

命 令 書 (写し)

所在地 (省略)
申立人 Mユニオン
執行委員長 X 1

所在地 (省略)
被申立人 N株式会社
取締役代表執行役社長 Y 1

上記当事者間の滋労委平成21年(不)第6号N不当労働行為救済申立事件について、当委員会は、平成23年3月11日第1343回、同年3月22日第1345回、同年4月5日第1347回、同年4月11日第1350回および同年4月21日第1351回公益委員会議において、会長公益委員肱岡勇夫、公益委員吉田和宏、同吉澤幸子、同土井裕明、同中岡研二および同奥田香子(ただし、吉澤委員については第1345回まで、奥田委員については第1347回以降)が合議の上、次のとおり命令する。

主 文

- 1 被申立人は、申立人に対し、平成21年(2009年)9月17日付け「団体交渉申し入れ書」による団体交渉申し入れおよび同年11月4日付け「団体交渉申し入れ書(第二次)」による団体交渉申し入れのうち、X2組合員が派遣可能期間を超えて派遣労働者として就労することとなった経緯の解明およびその解決方法の協議を交渉事項とする団体交渉に応じなければならない。
- 2 申立人のその余の申立は棄却する。

理 由

第1 事案の概要等

1 事案の概要

申立人Mユニオンに加入する組合員X2氏(以下「X2組合員」という。)は、平成16年に申立外株式会社Z(以下「Z社」という。)に雇用され、平成19年3月10日まで、被申立人の石部工場で、ベアリングハブの塗装業務に従事していた。なお、契約の形式上、被申立人は申立外有限会社V(以下「V社」という。)に業務を請け負わせており、Z社はV社との契約に基づき、同工場でX2組合員を就労させていた。

同年3月11日、X2組合員は、申立外有限会社W(以下「W社」という。)に雇用されることとなり、以後、X2組合員は、W社から被申立人に派遣されて、被申立人の石部工場で、従前と同様の業務に従事した。

平成20年9月19日、X2組合員は、W社を解雇された。

平成21年9月17日、申立人は、被申立人に対し、X2組合員の解雇問題および被申立人による直接雇用等を交渉事項とする団体交渉を申し入れた。しかし、被申立人は、X2組合員との間で直接の雇用関係がなかったことを理由として、団体交渉を拒否した。

同年11月4日、申立人は、被申立人に対し、再度、同趣旨の団体交渉を申し入れたが、被申立人は、再度、同一の理由によって、団体交渉を拒否した。

本件は、申立人の前記2回の団体交渉申入れ(以下「本件各団体交渉申入れ」という。)に対し、被申立人が、同年10月2日付け回答書および同年11月13日付け回答書(2)により団体交渉に応じない旨回答したことが、労働組合法第7条第2号に該当する不当労働行為であるとして申し立てられた事件である。

2 請求する救済の内容(要旨)

- (1) 団体交渉応諾
- (2) 謝罪文の掲示

3 本件の争点

- (1) 被申立人の石部工場のハブベアリングの塗装工程（以下「塗装工程」という。）における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、実質的に労働者派遣だったといえるか。
- (2) 被申立人は、X2組合員の身分および労働条件について、労働組合法第7条第2号における団体交渉応諾義務を負う「使用者」にあたるか。
- (3) X2組合員の採用問題は、義務的団交事項にあたるか。

第2 当事者の主張の要旨

1 争点(1)(塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、実質的に労働者派遣だったといえるか。)について

(1) 申立人の主張

ア 形式上は請負契約の体裁をとっていたとしても、社外労働者を受け入れる側が実質的に労働者に対して指揮命令している実態がある場合は、労働者派遣に該当することになる。請負と派遣を区別する基準として、「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」（昭和61年4月17日労働省告示第37号、以下「区分基準」という。）が示されている。社外労働者の就業形態が請負か労働者派遣かは、この区分基準によって判断すべきである。

イ 平成19年3月10日以前、塗装工程においては、受託者の責任者が現場に常駐しておらず、一日の作業量は被申立人が管理しており、被申立人の管理者が日常的に作業の指示をし、本来の請負業務以外の作業指示が出されることもあり、勤怠は被申立人が事実上管理しており、受託者が労働者に対する全ての法的責任を負う立場になく、機材等は全て被申立人が用意したものであり、受託者は単に人材を供給していたものに過ぎない。

ウ よって、塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、実質的に労働者派遣だったといえる。

(2) 被申立人の主張

ア 平成19年3月10日以前、塗装工程においては、受託者の責任者は工場内の別の場所には常駐していたし、一日の作業量は受託者にお

いても把握していた。被申立人の管理者が受託者の労働者に対して日常的に作業の指示をしていた事実はなく、そもそもそのような指示が必要な作業ではなかった。仮に被申立人の管理者が、受託者の労働者に対して直接の指示をしたことがあったとしても、それは例外的な希有の場合の依頼・指示であつたに過ぎない。勤怠管理についても、そもそも残業の指示が出されることはなかったし、欠勤者が出たときの人員補充についても、受託者の責任者において対処していたものである。材料や機械が被申立人から提供されていたからといって、請負形態であつたことが直ちに否定されるものではない。

イ 請負と派遣とを区分する上で最も基本的な要素は、日常作業における指示の存否である。被申立人の管理者が、受託者の労働者に対して、日常作業における指示をしていた事実はない。塗装工程における作業は極めて単純であり、特殊な技能・スキルを要求するものではなく、そもそも作業指示を必要とするものではない。

ウ よって、塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、実質的にも請負であつた。

2 争点(2)(被申立人は、X2組合員の身分および労働条件について、労働組合法第7条第2号における団体交渉応諾義務を負う「使用者」にあたるか。)について

(1) 申立人の主張

ア 塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、実質的には労働者派遣であつた。この就業形態は、少なくとも平成16年頃までには始まっていた。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(以下「労働者派遣法」という。)第40条の2に定める派遣可能期間は、その時から起算すべきである。

