

雇用によらない働き方をめぐる法的問題

鎌田 耕一

(東洋大学名誉教授)

雇用によらない働き方は以前から様々な分野で見られたが、企業による業務の外部化（アウトソーシング）、インターネットを用いた商取引（デジタル経済）及びAI（人工知能）の進展により、わが国経済の推進力の一つとして期待されている。これは、労働者と自営業者の境界線をあいまいにする一方で、労働者と自営業者との間の法的保護の格差をより際立たせることになる。労働者であれば労働時間、賃金、解雇、労働安全衛生、業務災害に対する補償などあらゆる保護が与えられるのに対して、自営業者は、家内労働者などのごく一部を除いて、保護が与えられないからである。本稿は、雇用契約又は労働契約以外の役務提供契約の下で、報酬を得るために企業から委託を受けて主として個人で業務に従事する者の保護の在り方を考える場合の基本的視点について、最近の実態調査の結果とILO並びに諸外国の動向をふまえながら検討することを目的としている。具体的には、偽装雇用と従属的自営の二つの問題について、雇用によらない働き方の就業実態と課題を整理した上で、偽装雇用問題について労働契約以外の法形式による労働法等の適用の回避をどのように防止するか、従属的自営問題について保護の必要性、保護の対象、保護政策の在り方、保護の内容について検討する。

目次

- I 問題の所在
- II 雇用によらない働き方の者の類型と就業実態
- III 偽装雇用
- IV 従属的自営
- V むすびにかえて

I 問題の所在

雇用によらない働き方は以前から様々な分野で見られたが、企業による業務の外部化（アウトソーシング）、インターネットを用いた商取引（デジタル経済）及びAI（人工知能）の進展により、こうした働き方を選択する者が拡大し、わが国経済の推進力の一つとして期待されている¹⁾。これは、労働者と自営業者の境界線をあいまいにする

一方で、労働者と自営業者との間の法的保護の格差をより際立たせることになる。労働者であれば労働時間、賃金、解雇、業務災害に対する補償などあらゆる保護が与えられるのに対して、自営業者は、家内労働者などのごく一部を除いて、保護が与えられないからである。より多くの人々が雇用によらない働き方を選択したために不利にならないよう、自営業者と労働者との間の不合理な格差をできるだけ解消することが求められる。

雇用によらない働き方の問題は以前から議論されてきたが²⁾、本格化したのは、2017年3月に政府が「働き方改革実行計画」の中で、非雇用型テレワークをはじめとする雇用類似の働き方の実態を把握し、法的保護の必要性を検討することを中長期的課題としてからであった。これを受けて、厚生労働省は、2017年10月に「雇用類似の

働き方に関する検討会」を組織し、検討会は雇用類似の働き方について実態を把握・分析し、課題整理を行い、2018年3月に報告書を取りまとめた（以下では「検討会報告書」という）。

これをふまえて、労働政策審議会労働政策基本部会は2018年9月に報告書を取りまとめ、「雇用関係によらない働き方が拡大している中、労働行政でも従来の労働基準法上の労働者だけでなく、より幅広く多様な働く人を対象とし、必要な施策を考えることが求められている。雇用関係によらない働き方は多種多様であって、行政が介入すべき問題は何か、問題の原因は何か、誰が保護の対象となり得るのか、業種や職種によってどのような違いがあるか等、このような働き方が拡大している背景や理由なども踏まえながら、検討を進めることが必要である。」とした。現在、厚生労働省は、新たに「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」を立ち上げ、2019年夏頃に一定のとりまとめを行う予定である。

雇用によらない働き方の法的問題は、ILO (International Labour Office) の定義によれば、二つに分けることができる。一つは、本来は労働法・労働保険（以下では労働法等）の適用される労働者でありながら、請負等の民事契約の法形式を用いて労働法の適用を回避する行為、言い換えれば、労働契約以外の法形式により労働者に対する保護を回避するために偽装された雇用の問題（以下「偽装雇用」(disguised employment) という）である。

二つ目は、自営業者であるために労働法等による保護を受けないが、相手方との間になんらかの従属関係があることにより、適正な報酬の確保、就業条件、仕事を原因とする災害補償などの社会保障に関して保護が欠如しているという問題（以下「従属的自営」(dependent self-employed) という）がそれである³⁾。

本稿は、雇用によらない働き方の者の保護を考える場合の基本的視点について、最近の実態調査の結果とILO及び諸外国の動向をふまえながら検討することを目的としている。以下では、雇用によらない働き方の者の類型と就業実態を整理した上で、偽装雇用問題について労働契約以外の法

形式による労働法等の適用の回避をどのように防止するか、従属的自営問題について保護の必要性、保護の対象、保護政策の在り方、保護の内容について検討する。

II 雇用によらない働き方の者の類型と就業実態

1 定義と類型

雇用によらない働き方の者について明確な定義は存在しない。これを指す呼称も、個人請負従事者、委託型就業者、フリーランスなど様々であるが、概ね、雇用契約又は労働契約（以下「労働契約等」という）以外の役務提供契約（以下「業務委託契約」という）の下で、報酬を得るために企業から委託を受けて主として自ら業務に従事する者を指している⁴⁾。すなわち、①労働契約等以外の契約、②企業からの委託、③有償、④主として自ら業務に従事することが基本要素となっている。この定義にしたがえば、消費者に対して直接に商品又は役務を提供する小売事業者、複数の労働者を常時雇用する事業主、無償で役務を提供するボランティアは対象から除外される。

雇用によらない働き方の第一の特徴はその多様性にあるが、それでも働き方の性質からいくつか分類が可能である。筆者は大きくは、①【専門職型】大工等の建設関連従事者、俳優・音楽家等の芸能実演家など業務に関し一定の裁量をもって就業する者、②【自営型】車持ち込み運転手、パン製造販売者など業務に必要な機材、経費等を自ら負担して業務を行う者、③【業務委託型】NHK受信料集金受託者、製品メンテナンスの受託者など就業時間、就業場所等についてある程度自分で決定するが、業務内容に関して発注者の指示を受ける者、④【フランチャイズ型】コンビニ加盟店オーナーなどフランチャイズ加盟店主、⑤【非雇用テレワーク型】在宅ワーカー、メディア関連のライター、ジャーナリストなどのフリーランス、⑥【クラウドワーク型】インターネットを通じてオンライン・プラットフォームの仲介を受けて自営的に働く者などに分けられると考えている⁵⁾。た

