

裁判例を事例単位で分析した資料

【最高裁判例】

＜裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件／最高裁一小平 8.11.28 労判 714 号 14 頁、東京高判平 6.11.24 訟務月報 41 巻 7 号 1770 頁、横浜地判平 5.6.17 労判 643 号 71 頁＞ 2

＜裁判例 43 関西医科大学研修医（未払賃金）事件／最高裁二小平 17.6.3 労判 893 号 14 頁、大阪高判平 14.5.9 労判 831 号 28 頁、大阪地判平 13.8.29 労判 831 号 36 頁＞ 8

＜裁判例 40 藤沢労基署長（大工負傷）事件／最高裁一小平 19.6.28 労判 940 号 11 頁、東京高判平 17.1.25 労判 940 号 22 頁、横浜地判平 16.3.31 労判 876 号 41 頁＞ 14

【最高裁判例以外の裁判例】

＜裁判例 44 新宿労基署長（映画撮影技師）事件／東京高判平 14.7.11 労判 832 号 13 頁、東京地判平 13.1.25 労判 802 号 10 頁＞ 22

＜裁判例 42 アサヒ急配（運送委託契約解除）事件／大阪地判平 18.10.12 労判 928 号 24 頁＞ 34

＜裁判例 41 新国立劇場運営財団事件／東京高判平 19.5.16 労判 944 号 52 頁、東京地判平 18.3.30 労判 918 号 55 頁＞ 36

＜裁判例 30 株式会社 MID 事件／大阪地判平 25.10.25 労判 1087 号 44 頁＞ 41

＜裁判例 29 ソクハイ（契約更新拒絶）事件／東京高判平 26.5.21 労判 1123 号 83 頁、東京地判平 25.9.26 労判 1123 号 91 頁＞ 43

＜裁判例 10 NOVA 事件／名古屋高判令 2.10.23 労判 1237 号 18 頁、名古屋地判令元.9.24 労判 1237 号 25 頁＞ 52

＜裁判例 2 国立大学法人東京芸術大学事件／東京地判令 4.3.28 労経速 2498 号 3 頁＞ 59

【最高裁判例】

<裁判例 47 横浜南労基署長（旭紙業）事件／最高裁一小平 8.11.28 労判 714 号 14 頁、東京高判平 6.11.24 訟務月報 41 巻 7 号 1770 頁、横浜地判平 5.6.17 労判 643 号 71 頁>

【職 種】 備車運転手

【労働者性】 最高裁：否定／高裁：否定／地裁：肯定

【争 点】 労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判 示】

（上告審）

……

原審の適法に確定した事実関係によれば、Xは、自己の所有するトラックをYの横浜工場に持ち込み、Yの運送系の指示に従い、同社の製品の運送業務に従事していた者であるが、（１）YのXに対する業務の遂行に関する指示は、原則として、運送物品、運送先及び納入時刻に限られ、運転経路、出発時刻、運転方法等には及ばず、また、一回の運送業務を終えて次の運送業務の指示があるまでは、運送以外の別の仕事が指示されるということとはなかった、（２）勤務時間については、Yの一般の従業員のように始業時刻及び終業時刻が定められていたわけではなく、当日の運送業務を終えた後は、翌日の最初の運送業務の指示を受け、その荷積みを終えたならば帰宅することができ、翌日は出社することなく、直接最初の運送先に対する運送業務を行うこととされていた、（３）報酬は、トラックの積載可能量と運送距離によって定まる運賃表により出来高が支払われていた、（４）Xの所有するトラックの購入代金はもとより、ガソリン代、修理費、運送の際の高速道路料金等も、すべてXが負担していた、（５）Xに対する報酬の支払に当たっては、所得税の源泉徴収並びに社会保険及び雇用保険の保険料の控除はされておらず、Xは、右報酬を事業所得として確定申告をしたというのである。

右事実関係の下においては、Xは、業務用機材であるトラックを所有し、自己の危険と計算の下に運送業務に従事していたものである上、Y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Y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ものといわざるを得ない。そして、報酬の支払方法、公租公課の負担等についてみても、X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。そうであれば、Xは、専属的にYの製品の運送業務に携わっており、Yの運送系の指示を拒否する自由はなかったこと、毎日の始業時刻及び就業時刻は、右運送系の指示内容のいかんによって事実上決定されることになること、右運賃表に定められた運賃は、トラック協会が定める運賃表による運送料よりも一割五分低い額とされていたことなど原審が適法に確定したその余の事実関係を考慮しても、Xは、労働基準法上の労働者という

コメントの追加 [A1]: 要素の重みづけに関連する部分
（「専属的にYの製品の運送業務に携わっており、Yの運送系の指示を拒否する自由はなかったこと」、「毎日の始業時刻及び就業時刻は、右運送系の指示内容のいかんによって事実上決定されることになること」、「右運賃表に定められた運賃は、トラック協会が定める運賃表による運送料よりも一割五分低い額とされていたことなどの事情にかかわらず、労働者性を否定している」）

コメントの追加 [A2]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

ことはできず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しないものというべきである。

(控訴審)

……

二 労災保険法の適用を受ける労働者について、同法は定義規定を置いていないが、同法一二条の八第二項が労働者に対する保険給付は労基法に規定する災害補償の事由が発生した場合にこれを行う旨定め、労基法八四条一項が同法の規定する災害補償につき、労災保険法に基づいて給付が行われるときは、使用者は補償の責めを免れると規定しているところからすると、労災保険法は、労基法第八章「災害補償」に定める使用者の労働者に対する災害補償責任を填補する責任保険（（保険料は使用者が全額負担）に関する法律として制定されているものであって、【判示事項一】労災保険法にいう労働者は、労基法にいう労働者と同一であると解するのが相当である。

……

ところで、労基法九条は、同法における労働者とは、職業の種類を問わず、同法八条の事業又は事業所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう、と定めており、この規定と同法一一条の賃金及び同法一〇条の使用者の定義規定とを合せ考えると、【判示事項一】同法上の労働者とは、要するに、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬が支払われる者をいうのであって、一般に使用従属性を有する者あるいは使用従属関係にある者と呼称されている。

そして、この使用従属関係の存否は、業務従事の指示等に対する諾否の自由が無いかどうか、業務の内容及び遂行方法につき具体的指示を受けているか否か、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されているか否か、労務提供につき代替性が無いかどうか、報酬が一定時間労務を提供したことに対する対価とみられるかどうか、更には、高価な業務用器材を所有しそれにつき危険を負担しているといった事情が無いかどうか、専属性が強く当該企業に従属しているといえるか否か、報酬につき給与所得として源泉徴収がされているか否か、労働保険、厚生年金保険、健康保険の適用対象となっているか否か、など諸般の事情を総合考慮して判断されなくてはならない。

三 原判決の理由の三記載の事実認定は、次のように付加、訂正するほかは、当裁判所の事実認定と同一であるからこれを引用する。

……

四 右三認定の事実を前提に、前記二で述べたところに従って、X が労基法上の労働者といえるかを検討する。

1 X を含む Y の車持ち込み運転手の運送業務は、すべて Y の運送計画に組み込まれており、Y の運送係から右計画に基づき、運送物品、運送先及び納入時刻につき指示を受けるのであるが、車持ち込み運転手に対して實際上 Y 以外からの仕事の依頼は考えられず、また、Y からの指示による運送業務を断ればその分の報酬が得られない関係にあるので、

コメントの追加 [A3]: 判断枠組みに関連する部分（控訴審）

建前はともかく、事実上、車持ち込み運転者には右指示を拒否する自由はない。しかし、これは車持ち込み運転手がいわば専属的な下請業者と同様の地位にあることによるものであるといい得ないわけではない。

2 業務についての指示は、原則として、運送物品、運送先及び納入時刻に限られ、運転経路、出発時刻、運転方法等には及ばず、運送業務を終え、次の運送業務の指示があるまでの待機時間は、時により、自発的に、フォークリフトの整備点検や工場等の清掃を行う程度である。これは、運送業務のみを請負によって行っているとみられる面ではあるが、他面、運転手をいわば専門的な職種として取り扱い他の仕事を割り当てず、待機時間はいわば次の運送業務のための疲労を回復するための時間とされているとみられないではない。なお、車持ち込み運転手は自己のトラックに運送品を積み込むことを行っており、運転日報を作成していた。

3 業務は専ら Y 横浜工場に関するものであり、同工場において運送係から運送についての指示を受け、運送を終えると同工場に戻ることとされていた。毎日の始業と終業の時刻は、Y の運送係から指示される運送先に納入すべき時刻、運送先までの距離、翌日の運送の指示が行われる時刻、その後の荷積みにかかる時間等によって決まり、自己都合で休む場合は事前に届け出るよう指示されていたから、實際上、時間的拘束を受けていた。もっとも、一般の従業員のように何時から何時までが勤務時間であるといった厳格な拘束はなかった。

4 運送業務を行うについて、第三者に代替させることも、また、助手等を使うことも、明示的には禁止されていなかったが、車持ち込み運転手はトラック一台のみを所有し、事務所もなければ、業務につき補助者を使用しているわけでもないので、現実には、一人で運送業務を行わざるを得ず、また、実際一人で行って格別に支障はなかった。

5 報酬は、トラックの積載可能量と運送距離によって定まる運賃表により支払われていた。この運賃表は、トラック協会の定める運賃表による運送料よりも一割五分低い額とされており、その定め方自体は一般のトラック借り上げの場合の運送料の定め方と全く同じであり、生活給的な面や時間給的な面はなかった。休んだ場合には全く保障はなく、通常の場合より相当長時間遅くまで働くことになっても、それに対し割増金等が払われるということとはなかった。もっとも、Y としては、車持ち込み運転手に継続して自己の運送業務をさせるため、円滑に働かせる必要があることからとも考えられるが、できるだけ平均的に運送業務の配分をし、報酬額も、毎月それほど大きな差異はなく、X に対する Y からの報酬は、月五〇万円余から七〇万円余であり、平均は六二万円余（神奈川ダンボールを介して受け取っていた昭和六〇年八月分までの平均は五六万円余である。なお、事故は同年一二月に起きているから、殆どが右の時期にかかっている。）であった。ここから、トラックのローン、ガソリン代、高速道路料金、修理代、自動車保険の保険料を控除すると、月平均三五万円余（神奈川ダンボールを介して受け取っていた時期は三〇万円程度）であり、この報酬は、一般の自家用貨物自動車の運転手や営業用小型・普通貨物自動車を運転

する労働者の平均賃金よりはやや高額であるという程度であった。なお、Y の一般従業員との比較は、職種が違うので、あまり意味があるとはいえないが、車持ち込み運転手の右報酬は、ほぼ同年令の Y の一般従業員の社会保険、労働保険の保険料や源泉徴収所得税を控除前の給与額と較べて必ずしも高いとはいえなかった。

6 車持ち込み運転手は、運転業務の主要な器材であるトラックを自ら所有し、その購入代金はもとより、ガソリン代、修理代、運送の際の高速道路料金を負担し、また、自ら自動車保険に加入しその保険料を支払っていた。X 所有の二トンロング車の購入代金は約二三〇万円（なお、他に無線機代六〇万円がかかっているが、無線機が運送業務に必要であることを認めるに足る証拠はない。）で、収入額に比し高額であり、事故の場合の責任も Y から自分で負うようにいわれていた。そして、その報酬は、一応トラックを所有するに足りるものであるといえるから、不十分ながら、自らの計算と危険負担に基づいて事業を行っているという面がないとはいえなかった。

7 車持ち込み運転手は、Y の企業組織に組み込まれているという面はこれを否定できないが、Y との契約関係が雇用契約ではなく、運送請負契約であるために、Y の従業員とはされておらず、その就業規則の適用もない。Y が運送部門を設けないこと、トラックを購入せず、従業員としての運転手を採用しないこと、及び、運送需要を恒常的に確保するため専属の車持ち込み運転手を置くこととしたことは、いずれも Y の経営政策上の理由によるものであり、車持ち込み運転手としては、運送請負契約を結んで働く以外に選択の余地がなかったともいえるが、他面、本件事故後の Y が行った有限会社エー・ティー・エスへの入社勧誘に対する車持ち込み運転手の対応等から考えると、車持ち込み運転手の側でも、将来の退職金が無く、現在の福利厚生に欠けることがあっても、少しでも多額の報酬を得ようとして敢えて従業員でない地位にあることを望み、Y と運送請負契約を結んだという面があることも否定できず、このような形で働いて、社会保険（健康保険、厚生年金保険）、労働保険（雇用保険）の保険料を負担せず（国民健康保険の保険料、国民年金の掛金を負担し、場合によっては一般の生命保険に加入した。）、また、報酬からこれを給与所得として源泉徴収所得税を控除されることを避けることにも利益を求めているものといえる。

8 以上を総合して考えると、車持ち込み運転手は、Y の企業組織に組み込まれ、Y から一定の指示を受け、場所的・時間的にもある程度拘束があり、報酬も、業務の履行に対し払われ、毎月さほど大きな差のない額が支払われていたことなどから、労働者としての側面を有するといえるが、他面、車持ち込み運転手に対する Y の指示等は一般の従業員に対する指揮監督に較べて範囲は狭く、内容的にも弱いものとみられるし、場所的・時間的拘束も一般の従業員よりは弱く、また報酬も出来高払いであって、これに、業務用器材を所有して業務の遂行につき危険を負担し、自らも、従業員ではないとの認識をするなどといった、いわゆる専属的下請業者に近いとみられる側面があることも否定できないのであって、労基法上の典型的な労働者と異なることは明らかである。要するに、車持ち込み運転手は、

コメントの追加 [A4]: 要素の重みづけに関連する部分（「Y から一定の指示を受け」ていたこと、「場所的・時間的にもある程度拘束」があったこと、「報酬も、業務の履行に対し払われ、毎月さほど大きな差のない額が支払われていたこと」などから、労働者としての側面を有するといえるとしながらも、「場所的・時間的拘束も一般の従業員よりは弱」いこと、「報酬も出来高払いであること」、「業務用器材を所有して業務の遂行につき危険を負担し」ていること等を理由に労働者性を否定している。）

これを率直にみる限り、労働者と事業主との中間形態にあると認めざるを得ないのである。
.....

(第一審)

一 請求原因一、二記載の事実、当事者間に争いが無い。

二 労災保険法の適用を受ける労働者について、同法は定義規定を置いていないが、同法が労基法第八章「災害補償」に定める各規定の使用上の労災補償義務にかかわる使用者全額負担の責任保険として制定されたものであることにかんがみると、労災保険法上の「労働者」は労基法上の「労働者」と同一のものと解するのが相当である。そして、労基法九条は、同法上の「労働者」とは、職業の種類を問わず、同法八条所定の「事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」をいうと規定しているが、これは要するに使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうものであり、その使用従属関係の有無は、雇用、請負といった形式のいかにかかわらず、使用者とされる者と労働者とされる者との間における業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、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、業務用機材の負担関係、使用者の服務規律の適用の有無、報酬の性格、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、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるか否かによって判断すべきものである。

コメントの追加 [A5]: 判断枠組みに関連する部分（第一審）

三 そこで、まず、これらの事実関係の存否についてみると、〈書証番号略〉、証人B、同Cの各証言、X 本人尋問の結果と弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められ、右認定を左右するに足る証拠はない。

.....

四 右認定の事実によれば、X は、Y 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、Y の従業員として扱われず、Y 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 Y 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、X が実際に行っていた業務の実態を子細に検討すると、Y は、X 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、Y 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かか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、Y 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 Y の運送業務を専属的に行うほかなく、Y 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、Y 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 Y と X 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、Y の X 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 X の業務の実態は、Y 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、X を同法にいう労働者と認めるのが相当である。

コメントの追加 [A6]: 要素の重みづけに関連している部分（第一審）

（「Y の X 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」あったこと、「Y 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」こと、「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」といえないこと、「報酬は労務の対価の要素を多分に含むものである」ことを理由に労働者性を肯定している）

<裁判例 43 関西医科大学研修医（未払賃金）事件／最高裁二小平 17.6.3 労判 893 号 14 頁、
大阪高判平 14.5.9 労判 831 号 28 頁、大阪地堺支判平 13.8.29 労判 831 号 36 頁>

【職 種】研修医

【労働者性】最高裁：肯定／高裁：肯定／地裁：肯定

【争 点】労基法・最賃法上の労働者性（賃金未払等）

【判 示】

（上告審）

……

1 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

（１）Ｙは、大学附属病院（以下「本件病院」という。）を開設している学校法人である。

（２）亡甲野太郎（以下「太郎」という。）とＡとの間の子であるＸは、平成１０年４月１６日に医師国家試験に合格し、同年５月２０日に厚生大臣の免許を受けた医師である。Ｘは、同年６月１日から本件病院の耳鼻咽喉科において臨床研修を受けていたが、同年８月１６日に死亡した。

（３）本件病院の耳鼻咽喉科における臨床研修のプログラムは、２年間の研修期間を２期に分け、① 第１期（１年間）は、外来診療において、病歴の聴取、症状の観察、検査及び診断の実施並びに処置及び小手術の施行を経験し、技術の習得及び能力の修得を目指すほか、入院患者の主治医を務めることを通じて、耳鼻咽喉科の診療の基本的な知識及び技術を学ぶとともに、医師としての必要な態度を修得する、② 第２期（１年間）は、関連病院において更に高いレベルの研修を行う、というものであった。

（４）平成１０年６月１日から同年８月１５日までの間に Ｘ が受けていた臨床研修の概要は、次のとおりであった。

ア 午前７時３０分ころから入院患者の採血を行い、午前８時３０分ころから入院患者に対する点滴を行う。

イ 午前９時から午後１時３０分ないし午後２時まで、一般外来患者の検査の予約、採血の指示を行って、診察を補助する。問診や点滴を行い、処方せんの作成を行うほか、検査等を見学する。

ウ 午後は、専門外来患者の診察を見学するとともに、一般外来の場合と同様に、診察を補助する。火曜日及び水曜日には、手術を見学することもある。

エ 午後４時３０分ころから午後６時ころまで、カルテを見たり、文献を読んだりして、自己研修を行う。

オ 午後６時３０分ころから入院患者に対する点滴を行う。

カ 午後７時以降は、入院患者に対する処置を補助することがある。指導医が不在の場合や、指導医の許可がある場合には、単独で処置を行うこともある。

キ 指導医が当直をする場合には、翌朝まで本件病院内で待機し、副直をする。

（５）Ｘは、本件病院の休診日等を除き、原則的に、午前７時３０分から午後１０時まで、

本件病院内において、指導医の指示に従って、上記のような臨床研修に従事すべきこととされていた。

(6) Yは、Xの臨床研修期間中、Xに対して奨学金として月額6万円の金員及び1回当たり1万円の副直手当(以下「奨学金等」という。)を支払っていた。Yは、これらの金員につき所得税法28条1項所定の給与等に当たるものとして源泉徴収を行っていた。

