



Title	原職復帰命令の法理論 - 日米法理の比較 -
Author(s)	道幸, 哲也
Citation	北大法学論集, 34(2), 1-45
Issue Date	1983-11-28
Doc URL	<a href="http://hdl.handle.net/2115/16433">http://hdl.handle.net/2115/16433</a>
Type	bulletin (article)
File Information	34(2)_p1-45.pdf



[Instructions for use](#)

# 原職復帰命令の法理論

——日米法理の比較——

道 幸 哲 也

## 目 次

はじめに

一章 アメリカ法における「違法」解雇の救済

(一) コモン・ロー上の処理

(二) 仲裁制度上の処理

二章 NLRBの再雇用命令

(一) 再雇用命令が出される場合

(二) 再雇用命令の法理

(三) 命令履行の実態

三章 労働委員会の原職復帰命令

(一) 原職復帰命令の態様——労働委員会命令を中心に——

(二) 原職復帰命令の法理——裁判例を中心に——

結 語

## はじめに

我が国の組合の圧倒的多くは、企業別組合である。それゆえ、組合員、とりわけ組合役員の解雇は、組合活動に決定的なインパクトを与える。被解雇者は、収入途絶という経済的不利益を蒙るとともに組合活動の場からも排除されるからである。同時に、他従業員に対する見せしめの効果も絶大なものがある。かような傾向は、組合の組織基盤が職場にあるアメリカにおいてもまったく同様であり、<sup>(1)</sup>「国家の労働政策を攻撃、反抗するための使用者の最善の手段は、タフト・ハートレー法八条(a)(3)に違反して、若干の重要な組合支持者を解雇することである」<sup>(2)</sup>との指摘さえなされている。実際にも、タフト・ハートレー法八条(a)(3)（労働組合の組合員たることを助長もしくは制約しようとして、採用、雇用の継続その他の雇用条件につき差別をすること）違反事件は極めて多い。とりわけ、組織化キャンペーンの最中や交渉代表者選出選挙の前後、即ち、協約締結前に解雇される例が最も多いといわれる。<sup>(3)</sup>組合活動に対する影響もそれだけ大きいわけである。一九八〇年版のNLRBの年報によっても、「使用者の不当労働行為」事件申立件数三二二八一件の内、一八三一五件、つまり五八・五パーセントを占めるほどである。<sup>(4)</sup>

もっとも、以上のような反組合的解雇は、放任されているわけではない。日米とも、差別待遇の一類型として、それを明確に禁止するとともに、被解雇者に対して相当な救済措置をなしている。即ち、我が国では、労働委員会が、使用者に対してバック・ペイの支払いとともに原職に復帰せしめることを命じている。端的な救済方法と評価できよう。アメリカのNLRB (National Labor Relations Board) も、同様にバック・ペイの支払いと再雇用 (reinstatement) を命じている。ほぼ同種の救済命令が出されているが、ただ、我が国では、不当労働行為たる解雇が「無効」<sup>(5)</sup>とされて

いることから、裁判所も賃金支払い及び従業員として取り扱うことを命じている。我が国における不当労働行為事件処理の顕著な特徴は、この二重救済システムにあるといえよう。<sup>(6)</sup>

ところで、我が国の労働委員会およびNLRBのなしている上述の救済措置は、完全に定着し、また、それなりに実効性のある救済命令と評価されている。<sup>(7)</sup> もっとも、バック・ペイ法理に関しては、中間収入の控除の要否等をめぐり日米ともに活発な論議がなされている。<sup>(8)</sup> しかし、こと「復職」命令の法理に関しては、日米ともこれといった論議はなされていない。<sup>(9)</sup> 「原職復帰」との原則の適用につき、一般的に問題となるような論点が存在しなかったからである。それらは、個別ケース毎の処理に委ねられていた。このことは、論争の起爆剤となるような裁判例も存しなかったことをも意味する。

たしかに、原職復帰との原則にはまったく問題はない。しかし、種々の理由により、「原職復帰」が不可能もしくは不適當な場合はどうか。この点については、実務上色々な工夫がなされている。また、原職復帰命令の履行の有無が争われた事案も少なくない。こうなると使用者の人事権との関連でデリケートな問題が生ずる。そこで、以下では主にこれらの論点を中心に原職復帰命令の基本的あり方を検討していきたい。原職復帰命令は、組合活動の場を具体的に確保する上でも<sup>(10)</sup>、また、労働をしたいという労働者の要求の実現との側面においても、そのあり方の検討は極めて重要と思われる。

本稿では、一、二章でアメリカ法上の論議をまず検討する。その際、NLRBの命令(二章)とともにコモン・ロー及び仲裁上の処理(一章)についても言及したい。これらが、NLRBにおける事件処理に間接的ながら影響を与えているからである。次に、三章では、日本法上の処理につき、裁判上争われた事案を中心に検討をくわえ、結語で日米の比較を試みたい。それらを通じて、事案に応じた実効性のある原職復帰命令とはいかなるものか、を追求していきたい。

- (1) Robert A. Gorman, *Basic Text on Labor Law*, (1976) p.137.
- (2) James O. O'Hara & Daniel H. Pollitt, "Section 8(a)(3) of the Labor Act: Problems and Legislative Proposals", 14 *Wayne L. Rev.* (1968) p.1106.
- (3) Edward Miller, *An Administrative Appraisal of the NLRB* (Revised Edition). (1978) p.121.
- (4) 45 NLRB Annual Report. p.9.
- (5) 医療法人新光会事件(昭四三・四・九最三小判民集二二卷四号八四五頁)。この点につき詳しくは「三宅正男」不当労働行為の民事的救済に伴なう諸問題」兼子遼磨論文集『裁判法の諸問題』(一九六九年)、「手塚和彰」労働組合法七条の私法上の効力について」判例時報九七四号以下(一九八一年)参照。本稿は、この点は論述対象とせず、もっぱら行政救済法理について検討せよとする。
- 他方、アメリカ法上の不当労働行為禁止規定は、あくまで行政救済の準拠規定にすぎない。この点については、拙稿「不当労働行為制度による保護される『権利』の性質」(『日北大法学論集二六卷三号以下(一九七七年)参照。
- (6) アメリカにならぬNLRBと仲裁機構との間と類似の問題が発生しており、最近の重要論点の1つである。William J. Issacson & William C. Zifchak, "Agency Deferral to Private Arbitration of Employment Disputes", 73 *Colum. L. Rev.* (1973) p.1383; Comment, "Judicial Review and the Trend Toward More Stringent NLRB Standards on Arbitral Deferrals", 129 *Univ. of Pa. L. Rev.* (1981) p.738. 参照。
- (7) *グロブ* 組織化キャンペーンの最中の解雇は「組合活動と与える影響が大さるので、救済の遅延は問題視をなす」と(Frank W. McCulloch & Tim Bornstein, *The National Labor Relations Board*. (1974) p.18); Bryan F. Murphy, "Discriminatory Dismissal of Union Adherents During Organizing Campaigns: Suggested Remedial Amendments", 4 *Industry Rel. L.J.* (1980) pp.63—89)。*ヤロバ* Labor Law Reform Bill (1978) は「当該事業にのみ NLRB の差止命令の申請を義務づける規定を有していたが、同法案は成立しなかつた。この点につき拙稿「タフト・ハートレー法改正の動向」(学誌労働法五五号(一九八〇年)参照。
- (8) 拙稿「米国におけるネットワーク法理の展開(上)(下)」判例タイムズ三八〇号以下(一九七九年)参照。
- (9) 再雇用命令の履行の実態については、アメリカにおいてはやや論争的状况がある。この点については後述。

(10) 企業別組合の「強さ」は、同一職場における労働を通じての連帯にあると思われるので、復職が実現するか否かは決定的である。

## 一章 アメリカ法における「違法」解雇の救済

NLRBの再雇用命令は、アメリカの労使関係上、もしくは労働法上いかなる地位を占めるか。それを理解するため、アメリカにおける解雇法理全般について概観しておきたい。具体的にはコモン・ロー上及び労働協約上の解雇規制につき検討をくわえる。その際、特に解雇が「違法」になった場合の法的救済のあり方に注目したい。

他の先進資本主義国<sup>(1)</sup>とは異なり、アメリカにおいては現在にいたるも解雇自由の原則が強固に貫かれている。すなわち、当事者が解雇の自由を制限する約定(契約期間の有期化、協約による解雇事由の限定等)をしなければ、使用者は、原則として、いつ、いかなる事由によっても労働者を解雇しうる。もっとも、例外的に特定のパブリック・ポリシーの実現の観点からある種の「差別的」解雇は禁止されている。組合員、人種、性、年齢等を理由とする解雇である。ところで、かような解雇自由の原則に対しては、最近批判的な見解が次々と発表されている。<sup>(2)</sup>しかし、いまだ統一的な解雇制限法制定の動きはみられない。労働組合も、かような立法には必ずしも賛成ではないといわれる。現実的に考えると、解雇自由の方が組合に加入するメリットが大きいからである。<sup>(3)</sup>同時に組合活動を理由とする解雇については「不当労働行為」として明確に禁止されているからである。

(1) 多くの国では、以下の法律により解雇には正当事由が必要とされている。英国では、一九七八年の雇用保護(統合)法(The

Employment Protection (Consolidation) Act) 西独では「一九六九年の解雇制限法 (Kündigungsschutzgesetz)」、フランスでは「一九七三年法及び一九七五年法による。なお、復職のあり方については Herbert L. Sherman Jr., "Reinstatement as a Remedy for Unfair Dismissal in Common Market Countries", 29 *The American J. of Comparative Law* (1981) p. 467. 参照。

(2) 松田保彦「アメリカにおける解雇制限の法理」判例タイムズ三三三三三号(一九七五年)参照。

(3) Note, "Protecting at will Employees against Wrongful Discharge: The Duty to Terminate only in Good Faith", 93 *Harv. L. Rev.* (1980) p. 1838.

