

# 大工の負傷と労災保険法上の労働者性

——藤沢労基署長（大工負傷）事件・

最一小判平19・6・28労判940号11頁——

國 武 英 生

（北九州市立大学）

## I 事実の概要

1 X（原告，控訴人，上告人）は，「会社一本」と呼ばれる，作業場を持たず，他人を雇わず，一人で工務店の仕事を請け負う形態で稼働していた大工であり，平成10年3月頃からH木材の仕事をしていた。H木材は，マンション建築の内装工事についてT<sub>1</sub>工務店等と請負契約を締結し，Xら大工に対して，同工事に従事するよう求めた。このときT<sub>1</sub>工務店は，Xを含む大工らに対し，労災保険法35条に基づく特別加入をするよう勧めたが，Xはこれに加入しなかった。平成10年11月，Xは，同マンションの内部造作工事に従事していた際に丸のこぎりの刃で右手指を負傷するという災害（以下「本件災害」という。）を負った。そこでXは，本件災害が業務に起因したものであるとして，Y（藤沢労基署長）に対して労災保険法に基づいて療養補償給付等を請求したが，YはXが労災保険法にいう労働者には該当しないとして，不支給処分とする旨の決定を行った。この処分を不服としたXは，Yを被告として当該処分の取消しを求めて提訴した。

2 一審判決（横浜地判平16. 3. 31労判876号41頁）は，労災保険法上の労働者について，労災保険法が労基法の規定する災害補償の事由が生じた場合にこれを行うと定めていること等から，労災保険法にいう労働者とは，労基法に定める労働者と同一のものをいうと解するのが相当であるとした。そのうえで，労基法上の労働者とは，「使用者の指揮監督下に労務を提供し，使用者から労務に対する対償としての報酬を支払われる者をいうと解する」のが相当であり，昭

和60年の「労働基準法研究会報告<sup>1)</sup>」及び平成8年の「労働者性検討専門部会報告<sup>2)</sup>」の示す判断枠組みを基本にしながら、諸般の事情を総合して検討すべきとし、結論として、Xは、労基法上、また労災保険法上の労働者には該当しないとしてXの請求を棄却した。

3 原審判決（東京高判平17.1.25労判940号22頁）は、労災保険法の労働者は労基法に定める労働者と同義であると解し、「本件に関しては、仕事の依頼・業務従事に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督関係の有無・程度、勤務時間・勤務場所の拘束性の有無、服務規律の適用の有無、労務提供の代替性の有無、業務用の機械・器具の提供の有無・程度、報酬の性格・額、事業者性の有無、専属性の程度等の判断要素に照らし、Xについては、労災保険法にいう労働者には該当しない」と結論づけた。これに対してXが上告したのが本件である。

## II 判 旨

上告棄却。

1 原審の適法に確定した事実関係の概要は、次のとおりである。「① Xは、……H木材から寸法、仕様等につきある程度細かな指示を受けていたものの、具体的な工法や作業手順の指定を受けることはなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができた。② Xは、作業の安全確保や近隣住民に対する騒音、振動等への配慮から所定の作業時間に従って作業することを求められていたものの、事前にH木材の現場監督に連絡すれば、工期に遅れない限り、仕事を休んだり、所定の時刻より後に作業を開始したり所定の時刻前に作業を切り上げたりすることも自由であった。③ Xは、当時、H木材以外の仕事をしていなかったが、……H木材は、Xに対し、他の工務店等の仕事をするこ

1) 労働基準法研究会報告『労働基準法上の『労働者』の判断基準について（昭和60年12月）』労判465号69頁。

2) 労働基準法研究会労働契約等法制部会『労働者性検討専門部会報告（平成8年3月）』労働法律旬報1381号（1996年）56頁。

#### 回顧と展望④

とを禁じていたわけではなかった。また、XがH木材の仕事を始めてから本件災害までに、約8か月しか経過していなかった。④H木材とXとの報酬の取決めは、完全な出来高払の方式が中心とされ、日当を支払う方式は、出来高払の方式による仕事がないときに数日単位の仕事をするような場合に用いられていた。……出来高払の方式による報酬について、Xら内装大工はH木材から提示された報酬の単価につき協議し、その額に同意した者が工事に従事することとなっていた。Xは、いずれの方式の場合も、請求書によって報酬の請求をしていた。Xの報酬は、H木材の従業員の給与よりも相当高額であった。⑤Xは、一般的に必要な大工道具一式を自ら所有し、これらを現場に持ち込んで使用しており、XがH木材の所有する工具を借りて使用していたのは、当該工事においてのみ使用する特殊な工具が必要な場合に限られていた。⑥Xは、H木材の就業規則及びそれに基づく年次有給休暇や退職金制度の適用を受けず、……労働保険や社会保険の被保険者となっておらず、さらに、H木材は、Xの報酬について……所得税の源泉徴収をする取扱いをしていなかった。⑦Xは、H木材の依頼により、職長会議に出席してその決定事項や連絡事項を他の大工に伝達するなどの職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けることとされていたが、上記業務は、H木材の現場監督が不在の場合の代理として、H木材からXら大工に対する指示を取り次いで調整を行うことを主な内容とするものであり、大工仲間の取りまとめ役や未熟な大工への指導を行うという役割を期待してXに依頼されたものであった。」