(7) 太郎は、平成17年1月5日に死亡しA及び太郎とAとの間の子であるBがこれを相続した。

2 本件は、Aらが、Xは労働基準法(平成10年法律第112号による改正前のもの。以下同じ。)9条所定の労働者であり、最低賃金法(平成10年法律第112号による改正前のもの。以下同じ。)2条所定の労働者に該当するの、YはXに対して奨学金等として最低賃金額に達しない金員しか支払っていなかったとして、Yに対し、最低賃金額とYがXに対して支払っていた奨学金等との差額に相当する賃金の支払を求める事案である。

3 研修医は、医師国家試験に合格し、医籍に登録されて、厚生大臣の免許を受けた医師であって(医師法(平成11年法律第160号による改正前のもの。以下同じ。)2条、5条)、医療行為を業として行う資格を有しているものである(同法17条)ところ、同法16条の2第1項は、医師は、免許を受けた後も、2年以上大学の医学部若しくは大学附置の研究所の附属施設である病院又は厚生大臣の指定する病院において、臨床研修を行うように努めるものとするとしている。この臨床研修は、医師の資質の向上を図ることを目的とするものであり、教育的側面を有しているが、そのプログラムに従い、臨床研修指導医の指導の下に、研修医が医療行為等に従事することを予定している。そして、研修医がこのようにして医療行為等に従事する場合には、これらの行為等は病院の開設者のための労務の遂行という側面を不可避免的に有することとなるのであり、病院の開設者の指揮監督の下にこれを行ったと評価することができる限り、上記研修医は労働基準法9条所定の労働者に当たるものというべきである。

これを本件についてみると、前記事実関係によれば、本件病院の耳鼻咽喉科における臨床研修のプログラムは、研修医が医療行為等に従事することを予定しており、Xは、本件病院の休診日等を除き、Yが定めた時間及び場所において、指導医の指示に従って、Yが本件病院の患者に対して提供する医療行為等に従事していたというのであり、これに加えて、Yは、Xに対して奨学金等として金員を支払い、これらの金員につき給与等に当たるものとして源泉徴収まで行っていたというのである。

そうすると、Xは、Yの指揮監督の下で労務の提供をしたものとして労働基準法9条所定の労働者に当たり、最低賃金法2条所定の労働者に当たるというべきであるから、Yは、同法5条2項により、Xに対し、最低賃金と同額の賃金を支払うべき義務を負っていたものというべきである。

(控訴審)

コメントの追加 [A7]: 判断枠組みに関連する部分

コメントの追加 [A8]: 要素の重みづけに関連する部分
(「Yが定めた時間及び場所において、指導医の指示に従って、Yが本件病院の患者に対して提供する医療行為等に従事していた」という事情、「Yは、Xに対して奨学金等として金員を支払い、これらの金員につき給与等に当たるものとして源泉徴収まで行っていた」という事情を理由に労働者性を肯定している)

第3 争点についての判断

1 当裁判所も、X、最低賃金法という労働者であると判断するが、その理由は、以下に当裁判所の判断を付加するほか、原判決の「事実及び理由」中「第5 争点に対する当裁判所の判断」のうち、1（認定事実）及び2（Xの「労働者」性について）に記載のとおりであるから、これらを引用する。

……

（1）控訴人は、控訴人病院で研修を受ける臨床研修医と控訴人の関係は、教育者と被教育者の関係であって、研修医は労働基準法9条の「労働者」に該当しないと主張する。

労働基準法9条は、労働者を「職業の種類問わず、事業又は事務所……（中略）……に使用される者で、賃金を支払われる者」と定義しており、Xが労働基準法上の労働者に該当するかどうかは、専ら上記労働基準法の規定の解釈にかかる問題である。そして、同規定の解釈上、Xを労働基準法上の労働者と見るべきことは、引用にかかる原判決が述べるとおりである。

（2）控訴人は、商船大学及び商船高等専門学校が機関関係の学科、課程の学生に対し民間の事業場に委託して行う工場実習について、その実習を受ける実習生については、当該事業場との関係において原則として労働者ではないものとして取り扱うとする労働省（現厚生労働省）通達昭和57年2月19日基発121号を引用して、民間研修機関における臨床研修医も、労働者として取り扱われるべきものではないと主張する。

しかし、上記通達が民間の事業場に委託される商船大学及び商船高等専門学校の工場実習生を労働者として扱うことをしないのは、①当該工場実習は大学等の教育課程の一環として、これらの学生に船舶職員法に定める甲種2等機関士（現行、3級海技士（機関））等の海技従事者国家試験の受験資格として必要な乗船履歴を取得させるために行われるものであることなどの実習の目的内容、②実習は、通常、現場実習を中心として行われており、その現場実習は、通常、一般労働者とは明確に区別された場所で行われ、あるいは見学により行われているが、生産ラインの中で行われている場合であっても軽度の補助的作業に従事する程度にとどまり、実習生が直接生産活動に従事することはないこと、あるいは、実習生の欠勤、遅刻、早退の状況及び実習の履修状況は、通常、まず指導技士によって把握・管理されているが、工場実習規程等に定める所定の手続きを経て、最終的には大学等で把握・管理されていることなどの実習の方法及び管理、③実習生には、通常、委託先事業場から一定の手当が支給されているが、その手当は、実習を労働的なものとしてとらえて支払われているのではなく、その額も1日300円ないし500円程度で、一般労働者の賃金（あるいは最低賃金）と比べて著しく低いことから、一般に実費補助的ないし恩恵的な給付であると考えられることなどの実態を総合的に勘案した結果であることが当裁判所に顕著な上記通達の内容からも明らかであり、委託実習が教育であり、実習を受ける生徒が被教育者であるとの一事から、実習生を労働者として取り扱わないとするものではない。このことは、同じ通達が、一般の大学の工学部等の学生又は工業高等専門学校の

学生で工場実習を受けるものについては、実習の目的、内容、方法等が様々であると考えられるので、個々の実態に即して（労働者該当性を）判断すべきであるとしているところからも明らかである。

臨床研修医は、既に医師国家試験に合格し、医籍に登録され、医師免許証を交付されて医業をなし得る医師であり、将来一定の資格を取得しようとする上記実習生等とその地位を並列的に捉えることはできない。のみならず前記認定のとおり、X 従事していた研修の具体的な内容は、点滴、採血は自らこれを行い、指導医の許可を得た場合には X らが一人で患者に対する処置をすることもあるというのであるから、患者に対する関係において研修医の行為と研修医でない医師の行為とが明確に区別されているとは認められず、研修医の勤務状況も研修機関である控訴人病院において管理されていたものと認められる。このような研修の実情からすれば、控訴人が指摘する前記通達の内容を前提にしても、X が労働基準法9条にいう労働者に該当するという前記判断は左右されないし、このことは、司法修習生、あるいは看護婦ないし看護人養成所の生徒についての現行の扱いを考慮しても同様である。

……

（第一審）

第5 争点に対する当裁判所の判断

……

2 Xの「労働者」性について

そもそも、最低賃金法における「労働者」とは、労働基準法九条にいう「労働者」と同義であるところ（最低賃金法二条一号）、労働基準法九条において、「労働者」とは、「職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者」である旨規定されている。

そして、「使用される者」とは、他人の指揮命令ないし具体的指示のもとに労務を供給する関係にある者をいうと解されるが、具体的に「使用される者」に該当するか否かは、（イ）仕事の依頼、業務従事への指示等に関する諾否の自由の有無、（ロ）業務遂行上の指揮監督の有無、（ハ）場所的・時間的拘束性の有無、（ニ）労務提供の代替性の有無、（ホ）業務用具の負担関係、（ヘ）報酬が労働自体の対償的性格を有するか否か、（ト）専属性の程度－他の業務への従事が制度上若しくは事実上制約されているか、（チ）報酬につき給与所得として源泉徴収を行っているか等を総合的に考慮して判断されるべきである。

前記認定によれば、X ら研修医は、本来的には、臨床研修において、医学的知識と技術、医師のあるべき姿勢、態度等を学ぶことを目的としており、その意味においては、いかに研鑽を深めるか等につき、自らの自発性に委ねられるところがあることは否定できないところであるが、X らは、指導医が診察する際に、その診察を補助するとともに、指導医か

コメントの追加 [A9]: 判断枠組みに関連する部分（第一審）

らの指示に基づいて、検査の予約等をしており、指導医と研修医との間に業務遂行上の指揮監督関係が認められること、平日（月曜日から金曜日）の午前七時三〇分から午後七時までの研修時間中においては、X らに指導医からの指示に対する諾否の自由が与えられていなかったこと、月曜日から金曜日は午前七時三〇分までに Y 病院に赴き、入院患者の採血を開始し、午後七時ころに入院患者への点滴が終了するまでは Y 病院にあり、土曜日及び日曜日についても、午前七時三〇分までには Y 病院に赴き、入院患者の採血や点滴をしており、場所的・時間的拘束性が認められること、業務用器具についてはいずれの作業も Y 病院の器具を用いること、Y は研修医に対して月額六万円及び副直手当相当額の金員を支給していること、Y 病院における研修内容及び拘束時間に照らせば、X ら研修医は、事実上、他の業務への従事が制約されていること、X が Y から支給を受けた金員は、給与所得として源泉徴収がなされていることが認められ、これらの事情を総合して検討すれば、X ら研修医は、研修目的からくる自発的な発意の許容される部分を有し、その意味において特殊な地位を有することは否定できないが、全体としてみた場合、他人の指揮命令下に医療に関する各種業務に従事しているといえることができるので、X は「労働者」（労働基準法九条、最低賃金法二条一号）に該当すると認められる。

なお、Y は、「奨学金」として金員を支給していたのであり、X においても、そのことを承知した上で、自発的意思に基づき、Y 病院において研修することを志望したのであるから、従属労働に従事している者とはいえない旨主張する。

しかしながら、金員の名目及び支金額のみにより、労働に対する対償的性格を有するかどうかを判断すべきでなく、業務内容等も加味しつつ、実質的に、労働に対する対価として金員が支払われていたのかという観点から検討すべきであるところ、上記金員は、実質的には、研修医の業務に対する対価として支払われていたと認めるのが相当であるから、Y の上記主張は採用できない。

また、Y は、研修医が、Y 病院や指導医の指揮命令により研修に従事するのでもなければ、診察を担っている先輩医師や指導医の指揮・命令を受けて患者のための医療業務に従事するものでもない旨主張する。

しかしながら、前記認定のとおり、Y の耳鼻咽喉科の研修医に対する臨床研修プログラムの教育内容として、指導医の下で扁桃腺摘出術、鼻副鼻腔手術、気管切開術、頸部手術の技術の習得をすることや、外来診療における耳処置、鼻処置、咽喉頭処置の診療術や鼻出血の止血処置、上顎洞穿刺、鼓膜切開等の小手術の習得を行うことが掲げられており、指導医による、指揮・命令が予定されているのみでなく、実際の研修においても、指導医が患者に対して処置する際に、その補助をしたり、指導医の指示に基づき、検査申込書に記入して検査の予約をしたり、採血の指示を出したりしていたのであるから、上記主張についても採用できない。

なお、Y は、司法修習生、商船大学等の実習生、看護婦ないし看護人養成所の生徒との対比において、研修医が労働者に該当しない旨主張するが、以上の説示のとおりであって、

資料 No2-3

これらとの対比において詳細に検討するまでもなく、研修医が労働者に該当することは明らかである。

<裁判例 40 藤沢労基署長(大工負傷)事件／最高裁一小平 19.6.28 労判 940 号 11 頁、東京高判平 17.1.25 労判 940 号 22 頁、横浜地判平 16.3.31 労判 876 号 41 頁>

【職種】大工

【労働者性】最高裁：否定／高裁：否定／地裁：否定

【争点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判示】

（上告審）

……

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。

（１）X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という形態で稼働していた大工であり、株式会社T1工務店（以下「T1工務店」という。）等の受注したマンションの建築工事についてY木材工業株式会社（以下「Y」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。

（２）Xは、Y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、仕上がり画の画一性、均質性が求められることから、Y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はなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができた。

（３）X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を求められていたものの、事前にY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刻前に作業を切り上げたりすることも自由であった。

（４）Xは、当時、Y以外の仕事をしていなかったが、これは、Yが、Xを引きとめておくために、優先的に実入りの良い仕事を回し、仕事がとぎれないようにするなど配慮し、X自身も、Yの下で長期にわたり仕事をするを希望して、内容に多少不満があってもその仕事を受けるようにしていたことによるものであって、Yは、X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。また、XがYの仕事始めてから本件災害までに、約８か月しか経過していなかった。

（５）YとXとの報酬の取決めは、完全な出来高払の方式が中心とされ、日当を支払う方式は、出来高払の方式による仕事がないときに数日単位の仕事をするような場合に用いられていた。前記工事における出来高払の方式による報酬について、Xら内装大工はYから提示された報酬の単価につき協議し、その額に同意した者が工事に従事することとなっていた。Xは、いずれの方式の場合も、請求書によって報酬の請求をしていた。Xの報酬は、Yの従業員の給与よりも相当高額であった。

（６）Xは、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで使用しており、XがY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。

コメントの追加 [A10]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

コメントの追加 [A11]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

(7) X は、Y 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、X は、国民健康保険組合の被保険者となっており、Y 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、Y は、X の報酬について給与所得に係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。

(8) X は、Y の依頼により、職長会議に出席してその決定事項や連絡事項を他の大工に伝達するなどの職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けることとされていたが、上記業務は、Y の現場監督が不在の場合の代理として、Y から X へ大工に対する指示を取り次いで調整を行うことを主な内容とするものであり、大工仲間の取りまとめ役や未熟な大工への指導を行うという役割を期待して X に依頼されたものであった。

2 以上によれば、X は、前記工事に従事するに当たり、T1 工務店はもとより、Y 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、Y から X 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、X の自己使用の道具の持込み使用状況、Y に対する専属性の程度等に照らしても、X は労働基準法上の労働者に該当せず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しないものというべきである。

X が職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けることとされていたことその他所論の指摘する事実を考慮しても、上記の判断が左右されるものではない。

コメントの追加 [A12]: 要素の重みづけに関連する部分
(「X が職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けることとされていたこと」については、労働者性の判断を左右しないと判断している)

(控訴審)

第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、労災保険法にいう労働者は、労働基準法に定める労働者と同義であり、同法9条が「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をいう。」と定義していることからすると、控訴人が労災保険法にいう労働者に該当するか否かの基本的な判断基準は、「使用従属関係の存在」と「労務提供に対する賃金の支払関係の存在」の有無であると解するものであるが、本件に関しては、仕事の依頼・業務従事に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督関係の有無・程度、勤務時間・勤務場所の拘束性の有無、服務規律の適用の有無、労務提供の代替性の有無、業務用の機械・器具の提供の有無・程度、報酬の性格・額、事業者性の有無、専属性の程度等の判断要素に照らし、控訴人については、労災保険法にいう労働者には該当しないと判断する。

……

2 事案にかんがみ、控訴人の主張の主要な論点について補足する。

(1) 控訴人は、出来高により報酬が支払われる請負方式について、H木材が一方的にその金額を決めていたと主張するが、控訴人らの方から単価の値上げを求めることもあったのであるから(控訴人本人)、単価が交渉事項とされていたことは明らかであって、結果として単価の値上げが実現しなかったことをもって、請負方式の報酬がH木材により一方的に決定されていたということはできない。

コメントの追加 [A13]: 判断枠組みに関連する部分(控訴審)

(2) また、控訴人は、本件工事において内装大工が担当する部屋の割り振りは、Bが一方的に決めていたと主張するが、控訴人らが要望を出さないのは、職人間で楽な仕事の取り合いになるからであり（控訴人本人）、Bも、大工が別のタイプの部屋をやらせてほしいと申し出た場合には、ある程度は聞きますと供述しており（証人B）、担当する部屋の割り振りをH木材が一方的に決定していたとまではいえない。

(3) 時間管理についても、控訴人は、内装大工は途中で帰るということではなく、規律を守れない大工は嚴重注意を受け、場合によれば辞めさせられる関係にあったと主張するが、控訴人本人の供述によれば、控訴人は作業終了の午後5時前に仕事が終わった場合には、現場でぶらぶらしてみたり、手伝いをしてみたり、掃除をしてみたりしていたとのことであり、また、本件現場にいたときではないが、用事があるときには（作業終了時刻前に）自分の自宅の方に帰ったこともあったとのことである。控訴人は、Cという職長が規律を守らないので辞めさせられたとも主張するが、Cは本件現場では職長のみをしていたとのことであり、控訴人ら内装大工と同列には論じ得ない。なお、本件現場における時間管理については、様々な業者が出入りする大規模なマンション建設現場としての特性に基づき、元請企業体が安全管理上あるいは近隣対策上の理由から、比較的厳格に取り決めていたものであって、H木材と控訴人らとの間のみで時間の管理が決定されていたわけではない。

(4) 控訴人は、当審において、本件現場以外でのH木材における控訴人らの稼働状況に言及し、そもそもH木材と控訴人ら内装大工との間には、使用従属関係及び報酬の労務対償性が存在していた旨を主張するが、本件現場に関する主張と同様、これを的確に証明する証拠はない。

むしろ、当審における証拠（〈証拠・人証略〉）によれば、本件工事以外の茅ヶ崎マンションのモデルルーム造作工事、雑用工事、追加工事、外部工事及び置床工事の件について、次のとおり、使用従属関係や報酬の労務対償性が否定されるべき事情が認められる。すなわち、各工事が行われた期間は、平成10年4月13日から同月30日までのうちの16日間であり、初日が5人だったほかは、各日6人で稼働した。当初、Bは、造作工事について、6人の内装大工が稼働して14日間で完成させられる（ $6人 \times 14日間 = 84人工$ ）との見込みを立て、一人につき日当2万5000円とし、控訴人らに対し総額210万円（ $2万5000円 \times 84$ ）を提示したが、控訴人らは、この工事を65.5人工（計算上は概ね11日間相当）で完成させ、210万円の報酬を得た。更に、控訴人らは、この期間に、常用方式で雑用工事9.5人工、追加工事9.0人工、外部工事11.0人工を行い別途報酬（合計73万7500円）をもらい、その上、造作工事と併行して出来高方式で置床工事を行い報酬30万4000円を得た。各工事の報酬の総合計は314万1500円となる。したがって、控訴人ら内装大工は、自ら効率よく仕事をし、1人工当たりの報酬を増額させ、併せて請負方式の仕事も引き受けたことが認められる。また、この期間に得た報酬については、控訴人ら6人の内装大工中の1人が見習いであったため、控訴人ら6人の合意で、この者の取り分を少なくする形で配分を行ったことが認められる。

これらの事情によれば、H木材に関係する控訴人ら内装大工は、自らの能力に応じて仕事の段取りを工夫し、短い日数で多くの報酬を得ることができ、さらに、報酬の配分についても仲間内で取り決めることが可能であったことが明らかである。したがって、控訴人がH木材に従属し、その監督の下にあったとはいえないし、労務提供に対する賃金の支払関係があったとも認めがたいというべきである。

(5) なお、控訴人は、出来高払制による賃金の支払制度（労働基準法27条）があることを主張するが、この制度においては労働時間に応じた使用者による一定額の賃金の保障が必要であるところ、H木材がそのような保障をしていたことを認めるに足りる証拠はない。したがって、H木材が出来高払制による賃金の支払制度を採っていたと認めることはできない。

