

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 6 月 17 日現在

機関番号：32606

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2011～2015

課題番号：23530068

研究課題名(和文) 新たな労働法の課題と労働者概念

研究課題名(英文) New challenge of the Labor and Employment and the notion of a "worker"

## 研究代表者

橋本 陽子 (Hashimoto, Yoko)

学習院大学・法学部・教授

研究者番号：00292805

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 4,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、労働法の適用対象者である「労働者」の判断基準を明らかにするために、(ア)労働者概念の統一(単一)性又は相対性、(イ)雇用契約と労働契約の異同、(ウ)労働者と自営業者との間の中間概念の要否、(エ)法解釈方法論に基づく労働者概念の検討及び(オ)社会保険法・税法等の隣接する法分野における労働者概念、について、主にドイツ法との比較法研究を行った。本研究期間において、これらすべての点について、十分な検討を行い、試論を完成するまでには至らなかったが、いくつかの論文を公表することができた。さらに、本研究では、労働契約における様々な論点について、EU法・ドイツ法の最新の動向を研究した。

研究成果の概要(英文)：The aim of my research is to establish criteria of a "worker", to whom the Labor and Employment Law should be applied. Concretely, the following topics are examined; 1. uniformity or relativity of the notion of the "worker", 2. difference between employment contract and labor contract, 3. necessity of a third category between a worker and a self-employed, 4. nature of the notion of a "worker" and 5. notions of a "worker" in another Law, for example, the Social Security Law and the Tax Law. During the period of research some articles are published, but my theory cannot be completed. Furthermore, various problems of the employment contract are examined, especially the development of the EU and the German Labor Law are pursued.

研究分野：労働法

キーワード：労働者性 労働者概念 非正規雇用 EU労働法 ドイツ労働法

1. 研究開始当初の背景

(1) 正規雇用と非正規雇用の格差

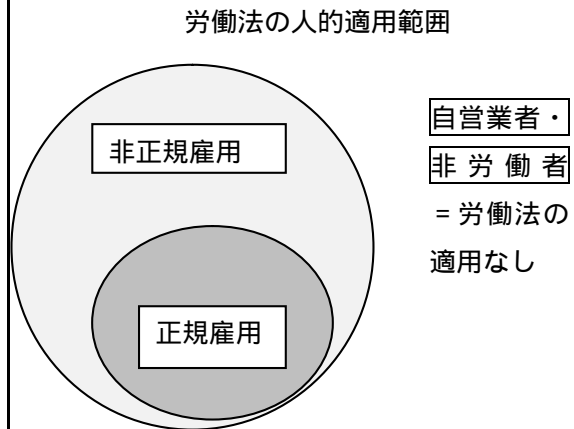
近年のもっとも重要な労働法上の課題は、正規雇用と非正規雇用の格差の是正であろう。平成 23 年の本研究開始前後には、労働者派遣法案が平成 20 年に提出され、政権交代後の平成 21 年に改めて改正案が出されるなど、労働者派遣のあり方が重要な政治的論点となっていた。また、平成 22 年 9 月に厚労省が取りまとめた今後の有期労働契約のあり方に関する研究会報告書が注目を集めていた。研究代表者は、上記の派遣法および有期雇用法制の見直しに関する厚労省内の検討に参画する機会に恵まれたが、ヨーロッパ諸国の法規制と比較して、日本の法規制は非正規労働者の保護に乏しく、非正規雇用法制を強化する必要性を感じた。他方で、雇用システムの異なるヨーロッパの法規制をそのまま日本に導入することについては慎重に検討せざるを得ず、雇用システム・労働法制の全般にわたる比較法的研究の必要性を認識した。

(2) 労働者概念の問題

労働者概念の問題は、労働法の適用される労働者と労働法の適用されない自営業者との境界画定の問題であるが、これは、上記の非正規雇用の問題の延長線上にある問題でもある(図を参照)。すなわち、労働法の保護を完全に享受しうる正規雇用と不完全にしか享受できない非正規雇用のほかに、まったく享受しえない自営業者というような類型化が可能である。本来、自営業者は労働法上の保護を必要としない者であるが、実際には、経済的・社会的状況において労働者にきわめて近いといえる自営業者が少なくない。かかる自営業者に必要な労働法上の保護を与えるためには、労働者であるという性質決定をしなければならない。そのために労働者の定義をいかに行うべきか、具体的な判断基準をいかに定立すべきかが、労働者概念の問題である。

