

平成 28 年 6 月 13 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成 26 年（行ウ）第 489 号 不当労働行為再審査申立棄却命令取消請求事件

口頭弁論終結日 平成 28 年 4 月 11 日

判決

原告 X 1 労働組合大阪府本部（以下「原告大阪府本部」という。）

原告 X 1 労働組合建設一般合同支部（以下「原告一般合同支部」という。）

被告 国

処分行政庁 中央労働委員会

主文

1 原告らの請求をいずれも棄却する。

2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第 1 請求

中央労働委員会が中労委平成 24 年（不再）第 10 号事件について、平成 26 年 3 月 5 日付けでなした「初審決定を取り消し、本件各救済申立てをいずれも棄却する。」との命令を取り消す。

第 2 事案の概要等

1 事案の概要

本件事案の概要は以下のとおりである。

原告らに所属する組合員が、国土交通省 C 1 地方整備局 C 2 国道事務所（以下「C 2 国道事務所」という。）から境界明示申請の受付調査等の業務を請け負った訴外一般社団法人 C 3 建設協会（以下「C 3 建設協会」という。）に平成 19 年 4 月以降期間を 1 年として雇用され、C 2 国道事務所において同業務に従事していたところ、平成 21 年 4 月以降、C 2 国道事務所による業務委託の終了に伴って C 3 建設協会との契約が更新されずに雇止めされたため、これに関して原告らが C 1 地方整備局に対して団体交渉の申入れをしたが、同局から同組合員との直接の雇用関係がないことを理由に団体交渉を拒否された。

これを受けて原告らは、平成 22 年 6 月 4 日、被申立人を国（国土交通省）として、大阪府労働委員会（以下「府労委」という。）に対し、労働組合法（以下「労組法」という。）7 条 2 号に該当することを理由に不当労働行為救済申立てを行ったが、平成 24 年 2 月 13 日に同申立てを却下する決定がされ、これを不服として同月 29 日に中央労働委員会（以下「中労委」という。）に再審査申立てを行ったが、平成 26 年 3 月 5 日付けで本件各救済申立てをいずれも棄却する旨の命令（以下「本件命令」という。）がされた。

本件命令について、原告らが、国（国土交通省）が「使用者」に該当し、同組合員の雇用の継続や雇用の安定を要求事項とする団体交渉について応

諾する義務があるとして、その取消しを求めて提訴したのが本件である。

2 前提事実（争いのない事実並びに後掲証拠及び弁論の全趣旨により容易に認めることができる事実）

(1) 当事者等

ア 原告大阪府本部

原告大阪府本部は平成11年にX2労働組合大阪府本部、X3労働組合大阪地方本部及びX4労働組合大阪支部が組織統合して結成され、大阪府下における建設、運輸、鉄道、生コン、ダンプなどの労働者で組織される労働組合である。

イ 原告一般合同支部

原告一般合同支部は、同年に大阪府下の建設及びその関連労働者の労働条件改善と組織拡大を目指す個人加盟組織として新たに結成され、大阪府下の建設関連労働者やメンテナンス関連労働者等で組織される労働組合である。

ウ C4

訴外C4（以下、「C4」という。）は、昭和63年4月に株式会社C5（以下「C5」という。）に正社員として入社し、主に土木工事の測量の仕事に携わってきた者である。

C4は、平成21年3月頃以降、原告らに所属している。

エ C2国道事務所

C2国道事務所は、国土交通省が設置している地方整備局の一つであるC1地方整備局の下部組織として設けられ、奈良県内の一般国道道路改築及び維持管理を所掌事務とする事務所である。

オ C3建設協会

C3建設協会は、建設事業の円滑な推進に資し、もって国土開発の発展に寄与することを目的とする社団法人であり、C2国道事務所の業務を請け負うことがあった。

(2) 不当労働行為救済申立てに至る経緯

ア C3建設協会は、平成16年度以前からC2国道事務所における道路境界明示等に関する受付・審査・立会等の業務を受託していたところ（以下、平成17年度から平成20年度にかけてC3建設協会がC2国道事務所から受託した業務を総称して「本件業務」という。）、平成17年度にも継続して受託するに当たり、同年3月下旬頃、同年4月1日付けでC5との間でその社員の出向契約（以下、C3建設協会とC5との間で締結された出向契約を「本件出向契約」という。）を締結し、それに伴い、当時C5の社員であったC4が同日付けでC3建設協会と雇用契約を締結し、C2国道事務所において本件業務に従事することとなった。

C3建設協会は、平成18年度にもC2国道事務所から本件業務を受託し、C5との間では本件出向契約及びC4の間では雇用契約を

それぞれ締結した。

- イ C 6 労働局長は、平成 1 8 年 1 0 月 4 日、C 3 建設協会に対し、C 3 建設協会と建設コンサルタント等との間で出向契約を締結して行われている業務の実態を労働者供給事業に該当すると認め、職業安定法 4 4 条に違反する旨指導した。
- ウ C 6 労働局長は、同月 6 日、C 1 地方整備局の下部組織である C 7 国道事務所及び C 8 技術事務所に対し、C 7 国道事務所及び C 8 技術事務所が C 3 建設協会に委託している業務の実施について、「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を定める告示」(昭和 6 1 年労働省告示第 3 7 号)の要件を満たしていないため、労働者派遣事業に該当し、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(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等の一部を改正する法律(平成 2 4 年 4 月 6 日法律第 2 7 号)による改正前の法を指し、以下「労働者派遣法」という。) 2 4 条の 2 に違反するとして、是正指導をした。
- エ C 3 建設協会は、イの是正指導を受けて、平成 1 8 年 1 2 月から、C 5 との間の本件出向契約を解消した上、本件業務を C 5 に再委託し、C 4 には C 5 の社員として引き続き同業務に従事させるという方法をとった。
- オ C 3 建設協会は、平成 1 9 年度及び平成 2 0 年度においても、C 2 国道事務所から本件業務を受託した。
- カ C 4 は、平成 1 9 年 3 月 3 1 日付けで C 5 を退職し、C 3 建設協会との間で同年 4 月 1 日から期間を 1 年とする雇用契約を締結した。その後、平成 2 0 年 4 月 1 日から再度期間を 1 年とする雇用契約を締結し、C 3 建設協会の職員として、平成 2 1 年 3 月末まで従前どおり C 2 国道事務所において本件業務に従事した。
- キ C 2 国道事務所は、本件業務について、平成 2 1 年度は C 3 建設協会を含めた外部の業者に委託しないこととした。これを受けて C 3 建設協会は、C 4 との間の雇用契約について、平成 2 1 年 4 月以降は更新しないこととし、C 4 の雇止めをした(以下「本件雇止め」という。)
- ク 原告らは、本件雇止め後、C 1 地方整備局に対し、3 回にわたり、要求事項を「貴局が C 4 に対し長年にわたって「偽装請負」状態で働かせてきたことの責任を自覚し、貴局もしくは C 3 建設協会において C 4 の雇用継続と雇用の安定をはかること」とする団体交渉の開催を申し入れた。これに対し、C 1 地方整備局は、C 4 との間に直接の雇用関係がないことを理由にいずれの申入れも拒否した。

