

平成 27 年 4 月 27 日判決言渡し 同日原本領収 裁判所書記官
平成 26 年（行コ）第 167 号 不当労働行為救済申立棄却決定取消請求控訴
事件

（原審・大阪地方裁判所平成 25（行ウ）第 48 号）

口頭弁論終結日 平成 27 年 2 月 9 日

判決

控訴人（原告） 全日本建設運輸連帯労働組合

関西地区生コン支部

被控訴人（被告） 大阪府

同代表者兼処分行政庁 大阪府労働委員会

被控訴人補助参加人（被告補助参加人）

株式会社ダン生コン

（以下、単に「補助参加人」という。）

主文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、補助参加で生じた費用も含め、控訴人の負担とする。

事実及び理由

第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 処分行政庁が、大阪府労働委員会平成 22 年（不）第 76 号及び平成 23 年（不）第 11 号併合事件について、平成 24 年 8 月 24 日付けでした命令を取り消す。

第 2 事案の概要

- 1 本件は、労働組合である控訴人が、補助参加人による①控訴人の組合員に対する休日の取扱いについて、控訴人を無視して、直接、同組合員に通知文書を交付した行為、②これに対する控訴人の抗議活動について警察に通報し、出勤を要請した行為、③控訴人との団体交渉を拒否する行為、④控訴人の組合員 2 名に対し、職場離脱を理由として欠勤控除をした行為、⑤従業員全員が控訴人の組合員であるセメント・生コンクリート（以下、単に「生コン」という。）輸送業者に対して発注しない行為及び⑥同組合員 2 名を解雇した行為が、労働組合法（以下「労組法」という。）7 条の不当労働行為に該当すると主張して、大阪府労働委員会に対し、補助参加人を被申立人として、救済命令を申し立てたところ、棄却する旨の命令を受けたことから、その取消しを求める事案である。
- 2 原審は、本件請求を棄却したことから、これを不服とする控訴人が控訴した。
- 3 前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張は、後記 4 において、当審における当事者の補充主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第 2 事案の概要」の「1 前提事実」及び「2 争点及び争点に対する当事者の主張」（原判決 2 頁 21 行目から 21 頁 10 行目まで）に記

載のとおりであるから、これを引用する。

4 当審における当事者の補充主張

(1) 争点(1) (本件通知書の交付が支配介入に当たるか)

ア 控訴人の主張

補助参加人代表者が、A 1 に対して本件通知書を交付した行為が業務上の指揮命令権に基づいて行われたとしても、当然に同行為の不当労働行為性が否定されるわけではない。

補助参加人代表者は、A 1 が控訴人に加入していることを意識した上、殊更に労働組合（控訴人）の存在を無視して、直接、A 1 に本件通知書を交付した。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張のうち、補助参加人代表者が、A 1 に対して本件通知書を交付したことを除いて、否認ないし争う。

(イ) 補助参加人代表者は、A 1 が平成 22 年 11 月 13 日実施の本件講習会を欠席しようとする態度が、コンクリート主任技士の資格を全員が取得するという補助参加人の方針に反するものであったため、本件通知書を交付して注意し、本件講習会の欠席が業務命令違反になる旨警告したにすぎない。したがって、補助参加人代表者が、A 1 に対して本件通知書を交付した行為は、殊更に控訴人の存在を無視したものではない。

(2) 争点(2) (本件通報が支配介入に当たるか)

ア 控訴人の主張

補助参加人代表者が本件通報をするまでに控訴人の組合員と補助参加人代表者との間で生じていた事態は、原判決第 3 の 2 (1) イ（原判決 25 頁）記載の 2, 3 分間の事実に基づき、本件通報は、過剰な対応である。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