#### (一) コモン・ロー上の処理

コモン・ロー上、雇用契約は、契約期間の定め方により、期間の定めのあるものとなしものに大別される。この期間の有無及び長さは、当事者の合意内容如何によるが、原則としてその旨明確に合意していないかぎり期間の定めなきもの、とみなされる。<sup>(1)</sup> もっとも、諸般の事情(交渉経緯、企業慣行、雇用の性格等)から黙示的に期間の定めあり、と認定される事案もある。しかし、そのような例はごくまれといわれる。<sup>(2)</sup> したがって、雇用契約の多くは期間の定めなきものである。

このような期間の定めなき契約にあつては、使用者は、いつ、いかなる理由によつても労働者を解雇しうる。解雇自由の原則が確立しているわけである。その基礎となるのは、「義務の相互性 (mutuality of obligation)」との考えであり、<sup>(3)</sup> そこでは、解雇の自由は退職の自由とまったくパラレルにとらえられている。もっとも、以上の原則に対しては、<sup>(4)</sup> 近時、学説上種々の批判がなされている。とりわけ、職務保持 (job security) に関する従業員利益からのアプローチ

は注目に値するが、この点の検討は他日の課題としたい。

一方、期間の定めのある契約については、その期間中、使用者は一方的に解雇をすることは許されない。正当な理由（職務怠慢、非能率等）のある場合にのみ解雇が可能となる。もし、正当な理由なしに解雇をしたら当該解雇は、契約違反として「違法」となる。

では、違法解雇に対し、裁判所はいかなる救済をなしうるか。一応、次の二つ、つまり、金銭的救済と復職措置が考えられる。

まず、前者からみていくと、被解雇者としては次のような請求のいずれかを選択しうる。その一は、損害賠償 (damages) の請求である。雇用契約が継続したものととして、得べかりし賃金相当額を請求しうる。この場合には、損害軽減義務法理 (doctrine of avoidable consequences) により、中間収入もしくは相当な努力をすれば得ることができたであろう賃金相当分が損害額から控除される。<sup>(5)</sup> このコモン・ロー上の法理が NLRB のバック・ペイ法理に直接的な影響を与えたことは、すでに論じたとおりである。<sup>(6)</sup> その二は、原状回復 (restitution) 措置の一環としての履行相当金額 (quantum meruit) の請求である。契約違反の時点で、被解雇者が契約を解除し、その時点まで提供した労務分の賃金を請求するものである。<sup>(7)</sup> その三として、準労務提供法理 (constructive service doctrine) に基づく請求が考えられる。解雇後も労務を「提供」し、それに見合う「賃金」を請求するものである。これは被解雇者に重い負担を課すことになるので、現在ではこの法理はほとんど使われていないといわれる。<sup>(8)</sup>

次に、後者の復職措置についてはどうか。我々の関心からすれば、この点にこそ注目したい。結論を先にいえば、裁判所は、この種の救済、即ち、エクイティ上の特定履行 (specific performance) を認めていない。そして、その理由として以下があげられている。<sup>(9)</sup>

① 損害賠償だけで十分な救済である、② 復職のためには使用者の協力が不可欠である



説が、それを強制しえない、③履行の有無を具体的に監督するのが困難、④救済の相互性に欠ける（退職者に対しては奴隷的苦役 (involuntary servitude) の禁止の立場から、就労自体を強制することはできない)。結局、救済の側面においても、解雇と退職がパラレルに考えられているわけである。契約自由の觀念がいかに強固かの証左といえよう。

たしかに、以上の理由は、それなりに納得のいくものである。しかし、そのような処理方法に対し批判的な動きがないわけではない。たとえば、この分野におけるスタンダードな教科書をあらわしている Dobbs は、全ての事案につき<sup>(17)</sup> 以上の理由があてはまるというわけではないとして、特定履行が必要な事案が存することを強調している。また、英国では、変更の兆が具体的にあらわれており、<sup>(12)</sup> Hill v. C.A. Parsons & Co. 事件<sup>(13)</sup> においては、解雇を禁止する差止命令が認められている。その際、裁判所は、権利侵害に対しては法的救済が必要であり、本件については損害賠償の支払いがまったく不適當な救済であると判断した。この点に関して今後の動きに注目した。

- (1) Clyde W. Summers, "Individual Protection against Unjust Dismissal: Time for a Statute", 62 Va. L. Rev. (1976) p. 488.
- (2) Comment, "Employment at Will and the Law of Contracts", 23 Buffalo L. Rev. (1973) pp. 222-228.
- (3) Summers, op. cit., p. 484.
- (4) Note, "Implied Contract Rights to Job Security", 26 Stan. L. Rev. (1974) p. 337; Note, "Protecting at will Employees against Wrongful Discharge: The Duty to Terminate only in Good Faith", 93 Harv. L. Rev. (1980) p. 1828.
- (5) William H. Danne, "Annotation: Nature of Alternative Employment Which Employee Must Accept to Minimize Damages for Wrongful Discharge", 44 A. L. R. (3d) p. 640. 参照。被解雇者及び従業員が職につき継続義務を課すべく、*インダナ*の *Jeffrey L. Harrison*, "Wrongful Discharge: Toward a More Efficient Remedy", 56 *Indiana L. Rev.* (1981) p. 242.

- (6) 拙稿「米国におけるハックスマイ法理の展開(下)」判例タイムズ三八二号(一九七九年)三六頁。
- (7) 詳しくは、田中和夫「英米契約法(新版)」(一九六五年)二二二—五頁参照。
- (8) Harrison, op. cit., p. 211.
- (9) 特定履行に「いづても」最近は要件緩和の傾向にあるといわれる。樋口範雄「契約の特定履行」田中英夫編『英米法の諸相』(一九八〇年)参照。
- (10) Dan B. Dobbs, *Remedies* (1973) p. 929; Corbin, *On Contract* (1951) § 1204.
- (11) Dobbs, op. cit., p. 931. *管理職 (executive) の問題は、M. T. Van Hecke, "Changing Emphases in Specific Performance", 40 N. C. L. Rev. (1961) p. 18.*
- (12) Halsbury's Law of England (4th ed.) vol. 16 Employment. p. 328.
- (13) [1971] 3 All E. R. 1347.

## (二) 仲裁 (arbitration) 制度上の処理

アメリカ法上、解雇規制につき重要な役割を果たしているのは、労働協約に基づく仲裁制度である。多くの協約は、解雇もしくは懲戒処分をなすには正当な事由 (just cause) が必要である、と定める<sup>(1)</sup>と同時に、当該条項の解釈・適用を仲裁人に委ねている。労働者の職の保障 (job security) は、これらの条項を通じて実現されているわけである。

いかなる行為が解雇の正当事由にあたるかを協約上に詳細に定めている例も少なくないが、抽象的に「正当事由」とのみ定める方がより一般的である。そこで、仲裁人としては、ケースバイケースに事案を処理することになる。一般적으로는、長期欠勤、機械や製品の損壊、不正行為、職場での飲酒等が解雇の正当事由とされている<sup>(2)</sup>。

次に、では、解雇が協約に違反するとみなされたら、いかなる救済がなされるか。この救済内容については、協約上

明示の定め<sup>(3)</sup>がある場合を除き、仲裁人の広範な裁量に委ねられている。一般的には、バック・ペイ(全額、一部もしくはなし)の支払いと再雇用を命じる場合が多い<sup>(4)</sup>。端的な救済措置として、「再雇用」が命じられている点に注目したい。なお、この種事案については、被解雇者の側にそれなりに非難すべきところがある場合が少なくないので、仲裁人は、諸般の事情を考慮してかなり柔軟な事案処理をしているといわれる。たとえば、停職(suspension)や譴責(reprimand or warning)等のより軽い処分することが命じられている。また、やや特殊な例としては、条件付再雇用(たとえば、今後会社規則を遵守するとの誓約書の提出、精神的もしくは肉体的適格性の証明書の提出を条件に再雇用を命ずる)や、先任権の喪失やバック・ペイ放棄の書面の提出を被解雇者に義務づけている例も散見される。個別事案に応じた柔軟かつ妥当な処理が追求されているわけである。

これらの仲裁裁定の履行の実態については、仲裁制度自体が当事者の合意に基づいていることもあって、その履行は比較的うまくいっているといわれる。たとえば、この問題を調査したMcDermottとNewhams<sup>(5)</sup>は、調査結果として以下の三点をあげている。第一に、復職後多くの人が定着し、かつ勤務成績も良好である。第二に、企業規模が大きいほど、また、勤続年数が長いほど復職が成功する確率が高い。第三に、当該裁定は、労使双方に対し多大な教育的効果を及ぼし、その後の労使関係はスムーズにいらっている。また、Malinowskiの調査も、使用者が復職者の仕事振りを評価していることをあきらかにしている。ただ、興味深いことに、使用者は仲裁裁定の内容には必ずしも満足していないことが同時に示されている。

ところで、仲裁裁定は、仲裁人の広範な裁量に基づくものであり、また、当該裁定は当然に当事者を拘束するので、その内容の当否につき法的紛争が発生する余地はほとんどない<sup>(7)</sup>。もっとも、この仲裁に関しては、近時NLRBの事件処理管轄との関連で興味深い問題が生じている。つまり、不当労働行為として申立てられた行為が同時に協約の解釈・

適用上の問題でもある場合に、いずれの機関が当該紛争を処理すべきか、の論点である。NLRB<sup>(8)</sup>は、協約上「迅速かつ公正な紛争解決」手続が定められている、として仲裁制度を重視する傾向にある。あくまで自主解決を重視しているわけである。しかし、そのような措置によって不当労働行為の禁止というパブリック・ポリシーの実現が阻害される可能性もあり、この問題は近時の労働法上の争点の一となっている。

- (1) *Basic Patterns in Union Contracts* (9th ed.). (1979, BNA) p.6. によると、約九〇パーセントの協約がそのような規定を有している。
- (2) 詳しくは、Walter E. Baer, *Discipline and Discharge Under the Labor Agreement*. (1972); Frank Elkouri & Edna Asper Elkouri, *How Arbitration Works* (3rd ed.). (1974) pp.610—666. 参照。
- (3) *Basic Patterns in Union Contracts*. p.9. によれば、四三パーセントの協約が「バック・ペイをともなう再雇用」と定めている。
- (4) Elkouri & Elkouri, op. cit., pp.648—651.
- (5) Thomas J. McDermott & Thomas H. Newhams, “Discharge-Reinstatement: What happens thereafter”, 24 *Industrial & Labor Relations Rev.* (1971) p.539.
- (6) Arthur Anthony, “An Empirical Analysis of Discharge Cases and Work History of Employees Reinstated by Labor Arbitrators”, 36 *The Arbitration J.* (1981) p.44.
- (7) 仲裁付託の履行等を裁判所に請求しうるか、については *Steelworkers’ Trilogy cases* (1960) をはじめ多くの事案がある。詳しくは、秋田成就「アメリカ労働協約における非争議条項の法的強制の問題」*社会科学研究*二四巻四号（一九七三年）参照。
- (8) *Collyer Insulated Wire Co.*, 192 NLRB 837 (1971).