現在、上述したとおり、非正規雇用法制を強化する方向で、現在の法規制が見直され、立法化が検討されているが、仮にこのような正規雇用と非正規雇用の格差の是正が進むと、非正規雇用を含む労働者と労働者ではない自営業者(非労働者)との相違(労働法上の保護を受けられるか否かのギャップ)がますます顕著になることになる。人件費を削減したい企業は、ますます、労働者を雇用するのではなく、委託ないし請負という名目で、自営業者からの役務提供を求めるようになるかもしれない。労働者の概念は、労働法の適用範囲を決定するという問題であるので、労働法の意義を問う根本問題であるが、かかる古典的テーマが現在の立法の展開において、改めて問われているというべきであろう。

図：労働者概念の労働法における位置づけ



2. 研究の目的

本研究は、労働契約法上の諸問題について幅広く検討を続けつつ、研究代表者がこれまで主要な研究テーマとして行ってきた、労働者概念に関する考察をさらに深めることを目的とする。とくに、近年、新たな裁判例の登場により、労働者概念に対する学説の関心が改めて高まっているが、この問題についてこれまでの研究をまとめ、一定の試論を示すことを目的とする。具体的には、比較法で得た知見を踏まえて、労働者の判断基準を明確化し、解釈論で対応できない課題については、立法論を行う。

3. 研究の方法

研究方法として、比較法研究を用いる。主な比較法の対象国は、EU 法及びドイツ法である。最近の EU 法・ドイツ法における労働法上の問題を幅広く研究し、ヨーロッパの最新動向を踏まえつつ、労働法の人的適用範囲の問題である労働者概念について考察を行う。また、労働者概念の検討にあたっては、法律学における概念ないし法解釈の手法自体の考察が不可欠であるので、法解釈学および法哲学の議論も踏まえて、労働者概念の定義およびその判断基準の定立を試みる。さらに、労働者概念は、労働法の根本概念であるので、その検討は、労働法の歴史を振り返ることである。なぜ、労働法ないし労働契約という概念が生成したのか、労働立法の展開を負いつつ、伝統的な、民法上の役務供給契約との異同に関する検討も行う。

4. 研究成果

(1) 労働者概念の研究

労働者の判断基準を定立することを目的とする本研究では、具体的には、(ア)労働者概念の統一(単一)性又は相対性、(イ)雇用契約と労働契約の異同、(ウ)労働者と自営業者との間の中間概念の要否、(エ)法解釈方法論に基づく労働者概念の検討及び

(オ)社会保険法・税法等の隣接する法分野における労働者概念との異同、を検討課題として掲げ、主にドイツを比較法対象国として検討を行ってきた。そして、本研究年度において、(ア)(イ)(ウ)(エ)については、一応の検討を行い、論文を公表することができたが、(オ)については、まだ十分に検討できていない。また、論文も主にドイツ法の検討をまとめたものであって、まだ労働者概念に関するこれまでの検討を踏まえて、日本法における労働者概念の判断基準について試論を提示する段階には至っていない。

以下では、本研究期間で得られた具体的な成果について、記述する。

#### 労組法上の労働者性（下記5の ）

本研究課題を開始した平成23年4月には、労組法上の労働者性に関する最高裁判決が出され、労働者概念の問題は、学界でもっとも議論される論点となっていた。研究代表者は、平成23年5月15日の労働法学会で、この問題について鎌田耕一教授（東洋大学）、中窪裕也教授（一橋大学）及び川田知子教授（中央大学）とともに、「個人請負・委託就業者の法的保護」というミニシンポジウムを行い、報告する機会を得た。

