

—法適用の予見可能性と事前確認の仕組みを中心として—

岡山 茂会員

第I 「自由な働き方」・「雇用によらない働き方」・「雇用類似の働き方」の増加

- 1 請負、委任契約等により就業する個人事業主
 - (1) 業務委託型 集金人 検針員 メンテナンス受託者 保険外務員 営業マン
 - (2) 自営型 車持運転手（軽トラック/赤帽、乗用車/ウーバー、バイク・自転車/速配便、ウーバーイーツ、）
 - (3) 専門職型 大工、左官、配管工等職別工事業者、俳優 音楽家 芸能人 カメラマン 記者
- 2 フリーランス（フリーランス協会など）
 - (1) クリエイティブ＝ クリエイティブディレクタ コピーライター アートディレクタ 編集者 アニメータ スタイリスト ダンサ イラストレイタ
 - (2) 職人＝ 美容師 シェフ・調理師 ハウスキーパ・家政婦 モデル マネキン スポーツトレーナ・コーチ
 - (3) ビジネス＝ 接客・販売 講師 カウンセラ 士業 広報・マーケットタ 人事・財務スペシャリスト コンサルタント ライタ データ入力
- 3 テレワーク型 オンラインで仕事の受発注、仕事の履行、検認、報酬の支払・受領等を行うもの（国境を越えて行われる場合がある。）
- 4 クラウドワーク型 オンラインでのプラットフォーム（クラウドソーシング）の仲介を受けて自営的に働く者（オンライン外に仕事の現場があるものと、オンライン内で仕事が行われるテレワーク型とがある。）
- 5 フランチャイズ型 コンビニ加盟店主（アルバイト等を自ら雇う場合もある

(注)この分類は例示であって必ずしも整合的でない。

第II 雇用類似の働き方の保護（労働法的保護）の必要性

★法的分類（ILO 2016年「非標準的雇用報告書」参照）

- ① 偽装雇用（使用者の責任を回避するため自営業に偽装された雇用） 誤分類の是正
- ② 従属的自営業（労働者と自営業との中間形態） 雇用類似 保護のあり方
- ③ 独立自営業

ILO2006年「雇用関係に関する勧告」
198号

1 保護の必要性

形式的には自営業者であるが、発注者との関係において、その事業組織に組入れられている、情報に質・量ともに大きい格差、交渉力に格差があることなどにより、経済的

従属性が強いため、雇用労働者と同様又は準じた保護が必要である。

2 保護の課題

- 団結権、団体交渉権、争議権 (労働組合法)
- 契約条件の明示、契約の締結・変更・終了のルール (労働基準法、労働契約法)
- 報酬の支払確保、不払報酬の立替払 (労働基準法、賃金支払確保法)
- ? 最低報酬額の設定 (最低賃金法) 就労時間の計測は不可能か
- 仕事を失った時の所得・生活保障 (雇用保険法、求職者支援法)
- 出産・育児・介護等との両立支援 (育児介護休業法、雇用保険法)
- ? 就業時間、休息时间 有給休暇 (労働基準法等/みなし労働時間) 全て除外していいか。
- 就業における安全・衛生 (労働安全衛生法)
- 就業災害補償 (労災保険法) 特別加入制度があればよいか。
(任意加入、保険料自己負担)
- 生活・老後保障 (厚生年金、健康保険) 国民年金があればよいか。
(保険料全額自己負担・多い未納、低給付)
- 仕事仲介事業の適正化 (紹介ルール、手数料) 《職業安定法が適用される。》
- 仕事確保の支援 (施行規則等一定の改正は必要)

- 簡易な個別紛争解決 (個別労働紛争解決促進法、労働審判法)
- 能力開発支援 (職業能力開発促進法、雇用保険法/能開事業)
- 男女差別の禁止 (男女雇用機会均等法) 一般法ができるか。
- セクハラ、パワハラ防止 (行為の禁止が必要。)

第Ⅲ いくつかの保護立法の構想と問題点

1 労基法の「労働者」の定義を拡張する

- (1) 労組法の労働者 (事業組織への組入れ) まで拡張解釈する。(ただし最低報酬額の保障は自主的設定を促す。)

