

JILPT 資料シリーズ

No.214 2019年3月

# 労働法の人的適用対象の比較法的考察



資料シリーズ No. 214

2019年3月

# 労働法の人的適用対象の比較法的考察

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

近年世界的に、シェアリング・エコノミー、プラットフォーム・ビジネス、クラウドワーク、ギグ・エコノミーといった相互に重なり合うさまざまな用語によって指し示される一群の新たな就労形態が注目されてきている。これらは第4次産業革命とも称される新たな情報通信技術革新を活用することにより、これまでの労働法が労働者性の判断要素として重視してきた直接の指揮命令関係を用いることなく、AIやビッグデータによって可能となった高度なアルゴリズムによってさまざまな役務を管理することが可能となっている。直接の指揮命令関係がないゆえに、これらにより就労する者は労働法上の労働者ではなく個人請負等の自営業者として扱われることが多いが、その就労の実態がプラットフォームのアルゴリズムに管理され、経済的にもその就労に依存することが多いことから、そのあり方が法的、経済的、社会的に問題となりつつある。とりわけ、彼らに対しても労働法上のさまざまな保護を、少なくともその一部を与えるべきではないかという議論は、先進世界のみならず東アジア諸国も含めて世界的にホットイシューとなっている。

日本においても、2017年3月の『働き方改革実行計画』において雇用類似の働き方に関する検討が求められ、これに基づき、厚生労働省は2017年10月から「雇用類似の働き方に関する検討会」において議論を開始した。同検討会は2018年3月にとりあえずの報告書をまとめ、この報告書は2018年4月に労働政策審議会労働政策基本部会に報告され、その後同年9月に部会報告「進化する時代の中で、進化する働き方のために」がまとめられた。そして翌10月には、改めて「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」が設置され、現在個別論点ごとの突っ込んだ検討が進められている。

このような状況下にあって、労働政策研究・研修機構は諸外国における労働法の人的適用対象のあり方に関する比較法的研究を開始した。本資料シリーズはその第一次接近として、とりあえず文献調査や情報収集によって可能となる法制度の調査研究の結果をとりまとめたものである。いうまでもなくすべての法制は社会の中の存在であり、労働法の実態はその現実社会における施行状況を踏まえて理解されるべきものであるが、そのためにもまずは各国の現行法制の枠組みを正確に認識しておくことが必要となる。

本資料シリーズが多くの人々に活用され、今後の雇用類似の働き方に係る政策論議に役立てば幸いである。

2019年3月

独立行政法人 労働政策研究・研修機構  
理事長 樋口 美雄

### 執筆担当者（執筆順）

氏名	所属	担当
濱口 桂一郎	労働政策研究・研修機構 研究所長	序章、補章
岩永 昌晃	京都産業大学法学部准教授	第1章
細川 良	労働政策研究・研修機構 副主任研究員	第2章
池添 弘邦	労働政策研究・研修機構 主任研究員	第3章

## 目 次

序章 労働法の人的適用対象の比較法的考察のために	1
<b>第1章 イギリス</b>	6
はじめに	6
I 適用対象概念	7
1 労働者 (employee)	7
(1) 労働者性の判断基準の形成	7
(2) 1970年代以降の動向：新たな基準の登場と問題の顕在化	9
(3) 小括	13
2 就労者 (worker)	21
(1) 序	21
(2) 就労者概念の採用とその背景	22
(3) 就労者概念の定義とその解釈	23
(4) 補論：差別禁止法の適用対象としての雇用 (employment)	25
II 近年の動向	25
<b>第2章 フランス</b>	27
はじめに	27
I フランスにおける労働法の適用対象－「労働契約」としての性質決定	27
1 沿革	28
2 総論－「労働契約」の概念	31
3 各論－「労働契約」の性質決定の立証とその判断要素	37
4 小括	46
II 労働法の特別な包摂および除外－雇用類似の働き方への労働法の適用の立法と、適用除外の立法	47
1 労働法の適用が除外されている者	47
2 労働法典の適用領域の拡大	48
3 小括	52
<b>第3章 アメリカ</b>	54
はじめに	54
I 自営業者の実情	55
II 労働者 (被用者, employee) の法的概念	56
(1) 雇用関係の基礎としてのコモンロー上の「労働者」概念	57

(2) 「労働者」を判断する別の基準.....	59
(3) 制定法の「労働者」の定義.....	60
(4) 連邦最高裁判決の概観.....	62
(5) 雇用に類似する働き方に関する先行的事例.....	64
(6) 先行的事例の若干の検討.....	70
(7) プラットフォームビジネスの事例.....	71
III 雇用ではない働き方に対する政策的対処.....	74
おわりに.....	75
<b>補章 EU法における労働者概念の概要.....</b>	<b>77</b>
I EU司法裁判所の判例における労働者概念の展開.....	77
II 最近における労働者概念立法化の試み.....	78

## 序章 労働法の人的適用対象の比較法的考察のために

近年世界的に、シェアリング・エコノミー、プラットフォーム・ビジネス、クラウドワーク、ギグ・エコノミーといった相互に重なり合うさまざまな用語によって指し示される一群の新たな就労形態が注目されてきている。これらは第4次産業革命とも称される新たな情報通信技術革新を活用することにより、これまでの労働法が労働者性の判断要素として重視してきた直接の指揮命令関係を用いることなく、AIやビッグデータによって可能となった高度なアルゴリズムによってさまざまな役務を管理することが可能となっている。直接の指揮命令関係がないゆえに、これらにより就労する者は労働法上の労働者ではなく個人請負等の自営業者として扱われることが多いが、その就労の実態がプラットフォームのアルゴリズムに管理され、経済的にもその就労に依存することが多いことから、そのあり方が法的、経済的、社会的に問題となりつつある。とりわけ、彼らに対しても労働法上のさまざまな保護を、少なくともその一部を与えるべきではないかという議論は、先進世界のみならず東アジア諸国も含めて世界的にホットイシューとなっている。

日本においても、2017年3月の『働き方改革実行計画』において、「柔軟な働き方がしやすい環境整備」という項目で、「非雇用型テレワークのガイドライン刷新と働き手への支援」が挙げられた。そこではこのように、雇用類似の働き方に関する検討が求められた。

事業者と雇用契約を結ばずに仕事を請け負い、自宅等で働くテレワークを「非雇用型テレワーク」という。インターネットを通じた仕事の仲介事業であるクラウドソーシングが急速に拡大し、雇用契約によらない働き方による仕事の機会が増加している。こうした非雇用型テレワークの働き手は、仕事内容の一方的な変更やそれに伴う過重労働、不当に低い報酬やその支払い遅延、提案形式で仮納品した著作物の無断転用など、発注者や仲介事業者との間で様々なトラブルに直面している。

非雇用型テレワークを始めとする雇用類似の働き方が拡大している現状に鑑み、その実態を把握し、政府は有識者会議を設置し法的保護の必要性を中長期的課題として検討する。

これに基づき、2017年10月、厚生労働省は「雇用類似の働き方に関する検討会」を設置して議論を開始した。その開催要綱には「雇用類似の働き方が拡大している現状に鑑み、その働き方について順次実態を把握し、雇用類似の働き方に関する保護等の在り方について、法的保護の必要性を含めて中長期的に検討する必要がある。このため、まずは雇用類似の働き方に関する実態等を把握・分析し、課題整理を行う必要がある。」と書かれている。同検討会は、関係者や関係団体からのヒアリング、日本や諸外国の実態報告の聴取などを行い、2018年3月にとりあえずの報告書をまとめた。

この報告書は2018年4月に労働政策審議会労働政策基本部会に報告され、その後同部会

でもヒアリングや討議が行われて、同年9月に部会報告「進化する時代の中で、進化する働き方のために」がまとめられた。そして翌10月には、改めて「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」が設置され、現在個別論点ごとの突っ込んだ検討が進められているところである。なお、現時点でまとめた見解を示している労働政策基本部会報告の雇用類似の働き方に関連する部分にはこう書かれている。

…仮に保護する必要があるとすれば、発注者と雇用類似の働き方の者に関するガイドラインを策定して対応することのほか、個別のケースに対し労働者性の範囲を解釈により積極的に拡大して保護を及ぼす方法、労働基準法上の労働者概念を再定義（拡大）する方法、雇用類似の働き方の者に対し、労働関係法令等の保護を拡張して与える制度を用意する方法など、様々な方法が考えられる。…

このような状況下にあつて、労働政策研究・研修機構は厚生労働省からの要請もあり、諸外国における労働法の人的適用対象のあり方に関する比較法的研究を開始した。本資料シリーズはその第一次接近として、とりあえず文献調査や情報収集によって可能となる法制度の調査研究の結果をとりまとめたものである。いうまでもなくすべての法制は社会の中の存在であり、労働法の実態はその現実社会における施行状況を踏まえて理解されるべきものである。それゆえ本研究に引続き既に諸外国における雇用類似の働き方に係る制度の運用実態に係る比較研究が遂行中であり、やがて報告書としてとりまとめられることを予定しているが、それを十全に理解するためにも、まずは各国の現行法制の枠組みを正確に認識しておくことが必要となる。以下の各章で論じられるイギリス、フランス及びアメリカにおける労働法の人的適用対象に係る法制の解説は、この問題を議論する上で不可欠の基礎知識として活用されるべき内容を含んでいると思われる。

以下、各章が示している知見の概略を簡単に要約しておきたい。

## (1) イギリス

イギリスの労働者性の判断基準は、コモンローにおいて、使用者の労災補償責任や使用者の代位責任をめぐり、使用者責任の有無を決定するために発展してきた「雇用契約(労働者)」と「請負契約(自営業者)」を区別する基準として展開されてきたものを下敷きとしており、現在でも、指揮命令の欠如は労働者性(雇用契約性)を否定するものとされている。

一方1960年代に入り、国民保険の保険料拠出をめぐる裁判例において、指揮命令以外の要素として、当該労務供給者が自己の計算において事業を行う者といえるかという経済的実態の観点も考慮して総合的に判断されるようになった。大陸法と比べたイギリス法の特徴は、この経済的要素(事業者性)を考慮するウェイトが高い点にある。

さらに1980年代には、使用者の一方的解雇を契約違反とみなすために、雇用契約を単な

る労務と報酬の関係ではなく、それに加えて雇用関係を維持するという相互の義務を含んだ継続的關係と見る法理が形成されたことの裏側として、継続性のない一回的・単発的な労務供給契約による労務供給者（casual worker）は、労働者性が否定されることとなった。これは他国と異なるイギリス独自の労働者概念であり、それゆえ後に「就労者」概念を生み出すこととなる。

1990年代には、労務供給者が自身の労務を提供することが労働者性を肯定する上での必要条件であることが付け加えられ、これを受けて実務では、代替者による労務供給を認める旨の契約条項を入れることにより当該労務供給者の労働者性を否定することを狙う例が見られるようになった。

今日の大きな問題は当事者意思の取扱いである。第1類型として、当該労務供給者の法的地位に関する契約条項が直接的に定められている場合、解雇事案では自営業者であるという当事者意思を重視する一方、職場の安全事案では当事者意思に関わりなく当該労務を遂行するものの安全を確保するのは誰の責任かという観点から労働者性の判断が行われている。第2類型として、労働者性を否定することに結びつきやすい要素を契約条項に入れることにより、契約内容を操作し、当該労務供給者の労働者性を否定し、労働法の適用を回避しようとする場合、従前の裁判例は、当事者が明示に定めた契約条項を偽装であるとして実態に基づいた判断を行うことに消極的であった。しかし2011年の最高裁判決は就労実態も考慮して労働者性を肯定しており、そのインパクトが議論されている。

以上のやや狭い労働者概念に対し、1997年労働党政権以降に、労働法の適用対象を拡張するために設けられた概念が就労者（worker）であり、主として上記労働者性を否定されたcasual workerを包摂するものである。その要件は契約者自身による労務供給と契約の相手方が専門職の依頼人や当該人によって営まれる事業の顧客でないことであるが、一人親方等の零細下請事業者や配管工、運転手などの個人事業者が限界事例として裁判例で争われている。

なお近年のギグ・エコノミーに対応して、2017年のテイラー報告書は就労者概念を依存的契約者に変え、その判断においては自身による労務供給は重視せず、指揮命令基準をより重視すべきと提言している。

## (2) フランス

フランスにおいては、労働契約の定義について経済的依存説と法的従属説の激しい対立があったが、1931年のBardou事件破棄院判決により、法的従属に基づいて労働契約の性質決定をすることが鮮明となり、さらに1996年のSociété générale事件判決が、「従属関係は命令および指示を与える権限、その業務の執行を統制する権限、および義務懈怠を制裁する権限を有する使用者の権限のもとでの労働の履行によって特徴づけられる」と定義した。この

指示、統制、制裁という 3 要素によって労働契約の性質決定の有無を判断するという手法は現在も維持されている。日本との比較では、制裁という要素が確立されている点が特徴である。

労働法は公序であり、契約当事者が「従属を欠く」という契約条項によって、または「賃貸借契約」や「役務供給契約」の名称を適用することで労働法の適用を除外する権限はない。したがって、裁判官はそれら契約の条項、名称、当事者により示された共通の意思さえも根拠とすることはできない。この意味で、現在のフランスでは、労働契約の性質決定に当っては、法的関係としての「法的従属」ではなく、事実としての「従属的地位」が基準となっている。

一方、労働契約の基準としての経済的依存は上記 *Bardou* 事件判決によって明確に退けられたが、従属の証明に寄与する考慮要素としては現在も維持されている。他方、組織への組み込みを基準とする考え方は、上記 *Société générale* 事件判決により明確に退けられた。また、労務の受益者がその就労者を労働者として取扱うとき、その受益者が「使用者」とされ、従属を示す要素となり得る。一身専属性は従属関係の存在を推定せしめるが、逆に複数の使用者や顧客のために活動がなされることは必ずしも労働者としての地位を否定するものではない。

以上に対し、フランスでは立法により、従属性の存在を認めうる状況にありながら労働法の適用を除外する規定、雇用類似の働き方について労働法の適用領域を拡大する規定が存在する。労働法の適用が除外される者としては、商業登録されている者、ボランティア労働、刑務所の労働がある。

労働法典の適用領域の拡大には、一定の職業の契約を労働契約と同一視するものと、一定の就労者に対し労働法典の一定部分の適用を認めるものがある。前者の例としては家内労働者、外交商業代理人、新聞記者、興業役者があり、彼らの経済的依存を考慮して、従属的な地位にない場合でも労働法の適用対象としている。後者の例としては、労働者でない支配人等について労働時間や賃金、解雇に関する規定が適用される。

近年の新たな就労形態としては、疑似派遣型独立労働者やプラットフォーム型就労者があり、後者については 2016 年の労働法改革により保護するためのいくつかの規定が設けられた。

### (3) アメリカ

アメリカにおける労働者の判断基準は、コモンローに由来するコントロールテストと、公正労働基準法で用いられている経済的実態テストがある。前者は働く者の労務遂行に対して使用者がコントロール(指揮命令)を行っているか又は行う権限を有するか否かを中心に 10 の要素が用いられ、総合判断により労働者か独立契約者(自営業者)かが決せられる。後者は

労働者が使用者に経済的に依存しているか否かを、コントロールを含め5ないし6の要素の総合判断で行う。後者の方がより多くの就業者を法律の適用下に収めるが、現在では経済的実態テストが用いられる根拠法令は公正労働基準法のみであり、大多数の立法においてはコントロールテストで労働者か否かが決せられている。

アメリカの労働者概念はコモンローの代理法に基づく代位責任に基礎を置いており、これが現在では労働関係法令における労働者を確定する基準として広く用いられている。一方、公正労働基準法における労働者性判断においては、使用者が行使するコントロールの程度のほか、就業者と使用者の相対的な投資の範囲、就業者の経済的得失機会が使用者により決定される程度などより広い判断要素が認められている。なお、差別禁止法における労働者性判断に際しては、両者をミックスしたハイブリッドテストが用いられるケースもある。さらに、州労災補償法においては、就業者が行う職務が使用者の事業の不可欠な一部をなしているか否かによって就業者を労災補償法上の労働者であるかを判断する業務相関性テストを用いる州がある。

現時点では、連邦レベルでプラットフォーム・ビジネスに狙いを定めて打ち出されている政策はないが、そうしたビジネスにおける働き方に含まれる独立契約者や請負といった非労働者に係る問題への対処として、就業者の誤分類を是正しようという動きがある。すなわち、本来であれば法的には労働者として扱われてしかるべき就業者が非労働者として分類されてしまうために、労働者として扱われていれば給与から源泉徴収される連邦保険税を政府は徴収し損ねてしまい、税収確保が困難になるという現実的な問題への対処である。また、州や地方自治体レベルで非労働者に係る条例を定める動きもある。

## 第1章 イギリス

### はじめに

イギリスの労働立法は、適用対象概念として、大きく分けて、次の二つを用いている。一つは、労働者(employer)である<sup>1</sup>。この概念は、裁判例で形成されてきた雇用契約(contract of service)概念を基礎とするものであり、労働立法が登場した当初より用いられ、現在でも多くの法律上の規制の適用対象として用いられている。もう一つは、就労者(worker)である。集団的労働関係法では、いち早く、この概念が適用対象として用いられていた。また、1990年代後半以降に作られた一部の個別的労働関係法上の規制では、従来の労働立法が用いていた労働者ではなく、より適用対象の広いこの概念が採用されている(下記別表参照)<sup>2</sup>。

別表 労働者・就労者が享受する労働立法上の権利・保護<sup>3</sup>

労働者	就労者
すべての労働立法上の権利・保護(右に記載の就労者が享受する権利・保護を含む)	1998年 労働時間規則上の権利 1998年 全国最低賃金法(National Minimum Wage Act 1998)上の権利 1996年 雇用権法(Employment Rights Act 1996)上の内部告発者に対する保護 1996年 雇用権法第2部の違法な賃金控除からの保護 2010年 平等法上の権利(差別禁止等) 1999年 雇用関係法10条による懲戒手続時の審問同伴権 2000年 パートタイム労働者規則上のパートタイム労働者に与えられる権利 1992年 労働組合・労使関係(統合)法上の法定組合承認手続

就労形態の多様化に伴い労働法の適用対象者か否かの判断が困難な事例が増えていることや労働法の適用対象でない者についても何らかの法的保護の必要があるのではないかという

<sup>1</sup> 従前の日本語文献において、イギリス労働法の適用対象概念の日本語訳は一様ではなかったが、本稿では、日本および諸外国と比較した情報を提供するという観点から、大半の規制の適用対象である employee を労働者とし、それよりも広い概念である worker にそれ以外の訳語を用いることとする。

<sup>2</sup> 労働者、就労者以外に、差別禁止法がその適用対象とする雇用(employment)という概念があるが、これについては、就労者の説明の際に補論として言及する。

<sup>3</sup> 表の作成にあたって、D Cabrelli, *Employment Law in Context* (3<sup>rd</sup>eds, OUP, 2018), 108を参照した。

問題意識からすると、一部の労働立法の適用対象を従来よりも広げているイギリスの動向は一見すると注目されそうである。しかし、イギリスでは、本来的な労働法の適用対象概念が諸外国と比べて狭かったことや労働供給者の法的地位の判断において契約の自由（当事者意思）を重視するなど、他国にはみられない事情があることも看過すべきではないように思われる。

以下では、まず、労働者と就労者という適用対象概念について説明し、その後、いわゆるギグ・エコノミーにおける労働供給者等との関連での近年のイギリスの動向について紹介する。

## I 適用対象概念

### 1 労働者 (employee)

#### (1) 労働者性の判断基準の形成

##### ① 序

個別的労働関係法による規制の多くは、現在でも労働者 (employee) をその適用対象とする<sup>4</sup>。法律は、労働者を、労働契約 (contract of employment) を締結した者または労働契約に基づいて労働に従事する者とし、また、労働契約とは、雇用契約 (contract of service) または徒弟契約であると定めている<sup>5</sup>。そのため、労働者性の判断は、当該労働供給者の契約が雇用契約であるかどうかの性質決定とほぼ同義である。他方で、法律は、雇用契約の定義を何ら定めていない。そのため、結局、労働者概念の内容は裁判所の解釈に委ねられている。

イギリス労働法において労働者概念が問題となるのは、個別的労働関係を規制する法律が本格的に登場する 1970 年代以降のことであるが、このとき、裁判所は、労働者概念が雇用契約概念を基礎としているゆえに、一から労働者概念を解釈するのではなく、従前の雇用契約性の判断に関するコモン・ロー、すなわち、当該労働供給契約が労働者による雇用契約か、自営業者 (independent contractor/self-employed) による請負契約 (contract for services) かの判断に関する裁判例を先例として参照した。つまり、イギリスの労働者概念は、労働法とは異なる法領域において 1970 年代以前から形成されていたものを引き継いだものである。ここでは、労働法上の労働者概念を理解するために、この判断基準の形成過程を説明する<sup>6</sup>。

##### ② 指揮命令基準

労働者性の判断基準は、まず、使用者の労災補償責任や、第三者に対する労働者の不法行

<sup>4</sup> 本稿の労働者概念の記述は、岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象」日本労働法学会誌 110 号 (2007 年) 192 頁および岩永昌晃「イギリスにおける被用者概念の新たな展開」イギリス労働法研究会編『イギリス労働法の新展開』(成文堂、2009 年) 66 頁を基に、その後の展開を中心に加筆・修正を行ったものである。

<sup>5</sup> Employment Rights Act 1996, s 230(1) and (2).

<sup>6</sup> 詳細については、林和彦「労働契約の概念」秋田成就編『労働契約の法理論』(総合労働研究所、1993 年) 77 頁、岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象者 (一)」法学論叢 157 巻 5 号 (2005 年) 56 頁以下等参照。

為についての使用者の代位責任をめぐる裁判例において展開をみた。これらの使用者の責任は、使用者と当該労務供給者の間での雇用契約関係の存在を前提としていた。そのため、これらの使用者の責任が裁判上争われる場合には、当該労務供給契約の契約の性質が問題となった。

裁判所は、労働者性の判断基準を、使用者が当該労務供給者を指揮命令しているかどうかという点に求めた。この判断基準は、「労働者とは、労務の遂行方法について、使用者の指揮命令に服従する者である。」と定式化され、指揮命令基準(control test)と呼ばれた<sup>7</sup>。この判断基準は、使用者が労務の「遂行方法」について指揮命令しているかどうかに着目したが、その後、企業組織の中で働く専門的知識・技術を有する者が登場すると、この基準は、使用者は、そうした労務供給者の不法行為について、労務の遂行方法について指揮命令するという事情がない故に責任を負わないという帰結をもたらし、その妥当性が疑問視された<sup>8</sup>。こうした事態に対し、裁判所は、基準の再定式化を行った。すなわち、使用者が労務供給者に指揮命令を行っていることを労働者性の判断にとって唯一の決定的な基準であるとしつつ、労務の遂行方法のみならず、労働時間、労働場所などの当該雇用に伴随する特徴について労務供給者を指揮命令する権限があるかどうかに着目した<sup>9,10</sup>。

以上のように、イギリスの労働者性の判断基準は、使用者の労災補償責任や使用者の代位責任をめぐる、使用者責任の有無を決定するために発展してきた「雇用契約(労働者)」と「請負契約(自営業者)」を区別する基準として展開されたものを下敷きとしている。また、現在では、この指揮命令は、それがどの程度あれば労働者性(雇用契約性)を肯定するのに十分かについては争いがあるものの、その欠如は労働者性(雇用契約性)を否定するものとされている<sup>11</sup>。

### ③ 経済的実態基準

1960年代に入り、労働者性の判断基準は、国民保険の保険料拠出をめぐる裁判例において新たな展開をみた<sup>12</sup>。まず、裁判所は、1968年の *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance*<sup>13</sup>において、労働者性は、①賃金その他の報酬と引き換えに自分自身の労務を提供することに合意していること、②使用者の指揮命令に

<sup>7</sup> *Yewens v Noakes* (1880) 6 QBD 530 (CA) 532(per Bramwell LJ). なお、この事件自体は、税法の事案であった。

<sup>8</sup> 例えば、病院と医師や看護師との間の雇用契約の存在は否定され、医療事故につき病院の代位責任はないとされた(*Hillyer v Governors of St Bartholomews Hospital* [1909] 2 KB 820 (CA))。

<sup>9</sup> P Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts* (Butterworths 1967), 47. 例えば、医療事故の場合でも、医師と病院との間に雇用契約が存在することを認め、病院の代位責任を認める裁判例が現れた(*Cassidy v Ministry of Health* [1951] 2 KB 343 (CA) 354-355.)。

<sup>10</sup> 当該労務供給者が「事業に組み込まれているか否か」という点に着目する裁判官も現れたがこの試みは裁判例において定着するに至らなかった。詳細は、岩永・前掲注(6)論文62頁参照。

<sup>11</sup> D Cabrelli, (n.3), 79.

<sup>12</sup> 労務供給者が雇用契約によって有給で雇用される国民保険法上の「労働者(employed earner)」に該当する場合には、その使用者は、保険料の拠出義務を負う。

<sup>13</sup> [1968] 2 QB 497.

服していること、③①②以外の契約条項が、雇用契約であることと矛盾しないものであること、という三要件に従って判断されるべきとする新たな判断枠組みを提示した。ここで重要なことは、指揮命令の要素が、労働者性の必要条件ではあるが、十分条件ではないと位置づけられ、指揮命令以外の要素が、労働者性の判断において考慮されるべきことが示されたことである。

さらに、指揮命令以外のいかなる要素が判断において考慮されるべきかについて、1969年の *Market Investigations Ltd v Minister of Social Security*<sup>14</sup>において、明確な方向性が提示された。裁判所は、「適用されるべき基本的な基準は、労務を遂行することを約束した者が、自己の計算で事業を行う者として、その労務を遂行しているかどうかである。この質問に対する答えがイエスならば、その契約は請負契約である。答えがノーならば、その契約は雇用契約である。」と判示し、国民保険の保険料を誰から徴収すべきかという問題の文脈において、指揮命令だけに着目するのではなく、当該労務供給者が、「自己の計算に基づいて事業を行う者」であるかという当該関係の経済的実態に着目して労働者性の判断を行うアプローチをとったのである。

裁判所は、労働法の適用をめぐる労働者性の判断においても、以上のようにして形成された経済的実態基準（*economic/business reality test*）と呼ばれる判断基準を継承し、使用者による指揮命令の有無・程度の観点、および当該労務供給者が自己の計算において事業を行う者といえるかという経済的実態の観点から、当該関係の諸要素を総合的に考慮して、労働者性の判断を行ってきた。その際に考慮された要素には、a)使用者によって行使される指揮命令の程度（労働時間、労働場所、仕事の遂行方法について）<sup>15</sup>の他に、b)労務供給者が自分で労務を提供する義務があるか<sup>16</sup>、c)賃金の支払方法<sup>17</sup>、d)道具、設備、器具の供与<sup>18</sup>、e)税、社会保険の取扱い<sup>19</sup>、f)専属性<sup>20</sup>、g)休日手当、疾病手当等その他の契約条項の定め<sup>21</sup>、h)経済的負担の程度、投資や経営に関する責任の程度<sup>22</sup>などがある。

## （２）1970年代以降の動向：新たな基準の登場と問題の顕在化

### ① 新たな基準の登場

1970年代以降の労働法の適用をめぐる労働者性判断においては、結論の予測がしにくいという問題点は指摘されていたものの、当初は、保護されるべき者が、労働法の適用対象と

<sup>14</sup> [1969] 2 QB 173.

<sup>15</sup> eg *Global Plant Ltd v Secretary of State for Health and Social Security* [1972] QB 139.

<sup>16</sup> eg *Express and Echo Publications Ltd v Tanton* [1999] IRLR 367 (CA).

<sup>17</sup> eg *Global Plant Ltd v Secretary of State for Health and Social Security* [1972] QB 139.

<sup>18</sup> eg *Willy Scheiddgger Swiss Typewriting School (London) Ltd v Minister of Social Security* (1968) 5 KIR 65.

<sup>19</sup> eg *Davis v New England College of Arundel* [1977] ICR 6 (EAT).

<sup>20</sup> eg *WHPT Housing Association Ltd v Secretary of State for Social Services* [1981] ICR 737.

<sup>21</sup> eg *Tyne and Clyde Warehouses Ltd v Hamerton* [1978] ICR 661 (EAT).

<sup>22</sup> eg *Market Investigation Ltd v Minister of Social Security* [1968] 2 QB 497.

なっていないとする議論は見受けられなかった。しかし、1980年代に入り、就労形態の多様化の進展とともに、労働法の適用対象としての労働者概念が改めて問題となってくる。そこでは、二つの新たな基準が登場してくる。また、その基準と関連して、労働者性の判断手法に関するイギリス特有の問題が露わになってくる。

#### A 義務の相互性基準：casual worker の労働者性

新たに登場した労働者性の判断基準の一つは、法律上の解雇規制の適用をめぐる労働者性の有無が争われた1983年の *O'Kelly v Trust House Plc*<sup>23</sup>によって付け加えられ、労働者概念を従来よりも狭くする機能を果たした。この事件は、日々雇用に常用的に従事する者が、労働組合活動に参加したことを契機として、登録から抹消され仕事を与えられなくなったことは、不公正解雇に当たるとして、救済の申し立てを行ったものであり、裁判所は、個別の日々雇用について観念される各契約の当事者として労働者であるとともに、個別の日々雇用を包摂するものとして観念される一つの契約の当事者としての労働者であるとする労務供給者側の主張をいずれも認めず、当該労務供給者の労働者性を否定した。その理由は、「使用者が、労務供給者に仕事を与える義務を負い、労務供給者は、与えられた仕事を引き受ける義務を負う」という当事者相互の義務の存在が当該関係に認められないという点にあった。

この判決は、継続性のない一回的・単発的な労務供給契約による労務供給者は、労働者性が否定されるという意味において、労働者性に、継続性・相互性／一回性・単発性という新たな基準を付け加えたものと評価することができる。イギリスでは、使用者側は、労働力が必要な場合にだけ労務供給者側に仕事の申し込みを行い、他方で、労務供給者側は、この仕事の申込を承諾するか拒絶するかを選択肢を与えられており、使用者に求められて労務を遂行した場合にだけ、実際に就労した労働時間に応じて報酬が支払われるという当事者間の関係性が非常に緩く、断続的に仕事に従事する casual worker と呼ばれる就労形態が現れているが、こうした労務供給者は、労働者性を否定され、労働法の適用を受けられないことになる<sup>24</sup>。

このような判断基準を新たに付け加えたことは、裁判所が予告なき一方的な解雇をされた労働者に損害賠償の救済を認めるようになった展開過程に現れたコモン・ロー上の雇用契約概念の本質から理解されている<sup>25</sup><sup>26</sup>。裁判所は、予告なき一方的な解雇を受けた労働者は、違法解雇として損害賠償を請求することができるとしたが、これを認めるためには、使用者の一方的な解雇が契約違反とみなされなければならないと、そのためには、雇用契約の中に、労

<sup>23</sup> 12 [1983] IRLR 371 (CA).

