

## 命 令 書

堺市北区

申立人 G  
代表者 執行委員長 D

堺市北区

被申立人 H  
代表者 代表取締役 E

上記当事者間の平成29年(不)第25号事件について、当委員会は、平成30年11月14日の公益委員会議において、会長公益委員井上英昭、公益委員松本岳、同海崎雅子、同春日秀文、同北山保美、同桐山孝信、同辻田博子、同林功、同水鳥能伸及び同宮崎裕二が合議を行った結果、次のとおり命令する。

## 主 文

本件申立てをいずれも棄却する。

## 事 実 及 び 理 由

## 第1 請求する救済内容の要旨

- 1 組合員1名の従前どおりの就業場所における主任指導員としての採用
- 2 誠実団体交渉応諾
- 3 謝罪文の被申立人ホームページへの掲載

## 第2 事案の概要

## 1 申立ての概要

本件は、被申立人が、①新たに受託した放課後児童対策事業管理運営業務の開始に当たり、従前の受託事業者に雇用されていた組合員1名を採用しなかったこと、②当該事項等に係る団体交渉申入れに応じなかったこと、がそれぞれ不当労働行為であるとして申し立てられた事件である。

## 2 前提事実（証拠により容易に認定できる事実を含む。）

## (1) 当事者等

ア 被申立人 H (以下「会社」という。)は、肩書地に本社を置き、い

わゆる学童保育事業である放課後児童対策事業、語学学校運営等を営む株式会社であり、その従業員数は本件審問終結時約300名である。

イ 申立人 G (以下「組合」という。)は、肩書地に事務所を置き、堺市内の公立小学校の学童保育の指導員を構成員とする労働組合であり、その組合員数は本件審問終結時約30名である。

(2) 本件申立てに至る経緯等について

ア 堺市は、平成9年度から、放課後等における児童の健全育成と子育て支援を図るため、小学生の就労家庭児童等を対象に、「堺市放課後児童対策事業(のびのびルーム)」(以下、同事業を「のびのびルーム事業」といい、同事業を実施している各小学校の拠点教室等を「のびのびルーム」という。)を開始し、同年度から、同事業を J (以下、公益財団法人に移行後も含めて「事業団」という。)に委託した。

(甲1、乙4、乙9)

イ 平成20年9月、 F (以下、組合に加入する前も含めて「F組合員」という。)は、事業団に学童保育の指導員として採用され、堺市東区にある K 内ののびのびルーム(以下「本件ルーム」という。)で勤務を開始し、同28年4月1日から本件ルームの主任指導員となった。また、同21年5月、 F 組合員は、組合に加入し、同28年4月に副執行委員長となった。

(甲22)

ウ 平成28年10月17日、堺市教育委員会は、同29年4月1日から同32年3月31日を業務履行期間として、のびのびルーム事業管理運営業務の受託事業者の公募を開始した。公募は、堺市の7つの区ごとに受託事業者を決定するものであり、審査方法は、事業者による企画提案書等についてのプレゼンテーション及び選定委員会による質疑応答を経て選定委員会において総合的に審査し、各区において参加申請のあった事業者のうち最も優秀であると認められた1者を優先交渉者として選定する、いわゆるプロポーザル方式であった。

(甲1)

エ 平成28年11月、会社は、堺市の東区と美原区の優先交渉者に決定された。

同年12月6日付けで、堺市と会社は、同29年4月1日から同32年3月31日までを履行期間とする東区のものびのびルーム事業管理運営業務の委託契約を締結した(以下、同契約を「28.12.6委託契約」、同契約書を「28.12.6委託契約書」という。)。28.12.6委託契約の履行場所は、本件ルームのある K を含む東区の小学校6校であった。

(甲2、乙9、証人 F 、証人 A )

オ 平成28年12月19日、会社は、本件ルームの指導員を対象に、勤務時間及び給与等について、説明会（以下「28.12.19説明会」という。）を開催した。

（甲4、甲5、甲6、甲18の1、甲18の2、乙11の1、乙11の2、証人 F、証人 A ）

カ 平成29年1月12日から同月16日にかけて、会社の放課後児童対策事業等の本部長A（以下「A本部長」という。）は、F 組合員と電話やメール等で連絡を取り、給与等の労働条件に関してのやり取りを行った。

（甲11、甲22、乙7、乙12、証人 F 、証人 A ）

キ 平成29年1月16日、本件ルームにおいて、本件ルームの保護者を対象として、のびのびルーム運営事業者変更に関する保護者説明会（以下「29.1.16保護者説明会」という。）が開催され、堺市教育委員会事務局の職員複数名並びに会社代表取締役（以下「社長」という。）及びA本部長らが出席した。

（甲10、乙3、乙4、乙5、証人 F ）

ク 平成29年1月20日及び同月30日頃、A本部長は、F 組合員に架電した（以下、それぞれ「29.1.20会社架電」及び「29.1.30会社架電」という。）。

（甲22、乙7、乙12、証人 F 、証人 A ）

ケ 平成29年1月31日、F 組合員は、事業団に、事業団との雇用契約を更新しない旨を連絡した。

（甲22）

コ 平成29年2月1日、組合は、会社に対し、会社が同年4月からの東区のとびのびルーム6校の運営をスムーズに行うために保育内容の充実、発展と指導員の労働条件の向上を目指してほしい旨等を記載した文書（以下「29.2.1組合文書」という。）を郵送した。なお、当該文書には、執行委員長名以外には特定の組合員の氏名は明記されていなかった。

（甲7、当事者 D ）

サ 平成29年2月1日、堺市教育委員会事務局地域教育支援部放課後子ども支援課（以下「市教委子ども支援課」という。）、事業団及び会社は、三者で協議した（以下「29.2.1三者協議」という。）。29.2.1三者協議において、指導員らの意向調査結果についてのすり合わせを行った時に、会社は、事業団からF 組合員が事業団に対し、事業団を辞めるとの返事をした旨の説明を受けた。

（甲22、乙12、証人 A ）

シ 平成29年2月2日午前11時30分頃から、A本部長は、F 組合員と面談（以下「29.2.2面談」という。）を行った。

（甲14、甲22、乙12、証人 F 、証人 A ）

ス 平成29年2月2日午後6時30分頃から、会社は、本件ルームで保護者会と話し合いを行った。話し合い終了後、F組合員は、A本部長に声をかけ、F組合員とA本部長は話をした（以下、このF組合員とA本部長の会話を「29.2.2会話」という。）。

（甲22、乙12、証人 F 、証人 A ）

セ 平成29年2月3日、A本部長は、F組合員に架電し、F組合員を採用しない旨伝えた（以下、この通知を「29.2.3不採用通知」という。）。

その後、同日中に、F組合員は、市教委子ども支援課課長（以下「市教委課長」という。）との電話において29.2.3不採用通知に関する話をし、市教委課長は、会社に連絡した。

（甲22、乙12、証人 F 、証人 A ）

ソ 平成29年2月4日、A本部長がF組合員に架電し、F組合員との再度の話し合いを行う旨述べたところ、F組合員は、立会人を立てて面談したい旨要望した（以下、この電話を「29.2.4会社架電」という。）。

その後、同日から同月8日にかけて、A本部長とF組合員との間で、日程及び立会人についてのメールによるやり取りが行われた。A本部長からの同席者が誰であるかとの質問に答えて同月7日にF組合員が送ったメール（以下「29.2.7 F メール」という。）には、同席者は組合書記長と保護者会副会長である旨が記載されていた。

（甲12、甲13、甲22、乙12、証人 F 、証人 A ）

タ 平成29年2月16日、A本部長は、F組合員に架電し、F組合員を採用しない旨伝えた（以下「29.2.16通知」という。）。

（甲22、乙12）

チ 平成29年2月28日、組合は、F組合員の継続雇用などを要求項目とする団体交渉（以下「団交」という。）開催を求める旨を記載した「要求書」と題する文書（以下「29.2.28付け団交申入書」という。）を提出するために会社を訪問したが、会社は、同文書の受取りに応じなかった。

同年3月2日、組合は、会社に29.2.28付け団交申入書を郵送し、団交を申し入れた（以下、この申入れを「29.2.28付け団交申入れ」という。）。

（甲8、甲23、当事者 D ）

ツ 平成29年3月6日、会社は、組合に対し、会社はF組合員の使用者ではないため話し合いに応じられない旨記載した回答書（以下「29.3.6会社回答書」という。）を郵送した。

（甲9）

テ 平成29年4月1日、会社は、本件ルームの管理運営業務を開始した。

また、F 組合員は、同月から1年間の有期契約で、事業団に副主任として雇用された。

(甲22、乙9、証人 F 、証人 A )

ト 平成29年4月28日、組合は、当委員会に対し、不当労働行為救済申立て（以下「本件申立て」という。）を行った。

### 第3 争 点

- 1 会社は、F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。
- 2 会社が、平成29年4月1日からの K におけるのびのびルーム事業管理運営業務の開始に当たり、F 組合員を採用しなかったことは、組合員であるが故の不利益取扱いに当たるか。
- 3 会社が29.2.28付け団交申入れに応じなかったことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。

### 第4 争点に係る当事者の主張

- 1 争点1（会社は、F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。）について

#### (1) 申立人の主張

ア 組合の主張を整理すると、① F 組合員と会社との間で労働契約が成立しており、会社は雇用契約上の「使用者」である、②仮に、労働契約の成立が認められないとしても、F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあり、会社とF 組合員とは、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・具体的に存しており、会社は労働組合法上の「使用者」に該当する、というものである。以下、それぞれについて詳述する。

イ 会社とF 組合員との間で労働契約が成立していることについて

(ア) 本件で、会社がF 組合員を含む指導員に対して行ったのは、労働契約の「申込みの誘引」ではなく、労働契約の「申込み」である。

使用者が「労働契約を申込みます。」と直接的な言葉を発していなくとも、労働者の返事により採用が予定されていれば（選考行為が予定されていなければ）、使用者の労働契約の「申込み」があったと評価できる。

本件で、会社が、指導員を対象にして開催した28.12.19説明会は、参加した指導員に対する労働契約の申込みであり、平成29年1月12日に電話でA本部長がF 組合員に面談を求めたのは重ねて個別に労働契約の申込みを行ったものである。

そして、平成29年2月3日に市教委課長が会社にF 組合員の承諾の意思表示を伝えており、F 組合員と会社の間には労働契約が成立している。仮に、

市教委課長による F 組合員の承諾の意思表示の到達が認められないとしても、同年 3 月 2 日頃に、組合が会社に対して F 組合員を本件ルームの主任指導員として継続雇用することの要求書を送っていることから、F 組合員の承諾の意思表示が会社に到達しており、これにより会社と F 組合員の労働契約が成立している。

