

# アメリカにおける「被用者」 概念とフリーランス政策の動向

法政大学 法学部准教授  
藤木 貴史

## はじめに

本稿の目的は、アメリカ法を題材として、フリーランスの実態と、その権利保護をめぐる政策の一端を紹介することにある。以下ではまず、フリーランス・ユニオンが発表した2023年報告書をもとに、フリーランスの実態を紹介する(1)。次いで、フリーランスが労働法上の保護を享受できるか(いわゆる「被用者」性)を簡単に確認し(2)、最後に、労働法的保護の対象外となるフリーランスを保護するための政策的対応を検討する(3)。

## 1 フリーランスの実態

フリーランスは日常用語であり、アメリカにおいても法的な定義が設けられているわけではない。法的にみれば、労働法が適用されない独立契約者(independent contractor)が想定されるが、労働法が適用される被用者(employee)であっても、フリーラ

ンス的な働き方をしている者が含まれることは十分考えられる。

少し古いが、2017年の公的統計は表1のとおりである。コンティンジェント就労者とは、就労者自身の意思以外の理由からこの先の就労継続が期待できない就労者であって、自営業者(self-employed)や独立契約者を含んだ就労者である。フリーランスとただちに重なるものではない(むしろ日本の「非正規労働者」に近い概念といえる)が、一定数のフリーランスを含んでいると考えることができよう。

2014年よりUpWork社と協力して継続的にフリーランスの調査を行っている市民団体「フリーランス・ユニオン(freelance union)」によれば、就労者数にしておよそ6000万人、アメリカの労働力人口の39%がフリーランス的な働き方を経験している、と推計するものもある<sup>2</sup>。ただしこの推計におけるフリーランスの定義は、「過去12か月に補助的、一時的、プロジェクトベースまたは契約ベースでの仕事によって所得を得た人<sup>3</sup>」であり、かならずしも継続的な専任フリー

表1 コンティンジェント就労者の状況

就労形態	就労者数 (千人)	コンティンジェ ント就労者(%)	非コンティンジェ ント就労者(%)	就労者人口 比率(%)
代替的就労形態				
独立契約者	10,614	3.2	96.8	6.9
呼出就労者	2,579	21.1	78.9	1.7
派遣就労者	1,356	42.0	58.0	0.8
業務請負企業就労者	933	15.0	85.0	0.6
伝統的就労形態	137,853	3.1	96.9	—

出典：BLS, Contingent and Alternative Employment Arrangements, Table12より筆者作成 1

ランスのみを想定しているわけではない。

フリーランスのなかでも、「独立専門職(independent professionals)」につくフリーランスには、特に注目があつまっている。フリーランス・ユニオンの協力した2022年調査によれば<sup>4</sup>、同年の独立専門職は670万人に上り、労働力人口の4.1%を占めるとともに、その収入は2860億ドルとGDPの1%を占めている。インフレーションが進むアメリカにおいて、複数の収入源があることで経済的安定感が増したと感じる独立専門職フリーランサーも多く(84%)、また実際、そのうち26%は、自らの仕事料金の値上げに踏み切っている<sup>5</sup>。

## 2 被用者性の判断

アメリカにおいて、連邦労働法・州労働法の保護を得るためには、当該就労者が「被用者(employee)」として保護されることが必要となる。では、被用者か否かはいかなる基準によって判断されるか。先行研究の内容をまとめれば<sup>6</sup>、被用者性の判断基準は、大別して2つある。コントロールテストと、経済的実態テストである。

コントロールテストとは、コモンロー上の不法行為(従者の不法行為に対する主人の代位責任)の成否を判断するべく生まれた基準である。現在では、日本の労働組合法に相当する全国労働関係法(NLRA)はじめ、多くの法律——差別禁止法、職業安全衛生法、労働者調整・再訓練予告法など——において、適用対象者たる「被用者」を決定する基準として用いられており、その判断指標は多岐にわたる。一例を挙げれば、コントロールテストの出発点となった不法行為法リストートメントは<sup>7</sup>、「使用者が契約上、労働の細部に対してどの程度コントロールを及ぼしうるか」や「職の種類、当該地域において、その仕事を使用者の指揮のもとに行ったのか、それとも監督なしに専門家として行ったのか」といった要素を挙げている<sup>8</sup>。実際の運用においては、どの指標をどの程度重視するかにより、被用者の範囲は広くも狭くもなりうる。近時では、NLRAを運用する行政委員会(NLRB)が、政権交代のタイミングで被用者性の判断基準を二転三転させており、2023年6月には最新の命令が下されている<sup>9</sup>。