<sup>24</sup> H Collins 'Employment Rights of Casual Workers' (2000) 29 ILJ 73 を参照。なお、この問題は、近時は zero-hours contract worker という名称で論じられている。

<sup>25</sup> S Deakin and G Morris *Labour Law* (4th ed Hart Publishing 2005)15。また、この基準の登場の背景に労働法規制の充実化を指摘するものとして、S. Deakin and F. Wilkinson, *The Law of the Labour Market: Industrialization, Employment, and Legal Evolution* (Oxford, OUP, 2005) 306-7.

<sup>26</sup> 違法解雇法理の形成過程の詳細については、石田眞『近代雇用契約法の形成』（日本評論社、1994年）167頁以下参照。

働者を継続雇用する義務が存在することが認められることが必要であった。つまり、予告なき一方的解雇を受けた労働者に対する救済は、雇用契約関係を単なる「労務と報酬」の関係としてではなく、それに加えて雇用関係を維持するという相互の義務を含んだ継続的關係と見ることによって承認されたのである。このような法理の形成過程から、コモン・ローの雇用契約とは、①労務と賃金の交換関係と②一定期間相互に契約を維持するという相互の義務を含んだ安定性、継続性のある関係との二重構造を本質的要素として含む契約であると理解されている。上記の1983年の判決は、このことを労働者性判断の基準において表現したものであると考えられるのである<sup>27</sup>。

#### B 自身による労務供給基準

もう一つの労働者性の新たな判断基準は、新聞を荷積みして各所に運搬する運転手の労働者性が否定された *Express and Echo Publication Ltd v Tanton* において示された<sup>28</sup>。それによると、労務供給者が自身の労務を提供することが労働者性を肯定するうえでの必要条件であることが付け加えられた。

この判断基準の登場を受けて、実務では、代替者による労務供給を認める旨の契約条項を入れることにより当該労務供給者の労働者性を否定することを狙う例が見られるようになり、裁判所でもその条項の扱いが二つの点で問題となった。一つは、代替者による労務供給がどの程度許容されていれば、自身による労務供給の基準の充足が否定されるかである。例えば、新聞販売店主の労働者性が争われた *Staffordshire Sentinel Newspapers Ltd v Potter* では、当該労務供給者は、契約条項によって代替者を使う制限のない権限が認められていたとして、自身による労務供給の基準の充足が認められず、労働者性が否定されている<sup>29</sup>。これに対して、*McFarlane v Glasgow City Council* では、当該条項が代替者による労務供給が許容される場合を限定していたことから、自身による労務供給の基準の充足が否定されるものではないと判示された<sup>30</sup>。上記の *Express and Echo Publication Ltd v Tanton* では当該労務供給者の任意により代替者による労務供給が許容されていたのに対し、ジムの有資格インストラクターの労働者性が争われたこの事件では、代替者による労務供給は本人による労務供給が不可能な場合にのみ許容され、かつ、労務供給者側が提示した代替者を使用者側は拒否することもできたので、自身による労務供給の基準の充足は否定されず、結論としても労働者性が認められた。

もう一つは、代替者による労務供給を許容する条項があっても、代替者による労務供給の実態がない場合に、自己による労務供給の基準の充足をどのように考えるかである。この点は、項を改めて説明する。

<sup>27</sup> この基準は、*Carmichael v National Power plc* [1999] 1 WLR 2042 において、貴族院（現在の最高裁判所）も承認している。

<sup>28</sup> [1999] IRLR 367 (CA).

<sup>29</sup> [2004] IRLR 752 (EAT).

<sup>30</sup> [2001] IRLR 7 (EAT).

## ② 問題点：当事者意思・契約条項と労働者性判断

労働法の適用にあたっての労働者性判断において改めて問題になったのは、当事者意思の労働者性判断における取扱いであった。ここでは、この問題に関する裁判例を大きく二つの類型に整理して説明しよう。

第1の類型は、当該労務供給者の法的地位に関する契約条項が直接的に定められている場合である。すなわち、「当該契約の形式は雇用契約ではなく、請負契約である」、「当該労務供給者は自営業者である」と契約において定めるという形で、当該労務供給者の労働者性を否定し、労働法の適用を回避しようとする類型である。イギリスでは、すでに以前から、客観的な契約内容から労働者性を判断できる場合には、当事者意思は考慮されないとする裁判例が存在していた<sup>31</sup>。しかし、労働法の適用の場面で改めてこの点が問題となった。自営業であることは、使用者にとって労働法の適用を回避する点で有用であると同時に、労務供給者にとっても税制の面等で利点があり、労務供給者も自らすすんで自営業者の法的地位を選択するようになってきていると認識され<sup>32</sup>、当事者意思、契約自由が尊重されるべきではないかという点が改めて問われたのである。

それでは、当該労務供給者を自営業者とする当事者意思は、労働者性判断においてどのように取り扱われているか。まず、客観的な契約内容から労働者性を判断できる場合には、当事者意思は考慮されない<sup>33</sup>。そうしなければ労働法上の責任を回避することを助長することがその理由である。これに対し、客観的な契約内容からは判断が困難な限界事例の場合には、労務供給者の法的地位を定める契約条項が労働者性判断において重要な意味を持つ<sup>34</sup>。もともと、限界事例であっても、当事者意思の取扱いは、問題となっている法律により異なる。裁判例では、解雇の適用が問題となる場合には、自営業者であるという当事者意思を重視して、労働者性が否定されているのに対し、職場の安全に関する問題については、法が、労働者と自営業者との間を適切に区分する政策上の理由があることから当事者意思に関わりなく当該労務を遂行する者の安全を確保するのは誰の責任かという観点から、労働者性の判断が行われている<sup>35</sup>。

第2の類型は、労働者性の判断基準が確立するにつれて裁判例に現れてきたもので、労働者性を否定することに結びつきやすい要素を、契約条項に入れることにより、契約内容を操作し、当該労務供給者の労働者性を否定し、労働法の適用を回避しようとする類型である。例えば、当該労務供給者が自身による労務供給を義務づけられているわけではない場合には、労働者性が否定されるのを考慮し、労務供給者が代替者を手配して労務提供を行うことを認

<sup>31</sup> *Ready Mixed Concrete (South East) Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 2 QB 497.

<sup>32</sup> *Lane v Shire Roofing Company (Oxford) Ltd* [1995] IRLR 493 (CA).

<sup>33</sup> *Ferguson v John Dawson & Partners (Contractors) Ltd.* [1976] 1 WLR 1213 (CA); *Young & Woods Ltd v West* [1980] IRLR 201 (CA).

<sup>34</sup> *Massey v Crown Life Insurance Co.* [1978] ICR 590 (CA). 比較的近年の裁判例で同様のことを明言するものとして、*Stringfellow Restaurants Ltd v Quashie* [2013] IRLR 99 (CA).

<sup>35</sup> *Lane v Shire Roofing* [1995] IRLR 495 (CA).

める条項を、契約条項として定めることがある。また、労使双方が将来にわたって関係を継続する義務を負うこと（義務の相互性）が、労働者性を肯定するには必要とされることから、当該契約関係を形式上、一回的・単発的なものとして、労働者性を回避しようとする例も見られる。

このような労働者性の判断基準を想定して、労働者性を回避するよう契約内容を操作する事例については、従前の裁判所は、当事者が明示的に定めた契約条項は偽装であるとして、実態に基づいた判断を行うことに消極的であり、当事者が契約内容を操作することにより労働者性を回避することが認められてしまっていた<sup>36</sup>。これに対して、2011年に出された最高裁判決は、契約条項を操作することにより労働者性を否定することに対する歯止めになるものとして注目される。すなわち、自動車の洗車サービスの労務提供を行っていた者の労働者性が争われた *Autoclenz Ltd v Belcher*<sup>37</sup>において、最高裁判所は、労務供給契約における契約当事者の交渉力の格差を理由に、労働者性判断の資料となる契約内容を確定するにあたって、契約条項だけでなく、当該事案のあらゆる事情を考慮に入れるべきと判示したうえで、契約条項の記載によって判断すれば義務の相互性基準や自身による労務供給基準により労働者性が否定されうるところであったが、就労実態も考慮して契約内容を確定し、それに基づいて労働者性を肯定した。ただし、この2011年の最高裁判決によれば、契約条項を操作することによる労働者性の否定・労働法適用の回避は抑制できるようにも思われるが、そのインパクトは限定的なものにとどまることもありうると指摘されており<sup>38</sup>、同判決の意義をめぐって今後の裁判例の動向も注目されるところである。

### （3）小括

以上の最近に至るまでの労働者概念の動向の検討から、イギリスの労働者概念の特徴とその問題点をまとめる。

#### ① イギリスの労働者概念の特徴

##### A 「帰納的」労働者概念

イギリスの労働者概念は、労働法以外の法領域で形成されたものを引き継いだものである。また、労働法の適用においても新たな基準が付け加えられていた。すなわち、義務の相互性、指揮命令、自己による労務供給を必要条件としつつ、経済的実態を考慮して判断が行われる。

その形成過程を見ると、大陸法や日本法のような「従属性」概念から演繹的に労働者概念やその基準が形成されたわけではないということが出来る。むしろ、イギリスの労働者概念は、そのような原理的・体系的思考によるものではなく、労務供給者が、法的には、労働者と自営業者の二種類に区分されることを前提に、使用者の労災補償責任や代位責任、国民保険の

<sup>36</sup> eg. *Express and Echo Publication Ltd v Tanton*[1999] IRLR 367 (CA).

<sup>37</sup> [2011] UKSC.

<sup>38</sup> D. Cabrelli (n.3), at 88-89.

保険料拠出、解雇規制というそれぞれの文脈で裁判所が考えた基準が積み重ねられた帰納的な概念であると捉えることができる。

## B 経済的要素の位置づけ

イギリス法の労働者性判断の特徴は、以上の概念形成の経緯もあり、経済的要素（事業主性）を考慮するウェイトが高い点にあると考えられる。大陸法、例えばドイツ法では、人的従属性（時間・場所・内容に対する指揮命令拘束性）を労働者性判断の決定的メルクマールとしている。また、日本法では、労基研報告を例にとれば、事業者性といった経済的要素は、あくまで、労働者性判断が困難な場合に考慮に入れられる「従たる」要素にすぎない。これらに対し、イギリス法では、経済的要素に、使用者に対する指揮命令と同程度のウェイトがおかれていると見ることができる。すなわち、裁判所は、労務供給者が使用者の指揮命令を受けているかという観点と当該労務供給者が経済的に独立した事業主といえるかという観点の双方から総合的に労働者性の検討を行っている。これをやや図式的に説明するならば、イギリスでは、指揮命令性 100%、事業主（経済的独立性）性 0%の「労働者」と指揮命令性 0%、事業主性 100%の「自営業者（事業主）」を対置させ、当該労務供給者がどちらに近いかを諸要素から総合的に判断しているということができよう。

### ② 問題点

#### A 狭い労働者概念

イギリスでは、**casual worker** は、使用者による指揮命令を受けていて、自己の計算において事業を行う事業主ともいえない場合であっても、労働者ではないとされている。労働者概念が基礎とする雇用契約概念が、雇用関係を維持するという相互の義務を含んだ継続的關係であると理解されているがゆえに、そうした関係にない **casual worker** は、労働者ではないとされ、労働法の適用対象から排除されてしまうのである。

#### B 契約自由の偏重

労務供給者の地位に関する当事者意思が、労働者性判断の限界事例においては、考慮されていた。また、限界事例でなくても、労働者性を回避するために契約条項を操作する事例において、裁判所は、契約内容ではなく、就労実態に基づいて労働者性を判断することに消極的であった。このように、裁判所が、労働者性判断においても、契約の自由を尊重するあまり、労働法の適用を回避することが容易に認められてしまっているという問題がある<sup>39</sup>。

### （4）職種別の裁判例

以下では、現在の労働者性の判断基準を踏まえて、職種別に労働者性の判断に関する裁判例のうち代表的なものを紹介する。

<sup>39</sup> H Collins, *Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws* (1990) 10 OJLS 353, 376.

## 【裁判例リスト】

専門的職種

*Cassidy v Ministry of Health* [1951] 2 KB 343(CA).

*Addison v London Philharmonic Orchestra Ltd* [1981] ICR 261(EAT).

傭車運転手

*Ready Mixed Concrete (South East)Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968]2 QB 497.

*Express and Echo Publication Ltd v Tanton* [1999] IRLR 367 (CA)

外交員等

*Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security* [1969] 2 QB 173.

*Massey v Crown Life Insurance Co.* [1978] ICR 590 (CA).

在宅就業者

*Airfix Footwear Ltd v Cope* [1978] ICR 1210 (EAT).

*Nethermere (St Neots) Ltd v Taverna* [1984] IRLR 240 (CA).

零細事業主（大工・職人）

*Lee Ting Sang v. Chung Chi-Keung* [1990] ICR 409 (PC).

*Lane v Shire Roofing Company (Oxford) Ltd* [1995] IRLR 493 (CA)

## ① 専門的職種

当初のイギリスの労働者性の判断基準によれば、使用者が仕事の「遂行方法」について指揮命令を及ぼすことのできない専門的職種につく労務供給者の労働者性は否定されることになる。しかし、すでにみたように、裁判所は、「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、専門的職種の労務供給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。

*Cassidy v Ministry of Health* [1951] 2 KB 343(CA).

【事実の概要】手術の失敗により手の機能を喪失した原告が、病院の医師に過失があったとして代位責任により病院に損害賠償の訴えを起こした。医師と病院との契約の雇用契約性(労

働者性)が争点の一つである。

【判旨】労働者性を肯定。

手術後の患者の措置、情報や苦情の申し送り、外科医が不在の際の対応等のルールの作成など、医師の仕事に付随する特徴について一定程度の指揮命令をする権限を病院は保持しているとして医師と病院との間に雇用契約が存在することを認めた。

*Addison v London Philharmonic Orchestra Ltd* [1981] ICR 261(EAT).

【事実の概要】演奏会があるたびにオーケストラで演奏を行っていたオーケストラのパートタイムメンバーが、オーケストラに対して、労働条件明細書の交付の申立を行った。

【判旨】労働者性を否定。

①器具の提供関係、税や国民保険での取扱い、当事者の意思、慣行が、自営業者であることを示していること、また、②指揮命令については、彼らに課された義務は、確実に仕事を行うことを目的とするごく最小限のものであり、リハーサルへの参加と自己鍛錬は、コンサートに出演する演奏家の仕事の前提条件にすぎないし、実際に演奏しているときには指揮者の指揮命令を受けるがこれは、仕事の性質上必要とされる以上のものではないこと、③フリーランスであって、演奏家としての自身の専門性や名声を追求し、自己の計算において事業を行う者といえること、④常任ではない本件パートタイムの音楽家は、個別の演奏会の際にはオーケストラの一部となっはいるが、オーケストラの本質的部分とはいえないこと、以上のことから本件労務供給者は労働者とはいえない。

② 備車運転手

紹介する代表的な裁判例では、いずれも労働者性が否定されている。

指揮命令の存否・程度の検討がなされた上で、さらに、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）についての検討がなされている。また、「労務供給者自身が労務提供を行うこととなっていたか」どうか問題となることもある。

*Ready Mixed Concrete (South East)Ltd. v Minister of Pensions and National Insurance* [1968]2 QB 497.

【事実の概要】コンクリートを運搬するために会社に雇われた備車運転手の国民保険法上の労働者性が争われた。

【判旨】労働者性を否定。

①指揮命令は認められるが、他方で、②労務供給者が運搬用のトラックを所有していること、運送事業における損益のリスクが労務供給者側（車両維持などの経費負担、出来高払い）にあること、他人を雇用できること、同じ会社で労働者として扱われている人と比べると収益が違ふことから、当該労務供給者は小業主であって、労働者ではない。

*Express and Echo Publication Ltd v Tanton* [1999] IRLR 367 (CA)

【事実の概要】雑誌の運搬を行うトラック運転手が、自らの地位を確認するために労働条件明細書の交付を申し立てた。

【判旨】労働者性を否定。

①雇用審判所は、時間、ルート、ユニフォームに関する会社の要求が厳格であることから、会社による指揮命令は十分なものであると認定して、当該労務供給者は労働者であると判断し、雇用控訴審判所もこの判断を支持した。

②これに対し、控訴院は、指揮命令については雇用審判所の判断を支持しつつ、労務供給者が「自己の労務を提供することを義務づけられていないならば、法律問題として当該労務供給者と相手方との関係は、労働者と使用者の関係ではない」というルールを提示した上で、自己負担で代替ドライバーを手配することができるとする契約条項の存在を理由に当該労務供給者の労働者性を否定した<sup>40</sup>。

## ③ 外交員等職種

労働者性を肯定する裁判例と否定する裁判例がある。

外交員は、使用者の事業所外で働く仕事の性格のため、その時間的・場所的拘束がないか、小さいといえる。もっとも、裁判所は、そのことをもって、使用者による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。

*Market Investigations Ltd. v. Minister of Social Security* [1969] 2 QB 173.

【事実の概要】調査が行われる都度、短期間雇われる市場調査員が、国民保険法上の労働者に該当するかどうか争われた。

【判旨】労働者性を肯定。

①インタビューの方法等が詳細に指示されていたこと、上司の指示を受けるために会社に出社することが求められていたこと、いつ仕事を行ってもよいが、一定期間内に仕事を完成させることが求められていたことから、使用者による指揮命令は存在するし、仕事の性質上仕事の遂行中は使用者が指示できないこと、兼業が可能であること、仕事を命じる地域が契約で限定されていることは、指揮命令の存在と矛盾するものではない。②固定給で特定の仕事を完成することが契約の目的であること、タイム・オフ、疾病手当、休日に関する定めがないことも、雇用契約であることとは矛盾しない。③調査員として他社でも就業可能であるが、実際にはそうした事実はないこと、自己の能力や個性を發揮できるとはいえ、会社の指示に

<sup>40</sup> *Staffordshire Sentinel Newspapers Ltd v Potter* [2004] IRLR 752 (EAT)も同様の判断をしている。

よる制約を受けていること、自分の道具を提供せず、自己の資産も危険にさらすことなく、仕事の遂行方法によって得る利益が左右されるわけでもないことから、自己の計算で事業を行う者とはいえない。以上のことから当該労務供給者は、労働者である。

*Massey v Crown Life Insurance Co.* [1978] ICR 590 (CA).

【事実の概要】 保険代理店契約を結び、支店のマネージャーの肩書を有していた者が、会社から契約を一方的に打ち切られたため不公正解雇の申立を行った。

【判旨】 労働者性を否定。

他の仕事を引き受けることが可能であり、実際、この労務供給者は他の保険会社のブローカーでもあったこと、報酬が手数料(*commission*) であること、もともと労働者であるかどうか疑わしいところに、当事者間で法的地位を自営業者と定めたことから、当該労務供給者は、労働者とはいえない。

④ 在宅での労務供給者

在宅での労務供給者 (*homeworker*) の労働者性が争われた代表的な二つの裁判例では、いずれも労働者性が肯定されている。もっとも、在宅での労務供給者の就業形態の特徴には、労働者性を否定する方向に働くものがあり、その労働者性の判断は、明確ではないと考えられている<sup>41</sup>。第1に、労務供給者は、家族等他者を雇うことを認められることがある。このことは、労働者性の必要条件である就業者が自分で労務を提供することという点に抵触する。第2に、就業場所が使用者の事業場ではないために、使用者の指揮命令が及ばないと解されることがある<sup>42</sup>。第3に、この就業形態では、使用者側が仕事を与える義務を負わない、就業者側も仕事を引き受ける義務を負わないとする定めがあらかじめ当事者間でなされることがある。このことにより、当事者間には継続的な権利義務関係がなく、当事者間には雇用契約が存在しないとして、労務供給者の労働者性が否定されることがある。

なお、一部の法律は、後述のようにその適用対象を労働者よりも広い概念である就労者 (*worker*) としているが、そのうえで、さらに在宅での労務供給者のために特別の措置を行っている。すなわち、一部の法律は、ある者の事業のために、その指揮命令又は管理の下にない場所において労務を遂行するために、その者と契約する者と定義される在宅での労務供給者を、自分で労務を提供するか否かにかかわらず就労者に該当するとして、法の適用対象としている<sup>43</sup>。

<sup>41</sup> DTI Discussion document on employment status in relation to statutory employment rights (July 2002) 19.

<sup>42</sup> もっとも、就業場所が事業場外であることだけをもって、使用者の指揮命令が及んでいない（ひいては、労働者性が否定される）わけではない。

<sup>43</sup> 1998年最低賃金法(National Minimum Wage Act 1998)35条、並びに1998年公益情報開示法(Public Interest Act 1998)による情報提供を行った内部告発者の保護の適用対象に関する1996年雇用権法(Employment Rights Act 1996)43K条1項(b)参照。

*Airfix Footwear Ltd v Cope* [1978] ICR 1210 (EAT).

【事実の概要】靴のヒールを自宅で作る作業に従事していた在宅での労務供給者が、会社に一方的に契約を打ち切られたため、不公正解雇の申立を行った。

【判旨】労働者性を肯定。

①当該労務供給者は、使用者と継続的な関係にあり、その結果、實際上、自己の計算で事業を行うことを妨げられていること、及び高度なスキルを有する技術者とは異なり公開市場で提供するスキルを持たず、その技術は、もっぱら使用者のために働いた経験から習得したものであることから、自己の計算で事業を行う者とはいえない。②また、当該労務供給者が、必要なときには使用者の指揮命令に服するというに黙示的に同意したこと、使用者の命令に従わないと仕事を失う可能性があること、使用者が、仕事の内容、方法、そして実際上時間・場所も決定していることから、指揮命令も存在する。以上のことから、当該労務供給者は、労働者である。

*Nethermere (St Neots) Ltd v Taverna* [1984] IRLR 240 (CA).

【事実の概要】ズボンにポケットを縫いつける作業に従事していた在宅での労務供給者が、会社に契約を一方的に打ち切られたとして、不公正解雇の申立を行った。

【判旨】労働者性を肯定。

労務供給者が、自らの労働時間を決定でき、好きなときに休暇やタイム・オフを取ることができ、日々の引き受ける仕事の量を自分で決定できたという事実は、労働者性判断において考慮すべき要素であるが、これらの事実だけで労働者性は否定されない。労務供給者には適切な量の仕事を引き受けなければならない義務があったといえ、労働者性を肯定する原審の結論を支持する実態は存在する。

## ⑤ 零細事業者（大工・職人）

紹介する裁判例は、労働者性を肯定するものである。ただし、これらの裁判例は、労務供給者が、職務遂行中に怪我をし、使用者に対してその補償を求めたという事案であり、労務供給者を保護すべきと解すべきであるとの裁判官の政策的考慮が結論に影響を与えたとも考えられることに注意する必要がある。

*Lee Ting Sang v. Chung Chi-Keung* [1990] ICR 409 (PC).

【事実の概要】建築現場で働いていた石工が、職務遂行中に怪我をしたとして、損害賠償を求めた。

【判旨】労働者性を肯定<sup>44</sup>。

道具は使用者側から提供されていたこと、使用者から常に監督を受けるわけではないものの、仕事の計画を使用者から示され、進捗状況をチェックされていたこと、行っていた仕事に応じて、出来高払いのこともあれば、日給のこともあったこと、自分の仕事が早く終われば他の者を手伝っていたこと、他の使用者のもとでも働いていたが、本件使用者の仕事を優先していたことという認定事実からすると、当該労務供給者は、自己の計算で事業を行う事業主とはいえ、労働者である。

*Lane v Shire Roofing Company (Oxford) Ltd [1995] IRLR 493 (CA)*

【事実の概要】以前は、自営業として建築業を営んでいた大工が、仕事がないため、他の業者に雇われて仕事を行っていたところ、はしごから転落し負傷したため、使用者に対して損害賠償を請求した。

【判旨】労働者性を肯定<sup>45</sup>。

①「職場の安全の問題については、労働者／使用者の関係が存在する場合には、それを肯定する実際上の公益(real public interest)がある。というのも、コモン・ローや制定法が使用者側に責任を課しているからである。」「職場の安全の領域では、法が労働者と自営業者を適切に分類する十分な政策的理由が存在する。」②労働者性を判断するに際しては、使用者による労務供給者への指揮命令だけではなく、当該労務供給者が事業主といえるかどうか（自分の事業を遂行しているのか、使用者の事業を遂行しているのか。）も検討されるべきである。そして、本件では、労務供給者が当該仕事を遂行するうえでの全般的な安全の責任を誰が負っていたのかという観点から、それらの点が検討されるべきである。③本件労務供給者は、労働者と自営業者との中間に位置する者であり、使用者の指揮命令は、その必要性に応じた程度のものにすぎないが、他方、当該職務遂行が誰の事業のためであったかといえ、本件は、使用者側の事業であったということができ実質的には労働者により近い者といえることができる。

⑥ 見習い者

法律は、労働契約は、徒弟契約(apprenticeship)を含むと定義している。そのため、徒弟(apprentice)は、労働者であり、法律の保護の対象となる。

1970年代末以降、政府が関与して行われている職業訓練プログラムの受講者は、訓練生(trainee)と呼ばれ、裁判例上、労働者でも徒弟でもないとされている<sup>46</sup>。このため、訓練生

<sup>44</sup> 原審は、労働者性を否定していた。

<sup>45</sup> 原審は、労務供給者が、かつて開業していた大工（屋根職人）のスペシャリストであったこと、使用者による指揮命令なく働くことができるものであったこと、継続的に仕事を与えられる保障がなかったこと、解雇に関する規定もなかったことを理由に労働者性を否定していた。

<sup>46</sup> *Daley v Allied Suppliers Ltd*[1983] IRLR 14 (EAT).

は、大半の法律の保護の対象とはならないが、安全・衛生、労働時間については、保護の対象とされている<sup>47</sup>。

## 2 就労者 (worker)

### (1) 序

以上の労働者概念の問題状況に対し、学説は、労働者ではないとされているが法の適用対象とすべき者が存在するとして適用対象の拡張を主張してきた。もっとも、この主張において想定されている労務供給者には注意する必要がある<sup>48</sup>。イギリスでも、様々な職種において、高度の自律性・裁量性をもった労務供給者が増加している。もっとも、イギリスでは、このような労務供給者が労働者性が否定されるが労働法の適用対象とすべき者であるとして、労働法の適用対象を拡張する議論の俎上に載ることはあまりなかった。というのも、裁判所は、使用者による指揮命令が全く存在しないとして、このような労務供給者の労働者性を否定することは稀であり、事業リスクの負担、取引の機会の有無などの経済的要素を含めた当該関係の諸要素を総合して、当該労務供給者が事業主であるかどうかという観点から、労働者性の判断を行うので、高度の自律性・裁量性を持つことが労働者性の否定に直結しているわけではなかったからである。

労働法の適用対象の拡張を主張する議論において具体的に念頭におかれた労務供給者は、前述の *casual worker* である。①*casual worker* は、使用者と将来にわたる継続的な関係がないがゆえに労働者性を否定される。②しかし、使用者による指揮命令を受けうるし、自己の計算において事業を行う自営業者ということもできない点では労働者と異ならず、概して低賃金で、劣悪な労働環境で働いている。③*casual worker* は、法の適用対象とされるべきであり、その適用対象から外す労働者概念は不適切である。これこそが、イギリスにおける労働法の適用対象に関する議論の核心をなしていた。ここで重要なことは、労働法の本来的適用対象から外れた者について、本来的適用対象との類似性を指摘し、労働法の適用対象とすることを議論する点において、イギリス法と大陸法や日本法では、共通性が見られるものの、そこで具体的に想定されている労務供給者には、かなりのズレがあるということである。イギリスにおいて想定されているのは、大陸法や日本法では、元々労働法の適用対象となっていると考えられる *casual worker* である。

学説は、労働者概念が、コモン・ローの雇用契約概念に基づいていることが問題の根源であり、そうであるがゆえに、一次的・単発的労務供給者は、労働法の適用対象から排除されるし、契約自由の名の下に、労働法の適用の回避が容易に認められてしまっていると主張し、

<sup>47</sup> 安全衛生については SI 1983/1919 参照。労働時間については 1998 年労働時間規則(Working Time Regulations 1998)42 条参照。

<sup>48</sup> この指摘は、TUC Extending Rights to All, TUC response to DTI Consultation on employment status (December 2002)および P Leighton の 2002 年イギリス労働法学会(Industrial Law Society Annual Conference, 2002, Oxford)のペーパーを参考に行っている。

コモン・ロー上の雇用契約概念からは離れ、労働法の保護目的に基づいた新たな適用対象概念を提唱した<sup>49</sup>。例えば、服従(subordination)が、雇用関係の特徴づけるのであり、労働法の目的は、使用者が、労務供給者に対して及ぼす様々な権限の行使を適切にコントロールすることにあるとして、労働者が企業組織に組み込まれているかどうかという点を労働者概念のメルクマールとすべきとする見解がその代表例である<sup>50</sup>。

## (2) 就労者概念の採用とその背景

学説の主張にもかかわらず、1980年代、90年代を通じて、保守党政権は、規制緩和を押し進めるというその基本姿勢から、労働法の適用対象を拡張することに対しては冷淡であった。これに対し、1997年に労働党が政権につくと、イギリスにおいて初の包括的な最低賃金法や労働時間法が制定され、その適用対象として、従来の労働立法ではごく一部で利用されているにとどまっていた労働者概念よりも適用対象の広い概念である就労者(worker)が採用された。また、国務大臣に、解雇規制などの従来の法律の適用対象を拡張する権限が法律で与えられた<sup>51</sup>。

しかし、こうした労働法の適用対象を従来よりも拡張する動向は、学説が主張したような労働法の保護目的、従属性といった考え方に根ざすものとは必ずしもいえない。90年代後半の労働党政権における労働法政策の議論においては、労働法は、労務供給者を保護することを目的とするものと捉えられるのではなく、競争力強化に取り組むための手段と捉えられていたのである<sup>52</sup>。労働法の適用対象概念を拡張することも、この考え方から次のように説明することができる。①casual workerは、使用者にとって労働力の量的柔軟性を与え、企業の競争力を高める有益な就労形態である。他方で、長期・フルタイムの仕事に就けない事情のある労務供給者にとっても、この就労形態には、利点がある。②しかし、このような就労形態の労働条件、労働環境が悪ければ、casual worker となって労働市場に参入する者は少ない。③労務供給者の労働市場への参入を促すためには、労務供給者が公正に処遇されるよう労働市場の基盤を整備することが必要である。労働者概念よりも適用対象の広い概念を採用し、casual worker を法の適用対象とすることは、このような論理のもとに、競争力強化を実現するために必要なことであった<sup>53</sup>。この考え方は、現在の保守党政権においても、基本的にはかわっていないものと考えられる<sup>54</sup>。

<sup>49</sup> 学説の詳細については、岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象者(二)」法学論叢 158 巻 1 号(2005年) 78 頁以下参照。

<sup>50</sup> Collins (n. 22) 379.

