

### 第3回雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会

#### ○ 鎌田座長

それでは、定刻となりましたので、只今より第3回雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会を開催いたします。委員の皆様方におかれましては、ご多忙のところお集まりいただき誠にありがとうございます。なお、小畑委員、桑村委員、土田委員、長谷川委員、水町委員から欠席のご連絡をいただいております。

本日は議題1「雇用類似の働き方について」議題2「契約条件の明示、契約内容の決定・変更・終了のルールの特化等について」事務局でご説明いただき、その後、議論をいただきたいと思っております。

それでは、事務局より議題1「雇用類似の働き方について」ご説明をお願いいたします。

#### ○ 永倉在宅労働課課長補佐

それでは、資料1をお開きください。雇用類似の働き方についてということで、雇用類似の働き方とはそもそも何なのかとか、あとは保護を仮にする場合にはその対象範囲をどうするかといったあたりについて、御議論いただきたいというふうに考えております。

資料1の1ページ目をご覧ください。雇用類似の働き方に関する検討会の報告書の抜粋になっております。こちらについては今年の3月におまとめいただいたものになるんですけども、課題としましては、雇用類似の働き方、要は雇用によらない働き方になりますので、外形的には自営業者に該当する方々だろうと考えられます。下線部ですけれども、今後雇用類似の働き方について、事業者間取引としてのみ捉えて、経済法のルールに委ねていくのか、それとも労働者に準じるものと捉えていくのか。こういった点についてさらに議論を深めていくことが必要である、というふうに指摘をされております。

また、2ページ目ですけれども、「雇用類似の働き方の者」についてということで、対象者についても議論いただいております。「雇用類似の働き方の者」の対象者につきましては、雇用によらない働き方であるということを考えますと、労働者性を示す基準である使用従属性がないということがまず前提というふうに指摘されています。またその上で、下線部ですけれども、「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を対象としてはどうか」という御意見がありました。これについては、何とていうか、外形的には労働者のように見える方ということなのかなというふうに理解をしておりますけれども、ただこれだけでは足りないんじゃないかということで、そのあとの下線のところ、情報の質及び量の格差や交渉力の格差があること、また、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といったことで、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てしまうとか、そういった状況もあることも考えられるということ踏まえ、先ほどの、外形的には労働者のように見える方の中でも、さらに不本意な契約を受け入れざるを得ないような状態、検討会の中では、これを『経済的従属性』と呼ぶことも考えられるというふうに御指摘いただきましたが、こういった状態にある方について、雇用類似の働き方の者とする視点が考えられるのではないか、というふうに御指摘をいただいております。ただ、検討会の中では、まだ

現段階では十分に画一的に定義をすることは困難ではないかということで、引き続き分析をしていくことが必要だというふうにおまとめいただいております。

3 ページ目です。労働政策審議会労働政策基本部会の報告書の抜粋になっています。これについては第1回の検討会の際にご説明をさせていただきましたので、詳細は割愛しますが、この中でも、労働行政でも従来の労働者だけでなく、幅広く多様な人を対象にして検討すべきじゃないか、といった指摘がなされているところです。

4 ページ目です。人材と競争政策に関する検討会の報告書の抜粋になります。これは公正取引委員会の競争政策研究センターのほうで開催されていた検討会の報告書になっております。抜粋しているのが、「労働者・労働組合と独占禁止法」ということで、労働法と独禁法について関係を整理いただいたパーツがありましたので、そこを抜粋させていただいております。

1 パラ目の終わりのほうですけれども、独禁法の立法時には「人が自分の勤労を提供することは、事業ではない」として、労働者の労働は独禁法の『事業』に含まれないとの解釈がなされていたとのことです。ただ、最近就労形態が多様化しておりますので、これについて再整理をしたものというふうに理解をしています。

結論としましては、最後のほうに、下線を引かせていただきましたけれども、「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、独占禁止法上の問題とはならないと解することが適当」というふうにされています。例えばという例示として、労働組合の行為が、このような場合に当たるということで、労働組合の行為は基本的には独禁法の問題にはならないという解釈になるかというふうに考えられます。この部分では、現行法の労働法と独禁法との関係ということになるかと思しますので、仮にここから外れるようなことがあるのであれば、また再整理が必要なのかなというふうに考えられます。

5 ページ目です。5 ページ目は、就業者についてということで、現在の就業者の関係を図にしたようなものです。就業者の中に、雇用者と自営業者が納まるような形になるんですけれども、この中で雇用類似のメインのターゲットと考えられるのは、オレンジの「自営業者」の部分のうち、「雇人なし」のところのどこかということになるのかなというふうに考えられます。

ただ、これは本業をベースにしておりますので、例えば本業で正社員をしていて、副業として雇用類似的な働き方をするという方がもしいらっしゃるのであれば、それは水色の「雇用者」の部分に入るんじゃないかというふうに考えられるので、今の段階でこの労働力調査だけを見て、「この部分が雇用類似だから何万人ぐらいだね」ということはちょっと難しいのかなというふうに考えられます。

続きまして6 ページです。6 ページ目は、雇用関係による働き方と、よらない働き方をイメージにしたものになります。ここでちょっと労働者性の話が出てきますので、恐縮ですが先に8 ページをご覧くださいと思います。8 ページ目が、労働基準法と労働組合法における労働者についてということで、労働者性について示した資料になります。このふたつの労働者は、定義の規定の違いもあって、必ずしも一致されないというふうに解されております。左側の労働基準法上の労働者のほうですけれども、「事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者」というふうにありまして、「使用される」というところがポイントになるかと思っております。下に判断基

準を示させていただいていますけれども、「使用従属性」といわれるものが主な判断基準になっておりまして、指揮監督下で労働されているかどうかとか、あとは報酬の労務対償性があるかどうか。こういったあたりを中心に判断されるものと理解をしています。一方で、右側の労働組合法のほうですけれども、こちらは「賃金、給料その他これに準ずる収入によって生活する者」というふうに定義をされておりまして、「使用される」という用語は入っておりません。判断基準につきましても、基本的判断要素としては、業務組織への組み入れや契約内容の一方的・定型的決定、このあたりが重視されるというふうに理解をしております。ですので、一般的には労働組合法上の労働者のほうが、労働基準法上の労働者よりも広い概念というふうに捉えられるということになるかと思えます。

ではすみません、6ページのほうにお戻りいただきまして、先ほどの図になるんですけれども、水色の「労働組合法上の労働者」の中に、緑色の「労働基準法上の労働者」が納まるような形になるかと思えます。一方で、雇われない働き方となりますと、労働基準法上の労働者とは被ることがないというふうに考えられるもので、全体のイメージ図としてはこのような形になるのかなというふうに考えられます。雇われない働き方の中でも、さらに旧検討会での指摘を踏まえますと、この中のどこかに、「発注者から委託を受けて、主として個人で役務を提供して、その対償として報酬を得る者」という人たちがいるのかなということで、オレンジの丸で示させていただいております。雇用類似の定義自体これから検討いただくことになりますので、オレンジのままなのか、それとも違う形になるのかというのはわかりませんが、今現状をイメージ図として整理しますと、このような感じになるのかなというふうに考えております。

続きまして7ページです。7ページは仕事の内容についてということなんですけれども、これも旧検討会で使用させていただきました JILPT の調査を引用しているものになります。この対象の範囲は独立自営業ということで、雇用されない形で業務を依頼されて、且つ自身も人を雇わずに報酬を得ているような方を対象とした調査になります。仕事内容について聞いてみますと、この調査上では「データ入力作業」というものがかなり高くなっておりまして、これに、なぜ高くなっているかという点については、旧検討会の中ではアンケートへの回答といった軽微な作業も入っているのではないかとといったような指摘もございました。あと多かったものとしては、「文書入力・テープ起こし」だったり、「調査・研究、コンサルタント」「営業、販売」といったあたりが回答としては高くなっていたんですけれども、ご覧いただければわかるとおり、仕事の内容としてはかなり多岐に亘っているというふうにいえるのではないかとというふうに考えられます。

続きまして、8ページは先ほどご説明させていただいたとおりなので、9ページお開きいただければと思います。

9ページについては、労働者であれば適用される主な法律の概要を示したものになります。詳細の説明は割愛しますが、労働条件について定めている労働基準法だったり、契約ルールについて定めている、民事ルールになる労働契約法、また、労働組合法などが、労働者であれば適用されるということになります。

続きまして10ページです。10ページは家内労働法・労災保険法ということで、これは労働法の中でも、労働基準法上の労働者に該当しない者を対象としているという、ちょっと特殊な法律になっております。左側の家内労働法ですけれども、家内労働法の対象としましては、メーカー

とか問屋などから部品や原材料の提供を受けて、それを加工して納品するという、いわゆる内職の人たちを対象としている法律になっております。この家内労働者に該当するような場合には、家内労働手帳の交付だったりとか、一定の保護というか、委託者の義務というか、そのようなものが規定されている法律の対象になるというものになっています。右側の労災保険法ですけれども、これは基本的にはもちろん労働者を対象としている法律ではあるんですけども、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一人親方等に対しては、特別に任意加入を認めているということで、一部労働者以外の人を対象にしているパートもあるというところで、少し特殊なものかなということでご紹介をさせていただいたものになります。

11 ページです。11 ページは民法の規定になります。雇用類似の方々、雇用によらない働き方になりますので、現行では基本的には請負だったりとか、準委任契約という形で働いてる方が多いんじゃないかということで、まとめさせていただいております。ちょっと中身の詳細は割愛しますが、請負の場合ですと、仕事の完成を約すということで、仕事の完成があるというのがポイントになる契約になると思いますし、委任・準委任の場合ですと、一方が法律行為や事務行為をすることを相手方に委託して、相手方が承諾することによって成立する契約というふうになっているかと思えます。

駆け足ですみません、12 ページをご覧くださいと思います。12 ページは、今度は経済法。独禁法、下請法の概要になります。まず左側が独禁法になるんですけども、独禁法は公正且つ自由な競争を促進しているという法律の性質になっておりまして、私的独占だとか、不当な取引制限、不公正な取引方法などを禁止しているというような法律になっています。この不公正な取引方法の類型として、優越的地位の濫用といわれるものがありまして、優越的地位にある場合に、その地位を利用して正常な商慣習に照らして、不当に対価の支払遅延とか、そういったことを行うことは禁止されているというものになっております。これについては、下請取引で問題が起きる場合が多いので、下請法という補完法を作って一部規制をしているというふうに理解をしています。その下請法の概要が右側になっております。下請法は、対象なんですけれども、事業者の資本金規模と取引の内容によって定義されておりまして、下請事業者には個人が含まれるということになるんですけども、資本金が1千万円を超える事業者でないと親事業者にならないということになっております。この下請法の該当がある場合には、親事業者は、書面の交付義務が発生しますし、あとは受領拒否の禁止など、一部の禁止事項というものも法律上に規定をされているというものです。

