

企業側から見る

ギグワーカー・フリーランスの活用と法的課題

倉重・近衛・森田法律事務所

代表弁護士 倉重 公太郎

社員のフリーランス化の一例

- ①人事・人材育成・組織開発・法務・経理・財務・ファイナンスなどの間接部門プロフェッショナル
- ②コンサル、DX
- ③デザイナー
- ④広報・PR、セールスプロモーション、マーケティング
- ⑤新規事業開発
- ⑥Web、プログラマー
- ⑦秘書・管理
- ⑧海外進出支援

高年法改正

70歳までの就業機会確保（改正高年齢者雇用安定法）（令和3年4月1日施行）

改正の趣旨

少子高齢化が急速に進展し人口が減少する中で、経済社会の活力を維持するため、働く意欲がある高年齢者がその能力を十分に発揮できるよう、高年齢者が活躍できる環境整備を図ることが必要。

個々の労働者の多様な特性やニーズを踏まえ、70歳までの就業機会の確保について、多様な選択肢を法制度上整え、事業主としていずれかの措置を制度化する努力義務を設ける。

現行制度

事業主に対して、65歳までの雇用機会を確保するため、高年齢者雇用確保措置（①65歳まで定年引上げ、②65歳までの継続雇用制度の導入、③定年廃止）のいずれかを講ずることを義務付け。

※ 平成24年度の法改正により、平成25年度以降、制度の適用者は原則として「希望者全員」となった。ただし、24年度までに労使協定により制度適用対象者の基準を定めていた場合は、その基準を適用できる年齢を令和7年4月までに段階的に引き上げることが可能。（経過措置）

改正の内容（高年齢者就業確保措置の新設）（令和3年4月1日施行）

- 事業主に対して、65歳から70歳までの就業機会を確保するため、高年齢者就業確保措置として、以下の①～⑤のいずれかの措置を講ずる努力義務を設ける。
- 努力義務について雇用以外の措置（④及び⑤）による場合には、労働者の過半数を代表する者等の同意を得た上で導入されるものとする。

<高年齢者雇用確保措置> (65歳まで・義務)

現行

- ①65歳までの定年引上げ
- ②65歳までの継続雇用制度の導入
(特殊関係事業主(子会社・関連会社等)によるものを含む)
- ③定年廃止

新設

<高年齢者就業確保措置> (70歳まで・努力義務)

創業支援等措置（雇用以外の措置）
(過半数組合・過半数代表者の同意を得て導入)

- ①70歳までの定年引上げ
- ②70歳までの継続雇用制度の導入
(特殊関係事業主に加えて、他の事業主によるものを含む)
- ③定年廃止

- ④高年齢者が希望するときは、70歳まで継続的に業務委託契約を締結する制度の導入
- ⑤高年齢者が希望するときは、70歳まで継続的に
a.事業主が自ら実施する社会貢献事業
b.事業主が委託、出資(資金提供)等する
団体が行う社会貢献事業
に従事できる制度の導入

社員フリーランス化のメリット

- 収入が二倍三倍に(ブラック的に使い倒すということでは決して無い)
- 自律したプロフェッショナル意識の醸成
- 自由な働き方が出来る
- 自分の思い描くキャリアに集中できる
- 仕事に値段をつける、という雰囲気を作る
- 社員も学習、自己キャリアについて考える機会となる
- 長期で関係性をお互いに無理なく維持できる
(金銭面、私生活との両立)

フリーランス化を支援する方法(一例)

- 定年後再雇用だけの話ではない。フリーランス化した方が「稼げる」となれば、自分のキャリアを意識する現役世代も出てくる
- 定年間近になってから能力開発・教育を始めても遅い。現役時代からキャリア自律を意識し、キャリアの棚卸しと今後の方向性を常に考えさせる
(自分は何の専門なのか)
- オフィス、PC周り、税金、請求書、福利厚生、団体保険、託児所、保育所などの共済組織
⇒「こういう仕事できますよ」という社内広報
- 成功事例の共有
→年収アップ、家業や家庭生活との両立、専門職化
- 複数年契約と割増退職金
- 追加の業務は発注行為になることを現場に理解してもらう

