

# 中央 労働時報

第 923 号

監修 中央労働委員会事務局

講 苑

不当労働行為行政救済法理の独自性

北海道大学法学部教授 道幸哲也

東朋学園・高宮学園不当労働行為再審査事件

全国社会保険協会連合会争議

[賃上げ(寒冷地手当)]あっせん経過

最近の経済・金融情勢について

日本銀行調査統計局調査役 門間一夫

平成八年における不当労働行為事件命令の概観

中央労働委員会事務局 宮村繁明

ひろば：〈労委制度研究会④〉

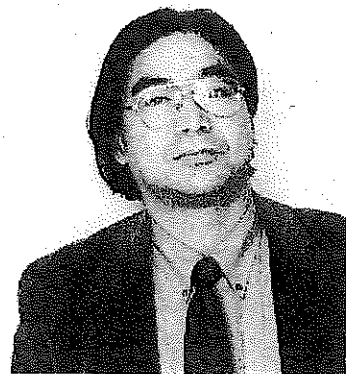
記憶に残る審査指揮

元東京都地方労働委員会事務局審査担当課長 及川悌治

# 不当労働行為行政救済法理の独自性

北海道大学法学部教授

道 幸 哲 也



今日は「不当労働行為行政救済法理の独自性」ということでお話をさせていただきます。

皆さんご存じのように、不当労働行為の取消訴訟において実際に取り消される事例が非常に多くなっておりまして、今は三割ぐらい取り消されています。しかも取消しの仕方と理由に問題がないわけではありません。労働委員会立場からしても看過できない問題であります。また、労働法学会においても集团的労働法は、正面からあまり議論されていません。せいぜい管理職組合ぐらいで、日々争われているようなことはどうも学会でも十分な検討がなされていないのです。現状ではいろんな問題があるにもかかわらず、ただ何となしに事柄が過ぎていくというのは非常に不健全なことと思います。

自分の専門が不当労働行為ということもありまして、今まで不当労働行為について出来る限り原理的に考えていく努力をしました。もう一つは、たまたま労働委員会の委員をやっておりますから、実務的にもある程度使えるという視点から労働法理論を考えていくことを心がけてきたつもりです。今までアメリカ法との比較でアメリカのナショナル・レバー・リレー・シジョンボードの手法とか、救済命令の特殊性について『不当労働行為救済の法理論』

(有斐閣)で検討しました。ここで「行政救済とは何か」ということを研究したつもりです。また、最近出した『労使関係のルール』(労働旬報社)は不当労働行為の一般書、もしくは概説書ということで書いたものです。さらに『労働委員会命令の司法審査(一)』(六)『法律時報六五卷一〇号以下)では通常の許認可を前提とした行政訴訟の法理と労働委員会命令の取消し訴訟法理はかなり性質が違いますから、どういう点で性質が違うかということを検討したものです。

## 一 行政救済と司法救済

今日お話をするのは行政救済の独自性についてです。実体的な不当労働行為について、どういう(より詳しくは『判例時報』三月一日(一五八九)号と三月二一日(一五九〇)号参照)観点から成否の判断をすべきかを検討します。基本的な問題関心というのは、不当労働行為事件というのは労働委員会に行く場合と、裁判所に行く場合があります。裁判所は、不当労働行為たる解雇を無効にする。これは最高裁の判例として確立しております。それから不当労働行為が不法行為になりますと損害賠償の請求を認めています。

これは団交権侵害とか団結権侵害でも認めています。また団交権については、団交に必ずべき地位の確認請求を最高裁が認めておりますし、裁判所が不当労働行為に対し一定の救済をするのは、判例としてほぼ確立しています。

今まで労働法学会では裁判所で救済できるような不当労働行為法理をどう作るかというのが基本的な問題関心でした。したがって、例えば団交権の問題でも、団交仮処分の可否、もしくは適否というのがまさに学会の主要争点だったわけですから。そういう意味では、学会としては一定の成果は上げました。しかし裁判所に直接行くために作られた法理は裁判官が納得しやすいために、私法的な規範で説明するということになりました。