続きまして13 ページです。13 ページは、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いうことで、概要を示させていただいております。そもそも自営型テレワークというのが、1の定義のところにあるんですけども、「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を行う就労」ということになってまして、ICT 機器を活用するような働き方に限定されています。この方々、基本的には労働関係法令が適用されないことになるので、民法等のルールに基づいて働くということにはなるんですけども、トラブルを未然に防止して、良好な就業形態とするために、厚労省のほうでガイドラインを策定して、周知をしているというような状況になっています。

ちなみにこれは今年の2月に改定をしまして、これまでは注文者とワーカーの二者関係を基本

的に想定していたガイドラインになっていたんですけども、最近クラウドソーシングといった仲介事業者というものもかなり出てきておりますので、仲介事業者も定義におきまして、例えば「手数料を取る場合には明示してから取りましょう」とか、そういった仲介事業者に適用される規定を新たに加えているというものです。このガイドラインの内容、詳細は割愛しますが、例えば募集内容の明示、募集をする場合には事前に必要な事項を明示しましょう、とか、契約条件を文書等で明示しましょう、とか、そういった内容について規定をさせていただいているというものになります。駆け足ですが、資料1についての説明は以上になります。

続きまして、資料2をお開きいただければと思います。主に御議論いただきたい点についてまとめさせていただいております。

まず1つ目ですけども、旧検討会でも御指摘があったことを書かせていただいているんですが、雇用類似の働き方について、単に事業者間取引としてのみ捉えていくのか、それとも労働者に準じるものというふうに捉えるかといった点について、どのように考えるかというのが1つ目になります。

2つ目としては、仮に労働政策として保護する必要があるとした場合には、じゃあその対象をどういうふうに考えますかというのが2点目になります。その際には、旧検討会で指摘された中身がベースになってくるのかなというふうに考えまして、ここでも報告書の抜粋を再掲させていただいております。

これを考えるにあたっては、3点目、発注者との関係性。従属性などかと思っておりますけれども、発注者との関係性というのが非常に重要な論点になり得るかなというふうに考えまして、どのように考えるかということで、記載させていただいております。

4点目、5点目については、経済法との関係についてという論点になります。4点目のほうは、1点目とかなり被ってくるんですけども、労働者以外の就業者との取引については、経済法の対象となり得ることになりますけれども、経済法との関係について、どのように考えますか、という点です。雇用類似は事業者にも該当する可能性がある方々ですので、その場合に労働法的な労働政策を優先していくのか、それとも経済法を優先するのか。どちらも被せていくのか。こういったあたりについても整理が必要かなというふうに考えまして、ひとつ立てさせていただいております。

5点目については、これも書き方はちょっと似てるんですけども、労働基準法上の労働者以外の就業者は、事業者となり得るわけなんですけれども、その就業者が行う行為と独禁法との関係についてどのように考えるかということで、イメージとしては、4点目は保護が被っていくような形についてどう整理するかということなんですけれども、5点目については、どちらかという、バッティングといいますか、保護のベクトルが同じ方向を向かない場合というものもあるんじゃないかという論点になります。参考になるのが、先ほど資料1の4ページで紹介させていただきました、人材と競争政策に関する検討会の報告書かなということで、※で書かせていただいております。これの整理によれば、労働組合法が団体交渉をして、それが賃金に跳ねるということがあったとしても、基本的には独禁法上の問題にはならないという整理なのかなというふうに思われます。ただ、もし労組法上の労働者からはみ出るようなことがあった場合には、もしかしたら再検討も必要かもしれませんし、そういったあたりについて御検討いただきたいというふ

うに思っています。ただ、集团的労使関係については、今後議論する各論の中でも御検討いただきたいというふうには思っておりますので、現段階で何か大きい視点で御意見等々あればいただきたいというふうに考えてます。

また、最後ですけれども、種々の課題に対応する保護の内容。要するに保護のメニューになりますけれども、その保護のメニューと保護の対象者との関係については、一律とすべきかどうかも含めて、どういうふうに考えるかということをも6点目に置かせていただいております。

ペーパー上は、このように論点的なものを6個立てさせていただいてはいるんですけれども、これに限らず御自由に御発言いただきたいというふうに考えております。資料の説明は以上になります。

#### ○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。それでは、只今事務局が御説明いただきました資料1につきまして御議論いただきたいと思っております。本日は土田委員が欠席であるため、経済法に関連する4つ目、5つ目の論点については、議論を深めるのは難しいかもしれません。このテーマにつきましては、次回引き続き議論をさせていただく予定でありますので、そのことを含めて御議論をする予定ではあります。もちろん本日御意見いただいても構いません。4点、4つ目5つ目の論点についても、御意見を本日いただいても構いません。

それでは、特に論点の1番目2番目というふうに順序立てて分けをするつもりもありませんので、自由に御発言をいただきたいと思っております。どうぞお願いいたします。

特に対象といいますか、どういった人たちがターゲットになるのが、この最初の論点の重要なところかと思っておりますので、是非御意見をいただきたいと思っております。阿部委員からお願いします。

#### ○ 阿部委員

私もよく整理はされていないんですが、口火を切るということで御容赦いただければと思いますが、論点の、特に2番目ですかね。対象をどう考えるかということなんですが、これまで検討会等で議論されていた点は、よく理解はできますし、そのような定義をすれば定義はできるのかなとは思いますが、じゃあ実際それを当てはめようとしたときにですね、どのように個々の人々を「この人は雇用類似で、この人はそうではない」と線引きをしていくかといったところは、かなり厄介な問題があるのではないかと思います。

例えば情報の質と量の格差といった、あるいは交渉力の格差といったものを何で測るかとかですね、そういったところとか、いろんな組み合わせで定義されていると思うんですが、じゃあひとつの組み合わせは当てはまるけれども別の組み合わせは当てはまらないときはどういうふうにするのかとかですね、いろんなことを考えないと、このままの定義で当てはめていくというのは、厄介かなあと。わかるんです、こういう人たちだろうというのは。ただ、現実にはそれを当てはめようとしたときに、どうするんだろうなといったところも考えていかないと、難しいのかなあという気はしています。今のところ、どうすればいいかというのについては、知恵はありません。

○ 鎌田座長

ありがとうございます。はい、鹿野委員どうぞ。

○ 鹿野委員

今の阿部委員の御発言を受けて、私もちょっと似たような感想を持ったので申し上げます。情報の質と量および交渉力の格差というのは、消費者法の分野でも出てきまして、まさに消費者契約法などにおいては、事業者と消費者との間の情報の質および量ならびに交渉力の格差に鑑みて、消費者契約について消費者の利益擁護を図ったルールを設けるということを目的規定に掲げているところです。ただ、その適用対象をどう画するのかということについては、一種の割り切りをしております。事業者概念については、法人その他の団体はすべて事業者だとしており、また、個人は原則として消費者であるけれども、事業としてまたは事業のために契約を締結する場合は、個人であっても事業者だという定義づけをしているところです。個々の場面では、場合によっては個人でも非常に情報がある場合があるかもしれませんが、一応適用対象を明確に画するために、そのような定義をしています。

一方で、この雇用類似の働き方について考えたときに、まず契約の形態だけでは割り切れないのだと思いますが、情報とか交渉力の格差というときに、それを実質的に捉えるとすると、かなり曖昧な部分が残りますので、少なくともこの概念だけでは法律的にはちょっと難しいのかなと思います。それを何らかの、もう少し明確な形で捉えて、定義なりを置く必要があるのではないかと。そういうふうな印象を受けました。

○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。阿部委員どうぞ。

○ 阿部委員

今お話聞いて、ちょっと思ったんですが、先ほど御説明あった家内労働法のところで、家内労働手帳の交付っていう話があったと思いますが、その家内労働か家内労働じゃないかっていうのを線引きしてるわけですね。そうすると、家内労働手帳というのは、どういう場合に交付して、こういう場合には交付しないっていうのがあるのかどうかっていうのをちょっと教えていただければと思うんですが。

○ 鎌田座長

はい。事務局お願いします。

○ 永倉在宅労働課課長補佐

そうですね。家内労働法の場合ですと、家内労働者、そもそも委託というのはこういうものだというのが、法律上きっちり定義をされております。今回の資料でいいますと、資料1の10ページ目に家内労働法に関する概要が載っているんですけども、法律上で家内労働法の委託というのは、他人に物品を提供して、その物品を、部品、付属品若しくは原材料とする物品の製造ま

たはその物品の加工等を委託をすること、など、定義がはっきりと示されているところになります。なので、法律上の委託に該当して、さらに法律上の家内労働者という定義に該当する場合については、委託をする場合には、委託者は家内労働手帳を交付しなければならないというふうになっておりますので、法律上の定義に該当するかどうかということで、決まっているということになっております。ちょっと回答になっているかわからないんですが。

○ 阿部委員

例えばですね、伝統的な工業の形式でいうと、何でしたっけ。問屋制家内工業とかありまして、例えば今でも金沢あたりの漆器作りとか、そういったところではですね、問屋がいて、それぞれいろんなところに委託、委託なのか発注なのかわかりませんが、それぞれの職人さんたちがですね、流れ作業のようにして1つの漆器を作っていくっていう形態があると思うんです。この場合は委託なのか委託じゃないのかとかですね、この場合は家内労働で、この場合はそうではないというような、そういう線引きを多分してるんじゃないかと思うんですね。そのあたりを少し追求してみると、ヒントがあるんじゃないかなと思った次第ですが。特にその、どれを適用するかっていう場面ですね。

○ 鎌田座長

はいどうぞ。

○ 永倉在宅労働課課長補佐

はい。御指摘ありがとうございます。ちょっとすみません、今この場で、その先ほどの例が家内労働に該当するかどうかというのは、ちょっと確認をしないとということではあるんですけども、家内労働法の場合は、刑罰法規になっておりまして、かなりその定義というのが厳格、具体的に決められているものというふうに考えられます。ただ、もちろんその、実際の運用の場面にあたっては、じゃあ1回どこかを挟んでいる場合にはどうなのかとか、そういったあたりは整理をしているということはあるかと思しますので、そういったものも、もし参考になるのであれば、改めて事務局のほうで整理して、次回以降提示させていただくということにさせていただきます。

