

個人請負型就業者に関する裁判例について

1 備車運転手

備車運転手とは、自らが所有する車両を用いて、委託された業務を遂行する運転手を指す。

備車運転手に関しては、労務の内容・遂行方法に対する指揮命令の有無、(時間的)拘束の有無に関する判断に特徴が見られる。運送方法に対する業務上の指示について、①それが商品等を指定された場所に指定された時間に運送するという業務の性質上なされるものであり、指揮命令がなされていることを示すものではないとされる、あるいは、②そのような指示により事実上時間的に拘束されているとしても、それは業務の性質によるものであり、指揮命令の下での拘束性を示すものとは言えないとの判断がなされる傾向にある。(注1)

横浜南労基署長(旭紙業)事件に於いて、一審判決(横浜地 平 5.6.17)では、被用者が時間的に拘束されており、かつ運送業務の内容も運送係の指示により、一方的に定められていたと評価され、労働者性が認められたが、最高裁判決(最一小 平 8.11.28)においては、「運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品、運送先及び納入時刻の指示をしていた以外には、Xの業務の遂行に関し、特段の指揮監督を行っていたとはいえず、時間的、場所的な拘束の程度も、一般の従業員と比較してはるかに緩やかであり、XがAの指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りないと言わざるを得ない」とされ労働者性が否定された。

これを受けて、備車運転手に関し最高裁は、事業者性を広く認め、指揮命令拘束性を厳格に解することによって、備車運転手の労働者性に対して消極的な見解をとっているとの指摘もある。(注2) また、近年の判例は車両等の負担の要素について直接的に事業者性を示す要素として(従前に比して)重視する傾向にあるとともに、一定の指示・拘束については、業務の性質に伴うものとして、指揮監督関係を示す要素として位置づけておらず、それを超えて、労働者として扱われている他の従業員と同程度の詳細な指示・拘束の下に置かれていることを必要としているとの指摘がある。(注3)

J I L P T 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』によると、昭和60年12月19日以降で平成17年中に刊行された判例集によると、肯定例は6件、非定例は10件。

〈労働者性が認められたケース〉

・ 横浜南労働基準監督署長（旭紙業）事件（横浜地判 平 5.6.17）

・ ・ 労災保険の給付をめぐって

【概要】

自己所有のトラックを、持ち込み会社の指示に従って製品等の輸送に従事していた運転手（備車運転手）が、災害を被ったことにつき労働者災害補償保険法上の労働者であるとして労災保険給付を請求した事例

【判決概要】

右認定の事実によれば、原告は、A会社との契約が、運送請負としてなされていた関係で、形式的には、A会社の従業員として扱われず、A会社の就業規則や賃金、退職に関する規定の適用もなく、報酬も出来高に応じた額で支払われるものとされており、本件事故以前においては、自らもA会社の従業員ではないと認識していたものと認められる。しかしながら、原告が実際に行っていた業務の実態を子細に検討すると、A会社は、原告を含む車持ち込み運転手を営業組織の中に組み入れ、これにより、事業の遂行上不可欠な運送力を確保しようとしていたことは明らかであり、契約上、休日、始業時刻、終業時刻等を明示に定めていないとはいえ、毎日の始業と終了の時刻は、A会社の運送係から指示される運送先に納品すべき時刻、運送先までの距離、翌日の運送の指示が行われる時刻、その後に行われる荷積みに要する時間等によって自ずから定まり、そこに車持ち込み運転手の裁量の入る余地はほとんどなかったばかりか、自己の都合で休む場合には事前にその旨を届け出るよう指示されていたものであって、時間的な拘束の程度は、一般の従業員とさほど異なるものであった。納品時刻のほか、運送先、運送品の数量、運送距離等の運送業務の内容も、運送係の指示によって一方的にきまり、車持ち込み運転手がこれを選択する余地はなかった。さらに、車持ち込み運転手は、A会社以外の事業所の運送業務をすることも、第三者に運送業務を代替させることも明示には禁止されていなかったとはいえ、いずれもトラック一台を所有しているだけで、それ以外に事務所を設けたり、従業員を雇ったりしているものではないから、現実には、一人でA会社の運送業務を専属的に行うほかなく、A会社以外の事業所と運送契約をしたり、第三者に運送業務を代替させることは不可能であった。報酬についてみても、A会社が一方的に設定した報酬基準である運賃表に拘束され、その運賃表の設定に車持ち込み運転手の意向を反映させることは事実上あり得ないことであった。その運賃表は、運送品の多少よりも、トラックの積載可能量を基準にし、運送距離に応じて報酬を定めるものであって、多分に運送に要する時間すなわち運転手の労働時間の要素を加味したものとみることができる。その運賃表により受ける毎月の報酬額は、一般の自家用貨物自動車の運転手の平均賃金と比較して高額のようにみえるが、トラック協会の定める運賃表によるよりも一割五分も低いものであること、従業員である一般の運転手については、退職金や福利厚生事業等による経済的利益もあるのに車持ち込み運転手にはそれがなく、車持ち込み運転手の就労時間が比較的長時間であること

