

命 令 書

大阪市港区

申立人 D
代表者 執行委員長 A

東京都中央区

被申立人 E
代表者 代表理事 B

上記当事者間の平成28年(不)第59号事件について、当委員会は、平成30年12月12日及び同月26日の公益委員会議において、会長公益委員井上英昭、公益委員松本岳、同海崎雅子、同春日秀文、同北山保美、同桐山孝信、同辻田博子、同林功、同三阪佳弘、同水鳥能伸及び同宮崎裕二が合議を行った結果、次のとおり命令する。

主 文

本件申立てを棄却する。

事 実 及 び 理 由

第1 請求する救済内容の要旨

- 1 誠実団体交渉応諾
- 2 謝罪文の掲示及び手交

第2 事案の概要

- 1 申立ての概要

本件は、被申立人が、申立人との間で、被申立人の業務を行っている指定事業体からの職員採用について、毎年度実施するよう努力する旨を文書で確認したにも関わらず、申立人が指定事業体に所属する組合員らの移籍（転籍）を求めて被申立人に団体交渉を申し入れたところ、被申立人は、①指定事業体の従業員と被申立人は労使関係にない、②被申立人の定める募集要項の条件を満たした応募者を個別に採用することを検討しているにすぎず団体交渉を受ける立場にない、として団体交渉に応じないことが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 前提事実（証拠により容易に認定できる事実を含む。）

(1) 当事者等

ア 被申立人 E (以下「法人」という。)は、肩書地に本部を、横浜、名古屋、大阪などに支部を置き、物的流通に関する流通物の検数、検量、検査その他の事業を営む一般社団法人であり、その従業員数は本件審問終結時約1,350名である。

イ 申立人 D (以下「組合」という。)は、港湾産業や港湾関連事業の労働者を中心に組織された労働組合である P の支部の一つであり、肩書地に事務所を置き、その組合員数は本件審問終結時約1,200名である。

ウ 申立外 F (以下「 F 」という。)及び申立外 G (以下「 G 」という。)は、それぞれ複数存する法人の関連会社のひとつであり、指定事業体と称され、本件審問終結時、法人との間で労働者派遣契約を締結し、法人と共に検数業務を遂行している。

エ 組合の H (以下「 H 」という。)は、 F の従業員3名が組合に加入し、平成27年9月25日に結成された。

オ 組合の J (以下「 J 」という。)は、 G の従業員1名が組合に加入し、平成28年2月9日に結成された。(以下、 H の組合員3名及び J の組合員1名を併せて「本件組合員」というほか、 H の組合員3名又は J の組合員1名のどちらかである場合にも「本件組合員」ということがある。)

(2) 本件申立てに至る経緯について

ア 平成27年10月1日、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(以下「労働者派遣法」という。)第40条の6が施行され、これにより派遣先事業者がいわゆる偽装請負等の違法派遣を受け入れた場合、その時点で、派遣先が派遣労働者に対して、その派遣労働者の派遣元における労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなされることとなった。また、同一派遣労働者を派遣先の同一の事業所に対して派遣できる期間の上限は3年であるところ、本改正により、派遣元で無期雇用されている派遣労働者は、当該期間制限の対象外となった。

イ 平成28年3月23日付けで、組合と法人は、指定事業体からの職員採用に関して、法人は平成28年度から平成30年度まで、毎年度約120名の採用を実施するよう努力する旨記載した「確認書」(以下「28.3.23確認書」という。)を締結した。

(甲3)

ウ 平成28年8月24日付けで、組合は、法人に対し、28.3.23確認書に基づき

F で働く本件組合員を法人の正規労働者として移籍（転籍）させることについて団体交渉（以下「団交」という。）を申し入れる旨記載した「団体交渉申入れ」（以下「28.8.24団交申入書」という。）を提出した。

（甲4）

エ 平成28年9月14日付けで、法人は、組合に対し、F の従業員と法人とは労使関係になく、法人は団交を受ける立場にない旨記載した「『団体交渉申入れ』に対するご回答」（以下「28.9.14回答書」という。）を提出した。

（甲5）

オ 平成28年9月28日付けで、組合は、法人に対し、組合からの団交申入れを拒否したことに抗議し、本件組合員を F から法人に移籍（転籍）させること等を再度申し入れる旨記載した「抗議及び団体交渉再申入れ」（以下「28.9.28書面」という。）を提出した。

（甲6）

カ 平成28年10月3日付けで、組合は、法人大阪支部に対し、28.3.23確認書に基づき、G から法人への本件組合員の無条件転籍について交渉を要求する旨記載した「要求書」（以下「28.10.3要求書1」といい、28.8.24団交申入書及び28.10.3要求書1による団交申入れを「本件団交申入れ」という。）を提出した。

（甲8）

キ 平成28年10月24日付けで、法人は、組合に対し、28.9.14回答書で説明したとおり法人は団交を受ける立場になく、28.9.28書面を踏まえても法人の見解に変更はない旨記載した「『抗議及び団体交渉再申入れ』に対するご回答」（以下「28.10.24回答書」という。）を提出した。

（甲7）

ク 平成28年10月24日付けで、法人大阪支部は、組合に対し、G の従業員である本件組合員と法人とは労使関係になく、法人は団交を受ける立場にない旨記載した「『要求書』に対するご回答」（以下「28.10.24支部回答書」という。）を提出した。

（甲9）

ケ 平成28年11月16日、組合は、当委員会に対し、同年8月24日付け及び同年10月3日付けで申し入れた団交に応じなかったことについて、誠実に応じること及び謝罪文の掲示及び手交を求めて不当労働行為救済申立て（以下「本件申立て」という。）を行った。

コ 平成30年9月30日、J の組合員が G を退職した。

サ 平成30年10月30日、組合は、当委員会に対し、同年10月25日付けの「申立ての

一部取下書」を提出し、本件申立てのうち平成28年10月3日付けで申し入れた団交について誠実団交応諾を求める申立てを取り下げた。

第3 争 点

- 1 法人は本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。
- 2 法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たる場合、本件団交申入れを法人が拒否したことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。

第4 争点に係る当事者の主張

- 1 争点1（法人は本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。）について

(1) 申立人の主張

ア 使用者性の判断基準

雇用主以外の者であっても、少なくとも、①当該労働者の基本的な労働条件等に対して、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、②当該労働者との間に、近い将来において雇用契約の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者であれば、労働組合法第7条の使用者に当たると解すべきである。上記①の判断において、当該交渉事項が何か問題となる一方で、上記②の判断においては、当該労働者との間に、近い将来において雇用契約の成立する可能性が現実的かつ具体的に存するかが客観的に判断されるのであり、当該交渉事項が何かは特に問題とならない（義務的団交事項かどうか問題になるにすぎない。）。

イ 検数業務における派遣解禁と労使協定

平成11年12月に改正された労働者派遣法において、港湾業務のうち検数・鑑定・検量業務について派遣労働が解禁されたことを受け、法人を含む4協会は、組合も加盟する申立外 K に当時参加する労働組合らとの間で、①検数・検量・鑑定業務は、4協会職員及び4協会の指定事業体の労働者をもって遂行する、②指定事業体の労働者とは、4協会を退職した検数・検量・鑑定技能者で、引き続き就労意思を有する者等とする、ことなどについて合意して確認書を交わし、労働省（当時）に届け出た。

これを受けて、労働省は、港湾における検数・検量・鑑定の事業に係る、4協会に指定された事業体による労働者派遣事業については、引き続き監視対象から除外することとしたため、4協会それぞれの指定事業体は、4協会を退職した技能者を業務に従事させることが可能となり、法人は、指定事業体として F 、 G を設立し、両社の従業員を法人の検数業務に従事させた。

