

# まとめ

## 第1節 各国法制度の概観

はじめに、各国の法制度の特徴について概観しておきたい。

### 1. ドイツ法

まず、日本法における労働者概念に関する議論に最も大きな影響を与えているとみられるドイツ法では、日本法と同様、労働者概念は労働法の適用対象を画する概念となっている。ただ、労働者概念自体は、日本法とは異なり、制定法上明確に定義されておらず、判例により定義が行われてきた（判例において、商法典の「商業代理人」の定義が参照されることはある）。労働者の定義の中核的な要素は人的従属性であり、その具体的なメルクマールについては、「指揮命令拘束性」や「事業所への編入」が挙げられている。「経済的従属性」は、初期の判例において、労働者の定義から除外されており、現在でも、判例は、経済的な要保護性を考慮して労働者概念を弾力的にとらえることには慎重である（但し、Wank 教授は経済的従属性を採り入れた労働者の定義を提案し、一時的に立法にも採り入れられた）。労働者の定義は、労働法全体に共通のものであり、社会保障法上の労働者概念とも一致している。

ドイツ法においても、労働者性の判断は、その就労の実態に応じて客観的に判断されるものと解されており、当事者がいかなる契約形式を採用したかは関係しない。もっとも、就労形態の多様化に伴い、指揮命令拘束性の有無が明確ではない事例も増えており、労働者性の判断が困難な場合も少なくないと言われている。

経済的に従属する自営業者については、ドイツでは、「労働者類似の者」というカテゴリーが設けられており、個別の法律により、労働者に適用される法律が拡大して適用されている。このような適用の拡大が認められている法律としては、労働裁判所法、連邦休暇法、労働協約法等がある。

### 2. フランス法

ドイツ法と同様に大陸法系に属するフランス法では、労働法の適用範囲は、労働契約・労働者の概念と結びつけられてきている（社会保障法の適用範囲も、労働者概念に基づいている）。労働契約・労働者の定義は法律では行われておらず、判例に委ねられてきた。判例上、労働契約、労働者性のメルクマールとされたのは、労務提供、賃金の支払い、支配従属関係の有無である。そこでいう支配従属関係とは、基本的には人的従属性を指すものであり、経済的従属性は考慮に入れられてこなかった。但し、判例は、労働者概念について広く解釈す

る傾向を持っており、1970年代には、「組織への統合（service organisé）テスト」（労務提供の条件が深く組織に統合された形で定められている場合で、労働時間と労務提供の場所が組織内で決定されていること、使用する道具が組織の所有であること等が考慮される）を採用し、労務がどの程度組織に統合されているかによって労働者性を判断してきた。

その一方で、フランス法では、経済的に従属的な自営業者の問題は、主として立法により解決がなされてきており、あるカテゴリーの者を法律上、労働者として扱うものとされたり（営業販売員、記者、芸術家、モデル）、また、あるカテゴリーの者については非労働者としての扱いは維持したまま、労働法上の規定を適用したりしている（ガソリンスタンド事業者、ライセンス保持者、独占的販売代理店、フランチャイズ加盟店等）。

フランス法においても、労働契約かどうかの判断は、当事者が採用した労働契約の名称によって左右されるものではなく、就労の実態に即して客観的に判断するものとされている。労働契約の定義の曖昧さは、法的安定性を害するという見解もあり、部分的には、「自営業者」として商業登記に登録している者は労働者ではないと推定するという法規定を置くという形で対処が行われている。

