

第Ⅱ部 本論

であると解せられる余地はほとんどなく、実際、唯一の裁判例ではあるが、その事案においても「労働者」性が否定されている。ボランティア活動の実態は極めて多様なものとして存在するであろうことを想起すると、一概には言えないものの、先の唯一の事例を超えて、あまねくボランティアに対して社会法が定める利益や保護、つまり「使用される」＝「労働者」であることを否定してよいのか、という問題に繋がるのではないかと思われる。

では、続いて、労働法学説において、「使用される」＝「労働者」であることについて、どのように理解され、これを克服すべく、どのような見解が主張されているのかを見ていくことにする。

5. 「使用される」との文言の法的解釈—学説⁷⁶の検討

(1) 「使用される」という文言の解釈論

学説は、現行社会法各法ならびに各裁判例が堅持している伝統的な考え方である「使用される」こと＝「使用従属関係」を、基本的には支持している⁷⁷。この考え方は、「人的従属性」と互換的に用いられている。それは、個別の労働関係は、労働契約の締結によって開始され展開するからである。労働契約の本質とは、労働者が使用者の指揮命令に服して就労することであるから、使用者は労働者に対して労務指揮権を有しており、この労務指揮権の存在が、「人的従属性」の根拠とされている⁷⁸。

しかし、「使用従属関係」の法解釈に関しては、従来から大きな議論がある。特に、請負等契約就業者に対する保護の必要性は、契約打ち切りが解雇に等しいという実態に鑑み、ドイツにおける人的従属性と経済的従属性の区分を参考にしつつ、「人的従属性」に「経済的従属性」という考え方を加えることによって、「使用従属関係」の再構成を試みようとの説⁷⁹がある。この説では、生産手段・材料の所有はどちらにあるか、他人を労働力として利用することができるか、事業主（使用者）が一方的労働条件を決定できるか、を考慮要素とする⁸⁰。

また、別の説では、ある労働力が提供される事業運営にとって必要不可欠な場合に、その労働力は事業組織の中に有機的に組み込まれているものとして従属性を認めようとする⁸¹。この説によれば、組織への組み込みを判断する要素として、契約関係の継続性とその労働力が事業にとって恒常的に必要か否か、であると述べられている。

⁷⁶ 従来の学説を要領よく簡潔にまとめた論稿として、吉田美喜夫「「労働者」とは誰のことか」日本労働研究雑誌 525号 66頁（2004年）がある。

⁷⁷ 前掲注 29、東京大学労働法研究会編 148頁。

⁷⁸ 前掲注 6、中窪 3頁参照。

⁷⁹ 片岡昇「映画俳優は「労働者」か」季労 57号 156頁（1965年）、国武輝久「特殊雇用形態と労働者概念」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』42号 99頁（総合労働研究所、1973年）、西谷敏「労基法上の労働者と使用者」沼田稲次郎・本多淳亮・片岡昇編『シンポジウム 労働者保護法』3頁（青林書院、1984年）。

⁸⁰ 前掲注 79、西谷 6頁。

⁸¹ 吉田美喜夫「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」日本労働法学会『日本労働法学会誌』68号 47頁（総合労働研究所、1986年）。

しかし、いずれの説も、従来からある「労働者」概念 ⇒ 「使用従属関係」 ⇒ 詳細な判断要素を再構成する試みにおいて諸説を述べているのであって、結果的には事案ごとの総合判断であることに何ら変わりがないこととなるように思われる。このことを敢えて政策的観点から積極的に表現すると、“適用対象である「労働者」の概念の拡大を試みるべく、考慮すべき新たな概念を提唱した”ということになる。

また、「労働者」性判断において当事者意思をどれくらい重視しうるのかという問題に関しては、親和的な考え方を示す説⁸²、条件付で限定的に認めようとする説⁸³、そして、現行法の解釈としては困難であるという考え方を示す説⁸⁴がある。実際の裁判例が当事者意思を厳格な客観説において補強的要素として考慮しているに過ぎないことを考えると、前二者の説が現行法制下での裁判所における解釈において、受け入れられる余地はありそうにも思える⁸⁵。しかし厳密に考えれば、最後の説が述べるように現行法制下においては受け入れられ難い考えであろう。

なお、「労働者」概念に関するもう一つの論点である、労働者概念は統一的⁸⁶であるか、相対的⁸⁷であるかについても、未だ決着はつけられておらず⁸⁸、議論は膠着状態にある。

以上、学説の状況を考えると、もはや解釈論のレベルではいかんともしがたい状況にあると言えそうである。

(2) 解釈論を超えた立法的規整論

そこで登場したのが、契約労働者に対する立法的規整論⁸⁹である。いずれの説も、契約就業者に対して法解釈で対応することは難しいとの考えから、立法を含め法政策的対応を検討するものである。

柳屋説は、実質的に雇用と自営の間に位置するつまりグレーゾーンにあって、「労働者」であるとは認められない自営業者を、業種や業務も考慮しながら、特別の立法によって「労働

⁸² 前掲注 32、下井 26 頁。横浜南労基署長（旭紙業）事件東京高裁判決（東京高判平 6.11.24 労判 714 号 16 頁）。

⁸³ 前掲注 67、鎌田論文、柳屋論文参照。

⁸⁴ 山川隆一・荒木尚志「ディアログ 労働判例この 1 年の争点」日本労働研究雑誌 450 号 5 頁（山川発言）（1997 年）。

⁸⁵ 但し、事例判断である横浜南労基署長（旭紙業）事件最高裁判決の影響力が今後どの程度のものであるのかに依存するだろう。

⁸⁶ 前掲注 79、西谷 8 頁、矢部恒夫「雇用形態の多様化と労働者概念」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』（旬報社、2003 年）318 頁。

⁸⁷ 前掲注 32、下井 23 頁。

⁸⁸ 私見では、法律の歴史的経緯、類似性、政策目的の異同によって、ことさら「統一的」か「相対的」かという論争をしなくしても、自ずと収斂されたり拡散したりすることになると思われる。したがって、論争するほど重要な問題ではないように思われる。しかし、先に述べたように、立法政策の観点から見れば、この問題は重要な課題である。

⁸⁹ 柳屋孝安「非労働者と労働者概念」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 1 巻 21 世紀労働法の展望』145 頁（有斐閣、2000 年）、島田陽一「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」西村健一郎・小嶋典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古希記念—』61 頁以下（信山社、2003 年）、鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102 号 135 頁以下（法律文化社、2003 年）。

者」に準じた存在として保護を及ぼしていこうとする考え方である。

島田説は、典型的な労働者以外の従属的就业者を対象として、従来の二分法的発想ではなく、人的・経済的従属性の程度に応じた立法構想を提唱する⁹⁰。

鎌田説は、柳屋教授とほぼ同じと見受けられる。つまり、グレーゾーンに位置する就业者を対象に、その置かれた状況と現行の保護規範の趣旨・目的を相関的に勘案して必要な保護を享受できるようにする、というものである。

柳屋説と鎌田説を筆者なりに解釈すると、契約就业者の就業状況や法的保護の必要性は、その時々々の社会経済状況によって変化しうるものであるため、現行社会法体系を維持しつつ、必要に応じて個別立法や政策によって対応していこうとの現実的な選択肢を示すものではないかと考える。

確かに、必要に応じてその時々々に契約就业者の法的状況に対応していくことは必要ではある。しかし、例えば、労基法に代表される労働者保護法は、度重なる近年の改正を経ており、これは、労基法が制度疲労を起こしていることの現れであると理解することができようし、労働契約法制定に向けての具体的議論が開始されたこと（厚生労働省「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会」平成16年4月設置）をも併せて考慮すれば、もはやその時々々の対応では済まされなくなっているように思われる。また、以上のことと関連して、1990年代以降、労働法はいかにあるべきかが活発に議論されているように見受けられ、先に述べた労基法にかかわる問題は、他の労働関係法規など社会法全体にまで及んでいるのではないかと思われる⁹¹。さらに、契約就业者やボランティアに限らず、今後ますます就業形態の多様化が進行していくであろうことを想起するならば、個別法規に限定せずに、セーフティ・ネットとしての社会法全体およびその人的適用範囲としての「労働者」概念の再構成が必要なのではないかと考える。

そこで筆者は、上記幾つかの学説のうち、特に島田が示唆を受けている、アラン・シュピオ教授によって提示された社会法全体を再構成する中で法の人的適用範囲を決していこうとする試み⁹²に強い親近感を覚えている。それは、

- ①「労働（就業）者」概念の把握方法として、法的安定性、当事者の事前予測可能性、訴訟コストの減少といった観点から考えて、相対的であるよりもかなりの程度統一

⁹⁰ 過去、裁判例（東京12チャンネルタイトルデザイナー解雇事件・東京地判昭43.10.25 労民集19巻5号1335頁）において、従属労働の性格を有する請負契約従事者の保護の適用について、「申請人と被申請人との契約は、請負的性格と共に、雇用的性格—従って従属労働としての性格—をも含んだ一種の混合契約とみうるものであり、その雇用的性格の範囲内において、なお労働法上の保護を受けうるものであるというべきである」と述べて、「申請人の被申請人に対する労働の従属性がどの程度のものであったか」を問題とし、雇用と非雇用（請負）との間で、段階的 gradual な保護の適用を示唆した判決が存した。この判決は、現代的文脈においてはきわめて先駆的の考え方を示したものであったといえるのではないだろうか。

⁹¹ 以上の問題について根拠となりうる論稿を示すと枚挙に暇がないが、さしあたり、菅野和夫・諏訪康雄「労働市場の変化と労働法の課題」日本労働研究雑誌418号2頁、ならびに、日本労働法学会編『21世紀の労働法』97号（総合労働研究所、2001年）所収の各論稿を参照。

⁹² Supiot, Alain, BEYOND EMPLOYMENT, Oxford University Press, 2001.

