

◇ 「雇用類似の働き方」に関する法的問題について

■ 定義

「雇用類似の働き方」とは、「雇われない働き方(個人)」で「会社経営者、自営業、個人事業主、フリーランス等発注者から委託を受け、主として個人で役務を提供し、その対償として報酬を得る者」としている。

日本においても、2017年3月の『働き方改革実行計画』において雇用類似の働き方に関する検討が求められ、これに基づき、厚生労働省は2017年10月から「雇用類似の働き方に関する検討会」において議論を開始した。同検討会は2018年3月にとりあえずの報告書をまとめ、この報告書は2018年4月に労働政策審議会労働政策基本部会に報告され、その後同年9月に部会報告「進化する時代の中で、進化する働き方のために」がまとめられた。そして翌10月には、改めて「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」が設置され、現在個別論点ごとの突っ込んだ検討が進められている。（厚労省資料より）

■ 労働基準法と労働組合法における「労働者」とは

（労働基準法第9条）

- ・ 職業の種類を問わず、事業または事務所に使用されるもので、賃金を支払われる者
- ・ 厚労省の解釈 → 「職場における労働条件の最低基準を定めることを目的とするため、労働基準法が定める労働条件による保護を受ける対象を確定するための概念と解される。」

「労働安全衛生法、最低賃金法における労働者は、労働基準法に規定する労働者をいうと定義。労働者災害補償保険法は労働者の定義を置いていないが、法律の目的・趣旨等から、労働基準法上の労働者を指すと解される。」

（労働組合法第3条）

- ・ 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
- ・ 厚労省の解釈 → 「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は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を通じた保護が図られるべき者が幅広く含まれると解される。」

■ 厚労省の判断基準

（労基法の場合）

1・2を総合的に勘案することで、個別具体的に判断する。

- 1 使用従属性に関する判断基準（1）指揮監督下の労働 ①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、②業務遂行上の指揮監督の有無、③拘束性の有無、④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（1）事業者性の有無 ①機械、器具の負担関係、②報酬の額  
（2）専属性の程度（3）その他

（労組法の場合）

1をもとに、2と合わせて総合判断する。ただし、3が認められる場合は、労働者性が否定され得る。

- 1 基本的判断要素 (1)業務組織への組み入れ (2)契約内容の一方的・定型的決定 (3)報酬の労務対償性
- 2 補充的判断要素 (1)業務の依頼に応ずべき関係 (2)広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束
- 3 消極的判断要素 (1)顕著な事業者性

#### ■ 労働基準法研究会報告 (昭和60年12月9日)

労基法上の「労働契約」を「労働者」と「事業主」との間に成立する契約であると解釈すれば、この「労働者」性の判断に当たっては、契約の「形式」にはかかわりなく、事業に「使用」されるという労務供給の態様と報酬支払の実態が考慮されるべきことになる。

その際に考慮される要素としては、昭和60年の労働基準法研究会報告がある。内容の趣旨は次のようなものである。

まず、使用従属性の存否は、(1)「指揮監督下の労働」であるか否か、および、(2)報酬に労務対償性があるか否かを中心に、関連する諸要素を総合的に考慮して判断される。

(1)「指揮監督下の労働」であるか否かは、①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、②業務遂行上の指揮監督の有無、③勤務場所、勤務時間に関する拘束性の有無、④労務の代替性の有無等から判断される。

(2) 報酬の労務対償性については、報酬が「賃金」であるか否かによって「使用従属性」を判断することはできないが、報酬が時間給を基礎として計算される等労働の結果による較差が少ない、欠勤した場合には応分の報酬が控除され、いわゆる残業をした場合には通常の報酬とは別の手当が支給される等報酬の性格が使用者の指揮監督のもとに一定時間労務を提供していることに対する対価と判断される場合には、「使用従属性」を補強することになる。

(3) その他、以下を「労働者性」を肯定する判断の補強事由とする。①採用、委託等の際の選考過程が正規従業員の採用の場合とほとんど同様であること、②報酬について給与所得として源泉徴収を行っていること、③労働保険の適用対象としていること、④服務規律を適用していること、⑤退職金制度、福利厚生を適用していること等「使用者」がその者を自らの労働者と認識していると推認される点。

