

平成27年9月10日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官
平成25年（行ウ）第337号 不当労働行為再審査申立棄却命令取消請求事件

口頭弁論終結の日 平成27年6月4日

判決

原告 スクラムユニオン・ひろしま

被告 国

同代表者兼処分行政庁 中央労働委員会

参加人 国

主文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

中央労働委員会が、中労委平成23年（不再）第51号事件について平成24年11月21日付けでした「初審命令主文第1項を取り消し、これに係る救済申立てを棄却する。」との命令を取り消す。

第2 事案の概要等

1 事案の概要

原告は、参加人が設置する国土交通省（国土交通省設置法（平成11年法律100号）の施行日（平成13年1月6日）前は建設省。以下、建設省当時も含めて単に「国土交通省」という。）の地方整備局の国道事務所又は河川事務所の公用車の管理及び運行に係る業務を参加人から受託していた事業者には雇用されていた7名（以下「原告組合員7名」という。）が加入している労働組合である。

原告は、参加人が、原告組合員7名の雇用確保についての団体交渉申入れを拒否したことについて、労働組合法（昭和24年法律174号。以下「労組法」という。）7条2号の不当労働行為に当たるとして、広島県労働委員会（以下「広島県労委」という。）に救済を申し立て、広島県労委は、参加人の行為を不当労働行為と判断して、申立てに係る救済の一部を認容する命令（以下「本件初審命令」という。）を発した。参加人は、これを不服として中央労働委員会（以下「中労委」という。）に対し再審査を申し立てたところ、中労委は、平成24年11月21日、不当労働行為の成立を否定して本件初審命令を取り消し、これに係る原告の救済申立てを棄却する旨の命令（以下「本件命令」という。）をした。本件訴訟は、原告が、中労委がした本件命令に判断の誤りがあると主張して、行政事件訴訟法の規定に基づき、本件命令の取消しを求めた事案である。

参加人は、同法22条1項に基づき本件訴訟に参加している。

- 2 前提事実（証拠等によって認定した事実は、括弧内に証拠番号等を示す。また、参照の便宜のために証拠番号を示したものもある。証拠に枝番がある

とき、特に枝番を記載しないときは、すべての枝番を含む。)

(1) 参加人と日本総合サービスの業務委託契約

昭和61年度ころから平成20年度まで（各年度の開始は当年4月1日）、参加人は、日本総合サービス株式会社（平成15年9月22日に株式会社日本道路サービスから、現在の商号に変更した。以下、変更の前後を問わず、「日本総合サービス」という。）に対し、国土交通省中国地方整備局広島国道事務所（以下「広島国道事務所」という。）、国土交通省九州地方整備局遠賀川河川事務所（以下「遠賀川河川事務所」という。）及び国土交通省九州地方整備局山国川河川事務所（以下「山国川河川事務所」といい、広島国道事務所及び遠賀川河川事務所と併せて「本件3事務所」と総称する。）の公用車の管理及び運行に係る業務（以下「車両管理業務」という。）を随意契約に基づき、又は指名競争入札の結果に基づき委託していた。

平成21年3月31日まで日本総合サービスに雇用されていたA1「以下「A1」という。）、A2（以下「A2」という。）及びA3（以下「A3」という。以下、これら3名を「A1ら」という。）は広島国道事務所において、A4（以下「A4」という。）、A5（以下「A5」という。）及びA6（以下「A6」という。以下、これら3名を「A4ら」という。）は遠賀川河川事務所において、A7（以下「A7」という。）は山国川河川事務所において、日本総合サービスが委託を受けた車両管理業務にそれぞれ従事していた。

(2) 公正取引委員会の立入検査。その後の入札方法の変更

平成20年7月ころ、公正取引委員会は、参加人が発注する国土交通省の出先機関の車両管理業務に関し入札談合が行われた疑いがあるとして、日本総合サービスの立入検査を実施した。

参加人は、前記入札談合の疑いが報道されたこと等を受け、平成21年度の本件3事務所を含む地域について車両管理業務を委託する事業者の選定を一般競争入札によって行うこととした。

(3) 本件3事務所に対する労働局の行政指導

ア 広島労働局による行政指導

日本総合サービスの従業員らは、平成20年12月、広島労働局に対し、広島国道事務所の職員が日本総合サービスの従業員らに対し車両管理業務に関し直接指揮命令をしており、これが偽装請負に当たるとして国土交通省による直接雇用を勧告するよう求める申告をした。

この申告を契機として、広島労働局長は、事実を調査した上、広島国道事務所長に対し、平成21年2月23日付けで是正指導書を交付した。同書には、広島国道事務所が日本総合サービスに対して委託している、広島国道事務所及び同可部国道出張所における車両管理業務の委託につき、少なくとも平成17年4月から平成20年12月まで、形式上、請負（委託）と称しているが、委託者自らが受託者の労働者に対する

業務の遂行に関する指示を直接行い、また、委託者自らが受託者の労働者に対して労働時間を延長する場合の指示を行っていることから、「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「区分基準」という。）2条1号イ及びロを満たしておらず、適正な請負とは判断されず、労働者派遣事業に該当するものであり、適正な労働者派遣契約を締結せず、かつ、派遣受入期間の制限を超えて労働者派遣の役務の提供を受けていること、このことが、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律（昭和60年法律88号。以下「労働者派遣法」という。なお、同法の題名は平成24年法律第27号により「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」に改められている。）26条及び同法第3章第3節に規定する派遣先が請ずべき措置（同法第40条の3、第40条の4及び第40条の5を除く。）に違反している旨が記載されていた。また、同書には、是正のための措置として、「1 貴事務所が日本総合サービス株式会社に委託している車両管理業務については、既に派遣可能期間の制限を超えていることから、これを適正な労働者派遣として継続することはできないものであること。このため、当該業務については、労働者の雇用の安定を図るための措置を請ずることを前提に労働者派遣の受入を中止すること。」及び「2 貴事務所が行う全ての労働者派遣及び委託業務（請負業務）について総点検を行い、労働者派遣法及び職業安定法違反があった場合には、労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提に速やかに是正すること。」と記載されていた。

イ 福岡労働局による行政指導

福岡労働局長は、前記アと同様の申告を日本総合サービスの従業員らから受けたことを契機として、事実を調査した上、遠賀川河川事務所長に対し、平成21年3月23日付けで是正指導書を交付した。同書には、遠賀川河川事務所が日本総合サービスに委託している、遠賀川河川事務所、同宮田出張所、同中間出張所及び同直方出張所における車両管理業務につき、少なくとも平成18年2月から平成21年3月19日までは、形式上請負（委託）と称しているが、委託者自らが受託者の労働者に対する業務の遂行に関する指示を直接行っていることから、区分基準2条1号イを満たしておらず、適正な請負とは判断されず、労働者派遣事業に該当するものであり、適正な労働者派遣契約を締結せず、かつ、派遣受入期間の制限を超えて労働者派遣の役務の提供を受けていること、このことが、労働者派遣法26条及び第3章第3節に規定する派遣先が請ずべき措置（同法第40条の3、第40条の4及び第40条の5を除く。）に違反している旨が記載され、是正のための措置として、上記広島労働局による是正指導書と同一の内容が記載されていた。

ウ 大分労働局による行政指導

大分労働局長は、前記イの申告を契機として、事実を調査した上、山国川河川事務所長に対し、平成21年3月24日付けで指導票を交付した。同指導票には、山国川河川事務所が日本総合サービスに委託している山国川河川事務所、同中津出張所及び同耶馬溪ダム支所における車両管理業務につき、少なくとも平成19年1月頃までは、形式上は請負（委託）と称しているが、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っていることから、区分基準2条1号イを満たしておらず、適正な請負とは判断されず、労働者派遣事業に該当するものであったこと、また、中津出張所及び耶馬溪ダム支所においては、請負事業主の車両管理責任者から車両管理者への指揮命令と並行して、発注者側の労働者から車両管理者に車両使用予定の伝票の提示が行われており、区分基準を満たさなくなるおそれがあることが記載されていた。

(4) 原告組合員7名に対する解雇。原告による団体交渉申入れ

ア 日本総合サービスは、平成21年3月に実施された競争入札において平成21年度の本件3事務所の車両管理業務を落札することができなかった。

そのため、日本総合サービスは、同月31日付けで、同業務に従事していたA1ら、A4ら及びA7の合計7名（原告組合員7名）を解雇した。

イ A1らはその所属していた日本総合サービス労働組合が平成21年3月31日原告に加盟したことにより、A4ら及びA7は同年4月11日原告に加入したことにより、それぞれ原告の組合員となった。

ウ 原告は、国土交通省中国地方整備局長及び広島国道事務所長に対し、平成21年4月15日付け書面により団体交渉を申し入れた（以下「4.15団交申入れ」という。）。また、原告は、国土交通省九州地方整備局長、遠賀川河川事務所長及び山国川河川事務所長に対し、同月16日付け書面により団体交渉を申し入れた（以下「4.16団交申入れ」といい、4.15団交申入れと併せて、「本件団交申入れ」と総称する。）。本件団交申入れに係る各書面には、「国土交通省で働く委託労働者の雇用確保に関して団体交渉を申し入れます。」と記載され、広島労働局、福岡労働局又は大分労働局による前記(3)の各行政指導において指摘されていた労働者派遣法違反の事実を引用した上、「この結果、本来であれば直接雇用されていたであろう労働者が、日本総合サービスから解雇され、路頭に迷うという事態に至っています。このことに対する貴局の責任は重大です。すみやかに組合との団体交渉に応じるよう重ねて要請します。」と記載されていた。

(5) 本件団交申入れに対する拒否

国土交通省九州地方整備局総務部総務課長は、平成21年4月24日

付け書面により、原告に対し、国は日本総合サービスの従業員との間に雇用関係がなく、国家公務員法上も団体交渉申入れに応ずべき地位にないとして、4. 16 団交申入れを拒否する旨回答した。また、国土交通省中国地方整備局長及び広島国道事務所長は、4. 15 団交申入れに応答しなかった（以下、参加人ないし参加人の各機関が、本件団交申入れに応じない不作為を「本件団交拒否」という。）。

(6) 救済申立てから本件訴訟提起まで

ア 原告は、広島県労委に対し、平成21年7月17日及び同年8月5日、本件団交拒否は労組法7条2号の不当労働行為に当たるとして、参加人が本件団交申入れに誠実に応じること及び参加人による謝罪文の交付ないし掲示を求める救済申立てをした。広島県労委は、平成23年6月24日、「参加人は、原告が本件団交申入れで申し入れた団体交渉のうち、組合員らの雇用の確保（参加人による直接雇用（任用）を除く。）に関する団体交渉に、速やかに誠意をもって応じなければならない。原告のその余の申立てを棄却する。」旨の本件初審命令を発し、その命令書は同年7月8日に原告及び参加人に交付された。

イ これに対し、参加人は、本件初審命令を不服とし、平成23年7月22日、再審査の申立てをした。中労委は、平成24年11月21日、参加人は、本件団交申入れの交渉事項につき労組法7条の「使用者」に当たらないと判断して、本件初審命令中、参加人に原告との団体交渉を命じた部分を取り消し、これに係る救済申立てを棄却する旨の本件命令を発した。原告は、同年12月20日、その命令書を受領し、平成25年6月8日本件訴訟を提起した。

