

〈研究ノート〉

検証：「多重偽装請負」問題の本質

遠 藤 隆 久

はじめに

私は、2011年11月に熊本で争われていた多重偽装請負事件である NEC セミコンダクターズ事件（注：「NEC セミコンダクターズ」は、のちに「ルネサスセミコンダクタ九州・山口」と社名を変更している。）の熊本地裁に多重偽装請負問題についての意見書を提出したことがある。この意見書は2012年に刊行された『偽装請負・非正規労働～熊本・NEC 重層偽装請負裁判は問いかける』（花伝社刊）に収録されている。

本件熊本地裁は原告敗訴に終わり、福岡高裁での控訴審、最高裁での上告審と続いたが、残念ながら、いずれの判決でも敗訴し、熊本・NEC 多重偽装請負事件は労働者側の敗訴が確定した。“残念ながら”と記したのには理由がある。単に原告として訴訟を争った人たちが敗訴したという事実だけではなく、三審の法廷が多重偽装請負の法的問題の本質をまったく理解できないままに判決を下したという現実があるからである。

最高裁が上告棄却という判断を下した結果、法廷での結論は覆らないが、この事件の地裁法廷に意見書を提出した一労働法研究者として、私にはこの問題を問い続ける権利があり、また責務があると考えている。詳細は本論で詳らかにするが、熊本地裁判決、福岡高裁ともにそこに示された判決理由は極めて恣意的なものである。なぜそうした無理を重ねた法的判断を導いたかという理由は、パナソニックプラズマディスプレイ事件（以下、「パナソニック PDP」という。）をめぐる高裁判決（大阪高判平成20年4月25日労判960号5頁）とそれを真っ向から否定する最高裁判決（最二小判平成21年12月18日労判993号5頁）にあるというのが私の考えるところである。

本件の地裁、高裁の法的判断はパナソニック PDP 事件最高裁判決を導きの糸として下されているが、パナソニック PDP 事件で争われた法的問題は「偽装請負」にあった。パナソニック PDP 事件で最高裁が示した判断がいかに下級審の裁判所に大きな影響を与えたのかは、それ以降の偽装請負事件の判決を見れば容易に理解できる。しかし、「多重偽装請負」の法的問

題は、「偽装請負」の法的問題とは明らかに位相を異にしている問題である^{*1}。

本稿のテーマは、そこにパナソニック PDP 事件最高裁判決のもつ呪縛^{*2}があることを示すことにある。

なお、パナソニック PDP 事件最高裁判決が出されたあとの2012年に派遣法が改正され、「労働契約（直接雇用）申し込みみなし制度」が新設された。この制度は、善意無過失である場合を除き、違法派遣を受け入れた派遣先事業主は直接雇用の申し込みをしたものとみなす制度であり、偽装請負の場合、同じような事件が裁判によって争われることがなくなると期待されている。しかし、厳密に考えると「労働契約（直接雇用）申し込みみなし制度」が偽装請負の場合に労働者と注文主の間の労働契約の成立が争われる案件の総てを網羅するというわけではなく、なおこの問題を検討することの意義は失われるわけではない^{*3}。

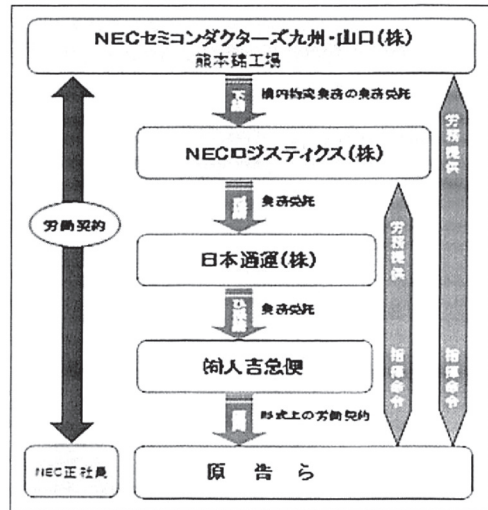
* 1 本件と同じく、多重偽装請負が争われた事件に NTT 事件がある。NTT 事件も地裁（京都地判平成 22 年 3 月 23 日労働経済判例速報 2072 号 3 頁）、高裁（大阪高判平成 23 年 2 月 17 日労働法律旬報 1759 号 108 頁）で労働者側敗訴となった事件である。地裁判決は「仮に、本件各請負契約が無効であるとしても、そのことから直ちに原告と被告 NTT との間に労働契約が締結されていたということにはならない。職安法 44 条及び労基法 6 条は、いずれも、労働契約が誰との間で締結されたかについての効果を導く規定ではなく、原告の就労形態について、これらの条項違反があるからといって、そのことが原告と被告 NTT との間の労働契約関係を基礎付けるものとはいえない。」と判示し、多重偽装請負が職安法 44 条及び労基法 6 条に違反するか否かについての判断さえしていない。それに対して、本件高裁判決は、「四者間の関係は労働者派遣法 2 条 1 号にいう労働者派遣に該当せず、職安法 4 条 6 号にいう労働者供給を業として行うものとして、職安法 44 条に違反することになり、当該労働者が就業するのに介入して利益を得たものは労基法 6 条に違反することになるものと解される。」と職安法 44 条違反と労基法 6 条違反となると判示し、多重偽装請負の事例はパナソニック PDP 事件最高裁が示した偽装請負事件の事案とは異なることを認めた。しかしながら、「職安法 44 条及び労基法 6 条の趣旨並びにその取締法規としての性質、さらには労働者を保護する必要性等にかんがみれば、職安法 44 条違反、労基法 6 条違反の行為が行われた場合においても、特段の事情のない限り、そのことだけによって控訴人（遠藤注：労働者）と W（遠藤注：下請業者）との間の労働契約が無効になることはない」と解すべきである。そして、控訴人は W との間の労働契約により、W の正社員としての地位が保障されており・・・上記労働契約を無効と解すべき特段の事情はうかがえない」として、上記最高裁の示した派遣労働者と派遣元の間の契約関係に限定していた法理を何ら根拠を示すことなく拡大して、多重偽装請負の事例においても下請業者と労働者の間の労働契約の有効性の判断について偽装請負と異なる結論を導いている。請負業者と受入れ事業者の間の契約が労働者供給であると判断しても、結論においては上記最高裁判決と何ら変わりがない。この点について、塩見卓也「職安法 44 条・労基法 6 条違反の私法的効力について」（労働法律旬報 1759 号 74 頁）の、「職安法 44 条違反の状態があり、かつ労働者供給元事業主が経済的利益を得ている場合は同時に労基法 6 条違反となることについては、学説上争いは見られない。本件判決はこの点について、職安法 44 条・労基法 6 条違反を正当に認定している。そうであるならば、本件は本来松下 PDP 最高裁判決の『特段の事情のない限り、そのことだけによっては派遣労働者と派遣元との間の雇用契約が無効となることはない』との判示の射程外になるはずである」という指摘は正鵠を得た批判である。

第1章 NEC セミコンダクターズ事件熊本地裁判決^{*4}を検証する

第1項 事件の概要

1. 被告3社と人吉運送の業務委託関係

(1) 被告セミコン（旧 NEC セミコンダクターズ、判決言渡し時はルネサスセミコンダクタ九州・山口株式会社へと社名変更。以下、「Y 1」という。）は、マイクロコンピュータ、LSI 等の開発と製造を主たる業務とする会社であり、原告等が働いていたのは被告 Y 1 の熊本錦工場であった。Y 1 は工場内の運搬作業、物流ネットワーク運送に関する受入、払出作業、物流ネットワーク以外の運送（以下、「一般運送」という。）に関する受入、払出作業及びその他の作業（以下、併せて「本件業務」という。）を被告 NEC ロジスティクス（以下、「Y 2」という。）に業務委託していた。



* 2 周知のように、パナソニック PDP 事件最高裁は「請負契約においては、請負人は注文者に対して仕事完成義務を負うが、請負人に雇用されている労働者に対する具体的な作業の指揮命令は専ら請負人にゆだねられている。よって、請負人による労働者に対する指揮命令がなく、注文者がある場合、たとい請負人と注文者との間において請負契約という法形式が採られていたとしても、これを請負契約と評価することはできない。そして、上記の場合において、注文者と労働者との間に雇用契約が締結されていないのであれば、上記三者間の関係は、労働者派遣法 2 条 1 号にいう労働者派遣に該当すると解すべきである。そして、このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職業安定法 4 条 6 項（現行法では 7 項－遠藤注）にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである。」という理屈で、違法派遣は違法であっても派遣であるとした。この最高裁判決の下級審判決に与えた影響を私が敢えて「呪縛」と名付けるのは、「それが労働者派遣である以上は、職業安定法 4 条 6 項にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである」という理屈に根拠が示されていないにも拘わらず、最高裁が示したこの判断がそれ以降の下級審に何ら深められることなく踏襲されているからである。本判決以降の下級審については、河村学「松下 PDP 最高裁判決後の状況」労働法律旬報 1759 号 63 頁以下、塩見卓也「松下 PDP 事件最高裁判決後の下級審裁判例」『労働者派遣と法』所収 188 頁以下、塩見卓也「『直接雇用申込みみなし』規定の分析」労働法律旬報 1845 号 19 頁以下を参照されたい。本稿の明らかにしたい論点は多重偽装請負にあるため、ここでは本件最高裁判決についての検討はしない。

* 3 有田謙二「労働者派遣と偽装請負」労働法律旬報 1975・1976 合併号 102 頁以下

* 4 熊本地裁平成 24 年 11 月 9 日判決・LEX・DB インターネット文献番号 2502219

(2) Y 2は、平成21年5月20日まで被告日本通運（以下、「Y 3」という。）に対してY 1から受託した業務のうち本件業務を再委託していた。

(3) X 3は、平成21年5月20日までY 2から受託した本件業務を人吉急便（以下、外「A」という。）運送に請負契約に基づき業務委託を行った。

(4) Aは、Y 3との本件委託契約に基づき、自社の従業員の一部を錦工場に就労させるため、原告等を随時募集し労働契約を締結し雇用した。なお、AがY 3との請負契約にもとづいて採用し、Y 1錦工場内で就労していた従業員は原告等以外に6名であった。

2. 原告等の雇用と就労

(1) 原告X 1は、平成14年9月7日に他2名と、原告X 2は、平成7年4月頃、原告X 3は、平成16年9月15日に、Aの上記募集に応じてAとの間で就労場所をY 1錦工場内とする労働契約を締結し、錦工場内において本件業務に従事した。

(2) 原告等の本件業務は「熊本錦工場内構内運搬作業」記載の「オペレーションターミナル」部分（以下「O/T」という。）で主に行われ、O/Tは、Y 1からY 2に賃貸されていた。またY 1では、社内ネットワークシステム（以下「W/S」という。）を利用してメール等を用いたやり取りが可能となっており、Y 2の従業員や原告等に対してもY 1からIDが発行されていた。

3. 原告等の解雇

Aは、X 1に対して平成20年12月2日に同月31日付で、X 2とX 3に対し、平成21年2月26日に同年3月27日付けで解雇する旨の解雇通知を送付した。X らに対して送付された解雇通知書には、「誠に不本意ながら……配送業務の縮小を図るようにと、日本電気（遠藤注：Y 1のこと）より通達がありました。協議の結果……同日付けで貴殿を解雇することとなりました。」との記載があった。