そうしますと、不当労働行為理論自体が民事裁判的な基準で判断されていきます。民事裁判的な基準で判断されると、民法理論では所有権とか契約の自由という絶対的なルールがありますから、それとの調整が問題になります。実際には、行政救済法理の独自性、司法救済と比較した意味での独自性というの、どうしてもはつきりしなくなります。とりわけここ一〇年ぐらい民事裁判的な発想で労働委員会命令が取り消される例が多くなってきました。つまり、学会がいろいろ苦労したのが裏目に始めているという感じを私は持っております。

さらに民事裁判でも、例えば不当労働行為たる解雇は法律行為ですから無効だという事件もあるわけですが、最近、その理論構成自体が流動化しています。つまり不当労働行為だから無効というパターンや、不当労働行為だから民法九〇条を媒介して無効だとか、もしくは不当労働行為という用語を全く使わないといういろんなパターンがあります。さらに、正直いって民事的にみて不当労働行為というのはどういう意味があるか、というのを理論的にはよく分かっていないとも思います。

## 二 複合的な労働委員会イメージ

次に具体的問題に入ります。不当労働行為の救済機関たる労働委員会制度をどう捉えるか。現実の労働委員会制度の捉え方というのは、基本的には四

つのパターンがあるのではないかと思われれます。その際の視角の一つは、手続について、当事者主義的か職権主義的かの観点です。もう一つの視角は、役割が不当労働行為の救済であるとしても判定的か調整的かの問題です。これを組み合わせると以下のように四つのパターンというのが考えられるわけです。

実際は、不当労働行為事件というのは七割から八割が和解で処理されております。和解で処理されていることを前提に労働委員会ということを考える人は、ここで言う当事者主義的な手続で調整するという調整機関イメージを持ちます。もしも調整がうまくいかないと命令ということになります。命令になりますと当事者主義的で判定的役割になります。これは民事裁判的なイメージになります。他方、職権的な手続で調整的な役割というのは、これは一種の強制仲裁的なイメージなのですが、あまりありません。最後に職権の手続で判定的役割というのは、これはアメリカ的な行政委員会イメージということになります。

労働委員会のイメージとしてあり得るのは、以上の三つのパターンです。労働委員会をトータルに考えた場合のイメージがどうもはつきりしていないのが議論を混乱させているもの一つだと思います。それでは、はつきりさせられるのかという問題があるのですが、これは事実上非常に難しい。私は全体としては紛争調整機関イメージではないかと思えます。通常は和解で処理されますし、手続も当事者主義的ですから。そうすると、どうしても行政委員会としてのイメージを持つということが非常に難しくなっているのではないかと思えます。

私は、基本的には、これからは職権主義的な側面をどう考えるかというのが大きな問題だと思います。その最大の理由は、不当労働行為を職場のルール違反行為とみるべきと考えるからです。日本の集団的労働法は団結権とか団交権とかというイメージで考えている。さらに、団結権とか団交権というのは、私的な、プライベートな権利とみなされている。これは労働委員会制度と合わない部分があるのではないか。つまり、なぜ行政が公益の観点から

労使関係に關与するか、という基本的な問題がどうもはっきりしていないのです。

私は、行政がこの問題を取扱うというのは一種の公益性があるからであり、その場合の公益性というのは職場ルールの確保と考えています。つまり、労働委員会が見ているのは、申立人たる組合だけのことでなく、非組合員や別組合を含んだ職場全体において、どういう公平なルールを作るかという点です。そういう観点から、民事裁判とは違うというのをはつきり出し得るのではないかと思うのです。

次に、それでは実際に事件処理で民事裁判とどのような違いがあるかということを考えます。第一は和解的な事件が多いということです。和解の過程で労使のいろんなことが分かりますし、特に誰が力を持っているかというのがよく分かります。そういう意味では、不当労働行為の成否の判断にも若干影響を与える、ということは否定できません。

