

働き方の多様化

～フリーランス、ギグワーカー等に関する法律問題を中心として～

せいけい
成蹊大学法学部教授 原 昌登

はじめに

- ①本講演の内容：多様な働き方の1つとして注目を集めているフリーランス、及び、その一類型といえるギグワーカー等について、法的な問題点を整理
- ②レジュメに沿って進行。短時間で幅広い内容に触れるため、レジュメは資料も兼ねて詳しく、説明はポイントを絞って
 - ・レジュメ：重要箇所を太字／文字の大小で重要度を区別／発展的・補足的な内容は点線で囲み区別
 - ・法律の条文は重要なものに絞って脚注に掲載（そのほかの条文についてはインターネットで参照可能〔e-Gov（イーガブ）法令検索¹〕等）

【目次】

はじめに.....	1
一 基本事項の確認：議論の経緯や用語の整理.....	3
二 「労働者」としての保護：「誤分類」の修正.....	7
三 フリーランスとしての保護：「労働法以外の保護」に注目.....	13
四 プラットフォームに関する検討：法的な位置付けは？.....	16
おわりに.....	18

¹ <https://elaws.e-gov.go.jp/> なお、脚注では、条文に出てくる数字は原文のまま漢数字で記載した。

【参考文献】

※今回のテーマについては、近時、新たな論文等が続々と公刊されている
(出版年の記載がないものは、すべて今年〔2022年〕公刊されたもの)

- ・「特集 プラットフォームワークと法」ジュリスト 1572 号 14 頁以下の各論文
特に、荒木尚志「プラットフォームワーカーの法的保護の総論的考察」同特集 14 頁
(本レジュメの脚注では荒木と略記)
- ・鎌田耕一「雇用類似の働き方と労使関係」(講演録) 中央労働時報 1290 号 4 頁
(本レジュメの脚注では鎌田と略記)
- ・皆川宏之「労働者性と使用者の責任」(講演録) 中央労働時報 1289 号 4 頁
- ・「大シンポジウム プラットフォームエコノミーと社会法上の課題」
日本労働法学会誌 135 号 3 頁以下の各論文、及び、シンポジウムの質疑応答記録
- ・労働政策研究・研修機構 (JILPT)「雇用類似の働き方に関する諸外国の労働政策の
動向—独・仏・英・米調査から— (労働政策研究報告書 No.207)」² (2021 年) JILPT
の Web サイトで閲覧可能 (本レジュメの脚注では JILPT 報告書と略記)
- ・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)

[その他、今回のセミナーをきっかけに幅広く学んでみたいと思った方へおすすめの書籍等]

- (1) 基礎から実務まで幅広く使える教科書『労働法 (第 9 版)』水町勇一郎 (有斐閣、2022)
- (2) 辞書的にも利用される詳細な教科書
 - ①『労働法 (第 12 版)』菅野和夫 (弘文堂、2019)
 - ②『労働法 (第 4 版)』荒木尚志 (有斐閣、2020)
 - ③『詳解 労働法 (第 2 版)』水町勇一郎 (東京大学出版会、2021)
- (3) 最新の動向を伝える無料メルマガ「メールマガジン労働情報」(労働政策研究・研修機構)
- (4) 労働組合について幅広く学べる『労働組合の基礎』仁田道夫ほか編 (日本評論社、2021)
- (5) 日本の雇用社会の全体像を学べる『ジョブ型雇用社会とは何か』濱口桂一郎 (岩波新書、2021)
- (6) 独禁法を学んでみたい方へおすすめの教科書『独禁法講義 (第 9 版)』白石忠志 (有斐閣、2020)
- (7) さっと読めて基礎を一気に学べる最新の入門書『ゼロから学ぶ労働法』原 昌登 (経営書院、2022)

² <https://www.jil.go.jp/institute/reports/2021/0207.html> で全文を参照することができる。

一 基本事項の確認：議論の経緯や用語の整理

1 「多様な働き方」に関する議論の歴史的な経緯

→「雇用によらない働き方」は、どのように取り上げられてきたのか？

①ILOの「契約労働者（Contract Worker）」に関する議論（1997～98年の議論等）

→その後、2016年に「世界の非標準的雇用」に関する報告書³が出される

②日本では「働き方改革」⁴（2017年3月の「働き方改革実行計画」⁵）が大きな起点に働き方改革実行計画に、「非雇用型テレワークを始めとする雇用類似の働き方が拡大している現状に鑑み、その実態を把握し、政府は有識者会議を設置し法的保護の必要性を中長期的課題として検討する。」と盛り込まれたことが、日本における近時の議論の実質的なスタートといえる

