

## 命 令 書

申 立 人 全労連全国一般労働組合京都地方本部  
京都一般合同労働組合

申 立 人 全労連全国一般労働組合京都地方本部  
京都一般合同労働組合デバイス分会

被申立人 株式会社ドリームアーク

上記当事者間の京労委平成20年（不）第7号ドリームアーク不当労働行為救済申立事件について、当委員会は、平成21年8月7日、第2123回公益委員会議において、公益委員西村健一郎、同松浦正弘、同後藤文彦、同岡田美保子、同笠井正俊合議の上、次のとおり命令する。

## 主 文

- 1 被申立人は、申立人全労連全国一般労働組合京都地方本部京都一般合同労働組合の組合員 A を被申立人が経営する「チャンコダイニング若」京都四条店の料理長として採用するとともに、平成20年11月1日から同人が採用されるまでの間に採用されていたならば支払われるはずであった賃金相当額を支払わなければならない。
- 2 被申立人は、申立人全労連全国一般労働組合京都地方本部京都一般合同労働組合の組合員 B 及び C を被申立人が経営する「チャンコダイニング若」京都四条店のキッチン従業員として採用するとともに、平成20年11月1日から同人らが採用されるまでの間に採用されていたならば支払われるはずであった賃金相当額をそれぞれ支払わなければならない。
- 3 被申立人は、申立人兩名が平成20年10月20日付け「申し入れ並びに要求書」で申し入れた要求項目について、申立人兩名との団体交渉に応じなければならない。
- 4 被申立人は、下記内容を記載した文書を申立人兩名に手交しなければならない。

記

この度、京都府労働委員会から、当社が貴組合の組合員 A、B 及び C を採用しなかったこと並びに当社の役員が同 A に対して貴組合からの脱退を勧奨する発言を行ったことが、不当労働行為であると認定されました。

ついては、今後このような行為をしないことを誓約します。

年 月 日

全労連全国一般労働組合京都地方本部

京都一般合同労働組合

執行委員長 D 様

全労連全国一般労働組合京都地方本部

京都一般合同労働組合デバイス分会

分会長 A 様

株式会社ドリームアーク

代表取締役 E

5 申立人のその余の申立てを棄却する。

## 理 由

第1 事案の概要及び請求する救済内容の要旨

1 事案の概要

本件は、申立人全労連全国一般労働組合京都地方本部京都一般合同労働組合（以下「組合」という。）及び組合のデバイス分会（以下「分会」という。）が、被申立人株式会社ドリームアーク（以下「会社」という。）の以下の行為が労働組合法（昭和24年法律第174号。以下「法」という。）第7条所定の不当労働行為に該当すると主張して、不当労働行為救済申立てを行った事案である。

(1) 会社が、申立外株式会社デバイスリレーションズ（以下「デバイス」という。）が運営する「チャンコダイニング若」北新地店、同京都四条店、同あべのHOOP店及び同ヨドバシ梅田店（以下、これらの4店舗を併せて「4店舗」といい、「チャンコダイニング若」北新地店以外の店舗をそれぞれ「京都四条店」、「あべ

のHOOP店」、「ヨドバシ梅田店」という。)の事業をデバイスから譲り受ける際、分会の分会員である A、B、F、C、G 及び H (以下、これら6名を併せて「本件分会員」といい、各分会員をそれぞれ「A分会長」、「B」、「F」、「C」、「G」、「H」という。)を採用しなかったこと(法第7条第1・3号該当)。

(2) 会社が、組合及び分会が平成20年10月20日付けで申し入れた団体交渉(以下「団交」という。)を拒否したこと(法第7条第2号該当)。

(3) 会社が、A分会長に対し、組合からの脱退を勧奨したこと(法第7条第3号該当)。

## 2 請求する救済内容の要旨

(1) 会社は、A分会長、B及びC(以下「Aら3名」という。)の不採用を取り消し、従業員としての地位を確認するとともに、平成20年11月1日から原職復帰までの間に支払われるはずの賃金相当額を支払うこと。

(2) 会社は、組合及び分会から平成20年10月20日に申入れがあった「会社における雇用確保」その他に関する団交に応じること。

(3) 会社は、組合の組合員に対する組合脱退の勧奨により組合の自主的運営に支配介入しないこと。

(4) 会社は、前記1(1)及び(3)の各行為を行わないことを誓約する文書を会社本社及び4店舗に掲示すること。

## 第2 認定した事実及び判断

### 1 前提となる事実

#### (1) 当事者等

ア 組合は、京都府内の主として中小企業に働く労働者を組織する全労連全国一般労働組合京都地方本部の支部であり、個人加盟の労働組合である(甲第26号証)。

イ 分会は、平成20年7月12日に組合に加入した本件分会員により結成された組合の分会であり、分会長はA分会長である。

A分会長は、平成17年6月9日にデバイスに採用され、平成18年10月から京都四条店の料理長を勤めており、Bは同年11月1日、Cは平成19年10月1日、Fは同年10月頃デバイスに採用され、いずれも京都四条店に勤務していた。また、Gは平成18年頃、Hは平成17年9月頃デバイスに採用さ

れ、いずれもあべのH00P店に勤務していた。本件分会員は、いずれも平成20年10月31日をもってディバイスを解雇されている。なお、Cはアルバイトとして採用され、その後正社員に登用されたものである(甲第23号証～甲第26号証、審問の全趣旨)。

ウ 会社は、肩書地に本社を置き、「チャンコダイニング若」の商標権を所有し、同名称でちゃんこ鍋店を経営するとともに、食品加工及び販売事業を行う株式会社である。申立外株式会社NHO(以下「NHO」という。)は、会社との間の「チャンコダイニング若」の商標権の使用契約に基づき、同商標権を使用し、フランチャイザーとしてフランチャイジー(加盟店)との間で「チャンコダイニング若」の名称のちゃんこ鍋店のフランチャイズ契約を締結し、店舗運営のプロデュース等を行っている株式会社である。

平成21年2月現在、「チャンコダイニング若」の店舗は国内に28店あり、そのうち20店はNHOとのフランチャイズ契約によるフランチャイズ店で、その余の8店は会社の直営店である。なお、会社の直営店のうち4店は、後記本件事業譲渡による4店舗である。

会社及びNHOの代表取締役社長はE(以下「E社長」という。)、取締役管理部長はI(以下「I部長」という。)、取締役調理部長はJ(以下「J部長」という。)であり、Kが平成20年10月31日まで会社の代表取締役であった(争いのない事実、審問の全趣旨)。

エ 申立外ディバイスは、「魚群探知機」という飲食店を数店舗経営するほか、平成20年9月末までは「チャンコダイニング若」のフランチャイジーとして4店舗を経営していた。

ディバイスの代表取締役社長はL(以下「L社長」という。)、営業総括マネージャーはM(以下「Mマネージャー」という。)であり、後記本件事業譲渡前にはN(以下「N部長」という。)が取締役部長であったが、N部長は後に会社に採用された(争いのない事実、審問の全趣旨)。

(2) 4店舗の事業譲渡の経過(争いのない事実、審問の全趣旨)

ア 平成20年10月1日をもって、ディバイスは4店舗の事業を会社に譲渡した(以下「本件事業譲渡」という。)

イ 10月1日から、会社は、4店舗を直営店として経営することとなったが、同月の1箇月間、業務の引継期間として4店舗の運営をディバイスに業務委託した。

ウ 10月31日をもって、ディバイスは、4店舗のアルバイト以外の従業員を全員解雇した。

エ 11月1日、会社は、4店舗の従業員をディバイスの従業員の中から採用したが、本件分会員はいずれも採用されなかった(なお、A分会長が会社に対して採用を求めたか否かについては後記2(1)イのとおり争いがある。)

## 2 本件の争点

(1) 会社が本件分会員を採用しなかったことは、法第7条第1号の不利益取扱い及び同条第3号の支配介入に該当するか否か。

ア 会社が本件事業譲渡を受けるに際して、会社とディバイスとの間に従業員との雇用関係を承継する旨の合意があったか否か。即ち、その後の会社による本件分会員の不採用は解雇に当たるか否か。