などを考慮すると、その報酬額が一般の運転手の賃金と比較して、労働者性を否定するほどに特に高額であるともいえない。

こうしたA会社と原告との間における業務遂行上の指揮監督関係、時間的及び場所的拘束性の程度、労務提供の代替性や業務用機材の負担の実情、報酬の性格等を総合的に考慮すると、A会社の原告に対する業務遂行に関する指示や時間的場所的拘束は、請負契約に基づく発注者の請負人に対する指図やその契約の性質から生ずる拘束の範疇を超えるものであって、これらの事情の下で行われる原告の業務の実態は、A会社の使用従属関係の下における労務の提供と評価すべきものであり、その報酬は労務の対価の要素を多分に含むものであるから、労災保険法を適用するについては、原告を同法にいう労働者と認めるのが相当である。

〈労働者性が認められなかったケース〉

・ 横浜南労働基準監督署長（旭紙業）事件（最一小判 平 8.11.28）

・ ・ 労災保険の給付をめぐる

【概要】

自己所有のトラックを、持ち込み会社の指示に従って製品等の輸送に従事していた運転手（備車運転手）が、災害を被ったことにつき労働者災害補償保険法上の労働者であるとして労災保険給付を請求した事例

【判決概要】

（運送会社は）運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品、運送先及び納入時刻の指示をしていた以外には、上告人の業務の遂行に関し、特段の指揮監督を行っていたとはいえず、時間的、場所的な拘束の程度も、一般の従業員と比較してはるかに緩やかであり、上告人がA株式会社の指揮監督の下で労務を提供していたと評価するには足りない。

報酬の支払方法、公租公課の負担等についても、上告人が労働基準法上の労働者に該当すると解するのを相当とする事情はない。

2 一人親方

一人親方とは、自分以外の労働者を使用しないで建設の事業（土木・建築その他の工作物の建設・改造・保存・修理・変更・破壊若しくは、解体又はその他の準備の作業）に従事しているもの。

佐伯労基署長事件判決（大分地判昭 63.8.29）等労働者性を認める判決もあるが、概して否定的。否定例の多くは、グループで注文を受けていた点が労務提供の代替性を否定し、労働者性を否定する決め手となっている。（注4）

また、藤沢労基署長事件（最一小判 19.6.28）では、作業場を持たずに1人で工務店の大工仕事に従事する形態で稼働していた大工について、道具の持込み使用状況、専属性の程度を勘案しても、労働基準法上の労働者とは言えないとされた。

一人親方に関して労災保険法の適用、解雇の予告義務、賃確法に基づく立て替え払い制度の適用をめぐる訴えが起こされている。

〈労働者性が認められたケース〉

・佐伯労基署長事件（大分地判昭 63.8.29）

・・・労災保険の給付をめぐる

【概要】

けい石採掘作業場において、他の就業者に対して具体的な作業指示をするなど現場責任者の立場にあった者が、労基法・労災保険法上の労働者性について争った事例

【判決概要】

原告は自ら一定の作業に従事するほか、同じグループで働いていた他の就業者 に対して具体的な作業指示をするなど現場責任者の立場にあったものではあるが、原告が現場責任者としての仕事をするのは訴外会社から命ぜられた原告の職務内容の一つであり、しかも原告の完全な裁量により作業指示等をしていたというのではなく、訴外会社から指示された作業方針に基づいて、これを行っていたものであるから、原告が他の就業者に対して具体的な作業指示等をしていたからといって原告がその業務を遂行するにあたり訴外会社の指揮命令に服さない独立した立場にあったということとはできない。