<sup>51</sup> Employment Relations Act 1999, s 23 .ただし、この権限は、現在においても行使されていない。

<sup>52</sup> DTI Fairness at Work (Cm 3968, 1998) para 3.1..

<sup>53</sup> DTI Discussion document on employment status in relation to statutory employment rights (July 2002) 5.

<sup>54</sup> 有田謙司「イギリスにおける非正規労働の現状と法的規制の焦点」連合総研『非正規労働者問題の今後の課題を探る－非正規労働者の現状と労働組合の対応に関する国際比較調査報告書－』(2017年9月) 95 頁参照。

### (3) 就労者概念の定義とその解釈

就労者概念の内容と裁判所における解釈について見ておこう。

まず、法律では、就労者は、(a)労働契約、または、(b)相手方に対して労務やサービスを自らが行うことを引き受け、かつ、相手方が専門職の依頼人や当該人によって営まれる事業の顧客とはいえない契約、を締結した者、または、これらの契約に基づいて労務に従事する者と定義されている<sup>55</sup>。就労者概念は、定義上、(a)の労働契約により労務に従事する者を含むことから、労働者概念を包摂しかつ労働者概念よりさらに広い概念であることは明らかであり、就労者概念に固有の問題は、上記(b)の契約により労務に従事する者といえるかどうかである。そこで、以下では、(b)の契約を「就労者の契約」と呼び、就労者概念を、就労者の契約により労務に従事する者として解説していく。

就労者の契約は、その法律の定義から、少なくとも、①契約の存在、②一定水準の契約者自身による労務供給、③契約の相手方が専門職の依頼人や当該人によって営まれる事業の顧客とはいえないことの3点を要素としている<sup>56</sup>。①の要素については、例えば、イングランド国教会の教区牧師(rector)が内部告発者に関する保護の適用を求めた事案において、同人は司教区(diocese)との間にいかなる契約も締結していないから、就労者ではないとした裁判例がある<sup>57</sup>。また、労働者の雇用契約では、単なる「労務と報酬」の交換のみならず、将来にわたって継続的に仕事を与える/引き受ける義務が当事者間に存在することが必要とされ、このことを義務の相互性という概念で捉えていたのに対して、就労者の契約においては、郵便会社で自分の車で小包の配達に従事した者を最低賃金法の適用にあたり就労者であると判断した *James v Redcats (Brands) Ltd* で示されたように、その存在のためには義務の相互性が必要であるとしても、その内容は、「労務と報酬」の交換で足りるものと理解されている<sup>58</sup>。

就労者の契約の上記②と③の要素は、あわせて判断されることが多く、その判断基準として、雇用控訴審判所において二つの見解が示されてきた。一つは、主要目的基準(dominant purpose test)であり、契約の目的に着目し、その主要目的が契約者自身による労務供給にあるのならば、②③の要素を充足するのに対して、契約の主要目的が仕事の完成にあるのであって契約者自身による労務提供は付随的なものととどまる場合には、就労者の契約とはいえないとするものである<sup>59</sup>。もう一つは、統合基準(integration test)であり、労務供給者が独

<sup>55</sup> Employment Rights Act 1996, s 230 (3). National Minimum Wage Act 1998, s 54; Working Time Regulations 1998, reg 2.

<sup>56</sup> Cabrelli (n.3), 109.

<sup>57</sup> *Sharpe v The Bishop of Worcester* [2015] EWCA Civ 399

<sup>58</sup> *James v Redcats (Brands) Ltd* [2007] IRLR 296 (EAT); see also *Pimlico Plumbers Ltd v Smith* [2017] EWCA Civ 51.

<sup>59</sup> *James v Redcats (Brands) Ltd* [2007] IRLR 296 (EAT); see also *Pimlico Plumbers Ltd v Smith* [2018] UKSC 29.

立して労務を一般に売り出しているのか、他者に勧誘されてその操業の必須部分として労務供給を行なっているのかを問うものである<sup>60</sup>。もっとも、控訴院<sup>61</sup>および最高裁判所<sup>62</sup>は、どちらの基準が決定的な基準とはいえないとしており、今後の裁判例・学説の進展を待つ必要がある<sup>63</sup>。

なお、②の契約者自身による労務供給については、代替者による労務供給を許容する契約条項を定めていた場合の判断をめぐり、労働者性（雇用契約性）の場合と同様に二つの点で問題となっているが、概ね労働者（雇用契約）の場合と同様の考え方がとられている。一つは、代替者による労務供給がどの程度許容されていれば、契約者自身による労務供給の基準の充足が否定されるかである。裁判所は、労働者の場合と同様に、代替者による労務供給が本人による労務供給が不可能な場合にのみ許容される事案と、代替者による労務供給が労務供給者の任意により許容される事案を区別し、前者については、就労者の契約であると判断するのに必要な契約者自身による労務供給の水準に満たないとまではいえないと判示している。また、近時の最高裁判所は、配管工の就労者性が問題となった *Pimlico Plumbers Ltd v Smith* において、労務供給者の契約の相手方が、代替者について、当該労務供給者と同等の資格・スキルをもって自分と契約している熟練工に限定していたことから、仕事が完成されればよくて労務の代替について無関心であった状況とは逆の事案であるとして、契約者自身による労務供給の基準の充足を否定しなかった<sup>64</sup>。

もう一つは、代替者による労務供給を許容する条項があっても、代替者による労務供給の実態がない場合に、自己による労務供給の基準の充足をどのように考えるかである。この点については、いわゆるギグ・エコノミーにおける労務供給者の代表例であるウーバーの運転手の就労者性が問題となった *Uber BV v Aslam* において、前述の労働者性の場合と同様に、契約条項を無視して、就労実態を参照して契約内容を確定することにより、自己による労務供給の基準の充足を認め、結論としても就労者であると判示している<sup>65</sup>。

これまでの裁判例及び学説をみる限り、全体の傾向としては、就労者概念は、前述の労働者性が否定されることが多い *casual worker* を包摂する一方で<sup>66</sup>、一人親方等の零細下請事業者や配管工や運転手などの個人事業者が限界事例として裁判例で争われている。就労者性の判断要素は、法律の定義上から読み取れる、①契約の存在、②一定水準の契約者自身による労務供給、③契約の相手方が専門職の依頼人や当該人によって営まれる事業の顧客とはいえないことの3点であり、①の要素と関連して、就労者の契約において求められる義務の相互

<sup>60</sup> *Cotswold Developments Construction Ltd v Williams* [2006] IRLR 181 (EAT).

<sup>61</sup> *Hospital Medical Group Ltd v Westwood* [2012] EWCA Civ 1005.

<sup>62</sup> *Bates van Winkelhof v Clyde & Co. LLP* [2014] UKSC 32.

<sup>63</sup> *Pimlico Plumbers Ltd v Smith* [2018] UKSC 29 は、②の要素について主要目的基準を用い、③の要素について統合基準を用いている。

<sup>64</sup> [2018] UKSC 29.

<sup>65</sup> [2018] IRLR 97 (EAT).

<sup>66</sup> H Collins, K Ewing, and A McColgan *Labour Law Text and Materials* (Hart Publishing 2005) 175; S Deakin and F Wilkinson *The Law of Labour Market* (Oxford University Press Oxford 2005) 312.

性は、労働者（雇用契約）の場合と異なり、労務と報酬の交換があれば足りるとされている。②の自身による労務供給は、労働者（雇用契約）の場合と重複しており、また、③については、②との関係において判断されているにとどまり、内容・位置づけがいまだにはっきりとしていないように思われる。概ね、就労者概念は、労働者概念から義務の相互性の要素を取り除いた、1983年の判決が出される以前の労働者概念に類似した概念であると捉えることができるように思われるが、③の要素を手がかりに、就労者概念が、労働者概念とは異なる概念となっていくかは、さらに今後の裁判例の進展を待つ必要がある。

#### （４）補論：差別禁止法の適用対象としての雇用（employment）

様々な事由による差別を規制する 2010 年平等法（Equality Act 2010）は、雇用（employment）をその適用対象とし、この雇用概念を、労働契約、徒弟契約、または自身によって労務供給を行う契約（a contract personally to do work）に基づくものと定義している<sup>67</sup>。この平等法上の雇用に含まれている自身によって労務供給を行う契約は、文言上は、①契約の存在と②契約者自身による労務供給を要素としており、これらをめぐるこれまでの裁判所は、上記の就労者の契約の場合と同様の判断を行ってきた<sup>68</sup>。

一方、上記の就労者の契約とは異なり、平等法上の雇用は、法文上、労務供給者の契約の相手方の地位に関する限定はないため、就労者の契約よりも広く、建築家、事務弁護士、電気技師、コンサルタントなどの専門職や事業を営む個人の契約を含むものと考えられてきた。しかし、Jivraj v Hashwani 事件最高裁判決<sup>69</sup>により、法文にはない「服従（subordination）」という要素が付け加えられ、自身によって労務供給を行う契約をした労務供給者であっても、差別禁止規制の対象とならない可能性が出てきたため、学説からは批判的な検討がなされており、今後の展開を注目する必要がある<sup>70</sup>。

## II 近年の動向

近年のイギリスにおける労働法の適用対象をめぐる動向で注目されるのは、いわゆるギグ・エコノミーにおける労務供給者等との関連で、政府レベル（議会・省庁）での議論が行われるようになってきたことである<sup>71,72</sup>。ここでは、なかでも重要と考えられる英国首相による

<sup>67</sup> Equality Act 2010, s 83 (2).

<sup>68</sup> Cabrelli (n.3), 118-120.

<sup>69</sup> [2011] UKSC 40.

<sup>70</sup> Cabrelli (n.3), 120-124.

<sup>71</sup> See the House of Commons Work and Pensions Committee 13<sup>th</sup> Report of Session 2016/17 on Self-Employment and the gig economy; the House of Commons Select Committee on Business, Energy and Industrial Skill's Future World of Work and Rights of Workers Inquiry; the Department for Business, Innovation and Skill's Employment Status Review; the Office of Tax Simplification's Employment Status Report; Taylor Review.

<sup>72</sup> こうした動向を分析するものとして、滝原啓允「イギリスにおけるクラウドワークの進展と労働法の課題」季刊労働法 260号（2018年）112頁。

委託を受けて出されたテイラー報告書の提言について紹介しよう<sup>73</sup>。

テイラー報告書は、現在は労働者、就労者、自営業者の3つに大きく分かれる労務供給者の法的地位について、大半の事例ではよく機能しているが、特に新しいプラットフォーム技術によって生じた事例をはじめとする限界事例において判断基準をどのように適用すべきかについて不明確な点があることを指摘し、様々な提言を行っているが、特に次の5つの提言が注目される。第1に、労務供給者の法的地位に関する判断基準を明確にするために、法律で主要原則を定めるとともに、規則や指針を活用してその詳細を定めるべきとする<sup>74</sup>。第2に、労働者、就労者、自営業者という現在の労務供給者の法的地位の三分を維持しつつ、就労者概念については、依存的契約者(**dependent contractor**)という名称に変えるべきとする<sup>75</sup>。第3に、裁判例等でも散見された代替者による労務供給を許容する契約条項を定めて労働法の適用回避をする事案に対処するために、依存的契約者の判断においては、自身による労務供給は重視せず、指揮命令基準をより重視すべきとする<sup>76</sup>。第4に、労務供給者が受けられる権利・保護をより明確化するために、現在は労働者に限られている労働条件を記載した書面の交付を、依存的契約者にも適用拡大すべきとする<sup>77</sup>。第5に、労務供給者の法的地位が争われる事案では立証責任を転換し、当該労務供給者が問題となっている権利・規制の適用対象ではないことを使用者側に証明させるべきとする<sup>78</sup>。

このテイラー報告書を受けて、2018年2月に三省庁合同の諮問文書(**consultation document**)が出されている<sup>79</sup>。同文書では、政府が、裁判所が形成してきた判断基準を法律で定めることによって、労務供給者の法的地位についてより明快かつ確実なものとする考えがあることが示されており、今後の動向に注視が必要である。

<sup>73</sup> Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practice (July 2017) at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627671/good-work-taylor-review-modern-working-practices-rg.pdf) (last visited 8 September 2018). なお、滝原・前掲注72・119頁以下に同報告書の詳細な内容の紹介がなされている。

<sup>74</sup> Ibid., page 35.

<sup>75</sup> Ibid., page 35.

<sup>76</sup> Ibid., page 36.

<sup>77</sup> Ibid., page 38.

<sup>78</sup> Ibid., page 62.

<sup>79</sup> The Department for Business, Energy & Industrial Strategy, HM Treasury, and HM Revenue & Customs, “Employment Status Consultation” (February 2018) at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/679853/FINAL\\_-\\_Employment\\_Status\\_consultation\\_-\\_FOR\\_UPLOADING\\_and\\_PRINTING.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/679853/FINAL_-_Employment_Status_consultation_-_FOR_UPLOADING_and_PRINTING.pdf) (last visited 8 September 2018).

## 第2章 フランス

### はじめに

いわゆる「雇用類似の働き方」については、以前からその保護等の在り方について、法的保護の必要性を含めて検討する必要性が指摘されてきた。とりわけ、近年はプラットフォーム型就労の広がり等を受け、こうした働き方に対する保護等の在り方について、具体的な検討が開始されるに至っている<sup>1</sup>。こうした検討にあたっては、日本国内における実態把握および理論的検討が必要であるのは当然であるとして、諸外国における法制度についても参照となりうる場所である。そこで、本章においては、フランスにおける「雇用類似の働き方」に関する法制度の現状について、これらの者に対する労働法の適用、およびこれらの働き方について定めた特別な立法等の法政策対応等について、その整理及び検討を行うこととする。

もっとも、「雇用類似の働き方」に対する労働法の適用等にかかる問題を検討するにあたっては、その前提として、フランスにおける労働法の適用対象がどのように考えられているのかについて把握する必要がある。そこで、以下では、まずフランスにおける労働法の適用範囲をめぐる問題について整理および検討を行い（以下、I）、その上で、労働者に類似するものに対する労働法の適用についての立法等について検討を行う（以下、II）。

### I フランスにおける労働法の適用対象—「労働契約」としての性質決定<sup>2</sup>

フランスにおいて、労働法は労働者 (salaré)<sup>3</sup> および使用者 (employeur) に適用される。そして、フランスにおいては、労働法の適用対象者たる労働者および使用者は、統一的に把握される。すなわち、フランスにおいては労働法典の中でその適用対象者を定める条文そのものは、多く存在している（労働法典 L.1111-1 条、L.1131-1 条、L.1141-1 条、L.1151-1 条、L.1211-1 条、L.2211-1 条、L.2311-1 条、L.2521-1 条、L.3111-1 条、L.3311-1 条、および L.3331-1 条など）が、これらの条文は共通して、「本巻の規定（「本編の規定」）は私法上の使用者ならびにその労働者に適用される」と定めている<sup>4</sup>。そして、この労働法の適用対象

<sup>1</sup> 厚生労働省『「雇用類似の働き方に関する検討会」報告書』（2018年）（<https://www.mhlw.go.jp/file/04-Houdouhappyou-11911500-Koyoukankyokintoukyoku-Zaitakuroudouka/0000201101.pdf>）。同「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」（[https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage\\_01811.html](https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_01811.html)）における動向も参照。

<sup>2</sup> 本節の記述については、主に労働政策研究・研修機構編『「労働者」の法的概念に関する比較法研究』第2部 比較法研究 第2章 フランス（小早川真理執筆担当）（2006年）、同『「労働者」の法的概念：7ヶ国の比較法的考察』第2章 フランス（パスカル・ロキエック執筆、関根由紀訳）（2007年）、G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *Droit du travail*, Dalloz, 31<sup>e</sup> édition, 2017 p.259 以下を参照している。

<sup>3</sup> 以下、本章においては単に「労働者」とする。これに対し、労働法の適用対象たる労働者である労働者 (salaré) よりも広く、就労する者 (travailleur) については、労働法の適用対象たる労働者と区別する意味で用いる場合、「就労者」と記述する。

<sup>4</sup> このほか、同様の規定を定めるものとして、労働法典 L.1311-1 条、L.1411-1 条、L.2221-1 条、L.4111-1

は、「労働契約の当事者」と理解されている。したがって、フランスにおいて労働法の原則が適用されるためには、当事者が締結している契約について、それが「労働契約」であるという性質決定（qualification）<sup>5</sup>が必要となる。そして、当事者が締結している契約が「労働契約」と性質決定されれば、最低賃金（SMIC）、有給休暇（congé payé）、労働時間（temps de travail）の上限規制など、労働法典に定められたあらゆる保護及び権利を享受することとなる<sup>6</sup>。日本において「労働者」の範囲が問題とされるように、フランスにおいても、この「労働契約」の境界線については不明瞭である。他方で、その境界線は大きな断絶を生む（「労働契約」でなければ、1日に20時間就労させたとしても、直ちには違法とはならない）。この結果、「労働契約」の境界線については古くから多くの議論を生み、多くの判例が蓄積されてきた<sup>7</sup>。

そこで、本項においては、まず労働法の適用対象たる「労働契約」の性質決定をめぐる問題について、その沿革を整理する（1）。その上で、「労働契約」の性質決定についての総論的な検討を行い（2）、最後に、個別の判断要素についての各論的な検討を行う（3）。

## 1 沿革

### （1）「労働法」の誕生以前から初期の労働法の時代

フランスにおいて、現在の意味でのいわゆる「労働法」が形成されたのは、一般に20世紀初頭とされる。それ以前からも、他人の労働力を使用する契約をめぐる性質決定の問題は提起されていたが、この時期における問題は、現在の文脈とは異なっていた。すなわち、1776年のテュルゴ（Turgot）勅令<sup>8</sup>および1791年5月2日～17日のいわゆるダラルド（d'Allarde）法<sup>9</sup>は、コルポラシオン（corporation）<sup>10</sup>および他の職業的特権を廃止するものであるが、法的には、職人に対する親方による権限行使の禁止として捉えられていた。すなわち、労働の自由を実現するための従属的地位の禁止を行ったと理解されている。大革命の思想の影響により、就労者および使用者は互いに市民でしかなく、あらゆる点で平等であり、ある者による他の者に対する一切の権限は法的に認められなかったのである。この平等原則は、1793

条、L.4151-1条、L.4621-1条等

<sup>5</sup> ある事実、行為・文書等について、いかなる法的範疇にあるかを分類すること。フランスにおける民事訴訟では、係争となっている事実あるいは行為・文書について、この性質決定を裁判官がおこなったうえで、法的な判断を行うこととなる（山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会、2002年）473頁も参照）。

<sup>6</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.259.

<sup>7</sup> その背景に、一方では保護の範囲を拡大するために、できる限り多くの就業者を「労働者」とすべきとする考え方と、就業者に対する労働法の適用が過剰なコストや過剰な規制を生むとしてその適用範囲を厳格化しようとする考え方の対立があることは言うまでもない（G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.259）。

<sup>8</sup> Turgot 勅令によるコルポラシオンの廃止およびその後の展開については S. L. Kaplan, 2001, *La Fin des corporations*, Fayard, p. 429 以下参照。

<sup>9</sup> 1776年 Turgot 勅令および1791年ダラルド法については、中村紘一「営業(および)手工業の宣誓組合および同業体の廃止に関する勅令・1776年2月(テュルゴ<Turgot>勅令)2.1791年3月2日=17日の(すべてのエド税, すべての親方身分および宣誓組合の廃止および営業免許状の設定に関する)デクレ(ダラルド<d'Allarde>法)〔全訳〕」比較法学6巻2号(早稲田大学比較法研究所、1971年)335頁以下参照。

<sup>10</sup> いわゆる同業組合。

年憲法によって改めて宣言されている<sup>11 12</sup>。

こうした従属的な就労の禁止は、その後、民法典の起草により緩和されることとなった。すなわち、1804年の民法典 1779 条は、就労関係を規律しうる 2 つの重要な契約を規定した。

第一に、「他人に役務 (service) をさせる、就労者の賃貸借」であり、いわば「役務の賃貸借」を意味するものである<sup>13</sup>。この契約を規定する民法典 1781 条は、就労者および奉仕者と親方との合意に対する信頼について規定している<sup>14</sup>。当該契約における親方の優位は明らかであり、対等ではない者間の契約であるのが実態ではあったが、上記の平等原則との関係で、そこでの親方による権限はあくまでも暗黙のものとされた。

第二は、「見積書または取引を原因とする仕事の請負」の契約である。この契約は、現在でいう「請負契約」の原型であり、対等な者間の契約とされる。19 世紀において就労関係を形成していく基礎となったのは、こちらの契約である。現在でいう「労働者」として性質決定される者は、19 世紀当時はこの契約にもとづいて「見積もられた価格」で「雇用」された。この契約においても、実態としては従属を伴うものであったが、現在における請負契約がそうであるように、法的には従属関係は否定されていた。

この請負契約による就労の普及が、大革命以降の重要なイデオロギーであった「契約の相手方の平等」という原理を解消していく必要性を生み出していくことになる<sup>15</sup>。例えば 1866 年のいわゆる 'des sabots' 事件判決<sup>16</sup>は、Julliard という女性が、木靴をはいて仕事場に入ったことを理由とし、それが職場の規則に違反する<sup>17</sup>として 10 フランの罰金が命じられたという事件である。その金額はその月給の半分近くに相当するものであった。現在であれば、この制裁については、就業規則に基づく懲戒権の行使と評価されたうえで、これに対する法的な統制 (contrôl) がなされる。しかし、この当時の破毀院は、裁判所が契約にもとづく行為に介入する権限を認めなかった。すなわち、職場の規則は労働契約の付属文書と同一視され、破毀院は、'pacta sunt servanda (合意は守られなければならない)' の格言の名のもとに契約上の義務を確認し、罰金を規定する規則の条項を適用したのである。破毀院は、契約によって就労者が負う債務をただ単に承認し、使用者の権限の存在を否定するような統制を

<sup>11</sup> 1793 年 6 月 24 日の憲法 18 条「法律は奴隷的(奉公人的)地位を一切認めず、働く者とこれを雇う者との間には配慮および感謝の契約しか存在してはならない」。

<sup>12</sup> 1793 年憲法については、山本浩三「1793 年の憲法 (訳)」同志社法学 11 巻 6 号 (同志社大学法学会、1960 年) 103 頁以下も参照。

<sup>13</sup> 「役務」という用語は、servus というローマ法の用語を語源とするものであり、それが意味する奴隷という意味から、この時代においてはなお隷属の一種を意味するものと理解されていた。service が有するこの隷属的な意味は今日でもなお 'je suis à votre service (お気に召すまま)' という古い慣用表現として残されているが、一般にはいわゆるサービス業を意味するニュアンスで用いられている。

<sup>14</sup> 民法典 1781 条。

<sup>15</sup> A. Cottureau, Droit et bon droit, Annales Histoire, Sciences Sociales, 2002/6, p. 521-557 ; J.-P. Chauchard et J.-P. Le Crom, Les services entre droit civil et droit du travail, Le Mouvement Social, 2005/2, n° 211.

<sup>16</sup> Cass. 14 févr. 1866, Bull. civ., n° 34.

<sup>17</sup> 当時、靴はまだ、一定の社会においては、相対的に贅沢なものとされていた。

拒否していたのである。

これに対し、現実を受けている支配、すなわち宣言されている「平等」が虚構であるという批判、ならびに職人全体を当事者の非対等性を前提とした独自の契約類型の中に組み込もうとする学説<sup>18</sup>の出現は、対等な者の中で締結されることを前提とする「役務の賃貸借」の契約および「仕事の請負」の契約の解消につながっていく。このようにして、労働者と使用者との間の契約は、19世紀の終わりごろから「労働契約」の名前のもとで統一化されていった。

その後、20世紀に入り形成された初期の社会立法、たとえば労働災害に関する1898年の法律、労働者の年金についての1910年の法律、社会保険についての1928年および1930年の法律、さらには家族手当に関する1932年の法律は、その対象を「労働者および被用者」あるいは「労働者」として指し示される「労働契約」の当事者とした。これにより、労働法の適用範囲を画する「労働契約」の定義の問題が生じたのである。すなわち、「労働契約」の定義は、生まれ始めた社会立法の適用範囲の問題となったのである。そして、これ以降現在にわたって、「労働契約」の定義の問題は、労働法の適用範囲を画する問題として続いている。

## (2) 1931年 Bardou 事件判決とその後の展開

20世紀初頭、フランスの労働法学説においては、「労働契約」の定義、すなわち労働契約と性質決定するための要件として、経済的依存 (*dépendance économique*) と法的従属 (*subordination juridique*) のいずれに依拠すべきか、激しい見解の対立があった。こうした中で、破毀院は、1931年のいわゆる Bardou 事件判決において、法的従属にもとづいて労働契約の性質決定を行うことを鮮明にし、この判決が、現在においても労働契約の性質決定に係る判例法理の基礎となっている。

この Bardou 判決以降、労働契約の性質決定の要件としての「法的従属」の解釈をめぐって、多くの判例が蓄積されていった<sup>19</sup>が、1996年のいわゆる *Société générale* 事件判決<sup>20</sup>によってその定義が整理された。同判決は、「法的従属」について、「従属関係は命令および指示を与える権限、その業務の執行を統制する権限、および義務懈怠を制裁する権限を有する使用者の権限のもとでの労働の履行によって特徴づけられる」と定義し、これ以降、破毀院は多くの場合において、この定義を用いている<sup>21 22</sup>。

<sup>18</sup> E.-D. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, F. Pichon, Paris, 1886.

<sup>19</sup> 判例の展開の詳細については、前掲注2・労働政策研究・研修機構編(2006年)158頁以下参照。

<sup>20</sup> Soc. 13 nov. 1996, *Grands arrêts*, n° 2 ; Dr. soc. 1996. 067.

<sup>21</sup> Soc. 1<sup>er</sup> déc. 2005, G7, *préc. note* 1; 17 mai 2006, n° 05-43. 265 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 20 juin 2007, n° 06-17. 146, *Bull. civ. II*, n° 166 ; Soc. 23 janv. 2008, n° 06-46. 137 ; 22 sept. 2010, n° 09-41.495 ; 3 nov. 2010, n° 09-4.215, etc.

<sup>22</sup> その内容をめぐる具体的な解釈をめぐっては、2で後述する。

## 2 総論－「労働契約」の概念

### (1) 定義

労働契約は自然人(労働者)がそれにより法人または自然人(使用者)の従属のもとで労働を履行する債務を負い、それと引き換えに報酬を受ける契約と定義される<sup>23</sup>。この概念は3つの主要な要素で構成される。すなわち、(ア)労働、(イ)賃金、および(ウ)従属的地位である。

### ア 「労働」の提供

労働者が提供する債務を負っている労働は、フランスにおいては非常に多様に解釈されている。すなわち、肉体労働、知的労働はもちろん、芸術やスポーツも労働に含まれる。実際、スポーツ活動は、「アマチュア」であったとしても、選手が報酬を受け取る者であり、従属的な地位にあるときには「労働契約」の性質決定をもたらすことが判例により明示されている<sup>24</sup>。労務の提供は、作業員のそれであったり、資格を有する熟練労働者のものであったり、会計係のものであったり、技師のものであったり、教育者のものであったり、医師のものであったり、弁護士のものであったりし、すなわち、その活動またはそれをなす人に着目して、労働法の適用される「労働」の性質決定から排除されるものは一切存在しないとされる<sup>25</sup>。

たとえば、リアリティー番組の参加者の労働者性が問題とされた2009年の *Ile de la tentation* 事件判決<sup>26</sup>がある。この事件で、テレビ放送制作会社は、労働法の適用を回避するために、放送への参加者は、番組中に自身の固有の感情を表現したにすぎず、制作会社は単に、定められた場所および時間において参加者の自由な行動を撮影したにすぎないとして、労働の提供とみなすことはできないと主張した。しかし、破毀院は明確にこの主張を退けている<sup>27</sup>。この判決後に破毀院によって示された公式発表は、非常にはっきりと、労働の提供の概念は非常に広く理解されなければならない、「それが、私的な活動の名目ではなく従属関係のもとで、第三者の計算と利益のために経済的価値を有する材の生産の目的でなされている以上、その活動は、いかなるものであろうとも、すなわち、それが遊戯活動であるのか、あるいは苦痛のないものであるのかは問題とならず、労働法に服する労働の提供となる。」と示

<sup>23</sup> 労働契約の様々な定義およびこの概念を取り巻く議論については E. Dockès, *Notion de contrat de travail*, Dr. soc. 2011. 546 ; B. Geniaut, *Le contrat de travail et la réalité*, RDT 2013.90 ; C. Radé *Des critères du contrat de travail. Protéger qui exactement? Le Tentateur? Le sportif amateur? Le travailleur?*, Dr. soc. 2013. 202 参照。

<sup>24</sup> Soc. 28 avr. 2011, n° 10-15. 573, RDT 2011. 370.

