フリーランスの所得区分
——米国との対比——

林　　幸一

はじめに

本論の目的は、雇用と自営との中間的な働き方をする者について、企業との力の不均衡から生じる契約上の問題及びその保護に関する諸外国の制度や課題を検討することである。とりわけ中間的な働き方をする者については、給与か外注かなどの税法上の判断を契機に、その整合性を保つため社会保険や労働災害さらには損害賠償等、様々な雇用問題に関する区分のきっかけとなる。本稿ではその目的のひとつとして日・米を比較し、これら税法と労働関係法について、以下、検討する。

1　使用者・被用者問題のきっかけ

勤労所得[1)] については、税法上の所得区分により多くの差異が生じる。しかし、その区分は税法上に留まらず、社会保険や労働保険・労働環境や雇用の確保、さらには最低賃金の適用、損害賠償責任の有無など雇用を取巻く様々な問題の起因となることが多いと考えられる。

給与所得となるか否かの所得区分の明確化は、まずはその対象者の多さからみて、所得課税において重要な課題である。ある対価が給与等に該当する

1)　本稿では勤労所得を得るもの全体を労働者又は勤労者とし、うち雇用関係にある者を被用者、雇用関係が不明な者をフリーランス若しくはフリーランサー又はクラウドワーカーと呼ぶ。

かどうかは、第一義的にはその契約内容により判断される。給与所得は、源泉徴収義務者により税の徴収が行われることを予定するが、所得区分の前提となる契約書面がない場合や、契約書面が存在しても労働実態を十分に反映していないことも多い。また､後述するが判定の結果生じる問題を考えると、源泉徴収義務者すなわち雇用者側は、給与所得ではなく事業所得の方を選択しがちである。

本来、所得区分は、適正な課税所得を算出するためのものである。とはいえ、勤労所得を所得税法における各種の所得区分で分類した場合に、結果として先に述べた多くの取扱いの差異が生じ、また税法上の所得分類が、使用者と被用者間の課税問題以外の争点となることが少なくない。税法と各種労働関係法令とはそれぞれの法目的に違いがある。しかし、同じ労働者について、法律が変わればその目的等により適用範囲に多少の違いが出ることはあっても、それほど大きく異なるとは考えにくい。

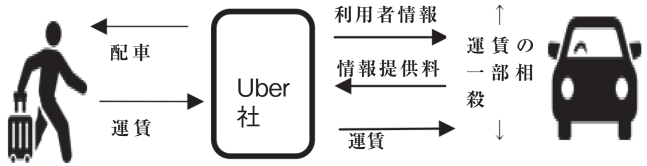
2　クラウドワーカー（crowd worker）と税法上の区分

世界的に有名なUber（ウーバーテクノロジーズ社）は、ウェブサイト又は配車アプリケーションソフトウェアで、事業者に加え、一般人が空き時間と自家用車を使ってタクシーサービスを提供している（図表１）[2)]。また、わが国においてもアマゾンフレックス・ウーバーイーツなどの配達請負をはじめ、ネット上で不特定多数の人に仕事を発注する複数のサービスがあり、登録を行うことでホームページの制作、アプリ開発、広告デザイン、記事提供等のクラウドワーカー向けのサービスを受けることができる。クラウドワーカーは、Web 上のサービスを提供するアプリ等に登録を行い、仕事を引き受ける都度契約を結ぶ請負労働者であり、収入が不安定又は仕事がないとい

2)　わが国では自家用車でタクシー事業を行うことに制限があり、Uber 社のサービスは、配車サービス提供に留まる。なお、わが国のタクシーでも、同社のアプリを利用、またジャパンタクシーなど同様のアプリを導入するタクシー会社は増えている。

うこともあり得る。

課税及び社会保険において、こうした雇用類似の労働から得られる所得は、給与所得又は事業所得（若しくは雑所得）になる。



図表１　ウーバーの事業モデル

その区分が問題となる背景には、具体的には次のような区分上の差異をあげることができる。

①わが国では事業所得や雑所得が収入金額から実額で必要経費を差し引くのに対し、給与所得は必要経費の替わりに法律で控除額の決まっている給与所得控除額を差し引くという所得計算の方法の差異があること[3)]、

②事業所得や雑所得については、所得税や社会保障費（労災・雇用保険である労働保険及び年金・健康保険である社会保険）の源泉徴収や負担がないのに比べ、給与所得については、事業者が給与の支払の際に、これらを源泉徴収する義務（加えて社会保障費については事業主負担）があること、

③消費税の計算上、事業所得や雑所得が課税取引としてその計算対象とされるのに対し、給与所得は計算対象外となり、給与を支払う側は支払給与につき消費税法上、仕入税額控除の対象とならないこと、などである。

さらには税法上、給与所得と判断されることにより、これら以外にも、雇用の確保義務、最低賃金、休憩、残業、労働条件確保や損害賠償責任など、事業者の負担は大きなものとなっている。

---

3)　特定支出控除適用の場合を除く。同制度は、特定支出の額の合計額が給与所得控除額の２分の１（最高125万円）を超える場合、その超える部分について、確定申告を通じて給与所得の金額の計算上、控除することができる制度である。

3　米国の労働者概念

米国において使用者は、被用者に賃金を支払うとき、内国歳入法典 Subtitle C において掲げられる所得税、保険拠出税、雇用保険税などの雇用税（Payroll Tax）を源泉徴収する義務がある。

雇用税については、連邦所得税などと伴に米国内国歳入庁（Internal Revenue Service：以下「IRS」という）が所掌し、一括して源泉徴収の対象とする。これは、わが国の国税庁が所得税を、厚生労働省が労働保険を、社会保険庁が社会保険料をそれぞれ別々に扱う方法とは異なっている。したがって米国においては、独立請負人か従業員とされるかの判断の違いは雇用税の対象となるかの違いに直結する。加えて、近年インターネットを通じ単発の仕事を受注するクラウドワーカーが拡大し、こうした問題はより注目されるようになっている[4]。

（１）　勤労所得についての IRC の定義

米国の税法上の被用者（employee）の定義について、まずは内国歳入法典（Internal Revenue Code：以下「IRC」という）における所得税、社会保険及び雇用保険における関連する用語の定義規定を確認する[5]。

ア　IRC3401条（連邦所得税法）

（C）「被用者」という用語には、会社役員、会社従業員、国又は公的

4)　米国では､フリーランス等の雇用と自営との中間的な働き方をする者が増えているのではなく、Uber などのギグエコノミーが請負企業として存在し、それら企業に雇用される労働者が増えているのであり、中間的な働き方をする者の総数が増加しているわけではないと指摘する論調もある。Annette Bernhardt ”It’s Not All About Uber” PERSPECTIVE SON WORK/2016 pp.14-17,76.

