



労働政策研究報告書 No. 67

2006

JILPT : The Japan Institute for Labour Policy and Training

「労働者」の法的概念に関する比較法研究

労働政策研究・研修機構

「労働者」の法的概念に関する比較法研究

まえがき

産業化の進展と共に発達をみた労働法制、特に労働保護法において、その人的適用対象は「労働者」とされている。法的な「労働者」とは、労務遂行に係る使用者の指揮命令を受け、時間的場所的に拘束されるなどして働く者、“使用従属関係”にある者である。

労働保護法が発達をみた時代と現代とでは状況は一変し、長期継続雇用を前提とする男性正規従業員とは異なる態様で働く者が従前に比して多くなり、そのウェイトも増大している。この現象は“就業形態の多様化”と呼ばれる。このような中で、労務遂行に係る使用者の指揮命令を受けて時間的場所的に拘束されて働くという状況下には“ない”か、このような状況が“相対的に希薄な”者がみられる。この点が、「労働者」の法的概念という問題を大きくクローズ・アップさせるのである。

これら就労形態で働く者らは、法的な「労働者」であるのか否かの境界線上に位置する場合が多いところ、詳細な判断指標（要素）が行政から出されているが、最終判断は司法に委ねられている。つまり、裁判をしてみなければ法的な「労働者」であるか否か判別できず、また、結果的に「労働者」性が否定された場合、労働保護法のすべてについて適用を否定されるという事態に至る。したがって、「労働者」性を巡る法政策的論点として、事前の予測可能性の低さとオール・オア・ナッシングという極端な帰結が浮かび上がる。また、後者の論点に関しては、使用従属性に代わる何らかの規範的論拠を契機に、それぞれの就労形態の実態に則した適切な保護が与えられねばならないのではないかという問題を見出しうる。

そこで、「多様な働き方を可能とする就業形態及びセーフティネットに係るプロジェクト研究」では、このプロジェクト研究の一環として、専門研究者の参加も得ながら、「労働者」の法的概念に関する比較法研究、すなわち、ドイツ、フランス、イタリア、イギリス、オーストラリア及びアメリカにおける「労働者」の法的概念について裁判例を中心とした調査研究を行い、その前提としての日本における議論状況、裁判例、労働保護法を踏まえ、就業形態多様化における前記問題点について、今後の政策の方向性を検討する調査研究を行ってきた。本報告書はその成果を取りまとめたものである。

本報告書が、就業形態多様化にかかる法的議論の一助となれば幸いである。

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。

2006年8月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構
理事長 小野 旭

「労働者」の法的概念に関する比較法研究 執筆分担（初出順）

氏名	所属	担当
おおうち 大内 伸哉	神戸大学大学院法学研究科教授 独立行政法人 労働政策研究・研修機構 特別研究員	第1部第1章、同第2章、第3部
みながわ 皆川 宏之	千葉大学法経学部助教授	第1部第3章はじめに及び第1節、第2部第1章
いわなが 岩永 昌晃	京都大学研修員	第1部第3章第2節、第2部第4章
いけぞえ 池添 弘邦	独立行政法人 労働政策研究・研修機構 副主任研究員	第1部第4章第1節、同第2節、同第4節、同資料・裁判例一覧、第2部第6章
おくの 奥野 寿	立教大学法学部助教授	第1部第4章第3節、第2部第5章
こばやかわ 小早川 真理	九州大学大学院法学府博士後期課程 日本学術振興会特別研究員	第2部第2章
こにし 小西 康之	明治大学法学部助教授	第2部第3章

「多様な働き方を可能とする就業環境及びセーフティネットに関するプロジェクト研究」
サブテーマ「労働者」の法的概念に関する比較法研究会」メンバー（五十音順）

岩永 昌晃 京都大学研修員
 ◎大内 伸哉 神戸大学大学院法学研究科教授
 独立行政法人 労働政策研究・研修機構特別研究員
 奥野 寿 立教大学法学部助教授
 小西 康之 明治大学法学部助教授
 小早川真理 九州大学大学院法学府博士後期課程
 日本学術振興会特別研究員
 皆川 宏之 千葉大学法経学部助教授
 浅尾 裕 独立行政法人 労働政策研究・研修機構主席統括研究員
 池添 弘邦 独立行政法人 労働政策研究・研修機構副主任研究員

（注）◎は座長を表す。

目 次

概 要	1
第 1 部 「労働者」概念を巡る問題と日本における法的状況	
第 1 章 問題の所在	19
第 2 章 本報告書における問題の検討方法	22
第 1 節 目的論的アプローチ	22
第 2 節 具体的な検討方法	24
第 3 節 本報告書の目的	25
第 3 章 日本における学説の状況	27
はじめに	27
第 1 節 労働法の適用対象を巡る学説の展開	28
1. 労働契約論と労働者概念論	28
(1) 片岡教授の見解	28
(2) 我妻教授の見解	29
(3) 峻別説と同一説	30
2. 労働契約論の展開	31
(1) 下井教授の見解	31
(2) 青木教授の見解	33
(3) 本多教授の見解	34
(4) 蓼沼教授の見解	35
(5) 岸井教授の見解	36
(6) 西谷教授の見解	38
(7) 吉田教授の見解	39
第 2 節 労働法の適用対象を巡る近年の学説	40
1. 労働者概念の判断基準	40
(1) 柳屋教授の見解	40
(2) 鎌田教授の見解	41
2. 非労働者への労働法の適用	42
(1) 島田教授の見解	42
(2) 池添 JILPT 研究員の見解	43

(3) 鎌田教授の見解	43
(4) 柳屋教授の見解	44
3. 当事者意思による労働法の適用排除の可能性	45
(1) 柳屋教授の見解	45
(2) 大内教授の見解	46
第4章 日本における裁判例の状況	47
第1節 検討の前提	47
1. 検討対象又は対象外の職種類型、労働条件	47
(1) 職種類型	47
(2) 労働条件	48
2. 検討対象期間	48
3. 裁判例一覧表の見方	49
第2節 一般的判断枠組み	50
第3節 職種類型別に見た労働者性判断基準	53
1. 専門的職種	53
2. 備車運転手	54
3. 外交員等職種	56
4. 零細事業者	56
5. 見習い者	57
6. まとめ	57
第4節 労働条件別に見た労働者性判断基準	58
1. 賃金、労働時間、休暇	58
(1) 否定例	59
(2) 肯定例	60
2. 労災補償	61
(1) 肯定例	62
(2) 否定例	63
3. 安全衛生	65
4. 解雇	66
(1) 否定例	66
(2) 肯定例	67
5. 差別	69
6. その他	69
7. まとめ	69

資料 労働者概念を巡る日本の裁判例一覧（昭和 60 年 12 月 19 日以降）	71
--	----

第 2 部 比較法研究

第 1 章 ドイツ	121
第 1 節 概説	121
1. 労働者概念の形成	121
2. 労働法制と労働者概念	123
第 2 節 判例	124
1. 概要	124
(1) 人的従属性	124
ア. 専門的な指揮命令への拘束	124
イ. 労働の時間・場所に関する指揮命令への拘束	124
ウ. 事業組織への編入	125
2. 職種による判例の分類	125
(1) 専門的職種	125
ア. 医師長	126
イ. セラピスト	126
ウ. 教員・講師	126
エ. 放送事業自由協働者	126
(2) 備車運転手	128
(3) 外交員等職種	128
(4) 在宅就業者	128
(5) 零細事業者	129
(6) 見習い者	129
3. 判例リスト	129
(1) 専門的職種	129
ア. 医師長	129
イ. セラピスト	129
ウ. 教員・講師	129
エ. 放送事業自由協働者	130
(2) 備車運転手	130
(3) 外交員等職種	130
(4) 在宅就業者	130

(5) 零細事業者（フランチャイジーを含む。）	130
(6) 見習い者	131
4. 判例の検討	131
(1) 専門的職種	131
ア. 医師長	131
イ. セラピスト	131
ウ. 教員・講師	132
エ. 放送事業自由協働者	133
(2) 備車運転手	136
(3) 外交員等職種	137
(4) 零細事業者	139
(5) 見習い者	140
第3節 学説	140
1. 学説の展開	140
2. 放送事業自由協働者訴訟とオルターナティブ学説	142
3. R・ヴァンクによる新たな労働者概念	143
4. 労働者概念論の展開	145
第4節 分析	145
1. 新自営業者問題と労働者概念	145
(1) 新自営業者問題	145
(2) 社会法典の改正	147
(3) 判例	148
(4) ドイツにおける労働者概念論からの示唆	149
2. 労働条件と法規制	149
(1) 最低賃金	149
(2) 労働時間	150
(3) 休暇	151
(4) 安全衛生	151
(5) 災害補償	152
(6) 解雇	152
(7) 差別	154
第2章 フランス	157
はじめに	157
第1節 判例の展開	158

