

平成25年5月14日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官
平成23年（行ウ）第93号 不当労働行為救済却下命令取消請求事件
口頭弁論終結日 平成25年3月12日

判決

原告 労働組合武庫川ユニオン
被告 兵庫県
上記代表者兼処分行政庁 兵庫県労働委員会
被告補助参加人 川崎重工業株式会社

主文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用及び補助参加に係る費用は、原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

処分行政庁が、兵庫県労委平成22年（不）第1号川崎重工業不当労働行為救済申立事件につき平成23年6月9日付けでした、原告の申立てを棄却するとの命令（以下「本件命令」という。）を取り消す。

第2 事案の概要等

原告の川崎分会（以下「分会」という。）に所属する組合員（以下「分会組合員」という。）は、丸久工業株式会社（以下「丸久」という。）及び有限会社和己総業（以下「和己総業」という。）に雇用されて、労働者派遣契約や請負契約に基づき、被告補助参加人（以下「補助参加人」という。）の工場で就労していたが、平成21年11月から同年12月にかけて丸久及び和己総業から解雇又は雇止めをされたため、原告が、補助参加人に対し、分会組合員の雇用に関する要求事項を掲げて団体交渉を申し入れたところ、補助参加人が分会組合員の使用者に当たらないことを理由に拒否した（以下「本件団体交渉拒否」という。）ため、この行為が労働組合法7条2号（誠実交渉義務違反）の不当労働行為に当たるとして、処分行政庁に対し不当労働行為救済命令申立てを行ったが（兵庫県労委平成22年（不）第1号川崎重工業不当労働行為救済申立事件。以下「本件申立て」という。）、処分行政庁は、補助参加人は分会組合員の使用者に当たらないと判断して本件申立てを棄却する命令（本件命令）をした。

本件は、原告が、本件命令を不服として、その取消しを求めた事案である。

なお、原告は、本件申立てにおいては分会組合員13名について救済申立てをしていたが、本件訴訟では、分会組合員13名のうちX1（以下「X1」という。）及びX2（以下「X2」といい、X1及びX2を併せて「X1ら」という。）に関してのみ不当労働行為の成立を主張している。

1 前提事実（末尾に証拠を掲記した外は争いがない。）

(1) 当事者等

ア 原告は、昭和63年5月29日に結成された個人加入の労働組合で

ある。

分会は、丸久又は和己総業と雇用契約を締結し、補助参加人の車両カンパニー兵庫工場（以下「兵庫工場」という。）で労務を提供していたX 1らのほか、X 3ら11名の合計13名によって、平成21年11月14日に結成された。

イ 補助参加人は、鉄道車両の製造等を業とする株式会社である。平成21年3月31日時点の従業員数は1万0901人（関連会社等を含まない。）であり、兵庫工場の従業員数は、同日時点で1257人である（丙A1）。

(2) 本件申立てに至る経緯

ア X 1は、平成17年2月1日から、X 2は、平成18年5月8日から、丸久との間で雇用契約を結び、丸久と補助参加人との間の請負契約に基づき、補助参加人の兵庫工場で、車両台車の製造業務に従事していた。

その後、平成18年8月1日、補助参加人は、兵庫労働局から、兵庫工場において補助参加人と請負関係にある事業者との契約について自主点検し、その結果を踏まえて適正化実施計画を作成して報告するようにとの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「派遣法」という。）48条1項に基づく指導を受けたため、補助参加人と丸久は、平成19年3月16日、請負契約を労働者派遣契約に切り替え、以後、X 1及びX 2は、労働者派遣契約に基づき、兵庫工場で労務提供をするようになった。

補助参加人は、平成21年5月から6月にかけて、X 1及びX 2が従事する業務など一部を除き労働者派遣契約を解除し、丸久との間で再び請負契約を締結した。

イ 補助参加人は、操業が落ち込んだことを理由として、平成21年11月から12月にかけて、丸久との請負契約及び労働者派遣契約を中途解除した。

補助参加人は、同年11月10日に、同年12月15日をもって丸久との労働者派遣契約を解除する旨通知したため、X 1及びX 2は、契約解除日とされた同日、丸久から解雇された。

ウ X 2及びX 1らは、原告に加入し、分会を結成した。原告は、平成21年11月19日付けで、補助参加人に対し、丸久と補助参加人との契約関係について明らかにすること及び分会組合員の直接雇用を求めて団体交渉の申入れを行った（以下「本件団体交渉」という。）が、補助参加人は、同年12月24日付けで、①補助参加人と分会組合員とは直接の雇用関係にないこと、②補助参加人が分会組合員の労働条件を決定する権限を持たないことから、応じられない旨回答し、団体交渉を拒否した。

エ 平成21年11月19日、分会組合員が兵庫労働局に対して派遣法

48条に基づく直接雇用申込みの指導・助言等を求めたところ、兵庫労働局は、補助参加人に対する立入調査を実施した上で、平成21年12月11日、補助参加人及び丸久に対し、同条1項に基づき、是正指導を行った。

(3) 本件申立て

原告は、平成22年3月8日、処分行政庁に対し、①補助参加人は、分会組合員に関わる派遣法違反に係る兵庫労働局の前記是正指導を踏まえ、丸久との契約関係の経緯及び分会組合員の直接雇用要求に関し、分会組合員が加入する原告と誠実な団体交渉に応じなければならない、②団体交渉拒否の不当労働行為をしたことについての謝罪文の掲示を求めて本件申立てを行った。