(3) 不当労働行為救済申立て

- ア 原告らは、平成 2 2 年 6 月 4 日、府労委に対し、国(国土交通省)が、原告らの上記団体交渉の申入れに応じないのは労組法 7 条 2 号に

違反するとして、不当労働行為救済申立てを行った。

府労委は、平成24年2月13日、国（国土交通省）が労組法上の「使用者」に該当しないとして、原告らの申立てを却下した（以下「初審命令」という。）。イ

原告らは、同月29日、初審命令を不服として中労委に対し、再審査申立てを行った。

中労委は、国（国土交通省）が労組法7条の「使用者」に当たらないとした初審命令の判断は正当であるとしつつ、その判断内容に鑑みれば、申立てを却下するのではなく棄却するのが適切であるとして、平成26年3月5日、初審命令を取り消し、本件各救済申立てをいずれも棄却する旨の本件命令を発した。

(4) 別件訴訟

C4は、本件雇止めが違法であるとして、大阪地方裁判所にC3建設協会を被告とする労働契約上の地位の確認を求める訴訟を提起したが、大阪地方裁判所は、平成22年9月10日、C4の請求を棄却する判決をした。C4は、上記判決に対して控訴したが、控訴審である大阪高等裁判所は、平成23年7月1日、控訴を棄却する判決をした。

3 争点及び当事者の主張の概要

本件の争点は、国（国土交通省）が労組法7条の「使用者」に該当し、団体交渉応諾義務を負うか否かであり、これに関する当事者の主張は次のとおりである。

（原告の主張）

(1) 労組法上の「使用者」について

ア 労組法7条の「使用者」は、不当労働行為の類型に応じて判断すべきであり、すべての不当労働行為の類型において同じものではなく、本件で検討すべきは労組法7条2号の「使用者」である。

イ 最高裁判所の判決に照らした「使用者」性

派遣先事業主が労組法7条の「使用者」に該当するか否かについて判断した最高裁判所の判決（最三小判平成7年2月28日・民集第49巻2号559頁。以下「朝日放送事件判決」という。）は、「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、右事業主は同条の「使用者」に当たるものと解するのが相当である。」と判示しているところ、本件でも、まずはこの基準に照らして労組法7条の使用

者該当性が認められるかを問題とすべきである。
朝日放送事件判決が、雇用主以外であっても労組法7条の使用

者該当する場合があることを認める根拠は、労組法7条の趣旨・目的である。すなわち、団体交渉は、労使双方が、労働条件その他の待遇、

労使間のルール等について、互いに議歩しながら合意を目指すものであるため、その当事者は団体交渉における交渉事項について解決する能力、権限を有することが必要であり、雇用主以外の事業主が団体交渉における要求事項（以下「団交事項」という。）について実質的に決定している場合には、その者を労組法7条の使用者と認める必要がある。このような考え方からすれば、雇用契約上の雇用主ではなくても、事業主が、労働者の労働条件等を自ら決めているのであれば、その決めている労働条件等については、団体交渉に応じなければならない使用者に当たるといふべきものであるところ、団体交渉拒否の不当労働行為は、団交事項に関する基本的労働条件等を事業主自らが決定しているのか否かで判断することとなる。

また、団交事項に関連する基本的労働条件等について、現実的かつ具体的な支配、決定が認められるためには、どの程度の基本的労働条件等について自ら決定している必要があるかが問題となるが、まさに団交事項に直接的に関係する労働条件等であると考えらるべきであり、解雇が団交事項であれば、解雇そのものについて決定していればよい。

ウ 基本となる考え方

雇用主以外の事業主を労組法7条の使用者と認めるに当たって、その基本となるのは、労組法7条の趣旨・目的であり、当該団交事項について、労働者と事業主との間に労組法7条（2号）の適用を受けるべき関係があるか否かが問題となる。この点について、大阪高判平成21年12月22日は、過去に労働契約関係があった場合について、労組法の趣旨から、「使用者が、かつて存続した雇用関係から生じた労働条件を巡る紛争として、当該紛争を適正に処理することが可能であり、かつ、そのことが社会的にも期待される場合には、元従業員を「使用者が雇用する労働者」と認め、使用者に団体交渉応諾義務を負わせるのが相当である。」と判示している。この判決に照らしても、結局、労働契約成立に関する場合については、組合が求める団交事項について、雇用主ではない事業主と労働者との間に、事業主がその団体交渉に応じなければならないだけの関係があるかどうか問われるべきであり、具体的には、当該紛争が雇用に係る関係に密接に関係するのか、事業主が当該紛争を処理することが可能かつ適当かによって判断するのが相当である。

エ 偽装請負と労組法7条の使用

本件は、派遣先（元請）事業主が、派遣元（下請）事業主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させていた場合であるが、適法な請負関係ではなく、いわゆる偽装請負の状態にあった。このような違法な就労関係を解消するためには、雇用主にその解消を求めて団体交渉を行っても雇用主がその偽装請負について実質的に決定しているのでなければ意味がなく、派遣先（元請）事業主が労組法7条の使用

