

高知、昭61不1、昭62.12.28

命 令 書

申立人 X

被申立人 有限会社追手交通

主 文

被申立人は、申立人を昭和61年1月23日付け勤務替え以前の原職に復帰させ、かつ、同人の昭和60年2月分から同61年1月分まで（同60年6月分から同年9月分までを除く。）の1カ月当たりの平均賃金を基礎に算出した昭和61年1月25日から同年12月31日までの間の賃金相当額（当該期間の賃金として既に支払われた金額を除く。）を同人に支払わなければならない。

理 由

第1 認定した事実

1 当事者

- (1) 被申立人会社（以下「会社」という。）は、肩書地に本店を有し一般乗用旅客自動車運送事業等を目的とする有限会社であり、従業員は約34名である。
- (2) 申立人は、身体障害者（同手帳2種の5級、交付日昭和56年7月14日）であるが、会社にタクシー運転手として雇用され、その業務に従事しているものである。会社には、後記労働組合を含め複数の労働組合が存在するが、申立人はいずれの労働組合にも加入していない。

なお、申立人の障害名は、変形性股関節症による右股関節機能障害及び変形性肘関節症による右肘関節機能障害で、「歩行能力約1Km」、「起立位約180分・座居約60分・握力20kg」、「下肢長右81.5cm・左83.2cm、差1.7cm」であり、申立人の労働能力は、通常人のそれよりおおよそ20%低いと認めることができる。

2 申立外関係者

(1) 労働組合

会社には、全自交労連高知地方本部追手分会（以下「分会」という。）という労働組合があり、4名の従業員がこれに加入している。

会社と分会の間には、組合員の範囲を管理職、試用中の者、期間を定めて雇い入れた者及び嘱託を除き、原則として本採用者（以下「正社員」という。）に限定する旨の労働協約が締結されている。

(2) 有限会社五台山ハイヤー

有限会社五台山ハイヤー（以下「五台山ハイヤー」という。）及び会社は、いずれもB1が代表取締役就任し、他の取締役も、同B1の家族によって占められている同族会社である。

各本店及び営業所は、すべて同一場所に在って電話も共用しているのみならず、両社従業員の出勤時の点呼や終業時の売上金納金事務も、同じ場所で行われている。

したがって、両社は、法律上は別個独立の企業であるが、以上の実態からすると、実質は、B1の経営する一つの企業とみるべき関係にある。

3 乗車勤務従業員の身分、待遇等

- (1) 会社の就業規則によると、新たに採用された従業員は、原則として3カ月間の試用期間を経て選考の上、正社員とすることになっているが、その実態は、同就業規則の定めとは異なり、正社員に採用されるまでの従業員の身分・待遇には様々の区別段階があって、かなり複雑な仕組となっている。

従業員は、大別して正社員と嘱託に区分され、嘱託は、更に予備乗務員（以下「昼番」という。）と特殊時間帯勤務乗務員（以下「夜番」という。）に区分されている。

昼番は、正社員が年休、欠勤、早退等で乗車勤務ができない場合、その補充として乗車勤務をするため雇用されている者である。そのような穴埋めの勤務であるので、正社員には特定の車があてがわれ、常時その車で勤務するのであるが、昼番にはそのようなことはない。もっとも、正社員に長期欠勤者がある場合などには、その期間に限り、その者にあてがわれていた車で正社員同様の勤務をすることがないでもない。

昼番の勤務内容はほぼ以上のとおりであるが、勤務成績の評価により賃金（歩合給）に三段階の区分がある。下位は賃金が水揚げ額の42%、中位45%で上位は水揚げ額の45%プラス賞与5%合計50%である。正社員の賃金は、水揚げ額の50%プラス賞与6%に努力手当が加算される。

なお、昼番には、雇用期間の定めのある者となない者がある。

新たに入社した従業員が正社員に採用されるためには、原則として、最初は下位賃金の昼番となり、勤務成績の如何により、順次、中位、上位の昼番と昇進し、更に試用期間の過程を経なければならないとされている。

夜番は、勤務時間が午後6時から翌朝6時（3時間の休憩時間を含む。）までと定められているものである。

正社員及び昼番の勤務時間には下記の区分があるが、夜番は午後6時に勤務が終了する正社員又は昼番の車を引き継いで上記のように翌朝まで乗車勤務することとなり、1週間のうち2日間の休日があり、賃金は水揚げ額の45%プラス深夜手当5%合計50%である。