これに対し、処分行政庁は、平成23年6月9日付けで、本件申立てを棄却する旨の命令（本件命令）を行い、原告に対し、同月18日頃に命令書（以下「本件命令書」という。）を交付した。

(4) 原告は、平成23年12月14日、本件訴訟を提起した。

2 争点及び争点に関する当事者の主張

本件の争点は、本件団体交渉に係る補助参加人の使用者性の有無である。

【原告の主張】

- (1) 労働組合法上の使用者については、雇用主以外の者であっても、労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、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労働組合法上の使用者と解すべきである。

補助参加人は、上記のいずれにも該当するから、労働組合法上の使用者に当たり、団体交渉に誠実に応じる義務がある。

- (2) 労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者について

ア 企業者の採用の自由の観点からすると、一般論として、派遣先企業が派遣労働者を直用化する義務はなく、直用化の要求は、義務的団交事項になるとはいえないが、不当労働行為の制度目的は、団結権の保護にあるから、直用化の義務がないからといって直ちに義務的団交事項にならないとはいえない。

労働組合の主たる目的は、組合員の労働条件の維持・向上であり、そのために団体交渉が有する意義は極めて大きく、団体交渉ができないとすると労働組合の存在意義がなくなるといっても過言ではないのに対し、使用者は、団体交渉に応じたとしても、何ら譲歩を義務付けられるものではないから、過度の負担を負うことはない。

そして、派遣法が制定され、一定の要件のもとに間接雇用が認められるようになったが、それは飽くまで直接雇用の原則（職業安定法44条）の例外であり、派遣法自体も同法33条で派遣労働者に係

る雇用制限の禁止を定め、また、同法40条の4で派遣期間を超えた場合には派遣先に一定の要件で直接雇用の申込義務を認めるなど、派遣労働者の直用化を間接的に目指しているといえる。

イ そうすると、①派遣先が現に派遣労働者に指揮命令をして労務提供を受けているが、それが派遣法に違反する状態で、かつ、②派遣先と派遣元の派遣契約が解除ないし更新されないことによって、派遣労働者が派遣元から解雇される（あるいは解雇される蓋然性が極めて高い）場合には、労働組合が、組合員の雇用を守ろうとすれば、直用化を求めるほかなく、その交渉ができないとすれば、その存在価値を問われかねないし、他方、派遣先としても、違法状態で派遣労働者から労務提供を受けている以上、もはやその派遣労働者についてあずかり知らぬ外部労働力とはいえない。

したがって、上記①、②の事情がある場合に、派遣労働者の雇用を守り、違法状態を是正しようとするのであれば、派遣先の直用化しかないところ、その決定権を持っている派遣先は、労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者に当たると解すべきであり、これを否定する本件命令は、労働組合法7条2号の解釈を誤っており、違法であるから取り消されるべきである。

(3) 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について

ア 上記(1)のとおり、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労働組合法上の使用者と解すべきところ、直接雇用の申込義務がある場合や派遣先が既に直用化を決めているという場合のみがこれに当たるとの解釈は狭きに失するから、直接雇用申込義務について、派遣元からの通知以外の要件を充足しており（派遣元からの通知が充足されることは現実的にほとんどありえない。）、かつ、直用化がなければ雇用が守れない場合もこれに含まれると解すべきである。

イ 処分行政庁は、本件命令において、原告が本件団体交渉を申し入れた時点において、補助参加人にはX1及びX2が従事していた業務はない状況であったと認定したが、上記の時点では、X1及びX2が従事していた業務は依然として存在しており、補助参加人は、違法な状態で労務提供を受けていた。そして、その違法状態は直ちに是正されるべきことが当然であるから、近い将来に従事していた業務がなくなることが予定されているからといって、補助参加人と分会組合員との間において、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存することを否定することはできない。

したがって、上記認定を前提として補助参加人が労働者との間に、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

存する者に当たらないとした本件命令は誤っているから、取り消されるべきである。

【被告の主張】

- (1) 労働組合法上の使用者については、雇用主以外の者であっても、労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、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は、労働組合法上の使用者と解すべきである。

- (2) 労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者について

ア 本件では、X 1 及び X 2 について派遣法 40 条の 2 第 1 項の派遣可能期間を超えていることが認められるものの、派遣元事業主である丸久から補助参加人に対して同法 35 条の 2 第 2 項に基づく通知がされていないから、補助参加人には派遣法上の雇用契約の申込義務はない。

イ 原告は、上記原告の主張(2)イ①、②の要件を充たす場合には、使用者に当たると主張するが、派遣先企業が直用化の決定をすることができるからといって、そのことのみをもって労働者の基本的な労働条件等について現実的かつ具体的な支配力を有しているとはいえない。違法状態が是正されなければならないこと、兵庫労働局が補助参加人に対し、派遣労働者の雇用の安定を図るための措置を講じるよう指導したことは認めるが、原告は、分会組合員の雇用について補助参加人が現実的かつ具体的な支配力を有していたことを基礎づける新たな事実の主張をしておらず、原告の主張は失当である。

- (3) 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について

ア 「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」場合とは、派遣先と派遣労働者との関係が雇用契約関係に隣接する関係であると評価されるための判断基準であるから、それがあるといえるためには、単に抽象的な可能性が存するというだけでは足りないことは明らかであり、両者の関係が雇用主と同視できる程度に高度なものであることを必要とすると解すべきであって、この点に関する原告の主張は失当である。

イ 上記のとおり、派遣元事業主である丸久から補助参加人に対して派遣法 35 条の 2 第 2 項に基づく通知がされていないから、補助参加人には派遣法上の雇用契約申込義務はない。

