平成28年6月16日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官
平成27年(行ウ)第13号 不当労働行為救済申立棄却命令等取消請求事件
口頭弁論終結日 平成28年4月25日

判決

原告 X1ユニオン

被告 滋賀県

被告補助参加人 Z1株式会社

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

滋賀県労働委員会(以下「県労委」という。)が,滋労委平成25年(不)第2号事件について平成26年12月15日付けで発した命令のうち,主文第2項の棄却命令を取り消す。

第2 事案の概要

1 A1(以下「A1」という。)は,C1株式会社(以下「C1」という。)等に雇用され,被告補助参加人がC2株式会社(以下「C2」という。)から請け負った新幹線軌道工事の現場で稼働していたところ,平成23年12月26日をもって,上記新幹線軌道工事の現場で就労できなくなったため,原告に加入した。原告は,被告補助参加人に対し,原告組合員に対する直接雇用義務違反等を掲げて団体交渉を申し入れたところ,被告補助参加人が,<1>平成24年2月12日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載1の事項についての団体交渉に応じなかった,<2>同年3月2日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載1の事項についての団体交渉に応じなかった,<3>同年3月29日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載1の事項についての団体交渉に応じなかった,<4>同年4月6日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載1の事項についての団体交渉に応じなかった,<5>同年6月1日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載2の事項についての団体交渉に応じなかった,<6>同年8月20日付けで申し入れた別紙交渉事項目録記載3の事項についての団体交渉に応じなかった,<7>A1が原告に加入していることを理由に直接雇用の申込みを行うことに抵抗があるとの回答を行ったと主張し,これらの行為のうち,上記<1>から<6>について労働組合法(以下「労組法」という。)7条2号の正当な理由のない団体交渉拒否に,上記<7>については同条1号の不利益取扱いにそれぞれ当たり,不当労働行為であるとして,県労委に対し,平成25年8月6日に,被告補助参加人を被申立人として救済を申し立てた(以下「本件申立て」といい,同申立てに係る不当労働行為事件(滋労委平成25年(不)第2号事件)を「本件事件」という。)

県労委は,本件申立てのうち,上記<1>から<4>の別紙交渉事項目録

記載1のエ及びオについて被告補助参加人が団体交渉に応じなかったことに対する救済申立てについては却下（以下「本件却下命令」という。）し、その余の申立てについては、被告補助参加人は原告組合員の「使用者」（労組法7条）に当たらないとして棄却する命令（以下「本件棄却命令」という。）をした。

本件は、原告が、県労委による本件棄却命令の取消しを求める事案である。

2 関連規定（抜粋）

(1) 職業安定法（以下「職安法」という。）4条6項

この法律において「労働者供給」とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、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2条1号に規定する労働者派遣に該当するものを含まないものとする。

(2) 職業安定法施行規則（以下「職安法規則」という。）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4条6項の規定による労働者供給の事業を行う者とする。

1号 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全ての責任を負うものであること。

2号 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号 作業に従事する労働者に対し、使用者として法律に規定された全ての義務を負うものであること。

4号 自ら提供する機械、設備、器材（業務上必要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技術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ないこと。

(3) 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（以下「労働者派遣法」という。）2条

この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

1号 労働者派遣 自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、他人の指揮命令を受けて、当該他人のために労働に従事させることをいい、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。

3 前提事実（当事者間に争いがないか、証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実）

(1) 当事者等

ア 原告は、派遣労働者及びパート労働者の生活と権利の確立及び労働条件の向上等を目的として設立された労働組合である。

イ 被告補助参加人は、土木軌道工事の施工及び設計測量の請負等を目

的とする株式会社である。被告補助参加人は、C 3 株式会社(以下「C 3」という。)から、主に新幹線の軌道工事(以下「本件工事」という。)を請け負っており、協力会社が同工事の孫請けをしていた。

(2) 本件申立てに至る経緯

ア A 1 は、平成 6 年 10 月ころから C 4 株式会社(以下「C 4」という。)と雇用契約を締結し、この頃から被告補助参加人の作業現場で本件工事に従事し始めた。

