

東京地裁、平成七年(行ウ)第三〇三号、平成八年(行ウ)第三八・六五・一二二・一二四号、
一〇・五・二八判決
(判 決)

原 告	東日本旅客鉄道株式会社
原 告	日本貨物鉄道株式会社
原 告	東海旅客鉄道株式会社
被 告	中央労働委員会
被告補助参加人	国鉄労働組合
被告補助参加人	国鉄労働組合東京地方本部
被告補助参加人	国鉄労働組合東京地方本部横浜支部
被告補助参加人	国鉄労働組合東京地方本部国府津支部
被告補助参加人	国鉄労働組合東日本本部
被告補助参加人	国鉄労働組合仙台地方本部
被告補助参加人	国鉄労働組合静岡地方本部

平成七年(行ウ)第三〇三号労働委員会救済命令取消請求事件(以下「甲事件」という。)
平成八年(行ウ)第三八号不当労働行為救済命令取消請求事件(以下「乙事件」という。)
同年(行ウ)第六五号不当労働行為救済命令取消請求事件(以下「丙事件」という。)
同年(行ウ)第一二二号労働委員会救済命令取消請求事件(以下「丁事件」という。)
同年(行ウ)第一二四号不当労働行為救済命令取消請求事件(以下「戊事件」という。)

(主 文)

- 一 被告が、中労委昭和六三年(不再)第六八号事件及び同年(不再)第六九号事件(初審神奈川地労委昭和六二年(不)第二二号事件)について平成七年一〇月四日付けで発した命令、中労委平成元年(不再)第九一号事件(初審東京地労委昭和六二年(不)第一二号事件)について平成八年一月一〇日付けで発した命令、中労委平成二年(不再)第二九号事件(初審宮城地労委昭和六二年(不)第四号事件)について平成八年三月六日付けで発した命令、中労委平成元年(不再)第一一二号事件(初審福島地労委昭和六二年(不)第七号事件)について平成八年五月八日付けで発した命令及び中労委平成二年(不再)第二号事件(初審静岡地労委昭和六二年(不)第一号事件)について平成八年五月八日付けで発した命令について、いずれもそのうち主文第I項の一号から四号まで及び第II項を取り消す。
- 二 訴訟費用は被告の負担とし、補助参加によって生じた訴訟費用は補助参加人らの負担とする。

(事実及び理由)

甲事件、乙事件、丙事件及び丁事件原告東日本旅客鉄道株式会社を以下「原告東日本」といい、甲事件原告日本貨物鉄道株式会社を以下「原告日本貨物」といい、戊事件原告東海旅客鉄道株式会社を以下「原告東海」といい、各事件被告(中央労働委員会)を以下「被告」といい、補助参加人国鉄労働組合を以下「補助参加人国労」又は単に「国労」という。

別紙命令目録一から五まで記載の各命令を以下総称して「本件各命令」といい、

これを個別にいうときは「本件命令一」のようにいう。

第一 請求

主文第一項と同旨。

第二 事案の概要

日本国有鉄道(以下「国鉄」という。)の改革として、国鉄から旅客鉄道事業、貨物鉄道事業を承継する株式会社として原告らが設立されるに当たり、設立委員によって原告ら承継法人(改革法の用語によった。)への職員の採用が行われたが、国鉄の職員で承継法人の職員となる意思を表示した者のうち、後記の補助参加人国労の組合員らが採用されなかったため、補助参加人らが地方労働委員会に対し救済申立てをし、地方労働委員会は救済命令を発した。そこで、原告らが被告に対し、再審査申立てをしたが、被告は、地方労働委員会の命令を一部変更したほか再審査申立てを棄却する命令を発した。

本件は、原告らが、被告の右命令のうち再審査申立てを棄却した部分の取消しを求める行政事件訴訟であり、被告が、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があり、設立委員がその採用候補者名簿に基づき採用予定者を決定して採用を通知した結果、それが不当労働行為に該当すると判断される場合、その責任は設立委員、ひいては原告らに帰属すると解したことの当否等をめぐる事案である。

一 法令等の内容(原則として法文どおりの表記をした。)

- 1 日本国有鉄道改革法(昭和六一年一二月四日法律第八七号。以下、法令の条文中に引用される場合を除き、「改革法」という。)

第一章 総則

(趣旨)

第一条

この法律は、日本国有鉄道による鉄道事業その他の事業の経営が破綻し、現行の公共企業体による全国一元的経営体制の下においてはその事業の適切かつ健全な運営を確保することが困難となっている事態に対処して、これらの事業に関し、輸送需要の動向に的確に対応し得る新たな経営体制を実現し、その下において我が国の基幹的輸送機関として果たすべき機能を効率的に発揮させることが、国民生活及び国民経済の安定及び向上を図る上で緊要な課題であることにかんがみ、これに即応した効率的な経営体制を確立するための日本国有鉄道の経営形態の抜本的な改革(以下「日本国有鉄道の改革」という。)に関する基本的な事項について定めるものとする。

(改革の実施時期)

第五条

日本国有鉄道の改革は、昭和六二年四月一日に実施するものとする。

第二章 日本国有鉄道の改革に関する基本方針

(旅客鉄道事業の分割及び民営化)

第六条第一項

国は、日本国有鉄道が経営している旅客鉄道事業について、主要都市を連絡す

る中距離の幹線輸送並びに大都市圏及び地方主要都市圏における輸送その他の地域輸送の分野において果たすべき役割にかんがみ、その役割を担うにふさわしい適正な経営規模の下において旅客輸送需要の動向に的確に対応した効率的な輸送が提供されるようその事業の経営を分割するとともに、その事業が明確な経営責任の下において自主的に運営されるようその経営組織を株式会社とするものとする。

第六条第二項

国は、旅客鉄道株式会社(前項の規定により旅客鉄道事業を經營する株式会社をいう。)として、次の各号に掲げる株式会社(以下「旅客会社」という。)を設立し、それぞれ、主として当該各号に定める地方において日本国有鉄道が經營している旅客鉄道事業を当該旅客会社に引き継がせるものとする。

- 一 北海道旅客鉄道株式会社 北海道
- 二 東日本旅客鉄道株式会社 東北及び関東
- 三 東海旅客鉄道株式会社 東海
- 四 西日本旅客鉄道株式会社 北陸、近畿及び中国
- 五 四国旅客鉄道株式会社 四国
- 六 九州旅客鉄道株式会社 九州

(貨物鉄道事業の分離及び民営化)

第八条第一項

国は、日本国有鉄道が經營している貨物鉄道事業について、主として長距離の輸送及び大量の輸送の分野において果たすべき役割にかんがみ、一体的かつ適正な経営管理体制の下において貨物輸送需要の動向に的確に対応した効率的な輸送が提供されるようその経営を旅客鉄道事業の経営と分離するとともに、その事業が明確な経営責任の下において自主的に運営されるようその経営組織を株式会社とするものとする。

第八条第二項

国は、前項の規定により貨物鉄道事業を經營する株式会社として、日本貨物鉄道株式会社(以下「貨物会社」という。)を設立し、日本国有鉄道が經營している貨物鉄道事業を貨物会社に引き継がせるものとする。

(日本国有鉄道清算事業団への移行)

第一五条

国は、日本国有鉄道が承継法人に事業等を引き継いだときは、日本国有鉄道を日本国有鉄道清算事業団(以下「事業団」という。)に移行させ、承継法人に承継されない資産、債務等を処理するための業務等を行わせるほか、臨時に、その職員の再就職の促進を図るための業務を行わせるものとする。

(職員の再就職の促進のための特別の措置)

第一七条

国は、日本国有鉄道の改革の実施に伴い一時に多数の日本国有鉄道の職員が再就職を必要とすることとなることにかんがみ、これらの者に関し、再就職の機会の確保及び再就職の援助等のための特別の措置を講ずるものとする。

第三章 日本国有鉄道の事業等の引継ぎ等

(事業等の引継ぎ並びに権利及び義務の承継等に関する計画)

第一九条第一項

運輸大臣は、日本国有鉄道の事業等の承継法人への適正かつ円滑な引継ぎを図るため、閣議の決定を経て、その事業等の引継ぎ並びに権利及び義務の承継等に関する基本計画(以下「基本計画」という。)を定めなければならない。

第一九条第二項

基本計画は、次に掲げる事項について定めるものとする。

- 一 承継法人に引き継がせる事業等の種類及び範囲に関する基本的な事項
- 二 承継法人に承継させる資産、債務並びにその他の権利及び義務に関する基本的な事項
- 三 日本国有鉄道の職員のうち承継法人の職員となるものの総数及び承継法人ごとの数
- 四 その他承継法人への事業等の適正かつ円滑な引継ぎに関する基本的な事項

第一九条第三項

運輸大臣は、基本計画を定めたときは、日本国有鉄道に対し、承継法人ごとに、その事業等の引継ぎ並びに権利及び義務の承継に関する実施計画(以下「実施計画」という。)を作成すべきことを指示しなければならない。

第十九条第四項

実施計画は、政令で定めるところにより、次に掲げる事項(中略)について記載するものとする。

- 一 当該承継法人に引き継がせる事業等の種類及び範囲
- 二 当該承継法人に承継させる資産
- 三 当該承継法人に承継させる国鉄長期債務その他の債務
- 四 前二号に掲げるもののほか、当該承継法人に承継させる権利及び義務
- 五 前各号に掲げるもののほか、当該承継法人への事業等の引継ぎに関し必要な事項

第一九条第五項

日本国有鉄道は、第三項の規定による指示があったときは、基本計画に従い実施計画を作成し、運輸大臣の認可を受けなければならない。

(以下略)

(事業等の引継ぎ)

第二一条

第一九条第五項の認可を受けた実施計画(中略。以下「承継計画」という。)において定められた日本国有鉄道の事業等は、承継法人の成立の時(中略)において、それぞれ、承継法人に引き継がれるものとする。

(権利及び義務の承継)

第二二条

承継法人は、それぞれ、承継法人の成立の時において、日本国有鉄道の権利及び義務(中略)のうち承継計画において定められたものを、承継計画において定め

るところに従い承継する。

(承継法人の職員)

第二三条第一項

承継法人の設立委員(当該承継法人が第一条第一項の規定により運輸大臣が指定する法人である場合にあっては、当該承継法人。以下「設立委員等」という。)は、日本国有鉄道を通じ、その職員に対し、それぞれの承継法人の職員の労働条件及び職員の採用の基準を提示して、職員の募集を行うものとする。

第二三条第二項

日本国有鉄道は、前項の規定によりその職員に対し労働条件及び採用の基準が提示されたときは、承継法人の職員となることに関する日本国有鉄道の職員の意思を確認し、承継法人別に、その職員となる意思を表示した者の中から当該承継法人に係る同項の採用の基準に従い、その職員となるべき者を選定し、その名簿を作成して設立委員等に提出するものとする。

第二三条第三項

前項の名簿に記載された日本国有鉄道の職員のうち、設立委員等から採用する旨の通知を受けた者であって附則第二項の規定の施行の際現に日本国有鉄道の職員であるものは、承継法人の成立の時に於いて、当該承継法人の職員として採用される。

第二三条第四項

第一項の規定により提示する労働条件の内容となるべき事項、同項の規定による提示の方法、第二項の規定による職員の意思の確認の方法その他前三項の規定の実施に関し必要な事項は、運輸省令で定める。

第二三条第五項

承継法人(第一条第一項の規定により運輸大臣が指定する法人を除く。)の職員の採用について、当該承継法人の設立委員がした行為及び当該承継法人の設立委員に対してなされた行為は、それぞれ、当該承継法人がした行為及び当該承継法人に対してなされた行為とする。

(以下略)

2 日本国有鉄道改革法施行規則(昭和六一年一二月四日運輸省令第四一号。以下「改革法施行規則」という。)

(労働条件の内容となるべき事項)

第九条

法第二三条第一項の規定により提示する労働条件の内容となるべき事項は、次に掲げるものとする。ただし、第五号から第一一号までに掲げる事項については、同項に規定する設立委員等がこれらに関する定めをしない場合においては、この限りでない。

- 一 就業の場所及び従事すべき業務に関する事項
- 二 始業及び終業の時刻、休憩時間、休日、休暇並びに職員を二組以上に分けて就業させる場合における就業時転換に関する事項
- 三 賃金の決定、計算及び支払の方法、賃金の締切り及び支払の時期並びに昇給

に関する事項

四 退職に関する事項

(以下略)

(提示の方法)

第一〇条

法第二三条第一項の規定による提示は、それぞれの承継法人の職員の労働条件及び職員の採用の基準を記載した書面を日本国有鉄道の各作業場の見やすい場所に常時提示し、若しくは備え付け、又は日本国有鉄道の職員に交付することにより行うものとする。

(職員の意思の確認の方法)

第一一条

法第二三条第二項の規定による職員の意思の確認は、書面により行うものとする。

(名簿の記載事項等)

第一二条第一項

法第二三条第二項の名簿には、次に掲げる事項を記載するものとする。

- 一 氏名
- 二 生年月日
- 三 所属する本社の部局、附属機関又は地方機関の名称

第一二条第二項

前項の名簿には、当該名簿に記載した職員の選定に関し判断の基礎とした資料を添付するものとする。

3 旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律(昭和六一年一二月四日法律第八八号)

附則

(設立委員)

第二条第一項

運輸大臣は、それぞれの会社ごとに設立委員を命じ、当該会社の設立に関して発起人の職務を行わせる。

第二条第二項

設立委員は、前項及び日本国有鉄道改革法(昭和六一年一二月四日法律第八七号。以下「改革法」という。)第二三条に定めるもののほか、当該会社はその成立の時に於いて事業を円滑に開始するために必要な業務を行うことができる。

