

令和5年7月20日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

令和5年（行コ）第50号労働委員会命令取消請求控訴事件（原審・東京地方裁判所令和3年（行ウ）第69号）

口頭弁論終結日 令和5年6月1日

判決

控訴人 X組合

被控訴人 国

処分行政庁 中央労働委員会

被控訴人参加人 Z会社

主文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は、参加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 中央労働委員会が中労委平成31年（不再）第2号事件について令和2年8月5日付けでした命令を取り消す。

第2 事案の概要（略称は原判決の例による。）

- 1 本件は、堺市の放課後児童対策事業の受託者に選定された被控訴人参加人（Z会社）が控訴人に所属するAとの雇用契約を締結しなかったことは労組法7条1号本文の不当労働行為に当たり、Z会社が控訴人との団体交渉を拒絶したことは同条2号の不当労働行為に当たると主張して、控訴人が大阪府労働委員会に対して救済命令の申立てをしたところ、同委員会が同申立てを棄却する命令をし、控訴人による再審査請求の申立てを受けた処分行政庁も、これを棄却する命令をしたことから、控訴人が被控訴人に対し、その取消しを求める事案である。

原審が控訴人の請求を棄却したため、控訴人がこれを不服として控訴した。

- 2 前提事実、争点及びこれに関する参加人を含めた当事者の主張は、後記3のとおり当審における控訴人の補充主張を加えるほかは、原判決の「事実及び理由」第2の2及び3（原判決2頁21行目冒頭から18頁13行目末尾まで）に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 当審における控訴人の補充主張

(1) 労組法7条1号本文の不利益な取扱い

ア 堺市は、その公的学童保育事業である放課後児童対策事業（のびのびルーム事業）について、対象となる児童、保護者、保育を担う指導員も変わらないまま、運営受託者のみが交代するプロポーザル制度を導入したが、受託者となったZ会社は、それまでの受託者であったC事業団（事業団）に雇用され同市東区八下西小学校の「のびのびルーム」（本件ルーム）の指導員であり控訴人の副執行委員長を務めていたAの雇入れを拒否した。本件ルームの指導員のうち、Z会社での勤務を希望した者10名のうち、Aを除く9名全員が雇用され、指導員は従前の雇用関係が継続されるという実態があったのであり、新規の運営受託者であるZ会社が指導員であるAを雇用することは、純粋な新規採用とはいえず、企業の雇用の自由を前提とすることはできないから、Z会社がAの採用を拒否した行為は、労組法7条1号本文の不利益な取扱いに該当する。

運営受託者が一定の期間ごとに交代するプロポーザル制度の下では、運営受託者が交替する度に控訴人の組合員を排除することが可能となり、労働組合の団結権が侵害される。

イ 堺市におけるプロポーザル制度下において、事業自体は継続しており、受託者が変わるだけで雇用が引き継がれていること、本件における雇用は、契約期間半年の有期雇用で、期間の定めのない労働者を採用する場合と同程度の雇用の自由を認める必要はないこと、Z会社は、当初Aに雇用する

ことを積極的に働きかけており、Aも雇用されることを期待していたことなどの事情に鑑みると、本件では、雇入れの拒否が従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる「特段の事情」がある。

(2) Z会社の不当労働行為意思

Z会社代表者は、Aが控訴人の組合員であり、その組合活動をしていることを熟知した上、Aが労働条件の改善を強く求めプロポーザル方式に反対していることを批判し、労働組合関係者が立ち会う採用面談は行わないと述べるなど、労働組合である控訴人を嫌悪していたことは明らかであり、Z会社には不当労働行為意思が認められる。

第3 当裁判所の判断

1 争点①（労組法7条1号本文の不当労働行為該当性）について

(1) 企業者は、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当たり、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ものであり、また、労組法7条1号本文は、「労働者が労働組合の組合員であること、労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと若しくは労働組合の正当な行為をしたことの故をもって、その労働者を解雇し、その他これに対して不利益な取扱いをすること」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」を不当労働行為として禁止するが、雇入れにおける差別的取扱いが前者の類型に含まれる旨を明示的に規定しておらず、雇入れの段階と雇入れ後の段階とに区別を設けたものと解される。そうすると、雇入れの拒否は、それが従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる場合に当たるなどの特段の事情がない限り、労組法7条1号本文にいう不利益な取扱い