イ C 4 の従業員であった C 5 (以下「C 5」という。)は、平成 12 年ころに C 4 から独立し、C 6 なる会社を設立し、A 1 は、C 6 との間で雇用契約を締結した。C 5 は、平成 13 年ころには C 7 有限会社(以下「C 7」という。)を設立し、A 1 は、C 7 との間で雇用契約を締結した。

ウ C 5 は、平成 17 年 3 月に有限会社 C 8 (以下「C 8」という。)を設立し、被告補助参加人と C 8 は、同年 4 月 1 日、工事下請基本契約(以下「本件基本契約」という。)を締結した。

エ C 5 は、平成 19 年 2 月 28 日、C 1 を設立し、その頃、A 1 は、C 1 と雇用契約を締結した。

C 1 は、同社の従業員を C 8 の下で本件工事に従事させていた。

なお、A 1 が C 1 と交わした「労働条件契約書」によれば、就労期間は平成 23 年 5 月 1 日から平成 24 年 4 月 30 日、就労場所は被告補助参加人、作業内容は土木軌道とされている。

オ A 1 は、上記ア、イ及びエのとおり、複数の会社と順次、雇用契約を締結しつつ、本件工事に従事していたが、平成 23 年 12 月ころ、被告補助参加人が C 8 との本件基本契約を解除したと主張したため、同月 26 日をもって本件工事に従事することができなくなった。

カ A 1 は、平成 24 年 1 月 19 日、原告に加入した。

(3) 原告の被告補助参加人に対する団体交渉申入れ

原告は、被告補助参加人に対し、以下のとおり、各事項について団体交渉の申入れを行ったが、被告補助参加人は応じなかった。

< 1 >平成 24 年 2 月 12 日付け	別紙交渉事項目録記載 1 の事項
< 2 >同年 3 月 2 日付け	別紙交渉事項目録記載 1 の事項
< 3 >同年 3 月 29 日付け	別紙交渉事項目録記載 1 の事項
< 4 >同年 4 月 6 日付け	別紙交渉事項目録記載 1 の事項
< 5 >同年 6 月 1 日付け	別紙交渉事項目録記載 2 の事項
< 6 >同年 8 月 20 日付け	別紙交渉事項目録記載 3 の事項

(4) 是正指導

C 9 労働局長は、平成 24 年 8 月 3 日付けで、被告補助参加人に対し、C 8 の労働者と称する者が被告補助参加人の指揮命令下で保線業務に従事していたと判断し、被告補助参加人と C 8 との関係が労働者供給に当たるとして、是正指導を行った。

(5) 本件申立て

原告は、平成25年8月6日、本件申立てを行った。

県労委は、平成26年12月15日付けで、本件却下命令及び本件棄却命令を行い、原告に対し、平成27年1月14日に命令書を交付した。

(6) 原告は、平成27年7月10日、本件訴訟を提起した。

4 争点（本件棄却命令の違法性）

(1) 被告補助参加人が、労組法7条の「使用者」に当たるか（争点(1)）

(2) 被告補助参加人が団体交渉申入れを拒否したことが、労組法7条2号の不当労働行為に当たるか（争点(2)）

(3) 被告補助参加人がA1の直接雇用に応じなかったことが、労組法7条1号の不当労働行為に当たるか（争点(3)）

5 争点に対する当事者の主張

(1) 争点(1)について

【原告の主張】

県労委は、被告補助参加人は、A1の「使用者」（労組法7条）ではないとして本件棄却命令を行っている。しかしながら、以下の事実からすれば、C1とA1との雇用契約は、労働者供給を目的としたものであり、公序良俗に反し無効であり、他方、A1と被告補助参加人との間には黙示の労働契約が成立するから、被告補助参加人はA1の「使用者」に当たる。

また、以下の事実からすれば、被告補助参加人が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ったといえ、被告補助参加人はA1の「使用者」に当たる。

ア 被告補助参加人とC8・C1との請負契約の成立及びその内容について

本件棄却命令においては、「平成17年4月1日、被告補助参加人がC2から請け負った軌道工事の一部をC8に請け負わせるため、本件基本契約を締結した、本件基本契約の工事内容は、軌道工事内容一式で、具体的な工事内容、工事箇所、数量の記載はなかった、請負契約の内容は建築土木工事の機械、機器を操作する資格を必要としない補助的な単純作業である、被告補助参加人がC8に支払う代金は、毎月20日を締め日とし、被告補助参加人がC8の社員の延べ人数に一人当たりの単価をかけて計算し、その月の28日に支払っていた。」と認定している。