③その後、関係省庁で有識者会議等による検討が進められる

- ・厚生労働省（厚労省）…「雇用類似の働き方に関する検討会」⁶、「雇用類似の働き方に掛かる論点整理等に関する検討会」⁷
- ・ほか、経済産業省（経産省）、公正取引委員会（公取委）でも検討が進められる
- ・首相官邸に「全世代型社会保障検討会議」⁸が設置され、フリーランス等についても検討が進められる

④2020年7月、「成長戦略実行計画」の閣議決定

- ・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、政府として一体的に、保護ルールの整備を行うこととされた
- （コロナ禍で、フリーランスで働く人に大きな影響が生じていることも背景に）

³ ILO 駐日事務所の Web サイトで日本語版の資料を参照できる。

https://www.ilo.org/tokyo/information/publications/WCMS_616021/lang-ja/index.htm

⁴ 「働き方改革」全般については、厚生労働省（厚労省）Web サイト「『働き方改革』の実現に向けて」を参照。<https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000148322.html>

⁵ 首相官邸 Web サイト「働き方改革の実現」に、実行計画の本文や資料も掲載されている。

<http://www.kantei.go.jp/jp/headline/ichiokusoukatsuyaku/hatarakikata.html>

⁶ https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-kintou_488802.html

⁷ https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_01811.html

⁸ 首相官邸 Web サイトのリニューアル等に伴い、現在では、国立国会図書館「インターネット資料収集保存事業」（<https://warp.ndl.go.jp/>）の下記 URL から内容を確認できる。

https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11423478/www.kantei.go.jp/jp/singi/zensedaigata_shakaihoshou/index.html

⑤2021年3月、フリーランスガイドライン（「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」⁹⁾）の策定

- ・ガイドラインの内容は後で詳しく紹介
- ・ガイドラインが、内閣官房、公正取引委員会、中小企業庁、厚生労働省の連名で出された点が象徴的→フリーランスの問題が多岐にわたることを示している

2 フリーランスとは？ ギグワーカーとは？（用語の整理）

(1) フリーランス

- ・フリーランスとは、実は多義的→雇用によらない働き方をしている人たち全般を指すことも
- ・フリーランスの人数：調査によって幅があるが、おおむね、340万人～472万人¹⁰⁾
→内閣官房による2020年の調査では462万人（本業214万人、副業248万人）
(参考) 雇用労働者の数：5620万人¹¹⁾
- ・フリーランスガイドライン（前掲）における定義
「実店舗がなく、雇人（やといこん）もいない自営業者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」¹²⁾

【参考】 ガイドライン上の定義にあてはまるか否か

例ア：アシスタントを雇って小規模の事務所を経営している →×あてはまらない

例イ：専用の店舗を有し、1人で経営・運営している →×あてはまらない

例ウ：自宅の一部を事務所として事業を行っている →○あてはまる

例エ：コワーキングスペースを利用しつつネットショップを運営している →○あてはまる

→注意：例ア、イのような人々が、まったく法的保護の必要性がないということではなく、今回のガイドラインの直接の対象ではないということ（今後、さらなる議論が必要）

⁹⁾ https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/koyoukintou/zaitaku/index_00002.html

¹⁰⁾ 内閣官房日本経済再生総合事務局が2020年5月にまとめた「フリーランス実態調査結果」等が参考になる。同資料は「全世代型社会保障検討会議（第7回）」配布資料として公開されたが、現在では前掲の国立国会図書館「インターネット資料収集保存事業」の下記URLから閲覧できる。

https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11740658/www.kantei.go.jp/jp/singi/zensedaigata_shakaihoshou/dai7/siryou.html

¹¹⁾ 総務省「労働力調査」の2021年平均の数値（2022年2月15日発表）。

<https://www.stat.go.jp/data/roudou/index.html>

¹²⁾ ガイドライン第2の1（以下、脚注では、フリーランスガイドラインは「ガイドライン」と記載）

- 忘れてはならない注意点：「フリーランス」と呼ばれていても、実態が法律上の「労働者」に当たる場合、その法律で「労働者」として保護されること（詳細は後述）
→フリーランスは、必ずしも「労働者」を除く概念ではない