イ 被申立人は、派遣可能期間経過後も、X2組合員を使用していたのであるから、X2組合員に対して、労働者派遣法に基づき、直接雇用の申込みをする義務を負っていた。

ウ したがって、被申立人は、X2組合員の雇用問題を直接的に解決す

べき立場にあり、労働組合法第7条2号における使用者にあたる。

(2) 被申立人の主張

ア 塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、請負であった。被申立人が、派遣労働者を受け入れたのは、同月11日からである。被申立人がX2組合員を使用していたのは、平成20年9月19日までであり、派遣可能期間である3年を超えていない。したがって、被申立人は、X2組合員に対して、直接雇用の申込義務を負わない。

イ 仮に、塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態が実質的に労働者派遣であったとしても、被申立人が労働者派遣法第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。)を受けた事実はない。したがって、被申立人は、X2組合員に対して、直接雇用の申込義務を負わない。

ウ また、労働者派遣法が定める直接雇用の申込義務は、公法上の義務であって、私法上の義務ではなく、派遣労働者と派遣先との間に労働契約を成立させるものではない。

エ X2組合員と被申立人との間には、直接の雇用関係はなく、被申立人は、X2組合員の身分および労働条件について、労働組合法第7条第2号における団体交渉応諾義務を負う「使用者」にあたらない。

3 争点(3)(X2組合員の採用問題は、義務的団交事項にあたるか。)について

(1) 申立人の主張

労働者派遣法第40条の4が派遣先に課している直接雇用の申込義務は、労務の用役の継続の問題であって、採用の自由に関わる新規採用の問題とは異なる。形式的には雇用契約の締結に関する問題であっても、義務的団交事項から排除されるわけではない。

(2) 被申立人の主張

ア X2組合員の採用問題は、雇用契約成立前の採否に関する事項であり、義務的団交事項に該当しない。

イ X2組合員は、本件各団体交渉申入れの時点で満69歳であり、既

に定年年齢を超えていて、被申立人において直接雇用が可能な年齢ではなかった。X2組合員の直接雇用を求める団体交渉は不可能を要求するもので、団体交渉の開催自体無意味であり、そのような事項を目的とする団体交渉応諾義務はない。

第3 認定した事実

1 当事者等について

(1) 申立人

申立組合は、肩書地に事務所を置き、昭和63年5月29日に設立された合同労働組合である。所属する上部団体はOユニオンである。審問終結時の組合員数は約450名である。【当事者間に争いのない事実】

(2) 被申立人

被申立人は、肩書地に本社を置き、大正5年11月8日に設立された株式会社である。事業内容は、機械部品等の製造である。審問終結時の従業員数は約5000名、石部工場の従業員数は、約890名である。

【当事者間に争いのない事実】

(3) V社

V社は、被申立人の石部工場内に事務所を置き、平成12年4月に設立された有限会社である。業種は、産業用設備洗浄業とされ、平成16年頃の従業員数は、6名程度である。【甲21号証、乙5号証】

(4) Z社

Z社は、滋賀県大津市内に本店を置き、平成11年3月に設立された株式会社である。産業廃棄物の収集・運搬等を取り扱うほか、労働者派遣事業も営んでいた。平成20年頃の従業員数は、30名程度である。

【甲22号証、乙6号証】

(5) W社

W社は、滋賀県湖南市内に本店を置き、平成17年10月に設立された有限会社である。労働者派遣事業、産業廃棄物の収集・運搬等の事業を行っていた。【乙7号証】

(6) X2組合員

X 2 組合員は、1940 年生まれのブラジル国籍の男性である。平成 16 年から平成 19 年 3 月 10 日までは、Z 社と雇用契約関係があった。同月 11 日からは、W 社と雇用契約関係があり、同社から被申立人に派遣されていたが、平成 20 年 9 月 19 日、W 社から解雇された。【当事者間に争いのない事実】

2 事実経過について

- (1) 平成 12 年 8 月 21 日、被申立人と V 社との間で、業務請負契約が締結された。ただし、請負契約の対象となった業務は、工場内の清掃等の業務であり、部品の塗装に関する業務は対象となっていない。【乙 1 号証】
- (2) 平成 16 年 4 月頃、X 2 組合員は、Z 社と雇用契約を締結し、以後、同社から給与を支給されていた。ただし、Z 社の社内記録上は、X 2 組合員の入社は同年 9 月 27 日とされている。いずれにしても、遅くとも同日には、X 2 組合員が、Z 社の労働者として、被申立人の石部工場で塗装業務に従事するようになったこと、および当時から Z 社の労働者である Q（以下「Q」という。）が Z 社の管理者であったことは当事者間に争いはない。【甲 24 号証、乙 10 号証】
- (3) 平成 18 年 1 月 1 日から同年 12 月 31 日までの 1 年間を雇用期間として、Z 社が X 2 組合員を雇用する旨の契約書が存在している。契約書には作成日付はなく、X 2 組合員のサインも、Z 社の押印もないが、その体裁からみて、Z 社が使用していた定型の書式と認められる。この契約書には、X 2 組合員を V 社に「派遣」することが明記されている。【甲 4 号証】
- (4) X 2 組合員の年金記録によれば、同人が W 社で厚生年金保険被保険者資格を取得したのは、平成 19 年 1 月 11 日となっている。【甲 25 号証】
- (5) 平成 19 年 3 月 1 日、労働者派遣法の改正法が施行され、条件を満たせば、派遣可能期間を 3 年に設定することが可能となった。
- (6) 平成 19 年 3 月 11 日、被申立人と W 社との間で、労働者派遣基本契約が締結された。同時に労働者派遣個別契約書、派遣社員選任通知書が

作成されている。派遣の対象業務はハブ塗装であり、派遣人数は12名である。派遣元の営業担当責任者はQである。派遣期間は、同日から平成20年3月10日までの1年間である。この契約は、同月11日にほぼ同一の内容で更新されている。【甲3号証、乙2号証、乙3号証、乙4号証、乙11号証、乙12号証、乙17号証】

