

◇ 「個人事業主」に関する法的問題点について

■ 「個人事業主」とは何か。

個人事業主とは、法人を設立せずに個人で事業を営んでいるものを指す。事業とは反復（繰り返し行う）・継続（ずっと行う）・独立（どこかの組織に所属していない）している仕事のことをいう。手続きとしては、税務署に「開業届」を提出して事業開始の宣言をすれば、個人事業主として独立したものとみなされる。

「フリーランス」とは、開業届を提出せずに、個人として独立して仕事を請け負う働き方のものをいう。（税務上では、個人事業主と同じ）。

■ 「業務委託」とは何か。

企業と雇用契約を結ばず、企業と同じ立場で業務依頼を受ける（仕事の内容・請負金額・遂行期間等）ことを業務委託という。業務委託契約の主な種類として、「請負契約型」と「委任契約型」がある。

この二つの種類の違いで最も重要なポイントは「成果物の完成義務の有無」ということである。つまり、「業務を完成させたことによって生まれた成果物を得る」ことを目的として結ばれた契約であるか否かということである。

「請負契約」は、この業務を完成させることを目的として結ばれる契約である。つまり、業務途中のままになってしまったもの、業務が完了したが、成果が出なかったものには、対価が発生しないとされている。これは「営業代行」の請負契約の場合だが、契約内容は主に「売上金の何%かを受託者に報酬として支払う」というものになる。この場合、受託者が営業活動を行った実績があったとしても、具体的な売り上げがなければ対価は発生しないということである。

「請負契約」の最たる特徴は、仕事を仕上げる「結果」に責任を負うということである。仕事を受けた者は結果責任が問われる「契約」である。結果責任を果たさなかった場合には、請負人は、修補するか、損害賠償をしなければならない。このような責任を、「瑕疵（かし）担保責任」という（民法634条）。しかし、その作業過程は問われず、結果さえ出せば、下請けや外注に出すことも自由である。

一方、「委任契約」は、業務の遂行を目的としたものである。業務を行った実績さえあれば、成果物の有無に関係なく対価が発生する。ただし受託者には「善管（善良な管理者）注意義務」（民法第644条）という義務が発生し、業務遂行にあたり細心の注意を払うことが求められている。

委任契約と似た言葉に「準委任契約」がある。委任契約と準委任契約との違いは、委任契約は、法律行為を委託する契約であるのに対し、準委任契約は、事実行為（事務処理）の委託をする契約である。

ポイント → 「法律行為」とは、意思表示によって構成される、一定の法律効果を発生させる行為のこと。①契約、②単独行為、③合同行為の3つに区別される。

例えば、①の場合、売買契約は、売り手と買い手の双方の意思表示（内容が相互に対立している複数の意思表示）の合致によって売買契約が成立する。②の場合、未成年者が単独

で行った「契約」についてその親権者が取り消しの意思表示(これを単独行為という)がされたとき、その契約ははじめから無効であったとみなされる。③の場合、ある法人を複数人で設立する場合などをいう。

弁護士等の「代理人契約」等がイメージしやすい。

これに対し、事実行為(事務処理)は、理論的には、あらゆる部類が想定できる。たとえば、セミナー講師としての講演、商品の広告宣伝業務、研究・調査業務等々である。これらを委託する契約は、準委任契約として整理される。したがって、実際の運用では、委任契約よりも、準委任契約の方が、広く用いられている。

■ 「業務委託」の問題点は何か。

最大の問題は、「業務委託」は「雇用」とは異なる位置付けだということである。法人に雇われているものではなく、独立した個人事業主として扱われるため、労働基準法など労働法の適用から除外されている。労働時間の規制はない。最低賃金の補償、残業代、業務上災害補償の適用からはすべて外される。社会保険も全額自己負担となる。「契約」の解除も基本的には自由にできる。

したがって企業側からすれば、労働保険料、社会保険料などの経済的負担や労働法などの法的規制が軽減される。その中で、いま問題として浮上してきているのは、実体は「雇用関係」が継続しているのに、形式上は「業務委託契約」が存在していると主張する「偽装請負」である。

■ 「偽装請負」の法的問題点

「業務委託契約」を交わしているに関わらず、相手側に対して社員と同じような扱いをしている、「業務委託契約書」と題する書面を取り交わしても実態が雇用関係と変わらない場合などが「偽装請負」に該当する。

チェックポイントは、個人事業主(労働者ではなく)として独立して業務執行しているか否かである。また「業務委託契約書」に、請負契約であること、指揮命令をしないこと、結果にたいして報酬を支払うことなどが明記されているかである。

