HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	組合申立の法構造　－不当労働行為制度における組合と組合員－（２）
Author(s)	道幸, 哲也
Citation	北大法学論集, 39(1), 75-115
Issue Date	1988-08-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16621
Type	bulletin (article)
File Information	39(1)_p75-115.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

組合申立の法構造

——不当労働行為制度における組合と組合員——(二)

道幸哲也

目次

序　問題提起
一章　申立をめぐる問題
(1)　申立権者
(2)　申立の取り下げ、承継
二章　命令の審査をめぐる問題
(1)　中労委による再審査

(2) 取消訴訟
(3) 緊急命令　（以上　三八巻五・六号）
三章　救済命令をめぐる問題　（以下　本号）
(1) バック・ペイと中間収入
(2) 救済利益
四章　不当労働行為法理の再検討
(1) 団結権の構造
(2) 組合申立の法理
(3) 救済命令の法理

三章　救済命令をめぐる問題

不当労働行為制度において、組合と組合員の利益が如何に関連しているか。この問題は、救済命令の基本的在り方如何が提起された次のような事案において、裁判上正面から争われている。その一は、バック・ペイから中間収入を控除すべきか否かが争われた第二鳩タクシー事件（昭和五二・二・二三最大判　判例時報八四〇―二八）及びあけぼのタクシー事件（昭和六二・四・二最一小判　判例時報一二四三―一二六）である。最高裁は、不当労働行為たる解雇に対する救済については、被解雇者に対する経済的被害とともに組合活動一般に対する侵害をも考慮して、その内容を決定すべきである、と判示した。不当労働行為制度において保護される利益の二面性を明らかにしたわけである。もっとも、

両者の関連性についてはそれほど明確に言及されなかった。その点については、組合員資格喪失者に対する救済利益の在り方が問われた旭ダイヤモンド工業事件最高裁判決（昭和六一・六・一〇最三小判　労働法律旬報一一四七―六七）によって、概略以下のような判断が示された。組合は、賃金カットに対する救済につき固有の救済利益を有するので、たとえ組合員が組合員資格を喪失したとしても、右組合員の積極的な反対の意思表示がないかぎり、雇用関係上の権利利益を回復する救済を求める事ができる、と。両者の関連性につき、救済命令の型に応じた処理方法が示唆されたわけである。本章においては、この三つの最高裁判決の内容、問題点及び関連性を中心に、救済命令における組合と組合員の利益の調整の問題について検討したい。(1)

(1) これらの判決の問題点については、すでに判例評釈の形で私見を発表している。判例評論二二一号（第二鳩タクシー事件）、労働法律旬報一一五一号（旭ダイヤモンド工業事件）、判例評論三四八号（あけぼのタクシー事件）。

(1)　バック・ペイと中間収入

A　裁判例の動向

不当労働行為たる解雇に対する主要な救済として、通常、原職復帰とバック・ペイが命じられる。このバック・ペイ命令については、昭和三十年代から、中間収入があった場合にはそれをバック・ペイから控除すべきかが争われていた。最高裁は、在日米軍調達部事件（昭和三七・九・一八最三小判　民集一六―九―一九八五）において、原則的に中間収入を控除すべきであるとの判断を示した。しかし、労働委員会実務は必ずしもこの判断に従わなかった。そこで、最高裁

は、第二鳩タクシー事件において判例を変更し、不当労働行為たる解雇に対する救済につき概略次のような判断を示すにいたった。

(イ) バック・ペイと原職復帰は、「被解雇者に対する侵害に基づく個人的被害を救済するという観点からだけではなく、あわせて、組合活動一般に対する侵害の面をも考慮し」て決定された必要な措置である。

(ロ) 被解雇者個人の経済的被害の面については、中間収入の不控除は、実害の回復以上のものを使用者に要求するものとして、原則的に許されない。もっとも、中間収入をもたらした労務が従前のそれに比してより重い精神的、肉体的負担を伴う場合は別である。

