

● 請負・業務委託の正しい活用方法とは ●

法逃れに
要注意

偽装請負とは言わせない勘所



前月号では、労働者派遣には派遣の受入期間に限度があるなど一定の規制があることから、請負・業務委託に切り替えるという選択肢を紹介しました。しかしながら、実態は依然として労働者派遣でありながら、請負・業務委託を装う「偽装請負」が社会問題化しています。そこで今回は偽装請負との誇りを受けない適正な管理・運用を取りあげます。

■ 請負・業務委託と派遣との違い

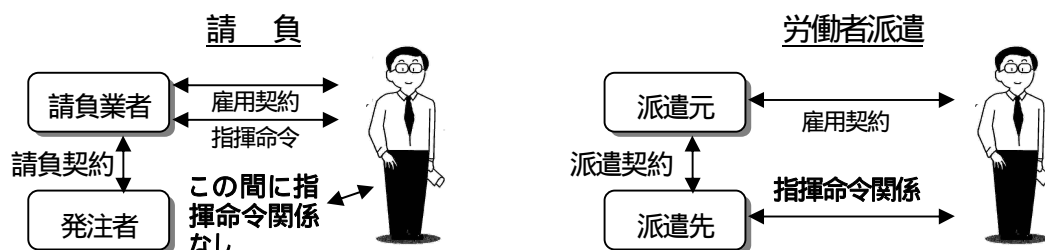
そもそも請負・業務委託とはいかなる業務形態なのか。

ともに民法上の契約の一形式で、前者は「請負った仕事の完成を目的とした契約」、後者は「必ずしも仕事の完成を目的としたわけではないが、業務処理を目的とした契約」ととらえられています。家庭教師を引合いに出すならば、受験校合格を目的とするならば前者、あくまでも勉強を教えることを主眼とするならば後者に当りましょう。

それに対して、現実の業務は、大なり小なり両方の要素を兼ね備えておりますが、製造業や建物の建築などは請負の要素が、受付業務や警備業などは業務委託の要素が大きいといえ、イメージし易いかもしれません。

もっとも、派遣との違いが問題となる場面では、監督官庁(厚生労働省労働局需給調整室)は両者をまとめて「請負」と位置づけています。というのは、請負会社に雇用されている労働者が、雇い主ではなく、他人に当る発注者の指揮命令を受け、労務を提供しているかどうかを問うからです。こうしたことから、便宜上ここでも、業務委託を含めて「請負」と呼びます。

請負と労働者派遣との違い



そのため、行政当局は請負と派遣との区分を明確にすることを目的とした、以下の指針等を発出しており、これらを基準に行政指導を展開しているようです。

- 「派遣・請負事業との区分に関する基準(昭 61.4.17 労働省告示第 37 号)」(以下、告示基準)
- 「請負適正化のための自主点検表」(以下、自主点検表)
- 告示基準に対する「質疑応答集(平 21.3.31)」(以下、質疑応答集)

■ キーワードは指揮命令

適正な請負であるための第一の指標として《労務管理上の独立性》が挙げられます。これは、受注企業が自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用するものであることを意味します。

< 以下に告示基準の概要 >

労務管理上の独立性	1. 業務の遂行に関する指示その他の管理を自ら行っている
	業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行っている
	業務の遂行に関する評価等に係る指示その他の管理を自ら行っている
	2. 労働時間等に関する指示その他の管理を自ら行っている
	始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等に関する指示その他の管理を自ら行っている(労働時間等の単なる把握を除く。)
	時間外・休日労働命令などその他の管理を自ら行っている(同)
	3. 企業秩序の維持、確保等のための指示その他の管理を自ら行っている
	服務規律に関する事項についての指示その他の管理を自ら行っている
	労働者の配置等の決定及び変更を自ら行っている

Q1. 発注企業からの注文内容はどのように伝えればよいのか。

A1. 請負企業側に対し、発注に関する注文や要望を行うこと自体は、請負企業の社員(以下、請負労働者)への直接の指揮命令ではないので、偽装請負には当たりません。むしろ、注文内容と範囲を契約書や仕様書に明確に特定することが望まれます。しかしながら、発注企業からの仕様変更、業務処理方等が詳細であるがゆえに、業務遂行上の指示と判断されるケースもあるので、作業の順序、請負労働者の配置及び仕事の割付等の指示するものと、受け取られないよう注意を要します。

Q2. 上記の注文内容は誰に伝えればよいのか。

A2. 当然ながら、発注企業がこれらの内容を個々の請負労働者に直接指図すると、偽装請負と判断されます。本来は、請負側の事業主に伝えるべきですが、発注企業の事業所等で就業する場合、請負企業の事業主が自身に代わって、発注企業との交渉等の権限を有する「管理責任者」を立てるのが一般的です。

しかしながら、管理責任者自身が作業者を兼務し、これらの責任を果たせない場合は問題です。管理責任者不在の場合も想定し、代理者を選任しておくことが有用です。

Q3. 発注企業と請負企業の労働者同士が混在しないよう仕切り等で作業スペースを区分すべきか。

A3. あくまでも、請負企業が自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用し(=労務管理上の独立性)、かつ自己の業務として発注者から独立して処理するものであること(事業経営上の独立性)という要件を満たしていれば、両者が混在していたとしても、それだけをもって偽装請負と判断されるものではありません。しかしながら、それぞれの作業スペースが物理的に区分されていないことや、双方の労働者が混在していることが原因で請負労働者に対し、業務の遂行方法に必然的に直接指示を行ってしまう場合は、偽装請負と判断されます。

