シルバー職員に〝偽装〟を強いる「適正就業ガイドライン」

建設政策研究所　研究員　佐藤陵一

はじめに

「シルバー人材センターの適正就業ガイドライン」（2016.9.9）が厚労省・全国シルバー人材センター事業協会の連名で示されている。このガイドラインは、シルバー人材センター[[1]](#footnote-2)（シルバーと略）の職員が請負、委任、派遣、職業紹介の働き方の違いを理解し、シルバーで働く高齢者の適正な就業を確保するための留意すべきポイントをまとめたものである。私的に「直訳」すれば「偽装請負」とならないように業務を「適正に執行せよ」というマニュアルである。（下線は補注も含めryo-sato）

小論は、「ガイドライン」が言及する「適正就業」の内実に迫っている。すなわち「ガイドライン」がガイドす請負とは、厚労省が示してきた「告示第37号」[[2]](#footnote-3)の「肝」をスポイルし、

「告示第37号」の基準に沿わない「似て非なるもの」であることの論証である。「ガイドライン」はシルバー職員に対し、職業安定法に違法する「偽装請負」を強いる内容となっている。

スポイルとは「物事をすっかり台無しにすること」（大辞林）とあるが、言い得て妙である。

「ガイドライン」の組立て

「ガイドライン」は全文32ページ[[3]](#footnote-4)である。最初に用語解説があり、次に1．シルバーの目的、2．仕組み、3．提供する業務、4．会員の就業形態、5．労働関係法令の適用、保険の加入、6．適正な料金、賃金、配分金の設定、7．民業圧迫が生じた場合の対応、8．会員、発注者への適正就業の周知となっている。

30年を経過するシルバーが今、なぜ、「適正就業」なのかである。

シルバーは従来、「請負[[4]](#footnote-5)又は委任契約[[5]](#footnote-6)により仕事（受託事業）を受注し‥」としてきたが、2004年度からは一般登録型派遣の業務[[6]](#footnote-7)を行い、2014年度からは有料職業紹介に乗り出している。

また「週20時間程度」としてきた短時間労働を、派遣、職業紹介では週40時間労働を認める特例を導入している。

シルバーの新たな展開は、会員の中に派遣で働く場合はシルバーに雇用され、賃金が支払われ、「労働者となる」が、請負で働く場合は「労働者とならず」、労働法が適用されない事態を生み出している。会員にとっては同じシルバーの仕事を行い、現場に「派遣」されているの「おかしい」ということである。

有料職業紹介の本格運用はこれからであるが、シルバーの業務拡大は高齢労働者市場に大きな影響を与えることになるのは必至である。

「ガイドライン」は、シルバー会員の労働者性をめぐる従来からの不合理とその矛盾をいっそう拡大し、現場に押し付けるものである。

「偽装請負」の基準をスポイル

「ガイドライン」は、シルバーの請負が「偽装請負」となると厚労省自らが示している基準を巧妙にスポイルしている。

14ページに会員の就業形態別の主な判断基準が示され、その①が請負となっている。そこでは「請負により業務を行う場合、次のいずれの項目（9項目）も満たす必要があります」とし「その他、派遣との区別などについては、18ページから25ページを参照」とある。この参照すべきものとは、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区別に関する基準」すなわち「告示第37号」（〔別項2〕）のことである。

「告示第37号」は次にように言う。

第2条一（請負は）「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」（「労働力の直接利用」）

第2条二（請負人は）「請負った業務を自己の業務として契約の相手方から独立して処理するものであること」（「請負った業務の独立処理」）

第3条　「法の規定を免れる故意の偽装は労働者派遣である」

〔巧妙なスポイルその１〕

「ガイドライン」（p.14）は請負により業務を行う場合、9項目〔別項1〕を例示し、「いずれの項目も満たす必要があります」としている。

しかし、驚くことに9項目には「告示第37号」の基準である「労働力の直接利用」の例示がないのである。示されているのは「請負った業務の独立処理」に関する事がらだけである。