(ハ) 組合活動一般に対する侵害は、当該解雇により労働者らの組合活動意思が萎縮し、それに対する制約的効果が及ぶことにより生ずるものである。この制約的効果は、当該労働者が解雇によって現実に受ける打撃の軽重(具体的には、再就職の難易、就職先における労務の性質・内容・賃金額)と密接な関連をもつ。

(ニ) 本件においてこれを見るに、ロの面については控除を必要とする。ハの側面についても「運転手の雇用状況、特に同業他社への転職が比較的頻繁かつ容易であったこと等」から不控除は合理性を欠く。従って、本件不控除措置は、裁量権の限度を越えたもので違法である。

この多数意見に対して少数意見は、「使用者の事業所における組合活動一般に対する侵害の面に着目して一元的・統一的に」バック・ペイ問題を捉えるべきとして、労働委員会の裁量を重視した見解を明らかにした。被解雇者の個人的な経済的被害の救済の観点を持ち出すことに反対したわけである。しかし、その後下級審は、二つの観点から控除措置の当否を考える多数意見を踏襲し、それが判例理論として確立されるに至った。(1)

つまり、その後の裁判例は、具体的に次の二点につき判断を求められた訳である。その一は、中間収入をもたらした

労務負担の程度であり、その二は、当該解雇による組合活動一般に対する侵害の程度である。実際には、両者につき種々の判断が示されている。後者については、相異なる二つのアプローチが採用されるに至った。それは、第二鳩タクシー事件最判の読み方の相違に「一応」由来していると言えよう。第一は、再就職の容易さ等から組合活動への侵害の程度を判断するアプローチである。例えば、京都淡路交通事件（昭和五二・五・二最二小判　労働判例二七七―三五）では、「当時の自動車運転手の雇用状況、特に他社への転職が比較的頻繁かつ容易であった」ことが重視されて、不控除措置が違法とされている。[2] 第二鳩最判に最も忠実な見解と言えよう。第二は、組合活動に対するインパクト自体を独自に考慮するアプローチである。例えば、あけぼのタクシー事件福岡高裁判決（昭和五九・三・八　労民集三五―二―七九、一審も同旨昭和五六・三・三一福岡地判　判例時報一〇〇二―一二一）は、「現に参加人組合は本件解雇を契機として組合員の大量脱退、退社等が相次ぎ、参加人組合は壊滅的打撃を受けており、参加人組合員の組合活動意思に対する制約的効果が軽少であったとは言い難い」との理由から、全額バック・ペイは裁量の範囲内であると判断している。これは、労働委員会実務が採用した見解でもあった。[3]

以上の対立に一応の終止符を打ったのがあけぼのタクシー事件最判（昭和六二・四・二最一小判　判例時報一二四三―一二六）である。本判決は、第一のアプローチから概略、次のような判断を示し、前述のあけぼのタクシー事件福岡高裁判決を破棄するに至った。「原判決は、本件解雇が他の組合役員に対する出勤停止の懲戒処分と共に参加人組合に対し打撃を加える目的の下にされたのであるとの事情をもって参加人組合員の組合活動意思に対する制約的効果が軽少であったとはいい難い場合である旨判示するが、バックペイ命令における中間収入控除の要否及びその金額を決定するに当り、当該解雇の組合活動一般に対して与える侵害の面として右のような解雇の事情を考慮に入れることは、前示の観点からみて妥当を欠くものといわざるを得ない。」

この前示の観点とは、第二鳩タクシー事件最判の前述の(二)の部分に他ならず、組合活動に対する制約的効果も「解雇による被解雇者の打撃」の軽重によることになる。[4] 結局、本判決によって、第二のアプローチは完全に否定された訳である。[5] 労働委員会実務に決定的な影響を与える判示内容と言えよう。