#### ■ 行政側からのもう一つの論拠

行政側からは次のような論拠も出されてきている。少し長いが引用する。公正取引委員会競争政策研究センターによる「人材と競争政策に関する検討会報告書(抄)」である。それによると、次の通りである。

「第3 労働者・労働組合と独占禁止法」「…独占禁止法上の『事業者』に当たるために、その者が法人であることが必要というわけではない。また、『事業者』を定義する独占禁止法2条1項及びそれに関するこれまでの裁判例においては、労働者が『事業者』に含まれないとはされておらず、労働契約により就労する労働者は、独占禁止法の適用対象から明示的に除外されているわけではない。この点、米国においてかつて反トラスト法が労働組合の一定の活動を禁止する法律として運用された経験を踏まえ、我が国においてそのような運用がなされることを避ける観点から、1947年の独占禁止法立法時には、『人が自分の勤労を提供することは、事業ではない』として、労働者の労働は独占禁止法2条1項の『事業』に含まれないとの解釈がなされ、公正取引委員会は、これらを踏まえて独占禁止法を運用してきた。しかし、前記第1の1のとおり、就労形態が多様化する中で、独占禁止法上も労働法上も解決すべき法的問題が生じてきている。さらに、近年、労働契約以外の契約形態によって役務提供を行っている者であっても、労働組合法上の『労働者』に当たる

と判断される事例も生じている。このように労働契約を結んでいなくとも『労働者』と判断される者が、独占禁止法上の事業者にも当たることも考えられる。 以上のことを踏まえると、労働者は当然に独占禁止法上の事業者には当たらないと考えることは適切ではなく、今後は、問題となる行為が同法上の事業者により行われたものであるのかどうかを個々に検討する必要がある。同様に、独占禁止法上の「取引」についても、その該当の有無を、取引の種類ごとに一律に整理するのではなく、独占禁止法上禁止されている行為（後記第5又は第6の行為）に該当する行為が行われていると認められる場合に、その行為のなされている取引が独占禁止法上の「取引」に該当するかどうかを個々に検討することが適切である。そして、労働法と独占禁止法の双方の適用が考えられる場合、それらの適用関係について検討する必要がある。そもそも独占禁止法立法時に前記のとおり労働者の労働は『事業』に含まれないとの解釈が採られたのは、使用者に対して弱い立場にある労働者保護のため、憲法の規定に基づき労働組合法、労働基準法を始めとする各種の労働法制が制定されたことを踏まえたものであった。この意義自体は現在も変わらないことからすれば、独占禁止法立法時に『労働者』として主に想定されていたと考えられる伝統的な労働者、典型的には「労働基準法上の労働者」は、独占禁止法上の事業者には当たらず、そのような労働者による行為は現在においても独占禁止法の問題とはならないと考えられる。加えて、労働法制により規律されている分野については、行為主体が使用者であるか労働者・労働者団体であるかにかかわらず、原則として、独占禁止法上の問題とはならないと解することが適当と考えられる。例えば、労働組合と使用者の間の集団的労働関係における労働組合法に基づく労働組合の行為がこのような場合に当たる。使用者の行為についても同様であり、労働組合法に基づく労働組合の行為に対する同法に基づく集団的労働関係法上の使用者の行為も、原則として独占禁止法上の問題とはならないと解される。また、労働基準法、労働契約法等により規律される労働者と使用者の間の個別的労働関係における労働者に対する使用者の行為（就業規則の作成を含む。）も同様である。ただし、これらの制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合には、独占禁止法の適用が考えられる。」

要は、公取委員会による（独占禁止法上の）「事業者」の基準が、一般的な意味での「事業者」の基準となり、その一部のみが拡大解釈されている可能性がある。公取委員会のそれは「労働契約以外の契約形態によって役務提供を行っている者であっても、労働組合法上の『労働者』に当たると判断される事例」があることを前提とし、「労働契約を結んでいなくとも『労働者』と判断される者が、独占禁止法上の事業者にも当たることも考えられる」としているのである。