(イ) 補助参加人代表者は、A 1 を含む空訴人の組合員らが、事前連絡もなく、補助参加人代表者との面談を求めて、補助参加人の事務所 2 階の事務室兼応接室に立ち入り、その際、同代表者から、今は就業時間中であり、多忙のため、追って団体交渉の場を設けて冷静に話をしたい旨提案され、会社の敷地から退去するように繰り返し要求されたにもかかわらず、机を叩いたり、口々に「説明がないと帰れない。」「本件通知書を破棄しろ、そうすれば帰る。」「逃げるな。」等、大声で怒鳴り続け、補助参加人代表者に本件通知書の破棄と謝

罪を迫り、やりとりが平行線になっていることを認識しつつ長時間にわたって同じ主張を繰り返して押し問答を続け、補助参加人の事務所の敷地内から退去しなかったことなどから、警察官の臨場を求め、その説得も借りて控訴人の組合員らの退去を求めた。本件通報は、控訴人の弱体化を意図したものではなく、十分な理由がある行為である。

(3) 争点(3) (本件通告が正当な理由のない団体交渉拒否に当たるか)

ア 控訴人の主張

本件では、最高裁判所昭和54年12月19日決定で判断された、吊し上げ、暴行、脅迫、監禁等はなく、団体交渉拒否を正当化する事情は、存在しない。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

(イ) 最高裁判所昭和54年12月19日決定で判断された吊し上げ、暴行、脅迫、監禁は、社会的相当性を超える団体交渉の際の態様の例示である。

補助参加人代表者は、平成22年11月15日における京都協組会館内における控訴人の組合員ら多数による補助参加人代表者に対する暴行、強要、脅迫、また、同月12日の同組合員ら多数による補助参加人の事務所への押しかけ、その際のA1に対して本件通知書を交付したことに対する説明の強要、正当な退去申出に対する拒絶等により、控訴人の組合員らが将来の団体交渉でも社会的相当性を逸脱して同様の言動をする蓋然性が高いと判断し、控訴人が補助参加人に対し、強要蛮行に対する謝罪文の提出と二度と同様の行為を行わない旨の文書を提出しない限り団体交渉に応じないこととした。そのことには正当な理由がある。

(4) 争点(4) (本件欠勤控除が不当利益取扱いに当たるか)

ア 控訴人の主張

本件欠勤控除は、実際に業務離脱があったからされたものではなく、平成22年11月10日及び同月12日の控訴人の通知、申入れに対する報復としてされた。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

(イ) 本件欠勤控除は実際の職務離脱によるものである。なお、A2には、68分以上、A1には、103分以上の職場離脱が確認されている。

(5) 争点(5) (補助参加人がベスト・ライナーに生コン輸送を発注しない行為が、不利益取扱いや支配介入に当たるか)

ア 控訴人の主張

(ア) 構内業務請負(委託)の類型であって、発注企業が請負(受託)企業労働者の基本的労働条件の一部について雇用主と同視できる程度に支配、決定できる地位にある場合には、当該労働条件に関する発注企業の部分的な使用者性が認められる(参照・最高裁判所平成7年2月28日判決)。

(イ) 補助参加人は、以下の事情からして、ベスト・ライナーの運転手との関係で、基本的労働条件の一部について雇用主と同視できる程度に支配、決定できる地位にあり、したがって、労組法7条の使用者たる地位にあったところ、補助参加人の指示により、控訴人の組合員を外して配車をした。これは、同組合員に対する不利益な取扱いに当たる。

① JISの「A5308 レディミクストコンクリート」の規格上、生コンは、荷卸し地点まで配達されるものと規定され、また、生コンの購入者は、ミキサー車によって荷卸し地点に配達されるセメントの種類、骨材の種類、混和剤の種類、品質、容積等を生コン生産者と協議・指定の上、生コンの売買契約を締結している。そして、生コン購入者に対して荷卸し地点における製品の品質の責任を負うのは、生コン運搬業者ではなく、生コン製造業者である。したがって、ミキサー車の運転業務は、工場構内で完成した製品を単純に運搬する業務ではなく、生コン製造販売に不可欠な生コン製造業務それ自体であり、構内の業務の延長である。

