

労働契約申込みみなし制度に基づく労働契約の成否

【文 献 種 別】 判決／大阪高等裁判所

【裁判年月日】 令和 3 年 11 月 4 日

【事 件 番 号】 令和 2 年（ネ）第 973 号

【事 件 名】 地位確認等請求控訴事件（東リ事件）

【裁 判 結 果】 控訴一部認容・一部棄却

【参 照 法 令】 労働者派遣法 40 条の 6

【掲 載 誌】 労判 1253 号 60 頁、労経速 2470 号 3 頁、労働判例ジャーナル 118 号 2 頁、
裁判所ウェブサイト

◆ LEX/DB 文献番号 25591047

宮崎産業経営大学専任講師 古賀修平

事実の概要

Y（一審被告・被控訴人）は、床材、敷物の製造、販売等を目的とする会社である。訴外 A と Y は、平成 11 年以降、Y の伊丹工場における B 工程および C 工程に関して業務請負基本契約を締結し、平成 28 年 4 月に、期間を 1 年とする業務請負契約を締結した（以下、B 工程についての契約を「請負契約 1」、C 工程についての契約を「請負契約 2」という。）。

X₁～X₅（一審原告・控訴人、以下「X ら」ともいう。）は、A の従業員だった者であり、それぞれ B 工程または C 工程において製造業務に従事していた。

両工程ともに、Y の従業員と A の従業員が混在して稼働していた時期が当初あり、また、B 工程においては、平成 26 年頃まで Y の従業員が技術指導やトラブル発生時の対応、製品の仕様について指示を行うことがあった。

各工程における業務の流れは、Y が 1 週間ごとに作成する「製造依頼書」に基づき、A の責任者が「週間製造日程表」を作成し、Y による確認を受けたうえで製造を行うというものであり、Y は、必要に応じて品種や数量の変更・追加を事後的に依頼することもあった。製造工程における留意事項は、Y の従業員が作成した文書を各工程の責任者に交付し、各工程の掲示板に添付していた。Y は、X らに対して、Y の主催する会議への出席や使用機材のメンテナンスについて指示していた。X らの勤怠管理は基本的に A が行っていたが、Y の従業員が A の従業員に対して残業時間を伝えていた。また、Y に製品に対するクレームが寄せら

れたときは、A の現場責任者に対して報告書の提出を求めている。

各工程における製品の原材料は、Y が A に支給しており、原材料についての価格交渉や費用の清算はなされていなかった。A は、現場事務所を Y から無償で貸与されるとともに、各工程の製造ラインについてはそれぞれ月額 2 万円で Y から賃借していた。製造機械の修理費は Y が負担していた。

平成 29 年 2 月、A は、Y からの増産要請に对应できないことから、本件請負契約 1 を解消すること、同年 3 月からは労働者派遣に移行したいこと、事業を別の業者に引き継いだうえで撤退する意向であることを申し入れ、Y はこれを承諾した。同年 3 月 1 日、A と Y は、B 工程について、派遣期間を同月 30 日までとする労働者派遣個別契約を締結し、A は、X₁～X₄を含む従業員を派遣した。請負契約 2 は、同年 3 月末をもって終了した。

X₁～X₄は、同月 17 日、本件業務請負契約 1 が労働者派遣法（以下「派遣法」という。）40 条の 6 第 1 項 5 号に該当するとして、Y からの直接雇用の申込みを承諾する旨の書面を Y に発送した。なお、X₅は、同年 8 月 25 日に同趣旨の書面を Y に発送した。

同年 3 月、訴外 E は、A の従業員のうち、X らを除く 14 名を採用し、同年 4 月以降、B 工程および C 工程に A の元従業員らを派遣した。他方、X らを含む E に採用されなかった A の従業員は、同年 3 月 30 日限りで整理解雇された。

X らは、派遣法 40 条の 6 に基づき、Y との間

に労働契約が存在することの確認、未払賃金の支払い等を求めて提訴した。

原审（神戸地判令 2・3・13 労判 1223 号 27 頁）は、業務請負契約 1・2 が偽装請負の状態にあったとはいえないとして、請求を棄却した。Xらが控訴。

判決の要旨

1 偽装請負等の状態の有無（争点 1）

(1) 「『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 61 年労働省告示第 37 号。平成 24 年厚生労働省告示第 518 号による改正後のもの。以下「本件区分基準」という。）……は、労働者派遣法の適正な運用を確保するためには労働者派遣事業に該当するか否かの判断を的確に行う必要があるという観点から同法の行政解釈を示したものであり、その内容には合理性が認められるから、本件においても、これを参照するのが相当である。」