第3 争点及び当事者の主張

本件の争点は、本件団交拒否が労組法7条2号の不当労働行為に当たるか、であり、争点に関する当事者の主張は、次のとおりである。

1 原告の主張

(1) 労働関係に対する実質的な支配力ないし影響力を及ぼす地位にある者はすべて労組法7条2号の「使用者」とすべきであること

ア 不当労働行為制度は、組合活動の自由な展開・発展を保障すべく、使用者の活動妨害・抑圧を禁止し、違反行為が認定された場合には労働委員会の命令を以てそれを迅速かつ効果的に排除する制度である。そして、不当労働行為の態様は千差万別であり、救済が多様な団結権等の侵害の実体に即してなされなければならないことからすれば、「使用者」概念は具体的状況に対応し得るように弾力的なものでなければならない。雇用に関わる団体交渉についても、当該紛争について具体的な支配力を持ち、解決能力を有する者との交渉を行うことができるようにすることが必要不可欠である。こうした点をふまえると、労組法7条の「使用者」は、労働契約関係を基準にして判断することは相当ではなく、「労働関係に対して、不当労働行為法の適用を必要とするほどの

実質的な支配力ないし影響力を及ぼし得る地位にある者」とするのが適切である。

- イ 「使用者」概念は、不当労働行為の種類ごとに具体化されるべきであり、団体交渉拒否に関しては、誰を使用者とすれば以前の正常な労使関係の回復を図り得るのかという観点から使用者を判断すべきである。団体交渉について、使用者性を否定されると労働組合は要求に係る協議にすら入れず、存在が否定されるに等しい大きな打撃を受けるが、使用者性を肯定された使用者は誠実な交渉を義務づけられるに留まる。また、団体交渉には説明や説得のプロセスによる手続保障の意義があるから、一般に、団体交渉に入ること自体は緩やかに認められるべきである。今日では、労働者派遣、偽装請負、株式保有ないしは役員派遣による支配を通じて、労働契約の当事者ではない企業が他企業の労働者の労働条件や地位に決定的な影響を及ぼす事例が増加しているのだから、実質的に団結権ないし労使関係秩序を侵害しているのは誰かを見定めて「使用者」の範囲を決定することが必要である。憲法28条が団体交渉権を保障した趣旨からすれば、労働者の個人の権利を実現するための団体交渉につき、現実の労働関係に強い影響力ないし支配力を持つ者の責任を免れさせるべきではない。
 - ウ したがって、団体交渉拒否における労組法7条2号の「使用者」とは、「団体交渉に応じるべき立場にあると認められるだけの労働関係に対する実質的な支配力ないし影響力を及ぼしうる地位にある者」と解すべきである。
- (2) 派遣労働者や請負会社従業員の雇用に関して派遣先や業務発注元は「使用者」であること
- ア 団交を認める必要性

派遣労働者や請負会社従業員の雇用に関しては、派遣労働者や請負業務発注元との団体交渉によって、たとえ合意に至らないとしても、労働組合は、有益かつ正確な情報を得ることができる上、労使の紛争を柔軟に解決できる場合もあり、重要な意義がある。団交に応じるべき派遣先等は、団交に際して誠実交渉義務を負うのであり、交渉事項について説明と説得を行い、合意に向けて真摯に努力することが求められるが、労働組合の要求を受け入れるべき法的義務まで課せられるわけではない。

以上のことを総合的に考慮すれば、派遣先等に団交応諾命令を発して、団交に応じさせる必要は、一般に、広く認められてしかるべきである。

- イ 最高裁平成7年2月28日判決・民集49巻2号559頁（以下「朝日放送事件最高裁判決」という。）は、「雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、…

同条の『使用者』に当たるものと解するのが相当である」とした。

派遣先は、「雇用主と部分的とはいえ、同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定できる地位にある」から、労組法上の使用者に該当すると解すべきである。

中労委は、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する場合に限られるとするが、そのように限定する理由は何もない。朝日放送事件最高裁判決は、「使用者」を労働契約関係及びこれに近接する関係にある者に限定してはいない。派遣先が雇用の意思を持っていないからこそ紛争が生じて団体交渉の必要性が生じるのに、使用者性の判断基準が派遣先の雇用の意思に左右されるようでは、当該基準は紛争解決のための客観的基準とはいえない。

(3) 参加人は、原告組員 7 名の雇用について実質的な支配力・影響力を有していたこと

ア 原告組員 7 名の就労実態

参加人と日本総合サービスの業務委託契約においては、国土交通省の職員から原告組員 7 名に対する直接の指揮命令が行われ、偽装請負（実質的な労働者派遣）の実態があった。

具体的には、本件 3 事務所の職員が運行予定とともに車両管理員の氏名を記載した業務計画書（連絡車配車表）（以下「配車表」という。）を作成し、これを日本総合サービスの職員に交付する方法で、車両管理者（原告組員 7 名）に対する直接指示を行っていた。また、本件 3 事務所の職員は、原告組員 7 名に対し、配車予定の変更、休日の出勤、休暇期間中の出勤及び運行中の行先変更等についての指示を直接行っていた。また、本件 3 事務所の職員は、平成 20 年 3 月までは、車両管理日報、同年 4 月からは車両管理確認日誌及び車両整理簿において、日本総合サービスの職員が鉛筆書きした運行時間、車両受取・返却時刻にボールペンで訂正する等して原告組員 7 名の残業時間を管理していた。時には、国土交通省の職員が、車両管理員である原告組員 7 名に対し、業務中、職員の懇親会の送迎、温泉泊の送迎等、私的な用務先に行くよう指示したり、車両管理業務以外の作業を命じたりすることもあった。さらに、A 7 が日本総合サービスに採用された際には、国土交通省の職員が日本総合サービスに A 7 を紹介した。

イ 参加人の原告組員 7 名の雇用の継続・終了に対する影響力

車両管理業務の委託契約について、次のとおり、参加人により原告組員 7 名の雇用の継続・終了が決定される実態があった。

まず、(ア) 参加人は、日本総合サービスとの車両管理業務の委託契約において、事務所ごとに必要最低人数又は常時運転に供すべき車両を指定することにより、事実上、同社が雇用すべき人数を指定していた。また、(イ) 日本総合サービスは、年度や半期ごとに車両管理業務の委託契約を新規獲得すると、これに合わせて地域職務限定で従業員を採

用し、平成20年度下半期に委託契約を落札することができないことが判明するや、その1週間後に従業員を解雇しており、参加人との車両管理業務の委託契約締結の有無は、従業員の就職・失職と直結していた。(ウ)参加人には、車両管理業務を外部に委託するか、従業員を直接雇用するかの決定権があり、委託する場合においても、随意契約、指名競争入札ないし一般競争入札のいずれによるか、その場合に付す条件の内容について決定する権限があった。(エ)長年にわたり、参加人は、官製談合を通じて、日本総合サービスに対し、車両管理業務を委託してきたのであり、仮に官製談合がなかったとしても、参加人が、日本総合サービスとの車両管理業務の委託契約の更新を繰り返して同一の運転労働者を指揮命令していたことには変わりはないから、原告組合員7名の雇用継続は、実態として、参加人の意思にかかっていた。

ウ 以上のとおり、参加人は、原告組合員7名に対し直接指揮命令を行い、派遣受入可能年限を超えて偽装請負を行った上、原告組合員7名の雇用の維持について支配、決定してきた。参加人は、違法な派遣状態の解消にあたり、労働者の雇用の安定を求められていた。にもかかわらず、原告組合員7名は解雇されたが、このような事態に至ったことについて、現実的かつ具体的な支配力を有していたのは参加人であり、原告組合員の雇用の維持について、解決能力があるのは参加人である。仮に、使用者性に関し、採用、配置、雇用の終了等の一連の雇用管理についての現実的かつ具体的な支配力を有することを要するとの立場に立ったとしても、参加人は、このような意味での原告組合員らの雇用に関する現実的かつ具体的な支配力を有していたから使用者であるというべきである。

(4) 参加人は、原告組合員7名との間に、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者であったこと

前記のとおり、労組法7条の使用者は、労働契約関係の存在を基準として判断すべきではなく、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存在することは要件ではない。仮に、要件の一つだという立場をとった場合でも、労働者派遣法は、同法40条の2第1項に定める業務につき、一定の要件のもとで派遣先に対し労働契約の申込義務を課している(同法40条の4)。このような場合は、当該申込義務を果たすべき派遣先と組合員らとの関係においては、まさに、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存するといえる。

労働者派遣法40条の4は、派遣先でない者が労働者派遣の役務の提供を受けている場合や、派遣元事業主から派遣先に対する同法35条の2第2項の規定による通知(以下「抵触日通知」という。)がない場合について、その適用を排除する趣旨ではない。本件では、国土交通省は、派遣可能期間を超えることについて十分に認識しているのであるから、抵触日通知を要するとの厳格解釈をもって保護する必要はなく、手続的不備により労

働者の雇用を不安定にさせることを回避すべきである。派遣元が抵触日通知を行ったか否かといった派遣元の行為の有無によって使用者性が判断されるのは不合理である。

また、仮に、参加人に労働者派遣法40条の4の規定に基づく労働契約の申込義務が認められないとしても、労働局からの行政指導には、参加人による直接雇用（以下「直用」ということがある。）の要請も含まれていたから、近い将来において、参加人と原告組合員7名との間で雇用関係の成立する可能性は現実的かつ具体的に存在していたというべきである。

(5) 一般に、偽装請負で労働者派遣を受け入れている者には団交応諾義務があること

ア 団交を認める必要性

労働者派遣契約で定められた基本的事項を逸脱して行われた労働者派遣や偽装請負はいずれも違法行為であり、委託者（派遣先）はこれに加担した不法行為者である。このような委託者（派遣先）に対し、労働者が、労働条件の維持・改善を求めて団体交渉を行うことができずとするのは正義に反する。また、派遣先は、雇用管理をすることなく労働者を指揮命令してきたのに、受託者（派遣元）が労働者の採用及び雇用の終了について決定権があり、派遣先にこれがないことを理由として、派遣先の団交応諾義務を否定することは著しく信義にもとる。とりわけ、本件のように委託契約の打ち切りによって労働者が職を失う状況が具体的に生じている場合においては、派遣先が派遣元と並び、それを解決すべき立場にあるということを直視すべきであり、その観点から、団交応諾義務が生ずると解すべきである。本件は、参加人が主導した違法な労働者派遣であり、違法を是正するため雇用の安定を図る措置をとるべき立場にあった。

労働者派遣法47条の3の規定に基づき厚生労働大臣が定めた各指針が、派遣契約の中途解約の場合に、派遣元と並んで派遣先にも努力義務を課しているのは、派遣先にも負うべき責任があることを示していることの証左である。

受入企業における労働者の使用が偽装請負として違法である場合、または派遣法の基本的な部分に違反する場合（禁止業務への派遣、派遣受入期間を超えた派遣など）には、労働者を使用してきた受入企業は、本来は労働者を直接雇用すべきであったといえるから、労働者が派遣先への直接雇用もしくは他の方法への雇用保障、あるいは金銭的補償を求めることには社会的な合理性があり、受入企業はそうした要求にかかわる団体交渉を拒否することはできないと解すべきである。

イ 団体交渉義務を認める裁判例

神戸地方裁判所平成24年1月18日判決（労働判例1048号140頁。以下「神戸刑務所事件判決」という。）は、本件と同様、国の機関である神戸刑務所長と管理栄養士業務委託契約を締結していた受

託企業の労働者に対し、刑務所の職員が直接指揮命令等をしていた事案である。刑務所長が受託会社に労働者の交代を要請したことに関し、労働組合が、交代要請の経緯や職場復帰等を協議事項として団体交渉を申し入れた際、刑務所長がこれに応じなかった行為について、国を使用者と認めた上、不当労働行為であると判断した。