ウ 処分行政庁は、本件命令において、原告の本件団体交渉申入れ時点において、X 1 及び X 2 が従事していた業務が全くなくなっていたと認定したわけではない。

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かを判断するに当たっては、雇用関係の成立のためには派遣労働者と派遣先企業の双方の同意が必要である以上、派遣先企業が継続して派遣労働者を使用しようとする客観的な状況の有無を検討しなければならないところ、原告が本件団体交渉をした時点においては、仕事が全くなかったわけではなかったが、徐々に仕事は減っていく状況にあったとの事実を認定して、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しないと判断したものである。

【補助参加人の主張】

- (1) 労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者について

原告が原告の主張(2)イで主張する要件①、②は、なぜこれらの要件が導かれるのか、また、その要件を充たした場合に、なぜ、派遣先企業が労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者と評価できるのか明らかでない。

- (2) 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について

処分行政庁は、本件命令において、原告の団体交渉申入れ時点において、X 1 及び X 2 が従事していた業務が全くなっていたと認定したわけではない。

本件命令は、団体交渉申入れ時点に、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ほどには、近い将来において従前 X 1 及び X 2 が従事していた業務が存続する見込みがない状況であったという趣旨に解するのが自然である。

そして、このように認定判断し、補助参加人の使用者性を否定した本件命令は妥当である。

第 3 争点に対する当裁判所の判断

1 認定事実

前記第 2、1 の争いのない事実等と証拠（個別に掲記）及び弁論の全趣旨とを総合すれば、前記争いのない事実等に加えて、以下の事実が認められる。

- (1) 補助参加人の台車製造業務

補助参加人の兵庫工場における鉄道車両の台車製造は、具体的な作業内容により約 60 の単位作業に分かれており、このような単位作業を行う場所が複数集まって一つの工程ラインという作業場所を形成している。

そして、一つの工程ラインには 10 名弱から 20 名ほどの労働者が配置され、一つか二つの工程ラインで作業する労働者がまとまって一つの班を形成しており、班長がこれらの工程ラインという作業場所で労働者の取りまとめを行っていた。

そのため、契約書の記載上は職場長の名前が職場名として記載されることになり、同じ人間が2つの職場グループの職場長を兼務している場合もあるので、職場長の名前に職場グループの分類記号を付記していた（例えば、丙A15の「台車課 Z1 職場（MD）」、丙A16の「台車課 Z1 職場（MS）」）。）。

(2) 兵庫労働局の指導及び会社の対応

これを受けて補助参加人は、同年１０月５日、兵庫労働局に以下の内容の改善計画を報告した。

(イ) 製造派遣期間（３年間）のうちに、適正な請負事業として整理できる部門とできない部門を明確にし、適正な請負事業として契約できる部門については３年後を目処に改めて請負契約に変更する。

(エ) 改善日を平成19年4月1日とする。

ウ 補助参加人は、平成１９年２月２６日付けで、川崎重工労働組合兵庫支部に対し、派遣法４０条の２第４項の規定に基づき、派遣可能期間について、意見を聴いた。同支部に提示した派遣受入開始及び終了予定日は、同年３月１６日から平成２２年３月１５日までとな

っていた。同支部は、補助参加人に対し、平成19年3月15日付けで、特に意見はない旨回答した。（丙A19の1・2）

エ 補助参加人は、平成19年3月15日をもって兵庫工場における請負契約を終了し、丸久を含む各請負事業者と改めて労働者派遣契約を締結し、同月16日から兵庫工場における従来の請負契約を労働者派遣契約に改めた。補助参加人は、同日付けで、各派遣元事業主に対し、派遣法40条の2第5項の規定に基づき、派遣可能期間の制限に抵触する日を平成22年3月16日と通知した。補助参加人は、労働者派遣は同年2月末で終了するという認識であった。（丙A3、13の5頁、14の4頁、20、丙B2の2の11頁）

オ 平成19年12月12日、兵庫労働局は、兵庫県内の従業員数500人以上の事業所に対する立入調査の一環として、補助参加人に対する立入調査を実施した（丙A13の5頁、丙B1の1の4～5頁）。

平成20年1月15日、補助参加人は、兵庫労働局から書類の不備については是正するよう指導されたが、派遣可能期間の制限に抵触する日についての言及はなかった（丙A13の6頁、丙B1の1の5頁）。

カ 平成21年5月頃、補助参加人は、適正な請負事業として契約できるとした部門について、順次、労働者派遣契約を解除して、請負契約に変更していった（丙B2の1の5頁）。

キ 平成21年11月19日、X2を含む分会組合員3名が、兵庫労働局に対して「労働者派遣法第48条に基づく直接雇用の指導・助言等に関する申告書」を提出した。その中で上記3人は、補助参加人の従業員の指示を受けて補助参加人の工場で働いており、契約形態は請負、派遣、請負と変わっているものの、実質的に派遣労働であり、派遣法40条の2第1項にいう派遣可能期間を超えて働いているので、直接雇用の申込みを指導・助言するよう求めた。（甲A3〔枝番含む。以下同じ。〕）

同年12月3日、兵庫労働局は、補助参加人に対する立入調査を実施した（丙A14の1頁、丙B2の1の7頁）。

ク 平成21年12月11日、兵庫労働局は、補助参加人及び丸久に対し、派遣法48条1項の規定に基づき、是正指導書を交付した。そこには、違反事項及び是正のための措置として、次のとおりの記載があった。