4 日本国有鉄道清算事業団法(昭和六一年一二月四日法律第九〇号)

(目的)

第一条第一項

日本国有鉄道清算事業団は、日本国有鉄道改革法(昭和六一年法律第八七号。以下「改革法」という。)に定める日本国有鉄道の改革の実施に伴い、旅客鉄道株式会社等による日本国有鉄道からの事業等の引継ぎ並びにその権利及び義務の承継等の後において、日本国有鉄道の長期借入金及び鉄道債券に係る債務(以下「国鉄

長期債務」という。)その他の債務の償還、日本国有鉄道の土地その他の資産の処分等を適切に行い、もって改革法に基づく施策の円滑な遂行に資することを目的とする。

第一条第二項

日本国有鉄道清算事業団は、前項に定めるもののほか、臨時に、その職員のうち再就職を必要とする者についての再就職の促進を図るための業務を行うことを目的とする。

第四章 業務

(業務の範囲)

第二六条第一項

事業団は、第一条第一項の目的を達成するため、次の業務を行う。

(前略)

四 前三号に掲げるもののほか、日本国有鉄道の改革の実施に伴い事業団に帰属した権利及び義務の行使及び履行のために必要な業務を行うこと。

(中略)

六 前各号に掲げるもののほか、第一条第一項の目的を達成するため必要な業務を行うこと。

第二六条第三項

事業団は、前二項に規定する業務のほか、第一条第二項の目的を達成するため、臨時に、その職員のうち再就職を必要とする者についての再就職の促進のために必要な業務を行う。

附則

(事業団への移行)

第二条

日本国有鉄道は、改革法附則第二項の規定の施行の時ににおいて、事業団となるものとする。この場合において、他の法令の適用については、政令で定めるところにより、事業団を特別の法律により特別の設立行為をもって設立された法人又はこれに類する法人とみなす。

(職場の再就職の促進に関する業務の実施)

第七条

事業団は、第二六条第三項に規定する業務については、日本国有鉄道退職希望職員及び日本国有鉄道清算事業団職員の再就職の促進に関する特別措置法(昭和六一年法律第九一号)の定めるところにより行う。

二 前提となる事実(争いのない事実のほか、証拠によって認定した事実を含む。)

1 当事者等

(一) 原告東日本及び原告東海は、改革法六条、旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律により昭和六二年四月一日に設立され、国鉄が経営していた旅客鉄道事業を改革法六条の定めるところに引き継いだ株式会社であり、原告日本貨物は、改革法八条、旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律により右同日に設立され、国鉄が経営していた貨物鉄道事業を引き

継いだ株式会社である。

- (二)(1) 補助参加人国労は、昭和六二年三月三十一日までは国鉄の職員等、同年四月一日以降は原告らその他の国鉄の承継法人の職員、日本国有鉄道清算事業団(以下「清算事業団」という。)等の職員等によって組織される労働組合である。
- (2) 補助参加人国鉄労働組合東京地方本部は、国労の下部組織であって、原告東日本及び原告日本貨物の事業地域のうち、東京都を中心とする地域の職場に勤務する職員等によって組織される労働組合である。
- (3) 補助参加人国鉄労働組合東京地方本部横浜支部は、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部の下部組織であって、原告東日本及び原告日本貨物の神奈川県内の事業地域のうち、横浜市及び川崎市を中心とする地域の職場に勤務する職員等によって組織される労働組合である。
- (4) 補助参加人国鉄労働組合東京地方本部国府津支部は、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部の下部組織であって、原告東日本及び原告日本貨物の神奈川県内の事業地域のうち、小田原市を中心とする地域の職場に勤務する職員等によって組織される労働組合である。
- (5) 補助参加人国鉄労働組合東日本本部は、国労の下部組織であって、原告東日本の事業地域の職場に勤務する職員等によって組織される労働組合である。
- (6) 補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部は、補助参加人国鉄労働組合東日本本部の下部組織であって、原告東日本の事業地域のうち、宮城県及び福島県を中心とする地域の職場に勤務する職員等によって組織される労働組合である。
- (7) 補助参加人国鉄労働組合静岡地方本部は、国労の下部組織であって、原告東海の静岡支社等の関係各業務機関、原告日本貨物静岡支店等の職員によって組織される労働組合である。
- (三)(1) 本件命令一に係る救済申立て対象者

本件命令一の主文中に現われるX 1、X 2、X 3、X 4、X 5及びX 6は、昭和六二年四月一日より前は国鉄の東京南鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前から補助参加人国鉄労働組合東京地方本部横浜支部所属の組合員であった。本件命令一は、これらの者について不当労働行為があったと認定したが、そのうちX 5及びX 6については別紙初審命令目録一記載の救済命令を変更して救済方法をノータイス文書への掲記にとどめたので、補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部横浜支部及び補助参加人国鉄労働組合東京地方本部国府津支部は被告を相手に別件訴訟を提起し(東京地方裁判所平成八年(行ウ)第一二号労働委員会命令取消請求事件)、係属中である。

本件命令一に係る救済申立て対象者として、右の者らのほか、X 7、X 8及びX 9がいる。これらの者も、昭和六二年四月一日より前は国鉄の東京南鉄道管理局管内の職場に勤務しており(X 7及びX 8は組合専従の期間

があった。)、同日以前から、X 7及びX 9は補助参加人国鉄労働組合東京地方本部横浜支部所属の組合員であり、X 8は補助参加人国鉄労働組合東京地方本部国府津支部の組合員であった。X 7、X 8及びX 9については、別紙初審命令目録一記載の救済命令ではその不採用が不当労働行為である判断されたが、本件命令一では不当労働行為の成立が否定されたので、前記各補助参加人らはX 5及びX 6に関する分と併せて前記別件訴訟を提起し、係属中である。

(2) 本件命令二に係る救済申立て対象者

本件命令二の主文中に現われるX10、X11、X12、X13及びX14は、昭和六二年四月一日より前は国鉄の東京西鉄道管理局、東京南鉄道管理局及び東京北鉄道管理局管内の各職場に勤務しており、同日以前から補助参加人国鉄労働組合東京地方本部所属の組合員であった。本件命令二は、これらの者について不当労働行為があったと認定したが、そのうちX10、X13及びX14については別紙初審命令目録二記載の救済命令を変更して救済方法をノータイス文書への掲記にとどめたので、補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部は被告を相手に別件訴訟を提起し(東京地方裁判所平成八年(行ウ)第五二号労働委員会命令取消請求事件)、係属中である。

本件命令二に係る救済申立て対象者として、右の者らのほか、X15、X16及びX17がいる。これらの者も、昭和六二年四月一日より前は国鉄の東京西鉄道管理局、東京南鉄道管理局及び東京北鉄道管理局管内の各職場に勤務しており、同日以前から、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部所属の組合員であった。X15、X16及びX17については、別紙初審命令目録二記載の救済命令ではその不採用が不当労働行為であると判断されたが、本件命令二では不当労働行為の成立が否定されたので、補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部はX10、X13及びX14に関する分と併せて前記別件訴訟を提起し、係属中である。

(3) 本件命令三に係る救済申立て対象者

本件命令三の主文中に現われるX18は、昭和六二年四月一日より前は国鉄の仙台鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前から補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部所属の組合員であった。

本件命令三に係る救済申立て対象者として、右の者のほか、X19がいる。X19も、昭和六二年四月一日より前は国鉄の仙台鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前から、補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部所属の組合員であった。X19については、別紙初審命令目録三記載の救済命令ではその不採用が不当労働行為であると判断されたが、本件命令三では不当労働行為の成立が否定されたので、補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東日本本部及び補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部は別件訴訟を提起し(東京地方裁判所平成八年(行ウ)第一一八号労働委員会命令取消請求事件)、係属中である。

(4) 本件命令四に係る救済申立て対象者

本件命令四の主文中に現われるX20は、昭和六二年四月一日より前は国鉄の仙台鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前から補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部所属の組合員であった。

本件命令四に係る救済申立て対象者として、右の者のほか、X21、X22、X23、X24、X25がいる。これらの者も、昭和六二年四月一日より前は国鉄の仙台鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前から、補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部所属の組合員であった。右五名については、別紙初審命令目録四記載の救済命令ではその不採用が不当労働行為であると判断されたが、本件命令四では不当労働行為の成立が否定されたので、補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東日本本部及び補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部は別件訴訟を提起し(東京地方裁判所平成八年(行ウ)第一七五号労働委員会命令取消請求事件)、係属中である。

(5) 本件命令五に係る救済申立て対象者

本件命令五の主文中に現われるX26は、昭和六二年四月一日より前は国鉄の静岡鉄道管理局管内の職場に勤務しており、同日以前は補助参加人国鉄労働組合静岡地方本部の下部組織である沼津支部保線区分会所属の組合員であった。

以下、以上の本件各命令に係る救済申立て対象者らを総称して「本件各救済申立て対象者」という。

2 命令の存在

(一) 本件命令一

補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部横浜支部及び補助参加人国鉄労働組合東京地方本部国府津支部は、神奈川県地方労働委員会に対し、原告東日本及び原告日本貨物が労働組合法七条に違反したとして右両原告を被申立人として救済を申し立て(神奈川県労委昭和六二年(不)第二二号不当労働行為救済申立て事件)、神奈川県地方労働委員会は昭和六三年一二月一六日に別紙初審命令目録一記載の救済命令を発し、原告東日本及び原告日本貨物は、右救済命令につき被告に再審査の申立てをした(中労委昭和六三年(不再)第六八号事件及び同第六九号事件)。本件命令一は、被告が右各再審査申立て事件について別紙命令目録一記載のとおり主文で発した命令である。

(二) 本件命令二

補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東京地方本部は、東京都地方労働委員会に対し、原告東日本が労働組合法七条に違反したとしてこれを被申立人として救済を申し立て(東京地労委昭和六二年(不)第一二号事件不当労働行為救済申立て事件)、東京都地方労働委員会は平成元年八月一日に別紙初審命令目録二記載の救済命令を発し、原告東日本は、右救済命令につき被告に再審査の申立てをした(中労委平成元年(不再)第九一号事件)。本件命令二は、被告が右再審査申立て事件について別紙命令目録二記載のとおり主文で発した命令である。

(三) 本件命令三

補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東日本本部及び補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部は、宮城県地方労働委員会に対し、原告東日本が労働組合法七条に違反したとしてこれを被申立人として救済を申し立て(宮城地労委昭和六二年(不)第四号不当労働行為救済申立て事件)、宮城県地方労働委員会は平成二年二月二十八日に別紙初審命令目録三記載の救済命令を発し、原告東日本は、右救済命令につき被告に再審査の申立てをした(中労委平成二年(不再)第二九号事件)。本件命令三は、被告が右再審査申立て事件について別紙命令目録三記載のとおり主文で発した命令である。

(四) 本件命令四

補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合東日本本部及び補助参加人国鉄労働組合仙台地方本部は、福島県地方労働委員会に対し、原告東日本が労働組合法七条に違反したとしてこれを被申立人として救済を申し立て(福島地労委昭和六二年(不)第七号不当労働行為救済申立て事件)、福島県地方労働委員会は平成元年一〇月二四日に別紙初審命令目録四記載の救済命令を発し、原告東日本は、右救済命令につき被告に再審査の申立てをした(中労委平成元年(不再)第一一二号事件)。本件命令四は、被告が右再審査申立て事件について別紙命令目録四記載のとおり主文で発した命令である。

(五) 本件命令五

補助参加人国労、補助参加人国鉄労働組合静岡地方本部は、静岡県地方労働委員会に対し、原告東海が労働組合法七条に違反したとしてこれを被申立人として救済を申し立て(静岡地労委昭和六二年(不)第一号不当労働行為救済申立て事件)、静岡県地方労働委員会は平成元年一二月二七日に別紙初審命令目録五記載の救済命令を発し、原告東海は、右救済命令につき被告に再審査の申立てをした(中労委平成二年(不再)第二号事件)。本件命令五は、被告が右再審査申立て事件について別紙命令目録五記載のとおり主文で発した命令である。

3 改革法の成立から設立委員名の採用通知の交付に至るまでの経緯

(一) 政府は、昭和六一年三月三日、改革法、旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律、日本国有鉄道清算事業団法等の各法案を第一〇四回国会に提出し、これらは、衆議院の解散によりいったん廃案となったものの、同年九月一日、第一〇七回国会に再提出され、同年十一月二十八日に成立し、同年一二月四日に公布された。

(二) 右各法の関係する規定の内容は前記のとおりである。

(三) 改革法の定めるところに沿って、昭和六一年一二月一日、六の旅客鉄道株式会社及び原告日本貨物の第一回設立委員会が開催され、新たに新会社に採用される職員の労働条件及び採用の基準が検討され、採用の基準については原案どおり決定されたが、労働条件については基本的な考え方のみを決定し、同年一二月一九日に決定されることとなった。

(甲事件の乙第一七号証の二から同号証の六まで、第五一〇号証、戊事件の乙

第一四六号証)

(四) (1) 昭和六一年一二月一日に決定された「東日本旅客鉄道株式会社の職員の採用の基準」及び「東海旅客鉄道株式会社の職員の採用の基準」の内容は、いずれも次のとおりであった。

