

フリーランスの自由と保護

石田 信平

(専修大学法科大学院教授)

近時では、契約他方当事者の指揮命令を受けずに事業主として契約を締結する一方、他人労働力を利用せず、個人として働くフリーランスが増加しているといわれている。こうしたフリーランスについては、実態としては労基法の労働者性が認められるにもかかわらず、事業主としての契約形式が選択されているために労働法が適用されていない、いわゆる偽装フリーランスへの対応がまずもって問題となる。他方において、労基法の労働者に該当しないフリーランスであっても、他人労働力を利用せず個人として働いているという点において、通常の事業者と異なるところがあり、一定の保護規制が求められる、という側面がある。本稿は、(1) 偽装フリーランスの問題と (2) 真正なフリーランスの保護に関わる問題について検討を加えるものであり、(1) については、偽装フリーランスに対する罰則強化と AI システムを利用した国家認証制度が検討されるべきこと、(2) については、特定受託業務従事者に労組法上の労働者性が認められる場合があることを指摘するとともに、さらに、他人労働力を利用しない個人としての働き方が、資本から価値を抽出するものではなく、むしろ労働から価値を抽出する形態であって、労基法や労組法の労働者とは異なる、新たな労働者概念の胎動とみるべきことを主張する。

目次

- I 問題の所在
- II 偽装フリーランス——AIの利用と国家執行の強化
- III 労働法と経済法の関係
- IV フリーランスの集団交渉と労働者性
- V 結語——フリーランスの自由と保護

I 問題の所在

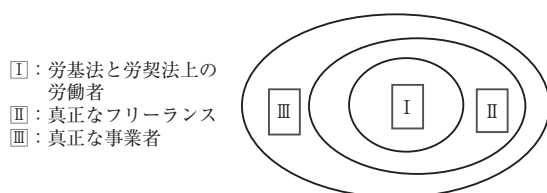
典型的な労働関係は、他人労働力を利用して事業を営む事業主と当該事業主によって雇用されている労働者によって構成されるものであるといえよう。労働者は、事業主からの指揮命令を受け、当該事業に組織的に組み入れられており、労働基準法（以下、労基法）や労働契約法（以下、労契法）

の労働者に該当するとして、それらの法規制による保護を受けることができる（下図Ⅰ）。逆に、他人労働力を利用する事業主は、法規制によってさまざまな義務を課される名宛人である（下図Ⅱ）。

ところが、近時では、契約他方当事者の指揮命令を受けずに事業主として契約を締結する一方、他人労働力を利用せず、個人として働く就労者（以下、フリーランス）が増加しているといわれている（下図Ⅲ）。

こうしたフリーランスが労基法や労契法の労働者に該当しない場合にはそれらの法規制はもとより適用されないが、フリーランスは、他人労働力を利用せず個人として働いているという点において、通常の事業者と異なるところがあり、一定の保護規制が求められる側面がある。もとより、実

態としては労基法や労契法の労働者性が認められるにもかかわらず、事業主としての契約形式が選択されているために労働法が適用されていない、いわゆる偽装フリーランスに対する対応も問題となろう。本稿は、(1) 偽装フリーランス（実態としてはⅠであるにもかかわらず、契約においてⅡやⅢに位置付けられている働き手）の問題と (2) 真正なフリーランス（Ⅳ）の保護に関わる問題について検討を加えるものである。



Ⅱ 偽装フリーランス——AIの利用と国家執行の強化

1 偽装が生じる要因

上記のとおり、偽装フリーランスとは、実態上は上記Ⅰであるが形式においてⅡやⅢとして契約を締結しているため、労基法や労契法の適用を受けていない働き手を指す。労働法の規制適用を回避するという目的から、こうした偽装フリーランスという事態が生じうる¹⁾が、そうした事態は、次のような面から生じているところがある。第一に、労基法の労働者性の判断基準が必ずしも明確ではないこと、第二に、労働基準監督署による監督（国家執行）がありうるものの、判断基準が明確ではないために国家執行には限界があり、事業者として契約した者が労働者性を争うには自ら裁判所の判断を求める必要がある（自己執行が必要である）こと、第三に、偽装を申告することにより使用者から厄介者と認識される事態を避ける労働者が多いこと、第四に、偽装が発見された場合のコストが高くないこと、である²⁾。

