

地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分と 不当労働行為の成否

島 田 陽 一

〔目次〕

- 一 はじめに
- 二 公労法（国労法）違反の争議行為への参加者に対する制裁と不当労働行為に関する最高裁判例の立場
- 三 公労法二五条の五（国労法一九条）および地公労法一六条の三の立法趣旨
- 四 公労法（国労法）または地公労法違反の争議行為を理由とする懲戒処分と不当労働行為
- 五 国労法または地公労法違反の争議行為参加者への懲戒処分についての不当労働行為成立の可能性
- 六 まとめ

地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分と不当労働行為の成否

一 はじめに

集团的労働関係法のなかでも争議行為をめぐる問題、それも公共部門におけるそれに対する社会的および理論的関心が薄れて久しい。これは、労働組合自身が争議行為を行うことがまれになったことおよび公共部門における争議禁止規定を合憲とする最高裁の判断が定着したこととの反映と言えよう。

したがって、現在の関心の低さは、公共部門労働法における理論的課題がすでに解明され尽くされたことを意味するわけではない。むしろ、結果的に放置されたままの問題が少なくないのである。なかでも、公共部門労働法のうち地方公営企業労働関係法（地公労法）は、適用対象労働者も多くないこともあつてか、これまでもあまり詳しく検討がなされてこなかった法分野であつた。その意味では、このいわば空白地帯を埋め、適切な法理論を構築することは、学説の果たすべき一つの使命とも言えよう。

このような状況のなかで、最近、地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分を不当労働行為とする労働委員会命令（北海道地労委・昭和六三年三月二七日不当労働行為事件命令集八一集三三三頁）を取消すという裁判例が登場した。北海道教育委員会（救済命令取消）事件札幌地裁判決がそれである（平成七年十一月二三日労働判例六九一号八七頁）。すなわち、同判決は、地公労法第一条違反の争議行為に参加したことを理由になされた、北海道教職員組合（北教組）に所属する組合役員でもない一般組合員たる単純労務職員に対する戒告処分に関して、「単純労務職員」の争議行為については、……（地公労法）第一条一項に一切の行為を禁止する旨の定めがあるのであるから、

その争議行為について、更に労組法七条一号本文を適用する余地はない」との論理から、これを不当労働行為として労働委員会で争うことは許されないとの見解を示した。⁽¹⁾

この論理は、争議行為の禁止につき地公労法一条と同一の法構造を有する公共企業体等労働関係法（公労法、現国営企業労働関係法（国労法）一七条と不当労働行為に関する関係を判断した全通東北地本事件最高裁第三小法廷判決（昭和五三年七月一八日民集三二巻五号一〇三〇頁）の論理を踏襲するものである。この論理によれば、およそ国労法または地公労法違反の争議行為への参加者に対する解雇・懲戒処分については、一切不当労働行為に該当する余地がないということになる。

しかし、この札幌地裁判決がこの論理に基づいて地公労法違反の争議行為参加者に対する戒告処分を不当労働行為とした北海道地労委命令を取消すことには、理論的に大いに疑問があると言わなければならない。すなわち、国労法ならびに地公労法違反の争議行為への参加者に対する解雇・懲戒処分が、そもそも不当労働行為となる余地がないとするのは、以下にあげる点において国労法および地公労法と不当労働行為の制度との関係についての誤った理解を前提とするものだからである。

第一には国労法および地公労法は、その仕組みを見るならば、むしろこれらの法違反の争議行為への参加者に対する解雇・懲戒処分についても不当労働行為に該当する余地があることを前提とした構造となっているのである。

第二には、国労法一七条または地公労法一条違反に該当する争議行為への参加すべてが労働組合法（労組法）七条一号の「労働組合の正当な行為」にあたらなるとする解釈は、不当労働行為法の独自の概念である「労働組合の正当な行為」についての妥当な理解に欠けると言わざるをえない。とくに本件は、民事事件ではなく労働委員会

命令の取消訴訟であることが留意される必要がある。この点で前述の全通東北地本最判は、民事事件における判断であり、本件にそのまま適用しうるものかについては慎重な検討を要すると言えよう。

第三に、仮に国労法一七条または地公労法一一条違反に該当する争議行為への参加が「労働組合の正当な行為」にあたらないとしても、この争議行為への参加者に対する解雇・懲戒処分が労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」を理由とする不当労働行為に該当する余地が残されていることを指摘しなければならない。

以下では、全通東北地本最判の論理を再度確認したうえで、上記の三点について検討したいと思う。

二 公労法（国労法）違反の争議行為への参加者に対する制裁と不当労働行為に関する最高裁判例の立場

前述の全通東北地本最判以前には、労組法との調整条項である公労法三条一項が労組法七条を適用除外していないことを実定法上の形式的根拠として、公労法違反の争議行為も直ちに労組法七条一号のいう「労働組合の正当な行為」にあたらないとは言えないとする考え方が示されていた。そしてこの考え方に基づき、公労法に反し違法な争議行為への参加者に対する解雇または懲戒処分にも、労組法七条一号が適用になるとした裁判例も少なくなかった。⁽³⁾ このようないわば「正当性の多元論」の立場を、以下のように全面的に否定したのが全通東北地本最判であった。