＊【判例リスト】	158
1. 労働契約概念の展開	159
(1) 法的従属性概念の誕生	159
(2) 法的従属性の概念の展開	160
ア. 概念の拡張と限定	160
イ. 判断枠組	163
2. 労働者性が問題となる職種－判例による解決と立法による解決	165
(1) 専門的職種	165
ア. 特別な立法措置が講じられている職務	166
(ア) ジャーナリスト	166
(イ) アーティスト	166
イ. 職業倫理上独立性が要求される職種	167
(ア) 医師（研修医を含む。）	167
(イ) 弁護士	169
ウ. 労務受領者の指揮命令が困難な職種	170
(ア) プロスポーツ選手	171
(イ) 通訳	172
(2) 傭車契約（傭車運転手）	172
(3) 外交員等職種	173
(4) 在宅就業者	174
(5) 零細事業者	175
第2節 学説	177
1. 労働契約の基準	177
(1) 初期学説	177
(2) 法的従属と経済的従属	177
2. 法的従属性概念と社会法のありかた	178
(1) 事業の外部化と労使関係	179
(2) 社会法の保護利益と適用範囲	180
おわりに	181
第3章 イタリア	182
第1節 概説	182
1. 問題状況	182
2. イタリアにおける準従属労働者の現状	183
第2節 判例	183

＊【判例リスト】	183
1. 専門的職種	185
(1) 演奏家	185
(2) 映画制作	185
(3) ラジオ放送制作	186
(4) ジャーナリスト	187
(5) 教員	187
(6) 医師	189
(7) コンサルタント	190
(8) 情報関連インストラクター	190
2. 備車運転手	190
3. 外交員等職種	193
(1) 検針員	193
(2) セールスマン	193
4. 在宅就業者	195
5. 零細事業者	195
第3節 学説	195
1. 協働性	196
2. 従属性	196
第4節 分析	196
1. 判例の一般的枠組	196
2. 人的従属性と保護基準	197
3. 両当事者の契約意思	197
4. 職種別検討	198
(1) 専門的職種	198
(2) 備車運転手	198
(3) 外交員等職種	199
(4) 在宅就業者	199
(5) 零細事業者	199
第5節 立法的対応等	199
1. プロジェクト労働	199
2. 認証手続	200
3. 「労働憲章 (Statuto dei lavori)」構想	202

第4章 イギリス	204
はじめに	204
第1節 労働者概念	204
1. 労働者概念の形成	204
(1) 序	204
(2) 使用者による指揮命令への着目	205
(3) 総合的判断—経済的側面への着目	209
2. 裁判例における労働者性の具体的な判断	212
(1) 労働者性の判断基準	212
(2) 労働者性判断における当事者意思の位置づけ	212
(3) 職種別の裁判例	214
* 【判例リスト】	214
ア. 専門的職種	215
イ. 備車運転手	216
ウ. 外交員等職種	217
エ. 在宅就業者	218
オ. 零細事業者（大工・職人）	219
カ. 見習い者	220
第2節 労働者以外の者に対する労働法の適用可能性	220
1. 就労者概念	221
(1) 序	221
(2) 就労者概念登場の背景	221
ア. 就業形態の多様化—casual worker の増加	221
イ. casual worker の労働者性	222
ウ. 労働党政権の労働政策	224
(3) 就労者概念の意義	225
2. その他の概念	226
第3節 分析	227
1. 労働者概念について	227
(1) 概念の内容と判断基準	227
(2) イギリス法の特徴	228
ア. 概念形成の経路依存性	228
イ. 労働者性判断における経済的要素の位置づけ—イギリス・モデル	228
ウ. イギリス・モデルの評価	228
(ア) 判断の明確性について	228

(イ) 対象範囲の適切性について	229
2. 労働者以外の就業者への労働法の適用	229
(1) 概念の拡張	229
(2) 就労者概念の評価	229
ア. 就労者概念の位置づけ	229
イ. 就労者概念の可能性	230
(ア) 適用対象の不明確性に対する対処の可能性－立証責任の転換	230
(イ) 適用対象の拡張に対する新たな論拠の提供可能性	230
第5章 オーストラリア	233
はじめに	233
第1節 労働者に生じる権利及び義務	234
第2節 判例における労働者性の判断基準	234
1. コントロール・テスト (control test)	234
2. マルチファクター・テスト (multi-factor test)	236
3. 組織的編入・経済的実態の位置づけ	238
4. 契約上の定めに注目するアプローチ	239
5. 小括	240
第3節 学説	240
第4節 職業類型別にみた判断の傾向	241
1. 職業類型別にみた裁判例の判断傾向	241
(1) 専門的職種 (医師、楽団員、芸能人)	241
(2) 傭車運転手	242
(3) 外交員等職種	242
(4) その他	243
(5) 小括	243
2. 裁判例リスト	243
(1) 専門的職種 (医師、楽団員、芸能人)	244
(2) 傭車運転手 (車、バイク、自転車等も含む。)	244
(3) 外交員等職種	245
(4) 在宅就業者	245
(5) 零細事業者 (大工・職人)	245
(6) 見習い者 (インターンシップ)	246
3. 事実の概要と判旨	246
(1) 専門的職種 (医師、楽団員、芸能人)	246

(2) 備車運転手（車、バイク、自転車等も含む。）	247
(3) 外交員等職種	250
(4) 零細事業者（大工・職人）	252
第5節 労働条件別に見た判断の傾向	253
1. 最低賃金	253
2. 労働時間	254
3. 休暇	255
4. 労災補償	255
5. 解雇	256
6. 小括	257
第6節 制定法における「労働者」の定義の拡張	257
1. 労働安全衛生法	257
2. 労災補償法	259
3. 差別禁止法	260
第7節 独立契約者を適用対象とする規定 - 不公正契約に関する規定	260
まとめ	263
第6章 アメリカ	266
概観	266
第1節 法令上の「労働者」の定義と判断基準	267
1. 法令上の「労働者」の定義	267
(1) 雇用関係の基礎としてのコモン・ローにおける代理法上の労働者	267
(2) 連邦と州の制定法における労働者	269
ア. 公正労働基準法	269
イ. 家族・医療休暇法	269
ウ. 職業安全衛生法	269
エ. 差別禁止法	270
オ. 労働者災害補償法	270
カ. 小括	271
2. 「労働者」の判断基準	271
第2節 判例分析	273
1. 時系列に見た連邦最高裁判決等の概観	273
2. 裁判例リスト	274
(1) 公正労働基準法（時間外手当、最低賃金）、家族・医療休暇法	274
ア. 専門的職種	274

イ. 備車運転手	274
ウ. 外交員等職種	274
エ. 在宅就業者	274
オ. 零細事業者	275
カ. 見習い者	275
(2) 州労災補償法	275
ア. 専門的職種	275
イ. 備車運転手	275
ウ. 外交員等職種	275
エ. 在宅就業者	275
オ. 零細事業者	275
カ. 見習い者	275
(3) 職業安全衛生法	275
(4) 差別禁止法	275
ア. 専門的職種	275
イ. 備車運転手	275
ウ. 外交員等職種	276
エ. 在宅就業者	276
オ. 零細事業者	276
カ. 見習い者	276
(5) 解雇	276
3. 制定法（労働条件）別、職種別に見た判例	276
(1) 公正労働基準法（時間外手当、最低賃金）、家族・医療休暇法	276
ア. 専門的職種	276
イ. 備車運転手	277
ウ. 外交員等職種	279
エ. 在宅就業者	279
オ. 零細事業者	281
カ. 見習い者	285
(2) 州労災補償法	287
ア. 専門的職種	287
イ. 備車運転手	289
ウ. 外交員等職種	289
エ. 在宅就業者	290
オ. 零細事業者	291

カ. 見習い者	293
(3) 職業安全衛生法	295
(4) 差別禁止法	295
ア. 専門的職種	295
イ. 備車運転手	297
ウ. 外交員等職種	298
エ. 在宅就業者	299
オ. 零細事業者	299
カ. 見習い者	301
(5) 解雇	302
第3節 分析	302
1. 労働条件別に見た判断基準について	302
(1) 労働時間・賃金・休暇、労災補償、差別禁止	302
(2) 安全衛生	307
(3) 解雇	307
2. 職種別に見た傾向	307
(1) 専門的職種	307
(2) 備車運転手	308
(3) 外交員等職種	308
(4) 在宅就業者	308
(5) 零細事業者	308
(6) 見習い者	309
まとめ—学説・政策の動向／日本への含意?—	309

第3部 比較法研究を踏まえた政策の方向性

第1章 比較法分析	313
第1節 各国の法制度の概観	313
第2節 分析	315
第2章 「労働者」概念の拡張	317
第1節 経済的に従属的な就業者の取扱い	317
第2節 職種ごとの分析	319
1. 専門的職種	319
2. 備車運転手	320