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ものは、たとえ契約形式が請負契約であっても職安法規則4条1項各号全てに該当する場合を除き労働者供給事業を行う者となる。上記認定事実に加え、C9労働局長が被告補助参加人に対して是正指導をしていること、C5がC8とC1との関係は請負契約であったと述べているところ、三次下請業者（C1）の従業員が二次下請業者（C8）の従業員として就業することは通常あり得ないことに照らせば、被告補

助参加人とC 8との間の本件基本契約は、形式的には請負契約であるものの、実質的には請負契約ではなく、労働者供給契約であることは明らかである。

イ 被告補助参加人により、A 1は本件工事に従事できなくなっていることについて

本件棄却命令においては、「被告補助参加人とC 8との間の請負契約は、C 8の従業員が社会保険に加入していないこと及び発報事象が発生し、作業員に列車見張員の資格が必要となったところ、ブラジル人では同資格を取得できないことを理由に合意解除された。」と認定している。

しかし、被告補助参加人が、C 8に対し、従業員の社会保険加入を求めた事実はないし、発報事象と列車見張員の資格は関係がなく、被告補助参加人とC 8との間の合意解除の事実はない。

また、本件棄却命令は、A 1がC 1と和解していることを挙げて、被告補助参加人がA 1の就労の機会を奪ったものではないというが、A 1とC 1の和解は本件とは無関係である。

ウ C 4の雇用前に行われた被告補助参加人担当者との面接について

A 1は、C 4に雇用される前に被告補助参加人担当者と面接を行い、その後にC 4と雇用契約を締結しており、被告補助参加人が、作業現場で保線工事をすることができるかを判断した後にC 4で雇用されている。

エ 給料の決定について

本件棄却命令においては、「被告補助参加人がA 1の給料の支払を実質的に決定していた事実は認められない。」と認定している。

しかし、本件棄却命令は、被告補助参加人がC 8に支払う代金は、毎月20日を締め日とし、被告補助参加人がC 8の社員の延べ人数に一人当たりの単価をかけて計算し、その月の28日に支払っていたと認定しているところ、かかる方法によればA 1の給料も労働者供給契約の供給に対する対価から割り出されるものである以上、被告補助参加人は一定程度A 1の給料の決定に関与していた。

オ 労働者の管理について

本件棄却命令においては、「実際の軌道工事の人員配置は最終的には被告補助参加人が点呼簿と作業予定表を作成して行っていたが、それはあくまでC 8が作成した出勤表を前提としたものであり、個々の社員の個別具体的な出勤・労働時間の管理はあくまでC 8ないしC 1が行っていた。」と認定している。

しかし、被告補助参加人はC 2から請け負った作業について計画を立てているのであるから、当該作業に必要な人員はあらかじめ決まっているはずであり、その内容に基づいてC 8ないしC 1に必要な人員を通知するのであり、また、作業内容についても被告補助参加人が決定し

ているのであるから、A 1 の就業の管理は被告補助参加人が行っている。

【被告の主張】

被告補助参加人が A 1 の「使用者」に当たるとの原告主張は争う。被告補助参加人と A 1 との間には黙示の労働契約は成立しない。また、被告補助参加人が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 A 1 の基本的な労働条件について、支配力を有しているとはいえない。

ア 被告補助参加人と C 8 ないし C 1 との請負契約の実態が労働者供給に当たるか否かは、本件棄却命令における争点の判断に影響するものではない。

なお、本件において、被告補助参加人と A 1 との黙示の労働契約の締結の事実も認められない。

イ 被告補助参加人が、A 1 が C 4 に採用される以前に A 1 と面接した事実はない。A 1 が被告補助参加人に来訪したのは面接ではなく ID カードの写真撮影のためである。

ウ 本件において、被告補助参加人は C 8 に対し、社員の社会保険への加入を求め、また、被告補助参加人の作業現場において発報事象が発生したことを契機として、現場の保安体制の強化として、全ての社員に列車見張員の資格を取得することを求めたところ、C 8 がこれらに対応することが困難であると回答したため、C 8 との請負契約を合意解除している。

