題があるのかを直接的に問うたり、登場人物から相談を受けた法律専門家（弁護士）としての回答の仕方を問うたり、相手方にどのように法的な主張をしていくかを問うたりするなどの形式になっている。様々な角度や立場から、具体的な事例を法的に扱うトレーニングをしてもらうねらいである。

事例の作成にも、かなり力を入れた。大学教員が試験問題のために作成する事例というのは、通常、解答させる論点をあらかじめ設定し、そこから逆算して作成するというプロセスを経るので、どこか人工的なものとなることが多い。これに対し、本書での事例は、できるだけ現実にありそうなものとし、設問によっては必ずしも解答に関係しないような事実もちりばめている。現実に起きる事件とはそういうものであり、そのような「生の事実」からどこに法的な問題があるかを見つけ出すことが、実践的な場では重要と思われるからである。

さらに事例にでてくる登場人物には、できるだけ具体的なキャラ設定をし、ストーリー仕立てにして、どうして紛争が起きたかの背景的事情も書き込むようにした。労働紛争の多くはドロドロした人間模様がその背景にあり、そうし

たものを可能な限り事例にも反映させようとした。

解説は、設問に直接関係するものに限定せず、関連する問題や論点なども広く扱っている。本書の解説を読み通すだけで、労働法全体の基礎を理解できるようにするためである。もちろん、字数の制限があるので、深く勉強したい読者にとっては物足りないところもあるはずである。その場合には、本書のあげる参考文献にあたってもらいたい。

解答例は、かなり詳細なものを付けている（関連問題と総合問題は除く）。法科大学院や学部の授業などで利用される場合を除くと、設問に対する解答例があったほうが読者に親切だと思われるからである。授業などで利用される場合には、適宜、設問内容を変更するなどの工夫をしていただければ幸いである。なお、解答例は、模範解答でないことには注意してもらいたい。前述のように、本書は解答を想定しないで設問を作っているので、そうした設問に模範解答などは考えにくい。解答例を作成する過程では、執筆者間でも意見が分かれたものも少なからずあり、解答例は、ありうる解答のなかのあくまで1つにすぎないと考えてもらいたい。最終的には、読者それぞれの頭で解答を模索してほしい。

本書は、気鋭の若手研究者を中心に、魚住泰宏弁護士（大江橋法律事務所）と私を含めた7名の執筆者によるものである。各講の担当者は決めている（本書のiv頁を参照）が、原案の段階から、互いの原稿についてコメントをしたり、議論をしたりしており、実質的にはみんなの共作という面もある。また、全体の統一性を重視するため、執筆内容について、編者の判断による調整も少なからず行われている。

本書では、前記のように設問の事例に現実性を与えるという目的から、事例の多くを、高井・岡芹法律事務所に所属されている弁護士の方々に事前に目を通していただき、貴重な意見をいただいた。本書の事例が実務家の方からも違和感がないものとして受け入れられるとするならば、それは同事務所の弁護士の先生方のご尽力によるものである。一人ひとりのお名前はあげられないが、高井伸夫先生、岡芹健夫先生をはじめとして、協力してくださった先生方に、心より感謝申し上げる。もちろん、至らぬ部分については、最終的な判断をし

た編者の責任である。

本書は、2011年夏の刊行をめざし、かなり厳しいスケジュールのなかで、執筆作業を進めた。最後の詰めの作業の段階では予想以上に時間を要したため、刊行は秋にずれ込んでしまったが、良い本に仕上げるためにはやむを得ないことであったと思っている。それでも改善を要する部分は数多く残っているであろう。読者諸賢のご批判やご指摘を受けて、今後のブラッシュアップにつなげていきたい。

最後に、本書の完成まで、辛抱強く執筆者を鼓舞し、ときには仕事とはいえ原稿の督促という憎まれ役も担当し、そうしながらも暖かい目で原稿を待ってくださった弘文堂の清水千香さんには、心よりお礼を申し上げたい。