イ 上記アにおいて不採用が解雇に当たるとして、会社が本件分会員を解雇したことは、本件分会員を嫌悪し、これを排除することを目的としてなされたものか否か。

会社は、A分会長を解雇したか否か。A分会長は自ら会社に対して採用を求めたか否かを含む。

(雇用関係の承継合意がなくとも、不採用が不当労働行為に当たるような特段の事情があるか否か(5(1)ウ(ア)参照)。

(2) 会社が、組合及び分会が平成20年10月20日付けで申し入れた団交を拒否したことは、法第7条第2号の団交拒否に該当するか否か。

当該団交において、会社は、使用者と認められるか否か(争点(1)同様、会社は、ディバイスから雇用関係を事実上承継したか否か)。

(3) 会社は、A分会長に対して、組合からの脱退を勧奨するなど、法第7条第3号に該当する支配介入行為を行ったか否か。

会社が脱退を勧奨したとする平成20年8月時点において、会社は、使用者と認められるか否かを含む。

## 3 争点に対する当事者の主張

(1) 争点(1)アについて

ア 申立人の主張

(ア) 以下の事実から、デバイスと会社との事業譲渡契約において、会社が4店舗の従業員の雇用を原則として承継する合意があった。

a L 社長が、平成20年9月29日、京都四条店での全体ミーティングにおいて、会社とデバイスとの間で4店舗の雇用関係について、会社への移行の合意があること、雇用関係承継に必要な資料を既に提出したこと、労働条件についても基本的に現状維持の合意があることを発言している。このミーティングは、E 社長らも同席予定であったことから、上記の L 社長の発言は、会社との事前打合せでの合意事項を説明したものである。

b 4店舗のアルバイト従業員は、面接すらなしに会社に採用され、雇用が承継され、同年10月1日以降の賃金を会社が直接支払っている。また、デバイスはアルバイト従業員に対して、解雇通知を交付していない。

c 会社が、本件事業譲渡後即座に4店舗の経営を行うためには、現に店舗に在籍する従業員のスキルやノウハウを活用するほかなく、デバイスの従業員をそのままスライドし、雇用する以外に方法がなかった。

d 会社は、従業員の承継を前提としなければ合法的になし得ない履歴書等の人事に関する書類をデバイスから承継している。

e 会社とデバイスとの店舗事業譲渡契約書(以下「本件契約書」という。)第13条は、事業譲渡に伴い、従業員の移籍について協力して行う旨の記載をしている。これは、事業譲渡に際し、デバイスと会社との間で、デバイスの従業員を会社へ移籍させることを原則とする旨の合意の存在を推認させる記載である。

f 平成20年10月1日以降、I 部長、J 部長、会社の新宿店(以下「新宿店」という。)の料理長のO(以下「O 料理長」という。)及び会社への移籍が決まっていたN 部長が、デバイスの従業員に対して指揮命令し、会社が本件分会員の賃金を実質的に支払っており、会社と本件分会員との間には、その合理的な解釈により雇用関係が生じていた。

(イ) 以上のとおり、本件分会員の雇用が会社に承継されている以上、「不採用」行為は法的には解雇であり、解雇権濫用法理の適用を免れない。

イ 被申立人の主張

(ア) 会社が本件事業譲渡を受けるに当たり、デバイスとの間で従業員の雇用

関係を承継する旨の合意は存在しない。本件契約書第13条において、会社が4店舗の従業員との雇用契約締結について一切義務を負わないことを明記している。

このような明示の合意があるにもかかわらず、これに反する黙示の合意の認定は許されない。特に、本件は事業の一部譲渡に過ぎず、なおさらこのような認定は許されない。

なお、会社が雇用契約を承継した根拠として申立人が主張する以下の点は、いずれもその根拠にはならない。

- a 平成20年9月29日にL社長が雇用が承継されるなどと述べたと主張するが、仮にこの発言があったとしても、会社の者が同席の上でのものでなく、会社が認めた発言ではない。
- b 会社がアルバイト従業員を全員面接せずに雇用承継したと主張するが、アルバイト従業員は数が多く、限られた時間内での面接が不可能、かつ非現実的だったためである。
- c 本件事業譲渡後、即座に店舗経営を行うにはその従業員をスライドして雇用する以外に方法がなかった旨主張するが、会社は自ら直営店を運営しており、経営のノウハウ等を持っている。今回の採用面接の結果、4店舗の人員が不足しても、J部長の人脈等により人材確保での心配はなかった。
- d 同年10月中に会社がデバイス従業員に対して指揮命令し、賃金も支払っており、実態として会社と本件分会員との間には雇用関係が生じていた旨主張するが、I部長の発言は法的な権限からのものではなく、単発的行為であること、O料理長及びJ部長は特に指揮命令はしていないこと、N部長はデバイスの管理者として指揮命令していたことから、いずれも会社の指揮命令ではなく、また、同月中の賃金はデバイスが支払っており、申立人の主張には理由がない。

(1) したがって、会社は雇用関係を承継しておらず、本件分会員を採用しなかったことが解雇に当たると見る余地はない。

(2) 争点(1)イについて

ア 申立人の主張

(ア) 会社は、平成20年8月初旬の段階から分会結成の事実を認識し、それ以

降デバイスと連携して、団交を拒否し、組合脱退を勧奨する発言をして支配介入行為を行ってきた。それが功を奏しないと分かると、本件契約書に排除文言を入れ、A 分会長らが訴訟提起すると責任をとらせて自宅待機させ、それを口実に不採用にしようとした。これら一連の行為は、会社とデバイスが共謀し、本件分会員を職場から排除することを合意して行動したことの現れである。4店舗の従業員のうち、本件分会員（訴訟提起に加わり、会社が分会員と認識していた申立外 P（以下「P」という。）を含む。）を除き、希望者全員と全てのアルバイト従業員が会社に採用されており、結果として、本件分会員及び会社が分会員と認識していた者を100パーセント職場から排除した。これは、会社が当初の方針に従い、確信的に組合を職場から排除することを目指していたことを示しており、極めて露骨な労働組合差別である。

(イ) 会社は、本件分会員を採用しなかった理由を後記イ(イ)のとおり主張するが、以下のとおりいずれも理由がない。

a A 分会長については、会社は、面接を受けさせず、「不採用」とした。

I 部長は、平成20年10月15日の面談時に採用しない方針を明言している。同月8日の話合いでも、A 分会長は再三全員勤務を続けたいことを申し入れている。翌日に気が変わり「責任を取って辞めさせてもらう」等と言うはずがない。

Fについては、面接前に、J 部長が他の飲食店を紹介しており、会社が採用するつもりがなかったことは明らかである。

b B について、協調性、柔軟性、やる気がないとの不採用理由は、合理的理由とはなり得ない。10月8日の不当な自宅待機命令や従来の業務指揮系統を無視した O 料理長からの指示に抗議することは極めて自然・正常・妥当である。しかも、O 料理長には後に謝罪し、その後は円滑に業務をしている。デバイスの違法行為について面接時に訴えるのは自然、正常、妥当な行為で、順法精神を持ったやる気、勇気のある態度と評価されるべきである。

c C について、退職の意向があった、本人希望のパン屋と業態が違う、契約社員として契約しても契約期間が短い、覇気・元気がないとの不採用理由は合理的理由となり得ない。C は、採用を希望しており、「パン屋希

望」とする根拠はない。会社では、アルバイトすら雇用期間の定めがないのに、期間を定めた契約社員の提案自体が排除意思の現れである。C はアルバイトから正社員になり、デバイスの過酷な労働環境に耐えてきたので「覇気・元気がない」も理由にならない。2回目の面接で、C の回答を待つことにしながら、その意向を聞かず、3回目の面接で最初から不採用方針が説明されており、経過が不自然である。

d G、H については、面接時に他の事業所の紹介を受けており、最初から採用しないことを前提とした面接であることは明らかであった。

#### イ 被申立人の主張

(ア) 会社は、デバイスに対して訴訟又は労働審判を提起した者9名（本件分会員、申立外 Q（以下「Q」という。）、申立外 R（以下「R」という。）及び P）のうち、1名（R）を採用し、1名（Q）に採用を伝え、1名（C）について契約社員としての採用を提案しており、また、2名（A 分会長、F）は採用を希望しておらず、本件分会員及び訴訟を提起した者をすべて不採用としたとの申立人の主張は事実と反する。

