

平成28年雇第4号

主 文

公共職業安定所長が平成〇年〇月〇日付けで再審査請求人に対してした、雇用保険の被保険者となったことの確認請求を却下する旨の処分は、これを取り消す。

理 由

第1 再審査請求の趣旨及び経過

1 再審査請求の趣旨

再審査請求人（以下「請求人」という。）の再審査請求の趣旨は、主文同旨の裁決を求めるというにある。

2 経 過

(1) 請求人は、獣医師として、A所在のB会社（以下「利害関係者」又は「会社」という。）において、会社が顧客から受け付けた予約に基づいて、会社からの依頼を受けて自動車で顧客宅を訪問し、動物に狂犬病等の予防注射をする業務（以下「往診業務」という。）に従事していた。

(2) 請求人が、公共職業安定所長（以下「安定所長」という。）に対して雇用保険の被保険者となったことの確認請求を行ったところ、安定所長は、平成〇年〇月〇日付けで請求人の請求を却下する旨の文書を作成し、平成〇年〇月〇日、請求人に対して当該文書を送付した。

(3) 請求人は、この処分を不服として、雇用保険審査官（以下「審査官」という。）に審査請求をしたが、審査官は、平成〇年〇月〇日付けでこれを棄却したので、請求人は、更にこの決定を不服として、本件再審査請求に及んだものである。

第2 再審査請求の理由

(略)

第3 利害関係者の意見の要旨

(略)

第4 原処分庁の意見の要旨

(略)

第5 争 点

本件の争点は、請求人が雇用保険の被保険者と認められるか否かにある。

第6 審査資料

(略)

第7 事実の認定及び判断

1 当審査会的事実の認定

(略)

2 当審査会の判断

(1) 労働者性の判断基準

ア 請求人は、会社において獣医師として往診業務に従事していたところ、雇用保険法（以下「法」という。）第4条第1項に規定する「適用事業に雇用される労働者」に該当し、雇用保険の被保険者である旨主張する。

イ 法第4条第1項所定の労働者というためには、事業主との間に雇用関係が存在することが必要であるが、行政実務上、民法第623条による雇用契約が締結されている場合にとどまらず、事業主の支配を受けて、その規律の下に労働を提供し、その提供した労働の対償として事業主から賃金、給料その他これらに準ずるものの支払を受けている関係がある場合も、上記労働者に該当すると解すべきであるという取扱いをしている。

ウ 上記行政実務上の取扱いは、雇用関係の存在について、労務提供の従属性と報酬の労務対償性という観点から、総合的、実体的に法の保護を及ぼすべきか否かを判断する趣旨であると解され、当審査会としても妥当なものと判断する。

エ 労働者性の判断基準としての上記労務提供の従属性については、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、代替性の有無を検討し、また、上記報酬の労務対償性については、報酬の性格を検討するものとされ、さらに、当該労務提供者の事業者性の有無、専属性の程度等諸般の事情を総合考慮した上で、請求人と会社との間に雇用関係の実体があるか否かを検討することが相当であるとされているところ、以下同基準に基づき検討する。

(2) 労務提供の従属性

ア 仕事の依頼や業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無

(ア) 会社が往診業務を依頼する際、請求人が事前に受託するか否かを確認す

ることなく、往診リストを請求人に交付していたことは、請求人も利害関係者も認めている。

(イ) この点、利害関係者は、請求人が往診リストで依頼した往診業務を自己都合で受諾できない場合は、会社が往診リストを交付する都度、口頭で拒否することが可能であり、請求人自身も自己都合で約〇か月間往診業務を拒否したことがある旨主張する。

(ウ) これに対し、請求人は、会社から問題があれば事前に申し出るように指示されていたものの、交付された往診リストの一部については受諾できないと相談したにもかかわらず無視され、断れば解雇されるのではないかと不安であったため、業務を断ることはできなかった旨主張する。

(エ) そこで、請求人が会社からの業務依頼を拒否可能であったか否かを検討すると、利害関係者が主張する平成〇年〇月頃から約〇か月間にわたる往診業務をしなかった期間以外に、請求人が会社からの依頼を拒否した事実は確認できず、また同期間については、骨折のために往診業務に従事できなかったとの事情があることからみて、請求人に諾否の自由があったとは認められないものと判断する。