<sup>25</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.262.

<sup>26</sup> Soc. 3 juin 2009, *Ile de la tentation*, n° 08-40.981 P, Dr. soc. 2009. 788.

<sup>27</sup> 同判決については、C. Radé, *La possibilité d'une île*, Dr. soc. 2009. 930 et s. ; G. Auzero, *Je ne m'amuse pas, je travaille*, RDT 2009. 507 ; M. Serna, D. 2009 J. 1530 ; D. Cohen et L. Gamet, *Loft-story : le jeu travail*, Dr. soc. 2001 ; D. Allix, *Un nouveau passeport pour les loisirs, le vrai faux contrat de travail*, Dr. soc. 2009. 780 ; P.-Y. Verkindt, JCP S 2009. Actu. 305 ; J.-E. Ray, *Sem soc. Lamy*, n° 1403, p.11 ; J. Barthélémy, *Sem. soc. Lamy*, n° 1382, p.8

した。この判断手法は、以降、テレビ番組のあらゆる参加者に拡大されている<sup>28</sup>。

結果的に、労働契約の性質決定のための「労働」の要件は、労働法の適用範囲を例外的に除外するための役割のみを有していることになる。もっとも、「労働」を欠く根拠となるのは非常に限定的である。

第一に、その活動が単に職業教育にすぎないという場合である。たとえば、職業教育の目的ではなく単なる労働の提供を利用するための枠組みで役務をしたわけではないとして、企業におけるインターンの協定を労働契約に再性質決定しなかった例<sup>29</sup>、使用者と実務職業教育の名目で受け入れられた実地研修者について、合意した期間を超過した後も直ちには労働契約と性質決定されないとした例<sup>30</sup>、その労働能力の評価のために職業安定所との合意の枠内で企業に受け入れられた求職者について労働契約との性質決定を否定した例<sup>31</sup>がある。

第二に、社会復帰の手段にとどまる場合である。エマウス<sup>32</sup>の「メンバーの社会復帰を目的とした労働への参加を含む受入の枠を定めつつ、あらゆる従属の拘束を排除している共同体の生活規則に服する」構成員について、労働契約との性質決定を否定した例<sup>33</sup>がある<sup>34</sup>。

第三に、宗教団体における構成員としての行動の側面でしかないときである。すなわち、宗教活動については、それが当該宗教団体の枠内でおこなわれ、かつ当該宗教団体のための活動でしかない場合は、労働ではないとされる<sup>35</sup>。ただし、当該宗教家が信徒団体（association cultuelle）あるいは適法に設立された宗教団体（congrégation）のために働いていることが必要とされる。これ以外の、1901年の非営利社団に関する法律の枠内で労務を提供する宗教家は、労働契約の当事者とされうる。すなわち、聖職者ではない者で、宗教団体の活動に参加している者は、労働契約の通常判断基準に合致するときは労働者とされる<sup>36</sup>とした例<sup>36</sup>がある。なお、その判断にあたっては、その者の活動が宗教的性質を有しているか否かは考慮されないとされる<sup>37</sup>。

## イ 報酬

労働契約は、報酬を受け取るものであり、その報酬は、現に払い込まれ、または、明文であるいは暗黙のうちに見込まれるものでなければならない。労働契約は有償契約であるから

<sup>28</sup> Soc. 25 juin 2013, Mister France, n° 12-13. 968 P., Dr. ouvrier 2014. 101, note A. Mazières ; Soc. 25 juin 2013, Koh Lanta, n° 12-17. 660, inédit ; RDT 2013. 622, note D. Gardes ; Dr. soc. 2014. 11, chron. D. Gardes ; 4 févr. 2015, n° 13-25. 621, inédit ; RDT 2015. 252, note B. Géniaut.

<sup>29</sup> Soc. 17 oct. 2000, RJS 12/00, n° 1214.

<sup>30</sup> Soc. 14 nov. 2000, RJS 2/01, n° 157.

<sup>31</sup> Soc. 18 juill. 2001, Dr. soc. 2001. 1115.

<sup>32</sup> フランスにおける著名なボランティア団体。

<sup>33</sup> Soc. 9 mai 2001, Dr. soc. 2001. 798.

<sup>34</sup> これは、欧州裁判所の判例（CJCE 31 mai 1989, Bettray, aff. 344-87, Rec. CJCE 1-1621）の考え方によるものとされる（G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.262.）。

<sup>35</sup> Cas., ass. plén., 8 janv. 1993, JCP 1993. II. 22010, concl. M. Jéol ; Soc. 12 juill. 2005, RJS 11/05, n° 1069.

<sup>36</sup> Soc. 20 janv. 2010, n° 08-42.207.

<sup>37</sup> Soc. 29 oct. 2008, n° 07-44. 766, RJS 1/09 n° 1.

である。提供された労務の有償性が問題となったものとしては、世界の医療団（*Médecins du monde*）のために働き、作業賞与金を受け取る、発展途上国のためのボランティアに関する事案<sup>38</sup>がある<sup>39</sup>。

フランスにおいては、報酬は時間単位であっても、出来高払いで算定してもよく、またこれら2つの形態を組み合わせることもできる。この報酬は現金で構成することができ、あるいは現物で支給することもできる（例：住居、食料など）。

そして、「報酬」は労働契約とその他の契約との間の区別において本質的な役割を果たさないとされる<sup>40</sup>。というのも、他の労務供給契約も、たいていの場合、有償であり、提供される給付の代償を含むものであるからである。

ここで問題となるのは、先に指摘したボランティア活動に代表されるような、無報酬の労働の給付と労働契約との間の境界線である<sup>41</sup>。無償労働者は、その役務との交換としてはあらゆる報酬を受け取らないのが原則である。可能とされるのは原則として費用の払い戻しのみであり、無償契約の当事者が、現に要した費用の払い戻しを上回るみなし金額を受け取っていたことを理由に、労働契約と再性質決定された事案がある<sup>42</sup>。逆に、わずかな報酬や捨て値の報酬であっても、「労働契約」と性質決定され、労働法典の規則の適用をもたらさう<sup>43</sup>。たとえば、日額 34.36 ユーロの定額報酬勤務で機関の所長の審査陪審に参加した者に対する社会法の適用が問題とされた事案<sup>44</sup>では、「格安の報酬」であるという理由付けで労働契約の性質決定を否定すべきとする破毀申立ては棄却されている。すなわち、報酬が悪い、あるいは極めて割に合わないということは、労働法を適用しない理由とはならない。労働法が存在し、そして SMIC(最低賃金)が課されているのは、とりわけこのような非常に低額の支払いを受けている労働者を保護するためであることから明らかとされる<sup>45</sup>。この結果、破毀院判例は、あらゆる代償を欠く契約を労働契約と性質決定することさえもある。すなわち、労働者で、RMI（*revenu minimum d'insertion*：社会参入最低保障手当；RSA（*revenu de solidarité active*：積極的連帯手当の前身にあたる手当））で生計を立てており、後で、雇入れられることになることを期待して無償で働いている就労者について、労働契約と性質決定した例がある<sup>46</sup>。こうした将来に報酬を受け取る期待は、当該関係が有償であるという性質を証明するには十分とされ、労働契約と性質決定される<sup>47</sup>。

<sup>38</sup> Soc 3 août 1942, DA 1943. i. a ; Soc. 26 oct. 1999, Dr. soc. 2000. 146, note J. Savatier

<sup>39</sup> 無償労働の地位については *Le travail en perspectives*, préc., p. 229 et s. 参照。ボランティア労働の制度の概念については M. Morand et Ph. Coursier, *Le contrat de travail solidaire*, Dr. soc. 2003.155.

<sup>40</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.263.

<sup>41</sup> H. Guichaoua, *La frontier entre l'activite professionnelle et le bénévolat*, Dr. ouvrier 2013. 229.

<sup>42</sup> Soc. 29 janv. 2002, Dr. soc. 2002. 494.

<sup>43</sup> Soc. 17 avr. 1985, Bull. civ. V, n° 171 ; Soc. 17 avr. 1985, n° 83-15. 445, Bull. civ. V, n°238.

<sup>44</sup> Civ. 2°, 11 mars 2010, n° 09-11.560, Bull. civ. II, n°56.

<sup>45</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.263.

<sup>46</sup> Soc. 26 mai 2010, n° 05-44. 939.

<sup>47</sup> 後の雇用の獲得の期待を対価とする無償労働の危険性も同時に指摘されている(Maud Simonet, *Le travail bénévole. Engagement citoyen ou travail gratuit ?*, Paris, La Dispute, 2010)。

## ウ 従属的地位

(ア) 法的従属 (subordination juridique)、従属的地位 (état de subordination)、および経済的依存 (dépendance économique)

労働契約の基準の中心的な問題である「従属」の問題について、判例、およびそれを取り巻く議論を理解するためには、前提としていくつかの概念を整理しておく必要がある。

「経済的依存 (dépendance économique)」は 20 世紀の初めから労働契約の性質決定の基準として主張された概念であり、当初は、その者の生計、さらには生存に関わる地位と考えられていた<sup>48</sup>。しかし、このやや極端な定義は、失業保険などを考慮した場合には適合的ではない。経済的依存は、死の危険や一切の生計手段を危険にさらすといったものとは解釈されない。社会制度の存在により、失業保険などの代替的収入が付与されるためである。前記した 1931 年 7 月 6 日の Bardou 事件判決は、この点を踏まえ「経済的脆弱性または経済的依存」という表現を用いている。現在の学説では、経済的依存はそこまで極端ではない意味に解釈され、単に経済的に弱い地位であり、あるいは経済的な力関係における劣位を意味するとされる<sup>49</sup>。

「従属性」は前記したように、1996 年 11 月 13 日の Société générale 事件判決<sup>50</sup>によって定義された。この定義は、「従属関係は、命令および指示を与える権限、その業務の執行を統制する権限、および義務懈怠を制裁する権限を有する使用者の権限のもとでの労働の履行によって特徴づけられる」とされ、以降の破毀院判例でも用いられている<sup>51</sup>。この定式は、使用者による権限の行使の大まかな形態を整理して述べたものとされる<sup>52</sup>。すなわち、個別の「命令」、一般的な「指示」、および制裁である。この定式はまた「統制」についても言及している。統制がなければ、権限の行使は意味を持たないためである。こうしたことから、一般には、破毀院判例が示す労働契約の性質決定の要件は、3 つに要約されている。すなわち、指示、統制、および制裁である。

また、従属 (subordination) と依存 (dépendance) の概念について、ここで整理しておく必要がある<sup>53</sup>。日本においては、労働法の適用に関して、経済的なものも含めて、「従属」という用語を統一的に用いることが一般的である<sup>54</sup>。これに対し、フランスにおいては、「法的従属」または「従属的地位」に対し、「経済的『依存』 (dépendance)」という用語が用い

<sup>48</sup> P. Cuhe, prec., Rev. crit. legisl. et jurispr. 1913. 412. J.-P. Chazal, D. 2002. 1862.

<sup>49</sup> G. Virassamy, Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique, LGDJ, 1986, p. 133 et s. ; O. Rivoal, La dépendance économique en droit du travail, D. 2006. 891 ; T. Pasquier, RDT 2010. 83.

<sup>50</sup> Soc. 13 nov. 1996, Grands arrêts, n° 2 ; Dr. soc. 1996. 067, note J.-J. Dupeyroux ; JCP E1997. II. 911, note J. Barthélémy.

<sup>51</sup> Soc. 1<sup>er</sup> déc. 2005, G7, préc. note 1 ; 17 mai 2006, n° 05-43. 265 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 20 juin 2007, n° 06-17. 146, Bull. civ. II, n° 166 ; Soc. 23 janv. 2008, n° 06-46. 137 ; 22 sept. 2010, n° 09-41.495 ; 3 nov. 2010, n° 09-4.215, etc.

<sup>52</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.265.

<sup>53</sup> ここでの整理については G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.265 参照。

<sup>54</sup> もっとも、当該「従属」という用語が含意する概念の内容については、論者によって異なることが少なくないが。

られることが多い。この従属と依存は、むしろ密接に関係する概念である。すなわち、依存的な（弱い）地位にある人はより容易に従属的となる。しかしながら、やはり両者は異なる概念であるとされる。すなわち、一定の依存的な地位にある者であっても、命令を受けず、服従を強いられないことがありうる。こうした人は従属のない依存的な者ということになる。逆もまた然りであり、一定の人は、彼らが弱い地位や経済的に依存の地位にまったくなかったとしても、従属的でありかつ服従的となりうるのである。

「法的従属」と「従属的地位」も区別されなければならないとされる<sup>55</sup>。法的権限は、法によって使用者に認められるものである。この適法な命令を発する権限、すなわち労働者に対して法的に命令が課される状態が、「法的従属」の名で指し示されるものである。そして、この法的な権限は、実際に存在する権限と区別される<sup>56</sup>。人はそれが法的には強制されないものであっても服従に誘導されうる。そのうえ、実際に労働者が受けている命令権限は、使用者が適法に命令することができる権限をはるかに超えている。この事実上の権限にもとづく関係が「従属的地位」とされる。

#### （イ）法的従属

法的従属という概念そのものは古くから学説に存在し、19世紀の終わりにさかのぼるとされる<sup>57</sup>。この考え方は当初、規律違反をしたとみなされた労働者に対する使用者の権限を保障する手段として考えられていた<sup>58</sup>。もっとも、こうした考え方は早い段階で後退した。というのも、大革命以降のフランスにおいては、法的権限は公権力の権能と考えられており、それを使用者に付与することに学説は否定的であった。実際、1931年7月6日のBardou事件判決<sup>59</sup>前においては、少なからぬ学説はなお法的従属という考え方に反対していた<sup>60</sup>。

労働契約が「従属という法的関係」を作り出すものとして理解されたのはこのBardou事件判決以降である。これ以降、法的従属という概念が現在まで維持され、強化されており、現在では「従属関係は労働契約に固有のものである」ことは破毀院により確認されている<sup>61</sup>。

「労働契約」に固有の特別な効果であり、あらゆる他の契約において見出されないからである。

<sup>55</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.265

<sup>56</sup> 法的な権限と実際上の権限の区別については E. Dockès, *Valeurs de la démocratie*, Dalloz, 2005, p.76 et 83-95 ; *Le pouvoir dans les rapports de travail*, Dr. soc. 2004. 620 ; A. Jeammaud, *Le pouvoir patronal visé par le droit du travail*, Sem. soc. Lamy 2008, sup. n° 1340, p. 15-26.

<sup>57</sup> v. A. Cottereau, *Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle)*, Annales Hist. Sc. soc. 2002, vol. 57, p. 1521-1557 ; v. aussi, Civ. 14 févr. 1866, Bull. civ. n° 34 ; RDT 2006. 30.

<sup>58</sup> E.-D. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, F. Pichon, Paris, 1886.

<sup>59</sup> DP 1931. 1. 131, note P. Pic ; *Grands arrêts*, *op. cit.* 4e ed. 2008, n° 1.

<sup>60</sup> P. Cuhe, *Du rapport de dependance, élément constitutive du contrat de travail*, Rev. crit. légis. et jur. 1913. 412 ; DH 1932. 101 ; R. Savatier, DP 1923. 1. 5 ; DP 1924. 2. 71 ; A. Rouast, *La notion de contrat de travail et la loi sur les Assurances sociales*, JCP 1930. I. 329. 反対に、法的従属という考え方を指示するものとしては P. Pic préc.

<sup>61</sup> この表現を用いるものとして、Soc. 28 mai 2009, n° 08-15.687 ; 11 févr. 2010, n° 09-11.324.

Bardou 事件判決以降の「従属という法的関係」、言い換えれば「法的従属」を労働契約の区別の基準とする考えは今日では学説においても有力である<sup>62</sup>。

#### (ウ) 従属的地位<sup>63</sup>

労働法の適用は「労働契約」としての性質決定に依拠している。そして労働法は公序 (*ordre public*) である。したがって契約の当事者が、「従属を欠く」という契約条項によって、または「賃貸借契約」の名称を適用することによって、あるいは「役務供給契約」の名称を適用することによって、労働法の適用を除外する権限はないとされる<sup>64</sup>。こうした契約条項による労働法の適用除外は、悪質な使用者が労働法の適用を容易に免れさせることを可能にするものであり、他方で労働者はその契約の条項または名称について実際に交渉することができるとはほとんどないためである。したがって、契約当事者の関係を「労働契約」と性質決定する（しない）際は、裁判官はそれらの契約の条項、名称、さらには当事者により示された共通の意思さえも根拠とすることはできない<sup>65</sup>。裁判官は、当事者の事実としての行動・態様を検討し、事実として従属が存在しているかどうかを知ろうとしなければならないとされる。すなわち、当該契約が労働契約であることを証明することは、その契約、それらの条項、その内容を証明することではない。破毀院は、2000年12月19日の Labbane 事件判決以来一貫して、労働契約の性質決定は「労働者の活動がなされた事実状況」にのみ依拠すると明言している<sup>66</sup>。事実において確認される従属が、言い換えれば、「従属的地位」こそが労働契約の性質決定にあたっては重要ということになる。この意味で、現在のフランスでは、労働契約の性質にあたっては、法的関係としての「法的従属」ではなく、事実としての「従属的地位」が基準となっていると評価できる。実際、上記の Labbane 事件判決以降、多くの破毀院判例がこうした立場を明確にしている<sup>67</sup>。他方で、少なからぬ破毀院判決は、「従属的地位」ではなく、単に「従属」あるいは「従属関係」という概念を用いており<sup>68</sup>、これらの関係を判例がどのように整理しているのかについては不明瞭な点も残されている。

#### (エ) 経済的依存—その補充的機能

<sup>62</sup> v. B. Géniaut, *Le contrat de travail et la réalité*, RDT 2013. 90, spec. II, A, 2.

<sup>63</sup> 従属的地位の概念についての詳細は A. Jeammaud, *L'avenir sauvegardé de la qualification de contrat de travail – À propos de l'arrêt Labbane*, dr. soc. 2001. 227., spec. 234-235 ; E. Dockès, *Notion de contrat de travail*, dr. soc. 2011. 546.

<sup>64</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.266.

<sup>65</sup> Cass., ass. plén., 4 mars 1983, D. 1983. 381, concl. J. Cabannes, D. 1984. IR. 184, obs. J.-M. Béraud. この判決によれば、当事者の意思は「その仕事の遂行の条件に必然的に由来する社会的地位から労働者を免れさせる効果はない」としている。v. Soc. 19 déc. 2000, Labbanne, Dr. soc. 2001. 227, note A. Jeammaud ; Dr. ouvrier 2001. 241, note A. de Senga ; Grands arrêts, n° 3.

<sup>66</sup> Soc. 19 déc. 2000, Labbane, préc. ; 15 mars 2006, n° 04-47. 379, Bull. civ. V, n° 110 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 13 nov. 2008, n° 07-15. 535, Bull. civ. II, n° 241 ; 3 juin 2009, Ile de la tentation, préc. ; Soc. 20 janv. 2010, n° 8-42. 207, Bull. civ. V, n° 5 ; civ. 1<sup>re</sup>, 24 avr. 2013, n° 11-19. 091 P.

<sup>67</sup> Soc. 10 déc. 2002, n° 00-44. 646, Bull. civ. V, n° 374 ; 6 oct. 2010, n° 08-45. 392 ; 3 nov. 2010, n° 08-45. 391 ; 31 oct. 2012, n° 11-23. 422. 多くの破毀院判決はしかしながら明示的に「従属」または「従属関係」という対象とし続けている。労働契約の新たな基準としての

<sup>68</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.267.

労働契約の基準として経済的依存を用いることは、前記のとおり、「法的従属」という基準を採用した 1931 年 7 月 6 日の *Bardou* 事件判決によって明確に退けられた。もっとも、*Bardou* 事件判決による経済的依存概念の完全な排除は、その直後から緩和されている<sup>69</sup>。早くも 1932 年の破毀院判決で、経済的依存が労働契約の性質決定において考慮されており<sup>70</sup>、経済的依存は現在も考慮要素として維持されている。破毀院は、契約を「労働契約」と性質決定するにあたり、労働者が独自の顧客を有していなかったことを指摘したり<sup>71</sup>、労働者が仕事を与える者のために専属的に労働していたことを指摘したり<sup>72</sup>、代金の金額または賃金額が強い当事者により一方的に決定されていたことを指摘している<sup>73</sup>が、これらは経済的依存を特徴づけまたは証明する手段と同じである。このように、経済的依存は、労働契約と性質決定する主たる基準としては排除されているものの、従属の証明に寄与する要素となっている。また、破毀院判例の中には、労働契約と性質決定するにあたり「依存しかつ従属した地位」にある<sup>74</sup>、「依存のおよび従属的關係」にある<sup>75</sup>ことを根拠とするものがみられる。また、破毀院刑事部においては、法的従属に加えて経済的依存から労働契約と性質決定する傾向がみられるとされる<sup>76</sup>。このほか、強い経済的依存があることを理由に、法的従属の存在が疑わしい、あるいは軽度である場合でもあっても「労働契約」と性質決定しようと解される判例もある。すなわち、長距離トラックの運転手の労働者性が問題となった事案<sup>77</sup>において、判決は、その経済的依存の強さを特徴づけた上で、労働時間の決定を通じてしか法的従属が示されていないにもかかわらず、労働契約と性質決定している。

### 3 各論－「労働契約」の性質決定の立証とその判断要素

#### (1) 証明責任

##### ア 証明責任

労働契約の性質決定の要素を立証し、裁判官に対してそれらの要素が労働契約の性質決定に結びつくことを納得させる立証責任を負うのは、当該契約が「労働契約」と主張する者である。ただし、刑事事件に関わりうるものについては例外となりうる。すなわち、闇労働につきすべてについて判断する権限を有していた会社指揮者を有罪とする判決から、民

<sup>69</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.268.

<sup>70</sup> Civ., 22 juin 1932 (3 arrêts), 30 juin 1932, et 1<sup>re</sup> août 1932, DH 1. 145, note P. Pic ; Civ., 25 juill. 1938, DH 1938. 530.

<sup>71</sup> Soc. 13 janv. 2000, Bull. civ. V, n° 20 ; 23 janv. 2008, n° 06-46. 137 ; 20 mai 2010, n° 08-21. 817 ; 12 juill. 2010, n° 07-45. 298 ; 6 oct. 2010, n° 09-43. 296 ; 7 juill. 2016, n° 15-16110 P, Dr. soc. 2016. 859 obs. J. Mouly.

<sup>72</sup> Soc. 15 mars 2006, n° 04-47. 379, Bull. civ. V, n° 110 ; 4 oct. 2007, n° 06-43. 562 ; 6 oct. 2010, préc.

<sup>73</sup> Soc. 10 déc. 2002, n° 00-44. 646, Bull. civ. V, n° 374 ; 2 juill. 2003, n° 01-43. 018 ; Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2005, n° 04-18. 104, Bull. civ. II, n° 320 ; 10 févr. 2010, n° 09-40. 383, 20 mai 2010, n° 08-21. 817.

<sup>74</sup> Soc. 9 mai 1979, n° 77-41. 406, Bull. civ. V, n° 394.

<sup>75</sup> Soc. 16 dec. 1980, n° 79-12. 978, Bull. civ. V, n° 904 ; 19 janv. 1983, n° 81-16. 424, Bull. civ. V, n° 21

<sup>76</sup> v. Crim. 27 sept. 1989, n° 88-81. 182, Bull. crim. n° 807 ; Crim. 21 sept. 1994, n° 93-83. 218, Bull. crim. n° 301 ; 13 mars 1997, n° 96-81. 081, Bull. crim. n° 107 ; 26 févr. 1998 n° 97-80. 238, Bull. crim. n° 77.

<sup>77</sup> Soc. 12 janv. 2011, n° 09-66.982.

事においても、会社と違法に雇用された者との間の労働契約の存在を認めた例がある<sup>78</sup>。

## (2) 証明の方法—労働契約の性質決定の要素

### ア 従属の直接的証明

従属的地位を直接的に証明するのは、使用者が、労働者を、指示し、統制し、そして制裁する実際の権能である。

これらの3つの要素が直接的に証明されることもありうる。たとえば、2006年5月17日の破毀院判決<sup>79</sup>は、就労者が「仲介会社とその履行を統制することで、その仕事の履行において仲介会社の支配を受けていたこと、および仲介会社が、その関係の期間満了前の解約を通じて、当該就労者を制裁する懲戒権限を与えられたとみなされること」を指摘し、これにより従属の存在を結論付けた。このほか、B&Bの管理会社と委託管理者との関係で同様の判断をした例<sup>80</sup>もある。

多くの場合は、指示・統制・制裁の3要素の一部分のみが直接的に証明される。たとえば2005年12月13日の破毀院判決<sup>81</sup>は「活動が監督の台帳に基づいて統制されており、(会社は)『仕事をもはや委託しないと決定することから構成される』制裁権限を有していた」ことを認定した。2003年7月2日の破毀院判決<sup>82</sup>は、フランス国鉄(SNCF)と委託契約による宅配業従事者との関係が問題とされた事案であるが、判決は、支配的な当事者(SNCF)が、「当事者の労働に対する統制を行使していたこと、およびSNCFが警告の上、宅配の契約を解約することにより当事者を制裁することができること」を認定して、労働契約と性質決定した。2006年3月15日破毀院判決<sup>83</sup>は「顧客が会社によって与えられた指示に従って配達していた」ことを指摘して労働契約と性質決定した。2017年2月28日破毀院判決<sup>84</sup>は、就労者に課されていた義務のリスト、具体的には、「決められた日の会議に参加する義務、定められた表現形態において、しばしば定められた出版ラインおよび厳格な期日において、課せられたテーマについての文書を作成する義務」を指摘し、従属性を認めている。こうした事案においては<sup>85</sup>、破毀院は他の判断要素による分析を補って従属を結論付けている。

反対に、従属の状態にないことの直接的な証明がなされることもありうる。たとえば破毀院は2010年11月9日判決においてコンクリート運送業者がその休暇の取得日を自分で決められたこと、運送業者がトラックを交換するよう促されたにもかかわらず交換しなかったこと、個別具体的な命令を受けておらず、かつ作業の制御権限および責任を保持していたこ

<sup>78</sup> Soc. 27 mars 2001, Dr. soc. 2001. 666.

<sup>79</sup> Soc. 17 mai 2016, n° 05-43. 265.

<sup>80</sup> Soc. 8 juin 2010, n° 08-44. 965.

<sup>81</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 13 déc. 2005, n° 04-18. 104, Bull. civ. II, n° 320.

<sup>82</sup> Soc. 2 juill. 2003, n° 01-43. 018.

<sup>83</sup> Soc. 15 mars 2006, n° 04-47. 379, Bull. civ. V, n° 110.

<sup>84</sup> Soc. 28 févr. 2017, n° 15-81469.

<sup>85</sup> 同種の事案としてほかに Soc. juill. 2003, n° 01-40. 464, Bull. civ. V, n° 217 ; 3 nov. 2010, n° 09-43. 215 ; 14 déc. 2010, n° 09-40. 478 ; 7 juill. 2016, n° 15-16110 P, Dr.soc. 2016. 859, obs. J. Mouly.

とを指摘し、従属を欠くと結論付け、労働契約の性質決定を否定した<sup>86</sup>。また、従属を欠くことについては、使用者としての性質決定を追及される者が、管理および指揮の能力を有していないことが証明された場合にも、従属を欠くものとされる。すなわち、息子が、その父の労働者であることの地位を請求した事案で、父が後見状態に置かれ、指示する能力を有していなかったことから請求が退けられている<sup>87</sup>。

#### イ 従属を示す事実要素の積み重ねによる証明

もともと、労働者性が問題となる事案において、指示、統制、および制裁する能力を直接証明することはできないことが少なくない。そこで、従属を証明し、そして労働契約の性質決定をするために、判例は、就労者が労働契約であるという間接的な事実要素を積み重ねるという手段により労働契約の性質決定を証明する可能性を認めている。すなわち、裁判官のために労働契約と性質決定しうる要素を集め、その要素が必要かつ十分であれば、従属が存在したことが推定されるという論理である。いくつかの破毀院判決は、その判決理由の中で、こうした手法が認められることを明言している。具体的には、新聞配達人の労働者性が問題とされた例<sup>88</sup>、委託契約の名目で、靴販売店から「商業アニメーション」制作を請け負うために設立された会社の社員と発注元の販売店との関係が問題とされた例<sup>89</sup>、駅のポーターの労働者性が問題とされた例<sup>90</sup>などがある。他方、労働契約の性質決定を否定する要素の積み重ねによって労働契約の性質決定を否定することも可能である。下級審判決ではあるが、*Être et avoir* 事件判決では、ドキュメンタリー映画の登場人物である教員が、労働契約の存在を主張して賃金および様々な補償金の請求を作品の制作会社に対して申し立てた事案で、労働者性を否定する要素の積み重ねにより労働契約の性質決定が否定されている<sup>91</sup>。

こうした証明方法においては、多くの要素がこれに資することができる。基本的には単なる事実要素の積み重ねであり、多くの場合、日常的に、従属的な労働関係に参加させられていたことを示す要素ということになる。これらの要素は事案に応じて変わりうるものであり、確定的な内容を提示することは困難であるが、以下、判例等で示されている主要な要素を挙げて検討する。

#### (ア) 組織化された役務への組み込み

就労者の、組織化された役務への組み込みは、従属の基準に代わりうるものとして、あるいはそれ自身が労働契約の性質決定に足りうるものとして、破毀院の中で示された時期が

<sup>86</sup> Soc. 9 nov. 2010, n° 08-45. 342.

<sup>87</sup> Soc. 23 juin 2010, n° 08-70. 427 :

<sup>88</sup> Soc. 10 déc. 2002, Bull. civ. V, n° 217.

<sup>89</sup> Soc. 27 mai 2003, D. 2004. Somm. 382.

<sup>90</sup> Soc. 2 juill. 2003, CSBP 2003, A 50.