と認められる場合があり得る。この場合の労組法7条の使用者性については、組合が求める団交事項について、雇用主ではない事業主と労働者との間に、事業主がその団体交渉に応じなければならないだけの関係があるのかを上記ウに記載した基準によって判断するか、仮に朝日放送事件判決の基準を用いるとしても、上記ウの基準を念頭に置きつつ判断すべきである。

(2) 本件における労組法上の使用者該当性について

ア 本件団交事項

本件の団交事項は、「貴局がC4に対し、長年にわたって「偽装請負」状態で働かせてきたことの責任を自覚し、貴局もしくはC3建設協会においてC4の雇用継続と雇用の安定をはかること」というものであり、国（国土交通省）又はC3建設協会においてC4の雇用を継続することによりC4の雇用の安定をはかることを目的とするものである。本件において、原告らが、国（国土交通省）に対し、上記団交事項を議題とする団体交渉の申入れをした理由は、国（国土交通省）は、①いわゆる偽装請負による違法な就労関係を解消し、C4の雇用の安定をはかるための団体交渉に応ずべき義務がある、②派遣労働関係において、派遣先事業主として、労働者派遣の関係から直接雇用への移行について団体交渉に応ずべき義務がある、③実質的にC4を雇止めしており、雇用の安定をめぐる団体交渉に応じる義務があるという3点によるものである。

なお、雇用継続や雇用の安定を議題とする団体交渉との関係で、雇用主ではない事業主が労組法7条2号の「使用者」とされ、救済命令が発せられた場合に、当該事業主に命じられるのは、直接雇用、就職のあっせん等を議題とする団体交渉に応じることだけで、直接雇用や就職のあっせん等そのものを義務づけられるわけではない。その場合でも、団体交渉は、労使間で紛争が生じている場合に、紛争を柔軟に解決し得、また、労働組合にとっては運動を展開する上での有益かつ正確な情報を得る場として重要な役割を果たすものである。

イ 国（国土交通省）が労組法7条の「使用者」に該当すること

上記のとおり、労組法7条の使用者と認められるか否かは、組合が求める団交事項に関し、その交渉に応じなければならないだけの関係が事業主と労働者との間にあるかによって判断すべきであるところ、次の事実を照らせば、本件では国（国土交通省）において、C4の雇用継続と雇用の安定をはかるという上記団交事項について、その交渉に応じるべき関係があったといえる。

(ア) C4は、C5の社員としてC1地方整備局に出向し、本件業務に従事していたところ、平成18年10月にC1地方整備局が労働局から出向契約をめぐって是正指導を受けたことを契機として、C5を退職し、C3建設協会に移籍した。C4は、同人が関与して

いた業務についてC2国道事務所がC3建設協会に対し委託することを停止したため、平成21年4月以降、C3建設協会から雇止めされたが、C4が従事していた業務自体がなくなったわけではなく、同月以降もC2国道事務所は同業務を他の職員にさせていたし、その後平成23年度には、再びC3建設協会に同業務を委託している。

平成17年夏ころ、C2国道事務所管理第一課のC9課長は、C4に対し、C4の前任は出来が悪く、同課長がC3建設協会に言って人を替えてもらった旨の発言をしていた。また、平成18年3月初旬の月例打合せにおいて、C2国道事務所のC10専門官が、来年もC4でお願いしたい旨発言し、C3建設協会のC11氏が了承する旨述べていた。さらに、C2国道事務所の職員は、平成19年3月初旬の月例打合せでは、来年はC3建設協会のC12支所に業務委託となるが、C4をお願いしたい旨述べ、これに対しC3建設協会のC11氏がC12支所に伝える旨述べていた。

これらの事実を照らすと、国（国土交通省）は、C4が従事していた業務の委託をするか否かを自ら決定しており、委託した場合の受託会社は、実質的にC3建設協会に限られていたといえる。そうすると、C4のC3建設協会での雇用の継続について、国（国土交通省）の関与がされていた一方で、C3建設協会は、C2国道事務所から受託した場合その業務に人を出し、受託がなくなれば雇止めするという関係にあり、独立の立場で雇用しているとはいえなかった。そして、平成21年3月、C2国道事務所が、C4が従事していた本件業務について委託を中止したため、C3建設協会は本件雇用関係を終了させたものであり、C4の雇用終了について国（国土交通省）は現実的かつ具体的な支配力を有していたといえる。

なお、本件において、国（国土交通省）の使用者性を認めるためには、上記のとおり団交事項に直接的に関係する労働条件等について支配力を有していれば足り、C4の人事全般について国（国土交通省）が具体的かつ現実的に支配・決定できる地位にある必要はない。

(イ) 国（国土交通省）とC4との関係は、法形式上は、委託事業主と受託事業主の従業員であるが、その実態は、国（国土交通省）を派遣先事業主、C4を派遣労働者とする派遣労働関係であり、本件は、C4がC2国道事務所において4年間にわたりいわゆる偽装請負状態で働かされていた事案である。このような事案において、労働局に是正申告をすれば、派遣元事業主、派遣先事業主に対し、労働者の雇用の安定を図りつつ是正するよう指導がされ、中でも派遣先事業主への直接雇用が推奨されていた。このことからすると、偽装請負等の違法派遣状態の解消に当たり、雇用継続又は雇用の安定を求めて労使が団体交渉を行い、自主的に解決することは望まし

いことであり、労組法による助成も肯定されるべきである。

(ウ) また、C 4 が従事していた境界明示業務等は、自由化業務に当たり、その派遣可能期間は原則 1 年であるのに、C 4 は 4 年間にわたり、C 2 国道事務所で境界明示業務等に従事していた。このような事案でもし適法な労働者派遣の形式がとられていたとすれば、労働者派遣法 40 条の 4 により、派遣先である国（国土交通省）に直接雇用申込義務が発生し、C 4 がそれに応じることで雇用契約が成立していたはずである。上記のとおり、労組法 7 条の使用性性を判断する基本的な視点が、団交事項について使用者として応じなければならないだけの関係があるかという実態を問題とするものであることからすれば、法を遵守していないがゆえに団体交渉に応じる義務すらなくなるというのは明らかにおかしい。

