

命 令 書 (写 し)

滋賀県大津市梅林一丁目3番30号
申立人 滋賀県労連・滋賀一般労組
執行委員長 X 1

滋賀県大津市晴嵐二丁目7番1号
被申立人 日本電気硝子株式会社
代表取締役 Y 1

滋賀県長浜市高月町高月1700
被申立人 ニューマンパワーサービス株式会社
代表取締役 Z 1

上記当事者間の滋労委平成22年(不)第3号日本電気硝子・第4号ニューマンパワーサービス併合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11月17日第1369回、同年12月1日第1371回、同年12月8日第1372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、同土井裕明、同中岡研二および同奥田香子が合議の上、次のとおり命令する。

主 文

- 1 被申立人らは、申立人に対し、それぞれ、平成22年2月16日付けの団体交渉申入れ事項のうち、過去に労働者派遣法違反の状態で使用してきたことに対する補償に関する事項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

申立人滋賀県労連・滋賀一般労組（以下「申立組合」という。）に加入する組合員 X 2 氏（以下「X 2 組合員」という。）および X 3 氏（以下「X 3 組合員」という。）は、請負会社株式会社 A（以下「A 社」という。）に雇用され、被申立人日本電気硝子株式会社（以下「被申立会社日電」という。）の滋賀高月事業場（以下「高月事業場」という。）で勤務していた。被申立人ニューマンパワーサービス株式会社（以下「被申立会社ニューマン」という。）は、被申立会社日電からガラス製品の加工・検査・梱包の業務を請け負っており、被申立会社ニューマンが自ら業務を遂行する部分を除き、さらに A 社等請負会社に業務を請け負わせていた。

申立組合は、平成 21 年 12 月に滋賀労働局が、被申立会社日電高月事業場で A 社社員として働いていた X 2 組合員および X 3 組合員の就労実態が、偽装請負であると認定し、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対して直接雇用の推奨をしたとして、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが労働局の指導に従うことおよびこれまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすることを求めて、平成 22 年 2 月 16 日付け「要求書の提出と団体交渉の申入れについて」（以下「要求書」という。）と題した書面により、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに団体交渉を申し入れた（以下「本件団体交渉申入れ」という。）。

本件は、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが本件団体交渉申入れに対し、同年 2 月 26 日付け回答書により、労働組合法上の団体交渉義務がないとして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) 謝罪広告

3 本件の争点

- (1) 本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項のうち、「労働局の指導に

従うこと」は、X 2 組合員およびX 3 組合員を直接雇用せよという趣旨か否か。

- (2) 本件団体交渉申入れにおいて、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、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」にあたるか。
- (3) 本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項は義務的団交事項か。
- (4) 本件救済申立に対して救済利益はあるか。

第 2 当事者の主張の要旨

- 1 争点(1) (本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項のうち、「労働局の指導に従うこと」は、X 2 組合員およびX 3 組合員を直接雇用せよという趣旨か否か。) について

(1) 申立組合の主張

ア 本件団体交渉申入れにおける被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対する「要求内容」は、滋賀労働局が、X 2 組合員およびX 3 組合員の就労が偽装請負のもとであったことを認め、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対して是正指導を行い、X 2 組合員およびX 3 組合員の直接雇用の推奨を行ったことを踏まえたものである。

イ 「労働局の指導に従うこと」の意味は、要求書の前文に記載している「滋賀労働局は昨年 1 2 月に、日電硝子高月工場で請負会社社員として働いていた X 2 と X 3 の両名の就労実態が、偽装請負であるとして認定し、貴社に対する直接雇用も推奨されているところです。」が示すとおり、X 2 組合員およびX 3 組合員の直接雇用の受入れである。

(2) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンの主張

ア 申立組合が行った本件団体交渉申入れ事項は、「貴社が労働局の指導に従うこと」および「これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすること」の 2 点であり、労働局の指導に従うことは、X 2 組合員およびX 3 組合員を直接雇用せよという趣旨と解する余地がなかった。

イ 申立組合の釈明によれば、「労働局の指導に従うこと」とは、滋賀労働局からなされた「直接雇用の推奨に従うこと」を意味するとのこ

とであるが、これは本来の団体交渉申入れの趣旨を後になって言い換えたに過ぎず、完全に後付けの理屈であり、本件団体交渉申入書の作成者は、「労働局の指導」と「直接雇用の推奨」という2つの語を明確に区別して使用している。

ウ 申立組合が滋賀県労働委員会（以下「当委員会」という。）に申し立てた不当労働行為救済申立書に記載している「不当労働行為を構成する具体的事実」において、団体交渉は「両者が労働局の指導に従い偽装請負を改めること、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすること」を求めたものであると明記し、団体交渉要求事項の「労働局の指導に従うこと」の趣旨は、X2組合員およびX3組合員の「直接雇用」ではなく、「偽装請負を改めること」であったことが明らかとされている。

エ X3組合員は、本件団体交渉申入れにおける要求内容に関し、「労働局の指導に従うこと」とは「法律に抵触するような派遣労働、偽装請負はしないで、これから先もしないでいただきたいということです。」と証言しており「直接雇用」とは証言していない。

2 争点(2)(本件団体交渉申入れにおいて、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、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」にあたるか。)について

(1) 申立組合の主張

ア 違法な就労実態

被申立会社日電と被申立会社ニューマンは、共同して、X2組合員およびX3組合員らを違法な労働実態で就労させていた。

(ア) X2組合員

X2組合員は、A社社員として高月事業場で働いていたが、請負というより、常に、派遣という認識で日々業務を行っていた。その理由は、X2組合員は、日常的に被申立会社日電成形部（以下「成形部」という。）社員や被申立会社日電品質保証部（以下「品質保証部」という。）社員による直接指導と指揮の下、作業をしていたからである。また、同組合員は、品質保証部社員からの依頼で通常業務以外の作業も行っており、成形部社員や品質保証部社員の指示なしでは測定業務は機能しないため、業務外の指示を受けても当然

という関係であった。通常業務外の作業とは、主に品質保証部の Y 2 氏の指示で、同組合員が他社製品の参考測定等を行うもので、また、ヒヤリハットカードも、被申立会社ニューマンの Z 2 氏の指示で度々書直しを命じられた。

(イ) X 3 組合員

X 3 組合員は、まず、高月事業場の 6 タンクおよび 7 タンク測定室で各ラインのサンプルガラスの測定に従事したが、それ以外に、A 社と被申立会社ニューマンとの請負契約以外の業務である、他社製のサンプルガラスの測定を被申立会社日電社員から直接依頼されたが、業務外と言って断れる環境ではなかった。集中計器室での記録業務では、同組合員は、成形部オペレーターより日常的に指示を受け、また、始業前の A 社での全体ミーティングでもリーダーより毎回、「現場（集中計器室で被申立会社日電社員）の指示に従って下さい。」という申送りを受けていた。なお、集中計器室で成形部社員から出された指示は広範囲な内容で、直接的に粗切、検査、梱包にまで及んでいた。

測定室には、申送りノートがあり、被申立会社日電と被申立会社ニューマン社員の指示内容、責任者の署名捺印のあるものがあった。また、集中計器室の記録業務でも、平成 15 年冬より、現場用の申送りノートが置かれたが、その理由は、業務の性質上、成形部社員からの指示が多く、指示の聞逃しや、次の交替班への申送りが口頭では不十分であるというクレームが成形部社員からあったためである。このノートは、成形部社員からの指示を交替班に伝えることが目的だったが、同時に A 社の工程管理者からは、被申立会社日電に迷惑をかけてはいけないので、記入内容については、指示した社員の名前等はいれないこと等細心の注意を払うようにとの話があった。7 タンクで使用した NO1 の申送りノートには、品質保証部の Y 2 氏の直筆の指示と捺印があったが、A 社工程管理者の A 1 氏が回収した。同様に 4 タンク集中計器室にも申送りノートが 6 冊ほどあったが、被申立会社日電社員からの指示内容が記入されていたため、マニュアルノート以外は、すべて、A 社によって回収された。

イ 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年労働省告示第37号、以下「区分基準」という。)に基づき、被申立会社日電および被申立会社ニューマンとX2組合員およびX3組合員の労働実態が違法である。

(ア) 区分基準第2条第1号イ(1)および(2)

区分基準第2条第1号イでは、「次のいずれにも該当することにより業務の遂行に関する指示その他の管理を自ら行うものであること。」について、「(1)労働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行うこと。」および「(2)労働者の業務の遂行に関する評価等に係る指示その他の管理を自ら行うこと。」となっている。

X2組合員は、品質保証部Y2氏の指示で、他社製品の参考測定等を行っていたり、被申立会社ニューマンのZ2氏の指示でヒヤリハットカードの書直しを命じられ、また、X3組合員は、被申立会社日電社員から他社製のサンプルガラスの測定を依頼された。

A社は、溶解工程を取り仕切る被申立会社日電に対して、材料を自主的に発注できる立場になく、工期についても、高月事業場には、工場カレンダー「交替勤務表」があり、被申立会社日電が操業日を決めることから、A社の操業日や成果に自主性があるとはいえない。これは、単に労務を提供しているに過ぎず、契約上請負であっても請負とはいえない。また、測定ミス報告基準の最初の項目では、「NMP・成形または、a/S社内でも他班でミスに気付いた時」となっており、ここでの「NMP・成形」は、被申立会社ニューマンと被申立会社日電で、「a/S社」は請負会社であることから、被申立会社ニューマンおよび被申立会社日電と請負会社とが混在して、業務を行っていた。

(イ) 区分基準第2条第1号ロ(1)および(2)

区分基準第2条第1号ロでは、「次のいずれにも該当することにより労働時間等に関する指示その他の管理を自ら行うものであること。」について、「(1)労働者の始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇等に関する指示その他の管理(これらの単なる把握を除く。)を自ら行うこと。」および「(2)労働者の労働時間を延長する場合又は労働者を休日に労働させる場合における指示その他の管理

(これらの場合における労働時間等の単なる把握を除く。)を自ら行うこと。」となっている。

ガラスは溶鉱炉から自動的に流れてくるので、請負会社社員は、ガラスが流れてくるスピードに従って作業を行うため、請負会社が独自に作業時間や休憩を設定することはできない。通称「工場カレンダー」は、被申立会社日電が作成したものと同一物が使用されており、全ての請負会社が被申立会社日電の「工場カレンダー」をもとに始業・終業の時刻、休憩時間、休日等を支配されている。以上のことから、A社の業務は、区分基準および区分基準に関する質疑応答集(以下「区分基準質疑応答集」という。)の「6. 中間ラインで作業をする場合の取扱」に照らして偽装請負である。