2 「以上によれば、Xは、前記工事に従事するに当たり、T<sub>1</sub>工務店はもとより、H木材の指揮監督の下に労務を提供していたものと評価することはできず、H木材からXに支払われた報酬は、仕事の完成に対して支払われたものであって、労務の提供の対価として支払われたものとみることは困難であり、Xの自己使用の道具の持込み使用状況、H木材に対する専属性の程度等に照らしても、Xは労働基準法上の労働者に該当せず、労働者災害補償保険法上の労働者にも該当しないものというべきである。Xが職長の業務を行い、職長手当の支払を別途受けることとされていたことその他所論の指摘する事実を考慮しても、上記の判断が左右されるものではない。

以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができる。」

### III 検 討

#### 1 はじめに

本件は、「会社一本」と呼ばれる、作業場を持たず、他人を雇わず、一人で工務店の仕事を請け負う形態で稼動していた大工の労災保険法上の労働者性が争われた最高裁判決である。就労形態が多様化するなかで、労働者とそれ以外の者との関係が相対化してきており、どのように労働者性を判断するかが重要な論点となっている。すでに最高裁は、備車運転手のケースにおいて、その労災保険法上の労働者性を否定する判決を出している（横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平8.11.28労判714号14頁）。これに引き続き、本判決は、大工のケースにおいても、その労働者性を否定したものであり、実務上も理論的にも注目される。本件事案の特徴としては、労災保険の特別加入制度に未加入の者の労働者性が争われている。

#### 2 労災保険法上の労働者

本判決は、一審判決及び原審判決に依拠して、労災保険法上の労働者が労基法上の労働者と同義であることを前提にして、その労働者性の判断を行っている。

労災保険法上の労働者概念については、適用対象となる「労働者」の定義をとくに設けていないが、同法が労基法第8章「災害補償」に定める使用者の労災補償義務を補填する制度として発展してきた沿革等から、労災保険法上の労働者は、労基法上の労働者（同法9条）と同一であると理解されてきた<sup>3)</sup>。このことは、過去の最高裁判決も前提としていると考えられ、判例において確立した見解となっている（前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決）。

他方、労災保険法は、中小事業主、一人親方、特定作業従事者、海外派遣者

3) 厚生労働省労働基準局労災補償部労災管理課編『労働者災害補償保険法〔6訂新版〕』（労務行政、2005年）77頁。

について特別加入制度を設置し、労基法上の労働者以外の者にもその適用範囲を拡大している（同法33条以下）。1965年の法改正で設置された特別加入制度の趣旨は、「その実態は一般労働者と同様自ら労務に従事するものであるから、業務上災害を被る危険に曝<sup>4)</sup>されている」のであり、「その業務の実情、災害の発生状況等に照らし実質的に労働基準法の適用対象者に準じて保護するにふさわしい者に対し労災保険を適用しようとするもの<sup>5)</sup>」である。ただし、裁判例はこの特別加入制度について、「労働者でないものにつき任意的な加入を認める等のものであって、労災保険法が当然に適用となる労働者の概念を変えて、適用対象の範囲を広げたものではない」と解している（横浜南労基署長（旭紙業）事件・東京高判平6.11.24労判714号16頁）。それゆえ、特別加入制度は、労基法上の労働者概念を維持したまま、便宜的・例外的に設けられた制度として理解することができる。理論的には、こうした判例法理それ自体の妥当性には議論があるところであるが、判例法理がすでに確立している以上、実務的には、労基法上の労働者性をどのように判断していくべきかが重要になる。

### 3 労基法上の労働者性をめぐる裁判例

そこで、本判決の判例上の位置を明らかにするために、労基法上の労働者性に関する裁判例を紹介しておきたい<sup>7)</sup>。

労基法9条は、「『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と規定している。これを敷衍して、裁判例では、使用者との使用従属関係の下に労務を提供し、その対価として使用者から賃金の支払いを受ける者をいうのであり、雇用、請負等の法形式にか