(3) 本件命令の結論としての不当性

本件命令は、その結論においても不当である。

すなわち、事業主が労働者に対し、直接指揮命令を及ぼすためには、当該労働者を直接雇用するか、派遣元事業主と労働者派遣契約を締結して労働者の派遣を受ける必要があり、直接雇用した場合には労組法上の義務を含む雇用主としての義務を負い、労働者派遣を利用した場合には、派遣可能期間を超えて働かせようとする場合に労働者派遣法 40 条の 4 により直接雇用の申込義務が発生し、それによる直接雇用後はやはり雇用主としての義務が発生する。本件のような偽装請負は、直接の雇用主としての義務や、派遣先事業主としての義務を免れさせるために行われる違法な就労形態であるのに、本件命令は、このような雇用主・派遣先事業主としての義務を免れようとした事業主に対し、法を守らなかったゆえにその本来引き受けるべき義務を免れさせるもので、法を守らない方が得であるという誤ったメッセージを発するに等しい。

(被告の主張)

(1) 労組法上の「使用者」について

ア 労組法上の「使用者」とは、同法が不当労働行為救済制度によって助成しようとする団体的労使関係の一方当事者としての使用者であるところ、労働契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも労働契約の主体である雇用主に限定される必要はなく、それよりも広い概念である。

そして、労組法上の「使用者」の外延をどのように考えるかについては、団体的労使関係といえども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こと、条文上「使用者」との文言が用いられていることからすると、基本的には労働契約関係を想定しているものといえるが、労働契約関係がない場合であっても、両者の間に労働契約関係に近似し又は隣接した関係が認められる場合には、労組法上の「使用者」に該当する場合があり得る。

- イ まず、労働契約関係に近似する関係としては、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は、部分的とはいえ労働契約関係に近似する関係を有していることを基盤として、その限りで労組法上の使用者に当たることがあり得る。就労の諸条件に関する団体交渉ではなく、雇用そのものに関する団体交渉を求められている場合に「使用者」と言い得るには、雇用管理に関する決定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ことが必要であると考えるのが相当である。
- ウ 次に、労働契約関係に隣接する関係としては、ある者と事業主との間に、現時点で直接の契約関係は存在しないが、近い将来に労働契約関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存する場合、あるいは、近い過去に労働契約関係にあった場合をあげることができる。このような場合、当該事業主は、雇用主そのものではないが、労働契約関係と前あるいは後の関係を有するという意味で労働契約関係に隣接しており、労組法上の使用者と考えることが可能である。
- エ このような考え方は、朝日放送事件判決とも整合し、多数の裁判例が採用するところである。
- (2) 国（国土交通省）が労組法 7 条 2 号の「使用者」に該当しないことについて
- ア 本件団交事項について
- 本件団交事項は、就労の諸条件にとどまらず、C 4 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り、国（国土交通省）が労組法 7 条の使用者に当たるというためには、上記一連の雇用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と考えられるところ、本件命令はそのような支配力を有していたということはできない旨判断したものであり、相当である。なお、この点に関し原告は、本件の団交事項が違法就労の解消であるなどと主張するが、本件の紛争事項は、C 4 の雇用喪失（C 3 建設協会による本件雇止め）と離れて理解できるものではない。
- イ 国（国土交通省）が一連の雇用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ないこと
- 本件で C 4 の採用を決定し、C 4 との間で雇用契約を締結していたのは、C 5 及び C 3 建設協会であり、国（国土交通省）が C 4 の採用に関与したことはない。また、本件で C 4 を C 2 国道事務所に配置することを決めていたのは C 5 及び C 3 建設協会であった。さらに、C 4 の雇用の終了は、C 4 と C 3 建設協会との間の雇用契約の更新条件に基づきなされたものであり、雇用の終了について C 3 建設協会が支配・

決定していたものといえ、国（国土交通省）が関与したことはない。

以上より、国（国土交通省）は、一連の雇用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たとはいえない。

ウ 違法就労との関係でみても、国（国土交通省）が本件団交事項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いえないこと

C 4 の当時の就労実態は、労働者派遣法の定める諸要件を満たさない労働者派遣に該当するものであったが、そうであったとしても、国（国土交通省）がC 4 に指揮命令していた業務の具体的遂行方法等の部分について支配力を有していたといえるのみであり、国（国土交通省）が本件団交事項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いえない。

C 2 国道事務所は、平成 21 年度の業務委託を行わなかったが、これは、平成 21 年度以前から、会計法に基づき、単年度ごとにそのときの事情に応じて業務委託の場所・内容及び方法を決めてきたことによるものに過ぎず、平成 20 年度以前においてもC 3 建設協会への委託が保障されていたものではない。また、平成 19 年度以降の業務体制について、労働局長から、行政指導等により違法就労が指摘されたなどの事情もない。したがって、国（国土交通省）が平成 21 年度にC 3 建設協会に対するC 2 国道事務所の業務委託をしなかったのは、C 4 の違法な就労状態とは関係がなく、本件紛争について国（国土交通省）が現実的かつ具体的な支配力を有していたとはいえない。

エ 近い将来に労働契約関係が成立する可能性があるとはいえないこと

次に、国（国土交通省）がC 4 と労働契約関係と隣接した関係を有していたかとの観点からは、本件でC 4 と国（国土交通省）との間に直接の契約関係があったことはないため、近い将来に労働契約関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存する場合であったかをみる必要がある。この点、原告は、国（国土交通省）には労働者派遣法 40 条の 4 の直接雇用申込義務が発生していたと主張するが、本件では抵触日等の通知の要件を欠き、国（国土交通省）に直接雇用申込義務は発生していないし、同義務は、公法上の義務にとどまるところ、C 2 国道事務所について直接雇用を内容とする行政指導等がなされた事実もない。したがって、国（国土交通省）が労働者派遣法 40 条の 4 の類推適用により直接雇用申込義務を負うということではなく、その他、近い将来に労働契約関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存するといえるだけの事情も窺えないことから、労組法上の「使用者」には当たらない。

