

命 令 書 (写し)

滋賀県長浜市下坂浜町 3 9 4 B 6 - 1 0 8

申 立 人 びわ湖ユニオン
執行委員長 X 1

滋賀県米原市岩脇 4 8 3

被申立人 三軌工業株式会社
代表取締役社長 Y 1

上記当事者間の滋労委平成 2 5 年 (不) 第 2 号三軌工業不当労働行為救済申立事件について、当委員会は、平成 2 6 年 1 1 月 1 7 日第 1 4 5 7 回、同年 1 2 月 1 日第 1 4 5 9 回および同年 1 2 月 1 5 日第 1 4 6 1 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 申立人が被申立人に平成 2 4 年 2 月 1 2 日付け、同年 3 月 2 日付け、同月 2 9 日付けおよび同年 4 月 6 日付けで申し入れた団体交渉について、次の団体交渉事項に係る申立てを却下する。
 - (1) 「当組合員に対しての人種偏見に基づく発言への謝罪」
 - (2) 「D 社及び A 社の社員に対して貴社社長が説明会を開いた際に皆さんには発報事象の責任は無いと言っておきながら止めてもらいますと発言された録音に基づいて貴社の責任について追及をいたしません」
- 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

びわ湖ユニオン（以下「申立組合」という。）の組合員 X 2（以下「X 2 組合員」という。）は、A 株式会社（以下「A 社」という。）と雇用契約を結んでいたが、被申立人三軌工業株式会社（以下「被申立会社」という。）が工事下請基本契約を締結していた有限会社 B（以下「B 社」という。）の社員として、被申立会社が請け負っていた C 株式会社（以下「C 社」という。）における主に新幹線の軌道工事（以下「軌道工事」という。）に従事していた。

被申立会社と B 社とが工事下請基本契約を解約したことにより、平成 23 年 12 月 26 日で、X 2 組合員は、被申立会社における軌道工事に従事することができなくなり、また、A 社における就労も確保することができなかった。

X 2 組合員は、平成 24 年 1 月 19 日に申立組合に加入するとともに被申立会社が偽装請負しているとして滋賀労働局に申告を行った。また、申立組合は、同年 2 月 12 日付け、同年 3 月 2 日付け、同月 29 日付け、同年 4 月 6 日付け、同年 6 月 1 日付けおよび同年 8 月 20 日付けで、被申立会社に対して、「当組合員への直接雇用義務違反について」および「当組合員就業先喪失に伴う休業補償について」などを協議事項とする団体交渉を申入れ（以下「本件団体交渉申入れ」という。）たが、被申立会社はこれを拒否した。さらに、X 2 組合員は、平成 25 年 3 月 26 日付けで被申立会社を被申請者とする個別的労使紛争のあっせん（以下「あっせん」という。）を当委員会に申請したが、両者は合意に至らず、あっせんは打ち切られた。

本件は、被申立会社が、あっせんにおいて、X 2 組合員が組合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が、不利益取扱い（労働組合法第 7 条第 1 号）

に当たり、また、本件団体交渉申入れを拒否したことは、正当な理由のない団体交渉拒否（同条第2号）に当たるとして、申立組合が救済申立てをした事案である。

2 請求する救済の内容（要旨）

(1) 被申立会社は、X2組合員に対して直接雇用の申入れを行うこと。

(2) 被申立会社は、申立組合の本件団体交渉申入れに応じること。

3 本件の争点

(1) 申立組合が被申立会社に対して行った本件団体交渉申入れに対する被申立会社の団体交渉拒否が、労働組合法第27条第2項の「継続する行為」に当たるか。

(2) 被申立会社が本件団体交渉申入れに応じなかったことが、労働組合法第7条第2号の不当労働行為に当たるか。

ア 被申立会社は、本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項に関し、労働組合法第7条の「使用者」に当たるか。

イ 被申立会社が本件団体交渉申入れに応じなかったことについて、正当な理由があるか。

(3) あっせんにおいて、X2組合員が被申立会社に直接雇用を求めたのに対し、被申立会社がこれに応じなかったことが、労働組合法第7条第1号の不当労働行為に当たるか。

ア 被申立会社は、労働組合法第7条の「使用者」に当たるか。

イ 被申立会社がX2組合員の直接雇用に応じなかったのは、同組合員の組合加入を理由とするものか。

ウ 被申立会社がX2組合員の組合加入を理由に直接雇用に応じないことが、不利益取扱いに当たるか。

第2 当事者の主張の要旨

1 争点(1)について

(1) 申立組合の主張

申立組合は、平成24年2月12日から同年8月20日にかけて団体交渉を申し入れた。被申立会社は、同年3月30日に一旦、

団体交渉に応じるような回答を行ったが、同年4月2日に何ら正当な理由なくこれを拒絶した。

申立組合が団体交渉を求めた理由は、X2組合員が元の職場に復帰することを求めるもので一貫しており、申立組合が断続的に団体交渉の申入れを行ってきたところ、被申立会社がこれを拒絶したため団体交渉が実現しなかったもので、本件申立組合の団体交渉申入れには連続性がある。

したがって、本件団体交渉申入れに対する団体交渉拒否は、労働組合法第27条第2項に規定する「継続する行為」に当たる。

(2) 被申立会社の主張

申立組合の団体交渉申入れは、時期的に平成24年2月12日から同年4月6日までに行った4回の団体交渉申入れと被申立会社の同月9日の回答、同年6月1日の団体交渉申入れと被申立会社の同月8日の回答、同年8月20日の団体交渉申入れと被申立会社の同月24日の回答の3つに分けられる。団体交渉の各区分の間には、約2カ月前後の間隔があり、最初の区分は被申立会社の同年4月9日の回答、2つ目の区分は被申立会社の同年6月8日の回答で途切れており、その後、新たに同年8月20日の団体交渉申入れがなされている。団体交渉の3つの区分は、それぞれが別個の独立したものである。

また、同年8月3日に滋賀労働局が、被申立会社に対して是正指導書を交付したことで、申立組合の団体交渉申入れは、内容的にも新たな展開があった。同月20日付けの団体交渉申入れは、団体交渉事項を①「8月4日各社新聞報道がなされた貴社とA社（B社）との職安法違反について」、②「当組合員への直接雇用義務違反について」、③「当組合員就業先喪失に伴う休業補償について」の3点としており、①が団体交渉事項に加えられたことで、同年6月1日付けの団体交渉申入れとは全く異なるものとなった。

したがって、本件団体交渉申入れに対する団体交渉拒否は、労働組合法第27条第2項に規定する「継続する行為」に当たらず、

平成24年8月5日以前の団体交渉申入れに係るものについては、審査の対象とならない。

2 争点(2)について

(1) 争点アについて

ア 申立組合の主張

(ア) パナソニックプラズマディスプレイ事件最高裁判決（平成21年12月18日）では、仮に労働者派遣法違反の派遣が行われていた場合においても、特段の事情がない限り、派遣労働者と派遣元との雇用契約が無効になることはないと判断し、派遣先との黙示の雇用契約の成立を否定している。その特段の事情として①派遣先の事業者が派遣労働者の採用に関与したか、②給与の額を派遣先の事業者が事実上決定していたか、③派遣労働者の具体的な就業態様を決定することができたかなどを要素に検討している。

本件において、X2組合員は、株式会社D（以下「D社」という。）と雇用契約を締結する際、被申立会社の担当者が面接を行っている。その後、X2組合員が雇用契約を締結した請負会社は変わり、最後はA社と雇用契約を締結したが、同組合員の仕事の内容は被申立会社での軌道工事であり、その仕事に適性があることが分かっていたから、被申立会社が改めて面接を行う必要はなかった。

また、被申立会社は、出勤簿の様式を作成し、これをB社に記入させ提出を求め、これでX2組合員の出退勤を管理していた。

さらに、被申立会社は、B社との間の工事下請基本契約を合意解約したが、合意解約の理由は何らなく、合意解約に際し、被申立会社の代表取締役Y1氏（以下「Y1社長」という。）は、軌道工事に従事したD社やA社のブラジル人作業員に対し、被申立会社の仕事を辞めてもらう旨の発言をしている。これは、根底には日系人差別と日本の法律に疎い日系人であれば容易に排除できるという利己的な考えに基づいてな