② ベスト・ライナーは、補助参加人の生コン製造販売に不可欠な運送部門を担当していたところ、補助参加人がベスト・ライナーの運転手に対して行う指示は、注文者としての請負契約に基づく最低限必要な指示にとどまるものではなく、生コン製造業者として生コン購入者に対して負っている生コン製造上の必要不可欠な指示である。また、補助参加人のベスト・ライナーの運転手に対する指揮命令は、生コン輸送業務が生コン製造業務と不可分で不可欠な業務であることからして、ベスト・ライナーが担当する生コン輸送業務の遂行全般に及んでいた。

③ ベスト・ライナーもベスト・スタッフも企業としての実体を有していなかった。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

(イ) 補助参加人は、以下の事情からして、ベスト・ライナーの運転手

との関係で労組法7条の使用者には当たらない。

① 注文者が購入者に対して製品の品質の責任を負うことや、請負業務の内容が注文者の業務の不可欠の要素であることと、注文者が請負人の従業員の労働条件を現実的かつ具体的に支配、決定することができるか否かとは別個の問題である。

② 補助参加人は、ベスト・スタッフが活動停止となる平成20年5月以前、京都協組の指示により、ベスト・スタッフに輸送業務を委託することがあり、同社が元請となってベスト・ライナー、集栄、関西リード等がその下請として輸送業務を行うことがあったが、補助参加人がベスト・ライナーとの間で、直接、取引をすることはなかった。なお、同年5月以降、輸送業務を委託する場合、ほとんど集栄に発注している。

補助参加人は、ベスト・ライナーが上記のとおり平成20年5月以前に補助参加人製造にかかる生コンを輸送した際、ベスト・ライナーの運転手に対して京都協組から受けた作業の現場、日時、内容、注意事項等を伝えたことがあるが、それは、上記確認のために伝達したにすぎない。

③ 補助参加人は、ベスト・スタッフに輸送業務を発注する際、ベスト・ライナーの運転手を指定したことはなく、また、仮に、輸送業務を担当する運転手の指定について補助参加人が影響力を行使できたとしても、生コン輸送業務の遂行全般に指揮命令が及んでいたとはいえない。

(6) 争点(6) (本件解雇が不利益取扱いに当たるか)

ア 控訴人の主張

(ア) 補助参加人は、京都協組に加盟していたところ、ベスト・ライナーと取引することにより、人員削減を必要とせず、解雇を回避できる可能性があった。また、補助参加人は、平成22年12月13日の時点では、事業を廃止する意思がなく、平成23年1月19日に出荷再開を求める仮処分の申立てをしており、本件解雇の直後から出荷停止の解除に備えて控訴人の組合員に代わる従業員を準備していたこと、事業継続に当たって、JIS認証やマル適マークの継続使用のため、A3らの存在が必要であったこと、雇用調整助成金の利用可能性からしても、上記時点で、従業員全員を解雇する必要性がなかった。

(イ) 整理解雇が労働者にとって労働者たる地位を失わせるという重大なものであることからすると、解雇対象の組合員ないし組合員らが所属する組合との間で可能な限り説明・協議をすべきであり、これを一切欠いた補助参加人の本件解雇は、手続の相当性を欠いている。

イ 被控訴人の主張

控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

ウ 補助参加人の主張

(ア) 控訴人の前記アの主張は、否認ないし争う。

(イ) 補助参加人がどの運送業者と契約を締結するかは、補助参加人の経営判断事項として広い裁量が認められる。したがって、特定の運送業者を採用しないとしても、不合理な経営判断として裁量権の逸脱・濫用とならない限り認められる。

ところで、補助参加人のベスト・ライナーと取引しないという経営判断は、京都協組の優先的にベスト・ライナーに発注するようにとの要請の法的拘束力やベスト・ライナーとの取引条件が明らかでないことからすると、不合理とはいえない。