(2) ギグワーカー

- ・ギグワーカーも、フリーランスと同じく多義的な面がある
→ひと言でいえば、フリーランスの中にギグワーカーと呼ばれる人たちが含まれる
- ・ギグワーカーは、プラットフォームワーカーの一部を指す、と整理できる¹³
- ・プラットフォームワーカー：プラットフォーム事業者を介して仕事を受ける
 - ①クラウドワーカー（オンラインで完結する。クラウドソーシング型）
典型的なイメージ：Web制作
 - ②ギグワーカー（オンラインで完結しない。対面型〔対面型クラウドワーク〕）
典型的なイメージ：フードデリバリー

→簡単にまとめると、フリーランスの中にプラットフォームワーカーがいて、プラットフォームワーカーの中にギグワーカーがいるということ

※フリーランスとプラットフォームワーカーの違い

フリーランスは、プラットフォーム事業者を介さず、発注者と直接、契約を締結することがある

⇔プラットフォームワーカーは、プラットフォームを介した契約関係となる（後述）

(3) 雇用類似就業者¹⁴【参考】

- ・「発注者から仕事の委託を受け、主として個人で役務を提供し、その対償として報酬を得る者」（前掲の「雇用類似の働き方に掛かる論点整理等に関する検討会」で定義¹⁵）
→主に企業を相手に仕事を行う（役務を提供する）ことを想定
⇔フリーランスは、企業だけでなく、消費者から仕事を受注することも想定
→定義上、「労働者（労働基準法上の労働者。後述）」を除くのが特徴

¹³ 以下の整理は荒木 14 頁以下を参考にした。

¹⁴ 鎌田 7 頁を参考にした。

¹⁵ 同検討会の「中間整理」等を参照。

(4) 小括：フリーランスとギグワーカーの関係

- ・前述のように、ギグワーカーはフリーランスの一部といえる
 - フリーランスに関する議論は、ギグワーカー（プラットフォームワーカー）にも基本的にあてはまる
 - ギグワーカーに関する特徴的な論点として、プラットフォームの事業者に関する論点がある（後述）
- ・実は、フリーランスガイドラインもプラットフォーム（仲介事業者）に言及¹⁶
 - 「仲介事業者がフリーランスとの取引上優越した地位に立ち、フリーランスに対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして**不当に不利益を与える場合がある**と考えられる」
 - 論点として指摘してはいるが、具体的な施策が詳しく盛り込まれているわけではない（ガイドラインから、さらに議論を進めることが必要）

¹⁶ ガイドライン第4

二 「労働者」としての保護：「誤分類」の修正

1 どのような問題なのか

(1) 「誤分類」とは

①法的に（客観的に）、労働関係の各法律で「労働者」として保護される人が、業務委託契約や業務処理請負契約など、労働契約（＝雇用契約）以外の契約を締結することで、当事者間では「労働者ではない」と扱われること

= 「誤分類」が生じている（本来は労働者、つまり、労働法の適用対象と分類されるべきであるのに、誤った分類となっている！！）

②当事者の意図が悪質であれば、「偽装雇用」といった表現もあてはまる

=雇用であることを認識しつつ、労働法の適用を免れるために、雇用ではないと偽装すること

③問題の根は深い

- ・当事者（特にフリーランスの側）が、「自分は労働者ではない」と思い込んでおり、そもそも労働者としての保護を求めないことがある
- ・同時に、契約相手である企業等も、偽装の意図ではなく、知識不足で同じように思い込んでいる可能性も

→対応としては、基本的な労働法教育（ワークルール教育）、周知啓発も意味を持つ

(2) 「誤分類」の修正に関する法政策

①諸外国における、労働者と「推定」するアプローチ

- ・フリーランス等を労働者と推定。ただし、企業（使用者とされる側）が所定の判断要素について主張し、「労働者ではない」と立証できれば、労働者ではない（＝自営業者である）と扱われる（アメリカ¹⁷）

¹⁷ カリフォルニア州における（通称）ギグ法などの例がある（JILPT 報告書 131 頁以下を参照）。なお、フードデリバリーの配達員については適用を除外されている。