<sup>91</sup> Cons. prud'h. Perpignan, 5 nov. 2003, RJS 1/04, n° 2 ; Montpellier, 31 mars 2004, D. 2004. IR 1501

存在する<sup>92</sup><sup>93</sup>。たとえば、公立病院または私立病院において、医師が「組織化された役務の枠組み」に組み込まれていることは、その者を労働者と性質決定することに寄与するとされていた<sup>94</sup>。

しかし、組織への組み込みを基準とする考え方は、前記した *Société Générale* 事件判決により明確に退けられた<sup>95</sup>。もつとも、こうした考え方を支持する学説もなお存在し<sup>96</sup>、少なくとも従属を強く示す要素ではあり続けているとされる<sup>97</sup>。すなわち、このような組み込みは、実際に、役務の組織化された性格を維持するためのものにほかならない場合には、使用者の権限の存在を推定せしめうるとされる。

#### (イ) 就労者に対する「労働者」としての取扱い

労務の受益者がその就労者を労働者として取り扱うとき、その受益者が「使用者」とされ、従属を示す要素となりうる。たとえば、実際に、有給休暇補償金の支払い、給与支払明細書の交付、社会保障の一般制度への協力者としての登録、あるいは就労証明書の交付をしていたという事実は、労働契約の性質決定に資する要素となりうる<sup>98</sup>。逆に、労務の受益者の側が、社会保障の基金である社会保障及び家族手当保険料徴収連合（URSSAF : Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales）に加入しているという事実は、使用者であることの自覚を示すものとして、労働契約の性質決定の指標となるとされる<sup>99</sup>。労務の受益者が、労務の提供者が労働者として行動することに異議を唱えていないという事実も、労働契約の性質決定につながりうる。すなわち、会社に雇入れられ百貨店において配属された実演販売人が、当該百貨店の経営陣の異議なく当該百貨店の従業員代表委員に選出されたことから、その実質において、百貨店との労働契約の成立を認めた例がある<sup>100</sup>。

#### (ウ) 労働の場所

労働者は、使用者のもとでまたはその企業の区画で、その者にゆだねられた部署で、労働の提供をしている。したがって、地理的な強制は従属を示す要素を構成することになりうるとされる<sup>101</sup>。

<sup>92</sup> Cass., ass. plén., 18 juin 1976, D. 1977. 173.

<sup>93</sup> 前掲注2・労働政策研究・研修機構編（2006年）161頁も参照。

<sup>94</sup> Soc. 30 janv. 1980, Bull. civ. V, n° 91 ; 29 mars 1994, Bull. civ. V, n° 108, Dr. soc. 1994. 558.

<sup>95</sup> Soc. 13 nov. 1996, Société Générale, Dr. soc. 1996. 1067, note J.-J. Dupeyroux ; JCP E 1997. II. 911, note J. Barthélémy ; Grands arrêts, n° 2.

<sup>96</sup> C. Radé, Des critères du contrat de travail, Protéger qui exactement? Le Tentateur? Le sportif amateur? Le travailleur?, Dr. soc. 2013. 202.

<sup>97</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.271.

<sup>98</sup> Soc. 6 juill. 1966, Bull. civ. IV, n° 578 ; 5 nov. 1982, Bull. civ. V, n° 603.

<sup>99</sup> Civ. 3e, 2 oct. 1979, Bull. civ. III, n° 128

<sup>100</sup> Soc. 19 janv. 1999, Dr. soc. 1999. 745, obs. I. Vacaric.

<sup>101</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.272.

裁判官は以下のような場合に労働者と認めている。すなわち、使用者による配置された事務室において顧客を迎える仲介人、企業の区画に赴く企業付医師、使用者によって割り当てられた区画に設置されたキオスクの支配人、教育施設または生徒の家でレッスンをする教師などである<sup>102</sup>。

就業者の活動がその性質上、事業所の外でなされるときについては、新聞の販売員がその者に割り当てられた道順に沿うこと、プロスポーツ選手が競技の場所への呼び出しに従わなければならないこと、家事用品または化粧品の注文を売り込む実演販売人が組織化された会議、職業訓練研修に企業において参加し、販売の後の役務を請け負っているという事実などが、従属を示す要素として考慮されている<sup>103</sup>。

反対に、活動の区域を自分で自由に定めている新聞販売人、その独自のオフィスで就労する集金人、また正当な権利としてその者が就労する出版企業に出勤する一切の義務を有さない教授について<sup>104</sup>、労働契約の性質決定が否定されている。

労働の場所の決定は、そのみで従属を当然に示す（否定する）決定的なものとはならないとされる。判例でも、労務提供の場所および日付を除き一切の拘束がないことを理由に労働契約の性質決定を否定したものがある<sup>105</sup>。実際、その活動の性質上、自営業者が彼を顧客としている企業においてその仕事を遂行することになる（たとえば専門会計士またはコンサルタントエンジニアなど）場合、あるいは顧客がそのイベントを組織する場所でその給付を遂行する（たとえば国際会議の通訳）場合がこれにあたる<sup>106</sup>。

このほか、テレワークの普及<sup>107</sup>により、労働の場所が労働契約の性質決定に与える意義を弱めるとの指摘もある<sup>108</sup>。

### （エ） 労働時間

従属的地位は、使用者に定められた時間に従って、使用者の意のままに就労する義務により示される。したがって、労働の時間についても労働契約の性質決定に資する要素となる。具体的には、以下のようなものが労働者として考えられている。すなわち、課せられた時間に購読者に対してその配達を始めることとなっている新聞販売人、時間割に服する教師<sup>109</sup>、企業において医療サービスを行い、契約により決められた時間にそこに出勤することとなっ

<sup>102</sup> *ibid.*

<sup>103</sup> *ibid.*

<sup>104</sup> Civ. 1<sup>re</sup>, 20 juin 1995, Bull. civ. I, n° 268.

<sup>105</sup> Soc. 14 janv. 1982 (trois arrêts), Bull. civ. v, nos 13, 14 et 18.

<sup>106</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.272.

<sup>107</sup> フランスにおけるテレワークと労働法の関係については J.-E. Ray, *Le droit du travail à l'épreuve du télétravail*, Dr. soc. 1996. 121 などを参照。

<sup>108</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.272.

<sup>109</sup> Cass., ass. plén., 4 mars 1983, D. 1983. 381, concl. P. Cabannes.

ている医師<sup>110</sup>などがこれにあたる。医師については、私立病院に勤務する者の労働者性<sup>111</sup>のほか、無料の診療所で医師が就労する場合<sup>112</sup>や、フリーランスのカウンセラーが特定の団体（ボランティア団体など）で就労する際に労働者性が問題となる例<sup>113</sup>がある。このほか、労務の給付が規則的な時間に持続的な方法でなされない場合でも、債権者のあらゆる呼び出しにこたえる義務があることから従属的地位が導かれる例もある。たとえば、呼び出しに応じてスポット的に就労することが義務付けられるトラック運転手<sup>114</sup>などがこれにあたる。

反対に、労働契約に結び付けられないと判断された例としては以下のようなものがある。すなわち、何らの時間の制約も課されない新聞販売員、自身に都合の良い時間に就労する駅のポーター、その関係を利用する企業がコンタクトをとったときに対応する、時間による拘束を受けない「コンサルタント」などである<sup>115</sup>。

就労者が、割り当てられた場所に、定められた時間に出勤するとされるとき、裁判官は「法的従属」の存在を容易に認める傾向にあり、労働契約が認められやすいとされる<sup>116</sup><sup>117</sup>。他方で、フレックスタイム制（*horaires individualisés*）、パートタイム労働（*travail à temps partiel*）、断続労働（*travail intermittent*）、年単位変形労働時間制（*variabilité de l'horaire au cours de l'année*）といった新たな労働時間制度の普及が労働時間についての労働契約の性質決定要素としての重要性にどのような影響を与えるかが問題となりうるが、労働の場所とは異なり、適用される制度に基づいて一定の範囲で労働時間が特定されることからすれば、労働契約の性質決定にかかる労働時間の要素としての意義を当然に低めることにはならないと理解されている<sup>118</sup>。

#### （オ） 人的かつ排他的な給付の供給（労働の一身専属性）

労働契約は労働者に個人として労務の提供を義務付けるものであり、誰も代わりとなることはできず、とりわけ自分が雇った労働者に代わりをさせることはできない。

そのような労働の供給の人的な強制の存在は、労働契約の性質決定に強く方向付けるとされる<sup>119</sup>。反対に、労務を請け負った者が自分で募集した労働者の補助を受け、当該補助者を自身が指示をし、責任を負う場合には、労務を供給する相手方との関係で労働契約関係は成

<sup>110</sup> Soc. 5 févr. 1960, Bull. civ. IV, n° 112 ; 14 oct. 1960, Bull. civ. IV, n° 393 ; 31 mai 1965, Bull. civ. IV, n° 344.

<sup>111</sup> Soc. 7 déc. 1983, JCP 1984. IV. 53.

<sup>112</sup> Soc. 30 janv. 1980, Bull. civ. V, n° 64.

<sup>113</sup> Soc. 7 oct. 1976, Bull. civ. V, n° 394.

<sup>114</sup> Versailles, 10 juin 1999, RJS 10/99, n° 1349.

<sup>115</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.273.

<sup>116</sup> *ibid.*

<sup>117</sup> この点からは、テレワークなどの在宅就業であっても、自宅において、定められた時間において就労することが義務付けられているのであれば、業務遂行に係る個別の命令が存在しないとしても、労働者と性質決定される余地はある。

<sup>118</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.273.

<sup>119</sup> Soc. 19 déc. 2000, Dr. soc. 2001. 227.

立しないと解されている<sup>120</sup>。

破産院は、代理人企業が、自身の計算のもとで就労し、自己の計算のために就労する副代理人を利用している場合に、労務の発注者との関係で労働者と性質決定する請求を退けている<sup>121</sup>。同様に、自分で雇い、報酬を支払い、指揮下に置いた看護師と手術をする、フリーの外科医についても、同様に労働者性を否定している<sup>122</sup>。他方、フリーの医師であっても、労務の提供先である私立病院に雇用されている従業員と仕事をする者については、労働契約の性質決定を認めた例がある<sup>123</sup>。

なお、こうした一身専属性が一般に従属関係の存在を推定せしめるのに対し、逆は真ではないとされる<sup>124</sup>。すなわち、複数の使用者または顧客のために活動がなされることは、必ずしも労働者としての地位を否定するものではないとされる。独立した自由な職と労働契約との兼業は可能である。たとえば、基本的には自身の患者の診療を行っている医師について、企業内の医師として就労する部分については当該企業との間で労働契約の性質決定が認められた例<sup>125</sup>や、同様に多くは自身の患者に対応している助産婦につき、私立病院で就労した部分について当該病院との間で労働契約として性質決定された例<sup>126</sup>、個人経営の建築技師が部分的に企業で就労している部分につき、労働契約の性質決定が認められた例<sup>127</sup>がある。また、異なる使用者との間で複数の労働契約を同時並行で履行する、いわゆる兼業は、(労働時間規制を遵守するために、原則としてはパートタイム労働となると考えられるが)一般によく知られている。こうした複数職業活動(pluriactivité)、または異なる複数の職業活動を同一人により同時に履行することは、近年拡大傾向にあることが指摘されており<sup>128</sup>、同一の契約相手であったとしても、労働者としての地位と自営業者としての地位の併存が認められるケースもある。具体的には、商業代理人としての労働契約と独立自営業者としての顧客の訪問販売活動の併存が認められた例<sup>129</sup>、同じクラブで働くスポーツインストラクターにつき、労働者としての契約とフリーのコーチとしての就労の併存が認められた例<sup>130</sup>、不動産仲介業の労働者としての地位と委任契約でのアパルトマンの交渉の代理人としての地位の併存が認められた例<sup>131</sup>などがある。

<sup>120</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.274.

<sup>121</sup> Soc. 28 avr. 1960, Dr. soc. 1961. 107, note J. Savatier ; 27 nov. 1968, Bull. civ. V, n° 446 ; 23 mars 1977, Bull. civ. n° 171 ; 30 mai 1979, Bull. civ. V, n° 358.

<sup>122</sup> Soc. 7 mars 1979, Bull. civ. V, n° 145.

<sup>123</sup> Soc. 8 févr. 1979, Bull. civ. V, n° 92.

<sup>124</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.274.

<sup>125</sup> Soc. 5 févr. 1960, Bull. civ. IV, n° 112.

<sup>126</sup> Soc. 6 janv. 1961, Bull. civ. IV, n° 14.

<sup>127</sup> Soc. 12 mai 1971, JCP 1971. IV. 157.

<sup>128</sup> L. Casaux, La pluriactivité, LGDJ, 1993.

<sup>129</sup> Soc. 19 mars 1987, D. 1988. Somm. 96.

<sup>130</sup> Toulouse, 21 janv. 1983, D. 1984. IR 182.

<sup>131</sup> Soc. 17 juin 1982, Bull. civ. V, n° 403.

#### (カ) 機材、原料、または生産物の提供

使用者は通常は労働者に対してその仕事の履行に必要な道具および材料を提供する。それによって生産手段の保持者たる使用者に対する労働の依存が明確になる面がある。これに対し、用務提供の材料について、労務提供者自身が所有し、自分の意に沿って処分するとき、労務の受益者が有する権限を相対的に後退させることになり、労働契約の性質決定を否定することにつながりうる。この点、破毀院判決は、以下のような場合に、労働者としての性質決定を退けた。すなわち、自分の道具一式およびコンクリートミキサーを使用する個人事業主、自分の器具のパイプを自由に使うボーリング作業の個人事業主、会社の生産物を小売商に対して配達する倉庫および輸送手段を所有している仲買人などである<sup>132</sup>。このほか、私立病院の医師が使用者の有する設備を利用していることも、労働者と性質決定されるうえで重視されているようである<sup>133</sup>。

これに対し、その乗り物を所有している配達人またはトラック運転手の場合、労働契約としての性質決定から排除される傾向にある<sup>134</sup>。

#### (キ) 報酬の形態

理論的には、報酬が期間に応じたものであるか、または出来高払いであるかはあまり重要ではなく<sup>135</sup>、現金払いであるか専ら現物払いであるか、固定されているか手数料の除外される形態であるか、歩合制であるかも重要ではない<sup>136</sup>。もっとも、裁判官は、しばしば報酬の形態を労働契約の存在を結論付けるための事実要素として構成する。すなわち、判例はしばしば、時間に応じた報酬制度が従属をもたらしやすい側面を有することを指摘している。成果を考慮せず、労働に費やした時間に応じた報酬を支払う場合は、その労務提供者の活動を近くで監視し、場合によっては監督しようとする受益者が少ないないというのである。とはいえ、出来高払い報酬、手数料型報酬、歩合制報酬であることは、労働契約の性質決定を否定する決定的な要素とはならない。こうした報酬の支払い方式は、個人事業主、または委任による商業代理人に限ったものではなく、労働者に対しても適用されうるためである<sup>137</sup>。

#### (ク) 人的関係、相互扶助と労働者

使用者と就労者との間で一定の個人的関係があることは、労働者としての性質決定と両立しないようにも考え得る。というのも、こうした関係は、労働契約が有する、有償労働とし

<sup>132</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.275.

<sup>133</sup> Soc. 27 oct. 1978, Bull. civ. V, n° 544 ; 8 fév. 1979, Bull. civ. V, n° 92 ; 30 janv. 1980, Bull. civ. V, n° 64 ; 7 déc. 1983, JCP 1984. IV. 53. Comp., Bordeaux, 3 juin 1981, D. 1982. IR 262.

<sup>134</sup> ただし、その活動の履行の様々な条件に応じて、第2節で後述する労働法典 L.7321-1 条以下が適用され、労働法典の規定を享受することができる場合がある。

<sup>135</sup> フランスにおいても、通常の労働契約に出来高払い賃金が適用されることは一般に存在する。

<sup>136</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, op. cit., p.275.

<sup>137</sup> *ibid*

での、従属および（または）双務的な関係と矛盾するからである<sup>138</sup>。こうした相互扶助、友情、または家族的な関係の存在は、労働契約としての性質決定の障害となりうる。具体的には、チャリティーとしての集金活動への従事について労働契約としての性質決定を否定した例<sup>139</sup>、被用者の配偶者が純粋な友情により給仕および調理の手を貸したとして労働契約としての性質決定を否定した例<sup>140</sup>などがある。

実務上最も問題が多く、議論があるのは家族形態による手工業、商業または農業の経営と配偶者との関係に関するものである。すなわち、フランスの家族法は、夫婦の間の扶助の義務（民法典 212 条）および結婚生活を担う貢献の義務（民法典 214 条）を定めている。そこで、その配偶者（しばしば夫である）の活動に対する職業としての協働をする配偶者（しばしば妻である）について、上記の規定が労働者としての地位およびその保護を除外するためにしばしば主張されてきた。この点、夫婦関係と労働者としての地位の両立は可能と考えられている<sup>141</sup>。

旧労働法典 L.784 - 1 条は、こうした配偶者について、SMIC に係る最低報酬を受け取る労働者としての推定を認めていた。そして、この推定は判例により、夫の活動に対し職業的かつ日常的に実際に参加する配偶者に対する一般的保護として拡大され、たとえ配偶者が報酬を受け取っていない場合であっても、夫に対し一切の補償なく配偶者を解雇することは禁止されると解されるに至った<sup>142</sup>。同条は、従属関係の存在を前提としていないことから、同性婚のカップル等の場合であっても、両者の間の従属関係の有無は問題にする必要はなかった<sup>143</sup>。ところが、この旧 L.784-1 条は、2008 年の再法典化の際に廃止されたため、その効果については議論が生じている。

もともと、その後の判例は、商法典は規則的に職業活動を行う手工業企業、商業企業、または自由企業の長の配偶者は共同経営者、親族協力者、または労働者としての配偶者の地位を選択しなければならないと規定している（商法典 L.121 - 4 条）ことを手掛かりとして、婚姻関係の中での従属の証明を試みている<sup>144</sup> <sup>145</sup>。こうした結果、家族の相互扶助が労働契約と区別される余地があるとしても、それは無償労働であり、かつ自由な意思が証明された場合にのみであるとされる<sup>146</sup>。

親子関係においても同様の問題は生じうる。この点、報酬がない場合、親と子の企業との

<sup>138</sup> *ibid.*

<sup>139</sup> Soc. 16 oct. 1959, Bull. civ. IV, n° 810. Rapp., Soc. 3 juin 1966, Bull. civ. IV, n° 451.

<sup>140</sup> Soc. 13 déc. 1973, D. 1974. IR 19.

<sup>141</sup> R.-F. Le Bris, La relation de travail entre époux, LGDJ, 1965 ; R. Le Guidec et M. Forgit, Le recul de la gratuité dans la sphere familiale, Le travail en perspectives, préc., p. 237.

<sup>142</sup> Soc. 13 déc. 2007, n° 06-45. 243, P, Dr. soc. 2008. 242, note J. savatier ; RDT 2008. 100, note B. Lardy-Pélissier.

<sup>143</sup> Soc. 6 nov. 2001, n° 99-40. 756, Bull. civ. V, n° 339 ; D. 2002. 767 ; Adde, F. Favennec-Héry, Les relations professionnelles entre époux ou le travail sans subordination, Dr. soc. 2002. 403.

<sup>144</sup> Soc. 7 mars 2012, n° 10-26. 673.

<sup>145</sup> ただし、この「選択」は労働法の適用を自由に適用除外する手段として解釈されてはならないとされる。

<sup>146</sup> Soc. 3 févr. 2011, n° 10-12. 219.

共同は、家族の相互扶助と性質決定される傾向にある<sup>147</sup>。同様の例として、成人した娘がその父のホテルを経営する企業で働いているとき、農業開発法人で娘および婿が働いているとき<sup>148</sup>、父がその営業財産をその息子に与え、スポット的に経営に協働していた場合<sup>149</sup>などが挙げられる。

#### 4 小括

以上、フランスの労働法における「労働者」の適用範囲をめぐる問題について整理を行った。以下、その特徴を簡単に指摘する。

第一の点として、フランスにおいては労働法が適用される対象について、「労働契約」と性質決定されるか否かという一点において統一的に把握していることが挙げられる。その背景については、フランスにおける労働法（社会法）の形成の経緯や、労働法典に法典化されているという法構造上の理由など、さまざまに挙げられるが、いずれにせよフランスにおける労働者ないし労働契約概念を参照する場合には、基本的に労働法全体（さらには社会保険等の社会法）の適用の問題として統一的な把握がなされてきたということを踏まえておく必要がある。

第二の点として、フランスにおいては、すでに1931年にBardou判決によって労働契約の性質決定にあたっては、「法的従属」ないし「従属的地位」を基準とする旨の法理が確立し、いわゆる経済的依存（経済的従属）を基準とする考え方は、学説上はともかく、判例法理としては退けられていることを指摘する必要がある。このBardou判決によって確立された法理は、現在もなお労働契約の性質決定にあたっての基礎となる状態が維持されているが、そのより具体的な判断の基準を確立したものとして重要なのは、1996年のSociété Générale事件で確立された、指示、統制、および制裁という3要素である。この3つの要素をもって労働契約の性質決定の有無を判断するという手法は、たとえばプラットホーム型就労についての場合も含め、現在もなお維持されている。日本との比較でいえば、制裁という要素が明確に確立されている点、そしてこれは単に懲戒権限を有するか否かといった狭い意味ではなく、たとえば契約の解約などの、労務の提供者に対して不利益を与えうる行為をなしうるといったより広い意味で解釈されている点に留意する必要があるだろう。

第三に、確かに経済的依存（従属）を労働契約の性質決定の基準とする考え方は退けられているとはいえ、実際の判例の蓄積を見る限り、労働契約の性質決定にかかる判断要素は極めて多様であり、単に具体的な指揮命令をしているか否かといった厳格な判断がなされているわけではない点に留意する必要がある。これまで見てきたように、フランスの判例は事案の性質に応じつつ、きわめて多様な要素を労働契約の性質決定に関して考慮に入れており、

<sup>147</sup> Soc. 17 mai 1973, Bull. civ. V, n° 279 ; 14 mars 1967, Dr. soc. 1968. 277, note P. Voirin ; Soc. 14 janv. 1971, Bull. civ. V, n° 44

<sup>148</sup> Soc. 10 juin 1960, Bull. civ. IV, n° 473 ; 15 juin 1960, Bull. civ. IV, n° 493.

<sup>149</sup> Soc. 21 janv. 1972, D. 1972. Somm. 39.

それは、一面においては基準を不明確にしていることが否めないが、他方で事案に応じた判断を可能にしている側面もあるといえよう。

## II 労働法の特別な包摂および除外—雇用類似の働き方への労働法の適用の立法と、適用除外の立法

フランスでは、いわゆる雇用類似の働き方について、労働法の適用領域を拡大するための具体的な立法がおこなわれている。他方、一定の従属的な就労者について、これを除外する規定も存在する。以下では、従属性の存在を認めうる状況にあるものでありながら、立法によって労働法の適用が除外されている者（1）、および立法により労働法の適用を拡大されて適用されている者（2）について検討する。

### 1 労働法の適用が除外されている者<sup>150</sup>

#### （1）労働者からの除外推定

労働法典 L.8221-6 条<sup>151</sup>は、一定の者に対する労働者からの除外の推定に関する規定を定めている。

すなわち、同条の第1項は、商業会社登記簿（*Registre du commerce et des sociétés*）、手工業者名簿（*Répertoire des métiers*）、商業代理人登記簿（*Registre des agents commerciaux*）に登録されている自然人、または、社会保障及び家族手当保険料徴収連合のもとで家族手当の分担金を徴収されている者、さらには商業会社登記簿に登録されている法人の会社指揮者（*dirigeant*）<sup>152</sup>が、この除外推定の対象となる。

ただし、同条第2項はこの推定を覆す可能性を認めている。すなわち、労働契約の存在は「恒常的な法的従属関係にその者を置く条件における」業務遂行を当事者が証明することにより回復される。この「恒常的な法的従属関係」の解釈が問題になるところであるが、実際には、破毀院はこの関係の証明と、一般に従属的地位にもとづく労働契約の性質決定にもたらされるべき証明との間で、特に区別をしていないようである<sup>153</sup>。例えば、元運送業者の労働者で、その雇用を辞職し、次に独立運転手として商業登録し、その旧使用者との間で「下請」として、定期的に、労働の場所と時間に関するものを含む、明確な指示を与えられた形で、一定の契約をしていた運転手との間の関係において労働契約と認めなかった判決が破毀

<sup>150</sup> 本節で示すもののほか、公務労働に関して適用除外が定められているが、本稿の趣旨からは外れるものと考えられるため、検討の対象とはしていない。

<sup>151</sup> 同条の規定は、1994年2月11日の法律、いわゆる *Madelin* 法により導入された。この法律は2000年1月19日の法律により廃止されたが、2003年8月1日の法律は労働法典におけるそれらの規定を再導入した（*M. Véricel, Le rétablissement de la présomption de non-salariat, Dr. soc. 2004. 297.*）。

<sup>152</sup> 2003年の法改正で追加された

<sup>153</sup> *Soc. 10 déc. 2002, Bull. civ. V, n° 217.*

された例<sup>154</sup>がある。

したがって、労働法典 L.8221-6 条の推定は、実務上はそれほど大きな意味を有していないともいえ、結局は労働契約の性質決定を直接証明すればよいと考えられている。

### (2) ボランティア労働

「発展途上国のためのボランティア」に関する 1986 年 3 月 14 日のデクレ、「国際的連帯のためのボランティア」に関する 1995 年 1 月 30 日のデクレ、国際的連帯のボランティア契約についての 2005 年 2 月 25 日の法律、団体的ボランティアについての 2006 年 5 月 23 日の法律（参照）、市民的役務に関する 2010 年 3 月 11 日の法律などの法律は、就労者の自由な意思が存在することを条件として、これらの就労者が（小額の）報酬を受け取っている場合も含め、労働者としての性質決定から除外する旨を定めている<sup>155</sup>。ただし、これらの就労者は、労働者に準じたものとして、特別で限定的な保護を享受し、とりわけ、有給休暇、社会保障、および労働災害についての保障を受ける。

### (3) 刑務所の労働

刑務所における労働は、刑事手続法典 L.717 - 3 条により労働法の保護から除外されている。この条文は、刑務所における労働を一律に労働法の保護から完全に除外するものであり、その点は学説上も批判がある<sup>156</sup>。もっとも、フランスの憲法裁判所である憲法院は、この適用除外につき、憲法により保障された基本的権利および自由に対するいかなる違法な侵害も認めていない<sup>157</sup>。

## 2 労働法典の適用領域の拡大<sup>158</sup>

労働法典第 7 部 (septième partie) 第 1 巻 (livre 1) に再編された多くの規定により、労働法典の適用領域の拡大が実現されている。これらは、第一に、一定の職業の契約を労働契約と同一視し、したがってこれらの人々を本来の意味での労働者として取り扱う (1)。第二に、一定の就労者に対し、労働法典の一定部分の適用を認める。これらについては、完全に労働者と同一視されてはいないことから、当然に「労働契約」に再性質決定されるわけでは

<sup>154</sup> Soc. 8 juill. 2003, Bull. civ. V, n° 374.

<sup>155</sup> これらの法律については C. Giraudet, étude 4, Service civique et volontariats, in Le Droit social des associations et autres organismes à but non lucrative, Dalloz, 2010, coll. <JuriExpert>, p.35 ; Bonnin, Le Volontariat associatif, RDT oct. 2006 参照。

<sup>156</sup> v. P. Auvergnon, Droit du travail et prison : le changement maintenant ?, RDT 2013. 309 ; L. Isidro, Droit du travail en détention : les détenus, des travailleurs libres?, in Lettre <Actualités Droits-Libertés>, CREDOF, 14 mars 2013.

<sup>157</sup> Cons. const. 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, RDSS 2013. 639, note S. Brimo ; RDT 2013. 564, note C. Wolmark ; 25 sept. 2015, 2015-485 QPC.

<sup>158</sup> こうした立法による労働法の適用領域の拡大についての詳細は、前掲注 2・労働政策研究・研修機構編 165 頁以下も参照。

ない(2)。

(1) 労働契約の立法による拡大

ア 経済的従属性に着目した「労働者」の拡大

特別な立法を抜きにして考えれば、家内労働者 (*travailleur à domicile*) は独立した下請であり、外交商業代理人 (*VRP : voyageur-représentant-placier*) は委任契約者であり、新聞記者は作家であり、興行役者 (*artiste spectacle*) は独立した役務従事者 (*prestataire*) である。しかし、労働法典は、彼らの経済的依存を考慮して<sup>159</sup>、真に従属的な地位にはない、あるいは労働契約と性質決定されるほどに十分な従属的地位にはない場合についても労働法の適用対象とする特別な立法措置を講じている。

労働法典 L.7313 - 1 条は、その目的が外交商業代理人と使用者の間で締結される代理であるあらゆる合意は、そのあらゆる契約の明文の条項またはその黙示の合意は、労働契約と性質決定される旨を規定する<sup>160</sup>。他の類型については、当事者の契約が労働契約であると推定することとどまる。しかし同時に、推定を覆す試みに対する特別な条件を課している。すなわち、職業ジャーナリスト (*journaliste professionnel*) についての L.7112-1 条、興行役者についての L.7121 - 3 条、およびファッションモデル (*mannequins*) についての労働法典 L.7123 - 3 条がこれにあたる<sup>161</sup>。一例として、興行役者に関する労働法典 L.7121 - 4 条の文言を確認する。同条によれば、興行役者の労働者としての推定は、役者が受け取る報酬の額のいかにかわるものではないとされる。したがって、たとえば大成功し莫大な報酬を得ている歌手が、そのかつてのレコード会社に対して、かつての未払い賃金を請求し、あるいは不当解雇の補償を求めて労働裁判所に訴えることも理論上は可能である(時効の規定には服するが)。そして、この推定は役者がその芸術表現の自由を保持していることを証明し、その利用された機材の一部または全部を所有していること、又はその者を補佐するために 1 または複数の者(例えば、歌手のバックダンサーやバンドメンバー)を自分自身で雇用していることが証明されたとしても、推定は覆されないとされている<sup>162</sup>。なお、L.7121 - 3 条はスポーツ選手を除外していないことから、興行として認められる以上、プロボクサーも適用が排除されない<sup>163</sup>。

「家内労働者」と性質決定される労働者については、労働法の規定が自動的かつ包括的に適用される(労働法典 L.7411-1 条以下)<sup>164</sup>。

<sup>159</sup> G. Auzero, Dirk Baugard et E. Dockès, *op. cit.*, p.278.

