

平成 29 年 7 月 27 日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成 28 年（ネ）第 1862 号 地位確認等請求控訴事件

（原審・大阪地方裁判所平成 27 年（ワ）第 5211 号）

口頭弁論終結日 平成 29 年 5 月 30 日

判 決

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴人の当審における追加請求をいずれも棄却する。
- 3 当審における祖長費用は控訴人の負担とする。

-1-

大阪地方裁判所 平成 27 年（ワ）第 5211 号

（ジュリスト 2017 年 4 月号掲載）

大阪高等裁判所 平成 28 年（ネ）第 1862 号

最高裁判所 平成 29 年（ネオ）第 242 号

平成 29 年（ネ受）第 287 号

## (2) 検討

当裁判所は、控訴人と被控訴人との間に雇用契約関係が成立したとは認められないと判断する。

## ア 控訴人の労働者性

まず、使用者が被控訴人であるか否かはひとまず措き、控訴人が、倉庫作業において、労働基準法及び労働契約法上の労働者に当たるか否か検討する。上記各法律上の労働者とは、使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価（賃金）を受ける者をいうと解される。倉庫作業において、控訴人が使用者による指揮監督下において労務を提供し、当該労務提供の対価として報酬を受ける者に当たるか否かが問題となる。

この点、控訴人は、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え、訴外 B から指示を受けその指揮監督に服していたものであり（甲 17～25）、業務遂行における時間及び場所についても、訴外 B 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、控訴人は、倉庫作業において、自己の所有する機会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、控訴人は、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。

これに対し、被控訴人は、控訴人が豊中倉庫内にいるときでも倉庫作業以外のことを自由に行えたし、倉庫作業も控訴人が自分の裁量で行う性質のものであり、倉庫作業を行わせるために他の者を雇ったり、他の者に業務を委託することも認められていたと主張し、被控訴人代表者の陳述書

（乙 2）も同主張に沿うものである。しかし、被控訴人代表者は、被控訴人が携わっていた倉庫作業の実情をよく知らなかったことを自認しているから、控訴人が、豊中倉庫内にいるときに倉庫作業以外のことを自由に行

えとか、倉庫作業を行わせるために他の者を雇ったり、他の者に業務を委託することが許されていたという上記陳述書記載の事実を被控訴人代表者が知り又は知り得たか疑問があり、これを容易に信じることはできず、他にそのような状況が存したことを認めるに足りる証拠もない。また、控訴人において、倉庫作業の勤務時間を変更することや控訴人の代わりの者に倉庫作業を行わせることが可能であったとしても、それらは上記各法律上の労働者であることと必ずしも矛盾するものではないから、これらの事実は上記認定を左右しない。

イ 控訴人と被控訴人は倉庫作業について雇用契約関係にあるか

次に、控訴人が倉庫作業について被控訴人との間で雇用契約関係にあるか否かについて検討する。

(7) 前記(1)で原判決を補正して引用した認定事実のとおり、控訴人が平成24年12月頃被控訴人との間で締結した本件配送業務請負契約は、倉庫を保有する訴外Aから訴外Bが配送業務を請け負い、これを被控訴人が下請けしてさらに控訴人に請け負わせるものであったところ、その業務内容は、控訴人が訴外Aの倉庫において訴外Bの従業員の指示に従い、自らが所有する車両を使用して配送を行うものであった。条企業内容に照らすと、本件配送業務請負契約が請負を仮装した労働派遣に当たるものでないことが明らかであって、真正な順次請負契約であると認められるから、控訴人が本件配送業務請負契約のもののいにおいて被控訴人の雇用する労働者に当たると解することはできず、本件配送業務請負契約から直ちに控訴人と被控訴人との間の雇用契約の成立を認める事が出来ないことは明らかである。

(イ)ところが、その後、控訴人は訴外Bの従業員から、訴外Aの豊中倉庫の内勤業務をやらないかと打診され、業務内容や労働条件等はいずれも訴外Bや訴外Aから指示・説明を受けて、平成25年1月16日から倉庫作

業を開始したおのである。そして、倉庫作業の開始に当たり、控訴人が被控訴人社員 K に対して訴外 B から上記の打診があったことを告げ、K がこれに賛意を示したことがあった(甲 12)としても、控訴人と被控訴人とが、業務内容や労働条件などを雇用契約の要素となる事項を協議し合意した事実は何らうかがえず、また、被控訴人が訴外 B らに控訴人との雇用契約締結のために代理権を予め授与した事実も証拠上見当たらない。