- 1 昭和六一年度末において年齢満五五歳未満であること。(医師を除く。)
- 2 職務遂行に支障のない健康状態であること。

なお、心身の故障により長期にわたって休養中の職員については、回復の見込みがあり、長期的に見て職務遂行に支障がないと判断される健康状態であること。

- 3 日本国有鉄道在職中の勤務の状況からみて、当社の業務にふさわしい者であること。

なお、勤務の状況については、職務に対する知識技能及び適性、日常の勤務に関する実績等を、日本国有鉄道における既存の資料に基づき、総合的かつ公正に判断すること。

- 4 「退職前提の休職」(日本国有鉄道就業規則(昭和六〇年六月総裁達第一二二号)第六二条(3)ア)を発令されていないこと。

- 5 「退職を希望する職員である旨の認定」(日本国有鉄道の経営する事業の運営の改善のために昭和六一年度において緊急に講ずべき特別措置に関する法律(昭和六一年法律第七六号)第四条第一項)を受けていないこと。

- 6 日本国有鉄道において再就職の斡旋を受け、再就職先から昭和六五年度当初までの間に採用を予定する旨の通知を受けていないこと。

*なお、日本国有鉄道本社及び本社附属機関に所属する職員並びに全国的な運用を行っている職員からの採用のほか、当社が事業を運営する地域内の業務を担当する地方機関に所属する職員からの採用を優先的に考慮するものとする。

また、広域異動の募集に応じて既に転勤した職員及び北海道又は九州内の地方機関に所属する職員からの採用については、特段の配慮をするものとする。

(2) 昭和六一年一二月一日に決定された「日本貨物鉄道株式会社の職員の採用の基準」の内容は、次のとおりであった。

- 1 昭和六一年度末において年齢満五五歳未満であること。
- 2 職務遂行に支障のない健康状態であること。

なお、心身の故障により長期にわたって休養中の職員については、回復の見込みがあり、長期的に見て職務遂行に支障がないと判断される健康状態であること。

- 3 日本国有鉄道在職中の勤務の状況からみて、当社の業務にふさわしい者であること。

なお、勤務の状況については、職務に対する知識技能及び適性、日常の勤務に関する実績等を、日本国有鉄道における既存の資料に基づき、総合的かつ公正に判断すること。

- 4 「退職前提の休職」(日本国有鉄道就業規則(昭和六〇年六月総裁達第一二二号)第六二条(3)ア)を発令されていないこと。
- 5 「退職を希望する職員である旨の認定」(日本国有鉄道の経営する事業の運営の改善のために昭和六一年度において緊急に講ずべき特別措置に関する法律(昭和六一年法律第七六号)第四条第一項)を受けていないこと。
- 6 日本国有鉄道において再就職の斡旋を受け、再就職先から昭和六五年度当初までの間に採用を予定する旨の通知を受けていないこと。
*なお、広域異動の募集に応じて既に転勤した職員からの採用については、特段の配慮をするものとする。

(甲事件の乙第一七号証の二から同号証の六まで、第五一〇号証、戊事件の乙第一四六号証)

- (五)(1) 国鉄は、改革法による国鉄の改革に先立ち、昭和六一年三月五日、各鉄道管理局長等に対し、「職員管理調書の作成について(通達)」(甲事件の乙第五〇四号証)という総裁通達を发出し、全国一律に職員個人の意識・意欲の実態把握を行い、職員管理に活用するため、職員管理台帳に加え、職員管理調書を作成するよう指示した。

ア 「職員管理調書の作成について(通達)」には、次のとおり記載されていた。

従来、職員の勤務実態等については、鉄道管理局等地方機関独自にその機関に所属する職員について、個々の管理台帳を作成し、その把握に努めてきたところである。しかし、八次にわたる職場規律の総点検を経ても、なお、職員の意識・意欲にかかわる問題は未だ残されており、現在まで、管理者の個人把握が不十分であったことが明らかとなっている。

このため、今後の取組みとして、第八次職場規律の総点検の結果報告においても、「来年度のしかるべき時期に職員の意識変化を調査する項目を主体として、最後の総点検を実施する・・・」こととしており、また、同報告に対する運輸大臣談話においても、この点が強く要望されていたところである。

今回、このような経緯を踏まえ、職員個々の実態把握を統一的に行うべく、これまでの地方機関ごとの管理台帳の作成に加えて職員管理調書を作成し、職員の意識・意欲の現状把握を行い、あわせて職員の意識・意欲にかかわる問題について、職場規律の総点検の集大成とする。

なお、各長においては、職員管理調書の結果について、今後の業務運営面、職員管理面においても有効に活用できるよう、その作成にあたって正確な記述がなされるよう指導されたい。

「調査用紙記入にあたっての注意事項」

- 1 昭和六一年四月二日現在の職員(指定職員等、管理甲職員及び医療管理職員を除く)を調査対象とする。

(以下略)

- 2 調査対象期間は、昭和五八年四月一日から昭和六一年三月三十一日ま

でとする。

(以下略)

イ この総裁通達の実施にあたっては、添付されていた「調査用紙記入にあたっての注意事項」によるほか、調書の作成上の留意点等を記載した記入要領等が作成され、労働処分については、昭和五八年七月二日処分通知を行った「五八・三闘争」から記入することとされていた。

(2) 右総裁通達までは各地方機関ごとに職員管理台帳が作成されていたが、その様式は区々であった。各地方機関は、右総裁通達により、統一した様式の職員管理調書を作成し、国鉄は、各地方機関の作成した職員管理調書を本社に集中させ、そのデータをコンピュータに入力して国鉄の職員全体を把握できる体制を整えた。職員管理調書には、労働処分については、昭和五八年七月二日処分通知を行った「五八・三闘争」から記入することとされていたので、それ以前のデータは国鉄本社のコンピュータにも入力されていなかった。

(甲事件の乙第二一号証、第一二二号証、第一三九号証の二から同号証の四まで、第三八九号証、第五〇四号証、第五五二号証、第五五三号証)

(六) 国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成作業

採用候補者の選定及びその名簿の作成の作業は、国鉄本社が行った。

国鉄本社(職員局労働課)は、採用の基準三項の「日本国有鉄道在職中の勤務の状況からみて、当社の業務にふさわしい者であること。」という基準の適用について、一定の重い処分を従来受けたことのある者、より具体的には過去三年間に停職六箇月以上の処分又は二回以上の停職処分を受けた者は、新会社の業務にふさわしいものとはいえず、採用候補者から除外するという解釈基準を立てた。その結果、右の解釈基準に該当するものは、それが一般処分であると労働処分であるとを問わず、採用候補者の選定及びその名簿の作成に当たり、採用候補者から除外された。

(甲事件の乙第二一号証、第九八号証の一、第一二二号証、第一三九号証の二から同号証の四まで、第一四三号証の三、第四五一号証の一、第五一一号証の一、第五五二号証、第五五三号証)

(七) 国鉄による採用候補者名簿の提出及び設立委員会委員長名の採用通知の交付

国鉄は、昭和六二年二月七日、鉄道会社の採用候補者名簿を設立委員会に提出した。

国鉄は、名簿を提出する際、名簿とともに「新会社の職員となるべき者の選定結果について」と題する書面(乙第九八号証の一、第五一一号証の一)を提出した。

同書面には、「3 新会社の職員となるべき者の選定にあたっての考え方」という項目があり、「(3) 名簿記載の具体的判断にあたっては以下のような考え方で対処した。(中略)② 在職中の勤務の状況からみて、明らかに新会社の業務にふさわしくないと判断される者については、名簿記載数が基本計

画に示された数を下回る場合においても名簿に記載しなかった。③ 派遣経験者、直営売店経験者、復職前提退職者など多方面の分野を経験した者については、最大限名簿に記載した。」と記載され、また、「4 選定作業結果」という項目には、「北海道、九州にあつては、希望者数が採用予定者数を大きく上回る状況の中での選定となったが、一方、東日本旅客鉄道株式会社、東海旅客鉄道株式会社、西日本旅客鉄道株式会社、四国旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社においては、希望退職及び公的部門の一括選抜の進展もあり、名簿記載数が基本計画で示された数を下回る結果となった。なお、いずれの会社においても、会社の業務の円滑な運営を行っていくために必要な要員は確保されている。」と記載されていた。

設立委員は、昭和六二年二月一二日に開催された第三回設立委員会において、国鉄から報告された採用候補者の選定結果をそのまま了承し、同日付けで設立委員会委員長名の採用通知を国鉄を通じて交付した。

本件各救済申立て対象者には採用通知は交付されなかった。

国鉄の職員で採用を希望した者のうち、本州の営業地域内で採用されなかったのは七九名であり、そのうち、国労の組合員は五七名であった。

(甲事件の乙第九八号証の一、第一八〇号証の一、第四五三号証の一、同号証の二、第四五四号証、第五一一号証の一、第五五二号証及び弁論の全趣旨)

三 争点

1 設立委員による不採用と不当労働行為の成否

(一) 設立委員の採用に関する行為の法的性質(新規採用か否か)

(二) 設立委員の採用に関する行為と採用の自由

設立委員が本件各救済申立て対象者を採用しなかったことは、労働組合法七条一号の不利益取扱い、同条三号の支配介入の不当労働行為に当たるか。設立委員の有する採用の自由の行使にほかならないとして、不当労働行為の成立を否定すべきか。

2 被告及び補助参加人らの主位的主張の当否

(一) 国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成過程において不当労働行為を行ったとした場合、その責任は、承継法人の職員の採用に関する最終的な権限と責任を有する設立委員に帰属すると解することができるか。それとも、改革法二三条は、国鉄に採用候補者の選定及びその名簿の作成を行う専権を付与したものであり、国鉄が、その権限に基づき、採用候補者を選定し、名簿を作成した行為については、設立委員がその責任を負う余地はないといえるか。

(二) 国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成過程における不当労働行為の有無

3 被告は、本件訴訟において本件各命令の理由を変更することができるか。

4 被告及び補助参加人らの予備的主張の当否

(一) 設立委員は、国鉄の採用候補者の選定及びその名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があつたことを認識し、又は認識することが可能であつた場合、是正に向けた措置を執るべき義務を負

うか。

- (二) 国鉄が国労の組合員でないことを募集条件とし、組合差別の意思で、国労の組合員を採用候補者から除外した場合において、設立委員が、国鉄の右の意思、行為を知りながら、これを容認する意思で、是正を命ずることなく採用候補者名簿に基づき採用予定者を決定したとすれば、そのような不作為は設立委員自らそのような内容の採用の基準を定めたことと同視できるか。
- (三) 国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成過程における不当労働行為並びに(二)の募集条件とした事実の有無
- (四) 設立委員は、国鉄の採用候補者の選定及びその名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があったことを認識し、又は認識することが可能であったといえるか。(二)の募集条件とした事実についてはどうか。

5 本件各命令の救済措置は、被告の裁量権の範囲内といえるか。

第三 当事者の主張

一 原告らの主張

国鉄が改革法二三条の定める権限に基づき作成した名簿に登載されなかった者の不採用について、設立委員が責任を負う理由はないから、原告らが不当労働行為責任を負う余地はない。

- 1 改革法は、原告ら新企業体が、国鉄の職員を承継することなく、新規に採用すべきこととしたが、採用に関する手続を募集、採用候補者の選定及びその名簿の作成並びに採用の決定及び通知に区分し、各段階における手続の主体並びにその権限及び責任を定め、採用候補者の選定及びその名簿の作成については国鉄の責務ないし権限としてこれを行わせることとし、設立委員は右名簿に記載された候補者の中からのみ、新規採用者を決定しうるものとした。すなわち、設立委員が職員として採用できるのは、名簿に記載されている者の中からだけに限られ、名簿に記載されていない者を職員として採用することはできない(改革法二三条三項)。これは、設立委員が、自ら全国の職場において勤務する国鉄の職員を適正に選別、評定して採用しうる立場にないことが明らかであり、原告らの職員の募集や意思確認等の手続については、短期間に大量の事務を遂行することが必要とされたところから、各職員の勤務の実情を把握していた国鉄に、新企業体別に採用対象となりうる候補者の名簿の作成を行わせることとしたのである。このような改革法の趣旨、規定内容に照らすと、改革法二三条二項は、国鉄に右権限を特に付与し、専ら国鉄の責任と権限において採用候補者の選定と名簿の作成を行わせることとしたものであり、その権限の行使は国鉄の専権に属し、設立委員の指揮、監督下にあったわけではないというべきである(この点からみても、設立委員の認識ないし是正権限などを問擬する余地のないことは明らかである。)。設立委員は、採用候補者名簿の作成に関し、あらかじめ、国鉄を通じ、その職員に対し、新企業体の労働条件及び採用の基準を提示し得るのみで、当該名簿の作成、すなわち、採用候補者選定の具体的作業について国鉄に対し指示等を与える余地のないことはもとより、国鉄からその当否について意見を求められる立場にもないから、国

鉄が、その権限に基づき、採用候補者を選定し、名簿を作成した行為について、設立委員がその責任を負う余地はなく、名簿に記載されていない者の不採用について原告らが不当労働行為責任を負う余地はない。

- 2 本件各命令は、本来設立委員のなすべき手続の一部を国鉄にゆだねたものであるとして、国鉄は設立委員の補助機関であるとするが、設立委員及び国鉄は、行政組織を構成するものではないから、国鉄が設立委員の補助機関に当たるということはできないし、改革法は、採用に関する手続段階を区分し、両者をそれぞれ別個、独立の法主体として定めて手続段階別にその権限、責任を両者に分配しているから、被告のように論ずることはできず、明文の規定がない限り、設立委員、国鉄は、相互に他の法主体の行為について責任を負わないというべきである。設立委員と原告らとの間の法律関係についてのみ明文の規定(改革法二三条五項)が設けられ、設立委員と国鉄との関係については同様の規定が設けられていないのであるから、設立委員が国鉄の行為の責任を負ういわれはない。

