

・ いまさらというか、ようやくというか ・

大手メーカー
に横行する

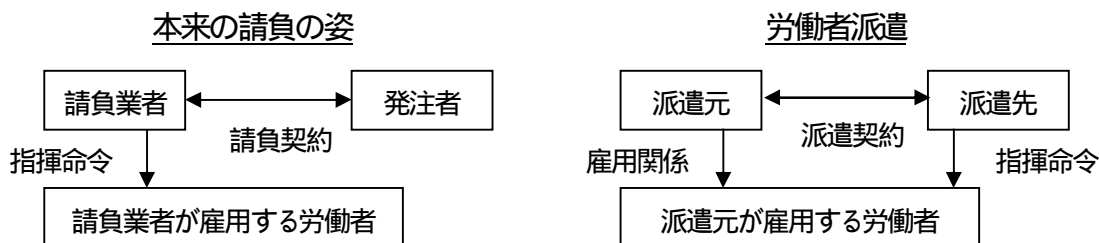
偽装請負への摘発、目白押し



名称からして誤解されがちですが、これは建築請負の偽装ではなく、労働問題なのです。実は何年も前から一部マスコミが問題視していたものの、どちらかという黙殺されていたくらいがあり、最近になって注目を浴びてきました。それだけに、「ギソウウケオイって何に?」という感じで、まだ一般には浸透しきっておりません。そこで今回は偽装請負のどこが違法なのか、何故横行するのかを中心に説明いたします。

■ **偽装請負と本来の請負**

そもそも、請負とは、仕事を完成させ、成果品を発注者(=注文主、委託者等の客先のこと)に引き渡すのが本来の姿。これに対し、発注者が外部業者に請け負わせたかのように装い、実際は自社内に(外部業者の)労働者を受入れ、自社の労働者と一緒に働かせることを偽装請負といいます。つまり、実際は、労働者派遣(以下、派遣)であるにもかかわらず、形式上は「請負」を装うことを指します。因みに請負ではなく、受託業務、業務委託と呼ばれる場合もあり、厳密には意味するところは違いますが、派遣との比較という点では、これらを同一視しても構いません。



しかしながら、実際問題として、どんな場合が派遣で、請負かの判断は容易ではありませんが、簡潔にいいますと、請負をみなされるためには最低限、次の2つの要件を満たす必要があります。

自己の雇用する労働者の労働力を自ら使用するものであること

契約により、請け負った業務を自己の業務として、契約先の発注者から独立して処理するものであること

結局のところ、労働者が契約相手である発注者から直接指揮命令を受けるかどうかという点にかかってきます。逆に言えば、次のようなケースは、「本来の請負」とはいえないのですが、皮肉にも現在の偽装請負の実態をよく表しているともいえます。

- ・労働者の業績評価、労働時間の管理その他の指示を発注者が行っている
- ・資材、設備その他にかかる費用を、労働者又は請負業者がその都度発注者に請求している

■ 偽装請負の違法性

そういう意味では、本来の請負に該当しないグレーなケースが多々あるわけですし、最初から正直に「派遣」で通せばよさそうなものです。そうではなく、請負を偽装するということは、派遣だと何らかの不具合があるからです。その理由を読み解くには、派遣という労働形態は例外的なもので、元来は禁止されていたという過去の経緯を振り返る必要があります。

-元々は、禁止されていた間接雇用-

雇い主でないものが労働者を使用することを間接雇用といいます。典型的な例が、組の親方が口入れ屋を使って集めた労働者を工場や工事現場などの注文者に送り込み、賃金をピンハネするというやり方です。戦後の民主化の一環として、これら人権侵害に当る「人貸し」は、昭和22年に職業安定法により(労働組合が許可を受けて無料で行う以外は)禁止されたのです。

職業安定法

第44条 何人も、次条に規定する場合を除くほか、労働者供給事業を行い、又はその労働者供給事業を行う者から供給される労働者を自らの指揮命令の下に労働させてはならない

第4条 この法律において「労働者供給」とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律(昭和60年法律第88号。以下「労働者派遣法」という。)第2条第1号に規定する労働者派遣に該当するものを含まないものとする。

