慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	英国における労働法の人的適用範囲の拡大に関する法的考察：EmployeeとWorkerの比較検討に基づいて
Sub Title	Legal analysis on enlargement of labour law's coverage in the United Kingdom
Author	長尾, 貴子(Nagao, Takako)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2020
Jtitle	法學政治學論究：法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). Vol.124, (2020. 3) ,p.217- 250
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20200315-0217

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

英国における労働法の人的適用範囲の拡大に関する法的考察

——Employee と Worker の比較検討に基づいて——

長尾貴子

一　序
二　雇用契約と請負契約
(一)　二分法の確立
(二)　雇用契約該当性の判断枠組み
三　二分法の限界
(一)　既存の雇用契約該当性判断基準
(二)　義務の相互性
(三)　二分法の変革に向けて
四　Employee より Worker の概念
(一)　制定法令上の定め
(二)　Worker
(三)　Employee
五　両概念の比較検討と今後の展望
(一)　両概念の比較——従属性と依存性の観点から——
(二)　立法動向と更なる課題
六　結　語

一　序

二〇一九年六月、国際労働機関（以下「ＩＬＯ」という。）は、「仕事の未来に向けたＩＬＯ創設１００周年記念宣言」を採択した。[1] 同宣言は、働き方の多様性（diverse forms of work arrangements）が社会及び経済の発展に貢献し、ディーセント・ワーク[2]の実現をもたらすものとして発展することの重要性を謳っている（同宣言ⅡＡ(xii)）。

働き方の多様化は、殊に近年、デジタル・プラットフォームを利用したギグ・エコノミー（gig economy）[3]の普及に伴い新たな展開を見せている。[4] このような社会の変化と呼応して、労働法も絶えず見直しがされなければならない。喫緊の課題の一つが、労働法の人的適用範囲のあり方である。

労働法[5]は、歴史的に、雇主に対し従属的な立場にある労働者のみに適用され、労働者に該当しない就労者、即ち独立して事業を営む自営業者には適用されないことを原則としてきた。[6] しかし、就労形態の多様化に伴い、パートタイマーからギグ・エコノミー就労者まで、典型的な労働者ではないが、かといって典型的な自営業者とも言えないグレーゾーンの就労者が増加している。[7] グレーゾーンの就労者は労働者的要素も持ち合わせているのであるから、一律に労働法の適用範囲外に置くのは不当であろう。我が国においても、[8] いわゆる日本型雇用はすでに後退の途にある。[9] 二〇一八年に打ち出された「働き方改革」は、多様な働き方の更なる促進を掲げ、雇用類似の働き方に対する保護のあり方を一つの検討課題として提示した。[10] ゆくゆくは、人的適用範囲のあり方も含め、労働関連法制の抜本的な見直しも必要になるであろう。

諸外国及びＩＬＯでも、労働法の人的適用範囲の見直しが活発に議論されている。[11] 労働者概念を中核に据えた現在のパラダイムをもはや放棄し、新たなパラダイムを構築すべきであるという提言もされている。[12] 今後も、時代を追う

ごとに就労形態がますます多様化するならば、伝統的な労働者概念を原則形態とする労働法制はいずれ限界を迎えるであろう。

しかし、今日ではまだ、労働者の典型である無期のフルタイム雇用下の就労者は、実社会において一定の重要な地位を占めている。[13] したがって、パラダイムシフトは、少なくとも現時点では必要ではないという見解もある。[14] 事実、英国、ドイツ、スペイン、カナダ等の国々においては、既存の労働者カテゴリーを維持しつつ、これとは別の新たな人的カテゴリーを制定法に導入し、労働法の適用範囲を拡大する手法が採られている。[15][16]

しかしながら、これら新たなカテゴリーが必ずしも期待されたような役割を果たしていないとの指摘もある。[17] 更には、場当たり的な人的適用範囲の修正により、伝統的な労働者の権利が侵害されることも危惧されている。[18] このような問題は、労働法の適用範囲を拡大する際に拠るべき規範が不明確であるために生じると言えよう。

そこで、本稿は、労働法の人的適用範囲拡大の規範的基礎について考究するものである。

一つの手掛かりとして、本稿では、英国の雇用保護立法（employment protection legislation）[19] を取り上げる。同国では当初、雇用保護立法の適用対象は雇用契約（contract *of* service）の下で就労する employee に限られていた。[20] しかし、一九九〇年代に、より広い概念である worker というカテゴリーが一部の法令に追加的に導入された。この数年の間で、ギグ・エコノミー就労者は worker であるとの実務が定着しつつある。しかし、学会からはこれに対する批判もあり、[21] worker 概念に対する共通理解が形成されているとは言い難い。Worker を巡る英国のこのような動きは、英国外においても注目を集め、労働法の適用範囲を巡る議論の活性化の一つの契機ともなっている。[22][23]

英国の雇用保護の領域で worker が必要とされた理由、換言すれば employee のみでは不十分であるとされた理由は何か。Employee と worker はそれぞれどのような概念として理解され、当該理解にどのような問題があるのか。以下、これらの分析を通じて、労働法の人的適用範囲を画定する際に基礎となるべき規範的根拠の解明を試みる。

二　雇用契約と請負契約

(一)　二分法の確立

序で述べたとおり、worker概念は、雇用保護立法において、employeeと自営業者という両概念を用いた二分法の問題点を克服するために定立されたものである。歴史的には、当該二分法の形成は、主従法（the master and servant laws）[24]に遡る。主従法は、マスター及びマスターのために就労するサーバントの関係を規律する法であり、今日の雇用契約概念の基礎を成す。同法は一八世紀以降本格的に発展を始め、一九世紀前半には、サーバント（即ちemployee）[25]とは雇用契約（contract *of* service）の下で就労する者であるという法理が確立する。当時の判例法（コモン・ロー（common law））[26]上、雇用契約の特徴は、契約期間を通じて一人の雇主に排他的に労務を供給する点にあるとされていた。他方、雇用契約ではない労務供給契約が請負契約（contract *for* service）[27]として分類されるようになる。請負契約下の就労者は独立自営業者（independent contractor）と呼ばれ、主従法の適用を受けないものとされた[28]。

主従法の領域で登場したこの二分法は、その後、使用者の代位責任や社会保障等、近接する他の法領域においても、適用範囲の整理、画定のために利用されるようになる[29]。

更に、一九六〇年代以降[30]、雇用保護の領域[31]においても、雇用契約概念が利用されるようになる。それより以前の英国では、労働条件は当事者の合意ないし労使交渉によって定められるべきであるという考え方が支配的であった[32]。そのため、雇用条件を規制する制定法は、ごく少数、散発的に存在するに過ぎなかった。そして、それらの適用対象は、多くの場合、肉体労働者、あるいは、女性、子供、苦汁労働に従事する者に限定されており[33]、必ずしもemployee（即ち雇用契約）を全面的に包摂するものではなかった。

しかし、一九六〇年代に入ると、低迷する国内経済を背景に、労働力の流動化を促すため、一定の労働条件を法定する方針に転換する。その結果、一九七〇年代後半までの間に、解雇規制や賃金保護等、雇用条件に介入する法律が次々に制定された（ただし、第四章で述べるとおり、最低賃金や労働時間に関する一般的な規制が整備されるのは、更に後の一九九〇年代後半のことである。）。この時制定された一連の雇用保護立法の人的適用範囲は、雇用契約の下で就労するemployeeと定められていた[34]（一九七八年雇用保護（統合）法（Employment Protection（Consolidation）Act 1978）（以下「EPCA」という。）第一五三条等）。こうして、原則的に、雇用契約全般が包摂されるようになった[35]。対称的に、請負契約の下で就労する者（自営業者）は適用範囲外とされた。このように、雇用保護立法において、雇用契約と請負契約という契約類型に依拠した二分法が確立したのである[36]。

㈡　雇用契約該当性の判断枠組み

前述のとおり、雇用契約という契約類型は、主従法の下で登場して以降、複数の法領域で用いられるようになった。しかし、今日に至るまで、制定法上、雇用契約の定義はされていない。そのため、その存否の判断基準は、各法領域で起きた雇用契約該当性を巡る裁判例を通じ、判例法上形成されてきた。一九七〇年代においては、*Ready Mixed Concrete* 事件判決（一九六八）[37]によって提示された枠組み（以下「RMC枠組み」という。）が、一つの到達点であった[38]。一九七〇年前後に整備された雇用保護立法上の雇用契約概念も、基本的にこの枠組みに依拠することになった[39]。また、同枠組みは、今日でも、雇用契約該当性の判断基準の一部として重要な役割を果たしている[40]。

