

命 令 書 (写)

北九州市八幡東区西本町2丁目9番15号

申立人 全日本金属情報機器労働組合福岡地方本部鉄鋼自動車関連労働者支部
執行委員長 X 1

北九州市戸畑区大字中原先ノ浜46番59号

被申立人 日本鑄鍛鋼株式会社
代表取締役 Y 1

上記当事者間の福岡労委平成23年(不)第1号日本鑄鍛鋼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10月28日第1869回、同年10月31日第1870回及び同年11月15日第1871回公益委員会議において、会長公益委員野田進、公益委員川嶋四郎、同五十君麻里子、同植田正男、同大石桂一、同田中里美及び同後藤裕が出席し、合議の上、次のとおり命令する。

主 文

- 1 被申立人は、申立人が行った平成22年6月14日付け、同年10月26日付け及び同年12月20日付けの団体交渉申入れのうち、次の事項を議題とする団体交渉に応じなければならない。
 - (1) 36協定を超えた時間外労働に対する賃金の支払及びその算出資料について
 - (2) 36協定を超えて時間外労働を命じたことに関する経緯について
 - (3) 時間外労働に対する賃金に関する遅延損害金について
 - (4) 時間外労働時間の管理方法について
 - (5) 休憩時間中の就労に対する賃金の支払について
 - (6) 休憩時間中の就労実態について
- 2 その余の申立てを棄却する。

理 由

第 1 事案の概要等

1 事案の概要

本件は、申立人全日本金属情報機器労働組合福岡地方本部鉄鋼自動車関連労働者支部（以下「組合」という。）が、平成 22 年 6 月 14 日付け、同年 10 月 26 日付け及び同年 12 月 20 日付けで被申立人日本鑄鍛鋼株式会社（以下「会社」という。）に申し入れた団体交渉（以下「団交」という。）に、会社が応じなかったことが、労働組合法（以下「労組法」という。）7 条 2 号に該当する不当労働行為であるとして、組合が救済を申し立てた事案である。

2 請求する救済内容

会社は、組合が平成 22 年 6 月 14 日付け、同年 10 月 26 日付け及び同年 12 月 20 日付けで申し入れた団交に誠意を持って応じなければならない。

3 本件の主な争点

本件の主な争点は、以下のとおりである。

- (1) 会社は、組合が平成 22 年 6 月 14 日付け、同年 10 月 26 日付け及び同年 12 月 20 日付けで申し入れた団交に応ずべき使用者に当たるか。
- (2) 上記(1)について、会社が使用者に該当するとして、組合が平成 22 年 6 月 14 日付け、同年 10 月 26 日付け及び同年 12 月 20 日付けで申し入れた団交を会社は正当な理由なく拒否したといえるか。

第 2 認定した事実（以下において、特に証拠を摘示したもの以外は、当事者間に争いのない事実である。）

1 当事者等

(1) 申立人

組合は、平成 17 年 9 月 25 日に結成された個人加盟方式の合同労働組

合であり、本件申立時の組合員数は8名である。平成22年4月7日に組合に加入したX2は、株式会社ビー・エス・エス（以下「BSS社」という。）から会社に派遣された派遣社員であった。申立時において、会社に組合の組合員はいない。

(2) 被申立人

会社は、肩書地に本社を置き、大型鋳鍛鋼品（各種発電プラント、各種産業機械、大型船舶部品等）の製造及び販売を業とする株式会社である。本件申立時における従業員数は約650名である。

(3) 申立外BSS社

BSS社は、福岡県中間市に本社を置く人材派遣事業等を業とする株式会社である。

〔甲第1号証（以下「甲1」と略記。以下これに準じて表記。）〕

2 X2のBSS社への登録及び会社への事前訪問

平成20年10月、X2は、BSS社に派遣登録をした。

同年11月、X2は、BSS社の担当者であるZとともに会社を訪問し、総務部購買グループのY2マネージャーから会社の業務内容等について説明を受けた。その中でX2は、Y2マネージャーから、月末の棚卸しとその処理を行う月初めが忙しいので、その期間は残業がある旨の説明を受けた。

〔甲35、第1回審問X2証人陳述（以下「審①X2証人」と略記。以下これに準じて表記。）〕

3 X2の就労開始等

(1) 平成21年1月5日、X2は、会社の総務部購買グループにおいて就労を開始した。総務部購買グループとは、原燃料・一般資材等の購買契約、需給計画立案及び在庫管理に関する業務等を行う部署である。

同年1月から2月の間、X2に割り当てられた業務内容は、①約60種類の資材（耐火物、燃料、石油製品等）の発注・入荷・検収・在庫確認と棚卸データ入力・修正などの棚卸業務、②会社が新日本製鐵株式会社八幡製鐵所構内にあるため、廃材等の資材を積んだトラックが退門する際に必要となる資材搬出証明書を作成し、それをトラックの運転手に渡す業務等、③会社内の各工場へ搬入する資材が発注重量どおり入荷されているか確認

し、受入伝票に確認印を押印する作業（以下「窓口受付業務」という。）であった。

なお、X 2 に対する作業の指示は Y 2 マネージャーが行っていた。

〔乙 7、審① X 2 証人、審② Y 4 証人〕

(2) 会社と B S S 社との間で交わした平成 2 1 年 1 月 5 日付けの労働者派遣契約の内容は概ね次のとおりであり、以後、平成 2 1 年 4 月 1 日、同年 7 月 1 日、同年 1 0 月 1 日及び平成 2 2 年 1 月 1 日に更新され、派遣期間は最終的には平成 2 2 年 3 月 3 1 日までであった。