そうすると、控訴人が倉庫作業を開始するに当たって、控訴人と被控訴人が、倉庫作業を業務内容とする雇用契約を締結したものと認めることもできない。

他方、前記ア認定のとおり、控訴人と被控訴人との本件配送業務請負契約が真正な請負契約であることに照らすと、被控訴人と訴外 B らが別途雇用契約を締結することが妨げられるものではなく(したがって、K がこれに異論を挟まないのは当然である。)、①上記認定判断のとおり、控訴人と被控訴人が倉庫作業開始時点で同作業を業務内容とする雇用契約を締結したとは認められないこと、②控訴人に倉庫作業に従事させるべく働きかけたのは訴外 B らであったこと、③倉庫作業の報酬額を決定したのも訴外 B らであること、④倉庫作業に関して、被控訴人が配置を含む控訴人の具体的な就業態様を一定の限度であっても決定し得る地位になかったことに照らすと、前記アのとおり労働基準法上及び労働契約法上の労働者に該当する控訴人常雇用契約を締結したのは、むしろ訴外 B 又は訴外 A であると解する余地がある(最高裁平成 21 年 12 月 18 日第二小法廷・民集 62 卷 10 号 2754 項参照)。そうすると、この点に照らしても、前記アのとおり倉庫作業において被控訴人が労働基準法及び労働契約法上の労働者であると認められ、かつ、訴外 A、訴外 B、被控訴人、控訴人という順次請負関係が存在するからといって、単純に控訴人と雇用契約を締結したのが被控訴人であると認定することはできない。

(ア) 被控訴人は、平成 25 年 2 月中旬頃、訴外 B から平成 25 年 1 月分の請求明細書（甲 10 の加工前のもの）を受領した際に、同盟者遺書に「倉庫作業」「187」との記載があったことから、その意味を訴外 B に確認したところ、控訴人が倉庫作業を行っていることや、「187」との数字が控訴人の勤務時間数を意味することを始めて知った。その後被控訴人から「払い」欄を加工した請求明細書（甲 10）を郵送された控訴人が、倉庫作業の作業 1 時間当たりの報酬額が 850 円であることを知り、金額について不満がある旨を K に告げたため、被控訴人が訴外 B と協議し作業 1 時間当たりの報酬額を 1100 円とする旨の回答を訴外 B から得て、訴外 B から振り込まれた金銭を控訴人に支払った（甲 3、4）という事情があり、これらの事情に照らすと、被控訴人は、控訴人が平成 25 年 1 月から、訴外 B らの指揮監督の下に豊中倉庫で労働者として倉庫作業に従事していることを平成 25 年 2 月中旬頃に認識できた可能性が全くないとまではいうことができない。

しかし、仮に被控訴人が平成 25 年 2 月中旬頃に控訴人が労働者として倉庫作業に従事していることを認識したとしてお、そのことから遡及して、控訴人が倉庫作業を開始した平成 25 年 1 月から控訴人と被控訴人との間での雇用契約の成立が認められるものではない。

そこで、被控訴人において、平成 25 年 2 月中旬頃以降、控訴人が労働者として就労していると認識し、控訴人と被控訴人との間に雇用契約が成立することがあったのか否かについて、更に検討する。

被控訴人は、平成 26 年 4 月 1 日からの消費税率の上昇について、公正取引委員会から、控訴人に対して消費税増加分を加算して支払うよう指導を受けて、同年 12 月 30 日に同年 4 月分から同年 11 月分までの消費税増加分を支払ういあたり、倉庫作業の報酬にも消費税増加分を加算して支払っていた（乙 1、2、控訴人本人・調書 17 項、被控訴人代

表者・調書5項)。この事実に照らすと、被控訴人は、終始、倉庫作業における控訴人の立場が請負人ではなく労働基準法及び労働契約法上労働者であり、倉庫作業が本件配送業務請負契約とは別個の雇用契約に基づくものであることを正解しておらず、倉庫作業も本件配送業務請負契約に付随する控訴人の事業者としての請負として行われているものという謝った認識をしていたと推認することができる。被控訴人代表者の陳述書8乙3)及びその代表者尋問の結果(調書10項、19～20頁)もこれに沿うものであって、これに反する証拠はない。

そのほか、①控訴人は、倉庫作業に従事中、休日が取れないことについて訴外Aの従業員に対して何度も苦情を言ったが、被控訴人に対して休日を与えるように申し入れたことはなく、また、平成25年夏～平成26年初めくらいには未払残業代について請求権が生じていることを認識しながら平成27年1月末頃までの間被控訴人に対し未払残業代を請求することもなく、さらに、被控訴人から支払われる報酬に消費税増額分が加算されていないことを公正取引委員会に申告し、その結果、被控訴人から配送作業のみならず倉庫作業についても消費税増額分を加算した報酬を受け取っていたものであるが、請負人として行った配送業務に係る報酬は消費税加算の対象になるが、労働者として行った倉庫作業に係る報酬(給与)は消費税加算の対象にならないと知りながら、これに対して何らの異議も述べず、倉庫作業の報酬(給与)に謝って消費税が加算されていることについて被控訴人に何ら注意喚起していない(控訴人本人・調書5～6項、16～17項)など、控訴人が被控訴人の被用者であれば、通常行うべきことをしておらず、そのために被控訴人が上記のような謝った認識を改める機会を得られなかったこと、②被控訴人においては、雇用契約を締結している従業員のなかに倉庫作業を行う者がおらず、豊中倉庫において倉庫作業を行っているのは控訴人のみであった