4. 熊本労働局からの是正指導

(1) X 1らは、平成21年3月30日、厚生労働大臣及び熊本労働局長に対して、Y 1に対し、労働者派遣法に基づきX 1らを直接雇用するよう指導・助言及び勧告することを申告した。

(2) 熊本労働局は、平成21年8月17日にY 1とY 2の間の業務委託した本件業務の実態、およびY 2がY 1から受託した本件業務をY 3に再委託した実態は、それぞれと契約関係にないAの労働者に対しY 1の指揮命令下で業務に従事させている労働者供給に当たるとして労働者供給事業を禁止した職安法44条違反に当たると認定し、Y 1およびY 2に対し当

該労働者供給の受入を直ちに中止し、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告示 37 号^{*5}に示された労働者派遣と請負の区分基準を満たす適正な者に改善するか、又は中止することを是正指導した。

(3) また Y 3 が Y 2 から受託した本件業務を A に再委託している実態は、A の現場責任者の適正な配置がなされておらず、Y 1 が A の労働者に対し作業指示が行われていることから、Y 3 と A との契約は労働者派遣に該当するものであり、A が労働者派遣の許可または届出を行っていないことから、労働者派遣の役務の提供を行ったことは労働者派遣法 24 条の 2 に違反すること。また Y 3 と Y 2 との間の契約も労働者供給事業を行ったものと認められるから職安法 44 条に違反すると判断し、是正指導を行った。

5. 原告等の請求

原告等は、以下の 4 点の請求を求めて提訴した^{*6}。

- (1) 主請求として Y 1 に対する労働契約上の権利を有する地位にあることの確認および従たる請求として Y 2 に対する労働契約上の権利を有する地位にあることの確認
- (2) Y 1 および Y 2 に対する未払賃金請求（及び将来の賃金）
- (3) 被告 3 社に対し、違法解雇を不法行為とする慰謝料各 300 万円
- (4) Y 3 に対し、不法行為又は不当利得に基づく中間搾取金相当額の請求

第 2 項 判決および判決理由について

第 1 節 判決内容

X 1、X 2 および X 3 の請求はいずれも棄却され、原告らの全面敗訴となった。すなわち、熊本労働局の是正指導の根拠となった Y 1 と Y 2 の間の業務委託契約、Y 2 と Y 3 の間の業務委託契約を労働者供給であること、Y 3 と A の間の請負契約は偽装請負による労働者派遣であるとした認定事実を熊本地裁はいずれも否定し、労働局と裁判所の判断がまったく異なる結果となった。

* 5 労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準（昭和 61 年 4 月 17 日労働省告示第 37 号）

* 6 なお、本稿では原告の 4 つの請求のうち（1）と（2）に限定して、検討する。

第2節 5つの争点についての原告主張と裁判所の判決理由

I 争点1：XらとY1のあいだに労働契約が存在するか

1. 原告らの争点1についての主張

(1) X1らAに属する本件業務従事者は、AからY3を通じて錦工場内のO/Tに送り込まれ、Y1及びY2の従業員から直接の指揮命令を受けて業務に従事していたのであって、Aは形式上の使用者として賃金支払の代行機関としての役割しか果たしておらず、また重層的な偽装構造に加担した悪質性は高くAの職安法44条違反の程度は著しく、その違法性は大きい。したがって、AとXらとの間の労働契約は、公序良俗に違反しており無効である。

(2) ①Y1は、Xらに対し、自らが作成した指示文書である仕様書により指示していたが、仕様書は本件業務についての重要な指示文書であり、本件業務に関する第1次的な指揮命令系統は、Y1にあった。さらに、Y1は、Xらに対し、メール等により個別具体的な指示もしていた。

②XらがY1の要望を受け残業をした際、Aに残業の申告をすることもAから残業命令が出ることもなかったが、所定時間外賃金が支給されていた。

Aは、本件業務従事者でありAの従業員でもあるBをA又はY3の管理責任者として届出がされていたが、実際には管理責任者としての実態を一切有していない形ばかりの責任者であった。Aは、Xらとの関係では給与を支払う代行機関としての役割しか果たしておらず、Xらの具体的な就業態様を一定の限度で決定し得る地位にはなかったことからすると、Y1は、Xらの賃金額を事実上決定していたといえる。

③Xらは、錦工場の生産縮小及びこれに伴う物流業務の縮小を理由として解雇されたものであり、この解雇は、Y1からの指示及びY1との協議に基づきなされたものである。

④以上の事情を考慮すれば、Y1は、Xらに対し指揮命令し、Xらの賃金を事実上決定しており、AはXらの就業態様を一定の限度で決定し得る地位にもなく、その実態もなかった。

2. 「原告らに対する指揮命令について」と「Aと原告らとの間の労働契約について」の地裁の判断について

この重層偽装請負事件には（訴外Aも含めて）4つの事業主が当事者として現れ、Y1工場内で業務を請け負うY2が、自らの従業員と再委託しているAの従業員と併せて委託された業務を行っているため、地裁は5つの争点の判断に先立って「原告らに対する指揮命令について」と「Aと原告らとの間の労働契約について」と2つの論点について、事実関係を認定する。

(1) 「X らへの指揮命令」についての地裁判断について

①地裁は、Y 2 の X らへの指揮命令があったことを以下の理由で認定している。

そのため、次の「X らへの指揮命令」では、争点 1 の X らに対する Y 1 との間の指揮命令関係だけではなく、争点 2 の X らに対する Y 2 の指揮命令関係にも判断が示されている。

「本件業務の具体的な作業方法は、O/T に備え付けられた仕様書に基づいて行われており、仕様書には、作業内容、順序、方法等の作業の流れが記載されているから、仕様書は、本件業務従事者に対し、本件業務の具体的な作業方法を指示している文書というべきである。そして、仕様書が備え付けられている O/T が、Y 2 が Y 1 から賃借し管理している場所であることからすると、Y 2 が、X らに対し、仕様書を用いて作業方法を指示していると考えるのが合理的である。また、本件業務従事者は、Y 2 の従業員と A の従業員であり、Y 2 の従業員である S 主任が、本件業務に係る管理責任者としての地位にあった。

さらに、Y 2 と A の従業員が、原告らが就労を開始した後の平成 17 年 11 月頃まで班構成において混在しており、Y 2 と A の作業スペースが、平成 20 年秋まで区別されていなかったことからすると、Y 2 は、Y 2 の従業員に対してだけでなく、A の従業員に対しても事実上指揮命令していたと考えるのが自然である。」「以上の事情を考慮すれば、Y 2 は X らに対し指揮命令していたものと解するのが相当である。」

②しかしながら、Y 1 の X 1 らへの指揮命令については否定しているが、その論拠には大きな問題がある。

すなわち、「確かに、上記 1 で認定したとおり、Y 1 は、仕様書を作成し、新システムの導入や仕様書の改訂について本件業務従事者に対し周知及び教育をしていた。また、仕様書の改訂の際には『仕様書閲覧チェックシート』が作成され、本件業務従事者が仕様書を確認した際にはチェックすることとされ、Y 1 が仕様書類を回収する際、『仕様書閲覧チェックシート』も回収していたとも考えられる。さらに、Y 1 から、本件業務従事者に対し、個別に、事前にこういう荷物が届く等の連絡があったり、Y 1 と本件業務従事者との間で、1 日に約 1 回、問題発生時に連絡がされたりしていた。」と認定しながら、X 1 らへの指揮命令とはいえないという根拠を次のように判示しているのである。

「Y 1 は、作成した仕様書を Y 2 に交付していたものであり、Y 2 に対する業務委託に基づき委託業務についての注文文書を交付していたに過ぎないと解する余地もある^{*7}。そして、Y 2 が、原告らに対し指揮命令をするに当たり、Y 2 独自の指示文書を作成することなく、上記仕様書を転用したものと解することもできる。」

* 7 以下、アンダーラインはすべて筆者による。

また、Y 1の本件業務従事者に対する周知及び教育についても、Y 1がY 2に対して行う説明会の際に、Y 2が、原告らに対して自らが説明することを省略するために、同説明会に原告らを参加させていたものと考え余地もある。

さらに、『仕様書閲覧チェックシート』が、本件業務従事者が仕様書を閲覧したことを誰が確認するために作成されたものであるかは明らかではなく、仮に、Y 1が『仕様書閲覧チェックシート』を回収していたとしても、Y 2が確認した後、Y 1が仕様書類のついでに回収していたに過ぎないとも考えられる。

その上、Y 1から、個別に事前にこういう荷物が届く等の連絡がなくとも、荷物が届いた場合には、仕様書に従って、作業が行われていたと考えられるから、かかる連絡をもって作業指示と解することもできない。」

筆者の記した上記の波線アンダーラインで示した認定部分は、これらの根拠とする事実についての証拠および証言に基づく裏付けがなく、裁判所が主観的に想定しているものに過ぎない。たとえそうした裏付けを欠いていたとしても、事実を積み重ねた結果として考えざるを得ないと説得力を一定程度もちうる結論を導くのであればその結論には重みがあると思われるもなくもない。しかし、上記の立論の仕方であれば、裁判所の判断とまったく異なる見方ができることを、「……と考える余地もある。」、「……解することもできる。」、「……と考えられるから」と反論することも可能であるといえようがない。

(2)「XらとAの間の労働契約の存在」についての地裁判断

XらとAの間の労働契約関係は、地裁にとって争点1および争点2においてY 1とY 2、Y 2とY 3の契約関係を論じるために必要な論点であると同時に、「はじめに」で触れたパナソニックPDP事件最高裁判決に沿った結論を導くために労働者派遣の定義の恣意的な解釈がなされているという点でも、この判決を理解する上で重要な論点である。

判決は、上記の認定どおりY 2がXらに対して指揮命令をしていたことを前提にして、「労働者派遣について、労働者派遣法2条1号は『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い、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。』と規定する。」と労働者派遣法2条1号の定義規定を引用した上で、Y 3とAとの契約関係について次のような独自の解釈を行っている。

「そこで、本件について検討するに、Aの行為は、自己の雇用する労働者である原告らを、当該雇用関係の下に、かつ、『他人』であるY 3の指揮命令を受けて、Y 3のために労働に従事させ、Y 3に対し原告らをY 3に雇用させることを約してするものを含まないものに当たるというべきである。

そして、このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職安法4条6項にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである。」

上記、労働者派遣法2条1号（以下、「派遣法」という。）の定義に沿って立論しているように一見して見えるが、この下線で示された裁判所の解釈の真意は容易には理解し難い。すなわち、地裁は、Aは自己の雇用する労働者であるXらが、Y2の指揮命令を受けていて派遣契約の相手方である「他人」Y3の指揮命令を受けていないことを認定しているからである。そのことは、地裁がすでにY1錦工場にはY3の従業員は誰もいないことを認定していることから明らかである。したがって、本件Aの労働者を指揮命令しているのがY3ではない以上、派遣法2条1号の定義への裁判所の事実関係の当てはめには無理があり、「このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職安法4条6項にいう労働者供給に該当する余地はないものというべきである」という結論を導く論拠とはなっていないことは明らかであると言わなければならない。