3 以上によれば、控訴人については、使用従属関係と労務提供に対する賃金の支払関係のいずれについても、その存在を肯定することはできず、本件控訴は理由がないのでこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。

(第一審)

第3 当裁判所の判断

1 事実経過

……

2 争点（Xは労災保険法上の労働者に該当するか）について

(1) 労災保険法は、労働者を使用する事業に適用される（同法3条1項）、同法には、補償給付の対象となる労働者の定義について明文の規定は存在しない。しかし、同法12条の8第2項が、労働者に対する保険給付は労基法に規定する災害補償の事由が生じた場合にこれを行うと定め、同法84条1項が同法に規定する災害補償につき、労災保険法に基づいて労基法の災害補償に相当する給付が行われるべきものである場合においては、使用者は補償の責めを免れる旨規定していることなどにかんがみると、労災保険法という労働者とは、労基法に定める労働者と同一のものをいうと解するのが相当である。

そして、労基法9条は、労働者について、「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をいう。」と定義しているところ、これと、使用者についての同法10条の規定、賃金についての同法11条の規定等を合わせ考えると、同法という労働者とは、使用者の指揮監督下に労務を提供し、使用者から労務に対する対償としての報酬を支払われる者をいうと解するのが相当である。

(2) ところで、証拠（〈証拠略〉）及び弁論の全趣旨によれば、労働大臣の私的諮問機関である労働基準法研究会は、昭和60年12月19日付けで、労働大臣に対し、「労働基準法の「労働者」の判断基準について」と題する報告を行い、労働者性の判断基準について、「1 「使用従属性」に関する判断基準」及び「2 「労働者性」の判断を補強する要素」に大別し、前者について、「(1)「指揮監督下の労働」に関する判断基準」及び

コメントの追加 [A14]: 判断枠組みに関連する部分（第一審）

（判断枠組みについて、昭和60年報告の判断枠組みに合理性があると述べている）

「(2) 報酬の労務対償性に関する判断基準」の2項目を立てた上、上記(1)について、「イ 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無」、「ロ 業務遂行上の指揮監督の有無(イ)業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令の有無、(ロ)その他」、「ハ 拘束性の有無」及び「ニ 代替性の有無 ー指揮監督関係の判断を補強する要素ー」という考慮要素を掲げ、上記2について、「(1) 事業者性の有無」、「(2) 専属性の程度」及び「(3) その他」の3項目を立てた上、上記2(1)について「イ 機械、器具の負担関係」、「ロ 報酬の額」及び「ハ その他」という考慮要素を掲げて検討するものとし、さらに、上記研究会の労働契約等法制部会労働者性検討専門部会は、平成8年3月、特に労働者性の判断について問題となることが多い建設業手問請け(工事の種類、坪単価、工事面積等により総労働量及び総報酬の予定額が決められ、労務提供者に対して、労務提供の対価として、労務提供の実績に応じた割合で報酬を支払うという建設業における労務提供方式)従事者について、労働者に該当するか否かの判断基準を、上記昭和60年12月19日付け報告の枠組みに沿って、具体例を挙げながら検討した報告書を発表していることが認められる。

これら2つの報告書の判断枠組みは合理性を有するものと考えられ、本件における労働者性判断に当たっては、これらの報告書の判断枠組みを基本にしながら、諸般の事情を総合して検討するべきものと考えられる。

(3) ア 指揮監督下の労働可否について

(ア) X は、本件工事の内装工事を行うに当たり、Y から提示された請負単価に対しより高額の単価を要求し、その要求が認められることもあるなど、契約内容について双方実質的に協議の上合意していたこと、本件企業体、S 商事は、本件工事の内装について、具体的な工法や作業手順について指定することはなく、Y もその点については X に対し指示することなく、X は、自分の判断で工法や作業手順を選択することができたこと、X は、本件工事において、B ら Y の現場監督に連絡さえすれば、工期に遅れない限り、仕事を休む、定められた作業開始時刻よりも後に作業を開始したり、作業終了時刻より前に仕事を切り上げるなどすることも自由であったことは上記1認定のとおりである。

(イ) この点、X は、X には Y からの仕事の依頼を断る自由がなかった、Y から作業の具体的内容、方法が指示されていた、X は厳格な時間管理及び場所的拘束を受けていた、自分の代わりに別の大工が作業を行うことはできなかった等と主張する。

しかし、上記1のとおり、同会社の仕事を断らなかったのは、同会社との関係を長く良好に続けたいと考えた X の判断によるものであったから、契約上諾否の自由がなかったことを基礎付ける事実であるということとはできない。

また、X が業務遂行上の指揮監督であるとして挙げる事情(上記第2、3(X)(1)ア(イ))について見ると、X が、T1 工務店の定めた作業スケジュールに従って作業し、作業内容が区分され、寸法、仕様等についてある程度細かな指示を受けていたことは事実であるが、これらは、本件工事が大規模なもので、多数の業者が出入りすることから定めら

れた、作業者の安全や能率的な作業のため必要不可欠な調整のルールであるか、マンション新築という本件工事の性質上、画一的な仕上がりを求められるために必要な指示であって、その内容が多少細部にわたるとしても、注文主の通常の指示を超える指揮命令であると評価することはできない。また、X が、大工仕事以外の仕事を依頼されることがあったことは認められるが、その場合には、別途報酬が支払われていたというのであるから、この事実が指揮命令関係を推認させるということは困難である。

X が、拘束性の存在として指摘する事情（上記第2、3（X）（1）ア（ウ））も、作業時間の指定は、作業者の安全や能率的な作業のため及び近隣住民の生活に迷惑をかけないためにされているものであって、指揮監督関係の有無に直接関係するものではないといえるし、X が Y の用意したアパートに入居し、仲間と同じ自動車で現場への往復をしていたのは、出費の節約のため X 自身が希望して任意に行っていたことであり、T1 工務店や Y が大工に対し、連絡することなく欠勤等をするを禁じていたのも、安全管理のため、本件現場で作業している人数を把握する必要に出たものであるから、指揮監督関係を推認させるということとはできない。

X が、代替性の不存在として指摘する事情（上記第2、3（X）（1）ア（エ））のうち、朝礼への出席を求めたのは、工事の安全確保等の観点から必要な事項を伝達するためであり、出席することができない場合でも、後でB等に尋ねることで必要事項の連絡を受けることができたし、応援の大工を呼ぶかどうかは当該大工と相談の上であったというのであるから、これらの点も指揮監督関係の有無と関係するものではないというべきである。

（ウ）以上のとおり、X は、具体的な作業内容、方法、作業時間等については、工事の性質上必要なものを除いて特段指示されることなく自己の裁量で行うことができたものであって、X が Y から受けていたのは、工事の請負における注文主からの通常の指示と見ることができる範囲にとどまるということができるから、X が、Y の指揮監督下で労働をしていたと評価することはできないというべきである。

イ 報酬の労務対償性について

X が Y から受け取る報酬には、請負と常用の2種類があり、前者は、仕事の完成までに要した労働時間と報酬額とが全く無関係であり、大工の腕の差が報酬に反映される方式として合理性があり当事者の納得も得られていたもので、X と Y との関係は請負が中心であったこと、常用は日当方式であったが、両者は明らかに区別されていた上、X はどちらの場合でも、Y に対して請求書を出す方式で報酬を請求していたものであることは、上記1で認定したとおりである。

これらの事実を照らすと、X の報酬は労務に対する対価ではなく、仕事の完成に対する報酬であるとするべきであって、一部常用の方式が採られていたことは、本来の仕事以外に他の仕事をしてもらう場合の報酬の決め方の問題にとどまるものであるから、上記認定を左右するものではない。また、X は、職長手当が支払われていることをもって報酬に労務対償性がある旨主張するが、本件工事における職長は、Y からの指示を大工に取り次い

で調整を行うことが主な役割であり、これは必ずしも同会社の従業員でなければすることができないものではなかったこと、同会社は、X に職長を依頼したものの、あくまでBが不在の場合の代理としてであり、同会社が行うべき業務である他の事業者との調整作業はX には依頼しなかったこと、X に対して、同会社は、むしろ、大工仲間の取りまとめ役や未熟な大工への指導を行うという役割を期待していたこと、同会社の従業員であるBには、賃金と別に職長手当が払われるということはなかったことは上記1（3）カのとおりであり、このような事情の下では、職長手当の支払と同会社の従業員としての地位とが性質上不可分のものとして結び付くものとはいえないことが明らかであるから、X の上記主張は採用しない。

ウ 事業者性の有無について

X は、諸種の事情を挙げて、X には事業者性がない旨主張する（上記第2、3（X）（2）ア）。

しかしながら、X がY において行っていたのは内装工事であり、その性質上さほど高価な工具を必要とするものではなく、現に、X は、その所有する大工道具でほとんどの仕事を賄うことができ、Y 所有の機械を使用するのは、使用頻度の低いごく特殊なものに限られていたというのであるから、道具に関するX の負担が大きくないことは、事業者性を否定する事実ということとはできない。

X がY から得ていた報酬額は、平成10年7月分70万0760円、同年8月分33万6840円（上記道具代填補分3万円を含む。）同年9月分65万9200円（同上）、同年10月分69万8800円（同上）、同年11月分50万7000円（同上）であることは上記1のとおりであるが、これらがY の従業員よりも高額であるとの評価がされていることも併せ考えると、直ちに事業者性を否定する事情ということとはできない。

Y が、本件工事について、予備のない材料について加工ミスをした場合にその代金を請求しなかったことは上記1のとおりであるが、これは、本来は請求すべきものであるのに、Y の担当者が、大工のミスが明らかであるときに限って請求するという方針で臨んだために代金を請求するべきケースが生じなかったためにすぎない。また、Y がX の紛失した道具代の一部を填補したのは、Y がX に対し、道具代の名目で支出することができないとした上で、常用の名目で請求するよう指示していることにかんがみると、X とY との契約上当然に填補されるべきものであったのではなく、同会社の厚意による恩恵的なものであったというべきである。また、完成させることができなかった部屋についての報酬の定め方は、X が投入した労力に対するものではなく、仕事が完成した割合に応じて報酬が支払われたものと見るべきものである。

その他、X はY の名刺を使用していなかったこと、Y は、X のように屋号を用いない大工と屋号を用いている大工を同様に扱っていたことなどの事情を指摘することができ、結局、事業者性を否定するに足りる事実は認められないものである。

エ 専属性の程度について

X は、Y に専属していた旨主張し、本件災害当時、X が Y 以外の仕事をしていなかったことは争いが無いが、Y が、X を引き留めておくために、実入りのよい仕事を回したり仕事とぎれないよう配慮していたことは上記 1 認定のとおりであり、これは、X に、他の工務店等を選択する相当大的な自由があったことを示すというべきであり、X が数年ごとに仕事を行う工務店を転々と変えており、Y の仕事を始めてから本件事故まで約 8 か月間という短期日しか経過していないことにも照らすと、X の Y に対する専属性はさほど高いものではないと認められる。

オ その他

X は、Y の就業規則の適用対象になっておらず、X には同所定の年次有給休暇制度や退職金制度等の適用がなかったこと、X は、Y 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、国民健康保険組合の被保険者となっていたこと、Y は、X の報酬について給与所得に係る給与等として所得税の源泉徴収をするという取扱いをしてなかったことなどの事情を指摘することができる。

カ 以上の諸事情によれば、X は Y から指揮監督を受けておらず、労働者性を認めることはできないというべきであり、事業者性を否定する要素もなく、専属性が高いということもできず、その他上記認定を覆すに足りる事情は認められない。

(4) そうであれば、X は労基法上、したがってまた、労災保険法上の労働者に該当しないものというべきであって、Y が、同旨の理由でした本件処分に違法はない。

コメントの追加 [A15]: 要素の重みづけに関連する部分
(第一審)

(使用従属性が認められないことから、労働者性が否定されたとした上で、事業者性の有無、専属性の程度等判断を覆す事情は認められないと判断している)

【最高裁判例以外の裁判例】

<裁判例 44 新宿労基署長（映画撮影技師）事件／東京高判平 14.7.11 労判 832 号 13 頁、東京地判平 13.1.25 労判 802 号 10 頁>

【職 種】映画撮影技師

【労働者性】高裁：肯定／地裁：否定

【争 点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判 示】

（控訴審）

第四 当裁判所の判断

……三 労災保険法上の「労働者」の意義について

労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義については、同法にこれを定義した規定はないが、同法が労基法第八章「災害補償」に定める各規定の使用上の労災補償義務を補填する制度として制定されたものであることにかんがみると、労災保険法上の「労働者」は、労基法上の「労働者」と同一のものであると解するのが相当である。そして、労基法九条は、「労働者」とは、「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をいう。」と規定しており、その意とするところは、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解されるから、「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負等の法形式にかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものであり、以上の点は原判決も説示するところである。

そして、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。

四 X の労働者性について

（１）業務遂行上の指揮監督関係について

ア 原判決の認定した事実及び前記のとおり一部補正した認定事実を総合すれば、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、いずれも丁原監督の指示の下で行われ、X 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丁原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丁原監督にあったというべきであり、X と丁原監督との間には指揮監督

コメントの追加 [A16]: 判断枠組みに関連する部分

督関係が認められるというべきである。

もっとも、本件映画の撮影に際し、X の提案に従って撮影が行われた部分があること、カットの採否のためにラッシュをスタッフ全員で見て、各スタッフが自由に意見を述べ合うことが通例であったことは、いずれも原判決の認定するとおりであるが（原判決七三ないし七五頁）、これらはいずれも丁原監督が最終的な意思決定をする際に、各スタッフの意見を尊重した結果にすぎないばかりか、かえって、丁原監督は、X が独自に考えて撮影したものは採用しなかったという事実もあるのであって（原判決七六頁）、上記の事実も丁原監督の最終的な決定権限を否定するものとはいえない。

また、映画製作は、撮影、録音、演出等さまざまな専門的技術が集合したものであり、各スタッフにはそれぞれ独立した職能があって、専門的に分かれている自己の職能以外の仕事をするようなことは考えられず、その職能に応じて高度に専門的な技術等を発揮しながら協力協働して行っていくものであることも原判決の認定するとおりであるが（同六四、六五頁）、業務としてこれを行う以上、これを統括し、調整することが不可欠であり、監督こそがその任にあるのであって、上記のような映画製作の特殊性もまた、丁原監督と X との間の指揮監督関係を否定する事情とはいえない。

さらに、原判決の認定するとおり、X の高度な技術と芸術性を丁原監督も評価していたこと（同五六ないし五八頁）、また、X は本件映画の撮影に際し、これまでの仏像撮影のパターンを打ち破ろうと考え、積極的に意見を述べるだけでなく、個々の撮影に関するポジションの決定等も指示していたこと（同七四ないし七五頁）からすると、X が本件映画の撮影について相当程度の裁量を有していたことは認められるものの、同監督の指揮監督から独立した裁量を有していたとまでは認めることができず、このような X 個人の特殊技能といった事実も、同監督と X との間の指揮監督関係を否定する要素となるものではない。

なお、丁原監督不在の間に X と助監督の丙山のみで意見交換を行いながら撮影場所を決定して撮影を行ったこと、その際丙山は X の意向を尊重するようにしていたことは原判決の認定するとおりであるが（同七六頁）、これはそもそも丁原監督が、義母の急逝により帰郷したためにとられた措置であり、その際にも、丁原監督が「厳しい自然」というイメージを X 及び丙山に伝えていることも原判決が認定するとおりであり、これも、X が丁原監督の指示を離れた裁量を有していたことを示す事情とはいえない。

イ この点に関し、Y は、特に撮影技師としての技術が高く、職務の独立性が強い X については、指揮監督関係がないことは明らかである旨主張する。しかし、映画製作の最終決定を監督が行い、撮影技師は監督の意図に沿うよう撮影すべきものであることは前判示のとおりであり、いかに技術が高いからといって、撮影技師が監督の指揮監督を離れて技術や裁量を発揮する権限までを有しているものと認めることはできないのであって、映画の撮影技師である以上、技術が高いとの理由で職務の独立性が強いとすることはできない。

また、Y は、最高裁平成八年一一月二八日判決を援用して、丁原監督の指示は、「注文者」が行う程度の指示であり、「使用者」からの具体的な指揮命令であったとはいえない旨主

コメントの追加 [A17]:「業務の性質」や特殊性を重視せずに判断している部分

張する。しかし、丁原監督の指示が、具体的な指揮命令という形をとっていなかったとしても、それは X が丁原監督の意図を了解してこれに沿うように撮影したために指揮命令が顕在化しなかったであって、監督の指揮命令としての性質を有することを否定するものではない。Y の援用する最高裁判決は本件とは事案を異にし、本件には適切でない。

さらに、Y は、①監督と撮影技師は、それぞれが独立して Y との間に映画の製作あるいは撮影一本につきいくらかという一本契約（請負類似の契約）を締結し、監督はプロデューサーの意を受けて映画製作作業全体を統括するのであって、撮影技師に対しては、直接の契約関係に基づいて指示をするのではなく、映画製作における監督と撮影技師という立場関係から指示があるにすぎず、労働契約に基づいて指揮監督するという関係にはない、②最終的にどの映像を使用して完成映画とするかという点についても、編集作業に関する責任が監督及びプロデューサーにあるということからの当然の帰結であって、撮影に関する指揮命令関係とは何ら関係がない、③少なくとも、本件において、X の撮影技術の高さ、経験の豊富さから、X は丁原監督と同格として扱われ、撮影業務に従事していた旨主張する。

しかし、これらについては、いずれも Y の主張と同旨の原判決の認定（七三頁二行目から九行目まで）を改めるべきであることは前記のとおりであり、映画撮影においては、撮影技師は、あくまでも監督の下で技術性、裁量性を発揮すべきものと認められ、指揮命令関係の観点からみて、本件における丁原監督と X が同格として扱われていたということができないから、Y の上記主張も採用することができない。

（２） 報酬の性格・額について

原判決の認定事実によれば、X の本件報酬は、本件映画一本の撮影作業に対するものとして一二〇万円とされており、撮影日数に多少の変動があっても報酬の変更はないものとされていたものの、Y で決まっている日当と予定撮影日数を基礎として算定した額に打ち合わせへの参加等を考慮して決められたものであるから（原判決五九頁、六八頁）、労働者性について疑う余地のない他の撮影助手、照明技師等について支払われていた報酬と本質的な差異があるということとはできない。また、X は、合計三三日間本件映画の撮影等に従事してその途中で死亡しているところ（同七二ないし七三頁）、撮影の三分の二を消化したという理由で八四万円が支払われていたというのであるが（同六〇頁）、三三日間という日数は当初の撮影予定期間である五〇日の約三分の二に相当し、上記のような支払がなされたこともまた、他の撮影助手等について日当を基礎に日数に応じて報酬が支払われていたことと整合性を有するものといえる。

したがって、X に支払われた報酬は、原判決の説示するような出来高的な要素の強い報酬というよりは、むしろ賃金の性格の強いものであったといえることができる。

Y は、本件において、①報酬がどのような性格をもっていたのかは結局は不明であったというほかはなく、これを当然に賃金性が高いとする控訴人の立論は誤りである、②むしろ、撮影が中途に終わった場合の明確な規定がないことこそが、全体としての取り決めが

