

# NHK 受託業務従事者の 労働契約法上の労働者性

——NHK 神戸放送局事件(神戸地裁平成26・6・5判決)の研究——

土 田 道 夫

- I 本稿の目的
- II 本件の概要
- III 労契法・労基法上の労働者性の判断基準・判断方法
- IV 本判決の判断とその評価
- V 結 語

## I 本稿の目的

近年、NHK（日本放送協会）の受託業務従事者が、NHKを相手方として労働契約法（以下、「労契法」という）・労基法上の労働者または労組法上の労働者たる地位にあることを争う紛争が増加している。本稿で取り上げるNHK 神戸放送局事件（神戸地判平成26・6・5労働判例1098号5頁〔以下、「本判決」という〕）は、NHK（Y）の受託業務従事者（地域スタッフ。X）について、従来の裁判例の傾向に抗して労契法・労基法上の労働者性を肯定した上、両者間の有期委託契約の中途解約について労契法17条1項を適用して判断した裁判例である。その意味で、本判決は、労契法・労基法上の労働者性およびNHK 受託業務従事者の労働者性に関する事例判断として重要な意義を有するとともに、有期労働契約の中途解雇（労契17条1項）に関する重要な裁判例といえることができる。<sup>(1)</sup>

この点、NHKの受託業務従事者の労契法（2条1項）・労基法（9条）上

の労働者性(両者間の委託契約の労働契約性[労契6条])に関する裁判例は、公刊裁判例としては7件あり、本判決は、8件目の裁判例(労契法上の労働者性については2件目の裁判例)である。この問題については、NHK西東京営業センター[控訴]事件判決<sup>(2)</sup>以来、労働者性の否定判断が定着しているが<sup>(3)</sup>、本判決は、NHK西東京営業センター事件1審判決<sup>(4)</sup>以来の久々の肯定例である。

もともと、本件は大阪高等裁判所に控訴されており、現在、審理中である。私は、本判決は、基本的に正当な判断を示したと考えており、この立場から、被控訴人(X)側の鑑定意見書を執筆し、提出した。そこで、本稿では、同鑑定意見書をベースに、NHKの受託業務従事者に関する従来の裁判例を参照しつつ、Yの主張(「控訴理由書」「準備書面1(控訴審)」)およびXの主張(「準備書面1(控訴審)」)も踏まえて、Xの労契法・労基法上の労働者

---

(1) NHK神戸放送局事件(神戸地判平成26・6・5)に関する評釈としては、竹内(奥野)寿「NHK集金等業務受託者の労働契約法上の労働者性」ジュリスト1479号・平成26年度重要判例解説(2015)225頁がある。

(2) 東京高判平成15・8・27判例868号75頁。本判決については、浜田富士郎「NHK西東京営業センター事件控訴審判決批判」判時1882号(2005)193頁、中内哲「NHK受信料集金等受託者に対する即時解約の法的是非」法時77巻5号(2005)118頁参照。

(3) NHK盛岡放送局事件・盛岡地判平成15・12・26判例集未登載、同[控訴]事件・仙台高判平16・9・29判例881号15頁(小西康之「NHKと受信料集金等受託者との間の委託契約の法的性質」ジュリスト1314号[2006]161頁)、NHK千葉放送局事件・千葉地判平成18・1・19判例926号70頁、同[控訴]事件・東京高判平成18・6・27判例926号64頁、NHK前橋放送局事件・前橋地判平成25・4・24労旬1803号50頁。なお、前掲NHK前橋放送局事件は、NHK受託業務従事者の労契法上の労働者性に関する最初の裁判例であるが、同受託業務従事者の労基法・労契法上の労働者性を否定する一方、労組法上の労働者性を肯定した点に特色がある。同事件については、萬井隆令「業務委託契約における受託者の労働者性」季労237号(2012)57頁、土田道夫「NHK受託業務従事者の労契法・労組法上の労働者性」季労246号(2014)68頁参照。

なお、NHK受託業務従事者の労組法上の労働者性に関する従来の裁判例・命令例としては、NHK山形放送局事件・仙台高判昭和48・10・8判タ301号299頁、日本放送協会事件・中労委決定平成8・5・22不当労働行為事件命令集105集602頁、日本放送協会事件・大阪府労委決定平成25・7・30別冊中労時1464号1頁があり、いずれも労働者性を肯定している。

(4) 東京地判平成14・11・18判例868号81頁。

性に関する考察を行う。なお、本稿では、本判決の争点（1）である「本件契約の法的性質（Xの労働者性）」について考察し、本判決の争点（2）である「本件委託契約の途中解約の有効性」については割愛する。

## II 本件の概要

### 1 事実の概要

- (1) Yは、放送法に基づき設立された法人（日本放送協会：NHK）であり、Xは、Yとの間で、放送受信料の集金および放送受信契約の締結等を内容とする有期委託契約を継続的に締結し、集金および契約締結業務を行っていた者である（以下、「地域スタッフ」または単に「スタッフ」という）。Xは、Yとの間で、平成13年7月以降、有期委託契約を締結して地域スタッフとして稼働し、直近には、平成22年10月1日、期間を平成25年3月31日までとする委託契約（「本件委託契約」）を締結した。
- (2) 本件委託契約15条2項は、書面による1か月以前の予告をもって当該契約を解約することができる旨規定している。また、本件委託契約上、一定の業績確保に努めること等が定められ、稼働日数が少なく、または業績不振の地域スタッフについては、随時、助言指導が行われるほか、目標達成割合が一定程度を下回る場合は、Yの担当職員が帯同して指導を行うこと等を内容とする3段階から成る特別指導が行われることとされていた。

Xは、平成19年度第2期（8月、9月。1期は2か月）以降、本件委託契約の解約に至るまで、特別指導を受けていたが、Yは、成果が見られないと判断し、平成24年2月1日、Xに対して、本件委託契約15条2項に基づき、同年3月1日をもって本件契約を解約（中途解約）することを予告し、契約が終了した旨を告知した。

- (3) Xは、本件契約は労働契約であり、Yが行った本件委託契約の解約は解雇（契約期間中の中途解雇）に該当するから、労契法17条1項所定の「やむを得ない事由」がある場合でなければ許されないところ、その

ような事由に基づかない不当な解雇であり無効であると主張し、Yに対して、①労働契約上の地位確認および②未払い賃金の一部支払いを請求するとともに、当該解雇は不法行為にも該当すると主張して③慰謝料の支払いを求め、本件訴えを提起した。

## 2 判旨 請求一部認容

本判決は、前記争点(1)について、Xは労契法上の労働者であり、本件委託契約は労働契約であると判断した上、争点(2)については労契法17条1項を適用して判断し、本件委託契約の途中解約は、同項所定の「やむを得ない事由」を欠くものとして無効と判断した上、Xの請求のうち②を認容した(請求①については、Xが労契法18条[有期労働契約の無期契約への転換]および19条[有期労働契約の更新]に基づく請求をしていないことから、本件委託契約はその満了期である平成25年3月31日をもって終了したと判断し、確認の利益を否定して却下し、請求③については、請求②の認容によって慰謝されるとして棄却している)。

### (1) 判断枠組み

労基法上の労働者と労契法上の労働者は、「原則として同一の概念であり、いずれも『使用従属性』の有無によって判断されると解するのが相当である(使用従属性同一説)」。そこで、Xの労基法上の労働者性を「判断すべきことになるが、この判断に当たっては、請負契約や委任契約などの当事者が選択した契約の名称や形式にかかわらず、実質的に『使用従属関係』の有無及びその程度について検討すべきである」。

「労基法上の労働者性が認められる要素としての「使用従属関係」とは、一般的に、『使用者の指揮命令の下で労務を提供する(使用従属)関係』と解されているから、〔1〕『指揮監督下の労働』(労務提供の形態)と〔2〕『報酬の労務対償性』(報酬が提供された労務に対するものであるかどうか)によって判断すべきである」ところ、その具体的判断基準としては、昭和60年

12月19日付け労働基準法研究会報告書が掲げる基準を「総合評価して判定するのが相当である。」

## (2) 具体的判断

本件における「契約両当事者間の関係に着目して、実質的に使用従属関係（指揮命令）の有無を判断す」と、「〔1〕スタッフの業務の内容はYが一方的に決定しており（仕事の依頼への諾否の自由がない）、〔2〕勤務場所（受託区域）も被告が一方的に指定し、事実上スタッフには交渉の余地がないこと（場所的拘束性）、〔3〕勤務状況についても、稼働日などについて事前に指示があり、スタッフは事実上それに従った業務計画表を提出し、定期的に報告することになっていたこと（業務遂行上の指揮監督）、〔4〕Yは、ナビタンを使用した報告により、スタッフの毎日の稼働状況を把握でき、十分ではないと認めたスタッフには細かく「助言指導」していたこと（業務遂行上の指揮監督・時間的拘束）、〔5〕これらの「助言指導」は、「特別指導」制度の存在により、事実上、指揮命令としての効力を有していたと認められること（業務遂行上の指揮監督）、〔6〕事務費は、詳細に取り決められており、基本給的部分と評価し得る部分及び賞与といえる制度も存在していたことに加えて退職金といえるせん別金ほかの給付制度も充実していることなどからすれば、Yから支給される金員には労務対償性が認められるというべきこと（報酬の労務対償性、組織への結びつけ）、〔7〕事実上第三者への再委託は困難であったこと（再委託の自由がない）、〔8〕事実上兼業も困難であったし、これが許されていたとしても、本件契約の法的性質を判断する上で大きな要素となるものではないこと（専属性）、〔9〕事業主であることと整合しない事務機器等の交付が行われていたこと（機械・器具の負担等）などの事情が認められるところ、当裁判所は、これらの事情を基礎として総合的に評価すれば、本件契約は労働契約的性質を有するものと解するのが相当と考える。」

よって、「本件契約は労働契約的性質を有するものというべきであるから、

Xは、労基法上の労働者と認めるのが相当というべきであり、したがって労契法上も労働者と認めるのが相当である。」

### Ⅲ 労契法・労基法上の労働者性の判断基準・判断方法

#### 1 概 説

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、これは、最低賃金法、労災保険法等の関連法規の適用対象たる「労働者」の定義としても用いられる。また、本件の争点である労契法上の労働者性について、労契法2条1項は、労基法の定義をほぼそのまま継承し、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」と定義している。労基法上の労働者と労契法上の労働者は、基本的には同一の概念と解されている<sup>(5)</sup>。

労契法・労基法上の労働者の要件は、「使用され」ることと、「賃金を支払われる」ことである。このうち、「使用され」ことは、「労働者が使用者の指揮命令に服して労働すること」を意味し、「使用従属性」または「労働の他人決定性」とも呼ばれる。また、ある労務供給者が労働者か否かは、その者が締結する契約の名称や形式ではなく、その者の就業実態によって判断される。したがって、契約形式は請負または委任であっても、当事者間に使用従属関係の実態が認定されれば、その労務供給者は「労働者」と認められ、その労務供給契約は労働契約と解される<sup>(6)</sup>。

---

(5) 菅野和夫『労働法〔第10版〕』（弘文堂・2012）109頁、土田道夫『「労働者」性判断基準の今後——労基法・労働契約法上の『労働者』性を中心に』ジュリスト1426号（2011）50頁。ただし、労契法上の労働者と労基法上の労働者が相違する可能性につき、IV 7(4)参照。

(6) 菅野・前掲注（5）書114頁、土田道夫『労働契約法』（有斐閣・2008）47頁、土田・前掲注（5）論文50頁など参照。裁判例として、新宿労基署長事件・東京高判平成14・7・11 労判832号13頁、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、磐田労基署長事件・東京高判平成19・11・7 労判955号13頁、国・西脇労基署長（加西市シルバー人材センター）事件・神戸地判平成22・9・17 労判1015号34頁、さいたま労基署長事件・東京地判平成23・1・20 労経速2104号15頁、船橋労基署長（マルカキカイ）事件・東京地判平成23・5・19 労判1034号62頁、末棟工務店事件・大阪地判平成24・9・25 労判1063号5頁、福生ふれあいの友事件・東京地立川支判平成25・2・13 労判1074号62頁、日本イン

具体的には、1985年の労働基準法研究会報告書「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（以下、「労基研報告書」という<sup>(7)</sup>）が労基法上の労働者性に関する判断基準を整理し、その後の裁判例も、この判断基準を採用して労働者性を判断する例が多い<sup>(8)</sup>。同報告書は、労基法上の労働者性の判断方法につき、「雇用契約、請負契約といった形式的な契約形式のいかんにかかわらず、実質的な使用従属性を、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る必要がある」と述べる。その上で、労働者性の判断基準を、「使用従属性に関する判断基準」と、「労働者性の判断を補強する要素」に大別し、「使用従属性」に関する判断基準を、さらに①「指揮監督下の労働」に関する基準と、②報酬の労務対償性に関する判断基準に分けた上、①については、a 仕事の依頼、業務従事の指示に対する諾否の自由、b 業務遂行上の指揮監督、c 場所的・時間的拘束性、d 代替性を判断要素として掲げ、②については、報酬の算定方法や支払方法を判断要素として掲げる。また、「労働者性の判断を補強する要素」としては、事業者性（機械・器具の負担関係、報酬額）や専属性を掲げている。

## 2 本判決

本判決も、基本的に、上記と同様の立場に立って判断していると解される。すなわち、本判決は、労契法上の労働者と労基法上の労働者の関係につき、

---

シェアランスサービス事件・福岡高判平成25・2・28判時2214号111頁等。本件と同様、控訴人の地域スタッフの労基法上の労働者性が争点となり、これを否定した前掲注（3）NHK 盛岡放送局〔控訴〕事件も、この点では同旨の判断を示している。

- (7) 労働省労働基準局編『労働基準法の問題点と対策の方向－労働基準法研究会報告書』（日本労働協会・1986）53頁。
- (8) 大塚印刷事件・東京地判昭和48・2・6 労判179号74頁、関西医科大学事件・大阪高判平成14・5・9 労判831号28頁、前掲注（6）新宿労基署長事件・東京高判平成14・7・11、前掲注（6）新国立劇場運営財団事件、前掲注（6）磐田労基署長事件、前掲注（6）さいたま労基署長事件、ソクハイ事件・東京地判平成22・4・28 労判1010号25頁、日本相撲協会事件・東京地決平成23・2・25 労判1029号86頁、前掲注（6）船橋労基署長（マルカキカイ）事件、前掲注（6）末棟工務店事件、前掲注（6）日本インシュアランスサービス事件、東陽ガス事件・東京地判平成25・10・24 労判1084号5頁等。