(ウ) 区分基準第2条第1号八(1)および(2)

区分基準第2条第1号八では、「次のいずれにも該当することにより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うものであること。」について、「(1)労働者の服務上の規律に関する事項についての指示その他の管理を自ら行うこと。」および「(2)労働者の配置等の決定及び変更を自ら行うこと。」となっている。

服務上の規律に関わる問題として、ヒヤリハットカードの書直しにおいて、被申立会社ニューマンによる安全衛生義務の範囲を超えた指示があった。「2009年安全衛生管理計画」に係り、ヒヤリハットカードは、請負会社社員1人月2枚の提出が義務付けられていた。ヒヤリハットカードは、A社等の請負会社では、被申立会社ニューマンの指示によって絶対に提出しなければならないものとして徹底され、従わなければ請負会社の本社から社員に直接指示が出され、工程管理者の定例会議においても、各請負会社の提出率と件数が公表され、競い合わされた。また、被申立会社ニューマンの課長などから工程管理者へヒヤリハットカードの書直しの指示が出されたが、以上のような指示は、区分基準質疑応答集の「7. 作業工程の指示」に照らして偽装請負である。

(エ) 区分基準第2条第2号イおよびロ

区分基準第2条第2号では、「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するものであること。」について、「イ 業務の処理に要する資金につき、すべて自らの責任の下に調達し、かつ、支弁すること。」および「ロ 業務の処理について、民法、商法その他の法律に規定された事業主としてのすべての責任を負うこと。」となっている。

A社は、X2組合員およびX3組合員の賃金を被申立会社ニューマンからの請負代金によって調達し支払っており、業務の削減があると、他の職場を探すことなく解雇したことから、自らの責任の下に資金を調達することができていない。また、業務に必要な道具、例えば、手袋、マスク、保護具については、A社ではなく、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが調達した。

(オ) 区分基準第2条第2号八(1)および(2)

区分基準第2条第2号八では、「次のいずれかに該当するものであつて、単に肉体的な労働力を提供するものでないこと。」について、「(1)自己の責任と負担で準備し、調達する機械、設備若しくは器材(業務上必要な簡易な工具を除く。)又は材料若しくは資材により、業務を処理すること。」および「(2)自ら行う企画又は自己の有する専門的な技術若しくは経験に基づいて、業務を処理すること。」となっている。

A社が被申立会社ニューマンから請け負っている業務は「定型業務」で、これは、「単純作業又は単に肉体的な労働力」として期待している意味合いが強く、区分基準では、このような業務は、労働者派遣事業により行われる事業としては想定していない。

(カ) 区分基準第3条

区分基準第3条では、「前条各号のいずれにも該当する事業主であつても、それが法の規定に違反することを免れるため故意に偽装されたものであつて、その事業の真の目的が法第2条第1号に規定する労働者派遣を業として行うことにあるときは、労働者派遣事業を行う事業主であることを免れることができない。」となっている。

X2組合員およびX3組合員の就労実態は、被申立会社日電および被申立会社ニューマンとの関係においては、区分基準に照らすと、「請負」ではなく「労働者派遣」であり、違法な雇用形態で働かせ

ていたことは明らかであり、この事実から滋賀労働局は、是正指導を書面で行った。

ウ 滋賀労働局の是正指導

滋賀労働局は、X2組合員およびX3組合員から提出された「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。）に基づく直接雇用の指導、助言及び勧告に関する申告書」により調査し、平成21年12月末に、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、是正指導書を交付し、違法派遣の是正および直接雇用の推奨を行った。

エ 被申立会社日電と被申立会社ニューマンの直接雇用義務

被申立会社日電と被申立会社ニューマン、被申立会社ニューマンとA社との間の請負契約は偽装請負で、職業安定法第44条違反（労働者供給事業の禁止）、労働者派遣法違反、労働基準法第6条違反（中間搾取の禁止）である。

労働者派遣法第40条の4の規定は、派遣先が派遣元から同法35条の2第2項の通知を受けたことを前提に、派遣先が派遣労働者を、抵触日を超えて継続して使用する場合、派遣先に雇用の申込みをなすべき義務を課したものであるが、本件では、派遣元から同通知がない。しかし、被申立会社日電および被申立会社ニューマンには、派遣受入れ可能期間の規制を潜脱する意図での偽装請負があり、このような潜脱の意図の存在は、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに当該期間の認識があったことが前提となることから、同通知がなくても、同法40条の4が同通知を求めた趣旨が満たされており、X2組合員およびX3組合員に対する直接雇用の申込義務は発生している。

オ 労働者派遣法第40条の4の抵触日

労働者派遣法第40条の4の抵触日は、労働者保護の立場から平成15年の同法の改正に伴うものであり、平成16年3月1日以降の派遣期間に対する適用となる。また、派遣の期間制限は、派遣先の同じ事業所の同一業務に対して行われるものが基本となり、滋賀労働局は、X2組合員およびX3組合員の高月事業場における就労の実態が、偽装請負であったことを認定したが、その期間については、「同じ事業所の同一業務」に基づいて、X2組合員およびX3組合員の問合せに

対して口頭ではあるが「就労期間」の全体と回答し、また、X2組合員およびX3組合員にかかる抵触日については、「派遣期間制限は、派遣先の同じ事業所の同一業務に対して行われるものである」との基本から、X2組合員およびX3組合員の就労開始に関わらず、「同一業務が開始されてから3年目」との見解を示している。

なお、抵触日を計算する起点は、製造業における派遣労働が解禁された平成16年3月1日時点である。被申立会社日電高月事業場では、X2組合員およびX3組合員が就労した以前の同年3月1日から偽装請負状態になっていたことは十分に推測される。滋賀労働局は、X2組合員およびX3組合員の平成18年以降の継続した就労期間が3年未満であるにも関わらず、偽装請負を認定し、抵触日を超えていることから直接雇用の推奨を行ったのである。以上のことから、X2組合員およびX3組合員の抵触日は、平成16年3月1日を起点に3年目にあたる平成19年2月28日である。

(2) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンの主張

ア 被申立会社ニューマンについて

(ア) 被申立会社ニューマンとX2組合員およびX3組合員とA社との関係についての請負契約は偽装請負か

a 指示の内容について

申立組合は、「偽装請負」の根拠として被申立会社日電および被申立会社ニューマンによる「指示」や「直接指揮」があったと主張しているが、申立組合が主張する内容は、仮にそれが事実だとしてもせいぜいが「業務」に関する支配性に過ぎず、X2組合員らの「雇用」に関する支配性をいうものではない。

また、請負契約においては、請負人は注文主の注文に応じた仕事の完成が債務の内容となるのであるから、一定の指示や依頼を受けることは当然であり、しかも、本件のように、自己の事業場における一定の業務の処理を社外の業者に請け負わせる場合、業務遂行上の「指揮命令」とまで言えないような、業務処理上の様々な「連絡」や「伝達」を行わざるを得ないのであって、協同作業業者間の調整・統合のための「連絡」や「伝達」は、下請従業員への労働提供に対する「指示」あるいは「指揮命令」とは全く性質

を異にする。

団体交渉における使用者性が問われている本件においては、基本的労働条件やその待遇について、申立組合が、団体交渉を申入れた時点において、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが、現実かつ具体的な支配力を有していたかが問題となり、「指示」なり「指揮命令」があったというのであれば、その具体的な内容を具体的に主張立証しなければならないが、本件では、その点について何ら具体的な事実は立証されていないばかりか、証言者によって、同じ「指示」という語が何らの脈絡もなくバラバラに、言葉の意味を正解しないまま使用されており、このような事情を無視し、「指示」があったという一言から偽装請負が認定されるようなことがあってはならない。

b X3組合員の記録業務

X3組合員が中心に行っていた記録業務とは、測定値をもって表されるその日の品質の状況を用紙に記録して残すもので、パソコンモニター上のデータを所定の日報用紙に転記するだけの業務であり、基本的にはA社内部で作成したマニュアルに従って転記していけば足りるもので、良品採取の中断等の指示やマシンの調整、ガラスの温度管理は記録業務に含まれない。

申立組合が「指示」「命令」の根拠とする申送りノートは、A社が作成している連絡ノートで、A社の内部で、交替勤務の前班の勤務者から次の班の勤務者に申し送るべき事項があれば当該ノートに記載するもので、A社社内における情報伝達のツールに過ぎない。X3組合員は、この申送りノートは、被申立会社日電社員からの指示を交替班へ伝えることが目的であるとの推測をしているが、そのような事実は全くなく、業務の指示や連絡はA社の工程管理者から申し送られていたことが明らかであり、書証として提出されている申送りノートについて、その内容を仔細にみると、到底「指示」とは解し得ないものである。

X3組合員の証言の多くは5 W 1 Hが特定されず、事実と本人の想像・推測が渾然一体となったもので、問題となる「指示」の理解について根本的な誤解があり、自ら従事した集中計器室で

の勤務実績についてすら、時と場合により意図的に変えて証言しており、申立組合の主張に沿うように証言内容をねじ曲げている疑いがあるなど、その信用性は大いに疑問がある。

c X 2 組合員の測定業務

X 2 組合員は、自らが「命令」「指示」を受けていたように証言するが、同組合員は、平成 20 年 6 月から「工程管理者」の地位にあり、それ以前も、「リーダー」「サブリーダー」として工程管理者の補佐、代行として実務面での班の取りまとめ等を行っていた。X 2 組合員は、測定業務に関しては、一作業員というよりは、職場の責任者、管理者の立場が長く、被申立会社ニューマンとの関係では自ら連絡や指示を受ける「代表者」であり、また、夜間等で工程管理者が不在の場合はリーダーが、リーダーも不在のときはサブリーダーがこれを代行するものである。

測定業務とは、サンプル採取されたガラスを測定してその測定結果をデータ入力するもので、業務を遂行する上で誰かから指示を受けないとできない仕事でも、流れ作業の一環に組み込まれた業務でもなく、成形部社員や品質保証部社員が A 社の測定の社員に直接指揮命令するという事もなく、なかつた。