5)　当該部分は条文の一部かつ意訳であり、正確な逐語訳とはなっていない。なお、IRC において「従業員として扱わない」旨の明確な定義をするのは、連邦保険拠出法における不動産仲介人のうち、働く時間数ではなく販売実績により報酬が支払われる者についてだけである。

組織の公務員・選任された役人を含む。

(d)「雇用者」という用語は、役務提供をするか、役務提供した個人に対し賃金の支払いの義務を持っている人を意味する。

イ　IRC3121条（連邦保険拠出法）

(d)　内国歳入法典は、社会保障目的のための被用者について、以下のように定義する。

①会社の従業員

②社会通念上、雇用の関係を決定する際に適用することのできる被用者としての具体的事実関係がある個人

③報酬を得て、役務を提供する個人[6)]

④社会保障法218条に従って、合意の下に役務提供を行う個人

ウ　IRC 3306条（連邦雇用保険法）

(i)　被用者：雇用保険法上の被用者は、一定のものを除き連邦保険拠出法（IRC3121条）と同様とする。

被用者について連邦所得税においては、会社役員・会社従業員など簡単な例示に留まっている。さらに「被用者」という用語について、IRC においては、連邦所得税法・連邦保険拠出法・連邦雇用保険法で、それぞれ異なる定義を行っている。なぜ、異なる定義となるかは、例えば、社会保障制度が被用者の引退や障害のために収入が減少するときの受給者の生活安定及び福祉向上を目的とするのに対し、所得税は財政収入を主たる目的とすることなど

6)　同条においては③の報酬を得て役務を提供する個人について、次のように定めている。
- A　肉製品、野菜製品、果実製品、ベーカリー製品、飲み物（牛乳以外）、洗濯物やドライクリーニングを配達する契約運転手又はフルタイムの委託運転手
- B　フルタイムの生命保険セールスマン
- C　役務が一定の契約に基づいて（供給された材料又は商品で）行われる家庭使用人
- D　契約運転手又はフルタイムの委託運転手を除くセールスマン、卸売業者、小売業者又はレストランやホテルなどの経営者からの指示に基づく役務提供者（他の人を代表に立てた形で行う事業活動を除く）

法の趣旨目的の違いから生じるものと思われる。このようにIRCにおいては、「被用者」について簡単な例示をしているだけで、「請負人」と明確に区別しているとはいえず、また、その区分は一義的なものになっていない。

（２）「労働者」の範囲[7)]

米国では、被用者該当性の判断においては、コントロール・テスト、コモンロー・テスト、経済的実態テストの３つの判断手法が用いられることがある。

ア　コントロール（指揮命令権）テスト

コントロール・テストとは、使用者の就業者に対する指揮命令権の有無による判断をいう。一般に被用者がその事業の執行において第三者に与えた損害を賠償する責任は、使用者が損害回避のため、指揮・命令の権限を十分に機能させなかったという理由から負うことになる。被用者と請負人との法的区分の必要性は、商工業が発展し初めた19世紀後半以後、使用者責任としての損害賠償責任の存否を問う場面において生じることが多くなった[8)]。

イ　コモンロー（労働者分類の20の要素）テスト

労働者を「被用者」と「請負人」とに区別する際、裁判所は、第一義的には労働者の作業に対する使用者の指揮命令権が有れば「被用者」、なければ「請負人」として判定する。源泉徴収制度や社会保障制度が定着し始める1940年代になると、課税庁は、こうした制度対象者であるか否かを決定するため、役務提供の個々の要素に着目するようになった。

7）　厚生労働省・雇用類似の働き方に関する検討会「雇用類似の働き方に関する検討会報告書」平成30年３月30日、12頁。https://www.mhlw.go.jp/file/05-Shingikai-11909500-Koyoukankyoukintoukyoku-Soumuka/0000201113.pdf（最終確認令和３年12月31日、以下 Web 参照について同じ）

8）　判例の一つとして、例えばボスウエル対レアード事件。Boswell Et Al. v. Laird Et Al.8Cal.469,1857WL857（Cal.）.

課税庁は法律で明記されなかった難しい労働者分類問題の解決のため、指揮命令権の存在を示す具体的要素について判例等の事例に応じ通達を出していった。一連の通達は、労働者分類決定の指標として、1987年に米国内国歳入庁の通達により、「労働者分類の20の要素：被用者か独立した請負人かの判定」として集約されている[9)]。そうした経緯からコモンロー・テストは、ある個人が被用者であるかどうか判断した個々の通達・裁判例の集積により作り上げられたといえる。コントロール・テストが、雇用というためには指揮命令権がなくてはならないとするのに対し、コモンロー・テストは、雇用関係の有無を判断する個々の事実認定の要素を示している。

ウ　経済的実態（economic reality）テスト

経済的実態テストとは、事業に不可欠なサービスの提供、関係の永続性、就労者と使用者との相対的な費用負担の範囲、就労者の利益又は損失の機会が使用者により決定される程度を中心に行われる、被用者の最低賃金・労働時間などを定める公正労働基準法[10)]の分野における「労働者」性の判断をいう[11)]。コントロール・テスト及びコモンロー・テストが、ともに指揮命令権の有無を主とするのに対し、公正労働基準法ではその経済的実態を重視する。このことは、同法が労働者保護法として、就業者をより広くとらえることによるからと考えられる[12)]。

コントロール・テストは使用者責任としての損害賠償責任の存否を問う事件、コモンロー・テストは源泉徴収制度や社会保障制度の対象者であるか否かを決定する個々の通達・裁判例の集積、経済的実態テストは、被用者の最

9）　米国内国歳入庁通達87-41（労働者分類の20の要素・後掲）。

10）　Fair Labor Standards Act, FLSA.

11）　独立行政法人労働政策研究研修機構「労働法の人的適用対象の比較法的考察」資料シリーズNo.214、56頁。

12）　米国労働省の公正労働基準法に基づく雇用関係に関するHPでは、最高裁判所は賃金の時間又は方法は、従業員の地位の決定を支配しないと判断したとする。Fact Sheet 13: Employment Relationship Under the Fair Labor Standards Act（FLSA）. https://www.dol.gov/agencies/whd/fact-sheets/13-flsa-employment-relationship

低賃金・労働時間などを判断する基準というように、各テストの成立経緯及び適用対象は異なる。現在では、公正労働基準法以外、とりわけ雇用税の分野においては、コモンロー・テストによる被用者該当性の判断が一般的であると思われるが､なかでも労働者性の判断の中心となるものは、使用者としての指揮命令権であると考えられる[13]。

（３）　その他の法令の労働者保護規定

以下、被用者該当性そのものではないが、その周辺部を形作る関係法令について説明する。

ア　家内労働者の権利の章典（Domestic Worker's Bill of Right）[14]

家内労働は、請負として労働者が従事することが多く、公正労働基準法で定められた、労働時間・最低賃金などの適用から除外されている。また、家内労働者は、労働組合を組織して、元請け側である家主と団体交渉を行うこともできない。こうした状況を改善するため、全米労働総同盟産業別組合会議（AFL-CIO）は､「家内労働者の権利の章典」として、家内労働者が最低賃金・超過勤務手当・休暇などの保護を受けられるよう求めている。

2010年、ニューヨーク州は同法典を州法として初めて法制化した[15]。法制化によりニューヨーク州では、家内労働者が公正労働基準法に準ずる保護を受けられるようになった。

13）　州によっては、労働者災害補償法における「労働者」について、就業者の行う業務が使用者の事業にとって必要不可欠であるか、業務相関性テストを中心に判断が行われている。独立行政法人労働政策研究研修機構・前掲注（11）57頁。

14）　The Domestic Worker Bill of Rights. https://www1.nyc.gov/assets/dca/downloads/pdf/workers/Workers-Bill-of-Rights.pdf

15）　A Workers' Bill of Rights Passed at the AFL-CIO 2017 Convention. https://aflcio.org/2017/10/25/workers-bill-rights-passed-afl-cio-2017-convention

イ　小売労働者権利条例（Retail Workers Bill of Rights）[16)]

2014年、サンフランシスコ市は、小売従業員に見受けられる労働条件の改善のための小売労働者権利条例を制定した[17)]。同条例は、日時に応じた顧客の増減に対応するため小売り企業が労働者に短い時間での労働を求め、労働者が一定のまとまった時間働くことができず低い所得に留まる状況の改善を目的とする。条例では、小売り企業で働く労働者の労働時間を一定以上確保することで、年収と手当の改善、健康保険や年金などの社会保障を労働者に与えるものとなっている。なお同条例は、小売り企業で働く労働者を対象とすることから、被用者だけでなく業務委託者も対象に含まれている。

