

社会法判例研究（第三五回）

社会法判例研究会

小早川, 真理
九州大学大学院法学府修士課程

<https://doi.org/10.15017/2288>

出版情報：法政研究. 69 (1), pp.151-159, 2002-07-19. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会法判例研究（第三五回）

社会法判例研究会

病院譲渡時に、譲受人が労働組合員を不採用としたことは、労組法七条一号本文前段及び三号に該当し、不当労働行為に該当するとされた例

中労委（青山会）事件（東京高裁判決平成一四・二・二七、原審東京地裁判決平成一三・四・一労働判例八〇五号五一頁）

小早川 真理

【事実の概要】

1 医療法人X（原告・控訴人）は、訴外医療法人Nが経営していたK病院を引継いで、M病院として経営しているものである。Y（被告・被控訴人）補助参加人Z組合は、K病院の従業員により組織された労働組合で、Xが病院を引継いだ当時、組合員はP及びQの二名だけであった。

2 XがK病院を引継ぐ以前、NとZ組合は対立的関係にあり、同様に、Xも、その従業員で組織された訴外H組合

と対立的関係にあった。なお、Z組合は、H組合と同一の上部団体に所属している。

3 K病院がM病院となった背景には、同病院における多額の診療報酬の不正請求の存在が発覚して、保険医療機関指定を取消され、指定取消後の患者の治療継続のため、XにK病院の施設等を譲渡したという事情がある。そして、XとNは、病院譲渡の合意として、NがK病院職員に解雇予告を行い、K病院職員の採否の決定はXの専権事項であること等を取決めた。

4 右の決定に基き、Nは、K病院職員に対し、同年一月三十一日付をもって全員を解雇することを通知した。そして、NはP及びQ以外の各職員に対して、Xでの就労希望の有無を確認して一覧表を作成し、これをXに交付した。これに基き、Xは、各職員と採用面接を行い、Xに雇用されることを希望し、かつ雇用の条件等で折り合いのついた職員は全員採用された。なお、これには、K病院での看護記録の書き直しや医事法違反などの、一連の不祥事に関する職員も含まれていた。

5 一方、P及びQも、一覧表に就労希望者として記載されていたが、Xは採用面接を行わず、同人らを採用しなかった（以下本件不採用）。Z組合はXに対して、P及び

Qの就労の意思を書面で通知したが、Xはその受領も拒否した。また、XはM病院開設のあいさつ状に「告発のみに終始し、何ら生産的運動をなしえなかつたT〔Z組合の上部団体〕もその余韻すら残せず消え去りました」と記述していた。

6 Z組合は本件不採用が不当労働行為にあたるとして、神奈川県地労委に対して救済申立を行った。同地労委は、本件不採用は、不利益取扱並びに支配介入に該当するとして、①Pについては、看護助手として、Qについては、准看護婦として、それぞれ採用し、同人らに対してバックペイの支払、②Z組合所属の組合員に対する差別的取扱いをすることによってZ組合への支配介入することの禁止、③文書の手交を内容とする救済命令を発した。これを不服としたXは、Yに対して同命令の取消と救済申立ての棄却を求めて再審査を申し立てたが、Yはこれを棄却する命令を発した。さらに、XはYの命令の取消訴訟を提起したが、原審はXの請求を棄却した。本件は、これを不服としたXが控訴したものである。

【判旨】 控訴棄却

1 本件不採用について

(1) 「…直接患者の世話にあたる看護科職員については患者の状況を知悉し、理解していたK病院職員が引き続きその業務に当たることが望ましいことはいうまでもない。そして、Xは、現に、採用希望したK病院の看護科の職員：については、P及びQの両名を除いて採用面接をし、賃金等の条件が折り合う限り原則として採用したほか、採用を希望しなかつた看護科の職員の一部についても、改めて就職するよう説得しているのである。これらのことを合わせ考えると、Xは、M病院の看護科の職員については、原則として、勤務条件が折り合う限りはK病院の看護科の職員をもって引き続き患者の看護業務に当たらせる方針でいたことは明らかといえる。」看護人員の不足にもかかわらず、「XはP及びQを不採用としたのであるから、Xは前記方針とは異なる対応をしたものといえることができる。」