(イ) 28. 12. 19説明会は、本件ルームの指導員という経験者を対象にした説明会であり、対象者の数も会社が雇用しなければならない人数を上回らない。

28. 12. 19説明会においては、会社から指導員に対し、引き続き本件ルームでの勤務をお願いしたうえで、以下のような会社での継続的な雇用を前提とする様々な説明がなされている。特に、その雇用条件で最も重要なもののひとつである給与について、会社は会社の賃金体系より高い水準である現状維持をうたっている。逆に、普通の新規採用であれば本来説明が必要な選考基準やスケジュールについては一切説明がなされていない。

このようなことからすると、28. 12. 19説明会は、会社が指導員に対して雇用を申込むものといえる。

28. 12. 19説明会でなされた本件ルームの指導員の雇用を継続することを前提とする説明は、以下のとおりである。

- a 会社は指導員に対し、「是非、多くの『のびのびルーム』の指導員経験のある方に、引き続き、のびのびルームでの勤務をお願いします。」との話をし、求人への応募ではなく、引き続きの勤務をお願いしている。
- b 給与について、主任指導員は、「月額給与は現状に準じる。」、准主任と副主任は、「時給は現状に準じます。」としている。純粋な新規採用であれば、会社の給与体系に従った賃金額を提示すればよいはずであるが、これを示さずに「現状に準じる」（これは会社の本来の賃金よりも高い）としているのは、会社が、28. 12. 19説明会に参加した指導員に、会社で働いてほしいからにはほかならない。
- c 「被保険者番号、雇用保険被保険者証をお持ちの方は、予め総務までお知らせください。」などのように、通常であれば雇用された後になされる社内手続に関する説明がなされている。
- d 会社には、本件ルームについて、会社の独自のプログラムに基づく指導を行う構想があったわけではなく、これまでに本件ルームで長年にわたり培われてきたプログラムを基本とすることを方針としていた。これも、指導員についての雇用を継続してもらうことが前提となっているからである。
- e 指導員との質疑応答の中で、会社から、雇用継続を前提とする発言がなさ

れている。

例えば、会社は「…本当に、あの～、来ていただいて、経験のある先生方にね、すぐに私たちも、『はい、お終いです』なんて言えないです。」と述べたり、教育の内容について、指導員が今までのやり方でもいいのか質問したのに対し「…別に、今、ずっとプログラムなんか色々やってるし、これで十分やていうねんやったら、それで全然構いません。」と答えている。また、4月1日の時点で、副主任、准主任が揃っていないと駄目であるとして、「もし、続けていただけないのであれば、そういうことですよね。こちらが探してこなあかんということですね。」と述べている。

f 他方で、選考についての説明は全くなかった。求人のための説明会であれば、応募方法・選考等についての説明が重要であるが、28.12.19説明会の指導員に対する説明資料中に、選考に関する記載はなく、会社の説明にも選考に関する説明は全くなかった。

選考に関連する話として、履歴書に関する質疑があったが、指導員から履歴書を提出する必要があるのか、との質問に対し、履歴書いただきます、と答えているが、またお願いしたら、という程度のもので履歴書の提出は選考のためのものではない。実際、履歴書が提出されたのは平成29年1月23日から同年3月7日にかけてであり、すべての指導員が面談前に履歴書を提出しているとは思えない。

また、この説明会において会社から面談の話がでていたが、「ちょっとご連絡させていただいて、ちょっとお話しさせていただく機会を持たせていただきたいと思います。」ということからわかるように会社が話をしたいのであって、しかも説明会における説明内容からすると、会社が求めた面談は、契約の細部などを詰めるため及びその前提としての指導員が会社で働くかどうかの意向の確認のためのものであり選考のためのものではない。

g これらの説明を受けた指導員の認識であるが、説明会の終わり近くになされた F 組合員の発言から、F 組合員が、残るかどうかを決めると認識していることがわかる。この説明会の内容からすれば当然の認識であり、他の指導員も同様の認識であったのは間違いない。

(ウ) 平成29年1月12日、A本部長から F 組合員の携帯電話に面談してほしいとの連絡があった。これは、28.12.19説明会で言及のあった面談を求めてきたものであり、28.12.19説明会に重ねて、個別に雇用を申込んだものである。

雇用の申込みであったか否かは、同年2月2日にA本部長が F 組合員に対し、明日までにほしいと言った返事が、会社への採用への応募であったのか、

それとも会社で働くという意思表示であったのかということと直結するが、F組合員にはその後の労働条件の確認の中で、賃金額の提示が個別になされ、A本部長は、それまでに何度も労働条件等の確認をし、29.2.2面談までして労働条件の確認、本件ルームの運営の話までしているのに、そこまでして採用に応募するかどうかの返事をA本部長が求めることなどおよそ考えられない。

(エ) 平成29年2月3日、会社はF組合員の雇用を拒否したが、同日このことを聞いた市教委課長からF組合員に電話があり、市教委課長の問いかけに対し

F組合員が本件ルームに残る意思があると話したところ、市教委課長は会社にそれを伝えるといい、その後市教委課長は会社に架電して話をした。

上述のとおり、会社より労働契約の申込みがなされており、同年1月12日から同年2月2日までの間、A本部長とF組合員の間で労働条件の確認等も行われ、同年2月2日には会社も明日中に返事を欲しいという状況で、F組合員の承諾により労働契約が成立する状況にあった。そして、同月3日に、市教委課長が、会社に対し、F組合員の承諾の意思表示を伝えており、F組合員と会社との間には、労働契約が成立している。

(オ) 仮に、市教委課長によるF組合員の承諾の意思表示の到達が認められないとしても、労働契約は成立している。本件では、F組合員が平成29年2月3日に返事をするようになっていたが、それは、その日の午前中に、会社がF組合員の労働時間や産休などの質問に回答することが前提となっていた。会社は、この回答をしておらず、F組合員が同日中に回答することの前提条件が満たされていなかった。しかも同日午後、このことを確認するためにF組合員がA本部長に電話連絡したのに対し、A本部長が突然F組合員を採用しないと告げたことから、F組合員が説明を求めたものの、A本部長はきちんとした説明をすることもなく電話を切ったために、同日に返事をできなかったのである。同日中に返事をするようになっていたが、それが出来なかったのは会社のためであり、労働契約申込みの効力は失われていない。そして、同年3月2日頃に、組合が、会社に対し、F組合員を本件ルームの主任指導員として継続雇用することの要求書を送っていることから、F組合員の承諾の意思表示が会社に到達しており、これにより会社とF組合員の労働契約が成立している。

(カ) なお、会社は、当初組合が労働契約の成立と認識していなかったことについてしきりに述べるが、事実関係の法的な評価を誤っていただけである。28.12.19説明会の段階で、F組合員は、指導員が返事をする立場にあることを認識していたことは当時の発言から明らかであり、このことにより労働契約の成立が

否定されるわけではない。

ウ 会社が労働組合法上の使用者に該当することについて

(ア) 仮に労働契約が認められないとしても、前述したとおり、会社の説明及び、その後の面談に基づく採否の経過等の事実を照らせば、本件は、少なくとも F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあり、会社と F 組合員とは、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・具体的に存しており、会社は労働組合法上の「使用者」に該当する。

(イ) 営業譲渡において譲受会社が契約上雇用関係を引き継がないとしている場合でも、採用の実態が、新規採用というよりも、雇用関係の承継に等しい場合には、労働組合法第 7 条第 1 号の適用が当然にあるものとした高等裁判所判決があり、この結論は最高裁判所により是認されている。本件は、営業譲渡の事案ではなく受託事業者の変更の事案であり、以下の事実からすると、形式的には会社による採用であるが、採用の実態としては、雇用関係の承継に等しいものであり、仮に労働契約の成立が認められない場合には、当該高等裁判所判決と同じように判断されるべき事案である。

a 本件は本件ルームの事業者が変更されたものであり、まず基礎となる事実として、施設、対象児童の範囲などに変化はない。

b 学童保育における指導は本来的に継続が求められるものである。そのため保護者会は一貫して指導員の継続雇用を求めてきたし、堺市もそのような対応をしてきた。そして、会社は、雇用の継続を前提とした説明をしており、本件ルームについて、これまでに本件ルームで長年にわたり培われてきたプログラムを基本とすることを方針としていた。そして実際に児童の指導に当たる指導員について、F 組合員を除き会社で働くことを選択した 8 名を全員雇用している。

c 本件ルームで平成 28 年度まで F 組合員と一緒に働いていた指導員 1 名（以下「B 指導員」という。）は、会社に雇用の申込みをせず、また面接もなしで採用されている。会社は採用の面談を電話でしたというが、常識的に考えてあり得ない。新規採用というのであれば、会社の指定する面談場所に来ない人を採用するということはおよそあり得ないことである。B 指導員が会社の指定する面談場所に足を運ばなかったというのは、同人から会社で働く積極的な意思がなかったこと、B 指導員から申込みをしていないことも示している。

エ 以上のとおり、本件では会社と F 組合員の間には労働契約が成立しており、仮に労働契約が成立していないとしても会社は労働組合法第 7 条の使用者に該当す

る。

(2) 被申立人の主張

ア 組合は、申立書では会社は F 組合員の労働契約上の使用者ではない旨主張していたが、そこから一転して、F 組合員と会社の間では労働契約が成立しているなどという主張を突如行ってきた。しかし、そもそも F 組合員と会社との間で労働契約は成立していないものである。

また、会社は、平成29年2月当時、近い将来において F 組合員と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るものではなく、会社は F 組合員の労働組合法上の「使用者」にも該当しない。以下詳述する。

イ F 組合員と会社との間で労働契約が不成立であることについて

(ア) 堺市が従前本件ルームを含むのびのびルームの管理運営を委託していた事業団と会社は、全く別の組織である。また、委託契約書に記載の通り、本件ルームを運営するに際し、事業団の従業員の雇用の継続が前提となっていたものではない。実際に、平成27年度及び同28年度、管理運営業者が交代したことに伴い、指導員が32人中23人、20人中13人が交代となったルームもあることから、雇用継続が前提となっていたものではないことが裏付けられるものである。また、組合代表者が作成した陳述書において、堺市からの言葉として「強制はできないので事業者さんには努力してもらい」と記載されている通り、堺市の担当者としても雇用継続を前提としていなかったものである。

(イ) 堺市より指導を受けて実施した28. 12. 19説明会は、あくまで説明会であり、会社による労働契約の申込みと評価されるべきものではない。

a 本件ルームの指導員対象の28. 12. 19説明会の内容は、録音反訳の通りである。そして同反訳からも明らかなように、会社は F 組合員に対し、労働契約の申し込みを行っていない。従前本件ルームにおいて働いてきた方に対し、会社における一般的な労働環境等に関する説明会を実施したものである。

