

フリーランスをめぐる 法的問題

神戸大学大学院法学研究科
大内伸哉

COPYRIGHT©2017 OUCHI ALL RIGHTS RESERVED

フリーランスには労働法は適用されない

労働保護法関係

労働時間規制（割増賃金），休暇，休業手当，差別禁止，仲介者の中間搾取禁止，労働契約不履行に対する違約金約定の禁止，解雇制限，賃金支払確保（通貨，直接，全額，一定期日，月に1回以上払い），最低賃金（家内労働者は例外），労働安全衛生，母性保護（産前産後休業など），年少者保護などの規定の適用なし

保険関係

労災補償（労災保険），失業補償・職業訓練給付・育児介護休業給付・高年齢者雇用継続給付（雇用保険），社会保険の事業主負担（国民健康保険，国民年金，介護保険）なし

企業内の福利厚生等関係

社員であることの優遇もなし（内容は各企業によって異なる。また非正社員にもないことが多い）

なぜフリーランスに 労働法が適用されない？

労働基準法9条

「この法律で『労働者』とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所……に使用される者で、賃金を支払われる者をいう。」

⇒労働者とは「使用されて賃金を支払われる者」

⇒労働者だけが、労働法の適用を受ける

⇒「使用されていない」者は労働者ではなく、労働法の適用を受けない

「使用される」は、どのように判断するか？

契約形式は関係ない（実態で見る）

法律上の明確な基準はなく、裁判所の判例も明確ではないが、比較的よく使われているのは次のような基準

- ①業務遂行上の指揮監督関係
 - ②報酬の労務対償性
 - ③仕事依頼に対する諾否の自由
 - ④時間的・場所的拘束性
 - ⑤労務提供の代替可能性
 - ⑥業務用機材の負担関係
 - ⑦専属性
 - ⑧服務規律の適用関係
 - ⑨公的負担関係（税金など）など
- ⇒以上の総合考慮

裁判例

- ・最高裁で争われたもの

否定例 傭車運転手，大工，証券会社の外務員

肯定例 研修医

- ・フリーランスの記者について否定例あり（朝日新聞社事件・東京高判平成19・11・29）

- ・最近のケース

NHK集金委託人（判断分かれる），僧侶（肯定），病院院長（肯定），力士（否定）

若干の理論的考察

- 労働者性の根拠

使用（人的）従属性と経済的従属性

⇒従属性があるから法による要保護性がある

- 法的には、使用従属性のみを基準

使用（人的）従属性があれば経済的従属性があった

- 労働者概念の複雑化（働き方の多様化）

使用従属性があるが、経済的従属性が低い人の出現（労働者だが、過剰保護？）：例）交渉力のあるエリート社員

使用従属性がないが、経済的従属性がある人（労働者でないので、過小保護？）：例）フランチャイジー

使用従属性と経済従属性

有
使
用
従
屬
性
無

雇用労働者

管理職層／
エリート社員

自営就労(フリー)
(挑戦段階・失敗)

自営就労(フリー)
(成功)

有

経済的従属性

無

もう一つの労働者概念

－自営的就労者の労働組合－

労働組合法上の「労働者」概念

3条 「この法律で『労働者』とは、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をいう。」

最高裁の判断要素（総合考慮）

- ①事業の遂行に不可欠な労働力として組織に組み入れられていること
- ②契約内容が一方的に決定されていたこと
- ③報酬が労務提供の対価としての性質を有すること
- ④実質的に諾否の自由がなかったこと
- ⑤業務遂行において指揮監督下にあり、場所的・時間的拘束性があること
- ⑥独立の事業者としての実態を備えていないこと

フリーランスの労働組合は適法か？

通説 労組法上の労働者概念は、労働基準法上の労働者概念よりも広い
例) 失業者、プロ野球選手（実務）、バイシクルメッセンジャー（裁判例）

労働者性が肯定されることの実益

ストライキなどの争議行為ができるし、相手に団体交渉に応じさせることができる
労使紛争の専門機関である労働委員会（各都道府県にある）での不当労働行為（反組合的行為）の救済手続の利用ができる

最近の実例：フランチャイジー（コンビニ加盟店）の店長が、フランチャイザー（本社）への団体交渉申込みを拒否されたことが、不当労働行為とされた（労働者性を肯定）

独禁法との関係！（重要）

労組法上の労働者概念の拡大？⇒実質的には事業者にも労働者性を肯定？⇒カルテルを禁止する独禁法との抵触はないか？（労働組合は、組合員の使用者との自由な取引を制限するカルテル的機能があるが、労働者ゆえに許されてきた）