ア 契約の期間

平成 2 1 年 1 月 5 日から同年 3 月 3 1 日まで

イ 派遣条件

(ア) 業務内容

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施行令（以下「労働者派遣法施行令」という。） 4 条 5 号事務用機器操作

(イ) 就業場所名称：日本鑄鍛鋼株式会社

部署：総務部

(ウ) 指揮命令者

Y 3（総務部購買グループリーダー。平成 2 1 年 4 月 1 日から購買グループリーダーと総務部の購買担当部長を兼務。以下「Y 3 グループリーダー」という。）

(エ) 派遣元責任者

Z

(オ) 就業日

火、水、木、金、土

(カ) 就業時間

8 時 3 0 分から 1 7 時まで

(キ) 休憩時間

1 2 時から 1 2 時 4 5 分まで

(ク) 時間外労働

有（1 か月 4 0 時間、年間 3 6 0 時間以内とする。）

(ケ) 派遣料金

1時間当たり1,600円

(コ) 苦情担当責任者

派遣先責任者：Y4（総務部人事・教育グループマネージャー。以下「Y4マネージャー」という。）

派遣元責任者：Z

〔乙1の1～5、乙9〕

- (3) X2とBSS社との間で交わした平成21年1月5日付けの派遣スタッフ雇用契約書の内容は概ね次のとおりであり、契約はその後、複数回更新され、契約期間は最終的には平成22年3月31日までであった。

就業場所名称：日本鑄鍛鋼株式会社

部署：総務部

指揮命令者：Y3グループリーダー

派遣元責任者：Z

業務内容：労働者派遣法施行令4条5号事務用機器操作

派遣期間：平成21年1月5日から同年2月28日まで

就業日：火、水、木、金、土

就業時間：8時30分から17時まで

休憩時間：12時から12時45分まで

時間外労働：有（1か月40時間、年間360時間以内とする。）

時給：1時間当たり1,000円

（平成21年3月以降は1,100円）

〔甲28〕

4 X2の就労実態等

- (1) X2は、BSS社所定のTIME CARDと称する出退勤時間等を記載する整理簿（以下「タイムカード」という。ただし、タイムレコーダーの打刻によらない手書きの帳簿）に就労時間等を記入し、Y2マネージャーに提出していた。BSS社への提出は、Y2マネージャーが記入内容を確認の上、押印したものをX2が月初めにBSS社へファクシミリで送信する方法で行っていた。

ただ、X2は、12時から12時45分までの休憩時間中に、窓口受付業務等を行うことがあった。

また、X 2 は、B S S 社から毎月 2 0 日に銀行振込により前月分給与の支給を受けていた。

〔甲 2 8、乙 7、審② Y 4 証人〕

(2) なお、X 2 は、B S S 社に派遣登録してから、同社の提供する無料のプログラマー養成講座を計 1 4 回受講していたが、会社で就労を開始した後はこれを受講していない。

〔甲 3 8〕

5 正社員化等を巡る X 2 と会社とのやりとり

(1) X 2 が就業を開始した平成 2 1 年 1 月 5 日当日、Y 4 マネージャーは、Y 2 マネージャーからの依頼により、X 2 が残業をすることができるかどうかの正式な確認を Z に求めたところ、X 2 が残業を了承した旨の連絡を Z より受けたので、これを Y 2 マネージャーに伝えた。

〔乙 7、審② Y 4 証人〕

(2) 同年 2 月末、X 2 は、Z から、会社の正社員になる意思があるかどうか、月初めや月末以外でも残業ができるかどうか、Y 2 マネージャーから確認をとってほしいと依頼された旨を伝えられた。その際、Z は、正社員になるなら残業もしなければならない旨述べた。

数日後、X 2 は、Z に対し、会社の正社員になる意思がある旨及び残業することは可能である旨を回答した。

〔甲 3 5、審① X 2 証人〕

(3) 同年 3 月以降、X 2 は、それまで行っていた業務に加え、工場の操業に直接関わる重要資材約 2 0 0 種類を新たに担当するようになり、また、業務範囲もデータ入力等の実務からデータ分析、発注計画、Q C サークル活動等に拡大された。これにより、X 2 は、月初めや月末以外についても時間外労働を行うようになった。

タイムカードに記載された時間外労働時間数は、以下のとおりであり、それまで月 1 0 時間程度であった時間外労働時間が同年 4 月以降、ほぼ固定的に月 3 0 時間以上となり、後記(9)のように 4 0 時間を超えることもあった。

〔甲 3 5、審① X 2 証人、審② Y 4 証人〕

	時間外労働時間 (時間)		時間外労働時間 (時間)
平成21年 1月	10.25	平成22年 1月	記録なし
平成21年 2月	8.75	平成22年 2月	40.00
平成21年 3月	14.25	平成22年 3月	記録なし
平成21年 4月	34.00		
平成21年 5月	35.00		
平成21年 6月	45.00		
平成21年 7月	33.25		
平成21年 8月	30.25		
平成21年 9月	記録なし		
平成21年10月	40.00		
平成21年11月	40.00		
平成21年12月	37.25		

〔甲 3〕

- (4) 同年3月中旬頃、X2は、Zから電話で、正社員化（会社が正社員として直接に雇用することをいう。以下同じ。）の件が7月からになったとY2マネージャーから話があった旨伝えられた。

その数日後、X2は、会社の資材管理室でY2マネージャーから「正社員の件、7月から。どんなに遅くなくても来年1月から。」と告げられ、その理由として、Y2マネージャーは、「7月であれば、X2の前任者の派遣社員の勤務期間と合わせての派遣期間が1年以上となる。」と述べた。もっとも、本件労働者派遣契約及び本件派遣スタッフ雇用契約書によれば、X2の業務内容は、労働者派遣法施行令4条5号にいう事務用機器操作であって、役務の提供を受ける期間の制限はなかった（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第1項第1号）。