ウ 偽装請負をした派遣先が団体交渉により一定の解決をみた事例が多数あること

偽装請負の発注者ないし違法派遣の派遣先事業主との団体交渉により、一定の解決に至った事例が多数あり、派遣先の雇用義務や契約関係の有無をもって団交義務の有無の判断基準とする中労委の立場は、労働組合による団体交渉の有益性、活躍の実態を顧みないものである。

(6) 本件における偽装請負（違法な労働者派遣）の実態により、法令上、参加人が原告組員7名の雇用の継続について団体交渉に応じるべき地位にあること

ア 前記のとおり、原告組員7名の指揮命令の実態はいわゆる偽装請負による労働者派遣であった。そうすると、参加人には、派遣先として原告組員7名の就業機会の確保を図る義務があり（労働者派遣法47条の3、平成11年労働省告示第138号「派遣先が講ずべき措置に関する指針」（以下「告示138号指針」という。)), 当該派遣先の関連会社での就労のあっせん等を行うことが法律上求められているから、団体交渉に応じるべき地位にある。

イ 原告が参加人に対し団体交渉を申し込んだのは、参加人が労働局から偽装請負と認定され、是正指導を受けながら、是正措置が採られる前に、日本総合サービスが請負契約を落札することができず、その結果、組員全員が日本総合サービスから解雇されることになったため、既に当然なされて然るべきであった是正措置の履行を求めるためである。労働局が指導した是正措置は、「労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提」としてのものであり、参加人は、直用化するのか、他の企業への就職あっせんをするのか「雇用の安定」をどのように図るのかについて、自らの責任において明確にすべき立場にある。すなわち、広島労働局、福岡労働局及び大分労働局の行政指導は、参加人と日本総合サービスとの委託関係が、適正な請負（委託）ではなく、労働者派遣事業に該当するとした上、参加人に対し、単なる偽装請負の解消ではなく、「労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずること」を是正措置として求めている。これは、直接雇用（任用）に限られず、同じ就労場所で委託を受ける業者への雇用の斡旋、再就職支援のための金銭補償等の雇用の安定を図るための措置を求めたものであった。参加人は、現実的具体的に前記措置をはかることができる地位にあり、その責任があった。このことからすれば、労働局の行政指導が直接雇用を求めるものであったか否かという議論にかかわらず、労働者の雇用

の安定を図るための措置について、参加人は、労働者の雇用の確保という交渉事項について解決に寄与すべき立場にある。

ウ 労働者を違法に就労させていた参加人は、派遣先として就労形態を是正しなければならないが（労働者派遣法48条1項、49条の2）、その際、派遣労働者の雇用の安定を図られる措置を講ずることが求められており（同法1条）、直用が推奨されている（平成20年11月28日付け厚生労働省職業安定局長の各都道府県労働局長に対する「現下の厳しい雇用失業情勢を踏まえた労働者派遣契約の解除等に係る指導に当たっての労働者の雇用の安定の確保について」と題する通知（職発第1128002号）。以下「平成20年11月28日厚生労働省職業安定局長通達」という。）。平成22年10月26日の厚生労働省の報道発表も、違法な労働派遣を是正させるのみならず、直用を推奨するとしており、是正完了時の状況について、「労働者派遣法に定める派遣受入期間の制限を超えた違反」の場合は65.9%が派遣先へ直接雇用されており、「偽装請負」の場合は、14.4%が発注者に直接雇用されている旨を伝えている。違法な就労の是正義務を負う参加人には直用が期待されていたから、団体交渉に応じるべき地位にある。

エ 原告組合員7名には、参加人の違反行為を申告する権利が法律上与えられており（労働者派遣法49条の3第1項）、参加人はその申告を理由に組合員らに対し不利益取扱いをしてはならない義務を負っている（同条2項）。これには、委託契約を解除して労働者の雇用の安定を害してはならないという内容も含まれており、派遣労働者が派遣先に対して違法行為の是正を求めた場合、派遣先は直接雇用など雇用の安定を図る措置を講じつつこれを是正する義務を負っている。そのような立場にある者として、参加人は団体交渉に応じるべき地位にある。

オ 平成27年10月1日施行予定の労働者派遣法40条の7の規定により、違法な労働者派遣の役務の提供を受けた者は当該労働者派遣に係る労働者に対し労働契約申込みをしたものとみなす旨の制度が設けられている。同規定は、このような事業主は雇用契約上の責任を負うべきであるとの国会の判断を示すものであるから、施行前であっても、違法な労働者派遣の役務の提供を受けていた参加人と原告とが団体交渉を行い、労使が自主的に解決を図ることを否定する理由はない。

2 被告の主張

(1) 「使用者」というには、労働契約関係又はそれに隣接ないし近似した関係が基盤として必要であること

労組法7条は、労働者が使用者との交渉において対等の立場に立つことを促進するために、労働者が自主的に労働組合を組織し、使用者と労働者の関係を規制する労働協約を締結するための団体交渉をすること、その他の団体行動を行うことを助成しようとする労組法の理念に反する使用者の一定の行為を禁止するものであるから、同条にいう「使用者」は、同法

が上記のように助成しようとする団体交渉を中心とした集团的労使関係の一方当事者としての使用者を意味し、労働契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも雇用主に限定されるものではなく、雇用主以外の者であっても、例えば、当該労働者の基本的な労働条件等に対して、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、当該労働者との間に、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者もまた雇用主と同視できる者であり、これらの者は、その同視できる限りにおいて労組法7条の「使用者」と解すべきである。

労組法7条の「使用者」とは、同法が不当労働行為救済制度によって助成をしようとする集团的労使関係の一方当事者としての使用者であるところ、そこでの集团的労使関係は労働者の労働契約関係上の諸利益についての交渉を中心として展開されるものであるから、上記のとおり、労働契約関係又はそれに隣接ないし近似した関係がその基盤として必要であると考えらる。

原告は、当該紛争について実質的な支配力を持つ者を使用者と考えらるべきである旨主張するが、外延がいくらでも広がる開放的な概念で「使用者」を定義することは不明確かつ広範すぎるものであり、相当でない。

(2) 参加人は、本件団交申入れの交渉事項について支配力を有しないこと

本件団交申入れの交渉事項は、第一次的には組合員らの直接雇用（任用）、第二次的には直接雇用（任用）以外の雇用の確保も含むものであって、就労の諸条件に関わるものではなく、組合員らの雇用そのもの、すなわち、採用、配置、雇用の終了等の一連の雇用の管理に関する決定に関わるものであった。したがって、参加人が労組法7条の使用となるためには、参加人が就労の諸条件に止まらず、一連の雇用の管理に関する決定について、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有している必要があるが、参加人はこれを有していない。

原告組合員7名が日本総合サービスから解雇されたのは、同社が平成21年度の本件車両管理業務を一般競争入札で落札できず、かつ、原告組合員7名の就業先を確保できなかったためであり、解雇の決定は日本総合サービスの意思によってなされ、参加人は関与していない。

(3) 参加人と原告組合員7名との間に、近い将来において雇用関係の成立する可能性があるとはいえないこと

労働者派遣法40条の4による直接雇用申込義務は、同法によって「派遣先」に課された公法上の義務であると解される上、同条が同法第35条の2第2項に規定する派遣元事業主からの派遣先への抵触日通知を要件としていることからしても、「派遣先」でない者が労働者派遣の役務の提供を受け、抵触日通知がない場合において、同法40条の4を類推適用することは適切でないというべきである。したがって、本件において、労働者派遣法40条の4により国に直接雇用申込義務が生ずるとはいえ

ない。

労働者派遣法40条の4の規定は公法上の義務を課し、行政上の監督を及ぼすにとどまるものと解されるから、仮に直接雇用申込義務が生じたからといって、そのことをもって、近い将来において雇用関係の成立する可能性が直ちに現実的かつ具体的に存することになるものとはいえない。

派遣先が派遣受入可能期間を超えて労働者派遣を受け入れていた場合、その改善のための「指導・助言」(労働者派遣法48条1項)、「勧告・公表」(同法49条の2)を行うことができるとされ、本件においても、「労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提に労働者派遣の受入を中止すること」との是正指導がなされているが、同指導の内容は、単純に業務委託契約を解除するなどの方法によって当該契約の業務に従事する者の雇用が失われることのないように業務の適正化を図ることを求めるものであり、また、行政指導によって使用者性が直ちに基礎づけられるものでもない。労働者派遣法49条の3第1項は、労働者が国に同法違反の事実を申告することができる旨を規定しているにすぎないから、同項をもって団交義務を基礎づけることはできない。

また、就業機会の確保を図る義務(告示138号指針)は、労働者派遣契約の中途解約の場合に生じ得るものであり、期間満了により契約が終了している本件において同義務が生じる余地はない。

3 参加人の主張

(1) 労組法7条の「使用者」の意義

一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものであるが、労組法7条が団結権の侵害に当たる一定の行為を不当労働行為として排除、是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることに鑑みると、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視することができる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、上記事業主は同条の「使用者」に当たるものと解するのが相当である(朝日放送事件最高裁判決)。原告は、労組法7条の「使用者」とは、「労働関係に対し、不当労働行為法の適用を必要とするほどの実質的な支配力ないし影響力を及ぼしうる地位にあるもの」と解するのが相当であると主張するが、このような外延が幾らでも広がるような開放的な概念によって「使用者」を定義することは相当でない。

(2) 参加人が原告組合員7名の雇用及び雇用の終了について、現実的かつ具体的な支配力を有していなかったこと

本件において、原告が参加人に団体交渉を求めた事項は、原告組合員7名の直接雇用ないし雇用の確保(参加人が就職のあっせんをするなどして他の企業に就職させることを指すと解される。)であったから、参加人が労組法7条2号の「使用者」に当たるというには、参加人が、原告組合員

7名の雇用そのもの（採用、配置、雇用の終了等）について、雇用主と部分的に同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にあったと認められることが必要である。

しかしながら、原告組合員7名の採用、配置（就業場所）、雇用の終了については、日本総合サービスが経営権に基づいて独自の判断で行っており、参加人は関与していない。国土交通省の職員が原告組合員7名の採用に関与した事実はないが、仮に関与があったとしても、面接を実施して採用を決定したのは日本総合サービスである。原告は、参加人が一般競争入札に転換した結果、原告組合員7名が解雇されたことから、参加人に原告組合員7名の雇用の終了についての決定権が実質的であった旨主張するが、その根拠は判然としない。原告は、指名競争入札について官製談合の疑いがある等というが、憶測にすぎない。参加人が請負その他の契約を締結する場合には、一般競争入札が原則であって、指名競争入札に付したり、随意契約を締結したりする場合には所定の要件を満たす必要があるところ（会計法29条の3）、広島国道事務所、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所における車両管理業務委託契約の方式が、随意契約、指名競争入札、一般競争入札と順次変更になったのは、同条の規定に沿ったものであり、参加人が契約の方式を任意に決められるものではない。また、車両管理業務委託契約の性質上、既に当事務所で就労している車両管理員を雇用して就労を継続できるようにすることを条件とすることはできない。

(3) 原告組合員7名に対する指揮命令・労務管理の状況は、「使用者」か否かの、判断に影響しないこと

参加人が労組法7条の「使用者」ではないことは、前記(1)(2)のとおりであり、原告組合員7名に対する指揮命令・労務管理の状況は、参加人が「使用者」に該当するか否かの判断には影響はない。