・複数の指標を設定し、その中でいくつかを満たした場合、「労働者」と推定（ドイツ¹⁸）
→その後、廃止

・注目すべき試みではあるが、賛否様々な議論がなされ、特に労働者概念（労働者の範囲）の事実上の拡張に当たるという批判がなされたのが特徴的

②日本では：個別具体的な紛争において、事案ごとに労働者性が問題に

・働く側が、自分は「労働者」に当たると主張し、裁判所等の判断を受けることで、結果として誤分類の修正に至ることに

・本人が争わなければ紛争にならず、修正にも至らないという限界はあるが、重要なプロセスであることに変わりはない

2 日本における「労働者」概念（労働者性）

(1) 基本的な考え方（再確認）¹⁹

①契約の形態が「労働契約（＝雇用契約）」ではない場合でも、その人が労基法など法律の定義する「労働者」にあてはまれば、その法律で労働者として保護される
→その法律が定義する「労働者」に当たるかどうかが（＝労働者性の有無）が問題に

②労働者かどうかは、実態（客観的な事実）に基づいて判断される（各法律共通）
→契約書の記載などでは決まらない（契約書を「雇用契約」ではなく「業務委託契約」などとするだけで、労働法上の規制から免れることができるというわけではない！）

③なお、「労働者」「使用者」等の定義は、法律ごとに異なる場合がある
理由：各法律は作られた目的が少しずつ異なるので、たとえ同じ語句（労・働・者）を用いていたとしても、その概念（定義）が異なる場合がある（「概念の相対性」と呼ぶ）
→労組法上は労働者に当たるが、労基法上は労働者に当たらない、ということも生じうる

¹⁸ JILPT 報告書 29 頁以下を参照。

¹⁹ 詳細は、菅野和夫『労働法（第12版）』（弘文堂、2019年）177頁以下、水町勇一郎『詳解 労働法（第2版）』（東京大学出版会、2021年）25頁以下などを参照。また、より簡易な入門書レベルの説明としては、原昌登『ゼロから学ぶ労働法』（経営書院、2022年）32頁以下がある。

(2) 労働基準法（労基法）上の「労働者」

(a) 定義：「この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所（以下「事業」という。）に使用される者で、賃金を支払われる者をいう」（労基法9条）

- 【ポイント】
- ① 「使用」性＝使用者の「指揮命令」を受けて働いていること
 - ② 「賃金」性＝労働の「対償」として報酬を得ていること

(b) 労基法上の労働者性に関する判断：以下の具体的な判断要素を**総合考慮**

基本判例：横浜南労基署長（旭紙業）事件²⁰・最一小判平成8・11・28 労判714号14頁²¹

(ア) 「使用」性が高まる要素（以下が認められれば、労働者性の肯定に近づく）

- ① 業務遂行に関する**具体的な指揮監督がある**
- ② 仕事の依頼等への**諾否の自由がない**
- ③ **勤務時間・勤務場所の拘束がある**
- ④ 他人による**代替可能性が低い**（要は、その労働を自分自身で行う）

(イ) 「賃金」性が高まる要素

- ⑤ 報酬額が（仕事の結果ではなく）**労務提供の時間の長さに応じて決まる**

(ウ) その他、労働者性が高まるサブ的な要素

- ⑥ 事業者性が低い（機械や器具を自分では持っていない、報酬が高額ではない）
- ⑦ 専属性の程度が高い（他社の仕事を受けることが事実上制約されている）
- ⑧ 公租公課が天引きされている（所得税〔公租〕の源泉徴収や社会保険料〔公課〕の控除がなされている）

→以上を総合考慮して「労基法上の労働者」に当たるといえれば、契約の相手方で

ある会社は、労基法に基づく様々な義務や責任を負うことになる

（たとえ契約書が「業務委託契約」で、従業員とは扱っていなかったとしても、責任が生じることに）

²⁰ 自身でトラックを所有し、企業から運送の業務を受けていたトラック運転手が、労働者として保護されるかが争われ、労働者性を否定された。なお、厳密には労災保険法上の労働者に当たるか否かが争われたが、労災保険法と労基法で労働者の概念は等しいと解されているため、労基法上の労働者に関する基本判例としてよく紹介される事例である。