イ 業務遂行上の指揮監督の有無

(ア) ①会社は、往診業務を行う日程を勤務管理シフト表（以下「勤務管理シフト表」という。）により把握していたこと、②午前・午後・夜間の往診時間帯が記載された往診リストを交付することにより、往診時間を指定していたこと、③往診件数が30件以上になる場合、会社が手配した運転助手を同行させ、運転助手が往診の経路や順番を決めていたこと、④往診内容に変更がある場合、メモ又は支給した携帯電話で指示や連絡をさせていたこと、⑤ワクチンの副作用や車両事故等の緊急事態発生の場合には、会社に連絡するように指示していたこと、⑥往診前後に会社に立ち寄るよう指示をしていたこと、⑦臨時的に追加報酬支払の対象とはならない代診業務を行うよう指示することがあったことなどについては、請求人も利害関係者も認めている。

(イ) もっとも、利害関係者は、①勤務管理シフト表は、多数の獣医師の所在を把握するために作成しており、獣医師には配布していないものであること、②往診時間帯の指定は、顧客の予約に基づくという業務の性質上やむ

を得ないこと、③往診リストの追加で往診業務を依頼したのはまれであったこと、④タイムカードの打刻義務も勤怠管理の実態もないこと、⑤代診業務を依頼したのは1回だけであったことなどから、請求人に対して業務遂行上の指揮監督はしていない旨主張する。

(ウ) 以上の事実から、会社が請求人に対して業務上の指揮監督をしていたか否かを検討すると、会社が、往診件数が30件以上になった場合に会社が手配した運転助手に往診の経路や順番を指定させていたことは、往診時間と往診経路等について会社が個別具体的な指示をしていたものといえる。

また、ワクチンの副作用や車両事故等の緊急事態発生の場合に会社に報告することを義務付けるとともに、会社の指示に従って業務を実施するよう義務付けていること、往診前後に薬剤や釣銭の収受のために会社に立ち寄らせていたことは、業務を実施する方法について会社が指示をしていたものといえる。

さらに、専ら往診業務を行っていた請求人に対し、何らの対価なく代診業務を指示したことは、通常予定されている業務以外の業務に従事させたものであって、委託者が受託者に対して通常行う程度の指示の範囲を超えているものと解される。

(エ) 以上の諸点に照らし、当審査会としては、会社が、請求人に対して業務上の指揮監督をしていたものと判断する。

ウ 場所的・時間的拘束性の有無

(ア) 請求人が、往診リストに記載されている時間帯に従って、往診業務に従事していたことは、請求人も利害関係者も認めている。

(イ) この点、利害関係者は、往診時間帯を指定することは、顧客の予約に基づいているので、業務上やむを得ないものであり、往診時間帯に顧客が不在であっても、午後10時まで待機する必要はなく、別の日に訪問すればよいのであるから、場所的・時間的拘束はしていない旨主張する。

(ウ) しかしながら、上記イ(ウ)のとおり、会社は、会社が手配した運転助手を同行させて往診の経路や順番を指示しており、請求人はそれに従わざるを得なかったものといえる。

また、利害関係者は、顧客不在時には別の日に往診すればよい旨主張するが、往診業務は顧客の予約に基づくものであること、会社から毎日休み

なく原則として30件以上の往診件数を期待されていること（公開審理における利害関係者の申述）に照らせば、請求人が自らの裁量で往診日時を別の日に変更することはできなかつたものと解される。

さらに、往診業務の所要時間は、1件当たり平均して約15分であり、請求人が1日に原則として30件以上の往診業務をしていたことに照らせば、会社は1日当たり約8時間近く請求人を時間的に拘束していたものと認めることが相当である。

(エ) したがって、当審査会としては、会社が、請求人に対して場所的・時間的な拘束をしていたものと判断する。

エ 代替性の有無

(ア) 請求人は、往診業務の自己裁量がなく、会社から場所的・時間的に拘束されており、代替性はなかつた旨主張する。

(イ) これに対し、利害関係者は、請求人に交付したのは、業務委託基本契約書の簡易型である業務委託契約書であるが、業務委託契約書の内容は、業務委託基本契約書と同一である旨主張し、その業務委託基本契約書第27条には、原則的には第三者への再委託は禁止するが、事前に会社の承諾を得た場合は、第三者に対する再委託が可能であると規定されていることが認められる。

(ウ) しかしながら、会社が往診業務を依頼するのは往診日の約1週間前であったこと、往診件数当たり又は往診日数当たりの単価が決められていなかったこと、原則として1日当たり30件以上の往診業務を毎日のように依頼していたこと、業務の性質上往診業務を行うのは獣医師でなければならないことに照らせば、請求人が1週間以内に往診業務を代替する者を手配するのは極めて困難であり、会社が第三者に代替させることを想定していたと認める資料もないことから、当審査会としては、請求人の往診業務について、事実上代替性はなかつたものと判断する。