○ 鎌田座長

他にございませんか。村田委員どうぞ。

○ 村田委員

ありがとうございます。検討項目にあたり、何を軸とするかが一番重要と思っています。ひとつは「保護をする」ということを軸に置いた場合と、雇用類似ですから、どのぐらい雇用に類似しているかということ。どちらを見るかによって、定義の捉え方や保護の対象が、変わるのではないかなと思います。例えば1社専属的である場合、いわゆる本当に雇用に近いような働き方。個々の契約の中で、働く時間、場所、指揮命令など、どの程度、取引先の指示に従うものなど。



そのような観点で個別に見たときに、より雇用に近い方を保護の対象にすべきと思っています。しかし、それはどこで線を引くというのが結構難しく、その線について当検討会では検討する、重視することが必要と思っています。非常に難しい範疇ですが。

○ 鎌田座長

よろしいですか。

○ 村田委員

はい。

○ 鎌田座長

芦野委員。

○ 芦野委員

私も同じような話になってしまうのですが、これらの論点は関連し合っているものと思います。

例えば3つ目の「使用従属性についてどのように考えるか」について、使用従属性が強いから保護の必要性があるという形で前の論点にも関連し、あるいは「雇用類似の働き方をどのように捉えるか」ということから4番目の論点とも関連したりと、結局は、どの視点から見ていくかということにはなるのだろうなと思います。

鹿野先生のお話にもございましたが、明確な契約の定義づけからこれらを考えていくことは、なかなか難しいと思います。一方で、保護の観点につきましては、村田委員のほうからお話ございましたように、どのような保護をどの程度必要とする人々がいるのか、保護を必要とするのはどのような人なのかということが今ひとつ見え辛いところがあると思います。例えば同じ契約形態で、同じように働いているような人であっても、自分自身は保護の必要性がないと考える人も当然いらっしゃるでしょうし、一方で、一定の場合に保護をしてほしいという考える人もいるだろうと思います。また、保護を必要とする場合であったとしても、その必要性の程度、軽重であるとか、幅などについては、変わってくるところもあると思いますので、残念ながら私は前回欠席をいたしました。前回のヒアリングなどをもとに、実態を踏まえた上で、一体どのような働き方に保護を必要とする人が多いのか、その場面では、例えばどのような使用従属性がみられるのかという形で、実態とリンクをさせながら上手く検討ができればと考えております。

○ 鎌田座長

他にございますか。

○ 川田委員

ありがとうございます。特に労働法を代表しているわけではないですが、労働法の観点から私なりに考えると、この問題のひとつの難しさとして、今ここで雇用類似と大まかに言っているような働き方への法的な対応として、ひとつは、労働法上の労働者の概念を改めて考え直して、そ

の労働者の中に入れた上で、必要に応じて現在の労働法の中にもあるような、適用除外とか特例も使って対応していくというやり方があると考えられます。また、そのほかに、労働法上の本来の労働者には当たらないとした上で、しかし実態として労働者に近い面があると見て、労働者に近いような保護を考えるべきものと捉える考え方も有り得るわけです。このように労働者としての保護の範囲をどういうふうにするのかという問題と、かなり密接に関わってくるところに難しさの一端があるように思います。且つ、これは第1回のときにも何名かの委員の方からご意見があったかと思いますが、今申し上げたような適用除外とか特例の可能性も考えると、労働法上の労働者として扱った上で具体的な状況に応じて特別な扱いをするということと、労働者ではないとした上で労働法類似の保護を考えるということとの間にはどのような違いがあるといえるのかについても、これはもしかすると考え方の整理の仕方というか、説明の仕方以上のものではないのかもしれませんが、そういうことも含めて、考えを整理する上での難しさがあると思います。

ただ、いずれにいたしましても、労働法の観点から見ますと、特に労働基準法との関係で伝統的に重視してきた指揮命令への拘束性については、働き方がいろいろ変わっていく中で、指揮命令への拘束性は弱いんだけど、しかし労働者としての保護が何らかの形で必要ではないかと考えられるケースが増えてきている部分はあると考えられ、そういう部分については、資料2の2点目で挙げられているような、取引の相手方との経済的な依存関係その他経済的な従属性といわれることもあるような関係という部分が重要になってくるというところはあるのではないかとというのがひとつの方向性としていえるかと思います。

それから、労働法の保護をはみ出す部分についての保護のあり方については、先ほど述べた、労働法の保護の中に入れたうえで必要に応じて特例や適用除外の対応を図ることとの関係をどう考えるかという点があるので、確たることが言いにくい部分はあるのですが、ひとつの考え方としては、労働法による保護の内容を基準として考えると、個別に考えていくことになるのではないかと。例えば、仕事しているときに怪我をした場合の保障の問題、あるいは契約打ち切りからの保護の問題というような個別の問題ごとに、保護の対象になる人の範囲を考えていくことになるのではないかとこの考え方がひとつの考え方としてあるだろうと思います。仮にそのように考える場合には、保護の対象になる人の範囲も、与えられる保護、効果との関係で考えていくことになるかといえると思います。例えば仕事上の怪我からの保護であれば、その仕事をしていることによってリスクに晒されるということに対して、何か一般的な事業者の働き方以上の保護が必要な働き方をしているかどうか。あるいは契約の打ち切りからの保護であれば、相手方との間に、一旦契約関係に入った以上はそれを存続させることを必要とするような要素が何かあるというように保護の必要性をある程度個別に考えていく必要があるということになるのではないかとこのことを述べておきたいと思います。以上です。

- 鎌田座長  
はい、芦野委員。
  
- 芦野委員

今の川田委員のお話に関連してですが、労働法の保護の対象から外れた場合に、川田委員の仰るように、個別に考えていくということと同時に、今度は民法で一般化して、ある程度これまでの解釈などによって保護ができる場合もあると思います。例えば、民法の面では、特に労働者性などを問題とせず、裁判例などで安全配慮義務を認めているものなどもございますし、また、今回の改正におきましても、一定の継続的な関係にあるものについては、契約の拘束力をどのように考えるか、中途解約あるいは途中で終了した場合の報酬をどうするかということで規定が整えられております。また、契約条件の明示等の話のところでも関連する話は出てくるとと思いますが、当事者の信頼関係あるいは信義則というものをどのように考えるかということで、解釈上の一定の形で形成されてきた理論がございますが、それらとも関連させながら検討していくと、なお深まるのではないかと考えております。

○ 鎌田座長

他に。安藤委員どうぞ。

○ 安藤委員

ありがとうございます。阿部委員等からあった、交渉力の格差についてどう考えるか等に、私個人としても非常に関心を持っております。例えば他にも指揮命令の拘束性であるとか、こういうものがあるかないかという定性的な議論ではなくて、定量的にデータから検証できるかといったときに、これはなかなか難しいものがあるんですね。なぜかと言いますと、例えば団体交渉をしている人たちと、似たような仕事をしているけれどもそうではない人たち。この関係において、例えば報酬の変化、賃金の変化等を比較したとしましょう。このとき、同じような上がり方をしているかどうかで、交渉力があるかないかを判断できるのか。例えば労働組合を作って団体交渉をできている人たちは賃金が上がっているけれども、そうではない、独立した自営業者たちの報酬が上がっていない。なので、団体交渉、交渉力に格差があると、例えばそのようにいえるのかどうかといったときに、雇用契約にある場合には、おそらく雇用の保護も一定程度あるわけですし、また労働条件の不利益変更も難しいという観点から、景気が良くなっても、なかなか賃金が上がりにくいという影響が起こり得ます。その反射的な効果として、景気が悪化してもなかなか賃金が下がらない。雇用者の賃金が上がりにくいのは、下がりにくいことの裏返しであって、これがパッケージみたいなものなわけですね。これに対して個人事業主の場合には、場合によってはまさに市場の取引で決まってくる。景気が良くなったら奪い合いになり、報酬は上がり、景気が悪くなったら下がる。この振れ幅がより大きいという違いがあったりするわけです。このような観点からは、ある時代のある時期の一時的な報酬や賃金の変化をみて、どちらのほうが交渉力があるとか、交渉力が同じ水準であるかと単純に比較できません。例えばここ数年間の比較的景気がいいような状況であれば、同分野で働いている個人事業主、フリーランサーの方のほうが報酬の上がり方が高い、しかし仮に景気が悪化していく時期だったら、今度は下がり方も早いみたいなことが有り得るのです。どういう時期のどういうデータを比較すれば交渉力の格差があるかないか、またはその違いがどういうふうに経済的なデータに表れてくるのか。このあたり丁寧に見ていかないといけないと思うので、注意が必要かなと感じております。

また今回の、特に2つ目の話ですね。労働政策として保護をする必要があるかどうかといったときに、ここでも情報の質や量の格差、交渉力の格差等いろいろな論点が挙げられていますが、それぞれ、なんでこういう保護が必要とされたのかを、丁寧にもう一回振り返ってみないとまずい時代に来ていると個人的には考えております。どちらかというと画一的な働き方が多かった時代と比べて、雇用によらない働き方、雇用類似の働き方だけではなく、雇用であったとしても、その中で多様性が増しているからです。先ほど川田委員からあったように、例外等で対処してきたわけですが、そもそも論として、どう考えて、なぜ保護するのか。この理屈がはっきりしていれば、それは雇用契約によっていなかったとしても、それと同じロジックが適用できるんだったら当然に保護が必要になります。それが労働法の範囲内か範囲外か。それは、言ってみれば制度の建て付けの問題であって、対象であったりその内容というのは、あくまで理屈やデータが大元にあつての話だと思っておりますので、ここが興味深いところかなと思っております。

例えば、そうですね、労働基準法上の労働者性といったときに、私が労働経済論の授業で学部生に教えているのは、やはり自分で労働条件をすべて決めていいのかという点が重要であり、自分で判断能力があるかどうかという問題であったり、または人間の行動経済学な特性があつて制約が必要だなどと考えるわけです。例えば人間には嫌なことを先送りする傾向があり、最低賃金というルールについても、例えば昔ながらの交渉力の格差だけでなく、職探しをする際に、安易に低賃金の仕事でも目先の仕事に飛びついてしまうのではなく、一定程度のジョブサーチをするほうに誘導するみたいな観点からも最低賃金の役割を考えることができます。このように労働者保護の必要性というものを、個別的にですね、サポートするロジックをいろいろ組み立てていっているわけです。そういういろいろな見方を援用しながら、精緻な議論ができていけばいいかなと感じております。ちょっと感想めいておりましたが、以上です。

○ 鎌田座長

ありがとうございます。鈴木委員どうぞ。

○ 鈴木委員

今、先生方からいろいろお話があつたかと思うんですけど、精緻な議論も必要だなっていうのは、感じがするんですが、我々はやっぱり法律を作って規律していくという立場から、明確性というのもある程度必要だなというのは思いました。

