

令和2年2月28日

意見書

～デジタルプラットフォーム時代の就労者保護の在り方について～

第一東京弁護士会

会長 若林 茂雄

第1 意見の趣旨

当会は、デジタルプラットフォーム時代における実効的な就労者保護のあり方について、労働者性の拡大による保護のアプローチは従来から検討が行われているが、これについて引き続き議論を行うとともに、顕著な事業者性が認められる者など労働者性の拡大では保護が及ばない就労者についても、要保護性が明らかになることから、その就業者保護を実現するための方策として、①行政における中小企業等協同組合法の実務的研究と、多様なデジタルプラットフォーム型の就労者の実態についての研究調査に関する有識者研究会の立上げ、及び②上記就労者保護のための立法ないし行政対応を求めるものである。

第2 意見の理由

1 拡大するデジタル就労と労働者性

業務委託契約、委任契約など、労働契約によらない就労形態は我が国においても古くから見られるところであり、かねてから労働基準法（以下「労基法」という。）上の労働者性や労組法上の労働者性の外延を拡張する議論されてきた¹。もともと、テクノロジーの発達により、Uber などデジタルプラットフォームなどを利用した就労形態の普及が加速度的に進んでいる中で、これらの全てを労働者概念の拡張で対応するのは困難であるといわざるを得ない。

そして、後述するとおり、海外においては立法や裁判例を通じて、デジタルプラットフォーム型の就労者を含めた労働市場の形成を展開しているが、我が国においては立法、行政、司法、いずれの立場においても対応に立ち後れているのが現状である。

¹ 労基法上の労働者性については労働基準法研究会報告「労働基準法の『労働者』の判断基準について」（昭和60年12月19日）、横浜南労基署長事件（最判平成8年11月28日労判714号14頁）など、労組法上の労働者性についてはCBC管弦楽団労組事件（最判昭和51年5月6日民集30巻4号437頁）、新国立劇場事件（最判平成23年4月12日民集65巻3号943頁）、INAXメンテナンス事件（最判平成23年4月12日労判1026号27頁）、ビクターサービスエンジニアリング事件（最判平成24年2月21日民集66巻3号955頁）など。

そこで、本意見書は、デジタルプラットフォームを中心とする働き方（以下、「デジタル就労」）の保護のあり方について、現行法での適用範囲とその限界、そして、今後の保護のあり方に関する提言を行うことを目的とするものである。

2 多様な業務委託の就業類型

(1) 業務委託契約、委任契約と一口に言っても、個人事業主、フランチャイズ、フリーランス、デジタル就労など、多様な形態が存在する。この点、業務委託の就業形態は大きく次の6つに分類される²。