エ 被告補助参加人は A 1 の給料の決定について関与していない。被告補助参加人が C 8 に支払う請負金額は、被告補助参加人の作業現場で働いた C 8 の社員の延べ人数に一人当たりの単価をかけた金額であったが、A 1 の給与が請負金額並びにそこから C 8 ないし C 1 が得る利益を斟酌して算定されていたとしても、そのことのみから被告補助参加人が A 1 の給与の額を事実上決定していたということはできない。

オ A 1 の具体的な出勤・労働時間を管理していたのは C 8 ないし C 1 である。すなわち、実際の軌道工事の人員配置は、あくまで C 8 が軌道工事に従事する個々の社員の名前を記載した出勤表を前提とするものであること、A 1 は被告補助参加人の作業現場で軌道工事に従事するようになって以降、休暇を取得する際には C 1 等の雇用契約を締結している会社に連絡を取っていたこと、A 1 の休暇を承認する者は C 1 等の雇用契約会社であったことからすると、被告補助参加人は A 1 の具体的な出勤・労働時間を管理していないというべきである。

また、被告補助参加人は、A 1 の採用、配置、雇用の終了等の一連の雇用の管理に関する決定について、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的な関与をしていない。

(2) 争点(2)について

【原告の主張】

被告補助参加人はA 1の「使用者」に当たるから、被告補助参加人の団体交渉拒否には正当な理由がない。

【被告の主張】

争う。

(3) 争点(3)について

【原告の主張】

被告補助参加人が、A 1が原告に加入していることを理由に直接雇用の申込みを行うことに抵抗があると回答を行ったことは、組合員であることを理由とした不利益取扱いに当たる。

【被告及び被告補助参加人の主張】

原告の主張は争う。

第3 当裁判所の判断

1 認定事実

前記前提事実に加え、証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 本件工事は、C 2がC 3から請け負った業務の一部を被告補助参加人が下請けしているものであり、C 3の「新幹線工事等保安関係標準示方書」に基づいて、C 2が指示したスケジュールに沿って行われていた。被告補助参加人が下請けした本件工事の二次下請会社には、C 8、C 4、C 10、C 11、C 12、C 13があった（以下「各二次下請会社」という。）。なお、C 1は被告補助参加人の二次下請会社ではなかった。

(2) C 2は、本件工事の年間及び月間スケジュールを作成し、被告補助参加人は、同スケジュールに基づいて、毎月20日までに、各日の作業計画を記載した作業計画書を毎月作成し、これを各二次下請会社に交付していた。

各二次下請会社は、被告補助参加人が作成した作業計画書を受け、被告補助参加人の作業現場で本件工事を行う作業員の氏名、出勤日等を記載した出勤表を当該月の末日までに被告補助参加人に交付していた。なお、各二次下請会社が提出する出勤表は各々の書式で作成されており、被告補助参加人が作成する統一の書式などはなかった。

当直と呼ばれる被告補助参加人の社員は、本件工事の現場に立ち入るために必要なIDカードの管理等のため、各二次下請会社から出勤表の交付を受けた後、被告補助参加人及び各二次下請会社の社員の作業場所を決定し、点呼簿及び作業予定表（一枚目が点呼簿、二枚目が作業予定表で一部に綴られているもの）を作成していた。点呼簿及び作業予定表は原本が一部あるのみで、C 2や各二次下請会社に交付されることはなかったが、班長室の机の上に置かれていたため、作業員はこれを見ることができた。

(3) 被告補助参加人は、平成17年4月1日、C 2から請け負った本件工事についてC 8に請け負わせるため、同社との間で本件基本契約を締結した。本件基本契約では、被告補助参加人が注文し、C 8が施工する個々の工事（以下「個別工事」という。）については、被告補助参加人がC 8に対し

て注文書を交付し、C 8 が被告補助参加人に注文請書を提出することで契約が成立するとされ、実際に、個別工事について、注文書と注文請書が交付されていた。

個別工事における注文書は、工事の内容については「軌道工事一式」との記載があるのみで、工事内容、数量、工事場所等に関する具体的な記載はなかった。

個別工事の請負代金は、注文書及び注文請書に記載され、毎月 20 日を締め日とし、被告補助参加人の作業現場で働いた C 8 の社員の延べ人数に一人当たりの単価を掛けて算出され、被告補助参加人は、これを、C 8 に対し、その月の 28 日に支払っていた。

