

【個別テーマ】①

「独立系ITCと企業との契約形態における考察」

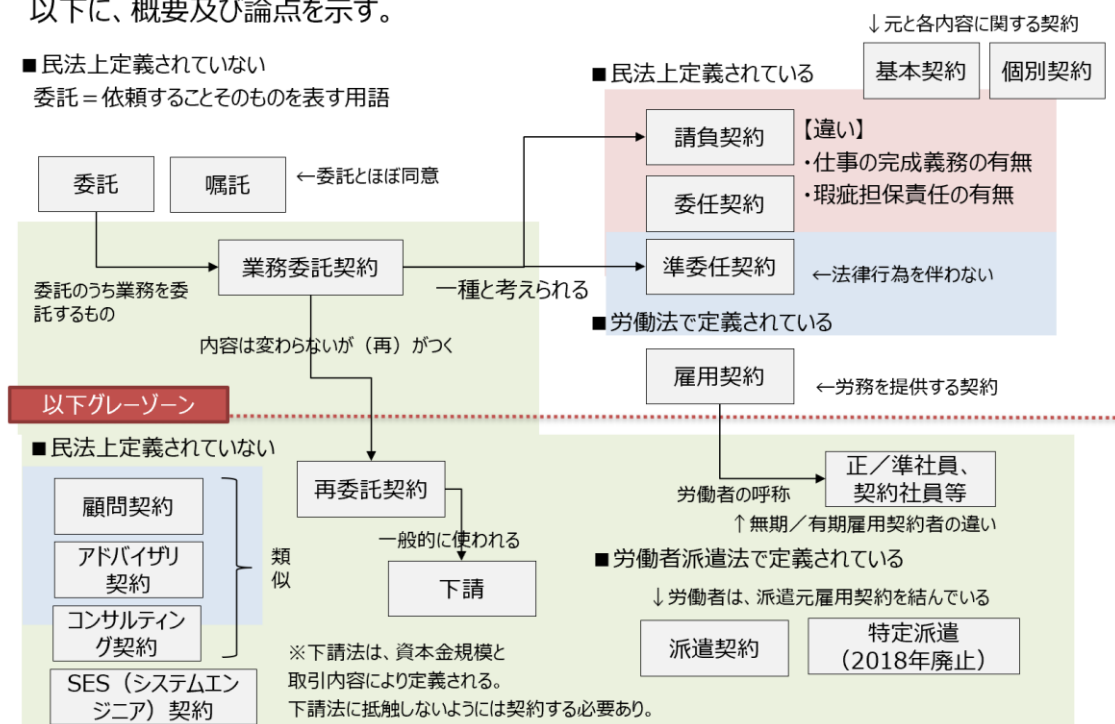
1. はじめに

前述の民法改正中の記載のように、ITプロジェクトに関わる様々な契約形態が存在する。中小企業において、ITアウトソースの利用はまだまだ少ないが、IT人材の不足や要件の変更などにより、増加してくる事が想定される。それに伴い、ITコーディネーター側においても、アウトソーサーとして、仕事を受託するといった機会も増加してくることが想定される。双方にとって必要となる契約に関して、調査し、概要や注意すべきポイントをまとめた。2章で契約形態の主な内容について記載し、3、4章においては契約書に記載される内容や実例の比較を行った。5、6章においては、IT業界で問題となるキーワードの内容及び注意点などの記載を行った。

2. 様々な契約形態

以下図に、今回の論点概要を示している。まず、本章(1)～(3)で基本的な内容を記載する[加野1]。

以下に、概要及び論点を示す。



(1) 法律上定義されている契約と定義されていない契約

アウトソースの際、一般的に良く使われる「業務委託契約」や「再委託契約」、
「顧問／アドバイザー契約」、「コンサルティング契約」「SES」といった契約に
ついては、法律上（民法など）で定義されている内容ではない。従ってこういった契
約を採用する場合は、契約書そのものの内容に関しては、それぞれの文面によっ
て違った内容で定義されるため、よく確認する必要がある。