<sup>160</sup> 労働法典 L.7311 - 3 条は外交商業代理人の定義を定めている。

<sup>161</sup> 性質決定に関するこの推定を覆す可能性については Soc. 1<sup>er</sup> févr. 1995, Bull. civ. V, n° 47 ; 8 mars 1995, RJS 4/95, n° 452 (新聞記者の例) ; 12 janv. 1995, RJS 2/95, n° 162 (興行役者の例) ; 16 janv. 1996, RJS 3/97, n° 326 (ファッションモデルの例)

<sup>162</sup> Soc. 8 juill. 1999, RJS 10/99, n° 1310 ; 19 mai 1998, Bull. civ. V, n° 270.

<sup>163</sup> Soc. 6 mars 2003, D. 2003. 2109, note J.-P. Karaquillo.

<sup>164</sup> 家内労働に関する法制度の起源、展開、現在の地位、将来的な見通し(テレワークとの関係等)、およびこの職業活動形態の法制度については Conseil économique et social, Avis et rapport (Ch. Rey), *Le travail à*

家事労働もまた第7部第1巻に置かれた特別な規定の対象である。問題点としては、家事労働は企業を対象とする規定を適用できないことから、例えば、経済的理由による解雇についての特別な制度は適用されない。なお、労働法典 L.7221 - 2 条は、家事労働に適用される法典の条文を列挙しているが、破毀院はこの一覧は限定列挙ではないと解している<sup>165</sup>。

## (2) 労働法典の一部の他の契約への適用

労働者ではない支配人に関する条文（労働法典 L.7321 - 1 条以下）は、就労者が労働法の一部の規定の適用を享受し、同時に営業財産賃貸借（location-gérance）、共通利益委任（mandat d'intérêt commun）、またはフランチャイズ契約の民法または商法により規制されてもいるという、混合的状況を創出している<sup>166</sup>。これらの契約の当事者は、労働時間、休息、および休暇、最低賃金の制度、またその契約がより強い当事者（その時は使用者として取り扱われる）の発意により終了させられたときに解雇の制度の享受を請求できる。こうした労働者としての地位と民法または商法上の地位との混同は、しばしば問題を生じさせているようであり、例えば、サービスステーションの営業財産賃貸借は、同時に、労働者および商人としての利益の享受を獲得することはできないとした例<sup>167</sup>、支店長（gérant de succursale）の地位と労働者としての地位の関係が問題とされた例<sup>168</sup>、支店長に対する従業員代表についての法の適用が問題とされた例<sup>169</sup>、重い非行（faute lourde）の場合にのみその供給者（fournisseur）に対する管理責任の制限の適用を否定するとした例<sup>170</sup>などがある。

独立自営業者、商人（commerçants）、または職人（artisans）にかかる労働法典の規定の適用は、こうした就労形態の多様性から、判例を通じて多く活用されているようである。破毀院は、サービスステーションの営業財産賃借人たる給油係<sup>171</sup>、専属的な配達人、フランチャイズ<sup>172</sup>についても、その適用を認めている。判例は、こうした就労者らは、役務の提供相手または命令を与える者に専属的に依存している結果、間接的な方法で、彼らの労働条件が強く影響され、あるいは彼らがその顧客に供給する財またはサービスの価格を支配されているからとしている。

domicile, 1999 参照。

<sup>165</sup> Soc. 19 nov. 2003, Bull. civ. V, n° 291.

<sup>166</sup> これらの混合的状況については G. Auzero, RDT 2009. 373 ; ibid. 2012. 101.

<sup>167</sup> Soc. 13 mars 2001, Dr. soc. 2001. 547, obs. C. Radé. Soc. 27 mars 2013, n° 11-27. 641 P

<sup>168</sup> Soc. 27 mars 2013, n° 11-27. 641 P.

<sup>169</sup> Ass. plén., 9 janv. 2015, n° 13-80. 967 P, RDT 2015. 183.

<sup>170</sup> Soc. 23 nov. 2016, n° 15-21192.

<sup>171</sup> Soc. 23 oct. 1968, Bull. civ. V, n° 455 ; 13 janv. 1972, D. 1972. 425, note E. Schaeffer, Grands arrêts, n° 4 ; 18 déc. 1975, D. 1976. 399, note A. Jeammaud ; 18 nov. 1981, D. 1983. 242, note Y. Saint-Jours

<sup>172</sup> Soc. 7 juill. 1977, Bull. civ. V, n° 482 ; 3 mai 1995, D. 1997. 10, note L. Amiel-Cosme ; 25 févr. 1998, JCP E 1998. 536, obs. P. Morvan ; 4 déc. 2001, Dr. soc. 2002. 158, note A. Jeammaud ; D. 2002. 1934, note H. Kenfack, Grands arrêts, n° 5

### (3) 近年の新たな就労形態と労働法の適用をめぐる問題

(1) および(2)で示されたように、労働法典の適用の拡大は、それが部分的であるにせよ、包括的なものであるにせよ、その根拠は、適用対象となる就労者が、契約の相手方に対して経済的に依存する状態にあることを根拠としてきた。これに対し、近年、就労形態の多様化によって、必ずしも経済的依存の存在が明らかとは言えない（むしろ、契約の相手方当事者に対する経済的依存関係が存在する場合もある）就労形態についても、労働法の適用を拡大する立法がなされる例がある。

#### ア 疑似派遣型独立労働者 (portage-salarial)

経済的依存をその根拠としない、就業者の労働者への法的なみなし規定のもっとも典型的な例は、疑似派遣型独立労働者 (portage-salarial) とされる。これは、本来であれば独立自営業者として就労することが可能と考えられる専門資格を有する就労者を典型に、portage 会社と呼ばれる企業の傘下に入り、当該会社から派遣される形で顧客のために就労し、その報酬についても portage 会社を経由し、賃金の形で受け取るという就労形態である<sup>173</sup>。これにより、税務上、また社会保障上、労働者と同様の利益を享受できるところにメリットがある。彼らは、真に独立した（またはそのように想定される）就労者であり、多くの場合、専門資格を有していることから、必ずしも契約の相手方当事者に対して経済的依存は存在していないと考えられるが、労働者に与えられる一定の保護、とりわけ社会保険を享受することができる。

#### イ プラットフォーム型就労者

プラットフォーム型就労者については、現在のところ、上記のような包括的に労働法典の規定を適用するような立法措置はとられていない。しかし、2016年に成立したいわゆる Loi Travail による改正により、これらの就労形態を保護するためのいくつかの規定が設けられた<sup>174</sup>。

改正後の労働法典 L.7341-1 条以下がこれにあたる。すなわち、L.7341-1 条は、その適用範囲として電磁的プラットフォームを利用して職業活動を行う独立労働者を適用範囲として定める。そして、L.7342-1 条以下では、プラットフォームの責任として、労働災害のリスクをカバーする保険への加入 (L.7342-2 条)、職業訓練へのアクセスの権利の保障 (L.7342-3 条)、最低売上高の保障 (L.7342-4 条)、労働組合の設立・加入等の集団的権利の保障 (L.7342-

<sup>173</sup> こうした就労形態に適合するものが日本に存在しないことから、「ポルターージュ・サラリアル」と表記されることが少なくないが、本稿ではこうした派遣労働を擬した就労形態であることに着目し、「疑似派遣型独立労働」との訳を当てることにした。

<sup>174</sup> Loi Travail による立法的措置については、野田進=渋谷美羽=阿部理香「フランス「労働改革法」の成立-労働法の「再構築」始まる」季刊労働法 256 号 126 頁以下、鈴木俊晴「フランスにおけるクラウドワークの現状と法的課題」季刊労働法 259 号 8 頁以下において紹介されている。

6条)を定めている。

もっとも、これらの規定は、現時点ではまだ創設されたばかりであり、その利用状況については不明瞭な部分が多い。むしろ、プラットフォーム型就労者については、労働者としての包括的な権利の保障を求めて、労働契約としての性質決定を前提とした訴訟を行うのが一般的な状況である。そして、これらの事案においては、Iで述べた従来から形成されてきた労働契約としての性質決定に関する判例法理が適用されて判断されている<sup>175</sup>。

### 3 小括

本項では、立法による労働法の適用領域の除外および拡大について検討してきたが、本稿の目的との関係でより重要なのは後者であろう。したがって、後者について、現時点で考えられるポイントをいくつか指摘しておきたい。

第一に、本項において記述したことからすれば当然のことではあるが、フランスにおいては立法によって、本来であれば理論的には「労働者」とは認められない者について、立法によりその適用範囲を拡大するという手法を採用していることそのものが重要な特徴として指摘できる。むしろ、労働法の適用範囲についての統一的な把握や、その背景にある経済的、社会的、歴史的背景を考慮に入れなければならない、この点については今後の検討課題となる。したがって、現状、単純に日本においても同様の政策的手法を採用しようと評価することには慎重になるべきではあるが、そのような政策手法の可能性は直ちに否定されるわけではない点にはひとまず留意すべきであろう。

第二に、フランスにおける立法による労働法典の適用範囲の拡大は、従来、その適用対象者が、契約の相手方当事者との関係で、経済的依存（経済的従属）の関係にあることが、その根拠として挙げられている。これは、仮に労働法の適用範囲の拡大を検討する場合にあって、それを正当化する根拠はいかなるものか、またその対象をいかに画するかを考える上で、一定の示唆を与えるものといえよう。

第三に、他方で、疑似派遣型独立労働者やプラットフォーム型労働のように、必ずしもその経済的依存が明らかではない就労者（繰り返しになるが、これらの就労者について、経済的依存の存在が否定されるわけではない）についても、労働法の適用の拡大を試みる立法が、フランスにおいて近年なされている点は注目に値する。これは、労働法の適用対象の拡大を考えるにあたり、単に経済的依存というほかにも、その論拠となるものがありうることを示唆する。これらの立法がいかなる規範的根拠においてなされているのかについては、今後の研究課題となるが、労働法の適用の拡大の可能性の広がりを示すものと評価する余地もあろう。

第四に、プラットフォーム型就労者に対する労働法の適用についてである。確かに、フラ

---

<sup>175</sup> 直近の事案として破産院社会部 2018 年 11 月 28 日判決の Take Eat Easy 事件がある。

ンスにおいては 2016 年の *Loi Travail* によって、新たな立法措置が取られてはいる。しかし、その内容は極めて部分的なものであり、その実効性についても未知数なものが少なくない。実際、こうしたプラットフォーム型就労者が契約の相手方等に対して自らの権利を主張するための訴訟においては、従来通り、自らの契約を労働契約と性質決定することを前提とした訴えとなっているのが実情である。そして、その判断にあたって、破毀院の判決も、とりたてて、目新しい判断手法を示しているわけではない。とはいえ、これらの事情は、まだ新しい立法であること、および判例の蓄積が少ないことに起因する部分も少なくない。したがって、むしろフランスの今後の動向を注視することこそが重要ということになるろう。

### 第3章 アメリカ

#### はじめに

現在、UBER やクラウドワークといった情報通信技術の発達に伴う新たなビジネスモデル、プラットフォームビジネスが様々な国で観察されている。ここにおいて働く人は、機会があれば働きたいと考えている人達であり、働き手を求める企業は、就労機会の提供者である。したがって、このようなビジネスモデルは、市場においては需要と供給をマッチングさせる新たな選択肢ということになる。他方、伝統的な労働法制度に則すと、こうした働き方やマッチング機能を適切に制御するシステムを持ち合わせていないように思われる。とりわけ、現行法制に照らして、そうした関係性の中で就業する者を適切に保護するツールを有していないと思われる。保護のあり方として考える主要な方策は、そうした就業者を雇用労働法制の人的適用範囲である「労働者 employee」であるか否かを判断し、労働者であると判断すれば、労働法制が定める権利や利益を享受できるようにするというものである。もとより雇用・労働契約は、二当事者間において成立する契約関係であるため、提供するサービスの当事者関係において第三者たるユーザーが介在する UBER などプラットフォームビジネスでは、就労する者はその機会を提供する企業の「労働者」であるのか、あるいは、就労機会の提供を受けても拒否する自由を持つ「自営業者」なのかを中心に、加えて、プラットフォームビジネスで就労する自営業者に対する適切な保護のあり方、といったことが問題とされているのである<sup>1</sup>。

本稿は、以上の状況を踏まえ、アメリカ法におけるこれまでの労働者(被用者, employee) 概念を解説することを通じて、UBER など雇用と類似性を持つプラットフォームビジネスにおいて働く者にかかる、主に法的対応状況を検討しようとするものである<sup>2</sup>。

以下では、まず、アメリカ労働統計局が公表しているコンティンジェント・代替的就業形態に関する最新の調査結果から、自営業者の部分を抜粋して紹介する。プラットフォームビジネスにおいて働く者が法的な「労働者」でないとすれば、対立項の「自営業者」しか統計上の分類では見出せないためである。また、プラットフォームビジネス就労者に係る公的調査や統計は管見の限りではないためである。次いで、アメリカにおける労働者・非労働者に

<sup>1</sup> 毛塚勝利・石田眞・浜村彰・沼田雅之(2018)「座談会 クラウドワーク研究の現段階」季刊労働法 No.262, p.116 以下参照。

<sup>2</sup> プラットフォームビジネス就労者に係るアメリカでの状況については、すでに、中村天江(2017)「プラットフォームと雇われない働き方」季刊労働法 No.256, p.68 以下、國武英生(2017)「シェアリング・エコノミーと雇用関係」季刊労働法 No.257, p.139 以下、藤木貴史(2017)「アメリカにおけるギグエコノミーをめぐる政策議論」『非正規労働の現状と労働組合の対応に関する国際比較調査報告書』(連合総合生活開発研究所) p.155 以下所収、オカケイコ(2017)「ギグエコノミーにおける働き方と労働者性」阪大法学 67 卷 3・4 号, p.605 以下、山崎憲(2017)「雇われない労働」と「元請け下請け関係」Business Labor Trend (2017.12, 労働政策研究・研修機構) p.4 以下、藤木貴史(2018)「アメリカにおけるプラットフォーム経済の進展と労働法の課題」季刊労働法 No.261, p.62 以下が、先行文献としてある。特に藤木の二つの論文は、実態、裁判事例、政策対応、労働法学者の見解を整理しまとめており、参考になる。

係る法解釈の様相を示す。そして、雇用に類似する就業者に係る法的紛争事例などを紹介する。

## I 自営業者の実情

まず、コンティンジェント・代替的就業形態の最新調査結果<sup>3</sup>から、プラットフォームビジネスにおける就労者が含まれると思しき自営業者の部分を紹介する<sup>4</sup>。

調査では、自営業者と同義の独立契約者 (independent contractor)<sup>5</sup>という定義が用いられている。独立契約者は、2017年5月時点で(以下同じ)、就業者の6.9%、約1,061万人と推計されている<sup>6</sup>。

男女別では、「男性」が64.3% (約682万人)、「女性」が35.7% (約380万人)となっている。

年齢別では、「35～44歳」、「45～54歳」、「55～64歳」の各層で20%超(200万人超)と、他の年齢層よりも高い割合となっている。

人種別では、「白人」が84.6% (約898万人)、「ヒスパニック・ラテン系」が14.8% (約157万人)、「黒人又はアフリカ系アメリカ人」が8.3% (約88万人)、「アジア系」が4.3% (約46万人)とされている<sup>7</sup>。

フルタイム・パートタイム別では、「フルタイム」が70.5% (約749万人)、「パートタイム」が29.5% (約313万人)となっている。

業種別では、「専門・ビジネスサービス業」が25.1%、「建設業」が19.3%、「金融業」と「教育・健康サービス業」がそれぞれ9.6%、「その他サービス業」が9.7%、「小売業」が6.4%、「観光・娯楽業」が6.2%、「運輸業」が5.7%などとなっている。

職種別では、(大括りで)「経営的・専門的職種」が43.4%、「サービス系職種」が18.1%、「営業・事務系職種」が16.0%、「一次産業系・建設・保守系職種」が15.9%、「製造・運輸系職種」が6.7%となっている。

<sup>3</sup> 詳細は、Bureau of Labor Statistics, Contingent and Alternative Employment Arrangements—May, 2017 (News Release on June 7, 2018) <https://www.bls.gov/news.release/conemp.toc.htm> を参照。

<sup>4</sup> なお、アメリカのコンティンジェント(非正規労働)労働全般については、日本労働研究機構編〔中窪裕也・池添弘邦執筆〕『アメリカの非正規雇用』(2001)を参照。

<sup>5</sup> 定義は、「賃金・俸給就業者であるかにかかわらず、独立の、契約者・コンサルタント、フリーランスの就業者」とされている。

<sup>6</sup> この点、前掲注2・藤木2018論文p.63では、プラットフォームビジネスでの就労者は約1千万人から4千万人、就労経験者は成人人口の10%程度という推計が紹介されている。また、前掲注2・山崎論文p.6-7によれば、マッキンゼーがまとめた報告書では、アメリカでプラットフォームビジネス就労者を含む独立就業者は生産年齢人口の約27%(6,000万人前後)、アメリカとEU15か国でプラットフォームビジネスのうち労働力を提供する就労者は生産年齢人口の約6%(900万人)と、さらに、JPモルガン・チェイスの報告書では、プラットフォームビジネスで就労する者は労働力人口の6.5%(1,030万人)と推計されている。

<sup>7</sup> 前掲注3・BLSの公表資料では、「データは全人種の状況を表していないため、推計は合計数と一致しない」との注書きがあり、留意が必要である。

労働条件面では、まず、賃金（週給額中央値）については、フルタイムの場合は 851US\$、パートタイムの場合は 333US\$ である（フルタイム・パートタイムそれぞれについて、男女間・人種間で差が見られる。）。

保険の適用関係では、健康保険の被適用割合は 75.4%となっている。なお、使用者から健康保険・年金等退職プランを提供されている者はいない。

最後に、独立契約者が今後希望する就業形態について述べると、実に 79.1%の者が独立契約者が良い（prefer alternative arrangement）と回答している。

以上のような傾向は、2000 年前後から行われてきた調査の結果とほぼ相違ない。

詳細な分析を経ていないため、以上のような実情を評価するのは極めて困難である。法的側面から考えれば、差別禁止法など法令に反しない限り、いついかなる理由によっても使用者は被用者を解雇しうる随意雇用原則 at-will employment が雇用関係の基礎をなしているアメリカにおいては、雇用関係の存在を理由に賃金や生活の安定を保証されるわけではないことを想起すれば、代替的就業形態（この場合は独立契約者）では、むしろ反対に、雇用関係に囚われずに働くことができる、就業条件が良い、あるいはキャリアが延ばせるなど、就業者にとってメリットのある働き方として、肯定的な評価を受けていると考えることもできる。

## II 労働者(被用者, employee)の法的概念

続いて、アメリカにおける労働者（被用者, employee）の法的定義と概念を概観する<sup>8</sup>。

アメリカにおける「労働者（employee）」の法的概念は、個々の法律の立法目的を反映して法律ごとに異なっていると理解されている。しかし立法ごとに、あるいは一の立法について幾つもの判断基準が存在するわけではなく、基本的に二つの判断基準によって「労働者」であるか否かが画定される。

判断基準の一つは、コモンロー（州の判例法）に由来する「コントロールテスト（control test）」であり、もう一つは、基本的に公正労働基準法において用いられている「経済的実態テスト（economic realities test）」である。

コントロールテストは、働く者の労務遂行に対して使用者がコントロール（指揮命令）を行っているか又は行う権限を有するか否かを中心に、10 の要素が用いられ、総合判断により、「労働者」か、そうではなく「独立契約者（independent contractor）」（＝自営業者）かが決められるというものである。

経済的実態テストは、労働者が使用者に経済的に依存（economically dependent）しているか否かを、使用者の就業者に対するコントロールを含め、5 ないし 6 の要素の総合判断に

<sup>8</sup> この問題に係る詳細は、労働政策研究・研修機構（2006）『「労働者」の法的概念に関する比較法研究（調査研究報告書 No.67）』p.266 以下〔池添弘邦執筆部分〕を参照。

より「労働者」であるか「独立契約者」かが決せられるというものである。

これら二つの判断基準を見ると、一見して、経済的実態テストの方がコントロールテストよりも広く多くの就業者を法律の適用下に収める、したがってその分、多くの就業者が法律に定められた様々な利益を享受しうる判断基準であり、確かに実際もそのように考えられる。しかし、経済的実態テストが用いられる根拠法令は、現在では公正労働基準法のみであり、大多数の立法においては、コントロールテストにより「労働者」であるか否かが決せられているのが現状である（なお、これら二つのテストの判断要素を織り交ぜた判断基準として、「ハイブリッドテスト (hybrid test)」という判断基準も存在する。)

したがって、労働保護法における「労働者」の概念を画する判断基準を見ると、アメリカでは「労働者」を決して幅広く捉えているのではないと言える。

ただし、「労働者」であるかは立法目的によって画されていることから、特に州制定法である労災補償法においては、「労働者」を相対的に狭く解するコントロールテストを用いながらも、労災補償制度が使用者のコモンロー上の不法行為責任を労働者が立証する困難さを克服すべく制定法として定められた経緯から、むしろ他の立法において用いられるよりもある程度緩やかに「労働者」を画するように運用されている。また、労災補償法については、当該就業者の業務が使用者の通常の事業の一部として行われているか否かという判断要素を中心に「労働者」であるか否かを決する、「業務相関性テスト (relative nature of work test)」という判断基準も用いられている。

以下、上記をやや詳しく述べることにする。

#### (1) 雇用関係の基礎としてのコモンロー上の「労働者」概念

アメリカの労働者概念はコモンローの代理法に基礎を置いている。それは本来、労働者が雇用の範囲において (*within the scope of employment*) 第三者に与えた損害の責任を当該労働者を雇用している使用者が負うという代位責任 (*vicarious liability, respondeat superior*) を画するために用いられてきた。しかし現在では、これが労働関係法令における「労働者」を画定する基準として広く用いられている。

コモンローをまとめたリステイトメントのうち、代理法によれば、労働者であるか、労働者ではなく独立契約者 (*independent contractor*) であるかは、使用者の労働者に対する指揮命令権限を中心に、これを含めて 10 の判断要素により決せられるとし<sup>9</sup>、それら要素による判断基準は、「コントロールテスト」又は「コモンローテスト」と呼ばれる<sup>10</sup>。

<sup>9</sup> RESTATEMENT SECOND OF AGENCY §220 (1958).

<sup>10</sup> コントロールテストは、日本の労働組合法に相当する全国労働関係法 (National Labor Relations Act of 1935) における労働者性判断基準としても用いられている。 *NLRB v. United Insurance Co. of America*, 390 U.S. 254 (1968). コントロールテストは、また、労働者を雇用する使用者に抛出義務が課せられている、連邦所得税法 (Federal Income Tax Act; FITA)、連邦保険税法 (Federal Insurance Contribution Act; FICA、社会保障税法)、連邦失業保険税法 (Federal Unemployment Tax Act; FUTA) 上の当該労働者に係る各税を納めるに際し、当該就業者が「労働者」か否かを判断する基準としても用いられている (連邦失業保険税法に

① 労働者 (servant) とは、一方当事者の事柄について役務を行うために雇用される者であり、かつ、当該者は役務の遂行における身体的行為 (physical conduct) に関して一方当事者のコントロールを受けるか又はコントロールする権限 (right to control) を受ける者をいう。

② 一方当事者のために行為する者が労働者であるか独立契約者であるかを決するについて、とりわけ以下の事実が考慮される。

- (a) 約定により職務遂行の詳細について使用者が行使しうるコントロールの範囲、
- (b) 就業者は別個の職務や事業に従事しているか否か、
- (c) 職務の種類について、当該職務は通常、使用者の指揮 (direction) の下に行われるものか、監督 (supervision) なしに技能者 (specialist) により行われるものか、
- (d) 一定の職務について求められる技能 (skill)、
- (e) 職務遂行に係る器具、用具、就業場所を提供するのは使用者か就業者か、
- (f) 雇用の期間の長さ、
- (g) 対価の算定方法 (method of payment)、時間により支払われるか仕事 (job) に対して支払われるか、
- (h) 当該職務は使用者の通常の事業 (regular business) の一部か否か、
- (i) 当事者は使用者－労働者の関係 (relation of master and servant) を形成していると考えているか否か、
- (j) 使用者 (principal) は事業を行っているか。

なお、上記代理法とは別に、2015年雇用法リステイトメント<sup>11</sup>がアメリカ法律家協会から公表されており、そこでは雇用関係の定義が置かれている。具体的には、「(1) 個人が使用者の利益のために、労務を少なくとも一部分提供しようとする事、かつ、(2) 使用者が個人の労務の提供を受領することに同意していること、かつ、(3) 使用者が、個人の労務遂行方法をコントロールしていること、又は、反対に、個人が独立の経営主体として労務を提供することを事実上妨げている (effectively prevents)。」場合、雇用関係が存在するとされている<sup>12</sup>。

---

については、コントロールテストの判断要素を利用し、より広く就業者を「労働者」としうる、三つの判断要素からなる“ABCテスト”又はこの亜種を採用する州がある。MARK A. ROTHSTEIN, CHARLES B. CRAVER, ELINOR P. SCHROEDER, ELAINE W. SHOEN, L. CAMILLE H ÉBERT, EMPLOYMENT LAW, 5<sup>th</sup> ed., at 814-815, WEST Academic (2015)). FICA: 26 U.S.C.A. §3121(d)(2), FUTA: 26 U.S.C.A. §3306(i). なお、連邦所得税法には労働者の定義規定があるもの (26 U.S.C.A. §3401(c))、同規定は明確にコモンローテストを用いると述べていないので、代わって、内国歳入庁 (Internal Revenue Service; IRS) の規則が、コモンローテストを用いた 20 項目の判断要素を示している。竹地潔 (1998)「アメリカにおける非典型労働(2)」海外労働時報 No.266, pp.98-99 参照。

<sup>11</sup> RESTATEMENT OF THE LAW, EMPLOYMENT LAW, The American Law Institute, 2015.

<sup>12</sup> 前掲注 11 文献、§1.01 Conditions for Existence of Employment Relationship (a). なお、定義では、「ボランティアと企業所有経営者を除く」とされている。ところで、労働者概念と雇用関係概念の関係性については、同義と考えられるものの、本稿ではひとまず脇へ置き、今後の検討課題としたい。

## (2) 「労働者」を判断する別の基準

もう一つの重要な判断基準は「経済的実態テスト」である。これは、特に公正労働基準法における労働者性判断に用いられるもので、同法の立法史に基づいた連邦最高裁判決により認知されているものである<sup>13</sup>。判断要素は以下に掲げるとおりである<sup>14</sup>。

- ①使用者が行使するコントロールの程度、
- ②就業者と使用者の相対的な投資 (investment) の範囲、
- ③就業者の経済的得失機会 (opportunity for profit or loss) が使用者により決定される程度、
- ④職務の遂行において求められる技能 (skill) とイニシアティブ、
- ⑤関係の永続性 (permanency)。

なお、

- ⑥提供される労務が使用者の事業に必要不可欠な一部 (integral part of employer's business) か否か、

を考慮する裁判例もある<sup>15</sup>。

また、コントロールテストと経済的実態テストをミックスした判断要素から成る、「ハイブリッドテスト (hybrid test)」も存在する。このテストは、特に差別禁止法における労働者性判断に際して用いられるもので、幾つかの連邦控訴裁判所で認知されているものである<sup>16</sup>。判断要素は次のようなものである<sup>17</sup>。

- ①職種及び監督者の指揮の有無、
- ②求められる技能、
- ③機械・器具の負担及び就業場所、
- ④就労期間、
- ⑤報酬の支払い方法 (時間給か成果に対する報酬か)、
- ⑥就業関係終了の方法、
- ⑦年次休暇付与の有無、
- ⑧当該職務は使用者の事業に不可欠の一部か、
- ⑨就業者は退職給付を積み立てているか、

<sup>13</sup> *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722 (1947).

<sup>14</sup> 例えば、*Robicheaux v. Radcliff Material, Inc.*, 697 F.2d 662 (1983). Charles J. Muhl, *What is an employee? The Answer depends on the Federal Law*, MONTHLY LABOR REVIEW, Vol.125, No.1 (January, 2002) at 8, Exhibit 3.

<sup>15</sup> *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722 (1947) (食肉解体作業員の事案), *United States v. Silk*, 331 U.S. 704 (1947) (この事案は、トラック運転手と荷下ろし人に係る連邦社会保障法上の「労働者」性に関する事案である。). 下級審では、先例として、*Real v. Driscoll Strawberry Associates, Inc.*, 603 F.2d 748 (9<sup>th</sup> Cir. 1979) (農作物収穫労働者の事案) .