- (4) A 1 は、平成 6 年以降、C 4、C 6、C 7 及び C 1 と雇用契約を締結し、被告補助参加人の作業現場で稼働していたが、同人の給与は C 1 等の雇用契約を締結した会社から支払われていた。また、A 1 が被告補助参加人の作業現場での仕事を休む場合、A 1 は C 1 等の雇用契約を締結した会社に連絡をし、C 5 が C 8 に連絡をしていた。被告補助参加人は、A 1 が C 4 に雇用されて以降の雇用会社の変遷を全く知らず、これに関与していなかった。

なお、C 6、C 7、C 1、C 8 はいずれも C 5 が代表取締役を務める会社であるが、被告補助参加人と C 8 との間には、資本関係や役員派遣、社員出向などの人的関係はなかった。

- (5) 新幹線に係る軌道工事である本件工事については、新幹線工事等保安関係標準示方書が適用される場所、同示方書には、軌道工事に必要な資格として軌道工事管理者、軌道作業責任者及び列車見張員について別紙のとおり規定されている。同示方書によれば、軌道工事における施工・保安体制として、軌道工事管理者の下に軌道作業責任者及び列車見張員が配置され、軌道作業責任者の下に各作業員が配置される。軌道作業責任者の任務には、工事施工の指示及び施工工程の確認が含まれている。

本件工事の実際の施工・保安体制としては、軌道工事管理者の下に軌道作業責任者と列車見張員がおり、軌道作業責任者の下に班長がおり、その下に各作業員が配置されていたが、軌道工事管理者、軌道作業責任者及び班長は被告補助参加人の社員であった。

- (6) 作業の当日には、A 1 ら作業員は、被告補助参加人の事務所に集合し、点呼が行われてから、車に乗って作業現場に移動していた。点呼では、被告補助参加人の当直が、点呼簿に基づいて作業員の氏名を呼び、出欠を確認し、作業場所を指示していた。

その後、各班に分かれ、立入門扉、作業時間、作業場所等の確認が行われた。被告補助参加人の軌道作業責任者は、作業において作業区間を示し、必要な場合は、班員である作業員にも指揮命令することがあった。なお、C 8 の作業員の中にはチームリーダーと呼ばれる作業員もいたが、これは C 8 の作業員間での呼称であり、そのチームリーダーも含めた C 8 の作業

員は被告補助参加人が作成した作業予定表に基づいて異なる作業現場に赴くこととなる。また、当日の作業で使用するヘルメットやスコップ等は被告補助参加人が準備していた。

なお、A 1 は C 8 の社員ではなかったものの、C 8 の出勤簿に氏名が記載されており、被告補助参加人は、A 1 を C 8 の社員と認識していた。

(7) A 1 が従事していた本件工事の作業内容は、バラストの更替作業(道床を掘削し、バラストを散布し、道床を突き固める作業。A 1 はこのうち、スコップによる噴泥の処理、バラストの除去、道床の突き固め等を行っていた。)、枕木の更替作業(バラストの撤去、旧枕木の撤去、新しい枕木の挿入、道床の突き固めを行う作業。A 1 はこのうち、バラストの撤去や枕木の移動等を行っていた。)、ボルトの緊結・緊解作業(電動インパクトをボルトに押しつけてレールのボルトを緊締あるいは緊解する作業やトルクレンチを用いてボルトを締める作業。)、レールの更替作業(レールの取り外し、新しいレールの設置、溶接、パットの取り付け等を行う作業。A 1 はこのうち、バールでレールを移動させる作業を行っていた。)であり、緊結するボルトの箇所、緊結する際に使用するトルクレンチの緊結圧力については被告補助参加人の班長からの指示があった。

なお、これらの作業について、各作業員には特段資格は必要なかった。

(8) 被告補助参加人と C 8 との間の本件基本契約は、平成 23 年 12 月末日をもって合意解除された。

2 本件棄却命令の要旨

県労委は、被告補助参加人は A 1 の使用者には当たらないとして本件棄却命令を行っているが、その理由の要旨は以下のとおりである。

すなわち、労組法 7 条の「使用者」について、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、当該労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的に同視できる程度に現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、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については、「使用者」に当たると解すべきとした。