設立委員が国鉄の行為について責任を負うとするためには、設立委員が国鉄に対し、指揮、監督権を有することが法理上当然の前提となるが、設立委員と国鉄とは、それぞれ別個独立の法主体として権限が定められ、設立委員の国鉄に対する指揮、監督等の権限の存在をうかがわせる何らの法的根拠も存在せず、また、現に、設立委員が国鉄に対し、その採用候補者の選定及び名簿の作成について、指揮、命令等をした事実が存しない以上、設立委員に国鉄の行為の責任が帰属する余地はない。

- 3 改革法は、国鉄が実質上破産状態にあったため、新企業体法人を設立し、社員の採用を含めて新たな法律関係を樹立し、特に基本計画において特定されたものを除き、新企業体法人が過去の国鉄の関係を引き継がないようにすることとし、国鉄の債務は清算事業団が引き継いで負担することとしている。本件のような場合に新企業体法人に国鉄の行為の責任を帰属させることは、資本充実の原則を害するものであり、右に述べた改革法の趣旨に反するから、改革法は、このような結果を排除する趣旨を含めて採用についての権限及び責任に関する規定を設けたものと解するのが相当である。

旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律附則二条一項は、運輸大臣はそれぞれの会社ごとに設立委員を命じ、当該会社の設立に関して発起人の職務を行わせると定めており、さらに、会社法による通例の発起人と異なり、設立手続段階において新企業体との間における社員採用の効果を確定し得るよう、設立委員の権限を明定した。

改革法二三条五項は、まさにこの「採用について」「設立委員がした行為及び設立委員に対してなされた行為」の効力が単に設立委員について生ずるにとどまらず、新企業体について確定的に生ずることを限定的に明らかにする趣旨であり、同項により不当労働行為責任が新企業体に帰属するという解釈は牽強附会の論である(そうする趣旨であれば、単に「採用に関してなされた行為」といえば足りることは、立法技術上明らかである。)

仮に、採用候補者名簿作成に関し、不当労働行為と目すべき行為が行われたと

すれば、その責任は、清算事業団が負うべきである。

- 4 最高裁昭和四八年一二月一二日大法廷判決(民集二七卷一一号一五三六頁)は、「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇用するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、これを当然に違法とすることはできないのである。」と判示して、採用自由の原則を認め、思想、信条を理由とする雇い入れ拒否が違法とならないとしている。改革法二三条による採用手続は、採用の対象を国鉄職員に限定しているものの、新規採用に当たるから、国鉄が採用候補者名簿に登載せず、その結果、設立委員によって採用されなかったことが不当労働行為に当たるということとはできない。
- 5 労働委員会が救済命令において雇用に係る法律関係の創設を命ずるなどということは権限外のことであるから、本件各命令は、裁量権の限界を超えた救済を命じた点においても違法であり、取り消されるべきである。
- 6 被告の予備的主張なるものは、本件各命令の命令書記載の処分理由を変更することなく、従来の「国鉄補助機関論」を維持し、それに関連する事情を追加したものであるにすぎない。
- 7 被告は、本件各命令の理由と異なる事由を本件訴訟において主張することができない。

本件各命令は、独立の権限を有する準司法機関が対審構造の手続の下に法定の審問の手続を経て発出したものであるところ、この審問の手続は、被告が定める手続規則によるものとされ、審問の手続においては、当事者双方に、証拠を提出し、証人に反対尋問をする十分な機会が与えられなければならないとされ(労働組合法二七条一項)、審問を終了したときは、公益委員会議を開き、合議を行い、公益委員会議は、合議に先立って、審問に参加した使用者委員及び労働者委員の出席を求め、その意見を聞かなければならず(労働委員会規則四二条)、被告は、合議により、申立人の請求にかかる救済を理由があると判定したときは救済の全部若しくは一部を認容する命令を、理由がないと判定したときは申立てを棄却する命令を、遅滞なく、書面によって発しなければならないのであり(労働委員会規則四三条一、二項)、さらに、発出された命令については判決の更正手続と同様の規定(労働委員会規則四三条三項)まで設けられている。

このような労働組合法、労働委員会規則の規定の内容に照らすと、審問の結果に基づく合議の存在を無視し、単に訴訟手続の次元における指定代理人の主張によって本件各命令の理由を変更することは、制度上許容し得るものではなく、補助参加人らの立場においてこれをなしえないことはなおさらである。

二 被告の主張

1 本件各命令の理由の要旨

改革法が承継法人の職員の採用手続に国鉄を関与させたのは、国鉄改革に当たり承継法人には、その発足と同時に鉄道輸送業務などの国鉄の主要な業務を引き継がせ、その事業を中断することなく継続させることが要請されるという業務上の特殊性が存し、また、経営の破綻状態から脱却させるための国鉄改革を緊急に行うべく、昭和六二年四月一日に新事業体による業務の開始日が法定されているという事情があり、かつ、承継法人の職員の募集の対象者は国鉄職員に限定され、採用者を選定する資料は国鉄のみが有しており、設立委員自らが採用者の選定を行うことができない事情にあったことから、本来設立委員のなすべき手続の一部を国鉄にゆだねたものと解するのが相当である。このことは、①承継法人の職員の募集に当たり、改革法二三条一項が設立委員は承継法人の職員の労働条件及び採用基準を国鉄に提示すると規定し、また、同項が承継法人の職員の募集は設立委員等が「国鉄を通じ」て行うと規定していること、②実際にも、昭和六一年一月一日及び同月一九日に開催された鉄道会社合同の設立委員会において、承継法人の職員の労働条件及び採用基準を決定し、国鉄に提示していること、③承継法人の職員の採用に向けて短期間に大量の事務を遂行しなければならなかった事情にあったこと、④国鉄の行う前記採用候補者の選定等の事務は、国鉄自体の職員との労働関係に変動をもたらすものでなく、使用者としての立場で行われたものとはいえないことからも是認できる。

そして、改革法等の参議院特別委員会での審議において、同法案を主管する運輸大臣及び政府委員が、「国鉄の立場は、設立委員を補助するもの」との趣旨を繰り返し答弁していること等を併せ考えると、改革法は実行行為に限って採用候補者の選定事務を国鉄に行わせたとみられ、かつ、設立委員のなすべき手続の一部をゆだねられた国鉄の立場は、設立委員の補助機関の地位にあったものと解される。

また、国鉄並びに設立委員が承継法人とは別個の法主体として構成されているとはいえ、前記承継法人の職員の採用手続は、国鉄を通じての職員の募集に始まり、最終的に承継法人の職員に採用されるという一連の過程を経て完結するものであり、参議院特別委員会において、運輸大臣及び政府委員が、設立委員に対する国鉄の関係をいわば「準委任」ないし「代行」と繰り返し答弁しているのは、単に説明の便宜によるというよりは、国鉄が設立委員の補助機関の地位にあることを平明に説明したもので、国鉄の行為の責任は設立委員に帰属されるべきものと解することができる。

これらのことからすると、国鉄が行った採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があり、設立委員がその採用候補者名簿に基づき採用予定者を決定して採用を通知した結果、それが不当労働行為に該当すると判断される場合、その責任は設立委員に帰属させることが法の趣旨に沿うものと解さざるをえない。

改革法二三条五項は、商法上の発起人に相当する設立委員の行ういわゆる開業準備行為としての従業員の入社契約の法的効果を承継法人に帰属させるためであ

ると限定的に解釈することは相当ではなく、採用に関する最終的な権限を有する設立委員が負うべき不当労働行為とされる行為の責任は、同項により、採用に関する設立委員に係る行為の効果とともに承継法人に帰属すると解するのが相当である。

加えて、①国鉄と承継法人は、改革法施行時を境としてそれぞれ別個の法主体であるとはいえ、国鉄総裁が共通設立委員に加わり、国鉄内に承継法人の設立移行準備室が設置されて設立事務が進められ、承継法人が発足していること、②清算事業団を唯一の株主として鉄道会社が設立されていること、③承継法人の職員の募集対象者は国鉄職員に限定され、その退職金や有給休暇の取扱いはすべて通算され、国鉄当時の非違行為に対する懲戒処分も承継法人に引き継ぐことができる仕組みとなっていること、④鉄道会社は、鉄道事業に関し国鉄から人的のみならず物的なもの一切を承継して瞬時たりとも休むことなくその事業を遂行し、その受益は今日に及んでいること、⑤国鉄による採用候補者の選定及び設立委員による採用決定によって承継法人は現に利益を受けていること等にかんがみると、本件の場合、通常の子会社の解散や新会社の設立とは性格を異にするものであり、原告らに被申立人適格がないとすることは妥当ではない。

本件においては、新規採用の法形式がとられたとはいえ、原告らの職員の採用に当たって募集の対象が国鉄職員に限られる等、典型的な新規採用の場合とはその性質を異にしている。しかも、本件採用対象者の不採用は不当労働行為に該当するのであるから、かかる場合の救済措置として労働委員会が原告らにこれらの者の採用を命じることに何ら問題はない。

2 主位的主張

改革法二三条によれば、承継法人の職員の採用に関する手続のうち、採用候補者の選定及びその名簿の作成の権限は国鉄に付与されているが、採用に関する手続の基本となる採用の基準の決定及びその提示の権限と採用の最終的な権限と責任は、設立委員にある。改革法が承継法人の職員の採用に関する手続に国鉄を関与させたのは、承継法人の発足に当たり鉄道輸送業務など国鉄の主要な業務を瞬時も中断することなく継続させることが要請されていたこと、国鉄改革を緊急に行うべく、新会社による業務の開始日が法定されていたこと、承継法人の職員の募集の対象は国鉄の職員のみで、採用すべき者を選定する資料は国鉄のみが有しており、設立委員自らが採用すべき者を選定することができないという特殊事情があったこと等によるものであるから、承継法人の職員の採用に関する設立委員と国鉄との関係は、本来設立委員のなすべき手続の一部を国鉄にゆだねたものであり、国鉄の立場は採用の最終的な権限と責任を有する設立委員の補助機関の地位にあったものと解するのが相当である。設立委員は、採用の最終的な権限と責任を有するから、国鉄の行う採用候補者の選定過程において、所属労働組合等による差別等が行われることのないよう指導監督する権限と義務を有し、国鉄による不当労働行為の行われたことが認められる場合は、少なくとも採用基準に合致するよう、その是正を促し、又は指示する権限と義務を有する。

改革法二三条は、以上のように定めているものと解されるから、国鉄の採用候

補者の選定及び採用候補者名簿の作成過程における不当労働行為の責任は、国鉄の不当労働行為についての設立委員の認識の有無を問わず、承継法人の職員の採用に関する最終的な権限と責任を有する設立委員に帰属すると解するのが相当である。改革法二三条は、国鉄に採用候補者名簿の作成の権限を付与しているが、国鉄による採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成行為は、職員の募集から採用に至る一連の過程の中のひとつの事実行為であって、当該名簿への登載が直ちに採用の効果をもたらすものではなく、承継法人の職員の採用は、設立委員による採用決定行為をまって初めて完成するものであるから、当該選定及び名簿作成行為が国鉄の独自の権限であることをもって設立委員への不当労働行為責任の帰属を否定する根拠とすることはできない。

前掲最高裁昭和四八年一二月一二日大法廷判決が述べるとおり、採用の自由も「法律その他による制限」に服するのであって、労働組合法七条は採用における差別を不当労働行為として禁止しているものと解されること、本件採用は、新規採用の法形式がとられたとはいえ、典型的な新規採用の場合とはその性質を異にするものであることから、採用の自由に関する法理を本件に適用することは相当ではない。

3 予備的主張

設立委員は、国鉄の行った採用候補者の選定及びその名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があったことを認識し、又は認識し得たものと推認される。

また、設立委員は、国鉄の行う採用候補者の選定過程において、所属労働組合等による差別等が行われることのないよう指導、監督する権限と義務を有し、国鉄による不当労働行為の行われたことが認められる場合は、少なくとも採用の基準に合致するよう、その是正を促し、又は指示する権限と義務を有すると解するのが相当である。

設立委員は、昭和六二年二月一二日に開催された第三回設立委員会において、国鉄から報告された採用候補者の選定結果をそのまま了承し、同日付けで設立委員会委員長名の採用通知を国鉄を通じて交付した。

設立委員は、国鉄の採用候補者の選定及びその名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があったことを認識していたか、少なくとも認識し得たものと推認されるにもかかわらず、是正に向けた措置を何ら執らず、国鉄の作成した名簿をそのまま受け入れて採用決定を行ったのであるから、このような観点からも不当労働行為の責任を負うべきものである。

三 補助参加人らの主張

- 1 不当労働行為に対する救済命令制度は、労働者の団結権及び団体行動権の保護を目的とし、使用者による団結権侵害行為に対し労働委員会がその是正、回復を図るため行政処分を行うものであるから、労働組合法七条にいう「使用者」の意義は、私法上の権利義務の範疇でとらえられるべきではなく、この制度の趣旨に適うように解すべきである。右「使用者」の意義については、これを広く解し、労働者と直接労働契約関係にある者でなくても、現実的かつ実質的に労働関係上

の諸利益に影響力ないし支配力を行使している者と解する立場と、労働組合法が助成しようとする団体的労使関係上の一方当事者たる使用者を意味するとした上で、労働契約関係ないしそれに近似ないし隣接する関係を基盤として成立する団体的労使関係上の一方当事者を意味すると解する立場等があるが、労働契約上の使用者に限られないことについては、判例、労働委員会の命令、学説の一致して認めるところである。