同枠組みは、雇用契約を、①就労者が報酬の対価として自らの労務を供給することに合意し、②就労者が労務供給過程において他方当事者の十分な程度のコントロールに服することに合意し、かつ、③他の契約条件が雇用契約と矛盾しない契約であると把握する。

①については後に随所で触れる。②はコントロール基準（control test）と呼ばれる。[41] 当初は、雇主による業務遂行方法に対するコントロールまで求める厳格な基準であった。[42] しかし、知的労働者の増加に伴い、就労場所と時間に対するコントロールがあれば足りる、[43] 更には、雇主がコントロールをする権利を留保していれば足りるというように、徐々に緩和されていった。[44] そのため、単独では基準としての役割を果たし得なくなった。

そこで、他の様々な要素が考慮されることになる（前記③）。中でも、経済的現実基準（economic reality test）が一つの基準として確立した。[45][46] 業務を通じて利益を得、又は損失を被る機会ないしリスクを就労者側が負っている場合には、当該就労者は「自己の計算において事業を行っている（'[be] in business on [one's] own account'）」者であるとして employee 性を否定し、負っていない場合には employee 性を肯定するものである。[47] 具体的には、仕事がない場合のリスク配分や機材の所有の有無等、様々な要素が考慮される。しかし、契約によって定められたリスクの配分は、当事者間の交渉力の格差を示しているに過ぎず、経済関係の実態を示しているとは限らないという難点がある。[48]

三　二分法の限界

㈠　既存の雇用契約該当性判断基準

実社会に目を転じると、[49] 雇用保護の領域における法整備が進んでいた一九七〇年前後の英国では、無期のフルタイム雇用が主流になっていた。無期のフルタイム雇用下の就労者を中心とする就労者全般が、特に大企業において、概ね employee として処遇されていた。そのため、一連の制定法の適用範囲が雇用契約の下の就労者に限られると言っても、一九七〇年代頃までは、雇用契約該当性が実際に争われることは殆どなかった。そもそも、雇用保護立法が雇

用契約概念を利用したのは、当時はそれが無期のフルタイム雇用を包摂するのにちょうど良い概念であったためとされる。[50]

ところが、一九八〇年代に入り景気が悪化すると、企業が、経営効率化の一環として、アウトソーシング、下請け、フランチャイズ等を活用するようになる。[51] その結果、パートタイム、派遣、在宅勤務、zero-hour contract（後記㈡参照）等、無期のフルタイム雇用ではない就労形態が増加する。[52] このような非正規就労者の就労実態は様々であるが、往々にして、企業からは自営業者として処遇されているにも拘らず、日々の就労実態は employee とほぼ同様ないし類似していた。[53] この時期の非正規就労の増加は、employee と自営業者の境界線付近に位置する就労者の増加だったのである。[54]

ここで、既存の雇用契約該当性の判断基準の問題点（第二章㈡参照）が表面化する。[55] 雇主が就労者に及ぼすコントロールの程度や内容は多様であるところ、コントロール基準においてどの程度のコントロールを求めるかで結論が左右される。経済的現実基準について言えば、雇主の立場が強いほど、多くのリスクが就労者に転嫁されるであろう。このように、両基準の下では、非正規就労の雇用契約該当性の該否は予測可能性を欠く上に、法適用を潜脱しようとする雇主の意図を反映しかねない。

㈡　義務の相互性

更に、一九八〇年代に入ると、コントロール基準と経済的現実基準（以下両基準を併せて「コントロール基準等」ともいう。）に加え、義務の相互性（mutuality of obligation）を求める相互性基準（mutuality test）が、雇用契約該当性の判断基準として、裁判例上新たに登場する。[56] 義務の相互性とは、雇用関係を一定期間維持するという当事者双方の義務、敷衍すれば、雇主は将来にわたり仕事を供給する義務を負い、就労者は将来にわたり労務を供給する義務を負うこと

を意味する。[57][58]

相互性基準は、ＥＰＣＡ上の不公正解雇（unfair dismissal）の成否が争われた *O'Kelly* 事件判決（一九八三）[59]において、ＲＭＣ枠組みに追加された。[60]その背景には、Freedland が指摘した当時の判例法理、即ち、雇用契約を、単なる労務と報酬の交換に尽きるものではなく、更に、両当事者が相互に将来の履行に対する義務を負う継続的契約関係として把握する判例法理があったとされる。[61]

相互性基準が追加された結果、次に述べる二つの理由により、非正規就労の一つである zero-hour contract（以下「ＺＨＣ」という。[62]）の雇用契約該当性が全面的に否定されかねないことになった。[63]ＺＨＣとは、広くは就労時間の保証がない就労形態の総称であるが、本稿では、就労者が雇主からの都度の依頼に応じ、短期間の（目安としては日単位ないし週単位）就労を反復継続する就労形態と理解しておく。なお、ＺＨＣは、派遣や在宅勤務等、他の非正規就労の類型とオーバーラップしている場合も多い。[64]

1　偽装契約（sham cotract）

第一の理由が、偽装契約の問題、即ち、義務の相互性の有無を、就労の実態ではなく、契約書の文言を重視して判断する点である。[65]

短期間の個別就労を繰り返すＺＨＣ就労者の中には、失業に対する懸念から、雇主からの就労依頼をほぼ毎回承諾し、一人の雇主のために専属的に就労するという実態にある者がいる。彼らは、予め就労時間が定められていない点で、典型的な employee とは確かに異なる。しかし、個別の就労が反復継続するほど、更に継続的に就労することへの期待が高まることは否定できない。中には、就労者が、雇主からの依頼に応じる法的な義務を負うに至っており、義務の相互性があると評価できる事案もあろう。[66][67]その場合、更に加えて、各々の個別就労がＲＭＣ枠組みを満たすの

であれば、反復継続している期間全体を通じた継続的な雇用契約があったと言うことができる。[68][69] その実際上の意義は、ZHC就労者であっても、雇用契約の一定期間の継続を要件とする雇用保護立法上の諸権利（例えば不公正解雇規制）を得られる点にある。[70]

このような、実態に鑑みれば雇主との間に雇用契約関係があったと言えるZHCは、雇用保護立法の範疇に取り込まれるべきであろう。[71] 雇用保護立法ないし労働法の目的は、相手方当事者に対し従属（subordination）及び依存（dependency）している就労者の保護であるところ、[72] 彼らは、双方の要素を備えているからである（第五章㈠参照）。

しかし、英国では、契約自由の尊重に重きを置き、当事者間の契約書ないし明示の合意内容を重視して契約内容を認定する傾向が顕著であった。[73] この傾向に従えば、契約書に非相互条項（no mutual clause）、即ち、雇主は仕事を供給する義務を負わず、就労者は就労依頼を承諾する義務を負わない旨をうたう条項が含まれていれば、就労実態如何に拘らず義務の相互性が否定され、継続的雇用関係が否定されることになる。[74] 契約書がない場合は就労の実態を斟酌して判断されるが、妥当な結論が導かれるとは限らない。契約書が作成されていなかった *O'Kelly* 事件では、就労実態に基づいて義務の相互性が否定され、継続的雇用契約が否定されたが、法の目的を無視した判断であったと批判されている。[75]

2　個別の就労と相互性基準

第二の理由は、相互性基準と、実際に行われた個別の就労の雇用契約該当性の関連性の問題である。Freedland も指摘するように（本節冒頭参照）、継続的関係が雇用契約の特徴の一つであることは確かであろう。しかし、本来、契約期間の長短は、雇用契約の成否には影響しない。[76] すでに履行された個別の就労が、労務と報酬の交換という意味の相互の義務[77]（これはRMC枠組み①の一部でもある）を含め、RMC枠組みを満たすのであれば、当該就労は、雇用契約

下の就労と言うべきである。[78]

ところが、*O'Kelly* 事件判決は、原告が実際に行った個々の就労はコントロール基準等を満たし得るとしながら、義務の相互性の不存在を理由に個別の就労の雇用契約該当性をも否定した。この判断は理論的に誤りであると批判された。[79] しかし、義務の相互性は、その有無に個別の雇用契約の成否をかからしめるか否かが不明のまま、雇用契約にとって「欠くことのできない要件（'irreducible minimum requirement'）」[80]として、判例法上、基準の一つとして定着することになる（第四章㈢参照）。

3　義務の相互性の影響

ここで、義務の相互性を求める相互性基準が及ぼした影響について整理しておく。同基準が追加されたことによって、無期のフルタイム雇用の他、就労時間が予め定められている非正規就労の雇用契約該当性判断に格別の変化が起きたわけではない。このような就労形態においては、当然、義務の相互性が存在すると考えられるからである。したがって、相変わらず、ＲＭＣ枠組みの下で雇用契約該当性が肯定されるか否かが分かれ目であった。[81]