しかしながら、地裁にとってこうした無理な当てはめをすることが必要なのは、違法派遣であっても労働者派遣の定義に当て嵌まる以上、職安法44条に違反しないとしたパナソニックPDP事件の最高裁判決の示した法理に本事件を沿うようにするためである。パナソニックPDP事件最高裁判決にも大きな問題があるが、論点を拡散しないためにその指摘は本稿では触れないことにする。しかし、最高裁判決が示した、派遣法に違反する労働者派遣でも、特段の事情のない限り、派遣労働者と派遣元との雇用関係は無効にならないという判断の射程は、上記の派遣法2条1号が正しく当てはめられている限りである。本件ではAの労働者がY3ではなく、Y1ないしY2の指揮命令を受けているにも拘わらず、地裁はそうした事実関係を無視して、本件契約がY3の指揮命令を受けて、Y3のために労働に従事させることを約していると解釈することをもって、あたかも自らの解釈が上記最高裁の判断に沿っているかのごとく引用する。

さらに上記最高裁判決が、違法派遣でも派遣契約が無効にならないというために示した消極要件である「特段の事情」がないことを論拠づける指摘として、(a)「原告らは、Aに正社員として雇用され、社会保険にも加入しており、賃金も、最低賃金を超える上に他と比べても高かった。」、(b)「仮に、Y3がO/T内に責任者を置いていれば、Y3が、原告らに対し、指揮命令していたことにより、多重偽装請負などとの批判を浴びることはなかったと考えられるところ、本件全証拠に照らしても、AがY3に対し責任者を置かないよう積極的に働きかけていたとまでは認めることができない。」、(c)「本件全証拠に照らしても、Aが、本件業務においてY3が、原告らに対し指揮命令していないと認識していたとまでは認めることができない。」という3点を挙げる。しかし、人吉地区でのAの待遇の良さは、本件違法

派遣が派遣であることの何の根拠にもなるものではない。また、地裁判決の述べるように仮にでも Y 3 が管理監督者（責任者）を置いて、X らがその指揮命令に従っていれば、パナソニック PDP 最高裁判決になぞらえ派遣契約があったと主張することは可能であるが、Y 3 が錦工場に置いていなかったことは裁判所も認定するところであって、A が Y 3 に責任者を置かないように積極的に働きかけたか否かは違法派遣がなお派遣に当たるかどうかの判断とはおよそ無関係である。

さらに、A が本件業務において Y 3 が X らに対し指揮命令していないと認識していたといえないという裁判所の認定は、働く場所が Y 1 の錦工場であることが募集の段階で明らかであり、かつ錦工場には Y 3 の管理監督者がおらず、「Y 3 は、Y 2 に対し、（遠藤注：A の社員である）J を Y 3 の管理責任者として届け出ていた。その事実は、地裁認定事実によっても「J は、A の本件業務従事者と A との間の連絡役であった。具体的には、J は、A に対し、毎月、A の本件業務従事者の『勤表兼超過勤務管理表』と題する勤務表をファックスしたり、A が A の本件業務従事者に対し説明会等をする際に従業員を招集したりしていた。また、Y 3 の従業員が錦工場にいなかったため、Y 3 は、Y 2 に対し、J を Y 3 の管理責任者として届け出ていた。もっとも、J は、実際には、他の本件業務従事者と同じく班の構成員であり、上記の連絡役としての業務以外は本件業務に従事していた。」（判決文 30 頁）と記されており、地裁のいう「本件全証拠に照らしても」、Y 3 が錦工場で X らの指揮命令をしていないと認識していなかったと考えられるはずはない。百歩譲って派遣契約を結ぶ段階では気がつかなかったとしても、X らは A での面接の直後に Y 2 の所長や主任との面接があり、Y 2 が実質的に採用決定をしたと主張し（同 18 頁）、Y 2 は「所長らが X らに会う機会があったとしてもそれは入門許可書の手続に必要があったからに過ぎず、採用とは何ら関係のない話」（同 19 頁）と反論しているが、採用決定前か採用決定後かについて両者の間に主張の争いがあったとしても、A の面接のあと、X らが Y 2 の所長に会いにいった事実は双方の間に争いはない。しかし、Y 3 が Y 1 工場ですら労働者を事前に Y 2 の所長に入門許可書の手続のためだけに引き合わせたという Y 3 の主張は、社会通念としてにわかに信じがたいとだけは付言しておきたい。

いずれにせよ、地裁が挙げた以上の 3 点が「特段の事情がない」という根拠の説明になっていないことは明らかである。

熊本地裁がこれほど牽強付会な理由付けをして、本件をパナソニック PDP 最高裁判決の射程の中に無理矢理当てはめようとする理由は、A と Y 3 の契約関係が労働者派遣契約としては有効に成立していると説明しないと、Y 1 と Y 2 との間の業務委託契約、Y 2 と Y 3 との間の業務委託契約の法的判断に影響を与えることになるからである。

3. 裁判所の争点1についての判断

(1) 地裁は「労働契約が黙示的に合意されたかどうかは、そのような合意がされたものと客観的に評価し得るような事情があるか否かを、指揮命令の有無に加え、勤務や雇用管理の実態、賃金の決定および支払方法、採用形態等を総合的に考慮して判断すべきである。」という判断基準を示す。

(2) しかしながら、地裁がこの判断基準によってY1がXらに指揮命令をしたということができないことを示した〈前記2〉とは、本稿上記2の(1)①で波線の下線で引用した箇所をさしており、説得力がないことはすでに指摘したとおりである。

またY1が作成していたシフトおよび賃金支払、残業について、Y1はXらを特定して把握していなかったこと、さらに解雇についても「先日口頭で説明させて頂きましたように誠に不本意ながら平成20年12月31日をもって、配送業務の縮小を図るようにと、Y1より通達がありました。協議の結果・・・同日付で貴殿を解雇することとなりました。」と記載されていた解雇通知書の意味は、「Y1からの通達の内容は配送業務の縮小であり、誰かを解雇する旨の内容ではなく、『協議』が誰と誰との協議かも明らかではない。そうすると、解雇通知書の上記記載をもって、Y1が、原告らの解雇に対し何らかの働きかけをしたと認めることはできない」と判示し、それらを理由としてY1とXらの労働契約の成立を否定している。

Y1がY2から送り込まれたXらを個別的に認知していないこと、したがって一人一人個別に指揮命令をしていないことは確かなことだが、しかし、Y1錦工場のような省力化を極限まで図っている工場では個々に指示が届くのではなく、作業内容、順序、方法等の作業の流れが記載されている仕様書によって業務従事者に対し、本件業務の具体的な作業方法が指示されているのであり、それによってXらを含めたO/Tで業務に従事する個々の労働者に対する指揮命令は十分に行き届く。また同様に、Y1とXらの間の賃金の決定・支払も、小さな個々の事実関係に惑わされることなく、Y1がY2に支払った請負代金が介在する事業者の自由な決定の余地のないままに一定率・一定額の控除がされながらXらの賃金として支払われていたことを構造として捉える必要がある。AがXらに支払っていた賃金はY1がY2に支払っていた業務請負契約に基づいた請負代金が人員について固定で支払われており、Y2およびY3からAまでのそれぞれの控除額も固定で定められており、AがXらに示した賃金額は任意に増額できるものにはなっていなかったのであるから、Xらの賃金だけでなくY2およびAの売上額および利益は原資であるY1の請負代金によって定まっていたのである。

さらに、同じことは解雇についても当て嵌まる。Y3の課長であるOがAの社長同席の上

で行われた上記解雇の必要性に至る説明はOがしたことは容易に推察が可能であるが、そうした事情はY1からもたらされていることも間違いない。もちろん、Aの従業員の誰を解雇するのかの協議は、誰が自らの工場に従事しているかを知る立場にないY1がXらを特定して解雇する意思表示をするということは考えられない。しかし、Xらの解雇に対してY1には責任がないとするのであれば、法的正義は貫かれなままになる。

すなわち、本件に見られるように、多重偽装請負とはAの労働者であるXらを自らの工場での業務に従事させながら、発注者であるY1の使用者責任を曖昧にする構造に他ならないのであって、AとY1の間に事業者が何社も介在する多重の間接雇用を前提とする法的な使用者責任、すなわち労働契約の成立要件は直接雇用を前提に考えられるべきではない。こうした敢えて意図的に作り上げられた多重な間接雇用に対して、法的正義という視点で考えるべき労働者を救済すべき法的な解釈方法はY1とXらの間に規範的な評価にもとづいた一般法理である黙示の労働契約の存在を認める以外にないといわなければならない^{*8}。

II 争点2：XらとY2のあいだに労働契約が存在するか

1. 原告らの争点2についての主張

Y2が、原告らに対し指揮命令し、原告らの賃金を事実上決定しており、Aが、原告らの就業態様を一定の限度で決定し得る地位にもなく、その実態もなかったから、原告らとY2との間に黙示の労働契約が成立していると主張する。

2. 裁判所の争点2についての判断

(1) すでに見たように熊本地裁は、Y2がXらに対し指揮命令していたことは認定している。

(2) しかしながら、地裁は、Y2がXらがAの労働者ではなくY3の労働者であると認識していた可能性があることなどを理由としてY2とXらの間の労働契約の成立を認定していない。

* 8 パナソニック PDP 大阪高裁判決も含めて、従来、黙示の労働契約の成立を認める場合、事実上の支配従属関係、労働者の採用、具体的な就労関係、賃金額の決定などへの関与の度合い等、労働契約上の使用者の関与をモデルとした客観的事実関係の有無に沿って判断するという枠組が使われることがよくあるが、そもそも黙示の労働契約という一般原則は対象とする実態に対する何らかの規範的評価を伴って導かれるものであって、こうした厳格な意思解釈によって合意の存在を導く必要はない。毛塚勝利「偽装請負・違法派遣と受入企業の雇用責任」労判966号8頁は「他社の労働力を利用する三者間法律関係における『黙示の労働契約』論とは、契約形式を離れて受入先の雇用責任を確定する作業であり、単に就労の実態をさぐるだけで判断できるものではない。」と述べ、黙示の労働契約の本質は「規範的な契約解釈」とであると指摘されている。

その理由の第一に挙げたのは、「Y 2 の Y 3 に対する業務委託契約において、再委託が禁止されていたことからすると、Y 2 としては、Y 3 の従業員に対し指揮命令していたと認識していたに過ぎないと解する余地もある。また、仮に、Y 3 が O/T 内に責任者を置いていれば、Y 3 が、本件業務の処理につき、原告らに対し、指揮命令していたといえ、その結果、Y 2 が、原告ら各人に対し指揮命令する必要はなかったところ、本件全証拠に照らしても、Y 2 が Y 3 に対し責任者を置かないよう積極的に働きかけたと認めることはできない。さらに、仮に、A が O/T 内に責任者を置いていれば、原告らによる本件業務の処理は、A による請負又は業務受託と評価することができたと考えられたところ、本件全証拠に照らしても、Y 2 が A に対し責任者を置かないよう積極的に働きかけたと認めることはできない。」