だし、これは雇用によらない働き方を網羅的に類型化したものではない。また、これらのなかには、就業の実態に照らして労働者と評価できる場合もある。

なお、雇用によらない働き方の者の就業実態については、いくつかの先行する調査があるが⁶⁾、最近では、筆者自身が関与した研究チームが行った「委託型就業者実態調査」(調査時期2015年12月)(以下「委託型就業者調査」という)⁷⁾、連合総研「働き方の多様化と法的保護のあり方——「曖昧な雇用関係」の実態と課題に関する調査研究報告書(連合・連合総研共同調査研究クラウドワーカー調査)」(調査時期2017年5月)(以下「連合総研報告書」という)⁸⁾、労働政策研究・研修機構(JILPT)「独立自営業者の就業実態と意識に関する調査(ウェブ調査)」(速報)(調査時期2017年12月)(以下「JILPT調査」という)⁹⁾がある。また、最近の実態調査に基づいた研究会報告書として、経済産業省『「雇用によらない働き方」に関する研究会報告書」(2017年)、公正取引委員会「人材と競争政策に関する検討会報告書」(2018年)がある。

2 就業実態と課題

就業実態を詳しく紹介することは紙幅の関係で難しいので、ここではごく概略を示すにとどめる。雇用によらない働き方の者がこうした就業を選択した理由は、JILPT調査によれば、主に「自分のペースで働く時間を決めることができる」(35.9%)、「収入を増やしたかった」(31.8%)、「自分の夢の実現やキャリアアップのため」(21.7%)が多い。一方、委託型就業者調査では、委託型就業を選択した理由は、「自分の経験や能力が生かせるから」(48.0%)、「働く時間を自分で決められるから」(42.9%)、「やりがいのある仕事だから」(36.2%)が高い割合を示した。他方、「ほかに就ける仕事なかったから」が13.4%あった。これをみると、業種、年齢、専業・副業によって多少異なるが、概ね時間的自由、やりがいを理由にあげるものが多いが、他方で、収入、他に就ける仕事がないなどの理由をあげるものもみられる。

1年間の取引先の数は、JILPT調査では多い順から「1社」(42.9%)、「2社」(16.7%)であった。

委託型就業者調査でも、取引先は1社が31%と高い。もっとも取引先10社以上が21.2%あり、1社専属型と取引先複数型に分化しているように見える。

報酬は、JILPT調査によれば、「50万円未満」(39.9%)が最も多いが、特に、兼業(うち、独立自営業者が副業)は65.6%と高い割合になっている。専業の者をみると、全体に比べて「50万円未満」の割合が低く(24.9%)、一方で「300万円以上400万円未満」から「1500万円以上」までの割合が比較的高くなっている。ここでも、報酬が低い層と高い層に分化していることが窺われる。

こうした就業を続ける上での問題点としては、JILPT調査は「収入が不安定、低い」(45.5%)、「仕事を失った時の失業保険のようなものがない」(40.3%)、「仕事の原因で怪我や病気をした時の労災保険のようなものがない」(27.7%)の順に多い。委託型就業者調査では、委託型就業者の仕事の悩みについては、「仕事の安定的確保」が34.8%と最も高く、次に「報酬額の低さ」(30.1%)、「仕事の打ち切りや一方的縮小」(13.5%)が多かった。

仕事で経験したトラブルについては、JILPT調査によれば「トラブルはなかった」との回答が50.1%と最も多く、経験したトラブルの中では、「作業内容・範囲でもめた」(14.6%)が最も多く、次いで「仕様を一方的に変更された」(9.3%)、「一方的に作業期間・納品日を変更された」(7.8%)の順に多かった。「委託型就業者調査」でも、「トラブルが生じたことはない」が67.6%と最も多く、経験したトラブルの中では「報酬額の金額」(12.3%)、「仕事の打ち切りや一方的な縮小」(10.4%)の順に多かった。

検討会報告書は、JILPT調査と関係者に対するヒアリング調査にもとづいて、検討されるべき保護内容として以下のものをあげている。すなわち、①役務提供契約の契約条件の明示、②契約内容の決定・変更、契約終了のルールの明確化、契約の履行確保、③報酬額の適正化、④スキルアップやキャリアアップ、⑤出産、育児、介護等との両立、⑥発注者からのセクシャルハラスメント等の防止、⑦仕事の原因で負傷し又は疾病にかかっ

た場合、仕事が打ち切られた場合等の支援、⑧紛争が生じた際の相談窓口等、⑨その他として、発注者とのマッチング支援、社会保障等がそれである。

Ⅲ 偽装雇用

1 誤分類

就業関係の分類はどの労働法制度においても中心のかつ決定的な作業となる。分類がなければ法律が発動することができないからである。世界の法制度の大多数では、雇用と自営という「二元分割」が見られ、「雇用」が労働法規適用の基礎的役割をはたしている。これによって、雇用の定義と、就業関係を「雇用関係」として分類することが、労働保護の中心的要素となっている¹⁰⁾。

ILOによると、偽装雇用とは「法律で定める保護を無効にするか、弱めることを意図し、実態とは異なる外観」を装う雇用を指す。企業は、第三者を通じて労働者を雇用したり、労働契約ではなく民事契約などで役務提供者を採用しながら、その独立性と相いれない形で実際の仕事を指示、管理したりすることにより、発注者の「使用者」としての素性を隠すことがある。この場合、役務提供者は事実上雇用関係にありながら、意図的に独立の自営業者として誤って分類されることになる¹¹⁾。

本来の雇用関係をそれとは異なる法形式に分類することを「誤分類」(Misclassification)という。偽装雇用は、労働者保護を回避するために、使用者が意図的に雇用関係を誤分類することを特徴としている。したがって、ここでは、民事契約などの外観をとって労働法の適用を回避することをどのように防止するか、言い換えれば、誤分類の修正が課題となる。

誤分類は、通常、民事契約により偽装された雇用関係に対して、回避された労働法等を適用することにより修正される。すなわち、誤分類の修正とは、当事者によって誤って用いられた法形式に代えて、法が本来の法形式を当事者の意思に反して強制することにより、偽装により回避された規

範を適用することである(これを「法形式強制」¹²⁾という)。わが国では、裁判所は、当事者が選択した契約形式の如何を問わず、その履行の実態に照らして客観的に労働者性を判断しているので、誤分類の修正は通常の法的処理といえる¹³⁾。

労働者性を立証するのは労働者側及び労働法等の適用を所管する公的機関の負担となる。ところが、請負等の契約の下で雇用関係の存在を示す要素が存在し決め手に欠けている場合(いわゆるグレーゾーン)、労働者性又は労働契約の存在を立証することが困難な場合が少なくない。この問題状況においては性質の異なった二つの問題があることに留意する必要がある。すなわち、労働法の適用対象である労働者の概念が狭いために、その概念の拡張を図ることにより保護対象を拡張すべきだという問題(労働者概念拡張の問題)と、偽装された契約関係において労働者側が労働者性を簡単かつ迅速に立証しうるような、誤分類修正の仕組みを設けるべきだという問題(誤分類修正の問題)は、次元の異なった問題である。本来の誤分類修正の問題とは後者を指す。