ギグワーカーに関する問題の所在

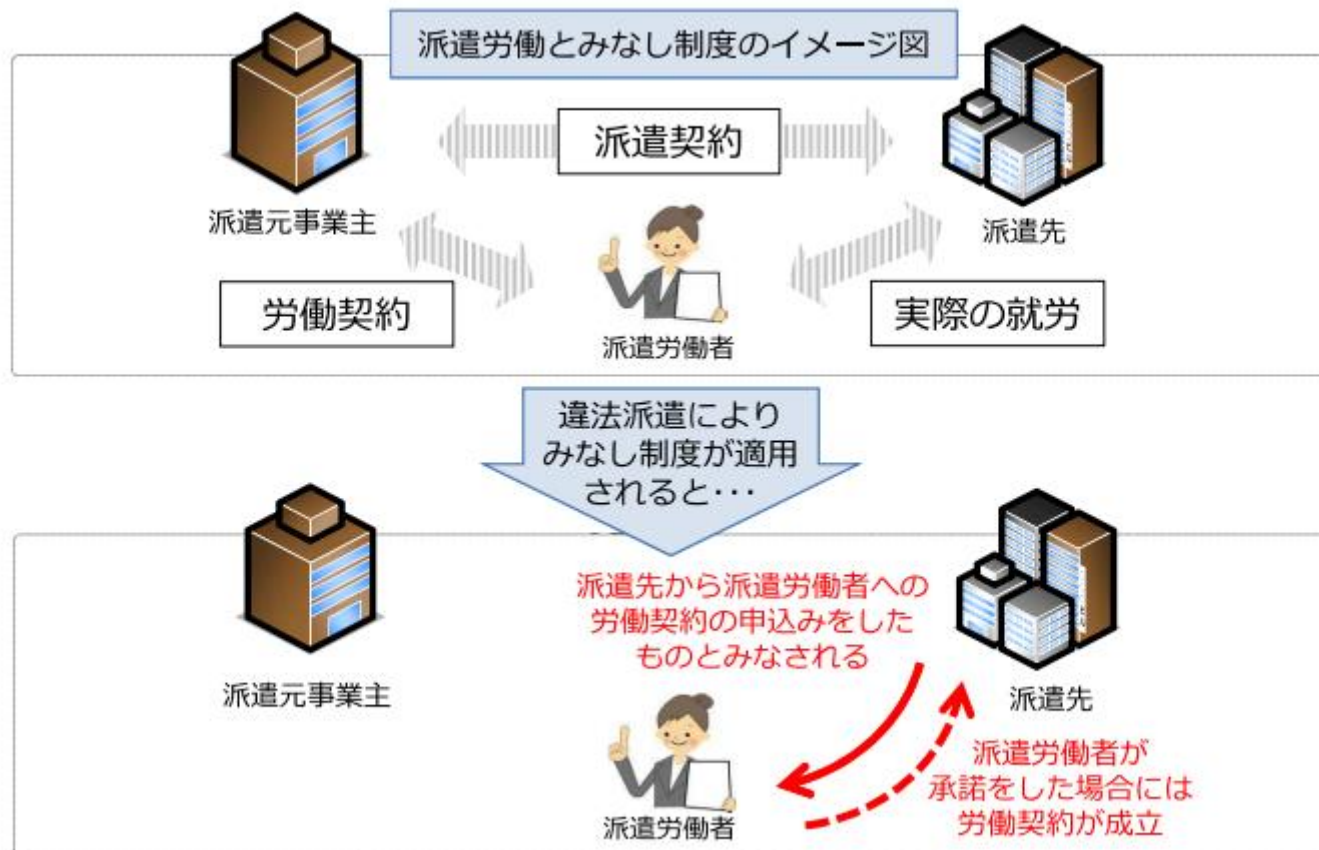
- 請負現場の「偽装請負」※性については、労働法分野でも古くから広く議論されてきた

※請負など労働者派遣以外の名目で契約を締結しながら、注文主が労働者に指揮命令を行うことにより、実態として労働者派遣の提供を受けること

- ギグワーカーなどテクノロジーの発達による「新しい働き方」について、労働法が保護するのか、経済法として保護するのか、両者の狭間にあり保護が置き去りにされている現状。
- しかし、「就労者」であることは変わらない。
- 「労働者」概念に拘泥せずに、新しい形での「就労者」保護はどうあるべきかを検討する必要がある。