〔甲 3 5、審① X 2 証人〕

- (5) 同年6月下旬、X2は、Zから電話で、正社員化の件が7月からでなく10月からになったとY2マネージャーから話があった旨伝えられた。

〔甲 3 5、審① X 2 証人〕

(6) 同年8月頃から、会社では、派遣社員を含む今後の要員をどうするか検討がなされており、派遣社員については、総務部人事・教育グループと派遣社員を配置している部署との間で、今後の要員計画ヒアリングが行われていた。

なお、会社の採用に関する人事権は社長及び総務部長にあり、採用に関する実務は人事・教育グループで行っていた。

〔乙7、審②Y4証人〕

(7) 同年10月28日頃、X2は、会社の資材管理室でY3グループリーダーから「正社員の件、11月からと思っている。」と言われた。

〔甲35、審①X2証人〕

(8) 同年10月下旬から11月初旬にかけて、会社は、最終的な経営判断をする素案作りのため、各派遣社員に対し、会社の正社員として働く意思があるのかどうか派遣元会社を通じて確認した。その際、会社は、各派遣元会社に対し、正社員化するかどうかは検討段階であり、最終決定ではない旨念を押した。

もっとも、この段階では、X2は、BSS社から正社員になる意向があるかについての確認を受けていない。

〔乙7、審①X2証人、審②Y4証人〕

(9) 同年10月以降、Y2マネージャーは、X2の時間外労働時間が36協定で定めている月40時間を超えた場合、その超えた部分について時間管理を分けるため、別の台帳を作成するようX2に指示し、二重に時間管理を行っていた。具体的には、Y2マネージャーは、X2の残業時間が1か月40時間を超えた部分を翌月へ繰り越すことを指示し、繰り越された時間をタイムカード上、翌月の時間外労働時間に加える操作を行っていた。

平成21年10月での40時間を超えた22時間45分の時間外労働時間は、翌11月へ繰り越され、また同年11月分から翌12月へ22時間が繰り越された。さらに、同年12月分から翌年1月へ7時間54分が繰り越された。

〔甲2、甲35、審①X2証人、審②Y4証人〕

(10) 同年11月末、X2は、Y2マネージャーに上記(4)の件について「来年1月からの正社員の件はどうになりましたか」と質したところ、Y2マネージャーは、「まだ決まっていない。」と答えた。X2は、正社員化の

話が具体化せず、いい加減な話をされていると不信感を持ち、12月末で契約期間の満了期が到来することから、Y2マネージャーに「12月末日で辞めます。」と告げた。

その後、X2は、Y3グループリーダーから会議室に呼び出され、「他部門からの評判もいいので、頑張ってもらいたい。3月に会社として、派遣社員の見直しがある。それで、4月から正社員になれる。」と慰留された。X2がY3グループリーダーに対し、正社員になれるのか確約できるか質したところ、Y3グループリーダーは、「確約できない、購買グループとして、上に話をしてみよう。」と答えた。さらに、X2が今まで上に話したことがないのか質したところ、Y3グループリーダーは、「ない。」と答えた。

〔甲35、審①X2証人〕

(11) 同年11月下旬、会社は、派遣社員の正社員化を含め、これ以上の従業員の増員は行うべきでないとの経営判断を行い、同年12月初旬にかけて、この結果を各派遣元会社及び配属先部門長に伝えた。

同年12月初旬、X2は、Y3グループリーダーから「上に聞いた結果、今の部門で正社員にするつもりはない。」と伝えられた。

〔甲35、乙7、審①X2証人、審②Y4証人〕

6 会社における正社員採用等の実績

X2の就労期間とその前後における会社の現業職以外の中途採用等の状況は、以下のとおりであった。

()内は現業職を含めたもの

	中途採用者 (単位：人)	派遣社員から正社員へ採用 (単位：人)	中途採用者のうち派遣社員 からの採用の占める割合
平成19年度	12 (35)	1 (2)	8.3% (5.7%)
平成20年度	18 (65)	2 (7)	11.1% (10.8%)
平成21年度	7 (21)	1 (2)	14.3% (9.5%)
平成22年度	0 (1)	0 (1)	— (100%)
計	37 (122)	4 (12)	10.8% (9.8%)

〔乙10、乙11〕

また、会社の平成19年度から平成22年度までの4年間における派遣社

員の現業職以外の受入人数は、計29名（現業職を含めて39名）であり、このうち最終的に正社員に採用された人数は、計4名（現業職を含めて12名）であった。現業職以外の派遣受入者のうち最終的に正社員となった者の割合は、13.8パーセント（現業職を含めて30.8パーセント）であった。

〔乙10、乙12〕

7 X2の就労終了後の状況と団交申入れ

(1) X2の雇用契約終了と組合加入

平成22年3月31日、X2は、会社での就労を終了し、BSS社との契約も同日に終了した。

同年4月7日、X2は、会社で就労していた際の処遇について疑問を感じていたことから、この問題を解決するため組合に相談に行き、同日、組合に加入した。

〔審①X2証人〕

(2) 5月26日の話し合い及び会社の対応等

ア 同年4月12日、組合とBSS社は、X2の正社員化の問題について話し合いを行った。

〔審①X2証人〕

イ 同年4月下旬、Y4マネージャーは、組合のX1執行委員長（以下「X1委員長」という。）から「BSS社では話にならないので話を聞いてもらえないか」との内容の電話を受けた。