されたもので、軌道工事に従事した X 2 組合員らブラジル人作業員を事実上解雇したものであり、「採用」に匹敵する人事権の行使を同組合員に対して行った。

そして、被申立会社は、B 社との工事下請基本契約による請負代金は、B 社の社員が就労した時間と日数によって定められていたことを認めており、既に両者の間で社員が 1 時間働いた際の単価が決められていた。仮に被申立会社が賃金の決定に直接関与していなかったとしても、この決定について多大な影響を与えたことは明らかである。

さらに、軌道工事において、被申立会社が作業用具を提供し、X 2 組合員が行う作業内容を決定し、被申立会社の社員が同組合員を指揮監督して作業を行わせていたことは明らかであった。B 社、A 社とも被申立会社の作業現場での作業については何ら関与しておらず、X 2 組合員は、実質的には被申立会社の社員として扱われていた。

したがって、特段の事情が認められ、被申立会社と X 2 組合員との間には黙示の労働契約が成立していたといえることができる。

- (イ) 朝日放送事件最高裁判決（平成 7 年 2 月 28 日）および神戸刑務所事件神戸地裁判決（平成 24 年 1 月 18 日）では、労働組合法第 7 条の「使用者」は、一般に労働契約上の雇用主をいうものであるが、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、当該事業主は同条の「使用者」に当たると解し、団体交渉義務を認めている。「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」とは①事業者が労働者に対して具体的な指揮命令を行っていたこと、②事業者が労働者の勤務時間を管理していたこと、③事業者が労働者の

作業環境を決定していたことを指している。

本件において、D社、E社、F有限会社（以下「F社」という。）、A社、B社の日本人の社員は、被申立会社の作業現場には来ていなかった。また、軌道工事は、新幹線軌道工事標準示方書によりその施工方法が定められ、軌道工事管理者や軌道作業責任者等の資格を持つ者の監督が必要だったが、被申立会社の社員のほとんどは、それらの資格を持っていたのに対して、A社やB社等の上記会社の日本人の社員は、それらの資格を持っていなかった。さらに、被申立会社の社員は、X2組合員に対して、作業の指示や監督をしていた。具体的には、X2組合員は、レールのボルトを締める作業では、締めるボルトやその圧力を、レールを取り外す作業では、持って行くレールを被申立会社の社員である現場監督や班長から指示されていた。なお、被申立会社のY2専務取締役（以下「Y2専務」という。）も、ロングレールを更換する際、班長がそのグループに所属する作業員に指揮命令を行うと明言している。被申立会社のいうチームリーダーは、工事に必要な軌道工事管理者等の資格を持っておらず、また、常にX2組合員と一緒に仕事をしていただけではなく、それぞれ、自分の作業現場で作業をしていたため、他のブラジル人作業員に対する作業の指示や監督はできない。

被申立会社は、事前に作業予定表を作成し、この予定表にあらかじめ供給を受けていた作業員を割り当てることにより、当日行われる作業内容を決定していたが、これに、A社やB社が関与する余地は全くなかった。また、当日行う作業内容は、事前にB社やD社に通知されることはなかったため、X2組合員らブラジル人作業員は、点呼に行かなければ、当日の作業内容は分からなかった。

さらに、軌道工事に必要なスコップやヘルメット等の用具は被申立会社が、道床砕石（以下「バラスト」という。）やレール等の作業材料はC社が用意しており、A社やB社等の上

記会社は、それらを用意していなかった。

したがって、上記①ないし③の事情が認められ、被申立会社は、労働組合法第7条の「使用者」ということができる。

イ 被申立会社の主張

- (ア) 偽装請負における派遣労働者と派遣先企業との黙示の労働契約の成否は、パナソニックプラズマディスプレイ事件最高裁判決（平成21年12月18日）があり、これにより、判例法理が形成、確立され、下級審判決に踏襲されている。この判決は、①請負人と注文者の事業に派遣されている労働者との間の雇用契約が有効に存在していたこと、②注文者が請負人による当該労働者の採用に関与していたとは認められないこと、③当該労働者が請負人から支給を受けていた給与等の額を注文者が事実上決定していたというような事情はうかがわれないこと、④請負人が配置を含む当該労働者の具体的な就業態様を一定の限度で決定し得る地位にあったことなどの事情の下では、注文者と当該労働者との間に雇用契約関係が黙示的に成立していたとはいえない、と判示している。

本件において、①被申立会社とB社、A社との間には、資本関係、役員派遣などの人的関係は一切なく、被申立会社とB社、被申立会社とA社とは、それぞれ別個独立の法人格を有する会社である。②A社とX2組合員との間に労働契約が成立していた。③被申立会社は、B社が社員と称してX2組合員ほかA社の社員を軌道工事に従事させていたことを知らなかった。④被申立会社は、X2組合員ほかA社の社員の採用には一切関与していない。⑤X2組合員ほかA社の社員の賃金等の決定、支給は、全てA社が独自の判断で決定し支給しており、被申立会社が同組合員ほかA社の社員の賃金等の決定、支給に口出しをしたことは全くなく、被申立会社は、名実ともに無関係であった。⑥被申立会社は、B社が被申立会社から受注した軌道工事の業務遂行の要員を決定したり、その配置などを指図したり、指名したり、特定したりしたこ

とはなかった。⑦被申立会社は、X2組合員ほかA社の社員に対し、人事権・懲戒権を行使したことは全くない。⑧被申立会社は、X2組合員ほかA社の社員の退職についても何ら関与していないし、年次有給休暇の問題も全く無関係であり、同組合員はA社との間で年次有給休暇未消化分の補償を受けて訴訟上の和解により退職している。

なお、被申立会社は、B社との間の工事下請基本契約を合意解約したが、被申立会社がB社に対し、政府の方針等に基づき社員の社会保険への加入を求め、また、発報事象を契機としてすべ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、B社がこれらに対応することが困難であると回答したことによるものである。また、Y1社長が、同じく被申立会社との間の工事下請基本契約を合意解約したD社の要請により、D社の社員に対し、合意契約の経緯・理由を説明したことはあるが、D社やB社のブラジル人作業員の処遇に関することには言及していない。

以上の各点から、被申立会社とX2組合員との間で、黙示の労働契約は成立していないことは明白である。

- (イ) 本件において、被申立会社は、平成17年4月1日にB社と工事下請基本契約を締結した。個別工事の内容は、建設土木工事の機械、機器の操作の資格を必要としない補助的な単純作業である。軌道工事には、バラスト、枕木、レールの更換作業等がある。このうち、B社の社員が行っていた作業は、バラストや枕木の更換時のスコップによるバラストの掻き込み作業、レールと枕木をボルトで接着・脱着させる緊締・緊解作業および工具・機器等の持込みなどの準備と片付け作業であった。例えば、ボルトの緊締・緊解作業は、一人で操作できる電動インパクトと呼ばれる機器をボルトに押しつけてスイッチをオンまたはオフすれば、自動的に作動・停止し、緊締・緊解の各作業が終了しても自動的に停止するという、軽易で単純な作業である。これらの単純・補助的作業は、被

申立会社が従事する作業員に対し、その都度、何ら指揮命令をしなくても、保線工事のプロセスにおいて、自動的・自主的に遂行される性質のものであって、B社の社員（社員と称する者）に対し、被申立会社が指揮命令する必要はなく、現にそのような事実はなかった。

また、被申立会社は、B社が被申立会社から受注した軌道工事の業務遂行の要員を決定したり、その配置などを指図したり、指名したり、特定したりしたことはなかった。

したがって、被申立会社は、X2組合員との間において、朝日放送事件最高裁判決（平成7年2月28日）による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当たらず、労働組合法第7条の「使用者」に当たらない。

(2) 争点イについて

ア 申立組合の主張

申立組合は、X2組合員から被申立会社をやめさせられたと申告を受けたので事情を聞いたところ、同組合員は、A社と雇用契約を結び、被申立会社の作業現場で18年間、被申立会社の社員の指示を受けながら軌道工事に従事していたが、平成23年12月、いきなり、Y1社長から12月まででやめてもらおうと言われたとのことだった。申立組合は、建築現場への派遣は違法であることから、被申立会社が偽装請負によりA社からX2組合員の供給を受け、就労させていたと考えた。そこで、申立組合は、被申立会社にX2組合員の解雇が無効であると主張し、同組合員を職場復帰させることにより、違法な労働者供給契約の是正および直接雇用の申込みを求めるため団体交渉を申し入れた。

被申立会社は、次の理由により、X2組合員に対し直接雇用申込義務がある。①X2組合員は、約18年にわたり、D社、E社、F社、A社から被申立会社の作業現場で就労する労働者