(2) 請負契約と委任（準委任契約／履行割合型）

請負契約は「仕事の完成」を目的とした契約であるのに対し、委任契約・準委任契
約は、「何らかの行為の実施そのもの」を目的とした契約である。それに伴い、請負
契約の場合は、仕事の完成義務があり、成果物に対する瑕疵担保契約不適合責任^[Y2]が
発生する。委任契約の場合は、あくまでも行為そのものであり、仕事の過程に責任が
発生する。^[加野3]

また、委任のうち、法律行為を伴わない事務などへの対応する場合、準委任とされ
る。

(3) 雇用契約と派遣契約

雇用契約とは、労働者が使用者に使用されて労働し、使用者がこれに対して賃金を
支払うことを内容とする労働者と使用者の間の契約である。契約期間を有期、無期な
どとする場合があり、これによって労働者は、社員、準社員、契約社員などの呼称と
なる場合がある。

派遣契約とは、一般的な1対1の雇用契約関係と異なり、労働者と雇用契約を締結
する「派遣元」と、労働者を派遣してもらい実際の指揮命令を行う「派遣先」の三者
間で行う契約関係によって実施される雇用契約の形態である。この契約に基づき、派
遣元事業主が派遣先に労働者を派遣し、派遣先は派遣元事業主から委託された指揮命
令の権限に基づき、派遣労働者を指揮命令することになる。

なお、度々の改正が行われている。

2015年の派遣法改正後、18年秋に移行期間を終え、これまでIT系職種などに多かった「特定労働者派遣事業（特定派遣）」が廃止になった。特定労働者派遣事業とは、常時雇用された労働者を派遣する派遣事業のことであり、認可のみで許可が不要であった。認可のみである事から、この制度を利用し、多くのIT系の会社により、後述のような多重請負の原因となったとされ、廃止に至ったときえる。廃止によって、労働者派遣事業に統合され、一般労働者派遣事業の概念のみとなった。

また、2020年には「同一労働同一賃金」という点が改正される予定である。これは、非正規労働者の待遇差改善と説明義務の強化情報開示義務を目的としており、「派遣先」において、正社員の雇用待遇の情報開示及び雇用待遇に差が出ないようにする必要が生じるとされている。

3. 請負契約と準委任契約書の記載事項（ピンクのエリアの論点）

次に、もう少し具体的に論点となるケースを記載していく。本章では、請負契約と準委任契約を比較し、契約書記載内容等について、特徴的な内容を記載していく。

（1）請負、準委任契約ともに「業務委託契約書」とされ、どちらの契約かは内容から判断される事が多い。

「業務委託契約書」と記載された契約が、契約が請負契約なのか、準委任契約なのかを明確に判断する事は難しい場合が多い。必ずしもどちらかを明記する必要性はない。従ってどちらの内容での契約となるかは、契約書に記載された本文を確認する必要がある。

（2）双方記載される内容について、共通記載事項は多い。

契約書に記載されるべき最低限事項は、双方共通のであり、まずはこの内容が記載されているかを確認する必要がある。具体的には、業務内容、報酬、諸費用負担、知財、賠償責任、裁判管轄、解除条項などである。

~~（4） 準委任の方が契約書記載内容にバリエーションがある。~~ [Y4]

準委任契約については、前述のように、仕事そのものの提供を目的としているため、具体的な仕事内容を契約書にて定義する場合が多い。そのため、書き方にバリエーションがある。

~~(5)~~ (3) 請負契約の場合、契約金額によって印紙が必要となる。（課税対象となる）

請負契約の場合、課税文書となり、金額によって印紙が必要となる。

■ 印紙貼り付け金額

100万円以下・・・200円

100万円より多く200万円以下・・・400円

200万円より多く300万円以下・・・1,000円

300万円より多く500万円以下・・・2,000円

500万円より多く1,000円以下・・・1万円

4. 準委任契約／実例（ブルーのエリアの論点）

前述のとおり、準委任契約には記載内容のバリエーションが存在する。下記は実例をもとに、記載内容を比較したものであるが、契約条項の内容にばらつきがある事が見て取れる。~~（注：請負契約の内容のように見える記載も多いが、これらの基本契約外の個別契約や見積書、注文書の中で準委任契約をうたっている。）~~ばらつきは、案件の内容に起因しているものではなく、フェーズにより多少の仕事内容の違いはあるが、契約締結後の実際の仕事内容にあまり変わり無い。

