

働き方の多様化と労働者概念

『日本労働研究雑誌』編集委員会

「労働者」とは誰か、という問いは、法的には、労働法の適用対象たる者はいかなる者か、という問いを意味する。この、労働法の適用対象を画定する概念である労働者概念については従来から議論がなされてきているが、働き方の多様化が一層進展する中で、個人事業主として就業する者の労働組合法上の労働者性について、従来の判例の傾向と異なりこれを否定する下級審裁判例が相次いだ（但し、その後、最高裁判所は、これらの下級審裁判例の立場を支持せず、比較的緩やかに労組法上の労働者性を肯定する判断を下している）ことなどを受けて、改めて、注目が集まっている。すなわち、労働法の保護を与えられるべき労働者はいかなる者か、いかなる基準に基づき労働者か否かを判断するのか、更には、労働者ではないとされる非労働者について保護は必要なのか、あるいは、何らかの保護を与えられるべきなのか、等の問題が問われている。

本特集は、これら労働者概念をめぐる諸問題について検討する論文をつうじて、働き方の多様化の中における労働者概念のあり方、換言すれば、労働法の適用のあり方について、検討するものである¹⁾。

鎌田耕一「労働者概念の生成」は、法学的観点からの検討の一つとして、労働者概念の法史的考察を行っている。鎌田論文は、イギリス法、ドイツ法及び日本法について検討を行い、種々の労働関係立法の適用対象者が、当初は個々の職業類型を列挙する形で示されたものの、次第に雇用契約あるいは労働契約の一方当事者という形で概念化されていったこと、この契約関係に基づく概念化にあたり、時間的拘束、指揮命令といった人的従属性が労働者性判断のメルクマールとされていったことを描いている。

このような経緯を経て、人的従属性を中心に形成されてきた労働者概念の現状及び課題について法解釈学的ないし立法論的観点から検討しているのが、皆川宏之「『労働者』概念の現在」である。皆川論文は、労

働法上の適用対象を画する労働者概念について、国際的レベルにおいても、日本においても、雇用と自営の中間的な形態をとる就業者、すなわち、一方で、典型的な雇用ほどには人的従属性が認められないものの、他方で、相手方への経済的な依存関係が認められる就業者をどのように取り扱うかが、共通の問題となっていることを指摘する。その上で、日本法に関して、上記中間形態の就業者の取扱いを念頭において、労働基準法上の労働者概念、労働契約法上の労働者概念、労組法上の労働者概念について、それぞれの課題を論じている。

なお、皆川論文において触れられているとおり、現在の日本の労働法においては、労基法、労契法等の個別的労働関係法と、団体的労使関係法（労組法）とで、労働者概念は異なるものとして理解されている。これに対して、ドイツのように、労働法をつうじて、労働者概念が統一的に理解されている例もあり、労働者概念のあり方を考えるにあたっては、法規ごとに理解するか、統一的に理解するか、という観点からも考察しよう。労働者概念の統一的な理解は、労働者概念の簡潔性、ひいては、一定の明確性をもたらす側面があると考えられる。もっとも、ドイツでは、労働者概念を統一的に理解することと併せて、「労働者類似の者」という中間類型が設けられており、かつ、「労働者類似の者」については、法規ごとに異なる概念として理解されているようである（加えて、このことも影響していると考えられるが、労働者概念については、人的従属性に基づき、比較的狭く解する議論が行われているようである²⁾）。労働法上の保護の適用対象を考える観点から見た場合、労働者概念の統一的な理解が、明確性（及び適切な保護範囲）を担保するものかどうかについては、このような中間的な概念の存在をも考慮した上で、慎重に検討する必要がある。

労働法の適用対象を画する労働者概念は、上記のとおり、主として雇用と自営の中間的な形態をとる就業

者の取扱いをめぐる問題となるが、その背景には、働き方の違いにより、労働者性が、完全な労働者から完全な自営業者へと、いわば、グラデーションを描く形で異なっているということがある。このことを更に突き詰めると、労働者には該当しない、正に非労働者であるとしても、労働者に与えられる保護を何らかの形で与えられるべき者がいるのではないか、という問いにつながる。