ここでいう委託就業者とは、業務委託契約に基づき、自己の労働者を雇用することなく、自ら、委託者に労務を供給する者を意味する。裁判例では、メーカーの顧客に対して当該メーカーの製品のメンテナンスサービスを提供する委託就業者について、その労働組合法上の労働者性を肯定した中労委命令を覆した高裁判決が2件（INAXメンテナンス事件・東京高判平成21・9・16 労判989号12頁、ピクサーサービスエンジニアリング事件・東京高判平成22・8・26 労経速2083号23頁）出され、労働法学界において非常に注目を集めていた。このような状況において、同じく委託就業者に該当するバイシクルメッセンジャー（自転車で封書等を運搬する業務を受託した者）の労組法上の労働者を肯定した中労委命令（平成22・7・7）は、注目すべき一般論を展開している。同命令は、労組法上の労働者性の独自性と判断基準の明確化を試みており、「事業組織への組み入れ」を中心的な基準として打ち出した。かかる「事業組織への組み入れ」という表現自体は、労組法上の労働者性に関する先例であるCBC管弦楽団労組事件（最一小判昭和51・5・6 民集30巻4号437頁）において、最高裁自身が用いており、新しいものではないが、最高裁判決では、かかる表現に独自の意味が認められるのかははっきりしないところ、中労委は、「事業組織への組み入れ」を労組法上の労働者性の中心的な基準として、労基法上の労働者との違いを強調するために、打ち出したものといえる。

このようななかで、最高裁は、平成23年4月12日に前記INAXメンテナンス事件にお

いて労組法上の労働者性を肯定する判決を出した（労判1026号27頁）。最高裁は、高裁判決を覆し、結論として、中労委の見解に従ったが、中労委の労組法上の労働者性の判断基準を全面的に支持したといえるのかどうかについては明確ではない。

研究代表者は、最高裁判決を検討し、「事業組織への組み入れ」が独自の判断基準になるのかについて、消極的な見解を示し、労基法上の労働者性との異同については、イギリス法を手掛かりに、判断基準ではなく、判断手法（判断基準の事例へのあてはめ）の相違にとどまり、なお判断基準が不明確である点が課題であるが、ドイツのロルフ・ヴァンク教授の提唱する「事業者のリスクの自発的引き受け」の有無という判断基準の下に、伝統的な労働者性の判断基準である指揮命令拘束性の諸要素を評価するという判断方法が日本の労組法上の労働者性の判断においても有用ではないかという指摘を行った。

事業者性（機械・器具の負担関係、報酬の額など）の有無は、従来から労基法上の労働者性の判断要素として言及されてきた要素であるが、ピクサーサービスエンジニアリング事件最高裁判決（最3小判平成24・2・21 民集66巻3号955頁）及び同差戻審判決（東京高判平成25・1・23 労判1070号87頁）によって、事業者性は「自らの独立した経営判断に基づいてその業務内容を差配して収益管理を行う機会が実態として確保されていたか」否かと定式化されたうえで、労組法上の労働者性を否定する「特段の事情」として位置付けられることとなった。そして、同判決における事業者性の判断においては、具体的な指揮監督の有無及び時間的・場所的拘束性が検討され、事業者と労働者が対比される概念であることが明らかになったといえる。

#### 労働者概念の特質（下記5の ）

ドイツ法では、労働者（Arbeitnehmer）の概念は、「類型概念」（Typusbegriff）であるという表現が判例において、しばしば用いられている。類型概念とは、日本では必ずしもなじみがあるとはいえない用語であるが、ドイツでは、法律学の概念について、概念を構成する諸要素が必ず存在しなければならない「階層概念」（Klassenbegriff）と対比される形で、概念を構成する諸要素がすべて必ず存在する必要はなく、また諸要素の充足の判断も、それらの諸要素の「存否」ではなく、「比較」の観点が含まれる概念として、伝統的に理解されてきた。そして、労働者の判断要素とされてきた、具体的な指揮監督の有無及び時間的・場所的拘束性等の判断要素の充足の判断は、まさに、必ず考慮されるべき要素があるとはいえず、またそれらの判断要素の「存否」というよりは、「程度」が問題になる点で、類型概念の典型であると理解されてきた。他方で、法の適用においては、労働者であれば労働法が適用されるが、労働者でなければ労

働法が適用されないという点で、「労働者」か否かは二者択一的であって、労働者性の程度が問題になるわけではない。そうであるならば、労働者概念は、やはり階層概念であるともいえる。

類型概念は、社会学でも用いられており、マックス・ウェーバーの「理想型」(Idealtyp)に由来する概念である。ウェーバーは、事物を客観的に把握するために、「理想型」を想定し、「理想型」との異同によって、現実に存在する事象を位置づけることを提唱した。

