参考資料 No.1
（第３回労働基準法における「労働者」に関する研究会資料２－２）

労働者性に関する主要な裁判例集

（判決年月日順）

裁判例番号	事件名	判決年月日・裁判例集掲載号頁	職種	労働者性肯定/否定の別	評釈	頁数
1	ファーストシンク事件	大阪地判令5.4.21 労判1310号107頁	アイドル	肯定	○	7
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	大学の非常勤講師	否定	○	11
3	Hプロジェクト事件	東京高判令 4.2.16 季刊労働法 280号 220頁 東京地判令 3.9.7 労判 1263号29頁	アイドル	高裁：否定 地裁：否定	○	20
4	ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアーラインズ事件	東京地判令4.1.17 労判1261号19頁	客室乗務員	肯定	○	30
5	TRYNNO事件	名古屋地岡崎支判令3.9.1労経速2481号39頁	美容師	否定	○	36
6	弁護士法人甲野法律事務所事件	横浜地判川崎支部令 3.4.27 労判1280号57頁	弁護士	否定	○	41
7	学校法人信愛学園事件	東京高判令 3.1.21 判例集未搭載 横浜地判令2.2.27 労判1226号57頁	幼稚園の園長	高裁：肯定 地裁：肯定	○	48
8	日本代行事件	大阪地判令 2.12.11 労判1243号51頁	運転代行業務従事者	否定	○	52
9	ロジクエスト事件	東京地判令 2.11.24 労判1259号69頁	配達業務従事者	否定	○	59
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	英会話学校教師	高裁：肯定 地裁：肯定	○	62
11	ブレイントレジャー事件	大阪地判令 2.9.3 労判 1240号70頁	ラブホテルのフロ	肯定		71

			ントマン			
12	エアースタジオ事件	東京高判令 2.9.3 労判 1236 号 35 頁 東京地判令元.9.4 労判 1236 号 52 頁	裏方業務とともに出演業務を行った劇団員	高裁：公演・裏方業務双方につき労務の提供肯定 地裁：裏方業務のみ労務の提供肯定	○	73
13	AQ ソリューションズ事件	東京地判令 2.6.11 労判 1233 号 26 頁	システムエンジニア	肯定	○	86
14	国・津山労基署長（住友ゴム工業）事件	大阪地判令 2.5.29 労判 1232 号 17 頁	二輪車用タイヤのテストライダー	肯定		90
15	ワイアクシス事件	東京地判令 2.3.25 労判 1239 号 50 頁	コピーライター	肯定		98
16	鑑定ソリュート大分ほか事件	大分地判令 2.3.19 労判 1231 号 143 頁	不動産鑑定士（取締役）	肯定		105
17	イヤシス事件	大阪地判令元.10.24 労判 1218 号 80 頁	リラクゼーションサロンにおける整体やリフレクソロジー等の施術業務等従事者	肯定	○	107
18	企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件	東京高判令元.6.4 労判 1207 号 38 頁 東京地判立川支部令平 30.9.25 労判 1207 号 45 頁	企業組合ワーカーズにおける荷物配達業務従	高裁：否定 地裁：否定	○	110

			事者			
19	セブン－イレブン・ジャパン（共同加盟店主）事件	東京地判平 30.11.21 労判 1204 号 83 頁	コンビニ・オーナー	否定	○	123
20	ミヤイチ本舗事件	東京高判平 30.10.17 労判 1202 号 121 頁 東京地判平 28.9.14 労判 1202 号 132 頁	運転代行業務従事者	高裁：肯定 地裁：否定	○	130
21	建通エンジニアリング業務委託者ほか事件	東京地判平 29.8.31 労判 1179 号 71 頁	建設事業本部長	否定	○	136
22	わいわいサービス事件	大阪高判平 29.7.27 労判 1169 号 56 頁 大阪地判平 28.5.27 労判 1169 号 68 頁	倉庫・配送作業の下請業務従事者	高裁：肯定（但し、被告との間での雇用契約関係は否定） 地裁：否定	○	138
23	国・川越労基署長（C工務店）事件	大阪高判平 29.5.26 判例集未搭載 大阪地判平 28.11.21 労判 1157 号 50 頁	宮大工	高裁：否定 地裁：否定		144
24	元アイドルほか（グループB）事件	東京地判平 28.7.7 労判 1148 号 69 頁	アイドル	肯定		151
25	類設計室（取締役塾職員・残業代）事件	大阪高判平 28.1.15 労判 1130 号 22 頁 京都地判平 27.7.31 労判 1128 号 52 頁	塾職員	肯定		154
26	東京リエ・コーポレーション事件	東京地判平 27.11.5 労判 1134 号 76 頁	接待を伴う飲食店業務従事者	否定		162
27	医療法人一心会事件	大阪地判平 27.1.29 労判 1116 号 5 頁	看護師、介護ヘルパー	肯定		168
28	リバース東京事件	東京地判平 27.1.16 労経速 2237 号 11 頁	リフレクソロジーのセラピ	否定		170

			スト			
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	バイシクルメッセンジャー（自転車等を使用して配達業務を行う者）	高裁：否定 地裁：否定	○	176
30	株式会社 MID 事件	大阪地判平 25 年 10 月 25 日労判 1087 号 44 頁	保険契約勧誘等の営業	肯定		188
31	東陽ガス事件	東京地判平 25.10 .24 労判 1084 号 5 頁	ガスボンベ配達員	肯定		190
32	福生ふれあいの友事件	東京地裁立川支判平 25 年 2 月 13 日労判 1074 号 62 頁	介護ヘルパー	肯定	○	196
33	末棟工務店事件	大阪地判平 24.9.28 労判 1063 号 5 頁	IT 技術者	否定		201
34	公認会計士 A 事務所事件	東京高判平 24.9.14 労判 1070 号 160 頁 東京地判平 23.3.30 労判 1027 号 5 頁	税理士	高裁：否定 地裁：否定		205
35	日興運送事件	東京地判平 24 年 1 月 27 日労判 1048 号 167 頁	トラック運転手	肯定		209
36	横浜南労基署長事件	東京地判平 23.11.7 労経速 2134 号 24 頁	断熱工事を請け負う職人	否定		213
37	国・西脇労基署長(加西市シルバー人材センター)事件	神戸地判平 22.9.17 労判 1015 号 34 頁	シルバー人材センター会員	肯定		217
38	河合塾(非常勤講師・出講契約)事件	最高裁三小平 22.4.27 労判 1009 号 5 頁 福岡高判平 21.5.19 労判 989 号 39 頁 福岡地判平 20.5.15 労判 989 号 50 頁	予備校非常勤講師	最高裁：判断なし（労働契約であることを前提としている） 高裁：肯定	○	221

				地裁：肯定		
39	第三相互事件	東京地判平 22.3.9 労判 1010 号 65 頁	ホステス	肯定		230
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	大工	否定	○	232
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	オペラ歌手	高裁：否定 地裁：否定	○	241
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	引越等業務従事者	肯定		249
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	研修医	最高裁：肯定 高裁：肯定 地裁：肯定	○	252
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	映画撮影技師	高裁：肯定 地裁：否定	○	262
45	堺労基署長（コスモ商会）事件	大阪地判平 14.3.1 労判 828 号 88 頁	トラック運転手	否定		279
46	チボリ・ジャパン（楽団員）事件	岡山地判平 13.5.16 労判 821 号 54 頁	吹奏楽団員	肯定	○	285
47	横浜南労基署長事件（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	傭車運転手	最高裁：否定 高裁：否定 地裁：肯定	○	288
48	相模原労基署長（一人	横浜地判平 7.7.20 労判 698	一人親方	否定		303

	親方）事件	号 73 頁				
49	丸善住研事件	東京地判平 6.2.25 労判 656 号 84 頁	大工	肯定	○	307
50	北浜土木砕石事件	金沢地判昭 62.11.27 労判 520 号 75 頁	ダンプカー運転手（砕石等の運搬）	肯定	○	310

<裁判例１ファーストシンク事件／大阪判令 5.4.21 労判 1310 号 107 頁>

【職種】アイドル

【労働者性】肯定

【争点】労基法上の労働者性 （違約金、割増賃金等）

【判示】

２　争点（２）（本件違約金条項が労働基準法１６条に違反して無効であるか（X の労働者性））について

本件では、本件違約金条項の有効性が争われているため、争点（１）に先立ち争点（２）につき判断する。そして、労働基準法における労働者に該当するかについては、契約の形式ではなく、実質的な使用従属性の有無に基づいて判断されることになるから、以下、検討する。

（１）指揮監督下の労働か否か

ア　仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由

前記前提事実のとおり、本件契約上は、A（編者注：Y が専属的にマネジメント及びプロデュースする男性アイドルグループ）の芸能活動の選択及び出演依頼等に対する諾否は、XY が協議のうえ、決定するものとするとされていた（本件契約２条３項）。

しかしながら、前記認定事実によれば、Aの知名度を上げる活動は基本的に全部受けることとされており、メンバーは、Aの活動としてライブ、レコーディング、リハーサル等の日程については、可能な限り調整して仕事を受けることを要望されていた。

また、前記前提事実のとおり、X は、タレントとしての資質向上等のため、適宜、Yの推奨するレッスンを受けなければならないともされていた（本件契約６条）。そして、前記認定事実のとおり、B（編者注：Y の役員でも従業員でもないものの、Aの活動に関与しており、Aのメンバーからは、「B社長」という呼称で呼ばれていた）は、Y 代表者から依頼を受けて、Aの芸能活動に深く関与していたところ、BからAへの具体的な指示も多数あった。

また、前記前提事実のとおり、X には、本件契約期間中、Y に専属的に所属するタレントとして、Y の指示に従い芸能活動を誠実に遂行するものとする義務が課せられていたところ（本件契約２条１項）、これに違反すると２００万円の違約金を支払わなければならないとされていたから（本件契約１４条１項）、上記義務は、単なる努力義務ではなかった。

そうすると、X は、Bの指示どおりに業務を遂行しなければ、１回につき違約金２００万円を支払わされるという意識のもとで、タイムツリーに記入された仕事を遂行していたものであるから、これについて諾否の自由があったとは認められない。

イ　業務遂行上の指揮監督の有無

前記認定事実によれば、Y は、Bに委任して、Aの芸能活動がうまくいくように、Bが仕事を取ってきて、Aのメンバーに対して、主にC（編者注：Y 代表者の息子）を通じて、

コメントの追加 [A1]: 諾否の自由の有無：〇

コメントの追加 [A2]: 諾否の自由の有無：〇

コメントの追加 [A3]: 諾否の自由の有無：〇

コメントの追加 [A4]: 諾否の自由の有無：〇

仕事のスケジューリングを決めて、ある程度、時間的にも場所的にも拘束した上、Ｃを通じて又は直接、その活動内容について具体的な指示を与えており、前記のとおり、その指示に従わなければ、違約金を支払わされるという状況にあったから、Ｙの Ｘ に対する指揮監督があったものと認められる。

コメントの追加 [A5]: 指揮監督の有無：○

ウ　拘束性の有無

前記認定のとおり、主にＢが仕事を取ってきて、それをＣに伝えて、基本的にＣが受ける仕事を決めてタイムツリーに記入して仕事のスケジュールが決まり、また、Ａの知名度を上げる仕事であれば、基本的に仕事を断らないという方針であったため、仕事と私用が重なる場合には、できる限り仕事を優先するということがメンバー間で了解事項となっていたことからすると、Ｂが取ってきた仕事を中心に、それに合わせてスケジューリングを組んでおり、そのとおりの行動を要請されていたものであるから、その限度において、Ｙによる Ｘ の時間的場所的拘束性もあったと認められる。

コメントの追加 [A6]: 拘束性の有無：○

エ　代替性の有無

また、Ｘ は、アイドルグループのメンバーとして芸能活動をしていたものであるから、労務提供に代替性はない。

コメントの追加 [A7]: 代替性の有無：○

オ　まとめ

以上のとおり、Ｘ は Ｙ 告指揮監督の下、ある程度の時間的場所的拘束を受けつつ業務内容について諾否の自由のないまま、定められた業務を提供していたものであるから、Ｙ の指揮監督下の労務の提供であったと認められる。

（２）報酬の労務対償性

前記認定のとおり、Ｘ は、Ｙ から、平成３１年１月及び同年２月は月額６万円、同年３月から令和元年６月までは月額１２万円、令和元年７月から令和２年２月までは月額１３万円、同年３月から同年６月までは月額１６万円の報酬が支払われている。このように、Ｘ は、Ｙ から報酬を月額で定額支払われており、Ａ加入当初低かった月額が、在籍期間が長くなるにつれて漸次増額されているものである。

コメントの追加 [A8]: 報酬の労務対償性：○

そうすると、前記のとおり、週に１日程度の休日を与えるほかは、あらかじめスケジューリングをして、時間的にも場所的にもある程度拘束しながら、労務を提供させていたものであるから、その労務の対償として固定給を支払っていたものと認めるのが相当である。

（３）その他

その他、本件契約上では、諸経費が Ｘ の負担とされている（本件契約４条１項参照）ものの、前記認定のとおり、実際には、本件契約４条１項による報酬から諸経費を控除すると赤字になることから、実質的な負担は Ｙ がしていたこと、交通費等は、本件契約上も Ｙ の負担であったこと（本件契約７条１項）、Ｘの芸能活動により生じた諸権利がＹに帰属すること（本件契約３条）、本件契約上では、副業、アルバイト等はＹに事前に届け出ることにより就業することができる（本件契約１１条）とされているものの、前記認定のとおり、実際には、アルバイト等をすることはスケジュール的に困難であったこと、前記のとおり

コメントの追加 [A9]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A10]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A11]: 未分類：○

コメントの追加 [A12]: 専属性の程度：○

X には固定給が支払われており、生活保障的な要素が強かったことなども使用従属性を肯定する補強要素となる。

コメントの追加 [A13]: 専属性の程度：○

（４）まとめ

ア　以上によれば、X は、Y の指揮監督の下、時間的場所的拘束を受けつつ業務内容について諾否の自由のないまま、定められた業務を提供しており、その労務に対する対償として給与の支払を受けており、X の事業者性も弱く、X の Y への専従性の程度も強いものと認められるから、X の Y への使用従属性が肯定され、X の労働者性が認められる。

したがって、本件違約金条項は、労働基準法１６条に違反して無効である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○ アイドルグループの知名度を上げる活動は基本的に全部受けることとされており、メンバーは可能な限り調整して仕事を受けることを要望されていた

○ 契約上、適宜、Y の推奨するレッスンを受けなければならないこととされていた

○ Y 代表者から依頼を受けた B から具体的な指示を多数受けていた

○ 契約上、契約期間中、Y の指示に従い芸能活動を誠実に遂行するものとする義務が課せられており、これに違反すると２００万円の違約金を支払わなければならないとされていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○ C（Y 代表者の息子）を通じて又は B から直接、その活動内容について具体的な指示を受けており、指示に従わなければ、違約金を支払わされるという状況にあった

【拘束性の有無に関する事情】

○ C により仕事のスケジュールが決められており、C は A の知名度を上げる仕事であれば、基本的に仕事を断らないという方針であったため、仕事と私用が重なる場合には、できる限り仕事を優先するということがメンバー間で了解事項となっており、スケジューリングどおりの行動を要請されていた

【代替性の有無に関する事情】

○ アイドルグループのメンバーとして芸能活動をしていたものであるから、労務提供に代替性はない

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ 固定給が支払われていた

【事業者性の有無に関する事情】
○ 契約上は、X が諸経費を負担することとされていたが、実際には、Y が負担していた
○ 契約上、交通費等は Y の負担であった

【専属性の程度に関する事情】
○ 契約上は、副業、アルバイト等は事前の届出によりできることとされていたが、実際にはスケジュール的に困難であった
○ 固定給が支払われており、生活保障的な要素が強かった

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
○ X の芸能活動により生じた諸権利が Y に帰属することとされていた

＜評釈＞
★細川良.アイドルグループ所属タレントの労基法上の労働者性.労働法律旬報,2023,2036号,24-25 頁（ファーストシンク事件）
・本件で X らに具体的な指示を行っていたのは、Y 社に委託を受けた F であり、Y 社に属する者ではない。この点、たとえば新宿労基署長事件（東京高判平成 14･7･11 労働判例 832 号 13 頁）では、映画の撮影技師の労働者性判断にあたり、契約の相手方に属するものではない映画監督による指揮監督により労働性が肯定されており、同様の判断といえる。

★小西康之. アイドルグループメンバーの労基法上の労働者性と労基法 16 条-ファーストシンク事件. ジュリスト,2023, 1586 号,4-5 頁（ファーストシンク事件）
・本判決も労基研報告が述べる考え方、判断基準を示して検討しており（判旨Ⅰ～Ⅳ）、この点に特に問題はない。

・第 1 に P から A のメンバーへの具体的指示が「仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由」、「業務遂行上の指揮監督の有無」の双方で考慮されている。「具体的指示」が何を指すのか、同じ事情が上記 2 要素の双方で考慮されているのか、検討する余地はあろう。

・第 2 に、本件では、P が取ってきた仕事をメンバーである Q に伝えて、基本的に仕事を断らないという方針の下で基本的に Q が受ける仕事を決めて T に記入し他のメンバーが仕事のスケジュールを把握していたという事情が認定されている。この点については Q が X

の指示系統の一部として他のメンバーにスケジュールを伝えていたといえるか、Q の役割はメンバー間で決めた取扱いであり、それに X は関与していなかったといえるか（判旨Ⅱウでは、「メンバー間で了解事項となっていた」と判示している）など、Q の位置付け、メンバー間の関係をより子細に検討すべきであったように思われる。

★山手貴文. ①違約金請求事件（本訴）、賃金等請求事件（反訴）大阪地裁令和 5 年 4 月 21 日. 経営法曹,2024, 220 号,42-52 頁（ファーストシンク事件）

意見（年間重要判例検討会）：本判決の結論には賛成である。

・H プロジェクト事件では諾否の自由が強調された上での労働者性否定であったが、本件の具体的な事情を前提とすると、労働者性を肯定した結論はやむを得ない。ただし、芸能人の働き方には様々な態様が想定できるので、本判決はあくまで事例判断である。

<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】

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償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。

（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 1 3 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 3 1 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、1 5）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、担当ないし出席する授業の時間帯及び場所が指示されていただけで、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

コメントの追加 [A14]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A15]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A16]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A17]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A18]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A19]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A20]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A21]: 専属性の程度：●

コメントの追加 [A22]: その他：●

コメントの追加 [A23]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A24]: 専属性の程度：●

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い難く、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１９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１９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Ｄ１講師と X が話し合って決めていた旨を主張し、これに沿う供述をする（甲１２、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２３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Ｄ１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、Ｂ１教授に対し、令和元年に愛知県で開催された「Ｅ１」の企画展の一つである「Ｆ１」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Ｂ１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１２、乙１１、証人Ｂ１、X 本人）及び弁論の全趣旨によれば、X は、平成３１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「Ｅ１」の企画展の一つであった「Ｆ１」の開催をめぐって生起し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Ｂ１教授に相談を持

ち掛けたこと、これに対し、Ｂ１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。しかして、劇場芸術論の運営を統括する立場にあったＢ１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、Ｂ１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Ｂ１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Ｂ１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。

コメントの追加 [A25]: 指揮監督の有無：▲

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Ｂ１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。

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。

コメントの追加 [A26]: 拘束性の有無：▲

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）。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　契約に基づき、演奏芸術センターにおいて開講されていた各講義の担当教官に任ぜられており、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「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回行うことを指示されていた。各講義の担当教官として、同講義の運営を主導していた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

● 担当する授業（指揮・オペラ制作）の具体的な方針や内容はＸの裁量に委ねられていた

● Ｄ１講師の補佐業務の遂行に当たり、Ｙから具体的な指揮命令等を受けていた形跡はない

● 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、出席の頻度は全体の７

割程度にとどまっていた

▲ 自身が担当する劇場芸術論の授業の題材の選定テーマについて、Ｂ１教授から意見を述べられたことがあった（しかし、Ｂ１教授が、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、当該テーマでＸが授業を行うことを禁止したというものでもないことからすると、授業の選定テーマに関するやり取りから直ちに、Ｘに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。）

【拘束性の有無に関する事情】

● 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、担当ないし出席する授業の時間帯及び場所が指示されていただけで、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による事前の承認は必要とはされていなかった

▲ 外部講師による授業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あった（しかし、契約及び取扱要項には、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ないし特定の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かったため、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ない）

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ 委嘱料は給与名目で支払われていた

● 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委嘱料が減額されるといったことはなかった

【事業者性の有無に関する事情】

○ Ｙ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

【専属性の程度に関する事情】

● 契約により得た収入は１年間で約５７万円と生計を維持する上では僅少だった

● 専任講師等らが就業規則及び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、現に兼業により報酬を得ていた。また、教授、准教授、専任講師等の専任講師らと同様に各講義の業務以外の組織的な業務には従事してなかった

【その他に関する事情】
- 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いない

【未分類】
なし

＜評釈＞
★本久洋一.大学非常勤講師の労働契約法上の労働者性が否定された例. 労働法律旬報,2023, 2026 号,44-45 頁（国立大学法人東京芸術大学事件）
・授業内容に対するYの指示が「授業日程及び場所、講義内容の大綱」にとどまり、「具体的授業内容の策定は X の合理的な裁量に委ねられて」いたことを労働者性否定の一要素とする。しかし、授業内容が教員の合理的裁量に委ねられていることは、大学非常勤講師のみならず無期契約による大学教員一般についても言えることであり、この判断方法は疑問である。

・X の時間的･場所的な拘束が「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」ことを労働者性否定の一要素とする。しかし、大学非常勤講師が専任講師に比べて拘束性が低いことはいわば当たり前であること、労働者性は客観的に判断されるべきところ正規従業員との比較による拘束性の程度判断には合理性が認められないことから、この判断方法は疑問である。

・労組法上の労働者性判断を想起させる「組織上組み込み」という判断基準として採用し、「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事業の実施にあり、業務時間も週四時間に限定されていたこと」から組織上組み込みを否定している。しかし、業務が授業の実施で業務時間が限定され（パート性）時間給であることが、なぜ労働者性判断要素としての組織上組み込みを否定する理由になるのか不明である。

・「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」ことを労働者性否定の一要素とするが、意味不明である。「上記の業務」とは本件契約上の業務のことであるが、労務提供契約一般において、「業務以外の業

務の遂行の強制」は契約違反であることはいうまでもない。

★岡崎教行.大学の非常勤講師の労働者性が否定され契約更新拒否が認められた例. 経営法曹,2023, 216 号, 47-53 頁（国立大学法人東京芸術大学事件）

意見（年間重要判例検討会）：判旨（結論）に賛成。但し、一部理由に疑問

・（本件判示の当てはめ）

②原告が芸術の知識及び技能の教育研究という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→ここで、企業組織への組入れの有無を持ってきた趣旨が不明であり、不要である

③原告に対して支給された委嘱料も、原告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→これは、１（２）の「報酬の労務対償性」。ここが授業を担当する非常勤講師とは異なる点であり、重視されたものと思われる。

★小西康之.大学の非常勤講師の労契法上の労働者性と契約更新拒否. ジュリスト,2023, 1589 号, 146-149 頁（国立大学法人東京芸術大学事件）

（いずれも本判決について）

・（授業内容等）について、授業内容等におけるＸの裁量を重視している。予備校教師や外国語学校教師の事例につき、指定された教材の利用、カリキュラムやマニュアルに沿った教授法などに言及し、講師の裁量が大きくないことを示す裁判例は存する（河合塾事件・福岡高判平成 21･5･19 労判 989 号 39 頁、NOVA 事件・名古屋地判令和元･9･24 労判 1237 号 25 頁）。しかし、本件で問題となる大学の授業については、これらの講師に比して一般的に教員の裁量は比較的大きいと考えられているところであり、それは、「業務の性質上」（判旨Ⅱ２参照）として位置づけられうることから、労働者性を否定する決定的な事情にはならないと考えられる（また、大学の授業においても、カリキュラム、シラバス等を前提として授業がなされることが予定されているであろう。）。

・（労働時間管理）について、本判決は、専任教員と比較したうえで労働者性を否定する事情として位置付けている。労働者性が認められる専任教員等と比較する手法はほかの裁判例（前掲 NOVA 事件）でも用いられているところであるが、本件の場合、労働者の裁量の度合いが一般的な労働者よりも大きいという点は、両者ともは同じともいえ、その違いは相対的でしかないと思われる。

・（賃金）について、収入の多寡は大きな事情ではないと思われる（前掲河合塾事件では

非常勤講師が当該収入のみで生計を維持していたこと等を指摘している。)。

・社会保険料の徴収は、給与所得扱いとするかと同様に使用者が決める事情であり、重視すべきでない。

・(兼業等）についても、本判決は専任教員と比較しているが、労働者性の判断にとって大きな事情ではない。

・本判決は、「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い」としているが、なぜこのような判示がなされたかは不明である（Yの主張に依拠したように思われる。)。労基研報告において組織への組み入れに関する言及はなされている（第２の１（１）ロ（イ)）が、近年の労基法・労約法上の労働者性の判断においてはこの点を指摘する裁判例は見受けられない一方、労組法上の労働者（労組３条）にあたっては、「事業組織への組み入れ」が基本的な判断要素とされており･･･双方の判断要素の混同と解しかねない。

★小宮文人. 大学の非常勤講師の労働者性が否定された例. 季刊労働法,2023, 282 号, 210-211 頁（国立大学法人東京芸術大学事件）

・本判決は、労契法２条の「労働者」該当性を使用従属関係の存否によるとし、労基法９条に触れなかったが、X の請求が労契法 19 条に関するものであるからであろう。通説・判例と同様に、労基法９条の「労働者」と同一という立場をとるものと思われる。

・②業務遂行の指揮監督―本判決は、「授業日程と場所、講義内容の大綱を指示する以外に・・・特段の指揮命令を行った」とは言い難く、週４時間、時間給に鑑みて、「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」とはいい難いとするが、授業内容等の策定が裁量に任されるのは専任講師（及び特任教授や客員教授）でも同じではないか？広い裁量があっても独立した労働である訳ではない。カリキュラムに組み込まれ、その制約の中での裁量であり、とりわけ、本件では、授業の進行は他の外部講師と調整が必要であり、P1 と P2 が統括していたのであるから、授業がXの全くの裁量に委ねられていたともいえないのではないか？P3 の補佐役に任ぜられていたし、オムニバスという共同教育体制であり、「具体的に指示や命令等受けていなかったとしても」教育体制への組込み、従属労働制は否定できないのではないか？

・③時間・場所の拘束―本判決は、労働時間と実際の労務との牽連性は特定できず、外部講師の授業への参加は約７割であり、遅刻、早退、欠席の報酬減額はないとするが、契約

で時間給と定めているのに、欠席、早退、遅刻で減額されなければ、労務対償性がないとは言えないのでないか？外部講師の授業における X のオブザーバー出席における具体的役割がどうだったかは明確にされていない（授業内容によっては専門性との関係で出席の意味がなく柔軟な取扱をしていた可能性がある）。

・（２）補強要素―①事業者性―本判決は、判断していないが、X の授業遂行が自己の計算・危険負担で行う事業といえるのか？Y のドメインを付したメールアドレス使用権限が付与されているし、Y の施設・設備で授業している。なお、兼業を禁止したら非常勤の委嘱は難しい。・・・③社会保険料の徴収がないこと―をあげるが、週労働時間が短いので加入対象となっていないし、契約上「給与」と表記され源泉徴収は行われている。

・以上によれば、本件非常勤講師に関しては、本判決が指摘する授業の編成、授業時間・仕方等に特色が存在するものの、労基研報告基準を適用すれば労働者該当性が肯定されるべき事案であったということができる。

<裁判例 3 H プロジェクト事件／東京高判令 4.2.16 季刊労働法 280 号 220 頁、東京地判令 3.9.7 労判 1263 号 29 頁>

【職 種】アイドル

【労働者性】高裁：否定／地裁：否定

【争 点】労働基準法上の労働者性（最低賃金等）

【判 示】

（第一審）

２　X の労働基準法上の労働者性について

（１）前記前提事実及び前記１の認定事実によれば、X は、本件賃金請求期間中、平成２８年契約又は本件契約に基づき、Y が提供するタレント活動のためのトレーニングを受けながら、Y が企画したり、取引先等から出演依頼を受けたイベント等に参加してライブ等を行ったり、イベント会場に出店した小売店等の販売応援を行うなどのタレント活動を行っていたことが認められる。

前記前提事実及び前記１の認定事実のとおり、X は、本件グループのイベントの９割程度に参加していたが、イベントへの参加は、本件システムに予定として入力されたイベントについてXが「参加」を選択して初めて義務付けられるものであり、「不参加」を選択したイベントへの参加を強制されることはなかった。また、平成２８年契約にも本件契約にも就業時間に関する定めはなかった。

以上によれば、X は、本件グループのメンバーとしてイベント等に参加するなどのタレント活動を行うか否かについて諾否の自由を有していたというべきであり、Y に従

コメントの追加 [A27]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A28]: 諾否の自由の有無：●

属して労務を提供していたとはいえず、労働基準法上の労働者であったと認めることはできないというべきである。

（２）この点、Ａらは、Ｘには Ｙ が本件システムに入力して参加を指示したイベント等について参加を拒絶することは原則として許されておらず、諾否の自由がなかったと主張し、Ａの陳述書（甲５９）にも同趣旨の記載がある。

しかしながら、Ａは、その本人尋問において、高校進学後の Ｘ のイベントへの参加率は９割であったと供述しており、Ｙ が Ｘ のスケジュールに入力したイベントのうち１割くらいのものについては「不参加」を選んで参加しなかったと述べている。また、Ａは、その本人尋問において、Ｘ がイベントが嫌で参加したくないなどと言っていたのは、Ａが知る限り２回くらいしかなかったとも供述しており、このことからも、Ｘ は上記９割ほどのイベントには任意に参加していたことがうかがわれるというべきである。

Ａらは、少なくとも「指定オファー」とされたイベントについては、Ｘ に欠席は許されておらず、諾否の自由がなかったとも主張するが、証拠（乙４８の３）によれば、前記認定事実（２）イのとおり、Ｘは、「指定オファー」とされたイベントに欠席したことがあることが認められる。

また、Ａは、その本人尋問において、Ｘ が本件システムでイベントへの「不参加」を選んでも、Ｙ において無断で「参加」に変えていたとも供述するが、これを裏付けるに足りる証拠はない。

なお、前記認定事実（５）ウのとおり、平成３０年１月にＹ代表者がＸのスケジュールに登録されていた五、六件の予定について Ｘ に代わって「参加」を選択したことが認められるが、その経緯について、Ｙ 代表者は、その本人尋問で、Ｘ から本件システムで「参加」を選択することを忘れることがあるので、特別なイベントについては Ｙ においてあらかじめ「参加」を選択しておいてほしいと頼まれたからであると説明している。上記のとおり、Ｘ は、本件システムで Ｘ のスケジュールに登録されたイベントの９割ほどのイベントに自らの意思で任意に参加していたものであり、Ｙ 代表者の上記供述はこれに整合するものである。上記供述の信用性を疑わせるに足りる証拠もない。

この点に関連し、Ａらは、Ｙ の従業員であったＬ（以下「Ｌ」という。）が、Ｘ に対し、ＬＩＮＥで、平成２９年４月１７日に「２１日の・・・中略・・・イベントに X'が必要です。学校がない日なので出演できますよね？？」とメッセージを送ったり、同年６月７日に「２１日のＭの勉強会は昨日で締切で X'は不参加になってたけど、本当にそれでいいの？」「Ｄに期待されてるのもよく分かりますよね？では、この日 X'は不参加でプロデューサーへ言いますね！」とメッセージを送ったりしているのは（甲３２の１・２）、Ｙ がＸにイベントへの参加を強制していたことを示すものであると主張する。

しかしながら、Ｌは当時本件グループのメンバーでもあったところ（乙２８）、平成２８年４月１７日の上記メッセージは、その文言に照らすと、Ｌが、本件グループのメンバー又は Ｙ の従業員として Ｘ にイベントへの参加を促しているものにすぎず、Ｘ に参加

コメントの追加 [A29]: 諾否の自由の有無：▲

を強制しているものと解することはできない。また、同年６月７日のメッセージも、強い語調ではあるものの、イベントへの参加を促しているものにすぎない。X は、Ｌからの上記のようなメッセージに対し、「はい。不参加でお願いします。」と返信しており（甲３２の２）、上記やり取りは、むしろ、X にイベントへの参加・不参加についての諾否の自由があったことをうかがわせるものであるというべきである。

Ａらは、平成２９年９月１２日に、Ｌが X に対し、本件グループのイベントについて「休みは許可できません。」とＬＩＮＥでメッセージを送っていることからも（甲３０）、X には諾否の自由がなかったとも主張する。

しかしながら、証拠（甲３０、乙２８）によれば、上記Ｌのメッセージは、X が１か月ほど前に参加をすると決めたイベントに、その数日前になって「私用のため休ませて下さい！」と申し出てきたことに対して返信したものであると認められる。既に参加が決まったイベントに、私用で参加を取りやめたいと申し出たとしても、当然に許可を受けられるというものではないというべきであり、これをもって、X にイベント等への参加について諾否の自由がなかったと認めることはできない。

Ａらは、Ｙの従業員であったＮ（以下「Ｎ」という。）が、平成２９年１０月４日に、同月８日に学校に行きたいので同日のイベントを欠席したいという X の申出に対し、「お前の感想はいらん。学校の判断と親御さんの判断の結果をそれぞれ教えろ。」などとメッセージを送り（甲２３）、イベント欠席の理由を厳しく問いただしているのは、イベントへの参加・不参加について Ｙ から厳しい指揮監督が及んでおり、X に諾否の自由がなかったことを根拠付けるものであるとも主張する。

しかしながら、証拠（甲２３、乙３３、証人Ｎ）によれば、Ｎは、上記やり取りにおいて、X に対し、Ｙ が X の出演計画を立てることにも関わることなので、学校の事情などについて情報を整理した上で、この問題については、権限のないＮではなく、Ｙ 代表者に相談するように指示したことが認められる。表現は多少乱暴とはいえるものの、上記のような指示をしたからといって X のイベントへの参加の自由を制約しているものとは認め難く、上記のようなやり取りがされたことをもって、X に諾否の自由がなかったと認めることはできない。

Ａらは、Ａが、Ｙ従業員であったＯ（以下「Ｏ」という。）に対し、平成２９年１１月１７日に同年１２月２日のイベントを欠席させたい旨を申し出たのに対し、そのような相談は X 本人からのものでないと聞くことはできないと返答したことや、同年１１月２９日に元旦に休みを取りたいと申し出たのに対し、「全国区のタレントを目指していく上で元旦のように世間的に特別な日こそ、活動すべきではないかと思います。ご家庭の事情はおありでしょうが、ここはお母さんとしても応援してほしいところです。」と返答したこと（甲２４の１・２）も、X に諾否の自由がなかったことを示していると主張する。

しかしながら、平成２９年１１月１７日のやり取りは、イベントへの欠席については X 本人からの相談がないと聞くことができないと答えたものにとどまり、これをもっ

コメントの追加 [A30]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A31]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A32]: 諾否の自由の有無：▲

て、Y において、X に望まないイベントへの参加を強制していたものと認めることはできない。また、同月２９日のやり取りは、Oがタレント活動についての一般論を伝えたものにすぎず、X に元旦にタレント活動をすることを強いたものとまでは認めることはできない。

Aらは、X が、高校入学試験の２日前という大事な時期に、広島で開催された本件グループのイベントへの参加を強制されており、このことからも、X には諾否の自由がなかったことは明らかであるとも主張する。

確かに、証拠（甲３２の３、A）によれば、X が上記広島でのイベントに参加することを決めるに当たって、Aに対し、Y から上記イベントへの参加を強く求められて断ることができなかった旨を説明したことはうかがわれるが、実際に、X が Y からそのような強い要請を受けたことを認めるに足りる証拠はない。かえって、証拠（乙５０、５１、５５、Y 代表者）によれば、上記イベントには東京から「P」という団体の代表が参加することになっており、Xが自ら望んで上記イベントに参加していたことがうかがえる。

また、Aらは、少なくとも本件システムでイベント等への「参加」を選択し、当該イベント等に参加することが決まった後は、自分の一存で参加を取りやめることは許されておらず、Xには諾否の自由がなかったとも主張する。

しかしながら、いったんイベント等への参加が決まると、そのメンバーが参加することを前提に会場や企画の準備、練習などが行われるのであるから（乙２８、３０、証人Ｊ）、その後に当該メンバーの一存でイベントへの参加を取りやめてしまうと、他のメンバーや関係者に影響を与えることは避けられず、場合によっては大変な迷惑をかけることになることがあることは明らかである。したがって、一旦イベント等に参加することが決まった後に自分の一存で参加を取りやめることが許されなくなることは、イベント等への参加を決めた自らの先行行為に基づく当然の責任であるというべきであり、このことは Y への従属を意味するものではなく、上記Aらの主張は、X の労働基準法上の労働者性を基礎付けるものとしては失当である。

さらに、Aらは、販売応援に関し、X には、ライブには参加するが販売応援には参加しないという選択肢はなく、少なくとも販売応援については諾否の自由がなかったとも主張する。

しかしながら、仮に、Aらが主張するように、土日祝日のライブには、販売応援にも参加しないと出演できないという制約があったとしても、X がそのような販売応援付きのライブへの参加を強制されていたわけではないから、X に諾否の自由がなかったということはできない。また、ライブがない平日の販売応援については、証拠（乙５３の１から２７まで、乙５５、Y 代表者）によれば、全日制の学校に通っているメンバーは、土日祝日のライブを伴う販売応援には参加しても、ライブがない平日の販売応援には参加しておらず、X も、平日の販売応援には参加しなかったことがあったことが認められ、これらの事実に照らしても、ライブに参加するために望まない販売応援への参加を強制されてい

コメントの追加 [A33]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A34]: 諾否の自由の有無：▲

たと認めることはできない。

Aらのその他の主張や関係各証拠を検討しても、X に本件グループの活動へ参加するか否かについて諾否の自由があったとの上記認定は左右されない。

（3）Aらは、本件契約において、X が Y の専属タレントとして、①Y の指揮命令下で、Y の指定する場所、日時及び機会に活動することとされ、Y の承認を得なければ一切の芸能活動を行うことができないものとされ、②X の提供した役務による成果は全て Y に帰属し、その中から、X は自己の提供した役務に応じて報酬を得ることになっているから、X は労働基準法上の労働者に当たるとも主張する。

しかしながら、①については、前記（1）のとおり、X には、Y が主催するなどした本件グループの活動に参加するか否かについて諾否の自由があったものであり、Y に従属し、その指揮命令下で労務を提供していたとは認められない。また、②についても、後記（5）のとおり、X に支払われていた報酬の労務対償性は弱い。したがって、X が提供する役務による成果が全て Y に帰属するとされていることなど、Aが指摘するその他の事情を考慮しても、本件契約の内容から、X が労働基準法上の労働者に当たると認めることはできない。

（4）Aらは、X が本件グループの活動に参加した結果、プライベートや学業を圧迫されていたものであり、このことから Y が X に本件グループ活動への参加を強いており、強固な指揮監督を及ぼしていたことは明らかであるとも主張する。

しかしながら、前記（1）のとおり、X が本件グループの活動に参加するかどうかは X 自身が決めていたのであるから、仮に本件グループの活動が忙しく、これによってプライベートや学業の時間が圧迫されていたとしても、そのことゆえに Y が X に本件グループの活動への参加を強いていたとか、X に強固な指揮監督を及ぼしていたということはできない。

Aらは、X にはイベントや販売応援について、その時間や場所を決定したり、実演の具体的な内容を決める権限はなかったとも主張するが、前記（1）及び（2）のとおり、X にはイベントや販売応援に参加するか否かを決める自由はあったものであり、当該イベントや販売応援の時間、場所、内容等を決める権限がなかったとしても、それだけでは Y に従属し、その指揮命令下で労働していたものと評価することはできない。

Aらは、本件契約等において、本件グループのメンバーに対する罰金やペナルティの定めがあることも指摘するが、関係各証拠を検討しても、本件グループのメンバーが Y の指定するイベント等の活動に参加しなかったことを理由に罰金が課されたことがあったとは認められない。また、証拠（乙５５、Y 代表者）によれば、本件グループのメンバーが「指定オファー」とされたイベントに参加しなかった場合に専属料を支払わなかったり、遅刻や忘れ物をした場合に当該メンバーに対する報酬を減額するということがあったことは認められる。しかしながら、専属料は本件グループのレギュラーメンバーが「指定オファー」とされたイベントにすべて参加した場合に支払われていたものであり（Y 代表

コメントの追加 [A35]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A36]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A37]: 諾否の自由の有無：▲

者)、参加しなかったメンバーに専属料が支払われないことは当然のことであって、このような取扱いをしていたからといって、イベントへの参加についてメンバーの諾否の自由が制限されていたと認めることはできない。また、遅刻や忘れ物をした場合のペナルティも、メンバーに対して活動の成果に応じて支払われる報酬を減額するというものにとどまり、イベント参加についてのメンバーの諾否の自由に影響を与えるものとは認められない。

（５）Ａらは、Ｘ に対して支払われていた報酬は労務に対する対価であり、特に、販売応援に対して支払われていた報酬は、日当、すなわち、拘束時間に対応する報酬として支払われていたものであり、労務対償性が認められる旨を主張する。

しかしながら、前記認定事実（３）で認定した本件グループのメンバーに報酬が支払われるようになった経緯に照らすと、本件グループのメンバーに支払われていた報酬は、本件グループのメンバーの励みとなるように、その活動によって上がった収益の一部を分配するものとしての性質が強く、メンバーの労務に対する対償としての性質は弱いというべきである。また、販売応援に対する報酬は、１回当たり２０００円又は３０００円を支払うというものであり、Ａが指摘するとおり、日当のような外形を有しているものの、前記前提事実（３）のとおり、これは平日の販売応援に対してのみ支払われるものであり、ライブが行われる土日祝日に販売応援を行ったとしても支払われることはなかった。本件グループのメンバーは、アイドル活動をすることを目的に本件グループに所属していたものであり、その本来の目的であるライブができたときには販売応援をしても上記のような報酬が支払われることはなかったことに照らすと、上記報酬は、メンバーの多くが参加したがるライブに出演できなかったにもかかわらず、アイドル活動としての性格が相対的に弱い販売応援にのみ従事したメンバーに対し、公平の見地から支払われていたものと見るのが相当であり、このような上記報酬の性質に鑑みると、販売応援という労務に対する対価としての性質は小さかったというべきである。

以上によると、Ｘ に Ｙ におけるタレント活動に関して報酬が支払われていたことを考慮しても、Ｘ を労働基準法上の労働者と認めることはできないというべきである。

Ａらは、その他にも縷々主張するが、Ａらのその他の主張や提出した証拠を検討しても、前記認定判断は左右されない。

（６）なお、Ａらは、Ｘ が従事していた販売応援について、売り子業務、すなわち、店頭において各種商品の宣伝・販売促進にあたるマネキン業務であり、この業務に芸能的要素はないと主張しており、Ｘ が少なくとも販売応援に関しては労働基準法上の労働者として業務に従事していたと主張しているものとも解せる。

しかしながら、証拠（乙２７の１・４、乙２８から３０まで、５５、証人Ｊ、Ｙ代表者）によれば、Ｘ が従事していた販売応援は、地産地消フェアに出店した店舗において、元気に声を出して来場者に呼びかけたり、店舗で販売している特産物等のＰＲをしたりして、売り場の雰囲気を盛り上げる活動であって、直接、お客に商品を売って代金を受け取るなどの売り子業務はしていなかったことが認められる。販売応援には本件メンバー

コメントの追加 [A38]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A39]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A40]: 報酬の労務対償性：▲

コメントの追加 [A41]: 報酬の労務対償性：▲

のタレント性等に由来する顧客誘引力はあったかもしれず、X らメンバーが販売応援に従事することによって各店舗の売上げに貢献していた可能性はあるが、販売応援は店舗における販売活動そのものとはいえず、芸能的要素を伴った活動であったというべきである。したがって、X は、販売活動に限定したとしても、労働基準法上の労働者であったと認めることはできない。
（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。）

＜考慮要素の分析＞
【諾否の自由の有無に関する事情】
- ● グループのイベントの９割程度に参加しており、イベントへの参加は、本件システムに予定として入力されたイベントについて「参加」を選択して初めて義務付けられるものであり、「不参加」を選択したイベントへの参加を強制されることはなかった
- ● 契約に就業時間の定めはなかった
- ▲ スケジュールに登録されていた予定について、Y代表者が代わって「参加」を選択したことがあった（しかし、Xから、「参加」を選択することを忘れることがあるため、代わりに「参加」を選択してほしいと依頼されたという経緯があることや、スケジュールに登録されたイベントの９割ほどのイベントに自らの意思で任意に参加していたことからすると、諾否の自由がなかったと認めることはできない）
- ▲ グループメンバー兼Yの従業員である者から、「学校がない日なので出演できますよね？？」などとメッセージがあった（しかし、その文言に照らすと、イベントへの参加を促しているものにすぎず、Cに参加を強制しているものと解することはできない。）
- ▲ グループメンバー兼Yの従業員である者から、グループのイベントについて「休みは許可できません。」とメッセージがあった（しかし、Xが１か月ほど前に参加をすると決めたイベントに、その数日前になって「私用のため休ませて下さい！」と申し出てきたことに対して返信したものであり、既に参加が決まったイベントに、私用で参加を取りやめたいと申し出たとしても、当然に許可を受けられるというものではないというべきであり、これをもって、イベント等への参加について諾否の自由がなかったと認めることはできない）
- ▲ 学校を理由にイベントを欠席することについて、従業員から「お前の感想はいらん。学校の判断と親御さんの判断の結果をそれぞれ教えろ。」などのメッセージがあった（しかし、表現は多少乱暴とはいえるものの、このような指示をしたからといってイベントへの参加の自由を制約しているものとは認め難く、上記のようなやり取りがされたことをもって、諾否の自由がなかったと認めることはできない）
- ▲ Xの母がイベントの欠席を連絡したところ、従業員から、そのような相談はC本人からのものでないと聞くことはできないとの返答があったり、元旦に休みを取りたいと

の申出に対し、「全国区のタレントを目指していく上で元旦のように世間的に特別な日こそ、活動すべきではないかと思います。ご家庭の事情はおありでしょうが、ここはお母さんとしても応援してほしいところです。」と返答があった（しかし、イベントへの欠席については本人からの相談がないと聞くことができないと答えたものにとどまり、これをもって、望まないイベントへの参加を強制していたものと認めることはできない。また、元旦の欠席については、タレント活動についての一般論を伝えたものにすぎず、元旦にタレント活動をすることを強いたものとまでは認めることはできない）

- ▲ システムでイベント等への「参加」を選択し、参加することが決まった後は、自分の一存で参加を取りやめることは許されていなかった（しかし、一旦イベント等に参加することが決まった後に自分の一存で参加を取りやめることが許されなくなることは、イベント等への参加を決めた自らの先行行為に基づく当然の責任であるというべきであり、労働基準法上の労働者性を基礎付けるものとはいえない）
- ▲ ライブには参加するが販売応援には参加しないという選択肢がなかった（しかし、土日祝日のライブでは、そのような販売応援付きのライブへの参加を強制されていたわけではないから、諾否の自由がなかったということはできない。また、ライブがない平日の販売応援には参加しなかったことがあったことからすれば、ライブに参加するために望まない販売応援への参加を強制されていたと認めることはできない。）
- ▲ グループの活動に参加した結果、プライベートや学業を圧迫されていた（しかし、グループの活動に参加するかどうかは本人自身が決めていたのであるから、仮に本件グループの活動が忙しく、これによってプライベートや学業の時間が圧迫されていたとしても、そのことゆえにグループの活動への参加を強いていたとか、強固な指揮監督を及ぼしていたということはできない）
- ▲ 契約等において、グループのメンバーに対する罰金やペナルティの定めがある（しかし、グループのメンバーが指定のイベント等の活動に参加しなかったことを理由に罰金が課されたことはなかった）
- ▲ 「指定オファー」とされたイベントに参加しなかった場合に専属料を支払わなかったり、遅刻や忘れ物をした場合にメンバーに対する報酬を減額するということがあった（しかし、専属料はグループのレギュラーメンバーが「指定オファー」とされたイベントにすべて参加した場合に支払われていたものであり、参加しなかったメンバーに専属料が支払われないことは当然のことであって、イベントへの参加についてメンバーの諾否の自由が制限されていたと認めることはできない）
- ▲ 遅刻や忘れ物をした場合のペナルティがあった（しかし、メンバーに対して活動の成果に応じて支払われる報酬を減額するというものにとどまり、イベント参加についてのメンバーの諾否の自由に影響を与えるものとは認めらない）

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
なし

【拘束性の有無に関する事情】
なし

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
▲　販売応援に対して支払われていた報酬は、日当が支払われていた（しかし、報酬が支払われるようになった経緯に照らすと、報酬は、本件グループのメンバーの励みとなるように、その活動によって上がった収益の一部を分配するものとしての性質が強く、メンバーの労務に対する対償としての性質は弱い）
▲　販売応援に対する報酬は、１回当たり２０００円又は３０００円支払われていた（しかし、グループのメンバーは、アイドル活動をすることを目的にグループに所属していたものであり、その本来の目的であるライブができたときには販売応援をしてもこのような報酬が支払われることはなかったことに照らすと、この報酬は、メンバーの多くが参加したがるライブに出演できなかったにもかかわらず、アイドル活動としての性格が相対的に弱い販売応援にのみ従事したメンバーに対し、公平の見地から支払われていたものと見るのが相当であり、販売応援という労務に対する対価としての性質は小さかったというべきである）

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞

★水町勇一郎.アイドルの活動参加への「諾否の自由」と「労働者」性-Hプロジェクト事件. ジュリスト,2021, 1565 号, 4-5 頁（H プロジェクト事件地裁判決）

・最大の問題は、諾否の自由の存在（①）を重視しすぎている点にある。たしかに、諾否の自由の有無は労基法上の労働者性の重要な判断要素であり、諾否の自由がない事件の多くでは、労働者性が肯定され、諾否の自由がある事件の多くでは労働者性が否定されている。しかし、労働者性は諾否の自由の有無のみで判断されるわけではない。諾否の自由がないのに労働者性を否定した事件（前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件）や諾否の自由があるのに労働者性を肯定した事件（河合塾（非常勤講師・出講契約）事件・福岡高判平成 21・5・19 労判 989 号 39 頁）もあり、また、諾否の自由があり労働者性を否定した事件でもその他の事情があわせて考慮されている（ソクハイ（契約更新拒絶）事件・東京高判平成 26・5・21 労判 1123 号 83 頁等)。

★東志穂.専属マネジメント契約を締結していたタレントの労働者性が否定された例. 経営法曹 ,2022, 214 号, 76-101 頁（H プロジェクト事件地裁判決）

意見（年間重要判例検討会）：判旨については疑問あり

・本裁判例で整理された当事者の主張からすると、当事者の主張・立証が諾否の自由の有無を中心になされていた訳ではないが、本裁判例は、以上のように「諾否の自由」があることを以って労働者性を否定している。諾否の自由以外については、専らＸらの主張への反論の形で、指揮監督下の労働であるか、報酬が賃金ついて （原文ママ）支払われているかについて言及されているにとどまるが、労基研報告の挙げる判断基準に沿って総合的に検討されるべきであったと思われる。

・諾否の自由に関する認定判断自体にも疑問があるところ、何より、報酬の発生する専属タレント契約を締結した平成 28 年 7 月当時 14 歳であったＺがスケジュールに登録されたイベントについて「自らの意思で任意に」参加を選択していたかどうかについて、丁寧に認定判断されるべきであったと思われる。芸能プロダクションに所属する歌手の労働者性について、「歌手志願者や新人歌手などの場合、通常はその業務（芸能出演）の裁量の余地が少なく、所属プロダクションや出演先による拘束性が強いと思われるから、労働者性を肯定する方向に傾くことになると思われる」と指摘されているが（島岡大雄・「労働契約の成否（１)」労働者性林豊＝山川隆一編「新裁判実務体系（16）労働関係訴訟（１)」15 頁)、本裁判例は、このような観点からの検討も見られない。その意味で、本裁判例の判旨には疑問がある。

★川口美貴.アイドルの労働基準法上の労働者性. 民商法雑誌 ,2023, 159 巻 1 号, 183-191 頁（H プロジェクト事件地裁判決）

・(「指揮監督の有無」を判断基準とすることの妥当性について）自ら相手方に有償で労務を供給する契約の全てにおいて、契約に基づき、一定の、労務供給に関する義務、契約相手方による指示、時間的場所的拘束があるところ、どの程度の義務と指示があれば「指揮監督下の労働」なのか、その客観的基準はなくそれ以外の労働と区別ができない上、なぜ「指揮監督下の労働」でなければ、労働契約の締結・内容・終了、人権保障等を定める労基法等が適用されないのか、合理的な説明はない。

・(「諾否の自由」を判断基準とすることの妥当性について）個別イベントへの参加につき「諾否の自由」があっても、①労務は人格と不可分であり、自ら事業者 Y に労務を供給する甲に対しその人権保障を内包した雇用・労働条件を保障する必要性があること（年少者保護規定の適用も重要である)、また、②一般に供給過剰でストックできないという労働力商品の特殊性に鑑み、甲が Y と実質的に対等に交渉することができない立場にあること（「交渉の非対等性」）に変わりはなく、労働者性を否定する合理的な理由とはならない。

・(「報酬の労務対償性」の判断の妥当性）報酬は一般に労務供給者の励みとなるものであるから、労務対償性を否定する理由とはならない。また、報酬の決定方法は自由であり、ライブ付販売応援には直接対応する報酬を支払わないがライブ無し販売応援については支払うという設定も可能である。平成 28 年契約及び本件契約は、全体として見れば、甲の労務供給（イベント等への参加）に対して所定の計算方法により報酬を支払う有償労務供給契約であり、報酬の労務対償性は肯定されると解すべきであろう。

<裁判例 4 ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアーラインズ事件／東京地判令 4.1.17 労判 1261 号 19 頁>

【職 種 】客室乗務員
【労働者性】肯定
【争 点 】労働契約法上の労働者性（無期労働契約への転換）
【判 示 】
1　認定事実
……
（2）　本件訓練契約の内容
……
ウ　訓練生は、訓練に従事する義務があり、場合によりＫＬＭによって出されるすべての規則、指令そして指示に応じ、遵守する義務がある。(第３条)
……
（3）　本件訓練の概要

ア　本件訓練は、オランダのアムステルダムに所在する Y の訓練施設において、平成２６年３月２４日から同年５月２６日まで、原則として、毎日午前８時３０分から午後５時まで、週休２日のスケジュールで行われた。上記期間の訓練生は、X らを含めて８名であった。

本件スケジュールには、本件訓練期間中の日ごとの訓練の内容、時間、訓練実施場所が定められており、X らは、本件スケジュールに従って本件訓練を遂行する必要があり、日ごとに、規定された時間までに訓練実施場所に集合し、規定された時間に実施される訓練を受講する必要があった。また、訓練生が訓練に従事する際には、Y が指定した訓練教官が常に訓練内容を指揮監督しており、同教官の指示に反する行動は許されなかった。

……

２　争点（本件訓練契約が労働契約に該当するか）について

（１）　労働契約該当性の判断基準

本件訓練契約が労働契約に該当するといえるためには、本件訓練期間中の X らが労働契約法及び労働基準法上の労働者であるといえることが必要である。

労働契約法２条１項は、同法の適用対象となる「労働者」について、「使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者」と定義し、労働基準法９条は、同法の適用対象となる「労働者」について、「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」と定義していることから、労働契約法及び労働基準法上の労働者に該当するためには、①使用者の指揮監督下において労務の提供をする者であること、②労務に対する対償を支払われる者であることが必要であると解される。

（２）　検討

ア　本件訓練は、教育的性格を有するものであるが、このことと労務の提供とは両立し得るものであるから、本件訓練期間中に X らが Y に対して労務を提供しているといえるか否かを個別具体的に検討すべきである。

これを本件についてみると、たしかに、客室乗務員認証を取得し、かつ、機種別訓練を修了しているという要件を満たさない訓練生は、ＥＵ委員会規則により、正規の客室乗務員として乗務することはできない（前記前提事実（４）ア）。

しかしながら、①本件訓練の内容は、前記認定事実（３）及び（４）のとおり、ＥＵ委員会規則の要求する基準に準拠しつつも、Y が作成した教材や Y 独自のマニュアルに従い、Y の航空機や設備等の仕様及びこれを踏まえて策定された保安業務や、就航する路線や客層に合わせたサービス業務等の内容に則ったものであり、他の航空会社と異なる Y に特有の内容を多分に含んだものである。そして、他の航空会社において訓練を終了して客室乗務員認証を取得し、機種別訓練を修了していたとしても、本件訓練を受講して、Y 独自の保安業務や客室サービス業務に習熟しなければ、実際に Y において客室乗務員と

コメントの追加 [A42]: 労務の提供か否か：○

して就労することは困難であることが認められる（各Ｘら）。以上に加えて、②Ｙは、本件訓練契約の締結に先立ち、Ｙの客室乗務員採用選考に応募した各Ｘらに対し、健康診断と身元確認の条件付きとはいえ、Ｙのアジア人客室乗務員として採用する旨を通知した上、本件各労働契約において継続して使用する社員番号、レターボックスや制服を付与していること（前記認定事実（１）ア、イ）、③本件訓練に引き続いて本件労働契約①が締結され、Ｘらの Ｙにおける客室乗務員としての勤務が開始されていること（前記前提事実（２））、④Ｙは、客室乗務員認証の取得の有無や機種別訓練の修了又は搭乗経験の有無にかかわらず、訓練生に対して一律に同内容の訓練を実施していること（前記認定事実（３）ウ）、⑤本件訓練契約において、訓練生は、本件訓練を修了した後にＹとの間で労働契約を締結することを拒否した場合には、Ｙが被る訓練費用相当額の損失について支払義務を負うものとされていたこと（前記認定事実（２）オ）からすれば、本件訓練は、訓練生が本件訓練に引き続いてＹにおいて客室乗務員として就労することを前提として、そのために必要な知識や能力を習得するために実施されたものであって、Ｙの運航する航空機に乗務する客室乗務員を養成するための研修であったと認められる。

また、⑥Ｙが各Ｘに対して本件訓練の訓練手当を支払うに当たって所得税の源泉徴収を行っていること（前記認定事実（５））、⑦Ｙが Ｘらに対して交付した推薦状や証明書において、Ｘらが客室乗務員としての稼働を開始した時期を本件訓練契約の始期と記載していること（前記認定事実（７））、⑧Ｙが現在、日本人客室乗務員との間で、労働契約とは別個の訓練契約を締結することはせず、労働契約の締結後に本件訓練と同様の訓練を実施していること（前記認定事実（６））は、いずれも、Ｙにおいて本件訓練を受講中の訓練生を労働者であると認識していたことを推認させるものである。

そうすると、本件訓練期間中、訓練生が正規の客室乗務員として乗務することがなかったとしても、本件訓練に従事すること自体が、Ｙの運航する航空機に客室乗務員として乗務するに当たって必要不可欠な行為であって、客室乗務員としての業務の一環であると評価すべきであり、Ｘらは、Ｙに対し、労務を提供していたと認めるのが相当である。

イ　さらに、前記認定事実（２）ウ及び（３）アによれば、Ｙの客室乗務員として乗務するためには本件スケジュールに従って本件訓練を受講し、これを修了するほかないのであるから、本件訓練期間中、Ｘらには訓練内容について諾否の自由はなく、Ｘらは、時間的場所的に拘束され、Ｙの指揮監督下において本件訓練に従事していたこと、Ｘらに代わって他の者が本件訓練に従事することは想定されておらず、代替性もなかったことが認められる。したがって、本件訓練期間中のＸらは、使用者であるＹの指揮監督下において労務の提供をする者であったと認められる。

ウ　他方、Ｙが、各Ｘに対し、本件訓練期間中、２週間ごとに１０５５ユーロもの日当を支払い、本件訓練終了後に訓練手当として１８万８００２円を支払い、これを所得税の源泉徴収の対象としていたこと（前記認定事実（５））、これらの合計には全ての法定

コメントの追加 [A43]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A44]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A45]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A46]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A47]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A48]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A49]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A50]: 労務の提供か否か：○

コメントの追加 [A51]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A52]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A53]: 代替性の有無：○

の手当が含まれるとされていること（前記認定事実（２）イ）、本件訓練が途中で終了した場合には、訓練生に支払われる訓練手当は、実際の訓練契約の長さに従って計算されるとされていること（前記認定事実（２）エ）からすれば、上記の訓練手当及び日当の支払は、本件訓練に従事するという労務の提供に対する対償としてされたものであり、X らは、労務に対する対償を支払われる者であったことが認められる。

エ　以上によれば、本件訓練期間中の X らは、労働契約法及び労働基準法上の労働者であることが認められるから、本件訓練契約は労働契約に該当するというべきである。

（３）　Y の主張について

ア　Y は、本件訓練契約が本件各労働契約と明確に区別されており、そのことを X らも明確に認識していたから、本件訓練契約を本件各労働契約の一部とみることはできないと主張する。しかし、本件における争点は、本件訓練契約が本件各労働契約の一部であるかではなく、本件各労働契約と別個に締結された本件訓練契約が労働契約の性質を有するかであるところ、本件訓練契約が、その実質的な内容等に照らし、労働契約に該当することは上記（２）のとおりであるから、Y の上記主張を採用することはできない。

イ　Y は、本件訓練は、ＥＵ委員会規則の要求する訓練が大半であって、それと無関係な Y 独自の訓練はごく一部にすぎない旨を主張する。しかし、ＥＵ委員会規則の要求する訓練が本件訓練の大半を占めるとしても、本件訓練が、Y が作成した教材や Y 独自のマニュアルに従い、Y の設備等を用いて行われており、Y に特有の内容を多分に含むものであったことは上記（２）アのとおりである。また、本件訓練を修了したからといって、それだけで他の航空会社において直ちに客室乗務員として乗務できることをうかがわせる証拠は見当たらないのであって、本件訓練の内容が他の航空会社にも通用する汎用性の高いものであったとは認められない。したがって、ＥＵ委員会規則の要求する訓練が本件訓練の大半を占めることを理由に、本件訓練への従事が Y に対する労務提供に当たることを否定することはできないというべきである。したがって、Y の上記主張は採用することができない。

ウ　Y は、本件訓練期間中、X らは正規の客室乗務員として客室業務を行うことができないため、Y が本件訓練によって収益を得ることもないから、本件訓練への従事は労務提供に当たらないとも主張する。しかし、上記（２）アのとおり、本件訓練に従事することは、Y において客室乗務員として乗務するために必要不可欠な行為であって、本件訓練の成果は、訓練生が本件訓練修了後に正規の客室乗務員として Y の運航する航空機に乗務して客室業務を行うことによって、Y に還元されることが予定されていたというべきである。また、Y が、平成３０年２月５日以降に採用した客室乗務員に対し、労働契約締結後に本件訓練と同様の訓練を実施していることは、当該労働契約において、訓練に従事すること自体を業務内容とする期間が存在することを前提にするものである。したがって、Y の上記主張も採用することができない。

エ　なお、Y は、本件訓練契約が労働契約に当たるとすれば、本件訓練に不合格と

なった訓練生に対して給与を支払い続けなければならないという不合理な結果が生じるなどとも主張するが、本件訓練契約は有期労働契約であり、訓練に不合格となった訓練生との関係では、期間の満了をもって契約を終了させ、契約を更新しないこととすれば足りるのであって、上記主張は採用の限りではない。

3　まとめ

以上のとおり、本件訓練契約は、労働契約に該当する。

したがって、各Ｘと Ｙとの間で締結された有期労働契約の契約期間を通算した期間は５年を超えるから、Ｙ は、労働契約法１８条１項に基づき、本件各申込みを承諾したものとみなされる。

＜考慮要素の分析＞

※本判決では、使用従属性の有無の判断の前に、本件訓練への従事が労務の提供に当たるか否かが問題となっているため、労務提供の該当性に関する要素も記載する。

【本件訓練への従事が労務の提供に当たるか否か】

○　訓練の内容は、ＥＵ委員会規則の要求する基準に準拠しつつも、Ｙ が作成した教材やＹ 独自のマニュアルに従い、Ｙの航空機や設備等の仕様及びこれを踏まえて策定された保安業務や、就航する路線や客層に合わせたサービス業務等の内容に則ったものであり、他の航空会社と異なる Ｙ に特有の内容を多分に含んだものである。また、他の航空会社において訓練を終了していたとしても、本件訓練を受講しなければ、実際にＹ において客室乗務員として就労することは困難であった

○　訓練契約の締結に先立ち、健康診断と身元確認を行い、客室乗務員として採用する旨を通知した上、その後の各労働契約において継続して使用する社員番号、レターボックスや制服を付与していた

○　訓練に引き続いて労働契約が締結され、客室乗務員としての勤務が開始されていた

○　客室乗務員認証の取得の有無や機種別訓練の修了又は搭乗経験の有無にかかわらず、訓練生は一律に同内容の訓練を受けていた

○　訓練を修了した後に労働契約を締結することを拒否した場合には、Ｙ が被る訓練費用相当額の損失についてＸらが支払義務を負うものとされていた

→当該訓練はＹの運航する航空機に乗務する客室乗務員を養成するための研修であった

○　訓練手当から所得税の源泉徴収を行われていた

○　Ｙ がＸらに対して交付した推薦状や証明書には、客室乗務員としての稼働を開始した時期を訓練契約の始期と記載していた

○　現在、日本人客室乗務員との間で、労働契約とは別個の訓練契約を締結することはせず、労働契約の締結後に当該訓練と同様の訓練を実施している

→Ｙにおいて、訓練生を労働者であると認識していたことを推認させる

→訓練に従事すること自体が、Ｙの運航する航空機に客室乗務員として乗務するに当たって必要不可欠な行為であって、客室乗務員としての業務の一環であると評価すべきであり、労務を提供していたと認めるのが相当である

【諾否の自由の有無に関する事情】
○　Ｙ の客室乗務員として乗務するためには、指定されたスケジュールに従って訓練を受講し、修了するほかなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○　日ごとに、規定された時間までに訓練実施場所に集合し、規定された時間に実施される訓練を受講する必要があった。また、訓練生が訓練に従事する際には、訓練教官が常に訓練内容を指揮監督しており、同教官の指示に反する行動は許されなかった

【拘束性の有無に関する事情】
○　時間的場所的に拘束されていた

【代替性の有無に関する事情】
○　他の者が訓練に従事することは想定されていなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　訓練期間中、２週間ごとに日当が、訓練終了後に訓練手当が支払われ、所得税の源泉徴収の対象とされており、これらの合計には全ての法定の手当が含まれるとされていた。また、訓練が途中で終了した場合には、訓練生に支払われる訓練手当は、実際の訓練契約の長さに従って計算されるとされていた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★東志穂.客室乗務員として乗務するための訓練契約が労働契約に該当するとされた例. 経営法曹 ,2022, 214 号, 76-101 頁（ケイ・エル・エム・ローヤルダツチエアーラインズ事件）
意見（年間重要判例検討会）：判旨については賛成
・本件訓練については、引き続き労働契約が締結されることを前提にしたものであり、訓練中に実際の業務に従事しないとしても、本判決が認定しているような事情からすると訓練に従事することは不可欠といえることから、訓練期間中のＸらの労働者性を認めた本判決の判旨に賛成である。

<裁判例 5 TRYNNO 事件／名古屋地岡崎支判令 3.9.1 労経速 2481 号 39 頁>
【職 種】美容師
【労働者性】否定
【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判 示】
第３　当裁判所の判断
　１　認定事実（括弧内掲記の各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。）
　（１）Ｘ は、本件美容室で働く前、個人事業主として自身の父親から店舗を借りて美容室を経営し、また、株式会社Ｃ（以下単に「Ｃ」という。）が運営するＤという結婚式場でのブライダル業務（ヘアセット、ヘアメイク、着付け）等も行っていた。（甲５８、Ｘ本人）
　（２）Ｘ は、父親から上記店舗物件を第三者に貸したいという話を受け、新たに店舗を借りて美容師業を営むことを考え、交際中であったＹ代表者に相談した。（甲５８、乙４４、Ｘ本人、Ｙ代表者）
　（３）Ｙ は、平成２８年１２月１５日、Ｘ が美容師業を営むための店舗（建物）についての賃貸借契約を締結した。なお、同契約にかかる連帯保証人には、Ｙ代表者のほか、Ｘの父も名を連ねた。（乙５）
　（４）ア　Ｘ は、本件美容室の開業にあたり、シャンプー台１台、受付用カウンターテーブル及びソファを元々経営していた美容室から持ち込み、椅子、鏡、髪の毛を染めるための薬品を購入した。
　　Ｙ は、本件美容室の開業にあたり、複合機、ファックス、エアコン、スピーカー等の什器類を購入したほか、内装費、賃貸借契約にかかる費用、ホームページ作成費用

等を負担した。

（以上、甲５８、乙４４、X本人、Y代表者）

イ　X は、本件美容室の開業にあたって、脱毛サービスの提供を行うことを企図し、知り合いから２２０万円で脱毛器を購入することとした。

X は、脱毛器の購入に際して１２０万円を融通してほしい旨 Y に依頼し、Y はこれを受けてXに１２０万円を交付した。

（以上、乙３７、４４）

ウ　X は、本件美容室の開業にあたり、インスタグラムに「美容室も移転させていよいよオープン　新しくサロンを始められるのも、沢山の人に出逢えたおかげです」などと投稿した。（乙３４）

（５）ア　本件美容室は、平成２９年2月１３日に開業した。X は、同日、インスタグラムに、「美容室も移転して脱毛とネイルサロンもＯＰＥＮしました～」と投稿した。（乙３５）

イ　本件美容室は、X 以外に、ヘアメイク、エステティシャン等１０人程度が働いていた。また、Xは、ヘアメイク業務については第三者に委託していた。（乙８）

（６）Y 代表者は、本件美容室開業後、複数の来客により駐車場がふさがってしまい駐車スペースがなくなってしまうことなどを危惧し、Bというアプリを用いて顧客の予約状況を管理するよう提案し、Xはこの助言に従い、同アプリを使用し、X、Y代表者及び他のネイリストらとの間で本件美容室（ブライダルも含む）の予約状況等が共有されていた。また、X は、Y 代表者からの助言に基づき、本件美容室の予約についてもアプリを用いていた。（甲５８、乙４４、X本人、Y代表者）

（７）Xの具体的な業務内容等

ア　X は、本件美容室においてヘアセット、パーマ、カラー等の業務を行ったほか、結婚式場や写真館に出張しての業務、さらには、従前と同様、Cから依頼を受けた結婚式場等に出向いてのブライダル業務を行うこともあった。

Cは、本件美容室開業後も、引き続き X にブライダル事業を委託するため、平成２９年7月２５日、Yとの間で業務委託契約を締結し、Xは、Yの連帯保証人となった。（以上、乙１）

イ　X は、インターネットのシステムを用い、Y 代表者に事前に逐一相談、報告することなく、予約を受け付け、あるいは受け付けた予約をキャンセルしていた。（乙４４、Y代表者）

ウ　他方で、X は、予約の入っていない時間帯には本件美容室に出てこなかったり、仕事の終わった後は Y 代表者に断ることなく退勤したり、あるいは、仕事の合間に本件美容室で働くネイリストとイチゴ狩りに行ったこともあった。（乙２０～３３、４４、４５、Y代表者）

エ　Y 代表者は、本件美容室に月１回程度顔を出すことがあった。また、売上が多

くない際には、Xに対しアドバイスをしたことがあった。(Y代表者)

（8）報酬について

ア　X は、Y から、本件美容室での業務に関し、平成２９年４月以降、毎月約１５万円、同年９月からは毎月約２０万円、平成３０年４月からは毎月約２２万５０００円の支払を受けていた。なお、Y は、X に対する同支払に関し、雇用保険料、所得税を控除したうえ、給与支払明細書を交付していた。(甲４～６、５８)

イ　本件美容室の売上は、X がレジに一旦入金し、Y 代表者に全て手渡していた。Cの売り上げについては、直接Yの口座に振り込まれていた。(甲５８、X本人)

（9）Xは、元々自分で作成した名刺を使用しようと考えていたが、Y代表者は、Xの名刺はいわゆるホステス等が使用するデザインであって昼の仕事である美容師の名刺にはふさわしくないと考え、Y が使用するデザインの名刺を使用させた。なお、同名刺の X の肩書は、「美容事業部　マネージャー」というものであった。(甲１、乙６、乙４４、Y 代表者)

（１０）Y 代表者は、平成３１年３月９日頃、X に所用で電話を掛けたところ口論となり、X に対して本件美容室のために提供した脱毛器購入代金等の資金の返還を求め、それができなければ Y が資金を提供した脱毛器等の物品を回収する旨告げ、さらに同月１１日にも同様の旨を告げ、その頃交際も解消した。(甲１２、乙４４、X本人)

（１１）Y は、平成３１年３月２５日付けで代理人弁護士を通じて「ご連絡書」と題する書面をXに送付し、本件美容室にかかる賃借権や造作をYからXに無償譲渡することや、Xが、YにY所有の自動車を返還することなどを内容とする提案を行った。(乙９、１０)

（１２）Y は、その後、X に対し、平成３１年（令和元年）４月２０日までに荷物を全て店舗外に出すよう要求し、本件美容室の賃貸借契約の解除、廃業届の保健所への提出を行った。(弁論の全趣旨)

（１３）X は、平成３１年４月１２日から令和元年６月５日にかけて、貸しブース（シェアサロン）を借り、「A」の名前を用いて、カット等の業務を行った。X は、平成３１年４月１１日の本件美容室のラインに、「A移転に伴い、一時的に仮店舗のご案内です」とのメッセージを記載した。(甲９の１～３１、乙２、３の１・２)

２　争点（１）について

（１）認定事実を踏まえて、X が労働基準法上の労働者にあたるかを検討するに、X は、本件美容室での業務については、その遂行過程において Y から指示を受けることなく、そもそも顧客からの予約を受けるか否かという点も含めて自らの判断で行っていたことが認められる。その勤務状況を見ても、特段 Y に指示を仰ぐことなくカット等の業務をこなしており、また、勤務時間については、予約が入っていない際に本件美容室から外出することもあるなど、かなり自由に行動していたことがうかがわれ、時間的にも場所的にも Y によって拘束されていたとはおよそ認めがたい。これらの事情だけをもっても、X と Y と

コメントの追加 [A54]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A55]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A56]: 拘束性の有無：●

の間に、本件美容室の業務に関する指揮命令関係を見出すことは困難である。

X は、X が Y から B というアプリを用いて指揮命令を受けていたと主張するが、単に予約状況を共有していたというものにすぎず、それ以上に指揮命令を基礎づける事情とは言えない。

（2）さらに、X の給与は、毎月一定額を支給されるというもので、残業や欠勤の際に報酬が増減したといった事実は認められないのであり、労働の結果によって報酬が左右される性質を有していない。他方で、Y は、X が受け取っていた給与については、給与所得として源泉徴収及び雇用保険料を徴収していたことが認められるが、報酬が固定であったことも併せ考えれば、Y において X に安定した収入を得させる目的で便宜的にそのような扱いをしたものと見ることができるのであり、労働者性の認定にあたって上記の推認を覆すほどの強い事情とまでいうことはできない。

（3）また、X と Y は、もともと交際関係にあったものであり、いわゆる面接、採用という通常の雇用契約に想定される手続を経ているものではないし、就業規則や服務規律、退職金制度、福利厚生の有無についての定めも一切ない。しかも、これらについて X が Y に不満を訴えたりした事情は認められない。これらの事情は、X 及び Y が、X の本件美容室での業務において労働基準法等の規律に服することを想定していなかったことの証左である。

（4）以上に加え、X が、本件美容室の開業について、一定の物品の負担をしたこと、Y から店舗からの退去を求められる前後を通じて、独自の商号を用いて営業を行っていたことなどを踏まえると、X は、Y に対して使用従属関係にあったということができず、X の労働者性を肯定することはできない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● 顧客からの予約を受けるか否かは自らの判断で行っていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 特段 Y に指示を仰ぐことなくカット等の業務をこなしていた

▲ Y から B というアプリを用いて顧客の予約状況を管理するよう提案を受け、X はこの助言に従っていた（しかし、単に予約状況を共有していたというものにすぎず、それ以上に指揮命令を基礎づける事情とは言えない）

【拘束性の有無に関する事情】

● 予約が入っていない時は美容室から外出することもあるなど、自由に行動していた

コメントの追加 [A57]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A58]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A59]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A60]: その他：●

コメントの追加 [A61]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A62]: 事業者性の有無：●

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
● 給与は毎月一定額を支給されていたが、残業や欠勤の際に報酬が増減したといった事実はなかった
○ 給与は給与所得として源泉徴収及び雇用保険料を徴収されていた

【事業者性の有無に関する事情】
● X は美容室の開業について、一定の物品（シャンプー台 1 台、受付用カウンターテーブル及びソファを元々経営していた美容室から持ち込み、椅子、鏡、髪の毛を染めるための薬品を購入した）の負担をしていた
● Y から店舗からの退去を求められる前後を通じて、独自の商号を用いて営業を行っていた

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
● 面接、採用という通常の雇用契約に想定される手続はなく、就業規則や服務規律、退職金制度、福利厚生の有無についての定めも一切なく、これらについて X が不満を訴えたりした事情はない

【未分類】
なし

＜評釈＞
★東志穂.美容室勤務の美容師の労働者性が否定された例. 経営法曹 ,2022, 214 号, 76-101 頁（TRYNNO 事件）
意見（年間重要判例検討会）：判旨については賛成
・本裁判例は、元々 X と Y 代表者が交際関係にあったという特殊事情が前提にある。労基報告書の判断基準に沿って検討のうえ、このような特殊事情は「その他の事情」として扱われているが、このような特殊事情は、使用従属関係と相容れない本件の事実関係にも大きく影響していると思われる。裁判所の認定判断は尤もであり判旨に賛成である。

<裁判例 6 弁護士法人甲野法律事務所事件／横浜地川崎支判令 3.4.27 労判 1280 号 57 頁>

【職 種】弁護士

【労働者性】否定

【争 点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判 示】

（２）反訴アの争点（労働契約の成否（X の労働者性））について

ア　上記２の各認定事実及び上記（１）によれば、X の Y 事務所入所以降、X が法人化した Y 事務所の社員となるに至る経緯につき、以下の各事実が認められる。

（ア）X は、司法修習後、平成２３年１２月に弁護修習先であった Y 事務所に入所しており、Y 事務所は弁護士登録して初めて在籍した事務所であった。

契約条件１においては、報酬の定めや個人受任等における経費負担の定めのほかは、X が服する詳細な服務規律は定められていなかった。

また、契約条件１においては、勤務弁護士雇用条件と題する書面が作成されており、事務所事件の内容や業務量にかかわらず、平成２３年１２月２１日から平成２４年１２月２０日までの１年間について月額３３万３３００円の定額報酬の支給が定められており、現に平成２４年には Y 事務所（Y1）から給与・賞与名目で合計３９９万９６００円（月額３３万３３００円の１２か月分）（甲１９８）が支払われ、上記支払に関して、所得税の源泉徴収がされていた。

そして、X は、Y 事務所の椅子や机等の貸与を受け、設備を利用していた（なお、当初契約締結から Y 事務所を退職するまで、これらにつき固有の名目で経費を負担したことはなかった。）。

他方で、契約条件１においては、上記の定額報酬を２年目からは原則として支給しないこととされており、特段の事情がある場合には本件弁護士会会費及び月額通勤交通費程度を支給する場合があるとする留保が付されていた。

また、契約条件１においては、X の行う業務内容の範囲や業務の実施に関しては特に定められておらず、X が服する詳細な服務規律も定められていなかった。

個人事件の受任等については、Y1 の許可を要することとされており、国選刑事事件、法テラス事件、破産管財事件及び後見等事件、それ以外の事件、Y1 の名を使用する事件、Y1 の紹介による場合等のそれぞれにつき Y 事務所に納付する売上金額等の割合を定められていたが、個人事件の受任等の他には Y 事務所の維持に係る固定経費等の負担は定められていなかった。

X は、Y 事務所に入所した当初より、労働保険等社会保険の被保険者とは取り扱われていなかった。

（イ）平成２４年１１月２２日、X は、Y1 から契約条件２を示された。契約条件２は、契約条件１と同じく勤務弁護士雇用条件と題する書面であったが、同年１２月２１日から平成２５年１２月２０日までの１年間の報酬につき月額１０万円とし、入所３年目