(イ) 会社は、4店舗の従業員の採用面接で、採用基準として、ホール人員を優先すること（もともと人員が少ないため）、協調性、柔軟性、やる気・元気、スキル、人件費の店舗ごとのバランスの6項目を設定し、通常と同様に面接、選考した。会社が、本件分会員を採用しなかったのは、次の理由によるものであり、本件分会員を嫌悪し、これを排除することを目的として行ったものではない。

a A 分会長及び F については、自ら採用を希望しなかった。

A 分会長は、平成20年8月13日及び同年10月9日に自ら辞める旨発言していた。

F は、1回目の面接時に採用を希望しない旨述べ、2回目の面接時に他店の紹介を要望したので、面接終了後、他店の資料を渡した。

b B については、同月8日の態度から、協調性、柔軟性に欠けると判断したこと、面接時もやる気を見せず、敵対的な口調であったこと、37歳で2年の調理経験しかないこと等から不採用とした。

c C については、2回目の面接で採用希望か否かの回答がなく、人員計画立案上、これ以上待てなかったこと、会社が本人の希望する業態（パン屋）

と相違すること、契約しても短期間となること、覇気、元気がないこと等から不採用とした。契約社員として働く方法も伝え、例外的に3回目の面接を行ったことは、労働組合の組合員であることを理由に不採用としたのではないことを明白に示している。

d G、Hについては、選考基準に当てはまらなかったため、採用しなかった。

(3) 争点(2)について

ア 申立人の主張

本件分会員を含めた従業員全体の雇用が会社に承継されているので、会社は使用者であり、本件分会員の雇用問題について会社が団交を拒絶するのは、法第7条第2号の団交拒否の不当労働行為にほかならない。

イ 被申立人の主張

組合及び分会から平成20年10月20日付けで団交申入れがされた当時、会社は4店舗の従業員と雇用契約を締結しておらず、かつ、会社と本件分会員との間で雇用関係が生じる可能性もなかったもので、いかなる意味でも会社が本件分会員の使用者とはならない。

(4) 争点(3)について

ア 申立人の主張

(7) 法第7条の使用者は、必ずしも現に当該労働者を雇用している者に限られるわけではなく、その者との間に近い将来、雇用関係の成立する可能性が現実かつ具体的に存する者もまた使用者と解すべきであるとされている。

会社は、本件事業譲渡を受けることを決定した平成20年8月初旬時点で、デバイスの従業員を採用することを当然の計画としていた。

よって、会社には、本件分会員との関係で、同月初旬以降、雇用関係が成立する可能性が現実かつ具体的にあったのであり、法第7条の使用者性が認められる。

(イ) 平成20年8月7日及び13日のA分会長との話合いの中でのE社長の「組合に入ると再就職時に不利」「組合は右翼と一緒に」などの労働組合についての発言は、労働組合を敵視し、A分会長を組合から脱退させ、あるいは職場から排除することで組合活動を破壊しようとしたものである。

イ 被申立人の主張

(ア) 平成20年8月時点で、ディバイスは他の譲渡先を模索するなどしており、会社への事業譲渡の具体的交渉段階にすらなく、ディバイスからは、ようやく同年9月中旬、会社に事業譲渡することに決定したとの連絡があった。したがって、同年8月時点では、会社がディバイスから4店舗の事業譲渡を受けるかどうかは全く不明で、事業譲渡が現実かつ具体的になっていたものでもなかったため、会社に使用者性は認められず、不当労働行為の主体とはなり得ない。

(イ) 本件申立てに至るまで、会社と本件分会員との関係は良好であった。

会社がA分会長と話合いの機会を持ったのは、A分会長の希望を受けて本件分会員とディバイスとの間のパイプ役となり、時間外労働及び深夜労働（以下「時間外労働等」という。）についての割増賃金の不払問題を解決しようとの目的からであり、支配介入の意図も目的もなかった。申立人の主張は、上記目的で行った話合いでの片言隻句をとらえ、事後的に支配介入と評するものに過ぎず、失当である。

#### 4 認定した事実

##### (1) 本件事業譲渡までの経過

ア 平成20年1月又は2月頃、ディバイスの退職者から、同社に対し、時間外労働等についての割増賃金支払の請求があった。ディバイスでは割増賃金が支払われていなかったが、同社は、これを受けて、同年4月23日、同月1日に遡って基本給を切り下げ、切り下げ部分を営業手当に名称を変更し、割増賃金を営業手当に含むこととする労働条件の変更（以下「本件変更」という。）を行った。

同年5月10日頃、A分会長は、各従業員の労働時間を記録した就業月報のデータ改ざんがあったと聞き、有志でディバイスと交渉を行い、同月24日、同社は、改ざん的事实を社員全員に伝えた（甲第23号証）。

イ 5月中旬、ディバイスは、NHOに対し、同月末日が支払期限の4月分のロイヤリティ等の支払に関する期日延長願いを提出した。

ディバイスは、6月末日になっても、遅延していた4月分のロイヤリティ等をNHOに支払わなかった。そこで、NHOは、過去の経験からロイヤリティ等の回収ができなくなる危険を避けるため、ディバイスの了解を得ることなく、4店舗の事業の譲渡先を探したが、見つからなかった。また、その頃、NHOは、取引業者の話から、ディバイスも4店舗の事業の譲渡を検討していると推

測した（乙第4号証）。

ウ 6月25日、Aら3名及びF、ディバイスの「チャンコダイニング若」道頓堀店（当時）に勤務していたP（なお、Pは後にヨドバシ梅田店に勤務することになった。）並びにディバイスの魚群探知機に勤務するS（以下「S」という。）の6名が弁護士を通じて、ディバイス及び会社に対し、時間外労働等についての割増賃金の支払とタイムカード等の資料の開示を内容証明郵便により請求した（以下「本件請求」という。）。これに対し、会社は、同月27日、これはディバイスの問題であるとの趣旨の回答書を送付するとともに、I部長がフランチャイズ店の指導を担当しているJ部長に対し、店舗巡回指導の際に事実関係を確認するよう指示した。

7月14日、J部長は、京都四条店での調理指導後、A分会長から本件請求について事情を聞き、A分会長がディバイスに対し不信感を持っていることやA分会長はすごく真っ直ぐな人である気がしたこと等を会社に報告した。これを知ったE社長は、A分会長が希望すればL社長につなぐこともできるのでA分会長の意向を聞くようにとJ部長に指示した（甲第23号証、甲第27号証の1、乙第4号証）。

エ 7月18日、組合及び分会は、ディバイスに対し、分会の結成を通知するとともに、本件変更の撤回、適正な労働時間管理による時間外労働についての割増賃金の支払、労働基準法違反となっている労働時間管理の改善、本件変更の前後の就業規則の提示及び労働組合活動の自由の承認を要求項目として、団交の開催を求める「申し入れ並びに要求書」を提出した。

これに対し、ディバイスは、8月21日までの回答猶予を申し入れたが、7月25日、組合は、申入れを承諾し、8月25日又は27日から29日までのいずれかの日において団交日時を調整するよう求めた（甲第1号証の1～3）。

オ 8月初め、ディバイスはNHOに対して4店舗の事業の他社への譲渡に関する申出を行った。これに対し、E社長は、L社長に対し、NHOとしても事業の譲渡先探しを行い、会社による直営化も視野に入れて検討する旨の回答をした。同月初旬、譲渡先がなかなか決まらない中で、ロイヤリティ等のさらなる回収不能等が予測されたため、会社は、4店舗をフランチャイズ店から直営店にすることを決断し、ディバイスにその旨の申し入れをした。また、その際、毎年10月から売上上昇期に入り、ロイヤリティも増加することから、会社

は、10月1日からの直営化を前提としていた。一方、会社は、直営化後の4店舗の従業員については、4店舗に勤務するデバイスの従業員に対して採用面接を行い採否を決定しようと考えていたが、10月1日からの直営化のためには、面接を9月中に行う必要があるため、8月中にデバイスに結論を出してもらう必要があると考えていた（乙第4号証、第1回審問 I 証言）。

カ 8月7日、店舗巡回のため京都に来た J 部長は、公休日であった A 分会長と飲食店で話をした。その後、A 分会長の下承も得て、同じ飲食店にいた E 社長及び I 部長も加わり、本件請求について話合いが行われ、同じメンバーで後日 L 社長と会うことになった。話の中で、E 社長は、A 分会長に対し、デバイスは経営が成り立たないので、会社に事業譲渡するかもしれない旨を述べ、また、「A 君、労働組合に入っているんでしょ」「労働組合に入ると再就職時に調べられて就職しにくくなるよ」「（他の組合員の）若い子たちがかわいそう」「ドリームアークでも採用時に調べているから早く脱退したほうがいいよ」「労働組合は右翼と一緒に」と発言した。一方、A 分会長は、デバイスとの間の時間外労働等についての割増賃金の支払問題に関して組合に自分の意見を伝えているが、自分の意向と違う方向に話が進むことがある旨の発言等をした。その後メンバーは、雑談で盛り上がり、キャバクラ店に移動し、午前2時頃に解散した。その後、E 社長は L 社長とアポイントを取り、J 部長を通じ A 分会長にも連絡し、同月13日にこの日のメンバーと L 社長が会うことになった（甲第23号証、乙第4号証、第1回審問 A 証言、第1回審問 I 証言）。