経済的実態テストとは、報酬債権保護のための州立法に淵源をもつ基準である。現在では、最低賃金や割増賃金等を規制する公正労働基準法(FLSA)や家族・医療休暇法(FMLA)における被用者性を判断するのに用いられている。例えば公正労働基準法においては、雇用を「労働の許可・黙認(to suffer or permit

to work)を含む」と定義しており<sup>10</sup>、コモンローに基礎を置く「被用者」性よりも、保護の範囲を広げている。この文言を解釈する基準が、経済的実態テストであり、おおむね、①提供される労務の態様に対する使用者(とされる者)のコントロールの程度にくわえ、②経営的技能を利用して損益を引受ける就労者の機会、③業務上必要な設備・資材や、就労補助者に対する就労者の投資、④就労において特別な技能が必要とされるか、⑤契約関係の継続性、⑥提供される役務が使用者(とされる者)の事業の不可欠の一部といえるか、といった要素が挙げられる<sup>11</sup>。

以上の2つにくわえ、近年では各州立法において、ABCテストと呼ばれる被用者性推定基準が用いられる例もみられる。典型を示したものといえるカリフォルニア州の規定は、次のように定めている。

報酬のために役務を提供する者は、使用者(hiring entity)が以下の諸要件のすべてを満たす旨証明しない限り、独立契約者ではなく被用者と推定される。

- (A) その者が、役務提供契約上もまた事実上も、役務の提供との関連で、使用者の管理及び監督(control and direction)から自由であること。
- (B) その者が提供する役務が、使用者の通常の事業過程外にあること
- (C) その者が、提供する役務と同様の性質を持つ、独立性の確立した職種、職業、事業に慣習的に従事していること

この基準に従えば、使用者とされる側が裁判を提起して(A)～(C)の反証に成功しない限り、就労者には、労働法上の保護が及ぶことになる。筆者の過去の文献調査によれば、ABCテストは全米の約20～25州で採用されており、主に各州の失業保険法が適用されるかの判断に用いられている<sup>12</sup>。

## 3 政策的対応

### (1) 被用者性を拡大する可能性

#### —ABCテストの動向

フリーランスといえども、就労実態において労働者と大差ないのであれば、労働法的な保護を及ぼすことが自然であろう。そのためには、フリーランスを「被用者」と分類することが必要となる。しかし、いわゆる誤分類(misclassification)——使用者が労働法的・社会保障法的な責任回避のために、本来被用者と分類すべき者を独立契約者と位置づける——により、労働法的な保護を受けられないフリーランスが存在

している。

先に述べたABCテストは、こうしたフリーランスに対する保護の拡充策として重要である。もっとも、ABCテストが全米レベルに定着するといえるか、見通しは必ずしも楽観的とはいえない。第一に、被用者性判断にABCテストを用いる動きは、州法においてこそ定着しつつあるものの、連邦法においてはいまだ定着を見ていない。ABCテストの導入を求める連邦法案が、現実化する可能性は高くない。

第二に、州によってはABCテストを否定する動きもみられる。典型としてのカリフォルニア州を見てみよう。カリフォルニア州におけるABCテスト導入のきっかけは、2018年のカリフォルニア州最高裁ダイナメックス判決である<sup>13</sup>。同判決は、ABCテストによって、トラックドライバーが、同州の賃金・労働時間規制が適用される被用者に当たるとの判断を下していた。同判決を受けて、カリフォルニア州議会は2019年に立法措置を講じ(法案番号からAB5と呼ばれる)、ABCテストを同州の労働関係法規全般に広く適用する旨を定めた。ところが2020年11月の住民投票により、通称Prop.22と呼ばれる法令が成立した。同法は、アプリを利用する運転手(app-based driver; 念頭に置かれているのは、典型的にはUberのドライバー)に適用対象を限定しているものの、一定の諸条件を満たした者を独立契約者と推定する規定を設けている点で、ABCテストとは正反対の政策となっている。その後2021年8月に、カリフォルニア州の地方裁判所は、同法が違憲立法であるとの判断を下していた<sup>14</sup>。もっとも、2023年3月、カリフォルニア州の控訴裁判所は、地裁の違憲判決を破棄し、Prop.22の合憲性を肯定するに至っている<sup>15</sup>。州最高裁の動向が注目される。

## (2) 最低条件の保護と集団的交渉の保障

ABCテストによる被用者性の拡張は、誤分類に対する最も望ましいアプローチといえる一方で、被用者に分類されない者に対しては保護を与えない。そこで、一部の州法や条例は、独立契約者に対しても一定の保護を与えるとのアプローチを採用している<sup>16</sup>。これらのアプローチは、保護内容の点で2つに分けることができよう。

第1に、独立契約者に対して最低就業条件を定めるタイプの州法・条例である。例えばニューヨーク市においては、食品配達プラットフォームで就労する配達員について、週1回の報酬の支払いや、食品の受け取り場所や目的地、距離などの情報開示をプラットフォームに義務付ける条例が定められている。カリフォルニア州法(Prop.22)でも、就労者の最低報酬