ところが、 F や G は、若年労働者を新規採用し法人に派遣して、法人の職員からの直接の指揮監督の下で検数業務に従事させるようになった。

しかもその労働条件は、法人の職員と比較しても著しく劣悪なものであり、指定事業体に劣悪な労働条件で採用させ、労務コストを削減する手段として悪用しているというべきであり、上記確認書の労使協定に反していることは明らかであった。

しかも、法人に派遣された指定事業体の職員は、さらに現場に派遣されるといういわゆる二重派遣に該当する実態や派遣可能期間を超えて就労させるといったいくつもの違法が指摘されており、その是正が喫緊の課題になっていた。

さらに、法人においては、平成27年10月頃から地域職員制度と称して、指定事業体の若年労働者を指定事業体と同様の劣悪な労働条件で直接雇い入れようとする動きが表面化し、しかもそれはその地域で業務がなくなれば解雇されるというものであった。このような「直接雇用」は組合側が求める水準には程遠いものであったため、組合は申立外 N を通じて、直接雇用するのであれば4協会の職員と同等の条件とすべきであると法人に申し入れ、同年9月25日、Fの職員を法人に直用化することをいったん中止させた。

ウ 組合分会の結成と法人への直接雇用（移籍・転籍）要求の経緯

時を同じくして平成27年9月25日、Fにおいて組合の分会が結成され、組合員を法人の従業員として移籍（転籍）させることを要求事項として掲げたが、これは指定事業体の職員の劣悪な労働条件を改善して、違法な労働実態を解消し、労使協定の趣旨に即して正常化を図るためには、直接雇用が不可欠だったからである。

また、組合は、平成27年11月6日、法人に対して直接雇用を求める団交を申し入れたが、法人はこれに応じなかったことから、組合は、法人の労務部長と折衝して、協議を重ねた。

このように、組合は法人に組合員の直接雇用を求め、直接交渉を行い、平成28年3月23日付けで28.3.23確認書が交わされた。

エ 28.3.23確認書によって法人の使用者性が認められること

組合としては、指定事業体の従業員の就労に関する違法状態を解消し、雇用の安定を確保するため及びこれらの従業員の労働条件を是正するために、指定事業体の従業員を法人において直接雇用することが不可欠であると考えていたことから、法人に対し、指定事業体の従業員である本件組合員を直接雇用するよう求めてきた。

これに対し、組合と法人との間で「指定事業体からの職員採用に関しては、平成28年度から平成30年度まで、毎年約120名の採用を実施するよう努力する」旨を法人が作成した文書で確認した。この28.3.23確認書においては、F や

G といった指定事業体の従業員の法人への無条件での転籍を念頭に置いたものであり、また本件組合員が対象に含まれることは当然の前提となっていた。

以上のとおり、まさに組合の直接雇用の要求に応じる形で、無条件での転籍を念頭において法人が本件組合員を含む指定事業体の従業員の直接雇用に、上記28.3.23確認書において直接雇用する人数や期限まで定めて約束し、この約束に基づいて組合が具体的に直接雇用された場合の労働条件を協議するために法人に団交を申し入れたのである。したがって、28.3.23確認書の締結によって、法人は、組合と本件組合員の直接雇用に合意し、28.3.23確認書に基づいて本件組合員を直接雇用することを求められる立場になったのであるから、本件組合員と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となったといえる。

この点、法人は、28.3.23確認書について、単に努力義務を定めているものにとすぎず、かかる28.3.23確認書の存在をもって、F や G といった特定の関連会社の特定の労働者との間で、近い将来において雇用関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存するとは到底いえるものではないと主張する。

しかし、28.3.23確認書は一般的な採用を念頭に置いたものではなく、F や G といった指定事業体の従業員の法人への無条件での転籍を念頭に置いたものであり、また本件組合員が対象に含まれることは当然の前提となっていた。そして、28.3.23確認書が従前の組合の直接雇用の申入れに応じる形で法人側によって作成され、28.3.23確認書において法人が具体的に人数及び期間も定めて直接雇用に約束している以上、28.3.23確認書が抽象的に単なる採用の努力義務を定めているものにとすぎないとはいえず、労使間で合意した28.3.23確認書によって法人が本件組合員を直接雇用するという合意の履行が求められる立場になったといえる。

オ 労働者派遣法第40条の6第1項に基づく直接雇用の申込みみなし及び承諾により法人の使用者性が認められること

(ア) F 及び G の従業員らの労働の実態は、法人に対する派遣であること

a F の従業員は、法人名古屋支部の従業員である作業配置手配者から電話やメールの方法により、出勤時刻、業務内容、残業及び休日出勤などが指示されていた。

これらは法人の担当者からの一方的な指示であり、既に法人において手配表を完成させていることもあり、F の従業員が拒むことはできない。他方で、F の従業員は、F の従業員から出勤時刻

や作業内容についての指示を受けたことは一度もない。

F の従業員は、法人の事務所に出勤して、業務内容が指示され、日々の業務で分からないことがあれば法人の従業員に聞くようにと教えられていた。

F の従業員は、法人の従業員と同じ制服を着ているため、傍目からは、法人の従業員なのか F の従業員なのか区別すらできない。

しかも、F の従業員には、法人から法人の身分証明書が渡され、業務中は携行している。さらに、法人からは、法人の従業員のみならず、F の従業員に対しても、端末を利用するにあたってのパスワードが付与されており、法人の従業員と同じ扱いがされていた。

F の従業員らは、毎日のコンテナターミナルでの作業を、基本的に、F の従業員らだけで行っており、法人の従業員が作業に従事することは基本的になかった。

F の従業員は、毎日の出勤時刻や作業内容について法人から指示を受けており、日々の業務についても法人の制服を着用して、法人からの注意や指導を受けながら従事してきた。F の従業員は、法人からの指揮監督に基づいて業務を行っていたのであり、F の従業員らの労働の実態は、業務委託ではなく派遣である。

b G では、法人に派遣されている各従業員の日々の作業手配は、法人大阪支部の課長が作成する作業配置日報にて行われている。G の各従業員は、当日の業務終了後、法人大阪支部の事務所に戻り、掲示板に張り出された作業配置日報に掲示されている翌日の業務指示を確認して各自の出勤時刻・勤務場所を確認する。

G の従業員である本件組合員の作業現場では、平成29年10月まで、G の従業員4名のみで日々業務を行っていた。

G の従業員は、毎日の出勤時刻や作業内容について法人から指示を受けており、法人の制服を着用して、日々の業務に従事してきた。G の従業員は、法人からの指揮監督に基づいて業務を行っていたのであり、G の従業員らの労働の実態は、まさに業務委託ではなく派遣である。

c 以上のとおり、本件組合員は、それぞれ、法人名古屋支部及び法人大阪支部からの直接の指揮命令の下、検数業務に従事しており、実態としては、F 及び G を派遣元、法人名古屋支部及び法人大阪支部を派遣先とする労働者派遣法上の派遣労働者であった。

(イ) 法人と F 及び G との業務委託契約は、労働者派遣法の適用

を免れる脱法目的であること

法人は、 F 及び G との間で請負契約を締結しながら、本件組合員に対し、明らかに指揮命令と評価できる行為を行っており、本件組合員の就労実態が労働者派遣であることを当然認識していた。

このように本件組合員の就労実態が労働者派遣であることを認識し、本件組合員に対し明らかに指揮命令と評価できる行為を日常的に行いながら、他方で労働者派遣契約ではなく請負契約を締結していること等から、法人に労働者派遣法の規定の適用を免れる目的（脱法目的）があったことは明らかである。また、 G や F の回答からも法人に脱法目的があったことは明らかである。

(ウ) 直接雇用の申込みみなしに対する承諾がなされていること

組合は、前記のとおり、従前から、法人に直接雇用を求めており、平成28年3月に交わした28.3.23確認書において、組合従業員らの法人においての直接雇用を求め、さらには本件団交申入れにおいても28.3.23確認書の履行として法人における直接雇用を求めてきた。これらは、まさに法人においての直接雇用を求めるものであり、法人のみなし申込みに対する承諾の意思表示である。