2 労働者概念の不明確性

まず、労働者性に関する判断基準の不明確性については、その考慮要素が多数に及ぶだけではな

く、その中心的考慮要素そのものが不明確であるため、契約締結時における当該契約の労働契約性の決定権限が事実上使用者に委ねられている傾向にある、という点が指摘されるべきであろう³⁾。たとえば、労基法の労働者性の中心的な要素の1つである、仕事に対する諾否の自由について、オペラ歌手の労働者性が争われた事案において、使用者から個別公演の出演を期待されていたが、それはあくまで事実上のものであり、また、個別公演の出演を拒否して辞退する者の数は多くないが、それは、プロの音楽家にとってオペラ公演に参加することは有意義であり、参加したいと思うのが普通であるからであるとして、個別公演に対する諾否の自由を認めて労働者性を否定した例⁴⁾がある一方、劇団員の労働者性が問題となった事案において、劇団員らは公演への出演を希望して劇団員となっているのであり、これを断ることは通常考え難いとして、諾否の自由を否定して労働者性を肯定した例⁵⁾がある。

労働者性の判断基準に関する以上のような不明確性を是正するために提案されてきているものとして、労働者性の推定という手法があり、そのもっとも典型的な例として、アメリカ・カリフォルニア州の *Dynamex* 事件最高裁判決⁶⁾ が示した ABC テストを挙げることができる。同事件最高裁判決は、独立自営業者として扱われていた配送ドライバーが同州の賃金・労働時間の保護法令の適用を求めた事案において、生計維持が可能な最低限の労働条件を提供するとともに労働者の健康と福祉を保護する点に保護法令の目的があって労働者の定義を広く解すべきであるところ、労働者性の誤分類を防ぐために同州において用いられてきた「労働を黙認または許容している」かどうかという基準によるべきであるとした。具体的には、(A) 使用者の管理・指揮命令から自由であること、(B) 使用者の通常の事業の範囲外の仕事を行っていること、(C) 確立された独立の取引、職業または事業に継続的に従事していること、これらの3つの基準の充足を使用者側が証明できない限り、労働者性が肯定されるとして、労働者の請求を認めた控訴審判決の結論を支持した。これは、(A) (B) (C) のすべての基準の充

足が証明されない限り労働者性が推定されるというものであって、現在ではカリフォルニア州の労働法や失業保険法の適用基準として制定法⁷⁾に組み入れられるに至っており、また、カリフォルニア州以外でも、ABCテストに依拠する他の州もみられる⁸⁾。

3 AIの利用と認証制度による国家執行

こうした手法には、労働者性の判断基準に関する不明確性を払しょくする一定の効果があるとみることができる一方、他方では、そうした手法が、労働者の過剰包摂を引き起こし⁹⁾、また、上記(A)(B)(C)の基準にも不明確性が残るため、結局のところ、裁判所に対する訴えの提起など、労働者自身による行動(自己執行)が求められるという面がある¹⁰⁾。

このような点を考慮し、Davidovは、国家による認証制度とAIの利用を通じた国家執行の強化により、労働者の誤分類を是正すべきことを提案する¹¹⁾。それは、誰かを仕事に従事させて、その人を独立事業者として扱うには、国家の事前承認が必要である、という仕組みを設け、裁判例のデータに基づいたAIシステムによる判断を通じて裁判所において労働者であると判定される可能性を予測し、51%以上の確率で独立事業者であると認定される場合に承認が与えられるという提案である。使用者が事前承認を得ていないにもかかわらず独立事業者として働き手と契約した場合、当該独立事業者は訴訟では労働者と推定される。また、当該独立事業者は何時でもAIシステムによる判定を受けることができ、労働者であると判定されたにもかかわらず労働者として扱われない場合には、使用者に厳格な罰則が科されるとするのである。

AIシステムを利用した国家による事前承認制度が、効果的に機能するかどうかは未知数であるものの、労働者性の推定や労働者と独立事業者の中間に位置する形態の採用などが、誤分類の減少と直接的かつ有意に関連しているという実証的根拠がほとんど存在していないという指摘があることも考慮すると¹²⁾、むしろ、国家による監督強化と偽装に対する制裁強化が効果的な対策であると

みることできる。偽装が行われる主な要因は、発見されるリスクが低く、発見された場合の制裁が軽いことにあるため、労働者性の基準を見直すことよりも、国家監督と罰金の強化による対応がまずは必要であろう¹³⁾。また、AIシステムを通じて税法上の労働者性を判定するイギリスのCEST¹⁴⁾の例なども参考に、AIシステムの活用も検討されるべきである。