他方で、短期の就労を反復継続するＺＨＣ就労者は、個々の就労の間の空白期間において、次の就労を承諾する義務を負っていたか否かという角度から、相互性基準が問題となった。同基準の下、まずは継続的雇用契約の存在が否定され得る。更に、実際に行った個別の就労についても、それがＲＭＣ枠組みを満たしているにも拘らず、相互性基準を満たさないことを理由として雇用契約該当性が否定されかねないことになった。そうなれば、雇用契約の継続期間を問わない制度も含め、全面的に雇用保護立法の適用対象外に置かれることになる。[82] 対象はＺＨＣ就労者に限られるものの、この懸念が、worker 概念の導入という後の制度変化を導く大きな要因であったとされる。[83]

(三) 二分法の変革に向けて

前述のとおり、雇用契約該当性の各々の判断基準は、必ずしも有効ないし妥当ではなかった。のみならず、実務上、雇用契約か否かが曖昧な事案においては、その該当性が否定される傾向が見受けられた。[84] そのため、雇用契約概念を用いた二分法自体の妥当性も問われるようになった。[85][86]

当時の二分法は、employee には雇用保護立法上の一連の権利を全て与え、employee ではない就労者にはそれを一切与えないという、オール・オア・ナッシングの枠組みであった。[87] したがって、理論上は、例えば、employee ではないことを理由に不公正解雇規制の適用を否定された就労者は、雇用条件明細書（written particulars of terms of employment）の交付を受ける権利も直ちに否定されることになる。[88][89] しかし、雇用保護立法に含まれる諸制度は各々目的を異にするのであるから、人的適用範囲を制度ごとに別異に検討する方が望ましい場合もあろう。[90] このような個別の検討を許さない硬直的な二分法では、雇用保護立法の目的が十分に果たされないという懸念が、非正規就労者の増加も背景として、認識されるに至ったのである。

ここで、学会からは、雇用保護立法の趣旨に適う、独自の人的適用範囲画定方法の定立が必要であると主張されるようになる。[91] 論者によって具体的な提言は異なるが、畢竟、判例法上の雇用契約概念に依拠する枠組みを放棄し、当事者間の雇用関係ないし経済関係の真の実態を反映するより柔軟な枠組みを構築するべきであるというものであった。[92] このような実務と理論の動きを背景に、一九九〇年代に法改正が実現することになる。

四　Employee と Worker の概念

前述のとおり、一九八〇年代以降、判例法上の雇用契約概念に依拠した雇用保護立法の下、総じて非正規就労者の employee 性が否定されやすく、かつ否定されたならば一連の制定法の適用対象外に留め置かれるという状況で停滞していた。

一九九七年に発足した労働党政権は、最低賃金や労働時間に関する最低限の基準を法令で定め、これらを employee に限らずより広い範囲の就労者に保障することを掲げた。[93] ZHC就労者もその対象として意図されていた。[94] 従前どおり雇用契約概念のみを用いて制度の適用範囲を画定したのでは、その目的を達することができない。

ここで、worker というカテゴリーが利用されることになった。[95] 同カテゴリーは、既存の雇用保護に関連する制定法を整理統合した一九九六年雇用権利法（Employment Rights Act 1996）（以下「ERA」という。）で、すでに用いられていた。[96] それが、一九九八年最低賃金法（National Minimum Wage Act 1998）（以下「NMWA」という。）及び一九九八年労働時間規制（Working Time Regulations 1998）（以下「WTR」という。）でも用いられることになり、雇用保護立法において重要な概念となった。[97]

㈠　制定法令上の定め

法令上、worker は、「(a)労働契約（contract of employment）、又は、(b)明示又は黙示を問わず、また明示であれば口頭又は書面を問わず、当該個人がその専門的職業又は事業の依頼人又は顧客ではない契約の相手方当事者のために自ら（personally）労働又はサービスをなし又は遂行することを約するその他の契約」に基づいて就労する個人と定めら

れている（ERA第二三〇条三項、NMWA第五四条三項及びWTR第二条一項）[98]。

(a)項の定める就労者は、従前と同様、雇用契約の下で就労するemployeeである（ERA第二三〇条一項及び二項）[99]。したがって、(b)項が定める狭義のworkerは、employeeとは別の新たなカテゴリーであり、かつ雇用保護立法の人的適用範囲が拡大された範囲ということになる[100]（以下、(a)項の就労者を引き続き「employee」、(b)項の就労者を単に「worker」、双方を併せて「広義のworker」という。）。以下では、まずworkerについて、次いでemployeeについて検討し、両者の比較を試みる。

(二) Worker

法文上、workerは、「自ら（personally）」就労する者の中から、「専門的職業又は事業の依頼人又は顧客」との契約に基づいて就労する者を除外した範囲とされている。これは、個人就労者の中から、真の自営業者を除外する趣旨であるとされる[101]。しかし、真の自営業者の意味するところは明確ではなく[102]、法文内の各々の文言の定義もされていない。

そのため、worker概念の具体化もまた、判例法理に委ねられた。同概念の導入から約二〇年が経過した今日、裁判例の蓄積を通じて、一定の方向性が見出されつつある[103]。裁判では、事案に応じ、多様な角度から様々な要素が検討されてきた。本稿では、employeeとworkerの間の規範的な異同を見出すという観点から、personally要件（後記1で定義する。）と義務の相互性の二点を取り上げて検討する[104]。

1 Personally要件と偽装契約

Workerと認定されるためには、「契約の相手方当事者のために自ら（personally）労働又はサービスをなし又は遂行」（ERA第二三〇条三項）すること、即ち、労務の非代替的遂行が求められる（以下「personally要件」という[105]。）。

Personally 要件は、employee の要件でもある（後記㈢参照）。したがって、第三者に労務の遂行を委託する権利を有する就労者は、広義の worker 性を否定され、自営業者と把握される。

そこで、広義の worker の使用者としての責を免れる目的で、第三者に労務遂行を委託する権利を就労者に認める旨の条項、いわゆる代替条項（substitution clause）を契約書に含める雇主が現れた。[106] 実際には就労者側当事者が常に自ら就労している場合であっても、当該就労者には代替条項どおりの権利があると認め、employee 性あるいは worker 性を否定する裁判例も出現した。[107] Personally 要件においても、義務の相互性と同様、偽装契約（sham contract）の問題が生じたのである（偽装契約については第三章㈡1参照）。

ここで、偽装契約の進展について述べておきたい。ＮＭＷＡ及びＷＴＲ上の employee 及び worker 該当性が争われた *Autoclenz* 事件（二〇一一）[108] において、最高裁判所（Supreme Court）は、契約内容の確定にあたっては、明示の合意内容を字義どおり解釈するのが原則であるが、労務供給契約の場合には、当事者の交渉力が相対的であり（'the relative bargaining power of the parties'）、明示の合意が真実の合意を反映していない可能性があることから、履行の実態を含む関連事情全般を考慮して真実の合意内容を認定するべきであると判示した。その上で、同事件について、代替条項があったにも拘らず personally 要件を肯定し、非相互条項があったにも拘らず義務の相互性を肯定した。本判決により偽装契約の問題は基本的に解決した、あるいは徐々に解決に向かうと期待されている。[109]

2　義務の相互性

二〇一〇年代に入ると、ギグ・エコノミー就労者の worker 該当性を肯定する事案が続いた。*Uber* 事件[110]、*Citysprint* 事件[111]、及び *Pimlico Plumbers* 事件[112]である。ギグ・エコノミーは、通常、オンライン技術を利用する形態を指すが[113]、就労の基本的な特徴はＺＨＣと同様である。[114] これら三件によって、ギグ・エコノミー就労者即ちＺＨＣ就労者について

は、義務の相互性を問わずに worker 該当性を判断するという枠組みが形成されつつある。[15]

この枠組みが最も端的に示されたのは、申立人らがＮＭＷＡ上の最低賃金やＥＲＡ上の公益通報者に対する保護等を求めた *Uber* 事件である。被申立人 Uber は、スマートフォンのアプリを利用したライドシェアビジネスを展開していた。Uber と契約したドライバーは、就労を希望する時間帯に所定のアプリにログオンする必要があった。Uber は、乗客から配車依頼がある都度、ログオン中のドライバーを選び出し、当該乗客へのサービス提供を依頼ないし指示していた。雇用審判所（Employment Tribunal）は、申立人らが実際に就労していた間（これはアプリにログオンしている最中であると認定された。）の worker 該当性が争点である本件では、義務の相互性の有無は無関係であるとした。その上で、実際に行われた個々の就労に焦点を絞り、コントロール基準等を満たすことを含む諸事情を総合考慮し、worker 該当性を肯定した。[16][17]