2011年10月 執筆者を代表して

大内 伸哉

1. 労働者性

ライダー、ピンチ！

設問

小さいころからオートバイが好きでたまらない本郷翔は、バイクのレーサーになることを夢みていた。しかし、本郷は、高校卒業後何年か、フリーターとしてバイク便ライダーの仕事をするかたわら、レーサーになるべく挑戦したものの、残念ながら、ついにその夢はかなわなかった。それでも、オートバイへの愛着はやむことがなかった本郷は、次第に、バイク便ライダーが、趣味と実益を兼ねた天職と思うようになった。本郷は、2004年1月以降、バイク便により会社書類等を短時間で配送する事業を行うハリケーン配送株式会社（以下、会社）で、バイク便ライダー（以下、ライダー）として働いている。

会社は、本郷を含めたライダーとの間で、「配送業務委託契約」と題する契約書を取り交わしていた。この契約書は、会社が作成して、すべてのライダーとの契約締結において共通に用いていたものである。この契約書では、(1)会社がライダーに書類等の配送業務を委託すること、(2)ライダーは各週の稼働予定日（各週の平日のうち配送業務を受託しうる日）を1週間前までに申告すること、なお、稼働予定日には所定の場所で待機する必要があるが、その場合でも、実際に業務を受託するかどうかはライダーの自由であること、(3)ライダーは書類等を荷送人から受領した後、荷受人に遅滞なく配送し、配送業務終了時に会社に電話等で連絡すること、(4)会社はライダーに、毎月、業務委託料として、ライダーの1カ月の運賃額（売上額）に一定割合を乗じた一定額を支払うこと、(5)ライダーは会社から委託を受けた配送業務を自ら遂行することとし、第三者に再委託してはならない、ただし、会社と契約している他のライダーに再委託することは妨げないこと、(6)配送業務に使用するオートバイ（荷台を含む）は、原則としてライダーが用意し、燃料代、維持費、修繕費もライダーが負担すること、(7)会社との連絡等に用いる携帯電話もライダーが用意する、ただし、会社が指定する特定の電話会社のものに限ること、(8)配送中の事故についてはライダーの責任で処理すること、等が定められていた。契約期間は6カ月とされ、期間満了後引き続き業務委託を継続する場合には、会社とライダーとの間で契約を更新する手がとられ

ていた。

なお、契約の(8)に関連して、ライダーは、契約締結の際、会社が指定する、交通事故等による物損および対人損害についての責任保険への加入を求められ、自ら保険料を負担している。また、ライダー自身が負傷等をした場合の治療費や所得補償については、ライダーが任意に自己負担で保険に加入することとされ、会社は、ライダーについて、労災保険等の加入手続を行っていなかった。

配送業務は、会社のコールセンター（以下、センター）が、顧客企業からの配送依頼を受け付け、センターがライダーに、携帯メールで、書類等の引取先、配送先、引取目安時刻、配送期限時刻、距離、運賃等の依頼情報を送信し、情報を受けて依頼を引き受けたライダーが、書類等の引取、配送を行い、配送完了時にその旨センターに報告し、配送先付近またはセンターから指示される場所で再度待機する、という流れで行われていた。

ほとんどのライダーは稼働予定日として平日のすべて（5日間）を申告しており、会社も、営業日に一定数の稼働予定のライダーが確保されることを期待して、月20日以上稼働したライダーには一定額の報奨金を支払うとともに、稼働予定日に実際に稼働しなかった日があった場合、その日数に応じて月々の報酬から減額を行う（1日につき1カ月の売上高の0.5%）こととされていた。また、ライダーは、稼働予定日においてほとんど配送依頼を断ることはなく、バイクの故障、体調不良など例外的な場合を除き、依頼を引き受けていた。配送依頼を断ることが多数回に及ぶ場合、会社はライダーとの契約を更新しないこともあった。他の契約しているライダーへの配送業務の再委託は契約の(5)により可能であるが、短時間での配送という業務の性質上、再委託が行われるのはまれであった。なお、他の会社との間でライダーとして働くことは契約上とくに禁止されておらず、実際に、土日や稼働日でない平日に他の会社のライダーとして働く者も一定程度存在していた。

センターの受付時間は平日の午前9時から午後7時であり、ライダーは、午前8時45分ころまでに会社の営業所またはあらかじめ会社が指定した待機場所（顧客企業の近くなど）に移動して待機し、センターからの配送依頼に基づき荷物の引取、配送を行い、センターから本日の配送依頼がこれ以上ない旨連絡を受けた時点（おおむね午後6時以降）で、その日の稼働を終了していた。なお、あらかじめ申告することにより、稼働時間を短くすることが認められており、センターからの連絡があるまで待機場所やその付近で適宜休憩をとることも、また、センターに一報を入れることで、一時的に配