「原則として同一の概念であり、いずれも『使用従属性』の有無によって判断されると解するのが相当である（使用従属性同一説。）」と述べる。そして、「本件におけるXY間に締結された実際の契約内容を前提として、Xが労基法上の労働者に含まれるかどうかについて判断すべきことになるが、この判断に当たっては、請負契約や委任契約などの当事者が選択した契約の名称や形式にかかわらず、実質的に『使用従属関係』の有無及びその程度について検討すべきであり、これが認められると労基法上の労働者と判定されることになる」ところ、「労基法上の労働者性が認められる要素としての『使用従属関係』とは、一般的に、『使用者の指揮命令の下で労務を提供する（使用従属関係）と解されているから、〔1〕『指揮監督下の労働』（労務提供の形態）と〔2〕『報酬の労務対償性』（報酬が提供された労務に対するものであるかどうか）によって判断すべきである（以下、この〔1〕〔2〕を併せて『使用従属性』と総称する。）」と判示する。その上で、「使用従属性」の具体的判断基準について労基研報告書を参照し、その判断基準に即して検討している。

### 3 評価

本判決は、従来の学説・裁判例に即したオーソドックスな判断と評価できる。特に、労契法・労基法上の労働者については、「請負契約や委任契約などの当事者が選択した契約の名称や形式にかかわらず、実質的に『使用従属関係』の有無及びその程度について検討すべきである」との方法論は、労基研報告書が採用し、累次の裁判例および学説が支持する方法論であり、適切な判断と解される。ただし、以下の点に留意する必要がある。

#### (1) 本判決の判断方法の評価

第1に、本判決は、上記のとおり、労契法上の労働者と労基法上の労働者について同一の概念と判示した上、本件については、「Xが労基法上の労働者に含まれるかどうかについて判断すべきことになる」と判示するが、これ

は、もっぱら労基法上の労働者性を判断するような印象を与える点でややミスリーディングな説示と解される。本件の争点は、Xの労基法上の労働者性ではなく、労契法上の労働者性なのであるから、むしろ、Xの労契法上の労働者性を検討課題とした上で、労基法上の労働者性に関する判断基準によって検討する方法を採用する方が妥当である。<sup>(9)</sup>

第2に、本判決は、上記のとおり、労契法・労基法上の労働者性を決する「使用従属性」を「指揮監督下の労働」と「報酬の労務対償性」によって判断すべきと述べた上、その次の箇所、「……〔2〕（筆者注：「報酬の労務対償性」）については、「労基法11条が「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」と規定していることからすれば、当該報酬の支払原因となる契約が実質的に労働契約であることが前提となっていると解される結果、結局、……〔1〕（筆者注：「指揮監督下の労働」）が重要な要件となると解される」と判示し、「指揮監督下の労働」の要素を重視する判断を示している。

この判断は、理論的に妥当な判断と解される<sup>(10)</sup>。すなわち、労務供給契約の種類を見た場合、労働契約と、独立労働に関する請負（民632条）・委任（民643条）の違いは、後者の場合、労務供給者（請負人・受任者）自身が自己の計算と危険負担によって労働を遂行し、労働の内容・時間・場所・種類・態様といった基本的要素を自ら決定できるのに対し、労働契約は、労働それ自体の提供を目的とする契約であるため、労働義務の基本的要素を決定する権限（労務指揮権）は使用者に帰属し、労働者は自己の労働力を自由に利用する地位を失うという点にある（労働の他人決定性）。すなわち、労働契約は、労働者が労働力利用の自由を喪失する点を基本的特質とする契約であり、これが「指揮監督下の労働」の意味にほかならない。したがって、労契法・労

---

(9) 同旨、竹内（奥野）・前掲注（1）判批226頁。

(10) この点については、土田・前掲注（6）書48頁以下参照。私見に近い判断を行う裁判例として、前掲注（8）日本相撲協会事件、キュリオステーション事件・東京地判平成21・12・16労判1081号5頁がある。

基法上の労働者性の判断に際しては、「指揮監督下の労働」を中心的要素に位置づけるべきである。もっとも、「指揮監督下の労働」は、業務遂行上の具体的指揮監督としては、専門性の高い業務に従事する労働者等について後退することが多いが、その場合も、業務の基本的目標・内容等に関する指示を受けている場合は、基本的・包括的指揮監督関係が存在することから、労働契約性・労働者性を肯定される（裁量労働のみなし制で働く労働者〔労基法38条の3・38条の4〕が典型である。IV 2(4)ア(e)参照）。

## (2) 使用従属性の判断方法

上記のとおり、労契法・労基法上の労働者性を決する使用従属性については、「指揮監督下の労働」が中心的判断基準となるが、その判断に際しては、以下の2点に留意する必要がある。

第1に、当事者間に存在する一定の拘束性については、それが「指揮監督下の労働」を基礎づける拘束性か、それとも業務の性質または委託契約に基づく拘束性かを検討する必要がある。上記のとおり、労働契約は、労働者が労務指揮権によって労働力利用の自由を喪失することを特質とする契約であるから、使用従属性の中心的判断基準である「指揮監督下の労働」についても、労働力利用の自由を失わせるほどの強度の拘束性に達していると認められることを要する。具体的には、仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由、業務遂行上の指揮監督および時間的・場所的拘束性については、労務供給者が受ける業務上の指示や拘束のうち、①「指揮監督下の労働」を基礎づけるに足りる拘束性と、②業務の性質または委託契約から当然に生ずる拘束性を区別する必要がある。そして、問題となる指示や拘束が前者に当たると評価するためには、労働契約の上記性格に鑑み、それが労働力利用の自由を失わせるほどの拘束性に達していることを要すると解すべきである。そこで例えば、備車運転手が運送業務の遂行に必要な運送物品・運送先・納入時刻の指示を受けている場合、それが運送業務の性質上当然に発生する拘束性と評価されれば、労契法・労基法上の労働者性を基礎づけるには不十分と

解される<sup>(11)</sup>。その判断に際しては、労務供給者に対する個々の指示・拘束の内容や強制力の有無・程度を実質的かつ具体的に検討する必要がある。

第2に、労契法・労基法上の労働者に関する使用従属性については、使用従属関係の実態に加えて、契約内容を勘案して判断する必要がある。そこで例えば、業務従事に対する諾否の自由についても、労契法・労基法上の労働者については、そのような自由が契約上留保されているか否かが考慮事項となる。この点、近年には、個人受託業務従事者の労組法上の労働者性（労組3条）が争われる紛争が生じているが、この点を肯定した最高裁の2判決（新国立劇場運営財団事件<sup>(12)</sup>、INAX メンテナンス事件<sup>(13)</sup>）は、カスタマー・エンジニア（CE）が業務委託の承諾拒否を理由に債務不履行責任を追及されることがなく（INAX メンテナンス事件）、また、オペラ合唱団の契約メンバーが個別公演出演辞退を理由に不利益扱いや制裁を課されることがない（新国立劇場運営財団事件）と認定されているにもかかわらず、労組法上の労働者性に関しては、当事者の認識や契約の実際の運用においては基本的に業務従事の依頼に応ずるべき関係にあったと判断し、これらの点を重視しない判断を示した。しかし、労契法・労基法上の労働者性に関しては、これらの点は労働者性を否定する方向に働く事情となるものと解される。

とはいえ、労契法・労基法上の労働者については、委任・請負等の契約の形式面ではなく、就業実態に即して使用従属性の有無を実質的に判断すべきという基本的判断方法を踏まえれば、契約内容の精査に際しては、契約の形式・文言等とともに、その実際の運用にも着目して判断する必要がある。す

---

(11) 土田・前掲注（6）書48頁以下、土田・前掲注（5）論文56頁、58頁参照。備車運転手に関してこの事理を判示する最高裁判例として、横浜南労基署長事件・最判平成8・11・8労判714号14頁。いわゆるバイシクルメッセンジャーの労基法上の労働者性に関する最近の裁判例（ソクハイ事件・東京地判平成25・9・26判時2212号97頁）も、同旨の判断を示した上、労働者性を否定している（IV 9(1)参照）。名古屋商工会議所事件・名古屋地判平成24・8・21労経速2159号27頁も参照。

(12) 最判平成23・4・12民集65巻3号943頁。

(13) 最判平成23・4・12労判1026号27頁。

なわち、委託契約等の実際の運用を重視する判断方法は、労組法上の労働者のみならず、労契法・労契法上の労働者についても妥当すべきものである。したがって、前掲新国立劇場運営財団事件において、契約メンバーの労契法・労基法上の労働者性が問題となる場合も、出演契約上、個別公演出演辞退を理由に不利益扱いを課されることがないという契約内容とともに、個別出演の辞退の状況という契約運用の実態面が判断要素となる<sup>(14)</sup>。本件では、この点は、代替性の有無や報酬の労務対償性の法的評価に関して問題となるが、後述する（IV 4、5）。

### (3) NHK 受託業務従事者に関する従来裁判例について

この点については、以下の2点に留意する必要がある。

第1に、NHK 受託業務従事者（地域スタッフ）の労契法・労基法上の労働者性に関する従来裁判例の多くは否定例であるが、その中には、地域スタッフがNHKによる仕事の依頼、業務従事の指示を拒否した場合の契約上の不利益やペナルティが存在しないことを重視して否定する例が見られる<sup>(15)</sup>。しかし、こうした要素を過度に重視することは適切でない。そうした措置・処分としては、労働契約における懲戒処分や就業規則上の損害賠償請求規定があるが<sup>(16)</sup>、労働契約においても、懲戒処分や損害賠償請求は必ず行われるものではないし、それら制度が存在する場合も、使用者が労働者の非違行為に対して懲戒処分・損害賠償請求を自重し、他の措置（降格人事、不利益査定等）で対応することはしばしば見られる。使用従属関係の有無については、

---

(14) すなわち、前掲注（6）新国立劇場運営財団事件においても、裁判所は、契約メンバーが労基法上の労働者に該当するか否かの判断（仕事の依頼、業務従事の指示に対する諾否の自由の有無）に際して、契約メンバーが個別公演出演辞退を理由に不利益扱いや制裁を課されることがないという契約内容とともに、契約メンバーが実際にどの程度個別公演の出演を辞退しているかという契約運用の実態面にも着目して判断し、その上で、出演依頼に対する諾否の自由が存在するとして労働者性を否定している。

(15) 前掲注（3）NHK 前橋放送局事件。

(16) 労働契約・就業規則上の懲戒および損害賠償請求規定については、土田・前掲注（6）書419頁以下、164頁参照。

懲戒や不利益処分のみならず、それ以外の場面における使用者の多様な関与・拘束関係に即して（むしろこれを重視して）検討すべきものと考える。<sup>(17)</sup>この点は、本件についても同様である。

第2に、同じくNHKの地域スタッフの労契法・労基法上の労働者性を否定する裁判例の多くは、地域スタッフの労務提供の範囲が限定的であることを理由に労働者性を否定するが、この判断も適切でない。例えば、最近のNHK前橋放送局事件は、「地域スタッフの労務提供の形態について見ると、労働契約であれば、業務の内容は一方的・抽象的に定められ、一方的に配転・出向等を含めた業務命令がされうるところ、地域スタッフの業務は、予め契約等により限定された業務およびこれに付随する報告業務等のみであり、それ以外の業務を常時行うことは想定されていない」ことを労働者性を否定する理由の一つとしているが、<sup>(18)</sup>適切でない。労務供給者が使用者の広範な人事権に服することなく、「予め契約等により限定された業務」のみに従事することは、パートタイマー等の非典型労働者にも見られる事象であり、地域スタッフの労働者性を否定する理由とはならない。また、正社員労働者の中にも、職種限定社員や勤務地限定社員のように、職種・勤務地を労働契約上特定され、他の職種・勤務地への配転を予定しない労働者も存在することを考えると、この点を労働者性の判断基準に位置づける判断は失当である。

## IV 本判決の判断とその評価

### 1 仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由

#### (1) 序

仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由は、使用従属性に関する判断基準のうち「指揮監督下の労働」に関する判断基準として重要な意義を有する。労基研報告書は、労務提供者が相手方による仕事の依頼、業務従事

---

(17) 土田・前掲注(3)論文74頁参照。

(18) 前掲注(3)NHK前橋放送局事件。同旨、前掲注(3)NHK盛岡放送局〔控訴〕事件。

の指示に対して諾否の自由を有していれば、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一方、上記諾否の自由を有しない場合は、指揮監督関係を推認させる重要な要素となるが、事案に応じて、事実関係だけでなく、契約内容等も勘案する必要があると述べている。

## (2) 本判決

この点について、本判決は、①YによるXら地域スタッフの受持区域の指定と、②期ごとの達成目標数値の提示の両面から検討している。すなわち、①については、詳細な事実認定を前提に、「Y神戸放送局は、全国的な取次件数等の目標値から各地域に割り振られた目標値を達成するため、地域を細かく分割し、各スタッフに対し、期ごと（2か月）に具体的な受持区域を指定している……。この指定に当たっては、実際にはスタッフの意見は反映されず、継続希望も受け入れられない上、同一区域を他のスタッフの区域として競合的に指定することも可能であったから、各スタッフに対して排他的・独占的に保障されたものでもなかった。……。Yがスタッフの担当地域という業務活動に重要な就労環境を一方的に指定し、スタッフがこれに対する諾否の自由が事実上ないことは、使用従属性を示すものとして、本件契約の労働契約性を根拠付ける方向での大きな要素となるというべきである。」と判示し、まとめの箇所（Ⅱ2(2)で判旨として紹介した内容〔以下同じ〕）では、「〔1〕スタッフの業務の内容はYが一方的に決定しており（仕事の依頼への諾否の自由がない）、〔2〕勤務場所（受持区域）もYが一方的に指定し、事実上スタッフには交渉の余地がないこと（場所的拘束性）」を、Xの労働者を肯定する理由として掲げている。また、②については、「Yは、スタッフに対し、その受持区域とともに期ごとの達成目標数値をも提示しているが……。スタッフが同数値について個別に交渉してこれを変更してもらうような余地は事実上なく……。スタッフは、その目標値を達成するよう業績確保に努めることとされている」と判断している。

### (3) Y・Xの主張

これに対して、Yは、Yが各期の業務従事地域（具体的な受持地域）を一方的に指定することは、諾否の自由がないことを肯定する根拠とはならないと述べ、これを場所的拘束性の問題であると主張している（控訴理由書25頁以下）。一方、Xは、Yが各地域の目標数を一方的に決定した上、地域スタッフの受持地域を一方的に決定しているのに対し、スタッフに交渉の余地はなく、事後的に意見を述べる機会もないところ、Yはこのようにしてスタッフの目標数を（受持地域と併せて一体のものとして）決定しているのであり、この意味で、受持地域の一方的決定は目標数の設定と不可分であることから、仕事の依頼に対する諾否の自由を否定する要素となると反論している（準備書面1〔控訴審〕13頁以下）。