2 誤分類修正の仕組み

重要なことは、思慮ある社会的責任を意識した者が、問題となる事案の下であっても労働契約以外の契約形式だけを提示したかどうかということである。交渉力に格差がある関係において、労働法等の目的に照らして労働契約以外の契約形式を選択することに合理的な理由が欠けている場合、この契約形式の選択は法形式の濫用であり、その場合には、発注者はその契約形式の如何を問わず労働契約を締結した者として取り扱わなければならない¹⁴⁾。

この問題について、ILOは2006年「雇用関係に関する勧告」(198号)(Employment Relationship Recommendation)において誤分類修正の仕組みを提示している。まず、契約の解釈において「契約書」に書かれていることだけではなく、契約の履行の実態に照らして判断されるべきである(「事実の優位性」原則)。

第二に、雇用関係の存在を判定する広範な手段を採るべきである。勧告10条は「加盟各国は、

雇用関係存在の決定に関し、労働者と使用者を導く明確な方法を促進すべき」だと規定し、雇用関係の範囲を判定する際に利用しうる要因と指標を決定する際の指針を提供している。同勧告13条は、雇用関係の要件となる「従属又は依存」を示すいくつかの考慮要素をあげ総合的に判断する必要性を唱えている。

第三に、同勧告は誤分類防止に役立つ政策アプローチとして、「一又はそれ以上の関連する指標が存在する場合には、雇用関係が存在するという法的な推定を与える」推定規定の導入を挙げている。このような推定を成り立たせうる指標は、国によって異なる可能性があるが、ILOによれば、こうした法制度をもつ国は多数存在する¹⁵⁾。

わが国において、労働基準法9条と労働組合法3条がそれぞれ適用される労働者を定義しているが、労働法令の一部は明文を持って（労働安全衛生法2条、最低賃金法2条）、そして裁判所も概ね、個別的労働関係に適用される労働者を統一的に解している（横浜南労基署長（旭紙業）事件・最一小判平8.11.28判時1589号136頁^{15a)}）。そして、裁判例及び労働行政は、個別的労働関係における労働者性について、指揮監督関係及び報酬の労務対償性を基準として判断している。具体的には、①仕事の依頼への諾否の自由、②業務の内容および遂行方法に対する指示の程度、③時間的・場所的拘束性、④労務提供の代替性、⑤報酬の算定・支払方法を主要な考慮要素とし、さらに、判断を補強する要素として、⑥業務に要する機械・器具の負担、報酬額に現れた事業者性、⑦専属性等の複数の要素を総合的に考慮している^{15b)}。

しかし、上記の判断枠組みは一応確立しているといっても、個別事案ごとに、業務の性質、適用される保護規範の趣旨・目的に応じて、複数の考慮要素間の軽重、個別事案へのあてはめに違いが認められ、結論との関連においていかなる要素が重要なものか明らかではなく、結果の予見が著しく困難であるのが現状である¹⁶⁾。

こうした現状をふまえると、誤分類を防止するために、労働者性の範囲を明確にし、かつ、労働者及び行政機関の証明責任の軽減をはかることが必要であり、そのため、勧告198号が指摘するよ

うに、労働者性を判断する各考慮要素を列挙し、そのうちの要素のいくつかに該当する事実があれば労働者性を推定するという規定の導入が検討されてよいと思われる。

ただし、労働者性を推定させる複数の考慮要素として何を挙げるか、複数の考慮要素のウエイトを評価することは容易ではない。とりわけ、特定の考慮要素を挙げるのが、労働者の範囲の明確化にとどまらず労働者概念の拡張をもたらすおそれがあり、その切り分けが問題となろう。例えば、ドイツは1998年推定規定（社会法典4編7条4項）を導入したが、労働者概念の拡張をもたらしたとの批判を受け、2003年推定規定を削除した経緯がある¹⁷⁾。

IV 従属的自営

1 労働者の伝統的概念の再検討

わが国の労働法では、役務を提供する者は労働者か自営業者に二分され、自営業者に分類されると基本的に労働法・労働保険の適用がない。

労働者概念又は労働契約等の概念は、産業革命以後に紆余曲折をたどりながら形成された。英国の研究者ディーキンとウィルキンソン（Deakin and Wilkinson）は、労働法進化の歴史に関する論文で、雇用契約の一般的なモデルは、産業革命から生まれたわけではなく、団体交渉や社会立法が影響力を増し、大企業や官僚的組織形態が広がる中で、徐々に伝統的な区別が勢いを失い、全ての賃金労働者を指すものとして「労働者」という言葉が用いられるようになった、と説明している¹⁸⁾。法律上の分類という観点から見ると、労働者は企業に対する従属という概念と結び付けられる。イギリスの裁判所が考案した「コントロール」によるものであれ、ドイツ法やその他の大陸法体系に特徴的な「人的従属関係」という概念によるものであれ、各国の労働者及び労働契約等の概念は、使用者と従業員との間に特有の垂直的な力関係を前提としている。

わが国でも、問屋制家内工業その他の請負的就業がある中で、労働者概念は使用者の指揮監督関

係を中核とする「使用従属性」を本質的要件として¹⁹⁾、労働時間、解雇、労災補償その他の様々な社会的保護を包括的に享受する者として徐々に形成されてきたといえる²⁰⁾。

しかし、最近の数十年間で会社組織に大きな変化が生じ、雇用関係は必然的に二者間の関係であるという概念を揺るがし、厳密な階層的コントロールに基づく法的判断基準の有効性を弱める雇用慣行が台頭してきた。こうした変化は、指揮監督を中核とした人的従属という概念に基づく伝統的な労働者の定義の狭さを自覚させるに至った²¹⁾。

米国をはじめとするコモン・ロー諸国で、コントロールの判断基準を越える新たな「複数要因」判断基準を作り上げるか、イタリアやドイツを含むいくつかの大陸法諸国では「拡張的な」従属の概念を採用することになった。就業の多様化する現代社会において、保護されるべき労働者の概念が十分に包括的であり、かつ、仕事の世界の現状の変化に応じた最新のものであることを確保することが重要となる²²⁾。

わが国の裁判所は、後述する集团的労働関係を別にして、基本的に、指揮監督関係を基軸にした使用従属性を労働者性の判断枠組みとしながら、個々の事案の特性に応じて使用従属性を示す様々な要素を総合的に考慮して労働者性を判断している。こうした手法は、労働者性を柔軟に捉えようとするものだが、それでも、指揮監督関係を重点を置くことから最近の雇用慣行の変化を考えると包括的とはいえない。

2 保護の必要性

ILO 非標準的雇用報告書(2016年)は、非標準的雇用(Non-standard employment)の類型として、①一時的雇用、②パートタイム雇用、③派遣労働やその他の複数当事者が関係する雇用形態と並んで④偽装雇用と従属的自営を挙げ、これらは「働きがいのある人間らしい仕事」(ディーセントワーク, decent work)の欠如を特徴としている、と述べている。