二番目は組合主導型だということです。民事裁判というのは、個人の契約上、もしくは経済的な権利義務関係が中心ですから、組合が正面から出ることはありません。ところが不当労働行為の場合は専ら組合申立ですし、実際は組合主導型で事件処理がされる。これは大きな違いだということです。三番目の特徴は、救済の仕方と不当労働行為の成否が連動するという点です。いわゆる民事裁判的な要件事実というものがはつきりしていない。つまり、どう救済するかとの関連で、不当労働行為の成否を判断することは少なくともいわけです。特に査定差別などはそういう例です。救済のあり方を考える場合に、将来的な観点を出すことも特長です。

### 三 職場ルール構成

次に、本題たる「行政救済法理の独自性」についてお話をしたいと思えます。不当労働行為制度をどう考えるかについて、学会においては團結権保護説とか、團結権保護秩序説とか、団交重視説とかいふような説があったのですが行政救済との観点が稀薄でした。

これからは、團結権、団交権という言葉よりも、職場ルールの発想でこれから考えたほうがいいのではないかと考えます。公正な労使関係ルール違反行為が不当労働行為である。つまりルール構成で考えたほうが誤解を避けやすいと考えております。

それでは、なぜルール構成にメリットがあるかと言うと、一つは、職場全体という発想と結びつきやすいからです。今までは当該申立組合もしくは申立人ということを中心に考えたために、不当労働行為が制度全体として歪んできたのではないかと感じております。したがって、職場全体を念頭に置いたルール設定が必要であり、そのためにはルール構成のほうがいい。

二番目は、権利構成をすることでどうしても意思が問題となる、つまり不当労働行為の意思があったから駄目だ、というのに結び付きやすいのです。それに対してルールということになりますと、ルール違反というのは意思があるかどうかというのをそれほど問題にする必要性がありませんから、せいぜい救済命令のレベルで多少考えればいいだけです。少なくとも正面から問題にする必要はないという点でルール構成のほうがいいということです。

第三に権利ということを言いますと、所有権とか契約の自由というのが出てくると、どうしてもそれになわなない。團結権というのは、同じ権利でも見えにくいものだから。所有権は見えやすいですから、所有権と團結権の調整などと言っても初めからハンディ戦をやっているようなものです。所有権と契約の自由という長い歴史のある権利にはかなわなない。それよりルールと言いますと、調整原理としてはより使いやすく、私法規範、民事的な規範から自由になりやすい。この三つの観点からルール構成のほうがいいのではないかというふうに考えております。

それでは、不当労働行為というのはどういうルールかと言いますと、私は条文の構成とその後の判例を考えて大体五つのルールに要約できるのではないかと考えております。一つは、まず組合員たることを保障するというルールです。これは組合間差別、特に査定差別などでは、具体的な組合活動の正否よりは組合員たることが重視されているのではないかと考えます。

二番目は組合活動とか争議行為の保障ルールです。これは通常議論されている内容です。最初の「組合員たること」というのは七条の一号、二番目の「組合活動と争議行為の保障ルール」は七条の一号と二号に絡んでいます。

三番目は労使の合意とか慣行を尊重するルールです。労使間で作った一定の慣行というのは、その内容にもよりますが不当労働行為法上保護すべきだと考えております。

四番目は団交応諾ルールです。これは七条の二号にある通りです。

五番目は併存組合平等取扱いルールです。ただ五番目は、特殊だなどという感じがしております。一番目から四番目は、組合と非組合員を原則として念頭に置いている。しかし、五番目は組合同士ですから、一番目から四番目までと性格が違うルールではないかと考えております。それ以上の検討は今後の課題ということです。

次に、現行制度自体に基本的には二つの問題があるのではないかと考えております。一つは、職場全体の労働条件決定システムという観点がどうしても欠けていることです。アメリカの排他的交渉代表制は、いわば職場全体つまり単位（ユニット）を前提にして考えているわけです。日本の場合はそういう発想は全くありません。不当労働行為というのは集团的労働法の中核であり、労働条件決定システムとの関係で意味を持ちますが、労働条件決定システムとの関連というのがどうもはつきりしません。つまり団結権から考えてきましたから十分に考えられていないのではないかと思います。