また、原告組合員7名への指揮命令・労務管理は、以下のとおり、日本総合サービスが行っており、偽装請負には当たらない。

広島国道事務所本所において、その職員が配車表に車両管理員及び車両番号の名前を記載していたのは、平成19年2月までであり、同年3月以降は日本総合サービスの職員が配車表の車両管理員等の欄を記入していた。これは、国土交通省中国地方整備局総務部から、同年2月23日付け「車両管理業務における事務の流れに関する通知」が発出されたのを受けて取扱いを改めたものである。また、同年4月の車両運行管理契約により、業務委託先である日本総合サービスに、車両管理責任者のほかに車両運行責任者を設けることとされた。広島国道事務所本所において、配車予定の変更、休日の出勤指示、休暇期間中の出勤指示及び運行中の行先変更の指示は、少なくとも、同年3月以降は日本総合サービスの車両管理責任者ないし車両運行責任者に対し行い、直接指示を行ったことはない。また、広島国道事務所本所の職員が車両管理日報等の正誤を確認したことはあったが、労働時間の管理をしたことはない。

広島国道事務所可部出張所において、その職員がA3に直接運行の指示をしていたのは平成20年10月ころ以前であり、同月ころからは、日本総合サービスの車両管理責任者を通じて連絡するようになった。

山国川河川事務所において、平成19年1月以降、その職員がA7に対し、運行指示を直接行ったことはない。同月以降も、山国川河川事務所の職員が、耶馬溪ダム支所及び中津出張所において、車両管理員に直接官用車等使用伝票を交付したことはあるが、同票は日本総合サービスの車両管理責任者が作成したものであり、車両管理責任者からの連絡の齟齬をなくすために渡していたにすぎない。

遠賀川河川事務所の各出張所の配車の指示は、平成19年1月以降は、基本的には、同事務所本所の総務係長から日本総合サービスの車両管理責任者に対して伝達されるよう改められ、緊急時等の一部を除き直接指示することはなくなった。

第4 当裁判所の判断

1 前記前提事実に加え、後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の各事実が認められる。

(1) 参加人

参加人は、国土の総合的かつ体系的な利用、開発及び保全、そのための社会資本の総合的な整備、交通政策の推進等を担う責任官庁として、国土交通省を設置している（国土交通省設置法3条）。

国土交通省は、地方支分部局として中国地方整備局及び九州地方整備局等の地方整備局を設置している。このうち、中国地方整備局には、一般国道の改築及び修繕工事、維持その他の管理等を行う広島国道事務所（可部国道出張所ほかの出張所を含む。）が、九州地方整備局には遠賀川の改良工事、維持修繕その他の管理等を行う遠賀川河川事務所（中間出張所、宮田出張所及び直方出張所ほかの出張所を含む。）及び山国川の改良工事、維持修繕その他の管理等を行う山国川河川事務所（中津出張所及び耶馬溪ダム支所といった出張所等を含む。）が、それぞれ設置されている。

(2) 日本総合サービス

日本総合サービスは、官公庁、民間企業等からの車両管理業務の受託等を行う株式会社であり、昭和42年3月9日に株式会社日本道路サービスの商号で設立され、平成15年9月22日に現在の商号に変更した。同社は、東京都港区に所在する本社事業所のほか、平成23年12月1日現在において、広島支店及び福岡支店他9支店、3営業所を有しており、従業員は非常勤を除き約1500名であった。

(3) 原告及び原告組合員7名

原告は、主として中小企業で働く労働者を組織し、その労働条件及び生活状態の改善等を目的として設立された労組法5条1項所定の要件を満たす労働組合であり、いわゆる合同労組である。組合員数は中労委審問時において約150名であった。原告組合員7名は、平成21年3月31日

に日本総合サービスを解雇され、前記前提事実のとおり、原告の組合員となった。

(4) 平成20年度までの参加人と日本総合サービスとの業務委託契約

昭和58年、内閣は、「技能・労務職員が携わっている事務・事業については、民間委託等の合理化措置を積極的に請ずることとし、これらの職員の採用は原則として行わない」との閣議決定を行った。また、平成16年6月からの行政効率化推進計画でも「公用車の運転業務の民間委託等を積極的に推進すること」とされた。これらの方針を受け、参加人は、国土交通省における公用車の運行、点検整備その他の車両に関する車両管理業務全般を行う車両管理業務を外部委託し、以後、原則として公用車の運転手の採用を取りやめた。

日本総合サービスは、広島国道事務所については昭和61年度ころから平成9年度までの約12年間、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所については昭和61年度ころから平成12年度までの約15年間、年度ごとに随意契約により車両管理業務を受託していた。その後、広島国道事務所は平成10年度から、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所は平成13年度から、それぞれ指名競争入札の方式で車両管理業務の委託先を決定するようになったが、平成20年度までは日本総合サービスが本件3事業所の車両管理業務を受託していた。

(5) 公正取引委員会の立入検査の実施

公正取引委員会は、平成20年7月ころ、参加人が発注する車両管理業務に関し、入札談合等関与行為の排除及び防止並びに職員による入札等の公正を害すべき行為の処罰に関する法律（平成14年法律101号）の規定に違反して入札談合が行われた疑いがあるとして、日本総合サービスに対し、立入検査を実施した。

なお、公正取引委員会は、平成21年6月23日付けで、国土交通省中国地方整備局及び九州地方整備局を含む国土交通省の地方整備局が発注する車両管理業務の入札において談合が行われたとして、日本総合サービスを含む入札参加業者に対し、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年法律54号）3条（不当な取引制限の禁止）に違反する行為を行っていたとして、同法7条2項に基づく排除措置命令と同法7条の2第1項に基づく課徴金納付命令を発出した。また、公正取引委員会は、同日付けで国土交通大臣に対して、国土交通省北海道開発局が発注する車両管理業務に関して、国土交通省の職員による入札談合等関与行為が認められたとして、国土交通大臣に対し、改善措置要求を行ったが、各地方整備局において発注する車両管理業務（本件3事業所の車両管理業務を含む。）については、改善措置要求は行わなかった。

(6) 入札方法の変更及び平成21年度の落札結果

ア 入札方法の変更

参加人は、前記(5)に係る入札談合の疑いについての報道があったこ

と等を受け、「公用車利用の適正化に関する方針」に基づき公用車利用の適正化に着手することとし、関東、北陸、中部及び四国の4地方整備局においては平成20年度下期（平成20年10月から平成21年3月まで）から、国土交通省中国地方整備局及び九州地方整備局を含む他の地方整備局については平成21年度から、入札の方式を指名競争入札の方式から一般競争入札の方式に変更した。

イ 平成21年度の落札結果

日本総合サービスは、関東、北陸、中部及び四国の各国土交通省地方整備局における平成20年度下期の車両管理業務に関する一般競争入札において、新規業者の参入による競争の激化により、平成20年度上期まで受託していた契約のうち約3分の2を落札することができなかつた。

日本総合サービスは、上記結果を踏まえ、平成21年度の入札に向けて、受注価格（入札価格）を左右する車両管理員の人件費を引き下げることとし、平成20年11月から平成21年2月にかけて、国土交通省の車両管理業務に従事していた職員に対する説明会を実施し、同職員に対し、平成21年度の一般競争入札の落札につき非常に厳しい状況にあり、落札することができなかつた場合には解雇（雇止め）をせざるを得ない場合があり得ること等について説明した。

日本総合サービスは、従前よりも入札価格を引き下げて平成21年度の車両管理業務の一般競争入札に臨んだが、新規参入業者の入札価格に対応できず、平成21年3月12日、広島国道事務所について落札することができず、同じく同月上旬ころ、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所についても落札することができなかつた。

(7) 組合員らの解雇及び原告への加入

日本総合サービスは、平成21年度の一般競争入札において車両管理業務を落札することができなかつたため原告組合員7名の就業場所を確保することができないとして、平成21年3月31日付けで原告組合員7名を解雇（雇止め）した。

同解雇を受け、A1らが加入する日本総合サービス労働組合は、同日、原告に単組加盟し、A4ら及びA7は、同年4月11日、原告に加入した。

なお、原告組合員7名は、前記各解雇の効力を争い、日本総合サービスに対して団交を要求し、さらに同社を相手方とする労働審判の申立てをしたが、平成22年6月ころ、同社との間で平成21年3月31日をもって雇用関係が終了したことを確認する旨の和解をした。

(8) 組合員らの解雇に先立つ、日本総合サービス労働組合による団交申入れ

ア 日本総合サービス労働組合の平成21年2月24日付け団交申入れ

日本総合サービス労働組合は、平成21年2月24日付けで、広島国道事務所長に対し、団交を申し入れた。同団交申入れに係る書面には、前記第2の2(3)アの広島労働局がした行政指導に関し、「直ちに違法

状態を解消するため申告者7名を直接雇用するよう、下記の弁護団と共に団体交渉を早急に行うよう申し入れます。」と記載され、7名の弁護士（以下「日本総合サービス労働組合の弁護団」という。）の氏名が記載されていた。

イ 日本総合サービス労働組合の弁護団による通告書の送付

日本総合サービス労働組合の弁護団は、平成21年3月2日付けで、広島国道事務所長に対し、通告書を送付した。同通告書には、「団体交渉を求める事項は、直接任用を含む申告者らの就業の機会の確保に関するものであるから、義務的団体交渉事項に該当することも明らかである。」と記載されていた。

ウ 日本総合サービス労働組合の平成21年3月4日付け団交申入れ

日本総合サービス労働組合は、平成21年3月4日付けで、広島国道事務所長に対し団交を申し入れた。同団交申入れに係る書面には、交渉事項として、「広島労働局の指導どおり申告者の雇用の安定を図るため直接雇用をすること及びその労働条件について。」及び「広島労働局に報告する是正のための措置の内容を明らかにする事。」と記載されていた。

エ 広島国道事務所の回答

広島国道事務所長は、平成21年3月6日付けで、日本総合サービス労働組合の団交申入れに対し、同組合が国家公務員法108条の5に規定する職員団体でないこと及び広島国道事務所長が労組法7条の使用人でないことを理由に、同団交申入れを拒否する旨を回答した。

(9) 本件団交申入れ

ア 4. 15 団交申入れ

原告は、平成21年4月15日付けで、国土交通省中国地方整備局長及び広島国道事務所長に対し、日本総合サービス労働組合が平成21年3月31日に原告に単組加盟したことを通知するとともに、団交を申し入れた（4. 15 団交申入れ）。

同団交申入れに係る書面には、「国土交通省で働く委託労働者の雇用確保に関して団体交渉を申し入れます。」と記載され、前記第2の2(3)アの広島労働局がした行政指導の内容を引用し、「この結果、本来であれば直接雇用されていたであろう労働者が、日本総合サービスから解雇され、路頭に迷うという事態に至っています。このことに対する貴局の責任は重大です。すみやかに組合との団体交渉に応じるよう重ねて要請します。」と記載されていた。

イ 4. 16 団交申入れ

原告は、平成21年4月16日、国土交通省九州地方整備局長、遠賀川河川事務所長及び山国川河川事務所長に対し、A4ら及びA7が原告に加入したことを通知するとともに、団交を申し入れた（4. 16 団交申入れ）。