こうしたあらかじめ用意された結論に合わせて事実認定を作り上げて行くのがごとき地裁の事実認定の仕方は、すでに上記 2 の (1) ②で指摘したこと以上に姑息である。Y 2 自身が Y 1 との業務委託契約において再委託をしないという契約を交わしており、しかも Y 1 錦工場に Y 3 の管理監督者がいないことは Y 2 の知るところでもある。だからこそ、「仮に」という仮定を二度も示しながら Y 1 の工場 O/T 内に Y 3 の責任者か A の責任者を置いておけば違法派遣か、業務委託が成立していたと言いたいかのようであるが、実際には明らかに両社の責任者はいなかったのであり、こうした言葉を弄することによって、さも実態を隠蔽できるかのような事実認定は厳に慎むべきである。第二の理由は、「Y 2 と Y 3 が、Y 1 が作成した勤務カレンダーに基づき、どの班がどのシフトを担当するかを話し合ってから決めた後、A の従業員らが、誰がどの班になるかを決めた。そうすると、どの班に誰を配置するかは、Y 2 が決めたものではなく、Y 2 と Y 3 がどの班がどのシフトを担当するかを話し合ってから決めたことをもって、Y 2 が原告ら個々人について勤務管理をしていたと評価することはできない。」というものである。それは Y 2 従業員と X なら A の従業員が混在しないように話し合っただけで、いったん班が決まったあと、裁判所も認定したとおり班全体の管理者は Y 2 の S 主任であったのであり、その管理下に許された範囲で同じ A の従業員の中で誰がどの班に属するかを決めたに過ぎない。

(3) しかし、そもそも Y 2 は自社で雇用する労働者についても Y 1 錦工場内 O/T で管理監督者を擁して業務請負をしていた。同じ O/T で X らを勤務させていたのであるから、S 主任がどちらの労働者についても指揮命令をしていたことは地裁も認定せざるを得なかったものであり、また「Y 2 は、本件業務従事者に対し、平成 20 年 1 月まで、Y 2 のロゴが入った制服を貸与していたが、同月以降貸与を止めたため、本件業務従事者は、Y 3 のロゴが入った制服を着用するようになった。」「本件業務従事者には、会社名が Y 2 となっている入門証や錦工場内で就労する際に付けるネームプレート及び名前入りスタンプが交付されていた。」

という事実も地裁は認定しており、そうした事実からは、Y 2はそもそもXらをAの労働者であると特別な別途な扱いをしているはずがないと考えるのが素直な事実認定といえよう。

こうした事実からは、Y 2とXらの間に黙示の労働契約の成立があったと考える方が理に叶っているはずである。

第3節 熊本地裁の判断の誤りについて

I 特異な事実認定の在り方

上記で触れたように、まず第一に熊本地裁判決には、通常の判決理由ではあり得ないような事実を推定する客観的な根拠を示さない主観的で牽強付会な事実認定の仕方の特異性がある。

それはY 1がXらに指揮命令をしていないということを示す根拠に見られたが（争点1）、しかしながら、さすがにY 2がXらに指揮命令をしていた事実までは地裁も否定することができなかった。そこでも示されたY 2とXらの間に指揮命令があっても黙示の労働契約の存在を否定するための理由として、争点1と同じ手法が使われている。すなわち、もし仮にY 3ないしAの責任者が錦工場にいたならば、Y 2が原告らを指揮命令することがなかったという主張であり、Y 3およびAが現場責任者を置かなかったことにY 2にはなんら責任がないというものであったり、Aの労働者であるXらの出退勤管理に関わる勤務管理にY 2の主任が関わった事実は親切心に過ぎなかったという根拠の乏しい事実を述べているだけであり、それらはもっとも重要な要件を示している事実を覆す根拠にはならないということである。

II 本件に見る多重偽装請負という構造のもつ「使用者性」

1. 第二に、熊本地裁は本件においてY 1とY 2の使用者責任を否定することに弄しているとしか私には思われないが、そもそも地裁が本件に見られるこのY 1 錦工場の特徴とY 2の役割を理解しているか否かについてはなほだ疑問である。

Y 1はマイクロコンピューター、システムLSI、ASIC等のLSI、超LSIの開発及び製造等を主な業務とする株式会社であり錦工場はその最先端の生産現場であること、そしてY 2は本件工場で、工場構内における運搬作業、物流ネットワーク（Y 1の各工場、協力会社間を定期的に巡回する契約トラック便のこと。以下同じ。）運送に関する受入、払出作業、物流ネットワーク運送以外の運送（以下「一般運送」という。）に関する受入、払出作業及びその他の作業（以下、併せて「本件業務」という。）を担っていたことが地裁によって認定されている。

Y 1 のようなこうした先端的な製品を製造する仕組みは、生産工程が自動化されており、生産工程はシステムによって動かされていて、労働者はそのシステムの補助的な作業をするため各持ち場で分散しながら定型的な仕事を担っている。そこでの作業の仕方は、属人的に労働者同士が競業し自らの分担した作業工程を次の工程を担う労働者に送る工程とは明らかに異なる。こうしたシステムとしての工場の特徴があるからこそ、工場内運搬作業と各工場間の物流であるロジスティクスを Y 1 自らではなく、ロジスティクスを専業とする Y 2 に委ねることができている。

したがって、Y 1 の行う Y 1 工場内の製品の流れの物流現場である O/T を含めたロジスティクスを担う労働者に対する指揮命令は基本的に一人一人の労働者ごとに指揮命令をしなくても「仕様書」のようなマニュアルによって十分に指揮命令は成り立つのである。

2. X らの作業の本件業務

(1) X らの本件業務は、運搬作業、物流ネットワーク運送に関する受入、払出作業、一般運送に関する受入、払出作業及びその他の作業の 4 つであった。

それらは、以下、裁判所の認定事実を引用すれば、

「（ア）構内運搬作業

構内運搬作業とは、毎日決められた時間に、一方の場所から他方の場所まで台車を運搬する業務であり、台車で運搬する物品は、工事品（半導体の製造途中のもの。以下同じ。）及び「トレイ」（完成品を包装する際に使用するトレイ。以下同じ。）である。

構内運搬作業には、まず、30 分ごとに別紙「熊本錦工場内構内運搬作業」記載の A 地点の 1 階エレベータ前から、同 B 地点の「選別」工程の作業場まで台車を運搬するとともに、途中、同 C 地点のトレイ保管棚にあるトレイを同 D 地点から補充する業務がある。なお、台車に積まれている工事品に「N ロジ渡し」とのラベルが付いているものについては、錦工場から搬出するため、O/T に運搬する。

次に、1 日 4 回、錦工場から搬出する工事品が積まれている台車を同 E 地点から O/T に運び、錦工場に搬入された工事品が積まれている台車を O/T から同 F 地点まで運ぶ業務がある。なお、錦工場に搬入された工事品は、結束、梱包されているので、開封作業をする必要がある。

（イ）物流ネットワーク運送に関する受入、払出業務

物流ネットワーク運送に関する受入、払出業務とは、1 日 4 回、物流ネットワークのトラックが O/T に到着し、物品を錦工場に搬入する際の受入及び錦工場から搬出する際の払出業務である。

工事品の受入業務とは、トラックから工事品を受け取り、工事品に付いている伝票のバーコードを機械で読み取り、パソコン画面に表示される数量と伝票記載の数量が一致することを確認し、パソコンの決定キーを押すものである。工事品以外の物品（荷物、文書等）の受入業務も、パソコンの決定キーを押すまでは同じであるが、その後、伝票の宛先を見て、事務棟宛の物品であれば、事務棟に連絡し O/T まで取りに来てもらい、事務棟以外の部署宛の物品であれば 1 日 3 回定期的に当該部署まで運搬する。

工事品の払出業務とは、工事品に載せてある伝票のバーコードを機械で読み取り、パソコン画面に表示される数量と伝票記載の数量が一致することを確認し、パソコンの決定キーを押した上で、結束、梱包を行い、行き先工場別のカゴテナー（荷台）に乗せ、トラックにカゴテナーごと渡すものである。工事品以外の物品の払出業務は、バーコードの読み取りではなく、各部署から物品が持ち込まれた際に、行先別の用紙に『物品名』などを記入してもらった上で、トラックに物品を渡すものである。

（ウ）一般運送に関する受入、払出業務

一般運送に関する受入、払出業務とは、1 日 1 回、運送会社のトラックが O/T に到着し、工事品以外の物品を錦工場に搬入する際の受入及び錦工場から搬出する際の払出業務である。

受入作業とは、トラックから物品を受け取り、物品に伝票が付いている場合は伝票のバーコードを機械で読み取り、パソコン画面に表示される数量と伝票記載の数量が一致することを確認し、パソコンの決定キーを押し、その後、伝票の宛先を見て、事務棟宛の物品であれば、事務棟に連絡し O/T まで取りに来てもらい、事務棟以外の部署宛の物品であれば 1 日 3 回定期的に当該部署まで運搬するものである。

払出業務とは、各部署から物品が持ち込まれた際に、物品に添えられているメモを見て、配送伝票に記入して物品に付けた上で、トラックに物品を渡すものである。

（エ）その他の作業

その他の作業には、1 日 1 回、不良製品を O/T まで運搬し、物流ネットワークのトラックで送り出す不良製品の運搬作業と、1 日 2 回、Y 2 から O/T に届いた包装資材（トレイなど包装に使用する材料）を別紙「熊本錦工場内構内運搬作業」記載の D 地点まで運搬し、補充すべき包装資材の数を Y 2 に連絡する包装資材の補充業務がある。」

以上、判決文を引用した上記のこれらの仕事のうち主たる業務である「構内運搬作業」は、他の労働者と接触する機会がほぼなく、黙々と一人で行う作業であり、「物流ネットワーク運送に関する受入、払出業務」の工事品の受入業務も、伝票のバーコードを機械で読み取り、パソコン画面に表示される数量と伝票記載の数量が一致することを確認し、パソコンの決定キーを押すことの繰り返しである。それら以外の仕事に別の作業をする労働者に対する受渡

し業務が発生することがあるが、裁判所が認定している上記の作業を見ても作業工程は定型的な極めて単純作業であることが理解できる。

また本件業務の具体的な作業方法は、地裁の認定した事実によれば、作業内容、順序、方法等の作業の流れ、システムの入力方法及び緊急事態の際の連絡先等が記載されている Y 2 が備え付けた仕様書に基づいて行われるが、「仕様書のほとんどは、Y 1 が作成し、Y 2 に交付したものであった」。

(2) それでも、さらに仕様書の改訂がある場合には、「仕様書閲覧チェックシート」と題する書面が作成され、新システムの導入や仕様書の改訂、その他業務に関連する重要事項などがある場合、Y 1 が説明会を行っており、本件業務従事者から Y 2 の従業員の外、原告ら A の従業員も出席することがあったことが事実認定されている。

さらにルーティンな作業で進まなくなった場合、ミスが生じた場合には、Y 2 の従業員だけでなく、Y 1 も本件業務従事者に対し、W/S 上のメール、電話、引継書等で「〇時に〇〇が届く予定なので、受入をよろしく。」など連絡することがあったことも事実認定されており、本件業務従事者が工場内でミスをした場合には、Y 1 に報告することとされ、作業ミスをした場合には Y 2 の所長及び Y 1 の従業員が同席の上で、ミスの原因を明らかにすることを目的とする事例分析会が行われていたことも事実認定されている。