①専門職型

大工、俳優、音楽芸術家、士業など

②自営型

車持ち込み運転手、パンなどの食品を自分の機器を用いて製造販売する者

③業務委託型

NHK 受信料集金受託者、製品販売・メンテナンス受託者、保険個人代理店、バイク便

④フランチャイズ型

コンビニエンスストア、クリーニング等フランチャイズ全般

⑤非雇用テレワーク型

在宅ワーカー、在宅エンジニア、プログラマー、フリーライター、デザイナー等

⑥デジタルプラットフォーム型

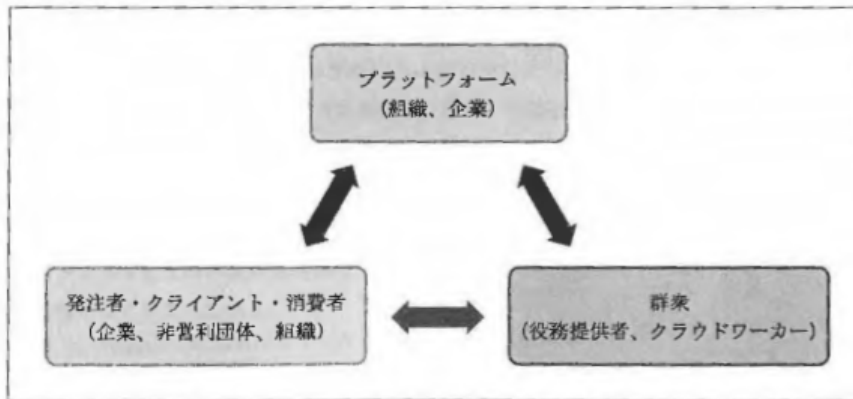
本意見書で問題を提起する就労形態である。

これは、クラウドソーシングにより仲介されるクラウドワーカー、ライドシェアのドライバーなどであり、インターネット上のプラットフォームを仲介する点で構造上、委託者・仲介会社・ワーカーの3者構造となる。³近時の我が国においても、プラットフォームで登録をし、就労者が希望する時間において飲食店から飲食物を配達先までデリバリーする「UBER EATS」が社会的に認知されている例として挙げられる。

² 「業務委託型就業者の就業実態と法的保護のあり方」（2018 鎌田耕一）

³ 図は「業務委託型就業者の就業実態と法的保護のあり方」（2018 鎌田耕一）より引用

図1 クラウドソーシングの構成



以上のように、業務委託の実態は多岐にわたる。

(2) 雇用類似の就労形態の課題⁴

ここで、多様な就業実態がある業務委託契約者が実際に不安に思っていること、紛争化する事項、就業者保護を検討すべき事項を挙げれば次のとおりとなる。

【業務委託者の就業に関する問題】

- 契約条件の明示
- 契約内容の決定・変更・終了のルールの特明確化、契約の履行確保
- 報酬額の適正化と支払いの確保
- スキルアップやキャリアアップ
- 出産、育児、介護等との両立
- 発注者からのハラスメント等の防止
- 発注者からの手数料、システム利用料その他の負担の問題仕事の原因で負傷し又は疾病にかかった場合、仕事が打ち切られた場合等の支援（契約者に帰責事由のない一方的な仕事の打ち切り等）
- 業務行為による第三者賠償責任、労災保険（特別加入制度の拡大）制度が存在しない
- 紛争が生じた際の相談窓口等
- 交渉拒否に対するサンクション、強制力のある第三者の介入（労働組合法上の労働委員会に相当する役割）
- 社会保障の在り方（含失業保険）
- そもそも国内に事業所がない場合の争い方

⁴ JILPT「多様な就業形態に関する実態調査」（2019 西村純ら）を参考に作成

3 業務委託への労基法・労組法上の労働者性の拡張と限界

上記の①乃至⑥の就労形態は、多くが業務委託契約とされており、労働法上の保護が及ばない契約形態となっている。そのため、就労しているにもかかわらず、法的保護が不安定になる場面が見られる。

では、上記のような保護をどのような枠組みで検討すべきか。まずは、労働者概念を拡張し、労働者としての保護を与えるという方策が考えられる。現行の法規制においては、労基法と労働組合法（以下「労組法」という。）の労働者概念は異なるため（労働者概念の相対性⁵）、それぞれ検討する。

(1) 労基法上の労働者性

判例及び行政見解によれば⁶、労災保険法上の労働者性と労基法上の労働者性は同一の概念である。これらの労働者性の本質的要素は①使用従属性（指揮命令関係）と②報酬の労務対償性である⁷。上記いずれの就労形態も形式上は業務委託契約であり、一定の指揮命令関係があるとしても就労者に独立性があり、報酬も労務でなく成果に対する対価なので、労務対償性を認めるのは困難な場合が多い。

特に、上記⑥のデジタル就労の場合、多様な形態があるが、指揮命令ではなく、プラットフォームから発注を受け、仕事を完成させるという形態が多く見られるため、使用従属関係を欠くとして、労基法上の労働者性が肯定できる場面はごく例外的な事象に限られるであろう。