記

午前7：00から午後6：00まで

午前7：30から午後11：30まで

午前8：00から午前1：00まで

午前8：00から午前2：00まで

- (2) 五台山ハイヤーの従業員の身分、待遇等については、同社には夜番に相当する制度がないだけで、その他は会社と同じである。

4 申立人が会社に移籍した経緯及び会社における身分、待遇等

- (1) 申立人は、知人の紹介で、昭和57年3月22日、五台山ハイヤーに電話連絡待ちの予備乗務員として入社し、電話呼出しにより1カ月10日ないし12日間程度昼番をしていたが、数カ月後からは正社員の辞令はないものの、特定の車をあてがわれ、隔日乗務月15日勤務の正社員同様の昼番に従事するようになった。

昭和58年10月25日ごろ、突然、五台山ハイヤーから会社に移籍するよういわれ、以後、会社の車に昼番として乗務することとなった。

- (2) 移籍当初は、従前どおりの昼番であったが、同年11月下旬から夜番となり、昭和61年1月23日まで同業務に従事していた。ところが、同日申立人が夜番継続を強く望んだにもかかわらず、昼番（賃金中位の45%）に勤務替えを命ぜられ、同月25日から約1カ月間正社員休業中の車をあてがわれ昼番をしていたが、その後は、電話連絡待ちの昼番として現在に至っている。勤務替えの結果、申立人の賃金は、別表1記載のとおり著しく減少した。

別表1は、申立人の昭和60年2月分から同61年12月分までの各月の勤務日数、水揚げ額、1勤務当たりの水揚げ額及び賃金額である。ちなみに、昭和60年6月分から同年9月分までの数値の異常は同年5月27日の交通事故による受傷等の治療のため、長期欠勤があったためであり、同62年1月分以降の数値がないのは、申立人が勤務していないためである。

別表2は、会社の昼番のうち申立人の身分、待遇等とほぼ対応する3ないし9名の昭和61年2月分から同62年1月分までの各月の勤務日報、水揚げ額、1勤務当たりの水揚げ額及び賃金額（いずれも平均額）である。

- (3) 以上の間において、五台山ハイヤーは、申立人が身体障害者であるところから、昭和57年11月4日、身体障害者に係る特定求職者雇用開発助成金制度（1年間の賃金の3分の1の助成。以下「助成制度」という。）による申立人に係る助成金交付申請をなし、同月から昭和58年10月までの1年間、助成制度所定の助成金の交付を受けた。

会社は、申立人が同社に移籍後間もない昭和58年11月8日、五台山ハイヤー同様に助成制度による申立人に係る助成金文付申請手続をしたが、同申請は却下され、助成金は受け得なかった。

5 申立人が労働組合に加入しようとした事情

- (1) 申立人は、もともと労働問題には関心が薄く、五台山ハイヤーに入社し、その後会社に移籍した後も会社に労働組合のあることは知っていたものの、申立人、会社間に格段のこともないので、労働組合に加入しようとの考えもなく、業務に従事していたのであるが、昭和61年1月18日、会社のB2営業部長から申立人に対し、同月5日の同人の欠勤に関連して厳しい指示指導があり、そのため、申立人は、今後の身分待遇に不安を感じ、労働組合に加入しようとの気持を抱くようになった。
- (2) そこで、申立人は、同月21日ごろまでに分会のA1分会長に事態を説明し、分会加入の希望のあることを告げたが、分会と会社との間には前記のように組合員を正社員に限定する旨の労働協約があり、当日の話し合いでは申立人の身分が明らかでなかったため、同日ごろ、同分会長が会社のB3支配人に対し、申立人が分会に加入したい意向であることを説明し、同人の身分を確かめたところ、申立人は、囑託との回答であったので、結局、申立人は、分会に加入することにならなかった。

第2 当事者の主張の要旨

1 申立人の主張

- (1) 申立人の主張のうち、①申立人が身体障害者であり労働能力が通常人より低いこと、②申立人が五台山ハイヤーに入社後会社に移籍して、夜番をしていたが、昭和61年1月25

日から電話連絡待ちの昼番となり、その結果、賃金が著しく減少したこと、申立人の昭和60年2月分から同61年12月分までの水揚げ額等の変遷は別表1のとおりであること及び③申立人が労働組合に加入しようとして労働組合に加入することにならなかったことの各主張事実の要旨は、①については前記第1認定した事実の項1の(2)の、②については同項4の(1)及び(2)の、③については同項5の(1)及び(2)のうちこれらの点に関する記載と同一であるので、ここに援用する。