として供給され続けた。②労働者供給契約において供給された労働者は、供給先の指揮命令において就業させられるので、その地位が不安定になっているため、労働者派遣法第40条の4の趣旨は労働者供給の場合にも妥当する。したがって、労働者供給された労働者についてもその供給期間が長期にわたる場合には供給先は供給された労働者について直接雇用の申入れ義務があるというべきである。

X2組合員が被申立会社から解雇されたため、または、正当な理由なく就労関係から離脱させられたことから、申立組合が同組合員の職場復帰を求めて、団体交渉を求めたにもかかわらず、被申立会社がこれに応じなかったのであるから、被申立会社の団体交渉拒否には正当な理由はない。

イ 被申立会社の主張

滋賀労働局が、B社およびA社に対して行った職業安定法違反に関する行政処分は、被申立会社の処分可能な事項ではない。被申立会社は、X2組合員を直接雇用しなければならない義務はなく、同組合員は、労働条件の点で折り合わず、雇用主であったA社を退社したもので、就業先の喪失について、被申立会社が責任を負う理由はなく、補償しなければならない義務はない。以上のとおり、被申立会社は、団体交渉応諾義務はなく、申立組合の団体交渉申入れに応じなかったことに正当な理由がある。

3 争点(3)について

(1) 争点アについて

ア 申立組合の主張

前記2(1)アのとおり

イ 被申立会社の主張

前記2(1)イのとおり

(2) 争点イについて

ア 申立組合の主張

平成25年5月23日に開催された第1回あっせんにおいて、

Y 1 社長は、「X 2 君は労働組合に加入して」、「他の労働者もこの件において訴訟を行っている」、「X 2 君だけを特別扱いきない」と発言した。つまり、X 2 組合員が労働組合に加入していること、街宣活動をしたことを理由として、同組合員とのあっせんにおける交渉を拒んだ。Y 1 社長もあっせん員に対し、D 社の社員が裁判を起こしていること、申立組合が団体交渉を申し入れていることについての経過を話したと証言している。

イ 被申立会社の主張

あっせんにおいて、被申立会社が X 2 組合員の直接雇用に応じなかったのは、同組合員が申立組合に加入したからではない。被申立会社では、軌道工事に従事する自社および協力企業の社員が列車見張員以上の資格を取得し、安全確保と発報事象の発生回避などを基本方針として定めたが、X 2 組合員は日本語能力の点から列車見張員の資格を取得できる見込みがなかったため、直接雇用しなかった。

そもそも、第 1 回あっせん期日では、X 2 組合員およびあっせん申請者代理人（以下「申請者ら」という。）と被申立会社が交互に入室して進められ、双方はあっせん員から事情聴取を受けたが、申請者らと被申立会社とあっせん員が一堂に会した席上で、申請者らからの申入れ、被申立会社の回答、申請者らの反論、被申立会社の反論などの応答がなされたことはない。被申立会社は、あっせん員と申請者らとの間で、どのような応答があったか知らない。

(3) 争点ウについて

ア 申立組合の主張

Y 1 社長があっせん員に対して、前記(2)アの発言を行い、あっせんにおける交渉を拒んだことは、労働組合法第 7 条第 1 号の不利益取扱いに当たる。

イ 被申立会社の主張

被申立会社が X 2 組合員の直接雇用に応じなかったのは、同組合員が申立組合に加入したからではなく、労働組合法第 7 条

第 1 号の不利益取扱いに当たらないのは明らかである。

第 3 認定した事実

本件について、当事者間に争いが無い事実または証拠から容易に認定できる事実として以下の事実が認められる。

1 当事者等

(1) 申立組合

申立組合は、肩書地に事務所を置き、平成 23 年 3 月 19 日に結成された合同労働組合で、審問終結時の組合員数は約 20 名である。

【当事者間に争いのない事実】

(2) 被申立会社

被申立会社は、肩書地に本社を置き、建設業、土木、保線作業、自動車販売、整備、保険代理店等を業とする株式会社であり、審問終結時の従業員数は 82 名である。

【当事者間に争いのない事実】

(3) D 社

D 社は、X2 組合員が平成 6 年 10 月に長浜市に来て、最初に雇用契約を結んだ会社である。X2 組合員の仕事の内容は、被申立会社の作業現場において軌道工事を行うことであった。なお、被申立会社と D 社との間には、資本関係や役員の派遣、社員の出向などの人的関係はなかった。

【甲 38、審問② Y 1 p34】

(4) E 社

E 社は、D 社に勤めていた B1 氏（以下「B1 氏」という。）が、平成 12 年の秋頃に D 社から独立した時に設立した会社である。

【甲 24、38】

(5) F 社

F 社は、B1 氏が平成 13 年 3 月に設立した有限会社で、被申立会社と工事下請契約を結んでいた。同社は、土木工事業に係る一般建設業の許可を受けていなかった。なお、被申立会社と F 社

との間には、資本関係や役員のパ遣、社員の出向などの人的関係はなかった。

【甲 38、乙 51、52、審問② Y 2 p27、審問② Y 1 p34】

(6) B 社

B 社は、平成 17 年 3 月 29 日に設立された有限会社である。登記簿上の本店所在地は、滋賀県 B 2 市 B 3 番地とされているが、機能上の本社所在地は、滋賀県 B 4 市 B 5 番地で、取締役は B 1 氏である。同社は、建設業の種類が「土木工事業、とび・土工工事業」である一般建設業の許可を滋賀県知事から受けている。なお、被申立会社と B 社との間には、資本関係や役員のパ遣、社員の出向などの人的関係はなかった。

【乙 19、24、56、57、審問② Y 1 p34, 35】

(7) A 社

A 社は、平成 19 年 2 月 28 日に設立された株式会社である。登記簿上の本店所在地、機能上の本社所在地は、B 社と同じで、代表取締役は B 1 氏である。

【甲 23、33】

(8) X 2 組合員

X 2 組合員は、D 社と雇用契約を結んだ後、B 1 氏が D 社から独立すると、B 1 氏が設立した、E 社、F 社、A 社と新たに雇用契約を締結し直した。なお、X 2 組合員には、雇用契約を締結していた会社（以下「雇用契約会社」という。）から給料が支払われていた。

X 2 組合員の雇用契約会社は変遷していったが、仕事の内容は、被申立会社の作業現場において軌道工事をする仕事であった。なお、X 2 組合員は、被申立会社の作業現場では、B 社の社員として扱われており、被申立会社は、労働局から交付された是正指導書によって、初めて同組合員が B 社の社員ではなく、A 社の社員であることを知った。

なお、X 2 組合員と A 社とが、最後に締結した労働条件契約書によると、同組合員の就労場所は被申立会社で、就労期間は、平

成 2 4 年 4 月 3 0 日までであった。

【甲 20～22、32、38、乙 1、51、52、審問① X 2 p68～72, 85、
審問② Y 2 p4、審問② Y 1 p34, 35】

2 軌道工事業務

(1) 一次下請

被申立会社が行っている軌道工事は、G株式会社（以下「G社」という。）がC社から請け負った業務の一部を被申立会社に下請させたものである。

【当事者間に争いのない事実】

(2) 二次下請

被申立会社の軌道工事に係る二次下請会社には、B社、D社、H社、I社、J社、K社（以下「各二次下請会社」という。）があった。

平成17年4月1日、被申立会社は、G社から請け負った軌道工事の一部をB社に請け負わせるため、工事下請基本契約を締結した。同契約書第2条では、「この工事下請基本契約の存続期間は4月1日に始まり、翌年3月31日までの1か年とし、甲及び乙が契約の継続を希望するときは、3月31日をもって更新するものとする。」、同契約約款第50条では、「契約者ならびにこの約款の疑義及びこれらに定めのない事項については必要に応じ甲乙協議して定める。」とされていた。

B社が被申立会社から受託した工事内容は、建設土木工事の機械、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、両者の個別契約は、被申立会社がB社に注文書を交付し、B社が被申立会社に注文請書を提出し成立した。被申立会社がB社に交付した注文書に記載されている工事内容は、軌道工事一式で、具体的な工事内容、工事箇所、数量の記載はなかった。また、被申立会社がB社に支払う請負金額は、毎月20日を締め日とし、被申立会社の作業現場で働いたB社の社員（社員と称する者）の延べ人数に1人当たりの単価を掛けて計算し、その月の28日に支払っていた。