コメントの追加 [A63]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A64]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A65]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A66]: その他：●

コメントの追加 [A67]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A68]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A69]: その他：●

からは原則として報酬を支給しないものとし（ただし、契約条件１と同様、特段の事情がある場合には、本件弁護士会会費及び月額通勤交通費程度を支給する場合があるとされている。）、個人事件等の受任については Y1 の許可から届出へと変更する内容であった。

X は、Y1 の上記提案に対し、特段の異議を述べたことはなかった。

（ウ）平成２５年７月１８日、X は、Y1 から、同月１日から平成２６年７月２０日までの１年間の期間について、月額報酬をなしとし、Y 事務所の経費の負担割合を増やした契約条件３が示されたが、当該条件についても、特段の異議を述べたことはなかった。

平成２５年７月から同年８月頃にかけて、X は、Y1 から Y 事務所の法人化及び□□事務所の設置について提案され、同年９月３０日には、弁護士法人化した Y 事務所の社員となった。Y 事務所（法人）の原始定款においては、Y1 が１００万円の金銭出資を、X が弁護士業務の労務出資をそれぞれすることが定められ、また、従たる事務所として□□事務所を置くこととされた。□□事務所の設立費用は Y1 が支出し、X は定款作成や登記の手続を行った。

X は、Y1 から、□□事務所の設立に当たり、Ｃ１の神奈川損害サポート部厚木保険金支払センターからの依頼の事件は今後 X が個人受任できるようにすればよいとの話も聞いていた。

（エ）X は、平成２４年分の収入につき、平成２５年３月１３日、麻布税務署長に対し、事業収入を１１８万９７５０円として所得税の確定申告をし、平成２５年分の収入につき、平成２６年３月１７日、上記税務署長に対し、事業収入を１８４万５５７５円として所得税の確定申告をした。X は、平成２６年分の収入につき確定申告をしていないとして公的資料を提出しないが、少なくとも４６３万３７６１円の収入（売上げ）はあった。

イ（ア）指示命令について

X が平成２４年に担当した事務所事件の処理に当たり、Y1 が具体的な指示命令を行ったことは本件証拠上認められない。

また、上記２（２）ア、イ、キのとおり、平成２５年６月頃、X が、Y1 から、Ｃ１の川崎サービスセンターから事件処理に関する X の対応についてクレームを受け、同センター所長が苦言を呈する旨の録音を聞かされるなどして叱責されたことがあったこと、同年７月１３日付けで、「教育方針」（乙２）「指導監督方針」（乙３）と題する書面が X に交付されたこと、同年９月１０日には X が Y1 宛ての誓約書（甲１３の１、１４）を作成させられたことが認められるところ、X は、Y1 による X に対する指揮監督はそれ以前より強化された旨主張する。

しかし、複数の弁護士が法律事務所をともにする場合、弁護士職務基本規程において、その共同事務所に所属する弁護士を監督する権限のある弁護士は、所属弁護士が当該規程を遵守するための必要な措置をとるように努めるものと定められているから、Y 事務所を経営する立場にある Y1 において、Y 事務所の主な業務内容である大口の依頼者

コメントの追加 [A70]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A71]: 専属性の程度：●

コメントの追加 [A72]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A73]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A74]: その他：●

コメントの追加 [A75]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A76]: 指揮監督の有無：▲

からのクレームに関連し、上記「教育方針」及び「指導監督方針」の各方針を示し、当該依頼者への対応の一環として誓約書等の作成を求めたとしても、これのみによって具体的な業務遂行について指示命令を受けたとまではいえず、また、個別のクレーム対応のほかに行った指導内容は、本件証拠上明らかではないことにも照らし、教育的指導の範疇にとどまるものとも解される（なお、X は、本人尋問において、平成２５年４月から月額１０万円が懲罰的に不支給となっていた旨供述するが、当該供述を裏付ける客観証拠はなく、同年には Y 事務所から給与名目で合計６８万２２６９円の金員の支払を受けていること（上記２（６）ア）及び契約条件３の内容に照らすと、X の上記供述は採用できない。）。

（イ）時間管理等について

本件全証拠によっても、X の執務に関し出退勤の管理がされていた形跡はうかがえない。また、上記（１）ア（イ）のとおり、直行直帰に係る規律があったことを裏付けるに足りる的確な証拠もない。

コメントの追加 [A77]: 拘束性の有無：●

（ウ）業務内容等について

上記２（７）、上記（１）イのとおり、平成２４年から平成２６年にXが担当した事務所事件については、平成２４年当時が１０件程度、その後は少なくとも２０件程度である。

ウ　上記アのとおり、契約条件１においては、X は、事務所事件の件数、種類、内容、業務量等にかかわらず、月額３３万３０００円の定額の報酬が支払われることとされ、現に支払われていたこと、平成２４年１２月２０日までは所得税の源泉徴収がされていたこと、X は、Y 事務所の椅子や机等の貸与を受け、設備を利用していたこと等が認められる。

しかし、他方で、上記の定額報酬は当初より２年目からは原則として支給しないこととされており、もとより昇給等は予定されていない（特段の事情がある場合には本件弁護士会会費及び月額通勤交通費程度を支給する場合があるとする留保が付されているが、その内容から生活費援助等の必要から特に認めることを想定したものと解される。）。また、X は、Y 事務所に入所した当初より、労働保険等社会保険の被保険者とは取り扱われていない。

加えて、上記のとおり、X は、契約に基づき処理していた事務所事件に関し、Y1 から指揮監督を受けていたとまでは認められないし、Y1 が X の出退勤を管理していた形跡はうかがえず、労働時間や場所の拘束があったともいい難い。X が服する詳細な服務規律はなかった上、個人事件受任等に関し許可を要するとし、経費負担を定めるほかは、X の行う業務内容の範囲や業務の実施に関し、何らの定めも設けられていない。

そして、その後、平成２４年１１月２２日にY1から示された契約条件２は、同年１２月２１日以降の１年間の報酬につき月額１０万円とし、個人事件等の受任に際し、Y1 の許可から届出へと変更することとされたものであり、X において、契約条件２への変更について、Y1 に対し特段異議等を述べた形跡はない。

さらに、X は、平成２５年７月には無報酬とする内容の契約条件３を示されたが、これに対しても特段異議を述べた形跡はなく（X 自身、独立を考えないでもなかったが、Y1 の下で事件処理を学びたいと考えたという趣旨の供述をしている。）、同年９月には X が手続を行って法人化された Y 事務所の社員となり、源泉徴収票上、X は同月３０日に法人化前の Y 事務所を退職したものと扱われている。X は、□□事務所の開設に当たり、Y1 から、C１の神奈川損害サポート部厚木保険金支払センターからの依頼の事件は今後 X が個人受任できるようにすればよいとも聞いており、X 自身、Y1 の費用負担による□□事務所の開設で、X の個人事件の依頼を増やし、収益を上げることを企図していたものと推認される。現に、X の個人事件に係る売上げ自体は、平成２５年から平成２６年にかけて大幅に増加している一方、F１弁護士が Y 事務所を退職したことにより X の担当事件が増加したことはうかがわれるが、当時の事務所事件の担当数については、上記のとおり、少なくとも２０件程度である。

エ　X は、弁護士資格を有する者であり、法律の専門家として独立した公正な立場で基本的人権を擁護し社会正義を実現することを使命とし、職務の自由と独立が要請される者である（弁護士法１条、弁護士職務基本規程前文、１条、２条、５条）。弁護士の業務の性質上、裁量の幅が広いからといって、直ちに業務に係る明確な指示がないとして指揮監督がないということになるものではない。

しかし、上記のとおり、X の Y 事務所入所当初より X の業務内容等の定めや服務規律がなく、具体的な指示命令がされた形跡がないことに加え、Y 事務所入所時の契約条件１及びそれに続く契約条件２の内容や個人事件受任等の条件の変更、その後法人化された Y 事務所の社員となった経緯に照らしても、X と Y1 の契約関係は、X が独立の事業者として活動することを想定したものということができる。このことは、弁護士である X において、契約条件１から契約条件３の内容から容易に読み取れるところであり、X 自身、少なくとも２年目からは独立の事業者として活動することとなる旨認識していたことは X の陳述書（乙９５）及び X 本人尋問の結果により認められる。

上記の経過等を総合考慮すると、X と Y1 の法律関係は、雇用契約ではなく、X の Y 事務所入所当初から業務委託契約又は委任契約であったものというべきである。

オ　なお、上記のとおり、X は、平成２５年９月３０日に法人化した Y 事務所の社員となり、源泉徴収の手続上、同日付けで一旦法人化前の Y 事務所を退職したものとされており、その際、X は、Y 事務所とは雇用関係になく、個人事業主であることから、弁護士国民健康保険組合に対して、厚生年金には加入せず、国民健康保険も変更なしとする手続を自ら行っている（上記２（６）ア）。

コメントの追加 [A78]: その他：●

弁護士法人の社員は、他の社員の承諾がなければ、自己又は第三者のために、その弁護士法人の業務の範囲に属する業務を行ってはならないものと定められており（弁護士法３０条の１９第２項。Y 事務所の原始定款においては、X が弁護士業務の労務出資を行うことが定められた。）、一方、当該原始定款において、Y 事務所に利益が出た場合に

は、各社員の損益分配の割合はその出資額による旨定められており（同定款２２条。弁護士法３０条の３０第１項により、会社法６２２条１項が準用されており、上記内容はこれに沿うものである。）、また、脱退した社員は持分の払戻しを受けることができるものとされている（同定款１８条。弁護士法３０条の３０第１項により、会社法６１１条１項本文が準用されており、上記内容はこれに沿うものである。）（甲２）。したがって、X は、社員として、Y 事務所に損失が出ればその負担を受ける一方で、利益があればその配分を受け得る立場にあったのであり、このような X の立場からも、遅くとも平成２５年９月３０日以降の X と Y 事務所の法律関係が雇用契約であったとは認め難い。

コメントの追加 [A79]: 事業者性の有無：●

カ　X は、Y1 と X の法律関係が契約条件１の条件で雇用契約として Y 事務所との関係においても承継され存続していることを前提として、平成２６年１月２２日頃に Y1 から激しい暴力を受けたことで、Y1 の暴力により反抗を抑圧され、事務所事件の担当を自らの意思で拒絶すること等到底できない支配従属関係下に置かれ、完全に諾否の自由を奪われたことや、誓約書、始末書等を頻回にわたり求められたこと、平成２７年５月頃からは事案管理表等の提出を求められるなど厳格に指揮命令を受け、時間管理をされたこと等を雇用契約を基礎付ける事情として主張する。

しかし、X が主張する上記各事情があった頃には X と Y 事務所との間に固定給の定めはなく、また、X に対する暴行、事案管理表等の提出や出退勤に係る Y1 の態度は上記２（３）ないし（５）及び後記４の限度で認められるが、これらには Y 事務所に在籍する他の従業員（事務員）等や Y1 が雇用契約を締結したと自認しているＧ１弁護士及びＩ１弁護士に対する処遇とは異なる、X のみに対する個別の対応が多く含まれていることからすれば、Y 事務所を経営する者として X に対し優越的な立場にあった Y1 による後記認定のハラスメントの一環として説明できることは別にしても、これらの事情により X の労働者性が基礎付けられるものとはいい難い。

キ　よって、労働者性に係る X の主張は理由がない。

（３）以上によれば、X が労働者であることを前提とする反訴イの争点（賃金額又は歩合給の合意内容）及びウの争点（労働時間）については判断するまでもなく理由がない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 平成２４年に担当した事務所事件の処理に当たり、具体的な指示命令を受けたことはなかった

▲ 事件処理に関する対応についてクレームを受け、叱責されたことがあり、「教育方針」、「指導監督方針」と題する書面を交付されたことや、誓約書を作成させられたことが

あった（しかし、弁護士職務基本規程において、共同事務所に所属する弁護士を監督する権限のある弁護士は、所属弁護士が当該規程を遵守するための必要な措置をとるように努めるものと定められているから、依頼者への対応の一環として誓約書等の作成を求めたとしても、これのみによって具体的な業務遂行について指示命令を受けたとまではいえない）

【拘束性の有無に関する事情】

● 執務に関し出退勤の管理がされてはおらず、直行直帰に係る規律もなかった

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ （契約条件１において）勤務弁護士雇用条件と題する書面が作成されており、事務所事件の内容や業務量にかかわらず、平成２３年１２月２１日から平成２４年１２月２０日までの１年間について月額３３万３３００円の定額報酬の支給が定められており、現に給与・賞与名目で支払われた

● （契約条件１において）定額報酬を２年目からは原則として支給しないこととされていた

● （契約条件２において）勤務弁護士雇用条件と題する書面において、同年１２月２１日から平成２５年１２月２０日までの１年間の報酬につき月額１０万円とし、入所３年目からは原則として報酬を支給しないものとされ、これに異議を申し出なかった

● （契約条件３において）平成２５年７月１日から平成２６年７月２０日までの１年間の期間につき、月額報酬はなしとされ、これに異議を申し出なかった

【事業者性の有無に関する事情】

○ 事務所の椅子や机等の貸与を受け、設備を利用していた

○ （契約条件１において）個人事件の受任等の他には事務所の維持に係る固定経費等の負担は定められていなかった

● （契約３において）事務所の維持に係る固定経費の負担割合が増やされ、これに異議を申し出なかった

● 法人化した事務所の社員となった後は、社員として、事務所に損失が出ればその負担を負う一方で、利益があればその配分を受け得る立場にあった

【専属性の程度に関する事情】

○ （契約条件１において）個人事件の受任等についてＹの許可を要することとされてい

た

- （契約条件 2 において）個人事件等の受任についてＹの許可は不要とされ、届出とされた

【その他に関する事情】

- （契約条件１において）Ｘ の行う業務内容の範囲や業務の実施に関しては特に定められておらず、Ｘが服する詳細な服務規律は定められていなかった
- Ｙ事務所に入所した当初より、労働保険等社会保険の被保険者とは取り扱われていなかった
- 平成２４年分及び平成２５年分の事業収入について所得税の確定申告をしていた
- 法人化したＹ事務所の社員となり、源泉徴収の手続上、一旦法人化前のＹ事務所を退職したものとされており、個人事業主であることから弁護士国民健康保険組合に対して、厚生年金には加入せず、国民健康保険も変更なしとする手続を自ら行っていた

【未分類】

なし

＜評釈＞

★小宮文人.弁護士の労契法上の労働者性が否定された例. 労働法律旬報,2023, 2040 号, 53-54 頁（弁護士法人甲野法律事務所事件）

・（指揮監督について）本判決は、「弁護士の業務の性質上、裁量の幅が広いからといって、直ちに業務に係る明確な指示がないとして指揮監督がないということになるものではない。」と指揮監督がないことについては、慎重な姿勢を示したうえで、業務内容等の定めや服務規律の定めがなく、具体的な指示命令がされた跡がないとして、労働者性を否定した。 ･･･本件では X2 は、Ｙに対し、法人化以降暴力や暴言を伴う叱責を繰り返したが、それ以前にも 3 回にわたり叱責していたので服務規律は存在していたといえなくもない。契約条件１は、個人事件の受任、弁護士団への参加および大学などでの指導については、X2 の許可を要すると定めている。また、書面「教育方針」「指導監督方針」の交付は、教育指導の範疇に留まり、具体的な指示命令と無関係といえるのかも疑問である。

・（時間的場所的拘束について）本判決は、出退勤管理の形跡なく、労働時間や場所の拘束があったともいい難いとする。しかし、主な勤務場所は、X に椅子や机を貸与し設備を利用させていた Ｙ1 に特定されているといえる。また、弁護士の働き方からすれば、厳格な時間的・場所的拘束を判断要素として要求するのは無理がある。ちなみに、同じく弁護士に関する前掲Ｂ社（法律専門職）事件（東京地判平 21･12・24 労働判例 1007 号 67 項）では、「一般社員が行う業務とは質的に異なる法律分野に係る専門的業務であった、弁護

士である被告の専門的判断に任されて処理されるものであり、一般社員と同様の指揮監督を及ぼすことにはなじまない業務」であるとして、「出社時間の規制を受け」ないことも労働契約性を否定するものではないとされた。

・報酬の労務対償性に関し、入所 1 年目は契約条件 1 にもとづき給与・賞与名目の月額 33 万 3000 円（年俸 400 万円）の定額報酬が支払われており、源泉徴収もされていた。しかし、本判決は、①2 年目は原則として不支給とされており、②昇給等の予定がないことを理由に労働者性を否定している。①については、実際には、2 年目につき契約条件 2 で定額報酬 10 万円支給、3 年目無給と定めたことをどのように解するのか明らかにしていない。②に関しては、たとえば、4 年以上にわたり「昇給がなされた形跡がないこと」を税理士の労働者性を否定する理由の一つとした判例（公認会計士 A 事務所事件・東京高判平 24･9･14 労働判例 1070 号 160 頁）もあるが、本件では、1 年の報酬期間付きの雇用契約であるとすれば、昇給の予定がないことは必ずしも不自然ではない。

★小宮文人.弁護士の労働者性を否定し委任契約にもとづく報酬請求を認めた事例. 労働法律旬報,2023, 2043 号, 24-30 頁（弁護士法人甲野法律事務所事件）

・組織組込みを具体的な指揮命令の補完要素として用いることの是非も問題となる。本件では、Y は、平成 24 年当時には 10 件程度その後は少なくとも 20 件程度の事務所事件を担当していたのであるから、組織組入れはあったといえると思われる。

<裁判例 7 学校法人信愛学園事件／東京高判令 3.1.21 判例集未搭載、横浜地判令 2.2.27 労判 1226 号 57 頁>

【職 種】幼稚園の園長

【労働者性】高裁：肯定／地裁：肯定

【争 点】労働契約法上の労働者性（更新拒否）

【判 示】

（第一審）

2　争点①（X と Y との間の労働契約の有無）について

（1）上記認定事実によれば、X は、本件幼稚園の予算や職員の人事について、常に理事長又は理事会の承認を得る必要があり（前記 1（6）、（10）、（16））、その職務の内容及び遂行方法からすれば、Y の指揮監督下において、本件幼稚園の園長として勤務していたものというべきである。

また、X は、固定残業手当及び賞与名目の金銭の支給を受けており（前記 1（11）イ、（13））、報酬の支払形態等について他の従業員の賃金と大きく異なるところがあったとも認められないから、X が支払を受けた報酬は、Y の指揮監督の下に労務を提供

コメントの追加 [A80]: 指揮監督の有無：〇

したことの対価であったというべきであり、このことは、X についても源泉徴収及び社会保険料の控除がされていること（前記第２の１（５））によっても裏付けられる。

そして、X と Y との間で１年ごとに取り交わされた契約書等は、それらの表題が「雇用に関する契約書」、「労働条件通知書」及び「雇用契約書」であり、「雇用」、「賃金」ないし「基本給」等の雇用契約を前提とした表現が使用されているところ、Y においては、X 以前の園長の時代から、同様の書式が使用されているにも関わらず、X はもとより歴代の園長や Y の関係者のいずれからも、別段の違和感や疑念をもたれたことをうかがわせる事実は認められないことからすれば、かかる記載が関係者の認識と整合していたことが推認される。また、上記書式には、勤務場所や勤務条件の記載があり、これらが実態と異なっていたことをうかがわせる事実も認められないから、X の勤務場所は、本件幼稚園と指定されていて場所的な拘束性が認められる上、園長も他の職員と同様の勤務時間の拘束を受けていたことなどが認められる（甲１２の１ないし８）。なお、Y は、上記契約書等の書式は、理事会での議決や理事長の承認も経ていないなどと主張するが、契約書の書式の決定自体に理事会における承認を要すると解すべき的確な証拠は認められないことを踏まえると、Y の上記主張は採用の限りではない。

以上検討したとおりの X の勤務実態、支払われている報酬の性質及び当事者の認識からすれば、X と Y との間の契約の性質は、労働契約であったと認めるのが相当である。

（２）ア　Y は、本件幼稚園の園長は、現場の責任者として相当な裁量をもって独立して事務を処理することが可能だったのであるから、園長と Y との間の合意内容は準委任契約であったと主張する。

しかし、労働者である現場の責任者が一定の裁量を持って日常業務を行うことは通常考えられることであり、X が園長として一定の裁量を有していたことは労働契約の存在を直ちに否定する事情とはならない。

イ　Y は、X が自らの園長としての職務内容を決定していること、X 自身を含む給与決定にも関与していること、対外的にも法人代表として活動を行ってきたこと、Y の理事会の推薦を受け評議員ともなっていることを、X と Y との間の契約が準委任契約であったことの根拠として主張する。

しかし、X が園長になってから始めたという、園児の出迎えや保育に入るなどの職務の内容（X 本人〔３８、３９頁〕）は、何らかの経営判断に関するものではなく、幼稚園の園長としての日常の業務の範囲のものであり、労働者としての園長が裁量の範囲で自由に行い得る性質のものであって、他に X が上記範囲を超えた職務内容の決定といった業務に従事したことを認めるに足りる証拠はない。また、現場の責任者である園長の立場として職員の給与について意見を述べることがあったとしても、そのことが直ちに X が労働者であることと整合しないわけではない上、X は、J の採用についても理事長の許可を取り、職員の待遇について提案しても理事長から却下されるなど（前記１（６）、（１０））、職員の人事について、自らの意向で自由に決定できる状況にはなかったものと認められる。

コメントの追加 [A81]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A82]: その他：○

コメントの追加 [A83]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A84]: 指揮監督の有無：△

コメントの追加 [A85]: 未分類：△

Y が、X が対外的に法人代表として活動を行った根拠として提出する連携施設契約書（乙３）は、理事長から承認を得た契約内容について、相手方から園長印でよいから押印してくれといわれたため、契約書に園長印を押したものに過ぎず、後から理事長に報告しても何ら問題とされていない（前記１（１５））ことからすれば、X が独断で上記契約を締結したとは認められず、他に X が対外的に法人代表として活動を行ったことを認めるに足りる証拠はない。X が Y の評議員であることは、X の契約が労働契約であることと矛盾しない。

以上のとおり、Y の主張する事情は、いずれも X と Y との間の契約が準委任契約であることの根拠とはならないというべきである。

ウ　Y は、X が休暇を自由に取ることができたと主張し、その根拠として、年次有給休暇管理台帳に有給休暇の取得に関する記載がない旨を指摘する。

しかし、本件訴訟に証拠として提出されているのは平成２１年度の年次有給休暇管理台帳（乙６０）のみであり、しかも職員の誰も有給休暇を消化した形跡がない。これは、平成２１年当時は有給休暇などがなかったという X の供述（X 本人〔３７頁〕）とある意味では一致するものであり、有給休暇など誰も取得していなかったという点では、他の職員と同じ扱いであったという X の供述と矛盾するものではなく、X が他の職員と異なり自由に休暇を取ることができたということの根拠とはいえない。

エ　以上によれば、Y の前記各主張はいずれも的を射たものではなく、X と Y との間の契約の性質は、労働契約であったとの前記認定は左右されない。

（控訴審）

……

第２　事案の概要

……

２　前提事実並びに争点及びこれに関する当事者の主張は、次のとおり補正し、次項に当審における当事者の補充主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」第２の１ないし３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

２　当審における当事者の補充主張について

（１）争点①（X と Y との間の契約は労働契約か。）について

Y は、X の労働者性について、本件幼稚園の園長は、従前から、相当な裁量をもって独立して事務を処理することが可能であり、園長に対する報酬は、牧師等に対する謝儀としての性質を有し、労働の対価ではなく、Y と X との間の契約書の内容は、平成２５年以降について、理事会や理事長の承認を得たものではなく、X 自身、有給休暇の適用がないと認識していたと主張する。

しかし、X に対する園長としての報酬は、Y の指揮監督のもとに労務を提供した

ことの対価の性質を有すると認められること、Y と X との間で取り交わされた契約書には、「雇用」、「賃金」ないし「基本給」等の雇用契約を前提とした表現が使用され、Y においては、以前から同様の書式が使用されているが、関係者のいずれからも別段の違和感や疑念を持たれたことはうかがれず、それらの記載は関係者の認識と整合していたことが推認されること、上記書式には、勤務場所や勤務条件の記載があり、園長も他の職員と同様の勤務時間の拘束を受けていたこと、X の勤務実態、支払われている報酬の性質及び当事者の認識を考慮すれば、X と Y との間の契約の性質は労働契約であったと認めるのが相当であること、労働者である現場の責任者が一定の裁量を持って日常業務を行うことは通常考えられることであり、X が園長として一定の裁量を有していたことは労働契約の存在を直ちに否定する事情とはならないこと、X が現場の責任者である園長の立場として職員の給与について意見を述べることがあったとしても、そのことが直ちに X が労働者であることと整合しないわけではなく、X は、職員の人事について、自らの意向で自由に決定できる状況にはなかったこと、契約書の書式の決定自体に理事会における承認を要すると解すべき的確な証拠はないこと、平成２１年度ないし平成２３年度の年次有給休暇管理台帳の記載は、X が他の職員と異なり自由に休暇を取得することができたということの根拠とはいえないことは、前記１説示のとおりである。Y の主張する事情はいずれも前示の判断を左右するとはいえない。Y の主張は採用することができない。

＜考慮要素の分析＞
【諾否の自由の有無に関する事情】
なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○　幼稚園の予算や職員の人事について、常に理事長又は理事会の承認を得る必要があった
△　園長は、現場の責任者として相当な裁量をもって独立して事務を処理することが可能だった（しかし、労働者である現場の責任者が一定の裁量を持って日常業務を行うことは通常考えられることであり、園長として一定の裁量を有していたことは労働契約の存在を直ちに否定する事情とはならない）

【拘束性の有無に関する事情】
○　契約書には、勤務場所や勤務条件の記載があり、これらが実態と異なっていたことをうかがわせる事実はない。また、勤務場所は、当該幼稚園と指定されており、他の職員と同様の勤務時間の拘束を受けていた

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　固定残業手当及び賞与名目の金銭の支給を受けており、報酬の支払形態等について他の従業員の賃金と大きく異なるところはなかった。また、源泉徴収及び社会保険料の控除がされていた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
○　１年ごとに取り交わされた契約書等は、表題が「雇用に関する契約書」、「労働条件通知書」及び「雇用契約書」であり、「雇用」、「賃金」ないし「基本給」等の雇用契約を前提とした表現が使用されており、Ｘや歴代の園長、Ｙの関係者のいずれからも、別段の違和感や疑念をもたれたことをうかがわせる事実はなかった

【未分類】
△　現場の責任者である園長の立場として職員の給与について意見を述べることがあった（しかし、そのことが直ちに労働者であることと整合しないわけではない）

＜評釈＞
★小島周一.幼稚園園長の労働者性を認め、契約更新と直後の無期転換が認められた例. 労働法律旬報,2020, 1968 号, 22-25 頁（学校法人信愛学園事件）
・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

★野田進.無期転換回避目的でなされた有期労働契約更新拒絶についての法理形成-博報堂事件を中心に. 労働法律旬報,2020, 1969 号, 36-45 頁（学校法人信愛学園事件）
・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

<裁判例 8 日本代行事件／大阪地判令 2.12.11 労判 1243 号 51 頁>
【職 種】運転代行業務従事者
【労働者性】否定

【争点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）
【判示】
2　争点1（XらとYとの契約の性質が雇用契約であるか業務委託契約であるか）について
（1）Xらは、XらとYとの契約の性質が雇用契約である旨主張し、他方、Yは、業務委託契約である旨主張する。
XらとYは、業務委託契約書を作成しており（前提事実（3））、Yが求人情報サイトに掲載している情報においてもドライバーについては業務委託として掲載されているところ（認定事実（5））、契約の名称は当事者の意思の表れとして契約の性質を判断するための考慮要素の一つとはなり得るものの、その名称をもって直ちに契約の法的性質が決まるものではなく、当該契約の法的性質については、契約の内容を実質的に検討することが必要である。
労働者契約法2条1項は、「『労働者』とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう」とし、労働基準法9条1項は、「『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」としていることなどからすれば、労働（雇用）契約とは、労働者が使用者の指揮命令に従って労務を提供し、使用者がその対価としての賃金を支払う契約であるといえる。
そこで、以下、Xらが、Yの指揮命令に従って労務を提供し、労務に対する対償を支払われる者であるかについて、種々の観点から検討していく。
ア（ア）Yにおいては、Xらを含むドライバーは、毎週木曜日までに翌週の出社予定について、定型の書式を用いて、各日ごとに「出社」、「連絡」、「休み」の三種類から選択して記入するという方法で連絡することになっていたところ（認定事実（1）ア）、かかる体制から明らかなとおり、ドライバーは、出社する日を自由な意思で決定することができるとされていたものであり、Xらが出社を希望したにもかかわらず、Yから出社を拒否されたあるいはXらの意思に反して出社を命じられたというような事情はうかがわれない（このことは、Xらが「連絡」として届け出た日について、Yから出社の打診があった場合についても同様であるといえる。）。
また、Yにおいては、ドライバーのほかにオペレーター部、ビル管理部、経理部及びインターネット事業部所属の従業員がいるところ、同従業員はタイムカードを打刻することとされている（認定事実（3）イ）のに対し、Xらを含むドライバーはタイムカードを打刻することとされていない。
そうすると、Xらを含むドライバーは出社するか否かを自らの意思で自由に決定することができていたものであり、また、労働時間も把握されていなかったものであるから、勤務日・勤務時間について拘束されていなかったということができる。
（イ）また、認定事実（1）ウのとおり、Xらを含むドライバーは、番号札を取ったり、運転代行業務に使用する車両を手に入れるため最初にY事務所に赴く必要があるが、その

コメントの追加 [A86]: 諾否の自由の有無 ：●
拘束性の有無：●

コメントの追加 [A87]: 拘束性の有無：●

後は、Ｙの事務所で待機して打診を待つことも、歓楽街等で打診を待つことも自由であったのだから（歓楽街で待機していれば、周囲の飲食店で飲酒して出てきた酔客から、直接代行 業務の申込みを受けることが可能となり、番号札の順番に従って打診を受けるより早く代行業務に従事することもあり得るから、歓楽街で待機するということもあり得るといえる。）、勤務場所についても拘束されていなかったということができる。

イ Ｘらを含む各ドライバーはＹからの打診を受けて運転代行業務に従事するところ、どのような経路で顧客の指定する場所まで赴くか、運転代行業務終了後、どこで待機するか、待機場所まで戻る際に高速道路を使用するか否かなどは各ドライバーが自由に決めていたものである（認定事実（１）カ）。そうすると、運転代行という業務の遂行方法について、Ｙから各ドライバーに対する個別具体的な指示はなされていなかったということができる。

ウ 前記アのとおり、Ｘらを含むドライバーが出社日を自由に決定することができていたことからすれば、Ｘらを含むドライバーはある日について業務を受けるか否かの諾否の自由を有していたといえる。

また、認定事実（４）のとおり、一般のドライバーではなく、Ｙの本部長であるＤがドライバーとして運転業務に従事したことがあるところ、Ｙが、個々のドライバーに対して、具体的な個別の運転代行業務に従事することを命じることができるのであれば、「本部長」という高位の役職にあることがうかがわれるＤを運転代行業務に従事させる必要はなく、ドライバーに命じて従事させれば足りるといえる。それにもかかわらず、Ｄが運転代行業務に従事しているのは、Ｙにおいては、Ｘらを含むドライバーが、Ｙの営業時間内であっても、各ドライバーの事情（例えば、Ｙでの業務が副業であった場合、本業の出勤時間との兼ね合いなどが想定される。）から、一定の時間になれば自らの意思で以降の運転代行業務に従事しないこととするなどという諾否の自由を有していたからであることがうかがわれる。

エ（ア）Ｙが、Ｘらを含むドライバーに対して支払う報酬は、運転代行業務の売上額に応じてその金額が決まる完全歩合制となっていたものであるから（前提事実（３））、労務提供時間の長さとは無関係なものであったといえる。そうすると、Ｘらが支払を受ける報酬は、労務対償性が弱かったことになる。

（イ）また、Ｙは、各ドライバーに報酬を支払うにあたって、社会保険料及び公租公課の控除を行っておらず、事務室の談話室のトイレ横に紙を貼って、運送業一人親方特別加入を案内したり、確定申告の相談窓口として、税理士事務所を紹介するなどしているところ（認定事実（２）イ、（３）ア）、これらの事情も報酬の労務対償性がなかったことをうかがわせる事情であるといえる。

オ Ｙの営業時間が午後８時から午前４時という夜間であったこと（認定事実（５）（６））、Ｙが求人情報サイトに掲載していた情報においても「Wワークの方も歓迎」とされていたこと（認定事実（５）イ）からすれば、Ｙで運転代行業務に従事するドライバー

コメントの追加 [A88]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A89]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A90]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A91]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A92]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A93]: 専属性の程度：●

コメントの追加 [A94]: 専属性の程度：●

は、副業として従事している者が多かったことがうかがわれ、そうであれば、Ｙで運転代行業務に従事していたドライバーには専属性がなかったことになる。そして、ほかに、本件において、Ｘらが、Ｙの業務に専従していたことをうかがわせる事情も認められない。

（２）Ｘらは、①採用面接の際に話合いを行って業務日及び時間を決定しており、自由に業務日及び業務時間を決定できていたわけではない、②遅刻・欠勤の場合に罰金として天引きされていた、③待機場所を指示されていた、④原則として打診を拒絶できなかった、⑤ドアの開閉確認練習、Ｙの社訓の音読、身だしなみチェックが行われていた、⑥代替者がＹと契約を締結しているほかのドライバーに限られていた、⑦求人情報に保障給の記載がなされていた、⑧Ｙのホームページにタイムカードに関する記載があった旨主張する。

ア　しかし、①については、確かに、一般的に、雇用契約においてシフト制が採用されている場合、勤務シフトを組むに際し、働きやすい労働環境を整え、円滑な労使関係を実現するため、労働者の希望を聴取した上で最終的な勤務シフトを使用者が決定するということはあり、その場合は、使用者が労働者の勤務時間を決定していることになるから勤務時間の拘束性があるといえるが、本件においては、認定事実（１）のとおり、Ｘらを含むドライバーが自らの意思で出社日を決定していたものであり、ＹがＸらを含むドライバーの届出と異なった日に出社を命じていたものではない。

イ　②については、確かに、Ｘらが出社として届け出ていた日に遅刻・欠勤等した場合には、「値引平日」などの名目で一定額の控除がなされていることがうかがわれる（認定事実（２）ア）。しかし、既に説示したとおり、ある日に出社するか否か自体をＸらが自由に決定することができていたところ、そのようにして決定された出社予定日に突如としてドライバーが遅刻あるいは欠勤した場合には、Ｙが想定していた勤務態勢を確保することができなくなるのであるから、それに対する違約罰を課すことを契約内容とすることはあり得る事態である。そうすると、出社予定としていた日に突如として欠勤した場合に、支払われる月単位の報酬から一定額が控除されることになっていたとしても、そのことをもって、労働時間の拘束性があったということの証左であると評価することはできない。

コメントの追加 [A95]: 拘束性の有無：▲

ウ　③については、Ｙが、待機場所を指定していたことを客観的に裏付ける証拠はない。また、その点を措くとしても、Ｘらの主張を前提としても、待機場所のエリアが指定されるにとどまるのであって、具体的な場所が指定されたり、ましてや勤務場所が指定されたことになるものではなく、さらに、その点を措くとしても、Ｙの業務が運転代行であることに照らせば、顧客の大多数は繁華街・歓楽街にいることになり、そうであれば待機場所は必然的にＹ事務所か繁華街・歓楽街になるといえる。そうすると、勤務場所の拘束性があったということはできない。

エ　④については、そもそも、Ｘらがある日に出社するか否か自体を自由に決定することができており、日単位での業務の諾否の自由を有していたことは既に説示したとおりである。また、Ｙにおいては、番号札を取った順番に運転代行業務が打診されていたことからすれば（認定事実（１）エ）、早い番号を取れば多くの業務の打診を受けることが可能

となるのであって、早い番号を取り、多くの打診を受ける機会を得るか否かは、各ドライバーの選択に委ねられていたといえる。そうすると、個別の運転代行業務の依頼について、何らかの理由により打診を受けたドライバーが拒絶したとしても、Ｙとすれば、番号札に従い、次順位のドライバーに打診すれば足りるのであるから、Ｙの制度に照らしても、Ｘらを含むドライバーが個別の打診について諾否の自由を有していなかったとはいえず、ほかに、ドライバーが個別の打診を拒絶することができなかったことをうかがわせる事情も認められない。なお、実際問題として、Ｙから運転代行業務の打診を受けた各ドライバーが打診を断ることが少なかったとしても、それは、各ドライバーは収入を得ることを意図してＹの業務に従事していたからであることがうかがわれ、それをもって、諾否の自由がなかったことの証左であると評価することはできない。さらに、仮に、Ｘらが主張するとおり、Ｘらが出社した場合に、退社するまでの間に個別の打診を原則として拒絶できなかったとしても、それは、Ｘらが出社することとした日については、退社までの間に打診があった運転代行業務を受けるという包括的な契約であったと解すれば首肯可能である。

コメントの追加 [A96]: 諾否の自由の有無：▲

オ　⑤については、Ｙの名称を用いて運転代行業務に従事する以上、Ｙの事業運営上の方針に従い、一定の顧客サービスレベルを維持・充足する必要があるところ、ドアの開閉確認練習、Ｙの社訓の音読、身だしなみチェックなどは、上記必要性のために注文者が行う程度の指示であるということができ、具体的な個別の業務遂行上の指揮監督であるとは評価することができない。

コメントの追加 [A97]: 指揮監督の有無：▲

カ　⑥については、確かに、代替者として認められるのはＹと契約を締結しているドライバーに限られているところ、運転代行業務という業務の性質上、運転免許を有していることが当然の前提となるから、Ｙとしては、ドライバーが有効な運転免許を有していることを定期的に確認することが必要となる。また、運転代行業務という業務の性質上、業務に使用する車両に車両保険を付しておく必要があるところ（なお、ＸらとＹの契約において、車両保険等の費用はＹが負担することとなっている（甲１、２）。）、保険会社との契約内容によっては、運転者の範囲に制限が付されることがあるから、Ｙとしては、同保険の内容に適合する状態としておく必要がある（そうしなければ、万が一、運転代行業務中に交通事故が発生した場合に、保険金が支払われない事態となってしまう。）。そうすると、代替者の範囲に制限があったとしても、そのことをもって、直ちにＸらがＹの指揮監督下にあったことの証左であるということはできない。

コメントの追加 [A98]: 代替性の有無：▲

キ　⑦については、確かに、Ｘらが指摘するＹに係る求人情報には時給保障がある旨の記載があるが、同情報は、平成３０年３月１９日からの１週間の期間に掲載されていたものであり、ＸらがＹに応募したときのものではなく（認定事実（５）ア）、上記とは別の時期のＹに係る求人情報をみると、上記とは異なる内容となっている（認定事実（５）イ）。そうすると、Ｙの求人情報が常に同じ記載であったということはできず、Ｘらがそれぞれ最初に応募した時期の求人情報がどのようなものであったかは不明であるというほかない。

また、その点をさて措くとしても、Ｘらが指摘する求人情報には、完全出来高制である

こと、仕事量によることも記載されており（認定事実（５）ア）、同情報を全体としてみれば、Ｘらが指摘する記載は、目安として記載されたものにすぎないと解する余地がある。

ク　⑧については、確かに、Ｘらが指摘するとおり、Ｙのホームページには、ドライバーがタイムカードを打刻する旨の記載があるが、実際には、Ｙにおいては、Ｘらを含むドライバーはタイムカードを打刻していなかったものである。そうすると、ホームページの記載は実情とは異なることになるから（顧客に対するイメージ戦略等として、その当否はさておき、実情と異なる記載がなされることもあり得る。）、ホームページにタイムカードに関する記載があることをもって、ＸらとＹとの契約の性質の考慮要素とすることはできない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● 毎週、翌週の出社予定について、定型の書式を用いて、各日ごとに「出社」、「休み」等 から選択して記入するという方法で連絡することになっており、出社を希望したにもかかわらず出社を拒否されたあるいは意思に反して出社を命じられたというような事情もなかった

● ドライバーとして運転業務に、発注者の本部長等高位の役職者が従事していることがあった（仮に、発注者が個々のドライバーに運転代行業務に従事することを命じることができるのであれば、発注者としては個々のドライバーに業務への従事を命じればよいはずであり、あえて高位の役職者に現業業務に従事させる必要はないといえる）

▲ 実際に、運転代行業務の打診を受けた各ドライバーが打診を断ることが少なかった（しかし、それは、各ドライバーが収入を得ることを意図して業務に従事していたからであり、諾否の自由がなかったことの証左であると評価することはできない）

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● どのような手順で業務を行うか、業務終了後どこで待機するか、待機場所までどのような方法で戻るかなどを自由に決めていた

▲ ドアの開閉確認練習、社訓の音読、身だしなみチェックが行われていた（しかし、Ｙの名称を用いて運転代行業務に従事する以上、一定の顧客サービスレベルを維持・充足する必要性のために注文者が行う程度の指示である）

【拘束性の有無に関する事情】

● 毎週、翌週の出社予定について、定型の書式を用いて、各日ごとに「出社」、「休み」等から選択して記入するという方法で連絡することになっており、出社を希望したにもかかわらず出社を拒否されたあるいは意思に反して出社を命じられたというような事情もなかった

● 使用する車両を手に入れるため最初にＹ事務所に赴く必要があるが、その後は、Ｙの事務所で待機して打診を待つことも、歓楽街等で打診を待つことも自由であった
● 他の従業員はタイムカードを打刻することとされているのに対し、同打刻を求められていなかった（なお、ホームページにタイムカードに関する記載があった）
▲ 出社として届け出ていた日に遅刻・欠勤等した場合に、一定額の控除がなされていた（しかし、Ｘが自由に決定した出社予定日に突如としてドライバーが遅刻あるいは欠勤した場合には、Ｙが想定していた勤務態勢を確保することができなくなるのであるから、それに対する違約罰を課すことを契約内容とすることはあり得る事態であり、一定額が控除されることになっていたとしても、そのことをもって、労働時間の拘束性があったということの証左であると評価することはできない）

【代替性の有無に関する事情】
▲ 代替者がＹと契約を締結しているほかのドライバーに限られていた（しかし、運転代行業務という業務の性質上、運転免許を有していることが当然の前提となるから、Ｙとしては、ドライバーが有効な運転免許を有していることを定期的に確認することが必要となる。また、運転代行業務という業務の性質上、業務に使用する車両に車両保険を付しておく必要があり、保険会社との契約内容によっては、運転者の範囲に制限が付されることがあるから、Ｙとしては、同保険の内容に適合する状態としておく必要がある。そのため、代替者の範囲に制限があったとしても、そのことをもって、直ちにＸらがＹの指揮監督下にあったことの証左であるということはできない。）

【報酬の労務対償性に関する事情】
● 報酬は、業務の売上額に応じてその金額が決まる完全歩合制となっていた
● 各ドライバーに報酬を支払うにあたり、社会保険料及び公租公課の控除を行っておらず、運送業一人親方特別加入の案内や、確定申告の相談窓口として、税理士事務所を紹介していた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
● Ｙの営業時間は午後８時から午前４時という夜間であった
● 求人情報サイトに掲載していた情報においても「Ｗワークの方も歓迎」とされており、Ｙで運転代行業務に従事するドライバーは、副業として従事している者が多かった

【その他に関する事情】

なし

【未分類】
なし

<評釈>
★尾畑亜紀子.運転代行業務に従事していた者らについて、同業務が雇用契約に基づくものではないとして時間外割増賃金等の請求を棄却した例. 経営法曹,2022, 212 号, 51-57 頁（日本代行事件）
・（年間重要判例検討会の議論の中で）社訓の音読を指示されていたことに関し、労働者性の認定に影響がないのかとの点に関し、料理の配達業において、業務受託者が、社名の入ったバッグを背負って配達したり、ユニフォームの着用を求められたりする例が挙げられ、委託先の業務を行う上で必要な事項は、労働者性の判断に影響しないこともあると考えられるとの意見が述べられた。もっとも、社訓の音読については労働者性の判断の上で困難な事実ではあるが、業務の諾否の自由があり、時間・場所の拘束が緩いのであればバランス上問題とする必要はないのではないか、との意見が述べられた。

・（年間重要判例検討会の議論の中で）持ち込み車両ではなく会社の車両の運転を求められていたことから、事業者性という要素は薄くなるとの指摘もなされた。この点、ミヤイチ本舗事件の裁判例が日本代行事件と同じくドライバーの労働者性を扱い、同事案では労働者性が認められているところ、日本代行事件とミヤイチ本舗事件の相違点は、ミヤイチ本舗事件ではシフトが決まっていて、シフトどおりに出社できなかったらペナルティが科された点、諾否の自由に問題があり、待機場所が定められ、空いている時間に雑用を命じられていたという点で、時間的・場所的拘束に問題があった旨の指摘がなされた。これらの点が日本代行事件と異なる点であり、同様の事案で結論が分かれるポイントであろうとの指摘がなされた。

・時間と場所の拘束が緩く、報酬も出来高であったという点と、上記諾否の自由がなかった上記平成 8 年最高裁の事案（編者注：横浜南労基署長(旭紙業)事件（最判平成 8 年 11 月 28 日）と比較して、そもそも業務の打診に対して諾否の自由もあったことから、労働者性が認められなかった事案であり・・・妥当である。

<裁判例 9　ロジクエスト事件／東京地判令 2.11.24 労判 1259 号 69 頁>
【職種】配送業務従事者
【労働者性】否定

【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判示】
1　争点（1）（B（編者注：業務委託契約書を交わした者に対して業務を依頼する部門の責任者）がXを違法に解雇したかどうか。）について
（1）まず、Xは、前記第2の3（1）のX主張欄アのとおり、本件契約が労働契約に当たる旨主張する。
しかし、本件契約は、配送業務に関する基本契約であり、個別の配送業務については、本件会社が業務があれば発注することとなっており、Xにその発注についての諾否の自由があるものと認められる。Xは、週3日働く旨のシフト表を提出し直さなければならなかったと主張するが、これを裏付ける証拠はないし、仮にXが週3日働く旨のシフト表を本件会社の要望に応じて提出し直したことがあったとしても、もともとの募集が週3日以上を前提としていたことに照らせば、これをもってXの諾否の自由がないとは直ちにいえない。
また、本件契約において、Xは、業務の遂行に当たり、本件業務の性質上最低限必要な指示以外は、業務遂行方法等について裁量を有し自ら決定することができることとされている。そして、Xは、配送業務の遂行に当たり、本件会社の社名やロゴが入ったエコキャリーバック、エコキャリーカート、ユニフォームを使用しているが、これは円滑な業務遂行を目的としたものである可能性がある以上、Xの労働者性を基礎付けるものとはいえない。また、仮にXが身だしなみについて注意されたことがあったとしても、社会通念に照らして、業務の性質上当然に注意されるべき事柄であるから、これをもってXの労働者性を基礎付けるものとはいえない。
そして、本件契約の料金は、配送距離に応じた単価に個々の件数を乗じて算出するものであり、労務提供時間との結び付きは弱いものであるといえる。そして、本件会社については「日曜祝日手当」が支給されていたことは争いがないが、日曜祝日に委託を受注する業者が少ないこととの関係で単価を上げざるを得なかった可能性がある以上、これをもって、Xの労働者性を基礎付けるものとはいい難い。本件会社の募集広告に「1時間当たり850円の手取り保障」「フリー切符代1日1590円支給」との記載があるが、これらの条件は「勤務開始後1ヶ月間の特典」という一時的なものであったことからすれば、これをもってXの労働者性を基礎付けるものとはいえない。
このほかXが労働者性を基礎付けるものとして主張する事実を裏付ける証拠はない。Xの主張する事情をもってしてもXが労働者であると認めるには足りず、そのほか労働者性を認めるに足りる的確な証拠もない。
したがって、Xの上記主張を採用することはできない。

＜考慮要素の分析＞
【諾否の自由の有無に関する事情】

コメントの追加 [A99]: 諾否の自由の有無：●
コメントの追加 [A100]: 指揮監督の有無：●
コメントの追加 [A101]: 指揮監督の有無：▲
コメントの追加 [A102]: 報酬の労務対償性：●
コメントの追加 [A103]: 報酬の労務対償性：▲
コメントの追加 [A104]: 報酬の労務対償性：▲

● 個別の配送業務については、発注者に業務があれば発注することとなっており、その発注についての諾否の自由があった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
● 契約において、業務の遂行に当たり、業務の性質上最低限必要な指示以外は、業務遂行方法等について裁量を有し自ら決定することができることとされていた
▲ 配送業務遂行に当たり、Ｙの社名やロゴが入ったエコキャリーバック、エコキャリーカート、ユニフォームを使用している（しかし、これは円滑な業務遂行を目的としたものである可能性がある以上、労働者性を基礎付けるものとはいえない。）

【拘束性に関する事情】
なし

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
● 報酬は、単価に件数を乗じて算出するものであった
▲ 「日曜祝日手当」が支給されていた（しかし、日曜祝日に委託を受注する業者が少ないこととの関係で単価を上げざるを得なかった可能性がある以上、これをもって、Ｘの労働者性を基礎付けるものとはいい難い）
▲ Ｙの募集広告に「１時間当たり８５０円の手取り保障」、「フリー切符代１日１５９０円支給」との記載があった（しかし、これらの条件は「勤務開始後１ヶ月間の特典」という一時的なものであったことからすれば、これをもってＸの労働者性を基礎付けるものとはいえない）

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし
【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞

★東志穂.配送業務従事者の労働者性が否定された例.経営法曹,2022,214号,76-101頁（ロジクエスト事件）

意見（年間重要判例検討会）：判旨については賛成

・当事者双方が代理人を付けなかった関係なのか、事実関係が必ずしも明らかでないため、上記の労基研報告が挙げる判断基準に沿って網羅的に検討されているものではなく、同判断基準に沿った主張立証がなされていたら同じ結論が維持されたかは分からないが、裁判所が認定した事実を前提とする限り判旨に賛成である。

<裁判例10ＮＯＶＡ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】

（第一審）

（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思料されること。

（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、コーヒーマシーンの 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。

コメントの追加 [A105]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A106]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A107]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A108]: 指揮監督の有無：○

（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ず、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。

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

コメントの追加 [A109]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A110]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A111]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A112]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A113]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A114]: 専属性の程度：△

コメントの追加 [A115]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A116]: 専属性の程度：○

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、初回研修以外のオブザベーション・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も、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の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い難い。

コメントの追加 [A117]: 事業者性の有無：○

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。

コメントの追加 [A118]: 代替性の有無：○

これらによれば、再委託は不可能ではないが、容易とはいい難く、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。……

（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うことができる。

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 レッス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できるが、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できる。

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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　自らが業務を受け持つ時間帯に顧客の予約がある場合、業務を実施しなければならなかった（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。）

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　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られ、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されていた

○　社内資格を取得するための研修をスケジュールに盛り込まれ受講させられていた

○　雇用講師と同様、レッスンの空き時間に、コーヒーマシーンの清掃、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

○　服装に関する細かい指示をされていた

○　業務の従事場所やスケジュールを変更されることがあった

○　ヘルプとして契約外の業務に従事することがあった

【拘束性の有無に関する事情】

○　特定の場所での週一定コマの業務が受け持ちとしてあらかじめ定められ、その時間に顧客から予約があれば業務を行わなければならないとされていた。また、顧客の予約がなくなった場合でも、その時間、主たる業務以外の業務に従事しなければならなかった

【代替性の有無に関する事情】

○　契約上、第三者への再委託は認められていたものの、Ｘらについてはそのような実績はなく、再委託を受ける第三者が、発注者の定める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の各種の仕組みが発注者において整えられていることも窺われなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　報酬は業務に従事したコマ数を基準として定められていた

【事業者性の有無に関する事情】
○　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

【専属性の程度に関する事情】
△　兼業が可能であった（しかし、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。）
○　契約期間中、競業避止義務を負わされており、発注者と同様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
○　時間的余裕がなく、兼業は事実上困難であった

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★水町勇一郎.業務委託契約による英会話講師の労働者性-ＮＯＶＡ事件. ジュリスト,2022, 1567 号, 127-130 頁（NOVA 事件）
・本判決は、労基法研究会報告が示した判断要素を幅広く取り上げて考慮している点で、これまでの労働者性の判断枠組み（同報告に影響を受けた判例・裁判例）に基本的に沿ったものと位置づけることができる。また、その多くの点で労働者性を肯定する事情が認定され（７つの要素のうち諾否の自由の有無が不明という点以外は労働者性を肯定する事情の存在が認定されている）、なかでもこれまで判例で相対的に重要な判断要素とされてきた業務遂行上の指揮監督の有無(ⓑ)、報酬の労務対償性(ⓔ)、事業者性の有無(ⓕ)の各点（横浜南労基署長(旭紙業)事件・最判平成 8・11・28 労判 714 号 14 頁、関西医科大学研修医(未払賃金)事件・最判平成 17・6・3 民集 59 巻 5 号 938 頁、藤沢労基署長(大工負傷)事件・最判平成 19・6・28 労判 940 号 11 頁等参照）で労働者性を肯定する事情が認定さ

れ結論として労働者性が肯定されている点も、これまでの判例等の判断と軌を一にするものといえる。

・(本判決の特徴について）第1に、法形式より実態を重視した判断をしている点である。本判決では、再委託が制度上は可能だが事実上は困難であるという労務提供の代替性の有無(ⓓ)、兼業は禁止されていないが事実上時間的余裕がないという専属性の高さ(ⓖ)、報酬の体系は異なっているが実際の額はそれほど高額ではないという事業者性の希薄さ(ⓕ)の点で、契約上の定めより実態を重視する判断をしている。これに加えて、公租公課の負担(ⓗ)の点で、本件は健康保険等の適用はないと契約上明記されそのような取扱いがなされていた事案であったにもかかわらず、本判決はこの点を労働者性の判断事情として取り上げていない。これは社会保険料等の控除がない点を労働者性を否定する事情として挙げた前掲・横浜南労基署長(旭紙業)事件判決や奨学金等を給与所得として源泉徴収していた点を労働者性を肯定する事情として考慮した前掲・関西医科大学研修医（未払賃金）事件判決とは異なる判断をしたものといえる。この公租公課の負担(ⓗ)については、当事者が容易に操作できる形式的な事情であり、強行性をもつ労基法等の適用範囲を画定する上で重視すべきではないとする学説の批判があり(東京大学労働法研究会編・注釈労働基準法(上)146頁［橋本陽子］、水町・前掲38頁等)、労組法上の労働者性が問題となった国・中労委(ビクターサービスエンジニアリング)事件判決(最判平成24・2・21民集66巻3号955頁)は、実態に即して客観的に決せられるべき労組法上の労働者性がそのような事情によって直ちに左右されるとはいえないと判示している(この論理は労基法上の労働者性の判断にも同様に当てはまるものである)。本判決は、このような理論的状況のなかで、公租公課の負担を含めた法形式上の事情を重視せず、実態をより重視する判断をしたものと位置づけられる。労基法の強行法規性からすれば、この点は理論的に妥当なものと考えられる。

・(本判決の特徴について）第2に、労働者として扱われている者(雇用講師)との比較・類似性を重視している点である。本判決では、業務遂行上の指揮監督の存在(ⓑ)、報酬の労務対償性(ⓔ)、事業者性の欠如(ⓕ)、専属性の高さ(ⓖ)の点で、雇用講師と実態が類似していることを挙げて、委託講師の労働者性を基礎づける事情としている。同社の正規従業員等との比較・異同は、労基法研究会報告（事業者性［ⓕ］の判断における報酬額の比較、その他の事情［ⓗ］における採用過程の類似性)でも、前掲・横浜南労基署長(旭紙業)事件判決（時間・場所の拘束性［ⓒ］の相違）でも、部分的に考慮されているが、本判決では、業務遂行上の指揮監督の存在(ⓑ)、報酬の労務対償性(ⓔ)という相対的に重要な考慮要素を含めて幅広くこの点が考慮されている点が特徴といえる。これは、雇用講師と委託講師の実態がより広い点で類似していたという本件事案の特徴に起因するものといえよう。もっとも、理論的には、比較の相手方とされる正規従業員等(本件では雇用講師)の実態(客観的にみて労働者に該当するか、その程度はいかなるものか)を精査することなく、それとの

比較や距離によって業務委託就業者等(本件では委託講師)の実態としての労働者性を判断することはできない。もし、正規従業員等との比較を考慮に入れるとすれば、その前提として当該正規従業員等が客観的にみて労働者との実態を備えていること（およびその程度）を認定した上で、それとの距離で業務委託就業者等の労働者性の程度を判断するという作業が理論的には必要であると考えられる。

・本件では、Y社がX1らに対し雇用契約書と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、いずれを締結するのか選択させたとのY社の主張が取り上げられたが、本判決は、そのことを認めるに足りる証拠はないとして、この点を考慮に入れなかった。仮に、実際にこの事実が認定され、業務委託就業者自身が両契約書の内容を理解した上で業務委託契約を選択していたとしても、それは当事者の主観的な認識・選択にすぎず、業務委託契約に基づく就業が客観的にみて労働者としての実態を備えていないことを示す事情にはならない。労基法等の強行法規性（その背景にある両当事者間の情報能力や交渉力の格差）を考慮した上で、それぞれの客観的な実態に即した労働者性の判断を行うという基本に立ち返るべきである。

<裁判例11 ブレイントレジャー事件／大阪地判令2.9.3 労判1240号70頁>

【職種】ホテルのフロント業務従事者

【労働者性】肯定

【争点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判示】

2　争点1（Xの労働者性）について

（1）業務内容及び遂行方法に対する指揮命令

Xの業務は、本件業務委託契約書中に、その内容が細かく特定されていた上、同契約書上、Xは、かかる業務をYの指示によって行い、勤務日ごとに毎回各種状況の報告を行うこととされていた（前提事実（3））。そして、Xは、実際に、Yに対し、受託業務報告書の書式を用いて、利用客についての報告事項、引継ぎ事項を記載する欄のほか、一時間ごとの入室中、掃除中及び利用停止中の客室数に至るまで、業務につき詳細な内容の報告を上げていた（認定事実（4））。このように、Yによる詳細な特定や報告の要求があったことからすると、Xの業務内容及び遂行方法に対しては、Yの指揮監督が及んでいたということができる。

コメントの追加 [A119]: 指揮監督の有無：○

（2）時間的場所的拘束性

Xの業務は、その業務時間が、基本的に午前11時から翌日の午前11時と定められ、業務を行う場所も、本件ホテルという一つの場所に定められているものであって、時間的場所的な拘束性がある。

コメントの追加 [A120]: 拘束性の有無：○

（３）労働契約との内容の近似性

Ｘは、形式上、Ｙとの間で、業務委託契約を締結している（前提事実（３）、（５））。

他方、午前１１時から翌日の午前１１時までというＸの業務時間（前提事実（７））は、労働者である Ｙ の従業員を対象とした就業規則に記載されている始業時刻及び終業時刻の内容と同一である（前提事実（９）イ）。また、Ｘが、本件業務委託契約書に基づいて従事する業務内容や、Ｘ の具体的な勤務日の決定方法については、業務委託契約の締結以前に、労働契約に基づいて労務を提供していたときのものと変わりがなかった（認定事実（３）イ）。

コメントの追加 [A121]: その他：○

コメントの追加 [A122]: 未分類：○

（４）小括

ア　以上によれば、Ｘ は、Ｙ との間で、形式的には業務委託契約を締結しているものの、時間的場所的な拘束を受けている上、その業務時間・内容や遂行方法が、Ｙ との間で労働契約を締結した場合と異なるところがなく、Ｙ の指揮監督の及ぶものであったことからすると、Ｘは、実質的には、Ｙの指揮命令下で労務提供を行っていたというべきである。

イ　なお、Ｙ は、の要望を受けて、Ｘ との間で業務委託契約を締結し、Ｘ が開業届や青色申告承認申請書を提出していることから、Ｘが労働者ではない旨を主張する。

確かに、Ｘ は、開業届及び青色申告承認申請書を提出しており（前提事実（４））、それ自体は、Ｘ が労働者であることと相容れないものである上、本件業務委託契約書への署名押印は、Ｘ が自発的に署名押印を行ったものであって、Ｙの意向を受けてやむを得ずに行ったものとはいえない（認定事実（３）ア）。

しかしながら、Ｘ は、業務委託契約の締結にあたり、Ｙ から「労働者」に該当しなくなる結果、労基法上の割増賃金の支払いを求めることができなくなるなど、Ｘ にとって不利益となる点につき説明を受けた上で、本件業務委託契約書に署名を行ったものではなく（認定事実（３）ア（ア））、また、上記アに説示の内容を踏まえると、Ｘ は、Ｙ からの指揮命令下において労務を提供していたということができることからすると、Ｙ の指摘する事情は、Ｘが「労働者」であるとの評価を妨げるものとはいえない。

ウ　したがって、Ｘは、労基法上の「労働者」に該当する。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　契約書において、業務内容が細かく特定され、かつ、当該業務を発注者等の指示により行い、勤務日ごとに報告を行うこととされ、実際にも詳細な報告を行っていた

【拘束性の有無に関する事情】

○ 業務時間が基本的に午前 11 時から午後 11 時、業務を行う場所も本件ホテルという一つの場所に定められていた

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
なし

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
○ 始業時刻及び終業時刻が、労働者を対象とした就業規則に記載されている始業時刻及び終業時刻の内容と同一であった

【未分類】
（労働契約との内容の近似性）
○ 従事する業務内容や具体的な勤務日の決定方法は、業務委託契約の締結以前に、労働契約に基づいて労務を提供していたときのものと変わりがなかった

<裁判例 12 エアースタジオ事件／東京高判令 2.9.3 労判 1236 号 35 頁、東京地判令元.9.4 労判 1236 号 52 頁>

【職種】劇団員
【労働者性】高裁：公演・裏方業務双方につき労務の提供肯定／地裁：裏方業務のみ労務の提供肯定
【争点】労働基準法上の労働者性（最低賃金、割増賃金）
【判示】
（控訴審）
３Ｘの労働基準法上の労働者性
（１）Ｙは、本件カフェにおける業務を除き、本件劇団における業務について、が労働基準法上の労働者であることを争っているところ、同法の労働者と認められるか否かは、

契約の名称や形式にかかわらず、一方当事者が他方当事者の指揮命令の下に労務を遂行し、労務の提供に対して賃金を支払われる関係にあったか否かにより判断するのが相当と解される。

そして、本件劇団においてＸが従事した業務は多様なものであるところ、ＸとＹが労働者と使用者の関係にあったか否かは、上記観点を踏まえ、Ｘが、劇団における各業務について、諾否の自由を有していたか、その業務を行うに際し時間的、場所的な拘束があったか、労務を提供したことに対する対価が支払われていたかなどの諸点から個別具体的に検討すべきである。

（２）大道具、小道具及び音響照明（裏方業務）について

本件劇団は、年末には、翌年の公演の年間スケジュールを組み、２つの劇場を利用して年間約９０本の公演を行っていたこと、本件入団契約においては、Ｘは、本件劇団の会場整理、セットの仕込み・バラシ、衣裳、小道具、ケータリング、イベント等の業務（以下、出演以外の劇団運営に必要な業務を「裏方作業」又は「裏方業務」ともいうことがある。）に積極的に参加することとされ、実際に、本件劇団の劇団員らは、各裏方作業について「課」又は「部」なるものに所属して、多数の公演に滞りが生じないよう各担当「課（部）」の業務を行っていたこと、Ｘを含む男性劇団員らは、公演のセット入替え（バラシ及び仕込み）の際、２２時頃から翌日１５時頃までの間、可能な限りセットの入替えに参加することとされ、各劇団員らが参加可能な時間帯をスマートフォンのアプリケーションを利用して共有し、Ｘも相当な回数のセットの入替えに参加していたこと、音響照明は、劇団において各劇団員らが年間４回程度担当するよう割り振りが決定され、割り当てられた劇団員らは、割当日に都合がつかない場合には交代できる者を確保し、割り当てられた公演の稽古と本番それぞれに音響照明の担当者として参加していたことなどが認められ、これらの点を考慮すると、Ｘが、大道具に関する業務や音響照明の業務について、担当しないことを選択する諾否の自由はなく、業務を行うに際しては、時間的、場所的な拘束があったものというべきである。

また、Ｘは、劇団員のＹとともに小道具課に所属し、同人との間で、年間を通してほぼ毎週行われる公演のうちどの公演の小道具を担当するか割り振りを決め、別の公演への出演等で差支えのない限り、日々各公演の小道具を担当していた事実が認められるところ、公演本数が年間約９０回と多数であって、Ｘが、年間を通じて小道具を全く担当しないとか、一月に一公演のみ担当するというようなことが許される状況にあったとは認められないことなどからすると、Ｘが、本件劇団が行う公演の小道具を担当するか否かについて諾否の自由を有していたとはいえない。また、小道具は、公演の稽古や本番の日程に合わせて準備をし、演出担当者の指示に従って小道具を準備、変更することも求められていたことなどからすると、Ｘは、本件劇団の指揮命令に従って小道具の業務を遂行していたものというべきである。

そして、Ｘを含む劇団員らは、公演に出演しない月には４日間、劇団の業務を行わない

コメントの追加 [A123]: 諾否の自由の有無：○
拘束性の有無：○

コメントの追加 [A124]: 諾否の自由の有無：○
拘束性の有無：○

コメントの追加 [A125]: 諾否の自由の有無：○
拘束性の有無：○

コメントの追加 [A126]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A127]: 指揮監督の有無：○

休日を作ることを推奨され、休日希望日を劇団側に伝えることとされていたこと、劇団の業務とアルバイトとの両立が難しい劇団員らが多かったことも理由の一つとなって、月額６万円の支給が始まったこと、しかも現在はＢの判断で月額２０万円程度まで支払われる場合があり（原審における証人Ｉの証言によれば、同人は劇団員であるところ、プロデュース業務を担っていること等を理由に Ｙ から月額２０万円の給付を受けている。）、単なる生活保障のための給付とは考え難いこと、本件劇団は、現在では、音響照明やセットの入替えには外部からアルバイトを雇い、給料を支払っていることなどの事実に照らすと、本件劇団は、裏方業務に相当な時間を割くことが予定されている劇団員らに対し、裏方業務に対する対価として、月額６万円を支給していたものと評価するのが相当である。

コメントの追加 [A128]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A129]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A130]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A131]: 報酬の労務対償性：○

イ　これに対し、Ｙ は、①　Ｘ に裏方業務へ回るよう強制したことはない、②　小道具業務については、Ｘ が小道具役を担当しなくても、他の劇団員らが担当することは十分にできる状況にあったし、Ｘ は、あくまで自らの意思によって小道具役を希望し、自由にスケジュールを組んで小道具の作業を行っていたのであるから、業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由があったと主張する。

しかしながら、前記認定事実によれば、本件劇団においては、小道具や大道具等の裏方業務については、本件劇団が決定した年間公演スケジュールに支障が生じないよう、自身の担当課（部）の業務を遂行することとされており、担当する裏方業務を行って、支障がない場合に初めて公演への出演を希望することができたのであるから、事実上自由に裏方業務を行っていたとはいえないし、仮に Ｘ 以外の劇団員らも小道具役を担当することができたとしても、小道具業務はほぼ Ｘ 又はＥが担っていたのであるから、Ｘ の上記主張は採用できない。

また、Ｙ は、月額６万円の支給について、劇団員としての活動に携わる時間にかかわらず支給するものであるから、労務の対償ではないとも主張するが、前記のとおり、月額６万円の支給は、アルバイトを行う時間を削って劇団の業務に励む劇団員らを支援する趣旨で設けられたものであること、劇団員らの業務遂行状況は、副座長が随時チェックするものとされていたこと及び劇団業務の遂行状況によっては在籍への影響もあるものとされていたことからは、裏方業務を遂行しない劇団員らに対しても支払われていたものとはにわかに信じがたく、劇団員らが担当している音響照明や大道具業務の人員が不足する場合には、外部から雇って給料を支払っていることなども併せ考えると、月額６万円の支給は、出演以外の劇団業務に相当な時間を割いている劇団員らに対し、その労務に対する対価として支給されていたものというべきである。

（３）公演への出演、演出及び稽古について

ア 確かに、Ｘ は、本件劇団の公演への出演を断ることはできるし、断ったことによる不利益が生じるといった事情は窺われない（原審における Ｘ 本人）。

しかしながら、劇団員は事前に出演希望を提出することができるものの、まず出演者は外部の役者から決まっていき、残った配役について出演を検討することになり（原審にお

けるＩ及び Ｅの証言によると１公演当たりの出演者数２０から３０人に対して劇団員の出演者数４人 程度)、かつ劇団員らは公演への出演を希望して劇団員となっているのであり、これを断ることは通常考え難く、仮に断ることがあったとしても、それはＹの他の業務へ従事するためであって、前記のとおり、劇団員らは、本件劇団及びＹから受けた仕事は最優先で遂行することとされ、Ｙの指示には事実上従わざるを得なかったのであるから、諾否の自由があったとはいえない。また、劇団員らは、劇団以外の他の劇団の公演に出演することなども可能とはされていたものの、少なくともＸについては、裏方業務に追われ（小道具のほか、大道具、衣装、制作等のうち何らかの課に所属することとされていた。）他の劇団の公演に出演することはもちろん、入団当初を除きアルバイトすらできない状況にあり、しかも外部の仕事を受ける場合は必ず副座長に相談することとされていたものである。その上、勤務時間及び場所や公演についてはすべてＹが決定しており、Ｙの指示にしたがって業務に従事することとされていたことなどの事情も踏まえると、公演への出演、演出及び稽古についても、Ｙの指揮命令に服する業務であったものと認めるのが相当である（Ｘが本件劇団を退団した後に制定されたＹの就業規則によれば、出演者が出演を取りやめる場合は代役を確保することが求められており、Ｘが本件劇団在籍中も同様であったものと窺われる)。

コメントの追加 [A132]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A133]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A134]: 拘束性の有無：○

イ　これに対し、Ｙ は、①公演への出演に当たっての稽古には場所的拘束は存在しない、②　本件劇団の劇団員は、作成された年間スケジュールの中から自らが参加したい演目に自由に参加希望を出すことができ、公演への出演は任意であった、③本件劇団の劇団員は、業務マニュアルに拘束されるものでなければ、同マニュアル通りに活動しているか否かを管理されるものでもないから、時間的拘束も存在しない旨主張する。

しかしながら、仮に稽古の場所が本件各劇場以外の場合もあったとしても、稽古自体は当然本件劇団の指示に従って行うものであるし、公演の演目に出演すること自体が任意であったとしても、出演して演技を行うに当たって本件劇団の指揮命令が及ぶことは前記説示のとおりである。Ｙの上記主張は採用できない。

（４）その他の業務について

ア　受付及び会場整理について

前記認定事実によれば、公演における受付及び会場整理は、小道具等の裏方業務と同様、諾否の自由があったとは認められず、本件劇団の指揮命令に服する業務であったものというべきである。

イ　会議及びミーティングについて

前記認定事実及び原審における Ｘ の陳述によれば、会議及びミーティングは、本件劇団における公演を円滑に進め、より利益を上げるために開かれていたもので、Ｘ には、小道具等の裏方業務と同様、参加の諾否の自由はなく、参加が義務とされていたことからすれば、本件劇団の指揮命令に服する業務であったものというべきである。

ウ　倉庫への移動及び掃除について

前記認定事実及び証拠（甲８の４、甲３９）によれば、掃除や倉庫引越しの対象は、本件各劇場及び本件各倉庫であるところ、Y はシフト表を作成して人員を割り当てたり、掃除について具体的に指示していることからすれば、Y の指揮命令に服する業務であるというべきである。

エ　公演打ち上げ等懇親会への参加について

前記認定事実によれば、公演打ち上げは、外部のキャストをもてなす目的で、本件劇団内又は本件カフェで行われていたものの、欠席も可能で参加を強制されていたとまでは認められないこと、会費は Y の経費から支出され、劇団員も無料で飲食可能であったことからすれば、Y に賃金支払義務を発生させる業務であったとまでは認められない。

（５）以上によれば、X は、本件カフェにおける業務のほか、本件劇団の業務のうち、大道具、小道具、音響照明（裏方業務）、公演への出演、演出及び稽古等の業務（ただし、上記（４）エの公演打ち上げ等懇親会への参加は除く。）についても、本件劇団の指揮命令に従って、時間的、場所的拘束を受けながら労務の提供をし、これに対して Y から一定の賃金の支払を受けていたものと認められるから、X は、Y に使用され、賃金を支払われる労働者（労働基準法９条）に該当するというべきである。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

（裏方業務について）

○　契約において、主たる業務の他に裏方業務に積極的に参加することとされ、実際に各裏方業務について「課」又は「部」に所属して、具体的な業務を割り振られ、事業活動に滞りが生じないよう各担当「課（部）」の業務を行っていた

○　Ｘを含む男性劇団員らは、公演のセット入替えの際、２２時頃から翌日１５時頃までの間、可能な限りセットの入替えに参加することとされ、各劇団員らが参加可能な時間帯をスマートフォンのアプリケーションを利用して共有し、Ｘも相当な回数のセットの入替えに参加していた

○　音響照明は、劇団において各劇団員らが年間４回程度担当するよう割り振りが決定され、割り当てられた劇団員らは、割当日に都合がつかない場合には交代できる者を確保し、割り当てられた公演の稽古と本番それぞれに音響照明の担当者として参加していた

○　公演本数が年間約９０回と多数であって、年間を通じて小道具を全く担当しないとか、一月に一公演のみ担当するというようなことが許される状況にはなかった

（公演への出演、演出及び稽古について）

○　劇団員らは公演への出演を希望して劇団員となっているのであり、これを断ることは通常考え難く、仮に断ることがあったとしても、それはＹの他の業務へ従事するため

であって本件劇団及びＹから受けた仕事は最優先で遂行することとされ、Ｙの指示には事実上従わざるを得なかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
(裏方業務について)
○　小道具は、公演の稽古や本番の日程に合わせて準備をし、演出担当者の指示に従って小道具を準備、変更することも求められていた

【拘束性の有無に関する事情】
（裏方業務について）
○　契約において、主たる業務の他に裏方業務に積極的に参加することとされ、実際に各裏方業務について「課」又は「部」に所属して、具体的な業務を割り振られ、事業活動に滞りが生じないよう各担当「課（部)」の業務を行っていた
○　Ｘを含む男性劇団員らは、公演のセット入替えの際、２２時頃から翌日１５時頃までの間、可能な限りセットの入替えに参加することとされ、各劇団員らが参加可能な時間帯をスマートフォンのアプリケーションを利用して共有し、Ｘも相当な回数のセットの入替えに参加していた
○　音響照明は、劇団において各劇団員らが年間４回程度担当するよう割り振りが決定され、割り当てられた劇団員らは、割当日に都合がつかない場合には交代できる者を確保し、割り当てられた公演の稽古と本番それぞれに音響照明の担当者として参加していた

（公演への出演、演出及び稽古について）
○　勤務時間及び場所や公演についてはすべてＹが決定していた

【代替性の有無に関する事情】
○　裏方業務に追われ、他の劇団の公演への出演やアルバイトすらできない状況であり、外部の仕事を受ける場合は必ず副座長に相談することとされていた

【報酬の労務対償性に関する事情】
(裏方業務について)
○　公演に出演しない月には４日間、劇団の業務を行わない休日を作ることを推奨され、休日希望日を劇団側に伝えることとされていた
○　劇団の業務とアルバイトとの両立が難しい劇団員らが多かったことも理由の一つとなって、月額６万円の支給が始まった

○　現在は月額２０万円程度まで支払われる場合があり、単なる生活保障のための給付とは考え難い
○　現在は本件劇団は、音響照明やセットの入替えに外部からアルバイトを雇い、給料を支払っている

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

<評釈>
★橋本陽子.劇団員の労働者性-エアースタジオ事件. ジュリスト,2021, 1554 号, 4-5 頁（エアースタジオ事件）
・本判決は、X の労働者性を裏方業務についてのみ認め、公演への出演・稽古については認めなかった原審を覆し、懇親会への参加を除き、X の労働者性を肯定した。

・会社法上の機関である取締役と従業員の兼務と異なり、同一の就労者と委託者との間の契約関係においては、２つの異なる契約関係の存在を容易に認めるべきではない。業務委託契約に係る報酬を手厚くすることによって、労働・社会保険料の支払いを回避する等の脱法行為が生じる恐れがあるからである。本判決が、裏方業務と公演への出演・稽古を区別せずに、労働者性を肯定したことは適切である（なお、懇親会への参加については、労働者性を否定するのではなく、労働時間性を否定することで、同様の結論を導くべきであったと思われる）。

・本判決は、業務諾否の自由の有無を重視して、X の労働者性を肯定している(判旨Ⅱ)。これは、結論は異なるが、同様に、個別の出演依頼を断ることができたことを重視して、オペラの合唱団員の労働者性を否定した新国立劇場運営財団事件（東京高判平成 19・5・16 労判 944 号 52 頁）を想起させる。・・・就労の実態から、労働者性の判断要素の充足の有無を判断した本判決は、適切であり、評価できる。

★雨夜真規子.劇団員の労働者性. 民商法雑誌,2021, 157 巻 2 号, 115-124 頁（エアースタジオ事件）

・劇団員の労働時間等の就労実態を「諾否の自由」を中心とした観点から評価した結果、公演への出演及び稽古についても労務の提供であると裁判で認められた点に、本判決の意義がある。

・労働契約形態の複雑化を受け、本件以外にもソクハイ事件・東京地判平成 22・4・28 労判 1010 号 25 頁、株式会社グリーン事件・東京地判平成 25・10・18 LEX/DB25502212 のように、1 人の労働者に係る複数の業務ごとに裁判所が労働者性を判断する事案が出てきた。すなわち、就業実態を照らし、労働者性をより精緻に検討した上で労働者に適切な保護を及ぼす必要性が認識されつつあるといえよう。

・X の労基法上の労働者該当性をめぐり、本判決では、Y による指揮命令があったか否かにつき、(Y による具体的指示があったことを前提とする）(a)諾否の自由及び(b)時間的・場所的拘束の有無をもとに判断するとともに、(c)労務の提供の対価としての賃金が支払われていたか等が判断の基準となっていると解される。その上で、(ア)裏方業務、(イ)公演への出演、演出及び稽古、(ウ)その他の業務に分けて、業務ごとに個別的に労働者性の有無を上記(a)～(c)の観点から検討している。

・本件のように、小規模な劇団では 1 人の劇団員が出演者と裏方業務いずれにも従事することが往々にしてある。このとき、名の知れた外部の俳優が優先的に配役されること、また、劇団員であってもそもそも出演を希望しない者もいる等の事情から、出演に関しては諾否の自由が認められていることも考えられる。その結果、1 人の劇団員が労働者としての側面と労働者ではない（フリーランスとしての）側面を併せ持つことも十分に考えられることから、1 つの契約を労働者とそうでない部分に切り分けて捉えること自体は容認できる。そして、このような非定型的形態の働き方をする就労者の正当な権利行使及び法的保護を図る上で、1 つの契約を切り分ける捉え方は有用だと考える。

その上で懸念すべきは、このような就労者に係る労災保険の適用についてである。1 つの契約の一部が労働者に係るものである場合、労働者に係る業務において労災に遭うと労災保険による補償が受けられる。しかし、上記のように使用者が脱法的意図をもって雇用契約に係る部分を小さくしている場合、給付基礎日額が少額となることにより労災保険による補償が不当に少なくなる可能性がある。また、例えば、雇用保険から基本手当を受ける場合、健康保険から傷病手当金を受ける場合、厚生年金から種々の年金を受ける場合等にも、不相当に少額の給付しか受けられず労働者が予期せぬ不利益を被ることが考えられる。

・１人の劇団員に係る業務を細分化した上で、諾否の自由を中心とする複数の観点から総合的に評価した結果、X の労働者性を肯定した本判決は、妥当であると考える。

・本判決が示したように、諾否の自由がなく、時間的・場所的拘束の下で労務を遂行し、労務の提供に対して少額ながらも賃金を支払われる関係にあったのであれば、芝居、音楽、お笑い等あらゆる芸術・芸能分野の職業においても、労働者としての権利を享受すべきである。そして、これらの職業特有の業務である公演でのパフォーマンスやそのための稽古等における、労働者性の判断にあたり、公演でのパフォーマンスはもちろんのこと、出演者たちが決められた時間・場所において公演に向けて稽古をすることにつき、それが使用者の指揮命令の下に行われ、賃金に相当するものが支払われている限りにおいて、労働者性を認めるべきであると考える。