「公労法三条一項によれば、公共企業体等の職員に関する労働関係については、公労法の定めるところにより、

同法に定めのないものについてのみ労組法の定めるところによるべきものであるところ、右職員の仕事行為については公労法一七条一項にいつさいの行為を禁止する旨の定めがあるので、その争議行為について更に労組法七条一号本文を適用する余地はないといふべきであるからである。公労法三条一項が労組法の右規定の適用を除外してないのは、争議行為以外の職員の組合活動については公労法に定めがないので、これに労組法の右規定を適用して、その正当なるものに対する不利益な取扱を禁止するためであつて、公労法一七条一項違反の争議行為については『正当な行為』なるものを認める意味をもつものではない」(二〇三三―四頁)。

確かに最判のように、争議行為の正当性の多元論を否定する立場からは、公労法三条について上記のように解釈することも不可能ではないだろう(正当性の多元論否定に対するの批判は後述する)。しかし公労法には、同法三条以外にも不当労働行為に関して労組法との調整規定がある。公労法二五条の五第四項および第五項(以下、単に公労法二五条の五と記す)。現国労法一九条がそれである。そしてこの公労法二五条の五を見ると、公労法はむしろ、同法一七条違反の争議行為についても不当労働行為制度の組上にのぼすことを前提としていたと考えることができる。そして、地公労法も同様の構造を有しているのである。以下ではこの点を詳しく述べてみよう。

三 公労法二五条の五(国労法一九条) および地公労法一六条の三の立法趣旨

①内容

公労法二五条の五(国労法一九条)は、公労法一七条違反の争議行為に参加した者の解雇を定める同法一八条を

地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分と不当労働行為の成否

受けて、第四項で「第一八条の規定による解雇に係る第一項の申立があつた場合において、その申立が当該解雇がなされた日から二月を経過した後になされたものであるときは、委員会は、第二項において準用する労働組合法第二十七条第二項の規定にかかわらず、これを受けることはできない」と規定し、さらに第五項で「第一八条の規定による解雇に係る第一項の申立を受けたときは、委員会は、申立の日から二月以内に命令を発するようにしなければならない」と規定されていた。そして地公労法一六条の三は、この公労法二五条の五と同趣旨の規定である。

この公労法二五条の五と地公労法一六条の三を素直に読めば、これらの規定が公労法または地公労法違反の争議行為への参加者に対する解雇についても、不当労働行為の申立てができることを前提とした規定であることは明らかであろう。このことは、これらの規定の経緯からその立法趣旨を探ると一層明確になる。

② 制定過程の検討

公労法（昭和二三（一九四八）年制定）にも、地公労法（昭和二七（一九五二）年制定）にも、その制定の当初には、公労法二五条の五または地公労法一六条の三は存在していなかった。公労法の制定時には、公労法一八条は、現在とは異なり「前条の規定に違反する行為をした職員は、この法律によつて有する一切の権利を失ひ、且つ、解雇されるものとする」とされており、また地公労法一二条については、現在の規定に加えて第二項に「前条の規定に違反する行為をした職員は、この法律、労働組合法及び労働関係調整法に規定する手続に参与し、又は救済を受けることができなす」とする規定があつた。

この当時のコンメンタールによれば「本条において『一切の権利』を失ひというのは、前条違反の理由で解雇さ

れた職員が、その違反事実を認める以上、文句がいえないということである。……前条違反の被解雇者は、不当労働行為の救済を申し立てることもできず、また協議約款違反を理由として解雇の無効を争うこともできない。すなわち、普通には、労働者が正当な組合活動を理由に解雇された場合には、不当労働行為の救済申立権によってまもられているが、前条違反の解雇については、解雇から救済される権利、不当労働行為の救済手続に参加する権利などの一切が否定されている⁽⁴⁾とされている。また地公労法第一二条第二項の趣旨についても、「一般に職員は不当に解雇されないように保護されており、不当に解雇された場合には、種々の手続による救済を受けられるのであるが、前条違反の行為をした職員は、前条違反の行為を行ったことを認めるかぎり、その解雇について救済を受けるための何らの手段を持たないという意味である⁽⁵⁾」と述べられている。さらに、当時公労法の施行に携わり労働省労政局労働法規課長の職にあった松崎芳伸氏も、この「一切の権利」とは、やはり「公労法第一七条違反の行為にたいして企業体側のとった措置を、不当なりとして争いえないと読んだほうが実質的であろう。たとえば、労組法第七条の不当労働行為であるとして、公労法第三六条の規定によって救済を受ける権利、苦情処理・あっ旋・調停・仲裁の手続に参加する権利である⁽⁶⁾」としている。このように、公労法・地公労法は、その制定時には確かにこれらの法律に違反する争議行為の参加者に対する解雇について、不当労働行為として争う余地がない仕組みになっていたと言えよう。