なお、被申立会社は、A社と契約を締結したことはなく、B社がA社と再下請契約を締結することや、B社がA社の社員に業務に従事させることを認めていなかった。被申立会社は、B社が自社の社員でない者を自社の社員と称して、被申立会社から受託した工事に従事させていたことを知らなかった。

【乙 22～46、51、52、審問② Y 2 p21, 26、審問② Y 1 p35, 53、
当事者間に争いのない事実】

(3) 工事の示方書

ア 軌道工事標準示方書（新幹線）

L株式会社には、軌道工事標準示方書（新幹線）があり、同示方書の「1. 適用範囲」では、「(1) 新幹線に係わる軌道工事の施工については、この示方書の定めるところによる。」とされている。なお、C社にも、これに対応する新幹線に係る軌道工事の示方書がある。

【甲 29、審問② Y 2 p12, 13, 27, 28】

イ 新幹線工事等保安関係標準示方書

C社には、新幹線工事等保安関係標準示方書（C社新幹線鉄道事業本部施設部編）があり、同示方書の「第1章 [1] 適用範囲」では、「1. 新幹線における営業線及びこれに近接して施工する場合並びに旅客等の安全に関係ある場合の軌道、土木、建築、機械工事等の保安対策については、この示方書による。」とされている。

【乙 55】

(4) 軌道工事に必要な資格

ア 軌道工事管理者 ㊦

軌道工事管理者 ㊦（以下「軌道工事管理者」という。）は、軌道工事管理者(新幹線)資格認定証を有する者で、次の任務を行う。

「(1)主任技術者又は監理技術者との事前打合せ

(2)事故防止に関する事前確認及び手続き等

(3)監督員等及び関係する保守用車等作業責任者との打合せ

- (4) 施工計画書等に基づく事故防止に関する指示及び実施状況の確認
- (5) 点検等実施責任者の指定及び実施結果の確認
 - ① 当日検査に伴う軌道検測責任者
 - ② 跡点検責任者
 - ③ 移動区間点検責任者
 - ④ 器具員数点検責任者
 - ⑤ 建築限界測定責任者
- (6) 諸車(甲)作業責任者、諸車(乙)取扱責任者、保安要員への指示及び実施結果の確認
- (7) 以下の事項に関する軌道工事管理者(幹) (保安担当)、軌道作業責任者(幹)への指示及び実施結果の確認
 - ① 待避位置、合図方法の周知及び待避の指示、待避状態の確認並びに列車見張員への待避完了合図
 - ② 工事施工内容の指示及び施工工程管理並びに仕上り状態等の確認
 - ③ 機材の仮置整理状態及び防護設備、仮設物等の安全確認
 - ④ 電気関係設備の防護状態の確認
- (8) 列車等運転状況の確認

【乙 55】

イ 軌道作業責任者(幹)

軌道作業責任者(幹) (以下「軌道作業責任者」という。)は、軌道作業責任者(新幹線)資格認定証を有する者で、次の任務を行う。

- 「(1) 軌道工事管理者(幹)及び軌道工事管理者(幹) (保安担当)並びに諸車(甲)作業責任者、諸車(乙)取扱責任者、保安要員との打合せ
- (2) 施工計画書等に基づく事故防止に関する打合せ及び実施状況の確認
- (3) 工事施工の指示及び施工工程の確認
- (4) 以下の事項に関する作業装置操作技術者及び作業員の指示

及び軌道工事管理者④への実施結果の報告

①待避位置、合図方法の周知及び待避の指示、待避状態の確認並びに列車見張員への待避完了合図

②施工途中における、仕上り状態等の随時確認及び補修

③機材の仮置整理状態及び防護設備、仮設物等の安全確認

④電気関係設備の防護状態の確認

(5)点検等の指揮又は実施及び実施結果の報告

①当日検査に伴う軌道検測責任者

②跡点検責任者

③移動区間点検責任者

④器具員数点検責任者

⑤建築限界測定責任者」

【乙 55】

ウ 列車見張員

列車見張員は、列車見張員（新幹線）資格認定証を有する者および軌道工事管理者（新幹線）資格認定証または工事管理者（新幹線）資格認定証を有し、医学適性検査等に合格した者で、次の任務を行う。

「(1)運転時間帯は、立入りから退出までの時間帯における列車の専任見張り

(2)作業時間帯は、必要な時間帯における保守用車等の見張り

(3)列車等の進来・通過の監視

(4)列車等の接近予告及び接近合図並びに待避完了合図の確認

(5)保守用車等乗務員への待避完了合図」

【乙 55】

(5) 軌道工事の内容

ア バラストの更替作業

バラストの更替作業は、道床掘削、バラスト散布、道床つき固めといった流れで行われるが、これらの作業のうち、B社のブラジル人作業員は、スコップによる噴泥処理やバラストの除去、バラストをつき固める作業をしていた。

【甲 39、審問① X 3 p9, 10、当事者間に争いのない事実】

イ 枕木の更替作業

枕木の更替作業は、バラストの撤去、旧枕木の撤去、新しい枕木の挿入、道床つき固めといった流れで行われるが、これらの作業のうち、B社のブラジル人作業員は、スコップによるバラストの撤去や枕木を動かす作業をしていた。

【審問① X 3 p9～11、当事者間に争いのない事実】

ウ ボルトの緊締・緊解作業

ボルトの緊締・緊解作業は、レールと枕木をボルトをもって接着させる緊締作業と、反対にボルトを脱着させる緊解作業がある。これは、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で、この作業は、B社のブラジル人作業員が行っていた。

【甲 38、乙 52、審問① X 2 p77, 78, 94、当事者間に争いのない事実】

エ レールの更替作業

レールの更替作業は、レールの取り外し、新しいレールの取付け、溶接、パットの取付け、締結というレールを押さえる金具や金具を押さえるコマという部品の取付けという作業があるが、B社のブラジル人作業員は、バールを持ってレールを動かす作業などの力仕事を主にしていた。

【甲 39、審問① X 3 p10, 15、審問① X 2 p78】

オ その他の作業

上記アからエの作業の他に、工具、機具等の持ち込みなどの準備作業やそれらの片付け作業も、B社のブラジル人作業員が行っていた。

【乙 52、当事者間に争いのない事実】

3 X 2 組合員の勤務および同組合員が従事した作業の状況

(1) 軌道工事の作業計画、出勤表および発報事象

G社は、年間スケジュールおよび月ごとの作業内容を記載した

月間スケジュールを作成する。Y2専務は、G社から受け取った年間スケジュールおよび月間スケジュールに基づき、毎月20日頃までに被申立会社の翌月の作業計画および勤務予定表を作成し、各二次下請会社にFAXないし手渡していた。各二次下請会社は、被申立会社が作成した作業計画および勤務予定表に基づき、被申立会社の作業現場で従事する作業員の氏名を記載した出勤表を、作業計画等を受領した月の末日までに被申立会社に渡していた。これは、新幹線の線路内に入るためには、作業員一人一人に新幹線鉄道作業従業員証(以下「IDカード」という。)が必要であり、被申立会社は、IDカードを作成するために、各二次下請会社に出勤表の提出を求めている。

なお、新幹線の線路内への立入りは、「新幹線鉄道における列車運行の安全を妨げる行為の処罰に関する特例法」により禁止されている。軌道工事を行うためには、IDカードを携帯しないと立ち入れず、工事関係者でも、その作業範囲を逸脱してしまうと不審者と同じ扱いをされる。具体的には、日々の工事は、作業区間が登録されており、その作業区間の外に出ると、不法侵入した不審者として、線路内に設置されている監視カメラによって撮影されることになっており、これを発報事象といい事故として取り扱われる。

【甲8～12、41～43、乙21、52、審問①X3p6、審問②Y2p5～7,23、当事者間に争いのない事実】

(2) 点呼簿と作業予定表

被申立会社の当直と呼ばれる役員(以下「当直」という。)は、被申立会社が作成した作業計画および各二次下請会社から提出された出勤表に基づき、作業の割り振りをした点呼簿と作業予定表を作成した。点呼簿には、当日作業に従事する被申立会社および各二次下請会社の社員の名前が記載されていた。点呼簿の次の頁は作業予定表となっており、作業予定表は、被申立会社および各二次下請会社の社員が、当日どこでどのような仕事をするのかを作業種別ごとに割り振ったもので、これにより、被申立会社は、