(7) 違反事項

貴社は、少なくとも平成18年3月1日から平成19年3月15日までの間、丸久と業務請負と称する契約を締結し、神戸市兵庫区に所在する車両カンパニー兵庫工場において、丸久に鉄道車両用の台車の溶接、組立て、仕上げに関する業務を行わせていた

が、その実態は、貴社が丸久の雇用する労働者に対して業務の遂行方法に関する指揮命令及び時間外労働の指示を行っているものであり、「労働者派遣事業と請負により行われる事業との区分に関する基準」（昭和61年労働省告示第37号）を満たさないことから、適正な請負とは判断されず労働者派遣事業に該当していたものである。

(イ) 派遣法40条の2第1項

平成19年3月16日から、上記の鉄道車両用の台車の溶接、組立て、仕上げに関する業務について、丸久から、労働者派遣契約に基づき、労働者派遣の役務の提供を受けているが、業務請負と称する契約の下に行われていた労働者派遣の役務の提供を受けていた期間と通算すると、派遣受入期間の制限に抵触することから、上記条項に違反する。

(ウ) 是正のための措置

上記違反事項については、派遣労働者の雇用の安定を図るための措置を講じることを前提に、是正すること。

なお、当該労働者派遣に関しては既に派遣受入期間の制限を超えているため、これを適正な労働者派遣として継続することはできないものであること。

(以上につき、丙A18の1・2)

ケ 前記指導を受けて、補助参加人は、上記ア及びエの計画を前倒しして実施することとし、労働者派遣契約から請負契約への切替えができない部門については、既に派遣元事業主に派遣契約の解除を通知したところを除いて、平成22年2月1日付けと同年3月1日付けのいずれかで派遣労働者を直接雇用することとした（丙A14の4頁、丙B2の1の10頁）。

(3) 補助参加人の経営状況及び兵庫工場の操業状況

ア 平成20年のいわゆるリーマンショック以降、会社全体の経営状況は悪化し、操業度が落ち込んだ。このため、補助参加人は、複数の事業所において、休業日を複数設定したり、上期の操業を下期に振り替えるなどの対策を講じた。また、更に対策が必要な事業所においては、従業員を他の事業所に配置転換したり、他社へ出向させるなどの対策をとった。（丙B2の1の2～3頁）

イ 兵庫工場においては、当初は他の事業所と比べると操業度の落ち込みは少なく、他の事業所の従業員やグループ会社の出向者を引き受けるなどしていたが、平成21年秋から冬にかけて海外向けの台車生産が完了していくのに従って操業度が徐々に落ち込み、請負事業者に対しては、補助参加人から新規に発注する案件はなく、既発注案件が終われば仕事がなくなるという状況にあった。平成21年11月当時、仕事が全くなくなったわけではなかったが、同年12月

から平成22年1月にかけて徐々に仕事が減少していく状況であり、特に、アメリカ向け台車R160の生産は平成21年11月から順次終了していき、同年12月の請負工事量は前月比約50%減となり、さらに平成22年1月には前々月比で約95%減となった。

労働者派遣契約についても、補助参加人は、会社全体の操業度が低下し、兵庫工場においても既に従業員の受入れ等をしていたため、兵庫工場の派遣労働者を他の部門ないし事業所において就労確保することが困難であったことから、台車課全体について、操業度が落ち込んだことを理由として、平成21年11月30日、同年12月15日、同月31日付けで派遣契約を中途解除することとし、派遣元事業主にそれぞれ同年10月28日付け、同年11月10日付け、同月26日付け派遣契約解除通知書を送付した。補助参加人から派遣元事業主に対する派遣契約解除通知は、派遣人員の減員人数を通知するのみであり、派遣契約が解除される派遣労働者を決めるのは、派遣元事業主であった。

X1が所属していたMD職場グループについては、2回にわたって派遣契約の解除が行われ、職場全体の派遣労働者38人（丸久以外の会社から派遣された者も含む。）のうち、15人分の派遣契約が解除された。

X2が所属していたMS職場グループについては、2回にわたって派遣契約の解除が行われ、職場全体の派遣労働者19人のうち、10人分の派遣契約が解除された。

（以上につき、丙A6の1～5、14の3～4頁、15、16、21～56、丙B2の1の3～7頁）

ウ 補助参加人は、兵庫工場における海外向けの台車枠の納期が平成21年12月29日であったので、年末の作業に余裕を持たせるため、同年11月に、丸久に対して期間1か月、人数1人とする労働者派遣契約を打診した。丸久は、雇用期間を同年12月16日から平成22年1月15日、勤務場所を「神戸市兵庫区和田山通2丁目1番18号 川崎重工業（株）車両カンパニーにて派遣労働者として就労してもらいます。」、仕事の内容を「鉄道車両用の台車の溶接、組立、仕上げに関する業務」と記載した労働条件通知書を作成し、Z3に打診したが、同通知書に同人の署名押印はされず、契約は締結されなかった。（甲A13、弁論の全趣旨）、

(4) X1らの就労状況

ア X1は、平成17年2月1日から、X2は、平成18年5月8日から、丸久との間で雇用契約を結び、丸久と補助参加人との間の請負契約に基づき、補助参加人の兵庫工場で、車両台車の製造業務に従事していた。