ために、被控訴人は、控訴人が行っている倉庫作業の作業内容を把握していなかったし、休日や勤務時間を含めた控訴人の勤務実態を一切把握していなかったこと、③控訴人は訴外 B らのもとで平成 26 年 9 月 10 日から配送業務を行わなくなっていたがそのような事態を被控訴人は控訴人からも訴外 B からも知らされていなかったこと（乙 2）、④請負にあっても作業時間に応じた報酬を支払うことがあり得ないわけではなく、被控訴人が訴外 B から受領した請求明細書には、倉庫作業に係る報酬が請負であることが明らかな配送作業に係る報酬と同列に記載されており、これから直ちに控訴人が労働者として倉庫作業に従事していると読み取ることは困難であること、⑤ひこうそにんが日常的に第三者（一人親方の運転手役 17～18 名）に仕事を請け負わせていたものの、従業員 4 名（代表取締役の子である〇〇〇とその妻の外ドライバー 2 名）の小規模な会社であって、平成 20 年ころに特定労働者派遣業の届出をしたものの労働者派遣の実績がなかったこと（乙 2、被控訴人代表者・調書 10～11 項）等の事情を考慮すると、被控訴人が請負人と労働者や多重請負と労働者派遣の格相違の法理を適切に本件に当てはめて判断することができず、上記のような謝った認識をしていたことは無理からぬところといえ、それ事態を不自然ということとはできない。なお、被控訴人代表者が行政官署に対し、倉庫作業が控訴人との請負契約に基づくものと述べた旨の記録（甲 26）が存在するが、これは上記のような謝った認識におもとに述べられたものであって、倉庫作業が請負契約に基づくものではなく、労働基準法及び労働契約法上の労働者との雇用契約に基づくものに当たるとした場合に、直ちに控訴人と被控訴人との間に雇用契約が成立したことを認める趣旨のものと解することはできず、本件配送業務請負契約とは別個の雇用契約の成否を問題にする以上、これが酵素人と被控訴人との間で締結されたものであるか否かを改めて検討する必

要があり、被控訴人代表者の上記の供述から直ちに倉庫作業が酵素人と被控訴人の直接の契約関係に基づくものと認定することはできない。

なお、控訴人は、倉庫作業に係る作業報酬を被控訴人から受領しているが、これは控訴人を訴外 B との間でされた倉庫作業に係る報酬の支払方法の合意に基づき、訴外 B の支出する金銭が被控訴人を介して控訴人に渡されてるのであって、被控訴人において独自の計算をしているものではなく（乙 2・2 項）、その他被控訴人が上記報酬額を決定したことはうかがわれない。そうすると、被控訴人が訴外 B から帳合料（手数料）として控訴人の勤務時間 1 時間当たり 1 0 0 円を受け取っていることを考え合わせても、被控訴人の認識が上記のようなものである以上、これらの事実から被控訴人が控訴人との雇用契約の成立を認めものと評価することはできない。また、控訴人が倉庫作業の初月分として訴外 B の支給した報酬額の不満を述べたことを受けて、被控訴人が訴外 B に打診し、訴外 B の提示により倉庫作業 1 時間当たりの報酬額が 1100 円とされた経緯も、訴外 B、被控訴人、控訴人という順次請負関係にあるとの被控訴人の認識と矛盾するものではなく、かえって、倉庫作業に係る作業報酬額を決定したのが被控訴人でなく訴外 B である点は、雇用契約の雇用者であれば発注者と無関係に独自で定めるこのできるに賃金の決定権が被控訴人に属していなかったことを示す事情といえるものであり、被控訴人が上記報酬相当額を訴外 B から受領して同額から帳合料を控除して控訴人に交付していたとでいう事情を考慮しても、この点を控訴人と被控訴人間の雇用契約の成立を認めるべき事情ということとはできない。

他方、訴外 B は、倉庫作業を請負であると認識していたと認められる（訴外 B 調書 1 7 頁）から、雇用契約の雇用者の地位を意識的に被控訴人に引き継がせる意思のなかったことは明らかである。そうすると、いったん控訴人と訴外 A 又は訴外 B との間で成立した雇用契約上の雇用者