そこで、問題は、企業が労働者を採用する場合に、その企業が労働組合法七条にいう「使用者」に当たるかであるが、この問題は、実際には、営業譲渡、会社の解散、新会社の設立、合併等の企業の変動があった場合において、新企業主体の使用者性を認めることができるか否かという問題として提起される。このような場合に従来の事業、業務を引き継いでいる新企業主体の使用者としての責任を問えないならば、不当労働行為による侵害の回復はできなくなる。営業譲受会社、合併予定の相手方会社、倒産後の新設会社だけが、現に復帰すべき職場を有し、原状回復能力を有しているのであり、旧会社との実質的な関係からしてその責任を負うべき十分な理由がある。

このような場合に労働委員会が採った手法はいわゆる実質的同一性論である。ただし、企業の変動に伴う問題のすべてが実質的同一性の理論によらなければ解決できないわけではなく、新会社による採用拒否の不当労働行為性を認めることによって救済することも可能である。

形式上の法人格が国鉄から原告ら各社へ変動し、また、原告ら各社への不採用という不作為の形がとられた本件においても、設立委員は、労働組合法七条にいう「使用者」に当たるというべきである。改革法は、国鉄の事業の再建を目的としており、その手段として国鉄の事業を新しく設立する会社に承継させることとしており、同法二三条に基づく職員の採用手続においても所属労働組合による差別の禁止が貫かれるべきことは、国会決議を待つまでもなく当然のことである。仮に純然たる新規採用について不当労働行為の成立を否定する立場に立ったとしても、設立委員とその募集に応じた国鉄職員との間には労働契約関係が成立する現実的かつ具体的な可能性があったから、設立委員は右「使用者」に当たる。また、設立委員は、新会社の職員となる者の労働条件及び採用の基準を決定する等の権限を有していたのであるから、「使用者」に当たるのは当然のことである。

2 国鉄と原告らとの企業の実態としての同一性、連続性は、次のような実態から明らかであり、本件不当労働行為については、自己責任の点からも原状回復能力の点からも原告ら以外に責任主体は存在しない。

(一) 国鉄の事業、業務がそのまま承継法人に引き継がれたものであることは、改革法自体がこれを「引き継がせる」と規定していることから自明のことである。

(二) 承継法人の事業に要する資産、すなわち、土地、建物、車両、レール等は、すべて国鉄から帳簿価格で承継されたものであり、国鉄の債務もまた、清算事業団が処理するとされたものを除いて承継された。

(三) 株式会社とされた承継法人の株式は、国鉄が全額出資し、清算事業団が一〇

○パーセント有することとされた。また、会社運営上重要な事項は、ほとんどすべて運輸大臣の認可にかかっている。

- (四) 承継法人の役員も旧国鉄幹部が大部分を占め(例えば、原告東日本発足時の常勤取締役一四名のうち二名は国鉄出身者で占められ、原告日本貨物でも常勤取締役八名中五名が国鉄出身者であった。)、それ以外はほとんど運輸省出身者であり、民間からの役員は極めて少ない。
- (五) 承継法人の管理職も現場管理者も、すべて国鉄の管理職・管理者がそのまま移行し、労務政策・労務管理の担い手も従来と変わったところはない。
- (六) 承継法人の従業員も、外部からの公募は全くなく、すべて旧国鉄職員で構成された(改革法二三条一項から三項まで)。
- (七) 労働条件も、基本的に国鉄のそれが踏襲され、発足時の基本給も国鉄と同水準のものであり、退職手当は国鉄からは支給されずに、国鉄の在職期間を承継法人のそれと通算することとされ(改革法二三条六項から七項まで)、有給休暇の付与日数の算定でも同様の方法がとられ、国鉄時代の懲戒処分の結果や国鉄時代の行為に対する懲戒権限までもが承継法人に引き継がれた(改革法施行法二九条一項)。国鉄時代の履歴カードや職員管理調書等も受け継がれた。
- (八) 国労敵視を中心とする労務対策も、国鉄時代と承継法人とで変わることなく一貫している。
- (九) 国鉄から承継法人への移行過程においても、各承継法人の就業規則や労働協約案の作成を含め、国鉄内に設けられた設立移行準備室が承継法人の設立及び業務遂行の準備を行った。
- (一〇) 承継法人の共通設立委員にはY 1 国鉄総裁その人が加わっており、しかも設立委員会事務局は実質的には国鉄職員によって担われた。

国鉄改革の目的の一つが「過剰な要員体制を改める」、すなわち、人員整理にあったことは、国鉄再建監理委員会答申でも明らかであるが、改革法は、そのための手段として、形式的には「解雇」という形をとらずに「採用」という形をとった。しかし、国鉄と原告らとをその実質に即して同一の企業体として把握すれば、原告らへの不採用とは解雇にほかならないから、その不当労働行為責任を原告らに帰せしめるのは当然のことである。

- 3 原告らは、採用候補者名簿を作成したのは国鉄で、設立委員はそれに関与していないとして責任を否定するが、国鉄は新会社の唯一の株主であり、共通設立委員の一人であるY 1 設立委員が名簿を作成した国鉄の総裁であり、設立委員会事務局職員の多くは国鉄職員であり、設立委員は、国鉄による名簿作成がどのような基準で行われているかを現実把握していたのであるから、国鉄の行為を設立委員の行為と評価して設立委員の責任を肯定するのは当然のことである。

旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律附則二条一項は、設立委員に会社の設立に関して発起人の職務を行わせることとし、同条二項は、「設立委員は、前項及び日本国有鉄道改革法(中略)第二十三条に定めるもののほか、当該会社とその成立の時において事業を円滑に開始するために必要な業務を行うことができる。」と規定しているから、設立委員に不当労働行為責任がある場合、

その責任は原告らに及ぶ。

4 設立委員に不当労働行為責任があることは、次の理由からも肯定できる。

改革法二三条は、承継法人の職員採用手続を定めたものである。企業の採用行為は、採用に向けて、それを目的とした募集、応募者の選考、採用決定という一連の行為を積み重ねることにより行われる。改革法二三条の国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成は、右一連の行為の中の応募者の選考にほかならず、もともと採用主体である設立委員が行う行為であるが、便宜上の理由から国鉄が事実上補助するにすぎない。同条は、採用行為の主体が設立委員であることを明示しており、設立委員が「国鉄を通じ」職員の募集を行い(同条一項)、国鉄が意思確認、採用候補者の選定及びその名簿の作成を行い、名簿を設立委員に提出する(同条二項)のは、いずれも設立委員が最終的に行う採用決定行為に向けての準備行為であり、もともと採用の権限に属し、あるいはその主体に対する結果報告の性質を有するものである。

5 改革法二三条二項については、法案の国会の審議において、国鉄自身が採用候補者の選定の判断、決定権限を持つことにならないかが最大の焦点となった。国鉄は、その職員との関係では使用者の立場にあり、職員の組合活動状況等を知悉し、分割民営化をめぐってこれに反対する国労と激しく対立していたから、承継法人の採用候補者の選定の判断、決定権限を与えられれば、組合差別を行う危険があった。従来の使用者が組合活動を理由に採用妨害をしてはならないことは、労働基準法二二条、労働組合法七条、憲法二二条、二七条、二八条によって定された公序である。改革法二三条は、この公序に反しないように解釈されなければならないのであり、国鉄が採用候補者の選定の判断、決定権限を有しその専権によりこれを遂行すると解することはできない。

改革法二三条二項は、国鉄が、採用の基準に従い、その職員となるべき者を選定し、その名簿を作成すると規定している。国鉄が採用候補者の選定を行うのは、あくまでも設立委員の採用の基準の適用、当てはめとして行うのである。国鉄の職員に対して提示されたのは、設立委員の採用の基準のみであり、採用、不採用の結果はその採用の基準への当てはめの結果としてのみ、国鉄の職員に示される。国鉄の職員に対して国鉄の作成した名簿に登載されたか否かが示されることはなく、名簿への登載の有無は採用者側の内部事情にすぎないから、法的には設立委員の採用に関する行為に包含されるべきものである。実際には、設立委員の策定した採用の基準は、かなり一般的、抽象的なものであり、国鉄は、この採用の基準の適用として、一定の停職処分歴を有する者を名簿から除外する等のことを行っているが、法律上は、この具体的内容も設立委員の採用の基準の内容として理解されるものであり、設立委員がその採用の基準の範囲内であると判断、理解することによってのみ、国鉄は、その「採用の基準に従い」、採用候補者の選定及びその名簿の作成を行ったことになる。

改革法二三条は、右のように国鉄が設立委員の採用の基準に従うべきことを規定しており、設立委員は、その採用の基準どおりに適用されるべきことを確保する責任を負い、権限を有する。もし、国鉄が女性を排除した男女差別の名簿を作

成したとすれば、設立委員はこれを是正すべき義務を負うことに異論はないであろう。改革法の国会審議においても、採用は、設立委員が自主的に決めるものであることが強調された。政府が作成した「国鉄改革のスケジュール」という文書においても、設立委員が「職員選考」、「採用者決定」を行い、国鉄の名簿作成の内容は、「集計、分析、調整」であるとされ、その旨の国会答弁も繰り返された。その上で、国鉄の地位は、設立委員の行うべき事務を補助する立場であることが等が明確にされた。さらに、改革法施行規則一二条二項は、名簿には、当該名簿に記載した職員の選定に関し判断の基礎とした資料を添付するものとする旨規定しており、実際そうされたが、これは、設立委員が、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成が採用の基準に従って適正に行われたか否かを審査し、判断するものであることを前提にしている。

以上によれば、改革法は、設立委員に対し、客観的、かつ、公正な採用選考を確保すべき権限と義務を付与したものと解すべきであり、その中には当然、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成に対する監督、是正権限が含まれると解すべきものである。その行使は、設立委員自身の法的責任であった。

6 本件各命令は、右に述べた、設立委員が採用についての最終的な決定権限を有すること、国鉄の採用候補者の選定及びその名簿の作成の権限と設立委員の採用決定の権限との関係(国鉄の行為の法的性格)、国鉄と原告らとの関係などを考察し、改革法は実行為に限り採用候補者の選定事務を国鉄に行かせたとみられ、かつ、設立委員のなすべき手続の一部をゆだねられた国鉄の立場は、設立委員の補助機関の地位にあったのであり、国鉄が行った採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成の過程において、労働組合の所属等による差別的取扱いと目される行為があり、設立委員がその採用候補者名簿に基づきそのまま名簿登載者全員を採用予定者として決定して採用を通知した結果、それが不当労働行為に該当すると判断される場合、その責任は設立委員に帰属すると判断したのであって、右は正当な判断である。

7 一般の新規採用についても、労働組合の組合員であること又は組合活動をしたことを理由として採用を拒絶し、又は労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすることは、不当労働行為に該当する。

のみならず、改革法に基づく採用手続は、一般の新規採用とは基本的に性格が異なる。改革法は、累積した国鉄の赤字対策等の経営改善の要請と、国鉄に雇用される職員らの雇用確保の要請との間での政策的解決として立法された。法の名にも表われる「国鉄の改革」は、国鉄の鉄道事業を承継する原告ら新事業体の設立、新事業体への国鉄労働者の振り分けとから成る。

新事業体への国鉄労働者の振り分けのための「採用」手続は、改革法所定の手続によって行われるべきものであり、次の点で公衆に対する募集、公衆からの採用と異なる。

(一) 新事業体が「採用」するべき国鉄職員の数は、経営改善、雇用確保の両面から検討した数として運輸大臣が改革法一九条に基づき定める基本計画により決定される。

- (二) 新事業体に「採用」される労働者は、国鉄職員の新事業体への振り分けという法の趣旨により、国鉄職員のみが対象である(改革法二三条一項)。国鉄職員は、国鉄から退職金規程による退職金等の支給を受けず、在職期間は国鉄所属の期間と通算され(同条六、七項)、原則として国鉄当時のものに対応する新事業体の職名、職階において就労する。
- (三) 単一事業体である国鉄の事業を複数事業体に分割し、特に旅客鉄道事業については、地域別に六個の新事業体が設立されるという法の基本構造から、個々の国鉄職員を複数の新事業体のどれに振り分けるかという問題が生じる。そのため、国鉄職員に対しては、「採用」に先立って、どの事業体に振り分けられる意思を持つかについての確認をすることが法定され(改革法二三条二項)、また、その申告にあたっては、第一希望のみならず、第二希望以下も記載し得ることとなっていた。
- (四) 設立委員は、「採用」に先立ち、採用の基準及び労働条件を明示することとされた(改革法二三条一項)。この労働条件は、原則として国鉄時代の労働条件を踏襲して定められている。

以上のように、改革法による国鉄職員の「採用」手続は、①新事業体への雇用労働者の振り分けの目的によるものであり、事業主体の法形式が新規であること以外に、雇用関係の新規性は実質として伴わない、②「国鉄改革」の趣旨と異なる目的の取扱いを許すものではない、③「採用」数の公定、設立委員による採用の基準及び労働条件の公表など、手続の公正担保の目的により、手続の透明性を確保すべきことが法で定められ、これによって「採用」する側の裁量は基本的に制約されていた、等の特徴点を有し、これらの点は、一般企業の新規採用とは異なるものである。

国鉄と原告らとは、その事業、業務の同一性、資産、債務の承継、株式保有関係、役員・管理職の共通性・同一性、従業員の同一性、労働条件の引き継ぎ等、企業実態としても、労使関係においても、同一性・連続性が明らかである。法形式が「採用」「不採用」とされても、その実質は、現実には余剰人員の整理解雇にほかならない。