その上で、A 1 の雇用関係について、被告補助参加人と A 1 との間の明示の雇用契約は認められないとした。次に、被告補助参加人と A 1 との間で黙示の雇用契約が成立しているとする原告の主張に対しては、二次下請会社の存在・関与が形式的・名目的なものにすぎず、被告補助参加人が作業上の指揮命令のみならず、採用、配置、懲戒及び解雇等の人事労務管理を行っており、あるいは当該労働者の賃金が被告補助参加人によって事実上決定されている等の特段の事情が必要とした上で、本件では作業上の指揮命令は認められるものの、採用決定や給与の決定を被告補助参加人が行っていたとは認められないこと、A 1 が休暇等の連絡を二次下請会社に行っていたことなどから、本件においてはかかる特段の事情はないとした。

また、被告補助参加人は、A 1 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な支配力を有しているとの原告の主張に対しては、上記事実からすれば、被告補助参加人が雇用主と同視できる支配力を有しているとは認められないとした。

3 争点(1)について

(1) 労組法7条にいう「使用者」について検討するに、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、是正と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（最高裁判所平成5年（行ツ）第17号同7年2月28日第三小法廷判決・民集49巻2号559頁）。

本件においては、被告補助参加人とA1との間で明示の雇用契約がないことについては当事者間に争いがないうところ、原告は、①被告補助参加人への労働者供給を目的とするC1とA1との間の雇用契約は無効であるとした上で、被告補助参加人とA1との間の黙示の労働契約の成立を主張し、また、②被告補助参加人は、A1の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ており、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として、被告補助参加人が使用者に当たると主張する。以下、上記①、②について検討する。

(2) A1と被告補助参加人との黙示の雇用契約の成立について

ア 前記認定事実1(4)のとおり、A1の給与はC1等の雇用契約の相手方である会社から支払われていたものであり、被告補助参加人から給与が支払われていた事実は認められない。

原告は、被告補助参加人から二次下請会社に対して支払われていた請負代金は、二次下請会社であるC8の社員の延べ人数に一人当たりの単価をかけて算出されていたのであるから、被告補助参加人はA1の給与の決定に関与していたと主張するが、請負代金は労働者の延べ人数に単価を掛けて算出されており、誰がどのような労働をしたか等の事情は捨象して算出されていること、そもそも被告補助参加人はA1の雇用関係について正確に把握しておらず（この点、原告は、C1が被告補助参加人に提出した出勤表にはC1との記載があると指摘するが、証拠として提出された出勤表にはいずれもC1の記載はない。）、被告補助参加人が請負代金を支払った相手（C8）と、A1の給与を支払っている主体（C1）とは異なっていることからすれば、被告補助参加人がA1の給与について一定程度関与しているとは認められないし、請負代金が、C8ないしC1が個々の労働者に支払う給与の原資にな

っていることをもって被告補助参加人が個々の労働者の給与について関与していると評価することはできない。

イ また、原告は、被告補助参加人は、A 1 が C 4 に雇用される前に同人と面接をするなどして採用について関与していたと主張するが、A 1 が被告補助参加人を訪れた事実は認められるものの、当該訪問について、被告補助参加人代表者である C 14 は本件工事に必要な I D カード作成のためと述べており、A 1 が被告補助参加人を訪問した時期も定かではなく、A 1 が被告補助参加人を訪問したことをもって、被告補助参加人が A 1 と面接をするなどして採用について関与していたと評価することはできない。

ウ また、原告は、被告補助参加人と C 8 との間でなされた本件基本契約の合意解除について、作業員の社会保険加入及び発報事象回避のための列車見張員の資格取得が必要になった等の理由は存在しないと主張する。