行われたこと、換言すれば、報酬としての性格を強く裏付けるものである旨主張する。

しかし、前判示のとおり、X に対しては、労務提供期間を基準としてその報酬を算定したものであることができるのであって、撮影が途中で終わった場合の明確な規定がないからといって、必ずしも報酬としての性格が強く裏付けられるとはいえない。

(3) 仕事の依頼等に対する諾否の自由について

原判決の認定事実によれば、X には、本件映画の撮影を引き受けるかどうか、いい換えれば同撮影に関する本件契約を締結するかどうかの自由があったことは明らかであるが、いったん、契約を締結した以上、X は、製作進行係（兼務助監督）丙山がプロデューサーである戊田社長の指示の下に作成した予定表に従って行動しなければならなくなり（原判決六九ないし七〇頁）、また、前判示のとおり、撮影技師として本件映画についての丁原監督のイメージを把握してこれを映像に具象化すべき立場にあったから、本件映画の撮影に関し、X が具体的な個々の仕事についてこれを拒否する自由は制約されていたといえることができる。

この点に関し、原判決は、X の、個別的な仕事の依頼に対する諾否の自由の制約は、主として映画製作の特殊性によって生ずるものであり、「使用者」の指揮命令を理由とするものではない旨説示し（同八〇ないし八一頁）、Y もほぼ同旨の主張をする。

しかし、もともと使用者の指揮命令は、業務の性質や特殊性を含む業務の内容による必要性を通じて実現されることの方が多いのであって、個別的な仕事の依頼に対する諾否の自由の有無という Y が主張する類の制約も多く業務に共通するものであり、映画製作のみに固有のものではない。したがって、Y の上記主張は採用することができない。

(4) 時間的・場所的拘束性について

X は、本件映画の撮影に従事することにより丙山の作成した予定表に従って集団で行動し、就労場所もロケ及びロケハンの現場と指定されていたものであって、時間的・場所的拘束性が高いものであったといえることは原判決の説示するとおりである（原判決八六頁）。

もっとも、この点に関し、原判決は、このような拘束は映画製作の性質ないし特殊性による面が大きく、「使用者」の指揮命令の必要からされているものではない旨説示し（同頁）、Y も同旨の主張をする。

しかし、このような拘束について映画製作の性質ないし特殊性のみを強調することは相当ではなく、かかる時間的・場所的拘束も映画を製作しようとする使用者の業務上の必要性からなされるものとみべきであることは前記のとおりである。したがって、Y の前記主張も採用することができない。

(5) 労務提供の代替性の有無

本件映画の撮影について、Y は、X の撮影技師としての技術に着目した丁原監督の推薦があったために、X との間で本件契約を締結するに至ったことは原判決の認定するところであり（原判決五八頁）、X に、使用者の了解を得ずに自らの判断で他の者に労務を提供さ

コメントの追加 [A18]:「業務の性質」や特殊性を重視せずに判断している部分

コメントの追加 [A19]:「業務の性質」や特殊性を重視せずに判断している部分

せ、あるいは補助者を使うことが認められていたとはいえない、X の仕事に代替性が認められているとはいえない。このことは、指揮監督関係を肯定する要素の一つである。

この点に関し、Y は、本件における契約形態が本件撮影業務を一括して請け負ったものであると評価することが可能であり、労務提供の代替性とは別の観点からも X の労働者性を否定できる要素となる旨主張するが、X が、撮影助手として甲田及び甲野春夫並びに照明技師として乙野を Y に推薦したものの、同人らはいずれも Y との間で個別に契約を締結していることは原判決の認定するところであって（原判決六七ないし六八頁）、本件撮影業務を一括して請け負ったことを示す証拠はないから、同主張はその前提において失当である。

（６） 機械・器具の負担関係について

X が本件映画の撮影に使用した撮影機材は、中尊寺金色堂の撮影について自己のカメラを使用したほかはすべて Y のものであったものであり、この事実が X の労働者性をうかがわせる要素といえることは、原判決の説示するところである（原判決九一頁）。

Y は、X が上記のように中尊寺金色堂の撮影に自己のカメラを使用したことが、撮影技師としての裁量が認められていたことを示すものであり、労働者性を否定する一要素である旨主張するが、X が自己のカメラを使用したのはごく例外的であったことは原判決も認定するところであって、上記主張は採用できない。

（７） 専属性の程度について

X が経済的に Y の仕事に依存していたということはできず、X の Y への専属性の程度が低かったというべきであることは原判決の説示するところであり（原判決九一ないし九二頁）、Y も、X が、本件契約の期間中すべてを拘束されるわけではなく、他の仕事に従事することは自由であり、戊田社長の承諾を得る必要もなかった旨主張し、X の専属性の程度が低かったことを主張しようとするものと解される。

しかし、本件において、前記のとおり指揮監督関係が認められることに照らすと、専属性の程度が低かったとしても、このことが直ちに X の労働者性の判断に大きな影響を及ぼすものとはいえないから、上記主張もまた採用できない。

（８） 服務規律の適用について

X には、従業員の就業時間、休憩時間、休日及び服務規律等を定めた Y の就業規則は適用されず、X の報酬の支払時期も、Y の従業員と異なる時期とされたことはいずれも原判決の認定するところであるが（原判決九二頁）、これらの事実も指揮監督関係が認められる本件においては、労働者性の判断に大きな影響を及ぼすものではないというべきである上、《証拠略》によれば、X のみではなく、Y の従業員であると否とを問わず、ロケの期間中は、撮影スタッフに対しては就業規則が適用されないのが通例であったことが認められるから、X に対して、Y の就業規則が適用されなかったことは、必ずしも X の労働者性を否定する要素とはならない。

この点に関し、Y は、X に対しては、始業終業時刻、労働時間、休日、休憩、服務規律、

制裁等を定めた Y の就業規則は適用されず、契約時においてもこの点についての取り決めはしておらず、実際にも、撮影現場においては、出勤簿やタイムカードはなく、時間外労働という観念もなく、労働時間管理が行われていなかったことは明らかであり、労働者性を否定する大きな要素である旨主張するが、これらの事情も、本件において労働者性を否定する要素とはならないことは前記と同様である。

(9) 公租などの公的負担関係について

原判決の認定事実によれば、X の本件報酬に関しては、給与に関する源泉徴収ではなく、「芸能人報酬に関する源泉徴収」(所得税法二〇四条一項五号参照) がされており、X も本件報酬を事業所得として確定申告していることが認められる(原判決六一頁)。しかし、所得税の申告形式のみを捉えて使用従属関係を否定することは相当ではない上、《証拠略》によれば、事業所得として申告することは、労働者性の認められる他の撮影助手等の映画スタッフについてもほぼ同様であったことが認められるから、所得税の申告形式から労働者性を否定することはできない。

他方、原判決が認定及び説示するとおり、Y が昭和六〇年四月から昭和六一年三月まで労災保険料の算定基礎に X に対する本件報酬を含めていたことは、X の労働者性を肯定する要素であり(原判決六一ないし六二頁及び九三頁)、ただ X 分を含めた労災保険料の納付が Y の判断において行われたにすぎず、Y の労働者性の判断に基づいて行われているわけではないから、そのことから直ちに X が「労働者」であったということができないことも原判決の説示するとおりであるが、しかし、この事実が、労働者性の判断において一つの要素となることは否定できない。

この点に関し、Y は、事業者において報酬を誤って賃金として支払った場合の措置について主張するが、本件では、Y の主張するような措置がとられた事例であることを認めるべき証拠はないから、同主張は上記の判断を左右しない。

(10) 以上(1)ないし(9)にみたとき、X の本件映画撮影業務については、X の Y への専属性は低く、Y の就業規則等の服務規律が適用されていないこと、X の本件報酬が所得申告上事業所得として申告され、Y 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 X 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 Y のものであること、Y が X 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、X 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、労基法九条にいう「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。

コメントの追加 [A20]: 要素の重みづけに関連する部分
(「Xへの専属性は低いこと」、「Yの就業規則等の服務規律が適用されていないこと」、「Xの本件報酬が所得申告上事業所得として申告され、Y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」などの事情があるものの、「撮影技師は監督の指示に従う義務があること」、「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Yのものであること」、「YがXの本件報酬を労災保険料の算定基礎としていること」等を理由に労働者性を肯定している)

(第一審)

第三 当裁判所の判断

……

二 Xの労働者性について

1 労災保険法の保険給付の対象となる労働者の意義については、同法にこれを定義した規定はないが、同法が労基法第八章「災害補償」に定める各規定の使用上の労災保証義務に関わる使用者全額負担の責任保険として制定されたものであることにかんがみると、労災保険法上の「労働者」は、労基法上の「労働者」と同一のものであると解するのが相当である。そして、労基法九条は、「労働者」とは、職業の種類を問わず、同法八条所定の「事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」をいうと規定しているところ、これは要するに、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払を受ける者をいうと解されるから、「労働者」に当たるか否かは、雇用、請負といった法形式のいかんにかかわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきものである。

もっとも、実際には種々様々な契約の形態があり、使用従属関係といってもその程度は様々ではないから、使用従属関係の有無は、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、業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容、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、支払われる報酬の性格・額、業務用機材等機会・器具の負担関係、専属性の程度、使用者の勤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されなければならない。

この意味で昭和六〇年労基研報告及び平成八年専門部会報告の示す判断基準は参考となるものといえるが、もとより、使用従属関係の有無は、個別具体的な事案に応じ、その事実関係を踏まえて判断すべきものであるから、これらの報告の判断基準を絶対視すべきではないことも当然である。

2 前記1を踏まえてXの労働者性について検討する。

(一) 仕事の依頼等に対する諾否の自由について

本件映画の撮影について、Xには、これを引き受けるかどうか、言い換えれば契約を締結するかどうかの自由があったことは明らかであるが、一度、契約を締結すると、Xは、製作進行係兼務助監督である丙山がプロデューサーである戊田社長の指示の下に作成した予定表に従って行動しなければならなくなり（前記一2、4（三））、また、撮影技師として本件映画についての丁原監督のイメージを把握してそれを映像に具象化する立場にあったのであるから（前記一4（五））、本件映画の撮影に関し、Xが具体的な個々の仕事についてこれを拒否する自由は制約されていたといえることができる。しかし、こうした制約は、主として映画製作の性質ないしは特殊性を理由とするもので、「使用者」の指揮命令を理

コメントの追加 [A21]: 判断枠組みに関連する部分（第一審）

コメントの追加 [A22]: 「業務の性質」や特殊性を重視して判断している部分

由とするものとは言い難い。

X が本件映画の撮影という仕事を引き受けた以上、本件映画の撮影では、撮影対象となる祭りの日程、寺院側の事情が最優先され、それにより撮影スケジュール、撮影場所は事実上決定されてしまうのであり、また、映画製作は、撮影、録音、演出等職能に応じて独立した専門的なスタッフが多数参加し、協力協働して行われること（前記一三）からすれば、本件映画の撮影に当たり、スタッフの一員である X が他のスタッフとともに予定表に従って行動することは、ロケ及びロケハンの効率や便宜から考えた場合、映画撮影の仕事上必要なことといえることができる。また、監督のイメージを映像に具象化することは撮影技師の本来の役割である。したがって、X の受けるこれらの制約は、「使用者」の指揮命令とは直接には関係しないものというべきである。

（二）業務遂行上の指揮監督関係について

撮影技師の仕事が、監督のイメージを把握して、自己の技量や感性に基づき、映像に具体化するものであるということ（前記一四（五））からすれば、X が全く自由に撮影をすることが許されていたわけではないことは明らかである。

しかし、X の仕事は、具体的には、何十種類もあるレンズの中から一〇種類くらいのレンズを選択し、それを組み合わせ、ライティングを決定して映像を作ったり、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工夫して丁原監督に提案することなどであり、実際にも X の提案に従って撮影が行われた部分もある（前記一四（五））。また、丁原監督がロケ及びロケハンの現場を離れていた期間中、X と助監督の丙山は、丁原監督の示した「厳しい自然」という極めて漠然としたイメージを映像化する実景撮りを行うについて、場所の選定から行ったが、場所の選定に関し丙山は X の意見を尊重した（前記一四（五））。さらに、X は、本件映画の撮影中、丁原監督の考えとは異なっており、最終的には採用されなかったが、自分の考えで撮影したものもあった（前記一四（五））。そして、丁原監督は、X の仕事に対しては、技術面のみならず、その専門性からも、その細部について指示をすることはできなかったのである（前記一四（五））。

右の事実に加え、X の経歴（前記一）からいえば、X は高度な技術と芸術性を有しており、これを丁原監督も高く評価していたこと（前記一二）、X は本件映画の撮影に際し、これまでの仏像撮影のパターンを打破ろうと考え、積極的に意見を述べるだけでなく、個々の撮影に関するポジションの決定等も指示していたこと（前記一四（五））なども考慮すれば、X の仕事には、丁原監督のイメージに反することはできないという制約があったにせよ、相当程度の裁量があったというべきである。もっとも、本件映画に関し最終的に責任を持つのは丁原監督であり、X 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は丁原監督であるが、芸術性を追求するという立場では丁原監督も X も同等の立場であること、カットの採否のためにラッシュを見るのはスタッフ全員であって、各スタッフが自由に意見を述べ合うこと（前記一四（五））などからすると、これらの最終的な決定権限が丁原監督にあるのは、監督と撮

コメントの追加 [A23]:「業務の性質」や特殊性を重視して判断している部分

コメントの追加 [A24]:「業務の性質」や特殊性を重視して判断している部分

影技師との職能ないしは業務分担の問題であって、「使用者」の指揮命令とみるのは相当ではない。このことは、そもそも映画製作は、撮影、録音、演出等色々な専門的技術が集合したものであり、各スタッフには、それぞれ独立した職能があり、専門的に分かれている自己の職能以外の仕事をするようなことは考えられず、その職能に応じて高度に専門的な技術等を発揮しながら協力協働して行っていくもので（前記一三。X は撮影技師として本件映画の撮影に参加し、それ以外の仕事に従事させられることがなかったことは前記一二のとおりである。）、言い換えると「使用者」あるいはその指示を受けた上長等の一方的な指示の下で作業を行うものではないということからも裏付けられる。

これらのことからすると、X が従事していた作業の実態からみて指揮監督関係を認めることは困難であるといわなければならない。

なお、X が、本件映画製作の企画段階、脚本作成、実質的内容にわたるシナリオの検討に関与していないことは前記一四（へ）のとおりであるが、映画製作においては、それぞれ独立した職能があって、専門的に分かれているという性格（前記一三）からすれば、右事実をもって直ちに労働者性を認めることはできない。

（三） 時間的・場所的拘束性について

X は、本件映画の撮影に従事することにより丙山の作成した予定表に従って集団で行動し、就労場所もロケ及びロケハウスの現場と指定されているものであるから、時間的・場所的拘束性は高いものといえることができる。

しかし、右の拘束も前記（へ）で述べたとおり、映画製作の性質ないし特殊性による面が大きく、「使用者」の指揮命令の必要からそのような拘束がされているとは直ちに言い難い。

（四） 労務提供の代替性について

X は、いわゆる甲野一家の中から撮影助手を推薦し、撮影と密接な関係を有する照明技師も推薦している（前記 4（二））。これらの者は、X が採用するわけではないが、場合によっては Y は採用しないこともあるという程度で、X の推薦は相当程度に尊重されていたと考えられる。しかし、前記一三のとおり、撮影技師には高い専門性があるというべきであるから、その補助者である撮影助手等について X の推薦が尊重されていたからといって、撮影技師である X の仕事そのものについて代替性が認められていたということとはできない。

（五） 報酬の性格・額について

本件報酬は本件映画一本の撮影作業に対するものとして一二〇万円とされており、撮影日数に多少の変動があっても報酬の変更はないものとされていたことからすれば（前記一四、4（二））、その報酬は一定の時間の労務提供に対する対価というよりは、作品一本の撮影に対する対価というべきであり、仕事の請負に対する報酬であるとみるのが相当であって、これを直ちに賃金であると認めるのは困難である。

なお、撮影技師である X の本件映画撮影の報酬額一二〇万円が高額であるか否かは、Y

コメントの追加 [A25]:「業務の性質」や特殊性を重視して判断している部分

には従業員である撮影技師がおらず比較すべき対象を欠くから、一概にはいえない。

A は、報酬の算定基礎が日当であること（前記一 2）、追加撮影に従事した者に対して追加報酬が支払われていること（前記一 4（四））を根拠に X の報酬が賃金であった旨主張する。X の報酬は、日当を算定基礎に打ち合わせを考慮して決定されたものであるが、厳密な日当計算になっておらず、一本立ちしていないセカンドの撮影助手、照明助手が純粋な日当制で当初の予定に拘束されず、稼働日数に応じて報酬が支払われていたこと（前記一 4（二））とは明らかに状況を異にする。また、X は合計三三日間本件映画の撮影等に従事してその途中で死亡しているところ（前記一 4（五））、これを Y で決められている撮影技師の日当二万三〇〇〇円を基礎に算定すれば、その報酬は七六万円弱となるべきであるのに、実際には八四万円が支払われているが、その理由は撮影の三分の二を消化したからというものであり（前記一 2）、このことは X の報酬に出来高的な要素が強かったことを窺わせる。

追加撮影に従事した者に対しては追加報酬が支払われているところ、追加撮影は、当初の撮影に対する追加という意味では、当初の契約の延長とみる余地もなくはない。しかし、追加撮影は、本件映画が一たん完成した後スポンサーの要望で行われたもので、当初の予定にはなく、当初の撮影が終了してから二か月以上も後に行われていること、丁原監督は、当初の撮影が終了した時点で本件映画は作品として完成したものであるとし、それを理由に追加撮影への参加を拒否していること（前記一 4（四））からすれば、追加撮影分は、Y と注文者との関係では、当初撮影分に加えて追加撮影を行ったという意味で当初撮影の延長という面があったとしても、Y と撮影スタッフとの間の映画撮影に関する契約という面からいえば、当初撮影の契約とは別の契約であると評価すべきである。

したがって、X に支払われた報酬の性格からすれば、その賃金性は弱いものといわざるをえない。

（六） 機械・器具の負担関係について

X が本件映画の撮影に使用した撮影機材は、中尊寺金色堂の撮影について自己のカメラを使用したほか、他はすべて Y のものであり、このことは、X の労働者性を窺わせる要素といえることができる。

（七） 専属性の程度について

X は、Y との間では本件映画撮影に従事するまでの二〇年間に五、六本程度映画撮影に従事したにすぎないこと（前記一 2）、本件映画の撮影期間中、他の映画撮影などのまとまった仕事に従事するのは事実上困難であったにせよ、この期間中でも他の仕事をするのは契約上自由であったこと、実際 X は、本件映画の撮影期間中、勅使河原宏の依頼で花の展示会の撮影を二、三日行っていた可能性があるし、昭和六〇年を通じてみても、勅使河原プロの仕事が最も多いこと（前記一 2）からすれば、X が経済的に Y の仕事に依存していたということはできず、X の Y への専属性の程度は低いというべきである。