III 労働法と経済法の関係

次に問題となるのは、個人自営業者が偽装フリーランスではなく真正なフリーランスと評価される場合に、どのような保護規制が適用されるのか、という点である。

労働者性が否定されるとすれば、当該フリーランスは純粋な事業者であって労働法は適用されず、経済法が適用されるにすぎないという見方もできよう。しかし、「労働は商品ではない」というILOのフィラデルフィア宣言に労働法の規制根拠があるとすれば、他人労働力を利用せず、個人として働いているフリーランスに労働者性の側面があるということもできる。また、フリーランスは、他人労働力を利用せず個人として働く事業者であるために、他人労働力を活用して組織として活動する事業者の経済的権力を通じて、公正な取引秩序の実現が妨げられる可能性があり、経済法による規制が必要な側面もある。

以下では、2023年4月に新たに制定された「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律」(以下、フリーランス新法)が、労働法と経済法の側面を備えた規制であることを確認した¹⁵⁾うえで、労働法と経済法の共存と労働者性の拡張について若干の検討を加えたい。

1 フリーランス新法——経済法の側面と労働法の側面

労働者に該当しない者であっても、個人として継続的に役務を提供し、経済的依存関係にある者については何らかの保護が必要であるという点はいかねてから指摘されていた。とりわけ近時においては、企業経営柔軟化の要請、プラットフォーム

エコノミーの進展などによる取引費用の削減などにより、フリーランスとしての働き方に注目が集まるようになってきた。一方では、こうした働き方の広がり、選択肢の多様化や社会保障の支え手の増加などに資するが、他方では、報酬の支払い遅延や一方的な仕事内容の変更などのトラブルを経験するフリーランスが多いという問題があり、保護の在り方が検討されてきたところ、上記のフリーランス新法を通じた保護規制が整備されることになったのである¹⁶⁾。

フリーランス新法は、働き方の多様化に鑑み、個人が事業者として安定的に業務に従事できる環境を整備するために、①特定受託事業者に係る取引の適正化と②特定受託業務従事者の就業環境の整備を図り、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とするものであって（同法1条）、①と②について、次のような規制を行っている。

まず①の規制については、個人あるいは法人であるが代表者以外に他の役員がない場合であって、従業員を使用しない者（特定受託事業者）に対して、④書面等による取引条件の明示、⑤報酬支払期日の設定を行うべきことを求め、また⑥受領拒否、報酬の減額、返品、買ったたき、購入・利用強制、不当な経済上の利益の提供要請、不当な給付内容の変更・やり直しを禁止している。

この規制は、独禁法の特別法として制定され、資本金1000万円以上の親会社からの下請を保護する下請代金支払遅延等防止法（以下、下請法）と類似しており、また、監督官庁も公正取引委員会、中小企業庁となっていることから、下請法と同様、独禁法の特別法としての性質を有する。独禁法・下請法・フリーランス新法の適用関係については、独禁法との関係においても、下請法との関係においても、フリーランス新法が優先的に適用されることになる¹⁷⁾。

もっとも、フリーランス新法は、取引関係の適正化だけではなく、フリーランスの就業環境の整備を図っている点において、下請法と決定的に異なっている。フリーランス新法は、特定受託事業者である個人（特定受託業務従事者）の就業環境を保護するという視点から、特定受託業務従事者に対する、⑦募集情報の的確な表示、⑧育児介護

等と業務の両立に関する配慮、⑨ハラスメント対策に係る体制整備、⑩中途解除等の事前予告・理由開示を求めているが、たとえば⑦は職業安定法5条の4、⑧は労基法や育児介護休業法、⑨は男女雇用機会均等法、労働施策総合推進法の規制と類似する側面がある。これらの規制は、いわば労働法上の規制と呼びうるものであろう。

