

# イギリス労働法における労働者概念

## －労働者概念における契約の要素と契約外的要素－

新屋敷 恵美子

### I はじめに

本稿は、イギリス労働法における労働者概念の検討を通じ、労働法分野における契約以外の根拠に基づく法的関係性の理論整備に向けた示唆を得ることを目的とする。日本では、労働法という法の適用決定は、労働者性の判断を通じて行われ、労働契約の有無が多かれ少なかれその判断基準となってきた。ところが、その契約関係自体は、近年の立法動向の中では法の適用決定によって当事者と法とを結びつける関係性として必ずしも独占的な位置づけを与えられなくなったようにみえる。

以下、本稿の意義を明らかにするために、以上のことをより詳細に説明し、日本の労働法における契約以外の根拠に基づく法的関係性の理論整備の必要性について述べる。

### 1 理論整備の必要性

労働法の世界において、法により規律される当事者を法的に関係づける最も基本的な根拠として考えられているのは労働契約であろう。労働契約が労働法の「大前提」<sup>1)</sup>、あるいは「労働法システム」全体が反映される「権利義務の受け皿」<sup>2)</sup>と称される事実からも窺えるように、労働契約の成立以前には原則的には法的に関係づけられることのない当事者は、労働契約を締結することで様々な労働法の規律を受けることになる。だが、労働法の世界において、当事者らを法的に関係づける根拠が労働契約に限定されるかという

1) 西谷敏「労働法」(日本評論社, 2008) 8頁。

2) 中窪裕也「労働契約の意義と構造」日本労働法学会編『講座21世紀の労働法(4)労働契約』(有斐閣, 2000) 2頁・8頁。

と、実はそうではない。というのも、労働法規には、契約関係にない当事者間の関係を規律するものが散見されるからである<sup>3)</sup>。したがって、これまでもわが国の労働法は、様々な規定の中で契約以外の根拠に基づく法的規律の対象となる関係性（以下、「契約外的関係性」。これに対して、契約に基づく関係性を「契約的關係性」という。）を潜在的に認めてきたといえよう。ただ、従来、そのような契約外的関係性については、各規定や法理の対象とする契約外的関係性の類型やそれが法的規律の対象とされる根拠を深く追及されないまま、あくまで個別的ないし例外的なものとして扱われてきた<sup>4)</sup>。

しかしながら、現在においても、そのように契約外的関係性を個別的・例外的なものとして位置付けたままで十分であろうか。有期労働契約者の増加とそこから生じる問題や、間接雇用形態で就労する派遣労働者の問題が指摘され

3) たとえば、労働契約法19条（平成24年改正）の定める有期労働契約の更新とその雇止めに対する解雇権濫用法理の適用、労働基準法（以下、「労基法」）39条1項に定められる年次有給休暇取得をめぐる問題となる「継続勤務」の解釈（日本中央競馬会事件東京高判平11.9.30労判780号80頁。）や、育児介護休業法5条1項における「引き続き雇用された期間」の解釈（平成16年厚生労働省告示第460号〔子の養育又は家族の介護を行い、又は行うこととなる労働者の職業生活と家庭生活との両立が図られるようにするために事業主が講ずべき措置に関する指針〕第二・一・(二)・イ参照。）など、時間的な雇用の断絶によって当事者間に労働契約が存在しない場合も含めて、問題とされる当事者間に契約関係が存在しない場合にも、様々な法規定が関係当事者間の関係を規律の対象としている。

4) 周知のとおり、既に、「企業」概念をめぐる議論の中で、「労働関係の契約的な把握を超えた組織的な把握」の必要性が指摘されているし（石田眞「労働市場と企業組織」石田眞・大塚直編『労働と環境』〔日本評論社、2008〕3頁、20頁）、「親会社社間の『関係』を規範的根拠として」子会社従業員の雇用に関する一定の責任を親会社に課するための法理・法制の検討（本久洋一「企業組織・企業法制の変化と解雇法制」日本労働法学会誌113号7頁、12頁）も開始されている（その他、これまでの労働法における個別の法理の中に、契約的な説明を通じて企業の要素ないし観点がすでに取り込まれていることも、盛誠吾「企業組織の変容と労働法学の課題」日本労働法学会誌97号121頁〔2001〕、野田進「解雇法理における『企業』」同157頁によって指摘されている。）。これらの議論は、契約には還元できない「企業」概念や「関係」概念の位置づけを労働法の中に見出すあるいは再発見する試みであり、本稿も方向性において共通する面があると解する。ただ、各論者の議論についてはその重要性と創造性を高く評価できる一方で、論者によっても指摘されるように（たとえば盛論文・121頁）、企業概念についての議論は比較的近年になって本格的に開始されたために、その蓄積は未だ十分とは言えない面がある。

る現在では、むしろ、直接的な契約関係にあるとはいえない当事者間の法的関係性を正面から取り上げて類型化し根拠付ける必要性が高まっているように思われる。とくに平成24年には、労働契約法（以下、「労契法」）や労働者派遣法が改正され、それらによってあえて言えば契約法の原則に対する挑戦ともいえるような規定が導入されているように見える。すなわち、労契法に関しては、同18条1項（平成25年4月1日施行）は、一定の有期労働契約の締結・履行経過に基づき、当事者らの締結した有期労働契約とは直接関係のない新たな期間の定めのない労働契約の締結にむけた当事者（使用者）の意思（承諾）をみなすことを定める。これは、従前の有期労働契約の存在を前提としながら、有期労働契約終了後には本来無関係のはずの当事者間に将来における一定の法的関係性を形成することを認めているといえる。言うまでもなく、契約締結の自由は契約自由の原則の一部をなし、契約法の中でも簡単に放棄されるような価値では全くない。さらに、使用者は、憲法「22条、29条において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障」されているのであり、そのような「経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し」しているとされる<sup>5)</sup>。したがって、新しいみなし制度は、このような憲法的価値にも直接的に関わる契約自由の原則の極めて重大な意義を否定することにもつながりかねない。契約締結の自由に関する意思表示のみなしという点で共通する労働派遣法の申込みのみなし制度<sup>6)</sup>についても同様のことが言える。

以上のように、新たな制度の導入を、従来通り個別的または例外的に契約関係にない当事者らの間に法的関係性を見出す制度を導入したものとのみ位置づけるだけではもはや不十分であるように思われる。このような制度の労働契約法への導入により、伝統的には期間の定めのない労働契約の下で労務を提供するいわゆる正規労働者を前提としてきた労働法が、契約を超えた視点の導入を受容し新たな展開の契機を胚胎したと評価できるように思えるの

5) 三菱樹脂事件最大判昭48.12.12民集27巻11号1536頁。

6) 労働者派遣法40条の6・1項。

である。

## 2 理論整備における困難

1のとおり契約外的関係性についての理論整備の必要性が高まっているように思われるところ、このような契約外的関係性の理論整備に当たっては、契約概念との関係で、一定の困難を指摘せざるを得ず、したがって、契約概念との相互関係について整理することが必須となる。その困難とは、たとえば先の労契法18条1項が従前の有期労働契約の存在を前提に新たな契約の締結を当事者間に擬制する場合を考えればすぐにわかる。この例でもわかるように、契約外的関係性の多くは、一定程度何らかの形で当事者らが自ら形成した労働契約の存在を前提としているにもかかわらず、この契約外的関係性を認めること自体が契約の基礎となる当事者意思ないし合意を否定する作用<sup>7)</sup>を含むという点で矛盾を抱えている。その矛盾のため、契約外的関係性は、契約概念との関係でその法的存在がどのようにして正当性を保ち、また、契約概念といかなる関係を保ちながら存在し得るのか非常に観念しづらい。したがって、契約外的関係性の理論整備を成功裡に行うには、契約概念との相互関係についての整理が欠かせない。

## 3 本稿の課題と分析対象・方法

以上より、本稿は、上述した労働法における契約外的関係性の理論整備に向けた一つの準備作業として、いったん日本の議論から離れて<sup>8)</sup>、イギリス

7) 労契法18条を例にとると、有期労働契約を締結する使用者は、期間の定めのない労働契約を締結したくないからこそ、あるいは、期間の定めのない労働契約の締結など想定していないから、有期労働契約を締結するのであろう。そうすると、新契約に関する当事者意思に関するみなし制度は、従前の有期労働契約を前提としつつ、新契約に関する使用者の意思だけでなく、従前の有期労働契約を形成する当事者意思にも反する可能性がある。

8) 契約外的関係性は、日本においてあまり積極的に議論されてこなかったように思われる。そのような議論状況に照射することも本稿の目的の一つであるところ、本稿は、契約概念との相互関係を意識しながら、契約外的関係性の存在の認知のために、イギリスにおける議論を考察することとした。なお、イギリスにおける契約外的関係性の近年の研究の進展については、新屋敷恵美子「イギリス労働法における連関 (Nexus) 概念の展開」日本労働研究雑誌613号71頁(2011)参照。

労働法における労働者概念について検討する<sup>9)</sup>。

イギリスにおける労働者概念は、その定義からして、個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上の労働者概念とに分けることができる。本稿は、それらの労働者概念間の異同を分析するが、ここでその分析素材としての意義について簡単に述べたい。イギリスの労働法では、後述する通り、各法の適用対象となる各労働者概念は一定の種類<sup>10)</sup>の労務提供契約によって定義されている。そのように契約の要素が労働者概念の内容になっているため、イギリス契約法上の契約の成立要件である義務の相互性という要件が、個別的労働関係法上の労働者概念について問題となる。ところが、その契約の成立要件は集団的労働関係法上の労働者概念については問題とならない。他方で、集団的労働関係法上の労働者概念には、個別的労働関係法上の労働者概念には見られないような、契約には還元できない要素（以下、「契約外的要素」）が含まれている。こうして、義務の相互性の要件に着目しつつ両者の異同を明らかにすれば、契約概念との関係を問いつつ、契約外的要素によって把握される契約外的関係性のあり方の一つを解明することができる<sup>11)</sup>と解されるのである。

そこで、以下では、まず、義務の相互性の要素が判断基準となっている個別的労働関係法上の労働者について検討し（Ⅱ）、その後、集団的労働関係法上のそれについて検討する（Ⅲ）。おわりに、分析をまとめ日本法への示唆を導き出したい（Ⅳ）。

## Ⅱ 個別的労働関係法上の労働者

### 1 「被用者」と義務の相互性

イギリスにおける個別的労働関係法上の労働者概念と義務の相互性の要素

---

9) イギリス労働法における労働者概念に関する研究としては、國武英夫「イギリスにおける労働法の適用対象とその規制手法」日本労働法学会誌108号184頁（2006）、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192頁（2007）、有田謙司「イギリス労働組合法制史における『労働者（workmen）』概念の形成」季労237号132頁（2012）。

との結びつきについて知るためには、労働者よりも狭い概念である被用者 (employee) 概念と義務の相互性の要素との結びつきについて具体的に知る必要がある。なぜなら、個別的労働関係法上の労働者の判断における義務の相互性の要素は、被用者概念と労働者概念に共通しているからである。一では、被用者概念について問題となる義務の相互性の意義を示す。

### (1) 制定法上の権利主体としての被用者概念と雇傭契約

イギリスの個別的労働関係法の分野では、「労働者」よりも狭い概念である「被用者」が、制定法上定められる権利の中心的な法主体となっている。というのも、1963年の雇用契約法を皮切りに、制定法が、労働条件記述書についての権利や、剰員整理手当の権利、不公正に解雇されない権利などについて、「被用者」を制定法上の主たる権利主体として位置づけてきたからである<sup>10)</sup>。これらの権利は、現在では、1996年雇用権法<sup>11)</sup>にまとめて規定されている。さらに、同法には、1996年以降も、たとえば、被用者の父親休暇の権利<sup>12)</sup> や柔軟労働申請権<sup>13)</sup> が挿入されている。

上述のように、「被用者」が個別的労働関係法上の主要な権利主体となっている。ただし、イギリスでは、日本の場合と異なって、この被用者概念は契約によって定義されている。

被用者について、1996年雇用権法は以下のように被用者を定義している。

被用者とは、「雇用契約 (contract of employment) を締結している個人、または、雇用契約の下で労働する (当該雇用が終了している場合には、労働していた) 個人」と。そして、同法は、雇用契約については、「雇傭契約 (contract of service) または徒弟契約 (of apprenticeship)」と定義している<sup>14)</sup>。

---

10) S. Deakin and G. S. Morris, Labour Law, 6th. edn. (Hart Publishing, 2012), p. 131 below.