(エ) 小括

以上のとおり、遅くとも団交を申し入れた平成28年8月24日及び同年10月24日並びに法人が団交を拒否した同日の時点では、労働者派遣法第40条の6第1項第5号の該当性が認められ、法人からの直接雇用のみなし申込みがあり、かつ、本件組合員の承諾があったので、法人と本件組合員との間に雇用契約が成立しており、法人が使用者に当たることは明らかである。

(オ) 派遣労働契約の不存在による偽装請負状態が継続していること

派遣先が雇用契約関係にない派遣労働者を指揮命令して使用する権限は、派遣労働者と派遣元との派遣労働契約及び派遣先と派遣元との間の労働者派遣契約によって初めて与えられるものである。しかし、本件では、労働者派遣法第32条第2項の派遣労働者の同意がなく、派遣労働者との間に派遣労働契約がない以上、派遣先である法人には派遣労働者に指揮命令して使用する権限がない。そして、そのような指揮命令・使用の権限がないにもかかわらず、派遣先である法人が、派遣労働者を指揮命令し、派遣労働者から労働力の提供を受けており、この点はまさに偽装請負と同じ状態にあるといえる。したがって、本件では、現在も指揮命令・使用の権限がないにもかかわらず、派遣労働者を指揮命令し、派遣労働者から労働力の提供を受けるといふ偽装請負と同じ状態が継続しており、労働者派遣法第40条の6の適用があるといえる。

したがって、現在も法人から本件組合員に対し、直接雇用の申込みがみなされている状態にある。

そして、みなし制度は、客観的に労働者派遣法第40条の6第1項各号に該当すれば、労働者が主張しているかどうかを問わず、派遣先からの直接雇用の申込みがみなされるのであり、派遣先の直接雇用の申込みがみなされた場合、派遣労働者が承諾さえすれば雇用契約が成立するのであるから、当然近い将来において派遣労働者との間に雇用関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存するといえる。

(カ) 港湾運送事業法違反であること

検数事業は、港湾運送事業法において、港湾運送事業に分類され（同法第3条第5号、第2条第1項第6号）、同事業は国土交通大臣の許可を受けなければならないものとされ（同法第4条）、かつ、「検数事業の許可を受けた者は、公正に検数・・・を行わなければならない」と定められている。

したがって、許可を受けた検数事業者が、検数事業を委託する場合であっても、許可を受けた検数事業者に対して委託をしなければならず、許可を受けていない事業者に委託をすることは、受託者に検数をさせるものであるから、他人に名義を検数事業のため利用させることにほかならないものであり、検数事業について業務委託をすることは、港湾運送事業法第14条に違反し、ひいては、検数事業を許可制とした同法第4条の趣旨を著しく没却するものであって、違法であるというべきである。

法人は、このように港湾運送事業法違反をしてまで、派遣法を潜脱して、F や G の従業員を業務に従事させていたのであり、その違法性がより一層顕著である。

カ 法人の主張に対する反論

法人は、組合が団交申入れの際に派遣労働者である本件組合員にみなし規定の適用があるとの主張を行っておらず、これを団交申入れの前提としていないことを再三主張し、無条件での移籍（転籍）といった組合主張の団交事項とみなし申込みによる直接雇用を定めた労働者派遣法第40条の6の適用の有無は関連性がなく、28.3.23確認書を締結したことをもって「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」か否か判断すべきであり、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に関する事情はこの判断においても関連性がないなどと主張する。

この点、組合が求めた転籍は、まさに法人による直接雇用であり、法人の直接雇用の申込みをみなす労働者派遣法第40条の6と密接に関連するものであるが、

その点は措いたとしても、そもそも上記法人の主張は、使用者性の判断に関する判例及び組合の主張を正確に把握できておらず、失当である。

そして、労働者派遣法第40条の6のみなし規定の適用は、当該労働者との間に、近い将来において雇用契約の成立する可能性が現実的かつ具体的に存することを基礎づけるものである。したがって、労働者派遣法第40条の6の適用の有無と当該交渉事項が関連性を有するかどうかは、使用者性の判断に何ら影響しない。

(2) 被申立人の主張

組合は、①法人が、指定事業体たる F 及び G の労働者の転籍や採用後の労働条件に、現実的かつ具体的な支配力を有していること、②28.3.23確認書の存在により、法人と F 又は G の従業員である本件組合員との間に、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在したこと、③労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づき、労働契約の申込みが擬制される要件が充足されていること、及び本件組合員の承諾があることにより、法人と本件組合員との間に、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在したこと、をもって、法人の使用者性及び団交応諾義務の存在を主張するが、いずれの主張に基づいても、法人の使用者性は認められない。また、法人が上記の団交要求を拒むことには「正当な理由」が存在する。したがって、組合の主張は失当である。

ア 労働条件等に対する支配力を前提とした使用者性の不存在

(ア) 本件団交申入れにおいて申し入れていない団交事項をあたかも申し入れていたかのように主張していること

組合は、本件団交申入れにより求めた、28.3.23確認書に基づく転籍及びその後の労働条件は、法人でなければ決定できない事項であり、法人がこれらの労働条件等につき支配力を有していることを理由に、法人の使用者性を基礎づけようとしている。

しかしながら、本件団交申入れに係る団交事項は、28.3.23確認書に基づく本件組合員の転籍の実施、及びそれに際して採用条件を設けることの是非（無条件での転籍）にすぎない。本件団交申入れでは、転籍後の労働条件については、何ら言及されておらず、団交事項として示されていない。組合の主張は、団交事項とされていなかった事項に基づき団交応諾義務を論じており、失当である。

(イ) 朝日放送事件判決が本件で規範たり得ないこと

本件団交申入れの対象である28.3.23確認書に基づく転籍は、将来の労働契約の締結そのものであり、朝日放送事件最高裁判決にある「勤務時間の割り振り、労務提供の態様、作業環境等」のような労働条件等ではない。したがって、朝

日放送事件最高裁判決は、本件団交申入れに係る使用者性判断の規範たり得ない。

組合は、新たな労働者を「採用」するか否か、採用に際し、どういった労働条件を提示するかは、新たな雇用主となり得る法人に決定権があるとし、これをもって法人の使用者性を基礎づけようとするが、労働者には契約締結の自由があり、労働契約の締結は、使用者の一方的な決定や支配に服するものではないから、組合の主張には理由がない。

また、使用者には採用の自由があり、労働者が応じる限りにおいて（法人・自然人を問わず）全ての人々が誰を採用するかを決定できることは自明であるところ、組合の主張によれば、未だ労働契約が締結されていない状況において、雇用主でない者について、無限定に「使用者」性が認められ、団交に必ずべき義務を負うことになる。かかる帰結は不合理であり、「使用者」と「雇用する労働者の代表者」という要件により、団交応諾義務の範囲を定めた労働組合法第7条第2号の文理にも反している。したがって、この点においても組合の主張は失当である。

イ 雇用関係成立の現実的・具体的可能性を前提とした使用者性の不存在

(ア) 組合は、「当該労働者との間に、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者もまた雇用主と同視できる者であり、労働組合法第7条の『使用者』と解すべき」というショーワ事件中労委決定を引き、28.3.23確認書の存在、又は労働者派遣法第40条の6に基づく申込みみなしの発生や承諾により、本件団交申入れの時点で、法人に使用者性が認められると主張する。