むしろ、原告及び他の就業者はそれぞれ訴外会社と直接の契約関係に立っていたこと、原告らの報酬は出来高払いであったが（報酬が出来高払いという一事をもって、その労務供給形態が請負であって労働契約ではないということ为基础づけることはできない。）、報酬額は出来高と就業日数により各人ごとに（原告については最高の就業日数の者と同一の日数として）客観的に定まっていたこと、報酬は訴外会社はその額を計算して直接各人に支払われていたことからすると、原告一人が原告らのグループの損益計算の主体となったり、出来高が僅少の場合の危険を負担したりするという立場にあったものではなく、このことに、本件現場での作業に用いた機械類はすべて訴外会社あるいは A 鉱業の所有であり、原告らが持ち込んだものは何一つなかったこと、原告が退職した後も他の就業者らで作業が続けられたことを併せ考えると原告の立場には独立の事業者としての性格はなかったというべきであり、さらに訴外会社は社長の城井が一月に三回位現場に赴くなどして原告らの作業に対して具体的な指示を与えていたこと、原告は他の就業者とともに本来予定されたけい石採掘作業の業務以外に、訴外会社の指示により、A 鉱業の指揮監督下に作業機械の修理等の作業にも従事していたこと、勤務時間は午前七時半から午後四時半までと決められ、原告はその就業期間中ほぼその勤務時間どおり勤務していたし、勤務場所も本件現場と指定されていたこと、原告はその就業期間中本件現場以外の職場で就業することは全くなかったことをも考えると、原告は使用者たる訴外会社との支配従属関係の下で労務を提供していた者であるというべきである。」

〈労働者性が認められなかったケース〉

・西野田労基署長事件（大阪地判 昭49.9.6）

・・・労災保険の給付をめぐって

【概要】

不特定多数の事業場からの求めに応じて工事を施工していたグループの構成員である被災者が、屋上物干し取り付け中に高圧線に触れて死亡し、その遺族が当該死亡を業務上の死亡であるとして遺族補償を請求した事例。

【判決概要】

被災者らグループ構成員は、一定の事業所等に拘束されることを好まないところから、一定の事業所等の従業員とならないのはもちろん、特定の事業所等の仕事を専属的、継続的にすることもせず、各人がグループを代表して、不特定多数の事業所等から仕事をさがし、いわば一事業体としてのグループの計算にしたがつて仕事を請負い、グループとして自由な方法で仕事をおこない、仕事が完成するごとにグループ全体として報酬（請負代金）の支払をうけていたのであつて、請負先の事業所等から具体的な作業内容について指揮、監督をうけることもなかつたといえる。被災者が死亡当時従事していたB会社の仕事もこれと異なるものではなく、被災者がグループを代表してB会社から仕事を請負い、被災者の死後においてもB会社の関知しない他のグループ構成員が前記仕事を完成し、グループが、全体として約定の請負代金の支払をうけたものというべきである。

これによれば、被災者の死亡当時、B会社と被災者との間に支配、従属の関係はなかつたというほかないから、被災者は労働基準法第九条にいう労働者にはあたらない。

〈労働者性が認められなかったケース2〉

・藤沢労基署長事件（最一小判 平 19.6.28）

・・・労災保険の給付をめぐって

【概要】

作業場を持たずに1人で工務店の大工仕事に従事する形態で稼働していた大工について労災保険法上の労働者性が争われた事例。

【判決概要】

上告人は作業場を持たずに一人で工務店の大工仕事に従事するという形態で稼働していた大工であり、株式会社A（以下「A」という。）等の受注したマンションの建築工事についてB株式会社（以下「B」という。）が請け負っていた内装工事に従事していた際に負傷するという災害（以下「本件災害」という。）に遭った。

上告人は、Bからの求めに応じて上記工事に従事していたものであるが、仕事の内容について、仕上がりの画一性、均質性が求められることから、Bから寸法、仕様等につきある程度細かな指示を受けていたものの、具体的な工法や作業手順の指定を受けることなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができた。

上告人は作業の安全確保や近隣住民に対する騒音、振動等への配慮から所定の作業時間に従って作業することが求められていたものの、事前にBの現場監督に連絡すれば、工期に遅れない限り、仕事を休んだり、所定の時刻より後に作業を開始したり所定の時間前に作業を切り上げたりすることも自由であった。