労働法はフリーランスに フレンドリーではない

- ・これまでの産業社会は雇用労働を中心
自営的就労は減少傾向で現時点で1割程度
- ・自営的就労は、新たな非正規問題という位置づけ
労働法の適用のある非正規雇用よりも問題は深刻とい
う捉え方
⇒ただ、自営的就労は三つの類型に分けて考えるべき：①
偽装（仮装）自営業者、②準従属労働者、③真正自営業者

(1) 偽装（仮装）自営業者問題

- ・**偽装（仮装）自営業者問題とは？**

実態は雇用だが、労働法の適用を免れるために、契約形式上は非雇用とするもの（ただし、前述のように「労働者」の法的定義（労基法9条）は明確でないため、脱法意図なしに、結果として非雇用となっている場合もあり）

- ・**偽装自営業者問題への対処**

対処方法は明確 = 脱法意図の存否に関係なく労働法を厳格に適用
(強行法規である労働法は、当事者の選択した契約形式に関係なく、客観的に「労働者」の定義に該当する場合には適用可能)

(2) 準従属労働者

- ・**準従属労働者とは何か**（まだ熟した概念ではないが）

実態として使用（人的）従属性はないが、特定の取引先に経済的に依存するもの

- ・**準従属労働者を法的にどう扱うべきか**

現行法上は、自営業者と分類され、労働法の適用はなし（家内労働法のような特別法による対処はある）

- ・**立法論**

第3のカテゴリー論（従属労働者と自営業者の中間形態）もある（ドイツ法の「労働者類似の者」、イタリア法の「継続的連携協働」なども参考）

どのような手法をとるにせよ、労働法（経済的従属性に関する規定）の適用を一部拡大するニーズはある⇒現行法上は、労働者概念を拡大して保護しているケースもあるが、本来は立法による対処が望ましいか？

(3) 真正な自営的就労に対して、 どのような法政策で臨むべきか？

基本的なポイント

①人的（使用）従属性がない自律的な働き方である

従属労働者とは違い、契約上の強者である特定の使用者が存在しない

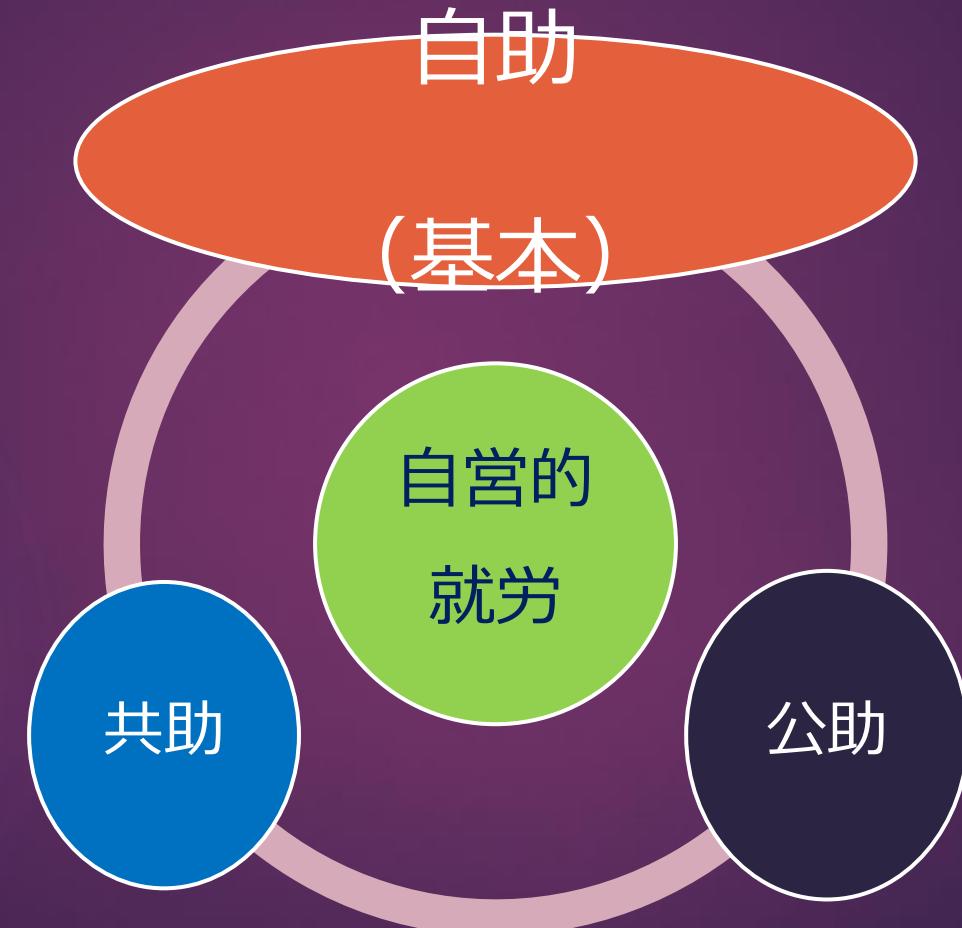
⇒使用者の権限を制限したり、使用者に義務を課したりするという伝統的な労働法的手法は使えない