- (2) 申立人の夜番としての勤務実績は、同人の身体障害の程度（通常人の労働能力より20ないし30%低い。）を考慮すると、夜番の前任者の実績と対比（経済事情・景気状況は全く同一と仮定）しても決して劣るものではなく、むしろ良好と評価されるべきものである。
- (3) 申立人に対する夜番から電話連絡待ちの昼番への本件勤務替処分は、賃金が著しく減少することが明白であるにもかかわらず、なされたものであるから、不利益な取扱いである。
- (4) 申立人は、分会に加入しようとしたが、労働協約上の制約のため、結局、加入することにならなかったが、労働者が労働組合に加入しようとして、それがたとえ不能であったとしても、使用者がそのことの故をもって不利益な取扱いをすれば、不当労働行為は、成立するものと解すべきであるから、本件勤務替処分が申立人の分会に加入しようとしたことの故をもって、申立人を嫌悪してなされたことは明らかであるので、同処分は、労働組合法第7条第1号の不当労働行為である。
- (5) バック・ペイは、次の計算によるべきである。

申立人に対するバック・ペイについては、昭和61年1月23日以降原職復帰に至るまでの間に申立人が会社から得べかりし賃金相当額と現に受けている賃金の差額を支払うべきである。その得べかりし賃金相当額の月額は、申立人の不利益処分前3カ月（昭和60年11月から同61年1月まで）の平均賃金21万1,313円とすべきである。

2 会社の主張

- (1) 申立人は、五台山ハイヤーに電話連絡待ちの予備従業員として入社していたが、昭和58年10月25日、自己都合で退職した。その後間もない同年11月1日、申立人の強い希望で会社に電話連絡待ちの昼番として採用したものである。
- (2) 申立人は、会社に入社当初は昼番として、同年11月下旬からは夜番として勤務していたところ、昭和60年5月下旬から数カ月の長期欠勤があり、その後の勤務成績の低下や勤務中の休憩時間の配分等に問題があったので、折にふれ申立人を指示指導していたが、同61年1月18日、B2営業部長が申立人に対し、勤務状態等について指導中申立人から夜番は疲労度が強く、休日も少ない等の訴えがあった。そこで、前記のような勤務成績等の理由もあって昼番への勤務替えを勧めたところ、申立人もこれを承諾したので、同月25日から昼番勤務を命じたものである。仮に本件勤務替えにつき、申立人の承諾がなかったとしても、前記勤務成績、健康状態等に照らし、夜番は不相当と判断したものである。
- (3) 申立人に係る夜番から昼番への勤務替えは必ずしも不利益な取扱いとはいえない。不利益性の判断に当たっては、賃金額はもとより、その他のもろもろの労働関係の処遇等を総合的に比較考量して判断すべきものである。本件における夜番は、昼番とは比べよ

うがない程疲労度が高いもので、賃金額の多寡だけでその不利益性を判断することは適当でない。夜番の賃金は、前記第1認定した事実の項3の(1)のとおり水揚げ額の45%プラス深夜手当5%合計50%である。その夜番が特別の昇給昇格の理由もないのに昼番となれば、深夜手当がなくなり、賃金は水揚げ額の45%と、減収になるのは当然のことである。のみならず、申立人が昼番になることによる減収は、平均月額でわずか約4万円（深夜手当を含めると約6万円）である。不利益性の判断基準を前記のように考える限り、この程度の減収をもって、直ちに本件勤務替えを不利益な取扱いと判断することは、早計に過ぎ、相当でない。

- (4) 会社と分会との間には、組合員を正社員に限定する旨の労働協約があるので、申立人が分会に加入しようとしてもそれはできないのであるから、会社がそれを理由に申立人を嫌悪することはありえない。そもそも、労働組合加入資格のない者について、労働組合に加入し、又は加入しようとしたことの故をもってする不当労働行為制度は存在しないのである。

以上の次第で、本件については、不当労働行為は成立しない。

- (5) 仮に成立するとすれば、バック・ペイは、次の計算によるべきである。

申立人の得べかりし賃金相当額の月額を、昭和60年2月分から同61年1月分までの平均賃金20万7,658円とすべきである。申立人の毎月の水揚げ額は、真摯かつ通常の努力を払ったものとは考えられないので、この平均賃金からは申立人が得た月額賃金ではなく、申立人が通常の努力をすれば得られたはずである金額を控除すべきである。その控除すべき金額は、昭和61年2月から同62年3月までの間の申立人以外の昼番の平均水揚げ額の45%である14万7,857円とすべきである。