的である方が好ましいこと⁹³、

②「働く」ことの意味それ自体が多様なものとなるにつれて経済的価値を重視してきた法的意味における「労働」概念の外延が広がってきている状況で、経済的活動としての「労働」だけに社会的価値を見出すのではなく、社会参加・貢献活動も等しく社会的価値を有する⁹⁴ものとして、それらを同時に同一線上に位置付け直すことが必要であること、そして、

③上記①②における問題意識は、制定から長年経過した日本における社会労働法全体を再度設計し直す好機であるという考えに連なりうるが、そうであれば、シュピオ教授の再構成論は貴重な手掛かりになりうると思われること、

が理由である。

もちろん、シュピオが提唱する考え方の背景、特に社会法にかかる制度それ自体及び制度を受け入れている社会的基盤（法文化、欧州各国で異なると思われる多様化する就業形態の様相）は、日本のそれとは異なるであろう⁹⁵。つまり、労働者概念にかかる法的理解の仕方の相違（指揮命令権限か労働の従属性か）、各国法を超越する規範としての EU 指令や裁判例の存在、文化的歴史的背景の相違による各国の就業構造の違い（契約就業者が活動する職種・職務）である。このような相違があるからこそ、経済的統合という政策目的にしたがって社会法全体を再設計する必要性が生じているという認識があろうし、その中で、社会法が適用される者の範囲を統一的に理解する方向で今後は考えるべきであろうとの理解があるものと思われる。確かに、日本はこのような事情を有していない国であろう。

しかし、これまで検討してきたように、「勤労」や「労働」ではない働き方が従来に比べて増えており、「労働者」性判断にかかる裁判所の判断は揺らぎ続けている。また、学説も従来の方向とは異なる方向、つまり解釈論ではなくむしろ政策論を大いに視野に入れた検討を開始している。このような状況は、すでに既存の「労働者」概念の把握の仕方が立ち行かなくなったことを示しているのではないかと筆者は考えている。であれば、あくまでも今後の立法政策の手掛かりとして興味深いアイデアを否定する理由は見当たらないように思う。

では、シュピオはどのように考えているのか。簡潔にまとめると以下ようになる⁹⁶。

従来の労働法は雇用労働のみを対象としてきたが、それだと典型雇用を特権化し、雇用社会の分裂を招くので、雇用労働、自営労働、無償労働を包括的に捉えて社会法を構想すべき

⁹³ 島田教授自身は相対説を支持されているようである。前掲注 89、島田 64 頁。

⁹⁴ 大内伸哉「今後の労働保護法制のあり方についての一考察」日本労働研究機構『在宅ワーカーの労働者性と事業者性』調査研究報告書 No.159（2003 年）135 頁も同じ意識を有していると思われる。

⁹⁵ 欧州諸国の実態的法的状況については、Pedersini, Robert, 'ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS', EMPLOYMENT LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. (obtained through EIROnline Homepage)および後掲文献リスト中の Tokyo Seminar 提出ペーパーを参照。

⁹⁶ 前掲注 89、島田 61 頁以下。なお、シュピオ教授が提唱する、労働の世界の新たな規整方法全般を紹介する文献に、濱口桂一郎「EU 労働法思想の転換」季刊労働法 197 号 112 頁（2001 年）がある。

である。そして、その際のイメージを表すのが「四つの同心円 (four concentric circles)」であり(後掲イメージ図参照)、労働関係における従属と引き受けるリスクの程度に応じて四つのカテゴリーを設け、どのカテゴリーに属していても、そのカテゴリーに該当する働き方にふさわしい社会的諸権利を付与しようとする。

一番外側(最下)のカテゴリーは「普遍的な社会的権利」で、労働の種類にかかわらず誰にでも適用されるいわば最低生活保障のための権利である。ここには、医療保障、職業訓練を受ける権利などが含まれる。

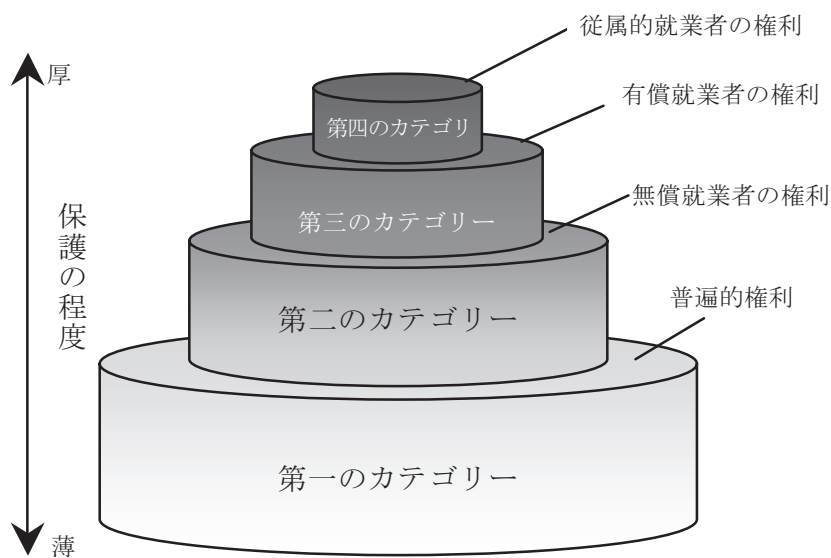
外側から二番目のカテゴリー(下から二段目)は、ボランティアなど無償労働を行う者に対して適用される諸権利で、労災補償など社会的給付が含まれる。

三番目のカテゴリー(上から二段目)は、有償労働に対して適用される諸規整が含まれ、例えば安全衛生の問題はここに該当する。

そして円の中心に位置する四番目のカテゴリー(最上段)は、使用従属性ある賃金が支払われる雇用労働に対して適用される諸規整が含まれる。

付与される諸権利は従属性の度合いによって決せられる。

【シュピオが提唱する「四つの同心円」のイメージ図】



6. 「従属性」概念の再検討

現行社会法、裁判所判決は、「使用される」こと、すなわち「従属」性・「使用従属」概念あるいは「人的従属」性を大前提として、社会法の人的適用範囲を組み立て、解釈している。

学説では、従来は、法令解釈や裁判所判決の考え方を一応承認してきたところ、後に、「従属」性あるいは「使用従属」概念を、「人的従属」性と「経済的従属」性に分けて、就業形態によっては「経済的従属」性のみから、部分的に「労働者」性を肯定してきた。政策的視点を含む近時の学説も、基本的には「人的従属」性を承認しつつ、具体現実的な対応を検討しているのではないかと推測される。筆者が関心を寄せるシュピオの論も、社会法において最も手厚く保護されるべきは「従属」労働者であると認識している。

確かに、労働契約の締結によって、契約の一方当事者たる使用者は労務指揮権を取得し、もう一方の当事者である労働者はこれに服する。これが労働契約の本質であろう。また、使用者の労務指揮に服するがゆえに、実態上、権限・権力関係が生じることは、十分あり得るものと考えられる。しかし、使用者の労務指揮に服することが人的従属性とイコールであると捉える解釈は、果たして妥当であろうか。

「使用従属」関係との文言は、「人的従属」性と互換性を有するが、この点、近時の学説では、「指揮命令」性や「指揮監督」性と呼び変える説⁹⁷や、同じ趣旨で、「労働者が使用者の指揮命令に従って働くこと以上の「従属性」を要求すべき理由はない」などと述べる説⁹⁸も見受けられる。筆者も、「使用される」ことが“人的に”従属した地位を労働者に付与することは法律解釈としては困難ではないかと考えている。例えば仮に、労基法9条の解釈をするならば、「労働者」であるか否かの判断要件は、あくまでも「使用される」ことであって、使用者に対して“人的に従属した地位に置かれること”とは一切書かれていない。ゆえに、「使用される」こととは、労働契約に基づく“労務指揮”に従うことを意味する以外には理解し得ないと考えられる。したがって、「使用される」＝「使用従属」性＝「人的従属」性はもはや成り立ち得ないのであって、「使用従属」関係の判断に当たって“人的”従属性を中心に据えることはもはや適切ではないのではないかと考えている⁹⁹。

確かに、労働法は、使用者に対して直接的な人的・経済的支配服従関係に置かれていた弱き存在としての労働者を保護すべく発展してきたが、現代はもはや、保護が強く要請される時代的背景として前近代でもなければ近代ですらなく、依然として“人的”従属性のみによって判断される業種・職種は相対的に減少傾向にあると思われる。反対に、職場のホワイトカラー化や自律的判断・思考を必要とする職種・職務の広がり、“人的”従属性とは無縁とみられうるような事業所外就業の広がりを考えるとき、もはや“人的”従属性は有効に機能しないのではないかと、したがって、人的適用範囲の画定において「人的従属」性を用いることには消極的であるべきではないかと考える¹⁰⁰。

⁹⁷ 注29 青木・片岡編、112頁、土田、19頁参照。

⁹⁸ 前掲注6、中窪4頁参照。

⁹⁹ 前掲注94、大内135頁は、労働者保護と従属性を関連付ける発想そのものを見直すべきではないかと述べている。私見では、後述のように、現時点では少なくとも経済的“従属性”という発想を見直すことは難しいのではないかと考えている。

¹⁰⁰ この点、村中孝史「労働契約概念について」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学

さらに筆者は、この「従属」という文言にすら疑問を覚える。「従属」という言葉を国語事典風に表現すると、“他の者の下に付き従う”とか“他の支配を受ける”ことを意味する。労働法の歴史はまさに労働者をこれら状況から解放するための手段であった。しかし、解放という理想の状況を目指すために依然として解放されない状況を法解釈の根幹部分に据えることに矛盾を感じざるを得ない。また、現代において解放を目指すべき労働状況が社会一般に広く存在するのだろうかということを考えるとき、さらなる疑問が生じる。したがって筆者は、この“従属 (subordination)”という文言を、別の文言に置き換えるべきではないかと考える。

