

命 令 書

申 立 人 X 1 組 合
執行委員長 A 1

申 立 人 X 2 分 会
分 会 長 A 2

被申立人 Y 1 会 社
取 締 役 B 1

上記当事者間の都労委平成27年不第67号事件について、当委員会は、平成29年10月17日第1692回公益委員会議において、会長公益委員房村精一、公益委員岸上茂、同澤井憲子、同稲葉康生、同光前幸一、同近藤卓史、同野田博、同石黒清子、同菊池馨実、同櫻井敬子、同小西康之、同川田琢之の合議により、次のとおり命令する。

主 文

- 1 被申立人 Y 1 会 社 は、会社都合休みを割り当てるに当たって、申立人 X 1 組 合 及び 同 X 2 分 会 の組合員に対して、非組合員の契約社員と差別して取り扱ってはならない。
- 2 被申立人会社は、申立人組合らの組合員に対し、平成27年1月から6月までの期間に割り当てた会社都合休みのうち、それぞれ2日を超えて割り当てた

日数について、出勤したものとして取り扱い、支払済みの休業手当と日給との差額を同人らに対し支払うとともに、組合員らの当該期間を対象とする一時金についても同様に取り扱った上で再査定し、既払額との差額を同人らに支払わなくてはならない。

- 3 被申立人会社は、本命令書受領の日から1週間以内に、下記内容の文書を55センチメートル×80センチメートル（新聞紙2頁大）の白紙に、楷書で明瞭に墨書して、会社従業員の見やすい場所に10日間掲示しなければならない。

記

年 月 日

X 1 組合

執行委員長 A 1 殿

X 2 分会

分会長 A 2 殿

Y 1 会社

取締役 B 1

当社が、平成27年1月から6月までの期間において、貴組合らの組合員に対し、非組合員の契約社員に比して会社都合休みを多く割り当てたことは、東京都労働委員会において不当労働行為であると認定されました。

今後、このような行為を繰り返さないよう留意します。

（注：年月日は、文書を掲示した日を記載すること。）

- 4 被申立人会社は、第2項及び前項を履行したときは、速やかに当委員会に文書で報告しなければならない。
- 5 その余の申立てを棄却する。

理 由

第1 事案の概要と請求する救済の内容の要旨

1 事案の概要

平成21年7月、被申立人 Y 1 会社 （以下「会社」という。）の従

業員10名によって、申立人 X 1 組合 (以下「組合」という。また、後記分会と併せて「組合」ということがある。) の下部組織である、申立人 X 2 分会 (以下「分会」という。) が結成された。

8月28日、組合は、会社に対し、残業やミキサー車の当日乗換え(会社が、運転手に対して、事前予定と異なるミキサー車に乗り換えて運転業務を行うように、当日指示すること。)を拒否することなど5項目について、「順法闘争」と称して実施すると通告した。

12月22日、組合は、組合員の雇止めを通知するなどした会社の行為が不当労働行為であるとして、当委員会に対し、都労委平成21年不第116号事件の救済申立てを行い、さらに、23年5月26日、出勤時間や残業時間等で差別的取扱いがなされているとして、都労委平成23年不第55号事件(以下、都労委平成21年不第116号事件と併せて「前件」という。)の救済申立てを行った。

27年8月26日、当委員会は、前件の命令(以下「前件命令」という。)を交付し、22年から23年当時の「遅出(午前9時以降の出勤)」や「会社都合休み(天候不順や工事進捗の遅れにより生コンクリート注水量が少なかった場合に会社が従業員に指示する休み)」の割当ては不当労働行為ではないと判断した。なお、本件結審日現在(29年7月27日)、中央労働委員会において前件の再審査が係属中である。

また、会社は、23年12月に組合員3名を雇止めとしたため、同人らが会社を被告として地位確認等を求めて東京地方裁判所に出訴するなど、組合及び組合員と会社との間の紛争が続いたが、26年9月30日、裁判上の和解が成立し、11月17日、組合員3名は職場復帰した。

しかし、組合は、組合員3名の職場復帰後の27年1月頃より、遅出や会社都合休みの指示において、組合員に対する不利益取扱いがなされているとして、7月27日、本件申立てを行った。

本件は、会社が①27年4月から6月までの期間において、組合員に対し遅出を指示したこと、及びジャスター当番(工場の生コン処理機械の点検や清掃等を行うもの)を割り当てなかったこと、②27年1月から6月までの期

間において、組合員に対し、会社都合休みを多く割り当てたことが、それぞれ組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益取扱いに当たるか否かが争われた事案である。

2 請求する救済の内容の要旨

- (1) 出勤時間、残業時間及び会社都合休みについて、組合員に対する不利益取扱い、差別取扱いを行わないこと。
- (2) 組合員への不当労働行為による不利益取扱い、差別取扱いについて補償すること。
- (3) 謝罪文の掲示