前提：偽装請負について

- 現在では派遣法違反（大阪高裁R3.11.4）
→「雇用契約申し込みみなし」制度により、発注者との間で雇用契約が成立する。



厚生労働省HP

労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準

(昭和 61 年労働省告示第 37 号)

第 37 号告示の概要 ※厚生労働省HPより引用

- 労働者派遣事業の適正な運用を確保するためには労働者派遣事業に該当するか否かの判断を的確に行う必要があることに鑑み、労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分を明らかにすることを目的として、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（昭和61年労働省告示第37号）を定めている。
- この中では、適正な請負事業の基準の一つとして、「自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであること」とされており、つまり、注文主から指揮命令を受けずに業務処理を行っているかどうかは、当該基準に照らして判断されることとなる。

区分基準の柱

適正な請負事業の要件①

自己の労働者を直接利用していること。つまり、発注者から指揮命令を受けずに業務処理を行っていること。

具体的には、

- 業務の遂行方法に関する指示
 - 労働時間等に関する指示
 - 配置決定や服務規律に関する指示
- などを請負事業主が行っているかによって判断している。

適正な請負事業の要件②

請け負った業務を自己の業務として相手方から独立して処理していること。

具体的には、

- 資金の調達・支弁関係
 - 法的責任関係
 - 単なる労働力の提供ではないこと
- によって判断している。

労働者性の判断基準

- 1・2を総合的に勘案することで、個別具体的に判断する。
- 労組法上の労働者性はこれよりも相対的に広い概念

1 使用従属性

(1) 指揮監督下の労働であるかどうか

イ 仕事の依頼、業務従事の指示等に対する諾否の自由の有無

ロ 業務遂行上の指揮監督の有無

ハ 拘束性の有無

ニ 代替性の有無

(2) 報酬の労務対償性

2 労働者性の判断を補強する要素があるかどうか

(1) 事業者性の有無

イ 機械、器具の負担関係

ロ 報酬の額

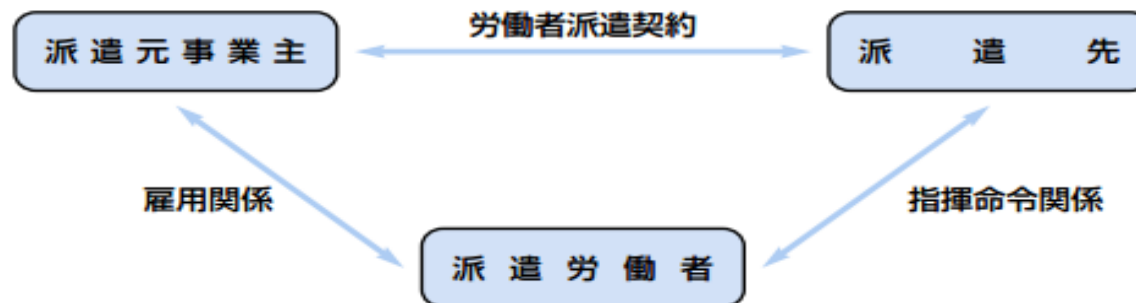
(2) 専属性の程度

(3) その他(独立自営業者性)

派遣と請負の違い

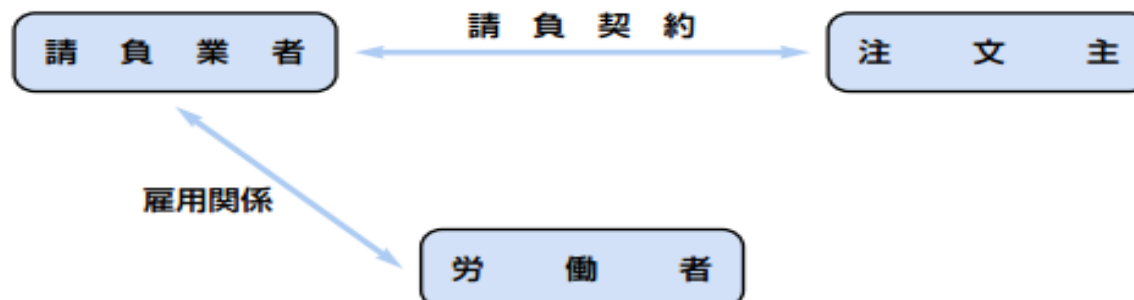
1. 労働者派遣事業

労働者派遣事業とは、派遣元事業主が自己の雇用する労働者を、派遣先の指揮命令を受けて、この派遣先のために労働に従事させることを業として行うことをいいます。



2. 請負

請負とは、労働の結果としての仕事の完成を目的とするもの（民法第632条）ですが、労働者派遣との違いは、請負には、注文主と労働者との間に指揮命令関係を生じないという点にあります。