-派遣法施行で、苦肉の策としての請負-

ところが、昭和61年になると、規制緩和の影響で、原則禁止されていた労働者供給の中から、労働者派遣法が定める要件を満たす場合に限り、「派遣」として合法化されました。合法化されたといっても、職業安定法でいうところの労働者供給には該当しない、という意味に過ぎず、派遣法が定める種々の規制に抵触すれば、派遣法違反に問われます。

しかしながら、適法な派遣を行うには、派遣元、派遣先は様々な足かせ、手かせを余儀なくされます。従来は、カネを払うだけの請負でやってもらって、法的な制約はなくてよかったのに、という思いが捨てきれず、それならば派遣でない形で業務処理をしてもらうのが望ましいということになり、行き着くところが、派遣という枠にとらわれない、派遣法施行前に派遣を行う理論的根拠となった「請負」という業務処理だったのです。

大資本の論理でできて、大資本の論理でネジ曲げられた?

以上のあんなこんなにより、実際は「派遣」であるにもかかわらず、「請負」を装うことが常習化したわけですが、もともとは「労働者供給」として違法とされていたものが、大資本のニーズというか、社会的要請によって、派遣法が定める労働者派遣事業を適切に行えば、晴れて合法となったわけです。曲がりなりにも「派遣」という、それなりの選択肢ができたにもかかわらず、それから逃れようとするのは、二重の法違反という見方もできます。

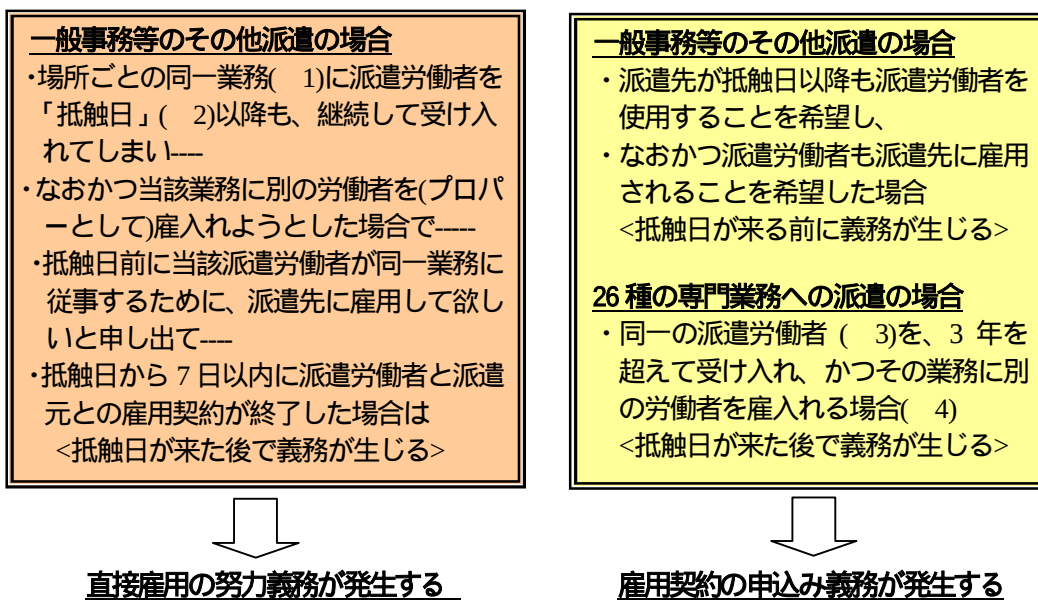
■「派遣」が嫌われる?理由とは

では、適法な派遣を行えばいいじゃないか、という理屈が立ちますが、如何せん派遣元、派遣先双方にとって、大なり小なりの法的規制を受けたり、同時に派遣労働者保護のための責任を負います。そこで、具体的にどのような規制や責任があるかという点についても触れてみます。

まず、派遣業を営むには、派遣元は事前に許可を得るか、又は届出を要します。それだけではなく、年度ごとの事業報告や役員変更時等の届出が義務付けられているので、きちんとやろうとするとけっこう大変です。次に派遣先は、雇い主でないにもかかわらず、労基法、安全衛生法の特例により、これらの一部の責任を負うことになります。そして平成15年の法改正により、一般事務や営業等の分野への派遣業務開放と引き換えに、派遣労働者に対する雇入れ義務が課せられました。これはいわゆる「1年ルール」とか「3年ルール」といわれるもので、以下のように雇入れの努力義務と雇入れの申し込み義務に分けられます。