労働法の基本構造をみますと、実際に使用従属関係があるとか依存性があるとかは置いておいて、労働者と使用者が労働契約という契約を結んでいるという構造上、画一化をして法律化して、それで補捉しているという、そういう構造にあるわけですし、そのような中で、じゃあ労働契約を結んでいるからといって、全員が弱い労働者なのかというと、全くそういうわけではなくて、非常に交渉力の高い労働者もいる中で、であっても画一的な構造上から保護をしているという、そういう構造があつて、それが一定程度機能しているというのが現状だと思うんですね。それを考えると、ひとつひとつ補捉するっていうのはもちろん大事なんですけど、そうするともう今度は、従来の労働法そのものの構造転換をしていかないと、それは全体的な公平さを保った保護の補捉はできないような気がしています。

それを踏まえた上で、何かわかりやすい基準が何かないかなと今ずっと思っていたんですけども、ひとつキーワードとなるのはやっぱり専属性があるとは思いました。専属性があれば、経済的には依存していることは間違いないですし、従属関係があるかどうかはわかりませんが、でも経済的に依存している、現在の強い、非常に強い立場にあるサラリーマンと別にそんなに構造は変わらないのかなという感じがしました。

ただ、このような形で考えていくと、ひとつ、ちょっと難しいなと思ったのは、現在やっぱり雇用類似の働き方で問題となっているのは、専属、一社専属をしている方々だけではなくて、非常に複数の方と取引関係を結んで、委託関係でやっている、働いているっていう、そういう方々をどう保護するかっていうところにあるかと思しますので、そこをどういう指標で、しかもわかりやすい指標で捉えるかというところが、やっぱり大事になってくるのかなというふうに思いました。以上です。

○ 鎌田座長

ありがとうございました。安藤委員。

○ 安藤委員

今、鈴木委員からありました、個別具体的に見すぎると問題があるというような、見すぎるとじゃないですね、個別具体的に見た上で、それにあまりに対応しすぎて問題だというのは、確かに仰るとおりだと思います。細かく様々なルールを組み合わせ、具体的に適応していくというのは、実際問題運用上も難しいということで、ある程度こう大括りなルールにならざるを得ないしというのは、それは制度や法律の運用上から必要になることだと確かにその通りだと思います。ただし、その際に、具体的にこういう違いがあるんだけど、それでも一律のルールを適用するとするのか、それとも、そういうところを見ないで、労働者は労働者なんだから一律にというのでは、納得感が全然違うと思うんですね。労働条件について、労政審の労働条件分科会の議論等に私が参画する際に大事だと思っているところは、労働者にも多様性があるということです。多様性があるんだけど、一律のルールが必要なときには一律のルールにする。ただしその場合には、こういう労働者を救うために、こういう労働者の選択の自由は一定程度犠牲にするということを認識した上で、仕組みを作らないといけないと思うのです。そういう波及効果等を考えずに決めてしまっただけではいけないという点から、労働者が多様化しているであるとか、またそういうことがデータからどう読み取れるか。これをきっちり見ていかないといけないという趣旨の発言ですので、一応確認のために発言させていただきました。

○ 鎌田座長。

はい。ちょっと私のほうからもお話をしたいと思います。別に皆さんの御意見をまとめるつもりも全然ないのですが、私この問題について考えるときに、雇用類似の働き方という場合の「類似」とは一体何なんだろうということなんです。私ドイツ労働法を勉強してたものですから、ドイツを例にして考えたいと思うんですが、ドイツは実は労働者という概念の他に、労働者類似の者という概念があります。「この類似って何ですか」とドイツでお聞きすると、「労働者類似っ

というけど、それは要するに自営業者のことであって、労働者ではないということが前提になってますよ」と説明されます。「では労働者とは何ですか」って言うと、「それは指揮監督を受けて働く者だ」と。それは日本とあまり差はないんですね。かつてはこのような、雇われないで働く人について、自営業者として何らの保護もなかったわけですが、最近の動向をみた場合に、この労働者に近い人、類似の者については、何らかの労働法あるいは社会保険法上の保護を拡大しようということになったと。その背景は先ほど来話題になってましたけど、交渉力の格差だとか、情報量の格差だとか、あるいは資産上の様々な窮状だとかがあったと思うんですね。それでドイツでは、そういう人たちを法律的にどう定義するのか。先ほど来話題になっているように交渉力の格差とか情報量の格差といっても、それをどう明確にするかということになれば、難しい問題があって、そこは一種の割り切りがあったのかもしれませんが、ドイツでは、一人の委託者から、就業者がどのぐらいの収入を得られるか、依存しているかということを目安にしたんですね。自分の持っている収入全体のうちのどのぐらいを一人の委託者からの報酬が占めているのかと。法律ですから割り切りがあったと思うんですが、半分以上とか、6分の5とか。それは法律によって違ってくるかと思いますが、ドイツではそういうような割合を示している。そのときに、先ほどの明確性っていう話になるとですね、仮に一人の委託者から6分の5といった場合どうやってそれわかるんですかと聞きましたところ、そしたら「いや、それは各年の年度末の、年収の税務調査でわかる。それは難しいことはない」と。そういうふうに言っていました。ところがですね、それは労働法の部分適用、拡張的な話なんですね。社会保険法、社会保険のほうではさらに労働者類似の自営業者という概念を作りまして、また違う定義なんです。今度は保険なので、一定期間一人の委託者に依存している定義がなされる。「それでは保護という点では足りてるんですか」と聞くと、実は先々週ドイツに調査に行ったときのヒヤリング内容を今紹介してるんですけども、ドイツの連邦社会労働省の方が苦笑いしましたけど、実は隣のオーストリアではすべての自営業者を対象に、医療保険、それから年金保険、労災保険、全部強制加入する時代が来ていると。実はEUの中ではそういう方向で進めてほしいということをドイツは言われていて、EUの中ではドイツは歩みが遅い、そういうふうに使われていると。

ですから、各国の事情によるんでしょうけれども、私としては、ドイツを例にとると、雇用類似をどう捉えるかと問えば一人の委託者との関係において収入面での割合、または期間、そういったものがひとつの目安になるのかなと思います。ただ、これはあくまでもひとつの国を例にした話でありますので、さらに議論していきたいと思います。もうすこしいますと、委託者から委託を受けて、他人を利用しないで基本的に自分で役務を提供して報酬を得るという中に委託者に対する依存とといいますか、そういったものが認められると思われま。それが交渉力の格差の言ってみれば徴表とといいますか、目安になるのかなあというふうに、思ったところであります。

次回またこの議論を継続していきたいなというふうに思っています。次の議題に移ってよろしいですか。どうぞ、はい。

#### ○ 安藤委員

今、座長や、また先ほど芦野委員からもございました、どのように対象を認定するかということについてですね、収入面と、あと関係性を重視するという点について、ネガティブな面が

ないのかということをお個人的には気にしております。例えば有期雇用の無期転換ルールについては、これには無期転換を進めるといった目的があるにせよ、今までだったら有期雇用が何度も何度も更新されて継続されていたであろう関係が、この無期転換ルールによって打ち切られてしまうという、予想外といいますか、予想内でもあるわけですが、こういうトラブルが起こり得るわけです。例えば今回のお話について、収入面で何割以上、また関係性として何年以上とか基準を設けたら、これまでだったら継続されていたであろう取引関係が、その年数の直前になって打ち切られる恐れがあります。新しいルールになったときに、雇用類似の働き方をしている自営業者や取引相手が、どのようにその新しいルールの下で行動するのか。先ほど仰っていただいた、例えばオーストリアみたいに一律にしてしまえば抜けるということとはできないわけですが、例えば8割となったら、8割にヒットしないように、例えば支払いを取って抑えるであるとか、他の仕事をやってくれと言われるのであるとか、こういう副作用が起こらないように、上手く判断基準等も作っていかないとはいけなかなと、お話を聞いていて感じました。以上でございます。

○ 鎌田座長

はい。ありがとうございます。

それでは、次のテーマに移ってよろしいでしょうか。もちろん今のテーマに戻っても全然問題ありませんけれども。

では、今の対象等に関わる話は引き続き御議論いただきたいと思いますが、次に議題2「契約条件の明示、契約内容の決定・変更・終了のルールの明確化等について」事務局からご説明をお願いいたします。ではお願いいたします。

○ 永倉在宅労働課課長補佐

まず資料3をお開きいただければと思います。資料3が、検討会における今後の主な検討事項について並べたものになります。こちらは旧検討会のほうで指摘された課題を中心に整理をしているものになりまして、上2つについて、本日と次回で御議論いただきたいなというふうに思っています。その後、報酬額の適正化ということで、これは報酬水準だけではなくて、報酬の支払確保も含めて御議論いただきたいと思っています。また、その次に就業条件とあるんですけども、これは労働者であれば労働基準法のほうで、労働時間とか休日とか、あとは安全衛生法のほうで安全衛生に関するものとか、そういった労働条件のような規定があるかと思っています。実はこのあたりは、旧検討会のほうでは課題として明示的には列挙はされていなかったんですけども、議論の中で必要なというふうに考えまして、事務局で追加をさせていただいております。また、その後は保険関係だったりとか、スキルアップ関係だったりとか、こういった各論について、まずは1周御議論をいただきたいなというふうに事務局としては考えております。資料3は以上になります。

続きまして、資料4をお開きいただければと思います。資料4が、契約条件の明示、契約内容の決定・変更・終了のルールの明確化ということで、契約ルールのものについての素材となります。内容が2ページ目からになるんですけども、2ページ目3ページ目では、雇用類似の働

き方に関する検討会、旧検討会の関係部分の抜粋になっております。旧検討会のほうでは、今後の課題について整理はいただいているんですけども、これをやるべき、あれをやるべきというまとめ方ではなくって、現行制度、労働法であればこういう制度があつて、雇用によらない働き方についても、下請法とか家内労働法とか、一部該当するものについては、こういうふうな整理になっている、検討会での議論も踏まえながら、必要性も含めて、今後検討することが考えられるという形でまとめていただいております。今回は関係部分として、契約条件の明示と、あと3ページのほうでは、契約内容の決定・変更・終了のルールの特明確化といったあたりについて引用させていただいておりますが、時間の関係上詳細の説明は割愛させていただきます。

4ページです。旧検討会で使用しました、JILPTのデータを抜粋をしているものになるんですけども、書面等による契約内容の明示の有無を聞いた項目があります。これ見てみますと、全体としては、「はい」という回答が54.9%、「いいえ」という回答が45.1%ということで、大体半々ぐらいになっているのかなというところでした。ただ業種によって若干違いがありまして、例えばIT関係とかであれば「はい」という回答が6割を超えているという状況になっています。