★小宮文人.裏方業務にとともに出演業務を行なった劇団員の労働基準法上の労働者性. 労働法律旬報,2021, 1994 号, 27-33 頁（エアースタジオ事件）

・一審判決と本判決は、ともに、労基法の労働者性の判断基準として、「一方当事者が他方当事者の指揮命令の下に労務を遂行し、労務の提供に対して賃金を支払われる関係にあったか否か」という基準を掲げ、①業務についての諾否の自由の有無、②業務遂行の時間的、場所的拘束の有無、③業務提供に対する対価の有無という三つの要素などで判断するという枠組みを使用した。いずれも労基法９条の規定に従い、指揮監督下の労働という労務提供形態および報酬の労務対償性という二つの基準、すなわち使用従属性による判断基準を用いたといえる。この判断の仕方は昭和 60 年の労基研報告の示した判断基準に沿ってはいるが、同報告が掲げるもう一つの要素である④業務内容および遂行方法に対する指揮監督（具体的指揮命令）の有無が示されていない。両判決がはたして意識的に④を省いたのか否かは必ずしも明らかではない。通常、判例は、業務遂行上の指揮監督を重視するが、その意味するところは個々の業務内容や働かせ方によって異なるであろう。・・・本判決は、前掲④について明確な言及をしておらず、やや説明不足の感は否めないが、後述するように、このことによって本判決の結論が否定されることはないと考える。

・本件両判決は、担当業務ごとに労働者性を判断した。労働者性判断は、通常、ある者の行っている業務全体を対象として行われてきた。その唯一の例外は、従業員と取締役の兼務の事例であったが、最近そうでもなくなっている。一人の労務提供者が性質の異なる業務を行っている場合、労働契約と委任や請負契約が併存することはありうることであるから、業務ごとに労働者性を判断することもとくに問題はないと思われる。

・（裏方業務について）本判決が明言していない前掲④については、本判決は、裏方業務に

関しては、各種マニュアルに服し公演スケジュールに合わせた具体的な人員の割当と指示があったことを認定しており、前掲④の要素を満足することは明らかである。結局、X が労基法上の労働者であるとしたことは妥当な結論である。

・（出演業務について）一審判決は、①諾否の自由については、詳細な検討を加えず、公演出演は任意であり、指揮命令により労務提供していたといえず、諾否の自由があった、③業務対価性については、チケットバックは、役者としての集客能力に対する報酬であり、労務提供の対価ではないとした。これに対し、本判決は、①については、(ⅰ)出演希望を提出し、残りの少数の配役としての出演を検討すること、(ⅱ)劇団員は出演を希望して劇団員となるので断ることは通常考えられないこと、(ⅲ)仮に断ることがあっても、「受けた仕事は最優先」のため、他の業務へ従事せざるをえないためであることを理由に、X1 には諾否の自由があるといえないとした。これについて考えると、他の業務と異なって出演業務に関してはその参加の割合や指示の存在が認定されていないことからすれば、上記(ⅰ)～(ⅲ)の認定事実だけでは、X1 は出演したいから断らない、または出演したいけど出演できないことがあるとはいえても、出演義務があるから出演指示を拒否できないとまでは言えないのではないかという疑問も生じうる。しかし、これに加え、(ⅳ) 裏方業務に追われ、他の劇団の公演への出演やアルバイトすら困難としていることも考慮すると、本判決は、出演を希望して入団した X には、個々の出演の要否を自主的に決めることができない状態に置かれていたという実態を直視したものと思われる。他方で、本判決は、X が出演を断ることはできるし、不利益が生じることもないとしているが、就業規則的な性格を有すると思われる書面Ｇには、劇団業務に、「積極的、自主的」に参加せず、「著しく遂行しない」または「非協力的、マイナスな劇団員」は、「今後の在籍を決定させて頂く」とする旨が記されており、不利益が示唆されていたのであるから、X の公演出演が事実上義務付けられていたといえる。

・さらに前述の④の具体的な指揮命令の存否に関する検討が必要であったと思われる。もし X の劇団員の演技が個性や独立性の強いものとすれば、その出演、演出および稽古に関しては、具体的指揮命令を肯定することが困難になる可能性があるからである。・・・たしかに、一般的に言えば、合唱団員や楽団員と比べると役者は個性や独自性を発揮しやすいであろう。しかし、本件の場合、そもそも入団時にオーディションによる選抜が行われているわけでもなく、役柄も外部の役者が選択した残余のものであり、X の役者としての能力や個性が必ずしも重視されていたとは言えないと思われる。そうであれば、前掲④が労働者性判断に重要な要素であるとしても、公演の役者集団に組み入れられプロデューサーの指示を受けて稽古や演技を遂行することから、指揮命令に服していることを否定することはできないと解される。

・（出演業務について）本判決は、③の業務対価性を労働者性の判断要素として用いていない。この点は、裏方業務に対する月額 6 万円を労務提供の対価としたのと対照的である。チケットバックとは、通常、ライブ出演者に対し、チケットの販売枚数に応じて報酬を支払う方法をいい、本件では、外部の出演者と同様な形で支払ったとし、認定事実では、出演演目名ごとに異なる金額、たとえば、48、400 円から 11、110 円が X に支払われたとされていることからすると、「役者としての集客能力に対する報酬」とする一審の解釈もありうると言えないこともない。しかし、チケット販売数に応じた出来高制の報酬なら必ずしも労務との対応性は否定できるわけではない。のみならず、60 年労基研報告の労働者の判断基準でも賃金は「使用従属性」の補強要素という位置づけであり、労務との対応性がないだけで労働者性が否定されるわけでもない。賃金の支払いが明確に合意されていない事案でも、他の要素（具体的には前記２の①、②および④）によって使用従属性が肯定できれば、賃金支払いは黙示されていたということもできる。・・・そうすると、前記のように使用従属性が肯定される以上、仮にチケットバックの賃金性が疑わしいとしても、それのみで労働者性を否定することはできないから、本判決の結論は妥当ということになる。

★牟礼大介.劇団員の裏方業務のみならず、公演への出演等についても労基法上の労働者性が認められた例. 経営法曹 ,2021, 210 号, 33～40 頁（エアースタジオ事件）

・裏方業務より理解が困難であるのは、出演及び稽古等の業務に関する高裁判断である。

１審判決でも認定されたとおり、X を含む本件劇団員は、出演や稽古を断わることができたし（そのことはＸが自認している。）断っても不利益はなかったというのであるから、これらが労務の提供に該当すると判断されること自体、強い違和感がある。１審のようにこの点だけからも労働者性は否定されるべきであった。

さらに高裁は上記業務について対価に関する検討、ギャランティー支払いに労務対償性があるのか等について何らの検討も行っておらず、この点は明らかな不備である。

高裁の認定理由を見ると、アルバイトもままならない程本件劇団に時間をとられていたＸが、本来やりたかった役者としては、外部者を配役した後の残り役しか与えてもらえず、気の毒であったということ等から、救済的に労働者性も認めたようにも読める。また、Y 社側が通常の劇団とは些か異なる取扱いをしており、X 退団後に就業規則を策定する等、雇用であるような体をとっていたことも影響した可能性がある。いずれにしても、劇団員を労基法上の労働者と認めることの違和感及び現実の不都合等を考えると、本件は特殊な事案と位置付けられるべきである。

★石田信平.劇団員の労働者性. 季刊労働法 , 277 号, 184-192 頁（エアースタジオ事件）

第一に、公演業務について包括的な労働者性を認めることは適切ではない、という点である。本判決は、公演に対する諾否の自由を問題としつつ、結論として、諾否の自由がないと判断して労働者性を認定したが、そうした理解によれば、公演に出演していない期間に

ついても、公演に関する労働契約が存在しているということになろう。公演に出演できるのは、劇団員から 4 人だけであり、配役されない者については、公演に関する労働契約の拘束から解放し、他の公演への出演の出演可能性が広がるような解釈が望ましい。裏方業務による事実上の影響を強調することも適切ではない。

・第二に、問題とされるべきは、個別の公演ごとの労働契約性であり、ここでは、個別の公演に対する諾否の自由は問題とならない。劇団員が引き受けた講演の出演ごとに、労働者性が判断される必要があるが、この点については、劇団員の就労は一般に顧客に直接向けられるものであり、役者としての創意・工夫の要素が大きいこと、チケットバックの報酬も役者としての集客能力に対応したものであること、を考慮すると、労働者性は否定されるべきであると考える。

・第三に、裏方業務の負担により、本券劇団の公演や他の劇団の公演を引き受けることができないという事情があるとすれば、個人事業主である劇団員に対する不当な取引制限として、裏方業務の労働契約に規制を及ぼす必要がある。本件一審判決のように労働契約と委任契約の混在を認めることについては、業務委託契約に係る報酬を手厚くすることによって、労働・社会保険料を回避するなどの脱法行為が生じる恐れがあるためできるだけ回避すべきであるという批判があるが、劇団員の公演業務については、出演機会の拡大の保守を志向するような解釈が望ましいというべきである。

★籾倉了胤.劇団員の労働者性と割増賃金請求. 経営法曹 ,2022, 213 号, 29-42 頁（エアースタジオ事件）

（業務毎の労働者性判断の可否について）

・本控訴審も原審と同様に業務毎に分析的に労働者を検討している点は評価できる。ソクハイ事件（東京地判平成 22 年 4 月 28 日、判時 2091 号 94 頁）、東京地判平成 25 年 10 月 18 日（westlawjapan2013WLJPCA10188007）も本裁判例と同様に、業務毎に労働者該当性の有無を判断している。一人の労務提供者が法的性質の異なる契約に基づいて業務を行っている場合、労働契約と委任や請負契約が存在することはありうることであるから、業務ごとに労働者性を判断することも特に問題はないと解される。

（裏方業務の労働者性について）

・原審と控訴審がいずれも、当初の劇団員の入団にあたって劇団員が賃金の支払いを目的として契約関係に入ったか否かについて（少なくとも明文において）検討を行っていない点で不備がある。この点、賃金の支払いが労働者性を補強する要素とはなるが、劇団員に支給された金銭について源泉徴収などがされているとは（少なくとも判文からは）認められた金銭について源泉徴収などがされているとは（少なくとも判文からは）認められず、

担当者の判断で額が変動するような金員の支給を直ちに労務提供の報酬であると認定できるかは疑問である。また、劇団員はサークル活動やボランティアのように、対価を求めて参加するものではなく活動すること自体に価値を見出している事案も数多く存在すると解されるし、本件のように劇団員に労働者性を認めてしまうと、ボランティア活動によって運営が帰属している劇団の存続は困難となる。本件では、入団契約の内容が明示的に義務を課すものとはなっておらず、曖昧なものとなっており、賃金の支払いを求めて劇団と所属契約を結んだとまでは認められないことから、いつの時点で報酬を求める労働契約に転化したのかについて丁寧に事実認定を行うべきであったと解される。

・劇団員らが出演を断ることができ、断っても不利益はなかったとしながら、公演への出演を希望するのが通常であるからなどの理由で諾否の自由はなかったと判断したことは極めて疑問である。
　劇団から劇団員に対し一方的に出演割り当てがなされ、劇団員は出演割り当てを拒否することができない、または少なくとも拒否したことによって何らかの不利益取り扱いがなされたという程度の事実まで認定できて初めて劇団員に公演業務についての諾否の自由がなかったとの評価が可能となるものと解する。

・控訴審は、原審がチケットバックとして支払われていた金銭⑤について労務対償性がない（役者としての集客能力に対する対価ではない）と判断していた点について何らの検討もしていない点で不備があると言わざるを得ない。
原審が認定するとおり、チケットの売り上げ枚数に応じて報酬が支払われていたとすれば、聴衆に向けられた役者としての集客能力に応じた報酬であり、労務に対する報酬ではない。

★仲琦.劇団員の労働者性-エアースタジオ. ジュリスト,2022, 1578 号, 142-145 頁（エアースタジオ事件）
・本件のように、同一の当事者関係において、性質が曖昧な「入団契約」一つしか締結されていなくても、業務ごとに労働者性を判断することも、すべての業務を全体的に見て労働者性を判断することも、現行法上は可能である。もっとも、学説上では、業務ごとに性質の異なる契約関係の存在が認められると、非労働契約の報酬を手厚くし、労働契約に係る社会保険料等の支払を回避する脱法行為が生ずるおそれが指摘されている（橋本陽子［本件判批］ジュリ 1554 号 5 頁）。また、労働者性判断について日本とほぼ同じ理解を採っている台湾において、保険会社は保険営業員と週 1 回の集会出席については労働契約を締結するが、営業活動については請負契約を締結する場合があり、その労働者性が問題となる。クラウドワーカーの増加に伴い、同一当事者（プラットフォーマー）の下で性質の異なる業務に従事することは増えるが、単発の業務ごとに労働者性を判断することは実務上可能であるか、その法的取り扱いを改めて検討する必要がある。

・本判決では、他の劇団の公演に出演することは、自由ではなく、もしくはできないことも言及されたが、検討対象はあくまで Y における出演業務に絞るべきであり、他の劇団での公演への出演は問題すべきではない。

・公演への出演に関する諾否の自由の有無は、あくまで労働者性を認定する際の一判断要素に過ぎず、公演への出演について諾否の自由があるとしても、具体的な稽古、演出等について Y の業務指示に従う必要があり、時間的・場所的拘束性があると認定されることは十分あり得る。実際、映画撮影技師について、映画撮影を引き受けるかどうかの自由はあるが、一旦それを引き受けると、個々の仕事についてこれを拒否する自由は制限され、その労働者性が認められた裁判例がある（新宿労基署長(映画撮影技師)事件・東京高判平成14・7・11 労判 832 号 13 頁)。この点について、公演への出演について諾否の自由があるだけで指揮命令下の労務提供を否定した１審よりも、複数の判断要素を取り上げて総合判断する本判決の方が妥当であるが、前述した総合判断の立場に立つと、強引に X に諾否の自由がないという結論を出す必要はない。

<裁判例 13 AQ ソリューションズ事件／東京地判令 2.6.11 労判 1233 号 26 頁>

【職 種】システムエンジニア

【労働者性】肯定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

（２）Ｙ１とＸの契約の性質

ア　労働者は、使用者に使用されて労働し、労働の対償としての賃金を支払われる者をいい（労働契約法２条、労働基準法１１条)、実質的にこのような関係（使用従属関係）にある場合には、契約の形式にかかわらず、労働契約関係すなわち雇用関係にあるといえる。そして、このような関係にあるといえるかは、①仕事の依頼の諾否の自由、②業務遂行上の指揮監督、③時間的、場所的拘束性、④代替性、⑤報酬の算定支払方法を主たる要素として考慮し、⑥機械・器具の負担、報酬の額等に現れた事業者性、⑦専属性を補助的な要素として考慮するべきである。

イ Ｙ・Ｘ間の本件基本契約書には、請負ないし業務委託の目的とするシステム開発業務の内容や報酬について具体的な定めはなく、対象業務の内容、単価その他の条件は個別契約で別途決定するとされているところ（１（３）ウ)、個別契約の内容を定める注文書には、作業内容が「Y カスタマイズ業務」との記載しかなく（１（３）エ)、また、契約前のＹ（編者注：Ｘは、Ｙを委託者・Ｙを受託者としたソフトウェア開発業務の委託契約に基づき、Y の事業所で業務に従事していた。）の社員との面談時や契約条件についてのＹ代表者

とのやりとりの時点においても、Xが担当する具体的な業務内容は明確にされておらず（1（3）アイ）、注文書発行後、Xは、Yの事業所に赴き、平成２９年９月２６日から１１月 末まではYの社員が作成した作業スケジュール表のとおり仕事の分担を決められ、その後は、Y代表者が示した表のとおり仕事の分担を決められており、Y の社員がXに指示して担当させた業務には、当初予定されたバッチプログラムの詳細設計、開発（実装）及び単体テストの業務のみならず、基本設計に関わる業務もあり（1（5）エオ。ただし、その内容は、基本設計といっても補足的なもので、詳細設計に付随した業務と考えられる。）、①Xには、Y の社員を通じたYからの業務の依頼（指示）を断る自由があったとは認められない。また、Xは、平成２９年９月２６日から同年１１月３０日まで、Y の求めに応じて、Y の社員に対し、作業スケジュール表や会議において、作業の内容及び進行状況について毎日報告し、確認を受けており、成果物も Y の社員による検査を受けて対応を行う等、②業務遂行において、Y の社員を通じたYによる指揮監督を受けていた。作業場所は Y の事業所内と指定され、作業時間は1箇月あたり１５１時間から１８５時間までの間とされ、Xは、Y の社員から、作業実績報告書により作業時間をYに報告することを要求されたほか、平日の午前９時３０分から午後６時１５分まで作業し、午後５時に退社するときや、前記時間に外出するときには Y の社員にその旨報告して了承を得ており、また、休日とされる土曜日に出勤をすることを Y の社員との会議で確認されるなどしていたことから（1（5）イウ）、③Xは、時間的、場所的拘束を受けていたといえる。Yとの契約前に、Xは Y の社員と面談し、システムエンジニアとしての経験や保有する資格の確認を受けており（1（3）ア）、YとYとの個別契約に係る発注書にもXが作業者であることが明記されており（1（4））、Xが第三者に作業を代替させたり、補助者を使ったりすることは想定されておらず④代替性はなかった。Yは、Y を通じてXの作業時間を管理・把握しており、報酬は、作業時間が1箇月あたり１５１時間から１８５時間までの間に収まる場合には月額６０万円、１５１時間を下回る場合には時間単価を３９８０円として控除し、１８５時間を上回る場合には時間単価を３２４０円として加算することとなっており（1（3）エ）、⑤報酬の支払計算方法は、ほぼ作業時間に応じて決まっていたといえ、作業時間と報酬には強い関連性があったといえる。また、⑥ Xは開発のためのコンピューター、ソフトウェア等の機械・器具を有する者ではなく（1 （5）イ）、報酬は月６０万円であり、著しく高いとはいえず（1（3）イ）、また、Cの経営に関わっていることを自認しているが（X準備書面（1）ｐ９）、同社の役員ではなく、事業者性が高いとはいえない。⑦Xは、Yの仕事以外に就くことは禁止されていないが、１日の作業時間によれば事実上専属の状態であった（1（5）ウ）。

ウ　以上からすると、X は、Y１に使用されて労働し、労働の対償としての賃金を支払われる者といえるから、Y１と X との契約は、形式上は業務委託契約の体裁を取っているものの、実質的には、Y１が X を月額６０万円（月末締め翌月末日払）で雇用する労働契約であったと認められる。

コメントの追加 [A135]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A136]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A137]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A138]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A139]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A140]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A141]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A142]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A143]: 専属性の程度：○

Ｙ１は、具体的な作業内容、作業時間はＸに任せられており、Ｙらの指揮命令を受けていた事実はない旨主張するが、前記１（５）ウないしエで認定に供した証拠と対比して、採用できない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○ 契約内容を定める注文書には、業務内容が抽象的にしか記載されておらず、契約条件についてのやりとりの時点等においても、担当する具体的な業務内容は明確にされていなかったところ、事業所に赴いてから発注者側が作成した作業スケジュール表のとおり仕事の分担を決められ、また、担当させられた業務には、当初予定された業務以外の業務も含まれていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○ 発注者側に対し、作業スケジュール表や会議において、作業の内容及び進行状況について毎日報告し、確認を受けており、成果物も発注者側の検査を受けて対応を行っていた

【拘束性の有無に関する事情】

○ 作業場所は事業所内／作業時間は１箇月あたり 151 時間から 185 時間までの間とされた上で、作業実績報告書により作業時間を報告することを要求されたほか、平日の午前９時 30 分から午後６時 15 分まで作業し、午後５時に退社するときや、前記時間に外出するときにはその旨報告して了承を得ており、また、休日とされる土曜日に出勤をすることを会議で確認されるなどしていた

【代替性の有無に関する事情】

○ 契約前に経験や保有する資格の確認を受け、発注書にも自らが作業者であることが明記され、補助者を使ったりすることは想定されていなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ 報酬は、作業時間が１箇月あたり 151 時間から 185 時間までの間に収まる場合には月額 60 万円、151 時間を下回る場合には時間単価を 3980 円として控除し、185 時間を上回る場合には時間単価を 3240 円として加算することとされていた

【事業者性の有無に関する事情】

○ 業務に使用するコンピューター、ソフトウェア等の機械・器具を有する者ではなかった

○ 報酬は月６０万円と著しく高いとはいえなかった（編者注：職種はシステムエンジニア）
○ Ｘは別会社であるＣの経営に関わっていることを自認しているが、同社の役員ではなく、事業者性が高いとはいえない（編者注：ＣはＹの発注先）

【専属性の程度に関する事情】
○ Ｙの仕事以外に就くことは禁止されていなかったが、１日の作業時間によれば事実上専属の状態であった

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★桑村裕美子.労働者派遣法 40 条の 6 第 1 項 5 号の「免れる目的」の有無-ハンプティ商会ほか 1 社事件. ジュリスト,2021, 1562 号, 130-133 頁（AQ ソリューションズ事件）
・個人事業主との区別において重要な、契約の相手方から受ける制約が業務の性質上当然に必要とされる範囲を超えるか否か（横浜南労基署長（旭製紙）事件・最判平成 8・11・28 労判 714 号 14 頁参照）を明らかにしていない。すなわち、判旨Ⅰ１の②③では、Y1 の社員による確認・了承の事実から業務上の指揮監督および時間的拘束を認め、作業場所の指定から場所的拘束性を肯定するが、これらは請負契約でも及びうる制約である。本件では、その他の要素で労働者性を肯定する事情が多いものの、請負契約との区別を明確に行うことなく労働者性を肯定した判旨に疑問がある。

★萬井隆令.派遣法 40 条の 6 と脱法目的論-ハンプティ商会（AQ ソリューションズ）事件. 労働法律旬報,2022, 2007 号, 47-57 頁（AQ ソリューションズ事件）
・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

★鎌田耕一.下請事業者がフリーランスを元請事業者の事業所内で就業させたことの「労働者派遣」該当性. 季刊労働法,2023, 282 号, 200-208 頁（AQ ソリューションズ事件）
・本件では、契約締結時にはＸが担当する具体的な業務内容は明確にされておらず、CT の事業所に赴いたときに、CT の社員が作成した作業スケジュール表のとおり仕事の分担を決められ、また、本件業務を遂行するため設置された会議において CT の社員がＸらに作業指示を与えること、これに従って AQ 代表者が形式的に仕事の分担を決めているという

事実などをふまえると、まさにXは CT の社員を通じて AQ の指揮監督を受けていたといえる。筆者は、こうした点から、本判決が AQ・X間の雇用関係の存在を認めたことは妥当であると考えている。

<裁判例 14 国・津山労基署長（住友ゴム工業)事件／大阪地判令 2.5.29 労判 1232 号 17 頁>

【職種】二輪車用タイヤのテストライダー
【労働者性】肯定
【争点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）
【判示】

1　労災保険法上の労働者性の判断基準

（1）労災保険法は、適用対象となる労働者の定義規定を置いていないが、労災保険制度が、使用者の労基法上の労災補償義務を前提に、その責任保険としての性格を持つとともに（労基法８４条１項参照)、労災保険給付が労基法上の災害補償事由が生じた場合に行われること（労災保険法１２条の８第２項参照）に鑑みると、労災保険法にいう労働者は、労基法９条にいう労働者と同一と解するのが相当である。そして、労基法９条は、同法における労働者につき、「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をいう」と定義していることから、労災保険法上の労働者性についても基本的にこれと同様に解し、①労働が使用者の指揮監督下において行われているか否かという労務提供の形態と②報酬が提供された労務に対するものであるか否かという報酬の労務対償性によって判断するのが相当である（以下、上記①及び②の基準を併せて「使用従属性」という。)。なお、労基法の適用対象を画する使用従属性は、雇用契約、委任契約、請負契約といった契約の形式にとらわれるのではなく、労務提供の形態や報酬の労務対償性及びこれらに関連する諸要素を総合考慮し、実質的に判断する必要がある。

（2）そして、①労務提供の形態については、具体的仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無、労務提供の代替性の有無等に照らして判断するのが相当である。また、②報酬の労務対償性については、報酬が一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、使用従属性を補強すると考えられる。さらに、上記①及び②の基準のみでは使用従属性の判断が困難である場合には、③労働者性の判断を補強する要素として、事業者性の程度（機械・器具の負担関係、報酬の額、損害に対する責任、商号使用の有無等)、専属性の程度、その他の事情（報酬について給与所得として源泉徴収を行っていること、労働保険の適用対象としていること、服務規律を適用していることなど）を勘案して総合判断する必要がある。

……

3　検討

（1）①労務提供の形態について

ア　具体的仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無

上記2（1）の認定事実によれば、X は、本件会社の要請を受けた連絡調整役のDから、個別の開発テスト実施日の約1か月前までに、同テストに参加できるかどうかの打診を受け、参加する旨を回答した場合にはテスト走行業務に従事することとなるものの、自営業の仕事の都合等で参加を断わることも可能であったことが認められる。

しかしながら、契約ライダーが参加する開発テストは、不定期かつ数日間にわたって実施されるものであり、本件会社が、その実施の都度、契約ライダーの参加を募るというものであった上（上記2（1）及び（2））、参加する契約ライダーに求められている業務の内容は、開発テストにおけるテスト走行に限定されており（同（4））、日程以外の具体的な業務内容について、参加募集の段階で明らかにされていたと認めるに足りる証拠はない。このことからすると、上記のとおり本件会社からDを通じて X に対してされる個別の開発テストへの参加の打診は、本件会社の X に対する具体的仕事の依頼や業務従事の指示ではなく、単に、個別の開発テストの具体的な日程が決まった段階で、同日程で参加できる契約ライダーを募集するという意味合いを有するものにすぎないというべきである。

そうすると、上記のとおり、X が個別の開発テストへの参加の打診を受け、参加を断ることも可能であったことをもって、X に、本件会社による具体的仕事の依頼や業務従事の指示等に対する諾否の自由があったと評価することはできない。

コメントの追加 [A144]: 諾否の自由の有無：△

イ　業務遂行上の指揮監督の有無

上記2（3）、（4）及び（9）で認定したとおり、契約ライダーである X は、社員ライダーと特に区別されることなく、走行する時間帯、周回数及び距離、走行方向及び走行の順番、乗車するバイク及び装着タイヤの種類等を定め各テストライダーが組み込まれた予定表により、従事すべきテスト走行の具体的な内容及び方法が決められており、そのとおりにテスト走行を実施することとされていた。また、テスト走行中も、契約ライダーは、社員ライダーと同様に、本件会社の社員であるF班長から、コーナー毎の走行速度や天候に応じた速度調整など、走行方法に関する具体的な指示を受け、これに従うこととなっていた。加えて、契約ライダーは、社員ライダーと同様に、テスト走行に備えて朝礼や終礼に参加することが義務付けられ、開始前のラジオ体操にも通例として参加していた。これらの点に鑑みれば、X は、本件契約に基づいてテスト走行業務に従事する際、同業務の内容及び遂行方法に関し、本件会社から具体的な指揮命令を受けていたことは明らかであり、同業務の遂行に関して X の裁量に委ねられていた事項はほぼ皆無であったといえる。そうすると、X は、本件会社から、業務遂行上の指揮監督を具体的に受けていたというべきである。

コメントの追加 [A145]: 指揮監督の有無：○

これに対し、Y は、本件契約において、テスト走行の実施内容は本件会社が定め X と協議の上決定する旨定められており、X がテスト走行の実施内容に関して意見を述べることはできた旨主張する。しかし、契約ライダーは、テスト走行における安全確保の観点から報告をすることがあるにとどまり（上記２（４））、それを超えて、契約ライダーが、開発テストの実施内容やテスト走行業務の内容及び遂行方法の決定に実質的に関与していたことを認めるに足りる証拠はない。かえって、上記２（３）のとおり、テストライダーに対しては、それが契約ライダーであるか社員ライダーであるかを問わず、開発テスト初日に本件会社から示される予定表により、初めて各自の具体的な走行の予定が知らされ、テストライダーには、基本的にこれに従ったテスト走行業務を行うことが求められていたというのである。したがって、Y の上記主張をもって、上記判断が左右されるものとはいえない。

また、Y は、X がテスト走行業務を遂行するに当たり本件会社の指定する方法によることを義務付けられていたのは、本件契約における委託業務の性質上当然のことであり、また、本件契約や個々の委託業務を受諾したことに基づくものにすぎず、業務遂行上の指揮監督関係を推認させるものではない旨主張する。しかしながら、上記のとおり、本件会社は、（ア）テスト走行業務に関する限り、契約ライダーと社員ライダーとを区別することなく、テストライダーをローテーションで組み込んだ予定表を作成し、これに従ったテスト走行に従事させていること、（イ）本件会社は、テスト走行の現場に監督者となるＦ班長を置き、テストライダーに対して具体的状況・条件に応じた具体的指示・連絡を行っていることからすると、本件会社は、テスト走行業務の性質上当然に予定されている指示の範囲内にとどまらず、その範囲を超えて、テスト走行業務の遂行方法について、社員ライダーのみならず契約ライダーに対しても具体的な指揮監督を行っていたものというべきである。したがって、Y の上記主張をもって、上記判断が左右されるものとはいえない。

ウ　勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無

前記前提事実（２）並びに上記２（３）、（４）及び（９）の認定事実のとおり、契約ライダーである X は、本件会社の走行テスト業務に従事する期間中、本件会社により開発テストが実施される□□テストセンターにおいて、所定の時刻に集合の上、予定表に定められた時間帯に指定されたコースを走行して、テスト走行業務に従事することとされていたものであり、本件会社による一定の時間的・場所的な管理・拘束の下にあったことは明らかといえる。

コメントの追加 [A146]: 拘束性の有無：○

この点、Y は、X が本件会社から指定された日時・場所において、本件契約に係る走行業務を遂行する義務があったのは、本件契約に係る委託業務の性質に由来するものであり、また、本件契約や個々の業務を受託したことに基づいて X が当然に負うべきものであったから、これをもって指揮監督関係を推認させる拘束性があったとは認められない旨主張する。しかし、上記２（３）及び（４）の認定事実のとおり、（ア）X のテスト走

行業務は、午前９時から午後４時３０分又は午後５時までの間、□□テストセンターにおいて行うこととされており、その具体的な開始時刻や終了時刻は、本件会社が一方的に決定してテストライダーに告知しており、その決定に契約ライダーが関与することはなかったこと、（イ）社員ライダーのみならず、契約ライダーにおいても、全体としてのテスト走行の開始時刻から終了時刻までの間は、自身に割り振られた走行時間帯以外においても、その場を離れることは許されていなかったこと、（ウ）契約ライダーにおいても、テスト走行の開始前に、所定の時刻までに集合することが求められ、朝礼や終礼への参加が義務付けられていたことなどに照らすと、Y の上記主張をもって、上記判断が左右されるものとはいえない。

また、Y は、社員ライダーと契約ライダーとでは拘束時間が異なっていることから、契約ライダーは業務遂行上の指揮監督関係に基づいて拘束されているわけではない旨主張する。しかしながら、上記２（５）のとおり、社員ライダーと契約ライダーとで拘束時間が異なる場合があるのは、社員ライダーは、継続的に、テスト走行以外にも幅広い業務に従事することを予定して採用された者であるのに対し、契約ライダーは、本件会社の人員需要に応じて、短期間、テスト走行という限定された業務に従事することのみが予定された者であることにより生じているものにすぎず、それぞれが従事するテスト走行業務自体に関して本件会社から受けている時間的・場所的拘束に質的ないし量的な違いが存在するわけではない。したがって、Y の上記主張は採用できない。

コメントの追加 [A147]: 拘束性の有無：△

エ　労務提供の代替性の有無

契約ライダーである X は、本件会社により技量を認められて本件契約を締結し、契約ライダーとしてテスト走行業務に従事していたのであって、X に代わって他の者が同業務を行うこと、あるいは、X が自らの判断によって補助者を使うことが本件会社から認められていなかったことについては争いがない。

コメントの追加 [A148]: 代替性の有無：○

したがって、本件においては、労務提供の代替性という指揮監督関係を否定する要素は認められない。

（２）②報酬の労務対償性について

前記前提事実（３）並びに上記２（８）および（９）の認定事実によれば、契約ライダーである X の報酬については、１日当たりの金額が定められており、本件契約における報酬額は１日当たり３万８９７９円であったところ、１日の業務従事時間が予定より短くなった場合であっても金額の増減はなく、また、宿舎に待機して業務に従事しなかった日についても支払われていたことが認められる。

しかしながら、上記のように１日の業務従事時間が予定より短くなった場合や、宿舎に待機して業務に従事しなかった日について、社員ライダーの給与が減額されたことを認めるに足りる証拠はない。このことに、開発テストへの参加は、□□テストセンターに数日間にわたって滞在することを要するもので、その間に他の仕事に従事することは現実的に困難といわざるを得ないこと（そのため、契約ライダーの報酬は、１時間当たりの

額ではなく、１日当たりの額で定められているものと考えられる。）、業務従事時間が予定より短くなったり、宿舎に１日中待機したりするのは、本件会社による業務命令に基づくものということができるから、報酬が減額されないからといって、直ちに報酬の労務対償性を欠くと解すべき理由はないことを併せ考慮すれば、上記認定のＸの報酬額の算定方法等をもって、報酬の労務対償性を欠くとはいえず、かえって、数日間の業務に対する報酬ではなく、１日当たりの報酬という形で金額が定められていることに照らせば、テスト走行業務に対してＸに支払われる報酬には、一定の労務対償性があるものと評価することができる。

（３）③労働者性の判断を補強する要素について

ア　事業者性の有無

Ｙは、（ア）Ｘが防具類を自ら準備していたこと、（イ）Ｘの報酬の年換算額が社員ライダーの年収と比較して高額であること、（ウ）本件契約において業務遂行上の損害についてＸの負担とする旨が定められていることは、Ｘの事業者性を強め、労働者性を弱める事情である旨主張する。

しかし、Ｘら契約ライダーは、レースの出場経験者であるなどバイク走行の技量を有する者が選定されている以上、普段からバイクを運転する際に装着する防具類も自分の身体に合ったものを所持しており、別途本件会社において準備する必要性はそもそも乏しい上、テストライダー自身の生命・身体の安全を確保する上でも、使い慣れた防具類を利用することが適切と考えられるから、Ｘが防具類を自ら準備していた点が、特にＸの事業者性を示すものとはいえない。かえって、テスト走行のために不可欠で上記の防具類よりはるかに高額な道具であるバイクについては、本件会社が用意していたこと、上記防具類についても、その配送費用は本件会社が負担していたことからすると、これらはＸの労働者性を補強する要素であるといえる（上記（ア））。

また、本件契約におけるＸの報酬額は１日当たり３万８９７９円と比較的高額であり、仮に、年収に換算した場合には社員ライダーの年収より高額となるとしても、契約ライダーは、不定期かつ短期間、テスト走行業務に従事するのであって、年収に換算して社員ライダーと比較すること自体が現実的ではなく（現に、上記２（９）のとおり、Ｘが本件契約により得た年収額は、多くても６０万円を超えるものではなかった。）、不相当である。また、技量を有する者を不定期に、かつ短期間の業務を前提として契約ライダーを募集する以上、当該業務期間における報酬がその分高額となることも何ら不自然でなく、上記報酬額が労働者性と相反する事情であるとはいえない（上記（イ））。

さらに、本件契約においては、業務遂行上の損害についてＸの負担とする旨の条項があるものの、本件会社は、Ｘを被保険者とする損害保険に加入し、その費用は本件会社が負担する旨の条項もあり、必ずしも本件契約の条項のみから、Ｘが自己の危険と計算の下に本件契約に基づく業務に従事していたと解することはできず、直ちに労働者性を否定するだけの重要な要素であるとは認められない（上記（ウ））。

コメントの追加 [A149]: 報酬の労務対償性：△

コメントの追加 [A150]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A151]: 事業者性の有無：△

コメントの追加 [A152]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A153]: 事業者性の有無：△

コメントの追加 [A154]: 事業者性の有無：△

イ　専属性の程度

Y は、Y が自営で左官業を営んで収入を得ており、本件会社からの収入はその６分の１程度にすぎなかったから経済的に本件会社に依存していたということはできず、専属性があったとはいえない旨主張する。

しかし、上記のとおり、契約ライダーである X は、本件会社の人員需要に応じて、短期間、限定された業務に従事することが予定された者であるから、他に自営業を営んで収入を得ていることや、本件会社からの収入が X の収入の一部にすぎないことはむしろ当然に予定されたことである。かえって、前記認定のとおり、X は、テスト走行業務に従事している期間中、他のテストライダーと同じ宿舎に宿泊するなど、□□テストセンターから離れることは事実上困難であり、自ら共同経営する左官工その他の業務に従事することも困難であったということができるから、上記期間中は一定の専属性があったものと評価することができる。

ウ　その他の事情

その他、Y は、X の報酬に関し、給与所得等に係る源泉徴収ではなく、報酬、料金等に係る源泉徴収を行っていること等についても指摘するが、いずれも本件会社の認識を示すものにすぎず、X の労働者性を否定すべき事情であるとは認められない。

（４）まとめ

以上のとおり、X は、①本件事故が発生した当時、社員ライダーと同様に、本件会社による一定の時間的・場所的な拘束・管理の下で、本件会社から業務の内容及び方法に関する具体的な指揮命令を受け、これに従って業務を遂行していたといえることに、②本件会社から X に対して支払われる報酬には、一定の労務対償性があったといえること、③X の業務遂行に不可欠なバイクは、本件会社が用意していたことや、X が本件会社の業務に従事している間は一定の専属性があったといえることを併せ考慮すれば、本件契約が形式上は業務委託契約とされていること、本件契約には、業務遂行上生じた損害は原則として X の負担とする旨の条項があること、X の報酬から、給与所得としてではなく、報酬・料金としての源泉徴収がされていたことなど、Y の主張する事情を勘案しても、X は、本件会社の指揮監督の下で、本件会社に労務を提供し、本件会社から賃金を支払われていた者、すなわち労基法９条にいう「労働者」に当たるというべきである。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

△　Y の要請を受けた連絡調整役から、個別の開発テスト実施日の約１か月前までに、同テストに参加できるかどうかの打診を受け、参加する旨を回答した場合にはテスト走行業務に従事することとなるものの、自営業の仕事の都合等で参加を断わることも可能であった（しかし、契約ライダーが参加する開発テストは、実施の都度、契約ライダーの参加を募るというものであり、求められている業務の内容は、開発テストにお

コメントの追加 [A155]: 専属性の程度：△

コメントの追加 [A156]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A157]: その他：△

けるテスト走行に限定されており、日程以外の具体的な業務内容について、参加募集の段階で明らかにされていなかったことからすると、個別の開発テストへの参加の打診は、具体的仕事の依頼や業務従事の指示ではなく、単に、個別の開発テストの具体的な日程が決まった段階で、同日程で参加できる契約ライダーを募集するという意味合いを有するものにすぎないため、具体的仕事の依頼や業務従事の指示等に対する諾否の自由があったと評価することはできない）

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　社員ライダーと区別されることなく、走行する時間帯、周回数及び距離、走行方向及び走行の順番、乗車するバイク及び装着タイヤの種類等を定め各テストライダーが組み込まれた予定表により、従事すべきテスト走行の具体的な内容及び方法が決められており、そのとおりにテスト走行を実施することとされていた。また、テスト走行中も、社員ライダーと同様に、Ｙ社員から、コーナー毎の走行速度や天候に応じた速度調整など、走行方法に関する具体的な指示を受け、これに従うこととなっていた。また、社員ライダーと同様に、テスト走行に備えて朝礼や終礼に参加することが義務付けられ、開始前のラジオ体操にも通例として参加していた

【拘束性の有無に関する事情】

○　Ｙ の走行テスト業務に従事する期間中、テストセンターにおいて、所定の時刻に集合の上、予定表に定められた時間帯に指定されたコースを走行して、テスト走行業務に従事することとされていた

△　社員ライダーと契約ライダーとでは拘束時間が異なっていた（しかし、この差異は、社員ライダーは、継続的に、テスト走行以外にも幅広い業務に従事することを予定して採用された者であるのに対し、契約ライダーは、人員需要に応じて、短期間、テスト走行という限定された業務に従事することのみが予定された者であることにより生じているものにすぎず、それぞれが従事するテスト走行業務自体に関して受けている時間的・場所的拘束に質的ないし量的な違いが存在するわけではない）

【代替性の有無に関する事情】

○　契約ライダーは、技量を認められて契約を締結し、契約ライダーとしてテスト走行業務に従事していたのであって、他の者が同業務を行うことや、Ｘが自らの判断によって補助者を使うことがＹから認められていなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】

△　報酬は、１日当たり３万８９７９円であったところ、１日の業務従事時間が予定より短くなった場合であっても金額の増減はなく、また、宿舎に待機して業務に従事しな

かった日についても支払われていた（しかし、開発テストへの参加は、テストセンターに数日間にわたって滞在することを要するもので、その間に他の仕事に従事することは現実的に困難といわざるを得ないことや、業務従事時間が予定より短くなったり、宿舎に１日中待機したりするのは、業務命令に基づくものということができるから、報酬が減額されないからといって、直ちに報酬の労務対償性を欠くと解すべき理由はない）

○　数日間の業務に対する報酬ではなく、１日当たりの報酬という形で金額が定められていた

【事業者性の有無に関する事情】

△　X が防具類を自ら準備していた（しかし、契約ライダーは、バイク走行の技量を有する者が選定されている以上、普段からバイクを運転する際に装着する防具類も自分の身体に合ったものを所持しており、Ｙにおいて準備する必要性はそもそも乏しい上、テストライダー自身の生命・身体の安全を確保する上でも、使い慣れた防具類を利用することが適切と考えられるから、防具類を自ら準備していた点が、特に事業者性を示すものとはいえない）

○　テスト走行のために不可欠であり高額な道具であるバイクをＹが用意しており、防具類についても配送費用はＹが負担していた

△　報酬の年換算額が社員ライダーの年収と比較して高額であった（しかし、契約ライダーは、不定期かつ短期間、テスト走行業務に従事するのであって、年収に換算して社員ライダーと比較すること自体が現実的ではなく、不相当である。また、技量を有する者を不定期に、かつ短期間の業務を前提として契約ライダーを募集する以上、当該業務期間における報酬がその分高額となることも何ら不自然でなく、労働者性と相反する事情であるとはいえない）

△　契約において業務遂行上の損害についてＸの負担とする旨が定められていた（しかし、Ｙは、Ｘを被保険者とする損害保険に加入し、その費用はＹが負担する旨の条項もあり、必ずしもこの契約の条項のみから、Ｘが自己の危険と計算の下に契約に基づく業務に従事していたと解することはできず、直ちに労働者性を否定するだけの重要な要素であるとは認められない）

【専属性の程度に関する事情】

△　Ｘは自営で左官業を営んで収入を得ており、Ｙからの収入はその６分の１程度にすぎなかった（しかし、契約ライダーは、人員需要に応じて、短期間、限定された業務に従事することが予定された者であるから、他に自営業を営んで収入を得ていることや、Ｙからの収入が収入の一部にすぎないことはむしろ当然に予定されたことである）

○　テスト走行業務に従事している期間中、他のテストライダーと同じ宿舎に宿泊するな

ど、テストセンターから離れることは事実上困難であり、自ら共同経営する左官工その他の業務に従事することも困難であった

【その他に関する事情】
△　給与所得等に係る源泉徴収ではなく、報酬、料金等に係る源泉徴収が行われていた（しかし、Yの認識を示すものにすぎず、労働者性を否定すべき事情であるとは認められない）

【未分類】
なし

<裁判例 15 ワイアクシス事件／東京地判令 2.3.25 労判 1239 号 50 頁>
【職種】コピーライター
【労働者性】肯定
【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判示】
2　労基法９条及び労契法２条１項の各規定によれば、労働者とは、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者であるかどうかによって判断すべきである。
そして、実際の使用従属関係の有無については、指揮監督下の労働であるか否か（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、時間的場所的拘束性の有無・程度、業務提供の代替性の有無）、報酬の労務対償性に加え、事業者性の有無（業務用機材等機械・器具の負担関係、専属性の程度）、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。
3　前記１認定の事実を前提に、前記２で述べたところにしたがって、Xが労基法及び労契法上の労働者といえるかを検討する。
（１）指揮監督下の労働であるかについて
ア 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
Xは、Yにおいてコピーライティング業務に主に従事したほか、Yが顧客から受注する際の窓口業務も担当していたところ、Xの担当する顧客から依頼があった場合、基本的に全ての業務を断ることなく受注していたと認められる（前記１（２）イ）。これらの依頼はYに対するものであることからすれば、Xが窓口となる場合にこれを拒否する余地はなかったと推認される。

コメントの追加 [A158]: 諾否の自由の有無：○

また、X以外の社員が窓口となり、Xに対してコピーライティング業務が割り振られた場合、Xは他の業務の状況から物理的に厳しいことや期限を延ばしてもらえればできる旨を伝えることがあったが、基本的には断ることなく依頼を受けていたと認められるところ（前 記１（２）イ）、本件契約においては業務量を定めることなく月額４３万円の固定報酬とされていたことからすれば（前記１（３）ア）、Xがこれらの業務の依頼を拒否することは事実上困難であったと推認される。

以上によれば、本件契約において、Xには具体的な仕事の依頼、指示について諾否の自由はなかったというべきである。

イ 業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容について

（ア）Yが受注した広告制作業務の過程において、コピーライティング業務については、Y代表者やYの社員がXに対して具体的な指示をすることはあまりなく、Xに相当程度任されていたと認められるが（前記１（２）イ）、これは、コピーライティングという業務の専門性によるところが大きいといえる。また、Xは、依頼者である顧客のディレクターの指示には従って修正を重ねていく必要があったものであり（前記１（２）イ）、その指示に従わずに自由に作成することなどは許されていなかった。

そして、Yにおいては、月に２回の定例会議において、Y代表者が、Xを含む各社員に対し、担当業務の進捗状況や進行予定などを確認していたほか、前月の売上の数字を出して発破をかけるなどしていた（前記１（２）エ）。

このように、コピーライティング業務自体についてはその業務の性質上、Y代表者やYの社員から具体的な指示はあまりされていなかったものの、顧客のディレクターの指示には従って業務を進める必要があり、Yにおいても、Xの業務の進捗状況や進行予定については、毎月２回の定例会議で確認し、Xに対しても他の社員とともに前月の売上げの状況を踏まえた訓示がなされ、少なくとも既存の顧客との関係では売上げを増やすための努力を求められていたと推認されることからすると、これらの業務に対する指示の状況は、コピーライティング業務を委託する場合に通常注文者が行う程度の指示等に留まるものと評価することは困難である。

（イ）Yは、X のコピーライティング業務についてY代表者が口出しすることはないことから、指揮監督関係はなかった旨主張するが、Y代表者はデザイナーであり、コピーライティングという専門的な業務の性質上、コピーの内容に立ち入った指示が困難であったものであるから、コピーの内容について具体的な指示をあまりしていなかったことが、直ちに指揮監督関係を否定する要素とはいえない。

また、Yは、X が月２回の定例会議に出席することを義務付けておらず、欠席することや遅刻も多かった旨主張し、Y代表者もこれに沿う内容の供述をするとともに陳述書を提出するが、X は、平成２２年以降、遅刻をしたことはあるものの、定例会議にほぼ出席していた旨供述するとともに、同旨の記載のある陳述書を提出するところ、Y代表者も X が定例会議に６、７割は出席していた旨自認していること（Y代表者５頁）に加え、提出さ

コメントの追加 [A159]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A160]: 指揮監督の有無：△

コメントの追加 [A161]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A162]: 指揮監督の有無：○

れた X のタイムカード（甲２３の１ないし８）によれば、タイムカードのある期間については、X が月２回程度、月曜日は午前９時３０分前に出勤していると認められること（ただし、９時３０分をより遅い日も複数回ある。）は、X の供述に概ね符合するものである。そして、X が定例会議への出席を求められていないにもかかわらず、月曜日に限って午前９時３０分前に出勤する理由はないことからすれば、X の供述及び陳述書は信用でき、これに反するＹ代表者の供述及び陳述書は、前記１で認定した事実と整合する範囲でのみ信用できるというべきである。

なお、Ｙは、X に対して、営業的な動きを命じたことはない旨主張するところ、証拠（甲４０の１、２、乙１１、１２）及び弁論の全趣旨によれば、X が新規の顧客を開拓するための営業的な動きを求められていたとまでは認められないものの、Ｙ代表者自身が月２回の定例会議において売上げに関して発破をかけることはある旨供述していることからすれば（Ｙ代表者１５頁）、前記（ア）のとおり、少なくとも既存の顧客に対する限度では、売上げを増やす努力を求められていたと推認できる。

ウ 時間的場所的拘束性の有無・程度について

（ア）Ｘは週５日、基本的に平日は毎日Ｙ事務所に出勤し、他の社員と同様、８時間以上稼働していたこと、Ｙの勤務時間は基本的には午前１０時から午後６時であるが、Ｘは午前 １２時頃に出社することが多く、Ｙにおいては前日の夜遅くまで勤務した場合には出社が遅くなることをＹ代表者も許容しており、他の社員も６０分から９０分程度の遅刻であれば有給休暇の申請をすることなどは不要であったこと（前記１（２）ウ）からすると、Ｘは、Ｙの他の社員とほぼ同様の勤務時間、勤務形態で稼働していたと認められる。

Ｙは、Ｘに対し、出社時間や退社時間について明示的には指示をしていなかったと認められるものの、Ｘは固定報酬制に移行したことから他の社員と同様に出勤するのは当然だと思っていたものであり、実際に毎日概ね８時間以上稼働していたと認められること（前記１（２）ウ）に加え、平日はほぼ毎日出社することを前提に定期代を支給されていること（前 記１（４）イ）や、外部のコピーライターとＸとで仕事の中身自体に違いはないが、Ｘは窓口業務も担当していたこと（前記１（２）イ）、スケジュールアプリケーションにＸの名前が登録されていたこと（前記１（２）ウ）、少なくとも平成２８年１月ないし４月の４か月 間及び平成２９年の１年間についてはタイムカードの打刻を指示されていたこと（前記１（２）ウ）からすると、このような勤務時間及び勤務形態を、Ｙにおいても事実上求めていたことが推認される。また、毎月２回の定例会議についてはＸが欠席したことはほとんどなく、遅刻も数回しかなかったと認められることからすると（前記１（２）エ）、定例会議への出席も求められていたものであると推認される。

以上によれば、業務に関し、時間的場所的な拘束が相当程度あったというべきである。

（イ）なお、X は有給休暇の申請をせずに私用で外出することを認められていたが（X 本人３７頁）、基本的には平日は毎日出社し、８時間以上Ｙ事務所で稼働していたことや、外出する際にスケジュールアプリケーションには記入していたこと（前記１（２）ウ）か

コメントの追加 [A163]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A164]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A165]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A166]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A167]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A168]: 拘束性の有無：○

らすると、多少の私的行為が可能だったとしても、拘束性に大きく影響を及ぼす事情とはいえない。また、X は、スケジュールアプリケーションへの記入が他の社員よりも少なく、ほとんど行われていなかった月があること（乙４の１ないし４）や、有給休暇の申請をほぼ出していなかったこと（前記１（２）ウ）が認められるが、上記（ア）の X の勤務実態等からすれば、これらが直ちに時間的場所的拘束性の有無に影響を及ぼす事情とはいえないと解される。

エ 業務提供の代替性の有無について

Xが基本的に平日は毎日Y事務所に出社して業務を行っており（前記１（２）ウ）、X以外の社員が窓口となる場合はXに対して業務を割り振り、Xが窓口となる場合はX自身が発注者と連絡を取り合っていること（前記１（２）イ）からすると、XがYから依頼された業務を、自由に第三者に代替させることは困難であったと推認される。このことは、指揮監督関係を肯定する要素の一つといえる。

（２）報酬の労務対償性について

Xは、固定報酬制の本件契約に移行する際、コピーライティング業務の業務量を定めることなく、月額４３万円の固定報酬とされ、実際にXが担当した業務の売上額にかかわらず毎月４３万円を支払うものとされていた（前記１（３））。また、Xは、コピーライティング業務だけでなく、窓口業務を行っており（前記１（２）イ）、固定報酬にはこのような業務の対価も含まれていたと解される。そして、Xは、基本的に週５日、１日８時間以上Y事務所において上記業務に従事していたこと（前記１（２）ウ）からすると、Xに対する固定報酬は、Xが一定時間労務を提供していることへの対価としての性格を有しているというべきである。

なお、Yは、X の遅刻、早退及び欠勤によって固定報酬を減額したことはないと認められるが（前記１（３）ア）、X が概ね週５日、１日８時間以上Y事務所において稼働していたことからすれば、このことは、固定報酬が X の労務提供への対価としての性格を有していることを直ちに否定する事情とはいえない。

（３）事業者性の有無その他

ア 業務用機材等機械・器具の負担関係について

Yは、X専用のデスク及びパソコンを設置していたほか（前記１（１））、本件契約を締結して以降、XのY事務所までの定期代を支給し、その他の交通費や経費についてもYが精算して負担していたのであり（前記１（４）イ）、本件証拠上、Xについて事業者性を認める要素は窺われない。

イ 専属性の程度について

Yにおいて、Xが他の企業の依頼を受けることは禁止していなかったが、基本的に週５日、１日８時間以上Y事務所において稼働していたものであるから（前記１（２）ウ）、事実上他の企業の依頼を個人として受けることは困難であると推認され、実際にも、XがYと本件契約を締結して以降、他の企業の依頼を受けていないことが認められる。そうする

コメントの追加 [A169]: 拘束性の有無：△

コメントの追加 [A170]: 拘束性の有無：△

コメントの追加 [A171]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A172]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A173]: 報酬の労務対償性：△

コメントの追加 [A174]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A175]: 専属性の程度：○

と、XのYに対する専属性がなかったとはいえない。

ウ　その他諸般の事情について

（ア）X については、Yにおいて正社員を採用する際に作成される内定通知書、採用通知書及び雇用契約書は作成されておらず、X からも履歴書や身元保証書等の提出がされていないこと（前記１（４）ウ）、X が社会保険及び厚生年金等に加入していなかったこと（前記１（４）エ）が認められる。

しかしながら、Yは平成２１年１月頃、C氏の紹介で X に対して案件ごとに報酬額を協議する形でコピーライティング業務を委託するようになった後、固定報酬制の本件契約を締結していること（前記１（１）、（２）ア）からすると、他の正社員と採用手続が異なることは労働者性を否定する要素とはいえないと解される。また、社会保険及び厚生年金等に加入していないことについて、X が本件契約締結当時は加入を求めていなかった（X 本人〔７頁〕）としても、このことが労働者性を否定する要素とはいえない。

（イ）Yは、本件契約を締結後、X に対し、固定報酬の支払について「給与明細」を発行し、源泉徴収を行い、毎年、源泉徴収票を発行していたこと（前記１（３）イ）、平成２８年６月２０日付で在職証明書を発行したこと（前記１（４）ア）、YがXに対して固定報酬の支払が遅延することを連絡するに際し、固定報酬を「給料」と呼称していたこと（前記１（３）ウ）が認められるところ、これらはYが X を他の社員と同様に労働者として認識していたことを推認させる事情といえる。

Yは、給与明細及び源泉徴収票は会計ソフトウェアの仕様によるものであり、在職証明書は X の便宜を図ったのみであって、労働者として認識していたものではない旨主張するが、平成２１年度は年に１度の支払調書を発行したのみであったのを固定報酬制への移行に伴い毎月の給与明細及び源泉徴収票の発行にあえて変更していることや、在職証明書はXが作成したものとはいえ、「入社」や「在職」という記載があり、社員であることを証明する文書であることが明らかな文書にYが押印していることからすると、Yの主張は採用できない。

（４）小括

以上検討したところによれば、X の業務については、具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由はなく（前記（１）ア）、X は、Yからの指示の下、顧客からの指示に従って業務を行っていたほか、月２回の定例会議における業務の進捗状況の確認を受けるなど、Yの業務上の指揮監督に従う関係が認められ（前記（１）イ）、時間的場所的拘束性も相当程度あり（前記（１）ウ）、業務提供の代替性があったとはいえないこと（前記（１）エ）からすると、Yの指揮監督の下で労働していたものと推認される。これに、X に支払われる固定報酬の実質は、労務提供の対価の性格を有していると評価できること（前記（２））、X には事業者性が認められず（前記（３）ア）、専属性がなかったとはいえないこと（前記（３）イ）、YもXを労働者として認識していたことが窺われること（前記（３）ウ（イ））等を総合して考えれば、X は、被Yとの使用従属関係の下に労務を提供し

コメントの追加 [A176]: その他：△

コメントの追加 [A177]: その他：△

コメントの追加 [A178]: その他：○

コメントの追加 [A179]: その他：○

コメントの追加 [A180]: その他：○

ていたと認めるのが相当であって、X は、労基法９条及び労契法２条１項の労働者に当たるというべきである。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○ 主たる業務の他、発注者が顧客から受注する際の窓口業務も担当していたところ、自らの担当する顧客から依頼があった場合、基本的に全ての業務を断ることなく受注していた

○ 自らに業務が割り振られた場合、基本的には断ることなく依頼を受けていたところ、契約においては業務量を定めることなく固定報酬とされていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

△ 業務につき具体的な指示はあまりなく、Xに相当程度任されていた（しかし、これはコピーライティングという業務の専門性によるところが大きい。）

○ （発注者から具体的な指示を受けることはあまりなくとも）顧客の指示には従う必要があった

○ 顧客のディレクターの指示には従って修正を重ねていく必要があり、その指示に従わずに自由に作成することなどは許されていなかった

○ 定例会議において、担当業務の進捗状況や進行予定などを確認されていたほか、前月の売上の数字を出して発破をかけるなどされていた

【拘束性の有無に関する事情】

○ 週５日、基本的に平日は毎日事務所に出勤し、８時間以上稼働しており、他の従業員とほぼ同様の稼働時間・稼働形態であり、このような勤務時間及び勤務形態を発注者から事実上求められていた

○ 平日はほぼ毎日出社することを前提に通勤定期代を支給されていた

○ 発注者から請け負った主たる業務の他、発注者が顧客から受注する際の窓口業務も担当していた

○ スケジュールアプリケーションに名前が登録されていた

○ タイムカードの打刻を指示されていた

○ 毎月２回の定例会議については、欠席がほとんどなく、遅刻も数回しかなかったように、 出席を求められていた

△ 有給休暇の申請をせずに私用で外出することを認められていた（しかし、Xの勤務実態等からすれば、これらが直ちに時間的場所的拘束性の有無に影響を及ぼす事情とはいえない）

△ スケジュールアプリケーションへの記入が他の社員よりも少なく、ほとんど行われて

いなかった月があった（しかし、Xの勤務実態等からすれば、これらが直ちに時間的場所的拘束性の有無に影響を及ぼす事情とはいえない）

【代替性の有無に関する事情】

○ 基本的に平日は毎日事務所に出社して業務を行っており、自己以外の従業員が顧客との窓口となる場合は業務を割り振られ、自己が窓口となる場合は自身が顧客と連絡を取り合っていた

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ 業務量を定めることなく月額の固定報酬とされ、実際に担当した業務の売上額にかかわらず当該固定報酬を支払うものとされていた。また、主たる業務以外の窓口業務にも従事していたところ、固定報酬にはこのような業務の対価も含まれていた

△ 遅刻、早退及び欠勤によって固定報酬を減額されたことはなかった（しかし、Xが概ね週5日、1日8時間以上Y事務所において稼働していたことからすれば、Xの労務提供への対価としての性格を有していることを直ちに否定する事情とはいえない）

【事業者性の有無に関する事情】

○ 事務所に自己専用のデスク及びパソコンを設置され、通勤定期代その他の交通費や経費についても発注者に負担してもらっていた

【専属性の有無に関する事情】

○ 他の企業の依頼を受けることは禁止されていなかったが、基本的に週5日、1日8時間以上Y事務所において稼働していたため、事実上他の企業の依頼を個人として受けることは困難であり、実際にも他の企業の依頼を受けていなかった

【その他に関する事情】

△ 正社員を採用する際に作成される内定通知書、採用通知書及び雇用契約書が作成されておらず、X からも履歴書や身元保証書等の提出がされていなかった（案件ごとに報酬額を協議する形でコピーライティング業務を委託するようになった後、固定報酬制の本件契約を締結していることからすると、他の正社員と採用手続が異なることは労働者性を否定する要素とはいえない）

△ 社会保険及び厚生年金等に加入していなかった（しかし、このことが労働者性を否定する要素とはいえない）

○ 固定報酬の支払について「給与明細」を発行し、源泉徴収を行い、毎年、源泉徴収票を発行していた

○ Yは在職証明書を発行したことがあった

○　Ｙは固定報酬の支払が遅延することを連絡する際に、固定報酬を「給料」と呼称していた

【未分類】
なし

<裁判例 16 鑑定ソリュート大分ほか事件／大分地判令 2.3.19 労判 1231 号 143 頁>
【職 種】不動産鑑定士（取締役）
【労働者性】肯定
【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判 示】
（２）判断
前提事実及び前記認定事実に基づき、以下、Ｘの労働者性について検討する。
ア ＸについてＹの取締役就任登記がされており、Ｘは取締役就任の承諾書に署名押印しているが、同登記がされてから取締役解任登記がされるまでの約１年８箇月の間、ＸがＹの取締役としての権限を行使したことはなく、Ｙの経営に関わることはなかったのであり、このことからすれば、本件契約締結に際し、Ｘには、Ｙの取締役という立場に見合った権限はそもそも付与されておらず、取締役として活動することも予定されていなかったものと認められる。
他方、Ｘは、Ｙの取締役であったY2から、Ａ事務所で業務を行うに当たってＸが遵守すべき事項として午前９時から午後５時までを業務時間とする旨が規定された本件社内規程を交付され、実際に、兼業を除いては、基本的にその業務時間どおりに業務を行っていて、業務を行うに当たっては、その内容や納期等についてY2から指示を受けるとともに、業務の進捗状況も Y2 により把握・管理され、業務に後れがあったときは、その遅れを取り戻すよう命じられるなどしており、また、Y2 において、Ｘのスケジュールの把握が可能であった。これらのことからすれば、Ｘは、兼業を除いては、Y2 の指揮監督の下で、時間的場所的拘束を受けつつ業務に従事していたものと認められる。
以上によれば、Ｙ におけるＸの取締役登記は名目的なものにすぎず、Ｘは、実質的に Ｙの労働者であって、本件契約は、労働契約であったと認められる。
イ（ア）これに対し、Ｙ は、Ｘ が国土交通省の土地鑑定委員会の定める地価公示鑑定評価員の応募要件を満たす不動産鑑定の実務経験を積むことを目的に本件契約を締結したのであるから、Ｘ は取締役であって労働者ではなかった旨主張するが、仮にそのような目的であったとしても、その目的を達成するための実務経験は取締役としてのものでも労働者としてのものでもよい（乙２（２枚目））のであるから、上記目的はＸの労働者性を否定する事情になり得ない。

コメントの追加 [A181]: 拘束性の有無：○
コメントの追加 [A182]: 指揮監督の有無：○
コメントの追加 [A183]: 指揮監督の有無：○
コメントの追加 [A184]: 拘束性の有無：○

（イ）また、Y は、X が、兼業を認められていたこと、依頼される業務について諾否の自由を有していたこと、Y2 から逐一業務遂行上の指揮命令を受けておらず、業務遂行方法や業務場所及び業務時間に裁量を有していたことから、X は取締役であって労働者ではなかった旨主張するが、兼業を認められていることから直ちに労働者性が否定されるものではないし、Xが依頼される業務について諾否の自由を有していたか、仮に諾否の自由を有していたとして、それがどの程度に自由であったかは証拠上明らかではなく、上記（ア）の説示のとおり、X は、行うこととなった業務の遂行について、Y2 からの指揮命令を受けていたものであるから、X が本件契約において裁量を有していたとしても、それが労働者性を否定するほどの広い裁量であったとは認められない。

（ウ）さらに、Y は、本件契約に基づき X に支給された報酬が、勤務時間等に関係なくその額が定められたものであり、X の業務に対する対価ではなく、役員報酬と位置付けられるから、X は取締役であって労働者ではなかった旨主張するが、報酬額が勤務時間等に関係なく定められたとしても、そのことから直ちにそれを役員報酬とみなければならないものではない。

コメントの追加 [A185]: 専属性の程度：△

コメントの追加 [A186]: 報酬の労務対償性：△

【諾否の自由の有無に関する事情】
なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○　業務内容や納期等について指示を受けていた
○　業務の進捗状況を把握・管理され、業務に遅れがあったときは、その遅れを取り戻すよう命じられていた

【拘束性の有無に関する事情】
○　業務を行うに当たって遵守すべき事項として業務時間が規定された社内規程を交付され、実際に、基本的にその業務時間どおりに業務を行っていた
○　スケジュールを把握されていた

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
△　報酬額が勤務時間等に関係なく定められた（しかし、そのことから直ちにそれを役員報酬とみなければならないものではない）

【事業者性の有無に関する事情】

なし

【専属性の有無に関する事情】
△　兼業が認められていた（しかし、そのことから直ちに労働者性が否定されるものではない）

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

<裁判例 17 イヤシス事件／大阪地判令元.10.24 労判 1218 号 80 頁>
【職 種】リラクゼーションサロンにおける整体やリフレクソロジー等の施術業務等従事者
【労働者性】肯定
【争 点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）
【判 示】
（２）Ｘらの労基法上の労働者性について
ア 業務従事時間の拘束性
Ｘらの業務従事時間については、本件各契約書に「委託時間は１日８時間から１０時間を目途とする」と記載され（認定事実ウ）、Ｘらに送付されたスタッフハンドブックにも「１０分前出勤を徹底」、「休憩は８時間勤務で１時間」、「（※休憩中でも施術に入らなければいけない場合あり）」等の記載がある（認定事実イ）。なお、Ｙ代表者の陳述書にも、店舗運営上Ｘらの面接時にできるだけ８時間はいてもらいたい旨伝えたとの記載がある。加えて、本件店舗に配置されたスタッフは、３名ないし４名であり、そのシフトにおいて、各日の労務を提供するのがそのうち２名又は３名であるところ、本件店舗においてスタッフ不足を理由に閉店できないから、休日の希望日が重なれば、どちらか一方が業務に従事せざるを得ない。また、例えば、２人体制の日にシフトで割り当てられた業務従事時間中に中抜け（休憩や私用等の都合のために一時的に業務から外れること）すると、本件店舗の業務従事者が１人になる。このような人員体制の状況を考えると、Ｘらが自由に中抜けすることも困難である（認定事実ア（オ）、カ、キ）。他方で、ＹがＸらの休日希望日が重なった場合に他の店舗から従業員を応援に出すなどＸらの自由に休んだり、中抜けしたりできる体制を構築していたことを認めるに足りる証拠もない。さらに、Ｘらは、Ｙに対し、売上兼出勤簿において、客の人数や売上のみならず、出退社時間も報告していた（認定事

コメントの追加 [A187]: 拘束性の有無：○
コメントの追加 [A188]: 拘束性の有無：○
コメントの追加 [A189]: 拘束性の有無：○
コメントの追加 [A190]: 拘束性の有無：○
コメントの追加 [A191]: 拘束性の有無：○

実ク)。そうすると、仮にＹがＸらに対し、業務従事（出勤）を明確には指示していなかったとしても、Ｘらは、Ｙによって業務従事時間の拘束を受けていたといわざるを得ない。

イ 報酬の労働対価性

Ｘらの報酬は、歩合制であったけれども、１日当たり６０００円又は５０００円の最低保証額が定められており、しかもＸらの業務従事時間が８時間に満たない場合には減額されていたのであるから（認定事実ウ、サ)、Ｘらの報酬は労働の対価と評価せざるを得ない。

ウ 諾否の自由、業務の内容・遂行方法に対する指揮命令、業務従事場所の拘束性、事業性等

そのほか、Ｘらが顧客の施術の依頼を自由に断れるわけではないこと（認定事実イ、シ)、Ｙが運営する店舗として他の店舗と同等のサービスを実施してもらう必要があったこと（そのための研修を受けてもらう必要もあること）はＹも認めていること、ＸらがＹに対し、Ｙ１データ（編者注：各日の売上、客数、リピート客の数、客の性別、天気、気温、チラシ配布枚数等を入力したもの）や売上兼出勤簿等によって業務報告をしていたこと（認定事実 ク)、Ｘらの業務従事場所が本件店舗と定められていたこと（認定事実ウ)、本件店舗自体及びその備品をＹが提供していたこと（認定事実ア（カ))、後述のとおり、Ｘらの報酬がほとんど最低保証額であって最低賃金を下回るものであり、Ｙの他の従業員に比して高額なものであったとはいえないこと、本件各契約書には、労働契約書を修正等して作成されたためとはいえ、Ｘらが指摘するように「遅刻」や「始末書」等労働契約を前提とした文言が記載されていること（認定事実ウ)、本件各契約を業務委託とすることは、結果として、本件店舗の新規開店に伴うリスク（これまで展開してきたビジネスモデルと異なり、本件店舗での経営状況を計れなかったこと、周辺の他店舗との競争が激しいこと）をリラクゼーション業務の経験が乏しいＸらに負担させることとなって、Ｘらに酷な状況であったこと（認定事実 ア（ウ)、オ）からすれば、本件店舗にはＸらと同様に委託契約を取り交わした者以外には店長を含むＹの従業員が配置されていなかったこと、ＸらとＹの従業員（労働契約を締結した者）とで業務従事時間の管理や報酬、評価制度の有無等異なった取扱いがされていること等Ｙが指摘する点を考慮しても、Ｘらは、労基法上の労働者に当たると認められる。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　顧客からの業務（施術）依頼を自由に断れるわけではなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　研修を受け、発注者が求める水準のサービスを実施する必要があった

○　発注者に対し各日の売上、顧客数、リピート顧客の数、顧客の性別、作業状況等について詳細な業務報告をしていた

コメントの追加 [A192]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A193]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A194]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A195]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A196]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A197]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A198]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A199]: その他：○

コメントの追加 [A200]: 未分類：○

コメントの追加 [A201]: 未分類：●

コメントの追加 [A202]: 未分類：●

【拘束性の有無に関する事情】

○　契約書に「委託時間は１日８時間から 10 時間を目途とする」と記載され、送付されたハンドブックにも「10 分前出勤を徹底」、「休憩は８時間勤務で１時間」、「（※休憩中でも業務に入らなければいけない場合あり）」等の記載があった

○　店舗はスタッフ不足を理由に閉店できないため、スタッフ間で休日の希望日が重なれば、業務に従事せざるを得なかった

○　２人体制の日にシフトで割り当てられた業務従事時間中に中抜け（休憩や私用等の都合のために一時的に業務から外れること）すると、店舗の業務従事者が１人になるため、自由に中抜けすることが困難だった

○　配置されているスタッフの休日希望日が重なった場合に、他の店舗から従業員を応援に出すなど、スタッフが自由に休む体制が構築されていなかった

○　出勤簿において出退社時間を報告していた

○　契約書において業務従事場所である店舗が定められていた

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　報酬は歩合制であったものの、１日当たりの最低保証額が定められており、しかも業務従事時間が８時間に満たない場合には減額されていた

【事業者性の有無に関する事情】

○　店舗は Y が賃借しており、また、施術に必要なオイル、タオル、寝台等の道具はすべてYから提供を受けていた

○　報酬がほとんど最低保証額であって最低賃金を下回るものであり、Yの他の従業員に比して高額なものではなかった

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】

○　契約書に「遅刻」や「始末書」等労働契約を前提とした文言が記載されていた

【未分類】

○　契約を業務委託とすることによって、店舗の新規開店に伴うリスクをリラクゼーショ

ン業務の経験が乏しいＸらに負担させることとなり、Ｘらに酷な状況であった
- 業務委託契約を締結した者と労働契約を締結した者とで業務従事時間の管理や報酬、評価制度の有無等異なった取扱いがされていた
- 店舗には委託契約を取り交わした者以外に従業員が配置されていなかった

＜評釈＞

★松岡太一郎.インストラクター型の業務委託者の労働基準法上の労働者性. 季刊労働法,2023, 272 号, 186-187 頁（イヤシス事件）

・本判決の意義は、令和の時代になっても、裁判所は労基法上の労働者性の基準として昭和 60 年 12 月 19 日労働基準法研究会報告（以下、「研究会報告」という）の基準を堅持することを示したことにある。

・今回、判例検索ソフトを利用し「業務委託　労働者性」で検索しヒットした過去10年分のインストラクター型の業務委託者の労働者性が問題になった裁判例を分析したところ、各裁判例は、研究会報告の基準を堅持していた。各裁判例において、かかる労働者性の判断に当たっては、契約の名称ではなく、労働の実態によって判断されていた。その実態判断に当たっては、①「指揮監督下の労働」といえるか否かに関して、仕事の依頼についての諾否の自由の有無、業務遂行について指揮命令を受けているか、場所的・時間的拘束を受けているか、代替性の有無等②「報酬の労務対償性」③「事業者性」「専属性」「その他」の要素を加味して総合判断がなされていた。ただ、裁判例は必ず全要素をあげて各要素毎に詳細に事実認定しているわけではなく、特定の要素のみを重視し、その要素において、これを認める方向の事実と認めない方向の事実をあげて詳細に検討してその要素の有無を認定していて、事案に応じて重視する要素は異なり、研究会報告の③の基準の「その他」の存在もあり、そこに一定の法則性を認めることはできなかった。本判決も業務従事時間の拘束性の検討に重きを置きつつ、その他の要素も検討して実質的な検討をしている。これでは、基準として予測可能性をたてるのは困難な面がある。

<裁判例 18　企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件／東京高判令元.6.4 労判 1207 号 38 頁、東京地判立川支部令平 30.9.25 労判 1207 号 45 頁>

【職種】企業組合ワーカーズにおける荷物配達業務従事者

【労働者性】高裁：否定／地裁：否定

【争点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判示】

（第一審）

２　争点（１）（Ｘが「労働者」に該当するか）について

（１）　労基法９条は、その適用対象である「労働者」を「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」と規定しているから、「労働者」であるか否かにつ

いては、「使用される＝指揮監督下の労働」という労務提供の形態（①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、②業務遂行上の指揮監督の有無、③拘束性の有無）及び「賃金支払」という報酬の労務に対する対償性、すなわち報酬が提供された労務に対するものであるかどうかということによって判断すべきと解される（「使用従属性」の判断）。もっとも、現実には、指揮監督の程度及び態様の多様性、報酬の性格の不明確さ等から、「指揮監督下の労働」であるか、「賃金支払」が行われているかということが明確性を欠き、これらの基準によって「労働者性」を判断することが困難な場合もあるが、このような限界的事例については、「使用従属性」の有無を判断するにあたり、事業者性の有無や報酬の額等の諸要素をも考慮して、「労働者性」の有無を総合判断すべきである。

Y は××（編者注：生活協同組合の活動から派生し、「ひとり一人が主体的に出資し、運営し、働き、共同で事業をすることで地域が豊かになること」を組織の理念とし、中小企業協同組合法等に基づいて、個人事業者や勤労者などが４人以上集まり、それぞれの資本や労働力を拠出し合うことで活動を行う企業組合）ではあるが、その一事をもって当然に組合員の「労働者性」は否定されず、使用従属性の判断に加え、事業者性の有無等についても慎重に検討の上、その「労働者性」を判断する必要がある。

（２）　「使用従属性」に関する判断基準について

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

「使用者」の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、他人に従属して労務を提供するとは言えず、対等な当事者間の関係となり、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。これに対して、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して拒否する自由を有しない場合は、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素となる。もっとも、当事者間の契約によっては、一定の包括的な仕事の依頼を受諾した以上、当該包括的な仕事の一部である個々の具体的な仕事の依頼については拒否する自由が当然に制限される場合があるなど、その事実関係だけでなく、契約内容等も勘案する必要がある。

証拠（甲１３）及び弁論の全趣旨によれば、確かに、X らメンバー（組合員）は、理事が各員に指定した配達コースについて配達業務の依頼をされた場合、基本的にはこれを引き受けていたことは認められる。しかし、そもそも、前記認定、説示したとおり、X は Y の組合員（契約は組合契約と解される。）である上に、配達コースの経路の設定、その配達コースの担当者を決定する基準については、X ほかの組合員が参加する運営会議で協議した上で決定されており、現にメンバーの意見を踏まえて適宜修正されていたものである。このことを踏まえると、理事が配達業務に関し、メンバーに対して配達コースを指定している点は認められるものの、これをもって、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して拒否する自由を有しないとして、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であるとはいえない。

なお、当日の配達量については、Y からの受託最（ママ）によって左右される

コメントの追加 [A203]: 諾否の自由の有無：▲

ものと考えられるが、配達コースに関する基準等については、組合員による運営会議で決定しているのであるから、当日の配達量をメンバーが自由に変更できなかったとしても、組合契約及び運営会議での決定に照らして当然のことであって、この点を捉えて指揮監督関係を推認することはできない。

コメントの追加 [A204]: 諾否の自由の有無：▲

イ　業務遂行上の指揮監督の有無

業務内容及び遂行方法について「使用者」の具体的な指揮命令を受けていることは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素ではあるが、通常注文者が行う程度の指示にとどまる場合は、指揮監督を受けているとはいえない。

上記認定事実によれば、確かに、メンバーが配達コース以外の寄り道をする場合には、運行管理者にその都度報告することとされていたことは認められる。

しかし、運営会議議事録（乙２０の９）に「コース外で事故などがあった場合に場所を把握できていないと困るので」と記載されていることからすると、このような報告が求められていた趣旨は、配達コース外で事故があった場合等に備えて配達員の居場所を把握するためのものにすぎず、前記認定事実（４）イのとおり、寄り道自体は禁止されておらず、懲戒処分にも該当しなかったのであるから、上記報告の求めは通常注文者が行う程度の緩やかな指示にとどまり、業務の遂行方法についてメンバーが指揮監督されていたとまでは評価できない。

コメントの追加 [A205]: 指揮監督の有無：▲

ウ　拘束性の有無

（ア）　勤務場所及び勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な要素であるが、業務の性質上、安全を確保する必要上等から必然的に勤務場所や勤務時間が指定される場合があり、当該指定が業務の性質等によるものか、業務遂行を指揮命令する必要によるものかを見極める必要がある。

上記認定事実によれば、確かに、Y では、就業規則上の所定労働時間の定めが存在するほか、メンバーは、概ね午前８時頃に集合して荷物の積込み作業を行い、午前８時４０分ないし５０分には基本的に全員が出席する朝礼が行われ、また、配達から帰着した後も、１時間程度は伝票の整理等の業務を行っていたことは認められ、その限度では、一定程度の時間的拘束性があるとはいえる。

しかし、顧客に荷物を配達する業務の性質上、もとより当日中の配達に遅れが出ないような時間帯に荷物の積込みを行うことは当然であり、当日の注意事項の確認や呼気検査等を行い、配達業務の安全を確保する必要上、全員出席の朝礼を実施する必要性も否定できない。これに加え、認定事実（４）ア及びウのとおり、メンバーの遅刻等に対して懲戒処分等のペナルティーがなかったこと、午前９時頃に配送センターを出発すると、帰着時間が午後５時頃になり、誤配等がなければスムーズに退社できるとうかがわれること、帰着後の業務が終了次第、順次退社することに問題はなかったことにも照らせば、その拘束性が強いと評価することはできず、この点を捉えて、X の労働を指揮監督下の労働とみるのは困難である。

コメントの追加 [A206]: 拘束性の有無：▲

（イ）　この点について、X は、朝礼の直前に出勤したメンバーが理事から強く注意を受けることがあったと主張するが、これを裏付ける証拠はないし、仮にそのような事実があったとしても、そのような時間に出勤した場合には、荷物の積込みが終わらず出発が遅れ、ひいては配達先の顧客にも迷惑がかかるのであるから、X が Y から受託し、メンバーが受諾した業務の性質上、当然の指摘であると考えられ、これをもって出退勤の自由がなかったということはできない。

また、X は、Y の理事らが、メンバーの勤務時間について業務日報を通じて管理していたと主張する。しかし、認定事実（７）のとおり認定した業務日報の記載内容及び理事らによる確認状況に照らすと、同日報は、主として、配達ミスや突発的なトラブルなど不慮の事態が生じたときに、理事がこれを確認したり、対処法を将来の参考とするために作成させていたものであって、メンバーの労働時間を管理する目的は希薄であったと解するのが相当であるから、X の主張は採用できない。