(ウ) 補助参加人は、本件解雇当時、操業再開の目途が立たず倒産の可能性もある高度な経営危機に瀕しており、操業停止が続く中で休業手当を支給し続けることも困難であったこと、景気変動や産業構造の変化等の経済的理由で事業活動を縮小せざるを得ない中小企業を対象とする雇用調整助成金が本件出荷停止による事業活動の全面停止を対象としているか明らかでなかったこと、仮に、同制度を利用できたとしても、休業手当相当額全額の助成が受けられるわけではなかったことからして、本件解雇は、やむを得ないものであった。

(エ) 本件解雇手続は、以下の事情からして、相当性を欠くとはいえない。

① 控訴人の組合員らは、平成22年11月10日に控訴人の組合員らがダン生コン分会を結成した時から連日のように多数で補助参加人の事務所を訪れ、団体交渉を申し入れ、同月13日にはA1に交付した本件通知書についての説明を要求し、同月15日には補助参加人代表者を多数で取り囲み、乱暴な言動で威圧しながら団体交渉の早期開催及びその場での話し合いを要求し、同代表者を約1時間開放しなかった上、暴行を加え、同代表者から同行為について謝罪文と二度と繰り返さない旨の誓約書を求められたにもかかわらず、これを拒否し続けている。したがって、補助参加人が、A2ら及び控訴人との間で事前に本件解雇の説明や協議を行うことは事実上著しく困難であった。

② A2の解雇無効確認訴訟の一審判決及び控訴審判決のいずれにおいても、本件解雇の説明、協議がされなかったことについて、問題とされていない。

第3 当裁判所の判断

1 原判決の引用

当裁判所も、控訴人の本件請求は、理由がないから、いずれもこれを棄却すべきものと判断する。その理由は、後記2のとおり、当審における当事者の補充主張に対する判断を加えるほかは、原判決「事実及び理由」中の「第3 当裁判所の判断」の1ないし6（原判決21頁12行目から4

0 頁 2 2 行目まで) に認定説示するとおりであるから、これを引用する。

2 当審における当事者の補充主張に対する判断

(1) 争点(1) (本件通知書の交付が支配介入に当たるか) について

ア 認定事実・検討等

(ア) 労組法 7 条 3 号の「支配介入」とは、使用者の行為が、労働組合を懐柔ないし弱体化し、又は、労働組合の自主的運営・活動を妨害し、若しくは、労働組合の自主的決定に干渉しようとする行為と解するのが相当である。

(イ) 原判決を引用して認定した事実(原判決第 2 の 1 (2) イ、第 3 の 1 (1) の各部分) を踏まえると、本件通知書の交付は、補助参加人代表者において、A 1 が、コンクリート主任技士の資格を全員が取得するという補助参加人の方針に反し、平成 2 2 年 1 1 月 1 3 日の本件講習会を欠席しようとしていると認識し、このような同人の態度を注意し、本件講習会の欠席が業務命令違反になる旨注意・警告したものと推認される。そこで、補助参加人によるこのような注意・警告であるが、従業者に対するいわゆる不利益処分に該当せず、したがって、事前に控訴人に対して通知したり、また、A 1 が控訴人に相談する機会を与えたりする必要性まではなかったというべきである。

補助参加人代表者による本件通知書の交付は、上記のとおり業務上の指揮命令権に基づき行われたものであって、控訴人と関わりなく行うことが可能な行為であって、控訴人の自主的運営・活動を妨害する行為等ではない。

したがって、補助参加人代表者による A 1 への本件通知書の交付は、控訴人に対する支配介入に当たらない。

イ 控訴人の主張に対する検討

控訴人は、前記第 2 の 4 (1) アのとおり、業務上の指揮命令権に基づき行われた行為であるとしても当然に不当労働行為性が否定されない旨、また、A 1 が控訴人に加入していたことを意識したことを示して、直接、本件通知書を交付することは、殊更に労働組合の存在を無視する姿勢を示そうとしたものである旨主張する。