この問いをめぐる、フランスのアラン・シュピオ教授が唱えた「社会法の四つの同心円」構想を踏まえ、日本の社会法（労働法及び社会保障法）の適用範囲についての可能性と課題を論じたのが、藤本真理「非『労働者』の保護と保護対象者の相対的把握」である。「社会法の四つの同心円」とは、「労働」を、伝統的な「雇用」のみならず、雇用以外の職業活動（自営業など）、市場取引の対象となっていない非職業的活動（育児、介護、ボランティアや、家事等の活動）をも含むものと捉えた上で、社会法を、同心円の最も内側から外側に向けて、雇用のみを対象とするもの、職業活動全般を対象とするもの、非職業的活動を含む「労働」全般を対象とするもの、更に、「労働」の有無を問わず対象となるものに分類する構想である。

藤本論文は、この分類を前提に、労働者を適用対象とする日本の労働法について検討を行い、最低限の所得の保障にかかる規制（最低保障、取引打ち切り手続等の規制）については労働者以外の者も含め職業活動に従事する者に、教育訓練サービスの提供、健康確保にかかる規制（安全衛生、労災補償等）については、更に広く、非職業的活動を含む「労働」に従事する者にも適用する可能性があると論じている。藤本論文が指摘するとおり、分類のための基準の設定は非常に困難な課題であることは間違いがないが、同論文の、人が、生涯を通じて職業的労働、非職業的労働を行き来していることの指摘、及び、これを踏まえた上記の意味での多様な「労働」を視野に入れ、すなわち、非職業的労働をも含めて、より公平な形で「労働」の保護のあり方を考えるべきとの主張は、労働法を含む社会法のあり方を考えるにあたって、示唆に富むものと考えられる。

以上の各論文は労働法の適用対象の範囲を論じるものであるが、これらの論文でも既に指摘されていると

おり、適用対象か否かを区別する適切な基準を設定することは、極めて困難である。このことは、ある労務供給関係について適用される（べき）法規制の不明確性と、当該不明確性に由来する、規制の適用の有無をめぐる紛争ないしは規制の潜脱をもたらしうる。

その意味では、労働法の適用対象か否かを決定するプロセスのあり方について検討することも重要と考えられる。小西康之「イタリアにおける認証制度とその機能」は、2003年にイタリアにおいて導入された認証制度の詳細な検討をつうじて、労働法の適用対象か否かの決定を含む労働関係の規律のあり方について論じている。

小西論文によれば、イタリアにおける認証制度は、第三者機関たる一定の認証機関が、契約の両当事者の申請を受けて、従属労働契約か、独立労働契約か（日本法的に言えば、労働者か、自営業者か）といった契約の法的性質について認証し、法的性質決定をめぐる事後の紛争を減少させる制度として導入された（ただし、認証については、裁判所への不服申立てが可能であり、その機能には一定の限界があるとされ、また、実際の利用も、必ずしも多くないとされている）。同制度については2010年に重要な改正が行われており、法的性質決定をめぐる紛争の減少に限らず、広く「労働に関する紛争」の減少が制度の目的とされ、法的性質のほか、契約当事者の合意（仲裁合意や、和解、権利放棄の合意）についても認証の対象とされ、認証制度は、法的性質の認定機能と、契約当事者の合意の担保機能の2つを担うに至っているという。注目されるのは、認証機関が、法的性質の認定、合意の担保機能を担うにあたって、コンサルティング、助言活動を行うこととされている点であろう（2010年改正では、この機能が強化されているという）。小西論文は、結びで、このような活動を含むプロセスを、法的性質決定等についての「契約当事者の『納得性を高める』制度」として位置づけることを指摘している。客観的にみて労働法の適用対象とされるべき者が適用下に含まれるようにするとともに、適用対象か否かをめぐる紛争を予防する制度を設計する際の視点について、重要な示唆を与えるものと思われる。