キ 8月13日、午後1時頃から、E 社長、I 部長及び J 部長並びに A 分会長は、デバイス本社近くのレストランで事前の打合せを行い、午後2時頃から、デバイス本社のあるビル内で L 社長及び M マネージャーと本件請求に係る協議を行った。E 社長は、解決に向けて提案も行ったが、A 分会長が既に弁護士に解決を依頼しており、弁護士を通じて話をしたいと述べたため、この問題については、双方の弁護士同士の話合いで解決していくこととなった。また、話の中で E 社長は、A 分会長に対し「今後会社を続けていくなら労働団体から手を引くべきだ」「労働組合は右翼と一緒に」と発言した（甲第11号証の1、2、甲第23号証、乙第4号証）。

ク 8月13日、I 部長は、前記キの協議とは別に、デバイスに渡すため、店

舗事業譲渡交渉に係る覚書を持参していたが、ディバイスから結論は出せないとわれ、これを見せることなく持ち帰った。I 部長はディバイスに対し、遅くとも同月25日前後を目途に結論を出すよう要望したが、同月中に返答はなかった。

なお、前記オのとおり、会社は、ディバイスに8月中に結論を出してもらい、9月中に4店舗に勤務するディバイスの従業員に対する会社への採用面接を行おうと考えていたが、8月の中頃には、I 部長を面接担当にすることを決めていた（乙第4号証、第1回審問 I 証言）。

ケ 8月28日、組合及び分会は、ディバイスに対し、9月5日に団交を行うよう申し入れた。

これに対し、ディバイスは、同日、当日は差し支えるので9月中旬の日で設定したいと回答した（甲第1号証の7、8）。

コ 9月中旬、ディバイスは、会社に対し、4店舗の事業を譲渡すると連絡した（乙第4号証）。

サ 9月17日、ディバイスは、組合及び分会に対し、同月22日に団交に応じると回答した（甲第1号証の10）。

シ 9月22日、ディバイスから M マネージャー、組合から書記長の T 、分会から A 分会長等が出席し、ディバイスと組合及び分会が団交を実施した。組合は、本件変更を4月に遡って取り消すよう要求したのに対し、ディバイスは、最終的に同意したが、事務の都合上11月から実施し、差額計算も猶予がほしいと主張した。結局、10月分給与から本件変更前の給与体系に戻すことを合意し、遡及分の精算については、次回の交渉で具体化することとなった。

9月25日、組合及び分会は、上記団交の合意事項の確認書をディバイスに送付し、10月3日を期限として、押印の上返送するよう求めた（甲第2号証の1、2、甲第23号証、甲第26号証）。

ス 9月25日、ディバイスと会社は、同月30日付けの本件契約書をもって10月1日を譲渡日とする本件事業譲渡契約をし、9月30日付けの業務委託契約書をもって、10月1日から1箇月間を期間とする4店舗の店舗運営の業務委託契約をした。また、9月25日、NHOとディバイスは、同月30日付けの解約合意書をもって、10月1日午前零時を解約時とするNHO・ディバイス間のフランチャイズ基本契約の解約を合意した（同解約合意書は、NHOではなく会社とディ

バイスの間で取り交わされている。)

本件契約書においては、従業員の取扱いについて以下のとおり記載されていた(条項中の甲は会社、乙はデバイスである。)

「第13条(従業員の取扱)

本契約締結以後、本店舗において従業する乙の従業員、アルバイト等(以下「乙店員」という)の甲への移籍について、甲及び乙は、速やかに協議を開始し、甲と合意した乙店員は甲に移籍するものとする。但し、甲は、乙店員の甲への移籍又は雇用契約締結その他一切の義務を負うものではない。」

なお、会社はデバイスから4店舗の事業を従業員との雇用関係を除き承継し、規模を縮小することなく4店舗の営業を継続し、従業員の採用に際しても、従業員数を減少させる方針は持たなかった。

また、会社が4店舗の運営を10月の1箇月間デバイスに委託することとしたのは、会社は同月1日から直営化することを前提としていたところ、デバイスからの事業譲渡への同意の連絡が9月中旬となったことから、10月をデバイスとの引継業務の期間として、この1箇月間で従業員の面接等を行うためであった。会社は、デバイスに対し4店舗を熟知した者を担当者とするよう求め、デバイスはN部長を担当者として配置した(乙第1号証～乙第4号証、第1回審問 I 証言、審問の全趣旨)。

セ 9月29日、L社長は、京都四条店でミーティングを開催し、同店のアルバイト以外の従業員に対し、業績悪化のため4店舗の業務の会社への移行を決定したことを告知した。L社長は、話の中で「一応社員さんも一応全員をドリームアークさんの方に移行していただいて、皆を再雇用していただくという形で話はまとまっているんで」「今月いっぱいまで、うちの、デバイスの雇用になって、11月1日からはドリームアークさんの雇用になるんですけども、」「この1箇月2箇月っていうのは、Eさん、ドリームアークさんとずっと話しているんで、雇用関係うんぬんっていうのはもう、いろんなもんも出すもの出してやっていると、基本的には問題ないと思うんで給料そのまま移行できるような形で話さしてもろてるから、それはもうそれにのっとって」等と説明した。

また、ミーティングにはE社長も同席する予定であったが、急用のため同席できなかった(甲第9号証の1、2、第1回審問 I 証言)。

ソ 9月30日、デバイスは、4店舗のアルバイト以外の従業員全員に対し、9

月29日付けの解雇予告通知書を交付し、事業場閉鎖を理由として10月31日をもって解雇する旨通告した（甲第3号証、甲第23号証、甲第26号証）。

(2) 本件事業譲渡以降の経過

ア 10月1日、会社は、4店舗のアルバイト従業員を全員面接を行うことなく採用した。会社は、これらのアルバイト従業員の賃金については10月分から支払ったが、Aら3名の10月分の給与はデバイスから支払われ、その額はいずれも振込支給額が20万円を超えていた。

また、N部長は、同日以降の会社への営業移行に関する事項について、メールで各従業員に指示した（甲第4号証、甲第7号証、甲第19号証の3、甲第20号証の4、甲第21号証の3、乙第4号証、第1回審問I証言）。

イ 10月3日、組合及び分会は、デバイスに対し、営業移転後の雇用保障の明示、団交開催等を文書で要求した（甲第5号証の1）。

ウ 10月7日、組合及び分会は、前記(1)シでデバイスに返送を求めている確認書が期限を過ぎても返送されなかったため、本件請求について団交による解決は困難であると判断した。このような判断に基づいて、Aら3名、F、P及びSの6名が、京都地方裁判所にデバイスを相手方当事者として時間外労働等についての割増賃金の支払を請求する訴訟（以下「本件訴訟」という。）を提起した。同日、記者会見が行われ、本件訴訟提起の事実とともに「チャンコダイニング若」の名称がマスコミにより報道された。

同日、I部長は、ヨドバシ梅田店でデバイスと打合せを行っていたが、本件訴訟に関する記者会見が行われたとの連絡を受け、J部長に対し、翌日、調理スタッフを手配して、京都四条店に向かうよう指示した。J部長は、A分会長に対し、電話で、翌8日の午後3時からミーティングを行うので京都四条店の従業員を全員招集するよう連絡した（甲第12号証の1、2、甲第23号証、甲第26号証、乙第4号証）。

エ 10月8日、午後3時から、I部長、Mマネージャー及びN部長が出席し、京都四条店の従業員全員によるミーティングが開催された。I部長が自己紹介を兼ねてあいさつを行った後、MマネージャーがA分会長にキッチン従業員の自宅待機を命令したが、A分会長は自宅待機しなければならない理由はない旨発言し、さらに、他の従業員の意見も聞くよう求めた。Bは、その際、MマネージャーやN部長に対し、「僕らより重大なことしはった

ん、そこにもそこにもいはいりますよね。罪を犯した人たちが。犯罪を犯した人たちが。しはりましたよね、Mさん。ね、改ざん。しはりました？え？しはったんですか？返事したはんの？俺の耳が悪いのかな。Nさんしはりました？改ざんしはりました？」と発言した。そのような中で、I部長は、自宅待機について、「ちょっとペンディングにしようよ、まずは、そこからじゃないと話進めないでしょ」と提案し、I部長、J部長及びA分会長が別室で協議を続けることになった。

