

平成24年11月15日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官  
平成22年(行ウ)第433号 不当労働行為救済命令取消請求事件  
口頭弁論終結日 平成24年7月5日

判 決

原 告 株式会社 ソ ク ハ イ  
被 告 国  
処分行政庁 中央労働委員会  
被告補助参加人 連合ユニオン東京ソクハイユニオン

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用(補助参加に係る費用を含む。)は原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

中央労働委員会が中労委平成21年(不再)第21号事件について平成22年7月7日付けでした処分のうち、主文Ⅱ2に係る部分を取り消す。

第2 事案の概要

- 1 被告補助参加人は、①被告補助参加人が平成19年11月30日付けで申し入れた、原告と「運送請負契約」を締結し配送の業務を行う配送員(以下「原告の配送員」という。)の労働者性の問題及び年末年始の稼働等を議題とする団体交渉(以下、当該団交申入れを「19. 11. 30団交申入れ」という。)に応じなかったこと、②被告補助参加人執行委員長であったX1(以下、同執行委員長であるときは「X1委員長」、同委員長未就任時又は退任後は「X1」という。)が、労働委員会における上記団交拒否に係る救済申立事件の調査期日に出席し発言したことを理由として、平成20年1月31日付けで同人を飯田橋営業所長から解任したこと(以下「X1委員長に対する所長解任」という。)、③原告が、被告補助参加人が同年1月24日付け及び同月31日付けで申し入れたX1委員長の上記調査への出席及び同委員長に対する営業所長解任に係る団体交渉(以下、前者の申入れを「20. 1. 24団交申入れ」、後者の申入れを「20. 1. 31団交申入れ」といい、両者を併せて「X1委員長の処遇に関する団交申入れ」という。)に応じなかったことが不当労働行為(上記①及び③は労働組合法(以下「労組法」という。)7条2号該当、同②は同条1号及び4号該当)に当たるとして、平成19年12月17日及び平成20年2月14日、東京都労働委員会(以下「都労委」という。)に救済を申し立てた(都労委平成19年(不)第94号及び同平成20年(不)第9号事件)。

都労委は、平成21年6月2日付け命令(同月25日交付)をもって、要旨、上記①及び③は労組法7条2号に、同②は同条1号及び4号に該当するとして、ア 被告補助参加人が19. 11. 30団交申入れの団交議題に関する団体交渉を申し入れたときの誠実団交応諾、イ X1委員長に対する所長解任のなかったものとしての取扱い

及び同人が営業所長であった時期の報酬の平均額と平成20年2月以降支給した報酬額との差額の支払、ウ 上記ア及びイに関する文書交付等を命じた(以下「初審命令」といい、初審命令に係る手続を「初審」という。)。原告は、平成21年7月7日、初審命令の取消し、救済申立ての棄却を求めて、再審査を申し立てた。

これに対し、中央労働委員会(以下「中労委」という。)は、要旨、原告の配送員は労組法上の労働者に当たるところ、上記①は不当労働行為には該当しないが、上記③は労組法7条2号に、同②は同条1号及び4号に該当するとし、救済方法として報酬差額相当額の支払及び文書手交を命じた(以下「本件命令」という。)

本件は、本件命令を不服とする原告が、本件命令には後記3のとおり、事実を誤認し、あるいは法令の解釈適用を誤った違法があるなどと主張して、その不服部分に関し、処分の取消しを求めた事案である(ただし、原告は、後記別件判決の確定に伴い上記差額相当額の金員を支払ったとして、本件命令中、原告にこの支払を命じる部分の処分の取消しを求める訴えについては、これを取り下げた。)

2 前提事実(当事者間に争いが無い、証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実等)

(1) 当事者等

ア 原告は、企業等の委託を受けて自動二輪車(オートバイ)、白転車、軽四輪車等により書類等の配送等を行う株式会社である。

イ 被告補助参加人は、平成19年1月20日に結成された労働組合である(ただし、原告を含むその構成員が労組法上の労働者に該当するかについては、後記のとおり争いがある。)。被告補助参加人は、結成以来、連合ユニオン東京(以下「ユニオン」という。)に加盟している。

(2) 原告は、「運送請負契約」と題する契約を、自転車を使用して配送業務を行う者(以下「メッセンジャー」という。)、自動二輪車を使用して配送業務を行う者(以下「バイクライダー」という。)及び軽四輪自動車を使用して配送業務を行う者(以下「軽四輪ドライバー」という。)との間でそれぞれ締結(原告とメッセンジャー間の契約を以下「メッセンジャー契約」ともいう。)し、配送業務を行っていた。原告は、このうち、自転車によるものを「メッセンジャー即配便」、自動二輪車によるものを「クイック即配便」、軽四輪自動車によるものを「カーゴ即配便」と称していた。

(3) X1は、平成16年8月30日、原告とメッセンジャー契約を締結(以下「本件契約」という。)し、メッセンジャー即配便に関して設置されていた日本橋営業所を拠点としてメッセンジャー即配便の配送業務に従事するようになり、平成17年6月1日には、飯田橋営業所の所長となった。

なお、X1は、平成19年1月20日、他のメッセンジャーとともに被告補助参加人を結成し、同日以降、平成21年9月12日に至るまで、その執行委員長の地位にあった。

(4) 平成19年9月、厚生労働省労働基準局長が、自転車又は自動二輪車による配送員が労働基準法(以下「労基法」という。)上の労働者性を有するかについて、見解を示すとともに、都道府県労働局長あてに、同種事業に従事する者について、同

- 見解に準じて取り扱われたい旨を通知(厚生労働省通達)したこと及び同年秋、被告補助参加人のX2組合員に関し、メッセージ契約の解約問題が発生したこと等から、被告補助参加人は、ユニオン(以下、被告補助参加人と併せて「被告補助参加人ら」という。)とともに、連名で、会社に対し、「(1)9月28日の厚生労働省の通達に関して(2)X2組合員の強制解約に関して(3)年末年始の出勤に関して(4)その他」を交渉議題とし、同年11月30日、同年12月5日又は同月11日を予定日とする団体交渉を申し入れた(19.11.30団交申入れ)。
- (5) 被告補助参加人は、平成19年12月17日、原告が、19.11.30団交申入れに応じないのは不当労働行為に当たるとして、都労委に対し、救済申立てをした(都労委平成19年(不)第94号)。
- (6) 被告補助参加人らは、X1委員長が、平成20年1月23日、都労委平成19年(不)第94号事件の調査期日に出席していたことに関し、原告に対し、同月24日、「(1)ユニオンの指示による労働委員会への組合員の出席について(2)その他」を交渉議題とし、団交予定日を同月26日とする団交申入れ(20.1.24団交申入れ)をした。
- (7) 原告は、X1委員長に対し、平成20年1月28日、飯田橋営業所長を解任する旨を口頭で通告した(X1委員長に対する所長解任。以下、同解任に係る通告を「本件所長解任通告」という。なお、本件契約及び同営業所長の地位の性質に関連して、同解任及び同通告の法的性質については当事者間に争いがあるが、同通告以降、原告が営業所長でなくなったことについては当事者間に争いがない。)
- (8) 被告補助参加人らは、平成20年1月31日、「(1)X1執行委員長への降格処分の撤回に関して(2)その他」を交渉議題とし、同年2月6日を団交予定日とする団交申入れ(20.1.31団交申入れ)を行った。
- (9) 原告と補助参加人らとの間では、19.11.30団交申入れに係る交渉議題については、平成20年1月19日、交渉の機会が持たれたが、20.1.24団交申入れ及び20.1.31団交申入れに係る交渉議題については、交渉の機会は持たれなかった。
- (10) 被告補助参加人は、平成20年2月14日、都労委に対し、X1委員長の所長解任及び同委員長の処遇に関する団交申入れに会社が応じなかったことが不当労働行為に当たるとして、救済申立てをした(都労委平成20年(不)第9号)。
- (11) 原告は、X1委員長に対し、平成20年9月18日、原告からの配送業務の発注を停止する旨の通告をした(以下「本件稼働停止通告」という。)
- (12) 原告は、X1委員長に対し、平成21年5月13日、X1委員長が、原告と競業関係に立つ会社を設立してその代表取締役役に就任したことを理由として、本件契約を解除するとの意思表示をした(以下「本件契約解除」という。なお、その法的性質について、本件契約の性質に関連して、当事者間に争いがある。)
- (13) X1は、被告に対し、①原告は労基法上の労働者に当たる者であり、被告による原告の営業所長職の解任及びメッセージに係る解雇通告としての性質を有する無期限の稼働停止通告(本件稼働停止通告)は無効であるなどと主張して、労働契約上の権利を有する地位にあることの確認、営業所長職の解任による賃金の減収分

及び本件稼働停止通告以降の賃金の支払を求めるとともに、②被告による営業所長職の解任及び本件稼働停止通告は不法行為にも該当すると主張して、損害賠償及びこれに対する遅延損害金の支払を求めて、当庁に別件訴訟を提起した(平成20年(ワ)第31550号事件。以下「別件訴訟」という。)

これに対し、当庁は、平成22年4月28日、要旨、メッセージャーとしてのX1の地位は労基法上の労働者には該当しないが、所長としての地位は労基法上の労働者に該当するとして、原告に対し、本件所長解任通告から本件契約解除時までの未払いの賃金相当額の支払を命じ、その余の請求は棄却する旨の判決(以下「別件判決」という。)をした。なお、同判決につき、東京高等裁判所に控訴が申し立てられたが、その後、同申立てが取り下げられたため、同判決は確定した。

### 3 争点及び当事者の主張

- (1) 争点(1)(メッセージャー即配便と称し、自転車を用いて書類等の配達(以下「本件書類等配送業務」という。)を行うメッセージャーが労組法上の労働者に該当するか。)について

(原告の主張)

ア 原告が、本件初審当時である平成19年当時において提供していた配送サービスは概ね別紙記載のとおりであった。原告は、原告との間で請負契約を締結した原告の配送員については、バイクライダーであればクイック即配便、メッセージャーであればメッセージャー即配便、軽自動車であればカーゴ即配便の業務に限定して、配送業務を発注してきた。一方、原告と雇用契約を締結した配送員もおり、これら配送員については、ソクハイ3時間便を行っていたときにはこれとメール即配便を中心に、ソクハイ3時間便の廃止後においては、メール即配便のほか、人員不足時等にクイック即配便等の業務に従事していた。雇用契約を締結した配送員は、メッセージャー即配便におけるメッセージャーが集荷から配達まで配送業務を完結して行うのと異なり、上記配送業務のうち、一部を分担して当該配送業務を行っている。これは、当該配送サービスの性質を踏まえた措置であり、原告は、当該サービスの性質に応じて性質上、外部委託が可能なものについては請負契約を締結した配送員にこれを委託し、外部委託に適さないものについては雇用契約を締結する自社従業員に対し当該配送業務に従事させてきた。

イ 労組法が労働者を使用者と対等な立場に立たせて地位を向上させることを目的としているのは、労使間においては、労働者が使用者から具体的かつ現実的に指揮監督され、支配されるという使用従属関係が存在するからである。したがって、このような使用従属関係にある「労働者」を保護することを労組法は要請しているということができ、労組法上の「労働者」に該当するには、かかる法的な意味での使用従属関係が存在することが前提として必要というべきである。本件命令は、メッセージャーの労働者性につき、「事業組織への組込」を検討要素とし、この「組込」の判断に際して業務の依頼に対する諾否の自由や時間的・場所的拘束性の有無・程度を検討しているが、これらの事情は、使用従属性を検討するための独立の要素として検討すべきものであり、「事業組織への組込」と

いった観点から検討すべきものではない。また、本件命令が、メッセージ契約の契約関係全体からみた俯瞰的見地から検討していない点も不当である。

メッセージが労組法上の労働者に当たるか否かについては、原告とメッセージとの間の運送請負契約の性質に照らした上で、原告とメッセージとの関係を全体的に見て、使用従属関係ないし支配関係が認められるかを検討すべきである。

ウ この点を措くとしても、メッセージの稼働実態等について次のような点を指摘できる。

(ア) 事業組織への組入れについて

a 本件命令は、メッセージを「各営業所に配置されて営業所長の管理の下に恒常的に業務に従事する者」と位置付けている。

しかし、メッセージは一応いずれかの営業所に登録されるものの、営業所は、あくまで原告からの連絡事項の伝達と実施した配送業務に係る配送伝票や顧客から受領した配送料金の授受等を行うための詰め所に過ぎず、原告が設置する事業場ではない。

また、原告が営業所長に委託している業務は、連絡事項の伝達、当該営業所に登録するメッセージの当日の稼働人数の原告への報告、配送伝票・配送料金の取りまとめ作業といった内容のもので、メッセージの配送に関する管理業務を委託しておらず、実際にも、営業所長と各メッセージの接点は、基本的には当日の稼働開始前の連絡事項の伝達と稼働終了後の配送伝票・配送料金の受渡しに限られる(メッセージによっては、稼働日にこれらの接点すらない者もいる。)。その間、営業所長自身も、当日の稼働人数の報告と入金処理作業が終了した後は、自らもメッセージとして原告から依頼を受けて配送業務を行っているのであり、各メッセージが行う個々の配送業務については、営業所長は何ら関知していない。降雪時に自転車ではなく公共交通機関を使用して配送業務を行うなどの極めてイレギュラーな対応が必要な場合に、各メッセージが営業所長に対して質問(最寄駅の場所等)の電話をしたり、また、自らが交通事故に遭遇した際にメッセージが営業所長に連絡する場合もあるが、このような極めて例外的な場面を除き、メッセージと営業所長との間で、原告から依頼を受けた配送業務の実施中に連絡をすることはない。まして、メッセージが個々の配送業務に関し、営業所長に連絡して、その指示や判断を仰ぐことは一切ない。すなわち、メッセージは「各営業所に配置されて営業所長の管理の下」に業務を行つているものではない。その意味で、メッセージは、営業所という組織ないしは営業所長の管理下という原告の事業組織に組み入れられているものと評価することはできないものである。

ところで、本件命令は、メッセージが「会社の業務運営に不可欠な労働力として・・・恒常的に業務に従事する者」であるか否かという点に着目しているが、いうまでもなく、原告の業務運営にとって「恒常的に不可欠な労働力」であることと「会社の事業組織に組み入れられている」ことは同

義でない。すなわち、請負契約の相手方、取引相手として、また、事業計画・推進のパートナーとして、メッセンジャーらの存在が恒常的に不可欠であったとしても、それをもって「会社の事業組織に組み入れられている」との結論が導かれるわけではない。事業計画のパートナーという領域を超え、原告の事業組織に「組み込まれている」といえるためには、少なくとも、メッセンジャーらを原告が意のままに配置し、その労働力を有機的に活用している状況が必要である。その意味で、例えば、メッセンジャーらの稼働区域等を原告が組織的有機的観点から決定し、それらを割り振る関係等が認められなければならないはずである。

もちろん、現在原告が展開し、顧客に提供しているメッセンジャー即配便の配送サービスでは、実際の運送作業はすべて原告との間で運送請負契約を締結したメッセンジャーが行っている。その意味で、業務の委託先たるメッセンジャーの存在が不可欠であることは争わない。しかし、それはマス(集団)としてのメッセンジャーの存在が事業のパートナーとして不可欠ということであって、それ以上に、メッセンジャー個々人の存在が不可欠ということまでを意味するものではない。すなわち、原告の場合、配送エリア全体を、当日稼働するメッセンジャー全員がカバーする体制となっている。また、上記のとおり、メッセンジャーはいずれかの営業所に登録されるが、その「営業所」自体、あくまでもメッセンジャーの詰め所であって、原告が設置する事業場ではないし、いずれの営業所に登録されるにしても、メッセンジャーは原告が実施するサービスにおける配送エリア全域で書類の受取り、配送を実施する可能性があり、営業所には稼働エリアを限定・特定する機能は全く有していない。

ゆえに、担当者が稼働しないと当日の業務に穴が空いてしまうような地域ごとの担当制とは異なり、1人の稼働減が業務全体に及ぼす影響は極めて微小であり、事実上無いに等しいものといえる。

加えて、原告の業務運営において、稼働日を決定するのはメッセンジャーであって、原告が稼働日を決めるシステムとはなっていない。したがって、原告がメッセンジャーの稼働状況を終局的に決定・調節する立場にないため、実際に稼働する人員数は日々変動する(実態としては、メッセンジャーとして登録している者の数と比率にして60%から85%という状況で推移している)。このような実態であることから、原告としては、上記の歩留まりを考慮しながら、広告を掲載するなどしてメッセンジャーの希望者を募り、一定数以上のメッセンジャーに登録してもらい、常に必要な稼働人員数を確保するよう努めている。しかし、原告のほうから稼働日を指定することは行っていない。

- b 本件命令は、原告が、メッセンジャーとなろうとする者について、研修を行って一定の知識・技能、ルール等を身につけさせ、当該研修修了者を本件書類等配送業務に用いることにより、事業の効率的な運営、顧客への信用保持等を図っていることを指摘する。

確かに、原告は、メッセージ希望者に対して、メッセージ即配便における業務を行う上での必要な知識等を身につけてもらう趣旨での研修を受講してもらった上で、運送請負契約（メッセージ契約）を締結している。しかし、その研修の内容は、原告がサービスとして提供するメッセージ即配便における配送業務を委託しようとする以上、これらを知ることなくして業務を委託することができない事項のものばかりであり、かかる研修を終了した者との間で運送請負契約（メッセージ契約）を締結しているからといって、「組織に組み入れられている」とは評価し得ない。

- c また、本件命令は、書類バッグや名札において、原告が選定したメッセージによる同配送業務を原告が責任を持って行うものであることを顧客等に顕示していることを指摘する。

メッセージが配送業務に使用する書類バッグや名札に原告の会社名を表示し、顧客を含めた第三者に対してメッセージが原告の業務を行っていることを示していることは原告としても争うところではない。しかし、事業組織に組み入れられているか否かは、原告と個々のメッセージとの関係の問題であり、顧客を含めた第三者に対していかなる表示をしているかは、これを決定的に左右する事項ではない。