### 3. イタリア法

イタリア法も、ドイツ法、フランス法と同様、大陸法系の系譜に属し、両国との共通点は多いが、幾つかの重要な点で違いもある。イタリアでは、「（従属）労働者」の定義が法律において行われている（「報酬と引き替えに、自己の知的又は肉体的労働を、企業長に従属して、その指揮下で提供することにより、企業内で協働することを義務付けられている者」と定義されている）。この定義は民法典上の定義なので、労働法のみならず、法律全般に妥当するものである（但し、社会保障法や税法の従属労働概念はやや広い）。イタリアでの労働者性の判断基準として挙げられているのは、①使用者の生産・組織構造に技術的機能的に統合されているかどうか、②指揮監督権限や懲戒権の行使の対象となるかどうか、③営業上のリスクを負うかどうか、④材料や道具の所有権の有無、⑤場所的・時間的拘束性の有無、⑥賃金の支払方法（固定給かどうか）等である。イタリア法でも、「従属性」は基本的には人的従属性を指し、経済的従属性を意味するものではない。しかし、イタリア法では、以前から、特定の企業に経済的に従属している個人自営業者を「準従属労働者」と呼び、一定の労働法上の規定の適用を認めていた（労働訴訟手続の適用、労災保険制度の適用など）。さらに、最近の法律により、「プロジェクト労働」というカテゴリーが認められることになり、一定の自営的労働者について、仕事の量と質に比例した報酬の保障、労災保険および労働安全衛生規定の適用、妊娠・疾病・負傷の場合の休職権の保障、職務発明等の保障が認められている。

この他、イタリア法において注目されるのは、労働者の定義問題を回避するために設けられた認証手続である。イタリアでも労働者性の判断は、契約の名称に関係なく裁判官により

客観的に判断するものとされているので、労働者性（労働契約性）をめぐる紛争が数多く起こっていた。この新たな認証手続においては、労使の代表者からなる団体等一定の認証主体に対して、労働契約の分類（自営的労働か従属労働か）に関する助言を行う権限が付与され、認証された契約分類は裁判所が最終的な決定を下すまでは、労働法だけでなく社会保障法や税法などとの関係でも有効とされるものである（但し、当事者は、いつでも裁判所に異議を申し立てて、契約の分類の変更を求めることができる）。こうした手続により、労働者性ないし労働契約性をめぐる不明確性（予測可能性の欠如）をできるだけ解消し、紛争を軽減させようとしている。

#### 4. スウェーデン法

スウェーデン法でも、労働者概念は、労働法の人的適用範囲を画する役割を果たしている（但し、社会保障法や租税法上の労働者概念とは異なるものと考えられている）。しかし、労働者を定義する法規定は存在しておらず、その定義は判例に委ねられてきた。スウェーデン法でも、労働者性の判断は、契約の形式に関係なく、その実態に基づき行われるものとされている。判断基準として挙げられているのは、①指揮の下で労働を遂行する個人の責務、②実際の労働の就業者自身による遂行、③労働の内容が予定されていないこと、④当事者間の継続的な関係、⑤就業者が、第三者のために、いかなる類似の労働も遂行することが禁じられていること、⑥労働の内容、時間および場所について、就業者が使用者等の指揮命令の対象となること、⑦就業者が、使用者等が提供する機械、器具および原材料を使用することが前提とされていること、⑧就業者が、その出費を補償されること、⑨報酬が、少なくとも一部は、保障された給料として支払われること、⑩当該就業者の経済的・社会的状況が通常の労働者の状況と同じであることであり、特に⑩の「当該就業者の経済的・社会的状況」は、労働者かどうかははっきりしないグレー・ゾーンの事案において決め手となっている。

スウェーデン法では、大陸法系諸国に共通して用いられていた「従属性」という概念は重視されていないものの、労働者性の判断基準として挙げられているものの大部分は、大陸法系諸国で人的従属性と呼ばれているものに相当するといえる。ただ、スウェーデン法では、「当該就業者の経済的・社会的状況」という判断要素があり、その解釈適用のいかんによっては、「経済的従属性」を考慮に入れることが可能であるし、就労形態の多様化などを背景に、経済的従属性を重視した労働者性の判断をする方向への提言が行われている。ただ、そのための手法としては、新たな立法ではなく、判例による弾力的な対応が考えられている。

スウェーデンでは、労働者性をめぐる紛争はそれほど顕在化していない。それは、訴訟に至る前に事前に当事者間で交渉による紛争解決をすることが必要とされていることと関係している。