なお、労働者災害補償保険法にいう労働者概念は労働基準法と同様であり、労災保険には一人親方等の特別加入制度が認められているが、その範囲が自動車運転業、建設業、漁業、林業などに限られているため、他の事業者性を有する一人親方の働き方に拡大することは当然の方向とすることができるので、この適用範囲の拡大も検討対象となる。

(2) 労組法上の労働者性

次に、労組法上の労働者性については、以前、第一東京弁護士会労働法制委員会夏期合宿の研究テーマとして取り上げられており、その成果については書籍化⁸されているところである。要旨を示せば、労組法上の労働者性については「労働組合を

⁵ 判例上、労組法の方が広く解される傾向がある。

⁶ 藤沢労基所長事件（最判平成19年6月28日労判940号11頁）、前掲横浜南労基署長事件、朝日新聞社事件（東京高判平成19年11月29日労判951号31頁）、日本放送協会事件（大阪高判平成27年9月11日労経速2264号3頁）、新宿労基署長（映画撮影技師）事件（東京高判平成14年7月11日労判832号13頁）など

⁷ 前掲労働基準法研究会報告

⁸ 「個人請負の労働者性の問題－労組法上の労働者性と実務対応のポイント－」（労働調査会 2011）

組織し集団的な交渉を通じた保護が図られるべき者が幅広く含まれる」⁹とされている。そして、各種判例¹⁰からすれば、労働者性の判断要素は①業務組織への組み入れ、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、⑥顕著な事業者性のないこと、とされる。その結果、労組法上の労働者概念は、雇用契約に基づく労働者のみならず、一部の独立自営業者や芸術家にも及ぶ形で拡張されてきた。

前記就労形態の①乃至③及び⑤については、上記の要素を満たす場合には、労組法上の労働者として保護される場合があることになる。

もっとも、労組法上の労働者概念の拡張にも限界があり、これを端的に示したのがコンビニに関する平成31年3月15日の中労委命令¹¹である。前記就労形態の④にあたるコンビニオーナーの労働者性が否定された内容であるが、事実上の拘束や契約内容の一方的決定は認められるものの、これはあくまでフランチャイズ契約としての拘束性であり、顕著な事業者性が認められるとして労働者性が否定された。

労組法上の労働者性の議論を巡っては、様々な捉え方があるが、労組法上の労働者に該当しないからといって、何らの保護を与えなくとも良いということではなく、むしろ前述の通りその要保護性自体は看過されるべきものではない。この点、上記セブンイレブン、ファミリーマート事件においても、中労委は「本件における加盟者は、労組法による保護を受けられる労働者には当たらないが、上記のとおり会社との交渉力格差が存在することは否定できないことに鑑みると、同格差に基づいて生じる問題については、労組法上の団体交渉という法的な位置付けを持たないものであっても、適切な問題解決の仕組みの構築やそれに向けた当事者の取り組み、とりわけ、会社側における配慮が望まれることを付言する。」としており、何らかの保護や紛争解決の仕組みが必要であることに言及している。

もっとも、就労形態⑥のデジタルプラットフォーム型の就労者については、仲介会社はプラットフォームを提供するにとどまり、直接の委託者との間には継続的な関係が認められない場合が多く、労組法上の労働者性を肯定するには課題があり、さらに労働者性を仮に認めたとしても誰を使用者とするのかという、困難な問題が生じうる。

⁹ 平成23年厚生労働省「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）」

¹⁰ 前掲 CBC 管弦楽団労組事件、新国立劇場事件、INAX メンテナンス事件、ビクターサービスエンジニアリング事件など。

¹¹ セブンイレブン・ジャパン事件（中労委平成31年3月15日労経速2377号3頁）、ファミリーマート事件（平成31年3月15日中労委ウェブサイト）

なお、連合（日本労働組合総連合会）においても、「どのような就労形態であっても安心して働くことができる労働関係法規・社会基盤の整備を求めていくとともに、集团的労使関係の輪を広げる運動を展開していく。」との談話が示されているところであるが、労組法上の労働者と認められない場合の保護も想定している。¹²