<sup>16</sup> *Spirides v. Reinhardt*, 613 F.2d 826 (D.C. Cir 1979), *aff'd after remand*, 656 F.2d 900 (D.C. Cir 1981). しかし、連邦最高裁はこのテストの当否を判断していない。

<sup>17</sup> *Id.*

- ⑩使用者は社会保障税を拠出しているか、  
 ⑪当事者意思。

さらに、州労災補償法においては、就業者が行う職務が使用者の事業の不可欠な一部を成しているか否かによって就業者を労災補償法上の「労働者」であるかを判断する、「業務相关性テスト (relative nature of work test)」を用いる州がある。このテストは、労災補償法の目的に基づき、従来であれば「労働者」ではなく「独立契約者」として扱われうる者を適用下に収めるために（判断が非常に難しい事案において被災労働者に保護を及ぼすために）用いられる判断基準である。具体的には、先の経済的実態テストのように、使用者のコントロールを加味しつつも、就業者の使用者に対する経済的依存性や、就業者の労働の性質が使用者の事業との間に有する関連性に重点を置くという判断要素から構成される<sup>18</sup>。

なお、アメリカでは、労働者概念を立法や解釈により拡張するのではなく、反対に使用者の概念を拡張する工夫によって、法的責任主体としての当該使用者の下で就業する者に法の利益を享受させるという方法が用いられている。端的には、「共同使用者 (joint employer)」という概念の設定である<sup>19</sup>。

### (3) 制定法の「労働者」の定義

先のコントロールテストが個別具体的な法律における「労働者」を画する基準として用いられているとしても、各法律は独自に「労働者」の定義を置いている。以下では、主要な連邦法の定義規定を見ていく<sup>20</sup>。

#### ア. 公正労働基準法

最低賃金、週 40 時間を超える労働に対する時間外手当の支払い、年少労働を規制する公正労働基準法 (Fair Labor Standards Act of 1938; FLSA)<sup>21</sup>は、「使用者に雇用される個人」を「労働者」とする<sup>22</sup>。

#### イ. 家族・医療休暇法

一定要件を満たす労働者に一定事由を理由とする無給の休暇取得を認める家族・医療休暇法 (Family and Medical Leave Act of 1993; FMLA)<sup>23</sup>は、公正労働基準法における定義と

<sup>18</sup> 例えば、*S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*, 48 Cal.3d 341, 769 P.2d 399, 256 Cal.Rptr. 543 (Cal.1989) (農作物収穫労働者の事案), *Re/Max of New Jersey v. Wausau Ins. Cos.*, 304 N.J. Super. 59, 697 A.2d 977 (1997), *aff'd*, 316 N.J. Super. 514, 720 A.2d 658 (1998) (不動産販売代理人の事案)。なお、*see* ROTHSTEIN et al, *supra* note 10 at 597.

<sup>19</sup> この問題の詳細は、労働政策研究・研修機構 (2005) 『「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)』「第 4 章アメリカ」276-278 頁 [池添弘邦執筆部分] を参照。なお、プラットフォーム就労についてユーザーをもう一方の「使用者」と解することが適当なのかは、概念上も実態上も慎重に検討しなければならないであろう。

<sup>20</sup> なお、労働保護法以外にも、日本の労働組合法に相当する全国労働関係法、社会保障法、労働関係税・租税等の税法にも「労働者」の定義規定がある。これら法令における「労働者」概念も議論されており、判例の蓄積も見られるが、本稿では取り上げない。

<sup>21</sup> 29 U.S.C.A. §201 et seq.

<sup>22</sup> 公正労働基準法 3 条(e) (1) : the term “employee” means any individual employed by an employer.

<sup>23</sup> 29 U.S.C.A. §2601 et seq.

同じである<sup>24</sup>。

### ウ. 職業安全衛生法

職場における安全衛生を規制する職業安全衛生法（Occupational Safety and Health Act of 1970; OSHA）<sup>25</sup>は、「労働者」を、「使用者の事業に雇用される者」と規定している<sup>26</sup>。

職業安全衛生法における一般的義務条項（general duty clause、5条(a)）のうち、雇用関係がある労働者との関係で使用者に課せられた災害のない雇用や職場の整備に係る規定（5条(a)(1)）についてはこの定義が当てはまるが<sup>27</sup>、一方で、一般的義務条項のうち、必ずしも雇用関係を前提としない本法に基づく安全衛生基準に従う使用者の義務（5条(a)(2)）については、義務履行の対象は、使用者の労働者に限定されているわけではないと考えられている<sup>28</sup>。

また、安全衛生に係る問題は実際に働く場所で生じうる問題であることから、むしろ派遣先に法的責任が帰属することとされており<sup>29</sup>、さらに、労働者の範囲についても、解釈例規では、派遣労働者も含むとされている<sup>30</sup>。

### エ. 差別禁止法

差別禁止については、人種、皮膚の色、宗教、性（妊娠を含む）、出身国を理由とする差別を禁じた1964年公民権法第七編（Title VII of the Civil Rights Act of 1964）<sup>31</sup>、障害を理由とする差別を禁じた1990年障害を持つアメリカ人法（Americans with Disabilities Act of 1990）<sup>32</sup>、年齢を理由とする差別を禁じた1967年雇用における年齢差別禁止法（Age Discrimination in Employment Act of 1967）<sup>33</sup>は、いずれも、「使用者に雇用される個人」を「労働者」としている<sup>34</sup>。

<sup>24</sup> 家族医療・休暇法 101 条(3): The terms "employ", "employee", and "State" have the same meanings given such terms in subsections (c), (e), and (g) of section 3 of the Fair Labor Standards Act of 1938 (29 U.S.C. 203(c), (e), and (g)).

<sup>25</sup> 29 U.S.C.A. §651 et seq.

<sup>26</sup> 職業安全衛生法 3 条(6) : an employee of an employer who is employed in a business of his employer.

<sup>27</sup> See *Anthony Crane Rental Inc. v. Reich*, 70 F.3d 1298, 1305 (D.C.Cir. 1995).

<sup>28</sup> RANDY S. RABINOWITZ (ed.-in-chief), OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH LAW, 2<sup>nd</sup> ed., at 84, BNA (2002).

<sup>29</sup> 藤川恵子「労働者派遣の現状と展望」季刊労働法 186 号 152 頁以下（1998 年）、156 頁が引用する、Department of Labor, Memorandum to Regional Administrators from Richard P. Wilson, Deputy Director, Federal Compliance and State Programs OSHA(1977).

<sup>30</sup> 61 F.R.23, 4058. なお、法違反の申告やその旨の証言をした労働者に対する解雇等不利益取扱い禁止規定に関しては、幅広く救済を与えるという本立法の性質（broad remedial nature of this legislation）から、求職者（applicant）、元労働者（former employee）、監督者（supervisor）も、この規定における労働者に含まれるとされている。RABINOWITZ, *supra* note 28, at 588-589.

<sup>31</sup> 42 U.S.C.A. §2000e et seq.

<sup>32</sup> 42 U.S.C.A. §12101 et seq.

<sup>33</sup> 29 U.S.C.A. §621 et seq.

<sup>34</sup> 1964 年公民権法第七編 701 条(f)、1990 年障害を持つアメリカ人法 101 条(4) : The term "employee" means an individual employed by an employer. 年齢差別禁止法 11 条(f) : The term "employee" means an individual employed by any employer. なお、公民権法第七編については、元労働者（former employee）も適用対象たる「労働者」に含まれるとの判例が確立されている。Robinson v. Shell Oil Co., 519 U.S. 337 (1997).

1963年同一賃金法（Equal Pay Act of 1963）<sup>35</sup>は、公正労働基準法の改正により設けられたことから、先に述べた同法の定義規定が用いられている<sup>36</sup>。

なお、人種を理由とする契約の締結及び履行（make and enforce contracts）に係る差別を禁じた1866年公民権法1981条（Civil Rights Act of 1866, §1981）<sup>37</sup>は、雇用の場面に限らず広く契約全般を規制対象としているため、「労働者」の定義規定はない。

#### オ．労働者災害補償法

州労働者災害補償法においては、「労働者」の基本定義規定を置きつつ、一定の職種・職務に就いている者を個別に適用に収める又は適用を除外する規定を置いて、適用範囲を画している。

基本的な定義規定については、例えば、カリフォルニア州労災補償法では、「労働者とは、任命（appointment）又は雇用契約（contract of hire）又は徒弟制（apprenticeship）の下で、明示又は黙示の口頭又は書面により、合法的又は非合法的に雇用されているかを問わず、使用者の役務（service）を行うあらゆる者であり、かつ、(a)外国人及び年少者、(b)選出（elected）及び任命（appointed）された給与を支払われる公務従事者（paid public officer）、(c)準公的又は私的事業体の取締役役員、(d)住み込みで作業に従事する者、(e)州刑務所又は矯正施設に収監されている者で、労務に就いている者、(f)賃金の支払を受ける、パートナーシップ又は有限会社の、現に就労している者、等「を含む」などと定められている<sup>38</sup>。

また、ニューヨーク州労災補償法では、「労働者とは、……使用者の主たる事業（principal business）が、使用者の敷地内又は工場又は工場から離れて雇用の過程において危険な労務（hazardous employment）を行うことであって、これを遂行する（in the service）者をいう」と定義している<sup>39</sup>。

#### カ．小括

以上、アメリカ連邦制定法における労働者の定義規定を見ると、基本的に雇用されている者を「労働者」とし、当該法が制定された意義によっては、適用対象たる「労働者」の範囲を広げていると言えるだろう。

次に、労働者概念をめぐる裁判例を見ていくことにする。

#### （４）連邦最高裁判決の概観

当初、連邦最高裁は、全国労働関係法（日本の労働組合法に相当）上の「労働者」性（新

<sup>35</sup> 29 U.S.C.A. §206(d).

<sup>36</sup> 同一賃金法13条(a)：When the terms "employer," "employee," and "wage" are used in this chapter in relation to the Fair Labor Standards Act of 1938, as amended, they shall have the same meaning as when used in such Act of 1938.

<sup>37</sup> 42 U.S.C.A. §1981.

<sup>38</sup> CALIFORNIA LABOR CODE §§3350-3371. なお、本文中に掲げた労働者の具体例には、それぞれ条件が付されている。また、その他にも具体的に、「労働者」に含まれる者と含まれない者が、条文中で詳細に列挙されている。

<sup>39</sup> NEW YORK CONSOLIDATED LAWS, Chapter 67, Article 1, §2, 4.

聞の売り子)に係る1944年 *Hearst* 事件判決<sup>40</sup>と、連邦社会保障法上の「労働者」性(石炭荷下ろし人及びトラック運転手)に係る1947年 *Silk* 事件判決<sup>41</sup>の両判決において、経済的実態の考慮により労働者性判断を行っていた。しかし、連邦議会は、このような判断方法をコモンローにおける代理法上のコントロールテストに置き換えるため、全国労働関係法と連邦社会保障法における「労働者」を変更しようと(具体的には、独立契約者を適用除外しようと)、1947年に法改正を行った。

ところが、公正労働基準法における労働者性判断基準としての経済的実態の考慮については、このような考え方を示した1947年 *Rutherford* 事件判決<sup>42</sup>を法改正によって変更することはしなかった(本件での就業者は食肉解体作業員)。このことはおそらく、立法者意思として経済的実態を含め非常に広い定義規定が想定されていることを覆すに足りる法改正(立法)事実が乏しかったためではないかと考えられる。

現在では、1974年労働者退職所得保障法上の「労働者」性(保険代理人)に係る1992年 *Darden* 事件判決<sup>43</sup>及び同事件判決が引用する、1974年連邦著作権法上の「労働者」性(彫刻家)に係る1989年 *Reid* 事件判決<sup>44</sup>の先例が示すように、立法者意思が明確にされていない場合の「労働者」の判断は、コモンローにおける代理法上のコントロールテストによるとされている<sup>45</sup>。これら先例に追従する裁判例<sup>46</sup>は多いが、(各巡回区における現時点での状況はともかく、)問題の中心は使用者の就業者に対する“コントロール”であることから、これを重要視して判断する裁判例<sup>47</sup>や、経済的実態テストによって判断する裁判例<sup>48</sup>も存在する。

他方、公正労働基準法に関しては、立法者意思が明確であることから、下級審においても

<sup>40</sup> *N.L.R.B. v. Hearst Publications, Inc.*, 322 U.S. 111 (1944).

<sup>41</sup> *United States v. Silk*, 331 U.S. 704 (1947).

<sup>42</sup> *Rutherford Food Corp. v. McComb*, 331 U.S. 722 (1947).

<sup>43</sup> *Nationwide Mutual Insurance Company v. Darden*, 503 U.S. 318 (1992).

<sup>44</sup> *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 490 U.S. 730 (1989).

<sup>45</sup> これら二つの判決が示す判断要素は、次のとおりである。①使用者の業務遂行方法に対する具体的コントロール権限の有無、②必要な技能、③機械・器具の負担者、④就労場所、⑤当事者関係の期間、⑥使用者が予定されている業務とは別の業務の遂行を就業者に指示する権限の有無、⑦いつでもどれくらい就労するか就業者の裁量の程度、⑧報酬の支払い方法、⑨就業者が自らの労働者を雇用及すること及び報酬を支払う場合のその役割、⑩当該職務は使用者の通常の事業の一部であるか、⑪使用者は事業を行うものであるか、⑫福利厚生規定の適用の有無、⑬就業者の税の取り扱い。なお、近年の事案として、1990年障害を持つアメリカ人法における「労働者」性が問題となった、*Clackamas Gastroenterology Associates, P.C. v. Wells*, 538 U.S. 440 (2003)がある。この事案では、医療サービス提供の専門会社の医師であると同時に同社の株主でもある者らが同法上の「労働者」に当たるかが争われた。アメリカの雇用労働法においては、法の適用範囲が労働者数の定量的基準によって画される場合があるため、訴訟当事者が「労働者」か「独立契約者」かというのとは異なる軸において「労働者」性が検討されている場合があることになる。

<sup>46</sup> 例えば、1967年年齢差別禁止法における販売員の労働者性が問題となった *Speen v. Crown Clothing Corp.*, 102 F.3d 625 (1<sup>st</sup> Cir. 1996)、1993年家族医療・休暇法上における社内配達人の労働者性が問題となった *Holliday v. Vacationland Fed. Credit Union*, 2004 U.S. Dist. LEXIS 5655 (N.D.Ohio 2004)。

<sup>47</sup> 1967年年齢差別禁止法における医師の労働者性が争われた、*Garcia v. Copenhagen, Bell & Assocs., M.D.'s, P.A.*, 104 F.3d 1256 (11<sup>th</sup> Cir. 1997)。

<sup>48</sup> 1967年年齢差別禁止法における販売員の労働者性が問題となった、*Hayden v. La-Z-Boy Chair Co.*, 9 F.3d 617 (7<sup>th</sup> Cir. 1993)、1993年家族医療・休暇法上におけるトラック運転手の労働者性が問題となった *Nichols v. All Points Transp. Corp. of Mich., Inc.*, 364 F.Supp. 2d 621 (E.D.Mich. 2005)。

従来と同じく、経済的実態テストによって労働者性が判断されている状況にある。

州労災補償法については、これがコモンローにおける不法行為責任による労働者への災害補償を否定するような法的障害（重たい立証責任）を覆すという法目的を有していると解されていることから、多くの裁判例は、コモンロー上のコントロールテストを採用してはいるが、労働者概念を柔軟かつ広義に解釈して広く就業者を適用範囲に収めることにより、結果として被災労働者の救済を図っている。加えて、州によっては、業務相関性テストという基準を用いて、特に被災労働者の業務が使用者の事業にとって不可欠であるか否かという側面に着目して、制定法における労働者の範囲を決している状況にある<sup>49</sup>。

続いて、労働者概念に関する先行事例から、UBERなどの雇用に類似する働き方に類する（と思われる）これまでの裁判事例を掲げる<sup>50</sup>。

#### （５）雇用に類似する働き方に関する先行的事例

##### ア．公正労働基準法に係る事例

#### ***Tobin v. Anthony-Williams Mfg. Co.*, 196 F.2d 547 (8<sup>th</sup> Cir. 1952)**

【事実の概要】被告木材会社 Y が、その雇用する木材運搬車運転手と木材切り出し人を独立契約者とし、時間外手当を支払わなかったとして、原告労働長官 X が連邦地方裁判所に、未払い賃金の支払と記録保存義務違反を理由に民事訴訟を提起した<sup>51</sup>。一審が X の請求を棄却したため X が上訴。

【判旨】木材運搬車運転手と木材切り出し人は Y の「労働者」。

コントロールについて、Y はどこでどの木を切り出すか、また、切り出し及び運搬量を指示。運搬人は Y から買い入れたトラックに対して実質的投資をしておらず、その所有は名目に過ぎない。トラックは、Y で就労していない場合でさえ Y の事業以外に使用できない。切り出しと運搬に係る数人のチームは、切り出しのための道具を Y から提供されなければならなかった。運搬人は多大な利益を得る機会をごくわずかながら有しており、また、損失を被ることはなかった。Y には運搬人らと同じ職務を遂行する労働者がいた。運搬人らは Y の事業の不可欠な部分をなしている。

<sup>49</sup> 例えば、*S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations*, 48 Cal.3d 341, 769 P.2d 399, 256 Cal.Rptr. 543 (Cal.1989)（農作物収穫労働者の事案）、*Re/Max of New Jersey v. Wausau Ins. Cos.*, 304 N.J. Super. 59, 697 A.2d 977 (1997), *aff'd*, 316 N.J. Super. 514, 720 A.2d 658 (1998)（不動産販売代理人の事案）。

<sup>50</sup> なお、掲げる事例は前掲注 8・報告書〔池添執筆部分〕からの抜粋である。

<sup>51</sup> なお、公正労働基準法違反に対する救済は、①労働者本人が違反者たる使用者に対して未払い賃金の支払及び付加賠償金の支払いを求めて提起する民事訴訟、②労働者に代わって労働長官が①の救済を求めて起こす民事訴訟、③労働長官が法違反の差し止めを求めて起こす訴訟がある。③の訴訟では、付加賠償金を含まない未払い賃金の支払を併せて求めることができる。①の訴訟は、②③の訴訟が提起された時点で終了する。公正労働基準法 16 条 (b) (c), 17 条。また、刑事罰 (16 条 (a))、行政による制裁金 (civil penalty) も定められている (16 条 (e))。

***Goldberg v. Whitaker House Cooperative, Inc., 366 U.S. 28 (1961)***

【事実の概要】裁縫製品の製造・販売を営む協働事業者 (cooperative) の被告 Y は、その参加者である在宅就業者に対して最低賃金額を支払わないなど法違反があるとして<sup>52</sup>、原告である労働長官 X は、連邦地方裁判所に対して、法違反の差止め等を求めて民事訴訟を提起した。一審二審共に X の請求を棄却したため、X が上訴した。

【判旨】在宅就業者は「労働者」。

公正労働基準法は、「雇用」の定義を「労務を享受するか又は労務を遂行することを許容することを含む」という広い概念であることを前提に、就業機会を提供し報酬を支払うのは Y であったこと、在宅就業者は自ら価格設定をして市場で製品を販売するような自営業者でも独立契約者でもないこと、一つの組織に組み込まれて (regimented) 当該組織が要求する製品を作成し、当該組織が定める報酬を受け取っていたこと、Y が製品一つ当たりの報酬を定めていたこと、Y は基準を下回る質の製品を作成したか規則に従わなかった者を除名できること (Y は参加者を雇い入れ又は解雇できたこと)。端的には、技術的概念ではなく経済的実態が雇用の有無の判断基準であるならば、これら在宅就業者は労働者である。

***Donovan v. Dial-America Marketing, Inc., 757 F.2d 1376 (3<sup>rd</sup> Cir.), cert. denied sub nom, Dial-America Marketing, Inc. v. Brock, 474 U.S. 919 (1985)***

【事実の概要】雑誌の定期購読に関する電話マーケティング業を営む被告会社 Y は、Y で就業する在宅の電話番号リサーチャー及びリサーチャーのうち他のリサーチャーへの電話番号記入カードの配布及び回収を行う者らを独立契約者として取り扱い、法定の最低賃金額を下回る額を払っていたところ、労働長官である原告 X が、Y の最低賃金規定及び記録保存義務違反を理由に、Y に対して未払い賃金の支払を求めて連邦地方裁判所に民事訴訟を提起した。一審は、リサーチャー及びカードの配布・回収者を労働者ではないとして X の請求を棄却したことから、X が上訴。

【判旨】在宅就業の電話番号リサーチャーは Y の「労働者」、電話調査カードの配布・回収者は独立契約者。

電話番号リサーチャー；コントロールについて、在宅勤務者に対していづれくらい働くかというコントロールが及ばないことは、*Goldberg* 判決等に照らして、重要な要素ではない。期間の永続性について、在宅リサーチャーは、独立契約者のように就業先を変えているわけではなく、Y に対して労務を提供している間に他社へ労務を提供していることもない。業務の事業に対する不可欠性について、在宅リサーチャーの業務の性質からみて、これは Y の事業の不可欠な一部を成している。在宅リサーチャーが Y から得る収入はその生活を主として支えるものではないが、経済的実態とは労務を提供している使用者への雇用の継続性の問題

<sup>52</sup> 公正労働基準法は、1949年の法改正により、労働長官 (Administrator) が在宅勤務について明確に規制権限を有するという形で、在宅勤務者にも適用が及ぼされている。公正労働基準法 11 条 (d)。

であるから、継続して労務を提供している本件状況では、在宅リサーチャーには Y に対する経済的依存性がある。

電話調査カードの配布・回収者；コントロールについて、配布・回収に係るコントロールはほとんど行われておらず、配布・回収者は新たな在宅リサーチャーのリクルートをすることが許容されており、実際にそのようにしている者もいた。経済的得失の機会については、自らの配布・回収ネットワークをうまく運用しなければ損失を被ることになる、配布・回収に係る諸費用はすべて自己負担であった、在宅リサーチャーへの報酬額を自ら決めていた。投資については、主として配布・回収に係る旅費を拠出していたし、配布・回収人の 1 人は、自ら広告を出して在宅リサーチャーを募集していた。技能とイニシアティブについて、収入が支出を上回るように仕事を行うこと、配布・回収カードの記録を付け、在宅リサーチャーへの支払が適切に行われるよう仕事を管理すること、新たにリサーチャーになってもらうように交渉することにおいて、職務上の技能が必要であり、また、イニシアティブもあった。期間の永続性については、皆数年の間 Y に対して労務を提供していた。配布・回収者の職務は Y の事業にとって必要不可欠なものではない。経済的依存性については、配布・回収者は他社での就業を禁じられていなかったが、実際にそうする者はおらず、経済的依存性はあった。したがって、判断は非常に難しいが、配布・回収者は、労働者としてではなく独立契約者として Y に労務を提供していた。特に、コントロールの程度、投資と技能に依存した経済的得失の機会、Y の事業における当該職務の不可欠性の点から、そのように結論づけられる。

なお、在宅就業に関しては、以上の他にも類似の事案が散見される<sup>53</sup>。

### ***Brock v. Superior Care Inc.*, 840 F.2d 1054 (2<sup>nd</sup> Cir. 1988)**

【事実の概要】ヘルス・ケア・サービスのために看護師を病院等へ派遣する被告会社 Y が、その擁する独立契約者として賃金台帳に記載している看護師に対して、公正労働基準法上の時間外手当を支払わなかったとして、原告労働長官 X が、未払い賃金及び付加賠償金 (liquidated damages) の支払を求めて民事訴訟を提起した。一審の連邦地方裁判所は、独立契約者として扱われている看護師は公正労働基準法上の労働者に該当し、Y に法違反があ

<sup>53</sup> *Halferty v. Pulse Drug Co., Inc.*, 821 F.2d 261 (5<sup>th</sup> Cir. 1987)；救急車の夜間在宅受付係 (at-home night operator for ambulance service) の事案、「労働者」。使用者のコントロールあり、労働者の投資なし、労働者に経済的得失機会なし、労働者の業務に特別な技能やイニシアティブ不要、労働者の雇用期間に定めなし。なお、経済的依存とは、当該使用者からの給与がなければ生活できないという意味ではなく、雇用の継続についての一定の事業又は組織への依存である旨、判示されている。*Reich v. ConAgra, Inc.*, 987 F.2d 1357 (8<sup>th</sup> Cir. 1993)；ディスプレイ・モデル・プログラム=在宅の店頭陳列用被服等制作者の事案、「労働者」ではない。就業者は職務に対するコントロールを自ら保持し、プログラムへの参加は任意であって職務上の要求ではないこと、また、労働条件への影響はないこと、プログラムからの離脱は自由であったこと、その場合は材料費を従業員割引で購入すればよいこと、当該店頭陳列被服等により使用者は売り上げ上昇という利益を得ることができるが、それは第一次的な利益ではなく、当該制作物はプログラム参加者の所有であり、雇用関係があることにはならない。

ったと認定して X の訴えを認容して、未払い賃金及び付加賠償金の支払いを Y に命じた。Y が合衆国控訴裁判所に上訴。

【判旨】経済的実態テストに従い判断（以下に掲げる判例についても同様。）。看護師は Y の「労働者」。

コントロールについて、時間当たり賃金は Y により一方的に決定されていた、看護師は派遣先を断ることができるが、Y は派遣先を指定し、一度指定を受け入れたら業務報告等を行わなければならない、Y は就労先に出向き就業状況を月に 1, 2 回確認していた。経済的得失の機会、事業への投資は、ない。看護師の提供するサービスは Y の事業に不可欠である。技能及びイニシアティブについては、確かに技能は高いが、これのみでは独立契約者の指標にはならず、イニシアティブも就労先で独立したそれを行行使するわけではない。就労期間（本件では年に数週間）については、事業に対する看護師のイニシアティブというよりも産業特性があるため。技能及びイニシアティブと就労期間については、看護師をやや独立契約者と見るべき部分があるが、労働者であることを否定するには至らない。

### ***Herman v. Express Sixty-Minutes Delivery Serv., 161 F.3d 299 (5<sup>th</sup> Cir. 1998)***

【事実の概要】小包配送会社の被告 Y は、そこで就業する配送人に対して、最低賃金、時間外手当を支払わず、また、記録保存義務に違反したとして、原告 X 労働長官が連邦地方裁判所に未払い賃金の支払を求めて民事訴訟を提起した。一審は、当該配送人を独立契約者と認定して請求を棄却したため、X が上訴。

【判旨】配送人は独立契約者。

コントロールについて、配送人は、Y の労働者たる配送人と異なり、ごく僅かのコントロールしか受けず、働く日と時間を自身で決め、オンコールでの配送連絡を何ら罰なく断ることができ、他で就労することができた（「独立契約者契約書」には競業避止義務は定められていない。）。投資について、配送人は配送に使用するバイクやその維持費及び関連する諸器具を購入又は借り受けているが、Y が負担している配送に係る事務所維持費、人件費、コンピュータシステムに係る費用の方が、配送人の負担する費用を上回る。経済的得失の機会について、配送人は、経験や技能、イニシアティブといった能力により利益を得る機会を有している。技能とイニシアティブについて、配送人は配送ルートを自身の判断で決めていたが、この要素の評価にとって重要なのは、リスクな事業投資に対して見返りを欲する事業に対するイニシアティブであるところ、一審はこの点について判断していない。関係の永続性について、配送人が Y で就労するのはごく短期間であり、競業避止義務も約定されていなかった。配送人による配送業務が Y の事業にとって不可欠なものであるかについて、5 つのうち 3 つの要素が独立契約者であることを示しているため、判断せず。

### イ．州労災補償法に係る事例

#### ***Gordon v. New York Life Ins. Co.*, 90 N.E.2d 898, motion denied, 92 N.E.2d 318 (1950)**

【事実の概要】 労災保険給付申請人訴外 A は、原告保険会社 X との間で、独立契約者である旨の条項を含む保険代理人契約を締結し、保険外交員として就業していたところ、屋外の濡れた歩道で転倒し左足を骨折し、障害を負った。A は、被告ニューヨーク州労働者災害補償委員会 Y に保険給付を申請し、認められた。X はこれを不服として州裁判所に Y の認定判断の取消を求める訴訟を提起し、原審裁判所は Y の認定を取り消した（A は X の労働者ではない）。Y は原審判断を不服として上訴した。

【判旨】 保険代理人訴外 A は X の「労働者」。

A は X の評判に影響を与えないよう行動することが求められていたこと、X は 30 日前の通知により理由なく A との契約を終了でき、また、特定の理由があれば即時に契約を終了させることができたこと、A は保険代理人契約締結前に X から講習を受けていたこと、X は A が代理人として業務に就く権限を有するためのライセンスを確保していたこと、A は X から他者での就業を禁じられていたこと、A は X から受領する歩合給を唯一の報酬と理解していたこと、A は X の事務所で行われる会議に出席していたこと、A はその就業場所を X の一の支所が管轄する州内の一定地域に限られていたこと、他者での就業をせず、あるいは他者の保険商品を販売しないことなどを条件に、A は X が設定する付加給付の有資格者であったことから、A は独立契約者ではなく、X の労働者である。

#### ***State Compensation Insurance Fund v. Industrial Accident Commission*, 124 Cal.App.2d 1, 268 P.2d 40 (1954)**

【事実の概要】 被告 Y2 は、地方政府とも病院とも関係性を持たない登録看護師であり、原告 X である州補償保険ファンド管理下の病院から、ポリオに罹患した救貧患者（自ら医療費を支払えない）のために、個別に、当該病院から、private duty nurse（以下、“PDN”という。）としての就労を要請された。Y2 は人工呼吸器の取り扱いを知らず、当該救貧患者への処置の過程で人工呼吸器の取り扱いを誤り、負傷した。Y2 は、X の病院内において負傷したことを理由に、被告 Y1 である州労働災害委員会（Industrial Accident Commission）に給付を申請したところ、認められた。これを受けて、X ファンドは、Y2 は X の病院の労働者ではないとして、給付の取消を求めて訴訟を提起した。Y2 には、当該救貧患者に代わって基金から報酬が支払われている。

【判旨】 Y2 は病院の「労働者」。

PDN は、通常、患者の担当医を通じて患者に雇用される。病院はこの業務に介入せず、あるいは看護師に対してコントロールを及ぼすことはないので、看護師は病院の労働者ではないが、本件の場合、Y2 は看護師長に対して報告していたし、看護師長はポリオ病棟看護師及びその前看護師のところに行くように指示され、そこでは、人工呼吸器の扱い方の説明を受

けていた。病院と救貧患者との関係を見ると、病院とそのスタッフは、唯一、救貧患者の看護に責任を有しているのだから、病院が Y2 に対して人工呼吸器の使い方について指揮監督しているとの推論は可能である。また、看護の方法は Y2 に委ねられていたが、病院は、Y2 の職務に満足していない場合、Y2 の就労を終えることができたと考えられる。さらに、病院が Y2 に対して実際に報酬を支払っておらず、また、PDN に対して報酬を支払う予算がないことは、誰が Y2 の使用者かを判断するのには決定的ではない。

#### ウ．差別禁止法に係る事例

***Cox v. Master Lock Co.*, 815 F.Supp. 844 (E.D.Pa. 1993), *aff'd*, 14 F.3d 46 (3<sup>rd</sup> Cir. 1993)**

【事実の概要】 製造業を営む被告 Y の下でその商品を販売する契約を結んでいた原告 X は、契約に基づき書面での事前通知により契約を解約されたところ、その時点で 62 歳であったため、当該解約は雇用における年齢差別禁止法に違反するとして、救済を求めて訴訟を提起した。一審は以下の [判旨] のように述べて、サマリジャッジメント<sup>54</sup>のみで X を独立契約者と判断した。X はこれを不服として上訴したが、合衆国控訴裁判所は審理を行わずに一審判決を確定した。