では、それに代わる文言あるいは概念は何か、筆者は、“依存 (dependency)”という文言を用いるべきではないかと考える。ここで言う“依存”とは、労働関係において用いられる文言であり、働く側の状態を表す言葉であるから、当然、契約の一方当事者である“使用者・事業主・企業”に対する“依存”を意味している。

では、何に対する“依存”であるのか。「勤労者」ないし「労働者」が、社会生活を維持していくために“賃金等対価を得ることを目的とした活動”を行う者であることに鑑みて、“依存”とは、“経済的依存”を意味することとすべきではないかと考える。

なお、シュピオにいう「従属的就業者」とは、日本における「使用従属関係」ある「労働者」と置き換えることができるが、筆者のこれまでの論に従えば、それは、使用者の“指揮命令”にしたがって労務を提供し、使用者との関係で“経済的依存”関係にある者ということになる。そして、現行法の適用関係については、そういった者には労基法等労働者保護法をはじめ、社会法が適用される、ということになる。

以上のエッセンスをまとめると、

① 現行社会法における「労働者」であることの判断要件である「使用される」との文言は、使用者の“労務指揮”に服することを意味するということ、

② 「使用される」＝「使用従属」性＝「人的従属」性は適切な概念ではないということ、

③ 「従属」は、“依存”に置き換えられるべきであること、

④ “依存”とは“経済的依存”であること、

となる。

では、先のシュピオの論、そして、従属性概念の再構成を前提として、契約就業者とボランティアへの社会法の適用の問題について、以下、具体的な政策の方向性を検討していくこととする。

部創立百周年記念論文集 第三巻』(有斐閣、1999年)500頁は、労働契約概念に関して、そこにおける従属性概念とは人的従属性を中心とした概念であるという趣旨のことを述べている。また、久保敬治・浜田富士郎『労働法』(ミネルヴァ書房、1993年)8頁も、「労働法の・・・適用範囲を画定するにあたっては、人的従属性という基準以外の決め手をみいだすことは不可能である」と述べる。さらに、さかのぼれば、沼田稲次郎『労働法論序説』(勁草書房、1950年)162頁は、「労働法が労働の従属性としてとらえるものは、・・・他人の命令指揮への人格的従属」と述べる。歴史的に見て妥当と思われる見解が、現代的さらには将来的意味において妥当である

7. 具体的な政策提言の試み

本節での検討の前提として、契約就業者とボランティアは、その契約の特性より、“経済的依存”性はあるが（そもそも無償ボランティアには経済的依存性すらないこと、先述した）、使用者の“指揮命令下”にない就業者であるため、シュピオにいう第四のカテゴリー（「従属的就業者」）には該当せず、現行社会法制で言うと、例えば労働基準法の適用はない。したがって、契約就業者は第三のカテゴリー（「有償就業者」）に、ボランティアはその有償・無償性にしたがって、第三または第二のカテゴリー（「無償就業者」）に位置づけられるものと理解した上で、社会法の適用関係を検討することとする。

(1) 契約就業者に対する社会法の適用

契約就業者に対する社会法の適用はどのように行うべきだろうか¹⁰¹。この領域も、ボランティアと同じく、実態を正確に把握するのは非常に難しいゆえに、具体的な法政策・規整について慎重であるべきとの見解¹⁰²もある。また、確かに、契約就業者自身が様々な法的保護規整を望まずに、自律的裁量的に働きたいとの強い意向があり、反面で、企業側も、長期継続雇用を前提とした労務コストがかかる正規従業員ではなく、労務コストがかからない契約就業者を活用したいとの考えがあることから、既存の法政策・法規整でさえも、当事者にとって無用であると考えられることもできる。

しかし、過去の裁判例を見る限り、公的規整が全く介入しなくてもよいのかというと、そうではなかろう。先に見た近時の学説¹⁰³も、何らかの形で契約就業者に対して公的規制を及ぼすべきであるとの認識の下、様々な論を展開しているのである。特に鎌田は、経済的従属就業者（鎌田使用の文言：筆者注）の保護を正当化する根拠として、労働者類似の就業者間の“比較均衡原則”と“企業間の不正競争抑止”を挙げている¹⁰⁴。鎌田説を筆者なりに解釈すると、就業者間および企業間における“ヨコ”の関係での正当化論拠を提示しているのではないかと考える。筆者はまた、それに加え、継続的債権債務関係から生じる相互信頼性・依存性、さらに、企業側と就業者側の間に生じる“経済力格差”“交渉力格差”“情報の非対称性”を、契約就業者に対する法的保護の正当性論拠として挙げたい。なぜなら、市場において対等な

とは必ずしも言えないであろうと筆者は考える。

¹⁰¹ 前掲注 89、島田 64 頁以下、鎌田耕一編著『契約労働の研究』（多賀出版、2001 年）129 頁以下は、すでに具体的検討を行っており、非常に示唆に富む。

¹⁰² 山口浩一郎「契約就業の法政策的課題」（社）日本労務研究会『契約就業者問題についての調査研究 報告書』（1999 年）168 頁、馬渡淳一郎「非直用労働と法規制」日本労働研究雑誌 505 号（2002 年）25 頁。

¹⁰³ 本章 5. 参照。また、大内伸哉「労働保護法の展望」日本労働研究雑誌 470 号 35 頁（1999 年）、前掲注 101、鎌田 137 頁も参照。

¹⁰⁴ 前掲注 101、鎌田 137 頁。筆者は今のところ鎌田説を超えるより合理的説得的な論拠を思い付かない。したがってここでは、鎌田説を含めて論を進める。

一方当事者として当該契約を締結・展開・終了させることができる者であれば、経済力も交渉力も市場における情報の獲得も極めて容易に行うことができるであろうが、社会法による保護を要する就業者は、契約形式上は民法上の請負・委任契約であっても、対企業との関係でそれら力を兼ね備えておらず、したがって、契約の締結・展開・終了においてこれら力の格差に起因する諸問題が生じていると考えられ、また、それら力の格差ゆえに、契約関係において企業に比して不利な立場に立たされる場合が多いのではないかと考えられるからである。この点、筆者なりの鎌田説の解釈との対比で言うと、就業者と企業との間における“タテ”の関係での正当化論拠である。さらに、継続的債権債務関係から生じる相互信頼性・依存性を論拠としてあげる理由は、契約就業者の契約の性質としての継続性及び実態としての継続期間の長さから生じる契約当事者間の合理的期待の保護を、労働契約法理でなく契約の一般法理からも容易に導き出すことができると考えられるからである¹⁰⁵。

以上の契約就業者保護の正当化論拠を念頭に、そのような就業者に想定される問題を幾つかの論点に分けて検討する。

端的に言えば、契約就業者が特に問題としているのは、契約打ち切りによる事実上の無就業状態と、いざという時の災害補償であり、いずれも極めて重要な問題である。また、裁判例リストにある業態は一人親方や備車運転手が多いが、在宅・SOHO・テレワークなど、契約就業の形態が、今後ますます多様な職種・形態にまで広がるであろうと考えると、例えば、契約締結にかかる問題（契約内容の書面による裏付け、情報・交渉力格差の解消）、債務の履行過程におけるトラブルの問題（納期・仕様の急な変更への対応義務の範囲、就業者側の免責事由）、報酬の支払い遅延防止、社会保険、さらには、シュピオにいう第1と第2のカテゴリーに属する権利や補償の確保に関し、保護的規制を整えておく必要があるのではないかとと思われる。

以下、①筆者が提案する新たな「労働者」概念としての“経済的依存性”の判断基準、②契約締結過程、③契約展開過程、④契約の終了における個別の問題について検討する。

ア．“経済的依存”性の判断基準と紛争処理システム

今後の判断基準はどうすべきか。前述の通り、筆者は、“経済的依存”性のみを「労働者」性の判断基準にすることで十分であると考えている（なお、他方、「労働契約」の締結によって使用者から「指揮命令を受けて」就業する「経済的依存」者は、指揮命令から生じる問題に対応する諸種の保護を α として享受しうることになる）。

“経済的依存”性を判断するに際しては、まず、当事者意思によるべきであろうと考えている。就業者が、独立的自律的に自由な裁量で就業したいのか否か、その真意の確認し、対企業との関係で“経済的依存”状態におかれることを望まないのであれば、その真意を尊重するというものである。これは、もとより請負・委託といった契約は、民法上の契約、すな

¹⁰⁵ 近年では、継続的契約関係における継続性原理を重視する考え方が極めて有力に主張されているが、この点

わち対等な当事者間が締結する契約であることからの要請であると考えられるからである。

では、その真意を確認するシステムをどうするのか。筆者は、既存の行政紛争処理機関を活用して、新たな「労働者」概念としての“経済的依存”性に関する当事者意思を、事前（あるいは事後にも）に確認するための制度を設けてはどうかと考えている¹⁰⁶。この制度は、当該企業及び就業者の職種が属する労使団体から選任された者1名ずつと、弁護士・裁判官・学者などの中立的な第三者のうち1名の計3名からなる紛争処理制度である。おおよそ、個別労働関係紛争解決システムにおける「紛争調整委員会」を想定している。このようにすることで、「労働者」性に関する事後的な法的紛争解決コストを減少させ、また、現行法の「労働者」性解釈である客観説を超えて、当事者意思を反映させることが可能になるのではないかと考えている。

契約締結の際、契約内容及び就業者の法的地位について当事者間で疑義が生じた場合、当事者双方のからの申出に基づいて、紛争解決制度により当事者意思の確認を行う。扱う紛争は基本的に契約締結時の紛争であり、円満に契約を締結し展開させたいと考える当事者であることが必要であると考えられるので、双方の申出が必要であるとする。意思の確認に際しては、契約締結過程や、就業者側および企業側が当該契約を締結する背景事情を含めて考慮され、判定が下される。当事者意思を尊重するからには、もちろん、当該意思が真意に基づき、かつ、当事者間において適正な手続によって真の意思が担保されていることが確認されなければならない。しかし、ここでは、訴訟手続法のような厳格な手続を想定しているわけではなく、あくまでも簡易迅速性を第一に考えている。ここで、当事者意思が双方とも合致することが確認されれば、紛争は解決されたものとする。

