

## 別紙 1 裁判例一覧

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
1	<a href="#">日興運送事件</a>	東京地判平成 24 年 1 月 27 日労判 1048 号 167 頁	トラック運転手	肯定
2	<a href="#">公認会計士 A 事 務所事件</a>	東京高判平成 24 年 9 月 14 日労判 1070 号 160 頁	税理士	否定
3	<a href="#">末棟工務店事件</a>	大阪地判平成 24 年 9 月 28 日労判 1063 号 5 頁	I T 技術者	否定
4	<a href="#">福生ふれあいの 友事件</a>	東京地裁立川支判平成 25 年 2 月 13 日労判 1074 号 62 頁	介護ヘルパー	肯定
5	<a href="#">ソクハイ事件</a>	東京地判平成 25 年 9 月 26 日労判 1123 号 91 頁・東京高判平成 26 年 5 月 21 日労判 1123 号 83 頁	バイシクルメッ センジャー	否定
6	<a href="#">東陽ガス事件</a>	東京地判平成 25 年 10 月 24 日労判 1084 号 5 頁	ガスボンベ配送 員	肯定
7	<a href="#">株式会社 M I D 事件</a>	大阪地判平成 25 年 10 月 25 日労判 1087 号 44 頁	保険契約勧誘等 の営業	肯定
8	<a href="#">医療法人一心会 事件</a>	大阪地判平成 27 年 1 月 29 日労判 1116 号 5 頁	介護ヘルパー、 看護師	肯定
9	<a href="#">東京リエ・コー ポレーション事 件</a>	東京地判平成 27 年 11 月 5 日労判 1134 号 76 頁	接待を伴う飲食 店業務従事者	否定
10	<a href="#">川越労基署長 (C工務店) 事 件</a>	大阪地判平成 28 年 11 月 21 日労判 1157 号 50 頁	大工	否定
11	<a href="#">わいわいサービ ス事件</a>	大阪高判平成 29 年 7 月 27 日労判 1169 号 56 頁	倉庫・配送作業 の下請業務従事 者	肯定
12	<a href="#">建通エンジニア リング業務委託 者ほか事件</a>	東京地判平成 29 年 8 月 31 日労判 1179 号 71 頁	建築工事や建設 コンサルティング 等の営業	否定

13	<a href="#">セブンイレブン・ジャパン事件</a>	東京地判平成 30 年 11 月 21 日労判 1204 号 83 頁	コンビニ・オーナー	否定
14	<a href="#">NOVA事件</a>	名古屋地判令和元年 9 月 24 日労判 1237 号 25 頁・名古屋高判令和 2 年 10 月 23 日労判 1237 号 18 頁	英会話講師	肯定
15	<a href="#">イヤシス事件</a>	大阪地判令和元年 10 月 24 日労判 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
16	<a href="#">鑑定ソリュート大分ほか事件</a>	大分地判令和 2 年 3 月 19 日労判 1231 号 143 頁	不動産鑑定士	肯定
17	<a href="#">ワイアクシス事件</a>	東京地判令和 2 年 3 月 25 日労判 1239 号 50 頁	コピーライター	肯定
18	<a href="#">AQソリューションズ事件</a>	東京地判令和 2 年 6 月 11 日労例 1233 号 26 頁	システムエンジニア	肯定
19	<a href="#">エアースタジオ事件</a>	東京高判令和 2 年 9 月 3 日労判 1236 号 35 頁	劇団員	肯定
20	<a href="#">ブレイントレジャー事件</a>	大阪地判令和 2 年 9 月 3 日労判 1240 号 70 頁	ホテルのフロント業務従事者	肯定
21	<a href="#">ロジクエスト事件</a>	東京地判令和 2 年 11 月 24 日労判 1259 号 69 頁	配送業務従事者	否定
22	<a href="#">日本代行事件</a>	大阪地判令和 2 年 12 月 11 日労判 1243 号 51 頁	運転代行業務従事者	否定

## 別紙 2 裁判例判示抜粋

「第 2 個別の判断要素について」において事情を引用した裁判例について、労働者性の各判断要素に係る判示を、以下のとおり抜粋して掲載する（Xは自らを労働者であると主張する者、YはXにより使用者であると主張される者を指すものとし、固有名詞を抽象化する等の加工を出典に加えた。また、下線は編者による。）。

なお、掲載内容は、個別の判断要素について、肯定/否定する方向に働く事情の記載を抜粋したものであるため、抜粋した記載のみをもって労働者性が判断されたものではないことに留意を要する。

### <裁判例 1 日興運送事件／東京地判平成 24 年 1 月 27 日労判 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】

……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ものもなかった。Xは、Yから修理についてはA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、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。……