11) Employment Rights Act 1996.

12) Employment Act 2002, s.1; Employment Rights Act 1996, s. 80A.

13) Employment Act 2002, s.47; Employment Rights Act 1996, s. 80F.

14) Employment Rights Act, s. 230 (1) (2).

このため、重要な諸権利の法主体（労働者）かどうかは、使用者（employer）との間の雇傭契約（contract of service）の有無で決定される。つまり、法の適用決定の基準は、実質的には、通常、当事者間の雇傭契約の有無になっているのである。

## （2）雇傭契約概念の内容

本稿は、義務の相互性という要件に着目して、労働者概念を分析する。そして、この義務の相互性の要件は元々（1）の雇傭契約について議論されるようになったものである。そして、現在、同要件は、雇傭契約の定義内容の第一の要件として、さらには、分析の中心の対象である個別的労働関係法上の労働者概念の第一の要件として理解されている。そこで、以下では、雇傭契約の定義内容を示し、義務の相互性の意義を確認する。

後述する「労働者」の契約の場合と異なって、「被用者」に対応する雇傭契約について、制定法は定義を置いていない。制定法は、適用の実質的な基準たる雇傭契約の内容をコモン・ローから「借用」<sup>15)</sup>しているものであり、そのため、判例によってその内容が明らかにされてきた<sup>16)</sup>。

先例による雇傭契約の定義内容は、Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決<sup>17)</sup>により、三要件として示されている。第一が契約法上の約因（consideration）の存在、第二が使用者の被用者に対する指揮命令（control）の存在、第三が契約内容と雇傭契約との不整合性（具体的には第三の要件の

15) Deakin and Morris, n. 10 above, at. p. 131.

16) イギリスにおいて、雇傭契約は、労働に関する立法に止まらず、社会保障や所得税に関する制定法においても法適用のメルクマールとされている。このように多様な法分野ないし法律の適用に関し雇傭契約がその基準とされる。そのため、各法の適用をめぐり雇傭契約の定義内容が問題となってきた。しかしながら、裁判所や審判所は、基本的に、法分野や法律の違いが雇傭契約の定義内容に違いをもたらすとは考えていない。1974年労働安全衛生法違反のために使用者の刑事責任が追及された事件（R v Pola [2009] EWCA Crim 655; [2009] All ER (D) 76 (Apr.)) においても、使用者と主張される者と安全が確保されるべき者との間の雇傭契約の有無が争点となったが、後注17・Ready Mixed Concrete事件高等法院女王座部判決や1996年雇用権法の適用に関し雇傭契約の有無を判断したCarmichael事件貴族院判決（Carmichael v Nations Power plc [1998] ICR1167.）等が参照されている。

17) Ready Mixed Concrete v Minister of Pensions [1968] 2QB 497.

中心は非事業者性<sup>18)</sup>である。これらの要件充足のいかんが、契約解釈の結果として認められる契約の内容（権利義務）から判断され、雇傭契約の有無が決定される。

第一の要件たる約因とは、イギリス契約法における契約の成立要件の一つである。イギリス契約法は、約束や合意について、そのままでは法的に効力を認めず、二つの契約形態のみを認めている。すなわち、方式（form）による契約と単純契約（simple contract）である。本稿の考察対象となる雇傭契約のような、「単純契約は、一般的な原則として、なんらの特別の方式において作成される必要はないが、約因の存在を要求し、約因は……、概して、約束と交換で何らかのものが与えられなければならないということの意味している」<sup>19)</sup>。前記Ready Mixed Concrete事件判決において、MacKenna裁判官は、この要件について、「約因なくしてはいかなる種類の契約も存在しない」と述べた上で、雇傭契約の約因として、「賃金その他の報酬と引換えに、その者がその者の雇主のために何らかの労務の履行において自らの労務と技術を提供することに同意する」という具体的内容を示した<sup>20)</sup>。これは、簡単には、雇傭契約が存在すると認められるのに、契約の成立要件の充足、すなわち、労務と報酬の交換についての合意が求められる、ということである。

第二の要素は、指揮命令の要素である。これは、被用者たるものが使用者からなされる「労務の遂行の仕方についての命令」<sup>21)</sup>に服することについての契約条項の存在である。

第三の要素は、他の契約条項が雇傭契約の内容と不整合なものでないこと、という「消極的な」<sup>22)</sup>要件であり、とくに特定された内容を有していな

18) 詳しい内容については、林和彦「労働契約の概念」秋田成就編著『労働契約の法理論』（総合労働研究所、1993）77頁・93頁以下の「マルチプル・テスト」についての説明を参照。

19) *Anson's Law of Contract* (by J. Beaston), 28th ed., 2002., at p. 73.

20) [1968] 2QB 497, at 515.

21) *Yewens v Nokes* (1880) 6 QBD 530, at 532.

22) [1968] 2QB 497, at 516.



い。この要件の定立の際、MacKenna裁判官が、上記高等法院女王座部判決において、「裁判官は、……指揮命令に加えて、他の事柄も考慮できる」<sup>23)</sup>と述べたことに現れているように、この要件は、雇傭契約の有無を判断する際に、指揮命令の基準のみによって判断する必要のないことを示した点に意義があった<sup>24)</sup>。この第三要件の定立により、後の裁判官は、指揮命令以外の基準、すなわち、経済的現実 (economic reality)、統合性 (integration) といった基準を設定できるようになり、雇傭契約の有無の判断が総合判断化した。

もっとも、近年でも、第一の要件たる約因と指揮命令の要素が、雇傭契約についての「削ることのできない最小限」<sup>25)</sup>として重視される場合がある<sup>26)</sup>。

### (3) 義務の相互性の位置づけ

(2) のように、雇傭契約の定義内容は、コモン・ローにより決定されている。そして、本稿の注目する義務の相互性とは、判例においては、現在、上記MacKenna裁判官の三要件のうちの第一要件、すなわち、契約の成立要件たる約因として位置づけられるものである。つまり、義務の相互性は、どのような種類であれ契約の有無（存在）を判断する段階で問題となる要件である。これに対して、上記の指揮命令等の第二、第三要件は契約が、何の種類の契約かが判断される契約の性質段階で問題となる要件である。

ただ、「義務の相互性」の要件は、その登場の最初から、裁判例において契約の成立要件たる約因として明確に位置づけられていたわけではない。その基準が問題となった当初は、契約の成立要件についての要素なのか、それとも、第二要件や第三要件の問題とする契約の性質に関する要素なのか、その位置づけに混乱がみられた。以下、この義務の相互性の要件の出現の背景を紹介した上で、同要件がなぜ成立と性質の判断段階を行き来したのかを示し、裁判例における義務の相互性の意義を確認する<sup>27)</sup>。

23) Ibid. at 517.

24) C. D. Drake, 'Wage-slave or Entrepreneur?' 31 (1968) MLR 408, at p. 422-423.

25) *Montgomery v Johnson Underwood Ltd.* [2001] IRLR 270.

26) Simon Honeyball, *Textbook on Employment Law* (12th ed.) (OUP, 2012), at p. 25.

27) 以下の義務の相互性が臨時的労務提供者の労働者性に関し問題になった背景等は既に、新屋敷恵美子「イギリス労働法における労務提供契約の成立の二重構造」日本労働法学会誌120号202頁（2002）・211頁以下で紹介した内容である。

義務の相互性の位置づけについての混乱は、次に説明する二段階の合意の仕組みに起因して、1970年代後半から、臨時的労務提供者の被用者性（雇傭契約の有無）が頻繁に争われる中で生じた。二段階の合意は、たとえば、給仕<sup>28)</sup>、看護師<sup>29)</sup>、船員<sup>30)</sup>など、様々な職種に就く者と労務受領者との間で締結されており、ある程度普遍的な合意の形態であった。

二段階の合意の仕組みは以下のようなものである。最初に、臨時的労務提供者が、労務受領者との間で、多くの場合書面による一般合意等と呼ばれる<sup>31)</sup>合意を締結する。この一般合意には、職務内容や勤務場所、賃金率等が定められている。そして、重要なことに、この一般合意には、労務提供者が仕事の依頼を断る自由や、労務受領者が仕事を依頼しない自由についても定められている。給仕を例にとると、一般合意は、宴会会場での給仕という仕事内容や賃金率、さらに、両当事者における仕事の依頼あるいは依頼に対する承諾についての拒否の自由、といった内容で締結される。

次に、実際の労務提供・受領が行われる際に、当事者は、実際の個別の労務提供・受領に関する個別合意などと呼ばれる合意を締結する。この個別合意では、たとえば給仕がどの宴会会場に行き何時間労務を提供するのか、などが合意される。そして、その後依頼される別の会場については、また別の個別合意が締結され、その後も同様に個別合意が締結されていく。こうして、一般合意と個別合意の二段階の合意の仕組みが完成する。

そして、このような合意の仕組みの下で働いていた労務提供者が、一般合意によって雇傭契約が成立したものとして制定法上の権利の行使を主張する

28) *McMeechan v Secretary of State for Employment* [1997] IRLR 353.

29) *Clark v Oxfordshire Health Authority* [1998] IRLR 125.

30) *Hellyer Brothers Ltd. v McLeod* [1987] ICR 526.

31) 裁判例では、本稿で「一般合意」と総称する合意について様々な呼称があてられた。すなわち、グローバル契約 (global contract)、傘契約 (umbrella contract)、一般契約 (general contract)、全覆契約 (overarching contract) などである。これらは全て認定段階での法的に曖昧な位置づけにある当事者間の関係を一時的に呼称するために用いられたものであり、名称の違いに特に意味はない。本稿は、*McMeechan v Secretary of State for Employment* [1997] IRLR 353に倣い、二段階の合意について「一般合意 (general engagement)」と「個別合意 (specific engagement)」という表現を用いる。

と次のような問題が生じる。すなわち、一般合意の段階では、両当事者が、労務提供または労務の依頼を義務付けられていないあるいは法的に拘束されないということが合意されているので、たとえ実態として継続的に個別合意が締結されていたとしても、法的には一般合意のような合意は雇傭契約とはいえない、と労務受領者が主張するのである。その主張は、より具体的には、個別合意と個別合意の間において当事者を拘束する相互的な義務、義務の相互性 (mutuality of obligation) がないというものであった。こうして、一般合意の拘束力の問題として、義務の相互性という要素が問題になったのである。

議論が深まっていない当初は、この義務の相互性は、たとえば、労務提供者が仕事の呼び出しにいつでも応じるという指揮命令の要素の有無を問うものとして理解されたりした<sup>32)</sup>。そのため、義務の相互性の要素は、当初は雇傭契約と請負その他の労務提供契約 (contract for services) とを区別するものとして捉えられていた。しかし、裁判例で繰り返しこの要素が問題になる中で、同要素はそもそもそのような契約の性質に関する要素なのか、むしろそれ以前の段階で決定的に雇傭契約の有無を決定してしまう要素なのではないか、と議論の方向が変化し<sup>33)</sup>、義務の相互性は、裁判例の中で次第に約因、つまり、契約の成立要件として理解されるようになっていったのである<sup>34)</sup>。

---

32) そのような例として、Bullock v Merseyside County Council (EAT) [1978] ICR 419. 他に、契約の性質の要素の一内容として理解されている例として、Wickens v Champion Employemtn [1984] ICR 365 (EAT); O'Kelly and Others v Trusthouse Forte plc. [1984] 1QB90 (CA).