²¹ 最高裁の第一小法廷の判決で、平成8年11月28日に出され、労働判例という専門雑誌（産労総合研究所が刊行）の714号14頁に掲載されている。

(3) 労働契約法（労契法）上の「労働者」

・労働法上の労働者といえれば、例えば委託契約等を解約するときに、「解雇」に関する法規制が適用される（解約が厳しく規制される〔労契法 16 条²²⁾〕

・定義：「この法律において「労働者」とは、使用者に使用されて労働し、賃金を支払われる者をいう」（労契法 2 条 1 項）

→実は、労基法上の労働者の判断基準と基本的に同じ
（労基法上の労働者＝労契法上の労働者と考えてよい²³⁾）

(4) 労働組合法（労組法）上の「労働者」²⁴

(a) 定義：「この法律で「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つて生活する者をいう」（労組法 3 条）

→労基法、労契法とは大きく異なる点が注目される

①近年、団体交渉の枠組みを活用して、企業側と交渉したいというケースが見られる
労組法上の労働者が集まった「労働組合」であれば、個々人の契約の相手方である企業等は、その労働組合と団体交渉を誠実に行う義務（誠実団交義務）を負う
（交渉を求める側にとって、「団体交渉権」という権利を認められる点がとても大きい）

②考え方のポイント：基本として、労組法の方が労働者の範囲が「広い」

→労基法上の労働者、労契法上の労働者は当然に含まれる

イメージ：労組法の場合、使用者側に生じる責任が労基法などと比べて重くない（労働組合ときちんと交渉するということに尽きる）ので、労働者の範囲を広く考えて構わない

²² 労契法 16 条：解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする。

²³ 厳密には、労基法上の労働者は「事業」（業として継続的に行われるもの）に使用される者を対象とするが、労契法上の労働者にはそうした限定はなく、事業とはいえないことに使用される場合にもあてはまりうる点に違いがある。

²⁴ 厚生労働省「労使関係法研究会報告書」も参考になる。
<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000001juuf.html>

(b) 労組法上の労働者性に関する判断：以下の具体的な判断要素を総合考慮

(ア) 基本的判断要素があるかどうか：各要素がある＝労働者性を肯定する材料に

- ① 事業組織への組み入れ（不可欠ないし枢要な労働力として組織内に確保されている）
- ② 契約内容の一方的・定型的決定（内容が交渉の結果ではなく会社側の提示の通りに決まる）
- ③ 報酬の労務対価性（働いた代わりに報酬を得ているといえる）

(イ) 補充的判断要素があるかどうか：労働者性を肯定するサブ的な材料となる

- ④ 業務の依頼に応じるべき関係（不可能というわけではないが、仕事を断りにくい）
- ⑤ 指揮監督関係（それほど厳格というわけではないが、時間的場所的拘束を受けている）

(ウ) 消極的判断要素がないかどうか：事業者である＝労働者性を否定する材料に

- ⑥ 顕著な事業者性（利益を増やすべく会社から独立して経営判断を行うことができる）

(c) 判断の具体例

i 会社と業務委託契約を締結し、修理点検業務を行っていたエンジニアの労働者性を肯定した例

国・中労委（INAX メンテナンス）事件・最三小判平成 23・4・12 労判 1026 号 27 頁

国・中労委（ビクターサービスエンジニアリング）事件・最三小判平成 24・2・21

民集²⁵66 卷 3 号 955 頁、同事件差戻審・東京高判平成 25・1・23 労判 1070 号 87 頁

→いずれも、上記の判断要素①～⑤を肯定、⑥の消極的要素を否定

ii コンビニの店主について、フランチャイズの本部に対する労組法上の労働者性を否定した例

国・中労委（セブンイレブン・ジャパン）事件・東京地判令和 4・6・6 判例集未登載²⁶

→①～⑤を否定し、⑥を肯定

※例えば、②につきフランチャイズ契約の一方的・定型的決定の事実は認めつつ、それはあくまで事業活動に関するもので、加盟者（店主）の労働（労務提供）の在り方を定めたものではない、などと述べている