よって、改革法二三条に基づく採用は、一般企業の新規採用と区別されるべきであり、設立委員は一般の新規採用の場合の採用の自由を有しないと解すべきである。

8 予備的主張

- (一) 改革法二三条によれば、採用の基準の決定及び採用の権限は設立委員にあり、国鉄は設立委員の提示した採用の基準に従って名簿を作成すべき義務がある。設立委員は、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成が採用の基準に合致しているか否かを実質的に審査し、合致していない場合は国鉄に採用候補者の選定及びその名簿の作成の是正を求める権限を有する。改革法施行規則一二条二項が、「名簿には、当該名簿に記載した職員の選定に関し判断の基礎とした資料を添付するものとする。」と定めているのも、このような設立委員の権限行使を実効的に担保する趣旨であると解される。

- (二) 設立委員の定める採用の基準は、客観的かつ公正なものでなければならず、労働組合法七条の定める不当労働行為の禁止の公序も採用の基準に含まれる。参議院国鉄改革特別委員会附帯決議はこのことを確認している。したがって、国鉄は、採用候補者の選定及びその名簿の作成にあたって、職員を所属組合によって差別してはならず、設立委員は、国鉄の作成した名簿に不当労働行為と目される行為があった場合には、採用の基準に反するものとして、国鉄に対し、その是正を命ずる権限を有し、義務を負う。設立委員が右作為義務を履行しなかった場合には、採用候補者の選定、不採用者の排除は設立委員のした行為と評価されることになる。
- (三) 国鉄は、分割・民営化の過程において、国労敵視の言動を繰り返し、本件各救済申立て対象者について、国労の組合員であるが故に名簿に登載しないという不当労働行為を行い、採用の基準に反する行為を行った。設立委員は、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成に関してこのような不当労働行為と目される行為があったことを認識していたにもかかわらず、何らの是正措置を執ることなく、提出された名簿をそのまま承認して採用通知を発し、その結果、本件各救済申立て対象者は不採用とされた。設立委員のこのような行為は、不当労働行為を是正すべき義務に反したものであるから、設立委員は、国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成について、これを自ら行ったものと評価され、その不当労働行為責任は原告らに帰属する。
- (四) 改革法二三条に基づく採用が一般企業の新規採用と区別されるべきであり、採用の自由の適用の基礎を欠くことは前述したが、仮定主張として、労働組合法七条一号の黄犬契約と同視できるような採用拒否については、不当労働行為の成立が肯定されるべきであり、本件不採用は、その場合にも該当することを主張する。

国鉄当局は、国労の弱体化・壊滅を企図し、改革法案上、採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うという立場にあって、分割・民営化時点で大量の人員が新会社から排除されるということを最大のことで、国労においては新会社に採用されないという強制的威嚇を行い続けた。それは、あるいは国労を孤立化させる労使共同宣言であり、あるいは国鉄幹部の他労組との蜜月の誇示であり、あるいは国労への敵視をあからさまにする言動・宣伝であり、あるいはそれを受けた現場での脱退工作であり、あるいは人材活用センターに象徴的に示される不採用候補者の名指しと隔離等であって、手段の限りを尽くして展開された。国労の組合員は、不採用を覚悟で国労に残るか、国労を脱退して採用される途を選ぶかの極限的な選択を迫られていった。

このような国鉄の行為は、実質的にみて国労の組合員でないことを募集・採用の条件としたものということができ、黄犬契約禁止条項に該当し、又はこれと同視し得るものとして、不当労働行為に当たる。

第四 当裁判所の判断

一 処分理由の変更(予備的主張の追加)について

- 1 原告らは、被告が処分理由を変更していないと主張するが、被告が予備的、追

加的に処分理由を変更したことは本件訴訟の審理の経過に照らして明らかである。原告らの右主張は理由がない。

2 処分理由の変更の可否

原告らは、被告がその命令の取消訴訟において救済命令の理由と異なる事由を主張することができないと主張するので、まず、この点について判断する。

一般に、行政処分の取消訴訟における訴訟物は当該処分の違法性一般であると解されており、右取消訴訟において被告行政庁が原処分の理由と異なる理由を主張することは、それによって処分自体の同一性を害することになる場合を除き、原則として許されるものと解されている。救済命令についても、これを別異に解すべき理由はないから、その取消訴訟において救済命令の理由を変更することは許されるものと解するのが相当である。

- (一) まず、救済命令については、いわゆる実質的証拠法則の適用はないと解されるから、その観点から、労働委員会のした認定と異なる主張が妨げられることはない。
- (二) 次に、救済命令において示された理由は、労働委員会が当事者双方の攻撃防御を尽くした結果に基づいてした判断であり、法により理由の明示が求められているものであるから、その理由と異なる主張をすることは許されないのではないかが問題になる。

一般に、一定の争訟手続に従い、当事者をその手続に関与させて当事者間の紛争を解決する目的でされた行政処分は、当該処分行政庁も、法に特別の規定がない限り、これを取り消し又は変更することができない拘束を受けるものと解されており、労働委員会の発する命令についても右に述べた不可変更力が生ずるものと解するのが相当であるが、それ以上に、処分理由についてまで、取消訴訟において労働委員会が拘束されると解すべき根拠は乏しいといわざるを得ない。救済命令の取消訴訟において原告は新たな主張立証をすることができることと解されており、それとの権衡上労働委員会に理由の変更を認めるのが相当である。取消訴訟において理由を変更すれば救済命令を維持できる場合に、その根拠となる事実自体は客観的には存在していたにもかかわらず、救済命令の理由を変更できず、その結果裁判所によって救済命令が取り消され、その取消しの理由に沿って再度救済命令を発する必要があると解することは、不当労働行為による侵害に対して迅速に回復、是正を行うべき救済命令制度の趣旨を損なうように思われる。労働委員会の審問の際に十分攻撃防御が行われなかった点については、取消訴訟の審理において不意打ちとならないよう十分防御の機会が与えられれば足りるものというべきである。

また、法により理由付記が求められている場合に理由の変更が許されなくなることがあるかは、一つの問題ではあるが、少なくとも理由付記の要請から一律に理由の変更が許されなくなるものではなく、その趣旨に照らして理由の変更が許されなくなると解すべきか否かを判断すべきである。救済命令については、労働組合法二七条四項、同法二六条、労働委員会規則四三条二項四号により理由付記が必要とされているが、理由の変更が許されなくなると解する根拠

は見出し難く、またそのように解するのが相当でないことは、右に述べたところと同様である。よって、原告らの前記主張は理由がない。

二 被告及び補助参加人らの主位的主張の当否について

本件各命令は、設立委員が採用に関する最終的な権限と責任を有すること等を理由に、国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成に当たり、組合差別の意思で本件各救済申立て対象者を除外し、設立委員が当該名簿に基づいて採用を決定したことが不当労働行為を構成するとするものであるから、国鉄が採用候補者名簿に登載しなかったことは設立委員による採用に関する行為の一部であり、これに包含される関係にあるものにとらえ、その責任が設立委員に帰属するとするもので、要は、設立委員が採用しなかったことが不当労働行為に当たるとするものである。また、補充的に、事業の承継等を理由に、国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たってした差別的取扱いの不当労働行為責任が原告らに帰属するとしているから、国鉄が不利益取扱いをしたことの不当労働行為責任が原告らに承継されとの判断も包含されているものと解される。労働委員会の命令に対する取消訴訟は、不当労働行為を構成する具体的事実についての労働委員会の判断の違法性一般を訴訟物とするから、右に述べた「設立委員が採用しなかったこと」及び「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実は、問題とされる具体的な不当労働行為が何かを決定し、本件訴訟の訴訟物を特定する上で重要な要素である。

被告及び補助参加人らは、その主位的主張として、第三において摘示したとおり主張し、国鉄の採用候補者の選定及び採用候補者名簿の作成過程における不当労働行為の責任は、国鉄の不当労働行為についての設立委員の認識の有無を問わず、承継法人の職員の採用に関する最終的な権限と責任を有する設立委員に帰属すると主張する。

1 設立委員の採用に関する行為の法的性質について

そこで、まず、設立委員の採用に関する行為の法的性質について検討する。

改革法は、国鉄による鉄道事業その他の事業の経営が破綻し、公共企業体による全国一元的経営体制の下においてはその事業の適切かつ健全な運営を確保することが困難となっている事態に対処すべく、輸送需要の動向に的確に対応し得る新たな効率的な経営体制を確立するための国鉄の抜本的な改革に関する基本的な事項について定めることとしており(一条)、これを受けて、同法一九条は、運輸大臣は、国鉄の事業等の承継法人への適正かつ円滑な引継ぎを図るため、閣議の決定を経て、その事業等の引継ぎ並びに権利及び義務の承継等に関する基本計画を定め(一項)、その基本計画においては、国鉄の職員のうち承継法人の職員となるものの総数及び承継法人ごとの数について定めることとしている(二項三号)。右のとおり、承継法人の職員については、承継法人に引き継がせる事業等、承継法人に承継させる資産、債務、権利、義務と区別されているのであって(同条二項一号、二号、四号、三項から四項までと対比)、事業等の引継ぎについては、同法一九条五項の認可を受けた実施計画(承継計画)において定められた国鉄の事業等は、承継法人の成立の時にあって、それぞれ、承継法人に引き継がれるもの

とされ(同法二一条)、権利及び義務の承継についても、承継法人は、それぞれ、承継法人の成立の時ににおいて、国鉄の権利及び義務のうち承継計画において定められたものを、承継計画において定めるところに従い承継することとされているのに(同法二二条)、承継法人の職員については、設立委員が承継法人の職員の募集、採用を行う等の採用に関する規定が手当てされている(同法二三条)。そして、同法一七条は、国鉄の改革の実施に伴い一時に多数の国鉄の職員が再就職を必要とする事態を想定し、同法一五条は、国鉄が承継法人に事業等を引き継いだ後に清算事業団に移行し、承継法人に承継されない資産、債務等を処理するための業務等を行わせるほか、臨時に、その職員の再就職の促進を図るための業務を行うこととしている。

改革法の右各規定と同法二三条とを併せて考えれば、改革法は、設立委員が承継法人の職員の募集、採用を行うこととしており、かつ、設立委員から採用する旨の通知を受けた者であって附則第二項の規定の施行の際現に国鉄の職員であるものは、承継法人の成立の時ににおいて、当該承継法人の職員として採用されることとしているのであって、これは、同条による採用を新規採用として行うものとする趣旨であると解するのが相当である。

2 設立委員の採用に関する行為と採用の自由について

(一) 最高裁昭和四八年一二月二日大法廷判決(民集二七卷一一号一五三六頁)

は、「憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであって、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもって雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法一四条の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりであり、また、労働基準法三条は労働者の信条によって賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であって、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。(中略)右に述べたように、企業者は、労働者の雇入れそのものについては、広い範囲の自由を有するけれども、いったん労働者を雇い入れ、その者に雇傭関係上の一定の地位を与えた後においては、その地位を一方的に奪うことにつき、雇入れの場合のような広い範囲の自由を有するものではない。労働基準法三条は、前記のように、労働者の労働条件について信条による差別取扱を禁じているが、特定の信条を有することを解雇の理由として定めることも、右にいう労働条件に関する差別取扱として、右規定に違反するものと解される。このことは、法が、企業者の雇傭の自由について雇

入れの段階と雇入れ後の段階との間に区別を設け、前者については企業者の自由を広く認める反面、後者については、当該労働者の既得の地位と利益を重視して、その保護のために、一定の限度で企業者の解雇の自由に制約を課すべきであるとする態度をとっていることを示すものといえる。」と判示して、企業者の採用自由の原則を認め、思想、信条を理由とする雇入れ拒否が違法とならないとしている。

- (二) 右大法延判決は、直接労働組合法七条について判示しているものではないが、企業者が契約締結の自由を有し、いかなる者を雇い入れるかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができ、特定の思想、信条を有することを理由にその者の雇入れを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないとし、思想、信条を理由とする雇入れの拒否をもって直ちに民法上の不法行為とすることができず、これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできないとし、企業者が、労働者の雇入れそのものについては、広い範囲の自由を有するけれども、いったん労働者を雇い入れ、その者に雇用関係上の一定の地位を与えた後においては、その地位を一方的に奪うことにつき、雇入れの場合のような広い範囲の自由を有するものではないとし、法が、企業者の雇用の自由について雇入れの段階と雇入れ後の段階との間に区別を設け、前者については企業者の自由を広く認める反面、後者については、当該労働者の既得の地位と利益を重視して、その保護のために、一定の限度で企業者の解雇の自由に制約を課すべきであるとする態度をとっていると判示しているのであるから、その趣旨にかんがみれば、労働組合法七条についても、同条が労働契約締結前の段階と締結後の段階とを区別し、前者については、「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」(一号)だけが不当労働行為を構成するものとし、同条一号本文のその余の規定並びに同条二号から四号まではいずれも労働契約締結後の段階を対象とするものと解するのが相当である。したがって、新規採用は、「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」(一号)に当たる場合を除き、不当労働行為に該当せず、労働者の再採用の拒否、営業譲渡等の場合は、既に存する労働契約関係における不利益取扱いとして不当労働行為該当性を肯定することができるか否かの問題として検討すべきである。

3 被告及び補助参加人らの主位的主張の当否について(その一)

本件各命令が、「設立委員が採用しなかったこと」及び「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実をもって不当労働行為と判断していると解すべきことは既に述べたとおりである(一一五頁〔本書一〇五九四ノ一〇五頁〕)。

- (一) まず、本件各命令が「設立委員が採用しなかったこと」という事実をもって不当労働行為と判断している点については、改革法二三条による採用が新規採用の性質を有することは既に述べたとおりであるから、新規採用が労働組合法七条の禁止する行為に該当しなければ、不当労働行為の成立を肯定することが