### (4) 評価

#### (ア) 諾否の自由の有無

そこで検討するに、確かに、上記①は、場所的拘束性の有無として検討すべき論点であるともいえる（現に、本判決は、上記まとめの箇所では、受持区域の一方的指定に関する評価を、場所的拘束性に関する評価として要約している）。しかし、本判決を仔細に見ると、上記のとおり、「Y神戸放送局は、全国的な取次件数等の目標値から各地域に割り振られた目標値を達成するため、地域を細かく分割し、各スタッフに対し、期ごと（2か月）に具体的な受持区域を指定して」おり、「この指定に当たっては、実際にはスタッフの意見は反映されず、継続希望も受け入れられない」と判断しているのであり、やや言葉足らずではあるが、目標値の決定と受持区域の指定を密接不可分の関係にあるものと捉えた上で、双方について、スタッフの諾否の自由が欠如していると評価したものと解される。また、②については別途、業績目標値についてYが一方的に決定し、スタッフに交渉の余地が事実上ないことを判示しており、この判断も、諾否の自由の有無に関する判断と考えるべきである（現に、本判決は、上記まとめの箇所では、スタッフの業務内容の一方的

決定に関する評価を、諾否の自由の欠如に関する評価として要約している)。

そこで、問題は、①Xら地域スタッフの目標値および担当区域の双方について、Yが一方的に決定しているか否か、②仮にそうだとした場合、地域スタッフの側で契約上または事実上、これを拒否する自由を有しているか否かである。仮に②が肯定されれば、それは、Xの労契法・労基法上の労働者性を否定する方向に作用する要素となるが<sup>(19)</sup>、逆に、①が肯定されて②が否定されれば、それは、Xの労働者性を肯定する方向に作用する要素となる。この点、本判決は、地域スタッフの目標値および担当区域の双方についてYが一方的に決定し、スタッフの側で意見を述べたり交渉する余地はないと判断しており、Yの主張を見ても、この点を争う記述はない。そうだとすると、Xら地域スタッフは、仕事の依頼、業務従事の指示に対する諾否の自由を有していないものと評価でき、スタッフの労働力利用の自由を失わせるに足りる拘束性が存在するものと評価することができる(Ⅲ3(2)参照)。したがって、この点は、Xの労契法・労基法上の労働者性を肯定する方向に作用する重要な要素となる。

#### (イ) 委託契約との関係

もっとも、これに対して、Yは、地域スタッフの目標値の設定について、Yがスタッフの目標値を設定するのは本件委託契約の性質上当然であると主張しており(控訴理由書57頁以下、準備書面1(控訴審)8頁以下)、これによれば、目標値に対するスタッフの諾否の自由の欠如も、委託契約の性質上当然であり、Xの使用従属性を基礎づける事情とはならないと解される余地がある。すなわち、Yは、地域スタッフの目標値設定は、Yとしての全国の目標を達成する上で不可欠であり、かつ、極めて高度の専門性を有する作業であることから、委託契約上、控訴人が目標値を設定するものとされてい

---

(19) 前掲注(11)ソクハイ事件は、まさにそうした諾否の自由が認められ、その点を理由の一つとして労働者性が否定された事例と解される。

ると主張する。

しかし、この主張は適切でないと解される。前記のとおり（Ⅲ 3(2)）、労契法・労基法上の労働者性の判断に際しては、労務供給者に加えられる何らかの拘束が「指揮監督下の労働」を基礎づける拘束性か、それとも、業務の性質上または委託契約上当然に生ずる拘束性かを区別する必要がある、後者の場合は、当該拘束が使用従属性を基礎づける根拠とならないことがある。前述した備車運転手の例（備車運転手が運送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を受ける場合）が典型である。<sup>(20)</sup>しかし、Yが指摘する事情（Yが全国の目標数を達成する上で不可欠であること）は、あくまで委託契約の一方当事者であるYの業務上の必要性（事業運営上の必要性）に基づく事情であり、上記のような客観的な業務の性質上または契約上生ずる拘束性を意味しない。したがって、以上の点を理由として、Yによる目標の一方的設定（および地域スタッフ側の諾否の自由の欠如）が「指揮監督下の労働」を基礎づける要素となることを否定することは適切でない。

また、以上の点に関連して、NHKの受託業務従事者の労働者性を否定する裁判例の多くは、Yが地域スタッフに対して目標数を設定し、その達成のために報告や指導助言を行うことについて、Yの事業の特殊性・公共性（Yの委託業務が放送法・受信規約に基づくものであること、全国の視聴者からの公的料金の確保という事業の性質上必要な措置であること、Yとしての目標数は国会で承認されたYの予算に基づいて決定され、Yはその財源のほぼすべてを放送受信料で賄っていること等）を強調している<sup>(21)</sup>。しかし、この判断も適切とは解されない。Yによる地域スタッフの目標値の設定がYの事業の特殊性・公共性から見て必要かつ合理的であるとしても、それは同時にYの業務上の必要性（事業運営上の必要性）に基づいて行われるのであるから、

---

(20) 前掲注(11) 横浜南労基署長事件参照。

(21) 前掲注(2) NHK西東京営業センター〔控訴〕事件、前掲注(3) NHK盛岡放送局〔控訴〕事件、前掲注(3) NHK前橋放送局事件。

Yが目標値を一方的に決定し、Xらスタッフに諾否の自由を許容していないという事実は、「指揮監督下の労働」を基礎づけ、労契法・労基法上の労働者性を肯定する方向に働く要素となると解すべきである。この点、本判決は、Yが「国民から公平に受信料を徴収するために、全国的に統一された業務内容及び報酬制度による委託制度（スタッフ制度）を設定、実施すること自体は、一定の合理性を有するといえる」が、「Yの委託制度（スタッフ制度）がYの事業運営上合理的であるとしても、このことをもって直ちにXらスタッフがYの指揮命令に服していることを否定することはできず、飽くまで契約両当事者間の関係に着目して、実質的に使用従属関係（指揮命令）の有無を判断すべきである」と判断しているが、妥当な判断と考える。

## 2 業務遂行上の指揮監督

### (1) 序

業務遂行上の指揮監督は、使用従属性に関する判断基準のうち「指揮監督下の労働」に関する中心的判断基準として重要な意義を有する。前記のとおり（Ⅲ3(1)、「指揮監督下の労働」は、使用従属性の中心的判断基準に位置づけるべき基準であるから、業務遂行上の指揮監督も、同様に使用従属性に関する中心的判断基準に位置づけるべきものとなる。この点、労基研報告書は、業務の内容およ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あるとした上、この点も指揮命令の程度が問題であり、通常注文者が行う程度の指示等にとどまる場合には、指揮監督を受けているとはいえないと述べている。本件では、この業務遂行上の指揮監督の有無・程度が重要な争点となっているほか、Yの地域スタッフに特有の特別指導制度の性格が争われている。

---

(22) 私は、前掲注(3) NHK 前橋放送局事件について、土田・前掲注(3) 論文73頁において本文と同様の観点からの批判を行っているので、参照されたい。

## (2) 本判決

この点について、本判決は、詳細な事実認定を前提に以下のように判示し、本件における業務遂行上の指揮監督を肯定して、Xの労働者性を肯定する理由としている。

- ① 「スタッフは、同目標値を達成するための業務計画表を作成してYに提出すべきことになっているところ、稼働日数や稼働時間はスタッフが自主的に作成することになっているものの、達成目標数値が定められている以上、それらが全くスタッフの自由になるものでもない上、スタッフに交付される業務計画表の用紙には、当該期における一斉稼働日などが複数記載され、事実上、それらの日における稼働が求められていた。そして、スタッフが作成する業務計画表は、その都度Y担当者が点検確認し、稼働日数が少ないと思われる場合などには、具体的に指摘して修正させていた。実際にも、Xの毎月の稼働日数は、ごく一部の月を除き20日から23日となっていたのであり……、これは通常の労働者の月間稼働日数とほぼ同様といえる。」

Yは、スタッフはどの日に稼働しようとする自由であったと主張するが、「極端に少ない稼働日であれば直ちに要請や指導がされることが容易に予想されるところ、本件契約が純然たる委任契約や請負契約であれば、委託業務の成果に応じて約定の報酬を払えば足りるはずであるから、このように稼働日数についてYが逐一『要請』ないし『指導』する必要性は乏しいと思われる上、前述のとおり、実際の稼働日数も通常の労働者とほぼ同様なのであるから、Yの同主張を安易に採用することはできない。かえって、これらの点は、使用従属性の観点から本件契約の労働契約性を裏付ける事情といえる。

また、Yは、Yからの『要請』ないし『指導』には強制力がなく、スタッフがこれらに応じなくても特段のペナルティはないと主張するが、最終的には本件契約が解約される『特別指導』制度を勧案すると、全く対等な当事者間における関係と認めることは相当ではなく、Yのする

『要請』等には、相応の強制力があつたというべきであり、すなわちYには業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令が存在したといえる。』

- ② 認定事実によれば、「Yはスタッフに対して詳細な報告を求め、ナビタン送信やスタッフからの報告により、スタッフの稼働状況をその都度ないし1週間単位で詳しく把握していたものであり（本件契約の性質上、必ずしも瞬時に把握するまでの必要はないというべきである。）、これを基にスタッフに対して『目標達成のためのアドバイス』を行っていたと認められるところ、これは通常の業務委託契約にはみられない事情といえる。」
- ③ Yは、スタッフの作成した業務計画表における計画稼働日数や実際の稼働日数が少ないか業績が上げられないスタッフに対しては、随時「助言指導」を行っているところ、これに従うかどうかはスタッフの自由であり、仮にこれに従わなくても何らのペナルティも課せられないと主張する。しかし、「現実にスタッフの置かれた経済的状况を勘案すれば、スタッフは事実上これに従わざるを得ないと思われる。なぜなら、当該スタッフが予定された業績を上げられなければ、Yは目標とする受信料を獲得する必要上、その判断により同一区域に他のスタッフを投入する可能性があり、そうなれば当該スタッフはそのスタッフとの競争を強いられることになるところ、これを避けようとするれば当該スタッフがYの助言指導を拒むことは著しく困難であるからである。」
- ④ さらに、スタッフがYの助言指導に従って業績を回復しなければ、3ステップからなる特別指導……に移行し、各ステップに応じて指導が強化され、帯同指導のほか受持区域が削減されたり、最悪の場合は本件契約を解約されたりするというのであるから、このような特別指導を背景にしたYの助言指導には、これを素直に評価すれば、いわゆる教育的指導にとどまらず、通常の労働契約における使用者からの業務命令に類似した実質的強制力が否定できないというべきである。」
- ⑤ 「Xは、…… Yから、身分証、業務用携帯端末（ナビタン）、定型

書式用紙等のほか、ファックス機能付き電話機、かばん、自宅からY放送局に当日のデータを送るための送受信機、キュービット、名前入り日付印、アタッシュケース、防犯装置、プリンターの貸与を受けていた。Yは、これらのものが一般的に入手しにくい、業務遂行上統一されていることが望ましいとするが、スタッフに対し、統一された業務遂行を事実上指定することは、指揮監督命令としての側面を有するものと評価できるというべきである。」

以上の本判決の判断を要約すれば、判決がまとめの箇所です示するように、「〔3〕勤務状況についても、稼働日などについて事前に指示があり、スタッフは事実上それに従った業務計画表を提出し、定期的に報告することになっていたこと（業務遂行上の指揮監督）、〔4〕Yは、ナビタンを使用した報告により、スタッフの毎日の稼働状況を把握でき、十分ではないと認めたスタッフには細かく「助言指導」していたこと（業務遂行上の指揮監督・時間的拘束）、〔5〕これらの「助言指導」は、「特別指導」制度の存在により、事実上、指揮命令としての効力を有していたと認められること（業務遂行上の指揮監督）」というものである。

これに対して、Yは、要旨、Yが具体的な業務遂行に関する指揮監督を行わず、業務従事日、業務従事時間、訪問経路、訪問方法等はすべてスタッフの裁量に委ねられており、また、不適切な業務遂行等を理由とするペナルティを行っていないことを理由に業務遂行上の指揮監督関係の存在を否定する主張を行っている（控訴理由書41頁、42頁以下）。

### (3) 評 価

私は、本判決の具体的判断は妥当と考えており、本判決と同様、本件業務委託におけるYの関与は相当強度のものであって、業務遂行上の指揮監督と評価することが可能と考える。確かに、本件では、稼働日・稼働時間を含め、業務遂行方法に関する具体的指揮監督が緩やかであり（ただし、後述するとおり [IV 2(4)(ア)(b)]、一定の拘束はあったと解される）、不利益処分が実施さ

れていないという事情も認められ、これらの事情は、業務遂行上の指揮監督を消極に解する根拠となる。しかし同時に、それらの事情は、直ちに指揮監督関係を否定する根拠となるわけではない。むしろ、本判決が認定する上記業務遂行の実態によれば、Yの関与には相応の強制力があり、労働契約と評価するに足る「指揮監督下の労働」（使用従属性）の存在を認定できるものと解される。

すなわち、Yは、地域スタッフに目標値を達成するための業務計画表を作成させ、業務計画表には目標値や一斉稼働日が記載されているため、スタッフはこれに拘束されざるを得ない状況にある（本判決判示①）。また、Yは、スタッフに対し、ナビタンによって毎日の稼働状況・訪問結果を報告させ、それに基づいて目標達成のための指導助言を行うとともに、スタッフに原則として1週間に一度業務報告書を提出させるなどして報告を義務づけている（本判決判示②）。さらに、Yは、稼働日数が少ないか、または業績の低いスタッフに対して助言指導を行っている（本判決判示①②③。この点は、Yも争わないようである）。こうした「業績目標の設定（業務計画表の策定）→報告→助言指導」から成るYの関与は、地域スタッフの業務遂行上の裁量を大きく減ずるものであって、業務遂行方法に関する具体的指揮監督が行われていないとしても、それを補うに足る拘束力を有するものと解される。加えて、Yは、業績不良スタッフを対象とする特別指導を実施しており（本判決判示①④）、この特別指導は、a) 3ステップ共通して「帯同指導」（Yの職員が帯同し、業務について現地指導すること）を含み、b) 第3ステップでは、地域スタッフの受持（交付）数削減を含み、最終的には委託契約の解約に至るものであるところ、a) は、業務上の指揮監督に等しい実質を有し、b) は、不利益処分<sup>(23)</sup>に等しい実質（経済的不利益処分）を備えている（IV 2(4)ウ参照）。こうした業務遂行の実態によれば、本件では、Xら地域スタッフの労働力利用の自由を失わせるに足る拘束性が存在し（Ⅲ 3(2)参照）、労働契約と同程度の実質的指揮監督関係が存在するものと解される<sup>(23)</sup>。