しかし、(i) 28.3.23確認書は、指定事業体従業員の一部に対する採用努力を定めたにすぎず、本件組合員の採用に言及するものではない。また、(ii) 労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づく申込みみなしについては、(a) そもそも本件団交申入れに際し、団交事項とされていない後付け主張であって、本件団交申入れに応じなかったことの当否が問題となる本件申立てにおいて検討すべき事項でないばかりか、(b) 本件では申込みみなしも承諾も存在せず、(c) 仮に申込みみなしが発生していたとしても、近い将来に承諾がなされる可能性は存在しなかった。したがって、本件組合員と法人の間に、近い将来において雇用関係の成立する現実的・具体的可能性など存在せず、法人の使用者性は認められない。

(イ) 28.3.23確認書に基づく使用者性の不存在

組合は、法人が、28.3.23確認書において、組合との間で、本件組合員の直接

雇用に合意しており、それにより本件組合員が法人に雇用される「現実的かつ具体的可能性」が生じたとして、法人の使用者性を基礎づけようとしている。

しかし、28.3.23確認書は、「指定事業体全体」からの一定人数の採用を「努力する」ことを述べるのみであり、特定の個人の採用に言及したものでなければ、採用義務を定めたものでもない。法人には、全国に合計10社の指定事業体が存在し、その職員は合計800名にも及ぶところ、その中から3年間で合計360名の採用を努力したところで、わずか4名の本件組合員が、「近い将来において」採用され、法人との間に「雇用関係が成立する」か否かは全く明らかでない。よって、28.3.23確認書により、本件組合員と法人との間で、「近い将来」に雇用関係が成立する「現実的・具体的可能性」が生じたという組合主張には理由がない。

なお、28.3.23確認書は、組合から脅迫を受けたことにより、取引先への悪影響を恐れて、やむを得ず締結したものであり、組合が主張するような本件組合員の無条件での移籍や転籍が確認されたものではない。

(ウ) 労働者派遣法に基づく申込みみなしの不発生

- a 組合は、本件団交申入れ当時、本件組合員には労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づく申込みみなしが発生しており、それにより「近い将来」に、本件組合員と法人との間で雇用関係が成立する現実的・具体的可能性が生じていたとして、法人の使用者性を基礎づけようとする。

しかし、こうした労働者派遣法に基づく直接雇用は、本件団交申入れに際し、団交事項とされていないものを団交事項としていたかのようにいう点で失当であるばかりか、本件では申込みみなしも承諾も存在せず、仮に申込みみなしが発生していたとしても、組合にはその認識がなく、本件組合員が近い将来に承諾する可能性は存在しなかった。

- b 後付け主張であること

組合は、労働者派遣法第40条の6に基づく申込みみなし等による使用者性を論じるどころ、28.3.23確認書に基づく採用により生じる労働契約と、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づき成立する労働契約とは別個の性質を有するものであり、後者による使用者性に基づき、前者に係る団交が義務づけられるものではない。このことは、仮に本件団交申入れに基づき、法人が組合と団交を行っていたところで、労働者派遣法第40条の6に基づく労働契約の成立やその後の労働条件が交渉対象となる余地がなかったことから正当化されるところである。この点に係る組合の主張は、本件救済申立事件の審理を有利に進めるべく、本件団交申入れ時に特定されていなかった団交

事項を追加するものであり、そうした主張に基づき、後付け的に、法人の団交応諾義務が認められるべきではない。

c 申込みみなしの不発生

組合は、①法人と G との業務委託契約が平成28年1月14日まで存在していた、②法人と F との業務委託契約が同月29日まで存在していた、③本件組合員が法人の指揮命令下で業務に従事していた、④法人には脱法目的が存在した、などとして、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づく申込みみなしの発生を主張する。

しかし、労働者派遣法第40条の6第1項第5号は請負等の名目での契約の「締結」を要件としているところ、組合が主張するのは、当該法令施行前に締結された契約の「継続」のみであり、施行後の新たな「締結」行為は存在しない。よって、この点のみをもっても、本件組合員に対する申込みみなしが生じていなかったことは明らかである。

d 法人に脱法目的がないこと

申込みみなしの発生には、労働者派遣法第40条の6第1項第5号が施行された平成27年10月1日以降に、法人に労働者派遣契約以外の契約を締結することにより、労働者派遣法の適用を免れる目的（「脱法目的」）が存在した必要がある。

組合は、平成27年9月30日以前に、法人が3年の派遣受入可能期間の制限を免れて、本件組合員を3年を超えて就労させる目的をもって業務委託契約を締結していたとし、これをもって脱法目的が存在したと主張する。しかし、ここで必要なのは、平成27年10月1日以降の脱法目的の存在であるところ、無期雇用者である本件組合員の派遣受入可能期間規制は、平成27年9月30日施行の改正労働者派遣法によって廃止されており（労働者派遣法第40条の2及び3）、その翌日に労働者派遣法第40条の6第1項第5号が施行されて以降、本件組合員に係る労働者派遣の役務の提供を受けることに期間制限などなく、それを免れる目的で労働者派遣契約以外の名目で契約を締結する理由はない。よって、組合の主張は失当である。

むしろ、法人は、平成27年9月30日施行の改正労働者派遣法により、無期雇用者が期間制限の対象から除外されたことを踏まえ、就労実態を改めて確認した結果、法人から F 及び G の従業員に対して指揮命令できる形態の方がより望ましいと考え、協議や契約書の準備等を経た上、平成28年1月29日及び同月14日には、 F 及び G との間で労働者派遣基本契約を締結したものである。すなわち、法人は、平成28年1月29

日までの間、労働者派遣法に基づき、本件組合員に係る労働者派遣を受けることを企図して、その準備行為等を行っていたものであり、意図的に労働者派遣以外の名目の契約を選択して労働者派遣法等の適用を免れる目的など存在しない。

e 承諾の不存在

組合は、本件団交申入れにより、平成28年8月24日及び同年10月24日時点で、本件組合員が労働契約締結の申込みに対して承諾したと主張し、これらによって組合と法人の間に労働契約が成立したとも述べる。

しかし、ここでいう承諾は、労働者による意思表示を要するところ、本件団交申入れは、いずれも労働組合の行為にすぎず、労働者である本件組合員の意思表示でない。

また、承諾は、契約成立を目的として、特定の申込みに対してなされる意思表示であるところ、本件団交申入れは、28.3.23確認書に基づく、本件組合員の法人への転籍を求めたものにすぎず、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づく申込みに対するものではなく、また当該意思表示により労働契約の成立を目したものでもない。

f 近い将来に承諾がなされ、雇用関係が成立する現実的・具体的可能性の不存在

組合は、本件団交申入れ時点での承諾の有無にかかわらず、直接雇用の申込みみなが存在していた以上は、近い将来に本件組合員が有効な承諾を行い、それにより法人との間で雇用関係が成立する現実的・具体的可能性があったと主張する。

しかし、労働者派遣法第40条の6に基づき労働契約を成立させるためには、同条による申込みみなしの存在を認識する必要があるところ、本件団交申入れの時点において、組合は、その存在を認識しておらず、およそ近い将来に、本件組合員が承諾を行う現実的・具体的可能性は存在しなかった。

また、労働者派遣法第40条の6による申込みみなしの効力は同条第1項の行為の終了から1年の経過をもって消滅するところ、本件団交申入れ後、法人による労働者派遣基本契約の締結から1年が経過した平成29年1月14日又は同月28日までに、本件組合員は何ら有効な承諾を行わなかった。

更に言えば、労働者派遣法上の申込みみなし制度に基づく採用は、同条の定める行為が行われた時点における「当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなす」ものであり（同条柱書）、有給日数決定の基礎となる勤続年数等は承継されない。このよ

うに労働者派遣法第40条の6に基づき成立する労働契約と組合の要求は大きく乖離するものであり、仮に組合及び本件組合員が、本件団交申入れ後の比較的早い時期に申込みみなしの存在を認識したとしても、それに対する承諾を行っていなかった可能性も十分に存在するところである。