X 2 組合員がいう「指揮」「命令」の多くは、注文側の社員と「直接コミュニケーションをとること」という意味と理解できる。例外的にガラスの品質に変化があった場合は、一定の対応が必要となることもあったが、その対応にはマニュアルがあり、それに基づいて業務をすれば足り、X 2 組合員がデータの入力後、成形部社員に内線電話で連絡することがあったが、仕事熱心な X 2 組合員の好意で情報提供していたものに過ぎない。館内放送については、X 2 組合員はマイク放送で指示を受けて測定することもあると証言するが、その具体的内容は一向に明らかではなく、測定ミス報告基準は、工程管理者として X 2 組合員が被申立会社ニューマンの Z 2 氏から受領したもので、同社からの伝達事項を A 社社員に伝達しただけのことで、Z 2 氏から A 社社員全員が捺印済みのそれを返却する指示を受けたと証言しているが、そのような事実は全くない。申立組合は、A 社のホワイトボードなどに被申

立会社日電と被申立会社ニューマンが各請負会社の社員に周知徹底するために貼り出した書類があると主張するが、被申立会社日電と被申立会社ニューマンが掲示する場合は、掲示用の印鑑があるが、それがなく、同書類が申立組合から提出されていることからすると、X2組合員が受領し、自ら貼りだしたものとするのが自然である。

(イ) 前記(ア)で偽装請負と認められた場合、被申立会社ニューマンは、X2組合員およびX3組合員に対し雇用契約の申込義務を負うか

被申立会社日電および被申立会社ニューマンとA社およびX2組合員・X3組合員との関係は「請負」であったから、本来、労働者派遣法が適用される余地はまったくない。また、労働者派遣法第40条の4が定める雇用契約の申込義務が成立していないことは明らかである。

同法第40条の2および第40条の4は、個々の派遣労働者の雇用の安定を目的とした条項ではなく、むしろ、派遣労働者による常用雇用の労働者の代替えを防止し、もって派遣先事業主の労働者の職域を保護することに第一次的な目的がある。また、これに加え、派遣先事業主に対して、自らの労働者と派遣労働者との使分けという労務政策上の検討を促し、その意思決定の機会を付与する点にも重要な意義があるのであって、その結果として、派遣労働者の雇用契約の申込みを受けることがあったとしても、それは、あくまでこれらの反射的利益として位置づけられるのである。

イ 被申立会社日電について

(ア) 前記ア(イ)で雇用契約の申込義務が認められる場合、被申立会社日電は、X2組合員およびX3組合員の「雇用主」に準じると認められるか

当委員会命令平成22年12月6日平成21年(不)第1号日本電気硝子不当労働行為救済申立事件(以下「別件命令」という。)は、被申立会社日電に雇用契約の申込義務があることを前提として、派遣先事業主たる被申立会社日電は、「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して、雇用主に準じる者」としているが、被申立会社日電は被申立会社ニューマン同様、雇用契約の申込義務なる法的義務を負うものではないから、別件命令の論旨の前提そのものに誤りがある。

朝日放送事件最高裁判決(平成7年2月28日)では、例外的に、事案に照らして、雇用主と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配・決定できる地位にある場合に限り、そのような決定が及ぶ事項に関してのみ使用者であると判示したのであり、A社がX2組合員およびX3組合員の雇用契約上の雇用主であり、かかる両者間の労働条件のうち、仮に被申立会社日電および被申立会社ニューマンがA社と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配・決定できる事項がある場合、そのような事項に関する限りにおいてのみ、被申立会社日電および被申立会社ニューマンはX2組合員およびX3組合員の「使用者」といえるにすぎない。しかし、申立組合が主張する内容は、仮にそれが事実だとしても、せいぜいが「業務」に関する支配性に過ぎず、X2組合員およびX3組合員の雇用に関する支配性をいうものではないし、雇用契約の申込みという団体交渉事項について、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが労働組合法第7条第2号の使用者となり得ないことは、朝日放送事件最高裁判決に照らしても明らかである。

また、クボタ不当労働行為再審査事件(中労委平成20年(不再)第41号)やヤンマー不当労働行為再審査事件(中労委平成22年(不再)第14号)では、少なくとも、派遣先事業主が派遣労働者を直接雇用するにしても、それはあくまで「新規採用」と理解した上で、派遣先事業主には、誰と雇用契約を締結するか否かに関する意思決定の自由が認められ、かかる自由は相当程度配慮されるべきという理解を看取できるが、別件命令は、派遣労働者の雇用の安定の名の下に、派遣先事業主による派遣労働者の採用は、「新規の雇用」とは性質を異にする「雇用継続」の問題である等、法を無視し、被申立会社日電の採用の自由に全く配慮することがなかったのであって、中央労働委員会命令の根底にある考え方にも反した独自の判断であったと言える。

しかも、A社は、本件団体交渉申入れ当時において、X3組合員の担当していた記録業務から既に撤退していたのであるから、被申立会社日電が同組合員との間に、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余地は全くなかったし、同組合員を採用するような意思決定がなされたことも一切なかった。また、X2組合員については、A社による懲戒解雇を避けるために自ら身を引いたのであり、そのような元従業員について、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余地は全くなかったし、同組合員を採用するような意思決定がなされたことも一切なかった。

(イ) 被申立会社日電とX2組合員およびX3組合員とA社との関係についての請負契約は偽装請負か

前記ア(ア)のとおり、A社との関係で「偽装請負」なるものは存在しなかった。

(ウ) 前記(イ)で偽装請負と認められた場合、被申立会社日電は、X2組合員およびX3組合員に対し雇用契約の申込義務を負うか
申込義務が生じる余地はない。

3 争点(3)(本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項は義務的団交事項か。)について

(1) 申立組合の主張

ア 労働局の指導に従うこと、すなわち、X2組合員およびX3組合員を直接雇用することについて

(ア)労働者派遣法第40条の4に基づく直接雇用の申込義務について、「申込み」とは契約の合意という私法上の効力を発生させるもので、同法第40条の4が「申込み」と規定する以上、直接雇用の申込義務は、私法上の義務とみるべきであり、直接雇用の申込義務の発生は、直接雇用をめぐる私法上の関係を派遣先と派遣労働者間に生じさせる。

仮に直接雇用の申込義務が公法上の義務であるとしても、申込みの相手方は、あくまでも派遣労働者であることは変わらないのであり、私法上、申込義務の履行の強制ができないとしても公法上の義務によって、使用者は当該派遣労働者を相手にしなければならず、

直接雇用をめぐって私法上の関係を派遣先と派遣労働者に生じさせる。

- (イ) 使用者側に直接雇用の申込義務が課せられている場合、使用者の雇用の自由は制約を受けることになり、直接雇用は、労働者の労働条件に関する事項であって、使用者の処分可能な事項である。さらに、使用者から直接雇用の申込みがあった場合でも、現実に労働契約締結に至るためには、細かな労働条件を労使間で合意する必要がある、労使間で十分に話し合う必要がある。

- イ これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求めることについて

これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求めることは、被申立会社日電および被申立会社ニューマンの指示命令のもとで被申立会社日電および被申立会社ニューマン社員と同じ労働をしながら、請負会社社員として低い条件で就労していたのであるから、被申立会社日電および被申立会社ニューマン社員の給料との差額、精神的苦痛の補償を求めるものであり、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが中間搾取と違法な労働者供給事業で得た不当利得に対して、被害を受けた労働者が労働対価として請求することは当然である。

- (2) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンの主張

- ア 労働局の指導に従うことについて

- (ア) 滋賀労働局の是正指導は、滋賀労働局と被申立会社日電および被申立会社ニューマンとの問題で、申立組合との問題ではなく、本件では、是正指導後、適切な対応をとったから、行政処分、勧告、公表もされておらず、団体交渉によって解決する以前に是正指導は既に完結している。また、偽装請負を改めることは、労働実態や「偽装請負」という評価自体に争いがあり、事実の確定や評価についての当事者間の「交渉」によって解決できる性質のものではないため、団体交渉で解決し得るものではない。しかも、企業がアウトソースとして請負と派遣のいずれの手法を選択するかは経営判断事項である。さらに、団体交渉要求の1年以上も前に既に、A社を退職済みであったX2組合員およびX3組合員には、何らの効果も及ばない。

(イ) 仮に百歩譲って、「労働局の指導に従うこと」が「直接雇用」を意味するものだとしても、直接雇用は滋賀労働局の「推奨」であり、「お願い」に過ぎず、そもそも「雇用されようとする者は未だ『構成員』たる労働者ではなく、労働契約の締結段階では契約自由の原則が及んでいる」のであって、新規採用の要求は、「基本的労働条件」にあたらぬ。別件命令では、「新規雇用」とは性質を異にし、派遣労働者の雇用の継続の問題で、雇用契約の申込義務の履行やその場合の労働条件は、雇用の継続という点で不当・違法な解雇・雇止め等の撤回要求と類似の問題であり、「労働者の労働条件その他の待遇」にあたるから義務的団交事項であるとするが、これは、まったく当を得たものではない。義務的団交事項とは、労働条件その他労働関係に直接関係する事項であり、経営に属する事項は含まれず、企業は、憲法上の権利として、「経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定する事ができ」(三菱樹脂事件最高裁判決(昭和48年12月12日))、いわゆる「採用の自由」を有している。また、JR北海道・日本貨物鉄道事件最高裁判決(平成15年12月22日)では、雇入れの拒否については、特段の事情のない限り、労働組合法第7条第1号の不利益取扱および同条第3号の支配介入に該当しないと結論を示している。

なお、労働者派遣法第40条の4に定める直接雇用の申込義務は、その違反に対するサンクションが、厚生労働大臣による指導、助言、勧告、公表等の措置に限定されており、派遣先の事業主が雇用契約を希望しない場合は、そのような意思表示は強制されないし、また擬制もされない。

イ これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求めることについて

「中間搾取」の向けられる相手方はA社で、現にX2組合員自身、「中間搾取」をしているのは、A社であると明言しており、また、本件は、違法な労働者供給事業にあたらぬ。不当労働行為救済制度は、

継続的に将来にわたって続く労使関係を前提としたものであり、X2組合員およびX3組合員が、A社を退職し、当委員会に不当労働行為救済を申し立てた時点では、既に過去の事実を問題とするものに過ぎないから、裁判等の法的手続きによって明らかにすれば足り、団体交渉によって解決すべき問題ではなく、義務的団交事項には当たらない。

4 争点(4) (本件救済申立に対して救済利益はあるか。)について

(1) 申立組合の主張

X2組合員およびX3組合員は、会社都合によって、契約更新拒否され解雇された。X3組合員は、期間満了による会社都合の解雇であった。両組合員は、「偽装請負」問題を知り、滋賀労働局への申告、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対して直接雇用などを求める団体交渉の申入れなどを行った。一方で、生活のために就職活動を精力的に行ってきたが、年齢などがネックとなり、就職できずに今日を迎えている。一日も早く、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが団体交渉に応じ問題解決のテーブルにつくことを求めるもので、救済申立の利益はある。