2 経済法と労働法の関係——競争／協調と事業者性／労働者性

経済法の側面と労働法の側面が同時に共存するという状態は、事業者と労働者とが峻別され、労働者や労働組合には経済法は適用されないという見方¹⁸⁾からは、やや奇妙な状態であるとみることでもある。近時では、事業者概念と労働者概念の拡大を受けて、労働者性と事業者性の共存がありうるということが肯定されてきている¹⁹⁾が、2018年に公正取引委員会が公表した「人材と競争政策に関する検討会報告書」では、両者の共存が肯定されつつも、「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、独禁法上の問題とはならず、労働法制の「制度の趣旨を逸脱する場合等の例外的な場合には、独禁法の適用が考えられる」とされ、労働法と経済法との適用対象を区分する視点が色濃く反映されているとみることでもある。どのような場合に、「趣旨を逸脱する」と評価されるのかも明確ではない。労働法と経済法の適用関係について、さらなる検討が必要であると思われる。労働法と経済法は競合する関係に立っているのか、それとも相互に補完する法規制であるといえるのか。

あくまで試論であるが、ここでは、次の2つの観点から、労働法と経済法の適用関係を整理してみたい。

①1つは、競争と協調という観点である²⁰⁾。経済法の中核である独禁法の目的は、公正かつ自由な競争を促進するところにあるが、独禁法は、あらゆる協調行動を禁止しているわけではない。たとえば、独禁法22条は、「対等な交渉力」や対等な競争の実現という観点²¹⁾から、農業協同組合や中小企業等協同組合などに対する独禁法の適用

除外を定め、事業者間の協調行動を許容している。このように独禁法が、自由な競争を促進すると同時に一定の協調行動を許容するものであって、競争と協調の割当を規制する法体系であるとするれば、独禁法は、独禁法 22 条の適用除外に加えて、労働者間の協調行動（労働組合）や労使の協調行動（労働契約）を許容する法規制であると位置付けることができ、労働法と対立するどころか、むしろ相互に補完する関係に立っているとみることができる。また、独禁法において協調行動が許容されている趣旨が、⑦労働組合については、労働者集団による従属性の是正とそれによる適正な社会的競争秩序の確保、⑧労使協調については、協調行動による生産の効率性にあるとすれば、その趣旨を逸脱するものについては、独禁法が適用されうるとみることができる。たとえば、正当な保護利益がないにもかかわらず労働契約終了後の独立起業を禁止する労働協約や労働契約については、協調行動が認められている趣旨を逸脱するものであるため、独禁法が適用されうる。また、企業が人材を過度に独占して労働条件の低下を引き起こしていると評価できるような場合も、趣旨逸脱と評価される余地がある。

⑨労働法と経済法の適用関係を整理するもう 1 つの視点は、労働者性である。①事業体に雇用され、事業と一体的な地位にある労働者については、使用者によるコントロールと使用者による保護の下での協調行動が予定されており、また競争避止義務を負う主体であって、独禁法が適用されない者であるといえよう。こうした協調行動の許容は、独禁法上の評価であるとみることができ、労基法上の労働者が、このような者に当てはまる。

もっとも、ここで留意すべきは、労基法上の労働者よりも広く把握される労働組合法（以下、労組法）上の労働者については、使用者からのコントロールが希薄であって、事業者性と労働者性の側面が併存しているような者が存在している可能性があり²²⁾、独禁法は、そのような者と使用者との協調行動を許容していないと考えられる点である。事業者性の側面がある労組法上の労働者における労働者間の協調行動は、労働組合であっ

て、もとより独禁法は適用されないが、使用者との契約関係においては、独禁法が適用されるというべきである²³⁾。

IV フリーランスの集団交渉と労働者性

このように考えると、独禁法の適用は、労働者が事業者かという視点ではなく、むしろ協調行動が許容されているかどうかという観点から決定されていると評価することができる。事業者であっても農業協同組合や中小企業等協同組合などについては、協調行動が許容される場合がある一方、労働者であっても使用者との関係においては協調行動が許されず、使用者に優越的地位の濫用規制などが適用される場合があるということになる。

労働関係の文脈においては、①事業体と一体的な関係にある働き手として使用者からのコントロールを受けている労働者（労基法上の労働者）と使用者との協調関係、②事業組織に組み入れられる関係にあるが、コントロールの要素が希薄な場合もある労組法上の労働者間の協調関係（労働組合）については、独禁法において協調が許容されており、適用が排除される（あるいは適用されない正当事由がある）と評価することができる。②の意味での労働者ではあるものの、①の労働者性が認められない場合には、②の文脈では独禁法の適用が排除される一方、使用者との関係では、独禁法の適用が排除されず、使用者に独禁法が適用される場合があるということになる。