（八） 服務規律の適用について

X には、従業員の就業時間、休憩時間、休日及び服務規律等を定めた Y の就業規則は適用されていない（前記一 2）。なお、X の報酬の支払時期も、Y の従業員と異なる時期とされた（前記一 2）。

（九） 公租などの公的負担関係について

（１） X の本件報酬に関しては、「芸能人報酬に関する源泉徴収」がされており、X は本件報酬を事業所得として確定申告をしている（前記一 2）。A は、使用者が「芸能人報酬に関する源泉徴収」をした場合には、労働者側はその報酬を給与所得として申告することは制度上不可能であると主張するが、Y の主張するとおり、その場合でも制度上は給与所得として申告することは可能であるから、この点に関する A の主張は採用できない。もっとも、報酬の所得申告形式のみを捉えて使用従属関係を否定することは不当であるが、右の源泉徴収の仕方、X の所得申告形式は、（五）で検討した本件における X の報酬の実態にも合致しているといえることができる。

（２） Y が昭和六〇年四月から昭和六一年三月まで労災保険料の算定基礎に X に対する本件報酬を含めていたこと（前記一 2）は、X の労働者性を肯定する要素である。しかし、X 分を含めた労災保険料の納付に関しては Y の判断にすぎず、Y の労働者性の判断に基づいて行われているわけではないから、そのことから直ちに X が「労働者」であったということとはできない。

なお、A は、Y が X 分を含めて労災保険料を支払い、Y がこれを収受していたことから、禁反言の法理により、Y は労災補償を支給すべきであると主張する。しかし、労災保険法に基づく保険給付は、その要件を充足しているかどうかを法律の定めるところに従って判断して行われるべきものであり、被災者が労基法九条の「労働者」に該当しない場合は、要件を充足しないから、たとえ労災保険料が納付されていたとしても、労災保険の給付を行うことはできない上、労災保険料の算定基礎に X の報酬が含まれていたかどうかは、納付段階ではその内訳を添付しなければならないものではないことから、Y に判明しない（前記一 2）というのであるから、A の禁反言の法理の主張を採用することはできない。要は、X が労基法九条の「労働者」に該当するか否か等労災保険給付の要件を充足しているかどうかにより、その支給の可否を決定すべきものである。

3 右 2 で検討したところによれば、X の本件映画撮影業務については、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、撮影機材は Y のものであること、Y が X 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、個々の仕事の諾否の自由の制約や、時間的・場所的拘束性の高さは、使用従属関係の微表とみ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、X 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、X 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、Y 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、X の Y への専属性は低く、Y の就

コメントの追加 [A26]: 要素の重みづけに関連する部分（「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」については業務の性質上当然の制約として指揮監督とは認めがたいとしたうえで、「撮影機材は Y のものであること」、「Y が X の本件報酬を労災保険料の算定基礎としていること」などの事情にかかわらず、労働者性を否定している）

資料 No2-3

業規則も適用されていないこと等を総合して考えれば、X 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。

<裁判例 42 アサヒ急配（運送委託契約解除）事件／大阪地判平 18.10.12 労判 928 号 24 頁

>

【職 種】引越等業務従事者

【労働者性】肯定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

第 4 当裁判所の判断

……

2 争点 1（労働基準法上の労働者性の有無）について

前提事実及び前記 1 の認定に照らし、X らが労働基準法上の労働者に当たるか否かについて、以下検討する。

（1）ア 専属業務の従事者は、派遣先の社員の具体的な指示に従って、集配、運送に関する業務に従事していたものと認められる。

引越業務をみると、事務作業は、Y の指示の下で行われており、現場作業は、Y が定めた責任者の具体的な指示に基づき行われていたものと認められる。

チャーター業務をみると、運送業務の性質上、運送物品、運送先及び納入時刻の指定は、当然に必要となるものであり、また、Y の所有車両を使用して運送する場合、その性質上、Y が使用車両を指示することは必要な行為といえる。しかし、チャーター業務においても、Y が委託契約者に対し、横乗りの指示をすることがあり、また、Y は、委託契約者に割り振る業務を一方的に定めていたことが認められる。

これらによれば、X らは、Y 又は派遣先の指揮監督の下で、業務に従属（ママ）していたものと認められる。

イ X らは、Y に対し、業務日報又はタイムカード等を提出して、業務内容、就業時間等について報告していた。また、X らの報酬は、業務の内容及び態様に応じた日額が、Y によって定められており、X 2 は、遅刻等で就業時間が短くなった際に、その時間に応じて報酬日額を減額されたことがあり、X 3 は、就業時間を延長した際に、延長した時間に応じて、報酬額が加算されたことがあった。

これらによれば、X らは、いわゆる日給月給で給与を支払われている労働者と同程度に、勤務時間を管理されており、X らの報酬は、仕事の成果に対する報酬というよりは、労務提供の対償としての性格を有するものであったと認められる。

ウ X らは、Y の社名が入った所有車両を使用して業務に従事しており、その車両にかかる保険代、通常の修理代等を Y が負担していた。報酬額及びその算定方法は、Y が決定して委託契約者に示しており、委託契約者は、これらについて、Y と交渉することはなかった。また、X らの報酬額は、正社員運転手の給与額とそれほど変わらない程度の金額であった（〈証拠略〉）。

これらによれば、X らは、自己の計算と危険負担に基づき事業を営営する事業者である

コメントの追加 [A27]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

コメントの追加 [A28]: 報酬の一方的決定を「事業者性の有無」で評価している部分

とは認められない。

エ X らは、休日を除き、Y において日中、業務に従事しており、X1 は、チャーター業務において、前日までに業務を指示されなかった際も、当日午前 9 時ころに大阪支店に出向き、待機していた。

これらによれば、X らは、Y の業務に従事していた間、他の企業の業務に従事することは事実上困難であったと認められる。

オ しかも、Y が X らに対して署名押印を求めた運送委託誓約書には、接客、サービス、報告義務、直接取引の禁止といった、業務委託契約とは性質の異なる規定がおかれており、Y は、委託契約者のサービス、労務管理等に関して、詳細な事項を定めたサービス規程を作成し、これを委託契約者に遵守させるように図っていた。また、Y は、相当数の委託契約者に対し、Y の社名が入った制服を支給して、着用するように求め、乙山社長又は Y の管理職は、委託契約者に対し、服装、言葉遣い等注意していた。

(2) 前記(1)の認定判断によれば、X らは、Y の指揮監督下で労務を提供し、その対償として賃金の支払を受けていたものと認めるのが相当であり、Y と X らは使用従属関係にあったと認められる。

したがって、X らは、労働基準法上の労働者に当たり、本件各労務提供契約には労働基準法が適用される。

コメントの追加 [A29]: 判断枠組みに関連する部分

<裁判例 41 新国立劇場運営財団事件／東京高判平 19.5.16 労判 944 号 52 頁、東京地判平 18.3.30 労判 918 号 55 頁>

【職 種】オペラ歌手

【労働者性】高裁：否定／地裁：否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（更新拒否）

【判 示】

（控訴審）

第2 事案の概要

……

2 本件における前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、原判決3頁6行目の「Yとの間で」の次に「平成17年から」を加え、下記3に当事者の当審における主張を付加するほか、原判決の「事実及び理由」欄の「第2 事案の概要」の1項ないし3項（原判決2頁9行目から同12頁26行目まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

……

第3 当裁判所の判断

……

3 争点に対する判断

（1）Xは、契約メンバー出演基本契約はYとの間の労働契約であり、その更新拒絶は、労働基準法18条の2の類推適用、労働組合法7条1号により無効であるなどと主張するので、上記2で認定した事実に基づいて検討する。

（2）契約メンバー出演基本契約においては、契約メンバー（Xを含む。以下同様。）が当該年度に出演することを予定しているオペラ公演の演目やスケジュールをすべて掲げているものの（2（2）エ（イ））、契約メンバーが個別公演に出演するについては、当該個別公演の出演を確定し、その出演業務の内容及び出演条件等を定めるため、個別公演出演契約を締結するものとし、個別公演出演契約に記載されない事項については、契約メンバー出演基本契約に従うものとしている（2（2）エ（エ））。そして、契約締結に際し、契約予定者に対し、全演目に出演が可能である旨の申告・届出、あるいは特定の演目に出演できるか否かの申告・届出を求めることはしていない（2（2）ア）。また、契約メンバーが契約メンバー出演基本契約の出演公演一覧に掲げられている演目の出演を辞退した例は、少なからず存し（1999／2000シーズンから2005／2006シーズンにおいて25名、辞退演目数39演目）、その理由には、出産、育児等を理由とするもののほか他公演への出演等の自己都合によるものも含まれていたが、Yが、そのことによって、当該契約メンバーに不利益を課したり、翌年の契約メンバーの再契約において、特に不利な取扱いをしたことはないのである（2（3）ア）。また、契約メンバーに対する報酬も個別公演出演契約が締結されて初めて支払うこととされているのである（2（2）エ

(オ))。

以上のような契約の定め方や運用の実態等に照らすと、契約メンバー出演基本契約は、契約メンバーに対して、今後 Y から出演公演一覧のオペラ公演に優先的に出演申込みをすることを予告するとともに（これに対し、登録メンバーは、契約メンバーではまかなえないときに出演契約の申込みがされる。）、契約メンバーとの間で個別公演出演契約が締結される場合に備えて、各個別出演契約に共通する、報酬の内容、額、支払方法等をあらかじめ定めておくことを目的とするものであると解される（継続的に売買取引をする場合において、売買の基本となる支払条件等をあらかじめ定めておく「基本契約」のようなものと理解される。）。もちろん、契約メンバー出演基本契約を締結するに当たって、Y は、契約メンバーが出演公演一覧のオペラに出演することを当然期待していたとすることができる（それ故あらかじめ出演を予定する公演やそのスケジュールを示し、これらすべてに出演可能なことという条件を示して契約メンバーを公募していた。）し、契約メンバーも、それらに出演する心づもりで契約メンバーになるのが通常であると推認されるが、上記契約の定め方や実態等に照らすと、それはあくまで事実上のものとどまり、Y からの個別の出演申込みに対して、契約メンバーは最終的に諾否の自由を有していたというべきである（そのため、契約メンバーだけでは合唱団の人員が足りなくなることも想定して、登録メンバー制度も設けられていた（2（2）イ））。なお、確かに、出産、育児以外の理由による個別出演契約辞退者の数はそれほど多くないが、Y の主催するオペラ公演は我が国における最高水準のオペラ公演であり、その合唱団に参加することは、本来、プロの音楽家にとって極めて意義があることであるから、ソロ活動等自分のキャリアにとってより意義のある活動が予定されている場合以外は参加したいと思うのが普通であること（公知の事実）を考えると、個別出演契約を辞退した者の数がそれほど多くないという事実は、上記認定判断を左右するものではない。

そして、Y からの個別の出演申込みを承諾して個別公演出演契約を締結して初めて、特定の公演に参加したり、それに必要な稽古に参加する義務が生じ、また、逆に報酬を請求する権利が発生するものというべきである。

このように、契約メンバー出演基本契約を締結しただけでは、X は未だ Y に対して出演公演一覧のオペラに出演する義務を負うものではなく、また、オペラ出演の報酬を請求する具体的な権利も生じないものであるから、その余の点を判断するまでもなく、本件で X と Y との間に労働基準法、労働組合法が適用される前提となる労働契約関係が成立しているといえないことは明らかである。

（第一審）

第3 争点に対する判断

1 本件出演基本契約は労基法上の労働契約か（争点（1））

- （1）労基法上、労働者とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、

コメントの追加 [A30]: 判断枠組みに関連する部分

賃金を支払われる者をいい（同法９条）、賃金とは、名称の如何を問わず、労働の対償として使用者が労働者に支払うものをいう（同法１１条）とされているところ、同法の立法趣旨等からすると、この「労働者」とは、「使用者」との間の契約の形式を問わず、実質的に事業主の支配を受けてその規律の下に労務を提供し（指揮監督下の労働）、その対償として事業主から報酬を受ける者をいうと解すべきである。そして、指揮監督下の労働であるか否かの判断は、仕事の依頼や業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、場所的・時間的拘束性の有無、代替性の有無等を、また労務対償性については報酬の性格を検討し、さらに、当該労務提供者の事業者性の有無、専属性の程度、その他の事情をも総合考慮して判断するのが相当である。

そこで、以下、上記観点から本件出演基本契約が労基法上の労働契約か否か、いいかえれば、Y との間で本件出演基本契約を締結していた X が労基法上の労働者であるか否かについて検討する。

（２）認定事実

……

（３）判断

ア 仕事依頼等の諾否の自由について

前記（２）の認定事実によれば、Y は、契約メンバー出演基本契約を締結するに当たり、メンバーに対し、「出演公演一覧」により当該シーズン中に出演を予定する公演を示した上、出演可能であることを確認して契約締結に至っており、契約メンバーには、出演公演に出演することが期待されていることは事実である。また、２０００／２００１シーズン出演基本契約以降、契約書に、出演基本契約締結の際メンバーが出演業務の履行に関し虚偽の申告等をした場合に出演基本契約を解除できる旨の規定が置かれたことにより、契約メンバーは、出演基本契約締結の際、出演公演に出演が可能か否かを誠実に申告しなければ、シーズン途中でも出演基本契約を解除され、以後の公演に出演できないことがあり得ることになった。

しかし、そうは言っても、各契約メンバーの個別公演への出演は、個別契約を締結して、出演を確定するとともに業務内容や出演条件を確定しているのであり、出演基本契約の契約書（甲４、９、１８、４３）上、契約メンバーに個別契約の締結を義務づけるような条項は存せず、契約メンバーは、出演基本契約を締結することにより、当然に「出演公演一覧」に示された公演への出演義務を負うものではない。契約メンバーが個々の公演に出演を希望しない場合は、その自由意思により個別契約を締結しないことができ、現に、X を含め、契約メンバーが一部の公演について個別契約を締結しない例もあった（なお、２０００／２００１シーズンまでは、出演基本契約に「降り番手当」の条項があったことから、Y の側には契約メンバーを「出演公演一覧」で示された公演に出演させない場合にその補償をすべき義務があったといえるが、このことは、契約メンバーが出演公演について個別契約を締結するか否かは別の問題と解される。）。

これらの事情からすると、契約メンバーには、基本的には個別公演について出演契約を締結して出演するか否かの諾否の自由はあったというべきであり、個別公演の一部に出演しなかった契約メンバーに対して、Y が次シーズンの契約メンバー出演基本契約締結の申入れを行わないという扱いをしていたとしても（したがって、次シーズンも契約メンバーとして再契約を望むメンバーが事実上個別契約の締結に応ぜざるを得なかったとしても）、そのことをもって、諾否の自由がなかったとはいえない。

イ 業務遂行上の指揮監督、時間的・場所的拘束性について

契約メンバーは、個別契約を締結した公演については、Y から提示された確定スケジュールに従って、公演本番のみならず、種々の稽古に参加することが義務づけられ、その場所も新国立劇場内の舞台やリハーサル室という所定の場所であり、また、公演や稽古では、指揮者や音楽監督の指示に従って業務を遂行することになる（弁論の全趣旨）。

しかし、これは Y が主張するように、そもそもオペラ公演というものが多人数の演奏・歌唱・演舞等により構築される集团的舞台芸術であり、オペラの合唱団パートとしてその一翼を担うという、契約メンバーの業務の特性から必然的に生じるものであって、そのような集団性から生じる指揮監督関係をもって直ちに、労働者性の判断指標となる労務提供における指揮監督と同視することはできない。公演、稽古における場所的・時間的拘束性も、同様に、オペラという舞台芸術の集団性から必然的に生じることがらであって、このことから直ちに指揮監督下の労務提供であることの根拠とすることはできない。

なお、X は、合唱団契約メンバーが公演と稽古を合わせると年間230日前後の拘束を受けると主張する。しかし、稽古のうち音楽稽古や立ち稽古はほとんどが3時間単位で行われるため、1日のうちでも3時間しか業務（稽古）に従事していない日も少なからずあり、例えば平成15年5月の1か月間をみると、稽古等が行われた日数17日のうち14日は3時間のみの拘束にすぎない（甲24の1～11）。

ウ 代替性について

契約メンバーの業務提供に代替性がないことは出演基本契約にも明記されている（前記（2）ア（イ）のⅦ）。しかし、これはメンバーが一芸術家（歌手）として演奏（芸術表現）をするという業務内容の特性から当然に生じるものであり、これをもって契約メンバーの労働者性を示す指標とみることはできない。

エ 専属性について

契約メンバーが Y 以外が主宰する公演に出演したり、教室を運営して生徒に教えたりすることは自由であって、音楽家としてのそのような活動が禁止されていないことは X も認めるところである（むしろ、個別出演契約を締結した以上、その稽古や公演の参加が義務づけられるから、出演公演の本番及び稽古に指定された時間に支障のない限度においてではあるが、前記イのとおり1日の拘束時間が3時間に止まる日も少なからずあることに照らすと、事実上の専属性も認められない。）。

オ 労務対償性について

コメントの追加 [A31]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

コメントの追加 [A32]: 「代替性の有無」の判断において、「業務の性質」の考えを用いている部分

資料 No2-3

前記認定のとおり、契約メンバーの報酬は、2000/2001シーズンまでは、本番と稽古ごとに定められた単価により報酬が算出され、本番出演料は各メンバーにより額が異なるが（甲4によるとXの場合は1回3万円）、他の稽古手当の単価等計算方法は共通であった。この報酬について、稽古手当に着目すれば、超過稽古手当や入り時間加算が定められていることなどから、拘束時間がその手当額決定の主要な要素であったといえる。また、2001/2002シーズン以降は、稽古手当と本番出演料とが区分されず、本番出演料のみに一本化されたものの（甲9、18によるとXの場合は1回7万6000円）、超過稽古手当、入り時間加算、欠席・遅刻・早退の扱いは従前と変わっていないことに照らすと、本番出演料の額の決定には、従前の本番出演料及び平均的な稽古の回数を基に算出した稽古手当が基礎となっているものと推認される。

しかし他方、2000/2001シーズン以前も、契約メンバーの業務遂行の中核となる本番出演に関しては、出演料が時間とは関係なく1回当たりの額で定められ、その額は、時間当たり単価を想定しても稽古手当よりはるかに高額である。また、本番に向けた最終全体リハーサルといえる総稽古の場合も所用時間に拘わらず定額で定められている。

これら事実からすると、合唱団メンバーの報酬には、主として拘束時間により定まる部分が含まれており、その意味では、報酬における労務対価性を完全には否定できない。しかし、メンバーの業務内容の中核は、公演本番に出演して歌唱を行うところにあり、稽古への参加はその業務遂行のための従たるものにすぎないと考えられ、本番出演料自体は、拘束時間とは関係なく出演回数1回当たりの定額で定められていることを考慮すると、合唱団メンバーの報酬全体としては、その労務対価性を肯定することはできない。