具体的な判断にあたって考慮する要素を明示するために、職業安定法施行規則4条1項本文は、請負人が次の4要件を全て満たさなければ違法な労働者供給であるとしているので、一つでも満たさなければ偽装請負となる。①作業の完成について事業主としての財政上及び法律上のすべての責任を負うものであること ②作業に従事する労働者を、指揮監督するものであること ③作業に従事する労働者に対し、使用者として法律に規定されたすべての義務を負うものであること ④自ら提供する機械、設備、器材(業務上必要な簡易な工具を除く。)若しくはその作業に必要な材料、資材を使用し又は企画若しくは専門的な技術若しくは専門的な経験を必要とする作業を行うものであって、単に肉体的な労働力を提供するものでないこと。法はさらに、4要件を満たしており違法な請負契約の体裁が整っていたとしても、法規制を免れようという偽装請負目的の場合、つまりは法規制をすり抜けるためにした契約であれば、偽装請負である違法な労働者供給であり、法的責任を負うとしている。

ポイント → (職安法4条2項) 前項の各号の全てに該当する場合(労働者派遣法第2条第3号に規定する労働者派遣事業を行う場合を除く。)であっても、それが法第4条の規定に違反することを免れるため故意に偽装されたものであって、その事業の真の目的が労働力の供給にあるときは、法第4条第7項の規定による労働者供給の事業を行う者であることを免れることができない。

■ 具体的には

偽装請負は、法的義務から免れるための脱法である。したがって「業務委託」の実態が問題とな

る。第三者機関によって偽装と判断されれば当然違法となる。個人との業務委託を導入して、仕事を依頼する企業が多い。しかし適法な、本来の業務委託であるかどうかは別である。依頼先が「個人事業主」という法的存在認識が不十分という場合も少なくない。また、業務委託であることを条件とするならば、個人事業主はその委託内容を充分に理解したうえで、契約段階で断る自由を持っていなければならない。立場の上下関係や指揮系統がそこに存在し、仕事を受ける側が断れない状況や、以前は社員だったからその関係のままで継続するという状況では明らかに違法である。

相手が労働者ではなく、個人事業主として独立して業務執行していること、また、仕事を依頼する相手が個人事業主であることを立証するため、請負契約であること、指揮命令をしないこと、結果にたいして報酬を支払うことなどを契約書に明記しておくことが必要となる。

■ 労働法における「労働者」

昭和 60 年 12 月 19 日労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（「60 年報告」又は「85 年報告」）より

・労働基準法の「労働者」の判断

1、労働基準法第 9 条は、その適用対象である「労働者」を「使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と規定している。これによれば、「労働者」であるか 否か、すなわち「労働者性」の有無は「使用される＝指揮監督下の労働」という労務提供の形態及び「賃金支払」という報酬の労務に対する対償性、すなわち報酬が提供された労務に対するものであるかどうかということによって判断されることとなる。この二つの基準を総称して、「使用従属性」と呼ぶこととする。

2、しかしながら、現実には、指揮監督の程度及び態様の多様性、報酬の性格の不明確さ等から、具体的な事例では、「指揮監督下の労働」であるか、「賃金支払」が行われているかということが明確性を欠き、これらの基準によって「労働者性」の判断をすることが困難な場合がある。このような限界的な事例については、「使用従属性」の有無、すなわち「指揮監督下の労働」であるか、「報酬が賃金として支払われている」かどうかを判断するに当たり、「専属度」、「収入額」等の諸要素をも考慮して、総合判断することによって「労働者性」の有無を判断せざるを得ないものと考える。

■ 「労働者性」の判断を補強する要素（「60 年報告」より）

・「労働者性」の判断を補強する要素

前述のとおり、「労働者性」が問題となる限界的な事例については、「使用従属性」の判断が困難な場合があり、その場合には、以下の要素をも勘案して、総合判断する必要がある。

(1) 事業者性の有無

労働者は、機械、器具、原材料等の生産手段を有しないのが通例であるが、最近におけるいわゆる傭車運転手のように、相当高価なトラック等を所有して労務を提供する例がある。このような事例については、前記 1 の基準のみをもって「労働者性」を判断することが適当でなく、その者の「事業者性」の有無を併せて、総合判断することが適当な場合もある。

イ、機械、器具の負担関係 本人が所有する機械、器具が安価な場合には問題はないが、著しく高価な場合には自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」としての性格が強く、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ロ、報酬の額 報酬の額が当該企業において同様の業務に従事している正規従業員に比して著しく高額である場合には、上記イと関連するが、一般的には、当該報酬は、労務提供に対する賃金ではなく、自らの計算と危険負担に基づいて事業経営を行う「事業者」に対する代金の支払と認められ、その結果、「労働者性」を弱める要素となるものと考えられる。