- d 小括

このように、本件命令が指摘する事項は、明らかに事実の認定、評価を誤ったものであるか、事業組織に組み入れられていると認めるには不十分な事項に過ぎない。

- (イ) 契約内容を事業主の側で一方的に決定しているかについて

本件命令は、「メッセージ契約の内容は、会社が完全に一方的・定型的・集団的に決定している」と述べる。

本件命令は、その根拠として、本件書類等配送業務は、会社が定めたルール・手引き・マニュアルと業務通達により遂行されていることを指摘するが、メッセージ稼動ルールは、当時、原告が飯田橋営業所の所長業務を委託していたX1をはじめとするメッセージ営業所の所長らが、協議の上作成したものであり、この作成過程には原告の従業員や役員は関わっておらず、メッセージ側で自主的に策定して運用していたルールである。

次に、本件命令は、メッセージの報酬は会社が一律に定めた基準により支払われることになっており、メッセージとなろうとする者との話合いの下で決定される仕組みとはなっていないことを指摘する。しかし、この点についても、当時のX3（以下「X3」という。）営業所長が、メッセージ側から出された要望を集約して原告との間で交渉を行って歩合が向上したことや、評価歩合制度が取り入れられた実績がある。これは、まさにメッセージ側の意見・要望を受けて報酬の決定方法に関する仕組みが決定されてきたことの証左であり、メッセージとの間での話合いの下で決定される仕組みとはなっていないとの認定は明らかに誤っている。

このように、原告は、各メッセージとの間で、定型の運送請負契約書を

取り交わして業務を委託しているものの、メッセージャー側から提案があった報酬制度を採用したこともあり、決して原告の側で一方的にメッセージャーとの間での契約内容を決定していたわけではない。

(ウ) 報酬に労務の提供の対価としての性質があるかについて

メッセージャーの報酬は、その時期によって歩合率が異なっており、また、加算・減算によって個々のメッセージャーごとに歩合率が異なることもあったものの、その算出方法については、いずれも、当該業務の配送料金に歩合率を乗じて算出されるものであり、報酬の性格については、原告がメッセージャーに対して委託した社事に対する完全出来高制である。仕事に要した時間の長短とは全く連動しておらず、労務の提供に対する対価たる要素は存在しない。

メッセージャーが同一の稼働日に実施した配送業務の1時間あたりの時間単価を試算すると、各業務の時間単価は749円から2594円までの範囲に分布しており、3倍超の較差が存在するのであるから、メッセージャーの報酬が、労働の量(時間)を反映したものではないことは明らかである。

(エ) 各当事者の認識や契約の実際の運用において、依頼・申込に応ずべき関係にあったか

この点については、メッセージャーは、原告の配車係から送信された仕事の手配メールに対し、これを断ることも可能であり、その場合にも特段のペナルティはないことから、仕事の依頼に対する諾否の自由を有していることは明らかである。加えて、メッセージャーは、自ら稼働目について決定することができ、また、稼働日においても、配車係に対して連絡して「中抜け」をすることによって仕事を受けないようにすることができ、稼働の有無に関する全面的な決定権を有していることから、その意味からも、包括的な諾否の自由を有している。

また、実際の運用においても、メッセージャーが、午後6時頃の夕刻の時間帯に自らが登録する営業所と反対方向の配送先への仕事であるとの理由で配車係からの仕事の依頼を断るという事例もしばしば存在していた。これは、自転車の故障や体調不良といった配送業務を行うことができないやむを得ない事由が存在していたものではなく、配送業務を受託することが可能な状況にありながら、専ら当該配送業務の配送先という仕事の内容による選り好みによって、依頼に対する受諾に関する意思を決定していたことを示す事実である。このように、メッセージャーは選り好みによって仕事の依頼を拒否していたのであるから、当事者の認識や実際の運用においても、メッセージャーは原告からの仕事の依頼に対して必ず応じなければならないという関係にはなかったものといえることができる。

(オ) 事業主の指揮監督のもとに労務の提供を行い、かつ、その業務について場所的、時間的に一定の拘束を受けていたか

a 指揮監督下での労務提供の有無について

メッセージャーによる配送業務の遂行に関し、その中核的部分である「配送」に関し、原告は、具体的な経路をメッセージャーに対して指示しておら



ず、この点において、原告のメッセンジャーに対する指揮監督は及んでいない。また、伝票の記載方法や顧客からの荷物や料金の授受手順等、配送業務を行う上で必要な事項や顧客に対するサービスの水準を維持するために定めた事項はある。しかし、これらは、原告がメッセンジャーに委託する配送業務の遂行上、当然に必要となるものに過ぎず、これは業務遂行にあたっての指揮監督関係を基礎付けるものではない。すなわち、メッセンジャーの業務遂行に関し、原告との間に指揮監督関係は存在しない。また、原告は、多数のメッセンジャーとの間の運送請負契約(メッセンジャー契約)に基づき、原告のメッセンジャー即配便の配送業務をメッセンジャーに委託して、同サービスを顧客に提供しているところ、メッセンジャー即配便は、顧客との間で引取時刻、配達時刻を取り決め、その時刻までに荷物を引き取り、届けることがサービスの内容として最も重要な点であり、その意味で、同サービスを円滑に提供するためには、即時性、確実性が最も重要なファクターとなる。そのため、実際に顧客の下へ荷物を引取りに行き、届け先に届ける役割を担うメッセンジャーとの間で、業務遂行上の取り決めをしておかなければ、メッセンジャー即配便のサービスを提供することはおよそ不可能となる。各種マニュアル類を定めて、それに従い業務運営を行っているのも、提供するサービスの内容から派生する要請に基づくものである。そのことをもって、原告がメッセンジャーに対し指揮監督関係にあると評価されるべきものではない。

また、原告から営業所長に対して、業務通達や電子メールによって、配送業務の実施にあたっての依頼事項の連絡や、交通事故や顧客からのクレームの情報の伝達を依頼しているが、これらは、その内容から明らかなどおり、あくまで連絡の便宜上、所長から各営業所のメッセンジャーに伝達してもらうとの運用を行っているだけであり、メッセンジャーを指揮監督していることの根拠となるものではない。また、研修についても、上記のとおり、業務遂行上必要な事項を確認するために行っているものであり、このことを根拠として指揮監督関係が存在すると判断するのは相当ではない。

b 労務提供者に対する場所的拘束について

メッセンジャーは稼働開始場所を自ら選択することができ、依頼を受けた配送業務の終了後においては、次の仕事の依頼を受けるまでの間は、ある程度広範なエリアで適宜休憩を取ることができる。また、自ら配車係に連絡して移動することも可能であり、これらの点に鑑みれば、メッセンジャーに対する場所的な拘束と評すべき要素はないといえることができる。

これに対し、本件命令は、①メッセンジャーが原則として午前8時30分～40分くらいに各営業所に赴き、営業所長の朝礼を受けた後、営業所又はあらかじめ指定された待機場所に各々待機し、②原告の配車係の配送依頼により書類等を届け終わるとその届け先付近で待機するか、配車係の指示により待機場所を移動する、③配送の運送伝票ないし運賃を翌日までに営業所に提出することが義務付けられ、また、同業務遂行に必要な情報を得るためほ

ば毎日営業所に赴く必要があるなどとして、一定の場所的拘束性があると述べている。

しかし、①については、原告はメッセージャーに対して午前9時のメッセージャー即配便の受付開始時刻の前に営業所に赴くことを義務付けておらず、また、営業所を含めたいずれの場所でその日の最初の発注を待つのかについて、メッセージャーが自ら決定している。また、②については、受注した配送業務の完了後について、配車係からメッセージャーに対して直ちに新たな配送の依頼をしない場合には、移動ないし待機の連絡をすることはあるが、メッセージャーから配車係に連絡して、配車係からの連絡内容と異なる対応をすることも可能である。さらに、③については、ほぼ毎日営業所に赴く必要があるとする点について、業務遂行に必要な情報については、必ずしも毎日新たな情報を伝達する必要があるものではなく、また、その伝達にあたってメール等で連絡している営業所長も存在することから、この情報を得るために毎日営業所に赴く必要があるものではない。

なお、メッセージャーが、実施した運送伝票と運賃を営業所長に受け渡す必要から営業所に赴くことがあるのは事実であるが、配送伝票と運賃の引渡しは、委託している業務の内容上、不可欠なものであるし、そのために営業所に滞在する必要がある時間もごく短時間なものといえ、この点をもって場所的拘束性があるということとはできない。

c 時間的拘束性について

メッセージャーには所定稼働日はなく、自ら稼働日及び稼働時間帯を任意に設定することができ、自らがあらかじめ設定した稼働時間の枠内において原告から業務を受託しており、設定する稼働日が少ないことや原告からの稼働協力要請に応じないことによるペナルティも存在しない。また、自らが設定した稼働時間帯においても、原告の配車係に連絡して一時的に業務の受注を停止する中抜けをしたり、当日の業務を終了することも可能である。これらの事実から、稼働日及び稼働時間帯について、メッセージャーは全面的な決定権を有していることが明らかであり、メッセージャーに対し、原告は何ら時間的拘束をしていない。

これに対し、本件命令は、「メッセージャーの多くは、毎週月曜日から金曜日の営業日において、1週間前に会社に予定を申告して、営業日のほぼ毎日出勤し、1日の営業時間帯の中の午前9時～午後6時ころまで昼食時間を除く時間における稼働を行い、これら稼働の開始・終了を会社に連絡し、終了につき会社の確認を得るといった一定の拘束を受けていた」と述べている。しかし、原告は、メッセージャーに対して稼働を義務付けたり、命じたりすることはなく、メッセージャーは任意で稼働日及び稼働時間帯を設定し、営業所長に対して申告した上で稼働することが可能である。実態として、必ずしも多くのメッセージャーが毎週月曜日から金曜日までの毎日午前9時から午後6時まで稼働していた訳ではないが、メッセージャーがかかる日時に稼働するとしても、あくまでメッセージャーが自らの意思で設定した日時に

稼働しているものにすぎず、何ら「拘束」と評価すべき要素は存しない。

また、「中抜け」については、その理由の如何を問わず、メッセージャーが自らの意思で、配車係に連絡して発注を一時的に停止することができるものであり、原告がメッセージャーに対して時間的な拘束を及ぼしていないことを示す要素である。メッセージャーに対する時間的拘束性について検討するにあたっては、このような運用が存在し、実態としてメッセージャーが利用しているという事実が重要であり、その理由はさほど重要なものではないが、本件命令が、「中抜け」のほとんどが昼食のために行われていると認定している点については、このように認定する根拠は全く存在せず、誤りである。

また、原告の配車システム上、メッセージャーが配車係に対して稼働の開始及び終了について連絡する必要があるが、その趣旨は、メッセージャーが依頼を受託できる状況にないにもかかわらず、配車係からメッセージャーに対して依頼のメールが送信されることを防止するためのものであり、これをもって拘束性の有無について判断するのは相当ではない。

このように、メッセージャーが原告から一定の時間的拘束を受けていたものと評価されるべきものではない。

(カ) 事業者性について

メッセージャーは、書類を入れるバッグは原告から貸与されたものを使用しているが、それ以外のすべて（配送業務に必要となる自転車、ヘルメット、携帯電話機等）を自ら準備し、それらの維持管理に係る経費も負担している。また、メッセージャーは、配送業務中に発生した交通事故についても、契約上、すべてメッセージャーの責任において処理すべきとされていることから、自ら傷害保険に加入している。これらの費用は、メッセージャーが原告から受け取った報酬を毎年個人事業主として確定申告する際、経費として計上している。なお、健康保険や年金については、いずれもメッセージャーが個人で加入している。

エ 以上によれば、原告とメッセージャーとの間には、法的な使用従属関係を基礎づける要素がないのはもちろん、上記ウの諸要素に照らしても、メッセージャーは労組法上の労働者に該当しないというべきである。

(被告の主張)

ア 原告の主張は争う。

イ ある者が労組法上の労働者といえるか否かは、当該労務供給者が労組法の保護（同法1条参照）を与えるべき者といえるか否かという観点に立って、団体交渉を求める労務供給者とその相手方である事業主との間の労務の提供に関する個別具体的な事情、すなわち、①労務供給者が事業者の事業組織へ組み込まれている実態の有無、②契約内容の決定の態様（事業主が一方的に契約内容を決定している実態の有無）、③諾否の自由の有無ないしその行使の実態、④労務供給の日時・場所・態様についての拘束ないし指示、⑤発注主に専属的に労務を供給しているか、⑥労務供給者への報酬が労務供給への対価ないしは同対価に類似するか等

の諸事情から総合的に解釈判断すべきである。これをメッセンジャーについてみると、以下のとおり、メッセンジャーは労組法上の労働者に該当すると認められる。

#### ウ 事業組織への組込み

(ア) 原告は、その業務の中心をなす配送業務のうち、自転車を利用した配送業務であるメッセンジャー即配便について、荷送人から荷届先までの運送を、専らメッセンジャーに行わせていた。したがって、原告にとって、メッセンジャーは、原告の行う配送業務に不可欠な労働力であったというべきである。

原告は、メッセンジャーと契約を締結するに当たって、原則として本社において2日間の研修を受けさせ、契約締結後、営業所において4日間の研修を受けさせた上で、配送業務に従事させていた。原告は、本社での研修では、運転前の点検、基本的な運転技術の確認、安全確認、交通ルール・マナーの確認等のための演習を施し、営業所での研修では、一人での実地の走行、先輩メッセンジャーに同行させ実際の配送業務を体験させていた。このように、原告は、新規メッセンジャーに対して、原則として、定型的な研修を実施することで、メッセンジャーの技術的・能力的水準を確保していた。

原告は、メッセンジャーを各営業所に配置するとともに、営業所長をして、メッセンジャーに対し、業務内容、業務処理手順、顧客に係る注意事項、事故やクレームの情報等、本件書類等配送業務の遂行に必要な事項の伝達をなさしめ、稼働ルールの遵守や事故防止のための注意・指導を行わせしめるなど、営業所長を通じて、メッセンジャーを原告の管理下に置いていた。このように、原告は、営業所長を通じて、メッセンジャーの技術的・能力的水準を確保していたというべきである。

以上に加え、現に大多数のメッセンジャーは、原告において、恒常的に業務遂行に従事していたことを併せ考えれば、原告は、一定の技術的・能力的水準を満たしたメッセンジャーによる恒常的な労務供給を確保する体制をとっていたことは明らかである。

原告は、メッセンジャーに対し、本件書類等配送業務に従事するに当たって使用するものとして、赤字で「ソクハイ」、頭文字を赤字、その余は黒字で「messenger」と大きく表示されている黄色地の書類バッグ及びメッセンジャーの氏名、所属(営業所)、原告の会社名、会社本社業務部所在地及び電話番号等が記載された名札を貸与していた。

このように、原告は、原告の本件書類等配送業務に従事する者に「ソクハイ」の業務を取り扱う「messenger」であることが遠目に見ても容易に判別できる外観の書類バッグを使用させ、原告の正社員か単に運送業務を請け負う者か判然としない名札を携帯させることで、メッセンジャーについて、あたかも正社員に本件書類等配送業務を行わせているかのような外見を整えさせていたのである。このことは、メッセンジャーが、原告の事業組織へ組み込まれていたことの現れとみるべきである。

以上からすれば、メッセンジャーが原告の事業組織に組み込まれていたこと

は明らかである。

(4) 諾否の自由，労務供給の日時・場所・態様についての拘束・指示，専属性

a 諾否の自由

原告は，労組法上の「労働者」は，労働契約下において労務供給を行うものだけが含まれるという理解を前提に，労組法上の「労働者」か否かは，法的な使用従属関係の有無で判断すべきであるなどと主張するが，かかる主張は不当である。

本件では，メッセージャーが個々の業務依頼を断ったとしても，それに対して，原告が当該メッセージャーに何らかのペナルティを課すなど具体的な不利益を被らせるということにはなかった。しかしながら，原告からの個々の配送依頼に対して，メッセージャーが頻繁に業務遂行を拒み，その都度代替のメッセージャーを確保しなければならないとすると，本件書類等配送業務のような即時性を謳うサービスが成り立たないことは明らかであり，かかるサービスにおいては，メッセージャーが諾否の自由を稀にしか行使しないことが当然の前提とされ，実態としてもそうであったといえる。また，即時性を謳うサービスという本件書類等配送業務の性質や，原告が多数のメッセージャーを抱える一方，配車係は数名であったことからすれば，理由もなく配送依頼の拒否が度重なるようなメッセージャーについては，配車係からの配送依頼の頻度が減少し，ひいては皆無となることは当然といえる。原告のY1係長(初審当時。以下「Y1係長」という。)も，「売上げに貢献してくれたメッセージャーに対してはきちんと仕事を提供してあげて，その生活のために稼働すると。仕事の環境を提供し続けてあげたいというふうに考えています」と証言している。以上のことから，メッセージャーは，自転車が故障した場合，体調不調の場合，稼働終了間際に配送先が営業所と逆方向であった場合等，例外的な場合を除き，原告の配送依頼を拒否することがほとんどなかったのであり，メッセージャーの諾否の自由は著しく制約されていたことは明らかである。このことは原告の事業組織への組込みの現れというべきである。

b 労務供給の日時・場所・態様についての拘束・指示

労働契約上の「労働者」であっても，業務の内容如何(例えば，外勤業務に従事する者については，直帰直行が認められたり，労働時間のみなし制がとられたり，上司による指示がメールやマニュアルにより行われたりしている。)によっては，労務供給の日時・場所・態様について緩やかな拘束を受けるにとどまっている者もいるところ，労組法上の「労働者」には，このような労働契約上の「労働者」のみならず，労働契約関係に「準じる」関係にある労務供給者も含まれるのである。したがって，労組法上の「労働者」に該当するかを判断するに当たって，厳格な拘束性を要求すべきではない。

メッセージャーは，メッセージャー契約上，明示的に，一定日，一定日数の稼働を義務付けられているものではない。しかしながら，メッセージャーの多くは，毎週月曜日から金曜日の営業日において，1週間前に原告に予