【判旨】 X は独立契約者。

Y は X の販売の具体的方法にコントロールを及ぼしていないこと、X は自ら業を起こす独立性を有し、実際に法人を設立し事業を営んでいたこと、X は Y に対して販売状況を報告していたものの、労働時間や休暇取得時期を自ら設定していたこと、X は必要な設備等を自ら用意し、経費を支出し、また、就労場所を設定し、保険に加入していたこと、X は Y から出来高で報酬を支払われていたこと、X は Y から福利厚生給付を提供されていなかったこと、X は自ら諸税を支払っていたこと、X と Y は 14 年の関係があったが、X は Y の代理人でも労働者でもないとの明確な約定があったこと、X と Y はいつでもいかなる理由によっても契約を解約できたことから、X は独立契約者である。

なお、上記事例の他にも、経済的実態テスト<sup>55</sup>、ハイブリッドテスト<sup>56</sup>、コントロールテ

<sup>54</sup> 「正式な事実審理を経ないでなされる判決」で、「重要な事実について真正な争点がなく、法律問題だけで判決できる場合に、申立てによりなされる判決」のこと。田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）826頁。

<sup>55</sup> *Kirby v. Robby Len Swimfashions*, 904 F.2d 36 (6<sup>th</sup> Cir. 1990)；販売代理人の事案、独立契約者。*Lilley v. BTM Corp.*, 958 F.2d 746 (6<sup>th</sup> Cir. 1992)；5%コミッションの専属販売員の事案、「労働者」。*Eyerman v. Mary Kay Cosmetics*, 967 F.2d 213 (6<sup>th</sup> Cir. 1992)；化粧品販売 director の事案、独立契約者。*Miller v. Lifestyle Creations, Inc.*, 1993 U.S. App. LEXIS 13453 (9<sup>th</sup> Cir.)；販売代理人の事案、「労働者」。*Hayden v. La-Z-Boy Chair Co.*, 9 F.3d 617 (7<sup>th</sup> Cir. 1993)；販売代理人の事案、独立契約者。*Aberman v. J. Abouchar & Sons, Inc.*, 160 F.3d 1148 (7<sup>th</sup> Cir. 1998)；セールスマンの事案、独立契約者。*Adcock v. Chrysler Corp.*, 166 F.3d 1290 (9<sup>th</sup> Cir.), *cert. denied*, 528 U.S. 816 (1999)；自動車ディーラー応募者に対するディーラーシップ拒否の事案、独立契約者。

<sup>56</sup> *Garrett v. Phillip Mills Inc.*, 721 F.2d 979 (4<sup>th</sup> Cir. 1983)；織物販売代理人の事案、独立契約者。*Knight v.*

スト<sup>57</sup>、それぞれの判断基準によって労働者性を判断した事案がある。

***Wilde v. County of Kandiyoshi*, 811 F.Supp. 446 (D.Minn. 1993), *aff'd*, 15 F.3d 103 (8<sup>th</sup> Cir. 1994)**

【事実の概要】州制定法に基づく郡のパートナーシップ会社、被告 Y に秘書業務等事務サービスを提供する原告 X は、Y での就労中にセクシュアル・ハラスメントを受けたとして、公民権法第七編違反を理由に救済を求めて訴訟を提起した。一審が X の請求を棄却したため X が上訴。

【判旨】秘書事務サービスを提供する者は独立契約者。(以下は控訴裁判所が容れた原審認定事実及び判断)

裁判所は、X が主張する経済的実態テストではなくコントロールに経済的実態を加味したハイブリッドテストにより労働者性を判断するとした原審を妥当とした上で、X Y 間の当初の約定は雇用関係ではなかったこと、X は地理的に広範囲にわたって経営者として事業を行っていたこと、自身の労働時間及び自己のスタッフの労働時間を設定し、ほとんど監督されずに就労していたこと、労務の提供は自身の選択に応じて日ごと自由に行っていたこと、自己のスタッフを雇い入れ又解雇する裁量を有していたこと、約定以外の業務について報告が求められていたものの、一定又は特定の時間に Y の事務所で就労することを求められていなかったこと、X は自身で仕事のスケジュール及び報酬の支払い方法を決めていたこと、X は Y 以外の者に対して労務を提供する自由を有していたこと、X は自身で事務所を構え、機器等を用意し、その費用を支払っていたこと、X は自身が適当と思う時期に休暇を取っていたこと、Y から支払われる対価は X に対して支払われていたのではなく、X が提供するサービスに対して一月ごとに支払われていたこと、また、Y は X に対して諸税を負担していなかったこと（むしろ X は自身を個人自営業者として税申告していた。）、X は Y から休暇や保険といった福利厚生諸給付を提供されていなかったことから、X は Y の労働者ではなく独立契約者である。

(6) 先行的事例の若干の検討

以上に掲げた先行的な裁判事例を見ると、次のことが言えるだろう。第一に、公正労働基準法における労働者性判断については、経済的実態テストが、他の法令については、主にコ

*United Farm Bureau Mut. Ins. Co.*, 950 F.2d 377 (7<sup>th</sup> Cir. 1991) ; 保険代理人の事案、独立契約者。

*Oestman v. National Farmers Union Ins. Co.*, 958 F.2d 303 (10<sup>th</sup> Cir. 1992) ; 保険代理人の事案、独立契約者。*Deal v. State Farm County Mut. Ins. Co.*, 5 F.3d 117 (5<sup>th</sup> Cir. 1993) ; 保険代理人の事案、独立契約者。

<sup>57</sup> *Frankel v. Bally Inc.*, 987 F.2d 86 (2<sup>nd</sup> Cir. 1993) ; 靴の販売員の事案、独立契約者。*Speen v. Crown Clothing Corp.*, 102 F.3d 625 (1<sup>st</sup> Cir. 1996) ; 販売員の事案、独立契約者。*Dykes v. Depuy, Inc.*, 140 F.3d 31 (1<sup>st</sup> Cir. 1998) ; 販売代理人の事案、独立契約者。*Barnhart v. New York Life Insurance Co.*, 141 F.3d 1310 (9<sup>th</sup> Cir. 1998) ; 保険代理人の事案、独立契約者。*Schwieger v. Farm Bureau Insurance Company of Nebraska*, 207 F.3d 480 (8<sup>th</sup> Cir. 2000) ; 販売代理人の事案、独立契約者。

ントロールテストが用いられていること。第二に、経済的実態テストの方が、コントロールテストよりも労働者性性質決定の判断が緩やかであろうということ。加えて、(古い事例ではあるのだが、)州労災補償法に係る事例では、就労者側に有利に(緩やかに)判断がなされているように思われること。第三に、いずれのテストを用いて判断するにしても、就業関係を各テストの考慮要素に照らして実態判断していること。第四に、雇用か雇用でないかを明確にする契約書面の存在は、労働者性を否定する評価要素とされているように思われること(なお、この点については、近時の事例を詳細に検討する必要があるだろう)。第五に、古い事例もあるが、比較的新しい事例もある中において、判断の基本的な手法に変化はないようであり、したがって、現下のプラットフォーム型就労形態において働く者を必ずしも保護しうる法的状況にあるとは言えないと思われること。

#### (7) プラットフォームビジネスの事例

では次に、近年相次いで出されている UBER 等プラットフォームビジネスに係る事例のうち、連邦裁判所と州裁判所が判断した事例を幾つか取り上げて紹介する<sup>58</sup>。

#### A. 連邦裁判所における事例

*Lawson v. Grubhub, Inc., 2018 U.S. Dist. Lexis 21171 (N.D. Cal., Feb. 8, 2018)*<sup>59</sup>

【事実の概要】料理の配達を業とする被告 Y 社は、配達運転手 X を契約に基づいて独立契約者として擁していた(その他の配達運転手も同様。以下同じ)。Y は、X の就労について、Y 作成のシフト表に従って X が事前に週当たり就労時間を登録し、登録された時間帯に業務を X に発注していた。配達に際して、XY 間で料金交渉は行っていないし、経路などについて Y は X に指示していなかった。また、X は他者に自らの役務を委託していない。X は契約期間中、配達業務の発注を受けたにもかかわらず、複数回にわたって発注をキャンセル・拒否したため、契約を解約された。このため X は、Y に対して、契約期間中における、最低賃金や割増賃金等の支払を求めて提訴した。

【判旨】X は独立契約者。裁判所は、従来からのコントロールを中心とした要素を本件事実関係に照らして検討し、判断した。Y は、実際の配送にかかわる具体的な指示を X に対してしておらず、むしろ X は、自ら、いつ、どれくらいの長さの時間において働くかを決定していた。また、X は他のプラットフォームビジネスでも就労していたこと、配達に高度な技能は要せず、誰でも遂行可能であったこと、時間単位での報酬支払であったこと。他方、X の

<sup>58</sup> この点に関連しては、とりわけ UBER に対して提起されている訴訟が 70 件超(2016年8月時点)とのことである(前掲注2・中村論文 p.75)。他にも、行政機関に対する申立もあるようである(前掲注2・藤木 2018 論文 p.67)。本稿では、州や連邦の裁判所において司法判断が下された事例を挙げるにとどめる。

<sup>59</sup> 本事例については、前掲注2・藤木 2018 論文 pp.67-69 が詳細に紹介している。判決文は、<https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2018/02/grubhub-ruling.pdf#search='Lawson+v.+Grubhub'>参照。

業務は Y の通常事業の一つではあるものの、コントロールがないこと、設備負担はないこと（あったとしてもスマートフォン）、就労期間は短期であり、継続的關係性に係る当事者意思は認められないこと、を理由に、請求を棄却した。

***Razak v. UBER Technologies, Inc., 2018 WL 1744467 (E. D. Pa., April 11, 2018)***<sup>60</sup>

【事実の概要】原告 X ら 3 名は、被告 Y の UBER を相手方に、FLSA 及び類似の州制定法に基づく最低賃金、割増賃金の支払を求めて提訴した。X らの訴えに対し Y はサマリジャッジメントを申立て、判断されたのが本件である。なお、XY 間では、約定で、Y は X の役務提供に対してコントロールをしないこと、雇用関係を形成したり雇用契約を結ぶものではなく、かえって、運転者は独立の配送役務提供者であり、いつ、どこで、どのように仕事をするかを自ら決定し、必要なものは自ら用意することなどとされていた。

【判旨】X らは Y の申立に対して、自らは Y の労働者であり、Y は使用者であることを立証していない。よって申立てを認容（労働者性を否定し、結論としては独立契約者とした）。判断において、裁判所は、経済的実態テストによって検討している（先例として、先に掲げた *Donovan* 事件判決に依拠した検討を行っている）。約定では独立契約者のように扱われているところ、就業実態としても Y は X に対してコントロールを及ぼしていないこと。X らは、いつどのように誰に対して働くかを選択できるなど、自ら利害得失を判断できていたこと。X らは、高価な車両を自ら購入するか借り受けていたこと。X らに求められる運転という役務に特別な技術は必要ないが、約定では諸種の遵守事項が定められていること、しかし他方、いつどこでどれくらい働くかを任されている事実がある中では、「労働者」と認むべき事情が伺われるが、X らは立証責任を果たしていない。X らは自らのニーズ、あるいは Y の求めに応じて運転役務を提供しているのであって、XY 間に関係の永続性は認められない。X らの役務は Y の事業の不可欠な部分を成しているが、X らはこれを立証していない。裁判所は、X らに有利に以上諸般の事情を総合考慮したが、それでもなお、X らはその立証責任を果たしていないため、Y の申立てを認容した。

**B. 州裁判所における事例**

***McGills v. Dept. of Econ. Opp'ty, 210 So. 3<sup>rd</sup> 220 (Fla. Dist. Ct. App. Feb 1, 2017)***<sup>61</sup>

【事実の概要】被告 Y2 である UBER の元運転手、原告 X は、プライバシーポリシー違反を理由にプラットフォームへのアクセスを停止された。X は、労働者（被用者、employee）に対して認められるフロリダ州制定法に基づく再雇用援助（reemployment assistance）を権限ある行政機関（Dept. of Revenue）に対して求め、労働者と認められたが、UBER が上級機関（Dept. of Economic Opportunity, 被告 Y1）に異議を申し立てたところ、原判断が覆さ

<sup>60</sup> 判決文は、<http://www.paed.uscourts.gov/documents/opinions/18D0260P.pdf> 参照。

<sup>61</sup> 判決文は、<https://law.justia.com/cases/florida/third-district-court-of-appeal/2017/3d15-2758.html> 参照。

れ、Xは独立契約者（independent contractor）とされた。そこで、Xは、自らはUBERの労働者であり、再雇用援助を受けると主張して州裁判所に提訴した。

【判旨】Xは独立契約者。裁判所は、本件で問題とされている法令の解釈については、当該州でこれまで用いられてきたコモンロー上の被用者・使用者関係（コントロールテスト）に基づいて判断すると述べる。その上で、XとY2との間では、Xは独立契約者として就労する旨の約定があったこと、また、Xは、いつ、どこで、誰に対して、どのように配車サービスを提供するかを自ら判断していたのであって、このことは、伝統的な被用者に対するコントロールとは相容れない。したがって、Y1の判断を支持し、Xは再雇用援助を受ける資格を有する労働者ではないと判断した。

***Dynamex Operations West Inc., v. Charles Lee (S222731, S. Ct. CA, April 30, 2018)***<sup>62</sup>

【事実の概要】プラットフォームビジネスで働く2人の運転者が、自分たちを含め同様の地位にある運転者らのために、カリフォルニア州賃金指令（wage order. 労働時間関係法令）で定められた最低賃金や最長労働時間等に係る定めのある履行を求めて、本来であれば労働者と分類されるべきであるのに会社側は独立契約者であると誤分類し、先の賃金指令及び関連するカリフォルニア州制定法に違反しているとして、配送等の業を営むプラットフォーム企業に対してクラスアクションを提起した。争点は、クラスアクションに係る“クラス”の認証（certification）である、1審及び原審は、クラスの認証を肯定したところ、会社側が上訴したのが本件である<sup>63</sup>。

【判旨】州最高裁は、具体的争点である賃金指令における文言、suffer or permit to workに係る解釈につき、広く解釈されなければならないと述べた上で、カリフォルニア州法に照らしてその解釈のために、新たに、いわゆるABCテストを提示した<sup>64</sup><sup>65</sup>。すなわち、企業側は、次の3つの要件を立証した場合に限り（only if…establishes）、就労者を独立契約者とするというものである。A) 就業者は、職務遂行に関して、契約上も実際においても企業側のコントロールや指示を受けず自由であること、B) 就業者は、企業側の通常業務の範囲外の業務

<sup>62</sup> 本事例については、前掲注1の毛塚・石田・浜村・沼田による座談会において、沼田 p.118が概況を報告している。判決文は、<https://cases.justia.com/california/supreme-court/2018-s222732.pdf?ts=1525107724> 参照。

<sup>63</sup> クラスアクションが認められると、企業側にとって就業者側への救済額が膨大となるため、企業側は上訴して争ったものと思われる。

<sup>64</sup> カリフォルニア州最高裁判所は、広く就業者を「労働者」と認め得るABCテストを採用した理由として、他州の労働時間関係法令はFLSAに追随する形で形成されてきたが、カリフォルニア州の労働時間関係法令はFLSA制定以前から独自に形成されて来たものであり、したがって、FLSAが労働者性を判断するに際して採用している経済的実態テストに依拠する理由がない、という趣旨を述べている。なお、ABCテストについては、前掲注10も参照。

<sup>65</sup> なお、カリフォルニア州では以前から、コントロールテストよりも「労働者」を認めやすい緩やかな判断基準、ボレロテスト（前掲注49・S.G. Borello事件参照）を採用してきた（ボレロテストについては、前掲注2・國武論文 p.144、労働政策研究・研修機構、Business Labor Trend 2015.8, p.53〔山崎憲執筆部分〕参照）。したがって、カリフォルニア州最高裁は本件において、さらに「労働者」性を認めやすいと思われるABCテストを採用したといえる。

を行っていること、C) 就業者は常態的に (customarily)、企業側に対して提供する労務と同じ性質の取引、職務、ビジネスを独立して (independently) 行っていること。なお、同テストは、すべての就業者を「労働者」と推定する (presumptively) ところを検討の起点とするものである。

裁判所は、以上の要素を踏まえ、原審が認容したクラスの認定について具体的に検討するに、Y が擁する運転者は X らと同様の態様で就労しており利害が共通 (commonality of interest) していること、また、原審が認容したクラスの範囲においては、独立契約者と思しき就労態様の者は含まれていないことから、クラスにおける利害の共通性があると判断した。

以上のとおり、プラットフォーム就労者を法的な意味での「労働者」と認める事例もあれば、認めない事例もあり、一概には言えないということが分かる<sup>66</sup>。また、これら以前の、プラットフォーム就労者の労働者性判断について参考になると思しき過去の事例を概観しても、労働者性判断はケースバイケースにならざるを得ないことも分かる。州や地域によっては、プラットフォーム就労者を法的な「労働者」と判断する場合、あるいは、緩やかな判断基準を用いて広く「労働者」と認めようとする場合はもちろんある。それでもなお、アメリカ全体としては、これまでどおりの労働者性判断枠組みにおいて対処されていくのではないかと思われる。なぜなら、解雇問題とかかわりがある随意雇用原則 (at-will employment) のように、労働関係法制度の根幹をなす基礎的法思想と言いうるような労働者 (被用者)・独立契約者の法的性質決定の判断手法は、揺るがし難いほどに根付いていると思われるからである。もっとも、限定的ではあるが、カリフォルニア州のような判断方法、つまり ABC テストが他の州でどのような法令について広がりを見せていくのか、さらに注視していく必要があるだろう。

### Ⅲ 雇用ではない働き方に対する政策的対処

管見の限り、連邦レベルでプラットフォームビジネスに狙いを定めて打ち出されている政策はない。しかし、そうしたビジネスにおける働き方に含まれる独立契約者や請負といった非労働者に係る問題への対処は行われている。

具体的には、就業者の誤分類 (misclassification) を是正しようという動きである。つまり、本来であれば法的には「労働者」として扱われて然るべき就業者が非労働者、すなわち独立契約者として分類されてしまうために、「労働者」として扱われていれば受け得る法制度上の保護、権利や利益を享受しえず、また、給与から源泉徴収される連邦社会保険税を政府は徴

<sup>66</sup> 詳しくは、前掲注 2・藤木論文 pp.67-69 参照。なお、これまでの労働者性の法的判断方法を考えれば、プラットフォームビジネスの就労者の事案の場合、そういうビジネスモデルに則した従前とは異なる判断基準や要素を用いているのかどうか注目すべき点となる。

収し損ねてしまい、税収確保が困難になる、といういずれも現実的な問題に直面していることが背景にある。このため、こうした就業者の誤分類を是正しようという動きが生じているのである<sup>67</sup>。

また、州や地方自治体レベルでの動きもみられる<sup>68</sup>。一方では、フロリダ州のように、一定要件の下に、UBER ドライバーなどプラットフォームビジネス下で就労する運転者を独立契約者と定める動きがある<sup>69</sup>。同様の動きは、アーカンソー州、ケンタッキー州、ノースカロライナ州、ウェストバージニア州でも見られる<sup>70</sup>。もう一方では、ニューヨーク市では、個人請負など「労働者」ではない地位で働く者に係る契約内容（対価額と支払期日）の書面化と、業務終了後30日以内における対価支払義務を定める条例が施行されているという<sup>71</sup>。さらに、独立契約者では享受しえない集团的労使関係法制上の権利、すなわち団結権や団体交渉権を付与する条例が、シアトル市で可決成立している<sup>72</sup>。

ナショナルセンターである AFL-CIO も、雇用でない働き方の興隆に呼応して、請負から雇用への転換を運動方針として掲げていると伝えられている<sup>73</sup>。

## おわりに

アメリカにおける、雇用ではないがそれに類する働き方の実情と法規制などの現状は、概ね以上のとおりである。まとめとして言えるのは、雇用に類する働き方に対応する各方面での動きは見られるものの、雇用類似の働き方の興隆・拡大、あるいはこの問題の社会での取り上げられ方の大きさとは裏腹に、法律論、特に就業者保護のための法律論の観点からは、概ね既存の制度や解釈の枠内において対処されているように思われる、ということである。その意味では、先に述べたような労働者概念に係る史的展開や現状を知ることは重要な作業

<sup>67</sup> 労働政策研究・研修機構（2016）『諸外国における非正規労働者の処遇の実態に関する研究会報告書』 pp.188-189〔池添弘邦執筆部分〕参照。就業者の誤分類については、労働政策研究・研修機構、*Business Labor Trend*, 2015.11, p.49, 2015.12, p.63, 2016.3, p.50, 2016.10, p.43, 2017.12, pp.5-6〔山崎憲執筆部分〕、連邦労働省が HP 上で掲げている <https://www.dol.gov/whd/workers/misclassification/> も参照。

<sup>68</sup> Elizabeth J. Kennedy, *Employed by the Algorithm: Labor Rights in the On-demand Economy*, 40 SEATTLE U. L. REV. 987 (2017) の末尾には、運輸系プラットフォーム企業に対する各州制定法による規制の概要が掲載されている。概観すると、プラットフォーム企業に対して、最低限の事故保険を掛けること、運転者の過去の犯罪歴等バックグラウンドチェックを行うこと、ドラッグ及びアルコールの摂取を厳禁とすること、といった規制を掛ける州が見られる。なお、こうした事業規制の趣旨は州ごとで異なると思われるが、公共の利益の確保に加え、就業者の適度な保護の確保を企図して、事業のむやみな拡大を抑制し、事業活動の利益と就業する利益及び保護のバランスを取ろうとしているのではないかと推測する。

<sup>69</sup> FLORIDA STATUTES, §627.748 (9) (2018) (Insurance Rates and Contracts, Transportation Network Companies, Limitation on Transportation Network Companies).

<sup>70</sup> See Kennedy at Appendix A., *supra* note 68.

<sup>71</sup> 労働政策研究・研修機構、*Business Labor Trend*, 2017.2, p.66〔山崎憲執筆部分〕参照。

<sup>72</sup> SEATTLE MUNICIPAL CODE, §6.310.735 - Exclusive driver representatives (2019). なお、労働政策研究・研修機構、*Business Labor Trend*, 2016.6, p.53〔山崎憲執筆部分〕、前掲注2・藤木論文 p.70 参照。

<sup>73</sup> 労働政策研究・研修機構、*Business Labor Trend*, 2016.4, p.45〔山崎憲執筆部分〕参照。なお、研究者から様々な見解が示されているが（前掲注2・藤木 2017 論文 pp.171-173, 藤木 2018 論文 pp.70-77 参照）、1990年代から非正規雇用の増加と社会政策上の課題が様々な議論されてきているもののほとんど全く具体的な政策に結実していないことを顧みれば、実現可能性は低いと考えるのが妥当なところであろう。

の一つであろう。もっとも、アメリカ合衆国はたいへん広い国土を持ち、様々な人種、思想、政治的意見などを持つ人々が入り混じって生活を営んでいることから、一概に、「アメリカでは…」とは言い難いのも事実である。このことは、先に述べたとおり、地域や州によってはさまざまに「労働者」の解釈や政策などが進められていることからもうかがえよう。そうした対処的動きはまだ始められたばかりである。幾つかの州での法的判断や立法政策が、今後どのように運用され、推移していくのか、継続して注視していく必要があるだろう。

## 補章 EU 法における労働者概念の概要

以上の各章の記述を補足する観点から、欧州諸国の労働法制に大きな影響を有する EU 法における労働者概念について、ごく概略を解説する。

### I EU 司法裁判所の判例における労働者概念の展開

EU 法上の労働者概念はローマ条約（現在の EU 運営条約）に定める労働者の自由移動（現第 45～48 条）に関わって発展してきた。1986 年の *Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg* 事件判決 (Case 66/85) が、「雇用関係の本質的特徴は、一定の時間において、報酬を受領することと引き替えに、人が他人のためにその指揮命令下で役務を遂行することである」と定式化して以来、EU 司法裁判所はこの定義を繰り返し用いており、これは確立した判例法理となっている。男女同一賃金（現第 157 条）に関しても、2004 年の *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College and Others* 事件判決 (Case C-256/01) はこの定義を引用し、「国内法において自営業者と公式に分類されていても、その独立性が単に名目的であり、雇用関係を偽装するものであれば、条約第 141 条第 1 項（旧条文番号）にいう労働者として分類されなければならない」と、EU 法の優位を確認した。

これら EU 法の第一次法源（条約）における労働者概念に対し、第二次法源（指令）における労働者概念については、EU 司法裁判所はかつては国内法の優位を認めていた。1985 年の *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v A/S Danmols Inventar* 事件判決 (Case 105/84) は、企業譲渡に係る労働者保護指令 (77/187/EEC) について、その目的が各国法の部分的な調和化にとどまることから、その被用者の定義を国内法に委ねた。

ところがその後、他の二次的法源（指令）に関して、EU 法を優位におく判決が続出している。2007 年の *Sari Kiiski v Tampereen kaupunki* 事件判決 (Case C-116/06) は、母性保護指令 (92/85/EEC) について、「国内法における雇用関係の独自の性質は、EU 法の目的のために人が労働者であるか否かに関して如何なる影響を及ぼさない」と述べ、上記 *Lawrie-Blum* 判決の定義によるべきと判示した。これは、労働時間指令 (2002/15/EC) について、2010 年の *Union syndicale Solidaires Isère* 事件判決 (Case C-428/09) で確認され、パートタイム労働指令 (97/81/EC) についても、*Dermod Patrick O'Brien v Ministry of Justice* 事件判決 (Case C-393/10) でも、「労働者概念を定義するのは加盟国である」としつつ、「指令の提供する保護からある範疇の人を恣意的に排除することを導くものではない」と釘を刺している。

最近の判例では、2016 年の *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gmbH v Ruhrlandklinik gGmbH* 事件判決 (Case C-216/15) が、労働者派遣指令 (2008/104/EC) について、「指令にい

う労働者の概念を国内法下のこの概念の範囲に制限することは、指令の適用範囲を過度にかつ不適切に制限することによりその目的の達成を妨げ、それゆえその実効性を掘り崩す可能性がある。実際、かかる制限は加盟国や派遣事業者に特定範疇の者を指令が意図する保護からその裁量によって排除することを許すこととなろう」と、EU法の自律性を強調している。ただ、これらはあくまでも個別事案、あるいは少なくとも個別指令についての判断であって、上記 *Danmols* 判決の国内法優位の考え方が否定されたわけではないし、むしろなお原則はそちらであるとも考えられる。

## II 最近における労働者概念立法化の試み

2017年12月21日に欧州委員会が提案した「EUにおける透明で予見可能な労働条件に関する指令案」は、既存の「雇用契約または雇用関係に適用される条件を労働者に通知する使用者の義務に関する指令」(91/533/EEC)（書面通知指令）を全部改正するものであるが、その中に「労働者」、「使用者」、「雇用関係」の定義規定を設けている。書面通知指令では労働者や雇用関係の定義を国内法に委ねていたので、EU法優位への転換を図っていたことになる。具体的な規定は、「労働者とは、一定の時間において、報酬と引き換えに、他人のためにその指揮命令下で役務を遂行する自然人をいう」、「使用者とは、直接又は間接に、労働者との雇用関係の当事者である一又はそれ以上の自然人又は法人をいう」、「雇用関係とは、上に定義された労働者と使用者の間の労働関係をいう」（第2条第1項第a号～第c号）というものであり、上記EU司法裁判所の判例法理を条文化したものである。

またこの指令案の前文の第7文には、「EU法の提供する権利の実効性を確保するため、指令91/533/EECの人的適用範囲はアップデートされるべきである。EU司法裁判所はその判例において労働者の地位を決定するための基準を確立してきており、これは本指令の人的適用範囲を決定するのに適切である。第2条第1項の労働者の定義はこれら基準に基づいている。これらは指令の人的適用範囲の斉一的施行を確保するとともに、その特定の状況への適用を各国の当局や裁判所に委ねている。これら基準を充たす限りにおいて、家事労働者、オンデマンド労働者、間歇的労働者、バウチャーベースの労働者、プラットフォーム労働者、トレーニー及びアプレンティスは本指令の適用範囲に含まれる。」と書かれている。近年その労働者性が議論の焦点となっているプラットフォーム労働者について、指令案前文にさりげなく労働者の例として挿入している点が注目された。

しかしながらその後、本指令案が理事会及び欧州議会における審議を経る中でこの規定には加盟国サイドから異論が呈され、2019年2月7日の欧州委員会、欧州議会及び理事会の暫定合意においては、これら定義規定はすべて削除されている。なお前文第7文は次のようにより細かい記述がされている。「EU司法裁判所はその判例において、労働者の地位を決定するための基準を確立してきた。司法裁判所のこれら基準の解釈は本指令の施行において考

慮に入れられるべきである。これら基準を充たす限りにおいて、家事労働者、オンデマンド労働者、間歇的労働者、バウチャーベースの労働者、プラットフォーム労働者、トレーニー及びアプレンティスは本指令の適用範囲に含まれる。純粹な自営業者はこれら基準を充たさないゆえに本指令の適用範囲に入らない。国内法に定める自営業者の地位の濫用は、国内レベルであれ多国間状況であれ、闇就労としばしば関わりのある偽装就労の一形態である。偽装自営業とは、一定の法的又は財政的義務を免れるために雇用関係の特徴的条件を充たしていながら自営業者であると申告するものである。かかる者は本指令の適用範囲とすべきである。雇用関係の存在の決定は、労務の実際の遂行に関する事実によって導かれるべきであって、当事者がその関係をどのように描写しているかを基礎とすべきではない。」指令の前文はそれ自体として法的拘束力を有するものではないが、指令の解釈にあたって考慮される重要な法的文書であるので、条文の文言上は国内法の優位を維持しつつ、実質的には EU 法の優位を認めるという形での妥協が図られたとみられる。