4) 昭22.11.12基発285号。

5) 昭50.11.14基発671号。

6) たとえば、労災保険法の労働者は、労基法上の労働者より広く、「職業の種類を問わず、事業又は事務所の業務に従事する者で、賃金を支払われる者」と解すべきという見解がある。岡村親宜『労災補償・賠償の理論と実務』（エイデル研究所、1992年）60頁。

7) 裁判例の全体的な傾向については、東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法上巻』（有斐閣、2003年）137頁以下〔橋本陽子執筆〕、労働政策研究・研修機構編『「労働者」の法的概念に関する比較法研究〔労働政策研究報告書67号〕』（労働政策研究・研修機構、2006年）47頁以下参照。

かわらず、その実態が使用従属関係の下における労務の提供と評価するにふさわしいものであるかどうかによって判断すべきであるとする立場が支配的である（例として、横浜南労基署長（旭紙業）事件・横浜地判平5.6.17労判643号71頁）。

そして、労働者性の判断基準については、昭和60年の「労働基準法研究会報告」が公表された以降の裁判例は、一般に、①指揮監督下の労働に関する基準（仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無、業務遂行上の指揮監督の有無、勤務場所及び勤務時間の拘束性の程度、労務提供の代替性の有無）と②報酬の労務対償性に関する判断基準をあげ、さらにその補強要素として、③事業者性の有無（機械・器具の負担関係、報酬の額等）、④専属性の程度、⑤その他（委託等の選考過程、源泉徴収の有無、労働保険への加入の有無等）などを考慮し、これら多様な判断要素から総合的に判断する傾向にある。

このように、一連の裁判例を通じて労働者性の判断要素自体は明確になってきている。しかし、実際には、具体的な事案において労働者に該当するかどうかの判断は必ずしも容易ではない。労働者性の判断基準に関する裁判例の基本的特徴は、以下のとおりである。

第1に、各判断要素の位置づけや相互関係について、それほど明確な議論は展開されていないと思われる。最高裁のレベルで一般的な判断枠組みを示したものは無いものの、前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決は、昭和60年の「労働基準法研究会報告」の考え方を基本にして、指揮監督下の労務提供、報酬の支払方法、公租公課の負担関係等を重視し、その他の事情を補強する要素として位置づけている。ただし、同最高裁は、備車運転手の労働者性判断に際して、自己の危険と計算の下で従事していたという事情をも考慮している。他方、裁判例には、昭和60年の「労働基準法研究会報告」等は、「使用従属関係の有無は、個別具体的な事案に応じ、その事実関係を踏まえて判断すべきものであるから、これらの報告の判断基準を絶対視すべきではない」として、各判断要素を並列的に位置づけるものがある（新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京地判平13.1.25労判802号10頁）。もっとも、それらの判断要素は相当程度重複しており、どのような区別がなされているのかははっきりしない。

第2に、委任や請負における注文者の「指示」と労働者性の判断要素である

「業務遂行上の指揮監督」をどのように区別するかという論点が提起されている。たとえば、前掲・横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決は、傭車運転手に対する荷物の運送物品、運送先及び納入時刻の指示は、「業務の性質上当然に必要とされる」ものであるとして、指揮監督関係を肯定する事情に含めていない。一方、映画撮影技師の労災保険法上の労働者性が争われた事案では、映画制作における最終的な決定権限を監督が負っていたことを重視し、撮影技師が監督の指揮監督を離れて技術や裁量を発揮する権限までを有しているとはいえないとして、映画監督との間の指揮命令関係を肯定している（新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平14. 7. 11労判832号13頁）。

第3に、報酬の労務対償性の判断要素をどのように評価するかも問題となる。最近の裁判例では、その報酬が、一定の時間の労務提供に対する対価といえるかどうかを実質的に判断する傾向にある。たとえば、受信料集金等受託者の労働者性が争われた事例では、「受託業務の対価とみ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」と判示している（NHK西東京営業センター（受信料集金等受託者）事件・東京高判平15. 8. 27労判868号75頁）。また、前掲・新宿労基署長（映画撮影技師）事件高裁判決は、日当と予定撮影日数を基礎として算定した額等から報酬が決められたものであり、賃金の性格の強いものであったと判断している。ただし、前掲・同事件地裁判決は、撮影日数に変動があっても報酬の変更はないものとされていたことから、その報酬は一定の時間の労務提供に対する対価というよりは、仕事の請負に対する報酬であると結論づけている。

本件と類似する大工の労働者性に関する裁判例としては、大工間の労働力の貸し借りの関係にあった一人親方の労災保険法上の労働者性が争われた事例では、指揮監督下にあったとは認められず、労働契約が予定する対価としての報酬ではないとして、その労働者性が否定されている（相模原労基署長（一人親方）事件・横浜地判平7. 7. 20労判698号72頁）。また、いわゆる「手間請け」の形態で働く一人親方の労災保険法上の労働者性が争われた事例では、指示は通常注文主が行う程度のものであり、坪単価方式で決定される報酬は労務の代償であるということとはできない等を理由に、その労働者性が否定されている（川口労働