職場全体の観点からは組合員と非組合員を差別することも問題になります。つまり非組合員を優遇することは不当労働行為になります。組合員を優遇するというのは、不当労働行為にはなりませんし、ほかの明文の規定にも違反しないと考えられています。しかし職場全体における公平な労働条件決定ルールの観点からは、非組合員を含んだ労働条件の決定をどう考えるかが重要です。非組合員と組合員の差別ということも検討する時期ではないかと思うのです。皆さんご存じの丸子警報器事件も出ましたし、裁判では負けておりますが年齢差別、障害者差別という既存の差別類型以外の、公平処遇の要

請というのは非常に強まってきております。公平処遇の要請からは、自分が非組合員につき、なぜ組合員より賃金が低くていいかという議論は当然これから出てきます。つまり非組合員の利益も念頭に置いた集团的労働法の視点も必要ではないかと考えています。

それからもう一つ、制度論を考える際に、いわゆる管理職組合が現れるように、労働組合の自主性をどう考えるかということも重要です。これは既にいろんな議論がなされておりますので割愛したいと思います。

#### 四 職場全体の視点

次に具体的な解釈論に入りたいと思います。具体的に行政救済法理をどう考えていくかという点、まず最初に職場全体との観点を考える必要があります。いくつかの解釈的な考え方を導入できると思います。まず第一は、使用者概念の拡大です。特に朝日放送事件の最高裁の判決のように、この考え方はほぼ確立しています。職場というのを個別の法人に限定しないというのは既に確立しています。

二番目は組合活動概念を広く見直すということです。組合結成の準備行為とか援助行為をも組合活動とみなします。それから従業員代表的な活動や、組合活動を志向した場合も組合活動と考える。組合活動概念を、当該申立組合員の活動だけではなくて、例えば管理職がその組合に対する一種の援助をしたという場合に、それをも包含し三号で管理職の「組合活動」に一定の保護を与えるとか、組合活動概念を広く、つまり職場というものを前提とした組合活動概念が必要ではないかということですが、

三番目は、先ほど言いました労働条件決定システムとの関係です。特に併存組合間の差別事件をどう考えるかにつき、判例は変わりつつあります。一〇年前にメールオーダー事件と日産自動車事件の最高裁判決があったのですが、二、三年前に高知県観光事件の判例が出ました。高知県観光をどう読むかという点、非常に難しい事件なのですが、以前の最高裁判決とニュアンスの異なった判例を示しております。そういう意味では、併存組合間の中立



保持義務という判例法理自体がいま大きな変動期にあるというのが現状です。

不当労働行為制度上、併存組合状態をどう見るかという問題や、そこにおける団交権をどう考えるかということについては、「組合併存下における労働条件決定過程と団交権保障」(法律時報六八巻七、八号)で検討しました。併存組合状態は大きく言って二種類あり、そのパターンに応じて不当労働行為の法理論が違わないかと考えています。例えばA組合が六割組織してB組合が四割組織しているという場合の併存組合状態については、メーローダー的な議論でもいいと思うのです。ところが、最近の併存組合というのは一〇〇対一とか、ひどい場合は一、〇〇〇対三とかとなると、形は併存組合ですが三の組合をどのように位置づけるか問題になります。企業内の組合組織でもそうですし、合同労組になると、ますますそういうことになります。