33) Nethermere (ST. Neots) Ltd. v Gardiner [1984] ICR 612 (CA); M. Freedland, *The Personal Employment Contract* (Oxford University Press, 2006 (first published 2003)), at p. 101.

34) Carmichael v National Power plc. [1999] ICR 1226 (HL); Stephenson v Delphi Diesel Systems Ltd. [2003] ICR 471 (EAT); Cotswold Developments Construction Ltd. v Williams [2006] IRLR 181 (EAT); James v Redcats (Brands) Ltd. [2007] IRLR 290 (EAT). 判例の流れの詳細については、新屋敷恵美子「イギリス雇用保護法制における雇用契約の成立」九大法学97号117頁(2008)参照。

#### (4) まとめ

以上のとおり、個別的労働関係法上の被用者概念については、雇傭契約の有無が判断基準となっている。そして、義務の相互性の要件は、雇傭契約の要素の一つ、すなわち、契約の成立要件（約因）として問題となる。

## 2 「労働者」と義務の相互性

1では、被用者概念（雇傭契約）と契約の要素（契約の成立要件—義務の相互性）の関係について考察した。2では、労働者概念と契約の要素（義務の相互性）の関係について考察する。以下では、労働者の定義、労働者概念の政策的な背景について紹介し、その後、個別的労働関係法の労働者概念についても義務の相互性の要件が問われることを示す。

### (1) 定義

制定法<sup>35)</sup>では、「労働者」は以下のように定義される。

「『労働者』とは、以下の契約を締結しているまたはその下で労務を提供している（または、雇用が終了している場合には、その下で労務を提供していた）個人を意味する。

(a) 雇用契約（contract of employment）、

(b) 明示であると黙示であると、かつ、（明示の場合であれば）口頭であると書面であるとを問わず、それによって、個人が、契約の観点から、当該個人によって営まれる、専門的または商業的事業の、依頼人または顧客の地位にない契約の他方当事者のために、自分自身で労働または労務を履行することを引き受ける、その他のあらゆる契約。

また、あらゆる労働者の契約（worker's contract）についての言及は、以上に従って解釈される。」

上からわかるように、労働者概念は、(a) の雇用契約（雇傭契約）だけで

35) ここでは1998年労働時間規則の定義（Working Time Regulations 1998 SI1998/1833, reg. 2）を紹介しているが、他の制定法でも同様の定義が用いられる（National Minimum Wage Act 1998, s. 54 (3); Employment Relations Act 1999, s. 13.）。

なく、上記 (b) の契約も含む被用者概念よりも広い概念である。当然、上記 (b) の契約は、(a) の雇用契約（これは「雇傭契約」である）よりも広く、雇用契約を包摂する契約類型として捉えられている。そして、「労働者の契約」について裁判例上問題となるのは、上記 (b) の定義である。言うまでもなく、当事者間で最終的に争われるのは一番広い概念に依拠する権利主張の当否となるからである。このように、「労働者の契約」は、(a) と (b) の契約を含むものであるが、本稿では、実際上問題となる (b) の定義に対応する契約類型を、特に断りのない限り、「労働者の契約」と呼ぶことにする。

## (2) 労働者概念の政策的背景

労働者概念も契約によって定義される以上、法の適用決定の場面で、契約の成立要件の充足が要求されるのは当然であろう。しかしながら、労働者概念が積極的に法律に導入された際の政策的背景をみると、義務の相互性の要件を労働者概念については問題とすべきでないようにも思われる。そこで、以下では、労働者概念の政策的背景について簡単に紹介しておく。

労働者概念は、「それ自体は新しくはない」<sup>36)</sup>。学説により、この労働者概念自体の直接的な起源は、1986年賃金法に定められた労働者概念と理解されている<sup>37)</sup>。学説の中には、1997年以降に個別的労働関係法において採用された労働者概念の歴史は1875年<sup>38)</sup>にまで遡り、1970年の平等賃金法における「雇用」の定義<sup>39)</sup>や、1971年労働関係法の「労働者」概念<sup>40)</sup>（1992年労働組合労働関係等合法の「労働者」に引き継がれている）との概念の連続性を指摘するものもある<sup>41)</sup>。このように、労働者概念それ自体は特に新しいものでは

36) Deirdre McCann, *Regulating Flexible Work* (OUP, 2008), at p. 43; Wages Act 1986, s. 8 (1); Employment Rights Act 1996, s. 230(3).

37) Guy Davidov, 'Who is a worker?' (2005) 34 ILJ 57; D. McCann, n. 36 above, at p. 43; Deakin and Morris, n. 10 above, at p. 174, footnote 248; Hugh Collins, K.D. Ewing and Aileen McColgan, *Labour Law* (Hart Publishing, 2005) at p. 175.

38) 実際に、1986年賃金法の前身である1940年現物給与禁止法においても労働者概念 (worker) が用いられているが、この労働者概念は1875年使用者労働者法の労働者 (workman) 概念によると規定されている (Truck Act 1940, s. 1 (3).)。

39) Equal Pay Act 1970, s.1 (6).

40) Industrial Relations Act 1971, s.167 (1).

41) Davidov, n. 37 above, at p. 58.

なかった。

しかし、1997年に労働党が政権を奪取し、「労働者」を権利主体とする幾つもの立法がなされ、同概念は俄かに注目を浴びるようになった。すなわち、1998年全国最低賃金法、1998年労働時間規則等<sup>42)</sup>は、「労働者」をそれらの法の権利主体とした<sup>43)</sup>。そして、これらの労働者概念の採用の背景には、以下のような事情があった。すなわち、上記の各種の立法当時、伝統的な概念である「被用者」を権利主体として採用している制定法からのいわゆる非典型労働者の排除の問題が尖鋭化しており、労働党政府はそのことを認識しつつ<sup>44)</sup>この概念を各立法における権利主体とした。そのため、この『労働者』モデルは、半依存労働者 (semi-dependent workers) に適用されることが期待され、同モデルの近年の立法への拡張は、この労働者の範疇の存在とその保護の必要性とを認識するものとして、歓呼して迎えられた<sup>45)</sup>のである。

そして、IIで示したように臨時的労務提供者にとって法適用の際の決定的な障害となっていた義務の相互性の要件に関し、伝統的な被用者概念と異なり、労働者概念ならばその要件 (継続的な義務の存在の必要性) を無視する (bypass) ことができると期待するものもみられた<sup>46)</sup>。

### (3) 義務の相互性の要件の承認

学説においては、「労働者の契約」について義務の相互性が問われることは十分に予測されていなかったが<sup>47)</sup>、先にも述べたとおり、理論的には、契約によって定義される以上、労働者概念も契約の成立要件 (義務の相互性)

42) National Minimum Wage Act 1998, s. 54 (3); Working Time Regulations 1998 SI1998/1833, reg. 2; Employment Relations Act 1999, s. 13; Part-time Workers (Prevention of Less Favourable Treatment) Regulations 2000, reg.1 (2).

43) たとえば、1998年全国最低賃金法1条は、「全国最低賃金の資格を有する者は、その者の使用者により少なくとも全国最低賃金の賃金率で……報酬を受ける者とする」とし、その権利主体を「労働者」と定めている。

44) DTI, White Paper, Fairness at Work (Cm3968) (London:HMSO, 1998), at. Chap.3.

45) D. McCann, n. 36 above, at. p. 44.

46) D. McCann, n. 36 above, at p. 44.

47) D. McCann, n. 36 above, at p. 47.

から逃れることはできないはずである。次に見る判決がそのことを明らかにした。

〔判決①〕Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird事件控訴審判所判決<sup>48)</sup>

【事実の概要】

Yとの間で下請合意をして建設現場で働いていた労務提供者XらがYに対して、1998年労働時間規則に基づき年次有給休暇の手当の支払と、Yによる1996年雇用権法に基づく不公正解雇等を雇用審判所に申し立てた。年次有給休暇についての権利は「労働者」に認められ、不公正に解雇されない権利は「被用者」に認められるところ、YがXは労働者でも被用者でもないと主張した。そこで、雇用審判所は、まず、Xが権利主体といえるかについて判断し、「義務の相互性」がないとして被用者であることを否定した。ところが、Xらが「労働者」であることは認めた。Xらは「被用者」の判断について上訴しなかったが、Yが、「労働者」についての判断に対して上訴。

【判旨】上訴棄却（義務の相互性の有無が問題とされたが、結局、当事者による主張立証が十分になされていなかったことから、結論としては労働者の判断に関し義務の相互性の存在が肯定された。）

Underhill勅選弁護士（審判長）は以下のように判示した。

「我々は、義務の相互性は、〔労働者の契約〕においても雇傭契約におけると同様に、必要な要素であると認める。相互性の要求は雇傭契約に特有のものではない。それは、一般契約法の一部として生じるのである。」<sup>49)</sup>

こうして、「労働者の契約」についても「義務の相互性」が問題となることが明らかにされていった<sup>50)</sup>。さらに、James v Greenwich London Borough Council事件控訴審判所判決<sup>51)</sup>でも、控訴審判所長官<sup>52)</sup>であるElias審判長によってこの点が是認された。

なお、判例は、義務の相互性の内容について、被用者概念と労働者概念と

48) [2002] IRLR 96.

49) [2002] ICR 667, at 680.

50) cf. Cotswold Developments Construction Ltd. v Williams [2006] IRLR 181 (EAT).

51) [2007] ICR 577.