組合は、この説明会で会社から従業員に対する雇用契約の申込みがあったなどと主張しているが、そのような事実はない。このことは、F 組合員が本件申立ての反対尋問において、「H 側から、指導員の方から申し込みがあったら採用しますというような、そういう明確な説明はなかったですよ。」との問いに対し、「はい。」と回答していることから裏付けられる。

b 後述する通り、希望者からの申し込みがあった後、会社において選考行為を行い、その上で採否を決定する流れになっていたのである。そもそも、就職説明会において、参加者全員に対し、その説明会の場において、企業側から労働契約の申込みなどするはずがないことは社会通念上も裏付けられるも

のである。

この際、他の参加者の中には会社での勤務を希望する旨の回答があった中、F 組合員は、雇用説明会アンケートに対し、「H で勤務することを」という質問に対して「検討する」と回答し、この時点で F 組合員から会社に対する労働契約の申込みもないものである。

- c 会社は、28.12.19説明会の後、履歴書提出の上、選考行為を行うことを前提としていた。会社は、28.12.19説明会において、「事業団に入る時には履歴書を出したんですけど、H さんに。」との質問に対し、「勿論、履歴書いただきます。」と回答している。そして、「もう1回履歴書を書かないと。」との続けての質問に対しても「はい、はい。」と回答しているのである。

また、本件申立ての反対尋問によると、F 組合員は、同人の認識として、平成29年1月13日に会社から履歴書の提出を求められたにもかかわらず、提出しなかったとのことである。履歴書提出を求めていることから、その後、提出された履歴書をもとに、選考行為を行うことが当然の前提となっているものである。それにもかかわらず、F 組合員は、会社が説明会において話していた履歴書の提出すら行わなかったのである。

- d 28.12.19説明会においては、「1月の学校始まってからぐらいでも、ちょっとご連絡させていただいて、ちょっとお話しさせていただく機会を持たせていただきたいと思っております。」として、今後選考行為を行うことを前提とした説明を行っているのである。
- e 28.12.19説明会では、参加者からアンケートに記入してもらい、平成29年1月より各参加者に順次連絡を取り、会社への採用応募に関する意向調査を行った上で、採用を希望する者に対して面接等を行った。会社では、就職希望者より提出された履歴書をもとに、面接を実施し、その面接結果に従い、採否を検討しているものである。

(ウ) 会社から F 組合員への平成29年1月12日の電話は、堺市からの指導に基づく意向調査に過ぎず、会社からの労働契約の申込みと評価されるものではない。組合の主張によれば、採用面談を後日行うことを F 組合員は認識していたのであるが、採用面談を後日控えている以上、当然ながら当該時点において労働契約が成立するものではないものである。

(エ) 平成29年2月3日、当事者でもない市教委課長の発言内容により、申込み又は承諾が成立するはずもない。なお、市教委課長から会社に対し、申込み又は承諾があったという事実もない。市教委課長から会社に対し、「話に齟齬がないように第三者に入ってもらって話がしたいと F さんが言っている。もう一

度、Fさんと話をするように」と、もう一度会ってあげて欲しいという連絡があったのみである。

なお、F組合員も本件申立ての反対尋問で認めているとおり、F組合員は会社に対し、雇用を希望する旨を直接伝えた事実はない。

(オ) 組合は、組合が平成29年3月2日に要求書を送付したことをもって労働契約が成立したと主張するが、同日までの間に、同年2月3日及び同月16日、会社がF組合員に対し、不採用の連絡をしている以上、その後である同年3月2日に雇用契約が成立する余地などない。

(カ) 組合及びF組合員の認識としても雇用契約は不成立であった。F組合員は、書面作成時に十分協議した上で、29.2.28付け団交申入書及び本件申立書を作成・提出しているのである。そして、その十分協議しF組合員が確認した上で提出したはずの29.2.28付け団交申入書では、「貴社は現在、直接の雇用関係にはありませんが」と記載されている。また、本件申立書でも、「本件の被申立人とFの間では労働契約が成立しておらず、被申立人は、Fの労働契約上の『使用者』ではない。」と記載されているが、そこから一転して、F組合員と会社の間では労働契約が成立しているなどという主張を突如行ってきた。

このように、F組合員及び組合の認識としても、会社とF組合員の間で雇用契約が成立していないというものだったのである。

ウ 会社が労働組合法上の「使用者」にも該当しないことについて

(ア) 従前、堺市は、のびのびルームにつき、堺市が100%出資した外郭団体である事業団に管理運営を委託していた。しかしながら、利用児童数の増加に伴い、管理運営事業者につき、事業団を含め、民間事業者を広く募集することになった。その結果、管理運営事業者が交代になったのは平成27年度に5校、同28年度に5校あった。そのうち、管理運営業者が交代したことに伴い、32人中23人、20人中13人と、多くの指導員が交代となったルームもある。このことから、会社において、事業団において勤務していた従業員の雇用継続が前提となっていたものではない。

このように多くの指導員が交代になっている実例が複数あり、会社において採否の自由がある以上、会社は、平成29年2月当時、近い将来においてF組合員と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ものではない。したがって、会社はF組合員の労働組合法上の「使用者」には該当しないものである。

また、F組合員が現在、事業団に雇用されていることから、会社が、労働契約関係が成立する可能性が現実的かつ具体的に存する事業主であったとい

うものではない。

(イ) 労働契約の成立前の段階では、原則として、労働組合法第7条の使用者性は認められないものである。そして、過去の最高裁判所の裁判例でも判示されているように、本件のように業務委託を受け、新たに採用等を行う場合には、労働組合法第7条にいう「使用者」に該当するものではない。

F 組合員は、事業団を退職せず、そのまま事業団において勤務しているものである。したがって、F 組合員の労働契約上及び労働組合法上の「使用者」は、会社ではなく、一貫して事業団である。なお、本件申立ての審問における

F 組合員の証言によれば、F 組合員は「事業団の統括からは3月末までに言ってもらえたら主任の席は空けておきます」と言われていて、平成29年3月中に、事業団に対して雇用継続の意思を伝えたとのことであり、そうだとすれば、同月末までに事業団での雇用継続を希望したにもかかわらず、現在F 組合員が主任ではなく副主任に降格し、給与が減額されたという不利益に対する不服は事業団に対して主張すべきものであり、会社に対して主張すべきものではない。

エ 以上のとおり、F 組合員と会社の間には雇用契約は成立していない以上、会社はF 組合員の「使用者」ではない。また、会社はF 組合員の労働組合法上の「使用者」にも該当しないものである。

2 争点2 (会社が、平成29年4月1日からの K におけるのびのびルーム事業管理運営業務の開始に当たり、F 組合員を採用しなかったことは、組合員であるが故の不利益取扱いに当たるか。) について

(1) 申立人の主張

ア 「不利益な取扱い」の不利益について

(ア) 前記1(1)イで述べたように、F 組合員と会社の間では労働契約が成立しているため、会社によるF 組合員の二度にわたる雇用拒否は「解雇」といえるものであり、「不利益な取扱い」に該当する。

(イ) 仮に、F 組合員と会社の間で労働契約の成立が認められない場合は、会社は、前記1(1)ウで述べたように、F 組合員の労働組合法上の「使用者」に該当する。

事業譲渡の際の譲受会社による不採用は、解雇との類似性の点から不利益取扱いとなりうるどころ、本件は、営業譲渡の事案ではなく受託事業者の変更の事案であるが、争点1(1)ウ(イ)で主張したとおり、採用の実態としては、雇用関係の承継に等しいものであり、本件の事情からすればF 組合員の雇用拒否は、解雇に類似するもので「不利益な取扱い」に該当する。

(ウ) 仮に、会社との間の雇用契約が成立しておらず、かつ新規採用として、使用者の「採用の自由」が問題となるとしても、「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認めることができる場合に当たるなどの特段の事情」の「特段の事情」が認められるので、F 組合員の雇用拒否は「不利益な取扱い」に該当する。

本件において、会社での雇用について F 組合員に働きかけを行ってきたのは、会社である。そして、その会社の働きかけにより、F 組合員は会社で働くことを決め、事業団を辞めることを決めた。その後、会社が F 組合員の雇用を拒否したものである。しかも、仮に労働契約が成立していないとしても、それに近い状況にあったことは間違いない。そして、会社の採用の実態は、新規採用ではなく雇用関係の承継の実態にあり、会社で働くことを選択した他の指導員はすべて雇用されている。これらのことからすると、本件には、「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」があるといえる。

なお、現在、F 組合員は事業団に雇用されている。平成29年2月に F 組合員が会社から採用を拒否されたため、組合から事業団に対し、F 組合員が本件ルームでの指導員として採用されるまで事業団において雇用することを求める要望書を提出し、この要望を受けた事業団は、当初 F 組合員の雇用について消極的であったが、堺市が間に入って F 組合員の雇用を求めたこともあり、同年4月から再び F 組合員を1年間の有期契約で雇用するに至った。もっとも、同年3月まで F 組合員は同事業団において主任であったところ、上記の新たな雇用契約締結後は、副主任という立場になり、時給が減り、賞与も無くなった。

(エ) 新規採用の場合は「採用の自由がある」という最高裁判所の判決の枠組みそのものが不合理であり、あらゆる採用において労働組合員であるがゆえに不利益を甘受しなければならないという議論であるとすれば、それは変更されるべきである。このように、本来採用の場面でも労働組合法第7条第1号は適用されるべきものであり、会社による F 組合員の雇用拒否は「不利益な取扱い」に該当する。

イ 会社による F 組合員の雇用拒否は、以下のとおり、不当労働行為意思に基づくものであると推認できる。

(ア) 組合は、労働条件の改善にとどまらず、学童保育の開設時間など保護者も含む様々な要求運動を展開してきており、特に堺市におけるプロポーザル制度の導入に当初から反対する運動を展開していた。組合が行った宣伝活動は何度も

市庁舎前で行われ、また、組合は保護者と共に、会社に対して応募を見合わせるようにという運動まで展開して訪問し要望書を提出していた。かかる継続的かつ広範な反対運動を展開していた組合の活動は、会社も当然のことながら認識していたことは明らかであり、かかる行動は、会社にとっては嫌悪の対象となる行動であることは否定出来ないであろう。

F 組合員は、平成22年4月から組合の執行委員であり、同28年4月からは副執行委員長として活躍してきた者であり、組合活動においても意識して発言するなどしていた。F 組合員は、副執行委員長となった直後でもあり、同年秋に展開されたプロポーザル制度導入反対運動の際も各地域の集会で指導員労働組合の一員として発言する機会が多く、堺市長が出席した集会においても発言をするなど目立つ存在であった。同様に、会社における説明会で、労働条件をめぐる質問を意識的に行っていた。

以上の事実から明らかなおおりに、会社は、組合の活動を認識していたこと、その中でも F 組合員が活動の中心として目立った存在であったことを認識しえたことは明らかである。