(2) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンの主張

ア 労働局の指導に従うことについて

被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、滋賀労働局による別件の是正指導に対し、総点検を行い、申立組合による本件団体交渉申入れより以前に滋賀労働局との間で既に解決済みであったばかりでなく、X2組合員およびX3組合員は、A社を本件団体交渉申入れの1年も前に退職し、平成21年1月以降、高月事業場で就労していなかったため、「労働局の指導に従うこと」について被救済利益はない。

また、X2組合員は、本来、懲戒解雇とされてもおかしくない悪質な違法行為をしておきながら、A社の温情によって、自己都合退職が認められたもので自己の意思に基づいて1年も前にA社を去っておきながら、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに直接雇用を要求したり、労働局の指導に従うことを要求することについては何らの被救済利益もない。

イ これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求めることについて

X 2 組合員の証言では、「中間搾取」と「違法な労働者供給事業」の行為の主体は A 社で被申立会社日電および被申立会社ニューマンではないということから、「これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償」を求める先は A 社で、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに求めることは、何らの被救済利益もない。

第 3 認定した事実

1 当事者等について

(1) 申立組合

申立組合は、肩書地に事務所を置き、平成 12 年 10 月 1 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滋賀県労働組合総連合である。審問終結時の組合員数は 50 名である。

【当事者間に争いのない事実】

(2) 被申立会社日電

被申立会社日電は、肩書地に本社を置き、昭和 19 年 10 月 31 日に設立された株式会社である。被申立会社は本社である大津事業場以外に、滋賀県内に高月事業場、能登川事業場および精密ガラス加工センターを有する。滋賀県外では、2つの事業場および2つの営業所を国内に有する。事業内容は、特殊ガラス製品の製造・販売およびガラス製造機械の製作・販売である。審問終結時の従業員数は約 1800 名である。なお、被申立会社日電は、NEG と標記することもある。

【当事者間に争いのない事実、甲 24、乙 11】

(3) 被申立会社ニューマン

被申立会社ニューマンは、昭和 55 年 12 月 19 日に設立された株式会社である。登記簿上の本店を被申立会社日電の本社と同一地に置いているが、機能上の本社は被申立会社日電の高月事業場に隣接した場所にある。また、被申立会社ニューマンのすべての事業所は被申立会社日電の事業所に隣接している。審問終結時の従業員数は 865 名である。事業内容は、ガラス製品の加工・検査・梱包の製造工程を請け負う事業、一般労働者派遣事業および有料職業紹介事業である。

被申立会社ニューマンは、被申立会社日電からガラス製品の加工・検査・梱包の業務を請け負っており、被申立会社ニューマン自ら業務を遂

行する部分を除いて、A社などの請負会社に業務を請け負わせていた。
なお、被申立会社ニューマンは、NMPと標記することもある。

【当事者間に争いのない事実、甲7、甲25、乙11、乙14】

(4) A社

A社は、石川県金沢市に登記簿上の本店を置き、平成3年5月8日に設立された株式会社である。主たる事業内容は、人材派遣事業、製造請負のアウトソーシング事業、技術サービス受託事業を行う株式会社で、第2回審問時の従業員数は約3,000名である。A社は、被申立会社ニューマンから、主として液晶用基板ガラスの測定および記録業務を請け負い、A社の社員は被申立会社日電高月事業場内の部署で働いていた。なお、A社は、aと標記することもある。

【甲28、甲58、甲61、乙1、乙4、乙11】

(5) X2組合員

X2組合員は、平成17年9月22日から平成21年2月15日までA社に雇用され、被申立会社日電の高月事業場内で働いていた。

【甲11、甲52、甲59、乙5の2】

(6) X3組合員

X3組合員は、平成18年4月18日から平成21年2月28日までA社に雇用され、同年1月31日まで、被申立会社日電の高月事業場内で働いていた。

【甲11、甲52、甲60、乙5の2、乙11】

2 被申立会社日電と被申立会社ニューマンおよびA社との関係について

(1) 被申立会社日電と被申立会社ニューマンとの関係

被申立会社ニューマンは被申立会社日電が100%出資した子会社で、平成22年2月3日の時点では、取締役5名のうち4名が、監査役2名はどちらもが、従業員のうち約350名が、被申立会社日電からの出向社員である。

【甲7】

(2) 被申立会社日電から被申立会社ニューマンへの一次請負

平成22年2月3日の時点では、被申立会社日電の一次請負のうち90%以上を被申立会社ニューマンが請け負っており、そのうち、売上規模で約3割を被申立会社ニューマン自らが請け負い、残り約7割は他の

請負会社に請け負わせている。被申立会社ニューマンは、設備に関して被申立会社日電からすべて賃貸しており、被申立会社ニューマン独自の生産手段としての事業資産は、従前耐熱ガラスの加工をしていたときの建屋、機械のみである。被申立会社日電は、取引基本契約、請負基本契約を締結し、測定業務および記録業務を被申立会社ニューマンに請け負わせていた。

【甲 7、乙 2、乙 3】

(3) 被申立会社ニューマンから A 社への二次請負

被申立会社ニューマンは、平成 16 年 4 月 1 日以降、A 社との間で取引基本契約および請負基本契約を締結し、被申立会社ニューマンが被申立会社日電から一次請負した測定業務および記録業務を A 社に請け負わせていた。なお、測定業務については、S 株式会社（以下「S 社」という。）も請け負っていた。

【甲 4 6、乙 1、乙 4、乙 1 1、審問 X 2 p38 ~ 39、審問 A 2 p 64】

3 高月事業場における X 2 組合員および X 3 組合員の勤務期間および勤務部署

(1) X 2 組合員

X 2 組合員は、平成 17 年 9 月 22 日に A 社に入社し、同年 9 月 22 日から平成 18 年 3 月 31 日までは 1 タンクおよび 4 タンクにおいて粗切業務に従事し、同年 4 月 1 日から同年 8 月 24 日までは能登川事業場で勤務していた。同年 8 月 25 日から平成 21 年 2 月 15 日までは、主に 6 タンクおよび 7 タンクで測定業務 B 班に所属し勤務していた。

X 2 組合員は、平成 18 年 12 月からはサブ・リーダーとして、平成 19 年 9 月からはリーダーとして、平成 20 年 6 月からは工程管理者として勤務していた。

【甲 1 1、甲 5 2、甲 5 9、乙 5 の 2、乙 1 1、審問 X 2 p 23 ~ 24】

(2) X 3 組合員

X 3 組合員は、平成 18 年 4 月 18 日に A 社に入社し、同年 6 月までは 6 タンクおよび 7 タンクの測定室で B 班に所属して測定業務に従事していた。同年 6 月からは 4 タンク集中計器室で B 班に、同年 9 月からは 1 タンク集中計器室で A 班に、平成 20 年 2 月から 9 月までは 7 タンク集中計器室で A 班に、同年 9 月からは 1 タンク集中計器室で A 班に所属

して記録業務に従事していた。同年12月からは、所属する班がA班からB班に変更となった。

なお、平成18年9月からは1タンク集中計器室A班での勤務となったが、4タンクへはA社新人の教育時に就労していた。また、X3組合員が高月事業場において就労していたのは、平成21年1月31日までで、同年2月1日以降は有給休暇を取得し同年2月28日に退職した。

【甲11、甲52、甲60、乙5の2、乙11、審問 X3 p 89～90】

4 高月事業場における業務

(1) 高月事業場における液晶用基板ガラスの製造工程

ア 高月事業場における製造工程

液晶用基板ガラスの製造においては、大きく溶融工程、成形工程、粗切工程の3つの工程を経て出荷される。また、粗切工程を経て出荷されるガラスは、そのうねり、反り、ひずみの程度について、サンプルガラスを用いた測定業務および記録業務が一定の頻度で行われていた。

測定業務および記録業務は、被申立会社ニューマンおよびA社等の請負会社が行い、A社は、高月事業場の1、4、6および7タンクの測定業務および記録業務を担当していた。

【当事者間に争いのない事実、甲28、甲61、審問 X3 p 90】

イ 粗切工程

粗切工程とは、成形工程より送られてきたガラスを所定のサイズに切断し、全数について、ガラス内のアワ（気泡）やブツ（内面異物）の有無を目視で検査する外観検査を行った上で、検査基準に合致したガラスを梱包する作業をいう。粗切工程の中には 切断、外観検査、 梱包という3つの作業が含まれている。

【当事者間に争いのない事実、甲27、甲28、甲61】

ウ 測定業務

(ア) 測定業務

A社は、粗切工程よりガラスサンプルを採取し、ガラスのうねり等を測定し、その測定結果を被申立会社ニューマンに報告し、被申立会社日電は、被申立会社ニューマンからの報告を受けて出荷を判断していた。このため、前記イ の外観検査だけでなく、出荷する

ガラスについて、うねり、反り、ひずみが顧客先の許容範囲を超えないものか、一定の頻度でそれらの程度を精密に測定する作業を行っていた。なお、測定業務には、成形測定業務とサーフコム測定業務がある。

【当事者間に争いのない事実、甲28、乙13】

(イ) 測定機器

測定業務で使用する測定機器は、被申立会社日電から被申立会社ニューマンに、被申立会社ニューマンからA社に貸与されていた。

【甲7、審問 A2 p31 ~ 32】

(ウ) 成形測定業務

成形測定業務とは、液晶用基板ガラスのサンプルガラスを所定のサイズに切り出し、測定器に載せて得られたガラスの反りや歪み、たわみ差の数値をデータ入力する仕事である。

【乙13】

(エ) サーフコム測定業務

サーフコム測定業務とは、サーフコムという測定機器を使用し、前記(ウ)と同様のガラスサンプルからガラスのうねりの数値をデータ入力する仕事である。

【乙13】

(オ) 定期測定

定期測定とは、各タンクで、8時、12時、16時、20時、0時、4時と、4時間に1回、その時点のガラスを測定するものである。

【甲45、乙13】

(カ) 差込み測定

差込み測定とは、成形工程のガラスに縦割れやN反り悪化の事象が発生したり、定期測定の結果、規格外であることが判明するなどして、成形工程のマシン調整等を行った後で、その後の工程を流れるガラスを測定するもので、異常が解消したか確認するためのものである。

【乙13】

(キ) 他社製のサンプルガラスの測定

被申立会社日電では、他社のガラスを調査、測定し自社の製品と比較するために、サンプルガラスの測定を行っていたが、これは、被申立会社日電の社員が行うこともあれば、被申立会社ニューマンを通して、A社に依頼することもあった、A社に依頼された場合は、A社は、その料金を被申立会社ニューマンに請求していた。

