



労働政策研究報告書 No. 18

2005

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

「労働者」の法的概念：
7ヶ国の比較法的考察

「労働者」の法的概念： 7ヶ国の比較法的考察

独立行政法人**労働政策研究・研修機構**
The Japan Institute for Labour Policy and Training

まえがき

本報告書は、当機構が現在進めている調査研究プロジェクトのうちの一つ、「就業形態の多様化とセーフティ・ネット」に関連した法的問題を検討するための準備的作業として行われた、比較法的考察の成果をとりまとめたものである。

具体的には、平成16年3月9日、10日の2日間にわたり、当機構が開催した比較労働法セミナーに提出され、議論の素材とされた、ドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリス、オーストラリア、アメリカの7カ国の雇用労働法研究者の論稿（セミナーにおける議論も踏まえて加筆・修正されたもの）を翻訳し、日本における法的問題意識に即した解題（各国の法的状況を解説するのみならず論点の提示や問題提起を含むもの）を付し、かつ、比較法的考察を通じて導出されうる政策的含意としてどのようなことが考えられるか、をまとめたものである。

上記セミナー及び本報告書における法的問題意識とは、次のようなものである。労働者保護を念頭に置く労働基準法および関連法規（以下、労基法等）においては、人的適用範囲である「労働者」を「使用される者」、すなわち使用従属関係にある者とし、この関係にある者に対して労基法等を適用し、法が規定する保護ないし利益（以下、保護等）を享受させることとしている。ところで、就業形態が多様化する中で観察される、例えば、請負等契約就業者、自営業者（自ら就労する自営業者や労働者に類似した状況にある自営業者の双方を含む）、テレワーク、ボランティア、インターンシップなどで働く者は、おそらく現行労基法等が要件とする使用従属関係にはないと考えられるが、すると、それらの者に対しては労基法等の保護等が一切否定されてしまう可能性が高い法的状況が現在ある。しかし、例えば上に挙げた就業者についても、その労務提供の形態から見て、一定程度の保護等を及ぼすべき場合があると思われるが、現行の「労働者」の判断基準によれば、与えられるのが妥当と考えられる保護等でさえ否定されかねないことになる。そこで、多様な働き方各々に適切な保護等、つまりセーフティ・ネットのあり方を考える前提である現行労基法等における「労働者」の法的判断基準を考えるに当たり、諸外国における「労働者」など人的適用範囲の法的メカニズムなどを比較法的に考察し、日本における法政策について何らかの手掛かりを得ようとしたのが、上記セミナーの趣旨であり、また、本報告書の目的である。本報告書における考察が、今後のさらなる議論に資することができれば幸いである。

最後に、多くのご協力を頂いた7ヶ国の雇用労働法研究者の方々、大内伸哉・神戸大学大学院教授、さらに、比較労働法セミナーにおいて議論に参加しつつ、各国論稿を翻訳し、解題を執筆下さった日本側研究者の方々に、心より感謝を申し上げます。なお、本報告書のとりまとめは、当機構副主任研究員・池添弘邦が行った。

平成17年2月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 小野 旭

英文原文・翻訳・解題等執筆担当者（初出順）

氏名	所属	担当
<small>おおうち しんや</small> 大内 伸哉	労働政策研究・研修機構特別研究員、 神戸大学大学院法学研究科教授	はじめに，まとめ
ロルフ・ヴァンク	ボッフム大学教授	第1章英文原文
<small>みながわ ひろゆき</small> 皆川 宏之	千葉大学法経学部助教授	第1章翻訳・解題
パスカル・ロキエック	パリ第10ナンテール大学助教授	第2章英文原文
<small>せきね ゆき</small> 関根 由紀	神戸大学大学院法学研究科助教授	第2章翻訳・解題
ミケーレ・ティラボスキ	モデナ・レジヨ・エミーリア大学教授	第3章英文原文
マウリツィオ・デルコンテ	ボッコニーニ大学教授	第3章英文原文
<small>ながの ひとみ</small> 永野 仁美	東京大学大学院	第3章翻訳・解題
ミア・レンマー	ルンド大学大学院	第4章英文原文
<small>なかの たえこ</small> 中野 妙子	名古屋大学法学部助教授	第4章翻訳・解題
キャサリン・バーナード	ケンブリッジ大学トリニティカレッジ講師	第5章英文原文
<small>さくらば りょうこ</small> 櫻庭 涼子	神戸大学大学院法学研究科助教授	第5章翻訳・解題
ジューチョン・タン	ラ・トロープ大学講師	第6章英文原文
<small>おくの ひさし</small> 奥野 寿	立教大学法学部専任講師	第6章翻訳・解題
ケネス・G・ダウシュミット	インディアナ大学教授	第7章英文原文
ミッチェル・D・レイ	インディアナ大学大学院	第7章英文原文
<small>いけぞえ ひろくに</small> 池添 弘邦	労働政策研究・研修機構副主任研究員	第7章翻訳・解題