その後、補助参加人と丸久は、上記第2の1(2)アのとおり、平成1

9年3月16日、請負契約を労働者派遣契約に切り替えたところ、X1及びX2は、労働者派遣契約に基づき、兵庫工場で労務提供をするようになった。（以上につき、争いがない。なお、本件で提出されたX1の労働者派遣契約に係る労働条件通知書〔甲A18〕の作成日は平成21年9月24日、雇用期間は同年9月16日から同年12月15日までである。X2の労働者派遣契約に係る労働条件通知書〔甲A16の1～3〕は3通あり、作成日が平成20年7月8日で雇用期間が同年5月16日から平成21年3月15日までのもの、作成日が平成21年5月22日で雇用期間が同年3月16日から同年9月15日までのもの、作成日が同年9月18日で雇用期間が同月26日から同年12月15日までのものがある。）

イ X1は、平成21年11月当時は、MD職場グループのZ4班に所属し、特定の出荷先の台車枠の部品となる横バリ部分（左右の側バリをつなぐ部分）及び側バリ部分（2つの車輪をつなぐ部分。甲A15。）の溶接作業を行う特別ラインという作業場所で、溶接作業に従事していた（争いがない。）。X1と丸久との間で作成した労働条件通知書には勤務場所として「神戸市兵庫区和田山通2丁目1番18号 川崎重工業（株）車両カンパニーにて派遣労働者として就労してもらいます。」、仕事の内容として「鉄道車両用の台車の溶接、組立、仕上げに関する業務」と記載されていた（甲A18）。

ウ X2は、平成21年11月当時、MS職場グループのZ1班に所属し、側バリ製作ラインという作業場所で、側バリ部分の製作作業に従事していた（争いがない。なお、具体的には溶接作業とグラインダーを使って研磨する手入れ作業を行っていた〔甲B2の3～4頁、4の3頁、7頁〕。）。X2と丸久との間で作成した労働条件通知書の勤務場所、仕事の内容欄には、前記イのX1と同一の記載がされていた（甲A16）。

エ X2が所属していた側バリ製作ライン及び他の分会組合員であるX3（以下「X3」という。）が所属していた横バリ製作ラインでは、作業で使う道具を補助参加人の従業員である班長から支給され、上記作業場所で補助参加人の従業員と混在して作業を行い、朝礼前のラジオ体操及び朝礼に参加して、台車課課長から業務や安全に関する話を聞くなどしており、日々の作業日報も補助参加人の従業員に提出していたが、作業内容について具体的に指示されることはなかった。

X2は、溶接の作業は兵庫工場で働いていた他の派遣会社の人から教えられたが、グラインダー等を用いて行う手入れ作業については、補助参加人の従業員から教えられた。

X2は、通常午前8時から午後5時まで仕事をしていたが、午後5時から2時間程度残業することが常態化しており、残業ができない

場合には補助参加人の従業員に申し出て帰るという取扱いとなっていた。

X 2 及び X 3 が有給休暇を取る際は、先に丸久に許可を取り、補助参加人の従業員である班長にも届け出た上で取得していたが、有給休暇の取得を補助参加人に断られたことはなかった。

(以上につき、甲 B 1 の 4 ～ 8 頁、2 の 6 ～ 9 頁、3 の 2 ～ 5 頁、9 ～ 11 頁、4 の 3 ～ 6 頁、9 ～ 11 頁)

オ X 1 及び X 2 は、上記のとおり、補助参加人が労働者派遣契約を平成 21 年 12 月 15 日付けで解除されたことにより、同日、丸久から解雇された(丙 A 15、16、甲 B 1 の 9 頁)。

(5) 本件団体交渉等に係る経緯

ア 平成 21 年 11 月 14 日、丸久等から解雇等を通告された従業員 10 名は、原告に加入し、分会を結成した。その後、3 人が新たに加入し、分会組合員は 13 人となった。

イ 補助参加人に対する本件団体交渉

(ア) 原告は、補助参加人に対し、平成 21 年 11 月 19 日付け「労働組合加入通知並びに団体交渉申入書」を提出し、団体交渉の実施を求めた。原告は、この申入書において、補助参加人と丸久との契約内容にかかわらず、補助参加人の従業員が丸久の従業員に業務指示を行っており、実質的に労働者派遣であること、補助参加人は派遣可能期間の 3 年を超えて丸久から労働者を受け入れており、違法状態が継続していること、分会組合員は丸久から解雇を通知されたが、補助参加人には直接雇用の申入義務があることを主張した。また、原告は、前記申入書において、「1、丸久工業と貴社との契約関係について過去にさかのぼり明らかにされたい。2、丸久工業との関係には、職業安定法、労働者派遣法違反の可能性がります。貴社により組合員を直接雇用し雇用と生活の安定を図られたい。」と要求した(本件団体交渉)。(乙 1)

(イ) 補助参加人は、原告に対し、同年 12 月 24 日付け回答書で、「当社と貴組合員とは直接の雇用関係にないこと、さらに当社では貴組合員の労働条件を決定する権限を持たないことから、団体交渉には応じられません。」「丸久工業と当社との契約関係については、雇用主である丸久工業に照会願います。」「当社では貴組合員を直接雇用する予定はありません。」などと回答した(甲 A 4)。

(ウ) 原告は、補助参加人に対し、平成 22 年 2 月 8 日付け団体交渉申入書を提出し、上記(ア)の要求事項を議題として、再度、団体交渉実施を求めたが、補助参加人は、原告に対し、同月 15 日付け回答書において、上記(イ)と同様の産由で、「団体交渉には応じる立場にはないものと考えております。」などと回答した(甲 A 5、