(3) 本件命令の結論の妥当性について

原告は、本件命令が結論において不当である旨主張するが、労組法上

の使用者については、雇用主に限定されるものではないとしても、際限なく認められるというものではなく、国（国土交通省）が労組法上の「使用者」に該当するといえるだけの事情が認められなかった以上、団体交渉に応じないことが不当労働行為に該当しないことになるのはやむを得ない。

第3 当裁判所の判断

1 事実経過

本件では上記前提事実のほか、後掲証拠及び弁論の全趣旨により次の事実を認めることができる。

(1) C3建設協会は、平成16年度以前より、C2国道事務所から本件業務を受託していたが、本件業務は、国の会計年度が単年度であることに応じて、契約期間を1年とし、1年毎に委託契約が締結されていた。C3建設協会は、平成17年度も、C2国道事務所から本件業務を受託できる見通しとなったものの、同業務に従事していたC3建設協会の職員が退職する予定のため、C5から同業務に従事できる者を出向させることとした。その結果、C3建設協会はC5との間で期間を1年とする本件出向契約を締結し、C5はC4を出向させることとした。

(2) C4は、C3建設協会との間で、平成17年4月1日付けで、雇用期間を同日から平成18年3月31日まで、就業場所をC2国道事務所管理第一課、給与を基本給月額21万5600円、調整手当月額15万3340円、通勤手当月額1万8250円とする雇用契約を締結し、平成17年4月4日から、C2国道事務所における勤務を開始した。

C3建設協会は、C4を採用してC2国道事務所における業務に従事させるに当たり、C2国道事務所に事前にC4の履歴書を見せることや、面接を実施させることはなく、C4がC2国道事務所職員から勤務条件の説明を受けることもなかった。

(3) C3建設協会が平成17年度の契約として、同年4月1日付けで「用地補償技術業務委託契約書」によって締結した委託契約には以下の記載がされている。なお、「甲」はC2国道事務所を、「乙」はC3建設協会を指す。

「1 委託業務名 道路敷地等調査技術業務

2 委託業務の場所 (中略) C2国道事務所

3 委託期間 平成17年4月4日～平成18年3月31日

(中略)

(調査職員)

第5条 甲は、委託業務の履行について自己に代わって指示し、若しくは協議する職員（以下「調査職員」という。）を定め、書面によりその官職及び氏名を乙に通知しなければならない。調査職員を変更したときも同様とする。

2 調査職員は、この契約書の他の条項に定めるもののほか、仕様

書等で定めるところにより、次の各号に掲げる権限を有する。

一 契約の履行について乙又は第6条に基づいて定められる管理技術者に対する指示、承諾又は協議

二 業務の処理のために必要な図書の作成及び交付又は乙が作成したこれらの図書の承諾

三 業務の処理状況の確認

(管理技術者等)

第6条 乙は、乙が委託業務を処理するために使用する者を指揮し、監督する管理技術者を定め、書面によりその氏名を甲に通知しなければならない。(中略)

2 管理技術者は、この契約の履行に関する運営を行うほか、この契約書に基づく乙の権限(中略)を行使することができる。

(中略)」

(4) C4は、平成17年4月4日からC2国道事務所管理第一課において、本件業務に従事した。C4がC2国道事務所での勤務を開始するに当たって、C3建設協会の職員から業務内容について具体的な説明を受けたことはなく、C4は、C2国道事務所の職員から業務処理のマニュアル等を記載した文書を受け取り、C2国道事務所の職員の業務に同行するなどして仕事を覚えた。

C4は、主に道路境界の明示業務(道路敷地と道路以外の公共用地又は私有地(以下「私有地等」という。))との境界が、道路台帳、用地実測平面図、敷地調査により作成された図面又は用地境界杭によって明らかな場合及び道路区域と私有地等との境界が資料又は区域決定(変更)図によって明らかな場合において、その境界を各々私有地等の所有者の申請により書類をもって明らかにする業務)に従事し、具体的には、境界明示申請を行おうとする者らからの事前相談への対応、申請書類の提出資料の確認作業、申請書類に沿った現地等での確認作業、報告書の作成作業等を行っていた。その他の業務として、C2国道事務所に苦情の電話等がかかってきた際に、担当者への取次ぎ等の処理を行っていた。

C4は、事前相談において、難しい案件があった場合には、C2国道事務所の職員に同席を求めたり、相談したりすることがあった。また、道路境界の判断そのものはC2国道事務所が行うこととされていたため、C4が境界明示のために立会いをするときは、必ずC2国道事務所の職員が同行し、それでも判断できない場合には持ち帰ってC2国道事務所の専門官に相談するなどしていた。

C2国道事務所においては、C3建設協会に委託している請負業務に関して、委託者であるC2国道事務所の職員とC3建設協会の職員との間で定期的に打合せを行うこととされていたが、その打合せの中で、C2国道事務所の職員から、C3建設協会の出席者に対し具体的な業務指示が行われるなどしていた。この打合せには、C3建設協会から管理技術

者（なお、この名称は平成１７年度及び平成１８年度の委託契約書において用いられたもので、平成１９年度以降の委託契約書においては「主任技術者」という名称が用いられていた。）として指定されている者が出席することもあったが、現場責任者であるＣ４のみが出席することも度々あった。

Ｃ４が就労場所としていたＣ２国道事務所管理第一課には、平成１７年９月頃の時点で、Ｃ４のほか、同課の職員６名、非常勤職員１名及びＣ３建設協会の職員の合計９名がおり、同じ部屋で机を並べて業務を行っていた。