定を申告して、営業日のほぼ毎日出勤し、1日の営業時間帯の中の午前9時から午後6時頃まで昼食時間を除く時間において稼働し、これら稼働・終了について配車係に連絡し、終了について原告の確認を得るといった一定の拘束を受けていたのである。なお、次のとおり、メッセンジャーの多くは、ほぼすべての営業日に出勤することを余儀なくされていたというべきである。すなわち、メッセンジャーによる配送業務は、週5日ある営業日（平日）に行われていたところ、原告は、メッセンジャーの報酬につき、平成17年7月までは取り扱った各月配送料金の合計額の55%としていたが、同年8月から平成20年10月までは、基本歩合として各月配送料金の合計額の50%とし、これの他に加算歩合（売上歩合、皆勤手当、契約年数、所長評価）及び勤怠歩合（当日欠勤、無断欠勤、遅刻）による増減を行う方法に変更している。上記の変更に伴い、メッセンジャーが従来と同程度の報酬を得るには、加算歩合を取得しつつ勤怠歩合の控除を避ける必要が生じた。とりわけ、上記の変更に伴い、月の平日日数以上の稼働があった場合に皆勤手当が支払われる一方、欠勤や遅刻による控除がなされるようになったことに鑑みれば、原告は、メッセンジャーがほぼすべての営業日（平日）に稼働することを期待し、あるいは当然の前提として、報酬の決定方法を上記のように変更したといえる。メッセンジャーの多くが、営業日のほぼ毎日出勤していたのは、原告が報酬の面においてもメッセンジャーの勤務態様を拘束した結果であるといえる。さらに、メッセンジャー契約では、第11条で、「甲は、乙が下記の事項に該当した場合は、乙に対し損害賠償請求権を有する…②予め甲と取り決めたスケジュールを守らなかった場合」とされており、ひとたび原告に稼働予定日を申告すれば、メッセンジャーが勝手に欠勤や遅刻をすることは許されないこととされていた。実際、平成17年8月から平成20年10月までは、加算歩合制度がとられており、当日欠勤があれば歩合率が2.5%、当日遅刻があれば0.3%引き下げられることとされていたのであり、原告は、「予め取り決めたスケジュールを守らなかったことに対するペナルティである」と認識していた。したがって、メッセンジャーは、報酬の引下げという制裁のもと、あらかじめ申し出たスケジュールどおりに稼働しなければならないという拘束を受けていたのである。

メッセンジャーは配送を担当する区域内で、原則として、午前8時30分ないし40分頃に各営業所に赴き、営業所長の朝礼を受けた後、営業所又はあらかじめ指定された待機場所で各々待機し、配車係の依頼による配送業務を終えると、その届け先付近で待機するか、配車係の指示により、待機場所を移動する。そして、メッセンジャーは、本件書類等配送業務の開始又は終了に当たり、営業所へ立ち寄ることまでは義務付けられていないものの、配送の運送伝票ないし運賃を翌日までに営業所に提出することを義務付けられており（メッセンジャー契約第3条②）、同業務遂行に必要な情報を得るためほぼ毎日営業所に赴く必要があった。これらからすれば、メッセンジャーは、一定の場所的拘束を受けていたといえる。

メッセンジャーの労務提供の態様については、原告は極めて具体的で詳細な連絡ないし通達を行ったり、マニュアルを作成して、それに拠ることを求めたりしていた。これらには、依頼者、配送物、配送先、引取場所、配送時間等に関する情報のように、運送請負契約において、通常、発注主がなすべき配送依頼内容の伝達も含まれてはいるが、身だしなみや、走行・接客ルール等のように、単なる依頼内容の伝達とは別に、原告が自己と顧客との関係で顧客を満足させるようなサービスを行うため、原告が別個独自に設定した運送請負契約の本質とは異なる詳細な指示も多く含まれていたのである。

上記一連の原告の対応は、運送請負契約の履行に関する情報提供という性質を越えて、メッセンジャーがすべてそのとおりに従うべき運送業務の具体的な履行方法を指定するという趣旨の「指示」である。上記のような実態の下では、メッセンジャーには、配送業務の遂行の仕方について、配送経路を選択すること以外に、その裁量に従って業務を遂行する余地はほとんど残されていない。

原告は、上記のような業務遂行に関する具体的で詳細な指示を伝達し、その履行を監督するために営業所長という現場管理者を置き、メッセンジャーをその管理の下に置いている。また、メッセンジャーは、本社及び営業所で研修を受けることとされ、業務の遂行の仕方について、系統的な研修を受けることが義務付けられている。このように原告は、現場管理者である営業所長を介し、また研修の実施を通じて、メッセンジャーの能力や技術を維持・向上させるべくメッセンジャーの業務遂行の態様について拘束しているというべきである。

また、原告は、営業所長に、パトロール体制を構築させ、もって、営業所長を介して、走行ルールや接客ルールを内容とするメッセンジャー稼働ルールに違反したメッセンジャーを取り締まろうとしていた。このメッセンジャー稼働ルールの運用に関しては、営業所長が、同ルールに違反したメッセンジャーに対して、イエローカード等を交付して、ペナルティを負わせ、原告の業務部が、営業所長ないし基幹所長から受領した「メッセンジャーペナルティ報告書」を適宜吟味した上で、原告において、当該メッセンジャーについて、稼働停止やメッセンジャー契約の解約という罰則を実施するという制度が設けられていたのである。したがって、原告は、解約を含む制裁をもって、メッセンジャーの業務遂行の態様を拘束していたとみるべきである。なお、原告はメッセンジャー稼働ルールの策定に原告が関与していない旨主張するが、上記のとおり、原告が、「メッセンジャーペナルティ報告書」の内容等を見てメッセンジャーに解約を含む制裁を与えることができたことからすれば、原告自身がメッセンジャーの業務遂行を拘束していたことは明らかである。具体的なルールを決めていなかったことの一事をもって、原告が上記のような地位にあったことを否定できるものではない。

c 専属性

原告のメッセンジャー即配便の引受け日は月曜日から金曜日と定められて

いるところ、メッセンジャーの大多数は毎月、これら営業日の大部分にあたる20日～22日間稼働していること、日々の稼働においても、メッセンジャーは昼食等の休憩のための「中抜け」を除き、原告の営業時間帯の中で、午前9時～午後6時頃の時間帯において稼働するのが通例であること、原告はメッセンジャーの兼業は禁止していないものの、稼働日となっていない日に別企業の業務に従事している者は各営業所にごく少数いるにすぎないこと等の事実からすると、メッセンジャーのほとんどの者は原告に対して専属的に労務を供給しているものといえる。

(ウ) 発注者による一方的、定型的、集团的決定

メッセンジャー契約は、原告があらかじめ用意した定型化した「運送請負契約書」に基づき締結され、実際にも同契約書以外の内容での契約を締結したメッセンジャーの存在は認められない。また、本件書類等配送業務は、あらかじめ定められたルール・手引き・マニュアルと原告の業務通達により遂行されており、個々のメッセンジャーが独自のルールで配送業務を行うということはない。さらに、メッセンジャーの報酬は、一律に定められた基準により支払われることとなっており、原告とメッセンジャーとなろうとする者との個別具体的な話合いの下で決定される仕組みとはなっていない。そうすると、メッセンジャー契約の内容は、完全に一方的・定型的・集团的に決定されているものといえる。

(エ) 報酬の労務対価性ないし対価類似性

メッセンジャーの報酬は、基本的にはメッセンジャー各自が取り扱った各月配送料金の合計額のうち一定割合とされており、その意味では出来高払制である。しかしながら、そもそも、労働契約下の労働者であっても、報酬が出来高払制である者は多く存在するのであり、労基法も、そのことを前提とする規定を置いているのである(同法12条1項1号、27条。なお、向条は、出来高払の場合、使用者は一定額の賃金の保障をしなければならないとした規定であるから、同条を根拠に、出来高払制であるが使用者が一定額の賃金の保障をしていない場合に、かかる保障がないことをもって労働者に当たらないと評価することはできない。)。したがって、報酬が出来高払制であることそれ自体は、報酬の労務対価性を否定する理由とはならない。また、本件についてみると、配送料は、荷物の引取先から届け先までの地図上の直線距離を基準として算出されるものであるところ、原告は、メッセンジャーが稼働するに当たって、距離及び天候を基準に所要目安時間を設定しており、実際の配送業務も、おおそ所定目安時間で設定された時間で行われているものと推認される。これらからすれば、配送料は、基本的にはメッセンジャーが実際に配送業務を行った時間を反映したものと見え、その出来高もまた、基本的にはメッセンジャーの労働の量(時間)を反映したものであったということになる。したがって、メッセンジャーに対する報酬の実質は、本件書類等配送業務の完成に対する報酬であったとみるべきではなく、業務に係る労務供給に対する対価であったとみるのが相当である。



また、本件紛争が生じた時期が含まれる平成17年8月から平成20年10月までは加算歩合制度がとられていたところ、所長評価では「伝票処理」、「備品管理」、「自転車整備」、「挨拶・身なり」、「言葉使い・会話」、「社内ルール、所内環境美化」、「稼働」が評価項目とされ、「稼働」については、稼働日・時間や稼働要請への協力の姿勢の有無が評価基準とされていた。このように所長評価では、労働の質及び労働供給の量が評価されていたということができる。さらに、原告は、月の平日日数以上の稼働があった場合に皆勤歩合を加算し、当日欠勤、無断欠勤、遅刻があった場合に勤怠歩合を減額していたのであり、とりわけ月に1回でも欠勤があると、0.5%減額するとともに皆勤歩合2%を不支給としており、メッセージャーの労働の量を報酬に反映させる仕組みを採用していた。したがって、加算歩合制度が採用されていた期間におけるメッセージャーの報酬が、労務供給に対する対価であったことは、より一層明らかである。

なお、原告はメッセージャーの評価をしていたのは営業所長であって、原告は関与していない旨主張するが、前述したとおり、稼働の質及び量を評価して報酬に反映させる仕組みを採用したのは他ならぬ原告なのであるから、原告の上記主張は失当である。

#### (ウ) 事業者性

原告が主張するとおり、メッセージャーは、本件書類等配送業務に従事するに当たり、配送の手段である自転車や携帯電話を自ら所有しており、自転車の維持・故障の場合の経費や携帯電話の料金を自ら負担している。しかしながら、前記のとおり、メッセージャーは原告の事業組織に組み込まれており、原告はメッセージャー契約について一方的・定型的・集团的に決定しており、メッセージャーの報酬が労務供給に対する対価とみることができると鑑みれば、メッセージャーの事業者性は希薄というべきである。また、携帯電話機はいまや国民に広く普及しており、携帯電話機を携帯していることをもって、メッセージャーが事業者としての生産手段を自らの費用と危険の下に保有しているということとはできない。自転車については、原告があらかじめ車種を指定している。通信費や自転車の維持費は、原告がその契約上の地位を利用してメッセージャーに負担させているにすぎない。よって、原告の指摘するこれらの事実をもって、メッセージャーの事業者性が高いということとはできない。

メッセージャー契約上、荷物事故があった場合、賠償金額が10万円に満たない場合や原告の契約する荷物保険の適用を受けない場合、メッセージャーが全額負担することとされており(第10条)、交通事故があった場合、メッセージャーの責任において処理することとされている(第12条)。これらについても、原告がその契約上の地位を利用してメッセージャーに負担させているにすぎないのであるから、事業者性の要素としてみるべきではない。関連する約定は、「運送請負契約」の書式に、定型文言として記載されており、これを拒否すればメッセージャーとして稼働することすらできなくなるのである。また、メッセージャーが、メッセージャー契約第10条の定め起因して原告

が指定する傷害保険に加入し、保険料を負担していることも看過してはならない。メッセンジャーは、報酬について、事業所得として確定申告しているが、これは原告が、メッセンジャー契約を締結する際、報酬は給与ではないと独自の見解を教示したためである。したがって、以上のことは、事業者性を肯定する要素とみるべきではない。

このほか、メッセンジャー契約上、本件書類等配送業務は第三者への再委託を禁じられており（第7条）、メッセンジャーは、他人を使用することができないこと、本件書類等配送業務は、原告から発せられる詳細な指示によって定型的・画一的に遂行されるべきものであって、配送経路の選択以外は、メッセンジャー自身の裁量の余地はほとんどなく、メッセンジャーが自己の才覚により利得する機会が全く存しないこと、現に、平成20年秋当時、週5日稼働するメッセンジャーの平均的な報酬は月額23万円程度であることからすれば、メッセンジャーの事業者性は認め難い。

(カ) 結語

以上からすれば、メッセンジャーは、原告との関係において、労働契約又は労働契約に類する契約によって労務を供給して収入を得る者として、使用者との対等な交渉を確保するための労組法の保護を及ぼすことが必要かつ適切であると認められるから、労組法上の「労働者」に当たる。

(被告補助参加人の主張)

ア 労組法上の労働者性の判断基準について

労組法上の労働者性の判断は、裁判例等から、①事業の遂行に不可欠な労働力として事業組織に組み入れられているか、②契約内容が一方的に決定されているか、③諾否の自由の有無、④時間的・場所に拘束されるか、⑤労務の提供における指揮監督、⑥報酬の労務対価性、の各点を基準とすべきものとされている。しかるところ、以下の点に照らすと、メッセンジャーは、労組法上の労働者に該当するといえる。

イ メッセンジャーが原告の事業の遂行に不可欠な労働力として事業組織に組み入れられていること

(ア) 原告が設置する営業所は、メッセンジャーを管理し原告の事業を遂行する主要な事業場である。

営業所の場所の選定と設置、閉鎖は、すべて原告の判断で行われており、メッセンジャーが関与する余地は全くない。営業所の賃料は原告が負担し、営業所内のコンピュータや伝票あるいは現金や伝票類が保管される金庫その他の備品もすべて原告が費用を負担し備え付けている。

原告の営業所における通常の事業は、まず営業所長によるメッセンジャーの朝礼から始まり、営業所長による原告本社からの伝達事項の通達、メッセンジャーの身だしなみや自転車の整備状況のチェック等が実施されている。またメッセンジャーは、配送現場での稼働終了後は原則として営業所に戻り、配送伝票や配送料金を営業所長に渡し業務を終える。

営業所長は、各営業所に所属するメッセンジャーの翌月の稼働予定を予定表

に記入させること等を通じて事前に把握し、事業遂行に必要なメッセンジャー数が確保されているか否かを確認する。また営業所長は、人事評価を委ねられ、メッセンジャーにメッセンジャー稼働ルールを遵守させるためのペナルティ報告書の作成・報告書の本社業務部への提出・指導策の実施等も担い、メッセンジャーの管理業務全般を行っている。さらに営業所長は、顧客からのクレーム情報を把握し、所属メッセンジャーに対する注意を行うほか、新人の研修を行うなどの様々な業務を担わされている。

(イ) 原告がメッセンジャーを意のままに配置し、その労働力を有機的に活用していることは明らかである。

原告においては、本社配車係がコンピュータにより受注状況と各メッセンジャーが稼働可能か、稼働中か否か、あるいはメッセンジャーの待機場所(エリア)を常時把握し、携帯電話によりメッセンジャーに対し配送・待機を指示している。待機場所も主に原告の指示の都合を考慮して、一定の場所を指定している。

メッセンジャーは、原告の指示により、携帯電話機はソフトバンク社製のものを使用することを指示され、携帯電話機の使用方法までもが細かく決められている。

これらの事実は、原告がメッセンジャーを意のままに配置し、有機的に活用している事実を明確に裏付けるものである。

本件では、メッセンジャーが原告の事業組織に組み入れられ、稼働するものであることは明らかであり、本件命令は正しく事実を認定し判断したものである。

ウ 契約内容は原告が一方的に決定していること

請負契約また現行使用されている業務委託契約の各契約書は、原告がメッセンジャーの意向に関係なく作成し締結されている。

また実際の配送業務も、原告が定めたルール・手引き・マニュアルと業務通達により遂行されている。

さらにメッセンジャーの報酬については、原告の業務通達(乙A33の1, 2)等により一方的に決定されている。またその後の歩合の変更についても、原告により一方的に行なわれている。

契約内容が原告により一方的に決められていることは明白である。

エ 諾否の自由について

メッセンジャーの稼働は、諾否の自由など到底認められないものである。

メッセンジャーは、原告におけるメッセンジャーの仕事に専念し格別な事情が無い限り休むことなく、営業日に基本的な稼働時間である午前9時から午後7時までの間、稼働している。

また歩合制を基本とする報酬体系と、本社配車係がコンピュータにより受注状況と各メッセンジャーが稼働可能か、稼働中か否か、待機場所を常時把握し、携帯電話によりメッセンジャーに対し配送・待機を指示する稼働の実態からして諾否の自由など到底認められるものではない。

オ 労務提供における指揮監督及び時間的場所的な拘束

(ア) メッセンジャーに対する原告の指揮命令関係は、①原告名の伝票を使用し荷受けと荷届けを行い、②原告より荷送人からの受取時刻が指定され、受け取り次第「遅滞なく」荷届人に届けることとされていること、③荷送人・荷届人等顧客との接遇について、原告作成の手引きに従うよう指示されていること、④待機場所への到着、配送指示メール受信後の移動開始時刻、荷の引受け時、配送終了時、休憩時とその終了時など、その都度、本社配車係あて報告を行うこと、⑤原告の研修を受け、その期間は報酬を受けること、⑥配送業務以外に原告のため宣伝業務を行うことがあること等が実態である。メッセンジャーは、日々の配送業務について原告の指揮命令を受け業務を遂行している。

(イ) メッセンジャーの配送業務は、原告が作成し各メッセンジャーに所持させる伝票(運送伝票)を使用する旨指定され、これを利用して行われる。伝票は、原告により作成方法が定められている。伝票は、原告名義のものであり、メッセンジャーが荷送人あるいは荷届人より現金を受領する場合には各メッセンジャーに与えられた原告名義の領収書用の印鑑を使用する。