この協議の中で、前日の訴訟提起について責任をとるよう求めるI部長とA分会長との間で議論は平行線となり、その中で、次のようなやりとりが行われた。

I 「この事態を踏まえて周りに及ぼす影響ってというのは、さっきちょっと……それに対する責任はどうする？」「新聞にも記事が載って、ヤフーのTOPにのってテレビ局の問い合わせがあって……デバイスの話の部分とうちでの運営の部分を引きずって考えてもらおうようじゃ」

A 「僕は頑張りたいです。……誰一人辞めるとい人間はいないです。辞めたいとも誰も言いませんでしたし、続けていきたい、仕事は好きなんです。ただ僕はほんとにこの問題は大きくなりましたけど、心情的には裏切った（っ）という気持ちは無いんですよ。」

I 「裏切っていないって言われるんだったらそれは違うと思うな」「結果はどう。結果がすべて」「認識はしてても自分は悪いことをしてないから、責任をとるつもりはないわけでしょ。」

A 「責任というのはどうなるんですか。」

I 「分からない。今何にも言えない。けども、例えばね、そこにいることが責任なのか、去っていくことが責任なのか。」

A 「僕は去る気はないです。4人とも去る気はないです。」「続けたいです、皆同じ意見です。」

I 「こういう話になってなかったら、Aさんにその話を聞いてたらよしよーく考えてやると、なるべくその方向性で進めてやる、と俺も言えた。今この状況で俺の……言えると思う？」

A 「昨日のことがあって気持ちが変わられたんですか？」

I 「変わってるよ、だって信用してたもん。」

A 「今回の人間は雇用していただけないということですか？」

I 「その要素は強い（っ）ていったところは感じ取ってるだろね。」

午後6時から店舗の営業を開始することとなり、I 部長、J 部長及び A 分会長の3名は、店外で協議を継続することとなった。

この協議の中で、A 分会長は、記者会見についてあらかじめ知らされておらず、迷惑をかけた部分はあるので申し訳ない旨の発言をした。さらにその後、E 社長も加わり京都四条店で協議を行ったが、話は平行線をたどった。

I 部長、J 部長及び A 分会長の3名が店外に出る前に、J 部長が同人が連れてきた調理スタッフを紹介し、これらの調理スタッフとF及び B で営業を開始することとなったが、調理スタッフであった O 料理長が、B に対し、B が A 分会長から指示されていた刺身等の生ものの担当とは違う持ち場を指示したところ、B は「こんなもん、やってられるか」と発言し、これに対し、O 料理長が「お前ヤクザか」と言ったため双方が言い争いとなった。そこで、A 分会長と J 部長が厨房に入り、J 部長が、これ以上もめるようであれば B を帰宅させる旨指示し、その場は収まった。

B は、翌9日、O 料理長に対して謝罪し、O 料理長は以降も京都四条店で勤務していたが、B が在職中の10月末までに B との間で特にトラブルは発生しなかった（甲第10号証の1、2、甲第11号証の1、2、甲第12号証の1、2、甲第23号証、甲第24号証、乙第4号証、第1回審問 I 証言）。

オ 10月9日、午後3時から、E 社長は京都四条店でミーティングを開催し、会社としては、後日、平等に一人一人に、順次 I 部長及び J 部長らによる面接の機会を設け、採用を行っていくとの会社の方針を説明した。

会社は、面接に当たり、採用基準として、ホール人員を優先すること（もともと人員が少ないため）、協調性、柔軟性、やる気・元気、スキル、人件費の店舗ごとのバランスの6項目を設定していた。

なお、「チャンコダイニング若」の店舗に勤務する従業員は、主に接客を業務とするホール従業員と主に調理、食材の発注等を業務とするキッチン従業員に大きく別れており、本件分会員はいずれもキッチン従業員であった（乙第4号証）。

カ 10月13日、会社は、C に対する第1回の面接を行った。C はパン、ケーキ、製菓に興味があること、自転車で日本一周をしてみたいことを述べ、一方、

I 部長は雇用期間を限定した契約社員の形態による雇用の提案を行った。また、I 部長は、労働条件について、時間外労働についての割増賃金は基本給に含まれるが、深夜労働については単価を200円上げるようにしたい、一人暮らしであれば2万円の住宅手当が出る等と発言した。

同日、会社は、F に対して第1回面接を行い、F は辞めようと思っていると述べた（甲第25号証、乙第4号証、第1回審問 I 証言）。

キ 10月15日、I 部長は、A 分会長を呼び出し、「A 君は採用しないから面接はしないけど、料理長として知っておいてほしいから、他の人たちに話したことは伝えておくね」と言い、労働条件について説明した。その内容は、勤務時間と給与はデバイスと同じで、時間外労働についての割増賃金は基本給に含まれるが、深夜勤務については1時間当たり200円の手当を支給するというものであった。

同日、会社は、B に対して第1回面接を行ったが、B は、時間外労働等についての割増賃金の未払、随時上がると聞いていた給料が上がらないこと等について、デバイスに対する不満を I 部長らに述べた（甲第23号証、甲第24号証、第1回審問 I 証言）。

ク 10月19日、会社は、F に対して第2回面接を行い、再度 F の意向を確認したが、F は、同月いっぱい辞めようと思っていると述べた（乙第4号証）。

ケ 10月20日、組合及び分会は、会社に対し、次の事項を要求項目として、団体交渉に応じるよう申し入れた（以下「本件申入れ」という。甲第6号証の1）。

(ア) 4店舗の労働者のうち引き続き勤務を希望する者すべてに対し9月22日の団交での合意を前提としたデバイスにおける労働条件を下回らない条件で雇用契約を締結すること。

(イ) 前記(1)エの「申し入れ並びに要求書」の要求項目及び本件訴訟の解決に向けてデバイスに対する指導を行うこと。

(ウ) 会社内における労働組合活動の自由を認めるとともに、労働諸条件の変更に際しては、事前に組合と協議を行い合意を得て行うこと。

(エ) 会社の就業規則及び付属諸規程を提示すること。

コ 10月21日、会社は、C に対して第2回面接を行った。C ははっきりと採用を希望する意思表示をしなかったため、I 部長は C に対し、「次は10月23日に店に来ますから、それまで結論を待ちましようか」と述べた（甲第25号

証)。

サ 10月23日、会社は、B に対して第2回面接を行った。会社は B に不採用を告げ、B は理由を明らかにするよう求めたが、I 部長は理由について説明しなかった。

同日、会社は、C に対して第3回面接を行った。I 部長は、C に対し、日本一周をしたい理由を尋ねた後、C の意思を確認することなく、不採用を告げた。

同日、会社は、本件申入れに対し、デバイスの従業員と雇用関係になく、また、本件契約書上も雇用承継の合意は存在せず、希望者全員を雇用すべき法的義務を負わないため、要求及び団交には応じられないと文書で回答した(甲第6号証の2、甲第24号証、甲第25号証)。

シ 11月1日、会社は、4店舗に勤務していたデバイスのアルバイト以外の従業員のうち、本件分会員、P 及び Q を除く全員を採用した。また、同月初め、会社は、京都四条店のキッチン従業員を2名新規に採用した。

Q 及び会社に採用された R はデバイスを相手方当事者として時間外労働等についての割増賃金の支払を求める労働審判の申立てをしており、Q が会社に採用されなかったのは、採用を希望しなかったためであった。

なお、会社は、採用しなかった者に対し、同人らがデバイスに採用された際提出した履歴書を返送した(甲第23号証、第1回審問 A 証言、第1回審問 I 証言、争いのない事実)。

ス 11月18日、組合及び分会は、当委員会に対し、本件分会員の不採用の取消し等を求めて、本件申立てを行った。

なお、F は、組合及び分会に対し、本件申立てには加わらないとの意思を示しており、G 及び H は、組合及び分会に対し、会社への雇用は求めない意思を示していた。

G 及び H は、組合及び分会とは別個にデバイスを相手方当事者として時間外労働等についての割増賃金の支払を求める労働審判の申立てを行い、これが解決したこともあって、平成21年に組合を脱退した。

組合及び分会は、本件の平成21年1月7日の第1回調査において、F、G 及び H について、会社への原職復帰の救済は求めなかったが、会社が採用しなかったことが不当労働行為であったとの認定を求めた(第1回審問 T 証言、