ウ　フリーランサー保護条例（protections for freelance workers）[18)]

2016年11月、ニューヨーク市で、フリーランサー保護条例が成立した。条例は、800ドル以上の請負労働につき、報酬の支払期日と金額を記した契約書面を、請負元と労働者が取り交わすことを義務付けている[19)]。同条例では、期日までに請負元が対価を支払わない又は契約書に支払期日が記載されない場合、業務終了後30日以内に元請け事業者に支払義務が発生することとなる[20)]。

その目的については、同市議会ホームページの条例概要において[21)]、契約書面への権利、適時かつ全額支払われる権利及び報復のない権利を保証し、フリーランスの労働者に対する保護を確立・強化し、これらの権利の侵害に

16） Formula Retail Employee Rights Ordinances. https://sfgov.org/olse/formula-retail-employee-rights-ordinances

17） 条例は、世界中に40以上の店舗を持ち、サンフランシスコに20人以上のパートタイム従業員を抱える小売店及びその清掃業者、警備業者に適用される。従業員の時間、雇用維持、スケジュール、待遇を規制する。

18） A Local Law to amend the administrative code of the city of New York, in relation to protections for freelance workers.

19） *id.* § 20-928.

20） *id.* § 20-929.

21） https://legistar.council.nyc.gov/LegislationDetail.aspx?ID=2530972&GUID=61F8754B-80AF-493E-895E-D6D17209776E

対して罰金を科すことと記されている。

（4） 小　括

米国での被用者該当性の判断には、コントロール、コモンロー、経済的実態の各テストが用いられる。何れを用いるかは、その対象とする分野により異なっており相対的であるとする見解もあるが[22)]、まずは就業者に対する指揮命令権限の有無を中心とする諸要素により判断していると考えられる。

2012年には家内労働者に対し労働時間・最低賃金・休暇などを定める家内労働者の権利の章典がカリフォルニア州、2013年にはハワイ州も州法として法制化を行っている。このように米国においては各自治体レベルではあるが、本来の被用者以外の労働者に対しても一定の法的な保護制度が拡大しつつある。また2014年、サンフランシスコ市では、小売業労働者がまとまって働くことができず低い所得に留まる状況の改善のため、その労働時間を確保する「小売労働者の権利の章典」の条例化を行った。2016年、ニューヨーク市においては、条例により一定額以上の請負労働に付き、書面で支払期日と金額とを記した契約を取り交わすことを義務付ける賃金条例が成立している。

4　米国における代表的裁判例

以下、米国の独立請負人と従業員との分類が争点となった裁判例を取り上げ、現在に至る判例上の動向を見ることとする。

（1） Borello 事件（1989年）[23)]

カリフォルニア州ギルロイのキュウリ生産者である Borello 社（SG Borello & Sons.Inc）は、50人の移民労働者に対する労働者補償の手続きを

22)　厚生労働省・前掲注（7）、12頁。
23)　SG Borello & Sons, Inc.v. Department of Industrial Relations（1989）-48 Cal.3d 341, 256Cal. Rptr. 543, 769 P.2d 399.

行わなかった。本判決では、共同農家（sharefarmer）契約の下、キュウリ収穫に従事するこれら労働者が共同農家であり、補償対象外の「独立事業者」であるか否かが争点となった。

カリフォルニア州の慣習法では、労働者が従業員であるか独立した請負業者であるかをコモンロー・テストで判断していた。同州最高裁判所は、厳格に単独で適用されるコントロール・テストは、無限の多様なサービスの取り決めを判断する上ではほとんど役に立たないとし、仕事の詳細を管理することがらが考慮すべき最重要事項であるとした[24)]。その場合、使用者側が労働者補償の責任を避けるには、サービス提供を受ける側が従業員ではなく独立した事業者であることを証明する責任がある[25)]。しかしながらBorello社は、キュウリの共同農家が同法の適用範囲から除外されている独立した事業者であることを証明していない[26)]として、高等裁判所の判決を覆し、「共同農家」は労働者補償の対象となる「従業員」であると判断した。

（２）　Dynamex 事件（2018年）[27)]

Dynamex社は、ロサンゼルスの宅配及び事業者向け配達サービス会社である。原告である２人の配達ドライバーは、同社がドライバーを独立した請負業者とすることを誤りと主張する集団訴訟を提起した[28)]。裁判においては、労働者がカリフォルニア州の賃金命令の下、従業員に分類されるか否かの判断をする際の基準が争点となった。裁判所は、コモンロー・テスト及び経済的実態テストは争訟の場でしか判断できず、雇用主としての責任回避のためその要素を自在に調整できる[29)]としたうえで、資格（license）を必要とす

24）　*Id*, Discussion [2a]。
25）　*Id*, Discussion [1]。
26）　*Id*, Discussion [2e]。
27）　Dynamex Operations W.v.Superior Court,4 Cal.5th 903 (2018). https://northerndistrictpracticeprogram.org/wp-content/uploads/2018/09/Dynamex.pdf
28）　2004年以前、同社は運転手を従業員として分類し、賃金および時間に関する法律に従って補償していた。*Id*, para.4.
29）　*Id*, para.77.

る仕事に携わる労働者について、独立した請負業者と判断する際、新たに次の３つの要素すべてを満たしていることを事業者が証明する必要があるとした[30)]。

(A)　指示は、達成される手段ではなく作業の結果に対するものであって、個人がサービス契約の履行方法に関して統制し裁量する権利を有する。

(B)　雇用主の通常業務外の仕事を遂行し、雇用主の従業員として働いているのではない。

(C)　法人化、資格、広告、設備など独立事業であることが真実である。

(A)～(C)からなる「ABC テスト」[31)] では、労働者がこれら全てを満たす場合は事業者、いずれかを満たさなかった場合は従業員として分類される。ことばを変えれば、(A)は指示が作業結果に対するものに限定されるのではなく、個々の作業方法に統制裁量する権利を有する場合、(B)は明確に従業員ではないと考えられるものを除き、雇用主の通常業務を行っている場合、(C)は独立事業である客観的真実がない場合、これらいずれかに当てはまれば従業員として分類されることになると考えられる。

加えて、カリフォルニア州最高裁判所は、第一義的には労働者が従業員であると推定し、同テストの立証を事業者側に課した。また判決では、事業者は、労働者が独立した契約者であることに当事者が合意する契約の形で、同テストを回避することはできないことが、併せて示されている。

（３）　Uber 事件（2018年）[32)]

2016年、カリフォルニア州地方裁判所は、Uber 社に対する集団訴訟[33)] の

30)　*Id*, para.28.

31)　石村耕治＝菊池純「【対論】アメリカのシェアリングエコノミー課税論議」国民税制研究 No.5（2019）142-143頁。

32)　201 F.Supp.3d 1110 United States District Court, N.D. California. Douglas O'CONNOR, et al., Plaintiffs, v. UBER TECHNOLOGIES, INC., et al., Defendants. Hakan Yucesoy, et al., Plaintiffs, v. Uber Technologies, Inc., et al., Defendants. Case No. 13-cv-03826-EMC, Case No.15-cv-00262-EMC

判断を行った。訴訟においては、Uberとドライバーとの和解[34)]を承認すべきであるか否かが争われたが、同裁判所は、提案された和解案は労働保険に加入しなかった個々の雇用主の補償請求及び人身傷害請求の放棄を含むとすると訴訟参加者以外への影響が大きく、また、公正･合理的といえないため、承認をすることができないとした[35)]。

Uberは、和解案が裁判所の承認を得られなかったことを不服として、控訴した。控訴審において、第９巡回区控訴裁判所は、ドライバーが従業員か独立請負業者かの判断を留保・分離したうえで、車両・通信費用及びチップ相当分の払戻し、一定割合の運行拒否があった場合のアカウントの非アクティブ化を行わない[36)]等、計8,400万ドルの和解案を認めた[37)]。

（４）検　討

ここで紹介した労働者分類の事件は、３件ともカリフォルニア州が関係するものである。同州は、メキシコと国境で接しており、州内におけるゲスト

Signed August 18, 2016（O'Connor v. Uber Technologies, Inc., 201 F.Supp.3d 1110（2016）95 Fed. R.Serv.3d 933, 2016 Wage & Hour Cas.2d（BNA）268,517）.