同団交申入れに係る書面は、4. 15 団交申入れに係る書面と同様、「国土交通省で働く委託労働者の雇用確保に関して団体交渉を申し入れます。」と記載され、前記第2の2(3)イウの福岡労働局及び大分労働局がした行政指導を挙げる等し、「この結果、本来であれば直接雇用されていたであろう労働者たちが、日本総合サービスから解雇され、路頭に迷うという事態に至っています。このことに対する貴局の責任は重大です。すみやかに組合との団体交渉に応じるよう重ねて要請します。」と記載されていた。

ウ 4. 16 団交申入れに対する国土交通省九州地方整備局の回答等

国土交通省九州地方整備局は、平成21年4月24日付けで、原告に対し、「国はA4ら及びA7との間には雇用関係がなく、国家公務員法上も4. 16 団交申入れに応ずべき地位にないとして、同団交申入れを拒否する。」旨を回答した。

原告に対し、4. 15 団交申入れに対する応答はなかった。

エ 原告による抗議文の送付

原告は、平成21年5月15日付けで、国土交通省中国地方整備局長及び広島国道事務所長に対し、4. 15 団交申入れに対して1か月以上何の回答もないことについて抗議文を送付し、また同日付けで、国土交通省九州地方整備局長、遠賀川河川事務所長及び山国川河川事務所長に対し、4. 16 団交申入れに対する回答への抗議文を送付した。

(10) 車両管理業務委託契約の内容

日本総合サービスは、昭和61年度ころから平成20年度までの間、毎年度、広島国道事務所、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所のそれぞれとの間で、車両管理業務についての委託契約を締結していた。

同契約の契約書や同契約の詳細を定めた車両管理業務委託仕様書には、要旨、別紙「車両管理業務委託契約の定め（要旨）」記載のとおり定めがある（以下、車両管理責任者、車両運行責任者、車両管理員等を、一括して「車両管理員等」と呼称することがある。）。

(11) 車両管理員の募集、採用、契約等

日本総合サービスは、車両管理員を地域限定・職種限定社員として雇用し、車両管理員の就業時間、休日、給与等の労働条件を、受注先における勤務形態、受注金額等に応じて同社が個々の募集を行うときにその都度決定していた。また、同社は、平成16年度以降の新規採用者（正規社員の車両管理員）については、参加人（国土交通省）や民間企業から受注する車両管理業務の委託契約が契約期間1年であることに合わせて、1年間の有期雇用契約とすることとしていた。

(12) A1らの就労の状況（広島国道事務所）

ア 雇用及び配属

A1は、平成11年3月に、A2は、平成5年4月に、A3は、平成9年7月に、それぞれ日本総合サービスに雇用された。A1及びA2は広

島国道事務所の本所に配属された。A 3は、同事務所の本所の後、国土交通省中国地方整備局（合同庁舎内）を経て、広島国道事務所の可部出張所に配属された。

イ 就労場所、管理者及び名札

広島国道事務所は、本所及び可部出張所のいずれにおいても、日本総合サービスの職員（車両管理員）の常駐する部屋を、他の広島国道事務所の職員とは区別して設置していた。A 1は、就労の際、日本総合サービスの広島支店に立ち寄ることなく、直接、広島国道事務所の本所に出勤しており、A 3も、労災の関係で日本総合サービスの広島支店勤務となった平成14年1月からの1か月間を除き、毎日、直接、広島国道事務所の本所、国土交通省中国地方整備局あるいは可部出張所に勤務していた。

日本総合サービスは、車両管理責任者（別紙車両管理業務委託契約の定め（要旨）のとおり、日本総合サービスと参加人との委託契約において、広島国道事務所の指示・連絡を受け、車両管理員に対して業務の指示及び指揮監督する立場にある者）を広島支店に配置していたが、広島国道事務所には配置していなかった。広島国道事務所の本所には、車両管理責任者の代行としての責任者（平成19年度以降は車両運行責任者。車両運行責任者とは、別紙車両管理業務委託契約の定め（要旨）のとおり、平成19年度以降の日本総合サービスと参加人との委託契約において、車両の運行に関し、広島国道事務所の指示・連絡を受け、車両管理員に対して連行の指示及び広島国道事務所への運行計画の報告を行う立場にある者）としてA 8（以下「A 8」という。）を配置していた。A 8は、車両管理員も兼ねており、自らも車両を運行していた。A 1らは、車両管理責任者、その代行としての責任者、又は車両運行責任者のいずれにも就いたことはなかった。

A 1及びA 3は、平成14年2月から平成19年10月ころまでの間、日本総合サービスの名札を外し、「広島国道事務所総務課A 1」及び「国土交通省」などと記載された名札を着用していた。また、A 3は、広島国道事務所可部出張所の鍵を渡され、同出張所の解錠、施錠をすることがあった。

ウ 業務の指示等

(ア) 広島国道事務所の本所においては、配車を希望する広島国道事務所の職員が行き先、使用予定時間等を記入する自動車使用伝票を作成し、これらを広島国道事務所の総務係長が取りまとめ、日ごとに行き先、使用予定時間等を記載した配車表（業務計画書、連絡車配車表。書式は乙A 3。平成20年度からは書式が乙A 6の各号に変更された。）を作成していた。そして、総務係長は、午後5時半ころに、翌日の配車表と自動車使用伝票をA 8に交付し、A 1やA 2ら車両管理員は、配車表と自動車使用伝票の記載のとおり、国土交通省の所有に

係る公用車の運行業務に従事していた。配車表には、平成18年度までは、総務係長によって運行予定に対応する車両管理員の名前及び車両番号が記載され、この指定に従って個々の車両管理員は運行業務に従事した。中国地方整備局総務部から、平成19年2月23日付け「車両管理業務における事務の流れについて」と題する事務連絡が発出されたことに伴い、平成19年度以降、配車表の車両管理員及び車両番号の記載は、A8がゴム印等を用いて記入する形式となったが、広島国道事務所の総務係長が車両管理員を指定したり、総務係長の意向で、A8が指定した車両管理員を他の車両管理員に変更したりすることもあった。また、配車の決定後に変更が生じた場合においては、A8が不在の場合には総務係長から、総務係長が不在の場合には広島国道事務所の他の職員から、車両管理員に対し、A8を介することなく、変更の指示が直接伝えられた。

A1及びA2は、出先において予定時間よりも滞在時間が長くなった場合には、日本総合サービスからの指示を受けることなく、予定より長く待機させられることがあった。また、A1は、広島国道事務所の職員からの直接の指示により、多いときには月に数回程度（全くない月も多くある。）、職員の自宅への送迎、懇親会、レクリエーションなどのための車両の運行業務に従事することがあった。このほか、A1に対する時間外勤務及び休日勤務における車両運行の指示や、大雨洪水警報が発令されたり、台風が接近したりしたときにおける事務所内や自宅での待機の指示等は、広島国道事務所の職員が直接行っていた。

以上のような直接の指示は、日本総合サービスから車両管理員に対し、連絡用の携帯電話が配付された平成21年1月19日ころまで続いていた。（なお、参加人は、広島国道事務所本所の総務係長が配車表に車両管理員及び車両番号の名前を記載していたのは平成19年2月までであり、同年3月以降は日本総合サービスの職員が配車表の車両管理員等の欄を記入しており、少なくとも同月以降、広島国道事務所の職員が、車両管理員に対し、配車予定の変更、休日の出勤指示、休暇期間中の出勤指示及び運行中の行先変更の指示を直接行ったことはない旨主張し、丙3から丙5までにはこれに沿う記載がある。しかし、平成20年8月においても、総務係長が、車両管理員の氏名及び車両番号が記載された配車表と車両管理員欄及び車両番号欄が空欄となっている配車表の2種の書類を作成した上、車両管理員欄に記入して配車表を作成するよう指示するメモとともにA8の机の上に置いていたことからすれば、平成20年度以降も、総務係長が配車表の車両管理員の指定に関与していた旨のA1の供述は信用するに足り、これに反する証拠は採用することができないというべきである。また、平成20年度においても、A8は車両管理員を兼ね

ており運転のため不在にすることがあったことに照らせば、総務係長や広島国道事務所の他の職員から、車両管理員に対し、A 8 を介することなく、直接変更の指示があった旨のA 1 の供述及び手帳の記載は信用するに足りるというべきである。したがって、参加人のこの点についての主張は採用しない。）

(イ) 中国地方整備局においては、A 3 は、中国地方整備局が作成した行程表の下、各担当職員からの指示内容となる自動車使用伝票に基づき、公用車の運行業務に従事した。また、A 3 が配置されていた広島国道事務所の可部出張所においては、平成20年11月からは日本総合サービスが事前に配車表を作成して運行を指示するようになったが、それ以前は、A 3 は、同出張所の所長や出張所の職員による直接の口頭の指示により、A 3 自身が自動車使用伝票に記入して、公用車の運行業務に従事することもあった。

A 3 は、出先において予定時間よりも滞在時間が長くなった場合には、日本総合サービスからの指示を受けることなく、予定より長く待機させられることがあった。

エ 労働時間の管理

(ア) 広島国道事務所の本所においては、A 1 は、平成19年3月ころまでは、車両管理日報に車両受領時刻、車両返納時刻及び車両走行距離を鉛筆書きで記入し、押印の上、車両管理責任者又は車両運行責任者に提出していた。そして、車両管理責任者又は車両運行責任者から車両管理日報の提出を受けた広島国道事務所の総務係長は、鉛筆書きの部分ボールペンで書き直した上で、空欄であった時間外業務の時間数を記入し、同日報に押印をしていた。この際、総務係長は、車両受領時刻や車両返納時刻を修正することがあり、日本総合サービスは、これら修正後の時刻に基づき、A 1 たちに時間外勤務手当を支給していた。平成20年4月から、車両管理日報に代えて、車両管理確認日誌及び車両整理簿を作成するようになり、同年度ころから総務係長のボールペン書きはされなくなった。（参加人は、広島国道事務所の総務係長が車両管理日報をボールペンで記入したり、修正したりしたことはない旨主張し、これに沿う証拠を提出するが、前記認定のとおりA 1 の供述は、甲21の筆跡等とも矛盾せず信用するに足りるから、これに反する証拠は採用できない。）

(イ) 広島国道事務所の可部出張所においては、A 3 は、車両運転終了後、A 1 と同様に車両管理日報（平成20年4月からは車両確認日誌及び車両整理簿に書式変更）を作成し、同出張所の事務係長に対し、1か月分をまとめて直接提出していた。

(13) A 7 の就労の状況（山国川河川事務所）

ア 採用及び配属

A 7 は、元九州地方整備局長であった代議士の地方事務所の私設秘書

であったが、山国川河川事務所（当時の名称は建設省山国川ダム堰統合管理事務所）の監督官が、上記代議士の地方事務所に対し、運転手を紹介するよう依頼してきたことから、同監督官より待遇面の概要を聴き、代議士と相談した上でこれを引き受けることとし、日本総合サービスの職員による採用面接を受け、平成2年7月に日本総合サービスに入社した。その後、A7は、山国川河川事務所に配属され、当初は同事務所の本所と耶馬溪ダム支所に、後にこれらに加え同事務所の中津出張所に、1月ごとに回って勤務していた。

イ 就労場所等

山国川河川事務所においては、当初、A7、日本総合サービスの職員1名及び山国川河川事務所の職員1名の3名が車両運行業務に従事していたが、後に1名増員された。A7は、平成15年4月から平成18年12月までの間、車両管理責任者（山国川河川事務所の職員から指示を受ける任に当たる者）であった。A7は、毎日、日本総合サービスの支店に立ち寄ることなく、配属先に出勤していた。