Ｃ４は、Ｃ２国道事務所に出勤した際、Ｃ３建設協会が用意した出勤簿に押印して後日Ｃ３建設協会に提出し、休暇を取得する際には、Ｃ２国道事務所の職員の了承を得てからＣ３建設協会に申請を行っていた。

- (5) Ｃ４は、Ｃ３建設協会が平成１８年度もＣ２国道事務所から従前と同様、本件業務を受託することとなり、Ｃ５との間で本件出向契約を更新したことに伴い、Ｃ３建設協会との間で雇用期間を平成１８年４月１日から平成１９年３月３１日までとし、その他の条件は従前と同様とする雇用契約を締結し、平成１８年度にもＣ２国道事務所における業務に従事した。
- (6) Ｃ３建設協会は、平成１８年４月６日、大阪労働局から出向契約についての調査を受け、労働者派遣法及び職業安定法に違反する疑いで是正するよう指導を受けたため、同年８月３１日出向元事業主に対する説明会を開催した。同説明会において、平成１８年度の残りの仕事については、出向契約を解約した上で業務を再委託することとし、平成１９年度については、出向している社員で希望する者がいれば、Ｃ３建設協会の契約職員又は業務職員として雇用することを検討している旨説明された。
- (7) その後、平成１８年９月下旬頃、Ｃ３建設協会は、Ｃ５との間で個別の面談をし、Ｃ４が希望すれば現在の給料を維持し、業務内容及び就業場所も同じとする条件での雇用を検討する旨説明した。これを受けて、Ｃ５のＣ１３社長（以下「Ｃ１３社長」という。）は、その頃、Ｃ４に対し、上記経緯によりＣ３建設協会との本件出向契約を解約することを説明するとともに、Ｃ４が本件業務に引き続き従事することを希望するのであれば、平成１９年３月末でＣ５を退職してＣ３建設協会に転籍する必要がある旨を説明した。Ｃ４は、１か月ほど検討し、平成１８年１０月下旬頃、Ｃ１３社長にＣ３建設協会への転籍を希望する旨を伝え、その希望は同月３０日、Ｃ３建設協会に伝えられた。
- (8) Ｃ３建設協会は、同月４日、Ｃ６労働局長から、正式な是正指導を受け、同年１１月２７日、Ｃ５との間で、同月３０日限りで本件出向契約を解約することとし、Ｃ４との間の雇用契約も合意解約した上で、改めてＣ５と再委託契約を締結し、同社の従業員としてＣ４を本件業務に従

事させた。

- (9) C3建設協会は、平成19年1月19日、C4に対して、雇用期間を同年4月1日から平成20年3月31日までとし、同雇用期間については、①従事する業務が継続されるとき、②勤務成績が良好であると認められるとき、③健康で正常に就業できるときという条件を満たすときに更新することなどを内容とする雇用条件を通知し、平成19年2月5日、C4はC3建設協会が提示した雇用条件での採用を応諾する旨の採用応諾書を提出した。

その後、C3建設協会は、平成19年度にもC2国道事務所から本件業務を受託できる見通しとなったことから、C4を直接雇用することとし、C4との間で平成19年4月1日付けで次の条件の雇用契約を締結した。この雇用契約の締結に際しても、C4がC2国道事務所の職員から面接を受けたり、勤務条件の説明を受けたりしたことはなかった。

雇用期間 平成19年4月1日から平成20年3月31日まで
所 属 C12支所
身 分 契約職員
就業場所 C3建設協会C12支所 C2国道事務所
業務内容 道路敷地等調査技術
給 与 等 基本給月額31万9000円、調整手当月額5万円、通勤手当月額1万8250円

- (10) C4は、C5を退職し、(9)のとおりC3建設協会と直接の雇用契約を締結した後も、C2国道事務所において従前と同じ業務に従事した。上記C6労働局長からの指導の後、机の脇に間仕切りが設けられるなどはしたものの、基本的な就業状況については変更がなかった。
- (11) C3建設協会は、平成20年2月頃、C2国道事務所から平成20年度も本件業務を受託できる見通しとなったことから、同年3月28日付けでC4との間で雇用期間を同年4月1日から平成21年3月31日までとする雇用契約を締結し、C4は平成20年4月1日以降もC2国道事務所において本件業務に従事した。
- (12) C3建設協会C12支所長は、同年11月頃、C4に対し、翌年度にC2国道事務所の本件業務を受託できない可能性があることを告げた。平成20年12月18日、C3建設協会の総務部長らが説明会を開催し、国から公益法人の業務削減の方針が出ており受託が厳しくなる旨の説明を行った。平成21年1月25日頃には、平成21年度に本件業務を受託できない見通しが確実となったとして、C3建設協会は、C4に対し、同年4月1日以降雇用契約を更新しない旨予告し、同年2月12日、雇用期間満了通知書を交付した。
- (13) 平成20年7月1日から平成21年3月31日までの間にC3建設協会を退職した職員は合計125名おり、その中で、国道事務所等から業務を継続して受託することができなかったことを理由とする雇用期間満

了者はC 4を含む5 2名であった。

- (14) C 2 国道事務所は、C 4 が従事していた業務について、平成 2 2 年度にはC 2 国道事務所の職員に従事させ、平成 2 3 年度以降は、再びC 3 建設協会に対し「C 14 国道管内道路許認可審査・適正化指導業務」との名称で委託し、C 3 建設協会の職員に同業務に従事させた。

2 労組法 7 条に定める「使用者」の意義及び判断基準

- (1) 労組法 7 条に定める「使用者」の意義について検討すると、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、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、その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（朝日放送事件判決参照）。

また、団体的労使関係が、労働契約関係又はそれに近似ないし隣接した関係をその基盤として労働者の労働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ことからすれば、同条の「使用者」は、労働契約関係に近似ないし隣接する関係を基盤とする団体的労使関係上の一方当事者を意味し、上記に該当する場合のほか、当該労働者との間に、近い将来において労働契約関係が成立する現実的かつ具体的な可能性が存する者もまた、同条の「使用者」に該当すると解するのが相当である。