#### ■ 雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会（2020年12月25日）

<基本的な考え方として>

基本的な考え方として 客観的に労働者性が認められず自営業者であるが、労働者と類似した働き方をする者について、①労働者性を拡張して保護を及ぼす方法、②自営業者のうち保護が必要な対象者を、労働者と自営業者との中間的な概念として定義し労働関係法令の一部を適用する方法、③労働者性を広げるのではなく自営業者のうち、一定の保護が必要な人に保護の内容を考慮して別途必要な措置を講じる方法の三つを示している。このうち①は判断基準の抜本の見直しを伴うので困難として、当面は自営業者のうち「発注者から仕事の委託を受け、主として個人で役務を提供し、その対償として報酬を得る者」を中心に③の方向で検討するとしている。

#### ● 「雇用類似の働き方」としての保護を検討する場合の対象者に関する論点等

第14回以降の本検討会においては、「雇用類似の働き方」としての保護を検討する場合の対象者について、中間整理で示された「発注者から仕事の委託を受け、主として個人で役務を提供し、その対償として報酬を得る者を中心として考えることが適当。その上で、保護の内容ごとに、対象

者の具体的な要件を検討することが考えられる。」という考え方を基本としつつ、Ⅱの保護に関する各検討課題に共通すると考えられる対象者に関する論点について議論を行い、以下のご指摘があった。

### (1) 総論 <主な論点>

- 客観的に労働者性が認められず、自営業者である者のうちでも、労働者と類似する者、すなわち雇用類似の働き方の者（以下「雇用類似就業者」という。）の労働政策上の保護に関しては、保護の内容ごとに具体的な要素を検討する前提として、対象者の大枠の検討が必要ではないか。
- 雇用類似就業者に対する労働政策上の保護の必要性について、どのように考えるか。例えば、中間整理では、  
・ 交渉力や情報の質及び量の格差の存在  
・ 労働者と同様、他人を使用せず個人で働き、その対償として報酬を得て生活している者であるといった観点  
・ 自営業者の中でもより労働者に近いものであるといった点等が指摘されている。こうした保護の必要性の視点を踏まえ、対象者の要素を検討する必要があるのではないか。

#### <主なご指摘>

交渉力の格差の観点からの保護の必要性、役務提供という債務の特殊性からの保護の必要

#### ■ 問題点の整理として

1、当事者間の合意においては雇用契約ではなく、請負契約や委託契約といった契約類型を選択しているが、その実態は労働基準法上の定義規定の通り「事業に使用され」て「賃金を支払われ」ている者をどう扱うべきか。この場合は当然「労働者」として認定されうるべきものであり、当事者の認識如何に関わらず労働基準法上の「労働者」概念に適合する限り、その者を「労働者」として扱い、労働基準法その他の労働条件法制を適用しなければならないが、その実態の扱いをめぐる争い等がある。

2、請負契約や委託契約の形を取って役務の提供を行うという仕事態様が世界的に拡大してきている。スマホアプリ等を活用した乗用車による旅客運送や自転車等による荷物の配送、単発的な軽作業等がそれである。こうした契約上は「労働者」ではなく、これまでの「指揮命令」を中心とした労働者性判断基準では必ずしも「労働者」と判断しがたい面もあり、しかしその就労の実態はこれまでの雇用契約に基づくものほとんど変わらないような新たな就業形態の者をどう扱うべきかが、世界共通に大きな政策課題となっている。

3、検討すべき課題はいくつかある。

①労働条件の明示である。雇用類似の仕事を行うものの募集に際し、あくまでも「契約関係」であるから、募集する側はあらかじめその労働に関わる労働条件の明示を、義務付けられるものとする。変更、終了にあたっては同様である。

②報酬額等の適正化である。最低賃金、同産業労働者の平均賃金等、さまざまな角度から検討し、一定の基準とルールを設ける必要がある。

③就業条件の適正な確保

④安全及び衛生の確保

⑤紛争が生じた場合の相談窓口

※ 労働組合としては、名称はどうであれ、実態として「労働者」であれば、すべてにわたり労働法が適用されるという立場である。しかし「労働者」性をめぐっては法的な面も含め様々な壁があることも確かである。資本の側は、「労働者性を広げるのではなく自営業者のうち、一定の保護が必要な人に保護の内容を考慮して別途必要な措置を講じる」との立場を崩してはいない。当面は、個別々の事案に対して、様々な創意工夫した闘い、実績を積み重ねていくしかない。