3. 外交員等職種	321
4. 在宅就業者	321
5. 零細事業者	322
6. 見習い者	322
第3章 「労働者」概念を巡る法政策	324
第1節 前提的考察	324
第2節 いかなる法規制を、いかなる者に及ぼすべきか	325
1. 最低賃金	326
2. 労働時間	327
3. 年次有給休暇	327
4. 安全衛生	327
5. 災害補償	327
6. 解雇	328
7. 差別禁止規制	328
第3節 具体的な政策提言	328
1. 最低賃金	330
2. 労働時間	330
3. 年次有給休暇	331
4. 安全衛生	331
5. 災害補償	332
6. 解雇	332
7. 差別禁止規制	332
第4節 半強行的な規制について	333
第5節 残された重要問題	334

概 要

概 要*

調査研究の目的

労働法制、特に労働保護法（労働基準法（以下、「労基法」という。）及びその関係法令）は、その人的適用範囲を「労働者」とし、「労働者」に当たるか否かは、使用者の指揮命令を受けたり、時間的場所的に拘束されて働くことなどによる“使用従属性”の有無から判断される。就業形態が多様となるにつれて、使用者の指揮命令が希薄化したり、時間的場所的拘束が弱い働き方が見られるようになってきたが、この中には「労働者」とされない就業者が存在し、この者は法による保護を享受できない。しかし、就業実態等に即して適切な保護が与えられるべき場合があるのではないかなどの問題意識から、今後の日本における「労働者」概念及び適切な保護のあり方を検討するべく、本調査研究を行った。なお、調査研究の期間は、平成 17 年度の 1 年間である。

調査研究の対象と方法

日本の判例や学説を踏まえながら、特に判例分析を中心として、ドイツ、フランス、イタリア、イギリス、オーストラリア、アメリカの 6 カ国における労働保護法上の「労働者」の法的概念を検討した（「労働者」概念形成の歴史及び現行法令上の取扱いは国により異なるので、社会保険法、社会保障法、税法等における「労働者」概念を検討する国もある。）。その際、「労働者」の法的概念が問題となりうる、専門的職種（医師、弁護士等）、備車運転手、外交員等職種、在宅就業者、零細事業者、見習い者（インターンシップ等）を対象とした。また、適切な保護のあり方を考えるという観点から、最低賃金、労働時間（時間外手当を含む。）、休暇、安全衛生、災害補償、解雇、差別禁止を具体的な労働条件事項として挙げ、検討対象とした。

調査研究結果の概要

1. 比較法分析にみる「労働者」性の判断枠組

各国とも、労働者性の判断は様々な要素の総合判断により行っており、主たる判断要素は使用者の就業者に対する指揮命令の有無である。この点、日本も同様の状況にある。

しかし、大陸法系諸国とアングロ・サクソン諸国とでは背景が異なる。大陸法系諸国における労働者性は「労働の従属性」に求められ、従属性とは、労働者が使用者の指揮監督の下にあること、すなわち人的に従属的な状況にあることとされている。また、大陸法系諸国では、労働保護法は刑罰法規と結びついている場合が多く、経済的従属性ではその人的適用対

* 概要は、本報告書第 1 部第 1 章第 2 章並びに第 3 部を基に、池添が要約したものである。

象範囲が不明確となり適切でないということもある。この点についても日本は同様である。

他方、アングロ・サクソン諸国でも、指揮監督の有無が労働者性の判断基準とされているが、これはコモン・ロー上の代位責任法理によるもので、労働契約において労働者が使用者との間で人的に従属的な関係にあるということとは直接的な関係をもたない。

大陸法系諸国とアングロ・サクソン系諸国のこのような相違は、個別的労働関係に対する法規制の趣旨・目的の違いによるものと考えられる。すなわち、大陸法系諸国では、個別的労働関係における当事者である使用者と労働者との間において実質的に対等性が欠如していることを前提に労働契約の内容に規制を加えるということを労働保護法の目的としている。換言すれば、大陸法系諸国では、労働者と使用者は労働市場における対等なプレイヤーとしてとらえられていないので、労働市場の機能に全面的に委ねることとせず、法が市場に対して規制的な介入を行う必要があり、それがまさに法（労働保護法）の存在理由であるとするものである。したがって、そうした法の適用対象となるのは、従属的な状況で労務を提供する者ということになるのである。

一方、アングロ・サクソン諸国は、基本的に従属労働というコンセプトをもたず、むしろ労働市場を市場として効率的に機能させるということを重視しており、個別的労働関係における法の目的も、市場に対する規制的な介入を行うことではなく、主として市場の環境整備のためのルールを設定することとなる。したがって、労働保護法の適用対象も、原則としてコモン・ロー上の概念に依拠して画定されており、労働法独自にその適用範囲の対象となる基準を定立しようとする動きが相対的に弱いといえる。

2. 比較法分析にみる経済的に従属的な就業者の取扱い

(1) 保護の拡張

各国とも、労働者性は様々な要素に基づく総合的な判断であり、指揮命令の有無が主たる判断要素であるが、労働者の要保護性と直結するそれ以外の要素、すなわち経済的に従属的な状況で労務を提供しているか否かが労働者性の判断において考慮に入れられている可能性が考えられる。しかし、一般的な判断枠組のレベルでは、経済的従属性を考慮に入れると明示している国は少ない。

例えばドイツとフランスでは、経済的従属性を労働者性の判断に組み入れることは明確に否定されていた。イタリアでも、多くの判例では、人的従属性のみが判断要素とされていた。アングロ・サクソン諸国でも、オーストラリアとアメリカでは指揮命令の有無が判断の中心である。

一方、イギリスでは、当該就業者に事業者性があるかどうか、指揮監督の有無の判断と同程度の重みをもって考慮に入れられている。しかし、イギリスのこのような傾向は、イギリスでは労働者性が社会保険法や税法に関して問題となるケースが多いという事情と関連していると思われる（社会保険法や税法上は、むしろ事業者としての性格を有しているかどうか

かが問題となるからであろう。)

日本では、経済的従属性は労働者性の主たる判断要素と考えられていない。1985年の労働基準法研究会の報告では、事業者性の有無は判断要素として指摘されているが、あくまでも労働者性の判断を補強する要素としての位置づけである。また、判例を見ても、事業者性の有無に言及するものがあるが、それが重要な判断要素となっている例はきわめて少ない。

以上から、少なくとも労働保護法上の労働者性の判断において、経済的従属性を考慮に入れるということは、かなり異例なことであるといえる。

しかし、特に大陸法系諸国において、労働法の保護の人的適用範囲に関して経済的従属性がまったく考慮の対象にされていないというわけではない。大陸法系諸国では、労働者性の判断自体については人的従属性のみを判断基準とする立場を取りながらも、立法により、人的従属性を欠くが経済的従属性のある者の一部に労働法上の保護の適用を拡大している。例えばドイツでは、人的従属性はないが経済的従属性のある「労働者類似の者」というカテゴリーがあり、幾つかの労働法規においては、その適用対象範囲に労働者と並んで「労働者類似の者」が含まれている。また「労働者類似の者」の代表例である家内労働者については、特別法に基づき保護が認められている。フランスでは、一定の職種に就く者の労務供給契約を労働契約と推定して、労働法上の保護を拡張したり、あるいは一定の就業者を労働者とみなして労働法典の規定の適用を認めている。さらに、人的従属性が中心的な判断要素となっているイタリアでも、「準従属労働者」という概念があり、労働法上の保護の一部が拡張されている。

これらの国の法状況を見ると、労働者性の判断において人的従属性が中心となっているのは、人的従属性を欠く者の保護は個別立法により対処されているからとみることができる。反対に、こうした立法的対処がなされている以上、労働者性の判断自体は、経済的従属性を考慮せず、人的従属性の有無を基準として厳格に行われてきたとみることができる。

(2) 職種別分析

どの国でも、労働者性の有無は裁判所による総合的な判断により行われるので、労働者かどうか判然としないグレーゾーンにある就業者の労働者性が問題となった事案において判断内容を子細にみると、実質的に労働者性を拡張しているとみられるケースがある可能性もある。

そこで本報告書では、グレーゾーンにある就業者を6つの職種類型（専門的職種、備車運転手、外交員等職種、在宅就業者、零細事業主、見習い者）に分けて検討した。ポイントを示すと以下のようなになる。

専門的職種については、具体的な仕事の遂行に裁量性があっても、時間的拘束性など、広い意味で使用者の指揮命令下にあるといえる場合には、どの国でも労働者性が肯定される傾向にある。