では、当事者意思の合致を見なかった場合で、就業者側が自らは契約就業者ではないと主張し、企業側が当該就業者を契約就業者であると主張した場合に、どのように事案を扱うかが問題となる（その反対の事案は多くはないように思われるが、仮にあったとしても同様に扱われることを想定している）。この場合、“経済的依存”性の判断が行われることになる。判断要素は、私見では、①労務提供（契約）期間の長短および専属性の有無、②報酬の額・決定方法・額・変動の程度、③代替者による労務提供の可能性の有無、④労務提供過程をコントロールする権限はどちらにあるか、⑤労務提供に必要な不可欠な機材・資材の用意および技能・知識、情報獲得責任の存否はどちらにあるか、⑥労務提供過程および結果から生じるリスクはどちらが負うのか、であろうと考えている¹⁰⁷。

については、内田貴『契約の時代』（岩波書店、2000年）215頁以下参照。

¹⁰⁶ 前掲注89、島田68頁、前掲注102、山口169頁参照。前掲注94、大内134頁は、私的自治を重視する立場から、コントラクト・アウト（当事者の合意に基づく適用除外）を可能とするシステムを作ることを主張する。

¹⁰⁷ Yamakawa, Ryuichi, *New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, 21 *COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL* 99, 125 (1999) は、適用除外規定を慎重に設計しなければ、指揮命令性とかかわりない新たな統一的概念の創設は不要な保護をもたらしかねないと述べる。しかし、筆者が提示する判断基準に加え、事前事後の紛争処理システム及び当事者意思の尊重をも考慮した制度設計をするならば、山川の懸念もある程度払拭されるのではなかろうか。

そして、これら“経済的依存”性の要素が、一応、全体として5割未満であるとされれば、“経済的依存”性はない＝「労働者」ではないとして、当該就業者は、シュピオにいう第3のカテゴリーに位置付けられることになる。しかしなお、この点についてはさらなる検討が必要である。理由は、「自営業者」の存在である。“経済的依存”性ある契約就業者は、法律上は「労働者」と位置づけられ、社会法による利益や保護を享受するが、“経済的依存”性のない契約就業者は、いわゆる「自営業者」であるが、第3のカテゴリーは、あくまでも無償ボランティアを念頭に置いた無償就業者が享受する利益と保護のカテゴリーであるため、「自営業者」に対する分類としては、保護の面においてなお不十分である。なぜなら、“経済的依存”性のない「自営業者」であっても、“賃金等対価を得ることを目的とした活動”を行っているはずであるからである。したがって、第2と第3のカテゴリーの境界線上に位置する領域を別途枠付けて、「自営業者」に対する社会法の適用関係についても検討することが必要ではないかと考えている。この点は今後の課題である¹⁰⁸。

また、先述した“経済的依存”性の判断要素は、確かに、従前の「労働者」性判断要素からの借用物ではある。しかし、(基本的に)事前の紛争処理システムと結びつけることで、すべての紛争が裁判所による事後的な処理に服するよりも、長期的な社会経済的見地から見て経済的に合理的であるように思われる。

さて、先述の判断要素によって“経済的依存”性が判定されるが、この判定結果は当事者に示され、当事者は改めて、互いの意思を確認し合う。ここで当事者意思が合致したと確認できれば、紛争は解決されたことになる。

では、当事者意思の合致が見られなかった場合はどうするか。この紛争処理制度は、基本的には契約関係展開前の事前の紛争処理制度であると想定しているので、当事者意思の合致が見られないとなれば、契約は展開されない、つまり、当初より契約は締結されていないこととなる。この点、契約の一般法理である契約自由の原則に従わざるを得ず、また、労働法的観点から見ても、企業側にはいわゆる採用の自由¹⁰⁹があるのだから、当事者意思の合致が整わなければ、互いに市場において新たな契約当事者を捜すしかないこととなる。

しかし、当事者意思の合致が見られなかった当該紛争が、契約の展開過程または終了に関して生じており、このような紛争がこの紛争処理制度によって処理され、結果、最終的に当事者意思の合致が確認されない場合は、続いて、裁判所において解決が目指されることとなる。制度上は、行政事件訴訟手続きと連結されたものは想定しておらず、民事訴訟であり、また、訴えを起こすか否かは当事者の判断に委ねられているものである。そして、裁判所においても、先述の“経済的依存”性が判断要素とされることを想定している。このような事案を裁判所において解決するに当たっては、さらに、当該契約が、「労働契約」とも、民法上の純粋な「委任・請負契約」とも異なる、“経済的依存”性を有する独自の無名契約として、

¹⁰⁸ 前掲注 89、柳屋 143 頁以下および島田 66 頁は、すでに具体的な提案を行っている。

“経済的依存”性ある契約就業者に対して一定程度の保護を及ぼすことを「推定」¹¹⁰する条文に基づき、判断を下していくべきではないかと考える。このような推定規定を、現行になぞらえると、どの法令において規定すべきかが問題となろう。この点は、後述する新たな立法において定められるのがよいのではないかと考えている。近い将来において制定されるであろう労働契約法は、「労働契約」のための法であろうから、それとは異なる性質を有する契約就業者の契約について、同法において扱うことは好ましくないと考えるからである。

続いて、以下の個別の問題を考えるに際しては前提を述べておかなければならない。というのも、先に少し触れたが、本章が検討対象としている契約就業者は、完全に自己の計算とリスク引き受けにおいて就業する自営業者ではなく、したがって、純粋な民法上の「請負・委任」契約を締結している者と扱うことはできず、他方、企業側の指揮命令を受け（「使用され」）て就業するのではなく、したがって労働契約を締結して就業している者でもない、中間的な領域に属する者であって、そのような状態に対応する契約（経済的に依存した状態の根拠である契約）を結んでいる者であるからである。したがって、契約就業者には、従来の労働法を適用して保護を与えるわけにはいかない一方、かといって、対等な私人間契約を枠付ける民法をそのまま適用するわけにもいかない。

そこで、筆者は、契約就業者が有する問題として先述した、継続的債権債務関係から生ずる問題を扱い、また、経済力・交渉力格差ならびに情報の非対称性を解消すべく制定された、二つの民事特別法である、「借地借家法¹¹¹」と「消費者契約法¹¹²」を参考にしつつ、契約就業者に対する保護的規制を考えていくこととしたい。なお、契約就業者が締結する契約は、形式上、「請負・委任」契約であることを想定しているので、民法の一般原則にも必要に応じて述べていくこととする。

イ．契約締結過程における保護

契約締結にかかる問題としては、適正な内容の契約を締結できるか、また、その前提として、十全な情報を獲得できるかが問題となろう。

¹⁰⁹ 三菱樹脂事件・最大判昭 48.12.12 民集 27 卷 11 号 1536 頁参照。

¹¹⁰ この点につき、鎌田耕一「委託労働者・請負労働者の法的地位と保護」日本労働研究雑誌 526 号（2004 年）59 頁は、「当該契約を労働契約として推定すべき」と述べる。鎌田のような現行法を前提とした部分的立法論にあっては、裁判例・学説が認める労働契約締結の「黙示の成立」とも一貫するため、極めて適切である。しかし、筆者のように社会法における「労働者」概念を再構成しようとする試みにおいて、特に、契約就業者の当事者意思を尊重する立場からは、当初民法上の契約を締結する意思を有していた者の契約形式を、その実態から労働契約に転化する「推定」を行うべきとの主張には、反対する。

¹¹¹ 借地借家法については、さしあたり、山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト 1178 号 8 頁（2000 年）、稲本洋之助、澤野順彦編『コンメンタール借地借家法〔第 2 版〕』（日本評論社、2003 年）、荒木新五『実務 借地借家法』（商事法務、2003 年）を参照。

¹¹² 消費者契約法については、ジュリスト 1200 号における特集号を参照。なお、特に労働法と消費者契約法については、大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト 1200 号 90 頁（2001 年）以下を参照。また、内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法〔増補版〕』（商事法務、2003 年）、落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001 年）を参照。

(7) 情報提供

借地借家法 38 条 2 項 3 項は、「貸貸人の書面による説明義務」として、定期建物賃貸借契約締結時、契約更新がない旨の説明義務を貸し主側に課している。この義務違反の法的効果は、契約更新がない旨の特約のみを無効とするものであると考えられている。また、本条項は、同時に、賃借人が意思決定をするための情報提供という意味をも有している¹¹³。

消費者契約法 3 条は、「事業者及び消費者の努力」として、事業者が消費者契約の条項を定めるに当たり、消費者の権利義務や消費者契約の内容が消費者にとって明確かつ平易なものになるよう配慮し、消費者契約の締結の勧誘に当たり、消費者の理解を深めるため、消費者の権利義務や消費者契約の内容について必要な情報を提供するよう努めなければならない、などと定めている。この規定は努力義務規定であるが、ある学説では、本義務の違反の法的効果として、事業者側に不法行為責任が発生する可能性があるとして述べている¹¹⁴。

以上を考慮すると、契約就業者に対する情報提供に関しては、企業側に義務を課すことが検討されるべきである。また、民法上の一般原則である信義則からの要請としても、情報提供義務を企業側に課すことができるのではないかと考えられる。この際に考慮されるべきは、後々の紛争発生を回避するという意味から、企業側に、書面によって情報を提供させ、契約内容を明示させることが妥当であろうと思われる。このようにすることで、情報の非対称性および交渉力格差¹¹⁵の解消が図られるのではないかと考えられる。なお、十全な情報提供を拒む企業も存在する可能性を考慮すると、できれば併せて、就業者側に、情報開示請求権を与える必要があるのではないかと考えられる。この点も、信義則から導出されうるであろう。

