

偽装請負の実務対応

2023.10.4

弁護士 谷貝 彰紀

1. 偽装請負問題の重要性

今般、フリーランスの活用や労働力の不足等により、様々な分野で企業が業務をアウトソーシングするケースが日常的となっています。そのような委託業務を受けることを主要な業務とする企業も多数あります。弊所も、日常的に顧問先クライアント様から業務委託の契約書チェックやご相談のご依頼を受けていますが、いわゆる偽装請負に当たらないかが問題になるケースがよくあります。このように偽装請負は、業務委託の増加に伴い、企業が常にアンテナを立てて意識しておくべき問題であり、ますますその重要性は高まっているといえます。

そこで、今回は、偽装請負とは何か、どのような問題点があり、どのような罰則・リスクがあるのか、偽装請負とみなされないためにはどのような対策をすればよいかについて、取り上げたいと思います。

(1) 偽装請負とは

偽装請負とは、形式上は業務委託契約（請負契約、委任契約、準委任契約）を締結しているものの、実態としては労働者派遣契約に該当する場合をいいます。

業務委託と労働者派遣の大きな差異は、労働者に対して指揮命令を行うのが誰かという点です。例えば、A社がB社に、A社事務所内でホームページ作成やメンテナンスの作業を委託し、B社従業員Cが実際の作業を行うとします。この場合、A社とB社の契約が、業務委託契約であった場合は、Cに対する指揮命令はB社が行うことになります。労働者派遣契約であった場合は、A社がCに対して指揮命令を行うことができます。業務委託契約を締結していたとしても、実態としてA社がCの業務遂行について細かく指示を出しているような場合は、偽装請負に当たる可能性が高くなるのです。

(2) 偽装請負の問題点

偽装請負が問題とされるのは、実態は労働者であるにもかかわらず労働者としての保護が欠ける恐れがあるからです。

労働者であれば労働基準法の適用があり、残業代を得られる、労働時間の上限が決められている、有給休暇を取得できる、簡単に解雇されない等の点で保護されています。業務委託の場合はこのような保護がないため、労働者の労働条件の悪化を招く危険性が高いといえます。また、無許可での労働者派遣に当たるような場合は、労働者派遣法を潜脱することとなり、労働者に対する不当な搾取が生じる危険性が生じます。

このような点から、偽装請負は問題視されているのです。それゆえ、偽装請負について

は労働局が調査を行っています。

(3) 偽装請負の罰則・リスク

偽装請負に当たる場合、次のような罰則・リスクがあります。

① 委託者企業の罰則・リスク

- ・ 職業安定法違反（1年以下の懲役または100万円以下の罰金）
- ・ 厚生労働大臣による指導・助言、改善命令、公表等の対象となり、その対応に多大なコストがかかる、違反企業としてのレピュテーションリスク
- ・ 委託者企業が違法行為であることを知りながら労働者を受け入れた場合、委託者企業が当該労働者に対して労働契約を申し込んだとみなされるリスク

② 受託者企業の罰則・リスク

- ・ 労働者派遣法違反（無許可の労働者派遣の場合 1年以下の懲役または100万円以下の罰金）
- ・ 職業安定法違反（1年以下の懲役または100万円以下の罰金）
- ・ 労働基準法違反（中間搾取に該当する場合 1年以下の懲役または50万円以下の罰金）
- ・ 厚生労働大臣による指導・助言、改善命令、公表等の対象となり、その対応に多大なコストがかかる、違反企業としてのレピュテーションリスク

2. 偽装請負とみなされないための対策

(1) 業務委託と労働者派遣の区別の基準

偽装請負に当たるか否かは、実態により判断します。業務委託と労働者派遣の区別の基準については、厚労省の「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準(昭和61年労働省告示第37号)」(以下「37号告知」といいます)があります。その基準をすべて満たす場合に業務委託と判断することになります。詳細は割愛しますが、その判断のポイントとしては、次の点です。

- ① 業務の遂行に関する指示や管理を受託者が行うこと
- ② 始業・終業時刻、休憩時間、休日、休暇等に関する指示を受託者が行うこと
- ③ 企業の秩序維持、確保のための指示を受託者が行うこと
- ④ 受託者が業務を委託者から独立して処理すること

(2) 実態が重要

先ほども述べた通り、偽装請負に当たるか否かは、実態を見て判断されます。したがって、受託者としては37号告知の基準をみたすような業務フローや体制を整え、そのとおりに実施することが何よりも重要です。そのために、実際に現場で業務に携わる従業員や管理者の方たちに対する教育を行い、37号告知の基準を理解させることも有益でしょう。

抜き打ちで業務委託の実態が維持されているかを確認する方法も、効果的です。

(3) 労働者派遣と誤解されない契約書の作成

実態が重要であるとはいえ、業務委託契約書の内容も一つの判断要素となります。業務委託契約書とのタイトルの契約書であっても、内容が労働者派遣であったとしたら、労働局としても偽装請負である疑いを強めるでしょう。したがって、締結する業務委託契約書が、労働者派遣に近い内容となっていないか、37号告知の内容を踏まえて業務委託の内容になっているかをよく確認する必要があります。

業務委託の内容としては、例えば、次のような条項があるかを確認してみてください。

- ・ 労働者に対する業務遂行の指示・管理を受託者が行う旨の条項
- ・ 労働者の労務管理を受託者が行う旨の条項
- ・ 労働者の配置やサービス上の規律について受託者が行う旨の条項
- ・ 業務の処理のための設備・道具を受託者が調達する旨（委託者の設備等を使用する場合には賃貸借契約を締結する等）の条項
- ・ 業務の処理について、法律に規定された事業主としての全ての責任を受託者が負う旨の条項

(4) 専門家の活用

とはいうものの、実際の業務委託の内容は様々であり、多様な制約のもとに実施しなければならないことが多いと思います。そのような場合に実際にどのように契約書に記載をすればいいのか、迷う場合もあるでしょう。そのような場合は、少しでも偽装請負とみなされるリスクを減らすため、弁護士にご相談いただくことをお勧めします。弊所でも多くの対応事例がございますので、お気軽にご相談いただければと存じます。

以上