備車運転手は、事業者性が高いものの、その勤務の実態に応じて一般の従業員と同様に指

揮命令下にあると判断できる場合があり、こうした場合には、これらの者に対する労働法上の保護が認められている。

外交員等職種は、まさに指揮命令下にあるかどうかが重要な判断要素となっており、それに応じて労働者性の判断が行われている。賃金の支払い形態は、労働者性の判断において重視されていない。大陸法系諸国では、立法により部分的な法的保護を認めようとする傾向にある（ドイツにおける「労働者類似の者」、フランスにおける労働契約の推定、イタリアにおける「準従属労働者」）。

在宅就業者について、ドイツでは判例はないが、外交員等の類型と同様、場所的拘束性や時間的拘束性が小さいので、労働者性は認められにくいと予想される。フランスでは、立法により、一定の要件の下で、家内労働者として法的な保護を受けることが認められている。イギリスでは、一般には、労働者性の判断基準をそのまま適用すると労働者性が否定されるケースが多いと考えられている。

零細事業者は、形式的にはまさに事業者であり、非労働者にほかならないが、その経済的従属性ないし要保護性に着目した（法律ないし判例による）保護が講じられることがある。

見習い者については、経済的従属性の有無が正面から問題となるわけではなく、むしろ労務の従事といえるかどうかの問題となるが、多くの国で、法律上あるいは判例上、労働者性が肯定されている。

3. 法政策

(1) 目的論的アプローチと当事者意思アプローチの融合による規制手法

各国の判例を見ると、就業者の就労実態や保護の必要性に応じて、労働者性の判断要素を弾力的に運用している。このような弾力的な判断の根底にあるのは、労働保護法の趣旨に応じて労働者性の判断をしようとするアプローチ（目的論的アプローチ）であると思われる。このアプローチ自体は評価しうるが、労働者性を弾力的に判断する分、判断基準が不明確になるという面もある。この点、判断基準を明確化簡素化するのは難しく、そのようにしている国はない。むしろ、フランス、イタリア、イギリスにおいては、立法的手続規制的な対処を行うことで、不明確性がもたらす弊害に対応している。こういった手法は日本の法政策においても参考となろう。

このほか、判断基準の不明確性を解決する方法として考えられるのは、労働者性判断を当事者、すなわち使用者と就業者の意思に委ねるという方法である（当事者意思アプローチ）。しかし、労働保護法は強行法規であり、当事者の意思に「労働者」であるか否かを委ねると、強行法規の適用が容易に回避されてしまい、また、契約当事者間の実質的非対等性から、使用者が就業者に対して不利な契約形式を強制しかねないという懸念があり得る。

確かに、労働保護法の中には、当事者の意思に関係なく適用されるべき強行的なものが含まれているが、法規制の趣旨・目的から判断して、当事者の意思に委ねてよいものもあると

解される。また、当事者意思に委ねるとしても、全面的に当事者の意思に委ねてよい任意的な規制もあれば、強行的な規制と任意的な規制の中間として、原則として強行的な規制であるが、一定の要件を満たせば別段の合意をすることが可能な半強行的な規制もあると考えられる。このように、法規制をその趣旨・目的に応じて適切に分類することにより、当事者意思に委ねてよい規制を適切に限定することができ、当事者意思を重視することに伴う弊害を回避することができると考えられる。

(2) 諸外国にみる保護の及ぼし方と保護の性質

本報告書は、徹底した目的論的アプローチの可能性を探るため、法律や判例上、法規制の趣旨に応じて労働者性の範囲が実質的に異なっているのではないかと、また法規制の強行性の有無が、その規制の趣旨・目的に応じて異なってもよいのではないかとという問題意識をもって、諸外国の法律や判例を分析するという作業も試みた。以下、労働者性を巡って紛争となることの多い、最低賃金、労働時間、休暇、安全衛生、災害補償、解雇、差別禁止を取り上げ分析を行った結果を示す。

最低賃金規制については、労働者以外の者に対しても適用されるとしている国が多い。国によっては最低賃金法がないところもある（ドイツ、イタリアなど）が、これらの国では企業横断的に適用される労働協約により労働者の賃金は保障される。

最低賃金規制は、労働市場における公正さや産業政策とも関係すると考えられるのであり、その規制は公序的な性格をもつと考えるべきであろう。なお、日本でも、最低賃金法は、労働者の保護だけでなく、「公正な競争の確保」、「国民経済の健全な発展」が法規制の目的に加えられており、公序的な性格をもつといえるであろう。そして、こうした最賃規制は、非労働者である家内労働者にも及ぼされている（家内労働法8条）。

労働時間については、そもそも自己の労働時間を自由にコントロールできる就業者には保護規制を及ぼす必要はないはずである。ドイツでは、こうした就業者には、定義上、労働者性が否定されている。他方、発注者・使用者の業務に組み込まれて時間的拘束性がある場合には、自営的就業者であっても、労働時間の規制（時間外労働手当の支払い請求など）を及ぼすことは適切であろう（アメリカの例が参考となろう。）。

年次有給休暇（年休）については、ドイツやフランスでは、この権利は非「労働者」にも認められている。イギリスでも、就労者（worker）に権利が認められている。

このように、休暇権は、欧州では、一般的に労働者のきわめて重要な権利と位置づけられており（イタリアでは、非「労働者」への拡張は認められていないが、年休権は憲法上「放棄できない権利」として保障されている（36条3項）。）、非労働者への拡張もなされている。年休権は一般に公序性が高い権利として位置づけられているということができよう。

安全衛生について、ドイツでは、「労働者類似の者」が労働保護法（ドイツの労働安全衛生法）の適用対象となっている。フランスでも、労働契約性の推定などにより、非「労働者」にも安全衛生関連の規定は適用される。イタリアでは、自営的就業者でも「プロジェクト労

働」に従事する者は、労働者と同様に安全衛生規定の適用を受ける。また、業務請負の場合にも、注文主は一定の義務を請負人に対して負う。イギリスでは、労働者以外の者に対しても、健康・安全に配慮する一般的な義務などが課されている。オーストラリアでも、イギリスと同様に、安全衛生関連規定の適用範囲は「労働者」に限定されず、自営的就業者にも及ぼされている。しかも、多くの国で、こうした安全衛生に関する責務は公序性をもつものと解されている。

災害補償については、自営的就業者を対象に含める国が多い。ドイツでは、労災保険は災害保険組合の定款により事業主にも拡張することが可能とされているし、事業主と同様に独立して就労する者（自営的就業者）にも任意加入が認められている。イタリアでは、準従属労働者にも労災保険制度の適用が義務づけられている。

他方、オーストラリアでは「労働者」を対象とするが、立法により、部分的に自営的就業者にも拡張されている。アメリカでは、法制度上は、「労働者」に限定されているが、運用上は、自営的就業者も含まれることがある。

解雇については、解雇の規制を重視する大陸法系諸国においても、その取扱いはさまざまである。例えばドイツでは、解雇制限法は、「労働者類似の者」への拡張は認められていないが、家内労働者と代理商については、解約告知期間について、契約期間の継続期間に応じて比較的長期の解約告知期間が法定されている。フランスでは、非「労働者」（労働契約性の推定が認められる場合など）にも拡張が認められている。イタリアでは、解雇規制は「労働者」に限定されている。「プロジェクト労働」についても、労働者と同様の解雇規制は行われていない。

イギリスやオーストラリアでは、解雇を規制する法律の適用範囲は「労働者」に限定されている。

差別禁止規制については、労働者に該当するかどうかに関係なく広く認められる国もある。例えば、イギリスでは、性差別禁止法は自営的就業者にも適用される。オーストラリアでも、性、人種、障害、年齢による差別禁止は自営的就業者にも適用される。このように広く適用されるのは、これらの規制が人権侵害につながるものであるからと説明されている。他方、アメリカでは、性、人種、障害、年齢などによる差別が禁止されているが、その適用対象は「労働者」に限定されている。

ドイツでは、差別禁止規制を広く適用するという傾向は認められない（「労働者類似の者」にも差別禁止規制は適用されない。ただし、セクシュアル・ハラスメントの規制は、「労働者類似の者」と家内労働者にも及ぶ。）が、一般条項を用いることにより、差別的な行動を禁止する法理論的可能性はもとより否定されていない。

(3) 具体的な政策

本報告書では、労働保護法の適用範囲をその規定・趣旨に応じて相対的に決定するという目的論的アプローチを採用すべきであるというスタンスに立っており、そうした立場を一貫させると、人的従属性のある「労働者」を労働保護法の本来的な適用範囲に置くという発想にこだわる必要はないし、またそれは望ましくないということにもなる。諸外国でも、労働保護法の規制の趣旨・目的に応じて、その規制を自営的就業者にも及ぼしている例がある。こうした点を考慮に入れると、今後の政策として、労働法上の保護は、人的従属性の有無に関係なく、個人で労務を提供している就業者全体を視野に入れていくという方向性も十分に考慮に値するのではないかと思われる。こうした処理は、労働者性の判断を巡る不明確性という問題を回避できる点でもすぐれている。