(1) バック・ペイに関する学説の流れについては、道幸哲也「不当労働行為の救済」労働法文献研究会編・文献研究　労働法学（一九七八年）を、またアメリカ法上の論議については、道幸哲也・不当労働行為救済の法理論（一九八八年）一九七頁以下（一九七九年）を参照。また、民事事件ではあるが、あけぼのタクシー事件（昭和六二・四・二最一小判　判例時報一二四四―一二六）において、中間利益の額が平均賃金の四割を越える場合には（労基法一二六条参照）、更に、一時金の全額を対象として利益額を控除しうる、という注目すべき判断がなされている。

(2) 不控除措置が違法とされた他の例として、あけぼのタクシー事件（昭和五三・三・一三福岡地決　労働経済判例速報一〇〇六―二六）と長崎生コンクリート事件（昭和六・一二・二四長崎地判　労働判例四七〇―五九）がある。

(3) 例えば、岡崎製作所事件（昭和五七・三・一一埼玉委　命令集七一―二四五）、朝倉生コンクリート事件（昭和五七・九・二七福岡委　命令集七二―二八九）、長崎生コンクリート事件（昭和五八・七・九長崎委　命令集七四―一〇二）等。詳しくは前掲・あけぼのタクシー事件評釈参照。

(4) 同時に、中間収入を得ていた仕事は不安定とはいえず、また、「解雇期間中の生活費、不当労働行為救済申立に伴う諸費用及び企業外に排除された同人らの組合活動上の制約等」は、全額バック・ペイを命ずる特段の理由に当らないとの判断が示されている。

(5) バック・ペイ命令については、利息相当額付与措置の許否も争われている。この点においては、より実効性のある経済的被害の補塡が強調されている。バック・ペイ命令全般については、道幸哲也「バック・ペイ法理の再検討」季刊労働法一四八号（一九八八年）参照。

B　最高裁判決の問題点

第二鳩タクシー事件最判の多数意見は、不当労働行為たる解雇に対する救済の内容を考えるに当り、被解雇者の経済的被害の救済と組合活動一般に与える制約的効果の除去に留意すべしとの判断している。この前提自体には「一応」問題がないと思われる。バック・「ペイ」命令には、経済的被害の救済との側面が必ずあるからである。その点では、かような側面を無視する少数意見の立場はやや一面的と評価できよう。

もっとも、この前提の具体的当てはめとなると、以下のように多くの問題があったと思われる。とりわけ、組合活動一般に対する制約的効果の除去の点について、そのように言えよう。

まず、もっとも基本的な問題として、「中間収入の控除の要否」を判断するため（だけ）に、以上の一般論を持ち出したことがあげられる。つまり、バック・ペイ命令一般について本格的な検討をすることなく、専らこの問題を処理するための論議になっているからである。従って、解雇が組合活動に制約的効果を与えたならば、何故「中間収入」を控除しなくともよいのか、また、どの程度の制約があれば、どの程度の控除が許されるか、との問に対し、論理的に明確に答える事は、本来「不可能」である。団結権の保障とバック・ペイ命令（とりわけ、バック・ペイ「額」の決定基準）との関連自体が明確にされていないからである。

最高裁は、以上のような最も基本的な論点を不問のまま、中間収入の控除の要否を次の二面から判断すべきとした。第一に、被解雇者の経済的被害の救済の側面については、中間収入を控除すべきとした。この点はそれなりに納得のいく判示といえよう（もっとも判旨賛成という訳ではない。私見については、四章参照）。第二に、組合活動に対する制約的側面についても、「当該労働者が解雇によって現実に受ける打撃の軽重と密接な関係を持つ」として、実質的に被解雇

者の経済的被害の程度を重視し、この面においても控除原則を明らかにした。結局、この見解は、被解雇者の経済的被害のみを重視する一元的判断に他ならず、実際には控除原則が再度確立された訳である。この点は、あけぼのタクシー事件最判において、最終的に確認されるに至った。