送業務を受けないとすることも許されていた。

配送の経路については、会社からの指示はなく、ライダーが適切と考える経路で配送していた。

配送業務遂行にあたっては、会社のロゴが入ったユニフォームを着用することが義務づけられていた。また、会社が作成した「ライダーマニュアル」では、書類等の引取、配送の際の応対方法（言葉遣いなど）、身だしなみ（茶髪、長髪、ひげ等の禁止等）、引取や配送遅延の際の対応等が定められ、その遵守が求められていた。違反に対する罰則は契約上定められていなかったが、違反が多い場合、会社はライダーとの契約を更新しないこととしていた。また、最初に契約を締結する際には、会社による、2日間の配送作業と接客のシミュレーション研修を受けることとされていた。

本郷は、この仕事を天職と思い、喜んで働いていたが、働き始めて1年半ほど経った2005年8月、それまで何かと面倒を見てくれていた立花宏先輩が配送途中に交通事故に遭い、重い後遺障害を負うというショッキングな出来事に接した。会社は、事故の補償については本人が保険等でカバーすべきことになっているとして、立花に何ら補償をしなかった。ライダーには、本郷を含め、収入の減少を嫌い保険に入っていない者が多く、立花も保険に加入していなかった。幸い、本郷はこれまで事故に遭うことはなかったが、限られた時間内に配送しなければならない状況下で、ヒヤリとさせられることはしばしばあり、ライダーの事故について会社が何らかの対応をとってほしいと思うようになった。

このようなことがあった少し後の2005年10月、会社が配送事業を取り扱う地域において、新たに、ダイナモデリバリー社（以下、ダイナモ社）がバイク便による書類等の配送事業を開始した。ダイナモ社が会社よりも20%安い料金で配送を行ったことの影響を受けて、会社の経営状態は急速に悪化した。そのため、コストカットが必要であると考えた会社は、2006年3月、ライダーに毎月支払う業務委託料をそれまでの売上額の58%から53%へと、一方的に引き下げた。本郷は、生活が苦しくなることに加え、負傷等に備えて自分で保険に入ることが一層困難になると思った。そこで本郷は、2006年4月に他のライダーとともに「ライダーユニオン」（以下、ユニオン）を結成し、(i)業務委託料の引下げ撤回、(ii)ライダーについての労災保険への加入、について、会社に団体交渉を申し入れた。ところが、会社は、「ライダーは『労働者』ではない」との理由で、団体交渉に応じなかった。

このように事態が推移するなか、会社は、ダイナモ社のほかにも同業他社が活発に活動を行うようになって経営がさらに悪化してきており、抜本的な経営再建策を早急に講じる必要があると判断した。そして、その一環として、2006年11月、本郷を含む会社と契約しているライダーの約10分の1に当たる10名（ユニオンの組合員もいれば、非組合員もいた）について、同年12月の期間満了時点で契約を終了させ、以後更新しないと通知した。

- ① 立花が、2005年8月のオートバイ転倒事故による負傷について、2006年2月15日に、労災保険給付（休業補償給付、療養補償給付）の申請をしたところ、同年3月30日に労働基準監督署長から不支給決定の通知を受けた。その後の行政上の不服申立ても、認められなかった。その理由は、「立花は『労働者』とは認められない」というものであった。立花は、自分が「労働者」であることを立証し、不支給決定の取消しを求めて裁判で争えないかについて、弁護士のあなたに相談してきた。業務起因性は明らかである本件において、あなたは、どのようにアドバイスするか。
- ② 会社は、「ライダーは『労働者』ではない」との理由で、ユニオンとの団体交渉を拒否している。ユニオンが、会社の団交拒否について労働委員会に救済を申し立てたところ、労働委員会は、ライダーらが会社との関係において「労働者」とは認められないとして、申立てを棄却した。ユニオンは、ライダーを「労働者」ではないとした労働委員会の判断について裁判所で争いたいと考え、弁護士のあなたに相談してきた。あなたは、どのように回答するか。