## 二章 NLRBの再雇用命令

アメリカ法上解雇自由の原則が今もって維持されているので、解雇を制限する約定（有期化、協約上の制限）がなければ、使用者は自由に解雇をなしうる。しかし、当該解雇（の動機）が特定のパブリック・ポリシーに反する場合は別である。その典型が組合活動を理由とする解雇に他ならない。この場合、NLRBは、救済措置としてバック・ペイの支払いと再雇用を使用者に命じている。そこで、本章では、この再雇用命令をめぐる諸問題につき検討をくわえる。まず(一)では、いかなる場合に再雇用命令が出されるか、(二)では、当該命令の基本的あり方や法理を論じたい。また、(三)では、命令履行の実態についても言及したい。

## (一) 再雇用命令が出される場合

多様な不当労働行為事件の内、再雇用命令が出されるのは概ね次の二つの場合である。

第一は、スト参加者の復職要求を使用者が「不当」に拒否した場合である。これは、日本法上あまり問題にならないアメリカ法独自の問題である。すなわち、アメリカ法上、ストライキは、その目的に応じて、経済ストと不当労働行為スト（不当労働行為に抗議するスト）に二分され、スト参加者の復職の権利もそれぞれ異なった取扱いがなされている。<sup>(1)</sup>つまり、前者については、使用者がスト参加者のなしていた職務を遂行するために永久的代置労働者（permanent replacements）を採用し、その結果「空席」がなくなったならば、スト参加者の復職要求を原則として拒否しうる。<sup>(2)</sup>

他方、後者については、復職の権利は完全に認められている。そこで、以上の各事案において、スト参加者に対する復職拒否が不当労働行為（八条(a)(3)）に該当するかが争われる。もし、不当労働行為と認定されると、NLRBは、再雇用命令を出すことになる。以上のように第一の場合は、復職要求拒否の不当労働行為性がストレートに争われるわけである。

第二は、不当労働行為たる解雇もしくはレイ・オフがなされた場合である。不当労働行為（八条(a)(3)<sup>(3)</sup>もしくは八条(b)(2)<sup>(4)</sup>と認定されると、端的な救済として被解雇者の再雇用が命じられる。同時に、バック・ペイの支払い、不作為命令及びポスト・ノータイスもほぼ定型的に命じられている。本稿は、この第二の場合を主要な検討対象としている。

この差別的解雇については、救済のあり方とともにその成否の認定が重要な論点である。我が国におけると同様に、反組合的意思の必要性や内容につき種々論議がなされている。とりわけ、最近、NLRBは新たな見解を打ち出すにいたったので、ここでは、その点についても簡単に言及しておきたい。我が国における事件処理に対しても示唆にとむものと思われる。

ところで、ここで注意すべきは、同じく差別的解雇といっても、日米ではかなり異なった仕方もしくは脈絡でその成否が問題となっていることである。そこで、あらかじめこの点に関するアメリカ法上の事件処理の特徴を三点にわたり指摘しておきたい。

第一に、タフト・ハートレー法八条(a)(3)は、組合活動や組合員たることを抑制するためになす差別とともに、それを「助長・促進」するための差別をも禁止している。<sup>(5)</sup> 不利益措置だけでなく優遇措置をも禁止しているわけである。

第二に、八条(a)(1)との関連に留意する必要がある。同条文は、組合活動上の諸権利行使につき干渉、制約および強制をくわえることを包括的に禁止しており、八条(a)(2)以下の各条文に該当する行為は必ず(a)(1)違反ともみなされる(den-

vative violation)。他方、八条(a)(1)のみ該当する行為もある (independent violation)。問題となるのは、後者についてであり、この場合には、反組合的動機の立証は必要でないときれている<sup>(6)</sup>。したがって、同じ差別的解雇であっても、それが(a)(3)に違反するか、(a)(1)との関連で問題となるかによってその成否が微妙に相違することはありうるわけである。とはいえ、この点に関する最高裁の立場は必ずしもあきらかではない<sup>(8)</sup>。

第三に、不当労働行為の立証責任を負うのは、NLRBの告発部門の担当者、最終責任者は事務総長 (General Counsel) である<sup>(9)</sup>。申立人に比べて、資力、スタッフともかなり強力である。

さて、本題にもどって、いかなる場合に差別的解雇とみなされるか。八条(a)(3)は、解雇一般を規制するものではなく、組合活動や組合員たることを理由とする解雇のみを禁止している。したがって、解雇に正当な理由がないことは決定的ではない。むしろ、当該解雇が組合活動を抑制(もしくは助長)することの積極的な立証が必要<sup>(10)</sup>なわけである。この点については、反組合的「意図」と組合活動に与える「効果」との観点から種々の見解が発表されている<sup>(11)</sup>。

ところで、具体的紛争になると、使用者が「正当な」解雇理由の存在を主張する場合が多い。いわゆる、解雇理由の「競争」の問題が生じるわけである。この点についても、色々な立場が採られている。まず、裁判例についてみていくと、次のような見解が示されている。その一として、差別的解雇と認定するには、組合に対する敵意が解雇の決定的動機 (dominant motive) であること<sup>(12)</sup>の立証を要する。その二として、反組合的意図がなければ (but for) 解雇されなかったであろうこと<sup>(13)</sup>の立証が必要である。その三として、解雇の部分的な動機 (partial motive) が反組合的なものであれば足りる<sup>(14)</sup>。我が国でいう、決定的動機説、相当因果関係説、条件説がそれぞれ主張されているわけであるが、いずれが有力かは必ずしもあきらかではない、といわれる<sup>(15)</sup>。

他方、NLRB自身の立場は若干の変遷をみたものの、Wright Line 事件 (一九八〇年) で以下のような見解をと

るにいたった。「第一に、保護されるべき(組合)活動が、使用者の(解雇)決定の動機であったとの推定を支持するのに十分な一応(prima facie)の立証を事務総長がしなければならぬ。もし、この立証がなされると、今度は使用者が、たとえ保護されるべき活動がなくとも同一の処分がなされたことを示さなければならぬ」<sup>(16)</sup>。所謂、立証責任の「転換」とのアプローチをとったわけである。本決定の具体的適用や本決定に至るまでの経緯は、日本法の事件処理に對しても示唆に富むものと思われるが、その本格的検討は他日を期したい。

なお、以上の各論議は、組合活動を理由とする従業員<sup>(18)</sup>の解雇もしくは復職要求の拒否の事案を前提としている。それらは再雇用命令が出される典型的な事案であるが、それ以外の事案についても再雇用命令が出される場合がある。

まず、タフト・ハートレー法八条(a)(4)は、NLRBの手続において申立や証言をしたことを理由として被用者を解雇することを禁止している。<sup>(19)</sup> 同条違反の解雇に對しても、再雇用命令が出されている。これは当然の措置といえよう。

次に、注目すべきは、タフト・ハートレー法の保護下<sup>(20)</sup>にない監督的地位にある被用者(supervisor)<sup>(21)</sup>に對する解雇も、場合によれば不当労働行為とみなされることである。たとえば、NLRB v. Electro Motive Mig. Co. 事件<sup>(22)</sup>では、NLRBの手続で証言したことを理由とする解雇が八条(a)(1)違反と認定され、再雇用命令が出されている。同法の政策実施に不可欠な措置とされたわけである。アメリカにおいては、この種事案は必ずしも珍しいものではない、といわれる。<sup>(22)</sup>

(1) 詳しくは、塚本重頼『労使問題 労使紛争の法理』(一九七四年)七一三〇頁、蔦川忠久「ストライキと被用者の地位(1)」熊本大学教養部紀要 人文・社会科学編一五号(一九八〇年)二七頁参照。

(2) もっとも、復職の権利は次第に保護される傾向にある、といわれる。たとえば、NLRB v. Fleetwood Trailer Co., 389 U.S.

375 (1967); Laidlaw Co., 171 NLRB No. 175 (1968)。これらの事案については前掲・塚本論文参照。



- (3) 同条文は、差別的取扱ひ全般を禁止しているが、多くの場合、解雇が問題となつてゐる。採用拒否、昇格・賃金差別等が争われてゐる。McCulloch & Bornstein, *op. cit.*, p. 156.
- (4) 組合が、使用者をして、八条(a)に違反して差別的取扱ひをなせしめることが禁止されている。
- (5) タフト・ハートレー法七条は、団結活動を差しひかえる(refrain from)権利をも同時に保障している。もつと、ユニオン・ショップ協定は一定の要件の下、法認されている(外尾健一「タフト・ハートレー法下のユニオン・ショップ制」社会科学研究所二六卷三・四号(一九七五年)参照)。
- (6) Charles J. Morris, *The Developing Labor Law* (1971) p. 66.
- (7) Julius G. Getman, "Section 8(a)(3) of the NLRB and the Effort to Insulate Free Employee Choice", 32 *The Univ. of Chicago L. Rev.* (1965) p. 756.
- (8) Morris, *op. cit.*, p. 67.
- (9) NLRB手続における「行政庁主導性」としては、拙稿「不当労働行為制度によつて保護される『権利』の性質」(『三』北大法学論集二六卷二号以下(一九七七年)参照)。
- (10) Radio Officer's Union of Commercial Telegraphers Union v. NLRB, 347 U.S. 17 (1954).
- (11) *Ibid.*, at 45. 「反組合的意図がなかつたとの使用者の主張に対し」「(組合活動を)助長を制約する結果になつた」といふことなど、そのような結果を意図したと推定しよう」と反駁してゐる。
- (12) NLRB v. Fibers Int'l Corp., 439 F. 2d 1311 (CA1, 1971).
- (13) NLRB v. Whitfield Pickle Co., 374 F. 2d 576 (CA5, 1967).
- (14) S. A. Healy Co. v. NLRB, 435 F. 2d 314 (CA10, 1970).
- (15) Gorman, *op. cit.*, p. 138. なお、ノートはともあれ、差別的認定材料として、①被用者の組合活動を知つた直後になされる、②使用者の主張する理由により解雇された例なし、③組合に対する敵意の一環として解雇がなされる、④解雇事由につき矛盾した説明をなす、等があげられてゐる(McCulloch & Bornstein, *op. cit.*, p. 154)。
- (9) Wright Line, 251 NLRB 1083 (1980). at 1083.
- (17) S. Richard Rosenberg, "Current Development at the NLRB—Employee Misconduct as a Basis for Rejecting Board

*Remedies*, 7 *Employee Relations L.J.* (1981) p. 138. は、一〇条(6)の規定(解雇に正当事由あればNLRBは再雇用を命じなければならない)にのみかわらず、NLRBは安易に再雇用を命じているとの批判をなしている。

(18) タフト・ハートルレー法二条(3)は、解雇後、実質的に同等の職を得ていない者も「被用者(employees)」に含まれる、と定義している。そこで、被解雇者が実質的に同等の職を得た場合にも、再雇用を命じうるかが問題となる。最高裁は、「そうすること」がNLRBの政策実施にプラスになると思料するならば、再雇用を命じうる」と判示した。 *Pheips Dodge Corp. v. NLRB*, 313 U.S. 177 (1941).

(19) *NLRB v. Schriener*, 405 U.S. 117 (1972).

(20) 二条(3)は「supervisor」は「被用者」ならずと定めている。したがって、以下の事案では八条(a)(4)が適用されていない。 supervisor の定義は二条(4)で定められている。

(21) 389 F. 2d 61 (CA4, 1968).

(22) *Douglas S. McDowell & Kenneth C. Huhn, NLRB Remedies for Unfair Labor Practice*. (1976) p. 113.