スウェーデン法では、労災保険法や安全衛生法などは自営業者にも適用されている。さらに団体法である共同決定法は、「準労働者」というカテゴリーを設けて、小規模事業主（従

属請負人)を、その適用範囲に含めている。ただ、労働者概念の弾力的な解釈適用により、「準労働者」は今日ではほとんど「労働者」に含めることが可能とされており、「準労働者」という概念の重要性は低下している。

## 5. イギリス法

イギリス法では、従来、労働法は「労働者 (employee)」にのみ適用されていた。そこでの労働者性 (あるいは、労働契約性) の判断は、判例に委ねられており、「指揮命令テスト」、「編入テスト」、「経済的実態テスト」、「義務の相互性テスト」(使用者が就業者に労働を与える義務を負っているか、就業者が使用者に要請された労働を引き受ける義務を負っているか)などが用いられている。イギリス法では、欧州大陸法系諸国で見られたような人的従属性だけでなく、「経済的実態テスト」のような経済的従属性も考慮した判断基準が用いられている点が注目される。

この他、最近では、「労働者」に該当しない者でも経済的な従属性により保護の必要性があると考えられる者を「就労者 (worker)」として、労働法の一部が適用されるようになっている。ここでいう「就労者」とは、「個人が、当該個人が遂行する職業的または商業的事業の顧客としての地位を契約上有しない、契約の他方当事者に、個人的に労働またはサービスを提供し、または遂行することを約するその他の契約」を締結して労働する個人を指すものとされている。具体的にはフリーランスの就業者、個人事業主、家内労働者、随時的な就業者がこれに含まれる。「就労者」には、1998年全国最低賃金法、1998年労働時間規則、1998年公益情報開示法、2000年パートタイム労働規則に基づく権利が保障され、また、1992年労働組合労働関係(統合)法により、ストライキの民事免責などの権利も与えられている。

さらに、「労働者」や「就労者」に該当しない自営業者に対しても、差別禁止法、安全衛生法の一部が適用される。

## 6. オーストラリア法

オーストラリア法では、労働者のみを対象とする法律が存在するとともに、請負契約で働く自営的な労働者を保護の対象とする法律も存在している。後者により、自営的労働者に保護が認められているのは、性差別禁止、団結の自由の保障、安全衛生、失業保険、労災補償である。

労働者性の判断において中心的に考慮されるのは、一方当事者の他方当事者に対する支配の程度であり、自己の道具を提供するか否か、労務遂行に伴う危険を負担しているか、他方当事者以外の者に労務を提供する自由が認められているか、当該労務遂行を他人に委ねる自由があるかに加え、報酬の形態、他方当事者の業務への統合の程度が考慮される。なお、オーストラリア法では、日本法とは異なり、労働者性の判断は、労働関係の実態に基づいて行うのではなく、契約の文言を決め手とする形式的なアプローチを採用する傾向にある。

## 7. アメリカ法

アメリカ法においても、一般に労働者であることが労働法の適用要件とされているが、労働者を定義する一般的な法律はなく、個別の法律で労働者の定義規定が置かれたり、定義規定がない場合には、法律の目的に基づき労働者性の判断を画定しようとするアプローチが採られてきている。労働者性の具体的な判断基準として用いられてきたのは、「管理権基準」と「経済的実態基準」であり、アメリカにおける主要な連邦法（公正労働基準法、家族医療休暇法、差別禁止法）においては、後者の「経済的実態基準」が用いられている（前者は、コモン・ロー上発展してきた不法行為法上の使用者責任に関して適用されている）。他方、団体法の分野の全国労働関係法（NLRA）においては、「管理権基準」が用いられている。

公正労働基準法上の労働者とは、「使用者に雇用されるすべての個人」であると定義され、さらに、「雇用とは、黙示のうちに労務の供給を受け、あるいは、労務の供給を認めた場合も含む。」と定められている。そして、この抽象的な定義の解釈に当たっては、判例は「経済的実態基準」を採用しており、契約当事者の合意内容に関係なく客観的に労働者性が判断される。