即ち、*Uber* 事件は、ＺＨＣ就労者である申立人らについて、義務の相互性及びその存在を前提とする継続的雇用契約の存否を問うことなく、個別の就労について、コントロール基準等を中心とするＲＭＣ枠組みに基づいて worker 該当性を判断したと言える。[18] ＮＭＷＡ及びＷＴＲは、ＺＨＣ就労者を包摂することも意図している（本章冒頭参照）。Worker の認定において *O'Kelly* 事件判決と同様に義務の相互性を求めれば、その趣旨が没却されてしまう。[19] *Uber* 事件の採用した判断枠組みは、立法趣旨を踏まえた妥当なものと考えられよう。

この点、*Citysprint* 事件及び *Pimlico Plumbers* 事件では、いずれも、実際に行われた個別の就労がＲＭＣ枠組みを満たし、かつ、義務の相互性が存在するとして、申立人の worker 該当性が肯定された。Worker 該当性の判断に際し、義務の相互性の有無について判断した点において *Uber* 事件と異なる。ただし、これら二事案も、義務の相互性を緩やかに認定しており、義務の相互性を重視しないという程度の認識は共通していると分析されている。[20]

3　Worker 概念の諸相と今日的意義

Worker 概念を巡る裁判例の全てが、*Uber* 事件と同様の判断枠組みを用いているわけではない。[121] また、worker は、本来、一人の雇主に専属的に就労している者を指すのであって、義務の相互性の有無をメルクマールとして該否が判断されるものではないという見解もある。[122][123] 確かに、このように解する方が、広義の worker は真の自営業者以外の就労者を包摂するという当初の立法者意思により近いようにも思われる。[124] Worker 概念に関する判例法理もまた、employee と同様、社会情勢の変化に応じ、変容する可能性があることに注意しなければならない。[125]

しかし、前記2のとおり、現時点で判例法上確立しつつある worker 概念は、personally 要件を満たし、義務の相互性がなく、実際の就労中はＲＭＣ枠組みを満たす契約の下の就労者である。[126] このように理解した場合、義務の相互性を欠くために employee とは言えないＺＨＣ就労者であっても、実際に行った個別の就労について worker として認定され得る。この点において、この枠組みは、実務上の意義も認められるのである。[127][128][129]

㈢　Employee

Employee 概念、即ち雇用契約概念は、worker が導入された後も質的には変わらない。Personally 要件を満たし、義務の相互性があり、ＲＭＣ枠組みを満たす契約と把握されている。[130] Personally 要件は、ＲＭＣ枠組み①内の「自らの労務を供給」する要件と同旨であるから、同要件の追加は実質的な変化を意味するわけではない。

ただし、既述のとおり、義務の相互性が実際に問題となるのはＺＨＣ就労者である（第三章㈡3参照）。今日でも、ＺＨＣ就労者が employee のみに保障されている権利（注（97）参照）を主張する場合には、employee 該当性を立証しなければならない。その際、義務の相互性の立証が必要となる。[131] なお、ＺＨＣ就労者の employee 性の判断においては、義務の相互性が決定的な役割を果たしているように見受けられる。[132] 即ち、義務の相互性が肯定されれば何らか

のコントロールがある（RMC枠組みを満たす）と評価し、雇用契約の存在が肯定される傾向にある。本稿ではこの点の分析に立ち入る余裕はないが、雇用保護立法の要保護性（第五章㈠参照）は何かという観点から、検討が必要であると考える。

五　両概念の比較検討と今後の展望

㈠　両概念の比較――従属性と依存性の観点から――

前述のとおり、employeeとworkerは、今日の判例法上、personally要件とRMC枠組み（主にコントロール基準等）を求める点は共通し、義務の相互性の要否で区別されると整理できる。[133] この差異は、規範的にはいかなる意味を有するのであろうか。

労働法ないし雇用保護立法は、相手方当事者に対する従属（subordination）及び依存（dependency）の状態にある就労者を保護することを目的としている。[134] 従属とは、他方当事者の適法な命令に従う義務を負うことを意味する。[135] 依存とは、一人の雇主しか有さないためにその一人に対して経済的に依存すること、即ち、経済的なリスクを分散できないことを意味する。[136]

コントロール基準及び経済的現実基準は、従属性の有無を判断するための基準である。[137] これに対し、義務の相互性、即ち雇用関係を一定期間維持するという当事者双方の義務は、依存性の有無の判断基準である。[138][139] 将来の就労依頼を承諾する義務がある以上、それに備えて待機する必要があり、他人のために就労することができないからである。

即ち、employeeとは、程度の差こそあれ、従属性と依存性の双方を有する就労者ということになる。無期のフル

タイム雇用が双方を備えることは明らかであろう。義務の相互性が肯定されるＺＨＣの下の就労者についても同様である。無論、彼らのような就労者であっても、実際には兼業をすることは可能である。したがって、一人のために専属的に就労することを理念的な形態としていると表現する方が正確であろう。[140]

これに対し、worker は、従属性のみを有し、依存性を有しない就労者である。実際の就労時には雇主のコントロールに服すること、即ち従属性が求められる。他方で義務の相互性を負わないため、ひとたび個別の就労を終えた後は次の依頼に備えて待機する必要がなく、同時並行で複数の雇主（顧客）に対し労務を供給し得る。したがって依存性を欠く。[141][142]

前述のように、employee と worker は、規範的には従属性がある点で共通し、依存性の有無で区別される。そうすると、一見、worker の導入によって、従属性はあるが依存性を欠く就労者に対し、雇用保護立法の適用範囲が拡大されたようにも思われる。

しかし、worker の要件の一つは、コントロール基準等を中心とするＲＭＣ枠組みを満たすことである（第四章㈡参照）。したがって、worker は、相互性基準が加重される以前の、ＲＭＣ枠組みによって雇用契約該当性が判断されていた一九七〇年前後頃（第二章㈡参照）であれば、実際の就労時間について、employee 性が肯定されていたであろう。この経緯に即せば、従属性を有しながらも雇用保護立法の適用対象から除外されてしまった就労者、即ちＲＭＣ枠組みを満たす短期の就労を反復継続するＺＨＣ就労者が、worker の導入により、再びその適用対象に取り込まれたと言うことができる。人的適用範囲が拡大したというよりは、一度縮小した範囲が再び広がり、従前の範囲に戻ったと把握する方が実態に合致しよう。[143]

労働法ないし雇用保護立法の趣旨は、従属性と依存性のある就労者を保護することにあるとされる。しかし、一九世紀前半に雇用契約概念が登場してから一世紀以上の間、理論上も実務上も、コントロール基準、即ち従属性が重視

されていた。[144] Worker の制定法令への導入とそれを巡る判例法理の動向は、英国の労働法、殊に雇用保護立法の領域においては、従属性が要保護性の核心をなすという法理[145]を改めて示したものと考えられよう。

(二) 立法動向と更なる課題

ギグ・エコノミーの普及や worker 概念に関する裁判例を踏まえ、立法府及び行政府は、employee 及び worker 概念の明確化に向けた法改正を検討している。[146] ある改正試案は、employee 及び worker 性を判断する際に斟酌する様々な要素を例示しているが、中でもコントロール基準等が重視されているように見受けられる。[147] 立法府及び行政府も、雇用保護領域における要保護性の核心は従属性であると捉えていることの表れと考えられよう。[148]

更に、従属性が肯定されるほどのコントロールを受けてはおらず、かつ、法的には義務の相互性を負わないものの、現実には一人の雇主（顧客）に収入の大部分を依存している就労者の処遇が、実務的及び理論的な次なる課題となろう。このような就労者を雇用保護立法の適用対象とした時、雇用保護立法の適用範囲は真に拡大することになる。Worker は、本来このような、従属性はないが依存性を備える就労者を意味するという見解もある（第四章(二)3参照）。今後の動向が注目されるところである。

六 結 語

本稿では、英国において、雇用保護立法の人的適用範囲が employee から worker にも拡大された経緯を追いながら、当該拡大の規範的根拠について考察した。