したがって、これらの点に照らしても、本件団交申入れ時点において、本件組合員と法人の間で、近い将来に雇用関係が成立する現実的・具体的可能性は何ら基礎づけられていない。

g 小括

以上のとおり、労働者派遣法に基づく直接雇用は、本件団交申入れの団交事項でない後付け主張にすぎず、また本件では申込みみなしも承諾も存在しない上に、仮に申込みみなしが発生していたとしても、本件組合員が近い将来に承諾する現実的・具体的可能性は存在しなかった。したがって、労働者派遣法第40条の6に基づき、法人に本件団交申入れへの応諾義務が認められるべきではない。

2 争点2（法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たる場合、本件団交申入れを法人が拒否したことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。）について

(1) 被申立人の主張

ア 法人が本件団交申入れを拒否したことに正当な理由があること

(ア) 本件団交申入れが28. 3. 23確認書のみによ拠していたこと

本件団交申入れは、28. 3. 23確認書における「指定事業体からの職員採用に関して…努力する」という文言に「基づき」、無条件転籍や採用条件を撤廃することを求めて団交を要求するものである。

しかし、28. 3. 23確認書では「指定事業体」からの一定人数の採用を「努力する」ことが合意されたにすぎず、採用に関し、努力の範囲を超えた法的義務は何ら規定されていない。したがって、かかる28. 3. 23確認書に「基づき」、組合が主張するような無条件転籍や採用条件の撤廃に関する団交に応じる必要性は一切存在しない。

この点、組合は、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づく申込みみなしについても縷々主張する。しかし、同号に基づく申込みみなしによって申し込まれる雇用条件は、派遣元における雇用契約と同一であるところ（同第1項本文）、本件団交申入れ時において、派遣元における雇用条件を前提とした採用には何ら言及されておらず、組合が、専ら、転籍及び採用条件の撤廃を求めていたことは明らかである。したがって、組合の要請は、申込みみなしにより成立する雇用関係とかけ離れた雇用関係の成立を求めるものであり、申込みみ

なしが生じているか否かをひとまずおいたとしても、本件団交申入れに応じる必要がないことは明らかである。

(イ) 本件団交申入れが転籍及び採用条件の撤廃（無条件転籍）を団交事項としていたこと

次に、組合が求める本件組合員の転籍及び採用条件の撤廃といった事項は、義務的団交事項たりえない。使用者においては採用の自由が認められており、法人が、誰をどのような条件で採用するかは法人の自由である。

組合の組合員が法人の労働者として既に存在し、そのような組合員の労働条件等に影響するという状況において「採用」を議題に申し入れられた団交であれば格別、本件団交申入れ時にも現在においても、組合の組合員は誰一人として法人に雇用されていないのであるから、「採用」によって影響を受ける組合員の労働条件等がそもそも存在しない。このような状況において、法人との間で本件組合員を無条件で採用するよう求める団交に応じる義務はない。すなわち、本件団交申入れによって組合が交渉を求める事項は義務的団交事項に当たらないから、これを拒絶することには正当な理由がある。

イ 結語

以上より、法人には使用者性が存在せず、組合の主張は速やかに却下されるべきである。仮に却下されないとしても、法人が団交に応じるべき事項は存在せず、また、法人による団交拒否に正当な理由が存在するため、当該申立ては速やかに棄却されるべきである。

(2) 申立人の主張

ア 「労使関係にない」ことが理由にならないことは明らかであること

法人は、本件組合員と労使関係にないことを理由に団交を拒否している。しかし、法人は労働組合法上の使用者に当たるのであるから、このような理由が団交拒否の正当な理由として認められないことは明らかである。

イ 採用であるため団交を受ける立場にないとの主張について

法人は、採用はあくまでも法人の定める条件を満たした応募者を個別に採用することを検討しているにすぎないため、これについて団交を受ける立場にないとは主張している。

しかし、28. 3. 23確認書において念頭に置かれていたのが無条件の転籍であって、地域職員制度などによる採用でなかったことは、既に繰り返し述べたとおりである。そして、組合は、移籍ないし転籍のタイミングや移籍ないし転籍後の労働条件について協議を行うために団交を申し入れたのである。

すなわち、この移籍ないし転籍に当たって法人の賃金計算の期間と賃金の支払

日と F の賃金の計算の期間と賃金の支払日が違うことや健康保険組合が違うことなどから、移籍ないし転籍に当たってそれらをどのように調整するか、その調整に当たって移籍のタイミングをどのように行うか、移籍後の労働条件をどうするかについて協議を申し入れたのである。これらの事項はまさに本件組合員の労働条件に関する事項として義務的団交事項に当たり、28.3.23確認書に基づいて労使間で協議すべき事項であった。

これらの事項について、法人は当然団交を受ける立場にあり、上記のようにあくまでも法人の定める条件を満たした応募者を個別に採用することを検討しているにすぎないため、これについて団交を受ける立場にないとの法人の主張は、団交を拒否する正当な理由と認められない。

ウ お互いに相容れない考え方であるとの主張について

法人は、あくまでも法人が定めた採用条件を満たした者を個別に採用することを検討しており、その旨を組合に繰り返し説明していたものであって、お互いに相容れない考え方であることが明らかだったのであるから、法人が団交の当事者に当たらないとして組合からの団交の申入れに応じていないことに正当な理由が存在すると主張する。この点、法人の主張は明確ではないが、仮にお互いに相容れない考え方であり、実質的に交渉が決裂しているため、交渉に応じないことに正当な理由があるとの主張であれば、失当であるといわざるを得ない。

すなわち、本件における団交拒否はまさに入り口での交渉拒否であり、法人は一切の交渉に応じていない。したがって、法人は、団交の場で採用についての法人の考え方の説明を行い、組合側に理解を求め、合意可能性を模索するなどの行為をそもそも一切行っていないのであるから、そのような段階でお互いに相容れない考え方であることを理由に団交を拒否することは到底許されず、これが団交を一切拒否する正当な理由となることはない。

エ 結語

以上のとおり、法人が団交拒否の不当労働行為（労働組合法第7条第2号）をしたことは明らかである。

第5 争点に対する判断

- 1 争点1（法人は本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。）及び争点2（法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たる場合、本件団交申入れを法人が拒否したことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。）について

(1) 証拠及び審査の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

- ア 平成26年3月31日、法人名古屋支部と F は、法人名古屋支部から F に委託する業務内容を検数・検量の証明行為を除く補助業務とする「業

務委託契約書」(以下「F委託契約」という。)を締結した。

F委託契約には、次の記載があった。なお、甲は法人名古屋支部、乙はF、丙はFの職員である。

「(管理業務)

第4条 (略)

2 (略)

3 丙は乙の指定する作業着及び安全装備について正しく着用し、清潔に留意しなければならない。

(器具、器材、消耗品、作業着等)

第5条 委託業務遂行に必要な器具、器材、消耗品については、原則として乙の負担とする。

但し、作業着は甲の指定する物を乙に貸与する。」

(甲19、乙10)

イ 平成26年5月20日、法人大阪支部とGは、法人大阪支部からGに委託する業務内容を検数・検量の証明行為を除く補助業務とする「業務委託契約書」(以下「G委託契約」という。)を締結した。

(甲20、乙11)

ウ 平成27年8月頃、法人は、指定事業体の従業員を対象に法人の従業員として採用する際の条件として「募集要項(地域職員)」(以下「募集要項」という。)を定めた。

募集要項には、次の記載があった。

「●応募要領

(1) 応募資格：高卒以上の学歴を有する者

(2) 選考方法：筆記試験、YG診断、作文、面接

(3) 提出書類：履歴書(写真貼付)、直近の健康診断書、卒業証明書」

なお、平成29年12月4日現在、同制度における採用実績は同27年度10名、同28年度31名、同29年度116名の合計157名であった。

(乙6)