第3 判 断

1 申立人の五台山ハイヤーから会社への移籍事情

前記第1認定した事実の項2の(2)のとおり五台山ハイヤーと会社とは実質上一個の企業とみるべき関係にあつて、申立人が五台山ハイヤーを退職したもののいくばくもなく、会社に再就職したとすれば、それ相応の事情があつてしかるべきところ、そのような事情が全くうかがえないこと、職制上申立人の移籍事情を知り得たと思われるB2、B3両証人がいずれもこれに関しあいまいな証言をしていること、他方、会社は、申立人について助成制度による助成金交付申請手続をしているが、その時期が五台山ハイヤーの助成制度による助成金受給期間満了の直後であること、申請手続のためには対外的に申立人の新たな就職という形式をとらざるを得なかったことは、助成制度の趣旨内容からみて明らかなどころであつて、以上を勘案すると会社のこの点についての主張は、措信できず、採用しない。

2 本件勤務替えについて申立人の承諾の有無

申立人は、夜番としての2年余りの間に1カ月の水揚げ額が40万円を下回ったのは、交通事故等により長期欠勤した昭和60年5月分から同年9月分までの5カ月分だけ（同年2月分以前の毎月の水揚げ額の資料はないが、会社も、申立人の勤務成績の低下は長期欠勤後のことであるとしているので、このように判断しても一向に不都合はない。）であり、長期欠勤後間を置かずして再び以前のの水揚げ額を回復し、申立人の勤労意欲が同欠勤前と比べて低下しているとは見られないこと、B3証人の証言によると、本件勤務替えの1カ月

前である同年12月中旬の夜番としては疲労度が強いと思われる年末多忙時においても、申立人は、夜番継続を希望していたこと等を併せ見ると、昭和61年1月18日に、減収になることが明らかな昼番に申立人が勤務替えをあえて希望し、又はやすやす承諾したとは到底考えられず、会社のこの点についての主張は、採用しない。

3 申立人に対する本件勤務替えの不利益性

勤務替えがその従業員にとり不利益な取扱いか否かの判断を賃金額の多寡だけで決めるのは必ずしも適当でないとの一般論は、首肯できないではない。しかし、賃金の多寡だけでその判断が可能な場合のあることも、否定し得ないところである。本件の場合、夜番には会社主張のような特殊性があるにしても、夜番と昼番とは同一の職種であるので、賃金額を比較考量することによって勤務替えの不利益性を判断することは必ずしも困難ではなく、むしろ、適切な判断方法であろう。ただ、深夜手当が常にプラスされる夜番の賃金額と必ずしもそうでない昼番の賃金額をそのまま比較するのは、やや問題があるので、夜番の賃金額は深夜手当を控除した額をもってするのが相当である。

そこで、以上のような観点の下に、申立人の夜番当時の実績賃金額（別表1）と申立人に対応する昼番の実績賃金額（別表2）を比較検討すると、申立人の賃金は、平均月額で約4万円（深夜手当を含めると約6万円）の減収となり、このことは、会社にも争いはない。しかも、本件勤務替えから昭和61年末までの間の申立人の賃金の減収は、仮に会社の電話連絡にすべて応じ昼番として勤務したとしても、平均月額で前記減収額をはるかに超えるものである。会社は、4万円程度の減収では未だ不利益な取扱いとはいえない旨の主張をするが、申立人の20万円程度の賃金からすれば、4万円の額は、決して僅少と評価できる額ではなく、著しい減収であり、本件勤務替えは、申立人に対する不利益な取扱いといわざるを得ない。以上の次第であるから、会社のこの点に関する主張は、採用しない。

4 本件勤務替えの不当労働行為の成否

会社は、本件勤務替えは申立人の長期欠勤後の勤務成績の低下や勤務態度に問題があったことと同人の水揚げ額が前任の夜番のいずれにも劣るためであって、申立人が労働組合に加入しようとしたこととは何等関連がなく、したがって、不当労働行為は成立しない旨主張する。

しかしながら、前記第3判断の項2のとおり申立人の長期欠勤後の水揚げ額は欠勤前の水準に回復しており、別表1を見る限りでは最後の2カ月間は、年末年始の多忙の時期の故もあろうが最高の水揚げ額を挙げており、勤務成績が低下したとの主張は理解に苦しむところである。