新幹線線路の出入口で交付する I D カードをあらかじめ選別しておいた。

【甲 19、31、乙 52、審問① X 3 p17～20、26、審問② Y 2 p7, 28, 29】

(3) 作業当日の点呼

作業の当日、被申立会社および各二次下請会社の社員は、被申立会社の事務所に一堂に集まって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、被申立会社の当直が、点呼簿により、被申立会社の事務所に集まった被申立会社および各二次下請会社の社員の名前を全て呼び、出欠勤を確認していた。なお、被申立会社は、点呼に来なかった欠勤者の I D カードを新幹線線路の出入口まで持って行かないようにしていた。

軌道工事は、安全性が重視され、また、発報事象を回避するため、呼名点呼の後、B 点呼と呼ばれるものがあり、各班に分かれて、立入り門扉、作業時間、作業場所の再確認、危険予知トレーニングが行われていた。なお、点呼簿は、事前に各二次下請会社に配布されることはなかったため、各二次下請会社の社員は、点呼に行かなければ、当日の作業内容は分からなかった。ただ、点呼簿と作業予定表は、被申立会社の班長室の机の上に置いてあり、誰でも見る事ができたため、点呼当日の朝、各二次下請会社の社員は、点呼簿と作業予定表を見れば自分が行う作業内容を知ることができた。

【甲 19、31、乙 52、審問① X 3 p18, 19, 23, 38～40、審問① X 2 p74, 75、審問② Y 2 p7, 20, 22, 23, 28、審問② Y 1 p58】

(4) X 2 組合員の休暇の取得

被申立会社の作業現場での仕事を休む場合、X 2 組合員は、D 社の社員であった時は D 社の社員に、E 社、F 社および A 社の社員であった時は B 1 氏に連絡していた。B 1 氏は、X 2 組合員から仕事を休む連絡を受ければ、被申立会社の社員にその旨連絡していた。

【審問① X 2 p84, 85、審問② Y 2 p7, 8】

(5) 軌道工事の施工・保安体制

新幹線工事等保安関係標準示方書では、軌道工事の施工・保安体制は、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作業員がいる。その指揮命令系統は、軌道工事管理者から軌道作業責任者、軌道作業責任者から作業員となっているが、実際の軌道工事では、工事の内容によっては、これらの他に班長がいて、その下に班員として作業員がいた。

軌道工事管理者は、現場作業を監督する立場で、軌道作業責任者に命令し、軌道作業責任者は、作業の安全管理を含んで全体的な指揮を行い、班長に指揮命令をしていた。

【甲 31、乙 55、審問② Y 2 p10～12】

(6) 軌道工事の作業員の構成

軌道工事における作業員の構成は、工事の内容により変わる。軌道工事管理者、列車見張員および作業員が最小の構成であるが、工事の内容によっては、軌道工事管理者、軌道作業責任者、列車見張員、班長および班員で構成される。班には、レール更換班と1班から5班までに分かれていたものもあり、軌道工事管理者、軌道作業責任者、列車見張員および班長は、被申立会社の社員であった。

【甲 31、38、審問① X 3 p34、審問① X 2 p73, 76, 77, 96、審問② Y 2 p11, 12, 24】

(7) チームリーダー

B社のB 1氏が、年初に被申立会社に提出していた受託工事に係る施工体制台帳では、2名のブラジル人社員を現場代理人および主任技術者として報告しており、被申立会社では、この2名をB社の社員のチームリーダーと見なしていた。

被申立会社は、作業現場における作業の連絡については、この2名のブラジル人社員を中心に依頼していたが、彼らは、軌道工事に必要な資格は持っておらず、また、各作業現場を回ってB社のブラジル人作業員に対して指示することはなかった。2名のブラジル人社員は、彼らにも作業現場が割り振られていたため、彼らと他のB社のブラジル人作業員の作業現場が別々のところであ

った場合は、それらの作業員に指示や連絡をすることはできなかつた。

【審問② Y 2 p9, 15～17】

(8) X 2 組合員等の作業員に対する指示

被申立会社の当直は、被申立会社および各二次下請会社の社員の作業場所を決定し、点呼簿および作業予定表を作成していた。また、被申立会社の当直は、発報事象を回避するため、点呼の際には、各二次下請会社の社員に作業場所を確認するため、作業場所を示していた。さらに、被申立会社の軌道作業責任者は、作業において作業区間を示すとともに、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。そして、ボルトの緊締・緊解作業では、被申立会社の班長は、締めるボルトおよびその圧力を決め、X 2 組合員に指示するとともに、その確認を行っていた。

【審問① X 2 p77, 78, 94, 95、審問② Y 2 p12, 14, 22, 23, 28】

4 X 2 組合員の退職までの経過

(1) 発報事象の発生

平成 22 年 9 月 19 日に二次下請会社の作業員 2 名が線路内で進行方向を誤り、作業区間を逸脱し発報され、同年 10 月 20 日に被申立会社の社員が作業区間を逸脱し発報され、翌年 3 月 3 日に被申立会社の社員が立入り手続きを失念し発報された。

これにより、C 社および G 社から発報事象を起こさないための指導があり、被申立会社では、B 点呼において、立入り範囲や門扉の復唱を全員で行うこととなった。

【乙 52、審問② Y 2 p23, 30、審問② Y 1 p58, 59、当事者間に争いのない事実】

(2) 社会保険の加入

平成 22 年頃から、ブラジル人作業員が社会保険に加入していないのは問題なので、被申立会社の Y 3 前社長は、同作業員が社会保険に加入するように、B 社の B 1 氏に勧めていた。

また、平成 23 年 6 月 23 日に国土交通省建設産業戦略会議が取りまとめた「建設産業の再生と発展のための方策 2011」で

は、下請企業においては、現場就労者について、雇用関係にある社員と請負関係にある者の二者を明確に区別した上で、請負関係にある者については、再下請通知書を活用して社会保険加入状況をチェックすることにより、社会保険未加入企業を排除していく取組を行うべきであると提言された。

平成23年10月18日、被申立会社は、ブラジル人作業員が社会保険に加入するよう、B社のB1氏にあらためて申し入れたが、B社のB1氏は、同作業員に社会保険を加入させることはできないと回答した。

【乙47、51、審問②Y1 p36～38, 64】

(3) 列車見張員の資格取得

被申立会社がB社に請け負わせた作業は、資格の必要がない単純な補助的作業であったが、被申立会社は、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は、列車見張員の資格を取得させるとの方針を定めた。しかし、B社のB1氏は、ブラジル人作業員に列車見張員の資格を取得させることは日本語の能力の点で困難であると、被申立会社に回答した。

【乙51、52、審問②Y1 p38, 48～50, 64】

(4) 工事下請基本契約の合意解約

平成23年10月18日、前記(2)、(3)の理由により、被申立会社とB社は、工事下請基本契約を同年12月末日で終了することで合意解約した。また、前記(2)、(3)と同様の理由により、同年10月18日、被申立会社とD社も、工事下請基本契約を、同年12月末日で終了することで合意解約した。

【乙51、審問②Y1 p37～39】

(5) 平成23年12月6日の説明会

平成23年11月下旬、被申立会社のY1社長は、D社のD1常務取締役から電話で、被申立会社とD社との工事下請基本契約を合意解約し、同年12月31日で終了することについて社員が納得いかないと言っているため、説明に来て欲しいとの要請を受

けた。Y 1 社長は、同月 6 日の午後、Y 2 専務と共に D 社の会議室において、同社の社員に対し、被申立会社が発報事象を起し安全管理体制が厳しくなり、被申立会社では、最低でも列車見張員の資格を必要としているが、今から日本語を勉強して列車見張員の資格を取得してもらうことは無理だということや、これまで長年、被申立会社の現場で働いてもらったことに対する感謝の気持ちを表した。

なお、X 2 組合員は、当日の朝、D 社の社員で被申立会社の同じ作業現場で働いていたブラジル人作業員から上記説明会が開催されることを聞いたが、同説明会には参加していない。

【甲 38、乙 51、53、審問① X 2 p97, 98、審問② Y 2 p30、審問② Y 1 p39, 40】

(6) X 2 組合員に対する新しい仕事の紹介

前記(5)の説明会が開催されてから 2 週間くらい後、X 2 組合員のところに A 社の担当者が来た。B 社が作成した出勤表によると X 2 組合員の最後の出勤日が平成 23 年 12 月 26 日となっていたため、同組合員は、A 社の担当者から、同日で被申立会社での軌道工事の仕事ができなくなり、その日に A 社との契約も終了すると言われた。X 2 組合員は、同担当者から、他の仕事を紹介されたものの、待遇に不満があったため、その仕事には従事しなかった。