- (2) この点、原告は、労組法 7 条の「使用者」について、不当労働行為の類型ごとに具体化されるべきであるとした上、同条 2 号の使用者性を判断する際に基本とすべき基準は、組合が求めている団交事項について、雇用主ではない事業主と労働者との間に、事業主がその団体交渉に応じなければならないだけの関係があるのか、具体的には、当該紛争が雇用にかかる関係に密接に関連するのか、事業主が当該紛争を処理することが可能かつ適当であるかによって判断すべきであると主張する。

しかしながら、かかる基準は、いかなる関係があれば、団体交渉に応じるべき「使用者」に当たるのかを導くために、団体交渉に応じるべき関係があるか否かを要件とするもので、基準たり得るか疑問がある。また、同条の「使用者」に該当した者は、誠実に団体交渉に対応することが求められ、これを拒否すれば救済命令（同法 2 7 条の 1 2）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 2 7 条の 1 3）を履行しなければ過料の制裁（同法 3 2 条）を受ける立場になることを考えれば、原告主張の基準では、「使用者」の外延が、本来基本となるべき労働契約関係から離れて無限に広がりかねず、相当ではない。

3 国（国土交通省）の労組法 7 条の「使用者」該当性について

(1) 本件で国（国土交通省）は、C 4 との間に労働契約関係が存在したことはない（当事者間に争いがない）ため、団交事項との関係で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かどうか、又は近い将来においてC 4 との間に労働契約関係が成立する現実的かつ具体的な可能性が存するかについて検討する。

ア 団交事項に対する現実的・具体的な支配性

(ア) 本件で原告らが国（国土交通省）に対して求めた団交事項は、C 4 の雇用継続又は雇用の安定を図るというものであり、これを端的に言えば、国（国土交通省）に対し、C 4 を直接雇用し、又は直接の労働契約関係の存在したC 3 建設協会等に対してC 4 の雇用継続を斡旋することを中心にC 4 の雇用が図られるよう働きかけることを内容とするものであると解され、単なる勤務条件等ではなく、まさに雇用そのものを問題とするものといえる。そうすると、このような団交事項との関係で国（国土交通省）が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していたといえるためには、C 4 を採用し、雇用を継続するか否かを中心とする雇用そのものについて、雇用主と同視できるような関係があったことが必要であると解すべきである。

上記認定した事実を照らして検討するに、まず、本件出向契約の解消に伴い、C 4 はC 3 建設協会と雇用契約を締結して本件業務に引き続き従事するか、本件業務からは離れるがC 5 の社員として従前どおり勤務するかの選択を委ねられ、1 か月ほど検討した上でC 3 建設協会との契約締結を選択したものと認められるが、その際、C 3 建設協会によるC 4 の採用に国（国土交通省）が関与した事実は何ら認められない。また、C 3 建設協会はC 4 との間で雇用契約を締結する際、雇用期間の更新のためにはC 4 が従事する業務が継続して受託されることが必要であることなどを内容とする雇用条件を提示しているが、そのような雇用条件とすることに国（国土交通省）が関与した事実は何ら認められず、あくまでC 3 建設協会の判断で行われたものといえる。その他、C 4 の就業上の身分や給与等の基本的な勤務条件についても、C 3 建設協会の判断で定められている。次に、C 3 建設協会がC 4 を雇止めした事実との関係でも、国（国土交通省）による本件業務の委託がされなかったことが本件雇止めの契機にはなっているが、本件雇止めそれ自体は、C 3 建設協会が提示しC 4 も承諾した雇用期間の更新に関する条件に該当しなかったことを理由にC 3 建設協会の判断でされたものであり、国（国土交通省）が具体的に本件雇止めに係る意思決定に関与した事実とは認められない。

これらの事情に照らせば、C 4 の採用及び雇用の終了を中心とす

る雇用そのものに関する労働条件等について、現実的かつ具体的に支配していたのは雇用主であるC3建設協会であることが認められ、他方で、国（国土交通省）が上記労働条件等につき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な支配力を有していたと認めることはできない。

(イ) また、本件では、上記のとおり、C4が従事していた業務自体が不要になったものではなく、同業務をC4の雇止め後にC2国道事務所の他の職員が行い、平成23年度からはC3建設協会が再び受託してその職員に従事させている事実が認められる。しかしながら、そもそも国（国土交通省）が本件雇止めに係る意思決定に関与した事実が認められないのは上記のとおりであるし、国（国土交通省）において、単年度ごとに諸般の事情を考慮して外部に業務委託するか否かを決めている以上、業務そのものは必要でも、それを外部に委託しない年度があったとしてもやむを得ない。また、本件で国（国土交通省）が、C4を本件業務に従事させることを停止するために業務委託を行わなかったなどの事実は認められないから、上記のようにC4が従事していた業務が継続していた等の事実をもって国（国土交通省）がC4の雇止めについて、現実的かつ具体的に支配していたとはいえない。

(ウ) これに対し、原告は、従前C3建設協会から出向し本件業務に従事していた職員について、C2国道事務所が交替させてほしいと言ってC4に来てもらうことになったこと、C4が本件業務に従事するようになった以後、C2国道事務所の職員が次年度もC4に従事してもらうことを希望する旨述べ、C3建設協会がこれを了承していた事実があったこと、C2国道事務所は本件業務についてどこに委託するかを自ら決定することができていたことを主張し、これをもって、国（国土交通省）が、C4の採用につき、雇用主と同視することができる程度に現実的かつ具体的に支配し、影響を及ぼし得る地位にあったと主張する。

しかしながら、上記各事実を裏付ける客観的な証拠は存しない上、仮に上記のような事実があったとしても、C2国道事務所の職員の発言とされるものは、単にC3建設協会に対して継続して本件業務を委託することとなった場合には、その任務に適した人に従事させてほしい旨の希望を述べるものに過ぎず、あくまでC4を採用するか否か、C2国道事務所における本件業務に従事させるか否か、C4の雇用を継続するか否かの決定権はC3建設協会にあったものといえる。また、このようにC4の採用や雇用の継続がC3建設協会の判断で行われていた以上、本件業務の受託先が結果的にC3建設協会に限られていたとしても、国（国土交通省）がC4の雇用継続を支配していたとはいえず、国（国土交通省）がC4の雇用継続に影