33）　本件は、共通の法的利害関係を有する地位（クラス）に属する者が、全体を代表し訴えを起こす訴訟形態であるClass Action事件である。わが国の集団訴訟は、被害者全員の意見集約や個別的な同意取付けといった事前準備での原告団形成を要する。米国のそれは、各クラスメンバーからの事前の同意を得ることなく訴えを起こせる点が異なる。

34）　Uberとドライバーとの契約には､雇用関係がないことを記す条項が含まれていた（前掲注（32）Ⅲ. DISCUSSION a. Risks to Drivers）。

35）　クラスアクションは、訴訟手続においても通常の民事訴訟と同様、和解により解決することが可能であり、実際に和解で解決される事案が圧倒的多数である。ただ、和解は当事者間の互譲によるものであるため、クラスアクションのように少数の代表者しか訴訟に参加していない手続においては、代表者が自らの利益のみを考慮し、代表者以外の構成員の権利が適切に守られない可能性が否定できないため、その和解は裁判所の承認が必要とされる（連邦民事訴訟規則23条（e）（1）（A））。なお、裁判所は、ヒアリングを行い和解内容が公平で合理的で適切であると判断した場合にのみ、承認することができる。

36）　和解案には、Uber側がドライバーを登録から削除（アプリの非アクティブ化）する場合を詳細に説明、加えてドライバーの格付けに関する情報について、より明確にすることが盛り込まれた。

37）　O'Connor v. Uber Technologies, Inc., Case No. 14-16078（9th Cir. Sep. 25, 2018）.

ワーカー[38] としてのメキシコ人労働者等の数は増え続けている。労働者分類について、カリフォルニア州労働法は次のように定めている。

（カリフォルニア州労働法3357条）

> 独立請負業者として又は本法で明示的に除外されていない限り、他者にサービスを提供する者は、従業員であると推定する。

同条では、従業員又は独立請負業者の雇用状況が問題となる際、その判断においては、まず労働者が従業員であるという前提から始める。しかし、これは反論の余地のある推定であり、労働者が従業員なのか独立した請負業者なのかの実際の決定は多くの要因に左右され、そうしたことを考慮しなければならないと思われる。

同条をもとに Borello 事件においては、裁判所は独立した契約者として分類する際、コモンロー・テストの欠点を指摘したうえで、同条に基づき労働者側ではなく事業者側に立証の責任を課している。Dynamex 事件においてカリフォルニア州最高裁判所は、州の賃金命令の下、独立請負業者として労働者を分類するため、ABC の三つの要素からなる判断基準を示したうえで、労働者は従業員としての推定を受け、否定する場合には事業者側がその立証責任を負うとした。

Uber 事件・控訴審判決においては、使用者としてのこれら責任に係る従業員か独立請負業者かの判断を除外すること、個々の費用補償及びアプリの非アクティブ化の制限についての和解に留まった。仮に Borello・Dynamex 事件の考え方を適用すると、ドライバーの役務提供が ABC テストの要件を満たしており、従業員としてのものではないことを、まずは Uber 側が証明する必要があることになる。言い換えれば、企業側において運転手が独立請負業者であることを証明できなければ、その運転手は従業員になる。従業員を独立した請負業者として分類した後、従業員であったと判断された場合、従業員は、燃料と車の維持費のように会社が支払う必要がある経費の払い戻

38)　ゲスト・ワーカー（Guest Worker）とは、短期就労ビザによって、一定期間のみ居住・就労が認められ、単純労働等の低賃金の労働に従事する短期労働者をいう。

しを受ける権利があることになる。その場合、雇用主である企業は、使用者としての労働保険や社会保険、賠償責任、最低賃金等に違反する責任等も負うことになると考えられる。

なお、カリフォルニア州では2019年11月の Dynamex 事件を受け、ABC テストを法律化する「ギグワーカー保護法」が成立し、労働法の規定に組み込んでいる[39)]。同法は、インターネットを通じ単発の仕事を発注するギクエコノミー関連企業に直接的な影響を与える[40)]。これら企業は、多くの労働者を独立した請負業者として扱っていることが多いが、そうした労働者はしばしば事業の中核的作業を担っている。同法は労働法分野に適用されるものであるが、事業者が従業員を独立請負業者とし続けることを抑制する効果があり、また他州へ波及することも考えられる[41)]。

5　様式 SS-8 による労働者判定[42)]

事業者側は、源泉徴収義務者として、源泉所得税及び社会保険の源泉徴収

39)　AB-5 Worker status: employees and independent contractors. As Amends the Law on Nov 18,2019. https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billCompareClient.xhtml?bill_id=201920200AB5
同規定においては、Dynamex 判決で確立された判断基準を基にしているが、資格を必要とする仕事に携わる労働者のうち、医療従事者・弁護士・建築家・エンジニア・会計士等、多く専門的職業がその対象外とされている。

40)　Uber は2019年４月、ニューヨーク証券取引所に上場を行っているが、その際取引所に提出している書類において次のように記している。「競争や他の要因の結果として、ドライバー、消費者、レストラン、荷送人、運送業者の非常に多くの人々の関心を維持できない場合、当社の提供する事業基盤は関係者にとって魅力的でなくなり、財務成績は悪影響を受けるかも知れない。」事件を受け Uber 社自身、このように労働者の再分類が、ビジネスモデルを根本的に変えることを懸念している（S-1 1 d647752ds1.htm S-1 As filed with the Securities and Exchange Commission on April 11, 2019. Registration No. 333- UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION Washington, D.C. 20549 FORM S-1 REGISTRATION STATEMENT UNDER THE SECURITIES ACT OF 1933 UBER TECHNOLOGIES,INC.,at 28.)。

41)　法律に対応して、Uber はドライバー向けアプリに、例えばドライバーが目的地を事前に確認できる機能を追加､乗車を拒否した場合のペナルティを削除するなどの変更を加えた。また、ドライバーが自分の料金を10％刻みで設定できる新機能のテストを開始している。

42)　Instructions for Form SS-8（Rev.May 2014）Determination of Worker Status for Purposes of

を行う。その場合、社会保険の雇用主負担や雇用主としての各種義務を回避するため、恣意的に雇用ではないと判定する可能性がある。しかしながら、わが国において、その判定を労働者側から課税庁等に対し求める制度は見られない。

米国において IRS は、雇用状況の判断によって影響を受ける可能性のある関係者に対し、関係者全員に様式 SS-８を送付し、情報を入手できる。同時に企業及び労働者は、連邦雇用税と所得税の源泉徴収の目的で、労働者の地位決定を求め様式 SS-８を課税庁に提出することができる。IRS は、正式な決定を下し、その写しを労働者に送付する。決定書はそれを要求する労働者に適用され、IRS を拘束する。場合によっては、正式な決定は行われず、代わりに案内状を発行することがある。案内状は助言を目的とし、IRS を拘束するものではないが、労働者を支援するため使用されることもある。

担当官は、決定を下す前に要求関係者、他の関係者、または第三者から追加の情報を求めることで、事実関係を明確にすることができる。様式 SS-８の決定プロセスも、決定に関連した記録の見直しも、納税申告書の調査そのものではない。企業及び労働者が、決定に同意しない場合、当初提出されなかった追加情報を提出し、当局が決定を再考することを要求することができる。

なお、様式 SS-８で提供される情報の一部または全部は、リストされている他の当事者と共有される場合がある。また、これは連邦納税申告書の審査ではないため、審査の不服を理由とする不服申し立ては本決定には適用されない。

Federal Employment Taxes and Income Tax Withholding.