そのため、労組法を含む労働関連法の労働者概念の枠組みについては引き続き議論が必要であるが、労働者概念の拡張では保護を及ぼせない就労形態についての検討が必要となる。

4 現行法の適用範囲（経済法）

前述の各就労形態は法形式上、あくまでも業務委託者であり、これを労働者概念の拡大で対応する方向は唱えられているものの現行法上は実現には障害が多く実現は困難と言わざるを得ない。そこで、当面の急務としては各方面において納得と理解を得られる独立した事業者として、経済法の領域でその要保護性を検討するのが実体に適しており本則であろう。

そこで、経済法の分野で、就労者保護を図る可能性があるのは下請法及び独占禁止法、そして中小企業等協同組合法が考えられる。

(1) 下請法¹³

物品の製造・修理委託及び政令で定める情報成果物作成・役務提供委託を行う場合に適用があり、書面交付・保存義務、受領拒否の禁止や買ったたきの防止などが規定されている¹⁴。

前記就労形態①乃至③、そして④については要件を満たす限り、同法による保護が考えられる。

もっとも、本法律は、製造業や IT 業における下請関係が前提となっており、対象範囲・規制内容面で必ずしも、対象業務に該当しない就労形態⑥のデジタル就労者の保護としては不十分である。

¹² もっとも、連合総研（働き方の多様化と法的保護のあり方～個人請負就業者とクラウドワーカーの就業実態から～）によれば、労働者性の議論に拘泥するのではなく、「とくにクラウドワーカーの場合には、これまでの事業組織への組入れ論では対応できない場合が多いことから、相手方との関係で交渉力の不均衡が存在する場合には、広く労組法上の労働者と認めるべきである。さらに、たとえクラウドワーカーが労組法上の労働者と認められない独立自営業者と解されるとしても、中小企業等協同組合法を適用し、相手方の団体交渉義務を認め、労働協約と類似の効力を持つ団体協約の締結を認めるべきである。」として、労組法上の労働者ではない場合の就労者保護の枠組みについて検討がなされており、本意見書と同趣旨であると解される。

¹³ 下請代金支払遅延等防止法

¹⁴ 下請法 3 条、4 条、5 条等

(2) 独禁法¹⁵

独禁法の問題としては、自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らし不当に不利益を与える行為である優越的地位の濫用の適用が考えられる。

この点、公正取引委員会においても、「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」（平成23年6月23日）が示され、また、コンビニ業界の実態調査を行う¹⁶など、労組法上の保護が認められなかった就労形態④については一定の保護を図ることが可能である。

その意味で、独立自営業者に対する独禁法適用の余地があるが、適用範囲が限定されており、就労形態⑥のデジタル就労における柔軟かつ個別的な紛争解決に繋がるとは直ちには言いがたい。

(3) 中小企業等協同組合法

この法律は、労働分野ではあまり注目されていなかった法律であるが、事業主が協同して、組合を設立することにより、団体的な交渉を可能とする意味で、労組法と類似の集団的関係の形成を促し、これを規律しようとするものである。

同法9条の2第12項においては、協同組合の組合員と「取引関係がある事業者」は、「その取引条件について」、「団体協約を締結するため交渉をしたい旨を申し出たときは、誠意をもってその交渉に応ずるもの」とされ、誠実交渉義務の規定がある。

そして、協同組合は、取引先と「団体協約」を締結することが可能であるが、当事者間での交渉が調わない場合には、同法9条の2の2によりあっせん又は調停を申請¹⁷することができることとされている。

デジタル就労者についても、下記図のように「ドライバー」が団結して「協同組合」を設立し、プラットフォーム（下記図では「Uber」）側を「取引先」とすることにより、こうした集団的紛争解決の枠組みを利用することが可能となろう。