上告人は、当時、B以外の仕事をしていなかったが・・・（中略）Bは、上告人に対し、他の工務店等の仕事をするを禁じていたわけではなかった。

Bと上告人との報酬の取決めは、完全な出来高払いの方式が中心とされ（中略）上告人の報酬は、Bの従業員の給与よりも相当高額であった。

上告人は、一般に必要な大工工具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで仕様しており、上告人がBの所有する工具を借りて使用していたのは、当該工事においてのみ使用する特殊な工具が必要な場合に限られていた。

上告人は、Bの就業規則及びそれに基づく年次有給休暇や退職金制度の適用を受けず、また上告人は、国民健康保険組合の被保険者となっており、Bを事業主とする労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、さらにBは、上告人の報酬について給与所得にかかる給与等として所得税の源泉徴収をする取扱いをしていなかった。（中略）

以上によれば、上告人は、前期工事に従事するに当たり、Aはもとより、Bの指揮監督の下に労務を提供していたものと評価することはできず、Bから上告人に支払われた報酬は、仕事の完成に対して支払われたものであって、労務の提供の対価として支払われたものとみることが困難であり、上告人の自己所有の道具の持ち込み使用状況、Bに対する千属性の程度に照らしても、上告人は労働基準法上の労働者に該当せず、労働者災害保険法上の労働者にも該当しないというべきである。

3 外交員

外交員とは、会社等において、勧誘、受注等外部との交渉・交際を業務としているもの。

外交員については、労働者性が肯定されている事案では、業務内容・遂行方法に対する指揮監督が行われており、かつ出退勤管理もなされており時間的拘束もなされているなどの事情が存することが認定されており、他方、労働者性が否定されている事案では、業務内容・遂行方法に対する指揮監督、時間的拘束が全く行われていない、加えて、他社の業務への従事が可能とされているケースがある。こういったことから、外交員に関して、比較的明確に労働者性を判断できるケースが多いとの指摘もある。（注5）

また、NHKの集金員に関する判例がいくつか存在し、①集金方法等について全国的に統一された方法に基づかなければいけないこと、②随時進捗状況を報告しなければいけないことが定められているが、業務の性質上必要とされるものということで、労働者性は否定されることが多い。

J I L P T『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』によると、昭和60年12月19日以降で平成17年中に刊行された判例集によると、肯定例は6件、非定例は4件でほぼ半々である。

〈労働者性が認められたケース〉

- ・ NHK西東京営業センター事件（東京地判平 14・11・18）
・・・解雇（契約解除）をめぐって

【概要】

NHKの受信料集金等受託者がその委託契約を解除されたことにつき，当該契約は労働契約であるから当該委託契約の解除は解雇であるとした上で，解雇権の濫用や不当労働行為を主張し，労働者たる地位の確認および賃金支払を求めた事例

【判決概要】

業務内容が，定められた担当区域における受信料の集金と受信契約の取り次ぎといった比較的単純な作業であり，業務の遂行はYの指示する全国的に統一された方法に基づいていること，Yにおいては営業センターごとに営業目標を設定し，その実現のために「報告・応援」等の受託者を含めた組織体制が整備されていること，受託者の報酬は出来高性の側面を有し，請負的な性質と見ることもできるが，その実績は受託者の労働の結果であるとも言えることから，「受託者が業務を遂行するに際し，……具体的な点ではその裁量に委ねられていることを考慮してもなお，被告と受託者の間には，受託業務遂行にあたって，単なる請負的要素を加味した委任契約の予定するところを超えた指揮監督関係があると言うべきであり，本件委託契約は労働契約の性質を有する」とされた。

〈労働者性が認められなかったケース〉

- ・ NHK西東京営業センター事件（東京高判 平 14・11・18）
・・・解雇（契約解除）をめぐる

【概要】

NHKの受信料集金等受託者がその委託契約を解除されたことにつき、当該契約は労働契約であるから当該委託契約の解除は解雇であるとした上で、解雇権の濫用や不当労働行為を主張し、労働者たる地位の確認および賃金支払を求めた事例