(3) Y 1 は、工場内の生産工程を動かすシステムに組み込まれた労働者に対しては「仕様書」によってマニュアル化した指揮命令によって作業を指示することが可能だからこそ、こうした業務を担う作業を業務委託するという選択が可能となるだけでなく、極論すればあいだに入っている Y 2 の責任者に管理を任せれば工場内 O/T で働く一人一人の労働者の使用者が誰であるかを把握する必要もないし、その顔と名前も知る必要もない。

しかし、本件では、自らの労働者と A の労働者を併せて具体的に指揮命令していた Y 2 が介在するが、Y 2 だけが X らを指揮命令していたわけではない。多重偽装請負をシステムとして工程管理をし、工場内を含む物流ロジスティクスを「仕様書」というマニュアルによって組み込む工場に対して、その下でロジスティクスを担う事業者は工場の生産工程を決定している Y 1 から独立して委託された業務を引き受けてその下にある労働者を指揮命令する立場にはなく、X らだけでなく自らの労働者に対する指揮命令も Y 1 および Y 2 と二重に存在しているとみるのが実態に即しているといえる^{*9}。

半導体に関わる生産工場だけでなく、省力化を極限にまで推し進める生産現場では、多かれ少なかれ、これから本件の生産工程に近似するシステムが進化していくことが容易に予想

* 9 萬井隆令『労働者派遣法論』289 頁以下で論じられる「指示」と「労働」は本稿で扱っている問題にも示唆となる。

がつく（その他、ソフト制作関連の事業については後述する）。こうした新たな作業の流れが一層進むなかで生じるマニュアル化によって管理が成り立つ指揮命令のあり方が、個別の労働者に対する具体的な指揮命令を重視する従来の厳密な意思解釈論による考え方で捉えきれとは思われない。そこに多重偽装請負（多重偽装派遣）のような労働者を送り込む重層化した中間搾取の仕組みが現代的な装いをもって姿を現す可能性も否定できない。それほど、近代的で巨大な生産工程の中では、生産工程の頂点にある使用者にとっては作業の末端で働く労働者との距離は遠く、彼らは具体的な顔と名前を持った労働者ではなく抽象的な存在となってしまうであろう。しかし、本件のように重層偽装請負によって最終的な利益を受けるのは、業務受託者ではなく、労務を提供する労働者とのあいだに複雑な契約関係を作り出し、自らの法的な「使用者責任」を曖昧なものにしうる生産工程の担い手である。本件で言えばその立場にあるのがY1であることは間違いがない。多重偽装請負が、本来、労働者派遣に馴染まないのは、労働者派遣にこうした危険が及ばない歯止めが必要だったからである。

こうした実態を踏まえた上での使用者責任の追及の仕方は、「黙示の合意」という、法的正義に基づいた規範的な評価を伴って当事者意思を推認する一般法理を用いても厳しくなければならぬと思われる。

第3項 「偽装請負」と「多重偽装請負」の法的性格の違いについて

さて、本稿では、上記で検討してきたように、熊本地裁が判示した個別の事実認定だけでなく、本件工場の特徴を把握できていないことを厳しく批判してきた。

すでに示唆したように、熊本地裁の法理の誤りは、本来は偽装請負事件に対して判決を下したパナソニックPDP事件最高裁判決の射程にはない本件事件をその射程内に組み込むという始めに結論ありきで論じていたことによると考えざるを得ない。だからこそ、争点1の前にAとY3の間の業務請負契約を論じ、違法な派遣であっても、有効な派遣契約が成立しているということを前提にしなければならなかったのである。

そこで、以下、「偽装請負」と「多重偽装請負」の法的性格の相違について、改めて議論を整理していくことにしたい。

第1節 多重偽装請負にみる四者間関係

熊本地裁は、労働者派遣の要件を定めた派遣法2条1号の要件に合致しないAとY3との契約関係を労働者派遣の要件に当てはめようと無理を重ねた。しかし、繰り返し述べてきた

ように、AとY3の関係はAの労働者をY3ではなく、Y1ないしY2の指揮命令を受けてY1ないしY2のために従事することを約してなされた契約関係である。したがって、労働者派遣法2条1号の要件には該当しない。

それこそが、労働契約を含めて四者以上が関わる「多重偽装請負」（本件では、AとXらの労働契約を含めれば、正確には五者間関係である。）と三者間取引である「偽装請負」の決定的相違である。すなわち、多重偽装請負では、事業者間の契約関係は、派遣契約であろうと請負契約であろうと、当事者間には「自らの労働力を契約の相手方の指揮命令の下で相手方のために従事する」という派遣法2条1号の定義する契約内容が存在していない。

改めて本件の四者関係に沿って整理をすると、以下の通りになる。

① AとY3のあいだの契約関係

そもそも、Aは管理監督者を伴って自らの労働者をY3のところで業務を行っていないから、実態として業務請負契約には当たらない。しかし、AとY3の間の契約を違法でも労働者派遣があったというためには、Aの「自らの労働者」を派遣先であるY3の指揮命令下にY3のために従事することが必要となるが、XらはY1ないしY2の指揮命令のもとで労務を提供していたのであるから、Y3はAの労働者をY2に派遣したと解するならば二重派遣といわなければならない。したがって、派遣法2条1号の労働者派遣の定義に該当しない労働者を提供する関係は、職安法4条7項にいう「この法律において『労働者供給』とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、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（略。以下「労働者派遣法」という。）第2条第1号に規定する労働者派遣に該当するものを含まないものとする。」に該当し、職安法44条で禁止されている。

多重偽装請負に加担した事業者の責任の重大性に着目すれば、下記AとXらの関係において示したように、多重偽装請負における労働者供給契約の違法性は重大であり、私法的効力の効力も公序良俗違反によって無効とされると判断せざるを得ない。したがって、AとY3の間の契約は無効とならざるを得ない。

② Y3とY2のあいだの契約関係

Y3とY2とのあいだの法的関係を業務委託契約として考えてみても、Y3はみずからの管理監督者の指揮命令の下でXらに労働させなければならないが、Y3はAらを指揮命令する管理監督者をY1の錦工場に置いていないから、業務受託の実態がない。Y3とY2との間の法的関係を偽装した派遣というためには、Y3は自己の雇用する労働者を、当該雇用関係

の下に、契約の相手方である他人（Y 2）の指揮命令を受けて、Y 2のために労働させていることもないから、派遣法の定義に当て嵌まらない。したがって、Y 3とY 2の間の業務委託契約は労働者派遣と見做してもすでにAの労働者をY 2に派遣していることになるから二重派遣に該当し、違法な労働者供給契約とみなすしかない。それだけでなく、AとY 3の間の業務請負契約は無効であるから、XらをY 2ないしはY 1の指揮命令の下に労務を提供させる法的根拠もない。したがって、Y 3とY 2の間の業務委託契約は無効となる。

③ Y 2とY 1のあいだの契約関係

Y 2とY 1とのあいだにおいても、業務委託契約が結ばれている。しかし、Y 2が自己の雇用する労働者を指揮監督してY 1の下で業務を行っている限りにおいてY 1とのあいだの業務請負契約が有効であるとしても、Y 2が自己の雇用する労働者ではないXらに対して指揮命令をし、XらがY 2の指揮命令の下で従事するためにはAとY 3のあいだ、Y 3とY 2のあいだの契約関係が有効でなければならない。また、Y 2とY 1のあいだに違法であっても労働者派遣契約が成立していたというためには、Y 2が自らの労働者を当該雇用関係の下に、契約の相手方である他人（Y 1）の指揮命令を受けて、Y 1のために労働させていたという実態が必要となる。しかし、XらとY 2との間に派遣を前提とした労働契約が締結されていないから、違法派遣が労働者派遣であるというための要件は充たされてない。

④ AとXらのあいだの関係

Aは請負契約を締結した相手方であるY 3が、Y 1錦工場に管理監督者を置かず、錦工場でXらと同様働いていた自己の雇用するJをY 3が理監督者として届け出たことも、自らの雇用する労働者がY 2ないしY 3の指揮命令の下で労務を提供していたという事実を早々に知り得たことによって、Y 3が業務請負ではなく労働者供給を行っていることは了知する立場にあった。

パナソニックPDP事件最高裁が判示した「労働者派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性等にかんがみれば、仮に労働者派遣法に違反する労働者派遣が行われた場合においても、特段の事情のない限り、そのことだけによって派遣労働者と派遣元との間の雇用契約が無効になることはない」と解すべきである。そして、被上告人とAとの間の雇用契約を無効と解すべき特段の事情はうかがわれないから、上記の間、両者間の雇用契約は有効に存在していたものと解すべきである。」という法理は、公法上の罰則規定を持った派遣法、職安法に違反したからといってそのことから直ちに私法上の契約を無効にする効果を持たないという点において、たしかに一面の真理である。そこには

おそらく、当該事件において違法性がそれほど高くはないという最高裁の判断もあったであろうと思われる。

しかし、本稿で繰り返し指摘している本稿の主題は、この最高裁の判断基準は偽装請負に当て嵌まるとしたとしても、多重偽装請負事件の判断基準には当て嵌まらないということである。すなわち、多重偽装請負は、そもそも「違法派遣」とは事件をまったく異にする重大な違法性がある。その違法性の詳細は本稿でさらに検討を加えていくことになるが、上記最高裁の示した判断基準を取って借用して言い換えれば、「多重偽装請負は『特段の事情のない限り』派遣労働者と派遣元との雇用契約は無効と解すべき」事案なのである。

①から③の多重偽装請負契約は違法であり、AとXとのあいだの労働契約も無効となるから、XらがY1ないしY2の下で労務の提供をしてきた根拠はこれらの法的関係によっては説明が不可能ということになる。したがって、この関係を説明する法的な契約関係は一般法理である黙示の労働契約がXらとY1ないしXらとY2のあいだに成立すると考えるのが妥当である^{*10}。以上、詳述してきたように三面関係にはない多重偽装請負には、最高裁パナソニックPDP事件で示した判例法理をもってしても、「違法であっても派遣」という説明は成立するはずがない。^{*11 *12}

* 10 その場合、Xらは法的には労働契約上の使用者がY1とY2と競合することになるが、最終的にはY1との労働契約を選ぶかY2との労働契約を選ぶかは、Xらの選択によると解すれば問題はない。

* 11 西谷敏『労働法（第3版）』551頁は、「労働者派遣とは、『自己の雇用する労働者』を派遣することである（派遣法2条1号）から、派遣先企業が、派遣された労働者をさらに別の企業に派遣する二重派遣（さらに多重派遣も）は、労働者派遣に該当しない。多重派遣は、実質的に中間搾取の問題を生じさせ、使用者責任の所在を曖昧にするから、労基法6条違反であり、職安法44条で禁止する労働者供給に該当する。」と述べるが、多重偽装請負と多重派遣は実態として何ら変わりがないから、私見と同旨であろう。