もちろん、個人で労務を提供している就業者すべてを労働保護規制の適用対象に含めることは、過剰な規制となる可能性がある。外国でも、すべての労働保護規制が自営的就業者に及ぶというような制度を導入している国はない。実際上も、自営的就業者の中には保護規制を望まない者も少なからずいると考えられる。他方、人的従属性のある労働者の中にも、保護規制を望まない者がいると考えられる。こうした保護規制の不適用・適用除外のニーズに応えるために、強行的規制と判断されるものを除き、個人の同意による適用除外を認め、また全面的に任意的な規制とするのが適切でないものについては、半強行的な規制として、一定の要件の下に適用除外を認めていくのが適切と考えられる。こうした方法は、当事者意思を重視することにより判断基準の明確化を可能にするというメリットもあるのである。

では、具体的にどのような法規制を強行的な規制、半強行的な規制ないし任意的な規制と判断すべきか。分析結果も踏まえて検討すると、次のようなになる。

最低賃金について。外国では、最低賃金規制は「労働者」以外にも、広く適用される傾向にあった。原理的に考えても、労働者に対する最低賃金規制は労働契約締結時における契約当事者間の非対等性に着目したものである（すなわち、経済的従属性に着目した規制の範疇に含まれる。）ので、「労働者」以外でも経済的従属性をもって働く就業者に広く適用すべきといえるであろう。さらにその規制は同時に公序的性格をもつので、強行的規制と解することができる（ただし、基本的には契約内容に対する規制といえるので、刑罰法規としての性格を維持するのは適当でないであろう）。ただし、具体的に、非「労働者」に対して最低報酬を設定する場合には、一定のカテゴリーの労働者ごとに、あるいは職種ごとに行っていく必要があるであろう（現行の家内労働法を参照）。このようなカテゴリーの区分が適切にできるかどうか、非「労働者」への最低報酬規制を実現するうえでのポイントになるとと思われる。

労働時間に関する規制は、労働契約上、どの程度の時間的拘束性が及ぶのかという点とかわわっているものであり、時間的拘束性がある限り、たとえ総合的な判断で人的従属性（使用従属性）が認められない就業者であっても、労働時間に関する規制（とりわけ割増賃金の請

求など)を認めてもよいと考えられる。この考え方を進めていくと、例えば、本来的な「労働者」も含めて就業者全体について、原則として労働時間規制を及ぼしたうえで(ただし、刑罰法規としての性格を維持するのは適当でないであろう。)、最終的にそうした規制をどこまで受け入れるべきかについては、当事者間の合意により決定する(したがって、契約による適用除外の合意を認める)という制度もありえると思われる。実際、現行の労働時間法制は、過半数代表との協定による最長労働時間規制の適用除外、あるいは柔軟な労働時間管理制度の導入を認めるなどしている。これらは過半数代表など集団的な主体の関与の下での規制の適用除外ないし弾力化を認めたものであるが、このことから、労働時間規制について厳格な強行性を維持する必要があるとする法規制の趣旨・性格を汲み取ることができる。こうしたことから、労働時間規制は、日本法では半強行的な規制ということができるのであり、立法論としては、過半数代表や労使委員会を介在させなくても、個々の就業者の自由意思に基づく同意があれば適用除外を肯定するのが妥当と思われる。

年次有給休暇は、現行法上は、労働者の権利とされており、その取得を制限する合意は許されないというもので、強行的性格をもつ。しかし、年休の取得が十分に行われている大陸法系諸国と異なり、日本では、法文上は権利が認められていても、年休の十分な取得ができていないので、どこまで権利性や強行的性格を強調するのが妥当であるのかは議論の余地であろう。他方、仕事をするうえでの休息の必要性は、本来的な「労働者」に限定されるわけではないであろう。外国でも、非「労働者」に休暇権を認めている例がある。

これらのことを考慮すると、今後の法政策としては、これを就業者全般の年間単位の休息の権利として純化させ(現在の労基法 39 条には功労報償的な性格があるので、それを取り除くために休暇権の要件や付与日数について見直す必要があるであろう。)、そのうえで労働時間と同様に、原則として権利を認めたとうえで、当事者の自由意思に基づく合意があれば適用除外を認める(年休の買上げを認めるなど)という半強行的なものとして取り扱うことも、一考に値すると思われる(刑罰法規としての性格を維持するのは適当でないであろう。)

安全衛生については、諸外国を見ると、事業主が、少なくともその支配管理下にある空間の中で労務を提供する就業者に対しては、安全衛生に関する責務を負うということが認められる傾向にある。しかも、こうした責務は公序性があるので、強行的な規制である。

日本においても、こうした考え方から、事業場内で労務を提供する就業者一般に対して、事業主は責任を負うとする法制が妥当と思われる。これについては、強行的な規制として、当事者間の合意により適用除外は認められないと解すべきであるし、就業者の生命・身体の安全に関係するものなので、刑罰法規としての性格を維持することが適切と考えられる。

災害補償について。労災保険制度において、もともと特別加入制度があることからわかるように、災害補償制度の範囲の拡張を考える余地は十分にある。しかも、特別加入という形を取らずに、外国でもみられたように、強制的な加入の拡張という形態を取ることも考えられる。ただし、この後者の場合には、労災保険制度の拡張という形式を取るのか、国民健

康保険・国民年金の拡張という形式を取るのかという問題があり、また自営的就業者の場合に全額自己負担とするのか、発注者との間で折半するのかといった技術的な問題は残る。

解雇について。解雇法制の内容は各国多様であり、比較法的分析から何らかの一貫した方向性をうかがうことはできない。理論的に考えると、解雇規制は、本来自由である解約を当事者間の経済的な非対等性に着目して制限するという目的で設けられたものであり、経済的従属性に着目した規定と解すべきである。したがって、同様に経済的従属性のある者に拡張することは可能と考えるべきであろう。そもそも、解雇規制は、日本では、民法の一般条項を根拠として弾力的に適用されてきたものであり、労基法 18 条の 2 で成文化された後も、他の労基法上の規定とは異なり刑罰法規や行政監督の対象とはされておらず、民法の権利濫用法理としての性格が保持されていることから、この規制を労働者に限定せずに、非「労働者」にも弾力的に適用していくことが認められやすいといえるであろう。

解雇規制については、不当な解雇を無効とするかどうかは議論がありうるところであるが、少なくとも非「労働者」への拡張を考えると、不当な解雇（解約）であっても、それ自体は有効で、損害賠償のみ認めるという金銭的解決が妥当といえるであろう。また、解雇規制は、経済的従属性に関するもので、公序に関するものとはまではいえず、原則としては規制を認めたいうえで、就業者の自由意思による同意があれば適用除外を認める半強行的な規制と解するのが妥当であろう。

差別禁止規制については、いかなる事項についての差別を禁止するかについて議論の余地がある（例えば、年齢差別を含めるかどうか。）が、差別禁止の範囲を労働者にのみ限定する実質的な理由はないと考えられる。そして、差別禁止規制は、公序に関するものであり、強行的性格をもつと解すべきである。セクシュアル・ハラスメントを初めとするハラスメント規制についても特に労働者に限定すべき理由はないと考えられる。

（４）半強行的な規制等について

就業者の自由意思による同意がある場合に適用除外を認めるとしても、その真意性をいかにして画定するかは難しい。労働保護法の適用対象範囲の明確化はプライオリティの高い要請であることを考慮すると、就業者が自由意思による同意をしているかどうかの判定は裁判所の実体判断によるのではなく、手続的な面から担保していくのが望ましいといえる。具体的には、就業者の交渉力をサポートする手続的システムとして、使用者からの情報提供や説明を前提としたうえで、労働組合の立ち会いのもとでの交渉、あるいは、行政機関において、その関与の下での交渉といった方法が考えられる。こうしたサポートがあれば、就業者が適用除外についての同意をした場合でも、それは自由意思によるものとみなしてよいであろうし、また、事前の手続によるので判断基準の明確性も確保できる。