従属的自営は、法的観点からみれば、雇用関係にある者と同列に置くことができないにもかかわ

らず、なぜ非標準的雇用に加えられるのか。報告書によれば、偽装雇用や従属的自営業については、いくつかの国や地域で具体的な規制の対象となり、部分的な保護を認められていること、この2つの形態は、この数十年の間に新たな企業慣行の結果として生まれてきたものであり、企業側はリスク移転の手段として自営的形態を他の非標準的雇用形態と代替的に用いていること、自営業者と企業との間には引き続きある種の従属性が見られることなどから、法政策的対応が必要だと判断したのである²³⁾。

ドイツ連邦労働社会省(Bundesministerium für Arbeit und Soziales)が2016年に公表した白書『労働4.0』は、「起業家的精神を持った自営業者は、ドイツ経済のバックボーンであり、経済成長、イノベーションの重要な推進力である。」として労働政策の様々な課題をあげたうえで次のように述べている。「原則として、労働の世界4.0でこれまでに触れた課題は、自営業者、被用者を含めた労働力全体に等しく当てはまる。しかし、政策の選択肢のなかで、特に保護と社会保障に焦点を当てているのは主に被用者に関連している。これは、自営業者が伝統的に保護の必要性が低いと見なされてきたという事実を反映している。そのため、彼らは意図的に多くの労働法・社会法から排除され、一般的に強制的社会保障制度によってカバーされていない。その代わり、この見方は、自営業者は良い生計を立て、社会的リスクから身を守るための手立てを自分で行うことができると仮定している。²⁴⁾」

企業組織の変化、就業形態の多様化、デジタル経済の進展のなかで、自営業者の活躍が期待されているが、わが国でも自営業者であれば一律に労働法・労働保険制度(特別加入制度を除く)の対象から除外されてしまう。経済実態が労働者に近い自営業者であっても「独立の経営を営んでいる」という理由から労働者ではないという考えがあったからである²⁵⁾。

雇用によらない働き方の者に対する法政策を考える場合、出発点となるのは、発注者に対してなんらかの従属関係をもつ自営業者が少なくないという事実である。労働者と自営業者の二分法は、

自営業者が自己の危険負担と計算に基づいて役務を提供しているという前提に立つが、その前提が疑わしい。

村上教授は、委託型就業者調査のデータを用いて、相手方（発注者）との従属性によって委託型就業者の分類を試みている。この分析を通して、村上教授は、業務のタイプ、仕事の獲得経路、委託型就業の仕事によって得ている月収、契約条件の書面化、満足度等に関して、従属性高位グループと低位グループの間には相違が認められると指摘している²⁶⁾。

特定の発注者から専属的または継続的に仕事を引き受けている場合、交渉力格差があるために、適正な契約条件、適正な報酬が確保できず、企業のリスクが不当に従属的自営業者に転嫁される恐れがある。労働者と均衡のとれた保護、社会的リスクを適正に分配する社会保障制度がなければ、自律的な働き方を選択しようとする意欲はうまれないであろう。

労働市場の観点からみれば、社会的リスクを負担する企業とこれを免れる企業との間の公正な競争が阻害されることになり、これを放置すれば良質な企業が不公正競争により市場から排除される、いわゆる「悪貨が良貨を駆逐する」ことになりかねない。

3 保護の対象

法的課題を検討するにあたって、一律な対応ではなく一定の従属関係にある自営業者を対象とするべきであろう。すなわち、法政策の対象となるのは、雇用によらない働き方の者の中で、発注者との関係においてなんらかの従属関係にある者ということになる。それを仮に「雇用類似従事者」と呼ぶ。

具体的にいかなる特徴のある自営業者を対象とするか、議論が分かれるが、検討会報告書は保護の対象を以下のように定義している。これによれば、保護の対象は、①発注者から仕事の委託を受けるなどして主として個人で役務の提供を行い、その対償として報酬を受ける者の中で、かつ②情報の質及び量の格差や交渉力の格差があること、発注者から委託を受けた仕事から得る報酬が生活

の糧となることから、契約内容が一方的に決定されてワーカーにとって不本意な契約となったり、契約内容が一方的に変更されてもそれを許容してしまう状況もあると考えられることを踏まえると、上記の者の中でも、さらに、このような不本意な契約を受け入れざるを得ない状態である者、としている。

報告書は、このような不本意な契約を受け入れざるを得ない状態にあることを「経済的従属性」と呼ぶことも考えられるとしている。経済的従属性が情報の質及び量の格差や交渉力の格差をもたらす関係であることから考えると、業務委託等の取引先が1社又は少数に限定されているなど専属性が高いこと、特定企業との取引の継続期間が長いなどの要素があると、経済的従属性が高いと考えられる。

しかし、雇用類似従事者の存在が複数の要素から総合的に考慮されることになれば、複数の要素のどれにウエイトを置くかによって判断が異なることになり、予見可能性が低くなる。そうなれば、労働者性の判断と同様の問題（保護対象の不明確さ）が生じることになる。ここでの保護が政策目的との関連でなされることを考えれば、対象者を定義するにあたってできる限りあいまいさを払拭し、かつ雇用環境の変化に対応できるよう包括的に定義することが重要だと思われる。もっとも、保護の対象について様々な課題が考えられる中、その課題に対応する保護の内容に応じて対象者の具体的な範囲は異なりうる。

4 保護政策の在り方

諸外国の保護の在り方、対応をみると、概ね①労働者概念の再定義（拡張）と、②統一的労働者概念を維持しながら、特定の自営業者に対し労働法等の保護の一部を拡張するもの（第三のカテゴリの設定等）と、③法令の適用される人的範囲を労働者とは別に定義して当該法令の保護の対象とするものがみられる²⁷⁾。

第一の、労働者概念の拡張については、裁判所の解釈によるものと立法による再定義の両方が想定される。解釈による拡張の海外の例としては、例えば、アメリカでは公正労働基準法の適用に当

たって、経済的実態テスト (economic reality test) を用いて労働者を広く解釈している²⁸⁾。わが国では、最高裁は、労組法上の労働者概念を労基法上のそれよりも広く解釈している (INAX メンテナンス事件・最三小判平 23.4.12 判時 2117 号 139 頁、ビクターサービスエンジニアリング事件・最三小判平 24.2.21 民集 66 卷 3 号 955 頁)。

学説については、解釈による労働者概念の拡張を提唱するものは枚挙にいとまがないが²⁹⁾、最近では立法による再定義 (拡張) を提唱する学説もみられる。例えば、通説の求める使用従属性を不要とし、労働者を自ら他人に有償で労務を供給し、相手方と実質的に対等に交渉できない立場にある者と広く捉え、立法でこれを明確にすべきだとする説³⁰⁾、あるいは、労組法上の労働者概念を個別的労働関係にも及ぼして、労基法 9 条の労働者を「相手方の業務遂行に不可欠な労働力として利用され、その対価として収入を得て生活する自然人」と定義し、解雇規制、最低賃金制度などを柔軟 (相対的) に適用すべきだとする説³¹⁾がある。