(2) Y が A の責任者を通じて伝達していた内容が具体的な作業手順の指示であること、Y の従業員が A の従業員に対して直接具体的な指示をしていたこと、A が自らの判断で作業遂行の速度、順序等を自由に決定することができなかったこと等からすれば、「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たと認めることはできない」（本件区分基準 2 条 1 号（イ））。「A は、単に労働者の労働時間を形式的に把握していたにすぎず、労働時間を管理していたとは認めることはできない」（同（ロ））。A が従業員の服務規律に関する指示を行っていたとは認められず、また、A の従業員が有給休暇をとる場合の応援者の手配についても A は関与していなかった（同（ハ））。

A が請負契約に基づく請負人としての法律上の責任を負っていたとは認められず、A が、原材料や製造機械を自己の責任や負担で準備し、調達したと評価することはできない。また、各工程で必要な社員教育を行う能力やノウハウが A にあったとは認められない（同 2 号）。

「以上によれば、A が本件業務請負契約 1・2 に基づいて……B 工程及び C 工程で行っていた業務は、本件区分基準という請負の要件を満たすものということとはできない。」「B 工程及び C 工程は、……いずれも偽装請負等の状態にあったものというべきである。」

2 脱法目的の有無（争点 2）

(1) 派遣法 40 条の 6 第 1 項 5 号は、「労働者派遣の役務の提供を受ける者に偽装請負等の目的があること」を要件としているが、これは、「労働者派遣の指揮命令と請負の注文者による指図等の区別は微妙な場合があり、請負契約を締結した者が労働者派遣におけるような指揮命令を行ったというだけで、直ちに前記民事的な制裁を与えることが相当ではないと考えられることから、特に偽装請負等の目的という主観的要件を付加したものと解される。このような主観的要件は、労働者派遣の役務の提供を受ける者が自らこれを認めるような場合を除き、通常、客観的な事実から推認することになると考えられるが、偽装請負等の目的という主観的要件が特に付加された趣旨に照らし、偽装請負等の状態が発生したというだけで、直ちに偽装請負等の目的があったことを推認することは相当ではない。」

「しかしながら、日常的かつ継続的に偽装請負等の状態が続いていたことが認められる場合には、特段の事情がない限り、労働者派遣の役務の提供を受けている法人の代表者又は当該労働者派遣の役務に関する契約の締結権限を有する者は、偽装請負等の状態にあることを認識しながら、組織的に偽装請負等の目的で当該役務の提供を受けていたものと推認するのが相当である。」

(2) 本件では、「平成 11 年頃の A の Y に対する役務の提供が偽装請負であったことは明らかであり、そのことを Y も認識していたことは優に認められる。」平成 16 年改正による製造業への労働者派遣の解禁後も、「B 工程における A の従業員の労務提供の在り方が直ちに變更されることなく、両工程において Y の従業員と A の従業員が共に稼働ないし混在していた。平成 26 年頃、Y は、Y の従業員が A の従業員を指導したことが請負契約における指揮命令権の観点から問題があると考えて当該従業員を異動させたが、「このことは、逆にいえば、Y において本件業務請負契約 1・2 が偽装請負とされる可能性を意識していたことを示すものである。」その後も、Y は、「偽装請負等の状態を解消することなく、日常的かつ継続的に偽装請負等の状態が続いていたのであるから、本件業務請負契約 1・2 が解消されるまでの間、Y には、偽装請負等の目的があったものと推認することができる。」

(労働契約の成立に係る論点のうち、Xらの労働条件および承諾の意思表示の時期に関する部分は割愛した。)

判例の解説

一 本判決の位置付け¹⁾

本件は、労働者派遣法 40 条の 6 に定められた労働契約申込みみなし制度に基づく下請け企業の(元)労働者と発注元企業との間の労働契約の成否に関する事案である。

労働者派遣法は、労働契約申込みみなし制度の対象として、5つの類型(同条 1 項 1 号ないし 5 号)を規定しているが、本件は、同 5 号のいわゆる脱法目的での偽装請負の事案であり、偽装請負状態の有無、および、脱法目的の有無が中心的な争点となる。

労働契約申込みみなし制度の適用に関する裁判例は、本件原判決および本判決のほか、ハンブティ商会事件判決(東京地判令 2・6・11 労判 1233 号 26 頁)、日本貨物検数協会(日興サービス)事件地裁判決(名古屋地判令 2・7・20 労判 1228 号 33 頁)、同高裁判決(名古屋高判令 3・10・12 労判 1258 号 46 頁)があるが、労働契約の成立を結論として認めたのは本判決が初めてである²⁾。