経済法と労働法の適用関係が以上のような観点から整理できるとすれば、かかる観点からフリーランス新法がどのように評価されるべきかがさらに問われるべき問題であるといえよう。具体的には、上述したように、フリーランス新法が労働法と経済法のいずれの側面も有する法規制であるとした場合、同法で定められている特定受託業務従事者の集団交渉は経済法を通じて規制されるのか、また、特定受託業務従事者の概念が新たな労働者性を定めたものといえるか、さらに、新たな労働者概念であるとした場合、労組法や雇用差別禁止法などの類推適用は考えられるか、といった点が問題となる。

1 特定受託業務従事者の集団交渉

上記のとおり、特定受託業務従事者とは、個人であって従業員を使用しない特定受託事業者である当該個人であり、フリーランス新法では、こうしたフリーランスを対象として、㉑募集情報の確な表示、㉒妊娠・出産・育児に対する配慮、㉓中途解除や更新しない場合の事前予告、㉔ハラスメント対策に係る体制の整備などを通じた就業環境を整備するための保護規制が定められている。㉑と㉓については、6カ月以上の継続的業務委託の場合に求められるものといえる（フリーランス新法施行令）が、ここでは、EU法における次のような動向に目を向けるべきである。

それは、2022年に欧州委員会が採択したEU競争法のガイドライン²⁴⁾において、個人自営業者（solo self-employed person）の集団交渉に対するEU競争法（EU機能条約101条）の適用を除外するという方針が示されたことである。EU機能条約では、高い水準の雇用を促進すること、適切な社会的保護を保障すること、社会的排除を是正すること、これらの目的のために社会的対話と集団交渉に重要な役割を付与されていること（EU機能条約9条、152条）、さらには、EU基本権憲章28条の団体交渉保障に照らして、上記適用除外が示された。

上記ガイドラインが適用される個人自営業者とは、主として自らの労働力に依存してサービスを提供する者であり、フリーランス新法の特定受託業務従事者の定義と類似している。EU競争法のガイドラインでは、サービスを提供するために補助的に物品や資産を利用する個人自営業者は含まれるが、宿泊施設の貸し出しや自動車部品の再販売などを行う自営業者は除外されており、この点についても、物の製造又は情報成果物の作成依頼、あるいは役務提供の委託といった業務委託（同法3条）の相手方である特定受託業務従事者を保護規制の対象としているフリーランス新法と類似する側面がある。

社会的市場経済（social market economy）の実現という観点からの解釈が要請されるEU競争法とわが国の独禁法とを同じ視点から論じることは

できないのかもしれないが、「雇傭及び国民実所得の水準を高め」ることが独禁法の目的に含められていることを考慮すると、EU競争法のガイドラインと同様に、自らの労働力に依存してサービスを提供するフリーランスの集団交渉に独禁法は適用されないという見方もありえよう。

2 特定受託業務従事者の労働者性

もっとも、フリーランスである特定受託業務従事者の集団交渉に対して独禁法が適用されないとしても、それは特定受託業務従事者の集団交渉に労組法が適用されるということが意味されるわけではない。特定受託業務従事者に労働者性が認められ、何らかの労働法規制が適用されるかどうかさがさらに検討される必要がある²⁵⁾。

第一に、労組法の労働者性と特定受託業務従事者は相互排他的ではないという点がまず指摘されるべきである。上記のとおり、労基法上の労働者については、独禁法はもとよりフリーランス新法は適用されないが、これに対して、労組法上の労働者については、使用者との関係においては独禁法やフリーランス新法の適用が問題となる。

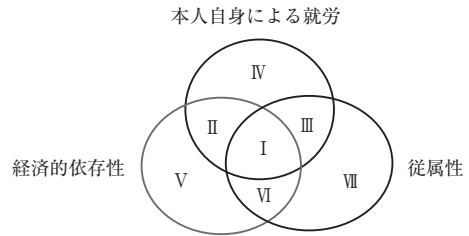
また第二に、労組法上の労働者に該当しないフリーランスについても、他人労働力を利用しない個人としての就労であるという点に労働者性の契機を見出すことができる可能性がある。近時のEU法では、「雇用、自営業あるいは職業へのアクセスに関する条件」について適用される雇用と職業の平等に関する一般的枠組み指令²⁶⁾の適用範囲に関する基準として、非代替的かつ（personal）同一の相手方のために定期的に行われているかどうかという視点を採用した裁判例²⁷⁾がみられるからである。ポーランドのワルシャワ地方裁判所が、フリーランスである音声・映像編集者が同性愛カップルを支援するクリスマスソングをYouTubeにアップロードしたために、契約が終了となったという事案につき、指令の適用範囲に関する判断を欧州司法裁判に付託したところ、欧州司法裁判所判決は、申立人の従事する活動が、非代替的かつ（personal）同一の相手方のために定期的に行われ、それによって部分的あるいは全体的に生計を立てるために行われているのであれば、