響を及ぼしていたとしても間接的ないし結果的なものに過ぎない。
したがって、原告らが主張する各事情が使用者性を裏付けるものとはいえない。

イ 近い将来において労働契約が締結される可能性

(ア) 原告らは、本件でC4は偽装請負の状態で働かされており、適法な派遣契約が締結されていたとすれば直接雇用申込義務が発生していた旨主張するところ、仮にこのような義務が発生していたとすれば、その効果によっては近い将来に労働契約が締結される可能性があったともいい得ることから検討する。

たしかに、本件では、C4がC2国道事務所における勤務を開始するに当たり、C3建設協会の職員から具体的な指導を受けたことはなく、むしろC2国道事務所の職員に仕事を教わっていたこと、C4がC2国道事務所の職員から、現地での調査や打合せの席で説明を求められたりするなど直接業務を依頼されたことがあったこと、形式上はC2国道事務所とC3建設協会との打合せとされている席で、実質はC4個人に対する直接の業務指示と評価できる指示が発せられていたことが認められ、これらによれば、C4は、C2国道事務所の職員から具体的な指揮・命令を受けて業務に従事していたといえる。そうすると、本件業務にC4に従事させた行為は、業務委託（請負）の形式をとってはいたものの、労働者派遣の実態にあり、いわゆる偽装請負の状態にあったと認められる。

そして、C2国道事務所がC4との関係で労働者派遣の実態にあった期間は、平成17年4月から平成21年3月までの4年間に及び、労働者派遣法上の派遣可能期間を超過している（労働者派遣法40条の2第1項・第2項）。

もっとも、原告らが主張する直接雇用申込義務は、労働者派遣法40条の4に規定された行政上の義務であるところ、これは、労働者派遣法上の派遣元が、派遣先から労働者派遣法26条5項に基づき、労働者派遣法40条の2第1項に抵触する期間の起算点となる日（以下「抵触日」という。）の通知を受けたことを前提に、その後派遣元が派遣先に対して抵触日以降継続して労働者派遣を行わない旨の通知（以下「派遣停止通知」という。労働者派遣法35条の2第2項）を行うことを要件として生ずるものである。そして、その具体的内容は、派遣先が同期間を超えて同一場所での同一業務に派遣労働者を使用しようとするときは、抵触日前に直接雇用を希望する労働者に対して雇用契約の申込みをしなければならないとするものである。このように、直接雇用申込義務が、派遣元から派遣先に対する派遣停止通知を要件として生ずるものとされているのが、派遣元より同通知を受けたにもかかわらず当該派遣労働者をなおも就業させる派遣先に対する制裁としての側面もある点に鑑みれば、

この手続的要件を不要と考えることはできず、派遣停止通知がされていない本件において、労働者派遣法の定める手続的要件を無視して同じ義務を発生させることはできない。したがって、本件において、直接雇用申込義務又はそれに類似した義務を認めることはできない。さらに、労働者派遣法上の直接雇用申込義務は、あくまでも国の雇用政策として派遣先に行政上の義務として課されているものであり、その効果としては行政指導上の措置等が予定され、私法上の雇用請求権や雇用義務といった効果を付与したものではないと解される。以上を総合すると、本件において、直接雇用申込義務の発生を根拠に、近い将来雇用契約が締結される現実的かつ具体的な可能性が存するとして国（国土交通省）が労組法上の使用者に当たるとすることはできない。

(イ) これに対し、原告らは、本来とるべき労働者派遣の形式をとっていないが故に派遣停止通知等の手続もとっていないのであるから、手続的要件を欠くことを理由に否定するのは相当ではないと主張する。しかしながら、この直接雇用申込義務は、前記のとおり、派遣元より派遣停止通知といういわば警告に近い通知を受けたにもかかわらず、当該派遣労働者をなお就業させる派遣先に対する制裁としての面を有するものといえ、この点に鑑みても、派遣停止通知がされていないにもかかわらず義務の発生を認めることは相当ではない上、同義務の効果との関係でも、これを根拠に本件で近い将来雇用契約が締結される現実的かつ具体的な可能性が存するということができないことは上記に述べたとおりである。

さらに、原告らは、平成27年に改正され、同年10月1日に施行された改正後の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（平成24年4月6日法律第27号による改正によって労働者派遣法の名称を変更したもの。以下、上記平成27年改正後の法を「新労働者派遣法」という。）が、偽装請負の場合に直接雇用申込がされたものとみなす旨の規定を設けている（同法40条の6第1項5号）ことに照らしても、偽装請負の状態であった本件では国（国土交通省）の使用者性を肯定すべきであると主張する。しかしながら、新労働者派遣法の施行前に発生した本件に上記規定の適用ないし類推適用を認めることも困難であり、同規定を根拠に本件当時、近い将来に雇用契約が締結されていた関係にあったとはいえない。

その他、本件が偽装請負に当たるとしても、そのことから、国（国土交通省）が労組法上の使用者に当たるとの結論を導くべき事情は認められない。

(2) このように、C2国道事務所は、C4の業務遂行過程において具体的な指揮・命令を行っており、その限りにおいては使用者と同視できる関

係があった可能性はあるものの、採用や雇用の終了といった雇用そのものに関する基本的な労働条件等につき現実的かつ具体的な支配力を及ぼしていたとは認められないし、近い将来に雇用契約が締結されていた可能性があるなどの事情も認められない。

したがって、国（国土交通省）が、C 4 との関係で、労組法 7 条に定める「使用者」に当たるとはいえない。

- 4 そうすると、国（国土交通省）が労組法 7 条に定める「使用者」には当たらないとして再審査申立てを棄却した本件命令は相当であって、その取消しを求める原告らの請求は理由がないこととなる。

第 4 結論

以上によれば、原告らの請求には理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用については民事訴訟法 6 1 条を適用して主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第 3 6 部