【甲 12、38、審問① X 2 p81】

5 X 2 組合員の退職および退職後の状況

(1) X 2 組合員と A 社との和解

X 2 組合員は、被申立会社の作業現場で働いていた時に、12 年間にわたって全く年次有給休暇が取得できなかったことなどを請求の原因として、A 社を相手に訴訟を起し、長浜簡易裁判所において平成 24 年 6 月 19 日に和解した。和解条項には、「原告及び被告は、原告と被告との間には、本件で問題となっている雇用契約に関する争いに関し、この和解条項に定めるもののほかに何らの債権債務がないことを相互に確認する。」という項がある。

【甲 33】

(2) X 2 組合員の退職の日

前記(1)の和解に伴い、平成23年12月27日以降は年次有給休暇を取得したとして、X 2 組合員は、翌年2月7日に退職したこととなった。

【甲 38】

(3) 滋賀労働局の是正指導

ア 滋賀労働局に対する申告

平成24年1月19日、X 2 組合員は、被申立会社が偽装請負しているとして滋賀労働局に申告した。

イ 滋賀労働局の是正指導書

平成24年8月3日に、被申立会社は、滋賀労働局からは是正指導書を受け取った。是正指導書は、法条項と違反事項および是正のための措置について記載され、その概要は次のとおりであった。

(ア) 法条項

職業安定法第44条

(イ) 違反事項

B社の労働者と称する者は、被申立会社の従業員である班長から作業の開始、退避および立入りの指示を受け、また、班長の資格をもっていないため、B社の労働者と称する者だけで作業現場の最小単位である班を組むことができなかった。このため、一つの作業をB社に請け負わせることができない状況で、この状況からみると、当該労働者と称する者は被申立会社の指揮命令下で保線業務に従事していたとの判断になる。また、B社は、B社以外の者が雇用する労働者を支配下に置き被申立会社に送り出し、被申立会社はそれを受け入れて使用していたこととなり、被申立会社は労働者供給先として職業安定法第44条に違反する。

(ウ) 是正のための措置

被申立会社が行っている建設業務全般について、同様の違

反行為が行われていないか総点検を行い、違反があった場合は労働者の雇用の安定を図るための措置を講ずることを前提に速やかに是正するとともに、点検結果および再発防止策を滋賀労働局長に文書で報告すること。

ウ 滋賀労働局への是正報告書

平成24年8月30日、被申立会社は、同社が現在行っている軌道工事ほか建設業務全般について総点検を行い、その結果、是正指導書に記載の違反事項はなく、同書に記載のB社との工事下請契約は平成23年12月末日で終了していることなどを、同労働局に報告した。

【甲30、乙1、20、54、当事者間に争いのない事実】

(4) あっせん

平成25年3月26日付けで、X2組合員は弁護士をあっせん申請者代理人として、被申立会社に対し同組合員に対する直接雇用の申入れ等を求めるあっせんに当委員会に申請した。

同年5月23日に当委員会で第1回あっせんが開催され、申請者側は、X2組合員とその代理人が、被申請者側は、被申立会社のY1社長とY4総務部長が出席した。あっせんでは、最初の自己紹介と最後の次回期日を決めるときは、申請者側と被申請者側とが対席したが、それ以外は、交互にあっせん員が申請者側と被申請者側とに事情を聴取した。なお、第2回目のあっせんは開催されずに打ち切られた。

【甲26、審問②Y1 p40, 41、当事者間に争いのない事実】

6 本件団体交渉申入れおよびこれに対する被申立会社の回答

(1) 平成24年2月12日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年2月12日付けで、被申立会社に対し、次の事項を協議事項とする団体交渉をFAXで申し入れた。

ア 「貴社三軌工業株式会社の雇い止めの件について」

イ 「当組合員への直接雇用義務違反について」

ウ 「当組合員就業先喪失に伴う休業補償について」

エ 「当組合員に対しての人種偏見に基づく発言への謝罪」

オ 「D社及びA社の社員に対して貴社社長が説明会を開いた際に皆さんには発報事象の責任は無いと言っておきながら止めてもらいますと発言された録音に基づいて貴社の責任について追及をいたします。」

同月15日、被申立会社は、回答期限を2週間程度延長することを求め、また、団体交渉申入書についての回答は後日行う旨を文書で回答した。

同月24日、被申立会社は、D社およびB社の労働者に対する指揮命令は両社が行っており、被申立会社と両社との請負契約関係は適正なもので、よって、被申立会社は、D社およびB社の労働者の雇用主ではなく、同労働者の労働条件等を決定する立場にもないため、申立組合との団体交渉の当事者となる使用者ではない旨を文書で回答した。

同年3月1日、被申立会社は、申立組合からの団体交渉申入れについて、被申立会社として応じることとする旨を文書で回答した。

【甲1、乙2～5】

(2) 平成24年3月2日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年3月2日、被申立会社に対し団体交渉を文書で申し入れた。協議事項は、前記(1)アからオのとおりである。

同月6日、被申立会社は、年度末工事が輻輳しているため日程調整が困難であり、また、被申立会社の責任を追及する件を団体交渉事項から撤回することを求める旨を電子メールで回答した。

同日、申立組合は、遅くとも来週中の日程を入れなければ被申立会社前での抗議の再開および関係省庁への申入れを行わざるを得ないこと、また、人権に関わる部分は責任の所在を明らかにするため追及する旨を電子メールで返信した。

同月7日、被申立会社は、平穏かつ冷静に行われることが確約されれば団体交渉を同年4月に開催すること、また、団体交渉事項のうち責任追及を撤回することを求め、団体交渉の希望日時お

よび出席人数を記載して電子メールで回答した。

同日、申立組合は、同組合が団体交渉に出席する人数、Y1社長の発言の責任追及については撤回できないこと、申立組合の今後の行動については翌日の朝一番で被申立会社に通知する旨を電子メールで返信した。

同月14日、被申立会社は、D社およびB社との間で工事下請契約を締結していたが偽装請負ではなく、また、被申立会社は、両社が雇用していた社員の使用者ではないことから、本来なら団体交渉に応じる立場にないが、同月7日に通知した日程等であれば、申立組合との間で会合を開催する旨を電子メールで回答した。

【甲2、13～16、乙6～9】

(3) 平成24年3月29日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年3月29日、被申立会社に対し、遺憾ではあるが同年4月5日に団体交渉を行うことの調整を電子メールで申し入れた。協議事項は、前記(1)アからオのとおりである。

同年3月30日、被申立会社は、要求と回答等が平穏かつ冷静に行われることを保障し、責任追及は撤回し、不規則発言、怒号等に及ぶときは、直ちに打ち切り終了することを条件に、本来ならば団体交渉の当事者ではないが、同年4月5日に申立組合との間で会合を開催する旨を電子メールで回答した。なお、被申立会社が記載した会合の目的は、次のとおりである。

「貴ユニオン組合員(株式会社D、有限会社B元従業員)の方々の

- ①当社との雇用契約の存否について
- ②当社の「雇止め」について
- ③就業先喪失に伴う休業補償について」

同年4月2日、被申立会社は、不法行為に対する責任追及が一番大きな課題の一つとされていること、また、平穏かつ冷静に行われることが保障されないため、同月5日の会合は開催できない旨を電子メールで連絡した。

【甲17、18、乙9～11、当事者間に争いのない事実】

(4) 平成24年4月6日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年4月6日、被申立会社に対し団体交渉を文書で申し入れた。協議事項は、前記(1)アからオのとおりである。

同月9日、被申立会社は、申立組合に対し、協議事項から責任追及を撤回し、平穏かつ冷静に行われることを保障されれば会合を行う旨を申し入れてきたが、申立組合が、今回の申入れでも、被申立会社の責任追及を協議事項にしているため会合の開催ができないこと、被申立会社は、申立組合の組合員を雇い止めしておらず、直接雇用義務がないこと、および申立組合の組合員の就業先喪失に伴う休業補償は、雇用契約を締結していたD社およびB社に請求すべきである旨を文書で回答した。

【乙 12、13】

(5) 平成24年6月1日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年6月1日付けで、被申立会社に対し団体交渉を内容証明郵便で申し入れた。協議事項は、前記(1)アからウのとおりで、これまで団体交渉の協議事項として掲げてきた責任追及の文言を割愛したことおよび話合いが平穏かつ冷静に行われることを通知した。