別表 各国における労働法の適用対象となる「労働者」の範囲とその拡張例等のまとめ

次頁以降参照

各国における労働法の適用対象となる「労働者」の範囲とその拡張例等のまとめ

	ドイツ	フランス	イタリア	イギリス	オーストラリア	アメリカ
「労働者」の判断枠組	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労務提供者の人的従属性 (persönliche Abhängigkeit) の有無、程度により判断される。 具体的判断要素は、専門的な指揮命令への拘束性、時間に関する指揮命令への拘束性、場所に関する指揮命令への拘束性、他人の事業組織への編入などである。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労働契約概念としての法的従属関係 (lien de subordination juridique) の有無により判断される。考慮要素は、活動における自由の有無、労務に服する時間決定の自由の有無、報酬の実態及び性質 (1931年バルドゥ判決)。 法的従属性の有無は、当該事案における客観的諸事情により判断される。具体的事案において契約の性質を判断するには、活動を遂行する実際の条件である事実全体 (労務の受領者による指揮命令の有無、報酬の形態、具体的な指揮命令がない場合は労務提供の場所・時間等の拘束性の有無、当事者の振舞い、原料・資材の所有関係等) が検討される。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 従属労働 (lavoro subordinato. 民法典2094条) の有無により判断される。 具体的判断要素は、(人的) 従属的拘束 (労務受領者の指揮命令権限・階層権限・懲戒権限への服従)、事業組織への組み込み、その他の補充的要素 (協働性、継続性、時間的拘束性、報酬の支払方式、連携性、事業組織性、リスク負担) である。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 労働者とは、「雇用契約 (contract of employment) を締結した者、又は雇用契約に基づき労働する者 (又は、雇用が終了している場合は、雇用契約に基づいて労働していた者)」である (1996年雇用権利法 230条 1項)。雇用契約とは、「(コモン・ロー上の) 雇用契約 (contract of service) ないし徒弟契約」である (同法同条 2項)。 判断枠組は、賃金その他の報酬と就業者自身の労務とを交換する契約であること、就業者が使用者の指揮命令に服すること、上記以外の契約条項が、当該契約が雇用契約であることと矛盾しないことである。上記枠組みの中で、指揮命令の有無・程度、賃金の支払方法、労務を自分で提供するか、専属性、器具の負担関係、税・社会保険の取扱い、経済的リスクの程度等の諸要素が考慮されて判断される。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は統一的。 契約上の法的な権利としての使用者の就業者に対する指揮命令の程度を重要な要素としつつ、他の諸要素も含めて総合的に判断 (連邦最高裁判決)。 諸要素は、報酬支払いの形態、器具の負担関係、労務提供の時間や休日についての定め、租税の負担、労務の第三者への委託の可否等。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働者概念は相対的 (各法令の趣旨・目的により異なる)。 使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無を中心とする諸要素による判断 (コントロール・テスト又はコモン・ロー・テスト)。 公正労働基準法における「労働者」については、就業者の「経済的実態 (economic realities)」を中心に、使用者の指揮命令を含む諸要素から判断されている (経済的実態テスト)。 州労働者災害補償法における「労働者」については、州によっては、就業者の行う業務が使用者の事業にとって必要不可欠であるかを中心に判断されている (業務相関性テスト)。

<p>労働関係規制の 主要根拠法</p>	<ul style="list-style-type: none"> 労働保護法（安全・健康の確保・改善） 労働時間法 解雇制限法 賃金継続支払法 連邦年次休暇法 母性保護法 就労者保護法（職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法） 年少労働者保護法 労働協約法 事業所組織法 労働裁判所法 <p>等</p>	<ul style="list-style-type: none"> 労働法典（第1編：労働に関する約定（見習い契約、労働契約、労働協約、賃金）、第2編：労働の規則（労働条件、休日・休暇、安全衛生等）、第3編：職業紹介・雇用（職業紹介、雇用、失業者保護等）、第4編：労使団体・労働者代表等（労働組合、従業員代表、企業委員会、利益参加等）、第5編：労働紛争（労働審判所、集团的紛争）、第6編：法適用の監督（労働監督制度、使用者の義務）、第7編：特別規定（建設業、通信業、商業代理人等）、第8編：海外県に関する特別規定、第9編：職業教育訓練（労働政策研究・研修機構『「諸外国の労働契約法制に関する調査研究」報告書』（労働政策研究報告書 No.39、2005年）、「第2章 フランス」〔奥田香子執筆部分〕 161頁） 	<ul style="list-style-type: none"> 1966年解雇制限法 1970年労働者憲章法 1973年労働訴訟法 1977年男女平等待遇法 1991年労働市場法 1997年雇用促進法 <p>等</p>	<ul style="list-style-type: none"> 1970年平等賃金法 1974年労働安全衛生法 1975年性差別禁止法 1976年人種関係法 1992年労働組合労働関係（統合）法 1995年障害者差別禁止法 1996年雇用権利法 1998年最低賃金法 1999年雇用関係法 1981年営業譲渡（雇用保護）規則 1998年労働時間規則 1999年母性及び育児休暇等規則 2000年パートタイム労働者（不利益取扱防止）規則 <p>等</p>	<ul style="list-style-type: none"> 1996年職場関係法 1975年人種差別禁止法 1984年性差別禁止法 1992年障害者差別禁止法 2004年年齢差別禁止法（以上、連邦法） 休暇に関する制定法 労働安全衛生法 労災補償法 労使関係法（以上、州法） 	<ul style="list-style-type: none"> 1935年全国労働関係法 1938年公正労働基準法 1947年労使関係法 1964年公民権法第七編 1967年雇用における年齢差別禁止法 1970年職業安全衛生法 1974年被用者退職所得保障法 1990年障害を持つアメリカ人法 1993年家族・医療休暇法（以上、連邦法）。 労働者災害補償法（以上、州法）。
<p>「労働者」の拡張の 具体例</p>	<ul style="list-style-type: none"> 「労働者類似の者（arbeitnehmerähnliche Person）」には、連邦年次休暇法、就労者保護法（職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法）、労働保護法、労働協約法、労働裁判所法が適用される。 労働者類似の者に当たるかは、経済的非独立性が判断基準とされる。 	<ul style="list-style-type: none"> ジャーナリストと報道機関の契約は、一定の要件を満たした場合に労働契約と推定される（労働法典L.761-2条4項）。ジャーナリスト業の者は、労働法典1巻から4巻の諸規定（労働契約・労働条件・安全衛生・従業員代表制等）が適用される（L.761-1条）。 アーティスト、特に音楽家や俳優などの興行芸術家の契約は労働契約の推定を受け 	<ul style="list-style-type: none"> 「準従属労働者（lavoratori parasubordinati）」、すなわち、「継続的・連携的協働関係（collaborazione coordinata e continuativa）」にある者には、個別的労働紛争規定（民事訴訟法典409条3号）が適用され、また、前者については、労災保険制度が適用される。 なお、「プロジェクト労働」概念も指定され（2003年 	<ul style="list-style-type: none"> 「就労者（worker）」は、雇用契約、又は当該個人が、専門職や事業の顧客とはいえない契約の相手方に対して、自分で、労働やサービスを提供する契約の当事者である。 1996年雇用権利法、1998年最低賃金法、1998年労働時間規則、1999年雇用関係法、2000年パートタイム就労者（不利益取扱禁止）規則は、適用対象を「就 	<ul style="list-style-type: none"> 州法である労働安全衛生法において、使用者は、業務に関連する傷害・疾病、重大な事故が発生した場合に検査官に報告する義務などが課されているが、この報告義務は、労働者に限らず、広く人一般について課されていることから、労働者はもちろん、独立契約者、さらには契約関係のない者も含まれる。 	<ul style="list-style-type: none"> 制定法上、「労働者」を拡張する例は見られないが、「労働者」の判断基準の運用によって、相対的に、「労働者」を拡張していると考えられる場合がある（例：公正労働基準法並びに州労働者災害補償法における「労働者」）。