〔乙7、審②Y4証人〕

ウ 同年5月25日、会社は、組合から、X2の正社員化の問題に関する謝罪、損害賠償、慰謝料の支払及び時間外労働未払賃金の支払を要求した「信義^(ママ)即違反に対する通知と要求書」と題する書面を郵送により受領した。

〔甲11、乙7、審②Y4証人〕

エ 同年5月26日、組合と会社は、小倉リーガロイヤルホテルの喫茶室において話し合いを行った。出席者は、組合側がX1委員長、X3（以下「X3書記次長」という。）、X2の3名、会社側は総務部人事・教育グループのY5グループリーダー、Y4マネージャーの2名であった。

組合は、X 2 への時間外労働未払賃金があることを指摘し、その支払を求めるとともに、正社員化の問題について X 2 が受けた取扱いの経緯を説明をした。それに対し、Y 5 グループリーダーは、「万が一事実なら大変なことだ。事実関係を調べて判断したい。」と発言した。

〔甲 1 2、審① X 2 証人〕

オ 同年 6 月 8 日、Y 4 マネージャーは、組合に電話をし、「弁護士と相談した結果、X 2 とは雇用関係にないので団交に応じない。謝罪、損害賠償、慰謝料の請求は拒否する。時間外手当についてはタイムカードとパソコンデータとの差異があったので B S S 社を通じて支払う。」と回答した。

〔甲 1 4、審② Y 4 証人〕

(3) 6 月 1 4 日付け団交申入れ

同年 6 月 1 4 日、組合は会社に対し、団交を申し入れたが、会社は回答せず団交に応じなかった。

団交申入書には、議題として次のとおり記載されていた。

- | |
|--|
| <p>① ^(ママ) 5 月 8 日に表明された電話でのやり取りが正式回答としての有効性を明確にするためには御社の見解を文書にて回答すること。</p> <p>② 御社の調査結果でも時間外手当の不払いの事実が確認をされたのであるから。月毎のデータを提出するなど事実関係を明らかにして謝罪すべきである。断じて電話で済ます事柄ではなく文書をもって回答することを求めるものである。</p> <p>③ 時間外手当の支払いを口頭で言われたがそのうちに遅延損害金は含まれているのか明らかにしていない。</p> <p>④ 御社が当事者組合員にたいして「正社員になる意思」を確認し、双方がそれを期待して就業していたという事実関係であり、御社がこれを一方的に反故にした契約の不履行が争われているのである。契約の不履行にあたらぬと主張する根拠を明らかにすること。</p> <p>⑤ グループリーダーが約束した「具体的なやり取り」の調査結果をどのように判断したのかあきらかにすること。</p> |
|--|

〔甲 1 5〕

(4) 労基署への申告等

ア 同年6月30日、会社は、X2の時間外手当について調査をした結果、平成21年10月のタイムカードとパソコンデータとの間に差異が確認されたとして、その差である23.75時間分の派遣料金として49,875円をBSS社へ支払った。

同年7月2日、BSS社は、X2に対し、23.75時間分の賃金として32,657円を支払った。

〔甲29の1、乙7〕

イ 同年7月7日、組合は、BSS社に対し、X2の正社員化の問題及び時間外労働未払賃金等について団交を申し入れた。

〔甲16〕

ウ 同年8月13日、組合は、BSS社に対し、X2が会社に派遣されていた平成21年1月から同年12月までの間、X2が休憩時間に就労した分の賃金を請求した。

〔甲7〕

エ 同年8月19日、BSS社は、前記ウに対し、いつ、どのくらいの時間、どのような業務をしたのか明らかにしなければ、会社に請求できない旨回答した。

〔審①X2証人〕

オ 同年9月9日、X2は、休憩時間中の就労に対する未払賃金の支払等を求めて労基署へ申告を行った。

〔甲6、審①X2証人〕

カ 同年10月12日、労基署は、会社に立ち入り、平成21年1月から12月までの1年間におけるX2の休憩時間中の就労状況について調査を行った。

〔乙7、審②Y4証人〕

キ 同年10月22日、X3書記次長は、会社の労働時間の管理のあり方について労基署へ相談に行った。

〔甲18、審①X2証人〕

(5) 10月26日付け団交申入れ

同年10月26日、組合は会社に対し、団交を申し入れたが、会社は回答せず団交に応じなかった。

団交申入書には、要求事項として次のとおり記載されていた。

- ① 民法第1条2項 信義則違反に対する謝罪と損害賠償の支払い。
- ② 労基法24条及び37条に基づいた賃金の支払い。
- ③ 「労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準についての通達」に違反している時間管理の是正。
- ④ 専門26業種^(ママ)に該当しない業務をさせていることの是正。

〔甲17〕

(6) 労基署による是正勧告書の交付等

ア 同年11月15日、労基署は、BSS社に対し、時間外の割増賃金の未払に係る是正勧告書を交付した。

〔乙7、乙13〕

イ 同年11月22日、BSS社は、X2に対し、平成21年1月から12月におけるX2が休憩時間に就労した計23時間47分の賃金として32,702円を支払った。

同年11月30日、会社は、BSS社が同年11月22日にX2へ支払った賃金と同額の金銭をBSS社へ支払った。

〔乙7、審②Y4証人〕

ウ その後、X2は、平成22年1月から3月までの間も昼休みに受付業務を行っていたことを思い出したとして、労基署に対して追加調査の申出をした。そのため、同年11月26日、労基署は会社に対し、全社員分の時間外労働時間調査を実施した。