第2 認定した事実

1 当事者

- (1) 被申立人会社は、肩書地に本社を置き、生コンクリートをミキサー車に積載して工事現場に運搬する業務を行う有限会社であり、昭和60年に設立された。

本件申立時にミキサー車の運転業務に従事していた会社の従業員は、正社員が1名、契約社員が17名、60歳以上の再雇用の嘱託社員が5名の計23名であった。

契約社員の勤務日は月曜日から土曜日までであったが、うち1名は土曜日のみの勤務であった。

会社において60歳までの契約社員は日給10,000円の日給制であり、正社員及び嘱託社員は月給制であった。

【甲10、乙11、当委員会に顕著な事実】

- (2) 申立人組合は、主に東京西部地区に就業場所をもつ労働者により結成されたいわゆる合同労組であり、本件申立時の組合員数は60余名である。
- (3) 申立人分会は、平成21年7月5日、会社の契約社員10名によって組合の下部組織として結成された労働組合であり、本件申立時の分会員数は契約社員5名である。

【当委員会に顕著な事実】

2 分会結成から前件命令交付まで

- (1) 21年7月5日、かねてより会社による生コンクリートの過積載指示、契

約社員に係る厚生年金保険及び健康保険への非加入、健康診断不実施、正社員の賃金引下げなどにより、契約社員の労働条件に不安を抱いていた会社の契約社員10名は、分会を結成した。

組合は、8月28日、会社との2度目の団体交渉において、「通知」と題する文書を手交し、翌日から分会組合員が、①昼休み休憩1時間を厳守すること（昼休みに業務を行う昼残業の拒否）、②法令を厳守した「定量積み」と右側通行を行うこと、③定時に上がること（残業拒否）、④車両点検等を定時から実施すること、⑤ミキサー車の「当日乗換え」を拒否することを通告した。

翌29日、組合は、上記①ないし⑤の5点を「順法闘争」と称して実施するとして分会員に指示し、分会組合員は「順法闘争」を実施した。

なお、組合は、9月14日、「通告」と題する文書により、上記①ないし⑤の「順法闘争」のうち、③の定時に上がること（残業拒否）については解除する旨を会社へ通告した。

【乙6・7・15p62・16p3、当委員会に顕著な事実】

- (2) 同年9月9日、会社が、組合員が当日乗換えを拒否したことについて、「業務命令を単に拒否しているだけなのか、あるいは争議行為としてやっているのか。」と質問したところ、組合のA1執行委員長（以下「A1執行委員長」という。）が「じゃあ争議に切り替えます。」と回答した。そして同日午後、組合員5名が指名ストライキを実施したところ、会社は、各人に対し戒告処分を行った。また、11月10日、会社は、組合員1名を解雇した。組合は、会社のこれらの行為等が不当労働行為に当たるとして、12月22日、都労委平成21年不第116号事件の不当労働行為救済申立てを行った。

その後、会社が、A1執行委員長が就業時間中に組合活動をした等として戒告処分を行うなどしたところ、組合は、これについても不当労働行為に当たるとして、当委員会に対し追加申立てを行い、さらに23年5月26日、組合は、本件と同じく遅出や会社都合休みに組合差別的取扱いがある等として、都労委平成23年不第55号事件の不当労働行為救済申立てを行った。このため、当委員会は、上記両事件を併合して審査を行った。

【当委員会に顕著な事実】

- (3) その後も、23年12月、会社は、A3分会長（当時。以下「A3」という。）について7日、A2組合員（以下、分会長就任前も含め「A2分会長」という。）について12日、A1執行委員長について18日に、それぞれ雇止めをし（以下、A3、A2分会長及びA1執行委員長を合わせて「A3ら3名」という。）、組合は、これらの処分等についても、追加申立てを行った。

また組合及びA3ら3名は、A3ら3名の雇止めについて東京地方裁判所に対して出訴し（東京地裁平成24年（ワ）第13789号）、26年9月30日、その控訴審において、①会社は、A3ら3名がそれぞれ、会社に対し、雇用契約上の権利を有する地位にあることを確認する、②会社とA3ら3名とは、雇用期間を11月17日から27年2月16日までとし、雇用条件は従前と同一とする各雇用契約を改めて締結し、A3ら3名は、26年11月17日から現に就労すること等の内容を含んだ和解が成立した。