²⁵ 民集とは最高裁判所民事判例集の略で、最高裁によるいわば公式の重要判例集に掲載されているということである。

²⁶ 労働者性を否定した中労委命令（平成 31・2・6 労判 1209 号 15 頁）の取消が求められた訴訟。なお、本判決は中央労働委員会の Web サイト（命令・裁判例データベース）に掲載予定とのことである。

iii 劇場の運営財団と出演基本契約を締結し、オペラ公演に出演していたオペラ歌手の労働者性を肯定した例

国・中労委（新国立劇場運営財団）事件・最三小判平成 23・4・12 民集 65 卷 3 号 943 頁
→①～⑤を肯定（⑥には言及なし）

(5) 小括

①労働者性の判断に関する判例の展開

→法律の抽象的な条文について、より具体的な判断要素を蓄積してきたものとして実務的に大きな意義を持つ

②労働者性の範囲を見直そうとする議論も見られるが、様々な見解が存在し、一朝一夕に実現できる話ではない（様々な波及が大きすぎる）

→まずは、現行の判例の周知・普及に努め、「誤分類」の修正を徹底することが不可欠（後で紹介するフリーランスガイドラインも、労働者性の範囲を変えないという前提で、現時点において考えられる対応をまとめたものと位置付けられる）

③では、誤分類の修正だけで十分か？ …必ずしもそうではないといえる

→0 か 100 か（労働者に当たれば保護、当たらなければ労働法の保護なし）では、必ずしも十分ではない

（特に労基法上の労働者性は、やや厳格に判断される傾向あり）

→「労働者」以外の柔軟な働き方を促していくことも、社会全体としてみれば必要
そこで、フリーランスを保護する政策としてガイドラインが策定された（次頁以下）

→並行して中長期的な議論も：労働者性については、様々な検討の可能性がありうる
例 1：労働者概念を**拡張**（前述の「推定」の話も関係）

保護の拡張は重要であるが、労働者と扱われることで自由な働き方が阻害されないように、留意する必要もある

例 2：労働者との**中間概念**を導入（ドイツの「労働者類似の者」²⁷概念等）

部分的に労働者としての保護を及ぼすというアプローチ

²⁷ JILPT 報告書 37 頁等を参照。

三 フリーランスとしての保護：「労働法以外の保護」に注目

1 フリーランスをめぐる法律等

(1) 関係しうる法律の概観（労働法だけではない点に注意）

- ・**独占禁止法**²⁸（独禁法。フリーランスは個人の事業者であるため、事業者間の取引に関する独禁法が適用される）

→独禁法とは…ひと言でいえば、**公正かつ自由な競争**を促進する法律（公正な競争を阻害するような行為・取引等を規制すると考えればよい）

- ・**下請法**²⁹（発注者が資本金 1000 万円を超える法人事業者であれば、相手方が個人であっても適用されるため、フリーランスと一定規模以上の会社等の取引に適用）

→下請法は、独禁法を補完する法律と位置付けられる（下請事業者に対する不当な取扱い、例えば、代金の支払いの遅延、いわゆる「買ったたき」などを規制）

- ・なお、前述の通り、**労働法**（労働基準法、労働組合法等）も適用の可能性はある

→フリーランスが、各法律の「労働者」の定義にあてはまれば、各法律によって

労働者として保護される（取引をする会社側には、使用者としての責任が生じる）

→三では主に労働法以外の保護を整理

(2) フリーランスガイドラインの基本的な考え方

①基本的には、独禁法（+下請法）で保護する

- ・情報量や交渉力の**格差**から、フリーランスは取引条件が一方的に**不利になりやすい**

- ・発注事業者が不当な不利益を与えれば、フリーランスが競争者との関係でも不利に（競合する他の会社や他のフリーランス等との競争に負けてしまう）

→**公正な競争の確保**という観点から、独禁法（下請法）を活用

（弱者保護が前面に出ている労働法とコンセプトが若干異なることに留意）

※なお、独禁法と労働法が両方とも適用されそうな場合、労働法を適用

（例：労働協約は、形式上、競争を抑える「カルテル」に該当するようにも見えるが、労働協約の締結は労組法で認められているため、独禁法違反とされることはない）

²⁸ 正式名称：私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

²⁹ 正式名称：下請代金支払遅延等防止法

2 問題となる行為（ガイドラインにおける具体的な対応）

独禁法は、様々な「優越的地位の濫用」³⁰を「不公正な取引方法」³¹に当たるとして禁止→行った場合、**公正取引委員会（公取委）**による、**排除措置命令等**の対象になる