基準監督署長事件・浦和地判平10. 3. 30訟月45卷3号503頁）。その他に、日給制で働く大工の契約関係が労働契約であるとして、解雇予告手当の支払いを認めた裁判例もある（丸善住研事件・東京地判平6. 2. 25労判656号84頁）。

#### 4 本判決の意義と問題点

本判決は、判旨1において原審の事実認定を確認したうえで、判旨2において、指揮監督の下に労務を提供したものと評価することはできず、報酬についても労務の提供の対価として支払われたとみることは困難であるとして、結論として労働者性を否定する判断を下している。本判決の意義は、事例判断にとどまるものの、最高裁が、労働者性を基礎づける事実のなかでも、指揮監督下の労働と報酬の労務対償性の判断要素を重視し、その他の事実は前記判断を補強する要素として位置づけることを示した点にある。ただし、本判決は明確に判断要素の優劣関係を示したわけではなく、これまでの判断基準とどの程度の差異があるのかは今後の判例の展開次第といえよう。

あてはめ部分については、過去の裁判例と比べても少ない判断要素を評価するのみであり、判旨1に示した事実認定との関係についてもわかりにくく、労働者性の判断基準としての不明確さは否定できない。また、その評価の仕方についても次のような疑問がある。

その1は、業務遂行上の指揮監督の有無に関する判断である。本判決は、判旨1①において、Xは、仕事の内容について、具体的な工法や作業手順の指定を受けることはなく、自分の判断で工法や作業手順を選択することができたという事実を重視している。しかし、実際には、Xは、H木材から寸法、仕様等につき細かな指示を受けており、また、判旨1⑦では、H木材の依頼により、Xは職長の業務を行い、職長手当の支払いを別途受けることとされていたという認定もなされている。本件では、指揮監督関係を肯定する事情と否定する事情が並存しているのであり、どの程度の事実があれば指揮監督関係を肯定的に評価できるのかは、依然としてはっきりしない。

その2は、報酬の労務対償性に関する判断である。本判決は、判旨1④において、H木材とXとの報酬の取決めは、完全な出来高払の方式が中心とされ

#### 回顧と展望④

ていたこと、報酬の単価につき協議していたこと等を認定し、結論として報酬が労務の提供の対価として支払われたとみることは困難であると判断している。しかし、報酬の決定方法については、契約の自由の問題であり、報酬の単価の額を当事者が協議したからといって、労働者性が否定的に評価されるわけではない。また、本判決は、形式的・外形的な事情を重視しているが、報酬の労務対償性の判断にあたっては、一定の時間の労務提供に対する対価といえるかどうか等の事情を実質的に判断するのが妥当であろう。

労働者とそれ以外の者との関係が相対化しているなかで、本件も微妙なケースであり、労基法上の労働者か否かという二分法的な紛争処理は、両者間の均衡上問題があると思われる。他方、労災保険の特別加入制度については、制度理解が必ずしも浸透していないといわれている<sup>8)</sup>。また特別加入制度は、労基法上の労働者に該当しないことを前提とした制度設計であることから、本件のように制度未加入者の労働者性が争われた場合には、かえって労働者性を否定する方向で解釈されかねない。こうした状況をふまえると、現行の労災保険法の制度設計が妥当かどうか、労災補償の本質との関わりにおいてそのあり方が検討されるべきであり、自営的な働き方も視野に入れたうえで労災保険法の趣旨・目的に沿った適用対象の画定方法を模索する時期にきているように思われる<sup>9)</sup>。

(くにたけ ひでお)

8) 特別加入制度の実態については、山口浩一郎『労災補償の諸問題』(有斐閣、2002年)64頁以下参照。

9) 労災保険法上の労働者性に関する立法論を展開するものとして、柳屋孝安『現代労働法と労働者概念』(信山社、2005年)339頁以下、労働政策研究・研修機構編・前掲注7)書332頁以下〔大内伸哉執筆〕、古河景一「労働者概念を巡る日本法の沿革と立法課題」季刊労働法219号(2007年)153頁。学説の状況については、池添弘邦「労働保護法の『労働者』概念をめぐる解釈論と立法論——労働法学に突きつけられている重い課題」日本労働研究雑誌566号(2007年)48頁参照。本件一審判決の評釈として、川口美貴「大工工事の請負人について労働者性を否定した例」民商法雑誌133巻2号(2005年)131頁がある。