〔乙7〕

エ 同年12月3日、会社は、労基署から昼休み休憩時間中に通常勤務が発生した場合の対応を含む時間外労働等の管理のあり方について指導を受けた。

〔乙4の2〕

(7) 12月20日付け団交申入れ

同年12月20日、組合は会社に対し、団交を申し入れたが、会社は回答せず団交に応じなかった。

団交申入書には、次のように記載されていた。

[前略]

当該組合員が受けた人権侵害・賃金不払い・時間管理による不利益は、まさに貴社の管理職から受けたものであり、組合がこれらの問題の改善・是正を団交で解決を図ることは当然の権利である。

朝日放送事件での最高裁判例や滋賀県労働委員会の判断からすれば、貴社が「雇用関係にない」ことを「理由」に組合との団交拒否は許されないことは明らかである。

[中略]

…… 年内に団体交渉を受け入れるように申し入れるものである。

[甲 1 9]

(8) 労基署への是正報告等

ア 平成 23 年 1 月 7 日、会社は、是正勧告指導等を受けた事項について労基署へ是正報告をした。

[乙 5]

イ 同年 1 月 21 日、会社は、労基署から X 2 の休憩時間中の労働について 56 分間追加で認められた旨の説明を受けた。会社は、その内容を B S S 社に伝え、金額の算定と X 2 への支払を依頼した。

[乙 7]

ウ 同年 1 月 26 日、B S S 社は、X 2 に対し、平成 22 年 1 月から 3 月までの間に X 2 が休憩時間に就労した 56 分間分の賃金として、1,284 円を支払った。同年 1 月 31 日、会社は、B S S 社に対し、平成 22 年 1 月から 3 月までの間に X 2 が休憩時間に就労した 56 分間分の派遣料金として 1,953 円を支払った。

[甲 29 の 2、乙 7]

エ 同年 2 月中旬、会社は、労基署から X 2 の未払賃金に関する調査は今回の支払をもって終了する旨の連絡を受けた。

[乙 7、審② Y 4 証人]

第 3 判断及び法律上の根拠

1 会社は団交に応ずべき使用者に当たるか

(1) 申立人の主張

ア 判例（朝日放送事件・最三小判平成7年2月28日）では、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、雇用主以外の事業主は労組法7条の使用主に当たるものと解するのが相当であるとされている。

イ X2は、会社在职中に派遣先の職場の上司から正社員化に関する意向の確認をされ、これを了承した。これ以降、X2の担当業務は拡大され、残業時間は増加したことから、正社員になれるとの期待は高まったのである。このことから見れば、X2と会社との間に雇用関係における内々定が成立しており、正社員化問題における雇用契約上の「使用者性」を構成するものである。

また、判例（安田病院事件・最三小判平成10年9月8日）では使用者と労働者との間に客観的に推認される黙示の意思の合致がある場合には、黙示の労働契約の成立が認められるとされている。会社は、X2の使用主としての基本的要素を備えていたと解釈でき、その意味でX2と会社との間に黙示の労働契約が締結されていたとみなされる。

ウ 被申立人は、未払賃金があった場合の支払責任がBSS社にあるとして、何ら責任がない旨主張するが、BSS社が賃金の支払をしなかったのは、会社が違法な時間管理・違法な長時間労働をX2に指示していたことを知らされていなかったからである。また、休憩時間について会社は「拘束していない」としたことからBSS社はX2に支払ができなかったのである。違法な労務管理による長時間労働をX2に指示していた事実こそ会社の未払賃金における「使用者性」を裏付けるものである。

エ 以上により、会社がX2の労組法上の使用主に当たることは明白である。

(2) 被申立人の主張

ア 申立人のいう朝日放送事件最高裁判決は、現に勤務している社外労働者の労働条件に関する団交拒否について争われた事案である。これに対し、本件は、X2が会社での勤務を終了した後の団交に関する事案であって、雇用主と部分的とはいえ同視できる地位にないことは明らかであり、同判決の使用主拡張の法理は当てはまらない。

イ 申立人は、会社在職中に派遣先の職場の上司がX2に対し正社員にすると述べた、また、X2と会社との間で雇用に関する契約交渉があった旨主張するが、このような事実はない。

組合が会社に団交を要求しているのは、X2が派遣社員として勤務していた当時の正社員化の問題についての損害賠償・慰謝料の支払、時間外労働賃金の支払を求めるというものである。X2は、本人の意思により既に退職しており、会社とX2の間には労働契約関係はないことから、会社はX2の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にない。

申立人は、本件において内々定に当たる旨主張しているが、X2と会社が雇用契約の交渉を行った事実はなく、仮にX2の証言によったとしても、X2が会社から採用する旨の意思表示を受けた事実はない。よって、本件において内々定が妥当する余地はない。

また、申立人は、安田病院事件最高裁判決をもとにX2と会社との間に黙示の労働契約が締結されていたと主張するが、この判決は、団交の不当労働行為における「使用者性」について判示した判決ではなく、本件に妥当するものではない。

ウ 時間外労働未払部分については、未払がある場合、雇用主であるBS社が労働基準法に従って支払わなければならない性質のものであり、労使間の団交によって合意を目指すというものではない。

エ 以上により、会社は、X2の労組法上の使用者に該当しない。

(3) 当委員会の判断

ア 使用者性について

使用者とは、一般的には労働契約上の雇用主をいうものであるが、労組法7条に定める不当労働行為制度の趣旨に鑑みれば、同条にいう「使用者」については、「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」と解すべきである（前掲・朝日放送事件）。

この点について、被申立人は、本件はX2が会社で派遣就労を終了し

た後の団交に関する事案であり、X 2 の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にないので、上記最高裁判決とは事案が異なると主張する。