* 12 菅野和夫『労働法（第12版）』387頁では、多重派遣の例を〔図表6〕で図示して説明しているが、基本的にはY1と請負契約を交わした下請業者であるY2、さらにY2から孫請けしたY3、そしてY3からひ孫請けしたA、そしてAとの間で労働契約を交わしてY1錦工場で働いていた本件事件と変わるところがない。同書で菅野は、「多重派遣は、労働者派遣法が適法化した『労働者派遣』には該当しない（したがって、職業安定法4条6項によって禁止された『労働者供給事業』または違法な『労働者派遣』に該当しうる）と、括弧の中で記載されたことが不統一のまま、踏み込んだ判断を回避している。

その言わんとすることは、あとに中間業者の存在しない適法な労働者派遣とするように行政指導が行われるということと、労務の提供を実際に受ける多重派遣の最終派遣先事業者が当該派遣労働者に直接雇用の申込みをしたものとみなされる制度によって救済が行われうという2つの救済可能性に委ねているという趣旨に解していいのだろうか。しかし、多重（偽装）派遣（多重偽装請負）について違法な「労働者派遣」に当たる場合とはどんな事例が考えらるか、私にはまったく思いつかない。

第2章 NEC セミコンダクターズ事件福岡高裁判決^{*13}を検証する

本件控訴判決も控訴人であるXらの主張は残念ながら退けられ、またしてもXらは敗訴するという結果になった。福岡高裁判決の具体的な検討に入る前に、あらかじめ高裁が第1審熊本判決と明らかに異なる判断をした2つの論点を示しておきたい。

その第1点目は、熊本地裁と同様、本件多重偽装を違法であっても派遣であるから、AとXらの労働契約は有効であり、それに沿ってパナソニックPDP事件最高裁判決を示しながらY1ないしY2とXらとのあいだには黙示の労働契約の労働契約は成立していないという立場をとった。しかし、そこで示された派遣法2条1号の解釈は、熊本地裁の示した判決の弱点を補うという意図があったとは推察するが、それもまた派遣法2条1号の定義規定の解釈としては極めて奇異な解釈といえる。

さらに第2点目は、本稿でこれまで厳しく指摘してきた熊本地裁の主観的で牽強付会な事実認定の仕方が福岡高裁判決の判決の中でまったく踏襲されていないという事実である。その理由の成否はこれから検討するとして、そこで示された事実認定は、証拠、証言に基づいて示されており、この点については熊本地裁のような恣意的な判断は姿を消している。

第1項 「XらとAの間の労働契約の存在」についての福岡高裁判断

第1節 高裁の示した判断

福岡高裁は、熊本地裁が示した「XらとAの間の労働契約の存在」についての判断部分を全面的に書き改めた上で、以下のように判示した（下線は、本稿による）。

「本件においては、Aの行為は、自己の雇用する労働者であるXらを、当該雇用関係の下に、かつ、他人であるY2のために労働に従事させたもので、Y2に対してXらを雇用させることを約してさせたものではないというべきである。

すなわち、本件においては、AとY3との間で請負契約（略）が、Y3とY2との間で業務委託契約（略）がそれぞれ締結され、Y1から業務委託を受けたY2の指揮命令下でXらを本件業務に従事させたのであって、当初からY2の下に派遣することが予定されていたのであるから、労働者派遣が多重的にされているものである。そして、この労働者派遣が労働者派遣法の認めるものではないことは明らかであるから、労働者派遣法に違反するものである。しかし、Y2に対しXらを雇用させることを約してされたものではないから、Aが直接被控訴人らを派遣した先であるY3が、Xらを直接指揮命令しておらず、Y2が指揮命令し

* 13 福岡高裁判決平成25年10月28日労働判例ジャーナル22号12頁

ているからといって、上記違法な労働者派遣が職安法4条6項にいう労働者供給事業に当たると解することはできない。

上記のとおり、Aは、Y3との間で請負契約を締結し、Y3は、Y1から業務委託を受けたY2との間でさらに業務委託契約を締結して、多重的に違法な労働者派遣が行われたといふべきであるが、労働者派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性にかんがみれば、労働者派遣法に違反する行為が行われた場合においても、特段の事情がない限り、そのことだけによっては派遣労働者であるXらと派遣元であるAとの間の雇用契約が無効になることはないといふべきである（最高裁平成21年12月18日第二小法廷判決）。

Xらは、XらとAとの間の雇用契約が無効となる特段の事情が存すると主張するので検討する。

判示の事実によれば、Aは、Xらの採用を自ら決定し、Xらの勤務を管理しており、賃金額と定めてXらに直接支払い、これを変更しており、解雇の人数や人選も自ら決めたものであり、Aと被控訴人らとの間には資本関係や人的関係はなく、Aの取引先がY3に限定されているとの事情も認められず、被控訴人らが賃金額の決定、支払に関与していたとは認められない。上記認定の事情によれば、XらとAとの労働関係が無効となる特別の事情があるとはいえない。」

第2節 福岡高裁の派遣法理解の誤謬とパナソニックPDP最高裁判決の無理解

I 労働者派遣法第2条1号の趣旨

労働者派遣の定義規定である派遣法第2条1号は、労働者派遣を「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い、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする。」と定義している。この定義は、周知の通り、「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」という前半部分の定義によって、労働者派遣と業務処理請負という近接した三者間労働関係との相違を明らかにするための規定である。すなわち、労働者派遣とは、自己の労働者を他人の指揮命令に服させるという点で派遣元とのあいだで労働契約を締結した労働者を「自己」の指揮命令の下におくのではなく派遣契約を結んだ派遣先相手方である「他人」の指揮命令下におくという雇用と労働の分離がなされることであり、業務処理請負との相違を明確にするために置かれている。

それに対して、条文後半の「当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする」という規定は、出向という別異の近接した三者間労働関係との相違を明らかにするために置かれた規定である。つまり、出向も、自己の労働力を出向契約を結んだ相手方である他人の指揮命令の下におく点では、派遣と何ら変わりがない。しかし、出向の場合は出向元と出向労働者の間の労働契約を維持したまま、出向労働者は出向先とのあいだで労働契約を締結し、出向先の指揮命令に服するのは出向先に雇用され出向先との労働契約に基づいていることを根拠とするのである。

したがって、条文後半は、出向と派遣の相違を明らかにするために、「当該他人に雇用させることを約してするものを含まないものとする」と出向との相違を明確にした文言である^{*14}。

II 高裁解釈の誤謬

1. これに対して、福岡高裁は派遣と出向の相違を示すべき上記2条1号後半部分を、「Y 2 に対し X らを雇用させることを約してされたものではないから、A が X らを派遣した先である Y 3 が、X らを直接指揮命令しておらず、Y 2 が指揮命令しているからといって、上記違法な労働者派遣が職安法4条6項にいう労働者供給事業に当たると解することはできない。」と、労働者供給事業に当たらないという根拠として指し示している。すなわち、Y 3 が労働者供給事業に当たらないという根拠を、A が直接 X らを派遣した Y 3 が X らを直接指揮命令せず、X らの「使用」(指揮命令)を Y 2 に委ねたとしても Y 2 が X らを「雇用」することを約してなされていない、つまり Y 2 は X と間での労働契約を締結することを約さない限り労働者供給事業には当たらないと理屈づけている。

その趣旨ははなはだ理解し難いが、出向との相違を明確にする条文を労働者供給事業ではない理由として導くのは、まずもって派遣法2条1号の条文が示している意味の明らかな誤謬である。さらに派遣では、労働契約は派遣元との労働者のあいだで締結されているもので、A が Y 2 と X とのあいだの「雇用」(労働契約)を約するということは、X と Y 2 のあいだに新たな労働契約が締結されるということであり、違法派遣という前に X の Y 2 に対する労務の提供は Y 2 との労働契約に基づくものになってしまうことになる。福岡高裁の論旨は、Y 2 が X らと労働契約を締結することを約していないから、Y 3 は X らを Y 2 に送り込んだ労働者供給事業ではないということであろうが、そのことは福岡高裁の主張とは反対に、Y 2 が雇用契約を締結せずに X らの労務の提供を受けていることは、Y 3 が労働者供給事業

* 14 菅野前掲書 386 頁以下。

者であることを示すことにもなりうる。

2. そもそも、こうした条文理解の誤謬に基づく奇抜な解釈がなされたのは、熊本地裁と異なる派遣法第2条1号の理解にある。

比較のために、熊本地裁の解釈を再度引用しておく。

「本件について検討するに、Aの行為は、自己の雇用する労働者である原告らを、当該雇用関係の下に、かつ、『他人』であるY3の指揮命令を受けて、Y3のために労働に従事させ、Y3に対し原告らをY3に雇用させることを約してするものを含まないものに当たるといふべきである。

そして、このような労働者派遣も、それが労働者派遣である以上は、職安法4条6項にいう労働者供給に該当する余地はないものといふべきである。」

それに対して、福岡高裁の解釈は、

「本件においては、Aの行為は、自己の雇用する労働者であるXらを、当該雇用関係の下に、かつ、他人であるY2のために労働に従事させたもので、Y2に対してXらを雇用させることを約してさせたものではないといふべきである。」

というものであり、同じ事件であって同じ派遣法の定義解釈であるのに、両判決の「他人」の名宛て人が相違している。

熊本地裁が派遣契約の相手方であるY3を他人と解釈したのは、派遣法第2条1号の解釈としてはまちがいでない。しかしながら、本件を熊本地裁の解釈に沿って理解すると、Y3はXらを指揮命令しておらず、XらはY3のために労働に従事していないことから、AとY3の契約は違法であっても派遣であるという地裁が導きたい結論に当て嵌まらず、労働者供給に当たるといふ重大な欠陥があった。

福岡高裁はそうした熊本地裁の判旨のもつ欠陥を取り除くために、上記のように2条1号を本件に当て嵌めるために、AとY3の派遣契約において、派遣先を契約の相手方ではないY2とすることが派遣法2条1号の解釈として許されるという不可思議な解釈を試みることもあったのである。

それを根拠づけるのが、「本件においては、AとY3との間で請負契約（略）が、Y3とY2との間で業務委託契約（略）がそれぞれ、Y1から業務委託を受けたY2の指揮命令下でXらを本件業務に従事させたのであって、当初からY2の下に派遣することが予定されていたのであるから、労働者派遣が多重的にされているものである。」という判示事項である。

すなわち、労働者派遣が多重になされている場面では、当初からAとY3の間でもAの労働者の派遣先がY3ではなくY2の下に派遣されることが予定されていたということと、

そうした派遣契約が2条1号の定義に反しないという、新たな派遣契約の定義の拡張が福岡高裁によって企図されたことになる。これは明らかに、派遣法2条1号の労働者派遣の定義の恣意的な逸脱と解するほかない。では、なぜ福岡高裁はこうした労働者派遣の定義の逸脱を図ったのだろうか。

さすがに、高裁も多重派遣は派遣法違反であるということは認めている。しかし、こうした多重偽装請負が当然に労働者供給事業に当たるかという、その判断基準を前記2条1号の条文の後半に求め、Y2が「雇用させることを約して」いなければ、自らはAの労働者を指揮命令せず、Y2に違法な委託業務契約に基づいて労働力として引き渡す行為は違法であっても2条1号の定義に反しないから派遣であるという結論を導いている。これは、多重偽装請負を、違法であっても派遣であるというパナソニックPDP最高裁判決の法理に当て嵌めるために行われた解釈であったとしか思われない。