- (7) 平成19年6月7日、X2組合員が、Z社の労働者として、特殊健康診断を受診している。【甲30号証】
- (8) 平成19年11月26日、被申立人から申立外R労働組合石部支部宛に、派遣可能期間を3年に延長することについての意見照会(労働者派遣法第40条の2第4項)がなされ、同年12月10日、同組合から書面による回答があった。【乙13号証、乙14号証】
- (9) 平成20年9月19日、被申立人とW社との間の個別派遣契約が解除された。同日、W社は、X2組合員を解雇した。【当事者間に争いのない事実】
- (10) 平成21年9月14日、滋賀労働局長から被申立人に対し、V社との請負契約関係が労働者派遣に該当するので所要の是正を求める旨の是正指導書が発出された。同月18日、被申立人は滋賀労働局長に対し、指導の対象となった請負契約は平成19年3月10日をもって既に解除した旨の回答書を提出した。【乙8号証、乙9号証】
- (11) 平成21年9月17日付けで、申立人が、被申立人に対し、団体交渉の申入れをした。交渉事項は次のとおりである。
- ・ X2組合員の派遣契約の内容・経緯について明らかにすること
 - ・ 当初の派遣から3年を経過した時点で直接雇用の義務が発生しており、その後の派遣契約の解除・解雇が無効であることを確認すること
 - ・ X2組合員の直接雇用と今後の就労のあり方について協議すること【甲11号証】
- (12) 平成21年10月2日、被申立人は、同年9月17日付けで申入れのあった団体交渉を拒否する旨回答した。団体交渉拒否の理由は次のとおりである。
- ・ 被申立人とX2組合員とは直接雇用の関係になかったものであること

- ・ W社から被申立人へのX 2 組合員の派遣に関して、何らの法律違反もなく、被申立人には直接雇用の義務が生じていないこと
- ・ したがって、団体交渉応諾義務がないこと【甲 1 3 号証】

(13) 平成 2 1 年 1 1 月 4 日付けで、申立人が、被申立人に対し、団体交渉の申入れをした。交渉事項は同年 9 月 1 7 日付けの団体交渉申入れと同一である。【甲 1 5 号証】

(14) 平成 2 1 年 1 1 月 1 3 日、被申立人は、同月 4 日付けで申入れのあった団体交渉を拒否する旨回答した。団体交渉拒否の理由は、同年 1 0 月 2 日付けの回答と同一である。【甲 1 7 号証】

3 平成 1 9 年 3 月 1 0 日以前の X 2 組合員の勤務実態について

(1) 塗装工程における具体的な作業の手順と、作業相互の関係、指示系統、作業員の連携の実情、作業員の配置の互換性の有無と範囲

塗装工程は、出荷検査工程に隣接しており、塗装に問題がある製品について、その塗装をやり直す部署であった。製品は、生産ラインでロボットにより塗装された後、検査に回され、塗装に不具合のある製品が選別される。選別された製品は、手作業で塗装のやり直しをするため、塗装工程に回される。

塗装のやり直しが必要な製品は、パレットに載せられ、塗装工程に運ばれてくる。パレットには、「手塗り塗装検査履歴カード」(乙 1 6 号証、以下「履歴カード」という。)が貼り付けられていた。

履歴カードには、製品が塗装工程に持ち込まれるまでの段階で、塗装の不具合の内容が記載される。塗装工程では、作業員は、この履歴カードの記載を見て、不具合の内容を認識し、不具合のある塗装を剥がし、手塗りで塗装をやり直す。手塗り塗装が終わった製品は出荷検査工程に送り出す。その際、手塗り塗装を実施した日時、担当者氏名を履歴カードに記載することになっていた。

塗装工程でのこれらの作業のうち、X 2 組合員は、専ら不具合のある塗装を剥がす作業に従事していた。【乙 1 7 号証】

出荷検査工程の作業場所と、塗装工程の作業場所とは、同じ建屋の中にあるが、両者は通路で仕切られており、作業が混在することはなかつ

た。また、生産ラインは、出荷検査工程や塗装工程の場所とは別の場所
にあり、生産ラインでの作業と塗装作業とが混在することもなかった。

【Y 2 証言 p51-p53、乙 1 8 号証】

塗装工程には、V社の管理者は常駐していなかった。塗装工程には、
Z社の労働者のほか、「S」「T」といった他の会社の労働者も混在し
て作業に就いていた。被申立人の労働者が塗装工程に混在することはな
かった。【X 2 証言 p6、p24】

塗装工程に關与する主要な人物は、被申立人の管理者であり、班長の
立場にあるY 2 (以下「Y 2」という。)、その部下であるY 3 (以下「Y
3」という。)、V社の管理者であるU、Z社の管理者であるQである。
このほか、Y 2の前任者としてY 4がいた。【当事者間に争いのない事
実】

塗装工程では、履歴カードに記載された不具合内容を見て、必要な作
業を行うことが予定されていた。しかし、X 2 組合員を含む外国人労働
者は漢字で記載された履歴カードを十分に読むことはできなかった。実
際には、塗装を剥がしたり、手塗り塗装をやり直す作業はそれほど判断
が難しいものではなく、外国人労働者は、毎日の作業の中で、不具合の
ある製品を見て、どのような作業が必要なのかを自分で判断できるよう
になっていた。外国人労働者は、履歴カードの指示に頼らずに、自分の
判断で、手塗り塗装の作業を繰り返していたため、常にY 3から作業上
の指示が出されていたわけではなかった。ただし、塗り直しが必要な製
品の選別を誤ったときには、Y 3から再度やり直しの指示を受けること
があった。また、不具合のあった製品の塗装をやり直しても、更に不具
合が発生することもあり、その場合には、Y 3から更にもう一度塗装の
やり直しを指示されることがあった。【X 2 証言 p36-40、p44】