* 本報告書に掲載している各翻訳文は、本プロジェクト研究事務局の判断により、体裁を整えるために適宜、英文原文に掲げられている参考文献、裁判例掲載誌等を注釈にし、整理されている。

も く じ

まえがき

はじめに	1
第1章 ドイツ	6
第1節 法律上の定義	6
第2節 法律上の適用範囲	7
第3節 労働者定義の基準	8
第4節 定義を巡る論争	10
第5節 定義の問題を回避するにはどうすればよいか？	11
第6節 「労働者類似の者」	12
第7節 非営利組織での就業者，及びアンペイドワーカー	14
<第1章（ドイツ）解題>	16
第2章 フランス	20
序	20
第1節 全体的背景：企業内での権力関係の変化	20
第2節 労働法と社会保障法	21
1. 前提	21
2. 社会保障制度の概要	22
第3節 労働者概念	23
第4節 労働法の適用範囲の拡大	25
1. 法定雇用契約関係	25
2. 労働者と同等視される者	26
<第2章（フランス）解題>	28
第3章 イタリア	31
第1節 労働法の範囲	31
第2節 労働者概念	32
第3節 定義に関する議論	33
第4節 定義問題を回避する手段	34
第5節 自営業者の保護	35
第6節 社会保障法・税法における労働者概念	36

第7節 非営利組織で働く者の保護	37
<第3章 (イタリア) 解題>	38
第4章 スウェーデン	41
序	41
第1節 労働法における労働者概念	41
第2節 他の法分野における労働者概念	44
第3節 「準労働者」と労働法の人的適用範囲の拡大	45
第4節 労働法の人的適用範囲の再定義?	46
<第4章 (スウェーデン) 解題>	51
第5章 イギリス	55
序	55
第1節 労働者	56
1. 労働者の定義	56
2. 労働者はどのような権利を享受するのか?	59
第2節 就労者	59
1. 就労者の定義	59
2. 就労者はどのような権利を享受するのか?	61
第3節 自営業者	61
第4節 税および社会保障	61
第5節 結論	62
<第5章 (イギリス) 解題>	65
第6章 オーストラリア	69
序	69
第1節 労働者に基礎をおく労働立法	69
第2節 包括的な労働立法	71
第3節 就業者が「労働者」か否かを判断する方法	72
第4節 自営業者がもたらす課題	73
第5節 臨時労働者がもたらす課題	74
第6節 結論	76
<第6章 (オーストラリア) 解題>	77

第7章 アメリカ	80
序	80
第1節 法目的を達成するための「労働者」の定義	81
1. 不法行為－「管理権」基準	81
2. 公正労働基準法－「経済的実態」基準	82
3. 労災補償法	84
4. 事前の予測可能性と定義の統一性に関する問題	85
第2節 全国労働関係法における「労働者」の定義	86
1. Hearst 事件	86
2. 請負人の適用除外—Hearst 事件に対する連邦議会の反応	86
3. 経営的労働者と監督的労働者の適用除外	87
4. 適用除外にかかる問題	88
第3節 結論	90
<第7章（アメリカ）解題>	91
まとめ	95
第1節 各国法制度の概観	95
第2節 分析	99
第3節 労働者概念を巡る課題と展望－比較法的考察から示唆されること－	101

はじめに

日本では、労働法の適用範囲を画する上で重要な役割を果たしているのが労働者概念である。例えば、労働保護法上の保護は、その中心的な法律である労働基準法の定義する「労働者」を対象に及ぼされることとなっている。

労働基準法は、「労働者」を「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」と定義しており（9条）、学説は、この規定に基づき、「使用従属関係」の存在（使用従属性）を労働者概念の重要なメルクマールと捉えてきた。前述のように、労働者概念は労働基準法（その他の労働保護法全般）の適用範囲を画するという機能を有しているので、労働保護法は「使用従属性」があり「労働者」と認められた者にのみ適用されることになり、逆に「使用従属性」がなく「労働者」でないとされた者には適用されないこととなる。