【判決概要】

地裁で認定されたものと同様の事実を認定しつつも、それらの事情について「受託業務の画一的処理の要請、被控訴人の上記指示・指導あるいは要求の内容は、委託業務が放送法および受信規約に基づくものであり、かつ、被控訴人の事業規模が全国にわたる広範囲に分布する視聴者からの公的料金の確保という性質上必要かつ合理的なもの認められる性質のものであり、委託契約の締結から業務遂行の過程に受託者の自由な意思が及ばない部分があるという一側面のみを取り上げることによって、労働契約性を基礎付ける使用従属関係があるものと速断することは相当とはいえない」とした。さらに、受託者がこれら
のことを承知の上で委託契約の締結に及んでいることも認めている。

また、本件委託契約においては、使用従属関係を規律する根本規範とも言うべき就業規則の定めはなく、受託業務は契約により限定されており、受託業務の遂行義務は少なくとも労働契約に見られるような広範な労務提供義務とは全く異質のものであること、業務遂行の具体的方法が受託者の自由裁量に委ねられていること、兼業や再委託が自由であり、労働時間、就業場所、就業方法等が定められている労働契約とはおよそ異質であること、報酬が出来高払い方式であり受託業務の対価と見るのが相当であることなどから、「契約の重要かつ本質的部分に渡って労働契約とはおよそ相容れない異質の諸事情が多々認められる」ため、「労働契約性の判断基準を使用従属関係の有無に求めるというXの基本的考え方自体の当否はさておき、その考えに立った場合であっても、本件委託契約についてX Y間に使用従属関係を認めることは困難であると言うべきであり」、本件委託契約は「委任と請負の性格を併せ持つ混合契約としての性格を有する」とした。

以上のように判示した裁判所は、「本件委託契約が労働契約であることを前提とするXの本訴請求は、その前提を欠くこととなるから、その余について判断するまでもなく、理由がないことが明らかである」として控訴を棄却した。

〈労働者性が認められなかったケース2〉

- ・ NHK千葉放送局事件（千葉地判 平 18.1.19 東高判 平 18.6.27）
・・・解雇（契約の解除）をめぐって

【概要】

NHK 集金人と NHK との間の委託契約が労働契約あるいは労働契約類似の契約に当たるか否かなどが争われた事例

【判決概要】

第一審千葉地裁は、（1）右契約においては就業規則が存在しない、（2）受託業務は契約により限定されており労働契約に見られるような広範な労務提供を要求するものではない、（3）業務に従事する日数、時間、方法などは受託者の自由裁量にゆだねられ、兼業や再委託も特に要件を定めることなく認められている、（4）報酬はおおむね出来高制で事業所得としての処理がされている、などのことからすれば、右契約を労働契約あるいは労働契約類似の契約とみることはできず、その解約に労働契約法理が適用ないし類推適用されるとはいえないとされた。

また控訴審においても、NHKの受信料集金人とNHKとの間の業務委託契約は労働契約あるいは労働契約類似の契約には当たらず、労働契約法理の適用ないし類推適用はないとされた。

4 専門技術者

専門技術者とは、コンピュータ関連のエンジニアや映画撮影技師等、特殊な技術を必要とする業務を行うもの。専門的職業については、仕事の依頼、業務従事の指示等に対する許諾の自由及び時間的・場所的拘束性の有無が重要な判断要素とされている。労働者性が肯定された裁判では、仕事の依頼・業務従事の指示等に対する許諾の自由がないことや時間・場所について拘束性があることを決め手としている判例が多く、また、労働者性を否定された判例の多くでは、仕事の許諾の自由があること、時間・場所等の拘束を受けていないこと、他社の業務への従事も可能であったことが判断の決め手となっているとの指摘がある。（注6）

また、JILPT『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』によると、昭和60年12月19日以降の事例で平成17年中に刊行された判例集によると、肯定例は12件、否定例は3件であり、肯定例が多い。

なお芸能タレントについては①本人の提供する歌唱、演技等が基本的に他人によって代替できず、芸術性、人気等本人の個性が重要な要素となっていること、②本人に対する報酬が、稼働時間に応じて定められるものではないこと、③リハーサル、出演時間等スケジュールの関係から時間が制約されることはあっても、プロダクション等との関係では時間に拘束されることはないこと、④契約形態が雇用形態でないことの①～④全てに該当する場合は、労働基準法上の労働者ではないとされている。（昭63.7.30基収355号）