偽装請負の留意点

- 請負とは、労働の結果としての仕事の完成を目的とするもの（民法第632条）であり、労働者派遣との違いは、請負には、注文主と労働者との間に指揮命令関係を生じない点
- 業務委託契約、役務提供契約その他契約の名称を問わず、実質で判断
- ポイントは、業務委託先での①労務管理の独自性・②業務遂行の独自性（指揮命令）
- 個人請負や作業員1名案件は危険（法人相手にする、責任者を置く）。
- 請負と派遣の区分については「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（昭和61年労働省告示第37号）及び疑義応答集（第1集・第2集）
- 偽装請負とされると派遣法違反となり、労働局からの指導に加え、直接雇用申し込みみなし制度の適用、損害賠償などのリスク
- 請負労働者が加入した労働組合からの団交応諾義務
「雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配決定することができる地位にある」か否か（朝日放送事件、最高裁平7. 2. 28）

【やってはいけないこと】

- ・業務委託者に直接指揮命令、責任者を飛ばして現場で指揮
- ・プロジェクトに関する全てのメールにccに入れて返信を求める
- ・遅刻・早退・有休取得に対して直接労働者本人に注意する

拡大するデジタル就労と労働者性

- 労基法は厳格だが、労組法上の労働者性は拡大している
 - ・横浜南労基署長事件(トラック持ち込み運転手 否定 平成8年11月28日最高裁)
 - ・CBC管弦楽団労組事件(昭和51年5月6日最高裁 管弦楽団員の労働者性を否定)
 - ・新国立劇場事件(平成23年4月12日最高裁 オペラ歌手の労働者性肯定)
 - ・INAXメンテナンス事件(平成23年4月12日最高裁 労働者性肯定)
 - ・ビクターサービスエンジニアリング事件(平成24年2月21日最高裁 労働者性肯定)
- しかし、一定の限界がある
 - ・セブンイレブン・ジャパン事件(中労委平成31.3.15)
 - ・ファミリーマート事件(中労委平成31.3.15)
 - 「本件における加盟者は、労組法による保護を受けられる労働者には当たらないが、上記のとおり会社との交渉力格差が存在することは否定できないことに鑑みると、同格差に基づいて生じる問題については、労組法上の団体交渉という法的な位置付けを持たないものであっても、適切な問題解決の仕組みの構築やそれに向けた当事者の取り組み、とりわけ、会社側における配慮が望まれることを付言する。」
- また、ギグワーカーなど、労働性を無理に当てはめるとおかしい結論となる(年次有給休暇や産休育休、割増賃金等)上、デジタルプラットフォーム型の就労者については、仲介者はプラットフォームを提供するにとどまり、直接の委託者との間には継続的な関係が認められない場合が多く、労組法上の労働者性を肯定するには課題
- 「労働者」概念の拡張だけではもはや現実の保護に追いついていないし、これに拘泥することは却って保護を蔑ろにする結果となる。