11月17日、A3ら3名は会社に復帰した。

【甲1】

3 A3ら3名の復帰後の状況

(1) ジャスター当番について

- ① 工場の生コン処理機械の点検や清掃等を行うジャスター当番の業務は、全管理職及び従業員の退社後まで行われる業務であり、最後の出荷の車が戻って来た後に、工場内の点検・清掃等や、最後の戸締りを行う。そのため、担当者は残業時間が多くなる傾向にあった。また、ジャスター当番を行うと1回につき1,000円の手当が支給された。
- ② ジャスター当番は、以前は運転手の従業員でローテーションを組んでおり、A3は21年4月から9月までの間、A2分会長は同年4、8、9月に複数回ジャスター当番を行っていた。
- ③ ジャスター当番の業務は毎日行う必要があるところ、担当の入替えも多く、急にローテーションから外れる者が出ることもあり、会社は対応に苦慮してきた。そのため、会社は、確実にジャスター当番を行える体制を整えるため、やむを得ない理由を除き、ジャスター当番か

ら外れることを希望した従業員については、組合員、非組合員を問わず、ジャスター当番を再度担当させることを原則として取りやめた。

その結果、ジャスター当番の担当者は限定されることとなり、本件結審日現在（29年7月27日）では、ジャスター当番は非組合員である契約社員3名に固定されており、他の者が担当することはなくなった。

- ④ 組合は、前記2(1)のとおり、21年9月14日、「順法闘争」のうち、定時に上がること（残業拒否）を解除したが、その後、組合又は組合員が、会社に対し、組合員をジャスター当番に再登用するよう求めたことはなかった。

【甲5・6・27、乙10、審p23・46、審査の全趣旨】

(2) 出勤時間について

- ① 契約社員の「臨時労働契約書」では、就業時間について、「始業8時・就業17時を原則とする。（例7時～16時；7時30分～16時30分；8時～17時；8時30分～17時30分）」と定めている。

また、特記事項として、「始業・終業の時刻は業務の都合により、出荷係長の指示に従う。」とされている。

- ② 契約社員就業規則第28条には、「業務の都合により、全部又は一部の社員についての前条の始業、終業及び休憩の時間を変更することがある。」と定めている。
- ③ 会社は、ミキサー車の運転業務に属している従業員に対し、勤務日前日に、「配車時間記入表」に勤務開始時間を記入する方法により、翌日の勤務開始時刻を午前7時頃からおおむね30分刻みで指示していた。27年4月から6月までの期間において、組合が出勤時間を記録した結果によると、組合員は非組合員より多く9時以降の遅出を指示されていた。
- ④ 会社では当日の状況により当日のミキサー車の乗換えを指示することがあるところ、組合は、前記2(1)の「順法闘争」により、ミキサー車の当日乗換え拒否を継続していた。

【甲2・10・24-26、乙2・6・7、審p27・56・96、審査の全趣旨】

(3) 27年4月から6月までの期間における残業時間について

① ミキサー車の運転業務に属している従業員22名（土曜日のみ勤務の契約社員1名を除く。）の、業務終了後に行う夜残業の平均値の基となる残業時間については、別表のとおりである。

② ミキサー車の運転業務に属している従業員22名の、大型車（要大型免許）担当、小型車担当の内訳は下表のとおりとなっていた。

なお、非組合員の契約社員のうち1名は、大型車にも、小型車にも乗車の指示があることから一方に定めることができず、非確定者とした。

単位：人

		大型車担当	小型車担当	非確定者
契約社員	組合員	4	1	0
	非組合員	7	3	1
	（うちジャスター当番）	（3）	（0）	（0）
正社員		1	0	0
嘱託社員		5	0	0
計		17	4	1

③ 大型車担当の組合員及び非組合員の契約社員の夜残業について

大型車担当の組合員4名（別表B F J N）の27年4月から6月までの期間（以下同じ。）の1か月当たりの平均残業時間（1分未満切捨て。以下同じ。）は、2時間58分であった。

これに対し、ジャスター当番を除く大型車担当の非組合員の契約社員の1か月当たりの平均残業時間は、非確定者の1名を加えた5名（別表A C I K R）では4時間52分であり、非確定者を除いた4名（別表A C I K）では4時間25分であった。なお、ジャスター当番3名（別表O P Q）の1か月当たりの平均残業時間は、22時間17分だった。

ジャスター当番3名を加えた非組合員の契約社員の1か月当たりの平均残業時間は、非確定者の1名を加えた8名（別表A C I K O P Q R）では11時間24分となり、非確定者を除いた7名（別表A C I K O P Q）では12時間4分であった。

④ 小型車担当の夜残業について

小型車担当は全員が契約社員であり、組合員1名（別表U）の1か月当たりの平均残業時間は33分であったのに対し、非確定者の1名を加えた4名（別表R S T V）では2時間45分であり、非確定者を除いた3名（別表S T V）では1時間25分であった。