エ 平成27年9月25日付けで、組合は、Fに対し、Fの従業員が組合に加入した旨記載した「労働組合結成通知書及び要求書」を提出した。

オ 平成27年12月24日付けの法人名古屋支部における「西部現業一課手配表」(以下「27.12.24 F手配表」という。)には、本船荷役作業の欄にHの本件組合員の氏名が記載されていた。

なお、本船荷役作業は、法人の従業員と同じ作業着を着用し、Fの

従業員だけで行い、 F の従業員だけで仕事が回らない場合は、法人の従業員と共に作業することがあり、また、日常の業務内容についての指導や注意は、 F からではなく、定期的に安全パトロールとして巡回してきた法人の従業員から受けていた。本件組合員の中には、平成25年1月に F に雇用されてから同27年7月まで、翌日の出勤時刻、残業の有無等について法人担当者から当該組合員の携帯電話に通知されていた者がいる。

さらに、法人名古屋支部の従業員、 F の従業員及び F の従業員である申立外 L に所属する組合員は、平成28年1月4日から同29年2月6日まで「 E 霞 手配」と登録された法人の担当者からの電子メール（以下「 F 手配メール」という。）により、翌日の出勤時刻、残業の有無等について通知されていた。

また、 H の本件組合員は、法人名古屋支部が発行する「身分証明書」、「検数・検量事業従事者証」又は法人名が記載された入館証を携帯している。なお、平成13年1月23日付けで、法人及び法人と同様の検数事業を営む申立外3法人（以下「法人ら」という。）と申立外6労働組合は、検数・検量および鑑定業務に従事する労働者は法人らが発行する検数・検量事業従事者証を携帯する旨の「覚書」（以下「13.1.23覚書」という。）を締結している。

（甲14の3、甲16の1から甲16の46、甲17の1から甲17の5、甲18の1、甲18の2、甲26、甲30、甲33、証人 C ）

カ 平成28年1月14日、法人大阪支部と G は、 G が雇用する労働者を法人大阪支部に派遣し、法人大阪支部は派遣労働者を指揮命令して業務に従事させることを目的とする「労働者派遣基本契約書」（以下「28.1.14 G 派遣契約」という。）を締結した。

なお、28.1.14 G 派遣契約より前に、法人と G との間で締結された労働者派遣契約はない。

（乙2）

キ 平成28年1月29日、法人名古屋支部と F は、 F が雇用する労働者を法人名古屋支部に派遣し、法人名古屋支部は派遣労働者を指揮命令して業務に従事させることを目的とする「労働者派遣基本契約書」（以下「28.1.29 F 派遣契約」という。）を締結した。

なお、28.1.29 F 派遣契約より前に、法人と F との間で締結された労働者派遣契約はない。

（乙1）

ク 平成28年2月9日付けで、組合は、 G に対し、 G の従業員が組合

に加入した旨記載した「労働組合結成通知及び要求書」を提出した。

平成27年11月5日付けの法人大阪支部の「作業配置日報」（以下「27.11.5G作業配置日報」という。）には、次の記載があった。

	店社	作業場所	職制	検数員	応来援	G	直雇	臨雇	M	氏名			
										職制	検数員		
派遣	〃	北港				2				[個人名]	(大)	[本件組合員個人名]	(大)

(甲25、甲27)

ケ 平成28年3月23日付けで、組合と法人は、28.3.23確認書を締結した。

28.3.23確認書には、次の記載があった。

「指定事業体からの職員採用に関しては、平成28年度から平成30年度まで、毎年度約120名の採用を実施するよう努力する。」

(甲3)

コ 平成28年8月23日付けで、法人名古屋支部は、組合に対し、「地域職員採用の件について」（以下「28.8.23名古屋文書」という。）をファクシミリで送信した。

28.8.23名古屋文書には、次の記載があった。

「標記について、去る8月10日に貴労組との懇談会で説明した通りであります。採用人数については、今期の業績が悪化しているため、現在採用時期を含め慎重に検討しており、下記により一人でも多く採用できるよう努力したいと考えておりますので、ご理解の程、宜しくお願いします。」

記

1. 募 集 公募とする

2. 応募資格 E の採用基準に基づき、高卒以上の学歴を有する者

3. 選 考 筆記試験、YG診断、作文、面接

(甲28)

サ 平成28年8月24日付けで、組合は、法人に対し、28.8.24団交申入書を提出した。

28.8.24団交申入書には、次の趣旨の記載があった。

① 28.3.23確認書に基づき、 F で働く組合員を法人の正規労働者として移籍（転籍）させることの要求について、平成28年8月9日、法人から組合に対し、法人名古屋支部との協議で採用を進めてほしい旨の要請があり、組合が、法人名古屋支部に対し8月10日、団交を申し入れたところ、法人名古屋支部は同月19日、採用条件は法人から指示されており、法人名古屋支部では対応できない旨電話で述べ、法人と団交するよう求めてきた。

② 法人名古屋支部は、法人から組合へ連絡させることを約束したが、法人から連絡がなかったため、組合が法人に8月22日に確認したところ、団交は法人名

古屋支部で対応することになったが、法人名古屋支部は、28. 8. 23名古屋文書の着信確認の電話で採用条件は何度団交しても法人名古屋支部では変えることはできない旨公言しており、団交応諾義務を果たしているとはいえない。

- ③ 28. 3. 23確認書を交わす協議時に一切話し合われていなかった採用条件を突きつけ、交渉窓口をたらい回しにするなど法人の対応は誠実とはいえず、抗議するとともに法人役員が出席する団交を申し入れる。

(甲4)

シ 平成28年9月14日付けで、法人は、組合に対し、28. 9. 14回答書を提出した。

28. 9. 14回答書には、次の趣旨の記載があった。

- ① 組合は、28. 8. 24団交申入書において、 F に在籍する組合員の法人への移籍（転籍）を交渉事項として団交を求めているが、 F の従業員と法人とは労使関係にない。
- ② 法人は、 F を含む指定事業体の従業員を新たに採用することを検討しているが、あくまで法人の定める条件を満たした応募者を個別に採用することを検討しているにすぎず、法人は団交を受ける立場にない。
- ③ 28. 8. 24団交申入書において、組合は、組合と法人との間で団交の実施に関するやり取りがなされた上、交渉窓口をたらい回しにされた旨主張しているが、組合から F の従業員の採用に関する問い合わせや要求があったものの、団交の申入れはなかったと認識している。
- ④ 28. 8. 24団交申入書の記載内容には、法人の認識と異なる記載が多数ある。

(甲5)

ス 平成28年9月28日付けで、組合は、法人に対し、28. 9. 28書面を提出した。

28. 9. 28書面には、次の趣旨の記載があった。

- ① 法人は、 F の従業員と労使関係がなく、団交を受ける立場にないとして、団交を拒否している。
- ② 法人は、組合からの団交申入れ自体を否定し、今までの組合との協議及び経過を反証することなく排斥し、詭弁に満ちた態度表明に至っている。
- ③ 法人は、28. 3. 23確認書には組合と協議するとは記載していないと主張するが、28. 3. 23確認書の内容を具体的に進めるには、組合との協議及び団交は必然的に発生するものである。
- ④ 法人が、 F の労働問題に介入し組合と和解していることや指定事業体を設立した経過を想起すれば、移籍問題を解決する当事者そのものであり、その責任は免れない。
- ⑤ それにもかかわらず、組合からの申入れを拒否することは、不当労働行為で

あり抗議する。

28.9.28書面には、要求項目として次の記載があった。

- 「1. すみやかに当労働組合員を指定事業体（ F ）から貴協会に移籍（転籍）させること。
2. 上記1項が応諾できない場合、対案を提示すること。
3. 当労働組合との団体交渉は、誠実に交渉すること。
4. 上記1から3項のすべての要求内容において次回交渉日に文書で回答すること。」