上記②の方式はすでにいくつかの国で採用されている³²⁾。その例としては、イギリスの「就業者」(Worker)³³⁾、ドイツの「労働者類似の者」(Arbeitnehmerähnliche Personen)³⁴⁾、韓国の「特殊形態勤労従事者」³⁵⁾などが挙げられる。これは、労働者と独立の自営業者の中間に位置するカテゴリ (以下「第三のカテゴリ」という) であり、この者には労働法等の一部が拡張的に適用されている。

第三のカテゴリは、概ね発注者との間に経済的従属性があることを要件としているが、具体的な定義は各国で違いがみられる。例えば、イギリスの就業者は、個人が、職業的または営業的事業の顧客とはいえない契約の相手方に対して、労働や役務を、個人で提供することを約する契約に基づいて就業する者である、と定義される^{35a)}。

上記③の方式を採用する例には、イギリスの差別禁止法 (Equality Act 2010)、ドイツの芸術家社会保険法 (Künstlersozialversicherungsgesetz) などが挙げられる。イギリスの差別禁止法 83 条 2 項は、その適用対象を雇用契約、徒弟契約及び個

人就業契約 (contract personally to do work) の下にある者としている。これは employee, worker とも異なる概念である。役務提供契約の下で使用される者も、それが個人で仕事または業務を行うことが義務付けられている限り適用される³⁶⁾。ドイツの芸術家社会保険法は、非雇用の芸術家、著述家を対象とした社会保険制度で、これらの者は、被用者のための年金保険、疾病保険に加入することができる。

これら三つの方式は相互に排他的ではない。法政策としてどれをとるか又は組み合わせるかは、各国の法状況に依存している。わが国の当面の対策としては、筆者は、保護されるべき自営業者 (雇用類似従事者) を現行の労働者とは異なる法的地位としたうえで、保護が必要な領域において、労働法等の一部を拡張適用したり又は家内労働法の適用対象を拡充するといった立法的対応を含むなんらかの対策が必要ではないかと考えている。これは、第三のカテゴリの導入に近い立場であるが、筆者は第三のカテゴリを画一的に定義するのではなく、適用される法規の趣旨・目的に応じて定義すべきだと考えている。ただし、第三のカテゴリの導入にあたって、その基準が明確でかつ包括的であることが必要であろう³⁷⁾。

筆者は、上記①と③の方策を否定するものではない。ただ、いくつか問題があると考えている。上記①の労働者概念の拡張のために、例えば、一部の学説のように、使用従属性を捨てて経済的従属性を重視するというのであれば、労働者概念の外延が広がり、独立自営業者との境界がますますあいまいになることが考えられる。また、他の学説のように、解雇規制、最低賃金制度などの保護内容に応じて労働者概念を柔軟 (相対的) に適用することになれば、労働者概念の統一性が失われ、保護規範の適用・運用に混乱が生ずるおそれがある。

上記③の方式による場合、もはや労働法等の拡張ではなく、特別法による対応とみるべきであろう。例えば、性差別禁止、セクシャルハラスメント防止について、適用対象を労働者とは別に独自に定義しようとする場合、労働法等の一部拡張という方式ではなく、性差別禁止又は一般的ハラス

メント防止法などの特別法の定立によるべきだという考え方も十分成り立ちうる。そうした可能性・意義を否定するものではないが、もはや雇用類似の働き方を論じる次元を超えているというほかない。

さらに、クラウドワークに見られるように、インターネット上のプラットフォームを介した働き方の場合、労働者性にとどまらず、誰が使用者かという使用者性の問題がつけ加わる。これについては、近年学説上でも活発に議論されている³⁸⁾。筆者は、プラットフォームを介した働き方及びフランチャイズに関しては、さらに実態調査をふまえて課題を整理する必要がある、現時点では今後の課題と捉えている。

5 保護の内容

雇用類似従事者にとってどのような内容の保護が必要かは、求める保護の内容が多岐にわたるので、個別の検討を要する。いかなる内容の保護が必要かは、労働者に対する保護と比較した場合の雇用類似従事者に対する保護の格差又は欠如、そうした格差又は欠如の理由が保護規範の趣旨・目的に照らして合理的であるか、関係者の保護措置に対するニーズ、保護のコスト負担の相当性などを総合的に検討する必要がある。その際、雇用類似従事者に対して適用しうる現行制度の活用の可能性、諸外国における動向を踏まえる必要がある。そして、保護措置の具体的内容については、個々の労働法のみならず、家内労働法、下請法、自営型テレワークの適正な実施のためのガイドラインなどが参考になると思われる³⁹⁾。

検討すべき保護内容は多岐にわたるが、ここでは、①契約の成立、契約内容の決定・変更、終了、②適正な報酬の確保、③就業条件、④社会保障等に絞って検討する。集团的労働関係、ハラスメント対策、出産・育児等の両立支援、職業能力開発、就業機会の確保などは紙幅の関係で割愛する。

(ア) 契約の成立、契約内容の決定・変更、終了
業務委託契約には、契約の成立、業務内容・報酬額その他の契約内容、契約の変更などが不明確な場合が少なくない。そうすると、就業者にとつ

て、契約上の義務がどの時点で発生するか、そしてどこまでが義務であるのか明らかではない。問題は、契約成立時期、契約内容があいまいなために、優越的地位にある発注者が一方的に決定することになりがちだということである。そこで、契約上の保護を図るために、契約成立時期、内容を明確化することが求められる⁴⁰⁾。

契約成立、内容の明確化のために契約の書面化が有効である。検討会報告書によれば、出版、アニメーション制作等の分野で、書面による契約条件の明示が行われなため、発注者とワーカーとの間で報酬額に対する認識の不一致による紛争が生じやすい等の指摘があった。現行制度においても、一定の委託取引であって発注者の資本金が1千万超である等の条件を満たす場合、下請法の対象となり、発注者は下請事業者の給付の内容、下請代金の額、支払期日等を記載した書面を受注者に交付する義務がある。しかしながら、下請法が適用されるのは一部の場合に限られる。契約の成立及び契約内容の明確化をはかるために、下請法の定める措置を参考にして募集内容の明示、契約条件の文書明示及び保存等の措置を義務化するなどの方策が検討されるべきであろう。

一方的解約の権限を発注者がもつことは雇用類似従事者の生活を不安定にするだけでなく、相手方の交渉上の優位性をもたらす要因ともなりうる。JILPT調査でも、今後整備・充実すればよいと思う事柄に、「取引相手が正当な理由なしに契約を終了させることを禁止するルール」をあげる回答が13.6%あった。

労働者であれば、労働基準法19条の解雇制限、同法20条の解雇予告制度、労働契約法16条及び17条による解雇規制の各制度が設けられている。これに対して、業務委託契約については、民法641条が仕事完成前であれば注文者がいつでも損害を賠償して解除できる権限を認め、民法651条1項は委任者がいつでも解除することができることと規定している。