ところが公労法については、昭和三一（一九五六）年の改正で（公労法二五条の五、現国労法一九条）、地公労法については昭和四〇（一九六五）年の改正によってこの仕組みが削除され、かつ現行の地公労法一六条の三が制定されたのである。したがって、この改正により公労法・地公労法違反の争議行為の参加者に対する解雇を不当労働行為とする。

為として争うことが認められたのである。このことを昭和三十一年の公労法改正について議会資料に溯つてやや詳しく見てみよう。ところで、この昭和三十一年の公労法改正全体の意味を知るためには、その前提として、公労法が同法制定の経緯を労働省にいて熟知されている松崎氏によつて次のように評価をされざるをえないものであったことが留意されるべきであろう。

「アメリカに占領されている間にできた法律は、占領という特殊事情のために、必ずしも日本人に十分消化せし、やくされて成文化されたものとはいえないものが、まゝあつた。……しかし、この公労法ほどの消化不十分さは、私の今までに關係した若干の数の法律を思ひうかべて見ても、他になかつた」。

昭和三十一年の公労法改正も、このような公労法の不備を是正するための法改正であつたのである。この改正は大幅なものであり、その主たる改正点は、交渉単位制の廃止、仲裁委員会等の数多くの委員会を公労委への統合等であつた（このときにすでに昭和四〇年に廃止となる公労法四条三項の廃止問題が議論されている）。この改正のなかでは、ここで問題としてゐる公労法一八条が改正され、公労法二五条の五が付け加えられた改正点は、さほど審議の対象とはならなかつたいわばマイナーな改正点であつたようである。

もつとも三十一年改正の議会資料を見ると、衆議院および参議院の社会労働委員会の審議では、ここで問題としてゐる改正点につき多少ではあるが議論されている。そこでここでの議論を手掛かりに、公労法一八条の改正および公労法二五条の五の追加が制定当時どのような趣旨で理解されていたかを探ってみよう。

議論の対象となつたのは、第一に二五条の五第四項で一八条解雇に関する不当労働行為の申立期間を通常一年とするところを二カ月に制限する規定についてである。この申立期間の制限に関し、参議院の社会労働委員会におい

て社会党の久保等議員が二カ月というのは、申立期間として短いのではないかと質問をしている。この点について政府委員は、「審議会におきまして労使ともにこの問題による不安定な状態は一日も早くなくするように、できるだけその期間を短くしてくれというのが一致したご意見でございました。」と回答している。そして、説明員（石黒拓爾氏）は、この規定について、「従来は御承知のごとく、一八条で振り落とされますと、この法律に基く一切の権利を失うとございまして、仲裁委員会（この時期の不当労働行為の申立先機関：筆者注）の申し立てを許されておりませんで、今回初めて道を開きましたので、従来例の数字はないわけでございます。」と回答して、申立期間が二カ月というのが短いかなにかについて判断する材料がないとしている。⁽⁹⁾

次に衆議院の社会労働委員会における公労法一八条の改正の趣旨をめぐる議論を検討しよう。この点については、社会党の横山議員からの質問に中西政府委員が以下のように回答している。

「従来はその解雇（一八条解雇）の不当なりいろいろの訴えその他も全部一切の権利を失いということ——たとえば不当労働行為の申し立てでもできる、さらにまた苦情処理ということも考えられることにいたしましたのでございますが、今回の改正で、これによって解雇されたものも不当労働行為の手続によりまして二カ月以内の期間内に申し立てをいたしましたして、そうして二カ月以内にこれに対する決定を出すという道を開きました。したがってこの法律によって有する権利の一切を失うという部分を削除しておきませんと、そのことが許されないこととなりますので、これを削ったわけでございます。⁽¹⁰⁾」

以上の国会での断片的な議論からみても、昭和三十一年の公労法改正が従来公労法一七条違反の争議行為参加者に対する一八条解雇について新たに不当労働行為の申立てを認める趣旨であったことは明らかであると言えよう。こ

の改正は、従来公労法一八条の規定が、あまりに労働者保護にかけ実情にそぐわないところから、その不備を正したものと評価できよう。

そして昭和三十一年の段階では、地公労法の改正はなかったが、ILO八七号条約の批准に伴う昭和四〇年の地公労法の改正の際に、昭和三十一年の公労法改正と同様の趣旨で改正が行われたものであり、地公労法においても昭和四〇年改正により現行の一六条の三が追加され、一二条に基づく解雇について不当労働行為の中立てが認められるに至ったのである。⁽¹¹⁾ この改正について行政担当者が書いた地公労法のコメントールでは、改正前の規定では「不当労働行為の救済等の手続を受けられないのでその争いの解決は訴訟手続によらざるを得ず、その結果、紛争状態が長期にわたって継続し、労使関係の安定を阻害することにもなった。そこで第一二条第二項を削除し、かつ、本条を追加規定し、労働委員会による不当労働行為の審査等、簡易、迅速な判定の途を開くことによつて、このような解雇に関する紛争の早期解決を図るとされたのである」⁽¹²⁾と位置づけられている。