しかしながら、たとえ派遣就労が終了した後であっても、未払賃金の存否等労働関係の清算を巡る何らかの問題がなお残存しており、派遣先事業主が当該問題を解決しうる立場にあると解されるときには、なお当該派遣先事業主は労組法上の使用者に当たることがあると考えられるので、被申立人の同主張は採用できない。

また、派遣先事業主が当該問題を解決しうる立場にあり、労組法 7 条にいう使用者に当たるかどうかは、組合が団交を要求する事項との関係において、部分的かつ相対的に決定すべきものである。そして、本件において、組合が 3 度にわたり会社に申し入れた団交で要求する団交事項は、① X 2 の正社員化に関する問題、② 同人の時間外労働による賃金等労働時間の管理に関する問題、及び③ 同人に専門 2 6 業務に該当しない業務をさせていることの是正等の労働条件に関する問題であることからすれば、会社が組合との団交に応じるべき使用者に当たるかどうかは、これらの団交事項ごとに判断するのが相当である。

そこで、以下各団交事項ごとに会社の使用者性を検討する。

イ 各団交事項から見た使用者性の存否

(ア) 正社員化に関する問題

- a 被申立人は、職場の上司が X 2 に対し、正社員として直接雇用する旨の申入れ及び雇用に関する契約交渉をしたような事実はないと主張する。しかしながら、この正社員化の問題に関し、本件審問において X 2 が行った Y 2 マネージャーらとのやりとりについての証言（審① X 2 証人）はいずれも具体的であり不自然なところは認められない。また、X 2 が正社員になる意思がある旨を Z に返答したとされる平成 2 1 年 2 月末直後から、X 2 の担当業務は拡大され、月初めや月末以外にも残業を行うようになったことが認められる（審② Y 4 証人）。これらのことからすれば、平成 2 1 年 2 月末以降、Y 3 グループリーダーと Y 2 マネージャーが X 2 に対し、複数回にわたって正社員化の時期の見込みやその延期について告げた事実を認めることができるのであり、これに反する具体的な疎明はな

い。

このような管理職らの一連の行為は、明確な方針がないまま非正規雇用労働者である派遣社員に対して、過大な期待を抱かせる不用意なものといわざるを得ず、これによってX2に正社員化に対する期待を抱かせたことが推察される。

しかしながら、前記アで述べたとおり、「雇用主以外の事業主」が労組法7条にいう使用者に当たるといえるには、「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」程度に支配、決定する地位にあることを要するところ、本件のような派遣先事業主における派遣社員の正社員化（派遣社員の直接雇用を意味する）の問題とは、本来、派遣社員の雇用主である派遣元が決定する性質のものではないのは自明であるから、これについて「雇用主と……同視できる」という判断基準を用いるのは適切でない。

もともと、派遣先事業主が派遣労働者に対して正社員化の条件として長時間の時間外労働をすることを要求していた場合には、なお、正社員化の問題は派遣労働者の基本的労働条件等の前提となる発言と捉える余地があるのでさらに検討するに、本件においては、①正社員になるなら長時間の時間外労働をするよう述べたのは、会社の社員でなくBSS社のZであること（前記認定事実第2の5(2)）、②X2が行った月ごとの時間外労働時間は、概ね当初に合意された40時間の範囲内であり、これを大きく超える時間外労働を行ったことが確認できるのは平成21年10月のみであること（前記認定事実第2の5(9)）、③Y3グループリーダー及びY2マネージャーには正社員化に関する権限はないこと（前記認定事実第2の5(6)）が認められる。

よって、本件において会社がX2に対して時間外労働への従事を正社員化の条件として要求していたとまでいえるような事情は認められない。

- b また、雇用主以外の事業主であっても、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労組法上の使用者に該当すると解しうる場合があるこ

とから、X2と会社との間に、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していたかどうかを検討する。

この点につき、前記第2の6に認定のとおり、会社における現業職以外の中途採用者のうち派遣社員から採用された者の割合を見ると、平成19年度につき8.3パーセント、平成20年度につき11.1パーセント、平成21年度につき14.3パーセント、平成22年度につき「なし」であり、これらの採用割合からすると、会社における中途採用者のうち派遣労働者はある程度の割合を占めているものの、一部にすぎない。また、平成19年度から平成22年度までの間に会社が受け入れた現業職以外の派遣社員のうち、最終的に正社員へ採用された者の割合は、13.8パーセントにとどまる。この比率から見る限り、会社で受け入れた派遣労働者のうち相当の割合で正社員となっているということもできない。これらの状況から見れば、会社の正社員採用の方式において、派遣社員が正社員となるのが通常予定されていたとは認められない。

次に、正社員化について派遣労働者と派遣先会社との間で明確な合意があるなどの事情がある場合も、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ということができる。本件においては、会社のY2マネージャーらが正社員化の打診等をしたことにより、X2が相応の期待を抱いたことが推察されるものの、正社員化を打診したのは会社において採用の権限を有していないY2マネージャーらのみであり、このような事実の存在をもって、会社がX2を正社員として雇用する意思を明確にし、それをX2に申し入れたとは認められず、X2と会社との間に、正社員として雇用するとの明確な合意があったとはいえない。

以上によれば、X2と会社との間に、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したと認めるに足る事情は認められない。

- c さらに、申立人は、X2と会社との間に雇用関係における内々定が成立していたと主張する。しかし、X2の上司が同人に対し、正社員となる意向があるかどうかを口頭で確認し、あたかもそれが近

いうちに実現するかのような発言をした事実は認められるものの、会社として正式にX2を雇用する旨の意思を表示したものとはいえ、内々定が成立していたと認めることはできない。