消費者契約法では、また、4 条において、「消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示の取消し」として、事業者が消費者契約の締結を勧誘した際に、消費者に対して一定の行為¹¹⁶

¹¹³ 山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト 1178 号（2000 年）9-10 頁。

¹¹⁴ 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001 年）64 頁。

¹¹⁵ 山本吉人「労働者・労働組合」日本労働法学会編『現代労働法講座 第 1 巻 労働法の基礎理論』（総合労働研究所、1981 年）224 頁は、労働者性判断においては、「労務遂行過程の従属性判断の前提として契約締結過程における従属性も一つの指標とすべきである」と述べている。山本が言うところの「契約締結過程における従属性」を筆者なりに現代的文脈において解釈すると、交渉力格差であると推測され、この推論によれば、山本の主張は傾聴に値する極めて重要な指摘であったといえよう。

¹¹⁶ 4 条 1 項 1 号：「重要事項について事実と異なることを告げる。当該告げられた内容が事実であるとの誤認」【*ここでいう「重要事項」とは、消費者契約に係る・・・事項であって消費者の当該消費者契約を締結するか否かについての判断に通常影響を及ぼすべきもの】である（4 条 4 項）。4 条 4 項 1 号：「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの質、用途その他の内容」。4 条 4 項 2 号：「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものの対価その他の取引条件」】 4 条 1 項 2 号：「物品、権利、役務その他の当該消費者契約の目的となるものに関し、将来におけるその価額、将来において当該消費者が受け取るべき金額その他の将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること。当該提供された断定的判断の内容が確実であるとの誤認」。4 条 2 項：「消費者は、事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、当該消費者に対してある重要事項又は当該重要事項に関連する事項について当該消費者の利益となる旨を告げ、かつ、当該重要事項について当該消費者の不利益となる事実（当該告知により当該事実が存在しないと消費者が通常考えるべきものに限る。）を故意に告げなかったことにより、当該事実が存在しないとの誤認をし、それによって当該消費者契約の申込み又はその承諾の意思表示をしたときは、これを取り消すことができる。ただし、当該事業者が当該消費者に対し当該事実を告げようとしたにもかかわらず、当該消費者がこれを拒んだときは、この限りでない」。

をしたことで消費者側が誤認をし、消費者が誤認に基づいて契約の申込や承諾をした場合、消費者は契約申込や承諾を取り消すことができる、などと定めている。一定の事項とは、簡潔には、契約に係る重要な事項について異なる事実を消費者に告げること、将来において変動が不確実な事項について断定的判断を伝えることであり、これらにより事実を誤認して契約を申し込んだり承諾したりした場合に、消費者側に取消権を認めるというものである。そして、消費者側の利益を伝える一方で、不利益について故意に告げなかった場合に消費者側に誤認があれば、同じく取消権が認められる。

この点、端的に取消を認めるのみでは、継続的な関係性を有して就業する契約就業者にとっては（この場合、それが特定的一方当事者であるかにはかかわりなく）、結果的に不利益を被るのみであることが容易に推測されうる。そこで、契約が展開され、実際に就業を行っている場合には、契約取消しに伴って、契約期間全体の中で契約途中までの比例按分による対価額の請求が認められるべきであろうし、また、当該就業に要した現実に出費した経済的コストと、場合によっては、他の企業と契約していたら得られたであろう対価額の請求を企業に対してなしうることを明確にしておくべきであろう。

(イ) 不公正な契約内容

また、契約締結に際して、就業者側に一方的に不利益な内容の条項が定められている場合も想定できようから、この点も検討しておく必要がある。

消費者契約法では、その 8 条「事業者の損害賠償責任を免除する条項の無効」において、「次に掲げる消費者契約の条項は、無効とする」として、事業者の債務不履行により消費者に生じた損害を賠償する責任の全部（1 号）または一部（2 号）を免除する条項、消費者契約における事業者の債務の履行に際してされた当該事業者の不法行為により消費者に生じた損害を賠償する民法の規定による責任の全部（3 号）または一部（4 号）を免除する条項を明示して掲げている。

また、9 条では、「消費者が支払う損害賠償の額を予定する条項等の無効」と題して、「次の各号に掲げる消費者契約の条項は、当該各号に定める部分について、無効とする。」として、「当該消費者契約の解除に伴う損害賠償の額を予定し、又は違約金を定める条項であって、これらを合算した額が、当該条項において設定された解除の事由、時期等の区分に応じ、当該消費者契約と同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害の額を超えるもの 当該超える部分」（1 号）と定める。

これら規定の存在を考慮すると、（限界的事例ではあろうが、）悪質な企業側が一方当事者となりうることを想定して、契約就業者の契約に対しても、損害賠償または違約金を定める条項を無効とする効力を有する規定を立法により設定しておくべきであろうと考える。

さらに、「消費者の利益を一方的に害する条項」も、信義則（民法 1 条 2 項）に反して無効とされている（10 条）ことから、他にも考えられる不公正な契約内容を規制する規定が設定される必要があるであろう。加えて、著しく不公正な内容の契約条項がある場合、当該規定の変

更権を就業者に与えるべきか否かが検討されてもよいように思われる。

ウ．契約展開過程における保護

契約の展開過程における保護として考えられるのは、債務の履行過程におけるトラブルの問題とし、納期・仕様の急な変更への対応、報酬の支払い、災害補償が問題となろう。

納期・仕様の急な変更への対応については、どの範囲でこれに応ずる義務があるのかという問題として現れてくるように思われる。私見では、ここで言う契約就業者は、ある程度継続する契約を締結しているものと想定している（その期間の長さは別途問題となろう）、対応義務の範囲は、継続性原理に基づく契約継続の合理的期待の裏返しとして、ある程度柔軟に、企業側からの要求に応じる義務が就業者にあるものと考えておく。但し、企業側からの変更申し入れは、事情変更に基づくなど限定的なものであることを要するものとする。なお、契約締結当初より、契約条項として、納期・急な仕様変更への対応義務について、就業者側には基本的にこれは応ずる義務がなく、応じなかったとしても、これによる企業側からの契約解約は認められないことや、就業者の損害賠償責任について免責する条項を挿入するように誘導する規定がおかれるのがよいのではないかと考える。

報酬の支払いについては、まず、支払遅延の防止が問題となろう。これについては、「下請代金支払遅延防止法」があるが、同法は、あくまで下請事業者に対する代金支払い遅延を防止する目的を有するものであるため、本章の検討対象である契約就業者には直接には適用されない場合が多くあると思われる。しかし、継続性や経済的依存性という意味からは、対企業との関係の構図が異なるものの、実質的には近似する関係性があると推察されるため、企業と契約就業者との関係においても、同法に倣った規定が定められるのがよいように思われる（下請代金支払遅延防止法については、本章、3．(1)イを参照）。

報酬については、また、その決定方法との関係で、前章において大内が適切に述べているように、契約就業の対価がハイリスク・ハイリターンであればよいが、結果としてハイリスク・ローリターンであった場合、その評価基準の適正性の確保が重要な問題となろう。

ところで、借地借家法においては、地代・借賃増減請求権（11条、32条）が定められているが、この規定は、契約後の事情の変更により、代金の増額または減額請求を、当事者とも一方当事者に対して形成権の行使として行うことができる、いうものである。契約就業者の保護に即してこの規定を考えると、形成権として契約就業代金について法令で規定することは難しいと思われる。もとより民法上は、請負代金は目的物の引き渡し時において支払われる（633条）のであるし、委任の報酬も、特約を締結した場合で（648条1項）、かつ、債務を履行した後であるから（同条2項）、契約の展開途中において、代金の増額減額を形成権として認めることは難しいように思われるのである。しかし、企業側も就業者側も、程度は異なるであろうが、自己の計算に基づいて業務を行っているものと考えられるので、最終的に業務が完遂された後、どの程度の増額または減額をすれば遂行業務の対価に見合う額であるのかを推測することができるのではないかとと思われる。したがって、結果としての契約

就業の対価の増額減額を、契約展開途中において両当事者がなすことそれ自体は妨げられないのではないかと考える。

これらの問題については、契約展開途中で問題とするよりも、やはり契約の締結時において、当事者間で詰めて交渉がなされるのが最もよいと思われる。というのも、契約の展開途中においてこれらが紛争として発現した場合、契約に継続性があり経済的に企業側に依存している就業者にとって、極めて不利な状況を生み出しかねないのではないかと考えられるからである。そこで、契約締結時の規整を行い、契約内容において、納期・急な仕様変更への対応義務の範囲とそれに従わなかった場合の不利益を抑止する条項、代金支払いや代金額の決定・評価方法、そして増額減額事由・方法¹¹⁷について定める方向で、法政策を行っていくべきではないかと考える。

災害補償については、シュピオにいう第二のカテゴリーにおいて認められる権利であることから、その論に従えば、本章にう契約就業者についても認められていくべきであろう。この点、現行労災保険制度の特別加入制度を活用していくことにより適用可能と思われる。

エ. 契約終了における保護

契約終了に係る保護については、もちろん現行労基法にあるような予告期間（20条）や理由の開示（22条）を保護として直接的に与えることは妥当でないであろう。しかし、例えば予期せぬ事情変更による解約は、継続的契約関係に係る一般法理から認められるものと思われる。但し、私見では、契約就業者の要保護性という観点から、極めて限定的に考えておくべきように思われる。