③学説

次に、公労法二五条の五および地公労法一六条の三が制定後の公労法一八条および地公労法一二条による解雇と不当労働行為に関する学説に目を転じてみると、例えば「改正により『この法律によつて有する一切の権利を失い』とする部分が削除され、申立て可能となったと解釈されている」⁽¹³⁾とする見解が一般的である。この点について公労法に関するもつとも基本的な文献である故峯村光郎教授の『公共企業体等労働関係法新版』では、公労法一八条解雇が不当労働行為として申し立てることができる類型を次の三つに整理している。

「(一) 解雇された職員が第一七条に違反する行為を行っていない場合、(二) 第一七条に違反する行為を行つて

いるが、公共企業体等が第一八条の適用について裁量を誤っている場合、(三) 裁量を誤っていないが、他に何らかの正当な組合活動を理由として、または組合に対する支配介入の意図をもって解雇がなされた場合などは、不当労働行為が問題となる⁽¹⁴⁾。

(一) の類型である公労法一八条については、公労法二五条の五の追加以前でも不当労働行為として申立可能であったであろう。しかし(二) および(三) の類型については、先に引用した峯村教授の有泉亭名誉教授との共著『公労法・地公労法』における見解とを比べてみれば、公労法の改正によって初めて不当労働行為の申立てが可能となったと理解していることがわかるであろう。もつとも、この場合にそれがいかなる類型の不当労働行為に該当することになるかについては、明確には示されていない。

以上の学説は、前掲の全通東北地本最判以前に公表されたものであった。それでは、同最判以降ではどのように考えられているだろうか。一九八五年に公表された現業公共部門労働関係法に関する著書⁽¹⁵⁾では、次のように述べられている。

「公労法一八条が『解雇されるものとする』ということの最も基本的な法意は、解雇してもこの場合には不当労働行為としての不利益取扱い、支配介入が成立しないということにある。とはいえこのことは、たとえば、解雇が合理的な裁量の範囲を逸脱するまでに恣意的・差別的になされた場合が示すように、一八条にもとづくとしてなされた解雇について不当労働行為成立の可能性が小さい排除されることまでは意味していない。一八条解雇(とされた解雇)もなお不当労働行為として争われうるが、労使関係の迅速な安定をはかるため、かかる不当労働行為の申立ては解雇の日から二月以内になされるべきであり、公労委は申立ての日から二月以内に必要な命令を発するよ

うにしなければならぬ⁽¹⁶⁾」。

ただし、この学説においても公労法一八条解雇がいかなる類型の不当労働行為に該当する可能性があるかについては、論じられていない。

このように学説においては、その多数が公労法(国労法)一八条および地公労法一二条に基づく解雇について、全通東北地本最判のように不当労働行為の申立てを不可能とする解釈を取っていないのである⁽¹⁷⁾。ただし、これらの学説も公労法一八条または地公労法一二条に基づく解雇が、いかなる類型の不当労働行為に該当することになるのかについては明示していない。また、公労法または地公労法違反の争議行為に対する制裁のうち、これらの法律に基づく解雇ではない、公務員法上の懲戒処分についても労働委員会への不当労働行為申立てが可能かについてもとくに触れられてはいない。そこで、以下ではこれらの点を検討していこう。

四 公労法(国労法) または地公労法違反の争議行為を理由とする懲戒処分と不当労働行為

さて、これまで検討してきた公労法二五条の五および地公労法一六条の三は、直接的には公労法(国労法)一八条および地公労法一二条に基づく解雇についての不当労働行為申立ての手続規定である。このことから公労法一七条および地公労法一一條に違反する争議行為への参加者に対する公労法・地公労法上の解雇については不当労働行為の申立てができるが、公労法および地公労法上の制裁ではない懲戒処分については不当労働行為の申立てができ

ないという解釈が出てくる余地がある。

制定過程の検討で明らかにしたように、昭和三十一年改正以前における公労法一八条には「この法律によって有する一切の権利を失(う)」とする規定があり、地公労法一二条二項にはより具体的に「前条の規定に違反する行為をした職員は、この法律、労働組合法及び労働関係調整法に規定する手続に参与し、又は救済を受けることができない」とする規定があった。問題はこれらの規定が削除されたことの意味をどのように理解するかである。地公労法の旧規定は、その文言から明らかのように、地公労法一一条に違反する争議行為に参加した者が、地公労法一二条解雇だけではなく、あらゆる制裁について不当労働行為の申立てができないとするものであった。公労法の場合には、文言上「この法律」としか書いていないが、すでに紹介したように労組法も含む趣旨であることは明らかである。昭和二三年の公労法制定に続いて昭和二七年に制定された地公労法において、この部分が「この法律、労働組合法及び労働関係調整法に規定する手続に参与し、又は救済を受けることができない」とされたのは、この趣旨をより明確に法文にあらわしたものと言えよう。