ハ、その他 以上のほか、裁判例においては、業務遂行上の損害に対する責任を負う、独自の商

号使用が認められている等の点を「事業者」としての性格を補強する要素としているものがある。

(2) 専属性の程度

特定の企業に対する専属性の有無は、直接に「使用従属性」の有無を左右するものではなく、特に専属性がないことをもって労働者性を弱めることとはならないが、「労働者性」の有無に関する判断を補強する要素のひとつと考えられる。

イ、他社の業務に従事することが制度上制約され、また、時間的余裕がなく事実上困難である場合には、専属性の程度が高く、いわゆる経済的に当該企業に従属していると考えられ、「労働者性」を補強する要素のひとつと考えて差し支えないであろう。なお、専属下請のような場合については、上記1 (1) イと同様留意する必要がある。

ロ、報酬に固定給部分がある、業務の配分等により事実上固定給となっている、その額も生計を維持しうる程度のものである等報酬に生活保障的な要素が強いと認められる場合には、上記イと同様、「労働者性」を補強するものと考えて差し支えないであろう。

(3) その他

以上のほか、裁判例においては、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の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を、「労働者性」を肯定する判断の補強事由とするものがある。

■ 今後の課題

要は、「個人事業主」及び「フリーランス」が法的には事業主として扱われることにより、実態としては労働者性が高くても、企業に雇用される労働者と比較して十分に保護されないということである。もちろん先のように、実態に応じて労働者性を判断されることが求められてはいる。しかしそのハードルは高い。

厚生労働省において2017年10月～2018年3月にかけて「雇用類似の働き方に関する検討会」(全4回)、2018年10月から「雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会」(現在第19回)が開催されており、フリーランスをはじめとする雇用類似の働き方を行う事業者に対して、経済法の領域での保護とするべきか、労働法制を適用させるべき場合の適用のさせ方、といった点に関し議論が進められている。労働法制での保護の具体的方策や留意点の議論については、フリーランス等(雇用類似の働き方)の働き方は産業ごとに異なるため、一律の基準の策定は困難であることが予想されるとしている。

独立行政法人「労働政策研究・研修機構は次のように提起している。「雇用類似就業者の保護のあり方については、各国の状況を見ると、①労働者と自営業者の間に中間的なカテゴリー(就労者、労働者類似の者など)を設けて、雇用類似就業者を中間的なカテゴリーに位置づけ、労働法・社会保障法の一部を適用する方式、②雇用類似就業者について、法律ごとにその保護目的に従い独自に定義して、必要な保護を行う方式、③労働者概念を拡大し、雇用類似就業者を「労働者」として位置づけて保護する方式(「誤分類の修正」)に分類することができる」。さらに、

「日本の労働法は労働者と自営業者という伝統的な二分法を維持しているが、各国の動向をみると、この基本構造を見直す時期に来ていると思われる。今後の保護のあり方を考える上で、上記で示した①～③の三つの方式は重要な示唆を与えると思われる。三つのうちいずれのアプローチをとるか、またはそれ以外のアプローチをとるかは重要な課題となろう。個別労働関係において「労

「労働者」を統一的に捉える日本では、当面は、① ② の方式を模索するのが適当と思われる。日本は、イギリス、ドイツのような中間的カテゴリーをもたないが、家内労働法、労災保険制度における特別加入制度など、自営業者を対象とした保護の制度がある。こうした現状を考えると、労働政策のあり方として、家内労働法、労災保険制度の特別加入制度などの既存の制度を活用する方向が考えられる」。

「労働者概念の拡大」というハードルは高い。おそらく産業界は、難色を示すであろう。しかしフリーランス等への依存度の強い業界や企業(例えば映画産業等)においては、労働者性をめぐる議論に一定の結論が出るかどうかにかかわらず、フリーランス等を持続可能なための必要不可欠な存在としてとらえざるを得ない状況が生まれている。フリーランス等を保護するための方策を考えざるを得ない状況であることもまた事実である。

「労働者概念の拡大」という方向を見据えつつ、当面は、現行法を最大限に活用した「保護」を模索していかざるを得ないだろう。

私たちの課題としては、まず、当該の人たちの実態を把握し、お互いの交流を通じて、「労働者」「労働者性」の共通認識を持つような取り組みをしていくことが急務であろう。

以上

※ 次回の課題は皆さんからのリクエストを募集します。なんでも結構ですので要望、意見をお願いします。