(2) Y 2、Y 3、U、Qの地位、職務、職制、日々の具体的な業務内容な
らびに作業上の指示の有無および内容

Y 2は、被申立人の管理者であり、班長として、出荷検査工程と塗装
工程の管理を担当していた。Y 2は、Qが作成する勤務表を受け取り、
Z社の労働者のうち誰が出勤しているのかを毎日把握していた。また、

一人ひとりの労働者の体調が悪くないかを把握することも、Y 2 の業務であった。【Y 2 証言 p51、p99-p100】

履歴カードは、Z社の作業の出来高を管理する日報を兼ねていた。この履歴カードは、Z社の労働者が作成したが、Qに提出するのではなく、直接Y 2 またはY 3 に提出していた。Z社は、後日、被申立人の管理者から出来高の数字を聞いて、作業の完成度合いを把握していた。【Y 2 証言 p102-p103、X 2 証言 p10】

Y 2 は、朝礼の際に、塗装工程の作業員に対して、安全面、品質面、仕事の量についての話などをしていた。【Y 2 証言 p95、p105】

Y 2 は、目標値という趣旨で、塗装工程の1日あたりの作業個数を2000個程度と述べたことがあった。ただし、ノルマという趣旨で述べたのではなかった。【Y 2 証言 p65-p66】

塗装工程の作業の進行具合を見ていたのは、Y 3 とY 2 であった。Y 3 は、Y 2 の部下であるが、交代勤務でY 2 がいないシフトでは、Y 3 がY 2 と同様に出荷検査工程と塗装工程の管理を行っていた。1日の業務量の指示、問題があった場合の対処の指示も、Y 3 が出していた。【Y 2 証言 p67、X 2 証言 p8、p33】

塗装工程の作業員が、部品の不具合のために作業上の指示を仰ぎたいときには、Z社の管理者ではなく、Y 3 やY 2 に相談した。ただし、そういう事態は、非常に少なかった。また、Y 2 は、そのような質問を受けても、ポルトガル語がわからないため、自ら対応できず、Qやポルトガル語と日本語を解する外国人労働者を介して対応した。【X 2 証言 p46-p47、Y 2 証言 p69-p70】

X 2 組合員は、Y 3 に指示されて、塗装だけではなく梱包の作業を担当したこともあった。梱包の作業は、塗装工程の作業場所から離れて、出荷検査工程の場所で作業に従事し、被申立人の労働者や他の会社の労働者も混在しての作業だった。梱包の作業は、月に1回程度の頻度であった。【X 2 証言 p8-p10、p48】

UはV社の管理者であるが、X 2 組合員は、Uから仕事の指示を受けたことはなく、Uと話をしたこともない。現場では、2、3回顔を見た

だけである。Y 2 も、U が塗装工程にいるのを見たのは、3 年の間に 5、6 回であった。

Q は、Z 社の管理者であり、ほぼ毎朝、労働者の送迎のために塗装工程に顔を出したが、滞在時間は 5 分程度であり、塗装工程にいることはほとんどなかった。X 2 組合員は、Q から仕事の指示を受けたこともなかった。【X 2 証言 p7、Y 2 証言 p89-p90】

U も Q も、塗装工程に常駐はしていなかったが、工場の敷地内にはいて、携帯電話ですぐに連絡可能な状態にあった。【Y 2 証言 p60-p63】

(3) 労働者の欠勤等の場合の対処

X 2 組合員が仕事を休む際には、まず Q に休みたい旨を伝え、Q は、Y 2 に伺いを立て、休みを認めるか否かは Y 2 が決定していた。【X 2 証言 p29】

突然人員が足りなくなったときには、Y 2 はまず Q に連絡を取り、Q が補充人員を手配していた。Q がいないときには、Y 2 が日本語を解する外国人労働者に、人員の補充の手配を依頼した。【Y 2 証言 p98、p104】

(4) 塗装工程における塗装等の材料、作業用具、作業服、保護具、機械工具等の器財の調達主体

塗装工程においては、不具合のある塗装を剥がすためのシンナー、ウエス、手塗り塗装を施すための塗料、現場設置の機械が使用される。これらはいずれも、被申立人が用意したものであった。【乙 17 号証】

X 2 組合員は、Q から、安全メガネと被申立人所定の作業服を着るように指示を受けていた。X 2 組合員は、帽子、安全メガネ、作業服の調達を Q に頼み、自費でこれらを購入して使用していた。【X 2 証言 p24-p25】

第 4 当委員会の判断

1 塗装工程における社外労働者の平成 19 年 3 月 10 日以前の就業形態について(争点 1)

(1) 労働者派遣と請負との区分について

労働者派遣とは「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」をいう（労働者派遣法第2条第1号）。

これに対して、労働者派遣法の適用を免れるために実態は労働者派遣でありながら請負の形式を利用すること（以下、請負の形式をとりながら、実質的には労働者派遣の実態にあるものを「偽装請負」という。）は違法である。労働者派遣と請負との区別については、区分基準によるのが相当である。そこで、以下、区分基準に照らし、前記第3において認定した事実に基づき、塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態が、実質的に労働者派遣だったといえるか否かについて検討する。

(2) 自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用しているか

ア 業務の遂行に関する指示その他の管理を自ら行っているか

塗装工程の作業場所は、その前工程である生産ラインとは別の場所であり、その次の工程である出荷検査工程の作業場所とも通路で仕切られており、他の作業が混在することはなかった。塗装工程に被申立人の労働者が混在して作業をすることもなかった。

しかし、前工程で生産された製品は、随時塗装工程に持ち込まれ、塗装工程を終えると順次出荷検査工程に回されるため、万一塗装工程が停止すれば、工場全体の製品の流れが停滞することになる。したがって、塗装工程が、独自に稼働のペースを決定できる状況にはなく、完全に独立した工程とはなっていなかった。