実際の業務委託契約をみると、通常、契約違反を理由に即時に解除できるとする制度(即時解除制度)と、一定期間前の通告があればいかなる理由であっても解約できる制度(任意解除制度)の

両方を備えている。契約違反の解除事由は、簡単に規定しているものから、かなり詳細に規定しているものまで様々である⁴¹⁾。なかには、委託者の名誉及び信用を毀損することといった服務規程に近いものもあり、些細な違反を理由に解除する事例もある（NHK 千葉放送局事件・東京高判平 18. 6. 27 労判 926 号 64 頁）。

解除における発注者の優位性を考慮すると、即時解除制度については解除事由を業務の本質に関係する事由に限定すること、任意解除制度については十分な解除予告期間を確保しかつ損害賠償の規定を契約に設けるよう促す措置を検討すべきであろう。

(イ) 適正な報酬の確保

適正な報酬の確保については、①休業時の報酬請求、②著しく低額な報酬の規制、③報酬支払確保の問題があるが、ここでは②③をとりあげる。

JILPT 調査や厚労省のヒアリング結果をみると、報酬額の低さは就業者の悩みの上位にある。労働者であれば、地域別最低賃金を下回る賃金は無効となるのに対し、自営業者にはこうした保護がない。連合総研報告書のクラウドワーカーに対する実態調査によれば、専門クラウドワーカーの 37% が最低報酬額制度を必要だとしている。連合総研報告書は最低報酬額制度の導入を求めている⁴²⁾。学説の一部は、最低報酬額制度を設ける理由を委託型就業者の生存保障とともに、企業の公正競争の確保に求めている⁴³⁾。

しかしながら、雇用類似従事者に対して最低賃金制度と同様な制度を設けることは実際には容易ではない。最低賃金額は時間単位で決定されているが、雇用類似の働き方においては、報酬は出来高であったり、時間単位で決められているとしても、報酬のどの部分が役務の対償として支払われているのかあいまいな場合が少なくないからである。家内労働法には最低工賃制度があるが、この制度は地方労働審議会最低工賃専門部会が多種多様な製品の標準作業時間を割り出して、最低工賃を算定することにより機能している。連合総研報告書も、最低賃金制度のようなハードな規制方法よりも、クラウド・ソーシング事業者やその連合

組織による自主的な最低報酬額の設定を促すような政策を検討すべきであるとしている⁴⁴⁾。

仕事の内容が多様であり、かつ、個々の雇用類似従事者の能力も異なっていることを考えれば、最低報酬額制度ではなく、類似の仕事をする自営業者の報酬、仕事の難易度、納期の長短、就業者の能力等を考慮して、当事者間で適正な報酬額を決定することを促すような施策をとることも考えられる。

賃金債権の履行については、労働基準法 24 条が賃金の通貨払・定期払・全額払・直接払の原則を定め、賃金支払確保法が、会社倒産時など賃金支払いが受けられなくなった場合の立替払制度を設けている。自営業者には下請法の適用がある場合を除けば、報酬支払は確保されていない。しかし、報酬の支払確保に関して、報酬で生活している雇用類似従事者を別扱いにする合理的な理由は見当たらない。保護支援の内容については、請負、委任などの契約の定めに応じて異なるが、トラブルの多くは履行後の支払期日の設定に関するものであることから、下請法が定める報酬支払遅延に対する措置等を参考にして、履行内容の検査有無を問わず、報酬を一定期間内に支払うような措置の導入が考えられる。

(ウ) 就業条件

就業条件については、①就業時間規制、②安全衛生の確保、③損害賠償予約の規制などが問題となるが、ここでは、①②に絞る。

JILPT 調査をみると、こうした就業の選択理由には、自由に仕事ができるという回答が高い割合を占めている。就業時間規制のニーズは必ずしも高くないようにみえる。また、こうした仕事を続ける上での問題点として「働く時間が長い、忙しい」を回答した割合は高くない（7.8%）。しかし、就業時間は、就業場所、業種に応じて長時間になることも想定され、とくに、発注先に常駐するケース、運送業務など業務の特性から長時間作業がなされる可能性も想定されるので、そうした場合に家内労働法を参考に一定の措置を検討すべきであろう。

諸外国の例を見ると、労働安全衛生法の適用は

必ずしも労働者に限定していない。例えば、イギリスでは、1974年労働安全衛生法は、使用者は、合理的に実行可能な範囲で、その事業によって影響を受ける雇用関係にない者の健康安全に危険が及ばないように、その事業を遂行する義務を負うと定めている（3条）。

わが国では、労働安全衛生法は保護の対象を労働者に限定し、工事等において数次の請負が行われている時は、元方事業主の措置義務を定めているが、それも関係請負人の雇用する労働者の保護に向けられたものである。しかし、作業に用いる設備・機械等の危険または健康障害を防止することに、雇用類似従事者を除外する合理的な理由は認められない。

また、裁判例では下請会社の労働者に対しても元請企業が安全配慮義務を負うとする法理（最一小判平2.11.8判例時報1370号52頁）が確立しているが、主に元請が下請労働者に対して指揮監督を行い、実質的に労務の提供を受けていたという事実関係の下で安全配慮義務の存在を認めるとみられることから、雇用類似従事者には直接当てはまらない。そこで、諸外国の例を参考にしながら、労働安全衛生法の一部を雇用類似従事者にも適用することを検討すべきであろう。

（エ）社会保障等

負傷・病気（私傷病、業務災害）、失業、妊娠・出産、育児・介護、老後の生活について、労働者と自営業者の間には、現行制度上いくつかの格差が存在する。例えば、仕事を原因とする負傷・病気では、自営業者は労災保険給付を受けられず、一人親方などで労災保険に任意に特別加入している者のみが、保険料自己負担で保険給付を受けることができる。国民皆保険制度の下では自営業者も国民健康保険、国民年金保険の加入が義務付けられているが、労働者とは異なり、私傷病休職中の傷病手当金を受けることができない。仕事が打ち切られた場合、受給資格を満たしている労働者は雇用保険給付を受けることができるのに対して、自営業者には公的な共済制度（小規模企業共済制度等）による支援があるだけである。また、育児・介護休業中の労働者は雇用保険から育児・

介護休業給付が受けられるのに対して、自営業者にはそうしたものはない⁴⁵⁾。

このように、①仕事を原因とする怪我・病気に対する補償、②私傷病による休業中の傷病手当金、③仕事が打ち切られた場合の所得保障、④育児・介護休業中の所得保障などの点が課題となるが、ここでは、紙幅の関係で、上記①③のみを取り上げる。

雇用によらない働き方の者の被災率は明らかではないが、請負・業務委託等で働く者が労災保険給付を争った裁判例はかなり多い（横浜南労基所長（旭紙業）事件・最一小判平8.11.28判時1589号136頁、藤沢労基所長（大工負傷）事件・最一小判平19.6.28判時1979号158頁）。実態調査をみても、仕事を続ける上で問題点として「仕事が原因で怪我や病気をした時の労災保険のようなものがない」ことをあげる者は27.7%と比較的多い（JILPT調査）。とくに、芸能実演、運送業務、建設業務に従事する者は災害に対する補償に関心が高いものと思われる。芸能実演家で組織される芸団協は、2000年9月に芸能実演家を対象とした労災補償制度の創設を国に要望している。