では、何故、組合活動に対する制約的効果が、被解雇者の経済的被害の程度によって（のみ）判断されるのか。この点の理論づけは全くなされていない。[1] そればかりか、本判示は、以下の二点において、決定的な問題があるものと評価される。その一は、救済命令の内容を決定するにつき認められている労働委員会の裁量を、大幅に制限することになるからである。[2] 労働委員会の広汎な裁量は、まさに第二鳩タクシー事件最判が強調したところであった。その二は、二元的視角を持ち出した意味が失われるからである。判例変更までして提示した「組合活動に対する制約的側面」というのは、単にリップ・サーヴィスに終っている。以上のような最高裁判決の一貫性の無さは、結局、バック・ペイ命令自体の位置づけを明確にしなかった故と思われる。

バック・ペイ命令は、団結権保障上、如何に位置づけられるか、とりわけ、バック・ペイの「額」と組合活動の自由の保障が如何に関連するか、若しくは関連しないか。[3] 我々が、まず取り組まなければならない問題は、まさにここにある。そのためには、不当労働行為制度上、組合と組合員のどのような利益が、如何に保障されているか、を個別救済命令の型に応じて具体的に解明することが不可欠である。その点を論ずることなく、中間収入の控除の要否（だけ）を検討することはほとんど無意味と思われる。あけぼのタクシー事件最判は、この点の不十分さを、はしなくも露呈したものと言えよう。

同時に、被解雇者個人の被害の具体的内容を明らかにする必要があろう。個人の賃金相当額上の被害だけではなく、

精神的また「個人の」組合活動上の被害をも考慮しなければならないからである。さらに、組合活動が制約されたことに由来する、組合独自の（中間収入の控除の要否と関係がないとの意味）経済的被害をどう救済すべきかも重要な課題といえよう。損害賠償的救済の許否を本格的に検討すべき時期にきていると思われる。[4] 二元的視角を持ち出すならば、まさにこの点こそ問題にすべきである。

（1）「当該解雇による被解雇者の個人的被害を救済することを通じてそれが組合活動一般へ与えた悪影響の除去をはかるという観点」を持ち出す事は可能であろう（菅野和夫「第二鳩タクシー事件評釈」法学協会雑九六巻四号五一四頁〈一九七九年〉。

（2）学説の多くは、中間収入の控除の要否を、労働委員会の裁量の問題としている。例えば、塚本・前掲書一九四頁、岸井貞男・団結活動と不当労働行為（一九七八年）一七六頁等。

（3）例えば、バック・ペイ額は、何故得べかりし「賃金相当額」なのか、また、半額もしくは倍額バック・ペイは許されるか、等の問題がある。バック・ペイ額と団結権侵害の排除の程度とは全く関連が無いと明言するものとして、緒方節郎「救済をめぐる諸問題」新労働法講座六巻（一九六七年）二九六頁がある。

（4）秋田成就「労使関係と損害賠償」季刊労働法一一二号（一九七九年）、佐藤香「救済命令の内容の限界」外尾編・不当労働行為の法理（一九八五年）等参照。

(2) 救済利益

A なにが問題か

不当労働行為がなされたとしても、その後の事情変更等によって、救済をなす必要性が失われる例は少なくない。具体的には、被申立人側のそれとしては、団交応諾等不当労働行為の解消措置をした場合が、また申立人側については、

被処分者本人による処分の承諾や組合員資格喪失等が考えられる。通常、労働委員会実務においても、これらは、救済利益の問題として処理されている。

まず、被申立人による不当労働行為解消措置が為された場合の救済の在り方につき、労働委員会は広汎な裁量を行使している。裁判上もそのような裁量権を認めるべきであるという判断が為されている（新宿郵便局事件　昭和五八・一二・二〇最三小判　判例時報一一〇二―一四〇）[1]。つまり、たとえ解消措置がとられたとしても、再発防止の観点から救済をなすこと（栃木化成事件　昭和三七・一〇・九最三小判　民集一六―一〇―二〇八四）も、またまったく反対に救済の必要性が失われたとして申立を棄却すること（前掲・新宿郵便局事件最判）もできる。当該労使関係の将来展望をも考慮した労働委員会の裁量に委ねられている訳である。