6　分類解決プログラム

(1)　CSP[43)]

ア　概要

税務調査において、事業者は労働者分類の認定如何により、過去に遡及する形で雇用税の源泉徴収及び加算税の負担を負うことがある。何年にも遡る所得税の源泉徴収、社会保険及び労働保険の未払い並びにその罰則は、企業にとりキャッシュフロー上のリスクをもたらす。分類解決プログラム（Classification Settlement Program：以下「CSP」という）は、課税庁の雇用税調査に際し、使用者に対する過去に遡及することによる課税の不確実性を取り除こうとするものである。

イ　法的根拠[44)]

課税庁が雇用税調査を実施するとき、調査担当者は事業者に1978年歳入法530条の雇用税義務免除の権利を与えるか否かを審査しなくてはならない。雇用税義務の免除とは、530条の要件が満たされた場合、課税庁はその事業が労働者を独立した請負人として扱うことを認め、同条の要件が満たされない場合においても原則として、過去の雇用税の追徴課税と罰則の対象とはしないことをいう。

事業主が雇用税の源泉徴収義務の免除の権利を持つには、次の３つの要件をすべて満たさなくてはならない。

（ア）申告の一貫性[45)]：被用者ではないとする雇用税の取扱いと一貫し

43)　Worker Reclassification – Section 530 Relief. https://www.irs.gov/government-entities/worker-reclassification-section-530-relief

44)　P.L.95–600, REVENUE ACT OF 1978 (92 STAT. 2763HR 13511).

45)　DETAILED ANALYSIS, Changes and Analysis of New Developments appear in the front of this portfolio, atA-6,Tax Mgmt. (BNA).

た形で、労働者に対する支払いについての報告書が提出されていること[46]。事業主は独立請負人として分類した者に支払う内容（相手先の住所・氏名・社会保障番号・金額等）を、年ごとに支払報告書（様式1099）で課税庁に申告することを要求される[47]。支払報告書の提出がない場合、申告における一貫性がないとみなされ、CSP の対象とはならない[48]。

（イ）見解の一貫性[49]：事業者は同様の立場にある労働者を、同様に独立した請負人として扱っていること[50]。類似した立場の労働者の一方を独立請負人、もう一方を被用者として扱う場合、530条の免除はない[51]。

（ウ）合理的根拠[52]：労働者を被用者として扱わないことに対して、合理的根拠を持っていること。合理的根拠とは、判例・公開された通達・納税者に渡された個別的なアドバイスメモ[53]、納税者自身の過去の税務調査の結果、産業界での慣行として長年の実務で認められていること[54]、あるいは他の方法によって合理性があるということに十分な根拠があることが説明できた場合[55]をいう。

---

46)　P.L. 95-600, REVENUE ACT OF 1978（92 STAT. 2763HR 13511), § 530（a）（2）（A).

47)　支払報告書1099は、賃金、補償、報酬、給料など、600ドル以上の支払いをした場合（法人に対する支払いを除く）に提出しなければならないとされる。

48)　支払報告書の提出がないことで、申告における一貫性がないとみなされ、CSP の対象とならなかった事例として、Murphy v.U.S.IRS,72 AFTR2d 93-6698（W.D.Wis.1993）がある。

49)　DETAILED ANALYSIS,*supra* note 45, atA-8.

50)　P.L. 95-600, REVENUE ACT OF 1978（92 STAT. 2763HR 13511), § 530（a）（2）（B).

51)　従業員の雇用・請負人の取扱いについての一貫性が問題となった事例としては、Leb's Enterprises. Inc. v.U.S.,85 AFTR2d 2000-886（N.D.Ohio1997）がある。

52)　DETAILED ANALYSIS, *supra* note 45, atA-2.

53)　ここでは T.A.M.（Technical Advice Memoranda）を、個別的なアドバイスメモと訳している。T.A.M. は、わが国の個別通達的なものと考えられるが、他者にとって先例とならない点が異なっている。

54)　P.L. 95-600, REVENUE ACT OF 1978（92 STAT. 2763HR 13511）, § 530（a）（2）（C).

55)　顧問会計士の助言を、合理的基礎を証明する手段として主張した事例として Smoky Mountain Secrets, Inc. v. U.S. ,910 F.Supp.1316,76 AFTR2d 95-6974（E.D.Tenn.1995）、また合理的基礎として慣習法の存在を主張した事例として、American Institute of Family Relations v.

なお、申告の一貫性と見解の一貫性とがあり、合理的根拠を持つ場合、530条の要件は満たされる。その結果、課税庁はCSPにより、その事業者が労働者を独立請負人として扱うことを認めることになる。また、CSPの要件を満たさない場合には、コモンロー・テスト等[56]を用い労働者分類の問題が解決されることを必要とする。CSPは課税庁が、事業者が労働者を監督し、その労働者の行動の細部を指示する権利を持っているかどうかなどの事実や状況を調べた上で、その分類の当否を決定するよう要求する。

(2) VCSP[57]

ア　概要

2012年IRSは、これまでのCSPに対し、多くの雇用主が過去の労働者分類の問題を解決し、将来的に自らの労働者を自主的に再分類することによって確実性を達成するように設計された新しい制度である自発的分類解決プログラム（Voluntary Classification Settlement Program、以下「VCSP」という）の運用を開始した。VCSPは、CSPから一歩進んで税務調査以外の場合についても、使用者からの自発的な申請を受け、過去の雇用税に対する最低限の支払いを行うことによって、非雇用者又は独立した請負業者として誤って扱っている可能性のあるこれら労働者を、従業員として前向きに（positive）扱うことをいう。

プログラムでは、雇用主が課税庁とVCSP契約を結んだうえで、使用する労働者が従業員として認定された場合、過去に遡及して負担する連邦雇用税の負担軽減と引き換えに将来的な負担に同意することになる。VCSPは、雇用主に法を遵守する機会を与え、IRSの検査や労働者の再分類に関連する雇用税の不確実なリスクに対するセーフハーバーとして機能するよう制度設計されている。

U.S., 79-1 USTC paragraph 9364（C.D.Cal.1979）がある。

56)　P.L. 95-600, REVENUE ACT OF 1978（92 STAT. 2763HR 13511), § 530（c）(2).

57)　Internal Revenue Bulletion:212-51. Announcement 2012-45 Voluntary Classification Settlement Program.

イ　法的根拠

VCSP は、労働者を将来的に従業員として扱うことに同意する適格事業者に対し、連邦雇用税の一部免除を提供する。IRS の公表ガイダンス（announcement 2012-45）によれば、VCSP に関する課税庁との契約には、次の内容が含まれている。

・VCSP においては、契約に際し、労働者に支払われた報酬に起因する雇用税（IRC3509条（a））の10％を支払う[58]。
・誤分類による責任（penalty）は負わない。
・VCSP に基づく過年度の労働者分類については、雇用税の調査対象にならない。

（３）　CSP と VCSP との違い

過去に遡及して負担する雇用税の軽減が得られる点は、CSP・VCSP ともに同じであるが、CSP においては課税庁の雇用税に関する調査の際に労働者として、申告の一貫性･見解の一貫性･合理的根拠の三要件の判定を行う。同要件が満たされた場合、課税庁はその事業が労働者を独立した請負人として扱うことを認める。

一方 VCSP は、一定の要件が満たされた場合、会社側が従業員として将来的に扱うことに同意する自発的な申請が前提である。また、その要件は、CSP の三要件に準ずるものであるが、そのうち独立した請負人として扱うことを認める要件とされるサービス提供に対する申告の一貫性（支払報告書･様式1099による申告）は必要としない。したがって、VCSP において労働者を独立請負人として扱うには、見解の一貫性・合理的根拠が必要であることになる。

以下、項目７・８においては、わが国の制度及び問題点について簡単に記

58)　この10％の支払いは、従業員として分類された場合において、直近の年分の雇用税に充当される。Voluntary Classification Settlement Program（VCSP）Frequently Asked Questions A12.