労災補償法については、多くの州において、労働者の範囲を広く解釈しようとする傾向にある。

### 第2節 分析

各国の法状況を概観すると、どの国においても、労働法の適用範囲はおおむね労働者概念により画されていると見てよい状況にあった。但し、労働法の一部については、労働者とされていない者にも及ぼされている国もあった（それが最も明確であるのが、「労働者」と「就労者」とを分けて、「就労者」にも一定の保護を認めているイギリス法である）。

労働者概念については、個別法、団体法にわたる統一的な定義を制定法により行っている国はなかった（但し、イタリア法では民法典に労働者の定義があるため、法律全般にまたがる包括的な定義となっている）。個別の法律により労働者の定義をしている国は幾つか存在していたが、実際上は、労働者性の具体的な判断基準の定立は判例に委ねられているというのが、各国に共通の現象であった。

このように、労働者性の判断基準の定立が判例に委ねられていることから、各国において、労働者性の判断基準における明確性について問題が生じている。この点をもう少し詳しく見ていくと、次の二つのことを指摘することができよう。

まず第一に、裁判所における労働者性の判断は、労働契約当事者が選択した契約の形式に影響されないというのが一般的な傾向である（例外は、オーストラリア法。なお、アメリカ法における「管理権基準」では当事者意思が総合判断の一要素とされているが、契約形式＝当事者意思の重視とは必ずしも言えないのではないかと思われる<sup>1)</sup>。裁判所が、当該労働契

約関係の実態に即して、事後的に労働者性の判断をする以上、労働契約当事者の予期しない判断がなされる可能性が本来的に存在している。この点は、日本でも同じである。それにもかかわらず客観的判断を行うというアプローチが採られる理由は、労働法（とりわけ、労働保護法）は、基本的に労働契約上の弱者の保護という目的があるので、労働法の適用可能性を、労働契約当事者の意思に委ねると、実際上は、強い立場にある使用者の意向のみに基づいて労働法の適用回避が行われ、労働法の保護目的が実現できなくなるという考慮があるからであろう。

労働者性の判断において指摘すべき第二の点は、労働関係の実態に着目しているほとんどの国の法制において、労働者性の判断が、様々な判断要素の総合考慮となっていることである。総合的な判断というアプローチを採ることにより、就労実態の変化に対応した弾力的な労働者性の判断ができるというメリットがある。とはいえ、多くの国において、日本における「使用従属関係」に関する判断と同様、人的従属性に着目した判断基準が採られてきており、経済的な観点からの保護のニーズに対応できるような基準にはなっていない。しかも、労働者のカテゴリーの中においても、徐々に、指揮命令関係の有無が明確でない就労関係にある者や時間的拘束性ないし場所的拘束性が弱い者などが増えており、人的従属性を労働者性の中心的な要素として機能させることにも限界が見え始めてきている。

このようなことから、最近では、労働者性の判断において、経済的従属性を何らかの形で採り入れることが必要であるということが、各国ではほぼ共通の問題意識となってきている。ただ、イギリス法やアメリカ法のように「経済的実態テスト(基準)」が実際に活用されている国もあるものの、その他の国では、労働者性の判断に経済的な判断基準を正面から採り入れる取り組みは一般的なものとなっていない。

その一方で、「労働者」に該当しないが、経済的従属性が認められるというタイプの就業者に対して、労働法上の一定の保護を拡大しようとする試みは、様々な形で行われている。ドイツにおける「労働者類似の者」、フランスの労働法典における「みなし労働者」や「非労働者」への個別的な保護の拡張、イタリアにおける「準従属労働者」ないし「プロジェクト労働」の試み、スウェーデンにおける「準労働者」、イギリスにおける「就労者 (worker)」などが、それに該当する。拡張されている保護の内容は各国で同じではないが、全般的にみると、安全衛生や性差別に関する規定が拡張される傾向にあると言えよう。