次に、申立人側の事情の変更が問題になった例として、被処分者が処分を承認した場合の救済利益が問題になっている。そこでは、処分の承認が「真意」に基づくものか否かが主要争点である。また、申立後、組合員が組合員資格を喪失した場合に、如何なる救済が可能、適切かが、主に不利益取り扱い事件を中心に争われている。これは一見些細な論点のように思われるが、ここでは不当労働行為制度上保護されている権利の性質が正面から論じられている。とりわけ、組合と組合員の利益、意向の調整が直接問題になっているので、以下ではやや詳しく問題状況を確認しておきたい。

最初に、労働委員会手続、具体的には誰が申立人になっているかに関連づけて論点を明確にしたい。救済利益の問題は、申立適格と密接に関係しているからである。不利益取り扱い事件に関する申立の仕方としては、(イ)組合申立、(ロ)個人申立、(ハ)連名による申立、がある。普通は、誰が申立人になるかによって救済内容が変る事はあまり無い。

では、申立後結審時までに、当該不利益を受けた個人が退職や組合脱退等で組合員資格を喪失したらどうか。(ロ)(ハ)の

場合には、個人による取り下げが為されるのが一般的である。[2] (イ)の場合でも、当該個人の部分につき、組合により取り下げが為されることが多いと思われる。しかし、(イ)のケースにおいては、資格喪失事由（例えば、定年年齢への到達）によって、また、本人の意向によって取り下げをしない場合も少なく無い。このような事案において、申立組合に当該個人に関する部分についても救済利益が認められるか、とりわけ、バック・ペイ部分についてはどうか。以上が、旭ダイヤモンド工業事件において争われた論点に他ならない。

(1) 詳しくは、道幸哲也「新宿郵便局事件最判評釈」判例評論三〇七号（一九八四年）参照。
(2) 自主的な取り下げが為されない場合に、当該個人の救済利益が認められるかは、デリケートな問題である。少なくとも、民事事件において争っている場合には、特段の却下若しくは棄却事由にはならないであろう。

B　労働委員会命令と裁判例の動向

労働委員会は、以上のような事案における組合の救済利益につき、ほぼ次のような共通の判断を示している。[1] まず、申立組合が、独自な立場で不作為命令やポスト・ノーチス命令を求める事は認められている（例えば、ヒロセ電機事件　昭和五〇・八・一九東京委　命令集五六―二二九）。他方、個人の経済的被害に対する救済との色彩の強いバック・ペイ部分については、被解雇者自身が、当該救済を必要としないという判断を明らかにした場合には、組合の救済利益も認められない（例えば、吉野石膏事件　昭和五七・三・三中労委　命令集七一―五八八）。

一方、被解雇者個人の意思が不明確なケースについては、相対立する見解が示されている。原則として、申立組合の救済利益を肯定するもの（例えば、旭ダイヤモンド工業事件　昭和五一・三・一三神奈川委　命令集五八―三五〇）と

否定する立場（例えば、金沢交通事件　昭和五七・三・四石川委　命令集七一―二〇九）である。最近は、否定例が増加する傾向にあると思われる。もっとも、それぞれの立場につき、十分な理論づけがなされている訳ではない。

裁判上、この問題が正面から争われた例は少なく、何れも組合員資格喪失者に関する部分の救済につき、申立組合の救済利益は認められないという判断が示されている（旭ダイヤモンド工業事件　昭和五五・五・三〇横浜地判　労働判例三四七―二二、同事件　昭和五八・二・二八東京高判　中央労働時報七〇一―三九、富里商事事件　昭和五九・一一・二九東京高判　判例時報一一三四―一四六、明輝製作所事件　昭和六〇・五・二七東京地判　判例時報一一五三―二二三）。資格喪失者の「不利益を除去しても組合自体としてはその利益侵害の回復に寄与」しないというのが、その主要な理由であった。