コメントの追加 [A207]: 拘束性の有無：▲

エ　報酬の労務対償性の有無

賃金は、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、すなわち労働者が使用者の指揮監督下で行う労働に対して支払われるものをいうから、報酬が「賃金」であるか否かを判断した上で「使用従属性」を判断することは困難であるが、報酬が時間給を基礎として計算されるなど、報酬の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、「使用従属性」を補強することとなる。

上記認定事実によれば、メンバーの報酬は、特定の配達コースの業務を終了させた記録に基づき支給されていたものであって、出来高払方式に類する。もっとも、メンバーの配送業務は、曜日ごとに特定のコースを割り当てられていたこと（前提事実（２）ア）からすると、基本的には、稼働時間に依存する傾向があるといえ、その限度で、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余地があることは否定できない。

しかし、具体的な報酬額は、基本約に、配達等に要した時間とは関係なく、特定の配達コースにかかる配送業務を行ったかどうかによって定まるのであるから、使用者の労働者に対する指揮命令関係に特有なものと評価できるような報酬と一定時間の労務提供との対価関係は認められない。また、剰余金の分配方法は前記のとおりであり（認定事実（３）エ）、剰余金については、おおむねメンバーに均等に支給されているという事実も存する。

コメントの追加 [A208]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A209]: 報酬の労務対償性：●

オ　以上検討したところからは、X に使用従属性を肯定するのは困難であると認められる。

（３）　「労働者性」の判断を補強する要素について

ア　事業者性の有無（組合員間に同質性が存在すること）

当該法人が形式的に××という一事のみでは、これを事業者性を肯定する事情とみることはできないのであって、組合契約の本質に照らせば、当該組合の事業全体にわ

たって、主体的に、組合員が実質的な協議を行ってこれを決定しているか否かが重要な要素であると解され、形式的には組合員が決定しているようでも、実質的な協議や決定がされず、理事者の提案ないし決定を単に追認しているにとどまるような場合（例えば、組合員の人数が多数に及ぶ場合には、実質的な協議決定はおよそ期待できないし、組合員の人数が少数であったとしても、組合員間に同質性がなく、理事者ら一部の組合員の発言力が強く、あるいは組合員が全体として協議決定に無関心で、およそ組合員による実質的な協議決定が行われていないといえる場合等がこれに当たると解される。）には、およそ事業者性を肯定する事情とすることはできない。

上記の認定事実によれば、Y は、その組合員自身が主体的に出資し、運営し、働き、共同で事業をすることを理念として組織された××であるところ（認定事実（1）ア）、わずか１４名程度の少人数で構成されたＹのメンバーは、Ｘを含む全員が組合への出資者であり、いずれも均しくトラックドライバーであった上（同（２）ア）、Ｙにおいては、このような比較的少人数のメンバー全員が参加する運営会議が定期的かつ頻繁に開催されており、Ｙ の意思決定機関として、代表者選定等の人事、業務分配及び業務遂行方法の策定、報酬の支払方法の決定並びに利益分配等の経営上の重要事項について、単に理事者の提案を追認するのみではなく、各々のメンバーが自由に意見を表明し合い、実質的な協議を経て、最終的には多数決により決定されているのであり（同（３）アないしカ）、メンバーの中から選出される理事長も、他のメンバーと同様に配送業務に従事しており、その報酬の名目としては代表手当を受領してはいるものの、その金額をみれば、Ｘ らと大きな差はなかったこと（同（２）イ、同（６））が認められる。

そうすると、Ｙ においては、理事長を含むメンバー全員が拠出金とトラックドライバーとしての労働力を提供し合って活動しており、理事長ら役員と Ｘ を含むその他のメンバーの地位との間に大きな差はなく、メンバーの全員が、同等の立場で、多数決により Ｙ の運営に実質的に関与しており、その組合員は、主体的に出資し、運営し、働き、共同で事業を行っていたものといえるから、Ｘ は組合員として事業者性が肯定され、その労働を他人の指揮監督下の労働とみるのは困難である。

コメントの追加 [A210]: 事業者性の有無：●

（ア） 制服や手袋等を Ｙ が貸与し、業務に必要なトラック等の器具やガソリン代等の経費を Ｙ が負担していたことは当事者間に争いなく認められるものの、Ｙ がコスト低減等のメリットのある企業組合形態を採用したことの当然の帰結であると考えられるし、Ｙ の顧客に荷物を配達する業務の関係上、制服や手袋を統一する必要性を否定できないから、これらの点も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であるとはいえない。

コメントの追加 [A211]: 事業者性の有無：▲

（イ） また、証拠（甲４の１ないし２４）によれば、確かに、平成２５年４月分から平成２７年３月分の給与について、Ｘ が雇用保険の被保険者として届け出られ、給与から保険料が控除されていることは認められる。もっとも、Ｙ 代表者本人尋問の結果によれば、申請できる社会保険は全て申請していたというのであり、また、後記のとおり労

働基準監督署はＹのメンバーが労働者に該当すると指摘していたことも踏まえると、メンバーに労働保険制度が適用されていたことのみをもって、Ｙがメンバーを労働者と自認していた根拠として、使用従属性を肯定する事情として重視することはできない。

（ウ）　Ｘの主張について

Ｙ　Ｘは、就業規則の適用、採用の方法について一般的な正規労働者と同様の扱いを受けていたとか、販売目標を定められていたと主張する。

しかし、Ｘらメンバーが就業規則に定める懲戒処分等を受けたことがないのは前記認定、説示したとおりであり、就業規則の上記規定の適用について正規労働者と同様の扱いであったか否かは明らかではないといわざるをえない。

また、新規職員の採用について就業規則に従った手続を経て行われていたか否かも不明であり、かえって証拠（乙１４の１・２、１６の１、１９の７）によれば、協議事項として運営会議に諮られ、協議の上で決定されていたことがうかがわれるから、このような採用方法が一般的な労働者のそれと同様とまではいえない。

さらに、メンバーが販売目標を達成できなかった場合であっても、何らペナルティーを受けることはなかった（認定事実（４）エ）というのであるから、このような事情から指揮監督関係の存在を認めることはできない。

ｂ　Ｘは、Ｙが労働基準監督署から残業代を支払うよう指導を受け、残業代の一部を支払ったことが、Ｘの労働者性の根拠になると主張する。

確かに、証拠（甲３、９）及び弁論の全趣旨によれば、Ｙが平成２６年７月に労働基準監督署の指導により甲９記載のとおり残業代の一部として総額３９万２７９５円を支払ったこと、Ｙにおいて、「代表理事　Ｂ」と「労働者代表　Ｃ」が、平成２６年６月４日付け時間外労働及び休日労働に関する協定書（「従事する労働者数」欄に記載された人数は、Ｙのメンバーを含んでいる。）を締結し、これを労働基準監督署に提出していることは認められる。しかし、他方、Ｙ代表者は、Ｙが労働基準監督官から残業代の支払等を強く求められたため、反論する知識もなかったことから、前記のような対応をしたものと証言しているところ、この証言の信用性を否定すべき事情はないし、同月２７日の運営会議では、給与の支給は現状のままとされたという事情（認定事実（３）オ）も存する。これらのことに照らせば、前記の事実のみから、Ｙとメンバーとの間に指揮監督関係が存在していた（そして、そのことをＹも自認していた）とは認め難く、Ｘの労働者性の根拠とすることはできない。なお、労働基準監督署が前記のような指導をした事実があるからといって、判断の前提とする事実及び証拠に相違があるものと思われ、当裁判所がこれと異なる判断をすることの妨げにならないことは当然である。

（４）　小括

以上の（２）及び（３）の事情にかんがみれば、Ｘらメンバーとの間の関係は、各メンバーが拠出金と労働力を出資して共同して配送業を経営するという組合構成員の色彩が濃いもので、Ｙから業務に関する一定の指示ないし時間的拘束があることや、器

コメントの追加 [A212]: その他：▲

コメントの追加 [A213]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A214]: その他：▲

具や経費をＹが負担し、Ｘが雇用保険の対象になっていることなどを踏まえても、Ｘに「労働者性」を肯定することはできない。

（５）　まとめ

そうすると、X は労基法９条の「労働者」に該当するとは認められないから、X に労基法３７条１項は適用されず、同条に基づく時間外労働割増賃金支払請求権は成立する余地がない。

（控訴審）

第３　当裁判所の判断

１　当裁判所も、X は「労働者」（労基法９条）に該当せず、同法３７条１項は適用されないから、同条に基づく時間外労働割増賃金支払請求権が成立する余地はなく、X の請求はいずれも理由がないと判断する。その理由は、次のとおり原判決を補正し、次項において当審における X の主張に対する判断を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の「第３　当裁判所の判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

……

２　当審におけるＸの主張に対する判断

（１）　仕事の依頼、業務従事の指示等に対しての諾否の自由について

ア　X は、仕事の依頼に対する諾否の自由は存在しなかったと主張し、その根拠として、①メンバーは、配達コースについて意見表明はしていたものの、配達コースの見直しの決定や選定は理事の裁量で行われていて、Y から割り振られた配達コースでの配達業務に従事することを余儀なくされていたこと、②休暇を取得する際に、休暇予定日の２週間前までに理事兼運行管理者であるＤ（以下「D」という。）に対しその旨を申告する義務があり、欠勤、遅刻または早退をする場合にもＤの承認を要したこと、③懲戒処分に代わる制裁が存在し、これによりＹの指揮監督権の実効性が担保されていたことを挙げる。

イ　しかしながら、配達コースの経路の設定・各コースの担当者の決定基準が運営会議で協議の上決定されていたことは前記１のとおりであるし、コース編成作業に X 自身が加わったことがあることも認められるから（乙１８の２）、上記①の主張を採用することはできない。

ウ　また、メンバーが、休暇の取得に当たって、休暇予定日の２週間前までにＤに対しその旨を申告する必要があったことについては、当事者間に争いがないが、これは理事に対する申告義務ではなく、運行管理者に対する申告義務であると認めるのが相当である。そして、申告を受けた運行管理者であるＤが休暇取得予定者の代わりに配達を担当することになる他の組合員（交代者）と調整し、休暇取得者と交代者との間で引継ぎをするためには一定の時間を要するから、これをもって理事によるメンバーの労務管理がされていたと評価することはできない。したがって、上記②の主張は、仕事の依頼に対する諾否の自由が存在しないことを裏付ける事実とはいえない。

エ　さらに、X は、③の懲戒処分に代わる制裁として、（Ⅰ）　Y の決定事項に違反した場合、顛末書の記載をし、それが運営会議で共有されること、（Ⅱ）　メンバー自身の同意なくアルバイトへ降格させられることがあること、（Ⅲ）　平成２６年６月以前はメンバーに対する減給処分が存在することを挙げる。

しかしながら、上記（Ⅰ）の例として挙げるのは、顧客が次の注文で使用するための注文用紙の回収遅れや、特別供給配達物のミスによる自宅への持ち帰り、顧客との行き違いによる配達物の放置の発生など、いずれも顧客とのトラブルないしトラブルにつながるミスについて、その顛末を報告するというものである（甲３１、乙１７の３）。少人数のメンバーで構成される Y において、再発防止のために係る情報を共有することは重要であり、このことをもって、メンバーを理事の方針や決定内容に従わざるを得ない状況に置くものであるなどということは到底できない。また、上記（Ⅱ）の例として挙げる事案も、食中毒につながりかねないような配送業務上問題のある対応をしたメンバーについて、X も参加した運営会議で協議された結果、実質的な降格処分となった（１人で配送業務を任せられないため、２人コースの添乗要員か倉庫作業要員とし、メンバーではなくアルバイトになってもらう。）というものであったと認められる（乙１５の４）。当該議案の提出者は理事であるとしても、メンバー全員で協議して決定しており、メンバーが一定の水準を満たさない業務遂行について他のメンバーから改善を求められることは、少人数のメンバーで構成される企業組合として Y が提供するサービスの質を確保するために必要なものであるから、このような実質的な降格処分が行われた例があることをもって、Y の指揮命令権の実効性を担保する制裁が存在すると評価することはできない。さらに、上記（Ⅲ）についても、平成２６年６月以前において実質的な減給措置が存在したことが認められるが（甲３３の１ないし３）、Y は、これについて、メンバーが車両事故を起こした場合、その翌日は運転の指導を受けながら配達することになっており、かつてはその指導者の日当分を運転者が負担すべきとの考えから、事故を起こした運転者が１日無給で業務に従事することになっていたと説明している。かかる対応の当否は別として、かつてこのような実質的な減給措置がされたことをもって、Y の指揮命令権の実効性を担保する制裁があったと評価することができないことは、上記（Ⅱ）と同様である（なお、このような実質的な減給措置は、その後運営会議で廃止が発案され、既に廃止されている。）。したがって、Y において指揮命令権を担保する懲戒処分に代わる制裁があったと認めることはできず、前記③の主張も採用することはできない。

オ　以上のとおり、X の前記主張①ないし③はいずれも認めることができないか、仕事の依頼に対する諾否の自由の有無の判断に影響を与えるものではないから、当審における X の主張を踏まえても、X に仕事の依頼に対する諾否の自由がなかったということはできない。

（２）　業務遂行上の指揮監督の有無について

X は、Y による業務内容に対する指揮命令が存在し、また、本来業務である配達

業務以外の業務に従事するよう指示されるなど、X は Y から業務遂行上の指揮監督を受けていた旨を主張し、その根拠として、①配達経路及び運転方法についての指示を受けていたこと、②商品のキャンペーン販売に関する指示を受けていたこと、③Eが運営する保険事業の加入推進業務への従事を余儀なくされていたことなどを挙げる。

しかしながら、①Y は、Eから顧客に同じ時間帯に配達を行うことを求められていたため、決められた配達ルートに沿って配達することは合理的であるし、各メンバーにおいて自由に寄り道をすることもできた。そして、メンバーは、Eから示された運転に関する基準を遵守して配送業務に当たることが求められていたことが認められる（甲３４）ものの、同基準による配達時の運転方法の指定は、トラックの安全運転のためのものであると認められる。したがって、これらの指示があったことをもって、Y から業務内容に対する指示があったと評価することはできない。

また、②Y においては、Eの求めに応じて商品のキャンペーン販売が行われていたものの、販売目標を達成しなくともペナルティはなく（争いはない。）、供促チーム（特に供促リーダー）が主導していたことがうかがわれる（乙１４の９、乙１５の２・８、乙１６の２・４等）から、このようなキャンペーン販売の指示が Y による指揮命令の性質を有するものと評価することはできない。

さらに、③Eが運営する保険事業の加入推進業務については、平成２５年４月以降は各メンバーとEの間で直接契約（共済推進スタッフ雇用契約書）が締結され、これに基づいて実施されていることが認められる（甲３７、３８、乙１８の４）。X が、Eとの間の契約に基づいて配送業務以外の業務に従事することがあったとしても、そのような事実はYとの間の指揮監督の有無の判断とは無関係であるといわざるを得ない。

以上のとおり、当審における X の主張を踏まえても、Y から X に対する業務遂行上の指揮監督があったと認めることはできない。

（３）　報酬の労務対価性について

X は、配達コースは労務提供時間をも考慮して割り振られ、配達時間を考慮して持ち上げ手当やマンション手当も支給されていたから、メンバーの報酬は、Y の指揮監督の下にメンバーが一定時間労務を提供していることの対価としての性質を有していたと主張するが、メンバー間の公平を図るために、X の主張するような措置が講じられていたことは、報酬が労働の対価であったことと特段結びつくものではなく、X の主張には論理の飛躍があるといわざるを得ない。上記主張は、メンバーの報酬について労務対償性を認めることができないとした前記１の認定判断に影響を与えるものではない。

（４）　労働者性の判断を補強するその他の要素について

X は、定款上、理事長が Y の代表権や業務執行権を有する旨が定められていること（定款２５条１項、２項）、理事会は、総会に提出する議案及び業務の執行に関する事項で理事会が必要と認める事項を決議するものとされていること（同４４条）などを挙げ、理事及び理事長と、X を含めたメンバーとの間には定款上・業務上明らかな差異が存在し、

Y の業務執行は、理事会又は理事長により行われ、メンバーに対しては報告のみが行われていた、運営会議で協議・決定されるのは、主に組合の常務に関する事項や、組合内部における賃金等の分配に関する事項であり、個々のメンバーが組合の業務執行に対して意思決定できる機会はほとんどないか非常に制限されている状態である旨を主張する。

中企協法上及び定款上、理事、理事長、理事会の権限が定められ、理事長が Y を代表することや、Y の業務執行権限が理事会に与えられていることは X 主張のとおりである。しかしながら、Y においては、少人数のメンバーで構成されていることもあり、前記１で認定説示したとおり、メンバー全員が参加する運営会議が頻繁に開催され、意思決定機関として経営上の重要事項を実質的に決定していたのであり、また、運営会議においては、理事であるか否かにかかわらず、各メンバーが等しく意見を表明し合い、実質的な協議を経て、最終的には多数決で意思決定をしていたのである。したがって、個々のメンバーが組合の業務執行に対して意思決定できる機会はほとんどないか非常に制限されている状態であると認めることはできず、また、かかる中企協法及び定款の定めがあることにより、各メンバーの事業者性が否定されるものではないから、この点に係る X の主張も採用することはできない。

（５）　以上説示したところのほか、X が当審において主張する点は、実質的に原審における主張の繰り返し又は独自の見解に基づくものにすぎず、いずれも前記１の判断を左右するものではない。

３　したがって、その余の点について判断するまでもなく、X の請求はいずれも理由がない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

▲　配達業務の依頼をされた場合、基本的にはこれを引き受けていた(しかし、X は Y の（組合契約の）組合員である上に、配達コースの経路の設定、その配達コースの担当者を決定する基準については、組合員が参加する運営会議で協議した上で決定されており、現にメンバーの意見を踏まえて適宜修正されていたことからすれば、具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して拒否する自由を有しないとして、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であるとはいえない)

▲　当日の配達量をメンバーが自由に変更できなかった（組合契約及び運営会議での決定に照らして当然のことであって、この点を捉えて指揮監督関係を推認することはできない)

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

▲　配達コース以外の寄り道をする場合には、運行管理者にその都度報告することとされていた（しかし、報告が求められていた趣旨は、配達コース外で事故があった場合等

に備えて配達員の居場所を把握するためのものにすぎず、寄り道自体は禁止されておらず、懲戒処分にも該当しなかったのであるから、報告の求めは通常注文者が行う程度の緩やかな指示にとどまり、業務の遂行方法についてメンバーが指揮監督されていたとまでは評価できない）

● メンバーが販売目標を達成できなかった場合であってもペナルティーを受けることはなかった

【拘束性の有無に関する事情】

▲ 就業規則上の所定労働時間の定めが存在し、メンバーは概ね午前８時頃に集合して荷物の積込み作業を行い、午前８時４０分ないし５０分には基本的に全員が出席する朝礼が行われ、また、配達から帰着した後も、１時間程度は伝票の整理等の業務を行っていた(しかし、顧客に荷物を配達する業務の性質や配達業務の安全を確保する必要がある上、メンバーの遅刻等に対して懲戒処分等のペナルティーがなかったこと、誤配等がなければスムーズに退社できること、帰着後の業務が終了次第、順次退社することに問題はなかったことからすれば、その拘束性が強いと評価することはできず、この点を捉えて、X の労働を指揮監督下の労働とみるのは困難である。）

▲ Y の理事らが、メンバーの勤務時間について業務日報を通じて管理していた（しかし、同日報は、主として、配達ミスや突発的なトラブルなど不慮の事態が生じたときに、理事がこれを確認したり、対処法を将来の参考とするために作成させていたものであって、メンバーの労働時間を管理する目的は希薄であった）

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

● 具体的な報酬額は、基本約に、配達等に要した時間とは関係なく、特定の配達コースにかかる配送業務を行ったかどうかによって定まるのであった

● Y の収支上の剰余金は、おおむねメンバーに均等に支給されていた

【事業者性の有無に関する事情】

● 理事長を含むメンバー全員が拠出金とトラックドライバーとしての労働力を提供し合って活動しており、理事長ら役員と X を含むその他のメンバーの地位との間に大きな差はなく、メンバーの全員が、同等の立場で、多数決により Y の運営に実質的に関与しており、その組合員は、主体的に出資し、運営し、働き、共同で事業を行っていた

▲ 制服や手袋等を Y が貸与し、業務に必要なトラック等の器具やガソリン代等の経費を Y が負担していた（しかし、Y がコスト低減等のメリットのある企業組合形態を採用

したことの当然の帰結であり、顧客に荷物を配達する業務の関係上、制服や手袋を統一する必要性を否定できないから、これらの点も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であるとはいえない）

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
▲ X は雇用保険の被保険者として届け出られ、給与から保険料が控除されていた（しかし、申請できる社会保険は全て申請していたというのであり、また労働基準監督署は Y のメンバーが労働者に該当すると指摘していたことも踏まえると、メンバーに労働保険制度が適用されていたことのみをもって、Y がメンバーを労働者と自認していた根拠として、使用従属性を肯定する事情として重視することはできない）
▲ 労働基準監督署の指導により残業代の一部を支払ったことや、Y において、３６協定書を締結し、これを労働基準監督署に提出していた（しかし、Y 代表者が労働基準監督官から残業代の支払等を強く求められたため、反論する知識もなかったことから、当該対応をしたものであり、その後の運営会議では、給与の支給は現状のままとされたという事情に照らせば、当該事実のみから、指揮監督関係が存在していたとは認め難く、労働者性の根拠とすることはできない）

【未分類】
なし

＜評釈＞
★石黒駿. ワーカーズ・コレクティブの組合員の労基法上の労働者性-ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件. ジュリスト,2021, 1553 号, 119-122 頁（企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件）
意見：判旨の結論に賛成。理由の一部に疑問あり。
・本判決は、労働者性について、労基研報告の判断基準（労働基準法研究会・労働基準法の「労働者」の判断基準について〔昭和 60 年 12 月 19 日〕）に沿った一般論を述べ（判旨Ⅰ）、各考慮要素の判断方法も基本的に同報告に従う（非引用部分。判旨Ⅱ１ないし４に対応）。就労の実態に基づいて労働者性を判断する立場は、判例・通説に従ったものであり、妥当といえる。

・判旨Ⅲが、事業運営への関与に関する要素を「事業者性」と表現し、これを労働者性判断の補強要素と位置付けた点には疑問がある。第１に、そもそも、労働者性判断の補強要

素としての事業者性は、自己の危険と計算の下に業務に従事する者としての性格の強さを意味し、そこから指揮監督の不存在を推認させるものである（山川隆一）「労働者概念をめぐる覚書」労委労協 651 号 6 頁）。しかし、組合員間の同質性や実質的協議は、危険や計算と関係しない。また、組合員（共同経営者）であって労働者ではないとの評価は、組合員が組合から独立して、自己の危険と計算で業務に従事することを含意しない。要するに、判旨Ⅲの掲げる事情は、前掲労基研報告にいう事業者性とは無関係である。第 2 に、実質的な協議及び決定は、他人決定性の否定に直結し、個々の考慮要素に対する評価を左右しうる要素であるから、これを単なる補強要素とみるのは妥当でない。前掲労基研報告に従って業務従事の実態を評価する前提として、判旨Ⅱに先立って、判旨Ⅲの判断をすべきであったと思われる。

・「業務遂行上の指揮監督」に関する判旨Ⅱ 2 及び「拘束性」に関する判旨Ⅱ 3 における評価は、やや強引である。寄り道の報告の求め（判旨Ⅱ②）を、通常注文者が行う程度の指示とみることには躊躇を覚える。また、本件における時間的拘束（同③ないし⑥）は、配送業務の性質（同⑤）や安全確保の必要性（同⑥）から（例えば演奏業務や建設業務における拘束のように）必然的に生じるものとはいえず、遅刻を理由とする懲戒処分等の不存在（同⑦）も決定的ではない。・・・もとより総合判断の一部に過ぎないとはいえ、判旨の立場では、トラックを所有しない配送業務事業者の労働者性を、裁判例の傾向に反して否定することにつながりかねない。むしろ、判旨Ⅲを前提に、共同経営関係における拘束であることを重視すべきであったと思われる。

★川口美貴. 企業組合で就労する組合員の労基法上の労働者性-ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件. 令和元年度重要判例解説,2020, ジュリスト臨時増刊 1544, 202-203 頁（企業組合ワーカーズ・コレクティブ轍・東村山事件）

・本判決は、本件における「労基法上の労働者」の判断基準として、労働基準法研究会（労働大臣〔当時〕の私的諮問機関）の報告書「労働基準法の「労働者」の判断基準について」（1985）の提示する「使用従属性」の判断基準をそのまま適用し（判旨(ⅰ)）、X が Y の組合員として協同で事業を行っているとの認定事実を指揮監督関係の否定や事業者性の肯定の根拠として（判旨(ⅱ)①１）㋑、②㋑）、X の労働者性を否定した（判旨（ⅲ））。

・X は「事業に従事する就労者としての行為」（トラックドライバーとしての労務供給）については、「自ら Y（事業者）に有償で労務を供給する自然人」であり、原則として、労基法上の労働者性が肯定されると解すべきであろう。

・ただし、前期の労基法の目的（交渉の非対等性への配慮と公正競争の確保による「自ら

事業者に有償で労務を供給する自然人」個人および全体の雇用・労働条件保障）に照らせば、「自ら事業者に有償で労務を供給する自然人」であっても、例外的に、(a)労務の供給を受ける事業者と実質的に対等に交渉できる立場にあり（交渉の非対等性の欠如)、かつ、(b)公正競争の観点からも問題がない場合は、「労基法上の労働者」に該当しないと解すべきであろう。

(a)の点につき、X は、Y に運送等の労務を供給する就労者であると共に Y の事業運営参画者でもあることに鑑みると、Y とは交渉の非対等性がないとの判断も可能かもしれない。

しかし、(b)の点につき、Y は事業者であり、生活クラブの受託を受けて商品配送業務を行っているところ（事実の概要(1))、当該業務に従事している者が Y の組合員で実質的にも運営に参画していれば労基法は適用されないとすれば、Y は労基法の定める最低基準等を遵守することなくその組合員を事業に従事させることができ、その労働者につき労基法等を遵守する株式会社等の他の事業者によりも安い経費で業務を受注することが可能となり、公正競争の基盤が確保されず、当該組合員の労働条件の低下のみならず、他の事業者の労働者の雇用喪失や労働条件の低下にもつながる。

したがって、企業組合とそれ以外の事業者との公正競争の基盤を確保し、「自ら事業者に有償で労務を供給する自然人」全体の雇用・労働条件を維持するために、企業組合の組合員の「事業に従事する就労者としての行為」については、当該組合員は「労基法上の労働者」であるとして当該行為に労基法を適用すべきであり、X は「労基法上の労働者」であり、当該行為に労基法が適用されると解すべきであろう。

<裁判例 19 セブンイレブン・ジャパン（共同加盟店主）事件／東京地判平 30.11.21 労判 1204 号 83 頁>

【職種】コンビニ・オーナー

【労働者性】否定

【争点】労働契約法上の労働者性（安全配慮義務、解雇）

【判示】

1　争点１（Ｘが労働者に該当するか否か。）について

（１）　労働基準法第９条及び労働契約法第２条第１項の各規定によれば、労働者とは、使用従属性の要件を満たす者、すなわち、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者から労務の提供の対価として報酬を支払われる者をいうと解される。

しかし、前提事実（１）から（３）までのとおり、Ｘは、個人もしくはＡの代表取締役として、Ｙとの間で、本件各店舗の経営に関するフランチャイズ契約である本件各基本契約を締結し、同契約に基づき、独立の事業者（第２条）として、本件各店舗を経営していたものであって（Ｘ自身も、自身が本件各店舗の経営者として、同店舗を経営していたことを自認している（Ｘ本人)。)、このことは、Ｘが労働者であることと本質的に相容れない

ものである。

（２）　これに対し、Ｘは、①業務遂行上の指揮監督、②時間的・場所的拘束性、③代替性、④報酬の算定・支払方法等及び⑤その他の事情といった各観点からＸの就労実態をみれば、使用従属性が認められ、Ｘが労働者に該当すると主張する。

しかし、以下のとおり、Ｘが指摘する各事情は、いずれも上記（１）のＸの事業者性を減殺して、Ｘの労働者性を積極的に肯定できるまでの事情とはいえず、Ｘは労働者に該当しないというべきである。

ア　①業務遂行上の指揮監督について

Ｘは、本件各店舗の運営に際して、情報システムにより仕入商品及び販売商品の種類・数量まで把握され、商品についてもＹの推奨仕入先からＹを通じて仕入れることが事実上強制され、Ｙの方針と異なることを行えば、すぐにＯＦＣ（編者注：Ｙの店舗経営相談員）が店舗事務所に立ち入り監督するなどし、Ｙから業務遂行上の指揮監督を受けていたと主張する。

しかし、前提事実（２）及び（３）のとおり、本件各基本契約は、Ｙが、Ｘ及びＣ氏らに対して、Ｂ・システムによるコンビニエンス・ストア加盟店（以下「Ｂ店」という。）を経営することを許諾するとともに、本部として継続的に同システムによる経営の指導、技術援助及びサービス（市場調査や商品情報に基づく商品仕入援助、販売促進の援助・協力、仕入資金等の調達についての信用の供与、広告・宣伝、簿記・会計処理、店舗計画、店舗・在庫品の管理の手助け等）を行うことを約し、Ｘ及びＣ氏らが、Ｙに対して、Ｂ店の経営を行い、これについてＹに一定の対価であるＢ・チャージを支払うことを約することなどを内容とするものであり（第１条以下）、Ｘ及びＣ氏らの労働それ自体の提供が契約の目的とされているものではない。本件各基本契約の上記内容からすれば、Ｙが本件各店舗の仕入商品及び販売商品の種類・数量を正確に把握したり、Ｘ及びＣ氏らに対し、信用のある仕入先及び仕入品の推薦をしたり、Ｙと優良取引先との業務協力によりＸ及びＣ氏らがバラエティに富んだ商品の仕入ができる特別な取引関係を確保することができるようにしたり、ＯＦＣを通じてＢ・システムによる経営の助言、指導を行ったりするなどして、本件各店舗の仕入を援助し、その販売促進に協力すること（第２８条）は、同契約に基づくＹの義務の履行を行うものであり、使用者がその権限において行う労働者に対する指揮監督とはその性質がおよそ異なるものである。

コメントの追加 [A215]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A216]: 指揮監督の有無：▲

このうち商品の仕入については、Ｘ及びＣ氏らが、本件各基本契約において、Ｙの推薦した仕入先やＹの関連会社から商品を仕入れ、又はＹの推薦した商品のみを仕入れることを義務付けられていなかった（第３０条）ものの、実際には、コンビニエンス・ストアにおいて販売される多種多様な商品について、仕入ルートを独自に開拓して安定的かつ継続的な仕入れを行ったり、いかなる商品をどの程度仕入れるかを適時適切に判断したりすることは困難であると考えられる。もっとも、そのような実情があるからこそ、Ｘ及びＣ氏らにとっては、Ｙとの間で本件各基本契約を締結し、Ｙに一定の対価を支払ってまでＢ店

の経営を行うメリットがあるのであり、Xが主張するとおり、Yの推薦した仕入先からYを通じて仕入れるほかないという実情があるとしても、そのことをもって直ちにXの事業者性が否定されるものではない。

さらに、XがYの方針と異なることを行った場合にOFCによる店舗事務所への立ち入り監督が行われたとする点についても、本件各基本契約においては、B・システムによる事業の優位性がBの統一的な同一のイメージ（第4条第2項に定められているB・イメージ）の下で確保されるものであることから、X及びC氏らにおいて、B・システムに違反する仕入、販売、その他の営業をしたり、B・イメージを変更する行為をしたりすることが禁止される（第5条）とともに、商品の種類、型、品質、量あるいは商品構成がB・イメージに適合しないとYによって判断された場合には、これらの商品の陳列、販売をしないことや、B店の店舗建物内外・設備・什器・備品・在庫品等の経営に供される全ての物件を清潔で明るく、整備された状態で保つことが必要とされ、清掃、手入れを怠ってはならないことなど、一定の遵守事項が定められていたものである（第26条及び第32条）。そして、X及びC氏らが上記の本件各基本契約における禁止行為を行った場合や遵守事項を遵守しなかった場合に、YがOFCを通じて必要な指導を行うことは、同契約上、当然のことといえ、使用者の労働者に対する業務遂行上の指揮監督と同列のものと捉えることはできない。

コメントの追加 [A217]: 指揮監督の有無：▲

イ ②時間的・場所的拘束性及び③代替性について

Xは、Yから年中無休24時間での本件各店舗の運営という労務の提供を強制され、時間的・場所的に強い拘束を受けていたなどと主張する。

しかし、前提事実（2）及び（3）のとおり、X及びC氏らが本件各店舗以外の店舗におけるB店の営業を許されておらず、また、本件各店舗において年中無休24時間の営業が義務付けられていたのは、本件各基本契約（第5条及び第24条）及び加盟店付属契約（第4の第3項）に基づくものであって（なお、Xは、加盟店付属契約について、X及びC氏がいずれもYの指示に従い契約書の内容を確認せずに署名・押印した旨を主張するが、同主張を認めるに足りる客観的な証拠はない上、その後、本件各店舗についてB・チャージの減率を受けながら年中無休24時間の営業を行っていたことからしても、同契約書の内容について合意していないとするXの主張を採用することはできない。）、本件各店舗という営業場所やその営業時間が指定されていたのは、YがXの業務の遂行を指揮監督する必要によるものではなく、X及びC氏らとYとの間のフランチャイズ契約の内容によるものにすぎない。

コメントの追加 [A218]: 拘束性の有無：▲

また、上記アのとおり、本件各基本契約は、X及びC氏らの労働それ自体の提供が契約の目的とされているものではなく、X及びC氏が本件各店舗の店舗業務を自ら行うか、行うとしてどの程度の時間行うかは、経営者であるX及びC氏の判断に委ねられていたものである（第2条）。これに対し、Xは、本件各店舗の店舗業務について、平均して午前5時頃から午前9時頃まで自身が行い、その他の時間はその親族や雇用したアルバイト従業員

コメントの追加 [A219]: 代替性の有無：●

が行い、自身は散歩するなどして過ごしていたが、本件各店舗において問題が生じれば自身が対応しなければならず、本件各店舗の経営が立ちゆかなくなった際には自身が全ての負債を負わなければならないため、本件各店舗に常に注意を払っていた旨を供述する。しかし、Xも供述するとおり、Xが本件各店舗に常に注意を払い、問題が生じた際に対応しなければならないことは、X（及び同人が代表取締役を務めるA）が本件各店舗の経営者である以上、当然のことであり、Xの労働者性を根拠付ける事情ということはできない。むしろ、Xの親族やXが雇用したアルバイト従業員が本件各店舗の店舗業務を行っていたこと（Xが主張する労務提供の代替性があること）は、Xの労働者性を否定する方向に働く事情である。

ウ　④報酬の算定・支払方法等について

Xは、Xが労働者に該当することを基礎付ける事情として、本件各基本契約において、X（及びC氏ら）が、毎日、本件各店舗の売上金の全額をYに送金した上で、オープンアカウントによりこれを管理していたYから月次引出金、四半期引出金及び利益剰余金の形で送金を受けることとなっていたこと（第１９条、第２７条、第４０条、付属明細書（ニ）第２項、加盟店付属契約第４の第４項及び同第５項並びに甲１４）、最低保証制度が導入されていたこと（第４２条）、本件各店舗の人件費がYから支払われていたことといった事情を挙げる。

しかし、本件各基本契約において、いかなる方法により貸借処理を行い、また、最低保証制度を設けるか否かは、原則として、いずれも事業主であるX及びC氏らとYにおいて当該フランチャイズ契約の内容をどのように設定するかという問題にとどまり、X及びC氏らとYとの間でオープンアカウントによる貸借処理がされ、Xが、毎日、本件各店舗の売上金の全額を、仕入資金等の調達についての信用の供与や簿記・会計処理等を行う義務を負うこととされていたYに一旦送金し、Yから、X（及びその親族）の業務量や稼働時間ではなく、本件各店舗の売上高や売上総利益等を基に算定された引出金等の形で送金を受けるとされていたこと（なお、常にそのような関係にあるとまではいえないものの、本件各店舗の経営にかけるXの労力が大きければ大きいほど、同店舗の売上総利益も大きくなることが多いであろうが、このことは、本件のみならず小売店舗を経営する事業者一般に妥当するものである。）や、最低保証制度が設けられていたことから直ちに、Xの事業者性が否定され、Xが労働者に該当するということはできない。

また、Xが雇用していた本件各店舗のアルバイト従業員の給与は、本件各基本契約に基づき、Yが支払代行をしていた（第１８条第４項及び付属明細書（ホ）第２項）ものの、Xがその額を決定し、その原資を負担するとともに、同給与をA（編者注：Xが設立し、代表取締役を務める会社）の経費として計上していたこと（X本人）からすると、これらの同給与に関する事情を全体としてみれば、むしろ、Xの労働者性を否定する方向に働く事情であるということができる。

エ　⑤その他の事情について

コメントの追加 [A220]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A221]: 代替性の有無：●

コメントの追加 [A222]: 報酬の労務対償性：▲

コメントの追加 [A223]: 未分類：●

Ｘは、Ｘの労働者性を基礎付けるその他の事情として、ＹがＸをＢ加盟店共済制度保険や火災保険等に強制的に加入させ、その保険料を負担させるとともに、ＸのＹに対する債務を担保するため、Ｘの保険金請求権に対して質権を設定したことなどが挙げられると主張する。

しかし、前提事実（２）及び（３）のとおり、本件各基本契約において、Ｙ並びにＸ及びＣ氏らは火災保険等の各種保険に加入するものとされ、このうちＹが保険契約者として保険料を負担し、かつＸ及びＣ氏らが受益者として保険金を受け取ることとされている商品火災保険、利益保険及び現金盗難保険（期間建輸送保険）については、ＹがＸ及びＣ氏らの保険金請求権に質権を設定していた（第３５条、付属明細書（ハ）第１項及び第２項及び加盟店付属契約第２）ものの、このことが、Ｘの事業者性を減殺し、Ｘの労働者性を積極的に肯定できる事情であるということはできない（なお、Ｘは本件各基本契約の締結を強制されたものでもなく、本件各証拠によっても、ＹがＸに各種保険への加入を強制し、上記以外のＸの保険金請求権に質権を設定したといった事実を認めることはできない。）。むしろ、本件各基本契約において、Ｙの保険加入によってＸ及びＣ氏らの資産その他の損失が補償される範囲を超えた損失については、Ｘ及びＣ氏らがその危険を負担するとされていたこと（第３５条第２項）や、Ｘ及びＣ氏らが事業者の義務とされる労働者災害補償保険、雇用保険、健康保険及び厚生年金保険に加入しなければならないとされていたこと（付属明細書（ハ）第３項）は、Ｘの労働者性を否定する方向に働く事情である。

その他、Ｘが指摘する諸事情を考慮しても、Ｘの事業者性を減殺し、Ｘの労働者性を積極的に肯定できるまでの事情の存在を認めることはできない。

（３）　以上によれば、Ｘが労働者に該当すると認めることはできない

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● フランチャイズ契約は、ＹがＸ及びＣ氏らに対して、コンビニエンス・ストア加盟店を経営することを許諾するとともに、本部として継続的に同システムによる経営の指導、技術援助及びサービス等を行うことを約し、これに対し、Ｙに一定の対価を支払うことを約することなどを内容とするものであり、Ｘ及びＣ氏らの労働それ自体の提供が契約の目的とされているものではない

▲ 加盟店の仕入商品及び販売商品の種類・数量を正確に把握されたり、信用のある仕入先及び仕入品の推薦を受けたり、バラエティに富んだ商品の仕入ができる特別な取引関係を確保することができるようにされていた（しかし、これらはフランチャイズ契約に基づくＹの義務の履行によるものであり、労働者に対する指揮監督とはその性質

コメントの追加 [A224]: 事業者性の有無：▲

コメントの追加 [A225]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A226]: その他：●

がおよそ異なる）

▲　Ｙの方針と異なることを行った場合に店舗事務所への立ち入り監督が行われていた（しかし、フランチャイズ契約においては、事業の優位性が統一的な同一のイメージの下で確保されるものであることから、同契約上の禁止行為を行った場合や遵守事項を遵守しなかった場合に必要な指導を行うことは、同契約上、当然のことといえ、使用者の労働者に対する業務遂行上の指揮監督と同列のものと捉えることはできない）

【拘束性の有無に関する事情】

▲　営業場所やその営業時間が指定されていた（しかし、これは業務の遂行を指揮監督する必要によるものではなく、フランチャイズ契約の内容によるものにすぎない）

▲　各店舗に常に注意を払い、問題が生じた際に対応しなければならなかった（しかし、これは各店舗の経営者である以上当然のことであり、労働者性を根拠付ける事情ということはできない）

【代替性の有無に関する事情】

●　フランチャイズ契約は、労働それ自体の提供が契約の目的とされているものではなく、本件各店舗の店舗業務を自ら行うか、行うとしてどの程度の時間行うかは、経営者であるＸの判断に委ねられていた

●　実際に自らの親族や、自らが雇用したアルバイト従業員に業務を行わせていた

【報酬の労務対償性に関する事情】

▲　最低保証制度が設けられていた（しかし、このことから直ちに、Ｘの事業者性が否定されるということはできない）

【事業者性の有無に関する事情】

▲　フランチャイズ契約において、Ｙが保険契約者として保険料を負担し、かつＸ及びＣ氏らが受益者として保険金を受け取ることとされている火災保険等の保険は、ＹがＸ及びＣ氏らの保険金請求権に質権を設定していた（しかし、このことが、Ｘの事業者性を減殺し、Ｘの労働者性を積極的に肯定できる事情であるということはできない）

●　フランチャイズ契約において、Ｙの保険加入によってＸの資産その他の損失が補償される範囲を超えた損失については、Ｘがその危険を負担するとされていた

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】

● フランチャイズ契約上、Xが事業者の義務とされる労働者災害補償保険、雇用保険、健康保険及び厚生年金保険に加入しなければならないとされていた

【未分類】

● 雇用していた本件各店舗のアルバイト従業員の給与は、フランチャイズ契約に基づき、Yが支払代行をしていたものの、Xがその額を決定し、その原資を負担するとともに、同給与をY（Xが設立し、代表取締役を務める会社）の経費として計上していた

＜評釈＞

★牟礼大介.コンビニチェーンのフランチャイジーについて、労基法上の「労働者」ではないとされた例. 経営法曹,2019, 203 号, 64-70 頁（セブン－イレブン・ジャパン〔共同加盟店主〕事件）

意見（年間重要判例検討会）：判旨に賛成。

・本件では、被告であるコンビニフランチャイズチェーン運営会社から原告であるコンビニ店主に対し、本件加盟店基本契約等に基づき、相当程度の指示や拘束があったと認められるものの、裁判所は、これらがフランチャイズ契約の特質に基づくものであることから、労働法上でいう「指揮命令」等とは同視していない。また、契約の目的が原告ら自身の労務の提供にあるのではなく、原告が従業員を雇用して業務に当たらせることが予定されていて代替性があること、原告には事業者性が顕著であること等から、労働者であることを否定しているが、妥当である。

フランチャイズ店舗のオーナーは本部との関係において、労働法等で保護されるべき労働者とは解し難く、両者の関係に労基法等が入り込むことは違和感が強い。

★木下潮音.フランチャイズ店主の労働基準法・労働契約法における労働者性-.セブン－イレブン・ジャパン〔共同加盟店主〕事件.ジュリスト,2020, 1546 号, 95-98 頁（セブン－イレブン・ジャパン〔共同加盟店主〕事件）

・前述のとおり、労働者性の判断は契約文言の解釈ではなく、就労実態（契約履行の実態）によって判断されるものと考えられていたが、本件では、就労の実態の判断に先立って、フランチャイズ契約の条項の解釈から、X の「事業者性」を認定し、各就労実態に関する主張は「事業者性を否定する要素」として取り扱われていることに特徴がある。

・コンビニエンス・ストアの店長業務自体は、本部直営店の店長やフランチャイズ店舗の被雇用者店長に見られるように、雇用契約の当事者である労働者が行うことが可能な業務である。しかし、本件では、X が行っていた店長業務の就労の形態が紛争の中心ではなく、

仕入れの制約、営業時間・日数の拘束性、売上金や賃借の管理等、経営としてのフランチャイズ契約の履行部分が争点となっていた事件のため、事業者性の有無が争点となった事例と考えられる。

<裁判例 20 ミヤイチ本舗事件／東京高判平 30.10.17 労判 1202 号 121 頁、東京地判平 28.9.14 労判 1202 号 132 頁>

【職 種】運転代行業務従事者

【労働者性】高裁：肯定／地裁：否定

【争 点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判 示】

（控訴審）

2　XらとYとの契約関係

（1）　前記1の認定事実（以下単に「認定事実」という。）を踏まえて検討する。

まず、X らは、就業規則と題する書面（〈証拠略〉）に署名押印させられ、勤務時間を定められ（5条1項）、職務専念義務（4条1号）及びYの指示に従う義務（9条）を課せられた上、就業規則に定めのない事項は労働基準法その他の法令の定めるところによる（1条2項）とされていた（認定事実（1）ウ）。

さらに、具体的な仕事の進め方についても、「代行本舗（ママ）社内遵守事項」（〈証拠略〉）が定められており（認定事実（1）オ、（2）エ）、X らは、業務遂行にあたって、仕事開始時間、待機の場所等について具体的に指示され、時間的場所的拘束を受けるだけでなく、Y の指示に従う義務を課されるなど、Y の包括的な指揮監督に服していた。

次に、具体的な業務内容である勤務シフトは、Y 側が一方的にシフト表を作成し（具体的にシフト表作成の事務を行っていたのは X らであるが、シフト表に従った勤務を命じているのはYである。認定事実（2）ア）、シフト表に従った勤務をできないときは、Y の許可が必要であり（認定事実（1）ウ）、許可なしに勤務しなかった場合には、「代行本舗社内遵守事項」（〈証拠略〉）によって、最高で1日2万円の制裁が科される（認定事実（2）エ）。したがって、各月の運転代行業務について、X らに諾否の自由があったとは認められない。

さらに、他の代行運転者が業務委託契約書を交わしているのに対し、X らについては、業務委託契約書が作成されていない上、X らの業務は、他の代行運転者と異なるものであった。すなわち、X らは、他の代行運転者よりも早く出社して、自動車を駐車場から事務所に移動させる業務、顧客を紹介する飲食店への手土産の購入などの業務、シフト表の作成業務、X 甲野については電話番と手配業務などをしていたが（認定事実（2）ア、ウ）、これらは代行運転に係る業務委託契約の範囲を超える業務であるというほかない。

そして、X らは、歩合報酬だけでなく、X 甲野が電話番として勤務する以外の場面にお

コメントの追加 [A227]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A228]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A229]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A230]: 指揮監督の有無：○

いても職務手当及び役職手当との名目で支払を受けていたこと（〈証拠略〉）、Y の決算報告書（〈証拠略〉）において、X らに対する支払いを業務委託料ではなく給料手当として計上していること（認定事実（４）ア）からしても、Y も X らとの関係を雇用関係であると理解していたとうかがわれる。

コメントの追加 [A231]: その他：〇

これらの諸事情を総合すると、X らと Y との関係は労働契約に基づくものというべきである。

（２）　Y は、労働契約であることを否定してその理由をるる（本文ママ）主張するが前記（１）の認定・説示を踏まえると、同主張はいずれも採用することができない。X らの報酬において、雇用保険及び社会保険の保険料が控除されていなかったことは上記認定・判断を左右するものではない。

コメントの追加 [A232]: その他：△

（第一審）

１　争点（１）について（X らと Y の契約関係）

（１）　証拠（〈証拠略〉、X1 本人、X2 次郎本人、Y 代表者本人）によれば、次の事実が認められる。

ア　Y は、Y 代表者及びその妻が業務に従事しているほか、X ら及び他に乗務員１０名程度が代行業務を行っていた。X らを含めた乗務員は、Y で働くに際し、「就業規則」と題する書面に個別に署名押印しており、X らも、同様に署名押印した。「就業規則」には、従業員は、この規則を守り、社業の発展に努めなければならないとされ、遵守事項、勤務時間の定めがあるほか、賃金は、勤務態度、能力に応じ、Y が定めた歩合制にすること等が記載され、就業者が住所、氏名及び生年月日を記載し押印する体裁のものであり、X らもこれに署名押印した。また、Y は、乗務員との契約に際し、自動車運転代行業の業務の適正化に関する法律３条１号から４号のいずれにも該当しないことを誓う旨の誓約書に署名押印させており、X らもこれに署名押印して Y に提出した。

イ　X ら以外の乗務員は、Y と業務委託契約を結んで就業しているが、X らの業務と X ら以外の乗務員の業務は同様なものであり、代行運転の業務のほか、Y 事務所の草むしり、顧客に渡すごみ袋の購入や配布の準備等を行っていた。X らは、Y の売り上げ計算、系統のパソコン入力、パソコンのインク等の購入等を行っていたこともあった。ただし、X1 は、平成２５年５月から平成２６年１月の間、Y 事務所において電話による配車業務を担当しており、その間は、他の乗務員と異なる勤務内容であったが、その後、乗務を行うようになり、もとのような歩合給に戻った。

ウ　Y における完全歩合制の実態は、車両ごとに、売上からガソリン代を控除し、残額の２５パーセントを Y が取得し、更に残額の５５パーセントを第２種免許を有する乗務員が、４５パーセントを第１種免許を有する乗務員が取得するというものであった。Y は、社内遵守事項を定めており、乗務員は、連絡した上で欠勤すると１日１万円、連絡なく欠勤すると１日２万円をペナルティとして Y に支払っていた。X1 は勤務日に出勤していたが、

X2 は、勤務日の直前に欠勤することがあり、その際には上記のペナルティを支払っていた。

エ　上記「就業規則」上は、毎週月曜日から木曜日は午後７時から翌朝午前４時、毎週金曜日と土曜日と祝日の前日、午後７時から翌朝午前５時、毎週日曜日と祝日、午後７時から翌朝午前３時と定められており、これに従って稼働していた乗務員もいたが、X らが乗務員として稼働していた際には、午後８時ないし９時頃から始業し、午前１時ないし２時頃に終業している日が相当数あった。

オ　Y は、乗務員と雇用契約書、業務委託契約書といった就業に際しての契約関係を明らかにする契約書を作成していなかったが、Y が法人化した後、X らを除く乗務員との間において、業務委託契約書を作成した。Y 代表者は、X らが、反社会的集団と関係があるとの疑いを抱いていたり、勤務態度が良好でないとの印象を持っていたため、X らとは業務委託契約書を交わさなかった。

カ　Y で稼働する乗務員は、Y からの連絡によって顧客を乗車させることが多かったが、乗務員が個人的に知り合いの顧客からの依頼があると、乗務員が Y に連絡した上で、顧客の要請に応じることもあった。

キ　Yにおいて、X ら及びその余の乗務員について、源泉徴収はされておらず、雇用保険料等の徴収は行われていなかった。また、Y においては、客待ちをする場合の待機場所が指定されていたが、それと異なる場所で待機した場合に罰則その他特段の措置はなかった。

ク　Y は、X らを含めた乗務員に対し、「給与支払明細書」と題する書面を交付していたが、上記「給与支払明細書」は、Y において、市販の明細書を購入して使用していたものであった。

（２）　上記認定事実に基づいて、労働者性の有無について検討する。

ア　労働契約は、労働それ自体の提供が契約の目的となるものであり、労働者は、使用者の労務指揮権に服して労務を行い、労務の対価を支払うことを主たる内容とするものであるから、労働基準法にいう労働者に該当するというためには、使用者の指揮監督下において労務の提供をしている者であること、労務に対する対償を支払われる者であることを要すると解すべきである。そして、上記の判断に当たっては、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、業務遂行上の指揮監督の有無、時間的場所的拘束の有無、報酬の額、計算方法及び支払形態等を考慮して判断すべきものである。

イ　そこで、上記認定事実を踏まえて検討するに、X らの行っていた業務は、業務委託契約を締結した乗務員と大きな違いのないものであり、X らが Y から受ける報酬は基本的に完全歩合制であると認められる。もっとも、X1 は、平成２５年５月から平成２６年１月まで、専ら配車業務を行うこととなり、その間は固定給となったが、乗務をしない勤務形態になったためにそのような給与形態となったものと認められるのであり、その後は乗務をすることとなって元の完全歩合制に戻っており、その間に特に契約形態に変更があったとは認められない。

ウ　乗務員は、連絡した上で欠勤すると１日１万円、連絡なしに欠勤すると１日２万円

のペナルティを支払っており、勤務日は実質的にはある程度拘束されていたものといえる。もっとも、このようなペナルティは、X らに限られたものではなく、他の乗務員も同様であった。また、勤務時間については、就業規則上、上記認定のとおり定められており、これに従って稼働していた乗務員もいたが、X らは、午後８時ないし９時頃から始業し、午前１時ないし２時頃に終業している日が相当数あり、時間的な拘束性が高いとはいい難い。乗務員が客待ちをする場合の待機場所を指定されていたが、業務の性質上、待機場所はおのずと限定されるものであるし、ペナルティが課されるものでもないことからすると、勤務場所の拘束性が高いともいえない。

エ　さらに、Y が使用していた「就業規則」、「給与支払明細書」の文言からすれば、Y が X らを従業員として扱っていたかのような外形が存する。

しかし、「就業規則」については、遵守事項、勤務時間について定めるほか、賃金は勤務態度と能力に応じ会社の定めた歩合制にすること、退職する場合は、退職の１か月前までに会社に申し出ること等を定めて、X らが住所氏名及び生年月日を記載して押印する体裁のものであって、労働基準法が定めるような記載事項はほとんど記載がなく、同法が予定する就業規則に当たるものとはいえないものであって、Y において、他社のものを流用したものである。

また、「給与支払明細書」についても市販の書式を利用したにすぎないものであって、業務委託契約を締結した乗務員も同様にこのような書式を用いていたものである。そうすると、Y が上記のような書式を用いていたことから、労働者性が基礎付けられるとまでと（ママ）いうことはできない。

オ　X らは、Y 事務所の草むしり、備品の買い出し等の業務を行っており、通常業務以外の業務をも行っていたことが認められるが、そのような行為をしていたのは X らに限られず、業務委託契約者も行っていたものであるから、X らがこのような業務を行っていたことから、労働者性が認められるとまでいうことは困難である。また、X らは、Y の売り上げ計算、系統のパソコン入力、パソコンのインク等の購入等を行っていたこともあったが、これらの業務を他の従業員が行っていたとは認められない。そうすると、X らは、本来の業務以外の業務を行っていたともいえるが、X らの勤務の実態が上記のようなものであることからすると、このような点が、労働者性を基礎づけるとまでいうことはできない。

カ　以上によれば、X らは、勤務日や勤務場所についてある程度の拘束はあり、従業員であることを前提とするかのような書面が用いられている面もあるが、その勤務形態、業務内容、賃金の定め方等は業務委託契約者と異なるものではなく、業務遂行上の具体的な指揮監督がなされているとはいえないものであり、X1 が固定給を得ていた時期についても、特にその前後と契約形態が異なってその間に労働契約を締結したものということもできないから、X らが Y の指揮命令下において勤務していたということはできない。

なお、X らの勤務実態からすると、X らは、Y が定めるシフト表に従って業務を行っており、完全な諾否の自由があったとはいえないが、その業務の性質上、シフト表に基づいて

業務日があらかじめ定められたうえで勤務するのが通常の形態であって、業務委託社員とこの点において際（ママ）はないと認められるから、諾否の自由の有無は重要な要素とはいい難い。

したがって、労働者に当たるとはいえないものであり、この点の X らの主張は理由がないから、争点（3）及び争点（4）についての X らの主張は前提を欠くものであって認めることはできない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○ シフト表に従った勤務をできないときは、Yの許可が必要であり、許可なしに勤務しなかった場合には、社内遵守事項によって、最高で1日2万円の制裁が科されていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○ 就業規則と題する書面に署名押印させられ、勤務時間を定められ、職務専念義務及びYの指示に従う義務を課せられた上、就業規則に定めのない事項は労働基準法その他の法令の定めるところによるとされていた

○ 社内遵守事項が定められており、業務遂行にあたって、仕事開始時間、待機の場所等について具体的に指示されていた

○ 他の代行運転者が業務委託契約書を交わしているのに対し、Xは業務委託契約書が作成されていない上、他の代行運転者と異なり、他の代行運転者よりも早く出社して、自動車を駐車場から事務所に移動させる業務、顧客を紹介する飲食店への手土産の購入などの業務、シフト表の作成業務、電話番と手配業務などをしていた

【拘束性の有無に関する事情】

なし

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

なし

【事業者性の有無に関する事情】

なし

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】
○　歩合報酬だけでなく、職務手当及び役職手当との名目で支払を受けており、Ｙの決算報告書において、Ｘらに対する支払いを給料手当として計上していた
△　報酬から雇用保険及び社会保険の保険料が控除されていなかった（しかし、このことは、労働者性の判断を左右するものではない）

【未分類】
なし

<評釈>
★中井崇.運行代行事業者について、労基法上の労働者性を否定した一審判決を覆し、労基法上の労働者性を認めた例.経営法曹,2020, 205 号, 33-38 頁（ミヤイチ本舗事件）
（論点１（一審判決と控訴審判決とで判断が分かれたポイントはどこか）について）
・本件控訴審判決においては、勤務時間を定められ、職務専念義務および会社の指示に従う義務を課されていたこと、待機の場所等を定められていたこと、許可なしに勤務しなかった場合は制裁が科されていたこと、手空き時間に運転業務以外の業務に従事していたこと等が、労働者性を肯定する事情として挙げられているが、こうした事情からすると本件においては労働基準法の保護を及ぼすべきと判断されてもやむを得ないところである。

（論点２（本件において他の業務委託者との比較に意味があるか）について）
・一審判決も、控訴審判決も、他の運転手との比較について述べており、一審判決では他の運転手と大差ない働き方であるということが労働者性を否定する理由に、控訴審判決では他の運転手と業務内容が異なるということが労働者性を肯定する理由として挙げられている。
　こうした判断は、その前提として他の運転手の労働者性を肯定するのか否定するのかの判断を行わなければならないはずであるが、一審判決も控訴審判決もこの点を明示的に判断していない。そのような中、他の運転手と比較しても説得力を欠くと言わざるを得ない。

（論点３（職務手当・役職手当の支払いは労働者性の判断においてどのような位置づけか）について）
・控訴審判決では、Ｘらに職務手当・役職手当が支払われていたことが、「Ｙ社もＸらとの関係を雇用関係であると理解していたとうかがわれる」として、労働者性を肯定する要素とされている。
　しかしながら、使用者側の主観が労基法上の労働者性判断にあたってどこまで意味を持

つのか疑問である。昭和60年12月19日付労働基準法研究会報告においても、使用者側の主観そのものは考慮要素にあげられていない。

職務手当・役職手当の支払いという事実は、報酬の労務対償性の判断要素として位置づけられるべきと考える。すなわち、Y会社において役職をつとめたことに対する対価が支払われているような場合は、報酬に労務対償性があるということで、労働者性肯定の方向で考慮されるべきである。

<裁判例 21 建通エンジニアリング業務委託者ほか事件／東京地判平 29.8.31 労判 1179 号 71 頁>

【職 種】建築工事や建設コンサルティング等の営業職

【労働者性】否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（職務専念義務等）

【判 示】

2　争点（1）（本件契約が労働契約か業務委託契約か－本訴主位的請求）について

（1） 前記認定事実によれば、Xは、Yにおいて、主たる業務である建築工事の受注等における営業活動について、その相手先や営業方法を含め、具体的な業務指示を受けることはなく、業務日や業務時間を含めて勤怠管理を一切受けていなかったことが認められる。また、Yは、建築事業本部に関する業務のほとんどをXの判断に委ねており、その業務の遂行方法、内容等について業務遂行上の指揮監督をしていたとは認められない。

Xは、Y内部で共有されるパソコン上の業務予定表に自身の予定を記入していたものの、本件全証拠によっても、予定を組むことについて承認等を受けていたとは認められない上、Yの事業所外での打ち合わせが多々あるなど、時間的及び場所的な拘束が強かったとはいえない。

YによるXに対する報酬の支払に当たっては、給与所得として源泉徴収は行われず、社会保険料も控除されていない。また、Yは、Xの妻名義の口座に報酬を振り込むなどしており、Xは報酬を事業所得として青色申告している。

これらの諸事実に加え、Xは、従前自身が代表取締役を務めていたB社の事業譲渡に伴ってYの業務を行うようになり、Y代表者がXの建築関係における人材派遣関係の知識経験やこれまでの取引先関係に期待するとともに、１８歳年上のXから一般的な知識経験に基づく助言等を受けることも念頭において、報酬としてY内の最高額であるY代表者と同額の１０００万円とされ、Yの株式の約４．７％を保有していたこと、自己の財産への差押えを懸念して妻名義の口座への（ママ）報酬を振り込むことや妻名義での株式保有が認められていたこと、YとXとの間で、同人の屋号（アトリエX）を用いた契約書を作成していたことなどの事情を総合考慮すれば、Xは、使用者であるYの指揮監督下において労務を提供し、労務に対する代償を支払われていたとは認められず、YとXとの本件契約は

コメントの追加 [A233]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A234]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A235]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A236]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A237]: その他：●

コメントの追加 [A238]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A239]: 未分類：●

コメントの追加 [A240]: 未分類：●

コメントの追加 [A241]: 事業者性の有無：●

労働契約ではなく、準委任契約としての性格を有する業務委託契約であったと認めるのが相当である。

（２）　これに対し、X は、本件各契約書の表題や報酬の振込先等はＹの債権者からの差押えを免れるため、同人の仮装工作に X が協力した結果にすぎず、上記契約書の表題等にかかわらず、労働契約を締結した旨主張する。

この点に関して、本件各契約書は、X に対する税務調査への対応に応じて作成されるなど実態を反映する意図をもって作成されたものではないと認められるので、契約書の表題等から直ちに契約の性質を判断することはできないものの、本件契約が就労実態から客観的に判断して労働契約であると認められないことは前判示のとおりであるから、この点に関するＸの主張は採用することができない。

また、X は、Ｙが対内的及び対外的に X の多くの業務を行っていたことや、経費を X が負担していたこと、X が本件契約に関して生活保障を求めていたことなどの事情をもって労働契約である旨の主張をするけれども、いずれも本件契約が業務委託契約であることと矛盾するものではなく、Ｘの主張する事情は前記判断を左右する事情とはいえない。

したがって、この点に関するＸの主張は、採用することができない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

- 主たる業務である建築工事の受注等の営業活動について、その相手先や方法を含め、具体的な業務指示を受けることはなかった
- 業務の判断のほとんどを委ねられていた
- 業務日や業務時間を含めて勤怠管理を一切受けていなかった

【拘束性の有無に関する事情】

- 共有されるパソコン上の業務予定表に自身の予定を記入していたものの、予定を組むことについて承認等を受けていない上、事業所外での打ち合わせも多々あった

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

なし

【事業者性の有無に関する事情】
● 報酬として、発注者内の最高額である代表者と同額の 1000 万円を受け取っていた
● Ｘの屋号を用いた契約書を作成していた

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
● 給与所得として源泉徴収は行われず、社会保険料も控除されておらず、また、Ｘの妻名義の口座に報酬を振り込むなどしており、 Ｘは報酬を事業所得として青色申告していた

【未分類】
● Ｙの株式の約４．７％を保有していた
● 自己の財産への差押えを懸念して妻名義の口座へ報酬を振り込むことや妻名義での株式保有が認められていた

＜評釈＞
★長谷川栄治.役務提供者の競業避止義務を認め損害賠償請求が認められた例.経営法曹,2019, 201 号, 98～103 頁（建通エンジニアリング業務委託者ほか事件）
・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

<裁判例 22 わいわいサービス事件／大阪高判平 29.7.27 労判 1169 号 56 頁、大阪地判平 28.5.27 労判 1169 号 68 頁>
【職種】倉庫・配送作業の下請業務従事者
【労働者性】高裁：肯定（但し、Ｙとの間での雇用契約関係は否定）／地裁：否定
【争点】労働基準法上の労働者性、労働契約法上の労働者性（解雇、割増賃金等）
【判示】
（控訴審）
ア　Ｘの労働者性
　まず、使用者がＹであるか否かはひとまず措き、Ｘが、倉庫作業において、労働基準法及び労働契約法上の労働者に当たるか否か検討する。上記各法律上の労働者とは、使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価（賃金）を受ける者をいうと解される。倉庫作業において、Ｘが使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価として報酬を受ける者に当たるか否かが問題となる。

この点、Xは、前記（1）のとおり補正して引用した原判決「事実及び理由」欄の第3の1（1）「認定事実」ウ（ア）（ウ）のとおり、倉庫作業の内容や遂行方法について、B社らから指示を受けその指揮監督に服していたものであり、業務遂行における時間及び場所についても、B社らの指示により、午後8時から翌日午前8時まで豊中倉庫において就労すると定められ、業務遂行における時間及び場所の拘束を受けていたものである。また、Xは、倉庫作業において、自己の所有する機械や部品を使用することもなく、報酬も時給計算されており一定時間労務を提供したことに対する対価といえるものであった。

そうすると、倉庫作業において、Xは、使用者による指揮監督下で労務を提供し、当該労務提供の対価として報酬を受けていたものと認められるから、労働基準法及び労働契約法上の労働者に当たると解される。

…… また、Xにおいて、倉庫作業の勤務時間を変更することやXの代わりの者に倉庫作業を行わせることが可能であったとしても、それらは上記各法律上の労働者であることと必ずしも矛盾するものではないから、これらの事実は上記認定を左右しない。（編者注：結論において、Yとの雇用契約関係は否定された。）

コメントの追加 [A242]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A243]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A244]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A245]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A246]: 拘束性の有無：△

コメントの追加 [A247]: 代替性の有無：△

（第一審）

第3　争点に対する判断

1　争点1（倉庫作業について、X・Y間の雇用契約の成否及びその内容）について

（1）　認定事実

前提事実に加え証拠（甲12、乙2、証人C、X本人、Y代表者Dのほか括弧書きしたもの）及び弁論の全趣旨によれば以下の事実が認められる

ア（ア）　Xは、平成24年11月頃、株式会社E（以下「E」という。）のインターネットサイトを見つけ、同社に軽貨物運送独立事業の支援を受け、同年12月頃、Yと配送業務に関する請負契約（本件配送業務請負契約）を締結した。

（イ）　Eは、Y代表者の息子であるF（以下「F」という。）が代表を務めており、また、Y従業員のGがEの人間として、Xと面接をしたりアドバイスしたりすることもあった。

イ　本件配送業務請負契約の内容について

（ア）　YがXから請け負った配送業務は、そもそも、物流企業グループである「H」から業務を受諾しているYが倉庫を保有しており、BがYから実際の配送業務を請け負い、これをYに下請けに出し、さらに、YがXに請け負わせるというものであった。

（イ）　そして、Xは、Yの倉庫において、Bの従業員の指示に従い、配送業務を行っていた。

なお、Yは、Xら請負ドライバーが実際にどのような仕事を行っているかについては、Bから送付される請求明細書（甲3、4及び10のようにXら請負ドライバーが請け負った仕事の内容等が記載されているもの）を確認して事後的に把握しているにすぎなかった。

（ウ）　また、本件配送業務請負契約の報酬は、配送した走行距離に応じて支払われており、具体的には、Bから送付される請求明細書をもとに報酬の１５パーセントをＹの帳合料（手数料）として控除し、残額をＸに支払い、併せて、請求明細書の「払い」欄の金額を帳合料を控除した額に加工したもの（甲３、４、１０号証の請求明細書は、「払い」欄が加工された後のものである。）を交付していた。

なお、報酬の支払は、末日締め、翌々月末払いとなっており、例えば、平成２４年１２月分の報酬は、同２５年２月末日に支払われることとなる。

ウ　本件契約締結に至る経緯及びその内容

（ア）　Ｘは、平成２５年１月頃、Ｂの従業員から、Ｙの新たな倉庫（豊中倉庫）について、倉庫の内勤業務をやらないかと打診された。その際、具体的な作業内容や勤務時間、報酬、休日等についての説明はなされなかったものの、Ｘは、これを了承した。

なお、Ｘは、Ｇに対して、上記の打診を受けていることを告げたものの、Ｙ（Ｇら従業員を含む。）から作業の内容や報酬、勤務時間等について説明されることは一切なく、また、ＸからＹに対し、作業内容等について説明を求めることもなかった。

このように、Ｘが倉庫作業を行うに当たり、業務内容や労働条件等はいずれもＢやＹから指示・説明がなされたものである。

（イ）　Ｂは、Ｘに倉庫作業を依頼したが、Ｘ一人で行わなければならいと考えていたわけではなく、Ｘ以外の者（Ｙの他の請負ドライバーなど）が代わりに行うことを容認していた。

（ウ）　Ｘは、平成２５年１月１６日から、豊中倉庫での倉庫作業を開始し、別紙記載のとおり、同日から平成２７年３月２６日までの間、休みなく倉庫作業に従事した。

Ｘの勤務時間は午後８時から翌日午前８時までとされており、勤怠管理は、Ｂの指示により、Ｙが設置したタイムカードに打刻する方法によりなされていたが、タイムカードは、Ｂにおいて管理されており、Ｙに提示されることもなかった。

また、Ｘは、豊中倉庫の１ないし３階を一人で担当しており、携帯電話を所持するようにＢら従業員から指示されていた。また、倉庫作業に当たっては、特に休憩時間は設定されておらず、倉庫外への出ることも禁止されていなかった。

なお、Ｘが倉庫作業に従事していた間、Ｙから勤務時間や業務内容について指示されることは一切なかった。

（エ）　Ｘは、倉庫作業に従事している際、休日が一切取れないことについて、Ｙの従業員に対して何度も苦情を言ったものの、Ｙに対して、休日を与えるように申し入れたことはなかった。

また、Ｘは、平成２７年１月末頃までの間、未払残業を請求することもなかった。

そして、Ｘは、Ｙ会社に来ることもなく、他の従業員との接点もなかった。

エ　ＹによるＸの倉庫作業の把握状況等

（ア）　Ｙにおいて、雇用契約を締結している従業員は、Ｆとその妻のほかは配送の仕

事を中心に配車・営業等を行うドライバー２名のみであり、倉庫作業を行う者はいない。また、豊中倉庫の倉庫作業を行っているのは X のみであり、Y は、これまで同様の倉庫業務に関与したことは一切なかった。

そのため、Yは、Xが行っている倉庫作業について、作業内容を把握していなかったし、休日や勤務時間を含めたXの勤務実態を一切把握していなかった。

（イ） Y は、平成２５年２月中旬頃、Bから平成２５年１月分の請求明細書（甲１０。なお、甲１０号証の請求明細書は、Y において「払い」欄を加工したものである。）。を受領した際に、同明細書に「倉庫作業」「１８７」との記載があったことから、その意味をBに確認したことにより、初めて、X が倉庫作業を行っていること、「１８７」との数字がXの労働時間数であることを知るに至った。

（ウ） その後、Y が X に対して請求明細書（甲１０）を郵送すると、X は、倉庫作業の時給が８５０円であることを知り、金額について不満がある旨をGに告げた。

そこで、Y はBと協議し、時給を１１００円とする旨の回答をBから得たが、実際には時給１２００円分の金銭が振り込まれた。そのため、Y は、本件配送業務請負契約の際の帳合料（手数料）と同様に、差額１００円を帳合料（手数料）として控除するとし、時給１１００円分の金銭をXに支払うこととした（甲３、４）。

オ X は、平成２６年１２月２日付けで、雇用保険法に基づき、枚方公共職業安定所長に対し、被保険者となったことの確認請求を行った。これに対し、同所長、平成２７年３月１６日付けで、職権により、平成２５年3月１６日にさかのぼって、X の被保険者資格を確認した（甲１１）。

（２） 検討

X は、本件契約が雇用契約であり、X が労働基準法及び労働契約法上の労働者であると主張するところ、上記各法律上の労働者とは、使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価（賃金）を受ける者をいうと解される。そこで、以下、本件契約について、X が Y による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価として報酬を受ける旨の契約ということができるか否かを検討する。

ア Xの業務遂行に関するYの指揮命令の有無及び程度について

（ア） 上記認定事実ウ（ア）（ウ）のとおり、X は、倉庫業務の内容や遂行方法について、Y及びBから指示を受けており、Yからは一切指示を受けていない。

そもそも、Y は、平成２５年２月中旬までの約１か月間、X が倉庫作業を行っていたことすら把握しておらず、そのことを把握した後も、何ら業務指示も出していないのであり、業務遂行上の指揮監督を認めることはできない。

（イ） この点、X は、Y が自ら雇用した X をBに派遣していたのであるから、派遣先から指示を受けていれば、派遣元から指示を受けていないからといって X の労働者性は否定されないと主張する。

しかしながら、労働者性の判断に当たっては、契約当事者である原・Y 間において、Y

によるXへの指揮監督の有無を実質的に検討すべきであり、YがXに対し、BやYの指示に従って業務を行うように指示していたような特段の事情も認められない。

そうすると、この点に関するXの主張は採用できない。

イ　業務遂行における時間及び場所の拘束について

（ア）　X は、午後8時から翌日午前8時まで豊中倉庫において就労することが予定されており、業務遂行おける時間及び場所の拘束を受けていると考えることも可能であるが、本件契約は、豊中倉庫における業務を予定しており、場所的拘束は業務の性質上当然に生ずるものであるし、勤務時間についても、Y やBの指示によるものであり、Y の指揮命令によるものではない。

かえって、X は、Bらと調整さえ行えば、Y の意向と関係なく、勤務時間を自由に変更することや X の代わりの者に倉庫業務を行わせることも可能であったと認められるのであり（下記ウ参照）、このことは、X の立場が、使用者によって労務提供の時間を指定され、管理されることが通常である労働者の立場とは異なるものであったと評価できる事情といえる。

（イ）　そうすると、X による豊中倉庫における午後8時から翌日午前8時までの就労について、時間的拘束性を認めることはできない。

ウ　仕事の依頼、諾否の自由の有無等について

（ア）　上記認定事実ウ（イ）のとおり、Bは、倉庫作業を X だけで行わればならないと考えていた訳ではなく、X は、Y やBと調整さえすれば、代わりの者に倉庫作業を行わせることで勤務時間を変更したり、休んだりすることが可能であったといえる。

そして、勤務時間の変更や休日の取得については、Y の許可を必要とするものではなく、Xは、業務従事の指示等に対する諾否の自由を有していたと考えるのが相当である。

（イ）　実際に、X は、倉庫業務に関し、休日の取得について、Y の従業員とは何度も話をしながら、Y に対しては、休日を与えるように申し入れを行っていない（認定事実ウ（ウ））。かかる行動は、X が、業務従事の指示について応諾するか、拒否するかについて、Y の意向を踏まえなくてもよいと考えていたことをうかがわせる事情といえる（仮に、Xが、倉庫作業を休むのに Y の了解が必要であると考えていたのであれば、Y とも話し合うのが当然あるところ、X の供述を踏まえても、X がそのような行動をとったとは認められない。）。

（ウ）　さらに、Bが X 以外の者が倉庫作業を行うことを許容していたことに照らせば、代替性も認められる。

エ　報酬の労働対償性について

X の報酬は、時給計算されており、一定時間労務を提供したことに対する対価といえる。

しかしながら、本件契約に関する報酬は、X とBとの間で取り決められたものであるし、本件契約の締結に至る経緯等に照らせば、報酬が時間給を基礎に計算され、労働の結果による較差がないといった事情を過度に重視することは相当ではない。

オ　その他事情

（ア）　上記認定のとおり、本件契約は、本件配送業務請負契約を前提として、倉庫作業について新たに締結されたものである。また、Bから Y に送付される請求明細書も配送業務に関するものと一体のものとして送付されているし、Y も、X に対し、配送業務と区別なく報酬を支払い、請求証明書を交付している。

そもそも、本件契約の締結については、Y は一切関与しておらず、締結の事実を把握した後も、Bから支払われる金銭の一部を本件配送業務請負契約における帳合料（手数料）と同様に控除して、残額を支払っているのであり、Y においては、本件契約は、本件配送業務請負契約においてBの指示のもとで配送業務を X に請け負わせていたのと同様に、倉庫業務についても X に請け負わせるものであるとの認識を有していたと認めるのが相当である。

（イ）　また、Yにおいては、Xのように倉庫作業を行う従業員はおらず、Yの他の労働者（従業員）の勤務の実態とも異なっている。

カ　評価

（ア）　上記の各事情に照らせば、本件契約について、X が Y の指揮監督下において労働し、その対価として賃金の支払を受ける旨の雇用契約であったと評価することは困難であり、Xは、労働基準法及び労働契約法上の労働者に該当しないというべきである。

（イ）　X は、枚方公共職業安定所長が平成２７年3月１６日付けで、平成２５年3月１６日にさかのぼって、X の被保険者資格を確認したことを理由に行政が X の労働者性を認めている旨主張する。しかしながら、同認定は、雇用保険の被保険者資格の取得に関するものであり、当裁判所の判断を拘束するものではないし、同事実を踏まえても上記判断を覆す事情とはいえない。

以上のほか、X の主張を踏まえて検討しても、本件契約が雇用契約であり、X が労働基準法及び労働契約法上の労働者であると認めるに足りる証拠はない。

（ウ）　したがって、本件契約が雇用契約であるとするXの主張は理由がない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　作業の内容や遂行方法について指示を受けていた

【拘束性の有無に関する事情】

○　業務遂行における時間及び場所について指示されていた

△　倉庫作業の勤務時間を変更することが可能であった（しかし、法律上の労働者である

こととと必ずしも矛盾するものではない）

【代替性の有無に関する事情】
△　代わりの者に倉庫作業を行わせることが可能であった（しかし、法律上の労働者であることと必ずしも矛盾するものではない）

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　報酬が時給計算されていた

【事業者性の有無に関する事情】
○　作業において自らの所有する機械や部品を使用することはなかった

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★濱口桂一郎.多重請負関係における「労働者性」と「使用者性」の齟齬.ジュリスト,2018,1523 号, 147-150 頁（わいわいサービス事件）
・労働者性自体については標準的な判断基準に沿って適切な判断を下している。

<裁判例 23 国・川越労基署長（C工務店）事件／大阪高判平 29.5.26 判例集未搭載、大阪地判平 28.11.21 労判 1157 号 50 頁>
【職種】大工
【労働者性】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】
(控訴審)
（2）　検討
ア　Y は、X の労働者性の有無については、本件事故が発生した本件工事③における作

業実態その他の状況を基準にして判断されるべきであると主張する。

しかし、X と Y との関係は、Y が X に対して本件工事①への参加を打診し、X がこれを受け入れたことが契機となって始まったものであり、本件工事①は、工事期間が長いことや、工事内容が神社の屋根の修理工事であり、宮大工という X の技能や経験を発揮できるものであることなどに照らして、両者の関係の中心となる業務というべきである。

一方、本件工事②及び③は、Y の作業場（本件加工場）の屋根が倒壊したために必要となった工事であり、Y が他から請け負った工事ではなく、事業者である Y 自身が行うべき作業場の屋根の解体、復旧の作業について、本件工事①への参加が決まっていた X に同工事と同じ報酬単価で応援を依頼し、X が本件工事①の受注に関連した派生的、付随的業務として Y の依頼に応じたものとみることができる。

X の労働者性の有無については、このような本件各工事における作業実態その他の状況を全体としてとらえて判断すべきである。Y の上記主張を採用することはできない。

イ　労務提供の形態について

（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

原判決の認定するとおり、Y の原審証言や、X が Y から本件各工事の仕事を依頼された際に、この依頼を断ることが困難であったものと認めるに足りる的確な証拠はないことからすると、X には、Y からの本件各工事の依頼に対して諾否の自由があったといえる。

このように X が Y からの仕事の依頼等に対して諾否の自由を有していたという事情は、指揮監督関係を否定する重要な要素である。

（イ）　業務遂行上の指揮監督の有無

原判決の認定するとおり、Y の原審証言や、X が、業務の内容及び遂行方法について、Y の具体的な指揮命令を受けていたことを認めるに足りる的確な証拠はないことからすると、X が、業務の内容及び遂行方法について、Y から具体的な指揮命令を受けていたとはいえない。

本件工事①については、Y が各自の担当（持ち場）を決めて指示したものの、X は、自らの持ち場について、宮大工としての自らの技能、経験に基づいて作業を進めていたと認められ（乙８、原審証人 Y）、Y が自らの持ち場の作業を終えて現場を離れた後、X が一人残って作業を継続していることからみても、Y の具体的な指揮命令のないことは明らかである。