労働者は、履歴カードに記載されている情報に基づき、塗装を剥がす作業と手塗りでの再塗装の作業をこなすものであって、管理者が常時付ききりになって作業指示を出さなくても、作業は進んでいく状態であった（なお、実際には、労働者は履歴カードの内容を見て必要な作業を判断していたわけではなく、運び込まれた製品の状態を見て、自分の判断で必要な作業を行っていたと認められる。）。

そうすると、具体的な個別の作業指示は、それほど頻繁に出されていたわけではないといえる。

しかし、かなり単純といえる塗装工程での作業においても、塗り直し

が必要な製品の選別を誤ったり、手塗りでの再塗装を行っても更に不具合が発生したりすることがあり、その場合には、再度のやり直しが指示されることがあった。そして、こうした指示は、Z社の管理者であるQから命じられることはなく、被申立人の管理者であるY3からの指示となっていた。

そもそも、Qは、ほぼ全くといっていいほど塗装工程の作業場にいることはなかった。逆に、被申立人の管理者であるY2またはY3が、塗装工程とその隣に位置する出荷検査工程の双方を管理する業務に就いていた。

作業が極めて単純で、たとえ管理者が常時作業指示を出す必要がなかったとしても、全ての作業が現場の労働者に任せきりにできていたわけではない。その頻度は多くはないとしても、労働者に作業上の指示を出さなければならない事態が発生したときに、現実には指示を出していたのは被申立人の管理者であって、Z社の管理者ではない。また、労働者が管理者の指示を仰ぐ相手も、現場に常駐していないZ社の管理者ではなく、現場に常駐している被申立人の管理者であった。

Y2は、労働者に直接指示をしたことはなかった。しかし、それは、ポルトガル語を解さないために通訳が必要だったということであって、日本語とポルトガル語を話せる者を介して、Y2自身の考えを、外国人労働者に伝えていたのであるから、結局は、Y2が指示を出していたことになる。Qが工場の敷地内にいて、携帯電話ですぐに連絡可能な状態にあり、必要に応じていつでも呼び出すことが可能であったとしても、労働者への指示を行うための通訳として呼び出すこと自体、被申立人の管理者が、労働者に対して作業上の指示を与える必要性があったことの証左である。

また、現場に姿を見せなかったという点では、V社の管理者であるUも全く同様である。Uから、塗装工程の労働者に対して、何らかの作業上の指示が出された形跡はない。

Y2は、Qが作成する勤務表を受け取り、Z社の労働者のうち誰が出勤しているのかを毎日把握していた。また、一人ひとりの労働者の体調

が悪くないかを把握することも、Y 2 の業務であった。Z 社が請負によって塗装作業を受託していたものであれば、Y 2 がこのような労働者の管理を、毎日行う必要はない。Y 2 は、朝礼の際に、塗装工程の労働者に対して、安全面、品質面、仕事の量についての話などもしていたのであり、目標値という趣旨であったとしても、塗装工程の1日あたりの作業個数を具体的に述べたこともあった。請負であれば、作業の進捗を管理するのはZ社のはずであって、被申立人から直接労働者に対してこのような話が伝えられることは説明がつかない。

X 2 組合員は、Y 3 に指示されて、塗装だけではなく梱包の作業を担当したこともあった。Z 社の請負業務は、塗装工程であって、梱包の作業はその対象外である。にもかかわらず、月1回程度の頻度とはいえ、Z 社の労働者が梱包作業に従事し、しかもその指示が被申立人の管理者であるY 3 から出されているのであるから、もはや、Z 社の労働者が、被申立人の指揮命令下にあったことは否定しがたい。

イ 労働時間等に関する指示その他の管理を自ら行っているか

塗装工程の労働者は、あらかじめ定められた始業時刻と終業時刻にしたがって、交替制で勤務しており、これが変更されることはなかった。そのため、時間外労働等の指示を、Z 社と被申立人のいずれが行うべきものであったかを特定することはできない。

ウ 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っているか

労働者のサービス上の規律に関する事項についての指示その他の管理については、証拠上、労働者に対する懲戒等の事実が認められず、Z 社と被申立人のいずれがこれを行っていたのかを認定することはできない。

労働者の配置等の決定および変更については、次のとおり認定することができる。前述のとおり、労働時間等に関しては、被申立人が直接これを管理していた事実は認められず、労働者の欠勤に関しては、直接に人員の補充を手配していたのはZ社であったことが認められる。しかしながら、次のとおり、欠勤時の人員補充について、被申立人が一部関与していた事実が認められる。

すなわち、Y 2 は、Z 社の労働者が急に欠勤することになった場合には、Q に対して欠員を補充するよう連絡をしていたのであり、塗装工程に所定の 8 名の労働者を確保することが不可欠であったと考えていたことがわかる。塗装工程の作業は、絶対に 8 名でなければ遂行できない性質のものとは認められないところ、予定の人員が欠けたときにこれを補充するか否かは、本来受託者の責任で判断すれば足りることである。にもかかわらず、Y 2 が欠員補充を要請している事実に鑑みると、Z 社に課せられていたのは、一定期間に一定数量の塗装を仕上げるのではなく、必要とされる人数の労働者を約束どおりに被申立人に提供することであったといわざるを得ない。

(3) 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しているか

履歴カードは、Z 社の作業の出来高を管理する日報を兼ねていた。この履歴カードは、Z 社の労働者が作成したが、Q に提出するのではなく、直接 Y 2 または Y 3 に提出していた。Z 社は、後日、被申立人の管理者から出来高の数字を聞いて、作業の完成度合いを把握することとなる。

請負であれば、出来高に応じて請負金額が決定されるはずであるから、毎日の出来高を把握することは、最も重要な作業である。ところが、Q は、こうした出来高管理を自ら行わず、数日分をまとめて、後日、被申立人の管理者から知らされるだけである。

すなわち、被申立人の管理者が、V 社を飛び越えて、直接 Z 社の管理者と、出来高の情報を授受することになる。そうすると、Z 社が V 社を介して塗装工程の二次下請としていた表面上の形態とは矛盾する。