---

<sup>1</sup> 実態に即して裁判所が客観的に労働者性の判断をするということから、理論的には、いわゆる仮装的自営業者の問題については、労働者性を肯定するという形で決着が付けられることになる。ただ、こうした理論的解決だけで、実際の紛争の発生を抑止できるわけではない。労働者は、使用者との間で合意した契約形式について、実態との齟齬があることから不満を持ったとしても、裁判所に提訴して、実態に即した保護を求めようとすることは現実には困難と言えるからである（特に、時間や費用面の負担が労働者にとって重い）。他方、オーストラリア法のように契約形式から労働者性の判断を行うこととすると、第6章オーストラリアでも指摘されているように、労働法（さらには、社会保障法）の潜脱を目的として契約形式が仮装される危険性が高まることになる。

### 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—

「はじめに」で指摘したように、現在、労働者概念を巡っては、大きく分けて、「労働者概念の明確性」と「非労働者の要保護性」という課題が突きつけられている。これらの課題は、今回、比較法の対象とした各国でも、実質的にはほぼ共通に現れていることが明らかとなった。そこで、以下では、比較法的検討から、どのようなことが明らかとなったかを、特に労働保護法を巡る議論に焦点を当てて、検討を加えることとする<sup>2</sup>。

まず、「労働者概念の明確性」については、実質的に妥当な保護範囲を画定しようとする、どうしても実態に即した判断をせざるをえなくなり、そのために、当事者にとっての予測可能性が害されることとなる。このような状況は、ある就業者が労働者か非労働者かをめぐる紛争を引き起こし易くなり、法的安定性という点でも問題が大きい。しかしながら、比較法上、労働者概念を具体的かつ明確に定義したり、労働者性の判断基準を一義的なものとするというようなアプローチはほとんど見られない。労働法の適用対象は、普遍的なものではなく、産業構造、就業実態、ライフスタイルの変化などにより弾力的に変わるものであることから、労働者概念もできるだけ柔構造であることが望ましいと考えられているものと推測できる。

とはいえ、「労働者概念の明確性」という要請も、プライオリティの高い要請であり、多くの国で労働者性の判断における明確性の欠如は問題点として指摘されている。この問題についての決定的な解決方法は、まだどの国でも見つかっていないと言えるが、例えば、フランス法にあるような、商業登記への登録があれば自営業者（非労働者）と推定するというようなアプローチは参考になる。さらに、イタリア法での最近の取り組みとして、労使団体などにおいて労働者性の判断（労働契約か非労働契約かの分類）について当事者の申請により認証するという手続を設けて、当事者の異議に基づき裁判所が最終的な判断を下すまでは、その認証された判断を通用させるというアプローチもある。労使団体による認証判断は実際上の通用力は大きいと考えられるので、紛争の減少に結びつくことが期待される（スウェーデンでは、訴訟前手続において交渉が行われることにより、紛争数が少ないことも参考になる）。いずれにせよ、就労形態が多様化し、企業に対して労務を提供する個人の中に、労働者かどうか明瞭でない「グレー・ゾーン」の者が増えてくると、労働者性（あるいは非労働者性）についての客観的な指標を利用した推定規定を設けたり、あるいは、事前の（信頼ある）手続で労働者かどうかの判断を（暫定的であれ）行うという手法は、労働者概念の明確化を実現する手法として注目を集めていくであろう。

---

<sup>2</sup> なお、労働保護法と労働者概念の関係を考える場合には、本来は、当該労働保護法が、いかなる効力を有しているかという点も踏まえて検討する必要がある。例えば、当該労働保護法が、刑事制裁を伴う場合と、民事上の強行法規性を持つに過ぎない場合、さらには単なる任意法規にとどまる場合とでは、当該法規の適用対象となる労働者の範囲について違いが出てくる可能性がある。このような点も考慮に入れた比較法的検討は、本報告書の射程を超えるものなので、今後の課題としたい。