英国ではもともと、雇主に対して従属する者、即ち雇主のコントロールの下で就労する者が employee であり、そ

のような契約を雇用契約と捉えていた。そして、雇用保護立法の適用対象は、employee に限られていた。しかし、一九八〇年代に、判例法上、義務の相互性、即ち依存性が、雇用契約の判断基準として追加される。このように雇用契約の判断基準が加重された結果、ＺＨＣ就労者の employee 性が一律に否定されかねない状況に陥った。この状況に対処することを一つの目的として worker 概念が導入され、約二〇年が経つ。今日では、依存性はないが従属性を有するＺＨＣ就労者は worker であり、最低賃金や労働時間等に関する一定の権利を保障されるという実務が定着しつつある。即ち、worker の導入によって、一九八〇年代時点の二分法が一部変容し、再び、従属性を有する就労者が、全面的に雇用保護立法の適用対象に取り込まれることになったのである。

この経緯から、英国法の下では、従属性を有する者は雇用保護立法の適用を受ける一般的資格を得るという規範的理念が改めて確認されたと言える。広く労働法の目的は従属性と依存性を備えた就労者を保護することであるとされているところ、英国の動きは、中でもその核心は従属性であることの一つの証左となろう。

他方で、英国はまだ、依存性のみを有する就労者に雇用保護立法の適用を及ぼすに至っていない。我が国も、英国同様、基本的には従属性（使用従属性）が肯定されるか否かで労働者性を判断しており、依存性のみを理由として労働基準法を中心とする個別的労働関係関連法令を及ぼすに至っていない段階にある。[149]

この点、欧州連合では、いわゆる経済的従属就労者（economically dependent worker）、即ち形式的には自営業者であるが経済的には一人の雇主に依存している就労者に対する保護のあり方の検討がすでに始まっている。[150] ＩＬＯでも、これとほぼ同旨の従属型請負業者（dependent contractor）というカテゴリーが認識されるに至っている。[151] 序で述べたとおり、英国以外にも新たなカテゴリーを有する国はすでに複数あり、それらの中には経済的従属就労者と言い得るものもある。しかし、多くの場合、そのカテゴリーに対して、団体交渉、安全衛生、社会保障、あるいは税に関する特別の制度を設けるに留まっている。[152]

このように、依存性を独立の根拠として労働法の適用を及ぼす必要性は広く認識されている。しかし、実際には、殊に雇用保護の領域においてそれが円滑に実現しないのはなぜであろうか。その理由の理論的及び実務的分析が、労働法の適用範囲の今日的変容に向けた次なる課題であろう。

（1） ILO, *ILO Centenary Declaration for the Future of Work* (2019).

（2） ディーセント・ワーク（decent work）については United Nations, *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development* (2015) Goal 8 参照。

（3） ギグ・エコノミー、及びこれとほぼ同旨で用いられるシェアリング・エコノミー（sharing economy）、クラウドワーク（crowdwork）等の一般的な定義はまだ確立されていないが、概ね、アプリ等のプラットフォームを通じて時間と技術を第三者に提供し、報酬を得る形態と理解されている。CIPD, *To gig or not to gig? Stories from the modern economy*, p. 4 (2017); M. Freedland and J. Prassl, 'Employees, Workers and the 'Sharing Economy' Changing Practices and Changing Concepts in the United Kingdom', 19 *Uni. of Oxf. Leg. Research Paper Series*, pp. 3-4 (2017).

（4） 季労二五九号ないし二六二号掲載の集中連載「クラウドワークの進展と労働法の課題」が、欧米を中心に、各国の現状、立法、実務等の動向について分析している。

（5） 労働法の範囲もまた曖昧であることは本稿では指摘しておくに留める。H. Collins, *Employment Law* (2nd ed.), OUP, p. 5, pp. 25-26 (2010).

（6） N. Countouris, 'The Employment Relationship: a Comparative Analysis of National Judicial Approaches' in G. Casale and ILO (eds) *Employment Relationship: A Comparative Overview*, 35, pp. 35-42 (2011).

（7） Countouris, *supra* note 6, pp. 35-37. ILO, *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects* (2016).

（8） 本テーマに関する我が国の先行研究として、例えば下井隆史『労働契約法の理論』（有斐閣、一九八五）、島田陽一「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」西村・小蔦・加藤・柳屋編『新時代の労働契約法理論――下井隆史先生古稀記念――』（信山社、二〇〇三）。労働者とは別の新たなカテゴリーの導入を提唱するものとして鎌田耕一『契約労働の研

究――アウトソーシングの労働問題』（多賀出版、二〇〇一）。また、労働者性が争われた近年の裁判例として、ソクハイ事件＝東京地判平二二・四・二八労判一〇一〇号二五頁、ソクハイ事件（契約更新拒絶）事件＝東京高判平二六・五・二一労判一一二三号八三頁（上告受理申立不受理平成二六年（受）第一六四六号）、ＮＨＫ西東京営業センター（受信料集金等受託者）事件＝東京高判平一五・八・二七労判八六八号七五頁等。

（9）日本型雇用については、日経連「新時代の『日本的経営』――挑戦すべき方向とその具体策――」（一九九五）第一章及び第二章参照。

（10）「働き方改革実行計画」（平成二九年三月二八日働き方改革実現会議決定）、雇用類似の働き方に関する検討会「雇用類似の働き方に関する検討会報告書」（平成三〇年）等。

（11）ＩＬＯにおける議論として、第八六回総会（一九九八）におけるcontract labour、第九五回総会（二〇〇六）におけるemployment relationshipに関する議論等。

（12）R. R. Carlson, 'Why the Law Still Can't Tell an Employee When It Sees One and How It Ought to Stop Trying', 22 *BJELL* 295 (2001); E. Tucker, J. Fudge and L. Vosko, 'Employee or Independent Contractor? Charting the Legal Significance of the Distinction in Canada'10 *CLELJ* 193 (2002); M. Freedland and N. Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations*, OUP (2011); B. Langille, 'Labour Law's Theory of Justice' in G. Davidov and B. Langille (eds), *The Idea of Labour Law*, OUP, 101 (2011).

（13）A. Supiot, 'The Transformation of Work and the Future of Labour Law in Europe: A Multidisciplinary Perspective' 138 *ILR* 31, p. 33. (1999). 英国も例外ではない。CIPD, *supra* note 3, p. 2.

（14）G. Davidov, 'Setting Labour Law's Coverage: Between Universalism and Selectivity' 34 (3) *OJLS* 543 (2014) p. 548; R. Mitchell and C. Arup, 'Labour Law and Labour Market Regulation' in C Arup and Ors (eds) *Labour Law and Labour Market Regulation*, Federation Press, 3, p. 4 (2006).

（15）G. Davidov, M. Freedland and N. Kountouris, 'The Subjects of Labor law: 'Employees' and Other Workers', in M. W. Finkin and G. Mundlak (eds), *Research Handbook In Comparative Labor Law*, Edward Elgar, 115, pp. 121-129. (2015). これに対し、フランスやオランダ等、新たなカテゴリーの導入ではなく、労働者性を擬制する規定を設けて就労者の保護を図りつつ、二分法を維持している国も存在する（前同参照）。ただし、第三のカテゴリーの必要性ないし有用性が認められる点について

は G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, OUP, pp. 135–137 (2016).

(16) 米国でも第三のカテゴリーを導入することが提唱されている。S. D. Harris and A. B. Krueger, 'A Proposal for Modernizing Labor Laws for Twenty-First-Century Work: The "Independent Worker"' The Hamilton Project (2015).

(17) Freedland et al, *supra* note 12, pp. 276–284.

(18) G. Davidov, 'Who is a Worker?' 34 *ILJ* 57, pp. 65–66 (2005); *Non-standard employment around the world, supra* note 7, ch. 2. 4.

(19) 本稿では、英国で一九六〇代以降に制定された、各種労働条件を定めた一連の制定法（その中心は解雇規制と賃金保護のための制度である）を「雇用保護立法」、これが包摂する法領域ないし法制度の範囲を「雇用保護」と呼ぶ（S. Deakin and G. S. Morris, *Labour Law* (6th ed.), Hart Publishing, p. 25 (2012)）。第二章㈠も参照のこと。

(20) 和訳による混乱を避けるため、本稿では英国法の原語 employee を用いる。

(21) Freedland et al, *supra* note 3, p. 14–18.