(23) 同旨、竹内（奥野）・前掲注（1）判批226頁。

これに対し、Yが地域スタッフに対してナビタンをはじめとする業務用機器を統一して貸与していたこと（本判決判示⑤）は、一般の委託契約においても見られる事象であり、必ずしも業務遂行上の指揮監督を基礎づける事情とはいえない。この点、本判決は、スタッフに対して統一された業務遂行を事実上指定することは、指揮監督命令としての側面を有するものと評価できると判示するが、必ずしも労働契約に独自の要素とはいえず、指揮監督関係の存在を補強する要素にとどまると考えるべきであろう（IV 6(5)も参照）。

#### (4) Y・Xの主張に関する検討

これに対して、Yは、本判決を批判する主張を詳細に行っているので、検討しよう（特に重要なYの助言指導・地域スタッフの報告・特別指導の評価に限定する）。

##### (ア) 地域スタッフに対する助言指導に関する判断（本判決判示①②③）

###### (a) Y・Xの主張

まず、Yは、本判決が、Yが稼働日数の少ないスタッフや業績不振のスタッフに対して助言指導を行い、スタッフは事実上、Yの指導に従わざるを得なかったと認定判断したことに対し、成績優秀者に対して稼働日数の少なさについて助言指導を行うことはなく、成績不振者には稼働日数等について助言することはあっても、それは自助努力による自立的回復を願ってのことであり、稼働時間を増やすよう指揮監督するものではないと主張している（控訴理由書44頁）。一方、Xは、特別指導の対象となり最終的には解約の可能性があること、他のスタッフが投入される可能性があることなどから、事実上指導に従わざるを得ず、現にXの稼働日数は20日～23日となっていたのはYの指導によるものであり、指揮監督としての性格を備えていると反論しており（準備書面1（控訴審）21頁以下）、両者の主張は鋭く対立している。

そこで検討するに、Yが稼働日数不足者や業績不振者に対して助言指導を行っていることについては争いが無いのであるから、問題は、この助言指導の性格をどのように解するかにある。この点、本件のような委託契約に基

づく地域スタッフに対する助言指導については、自助努力を促すための助言という性格と、業務遂行上の指揮監督としての性格という双方の性格が混在していることは否定できないことから、その内容を精査する必要がある。私は、本件助言指導については、業務遂行上の指揮監督としての性格を否定することはできないと考える。

(b) 助言指導の性格

第1に、本判決判示①が説くとおり、本件契約が純然たる委任契約や請負契約であれば、委託業務の成果に応じて約定の報酬を払えば足りるのであるから、Yが稼働日数や目標達成について指導助言や要請を行うこと自体、委任契約・請負契約にない特質（業務遂行上の指揮監督）を意味すると評価できる。また、本判決判示②が説くとおり、Yがスタッフに対して詳細な報告を求め、それに基づいて目標達成のための指導助言を行っているのであれば、その面でも通常の委任契約には見られない特質（業務遂行上の指揮監督）を備えているものと評価できる。この点、Xは、Yはナビタンで把握したスタッフの稼働状況をもとに、個別面接の際にYが求める稼働日・稼働時間帯・稼働方法等に従った稼働をしなかった理由を尋ねたり、Yが求める稼働を行うよう指示しており、最近の平成26年9月16日にも、Y神戸放送局職員が地域スタッフである証人に対し、「中間連絡以降の稼働は6日間と残り全てを稼働に充てて頂いているのですが、中間までの4日間の稼働時間の平均が2～3時間となっています。稼働時間を延ばして下さい。延ばすためには20時台の稼働を。」などと指導したことを指摘し、助言指導が業務遂行上の指揮監督に該当する旨を主張している（準備書面1（控訴審）35頁以下）。これに対し、Yは、ナビタン利用の目的は効率的な契約収納活動を行う前提として情報を正確に把握する点にあり、地域スタッフの業務遂行状況を把握して指揮監督することを目的とするものではないと主張し（控訴理由書69頁以下）、Xの上記主張に対しては、会計法等を引用して、ナビタンのデータを利用して業績不振の地域スタッフにアドバイスすることがあるとしても、それは委託契約の適正な履行を確保するために必要な範囲内のものであり、業

務遂行上の指揮監督には該当しないと反論するとともに、上記平成26年9月16日の指導についても、その事実は認めた上で、委託契約の適正な履行を確保するための監督の範囲を超えるものではないと反論している（準備書面1（控訴審）23頁以下）。

そこで検討するに、上記のようなナビタンによる地域スタッフの稼働状況の把握と指導助言は、自助努力を促すための助言ないし委託契約の適正な履行を確保するためのものという側面を有することは事実である。しかし同時に、Xが主張するYによる指導助言の内容に鑑みれば、それが業務遂行上の指揮監督としての性格を有することは否定できないと解される。すなわち、Xは、Yがスタッフに対し、Yが求める稼働日・稼働時間帯等に従った稼働を行うよう指示している等と指摘し、その例として、平成26年9月16日の指導内容を指摘するところ、この点が事実であるならば、上記指導は、地域スタッフの稼働状況を具体的に指摘した上、稼働時間の延長と稼働時間帯を指示するものであり、もはや、稼働時間帯をスタッフの裁量に委ねているとか、委託契約の適正な履行を確保するための監督の範囲内にあるものとは評価できないと解される。すなわち、Yが行った上記助言指導は、スタッフの労働力利用の自由を失わせるに足る拘束性を有するものであり、業務遂行上の指揮監督としての性格を優に有するものとする（Ⅲ3(2)参照）。この点、Yは、上記スタッフの業績低迷の原因につき、同スタッフが京都市に引越して神戸市内の管轄地域までの距離が遠くなり、十分な業務従事ができていないことであると推察した上、その改善に必要なアドバイスを行ったにすぎないと反論するが、上記指導内容を見る限り、そのようなアドバイスにとどまるものとは到底解されない。

### (c) 特別指導との関係

第2に、とはいえ、上記のようなケースを除いて、本件を全体として見れば、Yによる地域スタッフの業務遂行方法（業務従事日・従事時間・訪問経路・訪問方法等）に関する指揮監督は緩やかであり、この点で、通常の労働契約とは異なる面があることは事実である。しかし、本件助言指導について

は、Xら地域スタッフがYの助言指導に即して稼働時間を増やし、業績を改善しない限り、特別指導に移行するという事実に着目すべきであろう。

特別指導制度とは、本判決の認定によれば、「スタッフが、特別の事情なく、〔1〕当期の目標数の80%に3期連続して達しなかったとき、又は〔2〕当期の目標数の60%に達しなかったときには、当該スタッフに対し、特別指導が行われる。特別指導は、3段階のステップ（ステップ1〔担当職員が当該スタッフに同行して指導する帯同指導ほか〕、同2〔職員や他のスタッフが当該スタッフの担当区域に立ち入って取次業務を行う立入調査の強化ほか〕、同3〔受持数削減ほか〕」から成るものである。前記のとおり（IV 2(3)）、この特別指導は強度の拘束性（指揮監督ないし不利益処分の実質）を備えるものと評価できるところ、こうした制度の存在を考慮すると、Yが行う助言指導は、それ自体を取り上げれば「自助努力による自律的回復を願う」ための助言という側面を有するとしても、それに即して業績を改善しない限りは特別指導に移行するという意味で、相応の強制力を有するものと考えらる。すなわち、地域スタッフは、特別指導の存在によって、稼働時間や業績改善に関する控訴人の助言指導に事実上従わざるを得ない状況にあり、この点は、業務遂行上の指揮監督を肯定する方向に働く重要な要素となるものと解され<sup>(24)</sup>る。その意味で、本判決判示④の「このような特別指導を背景にした被告の助言指導には、これを素直に評価すれば、いわゆる教育的指導にとどまらず、通常の労働契約における使用者からの業務命令に類似した実質的強制力が否定できないというべきである」との評価は正鵠を得ていると解される。

なお、Yは、成績優秀な地域スタッフに対して稼働日数の少なさについて助言指導を行うことはないと述べるが（控訴理由書44頁）、その点は、労働契約においても通常見られることであり（使用者が優秀な労働者に仕事を委ね、特に注意・指導・指示を行わないことは日常的に見られる）、地域スタ

---

(24) 同旨、萬井・前掲注（3）解説65頁。なお、労契法・労基法上の労働者性の判断に際して、こうした事実上の拘束性（委託契約の実際の運用面）を重視して検討すべきことは前述したとおりである（Ⅲ 3(2)）。

ツの労働者性を否定する理由とはならない。むしろ、Xのような業績不振者に対する助言指導がいかなる実質を有するかが問題であり、その点については、上記の法的評価が妥当すると考える。

(d) ペナルティ・不利益処分の欠如

第3に、Yは、地域スタッフが稼働日数等に関するYの助言指導に従うかどうかは自由であり、仮に従わなくてもペナルティを課されることはないことを強調する（控訴理由書45頁、準備書面1（控訴審）12頁）。しかし、こうしたペナルティの有無を過度に重視することが適切でないことは前述したとおりである（Ⅲ3(3)）。また、Yにおいて懲戒制度等のような直接のペナルティが存在しないとしても、上記のとおり、特別指導自体がペナルティとしての性格を有していると考えられる（Ⅳ2(3)）し、少なくとも、特別指導のステップ3における受持数削減措置は、明らかにペナルティとしての実質を有するものと解される。この点、本判決は、地域スタッフがYの指導・要請に応じなくても特段のペナルティはないとするY主張に対し、特別指導制度を勘案すると、「Yのする『要請』等には、相応の強制力があつたというべきであり、すなわちYには業務の内容及び遂行方法に対する指揮命令が存在したといえる」と判断しているが（本判決判示①）、妥当な判断と考える。

(e) 基本的指揮監督関係の存在

第4に、再三指摘するとおり、業務遂行方法に関する具体的指揮監督が緩やかであるか、または欠如していることは、業務遂行上の指揮監督を否定し、労契法・労基法上の労働者性を否定する方向に働く要素となるが、同時に、そのことは、直ちに労契法・労基法上の労働者性を否定する根拠となるわけではない。その典型が労基法上の裁量労働のみなし制（労基法38条の3、38条の4）であり、そこで想定されている労働者は、業務の性質上その遂行の方法を大幅に当該業務に従事する労働者に委ねる必要があるため、業務遂行の手段および時間配分の決定等に関し具体的な指示をすることが困難な業務に従事する労働者（専門業務型裁量労働制 [労基法38条の3第1項]）や、業務の性質上これを適切に遂行するには、業務遂行の方法を大幅に労働者の

裁量に委ねる必要があるため、業務遂行の手段および時間配分の決定等に関して使用者が具体的指示をしないこととする業務に従事する労働者（企画業務型裁量労働制 [労基法38条の4第1項1号]）である。

このように、業務の遂行方法に関する指示（指揮監督）が欠けているにもかかわらず、裁量労働者が労働者とされるのは、裁量労働制の下でも、使用者は労働の基本的内容に関する基本的・包括的労務指揮権を有し、労働者との間で基本的指揮監督関係が存在すると評価されるためである。そして、こうした基本的指揮監督関係は、業務の基本的目標・内容の指示や、業務遂行に関する一定の目標・報告・期限の遵守等の指示として現れる<sup>(25)</sup>。判例も、裁量的労働に従事する労働者が過重労働に起因してうつ病を発症して自殺した事案につき、上司が労働者に対して業務遂行に関する期限の遵守を指示していたことを理由に、「一般的、包括的な業務上の指揮又は命令の下に当該業務の遂行に当たっていた」と述べ、会社に損害賠償責任（使用者責任＝民法715条）を帰責する一理由としているが<sup>(26)</sup>、これは、裁量労働者について、上記のような基本的指揮監督関係の存在を重視する趣旨と解される<sup>(27)</sup>。

そこで、この裁量労働制と本件を対比すると、Xら地域スタッフは、業務遂行方法に関する具体的指揮監督が緩やかである反面、Yから業績目標を設定されてその達成を求められ、そのために多様な方法で報告を求められるとともに助言指導を受け、業績不振の場合は特別指導を受けるという状況にあるところ、こうした関係は、裁量労働制における基本的・包括的指揮監督関係（業務遂行の基本的目標・内容の指示、業務遂行に関する一定の目標・報告・期限遵守の指示）に類似する実質を有するものと評価することができる。したがって、この面からも、X・Y間について業務遂行上の指揮監督関係を肯定し、Xの労契法・労基法上の労働者性を肯定することは可能と考える。

---

(25) この点については、土田・前掲注（6）書315頁参照。

(26) 電通事件・最判平成12・3・24民集54巻3号1155頁。ほぼ同旨、システムコンサルタント事件・東京高判平成11・7・28労判770号58頁。

(27) この点については、土田・前掲注（6）書318頁参照。

### (イ) 地域スタッフの報告に関する判断（本判決判示②）

次に、上述した助言指導とも関連するが、Yは、本判決が、Yはナビタン送信をはじめとするスタッフからの詳細な報告によってスタッフの稼働状況を詳しく把握し、これを基にスタッフに対して目標達成のための指導助言を行っていたと認められるところ、これは通常の業務委託契約には見られない事情であると判示したことに対し、①委任契約における受任者の報告義務（民法645条）や、②「PFIにおけるモニタリングに関するガイドライン」を採用して、本判決が説くアドバイス等は業務委託契約において見られるものであり、業務遂行上の指揮監督を基礎づけるものではないと主張する（控訴理由書58頁以下）。

このうち、①については、確かに、民法645条によれば、受任者は、委任者が請求したときは委任事務処理状況を報告する義務を負うものとされており、<sup>(28)</sup>本件で地域スタッフが行う報告は、委託契約上の義務としてみれば、この報告義務としての性格を有している。Yは、原審でもこの点を主張していたにもかかわらず、本判決が上記のように説示したことは不十分との批判を免れないと考える。もっとも、実質的に見ると、Yは、ナビタンによる報告や1週間に1度の業務報告書の提出のほか、スタッフを月3回神戸放送局に来局させて報告させ、毎月1日には全スタッフを来局させて業務報告書を提出させ、全体会議への出席を求めるなど定期的に来局報告させていると認定されており、このような頻繁かつ定期的な報告が委任契約上の報告義務によってカバーされるかについては疑問の余地がある（労契法・労基法上の労働者であることに疑いのない在宅勤務者の来社報告義務に類似している面がある）。そうした報告義務を前提に、Yが稼働時間や業績について助言指導（本判決がいう「目標達成のためのアドバイス」）を行っていたとすれば、上記助言指導の性格に関する評価（IV 2(4)ア）と同様の理由から、業務上の指揮