同月8日、被申立会社は、申立組合の組合員と雇用契約を締結していないため、申立組合の組合員を雇い止めた事実はなく、直接雇用義務にも違反していないこと、また、申立組合の組合員の就業先喪失に伴う休業補償義務もなく、この点については、D社およびB社に請求すべきで、よって、団体交渉に応じられない旨を文書で回答した。

【甲 7、乙 14、15】

(6) 平成24年8月20日付け団体交渉申入れ

申立組合は、平成24年8月20日、被申立会社に対し、次の事項を協議事項とする団体交渉を電子メールで申し入れた。なお、申立組合は、今回の団体交渉は、B社とD社への行政指導の内容が異なったことからB社とD社との団体交渉を分けて申し入れる

こととした。また、これまで団体交渉の協議事項として掲げてきた責任追及の文言を割愛したことを通知した。

ア 「8月4日各社新聞報道がなされた貴社とA社（B社）との職安法違反について」

イ 前記(1)イのとおり

ウ 前記(1)ウのとおり

同月24日、被申立会社は、B社に対する滋賀労働局の処分は、被申立会社の問題ではないこと、また、X2組合員と被申立会社との間に明示または黙示の労働契約は成立せず、これからも雇用する意思はないこと、さらに、就業先喪失に伴う休業補償は、既に、同組合員とB社（A社）との間で長浜簡易裁判所にて和解が成立し解決済みであること、よって、団体交渉に応じる義務はなく、団体交渉に応じる考えはない旨を文書で回答した。

同年9月5日、申立組合は、被申立会社がB社からX2組合員を受け入れていたことで労働者供給が成立していること、また、長浜簡易裁判所での和解は未消化の年次有給休暇の補償についての和解であることから、被申立会社が団体交渉拒否を行うことは明らかに不当労働行為に該当し、今後、法的措置を考えている旨を電子メールで連絡した。

【甲6、乙16の1、16の2、17、18】

7 不当労働行為救済申立て

平成25年8月6日、申立組合は、当委員会に不当労働行為救済申立て（以下「本件救済申立て」という。）を行った。

【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)について

(1) 本件救済申立てにおいて不当労働行為の対象とされる、本件団体交渉申入れに対する団体交渉拒否のうち、平成24年2月12日付け、同年3月2日付け、同月29日付けおよび同年4月6日付け団体交渉申入れについては、最終的に同年4月9日に、同年

6月1日付け団体交渉申入れについては、同年6月8日に、団体交渉拒否がなされた。

本件救済申立ては、これらの団体交渉拒否の日から1年以上経過した平成25年8月6日になされている。

- (2) 労働組合法第27条第2項によれば、労働委員会は、不当労働行為救済申立てが行為の日（継続する行為にあってはその終了した日）から1年を経過した事件に係るものであるときは、これを受けることができないとされている。

同項は、不当労働行為として申し立てられる事件が1年以上経過している場合は、その調査や審問に当たって、証拠収集・実情把握が甚だ困難になり、かつ、1年以上経過した後に命令を出すことはかえって労使関係の安定を阻害するおそれがあり、また、命令を出す実益がない場合があるので、かかる制限を設けたとされる。

そこで、救済申立てにおいて不当労働行為に当たるとされる行為に関し、労働組合法第27条第2項の「継続する行為」とは、必ずしも1個の行為が継続している場合に限らず、行為自体は複数であっても全体として1個の不当労働行為が継続していると評価し得て、さらに理由の有無（当該行為が不当労働行為か否か）を審査すべき場合をも含むと解するのが相当である。

- (3) これを本件についてみるに、本件団体交渉申入れは、その経緯・経過および団体交渉事項の内容(前記第3の6)にかんがみれば、被申立会社におけるX2組合員の就労を確保することを本旨とするものであり、被申立会社の団体交渉拒否は被申立会社が同組合員の使用者でないことを本旨とするものと認められる。

ただし、団体交渉事項のうち、「当組合員に対しての人種偏見に基づく発言への謝罪」および「D社及びA社の社員に対して貴社社長が説明会を開いた際に皆さんには発報事象の責任は無いと言っておきながら止めてもらいますと発言された録音に基づいて貴社の責任について追及をいたします」(以下「Y1社長の発言の責任問題等」という。)については、被申立会社におけるX2組合員

の就労を確保することとは別の問題と認められ、かつ、申立組合は、平成24年6月1日付け団体交渉申入れにおいて、これらの団体交渉事項を撤回している。

したがって、本件救済申立てにおいて不当労働行為に当たるとされる行為に関し、平成24年2月12日付け、同年3月2日付け、同月29日付け、同年4月6日付けおよび同年6月1日付け団体交渉申入れに対する団体交渉拒否も、Y1社長の発言の責任問題等を団体交渉事項とする部分を除き、同年8月20日付け団体交渉申入れに対する団体交渉拒否と合わせて、全体として1個の不当労働行為が継続していると評価し得て、さらに理由の有無（当該行為が不当労働行為か否か）を審査すべき場合に当たると認めるのが相当である。

- (4) よって、本件救済申立てにおいて不当労働行為に当たるとされる本件団体交渉申入れに対する団体交渉拒否は、Y1社長の発言の責任問題等を団体交渉事項とする部分を除き、労働組合法第27条第2項の「継続する行為」に該当する。
- (5) 以上から、本件救済申立てのうち、Y1社長の発言の責任問題等を団体交渉事項とする団体交渉に係る部分については、申立期間を徒過したものであり、労働組合法第27条第2項に基づき却下するのが相当である。

2 争点(2)のAについて

- (1) 労働組合法第7条の「使用者」の考え方について

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、使用者と労働者との関係を規制する労働協約を締結するために団体交渉をすること、その他団体行動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、同法が上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、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。

そして、雇用主以外の者であっても、例えば、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もまた雇用主と同視できるものであり、これらの者は、その同視できる限りにおいて労働組合法第7条の「使用者」と解すべきである。

(2) X2組合員と被申立会社との間には黙示の労働契約が成立しているかについて

ア X2組合員と被申立会社との間で明示の労働契約が締結されていないことは、前記第3の1(8)で認定したとおりであるところ、申立組合は、同組合員と被申立会社との間には黙示の労働契約が成立していることを理由として、被申立会社は、本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項に関し、労働組合法第7条の「使用者」に当たると主張する。

イ そこで検討するに、労働契約も、一般の契約と同様に、黙示の意思の合致によっても成立し得るところ、使用者が労働者の賃金を支払い、労働者が使用者に労務を提供することを基本的要素とするのであるから、本件のように、一次下請会社が請け負った業務の作業現場内において二次下請会社が供給した労働者が就労しているような場合に当該労働者と一次下請会社との間に黙示の労働契約が成立するためには、当該労働者が、当該作業現場内において、一次下請会社から作業上の指揮命令を受けて労務に従事するという関係を前提として、実質的にみて、当該労働者に賃金を支払う者が一次下請会社であり、かつ、当該労働者の労務提供の相手方が一次下請会社であると評価するに足りる関係が存在し、その関係から客観的に推認される黙示の意思の合致があることが必要である。

具体的には、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、一次下請会社が当該労働者に対し、作業上の指

揮命令のみならず、採用、配置、懲戒およ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一次下請会社によって事実上決定されているといった特段の事情が必要であるというべきである。

ウ これを本件についてみるに、被申立会社は、X 2 組合員に対し、軌道工事に関し作業上の指揮命令を行っていた場合があると認められる（前記第 3 の 3 (8)、前記第 3 の 5 (3)イ）。

エ しかし、前記第 3 の 1 で認定したとおり、X 2 組合員は、D 社と雇用契約を締結した後、被申立会社の作業現場で軌道工事に従事するようになったが、被申立会社は、同組合員の雇用契約会社が D 社から、E 社、F 社、A 社と変遷したことを全く知らず、関与もしていなかった。

また、被申立会社と D 社、F 社および B 社との間に資本関係や役員派遣、社員の出向などの人的関係は認められず（前記第 3 の 1 (3)(5)(6)）、被申立会社と E 社および A 社との間に資本関係や役員派遣、社員の出向などの人的関係が認められる証拠はない。

オ 申立組合は、X 2 組合員が D 社と雇用契約を締結する際に、被申立会社の担当者が面接を行っていると主張し、同組合員は、それに沿う証言をしている（審問① X 2 p83）。