(甲6)

セ 平成28年10月3日付けで、組合は、法人大阪支部に対し、28.3.23確認書に基づき、下記の項目の実行を要求する旨記載した28.10.3要求書1を提出した。

28.10.3要求書1には、要求項目として次の記載があった。

- 「1 組合員・[本件組合員個人名]を G より
E へ無条件転籍させる事。
2 組合員・[本件組合員個人名]が在籍中の G より
E への無条件転籍については、 G 及び
E は D と交渉
を行う事。
3 転籍日時については E 及びG
と D との三者間での交渉合意後に行う事。」

(甲8)

ソ 平成28年10月3日付けで、組合は、 G に対し、28.3.23確認書に基づき、下記の項目の実行を要求する旨記載した「要求書」（以下「28.10.3要求書2」という。）を提出した。

28.10.3要求書2には、要求項目として次の記載があった。

- 「1 組合員・[本件組合員個人名]を G より
E へ無条件転籍させる事。
2 組合員・[本件組合員個人名]が在籍中の G より
E への無条件転籍については、 G 及び
E は D と交渉
を行う事。
3 転籍日時については E 及びG
と D との三者間での交渉合意後に行う事。」

(甲10)

タ 平成28年10月24日付けで、法人は、組合に対し、①28. 9. 14回答書で説明したとおり、法人は団交を受ける立場になく、28. 9. 28書面を踏まえても法人の見解に変更はない、②法人は、あくまでも法人が定める条件を満たした応募者を個別に採用することを前提に指定事業体の職員採用を検討していることは、28. 9. 14回答書で説明したとおりである、③28. 3. 23確認書は、組合が要望するような移籍（転籍）の実施を確認したものではない、旨記載した28. 10. 24回答書を提出した。

(甲7)

チ 平成28年10月24日付けで、法人大阪支部は、組合に対し、① G の従業員である本件組合員と法人とは労使関係にない、②法人は G を含む指定事業体の従業員を新たに採用することを検討しているが、あくまで法人が定める条件を満たした応募者を個別に採用することを検討しているにすぎず、法人は団交を受ける立場にない、③28. 3. 23確認書は、組合が要求するような無条件転籍の実施を確認したものではなく、28. 10. 3要求書1については、いずれも受けることはできない、旨記載した28. 10. 24支部回答書を提出した。

(甲9)

ツ 平成28年10月24日付けで、 G は、組合に対し、① G を含む指定事業体の従業員を法人が採用するか否かは G で決定する事項ではなく、本件組合員の採否についても権限はない、②28. 10. 3要求書2に記載された要望事項について G として答えられる事項はない、旨記載した「『要求書』に対するご回答」を提出した。

(甲11)

テ 平成28年11月16日、組合は、当委員会に対し、本件申立てを行った。

ト 平成29年4月24日付けで、 F は、組合に対し、組合からの同月15日付けの抗議及び申入れに回答する旨記載した「抗議及び申入れについて(ご回答)」(以下「29. 4. 24 F 回答書」という。)を提出した。

29. 4. 24 F 回答書には、次の記載があった。

「1. 請負契約から派遣契約に切り替えた理由を明らかにすること。

(回答) 平成27年9月に派遣法が改正されたことがきっかけでした。

2. 派遣契約に切り替えを打診、要請あるいは要求したのは誰か、明らかにすること。

(回答) E と当社で協議し、派遣契約に切り替えました。

3. 派遣契約に切り替えを打診、要請あるいは要求したのはいつごろか、時系列を明らかにすること。

(回答) 平成27年9月の派遣法改正以前です。

4. 請負契約は、いつからしていたのか明らかにすること。

(回答) 平成18年4月の設立当初からです。

5. なぜ、当労働組合との事前協議をしなかったのか、明らかにすること。

(回答) 就業場所も賃金も変わらないことから、雇用と就労に影響をもたらす事案であると認識していませんでした。

6. E の指定事業体に貴社は含まれるのか、明らかにすること。

(回答) 含まれます。

7. [F 代表取締役個人名]氏は、誰の辞令を受けて貴社に着任したのか、明らかにすること。

(回答) E からの辞令を受け、平成28年5月に着任しました。」

(甲21)

ナ 平成29年6月9日付けで、 G は、組合に対し、組合からの同年5月19日付けの抗議及び申入れに回答する旨記載した「抗議及び申入れについて(ご回答)」(以下「29.6.9 G 回答書」という。)を提出した。

29.6.9 G 回答書には、次の記載があった。

「1. 請負契約から派遣契約に切り替えた理由を明らかにすること。

(回答) 労働者派遣の期間制限の見直しがあり、弊社従業員は無期雇用のため期間制限の例外となったからです。

2. 派遣契約に切り替えを打診、要請あるいは要求したのは誰か、明らかにすること。

(回答) E と弊社で協議し、派遣契約に切り替えました。

3. 派遣契約に切り替えを打診、要請あるいは要求したのはいつごろか、時系列を明らかにすること。

(回答) 平成27年12月末から平成28年年初ごろです。

4. 請負契約は、いつからしていたのか明らかにすること。

(回答) 平成18年4月の設立当初からです。

5. なぜ、雇用の際の面接時に派遣労働であることを説明しなかったのか、明らかにすること。

(回答) 採用時は、 E との契約は、派遣契約でなかった為説明していません。

6. E の指定事業体に貴社は含まれるのか、明らかにすること。

(回答) 含まれます。

7. [G 代表取締役個人名]氏は、誰の辞令を受けて貴社に着任したのか、明らかにすること。

(回答) E からの辞令を受け、平成26年4月に着任しました。」

(甲22)

ニ 平成29年9月12日付けで、 F は、組合に対し、組合からの同年7月7日付けの抗議及び申入れに回答する旨記載した「抗議及申入れについて(ご回答)」(以下「29.9.12 F 回答書」という。)を提出した。

29.9.12 F 回答書には、次の記載があった。

「4. 当労働組合との協議がととのわない限り、組合員への労働者派遣個別契約を保留すること。

(回答) 愛知労働局より当社に対し就業条件明示書を交付することと、それに伴い同意を得るように求められているので、ご理解願います。」

(甲23)

ヌ 平成29年11月20日付けで、 F は、組合に対し、「愛知労働局からの是正指導について」(以下「29.11.20 F 回答書」という。)を提出した。

29.11.20 F 回答書には、愛知労働局から F に対してなされた是正指導の内容として、次の記載があった。

「1. 従業員に対し労働者派遣の対象としようとしたときに、あらかじめ、従業員にその旨を明示し、同意を得ていない。

2. 労働者派遣をしようとする際、あらかじめ、従業員に対し、就業条件明示書を適正に明示していない。

3. 就業条件明示書に労働者派遣に関する料金の額を適正に明示していない。」

(甲31)

(2) 法人は本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるか及び法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たる場合、本件団交申入れを法人が拒否したことは、正当な理由のない団交拒否に当たるかについて、以下判断する。

ア 本件申立てにおいて、法人が本件組合員に対する関係で労働契約上の雇用主に当たらないことは当事者間に争いが無いことから、まず、本件団交申入れ事項に関し、法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるかについて検討する。

本件団交申入れ事項は、28.3.23確認書に基づき F 及び G で働く本件組合員を法人の正規労働者として移籍(転籍)させることについてであるところ、組合は、法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たる理由として、

①28.3.23確認書を締結したこと、②労働者派遣法に違反する偽装請負によるみなし申込みと承諾があったこと、を挙げるので、それぞれ検討する。

イ 28.3.23確認書について

(ア) 組合は、28.3.23確認書は、無条件での転籍を念頭において法人が本件組合員を含む指定事業体の従業員の直接雇用を人数や期限まで定めて約束したものであり、28.3.23確認書締結により、法人が、本件組合員と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となったといえ、使用者性が認められる旨主張し、法人は、28.3.23確認書は、指定事業体従業員の一部に対する採用努力を定めたにすぎず、本件組合員と法人との間で、「近い将来」に雇用関係が成立する「現実的・具体的可能性」は生じず、法人の使用者性は認められない旨主張する。