そもそも、被申立人と V 社との間の契約書(乙 1 号証)において、請負契約の対象となっているのは、工場内の清掃等の業務であり、部品の塗装に関する業務は対象となっていなかった。本件のような塗装業務について請負契約を締結するのであれば、単価および出来高の確認方法を取り決める必要があるはずであるが、そうした取決めがなされた形跡はない。

平成 19 年 3 月 11 日以降、塗装工程は、W 社からの労働者派遣によ

ってまかなわれていたことは当事者間に争いはない。被申立人は、同月10日まではV社とZ社による請負であり、同月11日以降は派遣に切り替わったと主張するものであるが、その前後において、労働者に対する指揮命令の実態が大きく変わったことを示す証拠はない。

むしろ、以下のとおり、平成19年3月10日以前から、請負ではなく労働者派遣の状態であったことを推認させる事実がある。

まず、甲4号証には、Z社がV社に労働者を「派遣」することが明記されている。これは、Z社が自己の雇用する労働者に対して、直接指揮命令をしていなかったことを示すものといえる。

甲25号証によれば、X2組合員がW社で厚生年金保険被保険者資格を取得したのは、平成19年1月11日となっており、これは、被申立人が入社日と主張する同年3月11日よりも前の時点である。逆に、甲30号証によれば、X2組合員は、同年6月7日の時点で、いまだZ社に雇用されていたことになる。

Z社とW社とは形式上別法人であり、人的または資本的な同一性を示す証拠はないから、両社を実質的に同一のものと直ちに認めることはできない。しかしながら、前記のとおり、Z社からW社への移行の前後で明確な変化があったとはいえず、塗装工程における社外労働者の就業形態は、平成19年3月11日の前後で、実質的に変化していないものと認められる。

また、資材等の調達や、業務の処理の専門性の点においても、次のとおり、Z社の業務には、十分な独立性があるとはいえない。

すなわち、帽子、安全メガネについては、労働者が自らの負担で調達していたものであり、被申立人がこれらを提供することはなかったものの、塗装工程で使用されるシンナー、ウエス、塗料等の資材、現場設置の機械は、いずれも、被申立人が用意したものであった。

また、塗装を剥がしたり、手塗り塗装をやり直す作業はそれほど判断が難しい作業ではなかったといえる。塗装工程では、履歴カードに記載された不具合内容を見て、必要な作業を行うことが予定されていたところ、X2組合員を含む外国人労働者は漢字で記載された履歴カードを十

分に読むことはできなかつたにもかかわらず、ほぼ何の問題もなく、毎日の作業をこなすことができていた。また、就労にあたり、労働者が何らかの研修を受けたといった事実も認められない。塗装工程における作業は、けっして専門性のあるものであったとはいえず、むしろ、単に肉体的な労働力を提供するものであったといえる。

そうすると、Z社は、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しているとは認めがたい。

(4) 判断

以上のとおり、Z社の労働者は、被申立人の直接の指揮命令を受けて就労していたものと認められ、急に生じた欠員についても、Z社は、被申立人からの要請を受けて人員の補充をしていたなどの事実が認められるから、Z社は、自己の雇用する労働者の労働力を自ら直接利用しているものとは評価できない。

また、Z社は、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しているものともいえない。

よって、塗装工程における社外労働者の平成19年3月10日以前の就業形態は、請負によるものではなく、実質的に労働者派遣だったといえる。

2 偽装請負における雇用契約の申込義務と団体交渉応諾義務について

(1) 被申立人はX2組合員に対し雇用契約の申込義務を負っていたか

ア 偽装請負における雇用契約の申込義務について(争点2)

労働者派遣法において、本件業務(製造業)は派遣期間の制限のある業務である(同法第40条の2第1項)から、同法第40条の4に基づき、同条の規定する要件(派遣先事業主が派遣元事業主から抵触日通知を受けたこと、派遣受入期間制限の抵触日以降も派遣労働者を使用しようとする事、派遣労働者が派遣先に雇用されることを希望すること)を満たす場合に、派遣先は、派遣労働者に対し、雇用契約の申込みをしなければならない。

これらの要件のうち、偽装請負にあたる本件においては、上記の抵触日通知が発せられていないため、同法第40条の4の要件が満たされ

ているわけではない。

しかしながら、派遣先が、偽装請負であることを知りながら、「事業所その他派遣就業の場所ごとの同一の業務」について、派遣受入可能期間を超えてなお労働者派遣法第40条の4に基づく申込みをしないまま派遣労働者の労務提供を受け続けている場合には、派遣労働者の雇用の安定を図る同条の趣旨および信義則により、派遣先は、労務提供を受け続けている当該労働者が派遣先における雇用に希望する場合、当該労働者に対し、雇用契約の申込義務があると解するのが相当である。

けだし、同条の趣旨は、派遣受入可能期間の制限に抵触する前に、派遣先に雇用契約の申込みをすることを義務づけることにより期間制限に違反した労働者派遣が行われることを防止し、労働者派遣から派遣先の直接雇用へと移行させることにより派遣労働者の雇用の安定を図ることにあるところ、派遣先が、偽装請負により労働者派遣法の法規制を免れ、派遣労働者の労務提供を受け続けることは、派遣労働者の雇用の安定を図る同条の趣旨のみならず、社会的正義ならびに派遣労働者との間の信義に著しく反するといわざるを得ず、このような場合には、派遣先は、抵触日通知の欠如をもって、直接雇用の申込義務がないことを主張することは許されないからである(滋賀県労働委員会命令平成22年12月6日平成21年(不)第1号N不当労働行為事件)。

イ 雇用契約の申込義務と団体交渉応諾義務との関係(争点2)

労働者派遣法が派遣先に直接雇用の申込義務を課しているからといって、そのことで、派遣労働者と派遣先との間に直ちに雇用契約が成立するわけではない。この点は、被申立人が主張するとおりである。しかし、派遣先が労働組合法第7条第2号の使用者にあたるか否かは、それとは別に考察を要するものである。