の地位が訴外 B から被控訴人に譲渡されたと解する余地もない。

以上によると、平成 25 年 2 月中旬以降においても、被控訴人には、自己が控訴人を雇用する雇用者の地位にあるちいう認識も、これを他者から引き受けた認識もあったとは認められない。したがって、上記の各事情によっても、平成 25 年 2 月中旬以降に控訴人と被控訴人との間に雇用契約が成立したと認めることはできない。

(エ) なお、恭敬役は、当事者間の契約の形式にかかわらず成立を認めるべき場合があり、控訴人が倉庫作業に従事したことが、請負の形式をとった被控訴人による労働者派遣ととらえることができるか否かについて、さらに検討する。

労働者派遣とは、自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮監督を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい（ただし、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まない。）、請負の形式による契約により行う業務に自己の雇用する労働者を従事させることを業として行う事業主であっても、当該事業主が当該業務の処理に関し、労働者派遣事業と請負により行われる事業との区別に関する基準 2 条の各号のいずれにも該当する場合を除き、労働者派遣事業を行う事業主とされる（労働者へ件事業と請負により行われる事業との区別に関する基準 [昭和 61 年労働者告示第 37 号]）。

しかし、前記(ア)で判示したとおり、そもそも控訴人は配送業務に関して被控訴人の雇用する労働者ではなかったから、上記法令に照らしても、被控訴人が控訴人を訴外 B らのもとで本件配送請負契約に基づき配送業務に従事させたことが労働者派遣に当たることはなく、そうすると、その後に控訴人が訴外 B らのもとで倉庫作業に従事しても、被控訴人が控訴人を訴外 B らのもととに労働者派遣をしたと認めることの形式的前

提を欠くというべきである。

また、実質的に検討しても、請負人と労働者は、法律上の取り扱いが様々に異なり、そのため注文主と雇用者の責任も大きな相違がある。雇用契約も契約であるから、基本的に雇用者と被用者との間で契約を締結する意思（効果意思）が必要であるところ、元請人、下請人、孫請人と順次、請負契約が成立している状況の下で、孫請人の実態が労働者であるのに下請人との間で請負契約を仮装していたり、下請人において孫請人が元請先で労働者として就労することを予定して孫請人に元請先に差し向けるといういわゆる偽装請負のように下請人が孫請人の雇用者であることを事実上の前提をしている場合は別論として、真正な順次請負関係である場合に孫請人が下請人を介することなく元請人のもとで孫請業務とは異なる別個の作業に労働者として従事した場合において、下請人の意思とは無関係に、下請人と孫請人との間に雇用契約を成立を認めることは、上記法令の趣旨や労働者の保護を考慮してもなお不当であることが明らかである。そうすると、被控訴人が控訴人を本件配送請負契約に基づき訴外 B らのもとで配送業務に従事させていたところ、控訴人が被控訴人を介することなく訴外 B らのもとで配送業務と異なる倉庫業務に労働者として従事したことによって、被控訴人の意思によらず控訴人被控訴人との間に雇用契約が成立することはないというべきである。

したがって、上記法令によっても、控訴人が倉庫作業に従事したことが、請負の形式をとった被控訴人による労働者派遣ととらえることはできず、他に控訴人と被控訴人の間で雇用契約が成立したことを認めるべき法令上の根拠もない。

(オ) なお、大坂労働局雇用保険審査官作成の決定書（甲 1 1）、近畿厚生局社会保険審査官作成の決定書（甲 1 4）、労働保険審査会作成の裁決書（甲 1 6、大坂労働局長作成の是正指導書（乙 3）、及び北大阪労働

基準監督署労働基準監督官作成の是正勧告書（乙6）は、いずれも控訴人と被控訴人に雇用契約の成立を認めている。

しかし、これらの諸判断は、もともと訴外A、訴外B、被控訴人、控訴人の関係が順次請負関係であったことを適切に評価せず、被控訴人が当初から控訴人を倉庫作業に従事させるために訴外Bらのもとに派遣した事案を同様の見立てをしている点で失当であり、前記(ア)～(エ)において半紙したことに照らして採用することはできない。

(3) 以上のとおりであるから、控訴人と被控訴人との間に雇用契約が成立したと認めることはできない。

## 2 争点(2)～(5)について

前記1のとおりにあるから、雇用契約の成立を前提とする争点(2)～(5)について判断する必要がない。

## 第4 結論

以上のとおりであるから、控訴人の請求はいずれも理由がない。したがって、控訴人の請求をいずれも棄却した原判決は結論において相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却する。そして、控訴人の当審における追加請求（予備的請求）は、被控訴人が控訴人と雇用契約を締結していることを前提としているところ、この前提が認められないから、いずれも理由がなくこれを棄却すべきである。よって、主文のとおりに判決する。

大阪苦闘裁判所第14民事部