借地借家法では、賃貸借終了の通知（38条4項、6項）として、契約期間1年以上の契約が期間満了により終了する場合には、賃貸人は、期間満了の1年前から6ヶ月前までの間の通知期間に、賃借人にその旨を通知しなければならない、とされている。これは、賃借人に対して契約終了を喚起するとの意味があり、また、再契約や別契約確保のための期間を確保するという意味がある¹¹⁸。さらに、法定中途解約（38条5項6項）として、期間の定めがある賃貸借では、特約がない限り期間途中において解約することはできないが、賃借人における事情変更による中途解約を可能とする規定が定められている。これは、事情変更の的確な予測を賃借人に行わせることは困難であり、全面的なリスク負担をさせることは適切ではないことが理由とされている¹¹⁹。

以上のことを参考にすると、契約期間の半分の期間を経過した時点で、当該契約は期間満了または目的物の引き渡しによって終了する、という事前の告知を企業側に義務付ける、ま

¹¹⁷ なお、借地借家法では、借賃増減請求権を当事者の特約によって排除することができる（38条7項）。これは、定期借家では、借賃改訂に関する当事者意思を優先しているからである（前掲注111、山口10頁）。

¹¹⁸ なお、通知の懈怠は賃借人への対抗についてのみ意味があるので、賃借人が期間満了を主張しなければ従前の契約が継続していることになる。また、定期借家は期間満了により終了するので、黙示の更新（民法619条）はない。したがって、38条6項は、賃貸人の終了通知義務が片面的強行規定であることを明らかにしたものである。前掲注111、山口10頁。

たこのことを、契約締結時の契約内容に盛り込ませ、書面によって明示させることが必要なのではないかと考える。また、先述のように、事情変更などによる期間途中の中途解約についても、契約条項としてありうべきことと記載させるように企業側に義務を課す方向で検討されるべきではなかろうか。

最後に、契約終了後、新たな契約が取れない場合の保障として、雇用保険による失業手当の受給を認めるべきかが問題となろう。私見では、先述したように、契約就業者も、賃金等対価を得るための活動を行う者に含まれ、経済的依存的状況にあるがゆえに、基本的には将来的に雇用保険制度が適用されて然るべきように思われる。あるいは、それに変わる保険制度の設定と適用が課題となろう。雇用保険も保険制度である以上、保険料の拠出が問題となるので、その財源をどこから確保するのか、という問題が根本にあると思われる。二分法的な判断によって、契約就業者が、自己の計算とリスクで業をなす自営業者であるとされることなく、適切な失業補償がなされていくべきであろう。

オ. 契約就業者に対する保護法政策における留意点

すでに述べたように、形式上、契約就業者は独立した自律的な就業者であり、そのような者の中には、当然、社会法による保護は不要であると考える者が多く存在しよう。したがって、今後の政策を考えるに当たっては、前章において大内が適切に指摘するように、当事者意思の尊重を基礎とした法政策を検討し、個別具体的な規定を検討していくべきであろう。

この点、これまで述べてきた具体的な政策的論点に関しては、紛争処理制度とも相俟って、当事者意思を重視する方向で私見を提示してきた。しかし、さらに、現実の契約就業者の実態、特に当事者意思がどのようなものであるのかを適切に見究めなければならない。この点、当事者意思の問題と密接にかかわる適用除外規定の慎重な設計、または／および、経済的依存性の有無に係る推定規定をどのように設けていくかが、重要な政策的論点となるのではないかとと思われる。

カ. 小括

まだ細かな点を突き詰めていく必要は残されているし、契約就業関係に対する法的介入については慎重論もあるが、筆者は、シュピオにいう第一と第二のカテゴリーに属する権利（医療保障、職業訓練を受ける権利。労災補償）に加え、以上の各論点について明記した立法、「契約就業者法」が制定されるべきではないかと考えている（先述、「経済的依存」性ある就業者としての契約である旨「推定」する規定は、この立法において明記されるべきであると考え）。その理由は、各法規が個別ばらばらに就業関係を規整し、また、法目的にしたがって相対的に「労働者」概念を定めていることのコストとリスクを避ける必要性が高いであろうと考えるからである。また、立法措置を考える場合、先に述べたような契約就業者に想定される法的問題点に類似している問題を有すると思われる消費者契約にかかる法制、あるい

¹¹⁹ したがって本条項は片面的強行規定である。前掲注 111、山口 10-11 頁。

は、借地借家法のような継続的債権債務関係における権利義務関係を明記した法制が参考とされるべきであろう。考慮すべきは、経済的格差に起因する交渉力格差・情報の非対称性から就業者側に生じる不利益の是正であると思われる。

また、以上のように対処することで、第4の категорияに属する「従属的就業者」すなわち筆者のいう“経済的依存”性を有しつつ使用者の“指揮命令”を受けて働く者と、第3の categoriaに属する「有償就業者」すなわち契約就業者を区別し、“経済的依存”性の度合い・程度に応じた“なだらかな”規整が可能になるのではないかと考えている。この場合に重要な政策的視点は、「労働者」該当性の事前の判定、すなわち紛争の事前解決であるから、この点について併せて政策的手掛かりを提示したことを考えると、筆者が述べた構想は比較的機能するのではないと思われる。しかし、それでもなお、上記のような新たな解釈がさらなる解釈を呼ぶことは避けられないと推測される。しかし、その克服のために判断要素を細分化して定立し、これについて論争することは決して好ましいことではない。先述のような紛争処理システムを整え、当事者意思を中心に事案を処理していく中で、また、裁判所において推定規定を活用していく中で、簡易迅速に紛争が解決されていくのがよいように思われる。

(2) ボランティアに対する社会法の適用

では、ボランティアに対して社会法を適用していく場合はどのようにしていくべきか。その前提として、「労働者」の概念に関し、ボランティアについても前述の契約就業者と同様に、“経済的依存性”にしたがって適用範囲を決していくこととなる（この意味では、社会法における「労働者」概念は統一的（同一線上にそれぞれの職業者が位置づけられる）であることになる）。したがって、“経済的依存”の程度によって社会法が定める利益や保護を享受していくこととなるが、ここでは一応、有償ボランティアは“経済的依存”状態があり得る場合を想定できようが、無償ボランティアはそれが無いものとして論を進めることとする。

無償ボランティアは、シュピオの考え方に従えば、外側から二番目の categoriaに位置付けられて、社会法の適用対象として認識されることになる。この場合、普遍的な社会的権利は当然に保障され、かつ、プラスアルファが認められるということになる。基本的には、ボランティア活動自体の社会的価値は認められるものの、無償であることから、保障される権利は、有償活動・就業に比して相対的に薄い。

具体的には、活動過程における災害に対する補償制度が整備、適用される¹²⁰必要があるだろう。また、私見では、安全衛生関連法規も、無償活動とはいえ、生命・身体に係わる法規であり、社会的諸活動に対する基本的な規整と考えるので、ボランティアにも実行（効）可能性ある範囲で適用すべきと考える。さらに、活動時間にかかる規整（労基法上の労働時間規整に相当するもの）も、生命や身体の安全にかかわる規整であると考えられるため、活動時間に係

¹²⁰ 山口浩一郎「NPO 活動のための法的環境整備」日本労働研究雑誌 515 号、30 頁（2003 年）はこの点について

る何らかの制約的法令を用意しておく必要がある。この場合には、労働基準監督制度に代わる実効性確保制度が整えられる必要がある。これらの点に関する具体的アイデアは、未だ熟しておらず、引き続き慎重な検討を要する。しかし、今のところ筆者は、後述するように、大枠として、ボランティアや NPO 組織の上部団体を通じた保障・安全確保システムが構築できないだろうかと考えている。その運営には、資金や人材、規整コンテンツの整備などが必要となるが、雇用の受け皿としての期待および政府としての積極的関与が可能となる土壌をベースに、省庁横断的な、ソフト・ハードを有した機関の設置によって、ボランティア団体や NPO 組織に援助を行うシステムを構築することを考えてはどうか。

また、社会保険に関しては、雇用者と被雇用者で適用される法律が異なり、保険者も異なること、さらに、保険制度という保険料の拠出と密接に係わる制度であるゆえに、制度の適用については現状を維持するとしても、先述のカテゴリー間で就業者が自由に移動するに際し、保険手続などをスムーズに行うことができる手法を用意しておくことが必要なのではないだろうか。

既述の通り、基本的に賃金等対価を得る目的以外の目的の活動であるボランティアの就業関係に、行政手法を通じて国家が介入するには、憲法上の根拠規範（あるいは法的正当性）が必要であると筆者は考えている（この点については、本章「2. 憲法規範における政策の法理論的根拠」を参照されたい）。

また、ボランティアの法律関係は、基本的には無償準委任であると推測しうるとしても、他にも幾つかの選択肢が考えられる状況にある¹²¹。簡潔に述べると、労働者類似のものとして社会法の適用を認めていく、請負として社会法の適用を否定する、そして、好意の関係として同じく社会法の適用を否定する、という選択肢である。この点については、今後の実態の見究めに依存することとなる。

筆者は、27 条を中心として憲法解釈を整えた上で、ボランティア活動従事者に関する基本法（「社会活動従事者法」）を制定し、ありうる基本的な法律関係を明らかにし、ボランティア活動従事者に適用される社会法の個別法規や与えられる権利・補償（保障）を列挙、明示することはできないかと考えている。その前提として、もちろん、無償就業の種類と実態を見究めた上でなくてはならない。この点は今後の課題だが、これら活者に対して社会的規整を及ぼすことにはすでに社会的正当性はあると思われ、既述のような法的根拠付けと法規・権利・補償（保障）の振り分けを行えば、ボランティア活動の下支えに資する制度になるのではないかと考えている。

また、有償ボランティアについては、以上のことに加え、その有償性ゆえに、“経済的依存”性ある場合とない場合の事前事後の区別ないし紛争処理の要請があろう。この点、従来の裁判例に見られるようなケース・バイ・ケースの判断をそのまま活用していくことも一つの選