(1) 発注時の「書面の交付」を事業者**に義務付け**（→いわゆる口約束はトラブルの元だから）

- ①発注内容、②納期等、③報酬の額、④報酬の支払期日、⑤支払方法、⑥その他特記事項がある場合は特記事項、以上を書面に盛り込む必要がある

(2) 問題行動（優越的地位の濫用に当たりうる行為）として次の12点を列挙

- ①**報酬の支払遅延**
- ②報酬の減額
- ③著しく低い報酬の一方向的な決定
- ④**やり直しの要請**
- ⑤一方向的な発注取消し
- ⑥役務の成果物にかかる権利の一方向的な取扱い（フリーランスが著作権を有するのに、成果物を二次利用したときの対価を配分しないなど）
- ⑦役務の成果物の受領拒否
- ⑧役務の成果物の返品
- ⑨不要な商品又は役務の購入・利用強制
- ⑩**不当な経済上の利益の提供要請**（協力金等の負担や、契約内容に含まれない行為の要求など）
- ⑪合理的に必要な範囲を超えた秘密保持義務等の一方向的な設定
- ⑫その他取引条件の一方向的な設定・変更・実施

³⁰ 独禁法2条9項5号：自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。

³¹ 独禁法19条：事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。

3 その他の保護

(1) 労災保険の特別加入

- ①特別加入とは：労災保険法上の「労働者」³²に該当しない自営業者等に、
労災保険への加入を特別に認める制度
典型的な対象者：運送業、建設業（いわゆる一人親方）、中小企業の経営者等

②近時の対象者の拡大

- 特に2021年9月から、「自転車を使用して貨物運送事業を行う者」、
「ITフリーランス」が特別加入の対象に³³
→労働者と異なり、保険料を自ら負担しなければならない³⁴、何かあった時に
労災でカバーされる（労災保険給付が受けられる）ことは大きな意味を持つ

(2) 相談窓口

- ・「フリーランス・トラブル110番」³⁵の設置・運営
→2020年11月から、厚労省の委託で弁護士会（第二東京弁護士会）が開設
（法的紛争の解決に、弁護士の知見が活用されることが期待される）
- フリーランスは、困ったときにどこへ相談すればよいか、よくわからない面も
あるので、相談窓口の創設には大きな意味がある
（⇔労働者であれば、国の「総合労働相談コーナー」や各自治体が設置する相談窓口
〔愛知県では「あいち労働総合支援フロア 労働相談コーナー」³⁶等〕を利用可）

³² なお、労災保険法上の労働者の定義（範囲）は、労基法上の労働者と同一であると解されている。

³³ 近年、特別加入の対象拡大が次々に進められている。詳細は以下の厚労省 Web サイトを参照。

https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/rousai/kanyu_r3.4.1_0001.html

³⁴ 労災保険は、使用者の労災補償義務を担保する保険であるため、保険料は（他の社会保険料の多くが労使ともに負担するのとは異なり）使用者が負担する。特別加入の場合には「使用者」が存在しないため、加入者が自ら負担することになる。詳細は以下の厚労省 Web サイトも参照。

https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/koyou_roudou/roudoukijun/rousai/index.html

³⁵ <https://freelance110.jp/>

³⁶ <https://www.pref.aichi.jp/soshiki/rodofukushi/0000000053.html>

四 プラットフォームに関する検討：法的な位置付けは？

1 問題の整理

(1) プラットフォーム（プラットフォーム事業者）とは：大きく2つに分けられる³⁷

①仲介型（外部型）：プラットフォーム事業者はあくまで「仲介役」という立場

→仕事やサービスに関する契約（発注者とギグワーカー等の間の契約）は、あくまで
当事者間で締結される

②下請型（内部型）：プラットフォーム事業者がワーカーと契約を締結

→プラットフォーム事業者自身が仕事やサービスに関する契約を締結し、それらの
サービスを提供する

※両者の違い：具体的なイメージとしては…

・一般に、プラットフォーム事業者側は①に当たると主張する例が多いと思われる
(利用規約等も、そのように作成していると思われる)

→しかし、たとえそのような形式であっても、実態は②に近いものも見受けられる

(2) 主な考察は、仲介型（外部型）のプラットフォーム事業者を対象に

①下請型（内部型）であれば、プラットフォーム事業者自身がギグワーカー等を
雇用するという形態も多く、従来からの議論で対応可能な面も多いと思われる

②典型的な仲介型プラットフォームにおける契約関係³⁸

例：フードデリバリーサービス

i レストラン、配達員（ギグワーカー）、消費者（フードの注文者）が、それぞれ、
プラットフォームと利用契約を締結（システム利用契約）

ii 消費者のフードの注文が、プラットフォームを通してレストランに伝えられると
ともに、ギグワーカーへ配達のリクエストが送られる（配達業務を受注）

iii 受注したギグワーカーがレストランへ受け取りに行き、消費者のもとへ配達
(なお、レストランとギグワーカーが「対面」するので、対面型と位置付けられる
→この点が、オンラインで完結する Web 制作などクラウドソーシング型とは異なる)