(イ) 以下の通り、委員会段階で会社が述べた雇用拒否の理由すら、それが学童保育指導員の適正を理由にしているとは言いがたい上、現実には利用者からは強く復帰を求められていることに照らしても F 組合員が学童保育指導員としての資質に欠けているとは言いがたいものであることは明らかであり、会社の「採用拒否」には客観的にみて合理性も相当性もない。

a 会社は「のびのびルームの指導員経験のある方に、引き続きのびのびルームでも勤務をお願いしたいと思っています」との基本姿勢で面談を行い、採用するために日程調整をすると述べていたのであり、選考して採否を決定するという説明は一切していなかった。また保護者には、引き続き現在の指導員に残ってもらうことを最重要視しているとしていた。会社は、F 組合員に対して従前の基本給を基本にすることを約束し、会社から採用しないと述べたことは一切なく、本件ルームに残るか否かの回答を求めていた。

29.2.2面談は、雑談も含め2時間に及んでおり、F 組合員が継続する前提での運営にまで及んでおり、採用選考のためというよりは、F 組合員の継続的雇用をすることを前提にした面談が繰り返されていた。かかる面談のやりとりからみれば、会社において F 組合員を採用しない前提でなされた面談ではなかったことは明らかである。また F 組合員の資質が問題とされていたならば、面談直後か遅くとも翌日には、雇用拒否の回答がされたであろうし、堺市との再面談を設定する可能性もなかった。

したがって、F 組合員の雇用拒否は面談もしていない代表者の意向によるものであることを示している。

b 会社は、29.2.3電話では、他の人が決まったからと雇用をしない理由にしていたが、F 組合員以外の指導員の採否についてもまだ確定しておらず、「新しい人が見つかった」という理由は虚偽の説明というほかない。

c 会社の本件の主張書面における F 組合員の不採用の3つの理由のうち、採用しないと伝えた電話の対応が感情的で冷静な判断能力に欠けていると感じた、というものは、雇用拒否を伝えた後の事情であるから雇用拒否の理由では有り得ない。

d 次に、平成29年1月31日に事業団に返事をしていないと虚偽の説明をしたこと、というのも、F 組合員がA本部長と電話を行ったのは同月30日で、

F 組合員がその後事業団に返事をしたのは同月31日で、A本部長は、29.2.1引継ぎの場で事業団から F 組合員が事業団の方に事業団を辞めますという返事をしているという説明を聞いたのだから、F 組合員の同年1月30日の電話での説明になんら矛盾はなく、A本部長も29.2.2面談で「待ってもらっているんですね？」という質問しかせず、返事をしたんじゃないですかと確認していなかった。F 組合員は、仮に会社の労働条件があまりにひどい場合には、会社には行かないつもりであったため、事業団の担当者から「3月末頃に言ってもらえれば主任の席は開けている」と言われている旨を伝えたが、この際、A本部長は、特に気に留める様子もなく、労働条件について話を続け、問題視していたそぶりを見せなかった。このように、会社は、そうしたことを後付けの理由にしているといえる。

e また、就業規則に関して事実と違うことを伝えたというのは堺市から会社への電話は同年2月2日の午後1時10分であり、会社が、F 組合員の不採用の決定をしたのは午前中であるとしていることからすれば、不採用の決定をしたときに F 組合員が保護者に対し就業規則と異なる説明をしたことは会社には伝わっておらず、これが不採用の理由になっていないことは明らかである。また、そもそも会社は就業規則を交付もしていないのであるから、F 組合員が故意に虚偽の説明をしたという前提事実すら存在しない。

f F 組合員について、保護者は F 組合員の復帰を求め議会に陳情をしており、F 組合員を知る児童25名が自ら F 組合員の復帰を求める手紙を書き、2年以上の児童の家庭の91%から署名用紙が集まるなど、F 組合員が指導員として求められているのが客観的な事実である。

(ウ) 会社は F 組合員の雇用問題を個人の問題として保護者に広がったことを問

題としている。しかし、実際は F 組合員をはじめとする組合は学童保育指導員の労働条件を含めて保護者と共有している結果、保護者が採用問題も認識したのであり、会社が問題としている「保護者との距離感」とは組合の活動スタイルそのものを問題視しているともいえるのであり、そうした理由が、会社が組合を嫌悪しており、不当労働行為意思を推認できる。

(エ) 会社は、堺市の仲介で、代表者を交えて F 組合員と再度の面談を行うことを約束しながら、一方的に反故にした。また、F 組合員が立会人を組合書記長と保護者と伝えた直後に、面談が拒否されたこと、平成29年2月10日に堺市から組合役員の立会いに対して会社が難色を示していると連絡があり、堺市職員と3人での面談に変更するようアドバイスがあったことなどに照らせば、会社が、F 組合員の採用にあたって組合が関わっていることを理由に面談すら拒否したことが認定できる。こうした事実が会社の F 組合員の就労拒否が不当労働行為意思に基づくものであることを端的に示している。

(オ) 堺市の市議会議員 C 氏は、F 組合員が採用拒否された直後に、堺市教育委員会の担当者からペーパーに基づいて本件事実経緯の報告を受けた。その報告書には会社が「主任指導員は今後もプロポーザル反対を主張し続けていく姿勢であることも述べていた。会社としてそのような姿勢は困ると考えている」と述べていたこと、平成29年2月9日には「主任指導員から面談の場に、第三者として労働組合関係者を同席させると聞き、そのような人物を同席させるなら面談はしない」と述べていたことも明らかとなった。会社が労働組合を嫌悪して二回目の面談そのものを拒絶したことは客観的な堺市作成の書類からも明らかとなった。会社が不当労働行為意思をもって F 組合員の就労を拒絶し、一度は合意した面談も拒否したことは客観的な証拠に照らして明らかである。

(カ) 組合が、F 組合員の雇用問題について、直ちに会社に団交の要求を持参したにも関わらず、従業員が受領すら拒否したため組合はやむなく団交要求書の内容証明郵便で送付した。そもそも従業員が労働組合からの書類すら受領しないという対応をとるのは代表者が書面の受領を非難する可能性があるからであり、こうした対応にも会社代表者が組合のような労働組合に対し強い嫌悪の意思を持っていることが示されており、本件不利益取扱いが労働組合を強く嫌悪する意思に基づくものであることを推認することができる。

ウ 以上のとおり、会社による F 組合員の雇用拒否は、不当労働行為意思に基づくものであり、不利益取扱いの不当労働行為が成立する。

## (2) 被申立人の主張

ア 使用者には広く採用の自由が認められていること

最高裁判所の裁判例でも判示されている通り、使用者には広く採用の自由が認められており、「それが従前の雇用契約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できる場合に当たるなどの特段の事由がない限り」不当労働行為に該当するものではないものである。

イ 「特段の事由」がないこと

(ア) F 組合員は、本件申立ての審問において、会社代理人からの、A本部長から組合に加入しているから不採用にすると言われたことはあるか、との質問に対し、「直接言われたことはないですね。」と回答している。したがって、会社が F 組合員を不採用にした理由につき、組合員であることが理由というものではない。

(イ) 会社が F 組合員を不採用にした主な理由は、以下のとおりであり、組合員であることが理由ではない。

a 平成29年1月30日又は31日に会社が F 組合員と電話で話した際、F 組合員は会社に対し、「事業団には返事を出していない。待ってもらっている。」との説明を行った。しかし、29.2.1三者協議において、事業団から会社に対し、「F 組合員は事業団に対して辞めるという返事をしている」との説明があり、F 組合員による説明と異なっており、その点で不信感を持った。

b 堺市より、会社の就業規則のうちの産休育休制度等に関して事実と異なる内容を F 組合員が保護者に伝えている旨の報告を受け、誤った情報を保護者に伝えることにより、保護者が会社に対して不安感や敵対感情をもつおそれがあるのに、F 組合員がその行為を行ったことについても会社としては不信感を抱かざるを得ない。

c 採用しない旨の連絡をした際、F 組合員はA本部長に対し「まわりの人に相談しているのがわかっていてそんなことを言っているのか」「弁護士に相談する」など、話し方が冷静ではなく、口調が乱暴となり、会社と敵対するかのような発言もあった。会社での業務は、常に冷静な判断を必要とする仕事であるところ、のびのびルーム運営での緊急事態発生時に冷静かつ適切に判断をしてもらえるか不安を抱いた。

d 平成29年2月3日以降、F 組合員は、保護者を第三者として連れてこようとしたが、このように F 組合員個人の問題につき、特定の保護者を巻き込む姿勢が、会社の考える保護者との適切な関係性の構築と大きく異なるものである。

(ウ) 組合代表者の証言によれば、組合に加入している他の組合員は会社に採用されており、F 組合員以外の組合員で平成29年4月以降の勤務について不採用

になった人はいないのである。仮に会社が組合に加入していることを理由として不採用にするのであれば、他の組合員についても不採用にするべきところ、不採用になったのは組合員のうち F 組合員のみである。このことから、F 組合員の不採用は、組合員であることを理由とした不利益取扱いではないというべきである。

ウ 以上の通り、使用者には広範な採用の自由が与えられており、会社はその採用の自由に基づき、会社の求める人物像と合致しないとして F 組合員を不採用にしたものである。そして、F 組合員が組合員であることが不採用の理由ではないことは、組合に加入する他の組合員が平成29年4月以降において会社に採用されていることから裏付けられるものである。よって、F 組合員の不採用は、組合員であることによる不利益取扱いに該当しないものである。

3 争点3（会社が29.2.28付け団交申入れに応じなかったことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。）について

(1) 申立人の主張

F 組合員の採用拒否をめぐって組合が会社に求めた団交を拒否する行為は、労働組合法第7条第2号の不当労働行為に該当する。

(2) 被申立人の主張

労働組合法第7条の「使用者」でないものは、当然ながら団交に応じる義務がない。前述の通り、会社は、F 組合員に関し、労働組合法第7条の「使用者」には該当しないものである。そのため、誠実団交義務をそもそも課されていない以上、団交拒否をすることに対し、正当な理由はある。

よって、正当な理由のない団交拒否には当たらないものである

## 第5 争点に対する判断

争点1（会社は、F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。）、争点2（会社が、平成29年4月1日からの K におけるのびのびルーム事業管理運営業務の開始に当たり、F 組合員を採用しなかったことは、組合員であるが故の不利益取扱いに当たるか。）及び争点3（会社が29.2.28付け団交申入れに応じなかったことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。）について

1 証拠及び審査の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(1) 平成28年度までは、堺市では、美原区以外の区における、のびのびルーム事業管理運営業務は、事業団が堺市から委託を受けて運営していた。

平成28年頃、堺市市議会において、運営事業者選定をプロポーザル方式で行う提案がなされた。組合や保護者会などの団体が、これに対して反対運動を行ったが、同29年度から、各区別にプロポーザル方式により事業者を選定し、同事業の委託を

行うことが決定され、同28年10月から、のびのびルーム事業管理運営業務の受託事業者の公募が開始された。F 組合員も組合の反対運動に参加していた。

(甲1、甲10、甲22、甲23、乙4、証人 F、当事者 D)