に当たらないと解するのが相当である（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）。

(2) Aは、本件採用拒否の時点において、Z会社から未だ雇い入れられていなかったのであるから、原則として、本件採用拒否は、労組法7条1号本文にいう不利益な取扱いに当たらないというべきである。

そこで、Z会社が本件採用拒否をした理由を検討する前に、本件採用拒否が、事業団とAとの間の雇用関係においてされた不利益取扱いと同視できるような特段の事情が認められるか否かについて検討する。

引用する原判決第2の2の前提事実及び証拠並びに弁論の全趣旨によれば、堺市は、市内の小学校における就労家庭児童等を対象とした放課後児童対策事業（のびのびルーム事業）を、C事業団（事業団）等に委託していたととろ、平成29年度から、プロポーザル方式（選定委員会が参加申請のあった事業者から企画提案書等についてプレゼンテーションを受け、最も優秀であると認められた1者を優秀交渉者として選定する方式）によって同事業を受託する事業者を選定することになり、同年4月以降、7つの区ごとに事業者を選定し、対象となる事業、児童、保護者、保育を担う指導員もほぼ変わらないまま、各事業者において、同事業の運営を行っていたこと、堺市は、企画提案書の作成要領において、保護者や児童に安心され信頼される指導員を継続的に確保するための具体策が提案されているかなどの項目を設け、Z会社は、指導員の継続勤務に配慮する旨記載した企画提案書を堺市に提出したこと、これを受け、Z会社は、平成28年12月6日に堺市との間で委託契約を締結し、上記事業の運営を受託したこと、Z会社は、同年12月19日、本件ルームに勤務していたAを含む6人の指導員に対して説明会を開催し、その際配布した契約説明書には、多くの本件ルームの指導員経験のある方に、引き続き本件ルームでの勤務をお願いしたい旨記載されていたこと、Aが勤務していた本件ルーム（東区八下西小学校の「のびのびルーム」）には、平成

29年3月末時点で15名の指導員が在籍し、うち10名がZ会社への勤務を希望していたところ、Aを除く9名がZ会社に採用され、東区の指導員のうちA以外にZ会社から採用されなかった者はいなかったこと、Z会社は、事業団との間に資本関係はなく、事業団との間において事業の承継や本件ルームの指導者の雇用承継について合意があったものではないことが認められる。

以上の事実によると、Z会社は、堺市が行う放課後児童対策事業のうち東区のものについて、新たに委託契約を締結し受託者として同事業を担うことになった事業者であり、事業開始に当たって、改めて指導員を雇用したものであって、それまでの事業者であった事業団との間に資本関係はなく、事業団との間において事業の承継や本件ルームの指導者の雇用承継について合意があったものではない。しかし、委託先である事業者が変更しても、事業自体は堺市の施策にのっとって行われるものであり、その対象となる施設や児童及び保護者は、そのまま引き継がれ、従業員である指導員についても、堺市は、受託者に保護者や児童に安心され信頼される指導員の継続的な確保を求め、Z会社においても、指導員の継続勤務への配慮を約束し、保護者会との話し合いも交え、新たな受託先への継続勤務を希望する場合には、継続勤務が可能となるような運用がなされていたのである。そうすると、Z会社の雇用の自由もその限度で制約されていたというべきであり、そのような状況下において、Z会社が従前の雇用関係における労働組合活動や労働組合を嫌悪し、当該指導員が当該労働組合の組合員であること、労働組合の正当な行為をしたことの故をもって、当該指導員を雇用しなかったとすれば、従前の雇用契約関係における不利益な取扱いにほかならないとして不当労働行為の成立を肯定することができる特段の事情が認められるというべきである。