(ウ) メッセンジャーの配送は、原告の配車係により、荷送人からの受取時刻が指定され、受け取り次第「遅滞なく」荷届人に届ける旨の指示により行われる。

この指定・指示は、原告配車係よりメッセンジャーの携帯電話のメールを通じて行われる。メールには、引取り先(荷送人)、引取時刻、届け先(荷届人)その他被告からの指示事項が書き込まれ、送られる。コンピュータにより、受注状況、各メッセンジャーが稼働開始の態勢に入っているか、稼働中か否か、メッセンジャーの待機場所(エリア)を常時把握する配車係が携帯電話のメールによりメッセンジャーに対し配送・待機を指示することになる。

また各メッセンジャーは、原告の指示により携帯電話機はソフトバンク社製のものを使用することとされ、被告によって携帯電話機の使用方法が決められている。そしてメッセンジャーの配送経路については、「最も合理的な順路で走行する」旨指示されている。

さらにメッセンジャーは、荷送人や荷届人などの顧客との接遇について、原告の作成した手引きに従うよう指示されている。

(エ) メッセンジャーの日常の配送業務は、配属された営業所に出勤することから始まり、午前8時40分頃に行われる朝礼において、営業所長より原告本社からの伝達事項(交通安全、接客マナー、顧客からのクレーム例その他)を伝えられる。さらに営業所長は、メッセンジャーの身だしなみ、自転車の整備状況その他のチェックを行う。

またメッセンジャーは、営業所内に掲示される待機場所のリストや原告からの業務通達文書類を見て稼働開始に備える。

朝礼の後、メッセンジャーは営業所に待機するか、または各自の待機場所(配送業務の開始に都合が良い交差点付近が多い。)に移動する。そして配車係からの指示に従い配送(荷受けと荷届け)を行い、次の指示があるまで配送を終えた場所等において待機する。以後、配送と待機を繰り返すことになる。

待機場所に移動したメッセンジャーは、待機場所に到着した時刻、配送指示メール受信後の移動開始時刻、荷の引受け時、配送終了時、休憩時とその終了時など、その都度、携帯電話のメールにて配車係あて報告する。

(オ) メッセンジャーは、本社にて配送の手引き等を利用した研修を受け、さらに配属される営業所長による実地研修を受ける。メッセンジャーは、研修期間の報酬を受ける。

(カ) メッセンジャーは、原告の指示により、荷受け先、荷届け先、あるいは街頭等において、原告の広告宣伝活動のため、原告の商号をプリントした宣伝販売促進用のティッシュや宣伝用パンフレット、カレンダーを配ることがある。

(キ) メッセンジャーは、原告の手引き等を遵守するよう命ぜられており、メールの見落とし、伝票の紛失、伝票の記入内容が乱雑である等の事実があった場合あるいは荷送り先や荷届け先のビル内を待機場所とした等の違反とされる行いがある場合は営業所長等から注意される。

(ク) 以上に指摘したとおり、メッセンジャーは日々の配送業務につき原告の指揮命令を受け業務を遂行しているのであり、メッセンジャーには、原告からの指揮命令を受けず業務を遂行する自由裁量は一切存在しない。

(ケ) 原告がメッセンジャーの稼働日時を平日の午前9時から午後7時と指定していること、メッセンジャーの募集に際してもシフト制8時間としていること、前月の月末までに翌月の稼働予定を営業所長あて提出させ、提出しないメッセンジャーは午前8時30分から午後7時まで稼働するものとしていること、稼働予定日あるいは予定時間の変更はあらかじめ営業所長あて申し出させていること、「中抜け」は昼食のためのものがほとんどであり原告の主張の理由とは到底なり得ないこと等の事実からして、メッセンジャーの稼働が時間的な拘束下にあることは明らかである。

(コ) また、原告があらかじめ複数の稼働開始場所を指定し、メッセンジャーはこの中から待機場所を選択することとされていること、伝票ないし配送運賃の提出と業務遂行に必要な情報を得るためほぼ毎日営業所に赴く必要があることから、メッセンジャーが場所的な拘束の下に稼働していることも明らかである。

#### カ 報酬の労務対価性

原告がメッセンジャーに対し歩合制を採用していること、歩合率が原告により一方的に決定されていることは、報酬が労務の提供に対する対価であることを明確に示すものである。

また原告とメッセンジャーの契約関係が、原告が主張する請負であるとするならば、このような報酬の定め方は不合理である。

(2) 争点(2)(X 1 委員長の処遇に関する団交申入れ(20. 1. 24 団交申入れ及び20. 1. 31 団交申入れ)に関する不当労働行為該当性)について

(原告の主張)

ア 以下のとおり、そもそも営業所長も労組法上の労働者に該当しないから、上記各団交申入れに対する原告の対応は不当労働行為に該当しない。

イ(ア) 業務の依頼に対する諾否の自由について

原告が営業所長に対して委託している業務については、営業所長から特段拒否された実績はないが、これは、必ずしも依頼している業務を営業所長自身が行うことを義務付けているものではなく、適宜副所長を置くなどして、代替者に行わせることを何ら制限していない。いったん所長業務の委託契約を締結した以上は、原告は営業所長に対して他のメッセージャーに再委託するなどいずれかの方法によって、委託した業務の実施を要請しているものであるが、これは、所長業務の委託契約を締結したがゆえに自ずと生ずる制約であり、かかる制約があるからといって、必ずしも使用従属関係を肯定すべき事情ということとはできない。なお、そもそも、営業所長としての業務の依頼を拒否したいのであれば、営業所長としての委託契約関係に入らずに一般のメッセージャーとしての運送請負契約の下に、配送業務のみを実施することに何ら支障はないのであるから、その意味で包括的な諾否の自由はなお確保されているといえることができる。

(イ) 営業所長に対する時間的・場所的拘束について

原告は、営業所の管理、運営、使用方法等については、メッセージャーの自主的な運用に委ねており、そのため、営業所長に対して、営業所の開錠時刻や施錠時刻を指示したことや、開錠、施錠の実施を営業所長が行うべきものと指示したことは一切ない。また、誰が営業所の開錠、施錠を行うかについては、原告は各営業所の自主的な判断に委ねており、必ずしも営業所長が行う必要はなく、営業所の開錠、施錠のために営業所長が時間的、場所的拘束を受けていたことはない。また、朝礼についても、原告の側から連絡事項の伝達方法として朝礼を実施するように営業所長に対して指示した事実は一切なく、原告からの事務連絡事項を各メッセージャーに伝達する方法については、営業所長の判断に委ねている。事実、X3のように、自らの判断で、メッセージャーに対し、朝礼を行わずにメールで連絡事項を伝達する営業所長もいる。すなわち、朝礼の実施については、各営業所及び営業所長の自主的な判断によるものである。従って、仮に、営業所において朝礼を実施していた事実があったとしても、そのことによって原告が営業所長に対し時間的、場所的拘束を及ぼしていたといえるものではない。

他方、稼働表の入力、伝票及び現金の管理、現金の入金、伝票の提出は、原告が営業所長に対し委託している業務である。稼働表の入力については午前10時まで、現金の原告口座への入金は午後3時まで、伝票の提出は午後2時30分までに行うことになっている。本件命令は、この点を捉えて所長業務を行うにあたって一定の時間的・場所的拘束を受けていると評価している。しかし、これらの時刻の指定は原告と営業所長らとの間の取り決めにすぎず、加えて、営業所長は、これらの業務を行えば、その余の時間について何をしようとする自由とされている。そのため、営業所長は、空き時間に、自ら配送業務を行って配送の請負代金を得ることもできるし、プライベートな用事(例えば、子どもの送迎など)をすることも自由である。さらに、上記のとおり、原告との契約上、上記入金等の所長業務の再委託は特段禁止されていない

。 営業所長は、当該営業所のメッセンジャーの中から副所長を決めるなどして、原告の承諾を要せずに、原告から請け負った所長業務の一部を再委託しているのが実態である。 その場合、時間的な自由度はさらに増すことになる。

また、本件命令は、原告がX1との間の所長業務の委託を解約した理由として、同人が原告への申告に反する降雪日の営業所不在を理由の一つとしていることは、同人が原告の指揮監督に服し、場所的な拘束性を受けていたことを如実に示すものであると述べる。 しかし、この点について、原告が問題としているのは、X1が、稼働表に「営」と入力して営業所に詰めている旨の申告をしながら、実際には稼働表の入力内容と異なり、営業所を不在にして、「降雪日」というイレギュラーな対応を依頼する必要が生じ得る日であるにもかかわらず、連絡がつかない状況にあったという点である。 仮に、X1が、もともと差支えの事情があるがゆえに午後から稼働する旨の申告をしていたのであれば、原告として、何ら問題視する事情は存在しなかったのである。 したがって、この点をもって営業所長たるX1が場所的な拘束を受けていたと評価するのは失当というほかない。

以上のとおり、営業所長は、原告から所長業務として請け負っている業務のうち一定の業務を取り決めどおりにこなしてさえいれば、それ以外の時間は自分の好きなように使うことが可能であり、その時間的な自由度は極めて大きい実態である。

(ウ) 業務遂行についての具体的な指揮監督

上記のとおり、原告は、営業所長に対して、①メッセンジャーに対する事務連絡等の実施、②配送業務に係る現金及び伝票の処理、③メッセンジャーの当日の稼働人数の報告、④メッセンジャー契約を希望する応募者との面接、⑤営業所長会議への出席等を依頼しているが、所長業務には営業所長の裁量の範囲が広く、到底原告による具体的な指揮監督が及んでいるとは言い難いものである。 例えば、①については、原告は営業所長に対してメッセンジャーに対する連絡事項の内容を提示するだけであり、いかなる方法で連絡事項を伝達すべきかについては、完全に所長の裁量に委ねている。 また、②配送業務に係る現金及び伝票の処理についても、営業所長らと原告との間で取り決めた指定時刻までに行う限り、特段その遂行方法を問題としておらず、例えば、X1が行っていたように、他の営業所長と輪番で伝票を原告の本社に持参することも可能である。 ④メッセンジャー希望者との面談についても、原告は営業所長に対し、最低限必要な基本的事項の説明をお願いしているものの、当該希望者のメッセンジャーとしての適性判断については、営業所長の判断を尊重しており、営業所長に対して適性判断の評価方針等について原告の側で指摘したことはない。 その他、営業所長は、加算歩合制度の拡充案や新規契約メッセンジャーに対する研修実施方法について独自の視点で考案するなどしてきた。 このように、原告は営業所長に対し、その業務遂行にあたって、裁量に委ねている部分が大きく、到底原告の具体的な指揮監督が及んでいたということはできない。

(エ) 営業所長の報酬の性格について

平成20年1月当時、所長手当は当該営業所に登録する全メッセンジャーの売上総額に対して4.5%を乗じた金額であり、営業所の売上高に完全に連動する仕組みとなっており、営業所長が所長業務に従事した時間に対応して決まる報酬体系にはなっていない。従って、所長手当は、極めて歩合制の性格が強い報酬であるといえる。また、営業所長は所属メッセンジャーの取りまとめとしての役割を担っているのであり、所長手当を所属メッセンジャー全員の売上高の合計である営業所の売上高を基準に計算することは合理性があり、まさしく所長業務の成果に対する対価である。よって、所長手当は所長業務に従事した時間とは全く関係なく、営業所の売上高の4.5%として計算される歩合制の性格が極めて強い報酬体系であり、報酬の労務対償性は何ら認められない。なお、本件命令は、所長手当が平成18年9月までは固定額で支払われていたことをもって所長業務に係る労働の対価であると評価し、その後、所長手当が歩合制となっても報酬の性格が変わるものではないと述べている。しかし、本件では、平成20年1月に原告がX1に対して所長業務の委託を取り止めたことの適否が問題となっているのであり、その当時の営業所長の報酬の性格を論じるべきであり、それ以前の別の報酬の仕組みであった当時の所長手当について論じるのは不適當である。

(オ) その他の事情について

a 代替性について

営業所長は、原告から請け負った所長業務を所属メッセンジャーの中から選任した副所長に再委託することが可能であり、副所長の選任について原告は一切関与せず、その承諾も不要である。副所長の手当に関しては、原告は、営業所長から指示・指定された金額を副所長となったメッセンジャーに対し直接支払い、営業所長に対しては、当該副所長手当を差し引いた残額の所長手当を支払っている。X1の場合、副所長手当を営業所の売上の0.5%と指定したため、X1の所長手当は営業所の売上げの4%であった。営業所長が所長業務をどの範囲で再委託するかについては営業所長と副所長の話合いで決めるべきものであり、それに原告は一切関与していない。そして、原告が営業所長に委託している日々の所長業務はその性質上再委託が許されないというものはなく、実際にも、営業所長が休んだ日については、副所長がその日の所長業務の全てを営業所長に代わって行っている。本件命令は、副所長が再委託を受ける所長業務が一部に過ぎないとして、営業所長の事業者性を否定しているが、所長業務の再委託の範囲を決めているのは営業所長自身であるし、副所長が営業所長に代わって日々の所長業務の全てを行うことも日常的にあるのであり、所長業務には完全な代替性が認められるというべきである。

b 事業者性について

上記のとおり、営業所長もメッセンジャーの一人であり、他の一般のメッセンジャーと同じように毎年個人事業主として確定申告しているが、原告か



ら受け取る所長手当についても事業所得として申告している。また、渋谷営業所長のX3は、所長業務の一部を再委託したメッセンジャーに対して個人的に支払った報酬や新人メッセンジャーへの指導料として指導を担当したメッセンジャーに対して個人的に支払った報酬を経費として計上し確定申告しており、このような経費処理は営業所長が個人事業主であることを裏付けるものである。本件命令は、このような営業所長に認められる事業者性を十分に考慮することなく「事業者性が顕著であるとの事情はうかがえない」として、事業者性の検討を怠っているものであり、失当であることは明らかである。

(被告の主張)

ア 原告の主張は争う。

イ 営業所長も、以下のとおり、労組法上の労働者に該当するというべきである。

(ア) 諾否の自由

原告と営業所長間では、基本的には、営業所長自らが所長業務を履行することが求められており、副所長に再委託をした場合であっても、副所長の業務遂行について、適宜、管理監督することが求められていたというべきである。したがって、自らは営業所長としての業務を一切行わず、副所長に業務を任せきりにすることは、原告の委託の趣旨に反する。

(イ) 時間的・場所的拘束

原告は、営業所の管理、運営、使用方法等について、メッセンジャーの自主的な運営に委ねており、営業所長に対し、営業所の開錠時刻や施錠時刻を指示したことや、開錠、施錠の実施を営業所長が行うべきものと指示したことは一切なく、誰が営業所の開錠、施錠を行うかについて、各営業所の自主的な判断に委ねており、必ずしも営業所長が行う必要はない旨主張する。しかしながら、仮に、営業所長自らが開錠・施錠を行っていなかったとしても、営業所の開錠・施錠にミスがあり、そのため原告に何らかの損害が生じた場合、営業所長は、委託の趣旨やその地位に照らし、何らかの管理責任を問われることは明らかである。

原告は、各営業所及び営業所長の自主的な判断により朝礼が実施されていたのだから、仮に営業所において朝礼を実施していた事実があったとしても、そのことによって原告が営業所長に対し、時間的・場所的拘束を及ぼしていたものとみるべきでない旨主張する。しかしながら、原告は、営業所長が、当該営業所に所属するメッセンジャーに伝達すべき連絡事項、注意事項等について、「朝礼連絡事項」、「業務通達」と題する文書をもって知らせていた。これらは、原告が、営業所長に対し、メッセンジャーに対する伝達事項等を知らせるだけでなく、これをメッセンジャーに伝達することの指示を含むものといえるのであり、とりわけ「朝礼連絡事項」は、朝礼という場で伝達することの指示を含むものといえる。

原告は、稼働表の入力、伝票及び現金の管理、現金の入金、伝票の提出は、営業所長に委託していた業務であるところ、稼働表の入力については午前10

時まで、現金の原告口座への入金は午後3時まで、伝票の提出は午後2時30分までに行うこととなっているが、営業所長は、その余の時間については自ら配送業務を行うなど、自由に過ごすことができる上、これら業務について副所長に再委託することも可能であるから、時間的・場所的拘束を受けていると評価すべきではない旨主張する。しかしながら、営業所長は、上記業務のほか、午後7時30分頃に当日の業務を終えて帰所してくるメッセージャーから伝票や集金した現金を授受し、これを整理しなければならないことをも併せ考えると、業務時間の多くについて、所長業務の遂行に費やさざるを得ない状況にあったといえる。また、前記のとおり、原告と営業所長間では、基本的には、営業所長自らが所長業務を履行すること、仮に再委託する場合であっても、副所長の業務遂行を管理監督することが求められていたのだから、原告の上記主張は理由がない。

(ウ) 業務遂行についての具体的な指揮監督

原告は、配送業務に係る現金及び伝票の処理については、指定時刻までに行う限り、特段その遂行方法を問題としていなかったと主張する。しかしながら、原告は、営業所長に対し、「伝票提出マニュアル(提出担当者用)」にしたがって、適宜、「現金提出一覧表」、「会社負担報告書」、「内訳書」等を作成し、これらと伝票等について、原則として3つのポーチに分けて、午後2時30分までに原告に提出することを指示していたのだから、原告の上記主張に理由はない。

原告は、メッセージャー契約を希望する応募者との面接については、営業所長に対し、最低限必要な基本事項の説明をお願いしているものの、当該希望者のメッセージャーとしての適正判断については、営業所長の判断を尊重しており、営業所長に対して、適正判断の評価方法等について、原告が指示したことはない旨主張する。しかしながら、メッセージャーは営業所や営業所長と契約するのではなく、原告と契約して稼働するのであるから、原告の主張を前提としても、原告は自身の組織構成上の重要事項である採用に関して、最終的な採否の決定権限は原告に留保しつつ、応募者との面接やその評価について営業所長にその事務を行うよう委ねていたということになる。したがって、営業所長は現場管理者としての地位にあったというべきであるから、原告の上記主張は失当である。