「労働力の直接利用」は、請負か、「偽装請負」かを判断する「肝」である。その「肝」の例示がないのである。

シルバー人材センターは「発注者から業務を受注し、その業務を会員に請負わせる方法により行う形態」（p.8会員の就業形態）である。業務受注と請負は同義であり、事実、何度も「発注者からの請負」と図解されている。

問題の深刻さは、シルバーの請負に対しで、「告示37号」の「労働力の直接利用」の基準が巧妙にスポイルされ、厚労省が論証抜きに「請負だ」と強弁していることにある。

厚労省が「ガイドライン」において「告示第37号」を示していることは、それが労働行政における請負の基準である証左である。ダブルスタンダードなどはあり得ないのである。

シルバーの請負は、この点だけでも「偽装請負」であり、労働者派遣業を免れない。

〔巧妙なスポイルその2〕

「ガイドライン」はさすがに「労働力の直接利用」を無視するわけにはいかず、18ページ以降、前述の第2条一と第2条二について具体的判断基準を示している。ところが、ここにもシルバー職員に対する〝目くらまし〟が行なわれている。すなわち、示されているのは「指揮命令関係が生じる場合がある。請負、委任ではなく、派遣、職業紹介により行う必要がある」とする仕事だけである。

何のことはない。具体例はシルバーが行なっている労働者派遣、有料職業紹介の話なのである。

必要なのはシルバーの請負そのものが、「告示第37号」（＝職業安定法施行規則4条）のすべての規定に照らし、違法かどうか判断である。

「ガイドライン」この点を恣意的に避けていると言える。

なお、「告示第37号」の具体的判断基準は請負企業等に一般化されたものであり、直接的にシルバーの請負に言及しているわけではない。[[7]](#footnote-8)

シルバーは「偽装請負」を免れない

この30年間、シルバーの会員の労働災害に対し、労災保険の適用を求める労働保険審査及び裁判が幾度となく争われてきた。「使用従属」「指揮命令」など労働者側に大きな負担となる立証責任が課せられてきた経緯にある。

いま一度、請負問題を「職業算定法施行規則4条」及び「告示第37号」を念頭に請負を捉え直してみる。

（1）シルバーは職業安定法施行規則4条の規定にどう抵触するか。

職業安定法施行規則4条

第4条 労働者を提供しこれを他人の指揮命令を受けて労働に従事させる者は、たとえその契約の形式が請負契約であっても、次の各号の全てに該当する場合を除き、（職業安定）法第4条第6項の規定による労働者供給の事業を行う者とする。

（第4条の「労働者派遣事業を行う者は除く」の部分は省いている）

「次の各号」の内容

①作業の完成について事業主としての財政上及び法律上のすべてに責任を負うものである。

②作業に従事する労働者を、指揮監督するものであること。

③作業に従事する労働者に対し、使用者ついて法律に規定されたすべての義務を負うこと。

④自ら提供する機械、設備、器材（業務上必要となる簡易な工具を除く）若しくはその作業に必要な材料、資材を使用し又は企画若しくは専門的な経験を必要とする作業を行うものであって、単に肉体的な労働力を提供するものではないこと。

①から④は請負事業主が「責任を負っていなければダメ」「指揮監督していなければダメ」「単に肉体的労働力の提供はダメ」であり、これらをクリアしなければ請負ではなく、労働者供給（「人入れ稼業」－ryo）であるという意味である。

以上から、シルバーの外形の姿と実態を見てみる。

❶シルバーは外形上「労働者を提供している」ことを認めるだろうか。「提供」でなければ会員が「下請契約」にもとづいて「自主的に通っている」というのだろうか。会員とってはシルバーから「派遣されてきました」がはるかに実態を言い表している。