とはいえ、同法律には、課題もある。第1は労組法における不当労働行為のような強制力（労組法における団交応諾義務や不当労働行為制度の類）がなく、実効的な紛争解決ができないという点である。また、第2に、現行法における紛争解決手段は「あっせん」に留まり、紛争解決機関は当該産業の主務官庁とのことであるため、労働委員会のような専門の紛争調整機関がないところも課題である。さらに第3として、プラットフォーム側の事業所が日本にない場合、外国法人に対する規制

¹⁵ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

¹⁶ 流通ニュース2019年9月26日「公取委／コンビニ本部と加盟店対象に「実態調査」来夏目途に結果公表」

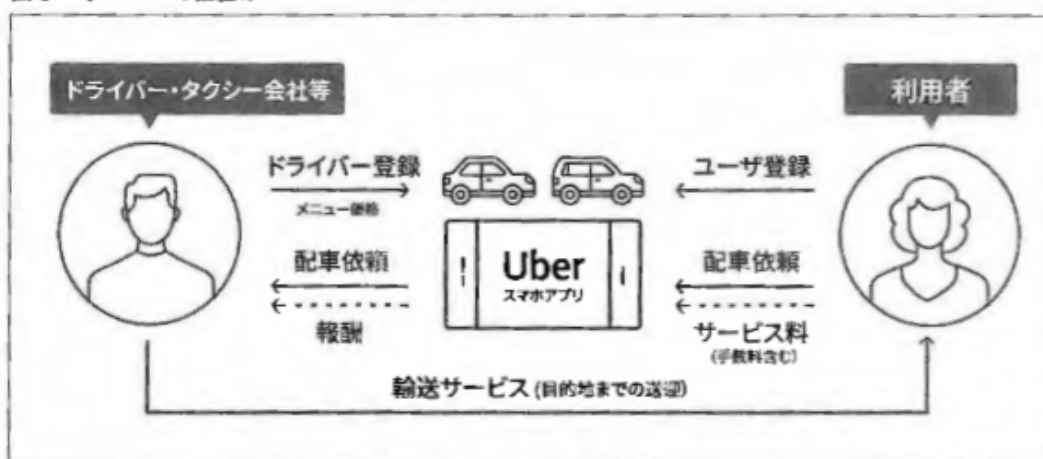
¹⁷ 申請先は、当該産業の主務官庁であるが、特段の該当がない場合には中小企業庁とのことである。但し、あっせんの実例はない。

をどのように及ぼすかという点も課題となる。

いずれにせよ、同法律は適用事例が乏しく、実務的研究が進んでいないのが現状である。

なお、労組法の団交応諾の義務付けのため労働者性を拡大する方法への方策も考えうところであるが、わが国の現状からは協同組合型でその組合員構成とすることが立法政策的にも社会的にも理解が得られやすいと思料するものである。

図5 ウーバーの仕組み



出典：シェアリングエコノミーラボ <http://sharing-economy-lab.jp/uber-business-models>

5 海外における法整備等の対応

海外、特にヨーロッパを中心に、雇用契約の締結を前提とした労働者／被用者 (employee) と、労働者／被用者ではないが、労働又はサービスを遂行することを約する契約を締結している就労者 (worker) の区分について、その保護の範囲を巡って解釈上及び実務上の争いがある¹⁸。

そこで、いずれもその区分の存在を前提としつつ、worker に対する保護を拡大する方向で考えられている。以下、海外における現状を簡潔に指摘する。

(1) EU

「雇用契約の本質的な特徴は一定期間、ある者が他の者のために、かれが受け取る報酬と引き換えに、他の者の指揮の下で役務を提供することである」とのEU裁判所の判断を受けて、各国の労働者概念に照らした個別判断となるが、通常の形態のクラウドワーカーは従属関係が存在しないため、労働者には該当しないとしている (EU ガイドライン)。