カ 以上のとおり、出演基本契約を締結したYと合唱団契約メンバーとの関係をみると、メンバーは個別契約締結について基本的には諾否の自由があり、音楽監督や指揮者との間に存する指揮監督関係や場所的・時間的拘束性は業務の性質そのものに由来するものであって、これを労働者性肯定の要素とみることはできず、業務の代替性がないことも労働者性肯定の要素とはいえず、専属性も認められず、また、報酬は労務対価の部分も一部存するが、全体としてはこれを肯定するには至らないのであって、これらを総合すると、Xが労働者であること、いいかえれば、XとYとの関係が労基法の適用される労働契約関係であることを認めることはできず、他にこれを認めるべき証拠はない。

コメントの追加 [A33]: 要素の重みづけに関連する部分（「報酬は労務対価的部分も一部存する」ものの、「個別契約締結について基本的には諾否の自由が」あること、「音楽監督や指揮者との間に存する指揮監督関係や場所的・時間的拘束性は業務の性質そのものに由来するものであること」、「業務の代替性がないこと」、「専属性も認められないこと」を理由に労働者性を否定している）

<裁判例 30 株式会社 MID 事件／大阪地判 25.10.25 労判 1087 号 44 頁>

【職 種】保険契約勧誘等の営業

【労働者性】肯定

【争 点】労働基準法上の労働者性（賃金未払等）

【判 示】

第3 当裁判所の判断

……

3 争点（3）（本件社員契約の法的性質）について

（1） 前記前提事実（2）に加え、証拠（〈証拠略〉、X本人、Y代表者）及び弁論の全趣旨によれば、①Xは、本件社員契約に基づいて保険契約の勧誘業務等に従事していたところ、Yからの指示により、新たに損害保険契約の更改業務にも従事するようになったが、Xが上記指示を拒絶することはできなかったこと、②Xは、保険契約の勧誘方法等については裁量に任されていたものの、週に1回の定例ミーティングの参加及びデイリーレポート（営業日報）の作成が義務付けられ、保険契約の締結等に関する業務上の指示を受けるなど、業務の遂行についてYの指揮監督を受けていたこと、③本件契約書には、Xの勤務時間を午前9時から午後5時までとし、直行・直帰についてはYの了承を要するとともに、休暇についても1か月前に申し出なければならない旨記載されており、実際にも、Xは、概ね定時にYの事務所に出退社していて、直行・直帰をする場合にはYに連絡しなければならなかったなど、勤務時間及び勤務場所について管理されていたこと、④本件社員契約において、Xが保険契約の新規獲得業務等を第三者に委託したり、補助者を使用したりすることは想定されておらず、労務の提供に代替性がなかったこと、⑤Xは、Yが専属代理店となっているY生命等以外の保険契約を取り扱うことを禁止されており、保険勧誘業務については、Yにおいて専属的に業務を行っていたこと、⑥本件契約書には、試用期間、定年、勤務時間及び休暇のように、労働契約において通常定められることが多い条項が存在するだけでなく、Yは、Xに対して給与所得の源泉徴収票を交付したり、Xに対して解雇する旨告げるなど、Xが労働者であることを前提とする言動をしていることが認められる。

そして、以上の各事実を総合的に考慮すれば、本件社員契約において、XはYと使用従属関係にあったといえることができるから、本件社員契約は労働契約に該当するものといえるべきである。

（2） 一方、前記前提事実（2）、（5）及び証拠（〈証拠略〉、Y代表者）によれば、①本件社員契約において、Xに対する報酬は完全歩合制となっており、所得税等の源泉徴収や社会保険・雇用保険への加入もされていなかったこと、②Xは、保険契約の勧誘業務に必要な物品（自動車、パソコン、携帯電話、チラシ等）を自らの費用で準備し、その使用に必要な費用も負担していたこと、③Yは、本件解約後、Xが保険契約を勧誘した保険契約者に係る保険代理店契約のうち、B生命との間の保険代理店契約をXの移籍先代理店

コメントの追加 [A34]: 要素の重みづけに関連する部分
 （「本件社員契約において、Xに対する報酬は完全歩合制となっていること」、「Xは、保険契約の勧誘業務に必要な物品（自動車、パソコン、携帯電話、チラシ等）を自らの費用で準備し、その使用に必要な費用も負担していたこと」、「Yは、本件解約後、Xが保険契約を勧誘した保険契約者に係る保険代理店契約のうち、B生命との間の保険代理店契約をXの移籍先代理店に移管したこと」という事情は使用従属性を弱める事情であるとしつつも、①XがYからの指示を拒絶することはできなかったこと、②業務の遂行についてYの指揮監督を受けていたこと、③勤務時間及び勤務場所について管理されていたこと等を理由に労働者性を肯定している）

に移管したことが認められ、上記各事実は、Xの使用従属性を弱める事情であるとはいえるものの、Xの使用従属性を直ちに否定するものとまではいえない。

また、Yは、YがEとの間で締結したE契約書の内容に照らせば、本件社員契約が業務委託契約に該当することは明らかである旨主張するが、上記2（1）イで認定したとおり、XとEでは、Yと契約した時期及び経緯、作成した契約書の内容等が異なっていることからすれば、Yの上記主張は採用することができない。

<裁判例 29 ソクハイ(契約更新拒絶)事件／東京高判平 26.5.21 労判 1123 号 83 頁、東京地判平 25.9.26 労判 1123 号 91 頁>

【職種】 バイシクルメッセンジャー

【労働者性】 高裁：否定／地裁：否定

【争点】 労働契約法上の労働者性（解雇）

【判示】

（第一審）

第三 当裁判所の判断

……

二 争点（１）（労基法上の労働者への該当性）について

（１） 上記一（８）オ記載のとおり、原告らは被告から本件契約②の更新を拒絶されたものであるところ、原告らは、原告らを含むメッセンジャーが労基法上の労働者に該当し、原告らに対する本件契約②の更新拒絶が解雇に該当するとして主位的請求に及んでいるので、以下、上記認定事実を踏まえ、労基法上の労働者への該当性につき検討する（なお、本件において、原告らは、前記のとおり、本件契約②に解雇権濫用法理の適用があると主張するところ、その趣旨からすれば、原告らが労働契約法（以下「労契法」という。）上の労働者であると主張しているとも理解できないではない。当裁判所は、労基法上の労働者と労契法上の労働者とは基本的に同一の概念であると解するので、以下の判断は、原告らの主張が上記の趣旨であるとしても妥当するものである。）。

労基法において、労働者は、「事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」と定められている（労基法九条）ところ、当該労務提供者がこれに当たるかどうかは、契約内容及び労務提供の実態等を総合考慮して、使用従属性があるといえるかどうかに着目するので、この点について、以下検討する。

ア 契約書の規定内容について

上記認定事実によれば、原告らは、被告との間で、前記認定の内容の本件契約①、次いで本件契約②を締結したものであり、同契約に係る契約書の規定内容は、いずれも配送業務の請負に関する約定であるといえることができる。そうすると、これら契約書の規定内容は、本件契約②の法的性質が請負契約であることを裏付けているといえる。

イ 使用従属性の有無について

（ア） 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無等について

a 稼働日・稼働時間の決定

上記認定事実によれば、メッセンジャーの稼働日・稼働時間は、あらかじめメッセンジャーが所定の日までに毎月の稼働予定（稼働日及び時間）を申告することにより決定するものとされ、メッセンジャーはその申告により稼働をしていたものであり、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・営業時間と同じくする者も多かったが、これと異なる者もあり、中には稼働日自体が不定期な者もいたことは上記認定のとおり

コメントの追加 [A35]: 判断枠組みに関連する部分（第一審）

である。被告から稼働日・稼働時間の割り振りがなされて稼働日・稼働時間が決定していたと認めるべき証拠はない。この点、稼働するメッセンジャー数が不足すると予想される場合において、被告が、営業所長を通じ、メッセンジャーに稼働を要請するといった措置を採ったことはあるが、それ以上にメッセンジャー間の稼働日・時間に関して被告による調整や決定がされていたとは認められず、前記要請も、要請にとどまるものであり、メッセンジャーがこれに応じなければならないこととされていたとも認められない。むしろ、メッセンジャーは、申告した稼働予定を変更することも認められていたといえる。この点、メッセンジャーが申告した稼働予定を変更するに当たっては一定日以前に営業所長宛に申告することが必要とされ、その後は、本社業務課にメッセンジャー自身が連絡することを必要とするものとされていたことからすると、メッセンジャーは、申告をした以上は、基本的には申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することが想定されていたとはいえるが、さりとて変更自体が妨げられていたものでもなく、被告がメッセンジャーに対して申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することを強制していたと認めるべき証拠もない。

なお、平成二〇年一〇月までは、一定日以上稼働があった場合には、メッセンジャーに対し、加算歩合として皆勤手当が支払われており、これによれば一定日以上稼働がないメッセンジャーについては、一定日以上稼働があったメッセンジャーに比して、受ける報酬が少なく、不利になるという関係があったとはいえるが、本件契約②締結当時においては、そのような手当も廃止されている。

そうすると、メッセンジャーの稼働日・稼働時間については、基本的にはメッセンジャー自らがこれを自由に決定することができたと認めるのが相当である。

b 稼働日における営業所への来所

上記認定事実によれば、平成二一年二月頃までにおける被告の営業所の中には、朝礼を行い、メッセンジャーの参集を求めている営業所もあった。しかし、すべての営業所でそのような措置が採られていたと認めるべき証拠はなく、その後は他の営業所も含め、営業所に立ち寄ったメッセンジャーに対してのみ朝礼が行われ、直接、稼働場所に赴くことも可能とされている。しかも、直接稼働場所に赴くことについて、被告又は営業所長の許諾を必要としているとも認められない。また、配送業務終了後においても、営業所に戻って業務に当たることが必要とされていたとも認められず、配送業務にかかる伝票及び伝票内訳書を翌営業日の午前中までに営業所長宛に提出する限り、営業所に立ち寄るか否かも任意とされていた。

そうすると、メッセンジャーは、稼働に際し、あるいは稼働終了後、所属営業所において被告の指揮命令に服することが一律に義務付けられていたともいえない。

c 稼働日における業務従事の中断、終了

前記のとおり、メッセンジャーは基本的には申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することが想定されていたとはいえるが、その稼働予定自体を変更することも妨げら

れてはいなかった上、メッセージャーは、稼働を開始した後、稼働予定時間中であっても、配車係に連絡することによって、昼食その他の事由により、長い者では二、三時間にわたって配送業務から外れること（中抜け）もでき、申告した稼働終了予定時刻以前にも配車係に連絡をすることによって配送業務を終了すること（上がり）も可能とされていたところであり、これらについて被告の承諾が必要とされていたと認めるべき証拠はない。また、これらを行ったからといって不利益な処分が行われた事実があるとも認められない。なお、上記認定のとおり、メッセージャー報酬の歩合率について、皆勤手当加算や欠勤・遅刻減算の制度があった時期もあるが、これも本件契約②締結当時においては廃止されている。

そうすると、メッセージャーは、基本的には申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することが想定されていたといえるにしても、メッセージャーが具体的な稼働日・稼働時間の在り方を決定することは妨げられていなかったといえる。

d 個別の配送依頼に対する受諾

上記認定のとおり、メッセージャーが、待機中、配車係から配達業務の依頼をされた場合、メッセージャーは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が、他方で、メッセージャーが、これを断りたい旨の申出をすることも相当程度には見受けられ、その場合には配車係がそれ以上強いて依頼することはなかったものであって、被告から強いて配送に当たるよう指示・命令がなされたり、このような配送依頼の拒否ないし辞退に対して直接的な不利益処分がなされた事実があるとも認められない。そうしてみると、メッセージャーは、個別の配送依頼を拒否ないし辞退することも妨げられてはいなかったとみざるを得ない。

e 以上の点からすると、メッセージャーは、基本的には申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することが想定されていたということができ、その意味において、諾否の自由が事実上一定程度制約されていたとはいえるものの、一方、稼働日・稼働時間帯を自ら決定することができ、また、個別の配送依頼に対してもこれを拒否ないし辞退することも妨げられていなかったところであって、その自由度は比較的高く、被告における一般的な社員とは相当に異なっているといえる。これらの点は、本件における使用従属性を否定すべき有力な事情といえることができる。

(イ) 指揮命令等について

a 配送業務に関する手引等について

上記認定事実によれば、被告は、メッセージャー用に顧客との接遇、伝票の記入及び処理方法、配送業務における対応の流れ等に関する手引を作成し、メッセージャーもこれによって配送業務に当たっていたといえる。そして、メッセージャー即配便に係る配送事業において、これと異なる形態での配送を行うことが予定されていたとは窺われず、むしろ、被告は、質の高い配送サービスを即時に提供することができるようにするため、メッセージャーにつき統一的・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る。そうすると、配送経路について合理的経路を策定するほかはメッセージャー各人の裁量・才

コメントの追加 [A36]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

覚によって配送業務の内容に相違を生じるとも解されず、配送業務それ自体のメッセンジャーの裁量性は大きくないともいえる。

しかしながら、メッセンジャーが受託した配送業務それ自体が、被告のメッセンジャー即配便としての配送業務であることに照らすと、上記の点は、受託業務の性質からの要請ともいえるところである。

なお、以上の各手引のほか、上記一（６）ウ（イ）記載の内容（罰則等）を含む「メッセンジャー稼働ルール」が平成一七年頃に作成されたことがあったことは上記認定のとおりである。しかし、これは、丁原や乙山ら当時の営業所長がその頃発意し協議して作成されたものであるところ（ただし、被告の担当者も交えて作成に至ったものであり、少なくともその当時においては被告の関与のもとに定められたものであったとはいえる。）、実際に規定違反に対する制裁が課された事実があるとは認められず、そもそも原告甲野に至ってはこれを受領したことすらない旨自認しているところであって、いずれにしても、本件契約②締結当時である平成二二年頃、これが通用性あるルールとして運用されていたと認めるべき証拠はない。また、平成一三年当時に制定されていた「事故・クレームペナルティ規定」についても、被告が実際にこれによる制裁を課した事例があるとも認められず、同様、当時、実際に運用されていたと認めるべき証拠はない。結局、これら規定が作成されたことはあったものの、これらが現実に通称性を有するものとして被告により運用されていたと認めることはできない（なお、メッセンジャーに対するその他懲戒処分の有無については後記 e 参照。）。

b 研修

上記認定事実によれば、被告と契約を締結したメッセンジャーは、所定の研修を受けるものとされているが、メッセンジャー受託に係る配送業務それ自体が、被告のメッセンジャー即配便事業としての配送業務であることに照らすと、上記認定の内容の研修を行うことは業務の性質上当然に必要とされるところである。なお、これらの研修中、研修を受けるメッセンジャーは、一定額（日額）の報酬の支払を受けていることが認められるが、同報酬は研修期間の収入補償であると解する余地もある上、この点を措くとしても、研修期間自体が長期に及ぶものではない。

c 所属営業所長による指示等

上記認定事実によれば、かつては朝礼を行い、その朝礼において、所長が所属のメッセンジャーに対し、被告からの注意事項、連絡事項等を伝達していた営業所もあったとはいえるが、その後、これへの参加が必ずしも必要とされてはいないことは上記認定のとおりである。また、参加したメッセンジャーに対する朝礼の内容も、連絡事項の伝達や服装・自転車の状況確認程度にとどまっている。

d 配送業務等に関する指揮命令

（a）メッセンジャーの日々の配送業務の内容は上記認定（上記一（６）イ（ウ））のとおりであるところ、メッセンジャー受託に係る配送業務が被告のメッセンジャー即配

コメントの追加 [A37]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

便事業としての配送業務であることからすれば、同認定に係る配送指示は、その業務の特性として当然に必要なものである。

この点、配送業務を終えたメッセージャーは、次の配送指示を受けるまで待機場所での待機を被告の配車係から指示されていたとはいえるが、即時性を尊ぶ被告の配送業務の性質上、被告の配送係がメッセージャーの所在を把握し、次の委託に備え、特定の場所における待機方を求めたとしても、その受託業務の性質・内容に照らし必要なことといえる。しかも、待機中、メッセージャーは読書・食事等随意の方法により過ごすことができる（なお、そもそも配送依頼を辞退すること自体を妨げられてはいないことについては上記イ（ア）dのとおりである。）。

また、上記認定のとおり、メッセージャーは、契約上、荷送人より荷物を受取後、直ちに出發し、最も合理的な順路で走行することとされているが、これも即時性を尊ぶ被告の配送業務の性質によるものとみるのが相当である。

その他、上記認定事実によれば、メッセージャーは、携帯電話機の保持を義務付けられ、これによるメール通信により、配車係に対して配送業務に関する報告をすることとされているが、この点が受託業務の性質に反するものでもない。

（b） そのほか、上記認定事実によれば、被告は、以上のような配送業務そのものの以外にも、稼働時間終了後、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よう求めていたといえる。しかし、これも、受託業務自体が被告のメッセージャー即配便事業としての配送業務であることに照らし、顧客対応の一つとして求められた措置とみることもできる。

また、配送業務に当たるメッセージャーに対し、配送の機会を利用して顧客に宣伝用のチラシやポケットティッシュ等の交付を依頼することもあったが、この点についても、必ずこれに応じなければならないものとされていたと認めるべき証拠はない上、この点を措いても、受託業務に係る顧客対応の一つとして同措置を求めたものとみることもできる。

e 他方、被告が、被告の従業員に対するのと同様に、メッセージャーに係る就業規則を整備し、これを備え置いたことがあるとは認められない。

また、被告が、メッセージャーに対して、業務命令違反等に対する制裁措置としての懲戒処分をしたことがあるとも認められない。この点、原告らは、かかる違反等に関しては所長から注意を受けることがあると主張し、確かに、かかる違反等があった場合に所長が所属メッセージャー宛に注意方の周知徹底を図ることがあったことが認められるが、受託業務の内容に反する場合にこれを遵守するように求めることは請負契約の性質と反するともいえず、これをもって指揮命令関係を基礎づけるとみることは相当ではない。なお、原告らは、被告が、メッセージャーにつき顧客からのクレームがあったり、伝票の不備、終了報告の遅れ等があった場合に、メッセージャーより、二〇〇〇円から三〇〇〇円程度の罰金を徴収していたことがあるなどとも主張するが、そのような事実やかかる措置が被告の指示によりされていたと認めるべき的確な証拠もない。

コメントの追加 [A38]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

コメントの追加 [A39]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

コメントの追加 [A40]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

コメントの追加 [A41]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

原告らは、メッセージャーが上記手引等に定める稼働方法に反するなどした場合、被告はこれらを理由に契約を打ち切っており、事実上の解雇となる契約の打ち切り、あるいは事実上の減給の扱いを受けているなどとも主張する。しかし、このような点は、受託者が受託業務の内容に沿わない履行をした場合においても見られることである。

f 以上のとおりであり、被告が配送業務その他メッセージャーとしての業務に関し、メッセージャーに対して一定の指示をしていることは認められるが、これらは受託業務の性質によるところが大きく、請負契約としての性質に反するものがあると直ちに認めることはできないし、使用者の労働者に対する指揮命令に特有なものであるとはいえず、使用従属関係を肯認する事情として積極的に評価すべきものがあるとはいえない。