少数組合であつても団結権とか団交権とかはありますが、実際の労働条件決定過程との観点からすると、こういう非常に小さい組合との団交については多数組合の差別が許されると思います。ただ差別の仕方というのが問題になります。特に労働条件決定過程において多数組合を団交で優遇するというのは、正面から認めるべきだと考えます。ただ無視するとか団交拒否するというのは許されませんが、他方、組合間における労働条件の平等取扱いという要請は逆に強くなるともいえます。つまり、労働条件決定過程とか職場全体の観点で考えるとになりますと、少数組合の存在意義というのは、労働条件決定というよりは、むしろ個別労働者の苦情処理にあります。それを不当労働行為法上どう捉えるかというのは、今までのような捉え方では不十分ではないかと考えております。結局、団結「権」という点では平等と言えても、団交「権」は平等ではあり得ないのではないかと考えております。

四番目は、労働委員会手続きで職場全体の観点をどう導入するかということです。まず、申立適格を広く認めるべきだと思います。それから手続きにおいて、いわば別組合の意見を職権的に聞けるとか、いろんな工夫ができ

るということです。特に併存組合の場合は、別組合の意見は重要ですから。

五番目は、救済命令の見直しです。これは特にポストノーティスが重要だと思っております。この点は「ポストノーティスの法理論」(中央労働時報八二一、八二三号)で検討しました。

ポストノーティスの問題というのは大きくいつて二つあると思います。一つは、陳謝的な問題で良心の自由を侵害するかが争われます。このような陳謝は今後ほとんど命じられないでしょう。それでは、今までと通りのポストノーティスがいかとうと、職場全体という観点からすると、不当労働行為の被害者の救済の点で問題と思われれます。被害者という言葉はあまりよくないのですが、どうも被害者というのが日常用語にびったりするのですね。被害者というのは、申立組合だけではないのです。クビを切られなかった人も被害者で、不当労働行為というのは、特に解雇がその典型ですが、いわば見せしめの機能がある。

むしろ非組合員に対するインパクトのほうが強いのではないかと思います。普通の人はクビを切られるまで組合活動をしたとは思いませんから。やはり普通の人を守るのが法律の基礎だと思えます。そういう意味では、不当労働行為の被害者というのは、やはり職場全体の観点から把握すべきです。そうするとポストノーティスの名宛人は組合よりは従業員ですね。陳謝する必要があるかもしれませんが、会社はこういうことをやったけれど、今後しませんからということを表明させるというのは是非必要です。個々の従業員に会社意思をどうやってちゃんと伝えるか、という観点からポストノーティス命令を再構成する必要があります。そういう意味では、職場全体という観点はどうしても必要になると考えています。

## 五 企業秩序のとりえ方

次に、企業秩序をどう捉えるかということです。これは最高裁が、最初は国鉄札幌駅事件のピラ張り事件で施設管理権につき、一種の万能論と言つてもいいような判断を示しました。それからリボン闘争との関係では、大成観

光事件で最高裁は不当という判断をしました。「なぜ就業時間中の組合活動が正当でないか」という問いに対しては、「就業時間中の組合活動だからだ」というような、最高裁でなければ絶対に許されないような判断を示しています。全体として組合活動について、特に企業内組合活動によって使用者の利益を一定程度侵害するようなパターンは正当性が無いとされており、しかし、そういう企業秩序観、もしくは労働組合観自体が、もう実態に合わないのではないかと考えておられます。これは多くの論者がすでに指摘している点です。そういう意味では、企業秩序の捉え方自体を見直す必要があると考えておられます。

具体的に考えますと、第一は従業員たる地位とか権利の見直しが必要だということ。従業員は外部の第三者とは全く違いますから、職場で仕事をし、一定の生活をしていきます。さらに、場合によれば企業外非行まで処分の対象になります。会社は企業外の私的行為までいろいろ口を出していますが、突然組合活動になると「お前は外部の第三者だ」というのは、いかにも公平ではないと思います。そこで労働している人は、企業施設利用につき一定の権利があるというのはちよつと言い過ぎですが、利用する自由というか、少なくとも不当労働行為法上、一定の利用する利益を認めるべきではないかと考えておられます。