## (二) 再雇用命令の法理

ワグナー法一〇条(6)は、「本法の政策を有効ならしめるために、バック・ペイを伴う、もしくは伴わない被用者の再雇用 (reinstatement of employees) などの積極的措置 (affirmative action)」を使用者に命じうる、と明確に定めている。そこで、NLRBは、その運営当初よりほぼ定期的に再雇用命令を出し、その後完全に定着した。その過程において、再雇用命令の基本的あり方についての本格的論争はほとんどなされていない。もっとも、個別事案との関連では多様な紛争が発生している。NLRBは、それらの処理を通じて、再雇用命令の法理ともいふべきものを形成してきた。そこで、以下では、それを、(1)再雇用命令の基礎となる考え、(2)再雇用命令の名宛人、(3)再雇用命令の具体的あり

方、の論点に区分し、順次検討していききたい。

(1) 再雇用命令の基礎となる考え

再雇用命令の基礎となる考えはなにか。なにゆえNLRBは使用者に対し被解雇者の再雇用を命じうるか。この点については、ワグナー法の立法史を繙いてもその後の裁判例をフォローしても、これといった論議はなされていない。<sup>(1)</sup> 被解雇者を原職に復帰せしめることが最も端的な原状回復措置である、との考えにつきる。コモン・ロー上の原則を大幅に転換する当該措置につきほとんど議論がなされなかったのはやや意外な感がする。以下では、この点をめぐる立法史および関連判決を概観したい。

被解雇者に対する救済措置としての「再雇用」は、すでにNIRA期のNLRBによって命じられていた。<sup>(2)</sup> この考えがワグナー法に結実し、同法一〇条(c)は、前述のようにNLRBは再雇用を命じうると明文をもって定めるにいたった。この立法過程において同条文の表現は若干の変遷をみた。すなわち、提出時の法案S. 1958では、「バック・ペイを伴う、もしくは伴わない被用者の再雇用」との文言ではなく、単に「原状回復 (restitution)」との用語が使われていたにすぎなかった。<sup>(3)</sup> これが現行規定のように修正されるのは上院教育労働委員会においてであった。<sup>(4)</sup> もっとも、提案内容及び修正について特段の議論はなされていない。

その後、タフト・ハートレー法において、解雇等に正当事由 (for cause) ある場合には、NLRBは再雇用命令を命じることができないとの規定が挿入された。<sup>(5)</sup> 文言上は、救済のあり方につき制限がなされているが、実質は、あくまでも不当労働行為の認定に関するものだといわれる。<sup>(6)</sup> 実際の運営もそうなっている。したがって、本修正においても、

再雇用命令のあり方についてはほとんど討論はなされていない。結局、議会においては、一貫して本格的論議はまったくなされなかったといえよう。

かような状況は裁判例においてもほぼ同様であり、再雇用命令の基本的あり方に関する本格的な論議はほとんどみられない。せいぜい、「再雇用は、差別的解雇に対する慣行的な是正手段 (conventional correction)」である<sup>(7)</sup>とか、「被解雇者に対する無条件の再雇用は、彼らが使用者のなした明白な不当労働行為の被害者である」との単純な理由から相当とされる<sup>(8)</sup>」とかの判断が示されているにすぎない。

(2) 再雇用命令の名宛人

再雇用命令の名宛人、つまり、再雇用が義務づけられるのは、当該解雇をなした使用者である。この点はまったく異論をみないが、事案によっては誰が名宛人になるか、また、それによって救済のあり方が制約されるか、が問題になる。以下がその具体例である。

第一は、組合が使用者をして、差別的解雇をなさしめた場合であり、アメリカ法独自の問題である。まず、使用者と組合がともに解雇につき責任がある場合 (八条(a)(3)および(b)(2)違反) には、使用者に対し再雇用命令が出される<sup>(9)</sup>。この事案では、通常の解雇事件と同種の救済がなされる。しかし、もっぱら組合のみが解雇に責任を負うべき事案では、再雇用は命じられない。使用者に責任がまったくないからである。再雇用には反対しない (no objection) との通知を使用者に出すことだけが、組合に命じられるにすぎない<sup>(10)</sup>。必ずしも復職が実現するとはかぎらないので、救済措置としてまことに不十分との批判がなされている<sup>(11)</sup>。

第二は、企業承継者 (successor) の事例である。企業承継者の救済責任は、アメリカ不当労働行為法上の重要論点<sup>(12)</sup>の一であり、再雇用命令の名宛人をめぐっても種々論議がなされている。しかし、最近、最高裁が Golden State Bottling Co. v. NLRB<sup>(13)</sup> 事件において、次のように判示したのでこの点は一応の結着をみた。NLRBが、使用者及び「役員、承継者もしくは譲受人」に対し再雇用およびバック・ペイの支払いを命じた場合には、不当労働行為の存在を知って継承した使用者に対しても再雇用を命じうる、と。不当労働行為の存在を知って承継した点を特に重視したわけである。<sup>(14)</sup>

### (3) 再雇用命令の具体的あり方

NLRBは、再雇用措置につき、ほぼ次のような定型で命令を出している。つまり、使用者は、被解雇者に対して、「以前享受していた先任権や他の諸権利を侵害することなく、原職へ、もしそれが存在しなければ原職と実質的に同様な職へ、即時にかつ完全に再雇用する (immediate and full reinstatement to their former jobs, or, if those jobs no longer exist, to substantially equivalent positions)」旨の申し出をせよ<sup>(15)</sup>、と。再雇用するとは、「原職」復帰の実現を意味し、それが不可能な場合には、実質的に同等な職へ就労させることが必要なわけである。以上の原則についてはまったく問題はない。しかし、その具体的展開になると、以下のように多様な紛争が発生している。

まず、最大の争点は、使用者のなす再雇用の「申し出 (offer)」のあり方に関する。つまり、使用者に義務づけられるのは、再雇用の「申し出」をすることであり、実際それに応じて復職するかは、もっぱら被解雇者の選択に委ねられている。NLRBの手続が職権主義的であり、救済につき必ずしも被解雇者の意向が反映されているとはかぎらないからである。わが国での事件処理とはこの点において大きく相違している。<sup>(16)</sup> とはいえ、あくまで「原職復帰」の実現が

目的なので、申し出の内容は、明確かつ相当でなければならぬ。そこで、いかなる申し出がそれに該当するかが争われることになり、NLRBは、この点につき次のような判断を示している。<sup>(17)</sup>これが再雇用命令のあり方をめぐる最大の論点といえよう。

第一に、再雇用の申し出は、相当な期間その効力を継続しなければならぬ。復職するか否かの判断のために、十分な時間的余裕をあたえるためである。たとえば、NLRBは、Penco Enterprises, Inc. 事件において、被解雇者は、「復職するか否かを考慮する相当な時間 (reasonable time) を持つ」という基本的権利 (fundamental right) を有す<sup>(18)</sup>るので、手紙到着の翌日まで<sup>(19)</sup>に復職するか否かの返事をせよ、<sup>(20)</sup>というものは有効な (valid) 申し出ならず、と判断している。

第二に、再雇用の申し出は、明確かつ確定的 (clear and definite) <sup>(19)</sup>なものでなければならぬ。また、それに条件をつけてはならない。円滑な復職を阻害するからである。したがって、仮定型での申し出や、被解雇者のよく熟知していない言語でのそれは許されぬ<sup>(20)</sup>。同時に、会社の申し出であることを明確に示すために、会社の責任者がそれをなす必要がある。NLRBは、B & Z Hosiery Products Co. 事件<sup>(21)</sup>において、仲間の従業員のみならず、<sup>(22)</sup>と判断している。

第三に、被解雇者が複数いる場合には、再雇用の申し出は、対象者全員に、同時になす必要がある。一部の者に対する断片的 (piecemeal) 申し出は不誠実とみなされる<sup>(22)</sup>。

次に、原職復帰の前提となる「原職」とは何か、が問題となる。アメリカにおいては、職務 (job) 意識が鮮明なもので、なにかが原職かが不明であるとか、また、その点につき争いがあることはほとんどない。

しかし、経営の事情等で「原職」復帰が不可能になる場合はありうる。この時には、原職と「実質的に同等の」職へ

の再雇用が命じられる<sup>(23)</sup>。こうなると、その判断は極めてデリケートになる。普通は、①賃金、②労働条件、③レイ・オフの危険、④仕事場までの距離等が考慮される、といわれる<sup>(24)</sup>。

では、もし実質的に同等な職がまったく存在しなければどうか。この場合は、被解雇者名を優先採用 (preferential hiring) リストに掲載することが命じられる。使用者は、新規採用をする際、リストに掲載されている者を優先しなければならぬわけである<sup>(25)</sup>。以上のように、この点についてはかなりきめ細かい配慮がなされている。雇用調整につき詳細なルールを形成しているアメリカ労使関係の影響によるものと思われる。なお、被解雇者の仕事が完全に消滅した場合には、再雇用の余地がなくなるので、仕事がなくなるまでの期間のバック・ペイが命じられる。臨時従業員 (temporary employee) の解雇がその例といえよう<sup>(27)</sup>。

ところで、以上の他に、諸般の事情に応じてやや特殊な再雇用命令も出されているので、それも紹介しておきたい。いずれも、事案に応じた適切な救済をなすための措置といえよう。

第一は、使用者ではなく、労働者側の事情により、原職復帰が不可能もしくは不適當になつた場合である。たとえば、病弱であるとか、障害が残っている場合には、より軽い仕事に就けること<sup>(28)</sup>が、また、病気の最中は復職を猶予すること<sup>(29)</sup> (快復したら再雇用すべきこと) が命じられている<sup>(30)</sup>。

第二は、被解雇者全員の一齐復職が不可能な場合である。大量解雇の事案でよく問題になる。この時には、まず代置労働者 (replacement) を解雇し、非差別的方法、たとえば先任権の基準によって仕事を割り当てる。それでも仕事を割り当てられなかった者が残っている場合には、その者の名前を優先採用リストに掲載する、との方法がとられている<sup>(32)</sup>。

- (1) 組合活動の場を現実的に確保するためとの理由も考えられるが、そのような指摘はほとんどなされていない。
- (2) W. H. Spencer, "Collective Bargaining under Section 7(a) of the National Industry Recovery Act", 8 *The J. of Business of the Univ. of Chicago* (supplement) (1935) p. 79. *ゆゑにゆゑ* 当時のNLRB命令では~~あつた~~たゞ強制力がなかつた。
- (3) Wagner Labor Disputes Bill (一九三四年)では「再雇用」の用語が使用されてつた。
- (4) *Legislative History of the National Labor Relations Act*, vol. 2, p. 2292.
- (5) *ス・ノ・ノ・ノ*立法法の際、NLRBの認定がルーズであり、組合員が不当に優遇されてゐる、と指摘されていた (*Legislative History of the Labor Management Relations Act*, vol. 1, p. 333)。
- (6) Gorman, op. cit., p. 139.
- (7) Phelps Dodge Corp. v. NLRB, 313 U.S. 177 (1941) at 196.
- (8) NLRB v. Int'l Van Lines, 409 U.S. 48 (1972) at 53.
- (9) Acme Mattress Co., 91 NLRB 1010 (1950).
- (10) Pen and Pencil Workers Union, Local 19593, 91 NLRB 883 (1950).
- (11) McDowell & Hahn, op. cit., pp. 117—121.
- (12) 論争状態に~~つづ~~つては、岸井貞男『不当労働行為の法理論』(一九七八年)一七三頁以下参照。
- (13) 414 U.S. 168 (1973).
- (14) Gorman, op. cit., p. 141. *な* 救済責任が認められるための要件として、不当労働行為の存在の認識以外に次の三点をあげてゐる。①経営状態の継続性 ②救済が政策実施にプラスになる ③企業承継者がなんらかの形でNLRBの手續に参加してゐる。
- (15) 運営当初よりそうであつた。たとへば、Crossett Lumber Co., 8 NLRB 440 (1938).
- (16) わが国でも、そのような例はないわけではな~~い~~。たとへば、明治鋳業事件・北海道地労委昭二六・九・一〇不当労働行為事件 命令集(以下、「命令集」と略記する)五集四四頁、福岡国際観光ホテル事件・福岡地労委昭二七・六・五命令集六集三九頁。
- (17) McDowell & Hahn, op. cit., p. 109.
- (18) 216 NLRB 734 (1975), at 735.