(エ) 営業所長の報酬の性格

原告は、平成20年1月当時、所長手当は当該営業所に登録する全メッセージャーの売上総額に対して4.5%を乗じた金額であり、営業所の売上高に完全に連動する仕組みとなっており、営業所長が所長業務に従事した時間に対応して決まる報酬体系になっていなかったから、所長手当は歩合制の性格が極めて強かった旨主張する。しかしながら、そもそも所長手当については、平成18年9月までは毎月一定額が支払われており、これについて給与所得の源泉徴収がされていたのであるから、同月までの所長手当は賃金としての性質を有することが明らかであった。同年10月以降、所長手当は、売上高に一定割

合を乗じて算出する方法に変更されたが、売上げに対する所長業務の寄与度を具体的、定量的に把握することは困難であることからすれば、同月以降の所長手当を純粋な出来高制であると理解することはできない。なお、出来高払制であることの一事をもって、労働者性が否定させるものではないことはもちろんである。

なお、原告は、営業所長はメッセンジャーの取りまとめとしての役割を担っているのだから、営業所の売上高を基準に計算されている所長手当は、所長業務の成果に対する対価である旨主張する。しかしながら、所長業務には、営業所の開錠・施錠の実施、稼働表の入力、配送業務に係る現金及び伝票の処理、メッセンジャーの当日の稼働人数等の報告があるところ、これらは当該営業所に所属するメッセンジャーの稼働意欲や業務遂行能力を向上させるような性質のものではなく、当該営業所の売上高に影響を及ぼすものとはいえないのだから、原告の上記主張は理由がない。

(ウ) その他の事情

原告は、所長業務には完全な代替性がある旨主張するが、前記のとおり、委託契約上は、基本的には、営業所長自らが所長業務を履行することが求められており、副所長に再委託をした場合であっても、副所長の業務遂行について、適宜、管理監督することが求められていたというべきであるから、原告の上記主張に理由はない。

原告は、営業所長が所長手当について事業所得として申告していること、渋谷営業所長のX3は、所長業務を再委託したメッセンジャーに対して個人的に支払った報酬や新人メッセンジャーへの指導料として指導を担当したメッセンジャーに対して個人的に支払った報酬を経費として確定申告しているのだから、営業所長は個人事業者である旨主張する。しかしながら、そもそも、事業者性が顕著であってはじめて、労組法上の労働者性が否定されることになるところ、仮に原告の主張のとおり、税法上、そのような申告を行っているとしても、その一事をもって、営業所長の事業者性が顕著であると評価することはできないから、原告の上記主張は理由がない。

(被告補助参加人の主張)

原告の主張は争う。

(3) 争点(3) (X1委員長に対する所長解任に係る不当労働行為該当性)について

(原告の主張)

ア 以下のとおり、X1委員長の処遇に関する団交申入れ(20.1.24団交申入れ及び20.1.31団交申入れ)に原告が応じなかったことは、不当労働行為に該当しない。

(イ) 本件命令も認定するとおり、平成20年1月23日午前10時から都労委で不当労働行為救済命令申立事件の第1回調査期日が開かれ、同期日にはX1委員長も出頭していた。当日の飯田橋営業所に登録しているメッセンジャーの稼働表のX1委員長の欄には、「営」として、X1委員長が飯田橋営業所に詰めている旨の入力がなされていた。

同日は、降雪が予想されていた。

原告は、営業所長に対し、降雪日の配送業務が円滑に進むように、原告や原告の配送員との間で確実に連絡を取れる体制を取るよう依頼し、また、仮に営業所長が当日何らかの事情によって営業所を不在にする場合には代替者を置くよう依頼しており、同日についても、上記降雪の予報を踏まえ、前日の午後6時半過ぎ、Y1係長から全ての営業所長に対し、「全商品、万が一の場合はハンド便(注 電車や地下鉄などの公共の交通機関を用いて荷物を配送するよう依頼すること)切り替えや受注ストップ等の判断をしていきます。ハンド便の対応等にあたっては準備を怠ることのないよう呼びかけをお願いいたします。」とのメールを送信し、注意喚起をしていた。

しかるところ、X1委員長及びX4副委員長(同人も営業所長を務めていた。)は、当日の稼働表においては営業所にいる旨入力しつつ、実際には都労委に出頭していて、原告や営業所に登録している配送員との間で連絡を取れる体制を整えておく必要があったのにそれをしていなかったことから、原告は、両名に対して、この点に関する原告の考えを伝える必要があると考えた。

そこで、翌24日午前11時頃、原告のY2係長(以下「Y2係長」という。)からX1委員長に対して電話をし、同月23日に都庁にいた件で話があるので本社に出向いて欲しい旨の要請をした。このときY2係長はX1委員長から本社に出向く詳細な理由を尋ねられたが、電話で話すと誤解を招く可能性があるため、電話では話すことができない旨述べた。また、Y2係長は、X4副委員長に対しても電話で同趣旨の要請をしたところ、X4副委員長は同月25日に会社の本社に出向く予定がある旨述べたことから、Y2係長はX4副委員長に対して、同日に本社に出向いた際にY2係長又はY1係長の下に立ち寄るように要請した。

その後、同月24日午前11時30分頃、ユニオンのZ1事務局長(以下「Z1局長」という。)がY2係長に電話で連絡し、X1委員長とX4副委員長に対して本社に来社するように要請した理由を質問してきた。Y2係長は、同月23日が降雪の悪天候であったのに連絡がきちんと取れる体制になかったことにつき原告の考えを伝える趣旨であると説明した。これに対し、Z1局長は、個別に話すのではなく団体交渉で話を進めるように求め、同日正午頃、団体交渉の申入れをしてきた。この申入れでは「(1) 連合ユニオン東京の指示による労働委員会への当該組合員の出席に関して (2) その他」が協議事項とされていた。

しかし、原告は、X1委員長に対し、委託している業務において遵守すべき事項を注意ないし確認するために本社に出向くように要請したものにすぎず、この注意・確認は、団体交渉で行うべき性質のものではなかった。そのため、Y2係長からZ1局長にその旨を伝えたが、同局長は、あくまで団体交渉でなければ話に応じられないとの意向を示した(また、同日の団交申入れがあった後、Y2係長がZ1局長と電話で話をするまでの間に、Y2係長はX1委員長に対して再度本社に出向くように要請したが、同委員長は再度これを拒否し

た。)

その後、同月25日にY2係長からX1委員長に対して本社での個別面談を行いたい旨連絡をするも、X1委員長はやはりこれを拒否し、同月28日に至ってようやくこれに応ずるに至った。

他方、X4副委員長は、同月25日に本社に出向いた際、駐車場で整備作業をしていたY1係長のもとに赴いたことから、Y1係長が、X4副委員長に対し、「雪の降る日だったので、会社や配送員との間での連絡を取れるような体制を整えるように対応をお願いしているにもかかわらず、『営業所にいる』という報告がありながら、実際にはそうではなかった。それは非常に困る」と注意したところ、X4副委員長は、「今後は気を付ける」と述べ、反省の態度を示した。

こうしたことから、Y2係長は、同月28日になってようやく本社に来社したX1委員長に対し、同月23日の降雪日において、入力した内容と異なる場所にいたことは営業所長に対する業務委託契約の趣旨に反すること、かかる問題点を指摘するために本社に来社するように再三にわたって要請したにもかかわらず拒否され続けたこと、このようにコミュニケーションが満足に取れない状況では、到底配送員の世話役としての所長業務を委託することはできないことを伝え、同月末日をもって、X1委員長に対し飯田橋営業所長の業務委託を終了する旨決定したことを口頭で通告した。

(イ) 以上のとおり、原告は、X1委員長との間で意思疎通を図ることが困難な状況になったため、同委員長に対する所長業務委託を終了したのであって、同委員長が都労委の調査期日に出頭したことを理由とするものではなく、何ら問題となるべき点は存しない。

イ また、X1委員長に対して所長業務の委託を中止したことによって、同委員長に対して何ら不利益は生じていない。すなわち、原告がX1委員長に対して所長業務の委託を取り止めた後、X1委員長が原告から受領する報酬は以下のとおり増額していた。

平成19年12月	295,783円	(内所長手当243,581円)
平成20年1月	266,651円	(同 218,103円)
平成20年2月	268,727円	(同 0円)
平成20年3月	303,884円	(同 0円)

これに対し、平成20年4月から同年9月までの間のX1委員長の報酬は従前より減少しているが、これは、以下のとおり、X1委員長のメッセンジャーとしての稼働日数及び受注件数が激減したことに起因するものである。X1委員長が平成20年2月ないし同年3月と同水準で稼働していれば、何らの不利益が及ぶことはなかった。なお、稼働日数と受注件数とが必ずしも比例していないが、これは、実際に各メッセンジャーが原告から1日に受注する仕事の件数が、顧客から原告に入る注文件数の多寡や当日稼働しているメッセンジャーの人数によって影響を受けることに加え、メッセンジャーが自らの稼働日において設定した稼働時間帯の長短や稼働時間帯において中抜けしていた時間の長短等によって

も影響を受けることによるものである。

	稼働日数	受注件数	請負報酬月額
平成20年2月	20日	250件	268,727円
平成20年3月	20日	269件	303,884円
平成20年4月	14日	116件	118,400円
平成20年5月	17日	78件	79,384円
平成20年6月	14日	94件	101,773円
平成20年7月	22日	140件	145,469円
平成20年8月	16日	107件	107,358円
平成20年9月	20日	150件	156,791円

したがって、X1委員長には、所長業務の委託の取止めによって不利益は及んでいないものというべきである。

(被告の主張)

ア 原告の主張は争う。

イ 本件命令に事実誤認及び法律の解釈適用を誤った点はない。

ウ(ア) X1委員長につき、営業所長を解任すべきほどの重大な任務懈怠があったとは言いがたい。

(イ) 原告は、X1委員長の所長解任について、同委員長に何らの不利益は生じていないと主張する。しかし、同委員長は、所長解任に伴い所長手当を受けることができなくなったのだから、所長解任に伴い経済的な不利益が生じている。

また、所長解任により現場管理者という立場でもなくなったのだから、人事的な不利益を受けているといえ、このことにより精神的にも不利益を被っているというべきである。なお、原告は、所長解任以降、X1委員長がメッセンジャーとして稼働したことにより得た報酬の増減状況について縷々主張するが、メッセンジャー業務は所長業務とは別個独立の業務であり、報酬体系も異なる。所長解任後、同人の報酬が増額している時期があるが、これは本人がメッセンジャーとして積極的に稼働しただけのことであり、所長解任により不利益が生じたか否かを判断するに当たって考慮すべき事情ではない。

(被告補助参加人の主張)

原告の主張は争う。

### 第3 当裁判所の判断

1 前記前提事実のほか、当事者間に争いのない事実並びに証拠(甲8, 証人Y3, 後掲各証拠(枝番があるものは、特に標記しない限り枝番を含む。))及び弁論の全趣旨によれば、本件の基礎となる事実として、概ね以下の事実を認めることができ、かかる認定事実を左右するに足りる的確な証拠はない(なお、以下の事実のうち、特に標記がないものは、概ね初審当時のものである。)

(1) 原告の提供するサービスの概要

ア 原告は、昭和59年7月設立に係る、企業等の委託を受けて自動二輪車(オートバイ)、自転車、軽四輪車により書類等の配送等を業とする会社であり、平成19年当時は、概ね別紙記載のとおり、配送サービスを提供していた。平成2

1年4月当時における従業員数は164名である。

(甲9, 乙B32)

イ これら配送業務のうち、オートバイによる配送サービスである「クイック即配便」、自転車による配送サービス(本件書類等配送業務)である「メッセンジャー即配便」及び軽四輪車による配送サービスである「カーゴ即配便」については、「運送請負契約」を締結した原告の配送員(メッセンジャーのほか、バイクライダー及び軽四輪ドライバー)が主としてこれに当たっており、いずれも即時性をもって荷物の配送を引き受け、短時間でこれを配達するというものである。

平成21年1月時点において、原告は、バイクライダー308名、メッセンジャー153名、軽四輪ドライバー18名、下請会社5社に上記業務を委託していた。

(乙B32)

ウ メッセンジャー即配便は、東京都心部において、自転車により、荷物の即時配送をするという業務であり、配送エリアを限定することにより、交通渋滞の影響を受けにくいという自転車の利便性を活かし、荷受け、配送の所要時間の短縮を図っている。

メッセンジャー即配便は、平日が営業日であり、営業日の午前9時から午後8時30分(一部地域は午後7時まで)を受付時間とし、配送料は荷受先から荷届先までの地図上の直線距離に応じて段階的に定められている(ただし、午後7時以降の注文に係るものについては20%の割増し。)。その他、荷物サイズや重量については、別紙記載のとおりである。

メッセンジャー即配便による配送業務に当たるのは、前記のとおり、基本的にメッセンジャー契約を締結したメッセンジャーであった。原告の他の従業員(正社員)がメッセンジャー即配便による配送業務に当たったこともないではないが、正社員は、他の配送サービス(ソクハイ3時間便やメール即配便)を中心に稼働していた。

(甲9, 乙B32)

エ 平成20年1月当時、原告のクイック即配便の営業所が28か所あり、メッセンジャー即配便に係る営業所として、飯田橋や日本橋、渋谷ほか合計11か所の営業所があった。これら営業所は、原告の賃借に係るものであり、パソコンや金庫等の備品は原告の負担で用意されていた。

初審当時を含め、各営業所には、同営業所を拠点とするメッセンジャーが20名前後おり、メッセンジャーのうち1名が営業所長となっていた。

(乙A56, 58, 乙B32)

## (2) 運送請負契約の内容

メッセンジャーは、原告と「運送請負契約書(メッセンジャー)」と題する契約書を取り交わし、配送業務に係るメッセンジャー契約を締結していた。

同契約書の内容は、概ね以下のとおりである(なお、以下の条項のうち、第7条の規定は、平成17年8月以降作成する契約書から盛り込まれた。)

第1条(目的)

乙は、甲の指定した荷物を甲の指示した荷送人（会社等）より受け取り甲の指示した荷届先（会社等）へ届ける業務を請け負う。

#### 第2条（運送方法）

運送方法は、乙所有の自転車に甲指定の配送用荷物袋を固定し、その中に荷物を保管し乙自ら運送すること。

- 2 乙は、甲の指定する時刻に荷送人より荷物を受け取り遅延なく荷届先に届けること。
- 3 乙は、荷送人より荷物を受け取り後、直ちに出発し、最も合理的な順路で走行すること。

#### 第3条（付帯業務）

乙は、運送毎に甲の指定する連送伝票（5枚綴）に必要事項を記載し、甲の指示通り処理すること。

- 2 前項の領収（請求）書は、運賃を領収した場合は現金を添付のうえ、発送原票と共に伝票発行日より翌日までに甲に提出すること。
- 3 乙は、業務終了毎に甲の指定するところへ電話等により連絡を入れること。
- 4 乙は、前項のほか必要に応じて甲の指定した業務を行う。

#### 第4条（請負運賃）

乙の運賃は、別紙に定めるところによる。（別紙略）

#### 第5条（請負運賃の支払方法）

運賃の支払いは、毎月1日より同月末日を締切りとし、翌月15日に甲指定の金融機関に振込とする。但し同日が金融機関の休日の場合は前営業日とする。

#### 第6条（運送責任）

乙は、甲指定の荷送人より荷物を受け取り荷届先に届け甲指定の伝票を提出するまでの行為すべてに責任を負う。

#### 第7条（再委託の禁止）

乙は、甲より委託を受けた運送業務を第三者に再委託してはならない。

#### 第9条（荷物に関する事故処理）

乙は、荷送人より受領した荷物の破損・紛失・盗難等により荷送人又は荷届先その他関係者より異議申立てがあった場合は、速やかに甲に連絡し甲の指示に従うこと。

#### 第12条（交通事故の責任）

乙は、運送請負業務中に交通事故が発生した場合は、全て乙の責任において処理すること。

#### 第13条（契約の解除）

乙に以下の各号に一つでも該当する事実が生じたときは、甲の催告の上、本契約を解除することができる。

- ①乙が本契約に違反したとき。
- ②乙の責任に帰する理由により、この契約の履行を乙に求めることが不可能と甲が判断したとき。



なお、同契約書には、契約当事者が任意で記載できる箇所、特別な条項を書き加える箇所はなく、原告とメッセージャー契約を締結しているメッセージャーのうち、その契約内容に差異がある者がいることは窺われない。

(乙A7, 22, 乙B32)

(3) メッセージャーの受け取る対価

ア メッセージャーは、メッセージャー契約に基づき、以下の対価を毎月末日締め翌月15日払いの約定で、原告から受領していた。

(ア) 平成17年7月まで

取り扱った各月配送料金の合計額の55%

(イ) 平成17年8月から平成20年10月まで

営業所長であったX3からの上申を踏まえ、加算歩合制度が採用されることになり、以下の基本歩合に加算歩合及び勤怠歩合を踏まえて額が決定された。

a 基本歩合

取り扱った各月配送料金の合計額の50%

b 加算歩合

(a) 売上歩合 取り扱った各月配送料金に応じて0~5%加算

(b) 皆勤手当 月の平日に原告が業務通達で示す各月毎一定日以上稼働があった場合に2%加算

(c) 契約年数 契約年数に応じて0~1%加算

(d) 所長評価 所長の評価に基づき0~3%加算(ステータス歩合)。

c 勤怠歩合

(a) 当日欠勤 -0.5%

(b) 無断欠勤 -5%

(c) 遅刻 -3%

(ウ) 平成20年11月以降

取り扱った各月配送料金の合計額の54%

加算歩合及び勤怠歩合は廃止

(乙A58, 乙B32)

イ 加算歩合制度のうち、所長評価(0~3%加算)の際用いる「メッセージャー評価基準表」は、X3が中心となって作成されたものであり、各営業所の所長がこれによってした評価を基に加算の程度が決定されていた。その評価項目は、①「伝票処理」、②「備品管理」、「自転車整備」、③「挨拶・身なり」、「言葉使い・会話」、④「社内ルール、所内環境美化」、⑤「稼働」の各観点からされるものであった。

(乙A40, 56, 58, 乙B12, 15, 32)