オ 小 括

以上のおり、会社からの業務の依頼に対する諾否の自由がなかつたと評価できること、会社から業務遂行上の指揮監督を受けていたと評価できること、会社から場所的・時間的拘束を受けていたと評価できること、請求人の業務に代替性はなかつたと評価できることなどを総合的に考慮すると、請求

人につき、会社に対する労務提供の従属性はあったものと判断する。

(3) 報酬の労務対償性（報酬の性格）

ア ①請求人の報酬は、毎月〇日締めで、月末に銀行口座に振り込まれていたこと、②報酬は、原則として、基本給（繁忙期は月〇円、その他の時期は月〇円）から所得税、家賃、光熱費等が控除されたものであったこと、③請求人の基本給の額は、往診件数の見込みに基づいて会社が決定していたこと、④基本給は、労働日数（出勤日数）に応じて減額されることもあったこと、⑤往診業務について、出来高払の合意がされることは全くなかったこと、⑥会社が代診業務を依頼した場合でも、それに対して報酬が加算されることはなかったことについては、請求人も利害関係者も認めている。

イ この点、利害関係者は、請求人の報酬のうち基本給部分は、その月の往診件数の見込みによって月〇～〇円に変動し、その基本給に出来高が加算されたものが毎月支払われていることから、請求人の報酬は基本的に出来高であると解すべきであり、請求人に支払われる報酬は、総勘定元帳・賃金台帳で外注費として計上されている旨主張する。

ウ しかしながら、会社と請求人の間には、往診件数の見込みに応じてその月の基本給がいくらになるかについての具体的合意がされたことは全くなく、往診件数当たり又は往診日数当たりいくら報酬となるのかの定めもなく、出来高の計算方法その他出来高払の合意がされた事実を認める資料は全く存在しない。

また、会社が請求人の労働日数（出勤日数）に応じて基本給を減額する措置を採っていたことは、請求人の出勤状況の管理を行っていたものと認められる。さらに、会社が請求人に対する往診業務の範囲を超えて代診業務を依頼したにもかかわらず、それに対する加算した出来高報酬を支払わなかったことも認められる。

エ 以上の事実からは、請求人の報酬は、往診業務の成果（往診件数等）に基づく出来高制で算出されていたものとは認められず、上記（2）ウ（ウ）のとおり、会社が1日当たり約8時間近く請求人を時間的に拘束していたことも併せ考察すれば、一方的に会社が決めた基本給に基づく報酬が、会社の指揮監督の下に一定時間労務を提供したことに対する対価として支払われていたものと解される。

オ 小 括

したがって、請求人の報酬は、労務を提供したことに対する賃金に準ずる性質を有するものといふことができ、労務の対償性があるものと判断する。

(4) その他の事情

ア 事業者性の有無

(ア) ①請求人の所得税が給与から毎月源泉徴収されていること、個人住民税の特別徴収もされていることから、税法上、会社が請求人を給与取得者として扱っていたこと、②往診業務中に車両事故があった場合の修理代金及び車検代金は請求人の毎月の報酬から控除されていたことについては、請求人も利害関係者も認めている。

(イ) この点、利害関係者は、税務署から個人事業主であっても給与所得者として取り扱うように指導を受けたこと、請求人に係る経費も総勘定元帳・賃金台帳で外注費として計上していた旨主張する。

しかしながら、税務署がそのような指導をしたことを認める資料は存在しないところ、請負という名目であっても実態としては雇用であるために給与所得者として扱うよう指導された可能性も否定できないものであり、利害関係者の上記主張を採用することはできない。

(ウ) このほか、会社が請求人を税法上給与所得者として、すなわち雇用関係にあるものとして扱っていたということを覆すに足りる事情も認められないことから、当審査会としては、請求人の業務について、事業者性はないものと判断する。

イ 専属性の程度

(ア) この点、利害関係者は、請求人は業務委託契約の下で往診業務に従事する獣医師であり、同業他社との兼業を許可している旨主張する。

(イ) しかしながら、上記(2)ウ(ウ)のとおり、会社は、1日当たり約8時間、毎日のように請求人を時間的に拘束していたものと認められることから、会社に対する専属性の程度は、高かったものと判断する。

(5) 以上のとおり、当審査会としては、労務提供の従属性があること、報酬の労務対償性があること、また、事業者性や専属性の観点からも請求人に雇用関係を認める事情があることなどを総合的に考慮した結果、請求人は、会社との間に雇用関係の実態があるものといふべきであり、法第4条第1項所定の「適用

事業に雇用される労働者」に該当するものと判断する。

3 結 論

以上のおりであるから、安定所長が平成〇年〇月〇日付けで請求人に対してした、雇用保険の被保険者となったことの確認請求を却下する旨の処分は失当であって、取消しを免れない。

よって主文のおり裁決する。