【参考】

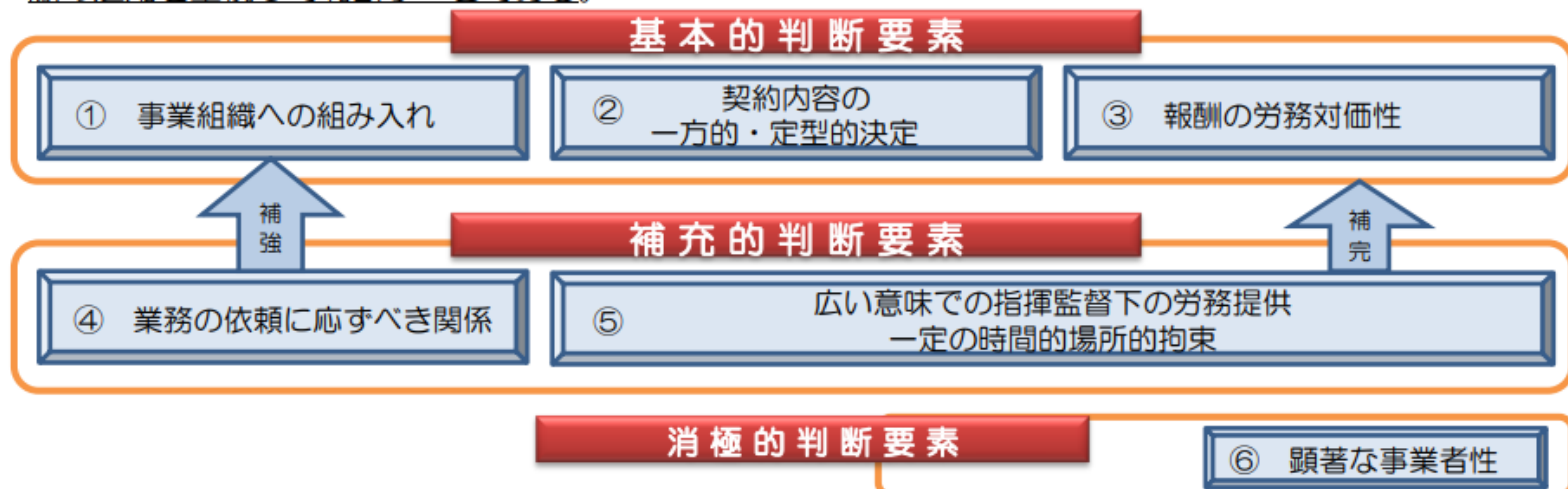
連合(日本労働組合総連合会)「どのような就労形態であっても安心して働くことができる労働関係法規・社会基盤の整備を求めていくとともに、集団的労使関係の輪を広げる運動を展開していく。」

労組法における労働者概念拡張の枠組み

※厚生労働省HPより引用

労働組合法上の労働者性の判断要素の考え方

- 労働組合法の趣旨等を踏まえると、同法上の労働者は、売り惜しみのきかない自らの労働力という特殊な財を提供して対価を得て生活するがゆえに、相手方との個別の交渉において交渉力に格差が生じ、契約自由の原則を貫徹しては不当な結果が生じるため、労働組合を組織し集団的な交渉による保護が図られるべき者が幅広く含まれると解される。
- 労働組合法上の労働者は以下の判断要素を総合勘案して同法の趣旨から労働者性を判断するものである。仮に①から③までの基本的判断要素の一部が充たされない場合であっても直ちに労働者性が否定されるものではない。
- 各要素を単独に見た場合にそれ自体で直ちに労働者性を肯定されるとまではいえなくとも、④及び⑤の補充的判断要素を含む他の要素と合わせて総合判断することにより労働者性を肯定される場合もあることに留意する必要がある。
- 各判断要素の具体的検討にあたっては、契約の形式のみにとらわれるのではなく、当事者の認識（契約の形式に関する認識ではなく、当該契約の下でいかに行動すべきかという行為規範に関する認識）や契約の実際の運用を重視して判断すべきである。



多様な業務委託の就業類型

(「業務委託型就業者の就業実態と法的保護のあり方」(2018鎌田耕一))