ウ 税金、社会保険料の扱い

メッセージャーは、上記対価につき、所得税の源泉徴収をされずに支払を受けており、当該収入について事業所得として確定申告をしていた。

雇用保険及び労働者災害補償保険には加入していなかった。

(乙A58, 乙B32)

(4) メッセンジャーの採用及び研修

ア メッセンジャー応募者との面接は、かつては原告の従業員が行っていたが、初審申立当時には、メッセンジャーとして就労を希望する者は、営業所長と面接をし、その面接結果で、メッセンジャーとしての適性があるか等について審査され、原告は、その際の営業所長の意見の上申を受けて、メッセンジャーとして契約するかどうかを決定していた。

(乙A15, 41, 56, 58, 乙B32)

イ メッセンジャー契約を締結したメッセンジャーは、住所に近い営業所において、配送業務を担当することとされていた。

ウ メッセンジャー契約を締結したメッセンジャーは、原告の本社において2日間の研修(指定されたコースを走行する研修1日と、接客シミュレーション等を行う座学研修1日)を受け、その後、各営業所において概ね4日間、研修(他のメッセンジャーとの同行研修を含む。)を受けることとなっていた。

この営業所での研修の具体的内容は、各営業所長が協議して決めたものであるが、これにより原告の重要な顧客の所在地やルートといった基本的事項の把握という目的を持つものであり、原告がその実施を各営業所長に依頼して実施されていたものであった。

なお、これらの研修中、受講しているメッセンジャーには原告から1日5000円の研修期間手当が支払われていた。他方、営業所における当該研修担当者には原告から手当が支払われていた。

(乙A19, 37, 48, 52, 61, 乙B30, 乙C3)

(5) メッセンジャーの業務内容等

ア 稼働日・稼働時間

メッセンジャーは、営業所長に対し、あらかじめ稼働予定を申告しており、メッセンジャーは、変更申請をしてその予定を変更するほか、その申告に従って稼働していた。

稼働日・稼働時間については、メッセンジャー即配便の営業日である平日全日、午前9時から午後6時までとする者も多かったが、稼働時間をこれと異にする者もあり、中には稼働日自体が不定期な者もいた。

(乙A10, 13, 25, 30の7, 55, 58, 61, 62, 乙C1, 3, 5, 6, 丙8, 9)

イ 本件書類等配送業務の内容等は、概ね以下のようなものであった。

(ア) 稼働の開始

メッセンジャーは、配車係に稼働開始を知らせるメール(「稼働@〇〇」(〇〇は場所を表す記号)といったメール)を送信し、稼働を開始する。

(甲6, 乙A39, 53, 乙C3)

(イ) 朝礼

a X1が飯田橋営業所の所長をしていた平成17年6月から平成20年1月までの間、同営業所の各メッセンジャーは、稼働開始を知らせるメールの送信に先立ち、原則として、午前8時30分頃に同営業所に来て所要の準備等

をした上、午前8時45分頃から行われていた朝礼に参加し、営業所長であるX1から、連絡事項、注意事項等(交通事故発生状況、荷物事故・クレーム発生状況、最新通達の確認、業務に係る伝達事項及び留意事項等)の伝達を受け、各自の待機場所へ移動していた。

渋谷営業所においても、平成21年2月頃までは、午前8時40分頃に当日稼働を予定して営業所に来ているメッセージャーを対象として朝礼を行い、営業所長であるX3から、被告からの連絡事項、注意事項等を口頭で伝達し、営業所に来ていないメッセージャーに対しては、適宜の方法で上記事項等を伝達していた(もっとも、X3は、同年3月以降、朝礼を廃し、X3から各メッセージャーに対し、携帯電話のメールを送信したり、文書ファイルを備え置くなどして、連絡事項等を伝達するようになった。)

(乙A55, 56, 63, 乙C3, 6, 丙11)

- b 原告は、営業所長に対し、各メッセージャーに周知してほしい事項について、業務通達や朝礼連絡事項と題する文書(ただし、朝礼連絡事項と題する文書の形式による伝達は、平成18年2月頃までされていた。)を営業所のパソコンにメール送信するなどして伝え、営業所長は、上記aの方法等により、これを各メッセージャーに伝達していた。

伝達した内容については、営業所長により、連絡文書に確認のサインを求められることがあった。

(乙A14, 20, 24, 28~30, 33, 55, 56, 63, 乙B30, 乙C3, 6, 丙11)

(ウ) 配送業務

メッセージャーの配送業務の概要は、概ね以下のとおりであった。

- a メッセージャーが、待機場所に移動した後、配車係に「稼働@〇〇」(〇〇は場所を表す記号)のメールを送信すると、配車係は、当該メッセージャーに対して同メールが受け付けられた旨のメールを送信し、当該メッセージャーは、配車係に「待機」のメールを送信する。

(甲6, 乙A39, 53, 55, 57, 62, 乙C1, 3, 丙2の1, 4, 5, 15)

- b 原告は、総合コールセンターにおいて、メッセージャー即配便の注文を受け付けると、配車係において、同注文に係る荷物の引取場所付近にいて、最も早く荷物の引取りに向かうことのできる場所にいるメッセージャーを選定し、その携帯電話に配送の手配メールを送信する。

同メールには、問合せ番号、依頼日、依頼者、運賃請求先、書類の引取り目安時刻、配達時間の期限、引取り先の「住所、電話番号、会社名、担当者名」、届け先の「住所、電話番号、会社名」、距離、運賃、外税、合計金額及びメッセージャーの個人番号といった情報が記載されている。

(甲6, 乙A39, 53, 55, 57, 62, 乙C1, 3, 丙4, 5, 15)

- c メッセージャーは、同メールを受信し、当該業務を引き受けると、配車係に「引中」のメールを送信する。そして、荷受先で荷物を引き取ると、原

告所定の伝票に配達時刻を記入の上、控えを荷受先に渡し、配車係に対し、荷物の引取りが完了し、荷届け先に向かう旨の「届中」のメールを送信する。

荷受け先から荷届け先までの経路については、メッセージャー契約に規定があるほか原告から特段の指示はなく、メッセージャーが荷届け先までの経路を決めている。

メッセージャーは、荷届け先に到着後、原告所定の伝票に配達時刻を記入し、荷届け先で受領のサインをもらい、現金を領収すべき場合にはこれを受領し、引換えに荷物を渡す。メッセージャーは、配達終了後、荷受け先に電話やメールで配達終了の連絡をし(この報告をファクシミリで行う場合は、メッセージャーが配車係にその旨を報告し、配車係が依頼者に通知する。)、配車係にもその旨の「終了」のメールを送信する。

荷物の配達が遅れた場合の対応については、原告が、クレームラインとなるべき時間の具体的目安とともに、業務通達においてこれを明らかにしており、その際の対応はこれによっていた(なお、かかるクレームが発生した場合、それがメッセージャーの責任になるか否かについては、あまりにも遅い迷走や、勘違いによる遅延等、メッセージャーに起因する部分が多いものについては、その都度詳細を調べた後、業務部で判断するものとされていた)。

メッセージャーは、配達業務で顧客対応に当たる際、「messenger」、「ソクハイ」という文字が書かれた荷物袋を背負ってこれに当たるものとされ、荷受け先及び荷届け先に対しては「ソクハイです。」と名乗って対応に当たるものとされ、個別に商号を用いて受託業務を行うことは想定されていなかった。領収印を押捺する場合にも、あらかじめ交付されていた原告名の領収印が用いられていた。

(甲6, 乙A14, 17, 20の2, 21, 29の7, 29の29, 39, 43, 44, 53, 55, 57, 62, 乙C1, 3, 丙4, 5, 10, 15)

#### d 待機

配車係は、上記の配達終了のメールを受信した後、その場でメッセージャーに待機してもらう場合には、「その場で待機してください。『待機』メールを忘れずに。」との待機指示メールを送信し、同メールを受けたメッセージャーは、配車係に「待機」のメールを送信する。配車係は、メッセージャーに荷届け先付近以外の場所で待機してもらう場合には、「〇〇(〇〇は場所を表す記号)に移動してください」という内容のメールを送信し、同メールを受けたメッセージャーは、配車係に「移中」のメールを送信して指示された場所に移動し、移動が完了したら、配車係に「移完」のメールを送信し、配送手配メールを待つ。

待機中のメッセージャーは、その間、待機すること以外のことをすることができないという制約はなく、食事や読書をすることも可能であり、一時的に次の配送指示を受けないようにするために、後記の中抜けをすることもで

きた。

(甲6, 乙A39, 53, 55, 57, 62, 乙C1, 3, 丙4, 5, 15)

e 中抜け

メッセージャーは、配車係に対し、一時、業務の依頼を受けないことを通知することにより、配車係から手配を受けないこととする中抜けの連絡をすることがあった。

この「中抜け」の制度は、昼食のための休憩等に利用されるなどしていたが、その他の所用にも用いられることがあり、2, 3時間に亘って利用する者もいた。

メッセージャーは、中抜けの連絡をした際にも、配車係から配送業務を依頼されることもあるが、メッセージャーが配送業務を受諾しない場合、それ以上、強いて依頼されることはなかった。

(乙B5, A39, 53, 55~57, 61~63, 乙C1, 3, 4, 丙45, 15)

f 上がり

メッセージャーは、午後7時過ぎに、配車係から本日の配送依頼がこれ以上ない旨のメールが発信されると、配車係に業務を終了する旨のメールを送信し、配車係から同メールが受け付けられた旨のメールを受信した後、さらに「請負終了」のメールを送信し、その日の配送業務の稼働を終了する。

なお、当日の勤務予定については、後記のとおり、事前及び当日に確認がなされているものの、当日に至って当初の稼働予定よりも早く稼働を終了したいというメッセージャーもあり、その場合には、配車係からのメールに先立つで「請負終了」のメールを送信し、その日の稼働を終了させることがあった。その際、営業所長にその旨の連絡を入れる者もいたが、それを経ないで稼働を終了させる者もいた。

(甲6, 乙A13, 39, 53, 55~57, 62, 乙C1, 3, 丙4, 5, 15)

g 業務終了の際の伝票類の取りまとめ

メッセージャーは、1日の配送業務を終了すると、遅くとも翌日の朝までに、営業所長に対し、伝票や集金した現金をまとめて提出する。

(乙A55, 56, 63)

h 稼働終了時間外の対応等

メッセージャーは、原告からの業務通達により、稼働終了時間外においても、顧客からの問い合わせ対応等のため、稼働用携帯電話機の電源を切らないなどの措置をとるよう求められていた。

(乙A20の1)

(エ) 待機中、配車係から配達業務の手配メールが来てその依頼がされた場合、即時性を尊ぶメッセージャー即配便の性質等もあいまって、メッセージャーがこれを断るということは多くはなく、メッセージャーは概ね当該業務を引き受け

ている。しかし、X1を含め、メッセンジャーが、これを断りたい旨の申し出をすることもあり、配車係において、その申出内容を踏まえてさらに引受方を依頼することはあるものの、メッセンジャーがあくまで配送業務を受諾しない場合、配車係が、それ以上、強いて依頼することはなく、これによって直接的な不利益処分が行われたこともなかった。

(乙A55, 56, 58, 61, 62, 乙B5, 31, 乙C2, 4, 5。なお、配送依頼の拒否に関しては後記2(1)エ参照。)

#### ウ 配送業務に関する手引等

(ア) 配送業務に関する原告作成に係る手引等として、荷受け先や荷届け先との応対の際の会話例等を示した「配送の手引き」、配送業務で用いる伝票の記入や処理方法を具体的に説明した「ソクハイ伝票マニュアル」、引取り、荷届けの対応の流れや荷届け先不在時の対応フロー、誤集荷・未集荷、応対クレーム等を防止するための「荷物事故・クレーム予防マニュアル」があった。

(乙A43～45, 47, 丙3)

(イ) そのほか、メッセンジャーの配送業務に関しては、走行・ビルへの入館・接客等についてのルールとそれに違反した場合の罰則・取締り方法について定めた「メッセンジャー稼働ルール」がある。

「メッセンジャー稼働ルール」は、「身なり全般」、「待機時」、「接客時」、「走行時」、「稼働中の対応」等の各項目において、依頼された書類の授受における対応の仕方や、茶髪、染髪、長髪、ひげ等の禁止や携帯電話機の着信音の規制を含む各種の禁止事項が定められており、ルール違反に対するペナルティも規定されていた。その具体的内容は、イエローカードは3回分の3枚又はレッドカードは1回分の1枚で罰則適用となるというもので、罰則適用1回目はその日の稼働停止、2回目は停止期間を所属営業所長と協議の上で稼働停止、3回目は所属営業所長と協議の上で解約もしくは稼働停止となることとされ、その適用は、各営業所の所長、副所長が行うこととなっていた。なお、その違反があった場合には、当該営業所の所属するエリアを主幹する営業所長に報告書を提出するものとされていたが、主幹営業所長の制度の廃止に伴い、平成19年9月以降、業務部業務課宛にこれを提出するものとされた。

また、平成13年11月1日から適用あるものとされていた「事故・クレームペナルティ規定」もあり、同規定では、本人に起因する理由で発生した大幅な遅延、遅れ電話を入れずに発生したクレーム等に対する金銭的なペナルティが設けられていた。

もっとも、これら規定に基づくペナルティについては、原告が、実際にこれを課した事例があるとは窺われない。

(乙A35, 49, 51, 58, 乙C5)

#### エ メッセンジャーの兼業等

メッセンジャーは兼業が可能とされており、実際に他の仕事に従事している者もいた。

(乙A55, 58, 61, 乙C1, 5)

オ 配送用具、経費等

メッセンジャーは、前記荷物袋と名札が貸与されるほか、その配送業務に用いる自転車（具体的な機種の詳細はないものの、メッセンジャーによる配送業務に適するものが想定されている。）や携帯電話機（一定の機種に指定がされている。）等の用具は自己の負担の下、これを準備するものとされており、その費用のほか、修理費や消耗品代、維持・通信費等の費用を負担していた。

また、メッセンジャーは、業務上の事故等による物的施設や第三者に対する賠償責任が発生する場合に備えて、原告が指定する傷害保険に加入することをメッセンジャー契約締結の際に求められ、その保険料を負担していた。

なお、メッセンジャーには、その負担の下、傷害保険に加入して自己の受傷に伴う損害に備える者がいた。原告は、メッセンジャーが単独で事故を起こした場合に適用される損害保険に加入していた。

（乙A 55, 57, 61, 62, 乙C 1, 2, 6）

カ その他

原告は、メッセンジャーに対し、顧客等に宣伝用のチラシやポケットティッシュ等を交付させることがあった。

（乙A 29の18, 29の20, 30の2, 丙12～14）

(6) 営業所長の選任、職務等

ア 営業所長の選任

(ア) 営業所長は、本件書類等配送業務に精通しているメッセンジャーの中から適任者が選任されていた。

なお、渋谷営業所のX3所長の選任は、平成12年3月にメッセンジャーによる話し合いによって同人が推薦を受け、自ら原告に申し出たこと、X1の選任は、同人が同年5月頃に所属していた日本橋営業所長に相談し、X3所長らの推薦を受けて立候補したことによるものであり、原告は、それぞれ上記経過を尊重して営業所長に任命した。

（乙B 30, 乙C 3, 5, 6）

(イ) 原告と営業所長に選出されたメッセンジャーとの間で、メッセンジャー契約の際に取り交わした「運送請負契約書(メッセンジャー)」のほか、別途、所長業務に関する委託契約書の取り交わしなどはされてはいないが、原告において、営業所長の任命式を行い、その旨の任命書を交付していたことがあった。

X1及びX3が営業所長に選任された際には、任命式が行われ、原告から任命書が交付された。

（乙A 55, 56, 58, 乙C 3, 5）

イ 営業所長の報酬

営業所長は、営業所長業務に対し支払われる所長手当を受けるものとされており、平成18年10月以前においては一定額を固定給で、それ以降は、所属営業所の売上高の4.5%を受領するものとされていた（ただし、その後の平成21年1月以降はさらに4.0%に変更された。）。

なお、上記所長手当の支払について、原告は、給与所得の源泉徴収をしていた

ことがあった。X1の所長手当についても、平成17年分及び平成18年分について給与所得の源泉徴収がされて支払われ、原告から源泉徴収票が発行された。

(乙A23, 55, 63, 乙C1)

#### ウ 営業所長の業務

営業所長は、営業所の施設等の管理といった業務のほか、概ね以下の業務を担当していた。(乙A38, 55, 56, 58, C3, 5, 6。この点、原告は、これら業務のうち一部について、原告が指示したことにより営業所長が担当するに至ったものではないなどとも主張するが、下記認定の業務内容に照らし、いずれも原告の指示又は容認に基づく営業所長の担当業務であったと認めるのが相当である。なお、評価基準(乙A40)及びメッセージ稼働ルールの位置づけについては後記2(1)ア、イ参照。)

##### (ア) メッセージへの事務連絡等の実施

業務遂行上必要となる原告の指示や連絡等(前記のとおり、朝礼連絡事項、業務通達といった形式でされたり、メール等の形式でされたりするものであり、業務の処理手順、顧客ごとの注意事項、日々の交通事故、荷物事故・クレーム等の情報についてなされる。)をメッセージに伝達する業務である。

##### (イ) 現金及び運送伝票の処理

「伝票提出マニュアル(提出担当者用)」に基づき、当日分の運送伝票を取りまとめて翌日の午後2時30分までに本社に届ける業務及び集金した現金を翌日の午後3時までに原告の口座に振り込む業務である。

なお、営業所長によっては、取りまとめた伝票を本社に届ける業務を近隣の営業所長と持ち回りで行うこともあった。

##### (ウ) メッセージの当日の稼働状況の本社への報告

毎日午前10時までに、各メッセージの稼働予定及び1時間ごとの稼働予定人数を営業所のパソコンから稼働表に記入して原告に送信する業務である。

なお、営業所長は、前記のとおり、あらかじめメッセージから申告される稼働予定の把握に努め、月曜日や金曜日等配送依頼が多く、事前に原告の配車係から営業所長へ稼働員数の確保の要請もなされることがあった日などを中心に、メッセージの稼働が得られるよう調整を図ることがあった。