次に、「非労働者の要保護性」という点については、特に大陸法系諸国（ドイツ、フランス、イタリア）では、人的従属性を中心とする労働者概念では要保護性に対応した適切な人的範囲の画定ができないということが問題とされているように見える。経済的従属性を労働者性の判断において考慮に入れることがあったアメリカ法やイギリス法とは異なり、大陸法系の国（ドイツ、フランス、イタリア）では、労働者概念そのものを修正するのではなく、むしろ、労働者概念は維持しながら、一定の経済的に従属性のある非労働者のカテゴリーを抽出して、労働者と同様の保護を与えようとするアプローチが採られているとみることができる。確かに、経済的従属性を労働者概念に採り入れると、労働者性の判断基準はますます複雑で不明確なものとなるので、労働者概念そのものには変化を加えようとしない大陸法系諸国のアプローチは理解しうるところである。とはいえ、仮に限定的であるとしても、経済的従属性のある就業者に労働法上の保護を拡張する以上、経済的従属性についても、ある程度の具体的な定義は必要であり、こうした具体的かつ明確な定義がなされなければ、上述の「労働者概念の明確性」（の欠如）と同様の問題が生じることになる。フランス法のように一定の具体的なカテゴリーの就業者に限定して、労働法上の保護を拡張するという場合であれば、明確性の欠如という問題も解消できるが、より一般的に要保護性に応じて経済的従属性のある非労働者をターゲットにしようとする、基準の明確性を保持することは困難となるであろう。

もっとも、こうした基準の不明確性の問題点を多少なりとも軽減するために、一定の限定された保護規定についてのみ非労働者に拡張するという方法を採用することも考えられる。この点、各国の法制を見ると、やはり労働者と非労働者との間の格差は厳然として存在しているものの、性差別、安全衛生、労災補償（幾つかの国では社会保障法上の制度と位置付けられている）、さらには団体法上の権利などが、非労働者に保障されている例が目につく。今後は、どのような保護規定について非労働者に拡張可能かを検討していくことも必要と言えるであろう。但し、このような作業をする際も、各保護規定ごとに、どの範囲の非労働者を保護の対象に含めるかという基準を確定することが必要であり、やはり基準の明確性を巡る問題は残ることとなる。

以上の検討から判ることは、労働者概念を巡る各国の法状況には、日本法の状況と共通している部分がかかなり多いということである。本報告書での比較法的検討から、日本法の抱える問題の解決策を直ちに見出すことができるわけではないのはもちろんであるが、各国での様々な取り組みは日本法との関係でも十分参考になろう。そして、これらの比較法的考察の成果を土台として、日本法に適した解決を模索していくことが今求められていると言えるであろう。

---

労働政策研究報告書 No.18

「労働者」の法的概念：7ヶ国の比較法的考察

発行年月日 2005年2月28日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井 4-8-23

(編集) 研究調整部研究調整課 TEL 03-5991-5102

(販売) 広報部成果普及課 TEL 03-5903-6263

FAX 03-5903-6115

印刷・製本 ヨシダ印刷株式会社

---

© 2005

\*労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL:<http://www.jil.go.jp/>)

---

労働政策研究報告書 No.1 8

「労働者」の法的概念：7ヶ国の比較法的考察

定価：840円（本体800円）

発行年月日 2005年2月28日

編集・発行 独立行政法人 労働政策研究・研修機構

〒177-8502 東京都練馬区上石神井 4-8-23

(編集) 研究調整部研究調整課 TEL 03-5991-5102

(販売) 広報部成果普及課 TEL 03-5903-6263

FAX 03-5903-6115

印刷・製本 ヨシダ印刷株式会社

---

© 2005 ISBN 4-538-88018-3

\*労働政策研究報告書全文はホームページで提供しております。(URL:<http://www.jil.go.jp/>)



The Japan Institute for Labour Policy and Training

定価：840円 (本体800円)

ISBN4-538-88018-3 C3336 ¥800E