(2) 平成28年11月、堺市は、同29年度から同32年度を業務履行期間とする、のびのびルーム事業管理運営業務について、プロポーザル方式での審査を経て、会社を東区と美原区の優先交渉者に選定した。残りの5区については、事業団が優先交渉者に選定された。

会社は、同18年度頃から、美原区におけるのびのびルーム6校の運営を行っており、また、同27年度から堺市における別の放課後児童対策事業である「放課後子ども総合プラン事業(堺っ子くらぶ)」(以下「堺っ子くらぶ事業」という。)について5校を受託し運営するなどしていた。

なお、堺っ子くらぶ事業は、既にプロポーザル方式により事業者選定を行っていたところ、同事業において運営事業者が変更した例は、同27年度、同28年度及び同29年度に各5校あり、そのうち2校において、指導員が半数以上交代となった例があった。

(甲1、甲2、甲22、乙1、乙2、乙4、乙12、証人 F、証人 A、当事者 D)

(3) 平成28年12月6日付けで、堺市と会社は、同29年4月1日から同32年3月31日までを履行期間とし、本件ルームのある K を含む東区の6校の小学校を履行場所とする28.12.6委託契約を締結した。

28.12.6委託契約書の仕様書には、「8.事業の実施体制」として、指導員の配置基準や役割等が記載してあったが、のびのびルームで従前勤務していた指導員らの雇用継続等に関する記載はなかった。

(乙9)

(4) 平成28年12月19日、会社は、本件ルームの指導員を対象にした28.12.19説明会を開催した。F 組合員を含む指導員6名が出席し、会社からは、社長、A本部長、社会保険労務士、ほか1名が出席した。また、市教委子ども支援課職員1名も出席していた。

28.12.19説明会の経緯は以下のとおりであった。

ア 会社は、指導員らに対し、「 H 『のびのびルーム』指導員説明会」と題し、「契約について」という記載のある文書(以下「説明会契約説明書面」という。)、 「平成29年度 のびのびルーム継続勤務指導員待遇について」と題する書面(以下「説明会待遇説明書面」という。)及び「 H 雇用説明会アンケート」と題する書面(以下「説明会アンケート」という。)を配付した。

(ア) 説明会契約説明書面には前文に続いて「契約について」として、契約期間、保険、勤務時間、給与、交通費その他手当、有給休暇、福利厚生についての記載があった。

前文には、説明会への参加への謝辞、会社がこれまでのびのびルーム事業を継続して運営してきたノウハウを生かし、児童が安全に安心して、楽しく有意義に過ごせるのびのびルーム運営を目指したいと考えており、そのために子どもたちの心の居場所になるように努めていきたい旨等につき、「是非多くの『のびのびルーム』の指導員経験のある方に、引き続き『のびのびルーム』での勤務をお願いしたいと思っています。」と記載されていた。

「2 保険」の項目には、会社の加入している保険についての記載に続き「下記の2つの条件にあてはまる方は、雇用保険に加入します。被保険者番号（雇用保険被保険者証に記載）をお持ちの方はあらかじめ総務までお知らせください。」との記載があった。

また、「4 給与について」には、「時給は役割、経験、資格により異なります。現在の時給を踏まえて、面接時に経験を確認しお知らせします。」と記載してあった。

(イ) 説明会待遇説明書面には、「主任指導員」について「月額給与は現状に準じる」、「※経験とスキルによるためその他に関しては個別に相談」、「※社会保険有」と記載してあった。また、「准主任」、「副主任」及び「指導員」についても時給等の条件が記載してあった。

(ウ) 説明会アンケートには、氏名、住所、電話番号などを記載する欄の下に、「現在の勤務ルーム」、「時給」、「現在の役割」及び「勤務日数」を記載する欄があり、その下に「H で勤務することを」として「希望する」、「希望しない」、「検討する」の3つから選択するようになっていた。また、その下に資格を記載する欄があった。

イ 28.12.19説明会における会社の説明や質疑応答は以下のとおりであった。

(ア) 冒頭、会社は、説明会契約説明書面と説明会待遇説明書面を使って説明をする旨述べた上で、説明会契約説明書面の前文に書いてあると同様の内容を、「是非、多くの『のびのびルーム』の指導員経験のある方に、引き続き、『のびのびルーム』でも勤務をお願いしたいと思っています。」という文言を含めて述べた。

(イ) 会社は、引き続き、契約についての説明を行い、説明会契約説明書面に記載してあるとおりの説明を期間や保険、勤務時間、給与等について行った。その際、給与に関して、説明会契約説明書面同様「現在の時給を踏まえて、面接時

に経験を確認しお知らせします。」と述べた。その後、説明会待遇説明書面に記載してあるとおりの内容を読み上げて説明した。それに続いて、会社は、説明会アンケートについて触れ、「よろしければ、またご記入いただけたらと思います。」、「書ける範囲で結構です。絶対全部書いてくださいというわけではないです。」と述べた。

(ウ) 会社の説明に引き続き、質疑応答があり、次のようなやり取りがあった。

a F 組合員が最初の6か月の試用期間は、この間、何かあったら契約を結べないとされる期間であるか否かを質問し、会社は、6か月の間に仮に指導上で何かあったとしても、それだけでお終いとはせず、研修を受けてもらい、主任とも相談してどうしたらその指導員が向上するかという工夫をする旨等を述べた。F 組合員が事業団は1年更新だが、会社もそうかと質問し、会社は、6か月更新である旨答えた。

b F 組合員が、契約が半年更新だと言われると、6か月経った後に何を言われるかわからないとかで労働者は不安がある旨述べたのに対し、会社は、「先生もご存じのとおり、その～、かなり人手不足なところで。」、「そんなに、そんなにね、本当にあの～、来ていただいて、経験のある先生方にね、すぐに私たちも、『はい、お終いです。』なんて言えないです。」と述べた。

c 他の指導員が質問したのに続き、F 組合員が「残る残らないって、まだまだ事業団とも話を詰めてないですし、まあ、今日も1回目ということなので。まあ、いろんな話を聞いて、いろんな人の意見も聞きながら、みんな決めていきたいなと思ってるんですけど。」と述べ、慢性の人手不足であり、事業団は時間外勤務はしっかり認めてもらっていた旨、時間外勤務は認めてもらえないと聞いたが、その理由は何かと質問し、引き続き、時間外勤務についてのやり取りがあった。

d 指導内容やプログラムについて、他の指導員とF 組合員が質問したのに対し、会社は、会社では就業前研修をしており、契約書別紙に一日の流れの表を記載していたり、会社が作ったものはあるが、現場のことや子ども達ことは指導員の方が把握していると思うので、いるもの、いないものがあればやっていただくという形でよい旨述べた。会社が英語のプログラムについて説明すると、F 組合員は、それは絶対にしないといけないのか質問し、会社は、そういうことはなく、もっと何か欲しいなというのがあれば選んでやってもらったらいい旨述べた。これに対し、F 組合員は「選んで、必要ではないので、うちは今まで通りのことでやらしてもらいますという、例えば、判断をしたら、それはそれでいいってことですか。」と質問し、会社は、

英語や切り絵のプログラムは保護者から評価の声もあるので、主任会議などで集まったときに、やってみて良かったというのであれば取り入れてもらえばいいし、別に今やっているプログラムで十分だというならそれで全然かまわない旨述べた。

- e F 組合員が、話が戻るが、と言って時間外勤務について認めないということなのかを質問し、会社から出席していた社会保険労務士が、会社における時間外勤務の仕組みについて説明した。これに対し、F 組合員は、本件ルームが心配だったら朝から出てもいいけど残業は発生しないと、そうしていくということであるかと質問した。会社は「副主任、准主任がいますので。主任の代わりをしていただくというため、副主任、准主任がいると思うんですけれども。」と答え、F 組合員は「ほんなら、その4月の1日の時点で、副主任、准主任がちゃんと揃っているということ、前提ですよ。」と述べ、会社は2名の出席者が交互に「揃えないとだめですよ。」、「うん、そうそう、揃えないと駄目なのでね、そこは頑張らないといけないところです。」「もし、続けていただけないのであれば、そういうことですよ。こちらが探してこなあかんということですね。」と述べた。
- f F 組合員及び指導員1名と会社との間で、本件ルームの土曜日の指導員の出勤状況や会社の運営する他ののびのびルームの状況、4月からの勤務時間の体制、時間外勤務の計算方法、などについての質疑応答があった。
- g 指導員1名が「それと、初歩的なことなんですけど、事業団に入る時には履歴書を出したんですけど、H さんに。」と述べたところ、会社は、「もちろん、履歴書いただきます。」と述べた。当該指導員は、「もう1回履歴書を書かないと。」と述べ、会社は、2名の出席者が別々に「またお願いしたら。」「はい、はい。」と返答した。
- h F 組合員が、勤務体制や折り紙などの教材費や研修等について質問し、会社との質疑応答があった。また、別の指導員が利益が出なかったとき3年後の次のプロポーザルはどうするつもりかと質問し、会社は、手を引くということは考えていない旨述べた。
- i F 組合員は、「あと、その、ちょっと、今後の流れというかね、例えば、まあ今日、もうこのね、紙を付けてもらってるんですけど、まあ、多分、どれかに丸する言うたら、もう『検討する』しか、多分、みんな丸できへんかなあと思ってるんですけど。まあ、この、これから4月に向けての流れというか、いつまでに返事とか、あの、こんだけ話をしたけど、全員が残るとも限らないので。」と述べ、会社は、「うんうん、それはもちろん。」と返答

し、F 組合員は「あの、なんですけど、事業団には一応1月末には、えっと、返事が欲しいということ言われてるんですけど。」、「それは、そこに合わせていただけるとのことなのか。」と質問し、会社はそうである旨返答した。

また、会社は、このようにこの場所で集まって話をできるのは本日しかないので、配付したアンケートに回答してもらえたら、会社から、「1月の学校始まってからぐらいでも、ちょっとご連絡させていただいて、ちょっとお話しさせていただく機会を持たせていただきたいと思います。 (略)。私ども中百舌鳥のほうに、会社がございますので、ちょっとそこまで来ていただいて、で、ちょっとお話しさせていただけたらとは思っております。」と述べ、また、本日聞けなかったことなどあれば、担当の名前と電話番号を配付資料に記載しているので気軽に電話してほしい旨述べた。

j その後、当日学校があつて参加できなかった学生の指導員については、別途説明会があるという話などをして、説明会は終了した。

ウ 28. 12. 19説明会に参加した6名の指導員は、上記ア(ウ)記載の説明会アンケートに記入し、会社に提出した。1名は「H で勤務することを」という欄の「希望する」に丸をしており、F 組合員を含めて3人が「検討する」に丸をしていた。残りの2人は、どの選択肢にも丸をしなかった。

エ その後、会社は、28. 12. 19説明会に参加した指導員と順次面談をした。その日程について、会社は、回収した説明会アンケートにメモをしていた。F 組合員のものには、「1/12 tel」、「1/13 ルーム」、「1/14 メール」、「1/20 21:17」及び「2/2 11:00」等の書き込みがあった。