や就労時間の上限規制が定められている<sup>17</sup>。最近では、州知事による拒否権こそ行使されたものの、ミネソタ州においては、アプリ就労運転手について、1マイル当たりの最低賃金額(原則1.34ドル)と1分当たりの最低賃金額(0.34ドル)が設定されようとしている<sup>18</sup>。

第2に、独立契約者に対して団体交渉を保障し、労働条件設定への関与を強化するタイプの州法・条例であり、シアトル市の条例はその典型といえる。同条例は、市から交渉代表候補の認証を経た団体のうち、有資格ドライバーの過半数から支持を得た団体が、排他的交渉代表(EDR; Exclusive Driver's Representative)となることを定めており、排他的代表と使用者は双方が誠実交渉義務を負うこととされている<sup>19</sup>。この場合に問題となるのは、被用者でない者が集団を形成して就労条件(=労働力商品の販売条件)を交渉することが、反トラスト法に抵触しないのか、という点である。実際にシアトル市の条例においては、反トラスト法への抵触の懸念から、報酬を団交事項から除外する措置が講じられている<sup>20</sup>。

この点については、研究者らが、反トラスト法との抵触を回避する3つの可能性を指摘している<sup>21</sup>。第1の可能性は、レイバー・エグゼンプション<sup>22</sup>の拡張適用である。反トラスト法の規定は、必ずしも「被用者(employee)」という用語を用いていないことや、近時の連邦最高裁が、「雇用契約」を適用除外とした仲裁法について、「使用者と被用者の間の合意のみならず、独立契約者に役務の提供を求める合意についても」適用除外の対象となると判断したことと照らせば<sup>23</sup>、独立契約者の団体行動・団体交渉に対してもレイバー・エグゼンプションを適用できる可能性がある<sup>24</sup>。

第2の可能性は、言論の自由を保障した連邦憲法第1修正の活用である。労働者の集団行動をある種の表現行動と考えるならば、州は「政府や経済を変革し、憲法それ自体によって保障された権利を実効化するためになされる、非暴力的で、政治的動機に基づくボイコット」を制限することができない、とした判例がある<sup>25</sup>。それゆえ、ストライキを伴わない集団的抗議活動やロビーイング・請願などの行動については、たとえ独立契約者が行う場合であっても、反トラスト法の適用対象外と解釈する余地がある<sup>26</sup>。ただし、第1の可能性同様、射程が狭いことも指摘されている。

第3の可能性は、ステート・アクションの法理による免責の活用である。同法理は、民間において行われたのであれば競争抑制的と評価される行為であっても、州(state)の政策目的が明示的に示されている場合には反トラスト法の適用の対象外とするものである。この法理については、州ではなく地方自治体の条

例の場合には妥当しない恐れがあるほか、カリフォルニア州の動向から明らかなように、そもそも州法が独立契約者に特別な保護を与えないという恐れが指摘されている<sup>27</sup>。

このように、独立契約者について反トラスト法上の責任を除外する法理は、適用可能性が不透明である、射程が狭い、州が団体交渉奨励政策を採用するか否かという偶然に左右される、といった弱点を抱えている。今後の理論動向が注目される。

## 小括

川の水は高さを避けて低きに赴く。

有名な古典の一節であるが、川が海に流れでるまで、しばしば東にたわみ西にゆがむように、物事は必ずしも順序通りに展開するとは限らない。フリーランスをめぐるアメリカ法の動向は、まさにこの一典型といえるように思われる。とりわけ、被用者性の判断や政策的対応は政治的動向に左右されることが多く、今後の展開も見通しが十分に立つわけではない。

希望があるとすれば、連邦法よりもむしろ州法であろう。連邦レベルでの合意形成がかなり難しいのに対し、特定の州レベル・地方自治体レベルにおいては、政策立案の可能な多数派を形成できることからである。労働組合も州レベルでの活動に力を入れており、一部の州では保護立法を勝ち取ることに成功している。

このように、アメリカ法は単一の層でとらえられるものではなく、複数の層が重なったものであり、しかもその動向は一本道というわけにはいかない。継続的な調査が求められるゆえんである。筆者の能力不足ゆえ、2023年6月時点の検討は不十分なものとどまるが、今後の更なる研究を期したい。