---

(28) 委任契約における受任者の報告義務については、内田貴『民法Ⅱ 債権各論 [第3版]』（東京大学出版会・2011）292頁など参照。

監督としての性格を否定することは困難と考える<sup>(29)</sup>。

一方、②については、仮にYが援用するモニタリングや履行確保の手法がPFIや業務委託契約で採用されているとしても、それは、国や地方公共団体が民間事業者<sup>(29)</sup>に業務委託を行う場合に用いられる手法であり、Yと自然人(個人)であるXら地域スタッフの関係とは異質な面を有するものとする(この点は、Xも指摘している[準備書面1(控訴審)33頁])。確かに、Yが反論するとおり(準備書面1(控訴審)23頁)、受託者が個人となった途端に契約の履行状況の報告や指導を行うことができず、それを行えば指揮監督と評価されるのは不当という意見も理解できなくはないが、同時に、本件では、巨大大企業であるYが個人である地域スタッフに対して求める報告や助言指導の実質にも着目して検討する必要がある。その場合、同報告・助言指導等の強制力・拘束力の強さを否定できないことは上述したとおりである。

#### (ウ) 特別指導に関する判断(本判決判示①④)

前記のとおり、Yが行う特別指導は、相当強度の拘束性を有するものと解されるが、Yは、こうした特別指導を背景にしたYの助言指導は、「いわゆる教育的指導にとどまらず、通常の労働契約における使用者からの業務命令に類似した実質的強制力が否定できないというべきである」との本判決の判断を批判して、特別指導の目的は地域スタッフの業績が一定の割合に達しない場合に、その業績回復を願って一定の自助努力の期間を与えることにあり、スタッフが職員の助言指導に従わないことを理由に特別指導をするわけではないこと、指導の内容も、業務遂行方法を細かく指示するものではなく、一般的なアドバイスにとどまること等を主張している(控訴理由書571頁以下、準備書面1(控訴審)25頁以下)。

そこで検討するに、まず、特別指導の3ステップ共通して実施される帯同指導に着目すると、これは、Yの職員が地域スタッフの業務に帯同し、実地

---

(29) 同旨、萬井・前掲注(3)解説64頁。

に指導することをいう。この点、Yは、帯同指導は、職員がスタッフと一緒に現場活動を行うことにより、その業績が上がらない原因を見極めて一般的なアドバイスを行うものであり、その頻度も月2～3回程度であって、それ以外の稼働日はスタッフ単独で業務を行っているとは指摘している。この点については、本判決の認定がないので何とも言えないが、スタッフの業績が向上しない原因を見極めて指導（アドバイス）を行うのであれば、それが業務遂行方法を細かく指示するものかどうかはともかく、業務上の指示（指揮監督）としての実質を有することは否定できないと解される。そうだとすれば、そうした業務上の指示の頻度が月2～3回程度にとどまり、それ以外は労務提供者の裁量に委ねられることは、一般の営業社員にも見られることであり、Xの労働者性を否定する理由とはならないと解される。さらに、Xは、特別指導中の指導頻度について、月2～3回の帯同指導時のみならず、職員が地域スタッフの来局日、電話連絡等を通じて指導を行っていたと主張しており（準備書面1（控訴審）39頁）、それが事実とすれば、指導の頻度は相当に高く、それに比例して指導の拘束力も強化されると解される。

また、Yは、特別指導は地域スタッフに自助努力の期間を与えるために行われるものであり、スタッフが職員の助言指導に従わないことを理由に行われるものではないと主張するところ、その点は確かに特別指導の性格を考える上での一つのポイントではあるが、同時に、その理由・目的いかにかわらず、特別指導がいかなる実質的内容を有するかという点は、より重要な論点と解される。

そこで、実際にYがXに対して行った特別指導の内容を見ると、平成19年10月1日付指導書（乙8の1）では、「協会は、今後あなたが目標達成に向けて誠実に委託業務を遂行するよう強く求めます。活動内容については、目標達成に至らない要因のひとつとして総数活動の点検・訪問数が少ない事が考えられます。休日の午前中や夜間など好適時間帯での活動を加重し、目標達成に必要な稼働量確保を強く要請します。」と記載されている。また、同指導文書は、上記要請に続けて、「万一今期の業績が……業績水準に達

しない場合は、その翌期以降、委託業務を分割して交付することを予め通知しておきます。」との文言を続けており、仮に目標未達だった場合、ステップ2で行われる業務の分割実施を実施することを予告している。同様に、平成20年2月1日付指導書（乙8の3）でも、「目標達成に至らない要因のひとつとして好適時間帯（特に夜間時間帯）の活動が不足しています。週間の中で時間帯を変えた現場活動を強く要請します。」と記載され、それに続けて、「水準に達しない場合は、その翌期以降、委託業務を分割して交付することを予め通知しておきます。」と記されている。

このように、本件指導書は、①Xに対して委託業務の遂行を「強く求め」た上、②目標達成に至らない原因を分析・指摘して稼働時間帯を指定し、③一定水準に至らない場合の分割実施を予告している。このうち、①②については、稼働時間帯を明確に指定した上で業務遂行を強く求めているのであるから、もはや、稼働日や稼働時間をX（地域スタッフ）の裁量に委ねているとはいえ、業務遂行上の指揮監督としての性格を有するものと評価せざるを得ない。確かに、指導書は「強く求めます」「強く要請します」と表現し、「指示」「指揮命令」等の文言を用いていない。しかし、①②の内容に加え、③において業績未達成の場合のサンクション（委託業務の分割実施）を予告している以上、単なる要請ではなく、Xの労働力利用の自由を失わせるに足りるだけの強い拘束性（強制力）を有し、業務遂行上の指揮監督としての性格を有するものと評価すべきである（Ⅲ3(2)参照）。

この点について、Yは、上記指導書（乙8の1、3）は、「好適時間帯での活動というYの要請を遵守したか否かにかかわらず、あくまで業績が水準に達しない場合に、委託業務の分割交付となる旨を通知するものであり、現に、地域スタッフの業績が水準に達した場合には、Yの要請を遵守しないことをもって特別指導のステップが進行することはない」から、「制裁権限を灰めかしたうえでの指導であったとするXの主張も的外れである」と反論しているが（準備書面1（控訴審）27頁）、的確な反論とはいえない。確かに、Yの認識によれば、Yの要請を遵守したか否かにかかわらず、スタッフの業

績が向上すれば特別指導は進行しないのであろうが（また、事実そうかもしれないが）、問題は、Yが行った上記要請が客観的に見ていかなる実質を有しており、それを法的にどのように評価すべきかである。この観点から上記指導書を見ると、Yは、Xに対して、目標達成に向けた委託業務の遂行を強く求めつつ（上記①）、目標達成に至らない要因として訪問数の少なさ等を指摘し、好適時間帯での活動を加重して目標達成に必要な稼働量を確保するよう強く要請しているのであり（上記②）、好適時間帯での活動と業績目標の達成を一体のものとして要請しているのが客観的に見て合理的な解釈であろう。その法的評価としては、上記のとおり、業務遂行上の指揮監督としての性格を有するものと評価すべきである。また、使用者の指揮命令の遵守にかかわらず業績が向上すれば責任を問われないという事態は、労働契約においても、業績・成果重視型の労働者（営業社員、研究職社員等）に見られる事態であり、その点をことさら強調することは適切とはいえない。

### 3 時間的・場所的拘束性

#### (1) 序

時間的・場所的拘束性も、使用従属性に関する判断基準のうち「指揮監督下の労働」に関する基本的な判断基準である。労基研報告書は、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、あるいは安全を確保する必要上から必然的に勤務場所及び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、業務の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と述べる。

#### (2) 時間的拘束性

##### (ア) 本判決

この点について、本判決は、①Yが、月間の稼働日数や時間数はスタッフの自由裁量に委ねられており、ナビタンでは業務開始時刻や業務遂行中の訪

問経路等は記録されないから、Yは時間管理を行えず、スタッフに対する時間的拘束はないと主張したのに対して、「労働契約においても、例えば裁量労働制では始業時刻及び終業時刻の決定や労働時間の配分については労働者の裁量に委ね、みなし労働時間制とする代わりに、一定期間内に達成すべき作業を指示し、それに応じた賃金（出来高払）を支払うことは認められているから、Yの指摘するところを前提としても、これらの各事情は、本件契約の労働契約性を否定する決定的要因とはならない。」と判断する。

また、②本判決は、「Yはスタッフに対して詳細な報告を求め、ナビタン送信やスタッフからの報告により、スタッフの稼働状況をその都度ないし1週間単位で詳しく把握していた」と判断し、まとめの箇所では、「〔4〕 Yは、ナビタンを使用した報告により、スタッフの毎日の稼働状況を把握でき、十分ではないと認めたスタッフには細かく『助言指導』していたこと（業務遂行上の指揮監督・時間的拘束）」を指摘し、Xの労働者性を肯定する理由の一つとしている。

さらに、③本判決は、「スタッフは、同目標値を達成するための業務計画表を作成して被告に提出すべきことになっているところ、稼働日数や稼働時間はスタッフが自主的に作成することになっているものの、達成目標数値が定められている以上、それらが全くスタッフの自由になるものでもない上、スタッフに交付される業務計画表の用紙には、当該期における一斉稼働日などが複数記載され、事実上、それらの日における稼働が求められていた。そして、スタッフが作成する業務計画表は、その都度Y担当者が点検確認し、稼働日数が少ないと思われる場合などには、具体的に指摘して修正させていた」と認定し、業務計画表の観点からも、稼働日数・稼働時間に関する一定の拘束性を肯定している。

#### (イ) Y・Xの主張

これに対して、Yは、本判決判示①について、要旨、労基法上、裁量労働制が法定されていることを理由に、Yによる時間管理および地域スタッフの

時間的拘束性が乏しいとの主張を斥けた点を批判する（控訴理由書47頁）。また、②③に対して、Yは、ナビタン利用の目的は効率的な契約収納活動を行う前提として情報を正確に把握する点にあり、地域スタッフの業務遂行状況を把握して指揮監督することを目的とするものではないと主張する（控訴理由書69頁以下）。さらに、③について、Yは、業務計画表に関する原判決の誤記を指摘するほか、一斉稼働日について、「一斉デー」等はアドバルーン的なものであり、参加も強制していないと主張している（控訴理由書46頁）。

これに対し、Xは、Yの主張③に対して、Yが予め指定した「一斉デー」等に沿わない計画を立てると修正を求められ、また、実際の稼働の段階で、Yは「一斉デー」等に沿って稼働しているか確認し、稼働しなかったことが判明すると翌日に理由を尋ね、代替日の設定を求めるなど事後の対応を要求しているほか、FAX等で稼働日・稼働時間を指示していると反論している（準備書面1（控訴審）23頁以下）。

## （ウ） 評価

まず、本判決判示①については、私も、Yの主張には首肯すべきものがあると考えており、本件では、Xら地域スタッフの時間的拘束性は相当に弱いものとする。この点、本判決は、裁量労働のみなし制（労基法38条の3、38条の4）においても、労働者に労働時間の配分に関する裁量が認められていることを援用して、地域スタッフに対する時間的拘束性を肯定する。しかし、裁量労働制においては、通常、所定労働時間が幅をもった時間帯として設定された上で、その時間配分の決定が労働者に委ねられているのであって（IV 2(4)ア(e)参照）、そうした労働時間帯自体が存在しない本件と同列に論じることができない。したがって、この点は、Xらスタッフの労働者性を否定する方向に働く要素となると解される。<sup>(30)</sup>

---

(30) 土田・前掲注(3)論文74頁以下参照。ただし、裁量労働制のように、労働時間配分の決定が労働者に委ねられている場合も、直ちに使用従属性の重要な要素である業務遂行上の指揮監督が否定されるわけではないことは前述したとおりである（IV 2(4)ア(e)）。

一方、本判決判示②によれば、Yは、Xら地域スタッフのナビタン送信や報告によってスタッフの稼働状況を把握し、それに基づいて指導助言を行っていたというのであるから、この点は、業務遂行上の指揮監督とともに、一定の時間的拘束性を肯定する根拠となると解される。この点については、「業務遂行上の指揮監督」の箇所（IV 2(4)ア(b)およびイ）で論じたので、ここでは繰り返さない。

さらに、本判決判示③については、「一斉デー」等の一斉稼働日の実態がYの主張するようなものであれば、本判決が説く稼働日・稼働時間に関する拘束性はさほど高くないことになろう。逆に、一斉稼働日の実態がXの主張するようなのだとすれば、稼働日・稼働時間に関する拘束性は相当に高いと評価されることになる。この点は、もっぱら事実認定の問題であるので、論評は控える。なお関連して、本判決が、業務計画表に関する認定判断の箇所で、Xの毎月の稼働日数は20日～23日となっており、これは通常の労働者の月間稼働日数と同様といえると判断した（IV 2(2)①参照）のに対し、Yは、その程度の日数は個人事業主でも想定され、労働者性を基礎づける根拠とならないと批判している（控訴理由書45頁）。この点は、両論ありうるところであり、労働者性を左右する決め手とはならないと解される。

以上のほか、Yは、前記のとおり、業績不振の地域スタッフに対する助言指導において、「……中間までの4日間の稼働時間の平均が2～3時間となっています。稼働時間を延ばして下さい。延ばすためには20時台の稼働を。」として稼働時間の延長と稼働時間帯を明確に指示し（IV 2(4)ア(b)、また、特別指導の対象となったXに対する指導書（乙8の1）において、「活動内容については、目標達成に至らない要因のひとつとして総数活動の点検・訪問数が少ない事が考えられます。休日の午前中や夜間など好適時間帯での活動を加重し、目標達成に必要な稼働量確保を強く要請します。」として稼働時間帯を明確に指定して業務遂行を強く求めている（IV 2(4)ウ）ため、これらのケースでは、明らかに地域スタッフに対する時間的拘束性が存在すると評価することができる。上記箇所で検討したとおり、これら時間的拘束性

は、Xの労働力利用の自由を失わせるに足りる強い拘束性を意味するものと解すべきである。また、同じく特別指導の対象となる地域スタッフについては、業務計画表（甲14）において、9時から21時までの時間帯を明記し、稼働時間帯を明記するよう求める記載欄が設けられている（甲14の23～42）。実際の記入を見ると、10～19時などと概括的な記載がなされるにとどまり、必ずしも強度の時間管理を示すものではないが、一定の時間的拘束性が存在したことを示すものと考えられる。

### (3) 場所的拘束性

#### (ア) 本判決

この点について、本判決は、「Y神戸放送局は、全国的な取次件数等の目標値から各地域に割り振られた目標値を達成するため、地域を細かく分割し、各スタッフに対し、期ごと（2か月）に具体的な受持区域を指定している」ところ、「この指定に当たっては、実際にはスタッフの意見は反映されず、継続希望も受け入れられない」と認定判断するとともに、「勤務場所については、……、Yから交付される区域に限定されていたといえる……（必ずしも事務所における事務机などが指定されていなければ、勤務場所が定められていないと限定する必要はないと解される。）」と判示する。そして、まとめの箇所では、「②勤務場所（受持区域）も被告が一方的に指定し、事実上スタッフには交渉の余地がないこと（場所的拘束性）」と述べ、Xの労働者性を肯定する理由の一つとしている。

