

労働者概念に関するヴァンク教授の議論

1. ドイツの労働者概念とヴァンク教授の議論

- ドイツでは、個別的労働関係法と集団的労働関係法の区別がなく、各法における統一的概念として「労働者（Arbeitnehmer）」が用いられている。連邦労働裁判所は、労働者性の判断基準を一貫して人的従属性の程度に求めており、①労働時間、場所、内容等に関する指揮命令への拘束、②他人の事業組織への編入をメルクマールとしている。
- 1970年代に入って、放送局で働く自由協働者（「自由な雇用契約」を締結している者で、日本でいうフリーランサー）が、「期間の定めのない労働関係」であることの確認を求める訴訟を大量に提起し、それに触発されて学界でも労働者概念に関する議論が活発化した。
- 学説における労働者概念の境界画定に関する議論の集大成と言われるのがヴァンク教授の論文であり、その中では、既に判例で取り入れられていた事業者性の判断要素を踏まえて、労働者と独立自営業者の境界画定が試みられた。ヴァンク教授は、判例の労働者概念について、なぜ人的従属性が認められると労働法が適用されるのかが明らかでなく、要件と法的な効果に連関がないと批判し、従来の人的従属性に代わるものとして、経済的従属性を重視した判断基準を提示した。
- ヴァンク教授の見解は連邦労働裁判所の判断に一定の影響を与え、社会法典改正（社会保険の強制被保険者である労働者の推定規定）にも取り入れられた。しかし、高い失業率の対策として政府が起業支援プログラムを促進していること等を背景に、労働者概念を広く認めることに慎重な姿勢がとられるようになった。また、学界において、ドイツでは労働者概念を拡張した第三のカテゴリーとして「労働者類似の者」が設けられているが、ヴァンク教授の労働者と独立自営業者の二分説では、この「労働者類似の者」と整合性が取れないとの批判を受けた。2002年末には、ヴァンク教授の見解の影響を受けて制定された労働者の推定規定が削除されるに至り、ドイツでは、現在も人的従属性による判断が維持されている。

2. ヴァンク教授による労働者と独立自営業者の境界画定

ヴァンク教授の論文において、以下のように記載されている。

- 従来は主に労働者と自由協働者が比較されていたが、労働者の従属性を示す、生産手段の所有、組織への編入、雇入れの際の優越といった事項は、全て経済的な要因で

あり、むしろ「委託者に経済的に従属する労働者」と独立自営業者が対比されるべきである。

- もし、就業者が、労働者又は独立自営業者のいずれの法的地位を選択したとしても、結果的に法による保護の程度が同等である場合には、契約形式の選択は契約当事者の意思に委ねるべきで、国家は介入する必要はない。しかし、法による保護を検討すると、労働者に適用される法と独立自営業者に適用される法が同じ機能を備えておらず、「経済的に従属した独立自営業者」（労働者類似の者）において十分な保護が与えられていない。そこで、「経済的に従属した独立自営事業者」に対して、統一的に労働法を適用して、労働者と同等の保護を与えるべきであり、労働者と独立自営業者の境界画定は当事者が選択した契約形式に委ねるのではなく、実態に即して法を強行的に適用せねばならない。

- 労働者と独立自営業者を区別する基準は「事業者のリスク」であり、独立自営業者と認められるためには、「事業者のリスク」を負うことを自発的に選択したと言えることが必要である。自発的に引き受けたとみなされるためには、「事業者のリスク」に加えて、事業者に利益の可能性をもたらす決定の自由が存在していなければならない。ここで考慮している経済的従属性とは、事業者の経済的リスクの配分を指すものであって、個人の財産の多寡ではない。

- 目的論的に形成された「事業者のリスクの自発的な引受け」という指導理念によって、以下のように下位のメルクマールも明確にすることができる。
 - ① 自己の事業組織を有していないこと
 - ・ 自己の労働者を雇用していないこと
 - ・ 自己の事業設備を有していないこと
 - ・ 自己の事業資本を有していないこと

 - ② 市場で取引をしていないこと（専属性）
 - ※ ただし、専属している場合であっても、例えば販売店のように、指揮命令に服さず、利益の可能性が存在する場合には独立自営業者とされる場合がある。

 - ③ チャンスとリスクが適正に配分されていないこと
 - ・ 場所的拘束
 - ・ 時間的拘束
 - ・ 指示への拘束
 - ・ 独自の顧客を有していないこと
 - ・ 自由な価格形成

- 補助的基準として、自己認識及び社会通念（当事者が自らの職業をどのように思っているか、あるいは一般にその職業がどのように思われているか）も、独立自営業者か労働者かどちらとも判断がつかない場合には意味を持ちうる。

出典：「労働法・社会保険法の適用対象者（二）（三）（四）」橋本陽子『法学協会雑誌』（第120巻第8号、10号、11号）（法学協会事務所、2003年）

：「労働法・社会保険法の適用対象者（一）」橋本陽子『法学協会雑誌』（第119巻4号）（法学協会事務所、2002年）

：『契約労働の研究－アウトソーシングの労働問題』鎌田耕一（多賀出版、2001年）

：『労働法律関係の当事者』高島良一（信山社、1996年）

：『労働契約の法理』和田肇（有斐閣、1990年）