■ 事業経営上の独立性とは

第二の指標として、受注した業務を自己の業務として(事業経営上の独立性)が挙げられます。これは、発注者から独立して処理するものであることを指します。

事業経営上の独立性	4. 業務処理に要する資金を全て自らの責任で調達・支弁している(経理上の独立) ・ 旅費、交通費等をその都度発注者が請求を受けることはない ・ 原料、部品等を発注者が無償で提供していない(合理的理由がある場合は除く) ・ 出張交通費の実費を発注者の旅費規程によって請求支払いをすることなし
	5. 民法・商法その他法律に規定された事業主としての全ての責任を負っている
	6. 次のいずれかに該当するものであり、単に肉体的労働力を提供するものでなし ・ 機械、設備、機材等を自己責任で準備、調達している ・ 自ら行う企画または自己の専門的技術もしくは経験に基づいて(以下、高度な技術・専門性を有して)業務を処理している

Q4. 「5」の民法・商法その他法律に規定された事業主としての責任とは、何を指すのか。

A4. 請負企業には、少なくとも、以下の責任を負うべきものと解されます。

業務の処理につき請負企業側に契約違反があった場合の損害賠償責任

請負企業側の労働者の故意、過失による発注者または第三者への損害賠償責任

作業環境の安全衛生を確保するための労働安全衛生法上の義務(公法上の義務)

労働契約法第5条に基づく、請負労働者に対する安全配慮義務(私法上の義務)

、 については、こうした責任の所在は<目には見えない>ため、契約書又は覚書に規定しておく必要があります。また、 については、請負労働者との間に雇用関係がない発注企業であっても、当該労働者を労働力として利用する限り、安全配慮義務を問われる可能性はあります。 についても、発注企業の注文や指図について過失があれば、発注企業の責任を問われる事もあります(民法第716条)。

Q5. 請負企業が機械、設備等の全てを自己責任で準備調達しなければならないのか？

また、何ををもって、高度な技術・専門性というのか

A5. 前段については、代わりに発注企業から提供又は貸与を受けることは差し支えないものの、相応の対価を支払う必要があり、無償の場合は偽装請負と判断されます。ただし、後段のとおり、高度な技術・専門性で処理している場合はその限りではないとされています。

では、何ををもって、高度な技術・専門性というのか、と言いますと……

請負企業が企業体として有する技術・技能等に関するものであり、個々の請負労働者の技能等に関するものではなく、かつ職務内容が高度かどうかは直接は関係ありません。

当局の着眼点としては、「発注企業にはない独自のノウハウ等」を用いて業務を処理するか、に置いているようです。その伝でいくと、不動産鑑定士や建築士の業務は専門性の高い業務ですが、発注企業も同業者であるような場合は否定的に判断される余地は大です。

請負代金と費用の積算方法

人件費的な対価で請求してもよいのか？



当社は発注企業の事務所の一部を借りて、建築資材の卸販売業務を受託しています。請負代金は「処理時間×単価×人数」といういわゆる人工制で決定し、部屋代や光熱費、通信費の費用はタダですが、問題はないでしょうか。

■ 原則として、人工制は避けたい

「告示基準」では、請負代金に関する基準を設けていません。適正な請負可否かの指標としては、発注企業が請負労働者に対して業務遂行に関して指揮命令をしないことが重要であること等からすれば、請負代金の算出方法が人工制にしていることの一事をもって、「偽装請負」になるものではないとする考え方もあります。



しかし、「自主点検表」では、高度な技術・専門性が必要な場合や合理的理由のある場合を除いては、「請負代金は、＜労務単価×人数×日数または時間＞となっていない」と記載されており、行政当局は、原則的には、人工制による請負代金の支払い方法を採用している場合には、労働の対価として支払っているものととらえていることがうかがえます。

「高度な技術・専門性が必要な場合」には人工制も許される記載となっているものの、これが何を指すのかが必ずしも明らかではなく、行政当局との見解の相違が生じる可能性もあることからすれば、原則として、人工制による精算方法を避け、出来高精算が望ましいといえます。

■ 作業場等の使用料の扱い

請負業務の処理に直接必要とされる機械・資材等を発注者から借り入れたり、購入したりする場合は請負契約とは別個に売買もしくは有償の賃貸契約等が必要です。

他方、請負業務の処理に間接的に必要とされるもの（例えば、請負業務を行う場所の賃貸料や光熱費）については、必ずしもそうとは限りません。「質疑応答集」では、請負契約書中に包括的に無償と規定されているのであれば特に問題はない、と記載されております。

これに対して、「請負業務を行う場所」は業務遂行上、必要不可欠な物的要件であり、告示基準を逸脱した解釈との意見もあります。

そもそも、業務に伴う費用はどちらが持つべきものなのか。

民法上、委任については特段の約定がない限り、受任者（＝請負企業）はいつでも委任者（＝発注企業）に費用を請求できる（民法第 649 条）とされていることから、業務内容が文字通り請負的なもの（＝仕事の完成を目的とする）なのか、委任的なもの（＝業務の遂行を目的とする）なのかで違ってきます。もっとも、仮に法律論ではそうであったとしても、行政当局は上級省庁が定めた通達に拘束されるため、第一義的には、当該通達に沿った対応をとることが上策と考えられます。