⑤ 大型車担当と小型車担当とを合わせた夜残業について

全体では、組合員5名（別表B F J N U）の1か月当たりの平均残業時間は、2時間29分であった。これに対し、ジャスター当番の3名を加えた非組合員の契約社員11名（別表A C I K O P Q R S T V）の1か月当たりの平均残業時間は8時間41分であり、除いた8名（別表A C I K R S T V）では3時間35分であった。

また、正社員及び嘱託社員を加えた非組合員の1か月当たりの平均残業時間は、ジャスター当番の3名を加えた17名（別表A C D E G H I K L M O P Q R S T V）では6時間22分であり、除いた14名（別表A C D E G H I K L M R S T V）では2時間58分であった。

⑥ 近年は、工事現場の近隣住民に配慮し、朝早く、若しくは夜遅くの現場作業が減少している。そのため日中に業務が集中することから、会社では、昼休み中にも生コンクリートを出荷することがあり、昼休みを短縮して仕事に従事した際には、昼残業として残業代を支給している。当該期間中では、「順法闘争」で昼残業を拒否している組合員5名以外の従業員は、全員が昼残業を行っていた。一方で、業務終了後に行う夜残業の残業時間は、前件命令交付時と比較して減少していた。

【乙10・17、審 p9・66】

(4) 27年1月から6月までの期間における会社都合休みについて

- ① 会社が、従業員に対し、27年1月から6月までの期間（以下同じ。）に会社都合休みを割り当てた日数は延べ93日であった。また、会社都合休みの割当てを受けた従業員は14名であり、内訳は組合員5名、非組合員の契約社員3名、正社員及び嘱託社員の6名全員であった。一方1日も割当てがなかった従業員は8名であり、全員非組合員の契約社員

であった。

- ② 会社は、会社都合休みを割り当てた契約社員に対し、1日につき休業手当6,000円を支給していた。その結果、契約社員は日給10,000円との差額により、会社都合休み1日当たり4,000円の減収となる。

これに対し、月給制である正社員及び嘱託社員については、毎月の給与における会社都合休みの上記調整は行われていなかった。

- ③ 会社には23年まで精皆勤手当制度があり、1週間皆勤で2,000円が支給され、1か月につき満額で8,000円が支給されていた（実働24日未満の1月、5月、8月は6,000円）。一方、遅刻・欠勤・早退・有給休暇・会社都合休みによる休業の都度、皆勤手当から2,000円を減額していた。

会社は、会社都合休みによる休業であっても実働には当たらないとして、正社員、契約社員及び嘱託社員のいずれについても、一時金において精皆勤手当分につき評価による減額を行っており、本件結審日（29年7月27日）現在、精皆勤手当制度はなくなったものの、会社都合休みを含む休業についての欠勤控除の仕組みは、そのまま一時金の評価の中に継承されている。

- ④ 27年1月から6月までの期間における会社都合休みの割当てについての、契約別の内訳及び1人当たりの平均日数は以下のとおりである。

	組 合 員	非 組 合 員		
構成	契約社員 5名	契約社員 11名	正 社 員 1名	嘱託社員 5名
日数	30	5	7	51
人数	5	3	1	5
平均	6.0	0.45	7.0	10.2

※小数点以下第3位を四捨五入

- ⑤ 会社は、本件審査手続における最終陳述書の中で、仕事の予定がない会社都合休みの日でも、当日に仕事が入ることもあるため、一定の少人数の従業員には出勤を指示することとした上で、会社都合休みの日に出勤する従業員は、「会社に必要で協力的な人物が選別され

るような基準」を設けて選別しているとし、例えば「組合員、非組合員を問わず、当日乗換拒否や昼残業拒否を継続している等の会社に非協力的な従業員を出勤させた場合、少人数しかいないために会社業務に多大な混乱や遅滞ないし損害を生じる危険性がある」ため、当該基準には合理性が認められると述べている。

【乙1・13・18・22、審 p67-69、審査の全趣旨】

4 本件申立て

27年7月27日、組合は、当委員会に対し、本件不当労働行為救済申立てを行った。

5 前件命令の交付

27年8月26日、当委員会は、前件について、命令を交付した。

前件命令において、当委員会は、残業時間に関する組合員と非組合員との取扱いの相違について、会社が遅出や、会社都合休みを割り当てる際に、組合員に対する不利益取扱いがなされていたか否かを、①22年5月から23年6月までの期間における、1か月当たりの平均残業時間について、組合員が約16時間、非組合員が約29時間と差異があるものの、1日当たりの平均残業時間の差異は1時間に満たない上、分会結成前後の比較において差異が発生しているか否かは明らかとはいえない、②出勤時間を取引先の需要等に応じて決定していることは、経営施策に係る一般論として不自然なこととはいえない、③会社都合休みには6,000円を支給していた、④ジャスター当番の業務には応じない旨明言していた組合員もいたとの理由により、不利益取扱いに当たらないと判断した。