当委員会に顕著な事実)。

セ 本件申立て後、A 分会長は病院の調理、B は飲食店の調理、C は廃品回収のアルバイトをそれぞれ行っているが、いずれも月ごとの収入は変動があり、多い月でも10万円程度にとどまっている(第1回審問 A 証言、第1回審問 B 証言、第1回審問 C 証言)。

## 5 判断

(1) 会社が本件分会員を採用しなかったことは、法第7条第1号の不利益取扱い及び同条第3号の支配介入に該当するか否か。

ア 会社が本件事業譲渡を受けるに際して、会社とデバイスとの間に従業員との雇用関係を承継する旨の合意があったか否か。即ち、その後の会社による本件分会員の不採用は解雇に当たるか否か。(争点(1)ア)

申立人は、前記3(1)ア(ア)のとおり、平成20年9月29日のL社長の発言、4店舗のアルバイト従業員の採用状況、本件事業譲渡時の事情、履歴書等の書類の承継等の事実から、デバイスと会社との事業譲渡契約において、会社が4店舗の従業員の雇用を原則として承継する合意があったと主張する。

確かに、前記4(1)ク、コ、ス及びセ並びに(2)ア、ウ及びシのとおり、L社長は本件事業譲渡に当たって、従業員は全員会社に移行し、給与等にも変更がない旨ミーティングで説明していたこと(もつとも、同ミーティングには同席を予定していたE社長は急用のため出席しておらず、L社長の上記発言内容を会社が了承していたとまで認めるに足りる疎明はない。)、アルバイト従業員は全員面接を行うことなく会社に採用されたこと、会社は同年10月1日からの直営化を前提としていたのに対しデバイスからの同意の連絡が同年9月中旬となったため十分な引継期間が設けられなかったこと、採用されなかった者に、デバイスに採用された際に提出した履歴書が会社から返送されてきたこと及びデバイスの4店舗の従業員中、本件分会員及び組合の方針に同調して本件訴訟の原告となったP以外の希望者は全員会社に採用されたことが認められる。しかしながら、一方、事業譲渡に際して、譲渡される事業に従事してきた労働者の雇用を譲受会社が承継するか否かは、原則として、譲渡会社、譲受会社、労働者の三者間の合意によって自由に定め得るものと考えられるところ、前記4(1)オ、ク及びスのとおり、会社は、同年8月初旬に、4店舗を直営店とすることを決断した際、4店舗に勤務するデバイスの従業員に対して

採用面接を行い採否を決定しようと考えており、同月中頃には、面接の担当に I 部長を決定していたこと及び本件契約書の第 13 条但書には、会社はデバイスの 4 店舗の従業員の会社への移籍又は雇用契約締結その他一切の義務を負わない旨明記されていることが認められる。これらの事実を併せ考えると、会社は、本件事業譲渡に当たって、従業員の採用については、4 店舗の従業員に対して採用面接を行い採否を決定することとしていたと認められ、会社とデバイスとの間で 4 店舗の従業員全員の雇用を承継するとの合意があったと認めることは困難である。

また、申立人は、前記 3 (1) ア (ア) f のとおり、同年 10 月 1 日以降、会社への移籍が決まっていた N 部長等がデバイスの従業員に対して指揮命令し、会社が本件分会員の賃金を実質的に支払っており、会社と本件分会員との間には、雇用関係が生じていたと主張するが、日常的な指揮命令をどの程度会社が直接行っていたかは明らかではなく、前記 4 (2) ア のとおり、A から 3 名の賃金もデバイスから支払われていたことが認められることからすれば、申立人の主張は採用できない。

よって、会社とデバイスとの間で従業員との雇用関係を承継する旨の合意があったと認めることはできず、会社による本件分会員の不採用は解雇に当たるとはいえない。

イ 前記アにおいて不採用が解雇に当たるとして、会社が本件分会員を解雇したことは、本件分会員を嫌悪し、これを排除することを目的としてなされたものか否か。

会社は、A 分会長を解雇したか否か。A 分会長は自ら会社に対して採用を求めたか否かを含む。(争点(1)イ)

前記アで判断したとおり、会社による本件分会員の不採用は解雇に当たるとはいえないから、本争点については、判断するまでもなく、申立人の主張は採用できない。

ウ 雇用関係の承継合意がなくとも、不採用が不当労働行為に当たるような特段の事情があるか否か。

(ア) 不採用と不当労働行為について

前記アで判断したとおり、会社による本件分会員の不採用は解雇に当たるとはいえないが、申立人の所論にかんがみ、さらに上記不採用が不当労働行

為に当たるような特段の事情があるか否かについて検討する。

雇入れの拒否は、一般には、法第7条第1号本文にいう不利益な取扱いにも、同条第3号の支配介入にも当たらないが、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ある場合には、同条第1号本文にいう不利益な取扱いあるいは同条第3号の支配介入に当たり得ると解するのが相当である。

本件においては、前記1(1)ウ及びエ、4(1)ス並びに(2)アのとおり、会社はデバイスから4店舗の事業を従業員との雇用関係を除き承継していること、会社とNHOは、代表取締役その他の取締役が互いに兼任し合い、また、NHOとデバイスとのフランチャイズ基本契約の解約合意書に会社が調印していることなどから、実質的に一体の関係にあると認められ、デバイスは実質的には本件事業譲渡の前からNHOを通じた会社のフランチャイジーとして4店舗を運営していたと認められること、会社は、平成20年10月1日の4店舗の直営化に際し、デバイスに同月1箇月間4店舗の運営を業務委託したこと、また、規模を縮小することなく4店舗の営業を継続し、従業員の採用に際しても、従業員数を減少させる方針はなかったこと、4店舗のアルバイト従業員は全員面接を行うことなく会社に採用されたこと、前記アのとおり、会社は、本件事業譲渡に伴う従業員の採用について、4店舗の従業員に対して採用面接を行い採否を決定することとしていたこと、さらに、前記4(1)セ、ソ及び(2)キ及びシのとおり、デバイスは、9月30日、4店舗のアルバイト以外の従業員全員に対し、10月31日をもって解雇する旨通告したが、9月29日に京都四条店のミーティングにおいてL社長が同解雇を告知した際、E社長も同席する予定であったこと等から、会社もこのことは知っていたと推認されること、I部長は、A分会長に対し、勤務時間と給与はデバイスと同じと説明するなど、会社とデバイスの労働条件にはほとんど変更がなかったこと、会社が不採用者に対し同人らがデバイスに採用された際提出した履歴書を返送していることから、会社はデバイスから履歴書等の資料を引き継いでいたことが認められる。このような実態から見ると、4店舗の従業員については、デバイスとの雇用関係と会社との新たに成立し得る雇用関係との間に実質的な連続性があるものと認めら

れ、このような雇用関係の実質的連続性が認められる以上、本件の会社による本件分会員の不採用が、労働組合の組合員であること又は労働組合の正当な行為をしたことを理由としてなされた場合には、上記の特段の事情があるとして、法第7条第1号本文あるいは同条第3号の適用があると解するのが相当である。

そこで、会社による本件分会員の不採用について、改めて、争点イの事項（会社が本件分会員を不採用としたことは、本件分会員を嫌悪し、これを排除することを目的としてなされたものか否か。会社は、A分会長を不採用としたか否か。A分会長は自ら会社に対して採用を求めたか否かを含む。）につき、以下、検討する。

なお、申立人は、本件が上記特段の事情がある場合に当たると主張し（申立書第4の4(3)）、被申立人は、上記特段の事情とは、季節労働者の再採用拒否、経営再開に当たっての再採用拒否等であって、本件はこれに該当しないと反論していた（準備書面(1)第2の5(2)）が、申立人は、本件の平成21年3月27日の第3回調査において上記主張を撤回した。しかしながら、労働委員会の手続は民事訴訟のように弁論主義や主張責任のルールが厳格に定立されているわけではなく、上記の経過からすると、実質的に被申立人の主張の機会を奪ったものとも考えられないので、前記のとおり判断することは許されるものと解する。