加えて、申立人は、X2と会社との間に黙示の労働契約が締結されていたと主張する。しかし、X2は、本来の労働者派遣の枠組内で会社に就労していたにすぎず、例えば、派遣元事業主の存在が形骸化していたり、派遣元事業主と労働者との間の労働契約が無効となるような重大な派遣法違反が存在していたり、X2の賃金等を実質的に会社が支払っていたなどの特段の事情は認められないことからすれば、X2と会社との間に黙示の労働契約が成立していたとはいえない。

d 以上のことから、X2の正社員化の問題について、会社が団交に応ずべき使用者に当たるとすべき理由を見い出すことができない。

(イ) 時間外労働に伴う賃金問題等労働時間の管理に関する問題

会社では、X2の就労時間を管理するに当たり、前記第2の4(1)に認定のとおり、X2の労働時間が記載されたBSS社所定のタイムカードの記入内容をY2マネージャーが確認した上で押印し、X2がBSS社へファクシミリで送信していたのであり、BSS社はそのタイムカードの記載どおりに時間外手当を支払っていたにすぎない。また、前記第2の5(9)に認定のとおり、Y2マネージャーは、36協定で定めていた月40時間を超えるX2の時間外労働時間をその計算上、翌月以降に繰り越すため、X2に対し、タイムカードと別の台帳で管理するよう指示しており、その結果として、賃金未払の問題が生じたことが認められる。さらには、前記第2の7(4)ウのとおり、組合は、BSS社に対し、X2が休憩時間に就労した分の賃金の請求を行ったが、それに対しBSS社は、X2が就労した時間数などを明確にしなければ支払うことができない旨回答している。また、前記第2の7の(4)カ、(6)ア、イ及びエ並びに(8)ウのとおり、会社は、X2の昼休みの休憩時間の勤務実態を把握していたとはいえ、賃金未払の問題が生じたことが認められる。

以上のとおり、会社は、派遣先事業主としてX2の業務について直接指揮命令を行う立場にあり、現実にも労働時間の管理の方法につい

ても具体的な指示を行っていた。

以上の事実と、労働者派遣法44条2項により、派遣中の労働者の派遣事業に関しては、派遣先の事業のみを派遣中の労働者を使用する事業とみなして、労働基準法32条（労働時間）、同法36条1項（時間外及び休日の労働）が適用されることを併せ考えれば、X2が会社に在職していたときに生じた時間外労働に伴う賃金問題等労働時間の管理に関する問題については、会社が対応すべきものであり、かつ対応可能な基本的労働条件等に関する事項であるといえる。

したがって、会社は、X2の時間外労働に伴う賃金問題等労働時間の管理に関する問題について、BSS社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ることができる。

よって、会社は、X2の時間外労働に伴う賃金問題等労働時間の管理に関する問題について団交に応ずべき使用者に当たる。

(ウ) X2に労働者派遣法施行令4条5号にいう「事務用機器操作」に該当しない業務をさせていることの是正

会社とBSS社との間で締結された労働者派遣契約及びX2とBSS社との間で締結された雇用契約によれば、X2の従事すべき業務は、「労働者派遣法施行令第4条5号の事務用機器操作」と記載されているところ、組合は、平成22年10月26日申入れの団交要求において、「専門26業務に該当しない業務をさせていることの是正」を求めている。

派遣労働者が、派遣先事業主の指揮命令に基づき、労働者派遣契約で定める業務以外のものを命じられていることが事実であるとするならば、それは、派遣先事業主が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ことによるものと考えられるから、その限りで派遣先事業主は、労組法7条の「使用者」に当たるといえることができる。

よって、会社は、X2を「事務用機器操作」以外の業務に従事させたことについて、団交に応ずべき使用者に当たると一応いえることができる。

2 会社が組合の団交申入れに応じなかったことに、労組法7条2号の「正当な理由」が認められるか

(1) 申立人の主張

ア 義務的団交事項は、組合員の賃金、労働時間等の労働条件をはじめ、種々の処遇（解雇、配転等）と、組合活動、組合事務所等の便宜供与等の組合活動に関する条項を含むとされており、本件事案の場合、賃金支払、違法な労務管理、違法な長時間労働、正社員化の問題を巡る問題は、義務的団交事項に該当する。

イ 正社員化に関する問題などの雇用問題は、労働条件の根幹をなすものであり、また、未払の賃金については、労働者の根源的な生計を左右することから義務的団交事項に該当するものである。

労働組合が、X2からの訴えに基づいて、会社に正社員化問題に関する事実関係の確認とそれに基づく謝罪や損害賠償、慰謝料の請求を行うことは、何ら問題ないものである。

ウ 会社が平成21年10月分としてX2へ支払った時間外労働の賃金は、タイムカードと実態を反映していないパソコンデータとの時間差を検証したものであり、実態を反映したものでないことは明らかである。したがって、総合的に検証した結果に基づいて賃金の支払がなされるべきである。

また、休憩時間の業務対応について待機時間として賃金の不払があると認識している。

エ 以上より、会社が団交申入れに応じなかったことに、労組法7条2号の「正当な理由」は認められない。

(2) 被申立人の主張

ア 義務的団交事項は、組合員の賃金、労働時間等の労働条件をはじめ、種々の処遇（解雇、配転等）と、組合活動、組合事務所等の便宜供与等の組合活動に関する条項等のうち、使用者の処分可能な事項をいうとされている。

イ 本件において、謝罪、損害賠償及び慰謝料の各請求が労働条件や処遇に関する事項でないことは明らかである。これらは、個別労使関係紛争又は民事上の損害賠償請求として争うべきである。