そうした活動が一般的枠組み指令に含まれるかどうかは、その活動が雇用か自営業者かには依存しないと、申立人の活動は指令の適用範囲に含まれるとしたのである。

この事案に関して欧州司法裁判所の法務官が提出した意見書²⁸⁾では、21世紀においては働く人の概念は広く把握されるべきであり、自身の時間、知識、技術、エネルギーを費やして他者にサービスを提供したり、製品を制作し、その見返りとして報酬が支給される人は、働く人であって、それは、労働の成果を商品やサービスとして事後的に引き渡すか、典型的な雇用関係においてみられるように事前に引き渡すかに依存しないと指摘されていた。労働は、活動そのものと活動の結果のいずれをも含むのであり、指令は、労働を通じて生計を立て、社会に貢献する能力に対するあらゆる差別的障壁を排除する²⁹⁾とも指摘された。

上記法務官の意見書で示された視点は、イギリス労働法学を中心として、かねてより主張されてきた見解の影響を受けたものでもある。イギリスの労働法学者である Freedland と Davies は、働き手を①人的従属性がある者、②主に一人の利用者に経済的に依存している者、③本人自身による就労を行う者、④それ以外の四つに区分し、労働法の中心的な適用対象は、①であるが、それが徐々に②に拡大しているとする一方、経済的依存性がない場合であっても、差別禁止規制や安全衛生に関わる規制については、③の者に適用されるとしていた（②や③については競争法などの規制が重疊的に適用される）³⁰⁾。さらに Engblom は、こうした視点に依拠しつつ、フランス、アメリカ、スウェーデン、イギリス、イタリアの比較法研究を行い、下図のようなイメージを提起した³¹⁾。領域Ⅰ・Ⅲについては、すべての労働法規制が適用されるが、②と③が重なる領域（Ⅱ）については、労働法規制のうち解雇保護、団体交渉権、ストライキ権、最低賃金などが適用され、③本人自身による就労（Ⅱ、Ⅳ）については、労働者が人間であることにかかわる規制（団結権、差別禁止法、ハラスメント規制、安全衛生などに関する規制）が適用されるという視点を示した。

①従属性、②経済的依存性、③本人自身による労務提供の関係



上記の見方について、Freedland は、Kountouris との近時の著書³²⁾において、従属性や依存性という境界概念では多様化する労働関係を適切に把握することができず、労働者間のリスク配分という課題に依拠していくこともできないとし、本人自身による就労を労働法規制の境界概念とすることを主張している。本人自身による就労と労働者の人格性との結び付きを強調し、尊厳を確保するとともに能力を最適化し、安定性を重視することが、労働者の人格性から要請されるとしている。

このような新たな境界概念によれば、本人自身によらない労働には尊厳が保障されなくなってしまうという批判³³⁾もあるが、Rodgers は、従属性や依存性の基準は一人の利用者との関係を重視するものであって、依存の関係が複数の取引先との関係から生じている状態を保護対象から排除するために問題があるとし、本人自身の労働に依存している者を保護する上記 Freedland と Kountouris の見解を支持する³⁴⁾。さらに、この見解を支持しつつ、真の自営業者（資本金）と労働者の境界を、他人労働力の利用、生産に関する資産の所有（店舗、工場、機械、知的財産）などの生産に関する一定の組織構造を有しているかどうかに求め、このような組織構造を有していない場合は労働者性が推定されるとする見解も主張されている³⁵⁾。これらの見解によれば、資本から価値を抽出する事業者以外の者は、労働者性を帯びることになる³⁶⁾。

Ⅴ 結 語——フリーランスの自由と保護

経済法の適用排除と労働者性の拡張という、EU 法における上記の2つの潮流を踏まえると、特定受託業務従事者と従業員を使用する業務委託

事業者との集団交渉に対する独禁法の適用排除（あるいは不適用に対する正当事由）とともに、特定受託業務従事者の概念に新たな労働者性の胎動を見出すことも不可能ではないであろう。少なくとも労組法の労働者性が認められる特定受託業務従事者には労組法による保護が与えられるべきであるが、そのような者ではない特定受託業務従事者にも労働者性が認められる理論的根拠が提示されてきているのである。