Ⅲ パナソニックPDP最高裁判決の無理解

そしてその極めつけは、改めて再掲すると、

「Aは、Y3との間で請負契約を締結し、Y3は、Y1から業務委託を受けたY2との間でさらに業務委託契約を締結して、多重的に違法な労働者派遣が行われたというべきであるが、労働者派遣法の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性にかんがみれば、労働者派遣法に違反する行為が行われた場合においても、特段の事情がない限り、そのことだけによっては派遣労働者であるXらと派遣元であるAとの間の雇用契約が無効になることはない」と解すべきである（最高裁平成21年12月18日第二小法廷判決）。」

という判示事項である。

ただでさえ派遣労働者に対する責任の所在を労働契約上の使用者である派遣元に負わせることの実効性に疑問があり、派遣法は派遣先の責任についても不十分ではあっても法的に規定を設けている。それに対して多重偽装請負あるいは多重派遣が蔓延ることによって、使用者責任の主体がますます曖昧になると同時に、戦前の原生的な労働関係が近代的な装いをおって、しかし間違いなく中間搾取という弊害を招く恐れがあることは、誰もが危惧をもっていることである^{*15}。しかしながら、福岡高裁は上記最高裁判決を引用して「労働者派遣法

* 15 拙稿「多重偽装請負の問題点～NEC重層偽装請負訴訟・意見書」『偽装請負・非正規労働～熊本・NEC重層偽装請負裁判は問いかける』所収197頁以下では、多重偽装請負は、暴力が介在した戦前の原生的労働関係と比して、契約という近代的な装いを備えただけで、中間搾取という原生的労働関係と本質的に変わらないことを指摘した。

の趣旨及びその取締法規としての性質、さらには派遣労働者を保護する必要性にかんがみれば、労働者派遣法に違反する行為が行われた場合においても、特段の事情がない限り、そのことだけによっては派遣労働者である X らと派遣元である A との間の雇用契約が無効になることはないと解するべきである」と断じてはじるところがない。

三者間労働関係を前提にして示された上記最高裁判決は、本稿で繰り返し主張しており、「偽装請負事件」について下された判決であって、その判決の射程は「多重偽装請負事件」には及ぶはずはない。そうした法律家としての最低限の常識を欠いて自らの見識を持たずに最高裁判決の呪縛から抜け出さないまま、「多重偽装請負事件」に最高裁が示した「特段の事情がない限り」という制約事項を持ち込むことは正反対の結果を招くことになる。この判決は、まさにその証左であろう。

すなわち、多重偽装請負事件である本件でいえば、高裁判決とは異なり、「特段の事情がない限り」は（高裁の言葉を借りれば）派遣労働者である X らと派遣元である A との雇用関係は無効と解することがあるべき法理なのである。

福岡高裁のこうした常識の逆転は、改めていうまでもなく、派遣法第 2 条 1 号の解釈の誤謬に始まるが、それは熊本地裁の判断と同様、パナソニック PDP 事件最高裁判決がいかに下級審の裁判官の判断を不当に拘束しているかの証左でもあることを明らかにすることが「はじめに」で記したとおり本稿の執筆意図である。

しかし、福岡高裁は上記判断基準に従って、この事件で A と X らの労働契約が無効であるという「特段の事情」の有無について検討することになる。その判示する内容は以下の通りである。

第 2 項 特段の事情の有無について

I A の行為は労働者供給に該当するか

1. A の行為は労働者供給に該当しない

(1) 「X らは、A の行為は労働者供給事業に該当すると主張するが、労働者供給（職安法 4 条 6 号）とは、供給契約に基づいて労働者を他人の指揮命令を受けて労働に従事させることをいい、労働者派遣法 2 条 1 号に規定する労働者派遣に該当するものを含まない。そして、労働者は派遣とは、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い、当該他人に対し当該労働者を当該他人に雇用させることを約してするものを含まない（労働者派遣法 2 条 1 号）」。

(2)「本件において、Aは、自己が雇用する労働者であるXらを、当該雇用関係の下に、他人であるY2の指揮命令を受けてその労働に従事させたが、AとY3との間で、XらをY2に雇用させることを約していたとはいえないから、労働者派遣に当たると言うべきである。Aは、Y3との間で請負契約を締結し、Y3は、Y2から業務委託を受けたY2との間でさらに業務委託契約を締結して、Y1の指揮命令下に派遣することが予定されていたのであるから、多重的に労働者派遣が行われていたというべきであり、この労働者派遣は労働者派遣法に違反するものである。」

(3)「Aは、Xらの採用を自ら決定し、賃金額を定めてXらに直接支払い、解雇の人数や人選も自ら決めたものというべきであり、上記認定の事情からすれば、XらとAとの労働契約が無効となる特別な事情があるとはいえない。XらとAとの間で労働契約が存在する以上、Aが行った労働者派遣が多重的な労働者派遣であるとしても、これが労働者供給に該当するということとはできない。」

2. Aの行為は労働者供給に該当しないという高裁の判断について

すでに上記第1項第2節で示された判断基準に沿った具体的な認定がなされており、「特別な事情があるとはいえない」という結論ありきで導かれたものであり、判断基準の誤りに問題があることはいうまでもない。さらに「多重な労働者派遣」という労働者派遣は派遣法2条1号の労働者派遣の定義にそもそも該当するものではなく、パナソニックPDP最高裁判決を引用することが誤りでしかなく、それによって労働者供給に該当しないという根拠が示されたことにはならない。

II Y2のXらへの指揮命令について

1. 指揮命令とその他のXらへの関与

(1) 指揮命令はあった

「本件において、本件業務の具体的な作業方法は、O/T内に備え付けられた仕様書に基づいて行われており、仕様書には、作業内容、順序、方法等の作業の流れが記載されているから、仕様書は、本件業務従事者に対し、本件業務の具体的な作業方法を指示している文書というべきである。そして、仕様書が備え付けられているO/Tが、Y2がY1から賃借している場所であること、Y2の従業員であるS主任が本件業務に係る管理責任者であることからすると、Y2が、仕様書を用いて作業方法を指示していると考えるのが合理的である。Y2は、Xらに対し、本件業務に関する指揮命令をしていたものと認められる。」

(2) 採用面接への関与はなかった

「Xらが応募した求人はいずれもA名義でなされていること、採用面接がAの事務所又はK社長の自宅で行われ、面接をしたのもっぱらK社長であること（X1については、Y3の社員であるFが立ち会っていると認められるが、同人がどのような立場で関与し、どのような発言をしたか不明であるから、採用面接において主体的な役割を果たしたとは認められない。）、賃金の説明もK社長からしていることからすれば、Xらに対する採用面接はAが行い、同社が採用を決定したものであり、被控訴人らは、いずれも採用の決定に関与していないというべきである。」

(3) 賃金支払への関与はなかった

「Aは、賃金規定に基づき従業員に対して給与を支払っていたもので、本件業務に従事する従業員とその他の従業員の間で基本給が同一であること、Aはガソリン代高騰による経営コストの上昇を理由にXらに対する手当を減額したことがあり、この減額に被控訴人らが関与していたことをうかがわせる事情はないこと、Aと同一の業務を受託していた九州産交とは異なる待遇をしていたことからすれば、Aは、被控訴人らから支払われた委託料をそのままXらに支払うだけの賃金支払代行機関ということはできず、独自の企業経営上の立場から、Xらの給与の内容を実質的に決定して支払っていたものと認められる。」

(4) 解雇への関与はなかった

「XらがAから解雇されたのは、Y1、Y2が本件業務を縮小させることを決め、そのためY3のAへの請負契約における業務量が減ったことを理由とするものであるといえるが、上記業務の縮小自体は景気の動向による受注減を理由とするものであって、被控訴人らが上記の事柄以上に、Xらの解雇に積極的な関与をしていたことを認めるに足る証拠はない。」

2. Y2からの指揮命令についての高裁の判断について

熊本地裁と同様、福岡高裁もY2のXらへの指揮命令はあったと認定している。とすれば、AとXらの労働契約が有効という前提で、Y2のXらへの影響力を指揮命令以外の要素を総合的に検討するために、採用、賃金、解雇等についての影響があったかどうかについて事実認定している。しかし、他方で、AはXらの労務についてまったく指揮命令をしていないのであるから、指揮命令と他の要素の総合判断がどのようになされるべきかについては、一方的な判断基準に沿ってなされるべきではない。

さらに、AとXらとの間の労働契約が無効であるという前提に立てば、残されているのは黙示の労働契約の存在の判断基準が問題なのであって、そもそも「特段の事情」を検討する判断枠組みは不要である。

Ⅲ Y 2とXらとのあいだの黙示の労働契約の成立について

1. (1) 「Y 2がXらに対し指揮命令していたものの（略）、本件業務の遂行に必要な限度での指揮命令にとどまり、これを超えて、Xらに対し、雇用主として業務命令を発するなどしていたとは認められない。Y 2は、Xらの採用にも賃金の支払にも関与していないこと（略）からすれば、前記（略）のとおり、XらとAとの間の労働契約が存在する中で、Y 2との間で黙示の労働契約の成立を認めることはできない。」

(2) 「Y 2の従業員であるKは、JがY 3の責任者であったという認識を有していたと供述しており、Y 2が、JがAの従業員であるかY 3の従業員であるかを重視していたとは考えがたく、ことさらにY 3の従業員が責任者とならないような事態を作出したとまでは認められない。」

(3) Y 2は、従業員の出退勤の管理をオンラインの電子データで行っていること（K）、製造物流関係者勤務表にはXらのみならずY 2の社員の名前も記載されていることからすれば、Y 2が、出退勤の管理をするために電子データ以外に紙媒体の資料を別途作成する必要があったとも考えにくい。よって、製造物流関係者勤務表は、業務負荷が軽減されたか否かを確認するための統計資料にすぎないと認められ、これをもってY 2がXらの出退勤をもっぱら管理していたと認めることはできない。」

2. 高裁の判断について

上記、福岡高裁の判示事項に対して下線を引いたオンラインの電子データで従業員の出勤管理をすることも今日では従業員管理の方法として個々に管理職が出金管理をするのと何ら遜色はない。またY 2の社員がXらAの労働者をY 3の労働者であると誤認することはXらにY 2の作業着やY 2従業員としての印鑑をもたせたり、Y 3の作業着を着させた経緯もあり、O/Tの中で混在して働いていた事情があったからであるとも考えられる。

黙示の労働契約の存在についての判断基準の問題は、すでに何度も触れているとおりAとY 3の契約関係が労働者供給に当たりAとXらの労働契約が無効であるという前提に立つ限り、本件ではXらが労務を提供したY 1ないしY 2との間に何らかの法的な契約関係の存在が必要になるという論点に沿って成立する問題であり、AとXらの間の労働契約は有効に成立しているという前提で論じられることの意味はそれほどない。