〈労働者性が認められたケース〉

・新宿労基署長事件（東京高判 平 14.7.11）

・・・・・・労災保険の給付をめぐる

【概要】

映画撮影技師（カメラマン）であったAがBプロダクションとの撮影業務（撮影期間約七か月間うち延べ五〇日の予定）に従事する契約に基づき映画撮影に従事中に、宿泊していた旅館で脳梗塞を発症してその後死亡したことについて、その子であるXが、Aの死亡は業務に起因するものであるとして、新宿労基署長Yに対して遺族補償給付の請求をしたところ、Yは労基法九条にいう労働者には該当しないとの理由で不支給処分としたため、右処分の取消しを請求し、地裁においては労働者性が否定されたが、高裁で肯定された事例

【判決概要】

実際の使用従属関係の有無については、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、支払われる報酬の性格・額、使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、時間的及び場所的拘束性の有無・程度、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の服務規律の適用の有無、公租などの公的負担関係、その他諸般の事情を総合的に考慮して判断するのが相当である。〔中略〕

映画製作においては、撮影技師は、監督のイメージを把握して、自己の技量や感性に基づき、映像に具体化し、監督は、映画製作に関して最終的な責任を負うというものであり、本件映画の製作においても、レンズの選択、カメラのポジション、サイズ、アングル、被写体の写り方及び撮影方法等については、いずれもC監督の指示の下で行われ、亡Aが撮影したフィルム（カットの積み重ね）の中からのカットの採否やフィルムの編集を最終的に決定するのもC監督であったことが認められ、これらを考慮すると、本件映画に関しての最終的な決定権限はC監督にあったというべきであり、亡AとC監督との間には指揮監督関係が認められるというべきである。

亡Aの本件映画撮影業務については、亡AのBプロへの専属性は低く、Bプロの就業規則等の服務規律が適用されていないこと、亡Aの本件報酬が所得申告上事業所得として申告され、Bプロも事業報酬である芸能人報酬として源泉徴収を行っていること等使用従属関係を疑わせる事情もあるが、他方、映画製作は監督の指揮監督の下に行われるものであり、撮影技師は監督の指示に従う義務があること、本件映画の製作においても同様であり、高度な技術と芸術性を評価されていた亡Aといえどもその例外ではなかったこと、また、報酬も労務提供期間を基準にして算定して支払われていること、個々の仕事についての諾否の自由が制約されていること、時間的・場所的拘束性が高いこと、労務提供の代替性がないこと、撮影機材はほとんどがBプロのものであること、Bプロが亡Aの本件報酬を労災保険料の算定基礎としていること等を総合して考えれば、亡Aは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供していたものと認めるのが相当であり、したがって、労基法9条に

いう「労働者」に当たり、労災保険法の「労働者」に該当するというべきである。

〈労働者性が認められたケース2〉

・東京12チャンネル事件判決（東京地判 昭43.10.25）

・・・・・・・・・・解雇（契約の解除）

【概要】

単なる請負関係にすぎないとして委託の打ち切りを受けた放送局のタイトル契約者が、放送局との雇用契約関係の存在を主張し、打ち切りが労働協約違反、解雇権濫用等にあたり無効であるとして地位保全等を求め仮処分を申請した事例。

【判決の概要】

解雇権濫用の主張について言えば、この主張を前述のように、申請人と被申請人との従前の契約関係を終了させることが権利濫用か否かの問題として考える限り、右関係が雇傭であろうと請負であろうと同様に問題となる事柄である。ただ、労働の従属性が強い場合には、労働法の理念からして、被申請人の行為が権利濫用と判断される場合が広くなるにすぎない。このように考えてくると、結局本件では雇傭か請負かが問題なのではなく、申請人の被申請人に対する労働の従属性がどの程度のものであったかが問題なのである。前認定の事実によれば、被申請人は、契約書では「請負」の文字を使用し、賃金はすべて出来高払いとし、夏季および年末一時金の支給は他の従業員に比し非常に低額に抑え、各種保険の取扱いをせず、特に申請人らの入社時には直接契約にすることを嫌って、わざわざ新会社を設立し、いわば間接的な形で契約をし、その後の申請人らの職員化の要求にも応ぜず、昭和四〇年六月二九日の議事確認書では他の従業員と区別して対象から外す（後に詳述する。）など請負的性格を強調しており、申請人らタイトル契約者は、不本意ながらもかかる扱いを甘受してきたし、更に、申請人らタイトル契約者には出勤時刻の定めもなく、出勤簿も作られていないなどの事情もある。