することとする。

7　わが国の労働者概念

（1）　民法上の労働者

雇用関係にない働き方の場合、まずはその契約関係を民法等により判断することになる。民法において契約は、自由で対等・平等な当事者間の合意に基づくことが前提となっている[59)]。契約類型としては、主に請負又は（準）委任と考えられる。民法上の雇用は、当事者が相手方に対して労働に従事することを約し、相手方がこれに対し報酬を与えることを約することによって、その効力を生ずるとされる[60)]。

（2）　労働関係の諸法令[61)]

労働関係法令における「労働者」概念について、ここでは労働基準法・労働組合法・労働災害補償保険法を取りあげ、以下確認する。

ア　労働基準法上の労働者

労働基準法は、労働者が人たるに値する生活を営むための必要を充たすべき労働条件を定める[62)]。同法上の労働者とは[63)]、職業の種類を問わず事業又は事務所に使用される者で、賃金を得る者をいう。最高裁の判決には、何れも労働基準法上の労働者には該当しないと判断した特定の企業の業務に専従

59)　契約自由の原則をいう。契約自由の原則は、公の秩序や強行法規に反しない限り、当事者が自由に締結でき、対等な個人がその合理的意思に基づいて合意することができるとする考えに基づいている。

60)　民法623条。

61)　雇用に関する特別法（労働基準法、労働契約法、労働組合法、労働関係調整法）、強制労働の禁止（労働基準法５条）、労働条件基準の法定（憲法27条２項、労働契約法７-13・18-20）、労働契約（労働基準法13-23、労働契約法）。

62)　労働基準法１条。

63)　労働基準法９条。

的に従事する傭車運転手の事例[64]や一人親方の大工の事例[65]など、様々な請負・業務委託契約について労働者性が判断された事例がある[66]。

なお、裁判上の労働基準法上における労働者の判断要素としては、次の１及び２を総合的に勘案することが一般的である[67]。

１　使用従属性に関する判断基準

（１）指揮監督下の労働

　①　仕事の依頼、業務従指示等に対する諾否の自由の有無

　②　業務遂行上の指揮監督の有無

　③　拘束性の有無

　④　代替性の有無

（２）報酬の労務対償性

２　労働者性の判断を補強する要素

（１）事業者性の有無

　①　機械、器具の負担関係

　②　報酬の額

（２）専属性の程度

（３）その他

イ　労働組合法上の労働者

労働組合法は、労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを

64)　最判平8・11・28労判714号14頁。判示では、業務用機材であるトラックを自己所有しガソリン代、修理費、高速料金を負担していたこと、運送業務遂行に必要な指示以上の指示命令は受けなかったこと、時間的場所的拘束が緩やかだったこと、報酬が出来高払いであり、事業所得扱いをしていたことなどを指摘している。

65)　最判平19・６・28労判940号11頁。判示では、当該大工が工務店から指揮命令を受けていたとは評価できず、報酬は仕事の完成に対し支払われたものであり、自己使用の道具を持ち込んでいることなどを指摘している。

66)　池添弘邦「社会法における「労働者」の概念―法律・裁判例・学説と、法政策構想への試論―」JILPT Discussion Paper 04－007（2004年６月）、40-61頁。

67)　厚生労働省「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）」（昭和60年12月」。

促進することにより労働者の地位を向上させること等を目的とする[68]。同法上の労働者とは、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り生活する者をいう[69]。同法の労働者は、労働基準法にある「使用され」という表現がなく、失業者であっても「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」であれば労働組合法上の労働者に該当し、一般には労働基準法上の労働者より広い概念と捉えられている[70]。関連する最高裁の近年の判決には、例えば、会社との業務委託契約により同社製品の修理業務に従事するエンジニアについて、労働組合法上の労働者性を肯定しているINAX メンテナンス事件がある[71]。

ウ　労働災害補償保険法上の労働者

労働災害補償保険法は、労働基準法上の労働者以外に、業務の実態・災害の発生状況などからみて労働者に準じて保護することが適当であると認められる者として、一定の要件を満たし、任意で加入申請の手続を行った者（中小事業主等・一人親方等・特定作業従事者・海外派遣者の４種）もその対象とする[72]。

---

68)　労働組合法１条１項。

69)　労働組合法３条。

70)　労働基準法上の労働者は、次の判断要素を用いて総合的に判断することとされる。基本的判断要素として、①事業組織への組み入れ、②契約内容の一方的・定型的決定、③報酬の労務対価性。補充的判断要素として、④業務の依頼に応ずべき関係、⑤広い意味での指揮監督下の労務提供、一定の時間的場所的拘束。消極的判断要素として、⑥顕著な事業者性（労使関係法研究会「労使関係法研究会報告書（労働組合法上の労働者性の判断基準について）」（平成23年７月））。

71)　INAX メンテナンス事件、最判平23・４・12労判1026号27頁。カスタマー・エンジニア（CE）は会社の事業の遂行に不可欠な労働力として、会社の組織に組み入れられており、会社は、業務遂行契約の内容を一方的に決定していた。さらに、CE の報酬は、労務の提供としての性質を有していたことなどを指摘している。同様の事件として、ビクターサービスエンジニアリング事件・最判平24・２・21、労判1043号５頁。

72)　労働災害補償保険法33〜36条。

（３）　その他の法令の労働者保護規定

以下、労働者概念そのものではないが、労働者保護規定の側面を持つ、その他の法令について概説する。

ア　独占禁止法

独占禁止法は人材獲得等に関し、事業者の不公正な取引方法を禁止している[73]。不公正な取引として事業者に対し行うことが禁止される行為について、公正取引委員会報告書では[74]、①秘密保持義務・競業避止義務を課すこと、②専属義務を課すこと、③役務提供に伴う成果物の利用等の制限、④役務提供者に対して実態より優れた取引条件を提示し自らと取引するようにすること、⑤その他発注者の収益確保・向上を目的とする行為を事業者が行うこと等をあげ、個人の働き方が多様化するなかで「人材の獲得をめぐる競争に独占禁止法を適用する意義は大きい」としている。

イ　下請法[75]

ソフトウェア等のプログラムや設計図、デザイン等の情報成果物作成委託又は役務提供委託取引で、発注者の資本金が１千万円以上である場合、下請法の対象となる[76]。同法が適用される場合には、独占禁止法上の優越的地位の濫用として、発注者が受領拒否・支払遅延・下請代金の減額・購入強制・不当な給付内容の変更等をすることは禁止される。また、同法では、契約条件の明示義務がある[77]。しかし業界によっては、発注者自体、小規模事業者であることが多いため、適用対象とならないことも多く（一般に、出版やアニメーション制作等の分野では、書面による契約条件の明示が行われないこ

73)　私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律2条9号。
74)　公正取引委員会「人材競争政策関す検討報告書」（平成30年２月）2、22-41頁。
75)　厚生労働省・前掲注（7）11頁。
76)　同法2条8号。
77)　下請代金支払遅延等防止法3条。