労働組合法第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ことにより労働者の地位を向上させるために、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、その他の団体交渉を行うことを助成しようとする労働組合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、同法が前記のように助成しようとする団体交渉を中心とした集団的労使関係の一方当事者としての使用者を意味し、雇用契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも同雇用主に限定されるものではない。

派遣先の雇用契約の申込義務が具体的に発生し、申込みにあたり、その労働条件について、派遣労働中の労働条件やその業務に従事している派遣先の労働者の労働条件等を勘案しながら、派遣労働者と誠実に交渉しなければならない段階においては、派遣先は、前記の「雇用契約上の雇用主」となるべき適格性・可能性が現実化・具体化し、交渉を通じて近い将来派遣労働者との雇用契約が成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者というべきであるから、「雇用主に準ずる者」として、労働組合法第7条第2号の「使用者」にあたるというべきである(滋賀県労働委員会命令平成22年12月6日平成21年(不)第1号N不当労働行為事件)。

ウ 採用の問題と団体交渉応諾義務について(争点3)

一般に、労働者の採用の場面においては、使用者には採否を選択する自由があり、労働者の採用の問題は、直接には団体交渉事項にあたらぬものと解されていれる。

しかしながら、派遣労働者に対する直接雇用の申込義務に基づき、当該派遣労働者の採否等が問題となる場面においては、当該問題は、義務的団交事項にあたるものというべきである。その理由は以下のとおりである。

労働者派遣における派遣先は、雇用契約上の雇用主ではないが、労働者派遣において雇用と使用とを分離する一方で雇用と使用を合一させるべく派遣先に雇用契約の申込義務を課しているのは、違法な労働者供給の中から労働者派遣を分離して合法化することで、派遣先に対し使用する労働者の需給調整の便宜を与える一方、雇用と使用の分離を固定化せず、派遣労働者の雇用の安定を図るためであり、その場合、派遣労働者の「雇用契約上の雇用主」となるべき適格性・可能性を最も有している者は、既に指揮命令により派遣労働者を使用しかつ使用を継続しよう

としている派遣先だからである。そして、派遣先が派遣労働者を直接雇用することとなっても、労働力の供給の関係においては派遣労働者との指揮命令関係は何らの変更はなく継続されるものである。

派遣労働者に対する直接雇用の申込義務に基づく採否等の問題は、賃金支払義務その他の身分関係の帰属が変更するといういわば間接雇用から直接雇用への変更の問題であって、労働者の「新規雇用」とは性質を異にし、むしろ派遣労働者の雇用の継続の問題というべきである。

労働者派遣法第40条の4が、抵触日を過ぎた労働者に対する派遣先の直接雇用申込義務を規定しながら、具体的な労働条件についての規定が置かれていないのは、これを当事者間の交渉に委ねている趣旨である。労働者が労働組合に加入していない場合には、派遣先と個々の労働者が交渉を行うことになるが、労働者が労働組合に加入しているならば、その労働条件について、労働組合が交渉主体となるべきことは、労働組合法が予定している労働組合の果たすべき役割であって、これを義務的団交事項から排除するものとは考えられない。

エ 定年との関係について(争点3)

被申立人は、既に定年年齢を超えているX2組合員を、被申立人が直接雇用する余地はないから、直接雇用を交渉事項とする団体交渉を開催することには意味がなく、この交渉事項は義務的団交事項にあたらないと主張する。

しかし、労働者派遣法第40条の4は、派遣労働者が派遣先の定年年齢を超えていることを直接雇用の申込義務が発生するための除外事由としていない。定年年齢は、高齢のために労働能力が十分に発揮できなくなることを想定して設けられる制度と考えられるところ、派遣労働者は抵触日直前まで現実に当該職場で労働に従事しているわけであるから、こうした労働者を直接雇用することに一律に支障が生じるものとは考えられない。

また、たとえ定年年齢を超える労働者であっても、高年齢者雇用安定法の趣旨等に鑑み、定年後の再雇用制度の適用等において、派遣労働者の雇用条件を協議する余地はあるはずである。

したがって、X 2 組合員が被申立人の定年年齢を超えていたとしても、X 2 組合員の採用問題が義務的団交事項から除外されるとは解されない。

オ 本件における労働者派遣契約終了時までの雇用契約の申込義務と団体交渉応諾義務について

製造業の労働者派遣については、平成 19 年 3 月 1 日以降は、派遣先の過半数労働組合もしくは労働者の過半数代表者の意見を聴取した上で、1 年を超えて最長 3 年までの受入れが可能となっている(労働者派遣法第 40 条の 2)が、それまでは派遣可能期間は一律 1 年と制限されていた。

第 3・2(2)で認定したとおり、X 2 組合員は、遅くとも平成 16 年 9 月 27 日には、被申立人の下で、偽装請負の状態で見込を開始していた。したがって、その 1 年後である平成 17 年 9 月 27 日までは抵触日を迎えていたこととなり、同日以降、被申立人は、X 2 組合員に対して、直接雇用の申込義務を負っていたといえる。

よって、被申立人の X 2 組合員に対する直接雇用の申込義務は具体的に発生しており、被申立人は X 2 組合員の身分、労働条件等について誠実に交渉しなければならない段階にあったといえるから、被申立人は、労働組合法第 7 条第 2 号における団体交渉応諾義務を負う「使用者」にあたる立場にあったといえる。

(2) 労働者派遣契約の終了と雇用契約の申込義務との関係について

以上のとおり、被申立人は、いったんは直接雇用の申込義務を負い、団体交渉応諾義務を負う立場になっていたものであるが、その後に労働者派遣契約が終了し、派遣労働者を受け入れることがなくなっている。本件各団体交渉申入れは、派遣労働者の受入れが終了した後にされているものであるため、被申立人の団体交渉応諾義務については、別途の検討を要する。