の場合で異ならないと考えている<sup>53)</sup>。

### 3 小括

1, 2で見えてきたとおり, イギリスの個別的労働関係法における被用者概念と労働者概念は, どちらについても義務の相互性の要件の充足を要求される。つまり, 契約の成立の要素の点では特段要件(要素)が異なることはない。両概念に結び付けられた契約は, それがいかなる種類の契約であるかに拘らず, 契約の成立要件の充足(約因の存在)を求められるのである(【表1】参照)。

【表1 個別的労働関係法上の被用者・労働者概念間の異同】

	被用者	労働者
契約の要素	①義務の相互性 ②指揮命令 ③整合性	①義務の相互性 ②自分自身での労務の提供 ③労務提供者と受領者について 専門的職業の依頼人でないこと 商業的事業の顧客でないこと

### Ⅲ 集团的労働関係法上の労働者

Ⅱでは, 契約の成立要件(義務の相互性)を軸に個別的労働関係法上の労働者概念を分析した。Ⅲでは, 集团的労働関係法上の労働者概念を同様に契約の成立要件の観点から分析していく。本節では, 個別的労働関係法上の労働者

52) 高等法院女王座部首席裁判官によって高等法院または控訴院から任命された控訴審判所の裁判官として任命された者の中から, 同首席裁判官によって控訴審判所の長として任命された裁判官 (Employment Tribunals Act 1996, s. 22 (1) (3), Constitutional Reform Act 2005, ss. 15, 148, Sch. 4 paras. 246 (2) (a), 246 (3); S.I. 2006/1014, art. 2 (a), Sch. 1)。

53) Cotswold Developments Construction ltd. v Williams [2006] IRLR181. 裁判例におけるこのような労働者の義務の相互性についての理解に対し見直しを迫る学説もある (Davidov, n.37 above, at. p65.)。



労働者概念との異同を明らかにするために、まず、集团的労働関係法上の労働者概念の定義や特徴について述べた後で（1）、個別的労働関係法上の労働者概念と集团的労働関係法上の労働者概念の共通性について検討する（2）。次に、集团的労働関係法上の労働者概念を契約の成立の要件（要素）を軸に分析する（3）。3において、個別的労働関係法上の労働者概念と集团的労働関係法上の労働者概念との相違が明らかになる。

## 1 集团的労働関係法上の労働者概念の位置づけと定義

ここ1では、まず、集团的労働関係法上の労働者概念が、集团的労働関係法上いかなる役割を与えられているのか、そして、その定義とその個別的労働関係法上の労働者の定義とを比べたときの特殊性がどのように認識されているかを見る。

### （1）労働者概念の位置づけ

本稿にいう集团的労働関係法上の労働者概念とは、1992年労働組合労使関係法（以下、「1992年法」。）第296条1項の規定する労働者概念である。1992年法は、労働組合の定義<sup>54)</sup>、労働組合の独立性の定義<sup>55)</sup>、労働組合の地位や財産<sup>56)</sup>、運営<sup>57)</sup>、承認の手続き<sup>58)</sup>、組合活動に関する理由による不利益取扱にさらされない労働者の権利<sup>59)</sup>その他を定める、イギリスの集团的労働関係法の中核をなす法律である。したがって、同法における労働者概念を本稿では集团的労働法上の労働者概念と称する。

この労働者概念は、同法において、たとえば、同法上決定的に重要な労働組合の定義<sup>60)</sup>や、組合活動に関する理由による不利益取扱<sup>61)</sup>からの保護の対象（ただし組合活動を理由とする解雇の救済については個別的労働関係法の

54) TURL (C)A 1992, s. 1.

55) TURL (C)A 1992, s. 5

56) TURL (C)A 1992, Part1, Chap. 2.

57) TURL (C)A 1992, Part1, Chap. 3.

58) TURL (C)A 1992, Part1, Chap. 5A.

59) TURL (C)A 1992, s. 146.

60) TULR (C)A 1992, s.1.

61) TULR (C)A 1992, s. 146.

場合と同様の「被用者」に限られる<sup>62)</sup>、労働争議の定義<sup>63)</sup>、など<sup>64)</sup>に用いられる。

ただ、この労働者概念については、個別的労働関係法上のそれについて見られるほどの紛争例がないため判例において個別的労働関係法上と集団的労働関係法上の労働者概念間の相違が十分に意識され同概念についての判断枠組みが確立しているとは評価し難い。また、学説も個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上のそれとを明確に区別して論じているとはいえない（以下（2）参照）。このような明確な論点の設定あるいは区別の不存在を指摘できるが、以下に示すように、定義上の明確な違いが存在すること、裁判例においてもその相違が現れていると理解できることから、本稿では、1992年法上の労働者概念を集団的労働関係法上の労働者概念と称し、分析を進める。

## （2）定義と議論状況

### （i）労働者概念の定義と特徴

1992年法第296条1項<sup>65)</sup>は、以下のように労働者を定義している。

「本法において労働者 (worker) は、[以下の契約の下で、] 労務を提供する、通常労務を提供する (normally works)、または労務を提供することを求める (or seeks to work)、個人を意味する。

(a) 雇用契約の下で、または、

(b) 当該個人の専門的職業の依頼人でない他方契約当事者に対して何らかの労働ないし労務を自分自身でなすまたは履行することを引き受けるあらゆる

62) TULR (C)A 1992, s. 152.

63) TULR (C)A 1992, s. 218 (1).

64) ex. TULR (C)A 1992, ss. 68A (1), 70B (2) (a), 180 (1), 181 (1), 186, 187 (1) (a) etc.

65) 同条は、1919年労働裁判所法 (Industrial Courts Act 1919) 第8条に起源を有し、その後1974年労働組合労使関係法 (Trade Union and Labour Relations Act 1974) 第30条1項、1975年法雇用保護法 (Employment Protection Act 1975) 第126条1項、1982年雇用法 (Employment Act 1982) 附則3第10条、1988年雇用法 (Employment Act 1988) 第32条1項に由来する (1992年法・附則3)。ただし、1919年法においては、個別的労働関係法における「労働者」の定義と同様の定義であった。

る契約の下で。

(c) (略)<sup>66)</sup>。

まず、挙げられている契約を見よう。(a)の内容に関しては個別的労働関係法上の労働者概念と全く異ならない<sup>67)</sup>。(b)に関しては、個別的労働関係法上の労働者概念には含まれていた「商業的の事業」と「顧客」の語句が入っていないという違いはあるが、「専門的職業」とその「依頼人」という要素では共通している(後掲【表2】参照)。これに対して、決定的に異なるのが、下線の箇所である(後掲【表2】参照)。すなわち、「通常」とか「労務を提供することを求める」といった文言の有無に違いが存在し、これらの言葉を見る限り、この労働者概念は、紛争において問題となる不利益取扱といった行為の時点で、当事者間に(a)ないし(b)の契約が存続していることは要求していないのである。つまり、「通常」や「提供することを求める」という言葉が加えられているため、この労働者概念は、文言に素直に解釈すれば、契約の存在と時間の関係を厳密に問わない構造となっているのである。このように、集团的労働関係法上の労働者概念は、個別的労働法上の労働者概念と比べて、契約類型の提示((a)(b))に至る前の定義内容において大きな特徴を有している。

【表2 労働者概念の要素の比較】

	個別的労働関係法上の労働者	集团的労働関係法上の労働者
契約の要素	①義務の相互性 ②自分自身での労務の提供 ③労務提供者と受領者について 専門的職業の依頼人でないこと 商業的の事業の顧客でないこと	①義務の相互性 ②自分自身での労務の提供 ③労務提供者と受領者について 専門的職業の依頼人でないこと
それ以外の要素	「契約を締結しているまたはその下で労務を提供している」	「労務を提供する、通常労務を提供する、または、労務を提供することを求める」

66) TULR (C)A 1992, s. 296 (1).

67) 前条(295条)において、雇用契約が雇傭契約(contract of service)と徒弟契約とを意味することが定められている。

## (ii) 学説における相違の認識

(i) でみたように、集团的労働関係法上の労働者概念は、個別的労働関係法上の労働者概念とは異なる。そして、集团的労働関係法上用いられる労働者概念について解説する中で、以下のように述べるものもある。すなわち、「立法者は、……労働組合が、法的用語の意味において被用者ではない多くの個人を勧誘しその利益を代表するということを認識している。なぜなら、それらの個人が雇用を求めている (are seeking) か (この特別な定義は被用者あるいは労働者として雇用を探している (looking for) 者に適用される)、あるいは、彼らの地位が、規則的な雇用 (employment) を欠いているあるいは労務提供において高い程度の自律性を有しているせいで不確かであるからである」<sup>68)</sup>。と。ここでは、労働者概念に含まれる「求めている」という要素の意義が触れられており、1992年法における労働者の定義の特殊性が認識されている。

しかし、学説全体では、現在のところ、その特殊性はあまり認識されていないと評価せざるを得ない。たとえば、他の労働法の解説書には、個別的労働法上の労働者概念と合わせて労働者の定義に含まれる要素、すなわち、「専門的職業 (profession)」の要素を説明するのに、1992年法296条1項の労働者概念が問題となった判例を引用するものがあるが、(i) でみたような労働者概念間の相違については触れられていない<sup>69)</sup>。学説では、むしろ、労働者概念の広さ、つまり、個別的労働関係法上の被用者概念と労働者概念の間でも見られる、被用者概念 (雇傭契約) と対比したときの契約の性質における範囲の広さ ((b) の契約の意義) の方が注目を浴びているといえる<sup>70)</sup>。

学説において概念間の相違が十分に認識されていない理由は、以下で検討

68) Deakin and Morris, n. 10 above, at p. 175.

69) Hugh Collins, K.D. Ewing and Aileen McColgan, *Labour Law* (Cambridge University Press, 2012), at p. 202.

70) Gwyneth Pitt, *Employment Law* (8th ed.) (Sweet & Maxwell), at para. 3-019;G. Davidov, n. 37 above, at p. 58-59.

する裁判例からもわかるように、その定義の広さゆえに、集団的労働関係法上の労働者概念についての紛争自体が生じず、その相違について論じる必要が生じなかったからではないかと推察される。集団的労働関係法上の労働者概念も個別的労働関係法上の労働者概念と同様に古い法律に淵源を有するのだが<sup>71)</sup>、たとえば、同様の「労働者」の定義が用いられた1974年労働組合労使関係法<sup>72)</sup>（以下、「1974年法」。）の注釈書をも、同法における「被用者（employee）」の基準（指揮命令）等が、幾つもの判例が引用されながら詳解されるのに対して、労働者概念については全く解説が付されていない<sup>73)</sup>。また、1974年法の「労働者」についての他の解説においても、雇傭契約以外の「専門的職業の顧客でない他方契約当事者のために自分自身で労務を提供することが求められる者である限り」どのような種類の契約の下で労務を提供する者でもよいとの説明が加えられるに止まり、1974年法の定義にも含まれる「通常」とか「労務を提供することを求める（seeks to work）」という文言の意義は、特段示されていない<sup>74)</sup>。以下では、少ない裁判例を素材に、集団的労働関係法上と個別的労働関係法上の労働者概念間の異同を概観してみたい。

## 2 共通部分—契約の性質

個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上の労働者概念との間には、共通する部分がある。

### (1) 相互参照

71) 同条は、1919年労働裁判所法（Industrial Courts Act 1919）第8条に起源を有し、その後1974年労働組合労使関係法（Trade Union and Labour Relations Act 1974）第30条1項、1975年法雇用保護法（Employment Protection Act 1975）第126条1項、1982年雇用法（Employment Act 1982）附則3第10条、1988年雇用法（Employment Act 1988）第32条1項に引き継がれてきた（1992年法・附則3）。

72) Trade Union and Labour Relations Act 1974, s. 30 (1).

73) Charles D. Drake, *The Trade Union Acts with Commentary* (Sweet & Maxwell, 1985), at p. 101 below.

74) Kenneth Miller, 'Trade Union Government and Democracy' Chapter 10 in Roy Lewis (ed.), *Labour Law in Britain* (Blackwell, 1986) at p. 277.