本件工事②、③については、作業内容が単純であるため、X が自らの裁量で作業を行う余地が少なかったといえるが、単純であるが故に特段の指示が必要でなかったともいえるのであり、Y から具体的な指揮命令を受けていたと認めるに足りる証拠のないことは、原判決の説示のとおりである。

このように X が Y から業務の内容及び遂行方法について具体的な指揮命令を受けていたとはいえないという事情は、指揮監督関係を否定する重要な要素である。

（ウ）　勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無

コメントの追加 [A248]: 諾否の事由の有無：●

コメントの追加 [A249]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A250]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A251]: 指揮監督の有無：●

勤務場所・勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係の基本的な関係であるが、原判決の認定するとおり、本件各工事の現場が定まっていたのは、業務の性格上当然のことであるから、この事情をもって、直ちに指揮監督関係の存在を肯定する要素とはいえない。

この点、原判決の認定するとおり、X は、C神社の現場では、同神社が用意した宿舎に、本件加工場の現場では、Y が用意した宿舎に宿泊しており、C神社では Y、D及びEと、本件加工場ではD及びEとともに宿舎と現場の間を自動車で移動していたため、作業の開始・終了時刻がほぼ同じであったことが認められるが、作業の開始時刻及び終了時刻が事実上同じであったというだけで、直ちに、作業時間について契約上の拘束があったとまで認めることはできず、他にこれを認めるに足りる的確な証拠はない。そうすると、X は、Y によって勤務場所・勤務時間を指定され、また管理されていたとはいえない。

（エ）　したがって、X の本件各工事に係る業務が Y の指揮監督下において行われていたとはいえない。

ウ　報酬の労務対償性について

（ア）　労基法１１条に規定する賃金とは、名称の如何を問わず、労務の対償として使用者が労働者に支払うすべてのものをいうところ、この場合の「労務の対償」とは、労働者が使用者の指揮監督の下で行う労務に対して支払うものをいうと解するのが相当である。そうすると、原判決の説示及び前記イ説示のとおり、X の本件各工事に係る業務が、Y の指揮監督下において行われていたとはいえない以上、Y から X に支払われた報酬は、上記の「労務の対償」に該当するとはいえない。

（イ）　Y は、本件工事③において、X に支払われた報酬は、単純日当制であり、２万円の日当と対価関係にあったのは、事業主である Y のもとで屋根葺きのためのトタン張り作業を行うことにすぎず、X には担当持ち場も仕事の完成に対する責任もなかったのであるから、X は労災保険法上の労働者に該当すると主張する。

しかし、業務委託（委任契約又は準委任契約）の報酬は、出来高とは関係なく、業務に要した時間に応じて定められることもあることからすると、仕事の完成と関係なく定められた業務に対する報酬が当然に賃金（労務の対償）であるとは認められないから、前記イ説示のとおり、Y の指揮監督下において X の本件各工事に係る業務が行われていたとはいえない以上、Y から X に支払われた報酬が「労務の対償」に該当するとはいえない。

したがって、Y の主張を採用することができない。

エ　原判決の説示するとおり、①X が本件各工事に従事するにあたり、Y の指揮監督下において労務提供をしていたとはいえないこと及び②Y から X に支払われた報酬について労務対償性があるとはいえないことに加え、③X は、X１工務店の商号を使用し、平成２３年７月以降、従事した大工手間作業について、品名として大工手間等と記載し、数量として人数を記載した請求書を提出し、本件工事①及び②についても、Y（Y１工務店）に対して、同様の形式及び内容の請求書を提出していたこと、④平成２５年分の確定申告書にお

コメントの追加 [A252]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A253]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A254]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A255]: 報酬の労務対償性：▲

コメントの追加 [A256]: 事業者性の有無：●

ける給与所得の内訳欄に「X１工務店」から４２６万３０００円（同年分の収入額全額）の給与を受領していると記載していることを考え併せると、X が労災保険法上の労働者に該当するとはいえない。

コメントの追加 [A257]: 未分類：●

(第一審)

（１） 労務提供の形態について

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

（ア） 相手方の具体的な仕事の依頼、業務従事の指示等に対して諾否の自由を有していれば、相手方に従属して労務を提供するとはいえず、対等な当事者間の関係となり、指揮監督関係を否定する重要な要素となる。これに対して、このような自由を有しない場合は、一応、指揮監督関係を推認させる重要な要素となる。

（イ） この点、Y は、平成２６年９月１２日の川越労働基準監督署労働基準監督官による聴取において、X に対し、平成２６年１月２０日頃に本件工事①の仕事を依頼した際は、「平成２６年３月３日頃から現場に入ってほしい。ほかに仕事が入ったときは、そっちを優先してもらっても構わない。」と述べ、同年２月１５日頃に本件工事②の仕事を依頼した際は、「加工場が大変なことになったので、何日でもいいから、よかったら来てくれないか。」と述べ、同年４月２６日に本件工事③の仕事を依頼した際は、「X１さんは、それ（洗い屋の作業）を見てしばらく作業できないと判断されたのだと思います。そのため、私は電話で、『しょうがないなぁ。じゃな、こっちにくるかね？』と尋ねた」と供述し（乙８）、証人尋問においても、これに沿う証言を行っている（証人 Y)。これらの供述ないし証言によって認められる Y が X に仕事を依頼した経緯やその際の両者のやりとりの内容に加え、本件全証拠を精査してみても、X が、Y から本件各工事の仕事を依頼された際、これを断ることが困難であったことをうかがわせる個別具体的な事情は認められないことをも併せ鑑みれば、X には、Y からの本件各工事の依頼に対して諾否の自由がなかったとはいえない。

（ウ） Xは、Y の上記供述及び証言の信用性を否定した上、本件各工事の現場（埼玉県、香川県）がXの自宅（京都府）から遠く離れていたため、X が本件各工事に従事している最中に他の仕事を受けることは事実上不可能であったと主張する。しかしながら、たとえ X が、自宅のある京都から遠く離れた本件各工事の現場において、Y 以外の者から仕事を受けることが事実上不可能であったとしても（ただし、同主張自体不合理である点は否定できないが、その点を措くとしても)、同事情は、事実上、本件各工事以外の仕事の依頼を受けることができないというにすぎず、同事情をもって、直ちに Y の X に対する指揮監督関係を肯定する要素とはならないというべきである。したがって、Xの同主張は採用することができない。

イ 業務遂行上の指揮監督の有無

（ア） 業務の内容及び遂行方法について相手方の具体的な指揮命令を受けているこ

とは、指揮監督関係の基本的かつ重要な要素である。

（イ）　この点、Y は、前記ア（イ）の聴取において、本件加工場の仕事につき、「作業の方法ですが、私が指揮して作業を進めるというよりは、どういう方法がよいかみんなで話し合い、その後は各々が自分の判断で動いて作業を行うという状況でした。」、「X１さんは職人であり、GさんとHさんは兄の会社の労働者であって経験が長いということもあり、各々が考えて行動していて、私に指示を仰ぐ人は誰もいませんでした。」と供述し、土庄八幡神社の仕事につき、「小豆島の工事も、私が細かく指示することはなく、それぞれが、経験と判断で作業を続けていました。」、「その頃（平成２６年４月１０日頃）のX１さんは、設計事務所の人と直接打ち合わせを行いながら、大屋根の下にある下屋と呼ばれる小さな屋根の改修を行っており、私は、大屋根に瓦を乗せるための台作りを行っていました。」と供述し（乙８）、証人尋問においても、これに沿う証言を行っていること（証人 Y)、本件全証拠を精査しても、X が、業務の内容及び遂行方法について、Y の具体的な指揮命令を受けていたことを認めるに足りる的確な証拠は認められないこと、以上の点に鑑みれば、X は、業務の内容及び遂行方法について、Y から具体的な指揮命令を受けていたとはいえない。

（ウ）　Xは、Y の上記供述及び証言の信用性を否定した上、①Y は休憩を取るときや１日の作業を終えるとき、他の作業員に声掛けをしていたこと、②本件各工事の各人の作業内容は基本的に同じであったこと、③Y は、X とG及びHとの相性を確認するために、Xに対し、本件工事②の仕事を依頼したこと、④G及びHは、Yの指揮監督下にあり、Xも両名と同じ状況にあったことから、X は、Y の具体的な指揮命令を受けていたと主張する。

しかしながら、Y は、X との関係や本件各工事に関する具体的な内容等について、詳細かつ具体的に証言しており、同証言内容については、特段不自然不合理な点は認められない。

また、上記①ないし③は、必ずしもXが業務の内容及び遂行方法についてYの具体的な指揮命令下にあったことを推認させる事情とはいえない。なぜならば、X が Y の許可なしに休憩を取ることや作業を終了することができなかったことを認めるに足りる証拠はないから、上記①の声掛けが拘束力のあるものであったとはいえないし、同一の作業を複数の作業者が共同して請け負うこともあり得ることであり、その場合にチームワークが求められることは何ら不自然なことではないからである。

さらに、G及びHが、Y の指揮監督下にあったことを認めるに足りる証拠はなく、かえって、証拠（乙９、証人 Y、証人G）からすると、G及びHは、Y の兄が経営する建設会社の従業員であり、同兄に命じられて本件工事に従事していたと認められるから、Y の指揮監督下にあったとはいえない。

以上からすると、Xの上記主張は理由がないといわざるを得ない。

ウ　勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無

（ア）　勤務場所・勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監

督関係の基本的な関係である。もっとも、上記２の認定事実のとおり、本件各工事は、それぞれ現場が定まっていたが、これは、業務の性格上当然のことであるから、直ちに指揮監督関係の存在を肯定する要素とはならない。

（イ）　この点、証拠（証人 Y、証人G）及び弁論の全趣旨によれば、確かに、X は、土庄八幡神社の現場では、同神社が用意した宿舎に、本件加工場の現場では、Y が用意した宿舎に宿泊しており、土庄八幡神社では Y、G及びHと、本件加工場ではG及びHとともに宿舎と現場の間を自動車で移動していたため、作業の開始・終了時刻がほぼ同じであったことが認められる。しかしながら、作業の開始時刻及び終了時刻が事実上同じであったというだけで、直ちに、作業時間について契約上の拘束があったとまで認めることはできず、本件全証拠を検討してみても、他にこれを推認させる個別具体的な事情（出退勤時刻の記録等）も見出せない。そうすると、X は、Y によって勤務場所・勤務時間を指定され、また管理されていたとはいえない。

エ　以上によれば、X の本件工事③に係る労務が Y の指揮監督下において行われていたとはいえず、この点に関するXの主張は採用できない。

（２）　報酬の労務対償性について

ア　労基法１１条に規定する賃金とは、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すべてのものをいうところ、この場合の「労働の対償」とは、労働者が使用者の指揮監督の下で行う労働に対して支払うものというと解するのが相当である。そうすると、上記（１）で認定説示したとおり、本件工事③に係る X の労務が、Y の指揮監督下において行われていたとはいえない以上、Y から X に支払われた報酬は、上記した「労務の対償」に該当するとはいえない。

イ　なお、Xは、Y から X に支払われた報酬が、単純日当制であり、仕事の完成と切り離されて決定されていることから、業務遂行上の指揮監督関係を構造的に予定しているとして、当然に X の労働者性を肯定すべきであると主張する。しかしながら、業務委託（委任契約または準委任契約）の報酬は、出来高とは関係なく、業務に要した時間に応じて定められることもあることからすると、仕事の完成と関係なく定められた労務に対する報酬が当然に賃金（労務の対償）であるとは認められない。そして、上記（１）で認定説示したとおり、本件工事③に係る X の労務が Y の指揮命令下において行われたとはいえないことをも併せ鑑みると、Xの上記主張を採用することはできない。

（３）　その他の事情について

証拠（甲１１、１３の②、③、乙１、１１）によれば、X は、①Ｉの商号を使用していたこと、②平成２３年７月以降、従事した大工手間作業について、品名として大工手間等、数量として人数を記載するなどした請求書を提出していたところ、本件工事①及び②について、X は Y（B）に対して、同様の形式及び内容の請求書を提出していたこと、③平成２５年分の確定申告書における給与所得の内訳欄に「Ｉ」から４２６万３０００円（同年分の収入額全額）と記載していること、以上の点が認められ、X は、平成２３年７月以降、

事業者として宮大工を行っていたことがうかがわれる。

（４） 小括

以上のとおり、X が、本件各工事に従事するに当たり、Y の指揮監督の下に労務を提供していたものといえないこと（上記３（１））に加えて、Y から X に支払われた報酬については労務対償性があるとはいえないこと（上記（２））及び平成２３年７月以降、事業者として宮大工を行っていたことがうかがわれること（上記（３））を併せ鑑みれば、X が労災保険法上の労働者に該当するとはいえない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● 「平成２６年３月３日頃から仕事を始めてほしい。ほかに仕事が入ったときは、そっちを優先してもらっても構わない。」、「何日でもいいから、よかったら来てくれないか。」等と言われ、業務を依頼された

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● （工事①について）Y が各自の担当（持ち場）を決めて指示したものの、X は、自らの持ち場について、宮大工としての自らの技能、経験に基づいて作業を進めていた
● Y が自らの持ち場の作業を終えて現場を離れた後、X が一人残って作業を継続していることもあった
● （工事②、③について）作業内容が単純であるため特段の指示がなかった

【拘束性の有無に関する事情】

▲ 工事の現場が定まっていた（しかし、業務の性格上当然のことであるから、この事情をもって、直ちに指揮監督関係の存在を肯定する要素とはいえない）
▲ 現場に用意された宿舎に宿泊しており、宿舎から現場まで自動車で移動していたため、作業の開始・終了時刻がほぼ同じであった（しかし、作業の開始時刻及び終了時刻が事実上同じであったというだけで、直ちに、作業時間について契約上の拘束があったとまで認めることはできない）

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

● 業務が指揮監督下において行われていたとはいえない以上、報酬が労務の対償に該当するとはいえない
▲ 報酬が単純日当制であった（しかし、業務委託の報酬は、出来高とは関係なく、業務

に要した時間に応じて定められることもあるから、業務が指揮監督下において行われていたとはいえない以上、報酬が「労務の対償」に該当するとはいえない）

【事業者性の有無に関する事情】
● 独自の商号を使用し、従事した大工手間作業については同様の形式及び内容の請求書を提出していた

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
● 確定申告書における給与所得の内訳欄に、自己の商号（屋号）から同年分の収入額全額の給与を受領している旨を記載していた

<裁判例 24 元アイドルほか(グループＢ)事件／東京地判平 28.7.7 労判 1148 号 69 頁>
【職種】アイドル
【労働者性】肯定
【争点】労働基準法上の労働者性、労働契約法上の労働者性（有期労働契約の中途解除）
【判示】
1　争点（1）（Ｘ１の労働者性）について
（1）　前記前提事実に後掲の各証拠および弁論の全趣旨を総合すれば、以下の事実が認められる。
ア　Ｘ１は、平成２５年、ＹのプロモートするアイドルグループであるＡのメンバーの一員になりたいとして、そのオーディションを受け、これを通過した後、Ａの１１期生見習いとしての活動を開始し、同年９月１日、小学校５年生（当時１１歳）のときに、Ａの正式メンバーとして活動することを主たる目的として、Ｘ２ら両親の承諾の下、本件契約を締結した。Ｘ１は、Ｙにおけるタレント活動としては、Ａのメンバー以外としてのものはほとんどなく、オーディションを受けに行くことがあっただけである。
（前提事実、弁論の全趣旨）
イ　Ｘ１は、Ｘ１’の芸名により、もっぱら学校が休みの土日祝日に、Ｙの企画するＡのイベント等に出演し、他のメンバーと共に集団で歌唱やダンスを披露するライブ活動を行ったり、Ａのファンとの交流として、前記前提事実（２）のアないしエに記載のとお

りの活動に従事したりしていた。なお、Ａのメンバーの中には、イベント出演よりファンとの交流活動等の方が多いとの不満をもつ者もあった。

（前提事実、乙６９、弁論の全趣旨）

ウ　Ｘ１は、Ａのメンバーとしての活動に関し、出演先のイベント、集合する時間・場所その他、タレントとしてのスケジュールなどについて、Ｙ のメール等による指示に基づいてその業務に従事していた。そのため、Ｘ１が午後８時以降に Ｙ の業務に従事したことは、平成２６年４月２６日から本件申出がされた平成２７年５月２４日より前までの１年余の間に限っても、その数は５０回を超えていた。

（前提事実、乙３～４９、弁論の全趣旨）

エ　Ｙ での活動に基づくＸ１らＡのメンバーの収入については、歩合給を前提とする給与体系がとられており、イベント等における当該メンバーに係る売上げの３０パーセントが給与として加算され、その他関連するグッズ等の売上げについても一定の割合で算定され加算され、１か月ごとに給与明細書に算定された給与額が記載され、その際、源泉徴収も行われていた。

（甲１～３、乙１、２、弁論の全趣旨）

（２）　上記（１）の認定事実によれば、Ｘ１は、Ｙ の指揮監督の下、時間的場所的拘束を受けつつ、業務内容について諾否の自由のないまま、定められた労務を提供しており、また、その労務に対する対償として給与の支払を受けているものと認めるのが相当である。したがって、本件契約に基づくＸ１の Ｙ に対する地位は、労働基準法および労働契約法上の労働者であるというべきである。

（３）　これに対し、Ｙ は、本件通達を根拠に、Ｘ１については労働者性がない旨主張するので、Ｘ１について、本件通達の定める各要件に該当するかどうかを検討するに、下記のとおり、同通達の要件を全て充たすとはいえないから、Ｙ の上記主張は失当である。

ア　Ｙ は、Ｘ１はその歌唱やルックスにつき代替性がないなどと主張するが、Ａの活動の中心は歌唱とダンスを集団で行うライブ活動にあり、そのような活動においてＸ１が他人によって代替できないほどの芸術性を有し、同人の人気などの個性がタレント活動としての重要な要素となっていると認めるに足りる証拠はない。また、付随的な活動として行われているファンとの交流活動がＸ１の業務全体において占める割合が相当程度あることを考慮しても、上記認定を左右するものではない。したがって、本件通達における前記前提事実（９）アの要件を充足するとはいえない。

イ　また、Ｙ は、活動日や帰宅時間についてはＸ１の要望をほぼ受け入れており、時間的に拘束していない旨主張するが、前記認定のとおり、Ｙ はＸ１に対しメール等により従事すべき業務内容等を指示しており、Ｘ１はそれに従って業務に従事しており、小中学生でありながら夜間の業務に従事することも多いのであって、そのような状況に照らせば、Ｙ との関係で、Ｘ１に対する時間的拘束がないとまでは認められない。確かに、Ｘ１の活動日は、その希望どおり、土日祝日に限定されているとはいえ、Ａの活動自体が土日

コメントの追加 [A258]: 諾否の自由の有無：○
指揮監督の有無：○
拘束性の有無：○

コメントの追加 [A259]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A260]: 未分類：○

祝日にほぼ限定されていること（弁論の全趣旨）、Ｘ１が小中学生であったことを考慮すればむしろ当然のことであって、これによっても上記の認定は左右されない。したがて、本件通達における前記前提事実（９）ウの要件を充足するとはいえない。

コメントの追加 [A261]: 拘束性の有無：△

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　出演先のイベント、集合する時間・場所その他、タレントとしてのスケジュールなどについて、Ｙのメール等による指示に基づいてその業務に従事しており、約１年間で、午後８時以降に業務に従事したことは５０回を超えていた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　出演先のイベント、集合する時間・場所その他、タレントとしてのスケジュールなどについて、Ｙのメール等による指示に基づいてその業務に従事しており、約１年間で、午後８時以降に業務に従事したことは５０回を超えていた

【拘束性の有無に関する事情】

○　出演先のイベント、集合する時間・場所その他、タレントとしてのスケジュールなどについて、Ｙのメール等による指示に基づいてその業務に従事しており、約１年間で、午後８時以降に業務に従事したことは５０回を超えていた

△　活動日は、Ｘ１の希望どおり土日祝日に限定されていた（しかし、グループの活動自体が土日祝日にほぼ限定されていることや、Ｘ１が小中学生であったことを考慮すればむしろ当然のことであって、これによっても拘束性の結論は左右されない）

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　収入は歩合給を前提とする給与体系がとられており、イベント等における当該メンバーに係る売上げの３０パーセントが給与として加算され、その他関連するグッズ等の売上げについても一定の割合で算定され加算され、１か月ごとに給与明細書に算定された給与額が記載され、その際、源泉徴収も行われていた

【事業者性の有無に関する事情】

なし

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
○　Aの活動の中心である歌唱とダンスを集団で行うライブ活動においてX1が他人によって代替できないほどの芸術性を有し、同人の人気などの個性がタレント活動としての重要な要素となっているとは認められない。また、付随的な活動として行われているファンとの交流活動が X1の業務全体において占める割合が相当程度あることを考慮しても、上記認定は左右されない

<裁判例 25 類設計室(取締役塾職員・残業代)事件／大阪高判平 28.1.15 判例集未搭載、京都地判平 27.7.31 労判 1128 号 52 頁>
【職種】塾職員
【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（割増賃金等）
【判示】
（第一審）
1　争点①（X は労基法上の労働者といえるか）について
（1）　当該業務従事者が労基法上の労働者に該当するといえるか否かの問題は、個別的労働関係を規律する立法の適用対象となる労務供給者に該当するか否かの問題に帰するところ、この点は、当該業務従事者と会社との間に存する客観的な事情をもとに、当該業務従事者が会社の実質的な指揮監督関係ないし従属関係に服していたか否かという観点に基づき判断されるべきものであると解するのが相当である。
　そして、本件においては、Y は、X が Y の取締役であり労働者ではない旨を主張しているものであるから、取締役就任の経緯、その法令上の業務執行権限の有無、取締役としての業務執行の有無、拘束性の有無・内容、提供する業務の内容、業務に対する対価の性質及び額、その他の事情を総合考慮しつつ、前記のとおり、当該業務従事者が会社の実質的な指揮監督関係ないし従属関係に服していたか否かという観点から判断すべきものであると解される。
（2）　そこで、上記に従い検討するに、前記第２・１の前提となる事実に加え、証拠（本文中に掲記する。）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。
　ア　Y は、建築物の企画、設計及び工事監理等のほか、学習塾の経営等を目的とする株式会社であり、学習塾「類塾」を開設し運営している。

類塾の平成２５年時点における大阪府下及び奈良県下の教室数は６１教室であった。（〈証拠略〉）

イ　Ｙの履歴事項全部証明書によれば、Ｙは取締役会設置会社であり、役員に関する事項につき、取締役５名（代表取締役１名）及び監査役１名である旨が記載されている。（〈証拠略〉）

Ｙの所員数は、平成２５年時点で５２０名であった。（〈証拠略〉）

類塾の社員は３００名程度おり、社内的にはいずれも株主兼取締役であるとされている。（〈人証略〉）

ウ　Ｙグループの会社案内には、全員が経営者である旨やその参加（採用）条件として全員が取締役として会社の経営に参画することが必須である旨が記載されている。（〈証拠略〉）

なお、Ｙに参加する成員である正社員の就業に関する規約である「類共同体　規約」（XがＹに）（ママ）には、正社員は、Ｙの共同体理念に賛同し、ともに共同体経営に参加する者をいうとされ、経営会議への参加の権利と義務を有するとされているが（同規約４条１項）、取締役になる旨や取締役として業務を執行する旨までは明記されていない。（〈証拠略〉）

エ　Ｙには、本社のほか、教育事業（類塾）、農園事業、建築設計事業、地所事業及び社会事業の各事業部がある。

Ｙの部門の中枢には社長室があり、これが本社の中枢をなし、経営統括室とともに、統括部門として、経営や会社会議運営を行っている。また、社長室は、全部門を貫く戦略や経営方針を策定し、Ｙグループを牽引する部署として位置づけられている。（〈証拠略〉）

オ（ア）　Ｙには、グループ社員全員の共認形成の場である「劇場会議」とグループ社員全員が参加（投稿）することのできる電子掲示板である「社内板」があるとされ、これらがＹの運営の根幹をなすものとして位置づけられている。

（イ）ａ　劇場会議は、同心円状の座席配置である劇場型会議室で行われ、東京と大阪とをテレビ会議システムでつないで行われる。劇場会議では、主に内野席に座るメンバーが中心となって議論を進めるものとされる。劇場会議を行う会議場には、２９５席が設けられ、決議を行うに当たって参加者が賛否を明らかにすることができるボタン等が設置され、これを通じて発言や提案を評価・集計できるようになっている。塾部門については、塾部門全メンバーと本社中枢メンバーの合計３５０人近くが参加するものとされる。

ｂ　Ｙにおいて、劇場会議は、不定期に開催され、深夜の時間帯に及ぶこともある。塾部門については、２か月に１回程度開催される。

ｃ　劇場会議については、Ｙにおける最高の意思決定機関として、制度、人事、賃金の決定基準（利益分配基準）及び経営方針等全ての重要事項を決定する旨などの説明がされているが、他方で、法的紛争への対応に関わる事項については議論されず、新入社員の雇入れや人事異動の決定についても、１人１人の評価や個人情報を踏まえての具体的な検討及

び決定まではされずに、既に本部において作成された人事に関する原案を承認するという程度のやりとりがされるものであり、さらには、新入社員への株式譲渡についても、基本的に、その譲渡承認がされることもないということであって、上記の説明に沿わない運営がされている実態がうかがわれる。

ｄ　劇場会議の開催に際しては、会社法２９６条以下所定の株主総会の招集手続がとられたこともなく、株主総会として必要な同法３１８条所定の議事録の作成及び備置きがされた形跡はうかがわれない。また、取締役会として必要な同法３６９条所定の議事録の作成及び出席者の署名又は記名押印がされた形跡もうかがわれない。

……

（２）（ママ）ア（ア）　上記（１）（ママ）に述べたように、本件において、X は、Y に採用されるに際し、取締役に就任する旨の承諾書を差し入れ、社内的には取締役であるとされているという事情がうかがわれるものの、X が、会社法所定の手続により正規に Y の取締役に選任された経過は存せず、Y の履歴事項全部証明書にも取締役として登記されているという事情も存しない。

コメントの追加 [A262]: 取締役就任の経緯：○

（イ）　前記（１）（ママ）オ（イ）に述べたように、Y には、運営の根幹をなすものとして位置づけられている劇場会議が存するものとされており、この劇場会議が Y の経営的な事項を扱う場面があることはうかがわれなくはないものの、Y の経営上の事項に係る決定権限の全てが劇場会議に帰属するのかについては、Y の主張・立証によっても明らかではないといわざるを得ない。

かえって、Y においては、劇場会議とは別に、部門の中枢にある本社社長室があって、これが全部門を貫く戦略や経営方針を策定し Y グループを牽引しているとうたわれており、さらには、本社社長室が本社の経営統括室とともに、経営や会社会議運営を行っているとされているのであって、これらの部門と劇場会議との組織上の関係性は Y の主張・立証によっても明らかではないといわざるを得ない。

さらにいえば、劇場会議においては、訴訟上の案件等会社の経営に関わる重大な事項については議題に上がっていないというのであるし、人事上の事柄についても、本部で定めた原案に基づいて承認されるにとどまるものとされている。

上記の各点に加えて、劇場会議については、取締役会として会社法所定の議事録の作成等がされた形跡はうかがわれないことにも照らすと、劇場会議が Y の経営上の事項を決定する会社法上一般的に想定されている取締役会と同列のものと位置づけられるか否かについてはなお疑念を差し挟まざるを得ないというべきである。

コメントの追加 [A263]: その他：△

したがって、X を始めとする Y の正社員が、上記のような劇場会議に参加しているからといって、そのことのみから Y の正社員が取締役であると帰結することは困難な面があるものと指摘せざるを得ない。

（ウ）　また、前記（１）（ママ）オ（ウ）に述べたように、Y においては、社員が意見提起等のために自由に投稿することができる社内板があるものとされ、その投稿内容が、

経営に反映されることもあるとされている。

そして、この社内板については、社員が意見提起等のために自由に投稿することができ、それを読んだ読者が提起された提案内容について「内容が○」「不十分」「おかしい」「事象は×」の各チェック欄にチェックする判定欄があり、かつ、その判定数も表示されるようになっているという運用実態も存する。

しかしながら、前記（1）オ（ウ）に述べたように、社内板の投稿内容を踏まえて経営方針を決めるのは社長室であり、上記のような社内板に係る運用実態が存するからといって、これを通じて、社員が Y の経営上の事項に係る意思決定をしているとまでは認め難いといわざるを得ない（世上、社内のイントラネットによって社員が意見提起等をすることはよくみられることであり、そのことによって、直ちに社員が取締役とされるわけではない。）。

確かに、Y においては、全社員が社内板に積極的に関与している実情がうかがわれるが、社内板内には、同ネットにおける投稿に対する評価のランキングもされ、ワーストになった者なども表示されることになり、その評価が人事異動の際に考慮されることもあるというのであるから、社内板への投稿が直ちに自発的な経営参画の手段のものであると位置づけることは些か困難であるといわざるを得ない。

したがって、X を始めとする Y の正社員が、上記のような社内板に参加しているからといって、そのことのみから Y の正社員が取締役であると帰結することは、劇場会議と同様に困難であるといわざるを得ない。

（エ）　ところで、Y の人員構成（５２０名。類塾だけでみても３００名以上）や Y の組織編成の中における X の立場（教育コンサルタント）や担当する業務内容に照らしても、X に Y の取締役としての法令上の業務執行権限が付与されているとは到底解し難く、X の法的地位は取締役としてのものとはいい難い。

イ（ア）　他方で、X を始めとする Y の正社員は、午後２時から午後１１時までを勤務時間とされ、活動記録に、日々の出退社時刻と各種業務時間数を入力するものとされている。

加えて、欠勤（遅刻及び早退を含む。）については、事前の場合には、本部への電話連絡と上長、ブロック長を経て本部への欠勤報告書の提出を要し、欠勤理由についても「私用」などのあいまいな表現は認められないとされている上、当日欠勤の場合には、同様のルートで欠勤報告書を本部へ提出するものとされ（事前及び当日のいずれの場合にも提出期限がある。）、冠婚葬祭に伴う２週間を超えての休暇及び１週間を超えての病気欠勤又は私用休暇については、給与を減額するものとされていた。

これらを踏まえると、X を始めとする正社員の出退勤については、厳格に管理されていたものと認めざるを得ない。

（イ）　また、X の教室への人事異動や授業配置についても、X が自由に選べるわけではなく、類塾本部での決定に従わなければならないものであった。

コメントの追加 [A264]: その他：△

コメントの追加 [A265]: 法令上の業務執行権限の有無：○

コメントの追加 [A266]: 拘束性の有無・内容○

コメントの追加 [A267]: 拘束性の有無・内容：○

コメントの追加 [A268]: その他：○

（ウ）　そして、X が教室（ママ）コンサルタント及び講師として従事していた業務内容は、所属していた教室の運営等に関する個別的かつ事務的なものが大半を占めていたものであった上、その業務の内容については Y によって詳細に分類されて決定され、それに従事することとされた後も、経験者の教示を受け、又は社内板における例に従うなどして運用に当たってきたものであり、X が独自の考えや方針で自由な裁量のもとにできるものではなかったものである。

（エ）　X には、上記（ウ）の業務従事の対価として、源泉所得税及び社会保険料等の法定費目を控除した上で、給与（月額２３万円程度）及び賞与を支給するものとされており、その対価は、その性質及び内容、金額的にみても、労務提供の対価としての賃金以上の性格付けをすることは困難であるものといわざるを得ず、年間売上高８３億円、経常利益１２億（ママ）強（いずれも平成２５年３月決算時。〈証拠略〉）を上げている会社である Y の取締役の報酬としては低廉にすぎるといわざるを得ない。

（オ）　加えて、Y が社員を除名させる際には、一定の事由（一般の雇用関係における解雇事由と同様のものと解される）を前提に、解雇予告制度と同様の制度をもうけて対応していたものである。

（カ）　上記に述べたところを踏まえると、本件において、X の労働者性を否定する事情はみいだし難いというほかなく、X は、Y の実質的な指揮監督関係ないしは従属関係に服していたものといわざるを得ず、紛れもなく労基法上の労働者であったと認められるべきである。

（３）（ママ）　Y の主張の検討

ア　Y は、創立時から連綿と受け継がれてきた Y の経営理念（自主管理、従属労働の否定）を踏まえ、Y のメンバーが共同経営者であって取締役であり、X を始めとする Y の業務従事者が労働者ではない旨をるる主張する。

しかしながら、そのような経営理念が Y にとって企業の存立基盤の根幹をなす本質的かつ枢要なものであるとしても、上記に述べた Y における業務従事者に係る客観的な実情を前提にすると、X は労基法上の労働者にほかならないというべきであり、その主張は採用し難いものといわざるを得ない。

イ　Y は、労働者保護法制の規制対象は、労働の内容が他人すなわち使用者によって決定される従属労働のみであるとし、Y のメンバーが類塾の事業において行う自己決定に基づく活動には労基法を始めとする労働者保護法の規制は及ばない旨を主張する。

この点についても、前記（２）（ママ）に述べたところを踏まえると、X を始めとする Y の業務従事者の業務は Y の指揮監督命令下での従属的な労働であると認めるほかなく、まさに労基法の労働者による労働として労働者保護法制による保護を受けるものであって、その主張は採用し難いものといわざるを得ない。

ウ　Y は、Y には劇場会議と社内板とがあり、これらをもって全員参加経営の体制を確保しているなどとして、X を始めとする Y の業務従事者が取締役であることの根拠とする

コメントの追加 [A269]: 提供する業務の内容：○

コメントの追加 [A270]: 業務に対する対価の性質及び額：○

コメントの追加 [A271]: その他：○

が、前記（２）イ（ママ）に述べたように、劇場会議につき、Y の経営上の事項を決定する会社法上一般的に想定された取締役会と同列のものとは位置づけ難いものであるし、社内板についても、これを通じての意見提起等が取締役としての経営上の意思決定であるとは認め難いものであって、その主張は採用し難いものといわざるを得ない。

エ　Y は、メンバー全員に参加する権限がある「劇場会議」を最高意思決定機関とするほか、各種の会議（「塾」劇場会議、ブロック会議及び教室ミーティング）によっても意思決定（しかも、いずれの会議も全員一致の決議による）をしており、Y においては、メンバーは自分が参加しない会議（＝自分が参加できないプロセス）によって、自分のことを決められることはないなどとし、このことをもって、Y のメンバーたる業務従事者が経営に参加する取締役であることの根拠とするようにも解される。

しかしながら、Y は、その全体においても５２０名、類塾のみでも３００名以上のメンバーで構成されているところ、そもそも、そのような人員構成で、果たして統一的で機動的な意思決定による経営がされるのか疑問なしとしない。また、そのことをおくとしても、例えば、劇場会議についてみれば、Y の「類共同体規約」（〈証拠略〉。X の退職時のもの）第３条によれば、Y は、その組織・営業・技術・財務面の主要な活動方針の決定等に係る事項を決定する正社員全員が参加する全体会議（劇場会議を指すものと解される。）を設けるものとされ、同会議は、社員の５分の４以上の出席をもって成立し、出席者の３分の２以上の賛成をもって議決するものとされており、会議につき、全員一致の決議によるとする上記 Y の主張と必ずしも整合しない面がある。また、その他の会議にしても、Y の中枢をなす社長室の策定する戦略や経営方針に反してまで自由に議決することは通常では想定し難いものといわざるを得ない。それゆえ、Y においては、メンバーは自分が参加しない会議（＝自分が参加できないプロセス）によって、自分のことを決められることはない旨の主張に依拠することは些か困難な面があるといわざるを得ない。

オ　Y は、Y において、人員配置の権限が特定の誰かに帰属しているということはなく、その人員配置の決定は、会議で行うことになるとする。

しかしながら、Y においては、例えば、新入社員の雇入れや人事異動の決定についても、劇場会議で、１人１人の評価や個人情報を踏まえての具体的な検討及び決定まではされずに、既に本部において作成された人事に関する原案を承認する程度のやりとりがされるというのであり、Y における人員配置等の実質的な決定が全員による会議によりされるものであるとは認め難いものといわざるを得ず、その主張も採用し難い。

カ　Y は、Y においては、全てのメンバーは対当（ママ）、平等であり、正社員が上命下服の関係にはなく対等であることが Y の組織規範である旨を主張する。

しかしながら、Y の経営理念上そのようにいえても、Y は、現実には、「本部（室長）」「ブロック長」「教室長」等を設けており、「教室長」については生徒やその父兄に対しても対外的にその表示を用いている。また、Y では、正社員が欠席等をする場合には、上長（講師、コンサルの場合は、教室長）へ欠勤報告書を提出されて了承されることなどが要

件とされていて、上記の上長の了承が得られなければ欠席等をすることができないとされている上、上記欠勤報告書は、上長、ブロック長、本部へと順次経由して提出されているのであり、これらのことをとってみても、組織編成上、Y には社員にとって上司の立場に該当する者がいるとみざるを得ないのであり、Y の上記主張は採用し難いものといわざるを得ない。

キ　Y は、X の採用時の面談において、類原理を X に説明し、X はそれを理解して、採用の際に Y に差し入れた参加条件通知書にサインして Y に差し入れていたし、同通知書には、Y の業務につき「教室事務並びに取締役として共同経営にあたる」との記載があって、面談後のアンケートにおいても、Y 側の話や考え方に肯定的な記載をするなどしており、類原理に対して賛同と共感をして、Y のメンバーになったものである旨主張する。

しかしながら、前記（1）に述べたとおり、当該業務従事者が労基法上の労働者に該当するといえるか否かの問題は、個別的労働関係を規律する立法の適用対象となる労務供給者に該当するか否かの問題であって、当該業務従事者と会社との間に存する客観的な事情をもとに、当該業務従事者が会社の実質的な指揮監督関係ないし従属関係に服していたか否かという観点に基づき判断されるべきものであるから、上記のような X の採用時のやりとりや参加条件通知書の記載内容や X の認識のいかんをもって、直ちに前記判断に消長を来すことはないものと解され、その主張は採用し難いものといわざるを得ない。

ク　Y は、自由勤務制を原則とし、始業・終業時刻及び休憩時間は自由とされ、X が何時から何時までどの仕事をするのかということについては X の自主的判断に委ねていたことや、給与についても「冠婚葬祭に伴う 2 週間以内の休暇」や「1 週間に満たない病気欠勤または私用休暇」は減額しないものとされていたことを根拠に、Y と X との契約においては、仕事と報酬の関係は切断されていたなどとして、Y と X の契約関係は、労働契約（＝雇用契約）とは異なる旨を主張する。

しかしながら、Y は、正社員に、業務の終了後に活動記録を入力することを求めており、活動記録には、各社員が自らの出退社時刻と各種業務時間数を入力するものとされている。また、前記のとおり、欠勤については厳格に管理がされ、一定日数以上の欠勤については給与の減額事由になる旨の定めがされているのであるから、Y の正社員は出退勤につき厳格に管理されていたものといわざるを得ない。

この点、Y は、「活動記録」の作成目的につき、Y の中で働く者の活動情報を収集し、さらに全ての正社員の活動を集積し、組織の活動の全体像を把握するための資料を作成することにあるとし、「労働」の実体を把握することにその作成目的があるわけではない旨を主張する。しかし、活動記録についての（ママ）Y の主張するような目的であれば、活動記録の記載項目のうち、少なくとも「全活動時間合計」と各種業務時間数のみを記録すればその目的は達するはずであるとも考えられるところ、活動記録には出退社時刻も記載することとされているのであるから、客観的にみれば、活動記録は出退勤を管理するための目的も有するものと認めざるを得ないというべきであり、Y の上記主張は採用し難い。

ケ　Y は、X が、直属の上司であるはずの教室長に対して、遠慮仮借のない批判を展開していたことをもって、Y においては、教室長といえども、他のメンバーと対等平等であることが明らかであるかのように主張する。

しかしながら、上司に対する批判をすることは、およそ世上みられないという事象ではなく、上記事情をもって、Y のメンバーが対等平等であると直ちに帰結することは困難であるというべきであり、Y の主張は採用し難い。

（3）（ママ）　以上の検討によれば、X は紛れもなく労基法上の労働者であるのであり、その時間外労働に対しては、正当に時間外手当てが支払われなければならない。

（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、Y の控訴を棄却した。）

＜考慮要素の分析＞

【取締役就任の経緯に関する事情】

○ Y に採用されるに際し、取締役に就任する旨の承諾書を差し入れ、社内的には取締役であるとされているという事情があるものの、会社法所定の手続により正規に取締役に選任された経過はなく、取締役として登記されているという事情もなかった

【その法令上の業務執行権限の有無に関する事情】

○ Y の人員構成（５２０名。類塾だけでみても３００名以上）や組織編成の中における X の立場（教育コンサルタント）や担当する業務内容に照らしても、X に Y の取締役としての法令上の業務執行権限が付与されているとは到底解し難い

【取締役としての業務執行の有無に関する事情】

なし

【拘束性の有無・内容に関する事情】

○ Y 正社員は、午後２時から午後１１時までを勤務時間とされ、活動記録に、日々の出退社時刻と各種業務時間数を入力するものとされていた

○ 欠勤については、事前の場合には、電話連絡と報告書の提出が必要となり、当日欠勤の場合にも同様に報告書を提出することとされ、冠婚葬祭に伴う２週間を超えての休暇及び１週間を超えての病気欠勤又は私用休暇については給与を減額するものとされていた

【提供する業務の内容に関する事情】

○　X の業務内容は、所属していた教室の運営等に関する個別的かつ事務的なものが大半

を占めていたものであった上、その業務の内容については Y によって詳細に分類されて決定され、それに従事することとされた後も、経験者の教示を受け、又は社内板における例に従うなどして運用に当たってきたものであり、X が独自の考えや方針で自由な裁量のもとにできるものではなかった

【業務に対する対価の性質及び額に関する事情】

○　業務従事の対価として、源泉所得税及び社会保険料等の法定費目を控除された上で、給与（月額２３万円程度）及び賞与が支給されており、年間売上高及び経常利益に照らしてＹの取締役の報酬としては低廉であった

【その他に関する事情】

△　Y の経営的な事項を扱う劇場会議（編者注：劇場型会議室で実施されるグループ社員全員の共認形成の場）に出席していた（しかし、経営上の事項に係る決定権限の全てが劇場会議に帰属するのかについては明らかではない。また、全部門を貫く戦略や経営方針を策定している本社社長室等の部門と劇場会議の組織上の関係性も明らかではない。さらに、劇場会議においては、訴訟上の案件等会社の経営に関わる重大な事項については議題に上がっておらず、人事上の事柄についても、本部で定めた原案に基づいて承認されるにとどまるものとされていた。くわえて、劇場会議では、会社法所定の議事録の作成等がされた形跡がないため、会社法上一般的に想定されている取締役会と同列のものと位置づけられるか否かについてはなお疑念を差し挟まざるを得ない）

△　社員が意見提起等のために自由に投稿することができる社内板への投稿内容が経営に反映されることがあった（しかし、社内板の投稿内容を踏まえて経営方針を決めるのは社長室であり、かかる実態から、社員が経営上の事項に係る意思決定をしているとまでは認め難い）

○　X の教室への人事異動や授業配置について、X が自由に選べるわけではなく、類塾本部での決定に従わなければならなかった

○　社員を除名させる際に、解雇予告制度と同様の制度をもうけて対応していた

<裁判例 26 東京リエ・コーポレーション事件／東京地判平 27.11.5 労判 1134 号 76 頁>

【職 種】接待を伴う飲食店業務従事者

【労働者性】否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

（２）　検討

Ｘは、本件契約が労働契約であり、Ｘが労働基準法及び労働契約法上の労働者であると主張するところ、上記各法律上の労働者とは、使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価（賃金）を受ける者をいうものと解される。そこで、以下、本件契約について、ＸがＹによる指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価として報酬を受ける旨の契約ということができるか否かを検討する。

ア Ｘの業務遂行に関するＹの指揮命令の有無及び程度について

（ア） Ｘは、あらかじめ顧客に本件クラブへの来店を勧誘し、来店の約束を取り付けた上で、本件クラブに来店した顧客を接待していたものであり（認定事実ウ（ア））、Ｘの顧客が来店する予定のない日には、基本的には、本件クラブに出勤する必要がないものとされていた（同ウ（エ））。また、Ｘは、Ｘの顧客が来店しているときには、基本的に当該顧客の接待に従事していた上（同ウ（イ））、Ｘの報酬は、Ｘの顧客に対する売上げのみに基づいて計算するものとされており、ＸがＸの顧客以外の来店客を接待しても、報酬が増額されることはなかった（同イ（ウ））。これらの事情からすれば、本件契約において、Ｘが行うものとされていた主たる業務は、Ｘの顧客に本件クラブへの来店を勧誘し、これに応じて来店した顧客を接待することであり、Ｘには、何よりも、できるだけ多くの顧客を勧誘して本件クラブに来店させることが期待されていたものと認められる。なお、Ｘは、本件クラブの「クラブママ」として来店客の席で挨拶をしたり、Ｘの顧客が来店していないときに他のホステスの接客を手伝ったりするなどの業務も行っていたが（同ウ（イ））、これらの業務がＸの報酬に全く影響しないものであること（同イ（ウ））、Ｘが顧客の来店しない日に他のホステスの接客を手伝うだけのために出勤する必要はないものとされていたこと（同ウ（エ））からすれば、これらの業務は、飽くまでも付随的な業務であったというべきである。

（イ） その上で、Ｙは、顧客のうちの誰にいつ本件クラブへの来店を勧誘するのか、どのような方法で勧誘するのかといった点について、Ｘに指示や指導をしておらず、これらの 点を専らＸに任せていたものと解されるし、ＹがＸに対し、接客の方法や他のホステスとの 付き合い方について指示や指導をすることもなかった（同ウ（ウ））のであるから、Ｘが、 本件契約における主たる業務を遂行するに当たり、Ｙの指揮命令を受けていたとはにわかに評価し難い。Ｘは、来店客への挨拶や他のホステスの接客の手伝い等の付随的業務を行う際には、店長のＧから、挨拶ないし接待をすべき来店客を指示されていたが（同ウ（イ））、 これらが付随的な業務にすぎないものであることに加え、Ｘが挨拶や接客の方法等についてＹから具体的な指示や指導を受けていたとも認められないことからすると、Ｘが上記の付随的業務について店長のＧから一定の指示を受けていたことをもって、ＸがＹの指揮命令を受けて本件契約上の業務を遂行していたとまで評価することはできない。

イ 業務遂行における時間及び場所の拘束について

Ｘは、あらかじめ出勤日が週３日ないし４日になることについてＹの了解を得た上で（認定事実イ（イ））、出勤が可能な日について、顧客に来店を勧誘し、来店した顧客の接

コメントの追加 [A272]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A273]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A274]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A275]: 指揮監督の有無：●

待を主たる業務として行っており（上記ア（ア））、Xの顧客の来店予定がない日には基本的に出勤する必要がないとされ（認定事実ウ（エ））、出勤する場合でも、出勤時刻は自由であり（同イ（イ））、遅刻や早退をしても報酬の額が変わらないものとされていた（同イ（オ））というのであり、上記ア（イ）のとおりXの顧客のうち誰にいつ来店を勧誘するのかは専らXに任せられていたことをも併せ考慮すれば、Xは、顧客に勧誘する来店日時を調整することにより、出勤日及び出勤時刻をほぼ自由に決めることができる立場にあったということができる。このことは、本件契約におけるXの立場が、使用者によって労務提供の時間を指定され、管理されることが通常である労働者のそれとは異なるものであったことを示す事情であるといえる。なお、本件誓約書には、出勤時刻が午後９時、退勤時刻が翌日の午前１時である旨の記載があり（前提事実（３）イ）、また、Yは、Xの出勤日及び出勤時刻をタイムカードに記録していたと認められる（認定事実ウ（イ））ものの、Xは、出勤時刻をXの自由とすることについてYの了解を得ており、遅刻や早退をしても報酬の額が変わるわけではなかったし、そもそも出勤すべき日数も厳密に決められていたわけではなかったのであるから、上記各事情をもって、XがYによって業務遂行の時間を指定・管理されていたということはできない。また、証拠によれば、Xが接客業務を行っていた場所は本件クラブであり、その時間はおおむね午後９時頃から午前１時頃までの間であったと認められるが、Xが本件クラブにおいてその営業時間中に接客を行うことになるのは本件契約の趣旨に照らして当然のことであるから、上記事情をもって、XがYによって業務遂行の場所と時間を指定・管理されていたと評価することができないことも明らかである。

ウ 報酬の労働対償性について

Xの報酬は、Xの顧客に対する売上げのみに基づいて計算されており、XがXの顧客以外の来店客を接待しても、Xが「クラブママ」として来店客の席に行って挨拶をしても、Xの報酬が増額されるわけではないのに対し、Xが本件クラブに出勤していなくても、Xの顧客が来店して飲食すれば、Xの報酬が増額することになる（認定事実イ（ウ））。このようにXの報酬が売上げのみに基づいて計算され、Xの稼働時間と連動していないことの結果として、Xの報酬は、出勤日数１５日の平成２６年１月分が５９万９０００円であるのに対し、出勤日数６日の同年２月分が１００万７０００円であるというように、出勤日数に全く比例していない（前提事実（４））。してみると、Xの報酬は、Xが本件クラブにおいて接客を中心とした業務を行ったことそれ自体の対価というよりも、XがXの顧客を勧誘して本件クラブに来店させることによって、Yの売上げに貢献したことの対価という性格が強いものということができる。しかも、Xは、顧客に対する売上げについて、原価及び消費税相当額を控除した後の６割を報酬として受け取っており（認定事実イ（ウ））、Xの顧客に対する売上げについては、Yの取り分よりも多い金額を報酬として受け取っていたものである上、Xの報酬は、X主張の計算によれば１か月平均１３１万円４２５０円であり、１日の稼働時 間を午後９時から午前１時までの４時間として計算すれば、１時間

コメントの追加 [A276]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A277]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A278]: 拘束性の有無：▲

当たり約２万６８２１円になるのであって（報酬総額５２５万７０００円を総稼働時間〔出勤４９日×４時間〕で除して計算した。）、Ｘの報酬は、接客という労務提供の対価としたならば極めて高額であるということができる。

エ　他のホステスとの待遇の違いについて

Ｘの報酬が上記のとおりＸの顧客に対する売上げのみに基づいて計算されていたのに対し、本件クラブに在籍する他のホステスの報酬は、出勤日数に応じた日給制とされており、遅刻や早退の場合に報酬が減額されることになっていた（認定事実イ（オ））。また、本件クラブの来店客が支払う料金は、Ｙの定めた料金システムに従って計算されていたが、Ｘについては、他のホステスとは異なる料金システムを用いることが認められていた（同イ（エ））。このように、Ｘは、本件クラブに在籍する他のホステスと異なる待遇を受けていた。

オ　社会保険上の取扱いについて

加えて、Ｙは、Ｘの報酬から社会保険料を差し引いておらず、雇用保険にも加入していなかったのであって（認定事実イ（カ））、Ｙが社会保険の関係でＸを労働者として扱っていたという事情もない。

カ　評価

（ア）　上記アないしオの各事情に照らせば、本件契約について、ＸがＹの指揮監督下において労働し、その対価として賃金の支払を受ける旨の労働契約であったと評価することは困難であり、Ｘは、労働基準法及び労働契約法上の労働者に該当しないというべきである。

（イ）　Ｘは、本件契約が労働契約であったことの根拠の一つとして、顧客に対する請求書の名義や差出人がＹとされており、Ｘには請求金額を自由に設定する権限がなかった旨を主張する。しかしながら、Ｘの主張に係る事実は、Ｘが自ら本件クラブの来店客との間で接待サービスに係る契約を締結するのではないこと（このこと自体は、当事者間に争いがないものと解されるし、当裁判所の上記判断も、このことを前提にしている。）を示すものにすぎず、これをもって上記認定判断が左右されるものではない。

（ウ）　また、Ｘは、Ｘの報酬から福利厚生費が控除されていたことについて、本件契約が労働契約であったことを決定的に裏付けるものであるとも主張するが、証人Ｅは、福利厚生費について、Ｙの取締役である同人も含め、在籍者全員から徴収しており、在籍者及びその家族の冠婚葬祭、在籍者による飲み会や旅行等に用いているとして、在籍者が労働者であるか否かとは関係なく徴収しているものである旨の証言をしており、この証言を直ちに排斥することはできない。そうであれば、ＹがＸの報酬から福利厚生費を控除していたことをもって、ＹがＸを労働者として扱っていたということはできず、このことをもって本件契約が労働契約であったということもできない。

（エ）　以上のほか、本件契約が労働契約であり、Ｘが労働基準法及び労働契約法上の労働者であると認めるに足りる証拠はない。

コメントの追加 [A279]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A280]: 未分類：●

コメントの追加 [A281]: 未分類：●

コメントの追加 [A282]: その他：●

コメントの追加 [A283]: 未分類：▲

コメントの追加 [A284]: その他：▲

（オ）　そうすると、本件契約が労働契約であることを前提に、Ｙに対して未払賃金の支払を求めるＸの主位的請求は、その余の点について検討するまでもなく、理由がないということになる。

＜考慮要素の分析＞
【諾否の自由の有無に関する事情】
なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
● あらかじめ顧客に来店を勧誘し、来店の約束を取り付けた上で、来店した顧客を接待しており、自らの顧客が来店する予定のない日には、基本的には、出勤する必要がないものとされていた
● 顧客が来店しているときには、基本的に当該顧客の接待に従事していた上、報酬は、自らの顧客に対する売上げのみに基づいて計算するものとされており、自らの顧客以外の来店客を接待しても、報酬が増額されることはなかった
▲ Ｘは、クラブの「クラブママ」として来店客の席で挨拶をしたり、自己の顧客が来店していないときに他のホステスの接客を手伝ったりするなどの業務も行っていた（しかし、これらの業務がＸの報酬に全く影響しないものであり、自己の顧客が来店しない日に他のホステスの接客を手伝うだけのために出勤する必要はないものとされていたことからすれば、これらの業務は、飽くまでも付随的な業務であった）
● クラブへの来店を勧誘するのか、どのような方法で勧誘するのかといった点について、指示や指導はなく、ＹがＸに対し、接客の方法や他のホステスとの付き合い方について指示や指導をすることもなかった

【拘束性の有無に関する事情】
● あらかじめ週当たりの出勤日数について了解を得た上で、出勤が可能な日について、顧客に来店を勧誘し、来店した顧客を接待することを主たる業務として行っていたところ、自らの顧客の来店予定がない日には基本的に出勤する必要がないとされていた。また、出勤する場合でも、出勤時刻は自由であり、遅刻や早退をしても報酬の額が変わらないものとされており、かつ、顧客のうち誰にいつ来店を勧誘するのかは専ら自らに任せられていた
▲ 契約内容を記載した誓約書には、出勤時刻と退勤時刻の記載があり、また、Ｘは出勤日及び出勤時刻をタイムカードで記録していた（しかし、出勤時刻を自由とすることについてはＹの了解を得ており、遅刻や早退をしても報酬の額が変わるわけではなく、出勤すべき日数も厳密に決められていたわけではなかったため、これらの事情をもって、業務遂行の時間を指定・管理されていたということはできない）

▲　接客業務を行っていた場所は当該クラブであり、その時間はおおむね午後９時頃から午前１時頃までの間であった（しかし、当該クラブにおいてその営業時間中に接客を行うことになるのは契約の趣旨に照らして当然のことであるから、これらの事情をもって、業務遂行の場所と時間を指定・管理されていたということはできない）

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
●　報酬は、自らの顧客に対する売上げのみに基づいて計算されており、稼働時間や出勤日数と連動・比例しておらず、しかも、その額は発注者の取り分よりも多く、仮に労務提供の対価としたならば極めて高額であった

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
●　報酬から社会保険料を差し引いておらず、雇用保険にも加入していなかった
▲　報酬から福利厚生費が控除されていた（しかし、福利厚生費は在籍者全員から徴収していたため、報酬から福利厚生費を控除していたことをもって、労働者として扱っていたということはできない）

【未分類】
●　報酬がＸの顧客に対する売上げのみに基づいて計算されていたのに対し、当該クラブの他のホステスの報酬は出勤日数に応じた日給制とされており、遅刻や早退の場合に報酬が減額されることになっていた
●　通常、来店客が支払う料金はＹの定めた料金システムに従って計算されていたが、Ｘについては、他のホステスとは異なる料金システムを用いることが認められていた
▲　顧客に対する請求書の名義や差出人がＹとされていた（しかし、これはＸが自ら来店客との間で接待サービスに係る契約を締結するのではないことを示すものにすぎず、これをもって労働者と認めた判断が左右されるものではない）

<裁判例 27 医療法人一心会事件／大阪地判平 27.1.29 労判 1116 号 5 頁>

【職 種】介護ヘルパー、看護師

【労働者性】肯定

【争 点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判 示】

（2）ところで、労働契約法２条、６条、労基法９条等の規定に照らせば、労働契約とは、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を合意する契約であると解される。そこで、当該契約が労働契約か否かの判断は、契約の形式や内容のみならず、実質的な使用従属性の有無を、労務提供の形態や報酬の労務対償性及びこれらに関連する諸要素をも勘案して総合的に判断すべきであり、その判断に当たっては、①使用者の指揮監督下において労務の提供を行う者といえること、②労務に対する対償を支払われる者であることという二つの要件を満たすことが必要であると解される。そして、①指揮監督下の労働といえるか否かについて、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、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無、代替性の有無等に照らして判断され、②報酬の労務対償性について、報酬が一定時間労務を提供していることに対する対価といえる場合には、使用従属性を補強するものと解される。

ア　そこで、以上の観点から、Ｘ１第１契約について検討するに、前提事実（３）アのとおり、Ｘ１契約書の標題は「業務請負契約書」とされているが、このような契約方式がとられたのは、前記（１）ア、ウのとおり、Ｘ１が資格を有しなかったためにすぎず、むしろ、契約条項としては、「労働契約期間」、「就業の場所」、「就業時間」、「休日」、「賃金」、「退職に関する事項」及び「労働条件は、当会就業規則によります。」など労働契約を前提としたかのような記載がされている。そして、①Ｘ１は、前記（１）ウのとおり、ヘルパーや看護師の助手として、上司の指示に従って業務に従事していたのであるから、Ｘ１において業務従事の指示等について諾否の自由や代替性はなく、業務遂行上、上司から具体的な指揮監督を受けているといえる。また、前提事実（３）アのとおり、契約上、就業場所や時間が指定されており、実際にも、後記２（１）イのとおり、原則としてシフト表に従って勤務しているなど、勤務場所や時間に関して拘束されている。その上、前記（１）ウのとおり、Ｘ１第１契約期間中の業務内容は、労働契約であることが争いのないＸ１第２契約期間中の業務内容と大きな差異がなく、Ｙ自身も、Ｙとの間で労働契約を締結した正社員であるケアマネージャーが指揮命令権限を掌握していると主張する。これらの事情からすれば、Ｘ１は、Ｘ１第１契約期間中もＹの指揮監督下において労務を提供していたといえる。さらに、②前提事実（３）アのとおり、Ｘ１の賃金は月給制とされ、労働の結果による較差がなく、むしろ、前提事実（５）イ（ウ）のとおり、遅刻、早退等による賃金控除が予定されているなど、報酬の労務対償性も認められる。以上を総合的に考慮すれば、Ｘ１第１契約は労働契約としての性質を有するものと解するのが 相当である。

コメントの追加 [A285]: その他：○

コメントの追加 [A286]: 諾否の自由の有無：○
指揮監督の有無：○
代替性の有無：○

コメントの追加 [A287]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A288]: 報酬の労務対償性：○

イ 次に、Ｘ２契約について検討するに、前提事実（２）イのとおり、Ｘ２契約書の標題は「業務請負契約書」とされているが、このような契約方式がとられたのは、前記（１）ア、イのとおり、Ｘ２の年齢を理由とするものにすぎず、むしろ、契約条項においては、Ｘ１第 １契約と同様に、労働契約を前提としたかのような記載がされている。そして、①前記（１）イのとおり、Ｘ２の業務内容は、Ｃ苑での業務については、医師の指示の下で、Ｙのケアプランに従って業務を遂行し、外来業務では医師の具体的な指示の下で診察介助業務に従事していたのであるから、これらの業務従事の指示等について諾否の自由や代替性はない。しかも、その主たる業務が、Ｃ苑における業務から、Ｄ診療所での外来業務に変更されるなど、Ｙから一般的な指揮監督を受けていることを補強する事情も認められる。また、前提事実（２）イのとおり、勤務場所や時間が指定されており、実際にも、後記２（１）イのとおり、 原則としてシフト表に従って勤務し、前記（１）イのとおり、休日の変更すら認められないなど、勤務場所や時間に拘束されていることも認められる。その上、Ｙ自身も、Ｙとの間で労働契約を締結した正社員であるケアマネージャーが指揮命令権限を掌握していると主張する。これらの事情からすれば、Ｘ２は、Ｙの指揮監督下において労務を提供していたといえる。さらに、②前提事実（２）のとおり、Ｘ２の賃金も月給制とされ、Ｘ１第１契約と同様に労働の結果による較差がなく、遅刻、早退等による賃金控除が予定されているなど、報酬の労務対償性も認められる。以上を総合的に評価すれば、Ｘ２契約も労働契約としての性質を有するものと解するのが相当である。

コメントの追加 [A289]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A290]: 拘束性の有無：○

ウ　これに対して、Ｙは、①Ｘらと協議の上で請負契約とすることを合意した旨や②Ｘらに具体的な業務内容の指示は一切していないなどと主張する。

しかし、①の点については、前記のとおり、労働契約か否かについては、契約の形式や内容のみならず、その労務提供の形態等を勘案して総合的に判断されることになるから、Ｘらがどのような合意をしていたかのみによって、前記判断が左右されることはない。

また、②の点について、Ｙは、前記のとおりＹとの間で労働契約を締結した正社員であるケアマネージャーが Ｘ らに対して指揮命令権限を掌握していたと主張するものであり、その意味するところは、Ｙがその従業員を通じて Ｘ らに対して指揮監督を行っていたというものであり、Ｙの指揮監督下における労務提供であることを裏付ける事情であるといえる。

よって、Ｙの前記主張はいずれも理由がない。

エ　以上のとおり、Ｘ１第１契約及び Ｘ２契約は、労働契約であるというべきであり、Ｘ らは、同契約期間中についても労基法９条の労働者として労基法の適用を受けることになるので、これを前提に、以下の争点について検討することになる。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　上司の指示に従って業務に従事していた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○　上司の指示に従って上司の助手として業務に従事していた
○　業務内容が、労働契約であった契約期間中の業務内容と大きく差異がなかった
○　発注者側の都合で業務内容を変更されることがあった

【拘束性の有無に関する事情】
○　契約上、稼働場所や時間が指定されており、実際にも、原則としてシフト表に従って稼働し、休日の変更も認められていなかった

【代替性の有無に関する事情】
○　上司の指示に従って業務に従事していた

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　賃金は月給制で、労働の結果による較差がなく、遅刻、早退等による賃金控除が予定されていた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
○　契約には「労働契約期間」、「就業の場所」、「就業時間」、「休日」、「賃金」、「退職に関する事項」及び「労働条件は、当会就業規則によります。」など労働契約を前提としたかのような記載がされている

【未分類】
なし

<裁判例 28 リバース東京事件／東京地判平 27.1.16 労経速 2237 号 11 頁>
【職種】リフレクソロジーのセラピスト
【労働者性】否定
【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判示】

2　争点１（労働基準法上の労働者への該当性）について

労働基準法上の労働者に当たるか否かは、契約内容及び労務提供の実態等を総合考慮し、使用従属性があるといえるか否かにより判断すべきであるから、この点について、以下検討する。

（１）　契約書の規定内容

前記１（２）及び甲１によれば、本件契約に係る契約書には、Ｙが Ｘ に対して、主としてボディケア、フットリフレ等の手技療法業務の提供を委託し、これらの手技療法業務を行った場合にのみ、セラピスト及び Ｙ 間で合意した単価（本件契約については本件契約時は分給３６．５円）に基づき計算した金額を支払い、その余の補償等は一切行わないことが定められるほか、各々の施術内容については各セラピストの裁量に委ねる旨の記載がある一方で、セラピストが業務を行うに際して Ｙ の指揮命令等に従う旨の記載はないから、上記契約書の規定内容としては、手技療法業務提供を委託する内容の約定であると認めることができる。

（２）　指揮監督下における労務提供の有無について

ア　稼働日・稼働時間の拘束性の有無について

Ｘ は、Ｙ がセラピストからのシフトの希望に反する出勤を命じ、かつ、シフト開始時刻の３０分前の勤務を命じていたなどと主張する。

しかし、前記１（７）アの認定事実によれば、◇◇では、セラピスト側で各セラピストの希望を反映したシフト表を作成し、仮に稼働予定を調整する必要が生じた場合であっても自主的に調整した上で、エリアマネージャーにシフト表を提出していたことが認められ、乙２２・３頁、乙２８・１頁、証人Ｄの証言（証人Ｄ・９頁）及び証人Ｆの証言（証人Ｆ・５頁）等によれば、エリアマネージャーが一方的にシフト表を作成したり、セラピストが提出したシフト表を変更したりすることはなかったものと認められる。なお、Ｘ やセラピストのＧは、エリアマネージャーがシフトを一方的に決めていたなどと Ｘ の主張に沿う旨の供述又は証言もする（Ｘ 本人・７頁から１０頁まで等、証人Ｇ・３頁等）が、上記認定事実及び証拠に反するほか、個々のセラピストごとに稼働日数が大きく異なっている実態（乙６の１、６の２）にも整合しないものであり、にわかに信用できない。

また、稼働するセラピストが不足すると予想される場合にエリアマネージャーがセラピストに稼働を要請することもあるが、あくまで任意の協力を求めるものであり、セラピストがこれに応じなければならないとされていたとは認められない（前記１（７）ア）。

さらに、セラピストは、シフトが確定した後であっても、エリアマネージャーの許可等を得ることなくシフトを変更することができ（前記１（７）イ）、担当するシフトの時間帯であっても、施術や受付業務を担当していない時間帯は、所在を明らかにして受付係からの連絡に応じて直ちに戻ることができる態勢にしさえすれば基本的に自由に過

コメントの追加 [A291]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A292]: 拘束性の有無：●

ごすことができ（前記１（７）エ（オ））、また、受付係に時間帯を特定して中抜けを申し出ることで、一時的にシフトから外れることも可能であった（同（カ））。

ところで、前記１（７）エ（ア）のとおり、午前１０時の開店時刻から稼働するセラピストは、開店３０分前くらいに◇◇に赴いて開店準備を行うこととされていたが、これは、Ｂ当時のやり方を踏襲したものであって Ｙ の指示によるものではなく、また、すべてのセラピストが担当するシフトの開始時刻の３０分前に◇◇に赴いていたとの実態が存したとも認められない。なお、Ｘ は、「３０分前の出勤は会社で決まっていること」、「３０分前に来ないと遅刻扱いにされる」などと述べる（Ｘ 本人・１６、２９、３０頁等）が、これらの供述等は上記実態に整合せずにわかに信用できない。

以上によれば、セラピストの稼働日や稼働時間については、基本的にセラピスト自身がこれらを自由に決めることができたと認めるのが相当であり、Ｙ がセラピストを拘束していたものとは認められない。

イ　稼働場所の拘束性の有無について

乙２２・５頁によれば、Ｘ は、自らの居住地と隣接する取手市に所在する◇◇での稼働を希望したことから、本件契約において、Ｘ の業務遂行地が◇◇に定められたものと認めることができる。なお、Ｘ は、Ｙ が一方的に◇◇での勤務を命じた旨主張し、これに沿う旨の陳述（甲４８・１頁）もするが、これらの主張及び陳述は、Ｘ との面接を担当したエリアマネージャーであるＣの陳述（乙２２・５頁）に反するものであり、また、Ｙ があえて希望に反した場所を指定してまで Ｘ を◇◇で稼働させるべき必要性も明らかでないから、Ｘの上記陳述は信用できず、採用できない。

上記のようにセラピストの業務遂行地が Ｙ とセラピストとの合意で定められるほか、セラピストは、エリアマネージャーから他店のヘルプを要請されることもあるが、これに応じて他店で稼働するか否かはセラピストの任意であることは前記１（７）ウのとおりであり、また、担当するシフトの時間帯であっても、実際に施術や受付業務を担当していないときは、適宜の措置をとった上で施術スペースを離れて休憩等をすることも可能であることは前記１（７）エ（オ）のとおりである。

以上によれば、セラピストが稼働場所について Ｙ から拘束されていたと評価することはできないというべきである。なお、◇◇のセラピストが基本的に◇◇においてボディケアやフットリフレ等の施術を行うこととされているのは、Ｙ とセラピストとが合意で定めた契約内容から当然に生じる結果であり、上記判断を左右しない。

ウ　施術の担当等に対する諾否の自由の有無について

前記アのとおり、セラピストは、そもそも自らのシフトを自由に決め、シフトが確定した後も自らの都合によりこれを変更することが可能であるほか、担当するシフトの稼働時間中においても、受付係に「指名以外は施術を行わない」等の要望を伝えることにより、希望しない施術の担当を拒否することが可能であり（前記１（７）エ（ウ））、さらに、担当するシフトの時間帯であっても、中抜けをして一定時間シフトを外れることに

コメントの追加 [A293]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A294]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A295]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A296]: 拘束性の有無：▲

より当該一定時間につき包括的に施術の担当を拒否することが可能である（同（カ））。

以上の実態に照らせば、セラピストには、施術の担当につき諾否の自由があると評価するのが相当である。

エ　業務遂行上のＹによる指揮監督の有無について

◇◇におけるセラピストの日々の業務遂行の実態は、前記１（７）エにおいて認定したとおりであり、基本的には、Ｂ当時のセラピストが中心となってＢ当時のやり方をおおむね踏襲して業務を遂行していたものと認められ、また、個別の施術の実施についても各セラピストが自らの判断で施術の順序や方法等を決定して行っていたものと認められるのであり、Ｙ がセラピストの業務遂行について具体的に指揮、命令等をしたり、これを監督したりしていたものとは認められない。

Ｘ は、シフトや稼働に関して Ｙ からさまざまな義務づけがあった旨主張するが、シフトの決定やエリアマネージャーからの稼働要請を受けるか否かはセラピスト自らが自由にこれを決めることができたことは前記のとおりである。

また、Ｘ は、Ｙ にはセラピストが守るべき細かいルールが存在した旨主張し、様々なマニュアル等の存在を挙げている（甲８、１１、１５から１９まで、２２から２４まで等）が、これらの中には、前記１（７）エ（ア）及び同（イ）のとおりセラピストや受付担当のパート社員が自主的に作成したと認められるものも含まれ、Ｙ が作成した文書や教本（甲１６、１７、２２、２４等）についても、例えば、「禁止手技について」と題する文書（甲１６）については、Ｙ では過去に肘を用いた手技で事故が発生していたこと（証人Ｇ・１０頁）から、その再発防止のために肘を用いた手技を行わないようにセラピストに対して注意喚起したものであり（乙２１・３０頁）、教本（甲２２、３６）については、未経験者向けに基礎知識や基本的な手技につき解説したものである（乙２１・１６頁から１８頁まで）など、いずれも、Ｙ がセラピストに対して注意喚起や基礎知識等の習得又は確認等の趣旨で作成し、又は配布したものと認められるのであり、これらの文書等により、セラピストが Ｙ から業務遂行上の指示や命令を受けていたと評価することはできない。

さらに、Ｘ は、Ｙ がランクアップ試験やミステリーカスタマーチェックによりセラピストの業務遂行状況を指揮監督していた旨主張するが、ランクアップ試験を受けるか否かは各セラピストの判断に委ねられており、Ｙ がその受験をセラピストに強制した事実は認められないことは前記１（３）ウのとおりであり、また、前記１（８）アによれば、ミステリーカスタマーチェックは第一次的にはセラピスト希望者のために行われるものと認めるのが相当であり、これが店舗のサービスチェックの機能を果たす面があるとしても、直ちに Ｙ の各セラピストに対する指揮監督関係の存在を根拠付けるものと評価することはできない。

以上のとおりであるから、セラピストの業務遂行に関して、Ｙ とセラピストとの間に指揮命令等の関係が存したものと認めることはできない。

コメントの追加 [A297]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A298]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A299]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A300]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A301]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A302]: 指揮監督の有無：▲

オ　代替性について

セラピストが施術を行う途中で何らかの事情により施術の継続に支障が生じた場合に別のセラピストが代わりに当該施術を継続して行うことは Y との契約上も特に禁止されているものとは認められないから、セラピストが行う業務には代替性があるといえる。

（３）　労務対償性の有無について

前記１（３）アのとおり、セラピストが Y から受け取る対価は、各セラピストが実施したボディケア等の施術が完了したことに対して個々の施術ごとに発生する完全出来高制となっており、担当するシフトの時間帯にセラピストが◇◇で稼働していたとしても、ボディケア等の施術を行っていない時間帯について対価が発生することはないから、セラピストに支払われる対価に労務対償性があるとは認められない。

（４）　事業者性の有無について

セラピストが消費税の源泉徴収をされずに対価の支払を受け、各セラピストにおいて事業所得として確定申告をしていたこと（前記１（３）イ）、セラピストは自由に兼業することができたこと（前記１（４））、セラピストは、Y から支払われる対価の５％相当額を全国手技療法師協同組合の組合費として負担することにより施術に要する消耗品等の費用につき応分の負担をしていると解されること（前記１（５））などの事情に照らせば、セラピストには高い事業者性があると認めるのが相当である。

（５）　小括

以上によれば、本件契約に係る契約書の規定内容は、手技療法業務提供の委託に関する約定であると認められるところ、Y との間で同委託に関する契約を締結したセラピストは、その稼働日及び稼働時間を自ら決定することができ、施術の担当に関して諾否の自由も有しており、Y から必要な限度で一定の注意喚起等を受けることはあるものの業務遂行上の指揮監督等を受けることはなく、施術の実施についても基本的には自らの裁量で行っているから、セラピストが Y の指揮監督下において労務を提供しているものとは認められない。加えて、セラピストが受け取る対価は完全出来高制であって労務対償性は認められず、また、セラピストには高い事業者性も認められることからすれば、Y との間で上記委託に関する契約を締結したセラピストが労働基準法上の労働者に該当すると認めることはできないというべきであり、本件契約における X についても上記認定と異なる特別の事情は認められない。

よって、X が労働基準法上の労働者に該当すると認めることはできず、本件契約は、契約書の規定内容どおり業務委託契約であると認めるのが相当であるから、本件契約が労働契約であり X が労働基準法上の労働者であることを前提とする X の主張は、争点２及び争点３についての X の主張も含め、いずれも理由がない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

コメントの追加 [A303]: 代替性の有無：●

コメントの追加 [A304]: 事業者性の有無：●
（「その他」に分類されると思われる）

コメントの追加 [A305]: 事業者性の有無：●
（「専属性の程度」に分類されると思われる）

コメントの追加 [A306]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A307]: 報酬の労務対償性：●

● セラピストはシフトを自由に決め、シフトが確定した後も自らの都合によりこれを変更することが可能であるほか、受付係に「指名以外は施術を行わない」等の要望を伝えることにより、希望しない施術の担当を拒否することが可能であり、担当するシフトの時間帯であっても、中抜けをして一定時間シフトを外れることができた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 個別の施術の実施について各セラピストが自らの判断で施術の順序や方法等を決定して行っており、Y がセラピストの業務遂行について具体的に指揮、命令等をしたり、これを監督したりしていなかった
● シフトの決定やエリアマネージャーからの稼働要請を受けるか否かはセラピスト自らが自由にこれを決めることができた
▲ 禁止する手技や未経験者向けに基礎知識や基本的な手技につき解説する文書を配付されていた（しかし、注意喚起や基礎知識等の習得又は確認等の趣旨で配布されたものであり、これらの文書等により、セラピストが業務遂行上の指示や命令を受けていたと評価することはできない）
● ランクアップ試験（編者注：合格すると報酬単価が増加する試験）を受けるか否かは各セラピストの判断に委ねられており、受験をセラピストに強制した事実は認められない
▲ ミステリーカスタマーチェック（セラピストとして稼働することを希望する者に、研修に先立ち、実際に利用客の立場でサービスを体験してもらう体験来店）が行われていた（しかし、これが店舗のサービスチェックの機能を果たす面があるとしても、直ちに各セラピストに対する指揮監督関係の存在を根拠付けるものと評価することはできない）

【拘束性の有無に関する事情】

● セラピスト側で希望を反映したシフト表を作成し、稼働予定を調整する必要が生じた場合であっても自主的に調整した上で、エリアマネージャーにシフト表を提出しており、エリアマネージャーが一方的にシフト表を作成したり、セラピストが提出したシフト表を変更したりすることはなかった
● 稼働するセラピストが不足すると予想される場合にエリアマネージャーがセラピストに稼働を要請することもあるが、あくまで任意の協力を求めるものであり、セラピストがこれに応じなければならないというわけではなかった
● シフトが確定した後であっても、エリアマネージャーの許可等を得ることなくシフトを変更することができ、施術や受付業務を担当していない時間帯は、所在を明らかにして受付係からの連絡に応じて直ちに戻ることができる態勢にしさえすれば基本的に自由に過ごすことができた

▲　開店３０分前くらいに店舗に赴いて開店準備を行うこととされていた（しかし、これはＹの指示によるものではない）
●　エリアマネージャーから他店のヘルプを要請されることもあったが、これに応じて他店で稼働するか否かはセラピストの任意であった
▲　セラピストは当該店舗にて施術を行うこととされていた（しかし、契約内容から当然に生じる結果であり、拘束性の判断を左右しない）

【代替性の有無に関する事情】
●　施術途中で何らかの事情により施術の継続に支障が生じた場合に別のセラピストが代わりに当該施術を継続して行うことは契約上も特に禁止されていなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】
●　完全出来高制であった

【事業者性の有無に関する事情】
●　消費税の源泉徴収をされずに対価の支払を受け事業所得として確定申告をしていた（「その他」に分類されると思われる）
●　自由に兼業することができた（「専属性の程度」に分類されると思われる）
●　Ｘ はＹから支払われる対価の５％相当額を全国手技療法師協同組合の組合費として負担することにより施術に要する消耗品等の費用につき応分の負担をしていた

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

<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

一　前記前提事実のほか、当事者間に争いのない事実並びに《証拠略》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、概ね本件契約②締結時以降のことである。）。

……

（２）　本件契約①の内容

Ｙは、メッセンジャーとの間で、当初、「運送請負契約書」と題する同一内容の契約書を取り交わしていた。その内容は概ね別紙１記載のとおりである（ただし、その条項のうち第七条の規定は、平成一七年八月以降作成する契約書から盛り込まれた。）。

（３）　本件契約②の内容

ア　Ｙは、平成二二年六月以降は、本件契約①を締結していたメッセンジャーを含め、メッセンジャーとの間で、「業務委託契約書」と題する同一内容の契約書を取り交わすようになった。その内容は、概ね別紙２記載のとおりであり、契約期間を一年間とし、Ｙの配送業務を行うメッセンジャーが下記イの「ソクハイ配送技能認定証」を保有していなければならないとするほかは、概ね本件契約①と同一の契約内容であった。

イ　本件契約②においては、メッセンジャーは配送業務の遂行に当たり、「ソクハイ配送技能認定証」を保有しなければならないこととされている。

「ソクハイ配送技能認定証」は、Ｙが実施するソクハイ配送技能認定試験（荷物の引取時又は配達時の接遇についてロールプレイング形式で行われる試験）で基準点以上を取った場合に与えられるというものであり、同認定証には本件契約②と同じ長さの有効期間があり、有効期間を延長するためには、Ｙが実施する同内容のソクハイ配送技能認定更新試験に合格しなければならないこととされている。

ウ　Ｙにおいて、メッセンジャーと締結する契約の本件契約①から本件契約②への切替えは、受託者が「ソクハイ配送技能認定証」を保有する必要があるとすることにより、委託配送業務の水準を一定以上に維持ないし向上することを目的として行われたものであった。

エ　上記運送請負契約書及び業務委託契約書ともに、契約当事者が任意で記載できる箇所や特別な条項を書き加える箇所は特段設けられておらず、Ｙと契約を締結しているメッセンジャーのうち、その契約内容を異にする者がいるとは窺われない。

……

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、Ｘらは Ｙから本件契約②の更新を拒絶されたものであるところ、Ｘらは、Ｘらを含むメッセンジャーが労基法上の労働者に該当し、Ｘ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、X 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、X 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、X 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帰着するので、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、X らは、Y 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うことができる。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。