したがって、これらの規定が削除されたということは、公労法一七条および地公労法一一条に違反する争議行為に対する制裁が解雇であれ、懲戒処分であれ、不当労働行為の申立てによって争う道を開いたものと理解するのが素直な解釈である。公労法二五条の五および地公労法一六条の三の規定も、不当労働行為の申立期間の特例を定めるものであり、不当労働行為の申立てそのものをこれらの法律による解雇に限る趣旨と読むことはできない。公労法および地公労法の改正が、労働者(職員)の保護の観点からこれらの法律に違反する争議行為に参加した者に対する不当労働行為の申立てを認めたと理解する限り、これを公労法もしくは地公労法上の解雇に限り、これよりも

実質的に軽い制裁である懲戒処分（懲戒免職を除く）については不当労働行為の申立てを認めないとする合理的理由を見出すことはできないのである。

以上のように考えた場合、公労法二五条の五（国労法一九条）および地公労法一六条の三の規定は、どのように解釈されるべきであろうか。これには二つの可能性があると思われる。

第一は、これらの規定を公労法（国労法）または地公労法上の解雇に対する不当労働行為の申立てに関する特別の手續規定とみて、懲戒処分については、通常の不当労働行為手續（労組法二七条二項）によるとの解釈である。これは法文の文言に忠実な解釈と言えよう。この解釈によれば、解雇についての不当労働行為申立期間は、公労法二五条の五第四項（国労法一九条）または地公労法一六条の三の規定により二カ月であり、その他の制裁については労組法二七条二項により一年となる。

第二は、これらの規定を解雇だけではなく公労法一七条もしくは地公労法一一條違反の争議行為に参加した者への制裁すべてに準用されるとの解釈である。これは、公労法二五条の五および地公労法一六条の三の規定が、これらの法律の適用労働者についての紛争の早期解決をその趣旨としてしているとすれば、解雇だけではなく懲戒処分についても適用があるとする目的論的な解釈である。この点については、私見としては、第二の目的論的な解釈が妥当と考へる。

五 国労法または地公労法違反の争議行為参加者への懲戒処分についての 不当労働行為成立の可能性

これまで述べてきたところから、全通東北地本最判や前掲の北海道教育委員会（救済命令取消）事件札幌地判のように、公労法（国労法）または地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分については不当労働行為申立の余地がまったくないとする解釈が誤りであることは明らかにできたであろう。

では、どのような場合に参加者に対する懲戒処分が不当労働行為に該当する可能性があるのだろうか。国労法および地公労法が、これらの法律に違反する争議行為参加者に対する制裁についても不当労働行為として争う余地を認めている趣旨からすれば、なおそれに対する制裁が不当労働行為となる余地があるはずである。そう解さなければ、公労法一八条の改正と二五条の五の追加ならびに地公労法一二条二項の削除と一六条の三の追加が意味のないものとなってしまふからである。この点では複数のアプローチが考えられる。

第一は、国労法または地公労法違反の争議行為といえども労組法七条一号の「労働組合の正当な行為」に該当する可能性があるというアプローチである。

第二は、仮に国労法もしくは地公労法違反の争議行為が「労働組合の正当な行為」にあたらなとしても、国労法および地公労法の構造から考えて、なお何らかの不当労働行為成立の余地があると考えられるアプローチである。このアプローチからは、国労法もしくは地公労法違反の争議行為参加者に対する解雇・懲戒処分が「労働組合の組合

員であること」を理由とする不当労働行為に該当する可能性が検討されることになる。以下で順次検討しよう。

① 国労法・地公労法違反の争議行為と「労働組合の正当な行為」

ここではまず、国労法違反の争議行為が労組法七条一号の「労働組合の正当な行為」に該当することはありえないとする論理を再検討してみる。この点では、国労法上または地公労法上の争議行為の違法性の問題と労組法七条一号の労働組合の正当な行為」とは次元を異にするということが改めて強調されるべきであろう。とくに労働委員会における「労働組合の正当な行為」の判断は、刑事・民事の正当性判断とは異なることが留意されねばならない。すなわち、司法裁判所の任務がいわば当事者の権利・義務の確定という静的なものであるのに対して、労働委員会の任務は、労使関係の現在・将来を動的にとらえて当該労使関係の实情に即した総合的な観点から妥当な解決を図ることにある（労使関係的アプローチ）。したがって、「労働組合の正当な行為」⁽¹⁸⁾の判断においても、自ずから司法裁判所のそれとは幅が異なってくると考えるべきなのである。この場合、とくに使用者が処分を行った経緯、動機さらに処分の程度がどのようなものであったかは、正当性判断において重要な基準となる⁽¹⁹⁾。