しかしながら一方、申請人らは建前はともかく、実質的には出社を義務づけられ、相当の時間職場に留ることを要請され、あるいは早番、遅番のシフトを組むなど、被申請人の言葉に即応できる勤務態勢をとることを要求されているほか、割り当てられた仕事を拒否することなく、厚生施設の使用、定期健康診断、源泉徴収等は他の従業員と同一の取扱いをされ、前記のような内容の身分証明書（編注・勤務先を「A財団テレビ事業部」と記載した）も発行されていたのである。これらの事情を併せ考えると、申請人と被申請人との契約は、請負的性格と共に、雇傭的性格—従って従属労働としての性格—をも含んだ一種の混合契約とみうるものであり、その雇傭的性格の範囲内において、なお労働法上の保護をも受けうるものであるというべきである。

〈労働者性が認められなかったケース〉

・新宿労基署長事件（東京地判 平 13.1.25）

・・・労災保険の給付をめぐって

【概要】

映画撮影技師（カメラマン）であったAがBプロダクションとの撮影業務（撮影期間約七か月間うち延べ五〇日の予定）に従事する契約に基づき映画撮影に従事中に、宿泊していた旅館で脳梗塞を発症してその後死亡したことについて、その子であるXが、Aの死亡は業務に起因するものであるとして、新宿労基署長Yに対して遺族補償給付の請求をしたところ、Yは労基法九条にいう労働者には該当しないとの理由で不支給処分としたため、右処分の取消しを請求した事例

【判決の概要】

亡Aの本件映画撮影業務については、個々の仕事についての許諾の自由が制約されているということ、時間的・場所的拘束性が高いこと、労務提供の代替性が低いこと、撮影機材は青銅プロのものであるということ、青銅プロが亡Aの本件報酬を労災保険料の算定基礎としていることといった労働者性を窺わせる事情はあるが、これらのうち、個々の仕事の許諾の自由や時間的・場所的拘束性の高さは、使用従属関係の徴表と見るよりは映画の製作・撮影という仕事の性質ないし特殊性に伴う当然の制約であって、亡Aの撮影業務遂行上、同人には相当程度の裁量があり、使用者による指揮監督があったとは認め難いこと、亡Aの本件報酬は仕事の請負に対する報酬とみられるし、所得申告上も事業所得として申告され、青銅プロも事業報酬である芸能人報酬として源泉徴収も行っていること、亡Aの青銅プロへの専属性は低く、青銅プロへの専属性は低く、青銅プロの就業規則も適用されていないこと等を総合して考えれば、亡Aは自己の危険と計算で本件映画の撮影業務に従事していたものと認めるのが相当であり、使用者との使用従属関係の下に労務を提供していたとはいえないから、労基法九条にいう「労働者」に当たらないといわざるを得ない。

5 その他の職種

上記以外の職種では、例えば、鋳型修理業や配線工事事業主、仮設トイレ製造販売業といった零細事業主が訴えを起こした事例が存在する。

労働者性を判断する上では、形式的のみならず実質的にも「事業者」と評価されるかどうかが論点となる。

また、（一人親方も含む）零細事業主についてはJILPT『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』によると、昭和60年12月19日以降の裁判例は平成17年中に刊行された判例集によると、肯定例は8件、非定例は11件であり、ほぼ同数である。

これらの判例のうち、器具や機械の負担関係について言及されている判例や、他社から発注がなされた業務に従事することが可能か否かの点について言及されている判例が多いと指摘されている。また、器具や機械の負担関係は結論との間に強い相関関係があることが指摘されている（注7）

〈労働者性が認められたケース〉

・日野興業事件（大阪地判 昭 63.2.17）

・・・解雇（契約の解除をめぐって）

【概要】

自己の保有するトラックを持ち込んで、組立式仮設トイレ、浴室の組立等に従事する者が、右仮設トイレ等の製造販売会社の「解除」通告に対し、労働者として地位保全の申立をした事例

【判決概要】

右認定の事実によれば、申請人らが、自己所有のトラック、工具を使用し、自から調達した砂、セメント、ブロック等の資材を用いて、被申請人から交付された仮設トイレ等の設置及び解体撤去工事を行っていたことが明らかであり、外観的には請負契約の履行と解される余地もなくはない。