### <裁判例 2 公認会計士A事務所事件／東京高判平成 24 年 9 月 14 日労判 1070 号 160 頁>

【職 種】税理士

【労働者性】否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

……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事務所の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20万円と計算すると合計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、A税理士法人の双方の業務に従事し、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。……

### 〈裁判例3 末棟工務店事件／大阪地判平成24年9月28日労判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】

……(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(编者注：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。

もともと、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。  
……

<裁判例4 福生ふれあいの友事件／東京地裁立川支判平成25年2月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】

……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で就業する際に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働に従事していたというべきである。……

<裁判例5 ソクハイ事件／東京地判平成25年9月26日労判1123号91頁・東京高判平成26年5月21日労判1123号83頁>

【職 種】バイシクルメッセンジャー

【労働者性】否定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

（第一審）

……イ 使用従属性の有無について

（ア） 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無等について

a 稼働日・稼働時間の決定

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

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。……

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、これらを行っただ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。……

d 個別の配送依頼に対する受諾

上記認定のとおり、メッセンジャーが、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。……

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。……

(イ) 指揮命令等について

a 配送業務に関する手引等について

上記認定事実によれば、Yは、メッセージャー用に顧客との接遇、伝票の記入及び処理方法、配送業務における対応の流れ等に関する手引を作成し、メッセージャーもこれによって配送業務に当たっていたといえる。そして、メッセージャー即配便に係る配送事業において、これと異なる形態での配送を行うことが予定されていたとは窺われず、むしろ、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、メッセージャーにつき統一的・画一的な稼働内容を想定していたことが窺われるところである。そうすると、配送経路について合理的経路を策定するほかはメッセージャー各人の裁量・才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ージャーの裁量性は大きくないともいえる。

しかしながら、メッセージャーが受託した配送業務それ自体が、Yのメッセー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。……

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ージャーは、所定の研修を受けるものとされているが、メッセージャー受託に係る配送業務それ自体が、Yのメッセージャー即配便事業としての配送業務であることに照らすと、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場所である。……

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ージャーに対し、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、参加したメッセージャーに対する朝礼の内容も、連絡事項の伝達や服装・自転車の状況確認程度にとどまっている。

d 配送業務等に関する指揮命令

(a) メッセー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、メッセージャー受託に係る配送業務がYのメッセージャー即配便事業としての配送業務であることからすれば、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ージャーは、次の配送指示を受けるまで待機場所での待機を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の配車係がメッセージャーの所在を把握し、次の委託に備え、特定の場所における待機方を求めたとしても、その受託業務の性質・内容に照らし必要なことといえる。しかも、待機中、メッセージャーは読書・食事等随意の方法により過ごすことができる(なお、そもそも配送



依頼を辞退すること自体を妨げられてはいないことについては上記イ（ア）dのとおりである。）。

また、上記認定のとおり、メッセージャーは、契約上、荷送人より荷物を受取後、直ちに出発し、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、メッセージャーは、携帯電話機の保持を義務付けられ、これによるメール通信により、配車係に対して配送業務に関する報告をすることとされているが、この点が受託業務の性質に反するものでもない。

(b) そのほか、上記認定事実によれば、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のメッセージャー即配便事業としての配送業務であることに照らし、顧客対応の一つとして求められた措置とみることもできる。

また、配送業務に当たるメッセージャーに対し、配送の機会を利用して顧客に宣伝用のチラシやポケットティッシュ等の交付を依頼することもあったが、この点についても、必ずこれに応じなければならぬ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、メッセージャーに係る就業規則を整備し、これを備え置いたことがあるとは認められない。

また、Yが、メッセージャーに対して、業務命令違反等に対する制裁措置としての懲戒処分をしたことがあるとも認められない。この点、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メッセージャー宛に注意方の周知徹底を図ることがあったことが認められるが、受託業務の内容に反する場合にこれを遵守するように求めることは請負契約の性質と反するともいえず、これをもって指揮命令関係を基礎づけるとみることは相当ではない。……

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

(ウ) 拘束性について

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

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。……

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らないものではない。

#### 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にによって左右されるのであるから、上記のとおり、出来高が稼働時間に比例する傾向があるとは評価できても、報酬の労務対償性が労働契約関係に特有なほどにまで顕著であると認めることはできない。

#### エ 事業者性・専属性の有無

上記認定事実によれば、メッセンジャーは、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、メッセージャーについて雇用保険及び労災保険の加入はなく、むしろ、メッセージャーの中には自己の負傷に関して自らの出捐の下、保険に加入していた者もあったことは上記認定のとおりである。）。そうすると、メッセージャーには相当程度の事業者性があるということ是可以する。