❷発注者とシルバー関係は「契約の形式は請負」であることに議論がない。シルバーは「請負人」であること。さらに「請負事業主」であることを認めるかだろうか。

　「請負事業主」の表現は、「ガイドライン」で使っている。ただ「請負事業主」の義務と責任を果たしていないだけである。

➌シルバーのいい分は、「偽装請負」については周知し、注意している。会員に「発注者の言うことを聞いて」とは言っていない。

仮にそうだとしても、発注者から会員が「あれこれいわれる」という事実は、シルバーの仕組みが派遣であり、「偽装請負」を免れないことを示しているだけである。

なお、発注者の「指揮命令」に対する会員の「対応策」は「ガイドライン」には一言もない。

➍シルバーは「下請契約」の内容や安全と健康管理の名で「就業規約」「配置・配分表」「時間管理」など諸規則を作成し、請負を装いながら会員を「指揮命令」するやり方をおこなっている。「事前説明」「業務打合せ」などで会員は諸規則に拘束され、実態として「指揮命令」を受けているのである。

❺「専門的な経験者」はシルバーには存在していない。「うちのシルバーの労働者は、派遣業と同じように登録された労働者」であり、うちの社員ではないのである。

技術者や経験者が登録されていることを、一般企業に似せて「売り」にしているに過ぎないと言える。

（2）シルバーは「告示第37号」の第2条一の規定にどう抵触するか。

第2条 請負の形式による契約により行う業務に自己の雇用する労働者を従事させることを業として行う事業主であっても、当該事業主が当該業務の処理に関し次の各号のいずれにも該当する場合を除き、労働者派遣事業を行う事業主とする。

この意味は「請負仕事で会社の人間を働かせていても、ちゃんとやっていなければ、どれ一つ欠けても『偽装請負』になる。まっとうな請負ではなく、労働者派遣のピンハネ業となる」というものである。

さて、シルバーはどうであろうか。

「告示第37号」は請負とは「自己の供する労働者を従事させること」（労働力の直接利用）であることを既定の事実として議論をすすめている。請負の定義にはそれ以上の解釈も論点もないということである。

ところが、シルバーは「会員はシルバーが雇用する労働者ではない」と議論の入り口で一蹴する。シルバーは「使用者でないから最賃法は適用されない」「事業主でないから義務はない」等々に詭弁を弄し続けている。

そしてこの「説明し難い」役割はシルバー職員に押し付けられているのである。

　シルバーの〝脱法〟性を補足する

これまで労働省の請負概念－①「労働力の直接利用」及び②「請負った業務の独立処理」－にもとづいてシルバーの詭弁を見てきたが、これらを補足する議論を紹介して小論を終える。

（1）第１はシルバーの請負は派遣とは区分はできないということである。それを「区別せよ」という「ガイドライン」は、シルバーの制度上の矛盾の解決をシルバー職員に強いるものである。

　シルバー創設に中心的役割を果たした故高梨晶氏は「シルバーの特質は請負とも派遣とも言い難く、区分には無理がある」と証言[[8]](#footnote-9)している。つまりシルバーは誕生の最初から〝脱法〟的な存在であることを認識する必要があるのである。キャリア官僚の罪は深いと言わなければならない。

（2）第2。シルバーは「請負又は委任契約により仕事（受託事業）を受注し‥」（全シ協）と謳（うた）っている。しかし、「もともと委任契約と請負契約は区別が困難」と説明[[9]](#footnote-10)してきた。この理由は「福祉、家事援助サービスは仕事の完成があるとは考えにくい」「事務系は請負としては完全な量的把握が困難である」というものであった。

現在は委任のメリットが強調され、「単価（委託報酬日額／時間額）で契約できるので見積事務量が軽減」されるとして、結果としてシルバーは「時給幾ら」の労働者供給となっているのである。

(3)第3はシルバーの「臨時的かつ短期的な就業」は「雇用ではない」とする説明に合理性がないことである。「雇用でない」ことの根拠は高齢者雇用安定法第38条の1の「…臨時的かつ短期的な就業（雇用によるものを除く。）…」とのカッコ書きのみである。