##### (エ) メッセージ応募者との面接

メッセージ応募者と面談して、当該応募者のメッセージとしての適性等について、営業所長の判断を会社に伝える業務である。

##### (オ) 営業所長会議への出席

「定例メッセージ営業所長会議」と呼ばれる会議に参加することである。もともと、実際は定例ではなく、協議事項ができた時に、その都度、原告から招集がかけられ、また、時には営業所長側からの要請を受けて原告が開催する。同会議には、営業所長のほか、原告の営業部の担当者が出席する。

##### (カ) 所長評価

加算歩合制度における所長評価に関し、評価基準(乙A40)に従って評価す



る業務を指す。

(キ) 事故等の報告，メッセージャーに対する注意・指導

営業所長は，メッセージャーが事故や誤配等を起こした場合，その状況を確認して報告するほか，メッセージャー稼働ルールに基づき，その遵守状況をチェックし，違反している場合に注意や指導を行っていた。また，ルールに抵触していないときも，荷物事故等の未然防止等のため，必要と考える場合に，注意や指導をすることがあった。

(乙A27，30の13～30の15，35，49)

(ク) 研修

前記のとおり，新たにメッセージャー契約を締結したメッセージャーに対する研修を行うことである。

エ 営業所長の中には，所長業務を終えた後，メッセージャーとして稼働している者がいた。X1も，飯田橋営業所長であった間，メッセージャーとして稼働することがあった。なお，その場合，配送業務に係る報酬は，所長手当とは別途支払われていた。

(乙A55，56，58，乙C3，5，6)

オ 営業所によっては，営業所長が所長業務の一部を行わせるため，営業所長の補佐役として副所長を置いているところがあった。

副所長の報酬は，平成18年10月までは，原告から固定給で月額5万円が支給されていたが，同年11月以降は，副所長を置く必要は必ずしもないとの原告の方針により，上記固定給は廃止され，営業所長の判断により副所長を置いた場合には，営業所長が原告に支給方法・支給金額を申請した上で，原告を通して営業所長自らの報酬の一部を副所長に支払うこととなった。

X1は，飯田橋営業所において，所属メッセージャーであったX5を副所長に選任して所長業務の一部を任せていたところ，原告に対し，同人の手当として，所長手当である営業所の売上高の4.5%のうちの0.5%を同人に支払うよう申請していた。

(乙A55，乙B8～11，乙C1，6)

(7) 被告補助参加人結成以降の経緯

ア 平成19年1月20日，X1は，原告とメッセージャーの労働条件に関して話し合う場が十分に持たれていないこと等を踏まえ，他のメッセージャーらとともに，労働組合として被告補助参加人を結成し，執行委員長に就任した。

そして，まもなく，原告に被告補助参加人の結成を通知し，以降，労災保険や社会保険の加入等に関して原告との間で交渉の機会を持つよう求めた。

こうした求めを受けて，19.11.30団交申入れまでに，原告と被告補助参加人との交渉の機会が3回持たれており(なお，原告側は弁護士が立ち会った。)，これらの団体交渉において，原告の対応や姿勢が問題となることはなかった。

(乙B4，乙C1，2，6)

イ 19.11.30団交申入れとこれに対する会社の対応等

(ア) 平成19年9月，厚生労働省東京労働局長が同省労働基準局長に対し，自転

車又は自動二輪車による配送員が労基法上の労働者性を有するかについて、その実態を示して照会したところ、同労働基準局長は、同月27日、労働者性を有する旨の回答をするとともに、都道府県労働局長あてに、同種事業に従事する者について、これに準じて取り扱われたい旨を通知(厚生労働省通達)した。また、原告では、同年秋、X2組合員のメッセンジャー契約の解約問題が発生していた。

そこで、被告補助参加人らは、同年11月30日、「(1)9月28日の厚生労働省の通達に関して(2)X2組合員の強制解約に関して(3)年末年始の出勤に関して(4)その他」を交渉議題とし、同年11月30日、同年12月5日又は同月11日を予定日とする団体交渉を申し入れた(19.11.30団交申入れ)。なお、その際、被告補助参加人らは、年末年始の出勤に関する協議を含むため緊急を要する旨を上記申入書に付記した。

(イ) もっとも、12月は、例年、繁忙期であったこともあり、「団体交渉」の開催を繰り延べるべく、原告において、X1委員長に電話したが、同委員長は体調不良で休暇をとっていた。そこで、原告は、改めてX4副委員長に架電し、上記事情を説明の上、年明けの開催について理解を求めた。そうしたところ、同人から、理解をした旨の話を得た。

(ウ) もっとも、被告補助参加人は、平成19年12月17日、原告が、19.11.30団交申入れに応じないのは不当労働行為に当たるとして、都労委に対し、救済申立てをした(都労委平成19年(不)第94号)。

原告は、同事件申立て後の平成20年1月7日付けで、同月19日に団体交渉に応じる旨を文書で回答した。

(エ) こうして、19.11.30団交申入れに係る団体交渉は、結局、年明けの平成20年1月19日に実施された。

#### ウ 平成20年1月19日の団体交渉等

(ア) 同日の団体交渉には、X1委員長ら組合員3名、ユニオンからZ1局長ら2名が、原告からはY1係長、業務部のY2係長ら3名が出席した。

(イ) 席上、被告補助参加人は、厚生労働省通達に基づき原告の配送員を労働者として扱うよう要求したが、原告は、原告のすべての配送員の意見、また、厚生労働省と国土交通省双方の見解を取り入れて判断する必要がある、現時点では明確な返答はできないと回答した。また、被告補助参加人は、メッセンジャーに対する労災保険及び社会保険の加入を要求したが、原告は、過去に労災保険の加入が認められなかった経緯等を述べ、現時点では明確な返事ができないと回答した。

X2組合員のメッセンジャー契約の解約に関しては、被告補助参加人が、X2組合員の意見についてもきちんと調査して欲しい等と要求したが、原告は、この判断を変更することはないとして、その要求に応じなかった。

なお、年末年始のカーゴ便の稼働に関して被告補助参加人が、閑散期における報酬の最低保障のあり方等の考えを質したが、原告は、平成19年12月中旬にカーゴ便のX6営業所長との間で協議を持ち、同年末の対応について調整

がついていたため、その対応について説明した上で、現時点で具体的な金額を出すことはできない、今後営業所長と連携してより良い方法を模索していくと答えた。

(乙B3, 4, 乙C1)

(ウ) こうして、同日の交渉は、原告が、原告の配送員を労働者として扱うこと及び年末年始のカーゴ便の稼働について、後日原告の考えを回答することを約束して終了した。

(エ) その後、原告は、平成20年1月31日付け文書をもって、団体交渉で懸案となった厚生労働省通達について、国土交通省の見解との兼合いもあり一概には決められないこと及び年末年始の稼働について、その稼働する人員を調整するので手当は支給しない旨回答した。

エ X1委員長に対する所長解任と同委員長の処遇に関する団交申入れ等

(ア) 平成20年1月22日、原告は、翌日東京都内に降雪が予想されことから、営業所長に「明日の降雪確率が70%になっているため、全商品につき、万が一の場合は受注ストップ、ハンド便(公共交通機関を利用したの配送)への切り替え等の対応をしますので、対応準備を怠らないようにすること、また、出勤、稼働に当たっては無理の無いようお願いする」旨のメールを送信した。

翌23日午前10時から、都労委において、平成19年(不)第94号事件の第1回調査が行われた。この調査には、被告補助参加人からX1委員長、X4副委員長、Z1局長ほか1名が出席し、X1委員長は同申立てに関し発言した。また、原告からはY3部長とY1係長が出席した。

なお、当日のX1委員長の勤務は、原告が同日午前10時頃に行った飯田橋営業所における稼働表の確認においては、同営業所に勤務していることになっていた。

当日は午前中軽く雪が舞い、昼前にはみぞれに変わり、午後2時頃には完全に雨になって午後11時近くまで降り続いた。(乙B6)

(イ) 同月24日午前11時頃、Y2係長は、X1委員長に電話で「1月23日に都庁(都労委)に居た件で話があるから本社に来てほしい。」と述べ、同委員長が「何ですか。」と尋ねると、「具体的なことは、電話では話しにくいから直接話す。」と理由は述べなかった。同委員長は「分かりました。取りあえず一旦切りますね。」と電話を切った。

同委員長は、X4副委員長にも原告から同様の電話があったことを確認した上で、Z1局長に電話で経過を話した。これを聞いた同局長が原告に連絡したところ、Y2係長は、同委員長に電話したのは雪の降る日に営業所を留守にしては営業所の業務に支障が生ずること、このことについて厳重に注意することを伝えるための呼出しである旨を話した。これに対して同局長は、「X1委員長が都庁(都労委)に居たのは自分の指示によるものであり、自分の責任であるから、個別の呼出しは認めない。そのことについては団体交渉で話す。」と伝えた。その後、同局長は、電話で同委員長に本社に出頭しないよう指示し、原告にはユニオンが対応することを伝えた。

(乙B2, 5, 6, 乙C1, 2)

(ウ) 同日午後、Y2係長は、再び電話でX1委員長に対し、「来られないんですか。」と尋ねたが、同委員長は、上記経過を踏まえ、「団体交渉で話しますから、日程を決めてください。」と述べて、本社への出頭に応じなかった。この際、同係長は、呼出しの理由を、「昨日は雪の降った日であり不測の事態に備えるべきであるのに、原告に事前の報告もなく年後の出勤としたことを嚴重に注意するためである。」旨同委員長に伝えた。

(乙B2, 5, 乙C1)

(エ) 同日、被告補助参加人らは、原告に対し、「(1)ユニオンの指示による労働委員会への組合員の出席について(2)その他」を交渉議題とし、団交予定日を同月26日とする団交申入れ(20.1.24団交申入れ)を行った。同日、Z1局長から電話を受けたY2係長は、上記団交申入れについて、「その日(団交予定日)は、私は休みなので応じられない。」、「(X1委員長と)個別に話す。」と述べた。

(オ) 同月25日、Y2係長は、X1委員長に対し、3回目の本社への出頭を電話で要請したが、同委員長は応じなかった。同委員長は、同月28日午後、会社からの4回目の呼出しに応じ本社に出頭した。

本社の会議室において、Y1係長とY2係長がX1委員長と会い、Y2係長が同委員長に対して、同月23日は雪の降った日であり、不測の事態に備えるべきであるのに、原告に事前の報告もなく遅刻するのは営業所長として問題があること、また、注意勧告のための面談を拒否する姿勢では円滑なコミュニケーションが取れず所長業務を任せられないこと、さらに、メッセージャーとしての稼働実績が少ないことを理由に、同月31日付けで飯田橋営業所長を解任する旨を口頭で通告(本件所長・解任通告)した。

他方、X1委員長と共に都労委の第1回調査期日に出席したX4副委員長は、同月25日ころ営業所長としての業務で本社に出向いた際、本社近くの駐車場で出会ったY1係長から、その場で口頭で注意を受けたが、営業所長を解任されることはなかった。

(乙A10, 乙B2, 5, 31, 乙C1)

オ 20.1.31団交申入れ等

(ア) 平成20年1月31日、被告補助参加人らは、「(1)X1執行委員長への降格処分の撤回に関して(2)その他」を交渉議題とし、同年2月6日を団交予定日とする20.1.31団交申入れを行った。また、併せて、同年1月31日付けで、X1委員長に対する所長解任の経緯を記して解任の撤回を申し入れる通知書を原告に送付した。

これに対し、原告は、上記団交申入書に対しても、通知書に対しても何ら回答しなかった。

(イ) 被告補助参加人は、平成20年2月14日、都労委に対し、X1委員長の所長解任及び同委員長の処遇に関する団交申入れに会社が応じなかったことが不当労働行為に当たるとして、都労委平成20年(不)第9号事件に係る救済申立

てを行った。

カ X1 委員長に対する無期限稼働停止処分及び同委員長による別会社設立とメッセージ契約の解除等

(ア) X1 委員長に対する無期限稼働停止処分

平成20年9月18日、原告は、X1 委員長ちメッセージ約20名に対し、稼働日数が少ないこと等を理由として、同月30日をもって原告からの配送業務の発注を停止する旨の通告（本件稼働停止通告）をした。

そのため、同委員長は、同年10月以降、原告のメッセージとして稼働していない。

(乙A8, 58, 59, 乙B13)

(イ) 同年9月20日、被告補助参加人は通知書で同通告の撤回を要請したが、原告は、同月27日、これは処分には当たらないとする回答書を出した。

(ロ) こうしたこともあって、X1 委員長は、前記所長解任と併せ、この処分等について、前記第2, 2(13)のとおり、別件訴訟を提起した。

(エ) 平成21年4月13日、X1 委員長は、原告における本件書類等配送業務と同様の自転車による配送業務を行うアローメッセージサービス株式会社を設立し、代表取締役役に就任した。こうした事態が原告にも知れることとなり、原告は、メッセージ契約の解除条件を定めた「運送請負契約書」第13条第2項（契約の履行を求めることが不可能と会社が判断したとき）に当たるとして、同月12日、X1 委員長に対し「運送請負契約」を解除する旨の通知書を送付(同月13日到達)した（本件契約解除）。

(乙B25, 27)

(オ) 東京地方裁判所は、別件訴訟に関し、平成22年4月28日、メッセージは労基法上の労働者であるとはいえないが、営業所長は労基法上の労働者に当たると判断して、X1 委員長に対する所長解任後、契約解除の効力が生じる日(平成21年5月13日)までの間に係る所長手当の支払を命じた（別件判決）。同判決につき、東京高等裁判所に控訴が申し立てられたが、その後、これを取り下げられたため、同判決は確定した。

2 争点(1)(労組法上の労働者への該当性)について

(1) 原告は、メッセージが労組法上の労働者に該当するとした本件命令について争うので、以下、検討する。

ア 事業組織への組み込みについて

前記認定事実によれば、初審当時、自転車の公道走行上の有利性を背景にしたメッセージ即配便は原告の配送サービスを支える重要な業務の一つであったということができ、原告とメッセージ契約を締結し、その業務遂行を担うメッセージは、当該業務遂行にとって不可欠の労働力とされていたことができる。

そして、メッセージは、原告における配送員として、交通ルールはもちろん、顧客に対する接遇等について習得することが要請されるほか、原告作成に係る配送手順や伝票作成についての手引き等を基に、統一的ルールの下、その業務

に当たるべきものとされており、その拠点とされる各営業所においては、営業所長から、原告業務部より伝達される業務内容、業務処理手順、顧客に係る注意事項、事故やクレームの情報等について伝達を受け、稼働ルールの遵守を求められ、事故防止のための注意・指導を受けるなどして同業務に当たっていたといえることができる。

そして、営業所長自体も、メッセンジャーから選任されている者にすぎないとはいえ、前記認定のとおり、現金管理や運送伝票の処理等を含む営業所管理といった事務のみならず、定例メッセンジャー所長会議に出席したり、メッセンジャーの採用面接に関与し、メッセンジャーの業務状況の評価もするほか、原告から伝達される連絡事項、注意事項等をメッセンジャーに対して伝達し、メッセンジャーが事故等を起こした際の原告への報告に当たり、メッセンジャーに対するペナルティを課すといった事務も想定されていたところであって、原告の営業組織・人事管理体制を支える一部として、原告の一般的な指揮の下、前記業務の事業組織に組み込まれていたといえるべきであり、メッセンジャーについても、かかる営業所長の管理の下にあるものとして、原告の事業組織に組み込まれていたとみるのが相当である。

この点、原告は、メッセンジャー稼働ルールやメッセンジャー評価基準が、X1やX3ら営業所長の自主的措置として設けられている旨主張する。確かに、証拠(乙B12～17, 22)によれば、これらの規定ないし基準が、同人らの発意によって制定されてきた経過があるとはいえる。しかし、メッセンジャー稼働ルールは、稼働内容に関して種々の規制を施すものであり、原告が提供するサービスであるメッセンジャー即配便の業務内容そのものに関わるものであるほか、原告の顧客に対する信用にも関わりかねないものであること、同ルールではメッセンジャーに対するペナルティも想定されていたこと、その制定に当たっては、原告の担当者においてもその必要性を認識し、その旨の会議が持たれたこともあり(乙A27)、制定後はその内容の報告を受け(甲9)、その後の違反等に係る運用状況については原告営業部に報告がされることとされていたこと(乙A35)が認められる。また、メッセンジャー評価基準についても、同様、業務内容に関わるものといえることができるほか、原告の支払うべき報酬額いかに直接的に影響を有するものである。してみると、少なくとも、これらの規定ないし基準は、原告の関与の下、制定運用されていたと推認できるのであって、営業所長らの自主的措置にとどまるものとみることは相当ではない。

#### イ 契約内容について

次に、メッセンジャー契約の成立過程をみても、原告は、原告があらかじめ用意し、定型化された「運送請負契約書」に基づき同契約を締結しており、個々のメッセンジャーが、同契約締結に当たり、その契約内容について個々の的に交渉に当たるなどし、これが変更された経過は見受けられない。

また、具体的な稼働内容についても、前記の手引きやルールのほか、個々の業務通達により規制されており、前記のとおり、営業所長が稼働内容等につき意見を述べ、これに応じた措置がとられることがないではなかったものの、メッセ

ンジャーの個々の交渉による変更の余地があったとはおよそ窺われない。報酬についても、加算歩合（前記1(3)ア(イ) b）について、営業所長らの意見を踏まえ設けられた経緯こそあるが、そのほかに個々の交渉による変更がされた経緯もなく、加算歩合・勤怠歩合の廃止(同(ウ))に至っては特段の意見聴取がされた形跡もない。その契約内容は、原告が一方的に決定していたものと見ざるを得ない。

この点、原告は、前記のとおり、メッセンジャー稼働ルールやメッセンジャー評価基準が営業所長らから提言されるなどして策定された経過がある旨主張し、契約内容が一方的に決定されたものではない旨主張するが、証拠(乙B12～17, 22)によれば、これらもせいぜい原告に対する意見具申としてされたにとどまるものであり、この点から上記判断が左右されるものではない。