判例における解釈の中で、個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上の労働者概念とは、契約の性質の点ではその内容の共通性が認められているといえる。なぜなら、以下の裁判例にみられるように、両概念について、契約の性質を判断する基準の相互参照がなされているからである。

[判決②] Allied Medicare Ltd. v Westwood事件控訴審判所判決<sup>75)</sup> (1996年)

#### 【事実の概要】

Xは、派遣会社Yに看護師として登録を申込み承諾され、Yから書面を交付された。当該書面には、Yが労務を供給する義務が存在しないこと、Xが自営業者であること等が記載されていた。その後、Yは、Xその他の派遣看護師に、経費削減の必要性のため、給料から給料明細書の発行料金を控除する旨通知した。Xはこれを不服とし、労使審判所に違法な賃金控除の申し立てをした。そこで、労使審判所では、Xが1986年賃金法8条の(個別的労働関係法上の)「労働者」にあたるかが争われ、労使審判所はこれを認めた。Yが控訴審判所に上訴。

#### 【判旨】 原判決維持

Peter Clark審判長は以下のように判示した。

「我々(審判所—引用者)はXとYの注意を、……1992年労働組合労使関係統合法の296条という類似の規定とそこに見出される『労働者』の定義に向けた……。

我々は、National Industrial Relations Court Broadbent v Crisp事件判決を参照させられた。その事件は1971年労使関係法の第167条第1項に見出される『労働者』の定義に関するものであり、[その「労働者」]は以下のように定義されている……。

『「労働者」とは以下の契約の下で労務を提供している、通常労務を提供している、または、労務を提供することを求める(seeks to work)者を意味する。

(b) それによってその者が自分自身で労働または労務をその者の専門家としての顧客ではない他方契約当事者に対して提供するあらゆる契約の下で……。』

当該判決は、我々が判断しなければならない(個別的労働関係法上の労働者概念の)問題にとって助けとはならない。われわれが判断すべき問題の焦点は、「他方契約当事者に対して」という言葉にある。しかしながら、上記[Crisp事件]判決は、た

75) 7 November 1996 (EAT/122/96) (unreported).

しかに『労働者』が彼自身で労務を提供し彼の代替者を提供しないことが要求されることを強調している。』

「我々の判断では、本件において審判所にXがYに対して自分自身で労務を履行することを引き受けたと認定する権限があった」。

本件で問題とされた1986年賃金法の労働者の定義は、一定の契約の下で通常労務を提供しているとか労務を提供することを求めるといった表現を含まない、個別的労働関係法上の労働者概念である。しかし、本判決は、契約の定義の (b) 契約の内容 (自分自身での労務提供の要素) に関して、1992年法と同様の、1971年労使関係法における集団的労働関係法上の労働者概念についての判決を参照することを否定していない。つまり、契約の定義の契約の性質の部分 (自分自身での労務提供) については、両者を区別していないのである<sup>76)</sup>。

## (2) 性質における共通性の認識

学説も、先に触れたとおり、契約の性質の段階における共通性の認識を、一般に共有していると評価できる<sup>77)</sup>。たとえば、1998年労働時間規則や1998年全国最低賃金法などの個別的労働関係法上の労働者概念が、1996年雇用権法230条3項と全く同様の定義であるとしつつ、集団的労働関係法上の労働者概念について定義する1992年法296条1項も参照、とするものがみられる<sup>78)</sup>。さらに、労働者という項目の下、労働者の定義を1996年雇用権法の定義を用いて紹介しつつ、その「専門的職業」の要素について解説する際に、1992年法296条1項の労働者かどうか争点になり「専門的職業」の要素について判

76) 同様に1986年賃金法の労働者概念の判断のために、1971年法の労働者概念についての判断が参照された事件としてFilcom Ltd. v Ross事件控訴審判所判決 (31 January 1995 EAT/472/93 [unreported])。

77) See also. G. Davidov, n. 37 above, at pp. 58-59.

78) Gwyneth Pitt, n. 70 above, at para. 3-019;同様に、1996年法等の個別的労働関係法上の労働者概念と1992年法上のそれとの共通性を前提としていると解されるものとして、Ian Smithy and Aaron Baker, *Smith & Wood's Employment Law* (10<sup>th</sup> ed.) (OUP, 2010) at p.70 (footnote 131);Deakin and Morris, n. 10 above, at p.174belon. 3.33.

断した判例を引用するものがみられる<sup>79)</sup>。

これらの学説の記述からして、個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上の労働者概念とが厳密に分けて考えられていないこと、そして、契約の種類（定義中の (a)・(b)）を形作る要素（契約の性質の要素）における共通性の認識が共有されていることが窺われる。

### (3) まとめ

そもそも集団的労働関係法上の労働者概念をめぐる紛争は多くないが、以上の裁判例と学説の状況からして、個別的労働関係法上の労働者概念と集団的労働関係法上の労働者概念とは、契約の種類（とくに定義中の (b) の契約）の基準となる要素、つまり、契約の性質における共通性が認められているといえよう。

## 3 問題とならない成立要件

ところが、上述の契約の性質の要素から契約の成立の要素に関心を移すと、集団的労働関係法上の「労働者」と個別的労働関係法上の「労働者」とでは、定義における決定的な相違に起因する解釈上の相違が現れる。

先述のとおり、本稿にいう集団的労働関係法上の労働者概念は、集団的労働関係法の中核たる1992年法における労働者概念である。そして、この概念は、同法中の様々な規定で用いられ、かつ、同法中の重要な概念である労働組合の定義規定の要素にもなっている（Ⅲ 1 (1) 参照）。したがって、労働者概念は、以下に紹介する承認手続きのみを前提とした概念では全くない。ただ、契約の成立の段階における相違を示す裁判例をここで検討する前提として、イギリス労働法における制定法上の承認手続きについて紹介する必要がある。そこで、以下、裁判例の検討の前に承認手続きの内容と同手続きと労働者概念のかかわりについてその概略を示す。

### (1) 承認手続きと労働者概念

#### (i) 承認の意義

79) Hugh Collins, K.D. Ewing and Aileen McColgan, n.37above, at para. 2.7.3.3.



イギリスでは、労働組合が、使用者と団体交渉をするためには、その前提として、独立性の要件を充たした上で<sup>80)</sup>、使用者による承認 (recognition) を得る必要がある。1992年法上、承認は、「使用者または二人以上の関連する使用者による何らかの程度で団体交渉のための組合の承認を意味する」<sup>81)</sup>。一般的には、承認とは、「団体交渉のために団体の組合員を代表して使用者と交渉する発言権を有する独立した労働組合の地位」<sup>82)</sup> のことを指す<sup>83)</sup>。法の定義や上記の一般的な表現からわかるように、この承認とは、団体交渉の前提となるものである。ただし、1992年法上、使用者の承認を得た労働組合には、制定法により情報の開示や一定の場合における使用者との協議についての様々な権利も認められる<sup>84)</sup>。

この承認の獲得が、労働組合にとって決定的に重要であることは言うまでもない<sup>85)</sup>。では、労働組合は、どのようにこの承認を獲得するのか。この点について、同法は、承認が使用者と労働組合との間で合意により自発的になされることを基本としている。しかしながら、同法はこの合意が成立しない場合についても定めており、この場合、労働組合は、同法に定められる承認手続を通じて、最終的には、中央仲裁委員会 (Central Arbitration Committee, CAC) による宣告により強制的に承認を得ることができるのである。

#### (ii) 手続と労働者概念の関わり

1992年法附則A1第1条は、「労働者の団体または諸団体の代表として団体交渉を行うための承認を得ようとする労働組合 (または諸組合) は本附則の本部にしたがって請求 (request) をなすことができる」と定める。ここか

80) TULR (C)A 1992, Schedule A1, para.6.

81) TULR (C)A 1992, s. 178 (3).

82) Jhon Bowers QC, Michael Duggan, David Reade QC, *The Law of Industrial Action and Trade Union Recognition* (2nd ed.) (OUP, 2011), at p.215

83) 組合承認と制定法との関係の歴史的な変化については田口典男『イギリス労使関係のパラダイム転換と労働政策』(ミネルヴァ書房, 2007) 129頁以下参照。

84) ex. TULR (C)A 1992, ss. 168A, 181, 188 etc.

85) 承認の獲得と組合の盛衰の密接な関係についてはStephen Machin, *Union Decline in Britain* (Centre for Economic Performance, 2000).

らわかるように、この承認の請求主体は「労働組合」でなければならない。そして、この労働組合は、同法第1条により、「労働者」からなる組織と定義されている<sup>86)</sup>。

### (iii) 手続きの流れ

手続きの詳細をここで述べる余裕はないが<sup>87)</sup>、承認手続きの概略を述べておく（【図1 承認手続きの流れ】参照）。

### 【図1 承認手続きの流れ】

I	労働組合による使用者に対する承認請求 (request) 4つの要件 (書面性、組合の特定、交渉単位の設定、法に基づく手続性)
II	労働組合と使用者との間での交渉
III	労働組合による CAC への承認申請 (application) (1) CAC: 申請についての受理・不受理の判断 (2) CAC: 適切な交渉単位の決定 考慮事項 (①効率的な経営と合致した交渉単位の必要性、②その必要性と衝突しないかぎりで考慮すべき事項、すなわち、ア) 使用者と組合の見解、イ) 既存の全国あるいは地方の交渉のあり方、ウ) 細分化された交渉単位を避けることの望ましさ、エ) 組合により示された交渉単位に入る労働者の性質 (characteristics) 等) (3) CAC: 組合の支持に関する判断 (投票等) 等
IV	CAC → 労働組合: 承認宣告 (declaration)

(CACの'Guide for the Parties' (<http://www.cac.gov.uk/index.aspx?articleid=2333>)を参考に筆者作成<sup>88)</sup>)

まず、承認手続きは、労働組合の使用者に対する承認請求 (request) によって開始される<sup>89)</sup>。この請求は、請求が書面によりなされること、請求する労働組合の特定、交渉単位の設定、法に基づく請求であることの明示、と

86) 1992年労使関係統合法は、第1条において「労働組合」を定義する。その要素は3つであり、組織の存在、組織の構成員が「労働者」であること、組合の目的、である。

87) 詳しくは、小宮文人『イギリス雇用法』(信山社、2006)、龔敏「イギリスにおける集团的労働紛争解決システムの実態」季労236号21頁(2012)を参照。

88) より詳細に手続きの流れを図示するものとして、小宮文人「第三章イギリス」労働政策研究・研修機構研究調整部研究調整課編「諸外国における集团的労使紛争処理の制度と実態: ドイツ、フランス、イギリス、アメリカ」(2004) 95頁、102-103頁参照。

89) TULR (C)A 1992, Schedule A1, para. 4.

いう四つの要件を充たさねばならない<sup>90)</sup> (図1のI段階)。

承認請求に対して使用者が同意せず当事者間の合意により承認がなされない場合、労働組合はCACに制定法上の承認申請(application)をすることができる<sup>91)</sup> (図1のIII段階)。CACは、労働組合による申請を受けた後、申請を受理するかどうかを判断する(図1 III (1))。これが受理され、一定の期間内に当事者間で交渉単位についての合意が成らない場合、CACは、適切な交渉単位を一定の期間内に決定しなければならない<sup>92)</sup> (図1 III (2))。1992年法は、CACのこの交渉単位の決定における考慮事項を定めている。すなわち、①効率的な経営と合致した交渉単位の必要性、②その必要性と衝突しないかぎりで考慮すべき事項、すなわち、ア)使用者と組合の見解、イ)既存の全国あるいは地方の交渉のあり方、ウ)細分化された交渉単位を避けることの望ましさ、エ)組合により示された交渉単位に入る労働者の性質(characteristics)等である<sup>93)</sup>。

その後、CACは、団体交渉のために承認される組合を当該交渉単位に含まれる大多数の労働者が支持しているかを、交渉単位における組合員の割合または投票により判断する(図1 III (3))<sup>94)</sup>。その判断を経て、承認の宣告(declaration)がなされる(IV)<sup>95)</sup>。

#### (iv) まとめ

以上、本稿に必要な限りで承認手続きの概要を紹介した。繰り返し述べているように、集团的労働法上の労働者概念は、承認手続きのみを前提とする概念ではない。同概念は、1992年法中の労働組合の定義やその他の様々な規定において法の作用にかかわる重要な概念として組み込まれている<sup>96)</sup>。紹介

90) TULR (C)A 1992, Schedule A1, para. 8.