(2) Xが主張するP及びQの不採用の理由は、事実の存在が認められないか、一応存在は認められるが不採用の理由としては薄弱にすぎるもので、「XがP及びQについて採用面接もしないまま同人らを不採用としたことには、合理的な理由があつたとは到底い難い」。

(3) 「以上のようにXがP及びQの両名について採用面接すらしないで不採用としたことに合理的な理由があったと
いい難いことに加え、…Xは、H組合とは対立状態にあつたところ、…H組合とZ組合とが同一の上部団体…に属することやP及びQがZ組合員であることを知っていたこと、XはP及びQに就労の意思があることを伝えるためにXに送付した文書の受領を一切拒否していること、XがM病院の開設に際して関係者に送付したあいさつ状…、K病院の閉鎖やむなきに至った行政処分に至る経緯にはZ組合の県に対する指導要請等が一因となつたと考えられることを合わせ考えると、Xは、P及びQの両名がXへの採用を希望していることを知りながら、この両名がZ組合に所属し、組合活動を行っていたことを嫌悪し、そのため、当初から意図的に両名を採用しないこととし、採用面接を行わず、不採用としたものと認めるのが相当である。」

2 本件不採用の不当労働行為性について

(1) 本件病院譲渡は、商法上の営業譲渡に類似するが、本件病院譲渡自体は、不当労働行為を目的としてされたものとはいえない。本件病院譲渡の契約においては、「XはNの職員の雇用契約上の地位を承継しないとの合意があった

ものというべきである。そして、営業譲渡の場合、譲渡人と被用者との間の雇用関係を譲受人が承継するかどうかは、原則として、当事者の合意により自由に定めうるものと解される。」

(2) 「しかしながら、契約自由の原則とはいえ、当該契約の内容が我が国の法秩序に照らして許容されないことがあり得るのは当然である。そこで、XによるM病院の職員採用の実態をみると、XはK病院における職員の雇用契約上の地位を承継しないとしていたにもかかわらず、実質的には雇用者と被用者との雇用関係も承継したに等しいものとなっている。」そして、XがPおよびQを殊更に採用対象から除外したのは、両名の組合活動が理由であり、前記M病院開設挨拶文の記述からは、「XとNが…、Z組合とその構成員を嫌悪して、これを排除しようとしていたことがうかがえる。」

「このようにみてくると、XによるK病院の職員のM病院の職員への採用の実態は、新規採用というよりも、雇用関係の承継に等しいものであり、労働組合法七条一号本文前段が雇入れについて適用があるか否かについて論ずるまでもなく、本件不採用については同規定の適用があるものと解すべきである。」XはK病院の職員の雇用契約上の地

位を承継せず、同病院の職員の雇用はXの専権事項とするとの合意は、上記採用の実態にかんがみれば、「NおよびXがZ組合並びにPおよびQを嫌悪した結果これを排除することを主たる目的としていたものと推認されるのであり、…上記労働組合法の規定の適用を免れるための脱法的手段としてされたものとみるのが相当であり、「したがって、Xは、上記のような合意があることをもって同法七条一号本文前段の適用を免れることはできず、P及びQに対して本件不採用に及んだのは、同人らをその従来からの組合活動を嫌悪して解雇したに等しいものというべきであり、本件不採用は…不利益取扱に該当する」。「また、本件不採用当時Z組合の組合員はP及びQの二名のみであったことからすれば、本件不採用により、同時にZ組合が壊滅的打撃を受けたことは明らかであるから、Xは、本件不採用によりZ組合へ壊滅的打撃を与えることを意図し、P及びQがZ組合を運営することを支配し、これに介入したものと認めることができる。」

【検討】

一 本判決の位置付け

本件は、営業譲渡類似の行為があった場合の、譲受人に

よる労働組合員の不採用が不当労働行為に該当するかどうか争われた事例である。営業譲渡においては、合併と異なり、理論的には特定労働者の不承継を認める余地があるため、それを機に組合員の排除が行われることもあり、また、会社の大部分の譲渡や、労働者の職務が限定されている場合は、譲受人による不承継は、労働者に大きな不利益を生じさせる。