できないが、同条が「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」（一号）を除き、新規採用を不当労働行為として禁止していないことは右に述べたとおりであるから、本件各命令が、「設立委員が採用しなかったこと」という事実をもって不当労働行為と判断していることは相当ではなく、違法といわざるを得ない。

- (二) 次に、本件各命令が「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実をもって不当労働行為と判断している点については、前記のとおり、改革法が、承継法人の職員については、承継法人に引き継がせる事業等、承継法人に承継させる資産、債務、権利、義務と区別し、承継法人において国鉄の事業等を引き継ぎ、権利及び義務を承継することとしたのとは異なり、設立委員において承継法人の職員の募集、採用を行うこととし、同法二三条に基づく承継法人の職員の採用を新規採用として規定しているから、このこととの関係を検討する必要がある。法律が事業の承継、権利義務の承継、職員の採用等を規定し、その手続を定めている場合に、法定の手続に従って行われた承継法人の設立及びその職員の採用について、法律の規定内容を離れて、国鉄と原告らとの間に実質的同一性があることを根拠に、原告らの不当労働行為責任を肯定することはできないからである。

そこで、まず、同法二三条に基づく設立委員の採用の権限と国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成について検討する。

- 4 改革法二三条に基づく設立委員の採用の権限と国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成について

改革法二三条によれば、設立委員は、国鉄の職員に対し、承継法人の職員の労働条件及び採用の基準を提示して、職員の募集を行い(同条一項)、設立委員の定めた採用の基準は国鉄の行う採用候補者の選定の基準となり(同条二項)、国鉄から提出された名簿に記載された採用候補者について採用するか否かを決定し(同条三項)、承継法人の職員の採用について設立委員がした行為及び設立委員に対してなされた行為は、それぞれ当該承継法人がした行為及び当該承継法人に対してなされた行為とされる(同条五項)から、設立委員が承継法人の職員の募集、採用の主体であり、採用の権限を有することは、同条の文言上も明らかである。他方、同条二項は、「日本国有鉄道は、前項の規定によりその職員に対し労働条件及び採用の基準が提示されたときは、承継法人の職員となることに関する日本国有鉄道の職員の意思を確認し、承継法人別に、その職員となる意思を表示した者の中から当該承継法人に係る同項の採用の基準に従い、その職員となるべき者を選定し、その名簿を作成して設立委員等に提出するものとする。」と規定し、採用候補者の選定及びその名簿の作成について、これを行う主体が国鉄であることを明示しているから、採用候補者の選定及びその名簿の作成を行う主体が国鉄であることは同条の文言上否定できない。そこで、設立委員の採用の権限と国鉄の採用候補者の選定及びその名簿の作成の権限との関係が問題になるが、同条二項は、この点につき、採用の基準に従い、その職員となるべき者を選定し、その名簿を作成すると規定しているので、採用の基準の意義を解明する必要がある。

改革法二三条にいう採用の基準とは、設立委員が国鉄の職員に対して提示するものであり(同条一項)、労働条件と併せて募集条件を構成するとともに、採用候補者選定の判断基準としての意義を有する(同条二項)。同条二項は、国鉄が、採用の基準に従い、その職員となるべき者を選定し、その名簿を作成する旨を規定しており、その趣旨は、具体的な採用候補者の選定及びその名簿の作成を行う作業は膨大な事務量となるため、短期間にこれをこなすことができるのは国鉄において他にはなかったことのほか、承継法人の職員の募集の対象は国鉄の職員のみで、これに関する資料は国鉄が有しているため、国鉄にこれを行わせることが實際上便利であると考えられたことによるものと解されるから、国鉄による採用候補者の選定は、設立委員の定めた採用候補者選定の判断基準(採用の基準)を適用して具体的な採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うにとどまるものと解するのが相当である。同条二項が、国鉄に、採用候補者選定の包括的、総合的な判断を行う権限をゆだねたと解すべき根拠はない。この採用候補者選定の判断基準には、採用される者の資格要件だけでなく、承継法人の職員としてどのような人材を採用するのか、逆に、資格要件を満たす者であっても採用対象から除外されるのはどのような者かの選定(選別)の基準も含まれるものであって、このような採用候補者選定の判断基準の決定は、採用行為の判断の核心にかかわるものであり、根幹をなすものであるから、同条は、採用の権限を有する設立委員がこれを採用の基準として定める権限を有することとしたのであり、このように規定することは立法上当前の措置であるように思われる。改革法は、国鉄による鉄道事業その他の事業の経営が破綻し、新たな経営体制の確立が必要であるとの認識の下に、国鉄改革を実施することとしたのであるから、同法が、経営の行く末を左右することとなる職員の採用に関し判断の核心にかかわる部分となる採用候補者選定の判断基準の決定を、経営を破綻させた国鉄の専権にゆだねたと解することは、当を得ないものといわざるを得ないのであり、設立委員が大局的見地から採用候補者選定の判断基準を決定する権限を有するものと解するのが相当である。

なお、日本国憲法八〇条一項は、「下級裁判所の裁判官は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する。」と規定し、裁判所法四〇条一項もこれを受けて「高等裁判所長官、判事、判事補及び簡易裁判所判事は、最高裁判所の指名した者の名簿によって、内閣でこれを任命する。」と規定しているが、これは、憲法が司法権の独立を保障するために、最高裁判所に右指名の権限を特に付託し、本来任命行為に包含され、その核心をなす任命候補者の選定という実質的な判断権を、右の見地から、最高裁判所に確保する趣旨であって、裁判所法四二条から四四条まで及び同法四六条は、任命資格、任命の欠格事由を定めているにすぎず、任命の判断基準を定めているものではない。改革法二三条二項は、条文の体裁の上で右と類似する面があるが、制度の趣旨が本質的に異なるから、同列に論ずることはできない。

したがって、国鉄は、設立委員の定めた採用の基準に従い、これを具体的に適用して採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うにとどまり、採用候補者の選定及びその名簿の作成に当たり、設立委員の定めた採用の基準に反してはならな

いし、設立委員の定めた採用の基準を離れて、これとは別に独自に採用の基準を定めることはできないが、設立委員の承認が得られる限り、設立委員の定めた採用の基準をより具体化、明確化した適用基準を作成することはできるものと解するのが相当である。他方、設立委員については、前記のとおり改革法が設立委員に採用の基準、すなわち採用候補者選定の判断基準の決定権限を付与しながら、国鉄が採用の基準に従って採用候補者の選定及びその名簿の作成を行ったか否かにつき、設立委員がおよそ審査することができないと解することは背理というほかないから、設立委員は、国鉄から採用候補者名簿の提出を受けたときは、国鉄が採用の基準に反して採用候補者の選定及びその名簿の作成を行った事実がないか大局的、概括的に審査し、採用の基準に反して採用候補者の選定が行われたものと認めた場合は、国鉄に対し、その是正を命ずることができ、国鉄が採用の基準を適用するにあたってより具体化、明確化した適用基準を作成した場合は、それが採用の基準に適合するか否かを審査することができるものと解するのが相当である。また、設立委員は、国鉄から採用候補者名簿の提出を受けた際に、これに添付された資料(改革法施行規則一二条二項)、国鉄の説明等から、国鉄が労働組合法七条に違反する違法な選定行為及び名簿の作成を行ったものと認めた場合には、その是正を命ずる義務を負うものと解するのが相当である。

5 被告及び補助参加人らの主位的主張の当否について(その二)

右の検討結果を踏まえ、本件各命令が「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実をもって不当労働行為と判断している点の当否について判断する。

前記のとおり、改革法は、承継法人の職員については、承継法人に引き継がせる事業等、承継法人に承継させる資産、債務、権利、義務と区別し、承継法人において国鉄の事業等を引き継ぎ、権利及び義務を承継することとしたのとは異なり、設立委員において承継法人の職員の募集、採用を行うこととし、同法二三条に基づく承継法人の職員の採用を新規採用として規定しているから、仮に、同法が、その規定上、承継法人の職員の採用に国鉄を一切関与させず、設立委員において募集から採用までのすべてを行うことと規定していたのであれば、現実には国鉄が採用に関する行為の一部に関与したとしても、単なる事実行為にすぎず、新規採用が労働組合法七条の対象とされていない以上、不当労働行為に該当する余地はなかったものと考えられる。

しかし、同法は、承継法人において国鉄の事業等を引き継ぎ、権利及び義務を承継することとした上で、国鉄に対し、採用候補者の選定及びその名簿の作成の権限を付与し、その限度で国鉄を採用手続に関与させているのであるから、仮に、同法が国鉄に採用候補者の選定に関する判断権限をその専権として付与しているのであれば、同法上の「採用」という用語にかかわらず、新規採用とはいえず、同法の全体的、総合的解釈からすると、国鉄とその職員の雇用関係が減縮された形で承継されると解する余地があるから、「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」の不当労働行為責任が原告らに帰属すると解すべき場合があることを否定できないように思われる(その場

合には、「設立委員の採用に関する行為の法的性質について」一一六頁から一一九頁まで〔本書一〇五九四ノ一〇六頁〕に述べたことも改める必要が生ずる。〕。

そこで、この見地から検討すると、既に述べたとおり、改革法は、国鉄に、採用候補者選定の包括的、総合的な判断を行う権限(専権)をゆだねたものではなく、国鉄は設立委員の定めた採用候補者選定の判断基準(採用の基準)を適用して具体的な採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うにとどまるものと規定しているのであり、承継法人の職員としてどのような人材を採用するのか、逆に、資格要件を満たす者であっても採用対象から除外されるのはどのような者かの選定(選別)の判断基準の決定は、設立委員において、これを採用の基準として定めることとしたと解すべきであるから、同法は、設立委員が新規採用として承継法人の職員を採用するという実質を自ら損なうようなことまでは規定していないものと解することができる。

そうすると、本件各命令のように、「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実を根拠に、原告らに不当労働行為責任が帰属すると解することはできず、この点に関する被告及び補助参加人らの主張は採用することができない。

結局、被告及び補助参加人らの主位的主張はすべて理由がない。

三 被告及び補助参加人らの予備的主張について

1 労働組合法七条一号は、「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」を禁止している。

右規定は、労働者が労働組合に加入せず、又は労働組合から脱退することを内容とする特約は公序良俗に反して無効であるが、それが不当労働行為であることをも明らかにして労働委員会による救済を受けられるようにする趣旨である。ここでは、労働者に契約をもって前記の内容を強制することが憲法の保障する団結権を侵害するものとして無効となることとしているのであり、ここに法の趣旨が表われていることに注意すべきである。使用者が自らの採用の自由の行使にとどまらず、相手方に労働組合に加入しないように働きかけ、その結果労働組合に加入しないことを約束させることは、相手方に不当な制約を課し、もって団結権を侵害するものであるから、労働組合法はこれを禁止することとしたものであると解するのが相当である。すなわち、採用の自由は保障されるが、使用者が採用の自由を手段にして団結権の保障を積極的に侵害することは許されない。労働者が労働組合に加入しないこと等を雇用条件とすることは、使用者が労働契約を締結しようとする者に対して採用するための代償条件として、労働組合に加入しないよう働きかけることにほかならないのであり、使用者の組合嫌悪の意思が明確に外部に表示され、かつ、労働契約を締結しようとする者に対し、採用する、しないを突きつけて労働組合に加入しないこと等を約束させようという積極的な行為態様である点で、団結権の保障を著しく侵害するものであるから、単なる採用の自由の発現にとどまらないものというべきである。このように、労働組合法七条一号の前記規定は、憲法における団結権の保障と企業者の雇用の自由の保障との調整を示すものにほかならない。

労働組合法七条一号の前記規定の趣旨は以上のとおりであり、このような趣旨にかんがみると、労働者が労働組合に加入しないこと等を募集条件とすることも、使用者が採用の自由を手段にして団結権の保障を積極的に侵害するものである点で同一であるから、前記規定にいう雇用条件に含まれるものというべきである。文理上も「雇用条件とすること」と規定されていて、「雇用条件としたこと」とはされていないし、使用者となるべき者が募集条件として外部に表白する場合も、応募しようとする者に対して労働組合に加入しないことを求めることによって不当な制約を課し、もって団結権を侵害するものであるということができ、文字どおり雇用条件とした場合と同様であるといえるからである。

そして、この規定が憲法における団結権の保障と企業者の雇用の自由との調整を示すものにはかならないと解すべきことからすると、改革法をもってしても労働組合法七条一号の右規定の適用を排除することは許されないものと解するのが相当である。

- 2 使用者において、「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」（労働組合法七条一号）は、不当労働行為を構成する。ここでいう雇用条件には募集条件も含まれることは既に述べた。

改革法二三条に基づく採用については、設立委員が、募集条件であり、かつ、採用候補者選定の判断基準としての意義を有する採用の基準を定め、これに従って募集、具体的な採用候補者の選定が行われるのであるから、設立委員が組合差別を内容とする採用の基準を定めた場合は、これが労働組合法七条一号の右規定の禁止する雇用条件を定めることに相当するものと解することができる。

それでは、設立委員自身が国労の組合員でないことを採用の基準として定めたわけではなかったが、国鉄がその職員に対し、国労の組合員でないことを募集条件とし、組合差別の意思で、国労の組合員を採用候補者から除外した場合はどうか。設立委員が、採用候補者名簿に基づき、採用すべき者を決定するにあたり、国鉄の右の意思、行為を知りながら、これを容認する意思で是正を命ずることなく放置したならば、そのような不作為は、設立委員自ら前記のような内容の採用の基準を定めてこれを募集条件とし、不当労働行為を行ったことと同視でき、設立委員は、同様に不当労働行為責任を負うものというべきではないか。これがここで検討すべき問題点である。