- (19) 遠隔地の他の工場に再雇用する、との提案も有効とは認められない。NLRB v. Quest-Shon Mark Brassiere Co., 185 F. 2d 285 (1950).
- (20) もともと、英語での申し出は、たとえスペイン語を話す労働者に対してであっても、真正の (bona fide) の申し出であると判断されている (General Iron Corp., 218 NLRB 770 (1975))。
- (21) 85 NLRB 633 (1949).
- (22) Rice Lake Creamery Co., 151 NLRB 1113 (1965).
- (23) Eagle-Picher Mining & Smelting Co., 16 NLRB 727 (1939).
- (24) Note, "A Survey of Labor Remedies", 54 *Va. L. Rev.* (1968) p. 92.
- (25) Waukesha Lime and Stone Co., 145 NLRB 973 (1964).
- (26) この点については、拙稿「アメリカのレイオフ制度」季刊労働法一一三号（一九七九年）参照。
- (27) *Armstrong Rubber Co. v. NLRB*, 511 F. 2d 741 (CA 5, 1975). NLRB は再雇用命令を発したが、第五控訴裁判所は、「永続的な仕事 (permanent job)」への再雇用ならば認められないと判断している。
- (28) *Lipman Bros.*, 147 NLRB 1342 (1964).
- (29) *Kolpin Bros. Co., Inc.*, 154 NLRB 1813 (1965).
- (30) Note, 'A Survey', op. cit., p. 94 は、正当に解雇しうる場合があるのでは、と指摘している。
- (31) 一斉復職の原則は、*Rice Lake Creamery Co.*, 151 NLRB 1113 (1965). 参照。
- (32) *Ethel J. Hinz*, 140 NLRB 232 (1962); *Ventre Packing Co.*, 163 NLRB 540 (1967).

### (三) 命令履行の実態

裁判上、再雇用命令のあり方については種々の形で争われているが、本格的な論争の対象となったことはほとんどない。したがって再雇用命令の法理についても十分な検討がなされていない状況である。では、再雇用命令につきまった

く研究がなされていないか、という点、そうでもない。研究者の関心は、もっぱら当該命令の「履行の実態」に置かれていた。

再雇用—復職は、金銭の支払いとは違い、労使の密接な協力があって初めて実現される。これを紛争状態であった労使に要求することは必ずしも容易ではない。したがって、多くの論者の危惧しているとおり、<sup>(1)</sup> 實際上、円滑に復職することは困難である、と予想される。では、復職の実態はどうか。復職が必ずしも円滑に実現していないとしたら、その原因はなにか。これらの問題に関しては、ニュー・イングランドでなされたAspin調査（一九六二—四年）およびテキサスでなされたStephensとChaney調査（一九七一—二年）が有名である。以下それらの概略を紹介したい。これらの調査内容は、日本法上の事件処理に関しても示唆に富むものと思われる。<sup>(2)</sup>

まず、Aspin調査<sup>(3)</sup>によると、再雇用の申し出を受けた者の八二％が一応復職を希望したが、実際に復職をしたのは四三％にすぎない。復職をしなかった理由としては、会社から報復をうけるおそれ（三九％）や新しい仕事に就いたこと（二八％）等があげられている。また、たとえ復職が実現したとしても、その内約七割近い者は、二年以内に退職している。会社における待遇の悪さがその主要な理由である。結局、再雇用の申し出の二年後も会社に残っていた者は、全体の二二％にすぎない。興味深いことに、この傾向は、組合組織化の成功の有無や復職がNLRB手続のどの時点で（非公式段階か公式段階か）なされたかを問わない。

次に、StephensとChaneyの調査<sup>(4)</sup>によると、再雇用の申し出を受けた者の約六割が復職を拒否している。復職拒否者の約九割が、報復のおそれをその理由としている。その他の理由としては、他の職を得たこと、会社が嫌になったことおよび任意解決によりバック・ペイが必要になったこと、等があげられている。かような傾向は、復職後についてもあてはまり、復職後退職した人の約七割が、会社の不当な措置をその理由としてあげている。同時に、仲間の労働者の

非友好的態度もその理由とされている。我々は、この点にも注目しておきたい。

ところで、以上のよく引用される調査以外にも Droning と Lipsky の調査<sup>(5)</sup>や Samoff 調査<sup>(6)</sup>がある。両者ともやや特殊な事項を対象としている。

前者は、不当労働行為スト参加者の復職が問題となった Kohler Co. 事件 (128 NLRB 1062, (1960)) を調査対象としたものである。それによると、実際に復職する者は、労働市場において不利に取り扱われる労働者層が多い、との興味深い結果が出ている。具体的には、低賃金、高齢、低学歴、未熟練、扶養すべき者が多い、労働者である。

また、後者は、組合の圧力により解雇された者の復職の実態を調べたものである。それによると、調査対象者七二名の内、現実には復職した者は三分の一たる二四名にすぎない。多くの者が復職を拒否し、その理由として、直属の管理者やインフォーマルな仕事仲間の「敵意」をあげている。この種事案では、組合の反対もあるので、復職が極めて困難であることは容易に理解しうる。

さて、以上の一連の調査によって、円滑な復職の実現が困難であるとの実態があきらかにされたと思われる。再雇用申し出を受けた者の半数以上が復職を拒否し、たとえ復職したとしても、多くの者がその直後退職している。また、かような傾向のゆえに、バック・ペイの支払いだけうける、つまり、「金でけりをつける (buy off)」<sup>(7)</sup>との妥協的解決も少なくないといわれる。これは、パブリック・ポリシーの実現にとって極めて由々しい事態といわなければならぬ。そこで、多くの論者は、迅速かつ実効性のある救済を提言している。また、成立しなかったとはいえ、Labor Law Reform Bill では、差別的解雇につき、予備的差止命令 (preliminary injunction) の発布を連邦地裁に申請すべきことが条文上義務づけられるにいたった。<sup>(8)</sup> 今後の動きに注目したい。

- (1) たとえば Miller, op. cit., p.104; Frank W. McCulloch, "New Remedies under the National Labor Relations Act", 21 *N.Y.U. Conf. Lab.* (1968) p.232.
- (2) 我が国には、原職復帰の履行の実態を独自に調査したものはないと思われる。関連したものとしては、近畿大学労働問題研究所編『労働委員会の事情と問題点』(一九八〇年)二五三頁以上参照。
- (3) Les Aspin, "Job Reinstatement under Section 8(a)(3) of the NLRA", 94 *Monthly Labor Rev.* No.3. (1971) p.57; "Reinstatement isn't enough." 78 *The American Federationist* (1971) p.19.
- (4) Elvis C. Stephens & Warren H. Chaney, "A Study of the Reinstatement Remedy under the National Labor Relations Act", 25 *Lab. L.J.* (1974) p.31; Warren H. Chaney, "The Reinstatement Remedy Revisited", 32 *Lab. L.J.* (1981) p.357.
- (5) John E. Drotning & David B. Lipsky, "The Effectiveness of Reinstatement as a Public Policy Remedy: The Kohler Case", 22 *Industrial and Labor Rel. Rev.* (1968—9) p.179.
- (6) Bernard Samoff, "The Impact of Taft-Hartley Job Discrimination Victories", 4 *Industrial Rel.* No.3 (1965) p.77.
- (7) O'Hara & Pollitt, op. cit., pp.1115—7.
- (8) Ibid., p.1118; Stephens & Chaney, op. cit., p.40; Murphy, op. cit., p.80. 具体的には事案処理の迅速化(命令に自力執行力を付与する、予備的差止命令の申請を義務づける等)と実効性のある救済措置(一、三倍額バック・ペイ、懲罰的措置を科す)が検討されている。
- (9) Stephens & Chaney 調査の結果が重視されたといわれる(S. Rep. No.95—628, 95th Cong. 2d. Sess. (1978) p.11)°

### 三章 労働委員会の原職復帰命令

わが国においても、不当労働行為たる解雇に対する端的な救済として、原職復帰命令が頻繁かつ定型的に命じられている。同時に、配転や降格の事案においても同様な救済がなされている。<sup>(1)</sup>そして、このような原職復帰命令の遵法性に

ついてはまったく異論はない。また、多くの労働委員会命令や裁判例が蓄積されているにもかかわらず、その具体的あり方につき論争がなされているわけでもない。それどころか、ほとんど学界の注目を浴びていない、というのが現状に近い。このテーマを正面から扱った論文も皆無と思われる。せいぜい個別判例評釈が散見されるにすぎない。では、原職復帰命令につき問題はまったくないか、というところでもない。とりわけ、実務的には検討を要する問題が少なくない。

そこで、本章では、労委命令および裁判例をフォローすることにより、原職復帰命令の法理ともいえるべきものを抽出し、かつ、それが直面している問題点を検討していきたい。具体的には、次の二つの論点を中心に考察を加える。

第一に、事案に応じいかなる原職復帰命令が出されているか。これは主に最近の労委命令を素材にする。

第二に、命令を履行したといえるためには、使用者はいかなる措置をとるべきか。これは、事柄の性質上裁判所で争われる場合が多いので主に裁判例を素材にして検討したい。なお、裁判例は、原職復帰命令の適法性や必要性についてもしばしば言及しているので、それらの判示内容についても同時に検討していきたい。

ところで、わが国においては、「不当労働行為たる解雇」につき、労働委員会とともに裁判所がその救済機関となっており、労働委員会とはほ同種の救済をなしている。かような救済が可能となる前提として、以下の法理の存在があげられる。すなわち、その一として、「不当労働行為たる解雇」は、私法上も許されない。その二として、その結果、当該解雇は「無効」となり、解雇後も雇用関係は継続している。この点は、アメリカ法上の事件処理と大きく相違し、原職復帰のあり方につき、この側面からも色々な問題が発生している。<sup>(2)</sup>しかし、本稿では、もっぱら行政救済としての「原職復帰命令」の法理論を究明しているので、この点は考察対象とはしない。<sup>(3)</sup>

(1) 昇進、昇格差別の救済として、特定の「職位」につけることを労働委員会が命じうるか、は重要な論点である。この点については、拙稿「特定職位への昇進命令について」ジュリスト七二〇号（一九八〇年）一一八頁参照。

(2) 加藤俊平「地位保全の仮処分」実務民事訴訟講座九「行政訴訟Ⅱ・労働訴訟」（一九七〇年）二六一頁以下参照。

(3) もっとも、私法上の法理が行政救済法理に影響を及ぼすことは否定できない。たとえば、バック・ベイからの中間収入の控除の許否の問題がその好例である。

(一) 原職復帰命令の態様—労働委員会命令を中心に—

現行行政救済主義が採用されて以来、不当労働行為たる解雇に対する端的な救済として、一貫して原職復帰及びバック・ベイの支払いが命じられており、それらは完全に定着している。もっとも、命令の文言は必ずしも同一というわけではない。通常は、申立人を「原職に復帰させ、（解雇の翌日から）原職に復帰する日までに、同人が受けるはずであった賃金相当額を支払え」とか、「解雇を取消し（撤回し）、原職に復帰させ……（以下略）」とかの型がとられる場合が多い。<sup>(1)</sup> また、紛争の経緯等によっては、職場や職種を特定している例も少なくない。しかし、いずれにせよ、結局は、「原職」復帰を命じていることには変りはない。もっとも、原職がすでに廃止されている場合などでは、「原職もしくは原職相当職」への就労が命じられている。<sup>(2)</sup> やむをえない措置といえよう。<sup>(3)</sup>