最高裁は、「利用の必要性が大きい故に権利は出てこない」と言ったのですが、私は、権利のレベルではそのとおりだと思うのです。しかし、利用の必要性が大きいという事実は、不当労働行為法理論上は、当然、検討に値します。必要があるから権利が出てくるかという問いを立てると権利は出てこないのです。しかし、必要がある場合には一定の行為をして、それに対して使用者が、例えば処分したりする場合には、なぜピラを貼ったかとか、施設を利用したかという判断をする際に必要性の大きさというものは、かなり重要なファクターになります。ですから、必要性が大きいことを重視するのは当然だと考えておられます。企業施設利用との関係における従業員の利用する利益とか、組合の利益というものは、そう考えるべきだというのが第一点です。

二番目は、労働組合観をどう考えるかということです。どういうわけか不当労働行為制度というのは一九四五年、戦後すぐの労働組合イメージを今でも残している。管理職組合問題は、まさに、五〇年前の論理で今の議論をしているという論点です。労働組合像が大幅に変更したというのを会社は知っているわけです。しかし、不当労働行為の議論になると突然五〇年前の憎しみみたいなのが出てくる。もう対立的な労働組合観で物を見るのはやめる時期ではないでしょうか。私は組合に一定のサポートをするということは当然許されると思います。一定のサポートをしながら労務管理をしていくというのが現在の労務管理のあり方ですから。ソ連だつて解体したのですから、クラシクな労働組合観をいつまで持つてもしょうがないと考えておられます。

それで組合につき新しい位置付けみたいなのが必要になります。まず労働組合というのは、労使間のコミュニケーションにつき非常に重要な役割を果たしています。もう一つ重要なのは、労働組合というのは職場全体の労働条件の決定で大きな役割を果たしています。特に協約が締結されますと、就業規約も大抵変わっています。企業の立場から言えば相手にしているのは組合ですが、組合だけを相手にしたら労働条件の決定はできません。職場全体と従業員全体を念頭に置かなければ労働条件の決定はできません。そういう意味では、労働者代表的な機能を組合は常に果たしているという点を考える必要があります。

さらに、これからは公平、公正な処遇との関係で組合の役割が重要視されると思います。そういう意味では、やはり労働組合観を変える必要がある。これが大きな第二点です。

三番目は、就業規則はどう考えるかということです。不当労働行為事件でもそうですし、特に取消訴訟になりますと、ある組合活動の正当性は就業規則に違反したかどうかで判断されがちです。就業規則違反ということになると正当でないといえます。しかし、不当労働行為制度というのは、パブリックポリシーに他なりません。それに対して、企業は就業規則の内容を一方的に設定しています。会社の許した範囲でしか組合活動ができないというのは、

パブリックポリシーの観点からすると非常におかしいわけです。

不当労働行為の成否を判断する場合に、就業規則違反かどうかを、中心に議論するという発想は、もうやめたほうがいいと思います。むしろ公平な職場秩序という観点から議論したほうがいいと思います。就業規則違反から判断するというのは、さつき言った民事裁判の悪しき影響です。

就業規則に関し、今まで秋北バス事件等の不利益変更事件はたくさんあるわけですが、全部、労働契約論との関係で形成された議論なのです。就業規則の内容が、合理性がない限りは拘束力がないとか、不利益変更の合理性が必要だという最高裁の判決がありますが、これは全部、契約論との関係です。したがって、不当労働行為のルールとの関係で就業規則をどう位置付けるかというのは、全く議論されていないのです。にもかかわらず、就業規則違反という形で問を立てていますが、その問を立て方自体が間違っているという印象を強く持っております。

ついでにいえば、私は組合活動とか争議行為をどう区別するのかという問題もよく分らないのです。組合活動という範疇や争議行為の範疇自体の捉え直しが必要ではないかと考えます。例えばリボン闘争やビラ張りというのは、組合活動と争議行為のちょうど中間領域なわけです。そういう場合に、組合活動ならだめで争議行為ならば正当だとか、何か分かつたような分からないような議論をしていますけれども。組合活動と争議行為という二つの範疇で物を考えるということ自体が、もう実態に合わなくなっている。違った判断基準が必要となってきたということなのです。