91) TULR (C)A 1992, Schedule A1, paras.11, 12.

92) TULR (C)A 1992, Schedule A1, paras. 19 (2) (3), 19A (2) (3).

93) TULR (C)A 1992, Schedule A1, para. 19B.

94) TULR (C)A 1992, Schedule A1, paras. 22 (1) (2), 23 (1) (2).

95) TULR (C)A 1992, Schedule A1, paras. 22 (2), 29 (3) (4).

96) 以下の判決③も、「[1992年法296条1項の]労働者の定義は承認に関する同法附則A1の諸規定に限定されるものではない。それは同法1条における労働組合の定義の中心となっているから、1992年法のまさに中核に相当する諸規定に適用される」として、労

した承認手続きについていうと、その承認請求の主体が労働組合であることが要求され、その労働組合の定義が労働者概念を要素としているため、労働者概念が承認手続きの開始に当たって重要な概念となっているのである。

## (2) 第四の要素

### (i) 第四の要素

(1) で示したように、承認手続きにおいて、労働者概念が重要な概念となっていた。言い換えると、承認手続きをめぐって使用者が労働組合を構成する者の労働者性を否定する可能性が存在した。そして、以下の裁判例において、この承認手続きをめぐって実際に労働者性が争われ、「労務を提供することを求める」という労働者概念の語句について判断がなされたのである。

〔判決③〕 R (on the application of the BBC) v Central Arbitration Committee  
事件高等法院女王座部判決<sup>97)</sup> (2003年)

#### 【事実の概要】

撮影技術者Aらは、Bとの間で書面の契約を取り交わして、Bのために労務を提供していた。Bは、かつてBと契約したことがある撮影技術者らの連絡先、合意報酬額等を記載した連絡者名簿を保持していた。Aらの所属する組合Cは、1992年法附則A1の規定に基づき、Bの保持する連絡者名簿により交渉単位を特定して、当該交渉単位を構成する労務提供者のためにBとの団体交渉を遂行することが認められる労働組合としての承認の申請をCACにした。Bは、Aらが労働組合の要件である「労働者」であることを否定したが、委員会の専門委員会 (panel) は、Aらが1992年法296条1項 (b) の労働者にあると判断した。この委員会の決定に対して、Bが司法審査を高等法院女王座部に申し立てた<sup>98)</sup>。

---

働者概念の定義が労働組合の定義を通して1992年法全体に関わるものであることを指摘する ([2003] IRLR460, at para. 6.)

97) [2003] IRLR 460.

98) 当事者は国王とCACとなる。司法審査は、本来、「下位の統治機構の非違を匡す」国王の権限の行使であるという歴史的沿革から、現在でも、訴訟の当事者が、国王対行政当局という形になる (八木保夫「イギリス行政訴訟における『司法審査の申立』手続の制定」早稲田法学会誌30号297頁 [1979]、316頁以下参照)。

女王座部のMoses裁判官は、大きく分けて、①法律問題についての誤り（委員会の提示した判断基準の是非）、②「労務を提供することを求める」についての判断枠組み、③②の判断において検討されるべき証拠について判断した。①について、Bは、[判決①] Byrne Brothers事件控訴審判所判決を引用しつつ、一方契約当事者の他方契約当事者への依存性（dependence）を労働者の判断基準とすべきことを主張した。また、②について、Bは、連絡者名簿に載っている者が「労務を提供することを求める」者に該当しないとし、「連絡者名簿は過去21カ月の間に、……一日以上、時々Bとの契約の下で労務を提供したことがある者を載せていたに過ぎない」と主張した<sup>99)</sup>。さらに、Bは、③について、団体の中の各個人の就労の頻度が様々であることを考慮すべき旨主張した。これに対し、CACは、②について、「労働者」の判断において、「いかなる特定の契約も存在している必要もない」、「その定義は、団体に関するものであって、特定の個人に関するものではない、それは、タイプや種類に関するものである」と主張した。

【判旨】破棄差戻し

Moses裁判官は以下のように判示した。

「正しいアプローチは、296条それ自体の定義の言葉によって指示されている。」<sup>100)</sup>

(中略)

「私は、……団体交渉の文脈においては依存性の基準に何らの助けも見出さない。」<sup>101)</sup>

(中略)

「第二の問題—「労務を提供することを求める (seeking to work)」<sup>102)</sup>。

「CACは、〔1992年法〕附則A1の第1条の言葉づかいをみながらその問題に接近することが許されている。第1条の言葉づかいは、労働者の団体に言及するものである。当該団体にもはや労務を提供することを求めている個人がいたとしても、そのような団体は存在しうる。したがって、CACは、団体を全体として見る事が許されてお

99) Ibid., at para. 34.

100) Ibid., at para. 18.

101) Ibid., at para. 22.

102) Ibid., at para. 34.

り、団体の各メンバーについてみることは要求されない。」<sup>103)</sup>

「[296条の労働者の] 定義に没頭して附則の第1条を見失うべきでないことが重要である。」<sup>104)</sup>

「第三の問題—詳細な証拠。」<sup>105)</sup>

「ここでもまた、私は、附則A1の焦点が団体にあってその団体の中の特定の個人に向けられているのではないことを強調する。いかなる証拠が必要とされそれらによってどの程度その証拠によって委員会が満足させられたかの判断は委員会次第である……。さらに、交渉単位として制定法が表現するものの一部を構成すべきでない者が存在するかどうかという問題は、その後の段階で生じる問題である。[当事者の交渉単位についての] 合意が達成されない場合にCACが交渉単位を……決定しなければならない。そのような[制定法の仕組み]は、[組合の承認]請求 (request) の検討という早い段階で、検討されるべきは団体であって、適切な交渉単位を決定する際に後に検討されることになる特定個人の性質 (characteristics) を検討に入れるべきでないことを強く示している。」<sup>106)</sup>

以上の判旨の要点は以下のようにまとめられよう。すなわち、①一方契約当事者の他方契約当事者への依存性<sup>107)</sup>が296条1項の労働者概念の判断基準とはならないこと、②承認請求の適否の検討段階における労働者概念の判断においては、労働者を団体的に考察すべきこと、したがって③「労務を提供することを求める」の解釈に当たって個別の労働者の性質（労務提供の頻度や特定個人と使用者との間の契約の存否）については厳密に検討する必要のないこと、④承認請求の適否の検討段階と交渉単位の決定段階とを識別し

103) Ibid., at para. 37.

104) Ibid., at para. 38.

105) Ibid., at para. 39.

106) Ibid., at para. 42.

107) ここでの依存性は、同判決が引用している判決（[判決①] Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird事件控訴審判断所判決）からして、実質的かつ経済的に使用者に対して「従属しかつ依存する」労務提供者の立場 (Byrne Brothers (Formwork) Ltd v Baird [2002] ICR667, at para. 17.) を意味する。

て、特定個人の性質が前者の段階では検討される必要のないこと、である。

そして、判旨は、承認に向けた手続き過程における申請と交渉単位についての判断段階を明確に分け、「〔296条の〕定義に没頭して附則第1条を見失うべきでない」としていた。これは、一見、承認請求の適否の検討において、「労働者」の定義を重視していないようにも思える。しかし、このような解釈を可能にしているのは、以下のように、1992年法296条1項の労働者の定義、つまりは「労務を提供することを求める」という文言であると考えられる。

まず、実務家（勅選弁護士）の中には、上記の高等法院判決を引用しつつ、労働者概念に含まれる「労務を提供することを求める」の要素を「第四の要素」<sup>108)</sup>と称するものがある。同見解によれば、この第四の要素は、「使用者との労働者の関係に関するもの」であるが、この要素を生じさせる上記文言は、「もし個人が使用者との労務を求めるならば、承認申請の時点において契約が存在しなくても、条文の目的から当該個人は労働者であるという意義」をもたらすのである<sup>109)</sup>。このように、この見解は、第四の要素が、法の適用をめぐる問題となる行為時に契約の存否を問わないという効果を生じさせることを認めている。ただし、同見解は、次の(ii)で述べるように、上記の高等法院女王座部判決を「大雑把なアプローチ」として、この要素の解釈について今後の展開が待たれるとしている<sup>110)</sup>。

いずれにしろ、このようなアプローチを可能にしているのは、1992年法296条1項の労働者の定義、すなわち、同法における労働者概念における第四

108) 第一の要素は、「個人がある契約の下で労務を提供しあるいはある契約の下での労務を求めること」(契約の存在)、第二の要素は、労務提供者による自分自身での労務の提供、第三の要素は、労務提供者がその者の「専門的職業の依頼人のために」労務の履行を引き受けるものでないこと、である (J. Bowers QC, M. Duggan, D. Reade QC, n. 82 above, para.17.13)。なお、同書は、第四の要素を (b) の契約の要素と理解しているようであるが (Ibid., at para. 17.13.)、第四の要素が、労働者の定義中の (b) の契約の文言には含まれない 'Seeks to work' (Ibid., at para. 17.17) の文言によってもたらされるものと理解していることは明らかである。

109) J. Bowers QC, M. Duggan, D. Reade QC, n. 82 above, at para. 17.17.

110) Ibid.

の要素である。というのは、かりに、1992年法が個別的労働関係法のような問題の行為時に契約の成立・存続を前提とするタイプの労働者概念を採用していたと仮定するとその点が明白だからである。その場合、おそらく、Ⅱでみたように、継続的な契約の成立を基礎づける義務の相互性の要素が問題として現れると考えられる。なぜなら、上記事件において、使用者は、名簿上に個人の名前が記載されているだけでは個人が労働者に該当しない旨を主張しており、そのような主張は、たとえば臨時的労務提供者による一般合意を雇傭契約として主張する不公正解雇の申立ての場合には、当該契約の義務の相互性の存在を否定する決定的な主張となるはずだからである。実際、Carmichael事件貴族院判決<sup>111)</sup>によれば、労務提供者が使用者の「求めに応じた臨時のベース」で労務を提供するという一般合意は、たとえ職務内容や賃金率が当該合意によって決まっていたとしても、単なる個別合意の「枠組み (framework)」<sup>112)</sup>を定めたものに過ぎなかった。個別的労働関係法上の法主体概念の判断の際には、法的な拘束性が認められないような一般合意については、義務の相互性の要件が現れ、その契約性を否定していたのである。さらに、導入の背景から義務の相互性の要件が問われないことが期待されていた労働者概念についてさえも、判例はこの要件を同様にしかも同内容のまま要求していたのである。以上の個別的労働関係法上の法主体概念と義務の相互性の要件との強い結びつきをみると、上記事件においても、名簿への記載だけでは、名簿による法的な拘束性、つまり、義務の相互性が認められない、と評価される可能性は十分あったはずである。

以上のように考えると、裁判所が、上記事件の使用者の主張をそれほど重視する必要がなかったのは、やはり、個別的労働関係法の場合の労働者概念とは異なる1992年法296条1項の中の「第四の要素」のためと考えられる。この「第四の要素」について、前記実務家の見解は、承認申請時における契約の存否を問題としない効果をもたらすとしていたところ、上の検討からし

111) Carmichael v National Power plc. [1999]ICR 1226 (HL).