5ページです。5ページは契約内容の決定方法についてなんですけれども、これも全体で見ますと、「双方協議の上で決定」という回答が5割弱で一番多くなつてはいるんですが、ただ、「取引先が一方的に決定」という回答も、4分の1ぐらいはあるというふうな状況になっています。

6ページ飛ばしまして、7ページをお開きいただければと思います。7ページが、トラブルについて聞いたものになります。設問として聞いてみますと、「トラブルはなかった」という回答が半分ぐらいで、最も多くはなつているんですけども、経験したトラブルの中では、左側3つですね。「作業内容・範囲についてもめた」とか、「仕様を一方的に変更された」「一方的に作業期間・納品日を変更された」といったものが回答としては多くなつているというところですよ。

8ページ目です。8ページ目は、トラブルの解決状況について見たものになります。例えば一番左側、「作業内容・範囲についてもめた」の解決状況を見てみますと、白い部分「全く解決していない」という回答は8.4%ということで、一定程度は解決されているのかなというふうに思われます。ただ、今回のテーマで関係あるものとしましては、例えば左から4つ目「作業途中で一方的に契約を打ち切られた」の回答は、「全く解決していない」という部分が2割弱というふうになっていますので、結構解決してないような状況もあるのかなと。このように、トラブルの種類によって解決状況っていうのは結構変わり得るものなのかなということがいえるかと思えます。

またすみません、ちょっと飛ばしまして、11ページをお開きいただければと思います。11ページ、独立自営業者がより働きやすくなるために整備等を望む事柄ということで、これも聞いてみますと、一番右側の「特に必要な事柄はありません」という回答が43%で、一番多くなつているという状況でした。あるものとしては、左のほうですね。「取引相手との契約内容の書面化の義務付け」という回答が23%で最も多くなつておりました。次に多かったのは、相談窓口についてなんですけれども、その次に多かったのが、「取引相手との契約内容の決定や変更の手続き（プロセス）の特明確化」ということでしたので、契約ルールについて望んでいる人たちは、それなりにいるのかなということはいえるかと思えます。



また、12 ページ飛ばしまして、13 ページお開きいただければと思います。13 ページ、コンペによる仕事について聞いたものになります。そもそもコンペというのが、この調査上では「依頼者の募集する仕事に対して、企画案や作品（ロゴやデザイン）を提案し、採用された場合にだけ仕事を得ることができるという仕事の獲得方式」ということで、例えばロゴのデザインを描いて欲しいなというふうに思った人が、「こんなものを書いてください」というふうに募集をかけて、「私こんなを描きました」「あんなを描きました」という応募がたくさんあって、その中からひとついいものを選択して、そこで契約を結んで著作権を譲渡してもらおうとか、そういった形のものに該当するのかなというふうに思われます。この場合、契約を実際に結ぶよりも前に作業が発生するという特徴がありますので、こういった委託型の契約に特徴的なやり方なのかなということで資料を用意させていただいております。それからコンペによる仕事なんですけれども、「ある」というふうに回答した人は、2割弱ということで、そんなには多くないのかなというところです。トラブルの経験について聞いてみますと、これもやはり「トラブルは特にない」という回答が5割強で一番高くなっているんですが、あるものとしては赤で囲っている部分、「採用されなかった提案が無断で使われた」とか、「採用後に過大な修正が求められた」、こういった回答は2割を超えておりますので、そこそこあるのかなというふうに思われます。

続きまして14 ページです。14 ページ以降は検討会等におけるヒアリング結果ということで、まず14 ページ15 ページでは、前回、第2回の検討会のヒアリングの結果を抜粋させております。前回のヒアリングの全体の結果というものは、参考資料として本日配布をさせていただいておりますので、必要に応じてご参照いただければと思います。時間の関係上、14 ページ以降も詳細の説明は割愛させていただきますけれども、例えば前回 IT 関係のワーカーの方に来ていただいたかと思うんですけれども、その方の発言としましては、2つ目の○のところで、「システム開発案件では、成果物が出来上がってから、こんなはずではなかった、と言う不満が生まれてくる事がよくある」といった御指摘がありました。また、その次の日本リラクゼーション業協会、これはセラピストの方が個人請負であることが多いということでお呼びした団体ですけれども、業務委託契約書はちゃんと作成をしている、ですとか、あとは、契約の変更、終了のルールに関しては、変更する場合には、概ね3か月前にはお互いに通知する、とか、1年契約で更新する、このような実態についてお話をいただいております。

15 ページのほうですけれども、協同組合日本イラストレーション協会。これは個人のワーカーの集まりの団体ですけれども、契約条件については、業界の慣例等もあって、曖昧なものが多いというふうに御指摘いただいております。また、その下、日本アニメーター・演出協会さんのほうからは、これもアニメーションは結構フリーランスが多いというふうに一般的に言われている業界ですけれども、2つ目の○ですね、フリーランスが受注に際して契約書が提示されることはほとんどなくて、金額が提示されない例も少なくない。ただ発注書などの伝票は多くの場合、存在する、といったようなお話があったところです。

また16 ページのほうは、これまでに行った検討会等でのヒアリングの結果を抜粋したというものになりますが、ちょっと本日説明は割愛させていただこうと思います。

続きまして、18 ページ以降が、現行制度についてまとめさせていただいた資料になります。ここでの構成としましては、「労働者であればこんな法律が適用されますよ」というのが1に書かれ

ていることで、雇用によらない働き方の場合についても、一定程度法令等の規制等がある場合には2のところに書かせていただいているというまとめ方をさせていただいています。まず18ページに関しては、募集に関する現行制度になります。まず労働者であれば適用される法律なんですけれども、職業安定法のほうで、職業紹介事業者や労働者の募集を行う者等は、書面や電子メールで労働条件を明示しなければならない、ということで、募集の段階で労働条件明示の義務が発生しているというところになります。一方で2の雇用関係によらない働き方の者に適用される主な法令等ですけれども、自営型テレワークのガイドライン、これは法令ではないんですが、このガイドラインの中では、注文者は、応募者に対して、募集内容を文書等で明示しなければならない、ということ促しているところになります。

19ページです。今度は契約の成立に関する現行制度ということで、契約の成立要件というのに限ったものではないんですが、契約の成立場面での現行制度というものになります。労働者の場合ですと、まず労働基準法で労働条件の明示義務というものがあります。また、労働契約法のほうで、4条では、労働契約の内容について、できる限り書面により確認するものとする、という規定がありますし、あとは6条のところ、両者の合意によって成立するというのも書かれています。また、7条のところ、使用者が合理的な労働条件が定められた就業規則を周知していた場合には、労働契約の内容は、原則としてその就業規則で定める労働条件によるものとする、ということで、こういった就業規則というのが労働契約の中では特徴的なものになるのかなというふうに思われます。

20ページになります。今度は雇用じゃない場合に適用される法令等というところですが、家内労働法の適用がある場合には、委託者は、委託をするに当たっては、家内労働者に対して、家内労働手帳を交付しなければならない、ということとされています。また、その下、経済法の分野ですけれども、下請法の適用がある場合には、親事業者は、下請事業者に対して書面を交付しなければならない、という義務がありますし、あとは独占禁止法のほうで、優越的地位の濫用の禁止がありますので、独禁法にも一部引っかかってくる方もいらっしゃるのかなというふうに思われます。また、自営型テレワークのガイドラインでも、契約条件を明示した文書等を交付しなければならない、ということ促しているところです。

21ページです。今度は民法に関する規定になるんですけども、今般の債権法の改正によりまして、これは32年の4月1日の施行だったかと記憶してるんですけども、新しく定型約款に関する規定が入っております。これは定型取引、ある特定の者が不特定多数の者を相手方として行う取引であって、その内容が画一的であることがその双方にとって合理的なものという取引ですけれども、これを行うことの合意をした者については、定型約款を契約の内容とする旨の合意又はあらかじめその旨を相手方に表示していた場合には、定型約款の個別の条項についても合意をしたものとみなす、という規定が新たに入っております。全体合意していれば、個々の条文ひとつひとつに合意をしていなくても、合意したものとみなされるというような規定なのかなと思われます。この定型約款については、例えば保険の約款だったり、インターネットサイトの利用規約なんかを念頭に置いているというふうに聞いておまして、事業者間取引で用いられる契約書の雛形とか、労働契約の雛形とか、そういったものはあまり想定をされていないというふうに聞いております。この定型約款なんですけれども、相手方の権利を制限し、又は義務を加重する

条項で、信義則に反して相手方の利益を一方的に害すると認められるものについては、合意しなかったものとみなす、ということで、不当条項について排除するような条文もあるというふう聞いております。その下は、請負と委任、準委任の成立要件について並べさせていただいたものというところです。

続きまして 22 ページをご覧くださいと思います。今度は契約の変更に関する現行制度になります。まず労働者に適用される法令のほうですけれども、労働契約法 4 条は先ほど成立の場面のときにご紹介させていただいたとおりです。8 条のほうで、労働契約、合意によって変更することができるというのがありまして、9 条のほうで、労働者と合意することなく、就業規則を変更することによって、労働者の不利益に労働契約の内容である労働条件を変更することはできない、というふうにされています。ただ、基本的には合意が原則なんですけれども、契約法の 10 条のほうで、変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、合理的なものであるというふうに認められるものについては、労働契約の内容である労働条件は変更後の就業規則に定めるところによるものとする、ということで、個々の労働者が仮に反対をしていたとしても、合理性が認められる場合には、変更が認められるというあたりで、ちょっと特徴的な条文になっているのかなというふうに思われます。

23 ページです。今度は雇用によらない人に適用されるものになりますけれども、家内労働法に該当がある場合には、委託内容に変更があった場合には、委託者はそのつど、変更があった事項を家内労働手帳に記入しなければならない、というふうにされております。また、経済法の世界では、「不当な給付内容の変更、やり直しの禁止」といったことが下請法に規定がありまして、また、先ほどもご紹介させていただいたとおり、独禁法のほうでは優越的地位の濫用の禁止というものが入っております。