¹⁸ ここでの employee と worker の区別はイギリス法による。Employment Rights Act 1996(section 230 (1)~(3))。

(2) ドイツ

ドイツでは、「労働者 (Arbeiter)」の拡張概念として、「労働者類似の者 (Solo-Selbständige)」がある。労働者類似の者には、連邦年次休暇法、就労者保護法 (職場におけるセクシュアル・ハラスメント防止法)、労働保護法 (安全・健康の確保・改善)、労働協約法、労働裁判所法が適用される。労働者類似の者に当たるかは、経済的非独立性が判断基準とされている。

また、労災保険による災害補償の適用範囲は労働者に限定されず、事業主、経営者等の任意加入が認められ、独立した就労者も含まれる。

この点、上述 2. ⑥に例としてあげたドライバーのライドシェアなどのシェアリング・エコノミーには、利用・アクセスがしやすいというメリットがある一方で、不安定で低賃金な仕事が発生しやすく、寡占市場が短期に形成されやすい点が指摘されている。こうした課題について、2016年11月のドイツの労働社会省の白書である「労働 4.0 (Weissbuch Arbeiten 4.0)」の対話プロジェクトでは様々な政策的アイデアが示された。

例えば、従来からある「協同組合」からの融資を活用してはどうか、という提案もされている。また、対話プロジェクトでは、全ての就業者 (自営業者から従属的な雇用関係にある労働者まで) を同様に扱う原則の可能性も話し合われた。つまり雇用労働者だけでなく自営業者も含む、全員が法定年金制度に加入する制度設計が検討された (なお、ドイツには、日本のような国民全員が加入する国民年金 (基礎年金) 制度は存在しない)。

最終的には「一括の保護政策は、全ての自営業者のニーズに適合しないため、保護の必要度合いをそれぞれの状況に応じて確認し、労働法と社会法で保護する形が最も適切だ」との結論が出された。その上で「クラウドワーク法」の導入や、従来の家内労働法の規定を準用する手法が、上記白書では可能性と¹⁹して示されている。

(3) フランス

労働者概念の整理を試みたようであるが、様々な議論が交錯するため、労働者性の問題はペンディングとて、プラットフォームに労災保険の加入義務や職業訓練費用の負担を求めると共に「わずかな」失業保険制度を整えたとのことである。

(4) イギリス

地裁レベルで、ライドシェアのドライバーの事案において、Uber 労働者の労働者性を認める判決²⁰が発出された。

¹⁹ この点は 2020 年に労働法制委員会外国法部会で現地調査を行う予定である。

²⁰ イギリス雇用裁判所 2016.10.28 判決

これを受け、2018年8月、政府のビジネス・エネルギー・産業戦略省 (Department of Business, Energy and Industrial Strategy) は、不安定な働き方に従事する者の保護に向けた取り組みに関する方針について、今後検討すべき政策課題を示した²¹。

(5) アメリカ

カリフォルニア州にてUber労働者など、ネットを通じて単発で仕事を請け負う「ギグワーカー」らを独立した請負労働者ではなく従業員として扱うよう企業に義務付ける州法案が成立し、2020年1月に施行予定とのことである。

6 今後の法的課題

(1) デジタルワーカーに対する保護の限界

冒頭述べたとおり、雇用関係にない就労形態について、労働関係諸法（特に労組法）及び下請法や独禁法という経済法によって保護されうる。

もちろん、就労実態ごとに、その保護を検討する必要があるが現行の労基法や労組法における労働者概念でカバー出来る問題については労働法の適用とすれば良い。

しかし、就労形態⑥のデジタル就労はプラットフォームによってその形態が様々であり、もとより使用従属関係の薄いデジタル就労の全てに保護を及ぼすことは、法解釈上非常に困難である。上述第3.2で触れた中労委命令でも触れられていたとおり、労働者ではないからといって、「働く人」であることには変わりがなく、何らの保護を及ぼさなくとも良いことにはならないのであって、その要保護性は明らかである。また、これらの「働く人」は、良質な就労者として社会的実在となっており、これに対する保護が遅れては、我が国の経済にとって負の課題となることは明らかである。