まず、前者の主張であるが、一般的にそのようにいえるか疑問が残る上、仮に、そのようにいえるとしても、補助参加人代表者の A 1 に対する本件通知書の交付は、前記アで認定説示した事情からして、控訴人への支配介入には該当しない。次に、後者の主張であるが、上記認定説示したとおり、本件通知書の交付は、補助参加人が控訴人とは関係なく行うことができるものであって、仮に、補助参加人代表者が、A 1 が控訴人に加入したことを意識していたとしても、そこから直ちに控訴人(労働組合)の存在を無視する姿勢を示そうとしたものとまでは認められず、その他、これを認めるに足りる証拠はない。

したがって、控訴人の上記主張は、採用できない。

(2) 争点(2) (本件通報が支配介入に当たるか) について

ア 認定事実・検討等

(ア) 原判決を引用して認定した事実(原判決の第3の2(1)の事実)を踏まえると、本件通報後に控訴人の組合員らが行った行動は、本件通報前の行動と一連の行為であることが推認されるところ、この点からすると、同通報後の行動は、同通報前の行動の態度、程度等を推認する事情となり得る。

(イ) 原判決を引用して認定したとおり(原判決第2の1(2)ウ、第3の2(1)の各部分)、①控訴人の組合員らは、補助参加人の従業員でないにもかかわらず、補助参加人に事前の連絡もないまま、補助参加人の就業中に多数で補助参加人の事務所の敷地内に無断で立ち入り、補助参加人代表者に対し、了解を得ないまま本件通知書の説明を求めたこと、その際、補助参加人代表者から氏名を尋ねられても回答を拒否したこと、②同代表者は、上記①の同組合員らの求めに対して、補助参加人の就業時間中であることを理由に後日に団体交渉を行うとして退去を要請したこと、それに対し、同組合員らは、単なる交渉や説明を求めるに止まらず、結果的に本件通報後も含めて多数で約7時間も補助参加人の事務所ないしその敷地内に滞留し、同事務所内の引き戸を力づくで開けたり、机を叩くなど有形力行使しながら、本件通知書の交付の不当労働行為性を認めた上での謝罪や同通知書の即時廃棄を執拗に要求したことがある。以上の事実を踏まえると、少なくとも、補助参加人代表者が本件通報をするまでの間の同組合員らの上記各行為は、団体交渉の態様として社会的相当性を逸脱したものであることが推認され、同認定を覆すに足りる証拠はない。したがって、同代表者が同組合員らの上記各行為について違法と判断したとしても、不合理とはいえず、かえって、合理性のある相当な根拠のある判断といえ、これに、本件通報後、警察官が臨場しても、同代表者が約7時間も業務にほとんど従事できない状況を強いられたことも併せて考慮すると、本件通報をもって同組合員らに対する過剰な対応であったと評価することはできない。

したがって、補助参加人代表者による本件通報は、控訴人に対する支配介入に当たらない。

イ 控訴人の主張に対する検討

控訴人は、前記第2の4(2)アのとおり主張する。しかし、前記アで認定説示した事情からして、同主張は、認められない。

したがって、同主張は、採用できない。

(3) 争点(3) (本件通告が正当な理由のない団体交渉拒否に当たるか) について

ア 認定事実・検討等

(ア) 原判決を引用して判示するとおり（原判決第3の3(3)部分）、団体交渉は、平和的かつ秩序ある態様で行われなければならない、社会通念の許容する正当な権利行使の範囲を逸脱する場合には法律上又は憲法上の権利として保護されないから、労働組合が、使用者側の者に対し、吊し上げ、暴行、脅迫、監禁など社会的相当性を超える態様で団体交渉を迫った場合には、使用者は、団体交渉を拒否することも許されると解するのが相当である。（参照・最高裁判所第一小法廷昭和54年12月19日決定〔刑集33巻7号966頁〕）なお、上記吊し上げ、暴行、脅迫、監禁は、社会的相当性を超える団体交渉の態様の例示であって、それらに限られるわけではなく、したがって、使用者は、同各行為と同様の社会的相当性を超える団体交渉の態様を理由として、団体交渉を拒否することができると解するのが相当である。