ウ 業務の指示等

山国川河川事務所においては、A7は、車両管理責任者であった平成18年12月ころまでは、山国川河川事務所の本所の職員から、1週間の予定表や公用車使用伝票を交付され、運転先や運転時間の指示を直接受けていた。A7が車両管理責任者ではなくなった平成19年1月ころからは、日本総合サービスの車両管理責任者が配車予定表を作成し、A7らに指示するようになった。ただし、車両管理責任者が不在のとき等に、山国川河川事務所の職員による直接の指示を受けて、当初の配車予定表に記載されていない運行業務に従事することもあった。また、配車予定表は後に変更されることが少なくなかった。

A7は、平成19年1月ころ以降も、山国川河川事務所の職員からの直接の指示により、湖畔祭り、生物実態調査及び水防演習等のイベントの準備や片付け、油流出事故の処理等を行うことがあった。また、台風の接近時や大雨警報が出た場合などには、A7は、山国川河川事務所の職員から自宅待機や職場での待機を直接指示されることがあり、山国川河川事務所においては、同事務所の職員は、予定表にない水防、地震等の緊急出勤時、直接A7を呼び出して出勤させ、A7は、同職員らからの直接の指示の下、運行業務に従事した。

エ 労働時間の管理

A7は、1日の車両運行業務の終了後、行き先、走行距離、勤務開始時間と終了時間、残業時間等を「月報」に記載し、翌日、総務係長あるいは出張所の事務係長の確認印を受け、1か月分をまとめて日本総合サービスに送付していた。

(14) A4らの就労の状況（遠賀川河川事務所）

ア 採用及び配属

A 4は、平成3年10月に遠賀川河川事務所の車庫長から個人的な誘いを受けて、同事務所の車庫の中で、同車庫長の立会いの下、日本総合サービスの所長の面接を受けた上で、同社との間で期間の定めのない雇用契約を締結した。また、A 5は、平成15年ころに、A 6は、平成11年ころに、それぞれアルバイトとして日本総合サービスに雇用された。

A 4は遠賀川河川事務所の宮田出張所勤務を経て中間出張所に、A 5は同事務所の田川出張所勤務及び飯塚出張所勤務を経て宮田出張所に、A 6は同事務所の直方出張所にそれぞれ配属された。なお、A 5は平成17年7月1日付けで、A 6は平成16年8月1日に、それぞれ当該年度末までを雇用期間とする正社員となり、その後1年単位の有期雇用契約を繰り返していた。

イ 就労場所等

A 5及びA 6については、各自の勤務先の出張所において、遠賀川河川事務所の職員と同一の部屋に机と椅子を用意されて勤務していた。A 4らは、車両管理責任者（遠賀川河川事務所の職員からの指示を受ける任に当たる者）に就いたことはなかった。A 4及びA 5は、毎日、日本総合サービスの支店に立ち寄ることなく、それぞれの勤務先に出勤していた。

ウ 業務の指示等

遠賀川河川事務所においては、A 4は、平成18年12月ころまで、出張所の職員から、1週間の予定表や公用車使用伝票を交付される等の方法で、運行先を直接指示されて運行業務に従事していた。平成19年1月ころからは、A 4は、日本総合サービスの責任者から配車予定表の交付を受け、これに基づき運行先等の指示を受けるようになったが、上記配車予定表には「管内連絡及び待機」とのみ記載されていることが多く、具体的な行き先の指示は、各出張所の職員が直接行うことが多かった。また、A 5及びA 6は、当初は、勤務先の出張所の職員から直接口頭による指示を受けて公用車の運行業務に従事していたが、後に、各出張所の職員から示された1週間分の配車表（配車予定表）あるいは自動車使用伝票に基づき、指示がされることもあった。

このほか、A 4は、遠賀川河川事務所の職員からの指示により、水防演習等のイベントの準備や片付け、油流出事故の処理、河川敷の陥没箇所の修復等を行ったり、職員の私用に関する送迎をしたりすることがあり、A 6もイベントの手伝いをさせられることがあった。また、台風の接近時や大雨警報が出た場合などには、A 4らは、遠賀川河川事務所の職員から直接自宅待機や職場での待機を指示されることがあった。

エ 労働時間の管理

A 4は、1日の車両運行業務の終了後、行き先、走行距離、勤務開始時

間と終了時間、残業時間等を「月報」に記載し、翌日、出張所の事務係長の確認印を受け、1か月分をまとめて日本総合サービスに送付しており、A5は、1日の車両運行業務の終了後、同じく行き先等を「業務日報」に記載し、出張所の事務係長の確認印を受け、1か月分をまとめて日本総合サービスに送付していた。

(15) 広島労働局、福岡労働局及び大分労働局による行政指導

ア 広島労働局による行政指導

(ア) A1らによる広島労働局への申告

前記(5)のとおり、日本総合サービスが公正取引委員会の立入検査を受けたため、A1らは、自分たちの仕事がなくなるかもしれないという危機感を持ち、平成20年12月12日、広島労働局に対し、広島国道事務所の職員がA1らに対して直接指揮命令をしており、このことが偽装請負に当たると主張して、国土交通省による直接雇用を勧告することを求める申告をした。

(イ) 広島労働局による行政指導

広島労働局長は、調査を実施した上、広島国道事務所に対し、平成21年2月23日付けで、前記第2の2(3)アのとおり是正指導書を交付した。

なお、日本総合サービスも、平成21年2月23日付けで、広島労働局から、日本総合サービスが広島国道事務所から委託を受けている車両管理業務について、労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提に労働者派遣を中止するよう是正指導を受けた。

イ 福岡労働局による行政指導

(ア) A4ら及びA7による福岡労働局への申告

A4ら及びA7は、平成21年3月16日、福岡労働局に対し、遠賀川河川事務所の職員がA4らに対する、山国川河川事務所の職員がA7に対するそれぞれ直接指揮命令をしており、このことが偽装請負に当たるとして、偽装請負の解消と国土交通省による直接雇用の是正勧告を求めて申告を行った。

(イ) 福岡労働局による行政指導

福岡労働局長は、調査を実施した上、平成21年3月23日付けで、遠賀川河川事務所長に対し、前記第2の2(3)イのとおりは是正指導書を交付した。

なお、日本総合サービスも、福岡労働局から、平成21年3月23日付けで、遠賀川河川事務所及び山国川河川事務所から委託を受けている車両管理業務につき労働者派遣法に違反する旨の是正指導を受けた。

ウ 大分労働局による行政指導

大分労働局長は、調査を実施した上、山国川河川事務所長に対し、平成21年3月24日付けで、前記第2の2(3)ウのとおりは指導票を交

付した。

(16) 是正報告

広島国道事務所長は、平成21年3月9日付けで、広島労働局長に対し、車両管理員への直接指示については厳に慎むよう職員に周知し、車両管理責任者等への運行指示は全て書面によることとし、緊急やむを得ない場合に車両管理責任者等へ口頭で指示することがあっても、車両管理者には直接指示をしないよう周知するなどの改善措置をとったことを報告し、遠賀川河川事務所長も、同年4月27日付けで、福岡労働局長に対し広島国道事務所長がした報告と同内容の報告をした。

また、山国川河川事務所長は、平成21年4月13日付けで、大分労働局長に対し、公用車使用伝票を日本総合サービスの労働者に提出する行為をしないことなどの改善措置をとったことを報告した。

なお、日本総合サービスも、広島労働局及び福岡労働局に対し、上記広島国道事務所及び遠賀川河川事務所と同様の是正報告を行った。

広島国道事務所、遠賀川河川事務所、山国川河川事務所及び日本総合サービスは、以後、労働局から、車両管理員に対する直接指示について指導を受けたことはない。

2 労組法7条の「使用者」の概念について

(1) 労組法7条2号の不当労働行為が成立するには、労働組合から団体交渉を申し入れられた者が、労働組合が代表する労働者の「使用者」であることが必要である。労組法7条にいう「使用者」とは、一般に労働契約上の雇用主をいうが、同条が団結権の侵害に当たる一定の行為を不当労働行為として排除、是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることにかんがみると、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、上記事業者は同条の「使用者」に当たると解するのが相当である（朝日放送事件最高裁判決参照）。

(2) 原告は、労組法7条の「使用者」概念は具体的状況に対応し得るように弾力的なものでなければならず、同条の「使用者」は、労働関係に対して、不当労働行為法の適用を必要とするほどの実質的な支配力ないし影響力を及ぼし得る地位にある者とするのが適切である旨主張するほか、「使用者」概念は、不当労働行為の類型ごとに具体化されるべきであり、団体交渉拒否に関しては、誰を使用者とすれば以前の正常な労使関係の回復を図り得るのかという観点から使用者を判断すべきであり、実質的に団結権ないし労使関係秩序を侵害しているのは誰かを見定めて「使用者」の範囲を決定することが必要である旨主張する。

しかしながら、労組法7条の使用とは、労組法が助成する団体交渉を中心とした団体的労使関係の当事者としての使用者を意味する独自の概

念とはいえ、労使関係は雇用関係を基盤として成立するものであり、同条 2 号の文言上も、「使用者が雇用する労働者」の代表者との団体交渉の拒絶を不当労働行為としていることに照らすと、同条の使用者は、労働者と雇用関係のある使用者のほか、例えば、当該労働者の基本的な労働条件等に対し、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有している者や、近い将来において労働者と雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性がある者など、雇用関係に近似し、又は隣接する関係を基盤とする者であることを要するというべきである。同条の使用者とされた者は、誠実に団体交渉に対応することを求められ、これを拒否したときは同法 27 条の 1 2 の規定による救済命令の名宛人となり、不当労働行為の責任主体として不当労働行為によって生じた状態を回復すべき公法上の義務を負担し、確定した救済命令（同法 27 条の 1 3）を履行しないときは過料の制裁（同法 32 条）を受ける地位に立つことになるのであり、原告が主張するような解釈は、雇用関係による限定を超えて、使用者概念の外延を不明確にするものであるから採用することができない。

(3) 原告は、派遣労働者や請負会社従業員の雇用に関して派遣先や業務発注元は「使用者」とであると解すべきであるとも主張する。しかしながら、その主張の趣旨が、派遣先や業務発注者であるというだけで、当該派遣先等が派遣労働者等の雇用に関し当然に労組法 7 条の使用者に該当するというものであれば、前記した理由により採用することはできない。直接の雇用関係のない派遣先等が「使用者」として団体交渉義務を負うのは、就労状況に照らし、雇用関係に近似した関係が成立していると認められる場合、すなわち、派遣先等が交渉事項について現実的、具体的な支配をしていると認められる場合、又は、雇用関係に隣接した関係が成立していると認められる場合、すなわち、近い将来において労働者と雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性がある場合において、当該交渉事項に限って認められるものというべきである。

(4) そこで、参加人と原告組合員 7 名との関係について検討する。

3 参加人と原告組合員 7 名との関係の検討

(1) 本件では、参加人は、日本総合サービスとの間で、公用車の運行管理業務の業務委託契約を締結し、日本総合サービスは同業務委託契約に基づき、原告組合員 7 名を参加人の車両の運行管理業務に従事させていたもので、原告組合員 7 名を雇用していたのは参加人とは別個の事業主体である日本総合サービスであるから、参加人は原告組合員 7 名との関係で労働契約上の雇用主には当たらない。

(2) 他方、前記 1 (12) のとおり、A 1 及び A 2 は、広島国道事務所から直接の指示を受ける役職（車両管理責任者ないし車両運行責任者）には就いていなかったにもかかわらず、平成 20 年度においても、広島国道事務所本所の職員から、車両運行予定の変更について直接の指示を受けることがあ