【乙12、審問 A2 p33～35、審問 Y2 p71～76】

エ 記録業務

記録業務は、測定室で測定業務に従事している請負会社の社員が入力した時間毎の測定値等を、各タンクの集中計器室にて、成形工程管理日報と成形日報の各用紙に転記する業務で、A社の社員がデータ入力した測定値を、同じA社の社員が用紙に転記しているもので、オペレーターがガラスの品質、状態を一定に保ち、良品を採取するため成形炉の調整に必要なものである。

【甲60、乙13】

オ T F T 成形部

T F T 成形部は、被申立会社日電の液晶板ガラス事業部の中の部であるが、原料をまぜ合わせる調合、まぜ合わさった原料を窯で溶かす溶解、それを板ガラスにする成形の3つの部門からなる。

【甲28、審問 Y3 p92】

カ オペレーター

オペレーターとは、被申立会社日電の成形部の社員である。

【審問 Y3 p92～93】

キ I Q C

I Q Cとは、被申立会社ニューマンの交替勤務の社員で、主に測定器や測定作業に異常がないかどうかをチェックする業務を行う者である。

【審問 Y2 p85】

ク I P

I Pとは、被申立会社ニューマンの社員で、反りやひずみ等の測定結果をもとに、製造した製品の良品、不良品の判定や良品のランクを判定する業務を行う、品質管理の役割を担う者で、インスペクション・パトロールの略である。

【審問 Y 2 p 85、審問 Y 3 p 93】

ケ 工程管理者

A社の工程管理者の業務は、生産管理・品質管理・安全衛生管理、被申立会社ニューマンとの打合せ（主として生産状況、品質管理、安全衛生関係）、被申立会社ニューマンとの打合せ内容を各班リーダー・作業員へ指示、被申立会社ニューマン・請負会社他社との合同会議出席・発表（主として、品質管理、安全衛生関係）、勤怠管理・作業教育・作業員人員配置管理（各班よりの人員配置案の承認）、モラル規律指導、作業員人事評価（作業スキル評価、モラル規律評価）、被申立会社日電社内会議（月例会議・品質保証部会議）での情報収集である。

【乙9、審問 X 2 p23】

コ リーダー（班長）

A社のリーダー（班長）は、交替班毎に選任されており、その業務は、工程管理者補佐（工程管理者代行）、班の取りまとめ（勤怠管理、人員配置、作業教育、作業員の休憩対応・指示、ヒヤリハット等安全関係の指示・まとめ）、作業員へ工程管理者よりの指示を連絡（作業指示）、作業開始前の班員への申送り、前後交替班リーダー（班長）との申送り、生産・作業トラブル時の対応（工程管理者へ報告、被申立会社ニューマン班長との連携）である。

【乙9、審問 X 2 p23】

サ サブリーダー（副班長）

A社のサブリーダー（副班長）は、交替班毎に選任されているが、その業務は、リーダー（班長）補佐である。

【乙9、審問 X 2 p23】

(2) 高月事業場内の施設および人員構成について

ア 高月事業場

高月事業場の敷地内には、主に工場、食堂、管理棟等があり、周囲には駐車場がある。工場内には、1、4、6、7および8タンクが配置されている。建物の1番上から熔融工程、次に成形工程があり、さらにその下に粗切工程があった。

【甲27、甲28、甲61】

イ 4タンク

4タンクは、溶融工程、成形工程、粗切工程からなり、同タンクの4階には、X3組合員が記録業務に従事していた集中計器室があり、また、被申立会社日電の事務所もあった。2階には、測定業務を行う測定室と請負会社事務所（各社送り室）および被申立会社ニューマンの事務所があった。

【甲27、甲28、甲61】

ウ 7タンク

7タンクは、溶融工程、成形工程、粗切工程からなり、同タンクの2階には、X3組合員が記録業務に従事していた集中計器室があり、また、品質保証部の事務所、6タンク、7タンク請負会社現場送り室および6タンク、7タンク被申立会社ニューマンの事務所があった。また、1階には、X2組合員が測定業務に従事していた6タンク、7タンクの測定室があった。

【甲27、甲28、甲61】

エ 測定室

測定室は、1タンクと4タンクにはそれぞれ1カ所、6タンクと7タンクには併せて1カ所の計3カ所あった。測定業務の1班の編成は、基本的には、1タンクと4タンクで一括りで男性2名、女性2名、6タンクと7タンクで一括りで男性2名、女性2名の計8名であったが、若干増えることもあった。なお、人員編成表では、集中計器室の記録業務の者も含めて、1班12名である。

【甲38、審問 X3 p90～91、審問 Y3 p109、審問 X3 p9～10】

オ 集中計器室

集中計器室は、1、4、6および7タンクでそれぞれ1カ所の計4カ所あった。集中計器室の記録業務の1班の編成は、1タンクで1名、4タンクで1名、6タンクと7タンクで一括りで1名となっている。6タンクと7タンク的人员は常時配置ではなく、例えば、1タンクの仕事が止まるとき、1タンクの者が6タンクの記録業務を行うといったものであった。

なお、集中計器室における人員構成は、A社の社員は1名のみで、

後は、被申立会社日電の成形の各ラインのオペレーターおよび溶融担当の社員であった。

【審問 X 3 p50 ~ 51、p90 ~ 91、審問 Y 3 p109】

カ A社の勤務体制

前記4(1)アのとおり、A社は、被申立会社日電高月事業場において、1、4、6および7タンクに係る測定業務と記録業務を請け負っていたが、その勤務体制は、A班からD班までの4班体制、合計48名でシフトを組んでいた。

また、前記3(1)および(2)のとおり、X2組合員は、6および7タンクで、X3組合員は、1、4、6および7タンクで勤務し、さらに、X3組合員は、1タンクに勤務している時でも、A社の新人を教育する時には4タンクで勤務するなど、X2組合員およびX3組合員が勤務するタンクは、固定されていなかった。

【甲27、甲38、甲52、乙16、乙17、審問 X 2 p38 ~ 39】

(3) 被申立会社日電社員および被申立会社ニューマン社員からA社に対する指揮命令等

ア 測定業務

(ア) 差込み測定

差込み測定の場合、1、4、6および7タンクの測定において、定時勤務の工程管理者や各班のリーダーが不在の場合は、A社の測定者が成形部の社員から直接内線電話で指示を受けたり、被申立会社ニューマン社員からの指示を受けるのが日常であった。

【甲59、審問 X 2 p39 ~ 42】

(イ) サンプルガラスの現品確認等

測定結果に異常値があった場合に、成形部の社員が、被申立会社ニューマンのIPを伴って、測定室に赴き、A社の測定者に対し、異常値の発生を伝え、測定に用いたサンプルガラスの現品を確認するなど異常値の原因を究明の上、測直しが行われた。

【乙13】

(ウ) スクライバーに関わる決め事

スクライバーとは、測定業務、とりわけ成形測定業務において、粗切工程にて採取されたガラスサンプルを測定する大きさにカット

するための切断機器のことである。ガラスの切出しの入力設定など、カット方法を誤ると、結果的に測定数値の異常となって現れ、この異常値を前提に被申立会社ニューマンが製品の良否を判定したり、被申立会社日電がガラス製造工程のマシン調整等を行うと、ガラスの品質を壊す可能性があることから、このようなカットミス防止の趣旨から、手順を確認するために、被申立会社ニューマンのZ2氏が「スクライバーに関わる決め事」を定めA社に渡していた。その中で、A社の測定者は、スクライバーの入力設定後、必ず被申立会社ニューマンのIQCないしIPの確認を受けるように指示されていた。

【甲33、乙15】

(エ) 測定ミス報告基準

測定業務を担当していたA社とS社において、測定結果や測定方法の誤りが頻繁に発生した時期があつて、被申立会社ニューマンが、ミスした事象やミスにつながった原因を請負会社間で共有するために、被申立会社ニューマンのZ2氏が「測定ミス報告基準」を作成したが、その中で、A社の測定者がミスを被申立会社ニューマンのIQCへ速やかに報告するように指示されていた。

【甲6、乙15】

(オ) 品質保証部品質記録電子ファイル化

平成20年9月27日付けの「ISO9001 品証部品質記録 電子ファイル化について」と題する書類では、A社の測定データの入力時の作業が一部変更になったとき、確認者欄が追加されたが、ここでは、A社の社員が測定結果を入力した後、被申立会社ニューマンのIPが確認することとなっている。なお、この書類は、被申立会社日電のY2氏が作成し被申立会社ニューマンに交付されている。

【甲35、乙12】

イ 記録業務

(ア) 送りノート

集中計器室には、A社の現場用の送りノートがあつた。これは、同社の社員が、情報伝達の一つ的手段として使っていたもので、前の班で勤務していた者が送り事項をノートに記入し、後の班で勤

務した者が、それを自分のサインをする等して確認したことを申し送って行くノートである。

【甲 60、審問 X 3 p74 ~ 75】

(イ) 平成20年5月31日から記載されているノート

平成20年5月31日(土)から同年11月5日(水)まで記載されている送りノートは、7タンクおよび1タンクで使用したノートで、7/2(水)後勤D班A3のところでは「7-2、7-3社員さんに言われて15:00の測定を16:00のところに記入しています」と、8/29(金)朝勤B班、前A4、後A5のところでは「その他社員さんにお聞き下さい。」と、9/13(土)後勤C班A6のところでは「もう一度、Y4さんに聞くか、成形の人に確認してみてください。」と、9/16朝勤A班X3のところでは「入力に関して不明な点はY4さんへ連絡して下さい。(67171Y4さん)」と、11/5(水)後勤A班X3のところでは「1-1、20時のシックネス、測りなおしになりましたので、ライン担当の社員さんに確認後、記入をお願いします。」という記述がある。なお、上記のY4とは、被申立会社日電の社員である。

【甲 42、甲 60】

(ウ) 平成20年11月14日から記載されているノート(送りノート(1T 日報 申送帳))

「1T 日報 申送帳」という送りノートは、1タンク集中計器室で使用したノートで、平成20年11月14日(金)から平成21年1月10日(土)まで記載されているが、11/14(金)朝勤C班A6のところでは「社員から指てきがあったら2枚目に書き直して下さい。」と、12/7(日)後勤A班X3のところでは「今後、新しいP.C.データは、aで個人的に勝手に作成しないようにとの事です。今後、同様の事があった場合は、クレームとなります。注意して下さい。」「私個人の作業だけでなくちゃんと社員さんと共にした作業です。」「B班社員さんに流量計算用シートの所にOFFライン用の表、新しく作っていただきました。」と、12/7夜勤B班A7のところでは「日報の書き直しをA班社員さんより依頼されたため書き直ししてあります。」と、12/12夜