(イ) 原判決を引用して認定したとおり（原判決第2の1(2)ウ、エ、第3の3(1)の各部分）、控訴人の組合員らは、平成22年11月15日、約1時間にわたり、多数で補助参加人代表者を取り囲み、乱暴な言動によって威圧しながら、団体交渉の早期開催を要求し、容易に同代表者を解放せず、また、その3日前の同月12日にも、多数で補助参加人の事務所に押しかけ、同代表者が退去を求め、さらに警察が出動してきても、退去しなかった。同組合員らのこれらの行為は、いずれも社会的相当性を超える行為というほかなく、以上の事実を踏まえると、同組合員らは、将来の補助参加人代表者らとの団体交渉においても、社会的相当性を超える態様で交渉を行う蓋然性が高いと推認される。したがって、補助参加人において、控訴人が上記社会的相当性を超える行動を陳謝し、同態様で交渉を行わない旨約束しない限り、団体交渉に応じない旨の本件通告をしても、そのことには正当な理由がないとはいえず、かえって、正当な理由があるというべきである。

したがって、本件通告が正当な理由のない団体交渉拒否には当たらない。

イ 控訴人は、前記第2の4(3)アのとおり主張する。

しかし、前記アで認定説示した事情からして、同主張は、認められない。

したがって、控訴人の上記主張は、採用できない。

(4) 争点(4)（本件欠勤控除が不利益取扱いに当たるか）について

ア 認定事実・検討等

(ア) 原判決を引用して認定したとおり（原判決第2の1(2)ク、第3の4(1)(2)の各部分）、①A1は、平成22年11月12日の午前9時頃から午後2時頃までの間、断続的に、補助参加人代表者に対し、控訴人の組合員らとともに出勤することとなっていた同月13

日の取扱いについて発言を行い、その間、A 1 が本来、行うべき配車及び出荷業務は、同人に代わって別の従業員が行ったこと、②A 2 は、平成 22 年 11 月 12 日の午前 10 時 27 分頃、控訴人の組合員らの中にいたところ、補助参加人代表者から注意されたのに対し、「私昨日休んでませんので」と反論するなど、職場離脱を認めていることがある。以上の事実を踏まえると、A 1 及び A 2 は、同日、相当程度の時間、業務離脱をしたことが推認され、同認定を覆すに足りる証拠はない。

したがって、本件欠勤控除は、控訴人の組合員であることを理由とする不利益取扱いではない。

イ 控訴人の主張に対する検討

控訴人は、前記第 2 の 4 (4) アのとおり、平成 22 年 11 月 10 日、同月 12 日の控訴人の通知、申入れに対する報復として行われた旨主張する。

しかし、本件全証拠によるも、控訴人の上記主張を認めることができず、かえって、前記アで認定説示したとおり、A 1 及び A 2 が相当程度の時間業務離脱をしたことが認められる。以上の事実を踏まえると、本件欠勤控除は、A 1 及び A 2 が職場を離脱したことを原因として行われたことが推認される。

したがって、控訴人の上記主張は、採用できない。

(5) 争点 (5) (補助参加人がベスト・ライナーに生コン輸送を発注しない行為が、不利益取扱いや支配介入に当たるか) について

ア 認定事実・検討等

(ア) 原判決を引用して判示するとおり（原判決第 3 の 5 (2) 部分）、労組法 7 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鑑みると、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、その事業主は同条の「使用者」に当たるものと解するのが相当である（参照・最高裁判所第三小法廷平成 7 年 2 月 28 日判決〔民集 49 巻 2 号 559 頁〕）。

(イ) 原判決を引用して認定したとおり（原判決第 2 の 1 (2) キ、第 3 の 5 (1) の各部分）、補助参加人は、平成 20 年 5 月にベスト・スタッフが活動停止した以降、集栄との間で、相互の立場に配慮した生コン運搬に関する保障契約を締結して、優先的に同社に輸送業務を発注しており、そのようなこともあって、京都協組から、平成 22 年 11 月 24 日、補助参加人代表者に対し、優先的にベスト・ライナーに発注するよう求められた際、集栄との上記契約を理由に難色