諸外国の例をみると、フランスでは2016年クラウドワーカーに対する労災補償を可能とする法律が制定され、特定のプラットフォームからの報酬が全収入の一定額を超える場合、当該プラットフォームは労災保険料を負担する義務を負うことになった⁴⁶⁾。また、韓国の産業災害補償保険法が「特殊形態勤労従事者」に対して労災保険の強制適用を行っている⁴⁷⁾。

こうした動向をみると、仕事を原因とした怪我・病気についてなんらかの対策を行う必要があると思われる。そこで、具体的にどのような対策が必要か。学説では、現行の特別加入制度を拡充して雇用類似の働き方の者をも適用対象に加える方法を提唱する学説が有力である⁴⁸⁾。その場合、雇用類似の働き方の者の保険料額及び給付内容、特別加入団体の組織化などいくつかの課題がある。これに対して、発注者に災害保険への加入を強制し、同時に保険料の一部負担を発注者に求める独自の災害補償制度を設けることを提唱する学説も存在する⁴⁹⁾。

仕事が打ち切られるリスクへの対応の必要性は、労働者に限るものではない。事業活動の一環として仕事の空白期間を予定しているとしても、報酬がなければすぐに生活に支障が生じる自営業者も少なくない。その場合、仕事のない自営業者は著しく低額の仕事も引き受けることになりかねない。JILPT 調査でも、仕事を続ける上での問題点として「仕事を失った時の失業保険のようなものがない」を挙げた者は 40.3% に上る。雇用類似従事者に失業時の所得保障に対するニーズが一定程度あることがわかる。

しかし、自営業者の失業リスクに対する保障は諸外国でも大きく立場が分かれるところである。EU 加盟国を例にとると、スウェーデン、フィンランド、スロバキアなど北欧・東欧諸国の多くは失業リスクに対する保障制度をもつが、ドイツ、フランス、イタリアなど西欧諸国の多くはもたない⁵⁰⁾。まず、理論的な観点からみると、自営業者にとって失業を労働者の場合と同列に考えてよいか問題となる。仮に、雇用保険制度の対象を拡大した場合、任意加入か強制加入か、保険料は全額自己負担か委託者も一部負担するかなど検討すべき課題が多く残されている。

V むすびにかえて

雇用によらない働き方は外形的には自営業者であり、本来経済法等において対応すべきという考え方もあるが、実態上は雇用労働者と類似した働き方の者も存在する。こうした者については、雇用労働者と比較して不当に不利益にならないよう法政策上の保護を検討すべきであろう。その際、このような働き方をする者が安心・納得して働き、わが国経済の推進力の一つとして期待されるようにするために、保護の対象、保護政策の在り方、保護の内容をどのように考えるか、議論することが求められる。

本稿は、ごく基本的な事項に絞って法政策上の課題を検討したが、いくつかの論点が残されている。その一つは、クラウドワークなどのプラットフォームを介した働き方の対策である。本文でも多少言及したが、発注者、プラットフォームのい

ずれを使用者とみるかなど検討されるべき課題が少なくない。今後、詳細な実態調査により得られたデータをふまえて検討したい。なお、本稿で述べた内容はあくまでも筆者の個人的見解であることに留意していただきたい。

- 1) 厚生労働省懇談会 (2017) 「働き方の未来 2035」 8 頁。
- 2) 鎌田編著 (2001) 「契約労働の研究」 (多賀出版) 3-7 頁、島田陽一 (2003) 「雇用類似の労務供給契約と労働法に関する覚書」 西村・小島・加藤・柳屋編集代表『新時代の労働契約法理論——下井隆史先生古稀』 (信山社) 36 頁以下、大内伸哉 (2004) 「従属労働者と自営労働者の均衡を求めて」 土田・荒木・小畑編集代表『労働関係法の現代的展開——中嶋士元也先生還暦記念論集』 (信山社) 54-56 頁、柳屋孝安 (2005) 『現代労働法と労働者概念』 (信山社) 307-311 頁。
- 3) ILO (2016) Non-Standard Employment around the World, Understanding Challenges, Shaping Prospects, p. 36. これには ILO 駐日事務所作成の日本語版 (以下 ILO 非標準的雇用報告書という) が存在する。以下では日本語版の頁数で引用するが、訳語は一部変更している場合がある。ILO における議論状況については、鎌田 (2018) 「雇用類似の働き方と労働法制の課題」 『Work&Life 世界の労働』 2018 年 5 月号 2-4 頁参照。
- 4) 厚生労働省 (2005) 「今後の労働契約法制の在り方に関する研究会報告書」、厚生労働省委託研究 (2014) 「今後の在宅就業の在り方検討会報告書」
- 5) 鎌田 (2018) 「委託型就業者の法的課題と保護の在り方」 鎌田耕一編『業務委託型就業者の就業実態と法的保護の在り方——科研費基盤研究 (c) 研究成果報告書』 8-9 頁。
- 6) 先行する調査としては、周燕飛 (2006) 「個人請負の労働実態と就業選択の決定要因」 日本経済研究 54 号 63 頁以下、厚生労働省委託研究 (2010) 「個人請負就業者に関する研究会報告書」、厚生労働省委託研究 (2014) 前掲注 4)。
- 7) 調査の集計表が鎌田・前掲注 5) 31-39 頁に掲載されている。
- 8) <https://www.rengo-soken.or.jp/work/201712-01.pdf>
- 9) 検討会報告書参考資料 23-51 頁参照。
- 10) ILO・前掲注 3) 200 頁。
- 11) ILO・前掲注 3) 7 頁。
- 12) 法形式強制の意味は、鎌田 (2002) 「契約の性質決定と法形式強制 (一)」 流通経済大学法学部開校記念論文集 92-93 頁参照。
- 13) 鎌田・前掲注 12) 75-76 頁。
- 14) 鎌田 (2005) 「労働基準法上の労働者概念について」 法学新報 111 巻 7・8 号 65 頁。
- 15) ILO・前掲注 3) 204 頁。
- 15a) しかし、学説には、個別の労働法の趣旨・目的に応じて労働者概念を相対的に解するべきだとするものが少なくない。例えば、川田知子 (2011) 「個人請負・委託就業者の契約法上の地位」 日本労働法学会誌 118 号 19-21 頁は、労働契約法上の労働者は労基法のそれと異なるとする。竹内 (奥野) 寿 (2014) 「労働者の概念」 労働法の争点 (ジュリ増刊) 4 頁参照。
- 15b) 菅野和夫 (2016) 『労働法第 11 版』 (弘文堂) 176 頁、橋本陽子 (2016) 「個別の労働関係における労働者」 (ジュリ・労働判例百選) 5 頁。
- 16) 労働者性を争った裁判例及び学説は枚挙に暇がないが、裁判例については、「連合総研報告書」 99-119 頁 (橋本陽子) が詳細に分析している。