例えば、施設清掃の仕事。週3回の短時間パートの仕事を「雇用ではない」とは誰もいわない。

他方、「公営」のシルバーの会員は同じような就業形態であっても個人請負にされ、「労働者でなくなる」のは不合理に過ぎるものである。

（4）第4は、「シルバーは請負を偽装する労働者派遣ではないのか」との批判に対し、真正面から答えた厚労省の見解を目にしたことがない。あるのは「告示第37号」の「疑義応答集」であるが、見てきたようにそれは「派遣と請負の区別」である。

シルバーの合法性、すなわち請負であること＝その「肝」は「労働力の直接利用」「請負った業務の独立処理」の原則であるが、シルバーがこの「肝」を満たした存在であることを直接論じたものはないのである。

換言すれば、シルバーが請負であり、労働者派遣業でないことは合法性の必要条件ではある。他方、そのことが請負事業主として労働者に対する責任と義務を果していることの証左にはならない。すなわちシルバーの請負は「告示第37号」の求める請負の十分条件とはなっていないのである。

やはり、シルバーは「偽装請負」を免れない。それは日本の戦後の労働政策の原則である直接雇用に反し、（高齢者雇用安定）法の名により〝無法〟をふるまう存在となっている。

シルバー人材センターは改革が求められている。その視点はILO勧告[[10]](#footnote-11)等にもとづき、高齢労働者の「労働権」と「休息権」の両面から権利保障をはかることにある。

超高齢化社会を迎えた現在、シルバーは高齢労働者の人生を言葉の真の意味で「豊か」にできる位置にあるのではないだろうか。

やはり、改革が必要である。

以上

〔別項１〕　就業形態別の主な判断基準

請負により業務を行う場合、次のいずれの項目も満たす必要があります。(下線はryo)

①請負った業務が発注者の指揮命令を受けずに独立して処理できるものであること。

②仕事の分担、段取りおよび緩急の調整などの管理を会員自ら行うものであること。

③発注者の雇用する労働者と混在して業務を行うものでないこと。ただし、やむを得ず混在して業務を行う場合は、業務の遂行に関する判断やその他管理を自ら行い、請負った業務を自ら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。

④発注者が会員の選定、配置および交替に関与したり、名簿や履歴書などの提出を義務付けしているものでないこと。

⑤会員が発注者から仕事の内容について詳細を聞かれることはあっても、発注者が会員に作業処理の指示、就業時間の管理および残業などの指示をするものでないこと。

⑥発注者の就業規則、服務規則などの遵守を会員に義務付けしているものではないこと。

⑦請負契約の契約金額は、人工計算（時間単価×人数）ではなく、作業量で計算するものであること。

⑧業務に必要な機械、設備、機材はシルバー人材センターおよび会員の責任と負担で調達するものであること。

⑨機械、設備、器材、材料もしくは資材を発注者から借入または購入した場合は、別個の双務契約（賃貸借契約）を締結し、シルバー人材センターおよび会員が保守および修理を行うか、保守および修理に要する経費を負担するものであること。

〔別項2〕 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)

（改正平成 24 年厚生労働省告示第518 号）

第１条 この基準は、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(昭和60年法律第88号。以下「法」という。)の施行に伴い、法の適正な運用を確保するためには労働者派遣事業(法第2条第3号に規定する労働者派遣事業をいう。以下同じ。)に該当するか否かの判断を的確に行う必要があることに鑑み、労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分を明らかにすることを目的とする。

第2条 請負の形式による契約により行う業務に自己の雇用する労働者を従事させることを業として行う事業主であっても、当該事業主が当該業務の処理に関し次の各号のいずれにも該当する場合を除き、労働者派遣事業を行う事業主とする。