を示したことがあり、そのため、京都協組が補助参加人に対し、本件出荷停止措置をしたことが認められる。

ところで、補助参加人は、平成20年5月にベスト・スタッフが活動停止する以前も含めて補助参加人が製造した生コンの輸送について、ベスト・ライナーと直接取引をしたことがない上、補助参加人が輸送業務を誰に発注するかは、補助参加人の経営判断によるものであって、従業員が控訴人の組合員であるベスト・ライナーに対して発注しなかったとしても、それによって、直ちに控訴人に対する支配介入などの不当労働行為が成立することはない。また、少なくとも、補助参加人は、平成20年5月以降、ベスト・ライナーが補助参加人製造にかかる生コンの輸送に関与していないこともあってベスト・ライナーないし同社の運転手に対して何らかの指示等をすることもなかった。以上の事実を踏まえると、補助参加人がベスト・ライナーの運転手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ったとまで認めることができず、かえって、そのような地位になかったことが強くうかがわれる。

また、補助参加人とベスト・ライナーとは、平成20年5月までは、元請会社と孫請会社（ただし、ベスト・スタッフが下請）の関係にあり、その際、孫請会社としてベスト・ライナーが生コンの輸送を直接担当することがあったことを踏まえると、ベスト・ライナーの運転手は、補助参加人のプラントで生コンを積み込む際、補助参加人の従業員から生コンの輸送に必要な不可欠な作業の日時、場所、内容、注意事項等の指示を受けていたが、当該指示内容は、京都協組から受けた内容で、生コンの輸送というベスト・スタッフとの輸送契約に基づき、注文者として行う必要不可欠な指図内容であって、それを超えたものであったことまでは認められず、その他、それを超える内容まで指図していたとまで認めるに足りる証拠はない。したがって、補助参加人が、ベスト・ライナーの運転手に上記指示をしていた期間についても、ベスト・ライナーの運転手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ったとまで認めることができず、かえって、そのような地位になかったことが強くうかがわれる。

したがって、補助参加人は、ベスト・ライナーの運転手との関係で労組法7条の「使用者」には当たらない。

イ 控訴人の主張に対する検討

(ア) 控訴人は、前記第2の4(5)アのとおり主張する。

(イ) 確かに、JISの「A5308 レディミクストコンクリート」の規格上、生コンは、荷卸し地点まで配達されるものと規定され、

また、生コンの購入者は、ミキサー車によって荷卸し地点に配達されるセメントの種類、骨材の種類、混和剤の種類、品質、容積等を生コン生産者と協議・指定の上、生コンの売買契約を締結していることがうかがわれる（弁論の全趣旨）ところ、以上の事実を路まえると、生コンの製造販売にとって輸送部分は重要な位置付けを有していることが推認される。ところで、ベスト・ライナーは、平成20年5月にベスト・スタッフが活動停止する以前、補助参加人が製造した生コンの輸送をしたことがあり、その際、補助参加人の従業員から上記のとおり輸送の指示を受けたことがある。しかし、控訴人が主張するような生コンの製造販売業者が購入者に対して製品の品質の責任を負うこと、また、生コンの製造販売にとって輸送部分は重要な位置付けを有していることから、生コン製造販売業者が、生コンの輸送を直接担当する第三者の従業員である運転手との関係で直ちに使用者たる地位を有しているとまで認めることができない上、補助参加人とベスト・ライナーの運転手との関係、補助参加人の従業員による同運転手への指示内容については前記アで認定説明したとおりであって、補助参加人が、上記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ったとまで認めることができない。

- (ウ) なお、控訴人の上記主張のうち、同ア(イ)③の事実は、本件全証拠によるも、認められない。かえって、原判決を引用して認定したとおり（原判決第2の1(2)キ部分）、ベスト・スタッフは京都協組加盟各社との間で生コン輸送のための輸送契約の契約主体であり、同契約により受けた業務をベスト・ライナーを含む複数の輸送業者に割り振って契約をしていたこと及びベスト・ライナーが生コンの輸送業務を行っていたことを踏まえると、ベスト・スタッフもベスト・ライナーも企業としての実体を有していたことが推認される。