(イ) 前提事実及び前記(1)ケ認定によれば、28.3.23確認書には「指定事業体からの職員採用に関しては、平成28年度から平成30年度まで、毎年度約120名の採用を実施するよう努力する」と記載されていることが認められる。

確かに、指定事業体から法人に採用され得る職員には、本件組合員も含まれているとみられるが、特定多数存する指定事業体の従業員のうちから、特に本件組合員を指名して無条件転籍させることを確認したとまで認めることは困難である。

あくまで、28.3.23確認書は、指定事業体から毎年度約120名の職員採用について努力することが確認されているにすぎず、同確認書により、法人が本件組合員と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ものになったとはいえない。

(ウ) なお、28.3.23確認書以外に、本件組合員を優先的に採用するといった約束やそのような措置を期待させるような特段の事情があれば、未だ労働契約が締結されていない状況においても法人に団交に応ずべき義務が生じる可能性はある。しかし、本件において、かかる約束や特段の事情があったと認めるに足る事実の疎明はない。

(エ) よって、この点に係る組合の主張は採用できない。

ウ 偽装請負について

(ア) 組合は、本件組合員の労働の実態は法人に対する派遣であり、しかも法人の側に労働者派遣法の規定の適用を免れる目的（脱法目的）があったことは明らかであるから、F 及び G との間での請負契約は、労働者派遣法に違反する偽装請負にあたり、法人からの同法に基づく直接雇用のみなし申込みが発生し、組合は本件団交申入れにより承諾したのであるから、法人と本

件組合員との間に雇用契約が成立しており、法人が使用者に当たる旨主張する。一方、法人は、労働者派遣法第40条の6第1項第5号に基づくみなし申込みは、①本件団交申入れに際し、団交事項とされていない後付け主張である、②みなし申込みも承諾も存在しない、③仮にみなし申込みが発生していたとしても、近い将来に承諾がなされる可能性は存在せず、法人の使用者性は認められない、旨主張する。

(イ) 上記の組合主張は、①法人は、 F 及び G との間で請負契約を締結していること、② F に関して、 F の従業員は、(i) 法人の従業員である作業配置手配者からのメール等により出勤時刻等を指示されていること、(ii) 法人において27.12.24 F 手配表を完成させていること、(iii) 法人の従業員と同じ作業着を着用していること、(iv) 法人が発行する身分証明書を携行していること、③ G に関して、 G の従業員の出勤時刻等の作業手配は、法人大阪支部が作成する27.11.5 G 作業配置日報にて行われていること、をもって、 F 又は G と法人との関係が請負であるにもかかわらず、法人が本件組合員に対し指揮命令を行っており、労働の実態は派遣に該当するとするものである。

(ウ) 確かに、前提事実及び前記(1)ア、イ、オ、ク認定によれば、①法人は、平成26年3月31日付けで F 委託契約を、同年5月20日付けで G 委託契約を締結していること、② F 委託契約に作業着は法人が貸与する旨規定されていること、③本件組合員の中には、同25年1月の F への入社から同27年7月まで、法人の担当者から携帯電話で翌日の業務指示を受けていた者がいること、④法人が作成した27.12.24 F 手配表及び27.11.5 G 作業配置日報に本件組合員の氏名が記載されていること、⑤平成28年1月4日から同29年2月6日まで、「 E 霞 手配」と登録された法人の担当者から F の従業員である申立外労働組合に属する組合員に対し、翌日の出勤時刻等について F 手配メールが送信されていること、⑥本件組合員が携行する身分証明書は、法人らと申立外6労働組合が締結した13.1.23覚書に基づき法人が発行していること、⑦本船荷役作業は、基本的に F の従業員のみで行われていること、⑧日常業務に係る注意や指導は、定期的に安全パトロールとして巡回してきた法人の従業員から受けていたこと、が認められる。

とすれば、 F 手配メールの送信先に本件組合員は含まれてはいないものの、本件組合員が携帯電話で翌日の業務指示を法人の担当者から受けていたこと、 H が結成された後の法人が作成した27.12.24 F 手配表には本件組合員の氏名が記載されていること、法人が、本件組合員の日常業務において指導や

注意を行ったことがあること、から、少なくとも F 委託契約の下における労働の実態に、労働者派遣事業とみなされ得るものがあつたとの疑いがないとはいえない。

仮に偽装請負であるとすれば、法人が労働者派遣法第40条の6に基づく直接雇用の申込みをしたものとみなされ、本件団交申入れは、28.1.14 G 派遣契約及び28.1.29 F 派遣契約の締結から1年を経過する以前になされておられ、申込みとみなされた労働契約に係る条件等について団交を求めるものであれば、みなし申込みに対する承諾と解する余地がないとはいえない。

しかしながら、前提事実及び前記(1)サ、セ認定によれば、28.8.24団交申入書及び28.10.3要求書1には、28.3.23確認書に基づき組合員を法人の正規労働者として移籍(転籍)させることを求める記載はあるものの、労働者派遣法第40条の6に基づく直接雇用の申込みとみなされた労働契約に係る条件等について団交を求める旨の記載はないのであるから、本件団交申入れが申込みみなしに対する組合員の承諾の意思表示に当たる旨の組合主張は採用できない。

(エ) さらに、組合は、28.1.14 G 派遣契約及び28.1.29 F 派遣契約に関し、労働者派遣法第32条第2項の派遣労働者の同意がなく、法人は派遣労働者に指揮命令して使用する権限がないにもかかわらず、派遣労働者を指揮命令していることは、偽装請負と同じ状態が継続しており、労働者派遣法第40条の6の適用がある旨主張する。

確かに、前記(1)ニ、ヌ認定によれば、本件申立て後、F は、労働者派遣契約の締結前に従業員に対して、労働者派遣の対象とする旨を明示し同意を得ていないとして愛知労働局から是正指導を受けているが、この是正指導は、あくまでも派遣元の F に対して、手続きの不備については是正を求めるものにすぎず、このことをもって直ちに、派遣先である法人に派遣労働者に指揮命令して使用する権限がないとは認められない。

その他法人の使用者性を認めるに足る事実の疎明はなく、労働者派遣法第32条第2項の派遣労働者の同意がないことをもって、偽装請負が継続している旨の組合主張は、組合の独自の見解を述べるものであって、失当である。

(オ) ところで、前記(1)ト、ナ認定によれば、F 及び G の代表者は、法人からの辞令を受けて着任した者であつたことが認められ、法人は F 及び G の経営面等において、一定の影響を及ぼしていたものとみることができる。

しかしながら、F 及び G が、法人の設立した指定事業体としての関係を超えた支配従属関係にあるとか、法人と一体のものであり、法人

が事実上の使用者であるとの事情があればともかく、そのことを認めるに足る事実の疎明もない。

(カ) 以上によれば、結局、法人と本件組合員との間で、近い将来において雇用関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存するとまではいうことができない。

エ 以上のとおりであるから、本件団交申入れ事項に関し、法人が本件組合員の労働組合法上の使用者に当たるとはいえず、その余について判断するまでもなく、組合の申立ては棄却する。

なお、組合は、検数事業について業務委託をすることは、港湾運送事業法に違反する旨をも主張するが、本件において、港湾運送事業法違反の有無は労働組合法上の使用者性の成否に影響するものではなく、上記判断を左右しない。

以上の事実認定及び判断に基づき、当委員会は、労働組合法第27条の12及び労働委員会規則第43条により、主文のとおり命令する。

平成31年 2月12日

大阪府労働委員会

会長 井 上 英 昭 印