B指導員については「F さんが継続したらtel下さい」となっており、F 組合員とB指導員以外の4名の指導員については、「1/23 13:30」、「1/24 13:30」、「1/25 11:00」、「1/26 11:00」となっていた。

なお、本件申立ての審問において、B指導員とは面談はしていないのではないかとの申立人側による反対尋問に対し、A本部長は、B指導員については、会社まで面接で足を運んでもらえず、本件ルームで実際に会ったり、電話で話をしたりしたことで面接の形をとらせてもらった旨証言した。

(甲4、甲5、甲6、甲18の1、甲18の2、甲22、乙7、乙8、乙11の1、乙11の2、乙12、証人 F、証人 A)

(5) 平成29年1月12日、A本部長は、F 組合員に架電(以下「29. 1. 12会社架電」という。)し、F 組合員が28. 12. 19アンケート用紙に会社での勤務を「検討する」の欄に丸印を記載していたことについて、F 組合員の意向を尋ねた。これに対し、

F 組合員は、他の指導員についても意向を確認してほしいとして、同月13日の14時に本件ルームに架電してほしい旨述べた。

(甲22、乙7、乙12、証人 F、証人 A)

(6) 平成29年1月13日、A本部長は、本件ルームに架電(以下「29.1.13会社架電」という。)をし、同日本件ルームに出勤していた指導員と順次話をし、F 組合員とも話をした。

F 組合員は、この架電において、A本部長に対し、本件ルームで同年4月から勤務した場合の会社における給与を書面で示すよう求めたり、F 組合員が本件ルームに残って会社で勤務する場合と事業団に残って本件ルームでは勤務しなくなる場合のそれぞれの引継ぎ等事務の流れについて質問したりした。また、同架電において、A本部長は、F 組合員に面談のときに履歴書を持ってきてほしい旨述べたが、F 組合員は、雇用条件について確認した後にしたい旨述べ、最終的に履歴書の提出期限については明確には取り決められなかった。

(甲22、乙7、乙12、証人 F、証人 A)

(7) 平成29年1月14日、A本部長は、F 組合員に対し、参考にF 組合員が主任になってからの給与を教えてくださいの旨のメールを送信し、同月15日、F 組合員は、A本部長に対し、教えてくださいかどうかを事業団に確認するので、返事は月曜日以降になるがよいかを尋ねるメールを返信した。同月16日、F 組合員は、A本部長に対し、口頭で基本給と年収を伝えた。

(甲11、甲22、乙7、乙12、証人 F、証人 A)

(8) 平成29年1月16日午後7時から、本件ルームの保護者を対象とした29.1.16保護者説明会が本件ルームにおいて開催された。同説明会には、堺市教育委員会事務局からは市教委子ども支援課等の職員6名(うち1名は別室で児童対応)が、会社からは社長及びA本部長ほか1名が出席した。29.1.16保護者説明会では、次のようなやり取りがあった。

ア 最初に、市教委子ども支援課が、①のびのびルーム事業管理運営業務の委託事業者を事業団も含めて広くプロポーザル方式により選定することになり、選定委員会により東区において会社を選定した経緯や会社の過去の堺市における事業運営実績を説明し、②平成29年度から東区のものびのびルームの運営事業者が事業団から会社に変更になるが、当該事業は堺市の制度として実施しており、開室日や利用時間、休業日、利用料金等の制度の根幹部分は、全て堺市で決める項目であるので、運営事業者が変更しても変わることはない旨等を説明した。

イ 次に、会社が、会社の概要やのびのびルームの運営における日常的な活動内容やプログラム等について説明した。

ウ 最後に、質疑応答が行われた。長期休暇中の送り迎えの体制やおやつのアレルギー対応や人員体制などに関して保護者から質問があった。保護者の一人が作成した報告書面にはこの時の保護者と会社のやり取りについて、次のような記載があった。

「Q. 現指導員の残留については決定しているのか？」

A. 現在交渉中

引き続き現在の指導員に残って貰うことを最重要視している。 」

なお、当該やり取りについて、会社の作成した記録においては、会社の回答は「現在、個別に話をするスケジュールを調整している」となっていた。

エ また、上記、保護者作成報告書面には、保護者と市教委子ども支援課とのやり取りについて、以下のような記載があった。

「Q. 指導員の先生達には（例えば卒業してからも）、何かあるごとにすごく助けて貰った。信頼できる先生との出会いは大切だと思っているが、3年ごとの契約になれば、そういう安定・安心した付き合いができないかもしれないのでは、と心配。その辺りの人員の確保、雇用条件などは、ちゃんと整っているのか？」

A. 市としても、現指導員に残って貰うのが一番大事だと思っている。

どこまで介入できるかはわからないが、できるだけ転籍という形が取れるように事業者にも堺市としては『お願いします』と伝えている。 」

(甲10、甲19、乙3、乙4、乙5、乙12)

(9) 平成29年1月20日、A本部長は、F組合員に29.1.20会社架電をした。同架電において、F組合員は、A本部長に対し、給与、勤務時間及び有給休暇等について質問し、A本部長は給与が月額約20万円であることなどの回答をし、また、主任指導員が交代する場合と継続する場合の手の流れについて説明した。さらに、この電話の中で、F組合員とA本部長は、F組合員の会社での勤務を希望するかの意向調査の返事の期限を、F組合員の事業団への契約更新の返答期限と合わせて同月末とすることを取り決めた。

(甲22、乙7、乙12、証人 F 、証人 A )

(10) 平成29年1月30日頃、A本部長は、F組合員に29.1.30会社架電をした。同架電において、F組合員は、事業団にはまだ返事を待ってもらっている状態である旨、会って話をしたい旨述べ、A本部長とF組合員の面談は、同年2月2日に行われることとなった。

(甲22、乙12、証人 F 、証人 A )

(11) 平成29年1月31日、F組合員は、事業団に、同年3月末に終了する事業団との

雇用契約を更新しない旨を伝えた。なお、本件申立ての審問において、F組合員は、同年1月31日までにF組合員が雇用契約を更新したいという意向を示せば、事業団が同組合員との雇用契約を更新することは、ほぼ確実に期待できた旨述べた。

(甲22、証人 F )

(12) 平成29年2月1日、組合は、会社に対し、29.2.1組合文書を郵送した。29.2.1組合文書には、①会社が同29年度からのびのびルームの運営を担当する東区の保護者や指導員から、同年度の運営や雇用条件等について悩んでいると聞いている旨、②組合は、堺の学童保育で働く指導員が働き甲斐をもって働き続けられるように取組を進めている旨、③4月からの運営をスムーズに行うためには保育内容の充実、発展と指導員の労働条件の向上をぜひ目指してほしいと思っている旨の記載があり、文書において誠に失礼をしたが、堺の学童保育の発展のために便りを行った旨、よろしく願います旨で締めくくられていた。同文書には、執行委員長名以外には、特定の組合員の氏名は明記されていなかった。

(甲7、当事者 D )

(13) 平成29年2月1日、市教委子ども支援課、事業団及び会社は、29.2.1三者協議を行った。29.2.1三者協議において、指導員らの意向調査の結果のすりあわせを行うなかで、事業団は会社に対し、F組合員が事業団に対し、事業団を辞める旨の返事を行った旨伝えた。

(甲22、乙12、証人 A )

(14) 平成29年2月2日午前11時30分頃から、A本部長は、F組合員と29.2.2面談を行った。

面談は雑談も含めて約2時間かかり、次のようなやり取りが行われた。

ア まず、A本部長から、F組合員に対し、本件ルームでのF組合員の役割、本件ルームの他の指導員との関係性などについて質問し、F組合員がこれに回答した。また、A本部長は、10以上の仮定のケースを挙げて、児童がこのようにした場合や保護者がこのように言ってきたときに、F組合員ならどう対応するか、といった質問を行い、F組合員は一つ一つに自分ならこうするといった回答を行った。

A本部長がF組合員に対し、事業団はまだF組合員の返事を待っているのかと尋ねたところ、F組合員は、事業団の職員からは同年3月末までに言ってもらえれば主任の席は空けておくと言われている旨回答した。

イ 続いて、F組合員が、A本部長に対して、産休育休制度や有給休暇制度、年間労働時間等の労働条件や、本件ルームの今後の運営に関する質問を行い、A本部長がこれに回答し、産休育休制度などの一部質問についてはまた調べて回答す

る旨述べた。A本部長は、F組合員に労働条件の参考として、ハローワークで公開している会社の求人票（以下「29.2.2求人票」という。）を手交した。

29.2.2求人票は、「就業場所」を「堺市内（東区、美原区）の何れかの小学校内」、「職種」を「放課後児童対策事業のびのびルーム主任指導員」とし、「賃金（税込）」の欄に「160,000円～190,000円」、「選考方法」の欄に「書類選考後面接」、「応募書類」の欄に「ハローワーク紹介状、履歴書（写真貼付）、職務経歴書」、「選考結果」の欄に「10日後 通知方法 電話 [書類選考5日後]」の記載があった。当該求人票の採用人数は2名であった。

ウ 同面談において、F組合員は、会社に対し、履歴書を提出せず、また、会社で勤務することを希望するかの意向調査に対しても明確な返事を行わなかった。なお、その後も本件申立てまでに、F組合員が直接会社に対して、会社で勤務したい旨の意思表示をしたことはなかった。

（甲14、甲22、乙6、乙12、証人 F 、証人 A ）

(15) 平成29年2月2日午後6時30分頃から、会社は、本件ルームで保護者会と話し合いを行った。当該話し合いには、社長とA本部長が出席しており、市教委子ども支援課職員も同席していた。話し合い終了後、F組合員は、A本部長に声をかけ、F組合員とA本部長は29.2.2会話をを行った。同会話において、A本部長は、F組合員に対し、会社に産休育休制度はある旨回答した。F組合員が、会社の産休育休制度における賃金補償について質問したところ、A本部長は、確認の上、明日、回答する旨述べた。また、A本部長は、F組合員に対し、明日中に会社で勤務することを希望するかの意向調査についての返事が欲しい旨述べ、F組合員はこれを了承した。

その後、F組合員は、本件ルームに残っていた保護者2名と会社との労働条件に関するやり取り等について話をし、また、その場にいた市教委子ども支援課職員に対し、会社に返事の期限を延ばしてもらおうよう連絡してほしい旨依頼した。同職員は連絡を入れる旨答えた。

（甲22、乙12、証人 F 、証人 A ）

(16) 平成29年2月3日、市教委子ども支援課職員は、会社に別の業務連絡の電話をした際に、同月2日の保護者会との話し合いの終了後に、F組合員が残っていた保護者に同課職員がいる前で、会社の労働条件に関して話していたのを聞いたとして、その内容を伝えた。