#### (イ) Y・Xの主張

これに対して、Yは、要旨、Yがローテーション制（各地域スタッフについて1期ないし3期程度ごとに業務従事地域を変更する制度）を採用している以上、地域スタッフがYの指定する地域内で業務に従事することは委託業務の性格上当然であり、業務遂行上の指揮監督とは関係ないと主張する（控訴理由書39頁以下、準備書面1（控訴審）7頁）。一方、Xは、Yが各期ご

とにスタッフに地域を割り当てているのは、業務の性質によるものではなく、Yが業績を向上させるという業務上の必要性によって行うものであるから、指揮監督関係を肯定する大きな要素となると反論している（準備書面1（控訴審）19頁以下）。

### （ウ） 評価

そこで検討するに、確かに、ローテーション制を採用しているYにおいて、Xら地域スタッフがYの指定する地域内で業務に従事することは委託業務に由来する拘束性であり、「指揮監督下の労働」を基礎づける拘束性たり得ないとのYの主張には一理ある。しかし同時に、こうした地域の指定は、Yが神戸放送局を含む各放送局の業績を向上させるためにローテーション制を採用し、地域スタッフによる「契約の取次等を組織的に効率よく行う」こと（控訴理由書31頁）、すなわち、スタッフに組織的かつ効率的な業務従事を求めるというYの業務上の必要性に基づいて行われていることも事実であり、この面では、明らかに「指揮監督下の労働」を基礎づける拘束性としての性格を有している。要するに、本件における担当区域（受持地域）の一方的指定は、委託業務の性質に基づく拘束性であると同時に、Yの業務上の必要性に基づく拘束性という性格も有しており、前者の側面のみを強調することは適切でない。すなわち、後者の面に着目すれば、「指揮監督下の労働」を基礎づける要素（場所的拘束性）として評価することが可能と考える。

この点、映画カメラマンの労災保険法上の労働者性が争われた事案（新宿労基署長事件）において、東京高裁<sup>(31)</sup>は、同カメラマンがロケおよびロケハンの現場を就労場所と指定されていたことにつき、1審判決が、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たのに対して、「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

(31) 前掲注（6）新宿労基署長事件。

(32) 新宿労基署長事件・東京地判平成13・1・25労判802号10頁。

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」と判示している。本件についても、同事件東京高判と同様の評価が可能といえよう。

#### 4 代替性の有無

##### (1) 序

代替性の有無は、使用従属性に関する判断基準のうち「指揮監督下の労働」の判断を補強する要素と位置づけられている。労基研報告書は、本人に代わって他の者が労務を提供することが認められているか否か、また、本人が自らの判断によって補助者を使うことが認められているか否か等労務提供に代替性が認められているか否かは、指揮監督関係そのものに関する基本的な判断基準ではないが、労務提供の代替性が認められている場合には、指揮監督関係を否定する要素の一つとなると述べる。

##### (2) 本判決

この点について、本判決は、本件契約ではYに通知しさえすれば、スタッフがYからの委託業務を第三者に再委託することが許されており、実際にも再委託しているスタッフが一定数存在するとのY主張に対し、①再委託を認めても、Yにとって受信料が得られることに変わりはないから、そのことによる不利益はないため、この点は本件契約の法的性質を検討するうえで、大きな要因となるものではないと説示した上、②「Yからスタッフに交付されるキュービックやナビタンは1個であるから、事実上、スタッフが複数の第三者に再委託して『手広く』業務を遂行することはできないし、第三者に再委託すれば、当然その分についてはスタッフの収益が減少することなどからすると、スタッフが再委託するのは、スタッフ本人に何らかの支障が生じた場合に臨時に親族等に委託するような場合が多いのではないかと推測されるのであって、一般の請負契約において下請に出すような形態は想定しにくい。」と述べ、また、③「Yの主張する第三者への再委託も、その具体的な

態様についての立証は十分とはいえないから、この面からも採用することは困難である」と判示する。そして、まとめの箇所では、「〔7〕事実上第三者への再委託は困難であったこと（再委託の自由がない）」と判示し、労働者性を肯定する理由の一つとしている。

### (3) Y・Xの主張

これに対して、Yは、本判決判示①に対し、①再委託がYにとって不利益となるか否かや受託者の収益が減少するか否かは労働者性の重要な要素ではなく、再委託が是認され、その実績があるという事実自体が労働者性を否定する要素になると主張し、本判決判示②③に対しては、②再受託者へは練習用のナビタンが支給されるし、Yは再委託を理由に業務交付量を増やすこともあり、現に3名に再委託をして4名体勢で業務を行っている例もあること（乙38の1）、また、委託者は親族等に限られず、求人応募の場合もあり、期間も臨時ではなく2、3年などまとまった期間が設定されており、平成23年の時点で全国82名の地域スタッフが再委託していること等を主張する（控訴理由書89頁以下）。

これに対し、Xは、②③について、証拠上明らかな再委託者は16年もの期間（平成10年4月～平成26年2月）で19件のみであり、地域スタッフの人数を離職率5パーセント、平均4、500人で計算すると16年間で8,100人いたことになるところ、再委託の利用率はわずか0.2%であること、しかも家族、友人、知人を除く第三者への委託はわずか3件のみである等と反論している（準備書面1（控訴審）51頁以下）。

### (4) 評価

そこで検討するに、Y主張のうち①は確かにそのとおりであり、本判決判示①は適切でないとい解される。すなわち、代替性の有無（本件では、再委託の状況）が「指揮監督下の労働」の判断を補強する要素とされるのは、労務供給者が自己の労働力を他人に委ねている状況にあるか否かという観点から

の考慮要素と解されるところ、判示①は、こうした観点とは関係のない事項であり、この点を理由とすることは相当でない<sup>(33)</sup>。

これに対し、本判決判示③（再委託の実態）は、業務の代替性に影響する重要な要素を意味する。この点、業務の再委託が容認され、委託業務の代替性が存在することは、労契法上の労働者性を否定する方向に作用する事情となる。しかし、ここで留意する必要があるのは、業務委託契約において業務の再委託が許容されていることと、実際に業務の代替性が存在することとは異なるということである。すなわち、業務の代替性を肯定するためには、単なる契約上の可能性ではなく、現実<sup>(34)</sup>に業務の代替が行われ、しかも、その頻度が一定程度以上のものであることを要すると解される。前記のとおり（Ⅲ3(2)）、労契法・労基法上の労働者については、契約の形式面ではなく使用従属性の有無を実質的に判断すべきであるため、契約内容とともに、その実際の運用を重視して判断する必要があるところ、Yが主張するとおり（控訴理由書92頁）、再委託が容認され（契約内容）、その実績があること（契約の運用）は指揮監督関係を否定する要素の一つとなるが<sup>(35)</sup>、同時に、再委託の容認（契約内容）とは別に、容認実績がどの程度のものであるかは、契約の運用面における重要な要素であり、それが実態として乏しければ、業務の代替性を否定し、「指揮監督下の労働」を肯定する方向に働く要素となる。この点、本判決判示③は、再委託の具体的態様についての立証は十分でない<sup>(35)</sup>と判断し、Xは、再委託件数が極めてわずかであり、実績に乏しいと主張している。本判決が説くとおり、再委託の具体的態様に関する立証が十分でない<sup>(35)</sup>とすれば、その点は、業務の代替性を否定し、指揮監督関係を肯定する方向に働く重要な要素となると考える。

さらに、本判決判示②も、上記③（再委託の実態）と関連してポイントと

---

(33) 同旨、竹内（奥野）・前掲注（1）判批226頁。

(34) 土田・前掲注（3）論文75頁参照。

(35) この点は、前掲注（2）NHK 西東京営業センター〔控訴〕事件がすでに指摘していたところである。

なり、Y・X間の主張が対立している。この点は、もっぱら事実認定の問題となるので、論評は控える。

## 5 報酬の労務対償性

### (1) 序

報酬の労務対償性は、使用従属性に関する判断基準として重要な意義を有する。労基研報告書は、労基法11条が規定する賃金の定義（この法律で『賃金』とは、賃金、給料、手当、賞与その他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。）のうち、「労働の対償」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であるから、報酬が「賃金」であるか否かによって逆に使用従属性を判断することはできないが、報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による較差が少ない場合や、欠勤した場合には応分の報酬が控除され、残業した場合に通常の報酬とは別の手当が支給される場合など、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は、使用従属性を補強する意義を有すると述べる。本件については、地域スタッフの報酬の中心を占める事務費（運営基本額）について検討する。

### (2) 本判決

この点について、本判決は、詳細な事実認定を前提に、以下のとおり判示する。すなわち、①事務費については、基本的にスタッフの実績に応じて支給されるという出来高方式となっているが、「その基本的部分である月額事務費のうちの運営基本額は、外務業務従事があれば月額15万円とされており、月に最低1件の実績があれば7万5000円が支払われることになっており、これに大都市圏加算額（Xの場合は1万円）が加算される。普通であれば月1件の実績は上げられるから、これが最低保障給的性格を有するものといえる。そのほかの事務費も、件数に応じて詳細に取り決められているが、実際の契約や支払の獲得に至らなくとも、訪問だけで評価されるものもある。

また、半年間の勤務実績に応じて支払われる報奨金は、毎年6月と12月に、それまでの平均事務費総額に一定の乗率によって算定される」ことから、「事務費には基本給的部分が存在し、その他の費目も必ずしも実際の成果が得られなくとも支給されるものもあるから、完全な出来高払ともいえない。」。また、②仮に出来高払制であるとしても、それは「賃金の支払方法のひとつである出来高給としてとらえることもできるから（労基法27条）、これらの支払基準を根拠に本件契約の労働契約性を否定することはできないというべきである。」と。また、講習会への参加に対する事務費は補償給的性格をもつものと判断し、乗車賃等の支給については、労働者性の判断の大きな要素とはいえないと判断している。さらに、③Yが、業務上傷病・業務外傷病による休業等への見舞金をはじめとする詳細かつ充実した給付金制度を設けていることにつき、「このような制度はスタッフを組織的に被告に結びつけておくための制度と評価することができ、むしろスタッフが単なる請負人などではなく、従業員の立場にあることの裏付けともいえる。」と判断している。

以上の判断を踏まえて、本判決は、まとめの箇所では、「〔6〕事務費は、詳細に取り決められており、基本給的部分と評価し得る部分及び賞与といえる制度も存在していたことに加えて退職金といえるせん別金ほかの給付制度も充実していることなどからすれば、被告から支給される金員には労務対償性が認められるというべきこと（報酬の労務対償性、組織への結びつけ）」と判示し、Xの労働者性を肯定する理由の一つとしている。

### (3) Y・Xの主張

Yは、要旨、次のように主張する。すなわち、運営基本額は実績によって変動することから基本給とはいえず、運営基本額が75,000円や10万円にとどまる地域スタッフはそれぞれ毎月10名～25名、20名～40名いる（乙37）ため、最低保障給としての性格を有していない。また、月平均16.3日の稼働で1800万円以上の年収のスタッフもあり、地域スタッフの事務費は、稼働時間にかかわらず業績に応じて大きく変動する。訪問件数を事務費の評価対象とす

ることは、情報の把握に努めることも委託業務の一つであり、合理的である、と（控訴理由書76頁以下）。

これに対し、Xは、要旨、次のように反論する。地域スタッフのうちほぼ99%の者が運営基本額15万円を支給されており、この15万円という金額は、労働者が兵庫県の地域別最低賃金の下で週40時間働いた場合の月額給与総額を上回っており、最低限の生活保障としての役割を果たしている。Yが地域スタッフの訪問件数を評価対象としている点については、訪問件数は、一定時間以上にわたって労働に従事したことを最もわかりやすい形で表す数字であり、それが考慮されることで、運営基本額の基本給的性格が強化されている。報奨金は、基本給的性格をもつ運営基本額も含めて算定されることから、完全出来高方式ではない、と（準備書面1（控訴審）43頁以下）。

#### (4) 評価

そこで検討するに、労契法・労基法上の労働者性を判断する上で、ある労務供給者に対して支払われている報酬が、時間単位ではなく、労務の結果（実績）に対して支払われているという事実は、当該報酬に、仕事の完成に対する報酬という請負的な性格を付与することから、報酬の労務対償性を否定する根拠となる。本件でも、X・Y間の業務委託契約の内容および報酬体系の設計は出来高払方式であるから、報酬の労務対償性を弱め、被控訴人の労働者性を否定する方向に働く要素となるものと解される。しかし、私は、報酬の労務対償性についても、契約内容（制度設計）とともに、その実際の運用を重視して判断する必要があると考える（Ⅲ3(2)参照）。この点、本判決判示①が認定するとおり、運営基本額が外務業務従事および月最低1件の実績によって固定額とされるとともに、Xが主張するとおり、大多数の地域スタッフが15万円の運営基本額を受領していたとすれば、契約の実際の運用としては、本判決判示のとおり、本件「事務費には基本給的部分が存在」し、逆に報酬の労務対償性を強める要素となると解される。

これに対して、Yは、「重要なのは、地域スタッフの報酬の制度設計として、

運営基本額が月1件以上の実績を前提に支払われ、従事実績と訪問件数に応じて7万5000円から15万円の間で倍近く変動し」、少数とはいえ、「実際に7万5000円や10万円の運営基本額しか支給されない地域スタッフが毎月一定数発生するという点である」と反論している（準備書面1（控訴審）29頁）。この主張は首肯できる面があり、私も、運営基本額の運用面のみ重視し、本来の契約内容や制度設計を軽視してよいなどとは考えない。しかし同時に、運営基本額の運用実態も見る必要があり、それによれば、外務業務従事と最低限の件数によって最低保障給的な報酬が支払われ、その意味で基本給的性格が生じていることも事実なのである。要するに、本件運営基本額は、契約内容（制度設計）としては出来高払方式である一方、運用面では基本給的側面を有しているものであり、後者の面については、使用従属性を基礎づける要素として評価することができる。したがって、場所的拘束性（IV 3(3)(ウ)）と同様、ここでも、前者の側面のみを強調することは相当でない。すなわち、本件事務費（運営基本額）は、仕事の完成に対する報酬という請負的性格と、労働に対する報酬（労務対償性）の性格を併せ有しているところ、後者の面に着目すれば、使用従属性を基礎づける要素（報酬の労務対償性）として評価することが可能と考える。労契法・労基法上の労働者については、契約の形式面ではなく使用従属性の有無を実質的に判断すべきであるとの基本的判断方法（Ⅲ 3(2)）を踏まえれば、このように考えるべきであろう。<sup>(36)</sup>