このように考えると、全通東北地本最判は、民事事件としての公労法違反の争議行為参加者に対する処分と不当労働行為の関係を論じたものと限定的に位置づけ、労働委員会のそれについての判断について論じたものではないと理解しておくのが妥当であろう。

労働委員会としては、争議行為が国労法または地公労法に違反することから直ちに争議行為参加者の行為すべてを「労働組合の正当な行為」にはあたらないとするのではなく、それに対する解雇・懲戒処分の当否を含めた総合的な判断から、当該解雇・懲戒処分を不当労働行為とすることが妥当であるかを判断すべきなのである。

したがって労働委員会命令の取消訴訟において、裁判所に要求されているのは、以上のような労働委員会の労使関係的アプローチにもとづく判断が労働委員会に委ねられた裁量権の幅を逸脱しているかどうかであり、法違反の争議行為参加者の行為が「労働組合の正当な行為」にはならないという静的な法的判断枠組みから行う司法審査ではないのである。すなわち労働委員会命令の取消訴訟では、司法裁判所は、労働委員会における「労働組合の正当な行為」の判断が、司法裁判所のそれよりも幅の広い概念であることを承認して審理しなければならないと言えよう。

② 濫用型不当労働行為と「組合員であること」

第二のアプローチは、全連東北地本最判のように国労法もしくは地公労法違反の争議行為が「労働組合の正当な行為」にあたることはないということを前提としても、なお当該争議行為参加者に対する解雇・懲戒処分が不当労働行為にあたる余地がないのかを検討しようとするものである。

このようなアプローチを提起するのは、すでに検討したように国労法および地公労法がこれらの法違反の争議行為参加者に対する解雇・懲戒処分についても不当労働行為申立てを認めている以上、なんらかの不当労働行為が成立する余地があるはずであると考えらるからに他ならない。違法な争議行為に対する解雇・懲戒処分が不当労働行為にあたるかは、組合活動にも行き過ぎがあったが、それに対する使用者の制裁が重すぎるという場合に、不当労働行為成否の判断をどのように行うべきかという問題と類似している。これは、民事事件で言えば使用者の解雇権または懲戒処分権の行使に「権利濫用」があったという場合に相当する問題状況である。これまでの不当労働行為事件をみると、組合活動にも行き過ぎがあったとされる場合でも、それに対する処分が重すぎるとして不当労働行為

の成立を認めていることが少なくない。すなわち、これまで裁判例・命令は、以下のような手法で、いわば「濫用型処分（解雇）」を不当労働行為としてきた。

第一は、労働組合の正当な行為という概念の幅を拡大することによって処理する手法である。これは、いわば使用者の態度により正当性の幅を変えろということになる。

第二は、ある程度の不当なものも七条一号の正当性の範囲に入るとする手法である。

第三は、不当な組合活動はあったが処分・解雇は重すぎるとしたり、あるいは使用者の処分はそのことだけを理由としてものではないとして不当労働行為の成立を認める手法である⁽²⁰⁾。

もっとも、このような不当労働行為の判断方法については、かねてから「ある行為を理由とする不利益取扱が、軽い場合にはその行為は正当ではないことになり、重い場合にはその行為は正当となる」という考え方はおかしいとの厳しい批判があった⁽²¹⁾。この意味では確かに労組法七条一号には「このような濫用的、差別的な行為をチェックする確かな規定にかけている」⁽²²⁾のである。

しかし、労組法に使用者の処分濫用的行為に的確に対応する規定がないからといって、この類型の行為を不当労働行為ではないとする妥当ではない。このような場合に不当労働行為の成立を認めないならば、組合活動に少しでも落度があれば使用者は不利益な取扱いが可能という形式論理がまかり通るからである。この点で石川教授は、このような場合には労組法七条三号の成立の可能性があると⁽²³⁾する。傾聴に値する見解ではあるが、個人に対する不利益処分について支配介入が成立するのとかというそれ自体、深く検討しなければならぬ問題を含んでおり、にわか賛同し難いといわざるをえない。そこでここでいう濫用型の不当労働行為については、労組法七条一号の「労働

組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いに該当する不当労働行為であるという解釈を提起したい。⁽²⁴⁾ここではまず、労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いという概念について一般的に検討し、ついで、濫用型の不当労働行為は、この「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いという概念で検討されるべきであることを示していきたい。

これまでは、組合役員であることに對する不利益取扱いや少数組合または組合内の少数派に属する組合員に對する不利益取扱いについて、この「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いが成立すると考えられてきた。⁽²⁵⁾これらの使用者の不利益取扱いが「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いとされるのは、「たとえば、組合の役員であるが故の不利益取扱いは、使用者に對し労働組合を団体交渉の相手方として承認し、尊重させるといふ不利益取扱い禁止の基本趣旨に反し、当然に組合員（その一種）であることの故の不利益取扱いとして救済されるべきものである」と⁽²⁶⁾されている。