で強く主張される。

択肢ではあろう。しかし、事後的紛争解決コストの問題を考慮すると、契約就業者と同様に、できれば裁判所に代わる何らかの事前事後の紛争処理システムを用意しておく方がよいように思われる。具体的には、NPO 組織やボランティアを束ねる組織を通じた簡易な紛争解決システムを設定し、活動条件と当事者意思、適用される法規とそこにおける権利・義務関係の確認を行うことを最低限考えてもよいのではないだろうか。

そして、仮に有償性ある活動を行うことが確認された場合、“経済的依存”性ある契約就業者との差異を問題としなければならない。なぜなら、契約就業者は、“賃金等対価を得るためにその活動を行う”のであって、そうではないと一応推定される有償ボランティアとは異なる目的を有しているからである。したがって、有償ボランティアは、社会法において契約就業者とは異なる位置付けを与えられることになる。

具体的には、無償ボランティアよりも若干厚い保護を想定し、契約就業者よりも薄い保護を与えることが考えられるが、特に、活動に対する実費補償ないしその他有償であることとの理由とされる金員の支払いの保証、そして、活動打ち切りに対する活動の場の保障であろうか。これらの点は、自発的・内発的意思の実現行為であるボランティア活動の機会を保障すること、および、契約就業者に対する法的保護を正当化するための相互信頼性・依存性の論拠に準じる形での具体策である。

しかし、以上のボランティアに対する保護法の適用については、前述したように、ボランティア活動の元締めとしての例えば NPO 組織に対して、そこで活動するボランティアとの関係について、法律という手法を以って国家が介入することが、経済的に合理性を持って妥当であるのか、また、NPO 組織を雇用の受け皿として将来的に育成すべき存在として、現在の過渡的状況下で、その労働関係については国家介入を差し控えていくべきかという政策的価値判断が必要であり、その見究めを行っていくための慎重な検討が必要であると考えられる。さらに、前章において大内が指摘するように、民間の営利事業者と競合している事業に参入している NPO 組織に対して、公正な競争を確保するためのために、そこにおけるボランティア活動関係に対して国家が介入すべきか否か、という問題も検討を要する重要な課題であろう。

いずれにしても、ボランティアからの社会法適用のニーズを見究めることも含め、実態調査に基づき、より具体的に法政策を検討していく必要があると思われる。

以上の契約就業者とボランティアへの社会法の適用問題については、シュピオにいうカテゴリー一別の社会法の再構成にしたがって論を進めた。この場合、法目的に応じて「労働者」概念は相対的になると考えられなくもない。特に、契約就業者法と社会活動従事者法を制定すべきと主張したこととの関連で、一層、「労働者」概念が相対的になっていくようにも見え

¹²¹ 前掲、山口 30 頁。

る。しかし、シュピオにいう「有償就業者」以上の者を統一的に把握すること、さらに、「有償就業」自体も“経済的依存”性によって統一的に把握するので、学説上有力に主張されている「労働者」概念相対説による現在の予測不可能不安定な状況よりは、予測可能性安定性が高まるのではないかと思われ、ひいては法的安定性も確保されるという妥当な結果をもたらすのではないだろうか考える。

8. まとめ

以上、契約就業者とボランティアの「労働者」性を中心に、「労働者」「労働」の法的な意味には、憲法、労働関係法令、裁判例、学説においてどのように考えられ、扱われ、何が問題なのかを検討してきた。

順を追って簡潔にまとめると次のようになる。

社会法各法の適用があるか否かは、各法律が定める人的適用範囲の要件を充たす必要がある。労働者保護法など社会法は、基本的に、人的適用範囲を「使用される」者としており、これは「使用従属」関係＝「人的従属」性と互換的に用いられ、「労働者」の概念として理解されている。

契約就業者とボランティアについて、これら「労働者」の概念に含まれるのか否か、社会法各法ならびに裁判例および学説を検討した。少なくとも前者については、その就業実態から「労働者」であるとされる場合もあろうが、基本的にはその契約形式である請負や委任という形式からは「労働者」であるとはされず、また、ボランティアについても、そもそもその活動自体が、法的な意味での「労働」ではないと考えられ、かつ、推測される契約形式並びに就業実態から考えて、「労働者」の概念に含まれる可能性は低いと見られる。

しかし、契約就業者についても従来からの労働法学説においては要保護性がある者であるとの認識の下、使用従属性の解釈において様々な工夫を凝らしながら「労働者」の概念に含ましめる努力が払われてきていることから、何らかの法的手当てが必要な就業者であるということ、そして、ボランティアについても、社会における雇用の場としての期待および社会における社会活動の重要性の高まりや社会連帯の高揚を想起するとき、決して無視し得ない者であると思われることから、これらの者について、一定程度社会法を適用してその就業あるいは活動を保護していくべきではないかと論じた。

そこで、これらの者について、「労働者」たることの要件である「使用される」状態になり、すなわち、社会法の適用がないことを克服すべく、現在の「労働者」概念を、社会法全体の中で再構成する中で、位置付けようと試みた。

「使用従属」性については、とくに「人的従属」性は、現代的意味においてその意義を喪失しつつあると考えられるため、これを“指揮命令”性との文言に置きかえること、そして、この文言は単に、労働契約における本質を想定したものに過ぎず、「労働者」概念には影響を

与えないということ、「労働者」の概念において重要なのは、「労働」の概念が、“賃金等生活を維持することを目的とした活動”であることから、“経済的従属”性であるが、“従属”との文言は誤解を招き好ましくないゆえ、“依存”に置き換え、“経済的依存”性のみによって、「労働者」であるか否かを決すべきであることを主張した。

個別の具体的策としては、契約就業者については、就業者間の平等原則並びに企業間の公平な競争の確保という観点、さらに、契約就業者と企業との事実上の関係における経済力・交渉力格差、情報の非対称性および契約関係における継続性原理などを論拠として、契約就業者に対して保護を及ぼしていくべきではないかと考え、特に、契約締結時、契約展開過程、契約終了時、に分けて、必要な保護を検討した。

また、ボランティアについては、有償や無償といった形態の差異、あるいは活動実態の多様性などを考えると一概には言えないものの、基本的には“経済的依存”性はない者として位置付け、災害保険や社会保障、安全衛生、平等、などといった、最低限の社会的保護が必要ではないかと述べた。しかし、有償無償の程度によって、場合によっては契約就業者に限りなく近づいていくボランティアもいるであろうことに留意が必要である。

さらに、契約就業者、ボランティアのいずれについても、適切な紛争処理システムの設定が必要であると論じた。

なお、法制策を検討するに当たり、契約就業者については、当事者意思を重視して社会法の適用を排除する仕組みを考える必要性、そして、ボランティアについては、その活動主体であるボランティア組織の民間企業との競争力および社会法の適用による発展阻害について留意する必要があるであろうと述べた。

*本章は、拙稿「社会法における「労働者」の概念」(JILPT Discussion Paper Series 04-007 (2004年))を再構成し、かつ、大幅な加筆・修正を施したものである。上記拙稿執筆時より本章執筆時までにおいて、極めて有益なコメントを下された JILPT 内外の研究者の皆様にご心より感謝申し上げます。有益な指摘にも拘わらず、本章に反映できなかった点については、今後の課題とさせて頂きたい。なお、本章に係る一切の責めはすべて筆者に帰す。

【参考文献（本件問題に関連する文献を含む）】

- 青木宗也・片岡 昇編『注解法律学全集 44 労働基準法 I [序説・第 1 条～第 41 条]』（第 9 条・安枝英伸執筆部分、第 2 章労働契約・片岡昇執筆部分）（青林書院、1994 年）。
- 浅倉むつ子「就労形態の多様化と労働者概念」飯島紀昭・島田和夫・広渡清吾編『市民法学の課題と展望—清水誠先生古希記念論集—』（日本評論社、2000 年）。
- 有泉 亨「労働者概念の相対性」中央労働時報 486 号（1969 年）。
- 安西 愈「「労働者概念」の多義性とその差異をめぐって」季刊労働法 145 号（1987 年）。
- 池添弘邦「社会法における「労働者」の概念」JILPT Discussion Paper Series 04-007（2004 年）。
- 石井照久『労働法総論 [増補版]』（有斐閣、1979 年）。
- 石川吉右衛門『労働組合法』（有斐閣、1978 年）。
- 石崎政一郎『労働法講義(I)』（青林書院、1958 年）。
- 石田 眞「労働契約論」初井常喜編『戦後労働法学説史』（旬報社、1996 年）。
- 石田 眞「企業組織の変動と雇用形態の多様化」法律時報 75 巻 5 号（2003 年）。
- 稲垣正昭「労働者」日本労働法学会編『新労働法講座 第 1 巻』（有斐閣、1966 年）。
- 井上徹二・古川景一「消費税と労働法」労働法律旬報 1500 号（2001 年）。
- 岩田克彦「雇用と自営、ボランティア—その中間領域での多様な就業実態と問題の所在」JILPT Discussion Paper Series 04-010（2004 年）。
- 内田 貴『契約の時代』（岩波書店、2000 年）。
- 大内伸哉「労働保護法の展望」日本労働研究雑誌 470 号（1999 年）。
- 大内伸哉「労働法と消費者契約」ジュリスト 1200 号（2001 年）。
- 大内伸哉「無償の労務提供契約はいかなる場合に成立するか（海外判例レポート Vol.20（イタリア）」労働判例 827 号（2002 年）。
- 大内伸哉「今後の労働保護法制のあり方についての一考察」日本労働研究機構『在宅ワーカーの労働者性と事業者性』調査研究報告書 No.159（2003 年）。
- 落合誠一『消費者契約法』（有斐閣、2001 年）。
- 小俣勝治「仲介型並びに下請型委託就業による契約労働者保護の課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102 号（法律文化社、2003 年）。
- 片岡 昇「映画俳優は「労働者」か」季刊労働法 57 号（1965 年）。
- 片岡 昇「雇用形態の多様化と団体交渉制度」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』（有斐閣、1999 年）。
- 加藤智章「生活保障体系における労働法」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 1 巻 21 世紀労働法の展望』（有斐閣、2000 年）。
- 鎌田耕一編著『契約労働の研究』（多賀出版、2001 年）。
- 鎌田耕一「新宿労基署長（撮影技師）事件・平成一三年（行コ）第四二号事件東京高等裁判所第二一民事部 鑑定意見書」労働法律旬報 1536 号（2002 年）。
- 鎌田耕一「契約労働者の概念と法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102 号（法律文化社、2003 年）。
- 鎌田耕一「委託労働者・請負労働者の法的地位と保護」日本労働研究雑誌 526 号（2004 年）。
- 川口 實「労働権」日本労働法学会編『現代労働法講座 第 1 巻 労働法の基礎理論』（総合労働研究所、1981 年）。
- 川口 實「労働者性の判断基準と就業規則の問題点」ジュリスト 855 号（1986 年）。
- 国武輝久「特殊雇用形態と労働者概念」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』42 号（総合労働研究所、1973 年）。
- 久保敬治・浜田富士郎『労働法』（ミネルヴァ書房、1993 年）。
- 倉田 聡「短期・断続的雇用者の労働保険・社会保険」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法 第 2 巻 労働市場の機構とルール』（有斐閣、2000 年）。
- 倉田 聡「労働形態の多様化と社会保険の将来像」法律時報 75 巻 5 号（2003 年）。
- 小寫典明「「労働者」の判断基準」季刊労働法 139 号（1986 年）。
- 小寫典明「労働組合法を超えて」日本労働研究雑誌 391 号（1992 年）。
- 小西國友「労働者とは」同『労働法の基礎』（日本評論社、1993 年）。
- 雇用以外の労働・就業に関する調査委員会「雇用以外の労働・就業に関する調査 報告書」労働省職業安定局編『雇用レポート 2000』（労務行政研究所、2000 年）。
- 島田陽一「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」西村健一郎・小寫典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古希記念—』（信山社、2003 年）。
- 島田陽一「労働形態の多様化と労働法」法律時報 75 巻 5 号（2003 年）。
- 下井隆史「労働契約と賃金の基礎理論」同『労働契約の法理論』（有斐閣、1985 年）。