もちろん、特定受託事業者である特定受託業務従事者に労働者性の側面があるとしても、あらゆる労働法の適用がそこで問題となるわけではない。特定受託業務従事者が人間であることにかかわる規制、具体的には、(1) 団結権、(2) 差別禁止法、(3) 育児介護への配慮、(4) ハラスメント規制、(5) 安全衛生、(6) 労働の安定性確保に関する規制が問題になるところ、このうち (3)、(4)、(6) は既にフリーランス新法において規定されており、(5) についても労働安全衛生法の適用を拡張する方向性³⁷⁾が示されている一方、(1) と (2) については全く手当されていない。(1) と (2) の規制については、既存の法規制の類推適用なども含めて、今後さらに検討されるべき点であるといえよう。

また同時に、事業者としての側面もあるフリーランスについては、フリーランス新法の経済法としての規制（フリーランス新法5条）や独禁法を通じて、市場における自由な取引主体の地位を保障することが要請される。たとえば、労基法の労働者であれば、職務上作成された職務著作の著作者は原則として使用者となる（著作権法15条）が、フリーランスが作成委託を受けた著作物の著作者は原則として当該フリーランスとなり、買ったときや無償譲渡はフリーランス新法に違反する可能性がある。加えて、労基法上の労働者については、契約関係存続中の競業避止義務や秘密保持義務が当然に肯定されるが、特定受託事業者にはそうした義務や専属義務が当然に存在するわけではない。契約上の明確な根拠に加えて、契約上の正当な利益を保護するためのものであるかが慎重に審査されるべきであるといえよう。

このように、とりわけ労基法・労契法上の労働

者であるかどうかによって保護規制の適用関係が大きく変化する。偽装フリーランスに対する制裁の拡充や AI システムの利用を通じた労働者性の事前承認システムなどについても検討が必要であると考ええる。

- 1) 28 カ国の EU 諸国における 3 万 5765 人の労働者を対象とした Williams などによる 2015 年 EU 労働条件調査の分析では、従業員を雇用せず、3 つの基準 (①クライアントが 1 人、②従業員を雇用する権限がない、③重要な戦略的決定を下す権限がない) のうち 2 つを充足する依存的自営業者は全体の 4.3% であり、従業員を雇用していない自営業者の 47%、すべての自営業者の 31% であったとされている。Colin C. Williams and Ioana Alexandra Horodnic, 'Evaluating the Prevalence and Distribution of Dependent Self-employment: Some Lessons from the European Working Conditions Survey' (2018) 49 *Industrial Relations Journal* 109.
- 2) See Guy Davidov 'Using AI to Mitigate the Employee Misclassification Problem' (2024) *Modern Law Review*, <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12919> (2024 年 9 月 22 日最終閲覧); Williams and Horodnic (n 1).
- 3) See Davidov (n 1).
- 4) 新国立劇場運営財団事件 (東京高判平 19・5・16 労判 944 号 52 頁)。
- 5) エアスタジオ事件 (東京高判令 2・9・3 労判 1236 号 35 頁)。
- 6) *Dynamex Operations West, Inc v Superior Court of Los Angeles* (2018) 4 Cal. 5th 9.
- 7) Assembly Bill No 5, Chapter 26, Statutes of 2019.
- 8) 竹内 (奥野) 寿「アメリカ法」石田信平=竹内 (奥野) 寿=橋本陽子=水町勇一郎『デジタルプラットフォームと労働法——労働者概念の生成と展開』(東京大学出版会, 2022 年) 228 頁以下。
- 9) Guy Davidov and Pnina Alon-Shenker 'The ABC Test: A New Model for Employment Status Determination?' (2022) 51 *Industrial Law Journal* 235.
- 10) Davidov (n 2).
- 11) Davidov (n 2).
- 12) Williams and Horodnic (n 1).
- 13) 偽装フリーランスの相談窓口が労基署に設置されるという動きは、その第一歩とみることができる。
- 14) イギリスでは、税務上の労働者性の審査のために AI を活用したシステム (CEST) が既に導入されている。批判も多いが、将来に向けて AI の判定精度が高くなることも期待される。批判については、Simon Deakin, 'Decoding Employment Status' (2020) 31 *King's Law Journal* 180.
- 15) 石田信平「フリーランス保護法の位置付け——労働法と競争法の協働に向けた一考察」季刊労働法 281 号 (2023 年) 41 頁。
- 16) フリーランス新法については、石田・前掲注 15) 41 頁以下参照。
- 17) 公正取引委員会「特定受託事業者に係る取引の適正化等に関する法律と独占禁止法及び下請法との適用関係等の考え方」(令 6・5・31)。
- 18) 石井良三『独占禁止法』(海口書店, 1947 年) 64, 293 頁参照。
- 19) 荒木尚志「労働組合法上の労働者と独占禁止法上の事業者——労働法と経済法の交錯問題に関する一考察」渡辺章先生