労働法上のもう一つの主要立法である労働組合法においても、同様のことが当てはまる。すなわち、労働組合法においても、「労働者」が団結して労働組合を結成し、団体交渉を行ったり、争議行為などの団体行動を行うことに対して法的な保護や助成が行われている（特に、不当労働行為の救済制度が重要である）。労働組合法上の「労働者」は、「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」と定義されている（3条）。この定義は、労働基準法上の「労働者」の定義と似ているが、労働者概念は法律の趣旨や目的に応じた相対的であるものと考えられており、労働組合法上の「労働者」の方がより広義に解されている¹。

労働者概念は、法律上は抽象的にしか定義されていないため、その具体的な判断は判例に委ねられることになる。ここでは、労働法の適用範囲を巡り最も問題となる労働保護法について見ていくこととしよう。

裁判例上、労働基準法上の「労働者」性は、①「業務遂行上の指揮監督関係の存否・内容」、②「支払われる報酬の性格・額」、③「使用者とされる者と労働者とされる者との間における具体的な仕事の依頼、業務指示等に対する諾否の自由の有無」、④「時間的及び場所的拘束性の有無・程度」、⑤「労務提供の代替性の有無」、⑥「業務用機材等機械・器具の負担関係」、⑦「専属性の程度」、⑧「使用者の服務規律の適用の有無」、⑨「公租などの公的負担関係」という9つの要素により判断されるものとされている²。しかも、「『労働者』に当たるか否かは、雇用、請負等の法形式にかかわらず、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もの」と解されており、当事者がどのような契約形式を採用したかは、裁判所の判断を左右しない³。

以上のように、労働者性の判断において考慮されるべき要素は明確にされてきているもの

¹ 例えば、失業者は、労働基準法上の「労働者」ではないが、労働組合法上の「労働者」には含まれると解されている。プロ野球選手も同様である。

の、最終的には、裁判所が、諸要素を総合的に考慮して、客観的に労働者性の判断を行うことになる。このような判断方法は、具体的に妥当な判断を行うことを可能にするという点ではメリットがあるが、契約当事者にとって、事前に当該労務提供者が労働者に該当するかどうか（それゆえに、当該労務提供契約に労働法の保護規制が及ぶかどうか）がはっきりしないという問題点がある。もちろん、労働保護法がそもそも対象としていた工場労働者（ブルーカラー）や、事務所で働く事務系ないし管理系の労働者（ホワイトカラー）が労働者に該当することには原則として異論はなかった。他方、個人で働く場合でも、企業との間で、独立して請負契約、委任契約、あるいはそれに類似する契約に基づき取引をする者は労働者に該当しないことも、これまた明白であった。

ところが近年、就労形態が多様化する中で、伝統的な労働者の働き方とは異なる新たなタイプの就労をする者が増えてきている。伝統的な労働者の働き方とは、事業場において、上長の指揮命令下で、時間的拘束を受けながら働くというものであるが、最近では、働き方にも様々なバリエーションが現れてきている。つまり、事業場（工場や事務所）以外のところで働く者、時間的拘束を受けずに働く者、業務の遂行方法について裁量を持ちながら働く者というような新たなタイプの就労形態が増えつつあるのである。

このような新たな就労形態においては、法的には、「労働者」性の判断が容易でないことが少なくない。新たな就労形態の中には、労働者性の判断要素（上記の裁判例上の9つの判断要素）のうちの一部が欠けている場合が多く（特に、場所的拘束性や時間的拘束性の欠如、具体的な業務指示等の欠如）、「使用従属性」が認められるかどうかの判断が困難となってきたからである。これに加えて、「使用従属性」という基準が、そもそも労働保護法の適用対象を画する基準として適切であるのかも問題となってきた。たとえば、「使用従属性」があるとされても、成果・業績連動型の給与を支払われて、本人の能力や努力いかんでその額が多額になりうるという場合がある。このような労働者にとっては、業務の遂

² 新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平成14年7月11日労判832号13頁。なお、最高裁レベルでは、「労働者」性の判断についての一般的な判断基準を明示した判例はないものの、幾つかの注目すべき判決がある（山崎証券事件・最1小判昭和36年5月25日民集15巻5号1322頁〔証券会社の外交員のケースで労働者性を否定〕、大平製紙事件・最2小判昭和37年5月18日民集16巻5号1108頁〔塗料製法の指導、塗料の研究に従事する者の労働者性を肯定〕、横浜南労基署長事件・最1小判平成8年11月28日労判714号14頁〔備車運転手のケースで労働者性を否定〕）。