また、申立人の休憩時間の配分には会社の指導に反する点があったようであるが、さりとてそれが水揚げ額にどのような影響を与えたかをうかがうことのできる資料（乙第3号証は、昭和61年1月18日付けの記載が前記第3判断の項2に記載の理由により真実の転記とは思えず、同号証の記載は全体として措信し難い。）もないので、果たしてこれが勤務替えの理由になる程度のものであったか甚だ疑問である。ことに問題と思えるのは夜番当時の申立人の実績とその前任者の実績との比較である。別表3は乙第6号証を基にして作成した申立人及びその前任者の個人別成績比較表である。この比較表の記載が真実であるとすれば、申立人が前任者に劣るとの見方は必ずしも否定し得ないところであろう。

しかしながら、①乙第26号証ないし同28号証によると、申立人の勤務成績は長期欠勤以

前は全く問題がなく、タクシー運転手の勤務評価は一に水揚げ額で決定されるというB1社長も「入社後1年間は他の運転手に比して遜色は無かった。」とまで褒めているところである。前任者と申立人との成績が別表3のとおりであるならば、申立人は夜番としては当初から不満を持たれ何かと指導を受けたはずであるのに、これに矛盾する社長の前記褒め言葉は別表3の記載の真実性に強い疑問を抱かせるものがある。②乙第6号証には申立人の後任者の成績の記載がない。申立人の成績の程度を見るためには前任者との比較だけでなく後任者との比較も重要である。同証が提出されるまでには後任者には約6カ月間の実績があるので、この記載がないのはいかにも不自然である。したがって、同証の記載は直ちには措信できない。仮に措信するとしても、申立人の身体障害の程度からすれば、良好といえないにしても無理からぬ成績であり、非難に価する程度ではない。

また、申立人の健康状態が夜番を続けるのに不適當なものであったことをうかがうことのできる資料もない。

このように見てくると、会社の本件勤務替えの理由についての主張は、いずれも根拠が極めて乏しくこれを認めることは困難である。

他方、会社が申立人の分会加入の意図を知った時期は、本件勤務替えがなされた後である昭和61年1月末ごろである旨のB3証言があるが、同人の証言には措信し難い部分が多く、本件勤務替えと申立人の分会加入の意図との関連を殊更否定しようとするものとの疑いが濃厚であり、A1証言のとおり本件勤務替えのなされる前の同月21日ごろと判断するのが相当である。

なお、会社は、労働組合加入資格のない者について、労働組合に加入し、又は加入しようとしたことの故をもってする不当労働行為制度は存在しない旨の主張をする。その論旨必ずしも明確でないが、労働組合加入無資格者が労働組合法第3条の労働者以外の者を意味するのであれば、そのとおりであろう。しかし、労働協約上特定の労働組合に対して加入資格がないというだけの労働者までも包含する趣旨であれば、それは独自の見解というほかなく、かつ、労働協約上労働組合加入無資格者といえども労働組合志向の労働者であれば、これを嫌悪する使用者の少なくないであろうことからいっても、この点に関する会社の主張は、採用できない。申立人は、たまたま分会と会社との労働協約上、分会への加入資格がなかっただけで、そのことは不当労働行為の成立に何等妨げとはならない。

以上第3判断の項に述べたことを総合判断すると、本件勤務替えは、申立人の主張のとおり会社が申立人を労働組合に加入しようとしたことの故をもって、嫌悪してなした不利益な取扱いであると認めざるを得ず、このことは、労働組合法第7条第1号の規定に該当する不当労働行為といわざるを得ない。

5 バック・ペイの計算

申立人は、昭和62年1月以降勤務していない。その理由は、判然としないので、バック・ペイは、本件勤務替えの日から昭和61年12月末までの間の分を認めることで足り、その後の分を命じるのは相当でない。

また、本件勤務替えがなければ受けるはずであった賃金相当額の算定に当たっては、賃金が毎月一定していないので、申立人の昭和60年2月分から同61年1月分まで（同60年6月分から同年9月分までを除く。）の1カ月当たりの平均賃金を基礎とし、控除すべき金額は、申立人がバック・ペイに係る期間、現に受けた賃金の額（別表1参照）とするのが相

当である。

第4 法律上の根拠

以上の事実認定及び判断のとおり、会社のなした昭和61年1月23日付けの申立人に対する夜番から昼番への勤務替えは労働組合法第7条第1号の規定に該当する不当労働行為である。

よって当委員会は、労働組合法第27条及び労働委員会規則第43条の規定により主文のとおり命令する。

昭和62年12月28日

高知県地方労働委員会

会長 小松幸雄

(別表 略)