#### ウ 労務提供に対する対価について

前記認定のとおり、メッセンジャーの報酬は、メッセンジャー各自の売上額の一定割合が報酬となる出来高払いを基礎とするものであるといえるが、他方、初審当時、メッセンジャーの報酬については、加算歩合制度が採られ、所長評価により加算がなされたり、原告が指定する一定日以上稼働がある場合には報酬等の額が加算されることになる一方、当初予定稼働日の稼働予定開始時刻に遅れたり、欠勤等した場合については、減額されることとなっていたことが認められ、労務供給における労働の質・量に対する原告の評価が報酬と一定程度には結びつく仕組みが採られていたといえることができる。また、かかる加算歩合に係る部分以外の部分についても、同部分は売上高を基礎とする出来高払いによるものであったものの、メッセンジャーが担当する業務内容は、前記認定のとおり、原告作成の手引き等の各種規定により極めて定型化されており、配送経路について合理的経路を策定することのほかは、各人の裁量・才覚によって特段顕著な相違を生じるものではなく、むしろ、原告は、質の高い配送サービスを随時提供することができるようにするため、統一的・画一的な稼働内容を想定していたことが窺われるところであり、これらの事情の窺われる本件においては、その出来高が、労働量(時間)に依存する側面があったといえる。

原告は、メッセンジャーが受領した報酬額を1時間当たりの金額に換算してみたところ、案件の1時間当たりの単価の較差が3倍にも開くこともあったなどと指摘するところ(甲7)、そうであるとしても、上記のとおり、提供すべき業務内容が定型化されていたことに照らし、やはり労務の提供(時間)に比例する関係があることを否定はできず、原告のかかる主張によって、上記判断が左右されるものではない。

#### エ 個々の業務依頼に関する諾否について

前記認定のメッセンジャー契約の規定内容によれば、メッセンジャーは、荷物を荷届先に届ける業務を請け負うものとされ(第1条)、指定時刻に荷送人から荷物を受け取って遅滞なく荷届先に届けるものとされており(第2条第2項)、契約書の体裁上、配送依頼があった場合に拒否し得ることは何ら規定されていない。そして、前記認定の配送依頼に係る現実の運用状況に照らしてみても、最終的に

はメッセージャーが配送依頼を拒否した事例があったとしても、メッセージャーは概ね配送依頼を引き受けており、原告の業務部係長であったY2は、拒否の申出があった場合、配車係で困るといふ話はするし、基本的には承けていただくとの認識であった旨述べている(乙C2)。

してみると、實際上、配送手配の依頼を拒否することができないではなく、これを拒否した場合に直接的な不利益が課されることが実際にはなかったにしても、迅速性を尊ぶメッセージャー即配便の配送サービスの性質に照らし、基本的にはこれを引き受けるべきものとされていたとみるのが相当である。

この点、原告は、業務依頼について、メッセージャーには諾否の自由があり、拒否した事例も少ないとはいえないなどと主張する。確かに、前記認定のとおり、配送係が配送の手配についてメールをした場合に、メッセージャーがこれを最終的に拒否した事例があったとはいえるが、拒否事例がそれほど多いとは聞いていない旨の原告担当者の供述(乙C4)もあり、上記判示の点のほか、その指摘に係る拒否事例数を示す客観的な証拠もない本件において、一般的に原告主張のようにみることは相当ではない。

#### オ 労務供給の時間・場所・態様について

前記認定のとおり、メッセージャー契約上、メッセージャーは一定日、一定日数の稼働を義務付けられているわけではなく、当初の稼働予定に反して稼働開始時間を遅らせ、あるいは稼働終了時間を繰り上げたりすることも妨げられるものではなく、中抜けをすることも同様妨げられるものではなかったといえることができるが、事前に稼働予定を営業所長に申告することとされ、一定日以上稼働については皆勤手当が交付されることになる反面、遅刻や欠勤等については報酬の減額という不利益も予定され、当日に営業所長により把握される稼働予定の下、稼働開始・終了のメールを配車係に送信することにより稼働を行っていたといえるのであるから、基本的にはその予定どおりに稼働することが想定されていたといえる。

メッセージャーが配送する区域は、原告が設定した東京都内の特定の営業地域であるところ、メッセージャーは、その地域内で、待機場所に各々待機し、原告の配車係の配送依頼により書類等を届け終わるとその届先付近で待機し、あるいは移動するよう求めるメールを受信し、さらに配送依頼を待つといったことを繰り返し行っていたこと、営業所に立ち寄らずに稼働を開始し、あるいは営業所に立ち寄らずに稼働を終了して帰宅することも妨げられてはいなかったが、稼働予定についてはあらかじめこれを所属の営業所長に申告する必要があるが、稼働した際には、遅くともその翌日までに営業所に立ち寄り、伝票ないし受領した運賃を交付する必要があるが、適宜の方法により営業所長から業務連絡等の伝達も受けることとされていたことからすると、メッセージャーの稼働について、一定程度の場所的拘束はあるとみるのが相当である。

労務供給の履行内容についても、手引きや業務連絡等による一般的な指揮があったとは見得るところであり、また、メッセージャーは、原告から書類バッグと名札が貸与されてその業務に当たっているところ、書類バッグの表面には会社名



が大きく表示され、名札には、メッセンジャーの氏名、所属（営業所名）、会社名等が記載され、独自の商号等により顧客対応をすることは予定されていなかったものであって、あくまで原告が選定したメッセンジャーにより同配送業務が原告の責任の下、行われるものであることを顧客等に顕示するものとされていたとみるのが相当である。

してみると、メッセンジャーは、その履行すべき業務内容の場所・時間・態様の各面にわたり、一定程度に拘束を受けているというべきである。

#### カ 事業者性について

前記認定のとおり、原告はメッセンジャーの兼業を禁じておらず、実際にも兼業をする者がいるとはいえる（ただ、メッセンジャー契約第13条第2号の包括的な規定からすれば、どのような兼業も許されていたといえるかは疑問である。）。また、メッセンジャーは、稼働に当たり、配送の手段である自転車や携帯電話機を自ら所有し、これらに係る経費を自ら負担した上、報酬については事業所得として確定申告しており、原告から、物的設備や第三者に対する損害賠償に備え、その負担の下、保険への加入が義務付けられ、交通事故があった場合もメッセンジャーの責任において処理がなされていることが認められる。

しかし、上記のように配送手段を所有し、あるいは経費等の負担をしていたことについては、原告の採用時の説明に基づく結果と見ることもでき（源泉徴収はされず、個人事業主として確定申告を要すること、自ら社会保険に加入する必要があること、個人として自転車その他の備品を用意し、傷害保険に加入する必要があることについて採用面接時に説明がされていることは原告自身も認めることである。）、むしろ、配送経路の選択といった点以外は、メッセンジャーが、各人の裁量・才覚によって特段顕著な相違を生じさせ、利得する余地は乏しいと評価せざるを得ないところであり、第三者への再委託を禁じられていて、他人を使用することにより利得する余地もなかったことにも照らすと、メッセンジャーの事業者性が高いものとは評価し難い。

- (2) 以上検討してきたとおり、メッセンジャーについて営業所長の管理の下、原告の事業組織に組み込まれていたといえること、契約内容を原告が一方的に決定していたものといえること、メッセンジャーの報酬は本来出来高払い制であるもののその出来高は労務提供(労働量)に依存する側面があること、メッセンジャーは個々の業務依頼を基本的には引き受けるべきものとされていたこと、メッセンジャーの稼働について、時間・場所・態様の各面につき、一定程度の拘束があるとみるのが相当であること、メッセンジャーの事業者性が高いものとは評価し難いことなどの諸点に、労組法の目的（同法1条1項）を総合考慮すると、メッセンジャーは、労働契約又は労働契約に類する契約によって労務を供給して収入を得る者として、同法3条所定の労働者に当たる(原告との関係では同法7条の「雇用する労働者」にも当たる)と認めるのが相当である。

#### 3 争点(2) (X1 委員長の処遇に関する団交申入れに係る不当労働行為該当性)について

- (1) 前記説示のとおり、営業所長は、現金管理や運送伝票の処理等を含む営業所管理

といった事務のみならず、定例メッセージャー所長会議に出席したり、メッセージャーの採用面接に関与し、メッセージャーの業務状況の評価、原告から伝達される連絡事項、注意事項等のメッセージャーに対する伝達、メッセージャーが事故等を起こした際の原告への報告に当たり、メッセージャーに対するペナルティを課すといった事務も想定されていたとすることができるのであって、原告の営業組織・人事管理体制を支える一部として前記業務の事業組織に組み込まれていたとみることができ、これら業務は、原告の明示的な指揮命令や容認により行われていたとみることができる。そして、各営業所長の担当する業務内容に特段の差異があるとは認められず、各営業所長は、伝票管理や当日の稼働予定の本社への報告を含め、所長業務を行うに当たり一定の時間的・場所的拘束を受けていると評価することが相当であること、報酬については初審当時は営業所の売上総額に一定比率を乗じたものとされたが、だからといって、直ちに労組法上の労働者性を阻害する要素になるということとはできず、事業者性を肯認し得る事情も特段顕著ではないことに照らすと、営業所長は、労組法3条所定の労働者に当たると認めるのが相当である。

- (2) そして、前記認定事実によれば、原告の営業所長は原告の利益を代表する者と認めるまでの権限は与えられていないというべきところ、20. 1. 24 団交申入れは、都労委において前日行われた調査期日における X 1 委員長らの出席を巡り、原告が同人ら呼び出したことを契機として行われたものであること、原告は、平成 20 年 1 月 24 日の X 1 委員長に対する最初の呼出しにおいては、呼出し理由について明らかにせず、同日午後の再度の呼出しでは、「昨日は雪の降った日であり不測の事態に備えるべきであるのに、原告に事前の報告もなく午後の出勤としたことを嚴重に注意するためである。」などと述べたものである。

そして、X 1 委員長は、当時、被告補助参加人の執行委員長の立場にあった者であり、上記調査期日への出席は予想され得べきところ、原告は、上記のとおり、調査期日直後に同委員長ら呼び出したものであって、同委員長及び被告補助参加人らが、同呼出しは被告補助参加人が救済申立てに及んだことを快く思わず、降雪時の営業所不在を口実として同委員長らを不利益に取り扱うために行ったものではないかとして、その旨の疑念を抱いたことは、経過に照らし、十分首肯することができる。

そして、上記経緯のほか、20. 1. 24 団交申入れの時期及び内容に照らすと、被告補助参加人らが、X 1 委員長らの上記調査への出席は個人的な行動ではなく被告補助参加人らの活動に関するものであって、これを理由に同委員長らに対する不利益な取扱いがなされないように同申入れを行ったものと推認することができ、同申入れに係る議題は、労組法上の組合員と認められる X 1 委員長個人の待遇に当たるとして、義務的団交事項に該当すると認めるのが相当である。

しかるところ、原告は、X 1 委員長らに対する呼出しが正当な理由のある呼出しであるとするのであれば、団体交渉においてそのことを説明し、同委員長及び組合からの納得を得るよう努めるべきであったといえ、この点に関する支障があったとも窺われないところ、原告は、団体交渉の議題ではないとして 20. 1. 24 団交申入れに係る交渉に応じることを拒否しているのであって、正当な理由なく団体交渉

を拒否したものとして、労組法7条2号の不当労働行為に該当するというべきである。

そして、20. 1. 31 団交申入れもX1 委員長の所長解任について交渉を求めるものであるところ、これも同委員長個人の待遇に関する事項として義務的団交事項に当たるといふべきであるから、その拒否も、正当な理由なく団体交渉を拒否するものとして同条同号の不当労働行為に該当するものと認めるのが相当である。

#### 4 争点(3) (X1 委員長に対する所長解任に係る不当労働行為該当性)について

- (1) 前記認定のとおり、原告は、平成20年1月28日、4回目の呼出しに応じたX1 委員長に対し、①同月23日は雪の降った日であり、不測の事態に備えるべきであるのに原告に事前の報告もなく遅刻するのは営業所長として問題があること、②注意勧告のための面談を拒否する姿勢では円滑なコミュニケーションが取れず、所長業務は任せられないこと、③メッセージャーとしての稼働実績が少ないことを理由として、同月31日付けで飯田橋営業所長を解任する旨を口頭で通告したものであるところ、上記①の点については、確かに、X1 委員長は同月23日の稼働表上、同日午前は営業所で稼働していることになっていたことが認められ、前日には原告から営業所長へ、明日は降雪の確率が高いとして、受注ストップがあり得ることやハンド便に切り替え、出勤、稼働にあつては無理のないよう呼び掛ける旨の連絡がなされており、かつ、実際、同日は降雪があったのであるから、X1 委員長は、同日午前の都労委の調査期日出席につき原告に事前の連絡をした方が望ましかったとはいえる。

しかしながら、原告は、前日行った上記連絡において、営業所長に対し所長本人の営業所での待機までは指示しておらず、営業所長本人の待機を要する旨の規定等があったわけでもないこと、また、原告は、X1 委員長が副所長を置いていることを承知していたこと、当日の降雪により、X1 委員長が在席しないことによって、本件書類等配送業務に支障が生じたとも認められないこと、他方、都労委の調査期日はあらかじめ定まっており、原告も被告補助参加人の代表者であるX1 委員長が出席することは当然に予想し得べきものであったといえること、従前、X1 委員長が、営業所長としての職務において、特段の問題を生じさせた経過があるとは窺われず、むしろ、前記認定のとおり、営業所長の立場から、意見を具申するなどし、メッセージャー即配便に係る配送業務に関し、積極的な姿勢を見せていたと評価できること、以上の点を指摘することができる。

してみると、X1 委員長が同日午前に営業所を不在にしたことは、いかに稼働表の記載と食い違っていた点があるとはいえ、直ちに所長解任を肯認するに足りる程の重大な任務懈怠とは解し難く、上記①の理由は首肯し難いものである。

この点、原告は、X1 委員長自らが申告した内容に反して営業所を不在にしていたことは重大な問題である旨主張するが、X1 委員長が都労委に出席すれば稼働表との食い違いは容易に露見するものであることに照らすと、同委員長がことさら虚偽の申告をしていたとみることはできず、原告の上記主張を踏まえても上記判断は左右されない。

- (2) 次に、上記②の点についてみるに、X1 委員長への呼出しは、都労委の本件の調

査翌日の同月24日に行われたのを皮切りに、その後、同月28日にX1委員長が応じるまで都合4回行われたものの、その間わずか4日余りが経過しているにすぎない(なお、原告は、X1委員長の解任は、同月25日の時点で社長決裁の下決定した旨回答している。乙B2)。しかも、同月24日の1回目の呼出しでは原告から明確な呼出しの理由を告げられず、その後のZ1局長から原告への問い合わせ及び同日午後の2回目の呼出しの際に、呼出しの理由は、X1委員長が降雪の日に営業所を留守にしたことに対して嚴重に注意するためのものであるとされ、そこで被告補助参加人らは、同委員長個人としては対応せず、組合として団体交渉で対応することとしたものとみることができる。他方、従前、X1委員長の営業所長としての職務において、他に業務遂行上コミュニケーション不足に伴う支障を生じた経過があったとも証拠上窺われない。

してみると、X1委員長の同月24日及び25日の2日間の3回の呼出し拒否をもって、直ちに営業所長の業務遂行上コミュニケーションが取れないと評価することは相当ではなく、この点においても所長解任の合理的理由があったとは認め難い。

- (3) 上記③については、原告は、それまでX1委員長の稼働実績について問題にしたという証拠はなく、かえって、原告が提出した「X1報酬履歴」の「本人稼働報酬」の欄によれば、同委員長の稼働報酬はほぼ毎月一定しており、原告が、平成20年1月に至り、突如としてメッセンジャーとしての稼働実績が少ないことを問題としたことには疑問があるところであって、この点を同委員長に問題視した経過があるとも証拠上認められない。

してみると、上記③の理由も首肯し難い。

- (4) 以上のとおり、いずれの理由も直ちに営業所長の職から解く合理的理由は見出し難く、上記判示の点からは原告もその旨認識していたものというべきところ、都労委の調査には、X4副委員長も出席しており、同副委員長については、平成20年1月25日頃、営業所長の業務で原告本社に出向いた際に出会ったY1係長から、その場で口頭で注意を受け、営業所長を解任されることはなかった。

原告指摘のとおり、X1委員長について、当日の稼働予定が実際とは異なる経過をたどっていた点やX4副委員長がその場で反省の弁を述べた経過があったとしても、X1委員長に対する所長解任は同副委員長に対する取扱いに比して均衡を欠くものといわざるを得ない。

- (5) そして、前記認定のとおり、被告補助参加人がその結成後、都労委に救済申立てをするに至るまでの間においては、原告と被告補助参加人間の団体交渉は、概ね特段の問題なく開催されていたとみることができるところ、被告補助参加人が上記救済申立てをして、19.11.30団交申入れに係る申入れ事項につき団体交渉を求めるようになった後に、本件所長解任通告がされている。

そして、営業所長から解任されることは、それ自体、メッセンジャーに対する指導・評価等を行う地位を失い、指導・評価等を受けるメッセンジャーとしての立場のみになるということであるから、この点だけでも不利益な処分と評価するに十分である。

- (6) 以上の諸点に照らすと、X1委員長に対する所長解任は、同委員長が平成19年

(不)第94号事件に係る都労委の調査期日に執行委員長として出席し発言したことの故になされた労組法7条1号及び4号の不当労働行為に該当すると認めるのが相当である。

5 救済方法について

以上によれば、X1委員長らの処通に関する団交申入れに対する原告の団交拒否は労組法7条2号に、同委員長に対する所長解任は同条1号及び4号に該当するが、中労委が、X1委員長につき、平成21年5月12日、メッセージャー契約の解除がされ、これに伴いメッセージャーとしての地位を喪失していると思ざるを得ないことを踏まえ、原告に本件命令主文Ⅱ2のとおり文書手交を命じることとしたことには合理的理由があるから、かかる救済方法による救済を命じたことは相当である。

6 以上によれば、本件命令は相当であり、原告の請求は理由がないからこれを棄却すべきである。

よって、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第19部