ところで、労働委員会は、個別事案に応じて適切妥当な命令を発することを強く要請されている。<sup>(4)</sup> これは、原職復帰命令についても当然あてはまるが、通常は、以上述べたように単に「原職復帰」を命じているにすぎない。しかし、この点に配慮した命令も少なくない。

まず、我々は、原職復帰と同時に以下のような措置をもあわせ命じている例に注目したい。これらは、復帰の仕方、

方法についてまで言及している命令である。その一は、復帰させる際の差別行為をわざわざ禁止している例である。使用者に対する不信の表明とみられなければならない。その二は、復帰先について、もしくは復帰後の処遇についての団交を命じている例である。原職が廃止された場合や復帰の仕方につき労使間で争いがある場合には適切な措置といえよう。

次に、解雇後の事情変更を考慮した命令はかなり一般的である。これらは、以下の二つの型に大別しうる。

第一は、企業閉鎖、会社解散の場合である。多くは、会社解散に伴う解雇の事案で、解雇後会社が清算過程に入った、もしくは使用者に企業再開の意思のないケースで問題となる。この時には、たとえ解雇が不当労働行為であつても、原職復帰が可能か、またそれを命ずるのは相当か、が正面から争われる。労働委員会は、各事案の事実関係に応じた種々の命令を発しており、それらは概ね次の三つの型に区分しうる。なお、この問題は、裁判上も争われている。

その一は、企業再開の余地なしとして、「原職」自体が消滅したとみなす命令である。この場合は、当然原職復帰は認められず、特定期間のバック・ペイの支払いが命令の中核となる。その二は、事実関係から企業再開の余地があるとみなす例である。しかし、再開するか否かはいまだ未確定なので、再開したならば被解雇者を雇用もしくは優先雇用せよ、と命じている。この第一、第二の型の命令の基礎には、企業再開自体を労働委員会は命ずることはできない、との考えがある。これに対し、労働委員会としては、「本件企業閉鎖に伴う解雇が不当労働行為であるか否かを判断すれば足り、現実には事業が再開され、被解雇者が従来通り就労するかどうかの処置については、当該労使間の交渉に委ねられるのが相当<sup>(14)</sup>」とみなす注目すべき命令がないわけではない。この場合には端的に原職復帰が命じられている。これが第三の型である。

たしかに、第三の立場は、一つの見識にはちがいはない。しかし、現実的には、原職復帰の可否は、企業再開の可能性の有無と密接に関連しているので、やはりこの点への配慮はそれなりに必要とされよう。今後、検討すべき課題の一

といえよう。

第二は、従業員身分の変動や得喪に留意する例である。具体的には、復帰すべき「原職」とは、解雇なかりせば当然就いていたであろう地位であるとして、従業員資格や役職上の地位の変動に配慮するものである。かような観点から、本採用者として、もしくは本来昇進していたであろう地位への「復帰」が命じられている。これらの事案においては、「原職」とは何かがまさに問題になっている。復帰までの期間が長期化するにともない、この点の配慮が特に必要とされる事案は、今後増加すると思われる。他方、解雇後、従業員としての身分を喪失したとして、特定期間のバック・ペイの支払いのみが命じられている例もある。身分喪失の原因としては、死亡<sup>(17)</sup>、定年年齢への到達および自己営業の開始<sup>(18)</sup>があげられる。

以上の他にも原職復帰の仕方につき特別の考慮をなした例が散見される。就労の有無や就労先につき当事者の意向を重視すべきことを命じた例や本人の病状に留意すべきことを命じた例がそうである。いわゆる「条件付救済」<sup>(22)</sup>もこの点に配慮した命令とみなすことができる。さらに、原職復帰の前提として、業務遂行に必要な訓練を命じた例<sup>(24)</sup>もある。この問題については後述したい。

- (1) 初期命令の型については、三藤正『不当労働行為の諸問題』(一九五五年)六四頁以下参照。
- (2) 野村証券事件・昭四四・一一・二五東京地労委・命令集四一集三三三三頁等。
- (3) 親和交通事件・昭四〇・一〇・二六東京地労委・命令集三二〇三三集三九五頁等。
- (4) 久保書店事件・昭四五・七・二八東京地労委・命令集四三集七三三頁等。
- (5) さらに、初期の事案では選択的命令も発せられていた。たとえば、名古屋市役所事件・昭二五・五・二六愛知地労委・命令集二集一七九頁、弥栄自動車事件・昭三三・一・二九京都地労委・命令集一八〇一九集七六頁。



- (6) 第二鳩タクシー事件・昭五二・二・二三最大判・判例時報八四〇号二八頁。
- (7) たとえば、「その就労条件について他の従業員と差別しないこと」が命じられている(内外タイムズ事件・昭四九・五・一五中労委・命令集五三集四七七号)。山口放送事件・昭五〇・四・一五山口地労委・命令集五五集四五三頁。
- (8) チェース・マンハッタン銀行事件・昭四七・一・二五東京地労委・命令集四六集七九頁、ナニワ精機事件・昭五三・三・一七大阪地労委・命令集六三集二四二頁。
- (9) 油研工業事件・昭五二・四・一五神奈川地労委・命令集六一集三六八頁。
- (10) 東京整機工業事件・昭四七・一〇・一八中労委・命令集四八集四〇七頁、平和台病院事件・昭四九・三・一二兵庫地労委・命令集五三集一四〇頁、平野組事件・昭五二・一二・二八大阪地労委・命令集六二集六六〇頁。
- (11) 三栄工業事件・昭五〇・五・二九長野地労委・命令集五五集五七〇頁、共伸アルミニウム事件・昭五三・一・一一大阪地労委・命令集六三集四五頁。
- (12) 日本ソフトウェア事件・昭四九・五・二一東京地労委・命令集五三集三七九頁、ビジョン事件・昭五二・三・一五東京地労委・命令集六一集二五六頁。
- (13) 事業場閉鎖を不当労働行為と認定し、その再開を命じたものとして一富士事件(昭五一・四・九大阪地労委・命令集五八集四六一頁)がある。事業再開命令については、古西信夫「吉沢利文」労働委員会の事業再開命令」立正経営論集一五巻七五頁(一九七七年)、白井勲「いわゆる真実の会社解散と不当労働行為の救済」早稲田大学大学院法研論集一三号(一九七六年)一二三頁参照。
- (14) 平安自動車振興事件・昭四七・一二・一八京都地労委・命令集四八集二六四頁。
- (15) 日本計算器事件・昭四四・五・二六京都地労委・命令集四〇集二一八頁。
- (16) 七十七銀行事件(昭四五・三・三一宮城地労委・命令集四二集二〇〇頁)では、「原職に復帰させ、原職復帰後満一か年を経過した日以後の直近の人事異動において、それぞれ懲戒解雇又は降格がなかったとしたならば得られたであろう待遇の職階に復帰させる」ことが命じられている。
- (17) 林兼造船事件・昭二五・五・二八山口地労委・命令集二集一八三頁、吉田鉄工所事件(初審命令後に死亡)・昭四九・一〇・二二中労委・命令集五四集七〇八頁。
- (18) 山陽新聞事件・昭四四・一二・二三中労委・命令集四一集六九〇頁。

(19) 親和交通事件・昭四〇・一〇・二六東京地労委・命令集三二〥三三集三九五頁。

(20) 福岡国際観光ホテル事件・昭二七・六・五福岡地労委・命令集六集三九頁、東京成徳学園事件・昭四六・三・二一東京地労委・命令集四六集三〇〇頁。

(21) 明治鋳業事件・昭二六・九・一〇北海道地労委・命令集五集四四頁、富島産業運輸事件・昭四四・八・八北海道地労委・命令集四一集一四八頁。

(22) 東京印刷紙器事件・昭四九・六・五中労委・命令集五三集四九五頁。中労委は、「本人の病状に留意し、本社総務部の適当な職へ復職させること」との救済命令を相当としている。なお、第一学習社事件・昭五四・五・一四広島地決・中央労働時報六四二号二五頁参照。

(23) 住宅印刷事件・昭四二・一〇・一一東京地労委・命令集三七集二二七頁。

(24) 日本航空事件・昭四二・八・二二東京地労委・命令集三七集三〇頁。

(二) 原職復帰命令の法理—裁判例を中心に—

裁判上、原職復帰命令（緊急命令上のそれも含む、以下同じ）の適否もしくはその履行の有無が争いになっている例は少なくない。しかも、多様な事案において問題となっている。そこで、ここでは、それらの裁判例をフォローすることにより原職復帰命令の法理ともいべきものを抽出していきたい。

ところで、具体的論議に入る前にあらかじめ、裁判上どのような形で原職復帰命令が争われているか、について言及しておきたい。労委命令と比較して以下のような顕著な相違点があるからである。

第一に、労働委員会とは異なり、裁判所では、種々の訴訟形態において原職復帰命令の適否等が問題となっている。具体的には次のように区分しうる。その一は、命令の取消訴訟（執行停止の申立もある）である。その二は、緊急命令

をめぐる争いであり、緊急命令の申立、取消および違反の各訴訟である。その三は、確定命令の違反の有無を争うものである。これらの各訴訟の型に応じて、原職復帰命令を問題にする仕方、視角は若干異なると思われるが、以下ではこの点につき特別の考慮をしていない。

第二に、上述のことからわかるように、裁判例では命令違反の有無が争点になることが多い。緊急命令や確定命令違反の事件がまさにそうである。わが国においては、職務(office)意識が必ずしも明確ではないので、いかなる措置をもって原職「復帰」とみなすべきかはよく争いとなる。裁判所としても、極めてデリケートな判断を余儀なくされるわけである。同時に、実務的にもこの点は非常に重要な問題と思われるので、以下では項を改めてやや詳しく検討することとした。

#### (1) 原職復帰命令の法理

労組法二七条四項は、「申立人の請求にかかる救済の全部若しくは一部を認容し、又は申立を棄却する命令を発しななければならない」とのみ定め、救済内容の決定を労働委員会の広範な裁量に委ねている。これをうけて労働委員会は、解雇事件につきほぼ定型的に原職復帰とバック・ペイの支払いを命じている。そして、この原職復帰命令の適法性についてはまったく異論をみない。というより、その点を疑問視する発想さえない現状である。したがって、裁判所も、この問題を正面から本格的に論じてはいない。

そうはいっても、原職復帰命令の必要性や確定性について争いになった事案がないわけではない。特に、解雇後、工場閉鎖や会社解散がなされた場合がそうである。この時には、復帰すべき原職の有無がまさに問題となり、前述のよう

に労働委員会は、命令内容につき種々の工夫をこらしている。裁判上では、これらの内、特に原職復帰を無条件で命じた命令の適法性が争われている。原職が完全に消滅したとして、該命令を違法とみなす例と、いまだ他に同種の仕事があるとして適法とする裁判例がほぼ均衡している。もっとも、この結論の相違は、解釈上のそれではなく、事実関係上の相違に由来している側面が多いと思われる。