「労働組合の正当な行為」を理由とする不利益取扱いが具体的な組合員の組合活動を理由とする不利益取扱いを念頭においた概念であるのに対して、この「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いとは、組合員であるという事実を問題とする不利益取扱いをカバーする概念と整理することができよう。言い換えるならば、組合員の争議権および組合活動権の行使を理由とする不利益取扱いは、「労働組合の正当な行為」概念で検討され、組合員の狭義の団結権の行使、すなわち組合に所属していることを理由とする不利益取扱いは、「労働組合の組合員であること」という概念で検討されることになるのである。そして「濫用型」不当労働行為こそは、以下に述べられる理由から、組合員の団結権の行使を理由とする不利益取扱いにほかならず、「労働組合の組合員であること」を

理由とする不利益取扱いの類型と見るべきなのである。つまり、使用者が労働者の非違行為の程度とは均衡を失うような制裁を行うということは、その特定の非違行為に対する制裁という域を越えて、労働者の組合所属のものへの妨害を目的としていると見ることが出来る。不当労働行為制度の目的が、このような労働者の団結権行使に対する使用者の報復から、労働者および労働組合を保護することを通じて、円滑な労使関係の確立を目指すものである以上、労働組合に所属していることに対する報復的な制裁こそ、不当労働行為とされなければならないのである。

以上のような考え方からすれば、国労法一七条もしくは地公労法一一条違反の行為があつたとしても、それに対する制裁としての解雇または懲戒処分について裁量権の濫用がある場合または組合活動に対する報復を主たる理由としてなされた場合には不当労働行為が成立する余地があるということにならう。すでに紹介した学説が、不当労働行為成立の余地を認めているのは、このような場合を念頭に置いていたと思われる。それは、もはや違法な争議行為（争議権の行使）に対する制裁たる程度を超えて、それに藉口して組合に所属していること自体（狭義の団結権の行使）への妨害行為と評価されるべきなのである。⁽²⁷⁾

とくに地方公務員のうち単純職員は、不利益処分に対する不服申立て手続である地公法四九条を適用除外されているため、不利益処分について一般の地方公務員に保障されている手続を享受することができないことが留意されねばならない。すなわち地公労法上の企業職員および単純労働職員は、不利益処分の不服申立て制度は適用されないのである（地方公営企業法三九条一項、地公労法附則四條）。その趣旨は、行政担当者の解説書によれば「これらの職員は、原則として人事委員会又は公平委員会の権限外にあること、不利益処分についても団体交渉により解決が

可能であり、また、解決できない場合には労働委員会による救済のみちが開かれていることなどが考慮されたものと考えられる⁽²⁸⁾。この趣旨からすると、地公労法の単純職員には、できる限り不当労働行為としての申立の道を開いておくことがとりわけ要請されているのであり、法の解釈においてもこの要請に応える必要があると言えよう。

六 まとめ

地公労法違反の争議行為について、さらに労組法七条一号本文を適用する余地がないとする論理は、地公労法と不当労働行為との関係について理解に誤りがあると言わざるをえない。地公労法違反の争議行為参加者に対する戒告処分についても、それが処分権の濫用にあたるような場合には、本稿の分析によれば労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」という類型の不当労働行為が成立する余地があることが明らかとなった。この類型の不当労働行為が成否に関して、どのような事情が検討されるべきかを試論的に示しておきたい。

まず、当該争議行為における被処分者の行為の非難可能性の程度が検討されるべきである。例えば、組合役員ではない一般組合員による、短時間の労務不提供で、かつ業務に具体的に支障を与えていない争議行為への単純参加者の行為についての非難可能性は極めて低いと言えよう。このような争議行為参加者に対して、あえて懲戒処分がなされているとすれば、それが「労働組合の組合員であること」に該当する不当労働行為である余地が出てくる。したがって、仮にその懲戒処分が当該争議行為と同程度の無断の職場離脱行為に課されていた処分の程度を超えたものであるとするならば、すなわち懲戒処分における平等待遇原則に反するような場合には、不当労働行為成立の

余地が大きいと言うべきであろう。同様に、この懲戒処分において同じような争議参加者が同じような処分を受けているのかも検討されねばならない。

つぎに、単純労務職員に対する処分として厳しすぎたような場合、さらには過去の処分例と著しく均衡を失する処分であったとき、すなわち懲戒処分における相当性の原則に反するような場合には、やはり不当労働行為成立の可能性が高いと思われる。さらに、とくに使用者がとくに組合所属自体を理由として報復的な不必要な処分がなされたというような特別な事情があったかということも、この「労働組合の組合員であること」という類型の不当労働行為の成否を検討するうえで重要であろう。