とが多いと言われる[78])、契約条件の明示は必ずしも一般的とは言えない現状にある。

なお公正取引委員会等は、発注者が同法に違反すると考えられるとき、元請事業者に対し必要な措置をとるよう勧告することができる。

ウ　家内労働法[79]

家内労働は、内職・家事や子守り・介護などを請負として労働者が従事する場合が多いと思われる。家内労働は、主として家庭内という閉ざされた空間で行われるため、労働者側は元請けである事業者や家主に対して従属的な立場に置かれる。そのため長時間労働・超過時間分の未払い・ハラスメント・安全衛生上の問題などが生じやすい。

家内労働法は、家内労働者の労働条件の向上と生活の安定を図ることを目的とする[80]。同法に定める家内労働者の要件[81]を満たす場合、仕事の内容や報酬額等を記載した家内労働手帳を交付する必要がある[82]。また同法では、使用者に委託の打ち切り予告の努力義務[83]や工賃の支払義務があり[84]、一定の地域内の一定の業務の最低工賃が定められているときは、発注者は最低工賃以上の工賃の支払が義務付けられている[85]。委託者が家内労働法に違反する場合には、都道府県労働局や労働基準監督署による監督や罰則により履行

---

78)　例えば、出版業界においては、出版社、とりわけ担当者と作者との信頼関係によって成立していることが多く、出版の都度、契約書を作成しないことも多いと思われる。

79)　厚生労働省・前掲注（7）7頁。

80)　家内労働法1条1項。

81)　同2条2項は、「家内労働者とは、物品の製造、加工等若しくは販売又はこれらの請負を業とする者その他これらの行為に類似する行為を業とする者であつて厚生労働省令で定めるものから、主として労働の対償を得るために、その業務の目的物たる物品（物品の半製品、部品、附属品又は原材料を含む。）について委託を受けて、物品の製造又は加工等に従事する者であつて、その業務について同居の親族以外の者を使用しないことを常態とするものをいう」と定めている。

82)　同法3条。

83)　同5条。

84)　同6条1項。

85)　同14条1項。

確保が図られている[86)]。しかし、その適用対象は、物品の製造又は加工等に従事する者に限られており、役務の提供等の業務については対象とならない。また、最低工賃の決定や改定についても必要があるときに限定されている[87)]。

8　フリーランス分類上の問題点

（1）　雇用類似の働き方に関する検討会報告書

以下、厚生労働省が2018年公表した「雇用類似の働き方に関する検討会」の報告書をもとに、雇用類似労働者の働き方問題を、分類の困難性・契約上の問題・雇用類似の働き方の保護の３つに分けフリーランス分類上の問題点を検討する。

ア　分類の困難性[88)]

少し古いが2013年時点で、在宅ワークの人数は、126.4万人と推計されており、伝統的自営業の割合が減少する一方、労働者に近い雇用と自営との中間的な働き方をする者の割合が増加し、また2010年時点で、雇用的自営等の数が約158万人である旨が報告されている。2019年の別調査[89)]によると、自身で事業を営んでいる者のうち、フリーランス等の雇われない働き方の者は約188万人となっている。

このような推計値はフリーランスの定義により大きく影響を受け、民間調査によってはフリーランスの人数を、1,670万人と推計するものもある[90)]。な

86)　同30条、31条。
87)　同10条は、「厚生労働大臣又は都道府県労働局長は、最低工賃について必要があると認めるときは、その決定の例により、その改正又は廃止の決定をすることができる。」と定めている。
88)　厚生労働省・前掲注（7)、45-46頁。
89)　労働政策研究研修機構「雇用類似の働き方の者に関する調査・試算結果等（速報)」
90)　ランサーズ㈱「フリーランスの実態調査2021」。https://prtimes.jp/main/html/rd/p/000000

お、その数は新型コロナウイルスの流行で、さらに増えていることが考えられる。

イ　契約上の問題[91)]

契約当事者間の情報の非対称性から、その内容が一方的に決定・変更されるような不本意な契約であっても、労働者側が許容してしまう状況にある。雇用類似の働き方の者は、使用従属性がないことが前提であり、請負契約等と称していても、会社の指定する業務遂行方法に従い、その指揮監督の下に労務の提供を行っており、かつ、その業務について場所的にも時間的にも相応の拘束を受けているなど使用従属性がある場合は、労働基準法上の労働者に該当するとされる[92)]。

ウ　雇用類似の働き方の保護[93)]

雇用関係によらない働き方の者の中には、組織の人間関係に縛られたくないといった者、自営事業者として就業時間や契約期間の拘束を受けない働き方を希望する者、その保護を目的とした法や行政の介入を望まない者も一定程度存在する。しかしながら、雇用関係によらない働き方の場合そうした拘束は低く、自己の都合に合わせて発注者と契約を結ぶことは可能であるが労働関係法の対象とはならず、またその保護制度[94)] は整備されていない。

（2）　小　括

わが国の労働者概念は、事業又は事務所に使用され、賃金の支払いを受け

107.000010407.html

91)　厚生労働省・前掲注（7)、21-24頁。

92)　INAX メンテナンス事件・前掲注（71)。

93)　厚生労働省・前掲注（7)、43、46頁。

94)　厚生労働省は、注文者から委託を受け、情報通信機器を活用して主として自宅又は自宅に準じた自ら選択した場所において、成果物の作成又は役務の提供を行う就労の関係者が守るべき事項を「自営型テレワークの適正な実施のためのガイドライン」として示している。

る者とする労働基準法を基に、各法律の目的によりその適用範囲を調節することで、その対象者を定めることが多い。また、各法において、労働者保護の観点から指揮命令を中心とする純然たる雇用者のみでなく、その周辺の労働者にも雇用者に準じ対象とすることは、米国だけでなくわが国においても行われている。

労働関係法及びそれ以外であっても、労働者性判断基準として用いることができる法律の条文が見受けられる。フリーランスなどの労働者性判断基準として、雇用によらない働き方を事業者間取引としてとらえ民商法等のルールに委ねるのか、労働関係法令における労働者に準じるものとしてとらえるのかが問題となる。例えば労働災害補償保険法における中小企業事業主の任意加入者に対し労働者に準じ対象とすること、下請法における契約条件の明示義務等は、雇用者としての判断にも影響すると考えられる。

なお、労働基準法等の労働者の判断基準は、判例を基に相当程度積み重ねられているが、フリーランスなどの具体的判断基準としては、米国におけるABC テストや立証責任を勘案する必要があると考える。

おわりに

独立した請負業者ではなく従業員であるならば、最低賃金・時間外勤務・食事時間・休憩差別禁止等について、法律は従業員を保護するが、独立請負業者やフリーランスなどの労働者はその対象外となる。雇用者は、源泉所得税・労働保険・社会保険などの支払いや負担を避けるため、また労働環境や雇用の確保、さらには最低賃金の適用、損害賠償責任の有無など、雇用を取巻く様々な問題を回避するため、労働者を独立した事業者として不適切に分類する傾向がある。そうした傾向の例として、仕事の契約上、雇用主が独立した請負業者であって従業員ではないという旨の同意書に署名させる、あるいは給料の支払い時に源泉徴収を行わず源泉徴収票を交付しないことなどが考えられる。

米国における従業員と個人事業主との区分は、伝統的な①指揮命令権テスト（番号は下記、図表２と同じ、②〜⑥も同様）から②20の要素により判定するコモンロー・テストへと移り変わってきた。コモンロー・テストは主に指揮命令を示す20の要素で判定を行うため、指揮命令権テストと親和性はあるが、どれだけの要素が合致すれば良いのか、あるいは各要素のウエイト付けが不明確といった問題がある。③ Dynamex 事件では、まずは労働者は従業員としての推定を受け、否定する場合には事業者側がその立証責任を負うとされ、Ⓐ契約履行に関する統制裁量権・Ⓑ企業の通常業務外の仕事の遂行・Ⓒ法人化・資格・広告・設備など独立事業であることが真実、これら三要素からなる ABC テストを全て充足する場合に初めて独立請負人とされた。その後の Uber 訴訟においても、労働者が請負事業者であることの④立証責任を事業者側が負うことから、多額の和解金を含む和解案が認められた。