#### (イ) 本件分会員の不採用について

申立人は、前記3(2)ア(ア)のとおり、会社とデバイスが共謀し、本件契約書に排除文言を入れ、本件分会員を排除したと主張する。

確かに、後記(3)イで判断するとおり、会社は、時間外労働等についての割増賃金に係る本件請求の送付を受け、A分会長に対し組合脱退を勧奨する発言を行うなど、本件事業譲渡前から組合を好ましく思っていなかったことが推認され、前記4(2)ウ及びシのとおり、デバイスの4店舗の従業員中、本件分会員及び組合の方針に同調して本件訴訟の原告となったP以外の希望者は全員会社に採用されていることも認められるが、一方、前記4(1)キ、ス及びセ並びに(2)ウ及びエのとおり、平成20年8月13日のE社長及びL社長とA分会長との協議で本件請求については双方の弁護士同士の話し合いで解決していくこととなっていたこと、同年9月25日に本件契約書が作成され

た後の同月 29 日に L 社長がディバイスの 4 店舗の従業員全員を会社に移行できる旨説明していること及び本件訴訟提起の翌日の同年 10 月 8 日に I 部長が A 分会長に対し「裏切っていないって言われるんだったらそれは違うと思うな」と、また、A 分会長の「昨日のことがあって気持ちが変わられたんですか？」との問いに対し「変わってるよ、だって信用してたもん」と発言していることが認められ、これらの事実からすれば、本件訴訟の提起前の本件契約書締結時点においては、会社及びディバイスが本件分会員を排除しようとしていたとまで認めることはできない。よって、会社とディバイスが共謀し、本件契約書に排除文言を入れ、本件分会員を排除したとの申立人の主張は採用できない。

次に、前記 4 (2) ウ及びエのとおり、同月 7 日に本件訴訟が提起され、このことが「チャンコダイニング若」の名称とともにマスコミにより報道されると、I 部長は、同月 8 日には、調理スタッフを連れて京都四条店に赴き、同人同席のもとで、M マネージャーが本件訴訟の原告となったキッチン従業員を自宅待機させようとしたこと、また、同日、I 部長は、A 分会長に対し、「裏切っていないって言われるんだったらそれは違うと思うな」「結果はどう。結果がすべて」と言い、A 分会長は、「僕は去る気はないです。4 人とも去る気はないです。」「続けたいです、皆同じ意見です。」と言って雇用の継続ないし採用を求めたこと、これに対し、I 部長は、「こういう話になってなかったら、A さんにその話を聞いてたらよしよーく考えてやると、なるべくその方向性で進めてやる、と俺も言えた。今この状況で俺の……言えると思う？」と言い、さらに、A 分会長が「昨日のことがあって気持ちが変わられたんですか？」と言ったのに対し、「変わってるよ、だって信用してたもん。」と、また、A 分会長の「今回の人間は雇用していただけないということですか？」との発言に対し、「その要素は強い(っ)ていったところは感じ取ってるだろね。」と回答したことが認められることからすれば、会社は、同月 7 日までは、京都四条店の 4 名の分会員についても採用面接を行い採否を決定することとしていたが、本件訴訟の提起とこれに伴って行われた記者会見等で「チャンコダイニング若」の名称が報道されたこと等から、これを会社に対する裏切り行為と感じ、それまでの態度を変更して、本件訴訟の原告となった A から 3 名を採用せず、会社から排除する

こととしたものと考えられる。そうすると、前記4(2)ウのとおり、本件訴訟の提起は組合及び分会の方針に従ってなされた正当な組合活動と認められるところ、以上の事実からすれば、会社はこれを組合活動と認識していたと推認でき、会社が、Aら3名を不採用にしたことは、同人らの正当な組合活動の故をもって行われた不利益取扱いであり、かつ、同人らが組合及び分会の組合員であることを嫌悪し、これを排除することを目的としてなされた支配介入行為でもあると判断される。

なお、Fについては、前記4(2)カ及びクのとおり、自ら採用を望まなかったことが認められ、会社が同人を不採用としたとは認められない。また、G及びHについても、同人らは、前記4(2)ウのとおり、本件訴訟には加わっていないことが認められ、申立人は、前記3(2)ア(i)dのとおり、会社はG及びHを最初から採用しないことを前提としていた旨主張するが、これを認めるに足る具体的な疎明はない。よって、会社がこれら3名を採用しなかったことが不当労働行為であると認めることはできない。

(ウ) 被申立人の主張について

被申立人は、前記3(2)イ(i)のとおり、Aら3名を採用しなかったのには正当な理由があると主張しているので、以下、これについて判断する。

a A 分会長の不採用について

被申立人は、前記3(2)イ(i)aのとおり、平成20年8月13日及び同年10月9日にA分会長が自ら辞める旨の発言をしたと主張する。

まず、A分会長が同年8月13日にそのような発言を行ったとの主張について、前記4(2)エのとおり、A分会長が、その後の同年10月8日に、勤務を続けていきたい旨発言していることが認められることから、A分会長が被申立人主張の趣旨の発言をしたとは認めがたく、他にこれを認めるに足りる疎明はない。

次に、同月9日にA分会長が自ら辞める旨の発言をしたとの主張について、I部長の陳述書にはそれに沿う記述がある(乙第4号証)が、前記4(2)エのとおり、同月8日にA分会長は、再三I部長に対して京都四条店の分会員全員の会社での雇用の継続ないし採用を求めていたこと、B及びCの陳述書には、同月9日にA分会長がそのような発言はしなかったとの記述がある(甲第24号証、甲第25号証)こと、前記4(2)ケの

とおり、組合及び分会が、会社に対し希望者全員の雇用を要求して申入れを行っていることが認められ、前記4(2)エのとおり、A 分会長は、記者会見についてあらかじめ知らされておらず、迷惑をかけた部分はあるので申し訳ない旨の発言をしたことが認められるものの、それ以上に自分から退職の意思を表明したとは認めがたく、被申立人の主張は採用できない。

b B の不採用について

被申立人は、B について、前記3(2)イ(イ)b のとおり、平成20年10月8日の態度から、協調性、柔軟性に欠けると判断し、面接時も敵対的な口調であったこと等から不採用としたと主張する。

確かに前記4(2)エ及びキのとおり、B は、同日にディバイスの管理職に対し詰問調の発言をしたり、O 料理長と言い争いになったりし、面接時もディバイスの態度を批判したりしたことが認められる。しかし、前記4(1)ア、ウ、エ、ケ、サ、シ、セ及びソ並びに(2)ウ及びエのとおり、ディバイスは時間外労働等についての割増賃金を支払っておらず、支払の請求を受けて事実上支払を免れるような本件変更を行い、その上就業月報のデータ改ざんまで行い、組合及び分会との団交については期日を何回か先送りにした上、最終的に団交に応じて合意はしたものの、その数日後には4店舗の従業員に解雇を通告していること、このような対応に対して本件訴訟を提起したところ、その原告となった B に対して翌日自宅待機命令が発せられようとし、それが見送られた後も、B は当日新宿店から急遽派遣された O 料理長に、料理長である A 分会長から元々受けていた指示とは異なる持ち場を指示されたこと等が認められる。このような事情からすれば、同年10月8日の B の態度について、B のみを非難するのは酷であり、前記4(2)エのとおり、B は、翌日には O 料理長に謝罪し、在職中の10月末まで通常どおり業務をこなしていること、前記1(1)ウ及びエのとおり、ディバイスは実質的にはNHOを通じた会社のフランチャイジーであって、面接時に B が会社に対しディバイスについての不満を述べたことがことさら不自然ともいえないことを併せ考えれば、これらの B の態度をもって、協調性、柔軟性に欠けると判断し、不採用とすることは合理的とはいえない。

c C の不採用について

被申立人は、C については、前記3(2)イ(i)cのとおり、2回目の面接で採用希望か否かの回答がなかったこと、会社は本人の希望する業態(パン屋)と相違すること、契約しても短期間となること、覇気、元気がなかったこと等から不採用としたと主張する。

確かに前記4(2)コのとおり、Cは第2回面接でもはっきりと採用を希望する意思表示をしなかったことが認められる。しかしながら、前記4(2)コ及びサのとおり、3回目の面接までCの回答を待つこととしたのはI部長であったにも拘わらず、同部長は3回目にCの意向を聞かずに不採用を通告したことが認められ、このような会社の対応には合理性がない。また、前記1(1)イのとおり、Cはアルバイトで入社したが、その後正社員に登用されていることが認められ、その適性が評価されていたと考えられること、前記4(2)カのとおり、Cは面接でパンや製菓等に興味があると述べていたに過ぎないと認められること及びこれまでディバイスで勤務する中で、覇気、元気がないことによって勤務に支障が生じるような事情があったとの疎明はないことから判断すると、会社の主張する理由は、Cを特に不採用とするほどの理由と考えることはできない。