6)。

ウ 丸久に対する申入れと丸久の対応等

- (ア) 原告は、丸久に対し、平成21年11月19日付け「労働組合加入通知並びに団体交渉申入書」を提出し、団体交渉の実施を求めた。原告は、この申入書において、「1、組合員の雇用・労働条件に関する事項について当ユニオンと協議し決定されたい。2、解雇を撤回し、派遣先への直接雇用を含め雇用の安定を図られたい。」と要求した(甲A2)。
- (イ) 平成21年12月9日、原告と丸久は、第1回団体交渉を実施した。原告は、補助参加人と丸久が一体となって解決するよう求めた。これに対し、丸久は、兵庫労働局の調査結果を待って補助参加人と話し合っていきたいなどと回答した。(甲A37の3頁, 甲B5の3頁)
- (ウ) 平成22年2月1日、原告と丸久は、第2回団体交渉を実施し、丸久は原告に対し、金銭の支払による解決を申し出たところ、同月17日の第3回団体交渉において、原告及びX1ら分会組合員12人並びに丸久は、X1らの解雇等に関する問題について、原告及びX1らは、平成21年12月15日付けで丸久を退職したことを認めること、丸久は解決金として〇〇円を原告に支払うこと等を内容とする合意書を交わした。(甲A37の3～4頁, 甲B5の7頁, 丙A8)

2 本件命令の要旨

本件命令は、本件申立てを棄却したが、その理由の要旨は以下のとおりである。

すなわち、労働組合法7条の「使用者」について、必ずしも労働契約上の雇用主に限定されるものではなく、労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者や、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労働組合法上の使用者と解すべきとした上で、前者について、本件団体交渉は分会組合員の解雇等の撤回ないし補助参加人の直用化に関するものであるところ、原告は、これらに関して補助参加人が現実的かつ支配力を有していたことを基礎づける事実として、丸久の業務の大半が補助参加人との取引によるものであることから、補助参加人が丸久の経営に一定の影響を及ぼしていたことが推認できること、分会組合員が補助参加人の従業員と混在して働いていたこと、補助参加人の従業員から残業の指示を受けたこと、有給休暇を取得するに当たり補助参加人の班長への届出が必要であったこと、補助参加人の従業員と一緒に朝礼に参加し、補助参加人の課長等から業務指示を受けたことを指摘するが、これらの事実だけでは、分会組合員の雇用について補助参加人が現実的かつ具体的な支配力を有していたとまでは認められない。

また、後者について、X 1 及び X 2 につき、派遣可能期間を超えているものの、派遣元事業主である丸久からの通知がなく、補助参加人は派遣法上の直接雇用の申込義務を負わないと解さざるを得ないが、直接雇用の申込義務がないことから直ちに使用者性を否定することは適切でないところ、平成 21 年 11 月頃、兵庫工場では操業度が落ち込み、請負業務については新規に発注する案件がなく、労働者派遣契約についても順次解除していく状況にあったことが認められ、補助参加人には従前 X 1 及び X 2 が従事していた業務はない状況であったと認定し、補助参加人と分会組合員との間に、近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存するということはできない。

したがって、補助参加人の使用者性を肯定することはできない。なお、長期間にわたり派遣労働者を使用し、派遣可能期間を超えているような場合には、例外的に派遣先に使用者性が認められる余地がないとまではいえないが、本件では前記の X 1 及び X 2 が従前従事していた業務の状況から、使用者性を認めることはできないとした。

3 本件団体交渉に係る補助参加人の使用者性の有無

(1)ア 不当労働行為禁止規定（労働組合法 7 条）における「使用者」は、一般に、労働契約上の雇用主をいうものと解されるが、同条が団結権の侵害に当たる一定の行為を不当労働行為として排除、是正して正常な労使関係を回復することを目的としていることにかんがみると、雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、同事業主は同条の「使用者」に当たるものと解するのが相当である（最高裁平成 5 年（行ツ）第 17 号同 7 年 2 月 28 日第三小法廷判決・民集 49 卷 2 号 559 頁参照）。

本件において、補助参加人が、X 1 らとの関係で労働契約上の雇用主に当たるものではないことは当事者間に争いが無い。そして、本件団体交渉拒否において問題とされている団体交渉事項は、分会組合員である X 1 らの雇用問題である。すなわち、前記前提事実 1 (3) 及び前記認定事実 1 (5) によれば、原告が補助参加人に対し申し入れた団体交渉事項は、「①丸久工業と貴社との契約関係について過去にさかのぼり明らかにされたい。②丸久工業との関係には、職業安定法、労働者派遣法違反の可能性があります。貴社により組合員を直接雇用し雇用と生活の安定を図られたい。」というものであり、本件申立てに係る救済内容も同旨であるところ、①は②の派遣法等の違反状況を明らかにするための要求であり、本件団体交渉の主眼は、②の直接雇用にあると解される。そうすると、補助参加人が本件団体交渉に応じる義務がある使用者に当たるというためには、補

助参加人が、分会組合員の雇用確保について、雇用主である丸久と同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にあったといえる必要があると解される。

- イ また、前記不当労働行為救済制度の目的や、団体労使関係が、労働契約関係又はそれに隣接ないし近似した関係をその基盤として労働者の労働関係上の諸利益についての交渉を中心として展開されることからすれば、ここでいう「使用者」は、労働契約関係ないしはそれに隣接ないし近似する関係を基盤として成立する団体労使関係上の一方当事者を意味し、雇用主以外の者であっても、当該労働者との間に、近い将来において労働契約関係が成立する現実的かつ具体的な可能性が存する者もまた、これに該当するものと解すべきである。
- (2) 補助参加人がX 1らとの関係で「労働者の基本的な労働条件等について、現実的かつ具体的な支配力を有しているといえる者」に該当するかについて