勤C班A4のところでは「1 - 0ですが、社員さんより、工程管理月報（測定）だけ記入して（うねり等はハイキですが）下さいと指示があり記入しました。（社員さんの方も確認を取るとの事でした。）」と、12 / 13（土）朝勤A班A8、X3のところでは「後勤分の測定については、社員さんに確認して下さい。」と、12 / 28（日）後勤B班X3のところでは「1勤務に1回の測定か4時間に1回かどうかはわかりませんので、各班社員さんに確認して下さい。」という記述がある。

【甲44、甲60】

（エ）被申立会社日電の社員への質問

集中計器室にはA社の社員は1名しかおらず、測定室とは離れているので、A社の社員が、仕事の作業の進め方について、近くにいる被申立会社日電の社員に質問し、被申立会社日電の社員が応答していた。

【乙13、審問 Y3 p102 ~ 103】

（オ）被申立会社ニューマンの測定指示書

集中計器室において、被申立会社ニューマンがA社に向けて交付した測定指示書を被申立会社日電の社員がパソコンからプリントアウトして、記録業務に従事するA社の社員に渡すことがあった。

【乙13、乙34、審問 Y3 p108】

（カ）T4タンクの日報記入業務移管スケジュール

平成18年6月3日付けの「T4タンク 日報記入業務移管スケジュール」と題する書類は、X3組合員が集中計器室において、測定記録を記入するためのものであるが、「実習期間は、成型SVの指導を受けてください。（通常時は、ラインオペレーターとなります。）」、「記入項目の確認は、NEG社員が確実に行って下さい。」と記載されている。

【甲45】

5 申立組合員の退職時の経緯

(1) X2組合員

ア 労働契約書

X2組合員がA社と締結した最後の労働契約書は、平成20年9月

1日から平成21年2月15日までである。

【乙7の1】

イ 退職届

X2組合員は、A社あてに、「この度、平成21年2月15日をもって退職いたしますので、お届け致します。」という退職届を平成21年1月28日に提出して退職した。

【乙7の2、乙11】

ウ 金銭上のトラブル

X2組合員は、管理者の立場を利用した金銭トラブル等が発覚し、道義的に継続して勤務することができないとして、X2組合員の意思により退職した。

【乙5の2、乙11、審問 X2 p16～19】

(2) X3組合員

ア 労働契約書

X3組合員がA社と締結した最後の労働契約書は、平成21年1月16日から同年2月28日までであり、その前が、平成20年8月1日から平成21年1月15日までである。

【乙8の1、乙8の2】

イ 退職届

X3組合員は、A社あてに、「この度、平成21年2月28日をもって退職いたしますので、お届け致します。」という、同年1月29日付けの退職届を提出して退職した。

【乙8の3】

6 申立組合員の退職後の状況

(1) X2組合員

ア 労働者派遣法等による直接雇用を求める旨の内容証明郵便物

平成21年6月30日、X2組合員は、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、労働者派遣法等による直接雇用を求める旨の内容証明郵便物を郵送した。

同文書には次のように記載されていた。

「組合員X2は、貴社の高月工場（高月町）で、2005年9月より2009年2月15日まで請負会社A社と雇用契約し、偽装請負下

で働いてきました。解雇された後に、貴社との間に「黙示の労働契約」が存在することを知りました。したがって、「派遣法」等により、貴社への直接雇用をお願いします。」

【甲19】

イ 滋賀労働局に対する申告

平成21年7月7日、X2組合員は、被申立会社日電に対して、「申告者に対して労働者派遣法第40条の4の規定による『期間の定めのない雇用契約の申込み』をしなければならない」ことを指導、助言、勧告することを求める申告書を滋賀労働局に提出した。

同文書には次のように記載されていた。

「第2 申告の理由

1 株式会社日本電気硝子における偽装請負と期間制限違反

(1) 私は、2005年9月より株式会社A社に雇用され、同日から2009年2月15日まで、株式会社日本電気硝子及び株式会社ニューマンパワーから請け負ったA社の測定及び租切で働いてきました。

A社は、製造ラインの業務を請け負ったという形をとっていましたが、私たちは、株式会社日本電気硝子及び株式会社ニューマンパワーの社員と混在して働き、同社の社員から業務上の指示を受けていました。したがって、私たちの従業実態は偽装請負そのものでした。

(2) 以上のとおり、2005年9月より実質的には派遣労働者としてA社から、株式会社日本電気硝子及び株式会社ニューマンパワーの製造ラインで働いています。製造業務について労働者派遣を行うことができるようになった2006年3月1日から計算しても、3年を超えています。」

【甲1】

ウ 退職後の状況

X2組合員は、平成21年2月15日にA社を退職した後は、平成22年10月31日から平成23年1月31日までは、緊急雇用促進事業で、米原市内の企業で就労したが、その後、定職がなかった。

【甲51、審問 X2 p10】

(2) X3組合員

ア 労働者派遣法等による直接雇用を求める旨の内容証明郵便物

平成21年7月15日、X3組合員は、被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、直接雇用を求める旨の内容証明郵便物を郵送した。

同文書には次のように記載されていた。

「次の者は、貴社の高月工場で、2006年4月18日より2009年2月28日まで、株式会社A社に雇用され、偽装請負状態の中で働いてきました。

解雇後に貴社との間に「黙示の労働契約」が存在することを知りました。

従って、貴社への直接雇用をお願いします。」

なお、上記の次の者とは、X3組合員のことである。

【甲20】

イ 滋賀労働局に対する申告

平成21年7月16日、X3組合員は、被申立会社日電に対して、「申告者に対して労働者派遣法第40条の4の規定による『期間の定めのない雇用契約の申込み』をしなければならない」ことを指導、助言、勧告することを求める申告書を滋賀労働局に提出した。

同文書には次のように記載されていた。

「第2 申告の理由

1 株式会社日本電気硝子における偽装請負と期間制限違反

(1) 私は、2006年4月18日より株式会社A社に雇用され、同日から2009年2月28日まで、株式会社日本電気硝子及び株式会社ニューマンパワーから請け負ったA社の測定及び主に集中計器室で働いてきました。

A社は、製造ラインの業務を請け負ったという形をとっていましたが、私は、株式会社日本電気硝子の社員と混在して働き、同社の社員から業務上の指示を受けていました。したがって、私の従業実態は偽装請負そのものでした。

(2) 集中計器室の業務

3交代4班体制。各勤務二回の定期測定。集中計器室業務は、

A社1名と日本電気硝子数名体制。集中計器室の所在は日電硝子の成形部門にあり、成形工程を管理している。マシントラブル又は生産する硝子の品種替え等の理由で測定回数が増えたり、測定時間や測定サイズが変更になる場合には、日本電気硝子社員より指示があり、その指示に従って測定結果を確認後記入。

(例) 定期測定後、すぐに再測定があった場合

・・・A社の記入業務担当者が ～ を勝手に選ぶことはできません・・・

先の定期測定結果を記入

再測定結果を記入

先の定期測定結果、再測定結果の両方を記入

・・・この ～ のうちどの様に記入するかは、日本電気硝子社員からの指示によります。 ～ を記入後、社員よりへ変更の指示があった場合は、社員の訂正印をもらい記入内容を訂正します・・・

(3) 以上のとおり、2006年4月より実質的には派遣労働者として働いています。この集中計器室業務は、私が就労する以前からA社従業員が就労し、3年を超えて実質的な派遣労働となってきました。」

【甲2】

ウ 退職後の状況

X3組合員は、平成21年2月28日にA社を退職した後は、無職である。

【甲51、審問 X3 p58】

(3) 滋賀労働局の是正指導

ア 滋賀労働局の是正指導書

平成21年12月28日に、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、滋賀労働局より是正指導書を受け取った。是正指導書は、「法条項」と「違反事項及び是正のための措置」の2項目からなっていた。

【乙33】

イ 法条項

法条項には、違反した具体的な法条項が示されており、「労働者派遣法第26条及び同法第三章第3節に規定する派遣先の講ずべき措置（同法第40条の3、第40条の4、第40条の5を除く）」と記載されていた。

【乙33】

ウ 違反事項

違反事項については、「貴社が滋賀高月事業場において、ニューマンパワーサービス株式会社から業務請負として、平成21年2月まで株式会社A社が行っていた測定業務及び記録業務に係る業務遂行の実態は、「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37号）の第2条第1号を満たさないため、適正な請負事業とは判断できず労働者派遣事業に該当するものである。また、貴社は適正な労働者派遣契約を締結せず、その他の派遣先事業主の講ずべき措置を実施していないことから、左記条項に違反するものである。」とあった。

なお、被申立会社ニューマンに対する是正指導書においては、「貴社が滋賀高月事業場において、ニューマンパワーサービス株式会社に発注し、ニューマンパワーサービス株式会社から業務請負として、」と記載されていた部分が「貴社の業務請負として、」とあった。

【乙33】

エ 直接雇用の推奨

是正指導書を受領した席上で、滋賀労働局需給調整室長から被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、口頭で、X2組合員およびX3組合員について「直接雇用の推奨します」旨の伝達があった。

【乙10、乙33、審問 Y5 p11、12】

(4) 団体交渉の申入れ

ア 被申立会社日電

(ア) 団体交渉の申入れ

申立組合は、平成22年2月16日付けの本件団体交渉申入書により被申立会社日電に団体交渉を申入れた。

同文書には次のように記載されていた。

「滋賀労働局は今年の12月に、日電硝子高月工場で請負会社社

員として働いていたX2とX3の両名の就労実態が、偽装請負であるとして認定し、貴社に対する直接雇用の推奨もされているところです。これまで貴社との関係において団体交渉の設定はなく、県労働委員会においての争いもあるところですが、この事態をもとに、貴社が労働局の指導に従うこと、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすることを求めて、改めて団体交渉の申入れをします。

なお、本書面は2月3日に組合代表者が直接、貴社を訪問し、手渡そうとしましたが、守衛さんの段階で受取りを拒まれましたので、日付を変えて郵送させていただいています。」

さらに、交渉事項として次のとおり記載されていた。

「要求内容は次のとおりです。

- 1、貴社が労働局の指導に従うこと
- 2、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすること」