24 ページです。今度はガイドラインのほうですけれども、テレワークのガイドラインの中では、契約を締結するときに、契約条件を変更する場合の取扱いについても定めておきましょう、ということ促しているというもの。また、契約条件を変更する場合には、文書等を交付する、ですとか、不利益の生ずるような変更は強要しないでね、とか、こういったことを促しております。その下、民法の定型約款の変更の規定ですけれども、これも債権法で新しく入っている部分ですが、定型約款の変更が、相手方の一般の利益に適合するとき、または契約をした目的に反せず、且つ合理的なものであるとき、こういった場合については、定型約款の変更をすることによって、変更後の定型約款の条項について合意があったものとみなして、個別に相手方と合意をすることなく契約内容を変更することができる、ということとされております。これも基本的には変更は合意の上で行うことが、当然原則ではあると思うんですが、それについて一部修正をするような条文なのかなというふうに考えられます。これについては、変更をするときには、その定款を準備する人はちゃんと周知をしなければならないよ、というような規定、また、②による変更については、効力発生時期までに周知をしない場合には、変更の効力を生じない、というようなことも併せて規定をされているというものになります。

続きまして 25 ページです。今度は契約終了に関する現行制度になります。労働者の場合ですと、労働基準法上の 19 条で、療養のための休業期間とか、あと産前産後休業期間とか、こういった場合については解雇してはならないという規定があったり、あと労働基準法 20 条のほうでは、

労働者を解雇する場合には、少なくとも 30 日前には予告をしなければならない、という解雇予告の規定もあります。また、契約法の 16 条では、解雇権濫用法理が法定されていますので、客観的に合理的な理由を欠いて、社会通念上相当であると認められない場合には、その権利を濫用したものと無効とする、ということになっております。

26 ページです。26 ページは、今度は有期労働者の場合の規定になりますけれども、契約法の 17 条では、有期労働契約の場合はその契約期間が満了するまでの間は解雇することができない、というふうにされております。また、詳細は割愛しますが、18 条では無期転換ルールについての規定、また 19 条のほうでは雇い止め法理、こういったものが法定されているという状況です。

飛ばしてすみません、27 ページをお開きいただければと思います。今度は雇われない人たちに適用される法令になりますけれども、家内労働法の適用がある場合は、家内労働法では 6 ヶ月を超えて継続的に同一の家内労働者に委託をしている場合には、委託を打ち切る場合、遅滞なく、その旨をちゃんと予告するように努めなければならない、という努力義務が規定されております。また、経済法のほうですけれども、不当に、ある事業者に対し取引を拒絶すること、こういったことは不公正な取引方法に該当して禁止されているという状況になります。また、自営型テレワークのガイドラインのほうでは、契約解除の際の留意点について規定があったりとか、あと家内労働法のように、継続的な注文を打ち切りする場合には事前予告しましょうと、こういったことを促しているという状況になっています。

28 ページです。民法の規定になるんですけれども、まず解除権を行使する場合。これは相手方に対する意思表示によってしますということが規定されています。また、債務不履行による解除ですけれども、一方が債務を履行しない場合で、催告をしてもなお催告した期間内に履行がされないときには、相手方は契約を解除できる、ということが規定されております。ちなみにその下の※ですけれども、それが軽微であるときにはこの限りではない、つまり、解除できないということが、債権法の改正で新しく法定されたというふうに聞いております。解除の効果としましては、現状に復させる義務を負うということになっております。

29 ページです。民法の続きになるんですけれども、請負や委任、準委任については、任意解除の規定が入っております。請負については、請負人が仕事を完成しない間は、注文者は、いつでも損害を賠償して契約の解除をすることができる、ということで、注文者に限定されますけれども、損害を賠償すれば契約の解除することができるということとされています。また、委任、準委任の場合には、各当事者がいつでも解除できる、とした上で、相手方に不利な時期に委任を解除したときなんかについては、相手方の損害を賠償しなければならない、ということとされております。ですので、一定程度損害を賠償すれば契約を解除できることもあるというのが請負と委任の世界なのかなというふうに思われるんですが、労働契約の場合であれば、「じゃあ損害を賠償するから解除します」ということにはならないと思われしますので、このあたりが請負委任と労働契約の違いというところと言えるのかなというふうに思われます。早口で申し訳ありませんが、資料 4 については以上になります。

続きまして、資料 5 お開きいただければと思います。資料 5 が、主に御議論いただきたい点についてまとめたものになります。4 つの場面に分けておりまして、募集、契約の成立、契約の変更、契約の終了。それぞれにつきまして、現行の労働法とか経済法や民法、こういったあたりの

規定も踏まえながら、必要性も含めて、どのように考えるかということで提示をさせていただいております。これも議論がしやすいようにということで資料を用意させていただいてるんですが、ここに書いてある中身に囚われず、こちらについても御自由に御議論いただきたいというふうに考えています。長くなりましたが、以上になります。

#### ○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。はい、それでは、すべて一括でというのも混乱するかもしれませんが、まずこの資料5の論点の「募集」と「契約成立」、この2つについて御意見をいただければというふうに思います。口火を切る意味で私からお話しします。

募集については、職業安定法において労働者に対しては、特に注意をしなければいけないような様々な条件、明示条件についても書かれておりますし、いろんなことが労働者については義務付けられているんですが、この雇用類似の者に関わっては、ほとんどないということでありまして。阿部先生が詳しいんですが、求人広告についての業界ガイドラインの中で、唯一と言っているのですが、募集対象が非雇用者である場合には、雇用労働者ではないということをしっかりと明示することというようなことが、業界のガイドラインの中では書かれているという程度であります。そういったことで、募集について、まだまだ未開拓の部分があると思います。

それから、契約成立なんですが、これもですね、そもそもどの時点を取って契約成立するのかっていうのが、なかなかわかり辛いということと、それからさらに募集との関連もありますけれども、何を一体、業務内容、仕事内容として確定してるのか。それも曖昧な場合が結構あるといったことで、そうしたことがいろんなところで問題になっているかなというふうに思っております。そういったようなことで、どういうふうなことがここでは考えられるか、御意見をいただきたいと思います。どうぞ自由に御発言いただければと思います。どうぞ。川田委員。

#### ○ 川田委員

私自身もあまり整理できてないところがありますが、いくつか考えたこととして、まず、募集のところの話なのか契約成立のところなのかについてどちらに位置づけるのが適切だろうかところがある点ですが、コンペ式というような話も踏まえて考えると、仕事を与える側において、仕事の割り当てを何か公正に行うような必要性ということが考えられるのかなということを思いました。この点は、労働法の枠の中でも、必ずしも十分な議論はされてないとは思いますが、似たような状況が問題として存在する場面はあると思います。たとえば、二当事者間の契約関係だけではなく、仲介者が存在するようなケースまで含めて考えると、登録型派遣で仕事が入ってきたときに、派遣に登録していた人の中から誰を派遣労働者として割り当てるかというようなケースを考えたときに、労働関係においても、そういう仕事の割り当てを公正に行うというルールを設ける必要性があるのかもしれないのですが、そういうところは、この雇用類似の働き方についても問題になり得るのではないかというのが1点です。

それから、契約の成立に関しては、これも労働法的な観点からの発想ですが、主な問題が2つあると思います。1つは、契約がいつの段階で成立するのかという問題で、これは労働法の中では、一旦契約が成立すると、雇用保障というか、契約打ち切りに対する制限が係ってくるので、

例えば採用内定のときに契約が成立するのか、内々定ではどうかといったことが問題になるわけです。ただこの点は、この論点整理の中で、契約終了の問題と非常に密接に関わっておりまして、契約終了の段階でどのような保護が必要なのかというのを前提にして、それ自体その契約成立過程におけるどの段階から与えていくのが適切かという、そういう形の問題になるのではないか。その先については立ち入りませんが、そういう問題になるのではないかということ、触れておきたいと思います。

それから、もうひとつは、契約の内容を巡る問題で、これは少しすでに御議論あったところだと思いますが、例えば労働法の枠内での問題として、募集の段階で求人広告などの形で示されていた労働条件が契約内容になるのかどうかというような問題があり、雇用類似の働き方についてもこれと類似した問題があるだろうと思います。ただ、ここは私自身も迷っているところなんです、契約内容を明確化する必要があるということ自体は別に労働契約に限った話ではないと思いますので、そのあたり、特に何か特別なことが必要になるのかという点については、もう少し考えてみたいというふうに思っています。以上です。

○ 鎌田座長

はい。どうもありがとうございます。今川田先生から、労働法の場合には契約成立の時点以降に労働法規が適用になるというご指摘があったのですが、民法的に考えると、契約締結前でも、損害賠償義務が発生することもあるので、だからどの時点で、契約締結上の、信義則違反があるのかという問題もあるので、成立とは別に、そういった問題も考える必要があると思います。ガイドラインにそういったことも規定していくということも有り得るのかなというふうに、今思いました。はい、芦野委員。

○ 芦野委員

今の民法の話ですが、一般的には、信義則が支配する社会的に密接関係に入り込んだ当事者間には、一定の信義則上の義務が生じ、例えば具体的には説明義務や、相手方の信頼を裏切らないような義務が発生し、その義務に違反した場合には、鎌田先生が仰ったように、損害賠償、その性質が債務不履行なのか不法行為なのかについては争いありますが、一定の範囲での損害賠償義務が生じることは、判例上確立しておりますので、そのような考え方を明確化する必要性もあるのではないかと思います。

○ 鎌田座長

あと他に何かございますか。村田委員どうぞ。

○ 村田委員

募集に関して、弊社でも業務委託の募集については、各情報サイトなどで行っております。まず、業務委託というものがどういうものかわからない方もいるので、先ほど鎌田先生が仰られましたが、まず業務委託であるということを明示する。次に、気をつけなければいけないことは、雇用との違いを明らかにすることで、例えば歩合制や出来高制、通常の雇用ではない報酬の支払

い形態など。あとは自分で材料や機器を準備しなくてはいけないことなど。例えば材料費、通信費、パソコン機器、ガソリン代、貸与など、契約の事前に取り決めをしなくてはいけないことについてはきちんと明示をするというようなルールを、協会や団体で定めています。例えば、コンペの場合では、個人でコンペに参加するケースは多くないとは思いますが、例えば web サイトを発注する際に、どのような方法で、何人要するケースや、材料費がかかる場合など、コンペの方法や内容によってはコンペ代をお支払いするケースもあります。全く無料ではなく、有料でコンペに参加するケースもあつたりしますので、発注側が材料費などをお支払いする、材料費をお支払いする旨を明示するなど、事前の条件提示など、ある程度のガイドラインみたいなものが必要なのではないかなと思っています。

○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。あといかがでしょうか。はい。

○ 芦野委員

コンペに関してどの程度の問題があるのかについては、私自身もきちんと理解し切れていないかもしれませんが、民法の懸賞広告が比較的近い募集形態かと思えます。懸賞広告というと、非常に特別なもののように感じるかもしれませんが、行為を指定し、それを広く周知（広知）して、その行為をした者に対して報酬を与えるという契約の成立形態ですが、この場合には、撤回の方法としては、懸賞広告を行ったのと同じの方法で撤回しなければならないと定めておりますので、内容の変更、成立、募集、内容の変更あるいは撤回についての周知方法に関して、同じようなルールがあってもよいかと思えます。