②経済的従属性（経済的自立性の欠如）は、本人の自己責任の問題か？

⇒しかし、国民が自営的就労を通して、経済的に自立できるようにすることは、政府の責任ではないか？

= **自営的就労を良好な就労形態とする
ことは、将来の経済成長にとっても必要**

具体的な政策はどうあるべきか



公助としての政策

自助をサポート

(パターナリストイックな**保護**はすべきでない)

市場環境
の整備

人材育成

セーフティー
ネットの再編

(1) 市場環境の整備

- ・契約内容の明示と適正化／優越的地位の濫用の防止

交渉力や情報の格差がある非対称取引への規制（消費者契約法、独占禁止法、下請法などは、フリーランスの取引の多くは適用対象外だが、その規制手法は参考にすべき）

具体的に考えられるのは、①契約の書面化義務、②不当条項の内容のガイドライン化と取消可能性、③苦情処理手続の設置など

- ・仲介業の規制

職業安定法や労働者派遣法を参考にしながら、自営的就労に適合的な規制を模索すべき

(2) 人材育成

[大前提] 従属労働者（正社員）に対する企業内訓練（OJT）には、これから大きな期待はできない⇒企業は人材育成をしなくなる！

*大事なことは、国民は企業外（とくに義務教育）で何を学ぶか

- ・先端職業教育だけでは、すぐに知識が陳腐化
- ・今後の技術革新に対応するためのアダプタビリティ（適応力）が重要

1 職業基礎教育：情報リテラシー、リーガルリテラシー、ファイナンシャルリテラシー、AIと共生しをそれを利活用できる力などの育成

2 教養教育：リベラルアーツの重要性⇒知的創造性の源泉＝真の自由の実現のための教育

3 自発的学習への意識改革

(3) セーフティーネットの再編

社会保険による雇用労働者と自営的就労者との間の格差のは是正
⇒政府が過剰に雇用労働者に誘導していないかを再検討すべき

- * 労働保険：雇用保険や労災保険は、雇用労働者のみをカバー
- * 社会保険：健康保険（雇用）と国民健康保険（自営）の格差／
国民年金と2階建ての厚生年金（後者は雇用のみ）

フリーランスと共に 助ける

- * 個人の自助を支えるのは、公助だけでなく、共助による**連帯**も必要
⇒共助の育成という視点と、法的問題（事業者団体と独禁法の関係など）の解決が必要
- * 連帯の基盤は何か？
もはや企業ではない。職業や地域などのコミュニティが拠点となる。
- * 連帯の手法は何か？
ICT時代はネットを活用
他方、アナログ的な連帯も知的創造性にとって必要（クリエイター村など）

副業でフリーランスをする

- ・副業については、そもそも法律上の制限はない（民間企業の場合）
- ・各社が、就業規則で副業を規制するルールを設けることは多い
 - ⇒しかし、フリーランスの副業まで規制をする例はあまり多くない（企業がいやがるのは、正社員が他社の正社員になること）
 - ⇒ただし、本業への支障、企業の体面保持、秘密漏洩の危険などの観点から、自営の副業までを制限することもありうる
 - ⇒裁判では、無許可副業事例は懲戒処分の有効性が争点となることが多く、その最終的な判断は、いろいろな事情を考慮しての総合的な判断になる（労働契約法15条も参照）

フリーランスでの副業の場合の 労働法の適用関係への影響

- ・ 労基法上の労働時間の事業場間の通算規定（38条1項）⇒フリーの時間は通算されず
- ・ 労災保険の認定においても、過労死ライン（月の時間外労働80または100時間）にはフリーの副業時間数は含まれない
- ・ 社会保険や労働保険の保険料や給付算定基礎に、フリーでの収入は算入されない
- ・ 安全配慮義務（労働契約法5条）は、企業がコントロールできる範囲までの配慮義務⇒本人の自発的なフリーランス副業の抑止まで要請しない⇒つまり過労は自己責任⇒だが、企業の懸念にも理由がある（訴訟リスクはある）：**二足の草鞋を履くことは、やはりフリーにとって不自由な働き方となりかねないことを自覚すべき**

ご静聴ありがとうございました。

本日のプレゼンの内容については、以下の文献も参考にしてください。

- ・拙著『AI時代の働き方と法 – 2035年の労働法を考える –』（弘文堂、2017年）
- ・拙著『君の働き方に未来はあるか？ – 労働法の限界と、これからの雇用社会』（光文社新書、2014年）
- ・厚生労働省「働き方の未来2035：一人ひとりが輝くために」報告書