同日、午後1時30分頃、A本部長は、電話で、F組合員に対し、主任になって欲しいと思う人が見つかったため、F組合員を採用しない旨述べ、29.2.3不採用通知を行った。

同日、F 組合員は、保護者 2 名からの質問に対して、上記の経緯について伝えた。その後、市教委課長から F 組合員に、保護者から F 組合員の不採用について聞いたとして、電話があった。同課長はいったん電話を切り、その後夕刻に再度、F 組合員に架電し、会社から聞いたところ、F 組合員が返事をしなかったらしいが、それはいけないであろう旨述べた後、F 組合員に本件ルームに残る意思があることを確認し、自分が仲裁に入る旨を述べた。その後、市教委課長は、会社に架電し、もう一度 F 組合員と会って話をしてほしい旨を述べた。

なお、本件申立ての審問において、A 本部長は、F 組合員を採用しないことを決めたのは、社長と相談して決定した旨、決定した時間は午前中だと思う旨述べた。

(甲22、乙12、証人 F 、証人 A )

(17) 平成29年2月4日、A 本部長は、F 組合員に対し、29.2.4会社架電を行い、F 組合員との再度の話合いを行う旨述べた。これに対し、F 組合員は、第三者の立会人を立てて話をしたい旨述べた。

その後、同日から同月8日にかけて、A 本部長と F 組合員との間で、日程及び立会人についてのやり取りが電子メールにより行われた。同月4日、A 本部長は、社長の予定が空いているのは同月13日の週になる旨、F 組合員と同席するのは誰であるのか教えてほしい旨送信した。同月7日、F 組合員は、29.2.7 F メールにおいて、同月13日又は14日の午前中又は晩ではどうかと提案すると共に、同席者は組合書記長と保護者会副会長である旨送信した。

同月10日、市教委子ども支援課は、F 組合員に対し、会社が立会人に関して難色を示している旨を伝えた。

(甲12、甲13、甲22、乙12、証人 F 、証人 A )

(18) 平成29年2月16日、A 本部長は、F 組合員に対し、電話で29.2.16通知を行った。

29.2.16通知において、F 組合員から採用しない理由を質問され、A 本部長は、① F 組合員が保護者を巻き込んでいること及び F 組合員と保護者との距離が近すぎる事、②29.2.1三者協議において、会社は、F 組合員が事業団に残らないことを事業団から聞いたが、29.2.2面談において F 組合員がそれをはっきり述べなかったため不信感を持ったこと、③29.2.3不採用通知の際の F 組合員の言葉づかいが乱暴であったこと、などの理由を述べた。

(甲22、乙12、証人 F 、証人 A )

(19) 平成29年2月28日、組合は、会社を訪問し、29.2.28付け団交申入書を提出したが、会社は、突然来られても困る旨及び責任者がいないので受け取れない旨述べて、受取りに応じなかった。

同年3月2日、組合は、会社に対し、29.2.28付け団交申入書を内容証明郵便で送

付し、29.2.28付け団交申入れを行った。

29.2.28付け団交申入書には、次の記載があった。

「 K のびのびルームの F 主任指導員の雇用について要求します。

まず、貴社は現在、直接の雇用関係にはありませんが2017年4月からの運営事業者に決定しており、労働組合法上の使用者に当たるとして要求書を提出します。

F は K のびのびルームにおいて、2008年度からケアワーカーとして、2016年度からは主任指導員として勤務しています。今回、運営事業者の変更が決定しましたが、 F は K のびのびルームの主任指導員として継続して勤務することを要望していました。

しかし、貴社は F との面談や労働条件の話し合いに際して、 F からの質問、疑問に対して真摯に応えることなく、一方的に『採用しない』と電話で通告してきました。これにより F は心身共に疲労困憊しております。

4月からの K のびのびルームの安定した運営と継続した保育内容の実現のために以下の項目について要求します。

なお、3月7日までに団体交渉を開いて誠意ある回答を要求します。

**【要求項目】**

- ・ F が2017年4月から K のびのびルームの主任指導員として継続雇用されること
- ・これまでの労働条件が下回ることがないこと
- ・これまでの保育内容が継続して行われること
- ・今後、 F の雇用、労働条件に関することは Gを通して進めること

以

上」

(甲8、甲23、当事者 D )

(20) 平成29年3月6日、会社は、組合に対し、会社は F 組合員の使用者ではないため話合いに応じられない旨記載した29.3.6会社回答書を内容証明郵便で送付し、同月8日、組合は、29.3.6会社回答書を受け取った。なお、同月7日頃の組合からの問い合わせに対し、会社は、郵便局の手違いにより、同月7日に到着するはずであった書面が遅れる旨を回答した。

(甲9、当事者 D )

(21) 平成29年4月1日、会社は、堺市から委託を受けて、東区において、本件ルーム

を含む6校の、のびのびルーム事業管理運営業務を開始した。

平成29年3月末時点で本件ルームに在席していた指導員は十数名であったところ、同29年度も引き続き勤務することを希望した指導員は F 組合員を含め9名であり、会社はそのうち F 組合員を除く8名を採用した。なお、この8名に占める組合員数は不明だが、同年4月以降の東区でのびのびルームにおける勤務に関して、F 組合員以外に、会社から不採用とされた組合員は存在しない。

(乙1、乙2、乙9、証人 A、当事者 D)

(22) 平成29年4月、F 組合員は、事業団に1年間の有期契約で副主任として雇用された。なお、本件申立ての審問において、F 組合員は、主任指導員として継続勤務を事業団に希望しなかったのかとの質問に対し、本件ルームに戻れた時に事業団において主任指導員が空席になってしまうため、責任のある立場にはつけないと考え、事業団と相談して現在の役職になった旨述べた。

(甲22、証人 F)

(23) 平成29年4月28日、組合は、当委員会に対し、本件申立てを行った。

なお、申立書には、「本件の被申立人と F の間では労働契約が成立しておらず、被申立人は、F の労働契約上の『使用者』ではない。」と記載されていたが、その後、同年7月31日付けで申立人側が提出した主張書面には、会社と F 組合員の間で労働契約が成立している旨を主張するとともに、それに関わり「申立人は、従前被申立人と F の労働契約が成立していないと主張していたが、法的評価を誤っていたので、撤回し、上記のとおり主張する。」との説明が記載されていた。

(24) 本件申立ての審査において、組合は、書証として、①審査計画策定後の平成30年2月6日に、堺市議会議員による市教委子ども支援課担当者から同29年2月16日に聞き取りをした内容であるとする同30年2月5日付け報告書を、②審問終了後の同年4月23日に、公文書公開請求により堺市から同年3月26日付けで公開された書面を、③同年5月15日の最終陳述時に、同月7日付けで F 組合員からの個人情報開示請求により開示された、右肩に「H290216」と記載のある「のびのびルーム事業者変更に係る K 主任指導員の雇用問題について」と題する書面を提出した。なお、②と③の書面には一部黒塗りが施されており、また、作成者名は記載されていなかった。

①の堺市議会議員の報告書には、以下の内容の記載があり、②と③の書面にはこれと類似の記載があったが、黒塗り部分があるため、同一内容であるかは確認できない。また、以下のア及びイの部分については、市教委子ども支援課における聴取者や会社における聴取対象者が誰であるかについての記載はなかった。

ア 平成29年2月3日の記述の後に、「3、双方の主張」として、下記の記述があ

った。

### 「3、双方の主張

#### (1) 新事業者によると、

- ・主任指導員に面談のために再三連絡を取るが、なかなか話ができない状況が続いた。
- ・主任指導員は労働条件を細かく小出しに聞くことで、本人の意向をはっきりさせない。
- ・主任指導員は今後もプロポーザル反対を主張し続けていく姿勢であることも話しており、会社としては、そのような姿勢は困ると考えている。」

イ 「4、対応」と題する段落の中に、以下の記載があった。

「平成29年2月9日

新事業者が放課後子ども支援課に、『主任指導員から面談の場に、第三者として労働組合関係者を同席させると聞き、そのような人物を同席させるなら面談はしない』と電話で伝えてきた。」

(甲24、甲25の1、甲25の2、甲26の1、甲26の2)

## 2 判断

(1) 争点1 (会社は、F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるか。) について、以下判断する。

ア 組合は、会社が F 組合員の労働組合法上の使用者に当たる根拠として、① F 組合員と会社との間で労働契約が成立している旨、②仮に労働契約が成立していないとしても、会社と F 組合員とは、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・具体的に存していた旨、主張するので、以下、それぞれについて検討する。

イ まず、F 組合員と会社との間で労働契約が成立しているといえるかについてみる。

(ア) 組合は、選考行為を経ることなく採用が予定されていたとして、28. 12. 19説明会は参加した指導員全員に対する労働契約の申込みであった旨主張し、その根拠として、①経験者を対象とした説明会であり、対象者の数も会社が雇用しなければならない数を上回らないこと、②会社は指導員に対し引き続きの勤務をお願いしていること、③雇用の継続を前提とした説明がなされていたこと、④雇用条件について現状維持をうたっていること、⑤選考基準やスケジュールについて一切説明がなされていないこと、を挙げるので、以下、28. 12. 19説明会の内容について検討する。

a 前記1(4)認定のとおり、28. 12. 19説明会に参加した指導員は6名である

ことが認められるが、会社が雇用しなければならない人数自体が疎明もなく判然としないところ、現在勤務している指導員に対する説明会であるのだから、説明会参加人数がそれを上回っていなかったとしても、特段の意味を持つものではないといえ、参加者の人数を根拠に、28.12.19説明会をもって、参加した指導員に対する労働契約の申込みであり、全員が確実に雇用される予定であったとみることはできない。

- b 前記1(4)ア(ア)、(イ)、イ(ア)、(イ)、(ウ) d 認定のとおり、①説明会契約説明書面には、「是非多くの『のびのびルーム』の指導員経験のある方に、引き続き『のびのびルーム』での勤務をお願いしたいと思っています」との記載があり、会社は、口頭でも同様のことを述べたこと、②説明会待遇説明書面に主任指導員の月給が現状に準じることが記載してあり、会社は口頭でも「現在の時給を踏まえて」決定する旨述べていたこと、③説明会契約説明書面には雇用保険について、被保険者番号をあらかじめ総務に知らせることなど雇用された後の手続に関する記載があったこと、④平成29年度からの指導内容やプログラムについて話が及び、会社が一定現状のプログラムや現在の指導員の判断を尊重する旨の発言を行っていること、が認められる。

これらのことからすれば、確かに、会社は28.12.19説明会において、継続勤務を歓迎する旨の意思表示を行い、雇用した後の手続についての説明をするなど、参加した指導員に対し、引き続きの勤務を希望するよう働きかけていたとみることができるが、そのこと自体は、前記1(4)イ(ウ) b 認定のとおり、会社が「人手不足」に言及していることが認められることに加え、本件ルームの利用者である児童や保護者の多くが受託事業者の変更の前後を通じて同一であることを考慮すると、不自然なことではない。