(1) もっとも、このような裁判例はこれが初めてというわけではない。同様の事例として、北九州市交通局事件・福岡高判昭和五五年一〇月二日労民集三二卷五号一〇三三頁、同事件・最一小判昭和六三年一月八日労働判例五三〇号六頁および道立釧路診療所事件・札幌高判昭和五六年九月二九日労民集三二卷五号二三一頁等がある。

(2) 公共企業体等労働関係法は、公共企業体の民営化に伴って、昭和六一年から国营企業労働関係法（国労法）と名称変更していることは言うまでもない。本稿では、歴史的な叙述においては公労法という用語を使用し、現行法に係るときには国労法という用語を使用することを原則とする。なお、とくに断らない限り公労法〇条とは、国労法の条文に対応している。

(3) 例えば、全通都城郵便局事件・東京地判昭和四六年一月一二日労民集二二卷六号一〇三〇頁、江戸川・昭島郵便局事件・東京地判昭和四八年六月二八日判例時報七一七号九四頁等がある。全通東北地本最判に至る下級審の流れについては、榎山錡吾「違反の効果」労働判例百選第三版（一九七四年）一八〇頁参照。

(4) 峯村光郎・有泉亨『公労法・地公労法』（日本評論新社、一九五三年）二二二頁。

(5) 同右・二二〇頁。

(6) 松崎芳伸『改正公共企業体労働関係法の解説』（時事通信社、一九五二年）二二七頁。

(7) 同右・はしがき。

(8) このことは、この三一年改正に携わった当時の労政局長中西實氏（国会審議での政府委員）の回想的な論文「三二年の公労法改正に関連して」（季刊公企労研究七〇号七一頁、一九八七年）を見ても、この改正点にはとくに触れられていないことから間接的に確認できる。

(9) 以上、社会労働委員会会議録二十三号昭和三十一年四月十三日（参議院）六〇八頁。

(10) 社会労働委員会会議録第四十二号昭和三十一年五月十日三頁。

(11) なお、四〇年の地公労法改正における国会審議では、議会資料を見る限りこの点に関する討議は皆無である。これは、この時期において公労法の規定にあわせて地公労法を改正することが、当然のことと考えられていたと評価してよいだろう。

(12) 大橋茂二郎『逐条地方公営企業労働関係法解説』（第一法規、一九七〇年）一四七頁。なお公労法について、その他の行政担当者著書を見ても、一八条および二五条の五に関して同旨の見解が示されている。例えば田中基介『地方公務員制度』（ぎょうせい、一九七八年）三六五―六頁参照。

(13) 中山和久『不当労働行為論』（一粒社、一九八一年）一三四頁。

(14) 峯村光郎『公共企業体等労働関係法新版』（有斐閣、一九七二年）二二二頁。

(15) 下井隆史・安枝英紳・香川孝三・浜田富士夫『国営・公営企業の労働関係法』（有斐閣、一九八五年）。

(16) 同右一〇六―一〇七頁。

(17) 反対、菅野和夫「公共部門労働法（二）」法曹時報三五卷一一号二一九九頁以下（一九八三年）。公労法二五条の五または地公労法一六条の三については、「争議行為禁止の実効性を高めると共に労使関係の早期の安定化をはかった規定」と評価されている。

(18) これらの点については、山本吉人「労働委員会命令と司法審査」（有斐閣、一九九二年）八八頁以下参照。

(19) 塚本重頼『不当労働行為の認定基準』（総合労働研究所、一九八九年）七九頁以下参照。

(20) 以上については、道幸哲也「正当な行為」労働判例百選第四版（一九八一年）二三四頁参照。

(21) 石川吉右衛門「労働組合法第七条第一号と同第三号との関係」菊池先生六〇年祝賀論集『社会法と経済法の理論』（有斐閣、一九六〇年）六八四頁。

(22) 道幸『労使関係のルール』（労働旬報社、一九九五年）一三〇頁。

(23) 石川・前掲論文六八七頁。

地公労法違反の争議行為参加者に対する懲戒処分と不当労働行為の成否

(24) 道幸「不当労働行為救済法理の独自性（下）」判例時報一五九〇号二五頁は、本稿と同旨の立場をとり、濫用型の不当労働行為について「個々の組合活動よりも組合自体への嫌悪が処分の根幹にある」（二二頁）と指摘している。

(25) 菅野和夫『労働法第四版』（弘文堂、一九九五年）六〇八頁、山口浩一郎『労働組合法第二版』（有斐閣、一九九六年）八六頁等参照。

(26) 菅野・前掲書六〇八頁。

(27) この点で前掲の北海道教育委員会（救済命令取消）事件札幌地判は、「懲戒権行使の濫用に当たるとおそれが多分にある」としながら、それは取消し・無効確認の行政訴訟で争うのが筋であるという。しかし、このような場合には、むしろ不当労働行為として争えると考えるべきであろう。

(28) 田中・前掲書三三七頁。