（以下、本郷翔=A、ハリケーン配送株式会社=B社、立花宏=C、ライダーユニオン=D組合とする）

解 説

1 ……………概 観

(1) 設問のねらい

本設問は、労働法の適用対象である「労働者」とはいかなる者か、いかなる判断基準に基づいて「労働者」であるか否かを判断するか、を問う問題である。労働法は、労働関係の当事者である労働者と使用者との間の交渉力格差をふ

1. 労働者性

また、民法における契約法理に必要な応じて修正を加えるとともに、労働条件の決定にあたり、労働者が労働組合を結成したうえで、労働組合を通じて集団的に交渉すること（団体交渉）を認め、労働者が使用者と対等の立場で交渉できるよう、保護および助成を行っている。このため、労働法が適用され、その保護や助成の対象となる「労働者」とはいかなる者を指すのか、その定義および判断基準が重要な問題となる。

この「労働者」概念あるいは「労働者」性について、現在の日本法のもとでは、第1に、個別的労働関係法の領域における「労働者」性として、労基法およびその付属立法や関連立法（労災保険法など）における「労働者」性が問題となる（設問①）。なお、労契法における「労働者」性も、基本的にこれと同一の問題である。第2に、団体的労使関係法の領域において、労組法上の「労働者」性が問題となる（設問②）。

以下、労働法の適用対象を画する「労働者」の概念について解説したうえで、関連する問題として、労働法の適用範囲についてのその他の問題にも触れることとする。

(2) 取り上げる項目

- ▶ 個別的労働関係法における「労働者」概念
- ▶ 団体的労使関係法における「労働者」概念
- ▶ 労働法の適用範囲についてのその他の問題

2 ……個別的労働関係法における「労働者」概念

(1) 個別的労働関係法における「労働者」の定義

労働法の適用対象を決定する最も重要な概念である「労働者」について、労基法は、「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」と定義しており（労基法9条）、①「事業」に、②「使用される者で、賃金を支払われる者」であることを、同法にいう「労働者」に該当するための要件と定めている。

労契法は、同法にいう「労働者」を、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」と定義している（労契法2条1項）。労基法と対比すると、「事業」に使用される者であること（上記①）が要件とされていない点は異なるが、「使用され」て労働する者で「賃金を支払われる者」である点（上記②）につ

いては、基本的に同じである。このため、「事業」に使用されるか否かの点を別にすれば（「事業」の意義については4(1)参照）、労基法上の「労働者」概念と労契法上の「労働者」概念とは、基本的に一致すると解するのが通説である。

他の主な個別的労働関係立法のいくつかでは、各法律における「労働者」は労基法にいう「労働者」をいう旨、明文で定めている（最賃法2条1号、労安衛法2条2号、賃確法2条2項、公益通報法2条柱書など）。また、労災保険法、均等法、育児介護休業法など、明文の規定が置かれていないその他の個別的労働関係立法についても、それらにおける「労働者」は、労基法上の「労働者」に一致すると解されている（労災保険法については、このことを肯定する判例が存在する（横浜南労基署長〔旭紙業〕事件一最1小判平成8・11・28労判714号14頁））。

なお、「使用される」者との文言は、個別的労働関係法のほか、社会保険法の領域における法律にもみられる（健康保険法3条1項、厚生年金保険法9条）。これらの法律における「使用される」者は、労基法上の「労働者」には含まれない法人の代表者も含まれる（岡山県知事事件一広島高岡山支判昭和38・9・23判時362号70頁）点で、労基法上の（個別的労働関係法上の）「労働者」よりも広い概念であると解されている。

(2) 個別的労働関係法における「労働者」性の判断基準

上記のとおり、個別的労働関係法における「労働者」概念は、基本的に労基法上の「労働者」概念に一致するものとして、統一的に理解されている。もっとも、労基法上の「労働者」の要件は抽象的であり、これが充足されているか否かを直接に判断することは困難である。このため、労働基準法研究会第1部会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向：労働基準法研究会報告書』（日本労働協会、1986年）所収）が、それまでの学説および裁判例をふまえて、より具体的な判断基準を提示している。

同報告は、「使用従属性」を一般的判断基準とし、この基準のもとで、基本的に、指揮監督下の労働であるか否か、報酬が労務の対償といえるか否か、の2つの観点、とくに、前者の観点を重視して判断するとしている（なお、学説上は、前者の指揮監督下の労働を、「使用従属性」と表現することが多い）。

より具体的には、「指揮監督下の労働であるか否か」は、①仕事の依頼、業