		<p>る。ただし、芸術家が商業登記簿（registre du commerce）に登録して当該活動を行なっている場合はその限りではない」（L.762-1条1項）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・外交員は、労働法典が定める要件全てを満たす場合、当該外交員の契約は労働契約の推定を受ける（労働法典L.751-1条）。また契約解約の際には、外交員独自の制度として顧客開拓補償手当が支払われる。 ・家内労働者は、労働法典L.721-1条以下に特別規定があり、同条が規定する要件を充足する場合は労働法典の適用を受ける。また、在宅就業者が独立自営業者であり、かつ、契約解釈としても労働者性を認めがたい場合であっても、労働法典L.781-1条第2項が定める要件を満たす者については、労働法典上の労働者を適用対象とする規定が適用される。 ・フランチャイジー等零細事業者は、形式上、労働契約関係になく、かつ契約解釈としても労働者性を認めがたい場合であっても、労働法典L.781-1条第2項所定の要件を満たす者に対しては労働法典の規定が適用される。 	<p>9月10日委任立法276号）、書面による契約の締結及び書面において、期間、プロジェクトの内容、報酬支払の基準・方法、連携の方法、安全衛生上の保護措置が記載される必要がある旨（62条）、などが定められている。また、プロジェクト労働者には、継続的連携労働者に適用される諸規定も適用される（66条4項）。</p>	<p>労働者」としている。</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・労災補償法は、特定の職業類型ごとに、一定の要件を満たす独立契約者を“employee”ないし“worker”とみなす旨の規定をおいている。 ・差別禁止法は、適用対象者を雇用関係の当事者たる労働者に限定しておらず、独立契約者、パートナーシップの当事者に対する差別なども禁止している。 ・1996年職場関係法及び幾つかの州労使関係法は、独立契約者（請負契約者、パートナーシップ契約者、フランチャイジー）の契約が不公正である場合に、連邦裁判所又は州労使関係委員会に、契約の全部又は一部を無効としたり、内容を変更したりする権限を付与している。 	
<p>職種別の法的判断動向（比較法研究の</p>	<p>専門的職種</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・医師長：病院の患者の受診義務や、担当する部門の管理責任を負うなどの点で使用者の指揮命令下にあると判断される場合に、労働者性が肯 ・医師：勤務医の労働者性判断は主に「組織への従属」の有無を中心に検討される。具体的要素として、勤務時間を自己決定できるか否か、病院側 	<ul style="list-style-type: none"> ・ジャーナリスト：時間的拘束性の欠如や場所的拘束性の欠如は、必ずしも従属性を否定する決定的な要素とはならず、階層権限に 	<ul style="list-style-type: none"> ・裁判所は、仕事の「遂行方法」だけではなく、「労働時間」「労働場所」など多様な要素を考慮することにより、専門的職種の就業 	<ul style="list-style-type: none"> ・業務の遂行方法あるいは業務を遂行する日時・場所など、業務の遂行に関して指揮命令する権利を契約の一方当事者が 	<ul style="list-style-type: none"> ・公正労働基準法と州労災補償法に係る事案で、労務遂行に対する使用者の就業者に対する具体的指揮命令

分析結果		<p>定されている。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・セラピスト：セラピーを行う時間を患者と相談して決定することができた点、提供される労務について委託者から拘束を受けない点から、労働者性が否定されたケースがある。 ・教員・講師：公教育の卒業資格取得のためのコースで授業を担当する教員の事例では、提供する労務の内容、場所、時間に対する学校側からの指揮命令への拘束が高い程度で認められ、労働者性が肯定されている。公教育の課程には拘束されない市民学校(成人学校)の講師の例で、授業時間及び講義内容について自由な決定を行いうるとされ、労働者性が否定されたケースがある。 ・放送事業自由協働者：放送局が作成する勤務スケジュールに協働者が拘束され、恒常的な労務準備状態にあることが重視されている。 	<p>が課す職務遂行上の制約の存否が主たる考慮対象となっており、これらの面で拘束性がある場合、当該医師と医療機関との契約は労働契約と判断されることが多い。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・弁護士：法律上、被用弁護士は、固有の顧客を有することができるか否かを基準として区別される。 ・プロスポーツ選手、通訳：法的従属性の存否により労働契約性が判断される。 *専門的職種のうち、ジャーナリスト、アーティストについては、「労働者」の拡張の具体例の項も参照。 	<p>服していることにより事業組織に組み込まれていることや給付が継続的になされていることが従属性の有無を判断するに際して意義を有する。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・教員：予め担当時間が設定されていることや、会議等への出席が義務付けられている場合(時間的拘束が認められる場合)には従属性が認められやすい。時間的側面以外についても広範に指揮監督下に服していることや、常勤教員との業務の類似性も従属性を判断するうえにおいて考慮すべき要素となりうる。 ・医師：予め定められた担当時間を遵守すべき場合(時間的拘束が認められる場合)には従属性が認められやすい。 	<p>者に対する使用者による指揮命令の存在を否定していない。もっとも、指揮命令の存在だけで労働者性が肯定されるわけではなく、フリーランスの音楽家の事案では、事業主性の観点から労働者性が否定されたものが存在する。</p>	<p>他方当事者に対して有していたことが労働者性を肯定する重要な要素である。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・また、独立性が比較的高いと考えられる職種についても、(法的権利としての)指揮命令の程度に注目した判断がなされている。州裁判所では、指揮命令の程度の要素に加え、当該就業者が独立して自己の事業を行っているか否か(使用者の組織に組み込まれているか否か)の点にも注目して判断がなされている。 	<p>がなくとも、他の諸要素からその存在を推量し、「労働者」を相対的に広く解している。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・差別禁止法では、使用者の就業に対する指揮命令権限の存在を推量させる事実を比較的消極的に捉え、「労働者」を狭く解している。
備車運転手		<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性が肯定された事例では、トラック運転手が、運送の開始及び終了につき時間的・場所的拘束を受けていたこと、他人に運送を代行させることが事実的に不可能であったことなどから人的従属性の存在が認められている。これに対し、労働者性が否定された事例では、始終業及び休憩時間、運送量につき運転手が決定する自由があったことから、自由に業務を 	<ul style="list-style-type: none"> ・日本の備車契約に近似する請負契約では、事業に使用する車輛購入・維持費用が運転手の負担と責任の下にあることから、労働者性が否定される傾向があるが、一般制度上の社会保険への加入については、労働者性が認められた事例もある。 ・ある判決では、備車契約においても一般的な労働契約の基準が適用されること、主として企業間の下請契約とい 	<ul style="list-style-type: none"> ・バイク便従事者：労務給付の継続性を重要な判断要素として位置づける事案がある。 ・トラック運転手：時間的拘束があること、定められた行程を移動すること(場所的拘束性)が労働者性判断の要素となりうる。これらの事情は、バイク便のケースにおいても言及されている。 ・なお、運送手段を所有して 	<ul style="list-style-type: none"> ・指揮命令の存否・程度に加え、事業主性(当該就業者が自己の計算で事業を行う者といえるかどうか)が検討される。「就業者自身が労務提供を行うことになってたか」どうかの問題となる場合もある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・指揮命令の程度を判断する際の事情として、あるいは、指揮命令の程度とは区別される判断要素として、器具(車両など)の負担関係が労働者性の判断に際して重視されている。特に、車両などが業務を遂行する者の自己負担とされている場合、当該人物の労働者性を否定する重要な要素として位置づけら 	<ul style="list-style-type: none"> ・使用者の就業に対する具体的指揮命令があるか、ない場合でも、他の諸要素から当該就業者を使用者のコントロール権限下に置いたかで、結論が分かれるようである。 ・差別禁止法に係る事案で、使用者の指揮命令権限がかなり狭く解釈されているようである。

	形成し、労働時間を自由に決定できたとされ、自営業者であることが認められている。	うにはあまりにも運転手の義務が多いこと、報酬が定額ではなく走行距離に応じて算定されるという実態などが考慮要素とされている。	いることは決定的な要素ではない。		れている。	
外交員等 職種	<ul style="list-style-type: none"> 委任者からの一般的な命令への拘束、例えば、秘密保持義務、競業禁止義務、委任者への報告義務、他の取引先との協力義務、定期的な会合への参加義務などが存在しても、そのことをもって自営業者性は否定されない。 	<ul style="list-style-type: none"> 本文中では事案を特に掲げていない。 *「労働者」の拡張の具体例の項も参照。 	<ul style="list-style-type: none"> 報告書の作成や提出（具体的な労務遂行の内容）や出勤に対する関与（時間的拘束に関する事情）が重要な要素とする裁判例がある。また、「労務遂行をコントロールする権限が認められるには、独立労働においても認められる一般的な指示ではなく、特定の指示がなされている必要」がある旨判示する判例がある（破毀院労働部 2004 年 5 月 13 日 9151 号）。 	<ul style="list-style-type: none"> 職務の性質上、事業所外で働くため、時間的場所的拘束がないか小さいが、裁判所はこれを理由に使用者の指揮命令がないとして労働者性を否定しているわけではない。指揮命令については、多様な要素を考慮してこれを肯定し、さらに、事業主性の観点から労働者性の判断を行っている。 	<ul style="list-style-type: none"> 使用者とされる側に指揮命令を行う権利があるか否か（業務報告を義務づけているか否かなど）に注目して判断されている。 	<ul style="list-style-type: none"> 州労災補償法と差別禁止法に係る事案で、就業者の具体的な労務遂行について使用者の具体的な指揮命令が見られないとしても、他の諸事情から就業者の労務遂行の一部をコントロール下に置いたのであれば、就業者は「労働者」とされるのに対して、指揮命令が及ぼされていないことに加え、機械・器具の負担、労働時間の設定など、「労働者」とは明らかに異なる“事業者”としての状況を備えているのであれば、当該者は独立契約者とされている。
在宅 就業者	<ul style="list-style-type: none"> 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> 労働法典上の家内労働者に関する規定を用いて在宅就業者（校正者）への労働法の適用を認めた事案がある。 *「労働者」の拡張の具体例の項も参照。 	<ul style="list-style-type: none"> 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> 代表的な事案では労働者性が肯定されているが、他者の雇用が認められる、使用者の指揮命令が及ばない、事前の約定により、使用者は仕事を与える義務を負わず、就業者は仕事を引き受ける義務を負わない場合、雇用契約が存在しないとして労働者性が否定される場合がある。 なお、「就労者」として一部制定法の適用を受ける 	<ul style="list-style-type: none"> 事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> 公正労働基準法に係る事案で、日々の指揮命令が及ばなくとも、就業者は、その経済的実態から判断するという手法により、「労働者」とされている。