なお、前件命令は27年9月1日に会社が、同月8日に組合が、それぞれ再審査を申し立て、本件結審日（29年7月27日）現在、中央労働委員会において再審査が係属中である。

【乙1、当委員会に顕著な事実】

6 組合による当日乗換えの調査について

28年12月24日から29年2月27日までの間に、組合が、当日の車の乗換えがどの程度の頻度で発生するかを調査したところ、朝一番の乗換えは、大型車で2回、小型車で2回発生していた。大型車の乗換え2回及び小型車の

乗換え1回は、従業員の当日欠勤が原因であり、残りの小型車の乗換えは取引先の都合によるものであった。

【甲23】

第3 判 断

1 平成27年4月から6月までの期間において、組合員に対し遅出を指示したこと、及びジャスター当番を割り当てなかったことが、組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益取扱いに当たるか否かについて

(1) 申立人組合の主張

① 会社は、ジャスター当番を非組合員の3名のみ固定しており、組合員には当番を割り当てていない。

ジャスター当番は、生コンクリート出荷業務終了後に、全管理職及び従業員の退社後まで行われる重要な業務である。そのため残業代も他の労働者より多くなる上、1回につき1,000円の手当が支給される。以前は組合員も担当していたが、組合結成頃に当番から外され、以後5年余りも当番を担当することを拒否されている。

会社は、一度でも当番から外れた者は再び担当させないという話だが、初めて聞いたものである。

残業闘争を行ったことを理由に再びジャスター当番を担当させないのであれば、組合活動として闘争をやってはならないということであり、不当労働行為に当たる。

② また、会社は、特定の従業員にばかり早出（早い時間の勤務）を指示する一方、組合員には雇用契約書に「始業8時・就業17時を原則とする。（例7時～16時；7時30分～16時30分；8時～17時；8時30分～17時30分）」と記載されているにもかかわらず、これらの時間より遅い始業時間、すなわち遅出を多く指示している。

労働基準法では、出勤時間は契約書に明記しなければならないとしており、雇用契約書に記載のない9時以降の出勤時間は契約違反となる。

組合員の始業時間を遅らせることは残業時間の発生が少なくなる状況を生み出しており、組合員に対する差別である。

そのため、組合員と非組合員の契約社員とを比べた場合、1か月の平均残業時間差が5時間42分にもなっている。

(2) 被申立人会社の主張

- ① ジャスター当番について、以前は運転手全員でローテーションを組んでいたが、制度として定着しなかった。その後も様々な体制が採られたものの、担当者の入れ替わりも多く、やり繰りに苦慮していた。そのため、やむを得ない事情以外の理由によりジャスター当番を外れた者は、組合員、非組合員に関係なく再登用しないという原則を採用せざるを得なかった。

組合員についても、以前はジャスター当番を担当していた者もいるが、「順法闘争」による残業拒否で必然的に当番から外れた。その後残業拒否については解除したものの、現在も「順法闘争」は継続している状態であり、残業拒否も再開する可能性があることから、ジャスター当番に登用することはできない。

その結果として現在では3名体制で固定しており、現体制を変更する予定はない。

- ② 契約書に記載された始業時間は例示にすぎず、契約社員就業規則にも第28条で「始業、終業及び休憩の時間を変更することがある。」と定められている。

また、組合員は「順法闘争」の一環として当日のミキサー車の乗換えを拒否していることから、早い時間の出勤を指示しない。それは、工事現場の生コンクリートの需要状況や車両の道路の通行規制、急な注文内容の変更等の偶発的事由により、当日朝になって、前日に指示したトン数とは異なるミキサー車への乗換えを従業員に指示しなければならない場合があり、乗換えを拒否する従業員がいると、配送業務に支障を来す虞があるためである。これに対し、遅出の始業時間であれば生コンクリートを配送する現場も増え、振向け先現場の選択肢が多くなるので、ミキサー車の乗換えを指示する必要性も低くなる。

出勤時刻の指定は会社に裁量権があり、円滑な業務遂行のために体制を整えることは当然である。

(3) 当委員会の判断

組合は、組合員と非組合員の契約社員との間に残業時間の差が生じていると主張する。

そこで、27年4月から6月までの組合員と非組合員の1か月当たりの夜残業の平均残業時間について比較すると、大型車担当の組合員4名では2時間58分であったのに対し、非確定者を加えた契約社員の非組合員8名では11時間24分、非確定者を除いた7名では12時間4分であり（第2、3(3)③）、その差はそれぞれ8時間26分と9時間6分であった。小型車担当の組合員1名は33分であったのに対し、非確定者を加えた契約社員の非組合員4名では2時間45分、非確定者を除いた3名では1時間25分であり（第2、3(3)④）、その差はそれぞれ2時間12分と52分であった。また、全体では、組合員5名では2時間29分であったのに対し、非組合員17名では6時間22分であり（第2、3(3)⑤）、その差は3時間53分であった。