以上の場合以外では、裁判所は、端的な救済措置として、原職復帰の必要性を強調している。すなわち、被解雇者が会社に就職していたとしても、原職復帰命令の必要性を否定する理由にはならない。また、解雇の経緯等から原職復帰に同僚が反対しており、それを強行したら職場秩序が乱れる、との主張が使用者からしばしばなされている。しかし、それも認められることはほとんどない。原職復帰命令は、不可欠な救済措置とされているわけである。ただ、学習研究社事件では、職場復帰によって暴力行為が惹起される具体的危険性があるとの判断が示されているが、これは極めて特異な例と思われる。

むしろ、よく争いになるのは原職復帰命令の「確定性」に関してである。裁判上、確定性なしとされた例はないが、その判断の過程で、原職復帰命令とは具体的にいかなる措置を使用者に義務づけるものか、が問題となっている。裁判所では、主に命令違反の有無が争われるので、この点の解明は重要な課題となり、種々の判断が示されている。その詳論は後述することとして、ここでは使用者の一般的な義務についてだけふれておきたい。

では、使用者は、原職復帰の実現のためにいかなる措置をなすべきか。まず、「原職復帰を命ずる救済命令は、使用者に対して原職復帰の実現のために必要な限り、なし得べきすべての措置を履行すべきことを命じている」。具体的には、会社の「業務遂行の体制に完全に組み入れた状態において」就労させなければならない。したがって、使用者としては、「単に原職に復帰させる旨意思表示をするに止まらず、復帰させるべき仕事の内容、勤務場所等を具体的に明示

説し、被解雇者において直ちに就労しうるようにすべきである<sup>(9)</sup>。同時に、職務上の地位の変動についても配慮しなければならぬ。つまり、復帰させるべき「原職」とは、「学歴、入行以来の経過年数などを考慮して、懲戒解雇または降格がなかったとすれば得たであろう職務、役席を指すもの」<sup>(10)</sup>である。以上の見解は、ほぼ確立した法理といえよう。

(1) 淀川製鋼所事件・昭三五・一・二・大阪高判・労民集一一卷一号二二頁。また、緊急命令が取消されたものとして、沢の町モータープール事件・昭三二・一一・一四東京地決・労民集八卷六号九二八頁、駐留軍神戸補給廠事件・昭三三・五・一三東京高決・労民集九卷六号九二九頁がある。

(2) 太陽石油事件・昭二八・一〇・一四高松高決・労民集四卷五号四四五頁、淀川製鋼所事件・昭二九・一二・二七大阪地決・労民集五卷六号七一〇頁、横浜技術廠相模本廠事件・昭三九・九・二九東京地判・労民集一五卷五号一〇〇一頁、オノトレ縫製事件・昭五六・二・五高知地決・労民集三二卷一号一三頁。清算会社への原職復帰を命じたものとして、東京書院事件・昭四八・六・二八東京地判・判例タイムズ二九八号三二四頁がある。

(3) 米軍調達部東京支局事件・昭三三・五・一二東京地決・労民集九卷五号六四四頁、リーダー機械事件・昭三九・四・二三東京地決・労民集一五卷二号三七〇頁。

(4) 第一小型事件・昭四一・一二・二三札幌地決・労民集一七卷六号一四七一頁、津和野町農協事件・昭四二・九・一三松江地決・労委速七七二号一五頁。

(5) 昭五七・四・三〇東京地決・判例時報一〇四九号一四〇頁。本決定の問題点については、拙稿「本件評釈」判例評論二八九号(一九八三年)参照。

(6) 新神戸電機事件・昭四七・五・一九大阪地判・判例タイムズ二八二号二五七頁。また、日本航空事件(後述)でも、この点が争われている。

(7) 東京交通安全協会事件・昭四〇・一〇・一三東京地決・労民集一六卷五号六九一頁。

(8) 高知放送事件・昭四六・一〇・六高松高決・労民集二二卷五号九二六頁。

(9) 葦原運輸機工事件・昭五一・二・二大阪地決・労働判例二五四号六七頁。

(10) 七十七銀行事件・昭四五・三・三一宮城地労委・命令集四二集二〇〇頁。

(2) 原職復帰命令の履行

原職復帰命令を履行したというためには、使用者はいかなる措置をとるべきか。(1)で述べた一般論をふまえて、ここでは裁判例を素材にしてこの問題をより詳しく検討していきたい。具体的には、「原職」とは何か、また、いかなる措置をもって「復帰」といえるかが問題となる。

まず、前者から検討していくと、第一に、従前より労働条件が不利になる職は「原職」とはみなされない。主要な労働条件たる賃金や労働時間等が不利になる場合だけではなく、職場における評価が低い仕事につけることも許されない。裁判上、この点が正面から争われたことは少ないが、あけぼのタクシー事件<sup>(1)</sup>では、勤務形態の変更(一八時間拘束制から二四時間拘束制へ)は命令違反とみなされる、との判断が示されている。

第二に、復帰させるべき原職とは、あくまで解雇前についていた「職種」に他ならない。この点につき、わが国では、職種・職務の分類やその仕事の内容等を具体的に表示したマニュアル類がない場合が多いので、その特定は必ずしも容易ではない。そこで、裁判所では、事実上、解雇前と同じ仕事をさせているか、によって命令履行の有無を判断している。職種や経営慣行によっては、この点につき極めてデリケートな判断を余儀なくされるわけである。鉄道部保線課、運輸課の者を建設工事に人夫として使用したこと、通信教育用教材の編集者を単純作業(ダイレクト・メールの宛名書き等)<sup>(3)</sup>に従業させたことは、それぞれ命令違反とみなされている。

以上は、主に「原職」をめぐる論点であるが、同時に「復帰」のあり方も問題となる。そこで、第三に、原職復帰の

実現のために使用者は、必要な具体的指示をしなければならぬ。ただ漫然と「原職」や「仕事の内容」を告知するだけでは足りず、より積極的に業務命令を発する必要がある。原職復帰命令の存在意義は、まさにこの点にあるといえよう。裁判上も、労働力に期待していないとして具体的業務指示を与えないこと、<sup>(4)</sup>「所属及び受持車種は従前通りとする」というにとどまることは命令を履行したことにならない、と判断されている。また、この点につき最も詳細に判示している高知放送緊急命令違反事件高松高裁決<sup>(6)</sup>は、原職を離れてから四年も経過していること等から使用者は次の措置をとるべし、としている。注目すべき判旨といえよう。「右K等が原職復帰すべき時期や、右復帰に際して現実に何人の指揮命令を受け、どのようにして復帰するか、又現に行なっている事務の引継ぎをどのようにするかなど、いわゆる復帰の方法等について具体的指示をするか、又は、これらの点について組合と団体交渉を開き、話し合いでその方法を定め、さらにはHを除くその余の三名に対しては、前記の如く原職復帰に伴う旅費等を支払い、Hについては、後記の如く原職復帰後の賃金をあらかじめ定めてこれを明示しなければ、抗告人が右K等をその業務遂行の体制に完全に組み入れて就労させようとしたことにはならないものと解するのが相当である」。

第四に、復帰の仕方につき、次に注意しなければならないのは、単なる「形式的」な原職復帰だけでは不十分ということである。つまり、あくまでも現実に就労させることが必要なので、一たん「原職復帰」させた直後に正当な理由なく解雇・配転<sup>(7)</sup>することは、脱法的行為として命令違反となる<sup>(8)</sup>。裁判上も、原職復帰後に自宅待機を命じ、その後再解雇<sup>(9)</sup>すること、また、他部門への出向を命じることが命令違反とみなされている<sup>(10)</sup>。

結局、使用者としては、以上の四点に留意して被解雇者の原職復帰を実現すべき、ということになるろう。

ところで、以上は、原職復帰のあり方についてのほぼ一般的な要請であるが、職種によっては、特別の配慮が必要とされるケースもある。裁判上争われた例として以下をあげる。

その一は、技術、技能の低下が問題となる職種である。解雇期間、すなわち復職までの期間が長期化するにともない、労働者としての技能は、多かれ少なかれ低下する。とりわけ、飛行機のパイロット等高度な技術を要するものはそうである。では、労働委員会としては、これらの職種につき、職場復帰の前提として技能回復訓練までも命じうるであろうか。この点が正面から争われた日本航空事件<sup>(11)</sup>で、会社側は、当該命令は特定性に欠ける等の理由でその違法性を主張したが、認められるにいたらなかった。円滑な職場復帰にとってむしろ不可欠な措置といえよう。

以上は、訓練自体を命じる命令の適否に関する判示であるが、かような視角は、普通原職復帰命令にも貫かれるべきものと思われる。つまり、原職復帰とは、当然、復職に必要な訓練をも含む、と解すべきであろう<sup>(12)</sup>。

その二は教師の場合である。教師には、生徒、父兄および学校との信頼関係が強く要請されるので、トラブル発生後の原職復帰には種々の軋轢が伴う。とくに、学校当局が、授業や担任を持たせることに難色を示す場合が多い。たしかに、当局の危惧も理解できないことではない。しかし、この側面を強調することは、結局、原職復帰の完全な実現をさまたげることになり、やはり賛成しかねる<sup>(13)</sup>。裁判例は、この点につきやや及び腰と思われる。たとえば、「被救済者等が、教育者として直接教育業務に従事できないことによる精神的苦痛、教育技能低下の不安等については、これを推察するに難くないけれども、一方、関係教職員すべてが、一貫した方針のもとに、相協力してその目的を達すべき高等教育の特質を考慮するときは、本件救済命令の未だ確定しない現段階において、被救済者等の原職復帰を緊急命令により強制することは妥当を欠くもので、被申立人の任意の履行を期待する外ない<sup>(14)</sup>」、とか、「ことは教育の場における紛争であって、そのもたらす影響は計り知れないものであるから、その解決には当事者の自主的努力の最も望まれるところであり、また父母会（P・T・A）が右の者らに授業を担当させることに強く反対し、他の教職員中にも反対の者が存在すること等の事情を無視することもできないであろう<sup>(15)</sup>」とかの判断が示されている<sup>(16)</sup>。



その三は、管理的な仕事にたずさわる者の場合である。さすが、この点が争われたケースは少なく、マックス・ファクター事件<sup>(16)</sup>が唯一の例と思われる。本件では、原職が係長だったので、係長としての仕事を与えたか否かが争点となり、東京地裁は、係長の主要な業務（ベルトライン管理業務やスケジュール会議への出席）を担当させなかった、と判断した。原則論としてはそのとおりであるが、こと管理的業務については、事案によっては極めてデリケートな判断が余儀なくされよう。この点は、昇進命令についても問題となる、と思われる。