ア 原告は、本件訴訟手続において、補助参加人が分会組合員であるX 1及びX 2の基本的な労働条件等について現実的かつ具体的な支配力を有することを基礎づける具体的事実に関し、本件申立てに係る審理において主張した事実以外の新たな事実の主張立証を行うことなく、①派遣先が現に派遣労働者に指揮命令をして労務提供を受けているが、それが派遣法に違反する状態で、かつ、②派遣先と派遣元の派遣契約が解除ないし更新がされないことによって、派遣労働者が派遣元から解雇される（あるいは解雇される蓋然性が極めて高い）場合には、派遣先は派遣労働者の使用者と認められるべきであり、本件においてもこの①、②の要件を充たすから、補助参加人は使用者に当たると主張する。

原告は、このような主張の根拠の一つとして、派遣労働者の雇用を守り、違法状態を是正しようとするのであれば、派遣先の直用化しないことを挙げることからすると、原告の主張は、要するに、派遣先企業は派遣労働者を直用化してその就労を確保することが現実的に可能であることから、派遣労働者の基本的な労働条件等について支配力を有するというものであると解される。

- イ しかしながら、補助参加人が、派遣労働者であったX 1らと直接雇用契約を締結するかは、基本的に補助参加人の有する採用の自由が及ぶ範囲内の事柄であり（このことは原告も認めるところである。）、補助参加人が自ら直用化するか否かを決定することができるからといって、そのことから直ちに補助参加人が使用者に当たると解することはできない。原告は、「基本的な労働条件等」に当該労働者を履い入れるか否かという採用に関する事項も含まれると主張するようであるが、前記平成7年2月28日判決のいう「労働者

の基本的な労働条件等」に採用に関する事項（雇い入れるか否か）が含まれないことは同事件における事案の内容及び判旨から明らかであるし、企業は、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由に雇用を決定できると解されること（最高裁昭和43年(オ)第932号同48年12月12日大法廷判決・民集27巻11号1536頁，最高裁平成13年（行ヒ）第96号同15年12月22日第一小法廷判決・民集57巻11号2335頁参照），個別労働関係紛争の解決の促進に関する法律5条1項は、「個別労働紛争」から「労働者の募集及び採用に関する事項についての紛争を除く」としていることなどに照らしても、「基本的な労働条件等」に採用に関する事項は含まれないと解すべきである。

また、労働者派遣が派遣法に違反する状態に至っている場合には、確かに派遣先において派遣労働者を直接雇用することは違法状態を解消し、派遣労働者の雇用の安定を図る一つの方策ではあるが、派遣労働者の雇用の安定を図る方策は直接雇用に限られるわけではないことに加え、派遣法40条の4は、派遣可能期間に抵触する等一定の要件を充たした場合に派遣先企業に派遣労働者に対する労働契約の申込みを義務付けているものの、当該申込義務は、派遣先企業が派遣労働者に対して負う私法上の義務ではなく、国に対して負う公法上の義務であって、派遣労働者はこれが履行された場合に反射的利益を受ける立場にあるにとどまると解されることからしても、原告の主張する上記①、②の要件を充たす場合に、当然に派遣先企業が使用者に当たるということもできない（なお、派遣先事業主による直接雇用申込みみなし制度を規定した派遣法40条の6は、まだ施行されていない。）。

ウ　そして、原告が本件申立てに係る審理において主張した事実関係（上記2）に照らしても、補助参加人が派遣労働者であるX1らの直接雇用に関して、雇用主である丸久と同視できる程度に現実的かつ具体的な支配、決定することができる地位にあったと認めることはできないから、この点に関する原告の主張は理由がない。

この点、原告は本件申立てに係る審理において、丸久は業務の大半を補助参加人との取引に依存していた旨主張していたが、その根拠は丸久との団体交渉時における同社代表取締役の発言等の間接的なものとどまり、補助参加人と丸久の関係に関する具体的事実の主張立証をしていない。また、仮に丸久の業務の大半が補助参加人に依存していたと認められるとしても、本件では派遣労働者の解雇等の撤回ないし直接雇用に関する現実的かつ具体的な支配力の有無が問題となるところ、本件では、丸久が労働者を解雇する場面において、補助参加人は派遣解除通知をするに当たり減員人数を伝えるのみであり、派遣契約を解除される労働者を決定するのは丸久であっ

たことからすると、補助参加人は誰を解雇するかについて丸久に対して影響力を及ぼしておらず、人選を丸久の意向にゆだねていたものというべきであり、採用の場面で補助参加人が丸久に何らかの影響力を及ぼしていることはうかがえないのであって、単に業務の大半を依存しているという事実のみから補助参加人を使用者と認めることはできない。

- (3) 補助参加人がX 1らとの関係において「近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存する者」に該当するかについてア 原告は、①「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」には、「直接雇用申込義務の発生に関する派遣元からの通知以外の要件を充足しており（派遣元からの通知が充足されることは現実的にほとんどありえない。）、かつ、直用化がなければ雇用が守れない場合」の派遣先企業も含まれると解すべきであること、また、②原告が本件団体交渉をした時点において、補助参加人にはX 1らが従前従事していた業務ないしX 1らが従事することが可能な業務が依然存在したことを根拠として、補助参加人とX 1ら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していたと主張する。原告の①の主張は、直用化が派遣労働者の雇用を守る最も直截な手段であることからすると、要するに、派遣先企業が派遣労働者に対し直接雇用申込義務を負う場合、両者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ものと解すべきとの主張と解される。