集団的労働法は実態と法理が非常に乖離して、真面目に研究すればするほど空しくなることがあります。もう少し現実的、かつ、普通の人に分かるかどうか、普通の人にとって意味があるような法理論とか議論が必要ではないかと考えております。

## 五 不利益取扱いの判断視角

次に不利益取扱いの問題についてお話をします。労働委員会の命令が取り

消された裁判例はたくさんあります。圧倒的多くの理由づけは、処分に正当な理由があるからということだけなのです。つまり、全く民事的な発想で取り消しています。処分に正当な理由があるということになりますと、当然処分できるのだから、不当労働行為は成立しないと構成します。ある意味では非常に分かりやすい理論です。多少、反組合的意思というのが認定されても、処分の正当性には絶対にかないません。そういう側面があってもトータルに考えると不当労働行為は成立しない。最高裁の不当労働行為の成否の基準はつきりしており、処分の正当性を問題にしています。これは全く民事裁判と同じような取扱いを取消し訴訟においても適用していることです。不当労働行為の成否を初めから民事裁判で争った場合は、いま言ったように取り扱っています。

それでは、どう考えていくべきかということです。労働委員会実務は決定的動機説だといわれていますが、実際に決定的動機説を使っているかどうかはよく分らないのです。

ただ一般的には決定的動機説だと言われていますから、それを前提に考えますと、まず決定的動機説というのは、いろんな問題があつて私は反対なのです。その理由の一つは、不当労働行為意思が強ければ不当労働行為になるかの問題です。つまり、意思が強ければ、処分理由が同じだとして、不当労働行為になつて、意思が弱ければ不当労働行為にならない。その理論的な根拠はなぜかというところ、これははつきりしません。理論的根拠がはつきりしてないから決定的動機説というのかもしれないが、それに不当労働行為意思の強さをどう判断するかということです。正直言いますと、不用意な使用者の場合はいろんな発言をしますから強いと想定できます。ですから、決定的動機説で救済できるのは、不用意な使用者の場合です。

二番目は、決定的動機説をとったとしても、処分理由があるということになりますと、それより強い不当労働行為意思があつたかという問い自体は可能ですが、実際に不当労働行為意思が勝つというののはほとんどあり得ません。結局、処分理由の正当性の問題に帰着しやすい。そういう意味では、決定的



動機説の弱さというのを最高裁はよく知っていたのではないかと感じております。

それではどう考えていくかですが、まず前提的な問題は二つあります。一つは、不利益取扱いというのは、あくまでも事実としての不利益取扱いだということ。契約理論、民事理論から自由になるということです。契約上、権利が有るかどうかというのは、関連が無いわけではありませんがそれほど重要ではない。実際上どういう取扱いをされているかということに注目します。

例えば、六〇歳定年後の再雇用につき、契約上、再雇用される権利はないのははっきりしています。しかし、実際上、多くの人は再雇用されて、組合員は再雇用されないという場合に、再雇用される権利があるかという形で問いを立てるとするのはナンセンスです。ここで問題にしているのは契約上の権利の有無ではなくて、事実としての差別ですから。

その二は、反組合的意思に関連します。反組合的意思というのは、さっき言った決定的動機説との関連で意味を持っていました。もっと言うと、反組合的との発想は昭和二〇年の旧労組法上、いわば課罰主義の悪しき表れではないかと考えます。私は、不当労働行為というのはルール違反ですから、意思もいらぬというふうに考えています。ただ、差別の問題でありますから組合員であることを知っている必要がある、もしくは知るべきだったという必要はあると思います。

そういう意味では、反組合的意思というのは、組合員たることを認識していたかどうかということでも十分です。組合嫌悪の情が必要だという議論がありますが、こんなのは全く必要はないわけです。嫌いでもいいから、そこそこ労使関係をうまくやるのが重要なわけです。嫌悪の情を持ちながらうまくやるというのが大人の社会だと思っています。