被申立人は、平成 20 年 9 月 19 日以降、派遣労働者の受入れをやめており、本件各団体交渉申入れの時点においては、直接雇用の申込義務が発生するための要件の一つである「抵触日以降も派遣労働者を使用し

ようとする事」を満たさない状態となっていた。すなわち、直接雇用の申込義務が発生していたのは団体交渉申入れの時点からみて過去の事実であり、本件各団体交渉申入れの時点では、直接雇用の申込義務が現に発生していることを前提に、将来に向けての直接雇用やその労働条件等を交渉事項として団体交渉により問題を解決できる状態ではなくなっていたと考えられる。

労働者派遣法第40条の4は、労働者派遣によって行われてきた事業を同一の状態将来に向かって継続しようとする場合に、直接雇用へ切り替えることを求める趣旨であって、派遣先がこの事業を廃止するなどして労働者の使用をやめるような場合には、もとより直接雇用の申込義務が発生するものではない。

派遣先が直接雇用の申込義務があることを認識しながら、団体交渉の申入れを回避する目的で労働者派遣契約を終了させたなどの特段の事情がある場合は格別、本件のように、団体交渉申入れの時点までに労働者派遣契約が解除されたことにより、派遣労働者の受入れが終了し、もはや派遣先が派遣労働者の使用を継続する意思を失っている場合においては、将来に向けて労働者を使用し続けることを前提として直接に雇用することの申込みを義務づけることはできない。このような場合には、いったんは直接雇用の申込義務が発生しているとしても、派遣労働者の受入れが終了したことによって、この義務も消滅するものといわざるを得ない。

被申立人とW社との間の労働者派遣契約は平成20年9月19日に解除されており、申立人がX2組合員の直接雇用を交渉事項とする団体交渉を申し入れたのが平成21年9月17日および同年11月4日であるから、団体交渉を申し入れた時点においては、既に労働者派遣契約が解除されており、被申立人は、X2組合員を含む派遣労働者の使用を継続する意思を失っていたと考えられる。したがって、被申立人は、遅くとも平成17年9月27日には、X2組合員に対して直接雇用の申込みをする義務を負うこととなっていたとはいえ、その後、労働者派遣契約が終了し、派遣労働者を受け入れることがなくなったことにより、被申

立人の直接雇用の申込義務も消滅している。

(3) 直接雇用の実現を交渉事項とする団体交渉応諾義務について

以上述べたとおり、X2組合員の直接雇用の実現を交渉事項とする団体交渉に関しては、被申立人は、いったんは団体交渉応諾義務を負う使用者に該当していたものの、その後の労働者派遣契約の終了により、使用者性を失うこととなり、本件各団体交渉申入れの時点においては、既に団体交渉応諾義務を負わないこととなっていたというべきである。

3 過去の違法派遣の事実と団体交渉応諾義務について

しかしながら、団体交渉申入れの時点で直接雇用の申込義務が消滅している場合であっても、過去において違法に労働者派遣を受けていた事実とそのことの法的責任まで消滅するものではない。

労働者派遣契約が解除されるまでは、被申立人は、X2組合員に対して直接雇用の申込義務を負っており、雇用主に準ずる立場にあった。労働者派遣契約が解除され、将来に向かって直接雇用の申込みをする義務が消滅したとしても、雇用主に準ずる立場にあった期間中に生じた問題についてまで免責されるものと解することはできない。

労働者派遣契約が解除される場合においては、派遣労働者の雇用は極めて不安定なものとならざるを得ない。そのため、「派遣先が講ずべき措置に関する指針（平成11年労働省告示第138号）」は、派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置として、派遣先における就業機会の確保を求め、「派遣先は、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は、当該派遣先の関連会社での就業をあっせんする等により、当該労働者派遣契約に係る派遣労働者の新たな就業機会の確保を図ること。」を要するものとしている。

既に派遣契約が終了し、直接雇用の申込義務自体は消滅したとしても、派遣先が何らかの方法で派遣労働者の雇用機会の確保に努めることおよび過去の違法派遣によって派遣労働者に生じた不利益についての補償を行うことなど、派遣労働者の労働条件に関して派遣先が処分可能な問題は、なお残されている。

前述のとおり、団体交渉申入れ時点で、将来に向かって直接雇用を実現しようとする交渉については、被申立人は、雇用主に準ずる者とはいえないものの、過去の違法派遣の責任問題等を交渉事項とする限度では、雇用主に準ずる者ということができる。

本件各団体交渉申入れは、直接には、X2組合員の直接雇用を求める趣旨のものではあるが、違法派遣が継続されたことについての事情の解明とX2組合員の今後の就労のあり方の協議、その他これに関連する被申立人の過去の違法派遣についての責任の取り方等の問題をも交渉事項とするものである。

したがって、被申立人は、申立人に対し、平成21年(2009年)9月17日付け「団体交渉申し入れ書」による団体交渉申入れおよび同年11月4日付け「団体交渉申入れ書(第二次)」による団体交渉申入れのうち、X2組合員が派遣可能期間を超えて派遣労働者として就労することとなった経緯の解明および今後の就業機会の確保等その解決方法の協議を交渉事項とする限度では、団体交渉に応じる義務を負うものである。

4 まとめ

以上のとおり、被申立人は、X2組合員の解雇問題および被申立人による直接雇用を交渉事項とする団体交渉を応諾する義務があるとはいえないが、X2組合員が派遣可能期間を超えて派遣労働者として就労することとなった経緯の解明およびその解決方法の協議を交渉事項とする限度では、団体交渉を応諾する義務があるところ、これを拒否したことは、労働組合法第7条第2号に該当する不当労働行為である。

5 救済方法について

本件不当労働行為救済申立事件に対する救済方法としては、本件事案の諸事情に鑑み、主文の限度で命ずるのが相当である。

6 結語

以上の認定した事実および判断に基づき、当委員会は、労働組合法第27条の12および労働委員会規則第43条の規定により主文のとおり命令する。

平成23年4月21日

滋賀県労働委員会

会 長 肱 岡 勇 夫