コメントの追加 [A308]: 未分類：●

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

Y 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、これと異にする者もおり、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である。Y 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、Y 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 Y 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、Y がメッセンジャーに対して申

コメントの追加 [A309]: 諾否の自由の有無：●

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、一定日以上の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の稼働がないメッセンジャーについては、一定日以上の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２１年２月頃までにおけるＹ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た営業所もあった。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、Ｙ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Ｙ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、メッセンジャーは、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２、３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Ｙ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、メッセン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いえるにしても、メッセン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

コメントの追加 [A310]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A311]: 諾否の自由の有無：▲

コメントの追加 [A312]: 諾否の自由の有無：●

上記認定のとおり、メッセンジャーが、待機中、配車係から配達業務の依頼をされた場合、メッセン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、メッセンジャーが、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、Y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、メッセンジャーは、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。

コメントの追加 [A313]: 諾否の自由の有無：●

e 以上の点からすると、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、Y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うことができる。

（イ） 指揮命令等について

Y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、Yは、メッセン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、メッセン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、メッセン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、Y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、メッセン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ンジャー各人の裁量・才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、Y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。……

コメントの追加 [A314]: 指揮監督の有無：▲

b 研修

上記認定事実によれば、Y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、Y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。……

コメントの追加 [A315]: 指揮監督の有無：▲

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、Ｙ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

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Ｙ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となるものである。

この点、配送業務を終えたメッセンジャーは、次の配送指示を受けるまで待機場所での待機をＹ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Ｙの配送業務の性質上、Ｙの配送係がメッセン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、メッセンジャーは読書・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、メッセンジャーは、契約上、荷送人より荷物を受取後、直ちに出発し、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Ｙ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、メッセンジャーは、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、Ｙは、以上のような配送業務そのもの以外にも、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Ｙ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ンジャーに対し、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、Ｙが、Ｙの従業員に対するのと同様に、メッセン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、Ｙが、メッセンジャーに対して、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、Ｘ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

コメントの追加 [A316]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A317]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A318]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A319]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A320]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A321]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A322]: その他：●

コメントの追加 [A323]: 指揮監督の有無：●

メッセン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。……

f 以上のとおりであり、Yが配送業務その他メッセンジャーとしての業務に関し、メッセン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い難く、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。

（ウ） 拘束性について

Y 上記（ア）のとおり、メッセンジャーは、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、X らは、Y がメッセン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、上記認定事実に照らせば、Y 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、メッセンジャーが配送する区域は、Xが設定した東京都内の特定の営業地域であり、メッセンジャーは、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、メッセンジャーには所属の営業所があり、メッセン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、メッセン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、メッセンジャーは、X から Y 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

コメントの追加 [A324]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A325]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A326]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A327]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A328]: 拘束性の有無：○

も受託業務が Y 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 Y 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、メッセンジャーについて、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、メッセンジャーは、契約上、配送業務を再委託することが禁止されているが、メッセン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、Y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。

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ンジャーの報酬は、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、メッセン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。もっとも、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んに 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、メッセンジャーは、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、メッセン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、メッセン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、メッセンジャーには相当程度の事業者性があるということはできる。

もっとも、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

コメントの追加 [A329]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A330]: 代替性の程度：▲

コメントの追加 [A331]: 報酬の労務対償性：▲

コメントの追加 [A332]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A333]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A334]: 事業者性の有無：●
（「その他」に分類されると思われる）

コメントの追加 [A335]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A336]: 事業者性の有無：▲

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ンジャーとY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、メッセンジャーにも事業者性があるとは評価できるが、メッセン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、メッセンジャーは兼業が許されており、実際にもメッセン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（Y が競業他社を立ち上げたことについてYが契約の解除に及んでいることに照らせば、メッセン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、メッセン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、Y 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、メッセンジャーが稼働日・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、Y がメッセンジャーに対し、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、メッセン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、メッセン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、さりとてメッセン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ン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 X らメッセンジャーについて、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。

（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。）

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● 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ていた

● 一定日以前に営業所長宛に申告し、本社業務課にメッセンジャー自身が連絡することで、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

▲ 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た営業所もあった（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わけではなく、また、そ

コメントの追加 [A337]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A338]: 事業者性の有無：○
（「未分類」に分類されると思われる）

コメントの追加 [A339]: 専属性の程度：●

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、配送業務終了後においても、配送業務の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）

- ● 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２、３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）も可能とされており、これに対して不利益な処分が行われたことはなかった
- ● 待機中、配車係から配達業務の依頼をされた場合、メッセン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が、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く、これに対して不利益な処分が行われたことはなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

- ▲ Ｙは、メッセン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、メッセンジャーもこれによって配送業務に当たっていた（しかし、受託業務の性質からの要請ともいえる）
- ▲ メッセンジャーは、所定の研修を受けるものとされていた（メッセンジャー受託に係る配送業務それ自体が、Ｙ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）
- ● かつては朝礼を行い、朝礼において、所長が所属のメッセンジャーに対し、注意事項、連絡事項等を伝達していた営業所もあったが、その後、朝礼への参加が必ずしも必要とされなくなり、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た
- ▲ 配送業務を終えたメッセンジャーは、次の配送指示を受けるまで待機場所での待機をＹの配車係から指示されていた（しかし、即時性を尊ぶＹの配送業務の性質上、Ｙの配送係がメッセン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である）
- ▲ 契約上、荷送人より荷物を受取後、直ちに出発し、最も合理的な順路で走行することとされていた（しかし、即時性を尊ぶＹの配送業務の性質によるものである）
- ▲ 携帯電話機の保持を義務付けられ、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た（しかし、受託業務の性質に反するものではない）
- ▲ 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に求められていた（しかし、受託業務自体がＹ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し、顧客対応の一つとして求められた措置とみることができる）

▲　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されることがあった（しかし、必ずこれに応じなければならないものはなく、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ができる）

●　Ｙが、メッセンジャーに対して、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事実はない

▲　業務命令違反等に関しては所長から注意を受けることがあった（しかし、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。）

【拘束性の有無に関する事情】

●　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く、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ることも義務付けられていなかった

▲　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（しかし、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）

▲　Ｙは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（しかし、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）

○　配送する区域は、自らが設定した特定の営業地域であり、メッセンジャーは、その地域内で、配送業務や待機、移動を繰り返し行っており、メッセンジャーは稼働予定を営業所長に申告し、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

▲　労務供給の履行内容について、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、メッセンジャーは、Ｙ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たり、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（しかし、これらは、受託業務がＹの配送業務であることの結果ともみることができる）

【代替性の有無に関する事情】

▲　契約上、配送業務を再委託することが禁止されていた（しかし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、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）

【報酬の労務対償性に関する事情】

▲　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が、配送業務は定型化されており、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いため、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った（しかし、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んによって左右されるのであるから、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）

【事業者性の有無に関する事情】

●　荷物袋と名札は貸与されていたが、稼働に当たり使用する自転車や着衣、携帯電話機は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ていた
●　報酬は事業所得として確定申告していた
●　雇用保険及び労災保険の加入はなかった（「その他」に分類されると思われる）
●　メッセン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いた
▲　Ｘ独自の商号を用いることはなかった（しかし、受託業務の性質による帰結ともいい得る）
○　第三者への再委託は禁じられていて、他人を使用することにより利得する余地はなかった
○　報酬等の定め方についてＹとの間で交渉が持たれた経過はない（「未分類」に分類されると思われる）

【専属性の程度に関する事情】

●　メッセンジャーは兼業が許されており、実際に他の業種の業務に従事している者もいた

【その他に関する事情】

●　メッセンジャーに係る就業規則は整備されておらず、備え置きもなかった

【未分類】

● 契約書の規定内容がいずれも配送業務の請負に関する約定であった

＜評釈＞

★今津幸子.メッセンジャーが労基法上の労働者にあたらないとされた例. 経営法曹,2016, 191 号, 124～127 頁（ソクハイ(契約更新拒絶)事件）

・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

<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>

【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】

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うことができるから、本件社員契約は労働契約に該当するものというべきである。

コメントの追加 [A340]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A341]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A342]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A343]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A344]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A345]: その他：○

（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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　契約に基づいて従事していた業務以外の業務について、発注者からの指示により新たに従事するようになったが、当該指示を拒絶することはできなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　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ていた

【拘束性の有無に関する事情】

○　契約書等において、稼働時間（出勤・退勤時刻等）や直行・直帰／休暇取得の場合の手続等が定められており、実際にもそれらに沿った取扱いがなされていた

【代替性の有無に関する事情】

○　契約上、業務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いなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】

●　契約において報酬は完全歩合制となっていた

【事業者性の有無に関する事情】

●　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

コメントの追加 [A346]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A347]: その他：●

コメントの追加 [A348]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A349]: 未分類：●

の費用で準備し、その使用に必要な費用も負担していた

【専属性の程度に関する事情】
○　発注者が専属代理店となっている商品・サービス以外を取り扱うことを禁止されていた

【その他に関する事情】
○　契約書には、試用期間、定年、勤務時間及び休暇等、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、発注者が給与所得の源泉徴収票を交付したり、解雇する旨告げるなど、労働者であることを前提とする言動をしていた
●　所得税等の源泉徴収や社会保険・雇用保険への加入はされていなかった

【未分類】
●　発注者は、契約解約後、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

<裁判例 31 東陽ガス事件／東京地判平 25.10 .24 労判 1084 号 5 頁>
【職 種】ガスボンベ配送員
【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】
（３）　Ｘらの労働者性について
ア　はじめに労働者とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者であり（労働契約法２条１項、労基法９条）、労働者性の有無は使用従属性の有無によって判断される。使用従属性の判断にあたっては、①指揮監督下の労働といえるか否かについて、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、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無、代替性の有無等に照らして判断され、②報酬の労務対償性について、報酬が一定時間労務を提供していることに対する対価といえる場合には、使用従属性を補強するものとされ、①、②の観点のみでは判断できない場合に、③事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額、損害に対する責任等）、専属性の程度等が勘案される。
イ 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由
（ア）　Ｘらは、平成２１年１月以降、Ｙから業務用携帯端末を持たされ、同端末に、ＹからＸらに対し、前日の夜７時前後に郵便番号順で無作為に抽出された配送先が指示されるというシステムが導入された。そして、一度、配信された配送先については、個別に配

送を断ることはできなかった。

（イ） Ｙでは、まず、１か月ごとの配送スケジュール（休暇カレンダー）が作成され、Ｘらの休日は指定されるが、Ｘらがその変更を希望する場合は、休暇カレンダー配布後、５日以内に申請書を提出して調整されることになっていた。また、休暇カレンダーが確定した後、休業申請する場合は、最低１週間前に申請することとされているが、突発的な事由の場合は、配送先が配信される前の前日午後３時を目安に連絡するように指示されていた。

（ウ） この点、Ｙは、Ｘらに対して、１日ごとに配送業務を発注しており、Ｘらは１日ごとにＹからの発注を拒否することができた旨主張する。しかしながら、上記（ア）のとおり一度配送業務を引き受けると、配信された配送先を個別に断ることはできないとされていたことに加え、上記（イ）の休む際の申請の取扱いを考え合わせれば、Ｘらは、１日ごとに配送業務を受注していたというよりも、事前に休暇届けを出すことによって労働義務を免除されることはあったものの基本的には１か月ごとの配送スケジュールに従って配送をする日が予め決められており、その日に配信された配送先に配送を行うよう指示を受けていたと評価するのが相当であり、ＹがＸらに対して、１日ごとに配送業務を発注していたと評価することは相当ではない。

（エ） 以上からすると、Ｙからの業務の依頼に対して、実際上、諾否の自由があったとは評価しがたい。

ウ 業務遂行上の指揮監督の有無

（ア） Ｘらは、Ｙの会社名及び親会社のＢのマークが入った車両を業務上使用し、制服を支給または購入させられ、ＬＰガスボンベの配送を行っている。

また、Ｘらには、Ｂから行動基準マニュアルが配布され、サービス向上のための行動基準として示されていた。

また、ＹからＸらに対し、メールにて、①配送終了時間の指定、②使用する充填所の指定、③積み置き（ＬＰガスボンベを所定の場所である充填所に持ち帰らずに車両に積んだままにしておくこと。）の禁止、④配送残が生じた場合の報告などの指示が出されている。なお、Ｙからのメールには「いかなる場合も積み置きは禁止です。積み置きがあった場合は、即刻解雇となります。」と記載され、あたかも雇用契約が前提であるかのような記載もされている。

さらに、Ｙは、Ｘらに業務用携帯端末を通じて、配送先への配送が終わった段階で報告させており、Ｙにおいて、充填所への入所時刻（就業開始時間）や配送状況の把握は可能な状況にあった。

（イ） この点、Ｙは、Ｘらに対して、配送順、配送経路、出発時刻、帰庫時刻、運転方法等について一切指示を行っていないし、業務日報については業務の履行状況を把握するために求めているものにすぎず、ＹがＸらを指揮監督していたとはいえないと主張する。しかしながら、上記（ア）のとおり、業務用携帯端末が導入されてからは、ＹにおいてＸ

コメントの追加 [A350]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A351]: 諾否の事由の有無：○

コメントの追加 [A352]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A353]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A354]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A355]: 指揮監督の有無：○

らの配送状況を把握することは可能な状況にあったし、実際上、上記（ア）のとおり、YからXらに対して、配送業務の履行方法等について具体的な指揮監督が行われていたといえる。

（ウ） 以上からすると、Yは、Xらに対し、少なくとも業務用携帯端末を導入した平成２１年１月以降、一定程度、業務遂行上の指揮監督を及ぼしていたということができる。

エ 勤務場所・勤務時間に関する拘束性の有無

（ア） Yの一般の従業員には、就業規則において始業時刻が午前９時、終業時刻が午後５時と定められているが（第６条）、Xらについては自らの判断で業務を開始し、昼前に当日配信された業務を終了した場合には、自らの判断で帰宅することができた。また、配送途中の時間をどのように利用するかは配送員の自由とされていた。実際に、作成した「Y 配送員実労働実態」と題する書面でも出庫時間、帰庫時間は区々である。もっとも、Xらは、配送業務が終了した後、Yの事務所に帰社して、運転日報を作成することが指示されていた。

（イ） 以上からすると、Xらは、勤務場所や勤務時間について具体的に拘束されていたとまではいえないが、運転日報の作成のためY事務所に帰社することが指示されていたこと、上記ウ（ア）のとおり、Yからメールで配送終了時間について指示されることがある一方で、Yにおいては、業務用携帯端末を通じてXらの充填所への入所時刻（就業開始時間）や配送状況の把握が可能な状況にあったことからすると、Xらが勤務場所や勤務時間について一定程度拘束されていたと評価することが相当である。

オ 代替性の有無

（ア） ＬＰガスボンベ配送業務は、配送員が他の配送員に容易に代替して履行することができる。ただし、Yから業務用携帯端末で配送先の配信を受けた後は、当該配送先及び配送本数につき配送員は責任をもたされ、その配送先や配送本数について交渉する余地はなくなる。

（イ） 以上からすると、Xらの業務内容は、代替性があるとはいえるが、いったん、配送先の配信を受けると、代替して他の者に仕事を任せられる訳ではないため、かかる意味において代替性があるとはいえない。

カ 報酬の労務対償性

（ア） Xらの報酬は、YがXらに配送指示し、これに基づいて配送したＬＰガスボンベの配送本数に従って支払われているが、Xらには、時間外手当等は支給されていない。

X番号１とXらが加入している労働組合は、春日部労働基準監督署に是正指導の申告をし、同署の労働基準監督官は、XらとYとの契約を「雇用契約（労働契約）」と認定した上、労働時間等につき適切な管理をするよう指導した。

（イ） 以上からすると、確かに、Xらは、労働時間に応じて報酬が支払われている訳ではないが、配送本数という労働の結果に応じて報酬が支払われており、報酬について労務対償性があるといえる。また、Xらには、時間外手当等が支給されていないが、Yが現実

コメントの追加 [A356]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A357]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A358]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A359]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A360]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A361]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A362]: 報酬の労務対償性：○

には業務用携帯端末を通して、Ｘらの出勤時間や退社時間等を把握可能であるにも拘わらず、殊更にこれを怠り、時間外手当の支払を怠っているにすぎないとも評価できるところであり、この点を重視することはできない。

キ 事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額、損害に対する責任等）

（ア） Ｘらは、本件契約を締結するにあたって、配送業務にあたって必要な車両リース代、車両維持費（修理代、燃料代、自動車保険料等）、配送に使用する器具に要する費用、配送業務で使用する業務用携帯端末の料金を負担することに合意し、これらを負担していたことが認められる。

また、Ｘらは、個人事業主として確定申告を行い、損害保険料を負担しているし、兼業も可能である。

（イ） しかしながら、本件契約において、Ｘらは、自らが所有する機械や器具を持ち込んで使用していたものではなく、むしろ、車両には、Ｙの会社名が入っていて、Ｙの所有名義とされ、Ｙからリースする形式が用いられていること、業務用携帯端末は、Ｙが用意したものを持つこととされていたことなどからすると、配送業務で使用する機械・器具等の費用については、本件契約締結後に、Ｙから負担するよう求められてこれに応じたものと評価するのが相当であり、これらの事情をもって、Ｘらに事業性が認められるとまではいいがたい。

また、Ｘらが個人事業主として確定申告をしたり、損害保険料を負担していたり、兼業が禁止されていなかったとしても、それらのことだけでＸらの労働者性が否定されるものではない。

さらに、Ｙは、一般の従業員の平均の賃金が手取りで月額約４１万円であるところ、Ｘらは月額約４５万円であり、一般の従業員よりも高額であったと主張するが、かかる事実を裏付ける客観的な証拠があるとはいえないし、仮にかかる事実が認められるとしても、Ｘらの報酬が、一般従業員の賃金と比べて、労働者性が否定されるほどに高額であったとも認めがたい。

ク 専属性の程度

（ア） Ｘらは、ＹからＹの所有名義となっている車両をリースしており、そのリース料を負担している。その車両にはＢやＹの会社名が入っている。

（イ） 以上からすると、Ｘらは、Ｙから車両をリースし、当該車両には、Ｙの会社名等が記載されている以上、ＸらがＹ以外から配送業務を担当することは想定されておらず、Ｘ らのＹに対する専属性の程度は強いといえる。

ケ　小括

以上からすると、Ｘらについては、仕事の依頼、業務指示等に対して、実際上諾否の自由があったとは認めがたく、一定程度業務遂行上の指揮監督を受け、勤務場所・勤務時間に関する拘束性も一定程度認められ、いったん配送先が配信されるとこれを断ることができないという点で代替性はないことからすると、少なくとも平成２１年１月の以降のＸら

コメントの追加 [A363]: 報酬の労務対償性：△

コメントの追加 [A364]: 事業者性の有無：△

コメントの追加 [A365]: 事業者性の有無：△

コメントの追加 [A366]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A367]: 専属性の程度：○

の労働はＹの指揮監督下の労働であったということができ、また、報酬についても、一定時間労務を提供していることの対価であることが明確とはいえないが、ＬＰガスボンベの配送本数という労働の結果に応じて報酬が支払われているとはいえ、報酬について労務対償性が認められるところであり、Ｘらについてはその余の事業者性の有無や専属性の程度等を勘案しても、使用従属性が相当程度認められ、労働者性を否定することは相当ではない。

（４）　まとめ

以上のとおり、本件契約については、雇用契約書が交わされ、雇用契約であることを前提にした対価の支払方法が採られていることなどからすれば、本件契約の性質としては、雇用契約であることが推認されるところ、Ｘらの業務の実態という観点から、Ｘらの労働者性について検討しても、使用従属性が相当程度認められるところであり、これらの諸事情を総合すると、本件契約の性質は雇用契約であると認めるのが相当である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　業務用携帯端末を持たされ、前日の夜７時前後に郵便番号順で無作為に抽出された配送先が指示されるというシステムが導入され、一度、配信された配送先については、個別に配送を断ることはできなかった

○　１か月ごとの休日カレンダーが作成され、休日は指定されるが、その変更を希望する場合は、休日カレンダー配布後、数日以内に申請書を提出する必要があった。また、休日カレンダーが確定した後、休業申請する場合は、最低１週間前に申請する必要があった（突発的な事由の場合でも、前日定刻を目安に連絡する必要があった）

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　発注者の会社名等が入った車両を業務上使用しており、制服を支給又は購入させられていた

○　サービス向上のための行動基準としてマニュアルが配布されていた

○　メールで、配送終了時間の指定、使用する充填所の指定、積み置きの禁止、配送残が生じた場合の報告などの指示が出されていた。なお、メールには、積み置きがあった場合は、即刻解雇となる旨が記載され、雇用契約が前提であるかのような記載がされていた

○　業務用携帯端末を通じて配送業務が終了した段階で報告をさせられており、発注者側は稼働開始時間や業務状況の把握が可能な状況にあった

【拘束性の有無に関する事情】

●　就業規則において始業時刻と終業時刻が定められていた一般の従業員とは異なり、自

らの判断で業務を開始し、昼前に当日配信された業務を終了した場合には自らの判断で帰宅することができた

● 配送途中の時間をどのように利用するかは配送員の自由とされていた

○ 業務終了後、帰社して日報を作成することが指示されていた

○ 業務用携帯端末を通じて業務状況等の把握が可能な状況に置かれていた

【代替性の有無に関する事情】

○ 業務用携帯端末で業務内容の配信を受けた後は、当該業務内容につき責任をもたされ、その配送先や配送本数について交渉する余地がなくなった（いったん、配送先の配信を受けると、代替して他の者に仕事を任せられる訳ではなかった）

【報酬の労務対償性に関する事情】

○ 労働組合からの申告に対し 労働基準監督官は、雇用契約（労働契約）と認定した上、労働時間等につき適切な管理をするよう指導したことがあった

○ 報酬は、配送したＬＰガスボンベ の配送本数に従って支払われていた（しかし、配送本数という労働の結果に応じて報酬が支払われていたといえる）

△ 時間外手当等が支給されていなかった（しかし、発注者が現実には業務用携帯端末を通して、出勤時間や退社時間等を把握可能であるにもかかわらず、殊更にこれを怠り、時間外手当の支払を怠っているにすぎないとも評価できるため、この点を重視することはできない）

【事業者性の有無に関する事情】

△ 配送業務にあたって必要な車両リース代、車両維持費（修理代、燃料代、自動車保険料等）、配送に使用する器具に要する費用、 配送業務で使用する業務用携帯端末の料金を負担することに合意し、これらを負担していた（しかし、発注者から負担するよう求められてこれに応じたものと評価するのが相当であり、これらの事情をもって、事業性が認められるとまではいいがたい）

△ 個人事業主として確定申告をしたり、損害保険料を負担していたり、兼業が禁止されていなかった（しかし、それらのことだけで労働者性が否定されるものではない）

○ 一般従業員の手取り平均月額約 41 万円に対し、月額約 45 万円の報酬は、労働者性が否定されるほどに高額であったとは認めがたい

【専属性の程度に関する事情】

○ リースを受けている機械、器具について発注者の社名が記載されており、当該発注者以外から業務を受注することが想定されていなかった

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

<裁判例 32 福生ふれあいの友事件／東京地裁立川支判平 25.2.13 日労判 1074 号 62 頁>
【職種】介護ヘルパー
【労働者性】肯定
【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判示】
二　本件労働契約の成否について
Xは、Y（編者注：家政婦紹介所）との間の本件労働契約の成立を主張するのに対し、Yは、Xと本件要介護者との間の家政婦の仕事を内容とする労働契約の成立をあっせんし、紹介手数料の支払を受けていたにすぎない旨主張するので検討する。
労働契約は、労働者が使用者に対し使用されて労働し（指揮命令に服した労務提供）、使用者がこれに対して賃金を支払うこと（労務提供に対する賃金支払）により成立するものであり、その成否については、契約の形式にかかわらず、実質的な使用従属関係の有無及び賃金支払の在り方等を踏まえ、当事者の合理的意思を探求して判断すべきである。
（1）　使用従属関係ないし指揮命令関係
ア　YとX　前記一（1）、同（4）イ、同（5）及びY代表者の尋問の結果によると、平成18年12月2日、YがXに対する面接を行い、履歴書やヘルパー二級の資格証を確認するなどした上、Xに対し、本件要介護者との直接交渉をしない旨、就業場所の指定・変更（配置換え）の指示に従う旨、本件要介護者からの仕事の継続依頼はYに相談する旨などを誓約させて、同月五日、本件要介護者の居室での仕事を紹介し、Xが就業を開始したこと、YがXに対し、A（編者注：介護付有料老人ホーム）で就業する際の行儀作法の指導のため、介護に関する注意事項やY指定の日時以外のAへの立入りの禁止などを指示した書面を多数交付していたこと、Xは休暇取得に際して事前にYに申し出るものとされていたこと、Xらヘルパーは、担当する入居者の指定・変更、就業の停止など業務に関するYの指示を拒否できなかったこと、Xは、Yの指示により、本件要介護者の居室での労働を終了したことが認められ、これらの事実によると、Yは、Xに対して仕事を紹介するか、当該紹介に係る仕事を継続させるか否か等を決定できたのであって、Xは、Yの仕事の紹介・依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由がなく、本件要介護者への紹介がなされた後もYの指示・命令に服する地位にあり、Yの指示の下で本件要介護者の居室で労

コメントの追加 [A368]: 諾否の自由の有無：○
コメントの追加 [A369]: 諾否の自由の有無：○
コメントの追加 [A370]: 諾否の自由の有無：○
コメントの追加 [A371]: 諾否の自由の有無：○
コメントの追加 [A372]: 諾否の自由の有無：○

働に従事していたというべきである。

イ　ＡとＸ

前記一（３）ア、同（４）アないしウ、証人乙山松子の証言、Ｙ代表者及びＸ本人の各尋問の結果によると、Ｘは、要介護度４と認定されていた本件要介護者に対し、本件サービス計画書に従い、日常家事や健康管理に加え、食事介護、排せつ介助、おむつ交換、入浴介助など起床から就寝後までの介護を含む身の回りの世話をほぼ一人で行ったこと、寮母は、入浴の介助、毎日の声掛け等以外に具体的な介護を行うことがなかったこと、本件要介護者の心身の状態は、Ｘが本件要介護者の居室での労働に従事していた期間に明らかな改善はなく、Ｘの本件要介護者に対する介護内容も変化がなかったこと、ＡはＸに対し、介護のやり方などヘルパー業務全般に関して指示・注意を行い、Ｘは、制服を着用の上、タイムカードの打刻、上記のとおりの身の回りの世話の実施、個人経過表の記録・提出など上記指示・注意を遵守し、労働に従事したことが認められ、これらの事実によると、Ｘは、Ａでの労働に従事している間、Ａの指示を遵守しながら、本件要介護者に対して本件施設介護サービス及びヘルパーサービスを提供し、Ａの指揮命令の下で労働に従事していたというべきである。

ウ　本件要介護者とＸ

前提事実（３）、前記一（３）、同（４）及び乙第一九号証によると、本件施設介護サービスは、介護保険法施行後の平成一二年五月三一日ころから介護給付に係る介護サービスに、平成二〇年六月一日以降は特定施設入居者生活介護に該当し、本件サービス計画書も介護保険法八条一一項の計画に該当するといえ、Ａが指定居宅サービス事業者として提供する性質のものと認めるのが相当であるところ、ヘルパーサービスは、前記一（３）イのとおり本件施設介護サービスでは提供されない家事サービス等を内容とするものであるが、両サービスは併せて入居者の身の回りの世話全般を行うものとして密接な関係にあり、実際にもＸが一人で事実上担当していたことに照らすと、本件要介護者に対する両サービスは実質的に一体のサービスであったというべきである。そうすると、Ｘが両サービスを提供する債務の主体であったと認めることは困難であり、Ｙ代表者もＸをＡの一員（職員）として介護業務に従事しているものと認識していたこと（甲五の六、Ｙ代表者尋問の結果）を考慮すると、Ｘは、本件要介護者とは契約関係になく、Ａの指揮命令を受ける立場にあって、本件要介護者は、上記のとおりＡの指揮命令の下でＸが提供する本件施設介護サービス及びヘルパーサービスの利用者にすぎなかったと解するのが相当である。

エ　上記アないしウの認定・説示に加え、前記一（２）アのとおり、Ａが平成一九年一〇月までＸに交付していた納品書には「ヘルパー派遣料」と記載されていたこと（同時点の前後でＸの就労形態に変化はない。）、上記ウのとおり、Ｙは、ＸがＡの指揮命令を受けて労働に従事していることを認識していたことを総合すると、Ｘの労働に係る指揮命令関係は、Ｙが自己と実質的な使用従属関係にあるＸを、Ａの指揮命令の下に置き、Ａのために労働に従事させるものであったと認めるのが相当である。

これに対し、前記一（１）、同（２）ア、同（３）、乙第一九号証によると、Ｘは、Ｙの紹介により就業を開始したこと、Ｙが本件要介護者から手数料を徴収していたこと、Ａでは、本件施設介護サービスとヘルパーサービスが、申込み、料金、サービス内容、本件サービス計画書における担当者などで区別されていることが窺われるなど、Ｙの紹介が職業紹介に当たる旨のＹの主張に符合する事実が認められるが、上記アないしウのＸに対する指揮命令及びＸの労働の実態に照らすと、職業紹介にすぎなかったとはいえず、これらの事実は上記判断を左右するものではない（なお、Ｙは、職業安定法三二条の三第一項二号の届出［前提事実（３）ア］及びそれに基づく手数料の徴収をしている裏付けとして、乙第一七号証の手数料表を提出する。しかし、手数料表には厚生労働省その他監督官庁の受理印が存在しない上、その内容がＸに支払われた賃金の五〇％相当の手数料をＸの就職後一年間本件要介護者から支払を受けることを可能とするものであるが、乙第一六号証によると、Ｙは、Ｘが実質的に継続して就労していた平成一八年一二月から平成二一年三月まで、Ｙ自身が作成した上記手数料表記載の一年間を大幅に超えて、手数料を取得していたことが認められるから、手数料徴収がそもそも上記手数料表に基づきなされていたことも疑わしいのであって、この点においても、Ｙの主張・立証は上記判断に影響し得ないものである。）。

（２）　賃金の支払

前記一（１）イ、同（２）ア、同（４）イによれば、Ｙ及びＡがＸに本件要介護者からの金品の受取りを禁止していたこと、本件要介護者は、賃金をＸに渡したことはなく、当初はＹから委託を受けたＡに、遅くとも平成二〇年八月以降は直接Ｙに利用料を渡していたこと、Ｘは、平成一九年一〇月まではＡから、同年一一月以降はＹから、賃金を手渡されていたこと、本件要介護者以外の入居者及びＸ以外のヘルパーらに係るヘルパーサービスの利用についても、本件要介護者及びＸと同様の手続による利用料の徴収及び賃金の交付が行われていたことが認められ、これらの事実によると、本件要介護者が支払う利用料はＹ又はその委託を受けたＡが管理しており、Ｘが利用料について関与する余地はなかったというべきである。また、前提事実一（２）ア、前記一（２）イ、同二（１）によれば、Ｙは、自己の指示・命令に服するＸを、当該権限に基づき、Ａの指揮命令を受けてＡのために労働に従事させた上、上記のとおりＸに賃金を渡していたほか、源泉徴収制度につき説明した上、源泉徴収税額とされる金額を預り金として預かり、その一部を返還しないなど賃金の支払義務者であることを前提とする対応をしていたことも認められる。加えて、そもそも賃金は使用者が労働者に対し直接支払わなければならず（直接払いの原則、労働基準法二四条一項）、甲第二四号証によれば、職業紹介事業を営む事業者の団体が作成した手引きにおいても、職業紹介をした場合、求人者たる使用者の求職者に対する賃金の直接支払の義務を定め、紹介事業者による賃金の支払代行を禁止していることが認められる。

以上によると、Ｙが、Ｘに対し、Ｘの労働の対価である賃金を支払っていたと認めるのが相当であって、本件要介護者は、本件施設介護サービスの利用者という立場でＸの労務

コメントの追加 [A373]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A374]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A375]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A376]: 報酬の労務対償性：○

提供を受領し、利用料をＹ又はその委託を受けたＡに支払い、その利用料がＸの賃金の原資となっていたにすぎないものというべきである。

（３）　本件労働契約の成立

前提事実、上記（１）、（２）の認定・説示によれば、ＸとＹとの間には使用従属関係があり、Ｙは、Ｘに指示して、Ａの指揮命令を受けて、Ａのために本件要介護者の介護業務に従事させ、その対価として就業時間二四時間（後記四（１）のとおり、労働時間及び休憩時間の合計である。）当たり一万一七〇〇円の賃金を支払っていたということができるから、ＸとＹは、平成一八年一二月二日、本件労働契約を締結したものと解するのが当事者の合理的意思解釈に合致するというべきである。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　発注者により面接を行われ、履歴書や資格証を確認されるなどした上、顧客との直接交渉をしない旨、就業場所の指定・変更（配置換え）の指示に従う旨、顧客からの仕事の継続依頼は発注者に相談する旨などを誓約させられた

○　就業する際の行儀作法の指導のため介護に関する注意事項や、Ｙ指定の日時以外のＡへの立入りの禁止などを指示した書面を多数交付していた

○　休暇取得に際して事前に申し出るものとされていた

○　担当する顧客の指定・変更、稼働の停止など業務に関する発注者の指示を拒否できなかった

○　発注者の指示により日々の稼働を終了していた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

なし

【拘束性の有無に関する事情】

なし

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　要介護者が支払う利用料はＹ又はその委託を受けたＡが管理しており、Ｘが利用料について関与する余地はなかった

○　Ｙは、自己の指示・命令に服するＸを、当該権限に基づき、Ａの指揮命令を受けてＡのために労働に従事させた上、Ｘに賃金を渡していた

○　Ｙは、源泉徴収制度につき説明をし、源泉徴収税額とされる金額を預り金として預かり、その一部は返還しないなど、賃金の支払義務者であることを前提とする対応をしていた
○　職業紹介事業を営む事業者の団体が作成した手引きにおいて、職業紹介をした場合、求人者たる使用者の求職者に対する賃金の直接支払の義務を定め、紹介事業者による賃金の支払代行を禁止していた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★塩見卓也.要介護者から利用料の支払を受けるヘルパーの雇用関係. 民商法雑誌,2013, 149 巻 2 号, 96-106 頁（福生ふれあいの友事件）
・本件では、報告は原告との契約が「職業紹介」（職安法四条一項）であると主張しているが、被告と原告との関係は、求職の申込みを受け雇用関係成立のあっせんを行ったというものではなく、被告が継続的に会費を徴収し、原告の勤務継続や休暇取得につき決定できるというものであり、しかも平成 19 年 11 月以降は原告に対し賃金を手渡していたことからして、「職業紹介」ではないとの判断がなされたのは当然といえる。その上で本件判決は、被告と原告の間に「使用従属関係」があったとして、「労働契約」が成立したと認定する。他方で本件判決は、日々の業務遂行につき A の原告に対する指揮命令関係があったことを認定しているが、A による指揮命令の法的根拠は何なのかを明らかにしない。「労働契約」は、「労働者が使用者に使用されて労働」するものであり（労契法六条）、「使用者」ではない者から使用されることは本来想定されない。この点を契約関係上どう位置付けるのかという問題が残る。
　この点、ジョブアクセス事件判決及びトルコ航空ほか事件は、本件と同様に複数事業者が関与する就労関係につき、それが「労働者派遣」であると認定した上で、指揮命令関係は労働者派遣法上の「派遣先事業主」として行われていたものと捉え、他方、労働者と

「派遣元事業主」との間には「派遣労働契約」があったものとして処理されている。本件においても、判決は、A による指揮命令の評価も踏まえその法的性質を明らかにした上で、判断を行うべきであったと考える。

<裁判例 33 末棟工務店事件／大阪地判平 24.9.28 労判 1063 号 5 頁>

【職 種】ＩＴ技術者

【労働者性】否定

【争 点】労働基準法上の労働者性（割増賃金等）

【判 示】

（1） ＸとＹとの間の契約が雇用契約といえるか否かは、単に契約の形式（文言）のみによって決すべきではなく、仕事依頼への諾否の自由、業務内容や遂行の仕方についての裁量の有無・程度、勤務場所や勤務時間の拘束の有無等、諸般の事情を考慮して、ＸとＹとの間に指揮命令関係が認められるか否かという実質によって判断すべきであり、支払われる報酬が賃金に当たるか否かの判断に当たっては、その額、計算方法、支払形態において従業員の賃金と同質か否か、源泉徴収、雇用保険等加入の有無等が参考となる。

以下、これらの観点から検討を加える。

（2） 仕事依頼への諾否の自由、業務内容や遂行の仕方についての裁量の有無・程度等について

ア Ｘの業務内容については、Ｙ代表者がＩＴ関連事業について全くの素人であることから、ほぼＸの自由裁量に委ねられていたと認められる。この点、ＸがＹに業務報告のメールを送信している事実は認められるものの（〈証拠略〉）、それは予定の連絡ないし事後報告の域を出ないものであるし、その内容を受けてＹがＸに何らかの具体的な業務指示を出していたことを客観的に裏付ける証拠も見当たらないから、これをもって、業務内容について、 Ｙの指揮命令が及んでいたと評価することはできない。Ｙは工務店であって、Ｙ代表者は、ＩＴ関連事業について素人であること（なお、Ｙの全部事項証明書の「目的」欄には、ＩＴ 関連事業は含まれていない（弁論の全趣旨）。）、Ｘは、Ｙに提出した事業計画書（〈証拠略〉） の中で、Ｙを親会社、Ａ（編者注：ＸはＡの名称でＩＴ関連事業を行っていた。）を子会社と位置付けていること（上記１（１））なども併せ考えると、Ｘ及びＹは、ＡをＹから独立した事業主体であると考えていたことが認められ、このことは、ＸとＹとの間に指揮命令関係が存在しなかったことを強く推認させる事実であるといえる。……

（3） 勤務場所や勤務時間の拘束の有無等

ア Ｘの勤務場所については、Ｙは、Ｙ事務所とは別に、Ａのために倉庫・ガレージを賃借して事務所を用意し、Ｘは、同事務所を自由に使用することができたことが認められ（上記１（２））、Ｙの他の従業員とは明らかに異なる取扱いを受けている。

もっとも、ＹがＡのためにコピー機等の備品や社用車等を購入していることは、Ａの独

コメントの追加 [A377]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A378]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A379]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A380]: 拘束性の有無：●

立性を否定する方向に働く間接事実であるといえるが、他方で、ＯＡフロア工事のために購入した高性能パソコンについては、Ｘがリース料を負担し、契約解消後もＸが私物として所有しているから（上記１（２））、Ａの備品等をＹが用意した事実は、ＸＹ間の契約の性質の判断に決定的な要素であるとまではいえない。

イ 次に、勤務時間の拘束の有無を検討すると、Ｘは、所定労働時間は午前９時から午後６時まで（休憩１時間を含む。）の１日８時間であり、土曜日も出勤を命じられていたと主張するが、Ｘは、土曜日のみならず、平日であっても、日中、明らかに私用と認められる行動を行っており（上記１（９））、これについてＹの承認を受けた形跡もないことからすると、 所定労働時間の定めがあり、土曜日も出勤を命じられていたとのＸの供述は採用できない。

（４） 報酬額の決定方法等について

ア Ｘは、Ｙ代表者からＹに来ないかと誘われ、Ｂ社からの慰留もあり、一旦は断ったものの、Ｙから懇願され、３０万円の給料と雇用保険等への加入を条件に入社すると言ったところ、Ｙ代表者が了解し、平成２０年４月１日にＹに入社したと供述し（〈証拠略〉）、Ｘの手帳（〈証拠略〉）の平成２０年１月２９日の欄にも、「晩はＹ社長と約束してた為、末棟工務店に寄る。会社拡大の為、営業で来て欲しいとの事、行きたい気持ちはあるが…なぜか乗れず。」旨、Ｘの上記供述に沿う内容の記載がある。

イ これに対し、Ｙ代表者は、Ｘから、「現在の勤め先を辞めて、ＩＴ関係事業を独立してやりたいが、資金がないので応援して欲しい。」、「建設業は右肩下がりである。」、「ＩＴ関連の事業が軌道に乗ればお互いに事業を拡大することができる。」などと言われ、応援する気持ちになった、Ｘから月３０万円で雇用保険等にも加入したいという希望があったが、３０万円を支払い続けることには不安もあったので、資金援助の期間は２年間とし、１５万円は確実に支払うが、残りの１５万円については減額もあり得るものとして、１５万円を「給与」の形とし、残りを「外注費」の形で支払うこととした、ＸがＹの取引先（Ｍ社のＪ１氏）とトラブルを起こした際、「外注費」名目の１５万円をカットしたが、Ｘからそれでは事業活動ができないと懇願されたため、その後、手取り２０万円になるよう実質５万円の増額をした、その際、Ｘから何ら異議は出なかったと供述する（〈証拠略〉）。

ウ そこで、いずれの供述が信用できるかを検討すると、Ｙ代表者が供述するＸの発言内容は、事業計画書（〈証拠略〉）の記載内容と概ね一致していること（上記１（１））、ＩＴ関連について素人であるＹ代表者が、Ｘからの働きかけなしに、自発的にＩＴ関連事業を新規展開しようと考えてＸを雇用するために勧誘するとは考えにくいこと、Ｙ代表者は、Ｈ１に対しても同内容の「資金援助」をしており、株式会社Ｆ１にも出資するなど、本件と類似の行動を取っていること（上記１（１０）、（１１））、仮にＸがＹ代表者から懇願されて、月額３０万円の賃金でＹに雇用されたのであれば、３０万円のうち１５万円のみについて雇用保険等に加入し、残りを「外注費」名目として、雇用保険料等を支払わないという説明を受けた場合、失業時の雇用保険の給付額が半分になってしまう提案を受け入れ

コメントの追加 [A381]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A382]: 拘束性の有無：●

るとは考えにくいところ、Xがこれを受け入れて特段異議を述べた様子も見当たらないこと、Yは、XがM社のＪ１氏とトラブルになった際、月額３０万円の報酬を１５万円に減額し、その後、手取り額が２０万円になるよう若干増額させているが、手取り額が２０万円になって以降、契約解消までの約１年間、XはYに対し、特段異議を述べていないこと（上記１（１２））、一般に、従業員ではない下請けの個人事業者等について、雇用保険等に加入するために賃金という体裁を取る事例も存在することなどに照らすと、本件合意に至る経緯については、Xが月額３０万円の資金援助と雇用保険等への加入を求めたのに対し、Yが、月額１５万円のみについてこれを受け入れ、残り１５万円については将来の減額もあり得るものとして「外注費」名目としたとのY代表者の供述の方が、信用性が高いというべきである。

コメントの追加 [A383]: 報酬の労務対償性：●

なるほど、Xが指摘するとおり、Y代表者は、「外注費」名目の１５万円の法的性質について問われると、経費であると供述したり、個人の気持ちであると供述したりと、供述は変遷しているが、少なくとも、「外注費」名目の１５万円を、「基本給」名目の１５万円とは区別して、状況に応じて変動する金員であると認識し、Xにもその旨説明していたという限度では一貫した供述をしている。

そして、上記のとおり、仮に、XがYから懇願されて月３０万円の固定給という内容で入社したのだとすれば、１５万円が「外注費」名目になっていることについて、Xは、当然、抗議するはずであるところ、それがなされていないことからすれば、Xにおいても、「外注費」名目の１５万円が、「基本給」とは別個の性質の金員であることを認識していたというべきである。

XとYとの間の契約解消後のやり取りの録音反訳書（〈証拠略〉）においても、Y代表者が、「それから押し通して３０万やけど、月１５万円で残りは、まー言うたらな、営業経費やと言うとったやん。」と発言し、Xもそれを特段否定せず、「うん、ほんじゃ、営業ずっとやってるんやから、その営業経費…」と発言している部分が存在する。そうすると、法律の素人であるY代表者が、「外注費」名目の１５万円の法的性質についてうまく説明できないからといって、この１５万円の法的性質が雇用契約に基づく賃金であるということはできない。

（５）　契約解消に至る経緯について

最後に、契約解消に至る経緯について検討すると、Xの手帳（〈証拠略〉）には、平成２２年３月６日の欄に、「朝から社長がやって来て、Aの今後についての話を語り出した。これはチャンスと思い辞める方向に持っていくも、どうも辞めて欲しくない様子」、同年４月５日の欄に、「末棟工務店に５月末迄と期限を切った。」、同月１２日の欄に、「イライラする。早く辞めたい、辞めたい、辞めたい。」同月１７日の欄に、「朝から社長がやって来て、ついに決裂、５月末日にて退職が決定した。」とそれぞれ記載されており、これらの記載からすれば、Xの側から積極的に関係の解消を望んでいたことが窺える。そうすると、Y代表者が供述するような、当初から資金援助を２年間に限る旨の合意があったとは認めら

れないものの、Aが思うような利益を上げないことから、XとYとで話し合った結果、契約解消に至ったとみるのが自然である（上記1（１３）。なお、Y代表者は、G１社に対する資金援助も、利益が得られないとして、約3年で打ち切っている（上記1（１０））。

これに対し、Xは、平成２２年4月１７日（土）の午前中に、Y代表者から、「もう止めや！辞めてしまえ！」と言われ、これで突然解雇されることになったと供述するが（〈証拠略〉）、上記のようなX自身の手帳の記載内容とも矛盾しており、採用できない。

（6） 結論

以上検討した結果を総合すると、XとYとの間に、指揮命令関係が存在していたとはいいがたく、XとYとの間で賃金を月額３０万円とする内容の雇用契約が成立したとは認められない。

もっとも、X と Y との間で、少なくとも、毎月「基本給」名目の１５万円を支払う合意があったことは認められるところ、上記1（１３）のとおり、当該合意は、平成２２年5月末日をもって解消されたと認められる。

そして、Y が、X に対し、平成２２年5月分として支払うべき１５万円を支払ったことの主張・立証はないから、X の請求は、１５万円の支払を求める限度で理由がある（なお、X は、本件請求を雇用契約に基づく賃金請求であると主張しているが、その意図するところは、X と Y との間の上記合意に基づく金員の支払を求めることにあるから、１５万円の限度で請求を認容することは処分権主義に反するものではないと解する。）。

また、仮に、X が主張するとおり、X と Y との間の上記合意が雇用契約であったと評価したとしても、上記（4）ウのとおり、「外注費」名目の１５万円については、源泉徴収も雇用保険料等の支払もなされていないこと、手取額が月２０万円になって以降、契約解消までXが異議を述べていないことなどからすれば、

XとYとの間では、「基本給」名目の１５万円を固定給として支払う旨の合意があったと評価しうるに止まり、月額３０万円の固定給を支払う旨の合意があったとまでは認められないから、いずれにせよ、Xの請求は、Y に対し１５万円の支払を求める限度で理由がある。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 業務内容について、ほぼ自由裁量に委ねられていた

▲ Y に業務報告のメールを送信していた（しかし、それは予定の連絡ないし事後報告の域を出ないものであるため、これをもって、業務内容について指揮命令が及んでいたと評価することはできない）

● Ｙに提出した事業計画書の中で、Ｙを親会社、Ａ（編者注：ＸはＡの名称でＩＴ関連事業を行っていた。）を子会社と位置付けていたこと、Ｘ及びＹは、ＡをＹから独立した事業主体であると考えていた

【拘束性の有無に関する事情】
● 稼働場所として他の従業員とは異なる場所を与えられていた
▲ 発注者は、Ａ（編者注：ＸはＡの名称でＩＴ関連事業を行っていた。）のためにコピー機等の備品や社用車等を購入していた（しかし、Ｙの事業のために購入した高性能パソコンについては、Ｘがリース料を負担し、Ｙ との契約解消後もＸが私物として所有しているから、Ａの備品等を発注者が用意した事実は、契約の性質の判断に決定的な要素であるとまではいえない）
● 日中、明らかに私用と認められる行動を行っており、これについて承認を受けた形跡もなかった

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
● 月額１５万円の「基本給」名目の支払いと、その他１５万円について将来の減額もあり得るものとして「外注費」名目の支払いが合意され、支払われていた（なお、月額１５万円の「基本給」名目の支払いに関する合意は、後に解消されている）

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

<裁判例 34 公認会計士 A 事務所事件／東京高判平 24.9.14 労判 1070 号 160 頁、東京地判

平 23.3.30 労判 1027 号 5 頁>

【職 種】税理士

【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】

２　争点（１）ア（ＸとＹとの間の契約の性質（雇用契約か否か））について

……

ウ　平成１６年９月以降について

Ｘは、平成１６年９月に、Ｙ事務所に、再度の契約を希望し、Ｙが、従前の人間関係からこれに応じているのであるから、平成１６年９月には、新たな契約が締結されたと認めることができる。

そして、平成１６年９月以降の事情として、①Ｘは、かつて担当した顧客である法人１２件、個人１７件を担当しただけであり、平成１６年１月以前と比べて顧客数は減り、新たな顧客を命じられた形跡もないこと（他の職員は、法人で６０～７０件、これに個人を加える と１人当たり１５０件を超える顧客を担当していた。）、②ＸがＹから具体的に指揮監督を受けていた形跡は窺えず、むしろ税理士として特別扱いを受けていたこと（Ｘも指揮監督を受けていた具体的事実をほとんど主張又は供述していない。）、③Ｘは、平成１６年１月以前は自ら行い、それ以後も他の従業員が行っていたＹ事務所での雑用をしなくなり、そのことがＹ事務所で問題視されていないこと、④Ｘは、平成１６年２月まで打刻していたタイムカードを打刻せず、出退勤時刻は区々となり、Ｙは、Ｘの出勤日数、欠勤日数、残業時間、深夜残業時間、休日出勤時間、休日深夜時間、遅刻早退時間などを一切管理していなかったこと、⑤Ｘは、従前の名残からか、他の従業員から、午前９時に出勤するよう注意され、また、居眠りをしている場合、他の従業員から減給だなどと注意されることがあったが、Ｘが同注意のために行状を改めた形跡はなく、実際に減給などの処分を受けたこともなく、Ｘに労働時間の拘束があったとは到底いえず（Ｘは、週１６時間の労働時間の合意があった旨主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。）、またＹ事務所の服務規律に従っていたともいえないこと、⑥Ｘは、Ｙから、毎月、約１１万円の固定額を支給されていたが、住宅手当、家族手当、精勤手当、通勤手当などの支払はなく、２０年解除までに昇給がなされた形跡もないこと、⑦Ｘは、健康保険、厚生年金保険、雇用保険に加入せず、Ｘから加入を要求することも、Ｙが加入を勧めることもなかったこと、⑧Ｘは、Ｙ事務所内に、Ｘ事務所をおいた事業者であり、Ｙ事務所の仕事のほかに、自らの顧客の仕事をすることに何の制約もなく、２０年解除の時点では、Ｘ事務所からの収入は、Ｙ事務所からの収入の２．５倍を超えていたこと（Ｙ事務所からの年収は、月額１１万、賞与が年２回１１万円と２０万円で計算すると合計１６３万円であり、Ｘ事務所からの収入は４２０万円であり、後者が前者の約２．５７倍となる。）、⑨平成１９年１１月ころから、Ｘの補助者としてＬが付くことになり、Ｌは、 Ｙ事務所、Ｙ 税理士法人の双方の業務

コメントの追加 [A384]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A385]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A386]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A387]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A388]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A389]: 報酬の労務対償性●

コメントの追加 [A390]: その他：●

コメントの追加 [A391]: 専属性の程度：●

に従事し、賃金は、両事務所が相談の上、折半で負担するようにしたことを指摘することができる。

上記の各事情によると、平成１６年９月以降のＸとＹとの契約実態は、平成１６年１月までのそれとは明らかに異なるものであり、Ｘが税理士資格を持つ独自の事業者であり、本格的に事業者としての活動をすることを前提にしており、Ｙは、Ｘを他の従業員と異なる扱いをしていたものといわざるを得ないし、Ｘも、平成１６年１月までと、同年９月以降とは、自らの地位について明らかに異なった意識を有していたと認めることができる。そして、契約は、従来の人的な関係もあり、ＹがＸの当初の生活を応援するために、Ｙの税理士としての仕事の一部を任せたという性格が濃いものというべきである。これらに加えて、Ｘは税理士であるところ、税理士は、税務に関する専門家として、独立した公正な立場で、租税に関する法令に規定された納税義務の適正な実現を図ることなどを使命とするから（税理士法１条）、専門家としての職務の中核部分では、労働契約で予定される指揮命令権とは馴染みにくい面があり、労働契約の認定にはある程度慎重であるべきこと（税理士事務所の税理士資格を持たない従業員と同様の仕事をする場合であっても、税理士資格を有する以上、税理士の職務として税理士法１条の趣旨が働くべきである。）からすると、ＸとＹとの平成１６年９月以降の契約関係は、雇用契約ではなく、担当顧問先の会計事務等の事務処理のみを内容とする準委任契約とみるのが相当である。

この点に関しては、①　ＹがＸに対し、月ごとに支払った約１１万円の支給は「給与」名目であり、「給与支給明細書」の交付もしていたこと、②　Ｙは、他の従業員と同様、Ｘに対し、毎年７月、１２月に賞与を与えていたこと、③　Ｘは、Ｙ事務所の仕事は、Ｙ名義で行っていたことなど、ＸとＹとの契約が雇用契約であると解することができる事情もないではない。しかし、前記のとおり、Ｙは、Ｘの出勤日数、欠勤日数、残業時間、深夜残業時間、休日出勤時間、休日深夜時間、遅刻早退時間などを一切管理しておらず、Ｘにも時間の拘束があったとはいえないし、Ｘは、毎月約１１万円の固定額ほかは、住宅手当、家族手当、精勤手当、通勤手当などの支払はなく、健康保険、厚生年金保険、雇用保険に入っていないために、その控除もなく、これらに関する項目が常に０になっており、「給与支給明細書」とはいっても、その記載内容は通常の労働者のそれとは大きく異なっている。また、ＸがＹ事務所に採用された理由は、Ｙの子である次郎とＸの父が同級生であったという縁故的なものであり、平成１６年９月の再採用の際にも、Ｘの生活費援助のためＸの希望にＹが応じたのであるから、他の従業員が賞与を支給されるのに、Ｘが賞与を支給されないのは気の毒だという趣旨で、賞与支給を希望するＸに対し、Ｙが賞与を支給したとの証人次郎の証言は、内容が自然で十分信用できる（同様に、縁故性や生活費援助の必要性などから、ＹとＸの関係が説明できる事情がある。例えばＸが無償でＹ事務所の机、機械、文房具等を利用していたことなどであり、これらの事情は、必ずしもＸの労働者性を示す事情とはいえない。）。さらに、Ｘが担当していても、Ｙの顧客であるから、Ｙ名義で仕事をするのは当然であり、このことが当然に使用人としてＸが働いていたことを示すも

コメントの追加 [A392]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A393]: その他：▲

コメントの追加 [A394]: その他：▲

コメントの追加 [A395]: 事業者性の有無：▲

コメントの追加 [A396]: 事業者性の有無：▲

のとまではいえず（この場合、Xが顧客に対して履行補助者であることは確かであるが、YとXの法的関係がその点から直ちに決まるわけではない。）、Xは、専門性、独立性、公正性などを旨とした税理士としての仕事をしていたということができる。そうすると、上記①から③までの事情等は、XとYとの契約が、準委任契約であっても説明できるものであって、XとYとの契約が必ずしも雇用契約であることを示すものとはいいがたいというべきである。……

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

- 従前からの担当顧客に追加して新たな顧客の担当を命じられることはなく、他の従業員と比較しても担当顧客は少なかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

- 具体的に指揮監督を受けていた形跡は窺えず、むしろ専門職として特別扱いを受けていた
- 他の従業員が行っていた雑用を行っていなかったが、そのことは問題視されていなかった

【拘束性の有無に関する事情】

- タイムカードを打刻せず、出退勤時刻は区々となり、出勤日数、欠勤日数、残業時間、深夜残業時間、休日出勤時間、休日深夜時間、遅刻早退時間などを一切管理されていなかった
- 他の従業員から、一定時刻に出勤するよう注意され、また、居眠りをしている場合、他の従業員から減給だなどと注意されることがあったが、同注意のために行状を改めた形跡はなく、実際に減給などの処分も受けていなかった

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

- 毎月固定額を支給されていたが、住宅手当、家族手当、精勤手当、通勤手当などの支払いはなく、昇給がなされた形跡もなかった

【事業者性の有無に関する事情】

- 自らと発注者双方の業務に従事する補助者がおり、同人の賃金は、発注者と相談の上、折半で負担するようにした

▲　無償で発注者事務所の机、機械、文房具等を利用していた（しかし、縁故性や生活費援助の必要性などから利用させていたものであり、準委任契約であっても説明ができる）
▲　発注者事務所の仕事は発注者名義で行っていた（しかし、自己が担当していても、発注者の顧客であるから、発注者名義で仕事をするのは当然であり、準委任契約であっても説明ができる）

【専属性の程度に関する事情】
●　発注者の事務所内に、自らの事務所を置き、発注者の仕事のほかに自らの顧客の仕事をすることに何の制約もなく、自らの顧客の仕事からの収入は、発注者の仕事からの収入の 2.5 倍を超えていた

【その他に関する事情】
●　健康保険、厚生年金保険、雇用保険に加入せず、加入の要求をすることや、加入を勧められることもなかった
▲　月ごとに支払った約１１万円の支給は「給与」名目であり、「給与支給明細書」の交付をしていた（しかし、住宅手当、家族手当、精勤手当、通勤手当などの支払はなく、健康保険、厚生年金保険、雇用保険に入っていないために、その控除もなく、これらに関する項目が常に 0 になっており、「給与支給明細書」とはいっても、その記載内容は通常の労働者のそれとは大きく異なっているなどからすれば、準委任契約であっても説明ができる）
▲　他の従業員と同様、年２回賞与を与えていた（しかし、縁故性や生活費援助の必要性などから賞与が支給されていたのであり、準委任契約であっても説明ができる）

【未分類】
なし

<裁判例 35 日興運送事件／東京地判平 24.1.27 労判 1048 号 167 頁>
【職種】トラック運転手
【労働者性】肯定
【争点】労働契約法上の労働者性（退職金）
【判示】
⑴　Ｘは、昭和 52 年４月１日以前は、自己所有の白ナンバーの車を用いて、Ｙから仕事を請け負い、業務を行っていたトラック持ち込みの運転手であった。Ｘは、昭和 52 年 4 月 1 日から本件業務に従事するのに先立ち、当時の Ｙ 代表取締役であったＣ（以下

「Y 前代表者」という。）から、社員になれば厚生年金等に加入できる、退職金も支給されるなどと説明され、Y 所有の車両に乗って社員にならないかと勧められ、社員となることを決意し、Y 所有の車両に乗車し、後記の態様で本件業務に従事することとした。

⑵　X が昭和５２年４月１日以降本件業務において乗っていた車両は、Y が代金を支払って購入した Y の所有にかかるものであり、Y は、X の給与から、購入代金相当額を X と協議することなく Y が一方的に決定した方法によって月々差し引くことによって、購入代金の回収ないし償却を行っており、車両購入代金について、X が Y あるいは自動車販売会社に対して何らかの担保を提供するということもなかった。X は、Y から修理については Y で行うよう指定され、そのとおりにし、燃料についても、Y からの指示に従い、Y から渡された Y 名義のカードを用いて「関所」という給油所で入れるか、日立セメント株式会社内の給油所で入れており、修理代や燃料代は、Y が債務を負担し、A 等から X ではなく Y に対して請求がなされ、Y が A に支払った後に、Y が X の給料から相当額を差し引いていた。したがって、Y は、本件車両の運行に伴って発生する費用を X が行う本件業務によって回収する必要があったのであるから、Y が本件申出を許諾する、（原文ママ）X が Y 所有車両を利用して Y 以外の業務を遂行するということは想定しがたく、X に本件業務遂行について諾否の自由があったものとはいえない。なお、Y が、インタンクの利用を指示していたのは、燃料代を低額に押さえるためであったが、X は、Y の指示に従っていただけで、当日金額は表示されていなかったため、燃料代の多寡に関心を払っていなかった。

⑶　X の勤務において、始業時刻や終業時刻は決まっておらず、自宅から Y 取引先への直行が認められ、業務上の指示は、前日に本社から電話で積む場所等について指示があったが、これらはいずれも平成 13 年 7 月よりも前・後で変わりなかった。また、X は、日報を提出するほか、平成 13 年 6 月までは、請求書と題する書面ないし無題の書面に、出発地及び目的地（ないし運送ルート）、運搬した重量（積載量）を記載して、毎月末日毎に Y に提出しており、Y は、これを前提に取引先との契約に基づいて X の売上金額を算出し、これを元に、車両購入代金、修理代金、燃料代等を差し引いて、本件業務に対する X に対する支給額を算出していた。

⑷　①本件業務に対する X に対する支給額は、昭和 52 年 4 月 1 日以降平成 13 年ころまで、毎月、固定額（以下「固定給部分」という。）が支払われることに加え、月々の運搬量に応じた金額（以下「歩合給部分」という。）が上乗せして支払われる方法が採られており、固定給部分と歩合給部分は、二口に分けて支払われていた。X に対する本件業務に対する総支給額は、運んだトン数に単価を掛け合わせた金額を元に定められ、そこから、固定給部分、固定給部分の金額を前提に算出された健康保険、厚生年金、失業保険などの社会保険料相当額等が差し引かれるとともに、所得税の源泉徴収がなされていた他、前記のとおり、車両代金・燃料代・修理代等の経費というべき金額の控除がなされ、その明細ないし計算方法は、Y が作成した傭車支払明細表と題する書面に記載され、X に交付されていた。固定給部分は、昭和 52 年 4 月から昭和 60 年ころまでは 20 万円程度、昭和 60 年ころから平成

コメントの追加 [A397]: 未分類：○

コメントの追加 [A398]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A399]: 諾否の自由の有無：○
（分類不明）

コメントの追加 [A400]: 指揮監督の有無：△
拘束性の有無：△

13 年ころまでは 38 万円であり、上記の傭車支払明細表による計算結果が赤字となる場合であっても、固定給の支払は維持されていた。これに対し、平成 13 年 7 月以降のＸに対する支給額は、運んだトン数に 35%をかける方法で決められていた。したがって、昭和 52 年 4 月 1 日以降、Ｘに対する支給額の基準となっていたのは、平成 13 年 7 月の前・後を通じ、いずれも運んだトン数であり、運んだトン数に応じて支給額が決まる歩合制であった。

②Ｙは、平成 13 年 7 月までは、Ｘとの合意に基づいて、Ｘに対する支給額を算定するに当たり、前記のとおり、本来であれば社員が負担しない社会保険料、車両代、燃料代等に相当する額を差し引いていたが、このような法律上合理的な説明のつかない方法によっていたのは、Ｘが昭和 52 年 4 月から本件業務に従事するに先立って、Ｙ前代表者からその旨の申し出がなされていたことによる。Ｙは、平成 13 年 7 月以降、Ｙの提案により、これを改めてＸに対する本件業務に対する対価の支払方法を 35%の一律歩合制に変えたため、Ｘに対する支給額は減ったが、これはＸに対する支給額を算定する際に健康保険料等を差し引かずにＹが負担するようになったのを、Ｘに対する支給額を減らすことでバランスをとり、さらに赤字経営ゆえにＸの給料を抑えるようにしたことによるものと考えられる。

⑸　Ｙは、昭和 52 年 4 月以降、陸運局に対して、Ｘは社員であるとして営業ナンバー車両を使用させ、社会保険庁に対して、Ｘは社員であるとして厚生年金・健康保険に加入させ、厚生省（厚生労働省）に対して、Ｘは社員であるとして雇用保険に加入させ、労働基準監督署に対して、Ｘが社員であるとして労災保険に加入し、Ｘが昭和 60 年に事故に遭った際にはＸの求めなくして、Ｙの判断で労災の申請を行った。

2　上記認定の X がＹ所有車両に乗車して本件業務を遂行するに至った経緯、本件業務の遂行についての諾否の自由の有無、本件業務遂行の態様、Ｘに対する本件業務の対価の決定方法等に照らせば、Ｘは、昭和 52 年 4 月 1 日時点において、Ｙと雇用契約を締結し、労働者として本件業務を遂行してきたものと認めるのが相当であって、平成 13 年前後では、Ｙにおける賃金の算出方法が変更されたに過ぎないものと認めるのが相当である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　Ｘは、修理や給油場所を指定されており、修理代や燃料代は一次的にはＹが費用負担するものの、Ｘの給料から相当額を差し引いており、車両の運行に伴って発生する費用をＸが行う業務によって回収する必要があったため、ＸがＹ所有車両を利用してＹ以外の業務を遂行するということは想定しがたかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

△　前日に本社から電話で積む場所等について指示があった（しかし、これは労働契約を前提とした平成 13 年 7 月より後の契約による業務態様と変わりなかった）

コメントの追加 [A401]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A402]: 事業者性の有無：△

コメントの追加 [A403]: その他：○

【拘束性の有無に関する事情】
△　始業時刻や終業時刻は決まっておらず、自宅から取引先への直行が認められていた（しかし、これは労働契約を前提とした平成13年7月より後の契約による業務態様と変わりなかった）

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
●　報酬は、運んだトン数に応じて支給額が決まる歩合制であった

【事業者性の有無に関する事情】
●　業務で使用する車両は、Yが代金を支払って購入し、Yの所有とされ、Xの給与から、購入代金相当額をXと協議することなくYが一方的に決定した方法によって月々差し引くことによって、購入代金の回収ないし償却を行っていた
△　支給額から、車両代、燃料代等に相当する額を差し引かれていた（しかし、このような法律上合理的な説明のつかない方法によっていたのは、Y前代表者からその旨の申し出がなされていたことによるものである）

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
○　Yは、陸運局に対して、Xは社員であるとして営業ナンバー車両を使用させ、社会保険庁に対して、Xは社員であるとして厚生年金・健康保険に加入させ、厚生省（厚生労働省）に対して、Xは社員であるとして雇用保険に加入させ、労働基準監督署に対して、Xが社員であるとして労災保険に加入し、Xが昭和60年に事故に遭った際にはXの求めなくして、Yの判断で労災の申請を行った

【未分類】
（業務を遂行するに至った経緯）
○　当時のY前代表者から、社員になれば厚生年金等に加入できる、退職金も支給されるなどと説明され、Y所有の車両に乗って社員にならないかと勧められ、社員となることを決意し、業務に従事することとした

<裁判例 36 横浜南労基署長事件／東京地判平成 23.11.7 労経速 2134 号 24 頁>

【職 種】断熱工事を請け負う職人

【労働者性】否定

【争 点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判 示】

２　労災保険法上の労働者性

労災保険法は、労働者を使用する事業所に適用され、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行われ、同法８４条１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は、使用者は保障の責めを逃れる旨規定していること等に鑑みると、労災保険法にいう労働者とは、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（最高裁第一小法廷平成８年１１月２８日判決・判例時報１５８９号１３６頁参照）。

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。」と定義しており、これと、使用者に関する同法１０条の規定、賃金に関する同法１１条の規定等を併せ考えると、同法上の労働者とは、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。

そして、労基法９条の労働者性を判断するには、指揮監督下の労働に該当するか否かという観点及び報酬の労務対償性の有無という観点を中心にして、その他の要因を総合的に考慮して行なうのが相当である。

３　Ｘの労働者性の有無

（１）　上記認定事実を前提に、指揮監督下の労働に該当するか否かを検討する。

Ｘは、平成１９年７月２２日、Ｆ（編者注：Ｙの代表取締役）から本件工事に翌日から赴くように依頼を受けた際、同日午前中は難しい旨伝え、仕事の開始時期を午後からとしており、仕事の依頼に対する諾否の自由があったといえる。

また、本件現場での作業時にＸがＦから受けた指示の内容は、同じ現場で、たまたまＡ工業（編者注：Ａが代表取締役を務める有限会社）の従業員（下請作業員）２名がＦから受けていた指示と同様の、Ｘが不得手とする木造吹付作業を行うために必要な指示にとどまり、使用者による具体的な指揮命令関係を肯定する内容とはいえない。

さらに、作業時間についても、午前８時～午後５時の間までと指定されていたものの、本件災害発生当日のＸの作業開始時間は午後からであり、また、それも前日にＦとの間で口頭のやり取りによって決められたものであり、労働時間という観点から、Ｘに時間的な拘束性があったとは認められない。

以上のように、Ｘが、Ｙの労働契約上の指揮命令関係があったことを肯定するだけの根拠には乏しいといわざるを得ない。

コメントの追加 [A404]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A405]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A406]: 拘束性の有無：●

X は、Y の仕事に従事すること自体を断ることはできなかったこと、休む場合はＦに連絡し許可を得る必要があったこと、現場に赴く際、一旦 Y の置き場に集合する必要があって時間的拘束を受けていたこと等から、X が指揮監督下にあったと主張する。しかしながら、仕事への従事自体を断れないことや、仕事を休む場合に連絡し許可を得る必要があったという事実は、Y・X 間で締結した契約の履行として必要なことであるし、X が休む場合に、原則として１週間前に連絡する必要があったこと及び X が一旦 Y の置き場に集合する必要があった事実については、これに沿う証拠（以下略）もあるが、X 個人と Y との契約関係は、本件災害発生日のわずか９日前に生じたもので、その具体的な日数やその際の状況は具体的に明らかとはいえず、むしろ、X は本件災害発生当日、午後から仕事をして、本件現場に、自身の乗用車で直接赴いていることに照らすと、上記事実を認定することは困難である。

X は、本件災害発生当日の午前に X が休みをとったことは、代替性がないからこそ、誰かを代わりに現場に出さなかったのであり、代替性のない労務を提供する X に、労働者性を認める余地があると主張する。しかし、そもそも同日の午前に、X が労働基準法上の休暇を取得したと評価できるか自体に疑問がある（上述のとおり、仕事の開始時期を午後からと合意したと評価できる。）ばかりか、上記の事情が、労働契約における代替性がないと評価する事情といえるのかは疑問があり、かえって、本件工事に関していえば、X が従事した吹付作業は、X 到着前から、Ａ工業の従業員とＦが従事し、そこに X が加わる形で作業に従事したこと、本件工事について、X は、Y の人手が足りなかったために、スポット的に参加するに至ったという経緯から判断すれば、X の作業に代替性を否定することは困難である。

以上の検討によれば、X について、Y から、労働契約上の指揮命令関係を肯定することは困難であるといわなければならない。

（２）　次に、上記認定事実を前提として、報酬の労務対償性の有無を検討する。

X に対する金銭の支払は、Y の従業員に対する金銭の支払と異なり、１日あたり２万円を週又は数日に１回程度受け取り、これには残業手当が付加されないし、公租公課が控除されることはなく、賃金台帳による管理もなかった。また、本件工事において、X は、本件災害当日、１～２時間程度作業従事に対し、応分の控除もなく２万円支給されている。これらの事情は、当該２万円の性格が使用者の指揮監督の下に一定時間労務を提供していることに対する対価であることを否定する事情であるといわなければならない。

また、Xが本件工事に従事した経緯は、Y・Ａ工業間の下請契約とは別に、平成１９年７月ころ、X・Ｆ間で、Xを個人で雇う旨口頭で合意したことに基づくものであるが、この口頭合意は、「X を個人として日当２万円で雇う」という内容以上に、Y が X との間で雇用契約を締結したことを窺わせる根拠は乏しく、かえって、従前からの X はＡ工業の代表者としての X とＦとの間で、請負契約を締結する関係にあったこと、当時 X が金銭的に困窮したことから、契約主体を X 個人にしたという経緯、本件工事での作業内容等はＡ工業の従

コメントの追加 [A407]: 諾否の自由の有無：▲
拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A408]: 代替性の有無：●

コメントの追加 [A409]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A410]: 報酬の労務対償性：●

業員２名とＸとで差異はなかったことに鑑みれば、Ｘ・Ｆ間の「Ｘを個人として雇う」という合意は、単に、Ｘ の窮状に配慮し、これまでと同様にＡ工業が作業を請け負った際、Ｘが作業に従事した場合には、Ｘ に対して、その報酬２万円を、Ａ工業の債権とで相殺することなく、現実に手渡すことを合意したものであると評価するのが相当であり、上述の Ｙとの契約は、その契約当事者は、Ａ工業ではなく、Ｘ であるものの、なお請負契約であったことを窺わせる事情であるというべきである。

Ｘ は、Ｘ に対する報酬は、Ｙ の一日の作業に従事するごとに支払われていたから、労務提供の対価であると主張するが、本件災害発生当日には、Ｘ の作業時間は、１～２時間程度であったのに、その対価として２万円が支払われていることに照らすと、Ｘ に対する報酬が、時間を単位として計算されているとは評価し難いというべきである。

以上の検討によれば、Ｘ の報酬に労務対償性を肯定するだけの根拠は乏しいのであって、この観点からも、Ｘの労働者性を肯定することは困難である。

（３）　さらに、上記認定事実から、労働者性を判断するその他の事情についても検討する。

まず、事業者性について。Ｘ は、Ａ工業が本件工事を請け負った当時もＡ工業の代表取締役であること、本件工事にＡ工業の従業員を従事させていること、同作業において、Ａ工業の従業員２名及び Ｘ は、Ａ工業の機械を使用していたことは、いずれも、Ｘ の事業者性を肯定し、したがって、その労働者性を否定する事情である。

次に、専属性の程度について。Ｘ は本件工事に従事するに際し、Ａ工業の代表者としての地位や代表者としての仕事に変わりはなかったこと、本件工事の当時、他の仕事を受けていなかったものの、Ｘ が、Ｙ からの仕事のみを長期にわたり継続していたとまで認めるだけの事情は窺われないことに照らせば、Ｘ が Ｙ に専属していたとは評価できないのであり、やはり、労働者性を認めることは困難である。

（４）　以上に検討したとおり、Ｘ と Ｙ との労務提供における指揮監督下の労働に該当するかという観点からも、報酬の労務対償性の有無という観点からも、Ｘ の労働者性を肯定するだけの根拠が乏しいし、その他の要因を考えても、Ｘ の事業者性は否定し難く、専属性があったとも評価できない。以上のように、Ｘ の労働者性を肯定するだけの事情は認められないのであるから、Ｘ を、労基法及び労災保険法上の労働者に該当するということはできない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● Ｙ の代表取締役から本件工事に翌日から赴くように依頼を受けた際、午前中は難しい旨伝え、話し合いにより仕事の開始時間を決めていた

▲ 仕事への従事自体を断れないことがあった（しかし、Ｙ と締結した契約の履行として必要なことである）

コメントの追加 [A411]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A412]: 専属性の程度：●
（「未分類」に分類されるものと思われる）

コメントの追加 [A413]: 専属性の程度：●

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 作業時に Y の代表取締役から受けた指示は、X が不得手とする木造吹付作業を行うために必要な指示にとどまるものであった

【拘束性の有無に関する事情】

● 作業時間は午前８時～午後５時の間までと指定されていたものの、前日に Y の代表取締役との間のやり取りによって変更されていたこともあった

▲ 仕事を休む場合には、Y の代表取締役に連絡し許可を得る必要があった（しかし、Y と締結した契約の履行として必要なことである）

【代替性の有無に関する事情】

● X が従事していた吹付作業には、X が代表を務めるＡ工業の従業員や Y の代表取締役も従事しており、X は、Y の人手が足りなかったためにスポット的に当該工事に参加するに至ったという経緯があった

【報酬の労務対償性に関する事情】

● Y の従業員に対する金銭の支払と異なり、１日あたり２万円を週又は数日に１回程度受け取り、残業手当が付加されず、公租公課が控除されることもなく、賃金台帳による管理もなかった

● 被災当日は、１～２時間程度の作業従事に対し、応分の控除もなく２万円支給されていた

【事業者性の有無に関する事情】

● 当該工事を請け負った当時もＸはＡ工業の代表取締役であった

● 当該工事にＡ工業の従業員も従事させていた

● 作業において、Ａ工業の従業員及びＸはＡ工業の機械を使用していた

【専属性の程度に関する事情】

● 当該工事に従事するに際し、Ａ工業（編者注：Ａが代表取締役を務める有限会社）の代表者としての地位や代表者としての仕事に変わりはなかった（「未分類」に分類されるものと思われる）

● 当該工事の当時、他の仕事を受けていなかったものの、Y からの仕事のみを長期にわたり継続していたとまで認めるだけの事情は窺われない

【その他に関する事情】

なし

【未分類】
なし

<裁判例 37 国･西脇労基署長(加西市シルバー人材センター)事件／神戸地判平 22.9.17 労判 1015 号 34 頁>

【職種】シルバー人材センター会員
【労働者性】肯定
【争点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）
【判示】
２　判断（労働者性の有無について）

（１）　労災保険法にいう労働者は、労基法に定める労働者と同義であり（最高裁平成１７年（行ヒ）第１４５号同１９年６月２８日第一小法廷判決・裁判集民事２２４号７０１頁参照)、同法９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。」と定めているから、労働者に該当するか否かについては、使用者の指揮監督の下に労務を提供し、使用者からその労務の対償としての報酬が支払われている者として、使用従属関係にあるといえるかを基準として判断すべきであると解される。

そして、上記のうち、労務の提供が他人の指揮監督下において行われているかどうかに関しては、具体的には、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無や、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間が指定され管理されているかどうか、労務提供につき代替性の有無等の事情を総合的に考慮して判断されるべきものといえる。

（２）　ところで、本件において、X は、訴外センターに会員登録して訴外センターから仕事を受け、Y は、訴外センターに対して注文を行い、X の仕事に対し訴外センターに支払をしているから、その法形式上は、X と訴外センターとの間及び X と Y との間のいずれにも雇用契約は存在しない。

しかし、前記（１）の労働者性の判断は、個々の具体的な事情に基づき、労務提供の実態について実質的に検討して行うべきものであるから、本件で、形式的には、X と Y 及び訴外センター間に雇用契約が存在せず、Y が訴外センターにした注文につき、X が訴外センターとの間の請負又は準委任契約に基づいて仕事を行うことになっているとしても、このことのみから、X の労働者性が否定されるものではない。これは、シルバー人材センターの会員の労働災害について、労働基準監督署長が労働者性を否定した労災不認定処分に対する再審査請求事件において、労働審査委員会がシルバー人材センターの会員たる被災者の労働者性を認めた複数の裁決例（平成８年１１月６日裁決・平成５年（労）第２１

１号（労働判例７０８号）、平成１６年１２月２０日裁決・平成１０年（労）第１２０号、平成２０年４月３０日裁決・平成１８年（労）第４３３号、平成２１年３月１１日・平成２０年（労）第２４８号（以上３件厚生労働省ホームページ労働保健審査会裁決例））においても同様の判断がされている。

（３）　そこで、X が、Y との間で使用従属関係にあったかどうかについて以下に検討する。

ア　業務従事の諾否の自由及び業務遂行上の指揮監督の有無について

前記１のとおり、X は、定年退職の前後を通じて、Y から加工依頼書に基づく部品の加工作業を指示され、加工部門の他の従業員とともに作業を分担して加工業務を行っており、Xが加工依頼書に基づく指示を拒否した事実は存在せず、他方、Xは、加工作業の必要に応じて、Y の許可を得た上で、残業及び休日出勤を行って指示された納期に対応していたことの各事実が認められ、これらの事実からすれば、X は、Y から、業務遂行について指揮命令を受け、これに従って、指示された業務を行っていたものといえ、X がこれらの業務に対し諾否の自由を有していたものとは認められない。

なお、X に交付される加工依頼書には、加工すべき部品の図面、寸法、個数、納期等が記載されているものの、それ以上に詳細な加工の順序、作業日程等は、指示されていないが、もともと技術的な作業を担当する従業員には、作業の具体的な手順等について、一定の裁量が認められていると考えられるから、その程度の裁量をもって、Yから、X に対する業務内容や業務遂行上の具体的指示や指揮監督がなかったということはできない。

イ　時間的・場所的拘束性の有無について

X は、定年退職の前後を通じて、Y の工場で加工部門の作業を担当していたから、その就労場所は、Y の工場に限定されていた。

また、X は、就業時間については、訴外センターからの何らの指示も受けておらず、当然に、Y の従業員と同様の出退勤を行って、Yが設置したパソコンの端末に出退勤時刻を入力しており、さらに残業及び休日出勤についても、Y の許可を得て行っていることからすれば、X は、就業場所及び就業時間について、Y の管理を受けていたものと認められる。