- (エ) 以上のことからすると、控訴人の上記主張は、採用できない。

(6) 争点(6)（本件解雇が不利益取扱いに当たるか）について

ア 認定事実・検討等

- (ア) 本件解雇は、経営上の理由からなされた全従業員の整理解雇であり、解雇権の濫用となるか否かを判断するに当たっては、①人員削減の必要性、②解雇回避措置の可能性及び③手続の相当性の3要素を総合的に考慮するのが相当である。

- (イ) 上記①について検討する。

原判決を引用して認定したとおり（原判決第2の1(2)キ、第3の6(2)ア部分）、補助参加人は、i 平成21年度以降、毎年多額の欠損を生じながら営業を続け、多額の債務を抱えていたこと、ii 平成22年11月25日、京都協組が生コンの出荷を停止したことにより、操業停止に追い込まれたこと、iii 同出荷停止が無期限の停止

であったため、操業再開の目処が立たず、倒産に至る可能性がある高度な経営危機に瀕したことがあるところ、以上の事実を踏まえると、補助参加人が休業に入って2週間しか経過していない同年12月13日の時点においても、従業員全員を解雇する必要性があったことが推認される。

(ウ) 上記②③について検討する。

原判決を引用して認定説示した原判決第3の6(3)(4)部分のとおりである。

イ 控訴人の主張に対する検討

控訴人は、前記第2の4(6)アのとおり主張する。

上記主張のうち、同(ア)の主張であるが、原判決を引用して認定説示したとおり（原判決の第3の6(2)イ(イ)部分）、補助参加人がどの運送業者と契約を締結するかは、補助参加人の経営判断事項として広い裁量が認められるから、特定の運送業者を採用しないことも、不合理な経営判断として裁量権の逸脱・濫用とされない限り、裁量の範囲内のものとして認められると解される上、京都協組の補助参加人に対する優先的にベスト・ライナーへ発注するようにとの要請に法的拘束力がなく、また、その際のベスト・ライナーとの取引条件が必ずしも明らかになっていなかった状況の下では、ベスト・ライナーと取引をしなくとも、補助参加人のその判断が直ちに不合理となるものではない。また、補助参加人は、確かに、原判決を引用して認定したとおり（原判決第2の1(2)サ部分）、平成23年1月19日に京都地方裁判所に京都協組を債務者として出荷再開を求める仮処分申立てをしているところ、補助参加人に、同申立て当時のみならず本件解雇当時、事業継続の意思があったとしても、前記ア(イ)で認定した i ないし iii の補助参加人の経済的窮状を踏まえると、同意思をもって本件解雇の必要性がなかったとまで認めることができない。

また、同(イ)の主張であるが、確かに、補助参加人は、本件解雇に当たって、事前に控訴人と協議していないことがある（当事者間に争いがない。）。しかし、補助参加人が控訴人と同協議をしなかったことは、原判決で引用して認定説示したとおり（原判決第3の6(4)部分）、控訴人側の事情によって同協議をすることが困難な状況があったところ、以上の事実を踏まえると、同協議をしなかったことにより本件解雇手続が、信義則に反する、また、相当性を欠いたとまで認めることができず、その他、それらを認めるに足りる証拠はない。

本件解雇には、少なくとも、前記ア(ア)の①の人員削減の必要性及び②の解雇回避措置の可能性がないとの各要素が認められる上、③の手続の相当性について、上記のような事情があることを総合すると、解雇権の濫用があったとまでいえない。

したがって、控訴人の上記主張は、採用できない。

3 結論

以上の次第で，控訴人の本件請求は理由がないから，いずれもこれを棄却すべきである。

よって，原判決は相当であり，控訴人の本件控訴は理由がないから，これを棄却することとして，主文のとおり判決する。

大阪高等裁判所第5民事部