労働法の適用対象の画定のあり方を考えるにあたっては、経済学の観点や、実態についての調査を踏まえ

た検討も重要である。安藤至大「労働者保護の必要性と手段」は前者の観点からの検討であり、佐野嘉秀・佐藤博樹・大木栄一「個人請負就業者の『労働者性』と就業選択——個人請負就業への志向と教育訓練機会に着目して」は後者の検討を行う論文である。

安藤論文は、労働法の下で労働者が享受している保護の内容を吟味した上で、当該保護を与えることを正当化しうる経済学的根拠について検討することをつうじて、当該保護の対象者について論じている。同論文は、日本の現行労働法上労働者が受けている保護を、大別して、契約内容を制限すること（安全衛生等の規制）、団体交渉を認めることの2つとして把握する。その上で、前者について、先行研究（江口匡太「労働者性と不完備性—労働者が保護される必要性について」日本労働研究雑誌 566号（2007年）37-47頁）で主張されている、労働契約の不完備性、取引費用の高さ等を根拠とすることに比べて、労使ともに合理的判断能力が欠けていることの方が、より説得的な根拠たりうるのではないかとする。安藤論文は、このことを踏まえて、合理的判断能力が欠けていることは労働者に限定されるものではなく、働き方に関して、国民に対して等しく最低水準の保護を設定することが適切ではないかとする（具体例としては、労働者が否かを問わず長時間労働について制限することが挙げられている）。保護の内容に注目した検討は藤本論文でも行われており、安全衛生については職業的労働全般について保護が及ぶべきことが論じられているところ、経済学的にも同様の結論が導かれている点が、興味深い（なお、安藤論文は、上記のような形で規制を行うにあたり、実効性確保の観点から、現実に遵守可能な水準の規制を行うべきこと、実態についてのデータを踏まえて規制について検討するべきことをも主張している）。

佐野ほか論文は、労基法上の労働者性に関する判断基準を基に作成された指標に照らし、個人請負就業者の労働者性及び当該就業選択の積極性について調査、

分析した上で、個人請負就業者の働き方にかかる政策的含意について論じている。佐野ほか論文は、(1)個人請負就業者の労働者性は多様であり、一部は、雇用労働者と同様の働き方をしている可能性があること、(2)それにもかかわらず、全般的に、個人請負就業者は、技能の活用や、就業時間ないし就業場所についての裁量を考慮して、積極的に現在の働き方を選択しており、特に、裁量の程度が高い（労働者性が低い）者ほど、現在の働き方の満足度が高く、労働者性が高い者をも含め、全般的に、雇用労働者への転換よりも個人請負としての就業継続を希望する割合が高いこと、(3)労働者性が低い者ほど契約の相手方たる取引先からOff-JTを受ける割合は低いこと、を明らかにしている。その上で、同論文は、個人請負就業者について、雇用労働者への転換のみならず、自己啓発への支援を行い、個人請負としてのキャリア形成を支援するなどの施策を講じることも重要であると主張している。個人請負就業者について、労働者として保護すべきか否かという観点のみならず、非労働者であるとした上で、適切かつ魅力ある就業のあり方を検討することについても重要であることを示唆するものといえよう。

冒頭で述べた労働者概念をめぐる諸問題について、労働法の観点のみならず、労働経済、労働調査の観点も含めて様々に考察する本特集をつうじて、一層の議論が進展することを期待したい。

- 1) 「雇用」と「自営」に焦点をあてる形で労働者概念をめぐる諸問題について検討する本雑誌の先行する特集として、「雇用と自営のあいだ」日本労働研究雑誌 566号（2007年）1-78頁参照。
- 2) ドイツの労働者概念をめぐる議論について簡潔に論じたものとしては、橋本陽子「ドイツ法における労働契約と労働者概念」日本労働法学会誌 101号（2003年）90頁等を参照。

責任編集 竹内（奥野）寿・水町勇一郎
（解題執筆 竹内（奥野）寿）