(ウ) 拘束性について

a 上記(ア)のとおり、メッセージャーは、稼働日及び稼働時間帯を自ら決定することができ、一定日、一定日数の稼働を義務付けられているわけでもない。また、朝の一定時刻までに所属営業所へ出所することや、業務終了後に所属営業所へ帰所して業務に当たすることも義務付けられていなかったといえる。

もとより、いったん稼働予定を申告した以上は、基本的には、申告に係る稼働日に申告どおりの稼働時間、稼働することが想定されていたことは前記説示のとおりであり、その限度では一定程度の時間的拘束性はあるとはいえる。しかし、上記のとおり稼働日及び稼働時間帯を自ら決定することが妨げられてはいなかったことに照らせば、その拘束性が強いと評価することはできない。この点、原告らは、被告がメッセージャーの稼働状況について記録・管理していることを指摘するところ、確かに、上記認定事実を照らせば、被告が営業所長から稼働予定の報告を受け、これを管理していたといえるが、事業者が、請負又は業務委託した事業に関して、当該事業を実際に担う請負人又は受託者の業務状況を把握しておく必要性は、請負又は業務委託した場合においても一般的に認めることができるものである。

b 上記認定事実によれば、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り、メッセージャーは、その地域内で、配送業務や待機、移動を繰り返し行っていたこと、メッセージャーには所属の営業所があり、メッセージャーは稼働予定をその営業所長に申告し、所属の営業所長からは、適宜の方法により業務連絡等の伝達を受け、伝票等も所属営業所宛に提出していたものであって、これらの点に照らせば、メッセージャーの稼働について、一定程度の場所的拘束性があったとはいえる。

しかし、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といった事情もあることは前記説示のとおりである。

c 労務供給の履行内容についても、手引や業務連絡等により業務内容が定型化されていたほか、メッセージャーは、原告から被告の会社名が大きく表示された書類バッグと名札が貸与されてその業務に当たるものとされていること、独自の商号等により顧客対応

コメントの追加 [A42]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

コメントの追加 [A43]: 「業務の性質」を業種、職種単位または個々の事業の契約（サービス）内容によって評価している部分

をすることは予定されていなかったことは上記認定のとおりである。しかし、この点は、そもそも受託業務が被告の配送業務であることの結果ともみることができる（なお、これらに係る違反があった場合において、懲戒処分等直接的な不利益処分まで行って被告が強制したというような事実も認めることはできない。）。

d 結局、以上のとおりであるから、メッセージャーについて、一定程度の拘束性があるとはいえるが、これらは業務の性質によるところが大きく、使用従属性といった観点からすれば強い拘束性があるとは評価できない。

(エ) 代替性について

上記認定事実によれば、メッセージャーは、契約上、配送業務を再委託することが禁止されているが、メッセージャー即配便が荷物の即時配送を標榜している配送業務であり、かつまた、被告からの受託業務として一定水準以上の配送水準を確保することが求められていたことからすれば、研修や手引等による知見を蓄積していない第三者に対し、再委託することが禁止されていたからといって、直ちに使用従属性を肯認すべきことになるものではない。

コメントの追加 [A44]: 「代替性の有無」の判断において、「業務の性質」の考えを用いている部分

ウ 報酬の労務対償性の有無

上記認定事実によれば、本件契約②締結当時におけるメッセージャーの報酬は、客先によって定まる料金に一定の利率を乗じて算定されていたものであって、出来高払方式に属するものであったといえる。そして、メッセージャーが担当する配送業務は、前記説示のとおり定型化され、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とも解されないことからすると、その出来高は、受注可能時間（稼働時間）に依存し、これに比例する傾向があるとはいえる。そうすると、その限度で報酬に労務対償性があることは否定はできない。

もつとも、いかに稼働時間が長くとも、具体的な報酬額は、配送業務の受託回数いかにによって左右されるのであるから、上記のとおり、出来高が稼働時間に比例する傾向があるとは評価できても、報酬の労務対償性が労働契約関係に特有なほどにまで顕著であると認めることはできない。

エ 事業者性・専属性の有無

上記認定事実によれば、メッセージャーは、前記荷物袋と名札が貸与されるほか、稼働に当たり使用する自転車や着衣、携帯電話機を自らの負担で用意し、これらの維持管理に係る経費を負担した上、報酬については事業所得として確定申告していることを指摘することができる（なお、メッセージャーについて雇用保険及び労災保険の加入はなく、むしろ、メッセージャーの中には自己の負傷に関して自らの出捐の下、保険に加入していた者もあったことは上記認定のとおりである。）。そうすると、メッセージャーには相当程度の事業者性があるといえることができる。

もつとも、他方で、配送業務が定型化されていることに照らし、配送経路の選択といった点以外は、メッセージャーが、各人の裁量・才覚によって特段顕著な相違を生じさせ、

コメントの追加 [A45]: 「事業者性の有無」の判断において、「業務の性質」の考えを用いている部分

利得する余地に乏しく、独自の商号を用いることもできないこと（ただし、以上の点は受託業務の性質による帰結ともいい得る。）、第三者への再委託も禁じられていて、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、報酬等の定め方について個々のメッセージャーと被告との間で交渉が持たれた経過があるともいえないことも指摘することができる。

そうすると、メッセージャーにも事業者性があるとは評価できるが、メッセージャーの事業者性が高いとまでは評価できない。

一方、上記認定事実によれば、メッセージャーは兼業が許されており、実際にもメッセージャーでありながら他の業種の業務に従事している者もいる（乙山が競業他社を立ち上げたことについて被告が契約の解除に及んでいることに照らせば、メッセージャーにいかなる兼業も許されていたといえるか疑問はある。しかし、そのような場合以外に兼業が禁止されていたとも見受けられない。）。そうすると、メッセージャーの専属性があるとはいえない。

オ 小括

以上によれば、本件業務委託契約書の規定内容は、被告の配送業務の請負に関する約定であると認められるところ、その使用従属性については、メッセージャーが稼働日・稼働時間を自ら決定することができ、配送依頼を拒否することも妨げられておらず、その自由度は比較的高いこと、被告がメッセージャーに対し、一定の指示をしていることは認められるが、これらは受託業務の性質によるところが大きく、使用従属関係を肯認する事情として積極的に評価すべきものがあるとはいえないこと、拘束性の程度も強いものとはいえないことを指摘することができ、これをたやすく肯認することはできない。そして、メッセージャーの報酬の労務対償性についても、労働契約関係に特有なほどにこれがあると認めることは困難である。もとより、メッセージャーの事業者性が高いとまで評価することができないことは上記説示のとおりであるが、さりとてメッセージャーの事業者性がないともいえず、また、専属性があるともいえず、むしろ、上記のとおり稼働時間を含めてメッセージャーが比較的自由にこれを決定し、労働力を処分できたと評価し得ることに照らせば、少なくとも本件契約②締結後の原告らメッセージャーについて、労基法上の労働者に該当すると評価することは相当ではないというべきである（なお、被告のメッセージャーについて、労組法三条、七条所定の労働者に当たるとした当裁判所の判断があることは上記のとおりであるところ、上記認定事実によれば、本件契約②締結後においても、原告らメッセージャーは被告の事業組織に組み込まれ、個々の業務依頼を基本的には引き受けるべきことが想定はされていたこと、時間・場所・態様の各面につき、一定程度の拘束性があったことが否定されるものでもないこと等を指摘することができるところであり、これらの点に照らせば、本件業務委託契約締結後においても、原告らメッセージャーが同法三条、七条所定の労働者に当たることまでは否定されないと解される。しかし、同法所定の労働者に該当するか否かは、同法の目的（同法一条一項）に照らし、団体交渉によって

コメントの追加 [A46]: 報酬の一方的決定を「事業者性の有無」で評価している部分

コメントの追加 [A47]: 要素の重みづけに関連する部分
（使用従属性について、諾否の自由度が比較的高いこと、一定の指示はあるものの受託業務によるところが大きく、使用従属関係を肯認する事情として積極的に評価すべきものがあるとはいえないこと、拘束性の程度も強いとはいえないことから肯定することができないとした上で、報酬の労務対償性、事業者性、専属性等も考慮して、労働者性を否定している）

問題を解決することが適切な関係にあるか否かといった観点から検討されるべきものであり、労働力の提供を強制される立場にある労基法上の労働者に対する種々の保護に関して規定するところの労基法ないしは労契法所定の労働者の該当性の判断の在り方との間で、自ずと差異が生ずることを否定することはできず、原告らメッセンジャーが労組法三条、七条所定の労働者に当たるからといって直ちに労基法上の労働者に該当するということにはならない。).

(2) 以上によれば、XらがYとの間で締結した本件契約②において、メッセンジャーが労基法上の労働者に当たるとはいえず、同契約が労働契約であるとはいえない。

(編者注：控訴審は、第一審判決を一部補正するほかはほぼこれを引用して、Xの控訴を棄却した。)

<裁判例 10 NOVA事件／名古屋高判令 2.10.23 労判 1237 号 18 頁、名古屋地判令元.9.24 労判 1237 号 25 頁>

【職 種】英会話講師

【労働者性】高裁：肯定／地裁：肯定

【争 点】労働基準法上の労働者性（年休権・健康保険被保険者資格）

【判 示】

（控訴審）

第 3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、X らは労働基準法上の労働者に該当し……と判断する。その理由は、2 のとおり補正し、3 のとおり Y の当審における補充主張に対する判断を加えるほかは、原判決「事実及び理由」中の第 3 の 1 ないし 5 に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 Y の当審における補充主張に対する判断

（1）業務遂行上の指揮監督について

ア Y は、①X らに研修への参加やテキストの使用を求めたのは、レッスンに一定程度の質の確保が必要だったからであること、②レッスンの場での会話内容は講師の裁量に任されていること、③社内資格のための研修を受講させたのは、知識を習得させる機会の提供を意味すること、④ドレスコードは「先生」という立場に対する社会的な期待のためであることを主張する。

しかし、Y は、新規の講師に対して初回研修を受講させ、オブザベーション及びフィードバックを通じて、レッスンにおいてテキストを使用してマニュアルに沿った教授法を行うことを義務づけており（引用に係る原判決「事実及び理由」中の第 3 の 1（4）ウエ、（5）ア（イ）。以下単に「原判決第 3 の 1（4）」のようにいう。）、実際のレッスンにおいて具体的な会話内容をどのように導いていくかは、事柄の性質上個々の講師に任せられている部分があると推察されるものの、これは雇用講師であっても同様であると考えられるから、結局、Y は、雇用講師と同程度の業務遂行上の指揮監督を及ぼしていると認めるのが相当である。社内資格についても、Y は、委託講師に対し、雇用講師と同様に、社内資格を取得、保持すること、そのための研修を受けることを契約内容として義務づけていたのであるから（原判決第 3 の 1（4）エ）、講師が受講する研修を任意に選択できるものではなく、Y の行っていた指揮監督の一環であるといわざるを得ず、これらが指揮監督関係を示すものでないとする Y の主張は採用できない。また、服装の定めについては、男性についてはネクタイとワイシャツ、女性については襟付き、袖付きシャツなどであり（原判決第 3 の 1（4）キ）、さほど高度の指揮監督関係が見出されるとはいえないが、雇用講師と同等の指示があるといえることができる。

イ 次に、Y は、レッスンの予約がない時間帯に諸作業を依頼したのは、報酬額の確保のためであると主張する。

しかし、委託講師は、契約事項として、清掃、販促活動、カウンセリング等に従事する

コメントの追加 [A48]: 業務の性質上具体的な指揮命令になじまない業務について、指揮監督の有無を判断した部分

（業務の性質上具体的な指揮命令になじまない業務であっても指揮監督を受けていると判断している）

ことが定められており、レッスンの空き時間に、このような語学レッスン以外の諸作業を行うことを義務付けられていること（原判決第3の1（2）ア、（4）イ）は、YがXらに対して業務上の指揮監督を及ぼしていたことを示すものというべきである。講師は、諸作業を行うか否かの選択ができたとは認められないから、これが報酬額を安定させるための措置であるとするYの主張は採用できない。

ウ レッソンの場所や時間帯について、Yは、これらがあらかじめ定められていたのは業務上当然であり、変更の際に同意を要するものとしていたから、労働者性が否定されると主張する。

レッスンの時間帯及び校舎は、契約により定められているところ（原判決第3の1（2）ア）、校舎においてコマ毎に受講者にレッスンを行うという業務の性質上、個別の具体的なレッスンは当該校舎で定められた時間帯に行われる必要があるということが出来るが、委託講師は、特定の校舎で週34コマあるいは40コマを受け持ちとしてあらかじめ定め、その時間に予約があればレッスンを行わなければならないとされていたのであるから（原判決第2の2（3）、第3の1（4）イ）、この時間的、場所的拘束性が純然たる業務の性質のみから導かれるものとはいえず、指揮監督関係を肯定する方向に働く一事情ということが出来る。

コメントの追加 [A49]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

また、レッスンの時間帯及び校舎の変更については、雇用講師は、契約上、Yの業務上の必要によりスケジュール及び勤務地を変更できるものとされている（原判決第3の1（3）ア）のに対し、委託講師の契約にはこのような定めがない。そして、Xは、Yの依頼により、レッスンの時間帯または校舎が当初約定から変更されたことがあると認められる（原判決第3の1（5）ア（ア）（補正後）、イないしエ）。これらについては、仮に依頼が直前であったとしても、Xらにおいて変更に応じているため、事実上諾否の自由があったかどうか、雇用講師と異なる点があったかどうかの詳細は不明といわざるを得ず、労働者性を肯定する事情として捉えることはできないが、他方これを労働者性を否定する事情としても重きを置くことはできないと考えられる。

エ Yは、Xらが業務を第三者に再委託することができたことを労働者性を否定する要素として主張する。

この点については、原判決第3の2（2）エ（補正後）の判示のとおり、再委託が制度上可能であったとしても、Xらにおいて事実上容易ではなかったというべきであるから、再委託制度があることをもって労働者性を否定する要素であると認めるには至らない。

（2）報酬の労務対償性について

Yは、報酬の額が雇用講師と比較して高額であった旨主張する。

委託講師の報酬の定めは、コマ数を基準としており、一定時間労務を提供したことに対する対価であって、この基準は雇用講師と同様である（原判決第3の1（2）イ、（3）エ）。そして、委託講師の基本委託料、言語報酬に成功報酬を加算した金額が1350円であり、成績や社内資格の保持によるステイタスに基づく加算が100～200円である

のに対し、雇用講師の基本コマ給、職務手当に精勤手当を加算した金額は1150円であり、能力査定に基づくスキル手当が0～800円であることを考慮すると、両者の報酬・給与体系はやや異なっているものの、委託講師の報酬が雇用講師の給与より高額とは限らず、その差が労働者性の判断を左右するほど大きいとはいえない。

(3) その他の事情について

ア Yは、Xらが兼業が可能であったから労働者性を否定すべきである旨主張する。

しかし、原判決第3の2(1)オの説示のとおり、雇用講師も兼業が可能であること、Xらが週5日、34コマ又は40コマを受け持っていたことからすれば、兼業が可能であることから直ちに労働者性が否定されるものではなく、また、Xらがコマ数を選択していたとしても実態として専属性があったといわざるを得ず、この点が労働者性を否定する重要な事情とはいえない。

イ Yは、Xらが業務委託契約の内容を理解して自己の判断でこれを締結したと主張する。

この点につき、本件契約書には、委託講師が従業員でないこと、経費を負担すること、社会保険や年次有給休暇が供与されないことが明確に記載されており（原判決第3の1(2)）、これによれば、Xらは、報酬につき源泉徴収されないことを含めて、この内容を理解していたことが推認される。

しかし、原判決第3の2(2)アの判断のとおり、YがXら講師となろうとする者に対して、業務委託契約と雇用契約とを示して法形式を選択させたことを認めるに足りないから、上記のとおり理解していたとしても、Xらが双方の契約を比較した上で業務委託契約を選択したということはできない。このことを前提として、原判決第3の2(1)アないしオ、(2)イないしオ（補正後）及び上記において説示した事情に基づけば、YのXらに対する指揮監督関係は、雇用講師に対するものとおおよそ同等であると評価すべきであり、報酬の労務対償性が肯定され、その他の事情を併せ考慮すると、Xらは、労働基準法上の労働者に当たると認めるのが相当である。この点に関するYの主張は、採用することができない。

(第一審)

第3 当裁判所の判断

……

2 争点(1)(労働基準法上の労働者性－雇用契約か、業務委託契約か)

(1) 以下の事情を総合考慮すれば、Xらは、Yの指揮監督下において労務を提供していたものと評価することができるし、Xらの報酬についても労務の提供の対価として支払われたものとみることができる。以下のとおりXらの専属性の程度が高いことも合わせ考慮すると、Xらは、Yとの関係において、労働基準法上の労働者に当たると解するのが相当である。

ア 業務遂行上の指揮監督

(ア) Yは、雇用講師と同様、委託講師のレッスンにもテキストの使用を義務付け、初回研修、その後のオブザベーション・フィードバックによって、テキストの使い方、マニュアルに沿った教授法を具体的に指示しており、委託講師の裁量は小さいと史料されること。

(イ) Yが、委託講師に対し、雇用講師と同様、ビジネス英語、TOEFL試験対策のレッスンに関する社内資格を取得するための研修を委託講師のスケジュールに盛り込み受講させていたこと。

(ウ) Xらが、レッスンに空き時間が出来た場合、雇用講師と同様、コーヒーマシンの清掃、教室等の清掃、ゴミ出しなど施設の管理業務や、販促物（ティッシュ）配り、パンフレットの作成、カウンセリングにも従事していたこと。

(エ) Yが委託講師に対して雇用講師と同様の細かい服装に関する指示をしており、実際にYのマネージャーがXに対して注意していること。

(オ) Y自身、あくまで事前に確認し、同意を得た上としつつも、委託講師との間でレッスン場所やスケジュールを変更することがあることを自認している。また、Xのように、委託講師についても、他校のヘルプとして契約外のレッスンに従事することがあること。

イ 具体的仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由

委託講師は、受け持ちレッスン時間に生徒らの予約があれば、レッスンを実施しなければならない、その意味で個別のレッスンについて諾否の自由はない。この点は、本件契約書上、包括的に受け持ちレッスン時間のレッスンを受託しているとも解されるから、過度に重視できないが、指揮監督関係を肯定する方向に働く一事情といえる。

ウ 勤務場所・勤務時間の拘束性

レッスンの時間、レッスンを行う校舎は、予め契約によって決められており、その意味で勤務場所・時間の拘束が認められる。この点については、Yが指摘するように、業務の性質によるものとも解され得るが、レッスンがなくなった場合でも、その時間、当該校舎の販促業務や清掃業務等に従事しなければならなかったことも加味すると、やはり指揮監督関係を肯定する方向に働く一事情とみるのが相当である。

コメントの追加 [A50]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分（第一審）

エ 報酬の労務対償性

委託講師に対する報酬は、成功委託料も含めて1レッスン（44分間）を基準して支払われており、一定時間労務を提供したことに対する対価とみることができる。

オ 専属性

確かに、Yが指摘するように、委託講師の兼業は可能であり、実際にその実績もあることは認定事実のとおりであるが、雇用講師も兼業を禁止されておらず、この点は労働者性を左右する程の事情であるとはいえない。