Ⅳ XらとY 1の黙示の労働契約の成否について

1. 「Y 1は、仕様書を作成し、新システムの導入や仕様書の改訂について、本件業務従事

者に対し周知及び教育をしていた。仕様書改訂の際には、仕様書閲覧チェックシート（証拠略）が作成され、本件業務従事者が回覧して確認した際にはチェックすることとされた。Y 1 から、本件業務従事者に対し、個別に、事前に届く荷物について連絡があったり、Y 1 と本件業務従事者との間で、1日に約1回、問題発生時に連絡がなされたりすることもあった。X 2は、作業ミスをした際、事例分析会に参加したことがあった。しかし、Y 1は、作成した仕様書をY 2に交付していたものであり、Xらに直接交付していたものではない。Y 1の本件業務従事者に対する周知及び教育についても、Y 1がY 2に対して行う説明会の際に、Y 2がX立ち会わせただけのものであり、Y 1がXらに立ち会うよう求めたことを認めるに足りる証拠はない。仕様書閲覧チェックシート（証拠略）の回覧先も「NECL」となっており、Y 2宛であって、Y 1において、Xら宛に閲覧するよう配布したものとは認められない。Y 1から本件業務従事者に対し問題発生時に連絡がなされたことや、X 1がミスをした際、Y 1が主催する事例分析会に参加したことは、ミスの原因を解明することにより、以後同種のミスを生じさせないためのものであって、このことからY 1がXらを直接指揮監督していたものであるとはいえない。

以上から、Y 1が、Xらに対し指揮命令をしていたとは認められない。」

2. 高裁判断について

すでに熊本地裁の事実認定について論じたように、Y 1のXらに対する指揮命令は個別具体的なものでなくても十分になしえる。したがって、Y 1は上記のY 2とXらの間の事情は、そもそも関知していないはずである。それゆえ、必要に応じてなされた周知および教育その他の具体的な指揮命令は、Y 2にO/Tを貸与し一括して委託業務して労働者を指揮命令していたY 1にとっては、Y 2が自らの労働者とAの労働者であるXらを併せて作業につかせていたことを認知していたという証拠は裁判資料の中に挙げられていなかったが、それは上記の事情からすれば当然のことに過ぎない。敢えて繰り返せば、Y 1のXらへの指揮命令が個別具体的でないとしても、システム化された工場内の生産工程の中では仕様書は十分に労働者に対する指揮命令機能を持っていることは間違いなく、Y 1もY 2と重疊的にXらに対する使用者とみなすことは可能であり、高裁の判断は説得力を有していない。

第4章 最高裁決定^{*16}

1. 最高裁は、これほど問題がある原審判決であったにも拘わらず、また自らのパナソニック PDP 事件判決の意義について示唆する機会も放棄したまま以下のような上告棄却の決定を下した。

裁判官全員一致の意見で、次のとおり決定。

第1 主文

- 1 本件上告を棄却する。
- 2 本件を上告審として受理しない。
- 3 上告費用及び申立費用は上告人兼申立人らの負担とする。

第2 理由

1 上告について

「民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは、民訴法 312 条 1 項又は 2 項所定の場合に限られるところ、本件上告理由は、理由の不備・食違いをいうが、その実質は事実誤認、又は単なる法令違反を主張するものであって、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。」

2 上告受理申立てについて

「本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法 318 条 1 項により受理すべきものとは認めみとめられない。」

2. 最高裁の決定について

すでに本稿では、熊本地裁判決及び福岡高裁判決が三者関係を前提とする偽装請負に対して下したパナソニック PDP 最高裁判決の射程を誤って五者関係という複雑な多重偽装請負事件に適用したことを詳細に批判してきた。しかし、本件最高裁は高裁判決を全面的に肯定した結果、偽装請負と多重偽装請負の法的論点の差異を無視しただけでなく、高裁が示した多重偽装請負を労働者派遣が多重的にされているに過ぎないという理解と、そうした理解を根拠に多重偽装請負も違法な労働者派遣であって労働者供給事業には当たらないという判断をも認めたことになり、最高裁が本件事件の上告を棄却した責任は極めて大きいということを強調しておきたい。

* 16 最高裁第一小法廷決定平成 26 年 5 月 19 日判例集未登載

第5章 多重偽装請負における労働契約の無効の根拠と黙示の労働契約の存在について

多重偽装請負事件におけるいわゆる派遣元と派遣労働者のあいだに結ばれる労働契約は、本件事件においては五者間関係の中の起点として存在し、派遣元とのあいだで労働契約を結んだ原告らはAとY3、Y3とY2、そしてY2とY1の間で重ねられた請負契約、業務委託契約の末に最後に現れるY1の錦工場で勤務をしたのである。その間、Y1から支払われた業務委託料はY2、Y3、Aによって中間搾取として分配されて、最後にAから給与として受け取るようになった。

私たちにとっては奇異に思えるこうした多重請負は、IT業界では決して珍しいことではないといわれる^{*17}。「多重下請け＋客先常駐」というIT業界で多く見られる他社のオフィスで働き、かつ他社の人たちとチームを組んで仕事の仕方は、5次下請、6次下請まであるピラミット構造を持つ多重下請構造を持っていて偽装請負が発生しやすいという指摘もされている^{*18}。インターネット上に数多くこうした記事があっても、具体的に訴訟の場に上って来ていることは残念ながら現時点では確認できないが、潜在的に存在していることを知っておくべきであり、だからこそ多重偽装請負に偽装請負と本質的に異なる問題があるということについて今後、議論を深めておく必要があることを指摘しておきたい。

本稿では、本件事件が多重偽装請負の一般的な問題があることと同時に、IT業界とは異なる分野ではあるが、かつてチャーリー・チャップリンが映画「モダンタイムズ」でアメリカに到来した大量生産時代のオートメーション工場でコンベアに従属する労働者の姿を象徴的に描いたが、地裁判決で争われた生産工程の有り様を地裁の認定した事実の字数を割いて、私たちも半導体工場での生産現場で働く労働者の姿を直視できることを示したつもりである。

このことを通して確認されることは、半導体生産工程では現場で働く労働者に対する指揮命令が「仕様書」等のマニュアルによって過不足なく行われるという実態である。だからこそ、業務委託契約を結ぶ半導体工場は、具体的にどこの誰が現場で働いているかに関心を持たなくても、確実に末端で働く労働者を管理することが可能になり、そこに多重偽装請負という悪質な仕組みが構造化される理由がある。すでに明らかにしたとおり、本件ではXらは当初、Y2の従業員に支給されるY2の作業服とY2社員名義の印章を渡されて働いていた^{*19}。

* 17 細川義洋「『訴えてやる!』の前に読むIT訴訟」（連載）（<https://www.itmedia.co.jp/author/208969/>）

* 18 米村歩「IT業界の仕組みと偽装請負の闇を分かりやすく解説しよう」（<https://www.itmedia.co.jp/author/219814/>）、竹内充彦「多重下請け構造であえいでいるエンジニアが知っておきたいIT業界の仕組み」（<https://www.itmedia.co.jp/author/210926/>）

Y 2が自らの雇用する労働者と併せてXらを指揮命令していた実態だけでなく、Y 1もマニュアルによって指揮命令を十全に行ってきた実態は、両社にXらに対する黙示の労働契約の存在を認めるという結論に支障はないはずである^{*20}。さらに付言しておきたいことは、半導体生産は好不況の波に頻繁に襲われる業態ということである。本稿を執筆している現在は、新型コロナウイルス禍のテレワークや巣ごもり需要によってPC、ゲーム機の販売が急拡大し、急激に需要が縮小した自動車の生産も拡大し、世界的に半導体の争奪戦が生じているが、一時期は半導体不況や韓国、台湾などとの価格競争から撤退を余儀なくされるなど日本の半導体生産に未来が見いだせないと言われた時期もあった。まさにXらがAから解雇を言い渡された時期も、Y 1工場が産調整に入ったことを理由としていた。多重偽装請負によってY 1の使用者責任を曖昧にすることは、Y 1にとって生産調整による労働者の増減を容易にすることも、多重偽装請負が存在した理由であったことは考えられるところである。

繰り返しを怖れずに私見を述べると、実態として多重偽装請負で送り込まれる末端の派遣元労働者と実際にその労働力を使用する最終的な派遣先事業者の間の距離は遠く離れている。それは多重偽装請負がそうした構造をそもそも持っているからであって、これまでの労働法理論、とりわけ厳格な意思解釈を求める理論では使用者性は認めがたいであろう。しかし、労働法理論は多重偽装請負の末端で働く労働者を使用者責任を曖昧にするそうした実態に対して、能事足れりとすることはできないというのが私の考える根拠である。

またすでに私見は示したが、多重偽装請負事件においてはいわゆる派遣元と派遣労働者のあいだの労働契約も公序良俗に違反して無効となるというのが私の結論であることを再度確認しておく。

* 19 筆者は、「一緒に働いていたY 2の労働者でさえ、原告らがY 2の社員ではないことを知らず、原告らには支給されない賞与の話題を話しかけてきたことがきつかった」と原告の1人であるX 3から直接耳にした。

* 20 黙示の労働契約論については、毛塚氏を嚆矢とする規範的な契約解釈論の提起に対して反対論がある。両説の検討は、萬井前提書287頁以下に詳しい。野田進「派遣労働者の派遣先との間の黙示の労働契約の成立」毛塚古稀『労働法理論変革の模索』にも両説の詳しい検討がなされている。野田氏は規範的な契約解釈には反対の立場をとるようだが、氏が提案される「理論プロセス」と「エピソード」という2つの概念装置を使って試みられる解釈例は厳格な意思解釈とは明らかに異なるアプローチとなっている。また和田肇「黙示の労働契約における意思の推定」同書508頁以下は、規範的な契約解釈論の立場に立った厳格解釈論への批判をされている。なお、有田前掲論文103頁でも両説の対立が整理されている。規範的な契約解釈論に立つ立場でも、毛塚氏は直接雇用の原則から論じているが、それぞれに規範的であることの根拠を示すことが求められる。本稿では多重偽装請負事件における黙示の労働契約論には規範的契約解釈が不可欠であることを大筋を示すことに留め、私見を述べることは別の機会にしたい。

さいごに

本稿を執筆することは、この事件に関わった原告、労働組合、そして弁護士の方たちへの私の長い間の債務であった。とくにこの事件は熊本地裁に始まり、福岡高裁、そして最高裁とどの法廷においても、完膚なきほど見事に敗訴を繰り返した。

しかし、敗訴判決を受けながらも、熊本地裁判決、福岡高裁判決を読みながらこのような判決を書く裁判官の資質に対して、私の労働研究者としての正義感からする怒りが沸々と湧いていた。その理由は、本文を読んで頂いた方には少なからず共感を頂けるところがあったのではないかと願うばかりである。

いささか私ごとを、ここに記することをお許し願いたい。もっと早く取り掛かるべきだったという私の悔いは、この事件の3人の原告、なかでも本稿ではX3と呼ぶことがあったS君に対してである。S君は若いというだけでなく、この事件にもっとも熱心にそして生真面目に最後まで取り組んでいた。そして自らの裁判の敗訴後も挫けることなく労働問題を学んでいる彼の姿を、私は忘れることはないだろう。愛する夫人と幼子たちを残して無念に幽冥境を異にすることになったS君の冥福を心から悼むとともに残されたご家族が彼の遺志を大事にされることを願って、本稿をS君に献じたい。