【甲16】

(イ) 団体交渉の申入れに対する回答

被申立会社日電は申立組合の本件団体交渉申入れに対し、平成22年2月26日付け回答書を送付した。当該書面には、「貴団体のご要求事項に照らして、弊社に労働組合法上の団体交渉義務があるものと思われませんので、上記お申し入れに基づく貴団体との団体交渉には応じかねます。」と記載されていた。

【甲17】

イ 被申立会社ニューマン

(ア) 団体交渉の申入れ

申立組合は、平成22年2月16日付けの本件団体交渉申入書により被申立会社ニューマンに団体交渉を申入れた。

同文書には次のように記載されていた。

「滋賀労働局は昨年12月に、日電硝子高月工場で請負会社社員として働いていたX2とX3の両名の就労実態が、偽装請負であるとして認定し、貴社に対する直接雇用の推奨もされているところです。これまで貴社との関係において団体交渉の設定はありません

が、以上の事態をもとに、貴社が労働局の指導に従うこと、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすることを求めて、改めて団体交渉の申入れをします。」

さらに、交渉事項として次のとおり記載されていた。

「要求内容は次のとおりです。

- 1、貴社が労働局の指導に従うこと
- 2、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすること」

【甲9】

(イ) 団体交渉の申入れに対する回答

被申立会社ニューマンは申立組合の本件団体交渉申入れに対し、平成22年2月26日付け回答書を送付した。当該書面には、「貴団体の2月16日付文書『要求書の提出と団体交渉の申し入れについて』の内容を検討致しましたが、ご要求事項について、弊社には労働組合法上の団体交渉を持つ義務はないものと判断致しますので、貴団体との団体交渉には応じかねます。」と記載されていた。

【甲10】

(5) 不当労働行為救済申立

平成22年3月11日、申立組合は、当委員会に被申立人が被申立会社日電および被申立会社ニューマンである不当労働行為救済を申し立てた。

【当事者間に争いのない事実】

第4 当委員会の判断

1 争点(1) (本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項のうち、「労働局の指導に従うこと」は、X2組合員およびX3組合員を直接雇用せよという趣旨か否か。) について

- (1) この点、団体交渉における団体交渉事項の内容は、団体交渉事項として記載された文言の文理のみではなく、団体交渉申入書のその他の記載をも総合的に勘案して合理的に解釈して確定するのが相当である。
- (2) この点、前記第3の6(4)ア(ア)およびイ(ア)のとおり、本件団体交渉申入書において「滋賀労働局は昨年12月に、日電硝子高月工場で

請負会社社員として働いていたX2とX3の両名の就労実態が、偽装請負であるとして認定し、貴社に対する直接雇用の推奨もされているところです。」との前提において、「貴社が労働局の指導に従うこと、これまでの中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償をすることを求めて、改めて団体交渉の申入れをします。」とされている。

(3) 以上の本件団体交渉申入書の記載内容を合理的に解釈すれば、申立組合が被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、X2組合員およびX3組合員の就労の確保および金銭的補償を求めていることは明らかであって、「貴社が労働局の指導に従うこと」とはまさしく「滋賀労働局の推奨に従い、X2組合員およびX3組合員を直接雇用すること」を意味することは容易に認められる。

(4) なお、前記第3の6(3)のとおり、平成21年12月28日に、滋賀労働局から被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、被申立会社日電高月事業場内でのA社の測定業務および記録業務については是正指導があった際の是正指導書において、「A社が行っていた測定業務及び記録業務に係る業務遂行の実態は、区分基準の第2条第1号を満たさないため、適正な請負事業とは判断できず労働者派遣事業に該当するものである。」と指摘されており、その際に、口頭で、X2組合員およびX3組合員の直接雇用の推奨がなされたことは、被申立会社日電および被申立会社ニューマンも認めているところであり、それを前提に、本件団体交渉申入れがなされている以上、「貴社が労働局の指導に従うこと」とは「滋賀労働局の推奨に従い、X2組合員およびX3組合員を直接雇用すること」を意味することは、被申立会社日電および被申立会社ニューマンも当然理解していたものと認めるのが相当である。

2 争点(2) (本件団体交渉申入れにおいて、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、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」にあたるか。) および争点(3) (本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項は義務的団交事項か。) について

(1) 被申立会社ニューマンとA社との間の請負契約は偽装請負であり、労働者派遣法上の労働者派遣か

ア 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（偽装請負）は違法である。

この点、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。

イ（ア）そこで検討するに、前記第3の4（1）アで認定したとおり、高月事業場における液晶用基板ガラスの製造においては、大きく溶融工程、成形工程、粗切工程の3つの工程を経て出荷される。

そして、工程の中で液晶用基板ガラスについて、前記第3の4（1）ウおよびエで認定したとおりの測定業務および記録業務が行われていたが、この測定業務および記録業務は、被申立会社ニューマンおよびA社等の請負会社が行い、A社は、高月工場の1、4、6および7タンクの測定業務を担当していた。

（イ）この点、「溶融」、「成形」、「粗切」の3つの工程は、液晶用基板ガラスの製造の性質上、連続・連動して作動する一体化した工程であり、被申立会社ニューマンやA社等請負会社が行っていた測定業務および記録業務も一体化した工程に対する独立性は認められない。

（ウ）また、液晶用基板ガラスという高い品質を求められる特殊ガラスの製造工程においては、マニュアル化された定型的な作業とは別に、むしろ刻々と変化するガラスの状態に即応した臨機応変な作業が要求されるものと認められる。

（エ）そして、被申立会社日電が顧客から発注を受けた液晶用基板ガラスを製造するにあたり、被申立会社日電としては、営利を追求する企業として、顧客から求められる品質を維持しながら効率的（時間短縮・廃棄ロス低減など）に製品を製造すべく工程管理をすることを求められるのは当然のことである。

（オ）とするならば、工程全体において、業務の遂行方法に関する指示について、被申立会社日電から被申立会社ニューマンの工程管理者、被申立会社ニューマンの工程管理者からA社等請負会社の工程管理者、A社等請負会社の工程管理者からA社等請負会社社員という順次の指示系統が必ずしも維持されず、刻々と変化する

ガラスの状態に即応した臨機応変な作業が要求される場合などにおいては、被申立会社日電から直接被申立会社ニューマンおよびA社等請負会社員に対し、あるいは被申立会社ニューマンから直接A社等請負会社社員に対し指示がなされることは容易に推察できることである。

(カ) この点、前記第3の4(3)で認定したとおり、実際、被申立会社日電および被申立会社ニューマンから、それぞれ直接、測定業務および記録業務を行うA社社員に対し、少なくとも業務の遂行方法に関する指示がなされていたことが認められる。

(キ) なお、前記第3の6(3)のとおり、平成21年12月28日に、滋賀労働局から被申立会社日電および被申立会社ニューマンに対し、被申立会社日電高月事業場内でのA社の測定業務および記録業務については是正指導があった際の是正指導書においても、「A社が行っていた測定業務及び記録業務に係る業務遂行の実態は、区分基準の第2条第1号を満たさないため、適正な請負事業とは判断できず労働者派遣事業に該当するものである。」と指摘されているところである。

(ク) 以上から、被申立会社日電および被申立会社ニューマンから、それぞれ直接、測定業務および記録業務を行うA社社員に対し、業務の遂行方法に関する指示を直接行っていたことが認められるが、このことは、A社が平成16年4月1日以降高月事業場において測定業務および記録業務を行うようになってから、タンクの別を問わず、測定業務および記録業務において日常的に行われていたと推認するのが相当であり、少なくとも区分基準の内、第2条第1号イの(1)「労働者に対する業務の遂行方法に関する指示その他の管理を自ら行うこと。」を満たさないことが認められる。

ウ よって、被申立会社ニューマンとA社との間の請負契約は偽装請負に該当し、被申立会社ニューマンとA社、X2組合員およびX3組合員の3者間の関係は、労働者派遣法第2条第1号に規定する労働者派遣に該当する。

(2) 被申立会社日電とA社との関係においても偽装請負であり、労働者派遣法上の労働者派遣か

ア 前記第3の4(3)で認定したとおり、被申立会社日電からA社社員に対し、業務の遂行方法に関する指示を直接行っていたことが認められる。

イ この点、前記第3の2(2)および(3)で認定したとおり、被申立会社日電と被申立会社ニューマンとの間に元請負契約、被申立会社ニューマンとA社等請負会社との間に下請負契約が存するが、被申立会社日電とA社等請負会社との間には直接の契約関係は存しない。

しかし、被申立会社日電は被申立会社ニューマンに対し、元請負契約に基づき、注文者として指図を与えることができ、被申立会社ニューマンは、請負人としてその指図に従う義務がある。また、被申立会社ニューマンもA社等請負会社に対し、下請負契約に基づき、注文主として指図を与えることができ、A社等の請負会社は、請負人としてその指図に従う義務がある。

したがって、間接的にせよ、被申立会社日電は、A社等請負会社に対し、指図を与えることができ、他方、A社等請負会社は、被申立会社日電の指図に従わなければならない契約関係にあったといえる。

そして、そのような契約関係の中で、前記第3の4(3)のとおり、被申立会社日電から、測定業務および記録業務のA社社員に対し業務の遂行方法に関する指示を直接行い、A社の雇用する労働者も被申立会社日電の指示に従っていたことが認められる。

ウ とすれば、測定業務および記録業務を行うA社は、自己の雇用する労働者を、当該雇用関係の下に、かつ、被申立会社日電の指揮命令を受けて、被申立会社日電のために労働に従事させていたといえるので、被申立会社日電とA社との関係においても偽装請負であり、被申立会社日電とA社、X2組合員およびX3組合員の3者間の関係は、労働者派遣法第2条第1号に規定する労働者派遣に該当すると解される。

(3) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンはX2組合員およびX3組合員に対し雇用契約の申込義務を負うか

ア 前記(1)および(2)のとおり、被申立会社ニューマンとA社、X2組合員およびX3組合員の3者間の関係、ならびに、被申立会社日電とA社、X2組合員およびX3組合員の3者間の関係は、労働者派遣法第2条第1号に規定する労働者派遣に該当する。

イ この点、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ため（同法第40条の2第1項）、同法第40条の4に基づき、同条の規定する要件（派遣元事業主から派遣受入期間制限に抵触する日以降継続して派遣を行わない旨の通知を受けたこと、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。

ウ そこで、本件においても、労働者派遣法第40条の4が適用されるが、偽装請負であるがゆえに、そもそも前記イの通知がなされることはなく、同条に基づき被申立会社日電および被申立会社ニューマンのX2組合員およびX3組合員に対する雇用申込義務が生じることはない。