以上のとおり、いずれの比較においても組合員が非組合員よりも残業時間が少ないことが認められる。その原因について、組合は、会社が組合員に対し遅出を指示したり、ジャスター当番を割り当てなかったりしたためである旨主張することから、以下、①ジャスター当番を割り当てなかったこと、②遅出の指示について、それぞれ検討する。

① ジャスター当番の割当てについて

ア ジャスター当番の業務は毎日行う必要があるところ、担当の入替えも多く、急にローテーションから外れる者が出ることもあり、会社が対応に苦慮してきたことが認められ（第2、3(1)③）、また、組合は、順法闘争のうちの残業拒否を解除して以降、会社に対し、組合員のジャスター当番への再登用を求めていなかったことが認められる（同④）。このような事情を考慮すれば、会社が、ジャスター当番を確保するために、ジャスター当番から外れることを希望した従業員については、組合員、非組合員を問わず、再度担当させることを原則として取りやめ（第2、3(1)③）、ジャスター当番を確実に担当してくれる現在の3名に固定して、業務を安定的に運用する体制を維持しようとしたことが、特に不合理であるということでは

きない。

イ 組合は、組合員が「順法闘争」として残業を拒否したことを理由に、会社が組合員をジャスター当番に割り当てないのであれば、組合活動としての闘争を禁止するものであると主張する。

確かに、会社は組合員をジャスター当番に割り当てない理由に残業拒否闘争を挙げている。

しかしながら、ジャスター当番が必然的に残業を伴うものである以上（第2、3(1)①）、会社が残業拒否を行った組合員を、ジャスター当番を拒否したものとして扱ったことが、あながち不合理であるとはいえない。そして、組合が残業拒否を解除した後も、組合員は、21年10月以降、ジャスター当番を割り当てられていないにもかかわらず、上記アのとおり、組合は、会社に対して組合員がジャスター当番を希望する旨を伝えたことはない。その間にジャスター当番は3名に固定されて安定的した運用がなされていることを考えると、会社が組合の運営に介入する意図をもって組合員にジャスター当番を割り当てなかったということはできない。

ウ したがって、会社が、組合員にジャスター当番を割り当てないことは、組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益取扱いには当たらない。

② 遅出の指示について

ア 組合が27年4月から6月までの従業員の出勤時間を記録したところ、組合員に非組合員よりも多く9時以降の遅出が指示されていることが認められ（第2、3(2)③）、会社が組合員に早い時間帯の出勤を指示していないことには争いが無い。

イ 組合は、組合員には雇用契約書に記載された始業時間より遅い始業時間を多く指示しており、これは契約違反である旨主張する。

確かに、労働契約書には、「始業8時・就業17時を原則とする。（例7時～16時；7時30分～16時30分；8時～17時；8時30分～17時30分）」と記載されている（第2、3(2)①）中、組合員の始業時間は上記アで述べたとおり9時以降の勤務を指示されることがあると認

められる。

しかしながら、上記の時間帯は「例」とあるという記載があり、同契約書には特記事項として、「始業・終業の時刻は業務の都合により、出荷係長の指示に従う。」とあるほか、契約社員就業規則第28条には、「業務の都合により、全部又は一部の社員についての前条の始業、終業及び休憩の時間を変更することがある。」と定められていること（第2、3(2)①②）からすれば、必ずしも労働契約書に例示された始業時間を約束したものとはいえず、組合の主張は採用することができない。

ウ 一方会社は、組合員に9時以降の遅出を指示する理由として、組合が「順法闘争」として当日のミキサ一車の乗換拒否を継続している（第2、2(1)）ためであると主張することから、当日乗換えの拒否と出勤時間の指示との関連について検討する。

近年の傾向として近隣住民への配慮から、早い時間帯から生コンクリートの納品を要する工事を行う現場が減少している（第2、3(3)⑥）。また、組合が28年12月24日から29年2月27日までの間、当日の乗換えの頻度を調査した結果からは、回数は少ないものの実際に朝一番の乗換えが発生しており、当日であっても取引先の業務の都合や、従業員の当日欠勤による乗換えの可能性があると認められる（第2、6）。

これらの点を考慮すれば、朝早い時間は配送先が少ないことから出勤を指示する従業員の数が少なくなることは不自然ではないし、当該時間帯に乗換拒否をする従業員がいると、少ない人数でのやり繰りがつかずに配送業務に支障を来す可能性があることも否定できない。そのため、組合員に対して早い時間帯の出勤を指示できないとする会社の説明は、殊更不合理なものとはいえない。