①専門職型

大工、俳優、音楽芸術家、士業など

②自営型

車持ち込み運転手、パンなどの食品を自分の機器を用いて製造販売する者

③業務委託型

NHK受信料集金受託者、製品販売・メンテナンス受託者、保険個人代理店、バイク便

④フランチャイズ型

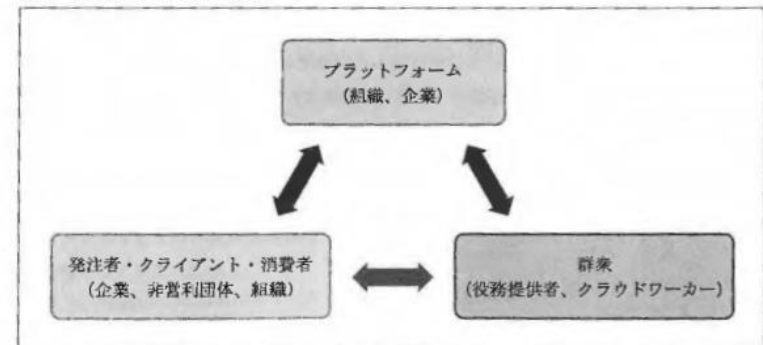
コンビニエンスストア、クリーニング等フランチャイズ全般

⑤非雇用テレワーク型

在宅ワーカー、在宅エンジニア、プログラマー、フリーライター、デザイナー等

⑥デジタルプラットフォーム型

図1 クラウドソーシングの構成



雇用類似の就労形態の法的課題

※第一東京弁護士会「デジタルプラットフォーム時代の就労者保護の在り方について」より

- 契約関係
 - ・契約条件の明示
 - ・報酬額の適正化と支払いの確保
 - ・一方的な契約条件の変更(手数料、システム利用料その他の負担)
 - ・一方的契約終了
- 休業関係
 - ・病気休業、休職制度
 - ・出産、育児、介護等との両立(休業それ自体と給付金)
- キャリアアップ関係
 - ・能力開発やキャリアアッププログラムは誰が提供するのか
- ハラスメント関係
 - ・発注者や客先からのハラスメント等の防止
- 労災関係
 - ・業務が原因で負傷し又は疾病にかかった場合の保障
 - ・業務行為による第三者賠償責任、労災保険(特別加入制度の拡大はUber EATSで実施済み)
- 紛争解決の手法
 - ・紛争が生じた際の相談窓口はどこか
 - ・団体的交渉拒否に対するサンクション、強制力のある第三者の介入(労働組合法上の労働委員会に相当する役割)
 - ・国内に事業所が無い場合
- セーフティーネット
 - ・失業保険を含む社会保障の在り方

現行法の適用範囲(経済法)

➤ 下請法

物品の製造・修理委託及び政令で定める情報成果物作成・役務提供委託を行う場合に適用があり、書面交付・保存義務、受領拒否の禁止や買いたたきの防止などが規定されているが、本法律は、製造業やIT業における下請関係が前提となっており、対象範囲・規制内容面で必ずしも、対象業務に該当しないデジタル就労者の保護としては不十分。

➤ 独禁法

- ・優越的地位の濫用の適用

→「伝家の宝刀」であるため、しょっちゅう発動できない。

- ・「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」(平成23年6月23日 公正取引委員会)など、一定の業種については指針が示されているが適用範囲が限定的。

あまり知られていない中小企業等協同組合法

- 事業主が協同して、組合を設立することにより、団体的な交渉を可能とする意味で、労組法と類似の集团的関係の形成を促し、これを規律しようとするものである。
(赤帽、草加煎餅組合、薩摩焼協同組合など)
- 同法9条の2第12項
協同組合の組合員と「取引関係がある事業者」は、「その取引条件について」、「団体協約を締結するため交渉をしたい旨を申し出たときは、誠意をもつてその交渉に応ずるもの」とされる。
→労働組合法類似の誠実交渉義務の規定
- 協同組合は、取引先と「団体協約」を締結することが可能
当事者間での交渉が調わない場合には、同法9条の2の2によりあっせん又は調停を申請することができる（但し、実際に扱われた例はない）
- デジタル就労者についても、「ドライバー」が団結して「協同組合」を設立し、プラットフォーム（「Uber」）側を「取引先」とすることにより、こうした集团的紛争解決の枠組みを利用することが可能となりうる。
- 課題としては、強制力が無く（あっせんに留まり、合意できなかった場合の命令・審判・判決のような紛争解決手続がない）、交渉拒否に対するサンクションもない（労働組合であれば団交拒否は不当労働行為）

海外における法整備等の対応

➤ EU

「雇用契約の本質的な特徴は一定期間、ある者が他の者のために、かれが受け取る報酬と引き換えに、他の者の指揮の下で役務を提供することである」とのEU裁判所の判断を受けて、各国の労働者概念に照らした個別判断となるが、通常の形態のクラウドワーカーは従属関係が存在しないため、労働者には該当しないとしている(EUガイドライン)。