また、このように、経験者を積極的に採用する姿勢をみせることと、選考行為を経ずに無条件に採用するための雇用申込みを行うこととは、全く別の行為であり、上記の会社の説明や書面の記載内容から、28.12.19説明会に出席した指導員6名に対し、会社が雇用の申込みを行ったと判断することはできない。

- c そもそも、前記1(4)ア認定のとおり、28.12.19説明会では説明会契約説明書面や説明会アンケートの書面でも「説明会」と明記しているところである。また、前記1(4)ア(ア)認定のとおり、説明会契約説明書面には、時給について、役割、経験、資格により異なる旨、現在の時給を踏まえて、面接時に経験を確認して知らせる旨が明記されているところであり、このような労働条件の根幹をなす給与について明確に示されず、何らかの意向確認や選

考手続を経ることもないままに、即時、全員に無条件に雇用の申込みがなされるなどということは、一般社会通念上、考え難い。

また、前記1(4)ア(ウ)、イ(ウ)g、i認定のとおり、①説明会アンケートには「Hで勤務することを」の後の選択肢として「希望する」、「希望しない」等が記載されていたこと、②会社は質疑応答の中で明確に「もちろん、履歴書いただきます。」と述べたり、「ちょっとお話しをさせていただく機会を持たせていただきたいと思います」と述べていたりしていることが認められ、これらのことからしても、28.12.19説明会とは別に、会社は書類選考及び面接を行うことを表明しているとみることができる。

d 以上のことからすれば、28.12.19説明会において、会社が出席指導員6名に対し雇用の申込みをしたとみることはできない。

(イ) 次に、組合は、29.1.12会社架電がF組合員に個別に雇いを申し込んだものである旨主張するので、これについて検討する。

前記1(5)認定のとおり、29.1.12会社架電で、A本部長がF組合員に対し、28.12.19アンケート用紙に記載していた会社での勤務に関する意向を確認したいと述べたこと、これに対し、F組合員は他の指導員についても意向を確認してほしい旨述べたことが認められるところ、そもそも前記(ア)判断のとおり、28.12.19説明会において会社から出席指導員に対して雇用の申込みがあったとはいえないのであるから、28.12.19アンケート用紙についての回答確認の域を出ない29.1.12会社架電をもって、F組合員に対する個別の雇用の申込みとみることはできないのは当然である。

(ウ) さらに、組合は、①市教委課長が、会社にF組合員の承諾の意思表示を伝えたことにより、F組合員と会社との間に労働契約が成立している旨、及び②それが認められなくとも、F組合員が会社に承諾の意思表示ができなかったのは会社のためであり、労働契約申込みの効力は失われていないところ、29.2.28付け団交申入書によりF組合員の承諾の意思表示が会社に到達し、これにより労働契約が成立している旨を主張する。

しかし、前記1(16)認定のとおり、平成29年2月3日の夕刻以降に市教委課長が会社に架電し、もう一度F組合員と会って話をしてほしい旨伝えたことは認められるが、その電話の中でF組合員の承諾の意思表示を伝えたか否かは不明である上、そもそも、29.2.3不採用通知により、会社のF組合員不採用の意思が本人に明確に伝えられた後の話であるので、それ以降の意思表示により、雇用契約が成立するような意思の合致があったとは判断できない。これは、29.2.28付け団交申入書による意思表示についても同様である。なお、組合

は、労働条件に関する F 組合員の質問に対する会社回答がなされておらず、回答するための前提条件が満たされていないために F 組合員は会社に返事ができなかったのであるから、会社による労働契約申込みの効力は失われていない旨主張するが、そもそも雇用の申込みがあったとは認められないところ、仮に会社による雇用契約の申込みがあったとしても、会社は29. 2. 3不採用通知を行ったのだから、それ以降も会社による雇用契約申込み状態が続いているとみるのは無理があるといわざるを得ない。

(エ) 以上のとおりであり、 F 組合員と会社との間で既に労働契約が成立しているとの組合の主張は採用できない。

ウ 次に、会社と F 組合員との間に、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・具体的に存していたか否かについてみる。

(ア) 組合は、 F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあり、会社と F 組合員とは、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・具体的に存しており、会社は労働組合法上の「使用者」に該当する旨主張する。

確かに、労働契約上の雇用主以外の者であっても、例えば、事業譲渡において労働者の大部分を引き継いで譲り受ける予定の事業譲受企業や、労働者派遣においてそれまで受け入れてきた派遣労働者を直接雇用することを決した後の派遣先企業などは、当該労働者との間に近い将来において雇用関係の成立する可能性が現実的かつ具体的に存在するとして、労働組合法上の使用者と認められる場合があるので、以下、本件がこのような場合に当たるかについてみる。

(イ) まず、 F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあったか否かについてみれば、上記イ判断のとおり、会社は、28. 12. 19説明会において選考行為を行うことを表明していたといえ、さらに、後記(ウ)判断のとおり、実際、会社は、指導員らについて面接等の選考のための行為を行っていたとみることができるのであるから、 F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあったとみることができず、これを理由に、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・具体的に存していたということとはできない。

(ウ) また、組合は、本件は採用の実態として雇用関係の承継に等しいものである旨主張し、その根拠として、①施設、対象児童の範囲などに変化がない旨、②学童保育においては本来的に継続が求められるもので保護者会は継続雇用を求めて来ており、堺市もそのような対応をしてきた旨、③会社が、雇用の継続を前提とした説明をしており、従前本件ルームで行われてきたプログラムを基本とすることを方針とし、実際に本件ルームで F 組合員を除く会社での勤務を選択した8名全員を雇用している旨、④B指導員は会社に雇用の申込みをせず、

また面接なしに採用された旨主張する。

そこで、これらの点から、平成29年4月からの会社の指導員の雇用が、事業団と指導員との雇用関係の承継に等しいものであるとみることができるか否かについて検討する。

- a 第1に、施設、対象児童の範囲などに変化がない旨の主張についてみれば、前記1(1)から(3)認定のとおり、会社は、堺市による公募に応募して、プロポーザル方式による審査の結果、事業団に代わって堺市東区のものびのびルーム事業管理運営業務の受託事業者となったのであるから、施設、対象児童の範囲などに変化がないのは当然であり、このことをもって雇用関係の承継があることの根拠とすることはできない。
- b 第2に、保護者会や堺市が継続雇用を求めていたとの主張についてみれば、これらの要望によって、会社が雇用を義務付けられるものではなく、これらをもって雇用の承継に等しいものということとはできない。実際、前記1(8)エ認定によれば、堺市は、29.1.16保護者説明会において保護者に対し、堺市は現指導員に残ってもらうことを重要視しているが、事業者には「お願い」という形をとっている旨述べていたことが認められ、このことからすると、委託元である堺市も、保護者に対し、会社に採用の自由がある旨を述べていたものといえる。
- c 第3に、会社が、雇用の継続を前提とした説明をしており、従前本件ルームで行われてきたプログラムを基本とすることを方針とし、実際に本件ルームでF組合員を除く会社での勤務を選択した8名全員を雇用している旨の主張についてみる。

前記イ(ア)b判断でも述べたとおり、人手不足や保護者・児童との関係を考慮して、会社が経験者を優遇して採用するために、従前のプログラムを継続するような方針をとることを28.12.19説明会で本件ルームの指導員に述べることは、特に不自然なことではなく、その後の選考行為が表明されていたことからしても、これらの会社説明をもって、平成29年4月からの会社による指導員の雇用が事業団による雇用の承継に等しいものと判断することはできない。

また、確かに、前記1(21)認定のとおり、本件ルームにおいて会社での雇用を希望した9名のうちF組合員を除く8名が採用されていることが認められるが、前記1(3)、(4)イ(ウ)g、i、エ、(6)、(14)認定のとおり、①28.12.6委託契約書の仕様書には、ものびのびルームで従前勤務していた指導員らの雇用継続等についての記載はなかったこと、②28.12.19説明会において、

会社は指導員らに履歴書の提出及び会社との面談を求める発言を行っていること、③会社が28.12.19説明会に参加した指導員と順次面談を行ったこと、④29.1.13会社架電においてA本部長は F 組合員に履歴書の提出を求めたこと、⑤ F 組合員とA本部長は29.2.2面談の場で面接を行っていること、が認められる。これらのことからすれば、会社は、堺市との委託契約においてのびのびルームでそれまで勤務していた従業員を継続して雇用することについて何らの義務付けもされておらず、また、本件ルームの指導員に対しては、書類と面接による選考を行うことを表明し、 F 組合員に対する個別の依頼も含め履歴書の提出を求め、実際に面接を行っているのであるから、希望者9名のうち8名が会社に採用されているとしても、それは選考の結果であるといえ、この8名が会社に雇用されたことをもって、当該雇用が雇用関係の承継に等しいものということとはできない。

なお、これについて、組合は、会社が28.12.19説明会で求めた面談は契約条件の詳細確認のため及び指導員の会社で働くことの意向確認のためのものであり、選考のためのものではなかった旨主張するが、前記1(14)ア認定のとおり、29.2.2面談において、A本部長は F 組合員に複数の仮定のケースを提示し F 組合員ならばどのように対応するかを質問し、これに F 組合員が回答していることが認められ、このようなやり取りは、選考のための面接と考えるのが相当である。

d 最後に、B指導員は会社に雇用の申込みや面接なしに採用された旨の組合の主張についてみても、前記1(4)エ認定のとおり、A本部長は、同人については本件ルームや電話で面接をした旨証言しており、一方、当該組合の主張についての事実の疎明はなく、当該組合の主張を認めることはできない。

(エ) 上記のとおり、本件ルームにおける指導員の雇用については、 F 組合員が承諾しさえすれば会社に雇用される状況にあったとも、採用の実態として雇用関係の承継に等しいものであったとも認められない以上、会社と F 組合員との間に、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・具体的に存していたということとはできない。

エ 以上のとおり、① F 組合員と会社との間では労働契約が成立しているとは認められず、また、②会社と F 組合員とは、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・具体的に存していたとも認められないことから、会社は、 F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるとはいえない。

(2) 争点2 (会社が、平成29年4月1日からの K におけるのびのびルーム事業管理運営業務の開始に当たり、 F 組合員を採用しなかったことは、組合員で

あるが故の不利益取扱いに当たるか。)及び争点3(会社が29.2.28付け団交申入れに応じなかったことは、正当な理由のない団交拒否に当たるか。)について、以下判断する。

前記(1)判断のとおり、会社は F 組合員の労働組合法上の使用者に当たるとは認められないため、その余のことを判断するまでもなく、これらに係る組合の申立ては棄却する。

以上の事実認定及び判断に基づき、当委員会は、労働組合法第27条の12及び労働委員会規則第43条により、主文のとおり命令する。

平成31年1月8日

大阪府労働委員会

会長 井上英昭 印