



弁護士に学ぶ!

成長のための企業法務

アンビシャス総合法律事務所 弁護士 奥山 倫行

第48回 契約実務 (SES契約)

Question

当社は多数のシステムエンジニアを抱えています。この度、クライアントから「SES契約で人を出してほしい」と言われたため、対応を検討しています。SES契約という言葉を目にしたことはありますが、経験がありません。SES契約の締結や実施にあたり注意すべき点を教えてください。

Answer

SES契約の運用を間違えると、いわゆる違法な偽装請負になりかねませんので、適切に制度を設計して運用する必要があります。ポイントは指揮命令がどのように行われているかです。本稿の内容を確認したうえで検討を進めてください。

1.SES契約とは?

SES契約は「システムエンジニアリングサービス契約」の略語です。ベンダー（依頼を受けてサービスを提供する側/受注者）がクライアント（サービスの提供を依頼する側/発注者）にシステムエンジニア（以下「エンジニア」といいます）を派遣して、ソフトウェアやシステムの開発・保守・運用等の業務を提供するもので、IT業界における契約形態の1つです。ベンダーにとっては、自社のエンジニアの作業時間や作業内容を把握しやすいというメリットがありますし、クライアントにとっても知識や経験が豊富な人材を確保して、教育などの手間や時間を省いて効率的に業務を遂行できるというメリットがあります。

2.SES契約でサービスを提供する上での注意点

SES契約を締結してサービスを提供する上で注意すべき最大のポイントは「偽装請負」とみなされないようにすることです。偽装請負というのは、形式的には労働者派遣契約ではないにも関わらず、実質的には労働者派遣を行っている場合のことです。SES契約と混同されがちな制度に労働者派遣契約がありますが、形式的にはSES契約として契約を締結していたとしても、実質的に労働者派遣と解される実態があった場合には、違法な偽装請負とみなされる場合があるので注意が必要です。労働者派遣事業を行うためには厚生労働大臣の許可を受けて行わなければならない（労働者派遣法5条）、許可を受けずに行うと違法な偽装請負になります。仮に、偽装請負と判断されてしまうと、労働者派遣法（労働者派遣法59条2号）、職業安定法（職業安定法44条、同法64条9号）、労働基準法（労働基準法6条、同法118条）によって罰則が科される場合があるほか、行政指導（労働者派遣法48条1項）、改善命令（同法49条）等の対象とされ、その結果が公表される場合もあるなどの大きな代償を払わなければなりません。

3.偽装請負になる場合とならない場合

それでは、偽装請負にならないようにするためにはどうすればよいでしょうか。ポイントは「指揮命令がどのように行われているか」です。労働者派遣の場合には、クライアントにエンジニアに対する指揮命令権があり、ベンダーにはエンジニアに対する指揮命令権はありません。

他方で、SES契約の場合には、クライアントにはエンジニアに対する指揮命令権はなく、エンジニアに対する指揮命令権は、エンジニアを雇用するベンダーにあります。違法な偽装請負にならないようにするには、この関係性を維持した形で適切に制度を設計し、運用する必要があります。

4.SES契約を行う上での留意点

指揮命令関係の判断にあたり参考になる基準として、厚生労働省は「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、最終改正 平成24年厚生労働省告示第518号）や「労働者派遣・請負を適正に行うためのガイド」を公表していますので、詳細については、これらの資料を参照していただくと良いと思います。以下の内容は、これらの資料を参考にしつつ、実務上の工夫を加味して整理したものですので、併せてご参照ください。

(1)契約書の内容を確認

クライアントとベンダーが締結する契約書の中で、i) クライアントはエンジニアに対して指揮命令ができないことを明記し、ii) 発注内容についても予め細かく規定してください。また、iii) 作業工程に変更が生じた場合には、クライアントがエンジニアに直接指示せずに、ベンダーを通じて変更指示を与えるなど業務に変更が生じた場合の手順や手続きを明確に規定してください。さらに、iv) 業務に従事するエンジニアの選定や評価もベンダーが行う旨も記載すると良いと思います。

(2)作業環境の整備

SES契約の場合、エンジニアはクライアントの元で作業を行うこととなりますが、クライアントから指揮命令を受ける環境にないことを明示するために、可能であれば机の配置についても工夫し、現実的にクライアントからの作業指示が行われづらい環境にしておくが良いと思います。

(3)現場責任者の配置

ベンダーの現場責任者を配置して、エンジニアがクライアントの元で一人作業をしないようにすることもご検討ください。この場合、ベンダーの現場責任者を形式上配置するだけではなく、現場責任者が現場での作業遂行に関する指示、エンジニアの管理、クライアントとの注文に関する交渉等の権限を有し、それを適切に行使できる実態を備える必要があります。

(4)労働時間の把握

エンジニアの労働時間等に関する指示や管理（始業・終業時刻、休憩時間、休日、休暇の指示など）もベンダーが行う必要があります。タイムカード等によって始業時間や終業時間を把握し、時間外労働、休日労働、深夜労働などの指示や、これらの承認や許可についてもベンダーが行う必要があります。

(5)器材の賃貸

業務の処理に必要なパソコン等の器材は、原則として、ベンダーの責任と費用負担（修理が必要になった場合には修理費用の負担も含む）で用意したものを利用してください。クライアントの保有するパソコン等をベンダーに貸与し、エンジニアがそれを使用することもあると思いますが、その場合には賃料を設定し、各種費用についてはベンダーが負担するようにしてください。

(6)業務担当者等へのヒアリング

偽装請負に該当するかどうかの判断に際しては、実際の業務実態が考慮されます。ベンダーが把握していないところで、クライアントからエンジニアに対して、本来認められないはずの具体的な業務指示等が行われる可能性があります。ベンダーとしても定期的に自社のエンジニアに対するヒアリングを実施するなどして、業務実態の把握に努め、疑わしい場合には改善してください。

(7)抜き打ち調査

不定期に抜き打ち調査を実施することも有益です。調査にあたっては、事前に調査項目を検討して、調査後に調査結果を記録化し、保管に努めてください。

《 著者略歴 》

札幌市出身。札幌南高校、慶應義塾大学卒業。同大学大学院在学中に司法試験に合格し、2002年から国内大手渉外事務所のTMI総合法律事務所にて勤務。同事務所で企業法務、事業再生、M&A、知的財産関連業務等に従事した後、2007年にアンビシャス総合法律事務所を設立し、現在に至る。著書に「創業者・経営者のための30分で分かる出口戦略-事業承継・MBO・IPO・M&Aの備え方」（プレジデント社）「成功する！M&Aのゴールデンルール」（民事法研究会）「弁護士に学ぶ！契約書作成のゴールデンルール」（民事法研究会）ほか多数。