以上の類型概念をめぐる議論は、労働者の判断基準の明確化に直接つながるものではないが、労働者の典型像というべき工場労働者から抽出された労働者性の判断要素の充足の判断においては、「理想型」との距離を測る作業、すなわち存在論的な思考と同時に、問題となった法規を適用すべきか否かという目的論的な思考が共存しているといえる。

労働者と自営業者との間の中間概念(第3のカテゴリー)の可能性(下記5の)

労組法の労働者性は労基法の労働者性よりも広いと解されているが、労組法の労働者ではあるが、労基法の労働者であるとはいえない者を「準労働者」として、労働者と自営業者の中間に位置する就労者として、位置づけられないかが問題となる。

ドイツでは、すでに労働法が生成したワイマール時代において、「労働者類似の者」という中間概念が1926年の労働裁判所法に設けられ、実定法上の概念となっていた。「労働者類似の者」の典型は、営業法は適用されないが、特別法が制定され、安全衛生等の保護を認めていた家内労働者であった。しかし、その後、「労働者類似の者」という一般的な中間概念が発展したとは必ずしもいえず、この概念の有用性には疑問が残る。

ドイツ以外にも、同様の第3のカテゴリーを有する国もあるが(イギリス、イタリア、スペイン) EU法上は、とくに相当する概念はなく、「労働者」(worker)概念は、問題となった規範に応じた相対的な概念であるとしつつも、異なる規範の適用が争われた先例を引用するという解釈方法が用いられている。EU司法裁判所の判断方法を理論的に明快に説明することは困難であるが、EU法上の労働者概念は、各々の外延には幅があるものの、基本的には、指揮命令拘束性を判断基準とする、同一の概念であると解されているといえる。

EU法に基づく最近のドイツの労働立法では、労働者と労働者類似の者の概念の上位概念として、就労者(Beschäftigte)という概念が用いられるようになっていく。

EU法の動向から、労働者と自営業者との間の中間概念(「準労働者」)を構築する有用性は乏しく、労組法及び労基法上の労働者概念は、外延には幅があり、完全には一致しない

ものの、指揮命令拘束性を判断基準とする基本的には同一の概念であると解すべきではないかと考えるのが妥当である。しかし、概念の相対性と判断基準の同一性という主張は、一見矛盾する。研究代表者は、類型概念の議論によって、この矛盾を説明できるのではないかと考えているが、具体的な現行法に則した一層の理論化を図ることが今後の課題である。

(2) その他の労働(契約)法に関する研究

その他、労働法の最近の課題について、検討を行い、論文を公表した。検討したテーマを大別すると、(ア)非正規雇用(下記5の) (イ)事業再編における労働法上の問題(②⑩⑪)及び(ウ)雇用政策( )に分類できる。EU法の最新動向については、(エ)雇用差別の問題( )も扱った。これらは、判例評釈・解説といった短い論稿を含むが、今後の労働法制のあり方につながる労働者概念の研究を深めるうえでも、最近の重要な労働法上の課題について理解を深めることは不可欠であった。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計15件)

「塾講師の有期労働契約における50歳不更新制度の合理性 市進事件・東京高判平成27・12・3判例集未掲載」橋本陽子、査読なし、ジュリスト1493号102-105頁、2016年。

「EU法及びドイツ法における事業移転時の労働条件の承継ルールについて」橋本陽子、査読なし、学習院大学法学会雑誌51巻2号87-117頁、2016年。

「労働基準法116条2項の『家事使用人』の意義 - 医療法人衣明会事件・東京地判平成25・9・11労判1085号60頁」橋本陽子、査読なし、ジュリスト1489号126-129頁、2016年。

「障害差別の禁止における『障害』の意義と合理的配慮義務—Case C-335/11 and Case 337/11, HK Danmark vs. almennyttigt Boligelskab and HK Danmark vs. Dansk Arbejdsgiverforening, ECLI:EU:C:2013:222 (2013年4月11日先決裁定)—」橋本陽子、査読なし、法律時報87巻10号108-111頁、2015年。

「黙示の労働契約の成否、期間途中の解雇および雇止め可否 - 資生堂ほか1社事件 - 横浜地判平成26・7・10労判1103号23頁」橋本陽子、査読なし、ジュリスト1483号112-115頁、2015年。