本判決は、結論としては原判決⁽¹⁾を維持しているが、理論構成は異なっている。原判決は、Xによる職員採用を新規採用と位置付けた上で、労組法七条一号本文の適用関係を、同規定の立法過程や法体系との整合性にまで立ち入って詳細に検討し、雇入れにも不利益取扱禁止の適用があるとして、本件不採用について不利益取扱の成立を認めた。これに対して、本判決は、Xによる職員採用の実態から、NとK病院職員の雇用関係を承継したに等しく、本件不採用は解雇に等しいとして、本件不採用に労組法七条一号本文前段の適用があるとしている。

これまでの裁判例では本件に類似する事案は少ないが、不当労働行為の成立が否定された例として、一連のJ・R不採用事件の東京地裁判決及び同事件東京高裁判決⁽²⁾があげられる。これらの判決については、すでに多くの問題点が指

摘されている。たとえば、J R東日本等事件一審判決は、使用者の広範な採用の自由を強調して、雇入れの段階で成立しうる不当労働行為は、労組法の文言通りの黄犬契約しかないという一般論を展開している。これに対しては、そのような労組法の解釈は、文言解釈としても形式的に過ぎ、適切でないとの指摘が多くなされている。⁴ 本件原判決は、これらの指摘と同様に、雇入れの段階にも労組法七条一号本文前段の適用があるとする立場に立っており、J R事件判決の示した判断に正面から対立するものといえる。その控訴審である本件において、理論構成が異なるとはいえ、原判決の結論が支持され、J R不採用事件判決の論理が採用されなかった点は注目される。それと同時に、本件とJ R不採用事件の各判決の射程の関係が問題となろう。

二 雇用関係不承継の合意

本件病院譲渡におけるXとNとの合意では、K病院の職員全員を解雇し、M病院に採用するか否かの決定はXの専権とされている。本判決は、このような合意を雇用関係を承継しない旨の合意と解釈し、そのような合意も契約自由の原則の枠内にあるとしている。この点は原判決と同様であるが、本判決は、譲渡当事者間でなされた合意も、それ

が「法秩序」に反する場合には許容されないとして、契約自由に一定の制約をかけている点で、雇用関係不承継の合意の合理性に触れなかった原判決とは異なるように見える。

確かに、取引上の契約である営業譲渡においては、営業に属する財産や権利の移転は包括的ではなく、債権・債務関係の移転について債権者・債務者の同意を必要とするが、譲受人が承継しないと定めることは自由である。このような営業譲渡の一般的な法理から雇用関係を除外する理由はないとする立場に立てば、譲渡当事者間で特定の雇用関係を承継しないと合意することも、契約自由の原則として認められる。しかし、そのような合意の自由も、現行法秩序の枠組に当然規定されることは判決の述べるとおりである。

そして、本件について判旨が譲渡当事者の合意を制約する法秩序としてあげているのは、労組法七条一号本文前段である。譲渡当事者に同規定の適用を免れる目的があるとするれば、そのような目的は、公序違反であると同時に、不当労働行為意思の裏返しともいえるから、不利益な措置と当該組合員の組合所属や組合活動との因果関係が認められれば、不利益取扱を成立させうる。このことからすれば、判旨は、「法秩序」による譲渡当事者の合意に対する一般的制約というよりは、本件不採用に労組法七条一号本文前

段の適用があることに念を押しているにすぎないとも解される。実際、本判決がXとNの合意の目的を判断する部分の内容は、本件不採用とXおよびQの組合所属や組合活動との因果関係を認める判旨Iの部分を繰り返して、さらにXとNの強い組合嫌悪の存在を推認したもので、不当労働行為意思の推認とほとんど同じ内容になっている。そうすると、本判決の「法秩序」による制約は、原判決が、労組法の立法経緯や法体系との整合性を詳細に検討して導いた、雇入れにも労組法七条一号本文前段の適用があるという判断を集約したものであるといえる。