エ これらのことから、組合員に対して非組合員よりも多く遅出の指示があったとしても、このことをもって組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益な取扱いには当たらない。

③ 結論

以上のことから、遅出の指示及びジャスター当番を割り当てないことについては、組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益取扱いには当たらない。したがって、組合員と非組合員との間に残業時間の差が生じていたとしても、組合がその原因であると主張している、遅出の指示及びジャスター当番を割り当てないことについては不当労働行為に当たらないことは上記判断のとおりであるから、この残業時間の差もまた組合員であるが故の差別であるということとはできない。

2 27年1月から6月までの期間において、組合員に対し、会社都合休みを多く割り当てたことが、組合員であること又は正当な組合活動を理由とした不利益取扱いに当たるか否かについて

(1) 申立人組合の主張

会社は、会社都合休みについて、「特定の従業員に指示が偏らないように十分配慮している」としているが、実際には組合員だけに多く割り当てており、組合差別である。

27年1月から6月までの期間中の契約社員である組合員5名の会社都合休みの合計は30日であり、平均は1人6日となる。これに対し、非組合員の契約社員で会社都合休みを割り当てられたのは3名で、日数は5日である。非組合員の契約社員は11名であるから、平均では約0.45日となり、比率にすると13倍以上の差がある。

会社都合休みは、日給制である契約社員の場合は、休業手当として1日につき6,000円が支払われているものの、以前あった精皆勤手当の制度が残っていて夏冬の一時金からも減額されることになる。

一方、正社員及び嘱託社員は月給制であり、会社都合休みが何日あっても賃金は変わらない。

そのため、比較対象として正社員と嘱託社員を含めることは認められない。

(2) 被申立人会社の主張

会社都合休みは、景気の変動や建設現場の急な都合、天候等により必要が生じた場合のみ、やむなく従業員に指示をしているが、特定の従業

員に指示が偏らないように十分配慮を行っている。実際、非組合員である嘱託社員らに対しても公平に会社都合休みを割り当てている。

会社は、運転業務に属している従業員であれば、契約方法によって区別することなく一律公平に扱っており、比較対象として正社員や嘱託社員を除外したり区別したりする理由は全くない。

これらの従業員が会社都合休みで休むことになった場合には、一時金の査定において欠勤控除として取り扱っている。そのため、欠勤による影響を受ける立場にあることは何ら変わりがない。正社員や嘱託社員が月給制であるという一事をもって、同じミキサー車の運転業務に属している従業員を除外するのは、正当な比較結果を導くことの妨げになる。

(3) 当委員会の判断

① 会社都合休みの日数の比較について

ア 会社は、運転業務に属している従業員であれば、契約方法によって区別することなく一律公平に扱っており、同じミキサー車の運転業務に属している正社員及び嘱託社員を除外すべきではないと主張する。

そこで、本件における正社員、契約社員及び嘱託社員の会社都合休みに係る取扱いについてみてみると、以下(ア)ないし(ウ)の事実が認められる。

(ア) 契約社員は日給制であり、正社員及び嘱託社員は月給制である(第2、1(1))。

(イ) 60歳未満の契約社員は毎月の給与において、日給10,000円のところ、会社都合休みの休業手当として6,000円が支給されている。そのため、会社都合休みを1日割り当てられるごとに、日給の10,000円と休業手当の6,000円との差額である4,000円が減額される。これに対し、月給制の正社員及び嘱託社員は毎月の給与における調整は行われていない(第2、3(4)②)。

(ウ) 正社員、契約社員及び嘱託社員は、一時金において、会社都合休みの欠勤控除として減額査定がある(第2、3(4)③)。

以上の点から検討すると、会社都合休みの毎月の給与における取

扱いが、契約社員と正社員及び嘱託社員とでは異なることから、比較は同じ契約社員の組合員と非組合員との間で行うのが相当であるといえる。したがって、会社の主張は採用できない。

イ そこで、契約社員が27年1月から6月までの期間中に指示された会社都合休みの日数をみると、上記期間中に会社が従業員に指示した会社都合休みの合計日数である93日から、正社員の7日と嘱託社員の51日を除いた、35日となる（第2、3(4)①④）。

35日の内訳は、組合員5名に対し30日、非組合員11名に対し5日である。なお、非組合員において、実際に会社都合休みで休業した者は3名であった（第2、3(4)①④）。

上記期間中における会社都合休みの1人当たりの平均値を比べると、組合員が6日であるのに対し、非組合員では約0.45日であり、13倍以上の差があることが認められる（第2、3(4)①④）。会社は、特定の従業員に指示が偏らないように十分配慮を行っているとは主張するが、13倍を超える差を偏りが無いとはいえず、会社都合休みの割当てについて、組合員と非組合員の契約社員との間に有意な格差が認められることから、会社の主張を認めることはできない。