- 17) Deutsche Rentenversicherung (2018), Selbständigen in der Rentenversicherung, 11. Aufl.S.213-216.
- 18) Deakin and Wilkinson (2005), The Law of the Labour Market, Oxford University Press pp. 42-43. 石田眞 (2017) 「クラウドワークの歴史的位相」季労 259 号 67-76 頁。
- 19) 荒木 (2016) 『労働法第 3 版』(有斐閣) 53-58 頁, 山川隆一 (2008) 『雇用関係法第 4 版』(新世社) 23-25 頁, 水町勇一郎 (2018) 『労働法第 7 版』(有斐閣) 64-72 頁。
- 20) 鎌田 (2012) 「労働者概念の生成」日本労働研究雑誌 624 号 5-15 頁。
- 21) 土田道夫 (2016) 『労働契約法第 2 版』(有斐閣) 57-58 頁, 荒木・前掲注 19) 58-60 頁。
- 22) ILO・前掲注 3) 200 頁。
- 23) ILO・前掲注 3) 17 頁
- 24) BMAS (2016), Weiß Buch Arbeiten 4.0, S. 166-167.
- 25) 帝国議会議院労働組合法案委員会 (昭和 20 年 12 月 12 日) で, 高橋政府委員は, 小作人について, その経済実態は労働者と非常に近いが「独立の経営を営んでいるから」労働者には当たらないと答弁している。
- 26) 村上義昭「受注者への従属性の水準を決定する要因に関する分析」鎌田・前掲注 5) 40-60 頁。
- 27) 雇用類似の働き方の者の保護のための法的対応については, 荒木・前掲注 19) 60 頁は, 拡張解釈アプローチと制度対応アプローチを提唱されている。本稿では, ①が拡張解釈アプローチにあたり, ②③が制度対応アプローチとなろう。野川忍 (2018) 『労働法』(日本評論社) 166 頁は, 拡張解釈アプローチ, 制度対応アプローチに第三の方式として, 個別労働関係法の統合というアプローチを提唱されている。また, 大内伸哉 (2017) 『AI 時代の働き方と法』(弘文堂) 203-204 頁は, 自営的就業者を①実態では雇用である「偽装自営業者」②特定企業に経済的に依存している「準従属労働者」③「真正自営業者」に分類し, 「準従属労働者」には労働法と類似の保護を一部拡張する例も参考にすべきだとされている。
- 28) ILO・前掲注 3) 202-203 頁, 中窪裕也 (2010) 『アメリカ労働法第 2 版』(弘文堂) 264 頁。
- 29) 最近のものとして皆川弘之 (2017) 「労働法上の労働者」日本労働法学会編『講座労働法の再生第 1 巻 労働法の基礎理論』(日本評論社) 79-93 頁, 竹内 (奥野) 前掲注 15a) 4-5 頁参照。
- 30) 川口美喜 (2012) 『労働者概念の再構成』(関西大学出版会) 403 頁。
- 31) 「連合総研報告書」204-205 頁 (浜村彰)。
- 32) ILO・前掲注 3) 30-33 頁。
- 33) Worker を適用対象とする法令としては, 1996 年雇用権法 230 条 3 項, 労働時間法 2 条 1 項, 最低賃金法 54 条 3 項がある。
- 34) 労働協約法, 労働裁判所法, 年次休暇法, 労働保護法は被用者類似の者にも適用される。労働協約法 12a 条に被用者類似の者の定義がある。
- 35) 韓国産業災害補償保険法 125 条 (特殊形態勤労従事者に対する特例) は, 勤労者と類似して労務を提供する者のうち, 業務上災害から保護する必要がある者について, 労働者ではないとしても, 災害補償保険法の適用を受けることとしている。
- 35a) 小宮文人 (2001) 『イギリス労働法』(信山社) 57 頁。
- 36) Deakin and Morris (2009), Labour Law, Fifth Ver. p. 575.
- 37) 「連合総研報告書」120 頁 (橋本陽子) は, 第 3 のカテゴリの導入は, さらに自営業者と「第 3 のカテゴリ」との区分が必要となり, その境界画定がますます困難となるだけではなく, 現在の労基法 (労契法) 上の労働者性判断を前提とするものであり, 支持することはできないとしている。
- 38) 毛塚勝利 (2017) 「クラウドワークの労働法上の検討課題」季労 259 号 53-66 頁, クラウドワーカーの就業実態については「連合総研報告書」参照。
- 39) 個別の保護内容を検討するにあたって, 厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」(第 3 回以降) において提供された資料が参考となる。
- 40) 大内・前掲注 27) 192 頁は, 自営的就業者の契約の適正化のために特別な立法で対処することが望ましいという。
- 41) 鎌田 (2008) 「労務サービスの法律関係——業務委託契約書を素材として」石田眞・大塚直編『早稲田大学 21 世紀 CEO 叢書企業社会の変容と法創造 6 労働と環境』(日本評論社) 81-82 頁。
- 42) 「連合総研報告書」8 頁 (浜村彰), 同 141 頁 (沼田雅之)。
- 43) 長谷川聡 (2017) 「委託型就業者の法的保護——最低報酬保障, 解約・契約更新規制を中心に」日本労働法学会誌 130 号 29 頁。
- 44) 「連合総研報告書」8 頁 (浜村彰)。
- 45) 厚生労働省「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」第 6 回資料 9「セーフティネットの現状 (イメージ)」参照。
- 46) 鈴木俊晴 (2017) 「フランスにおけるクラウドワークの現状と法的課題」季労 259 号 90-92 頁。
- 47) 田中健一 (2017) 「委託型就業者の災害補償」日本労働法学会誌 130 号 37-38 頁。
- 48) 岩村正彦 (2000) 「労災保険政策の課題」日本労働法学会編『講座 21 世紀の労働法第 7 巻 健康・安全と家庭生活』(有斐閣) 37 頁, 西村健一郎 (2000) 「労災職業病の変容と労災保険」日本社会保障法学会編『講座社会保障法第 2 巻』(法律文化社) 202 頁。
- 49) 青野覚 (2011) 「特別加入制度における業務上外認定」社労士総研研究プロジェクト報告書「労災保険法上の特別加入制度に関する諸問題の検討」37 頁, 田中・前掲注 47) 39-41 頁。
- 50) Ulrich Becker (2018) Die soziale Sicherung Selbständiger in Europe, Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht, 08.18 S.312.

かまた・こういち 東洋大学名誉教授。最近の主な著作に『概説労働市場法』(三省堂, 2017 年), 「精神障害による自殺と損害賠償」季刊労働法 252 号 (2017 年)。労働法専攻。