³⁷ 鎌田 6 頁以下を参考にした。

³⁸ 以下では、レジュメ 2 頁に挙げたジュリストの特集に掲載された、鹿野菜穂子「民法（特に契約法）からみたプラットフォームワーク」ジュリスト 1572 号 42 頁を参考にした。

2 法的な論点

①規約等における位置付けと実態に、「乖離」がある

→規約では、プラットフォーム事業者とギグワーカー間に(システム利用契約以外の)契約関係はない、とされていることが多い：ギグワーカーが結ぶ契約の当事者は、配達を委託するレストラン

(レストランとギグワーカーに配達に関する委託契約が成立)

②そうすると、プラットフォーム事業者は、配達業務そのものに関する責任を負わないことになる (形式上は契約の当事者ではないため)

→しかし、プラットフォーム事業者が契約全体に対して「介入とコントロール」³⁹を行っていることは否定できない (直感的にもそのように解される)

③ギグワーカー等を「労働者」として保護する場合、誰が「使用者」となるのか?

・この点の検討作業がきわめて重要→検討の際、規約等は事業者ごとに様々であり、かつ、随時、改訂等の可能性もあることに注意が必要

・実態だけを見れば、プラットフォーム事業者に使用者としての責任を導くという議論は十分ありうる→例えば、「労組法上の使用者」と認められないか?

【再掲】 労組法上の労働者性の判断要素：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、④業務の依頼に応じるべき関係、⑤指揮監督関係、⑥事業者性

→ギグワーカーは、これらの要素を実質的に満たすのでは？ (判断要素②について、形式的にはプラットフォームとの締結はないが、実態としては契約関係に大差ないといえる面がある)

【参考】 フランスの最高裁 (破毀院) においては、フードデリバリーや配車サービスのギグワーカーについて、プラットフォームとの雇用関係を認める判断がなされている⁴⁰ →ただし、国ごとに議論の蓄積や保護の内容が異なるため、日本でも即座に同じ結論を導けるということではない

³⁹ 前掲鹿野論文 46 頁。

⁴⁰ 日本語で参照できる資料として、JILPT「海外労働情報」の以下の URL がある。
https://www.jil.go.jp/foreign/jihou/2020/07/france_02.html#link_02

おわりに

①フリーランス（ギグワーカーを含む）に対する法政策

→労働者性の拡大等で一気に解決することは困難であるし、また適切でもない

②フリーランスに対し、どのような保護が必要なのか？

→まずは、「誤分類」の修正を丁寧に行っていくことが求められる（基本の徹底）

→その上で、立法論としては、働き方の実態に照らして**必要な保護**を明らかにし、それらの保護を及ぼしていくことが考えられる

③必要な保護について考える上で、どのようなものを優先すべきか？⁴¹

①**契約条件の明示、維持**（一方的変更の規制等）、**確実な実施**（報酬の確実な支払等）

②**ハラスメントの防止**

③**契約の解約、不更新**

【参考】上記②については、すでにいわゆるパワハラ指針⁴²で対応が望ましいとされているほか、判例が企業にフリーランスへの賠償責任を認めた例も見られる（→企業による防止を促すことへつながる）
アムールほか事件・東京地判令和4・5・25判例集未登載：エステサロンを経営する会社の代表取締役が、**社外のフリーランスのライター**に対し、正式な契約をちらつかせながら、エステの施術の取材時等にセクハラを行うなどして、最終的にライターがうつ状態と診断されるに至ったケースで、代表取締役自身の不法行為責任と**会社の安全配慮義務違反の責任**がいずれも認められた事例

④本講演を終えるに当たって

⁴¹ 荒木 20 頁以下も参考にした。

⁴² 「事業主が職場における優越的な関係を背景とした言動に起因する問題に関して雇用管理上講ずべき措置等についての指針」（令和2・1・15厚生労働省告示5号）。同指針等の情報は、厚生労働省「あかるい職場応援団」Web サイト <https://www.no-harassment.mhlw.go.jp/index.html> も参照。