しかしながら、右認定の事実によって認められる本件契約締結の経緯や申請人らの行う本件工事の実体に則して考察すると、申請人らは、本件契約締結に当って、履歴書を持参のうえ面接し、被申請人側で予め定めた諸条件を承諾する場合にのみ契約に至るのであり、また、申請人らは、被申請人の営業に不可欠な仮設トイレ等の設置、解体搬（ママ）去工事の現場工事人として、その営業組織に組入れられ、被申請人の受注した仮設トイレ等の設置、解体撤去工事に合せて、その指定する時間、場所で、その指定する方法で、かつ、個々の工事に関する工事内容の報告を義務付けられ、通常、少なくとも午前九時から午後三時ころまでは時間的拘束を受けて、長年月継続的に（長い者は二十数年にも及んでいる。）本件工事に従事してきたのであり、さらに、その工事に対して支払われる金員のうち、申請人らが負担すべき諸経費を控除した部分は、本件工事の労務に対する対価と見られるのであって、これらの諸点を併せ考えると、前記の、申請人らが自己所有のトラック、工具を用い資材を提供している点を考慮しても、申請人らは、本件工事に関する限り、被申請人の拘束支配下にあり、その一般的指揮監督に従っており、自己の責任と計算において、自由に自己の労働力の対価を得るといった関係にはなく、したがって、申請人らと被申請人との間には、実質的使用従属関係があると解するのが相当であり、自己所有トラック等の使用あるいは資材の提供等は、被申請人側の経営上、業務上の都合に由来した一方的な指示によるものであって、申請人らからすれば、右契約上の労務提供のための手段方法にすぎないといえよう。

右によれば、申請人らと被申請人間で締結された本件契約は、雇用契約というべきである。

〈労働者性が認められなかったケース〉

・長崎労基署長（才津組）事件判決（長崎地判 昭 53.1.26）

・・・・・・・・労災保険の給付をめぐって

【概要】

護岸工事にかかる潜水作業に従事してきた潜水夫の負傷・死亡事故についての療養補償・遺族補償の請求につき右潜水夫が労働者にあたらないとして不支給の処分がなされたのに対して遺族がそれをあらそった事例。

【判決概要】

山仙頭の山林作業に従事する形態は、木材市場の前記の如き合理化・近代化に伴い、従来と同輩者中の第一人者的地位にとどまる者から一部独立の事業主として請負業化している者まで幅広く出現しているところであり、その労働者性の判断に当っては、個々の事例ごとに右にみた観点に従ってその判断をなすべきである。

右のことを前提に本件をみるに、亡Aは、昭和五〇年頃から大型の機械装置である集材機を複数セット所有し、グループ員を率いて特定の製材業者や森林組合の輩下に就くことなく、永年集運材作業を専門に行い、一時に複数の製材所から注文を受けて集運材作業に従事することもあるなど右作業の具体的現場では亡Aがグループ員の指揮監督に当り、グループ員に対する労賃も依頼主から支払われる報酬の中から自己の管理下においてこれを一定の基準に従って支払い、自らは昭和五一年以降個人事業主として事業税を申告、納付してきている事実が認められる。かかる事実を照らすと、亡AはBから本件山林作業の依頼を受けた昭和五五年当時、すでに日田地方にみられる同輩者中の第一人者的地位にある山仙頭の立場を超えて、自らグループ員を雇用する一個の独立した事業主としての地位を有していたものと認めるのが相当である。

- 注1 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』（労働政策研究・研究機構編集）
p 55 参照
- 注2 『注釈労働基準法』上巻（東京大学労働法研究会編集） p 150 参照
- 注3 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』（労働政策研究・研究機構編集）
p 55 参照
- 注4 『注釈労働基準法』上巻（東京大学労働法研究会編集） p 151 参照
- 注5 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』（労働政策研究・研究機構編集）
p 56 参照
- 注6 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』（労働政策研究・研究機構編集）
p 53 参照
- 注7 『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』（労働政策研究・研究機構編集）
p 57

○ 参考文献

- ・『注釈労働基準法』上巻 東京大学労働法研究会編集、有斐閣コンメンタール 第九条Ⅲ「具体的な職業類型に関する諸問題」（橋本陽子先生記述）
- ・『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』独立行政法人労働政策研究・研究機構編 第4章第3節「職業類型別に見た労働者性判断基準」（奥野寿先生記述）