一 次のイ、ロ及びハのいずれにも該当することにより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。

イ 次のいずれにも該当することにより業務

の遂行に関する指示その他の管理を自ら行

うものであること。

(1) 労働者に対する業務の遂行方法に関す

る指示その他の管理を自ら行うこと。

(2) 労働者の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うこと。

ロ 次のいずれにも該当することにより労働

時間等に関する指示その他の管理を自ら行

うものであること。

(1) 労働者の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(これらの単なる把握を除く。)を自ら行

うこと。

(2) 労働者の労働時間を延長する場合又は

労働者を休日に労働させる場合における指

示その他の管理(これらの場合における労

働時間等の単なる把握を除く。)を自ら行う

こと。

ハ 次のいずれにも該当することにより企業における秩序の維持、確保等のための指示その他の管理を自ら行うものであること。

(1) 労働者の服務上の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うこ

と。

(2) 労働者の配置等の決定及び変更を自ら

行うこと。

二 次のイ、ロ及びハのいずれにも該当することにより請負契約により請け負った業務を自己の業務として当該契約の相手方から独立して処理するものであること。

イ　自らの処理に要する資金につき、すべて

自らの責任の下に調達し、かつ、支弁する

こと。

ロ 業務の処理について、民法、商法その他

の法律に規定された事業主としてのすべて

の責任を負うこと。

ハ 次のいずれかに該当するものであつて、

単に肉体的な労働力を提供するものでない

こと。

(1) 自己の責任と負担で準備し、調達する

機械、設備若しくは器材(業務上必要な簡易

な工具を除く。)又は材料若しくは資材によ

り、業務を処理すること。

(2) 自ら行う企画又は自己の有する専門的な技術若しくは経験に基づいて、業務を処理すること。

第3条 前条各号のいずれにも該当する事

業主であっても、それが法の規定に違反することを免れるため故意に偽装されたものであつて、その事業の真の目的が法第2条第１号に規定する労働者派遣を業として行うことにあるときは、労働者派遣事業を行う事業主であることを免れることができない。

1. シルバー人材センターは「高年齢者等の雇用の安定等に関する法」（1986年）により公認され、以来30年となる。2014年現在、全国1304団体、会員721,712人（請負額3,050億円）となっている。 [↑](#footnote-ref-2)
2. 「告示第37号」とは「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区別に関する基準」（1986.4.4（昭和61））である。これは労働者派遣法の施行にともなうもので、派遣と請負の区別、すなわち「偽装請負」がどうかの判断基準である。 [↑](#footnote-ref-3)
3. 別添で同内容の「発注者向けパンフレット」「会員向けパンフレット」が示されている。 [↑](#footnote-ref-4)
4. 清掃、除草、植木の選定、あて名書き、障子・ふすま張りなどの例示。 [↑](#footnote-ref-5)
5. 観光ガイド、高齢者の見守り、話し相手、留守番などの例示。 [↑](#footnote-ref-6)
6. ディ・サービスの送迎、スーパーマーケットでの品出し、調理、介護補助、保育補助などの例示、 [↑](#footnote-ref-7)
7. 「告示第37号」は請負業一般を想定している。その請負人が形式は請負であっても「労働力の直接利用」「請負った業務の独立処理」の基準（10項目のすべて）によって、「偽装請負」を判断し、労働者派遣法違反を問うものである。ところが「ガイドライン」の解釈は、「たたちに‥」「それだけでは…」など前提条件を付して「総合的に判断する」としている。すなわち「告示37号」の趣旨と原則を逆転させ、シルバー職員など読む者に「誤解」を与えるものとなっているのである。 [↑](#footnote-ref-8)
8. 高梨晶「証言シリーズ」（雇用政策No.1 2003年） [↑](#footnote-ref-9)
9. 「シルバー人材センター運営の手引き」（全

シ協p.137）「委任行為（委任状に代表され

る）は、民法上の契約概念（無償が原則）で

あり、商行為（商法）としては有償委任のみ

が対象でシルバーの委任契約は少なかった。

福祉、家事援助サービス、事務系の仕事は従

来の請負契約でこれを処理することは、実際

問題としては非常に困難と考えられる」 [↑](#footnote-ref-10)
10. 「高齢労働者に対するILO第162号勧告」（1980年） [↑](#footnote-ref-11)