また、本判決判示②は、本件報酬が出来高払制であるとしても、これを賃金の支払方法の一つである出来高給制（労基法27条）として捉えることが可能である以上、直ちに労働契約性を否定できないと判断しているが、妥当な

---

(36) この点、前掲NHK西東京営業センター事件では、前掲注(2)控訴審判決が、本判決と同様、報酬の算出方法は出来高払方式であり、受託業務の対価と見るのが相当であって、一定時間の労務提供の対価である賃金とは質的に異なると判断したのに対し、受託業務従事者の労働者性を肯定した前掲注(4)1審判決は、報酬の基礎となる契約取次・収納件数が同時に「受託者の労働の結果としての実績であることも疑いを容れない」と判断し、報酬の労務対償性を肯定している。私見によれば、1審判決のような評価も十分成り立ちうるものと考ええる。

判断と考える<sup>(37)</sup>。この点、Yは、報酬が一定時間の労務提供に対する対価か出来高払いかは、使用従属性および労契法・労基法上の労働者性を判断する際の基本的要素であり、労基法27条の存在をもってこの判断の必要性を否定することはできないと主張する（控訴理由書83頁）。この点は確かにそのとおりであるが、他方、労基法27条の存在は、ある報酬が労務の結果（実績）に対して支払われていることが、直ちにその賃金たる性格（報酬の労務対償性）の否定に直結するわけではないことの証左となる。上記のとおり、地域スタッフの事務費（運営基本額）は、仕事の完成に対する報酬という請負的性格と、労働に対する報酬の性格を併有するものと解されるが、仮に前者の性格が相当強いとしても、労基法27条が存在する以上、直ちに事務費（運営基本額）について報酬の労務対償性が否定されることはないと考える。

なお、本判決判示③は、Yの充実した給付金制度に着目して、Xら地域スタッフが単なる請負人ではなく、従業員の立場にあることの裏付けとなると評価しているが、この判断も妥当と考える。こうした給付金制度は、直ちに報酬の労務対償性を基礎づける要素とはならないものの、報酬の労務対償性を補強する要素となり、地域スタッフの労契法・労基法上の労働者性を補強する要素を意味すると解されるからである。

## 6 「労働者性」の判断を補強する要素

### (1) 序

「労働者性」の判断を補強する要素としては、主として「専属性の程度」を取り上げる。労基研報告書は、特定の企業に対する専属性の有無は、直接、使用従属性の有無を左右するものでなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、労働者性の有無に関する判断を補強する要素の一つと考えられると述べた上、他社の業務に従事することが制度上制約され、また、時間的余裕がなく事実上困難である場合は、専属性の程度

---

(37) 賃金の出来高給制（労基法27条）については、土田・前掲注（6）書235頁参照。

が高く、経済的に当該企業に従属していると考えられ、労働者性を補強する要素の一つとなると述べている。なお、事業者性の有無（機械、器具の負担関係）についても取り上げる（(5)）。

## (2) 本判決

この点について、本判決は、Yが本件契約では兼職（兼業）が許されていることを理由に労契法・労基法上の労働者性を否定する主張を展開したのに対し、①「Xも一時期Yに届けることなくアルバイトをしていたことがあるものの、本来、労働契約においても労働者が勤務時間外において他の事業者のために稼働したり、自ら事業者として活動したりすることは自由であるから、就業規則等により特に制限されていない限り、法的に問題となることはないはずである（労基法38条1項も、労働者が複数の使用者の下で稼働する場合も含まれている。昭和23年5月14日付け労働基準局長通達769号参照）。確かに、労働契約においても、実際には就業規則等により兼業が禁止されているケースが多いことは周知の事実といえるが、そうであるからといって、兼業（兼職）が禁止されていないことをもって本件契約の労働契約性を否定することは相当ではない。」と判示する。そして、まとめの箇所では、②「〔8〕事実上兼業も困難であった」し、③「これが許されていたとしても、本件契約の法的性質を判断する上で大きな要素となるものではないこと（専属性）」と判示し、Xの労働者性を肯定する理由の一つとしている。

## (3) Y・Xの主張

これに対して、Yは、本判決判示①に対し、労基研報告書を援用して、専属性の程度は労働者性を判断する補強要素であり、兼職が制度上制約されているか否か等によって判断されるべきであるところ、Yの職員は就業規則で兼業は許可事項とされている一方で、地域スタッフは兼業が自由とされているのであるから、労働者性の判断を補強する事情と考えるべきであると主張し、②については、事実上兼業が困難であったと認定する根拠が示されてい

ないと批判する（控訴理由書94頁以下）。

これに対し、Xは、本判決判示①について、労基研報告書は、専属性の程度については、「特定の企業に対する専属性の有無は、直接に「使用従属性」の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならない」と明言しており、専属性がある場合に労働者性を補強する要素となるとしても、逆に専属性がなければ労働者性を否定する方向に働く要素とはならないことは明らかであると反論している（準備書面1（控訴審）56頁以下）。

#### (4) 評価

そこで検討するに、本判決判示①についてはXの主張が適切と解される。労基研報告書の趣旨は、明らかに、専属性の程度は使用従属性の基本的要素ではなく、専属性がなくても労働者性を弱める理由とはならないという点にあり、ただ、逆に専属性が存在すれば労働者性を補強する要素となるというに過ぎない。そして、このうち前者の論旨を補強するのが、本判決判示①が説く労働法上の規律である。すなわち、労契法・労基法上の労働者であっても、兼職については、職業選択の自由（憲法22条1項）の観点から無制限に禁止されるわけではなく、禁止の範囲は合理的範囲内に限定解釈されるのであり、<sup>(38)</sup> 労基法38条1項（労働時間の通算制）も、労働者が複数の使用者の下で就労すること（兼職）を想定している。<sup>(39)</sup> このように、労働者であっても、兼職が法的に許容され、専属性がないことが予定されている以上、兼職が許容されること（専属性がないこと）は、直ちに労働者性を否定する方向に働く要素とはならない。本判決判示③は、その趣旨を示すものとして相当と考える（以上に対し、②については、確かにその根拠は不明確と解される）。

---

(38) この点については、土田・前掲注（6）書103頁、土田道夫『労働法概説〔第3版〕』（弘文堂、2014）55頁。

(39) この点については、菅野・前掲注（5）書329頁、土田・前掲注（6）書277頁、土田・前掲注（38）書122頁参照。

### (5) 事業者性の有無（機械、器具の負担関係）

この点については、Yが地域スタッフに対してナビタン等の業務用機器を統一して貸与していたことの法的評価が問題となるところ、本判決は、指揮監督命令としての側面を有するものと評価できると判示する。しかし、前記のとおり（IV 2(3)）、こうした取扱いは、一般の委託契約においても見られる事象であり、必ずしも業務遂行上の指揮監督を基礎づける要素とはいえないと考える。とはいえ、Yがこうした取扱いをしている以上、Xら地域スタッフの事業者性が高いと評価することはできない。この点、本判決は、まとめの箇所、「〔9〕事業主であることと整合しない事務機器等の交付が行われていたこと（機械・器具の負担等）」と判示し、Xの労働者性を肯定する理由の一つとしているが、妥当な判断と考える。

## 7 その他の要素

### (1) 序

労基研報告書は、労基法上の労働者性に関するその他の要素として、報酬について給与所得として源泉徴収を行っているか否か、労働保険の適用対象としているか否か、服務規律を適用しているか否かは、労働者性の判断に当たって重要な要素となるものではないが、当事者の認識を推認する要素であり、当該判断を補強するものとして考えて差し支えないと述べる。

### (2) 本判決

この点について、本判決は、Yが①地域スタッフには就業規則がなく、Yの就業規則も適用されないこと、②スタッフには社会保険の適用がないこと、③本件契約の名称が「委託契約」であることから、スタッフが採用される際、本件契約が労働契約とは異なる内容の契約であるとの説明を受けていたと推測されること等を労契法・労基法上の労働者性の否定要素として主張したのに対し、それぞれ理由を挙げて斥けている。すなわち、①に対しては、使用従属関係がある場合には就業規則が定められる必要があるとしても、逆

に、それが定められていないからといって使用従属関係にないとはいえない、②に対しては、就業規則の制定・適用と同様、委託者であるYが一方的に決定し得る事項であることからすれば、その点を理由に直ちに本件契約の労働契約性を否定することは相当ではない、③に対しては、契約の形式的文言のみから判断することは相当ではないし、労基法や労契法の中には強行法的性質を有する条項（労契法17条1項を含む）があることに照らすとなおさらそうである、と。

### (3) Y・Xの主張

これに対して、Yは、上記①～③の判断に対し、NHK 西東京営業センター事件等を引用して、YがY職員と地域スタッフを明確に区別して取り扱う一方、スタッフも、その点を十分理解して委託契約を締結していることから、その労契法・労基法上の労働者性を否定する要素であるにもかかわらず、本判決はこの点を十分考慮していないと主張している（控訴理由書99頁以下）。一方、Xは、これらの事情はいずれも指揮監督関係という実態にかかわらずY側が一方的に設定し得る事情であり、これら事情を重視することは形式によって労働者性が偽装される危険性が高いから、労働者性の判断に際して重視すべきではないと反論している（準備書面1（控訴審）58頁以下）。

### (4) 評価

そこで検討するに、これらの点については、本判決の判断が相当と考える。まず、①②については、就業規則の適用関係や社会保険の適用関係をどのように定めるかはYが一方的裁量によって決定できる事項であり、これら事項についてYがその職員と地域スタッフを区別して取り扱っていることを理由にスタッフの労働者性を否定することは衡平を欠く。また、労基研報告書も、上記のとおり、これらの事情については、労働者性の判断に関する補強事由中の、しかも「その他」の要素に位置づけるにとどまっており、理論的には、考慮要素とすること自体について疑問の余地がある。<sup>(40)</sup>

これに対して、③については、労契法上の労働者性（労契2条1項）に關する限り、労働契約当事者としての労働者性が問題となり、また、労契法が基本原則として合意原則を規定している（同1条、3条1項）ことから、当事者の合意は、労基法上の労働者性（9条）判断の場合に比べてより重要な意味をもつ可能性がある。すなわち、労基法は、当事者間の合意にかかわらず、労働条件の最低基準を罰則付きで強行法的に保障する法規であるから、同法上の労働者についても、当事者間合意は意味をもたず、もっぱら就労実態に即して客観的に判断される。これに対し、労契法は、労働契約の基本的規範を定める私法法規であるとともに、合意原則を規定しているため、ある労務供給者について、当事者間合意によって労働者（労契2条1項）・労働契約（同6条）ではないことを合意することが可能と解される余地がある。前記のとおり、労契法上の労働者と労基法上の労働者は同一と解されているが（Ⅲ1）、上記の限りにおいて両者は相違する（労契法上の労働者の方が狭い）<sup>(41)</sup>可能性があるということである。

しかし、このように契約当事者の合意や認識を過度に重視すると、当事者間合意によって労働者性・労働契約性が容易に偽装され、労働者保護・労働条件保護の要請に著しく反する危険性がある。したがって、私は、労契法上の労働者についても、使用従属性（指揮監督下の労働・報酬の労務対償性）に即して客観的に判断すべきである<sup>(42)</sup>と考える。契約の性質決定との関係では、当事者間に使用従属関係が存在する限り、当事者は、使用従属性を内容とする契約（労働契約＝労契6条）を締結したものと解し、労働者性・労働契約性を排除する合意を行ったとしても、それは契約の性質決定を左右しないと

---

(40) 同旨、竹内（奥野）・前掲注（1）判批226頁。

(41) 労基法上の労働者性・労働契約性の判断に際して当事者の認識や合意を重視する裁判例としては、朝日新聞社事件・東京高判平成19・11・29労判951号31頁がある。

(42) この点については、土田・前掲注（3）論文76頁、土田・前掲注（5）論文50頁参照。また、菅野和夫＝土田道夫＝根本到＝井上幸夫＝木下潮音＝小畑史子「座談会 労働契約法制定の意義」法時80巻12号（2008）49頁以下、島田陽一＝土田道夫「ディアログ 労働判例この一年」日本労働研究雑誌580号（2008）29頁も参照。

考えるべきである<sup>(43)</sup>。本判決が説くとおおり、労契法が17条1項を含む多数の強行規定を定めていることを考慮すると、なおさらこうした判断方法が要請されると解される。

なお、Yが主張する上記①～③は、Yの地域スタッフの労働者性に関して先例的意義を有するNHK西東京営業センター〔控訴〕事件が判示していた事項であり、その後のNHK盛岡放送局〔控訴〕事件や、NHK前橋放送局事件等も同旨の判断を示している<sup>(44)</sup>。しかし、これらの判断は、労基研報告書が労働者性の判断に関する補強事由中のその他の要素にとどめた判断基準を過大評価するとともに、労契法・労基法上の労働者性に関して従来の裁判例が示してきたオーソドックスな判断とは異なる判断であり、これら判断の存在をもってYの主張を正当化することはできないと考える<sup>(45)</sup>。

## 8 結 論

### (1) 本判決

本判決は、以上の判断を総合して、「本件契約の法的性質（Xの労働者性）」（争点(1)）に関する結論として、以下のように判示する。「当裁判所は、これらの事情を基礎として総合的に評価すれば、本件契約は労働契約的性質を有するものと解するのが相当と考える。」。よって、「Xは、労基法上の労働者と認めるのが相当というべきであり、したがって労契法上も労働者と認めるのが相当である。」と。その上で、「本件委託契約の途中解約の有効性」（争点(2)）については、「本件契約は労働契約的性質を有すると解するのが相当

---

(43) この点については、荒木尚志＝大内伸哉＝土田道夫＝中田裕康＝山川隆一＝山本敬三「座談会 債権法改正と労働法」土田道夫編 債権法改正と雇用・労働契約に関する研究会『債権法改正と労働法』商事法務（2012）265～266頁の議論参照。こうした契約性質決定論に近い方法を採用したと思われる裁判例として、大成会事件・東京地判平成22・4・14労判1012号92頁参照。

(44) 前掲注（2）NHK西東京営業センター〔控訴〕事件、前掲注（3）NHK盛岡放送局〔控訴〕事件、NHK千葉放送局〔控訴〕事件、NHK前橋放送局事件。

(45) 土田・前掲注（3）論文77頁参照。浜田・前掲注（2）判批194頁、中内・前掲注（2）判批121頁、萬井・前掲注（3）解説70頁も参照。

であるから、その解約（解雇）に関しては労契法の該当条項が適用ないし準用されるべきである。そうすると、本件契約は期間の定めのある労働契約であるから、やむを得ない事由がある場合でない限り、期間途中での解雇は許されない（労契法17条1項。）と判示し、労契法17条1項を適用して判断している。