(22) 前掲注（4）季労二五九号ないし二六二号掲載の集中連載参照。

(23) 労働者性の判断のあり方に関する理論、実務及び課題は、今日、多くの国においてほぼ共通し、収斂しつつある。Davidov et al, *supra* note 15, pp. 116–121; O. Razzolini, 'The Need to Go Beyond the Contract: Economic and Bureaucratic Dependence in Personal Work Relations' 31 *CLLPJ* 267 (2010). したがって、一部の国の動きは、我が国を含め、広く労働法のあり方に対して何らかの示唆を与えるであろう。

(24) 主従法の発展の経緯、特徴等については、主に片岡昇『英国労働法理論史』（有斐閣、一九五六）、石田眞『近代雇用契約法の形成』（日本評論社、一九九四）及び S. Deakin and F. Wilkinson, *The Law of the Labour Market*, OUP, ch. 2 (2005) を参照した。

(25) サーバントは今日の employee、独立自営業者は自営業者（self-employed）と同義と捉えてよい。P. Davies and M. Freedland, 'Labor Markets, Welfare and the Personal Scope of Employment Law' 21 *CLLPJ* 231, p. 234 (1999).

(26) 判例法としてのコモン・ローと、衡平法（エクイティー）に対する正法としてのコモン・ローの差異については小宮史人『イギリス労働法』（信山社、二〇〇一）三二頁以下参照。意義を明確にするため、本稿では以下「判例法」の語を用いる。

(27) 本稿では便宜上、contract *for* service を「請負契約」と訳す。石田・前掲注（24）九四頁以下、ＪＩＬＰＴ「『労働者』

の法的概念に関する比較法研究」（二〇〇六）二〇六頁。

(28) サーバントと異なり、独立自営業者は一人のために排他的に就労する義務を負っていなかった。H. Collins, K. D. Ewing and A. McColgan, *Labour Law*, CUP, p. 190 (2012).

(29) Collins et al, *supra* note 28, pp. 189–190.

(30) 以下、制定法に関する歴史は P. Davies and M. Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3rd ed.), Stevens, pp. 37–51 (1983) 及び P. Davies and M. Freedland, *Labour Legislation and Public Policy*, Clarendon Press (1993) を参照した。

(31) 前掲注（19）参照。

(32) いわゆるコレクティブ・レッセフェール（'collective *laissiez-faire*'）。O. Kahn-Freund, 'Labour Law' in M. Ginsberg (ed.) *Law and Opinion in England in the 20th Century*, Stevens, 215, p. 224 (1959).

(33) 例えば一八三一年現物給与禁止法（Truck Act 1831）、一九四五年賃金審議会法（Wages Councils Act 1945）等。

(34) B. Hepple, 'Restructuring Employment Rights' 15 *ILJ* 69, pp. 69–71 (1986).

(35) 英国において、肉体労働者と知的労働者の区別よりも、雇用契約と請負契約の区別が重要になった経緯については Deakin et al, *supra* note 24, pp. 74–100 参照。

(36) なお、雇用契約の両当事者は、制定法上の権利義務とは別に、判例法上の権利を得、義務を負う。Collins et al, *supra* note 28, pp. 95–98.

(37) *Ready Mixed Concrete* (*South East*) *v Minister of Pensions and National Insurance* [1968] 1 All ER 433.

(38) 岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象者㈠」法学論叢一五七巻五号五六頁、六四ないし六七頁及び Hepple, *supra* note 34, p. 72.

(39) 注（38）に同じ。

(40) *Employment status*, Commons Library Briefing, CBP-8045 (2017) pp. 8–11.

(41) コントロール基準及び経済的現実基準それぞれの形成された経緯、内容及び問題点に関する概説は Collins et al, *supra* note 28, p. 189 以下及び Deakin et al, *supra* note 19, p. 159 以下を参照。

(42) *Yewens v Noakes* (*1880*) *6 QBD* 530, 532.

(43) これは統合性基準（integration test）とも呼ばれる。O. Kahn-Freund, 'Servants and Independent Contractors' 14 *MLR* 504

(1951); Deakin et al, *supra* note 19, pp. 161–162.

(44) C. D. Drake, 'Wage-Slave or Entrepreneur' 31 *MLR* 408, pp. 413–416 (1968). コントロール基準を緩やかに認定する傾向は今日も続いている。*White & Anor v Troutbeck SA* [2013] IRLR 286.

(45) *Market Investigations v Minister of Social Security* [1968] 3 All ER 732.

(46) 一九六七年、Atiyah が、雇用契約の存否を巡る裁判では、すでにコントロール以外の様々な要素が考慮されていることを指摘した。P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, Butterworth, ch. 6 (1967). *Ready Mixed Concrete* 事件判決は、この指摘を受け、コントロール以外の要素を考慮することを明確に打ち出したものである。岩永・前掲注（38）六三ないし六七頁。

(47) *Market Investigation* 事件（注（45））。

(48) H. Collins, 'Independent Contractors and the Challenge of Vertical Disintegration to Employment Protection Laws' 10 *OJLS* 353, p. 365 (1990).

(49) 一九七〇年代の英国社会の実情については Davies et al, *supra* note 25, p. 235 及び M. Freedland, *The Personal Employment Contract*, OUP, pp. 14–18 (2003) 参照。

(50) *Id.*, Freedland, pp. 16–19; S. Anderman, 'The Interpretation of Protective Employment Statutes and Contracts of Employment' 29 (3) *ILJ* 223, p. 228 (2000) も参照。

(51) Collins, *supra* note 48, p. 353.

(52) 非正規就労の概要については Freedland et al, *supra* note 12, pp. 122–123 及び H. Collins, 'Employment Rights of Casual Workers' 29 *ILJ* 73 (2000)。

(53) Collins, *supra* note 48, p. 354.

(54) *Id.*

(55) 特に問題点については Collins, *supra* note 48, ch. 3 参照。

(56) 相互性基準に関する概説は Deakin et al, *supra* note 19, pp. 164–169 参照。

(57) *Id.; O'Kelly v Trusthouse Forte plc* [*1983*] *IRLR 396.*

(58) 雇主側の義務は、就労者のために仕事を見つける義務、あるいは仕事があればそれを依頼する義務と捉えられている。

Deakin et al, *supra* note 19, p. 166; *Nethermere* (*St Neots*) *Ltd v Gardiner* [1984] ICR 612.

(59) *O'Kelly* 事件（注（57））は、ホテルを営む被告から都度の依頼を受ける形態で一定期間専属的に当該ホテルのウェイターとして勤務していた原告が、ＥＰＣＡ上の不公正解雇違反を主張した事案である。結論として、原告の employee 性は全面的に否定された。なお、不公正解雇規制は、一九七一年労使関係法（Industrial Relations Act 1971）で初めて制度化され、今日では一九九六年雇用権利法（Employment Rights Act 1996）で定められている。小宮・前掲注（26）一六〇頁以下及び *Key Employment Rights*, Commons Library Brieting, CBP-7245, ch. 27 (2018) 参照。

(60) 義務の相互性の前身が主従法下ですでに見られ、これが雇用保護立法において再度登場した経緯については Deakin et al, *supra* note 19, pp. 164-165 参照。

(61) M. Freedland, *The Conctract of Employment*, Clarendon Press, pp. 19-21 (1976); Deakin et al, *supra* note 19, pp. 164-165.

(62) Zero-hour contract の定義や特徴については ILO, *Zero-Hours Work in the United Kingdom*, pp. 1-6 (2018); A. Adams, M. Freedland, and J. Prassl, 'The "Zero-Hours Contract": Regulating Casual Work, or Legitimating Precarity?' (2014) 参照。

(63) ＺＨＣは、一九九八年の時点で英国内に二〇万人程度、二〇一七年一一月時点では労務供給契約全体のおよそ六％に当たる約一六〇万人であったとされる。*Fairness at Work*, Cm-3968 (1998) para 3. 14.; ONS, *Contracts that do not guarantee a minimum number of hours: April 2018*.

(64) Freedland et al, *supra* note 3, p. 8.

(65) Collins et al, *supra* note 28, pp. 194-196.

(66) *Nethermere* 事件（注（58））、*St Ives Plymouth Limited v Mrs D Haggerty* [2008] UKEAT/0107/08/MAA 等。

(67) 義務の相互性の有無を二者択一的に問うのではなく、義務の相互性には様々なレベルがある（'different *levels* of mutuality'）ことを前提に、これを依存性（第五章㈠参照）の程度を判断する際に斟酌するべきであるという主張もある。Davidov, *supra* note 18, p. 60, pp. 64-65.

(68) Deakin et al, *supra* note 19, pp. 165-167.

(69) 義務の相互性が肯定されれば、ＲＭＣ枠組みも満たされると認定される傾向については第四章㈢参照。

(70) Deakin, et al, *supra* note 19, p. 167.

(71) Collins, *supra* note 48, p. 355.

(72) Collins et al, *supra* note 28, pp. 192–193; 両概念の発展と変遷を含め、A. Supiot, *Beyond Employment Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, OUP, pp. 10–17 (2001)。

(73) Davidov et al, *supra* note 15, pp. 117–118. 労働法領域におけるこの傾向の変化については第四章㈡1参照。なお、英国と他の欧州諸国間の、雇用契約ないし雇用関係に対する理解の比較検討については Razzolini, *supra* note 23 参照。

(74) Deakin et al, *supra* note 24, pp. 308–309.