また、1985年に出された労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準）では、労働者性の判断基準について、①「使用従属性」に関する判断基準と②「労働者性」の判断を補強する要素とに区分し、①については、さらに、①(a)「指揮監督下の労働」に関する判断基準と、(b)報酬の労務対償性に関する判断基準とに分けて、前者（①(a)）については、仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由、業務遂行上の指揮監督の有無、拘束性の有無、代替性の有無が判断要素とする。②については、②(a)事業者性の有無、②(b)専属性の程度、②(c)その他に分けて、②(a)については、機械・器具の負担関係、報酬の額が判断要素となり、②(b)については、他社の業務への従事に対する制約や報酬における固定給部分の有無が判断要素となり、②(c)では、採用や委託の際の選考過程、報酬から給与所得としての源泉徴収が行われているかどうか、労働保険の適用対象となっているかどうか、服務規律、退職金、福利厚生が適用されているかが判断要素となっている（労働省労働基準局監督課編『今後の労働契約等法制のあり方について』（日本労働研究機構、1993年）50頁以下）。

³ 裁判例として、新宿労基署長（映画撮影技師）事件・東京高判平成14年7月11日労判832号13頁。学説上も通説である。

行方法における自由度こそが重要なのであり、労働時間に関する法規制などはかえって不要ということになるかもしれない。他方、「使用従属性」が認められない場合であっても、経済的リスクが大きく、特にそれがハイ・リスク／ロー・リターンとなっている場合には、これらの者（例えば、フランチャイズ加盟店のオーナー）を労働法上の保護から全く排除してよいのか、という点が問題となる。

以上のことから、労働保護法上の労働者概念には、大きく二つの問題があることを指摘することができる。第一に、労働者概念の明確性の問題である。労働者性の判断は、前述のように様々な要素の総合的な考慮により行われるものなので、本来的に明確性という点に問題があった。ただ、これまでは、典型的な労働者像は比較的明確であったのであり、この点が理論的にも実務的にも深刻な問題にはなっていない⁴。しかし、就労形態の多様化が進む中で、労働者性をめぐる紛争は増加する傾向をみせており、労働者概念の不明確性が、理論的にも実務的にも問題として強く意識されるようになってきたのである。

第二の問題は、第一の問題とも関連するが、労働法上の保護を労働者に独占的に認めることの問題性である。これまで労働法上の保護を享受するためには、当該労務提供者が労働者に該当することが必要であったが、就労形態の多様化、あるいは労働者自身の多様化から、労働者と非労働者との間の境界線がますます不鮮明となり、労働者に労働法上の保護を与え、非労働者（自営業者など）には労働法上の保護を一切付与しないというオール・オア・ナッシングの取扱いの限界（あるいは、不当性）が問われるようになってきたのである⁵。

こうした就労形態の多様化を背景とした労働者性についての問題は、他の先進諸国でも共通して起こっている。特にヨーロッパでは、労働法や社会保障法が労働者の雇用について使用者側に重い労働コストを課していることから、その負担を軽減するために、使用者側が労働契約という形式を回避して、これまで労働契約関係にあった者との間で役務提供契約といった自営的な労務提供形態を採用する例が増えてきた。もちろん、自営的な労務提供形態が、労働法や社会保障法上の規制を潜脱することだけを目的としている場合には、実態に即した規制を行うということで対処することができるし、実際にそのような対応をしている国も少なくない。ただ、このように契約形式にとらわれずに実態に即した規制を行うとしても、そもそも労働者性の判断基準は不明確であり、必ずしも適切な法の適用は保障されてはいなかった。そこで、さらに踏み込んで、仮に自営業者であるとしても、労働法の規制が全く及ばな

⁴ もっとも、このことが、労働者性をめぐる紛争がこれまで少なかったということの意味するものではない。備車運転手、外交員、芸能関係者、零細事業主等、特定のタイプの仕事に従事する者の労働者性については、これまでも訴訟において頻繁に争われてきた。この他、訴訟問題となるケースはほとんどないが、自営業主・家族従業員、契約労働、家内労働、テレワーク、NPO・有償ボランティア、ワーカーズ・コレクティブ（労働者協同組合）、シルバー人材センター、ベンチャー企業、インターンシップなどが、新たな労務供給形態として注目されるようになってきている。