下井隆史「労働法の適用対象」同『雇用関係法』（有斐閣、1988年）。

下井隆史『労働基準法〔第3版〕』（有斐閣、2001年）。

(社)全国労働基準関係団体連合会『労働法上の「労働者」性の判断に関する裁判例の傾向と分析』（1995年）。

菅野和夫『新・雇用社会の法』（有斐閣、2002年）。

菅野和夫『労働法〔第6版〕』（弘文堂、2003年）。

諏訪康雄「テレワークの実現と労働法の課題」ジュリスト1117号（1997年）。

諏訪康雄『雇用と法』（放送大学教育振興協会、1999年）。

高島良一『労働法律関係の当事者』（信山社、1996年）。

竹中康之「社会保険における被用者概念」修道法学第19巻第2号（1997年）。

蓼沼謙一「労働基本権の性格」日本労働法学会編『新労働法講座 第1巻』（有斐閣、1966年）。

蓼沼謙一「労働法の対象」日本労働法学会編『現代労働法講座 第1巻 労働法の基礎理論』（総合労働研究所、1981年）。

土田道夫「労務指揮権の意義と機能」同『労務指揮権の現代的展開』（信山社、1999年）。

津曲蔵之丞『労働法原理』（改造社、1932年）。

東京大学労働法研究会編『注釈労働基準法 上巻』（第9条、橋本陽子執筆部分）（有斐閣、2003年）。

内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説 消費者契約法〔増補版〕』（商事法務、2003年）。

中窪裕也「労働契約の意義と構造」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第4巻 労働契約』（有斐閣、2000年）。

長坂俊成「テレワークの法的性質と法的保護のあり方」季刊労働法193号（2002年）。

永野秀雄「「使用従属関係論」の法的根拠」金子征史編著『法政大学現代法研究所叢書16 労働条件をめぐる現代的課題』（法政大学出版局、1997年）。

永野秀雄「縁辺労働者の雇用政策」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第2巻 労働市場の機構とルール』（有斐閣、2000年）。

永野秀雄「「契約労働者保護」の立法的課題」日本労働法学会編『日本労働法学会誌』102号（法律文化社、2003年）。

西谷 敏「労基法上の労働者と使用者」沼田稲次郎・本多淳亮・片岡昇編『シンポジウム 労働者保護法』（青林書院、1984年）。

西谷 敏『労働組合法』（有斐閣、1998年）。

日本労働研究機構『就業形態の多様化と法政策』（小寫典明、上田達子・衣笠葉子、柳屋孝安、各執筆部分）（2003年）。

(社)日本労務研究会『契約就業者問題についての調査研究 報告書』（1999年）。

沼田稲次郎『日本労働法論(上)』（日本科学社、1948年）。

沼田稲次郎『労働法論序説』（勁草書房、1950年）。

沼田稲次郎『団結権擁護論』（勁草書房、1954年）。

橋本陽子「労働法・社会保険法の適用対象者(1)(2)(3)(4・完)」法学協会雑誌119巻4号(2002年)、120巻8号(2003年)、120巻10号(2003年)、120巻11号(2003年)。

濱口桂一郎「EU労働法思想の転換」季刊労働法197号（2001年）。

林 和彦「労働契約の概念」秋田成就編著『労働契約の法理論』（総合労働研究所、1993年）。

平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察」中川良延、平井宜雄、野村豊弘、加藤雅信、瀬川信久、廣瀬久和、内田貴編『日本民法学の形成と課題 下』（有斐閣、1996年）。

馬渡淳一郎「非直用労働と法規制」日本労働研究雑誌505号（2002年）。

村中孝史「労働契約概念について」京都大学法学部百周年記念論文集刊行委員会編『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第三巻』（有斐閣、1999年）。

森戸英幸「我が家が一番？」日本労働研究雑誌467号（1999年）。

森戸英幸「テレワーク・家内労働・在宅ワークの法政策」法律時報75巻5号（2003年）。

柳屋孝安「自営業と労働者性をめぐる問題」日本労働研究雑誌452号（1998年）。

柳屋孝安「非労働者と労働者概念」日本労働法学会編『講座 21世紀の労働法 第1巻 21世紀労働法の展望』（有斐閣、2000年）。

柳屋孝安「社会保険」日本労働研究機構編『就業形態の多様化と法政策』（2003年）。

柳屋孝安「雇用・就業形態の多様化・流動化と健康サポート」法と政治54巻2号（関西学院大学法政学会）（2003年）。

柳屋孝安「雇用関係法における労働者性判断と当事者意思」西村健一郎・小寫典明・加藤智章・柳屋孝安編『新時代の労働契約法理論—下井隆史先生古希記念—』（信山社、2003年）。

矢部恒夫「雇用形態の多様化と労働者概念」西谷敏・中島正雄・奥田香子編『転換期労働法の課題』（旬報社、2003年）。

山口浩一郎編著『法システムII 市民活動と法』（放送大学教育振興会、2002年）。

山口浩一郎「NPO活動のための法的環境整備」日本労働研究雑誌515号（2003年）。

山口英幸「改正借地借家法の概要」ジュリスト1178号（2000年）。

- 山崎文夫「ボランティア活動と労働契約（海外判例レポート Vol.28 (フランス))」労働判例 842 号 96 頁 (2003 年)。
- 山中康雄「労働権」日本労働法学会編『労働法講座 第 1 巻 総論』(有斐閣、1956 年)。
- 山本吉人「労働者・労働組合」日本労働法学会編『現代労働法講座 第 1 巻 労働法の基礎理論』(総合労働研究所、1981 年)。
- 横井芳弘「労働法における従属労働の概念」蓼沼謙一・横井芳弘・角田邦重編『ジュリスト増刊 労働法の争点(新版)』(有斐閣、1990 年)。
- 吉田美喜夫「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」日本労働法学会『日本労働法学会誌』68 号 (総合労働研究所、1986 年)。
- 吉田美喜夫「「労働者」とは誰のことか」日本労働研究雑誌 525 号 (2004 年)。
- 萬井隆令「労働契約の概念」同『労働契約締結の法理』(有斐閣、1997 年)。
- 和田 肇「労働契約の法理」同『労働契約の法理』(有斐閣、1990 年)。
- Barnard, Catherine, *The Personal Scope of the Employment Relationship*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Dau-Schmidt, Kenneth G. and Ray, Michael D., *The Definition of "Employee" in American Labor and Employment Law*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Lokiec, Pascal, *The Scope of Labour Law and the Notion of Employee-Aspects of French Labour Law*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Pedersini, Robert, 'ECONOMICALLY DEPENDENT WORKERS', EMPLOYMENT LAW AND INDUSTRIAL RELATIONS, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2002. (obtained through EIROnline Homepage).
- Rönnmar, Mia, *The Personal Scope of Labour Law and the Notion of Employee in Sweden*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Supiot, Alain, BEYOND EMPLOYMENT, Oxford University Press, 2001.
- Tham, Joo-Cheong, *The Scope of Australian Labour Law and the Regulatory Challenges Posed by Self and Casual Employment*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Tiraboschi, Michele and Del Conte, Maurizio, *Employment Contract: Disputes on Definition in the Changing Italian Labour Law*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Wank, Rolf, *Diversifying Employment Patterns - the Scope of Labour Law and the Notion of Employee*, submitted to JILPT 6th Comparative Labor Law Seminar (Tokyo Seminar), March, 2004.
- Yamakawa, Ryuichi, *New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor Distinction Under Japanese Labor Law*, 21 COMPARATIVE LABOR LAW & POLICY JOURNAL 99 (1999).