さりとて、上記中央労働委員会におけるコンビニエンスストアのオーナーの事例のように限界があり、要保護性のみを強調して現行法の枠内で無理に解決を図ると現行法の解釈にひずみが生ずる可能性も生ずる。

(2) 労働者ではない就労者の保護をどう考えるか

第5において上述した諸外国の例に見るとおり、労働者としては保護されない就労者であっても、その保護を拡充する方向なのが国際的趨勢であるのに対し、我が国においては行政上及び立法上の施策が新たな就労市場の拡大に対応できていないのが現状である。

しかも、デジタルプラットフォーム型の就労者は、上記のとおり良質な就労者としての社会的実在となっているにもかかわらず、その実態の調査も進んでいない。

²¹ BEIS “Good Work Plan” 2018.12.17。

そのような実情の中で、欧米型の労働者類似形態としての保護の方向の方策も考えうるが、わが国の状況に鑑みれば、その実現は容易ではなく、無理に現行法の枠内で紛争の解決を図ることは否定的な方向になり、かえって、必要な保護が図れないばかりか、従来の法解釈に歪みが生じるといえよう。

そこで、デジタルプラットフォーム型の就労者に見られる、労働者ではない就労者としての保護については、一例として、中小企業等協同組合法の活用がかんがえられ前記のとおり、同法は紛争解決の場を提供するものであるが、個別の就労実態ごとに解決すべき課題は様々であるため、実体法的な規制を及ぼすことは却って保護の範囲を矮小化させる懸念があるからである。

もっとも、同法には、前記のとおり、集団的交渉の枠組みこそあるものの労働委員会の命令のように強制力がないこと、また業種によって取り扱う官庁が区々になること等、問題解決のための制度としての利便性や実効性を欠くなどの課題がある。

そのため、本提言においては次の2点を提言する。

①まずは、中小企業等協同組合法の実務的研究を深めるとともに、国際的趨勢を見る限り、今後間違いなく労働市場において一定の領域を占めるであろう、多様なデジタルプラットフォーム型の就労者の実態についての研究調査を行う必要が認められるため、行政において「雇用類似の働き方にかかる論点整理に関する検討会」

(鎌田耕一座長)や労働政策審議会労働条件分科会労災補償部会における議論を踏まえ、事業者性を有する就労者を除外するのではなく、より拡大して具体的な保護のあり方に関する研究会の立ち上げを行うこと。なお、この点については、独立行政法人労働政策研究機構が比較法的観点を含めて広く調査を行っているところであって、ここにおける調査が今後の立法事実と直結する内容であることからすれば、同機構との連携や情報共有も視野に入れるべきであろう。

②上記①の結果を踏まえて、終局的には専門的紛争解決機関の設置等、中小企業等協同組合法の改正や労災保険の特別加入範囲の再検討を行い、行政運営においても、より拡大した方向で所管省庁等の決定を含め、今後の取扱いを検討すべきである。

以上は、先般の「働き方改革」の例を見るまでもなく、今後の我が国における働き方の多様化にどう対応するかという喫緊の課題に対する対応を求められるものであり、この点について、国際的に見て立法や行政の整備が立ち後れている中で、必要な問題意識を持って、行動を起こすことには重要な意義があるものと思料する。

7 結語

以上、デジタルプラットフォーム時代の就労者保護の在り方について、その要保護性は明らかであり、当会は、これを実現するための方策として、①行政における中小

企業等協同組合法の実務的研究と多様なデジタルプラットフォーム型の就労者の実態についての研究調査において、顕著な事業者性を有する就労者をも検討対象とした有識者研究会の立上げ、②事業者性を有する就労者保護のための立法ないし行政対応を求めるものである。

以上