原判決は偽装請負状態に当たらないと判断してXらの請求を棄却したが、本判決は、偽装請負状態に当たると判断しており、偽装請負状態の有無をめぐる評価が異なる点で注目される。

また、本判決は、派遣法 40 条の 6 第 1 項 5 号の定める労働者派遣法等の適用を免れる目的(脱法目的)について、独自の判断枠組みを提示しており、あてはめにおいても脱法目的を認めており、理論的にも実務的にも重要な判決である。

二 偽装請負状態の有無

本判決は、労働者派遣と請負の区別について、行政解釈である本件区分基準を参照するのが適切であるとしている。本件区分基準への言及は、本判決のほか、本件地裁判決および前掲ハンブティ商会事件判決においてみられる³⁾が、その判断方法については、判決により相違がみられる。すなわち、本件区分基準は、労働者派遣に該当しない適法な請負と認められるための要件として、①自己の雇用する労働者に対する直接の指揮監督、

および、②業務処理における契約の相手方からの独立性の2つを定めており、学説上も2つの要件であると解されている⁴⁾。この点、原判決は偽装請負状態の有無について、上記①②にまたがる事情を「総合考慮」して結論を導き出していた⁵⁾のに対し、本判決は、本件区分基準の各点について検討を加えている。請負の適法性を厳格に判断しようとする立場ともいえるが、上記①②が請負を性質付ける異なる観点であることからすれば、別個に判断されるのが適切であり、かかる判断は妥当である。

本件区分基準に照らした諸事情に対する評価という点では、原判決と本判決は、概ね同一の事実関係に対して真逆の評価を与えている。判断の分かれ目は、請負の形式面を重視するか、実態面を重視するかの違いにあったと思われる⁶⁾。原判決に対しては、請負関係の形式面を重視した判断でありYとAの間の請負関係の実態を捉えていないとの批判⁷⁾や、判決自体の論理一貫性に対する疑念⁸⁾が示されていた。この点、本判決は、原判決で軽視されていたYの従業員による直接的な指示(会議への出席、メンテナンス作業)の存在を指摘するとともに、YのAに対する依頼内容が製造工程に関する具体的な指示であり、Aの裁量による指示とはいえないこと、すなわち、YとAの請負関係の実態を考慮に入れた判断を行っている。偽装請負が契約形式と実態の乖離から生じる問題であることを踏まえれば妥当な判断である。

三 脱法目的の有無

派遣法 40 条の 6 第 1 項 5 号の定めるいわゆる「脱法目的」の解釈をめぐることは、学説上、偽装請負の事実それ自体に法規制を免れる目的が当然に含まれるとして、独自の要件として位置付けない(発注者による指揮命令という客観的事実から推認される)見解⁹⁾と、条文上あえて明記されていることやその立法趣旨(1号ないし4号の定める労働者派遣法の規定違反と異なり偽装請負についてはそもそも請負と労働者派遣の区別が微妙な場合があること¹⁰⁾)に鑑み、独自の(主観的)要件として位置付ける見解¹¹⁾に大別される。行政解釈¹²⁾は後者の見解に立つ。裁判例では、前掲ハンブティ商会事件判決、前掲日本検数協会(日興サービス)事件高裁判決が後者の見解に立ち、脱法目的の要件を正面から不要とする前者の見解に立つものは

現在のところない。本判決も、その文理上、また、趣旨解釈上、脱法目的の存在が独自の要件であって、発注者からの指揮命令の存在をもって認められるものではないとする。条文の文言解釈としては妥当であろう。

そのうえで問題となるのは、脱法目的を独自の要件と位置付ける場合において、これをいかにして判断するかである。学説では、発注者の積極的な脱法意図ないし認識が要求されとの見解¹³⁾と、発注者の積極的な脱法意図までは求めず、請負契約の締結・展開過程における間接事実の積み重ねから脱法目的が推認されうとの見解¹⁴⁾に分かれる。裁判例も、法人の代表者または実質的な契約締結権者の主観的な認識を基準に判断されたとした前掲ハンプティ商会事件判決、労働者派遣法等による規制を回避する意図を示す客観的な事情の存在を基準に判断されたとした前掲日本検数協会（日興サービス）事件地裁判決、脱法目的の存在を直接的に示す証拠が認められない場合でも、偽装請負についての認識が認められ、かつ、脱法目的がないことをうかがわせる事情が一切存在しない場合には脱法目的の存在が推認されうとした同事件高裁判決に分かれる。