「専門的知識等を有する有期雇用労働者等に関する特別措置法（有期特措法）について」橋本陽子、査読なし、季刊労働法 249号 97-108頁、2015年。

「ハルツ改革後のドイツの雇用政策」橋本陽子、査読なし、日本労働研究雑誌 647号 51-65頁、2014年。

「労組法上の『労働者』性判断における事業者性の意義 国・中労委（ピクターサービスエンジニアリング・差戻審）事件・東京高判平成 25年 1月 23日 労判 1070号 87頁」、橋本陽子、査読なし、ジュリスト 1219号 111-114頁、2014年。

「不採用となった労働者の情報請求権の存否と採用差別の立証で考慮されうる事実 Galina Meister vs. Speech Design Carrier Systems GmbH Case C-415/10 [2012] ECR -nyr. 欧州司法裁判所第2小法廷 2012年 4月 19日 先決裁定」橋本陽子、査読なし、貿易と関税 2013年 8月号 79-83頁、2013年。

「EU 有期労働契約の更新を正当化する『代替』の意義 Case C-586/10, Bianca Küçük vs. Land Nordrhein-Westfalen, ECR [2012] -(未掲載) 欧州司法裁判所 2012年 1月 26日 先決裁定」橋本陽子、査読なし、貿易と関税 2012年 8月号 75-79頁、2012年。

「『労働者』の定義」橋本陽子、査読なし、法学教室 378号 4-7頁、2012年。

「執行役員の労働者性」橋本陽子、査読なし、ビジネス法務 2012年 3月号 100-104頁、2012年。

「個人請負・委託就業者と労組法上の労働者概念」橋本陽子、査読なし、学会誌労働法 118号 26-38頁、2011年。

「有期労働契約の雇止めに関する判例法理の意義と不更新条項の効力 明石書店事件・東京地決平成 22・7・30 判例集未掲載」橋本陽子、査読なし、学習院法務研究 4号 49-63頁、2011年。

„Die neuesten Entwicklungen des Befristungsrechtes im japanischen Arbeitsrecht“, *Yoko Hashimoto*, 査読なし、日独労働法協会会報 12号 51-59頁、2011年。

〔学会発表〕(計 1 件)

鎌田耕一、中窪裕也、川田知子、橋本陽子「個人請負・委託就業者の法的保護 労働契約法

および労働組合法の適用問題を含む」日本労働法学会第 121 回大会、平成 23 年 5 月 15 日 (日) 沖縄大学。

〔図書〕(計 6 件)  
すべて分担執筆。

「アウトソーシングによる労働関係への影響出向、請負および労働者派遣をめぐる裁判例の整理」橋本陽子、査読なし、野川忍ほか編『企業変動における労働法の課題』有斐閣、225-256頁、2016年。

「『労働者』と『準労働者』—労働者概念の総論として」橋本陽子、査読なし、野川忍ほか編『変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題』商事法務、101-130頁、2015年。

「ドイツ労働法における『就労者 (Beschäftigte)』および『労働者類似の者』について—とくに家内労働者に着目して—」橋本陽子、査読なし、山田省三ほか編『毛塚勝利先生古稀記念論集・労働法理論変革への模索』信山社、303-323頁、2015年。

„Mindestlohn in Japan“, *Yoko Hashimoto*, 査読なし, *Hennsler/Tezuka Hrsg.*, „Aktuelle arbeitsrechtliche Herausforderungen in Japan und Deutschland“, Carl Heymanns Verlag, S. 95-110, 2014.

「『労働者』の概念形成 法解釈方法論における類型概念論を手がかりとして」橋本陽子、査読なし、荒木尚志ほか編『菅野和夫先生古稀記念論集・労働法学の展望』有斐閣、29-48頁、2013年。

② 「EU 法」橋本陽子、査読なし、毛塚勝利編『事業再構築における労働法の役割』中央経済社、322-360頁、2013年。

〔その他〕

ホームページ等

[http://gr-info.univ.gakushuin.ac.jp/index.php?action=pages\\_view\\_main&active\\_action=cvclient\\_view\\_main\\_init&cvid=read0052807&display\\_type=cv&block\\_id=224#\\_224](http://gr-info.univ.gakushuin.ac.jp/index.php?action=pages_view_main&active_action=cvclient_view_main_init&cvid=read0052807&display_type=cv&block_id=224#_224)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

橋本 陽子 (HASHIMOTO, Yoko)

学習院大学・法学部・教授

研究者番号：00292805