なお、付言すれば、「法秩序」による制約という判旨の論理にたてば、本件合意におけるK病院職員の全員解雇という方法も、雇用に関する「我が国の法秩序」である解雇権濫用法理や整理解雇法理との整合性に問題があると考えられる。それゆえ、職員の解雇を譲渡当事者だけで決めることが契約自由の枠内であるとの判断には疑問が残る。救済命令の取消訴訟である本件については、この点を指摘するにとどめる。

三 譲受人による不採用の不利益取扱該当性

営業譲渡において、譲渡当事者が雇用関係の承継の有無

や方法を自由に決定することができるか、労働者の意思の反映という面での問題性を措くとして、譲受人による労働者の採用の法的性質は、個別の事案ごとに譲渡当事者の合意の解釈によって判断され、雇入れ拒否に該当する場合もあれば、解雇に該当する場合もあろう。もつとも、不当労働行為事件においては、譲受人による不採用の不利益取扱該当性の判断においては、それが解雇に該当するのか雇入れ拒否に該当するのかは、決定的な違いではない。

契約解釈として譲受人による不採用を解雇とするには、実態として譲受人がほとんどの労働者を雇用しているだけでは足りず、譲渡当事者間に雇用関係を全部承継する合意が、明示または黙示に存在する必要があるが、雇用関係の全部承継の合意の存在が明らかにならなくても、採用の実態から不採用が当該労働者に対する差別的取扱であることを導くことは可能であり、その不採用と労働者の組合活動等との間に因果関係が認められれば、不利益取扱が成立するのである。そのように考えると、原判決の新規採用論は、XとNの間の合意の解釈としては妥当であったし、労組法七条一号本文前段の解釈も問題はないものの、労働委員会の救済命令取消訴訟の判断としては、やや契約論的色彩が強いように思われる。これに対して本判決は、Xによる職

員採用の実態を重視して、「実質的には：雇用関係を承継した」と判断し、本件不採用を「解雇したに等しい」として、本件には不利益取扱の禁止の適用があると判断しており、その理論構成は、本件の判断としては妥当であると考えられる。

ところで、譲渡当事者が雇用関係を承継しない旨合意した場合、その実行方法は、本件のような方法以外にも複数考えられる。たとえば、①譲受人が労働者を選択して承継し、承継されなかった労働者を譲渡人との雇用関係に残す方法や、②譲渡人が承継される労働者を選択し、譲受人が譲渡人の選択に従って承継する方法などがあるが、本判決の理論構成では、これら複数ある方法のいずれの場合にも、組合員との雇用関係が承継されず、承継されないことが不利益であれば、譲受人による不採用につき不利益取扱は成立するのだろうか。①の方法は、本件と同様に、雇用関係の承継についての決定権限が専ら譲受人に属しているものである。本判決の理論構成では、雇用関係の承継の法的性質は問題ではなく、ほとんどの労働者を雇用した実態にあるときには、労組法七条一号本文前段の適用を受けるから、譲受人に組合嫌悪が存在し、組合員の不選択に正当な理由がなければ、不利益取扱の成立が認められよう。これに対

して、②の方法の場合、譲受人は労働者の選択に直接には関与しない。そのため、譲受人に組合嫌悪が認められても、それと雇用関係の不承継の事実との間に因果関係を認めるのは困難であり、譲受人による不承継について直ちに不利益取扱の成立を認めうるとはいえない。しかし、本判決の理論構成では、譲渡当事者の合意の自由に対する制約は、合意の目的にも及んでいる。したがって、当事者が②のような方法を定めた目的が組合員の排除にあるならば、少なくとも、非組合員や他組合員の採用実態が雇用関係の承継に等しい場合には、譲受人による不利益取扱として成立しうることになろう。このように、本判決の構成は、直接に不当労働行為に関与しなくとも、不当労働行為意思の存するところに、不当労働行為責任を帰属させうるものであるということができ、この点で評価できる。

四 JR不採用事件判決との関係

ところで、JR不採用事件は、事案としては本件と類似するものであるが、同事件判決のいずれにおいても、JRの不当労働行為の使用責任は否定されている。そこで、本件とJR不採用事件との間に、どのような相違が存在するのか、両判決はいかなる関係と理解すべきかという疑問