なお、Yは、X が、Y の加工機械を使用して金属資材を加工するという作業の性質上及び安全確保の必要上、勤務場所及び勤務時間が制約されたにすぎないと主張するが、むしろ X は、前記認定のとおり、Y の組織に組み込まれて、加工部門のチーフ的な立場で、他の従業員と一体として仕事を分担して業務遂行を行っていたものであると認められ、上記Y の主張は採用できない。

ウ　代替性の有無について

前記１の認定事実からすれば、Y は、X が、定年退職前から、加工部門においてチーフ的な立場で他の従業員と協力して円滑に業務を行っていたことから、定年退職後も X が同様の業務を行うことを期待した上で、訴外センターとの間で契約を締結したもの

コメントの追加 [A414]: 諾否の自由の有無：○
指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A415]: 指揮監督の有無：△

コメントの追加 [A416]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A417]: 拘束性の有無：○

と認められるのであるから、訴外センターが、X 以外の者を就労させることは当初から予定されておらず、X 以外の者が Y で労務を提供することは不可能であり、X の業務に代替性はなかったと認められる。

エ　報酬の労働対償性の有無について

前記認定のとおり、訴外センターから X に支払われた配分金は、X が Y で就労した時間を基準として、予め訴外センターと Y 間で取り決められた金額を乗じた額であること及び時間外の勤務に関しては、労基法の定める時間外割増賃金と同様の２割５分増しの金額で計算して支払われていることが認められる。

これに対し、訴外センターの報酬規定そのものは、個々の労働の内容に着眼して定めているものではなく、また、X に支払われる配分金は、形式上は、Y から X に対して賃金として支払われたものではない。

しかし、本件においては、X は、前記判断のとおり、Y の指揮命令の下に業務指示を受けて労務を提供していたものと認められるのであり、その Y での就労に対して、就労時間に応じて支払われた配分金は、実質上は、X が一定時間労務を提供したことに対する対価たる賃金として支払われたものと認められる。

（４）　以上の事実関係を総合すれば、X は、結局、訴外センターに登録後も、Y の加工部門において、定年退職前と全く同様の労務に従事して、他の従業員と同じく、専ら Y で就労していた状況であったということができ、X の Y に対する労務提供の実態に照らしてみれば、Y の指揮命令を受けて労務を提供していたと認められ、また、X に対する報酬も、実質的には労働の対価として支払われたものといえるのであるから、X は、Y と使用従属関係にある労働者に該当すると認められるというべきである。

（５）　これに対し、Y は、X が自ら望んで、年金支給額の減額を避けるために、訴外センターに登録して Y で仕事をする法形式を選択しているのであるから、これによって不利益が生じた場合であってもこれを甘受すべきであると主張する。

確かに、高年齢者雇用安定法４２条１号、２号によれば、シルバー人材センターが取り扱う業務は、臨時的かつ短期的な就業とされており、再雇用の代替として利用すべき制度ではないにもかかわらず、X が、年金支給額の減額を避けるために、訴外センターを介して Y で就労したことは、訴外センターの利用方法としては不適切であったといえる。

しかしながら、労災補償制度は、そもそも労働者が労務に従事したことによって損害を被った場合に、損害賠償法の原則とする過失責任主義のもとではその救済に欠けることになることから、これを救済するために、被災労働者の過失の有無を問わずに、逸失利益、休業補償、医療費等の人的損害に限り、平均賃金に対する定率によって定まる額の補償を与えようとする制度であり、労災保険法は、労災補償制度の実効性が使用者の支払能力によって左右されることを防止するために、保険給付を行おうとする制度である。したがって、当該被災者において不適切な側面があるとしても、それが労働者の安全及び衛生の確保等を図るという労災保険法の趣旨、目的に照らして著しく不当である等特段の事

コメントの追加 [A418]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A419]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A420]: 報酬の労務対償性：○

情が認められない限り、労災保険法の適用を前提として、労災補償を認めることが相当である。

したがって、X が、訴外センターを不適切に利用し、Y の労働者として対価の支払を受けていた実態があるにもかかわらず、本来支給される年金額より多額の年金を受給していたとされる場合に、これについて何らかの是正措置がされることは別として、X が、Y と雇用契約を締結せず、労働法の適用を回避しようとする意図を有していたとしても、労基法又は労災保険法上の労働者に該当するか否かについては、これに関わらずに判断がされるべきものである。

3　小括

以上のとおり、X と Y との間には、使用従属関係が存在し、また、X の受け取った報酬は、XがYに対して提供した労務の対償という性質が認められるのであるから、Xは、労基法９条及び労災保険法上の労働者であると認められる。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　定年退職の前後を通じて、Y から加工依頼書に基づく部品の加工作業を指示され、加工部門の他の従業員とともに作業を分担して加工業務を行っており、加工依頼書に基づく指示を拒否した事実は存在せず、加工作業の必要に応じて、Y の許可を得た上で、残業及び休日出勤を行って指示された納期に対応していた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　定年退職の前後を通じて、Y から加工依頼書に基づく部品の加工作業を指示され、加工部門の他の従業員とともに作業を分担して加工業務を行っており、加工依頼書に基づく指示を拒否した事実は存在せず、加工作業の必要に応じて、Y の許可を得た上で、残業及び休日出勤を行って指示された納期に対応していた

△　交付された加工依頼書には、加工すべき部品の図面、寸法、個数、納期等が記載されているものの、それ以上に詳細な加工の順序、作業日程等は、指示されていなかった（しかし、技術的な作業を担当する従業員には、作業の具体的な手順等について、一定の裁量が認められているため、その程度の裁量をもって、業務内容や業務遂行上の具体的指示や指揮監督がなかったということはできない）

【拘束性の有無に関する事情】

○　就労場所はＹの工場に限定されていた

○　就業時間については、Y の従業員と同様、Y が設置したパソコンの端末に出退勤時刻を入力しており、残業及び休日出勤もＹの許可を得て行っていた

【代替性の有無に関する事情】

○　X は、定年退職前から、加工部門においてチーフ的な立場で他の従業員と協力して円滑に業務を行っており、定年退職後も同様の業務を行うことを期待した上で、Y はシルバー人材センターとの間で契約を締結したものと認められるから、シルバー人材センターが、X以外の者を就労させることは当初から予定されておらず、X以外の者がYで労務を提供することは不可能であった

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　シルバー人材センターからXに支払われた配分金は、XがYで就労した時間を基準として、予めシルバー人材センターと Y 間で取り決められた金額を乗じた額であり、また、時間外の勤務に関しては、労基法の定める時間外割増賃金と同様の２割５分増しの金額で計算して支払われていた

○　シルバー人材センターの報酬規定は個々の労働の内容に着眼して定めているものではなく、また、X に支払われる配分金は、形式上は、Y から X に対して賃金として支払われたものではなかったが、X は Y の指揮命令の下に業務指示を受けて労務を提供しており、Y での就労に対して、就労時間に応じて支払われた配分金は、実質上は一定時間労務を提供したことに対する対価たる賃金として支払われたものである

【事業者性の有無に関する事情】

なし

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】

なし

【未分類】

なし

<裁判例 38 河合塾(非常勤講師・出講契約)事件／最高裁三小平 22.4.27 労判 1009 号 5 頁、福岡高判平 21.5.19 労判 989 号 39 頁、福岡地判平 20.5.15 労判 989 号 50 頁>

【職種】予備校非常勤講師

【労働者性】最高裁：判断なし（労働契約であることを前提としている）／高裁：肯定／地裁：肯定

【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）
【判示】
（控訴審）
1　争点（1）について
（1）ア　非常勤講師は、Yから交付される「講師ガイドブック」（甲17）に規定されているとおり、本来的な業務である講義について、Yから指定された教材によりカリキュラムに則って行い、補充プリントを用いることすらも原則として禁じられるなどの制約を受けているのであり、講義等を行うために必要な機材を自ら調達するようなことはなく、すべてYの施設、設備を利用して業務を行うものとされている。もとより、講師としての業務遂行に当たり、他の者に労務を提供させたり、補助者を使うことは許されていないなど、講師の業務に代替性は認められていない。

そして、非常勤講師に対しては、レギュラー授業の講義料が1コマ（90分）当たりの講義料単価に出講コマ数と乗じて計算されているところ、これは講義料が時間当たりの労務に対する対価を基準として計算されていることを意味するものであるから、これを賃金と見ることも不可能ではない。

また、「講師ガイドブック」には、個人情報保護やセクシャルハラスメント防止に関する規定など、講師が遵守すべき服務規律に関する定めも一定程度含まれている。

イ　上記アのとおり、Yと非常勤講師との間には、使用者と労働者の雇用関係と見ても矛盾することのない関係が形成されているものということができる。

しかしながら、上記の諸点は、出講契約に基づく非常勤講師の業務がレギュラー授業を中心とするものであるという同契約の特性に鑑みれば、Yの主張するとおり、これを請負又は準委任契約と見ても必ずしも相容れないわけではない。むしろ、出講契約締結時にYと非常勤講師との間で作成される「出講にあたっての契約書」の内容が前提事実（4）のとおりであり、かつ、それが1年単位のものであること（この点は専任講師の場合も同様であるが、専任講師については、後記（2）アのとおり、非常勤講師の契約関係とは根本的に異なる取り扱いがされている。）、他の予備校等の講師を兼任することができることとされていることなどに照らせば、Yが採用している非常勤講師制度は、塾生を獲得するために最も重要な意義を有する講師陣の陣容を整備するに当たり、労働法制に縛られることを回避しつつ、融通性のある人材活用を企図したものであることは疑いを容れない。また、他方で、非常勤講師の側からしても、他の予備校等の講師を兼任することができるという点において、Yからの束縛が比較的緩いということに大いに魅力を感じる向きもあるものと推測される。すなわち、塾講師としての自己の能力に自信がある者であればあるほど、より高い報酬を得るべく他の予備校等の講師を掛け持ちし、さらに、次年度からは、より待遇のよい別の予備校へと自由に渡り歩くなどということも可能であるからである。

そして、出講契約の法的性格を判断するに当たっては、このような非常勤講師

コメントの追加 [A421]: 指揮監督の有無：○
コメントの追加 [A422]: 代替性の有無：○
コメントの追加 [A423]: 報酬の労務対償性：○
コメントの追加 [A424]: その他：○
コメントの追加 [A425]: 未分類：●
コメントの追加 [A426]: 専属性の程度：●

制度についての当事者の意向も無視することはできないから、単年度毎の出講契約をもって労働契約であると見るのはなお躊躇されるものがあるといわなければならない。

ウ　以上のとおりであるから、Ｙが非常勤講師との間で締結する単年度毎の出講契約を一律に労働契約であると認めることはできない。

（２）　しかしながら、Ｘ の場合には、本件出講契約が継続的に繰り返し締結されることにより、それ自体でも上記（１）アのような側面を有するＹとの契約関係が、長期間にわたって継続して形成されているかのような観を呈しているのであって、そのこと（長期間に積み重ねられた総体としての本件出講契約に基づく Ｘ とＹとの間の法律関係）をどう評価すべきかということになると、さらに慎重な検討が必要である。

ア　ところで、Ｙ１の講師には、Ｘ のような非常勤講師のほかに専任講師がいる。そして、専任講師は、Ｙとの間で１年間の期間の定めのある雇用契約を締結するが、特段の事情のない限り６０歳の定年まで契約を更新するものとされており、専任手当、家族手当、退職金等が支給される。その反面、他の予備校の講師を兼任することはできないものとされている（前提事実（５））。

これらの諸点において、専任講師は非常勤講師と異なるが、非常勤講師についても、１年毎の出講契約が毎年締結され、他の予備校の講師を兼任するだけの時間的余裕もその経済的な必要もないほどの出講コマ数を担当しているとすれば、その実体は専任講師に著しく近似することになるものといわなければならない。

イ　この点をＸについて見るに、Ｘ は、昭和６２年からはコマ数７程度（少なくても６コマ、多いときは８コマ）を担当してきたものであり、その間ほぼＹからのみの収入で生計を維持し、平成１０年度から平成１７年度までの８年間は、他の予備校の講師を兼任することなく、完全にＹからの収入だけで生活してきた（前提事実（３））というのであるから、専任講師の場合と殆ど変わらない外観を呈していたものということができる。なお、Ｘ が、平成１５年度から平成１７年度の間に、本件出講契約にもとづきＹから受け取った年額は６６６万円余から５７０万円余の間である（前提事実（３））から、収入の面においても平均的な労働者のそれに類するものといってよい。

コメントの追加 [A427]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A428]: 事業者性の有無：○

ウ　加えて、Ｙにおいては、専任講師の員数が非常勤講師に比べて極めて少なく、しかも専任講師の採用は長らく行われていないというのであるから（新たな前提事実（５）イ）、Ｙの講師陣の主体は明らかに非常勤講師であるといってもよい。このような多数の非常勤講師、就中、Ｘ のように長期間継続してＹの非常勤講師としての業務を果たしている者について、一律に労働法上の保護が与えられないなどということはおよそ相当なことではない。

（３）　以上を総合すれば、本件出講契約は、請負あるいは準委任の法形式を採るものではあるが、Ｙとその非常勤講師としての Ｘ との法律関係は、Ｙと専任講師とのそれと著しく近似する実情にあるものというべく、Ｘ が受ける報酬も Ｘ の役務の提供に対する対価と見て何ら矛盾しないものである。したがって、このような実態を直視するならば、Ｙ

と X との間には使用従属関係が認められるものというべきであるから、両者間の法律関係は労働契約に基づくものと認めるのが相当である。

（第一審）

第２　事案の概要

……

１　争いのない事実等（争いのない事実並びに掲記の証拠及び弁論の全趣旨により認定できる事実）

……

（４）　本件出講契約の締結は、平成４年度までは口頭で行われたが、平成５年度からは、Ｙが「出講にあたっての契約書」を作成し、X がその内容を確認して住所及び氏名を記入して押印し、Ｙの本部長が押印するという方式で行われるようになった（〈証拠略〉）。

平成１７年度の「出講にあたっての契約書」には、次のとおり記載されていた（〈証拠略〉）。

「学校法人河合塾（以下「河合塾」と言います）と甲野太郎（以下「講師」と言います）とは２００５年度基礎シリーズ（一学期）から２００６年度春期講習までの出講等の委託について下記のとおり契約します。

記

１．レギュラー授業出講について

（１）　２００５年度基礎シリーズ（一学期）の出講コマ数は週７コマとします。

（２）　完成シリーズ（二学期）については、基礎シリーズに準じる出講コマ数としますが、若干の変動が生じる場合には両者協議して決定するものとします。

（３）　突破シリーズ（三学期）についてはあらためて河合塾が出講コマ数と出講内容を提案し、両者協議して決定します。

（４）　出講の正式契約は具体的な出講内容についての協議が調ったときに成立します。

２．講義料について

（１）　講義料は出講したコマ数に講義料単価を乗じて計算します。

（（２）から（５）まで　省略）

３．レギュラー講義以外の業務について

（１）　次の各業務についての契約は、業務ごとに河合塾が依頼し、講師が引き受けたときに成立します。

①　講習への出講

②　教材の執筆、監修

③　試験問題の出題、監修

④　答案の採点

⑤　出版物等の原稿執筆

⑥　講演会等での講演

……

1　争点（1）（本件出講契約は労働契約か）について

（1）　本件出講契約について、X は、雇用契約であると主張し、Y は、準委任契約ないし請負契約であると主張する。

（2）　雇用契約の対象となる「労働者」に関し、労働基準法９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いるところ、その意味するところは、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である。

そして、使用従属関係の有無・程度については、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及び内容、時間的及び場所的拘束性の有無及び程度、支払われる報酬の性格及び額、労務提供の代替性の有無、業務用機材等機械及び器具の負担関係、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。

（3）　この点、前記争いのない事実等並びに証拠（〈証拠・人証略〉）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア　Y は、講師に対する留意事項等を定めた「講師ガイドブック」の中で、出講に関する留意事項として「各講ごとに学習範囲が定められています」「各講で指定された範囲を必ず終了してください」「講義は指定された教材によりカリキュラムに則って進めてください。補充プリントは原則として使用しないでください」等と定めており、X が講義をするに当たっての裁量は相当程度限定され、業務遂行上の指揮命令関係が一定程度存すること（Y は、講師には業務遂行上の裁量が認められていると主張するが、その範囲としては、上記「講師ガイドブック」の記載内容やその趣旨を逸脱するものまでが許容されていたとは考えられない。）、

イ　「講師ガイドブック」では、「授業は決められた時間を過不足なく使ってください」「休講や遅刻のないようお願い致します」とされており、講師は、Y が指定する時間及び場所において講義をするものとされているのであって、Y の業務上の必要から、X に対する時間的及び場所的拘束が認められること（Y が主張するような、講義という業務の性質から必然的に認められる拘束は、受講生との関係で予め講義の時間と場所が決定されている必要があるという程度にとどまるべきものであり、事前に決定・通知さえすれば、個別の時間と場所の決定については講師に委ねる程度で足りるというべきであるが、X につい

ては、Ｙにおける出講に当たって、個別講義の時間と場所に関する裁量は、原則として一切認められていない。）、

ウ　Ｙにおける非常勤講師の講義料は、レギュラー授業の講義料が、９０分１コマ当たりの講義料単価で定められ、講義料単価に出講コマ数を乗じて計算されており、講義料が時間当たりの労賃を基礎として計算されていると認められ、かつ、講義の実施に当たっては、前記のとおり、講師に対する時間的制約が認められていること（Ｙの主張する補講等に関する事情は、あくまで例外的なものにすぎないと解される。）からすれば、ＹからＸに対して支払われる講義料は、賃金としての性格が強いものであり、また、Ｘ に対して支払われていた額の程度も、賃金として生活を支えるに足りるものと認められること、

エ　Ｘ が、その講師としての業務遂行に当たり、他の者に労務を提供させ、あるいは補助者を使うことは許されず、Ｘの業務に代替性はないこと、

オ　Ｙの非常勤講師が講義において使用する教材は、Ｙが講師に送付しており、その他、講義に必要な教室はＹが提供し、黒板や備品等はＹが用意し、講師が講義で用いるプリントのコピーはＹの職員が行うこととされているなど、Ｘ が業務上使用する主要な機材等は、Ｙが負担していること、

カ　Ｘ は、昭和５６年にＹとの間で出講契約を締結して以降、平成６年度から平成９年度までの４年間を除き、ほぼＹからの収入だけで生活し、平成１０年度から平成１７年度までの８年間においては、Ｙからの収入だけで生活し、Ｘ がＹから本件出講契約に基づき各年度に受け取った金額からすると、Ｘ は経済的にＹに依存しており、Ｘ のＹへの専属性の程度は高かったこと、

キ　Ｙにおいては、Ｘ のような非常勤講師についての就業規則は設けられていない（Ｙにおいて就業規則が存しないという点は、Ｙが労働者と認める専任講師についても同様である。）が、非常勤講師にかかる「講師ガイドブック」では、広範な事項について講師が留意すべき事項が定められ、講師が遵守すべき個人情報保護やセクシャルハラスメント防止に関する内容も含まれていることからすれば、Ｙは、Ｘ に対し、服務規律に関する定めを一定程度及ぼしていること、

ク　Ｘ は、私学共済組合に加入し、講義料等の相当部分が給与として支払われ、源泉徴収もされていること、

ケ　Ｘが、Ｙに対し、本件出講契約に関して従来から要望していた内容からして、Ｘが、Ｙとの間の契約関係につき、雇用契約でないことを受け入れ、当然の前提としていたようなことはないこと、

以上の事実に照らすと、Ｘ は、Ｙとの使用従属関係の下に本件出講契約に基づく労務を提供していたものと認めるべきであり、Ｘ は、労働基準法９条にいう「労働者」に該当し、本件出講契約は、労働契約であると認めるのが相当である。

（４）　これに対し、Ｙは、本件出講契約は請負契約ないし準委任契約であり、Ｙと講師

との間の次年度の出講契約は、それ自体が法的性質を有するものではなく、各個別の業務委託に当たって前提となる基本契約にすぎないと主張する。

確かに、前記争いのない事実等及び証拠（〈証拠略〉）によれば、Yと講師との間の次年度の出講契約においては、レギュラー授業のうち、基礎シリーズ（一学期）の出講コマ数のみが定められ、完成シリーズ（二学期）及び突破シリーズ（三学期）の出講コマ数については両者の協議により決定することとされていること、レギュラー授業以外の講習への出講、教材の執筆及び監修、試験問題の出題及び監修、答案の採点等の業務についての契約は、その業務ごとにYが依頼してXが引き受けたときに成立するとされていることからすれば、Xは、出講契約を締結するに当たって、基礎シリーズの出講コマ数等について諾否の自由を有しており、また、出講契約を締結しても、基礎シリーズを除く各シリーズの出講コマ数等やレギュラー授業以外の業務についてはなお諾否の自由を有することが認められる。

しかしながら、証拠（〈証拠・人証略〉）によれば、出講契約締結時に、基礎シリーズ以外の出講コマ数が未確定とされていたのは、講師側に各シリーズの講義についての諾否の自由を与える趣旨というよりはむしろ、出講契約締結時点では、完成シリーズ及び突破シリーズに設置する講義数や生徒数、講師への割当てなどが確定せず、流動的であることに主たる理由があると認められ、現に、本件出講契約にかかる契約書（〈証拠略〉）では、完成シリーズの出講コマ数は、原則として、「基礎シリーズに準じる出講コマ数」とされ、実際上も、Yにおいて、完成シリーズ及び突破シリーズのコマ数決定に当たっては、講師との間で、基礎シリーズの出講コマ数を十分に踏まえた協議がなされていた（完成シリーズについては、基礎シリーズと同様ということで、個別の照会すらされない。）と認められるのであるから、基礎シリーズの具体的出講コマ数を含む出講契約の締結は、Yと講師との間の法的関係を規律し、講師のYに対する労務提供の内容等を具体的に定める合意というべきであって、完成シリーズ及び突破シリーズの出講コマ数が未確定であるという事情は、Xの労働者性に関する前記認定を覆すに足りるものとはいえない。

さらに、出講契約に基づく教材の執筆等の業務については、確かに、Yの業務ごとの依頼に対し、講師側に諾否の自由があると認められるが、証拠（〈証拠略〉）によれば、このようなレギュラー講義以外の業務は、出講契約の中心業務であるレギュラー授業出講に関連する付随的業務というべき性格のものと認められ、当該業務に対しては個別業務ごとに別途の報酬が支払われるが、当該報酬の全体の支給額に占める割合も大きくないことからすれば、本件出講契約の法的性格に関する前記認定を左右するものとはいえない。

（５）　また、前記争いのない事実等のとおり、Xのような非常勤講師については、専任講師と異なり（〈証拠略〉）、Y以外での兼業が認められていることについては、確かに、非常勤講師のYへの依存性・専属性に関する事情ではあるが、前記争いのない事実等及び証拠（〈人証略〉）によれば、Xについては、本件出講契約の継続した期間の大部分を、Yでの仕事のみで生計を立てており、その事情はYも認識していたと考えられること、Xの

ような私学共済組合加入の非常勤講師の場合、Ｙにおける出講の内容や程度については、専任講師と異ならない場合もあり、Ｙにおける私学共済組合加入の非常勤講師の多くが、Ｙとは別に兼職をし、Ｙ以外の収入により生計を立てていたという事情もうかがわれない（〈証拠略〉によれば、平成１７年度のＹ九州地区の非常勤講師７８名のうち、兼職をしていたのは３２名である。）ことからすれば、ＸとＹとの経済的結びつきは相当に強かったといえる。

さらに、前記争いのない事実等のとおり、Ｙの非常勤講師については、専任講師と異なり（〈証拠略〉）、専任手当、家族手当及び退職金の制度がないが、この事情は、Ｙとの間の雇用関係の存否により直ちに決せられるものではなく、Ｙと継続的・安定的に雇用関係にあることを前提にする専任の立場にあるか否かであるかに起因する違いということができ、非常勤講師について、上記のような制度がないからといって、その労働者性が否定されることになるとは解されない。

その他、Ｙが主張する点を考慮しても、前記認定を覆すには足りない。

（６）　よって、本件出講契約は雇用契約であると認められる。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　交付された「講師ガイドブック」に従い、本来的な業務である講義について、指定された教材によりカリキュラムに則って行い、補充プリントを用いることも原則として禁じられるなどの制約を受けていた

【拘束性の有無に関する事情】

なし

【代替性の有無に関する事情】

○　講師として他の者に労務を提供させたり、補助者を使うことは許されていなかった

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　非常勤講師の講義料は、レギュラー授業の講義料が９０分１コマ当たりの講義料単価で定められ、講義料単価に出講コマ数を乗じて計算されており、講義料が時間当たりの労賃を基礎として計算されている

【事業者性の有無に関する事情】

○　契約に基づきＹから受け取った年額は６６６万円余から５７０万円余の間であり、平均的な労働者のそれに類するものであった

【専属性の程度に関する事情】

●　契約上、他の予備校等の講師を兼任することができることとされていた

○　ほぼＹからのみの収入で生計を維持し、平成１０年度から平成１７年度までの８年間は、他の予備校の講師を兼任することなく、完全にＹからの収入だけで生活していた

【その他に関する事情】

○　「講師ガイドブック」には、個人情報保護やセクシャルハラスメント防止に関する規定など、講師が遵守すべき服務規律に関する定めも一定程度含まれていた

○　Ｘは、昭和６２年からはコマ数７程度（少なくても６コマ、多いときは８コマ）を担当しており、その間ほぼＹからのみの収入で生計を維持し、平成１０年度から平成１７年度までの８年間は、他の予備校の講師を兼任することなく、完全にＹからの収入だけで生活していた

【未分類】

●　出講契約締結時にＹと非常勤講師との間で作成される契約においては、レギュラー講義以外の業務については、その都度業務ごとにＹからの依頼に対して講師が引き受けた時に成立するなどの契約内容になっており、契約期間が１年単位とされていた

＜評釈＞

★神田遵.最高裁平成 22 年 4 月 27 日判決（河合塾(非常勤講師・出講契約)事件）の示唆する論点の整理. 経営法曹,2011, 171 号, 8 -21 頁（河合塾(非常勤講師・出講契約)事件）

・二審判決は、単年度毎の出講契約が、長時間に渡って継続することにより、契約の性質に変化が生じ得るとの判断にも見える。意図する結論を導くための論理構成に苦心した様子がうかがわれるが、判示内容は論理的一貫性を欠く嫌いがある。

★藤原稔弘.有期出講契約の更新交渉と損害賠償請求の可否-河合塾事件判決（最三小判平22・4・27 労判 1009 号 5 頁）の研究. 季刊労働法,2011, 232 号, 89-100 頁（河合塾(非常勤講師・出講契約)事件）

意見：本判決の結論にも、理由にも反対

・本裁判例に即した労働者性に関する具体的な評釈記載なし

<裁判例 39 第三相互事件／東京地判平 22.3.9 労判 1010 号 65 頁>

【職 種】ホステス

【労働者性】肯定

【争 点】労働基準法上の労働者性（罰金控除）

【判 示】

２　争点（２）（本件入店契約に基づく賃金請求権の有無）について

（１）　Ｘの労働者性の有無

ア　Ｘは、本件入店契約に基づき、就業時間中及びその他の時間中においても、正当な理由なくＹの指示に従わなければ、Ｙに対し、直ちに貸付金等の債務を弁済しなければならないとされていた。

また、就業規則では、Ｘを含むＹのホステスは、Ｙが定めた出勤時間までに店に出勤しなければ基本的に１５分ごとに給料の１０パーセント分の罰金が課せられていたほか、Ｙが定めた退勤時間前に早退した場合も、１５分ごとに給料の１０パーセント分の罰金が課せられ、また、客の送迎のためであっても、店を１５分以上離れると１５分ごとに給料の１０パーセント分の罰金が課せられていた。

そして、証拠（〈証拠・人証略〉、Ｙ本人）及び弁論の全趣旨によれば、Ｙは Ｘに対し、タイムカードで出勤時刻を把握し、また、退勤時刻を過ぎても客が店に残っている限り帰ることを許さなかったこと、出勤前に電話で当日の予定や同伴の有無を確認し、場合によっては客との同伴を指示していたこと、本件クラブに出勤する前に美容院に行くように指示し、美容院に行ってもその出来に満足できないときは再度美容院に行くよう命じていたこと、強制日やファッションデー等の必ず出勤する日を定め、また店に客を連れてくるように求めていたこと、勤務中の接客態様も細かく指導していたこと、Ｘ には自己の固定客がいたものの、Ｘ が本件クラブで接客する客の３分の２はそれ以外の客であり、Ｙ の指示に従い、他のホステスやＹ の客を接待すること（いわゆる「ヘルプ」的な就業状態であること）が多かったことが認められる。

したがって、Ｘ は、Ｙ により、出退勤時間を厳格に規制され、罰金という制裁を背景とする強い拘束力をもった指示を受けて本件クラブをみだりに離れることなく、その監督の下で勤務していたものであって、これらの指示に対する諾否の自由はなく、その就業内容も代替性が高かったといえる。

イ　さらに、証拠（〈証拠略〉）及び弁論の全趣旨によれば、Ｙ は、税務申告において Ｘを個人事業主として扱っていたが、その一方、Ｘ に対し、社員番号を付けて管理し、「給与」明細書を発行するなど、従業員として扱うところもあることが認められるし、また、本件入店契約において、年間２４０日の出勤日数において各月５０万円という純売上高を達成することを条件としてはいるものの、この条件は Ｘ にとって容易に達成できた条件であり（Ｘ 本人により認める。）、これを前提として出勤日あたり６万円の「保証」という固定額の報酬が保証されている。

コメントの追加 [A429]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A430]: 指揮監督の有無：○
諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A431]: 指揮監督の有無：○
諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A432]: 指揮監督の有無：○
諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A433]: 指揮監督の有無：○
諾の自由の有無：○

コメントの追加 [A434]: 指揮監督の有無：○
諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A435]: 指揮監督の有無：○
諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A436]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A437]: その他：●

コメントの追加 [A438]: その他：○

コメントの追加 [A439]: 報酬の労務対償性：○

したがって、X の報酬は、労働の対償としての性質を有する部分があることは否定できず、他方、個人事業主として税務申告していることを労働者性の判断において重視することは必ずしも相当でない。

ウ　そうすると、ホステス一般について労働者といえるかどうかはともかく、少なくとも X については、業務従事の指示等に対する諾否の自由がなく、業務遂行上の指揮監督を受け、勤務場所及び勤務時間について強い拘束を受け、代替性の高い労務提供態様であるし、報酬が純売上高と連動しているけれども、一定程度の固定額が保障されていたことからすると、その就業実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価できるから、労働基準法上の「労働者」に該当するというのが相当であり、かつ、本件入店契約は労働契約（雇用契約）の実質を有するものと解するのが相当である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　タイムカードで出勤時刻を把握され、また、退勤時刻を過ぎても客が店に残っている限り帰ることは許さなかった

○　出勤前に電話で当日の予定や同伴の有無を確認され、場合によっては客との同伴を指示されていた

○　出勤する前に美容院に行くように指示され、美容院に行ってもその出来に満足できないときは再度美容院に行くよう命じられていた

○　強制日やファッションデー等の必ず出勤する日が定められ、店に客を連れてくるように求められていた

○　勤務中の接客態様を細かく指導されていた

○　接客する客の３分の２は固定客以外の客であり、Y の指示に従い、他のホステスや Y の客を接待すること（いわゆる「ヘルプ」的な就業状態であること）が多かった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　タイムカードで出勤時刻を把握され、また、退勤時刻を過ぎても客が店に残っている限り帰ることは許さなかった

○　出勤前に電話で当日の予定や同伴の有無を確認され、場合によっては客との同伴を指示されていた

○　出勤する前に美容院に行くように指示され、美容院に行ってもその出来に満足できないときは再度美容院に行くよう命じられていた

○　強制日やファッションデー等の必ず出勤する日が定められ、店に客を連れてくるように求められていた

○　勤務中の接客態様を細かく指導されていた

○　接客する客の３分の２は固定客以外の客であり、Y の指示に従い、他のホステスや Y

の客を接待すること（いわゆる「ヘルプ」的な就業状態であること）が多かった

【拘束性の有無に関する事情】
○　就業規則では、出勤時間までに店に出勤しない場合や退勤時間前に早退した場合に罰金が課せられ、また、客の送迎のためであっても、店を１５分以上離れると１５分ごとに給料の１０パーセント分の罰金が課せられていた

【代替性の有無に関する事情】
○　就業内容に代替性が高かった

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　契約において年間２４０日の出勤日数において各月５０万円という純売上高を達成することを条件としてはいるものの、この条件はＸにとって容易に達成できた条件であり、これを前提として出勤日あたり６万円の「保証」という固定額の報酬が保証されていた

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
●　税務申告において個人事業主として扱っていた
○　Ｘを社員番号を付けて管理し、「給与」明細書を発行するなどしていた

【未分類】
なし

<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を引きとどめておくために、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ことを希望して、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ことを禁じていたわけではなかった。また、XがYの仕事を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。

（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ら大工に対する指示を取

コメントの追加 [A440]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A441]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A442]: 専属性の程度：●

コメントの追加 [A443]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A444]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A445]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A446]: その他：●

コメントの追加 [A447]: 指揮監督の有無：○

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は困難であり、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。

(控訴審)

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。

(第一審)

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ところ（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項が同法の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、労災保険法にいう労働者とは、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、同法にいう労働者とは、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「(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　―指揮監督関係の判断を補強する要素―」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間請け（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　指揮監督下の労働か否かについて

（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ことを禁じていたのも、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。

これらの事実に照らすと、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見るべきであって、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、本来は請求する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取り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ないが、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

事が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き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、被告が、同旨の理由でした本件処分に違法はない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

● 仕上がりの画一性、均質性が求められることから、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

○　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

【拘束性の有無に関する事情】

● 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にできた

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

● 完全な出来高払の方式が中心とされており、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。出来高払の方式及び得日当支払方式のいずれの場合も、請求書によって報酬の請求をしていた

【事業者性の有無に関する事情】

● 報酬はYの従業員の給与よりも相当高額であった
● 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、特殊な工具が必要な場合にのみ、Yの所有する工具を借りて使用していた

【専属性の程度に関する事情】

● 他の工務店等の仕事をすることを禁じられていたわけではなかった

【その他に関する事情】

● 就業規則等の適用を受けず、また、国民健康保険組合の被保険者となっており、労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、源泉徴収の控除はされていなかった

【未分類】

なし

＜評釈＞

★川口美貴.大工工事の請負人について労働者性を否定した例.民商法雑誌,2005,133巻2号,130-140頁（藤沢労基署長(大工負傷)事件地裁判決）

・本判決は、労災保険法にいう労働者は、労基法に定める労働者と同義であると解するが、この点判例・学説上異論のないところであり、筆者も同様に解する。

（指揮監督下の労務提供か否かについて）

・第一に、労働契約においては事実上その内容を使用者が一方的に決定している場合も多いが、労働契約も契約である以上、当然のことながら、契約内容は契約当事者の合意により決定されるというのが契約法の一般原則であり、労基法二条が前提としているところでもあるから、請負単価の額をXとH木材が実質的に協議の上合意したからといって、Xの労働者性が否定的に解されるわけではない。

・第二に、業務遂行上の具体的指揮監督の有無・内容・程度も、契約当事者の合意により個々具体的に決定され、現実に、企業の経営方針・労務政策、当該業務の内容等により

様々に異なるのであって、特に、専門職たる内装大工である X のように、職種・職務上、労務提供における裁量・独立性が高い「専門知識・技術型」の労務提供者については、その業務遂行方法・内容につき使用者からは具体的な指示が行われず、基本的な枠組みのみが指示されるのが通常である。

・第三に、X の作業時間は、X が全く自由に決定できたわけではなく、作業日および作業時間、休憩時間が詳細に設定された上で、X が、細田木材に連絡をし工期に遅れなければ休んだり開始・終了時刻をずらすことが可能であるとされているところ、フレックスタイム制（三二条の三）や裁量労働制（三八条の三・三八条の四）の規定からも明らかなように、労基法は、労基法上の労働者が始業・終業時間、業務遂行の時間配分を自由に決定できる場合があることを前提としており、労働者が裁量を有しているからといって、その労働基準法上の労働者性は否定されない。また、X が連絡をした時点で H 木材との合意に基づき作業日や作業開始・終了時刻が変更されたと解することも可能である。

・本件工事が、多数の業者、多数の労務提供者の協同作業であり、また、画一的な仕上がりを求められるマンション新築工事であるが故に、H 木材が原告になす様々な指示自体が、H 木材が請け負ったマンションの内装工事の完成という事業遂行のために必要な原告に対する指示であり、X の労務提供に関する指揮監督である。

・（報酬の労務対償性について）本判決は、H 木材が原告に支払っていた報酬の主たる部分が、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な決定方法であったこと等を理由に、報酬の労務対償性を否定する。
しかしながら、労基法 11 条は、労働の対償として支払われる報酬額の決定方法については限定せず、現行法制においては、差別的取扱いの禁止や公序等に抵触しない限りは、報酬額の決定方法は当事者の自由である。最低賃金法と割増賃金支払義務（労基法三七条）に抵触しなければ、報酬額と労働時間が比例していることも必要ではなく、労基法は、27 条の規定から明らかなように、労基法上の労働者が出来高払制その他の請負制で賃金を支払われることがあることを前提としている。また、報酬の労務対償性は、その対象となる労働の性質により客観的に定まるものであるから、X が H 木材に請求書を出す方式で請求していたことは、その報酬の性質を決定するものではない。

・（事業者性の有無について）「事業者」性を肯定するためには、独立した事業に必要な生産手段や履行補助者等を有していることが必要であると解されるところ、原告が所有していたのは、丸のこぎり、一般的に必要な大工道具一式のみであり作業場を持たず、他人を雇わず、一人で工務店の仕事を請け負う形態で稼働していたのであるから、少なくとも、事業者性を積極的に肯定できない。また、X の労務の内容は H 木材の事業活動の一部であ

り、この点からも事業者性を積極的に肯定できない。

・事業者性を判断する上でその報酬額は判断基準とはならず、仮にその報酬額を考慮するとしても、本判決も認定するとおり、「腕が良く勤勉な大工である」X と、専門職である大工ではない H 木材の従業員という、職種・職務内容・技能の異なる者を比較することに合理性はない。また、裁判所の庁舎建設その他の公共工事の際に工事費の積算のために使用される「公共工事設計単価」によれば、災害発生当時の「平成一〇年度」「大工」については、「山形県」で日額三万八〇〇円、「神奈川県」で二万二〇〇〇円と定められており、これの二五日分の月額は、山形県で七七万円、神奈川県で五五万円となり、X の受け取っていた報酬額は、「大工」の通常の労務単価に基づき計算される報酬額と大差はなく、事業者性を積極的に肯定できるほどの高額なものではない。

・（専属性の程度について）労基法上の労働者性判断にあたり、専属的・長期にわたる労務の提供はその要件ではない（たとえば、複数のコンビニエンスストアでレジ係として勤務し、かつ、それが一週間前からあっても、当該労務提供者は、労働基準法上の「労働者」である）から、X の H 木材に対する専属性がさほど高くなくてもその労働者性を否定することにはならない。

・（就業規則・保険等の取扱いについて）・・・。また、就業規則の不適用や所得税の源泉徴収、社会・労働保険の保険料の控除をしないことは、H 木材が一方的に決定できることであり、この取扱いをもって X の労働者性を否定的に解することは、H 木材が使用者としての負担を回避し、労基法・労災保険法からの逸脱を一方的に決定することを許容する結果となる。所得税法、労災保険法、雇用保険法、健康保険法、厚生年金保険法の所定の要件に該当すれば、給与等支払者・事業主に所得税の源泉徴収・保険料納付義務が発生するのであって、H 木材が源泉徴収・保険料納付を行っていないからといって法所定の要件を欠き X が労働者に該当しないわけではなく、このような判断は理論的整合性を欠く。

<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】

（第一審）

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、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

……

イ　出演基本契約と個別契約

（ア）Y は、契約メンバー出演基本契約締結に先立ち、各メンバーと面談を行って、予定する出演公演に出演可能か否かを確認し、スケジュール調整ができないメンバーに対しては、契約メンバー出演基本契約の申込みをせず、登録メンバーとしての出演基本契約を申し込んでいた。（乙１０３）

（イ）Y との間において出演基本契約を締結した契約メンバーは、２０００／２００１シーズン以降、出演する個別公演ごとに Y との間において個別公演出演契約書を取り交わしていた。（乙１、弁論の全趣旨）

（ウ）契約メンバーであっても、出産・育児等や Y 主宰の公演以外の仕事を優先させる等、メンバーの側の都合により、当該シーズンの出演公演とされた公演の一部について個別契約を締結せず、その公演に出演しない例も、年に１、２件程度ではあるが存した。（乙２０、１０１、１０７）

（エ）X は、前記のとおり、Y との間で２０００／２００１シーズン契約メンバー出演基本契約を締結しており、同シーズンの出演公演は８演目（公演回数４３）とされていたが、平成１２年度文化庁在外研修特別派遣研修員として平成１３年１月１１日から同年３月２９日までウィーン国立歌劇場で研修を行ったため、同年１月に予定された出演公演（６回）については個別公演出演契約を締結しなかった。（甲４、１０６、乙２０）

（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、２００／２００１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と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団的舞台芸術であり、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。

コメントの追加 [A448]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A449]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A450]: 拘束性の有無：▲

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（むろん、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

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、本番と各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、

コメントの追加 [A451]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A452]: 代替性の有無：▲

コメントの追加 [A453]: 専属性の程度：●

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。

コメントの追加 [A454]: 報酬の労務対償性：●

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、報酬は労務対償的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。

（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いうことができる（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にとどまり、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、プロの声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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

● 契約メンバーの個別公演への出演は、基本契約を締結することによって個別に出演する義務を負うのではなく、個別契約を締結して、出演が確定するとともに業務内容や出演条件が確定されているのであり、基本契約上、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ない。また、実際に、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

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

▲ 個別契約を締結した公演については、提示されたスケジュールに従って、公演本番・種々の稽古に参加することが義務づけられていた（しかし、オペラ公演は多人数の演奏・歌唱・演舞等により構築される集団的舞台芸術であり、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）

【拘束性の有無に関する事情】

▲ 個別契約を締結した公演については、その場所も定められており、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っていた（しかし、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）

● 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った

【代替性の有無に関する事情】

▲ 基本契約書には、契約メンバーの業務提供に代替性がないことが明記されていた（しかし、これは契約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）

【報酬の労務対償性に関する事情】

● 稽古手当は、拘束時間がその額決定の主要な要素であったものの、契約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ことであり、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たことからすれば、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

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
● 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かった

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
なし

＜評釈＞
★小俣勝治.合唱団所属のオペラ歌手に関する労働者性判断. 労働法律旬報,2008, 1663・1664 号, 130-140 頁（新国立劇場運営財団事件）
・本判決は、出演基本契約の締結は今後の本来的な契約関係成立のための予備的なもの（事実上の関係）に過ぎずほとんど規範的・拘束的意味を有しないとみている。個別講演ごとの短期かつ散発的な個別出演契約において初めて契約関係が成立するのであって、そこには契約の自由すなわち諾否の自由が支配するとみている。したがって、契約メンバーとして一年の間は出演が確保されているように外観上は見える演奏家たちの劇場との関係はその意味ではフリーの登録メンバーの立場と法的には変わらないことになる。このような理解が正しいかがまず問題となろう。

・本件における契約メンバー出演基本契約の法的性格についてみるに、まず、売買などにおける基本契約は反復される個別契約の定型化・標準化を通じての取引の円滑化を目的とする点を考慮すると、一定数の歌手・演奏家を一定期間所属させて稽古や実演を反復することによって初めてこの種の集団的芸術がハイレベルで達成・維持されると思える本件のような（元来が継続的な役務提供関係にある）事案に、基本契約の観念を同じような意味合いにおいて使用することに根本的な違和感を覚える。

・わが国では、仕事依頼、業務従事指示等への諾否の自由の有無は指揮監督性を示す重要な要素と認められている。ただ、契約により包括的な仕事依頼を受諾した結果、包括的な仕事の一部である個々具体的な仕事依頼を拒否する自由が制限されるとしても、それは契約の結果であり指揮命令権によって一方的に決定されたものではない点で、性格が異なるとの指摘がある。本件では、報酬等のみならず出演日程・時間等さえも基本契約締結時に

スケジュール的に決まっている点で、使用者による指定の形にはなっていない。しかも、原審では、形式上は個別契約による確定に当たって、諾否の自由が肯定されている。しかし、劇団がハイレベルの集団芸術を標榜しながら、契約メンバーである演奏家も個別公演ごとに離合集散させるような（それはむしろ登録メンバーに合致する）諾否の自由を強調することは、契約メンバーを区分する趣旨を疑わせるものであろう。それはともかく、契約の条項になっていることと使用者による一方的決定との差異をどうみるかは、問題である。

<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２　事案の概要
……
（１）当事者等
Ｙ における業務には、専属、チャーター、引越と呼ばれるものがあり、専属業務は、大手運送会社の下請に入り又は特定の顧客から継続的に受注する等して、車両で荷物の運送、集配等をするものであり、チャーター業務は、顧客から一便単位で依頼を受け、車両で荷物の運送等をするものであり、引越業務は、引越に関して、見積り、積み降し、運送、据付け、集金等をするものであった。
……
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。

コメントの追加 [A455]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A456]: 指揮監督の有無：○

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、X２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、X３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経営する事業者であるとは認められない。

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、服務、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、委託契約者の服務、労務管理等に関して、詳細な事項を定めた服務規程を作成し、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、言葉遣い等を注意していた。

（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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

コメントの追加 [A457]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A458]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A459]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A460]: 事業者性の有無：○
（「未分類」に分類されると思われる）

コメントの追加 [A461]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A462]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A463]: その他：○

コメントの追加 [A464]: 指揮監督の有無：○

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○ (引越業務)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
○ (チャーター業務)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 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が、委託契約者に対し、横乗り（編者注：運転手の助手席に同乗し、荷物の運搬に関する補助作業を行うこと）の指示をすることがあり、また、委託契約者に割り振る業務を一方的に定めていた
○ 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、社長又は管理職は、委託契約者に対し、服装、言葉遣い等を注意していた

【拘束性の有無に関する事情】
なし

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
○ X らは、業務日報又はタイムカード等を提出して、業務内容、就業時間等を報告しており、報酬は業務の内容及び態様に応じた日額が定められており、遅刻等の場合には、その時間に応じて報酬日額を減額され、就業時間を延長した場合には、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

【事業者性の有無に関する事情】
○ Y の社名が入った所有車両を使用して業務に従事していた
○ 車両の保険代、通常の修理代等は 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、交渉することはなかった（「未分類」に分類されるものと思われる）
○ 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

【専属性の程度に関する事情】
○ 休日を除き、日中は Y の業務に従事しており、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時ころに支店に出向き、待機していたため、発注者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

【その他に関する事情】
○　運送委託誓約書には、接客、服務、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 は委託契約者の服務、労務管理等に関して、詳細な事項を定めた服務規程を作成し、これを委託契約者に遵守させるように図っていた

【未分類】
なし

<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に、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定めている。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、教育的な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。

コメントの追加 [A465]: 指揮監督の有無：○
拘束性の有無：○

コメントの追加 [A466]: その他：○

（控訴審）

第３　争点についての判断

１　当裁判所も、X は、最低賃金法に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）……

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 が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存在を前提にしても、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
１　認定事実
前提となる事実、証拠（甲１、３、４、６、７、１８、１９、乙５の１ないし３、７ないし１６）及び弁論の全趣旨によると、以下の各事実を認定することができる。
（１）　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
（１）第一期（一年間）
Ｙ病院耳鼻咽喉科の外来及び病棟において下記の耳鼻咽喉科診療の基本的な知識と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。一年間の後半期には経験した各症例についての深い考察に努め、興味ある症例に関して学会で報告し、論文を作成する。
ア　外来診療における病歴聴取と行い、耳鼻咽喉科領域の基本的な外国語（英語、ドイツ語）によるカルテの記載力、読解力を獲得する。
イ　外来診療で各種器具を用いて耳鼻咽喉科領域の局所所見の観察を行う。
ウ　各種聴覚検査、前庭平衡検査、顔面神経機能検査、鼻アレルギー検査、唾液腺機能検査の技術習得及び解析能力の修得を行う。
エ　耳鼻咽喉科領域におけるＸ線診断、ＲＩ診断、ＭＲＩ診断の読解及び解析能力の修得を行う。
オ　外来診療における耳処置、鼻処置、咽喉頭処置の診療技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修得を行う。
力　指導医の下で扁桃腺摘出術、鼻副鼻腔手術、気管切開術、顎部手術の技術の習得をする。
キ　病棟において二〇から三〇名の各種疾患患者の主治医を受け持ち、疾患の理解及び患者の問題点を理解する能力を養成する。
（２）第二期（一年間）
関連病院において、さらに高いレベルの臨床研修を行う。希望者には、第一ないし第三内科、麻酔科、救急救命センター等において医師として必要な基本的知識、技術及び態度を研修する。
（２）　平成一〇年六月一日から同年八月一五日までのＸの研修内容について
（１）　Ｘは、矢野純也及び中江香とともに、Ｙ病院の耳鼻咽喉科において、平成一〇年六月一日から臨床研修を受けていた一以下、X、矢野純也及び中江香をまとめて「Ｘら」という。)。
（２）　Ｘらが受けた臨床研修の内容は、平日（月曜日から金曜日）においては、概ね、以下のとおりであった。
ア　午前七時三〇分ころから、朝食前の入院患者の採血をする。
患者らが朝食を摂取した後、午前八時三〇分ころから午前九時ころにかけて、点滴を実施した。

イ　午前九時から、一般外来の診察が始まるので、X らは、指導医からの指示に基づき、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診察を補助した。

また、X らは、初診の患者を問診したり、点滴をしたり、請薬だけの患者に処方箋を書いたり、エコーの検査等があれば見学しながら検査方法について説明を受けたりした。

一般外来の診察は、通常、午後一時三〇分ないし午後二時に終了した。

ウ　Y 病院では、午後は専門外来があるので、X らは、診察に立ち会って見学するとともに、一般外来の場合と同様に、検査申込書に記入する等して、指導医の診察を補助した。

専門外来の診察は、通常、遅くとも午後四時に終了した。

エ　火曜日及び水曜日は手術があるので、X らは、手術を見学した。

また、午後の空いた時間に、指導医が主治医を務める患者の処置をする場合には、その時間に合わせて病棟に赴き、指導医に付き添って見学するとともに、診察を補助した。

オ　午後四時三〇分ころから、午後六時ころまでは、研修医の自己研修時間とされており、X らは、患者の力ルテを見たり、文献を読んだりした。

カ　X らは、入院患者の夕食後である午後六時三〇分ころから、点滴を必要とする者に対し、点滴を実施した。

点滴は、通常、午後七時ころには終了していた。

キ　午後七時以降は、病棟において、指導医が入院患者の処置をする場合には、X らも補助した。

また、指導医がアルバイト等のために不在の場合や、指導医から診察をしてもよいとの許可を得ている場合には、X らが一人で処置を行うこともあった。

その他には、病棟のカルテを閲覧して、治療方針を検討したり、手術がある日には、手術を見学したりした。

ク　X は、通常、午後一〇時ころには、矢野とともに、Y 病院を退出し、帰宅した。

（3）　X らの土曜日及び日曜日における研修内容は、概ね、以下のとおりであった。

ア　平日と同様に、午前七時三〇分ころから、朝食前の入院患者から採血し、患者らが朝食を摂取した後、午前八時三〇分ころから午前九時ころにかけて、点滴を実施した。

イ　第一、第三、第五の各土曜日においては、診察日であることから、X らは、午前九時から午後二時までの間、主治医が外来患者の診察をするのに立ち会った。

ウ　その他の時間についても、指導医が出勤している場合には、X らも出勤して、入院患者の診察の補助をした。

（4）　X らは、指導医が当直をしている際には、主治医とともに Y 病院内で待機していた一以下「副直」という。)。

X は、平成一〇年六月一四日、同年七月四日、同月一三日、同月一六日、同月二六日、同月二九日、八月一三日にそれぞれ副直をした（なお、Y は、六月一四日、七月一三日、同月一六日、同月二六日、八月一三日につき、いずれも、X が副直をしていなかった旨主張するが、これを裏付けるに足りる証拠は窺えず、上記主張については、採用できない。

また、Xらは、X が平成一〇年七月八日に副直をした旨主張するが、同日午後一一時四二分、午後一一時四八分、同月九日午前〇時二八分にそれぞれ X の自宅から電話がかけられており、Xらの上記主張についても採用できない。)。

5　X は、八月三日から同月八日まで、夏期休暇を取得していたが、八月五日及び同月七日については、Y病院に赴き、指導医の治療の補助等をした。

（6）　X は、八月九日午後〇時三〇分ころまで、Y 病院で入院患者の処置等をした後、午後三時ころから、京都市内に在住の教授宅を訪問した。

（7）　X は、八月一〇日午後七時から同日午後八時ころまで、手術予定者の麻酔申込手続をした。

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）業務用器具の負担関係、（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 病院におり、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 病院の器員を用いること、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うことができるので、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否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てあるところ、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、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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　病院の休診日等を除き、Yが定める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

【拘束性の有無に関する事情】
○　病院の休診日等を除き、Ｙが定める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

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
なし

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
○　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を行っていた

【未分類】
なし

＜評釈＞
★水町勇一郎.研修医の最賃法・労基法上の労働者性-関西医科大学研修医（未払賃金）事件.ジュリスト,2005, 1299 号, 180-183 頁（関西医科大学研修医（未払賃金）事件）
意見：判旨の理論構成に疑問あり。
（本判決の特徴について）
・第１に、本判決では明示的に考慮されている要素が少ない点である。本件の第１審及び原審（事実Ⅴ参照）では、A の労働者性を判断するにあたり、本判旨が述べている点以外に、①(ア)諾否の自由の不存在、③事業者性の弱さ（業務用器具は病院の所有物であること）、④専属性の強さ（他業務への従事が事実上制約されていること）といった点も考慮して労働者性が判断されている。もっとも、本件で認定されている事実のほとんどは労働者性が肯定する方向にはたらくものであり（鎌田耕一「判批」労旬 1538 号〔2002 年〕13 頁参照)、これらをすべて列挙しなくても本判決が指摘しているように事実を述べるだけで、

労働者を肯定する結論を導くためには十分であったともいえる。したがって、この点については本判旨にはさほど大きな問題はない。

・第２の特徴は、使用者のための労務遂行（Y が提供する医療行為等への従事）という要素が考慮されている点である。これは、労基研報告書やこれまでの他事案の裁判例にはみられなかった点であり、教育的意味を持つ労働への従事という本件事案において新たな考慮要素として加えられたものということができよう。

・そもそも、研修医のように教育的意味をもつ労働に従事している場合、そこでの活動は、一方で使用者に提供する「労働」であると同時に他方で自己のための「学習」という側面をもつ。この２つの側面は、必ずしも排他的なものではなく、重畳的なものであり得る。そして、仮にある活動に「学習」的な側面があるとしても、それによって労働者性が否定されることにはならない。「学習」的な側面があっても、使用者の指揮命令の下で対価を得ながらその活動に従事していることはあり得るし（例えば企業内外で行われている研修等）、法もそのような活動を労働者概念から排除する趣旨のものではない。したがって、その意味では本判旨は妥当なものといえる。

・本判決は、・・・当該活動による利益が使用者に帰属していることを労働者性判断の重要な考慮要素としている。確かに、「利益あるところに責任あり」とする報償責任の原理からすれば、このような解釈にも一理あるようにみえる。また、本件は医師資格をもつ研修医のケースであり、その利益の帰属が明確であった点で、このような解釈をとりやすかった事案ともいえる。しかし、労基法を基礎とする労働関係法規は報償責任の原理を採用しているわけではない（労基法９条は「使用され」「賃金を支払われる」ことのみを要件としており、労働の利益が使用者に帰属するか否かを問うてはいない。例えば、純粋に自己の学習目的で社外研修を受けている場合でも、それが使用者の指揮命令に従ったものでありその対価として報酬を得ている場合には、労基法等の適用下にあるものと解される）。また、ある活動によって利益が生じるか、それが誰に帰属するかは、そう簡単に判断できる性質のものではない。とすると、理論的にも実際上も、労務遂行による利益が使用者に帰属しているか否かを労働者性の判断基準として用いることは適当でないといえよう。本件では、労務遂行の目的（利益の従属先）を問うことなく、他の諸事情（特に指揮監督関係の存在と報酬の労務対価性）から当該研修医の労働者性を導けば足りたといえる。

・判旨Ⅱは、労働者性を肯定する要素の１つとして、奨学金等が給与所得として源泉徴収されていたことをあげている。前記④判決は、所得税の源泉徴収がなかった（事業所得として確定申告していた）ことを労働者性を否定する要素の１つとしてあげており、本判決はそれと表裏一体の立場をとったものといえる。しかし、源泉徴収の有無や社会保険の適

用等は当事者が自由に操作し得る要素であり、これを労働者性の判断要素とすることは労基法等の強行法規制と相容れない（東京大学労働法研究会編「注釈労働基準法（上）」〔有斐閣、2003 年〕146 頁〔橋本陽子〕同旨）。本判決はこの点でも理論的に課題を残したものといえる。

★内野俊夫.医師法（平成 11 年法律 160 号による改正前のもの）16 条の 2 第 1 項所定の臨床研修を行う医師と労働基準法（平成 10 年法律 112 号による改正前のもの）9 条所定の労働者. ジュリスト,2006, 1304 号, 166～168 頁（関西医科大学研修医（未払賃金）事件）

・（本判決について）この判断基準は、労働者と請負人等との区別を念願に置いたもの、つまり、労働者性の判断の対象者が「労務の提供をする者」であることを所与の前提とした上で、その労務の提供が「他人の指揮監督下において」されているものであるか否かを判断するためのものである。本件においては、Y の主張からも明らかなように、労務の提供が「他人の指揮監督下において」されているものであるか否かだけではなく、そもそも研修医が「労務の提供をする者」であるのかが問題とされているのであるから、B がこの判断基準を充足することは、労働者に該当するというための必要条件ではあっても、十分条件ではなく、それとは別個に（又はその前提として）、B が「労務の提供をする者」であることが肯定されることを要するということになるであろう。

・教育を受けているか、労務の提供をしているか、というのは、択一的関係にあるわけではなく、教育を受けつつ労務の提供をしている関係というものもあり得るところであり、研修医が「労務の提供」をするものであるか否かは、当該研修医が労務の提供をしている実態にあるか否かという問題に収れんすると考えることができるのである。また、例えば、一般的な民間企業において、新卒採用者等について新人教育が行われ、その期間中は講義や見学に終始したという場合につき、具体的な労務の提供をしていないことを理由として、その期間中は労働者に当たらないということはできないと思われる。そうすると、「労務の提供」をするものであること等の使用従属性の要件を充足するか否かを判断するに当たっては、判断の対象となる期間を新人教育期間に限定することなく、新人教育期間終了後の予定も判断の基礎とすべきだろう。

本判決は、このような考え方を前提として、医師法 16 条の 2 第 1 項所定の臨床研修として病院において研修プログラムに従い臨床研修指導医の指導の下に医療行為等に従事する医師は、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、「労務の提供をする者」ということができ、労働基準法 9 条所定の労働者に当たるとした上で、B が行っていた臨床研修の実態にかんがみて、B は臨床研修指導医の指示の下に医療行為等に従事していた者と判断し、B は労働者に当たると判断したものと思われる。

★皆川宏之.大学病院の研修医の労働者性. 平成 17 年度重要判例解説,2006, ジュリスト,臨時増刊 1313, 227-228 頁（関西医科大学研修医（未払賃金）事件）

・結論としては、本判決もまた従前の判例の傾向と同様、労働者性の判断に当たり、他人の指揮監督の下で労務の提供がなされているか否か、具体的には時間的・場所的拘束と業務遂行上の指揮監督の有無・程度を重視する立場を示したものと評価できよう。

ただし、本判決で留意すべきは、「病院の開設者のための労務の遂行」について言及がなされている点である。

・本判決の意義は、研修のような教育的側面を有する活動であっても、当該活動が被教育者自身の利益となるのみならず、いわば他人利益的性格を併せ持つ場合には、労働法令の適用対象たり得ることを示した点にある。とはいえ、判旨は、医療行為等の他人利益的性格のみから労働者性が肯定されるとするわけではなく、そうした行為等が病院開設者の指揮監督下になされた場合に限り研修医の労働者性が肯定されるとしており、最終的に指揮監督下で労務の提供がなされたか否かを重視する点で、基本的に従来の判例の立場と変わるところはない。本判決における「病院の開設者のための労務の遂行」への言及は、研修が教育であることを強調した病院側の主張を踏まえての判示であるといえよう。

なお、本件判旨は Y が A に支払った奨学金につき源泉徴収がなされていた点に言及しているが、この点は労働者性を肯定するための補強要素として考慮されたものと理解されるべきであろう。

<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）

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者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関係が認められるというべきである。

コメントの追加 [A467]: 指揮監督の有無：○

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。

コメントの追加 [A468]: 指揮監督の有無：△

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。

コメントの追加 [A469]: 指揮監督の有無：△

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だけであって、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はできないから、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うことができる。

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ということができるのであって、撮影が中途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うことができる。

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

コメントの追加 [A470]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A471]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A472]: 諾否の自由の有無：○

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の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る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せ、あるいは補助者を使うことが認められていたとはいい難く、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おりである（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おりであって、上記主張は採用できない。

コメントの追加 [A473]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A474]: 代替性の有無：○

コメントの追加 [A475]: 事業者性の有無：○

（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。

コメントの追加 [A476]: 専属性の程度：△

（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おりであるが（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。

コメントの追加 [A477]: その他：△

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。

コメントの追加 [A478]: その他：△

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。

コメントの追加 [A479]: その他：○

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）にみたとおり、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。

（第一審）

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者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、請負といった法型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一様ではないから、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佐々木がプロデューサーである小島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片桐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うことができる。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ツフが多数参加し、協力協働して行われること（前記一3）からすれば、本件映画の撮影に当たり、スタツフの一員である X が他のスタツ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うことができる。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（前記一4（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片桐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（前記一4（五））。また、片桐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

の佐々木は、片桐監督の示した「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、場所の選定に関し佐々木はXの意見を尊重した（前記一4（五））。さらに、Xは、本件映画の撮影中、片桐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（前記一4（五））。そして、片桐監督は、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（前記一4（5））。

右の事実に加え、Xの経歴（前記一1）からいえば、Xは高度な技術と芸術性を有しており、これを片桐監督も高く評価していたこと（前記一2）、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（前記一4（5））なども考慮すれば、Xの仕事には、片桐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片桐監督であり、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片桐監督であるが、芸術性を追求するという立場では片桐監督も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ツフ全員であって、各スタツフが自由に意見を述べ合うこと（前記一4（5））などからすると、これらの最終的な決定権限が片桐監督にあるのは、監督と撮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、各スタツフには、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（前記一3。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一2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一4（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（前記一3）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佐々木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るものであるから、時間的・場所的拘束性は高いものということができる。

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（ニ））。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、前記一3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（前記一2、4（ニ））、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 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（ニ））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、片桐監督は、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 と撮影スタツ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うことができる。

（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、被告の主張するとおり、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相当であるが、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うことができる。

（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、被告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、被告がこれを収受していたことか

ら、禁反言の法理により、被告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、被告に判明しない（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、労務提供の代替性が低いこと、撮影機材は Y のものであること、Y が X の本件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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　いったん契約を締結した以上、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、撮影技師とし件映画についての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

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　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監督が決定していた

△　映画製作は、各スタッフが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（しかし、業務として行う以上、統括・調整が不可欠であり、監督こそがその任にあるのであるから、映画製作の特殊性は、指揮監督関係を否定する事情とはいえない）
△　監督不在の間 X と助監督のみで撮影場所を決定して撮影を行ったことがあった（しかし、監督は撮影のイメージを事前に X と助監督に伝えていたことからすると、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）

【拘束性の有無に関する事情】
○　助監督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

【代替性の有無に関する事情】
○　撮影技師としての技術に着目した監督の推薦があったため、XY 間で契約が締結されたという経緯があったため、Y の了解を得ずに自らの判断で他の者に労務を提供させ、あるいは補助者を使うことが認められていたとはいい難い

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　報酬は、映画一本の撮影作業に対するものとして 120 万円とされており、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った
○　X は、合計 33 日間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、当初の撮影予定期間である 50 日の約 3 分の 2 に相当し撮影の三分の二を消化したという理由で 84 万円が支払われた

【事業者性の有無に関する事情】
○　映画の撮影に使用した撮影機材は、一部の撮影に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

【専属性の程度に関する事情】
●　Y との間では 20 年間に 5、6 本程度映画撮影に従事したにすぎず、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ものの、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（しかし、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）

【その他に関する事情】

△　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就業規則は適用されず、報酬の支払時期も Y の従業員と異なる時期とされていた（しかし、指揮監督関係が認められることに照らすと、労働者性の判断に大きな影響を及ぼすものではない）

△　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」がされており、X は事業所得として確定申告していた（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）

○　労災保険料の算定基礎に X に対する報酬を含めていた

【未分類】

なし

＜評釈＞

★緒方承武.新宿労基署長（X労災）事件・東京高裁判決について. 労働法律旬報,2002, 1536 号 , 6-14 頁（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）

・(本判決の要点として)第二には、地裁判決が「仕事の依頼、業務の指示等に対する諾否の自由の有無」や「場所的・時間的拘束」について、「映画製作の性質ないしは特殊性を理由とする」もので「使用者の指示命令を理由とするものとは言い難い」としていることについて、「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被控訴人が主張する類の制約も多くの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、被控訴人の上記主張は採用することができない」としている。これは地裁判決だけでなく、「専門部会報告」の誤りをも正すきわめて重要な判断である。

・第三に、報酬については「日当と予定撮影日数を基礎として算定した額に打合せを考慮して決められていたものであるから、・・・亡Aに支払われた報酬は、原判決がいうような出来高的な要素の強い報酬というよりは、むしろ賃金の性格に強いものであったということができる」としている。また、フリーの製作スタッフや俳優の報酬は所得税法二〇四条によって源泉徴収され、確定申告では「事業所得」として申告させられる。これはメインスタッフやスターだけでなく、スタッフでいえば助手、俳優ではエキストラにいたるまで、フリーである限り同じ扱いである。行政は「労働者性」を判断する際、所得税を「事業所得」として申告している点を見て「労働者性なし」としがちである。地裁判決も「亡Aは本件報酬を事業所得として確定申告をしている。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相当であるが、右の源泉徴収の仕方、亡Aの所得申告方式は本

件における亡Aの報酬の実態にも合致しているということができる」として、Aさんの報酬を「仕事の請負に対する報酬」とした判断を補強する要素とした。
高裁判決は「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ない」と明快な判断を示した。
※評釈中の個人名については、匿名化して掲載

★鎌田耕一.新宿労基署長（撮影技師）事件・平成 13 年（行コ）第 42 号事件東京高等裁判所第 21 民事部鑑定意見書. 労働法律旬報,2002, 1536 号 , 15-44 頁（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）
・訴訟における鑑定意見書であるため、記載を割愛

★高木紘一.映画撮影技師の労災保険法上の「労働者」性. 判例時報,2003, 1818 号, 203-207 頁（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）
本件において、一審及び二審判決とも、基本的にこの二報告（編者注：「労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）」（昭和 60 年 12 月 19 日 ）及び労働基準法研究会労働契約等法制部会労働者性検討専門部会報告（平成 8 年 3 月））が示す判断基準に依拠しながら、本件映画撮影技師の労働者性について具体的に詳細な検討を加えている。その結果、正反対の結論に至っているが、両判決の結論を分けた最大のポイントは、本件における監督と映画撮影技師との間における指揮監督関係の存否に関する事実認定とそれに基づく監督の役割に対する法的評価の違いにあると見てよいであろう。すなわち、一審判決が撮影技師の高度な技能・感性・芸術的創造性を労働の独立性を示す要素として重視していたのに対し、本判決では、それを基本的に前提としつつも、映画製作における最終的な決定権限を誰が保有するかという観点から指揮監督関係の存否を判断し、結論的に労働の従属性が認定された点にある。
さらに、本件判旨において注目すべき点は、指揮監督関係の認定との関係において、会社の作成した映画制作スケジュール表による制約、撮影業務に対する場所的・時間的拘束関係の存在という「業務従事の指示に対する諾否の自由」に関する要素を法的にどのように評価すべきかという点における判断の独自性にある。すなわち、一審判決がこのような制約及び拘束関係の存在を、「映画製作上の特殊性ないし性質」に帰着させ、指揮監督関係の存否判断において消極的評価しかしないのに対し、本件判旨は「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」のであり、このような類の制約も多くの業務に共通するものであり、映画製作に固有のものではない、と明確に判示しているころである。このような判断内容は、とりわけ車持込トラック運転手の労働者性が争われた事例（前掲・横浜南労基署長事件――一審判決は労働者性を認定）で、最高裁が当該運送業務に対する種々の指示ないし拘束（業務指示、場所的・時間的拘束性、専属性等）を基本的に「運送という業務の性質上当然に必要

とされる」指示として評価し、結論的にその労働者性を否定したこととの対比において見るとき、注目すべき視点が提示されているといえよう。

★長坂俊成.映画撮影に従事する契約を締結したフリーカメラマンの労災保険法上の労働者性. 季刊労働法,2003, 203 号, 226-238 頁（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）
意見：判旨疑問。
・判旨は、労働者性を基礎づける判断要素として、業務遂行上の指揮監督関係を重視し、他の判断要素に先立って、同判断要素に基づき、事実を評価している。本判決は、事実一六で認定されたとおり、裁量性が高く業務遂行上の指揮監督につき、具体的な指揮命令が顕在化しにくい限界的な本件事業について、B 監督の映画製作に関する最終的な決定権限を強調することで、以下に示すように B 監督の S に対する具体的な指揮命令が認められない事実について、業務遂行上の指揮監督関係を肯定した。

・判旨では、指揮命令が顕在化しなくても、監督の指揮命令としての性格を有することを否定しないとの判断を行っていることも、事実の評価として適切ではない。一審判決は、映画製作の仕事の性質ないし特殊性を前提として、労働者性を補強する要素を否定し、自己の危険と計算で映画の撮影業務に従事していたものと認定した。そのために、本判決は映画制作の仕事の性質ないし特殊性を否定するために、一審判決が認定した事実につき、監督と撮影技師は同格ではなく、監督の最終的な決定権限を肯定するといった補正を行っている。それによって、監督の最終的な決定権限を強く認定し、その存在を介して、業務遂行上の指揮監督関係の存在を肯定したものとみられる。
　B 監督に最終的な決定権限があるからといって、自営業者の映画撮影技師に対しても同様に最終権限があるのであれば、そのことは直ちに業務遂行上の指揮監督関係が肯定されるわけではないため、本判決が、B 監督の最終的な決定権限を理由として、業務遂行上の指揮監督関係を肯定したことには、論理に飛躍があり異論がある。
　従って、業務遂行上の指揮監督関係の有無を評価するためには、B 監督から S への業務遂行上の指示が、典型的な自営業者の撮影技師に対するものと異なるのか否かを評価すべきであった。

・時間的・場所的拘束性についても、映画製作の性質ないし特殊性を否定することで、労働者性を補強する評価を行っている。その際、映画製作の性質ないし特殊性を否定する理由として、「使用者の業務上の必要性」が用いられているが、理由として極めて曖昧である。

・判旨は、本件映画撮影技師の職務に代替性が認められないという認定に基づき、その事実が指揮監督関係を肯定する要素の一つであるとするが、その理由が十分ではなく、妥当ではない。

・機器・器具の負担関係についても、同様の理由により、自己のカメラを使用したのは例外的で撮影機材は製作会社のものであるとの事実をもって、S の労働者性をうかがわせる要素としていることには異論がある。

・専属性の程度と服務規律の適用に関する判旨についてみると、専属性の程度は低く、また、就業規則等服装規程の適用がなかった事実を認めながらも、両判断要素ともに、「指揮監督関係が認められる」ことを前提に、労働者性の判断に影響を与えないと評価している。しかし、前述の二（一）の業務遂行上の指揮監督関係でも評釈したとおり、指揮監督関係を肯定する理由に論理の飛躍があるため、「指揮監督関係が認められる」との不適切な前提から、労働者性を弱めるまたは事業者性を強める事実があるにもかかわらず、それらの事実について労働者性の判断に影響を与えないと評価することは妥当ではない。ここでは、各々の判断要素を独立に評価すべきである。

・公租などの公的負担関係ついてみると、S の本件報酬につき、事業所得として確定申告しているにもかかわらず、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としながら、一方で、SD プロが、労災保険料の算定基礎に S に対する報酬を含めていたことをもって、労働者性を肯定する要素と評価していることは、事実の評価の方法に矛盾がある。

・本事案においては、S に対する B 監督の指揮監督が、映画の撮影における典型的な事業者としての撮影技師に対する指示や時間的場所的拘束の程度とは異なり、一般的な労働者としての撮影技師に対するものであったか否かを、実態に即して判断すべきであったものと考える。

・昭和六〇年当時事業者としての年間収入が八社で六〇〇万円であることは一概に額が高いか否かは判断できないものの、報酬の額の多寡については、SD プロ内に比較対照者がいないながら、他の典型的な事業者の報酬の額との比較などにより、丁寧な事実認定を行った上で、事業者性を強める要素であるか否かにつき評価すべきであった。また、社会保険として東京芸能人国民健康保険（加入条件として、収入が給料制ではなく、法人の代表でない者。フリーランスは NPO 法人東京芸能人フリーランス会を通じて加入。本括弧内は筆者調べ。）に加入している事実など、労働者性を弱める要素として、または、事業者性を裏付ける要素として評価すべきであったと考える。

★柳屋孝安.映画撮影技師の労働者性-新宿労基署事件. 平成１４年度重要判例解説,2002, 1246 号, 199-201 頁（新宿労基署長（映画撮影技師）事件）

・これまでの判例では、これら(ｉ)～(iii)の事情は、「使用従属関係」の有無の総合的な考

慮にあたり重視される傾向にある（編者注：(ⅰ)は「業務」遂行上指揮監督関係の存否・内容）について、映画技師として相当程度の裁量があったこと、(ⅱ）は「仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無」について、契約締結後は亡 A に本件映画の撮影に関して、具体的な個々の仕事について拒否する自由が制約されていたこと、(ⅲ）は「時間的・場所的拘束性」について予定表に従って集団で行動し、その拘束性が高かったことを指す)。本件でも、これらの事情についての評価の違いが、本判決と第一審判決の結論を分けたといってよい。具体的には、第一審判決は、これらの事情のうち、(ⅰ)について、C 監督に最終的な判決権限があったが、それは亡 A と C の職能ないし業務負担の問題であるとした。また、(ⅱ)(ⅲ)については、映画製作という業務の性質ないし特殊性に由来するにすぎないとした。これらの事情からは、いずれも「使用者」の指揮命令の存在は認められないと評価した。これに対して、本判決は、(ⅰ)について、亡 A の裁量は、C 監督の指揮監督から独立した裁量ではなかったとし、(ⅱ)や(ⅲ)については、映画製作の性質や特殊性も、使用者の指揮命令を実現する「事務の必要性」と関わっているとして、いずれの事情も使用者の指揮命令の存在を根拠づけると評価した。本判決と第 1 審判決のこうした違いは、各事情についての単なる「程度」評価の違いは超えて、評価の在り方の違いを含んでいると考えられる。特に、事務の性質や特殊性に由来する部分をどう評価するかの違いにこのことが妥当する。

・本判決が、事務の性質ないし特殊性に由来する部分も、使用従属関係を根拠づける指揮監督性や拘束性を直ちに示し得るとする趣旨であれば、疑問である。

ただし、第一審判決についても、(ⅰ)について、亡 A の業務が C 監督の最終的決定権の下にあった点が、C 監督と亡 A の職能ないし業務分担にとどまるといえるのか、(ⅱ)や(ⅲ)につき、宿泊や食事等も含め常に集団で行動することまでもが業務の性質や特殊性によるといえるか等、本件においては自営業者への指示関係や拘束性の程度を超えることを示す事情がなかったかについて、さらに検討の余地があったと考えられる。

<裁判例 45 堺労基署長（コスモ商会）事件／大阪地判平 14.3.1 労判 828 号 88 頁>

【職 種】トラック運転手

【労働者性】否定

【争 点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判 示】

第３　判断

１　前提事実、証拠（甲２、３の１ないし４、乙７ないし２７、２９、３０、証人Ｂ（編者注：Ｙの代表取締役)、Ｘ本人）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

（1）　Xが、Yで運転手として就業するに至る経緯等

ア　平成7年7月ころ、X は、知人のG某から、以前同人が Y へ売却した古いトラックがあるから、それを譲ってもらえばよいと言われたことから、Bのところへ行って、当該トラックを安く譲ってくれるように依頼した。しかし、Bから、当該トラックは古く、修理費用がかさむばかりだから譲り受けるのはやめた方がいいと言われて断られた。このため、X は、Bに、金銭に困っているので雇ってほしいと依頼したが、Bは、X が、高齢で持病もあることから、同人を雇うつもりはなかったため、そのかわりに、X に、空いている車（車両番号〇〇〇〇番の１０トントラック、以下「〇〇〇〇番」という。）が1台あるから、「持ち込み」でYで仕事をしないか、従業員でも一台持ちでもどっちでもいいのではないかと提案した。X は、これを良い話であると喜び、「持ち込み」の運転手として就労することを承諾した。

イ　このBとの話の際、X は、トラックを購入すると、自分で仕事を探さなければならなくなることを心配し、Bに、仕事ももらえるのか尋ねると、同人は、「うちのほうから無線の付いたトラックで、一切指示して、うちの仕事を全面にしてもらう。そやからあんたが勝手によそで仕事取ってきてやれというんでなしに、うちから仕事出してうちの仕事全部してもろおて、うちから支払いするから。」と答えた。

また、X は、Bから、朝に X の車の仕事が決まっていない場合があるため、夜積みがないときは、午前7時までに堺市田園の駐車場に来ていれば、津久野営業所の配車係から運送作業の指示を無線で連絡すること、仕事がなければ4時に帰ってもよいこと、原則日曜日は休みだが、できるだけ日曜日も仕事に出ること、休む場合は、3日前までには連絡することと言われた。また、X の希望で、1か月に1回、病院へ行く日は仕事を休みとすることをBは了解した。

さらに、報酬については、出来高払いで、必要経費、車両代金等を控除し、２０日締めの翌月２０日払いで支払うと言われ、厚生年金等の社会保険料の控除については、X の希望で控除しないことになった。その後に、X が、Bに幾らぐらいの報酬が得られるかを尋ねたときには、同人は、X の働き方次第では、月額４５万円から５０万円ぐらいにはなると答えた。

この点、X は、Bとの間で、最低賃金を４５万円とする合意があったと主張し、その旨供述するが、Hは、当時 X の給料について４０万円や４５万円くらいあると聞いていること（乙２２）や X 自身「定額」と供述していることもあること（乙２５）等に鑑みれば、X の供述はたやすく信用しえず、他に X の主張を認めるに足りる的確な証拠はない。また、売上げから、経費等を控除するという話はなかったとも供述するが、乙２４及び弁論の全趣旨に照らし、たやすく信用しえない。

ウ　X は、当時交際していたHに、Y で、持ち込みの運転手として就業することになったことを話したところ、同人が、そんなうまい話はないといって信用しなかったことから、わざわざ同人を伴ってBの所へ赴き、Bより、X に持ち込みで仕事をしてもらうこ

となどを説明させたりした。

エ　同年８月か９月ころ、X が、Ｂに、○○○○番の代金として、いくらずつ支払いをしたらいいかを尋ねた際に、Ｂは、トラックの代金を払い終われば、それが X が辞めた時の退職金になる、また○○○○番を再度Ｙが買い取ってもよいと述べた。

そして、同年９月末頃、Ｂは、○○○○番の販売会社に同車の見積書と３６回分割の試算表の作成を依頼し、これを同年１０月５日ころ入手して、Ｘに交付した。

（２）　ＸのＹでの就業状況等

ア　X は、Y で就労を開始した当初３日間は、○○○○番ではなく、別のトラックに乗車したりしたが、その後も○○○○番が修理に出ていた時や特別の台車でないと積めない荷物を搬送するときなどは、別のトラックに乗ったりしたこともあった。また、○○○○番についてＢが X の専属車にしたらよいと言っていたにもかかわらず、X 以外の者が、○○○○番に乗ることもあったことから、X は専属車という意味がないとして、Ｂに対し苦情を述べたこともあった。