					(1998 年最低賃金法 35 条並びに 1998 年公益情報開示法の適用対象に関する 1996 年雇用権利法 43K 条 1 項(b))。		
零細事業者	<ul style="list-style-type: none"> ・フランチャイジー自身が労務の提供に際し、時間的拘束を受ける、休暇の条件が定められているなどの要素が重視されているものと考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・フランチャイジーなど形式上も労働契約関係になく、かつ契約解釈としても労働者性を認めたい場合であっても、労働法典 L.781-1 条第 2 項所定の要件を満たす者に対しては労働法典の規定が適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・労働関係の継続性、報酬の支払方法、器具の負担等を考慮要素とする裁判例がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・肯定例と否定例があるが、事案が職務遂行中の怪我に対する補償を求めるものであることから、肯定例については、裁判官の政策的考慮が影響している可能性がある。 	<ul style="list-style-type: none"> ・業務遂行に必要な人員等を自ら確保することが求められ、あるいは、業務遂行を他人に委ねてもよいとされており、当該人物が労務を提供することは求められていないという点が重要な要素とされる。また、機具の負担関係も重要とされうる。 ・指揮命令の有無・程度に加え、事業者としての特徴を有しているといえるか否かに判断の力点が置かれている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・いずれの判断基準の下でも、就業者の使用者の事業への組み込まれ、就業者の職務の使用者の事業との関連性、指揮命令下における労務遂行であるかにより「労働者」であるかが判断されているようである。 	
見習い者	<ul style="list-style-type: none"> ・職業訓練法により、労働契約に適用される法令と法原則が職業訓練契約にも適用される (3 条 2 項)。また、個々の法律においても、適用対象となる「労働者」に職業訓練のための就業者が含まれることを明示するものがある。よって、職業訓練のための就業者の労働者性が争われた裁判例は例外的な事例にとどまる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・労働法典が定める職業訓練制度としての「見習い」「研修」以外の見習いに係る労働契約性の存否は、法的従属性概念とその判断基準により判断される。 ・なお、労働法典上の見習いは、若年労働者と企業が見習い契約 (contrat d'apprentissage) を結び、労働者は職業訓練を受け、使用者は賃金を支払う特殊な労働契約である (労働法典 L.117-1 条)。他方、研修は、職業教育機関、企業、国の間で契約が結ばれ、研修生は使用者の指揮下で就労するが、労働者としての性格を有さず (労働法典 L.980-1 条以 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・制定法は、雇用契約は徒弟契約を含むと定義しているため、徒弟は「労働者」である。 ・政府が関与する職業訓練プログラムの受講者 (訓練生) は、労働者でも徒弟でもない (判例)。しかし、安全・衛生、労働時間、差別禁止の適用対象とされている (安全衛生 : SI 1983/1919。労働時間 : 1998 年労働時間規則 42 条。差別禁止 : 1975 年性別差別禁止法 14 条、人種差別禁止法 13 条、障害差別禁止法 4 条、68 条 1 項、2003 年雇用平等 (宗教・信仰) 規則 17 条、2003 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・使用者との間に雇用関係があるのか否かが重要とされる。雇用関係が当然の前提とする義務の相互性すなわち、労務提供に対する報酬支払等が問題であり、報酬等経済的利益の提供が意図されている就労であるか否かが雇用関係の存在を判断する要素とされる。したがって、報酬等の提供がない見習い者は、「労働者」ではない。 	

			下)、国の負担で支払われる報酬も賃金として扱われない。		年雇用平等 (性的指向) 規則 17 条)。		
政策類型別の法的判断動向 (比較法研究の分析結果)	最低賃金	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、最低賃金は労働協約において定められているところ、労働協約法は、「労働者類似の者」に協約の適用を認めている (12a 条)。 ・また、家内労働者と専属代理商については、一定の状況に応じて、公官庁の権限により、給付の最低条件が定められうる (家内労働法 19 条、商法典 92a 条。なお、これら条項の他職種自営業者への類推適用は否定的に解されている。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性＝労働契約性は、統一的であるため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」概念は統一的であるため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・特に傾向は見出せない。 ・なお、1998 年最低賃金法は「就労者」にも適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・争われている労働条件が最低賃金であることが判断に影響していることは特段うかがえない 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」を相対的に広く解する、就業者の経済的実態により判断されている。
	労働時間	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・特に傾向は見出せない。 ・なお、1998 年労働時間規則は「就労者」にも適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	
	年次有給休暇	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、連邦年次休暇法の適用対象には、「労働者類似の者」も含まれる (2 条)。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・特に傾向は見出せない。 ・なお、休暇について定める 1998 年労働時間規則は「就労者」にも適用される。 	<ul style="list-style-type: none"> ・結論を含め特徴は見られない (重視された事情は、指揮命令の権利の有無、第三者に業務を委託できるとされていたこと、指揮命令の権利の有無と共に組織的統合がなされていたこと。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない (当該事項について法的規制が存在しないため)。 ・なお、家族・医療休暇に係る事案は存在するが、適用する判断基準が異なる事案が並存する。
	安全衛生	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、労働保護法 (安全・健康の確保・改善) の適用対象には、「労働者類似の者」も含まれる (2 条 2 項)。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 ・なお、プロジェクト労働を行う者が締結する契約書面には、安全衛生保護措置が記載される必要があると定められている (「労働者」の拡張の具体例の項を参照。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、1974 年労働安全衛生法は、使用者は、合理的に実行可能な範囲で、その事業によって影響を受ける雇用関係にない者の健康・安全に危険が及ばないように、その事業を遂行する義務を負うことを定め 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない (州・準州の安全衛生法が、その適用範囲の解釈として、独立契約者を含めていることによる。) 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・なお、行政解釈により、派遣労働者は派遣先の「労働者」として扱われている。

<p>災害補償</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 ・適用対象は「労働者」に限定されず、事業主、経営者等の任意加入が認められ、独立した就労者も含まれる。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」概念は統一のため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 ・なお、準従属労働者、継続的連携労働者、プロジェクト労働者には、労災保険制度が適用される（「労働者」の拡張の具体例の項を参照）。 	<p>る（3条）。</p> <ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・労務遂行に関して指揮命令する権利を有していたか否かにより判断する事案と、器具を自己負担しているか否かに注目して判断する事案とがある。 ・結論は肯定例と否定例に分かれており、特徴は特に見られない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」を相対的に狭く解する、使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無により判断されている。しかし、他の労働条件事項についてよりも、「労働者」であるかは比較的緩やかに解されている。
<p>解雇</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性は統一のため、労働条件別の判例の傾向は特に見出せない。 ・なお、解雇制限法の適用対象は「労働者」に限られているが、家内労働者について家内労働法（29条）が、代理商について商法典（89条）が、特別の解約告知期間を定めている。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」概念は統一のため、労働条件別の傾向は特に見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・特に傾向は見出せない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性判断に影響を与えているとは特に伺われない。 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない（救済は損害賠償であり、その根拠が契約違反又は不法行為であるため）。
<p>差別禁止</p>	<ul style="list-style-type: none"> ・労働者性は統一のため、労働条件別の判例の傾向は特に見出せない。 ・なお、民法典上、労働関係における性差別の禁止が定められている（611a条、611b条）。 ・また、就労者保護法（職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法）における「就労者」として、労働者類似の者、家内労働者が含まれる（1条2項）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・同上 	<ul style="list-style-type: none"> ・差別禁止法は、「雇用（employment）」に適用され、雇用とは、雇用契約又は自分で労務を遂行する契約に基づく雇用とされ、自分で労務を提供する者は、差別禁止法の対象となる（1970年平等賃金法1条6項(a)、1975年性差別禁止法82条、1976年人種差別禁止法78条、1995年障害差別禁止法68条1項、2003年雇用平等（宗教・信仰）規則2条、2003年雇用平等（性的指向）規則2条） 	<ul style="list-style-type: none"> ・事案は見当たらない（差別禁止諸法の適用対象が「労働者」に限定されていないことによる）。 	<ul style="list-style-type: none"> ・「労働者」を相対的に狭く解する、使用者の就業者に対する指揮命令権限の有無により判断されている。

注：このまとめは、本文に基づき池添が作成し、各執筆者が確認したものである。