➤ ドイツ

ドイツでは、「労働者(Arbeiter)」の拡張概念として、「労働者類似の者(Solo-Selbständige)」がある。労働者類似の者には、連邦年次休暇法、就労者保護法(職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法)、労働保護法(安全・健康の確保・改善)、労働協約法、労働裁判所法が適用される。労働者類似の者に当たるかは、経済的非独立性が判断基準とされている。

「労働4.0」では、「一括の保護政策は、全ての自営業者のニーズに適合しないため、保護の必要度合いをそれぞれの状況に応じて確認し、労働法と社会法で保護する形が最も適切」であり、その上で「クラウドワーク法」の導入や、従来の家内労働法の規定を準用する手法が検討されている。

➤ フランス

労働者概念の整理を試みたようであるが、様々な議論が交錯するため、労働者性の問題はペンディングとて、プラットフォームに労災保険の加入義務や職業訓練費用の負担を求めると共に「わずかな」失業保険制度を整えた

➤ イギリス

地裁レベルで、ライドシェアのドライバーの事案において、Uber労働者の労働者性を認める判決が発出された(イギリス雇用裁判所2016.10.28判決)。

これを受け政府のビジネス・エネルギー・産業戦略省(Department of Business, Energy and Industrial Strategy)は、不安定な働き方に従事する者の保護に向けた取り組みに関する方針について、今後検討すべき政策課題を示した(BEIS “Good Work Plan” 2018.12.17)。

➤ アメリカ

カリフォルニア州にてUber労働者など、ネットを通じて単発で仕事を請け負う「ギグワーカー」らを独立した請負労働者ではなく従業員として扱うよう企業に義務付ける州法案が成立し、2020年1月に施行。

今後の法的課題

- 社内フリーランスは活用事例が広がると企業のパフォーマンス向上に寄与（ブラック的な使い方でダメ）
- 保護の方向性は
 - ①「労働者」概念の拡大
 - ②自営業者としての保護の拡充
 - ③「労働者」に準ずる、「準労働者」や「就労者」、「フリーランス」の概念・基本法整備⇒拡大するギグワーカーに対する「労働者」として、あるいは経済法による保護の限界
- 「労働者」ではない「就労者」（準労働者）の保護をどう考えるか。保護の必要性自体は争い無い（はず）。特に、安全衛生や労災補償の問題は喫緊の課題。
 - ・個別契約関係の保護
 - ・社会保障の整備
 - ・集団的交渉の実現
 - ・監督・主務官庁の決定（中小企業庁は消極的）
 - ・紛争解決システムの整備
- 一律ではなく、実態に応じた保護を業界・職種ごとに検討するべき

略歴

倉重 公太郎

kurashige@kkmlaw.jp

慶應義塾大学経済学部卒

2005年～2006年 オリック東京法律事務所

2006年～2018年10月 安西法律事務所

2018年10月～現在 KKM法律事務所 代表弁護士 <https://kkmlaw.jp/>



第一東京弁護士会 労働法制委員会 外国労働法部会副部会長

日本人材マネジメント協会(JSHRM)執行役員

日本CSR普及協会 雇用労働専門委員

経営法曹会議会員、日本労働法学会会員

経営者側労働法専門弁護士。労働審判・仮処分・労働訴訟の係争案件対応、団体交渉(組合・労働委員会対応)、労災対応(行政・被災者対応)を得意分野とする。企業内セミナー、経営者向けセミナー、人事労務担当者・社会保険労務士向けセミナーを多数開催。

著作は25冊を超えるが、代表作は

- ・【日本版】同一労働同一賃金の理論と企業対応のすべて(労働開発研究会 著者代表)
- ・雇用改革のファンファーレ(労働調査会)・HRテクノロジーで人事が変わる(労務行政 編集代表)
- ・なぜ景気が回復しても給料が上がらないのか(労働調査会、著者代表)
- ・【改訂版】企業労働法実務入門(日本リーダーズ協会 著者代表)
- ・決定版！問題社員対応マニュアル上・下巻 (労働調査会、著者代表)
- ・企業労働法実務入門【書式編】(日本リーダーズ協会2016 著者代表) など多数。