本件訴訟における原告の主張からは、当該事実と黙示の労働契約との関連性は明らかではないが、本件申立てにおける原告主張に照らせば、被告補助参加人が A 1 の人事権を掌握している事実を主張するものと善解されるところ、前記認定事実 1 (8) のとおり、被告補助参加人と C 8 は締結していた本件基本契約を合意解除したのであって、一方的な解除ではないこと、合意解除の理由についても、被告補助参加人は、軌道工事の安全確保と発報事象の発生を回避するため、工事に従事する全ての作業員に列車見張員の資格を取得させる方針を定めたが、C 8 はこれに応じることができなかったこと、また、被告補助参加人が、C 8 がその従業員らに対する社会保険未加入を知り、C 8 に対し、社会保険への加入を求めたが、拒否されたことが契機となっており、これらは合意解除に至る合理的な理由であったといえることからすると、原告が指摘するブラジル人労働者の排斥といった目的で被告補助参加人と C 8 が契約解除を偽装したとは認められない。また、本件基本契約を合意解除したことで A 1 が本件工事に従事できなくなったことをもって、被告補助参加人が A 1 の人事に関与していたと評価することもできない。

エ 他方、前記認定事実 1 (2) のとおり、被告補助参加人は、C 2 から受け取った年間・月間スケジュールに基づいて、作業計画書を作成し、これを各二次下請会社に交付し、各二次下請会社が提出する出勤表に基づいて、本件工事の作業予定表を作成しており、本件工事の最終的な人員配置を行い、A 1 が赴く作業現場を決定していたことが認められる。また、前記認定事実 (5) ないし (7) のとおり、被告補助参加人の社員である軌道作業責任者の任務には工事施工の指示及び施工工程の確認が含まれていたことや、作業現場において班長等の被告補助参加人従業員が A 1 を始めとするブラジル人労働者に対して作業内容を指示してい

た事実が認められる。これらからすると、被告補助参加人が、本件工事の作業内容について、一定の関与をしていたとすることができる。

しかしながら、上記作業予定表は、上記のとおり、各二次下請会社が提出する出勤表に基づいて作成されるものであり、誰が被告補助参加人の作業現場で本件工事を行うか、どのような就業日程を組むかについてはC 8等の各二次下請会社が決定していたといえ、また、A 1が仕事を休む場合にはC 1等の雇用契約会社に連絡し、同会社が承認していたのであるから、個々の作業員の具体的な出勤・労働時間といった就業態様の管理は各二次下請会社又はC 1が行っていたというべきである。

また、被告補助参加人は、A 1がC 4に雇用されて以降、同人の雇用契約会社が次々に変遷したことは知らず、全く関与していなかった。

オ 上記事実からすれば、A 1とC 1との間で締結された雇用契約が労働者供給契約の手段として締結された公序良俗に反する無効な契約であるか検討するまでもなく、被告補助参加人が、A 1との間で黙示の労働契約が締結されたと評価できる程度に、A 1の就業や給与等に関与していたとは認められず、A 1の作業内容等について被告補助参加人が決定する場合もあった等の前記認定の他の事実を考慮しても、A 1と被告補助参加人との間で黙示の労働契約が成立していたと評価することはできない。

(3) 被告補助参加人が、A 1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ったかについて

ア 上記(2)エ説示のとおり、被告補助参加人が、A 1が実際に行う本件工事の作業予定表を作成するなどして人員配置を行っていたこと及び本件工事の作業内容について、被告補助参加人が一定の関与をしていたと評価できる。

しかしながら、同説示のとおり、作業予定表の前提となる出勤表はC 8等の各二次下請会社が作成していたのであり、そもそもA 1が一月にどの程度稼働するかという基本的な労働条件については、被告補助参加人は一切決定することはできないこと、A 1が仕事を休む場合の連絡は被告補助参加人には直接なされないことからすれば、個々の作業員の具体的な就業態様の管理は各二次下請会社又はC 1が行っていたというべきである。

イ また、上記(2)アないしウ説示のとおり、被告補助参加人が、A 1の採用、給与及び契約解除について関与していたとは評価できない。

ウ これらに照らせば、A 1の基本的な労働条件等について、被告補助参加人が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ったと評価することはできない。

4 よって、被告補助参加人は、A 1の使用者（労組法7条1項）とは認めら

れないから、他の要件について検討するまでもなく、被告補助参加人が不当労働行為を行ったとは認められず、これと同旨の本案棄却命令の認定判断には取り消されるべき違法はない。

第4 結論

以上の次第で、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。

平成28年6月16日
大津地方裁判所民事部

(別紙省略)