(75) P. Leighton, 'Contract of Employment – Employment Status and the Casual Worker' 13 *ILJ* 62, pp. 64–65 (1984); Hepple, *supra* note 34, p. 73.

(76) B. Hepple and B. W. Napier, 'Temporary Workers and the Law' 7 *ILJ* 84, p. 87 (1978).

(77) Freedland, *supra* note 61, p. 20.

(78) Collins, *supra* note 52, p. 75; Adams et al, *supra* note 62, p. 14.

(79) Collins *supra* note 52, p. 75.

(80) *Nethermere* 事件（注（58））。

(81) 相互性基準が、代位責任、社会保障、雇用差別等、他領域の雇用契約概念にいかなる影響を及ぼしたかは別途検討が必要である。Deakin et al, *supra* note 19, p. 149.

(82) *Id*., p. 167.

(83) Deakin et al, *supra* note 24, pp. 310-312、石田信平「イギリス労働法の Worker 概念（2・完）」季労二六三号一一六頁、一二〇頁。

(84) P. Leighton and M. Wynn, 'Classifying Employment Relationships-More Sliding Doors or a Better Regulatory Framework?' 40 (1) *ILJ* 5, p. 18 (2011).

(85) Freedland et al, *supra* note 12, pp. 104–112; Hepple, *supra* note 34; Collins, *supra* note 48.

(86) 雇用差別規制については、一九七五年性差別禁止法（Sex Discrimination Act 1975）にて、雇用契約概念に依拠した二分法からすでに脱却していた。Davies et al, *supra* note 25, p. 236. また、一九九二年労働組合労働関係（統合）法（Trade Union and Labour Relations（Consolidation）Act 1992）第一条及び第二九六条、一九七四年職場安全衛生法（Health and Safety at Work Act 1974）第三条等では、employee よりも広い範囲の就労者が適用範囲として定められている。

(87) G. Davidov, 'The Three Axes of Employment Relationships: A Characterization of Workers in Need of Protection' 52 (4) *UTLJ* 357, pp. 373-376 (2002).

(88) EPCA Part 1（現一九九六年雇用権利法（Employment Rights Act 1996) Part 1)。

(89) ＺＨＣ就労者である原告が雇用明細書の交付を求めた *Carmichael v National Power plc* [2000] IRLR 43 において、裁判所は、義務の相互性の欠如を理由に原告の employee 性を否定し、同制度の適用を認めなかった。しかし、同制度の目的は、就労条件に関する紛争防止であるから（Davies et al (1993), *supra* note 30 pp. 144-145)、義務の相互性の有無（契約期間の長短）を問わず、その適用を肯定する余地もあったのではなかろうか。なお、今日では、同権利を worker にも付与することが提案されている。M. Tylor and Ors, *Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices*, ch. 5 (July 2017).

(90) Davidov, *supra* note 15, pp. 116-118.

(91) Freedland, *supra* note 49, pp. 22-23.

(92) Hepple, *supra* note 34, p. 74; Collins, *supra* note 48, ch. 4.

(93) *Fairness at Work*, *supra* note 63, para. 3. 18.

(94) *Fairness at Work*, *supra* note 63, para. 3. 14-15. 当時の労働党政権は、ＺＨＣの利用を禁止しない方針を有していたとされる。石田・前掲注（83）一二〇頁。

(95) Freedland et al, *supra* note 3, ch. 2.

(96) その他 worker 概念の利用状況については Davidov, *supra* note 18, p. 58 参照。

(97) 不公正解雇規制等、すでに法定されていた諸制度は、今日でも基本的に employee のみに保障されている。Leighton et al, *supra* note 84, p. 38. 従前 employee のみに保障されていた権利が worker にも拡大したわけではない。Employee と worker に保障されている具体的な権利の一覧は *Key Employment Rights*, *supra* note 59 参照。

(98) 和訳は小宮・前掲注（26）五七頁及び岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象」日本労働法学会誌一一〇号一九二頁、二〇二頁を参照した。

(99) 第三章㈢で述べたとおり、学会からは雇用契約概念を用いる枠組みから決別することが必要であると主張されていた。しかし同概念は維持され、かつ、worker もまた契約類型に依拠して定められた。その影響については D. Brodie, 'Employees, Workers and the Self-Employed' 34 (3) *ILJ* 253 (2005) が分析している。

（100） Davidov, *supra* note 18, pp. 65–66; Collins et al, *supra* note 28, pp. 202–203.

（101） *National Minimum Wage*, House of Commons Library RP 99/18, IV. A（1999）; Freedland et al, *supra* note 12, p. 39; Collins et al, *supra* note 28, p. 203.

（102） 請負契約は、雇用契約ではない労務供給契約ないし雇用契約と対称的な契約と理解されているに過ぎず、請負契約の特徴等に関する積極的な分析が十分にされているとは言えないとされる。Freedland et al, *supra* note 12, p. 111.

（103） Freedland et al, *supra* note 3, p. 3.

（104） 法文の各文言に即した分析は、Collins et al, *supra* note 28, pp. 202–205.

（105） 労務の非代替的遂行の詳細については、石田・前掲注（83）Ⅳ3（2）参照。

（106） Deakin et al, *supra* note 19, pp. 178–179.

（107） Employee 性が否定された事案として *Express & Echo Publications Ltd v Tanton*［1999］ICR 693、worker 性が否定された事案として *Redrow Homes（Yorkshire) Ltd. v Wright*［2004］IRLR 720 等。

（108） *Autoclenz Ltd v Belcher and Ors*［2011］IRLR 820.

（109） Deakin et al, *supra* note 19, pp. 178–179. その後の動向の例として 注（116）及び注（131）参照。ただし、*Autoclenz* 事件判決の射程は不明であるともされるため、注意が必要である。D. Cabrelli, *Employment Law in Context Text and Materials*（2nd ed.), OUP, pp. 92–94（2016）. なお、国際的にも、労働者性の判断においては、当事者間の交渉力の格差を踏まえ、契約書の文言よりも（あるいはそれのみならず）就労の実態を重視する裁判実務が主流である。Davidov et al, *supra* note 15, p. 117–118.

（110） *Aslam and Ors v Uber BV and Ors*［2017］IRLR 4. なお、雇用控訴審判所（Employment Appeal Tribunal）及び控訴院（Court of Appeal）でも原審の判断が維持された。控訴院は最高裁判所への appeal を認め（*Uber BV and Ors v Aslam and Ors*［2019］ICR 845）、本稿執筆中の二〇一九年一一月上旬現在、最高裁判所に係属中である。

（111） *Dewhurst v Citysprint UK Ltd* ET/2202512/2016. 申立人がＥＲＡ上の休暇手当（holiday pay）を請求した事案である。

（112） *Pimlico Plumbers Ltd and Ors v Smith*［2018］UKSC 29. 申立人がＷＴＲ上の有給休暇（statutory annual leave）等を請求した事案である。

（113） ギグ・エコノミーについては前掲注（3）参照。

(114) Freedland et al, *supra* note 3, pp. 8–9.

(115) なお、これら三件の他、employee 又は worker 該当性を争点とする裁判例の中には、そこで言及されている「義務の相互性」の意味が不明瞭、あるいは同文言の下で実質的に「労務と報酬の対価的交換」を検討していると見られる事案もあるため注意を要する。Deakin et al, *supra* note 19, pp. 177–178; E. McGaughey, 'Uber, the Taylor Review, Mutuality and the Duty Not to Misrepresent Employment Status' 48 (2) *ILJ* 180, ch. 3 (2019).

(116) 本決定は、*Autoclenz* 事件判決を引用し、当事者間で交わされた文書記載の就労条件は現実に合致していないことを理由に、実態の分析に基づいて判断を下している。

(117) 我が国でも、自転車による配送業務を行うメッセンジャーの労働者性が話題となっているところ（注（8）参照）、*Uber* 事件判決との比較検討も有益と思われる。

(118) *Uber* 事件は *Ready Mixed Concrete* 事件を先例として引用していないが、実質的にはＲＭＣ枠組みを活用していると言える（注（110）、同事件雇用審判所決定第92項以下）。

(119) *James v Redcats (Brands) Ltd* [2007] IRLR 296 も同様の見解である。

(120) Freedland et al, *supra* note 3, p. 15; *Employment status, supra* note 40, p. 13.