しかしながら、X 2 組合員が、D 社と雇用契約を締結するに至ったのは、D 社で働いていた同組合員のいとこの紹介によるものである（審問① X 2 p68）。

また、前記エのとおり、被申立会社と D 社との間には資本関係や役員派遣、社員の出向などの人的関係は認められず、D 社の社員の採用に関与する関係にはない。

したがって、被申立会社が、X 2 組合員を軌道工事の作業員とすべく、D 社における同組合員の採用を主導し D 社との間で雇用契約を締結させたものとは認められない。

仮に X 2 組合員の証言のとおり被申立会社の担当者が面接を行ったとしても、その「面接」がどのような趣旨・内容のもの

であるかは明らかではなく、かかる認定を覆すに足りるものではない。

以上から、被申立会社が、X 2 組合員の「採用」を事実上決定したとは認められず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

カ 実際の軌道工事の人員配置は、被申立会社が作成した作業計画および勤務予定表に基づき、B 社が、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被申立会社に提出し、最終的に、被申立会社が点呼簿と作業予定表を作成して行うものであるが（前記第 3 の 3 (1)(2)）、それはあくまで B 社が作成した出勤表を前提としたものであり、X 2 組合員およびその他の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 B 社ないしは A 社が行っていたと認められる。

その他、X 2 組合員は、被申立会社の作業現場で軌道工事に従事するようになった以降、休暇を取得する際には、雇用契約会社に連絡を取っていたものであり（前記第 3 の 3 (4)）、同組合員の休暇の承認は、A 社等の雇用契約会社が行っていたと認められる。

キ X 2 組合員は、被申立会社の作業現場で軌道工事に従事するようになって以降、雇用契約会社から給料の支給を受けていたものであり（前記第 3 の 1 (8)）、給与の額を被申立会社が事実上決定していたと認めるに足る証拠はない。

被申立会社が B 社に支払う請負金額は、被申立会社の作業現場で働いた B 社の社員（社員と称する者）の延べ人数に 1 人当たりの単価を掛けた金額であったが（前記第 3 の 2 (2)）、X 2 組合員の給与が、請負金額ならびにそこから B 社および A 社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申立会社が同組合員の給与の額を事実上決定していたということとはできない。

ク X 2 組合員と A 社との雇用契約の期間は平成 2 4 年 4 月 3 0 日までであったところ（前記第 3 の 1 (8)）、被申立会社と B 社の工事下請基本契約が平成 2 3 年 1 2 月末日で合意解約されたこ

とに伴い（前記第3の4(4)）、同組合員は、同月26日で軌道工事の仕事ができなくなったが、A社から当日で雇用契約も終了すると言われ、他の仕事の紹介もあったものの、待遇に不満があったため、他の仕事には従事しなかった（前記第3の4(6)）。

その後、X2組合員は、A社と訴訟上の和解をし、平成24年2月7日にA社を退職したこととなった（前記第3の5(1)(2)）。

この点、被申立会社とB社の工事下請基本契約の合意解約は、被申立会社がB社に対し、政府の方針等に基づき社員の社会保険への加入を求め、また、被申立会社の作業現場において発報事象が発生したこと（前記第3の4(1)）を契機としてすべ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、B社がこれらに対応することが困難であると回答したことによるものと認められる（前記第3の4(2)ないし(4)）。

その結果として、X2組合員は、軌道工事に従事できなくなったものであり、また、A社における就労も確保できなくなったが、その点に関し、被申立会社が直接的な関与をしたり影響力を行使したりしたことを認めるに足る証拠はない。

なお、D社も、B社と同様に被申立会社との工事下請基本契約を合意解約したところ（前記第3の4(4)）、被申立会社のY1社長は、平成23年12月6日、D社の社員に対する説明会に出席したが、それは、D社の依頼により、被申立会社とD社との工事下請基本契約が合意解約される経緯・理由を説明したものにすぎず、X2組合員を含むA社の社員に対するものではなく、同組合員も同説明会に参加していない（前記第3の4(5)）。

ケ 以上の事実関係からすれば、被申立会社がX2組合員に対し、作業上の指揮命令のみならず、採用、配置、懲戒および解雇等の人事労務管理を行っており、あるいは同組合員の賃金が被申立会社によって事実上決定されているといった特段の事情は認められないことから、同組合員と被申立会社との間に黙示の労働契約が成立していたものと認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

コ したがって、前記アの申立組合の主張には理由がない。

- (3) 被申立会社は、X2組合員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かについて

ア 申立組合は、X2組合員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ことを理由として、被申立会社は、本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項に関し、労働組合法第7条の「使用者」に当たると主張する。

イ 確かに、被申立会社は、X2組合員に対し、軌道工事に関し作業上の指揮命令を行っていた場合があると認められる（前記第3の3(8)、前記第3の5(3)イ）。

ウ しかしながら、本件団体交渉申入れの団体交渉事項は、被申立会社におけるX2組合員の雇用を確保することを本旨とするものである。

とすれば、本件団体交渉申入れの団体交渉事項に関し、被申立会社が労働組合法第7条の「使用者」といえるためには、被申立会社が、就労に関する諸条件にとどまらず、X2組合員の雇用そのもの、すなわち採用、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支配力を有している必要があると解される。

エ これを本件についてみるに、前記(2)ウないしくで認定したとおり、被申立会社がX2組合員に対し、これら採用、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等をしたことを認めるに足りる証拠はない。

オ したがって、前記アの申立組合の主張には理由がない。

- (4) なお、申立組合は、被申立会社がX2組合員に対し、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であることを理由として、被申立会社が労働組合法第7条の「使用者」に当たるとの主張はしておらず、また、それを認めるに足

る事情もない。

(5) よって、本件団体交渉申入れにおける団体交渉事項に関し、被申立会社は労働組合法第7条の「使用者」には当たらない。

(6) 以上から、本件救済申立てのうち、本件団体交渉申入れを被申立会社が拒否したことに対して救済を求める申立ては、その余の点を判断するまでもなく、理由がない。

3 争点(3)のアについて

(1) 申立組合は、あっせんにおいてX2組合員が被申立会社に対し直接雇用を求めたのに対し被申立会社が組合加入を理由として応じなかったことを、労働組合法第7条第1号の不利益取扱い（以下「本件不利益取扱い」という。）であるとして、被申立会社に対し同組合員の直接雇用の申入れを命ずる救済を求めている。

(2) ところで、企業者は労働者の雇入れを自由に決定することができることから、原則として、労働者に対する直接雇用の申入れに関し、労働組合法第7条第1号の不利益取扱いを認める余地はないが、従前ないしは将来において、企業者が労働者の労働契約上の雇用主ないしは前記2(1)で述べた雇用主と同視すべき者と認められる事情がある場合には、労働組合法第7条第1号の不利益取扱いを論ずる余地がある。

(3) この点に関し、申立組合は、X2組合員が長年にわたり軌道工事に従事し被申立会社が同組合員に対し作業上の指揮命令を行っていたことを前提に、同組合員と被申立会社との間には黙示の労働契約が成立していること、あるいは、同組合員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ことを理由として、被申立会社が本件不利益取扱いに関し、労働組合法第7条の「使用者」に当たると主張する。

(4) しかし、前記2(2)で判断したとおり、X2組合員と被申立会社との間に黙示の労働契約が成立していたものと認めることはできない。

(5) また、本件不利益取扱いは、被申立会社におけるX2組合員の

雇用の確保に関するものである。

しかしながら、前記 2 (3) で判断したとおり、被申立会社が、X 2 組合員の採用、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等をしたことを認めるに足りる証拠はない。

- (6) したがって、前記(3)の申立組合の主張には理由がない。
- (7) なお、前記 2 (4)と同様に、申立組合は、被申立会社が X 2 組合員に対し、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であることを理由として、被申立会社が労働組合法第 7 条の「使用者」に当たるとの主張はしておらず、また、それを認めるに足る事情もない。
- (8) よって、本件不利益取扱いに関し、被申立会社は労働組合法第 7 条の「使用者」には当たらない。
- (9) 以上から、本件救済申立てのうち、本件不利益取扱いに対する救済を求める申立ては、その余の点を判断するまでもなく、理由がない。

4 結語

以上によれば、本件救済申立ては、Y 1 社長の発言の責任問題等を団体交渉事項とする団体交渉に係る部分は却下し、その余は理由がないから、棄却すべきである。

よって、当委員会は、労働組合法第 2 7 条の 1 2 および労働委員会規則第 3 3 条および第 4 3 条の規定により主文のとおり命令する。

平成 2 6 年 1 2 月 1 5 日

滋賀県労働委員会

会 長 肱 岡 勇 夫