った。また、A 1 は、広島国道事務所本所の職員から、時間外勤務及び休日勤務における車両運行や、大雨洪水警報等の緊急時における待機について、直接の指示を受けることがあった。また、A 3 も、広島国道事務所の職員から直接の指示を受ける役職（車両管理責任者ないし車両運行責任者）ではなかったにもかかわらず、平成 20 年 1 1 月まで、広島国道事務所の出張所の職員から、車両運行先及び運行時間について、自動車使用伝票又は口頭により、直接の指示を受けて運行業務に従事していた。

また、前記 1 (13) のとおり、A 7 は、山国川河川事務所の職員から直接の指示を受ける役職（車両管理責任者ないし車両運行責任者）に就いていなかった平成 19 年 1 月ころ以降にも、山国川河川事務所の職員から、直接の指示を受けて、配車予定表に記載されていない運行業務に従事することが少なからずあり、大雨警報等の緊急時における待機や出勤を行うこともあった。また、A 7 は、山国川河川事務所の職員から直接の指示を受けて、イベントの準備・片付け及び油流出事故の処理といった日本総合サービスの受託業務以外の業務にも従事することがあった。

前記 1 (14) のとおり、A 4 らは、遠賀川河川事務所の職員から直接の指示を受ける役職（車両管理責任者ないし車両運行責任者）ではなかったにもかかわらず、A 4 は、平成 19 年 1 月以降も、遠賀川河川事務所の出張所の職員から、車両運行先及び運行時間について、口頭で直接の指示を受けることが多く、A 5 及び A 6 は、遠賀川河川事務所の出張所の職員から、車両運行先及び運行時間について、口頭又は配車予定表等により、直接の指示を受けて運行業務に従事していた。A 4 や A 6 は、遠賀川河川事務所の職員から直接の指示を受けて、イベントの準備等といった日本総合サービスの受託業務以外の業務にも従事することがあった。

- (3) 以上からすれば、本件では、平成 20 年度時点でも、個々の労働者により程度の違いはあるものの、本件 3 事務所の職員から、原告組合員 7 名に対し、使用者である日本総合サービスによる指揮命令系統を通すことなく、車両運行先、運行時間ないしは緊急時の業務内容等について、直接の指揮命令が行われていた実態があり、このような業務委託は、労働者派遣法に定める諸要件を満たさない違法な労働者派遣に該当する。そして、参加人は、雇用主ではないが、雇用主から労働者を自己の就業場所に受け入れて自己の業務に従事させ、原告組合員 7 名の車両管理業務を行う際の運行先、運行時間及び業務内容等の労働条件について、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にあったといえるから、その限りにおいて原告組合員 7 名の「使用者」であったといえることができる。

他方、原告組合員 7 名が車両管理業務を行う際の運行先、運行時間及び業務内容等の労働条件以外の事項については、参加人は、原告組合員 7 名の雇用主ではなく、また、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にあったとは認められない。後記のとおり

り、原告組合員7名らの採用及び労働契約の内容の決定は、日本総合サービスの責任と判断において行われたものであり、参加人において、この点について雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有していたとは認められない。また、日本総合サービスによる原告組合員7名の解雇は、日本総合サービスが一般競争入札において本件3事務所の車両管理業務を落札することができなかったことを契機に行われているが、原告組合員7名の雇用を継続するか解雇するかは、日本総合サービスの企業としての判断として行われたものである。一般競争入札の手続は、会計法（昭和22年法律35号）上、各省庁が契約を締結する場合の原則となる手続であり（同法29条の3）、日本総合サービスが参加人の車両管理業務を落札することができなかったのは、会計法令に基づく政府調達手続の結果であるから、参加人による裁量の余地はなく、これをもって、参加人において、原告組合員7名の雇用継続について労組法7条の使用者性を認める前提となる支配力及び決定力があつたと評価することはできない。したがって、参加人は、原告組合員7名の日本総合サービスによる雇用そのものに関する事項については、使用者性を認めることはできないというべきである。

4 本件団交申入れに係る交渉事項と参加人の地位

前記1(9)によれば、平成21年4月、原告は、参加人に対し、4.15団交申入れ及び4.16団交申入れに係る各書面により団体交渉を申し入れたところ、同各書面は、前記第2の2(3)の行政指導を引用し、本来ならば参加人に直接雇用されるべき労働者が日本総合サービスから解雇されたことを訴え、「国土交通省で働く委託労働者の雇用確保に関して」団体交渉を申し入れるとしたものであつた。したがって、本件団交申入れの交渉事項は、参加人による原告組合員7名の直接雇用又は直接雇用以外の方法による雇用確保（日本総合サービスによる雇用の継続。その他の事業主に対する就職の斡旋等）であつたと認められる。

しかるところ、前記3(3)のとおり、参加人は、原告組合員7名が車両管理業務を行う際の運行先、運行時間及び業務内容等の労働条件に関する事項の限度で労組法7条の使用者性が認められるにすぎないから、交渉事項のうち、日本総合サービスによる雇用の継続に関する事項については、参加人に同条の使用者性は認められない。

また、交渉事項のうち、参加人の直接雇用による雇用確保に関する事項については、公務員としての任用は国家公務員法その他の関係法令の規定により行われるものであるところ、原告組合員7名は参加人との間に過去及び現在において直接の雇用関係はなく、後記のとおり、近い将来、雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性も認められないから、雇用関係又はこれに隣接した関係を基盤として、参加人が同条2号の使用者になることはない（雇用関係に近似した関係は、前記のとおり、日本総合サービスが受託した車両管理業務に係る前記労働条件に関する事項に限って認められるにすぎない。）。

さらに、交渉事項のうち、他の事業主に対する就職斡旋等による雇用確保に関する事項については、前記のとおり、参加人は、日本総合サービスに雇用されていた労働者である原告組合員7名の雇用に関する事項について現実的かつ具体的な支配力を有していたとは認められず、参加人自身と原告組合員7名との間には現在及び過去の雇用関係はいずれもなく、近い将来において雇用関係が成立する現実的かつ具体的可能性も認められない以上、就職斡旋等による雇用確保に関する事項について、参加人を労組法7条2号の使用人と認めることはできない。

したがって、参加人は、本件団交申入れについて、労組法7条の使用人には該当しないから、本件団交拒否は、労組法7条2号の不当労働行為には該当しない。

5 原告の主張についての補足的判断

(1) 原告組合員7名の雇用の継続・終了につき、参加人が実質的な支配力を有していた旨の主張について

原告は、参加人は、原告組合員7名の雇用の継続・終了について実質的な支配力・影響力を有していた旨主張し、その根拠として、(ア)参加人は、日本総合サービスとの委託契約において、事務所ごとに同社が雇用すべき人数を指定していたこと、(イ)日本総合サービスは、参加人との委託契約の締結に合わせて従業員を採用・解雇していたこと、(ウ)参加人には、車両管理業務を委託するか、従業員を直接雇用するかの決定権があり、委託を行う場合には随意契約、指名競争入札ないし一般競争入札のいずれとするかを決定する権限があったこと、(エ)参加人は、長年にわたり官製談合を通じて日本総合サービスに対して車両管理業務を委託してきたこと、仮に、官製談合がなかったとしても、参加人が日本総合サービスとの車両管理契約の更新を繰り返して同一の運転労働者を指揮命令し、原告組合員7名の雇用継続を実体として決定してきたこと等を挙げる。

しかし、(ア)参加人と日本総合サービスとの車両管理業務の委託契約には、参加人が、日本総合サービスに対し、車両管理業務の仕様書に従って車両管理業務を履行すべきことや、車両を管理する車両管理員等を定めること等についての定めはあるが、雇用すべき人数を指定した定めは存在しない。車両管理業務の仕様書中には車両管理員の最低人数等が記載されているものがあるが、それ自体は、参加人が日本総合サービスに対し委託する車両管理業務の仕様内容を明らかにしたものにすぎず、日本総合サービスは受託した契約を履行するに当たり、仕様内容に沿う限り、どのような人材を何人まで雇用するか自由に決めることができるのであるから、これをもって、参加人が日本総合サービスによる従業員の雇用について実質的な支配力や決定力を有していたものと評価することはできない。

また、(イ)日本総合サービスは、参加人の車両管理業務に従事させる車両管理員との間で、地域限定・職種限定社員として、少なくとも平成16年度以降は1年間の有期雇用契約を締結しており(1(11))、車両管理員

の中には、採用の際、国土交通省の職員から紹介を受けて、その紹介者のいる部署に配属された者（A 7）（1（7））、採用面談の際に国土交通省の職員が立ち会い、その立会者のいる部署に配属された者（A 4）がおり、平成21年度に日本総合サービスが本件3事務所の車両管理業務を落札できないことが判明した直後、本件3事務所の車両管理員全員（原告組合員7名）が解雇された事実は認められる（1（13）ア（14）ア）。しかし、A 7及びA 4を面接して採用の最終判断を行ったのは、日本総合サービスであり（1（13）ア（14）ア）、A 1、A 2、A 3、A 5及びA 6については、本件全証拠によっても、その採用に当たり、国土交通省の職員が関与したとは認められず、日本総合サービスが原告組合員7名を解雇したのは、平成21年度の車両管理業務を一般競争入札において落札することができず、かつ、原告組合員7名について他の就業先を確保することができなかつたためであるから（1（6）イ（7））、原告組合員7名の採用及び解雇（雇止め）の判断は、日本総合サービスが行ったものである。そして、参加人を含む国の契約手続は、会計法令に従って行われる手続であり、日本総合サービスが本件3事務所の車両管理業務を受注することができなかつたのは、会計法に基づく一般競争入札手続が行われたことによるもので、原則的な契約締結手続を採用した結果にすぎない。

（ウ）本件3事務所の車両管理業務について、従業員を直接雇用するか外部委託するか、外部委託する場合に随意契約、指名競争入札又は一般競争入札のいずれによるかについては、内閣ないし国土交通省が、その施策に基づいて決定し（1（4）（6）ア）、（エ）少なくとも随意契約の方法で車両管理業務を発注していた際には、参加人が日本総合サービスへの発注を事実上決定し（1（4））、原告組合員7名は参加人が車両管理業務を日本総合サービスに委託すると期待していたことは認められる。しかし、原告組合員7名の採用、解雇については日本総合サービスが判断し、その判断について、参加人やその職員が雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配していたと認め難いことは前記のとおりである（なお、公正取引委員会は、入札談合の疑いで日本総合サービスに立ち入り検査を実施し、同社に対しては、平成21年6月に排除措置命令を行ったが、国土交通省職員がこれに関与したことに基づく改善措置要求等を行われず（1（5））、競争入札において、参加人が、官製談合やその他の方法で、日本総合サービスへの発注を事実上決定していたことを認めるに足りる証拠はない。）。

（2）近い将来において雇用関係が成立する可能性がある旨の原告の主張について

原告は、派遣先が抵触日通知を受けたことが労働者派遣法40条の4の規定に基づく労働契約の申込義務の発生要件ではないことを前提として、派遣可能期間を超えて労働者派遣を受けている参加人は、原告組合員7名に対する関係で、同条に基づく直接雇用義務があるから、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存在する者である旨