(121) *Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird & Ors* [2002] ICR 667 の雇用控訴審判所は、worker の認定においては、コントロールや経済的リスクの配分等、employee と自営業者の区別に用いる要素を用いつつ、worker を主張する者にとって有利なように緩やかに認定するべきである（'to lower the pass-mark'）とした。ただし、同決定は、単なる労務と報酬の対価的交換とは区別される義務の相互性を認めていないようである。同決定に対する批判として Davidov, *supra* note 18, pp. 60–61。

(122) *Id*, pp. 62–65. Collins et al, *supra* note 28, p. 203. Davidov は、Uber ドライバーは、実際の就労時間について employee と認定されるべきであると主張する。G. Davidov, 'The Status of Uber Drivers: A Purposive Approach' 6 (1-2) *SLLERJ* 6 (2017). なお米国では、Uber ドライバーの労働者性を肯定する州の裁判例がある。*O'Connor v. Uber Techs., Inc.*, 82 F. Supp. 3d 1133 (N. D. Cal. 2015).

(123) これに合致する事案として、法律事務所に所属する原告ソリスタ（ＺＨＣ就労者ではない）がＥＲＡ上の公益通報者に対する保護を求めた *Bates van Winkelhof v Clyde & Co LLP and Ors* [2014] 3 All ER 225 が挙げられる。同事件の最高裁判所は、独立したビジネスを営むが、一人の主要な顧客に依存している就労者に対しては、公益通報者保護制度を及ぼすことが

制度趣旨にも合致するとして、原告の worker 性を肯定した。ただし、公益通報者制度は必ずしも雇用保護の範疇とは言えないところ、本判決をもって、経済的従属就労者（結語参照）にも雇用保護立法の適用を拡大する可能性も示唆されていると考えてよいかについては更なる検討を要すると考える。なお、Uber 事件でも公益通報者に対する保護は請求の一つである（第四章㈡2参照）。

(124) DTI, *DISCUSSION DOCUMENT ON EMPLOYMENT STATUS IN RELATION TO STATUTORY EMPLOYMENT RIGHTS* (JULY 2002) para. 36. 及び注（28）参照。

(125) Brodie は、義務の相互性があれば employee、なければ worker という区別が続くとは考えられないと述べている。Brodie, *supra* note 99, p. 258.

(126) ＲＭＣ枠組みは「自らの労務を供給すること」、即ち personally 要件を含む。しかし、employee と worker の比較の便宜のため、以下本稿では、personally 要件をＲＭＣ枠組みと区別して記述する。

(127) ただし、実体法上は employee に該当し得る就労者が、訴訟戦略上 worker 該当性を主張し、worker と認定される場合があることに注意が必要である。

(128) このように理解する場合、ＺＨＣ就労者以外の非正規就労者は相変わらず従前の二分法の下にあり、二分法の変容は部分的に起きているに過ぎない点に注意が必要である。

(129) Worker の導入により新たに雇用保護立法の対象となる就労者は、全就労者の約五％とする調査もある。B. Burchell, S. Deakin and S. Honey, *The Employment Status of Individuals in Non- Standard Employment*, DTI, Employment Relations Research Series No. 6, para. 8. 2. (1999).

(130) *Employment status, supra* note 40, pp. 8–11. なお、注（126）も参照。

(131) 義務の相互性がないとして employee 性が否定された事案として *St Ives Plymouth Limited* 事件（注（66））、*Carmichael* 事件（注（89））、*Saha v Viewpoint Field Services Ltd* UKEAT/0116/13。義務の相互性があるとして employee 性が肯定された事案として *Pulse Healthcare v Carewatch Care Services Ltd & Ors* KEAT/0123/12/BA。なお、*Pulse Healthcare* 事件では、当事者間の契約書には非相互条項が含まれていたが、実態に鑑みて義務の相互性の存在が認定された。

(132) Anderman, *supra* note 50, pp. 237–241; Leighton, *supra* note 75, p. 64.

(133) 必ずしもこれに合致しない裁判例があることは注（121）及び注（123）のとおり。

(134) 注（72）参照。

(135) Collins, *supra* note 5, pp. 6–14; Collins et al, *supra* note 28, p. 7.

(136) Davidov, *supra* note 15, pp. 43–48.

(137) *Id.*, pp. 38–40. 経済的現実基準は、当該契約の当事者間でリスクがどのように配分されているかを問う基準であり、就労者側が他に何人の雇主（顧客）を有するかを問うものではない。したがって、同基準はコントロール基準の一形態、あるいは少なくともコントロール基準とオーバーラップしているものである。Davidov, *supra* note 122, p. 13; Collins et al, *supra* note 28, p. 191.

(138) Davidov, *supra* note 18, p. 62.

(139) 義務の相互性は、主従法の下で求められていた排他的労務供給（第二章㈠参照）を求めるという趣旨の従属ないしコントロールを意味するという見解もある。Deakin et al, *supra* note 24, p. 307. 従属性と依存性は区別されるが（Davidov, *supra* note 18, pp. 61–62）、常に截然と区別し得ないことは確かであろう。

(140) この点に関連し、パートタイマーの employee 性は長らく議論の的であった（Hepple et al, *supra* note 76, p. 87）。今日では二〇〇〇年パートタイム（不利益取扱防止）規則（Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000）で個別の規制がされている。

(141) ギグ・エコノミー就労者の多くは、他の収入源を有しているという。CIPD, *supra* note 3, ch. 2.

(142) ＥＲＡ第二七Ａ条⑶は、ＺＨＣ内に、当該ＺＨＣ以外の契約に基づいて就労することを禁ずる条項を含めても執行できない旨定めている。

(143) Davidov, et al, *supra* note 15, pp. 123–128（ここでは、英国における広義の worker は、他の多くの国における労働者概念とほぼ同様であるという指摘もされている。）. 岩永昌晃「イギリスにおける労働法の適用対象者㈡完」法学論叢一五八巻一号七二頁、七七ないし七八頁。このような理解に疑義を呈するものとして石田信平「イギリス労働法の Worker 概念（1）」季労二六二号一七八頁、一七九頁。

(144) P. Davies and M. Freedland, *Labour Law: Text and Materials*, Weidenfeld and Nicolson, p. 457 (1979).

(145) Davies et al (1983), *supra* note 30, p18.

(146) *Good work*, *supra* note 89; HM Government, *Good Work A response to the Taylor Review of Modern Working Practices*

(February 2018).

(147) *Good work, supra* note 89, p. 36; House of Commons, *A framework for modern employment* pp. 28–29 (2017)（なお、本報告書は、当該法改正を、同国の欧州連合離脱にも拘らず推進しなければならない緊急の課題と位置付けている（同報告書Summary）。）.

(148) この点、従属性を備えた者を、制定法上 employee と worker に区別することが適切か否かは疑問である。例えば、現行ERA等の下、ZHC就労者は employee ではなく worker に過ぎないという理解が確立することは、ZHC就労者を不当に劣位の地位に固定することであるという警告もされている。Freedland et al, *supra* note 3, p. 17.

(149) 労働基準法研究会「労働基準法研究会報告（労働基準法の「労働者」の判断基準について）」（昭和六〇年）及び注（8）参照。近年、競争法の観点からも、広く「個人として働く者」に対する保護のあり方が検討されている（公正取引委員会競争政策研究センター「人材と競争政策に関する検討会 報告書」（平成三〇年））。

(150) R. Pedersini and D. Coletto, *Self-Employed Workers: Industrial Relations and Working Conditions* (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) ch. 4 (2010).

(151) *Resolution concerning statistics on work relationships*, at 20th International Conference of Labour Statisticians (2018). 亀岡秀人「ILOの『Future of Work（仕事の未来）』イニシアチブとクラウドワーク」季労二六一号七八頁。

(152) Freedland et al, *supra* note 12, pp. 276–284.

長尾　貴子（ながお　たかこ）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
ニューヨーク州弁護士
最終学歴　Graduated from the University of Pennsylvania Law School（LL. M.）
所属学会　なし
専攻領域　労働法
主要著作　判例評釈「債権の管理又は回収の委託を受けた弁護士が、その手段として本案訴訟の提起や保全命令の申立てをするために当該債権を譲り受ける行為の私法上の効力（最高裁第一小法廷平成二一年八月一二日決定）」『別冊判例タイムズ』三二号（二〇一一年）
「企業の合併や分割における労働問題の検討」『ザ・ローヤーズ』二〇〇八年四月号（アイ・エル・エス出版）
「新たな民法の制定に向けて～ネパール法整備支援の現場から～」『ICD NEWS』六八～七一号（法務省法務総合研究所）（二〇一六～二〇一七年）