○ 鎌田座長

はい。いかがですか。これに関連してることでも別のことでも結構ですので。はい、どうぞ。

○ 川田委員

すみません、度々。先ほど議論の前提として言おうと考えていて忘れてしまったこととして、ここの保護の内容についての論点として考えていくときに、考えられる保護のルールの形式とルールの中身が連動してくるところが、基本的なところとしてあるのではないかと思います。例えば、先ほど来、御意見の中で出てきている、ガイドラインのようなものを作るという場合と、何らかのルールを定めて違反があった場合に、その違反のあった発注者等に対して刑罰を科すというようなルールを考えるという場合とでは、そのルールの中身として考えられることというのは当然変わってくるということはあると思います。ただ、そこはいろいろな可能性があつて、議論を進めていく上で、焦点を絞りにくくなってしまうようなところがありますので、私個人としては、そういう点はあるとしても、例えばガイドラインのような緩やかなルールを設ける場合に考えられることというような形で、できるだけ選択肢は広く、いろいろな御意見を出した上で、そこから整理していくというような方法がいいのかなというふうに個人的には考えております。

そういう観点からしますと、例えばですが、契約の募集成立という成立過程の話としては、お

そらく基本的な考え方として、法分野を問わず共通の理解が得られるようなところがあるのではないかと思います。先ほど述べたような、例えば契約内容を明確化することが望ましいというのはひとつでしょうし、それから、契約の成立過程に関して言えば、契約の成立に向けた行為を、一方の当事者がある程度具体的に取っている場合には、法律論としては信義則ということになると思いますが、その相手方としても、例えば契約交渉を打ち切る場合にそれなりの理由とか手続きが必要になってくるというようなことであるとか、ある程度基本になる考え方として共有できる部分があるのではないかと思いますので、そういうところを固めた上で、理想的にはどういうものがそこから派生してくる望ましいルールとして考えられるのかというのを検討していくというのが、ひとつの、議論が非常に拡散してしまう可能性が高い中での考え方としてあるのではないかと思います。議論の前提としてちょっと考えていたので、その点を補足したいと思います。以上です。

○ 鎌田座長

そうですね。はい、つまり形式ってことで、重要なことですね。何か他にございますか。どうぞ。はい、安藤委員どうぞ。

○ 安藤委員

ありがとうございます。先ほど川田委員からあった、一対一ではなく仲介者がいる場合のお話ですが、私もこれはとても気になっております。阿部委員の下で私も参加させていただいた、雇用仲介事業の検討会等でも、いくつか論点が検討されました。例えば広告が問題であるとか、提示されている条件と、実際には異なる条件で、それだったら契約できるといったものもあります。例えば「あなたはこの要件は満たしていないけれども、一定程度低い条件であつたら契約できます」みたいな形で、どの程度どの段階の情報が明示されれば良いのか。最終的に結ぶ契約が書面によるものだったらそれでいいのかと言ったらそうではない。もっと手前の段階で囲みみたいなものは許されないであるとか、いろんな派生する論点があると思います。仲介サイトのようなもの、また仲介事業者を使う場合のメリットとしては、やはり働く側にとっても比較可能性が高いであるとか、いろんな発注者のサイトを見に行ったりして、自前でいろいろ比較して、どこに契約をしようか考えるのではなく、まとめて容易に比べることができることです。このようなメリット等を考えたら、十分に経済合理性がある取引なわけですが、その際に比較するのが難しいような条件が提示されていると、なかなか問題がある。よって第三者が仲介する場合に、どういう条件を示さないといけないであるとか、こういう点については考えていかないといけないのかなと感じております。

また、これは全く別の論点ですけれども、発注者間で情報の共有みたいなものが許されるのか許されないのか。このあたりも個人的には気になっております。例えば先ほど取引に際してトラブルがあったなかったということについて、データが示されておりましたが、仕事を請けて働いた側ではなく、発注者側が「この人に仕事を発注したらこうだった」みたいな情報ということですね、同業者内で、例えば共有することが許されるのか許されないのか。企業間取引だつたらもしかしたらあるかもしれないけれども、個人についてそれをしていいのかいけないのか。この



あたりも関連することとして、募集に付随する問題として気になっております。以上です。

○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。他にございますでしょうか。

それでは、別に元に戻っていただいて結構ですが、次「契約の変更」と「契約の終了」についてのルールについてもお話をいただきたいと思います。なおですね、こういうふうに論点示してありますけれども、それ以外の論点でも結構です。実は私いくつか他にもあるんじゃないかと思っています。ひとつは安全配慮義務の問題。これは先ほど、芦野先生かな、いわゆる雇用契約以外でもあるんだっていうことなんですけど、こういう雇用類似においてもあるといえるのか。あるいはないのか。それから、次に問題なのは受領拒否ですね。納品を拒否する理由は代金を払いたくないということが背景にあるのかもしれませんが、その問題。それからさらに、成果物の質っていうか、民法的にいうと瑕疵担保の問題っていうんですかね。瑕疵とみるか、あるいは要するに合意された性状を具備していないっていうふうにみるのか、それは業務内容と契約内容の問題かもしれませんが、結構これトラブルになります。特にメディアでは、雑誌の記事だとか、そういう創造的な仕事の場合には、大きな問題になり得るわけでありまして。

それから、これは自営型ガイドラインにも書いてあるんですが、損害賠償を予約するっていう問題。損害賠償、違約金を予約して、それもかなりの額をですね、委託者、発注者が契約に書いているという場合もありましてですね、こういったようなことも、契約ルールを考える場合に併せて考えておいたほうがいいのではないかというふうに思ってます。まあ、他にもたくさんあるということで、是非皆さんこういったことも論点になり得るんじゃないかっていうことを御指摘いただきたいと思います。併せて契約の変更、それから契約の終了に関わるルールについて、労働法との対比の中でどういうふうに考えたらいいか、御示唆をいただければというふうに思います。いかがでしょうか。

○ 鹿野委員

そうですね、いろいろと言いたいところもあるのですが、ちょっと遡ってもいいですか。

○ 鎌田座長

ええ、もちろん。

○ 鹿野委員

さきほど募集の話がありましたけれども、募集の場面だけではなく、より一般的に契約をこういう形でしたいという広告を出す時のことについて言うと、多くの場合、広告の内容が直接に契約の内容になるわけではないと考えられています。それはどうしてかという、多くの場合、広告でまず人を引き寄せたとしても、そのあとに交渉をして、具体的な内容を決めて契約の締結がされるからです。ですが、広告によって惹起されたその誤解が契約締結までに解かれないうままに契約をしてしまったという場合には、例外的にはありますけれども、その広告の内容が契約の内容の一部を構成することがあり、それに反する場合には、契約責任が問われるとした裁判例

もあるところです。一般的にはそういう広告は、申し込みの誘引に該当するのだろうとは思いますが、ただ誘引というふうにしても、契約の内容に関わらないわけではないということだろうと思います。

それから、契約成立の有無を問題とする意味との関係で申しますと、確かに契約の締結前でも、すでに議論が出ていたように、具体的な事情の下で信義則上の義務が発生し、契約交渉の不当破棄についてその義務違反による損害賠償責任を問われたり、あるいは信義則上の説明義務違反による損害賠償責任が問われたりということはございます。ただこれについても、芦野先生も仰ったように、この法的な性質が何なのかということについて学説では大いなる議論があるところではありますが、一般的に判例によれば、契約締結前のそのような信義則上の義務に反した行為は、原則としては不法行為の問題として捉えられているようであります。これに対し、契約が成立して、その義務に違反したということになると、債務不履行の問題に移行できますので、そういう意味では、やはり契約が成立したかどうかということは、法的に意味があるのだと考えているところです。

それから、安全配慮義務について。これも今鎌田先生から御指摘がありましたし、その前に芦野先生からも御発言があったところですが、このような労働契約以外の場面についても、すでに判例でも安全配慮義務の存在と、その違反による損害賠償責任等が認められた例があります。ただその外延が不明確というところもありますので、雇用類似というものを一定考えるのであれば、そのあたりのルールを整理し明確化するというのも意味があるのではないかと思います。

それから、成果物の質ということに関して申しますと、昨年成立した民法改正において、売買も請負も含めて、いわゆる瑕疵担保責任を契約不適合責任というふうに整理をしました。契約内容をまず契約の解釈によって確定して、それに適合した給付があったかどうかということのみで、いこうというような考え方で、統一的に整理されたところであります。ただし、前回のヒアリングをお聞きしていても、現在はかなり多様な、しかも無形のものを作るというような契約が増えておりますので、そういう契約においては、特に、その契約の内容としてどういうものが予定されていたのかということが不明確になりがちで、したがって、果たして発注者の発注の仕方がまなかったのか、それとも受注側にその原因があるのかということが、わかりにくいというような問題も多くあるように感じました。それをある程度明確化することが果たしてできるのかということについても、御検討いただければと思います。以上です。

○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。

○ 荒木委員

ありがとうございました。労働法は元々労働保護法から始まったんですけども、労働保護法は労働条件の最低基準を強行的に設定する。ですから8時間以上働いてはいけないし、最低賃金以下の契約を結んでも無効となります。こういう労働条件、一般の言い方をすると契約条件の最低基準を設定するという非常に特殊な規制だと思います。私はこれを労働保護法とって、労働契約法から区別していますけども、その労働保護法の規制というのが、労働法の出発点だったと思

います。そのあと、労働契約法という規制類型が出てきまして、今議論している契約の成立・変更・終了などはこれに属します。例えば終了だと、解雇権濫用法理というのは、判例法理としてできた契約ルールですし、契約の変更についても就業規則の合理的変更法理が最高裁によって形成されました。このように、労働契約法理は、最近になって、民法などの契約ルールの特別なルールとして発展してきたものです。募集・成立・変更・終了についてはいずれも一般の契約の成立と変更・終了のルールがあるはずでありまして、それと労働契約関係はどう違うかというその特殊性を議論していて、労働契約に独特のルールができてい部分もありますし、最近では消費者契約法や約款規制のように、交渉力の弱い当事者の保護や、統一的な処理のためのルールという労働契約ルールと類似性のある契約ルールもできてきている。そういう問題を議論しているのだらうと思いました。