## (2) 評価

私は、本判決の結論は妥当と考える。すなわち、本稿の考察を総合すると、本件は、Xら地域スタッフに対する時間的拘束性は比較的弱く（ただし、一定の指導助言および特別指導においては強い時間的拘束性が認められる）、報酬は、労務対償性を有すると同時に仕事の完成に対する報酬という請負的側面（出来高払制の性格）を併せ有する反面、仕事の依頼・業務従事の指示に対するXの諾否の自由は存在せず、業務遂行上の指揮監督の面ではYによる相当強度の拘束性・強制力が認められ、場所的拘束性が存在し、業務の代替性は契約の運用面では乏しいと評価される事案である。

以上の点を総合考慮すると、本件では、Y・X間に使用従属性が認められ、本件契約は、労働契約（労契法6条）であり、Xは、労契法上の労働者（労契法2条1項）・労基法上の労働者（労基法9条）に該当すると解すべきである。私自身は、労契法・労基法上の労働者については、労働契約は、労働者が労務指揮権によって労働力利用の自由を喪失することを基本的特質とする契約であることから、強度の拘束性を求める立場に立つが（Ⅲ3(2)）、この立場を前提としても、本件委託契約は労働契約に該当し、Xは労契法・労基法上の労働者に該当すると考える。したがって、Yによる本件委託契約の途中解約については、期間の定めのある労働契約の期間途中の解雇と評価し、同解雇について「やむを得ない事由」の存在を求める労契法17条1項を適用して判断すべきである。<sup>(46)</sup>

---

(46) なお、本件委託契約については、本文に述べたとおり、地域スタッフ（X）に対する時間的拘束性が比較的弱く、報酬が仕事の完成に対する報酬という請負的側面を併有するこ

## 9 本判決に関連する裁判例について

最後に、本判決と同様、労働契約以外の契約で業務を委託された労務供給者の労働者性が争われた裁判例を2件紹介し、その意義を検討するとともに、本判決との関係について補足的に考察しよう。

### (1) ソクハイ事件・東京地判平成25・9・26<sup>(47)</sup>

本件は、書類等の配送等を行う会社との間で、「運送請負契約書」「業務委託契約書」と題する契約を順次締結し、その配送を行う配送員（バイシクルメッセンジャー）が、会社から契約期間満了による契約終了を告知されたのに伴い、バイシクルメッセンジャーは労基法上の労働者であり、上記契約はいずれも労働契約に該当するから、同契約終了の告知は解雇に当たるところ、同解雇は理由がなく無効である等と主張してその効力を争った事案である。

判決は、以下のように判示して、バイシクルメッセンジャーの労基法上の労働者性を否定した。すなわち、「本件業務委託契約書の規定内容は、被告の配送業務の請負に関する約定であると認められるところ、その使用従属性については、メッセンジャーが稼働日・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、被告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、

---

とを考えると、「労働契約と請負契約の混合契約」と評価する余地もある（これに対して、Yの主張に係る「委任契約と請負契約の混合契約」と評価する余地はない）。その場合は、労契法17条1項の類推適用という問題が生じ得る。この論点に関する詳論は避けるが、労契法については、その私法的性格に鑑み、「労働契約と請負契約の混合契約」に対する類推適用も理論的に可能であることを指摘しておきたい（土田・前掲注（3）論文76頁、79頁参照）。

(47) 前掲注（11）ソクハイ事件・東京地判平成25・9・26。

労働契約関係に特有なほどにこれがあると認めることは困難である。もとより、メッセージャーの事業者性が高いとまで評価することができないことは上記説示のとおりであるが、さりとてメッセージャーの事業者性がないともいえず、また、専属性があるともいえず、むしろ、上記のとおり稼働時間を含めてメッセージャーが比較的自由にこれを決定し、労働力を処分できたと評価し得ることに照らせば、少なくとも本件契約〔2〕締結後の原告らメッセージャーについて、労基法上の労働者に該当すると評価することは相当ではないというべきである。」と。

このソクハイ事件を本件と比較すると、①時間的拘束性が比較的弱く、②報酬は出来高払制を採用し、仕事の完成に対する報酬という請負的側面を有する点で共通する反面、③仕事の依頼・業務従事の指示に対するメッセージャーの諾否の自由が広く認められ、④業務遂行上の指示（配送手配の連絡・配達時刻の連絡、配達終了の連絡等に関する指示、配送業務に関する手引きによる指示等）がもっぱら受託業務の性質ないし請負・委託契約の内容から生ずる指示（拘束性）と評価できる事案である点で異なる。特に④に着目すると、前記のとおり（Ⅲ 3(2)）、業務遂行上の指揮監督については、労務提供者が受ける業務上の指示・拘束のうち、「指揮監督下の労働」を基礎づけるに足りる拘束性と、業務の性質または委託契約から当然に生ずる拘束性を区別する必要があり、問題となる指示や拘束が前者に当たるというためには、それが労働力利用の自由を失わせるほどの拘束性に達していることを要すると解されるところ、ソクハイ事件は、業務上の指示・拘束がそうした強度の拘束性に達していないと評価できる事案である。したがって、本件とソクハイ事件が結論を分けた理由は、もっぱら事実関係の違いによるものといえることができる。換言すれば、本件とソクハイ事件は、法的に相反する判断を示しているわけではない。

**(2) 日本インシュアランスサービス事件・福岡高判平成25・2・28<sup>(48)</sup>**

本件は、雇用保険法上の労働者（4条1項）に関してであるが、本件と類似する事案について、本判決と基本的に同旨の判断を示した高裁判決である。事案は、会社との間で専門職スタッフ委任契約を締結し、保険金・給付金の支払いに関して保険事故の内容や告知義務違反等を確認して会社に報告することを内容とする業務に従事していた専門職スタッフの雇用保険法上の労働者性が争われたものである。判決は、スタッフの労働者性を否定した1審判<sup>(49)</sup>決を取り消し、以下のように判示して、スタッフの労働者性を肯定した。

すなわち、判決は、雇用保険法上の労働者といえるためには、「事業主と労働者の間に、民法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、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、業務遂行上の指揮命令の有無、場所的・時間的拘束性の有無、代替性の有無、報酬の性格、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、上記雇用保険法の趣旨に照らして、上記の同法上の保護を与えるに相当な関係が存すれば足りると解するのが相当である。」と述べ、労契法・労基法上の労働者と同様、使用従属性の有無を実質的に判断する立場を示した上、会社の業務職員（労働者）と比較しつつ、要旨、以下のような具体的判断を示している。

すなわち、①仕事の依頼等に対する諾否の自由については、スタッフが会社による仕事の依頼を拒否した場合の不利益取扱いは行われないものの、業務依頼の実態によれば諾否の自由は認められない、②業務遂行上の指揮監督については、訪問日時等はスタッフの裁量に委ねられるものの、業務従事のための研修・報告や活動報告書の提出を義務づけられ、一定の場合は日時を指定される等の事実によれば、そうした拘束性は業務の性質に由来する拘束であると同時に指揮命令関係としても評価できる、③時間的拘束性について

---

(48) 前掲注(6)日本インシュアランスサービス事件・福岡高判平成25・2・28。

(49) 福岡地判平成24・3・28 [LEX/DB25501496]。

は、同拘束性は事実上乏しいものの、それは確認業務の性質によるものである、④報酬の労務対償性については、スタッフの報酬が出来高払制であることは、その報酬の賃金たる性格の否定に直結しない、⑤事業者性の有無については、スタッフは業務職員と同様、その業務を第三者に依頼することを許されていない、⑥専属性の程度については、業務職員と異なり、兼業の自由が否定されていないが、スタッフは月平均10件程度の確認業務を処理すべき状況にあり、その限度で職務に拘束されている、⑦業務職員とのその他の異同については、労働時間規制、退職手当・賃金体系、懲戒規定、福利厚生等の相違点を考慮に入れても意味のある相違点は認められない、と。そして、これら判断を総合して、スタッフの雇用保険法上の労働者性を肯定している。

この日本インシュアランスサービス事件を本件と比較すると、事案としては、従事する業務の内容はもとより異なるものの、専門職スタッフが会社との間で委任契約を締結して一定の事務処理業務に従事するという点で、本件におけるX（地域スタッフ）・Yの関係に類似している。また、会社とスタッフの関係を見ても、業務遂行上の指揮監督が通常の労働契約に比べて緩やかであること、業務遂行の時間的拘束性に乏しいこと、会社による仕事の依頼・業務従事の指示を拒否した場合等の不利益取扱い（ペナルティ）が存在しないこと、報酬は出来高払制であり、通常の労働契約に比べて報酬の労務対償性が弱いこと等、多くの面で本件と共通する面を有している（ただし、代替性の有無について、スタッフが業務を第三者に依頼することを許容されていない点は異なる）。こうした事案について、福岡高裁は、スタッフの雇用保険法上の労働者性について、会社・スタッフ間の使用従属性の有無を実質的に判断する（委任契約の実際の運用面を重視する）基本的立場を採用しつつ、上記のとおり、スタッフの雇用保険法上の労働者性を肯定する判断を示した。この判断は、基本的に、本判決がXの労契法・労基法上の労働者性に関して示した判断方法・判断内容と共通しており、妥当な判断と解される（ただし、時間的拘束性を肯定する判断は簡略すぎるように思われる）。

## V 結 語

本稿では、NHK 神戸放送局事件について詳細に検討するとともに、それを通して、NHK 受託業務従事者（地域スタッフ）の労契法上の労働者性判断に共通する普遍的な解釈指針を提示すべく考察した。NHK（Y）の受託業務従事者は、全国遍く NHK との間で基本的に同一内容の委託契約を締結し、基本的に同一内容の委託業務に従事しているため、こうしたアプローチが可能となったのである。したがって、本稿の結論は、NHK 受託業務従事者（地域スタッフ）については、本件受託業務従事者（X）に限らず、全国遍く労契法・労基法上の労働者と解すべきだというものとなる。

ところで、NHK 受託業務従事者のように、委託契約等を締結して就業する労務供給者の労契法・労基法上の労働者性の問題は、もとより NHK に固有の問題ではない。近年、サービス産業の急増・情報化の進展や、それを背景とする就業形態のいわば「非雇用化」現象（「雇用」形態から「個人請負・業務委託」形態への切替え）によって就業形態が多様化し、労働者が否かの割り切りが難しい事例が急増している。これら労務供給者は、労働に関する具体的指揮命令や勤務時間・場所の拘束を受けなかったり、一見、自己の計算と責任において事業を遂行していると見られることが多い。NHK の受託業務従事者は、こうした就業形態のうち、古くから存在する就業形態であるが、最近では、より多様な業種で多様な就業形態が登場している。本稿で紹介したバイシクルメッセンジャー（前掲ソクハイ事件）や、保険業務専門職スタッフ（前掲日本インシュアランスサービス事件）は、その典型例である。

こうした状況を踏まえると、労契法・労基法上の労働者について適切な判断基準・判断方法を確立し、多様な就業形態で働く人々（労務供給者）に対して労働法の保護を提供することは、労働法の最重要課題の一つといわなければならない。<sup>(50)</sup> 本稿は、この課題に応えるための判断方法として、労働基準

---

(50) この点については、土田・前掲注（5）論文49頁以下も参照。

法研究会報告書の判断基準に依拠しつつ、以下5点の基本的な判断方法を提示した(Ⅲ1・3)。すなわち――

1) 労契法・労基法上の労働者については、委任契約・請負契約等の契約形式ではなく、使用従属性(使用従属関係)の有無・程度を実質的に判断すべきである。

2) 使用従属性の判断に際しては、「指揮監督下の労働」を中心的判断基準に位置づけるべきである。

3) 労働契約は、労働者が労務指揮権によって労働力利用の自由を喪失することを特質とする契約であるから、「指揮監督下の労働」についても、労働力利用の自由を失わせるほどの強度の拘束性に達していると認められる必要がある。

4) 「指揮監督下の労働」の中心的判断基準(仕事の依頼・業務従事の指示に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督、時間的・場所的拘束性)については、労務供給者が受ける業務上の指示・拘束のうち、①「指揮監督下の労働」を基礎づけるに足りる拘束性と、②業務の性質または委託契約から当然に生ずる拘束性を区別した上、前者の点を肯定するためには、当該指示・拘束が労働力利用の自由を失わせるほどの拘束性に達していることを要すると解すべきである。その判断に際しては、労務供給者に対する個々の指示・拘束の内容や強制力の有無・程度を実質的かつ具体的に検討する必要がある。

5) 使用従属性の判断に際しては、当事者間の使用従属関係の実態に加えて、契約内容を精査して判断する必要があるが、その検討に際しては、契約の形式・文言のみならず、契約の実際の運用面を重視して検討し、使用従属性の有無を実質的に判断すべきである。

本稿におけるNHK神戸放送局事件の検討(Ⅳ)は、上記5点の判断方法を適用して行ったものであるが、この判断方法は、NHK受託業務従事者に限らず、多様な就業形態で働く労務供給者の労契法・労基法上の労働者性に共通する普遍的判断方法としての意義を有するものとする。

なお、多様な労務供給者（個人委託事業者）に対する労働法の保護としては、労契法・労基法上の保護のみならず、憲法28条の団体交渉権および労組法上の団体交渉制度の保護も重要である。この点については、近年、これら労務供給者が結成・加入する労働組合が企業に対して就業条件等に関する団体交渉を求める紛争が登場するに伴い、それら労務供給者の労組法上の労働者性（3条）が重要な論点となっているが、最高裁は、労組法上の労働者を労契法・労基法上の労働者より広範に解釈し、それら労務供給者の労組法上の労働者性を肯定する判断を示している（前掲新国立劇場運営財団事件、INAX メンテナンス事件のほか、ビクターサービスエンジニアリング事件<sup>(51)</sup>）。これらの判決は、もとよりきわめて有意義であるが、同時に、上記労務供給者に対する労契法・労基法上の法的保護のあり方を検討し、両法上の労働者性に関する法理論的検討を深めることも重要かつ喫緊の課題を意味する。本稿の考察が、そうした理論的検討の発展に寄与することがあれば幸いである。

\*金子正史先生は、前任校（獨協大学法学部）でご一緒し、ともに同志社に入社して以降の時期も含め、一貫して大変お世話になった先輩であり、尊敬する研究者・教育者であり、良き（酒）友であった。金子先生のような学恩に応えるには貧しい成果であるが、本稿を先生に捧げたい。金子先生の一層のご健勝とご活躍を心より祈念申し上げる次第である。

---

(51) 最判平成24・2・21労判1043号5頁。

(52) 労組法上の労働者概念に関する私見については、土田道夫「『労働組合法上の労働者』は何のための概念か」季刊労働法228号（2010）127頁、土田・前掲注（5）論文51頁以下、土田道夫「労働法の解釈方法についての覚書－労働者・使用者概念の解釈を素材として－」渡辺章先生古稀記念論集『労働法が目指すべきもの』（信山社・2011）176頁以下参照。