連合総研「調査研
究報告」2017.5

併せて労組法の労働者をクラウドワーカーまで含むよう拡張する。

【問題点】

- ① ほぼ確立している現行解釈・判例を行政解釈で抜本的に拡大するのは無理。
- ② 現行労基法の問題点である「適用範囲の予見可能性の欠陥」(裁判で争って見ないと分からない。)が一層著しくなる。事前確認の仕組みが不可欠。

- (2) 立法により、「労働者」の範囲を上記(1)の如く拡大再定義する。この場合、労働者性判断の要素を掲げて法的推認の規定を設ける (例 いくつかの要素のうち2以上該当すれば労働者とする。)

ILO「雇用関係に
関する勧告」198

【問題点】

- ① 判断要素を法定すれば、拡張と法的安定性は高まるが、各要素該当の実態判断は必要であり、また各要素間の軽重など総合判断が必要であり、予見可能性は必ずしも十分に高まらない。やはり事前確認の仕組みが不可欠。

2 「労働者」と別に保護立法を行う

- (1) 特に保護が必要な個人自営業者の範囲と必要な保護内容を定める立法

厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理に関する検討会」中間整理 (2019. 6.28)

「主に事業者を直接の取引先として仕事の委託を受け個人で役務を提供し、その対償として報酬を得る者」について、紛争予防の観点から契約の締結、変更、終了に関する事項を優先的に対応する。 約170万人

- (2) 労働時間規制のように雇用労働者の中でも適用除外すべきものが少なくない規制を及ぼさず、労働基準法の適用がないことを前提に特定分野の労働者保護だけを適用する新たな就業者概念（プラットフォーム労働者含む。）を立法によって導入し、労働契約法上の保護に重点を置いて再構成する。 注 JIL/PT 濱口研究所長 2019.6. 14. メルマガ

【問題点】

- ① 特別法の適用を受ける者は、「労働基準法の労働者でないことを前提にする」とされているが、労基法の労働者該当・非該当の確認手段がないと、特別法の適用者は、即ち労基法の労働者でないこととされ、特別法で保護される事項（例えば契約に関する保護など）以外の保護を受けないこととなる。
- ② 更に労基法上の「労働者」を前提とする全ての労働者保護法制（例えば厚生年金も）の適用を受けられないこととなる。
- ③ これまで保護を受けなかった雇用類似の者だからとりあえず契約に関する保護から始めるとするのは、①の問題の解決がない限り、極めて問題であろう。
- ④ つまり早晚、この法律を根拠に企業は事業場外で就労する雇用労働者や専門職の雇用労働者等を委任契約や請負契約による個人自営業者への委託に転換する（厚生年金の非適用）こととなろう。

第IV アウトソーシング事業（プラットフォーム）の役割と適正事業の課題

仕事の委託者と受託者（労務提供者）との契約の成立を支援する事業、特に近年はインターネットを通じてプラットフォームを設けて行う事業（クラウドソーシング事業）が様々な形態で発展してきている。その機能と課題は次のようである。

1 情報提供事業

発注者からの仕事の内容、発注条件、報酬等の情報を、一方、仕事の受注（労務提供）希望者から仕事に係る資格・能力、就労希望時間等のそれぞれの情報を、情報誌或いはプラットフォーム上に掲載して、両者の契約の締結に資する。プラットフォーム等の利用料

を徴収する。

【課題】特に仕事の内容、発注条件等の情報の正確性を確保することが求められる。

2 斡旋・紹介事業

仕事の受注（就労）希望者の登録、能力評価等により適格者を紹介し、契約の成立を仲介する。手数料を徴収する。

【課題】発注情報の正確性の確保は当然として、適正な報酬と支払いの確保、手数料の適正化が求められる。（報酬支払の担保として事前に発注者に保証金の納付を求める場合がある。）

3 代行業業

仕事の発注者から、受注者（就労者）の採否の決定、仕事の管理、評価、報酬の支払等の事務の代行・代理を行う。

【課題】契約成立の仲介の範囲を超えて、契約上仕事の発注者が行うべき事務（責務）の大部分を代理することとなり、受注者（就労者）からは、あたかもプラットフォームから仕事を受注したに等しくなる。

4 国境を越える紹介事業

インターネットの性格上、仕事の発注と受注が国境を越えて行うことが可能になる。近時そのような事業が増えていると言われる。

【課題】国の違いにより、賃金水準や人材の状況に差異があることが誘因となっているが、国による法制度の違いにより、特に仕事の受注者の保護（ディーセントワーク）上問題が生ずることがあり、また両国の労働市場の秩序に悪影響を及ぼすことが起こりうる。