既に述べたとおり（一三三頁から一三四頁まで〔本書一〇五九四ノ一一一頁〕参照）、設立委員は、国鉄が採用の基準に反して採用候補者の選定及びその名簿の作成を行った事実がないか大局的、概括的に審査し、採用の基準に反して採用候補者の選定が行われたものと認めた場合は、国鉄に対し、その是正を命ずることができ、国鉄が採用の基準を適用するにあたってより具体化、明確化した適用基準を作成した場合は、それが採用の基準に適合するか否かを審査することができるものと解するのが相当である。また、設立委員は、国鉄から採用候補者名簿の提出を受けた際に、これに添付された資料（改革法施行規則一二条二項）、国鉄の説明等から、国鉄が労働組合法七条に違反する違法な選定行為及び名簿の作成を行ったものと認めた場合には、その是正を命ずる義務を負うものと解するのが

相当である。設立委員には前記のとおり審査、是正の権限、義務があるから、是正の義務を負っているにもかかわらずこれを履行しなければ、自ら前記のような内容の採用の基準を定めてこれを募集条件としたことと同視できるものと解するのが相当である。設立委員が国鉄の差別的な意思、行為を知らながら、これを容認する意思で是正を命ずることなく放置すれば、そのことによって不当労働行為の存在を肯定することができるであろう。

このように、被告及び補助参加人らの予備的主張は、要するに、「設立委員が組合差別を内容とする採用の基準を定めたこと」という事実(実際には、それと同視できる具体的事実)をとらえ、これが、労働組合法七条一号が禁止する「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」に当たるとするものである。被告及び補助参加人らの主位的主張が、突き詰めれば、「設立委員が採用しなかったこと」という事実及び補充的に「国鉄が採用候補者の選定及びその名簿の作成を行うに当たって不利益取扱いをしたこと」という事実をとらえていることになることは既に述べたとおりであり(一一五頁〔本書一〇五九四ノ一〇五頁〕)、被告及び補助参加人らの主位的主張と予備的主張とは、不当労働行為を構成する具体的事実が異なるものである。

3 被告及び補助参加人らの予備的主張は、労働組合法七条一号が禁止する「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」に当たると主張しているから、採用の自由を根拠にして、右主張に理由がないということはできない。労働組合法七条一号の右規定は、使用者が原則どおり採用の自由を有する場合であっても、右規定に該当するような行為態様での採用の自由の行使はこれを禁止しているのであり、右規定が「雇用条件とすること」を禁止している限度では元々採用の自由は制約を受けているからである(採用の自由を認めている前記の最高裁判所大法廷判決は、当然のことながらこのことを否定するものではない。)

4 原告らは、第三、一、3のとおり主張しており、改革法二三条二項に基づく国鉄による採用候補者の選定及びその名簿の作成は、国鉄がした行為であって設立委員がした行為ではないこと、同法二三条五項は国鉄がした行為による不当労働行為責任が承継法人に帰属しないことを明らかにしていることを根拠に、原告らとその責任を負う余地はないと主張する趣旨と解される。

しかしながら、被告及び補助参加人らの予備的主張は、設立委員が採用の基準を定めたことと同視できる事実が不当労働行為に当たると主張するものであり、設立委員の権限として定められている行為をとらえているのであるから、原告らの前記主張の前提とするところと異なっているのであり、原告らの前記主張を採用することはできない。また、これを実質的に考えても、既に述べたとおり、労働組合法七条一号にいう「労働者が労働組合に加入せず、若しくは労働組合から脱退することを雇用条件とすること」という規定は、憲法における団結権の保障と企業者の雇用の自由との調整を示すものにほかならないと解すべきであるから、改革法をもってしても労働組合法七条一号の右規定の適用を排除することは許されず、原告らのように、本件のような場合に新企業体法人に国鉄の行為の責

任を帰属させることが資本充実の原則を害し、改革法の趣旨に反するとして、改革法が、このような結果を排除する趣旨を含めて採用についての権限及び責任に関する規定を設けたものと解すべきであるということとはできないし、旅客鉄道株式会社及び日本貨物鉄道株式会社に関する法律附則二条一項、改革法二三条五項を根拠に、同様の結論を導くこともできない。

- 5 そこで、設立委員が2に掲記した国鉄の募集に関する行為、選定行為等に違法な点があったこと的事实を認識していたか否かが問題になるが、設立委員が右事实を認識することが可能であった事実が存すれば、他の間接事実と相まって、反証のない限り、設立委員が右事实を認識していたものと推認することができるから、結局、国鉄が労働組合法七条に違反する違法な選定行為及び名簿の作成を行ったこと、設立委員が右事实を認識し又は認識可能であったことが立証命題となるということができる。

昭和六一年一二月一日に決定された「東日本旅客鉄道株式会社の職員の採用の基準」及び「日本貨物鉄道株式会社の職員の採用の基準」は、いずれも「日本国有鉄道在職中の勤務の状況からみて、当社の業務にふさわしい者であること。」という条項を含んでおり、この条項は、意味の補充、解釈の余地を多分に残していたものである。

この点に関し、第二、二、3で認定したとおり、次の事実が認められる。

すなわち、国鉄は、右条項の基準について、一定の重い処分を受けた者、具体的には、昭和五八年四月以降の非違行為により停職六箇月以上の処分又は二回以上の停職処分を受けた者は明らかに承継法人の業務にふさわしくない者という、採用の基準をより具体化、明確した適用基準を作成し、これに該当する者は採用候補者から除外し、採用候補者名簿を設立委員会に提出した。そして、その際、名簿とともに「新会社の職員となるべき者の選定結果について」と題する書面(甲事件の乙第九八号証の一、第五一一号証の一)を提出しており、同書面には、「3新会社の職員となるべき者の選定にあたっての考え方」という項目があり、「(3)名簿記載の具体的判断にあたっては以下のような考え方で対処した。(中略)②在職中の勤務の状況からみて、明らかに新会社の業務にふさわしくないと判断される者については、名簿記載数が基本計画に示された数を下回る場合においても名簿に記載しなかった。③派遣経験者、直営売店経験者、復職前提退職者など多方面の分野を経験した者については、最大限名簿に記載した。」と記載されていた。設立委員は、昭和六二年二月一二日に開催された第三回設立委員会において、国鉄から報告された採用候補者の選定結果をそのまま了承し、同日付けで設立委員会委員長名の採用通知を国鉄を通じて交付した。

以上のとおり認められるのであるから、右の各事実からすると、国鉄は、採用候補者名簿を設立委員会に提出した際、設立委員に対し、前記の採用の基準をより具体化、明確化した適用基準の内容を右のとおり説明し、設立委員はこれを了承したことが推認できる。

したがって、国鉄が実質上国労の組合員でないことを募集の条件としたといえるかのほかに、より具体的に、国鉄が右適用基準を作成して採用候補者の選定及

びその名簿の作成を行ったことが、組合差別の意思で国労の役員その他の活動家と目される者を相当数除外したことにほかならないといえるか、設立委員は、そのことを認識し又は認識可能であったかを更に検討すべきこととなる。

四 本件各命令を取り消す理由について

1 しかしながら、本件各命令は、その主文が前記のとおりであり、労働委員会が救済措置として命ずることができる限度を超えている違法があるといわざるを得ないから、右の各点を審理するまでもなく、これを取り消すほかはない。

すなわち、不当労働行為によって発生した侵害状態を除去、是正し、正常な集团的労使関係秩序の迅速な回復、確保を図るという救済命令制度の趣旨、目的に照らすと、設立委員が国鉄による募集にかかわる行為、採用候補者の選定及びその名簿の作成につき不当労働行為と目すべき行為があったことを認識していたにもかかわらず、これを容認する意思でその是正を命じず、もって前記作為義務に違反したことが、設立委員が自らそのような差別的な内容の採用の基準を定めていた場合と同視でき、設立委員の不当労働行為に当たるとした場合に、労働委員会が、救済措置として命ずることができるのは、原告らに対し、国労の組合員でないことを採用候補者の選定の基準としてはならない趣旨のことを命じた上で、救済対象者が採用候補者として選定され、名簿に登載されたものとして、採用するか否かを改めて判断し直すよう命ずることが限度であり、労働委員会が、その基準により採用候補者として選定されなかった者を採用された者として取り扱うことを命ずることはできないものと解するのが相当である。設立委員は、採用の基準を定める権限を有するだけでなく、承継法人で必要とする人員等を考慮し、国鉄によって採用候補者として選定された者の中で、改革法の趣旨に照らし、誰を採用し、逆に誰を採用しないこととするかの選択をすることができるのであり、承継法人である原告らも同様の権限を有する地位にあるものと解するのが相当だからである。本件各命令は、「本件においては、新規採用の法形式がとられたとはいえ、両会社の職員の採用に当たって募集の対象が国鉄職員に限られる等、典型的な新規採用の場合とはその性質を異にしている。しかも、(中略)本件採用対象者の不採用は不当労働行為に該当するのであるから、かかる場合の救済措置として、労働委員会が両会社にこれらの者の採用を命じることには何ら問題はない。」とするが、本件各命令のように、不採用をもって不当労働行為ととらえる主位的主張に理由がないことは既に述べたとおりであり、予備的主張のように「設立委員が組合差別を内容とする採用の基準を定めたこと」という事実(又はそれと同一視できる具体的事実)をもって不当労働行為ととらえ、設立委員が前記作為義務に違反したか否かをする行為を不当労働行為としてとらえるならば、前記の措置が限界となるというべきである。

そうすると、本件各命令は、命じている救済措置が前記のとおりである以上、取消しを免れず、本件訴訟で前記の各点について審理を行っても本件各命令を維持できる余地はないというほかはない。

2 より根本的には、主位的主張のように設立委員の不採用をもって不当労働行為ととらえることと予備的主張のように「設立委員が組合差別を内容とする採用の

基準を定めたこと」という事実(又はそれと同一視できる事実)をもって不当労働行為ととらえることとは、不当労働行為を構成する具体的事実が異なるのであり、それ故に労働委員会が命ずることのできる救済措置の内容も1に述べたような問題が生じることとならざるを得ないとすれば、右のどちらの不当労働行為をとらえるかによって労働委員会の救済命令は異なる処分とならざるを得ないこととなる。そうだとすれば、本件各命令の枠組みの中で被告及び補助参加人らの予備的主張の当否についてこれ以上審理を行うことはできないといわざるを得ない。

五 文書の交付を命じている部分の取消しについて

1 本件命令一は、本件各救済申立て対象者のうちX5及びX6については、その主文第I項4号において、「昭和六二年四月一日の採用においては、当社の職員として不採用とされた貴組合の組合員」であるX5及びX6について、不当労働行為に当たる行為があったと中央労働委員会により認定された等の記載された文書の交付を命じているにとどまり、補助参加人らのX5及びX6に関するその余の救済申立てを棄却している。前記のとおり、被告は、設立委員が本件各救済申立て対象者を採用しないことをもってこれが不当労働行為に当たるものとしており、その認定、判断の下に、救済方法として右の文書の交付を命じているのであって、このことは、右文書の記載内容からも明らかである。

しかしながら、設立委員が本件各救済申立て対象者を採用しないことが不当労働行為に当たる旨の被告及び補助参加人らの主位的主張を直ちに採用できないことは既に述べたとおりであるし、また、仮に、被告及び補助参加人らの予備的主張に理由があるとしても、前提となる不当労働行為の内容が異なる以上、被告が右のような内容の文書の交付を命ずることはできないといわざるを得ない。

よって、本件命令一の主文第I項4号においてX5及びX6について右の文書の交付を命じている部分についても、被告及び補助参加人らの予備的主張の当否について判断するまでもなく、取り消すべきである。

2 本件命令二は、本件各救済申立て対象者のうちX10、X13及びX14については、その主文第I項4号において、「昭和六二年四月一日の採用においては、当社の職員として不採用とされた貴組合の組合員」であるX10、X13及びX14について、不当労働行為に当たる行為があったと中央労働委員会により認定された等の記載された文書の交付を命じているにとどまり、補助参加人らのX10、X13及びX14に関するその余の救済申立てを棄却しているが、右の文書の交付を命じている部分についても、被告及び補助参加人らの予備的主張の当否について判断するまでもなく、取り消すべきであることは、1で述べたことと同様である。

3 本件各命令は、1及び2に述べた部分以外にも、各主文第I項4号において原告らに文書の交付を命じているが、いずれも設立委員が本件各救済申立て対象者を採用しないことが不当労働行為に当たることを前提とするものであり、その旨の被告及び補助参加人らの主位的主張に理由がないこと、仮に、被告及び補助参加人らの予備的主張に理由があるとしても、前提となる不当労働行為の内容が異なる以上、被告が右のような内容の文書の交付を命ずることはできないといわざるを得ないことは、右1及び2に述べたことと同様である。

また、本件各命令は、本件各救済申立て対象者に対する不当労働行為ごとにそれぞれ一個の行政処分であり、本件訴訟の訴訟物はそれぞれ一個の行政処分としての救済命令全体であって、本件各命令の各I項4号の部分だけを切り離してその取消しを求めることはできないものと解するのが相当であるから、この見地からいっても、文書の交付を命じている部分についても他の救済措置の部分と併せて取り消すこととすべきである。

七 結論

よって、本件各命令について、いずれもそのうち主文第I項の1号から4号まで及び第II項を取り消すこととし、主文のとおり判決する。

(別紙命令目録 略)