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、メッセージャーが、各人の裁量・才覚によって特段顕著な相違を生じさせ、利得する余地に乏しく、独自の商号を用いることもできないこと（ただし、以上の点は受託業務の性質による帰結ともいい得る。）、第三者への再委託も禁じられていて、他人を使用することにより利得する余地もなかったこと、報酬等の定め方について個々のメッセージャーと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、メッセージャーにも事業者性があるとは評価できるが、メッセージャーの事業者性が高いとまでは評価できない。

一方、上記認定事実によれば、メッセージャーは兼業が許されており、実際にもメッセージャーでありながら他の業種の業務に従事している者もいる（A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、メッセージャーにいかなる兼業も許されていたといえるか疑問はある。しかし、そのような場合以外に兼業が禁止されていたとも見受けられない。）。そうすると、メッセージャーの専属性があるとはいえない。…（編者注：控訴審は、第一審判決を一部補正するほかはほぼこれを引用して、Xの控訴を棄却した。）

#### <裁判例6 東陽ガス事件／東京地判平成25年10月24日労判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】

……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らがある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、實際上、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らの配送状況を把握することは可能な状況にあったし、實際上、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える。

#### 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「A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。……

### <裁判例7 株式会社M I D事件／大阪地判平成25年10月25日労判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】

……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、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A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出来るから、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。……

#### 〈裁判例 8 医療法人一心会事件／大阪地判平成 27 年 1 月 29 日労判 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】

……X 1 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、X 1 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、X 1 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X 1 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、X 1 は、X 1 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、X 1 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、X 1 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。

イ 次に、X 2 契約について検討するに、前提事実（2）イのとおり、X 2 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。……

<裁判例9 東京リエ・コーポレーション事件/東京地判平成27年11月5日労判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】

……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える。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えることはできない。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き挨拶をしても、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えることができる。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えることができる。……

#### <裁判例10 川越労基署長（C工務店）事件／大阪地判平成28年11月21日労判1157号50頁>

【職種】大工

【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】

……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……

（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、「X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、『しょうがないなあ。じゃな、こっちにくるかね？』と尋ねた」と供述し、証人尋問においても、これに沿う証言を行っている。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。……

<裁判例 11 わいわいサービス事件／大阪高判平成 29 年 7 月 27 日労判 1169 号 56 頁>

【職 種】 倉庫・配送作業の下請業務従事者

【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（解雇、割増賃金等）

【判 示】

……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。……

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。……（編者注：結論において、Yとの雇用契約関係は否定された。）

<裁判例 12 建通エンジニアリング業務委託者ほか事件／東京地判平成 29 年 8 月 31 日労判 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

【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】

……（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付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A)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。…

…

<裁判例 13 セブン—イレブン・ジャパン事件／東京地判平成 30 年 11 月 21 日労判 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】

……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。

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に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が主張する労働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。…

<裁判例 14 NOVA事件／名古屋地判令和元年9月24日労判1237号25頁・名古屋高判令和2年10月23日労判1237号18頁>

【職 種】英会話講師

【労働者性】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働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働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、コーヒーマシンの清掃、教室等の清掃、ゴミ出しなど施設の管理業務や、販促物（ティッシュ）配り、パンフレットの作成、カウンセリングにも従事していたこと。

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

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

#### イ 具体的仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由

委託講師は、受け持ちレッスン時間に生徒らの予約があれば、レッスンを実施しなければならず、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、競業禁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……

#### オ 労務提供の代替性について

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

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

これらによれば、再委託は不可能ではないが、容易とはいい難く、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)

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

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

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。……

#### <裁判例 15 イヤシス事件／大阪地判令和元年10月24日労判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】

……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（認定事実ク）。そうすると、仮にA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（编者注：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。……

<裁判例 16 鑑定ソリュート大分ほか事件／大分地判令和2年3月19日労判1231号143頁>

【職 種】不動産鑑定士

【労働者性】肯定

【争 点】労働契約法上の労働者性（解雇）

【判 示】

……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ものであり、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。……

#### <裁判例 17 ワイアクス事件／東京地判令和2年3月25日労判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】

……（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。

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。……

#### 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。…

#### 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事務所に出勤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。……

（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。そうすると、XのYに対する専属性がなかったとはいえない。……

<裁判例 18 AQソリューションズ事件／東京地判令和2年6月11日労判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】

……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「A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A（编者注：Xは、A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、A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、Aの事業所に赴き、平成29年9月26日から11月末まではA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、A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、A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、Aの求めに応じて、A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A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、A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A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、A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A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することをA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A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）、A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、A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、⑥X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）。……

#### ＜裁判例 19 エアースタジオ事件／東京高判令和2年9月3日労判 1236号 35頁＞

【職 種】劇団員

【労働者性】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】

……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に各担当「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A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、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。

……

### （3）公演への出演、演出及び稽古について

ア ……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）。……

〈裁判例 20 プレイントレジャー事件／大阪地判令和2年9月3日労判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】