- (1) 昭五四・九・二〇福岡地決・労判カード三三五号二五頁、同事件・昭五五・七・一七福岡高決・労判カード三六一号三七頁。
- (2) 十和田観光電鉄事件・昭三六・一二・二八青森地決・労民集一二卷六号一一四八頁。
- (3) 第一学習社事件・昭五三・二・七広島地決・労民集二九卷一号六三頁、同事件・昭五三・三・三〇広島高決・労民集二九卷二号一七四頁。
- (4) 大阪証券取引所事件・昭四二・一〇・二四大阪地決・判例時報五二四号七九頁、同事件・昭四三・二・二〇大阪高決・労民集一九卷三号六九三頁、道北観光バス事件・昭五七・四・二六旭川地決・中央労働時報六九一号三〇頁。
- (5) 葦原運輸機工事件・昭五一・二・二大阪地決・労働判例二五四号六七頁。
- (6) 昭四六・一〇・六高松高決・労民集二二卷五号九二六頁。
- (7) 正当な理由ありとされた事案として、アマダ事件・昭四一・八・三〇東京地判・判例時報四六八号六六頁がある。
- (8) 太陽石油事件・昭二八・一〇・一四高松高決・労民集四卷五号四四五頁は、「解雇が最初から本件命令を履行しない意図の下に、一旦擬装的な完全復職の措置を講じ、然る後脱法的に為されたものである場合には、命令違反になると判断している。
- (9) キューピー事件・昭四三・一・二五東京地決・労民集一九卷一号一八頁、同事件・昭四三・五・一六東京高決・労民集一九卷三号七四三頁。
- (10) 十和田観光電鉄事件・昭三七・四・三〇仙台高決・労民集一三卷二号五五八頁。
- (11) 緊急命令の申立や違反をめぐる以下のように多くの裁判例がある。昭四四・九・三〇東京地決・労民集二〇卷五号一二五五

頁、昭四五・五・一八東京地決・労民集二二卷三号六六六号、昭四六・三・一九東京高決・労民集二二卷二号三〇九頁、昭四六・八・二〇東京高決・労民集二二卷四号八〇三頁、昭四八・一・二六最二小判・労働関係最高裁判例集（労働省労政局編）三二二頁。

(12) 東京交通安全協会事件・昭四〇・一〇・一三東京地決・労民集一六卷五号六九二頁。なお、ニュードライバー教習所事件・昭五二・六・三〇京都地決・判例時報八七九号一四六頁も参照。

(13) 主たる職務である授業を担当させないことは命令違反とされている（愛国学園事件・昭四九・九・二八東京高決・判例時報七六五号一〇四頁）。

(14) 谷岡学園事件・昭三八・七・一七大阪地決・労民集一四卷四号九一四頁。

(15) 愛国学園事件・昭四九・七・二四東京地決・判例時報七五九号一〇六頁。緊急命令違反の過料額を決定する際、以上のことが斟酌されている。

(16) 昭五三・六・三〇東京地決・労民集二九卷五・六号六七二頁。

### 結語 — 日米法理の比較 —

原職復帰命令の法理に関しては、日米を通じてほとんど本格的な検討はなされていない。そこで、本稿では、主に命令例や裁判例を素材にして、原職復帰命令の具体的内容や命令履行の態様につき検討を試みた。それを通じて、原職復帰命令の「法理論」ともいべきものをそれなりに抽出しえた、と思われる。そこで、最後に、以上の論議をふまえて、原職復帰命令に関する日米法理（「法理」というのが大袈裟ならば、事件処理の仕方）の比較を試みたい。同時に、今後論議すべき問題点、とりわけ実務的なそれを指摘しておきたい。

まず、日米間における事件処理方法の相違は、概ね次の三点に集約しうる。

第一は、救済機関に関する。アメリカ法上、不当労働行為の救済機関は、行政委員会たるNLRBだけなので、再雇用命令の法理は、もっぱら行政救済法理として形成されてきた。同時に、私法上、解雇自由の原則が貫徹しており、さらに、解雇「無効」との発想がまったくないので、この点からも、NLRBの再雇用命令は、独自の救済とみなされている。<sup>(1)</sup>

他方、わが国では、周知のように裁判所も不当労働行為たる解雇を「無効」とし、従業員たる地位の保全を認めている。労働委員会とは同種の救済をなしているわけである。この二重救済システムについては、有力な批判<sup>(2)</sup>がないわけではないが、判例・学説上確固としたものになっている。もともと、これが不当労働行為法理の混乱(混迷?)を招く遠因になっていることは否定すべくもない。バック・ペイ法理や不当労働行為意思論がその好例であろう。ただ、原職復帰命令の法理に関しては、本格的な論議がなされていないこともあって、この種の混乱はみられない。むしろ、混乱さえない、と表現した方が正確かもしれないが。

第二は、救済命令の一般的な型、具体的には、いかなる行為が使用者に命じられるか、に関する。この点につき、日米間で、顕著な相違がみられる。まず、NLRBは、再雇用自体ではなく、再雇用の「申し出」をすることを使用者に命じている。申し出に応じて復職するか否かは、もっぱら被解雇者の選択に委ねられており、事実上応じない例が多々あることはすでにみたとおりである。では、なぜかような回りくどい措置がとられたのか。その理由は、必ずしもあきらかではないが、NLRB主導型で救済がなされているゆえ、と推察される。つまり、行政委員会たるNLRBは、あくまで「公益」擁護を目的としているので、事件処理もNLRB主導型でなされる。したがって、救済内容につき被解雇者個人の意向が十分に反映されるとはかぎらない。被解雇者が復職を望まないこともありうる。この場合、復職を強制するのはまったくノンセンスである。そこで、この点につき被解雇者の意向を尊重するために、かような型の命令が

発せられていると思われる。

他方、わが国では、使用者に対し、被解雇者を原職復帰させよ、と端的に命じている。労働委員会の手続が当事者主義的構造なので、NLRBのなしているような配慮は必要でないからである。

第三は、原職復帰命令の具体的内容に関する。日米とも、事案に応じた適切な救済をなすことが強く要請されており、原職復帰命令についても種々の工夫がなされている。その中でも、復職の結果、過剰人員が発生する場合の処理については、日米間ではっきりとした相違がみられる。

まず、わが国の労使関係においては、最近要員管理が厳格化したとはいえ、この点につき明確なルールを設定することは一般化していない。したがって、労働委員会も、復職による過剰要員発生の問題にほとんど留意していない。過剰要員発生リスクは、当然、不当解雇をなした使用者にあるとみなしているわけである。ただ、会社解散や工場閉鎖の場合等、原職が完全に消滅したケースについてのみ若干の配慮がなされているにすぎない。

他方、NLRBは、剰員の発生につきそれなりに配慮し、事案によってはきめ細かな命令を発している。たとえば、代替労働者の解雇、先任権基準による仕事の割り当て、優先雇用リストへの残余者の記載、との順で復職の実現に努めよ、との命令<sup>3)</sup>がその好例である。かような措置の前提は、アメリカ労使関係上、先任権制度に基づいた明確な要員管理ルールが形成されていることにある。このように、第三の相違点は、主に、労使関係制度の違いに由来しているといえるよう。

以上の論議をふまえて、最後に、わが国の原職復帰命令につき、検討すべき課題を指摘しておきたい。原職復帰命令の基本的なあり方やそれを支える「法理」には、それほどの問題はないと考える。ただ、今後、とりわけ実務的に検討すべきは次の二点であろう。

その一は、復職時期の問題である。バック・ペイの支払いとは異なり、復職には受け入れのため、もしくは技能回復のための準備期間が不可欠である。同時に、関係者の人事異動を余儀なくされる場合も多々ある。他方、被解雇者としては迅速な救済を望む。したがって、事案によっては、命令において、復職時期等を特定することが適切ではなからうか。<sup>(4)</sup> 無用な労使紛争の回避のためにも、命令履行の有無を明確化するためにも必要な措置と思われる。<sup>(5)</sup>

その二は、復職の結果、剩員が発生した場合の処理である。NLRBとは異なり、わが国の労働委員会は、この点につきほとんど留意してはいない。それはそれで一つの見識である。しかし、大量解雇や整理解雇の事案において、被解雇者全員の即時復職が事実上不可能な場合、また、ポストが限定されていて、すでに代置者がいるケース<sup>(6)</sup>などでは、実際上、極めてデリケートな問題が発生する。特に、小企業のケースにつきそのようにいえよう。それゆえ、労使関係の円滑化の観点からは、この点につきそれなりの配慮が必要な場合も少なくない、と思われる。<sup>(7)</sup> もっとも、具体的にどのような内容の命令を発すべきか、ということになると極めてむずかしい問題ではあるが。

(1) もっとも、仲裁人の裁定や公民権法第七編上の雇用差別に対する救済との関連では、復職措置が問題となっている。

(2) 石川・前掲書二七七頁。かような観点から次のような基本的な指摘もなされている(三三〇頁)。「解雇が不当労働行為とされた場合に原職復帰を命ずることに疑いを抱く者はいないが、原職復帰命令は、正に、採用強制命令なのである。解雇が民事法上無効であるかどうかは労働委員会の関知するところではない。解雇が民事上無効であろうと有効であろうと、原職復帰命令を出す。むしろ、無効である場合には、敢えて労働委員会による救済命令を俟つ必要はない。真に救済命令が意味をもつのは、解雇が裁判上は有効な場合であるという立言の方が正鵠に近い」。

(3) Ethel J. Hinz, 140 NLRB 232 (1962).

(4) 石川吉右衛門「石井新聞店事件評釈(昭三五・七・二二東京地決・労民集一卷四号七八一頁)」東大労働法研究会『労働判例評釈集(1)』三七一頁は、原職復帰命令に期限を明示すべき、と提言している。

- (5) 前述のように、復帰の仕方につき団交すべきことを命じている例もある。また、高知放送事件・昭四六・一〇・六高松高決・  
労民集二二卷五号九二六頁も参照。
- (6) たとえば、マックス・フアクター事件・昭五三・六・三〇東京地決・労民集二九卷五・六号六七頁。
- (7) 実際上は、命令発布後の自主交渉において、それなりに「適切」な処理がなされている。

## 《Summaries of Contents》

# The Comparative Study of the Reinstatement Order between Japan and the U.S.

Tetsunari DOKO\*

1. Article 7 of our Trade Union Act provides that an employer shall be disallowed to discharge a worker by reason of his being a member of a trade union or having performed proper activities of a trade union. Whenever the Labor Relations Commission finds an employer violating that provision, LRC usually issues an order to reinstate a discharged worker in his former position with back pay. National Labor Relations Board of the U.S. issues the same order in that case. So, in this article, I research the comparative study of the reinstatement order between Japan and the U.S.

2. In my conclusion, points of difference between them are as follows. First, in the U.S., the court has no authority to issue the reinstatement order in that case. But, in our legal system, the court, like LRC, may issue the same order. A two way remedial system is a distinctive characteristic of our labor law.

Secondly, there is difference concerning the basic pattern of remedial order. NLRB orders an employer to offer to reinstate a discharged worker. And NLRB leaves it optional with the worker whether he will accept the offer. Practically, however, many workers will not retrieve their former positions for fear of their employers' reprisals. In Japan, LRC orders an employer to reinstate an employee.

Thirdly, our LRC does not consider the problem of redundancy of work force which breaks out as a result of the reinstatement. But, NLRB carefully takes that problem into consideration. Divergence of labor management relations system seems to explain these different ways of dealings.

---

\* Associate Professor of Law, Faculty of Law, Hokkaido University