エ 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を希望する場合、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付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、社会的正義および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、前記イの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（別件命令、当委員会命令平成23年4月21日平成21年（不）第6号日本精工不

当労働行為救済申立事件、同平成23年10月17日平成22年(不)第6号パナソニックホームアプライアンス不当労働行為救済申立事件)。

オ(ア)そこで、検討するに、まず、前記第3の4(3)のとおり、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが、A社等請負会社社員に対し、業務の遂行方法に関する指示を直接行っていることが明らかに認められ、よって、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが、区分基準に抵触し、違法な偽装請負にあたることを認識していたのは明らかである。

(イ)次に、製造業の労働者派遣については、平成16年3月1日以降、派遣可能期間が1年に制限されており、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)。

本件においては、偽装請負であるがゆえに、労働者派遣契約は締結されておらず、同条に基づく労働者の意見聴取の手續も当然行われていない。そのため、派遣可能期間は原則どおり1年とするのが妥当である。

(ウ)また、労働者派遣法は、専門的な26業務を除き、派遣先は「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、派遣元事業主から派遣可能期間を超える期間継続して派遣社員を受け入れてはならないと定めているが(同法第40条の2第1項)、この規定は、「同一場所の同一業務」を単位とする規制であり、派遣会社に変更しても、派遣労働者が交替しても「同一場所の同一業務」に該当する限り「継続して労働者の派遣の役務を受ける」ことになるとされている。

この点、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、以下「派遣先指針」という。)第2の14(1)によると、「事業所その他派遣就業の場所ごと」とは、課、部、事業所全体等、場所的に他の部署と独立していること、経営の単位として人事、経理、指導監督、労働の態様等においてある程度の独立性を有すること、一定期間継続し、施設としての持続性を

有すること等の観点から実態に即して判断することとされている。

また、派遣先指針第2の14(2)によると、「同一の業務」とは、労働者派遣契約を更新して引き続き当該労働者派遣契約に定める業務に従事する場合は同一の業務に当たるほか、派遣先における組織の最小単位において行われる業務は、同一の業務であるとみなすこととされている。

なお、この場合における最小単位の組織としては、業務の内容について指示を行う権限を有する者とその者の指揮を受けて業務を遂行する者とのまとまりのうち最小単位のものをいい、課、班、その他グループ等が考えられるが、同一の業務かどうかは名称にとらわれることなく、実態により判断すべきとされている。

とすれば、本件においては、前記第3の4(2)カで認定したとおり、A社が1、4、6および7タンクの液晶用基盤ガラスの測定業務および記録業務を一体として社員の班編成を行っており、人員の移動も適宜行われていると認められることから少なくともA社が1、4、6および7タンクの液晶用基盤ガラスで行う測定業務および記録業務が組織の最小単位であり、A社が1、4、6および7タンクの液晶用基盤ガラスで行う測定業務および記録業務が「同一場所の同一業務」と解される。

(エ)ところで、前記第3の2(3)で認定したとおり、A社は、平成16年4月1日より高月事業場の1、4、6および7タンクにおいて測定業務および記録業務を行っているが、X2組合員は、製造業派遣(期間1年)が解禁された同年3月1日以後の平成18年8月25日に測定業務および記録業務B班に所属したのを始めとして平成21年2月15日に退職するまで、主に6タンクおよび7タンクの測定業務および記録業務に従事していた。

したがって、製造業派遣(期間1年)が解禁された平成16年3月1日以後、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、A社から1、4、6および7タンクの液晶用基盤ガラスで行う測定業務および記録業務について偽装請負による派遣労働者の労務提供を受け続けていたと認められるところ、X2組合員は、平成

18年8月25日に測定業務および記録業務B班に所属し、かつ、その時点以降、派遣先における雇用を希望していたものと認められることから、遅くともその1年後の平成19年8月25日を経過した時点で、被申立会社日電および被申立会社ニューマンのX2組合員に対する雇用契約の申込義務は発生し、少なくとも平成21年2月15日まで存続していたと認められる。

(オ) また、前記第3の3(2)で認定したとおり、X3組合員は、製造業派遣(期間1年)が解禁された平成16年3月1日以後の平成18年4月18日に測定業務および記録業務B班に所属し、6および7タンクの測定業務に従事したのを始めとして、平成21年2月28日に退職するまで、測定業務および記録業務AないしB班に所属し、1、4、6および7タンクの測定業務ないし記録業務に従事していた。

したがって、X2組合員と同様に、X3組合員も、平成18年4月18日に測定業務および記録業務B班に所属し、かつ、その時点以降、派遣先における雇用を希望するものと認められることから、遅くともその1年後の平成19年4月18日を経過した時点で、被申立会社日電および被申立会社ニューマンのX3組合員に対する雇用契約の申込義務は発生し、少なくとも平成21年2月28日まで存続していたと認められる。

(4) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンのX2組合員およびX3組合員に対する雇用契約の申込義務が認められる場合、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、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」にあたるか

ア 前記(3)オ(エ)および(オ)のとおり、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、X2組合員およびX3組合員に対し雇用契約の申込義務を負っている。

イ(ア) そこで、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが申立組合に対し、「X2組合員およびX3組合員に対する雇用契約の申込」を交渉事項として団体交渉応諾義務を負うには、そもそも、被申立会社日電および被申立会社ニューマンがX2組合員およびX3組合員の労働組合法第7条第2号の「使用者」であることが

必要である。

(イ) この点、同法第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(同法第1条)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の当事者としての使用者を意味し、労働契約上の雇用主が基本的にこれに該当するものの、必ずしも同雇用主に限定されるものではない。

(ウ) そして、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(別件命令、当委員会命令平成23年4月21日平成21年(不)第6号日本精工不当労働行為救済申立事件、同平成23年10月17日平成22年(不)第6号パナソニックホームアプライアンス不当労働行為救済申立事件)。

ウ(ア) 次に、本件団体交渉申入れにおける「X2組合員およびX3組合員の直接雇用を求める」旨の団体交渉事項は義務的団交事項に該当すると認められるかが問題となる。

(イ) この点、義務的団交事項は、一般的には、「組合員である労働者の労働条件その他の待遇や当該団体的労使関係の運営に関する事項であって、使用者に処分可能なもの」と解されるが、個々具体的な問題については事案に即した判断が求められる。

(ウ) そこで検討するに、まず、派遣労働者に対する「雇用契約の申込義務の履行およびその場合の労働条件」は、派遣先に処分可能な事項である。

また、派遣先による派遣労働者に対する「雇用契約の申込」は、労働者の「新規雇用」とは性質を異にし、既に労働者派遣に基づき指揮命令により使用していた当該派遣労働者を継続して使用しようとするものである。そして、派遣先に雇用契約の申込義務が課されているのは、労働者派遣による雇用と使用が分離され、よって派遣労働者の雇用が不安定化する弊害を取り除き、雇用と使用を合一させ派遣労働者の雇用の安定を図ることを法が要請したからである。とすれば、雇用契約の申込義務の履行やその場合の労働条件は、雇用の継続という点で不当・違法な解雇・雇止め等の撤回要求と類似の問題であり、「労働者の労働条件その他の待遇」にあたるというべきである。

(エ) したがって、派遣労働者に対する「雇用契約の申込義務の履行およびその場合の労働条件」は義務的団交事項に該当すると解すべきである。

(オ) よって、本件団体交渉申入れにおける「X2組合員およびX3組合員の直接雇用を求める」旨の団体交渉事項は義務的団交事項に該当すると認められる。

(5) X2組合員およびX3組合員は、既にA社を退職しているが、その場合でも、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、本件団体交渉申入れにおける「X2組合員およびX3組合員の直接雇用を求める」旨の団体交渉事項について、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

ア 本件団体交渉申入れは、X2組合員が平成21年2月15日に、X3組合員が同年2月28日に、それぞれA社を退職した後になされている。

イ この点、労働者派遣法が定める直接雇用の申込義務は、派遣可能期間経過後も派遣先が派遣労働者の使用の継続を希望する場合の規定であって、派遣先が派遣労働者の使用の継続を希望しない場合は、直接雇用の申込義務は発生しない。

ウ 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、派遣労働者を解雇したなどの特別の事情がある場合は格別、本件のように、当該派遣労働者が退職し、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、将来に向けて当該派遣労働者を使用し続けていることを前提として直接雇用することの申込みを義務付けることはできない。

エ したがって、いったん発生していた被申立会社日電および被申立会社ニューマンのX2組合員およびX3組合員に対する直接雇用の申込義務は、本件団体交渉申入れの時点において、既に消滅し、もはや、かかる義務が存在することを前提とする本件団体交渉申入れにおける「X2組合員およびX3組合員の直接雇用を求める」旨の団体交渉事項について、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」にあらず、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは団体交渉に応ずる義務はないというべきである。

- (6) 被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、本件団体交渉申入れにおけるX2組合員およびX3組合員について「中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求める」旨の団体交渉事項について、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

ア 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、被申立会社日電および被申立会社ニューマンが、X2組合員およびX3組合員に対し直接雇用の申込義務を負い、雇用主に準ずる立場にあった期間において、労働者派遣法違反の状態でもX2組合員およびX3組合員を使用してきたことに起因する法的責任まで消滅するものではないし、それは処分可能な事項である。

イ そして、本件団体交渉申入れにおけるX2組合員およびX3組合員について「中間搾取と違法な労働者供給事業に対する補償を求める」旨の団体交渉事項については、まさしく労働者派遣法違反の状態でもX2組合員およびX3組合員を使用してきたことに対する補償に関する事項を交渉事項とするものと解される。

ウ したがって、被申立会社日電および被申立会社ニューマンは、本件団体交渉申入れ事項のうち、労働者派遣法違反の状態でもX2組合員お

よびX3組合員を使用してきたことに対する補償に関する事項について、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」にあたるものと解すべきである。

3 争点(4) (本件救済申立に対して救済利益はあるか。) について

- (1) 本件団体交渉申入れは、X2組合員が平成21年2月15日に、X3組合員が同年2月28日に、それぞれA社を退職した約1年後になされている。
- (2) しかし、その間、前記第3の6(1)ないし(4)のとおり、X2組合員およびX3組合員が、同年7月に滋賀労働局に対する申告を行い、同年12月28日に滋賀労働局の是正指導がなされ、違法な派遣労働がなされていたことが認定されたことを踏まえて、本件団体交渉申入れがなされた経緯からすれば、未だ本件救済申立における救済利益を失われていないと解するのが相当である。

4 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。

5 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12月8日

滋賀県労働委員会

会長 肱岡 勇夫 ,