○○○○番に修理が必要な場合には、X が自分で修理するか、あるいは修理に入ることの了解を得てから修理していた。また同年７月２８日、X は、交野のカーポートで物損事故を起こしたが、その事故にかかる保険の自己負担分である８万６７２６円は、Ｘも了承のうえ、報酬額から控除されていた。

イ　X は、自家用車で田園の駐車場に出勤し、タイムカードを押して、無線の配車の指示がくるのを待ち、指示をうけて、指示をうけた場所に荷物を運び、運搬先から作業証明書に受け取りのサインをもらい、運転日報を作成して、Y に提出していた。○○○○番は、必ず、田園の駐車場のガレージに入庫し、また荷物の配送の際には、Y の制服を着用をしていた。ただし、X には、運送業務を行うに際しての運行経路の指定、高速券の使用制限はなかった。また、Y の従業員にはロッカーが割り当てられていたが、X には、割り当てられていなかった。

この点、X は、勝手に高速道路を使用することはできなかったと主張するが、乙２６及び証人Ｂの証言に照らし採用できない。

ウ　Y での就業中、X は、Y の仕事以外の仕事をしたことがなかった。また X は、度々、朝の早出や、宵積みの仕事、夜勤をしたり、日曜日も出勤していたが、時間外の割増賃金が支払われたことはなかった。

エ　X は、岡山の配送先に行ったときに、Ｂから、従業員のヤナモトと X が、原因でトラブルになっていることから至急戻るように指示され、荷物の積込みもしないで帰ったことがあった。

（４）　Ｘに対する報酬の支払方法等

ア　X は、Y から、平成７年９月２０日に４５万円を、同年１０月に３５万円を、同年１１月２０日に３０万円を、同年１２月２０日に４０万円を、田園の駐車場ないし津久野の営業所において、現金で受け取り、その都度領収書を作成して、Y に渡していた。

また、Y の賞与の支給は、7月と１２月の年２回であったが、X には、平成１２年１２月の賞与は支給されなかった。

X は、同年１０月以降に受取った金額が４５万円に足らないことから、Bに仕事を断ったことはない旨文句を言ったが、Bは、すぐ渡す、ちょっと待ってというだけであった。

イ　X は、請求書を書くように、Y から求められたが、荷物の単価等について X の方では分からなかったことから、毎月市販の請求書の用紙に運送先を書いたものだけを Y に渡し、その余の売り上げ単価、燃料費等の経費等の記載、計算は、Y に任せていた。Y の方では、X が一部作成した請求書をもとに、事務員が売り上げを計算し、燃料費、高速代金、車検費用等の経費、車両代金等を控除して報酬額を算出していたが、実際の X への支払いは、X の経済状況の理由から、必ずしもその計算に基づかずに概算で支払っていた。

この点、X は、毎月請求書を出したことはなく、平成7年１２月分だけは、Y から書くように求められたため、一部作成したにすぎないと主張するが、平成7年9月２０日締切りの乗務員稼働明細書（乙３０）を X が所持していたこと（証人B）や乙２５及び弁論の全趣旨に照らし、採用できない。また、領収書についても、本件事故後まとめて書かされたものであると供述するが、誰が作成したものかという点での X の供述は変遷していること（X本人）などに照らし、たやすく信用できない。

（5）　Y の他の従業員の就労状況等

Y には、就業規則があり、所定労働時間は、午前7時から午後4時までと定められ、また賃金は、２０日締めの翌月5日払いで、銀行振込みにより支払われていた。賃金については、基本給のほか家族手当等の各種手当て、所定労働時間を超える就労に対する時間外手当が支払われており、税金や社会保険料等の源泉徴収もなされていた。また、X のように3日前までに届け出れば休めるということはなく、遅刻、欠勤については、減給等の処置がなされることもあった。さらに Y の初任給は、だいたい月額２５万円位であった。

出勤に際しては、タイムカードを打刻し、無線で指示をうけ、荷物を運送し、作業証明書を搬送先からもらうとともに、運転日報を作成していた。運送に際し、勝手に高速道路を使用することは許されなかった。

（6）　X による労災申請

本件事故後、X は、Y からの指示で、病院を転院した。また、F（編者注：Y の従業員）は、X が請求した療養補償の請求書に Y の事業所の証明印を押印し、これにより療養補償給付については、支給決定がなされたが、F自身は、X が Y の従業員であったかどうかについては知らなかった。しかし、その後、労働基準監督署の管轄が代わり、労働基準監督署から調査が入った際には、Bは、X は、Y の従業員ではないとして、休業補償の証明を拒否し、また先の療養補償について押印したことに関し、Fをしかった。

2　以上の認定をもとに判断する。

Xの Y での就労形態である、「持ち込み」あるいは「１台持ち」の運転手とは、傭車運転手といわれるものであるが、これは自分でトラックを所有し、それを特定の会社に持ち込んで、経費等を負担しながら、専属的に運送等の業務を行う運転手のことである。Xについても、〇〇〇〇番のトラックの代金を分割で支払いつつ、燃料費、高速代金、車検費用等を負担しつつ、Y で運送業務に従事していたものであり、また売上げに基づき報酬の額が決められる一方で税金、社会保険料の源泉徴収を受けず、報酬の支払いを受けるために、請求書の作成を求められるとともに、報酬の受領に際しては領収証を作成し、交付していたことからすれば、いわゆる一人親方として、自己の危険と計算で就業していたといえる。

確かに、X は、午前７時に出勤し、タイムカードを打刻し、制服を着用のうえ、Yの指示で、指示された場所へ荷物を運送し、作業報告書、運転日報等を作成し、また配送の指示がなければ午後４時に帰ってもよいと言われていたことや、Xが、Y で就業をしてから、本件事故までの間に、Y 以外の仕事に従事していたこともなかったことからすれば、X は、他の従業員と変わらない状態で、Y で就労していたともいえる。

しかしながら、前記認定のとおり、X には、運送業務に際して、運送経路の指定や高速道路の使用制限はなかったこと、タイムカードも X の勤務時間の管理等のために用いられたことはなかったこと（乙２０）、X は仕事を休みたいときは、３日前までに連絡すればよかったことをも考慮すれば、X が、外見上 Y の他の従業員と同様の形態で就業していたとしても、このことのみで、X が同社の指揮監督下にあったとまではいえない。

この点、X は、Bの指示により荷物も運ばずに岡山から戻ったことがあることから、B（Y）の指揮監督下にあったと主張するが、このBの指示の経緯は、前記認定のとおりであって、B個人のヤナモトとのトラブルのための要請であり、Y の代表者としての業務命令とは認められないから、これをもって、X がBの指揮命令を受けていたとまでは認めることはできない。

そして、X は、Y で、報酬の額、その算出方法、支払い方法、あるいはロッカーの貸与等において、他の従業員とは全く異なった取り扱いを受けているが、このような運転手は、Y では、X のみであったことからすれば、X に、Y の就業規則が適用されていたとは認められない状況であったこと、もともと運送業の事業者であり、傭車運転手とは、どのようなものかという知識も十分にあったXが（X本人）、Bから、専属の「持ち込み」の運転手として稼働しないかとの提案を受け、自ら望んでこれを了承し、傭車運転手として Y で就労していたこと、X の療養補償の請求にかかる事情は前記認定のとおりであることをも考慮すれば、X について、労働者災害補償保険法上あるいは労働基準法上の「労働者」性を認めることはできない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

コメントの追加 [A480]: 指揮監督の有無：〇

コメントの追加 [A481]: 専属性の程度：〇

コメントの追加 [A482]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A483]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A484]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A485]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A486]: その他：●

コメントの追加 [A487]: 未分類：●

コメントの追加 [A488]: その他：▲

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
○　午前７時に出勤し、タイムカードを打刻し、制服を着用のうえ、Ｙ の指示で、指示された場所へ荷物を運送し、作業報告書、運転日報等を作成し、配送の指示がなければ午後４時に帰ってもよいと言われていた
●　運送業務において、運送経路の指定や高速道路の使用制限はなかった
▲　Ｙ の従業員の指示により、配送先からの帰りに荷物を運ばずに岡山から戻ったことがあった（しかし、それはＹ従業員とＸのトラブルのための要請であり、Ｙ代表者としての業務命令とは認められないから、これをもって、指揮命令を受けていたとまでは認めることはできない）

【拘束性の有無に関する事情】
●　タイムカードを打刻していたが、Ｘ の勤務時間の管理等のために用いられたことはなかった
●　仕事を休みたいときは、３日前までに連絡することで足りた

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
なし

【事業者性の有無に関する事情】
なし

【専属性の程度に関する事情】
○　Ｙで就業を始めてから、Ｙ以外の仕事に従事していたことはなかった

【その他に関する事情】
●　Ｙの就業規則が適用されていたとは認められない
▲　Ｙ の従業員は、Ｘが請求した療養補償の請求書に Ｙ の事業所の証明印を押印し、これにより療養補償給付の支給決定がなされた（しかし、当該従業員は、Ｘが Ｙ の従業員であったかどうかについては知らず、その後、労働基準監督署から調査が入った際には、Ｙ代表者は、Ｘが Ｙ の従業員ではないとして、休業補償の証明を拒否し、先の療養補償について押印したことに関し、証明印を押印した当該従業員を叱った）

【未分類】

- X は傭車運転手がどのようなものかという知識も十分にあり、専属の「持ち込み」の運転手として稼働しないかとの提案を受け、自ら望んでこれを了承し、傭車運転手として Y で就労したという経緯があった

<裁判例 46 チボリ・ジャパン（楽団員）事件／岡山地判平 13.5.16 労判 821 号 54 頁>

【職 種】吹奏楽団員

【労働者性】肯定

【争 点】労働契約法上の労働者性（更新拒否）

【判 示】

（1） 本件契約の法的性質について（争点 1）

労使関係の有無は、当該契約の名称ないし形式によってのみ定まるものではなく、実質的に、双方の契約当事者の関係が、一方の当事者が、他方の当事者から有形無形の経済的利益を得て、一定の労働条件のもとに、他方の当事者に対し肉体的精神的労務を供給するという使用従属関係にあるかどうかにより判断すべきであるところ、被用者が、使用者の指示する時間、場所において、指示された内容の業務を遂行するなど、労務の提供が指揮監督下に行われており、その労務の対価として報酬を得て、その対価を主たる収入源として生計をたてているような場合は、実質的にみて使用従属関係があると解するのが相当である。

これを本件についてみると、前記 1 で認定した事実によれば、本件契約においては、募集の段階であらかじめ報酬額が定められており、各楽団員に報酬額についての交渉の自由はなく、演奏（パレードも含む、以下同じ。）回数、演奏日程及び日時、演奏場所、演奏曲目、演奏順、楽団員の編成、ソロの演奏等は Y において一方的に決定され、演奏曲目を除いて楽団員側にこれらの決定権限は一切なく、Y の準備した楽器及び備品を使用することができ、降板の際の代役も Y で準備することとなっていたなど、各楽団員はいずれも Y の指揮監督下に業務を行っており、Y の準備したコスチュームを使用し、欠席ないし降板した場合は、その回数に応じて違約金を支払わなければならないなど労務提供と報酬には対価性があり、ほとんどの楽団員はアルバイトをすることなく Y からの報酬を主たる収入源として生計をたてていたといった事情が認められる。さらに、本件契約は、契約の名称こそは雇用契約（契約社員）から出演業務委託契約に変更されたとはいえ、契約の実態としては、有給休暇制度、形式的な拘束時間、社会保険料の事業者負担等がなくなったことを除けば、雇用契約であった平成 9 年度契約とその実質においてほぼ同じ内容であったことが認められる。したがって、本件契約は、その実質において労働契約であって、Y と X らとは労使関係にあったと認めるのが相当である。

コメントの追加 [A489]: 未分類：○

コメントの追加 [A490]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A491]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A492]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A493]: 未分類：○

この点、Y は、音楽を通じてチボリ公園の入園者に喜びを与えるという本件契約の委託の趣旨からすると、場所、服装、曲目、演技等について一定の内在的制約を受けたとしても、Y の指揮監督下にあるとはいえない旨主張する。確かに、服装、曲目、演技等の具体的に提供すべき労務内容について、音楽を通じてチボリ公園の入園者に喜びを与えるということからすると、ある程度の制約があってもやむをえない面がないではないが、本件における制約は、単なる内在的制約に止まるものと解することはできないし、証拠（〈証拠略〉、各X本人）によれば、曲目や演奏の変更に関しては、原則として、楽団員側の希望が通らないことが多く、楽団員側の希望が通ったときでも、Y 側から希望を認めたことにつき恩着せがましく嫌味を言われていたことが認められ、Y の主張するとおり、必ずしも、曲目の変更等に関して楽団員側の意見が最大限に尊重されてきたとは認めることはできないことからすると、この点に関するYの主張は採用できない。

さらに、Y は、遅くとも当該月の1か月前に交付されるスケジュール表を見て降板希望を届け出れば自由に降板することができ、待機時間中にチボリ公園内にとどまるよう命令したことはないし、平成１０年度以降は外出届の制度も廃止したし、運用においては、アルバイトの届出は要求していなかったと主張するが、前記1で認定した事実及び証拠（〈証拠略〉、各X本人）によれば、具体的な時間まで定めたシフト表は、しばしば1か月前になっても発表されることなく、常に1か月以上前に降板届出をすることは不可能であったこと、待機時間中においても実質的にはチボリ公園の外に出たり帰宅したりすることは、家が近かった X が物を取りに帰るのを除けば不可能であったことが認められるし、アルバイトの届出を要求しない運用をしていたとしても、X らが Y の指揮監督下に労務提供を行っていたことを認めることは妨げられないから、この点に関する Y の主張も採用の限りではない。

なお、Y は、TWE（編者注：チボリ公園の専属吹奏楽団）の楽団員は、Y の他の従業員と異なり、契約期間満了により終了し更新を予定されておらず、毎年度のオーディションにより決定され、報酬は他の交響楽団の楽団員の平均報酬と比較してもかなり高額であることから、本件契約が業務委託契約であると主張する。しかし、後記のとおり本件契約は更新を予定されており、前記1で認定したとおり、その報酬も一般の交響楽団と比較して特に高額であるとまではいえないと認められるから、この点に関する Y の主張も理由がない。

＜考慮要素の分析＞
【諾否の自由の有無に関する事情】
なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】
なし

コメントの追加 [A494]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A495]: 拘束性の有無：△

コメントの追加 [A496]: 事業者性の有無：▲

【拘束性の有無に関する事情】
○　具体的な時間まで定めたシフト表は、しばしば１か月前になっても発表されることなく、常に１か月以上前に降板届出をすることは不可能であり、家が近かった者以外は機時間中にチボリ公園の外に出たり帰宅したりすることは不可能であった
△　アルバイトをする際に届出を要求しない運用をしていた（しかし、そのことをもって指揮監督下で労務提供を行っていたことを認めることは妨げられない）

【代替性の有無に関する事情】
なし

【報酬の労務対償性に関する事情】
○　欠席・降板した場合、その回数に応じて違約金を支払うこととされていた

【事業者性の有無に関する事情】
○　Ｙの準備した楽器及び備品を使用しており、降板の際の代役もＹが準備することとされていた
▲　報酬は一般の交響楽団と比較して特に高額であるとまではいえない

【専属性の程度に関する事情】
○　ほとんどの楽団員はアルバイトをすることなくＹからの報酬を主たる収入源として生計を立てていた

【その他に関する事情】
なし

【未分類】
○　契約において、募集の段階であらかじめ報酬額が定められており、楽団員に報酬額についての交渉の自由はなく、演奏回数、演奏日程及び日時、演奏場所、演奏曲目、演奏順、楽団員の編成、ソロの演奏等はＹにおいて一方的に決定され、演奏曲目を除いて楽団員側に決定権限はなかった
○　契約の実態として、有給休暇制度、形式的な拘束時間、社会保険料の事業者負担等がなくなったことを除けば、雇用契約であった平成９年度契約とその実質においてほぼ同じ内容であった

＜評釈＞

★岩村正彦.吹奏楽団員のオーディション不合格を理由とする期間１年の出演契約の更新拒絶.- チボリ・ジャパン事件,ジュリスト, ,2003,1247 号, 170-173 頁（チボリ・ジャパン（楽団員）事件）

・判旨Ｉの立論には疑問が多い。判旨Ｉ１は、労使関係の有無に着目するが、契約の法的性質決定にとっては、端的に労働契約か否かを検討すれば足りる。（編者注：判旨Ｉ１は、労使関係の有無の判断基準に関する判断部分。）

・判旨Ｉ１および２は、労使関係の有無の判断要素の １ つとして、労務提供者が労務の対価として得る報酬を主たる収入源とすることを挙げる。しかし、パートタイマーやアルバイトの例が示すように、報酬（賃金）が主たる収入源であるかは、労働者性の判断にとって意味を持たないものであり、これを考慮要素とする判旨１１および２は妥当とはいえない。

<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】傭車運転手

【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の運送係の指示に従い、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

コメントの追加 [A497]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A498]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A499]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A500]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A501]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A502]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A503]: その他：●

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の運送係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、右運送係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。

コメントの追加 [A504]: 諾否の自由の有無：○

コメントの追加 [A505]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A506]: 事業者性の有無：○

（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実際上 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わればその分の報酬が得られない関係にあるので、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、その後の荷積みに要す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、実際上、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たものといえる。

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、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。

思うに、産業構造、就業構造の変化等に伴い、就業形態、雇用形態が複雑多様化しており、業務に就いて働いている者を、労基法上の労働者であるか、そうでないかという区分をすることが相当に困難な事例が増加していると考えられるのであるが、裁判所としては、このような事態を取り敢えずは正視し、右のような事例に対して、それが法令に違反していたり、一方ないしは双方の当事者（殊に、働く側の者）の真意に沿うと認められない事情がある場合は格別、そうでない限り、これを無理に単純化することなく、できるだけ当事者の意図を尊重する方向で判断するのが相当であるというべきである。

そこで、本件につき考えるに、Y の車持ち込み運転手は、運送の主要器材であるトラックを所有し、運送請負契約のもとに、実態上は、専属的な下請業者として運送業務を行い、運送に必要な経費（ガソリン代、車両修理代、高速道路料金等）及び事故の場合の損害賠償責任を負担するものとし、Y の従業員とされていないために、その就業規則は適用されないし、福利厚生の措置も取られず、通常の労働者であれば被保険者とされる、労災保険、雇用保険といった労働保険、健康保険、厚生年金保険といった社会保険の被保険者とされず（国民健康保険、国民年金の被保険者とされる。）、労働者であればその賃金から源泉徴収される、源泉徴収所得税を控除されないのであるが（報酬については、事業所得として確定申告をして納税する。）、Y の側でも、報酬以外の労働費用やトラックを所有したときの経費等が節約されるといったことから、報酬も従業員としての運転手を雇用した場合の給与よりは多額を支払うことができる事情にあったのである。このような就労形態は、これをそのまま認めることについては議論の余地がないではないが、法令に反するものでも、脱法的なものでもなく、巨視的にはともかくその時点では少なくとも双方に利益があると考えられており、Y の側のみに利益があるとはいえないし、当事者双方の真意、殊に車持ち込み運転手の側の真意にそうものであるから、これを裁判所としては、そのまま一つの就労形態として認めることとするのが相当といわなくてはならない。

そして、【判示事項二】この就労形態は、労基法上の労働者のそれとみることは困難であるから、Y の車持ち込み運転手である X は、労基法上の労働者とはいえず、したがって、労災保険法上の労働者とはいえないこととなる。

本件のような災害について、それを救済する必要があることを否定するものではないが、それを労災保険法によりこれを求めることは、解釈論としては無理であるとせざるを得ないのである。

五　そうすると、X が労災保険法上の労働者に当たらないことを理由に同法による療養補償給付及び休業補償給付を支給しないとした本件処分は、適法なものというべきである。

（第一審）

一　請求原因一、二記載の事実は、当事者間に争いがない。

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者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。

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〉、証人石渕軍二、同神戸勉造の各証言、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りる証拠はない。

1　Y は、昭和一六年五月二日に設立された株式会社で、段ボール及び紙器の製造販売を業とし、本件事故当時、横浜工場のほか、静岡県藤枝市に藤枝工場を有していた。その営業は、主に顧客の注文に応じて段ボール及び紙器を製造し、これを顧客先等に納入するといった受注生産方式によるものであったので、製品を納入するための運送業務は必要不可欠であったが、経費の節減や交通事故による損害賠償責任の回避を図るため、運送部門を置かず、第三者に運送を委託してきた。

当初は、法人の運送業者をその対象としていたが、独立した事業主体である法人の運送業者にだけ頼っていたのでは、その業者の都合に左右されて、時季によって変動する需要に即応した運送計画を立てることが困難であった。そこで、運送業務を自らの完全な支配下に置くために、昭和三四、五年ころから、個人の車持ち込み運転手との間で専属的に契約してその運送業務を行わせるようになった。

2　本件事故当時、横浜工場には車持ち込み運転手が X を含め一三名いたが、いずれ

もいわゆる白ナンバートラックの所有者で、道路運送法上の運送事業者の免許を有していなかった。このうち八名の運転手のトラックの所有名義はＹとなっていたが、これは、昭和四八年ころ、陸運局から、車持ち込み運転手が道路運送法で定める運送事業者の免許を受けないで運送業務を行っていた点を指摘されたことから、そのころ便宜的にＹの所有名義に移したものと、その後、運転手がＹの所有名義にすることを希望し、Ｙがこれを認めてその所有名義にしたものである。これらについても、所有名義が異なるだけで、トラックの所有や運行に伴う経費等は、すべて運転手の負担とされていて、実態は運転手の所有名義のものと特に変わるところはなかった。

3　Ｘは、もとは調理師をしていたが、昭和五三年ころからトラックの運転手となり、数社の運送会社での勤務を経て、昭和五八年二月ころ、有限会社神奈川ダンボール（以下「神奈川ダンボール」という。）で働いていたところ、間もなく、神奈川ダンボールの従業員から、Ｙでトラック持ち込みにより運送業務をすることを勧められ、そのころから、Ｙにおいて車持ち込み運転手として専属的に運送業務を行ってきた。もっとも、当初は、神奈川ダンボールから派遣された運転手として扱われていたので、その報酬は、神奈川ダンボールを介して受領しており、その際、神奈川ダンボールにより一割の手数料を控除されていたが、昭和六〇年九月ころからは、Ｙと直接運送契約を締結して、直接報酬の支払を受けるようになった。

Ｘは、Ｙで車持ち込み運転手を始めたころは、トラックを所有していなかったため、神奈川ダンボールのトラックを賃借していたが、昭和五八年三月、外装費及び無線機代六〇万円を含め二九〇万円で二トンロングトラックを購入し、以後これを自己の所有名義のまま使用していた。

4　ＸとＹとの間の継続的な運送契約は、口頭で行われ、その際、Ｘは、Ｙの担当者から、車持ち込み運転手はＹの従業員ではないこと、運送途上で起きた交通事故についてはＹは責任を負わないから自賠責保険のほか任意の自動車保険（保険金五〇〇〇万円以上）をかけておくこと、運送品を破損させた場合はその弁償をさせることなどを告げられ、これを了承したが、それ以上に、Ｙとの間で、契約期間、就業日、休業日、始業時刻、終業時刻、運送回数等についての具体的なとりきめはしなかった。また、報酬もＹの運賃表によることを当然の前提としていた。

5　Ｙにおいて、車持ち込み運転手が実際に行っていた運送業務の内容は、次のとおりであった。

（一）　車持ち込み運転手は、Ｙの就業規則で定める休日、勤務時間等の規定の適用を受けないものとされていたが、いずれも、Ｙの営業日及び休業日（日曜、祝日、第一、第三土曜日）に合わせて就業し、あるいは休業していた。Ｙも、車持ち込み運転手が同社の営業日に合わせて継続的に運送作業に従事するものとして運送計画を立てており、そのため、車持ち込み運転手に対し、営業日に休む場合には事前にその旨を届け出るよう指示していた。

（二）　車持ち込み運転手は、通常、第一回目の運送は午前八時ころに運送先に納品するよう指示されることが多かったが、その場合は、運送先までに要する運送時間を見込んで、午前六時ころ、前日に荷物を積載して自宅近くの駐車場に駐車しておいたトラックを運転して出発していた。そして、納品を済ませて横浜工場に戻り、運送係の指示を受けてさらに次の運送を行い、運送後は、運送先の受領印のある納品書を提出し、運転日報に運送先、運送品、数量、運送距離等を記入して提出していた。運送係の指示がないため運送業務に従事していない空き時間があるときも、指示があり次第直ちに運送業務に就けるよう横浜工場の敷地内で待機し、その待機の時間等を利用して、荷積みの際に使用するY 所有のフォークリフトの整備点検や工場等の清掃を行い、午後四時すぎころ、運送係から翌日第一回目の運送について、運送品、運送先、運送時刻等の指示を受け、指示された運送品をトラックに積み込んで帰宅していた。

契約上は、必ず運送係の指示に従わなければならないものとはされていなかったが、車持ち込み運転手の毎日の業務はすべて Y の運送計画に組み込まれているため、事実上、これを拒否したり、変更を申し出たりすることはできなかった。

なお、運送会社に運送を委託する場合には、車持ち込み運転手に運送させる場合と異なり、Y の従業員が運送品をトラックに積み込んでいた。また、運送会社の運転手に運転日報を作成させることはなかった。

（三）　車持ち込み運転手の一日の運送回数と運送距離は日によって異なるものの、Y では、各トラックの積載可能量や他の車持ち込み運転手との均衡等を考慮して、片道七〇キロメートル程度の運送を一往復、片道四〇キロメートル程度の運送を一又は二往復とするよう配慮していた。これを、X の昭和六〇年一一月の作業実績でみると、就業日数は二三日で、一日平均の運送回数は一・八七回（一回の日が七日、二回の日が一二日あった。）、運送距離は、往復で二三二キロメートル余であった。

（四）　Y では、車持ち込み運転手には、Y の従業員について適用される賃金規定、退職金規程の適用はないものとされ、その報酬は、車持ち込み運転手が専属であるとの理由などからトラック協会で定めた運賃表よりも一割五分低く設定した Y 独自の運賃表により支払われていた。

この運賃表は、トラックの積載可能量と運送距離によって報酬を算出する仕組みのもので、例えば、X の使用していた二トンロングトラックの場合、実際に積載された荷物の多少にかかわりなく、片道四〇キロメートルの場所へ一往復すれば一万〇二四〇円、片道七〇キロメートルの場所へ一往復すれば一万四三二〇円というように定められていた。これは、Y が一方的に定めたものであり、車持ち込み運転手が Y との交渉によりこれを改定することは、両者の力関係からして事実上不可能であった。

そして、Y では、運転日報により、車持ち込み運転手の運送業務の実施状況や支払うべき報酬額を把握し、これを車持ち込み運転手が作成した一か月毎（月末締切り）の請求書に基づき、翌月二〇日ころに、車持ち込み運転手の指定する金融機関の口座に振り込む方

法で支払っていた（神奈川ダンボールからの派遣運転手として扱っていた間の X に対する報酬は、神奈川ダンボールの指定する金融機関の口座に振り込んでいた。）。

Y が運送会社に委託する場合は、この運賃表によらず、両者の合意により運送単価を設定していた。

（五）　車持ち込み運転手は、作業時の服装は自由とされていたが、帽子、ヘルメット及び安全靴についてはその着用を指示され、その指示どおりに着用して作業を行っていた。もっとも、帽子については、一般の従業員は Y のマーク入りのものの着用が義務付けられていたが、車持ち込み運転手は必ずしもこれによらなくてもよいとされ、ヘルメット及び安全靴については、規格品であればどのようなものでもよいとされていた。

また、車持ち込み運転手は、横浜工場の工場長から、運送先で Y の名を汚すような行動をとらないよう指導されていた。

6　X のした運送業務の報酬として Y から神奈川ダンボール又は X に支払われた額は、月額五〇万円台から七〇万円台で平均は六二万円余であった。

X は、この報酬の中から、毎月、トラックのローン九万八〇〇〇円、ガソリン代約一〇万円、高速道路料金約三万円、修理代約二万円、自動車保険の保険料約一万八〇〇〇円を支払っていた。

7　横浜工場の従業員の昭和六〇年三月分と八月分の給与月額は、年齢、勤続年数、時間外手当等による差はあるものの、おおむね一〇万円台前半から三〇万円台前半の間であり、同年の賞与額は、一三〇万円を超える従業員もいたが、大半は一〇〇万円を超えない額であった。

神奈川県の営業用普通・小型貨物自動車運転労働者（男）の昭和六〇年六月当時の平均賃金（賞与を含む。）は月額二九万九一七五円であり、全国のトラック運輸事業（区域事業）の普通車運転者の同年五月から七月の間の年齢階級別平均賃金（賞与を含む。）は、その当時の X の属する三五歳以上三九歳以下の年齢階級において、月額二九万〇九〇〇円であり、X が、以前に勤務していた各運送会社から受けていた賃金も月額二五万円から三〇万円程度であった。

8　車持ち込み運転手は、Y から、運送品を破損させた場合はその弁償をさせる旨告げられていたが、実際に運送品を破損してその弁償をさせられたことはなかった。

また、Y では、車持ち込み運転手が運送業務を他の者に補助又は代行させたり、Y 以外の事業者の運送業務を行ったりすることは禁止していなかったが、車持ち込み運転手は、実際には、いずれもトラック一台を所有しているだけで、事務所もなく、従業員もいないため、補助者や代替者を用いることも、Y 以外の事業所の運送業務を行うこともできないまま、Y に専属的に長期間就業しており、本件事故当時において、就業期間二〇年以上の者が二名、一〇年以上二〇年未満の者が四名、五年以上一〇年未満の者が五名にも及んでいた。

9　Y では、車持ち込み運転手は、厚生年金、労災保険、源泉課税の適用を受けない

ものとされていたので、各自で国民健康保険や生命保険に加入するなどしていた。なお、X は、Y で運送業務に従事していた際には、それによる所得の申告をしていなかったが、本件事故後、父親に頼んで、事業者としての所得申告をしてもらった。

１０　車持ち込み運転手は、Y の親睦会に加入することはなく、ロッカーや更衣室も供与されていなかった。もっとも、横浜工場の食堂、浴場、洗車設備の利用は許されており、Y の新人歓迎会や納涼会等に誘われることはあった。

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要する時間等によって自ずから定まり、そこに車持ち込み運転手の裁量の入る余地はほとんどなかったばかりか、自己の都合で休む場合には事前にその旨を届け出るよう指示されていたものであって、時間的な拘束の程度は、一般の従業員とさほど異ならないものであった。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いこと、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。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○ 専属的にＹの製品の運送業務に携わっていたため、運送係の指示を拒否する自由はなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

▲ 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、運転方法等の指示はなかった

● 運送以外の別の仕事が指示されるということはなかった

【拘束性の有無に関する事情】

● 一般の従業員のように始業時刻及び終業時刻は定められていなかった

● 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ら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

○ 右運送係の指示内容のいかんによって、始業時刻及び就業時刻が事実上決定されていた

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

● 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

【事業者性の有無に関する事情】

● トラックの購入代金、ガソリン代、修理費、運送の際の高速道路料金等をすべてＸが負担していた

○ 車持ち込み運転手の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

【専属性の程度に関する事情】
なし

【その他に関する事情】
● 所得税の源泉徴収、社会保険、雇用保険の保険料の控除はされておらず、報酬を事業所得として確定申告をしていた

【未分類】
なし

＜評釈＞
★西村健一郎.専属的車持ち込み運転手の労働者性, 判例時報 , 1997,1606 号, 221-225 頁（横浜南労基署長（旭紙業）事件）
・原審で、A 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、特段の指揮監督をおこなっていたとはいえずと事実認定された以上、これは、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当然に生ずる程度の拘束ということになり、これを当該車持ち込みの運転手に対する指揮命令とまでみることはできないということである。このように、結局は、事実認定の差が結論を分けることになったと思われる。会社が専属的な形で利用している車持ち込みの運転手であっても、運送という業務の性質上当然に必要とされる運送物品、運送先および納入時刻の指示以外に特段の指示をしない限り、労働者性が否定されるということになり、本判決は、この種の紛争に関する先例として重要な意味を持つように思われる。

★青野覚.傭車運転手の労働者性, 季刊労働法 ,1997,184 号, 177-179 頁（横浜南労基署長（旭紙業）事件）
（本判決の事実とその方法について）
・第二に、時間的拘束性の程度の認定については、一審判決は、始業・終業時刻が事実上指定されていたことなどの点から、その程度は一般従業員とさほど異ならないものであったとするのに対して、二審判決は、始業・終業時刻の事実上の拘束を認定しながら、一般従業員のような厳格な拘束はなかったと判定していた。これに対して、本判決は、時間的拘束の程度は一般従業員と比較して「はるかに」穏やかであったと要約する。一審判決及び二審判決は、傭車運転手と一般従業員との間に時間的拘束の程度に「多少の差」があったという事実を、異なる視点から評価としたものと解されるが、本判決の「要約」はこれ

らとは基本的に異なるものと解さざるをえず、疑問なしとしない。

・第三の特徴は、業務内容の指示に関して、二審判決がその指示は運送物品・運送先・輸入時刻に限られ、運転経路・出発時刻・運転方法等には及ばなかったとし、X がこの事実認定を上告理由で争っていた。これに対して、本判決は、二審判決の事実認定を認容し、「特段の指示監督」はなかったとした点である。この論理は、運送物品等の指示は運送業務の性質上当然に必要とされるものであり、それ以外の運転経路等の指示があった場合に「特段の指示監督」を行っていたと評価すべきとするものである。なお、この見解は、労基研報告と一致するものである。

・第四の特徴は、その所有車両の価格を問うことなく、車両の所有から直ちに自己の危険と計算の下に運送業務に従事していたと評価する点にあり、この評価方法は、傭車運転手に労働力の処分の自由と裁量に広範な余地があることを要するとした下級審判決（後掲新発田労基署長事件新潟地判）とは異なるものである。

・本件一審・二審判決ならびに多くの下級審の先行判決（セキノ興産事件富山地判昭 49・2・22 判時 737 号、前掲北浜土木砕石事件金沢地判、日野興業事件大阪地決昭 63・2・17 労判 513 号、前掲新発田労基署長事件新潟地判）は、そもそも傭車関係は主に企業経営上の必要性に基づくものであるという認識を踏まえ、傭車運転者の労働者制判断の要素の一つとして、当該運転手が当該会社の事業遂行に不可欠なものとしてその事業組織に組み入れられているか否かを判断要素の一つとして挙げている。しかし、本判決は、この点への言及はない。これらの下級審判決は、同要素の存在をもって、当該傭車運転手は会社から一般的な指揮監督を受けていると評価するものであり（労基研報告）、また、理論的には、傭車関係問題の本質は当事者間の力のアンバランスの下で締結された当該契約を如何にして労働法的評価の枠組みのなかに取込むかにあることから、同要素は労働者性判断において重要な要素であると解される。この要素を欠く本判決の論理は、理論的にも疑問の残るところである。

★鎌田耕一.いわゆる傭車運転手の労災保険法上の労働者性が否定された事例, 労働法律旬報,1997, 1422 号, 21-31 頁（横浜南労基署長（旭紙業）事件）

・本件最高裁判決は、・・・トラックの自己所有、諸経費の自己負担等の事実から、X が「自己の危険と計算の下に」業務していたと評価し、そのうえで、これを前提に、使用従属性の程度がこれを否定するほどに強いかどうかを総合的に考量するという手法をとっている。これもまた、従来の裁判例にみられない判断方法と思われる。

　たしかに、トラックの所有と諸経費の負担は傭車運転手を特徴づけるポイントであり、従来の裁判例（前掲北浜土石採石事件）においても、事業者性の要素として検討されてき

た。しかし、従来の裁判例では、事業者性の要素は、使用従属性の判断を補強する要素として二次的な位置を占めるだけであり、かつ、傭車運転手に関して「自己の危険と計算の下で」業務を行っていたと、指揮監督性の判断に先立って断定する例は珍しい。

また、従来の裁判例では、「自己の危険と計算の下に業務を遂行すること」という概念は「事業者性」の概念として理解され、労働者性の概念とは相互に排他的な関係にあると理解されてきたが（前掲日野興業事件）、本件最高裁判決では、「自己の危険と計算の下」で業務を行っていることと「指揮監督下の労働」との関連についてあたかも相関関係にあるかのように取り扱われており、両者の関係についていかなる見解に立つのか疑問があるところである。

・これらの裁判例（編者注：北浜土石採石事件一審判決及び前掲新発田労基署長事件判決）によれば、事業者性を判断するにあたって重要なことは、たんにトラックの自己所有、諸経費の自己負担という事実ないし事業者としての実質、すなわち、自ら市場に参入しうるか、事業者としての報酬を得るだけの報酬決定における裁量をもっているか否かである。

こうした考えを前提にすれば、労働者性の評価にとって、「自己の労働力の自由な処分可能性」が十分確保されているかどうか、客観的に公正なリスク配分が行なわれたかどうかが重要な判断基準だということになる。本件最高裁判決がいかなる事実に着目して本件傭車運転手を「自己の危険と計算の下に」業務に従事していると評価したのかが重要な論点として浮かび上がってくる。

この点において、最高裁判決の論旨は、必ずしも明らかではないが、文脈から推して、トラックの自己所有および諸経費の自己負担、公租公課について事業者として確定申告している等の事情をそのまま事業者性の評価に結び付けたように思われる。

しかしながら、以上の考察をふまえれば、たんにトラックの自己所有、諸経費の自己負担という事実だけでは十分とはいえず、さらに以下の諸点が検討されるべきである。

すなわち、傭車運転手にはもし希望すれば労働契約を締結する可能性が保証されていたのか、傭車運転手という就業形態がもっぱら企業の経営政策にもとづいて展開されていないか、契約締結過程においてメリット・デメリットを判断する十分な情報を与えられていたか（たとえば労災保険の特別加入資格の認識）、報酬の決定における公平性が確保されていたか、等の諸点が検討されるべきである。

こうした観点から本件をみた場合、以下の事実がさらに検討されるべきだと思われる。

まず、X らは長く訴外 A のもとで専属的に業務に従事していたが、訴外 A のもとで傭車運転手制度が設置・運用されている経緯はなにか、また、訴外 A 社は運転手を労働者として雇用する制度はなかったが、二審判決では、訴外 A の別会社へ雇用する制度があると認定されており、これに対する X の意向がどうであったか、また、報酬の決定について当事者の公平性が保証されていたか、報酬額を実質収入でみた場合、その水準はどうか、X ら傭車運転手は一審の認定によれば全員いわゆる白ナンバー（道路運送法上の免許を持たない運転手）であり、労災の特別加入制度を利用できる立場にいなかったが、この認識が存

在したか、等の諸点がそれである。

★皆川宏之.労災保険法上の労働者性, 労働法律旬報,2020, 1951・1952 号, 90-102 頁（横浜南労基署長（旭紙業）事件）

・八五年労基研報告の枠組みで判断するとしても、「自己の危険と計算の下に」事業を行っていた者といえる事実があったといえるかは、先述のように、指揮監督性の有無・程度の検討とともに当該就労者の実質的な自由の程度を指揮監督性の評価との相関で検討すべきであり、本判決のように単純にトラックの所有と関連づける形で「自己の危険と計算の下」で運送業務に従事していたとの評価をすることは疑問である。

・（本判決においては）本件での傭車運転手がＡ社の事業にとって不可欠なものとして事業組織に組み入れられていた点は考慮されていない。八五年労基研報告ではとくにこの要素が考慮されておらず、また、事業組織への組入れという労働力支配のみでは使用従属関係を示すものとして弱いとする学説の評価もある。しかし、事業組織への組入れを労働力支配の要素として、指揮監督性の判断にあたって他の事情と関連づけて捉えることは不適切とはいえず、第一審の判断のように、各月・各日の就労状況をふまえて事業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とした評価を、X が就労した日において A 社からの運送先、納入時刻等の指示により始業・終業時刻が自ずと定まり、時間的な拘束が事実上あったことの評価と結びづけることで、指揮監督の存在を示す事情とすることが、X の就労実態の全体像を把握する観点から適切であったと思われる。

・本件最高裁判決の判断で再検討されるべき点の一つは、A 社が「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」ないとしたところである。

この点については、本件で認定された事実の評価として、第一審で X が待機中にフォークリフトの運転や整備点検、清掃作業をした事実が認められながら、第二審では、X らがこのような作業を、「時により、自発的に」行ったと評価され、この点が最高裁判決の前記の判断につながったことを疑問視する指摘がある。この点、本件の場合には A 社は自社の運送部門を持たず、運送業務を専ら X ら傭車運転手に従事させていた事情をふまえても、待ち時間に運送業務以外の整備・清掃等を傭車運転手が行う必要性があり、A 社からの明示の指示によるものではなくとも、必要に応じて運転手が行っていたとみることが妥当であり、そのことを業務の遂行に関する指揮監督の存在、ひいては、A 社から X に対し、注文主の請負人に対する指図や請負契約の性質から生ずる拘束の範疇を超える指示や、拘束があったとの評価の要素として考慮することが適当であろう。

<裁判例 48 相模原労基署長（一人親方）事件／横浜地判平 7.7.20 労判 698 号 73 頁>

【職種】一人親方

【労働者性】否定

【争点】労災保険法上の労働者性（労災保険給付）

【判示】

一　労災保険法は、同法の適用を受ける労働者の定義規定を置いていないけれども、同法が、労基法第八章「災害補償」に定める各規定の使用者の労災補償義務を実現するため使用者全額負担の責任保険として制定された経緯を考慮すると、労災保険法上の「労働者」とは、労基法上の「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、労基法九条は、同法上の「労働者」について、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、その意味するところは、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いを受ける者をいうと解される。したがって、問題とされる者が労災保険法上の「労働者」に当たるかどうかは、使用者とされる者との間の業務遂行上の指揮監督関係の存否及び内容、時間的・場所的拘束性の有無及び程度、業務用機材の負担関係、報酬の支払条件及び方法、仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由の有無等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それに対する対価の支払いと評価し得るか否かによって決すべきである。

二　これを、本件事故におけるＸとＹとの関係についてみるに、証拠（甲五、六、一四の二、乙四、五、一五、証人Ｙ、Ｘ本人）を総合すると、次の各事実が認められ、右認定を左右するに足りる証拠はない。

１（一）木造戸建住宅の新築工事の木工工事としては、最初に、コンクリートの基礎に、柱で骨組みの組み立てを行い、屋根の棟を上げて屋根に野地板を張る作業を一日で行う。これを建前と呼び、この時に施主が行うお祝いとお清めの儀式を棟上式といい、祝儀や振る舞い酒が出ることもある。建前の作業は請け負った大工ひとりでは柱の組立て作業をすることができないため、他の大工に応援を依頼することになる。

（二）三栄ハウスから木工工事を請け負っている大工は、全員が誰にも雇われず、誰も雇わない、いわゆる一人親方であり、それぞれが同社から個別に木工工事を請け負っていた。したがって、必ず建前作業が必要となるため、気の合う者同士が建前作業の応援をし合う関係が生まれ、本件事故当時までには、Ｙ及びＸを含む一二、三名のグループが自然に形成され、建前作業については、その構成員が相互に応援し合うようになった。

（三）Ｙ及びＸを含む一二、三名のグループにおける建前作業の応援の具体的な方法、手順等の実態は、次のとおりであった。

４　（１）応援のやり取りは、一人親方で、互いに技術、経験、性格で信頼できる者との間でのもので、一人前の大工でない者が参加するのは、修行中の後継者が親と共に参加するような場合であった。

（２）応援の依頼は多数の人手の必要な建前の時だけで、賃金支払いの約束はなく、実際も賃金の支払いは行わない。その代わり、応援を依頼した者（依頼者）は、依頼に応じて応援をした者（応援者）が建前を行う時に、応援の依頼があれば、都合がつく限り、応援の返しを行う。建前の応援の貸し借りは、各自が記録しておく。応援の返しができない場合や建屋の規模、工期等の関係で応援の貸し借り回数が合わなくなることも生ずるが、この場合でも、本来は応援で返すべきものなので、金銭で返すことを求めることはない。しかし、年末などにやむを得ず金銭で処理する場合もある。

（３）応援の依頼者が応援者に応援の返しを行うまでの期間は一定ではなく、応援者の行う建前までの期間であるから、長い場合は三か月の間隔が開く場合もある。

応援は、午前九、一〇時ころで作業を中止した場合はともかく、天候等の関係で急きょ途中で中止した場合でも、一回の借りということになるし、返しは半日という場合でも、一回の返し（一日の応援行為の意味）として扱われる。

（４）応援の借りのある者が、依頼を受けても何らかの理由で返しができない場合もあるが、そのことを理由として制裁を受けることはない。もっとも、応援はお互いの信頼で行われているので、なかなか応援の返しを行わなかったりすると、自分の依頼に応じてもらえなくなることはある。

（５）依頼者は、三栄ハウスと打ち合わせた上で建前の日取りを決めた後、必要な人数の応援を個別に依頼する。依頼の際には、建前作業を行う工事現場を指示すれば足り、応援を承諾した大工は、時間の指定がなくても午前七時から八時ころには現場に参集し、建前の規模によっても異なるが、午後四時か五時ころに作業を終了する。したがって、勤務時間の指示というものがない。

（６）全員が建前の作業手順を熟知しているので、誰も応援者に対して任務分担等の指揮命令は行わない。作業上の安全に関しても、各自が自ら注意し、他の大工に対しては、土台が濡れていて滑るから気をつけてくれ、といった程度の一般的、抽象的な注意喚起をする者があるくらいである。

（７）建前の際の応援の貸し借りとは別に、工期に間に合わない時などに仕事を依頼することもあるが、この場合は日給での賃金の支払いの約束を行い、実際に日当を支払う。この場合は残業手当のようなものも支払うことになる。

（８）X 自身は、昭和五八年七月ころから三栄ハウスの木工工事を請け負うようになり、当初は建前作業の応援を受けた場合は応援者に日当を支払っていた。しかし、建前には大工が一二、三人必要なのに、四、五人しか応援が集まらなかったことがあり、それは手間返しではなくお金で支払うからだと教えられた。X は、それ以後は、特にお金を要求された場合は日当を支払うことはあったが、応援の手間返しで返していた。X が他の大工の建前作業を応援した場合も、金銭を受け取ったのは一回だけしかなく、結局、お互いの労働力で貸し借りをする関係になった。

また、X と他の大工との間の手間返しの間隔はまちまちで、数日しか間隔が開いてない

場合もあれば、四か月程も間隔が開く場合もあった。本件建前の応援についても、Y の応援を受けた時から約二か月の間隔が開いていた。

2（一）Y の依頼により、本件建前作業の応援に参加したのは一三名で、X を含む全員が一人親方であった。

（二）X は、本件事故当時、三栄ハウスから、大平高七邸新築工事の木工工事を請け負っており、Y からの加藤邸新築工事についての応援を頼まれたのは、本件建前の日の一日だけであった。

（三）Y と三栄ハウスとの間の請負契約はいわゆる手間請であり、本件木工工事の材料、建前作業に使用するクレーン車とその運転手は、三栄ハウスが用意したが、作業に使用する大工道具類は X が自分のものを持参した。

（四）本件建前作業の応援について、Y と X との間に、賃金を支払う旨の約束はなく、この応援は、平成二年九月二日に X の大平邸新築工事の建前作業を Y が応援したことに対する手間返しであり、これにより両者間には応援の貸し借りがなくなる予定であった。本件建前作業について、作業時間は特に定められていなかったし、本件作業に当たり、Y が X に対し、作業内容等の指示をしたことはない。

三 1 右認定の事実によると、X は、もともと誰にも雇われず、誰も雇わない一人親方でありへ Y の応援の依頼を受けて本件建前作業に従事中に本件事故が生じたものであるところ、その作業は一日で終わる一回的なもの（本件事故当時、X 自身が、三栄ハウスから別の木工工事を請け負っていた。）であって、労働契約が予定する継続的な労務提供ではなく、また、Y と X は同じく三栄ハウスから木工工事を請け負う一人親方同士で、いわば対等の立場にあり、確かに、X が Y からの応援依頼に応じなければ自分の応援依頼に応じてもらえなくなることがあり得るものの、それは事実上のものにすぎず、都合が悪ければ応援の依頼を断ることができるのであって、仕事の依頼に対する諾否の自由があったと認められるし、本件建前作業について、Y から作業時間や作業内容等についての指示もなく、三栄ハウスと Y との関係は手間請であり、材料は三栄ハウスが提供しているが、作業用具は X 自身が準備した大工道具を用いていることなどの事実が認められるのであって、これらの事情を考慮すると、本件建前作業に従事するに当たり、X が Y の指揮監督下にあったということはできない。

更に、Y 及び X が属していた一二、三人の一人親方のグループにおいては、建前作業の応援は、作業時間を考慮して金銭を支払う形態の作業の手伝いとは明確に区別され、応援に対しては金銭の支払いではなく手間返しが原則とされているのみならず、その間隔もまちまちで一か月以上の間隔が開くことが多く、しかも、その手間返しも、作業が中途で終わったり半日しか作業しない場合であっても一回の応援と評価されることからみて一定時間の労務の提供に対する対価と評価することはできないのであって、これらの事情を併せると、建前における応援の手間返しは労働契約が予定する対価としての報酬とは認められない。

コメントの追加 [A507]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A508]: 拘束性の有無：●

コメントの追加 [A509]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A510]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A511]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A512]: 報酬の労務対償性：●

２以上のとおりであって、Y と X との間に使用従属関係があって、X がその下で労務の提供をし、それに対する対価として賃金の支払いを受けていたとは認められないから、X が労災保険法上の労働者であるということはできない。よって、争点に関するXの主張は採用することができない。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

- XY は一人親方同士で、いわば対等の立場にあり、応援依頼に応じなければ自分の応援依頼に応じてもらえなくなることがあり得るものの、それは事実上のものにすぎず、都合が悪ければ応援の依頼を断ることができた

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

- 作業内容等の指示をされたことはなかった

【拘束性の有無に関する事情】

- 作業時間は特に定められていなかった

【代替性の有無に関する事情】

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

- 建前作業の応援は、作業時間を考慮して金銭を支払う形態の作業の手伝いとは明確に区別され、応援に対しては金銭の支払いではなく手間返し（編者注：一人親方同士で、応援をしてもらった者が応援の返しを行うこと）が原則とされていた
- 手間返しの間隔も区々で、一か月以上の間隔が開くことが多く、その手間返しも、作業が中途で終わったり半日しか作業しない場合であっても一回の応援と評価されていた

【事業者性の有無に関する事情】

- 作業に使用する大工道具類はXが持参していた

【専属性の程度に関する事情】

なし

【その他に関する事情】

なし

【未分類】
なし

<裁判例 49 丸善住研事件／東京地判平 6.2.25 労判 656 号 84 頁>
【職種】大工
【労働者性】肯定
【争点】労働基準法上の労働者性（解雇予告手当）
【判示】
二　請求原因２（労働契約の存在）について
１　成立に争いのない（証拠略）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められ、この認定に反する証拠はない。
（一）X は、Y の「大工募集」、「一日に二時間の休みを入れてゆったりとした会社」との内容の新聞広告を見て、Y 代表取締役平賀功一以下「被古代表者」（原文ママ）という。）の面接を受け、平成二年四月、日当一万五〇〇〇円、毎月末日締め翌月八日払いの条件で、X が Y に対して大工としての労務を提供するとの内容の契約一以下「本件契約」という。）を締結した。
（二）Y は、月給制の六名の社員と X と同様の大工、水道工、クロス工、ペンキ塗装工等の数名の職人を専属的に抱えていた。X は、家の増築、床の張替え等の大工職人としての本来の仕事のほかブロック工事、ペンキ塗り、屋根のブリキ張替え等の仕事にも従事していた。
（三）X は、自宅に近い現場に直行する場合を除いて、原則として毎日午前七時三〇分頃までに Y 事務所に赴き、Y 代表者が中心となって午前八時頃までミーティングが行われた。Y 代表者は、ミーティングにおいて、当日の仕事先である現場を指示し、ミーティングに出席しない場合には自宅から電話で右現場を指示するが、複数の現場のうち具体的に誰がどこの現場で作業に従事するかについては、Y 代表者から特段の指示がない限り職人間で決められていた。このようにして、X は、Y 代表者から指示を受けた現場の仕事を終えると、Y 代表者が指示する次の現場で仕事に従事した。
（四）Y 代表者は、作業現場に赴いて直接に指揮監督することはなかったが、現場監督あるいは古株の大工である加藤等の現場責任者的立場にある者からの報告を受け、或いはこれらの者に対して指示することによって、X らの作業状況を把握し、指揮監督していた。X が仕事に使用する大工道具は、X の所有物であったが、必要な資材等の調達は Y の負担であった。
（四）　X は、本件契約が解消されるまで継続的に、多い月で二六日間、少ない月で一七日間 Y の現場で作業に従事し、勤務時間の指定こそされていなかったが、事実上午後五時

コメントの追加 [A513]: 指揮監督の有無：○
コメントの追加 [A514]: 事業者性の有無：●
コメントの追加 [A515]: 事業者性の有無：○

一二〇分（原文ママ）まで時間的拘束を受けて労務を提供していた。しかも、X は、Y における就業期間中他で仕事をしたことはなく、もっぱら Y からの報酬のみにより生計を営んでいた。

（五）X は、本件契約当初は一日当たり一万五〇〇〇円、最終的には一日当たり一万八〇〇〇円の日当計算により月末締め翌月八日払いの条件で報酬の支払を受け、午後五時三〇分以降に労務を提供した場合には、日給を八時間で除した額を一時間当たりの額として残業手当に相当する報酬の支払を受けていた。もっとも、Y は、X を含む職人らに対して、数量欄に人数として稼働日数を、単価欄に日当額を記載した請求書を提出させたうえで、その一部を小切手で支払い、支払の際には領収書を徴していた。なお、Y は、X の賃金から所得税を源泉徴収していなかった。

2　右認定の事実によれば、X と Y は、平成二年四月、日当一万五〇〇〇円、毎月末日締め翌月八日払いの条件で、X が Y に対して大工としての労務を提供するとの内容の本件契約を締結したことが認められる。

そして、本件契約が労働契約であるか否かについては、X と Y 間に実質的な使用従属関係が存在するか否かに求められると解するのが相当であるところ、右認定の事実によれば、Y は、X を含む右職人らを Y の指揮監督下において、その提供する労務を Y の事業運営の機構の中に組み入れているものであり、また、X に支払われた報酬は、もっぱら X が提供した労務のみに対する対価とみることができ、しかも、X は、Y から本件契約を解消されるまで専属的に Y に労務を提供し、Y からの報酬のみにより生計を営んでいたこと等の事情が認められるから、X と Y との間には実質的な使用従属関係があったというべきであり、本件契約は労働契約と認めるのが相当である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

なし

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

○　Y 代表者は、作業現場に赴いて直接に指揮監督することはなかったが、現場監督等から報告を受け、又はこれらの者に対して指示していた

【拘束性の有無に関する事情】

○　多い月で 26 日間、少ない月で 17 日間 Y の現場で作業に従事し、勤務時間の指定 h ないものの、事実上午後 5 時 120 分（原文ママ）まで時間的拘束を受けて労務を提供していた

【代替性の有無に関する事情】

コメントの追加 [A516]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A517]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A518]: 報酬の労務対償性：○

コメントの追加 [A519]: 未分類：●

コメントの追加 [A520]: その他：●

なし

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　目当計算により報酬の支払を受け、午後5時30分以降に労務を提供した場合には、日給を 8 時間で除した額を一時間当たりの額として残業手当に相当する報酬の支払を受けていた

【事業者性の有無に関する事情】

●　仕事に使用する大工道具はXの所有物であった

○　必要な資材等の調達はYの負担であった

【専属性の程度に関する事情】

○　Yにおける就業期間中、他で仕事をしたことはなく、もっぱらYからの報酬のみにより生計を営んでいた

【その他に関する事情】

●　Yは賃金から所得税を源泉徴収していなかった

【未分類】

●　報酬の支払においてYは、Xを含む職人から請求書を提出させたうえで、その一部を小切手で支払い、支払の際には領収書を徴していた

＜評釈＞

★橋本陽子.大工の労働者-丸善住研事件-, ジュリスト,1995, 1076 号, 155-157 頁（丸善住研事件）

意見：判旨疑問

（指揮監督関係について）

・同②において、ミーティングへの出席が、X に義務づけられていたのかどうかが不明である。義務づけられていたのであれば、指揮監督関係を肯定する重要な要素である仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由がなかったことが認められよう（前掲労基研報告）。

同③において、通常注文者が行う指示以上の、具体的な業務遂行上の指示監督関係までを肯定するためには、現場責任者的立場にあるA等とYとの関係が明らかにされる必要があろう。

さらに、同⑥については、そもそも建築現場において、使用者による場所的・時間的拘束性という要素がどれほど意味をもつのかは疑問である。

以上に対して、同①の、大工職人としての本来の仕事のほかペンキ塗り等の仕事に従事していたという事実は、指揮監督関係を肯定する重要な要素といえる（前掲労基研報告）。

・(ロ）について、なぜ、指揮監督関係を認めたうえで、わざわざ「労務を事業運営の機構の中に組み入れていること」に言及しているのかが疑問である（編者注：(ロ）は「労務の事業運営の機構の中への組み入れ」)。「機構の中への組み入れ」は、他の裁判例にも用いられている表現であるが（傭車運転手の事例であるが、北浜土木砕石事件・金沢地判昭和62・11・27労判520号75頁)、その具体的な内容は明確ではない。事案としては、指揮監督の程度が弱いと思われる場合に労働者性を肯定するための理由づけに使われているようである。(前掲北浜土木砕石事件。また、傭車運転手に分類し得る日野興業事件・大阪地決昭和63・2・17労判513号23頁は、「営業組織に組み入れられている」から「一般的指揮監督あり」という論法を用いている)。指揮監督関係を肯定している本件において、なぜ「事業運営の機構の中への組み入れ」に言及しているのであろうか。指揮監督関係といかなる関係に立つのかが不明であり、そもそも、具体的な意味内容がつかめない概念であるので、メルクマールとして用いるべきではないと思われる。

・(ニ)の専属性は、従来の裁判例でも重要なメルクマールとされているが、そこでは事実上専属していれば、専属性ありと判断されてきた。しかし、本来労働者性を肯定するメルクマールとなるべき専属性とは、結果として専属していたことではなく、専属が義務づけられていることを意味するのではないだろうか。使用者が、他での就労を制約していなかった場合には、専属性は否定されるべきであろう。本件においては、専属性を肯定するためには事実二⑦の認定では不十分であり、事実一にいう「X と同様の・・・数名の職人を専属的に抱えていた。」の「専属的に」の内容を明らかにする必要があると思われる。このように、専属性を専属義務の有無（他業者の仕事の依頼の受注可能性）と捉えるのであれば、これこそが、労働者性判断の決め手となるメルクマールとなろう。専属が義務づけられているからこそ、労働契約特有の指揮監督関係が肯定されるように思われる。

<裁判例50北浜土木砕石事件／金沢地判昭62.11.27労判520号75頁>

【職種】ダンプカー運転手（砕石等の運搬）

【労働者性】肯定

【争点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判示】

二　本件契約の法的性質について

ある労務供給に関する契約が労働契約に当たるか否かは、当該契約の形式にとらわれることなく、労務提供者と契約の相手方との間に実質的な使用従属関係が存在するか否かに

よって判断すべきであるというべきところ、その実質的使用従属関係の有無の判断に当たっては、一般的には、契約内容の決定時における従属関係の有無、業務の依頼に対する労務提供者側の諾否の自由の有無、労働遂行過程に対す支配従属関係の有無等の諸点の検討を要するものである。

しかし、本件のようないわゆる傭車運手の労働者性が問題となる事案においては、傭車運転手が通常高額の車両を保有していることから、右の諸点の他に、当該労務提供者が自らの計算と危険負担において擬有無（原文ママ）を行なうものであるか否か、すなわち事業者性の有無をも勘案しながら右実質的使用従属関係の有無を考察しなければならないというべきである。

2　そこで、まず本件契約における事業者性を除くその余の諸点について検討する。

（一）　《証拠略》によれば、以下の事実が認められ（る。）《証拠判断略》

（1）　本件契約の内容の決定については、X らと Y は前記一で認定した各時期に口頭または書面で本件契約を締結し、その後昭和五五年六月三〇日頃には全員が契約書に署名押印したが、右の締結に際しては、報酬等の約定について X らと Y との間で特段の交渉はされず、Y の一方的に提示した契約内容を X らが受け入れる形で契約が締結された。そして、各業務形態についての報酬体系は後記（7）のとおりであり、これらの報酬については、X らと Y との交渉によって変更されることもあったが、原則として Y において一方的に制定・変更されていた。

（2）　X らの Y 会社における業務形態としては、積雪のない毎年三月から一二月までについては、請求原因3（三）に記載の「山おろし」、「配達」、並びに土木部門の土砂・廃材等の運搬（「貸切」の形態と、そうでない形態があった。）の三つの種類があったが、報酬等の契約条件は各業務形態ごとに予め決っており、X らに対する日々の具体的な業務は前日または当日の作業中に Y から一方的に指示され、特段の指示がなければ X らは午前八時までに我谷工場に集合し、午後五時まで「山おろし」の業務に従事することになっていた。これらの業務形態は X らにおいて選択することはできず、X らが報酬が安いことを理由に Y の指示した業務を拒否するようなことはなかった。もっとも、例えば「山おろし」の場合、X らは通常一日約一〇往復の運送をしていたところ、一回あたりの運送量は後記（3）のとおり X らにおいて自由に調整することはできなかったが、いわゆるノルマはなく、一日あたりの運送回数を Y から特段指示されることはなかった。そして、X らの一か月あたりの稼働日数についてはある程度のむらがみられ、例えば昭和五五年度では X らの稼働日数に九日ないし一〇日の差のある月が二か月（六月及び九月）あり、また昭和五四年八月から一〇月までは X 角谷慶三郎は殆ど就労していないけれども、この点を除けば X らの就労日数はおおむねいずれも毎日二三日ないし二五日程度であった。

なお、毎年一、二月の積雪時においては砕石場が閉鎖されるので、Y は加賀市や山中町から除雪や排雪の仕事の委託を受け、これを X らにさせていた。この場合には、Y は山中町から受け取った料金からいくらかの利ざやを控除した残額を X らに支払っていた。

コメントの追加 [A521]: 未分類：〇

コメントの追加 [A522]: 諾否の自由の有無：〇

コメントの追加 [A523]: 諾否の自由の有無：●

コメントの追加 [A524]: 専属性の程度：〇

（３）　本件契約による運送業務における走行経路や走行方法については原則的に X らの自由に委ねられており、「配達」の場合においても、Y は X らに対し運送先、運送数量、運送品目について指示はしたが、業務遂行に関するそれ以上の指示命令は原則としてしなかった。ただ、山田砕石場からの運搬については西山田町を通過しないよう指示したことはあるけれども、これは同町の区長から交通災害の防止を目的として要請があったことに基づくものであり、その他に Y が走行経路につき X らに指示をしたのは、工事等のため道路が閉鎖になったことによるものであった。また、X らは走行に当たりダンプにステッカーを貼ることとされていたが、これは、山中町公害対策委員会の要請に基づき、契約先の会社を明らかにするとともに、交通事故等が起こった場合の責任の所在を明らかにするためのものであった。

しかし、Y は、X らに対し、常時書面等で砕石は一回あたり約八立方メートル以上積載するよう指示しており（この指示を拒めば契約を解消されるおそれがあったものと考えられる。）、従って X らは、運搬に当たってはダンプ一〇トン車に対し常時六ないし七トンの違法な過積載を実際上せざるをえない状態にあった。

なお、X らは「山おろし」の場合には運送請負報告書を作成することを義務づけられ、一日の「山おろし」の最終回には黒瀬工場で伝票を作成することとなっていたが、これは運送回数を把握し、運送対価の計算の正確性を担保するためのものであった。また、「配達」の場合には三枚綴りの伝票を作成し、黒瀬工場へ請求伝票を提出することとなっており、さらに、「貸切」の場合には、三枚綴りの伝票を起こし、仕事の終了後現場で署名してもらい、黒瀬工場へ請求伝票を提出していた。そして、いずれの業務形態の場合にも一日ごとに作業日報を作成し、翌日 Y に提出することになっていた。

（４）　本件契約による X らの業務は前記（２）の運送業務のみであり、Y は、それ以外の Y 会社の一般的な業務（集金、内部事務等）に X らを従事させたことはなかった。

（５）　「山おろし」の場合には、前記のとおり午前八時から午後五時まで業務に従事することとなっており、遅刻や遅延欠車の場合には当日朝までに Y に連絡することが定められていた。もっとも、この連絡は Y の業務の混乱を避けることを目的としたものであり、出勤退社を管理するためのいわゆるタイムカードはなく、遅延欠車をしたことによって懲戒を受けるというようなことはなかった。

なお、「貸切」の場合も、運送時間は午前八時から午後五時までと定められていた。

（６）　本件におけるもと X１は、ダンプを複数保有し、自ら従業員を雇傭しており、Y は、X１がどのような人を雇傭するかにかかわらず、同人の雇傭した従業員の運転するダンプに運送をさせていた。なお、X 松本健治は、かつて X１に雇傭されていたが、その後ダンプを購入して独立し、Y と本件契約を締結して稼働するようになったものである。

（７）　X らの報酬は、「貸切」の場合は一日あたりの報酬額（八時間労働で一日三万二〇〇〇円）が定められ、八時間を超えて運送業務に従事した場合には超過時間に応じてその分の対価が支払われていたが、その他の場合には、業務形態ごとに運送一回あたりに

コメントの追加 [A525]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A526]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A527]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A528]: 指揮監督の有無：▲

コメントの追加 [A529]: 指揮監督の有無：○

コメントの追加 [A530]: 指揮監督の有無：●

コメントの追加 [A531]: 拘束性の有無：▲

コメントの追加 [A532]: 拘束性の有無：○

コメントの追加 [A533]: 代替性の有無：●

コメントの追加 [A534]: 報酬の労務対償性：○

つき定められたいわゆる出来高払で（例えば「山おろし」は昭和五五年四月当時で一回あたり三五〇〇円、「配達」は距離などを勘案した配達基準表により決定されていた。）、時間給を基礎に計算されるようなことはなく、固定給部分もなかった。なお、この報酬は、月末締切翌月－二五日支払で、三分の二は小切手で、三分の一は約束手形で支払われていたが、最近はこれよりも手形の割合が若干多くなっていた。

（8）　X らは、Y から、少なくとも毎年三月から一二月までの間は他者の依頼による仕事に従事することを禁じられ（なお、本件和解により、X らは改めて Y に専属して労務を提供することと定められたことは前記のとおりであるが、この和解条項は、この認定によれば、従前のかかる専属性を注意的に確認したものというべきである。）、Y に専属して本件契約に基づく労務を提供していた。しかし、毎年一、二月の積雪時の専属性の有無については必ずしも明らかでない。

（9）　Xらは、Yの従業員名簿、賃金台帳に登載されず、厚生年金、労災保険、源泉徴収税の適用はなく、また Y の就業規則の適用は受けず、Y の物的設備の貸与や福利厚生も受けていなかった。なお、Y は、X らのような傭車運転手のほかに、正規の従業員としてダンプ一〇トン車を運転する運転手二名を雇傭し、X らとほぼ同じ業務に従事させていた。

（二）　以上の諸点について検討するに、まず、本件契約の内容は Y においてほぼ一方的に決定されていたこと、X らは業務内容の選択の自由は有しておらず、また就労日においては原則として時間的に拘束されていたこと、X らが Y による違法な過積載の指示に実際上従わざるを得なかったことは、Y が X らの労働力に一定手殿（原文ママ）支配を及ぼしていたことを示すものである。このことは、X らが運送業務以外の他の業務に従事していなかったことの故に否定されるものではない。

もっとも、本件契約においては X らは毎月一定日数の就労義務を負うものではなかったし、一日あたりの運送回数についてもいわゆるノルマはなかったけれども、このように X らが就労不就労の自由を有しているといっても、X らは少なくとも毎年三月から一二月までの間は Y に専属していたのであって、生活費等を得るために就労しようとすれば Y 会社の業務に従事する他はなかったのであるから、右の自由も実質的にはかなり制限されたものであったというべきであり、現に、毎月の X らの就労日数は毎月二三日ないし二五日程度でおおむね一定していた（昭和五四年八月ないし一〇月に X 角谷慶三郎が殆ど就労していないことは何らかの特殊事情によるものと推定されるし、昭和五五年度の X らの一か月あたりの就労日数に九日ないし一〇日の開きのある月があるといっても、それはせいぜい二月程度であるから、これらの事実をもって必ずしも右のような評価を覆すことはできない。）ことも、右のような事情の存在を裏付けるものといえる。

そして、これらの諸事情は、Y の経営政策上、X らを傭車運転手として形式上は Y 会社の組織外におきつつ、なおその労働力を把握しておく必要があることに基づくものであり、前記に認定した Y の営業目的、本件契約における業務形態及び同契約の継続性に照らせば、

コメントの追加 [A535]: 報酬の労務対償性：●

コメントの追加 [A536]: 専属性の程度：○

コメントの追加 [A537]: その他：●

コメントの追加 [A538]: 未分類：○

Xらの提供する労務はYの事業にとって必要不可欠のものとして、YはXらの労働力を自己の事業運営の中に機構的に組み入れているものということができる。

そしてまた、このようにみてくると、Xらは Y の形式的な取扱においては労働者とはみなされておらず、その報酬も貸切の場合以外は出来高払で労務対償性が低いとみなされる面を包含しているというのも、右に述べたような経営政策上の必要性に基づく報酬態様の定め方の問題に帰着するといいうるから、本件契約において労務と報酬の対償性が失なわれていると認めるのは相当ではないし、業務遂行に当たっての具体的な走行経路については原則としてXらの自由に委ねられ、また少なくともXらと同一の業務形態であったもとX1には代替性が認められていたということも、本件における X らの業務の特殊性に鑑みれば、これらの事情をもって直ちに X らがその労働力を自由に処分しえたものと断ずることはできない。

3　次に、Xらの事業者性の有無につき検討する。

（一）　《証拠略》に、当事者間に争いのない事実を総合すれば、以下の事実が認められる。

（1）　X らは、いずれもその業務のためにダンプ（新車で約一〇〇〇万円、中古で四〇〇万円ないし五〇〇万円程度）を保有しており、その購入について Y は何ら便宜を与えていない。このダンプはXらの車庫に保管し、鍵社Xらにおいて保管していて、その使用権は専らXらにあり、Yはこれを使用する権利を全く有していなかった。

（2）　X らの報酬は、通常、月額八〇万ないし一〇〇万円になるところ、Y の正規の社員である運転手の賃金は一八万五〇〇〇円ないし二一万円であった。もっとも、ダンプの必要経費（ダンプの月賦代金、燃料費、タイヤ代、修理費等）はすべて X らにおいて負担し、その月額は X 一人あたり六九万四〇〇〇円前後であったから、Xらの実質所得は約一〇万ないし三〇万円であった。

（3）　X らは、道路運送法九九条、同法施行規則（昭和二六年運輸省令七五号）五九条、土砂等を運搬する大型自動車による交通事故の防止等に関する特別措置法（昭和四二年法律一三一号。但し、昭和五九年法律六七号による改正前のもの。）により、県知事及び運輸大臣に対し砂利販売業者として届出をし、県知事から表示番号の指定を受け、また加賀市、小松市等に対し自己の職業を建材販売業として届け出ている。そして、X らのダンプにはいずれも砂利販売業者であることを示すいわゆるマル販のマークが表示されていた。

（ニ）　そこで検討するに、なるほど右認定のとおり X らは生産手段ともみることのできる高価なタンプを保有し、その使用及び保有の権利には Y は一切与っていない。しかしながら、右のダンプの保有は X らの本件契約における就労に必要不可欠のものであって、ダンプほ（原文ママ）右のように専ら X において保有しているというのも、むしろ前記2（一）で述べた Y の経営上の必要に基づく本件契約の特殊性ないし被典型性と表裏一体をなすものと認められる。

コメントの追加 [A539]: 未分類：○

コメントの追加 [A540]: 事業者性の有無：●

コメントの追加 [A541]: 事業者性の有無：○

コメントの追加 [A542]: 事業者性の有無：●

また、X らの報酬は X らと同様の務に従事している Y の正規社員の賃金に比較して著しく高額であるけれども、X らの就業に必要不可欠なダンプについての必要経費を控除すると、実質収入は右の正規社員と殆ど変わるところがない。そして、これら必要経費はいずれも X らがその就業にとって欠くことのできないダンプを保有するために支出を迫られるものであり、その性質に鑑みると、X らにおいてこれを節約する等して毎月の実質収入を高めるべく調節することは殆ど不可能というべきである。

これらの諸事情に鑑みると、X は自己の計算及び危険負担において事業を営む者であるとはいい難い。

4　以上を総合すると、X らの労働力は Y の支配下にあり、X らは自己の計算と危険負担においてその労働力を自由に処分して事業を営む者ということはできず、本件契約において X らと Y との間には実質的使用従属関係が存し、右契約は労働契約であると認めるのが相当である。

＜考慮要素の分析＞

【諾否の自由の有無に関する事情】

○　業務形態としては、「山おろし」、「配達」、土木部門の土砂・廃材等の運搬の三つの種類があったが、報酬等の契約条件は各業務形態に予め決っており、日々の具体的な業務は前日または当日の作業中に一方的に指示され、特段の指示がなければ午前八時までに工場に集合し、午後五時まで「山おろし」の業務に従事することになっていた。また、これらの業務形態は自ら選択できず、報酬が安いことを理由に業務を拒否するようなことはなかった

●　ノルマはなく、一日あたりの運送回数を指示されることはなかった

【業務遂行上の指揮監督の有無に関する事情】

●　契約による運送業務における走行経路や走行方法は原則的に自由であり、「配達」の場合においても、運送先、運送数量、運送品目について指示はされていたが、業務遂行に関するそれ以上の指示命令は原則としてなかった

▲　運搬によっては、特定の場所を通過しないよう指示されたことがあり、また、ダンプにステッカーを貼ることとされていた（しかし、これは交通災害の防止や工事等のため道路が閉鎖になったことによるものであり、また、契約先の会社を明らかにするとともに、交通事故等が起こった場合の責任の所在を明らかにするためのものであった。）

○　違法な過積載の指示に実際上従わざるを得なかったことがあった

▲　「山おろし」の場合には運送請負報告書を作成することを義務づけられ、業務終了後には伝票を作成することとなっていた（しかし、これは運送回数を把握し、運送対価の計算の正確性を担保するためのものであった）

○　「配達」等の場合には、伝票を起こし、業務終了後現場で署名してもらい、工場へ請求伝票を提出しており、いずれの業務形態の場合にも一日ごとに作業日報を作成し、翌日提出することとされていた

●　本件契約による業務は運送業務のみであり、それ以外のＹの一般的な業務（集金、内部事務等）に従事させられたことはなかった

【拘束性の有無に関する事情】

▲　契約において、「山おろし」の場合には、午前８時から午後５時まで業務に従事することとなっており、遅刻や遅延欠車の場合には当日朝までに Y に連絡することが定められていた（しかし、この連絡は業務の混乱を避けることを目的としたものであり、出勤退社を管理するためのタイムカードはなく、遅延欠車をしたことによって懲戒を受けるというようなことはなかった）

○　「貸切」の場合も、運送時間は午前８時から午後５時までと定められていた

【代替性の有無に関する事情】

●　Ｘと同一の業務形態であった者の中には、ダンプを複数保有し、自ら従業員を雇用している者もいた

【報酬の労務対償性に関する事情】

○　報酬は「貸切」の場合は一日あたりの報酬額（八時間労働で１日３万２０００円）が定められ、８時間を超えて運送業務に従事した場合には超過時間に応じてその分の対価が支払われていた

●　「貸切」以外の業務の場合は、出来高払で時間給を基礎に計算されるようなことはなく、固定給部分もなかった

【事業者性の有無に関する事情】

●　Ｘは業務のためにダンプ（新車で約１０００万円、中古で４００万円ないし５００万円程度）を保有しており、その購入について Y は何ら便宜を与えておらず、X らの車庫に保管し、その使用権は専ら X らにあり、Y はこれを使用する権利を全く有していなかった

○　報酬は、通常、月額８０万ないし１００万円であるのに対し、正規社員である運転手の賃金は１８万５０００円ないし２１万円であったが、ダンプの必要経費（ダンプの月賦代金、燃料費、タイヤ代、修理費等）はすべて X らにおいて負担しており、その月額は X ら一人あたり６９万４０００円前後であったから、X らの実質所得は約１０万ないし３０万円であった

●　Ｘらは、法令に基づき県知事及び運輸大臣に対し砂利販売業者として届出をし、県知

事から表示番号の指定を受け、また、各市に対し自己の職業を建材販売業として届け出ていた。また、ダンプにはいずれも砂利販売業者であることを示すいわゆるマル販のマークが表示されていた

【専属性の程度に関する事情】
○　就労日数はおおむねいずれも毎月２３日ないし２５日程度であった
○　少なくとも毎年3月から１２月までの間は他者の依頼による仕事に従事することを禁じられ、専属して本件契約に基づく労務を提供していた

【その他に関する事情】
●　従業員名簿、賃金台帳に登載されず、厚生年金、労災保険、源泉徴収税の適用はなく、また就業規則の適用は受けず、Ｙの物的設備の貸与や福利厚生も受けていなかった

【未分類】
○　報酬等の約定について特段の交渉はされず、一方的に提示された契約内容を受け入れる形で契約が締結され、原則として一方的に制定・変更されていた
○　Ｙは正規の従業員としてダンプ１０トン車を運転する運転手２名を雇用しており、Ｘとほぼ同じ業務に従事させていた
○　労働力を把握しておく必要があるため、経営政策上、Ｘを傭車運転手として形式上はＹの組織外においていたに過ぎず、Ｘの提供する労務はＹの事業にとって必要不可欠のものとして、労働力を自己の事業運営の中に機構的に組み入れていた

＜評釈＞
★荒木尚志.傭車運転手の労働者性・解雇権濫用法理の適用, ジュリスト,1990, 950, 138-140頁（北浜土木砕石事件）
意見：判旨疑問
・(判決中の)「一定の支配」に関しては、契約内容の一方的決定も通常の取引関係においてもみられる力関係の差以上のものか、業務内容選択の自由の欠如は、運送対象が指示によって決まる運送業務の性質上当然ではないか、就労日における時間的拘束についても、正規社員と同様所定時間中完全に拘束される（前掲セキノ興産事件参照）というものではなく、出退勤管理や遅延欠車への懲戒もないこと（事実二⑩）を考え合わせると、単に就労する以上はその時間拘束されるというのみではないか、といった疑問が生ずる。つまりこの程度の労働力支配は運送労務供給契約の性質上当然に導かれる事柄ともいうことができ、労働者性を基礎付ける使用従属関係を示すものとしては、なお弱いものといわざるをえない。

・また、「専属性」の認められる期間中についても就労義務、ノルマの不存在が、使用従属性を希薄なものとしている。さらに、X らの労働力の Y の事業への機構的組入れという事情も、他に認定された使用従属性を補強する要素となりえても、それ自体使用従属性を示す要素ではないと考えられる。

・事業者性に関する判旨三にも同様の疑問がある。判旨は、高額の生産手段たるダンプの保有（事実三①）、ダンプの保管・使用権がXらのみに属する（同②）、高額の報酬（同③）、独立自営業者として砂利販売業、建材販売業の届出、マーク表示（同⑤）という事実にも拘わらず、本件契約の特殊性と、必要経費を控除すると実収入は正規社員とあまり変わらないこと（同④）から、事業者性を否定している。
ダンプを所有していることは、事業者性を推定させる事情であって（前掲労基研報告書）、上記の事実に加えて本件では、X らと同様の立場の元原告 N は自ら雇用した従業員を使用している（事実二⑪）、報酬が従業員とは額も方式も全く異なる（同⑭）、という事実が認定されている。経費を差し引いた実収入が従業員とは大差ないという事情は、考慮の一要素となるが、しかし、それだけで事業者性を否定する根拠としてはあまりに薄弱と言わざるをえない。判旨が言うように上記の事実を、Y が経営上の必要に基づいて形式上事業者性を作出したと評価するめには、Y が、経費節減のために X ら自身によるトラック購入をもちかけ、購入費用の便宣を与え、事業者性の外形を備えることを条件に契約を締結した等の積極的事実が認定される必要があるように思われる。
以上から、評者はXらの労働者性、本件契約の労働契約性を認めた判旨には疑問がある。