この点、本判決は、日常のかつ継続的に偽装請負等の状態が続けていたことが認められる場合には、特段の事情がない限り、発注者側の偽装請負状態に対する認識が推認され、発注者側の組織的な脱法目的が推認されると判示している。長期にわたり偽装請負状態が生じていたという本件事案の特殊性によるところもあると思われるが、かかる論理は、脱法目的という主観面の評価を、常態的な偽装請負状態の存在という客観的な事実関係から直接的に導き出すことを認めるものであり¹⁵⁾、脱法目的の推認にあたってのひとつの指標を示すものとして評価できる。

あてはめの点では、本判決は、請負契約締結当初の明白な偽装請負状態、偽装請負を指摘される可能性を自ら認識していたと推認させる出来事、長期間にわたる偽装請負状態の継続を根拠に脱法目的を認めた。本件は、偽装請負状態が長期間継続していたとともに、派遣法の規制状況との関係から請負形式を選択したことについて脱法意図を容易に推認し得た事案だったと思われる¹⁶⁾。その意味で、本判決の示した判断枠組みのもとで、脱法目的が否定される「特段の事情」がどのよう

な場合において認められるかについては正面から問われなかったといえる。この点は、今後の裁判例で明らかにされていくこととなる。

●——注

- 1) 本判決の評釈として、竹内寿「判批」ジュリ 1566 号（2022 年）4 頁、萬井隆令「判批」労旬 2003 号（2022 年）13 頁がある。
- 2) ハンプティ商会事件では脱法目的に関する要件の点が、日本貨物検数協会事件では承諾の意思表示に関する要件の点がそれぞれ充足していないと判断された。
- 3) これに対して、前掲日本検数協会（日興サービス）事件地裁判決・高裁判決は、発注者等による指揮命令の存在から労働者派遣に当たると判断している。本件区分に依拠した判断は必ずしも必要でないとする見解として、松井良和「判批」法時 93 巻 9 号（2021 年）152 頁。
- 4) 鎌田耕一＝諏訪康雄編著『労働者派遣法』（三省堂、2017 年）48 頁〔鎌田耕一執筆部分〕。
- 5) 小宮文人「労働者派遣法の『労働契約申込みなし』の一考察——40 条の 6 第 1 項 5 号の偽装請負に関する判例を素材にして」専修ロー 17 号（2021 年）253 頁。
- 6) 場内請負に係る発注者による直接の指示の有無は裁判例でも評価が分かれる。例えば、DNP ファイン事件地裁判決（さいたま地判平 27・3・25 労判 1129 号 16 頁）は発注者による指示を認めたのに対し、同高裁判決（東京高判平 27・11・11 労判 1129 号 5 頁）はこれを否定した。
- 7) 萬井隆令「判批」労旬 1958 号（2020 年）23 頁。
- 8) 岩出誠「判批」ジュリ 1555 号（2021 年）135 頁。
- 9) 萬井隆令『労働者派遣法論』（旬報社、2017 年）77 頁、塩見卓也『『直接雇用申込みなし』規定の分析』労旬 1845 号（2015 年）19 頁、沼田雅之「2012 年改正労働者派遣法の概要とその検討」和田肇ほか編著『労働者派遣と法』（日本評論社、2013 年）51 頁以下。
- 10) 請負と労働者派遣の区別の微妙さについて批判する見解もある。萬井・前掲注 1）。
- 11) 鎌田＝諏訪・前掲注 4）書 340 頁〔山川隆一執筆部分〕。
- 12) 平 27.9.30 職発 0930 第 13 号。
- 13) 鎌田耕一「改正労働者派遣法の意義と内容」法教 425 号（2016 年）55 頁。鎌田＝諏訪・前掲注 4）書 341 頁〔山川隆一執筆部分〕。なお、安西愈＝木村恵子『実務の疑問に答える 労働者派遣のトラブル防止と活用のポイント』（日本法令、2016 年）295 頁以下は、契約締結時を基準に評価すべきとする。
- 14) 小宮・前掲注 5）、高橋賢司「労働者派遣法の法政策と解釈」立正法学 52 巻 1 号（2018 年）103 頁。
- 15) 竹内・前掲注 1）参照。
- 16) なお、前掲日本貨物検数協会（日興サービス）事件地裁・高裁判決も、脱法目的を示す客観的な事情のひとつとして派遣法による規制状況との関係を指摘する。