

# 「フリーランスガイドライン」の

## ポイントを

## 押さえておこう



日比谷タックス&ロー弁護士法人  
弁護士

堀田 陽平

このほど、事業者とフリーランスとの取引についてフリーランスを保護するためのガイドラインが策定されました。そのあらましと中小企業に求められる対応のポイントをまとめます。

昨今、企業とフリーランス間での取引トラブルが増加していることを受けて、ことし3月26日、「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」（以下、「ガイドライン」といいます）が、策定されました。

ガイドラインでは、フリーランスと発注企業との取引について、①独占禁止法・下請代金支払遅延等防止法（以下、「下請法」といいます）といった競争法の適用の在り方の明確化、②仲介事業者に対する競争法の適用の在り方の明確化、③労働者性の判断基準の明

確化を行ないました。

### 「フリーランス」の定義の法的意味合い

ガイドラインでは、「フリーランス」を、「実店舗がなく、雇人もいない自営業主や一人社長であって、自身の経験や知識、スキルを活用して収入を得る者を指す」と定義しており、いわゆる「個人事業主」より狭い概念とされています。たとえば、個人で商店を構えて事業を営むような場合は、これに該当しません。

ただし、ガイドラインによる「フリーランス」の定義には、法的な根拠があるわけではなく、もっぱら政策的な意味合いで設定されたものであり、前記の「フリーランス」に該当しない個人事業主に対してもガイドラインで示された考え方は同じく妥当することになります。個人事業主に発注を行なう場合にも同じく注意が必要です。

### 労働者性の判断基準の明確化

フリーランスのなかには極めて

労働者の働き方をしている場合があることから、ガイドラインでは、「労働者」の判断基準の明確化を図り、適切に労働関係法令を適用することとされています。

#### (1) 労働基準法の「労働者」

労働基準法9条では、「労働者」を、「職業の種類を問わず、事業又は事務所に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」と定義しており、これらは、①指揮監督下の労働、②報酬の労務対償性、の要件に分けられ、併せて「使用従属性」とも言われます。

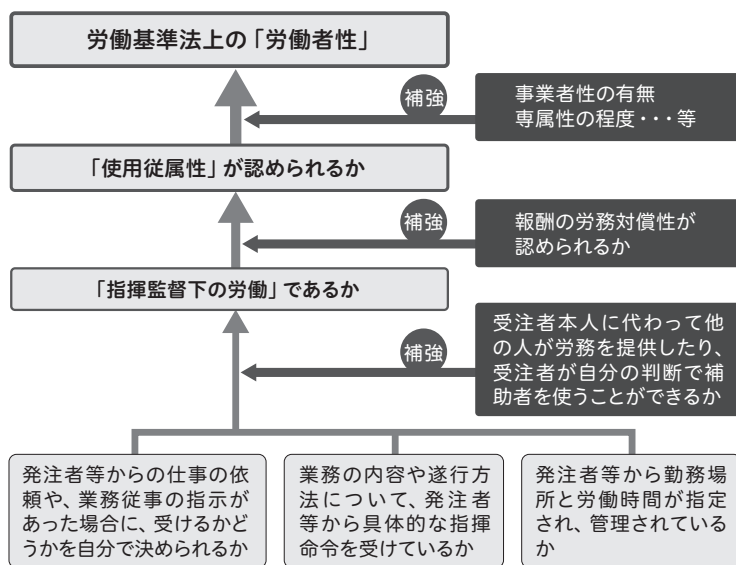
前記の「労働者」の定義は、労働基準法上のものですが、労働組合法を除き、一般的にはその他の労働関係法令の適用を受ける「労働者」についても、同様に解されています（ガイドラインでは、労働組合法上の労働者概念についても明確化を図っていますが、本稿では扱いません）。

企業がフリーランスと取引を行なう場合には、業務委託契約等の、雇用（労働）契約以外の契約形式をとって発注を行なうことが通常ですが、前記の労働者性の判断にあたっては、契約形式だけでなく実際の就労実態に照らして客観的に判断されます。

図表1 「労働者性」の判断要素とその内容

要素	内容
指揮監督下の労働	仕事の依頼、業務に従事すべき旨の指示等に対する諾否の自由の有無
	業務遂行上の指揮監督の有無
	拘束性の有無
	代替性の有無
報酬の労務対償性	
補強要素	機械、器具、衣裳等の負担関係
	報酬の額
	専属性の程度
	その他

図表2 各判断基準の関係



出典）内閣官房、公正取引委員会、中小企業庁、厚生労働省「フリーランスとして安心して働ける環境を整備するためのガイドライン」（令和3年3月26日）

もともと業務委託契約等であっても、契約を締結している以上は、当事者間において権利義務関係を生じさせることになるため、何らかの指示がなされているからといって直ちに指揮監督関係があるとされるわけではなく、「程度」が問題になります。