労働保護法は、強行的な規範ですから、労働法のカテゴリーに入る方だと、当事者が「その保護は要らない」と言っても強行的に適用されるルールになりますが、契約ルールの場合には、強行的なものもあれば、ある程度の当事者の合意によって、左右できる部分もあるという、いろんな幅のあるルールが議論可能なのだらうと思います。先ほど安藤委員も強調されましたけども、働いている方は非常に多様ですから、どこまでを当事者の意思を無視した強行的なルールとして設定すべきなのか。あるいは当事者が納得するのであれば、それに委ねて良いのかということがありますので、その当事者の具体的な実像を踏まえて、どこまでの保護がどのような規範によって強制されるべきかを考えていくべきだらうと思います。

これがひとつの点ですけど、もうひとつは、今日の実態の紹介で、トラブルになったときに、その紛争処理をする機関がなかったという指摘がありました。私はこれ非常に重要な点だと思えます。今ここでは、雇用類似の方を保護するための規範は何なのかということも議論していると思えます。ところが、契約ルールであれば、基本的に「当事者が合意したらそのとおりに守りなさい」ですから、例えば解約する場合には、10日前に予告するという約束をしたらそのとおりに守りなさいということになるはずですが、しかしその契約ルールが守られるためには、紛争処理機関がなければならないということになります。従って、どのような規範を強行的に立てるか、あるいは任意的でもいいんですけど、規範の中身の話と同じくらいの比率で重要なことは、紛争が起こった場合の紛争処理機関をどのように整備するかということだと思えます。もしそういう機能的な紛争処理機関が用意されていれば、実は当事者間で紛争が生じてもそこに申し立てれば、強行的に、あしなさい、こうしなさいというルールがなくても、実は望ましい解決ができるかもしれない。契約を規律するルールをどう設定するのかということと、当事者が合意した契約内容をどのように簡易迅速に処理するかという紛争処理機関の整備と、その両方のアプローチも頭に置いて議論するのが有益ではないかと思ったところです。以上です。

#### ○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。特に今荒木先生から紛争処理の受け皿をどうするのか。これは大変な重要なテーマだというふうに思いますので、今後また皆さんで御議論を。

はい、阿部委員どうぞ。

○ 阿部委員

はい、ありがとうございます。私は労働法の専門ではないので、よくわからないところもありながら、今荒木委員が仰った、その労働法が強行ルールであるという点についてなんです。私の理解で強行ルールというのは、雇用主に指揮命令権があって、それに従業員が従属するような感じがあるから、ある一定の最低限の水準を決めているっていうふうに理解するっていうこともあると思うんです。もうひとつあるのは、日本の雇用システムの中では、意外とこう、マチというか、幅があってですね、例えば仕事の割り振りの中で、この仕事はこの労働者が適さなければ、すぐに解雇ではなくて、他のところに配置転換するとかですね。解雇を濫用しないようにというふうな、幅みたいなものがあるような気がするんです。それに関連して言いたいことはですね、今日資料4で出てきた、契約内容の問題点とかいろんなトラブルとかを見ますと、これ普通の職場でも起こることじゃないかなと。例えば仕事の、「来週までやっておいてね」って言ってたのが、いつの間にか「今週中にやっておくように」とかですね、「いや、この書類こんなじゃ駄目だよ」って上司に怒られるとかですね、いろんなことあるんですけども、それでも問題にならない。問題になるときもあるんでしょうけど、問題になりにくいのは、結局マチっていうか幅があって、そこで吸収するような仕組みが、雇用者のほうにはあるんじゃないかなという気がするんです。その一方で、じゃあこの雇用類似にその幅がどこまで出てくるのかっていうのは、ちょっと考えておかないといけないかなと。これは前段で、何ですか。雇用類似の範囲をどう設定するかっていったところで、川田委員が雇用類似を労働者の外側ではなくて、労働者の中に入れて、適宜に適応除外等で考えていくというのも有り得るということを仰っていたと思うんですね。そのときは僕もなるほどなあと思ったんですが、ちょっとそれができるんだろうかっていうのは、今皆さんのお話をお聞きしてですね、思ったところです。やはり雇用類似はやっぱり雇用類似ではないかというような気もしました。そういう意味で、労働法と同じように適用できるのかどうかっていったところでは、単に指揮命令がどうのこうのだけではなくて、何て言うか、ちょっと上手い言葉ないですけども、いろんな問題があったときの、雇用者であれば吸収される部分っていう、その幅みたいなところをですね、どう考えていくかっていうのはあるんじゃないかなというふうに思いました。

○ 鎌田座長

どっちが早いか。では鹿野先生。

○ 鹿野委員

今のご発言にも関わるかもしれませんが、例えば、ここの項目でいうと、資料の5の一番下の項目で、契約の終了のところですけども、すでに事務局の方から資料の4を使って御説明いただきましたように、民法では委任とか、あるいは請負に関して解除権を保障した規定があります。請負では641条で、損害を賠償して契約の解除をすることができるというふうにされています。ついでに言いますと、実は改正民法では643条で、解除した場合でも、そこまで成果が現れており、それが可分で、注文者に利益があるときには、注文者はその分の報酬は支払わなければならないというルールが設けられました。それは従来の判例法理をより整備した形で明確

化したという意味合いのものです。その限度では、民法上その請負人の報酬請求権は保障されているのですが、ただ将来的に、働き続けることができるかという点、それは基本的には保障されていないということになります。もちろん一般法理で解除が制限されるという可能性はあるのですが、基本的にはそういう建て付けです。委任あるいは準委任についても、これは基本的には当事者の信頼関係を基礎にしているため、委任者が「もうこの人には頼みたくない」ということになった場合になおその契約に拘束させることは適切ではないという発想の下で、651条で、基本的に自由な解除権を保障しているという建て付けになっているのです。ここで雇用類似というときに問題となるのはいろいろな局面があると思うのですが、この終了という点に関していうと、雇用類似として念頭に置かれた契約のうち、どのようなものについて労働契約と同じような継続性を保障しなければいけないのか、保障する必要があるのかという観点から、少し整理をする必要があると思いました。

○ 鎌田座長

はい。関連していればあれなんですけど、労働契約に該当法律条文あるんですけど、それとの関係で、雇用類似の者には適用がないかっていう問題提起ですね。

○ 鎌田座長

荒木先生どうぞ。

○ 荒木委員

先ほど阿部委員が言われたこととも関連していると思うんですね。雇用契約というのは継続的な関係ですから、その分、配置権転換の範囲についても契約で広く合意しているからこそ、幅広い裁量があり得るということなんですけども、プラットフォームエコノミーのようなところで1回の契約になってくると、そのとおりの品物を作らないとか契約を守らない場合には、そこで切られてしまうということがある。そういうように、1回的な契約なのか継続的な契約なのかということで、同じように役務を提供していても、その性質は違ってくるといふふうに思います。雇用に関係するときに、もうひとつ、大事な効果があります。雇用関係では解約は違法であるという場合、解雇は無効となり、契約の締結強制、即ち地位確認が認められるという効果がありますけども、通常の継続的な契約関係だと、私が昔勉強した民法だと、違法と評価された場合、損害賠償に帰着することはあっても、契約締結強制はあまりない。そこも違いがあります。ですから継続的な関係かどうかということと、継続的な契約関係のときでもその保護の効果をどうするか、この2点について、さらに詰める必要があると思いました。

○ 鎌田座長

芦野先生。

○ 芦野委員

次回に繋がる決定ということなのですが、今のところは、先ほどの鹿野先生のお話にもあった

ように、一般的な法理ではございますが、判例上形成された法理がございませう。賃貸借契約に關し、信頼関係破壊の法理という継続的な契約関係の維持をどのように考えるかという法理です。若干ですが、委任の中でもそのような議論があり、近似の裁判例でもございませうので、継続的な契約関係という側面から、一定の場合には容易な不当破棄を認めない解釈というのは有り得ると思ひます。

○ 鎌田座長

ちょっと時間が過ぎましたけど、安藤委員どうぞ。

○ 安藤委員

じゃあ短く1点だけ、事務局にお願いがございませう。資料4の7ページから、トラブルについて挙げられているんですが、これすべての業種がまとめられたものになっているのですけれども、これ業種ごとにクロス集計できませんかというお願いです。とひいませうのも、先ほど座長からお話がありました、例えば成果物の受け取り拒否という問題について、物の取引の場合に成果物の受け取りの拒否をするというのと、知的生産物の場合には、その意味合いが全く異なると思ひます。物的なものの場合には、受け取らなかつたら受け取れない。これに対して知的生産物の場合、例えばロゴマークとかだつたら「これは基準に満たしていません」と言っておきながら、似たようなデザインをあとで自前で作りましてと言ひ張るであつたりとかが可能です。またはアイデアやノウハウについて。こういうものについて委託をして、1回現物を見せられたんだけれども、これは条件を満たしてませんと言ひ受け取らないんだけれどもアイデアは使っているだとか、こういう面でどうひ業種だとどうひタイプのトラブルがあるのか。これ業種によって違ひがあると思ひますので、それ業種ごとに、契約変更のどうひ問題に直面しているのか。もしかしたらルールであつたりガイドラインを示すとしても、分野によって求められるものが違ひうかもしれないので、可能であつたら、7ページ以降のこのトラブルについて、業種ごとのクロス集計、できるのかできないのかについてご確認いただければと思ひました。以上です。

○ 鎌田座長

はい、事務局。

○ 永倉在宅労働課課長補佐

今御指摘いただいた点なんですけれども、業種の細かいものについてちょっとできるかっているのは難しいところもあるんですけれども、例えば資料の4の4ページ目とか5ページ目でお示しさせていただひているような全体での数字だと、事務関連とかデザイン、映像政策関連とか、少し区分けをしているかと思ひます。この区分ごとであれば、おそらくできるんじゃないかなというふうに思ひますので、ちょっとまた確認をさせていただこうと思ひます。

○ 鎌田座長

よろしいですか。はい、ありがとうございます。まだ多分たくさん御意見あろうかと思ひま

すが、時間がまいりまして、もうすでにちょっと過ぎておるといふ状況でございます。何か御意見ありましたら、事務局のほうに個別にもお寄せいただければ、参考にさせていただきたいと思ひます。ということで、本日の議論はここまでにさせていただきたいと思ひます。次回の日程について、厚生労働省からお願いいたします。

○ 永倉在宅労働課課長補佐

次回の日程ですけれども、1月下旬を目途に調整中でございます。開催場所と併せて追ってご連絡をさせていただきます。

○ 鎌田座長

はい、ありがとうございます。それではこれにて第3回雇用類似の働き方に係る論点整理等に関する検討会を終了いたします。本日は皆さんお忙しいところありがとうございました。