- (3) そこで、Z会社が本件採用拒否をした理由について検討すると、前記(2)のとおり、Z会社は、本件委託契約締結後の平成28年12月19日に本件ル

ームに勤務していたAを含む6人の指導員に対して説明会を開催し、その際配布した契約説明書には、多くの本件ルームの指導員経験のある方に、引き続き本件ルームでの勤務をお願いしたい旨記載されていたこと、引用する原判決第2の2の前提事実によれば、Aは、同席上、契約期間が6か月であることに不安がある、時間外勤務を認めてほしいなどと発言し、併せて、土曜日の勤務の程度、時間外勤務の計算方法等を質問したこと、Z会社は、Aに対し、Z会社と雇用契約を締結して本件ルームで勤務することを希望する場合、平成29年1月末までには返事がほしいと伝えたこと、Z会社は、同月12日及び同月13日にもAに対して雇用契約締結の意向を確認し、履歴書の提出を求めたが、Aは、Z会社における給与を書面で明らかにするよう求めるとともに、Aが事業団に残って本件ルームで勤務しない場合の引継ぎ等の方法を質問し、履歴書は、雇用条件を確認した後に提出すると述べたこと、Z会社は、同月20日、Aに対し、給与等の雇用条件について説明したこと、Aは、同月31日、事業団に対し、同年3月末に終了する事業団との雇用契約の更新をしない旨伝えたこと、Z会社は、同年2月2日の午前中にAと面談し、求人票を手渡したが、Aは、履歴書を提出せず、Z会社において勤務するかの意向確認に対しても明確な回答をしなかったこと、Z会社は、同日夕方、Aに対し、明日中（同月3日）にZ会社と雇用契約を締結する意思があるか明らかにしてほしいと告げたところ、Aは、このことを保護者会の役員にも相談し、保護者から回答期限を延長してもらうよう子ども支援課職員に依頼した方がよいと言われたとして、同職員に対してその旨を伝えたこと、Z会社は、同月3日、Aに対し、Aを採用しない旨を伝えたこと、Z会社は、子ども支援課課長からもう一度Aと面談するよう求められたため、Aに対し、再度の面談を提案したが、Aは、面談に控訴人の書記長と保護者会副会長を立ち合わせることが希望したため、面談は行われず、Z会社は、同月16日、再度、Aを採用しない旨を伝え、その理由として、Aが保護者を巻き込み、

保護者との距離が近すぎることで、事業団に残るかどうかが不明確であり不信感を持ったこと及びAの言葉遣いが乱暴であったことなどを説明したことが認められる。

以上の事実関係によると、Z会社は、同月3日にAを採用しないことを決めるまでAを本件ルームの主任指導員として採用することを視野に入れて面談等を行っており、堺市の学童保育指導員の労働組合である控訴人やその組合活動を嫌悪していた様子はいかがわれないのであって、Z会社は、Aが、Z会社との雇用条件について交渉中に、本件ルームの保護者を巻き込む形で交渉を進めようとしていると受け止め、その態度に不信感あるいは懸念をもって、Aを採用しない方針としたと認めるのが相当である。

そうすると、Z会社が従前の雇用関係における労働組合活動や労働組合である控訴人を嫌悪し、Aが控訴人の組合員であること、労働組合の正当な行為をしたことの故をもって、Aを雇用しなかったということはできず、控訴人の当審における全ての主張を考慮しても、Z会社に不当労働行為の意思があったと認めることはできない。

- (4) したがって、本件採用拒否が労組法7条1号本文の不当労働行為に当たるとはいえない。

2 争点②（労組法7条2号の不当労働行為該当性）について

引用する原判決第2の2の前提事実によれば、Z会社が本件採用拒否をしたことについて、控訴人は、平成29年2月28日、Z会社を訪問して団体交渉を求め、その旨が記載された同日付け「要求書」と題する書面を提出しようとしたが、Z会社は、責任者がいないなどと述べて、同文書を受け取らなかったこと、控訴人は、同年3月3日、Z会社に対し、同年2月28日付け「要求書」を内容証明郵便で送付したところ、Z会社は、控訴人に対し、平成29年3月6日付け「回答書」と題する書面を送付し、Z会社がAの使用者ではないため話し合いに応じられない旨を回答したこと（本件団交拒否）が認められる。

控訴人は、AとZ会社の間には、近い将来において労働契約関係が成立する可能性が現実的、具体的に存在していたなどとして、本件団交拒否が労組法7条2号の不当労働行為に該当する旨主張するが、上記1のとおり、AとZ会社は、雇用契約の締結には至っておらず、近い将来において労働契約関係が成立する可能性が現実的、具体的に存在していたということもいえない。

したがって、本件団交拒否が労組法7条2号の不当労働行為に当たるとはいえない。

3 結論

以上のとおり、本件採用拒否及び本件団交拒否はいずれも不当労働行為に当たらず、控訴人の請求を棄却した原判決は結論において相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第21民事部