主張する。

しかし、労働者派遣法40条の4の規定は、同法に従った労働者派遣が行われている場合において、派遣元から抵触日通知により派遣期間満了後は労働者の派遣は行わない旨の告知を受けた派遣先が、なお当該労働者を派遣期間満了後も使用しようとするときに労働契約の申込みをすることを要求した規定であることは、その文言上、明らかである。抵触日通知がされなかった場合において、労働者派遣の役務提供が派遣可能期間を超えて継続したときは、違法状態が発生することになるが、労働者派遣法は、この場合には、他の同法違反の場合と同様、厚生労働大臣による指導及び助言（同法48条）、是正措置又は雇入れの勧告（同法49条の2第1項及び第2項）、勧告に従わない場合の公表（同条第3項）等により当該違法状態の是正を図ることを予定しているものと解される。同法40条の4の文言に照らし、同条に基づく派遣先の労働契約の申込義務が派遣元からの抵触日通知なしに発生すると解することはできない。したがって、日本総合サービスから参加人に対する抵触日通知がない本件では、参加人に同条の規定に基づく労働契約の申込義務は発生しておらず、原告の主張は、その前提を欠くものであるから採用することができない。

原告は、労働局からの行政指導には、参加人による直接雇用の要請も含まれていたから、近い将来において、参加人と原告組合員7名との間で雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存在していたとも主張するが、本件3事務所の各所長に対してされた労働局の各是正指導のうち、広島労働局及び福岡労働局の各指導内容は、いずれも派遣先の派遣労働者に対する労働契約の申込義務についての規定（労働者派遣法40条の3から40条の5まで）を除外した上で、違法な派遣状態の是正を求めるものである。また、大分労働局の指導内容には、そもそも、「労働者の雇用の安全を図るための措置を講ずること」は含まれていない。そうすると、各労働局の是正指導が、参加人による直接雇用の要請を含むものであったと解することはできないから、原告の同主張もまた、その前提を欠くものといわざるを得ない。

したがって、参加人は、原告組合員7名との間で、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存在する者とはいえないというべきである。

(3) 偽装請負で労働者派遣を受け入れている者は団交応諾義務がある旨の原告の主張について

ア 原告は、労働者派遣契約で定められた基本的事項を逸脱して行われた労働者派遣や偽装請負はいずれも違法行為であり、委託者（派遣先）はこれに加担した不法行為者であるから、このような委託者（派遣先）に対し、労働者が、労働条件の維持・改善を求めて団体交渉を行うことができないとするのは正義に反する旨主張する。

しかし、雇用主でもなく、交渉事項について、雇用主と同視できる程度

に現実的, 具体的に支配, 決定することができる地位にない者に対し, 違法な労働者派遣を受け入れたことを理由として交渉事項についての団体交渉を強制することは, その者に不可能を強いるのみであって, 正常な労使関係の回復に資するとはいえない。原告は, 本件では委託契約の打ち切りによって労働者が職を失う状況が具体的に生じているから, 派遣先が派遣元と並び, それを解決すべき立場にあるとも主張するが, 日本総合サービスが本件3事務所の車両管理業務を受注することができなかつたのは, 一般競争入札手続において落札することができなかつたからであり, 参加人が違法な派遣状態を作出していたこととは何ら関係がない。原告の主張は採用することができない。

イ 原告は, 神戸刑務所事件判決は, 神戸刑務所の業務を業務委託契約により受託していた企業の労働者に対し, 刑務所の職員が直接指揮命令等をしていた事案において, 国が当該労働者の加入する労働組合との団体交渉に応じなかつたことについて, 国を使用者と認め, 不当労働行為の成立を認めたから, 本件でも同様に解されるべきである旨主張する。

しかし, 神戸刑務所事件判決の事案は, 神戸刑務所の業務を業務委託契約により受託していた企業の労働者に対し, 刑務所の職員が直接指揮命令等をしていた状況において, 刑務所長が, 刑務所長は受託企業に対し業務担当者の交代要求ができる旨の業務委託契約の条項に基づいて, 業務担当者であった労働者の交代を求め, 当該労働者が業務から外れたため, 当該労働者の加入した労働組合が, 神戸刑務所長に対し, 当該労働者の刑務所内での就労環境についての事実確認及び同人の退職に関わる経緯を交渉事項とする団体交渉を申し入れ, 国がこれを拒否した事案である。当該事案において, 交渉事項とされた労働者の刑務所内での就労環境及び退職に関わる経緯は, 刑務所の職員及び刑務所長において, 雇用主と同視できる程度に現実的, 具体的に支配することができる事項であったから, 国はその団体交渉申入れについて「使用者」といえるものであり, 交渉事項について雇用主と同視できる程度に現実的, 具体的に支配しているとはいえない本件とは, 事案を異にするというべきである。原告の主張は採用することができない。

ウ 原告は, 偽装請負をした派遣先が団体交渉により一定の解決をみた事例が多数あるとし, 中労委の立場は, 労働組合による団体交渉の有益性, 活躍の実態を顧みないものである旨主張する。

しかし, 前記アのとおり, 雇用主でもなく, 交渉事項について現実的, 具体的な支配をしているわけでもない派遣先等が, 解決事例があり団体交渉を行う必要性が高いというだけで団体交渉を強制されることは相当でないから, 原告の同主張も採用することができない。

(4) 本件における偽装請負の実態により, 法令上, 参加人が原告組合員7名の雇用の継続について団体交渉に応じるべきである旨の主張について

ア 原告は、原告組合員7名の就労実態は、偽装請負による違法な労働者派遣であったから、参加人には、労働者派遣法に基づき、原告組合員7名の就業機会の確保を図る義務があり（労働者派遣法47条の3、告示138号指針）、当該派遣先の関連会社での就労をあっせんする等を行うことが法律上求められているから、団体交渉に応じる義務があった旨主張する。

しかし、労働者派遣法47条の3に基づく告示138号指針に定める派遣先が講じるべき派遣労働者の就業機会の確保の措置（告示138号指針第2、6(3)）は、労働者派遣契約の契約期間が満了する前に派遣労働者の責に帰すべき事由以外の事由によって労働者派遣契約の解除が行われた場合に派遣先に求められる措置であるから、日本総合サービスとの雇用契約が期間満了により終了している本件については適用がなく、前記指針に基づき、参加人が、原告組合員7名の雇用の確保について団体交渉義務を負うとする原告の主張は採用することができない。

イ 原告は、参加人が労働局から「雇用の安定を図るための措置」を講ずることを前提として是正措置をとるよう指導を受けていたにもかかわらず、これを履行しないまま、本件組合員7名が解雇されるに至ったことを踏まえ、原告は、是正措置の履行を求めるために団体交渉を申し込んだのであり、参加人は、是正義務を負う者として、団体交渉に応ずるべき地位にある旨主張する。

しかし、参加人において本件団交申入れについて応諾する義務があるかどうかは、労組法7条の解釈適用の問題であるから、労働局による是正措置の指導の有無にかかわらず、本件団交申入れに係る交渉事項との関係で、参加人が労組法7条の「使用者」であると認められることが必要であることに変わりはない。本件団交申入れが、行政指導により求められた是正措置の履行を求めることを目的とするというだけで、交渉事項の内容を問うことなく、当然に参加人が同条の「使用者」として認められるわけではない。そして、本件において広島労働局及び福岡労働局の行政指導において言及されている「雇用の安定を図るための措置」には参加人による直接雇用は含まないと解されること、その他の措置として考えられる就職の斡旋又は日本総合サービスによる雇用の継続のいずれの事項についても、当該事項について参加人の使用者性が認められないことは前記したとおりである。したがって、参加人が労働局から是正措置の指導を受けていたことは、参加人が本件団交申入れとの関係で労組法7条の使用者に該当しない旨の前記判断を左右するに足りるものではない。

ウ 原告は、労働者を違法に就労させていた参加人は、就労形態を是正しなければならぬが（労働者派遣法48条1項、49条の2）、その際、派遣労働者の雇用の安定が図られる措置を講ずることが求められてお

り（同法1条）、直用が推奨されている（平成20年11月28日厚生労働省職業安定局長通達）旨主張する。

確かに、一般論としては、厚生労働大臣が労働者派遣法49条の2に基づき派遣受入可能期間を超えて労働者を違法に就労させていた派遣先に対して、違法な就労についての是正指導ないし労働契約の申込みの勧告をする際、直接雇用は推奨されているといえる。

しかし、本件については、原告組合員7名の就労について本件3事務所の各所長に対してされた労働局の是正指導が参加人による直接雇用を求めるものであったと解されないことは前記のとおりであるから、原告の主張は理由がない。

エ 原告は、原告組合員7名には、参加人における違法な労働者派遣の是正を申告する権利が法律上与えられており（労働者派遣法49条の3第1項）、参加人はその申告を理由に組合員らに対し不利益取扱いをしてはならない義務を負っているところ（同条2項）、これには、委託契約を解除して労働者の雇用の安定を害してはならないという内容も含み、派遣労働者が派遣先に対して違法行為の是正を求めた場合、参加人は直接雇用など雇用の安定を図る措置を請じつつこれを是正する義務を負っている旨主張する。

参加人において違法な労働者派遣の実態があったことからすれば（1（12）（13）（14））、派遣元である参加人は、原告組合員7名が、参加人における違法な労働者派遣の是正を申告したことを理由として不利益取扱いをしてはならない義務を負っているといえる（労働者派遣法49条の3第2項）。しかし、一般競争入札手続は、会計法29条の3第1項に基づく手続であり、参加人が、車両管理業務の委託契約を一般競争入札の方法に変更したのは、入札談合の疑いについての報道があったことを受け、公用車利用の適正化を図るためであり、原告組合員7名の是正申告を理由とするものではない。また、一般競争入札の方法に変更することは、原告組合員7名に対する不利益取扱いでもない。したがって、参加人が、原告組合員7名が違法な労働者派遣の是正を申告したことを理由として、不利益取扱いをしたとは認められない（なお、前記1（4）のとおり、車両管理業務の委託契約は単年度契約であり、年度ごとに契約が締結されているのであって、参加人が日本総合サービスとの車両管理業務の委託契約を解除したことはない。）。そして、違法な労働者派遣が行われた実態があるからといって、直ちに、参加人と原告組合員7名との間に労働契約が成立したと認めることはできないし（最高裁判所平成21年12月18日第二小法廷判決、民集63巻10号2754頁参照）、参加人に原告組合員7名の直接雇用義務があるともいえないのは前記のとおりである。参加人が本件団交申入れに応ずる義務があったかどうかは、あくまでも労組法7条の「使用者」の解釈問題であり、参加人において、違法な労働者派遣について、参加

人は、労働者の雇用の安定を図る措置を講じつつ、これを是正する措置を講じる義務があったとしても、このような是正義務は、それだけでは参加人が労組法7条の使用者となるべき理由にならないことは前記したとおりである。

- (5) 原告は、平成27年10月1日施行予定の労働者派遣法40条の7の規定の存在を指摘するが、同条の規定は、本件団交申入れ当時、施行されていないから、参加人の使用者性を認める根拠とはなり得ない。そのみならず、同条の規定は、違法な派遣に係る役務提供を受ける者が国や地方公共団体等である場合において、国家公務員法等その他関係法令の規定に基づく採用その他の適切な措置を講じることを求めたものであって、違法派遣に係る役務提供を受ける者が国や地方公共団体等以外の者である場合の同法40条の6の規定のように労働契約の申込みをしたものとみなす趣旨の規定ではないから、原告の主張は失当である。

6 結論

以上から、本件命令が、本件団交申入れに応じなかったことについて、不当労働行為に当たらないと判断したことに違法はないと判断する。原告の請求は、理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所 民事第19部

(別紙略)