- 1 就労者人口比率は、調査実施時(2017年5月)の就労者人口(153,001千人)で当該類型の就労者数を除いた値であり、就労者人口には独立契約者や自営業者も含まれる。https://www.bls.gov/news.release/pdf/conemp.pdf (2018; last visited on Nov. 28, 2020). 初出は藤木貴史「2020年代を迎えたアメリカにおけるプラットフォーム経済の現在」浜村彰ほか編著『クラウドワークの進展と社会法の近未来』(労働開発研究会、2021年) 203頁。
- 2 UpWork, *Freelance Forward 2022* (Dec. 13, 2022), https://www.upwork.com/research/freelance-forward-2022 (last visited on Jun. 14, 2023).
- 3 その他の推計も含め、リクルートワークス研究所『米国のフリーランス』(2022年5月) [坂本佐和子執筆] https://www.works-i.com/research/works-report/item/freelance\_us.pdf参照 (最終閲覧日: 2023年6月14日)
- 4 EMILY WATERS, ROCKBRIDGE ASSOCIATES, INC., *THE INDEPENDENT WORKFORCE: SIZING THE TOP MARKETS IN THE UNITED STATES FOR CREATEVE, TECHNICAL AND PROFESSIONAL SERVICES* (2023), available

at, https://business.fiverr.com/freelance-impact (last visited on Jun 15, 2023).

- 5 *Id.* at 5.
- 6 竹内(奥野)寿「アメリカ法」石田信平ほか著『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) 183頁以下。藤木貴史「アメリカ法におけるプラットフォームワーカーの被用者性の素描」労働法律旬報2004号(2022年) 27頁。
- 7 RESTATEMENT (SECOND) OF AGENCY § 220 (AM. LAW. INST. 1958).
- 8 その他の要素やバリエーションについて、竹内(奥野)・前掲注6) 199-209頁および216-217頁、藤木・前掲注6) 29頁参照。
- 9 *The Atlanta Opera, Inc.* 372 N.L.R.B. No.95 (Jun. 13, 2023). NLRB, *Board Modifies Independent Contractor Standard under National Labor Relations Act* (Jun.13, 2023), https://www.nlrb.gov/news-outreach/news-story/board-modifies-independent-contractor-standard-under-national-labor (last visited on Jun. 15, 2023).
- 10 29 U.S.C. § 203 (g) (2020).
- 11 解釈のバリエーションについて、竹内(奥野)・前掲注6) 209-216頁、藤木・前掲注6) 30頁参照。
- 12 藤木・前掲注6) 33頁。雇用関係法や差別禁止法上の被用者性判断においてABCテストを採用した州は6州程度であった。なお、筆者の調査に対する不備の指摘とアップデートについて、竹内・前掲注6) 229頁註197も併せて参照されたい。
- 13 *Dynamex Operations W. v. Superior Court*, 4 Cal. 5th 903 (2018). 沼田雅之「オンデマンドで稼働するドライバーの被用者性」季刊労働法271号(2020年) 165頁参照。
- 14 この間の経緯につき、竹内(奥野)・前掲注6) 218-227頁、藤木・前掲注6) 32-33頁。
- 15 *Castellanos v. State of California*, 89 Cal. App. 5th 131 (Cal. 2023).
- 16 独立契約者のうち、特別な保護が与えられる者が生まれるという点で、このアプローチは「第三カテゴリーの創出」アプローチ(被用者と独立契約者の間に中間類型を設ける)と類似性を持つ。しかし、「第三カテゴリーの創出」論においては、独立契約者は一切の労働法的保護が否定された状態に置かれるのであり、保護の対象となる独立契約者は一部に留まる。これに対し、このアプローチでは、アプリ就労者や配達従事者など一定の範囲の独立契約者全員に保護を及ぼすことが志向されており、この点で第三カテゴリーの創出論とは理念的な区別が可能ないように思われる。
- 17 ただし、アプリ利用運転手が業務に従事した時間につき最低賃金の120%、業務に従事した距離1マイルあたり30セントが保障されるのみであり、いわゆる待機時間については最低報酬の対象となっていない。
- 18 Peter Morgan, *News & Commentary* (May 23, 2023), ON LABOR, https://onlabor.org/may-22-2023/ (last visited on Jun 16, 2023). Greg Volynsky, *News & Commentary* (May 26, 2023), ON LABOR, https://onlabor.org/may-26-2023/ (last visited on Jun 16, 2023).
- 19 詳細につき、藤木・前掲注1) 参照。
- 20 *Seattle, Wash., Mun. C. Ch.6.310 § 6.310.735* (2020).
- 21 Cynthia Estlund & Wilma B. Liebman, *Collective Bargaining beyond Employment in the United States*, 42 COMP. LAB. L. & POL'Y J. 371 (2021).
- 22 15 U.S.C. § (2020).
- 23 *New Prime Inc. v. Oliveira*, 139 S.Ct. 532, 539 (2019).
- 24 ただし、現時点での見直しはあくまで不透明なものに留まること、あわせて指摘されている。Estlund & Liebman, *supra* note 21 at 370-380.
- 25 *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 914 (1982).
- 26 Estlund & Liebman, *supra* note 21 at 380-383.
- 27 *Id.* at 383-386.