⁵ もちろん、非労働者にも例外的に労働者と類似の保護が認められている場合がある。例えば、家内労働者は労働基準法上の「労働者」に該当しないとされているものの、家内労働法上、一定の保護規制（最低工賃、委託契約の条件の明示、安全衛生など）が及ばされている。また、労災保険法においては、一人親方など一定の自営業者にも労災保険制度への特別加入が認められている。

いではなく、労働者に留保されてきた一部の保護は、非労働者である自営業者にも適用されうるのではないか、という考えが広がってきている。こうした考えは、単に労働者と自営業者との間の公平性や正義の要請だけを根拠とするのではなく、不正競争の防止という意味もある。

以上のような問題意識をもって、本報告書では、次のような事項について調査し分析することとした。すなわち、対象国としてドイツ、フランス、イタリア、スウェーデン、イギリス、オーストラリア、アメリカを取り上げたうえで、各国において、まず、①労働法の適用範囲の画定をいかにして行っているのか、②労働者概念は、どのような方法で定義されているのか（労働法全体に共通の労働者概念か、個別法ごとに定義されるのか、法律の明文で定義されているのか、判例に委ねられているのかなど）、③労働者性の判断基準はどのようなものか、を確認した上で、就労形態の多様化が進む中で、④「労働者」性の判断について、法律あるいは学説上、どのような対応や議論が行われているのか、特に欧州大陸法系の諸国で伝統的に労働法の中核にあった「従属労働（者）」概念に、どのような変容が生じているのか、⑤労働者性の判断基準が諸要素の総合判断となっている場合に、それに伴う不明確性の問題は生じていないか、生じているとすれば、それについてどのような対策が講じられているか、⑥自営業者（非従属労働者）であっても経済的に従属する者について、法はどのような保護を与えているか（あるいは、与えていないのか）、⑦労働法の保護規制や社会保障法上の負担を回避するためだけに形式的に非労働者とされている仮装的自営業者に対して、どのような対処が行われているのか、等の点について明らかにし、日本の法状況との比較を行うこととしたい。

なお、本報告書のキーとなる労働者概念は、言うまでもなく、各国において必ずしも同じ内容を持つものではない。とはいえ、比較法的検討をする以上、統一的な用語法を作っておく必要がある。そこで、本報告書では、各国の英文ペーパーで用いられた労働者に相当する言葉（employee, worker など）のうち、日本の労働基準法に相当するような伝統的な労働保護法上の保護の対象者を指す場合には「労働者」、経済的な従属性を考慮して「労働者」よりも拡大された範囲の者を指す場合には「就労者」という訳語をあてている⁶。また、労働者概念を議論する際には、自営業者も含めた、あらゆるタイプの労働に従事する者を指す概念も必要であるため、これには「就業者」という用語をあてている⁷。

また、本報告書では、労働者概念を広く視野に入れているものの、最終的に分析の中心とするのは、労働保護法上の労働者概念とする。以下に見るように、国によっては、労働者概

⁶ 英文ペーパーの多くで用いられている“employee”には「労働者」という訳語をあてている。イギリスの“worker”は、法律上“employee”と区別されていることから、原語に忠実な「労働者」ではなく、「就労者」という訳語をあてている。これは、イギリスの“employee”の方が、日本法の「労働者」に近いとの理解に基づいている。

⁷ 本報告書で用いる以上のような用語法の適切さには議論があるところであろう。より適切な用語法の選択は、今後の検討課題としたい。

念の議論の中心は、労働保護法上のものではなく、労働団体法上のものであるところもある⁸。また、労働保護法上の労働者概念を検討する上では、労働団体法上の労働者概念の議論も考慮に入れる必要があることは言うまでもない⁹。こうした労働団体法に関する論点は労働法全体にかかわる大きな問題であり、本報告書の射程を超えるものとなるので、今後の本格的な検討に委ねることとしたい。

⁸ これは、各国において、労働法の発展の仕方に違いがあることなどに起因するものと推測され、そのような違い自体、検討に値するものといえるであろう。

⁹ 例えば、人的従属性を欠くが経済的従属性はあるというタイプの就業者には、団体交渉や労働協約の締結などの労働団体法上の制度のみを適用すれば十分で、労働保護法上の適用対象に含める必要はないという議論も理論的には成り立ちうる。