112) Ibid. 1229.



て、その効果の内容をより具体的に述べると、契約の成立（義務の相互性）要件を回避させるあるいは緩和する効果と考えられる。このように、「第四の要素」は、労働者概念の中に、契約の要素（労働者の契約類型（a）・（b）に含まれる要素）とは明確に区別されて入れ込まれ、そして、契約の成立要件（義務の相互性）の要求を一定程度無意味化するものとなっている。

#### （ii）残された課題

もっとも、「労務を提供することを求める」という文言が契約の成立の問題を回避させる効果を有するとしても、依然として不明確な点も残されている。

先の事件で、集団的労働関係法上の労働者かどうかの判断において、裁判所は、1992年法の労働者概念について定める296条の文言ではなくて、承認手続きについて定める1992年法の規定へと注意を向けさせ、「団体」の観点から検討すべきとした。しかし、労働者かどうかの判断に当たって、労働者の定義を離れて、適用が問題となる制度について定める規定に着目して判断する根拠、そして、そのような制度について定める規定からいかなる判断基準や観点を見出すべきか、これらについて判旨からは読み取れない。

とくに、先の事件では、労務提供者を記載した名簿が存在していた。言い換えると、当該事件では、問題となった労働組合を構成する個人は、使用者と主張される者との間で一度も契約を締結したことがない個人ではなく、また、名簿の存在ゆえに使用者と一定の継続的な契約締結可能性を保持する関係性の下にある個人であった。これらの事実から、労務提供者は使用者と主張される者との間で契約関係とはいえなくても潜在的な契約締結可能性、あるいは、過去における契約関係性を有していたといえよう。このような当該事案における具体的事実を前提とできたからこそ、労働者の定義から離れて、適用が問題となる規定に着目し、団体の観点を持ち出すことができたとも考えられる。つまり、上記のような関係性の存在こそが、労働者の定義（「労務を提供することを求める」）の要件充足になっているとも考えられる。このように考えると、他の規定に基づく団体といった観点の提示の前に、そ

の前提として労働者の定義が要求する個別の当事者間の関係性の内容こそが、規範的に提示されるべき内容であったといえよう。

このように、前記事件判決は、労働者の定義規定における論点や実際に適用が争われる規定ないし制度のために出てくる論点、これらの論点の割り振りりと各論点を検討する基準に関し、十分に検討されていない感がある。「第四の要素」の存在を指摘した前述の実務家の見解において、交渉単位としての集団に、適切でない個人が混入する可能性が言及されつつ、前記判決の検討のあり方が「大雑把なアプローチ」<sup>113)</sup>と評されていたのも尤もであろう。

#### IV おわりに

##### —まとめと日本法への示唆

以上、Ⅱ・Ⅲで、イギリスの個別的労働関係法と集団的労働関係法上の労働者概念を、契約の成立要件（義務の相互性）を軸に分析してきた。以下では、以上の考察をまとめ（1）、若干の日本法への示唆を得たい（2）。

#### 1 イギリスにおける労働者概念間の異同

##### （1）概念間の相違についての認識

イギリスでは、個別的労働関係法上と集団的労働関係法上の労働者概念の定義上の相違、すなわち、労働者概念における「通常」とか「労務を提供することを求める」という語句の存否についてはあまり言及されておらず、日本で労基法上の「労働者」と労組法上の「労働者」について一般に見られるようには、両概念は区別して捉えられてはいない。ただ、イギリスでは、両概念の定義に用いられている契約の性質についての判断が学説や判例において相互参照されていることからして、契約の性質段階での共通性が認められているといえよう（後掲【表3】参照。）。ただし、個別的労働関係法上の労働者概念に注目が集まるようになったのが1997年以降であること、集団的労働関係法上の労働者概念についての紛争例が少なく同労働者概念については

113) J. Bowers QC, M. Duggan, D. Reade QC, n. 82 above, at para. 17.18.

従来あまり議論されていないことからして、同国において積極的にそのような共通性が認められているとまでは評価することはできない。

## (2) 労働者概念に含まれる第四の要素の意義

(1) のように、個別的労働関係法上と集团的労働関係法上の労働者概念との区別の曖昧性、相互参照（契約の性質の段階での共通性）の事実を指摘できる一方で、判例における個別的労働関係法上と集团的労働関係法上の労働者概念の内容を比較すると、各定義の相違に応じた違いが現れていた（後掲【表3】を参照。）。各定義間の相違とは、集团的労働関係法上の労働者概念には、「通常」とか「労務を提供することを求める」という、契約の成立・存続と時間の関係を柔軟に解することを可能にするような文言が存在するのに対して、個別的労働関係法上の労働者概念にはこのような文言が存在しないという相違である。判例を分析すると、個別的労働関係法上の被用者概念または労働者概念の場合と比較すると、上記文言の有無の相違は、集团的労働関係法上の労働者概念について義務の相互性（約因）の要件を厳格な形で問題としない効果をもたらすものと考えられた。また、労働者概念間の文言の相違に敏感な実務家の見解は、集团的労働関係法上の労働者概念の「労務を提供することを求める」という文言がもたらす「第四の要素」が、紛争が生じたとき（厳密には承認申請のとき）における個別の労務提供者と使用者と主張される者との間の契約の存在を問わないという効果をもたらす、と理解していた。このように、条文に含まれる要素の相違は、契約の成立要件を厳格に問うか問わないかという点において、重要な違いを生じさせているものと考えられる。

【表3 法主体概念間の要素の異同】

	個別的労働関係法上の被用者	個別的労働関係法上の労働者	集团的労働関係法上の労働者
契約の要素	①義務の相互性 ②指揮命令 ③整合性	①義務の相互性 ②自分自身での労務の提供 ③労務提供者と受領者について 専門的職業の依頼人でないこと 商業的事業の顧客でないこと	①義務の相互性 ②自分自身での労務の提供 ③労務提供者と受領者について 専門的職業の依頼人でないこと
契約外的要素	なし	なし	第四の要素
契約の成立要件(義務の相互性)	問題になる	問題になる	厳格には問題にならない

\* 集团的労働関係法上の (b) の契約の要素については、注108も参照。

### (3) 残された課題

(1), (2) のように労働者概念間の異同を認めることができる。しかしながら、Ⅲ 3 (2) (ii) で述べたように、集团的労働関係法上の労働者概念については、依然として労働者概念について定める規定と実際の紛争において適用が問題となる制度について定める規定間の論点の割り振りとは各論点の判断基準について曖昧さが残っている。そして、労働者概念それ自体についていえば、「通常」とか「労務を提供することを求める」といった文言が前提とする個別の労務提供者と使用者と主張される者との間の関係性の論点の有無、同論点がある場合には関係性の内容、それが無い場合には労働者の定義規定以外の規定における同様の論点の有無と判断基準、が問題となる。

## 2 日本法への示唆

契約外的関係性は、本稿冒頭 (I・2) で述べたとおり、契約概念との関係でその理論整備における困難性を抱えていた。それは、契約概念との関係で抱える矛盾のために契約外的関係性が具体的に観念しづらいというものであった。そこで、以下、イギリスの議論を参照しつつ、日本の労組法上の労働者概念を素材に、同概念が契約外的関係性を見出すにあたってどのような

困難性を有し、その克服のためにいかなる点が踏まえらるべきかを検討する。そして、そこから契約外的関係性の理論整備に向けた手掛かりをえたい。

### (1) 定義における茫漠さ

イギリスの場合、集团的労働関係法上の労働者概念における労務提供契約の要素とそれ以外の要素が明確に区別でき、また、第四の要素が契約の成立の要素（要件）と対峙する形でその要求をある程度無意味化していることが見て取れた。これと比較すると、日本における類似の概念、すなわち、労働組合法（以下、「労組法」。）上の労働者概念（労組法3条）においては、契約に関する要素とそれ以外の要素の区別が明確でなく、また、それらの要素の相互関係も明示されていないため、そこに含まれる契約外的関係性を想定していると解される文言の意義が十分に発揮されない危険があるように思われる。同条の定義を確認すると、「職業の種類を問わず、賃金、給料、その他これに準ずる収入によって生活する者」であるところ、その中で契約外的要素に注目するならば、その文言というのは、労組法3条の労働者概念を特徴づけている「生活する者」という要素である。

イギリスの場合と比較するとその定義の茫漠さが際立つ。イギリスの労働者概念の場合には、「通常」とか「労務を提供することを求める」という文言によって、第四の要素と称されるような要素が労働者概念に入れ込まれ、問題となる時点で契約が現に存在することは要求されないことが明らかになっていた。しかし、同時に、それらの文言により労働者概念と労務提供契約との間に一定のしかし比較的緩い形でのつながりが求められることも示されていた。このように契約の要素（成立の要素）とそれを問題にしないことを可能にする要素とを明確に区別した上で、両者を一緒に労働者概念の中に入れ込むことによって、個別的労働関係法上の労働者概念の場合に問題となっていた契約の成立要件たる義務の相互性の問題を回避できていた。

これに対し、日本の労組法上の労働者概念の場合、「生活する者」という文言から、労働契約が当事者間に現に存在しない場合も含むことを察知でき

るが、当事者間の労務提供契約の存在からどの程度離れてよいのかが示されておらず、そのことが逆に労働者の範囲を限定的に解する余地を残している。試みに、労組法上の労働者概念は、全く労務と報酬の交換を行ったことのない二当事者について、一方を労働者とし他方を使用者として法的に評価できるといえるほど広い概念なのかと問うと、一定の境界を引くべきではないかとも思われる。というのは、労組法は、第一条で「労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進することにより労働者の地位を向上させること」等の法の目的を掲げているからである。この目的規定のために、労組法の各規定は、少なくとも労働条件について取り上げて交渉する関係性が既に存在する特定の当事者間の交渉を促進するためのものと理解できるから、労組法3条に定義される労働者の範囲も特定の者との間で労働条件について団体交渉する余地のある関係性を有する者に限定されると解釈できるのである。現に、たとえば、INAXメンテナンス事件東京高裁判決（東京高判平21.9.16労判989号12頁）は、「同法上の労働者は、使用者との賃金等を含む労働条件等の交渉を団体行動によって対等に行わせるのが適切な者」というように、法の目的を基準として労働者の範囲を限定しようとしていた。また、同事件の最高裁判決（最三小判平23.4.12労判1026号27頁）も、労組法上の労働者性を判断する際、労務提供者は「〔労務受領者〕との関係において労働組合法上の労働者に当たる」として、特定の者との関係で労組法上の労働者性が認められるかのような判断をしている<sup>114)</sup>。このように、「生活する者」という文言は茫漠としていて、それが契約関係とどの程度離れた状態にある者を包摂しうるのかを明確に示しているとは言い難い。さらに、「生活する者」の意義が明確でない状況で法の目的に忠実にあろうとすると、団体交渉の対象としての労働条件が存在すること、つまり、労働条件の基礎となる労働契約が問題の当事者間に存在することを基準とする方向にさえも傾

114) 新国立劇場運営財団事件最三小判平23.4.12労判1026号6頁も、同様に労務提供者が「被上告財団との関係において労働組合法上の労働者に当たる」として、特定の者との間の労働者性を認めるかのような表現をしている（ビクターサービスエンジニアリング事件最三小判平24.2.21労判1043号5頁も参照。）。