-派遣労働者に対する雇入れ義務-

...は怠っても自動的に雇用契約を結んだことにはなりません、...の雇用の申込をして、相手が承諾します、...といった現実には派遣先が雇わなければなりません。これに違反すると、厚生労働大臣は是正勧告を行い、さらに勧告にしたがわなければ、企業名が公表されます。



- (1) 係、班等の最小の組織単位を指し、途中で派遣労働者や派遣会社が変わっても継続するものとしてカウントする
- (2) 抵触日とは原則として1年経過日だが、一定の要件を満たせば最大3年とすることも可
- (3) (1)が場所に着目するのに対し、(3)は人に着目する。したがって、同一業務であっても、3年以内に派遣労働者が別の人に交替すれば、義務は生じない
- (4) その他派遣では、派遣労働者が希望するときに限るが、専門派遣の場合は、本人の希望の有無に関係なく、派遣先に申し込み義務が生じる

誤解を招きやすいのですが、以上の雇入れ義務は、正社員として雇入れることを条件としているわけではありません。契約社員やパート等の非正規社員としての雇い入れでも適法です。



当社は、事務部門に派遣社員を使っており、かれこれ1年になります。本人は当社が気に入っており、派遣法によると、1年経つ前に会社の方から本人に対して、「うちの社員にならないか？」と打診しなければならない義務があるそうで、目下困惑しています。そのため、いっそのこと派遣ではなく、出向に切り替えてしまえばどうかと考えましたが、いかがでしょうか？

■ 派遣と出向の違い

派遣も出向も、自らが雇用する労働者を、第三者の下に送り込み、その指揮命令下で働かせるという点では同じです。違うのは、労働者は派遣先との間では雇用関係が生じないのに対し、出向の場合は出向先との間に雇用関係が生じる点にあります。つまり、出向の場合は出向先と出向元の両方で雇用契約が成立することになります。



例えば、労働者が仕事でトラブルを起こした場合には、派遣だと派遣元の就業規則に基づき、派遣元が懲戒を行うのに対し、出向の場合は、原則として出向先の就業規則に基づき、出向先が懲戒を行います。出向元が懲戒することも可能ですが、同一の非違行為に対して両方で処罰することは「一時不再理」の原則に反する問題が出てきます。また法定時間を超える残業を命じる場合も、派遣は派遣元に、出向は出向先に36協定が締結等されていることが要件となります。

■ 偽装出向が生まれる背景とそのリスク

もう一つ、大きな違いがあります。出向は派遣とは異なり、許可や届出が不要であり、おっしゃるような「1年ルール」等の期間制限もないため、派遣元、派遣先双方にとって都合がよく、偽装請負に変わる新たな偽装手口として、偽装出向が使われることがあります。

しかし、出向とは、社員のキャリア形成や出向先の技術指導等の人事交流(または解雇回避のための雇用調整手段)を目的としたものであり、出向そのもので直接、経済的利益を得ようとするもの(=これを反復継続すると業とみなされる)ではありません。仮に後者であれば、それは労働者供給にほかならず、職業安定法に抵触します。

呼称が出向でも、出向先と雇用関係があると認められず、かつ実態が「派遣」の場合、派遣法に抵触する部分があれば派遣法違反となります。反対に出向先と雇用関係が認められても、業を目的とするものだと判断されると、職業安定法違反となります。

ではこの両者はどこが違うのかというと、派遣法違反により罰金・懲役(以下、罰則)を受けるのは派遣元ですが、職業安定法違反だと供給元と供給先の両方が罰則を受けます。

ということは、出向の偽装の仕方がズサンで、労働者と出向先との間に雇用関係が認められなければ、少なくとも出向元だけが処罰されるのに対し、なまじっか偽装の仕方が行き届いており、労働者と出向先との間に雇用関係があると判断されると、出向先も処罰される、という皮肉な結果になります。