第IV 私立法案（タタキ台）

労働基準法で保護される労働者の範囲及び雇用類似の働き方をする個人事業者の保護に関する法制の整備等に関する法律（案）

（ 別 紙 ）

《参考文献》

- 1 日本ILO協議会「世界の労働」 2018 Vol. 5 特集 「雇用類似・曖昧雇用」
鎌田 耕一 東洋大名誉教授 「雇用類似の働き方と労働法制の課題」
浜田 彰 法政大教授 「曖昧な雇用をめぐる労働法上の課題」
- 2 JIL・PT「日本労働研究雑誌」 2019. 5
鎌田 耕一 「雇用によらない働き方をめぐる法的問題」
- 3 連合総研 「曖昧な雇用関係の実態と課題に関する研究報告書」2017.12
- 4 厚生労働省 「雇用類似の働き方に係る論点整理に関する検討会」（中間整理） 2019.6. 28.

労働基準法で保護される労働者の範囲及び雇用類似の働き方をする個人事業者の保護に関する法制の整備等に関する法律

第1節 総則

(この法律の目的)

第1条 この法律は、情報通信技術の進展等による雇用就労形態の多様化、労働市場の変化等にかんがみ、労働基準法等労働関係諸法令における労働者の範囲の明確化を図るとともに、労働者に準ずる保護を必要とする個人事業者等の取扱いに関する事項を定め、もって、働く者の職業の安定と福祉の向上に資することを目的とする。

(労働者の定義及び範囲)

第2条 労働基準法等の労働関係諸法令における「労働者」の定義は、労働基準法第9条に定めるところにより、契約の種類に拘わらず事業に使用される者で、賃金を支払われる者とする。

2 前項の判断は、次に掲げる要素を総合的に勘案して、その者が事業者の指揮監督の下に労務に従事してその労務の提供に対する報酬を受けることについて行うものとする。

- ① 仕事の依頼、業務従事の指示等に従うべきこと。
- ② 業務遂行上の指揮監督によること
- ③ 業務遂行について一定の拘束性があること
- ④ 他人に対する仕事の代替性がないこと

3 前項の要素は、そのすべてを充たすことを要するものではなく、総合的に判断するものとする。

(準労働者の定義及び範囲)

第3条 準労働者とは、請負契約、委任契約等によって発注事業者に労務を提供する個人事業者であって、発注者に対する経済的従属性のため第2条の労働者に準じた保護を必要とする者をいう。

2 前項の判断は、次に掲げる要素を総合的に勘案して、その者が事業者に対して従属的な立場にあることについて行うものとする。

- ① 仕事を主として一の事業者から受注すること
- ② 仕事が発注事業者の組織に組み入れられていること
- ③ 契約内容が、一方的、定型的に決定されていること
- ④ 契約の依頼に対する従属性を有すること

3 前項の要素は、その全てを充たすことを要せず、総合的に判断するものとする。

(労働組合法における労働者の定義及び範囲)

第4条 労働組合法における労働者(以下「組合法の労働者」という)の定義は、労働組合法第3条に定めるところにより、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とする。

2 第2条の労働者及び前条の準労働者は、前項の組合法の労働者に該当する。

- 3 個人事業者で、インターネット等により発注事業者を求めるもの（以下「クラウドワーカー」という。）であって、応募する同業の競争者が多数になるため労務提供契約において不利な立場になる恐れがあるものは、第1項の組合法の労働者に含まれる。

第2節 労働者該当の認定申請等

（労働者該当の認定申請）

- 第5条 他人の事業に労務を提供する者は、何人も、自らが第2条の労働者に該当することの認定を関係都道府県労働局長に申請することが出来る。
- 2 前項の申請には、自らの労務提供の状況を規則で定めるチェックリストに記載して提出しなければならない。
- 3 労働局長は、申請人とその使用者とされる者との契約の内容、労務提供の実態を調査するものとする。この場合において、申請人と同一又は類似の労務提供関係にある者がいるときは、そのうちの適切な人数の者についても調査することができる。
- 4 労働局長は、調査の結果、労働者に該当すると判断した場合は、申請人及びその使用者たる事業者にその旨を通告しなければならない。
- 5 労働局長は、使用者に対し、請求人と同一又は類似の契約・就労関係にある者の名簿の提出を求めることができる。
- 6 労働局長から労働者であると認定があった場合、使用者は、前項の名簿に記載された者に対しても、労働者であると認定された旨を通知しなければならない。