斜しうる。

従来、「生活する者」という文言は、現に契約関係を有しない失業者を含むと一般に理解されてきた。しかし、わが国の労組法上の労働者の定義（「生活する者」という文言）は、その範囲が広いことを示してはいても、イギリスの労働者の定義と比較すると、契約関係にない当事者らを、どのような仕組みで法の世界で労働者、使用者と呼ぶことを可能にするかを明示するものではなかったことに改めて気付かれる。その概念の茫漠さゆえに、わが国の労組法上の労働者概念は、上記のとおり過度な目的論的解釈によってその範囲を狭められる可能性を閉ざすことができない。このような状況にあっては、「生活する者」という文言の意義が具体的な形で十分に認識されないから、裁判官が、法の目的に鑑みて、労組法上の労働者概念の基準を、団体交渉の対象としての労働条件が問題の当事者間で議論できる状況にあるのか、つまりは、問題の当事者間に労働条件の基礎となる労働契約があるか否かに求めたとしても不思議ではない。

ただ、このような問題を抱える労組法上の労働者概念は、わが国において契約外的関係性を捉える概念の一例であって、契約外的関係性を捉えうる概念は、同概念に限定されない。そして、本稿のI・2で詳しく述べたように、その他の契約外的関係性も同様の問題、すなわち、契約概念との関係で観念しづらく、その内容を提示しにくいという理論整備における困難を抱えていた。労組法上の労働者概念が抱える問題は、その意味で他の契約外的関係性を捉える概念にも共通しうる。

## (2) 理論化への課題

では、契約を離れてどのような契約外的関係性をいかにして規律の対象とすることが可能なのか。ここでも、ひとまず、本稿で考察したイギリスの議論を参考に、わが国の労組法上の労働者概念を素材に考えてみたい。

### (i) 要素の区別と要素の意義の確認

イギリスでは、集团的労働関係法上の労働者概念は、労務提供契約の要素とは別個に第四の要素を取り入れることにより、労務提供契約の要素として

問題となる契約の成立要件を厳格に問わない仕組みになっていた。言い換えると、集团的労働関係法上の労働者概念は、労務提供契約の要素と第四の要素とを明確に区別しつつ両者を取り込み、第四の要素を労務提供契約の成立の要素（約因）と対峙させて一定程度無意味化することによって、契約的關係性を超えた關係性を捉えることに成功していた。これに対し、日本の労働者概念については、上述の通り、契約外的關係性をその内容として把握するには一定の困難性が認められ、ともすると、「生活する者」という要素の意義が契約概念のための議論に埋もれてしまう危険があった。このような対照からして、上記のイギリスにおける集团的労働関係法上の労働者概念の仕組みが注目される。その仕組みをみると、契約外的關係性を捉えるには、①労務提供契約の有無を判断する要素とその他の要素（イギリスの場合で言えば第四の要素）との区別、そして、②他の要素が労務提供契約の有無を判断する要素とどのように対峙しうるかの解明、この二つの作業が欠かせない作業と考えられる。

#### (ii) 關係性の内容の特定と関連する論点の整理

ただ、上記のような作業に加えてあるいは並行して進めるべき作業がある。というのも、イギリスにおいても集团的労働関係法上の労働者概念の判例が「大雑把なアプローチ」と称されていたように、法の定義が明確に契約の要素とそれ以外の要素とを区別して取り込んでいたとしても解消されない課題も残っていたからである。それは、一つには、労働者概念に含まれる「労務を提供することを求める」という第四の要素の内容の特定であった。イギリスでは、裁判所はこの契約外的要素の内容（第四の要素が求める当事者間の關係性の内容）を特定しないまま、適用が問題となっていた法規定や制度に関心を移し、「団体」という観点を持ち出していた。しかし、それは労働者概念自体の内容について直接答えるものではない。また、イギリスにおいて、団体交渉の前提となる承認制度をめぐって、あるいは、組合活動を理由とする「労働者」の不利益取扱をめぐってなど、様々な制度をめぐって労働者概念が問題になる度に、各制度について定める規定や各制度の背後に



ある観点を考慮して労働者かどうかを判断するとすれば、労働者かどうかの判断が統一性を欠き法的不安定を生じさせるであろう。さらに、特定の制度のみを前提とすることによって、本来、集团的労働関係法の基礎的概念として様々な規定に用いられることの予定される労働者の範囲が、不当に狭く解される危険もある<sup>115)</sup>。つまり、労働者概念の中に含まれる要素と個別の事案で問題となる法規定や団体といった制度についての観点を合わせて労働者かどうかを判断すると余計な混乱や問題を招来することにもなりかねないのである。そのような状況に陥ることを防ぐために、労働者概念の要素となる契約外的要素の内容を特定し、労働者かどうかの判断段階で求められる当事者間の関係性の内容を明確にしておく必要がある<sup>116)</sup>。

- 115) たとえば、労働者概念についての紛争のほとんどが団体交渉の前提となる承認制度をめぐって争われる場合、承認制度に特化した労働者概念が形成されていく。そして、そのような労働者概念の内容が、承認制度に特化したものであることが十分に認識されないまま承認制度以外の労働者概念の内容として参照されると、他の法規定や制度について労働者概念が問題となる際、労働者概念の範囲が不当に狭くなっている可能性がある（日本において、実際に争われる事件類型に起因して労組法上の労働者性の判断が労組法7条2号の「使用者が雇用する労働者」に引きずられてきたという問題点を指摘するものとして、毛塚勝利「妥当な結論だが、不透明さを増す判断枠組み」労旬1745号31頁〔2011〕・32頁。）。
- 116) この点について、わが国でも、関係性の内容の特定がなされないことによって、論点の混同が生じる危険がある。たとえば、労組法7条2号の「雇用する」の文言は、問題の者たちとの間に、団交拒否の救済にあたって、一定の「雇用する」・されるの関係性が存在すべきことを示唆している。この関係性は、契約的關係性である必要はなく、契約関係だけに基づくものではない法的関係性であっても構わないと理解する（野田進「就業の『非雇用化』と労組法上の労働者」労旬1679号6頁〔2008〕・12頁以下、前掲毛塚論文33頁、川口美貴「労働組合法上の労働者概念の再構成」労働経済春秋2011年第5号9頁、14頁等。）。そうすると、同3条の労働者の定義の内容においても、同7条2号の「雇用する」の内容においても、契約的關係性とは異なる一定の契約外的関係性が見出される。このように、両規定は、契約外的関係性を規制の対象とするという共通点を持ちうる。そして、労組法の目的の観点を持ち出すと、両関係性が近似したものと捉えられる危険が生じる。というのも、労組法の主たる目的を同1条に基づき団体交渉の促進であるとして、同3条の労働者の範囲についてもその観点から限定するならば、労組法3条の内容である契約外的関係性もそれに沿って限定されると理解され、その内容が同7条2項にいう「雇用する」・されるの関係と近似してくるからである。むしろ、判断の効率性の観点からは、実質において変わりのない契約外的関係性の有無は3条あるいは7条2号のどちらか一方においてのみ問題にする方がよい、とさえ考えられよう。しかし、このような理解は、各規定における論点を混同するものであり、適切でないように思われる。まず、同3条は、法全体の労働者概念を定めたものであって、同7条2号以外の規定の適用の前提となる労働者概念を定めたもので

もう一つには、一つ目の課題と表裏をなすが、各制度に関する論点が労働者概念の内容として議論されることを防ぐために、隣接する論点の整理、すなわち、各制度における論点を整理する必要がある。イギリスでも、裁判例は、集団的労働関係法上の労働者概念に含まれる第四の要素の解釈に当たって、承認制度の規定を念頭に置くべきこと（「団体」に注目すべきこと）を主張していた。このような解釈は、労働者の定義を越えて、その先の承認制度の規定に関する論点に手を伸ばして労働者の定義の問題としてしまっている。労働者の定義が要件とする関係性の内容の特定とともに、そのように労働者の定義の問題として議論される可能性のある問題の位置づけも、各制度の趣旨や仕組みを分析しつつ明確にする必要がある<sup>117)</sup>。

以上の二つの課題を、労働者概念に限定せずより一般的な契約外的関係性の理論整備についての課題として捉えると、③契約外的関係性の類型の検討（この点は（i）課題②とも重複しうる。）、④関連の規定・制度における論点の繋がりと割り振り、ということになる。

---

ある。ゆえに、同3条における関係性と同7条2号の関係性とを区別しないと、同3条の関係性の範囲が不当に限定され同7条2号以外の規定の適用も狭められてしまう恐れがある（前注参照）。また、両関係性を区別できないままでは、労務提供者が産別労組や地域の合同労組を結成またはそれに加入しようとする場合に、問題が生じると解される。というのは、以下のように、両関係性では、各関係性の有無が問題とされるべき主体が異なると解されるからである。まず、同3条の労働者概念は、労働組合の結成・加入に関しても問題となる（同2条、同7条1号）、産別労組等の結成・加入の場合を考えると、各労務提供者らはそれぞれ別の労務受領者を念頭に置いているはずであるから、同3条において求められる関係性は、厳格に特定の者との関係性を問うものとは考えにくい。これに対して、同7条2号の「雇用する」・されるの関係性の場合には、団体交渉の対象としての「雇用」や労働条件が一定程度特定される必要があるはずであり、そうすると一定程度特定された使用者と労働者との間の関係性が問題になると考えられる。このように考えると、同3条において問題となる法的関係性と同7条2号における法的関係性とは、関係性の有無が問題とされる主体の点で異なるから、両者は区別されるべきである（野田進「労働者性に関する最高裁二判決」労旬1745号36頁〔2011〕・40頁、前掲毛塚論文・33頁も、同3条と同7条2号において求められる関係性ないし要件の内容を区別し、それゆえ両者を同一視することの弊害を指摘している。）。そして、このような区別のためには、問題となる関係性の異同を明確にできるように同3条において問題とされる法的関係性の内容を特定し、他方で、個別の事案ごとに問題になる各規定・制度における論点（たとえば7条2号の「雇用する」の要件としての内容）を整理することが求められよう。

117) 前注参照。

## (iii) 総合的な理論研究の必要性

もっとも、本稿の示し得たことは、労働法における契約外的関係性の可能性と具体的な在り方の一形態に過ぎない。一般的な意味での契約外的関係性の意義と正当性については全く検討が及んでない。また、契約外的関係性には様々な類型があると予測されるが、類型化の手掛かりとして本稿で取り上げたのはイギリスの集団的労関係法上の労働者概念という一側面にしか過ぎないのである。このような研究の不足を補うには、Iで指摘した既存の労働法規の中に存在する一定の契約外的関係性を契約の要素と契約外的要素の観点から分析し類型化すること、そしてそのような契約外的要素の根拠を探りそれが多様な雇用・就業形態を特徴とする現代において具体的にどのような意義を持ちうるのかを再検討しさらに練り上げていくことが考えられる。ただ、それらはいくまで類型化や正当性に関する手掛かりであって、それらの結果を総合し整理する包括的な視点も求められよう<sup>118)</sup>。

\*本研究は、文部科学省科学研究費補助金・平成24年度若手研究(B)(課題ID12832137)の助成によるものである。

---

118) イギリスでは、既に、契約概念を前提としつつもそれから離れて当事者間に法的関係性を見出すためのNexusという概念の導入が本格的に検討されている(Mark Freedland and Nicola Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations* (OUP, 2011))。なお、前注8拙稿も参照。