イ 本件では、派遣法40条の4が定める要件のうち、同法35条2項の規定による派遣元事業主からの通知の要件を欠くことが明らかであるが、仮に、同通知の要件を欠く場合でも派遣先は直接雇用申込義務を負うと解した場合、本件では、X 1らについて派遣可能期間に抵触していることが認められるから、補助参加人は派遣法上の直接雇用申込義務を負うと認める余地があることとなる。

しかし、上記(2)イで説示したとおり、派遣法の定める派遣先の直接雇用申込義務は私法上の義務ではなく、これを怠ったとしても派遣法上の指導、助言、勧告、公表などの措置が採られるにとどまり、派遣先が申込みをしたのと同じ効果を生じさせるものではなく、罰則として派遣先と派遣労働者との間で雇用関係が創設されるわけでもないことからすると、そもそも、補助参加人が直接雇用申込義務を負うことから直ちに派遣労働者との間で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ということとはできない。

ウ また、原告は、本件命令が、本件団体交渉申入れ時においてX 1らが従前従事していた業務がなくなっていたと認定し、これを理由に、

補助参加人がX 1 らとの関係で「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」に該当しないとしたものであるとの理解を前提に、被告はこの点で事実認定を誤っていると主張する。

しかし、被告及び補助参加人が主張するとおり、本件命令は、本件団体交渉時点においては、X 1 らが従前従事していた業務が全くなくなったわけではないものの、当時の兵庫工場の操業度が減少傾向にあったことや、労働者派遣契約が解除されていく状況にあったことを認定した上で、補助参加人とX 1 らとの間に近い将来において雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性は認められないと判断したものと解するのが相当であり（本件命令書10頁4(1)柱書きにおいて「分会組合員のうち、X 1 ら3人は、丸久に雇用されていたが、組合が会社に団体交渉を申し入れた平成21年11月19日当時は、丸久と会社との労働者派遣契約に基づき丸久から兵庫工場に派遣されて業務に従事していた」と認定されている。）、原告の上記主張はそもそもその前提を欠くものといわざるを得ない。

そして、前記認定のとおり、補助参加人は、①平成20年から会社全体の操業度が落ち込み、休業日の設定や、当初比較的余裕のあった兵庫工場への従業員の受入れ等の対策を採っていたこと、②兵庫工場においても、平成21年11月から平成22年1月にかけて海外向けの台車生産が完了すると新しい仕事がない状態であり、派遣労働者の兵庫工場以外での就労確保もままならず、台車課全体で3回にわたり派遣契約を中途解除したこと、③補助参加人は、平成21年12月11日に兵庫労働局より実質労働者派遣と認められる期間を通算すると派遣可能期間の制限に抵触する旨是正指導を受けるまでは、平成18年8月1日の兵庫労働局の是正指導に従い、平成19年3月16日から従来の請負契約を派遣契約へと切替えたため、派遣可能期間の抵触日を平成22年3月16日と認識しており、抵触日前の同年2月末には労働者派遣契約は終了するつもりであったこと、④補助参加人は、平成21年の年末の作業に余裕を持たせるため、同年11月に、丸久に対して期間1か月、人数1人とする労働者派遣契約を打診し、丸久はZ 3に打診したが、契約締結に至らなかったこと（なお、補助参加人が余裕を持たせようとしていた作業内容がX 1 らの従前従事していた業務であったか、あるいはX 1 らが行うことが可能な業務であったかは、Z 3用に作成された労働条件通知書の作業内容欄が抽象的な記載にとどまるため、明らかでない。）が認められ、これらの事実に鑑みると、本件団体交渉の申入れが行われた平成21年11月19日時点において、X 1 らが従前従事していた台車生産に関する業務は将来に向けて減少していく傾向が明らかであり、補助参加人は諸種の対策を採って自ら雇用す

る従業員の就労確保に努めたが、派遣労働者の就労確保をする余裕ではなく、兵庫労働局の２度目の指導を受ける前の補助参加人の認識でも派遣契約は平成２２年２月末ないしは遅くとも同年３月１５日までに終了するつもりであったことからすると、補助参加人とX１らとの間に近い将来において雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性があったとは認められないと解するのが相当であり、平成２１年の年末における派遣労働者受入れの打診は期間１か月の１名に過ぎず、結局派遣契約が締結されることもなかったから、この事実は同認定判断に影響しないというべきである。

なお、原告の主張全体を見ると、X１らが従前従事していた業務ないし従事することが可能な業務が補助参加人に残っている限り、補助参加人との間で近い将来において雇用関係が成立する現実的かつ具体的な可能性がある旨主張するようであるが、そのような業務が存在するというのみでは、雇用関係が成立する可能性が抽象的にあることを示すにとどまるから、補助参加人がその業務を行うために誰をどのような労働条件で雇い入れるかにつき、原則として採用の自由を有していることに照らせば、その可能性が現実的かつ具体的なものであるということとはできないというべきである。

(4) 小括

以上のとおり、補助参加人は、X１らとの関係で、労働組合法上の「使用者」に当たらないから、X１らが所属する原告の本件団体交渉に応じなかったことをもって、労働組合法７条２号の不当労働行為が成立するとは認められず、これと同旨の本件命令の認定判断には取り消されるべき違法はない。

3 結論

よって、原告の本訴請求は理由がないからこれを棄却することとし、主文とおり判決する。

神戸地方裁判所第６民事部