- 古稀記念『労働法が目指すべきもの』（信山社、2011年）185頁。
- 20) See Sanjukta Paul, 'Labor in Competition Law' in Sanjukta Paul, Shae McCrystal and Ewan McGaughey (eds), *The Cambridge Handbook of Labor in Competition Law* (Cambridge University Press 2022). 長谷河亜希子「労働法と経済法の協働——米国競争当局の動向を参考に」日本労働法学会誌 137号（2024年）74頁以下も参照。
- 21) 東京高判令元・11・27金融・商事判例 1590号 29頁。
- 22) 荒木・前掲注19) 論文、和久井理子「労働組合・団体交渉・労働協約と独占禁止法——労働者概念をめぐる試論」舟田正之先生古稀祝賀『経済法の現代的課題』（有斐閣、2017年）97頁以下参照。
- 23) 泉水文雄『独占禁止法』（有斐閣、2022年）30頁、和久井・前掲注22）115頁、荒木尚志「労働法と競争法の交錯問題再考」和田肇先生古稀記念論集『労働法の正義を求めて』（日本評論社、2023年）847頁など参照。
- 24) Communication From the Commission, Guidelines on the application of Union competition law to collective agreements regarding the working conditions of solo self-employed persons (2022/C 374/02), Official Journal of the European Union, C 374/2 (2022).
- 25) 石田・前掲注15) 論文 41頁以下参照。
- 26) Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal of the European Communities, L 303/16 (2000).
- 27) Judgment of 12.1.2023, Case C-356/21 J.K. v TP S.A.
- 28) Opinion of Advocate General Čapeta delivered on 8 September 2022.
- 29) Judgment of 2.6.2022, Case C-587/20 Ligebehandlingsnævnet v HK に提出された法務官の意見書が引用されている。
- 30) Paul Davies and Mark Freedland, 'Employees, Workers, and the Autonomy of Labour Law' in Hugh Collins, Paul Davies and Roger Rideout (eds), *Legal Regulation of the Employment Relation* (Kluwer Law International 2000) 279-281.
- 31) Samuel Engblom, *Self-employment and the Personal Scope of Labour Law: Comparative Lessons from France, Italy, Sweden, the United Kingdom and the United States* (Doctoral Thesis, European University Institute, 2003) .
- 32) Mark Freedland and Nicola Kountouris, *The Legal Construction of Personal Work Relations* (Oxford University Press 2011) .
- 33) Brian Langille, 'A Question of Balance in The Legal Construction of Personal Work Relations' (2013) 7(1) *Jerusalem Review of Legal Studies* 99.
- 34) Lisa Rodgers, *Labour Law and the Person* (Bristol University Press 2024) 73-98. ただし、Rodgers は、集団性をも取り込んだ関係的自律の観点から修正が加えられるべきとする。
- 35) Adrián Todolí-Signes, *Labour Law and Economic Policy: How Employment Rights Improve the Economy* (Hart 2024). もっとも、労働者間の公正な分配、市場の失敗の解決にも労働法の目的があるとされている。
- 36) See Nicola Countouris and Valerio De Stefano, 'The future concept of work' in Kalina Arabadjieva, Nicola Countouris, Bianca Luna Fabris and Wouter Zwysen, *Transformative Ideas* (ETUI 2023) 98.
- 37) 厚生労働省労働基準局安全衛生部「個人事業者等に対する安全衛生対策のあり方に関する検討会報告書」（令5・10）。

いしだ・しんべい 専修大学法科大学院教授。最近の論文に「フリーランス保護法の位置付け——労働法と競争法の協働に向けた一考察」季刊労働法 281号（2023年）41頁。労働法専攻。