裁判例では、一定の業務指示があっても、当該契約に係る業務の性質上も考慮して通常注文者が行なう程度の指示である場合には、労働者性を肯定しない

したがって、意図せずして労働関係法令が適用されることのないように注意が必要となります。

(2) フリーランスガイドラインによる「労働者性」の判断基準の明確化

ガイドラインでは、「労働者性」の判断要素とその内容を図表1のように示しました。

また、ガイドラインでは、これらの判断要素を前提に、具体的な判断枠組みを図表2のように明確

に示しました。

(3) 主要な判断要素の該当性のポイント

判断枠組みのとおりに、労働者性の判断にあたり出発点となるのは「仕事の依頼、業務指示の諾否の自由」「業務内容、遂行方法について具体的な指示」「勤務場所・勤務時間の指定・管理」です。

① 仕事の依頼等の諾否の自由

発注者からの具体的な仕事の依頼、業務指示等があった場合に、

これを拒否することができない場合には、対等な当事者間の関係ではなく指揮監督関係にあることとなり、労働者性を肯定する方向に働きます。

もともとガイドラインでは、「いくつかの作業からなる『仕事』を自分の判断で受注した結果、それに含まれる個々の作業単位では、作業を断ることができない場合」には、直ちに労働者性を肯定するわけではないとされています。

したがって、仕事の依頼等の諾否の自由の有無を判断するには、契約内容も併せて判断する必要があります。

② 業務遂行上の指揮監督の有無

業務の内容や遂行方法に対して指揮命令がなされている場合には、労働者性を肯定する方向に働きます。使用者の指揮命令の下で労働に従事するという雇用契約の特徴から、労働者性の判断要素のなかでも最も重要な要素です。

事例が見られ、契約内容とその業務の性質を併せて考慮する必要がある。

たとえば、運送業務において、運送物、運送先、運送時間の指示は、業務の性質上当然に必要なとなる指示であり、それだけで労働者を肯定することにはなりません。が、これに加えて、運送経路、出発時刻、運送方法等が指示、管理されているような場合には、運送方法に裁量がなく業務の性質上必要な程度を超える指示となるため、労働者を肯定する方向に働きます。

また、発注者による命令や依頼等によって、通常予定されている業務以外の業務に従事させているような場合にも、この要素に該当することとなり、労働者が肯定される方向に働きます。

### ③ 勤務場所および勤務時間の拘束の有無

勤務場所および勤務時間が指定され、管理されていることは、一般的には、指揮監督関係にあることを示す基本的な要素となります。が、この場合も一定の勤務場所や勤務時間の拘束があるからといって、直ちにこれが肯定されるわけではなく、それが「業務の性質等」

によるものか、「業務の遂行を指揮監督するため」のものかといった視点が重要です。

たとえば、時間や場所の指示が、他の職種との工程の調整の必要によるものである等、業務の性質上当然に必要な程度であれば、労働者を肯定する要素とはならないとされています。

### (4) 労働者の認定は難しい

ガイドラインによって、労働者の認定は一定程度わかりやすくなったものの、前記のとおり、程度問題となることや、契約の内容等を勘案する必要があることから、実際にはその判断は容易ではなく、フリーランスから労働者の主張がされた場合には、専門家に相談することも重要です。

## フリーランスと取引を行なう事業者が遵守すべき事項

前記の判断枠組みに従って、実態に照らして労働者が否定されたとしても、フリーランスとの取引に何らの法規制もないわけではなく、競争法の適用があります。

(1) フリーランスガイドラインによる競争法の適用の明確化  
独占禁止法は、「事業者」（およ

び「事業者団体」）に対して適用があり（独占禁止法2条1項）、「事業者」には、個人事業主も含まれます。また、下請法の適用を受ける「親事業者」「下請事業者」は、資本金の規模と取引内容に応じて図表3のとおり定められています。が、いずれの場合も、下請事業者には個人が含まれます。

そのため、もともと独占禁止法も下請法もフリーランスに対して適用があり、独占禁止法に定める「優越的地位の濫用」や下請法の

規制は、フリーランスとの取引に対しても適用があります。

しかし、これらの規制は、フリーランスに対して必ずしも積極的に執行されていませんでした。

また、「フリーランスとの取引には何らの規制もない」という認識が強かったことから、ガイドラインでは、発注企業とフリーランスとの関係で優越的地位の濫用とし問題となり得る行為類型を挙げ、これらの行為に独占禁止法と下請法の適用があることを明確にしました。

### (2) 問題となり得る行為の明確化

発注企業とフリーランスとの取引において、独占禁止法上問題となり得る行為としてガイドラインが示した行為が図表4です。

中小企業との関係においては、①～③の報酬の関係、⑤の一方的な発注取消といった行為が行なわれやすいとされており、注意が必要です。特に、報酬の関係は、金銭請求に直接つながることから、紛争に発展する可能性が高いといえます。