……（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えることができる。

（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、時間的場所的拘束性がある。……

〈裁判例 21 ロジクエスト事件／東京地判令和2年11月24日労判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）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ぬ。

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無いが、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えない。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。……

#### <裁判例 22 日本代行事件／大阪地判令和2年12月11日労判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】

……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勤予定について、定型の書式を用いて、各日ごとに「出勤」、「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おお、ドライバーは、出勤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らが出勤を希望したにもかかわらず、Yから出勤を拒否されたあるいはXらの意思に反して出勤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から出勤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））、労働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、労働対償性が弱かったことになる。……

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。……

### 別紙3 関連通達

番号	業務等	通達
1	新聞配達人	昭和 22 年 11 月 27 日付け基発第 400 号
2	生命保険の外務員	昭和 23 年 1 月 9 日付け基発第 13 号
3	法人、団体または組合の執行機関	昭和 23 年 1 月 9 日付け基発第 14 号、昭和 63 年 3 月 14 日付け基発第 150 号・婦発第 47 号、平成 11 年 3 月 31 日付け基発第 168 号
4	新聞配達に従事する児童	昭和 23 年 2 月 24 日付け基発第 356 号
5	職員を兼ねる重役	昭和 23 年 3 月 17 日付け基発第 461 号
6	共同経営の事業	昭和 23 年 3 月 24 日付け基発第 498 号
7	受刑者	昭和 23 年 3 月 24 日付け基発第 498 号
8	大工	昭和 23 年 12 月 25 日付け基収第 4281 号、昭和 63 年 3 月 14 日付け基発第 150 号・婦発第 47 号、平成 11 年 3 月 31 日付け基発第 168 号
9	消防団員	昭和 24 年 1 月 10 日付け基収第 3306 号、昭和 33 年 2 月 13 日付け基発第 90 号
10	看護師見習	昭和 24 年 4 月 13 日付け基収第 886 号
11	組合専従職員	昭和 24 年 6 月 13 日付け基収第 1073 号、昭和 33 年 2 月 13 日付け基発第 90 号、昭和 63 年 3 月 14 日付け基発第 150 号・婦発第 47 号、平成 11 年 3 月 31 日付け基発第 168 号
12	看護師養成所の生徒	昭和 24 年 6 月 24 日付け基発第 648 号、昭和 25 年 11 月 1 日付け婦発第 291 号、平成 9 年 9 月 25 日付け基発第 648 号
13	放送協会に専属の管弦楽団、合唱団、劇団、効果団	昭和 24 年 7 月 7 日付け基収第 2145 号
14	競輪選手	昭和 25 年 4 月 24 日付け基収第 4080 号
15	地方労働委員会の委員	昭和 25 年 8 月 28 日付け基収第 2414 号
16	市町村の固定資産調査員	昭和 28 年 7 月 6 日付け基収第 2683 号
17	調教師、厩務員間	昭和 32 年 10 月 18 日付け基収第 6819 号
18	あんま師、はり灸師	昭和 36 年 4 月 19 日付け基収第 800 号
19	家庭裁判所から補導を委託された非行少年	昭和 40 年 5 月 20 日付け基収第 445 号、昭和 63 年 3 月 14 日付け基発第 150 号・婦発第 47 号、平成 11 年 3 月 31 日付け基発第 168 号

20	鳥獣保護員	昭和 40 年 10 月 13 日付け基収第 5923 号
21	院外作業に従事する入院患者	昭和 43 年 8 月 15 日付け 42 基収第 3650 号
22	委託契約による学校用務員等	昭和 44 年 4 月 7 日付け基収第 343 号
23	商船大学等の実習生	昭和 57 年 2 月 19 日付け基発第 121 号
24	インターンシップ	平成 9 年 9 月 18 日付け基発第 636 号
25	障害者自立支援法に基づく就労継続支援により作業を行う障害者	平成 18 年 10 月 2 日付け基発第 1002004 号、平成 19 年 5 月 17 日付け基発第 0517002 号、平成 24 年 3 月 30 日付け基発 0330 第 30 号
26	バイシクルメッセンジャー・バイクライダー	平成 19 年 9 月 27 日付け基発第 0927004 号
27	授産施設、小規模作業所等において作業に従事する障害者	平成 19 年 5 月 17 日付け基発第 0517002 号
28	生活困窮者自立支援法に基づく就労準備支援事業・就労訓練事業において就労する者	平成 27 年 3 月 26 日付け基発 0326 第 7 号
29	貨物軽自動車運送事業の自動車運転者	令和 5 年 12 月 15 日付け基監発 1215 第 1 号

※各通達の内容については、厚生労働省ホームページ ([https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou\\_roudou/roudouki\\_jun/keiyaku/index02.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudouki_jun/keiyaku/index02.html)) を参照してください。