(エ) まとめ

以上のことから、会社がAら3名を不採用としたことは、前記の不当労働行為に該当する特段の事情がある場合に当たり、法第7条第1号本文あるいは同条第3号の適用があると認められるところ、会社が同人らを不採用とした決定的な動機は、同人らが労働組合員であり、会社で労働組合活動することを嫌悪し、これを排除することにあつたと判断せざるを得ず、これは、法第7条第1号の不利益取扱いに該当するとともに、会社から分会員を排除することにより、組合及び分会の組織に打撃を与える同条第3号の支配介入に該当する不当労働行為である。

(2) 会社が、組合及び分会が平成20年10月20日付けで申し入れた団交を拒否したことは、法第7条第2号の団交拒否に該当するか否か。

当該団交において、会社は、使用者と認められるか否か(争点(1)同様、会社は、ディバイスから雇用関係を事実上承継したか否か。)(争点(2))

前記4(2)サのとおり、会社は、本件申入れを、ディバイスの従業員と雇用関係になく、また、本件契約書上も雇用承継の合意は存在せず、希望者全員を雇用

すべき法的義務を負わないため、要求及び団交には応じられないとの理由で拒否したことが認められる。

しかしながら、前記(1)で判断したとおり、会社が、本件事業譲渡を受けるに当たって、Aら3名を採用しなかったことは、同人らが労働組合員であったことを理由とする不当労働行為であると認められるから、会社が同人らに対する雇用義務を負わないことを理由として本件申入れを拒否したことは相当とは認められない。

そして、前記4(2)ケのとおり、本件申入れの要求項目は、会社への採用、従前の割増賃金の未払問題の解決、就業規則等の提示及び組合活動の保障に係る事項であると認められ、これらは、いずれも、労働条件又は労使関係に関するものであって義務的団交事項と認められる。

以上のことから、会社が本件申入れに対し団交を拒否したことは、法第7条第2号の団交拒否に該当する。

(3) 会社は、A分会長に対して、組合からの脱退を勧奨するなど、法第7条第3号に該当する支配介入行為を行ったか否か。

会社が脱退を勧奨したとする平成20年8月時点において、会社は、使用者と認められるか否かを含む。(争点(3))

ア 会社の使用者性について

前記4(1)スのとおり、会社がデバイスとの間で本件事業譲渡に係る契約をしたのは、平成20年9月25日であると認められ、これは、申立人が不当労働行為が行われたと主張する同年8月7日及び13日より後の時点である。

しかしながら、法第7条の「使用者」は、必ずしも現に当該労働者を雇用している者に限られるわけではなく、その者との間に近い将来に雇用関係の成立する可能性が現実かつ具体的に存する者もまた使用者と解すべきである。

前記4(1)イ、オ及びクのとおり、本件においては、デバイスが4月分のロイヤリティ等の支払の延期を願い出、6月末日になってもこれを支払わなかったため、NHOはデバイスの了解を得ることなく4店舗の事業の譲渡先を探したが見つからなかったこと、8月初め、デバイスはNHOに対して4店舗の事業の他社への譲渡に関する申出を行ったこと、会社は、同月初旬には、本件事業譲渡を受けることを決断し、デバイスにその旨を申し入れるとともに、その時点で直営化後の4店舗の従業員については、9月中にデバイスの4

店舗の従業員に対して採用面接を行い採否を決定しようと考えていたこと、同月13日にはデバイスと取り交わす店舗事業譲渡交渉に係る覚書を準備していたことが認められる。したがって、申立人が不当労働行為があったと主張する同月7日及び13日の時点では、会社と4店舗の従業員であった本件分会員との間に雇用関係の成立する可能性が現実かつ具体的に存していたということができ、会社は、組合及び分会に対して使用者と解すべき地位にあったと認められる。

なお、被申立人は、前記3(4)イ(ア)のとおり、デバイスからは、ようやく同年9月中旬、会社に事業譲渡することに決定したとの連絡があったのであって、同年8月時点では、会社がデバイスから4店舗の事業譲渡を受けるかどうかは全く不明であり、会社に使用者性は認められないと主張するが、上記の各事実からすれば、この時点で会社が4店舗を近い将来直営化することはほぼ確実であり、同月の時点で、デバイスから正式の回答がなかったとしても上記判断を覆すに足りない。

#### イ E 社長の発言について

前記4(1)カ及びキで認定したとおり、E社長は、A分会長に対し、平成20年8月7日に本件請求について協議している場において、A分会長が組合の組合員であることを知りながら、会社がデバイスから事業の譲渡を受けることも示唆しつつ、「労働組合に入ると再就職時に調べられて就職しにくくなるよ」「(他の組合員の)若い子たちがかわいそう」「ドリームアークでも採用時に調べているから早く脱退したほうがいいよ」「労働組合は右翼と一緒に」などと発言したこと、同月13日にも「今後会社を続けていくなら労働団体から手を引くべきだ」「労働組合は右翼と一緒に」などと発言したことが認められる。

そして、前記4(1)ア、ウ、エ及びカ並びに(2)カ及びキのとおり、デバイスにおいて時間外労働等についての割増賃金が支払われていなかったこと、時間外労働等についての割増賃金の支払を求める本件請求は会社にも送付されていたこと、会社は同請求について事情を確認し、E社長はL社長に話をしながらこともできるとしてJ部長にA分会長の意向を聞くよう指示していたこと、分会は結成をデバイスに通知しており、同月7日には、E社長がA分会長に対し組合加入を確認していること、会社は直営化後、時間外労働についての割増賃金を基本給に含まれるものとして取り扱おうとしていたことが認

められる。これらの事情に、前記アのとおり、8月初旬には会社が4店舗の直営化を決断していたことを併せ考えると、E社長は、4店舗の事業譲渡を受ける前に本件請求に係る問題を解決し、組合の影響力が会社に及ぶことを阻止しようと考えて、A分会長との協議の場を設け、その中で組合からの脱退を勧奨する発言を行ったものと考えられる。

なお、前記4(1)カのとおり、同月7日にA分会長がデバイスとの時間外労働等についての割増賃金の支払問題に関して組合に自分の意見を伝えているが、自分の意向と違う方向に話が進むことがある旨の発言をしたことが認められるところ、I部長は、E社長はA分会長のこのような発言に対して知人から聞いた話を述べたに過ぎない旨証言している(第1回審問I証言)が、E社長が上記のとおり「ドリームアークでも採用時に調べているから早く脱退したほうがいいよ」「今後会社を続けていくなら労働団体から手を引くべきだ」等の発言をしていたことが認められ、これは明らかに組合からの脱退を勧奨するものであって、単に知人の話を述べたものに止まるものとは認められない。

よって、E社長の上記の発言は、A分会長を脱退させることにより組合弱体化を図る法第7条第3号の支配介入の不当労働行為であると認められる。

なお、被申立人は、前記3(4)イ(イ)のとおり、会社がA分会長と話合いの機会を持ったのは、A分会長の希望を受けてパイプ役となり、本件分会員とデバイスとの間の本件請求についての問題を解決しようとの目的からであり、支配介入には該当しないと主張するが、上記のとおり、E社長の方からJ部長を通じてA分会長との協議の場を設けたと見るのが相当であって、会社の主張は採用できない。

#### (4) 救済方法

##### ア 主文1及び2について

不当労働行為と判断されるAら3名に対する不採用は行われなかったものとして取り扱うことが相当であり、仮にAら3名に対する不採用がなければ、同人らはデバイス在職時と同様の地位及び労働条件で会社に採用されたものと考えられるから、その救済方法としては主文1及び2のとおり命じることが相当である。

なお、前記4(2)ア及びセのとおり、Aら3名はいずれもアルバイト程度の就業をしているが、その収入は多いときでもデバイス在職時の収入の半額程

度にとどまることが認められ、しかも、Aら3名の不採用により会社には一人も本件分会員が採用されなかったという組合及び分会が受けた打撃の程度等を勘案すれば、中間収入を控除する必要はないものと判断する。

イ 主文4について

申立人らは、被申立人に、支配介入行為の不作为を求め、併せて上記の行為に係る誓約文の掲示を申し立てているが、今後の健全な労使関係の構築に資することを期待し、主文のとおりとするのが相当である。

### 第3 法律上の根拠

以上の認定した事実及び判断に基づき、当委員会は、法第27条の12及び労働委員会規則（昭和24年中央労働委員会規則第1号）第43条を適用して、主文のとおり命令する。

平成21年8月12日

京都府労働委員会

会 長 西村 健一郎