（参考）

ドイツ社会法典
4編7条a
地位確認の手続

（労働保険適用手続き等）

- 第6条 労働局長は、前条により労働者に該当すると認定した場合は、当該認定を受けた者及び同条第5項の名簿に記載された者について、労働保険の適用手続きを進めなければならない。また併せて、日本年金機構及び関係年金事務所に通知し、厚生年金保険又は国民年金保険の適用の事務に資するものとする。

（参考）ドイツ

「年金保険機構
クリアリング部」
健康保険、失業
保険、労災保険へ
連動

（使用者の異議申し立て等）

- 第7条 前条の規定により労働保険適用の手続きを求められた使用者は、これに異議がある場合は、労働保険適用の手続きの取り消し又は労働関係不存在の確認を求める訴えを裁判所に申し立てることができる。

第3節 準労働者該当の認定及び保護

（準労働者該当の認定申請）

- 第8条 個人自営業に従事する者（第2条の労働者に該当する者を除く。）は、第3条の準労働者に該当することの認定を求める申請を、関係労働局長に対して行うことができる。
- なお、この申請と併せて第5条に規定する労働者に該当することの認定の申請を同時に行うことができるものとする。
- 2 前項の準労働者に該当することの認定の申請については、第5条から第7条までの規定を準用する。

（準労働者に対する保護法令の適用）

- 第9条 準労働者については、原則として、労働者に適用される労働関係諸法令の保護規定

は、すべて適用される。ただし、準労働者で組織する労働組合が締結した労働協約で当該保護規定で定める保護の基準と別異の定めをした場合は、当該労働協約の適用を受ける者については、その定めによることができる。

- 2 前項ただし書の労働協約を締結した場合、その当事者は連名で、関係労働局長及び関係労働委員会にその写しを添えて届けなければならない。
- 3 前項の届出を受けた労働局長及び労働委員会は、当該労働協約が適法なものでない場合又はその内容が労働者に適用される保護規定の趣旨、内容に比し著しく下回るものと判断される場合は、その部分を無効とすることができる。
- 4 第1項の労働協約は、労働組合法第17条の規定により、当該事業者に労務を提供する同種の準労働者の4分の3以上に適用されるに至ったときは、他の同種の準労働者に関しても、当該労働協約が適用されるものとする。

第4節 インターネットによる準労働者の職業紹介等

(準労働者に係る職業紹介事業)

(参照)

第10条 準労働者に対し仕事を委託する事業者を紹介する事業（以下「準労働者に係る職業紹介事業という。」）を行おうとする者は、職業安定法及び同施行規則の規定に基づき厚生労働大臣の許可を得なければならない。

職安法 32条
施行規則 24条
別表第2

(準労働者に係る国外にわたる職業紹介事業の特別許可)

第11条 前条に規定する準労働者に係る職業紹介事業を国外にわたって行おうとする場合は、職を求める準労働者の保護、国内の労働市場の秩序の維持を図るため職業安定法及び同施行規則の規定に基づき定める条件を充たした厚生労働大臣の許可を得て行わなければならない。

(クラウドソーシング事業)

第12条 インターネットを通じて仕事を委託しようとする者(以下「求人者」という。)と仕事の受託を求める準労働者(以下「求職者」という。)との結合の場(以下「プラットフォーム」という。)を設けて仲介すること(以下「クラウドソーシング」という。)を業とするものは、職業安定法の規定に基づき厚生労働大臣の職業紹介事業の許可を受けなければならない。

- 2 クラウドソーシング事業者は、求人者に対し、その委託しようとする仕事の内容、就業の条件、報酬の額、支払期日その他規則で定める事項を詳細かつ正確に明示させなければならない。
- 3 クラウドソーシング事業者は、求職者と求人者の間に契約をめぐって紛争が生じた場合は、仲裁その他紛争の解決に当たらなければならない。

(みなし使用者)

第13条 職業紹介事業者は、求人者から求職者の紹介の委託を受けた場合において、採否の決定、仕事の管理・評価、報酬の支払い等の事務の委託を併せて受けているときは、当該求職者に対しては、労働関係法令の適用において、使用者とみなす。

以上