むしろ、委託講師は、契約期間中、競業避止義務を負わされており、Yと同様の英会話学校の業務に従事することができず、契約期間終了後も1年間、同様の義務を負わされて

いたこと、Xらが週5日、X1については週34コマ、その他のXらについては週40コマのレッスンを担当しており、時間的余裕がなく、Yが指摘するような兼業は事実上困難であったと認められることからすれば、専属性は高いといえる。

(2) Yの主張について

ア 業務委託契約と雇用契約の選択について

Yは、初回研修の1日目に研修トレーナーより、講師となろうとする者に対し、雇用契約書及び業務委託契約書を提示し、それぞれの違いを説明した上で、雇用契約を締結するのか、業務委託契約を締結するのかを選択させていると主張し、証人Eの供述や乙11にはこれに沿う部分がある。

しかしながら、X3の本人尋問の結果やX1・X2・X5が陳述書(甲Y3、甲B3、甲E4)においてこれを否定する供述をしていること、当裁判所からの求釈明にもかかわらず、Yから上記点に関する客観的な裏付けの提出はなかったこと(乙13は求釈明後に作成された資料であり、客観的な裏付けとはいえない。)に照らすと、上記Yの主張は採用することはできず、他に上記事実を認めるに足りる証拠はない。

イ 雇用講師と委託講師の違いについて

Yは、初回研修以外のオプザベーション・フィードバック、随時催される研修、クレームを受けた場合について、雇用講師と委託講師の違いを主張し、証人Eの供述にもこれに沿う部分がある。

しかしながら、これらの運用に関して客観的な裏付けに欠けるといわざるを得ない。

また、前記認定事実のとおり、X3本人の供述によって、X3は、初回研修に付随するレッスンの視察の他にも複数回、事前の予告なくYから視察を受け、可算名詞と不可算名詞を取り上げないよう指導を受けるなどしたことが認められるところである。

さらに、Yは、当初、雇用講師と違い、委託講師については他校のヘルプでレッスンを提供してもらうことはないと主張していたが、XらからX6の事例を指摘されるや、主張を変遷させている。

そして、Yは、当初、ビジネス英語、TOEFL試験対策レッスンを担当するための研修につき、委託講師がレッスンを担当したい場合に研修を受けると主張していたが、その後、これらの資格も本件契約書で取得・保持が定められた講師資格であり、研修の受講義務があると主張を変遷させており、Yの主張は変遷が著しいといわざるを得ない。

これらに徴すると、結局、Yにおいては、現場の実態として、雇用講師と委託講師を峻別して取り扱ってはいないことがうかがわれるのであって、変遷が著しいことから、Yの主張の信ぴょう性は低いといわざるを得ないから、上記Yの主張は採用することができず、他にこの事実を認めるに足りる証拠もない。

ウ レッスン場所やスケジュールの変更について

Yは、委託講師との間でこれらの変更を行う場合には、委託講師に状況を尋ね、同意を取った後に変更していると主張し、認定事実のXらの事例に関してもあくまで任意のもの

と主張している。

しかしながら、証拠（甲C2、X3本人）によれば、特に焼津校については、X3の自宅から遠く、交通も不便であり、午後9時までレッスンを行うと帰宅時刻が午後10時45分ころになったことが認められ、このような変更にX3が任意に応じたとは認め難く、その経過に関しては前記認定事実のとおり認めるのが相当である。

また、Yが本件契約書上1か月前までの事前連絡で中途解約できるとされていたこと、委託講師との契約の存続期間が概ね1年間で合意した場合に限り更新されることに照らすと、Yからの変更依頼を全くの任意のものと認めるのは相当ではなく、各当事者の認識や契約の実際の運用においては、X3がYのマネージャーから「フレキシブルでなければならない。」といわれたように、基本的にYの変更依頼に柔軟に応ずるべき関係にあったものとみるのが相当である。

そうすると、やはり前示のとおり、委託講師について、レッスン場所やスケジュールの変更があること、他校のヘルプとして契約外のレッスンに従事することがあることは、業務遂行上の指揮監督や具体的仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由が制限されていることを推認させる事情として重要な意義を有するというべきである。

エ 報酬の雇用講師との比較について

Yは、報酬に関して、委託講師の方が高額な報酬を受け取っていると主張するが、委託講師の基本委託料・言語報酬・成功報酬の合計が1350円であるのに対し、雇用講師の基本コマ給・職務手当・精勤手当の合計が1コマ当たり1150円であって、その差額は1コマ当たり200円にすぎないことに照らすと、報酬の額が雇用講師に比して著しく高額であるとはいえない。

オ 労務提供の代替性について

Yは、契約上、委託講師の第三者への再委託が認められており、代替性があると指摘し、委託講師が実際に第三者に直接再委託した実績が少なからず存在することは前記認定事実のとおりである。

しかしながら、Xらが指摘するように、まず、Xらについてはそのような実績は認められない。また、再委託を受ける第三者が、Yの定める講師資格を有する者に限定されており、円滑に再委託を実現するためには、再委託しようとする委託講師が他の講師の社内資格の保有状況、スケジュールや連絡先といった情報を把握できる環境が必要と解されるが、そのような仕組みがYにおいて整えられていることは窺われない。結局、同じ校舎に所属しているとか、個人的に親しいといった事情がない限り、そのような情報の把握は容易ではないと思料される。X本人が供述するように、少人数の校舎の場合、再委託は一層困難を伴う。そうであるからこそYにおいて代替講師制度が設けられているものとみるのが自然である。

これらによれば、再委託は不可能ではないが、容易とはいえず、上記のYの指摘は、労働者性を左右する程の事情であるとはいえない。……

資料 No2-3

<裁判例 2 国立大学法人東京芸術大学事件／東京地判令 4.3.28 労経速 2498 号 3 頁>

【職 種】大学の非常勤講師

【労働者性】否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（更新拒否）

【判 示】

第3 当裁判所の判断

3 争点1（本件契約が労契法の適用対象となる労働契約に該当するか（X が労契法上の「労働者」に該当するか））について

（1）労契法上の「労働者」の意義及びその判断枠組みについて

労契法は、「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」（同法6条）ものと規定し、上記の「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をいう。」（同法2条1項）と定めていることを踏まえると、本件契約に関し、X が労契法2条1項の「労働者」に該当するか否かは、本件契約の内容、本件契約等に基づく労務提供の実態等に照らし、X が Y の指揮監督下において労務を提供し、当該労務の提供への対価として賃金を得ていたといえるか否か（X と Y との間に使用従属関係が存在するといえるか否か）という観点から判断するのが相当である。

コメントの追加 [A51]: 判断枠組みに関連する部分

（2）X の労働者性の有無について

ア 前記第2の2の前提事実及び上記1の認定事実（以下、これらを併せて「前提事実等」という。）によれば、X は、平成13年4月から令和2年3月までの間、任用行為又は有期契約の更新を繰り返しながら非常勤講師として Y 大学の音楽教育に継続的に携わっていたこと、本件契約に基づき、平成31年度（令和元年度）に Y の演奏芸術センターにおいて開講されていた本件各講義の担当教官に任ぜられていたこと、本件各講義の共通テーマは Y によって決定されて授業計画書（シラバス。乙1、15）にも記載され、X は予定された講義日程に従い、指定された「指揮、オペラ制作」に関する座学等を内容とする授業を前期・後期ごとに各2回（合計4回。なお、前期日程の第1回目のガイダンスを内容とする授業を除く。）行うことを指示されていたこと、X は、本件各講義の担当教官として、同講義の運営を主導していたD1講師の業務の補佐を指示されており、その一環として、他の外部講師が担当していた授業にもオブザーバーとして出席していたこと、X は Y 大学から提供された共用のデスク及びパソコンを実質的には一人で使用しており、Y 大学のドメインが付されたメールアドレスの使用権限も与えられていたこと、本件契約に係る委嘱料は給与名目で X に支払われていたことが認められる。

イ 他方で、前提事実等によれば、①本件各講義で予定されていた各授業の具体的な方針や授業内容については外部講師とD1講師の協議により決定されており、X が担当する授業（指揮・オペラ制作）の具体的な方針や内容も X の裁量に委ねられていたこと、②X は本件各講義の担当教官の一人ではあったが、外部講師の選定やスケジュール調整等のほ

か、学生に対する試験の実施・評価といった単位認定に関する事務など本件各講義の運営の根幹に関する事務はD1講師が主導的に担当しており（なお、証拠（甲9、10）及び弁論の全趣旨によれば、Xは、自身が実施した授業に関して学生にレポート作成を課して提出させていたことが認められるが、これらが本件各講義を受講した学生の成績評価の資料として提出されたものであるかは不明といわざるを得ない。）、D1講師の補佐業務の遂行に当たってもYから具体的な指揮命令等を受けていた形跡はなく、また、他の外部講師が担当する授業へのオブザーバー参加に関しても出席の頻度は全体の7割程度にとどまっていたこと、③Y大学の教授、准教授、専任講師等は、Yとの間で労働契約を締結し、専門型裁量労働制を適用されて所定労働時間労働したものとみなされていたのに対し、Xは、担当しないし出席する授業の時間帯及び場所が指示されただけで、特に始業時間及び終業時間等の勤務時間の管理を受けておらず、他の外部講師が実施する授業に遅刻、早退又は欠席をする場合であってもYによる事前の許可あるいは承認が必要とはされていなかったこと、④本件契約によりXが得た収入は1年間で約57万円と生計を維持する上ではいささか僅少であるといえ、また、給与所得者であれば給与所得から控除されることになる社会保険料の徴収はされておらず、他の外部講師が担当する授業に欠席等をしたことを理由に本件契約に係る委嘱料が減額されるといったこともなかったこと、⑤Yの専任講師等らが本件就業規則及び本件兼業規則により職務専念義務や兼業に関する制約を課されていたのに対し、Xは、Yから許可を得ることなく兼業をすることが可能とされており、現に演奏芸術センター以外のY大学の部局やY以外の団体からも業務を受託して報酬を得ていたことが認められる。加えて、XがYの教授、准教授、専任講師等の専任講師らと同様に本件各講義に係る業務以外のYの組織的な業務に従事していたことを認めるに足りる的確な証拠はない。

ウ 以上の諸事情を総合すると、Yは、Xに対し、Y大学における講義の実施という業務の性質上当然に確定されることになる授業日程及び場所、講義内容の大綱を指示する以外に本件契約に係る委嘱業務の遂行に関し特段の指揮命令を行っていたとはいえず、むしろ、本件各講義（Xが担当する授業）の具体的な授業内容等の策定はXの合理的な裁量に委ねられており、Xに対する時間的・場所的な拘束の程度もY大学の他の専任講師等に比べ相当に緩やかなものであったといえる。また、Xは、本件各講義の担当教官の一人ではあったものの、主たる業務は自身が担当する本件各講義の授業の実施にあり、業務時間も週4時間に限定され、委嘱料も時間給として設定されていたことに鑑みれば、本件各講義において予定されていた授業への出席以外の業務をYがXに指示することはもとより予定されていなかったものと解されるから、Xが、芸術の知識及び技能の教育研究というY大学の本来的な業務ないし事業の遂行に不可欠な労働力として組織上組み込まれていたとは解し難く、Xが本件契約を根拠として上記の業務以外の業務の遂行をYから強制されることも想定されていなかったといえる。加えて、Xに対する委嘱料の支払とXの実際の労務提供の時間や態様等との間には特段の牽連性は見出し難く、そうすると、Xに対して支

コメントの追加 [A52]: 「業務の性質」を業種、職種単位で評価している部分

コメントの追加 [A53]: 「組織への組み入れ」「組織への組み込み」等の記載またはこれらの記載と類似すると考えられる事実に関して言及がなされている部分

給された委嘱料も、X が提供した労務一般に対する償金というよりも、本件各講義に係る授業等の実施という個別・特定の事務の遂行に対する対価としての性質を帯びるものと解するのが相当である。以上によれば、上記アの事情を X に有利に考慮しても、X が本件契約に基づき Y の指揮監督の下で労務を提供していたとまでは認め難いといわざるを得ないから、本件契約に関し、X が労契法 2 条 1 項所定の「労働者」に該当するとは認められず、本件契約は労契法 1 9 条が適用される労働契約には該当しないものというべきである。したがって、本件契約につき労契法 1 9 条の適用がある旨の X の主張は、採用することができない。

(3) X の主張に対する判断

ア X は、本件各講義の各回の授業を担当する外部講師の決定等は D 1 講師と X が話合って決めていた旨を主張し、これに沿う供述をする（甲 1 2、X 本人調書 1 頁）。

しかしながら、X の上記供述を裏付ける客観的な証拠はない上、Y の指揮命令によって上記の業務に X が関与していたことを認めるに足りる的確な証拠もない。かえって、X 自身も外部講師との連絡を担当したことがない旨を供述していること（X 本人調書 2 3 頁）も踏まえると、X の前示の供述をもって、X が Y の指示の下に D 1 講師の担当していた上記の業務に積極的かつ有意に関与していたものと認めることは困難である。

イ X は、B 1 教授に対し、令和元年に愛知県で開催された「E 1」の企画展の一つである「F 1」において生じた問題を自身の劇場芸術論の授業で取り上げることにつき許可を求めたが同教授に拒否されたとして、X に授業内容を決定する自由はなく、X は Y ないし B 1 教授の指揮監督下にあったといえる旨を主張する。

そこで検討するに、証拠（甲 1 2、乙 1 1、証人 B 1、X 本人）及び弁論の全趣旨によれば、X は、平成 3 1 年（令和元年）の春から夏頃に、愛知県で開催された国際芸術祭「E 1」の企画展の一つであった「F 1」の開催をめぐって生じた社会問題を自身が担当する劇場芸術論の授業の題材として取り上げることについて B 1 教授に相談を持ち掛けたこと、これに対し、B 1 教授は、音楽系の講義を担当する X が美術の展示に関する社会問題を授業テーマに取り上げることについて疑問を抱き、その旨の意見を述べたことが認められる。しかし、劇場芸術論の運営を統括する立場にあった B 1 教授が、同講義の共通の講義テーマである舞台芸術とは直接関連しない問題を授業の中で取り上げることについて懐疑的に捉えたとしても格別不合理とはいえず、また、B 1 教授において、X の発案に対して積極的に反対したとか、上記のテーマで X が授業を行うことを禁止したなどの形跡も見受けられないことに照らせば、X と B 1 教授の上記のやり取りから直ちに X が担当する授業の内容が B 1 教授により決定されており、X において授業内容を決定する裁量が付与されていなかったとは認められない。

ウ X は、他の外部講師が担当する授業につき遅刻、早退又は欠席をする場合は B 1 教授にその都度連絡をして許可を得るなどしており、勤務時間について Y による管理を受けていた旨を主張する。

コメントの追加 [A54]: 各講義の共通テーマは Y によって決定されて授業計画書にも記載され、予定された講義日程に従い、指定された内容の授業を行うことを指示されていたこと、講義の運営を主導していた D 1 講師の業務の補佐を指示されており、その一環として、他の外部講師が担当していた授業にもオブザーバーとして出席していたこと、という事情があるものの、「Y 大学における講義の実施という業務の性質上当然に確定されることになる授業日程及び場所、講義内容の大綱を指示する以外に本件契約に係る委嘱業務の遂行に関し特段の指揮命令を行っていたとはいえない」ということ、「X に対する時間的・場所的な拘束の程度も Y 大学の他の専任講師等に比べ相当に緩やかなものであった」とこと等を理由に労働者性を否定している

この点、証拠（乙1、甲11）及び弁論の全趣旨によれば、Xは、令和元年11月13日、B1教授宛てに、当日予定されていた外部講師による劇場技術論の授業（D2講師の担当回）を体調不良により欠席する旨を電子メールで連絡したのに対し、Y大学の助手からXの体調を気遣う旨の返信がされたことが認められる。しかして、前提事実等によれば、Xは上記の授業以外の外部講師による授業についても欠席あるいは遅刻・早退をすることがあったことが認められるところ、その場合の連絡等がどのようにされていたのかについては、これを認めるに足りる的確な証拠はなく、かえって、本件契約及び本件取扱要項には、Xが他の外部講師が担当する授業に遅刻、早退をし、又は欠席する場合につき、その都度、YないしB1教授から許可や承諾等を得なければならないという定めは置かれていない（この点、B1教授もXが他の外部講師の授業を欠席するに際して自身の承認は不要であった旨を供述している（証人B1調書6頁）。）。以上によれば、Xが、前示のように、他の外部講師の授業を体調不良により欠席する旨をY大学の職員に電子メールで連絡したことをもって欠席の承認を求める趣旨であったとは認め難いといわざるを得ないから、かかる電子メールのやり取りを根拠として、XがYないしB1教授から労働時間について管理ないし拘束を受けていたとは認められず、他に本件全証拠を子細にみても、Xの上記主張を認めるに足りる的確な証拠はない。

エ Xは、他の外部講師の授業に遅刻、早退し又は欠席した場合でも本件契約に係る委嘱料の減額等はされておらず、このことは、本件契約が業務委託契約ではなく、生活保障のための労働契約であったことを基礎付けるものである旨を主張する。

しかしながら、本件契約による委嘱料が労務の対価としての賃金であれば、特段の事情のない限り、遅刻・早退又は欠勤等の労働者側の責めに帰すべき労務不提供があれば、その支給額は減額されることになるのであって、Xが指摘する上記の事情は、むしろ、本件契約の委嘱料に労務対償性がないことを基礎付けるものというべきである。

オ Xは、Y大学の専任講師は、兼業に関し、就業規則及び本件兼業規則により形式的にはYの許可が必要とされていたが、実際には講義に支障がなければ申告せずに自由に兼業できる慣例となっており、非常勤講師と専任講師との間で業務の専属性に差異はなかった旨を主張する。

しかしながら、Xの上記供述を裏付ける客観的な証拠はなく、かえって、前提事実等において認定したとおり、本件就業規則及び本件兼業規則によれば、当該規定の適用を受けるY大学の専任講師はYの許可なくして兼業をすることはできず、職務専念義務を負う専任講師において許可なく兼業を行った場合には懲戒の対象となることが認められるから、そのような制約のある専任講師と兼業が基本的に自由に認められていたXとの間では、業務専属性の有無、程度に本質的な差異があったものというべきである。

カ 以上のとおりであるから、Xの上記アないしオの各主張は、いずれも採用することができず、Xのその余の主張も、本件契約におけるXの労働者性及び本件契約に対する労契法の適用の有無に関する前記1及び2並びに上記（1）及び（2）の認定判断を左右す

るに足りるものとは認められない。

(4) 小括

以上の諸事情を総合すれば、X は、本件契約に関し、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」(労契法 2 条 1 項)には該当せず、本件契約が労働契約として成立したものとは認められないから、本件契約に労契法 19 条は適用されず、本件契約は、令和 2 年 3 月 31 日を期間満了日とする有期の業務委託契約として同日の経過をもって終了したものと認めるのが相当である(本件取扱要項 8 条 1 項、2 項 1 号参照)。