ウ 時間外労働未払分については、労働基準監督署の指導のとおり雇用主であったB S S社からX 2に対する支払を終えており、また、会社はB S S社に対し、未払分の支払は終えており、解決をみている。

エ 以上より、会社は団交に応じる義務はないというべきである。

(3) 当委員会の判断

ア 使用者が団交に応じなければならない義務的団交事項とは、組合員の労働条件に関連する事項であって使用者に処分可能なもの、及び労働組合の運営や労使関係に関連する事項である。申立人の団交要求事項がこれに該当するかどうかの判断は、前記第3の1と同様、交渉を申し入れられた事項ごとに判断するのが妥当である。

(ア) 正社員化に関する問題

既に、前記第3の1(3)イ(ア)で判断したとおり、正社員化に関する問題について、会社は、団交に応ずべき使用者の地位にあったとはいえないのであるから、同問題が義務的団交事項に当たるか否かを判断するまでもない。

(イ) 時間外労働に伴う賃金問題等労働時間の管理に関する問題

a 時間外労働に伴う賃金問題

組合の申し入れた団交事項のうち、時間外労働に伴う賃金問題は、次のように整理できる。

(a) 平成22年6月14日の団交申入事項（前記第2の7(3)）では、「②…時間外手当の不払いの事実…月毎のデータを提出するなど事実関係を明らかにして…」及び「③時間外手当の支払い…遅延損害金は含まれているのか…」が組合が申し入れた事項である。これは、(i)36協定を超えた時間外労働に対する賃金の支払要求及びその算出についての資料要求、(ii)遅延損害金が含まれるか否かの説明要求と解される。

(b) 同年10月26日の団交申入事項（前記第2の7(5)）では、「②労基法24条及び37条に基づいた賃金の支払い」及び「③『労働時間の適正な把握のために使用者が講ずべき措置に関する基準についての通達』に違反している時間管理の是正」が組合が申し入れた事項である。これは、(i)36協定を超えた時間外労働に対する賃金の支払要求、(ii)休憩時間の就労に対する賃金の

支払要求、(iii) 36協定を超えて時間外労働を命じたことに関する経緯についての説明要求、(iv) タイムカードと別台帳による時間管理に関する説明要求、(v) 休憩時間に就労する実態があったことに対する説明要求と解される。

- (c) 同年12月20日の団交申入事項（前記第2の7(7)）では、「賃金不払い・時間管理による不利益」が組合が申し入れた事項である。これは、上記6月14日、10月26日の申入事項と同じ内容であると解される。

これらの事項について、被申立人は、労基署の指導のとおり既に賃金を支払済みであり、解決していると主張する。しかし、会社は、36協定を超えたX2の時間外労働に対する賃金支払に際して、どのように賃金額を算出したのか全く説明しておらず、資料も示していない。これは遅延損害金を含むかどうかについても同様である。また、会社は、36協定を超えて時間外労働を命じた経緯や、タイムカードと別台帳によりX2の労働時間を管理することとした経緯についても全く説明していない。

さらに、会社は、休憩時間中にX2が就労していたことに伴う時間外手当の算出方法についても全く説明等をしていない。

このように、これらX2の賃金問題の全般にわたって会社が説明していないことからすれば、そもそも既に支払われた賃金で時間外労働の賃金がすべて精算されているのか明らかではない。

以上のような事情からすれば、組合と会社がX2の時間外労働に伴う賃金問題について団交を実施する必要性が失われたとはいえない。

b 労働時間の管理の是正

X2は、もはや会社で就労しておらず、また、会社には他に組合の組合員が存在しないことからすれば、たとえ会社での労働時間の管理のあり方に適切さが欠けていたとしても、そのことについて団交を実施することがもはや組合員の労働条件の改善につながるとはいえず、労働時間の管理の是正問題は、義務的団交事項に当たるとまではいえない。

- (ウ) X2に労働者派遣法施行令4条5号にいう「事務用機器操作」に該

当しない業務をさせていることの是正

上記(イ)bでも述べたとおり、X2が既に会社で就労しておらず、会社には他に組合の組合員が存在しないことからすれば、会社がX2に行わせている業務に専門26業務以外のものが含まれていたとしても、もはや会社に処分可能な事項とはいえず、組合員の労働条件の改善につながるわけではないことからすれば、専門26業務に該当しない業務をさせていることの是正問題は、義務的団交事項に当たるとはいえない。

イ 会社は、労組法上の使用者に当たらないとの理由で団交を拒否しているが、既に判断したとおり、X2の時間外労働に伴う賃金問題に関する団交については、会社の使用者性が認められるところであり、その拒否理由に正当性は認められない。

ウ 以上のことから、会社が義務的団交事項であるX2の時間外労働に伴う賃金問題に関する団交に応じなかったことは、正当な理由はなく、労組法7条2号の不当労働行為に該当する。

よって、被申立人は、前記第3の2(3)ア(イ)a(a)中の(i)、(ii)及び同(b)中の(i)から(v)までについて団交に応じなければならない。

3 救済の方法

申立人は、平成22年6月14日付け、同年10月26日付け及び同年12月20日付けで申し入れた団交に応じることを請求する救済内容としているが、上記で判断したとおり時間外労働に伴う賃金問題に係る団交拒否のみが成立するので、その救済方法としては、主文第1項のとおり命じることとする。

4 法律上の根拠

以上の次第であるので、当委員会は、労組法27条の12及び労働委員会規則43条に基づき、主文のとおり命令する。

平成23年11月15日

福岡県労働委員会

会長 野田 進 ㊟