が生じる。

まず、J R不採用事件と本件の事実関係の相違点を指摘すると、第一点は、承継される労働者の選択者が、本件では譲受人Xであるのに対し、J R不採用事件では譲渡人にあたる国鉄であることである。J R不採用事件各判決は、J R職員の採用について国鉄が国鉄職員の選択権限を有し、設立委員（J R）には国鉄が作成した採用候補者名簿に記載されない労働者を採用する権限もなかったことから、設立委員が「現実かつ具体的に支配、決定することができる地位」⁵になかったとして、J Rに不当労働行為の使用者責任は認められないと判断している。この論理は、逆にいえば、譲受人が「現実かつ具体的に支配、決定しうる地位」にある場合に、不利益取扱の責任を譲受人に課すことまでを否定するものではない。つまり、譲受人Xが職員の雇用存続に関する決定権限を有していた本件においては、J R事件判決の論理によっても、本判決と同様の結論が導かれるのである。

本件とJ R不採用事件の第二の相違点は、譲受人が特定労働者を不採用としうることを定めるのが、本件においては当事者の合意であるのに対し、J R不採用事件においては国鉄改革法及び鉄道会社法であることである。三で述べ

たように、本判決の論理では、譲受人が労働者の選択に直接に関与していなくても、その方法を定めた合意の目的が労組法七条一号本文前段の適用を免れることであれば、不採用について不利益取扱の成立を認め、譲受人にその責任を課しうる。それは、合意とは当事者である譲受人の意思が当然反映されたものだからである。これに対して、J R不採用事件においては、職員の選択方法が法律に基づき定められていたため、設立委員は、具体的な採用候補者の選択だけでなく、職員の選択方法の決定にも関与する余地がなかった。そうなると、J R不採用事件については、本判決の論理によっても、異なる結論は導かれないことになる。

これらのことからすると、本判決の論理は、あくまで一般の営業譲渡における不採用が射程範囲であり、J R不採用事件はその特殊な事情ゆえに、本判決の射程からはずれることになる。また、本判決の理論構成は、J R不採用事件のそれとは全く異なる構成をとってはいるが、相互に矛盾する関係ではないと考えられる。このように考えると、本判決により、J R不採用事件の救済の困難さが、かえって明らかになったように思われる。

(付記) なお、本判決は本稿執筆時判例集未登載であった。判決入手に際しては、小島周一弁護士にご協力をいただいた。記してお礼申し上げます。

(1) なお、本件原判決の解説としては、小島周一「採用の自由と不当労働行為」(二〇〇一)労働法律旬報一五〇五号四一頁。

(2) JR北海道・日本貨物鉄道(不採用)事件(東京地裁平成一〇・五・二八判決・労判七三九号一五頁)、JR東日本・日本貨物鉄道・JR東海(不採用)事件(東京地裁平成一〇・五・二八判決・労判七三九号四〇頁)。

(3) JR北海道・日本貨物鉄道(不採用)事件(東京高裁平成二二・一二・一四判決・労判八〇一三三七頁)、JR東日本・日本貨物鉄道・JR東海(不採用)事件(東京高裁平成二二・一一・八判決・労判八〇一四九頁)。

(4) 同判決に対する批判としては、山川隆一「JR設立時における職員不採用と不当労働行為—JR不採用事件東京地裁判決の検討」(一九九八)ジュリスト一一四三三七頁、西谷敏「国鉄改革とJRの使用者責任—東京地裁民事第一一部・第一九部判決をめぐって」(一九九八)同誌八四頁、宮里邦雄「分かれた判断・批判と問題点」(一九九八)労働法律旬報一四三四号六頁、岡田和樹「不当労働行為責任について判断が分かれた東京地裁二判決」同誌八頁、中

山和久「黄犬契約と九八号条約」同誌二二頁、萬井隆令「立法者の意思も労働法理も無視する十一部判決、『新規採用』論に固執する十九部判決」同誌二四頁などがあげられる。

(5) 朝日放送事件(最高裁三小平成七・二・二八判決・労判六六八号一一頁)