(1) ~~(1)~~ はコンサル中心でシステム開発以前の内容が主の案件である。(2) はシステム開発を伴わないシステム企画～導入に関わる案件である。(3) は一部システム開発を伴う企画～導入に関わる案件である。顧客規模は(1) → (3) の順に小さい。

なお、フェーズにより多少の仕事内容の違いはあるが、契約締結後の、実際の仕事内容はあまり変わり無い。(また、注：請負契約の内容のように見える記載も多いが、これらの基本契約外の個別契約や見積書、注文書の中で準委任契約をうたっている。)

この実例から、契約条項の内容、仕事の内容や範囲や規模、個別契約書の内容には、しっかりとした関連性を義できるとは限らない状況である。

内容	(1) M 社業務委託契約 (基本)	(2) N 社業務委託契約 (基本)	(3) B 社アドバイザリ (顧問) 契約書
目的、業務内容	目的、内容	目的、業務内容	業務範囲
基本/個別条項、期間	基本契約、個別契約条項、期間	基本契約、個別契約条項、期間	—
貸与品等	貸与品	指揮命令系統 貸与品	—
機密保持、知財	知財、機密保持、個人情報	機密保持	機密保持
成果物、完了条件、報酬、報酬/諸費用負担	危険負担、完了条件 報酬、支払条件	成果物、納期 委託料、完了条件 危険負担	報酬、費用負担

損害賠償／裁判	解除条項	解除条項	—
その他	再委託禁止		解除条項
他契約の有無	機密保持契約	個別契約	個別契約
	個人情報保護契約	機密保持契約	機密保持契約
	個別契約		

5. 多重請負（グリーンのエリア）

IT業界によくある問題のキーワードとして「多重請負」がある。関連する契約としては、業務委託契約、請負契約、準委任契約である。

一般的に「多重請負」とは、他者へ再委託を繰り返し行う事を表し、再委託と表現する。企業側としては、間に複数社入る事により、マージンの発生や、責任問題となるケースがある。また、請負う側としては、間に複数社入る事で、実際の取り分の減少などにつながりかねない。再委託の定義及び再委託に関して、以下にする注意点をいかになどを記載する。

（1）再委託の定義

- ・再委託とは、業務委託を受けた受託者が委託業務の全部または一部を第三者に対して委託すること。
- ・委任、請負両方の形態においてが存在する。
- ・委託者としては、禁止するのが望ましい。受託者としては、可能なほうが望ましい。

（2）再委託禁止条項に記載すべきこと

- ・民法では定義されない。規定する場合は明記する。（準委任契約の場合、原則として委託者の許諾かやむを得ない自由がある時は可能である。できない禁止（※）請負の場合は原則可能とされる。）
- ・条件付きで再委託を許可する。等の記載を行う。

- ・具体的な業者を特定するか、許可、承諾を必要とするようにする。
- ・機密保持義務を課すように、再委託を行う受託者（受任者、請負人）と同等の義務を課する[Y6]。
- ・責任について規定する。（原則は受託者の責任）
- ・再々委託について規定する。
- ・再委託する場合の手続きを規定する。

6. 偽装請負（グリーンのエリア）

5章に引き続き、IT業界によくある問題のキーワードとして「偽装請負」がある。関連する契約としては、雇用契約、派遣契約、請負契約となる。

偽装請負とは、契約書面の内容が「請負」であるにも関わらず、実態は「派遣（雇用）」である事を差す。請負であることから、「完成が受け入れられない」などを理由とし、報酬が支払われない、残業代が支給されない、といったケースが報告される。（準委任契約の内容であった場合、完成を条件とせず報酬が支払われるため、論点となりにくい
[加野]。 そのため、民法改正で成果完成型が新設された。）

こういった事例が発生する背景としては、派遣元の残業代や報酬、社会保険料など負担したくないという意図がある場合があると推察される。

また、業務委託（請負、準委任契約含む）契約と、派遣（派遣元で雇用契約）の主な違いは指揮命令権の有無であり、加えて以下も論点となるので注意が必要で、受託者側の業務の独立処理（労務、人事、業務、秩序維持、事業管理上において、委託者側から独立していること）が必要である[Y8]。

<例>

- ・始業や終業の時間を指定している
- ・服務規程を負わせている
- ・従事する労働者を選定している