② また、会社は最終陳述書において、会社都合休みの日であっても、当日仕事が入る場合があることから、一定の少人数の従業員に出勤を指示しているとし、「会社に必要で協力的な人物が選別されるような基準」を設けて選別していると述べている（第2、3(4)⑤）。さらに会社は、この基準に従って、「当日乗換拒否や昼残業拒否を継続している等の会社に非協力的な従業員」は「会社業務に多大な混乱や遅滞ないし損害を生じる危険性がある」として会社都合休みを割り当てているとも述べている（第2、3(4)⑤）。しかし会社は、注文量が少ない会社都合休みの日に例外的に当日仕事が入り、かつ、当日乗換えや昼残業を必要とする業務が発生する可能性がどの程度あるのかについて何ら言及していない。実際には、そのようなケースは極めて稀であると考えられることからすれば、会社が上記基準を設けていることに必要性や合理性を認めることは困難である。

当日乗換え拒否及び昼残業拒否は、組合が「順法闘争」として継続しているものであり（第2、2(1)）、昼残業については組合員以外の全員が行っていたことが認められる（同3(3)⑥）。そうすると、会社の示す当該基準は、事実上組合員を指し示すこととなり、結局会社は、合理的な理由なく組合員に多くの会社都合休みを割り当てる基準を運用していたこととなるから、このような会社の対応は、組合員に対する差別的取扱いであるといわざるを得ない。

③ 以上のことからすると、組合員に対する会社都合休みの指示は、組合員であるが故の不利益取扱いに当たる。

3 救済方法について

(1) 前記2(3)のとおり、会社が、組合員に対し非組合員よりも多くの会社都合休みを割り当てたことは、不当労働行為に該当するので、主文第1項のとおり命ずることとする。

(2) また、27年1月から6月までの期間中に契約社員に対して割り当てた会社都合休みは35日であり、このうち組合員5名が30日の割当てであることから、非組合員との間に大きな差が生じていることが認められる。そこで、35日を契約社員16名（全契約社員17名から土曜日のみ勤務の契約社員1名を除く。）に割り当てられたものとして取り扱い、平均日数である2日との差をもって不利益な日数とし、これを勤務したものとして取り扱い、日給10,000円と休業手当6,000円との差額を支払額とするのが相当であり、主文第2項のとおり命ずることとする。

(3) 加えて、会社は、一時金において、会社都合休みの欠勤控除として評価による減額を行っていることから、27年1月から6月までの期間中の会社都合休みについて、上記(2)と同様に取り扱い、当該期間を対象期間とする一時金について再査定を行い、既払額との差額の支払を命ずるのが相当であり、主文第2項のとおり命ずることとする。

第4 法律上の根拠

以上の次第であるから、会社が、平成27年1月から6月までの期間において、組合員に対し、非組合員の契約社員より会社都合休みを多く割り当てたことは、労働組合法第7条第1号に該当するが、その余の事実は、同法同条に該

当しない。

よって、労働組合法第27条の12及び労働委員会規則第43条を適用して、主文のとおり命令する。

平成29年10月17日

東京都労働委員会
会 長 房 村 精 一

別表

平成27年4月から6月までの残業時間(昼残業は含まない)

	←大型車																非確定	小型車→				単位:時間	
	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K	L	M	N	O	P	Q	R	S	T	U	V	
		組合員				組合員				組合員			正社員	組合員	j	j	j					組合員	
4月	0:20	4:10	3:20	3:30	0:10	2:30	0:20	5:00	6:00	1:50	5:00	0:00	6:00	1:10	23:00	14:30	22:00	5:20	0:50	0:30	0:30	1:00	
5月	2:10	1:30	3:00	2:20	0:00	3:10	0:20	3:00	7:20	6:30	6:30	0:20	5:00	2:10	30:10	15:10	28:00	7:40	2:00	2:50	1:00	3:20	
6月	0:50	4:50	6:20	2:40	0:10	2:10	0:20	4:30	7:20	1:40	4:50	0:30	4:40	4:00	25:20	18:00	24:30	7:10	0:20	0:30	0:10	1:30	
計	3:20	10:30	12:40	8:30	0:20	7:50	1:00	12:30	20:40	10:00	16:20	0:50	15:40	7:20	78:30	47:40	74:30	20:10	3:10	3:50	1:40	5:50	
1か月平均	1:06	3:30	4:13	2:50	0:06	2:36	0:20	4:10	6:53	3:20	5:26	0:16	5:13	2:26	26:10	15:53	24:50	6:43	1:03	1:16	0:33	1:56	

契約社員
 j ジャスター当番契約社員
 嘱託社員

※1分未満切捨て