また過去に遡及して発生する雇用税の不確実性を緩和するため、労働者分類について IRS は、分類解決プログラム（CSP）と自発的分類解決プログラム（VCSP）とを設けている。CSP は雇用税調査において一定の要件に合致する場合、⑤過去に遡及しない形での労働者の再分類を認める。VCSP は、事業者側が将来的に労働者を従業員として扱うことに調査でなく自発的に同意する場合についても、過去に遡及して負担する雇用税を軽減している。

労働者区分について、指揮命令を中心とした慣習法又は判例の積み重ねにより行っている点では、日米ともほぼ同じと思われる。とはいえ、わが国においては、下請法において契約条件の明示義務が課せられているものの、対象が限定的であるのに対し[95)]、ニューヨーク市のフリーランサー保護条例では、フリーランサーとの書面での契約を義務化している。また、サンフランシスコ市の小売労働者権利条例では、短時間労働の繰り返しであるが、総時間では一定以上の労働時間となる場合に、各種社会保険の対象となる様にしており、このような点で、わが国関連法の適用対象拡大が考えられる。

95）　現状は、発注者の資本金１千万円以上が適用条件である（本稿７（3）イ　下請法）。

近年、労働形態が多様化し、これまでのフリーランスだけでなく、ネットを通じ単発の仕事を受注するクラウドワーカー等、従業員と個人事業主との区分のグレーゾーン領域が拡大し、その区分の必要性は増加している。米国の制度からは、羈束裁量として行政の裁量権を限定的にとらえるわが国でのCSP や VCSP 制度の導入は困難と思われるが、使用者と被用者との情報量や交渉力等、力のアンバランスの観点からは、その立証責任を企業側に課し、これまでの判例による基準の上に ABC テスト等により判定を加えること、⑥様式 SS-８のような労働者判定を課税庁に求める制度の導入など、米国における各種考え方や制度をもとに、わが国でも検討する必要があると考える。

図表２　労働者区分の基準と制度（米）

被用者該当性の判断基準	現行制度
①指揮命令権テスト	④労働者を請負業者として分類することに、事業者側が立証責任を負う。
②コモンロー・テスト	⑤一定の要件の下、労働者を被用者として遡及して分類されない。
③ ABC テスト	⑥企業及び労働者は、課税庁に労働者の地位決定を求めることができる。

（①～⑥の番号は本文に対応）

（参考）米国内国歳入庁通達87-41（労働者分類の20の要素）

①指示が存在すること。役務を提供する人又は被用者が指示に従うことを条件とするならば指揮命令は存在する[96]。

②労働者を教育・訓練すること。様々な方法によって労働者を教育・訓練することは、使用者が特別な方法での役務提供を望んでいることであり、このことは一般に雇用関係を示す[97]。

96）　See, for example, Rev. Rul . 68-598, 1968-2 C.B.464, and Rev. Rul. 66-381, 1966-2 C.B.449.

97）　See Rev. Rul. 70-630, 1970-2 C.B. 229.

③作業の進捗度合いの管理・調整ができること。作業の進捗度合いの管理・調整ができることは、一般に労働者が役務提供を受ける側の指揮命令に支配されているということを示す[98)]。

④役務報酬が個人に対し直接に支払われること。役務報酬が、それを提供する側の代表者にではなく、個人に対し直接に支払われることは、被用者としての状態を示す[99)]。

⑤助手が存在しないこと。役務を提供する人が助手を雇用・監督し、金銭を支払うことは、独立した請負人としての関係を示している[100)]。

⑥継続的な取引関係があること。一般に請負に比べ雇用の場合は、継続的な取引関係が強い[101)]。

⑦時間単位で仕事を課すこと。役務を提供する人の勤務時間があることは、指揮命令を示す要素である[102)]。

⑧作業時間を指示されていること。労働者が仕事に時間を大幅に費やさなければならないならば、その労働者は働くのに費やす時間を指示されているといえる。一方、独立した請負人は、時間について役務提供を受ける側から指示を受けず、自己管理の下に働くことができる[103)]。

⑨事業所内で仕事をすること。役務提供者が役務提供を受ける側の事業所内で仕事をするなら、その要素は役務提供者に対する指揮命令を示す[104)]。

⑩役務を手順どおり行わなければならないこと。労働者が役務を手順どおり行わなければならないならば、その要素は使用者からの指示を示す[105)]。

⑪口頭又は文書による報告義務があること。作業状況について、労働者が口頭又は文書による報告義務がある場合、その要素は使用者による作業状況

98) See United States v. Silk, 331 U.S. 704 (1947), 1947-2 C.B. 167,331 U.S. 704,67 S.Ct.1463.
99) See Rev. Rul. 55-695, 1955-2 C.B. 410.
100) Compare Rev. Rul. 63-115, 1963-1 C.B. 178, with Rev. Rul. 55-593 1955-2 C.B. 610.
101) See United States v. Silk, 331 U.S. 704 (1947), 1947-2 C.B. 167,331 U.S. 704,67 S.Ct.1463.
102) See Rev. Rul. 73-591, 1973-2 C.B. 337.
103) See Rev. Rul. 56-694, 1956-2 C.B. 694.
104) Rev. Rul. 56-660, 1956-2 C.B. 693.
105) See Rev. Rul. 56-694.

についての指示の存在を示す[106]。

⑫支払間隔が一定であること。数時間、数週間又は数か月間ごとの支払は、雇用の関係を示す[107]。

⑬出張旅費などの支払があること。出張旅費などの支払は、一般に雇用関係を示している[108]。

⑭道具及び材料の供給があること。その使用者が重要な道具・材料及び他の設備を供給するという事実は、雇用関係の存在を示す[109]。

⑮設備費についての支出がないこと。設備が役務を提供する者によって使われ、設備の維持費が役務提供者側で支払われるならば、その労働者は独立した請負人であるということを示す[110]。

⑯多大な利益を得る又は損失を被る可能性がないこと。一定の利益ではなく、多大な利益を得る若しくは損失を被る役務提供は、被用者ではなく一般に独立した請負人を示す要素である[111]。

⑰役務提供者が固定していること。役務提供者が一定しておらず、多くの無関係の人とともに役務提供を行うことは、一般に独立した請負人を示す要素である[112]。

⑱他者の代替可能性がないこと。役務提供者が別の者に代わることが可能である場合、独立した請負人を示す要素である[113]。

⑲役務を受ける側に、解雇権があること。労働者との契約関係を中断する権利があることは、雇用関係があることを示している[114]。

⑳役務提供者側に、契約を途中終了させる権利があること。労働者が何らか

106) See Rev. Rul. 70-309, 1970-1 C.B. 199, and Rev. Rul. 68-248, 1968-1 C.B. 431.

107) See Rev. Rul. 74-389, 1974-2 C.B. 330.

108) See Rev. Rul. 55-144, 1955-1 C.B. 483.

109) See Rev. Rul. 71-524, 1971-2 C.B. 346.

110) See Rev. Rul. 71-524.

111) See Rev. Rul. 70-309.

112) See Rev. Rul. 70-572, 1970-2 C.B. 221.

113) See Rev. Rul. 56-660.

114) See Rev. Rul. 75-41, 1975-1 C.B. 323.

の義務を負わずにその契約関係を中途で終える権利があるなら、その要素は雇用関係を示している[115]。

115)　See Rev. Rul. 70-309.