### (3) 取引条件を記載した書面交付の位置づけ

フリーランスに対して発注を行なう場合には、口頭での発注がな

図表3 下請法の親事業者・下請事業者の定義

(1) 物品の製造・修理委託および政令で定める情報成果物・役務提供委託を行なう場合	
親事業者	下請事業者
資本金3億円超	資本金3億円以下（個人を含む）
資本金1,000万円超3億円以下	資本金1,000万円以下（個人を含む）
(2) 情報成果物作成・役務提供委託を行なう場合（(1)の情報成果物・役務提供委託を除く）	
親事業者	下請事業者
資本金5,000万円超	資本金5,000万円以下（個人を含む）
資本金1,000万円超5,000万円以下	資本金1,000万円以下（個人を含む）

出典）公正取引委員会HP「下請法の概要」



図表4 独占禁止法・下請法上問題となり得る行為

独占禁止法上問題となり得る行為 (カッコは独占禁止法)	下請法との関係 (カッコは下請法)
① 報酬の支払遅延 (2条9項5号ハ)	支払遅延 (4条1項2号)
② 報酬の減額 (2条9項5号ハ)	下請代金の減額 (4条1項3号)
③ 著しく低い報酬の一方的な決定 (2条9項5号ハ)	買いたたき (4条1項5号)
④ やり直しの要請 (2条9項5号ハ)	不当なやり直し (4条2項4号)
⑤ 一方的な発注取消し (2条9項5号ハ)	不当な給付内容の変更 (4条2項4号)
⑥ 役務の成果物に係る権利の一方的な取扱い(2条9項5号ロ・ハ)	不当な経済上の利益の提供要請(4条2項3号)
⑦ 役務の成果物の受領拒否 (2条9項5号ハ)	受領拒否 (4条1項1号)
⑧ 役務の成果物の返品 (2条9項5号ハ)	返品 (4条1項4号)
⑨ 不要な商品または役務の購入・利用強制(2条9項5号イ)	購入・利用強制 (4条1項6号)
⑩ 不当な経済上の利益の提供要請 (2条9項5号ロ)	不当な経済上の利益の提供要請(4条2項3号)
⑪ 合理的に必要な範囲を超えた秘密保持義務等の一方的な設定 (2条9項5号ハ)	(該当なし)
⑫ その他取引条件の一方的な設定・変更・実施(2条9項5号ハ)	(該当なし)

されることが多いとされています。しかし、このような口頭での発注は、取引条件を曖昧にさせ、前記の問題となり得る行為を誘発させる可能性があります。

そこで、ガイドラインでは、発注企業がフリーランスに対して発注を行なう場合に、正当な理由なく、発注事業者が当該書面を交付しないことは「独占禁止法上不適切である」としています。

なお、ここで「独占禁止法上不適切」とされているのは、下請法では、親事業者に対して、取引条

件を記載した書面の交付義務が法律上課されているものの、独占禁止法においては、法律上は書面の交付義務がないことから、「違法」ではないということが前提となっています。

## 中小企業における対応のポイント

(1) フリーランスとの取引にも法規制があることを認識する  
フリーランスとの取引にも競争法や、就業実態に照らして労働関

係法令の適用がなされる場合があることを理解しておきましょう。

特に、発注企業がフリーランスに対して「優越的地位」にあるかの判断にあたっては、発注者が企業であるのに対して、相手方が個人であるという事情も、優越性を肯定する事情の1つになるとされています。

したがって、これまで、大企業との関係において、競争法で守られる立場にあった中小企業も、フリーランスとの関係では、競争法による規制を受ける側に立つ可能性があることに留意しましょう。

## (2) 業務の切り出しと契約書への落とし込み

取引内容が曖昧であると、優越的地位の濫用となり得る行為を誘発する可能性があります。

また、契約に定められていない業務についても指示を行ない業務に従事させることは、労働者性を肯定する方向に働く事情となり得ます。

したがって、フリーランスに対して業務を発注する際には、あらかじめ発注する必要がある業務を明確に切り出したうえで、これをしっかり契約書に落とし込むことが重要です。

職務無限定の雇用契約を締結する日本企業においては、社内における業務が明確に切り分けられていないため、この業務の切り出しが明確に行なわれていないとされており、この点は意識的に行なう必要があるでしょう。

また、契約書を作成し契約を締結することは、後の紛争の予防・防御にもなり、発注企業自身の利益を守ることにあります。

## (3) 契約成立後の業務指示等にも注意

あらかじめ業務を切り出し契約書に落とし込んだ場合であっても、その後の就労実態において、予定されていない業務に従事させたり、就労状況を管理するために定まった時間の出勤を命じたり、また業務の遂行方法に細かな指示を出す等の行為を行なってしまうと、労働者性を肯定する方向に働くこととなります。

この点は、実際に現場においてフリーランスと共に作業を行なう担当者に対しても周知・指導しておく必要があります。

また、そもそも業務遂行につき裁量を与えることのできるスキル・能力を持つフリーランスを選定することも重要です。