決定的動機説をあまり重視しますと、結局、組合としてはそこばかりを立証してしまうということになります。使用者がいかに組合を嫌悪していたかということ、いろいろ立証しても、あまり意味がないと思うのです。反組

合的意思とか嫌悪という基準自体を出すと、さっき言ったルール構成との関係で問題ですし、それから将来の労使関係にもプラスにならない。さらに、審問が不要に長引きます。

それでは不当労働行為の成否をどう判断するかと言いますと、私は、基本的には三つの観点から可能であると考えます。一つは、使用者が組合員たること、もしくは、組合活動をしていたことを知っていることが必要です。かつ、不利益取扱いに相当な理由がなければ不当労働行為になります。これは今の判例でもそうなっています。これは第一類型です。言葉はあまりよくないのですが、なかなかいい言葉がないものですから。

二番目は差別類型といえます。これは処分にそれなりの理由がある、しかし差別的だという場合です。つまり、非組合員もしくは別組合員だったから、それほど重い処分はされていないというケースです。最高裁は、この二番目の発想はあまりしないです。処分の正当性を中心に考えますから。しかし、不当労働行為の成否というのは、むしろ差別的か否かというのが中心です。非組合員については、非常にルーズに取り扱っている。たとえば、一時間ぐらい無断離席しても文句は言わない。しかし、組合員については文句を言う。組合員に対して無断に一時間離席しても文句を言えないかということ、それは文句は言えるわけです。その時に、非組合員が一時間無断に離席している場合に「なぜ文句を言わないのですか」と言うと、「あいつらは、可愛いからな」なんて言いますから、「じゃあ、組合員はどうなんですか」と言うと「いま一つな」と言う。これは不当労働行為になります。特に中小企業の場合、筋を通すというか、組合についてだけ筋を通すというのが結構あるのです。

この第二類型がかなり多いのですが、民事裁判になると第二類型ををうまく処理するようなフレームがないのです。民事的な発想では第二類型の事案は負けやすい。労働委員会が救済命令を出しても取消訴訟で負けやすいわけです。

三番目の類型は、支配介入的に捉えるということです。私は、組合活動につき使用者は一定の配慮をする必要があると思っております。例えば、組合委員長に対する配転命令とか、組合役員選挙中の配転命令などにつき一定の配慮をする必要があります。差別がなくても、場合によれば支配介入になる。これは三号事件ですね。

ただ、こういう判断をすると一つ大きな問題があります。それは非組合員にも濫用的な取扱いをしているような場合です。第二類型でいうと非組合員も組合員も差別はないのです。しかし、第一類型でいくと組合員であるが、差別的ではありません。それは不当労働行為と思っているのですが、理論的によく考えますと難しい問題です。

もう一つの論点は、組合活動絡みの処分の場合です。組合活動に一定の問題があるので、正当な組合活動とは言えない。他方、処分も重過ぎるといふ事件が多いのです。この場合にいろんな理論構成で一号事件で処理していません。しかし、処分の程度が重いから組合活動が正当なのはおかしいという石川先生の適切な批判があつて、三号事件で考えるという議論があります。私は、それはそれでいいと思うのですが、もう一つ考えられるのは、先ほど不当労働行為の類型で最初に言いました組合員であることをもう少し使えないかということ。つまり、処分が重過ぎるといふ場合は、むしろ組合員であることを理由とする差別ではないかと考えました。つまり組合員でなければ、これぐらいでは重い処分はされないからです。ですから三号よりは一号のほうがいいのかと考えたのです。

以上お話ししたかったことは、行政救済法理の独自性とは何かです。現在個別紛争処理につき労働委員会がどう対処するかということが大問題になっていますが、いま言ったような議論をまずしてから、新しい職域を拡大したほうがいいのではないのでしょうか。労働委員会としては、もう少しやるべきことがあるのではないかと考えております。

(本稿は、平成九年一月三十一日開催の第四三六回労使関係研究会における講演の速記録を講師にお目をおしていただいたものです。)