さらに、労働委員会実務にはっきりと批判的な次のような見解も、裁判上明らかにされている。第一に、被解雇者が明確に組合による救済を受ける意思を有していたとしても、申立組合の救済利益は認められない（前記・明輝製作所事件東京地判）。第二に、誓約書の手交等の救済についても、資格喪失者に関する部分につき、申立組合独自の救済利益は認められない（前掲・旭ダイヤモンド工業事件東京高判、富里商事事件東京高判）。

（1）労働委員会命令の全般的傾向については、道幸哲也「明輝製作所事件東京地判評釈」判例評論三二三号（一九八六年）参照。

C　旭ダイヤモンド工業事件最高裁判決

労働委員会実務にやや混乱がみられ、労働委員会命令に批判的な下級審判決が相次ぐ中で、最高裁は、旭ダイヤモン

ド工業事件において、次のような判断を示した。不当労働行為制度上、組合と組合員の利益がいかに関連しているかを、明らかにした点において注目すべき内容になっている。そこで、まず判旨全体の内容を確認しておきたい。その基本的理論構成は、概略以下のように展開されている。

1　原則的立場

A　不当な賃金カットは、組合員の雇用関係上の利益を侵害するばかりではなく、組合活動一般をも抑制する。

B　従って、組合はその救済を求める固有の利益があり、これは不利益を受けた組合員の組合員資格の喪失により消滅することはない。

2　組合員個人の意向との調整

A　雇用関係上の利益回復という救済の側面においては、当該組合員個人の意向が重視される。つまり、(イ)個人の利益放棄の意思が明確な場合には、組合の救済利益も失われるが、(ロ)それ以外の場合には救済利益は存続する。

B　誓約書の交付、掲示という救済については、個人の意向にかかわらず、組合独自の救済利益が認められる。

ところで、不利益取り扱い、とりわけ解雇が一面において組合員個人の雇用関係上の利益を害するとともに、組合活動一般をも抑制する側面があることは、既に第二鳩タクシー事件最判において指摘されていた。しかし、同判決においては、この両側面がいかに関連するかまでは論じられておらず、また、実質的に一面的（結局、雇用関係上の利益のみが考慮されている）な判断がなされていたにすぎない。その点、本判決は両側面の関係につき明確に次のように判示し

ている。

第一に、誓約書の交付、掲示の救済は、専ら組合活動一般に対する侵害の除去を目的にするので、当該救済については、不利益取り扱いを受けた組合員個人の意向に拘わらず、組合独自の救済利益が認められる。労働委員会実務を踏襲した見解といえる。さらに、明示こそされていないが、不作為命令についても、同様に解されることになろう。

第二に、組合員個人の雇用関係上の利益回復という側面については、当該組合員が積極的に救済利益を放棄しない限り、組合の救済利益は存続する。つまり、組合員個人が救済を望んでいる場合、若しくは個人の意思が必ずしも明確でない場合には、組合の救済利益は認められる訳である。最高裁は、この点についても、不利益取り扱いは結局、組合活動一般に対する侵害に他ならないという、原則的立場を貫いたことになる。

D　最高裁判決の問題点と第二鳩タクシー事件最判との関連性

不当労働行為制度の目的は、組合員個人の経済的利益の擁護ではなく、あくまで組合活動の自由を保障することにあるので、旭ダイヤモンド工業事件最判の立場は、基本的に支持されるべきものと思われる。ただ、救済利益の在り方につき、あまりに明確（すぎる）処理基準を提示した点に問題がないわけではない。また、本判決は、実務的にみて、第二鳩タクシー事件最判の考え方とかなり異なった見解を示しているのにもかかわらず、この点について殆ど論じられていない。以下、本判決の問題点と第二鳩タクシー事件最判との関連性について検討したい。

本判決は、不利益を受けた組合員が、組合が不当労働行為の申立をした後、組合員資格を喪失したとしても、本人の明確な利益放棄の意思表示のない限り、組合の救済利益は存続すると判示した。明確な基準が提示されたので、実務的

には円滑な事件処理が可能になったとはいえる。しかし、組合申立といっても実際にはヴァリエーションがあり（組合の独自性が強い場合から組合員の代理にすぎないものまで）、組合員資格喪失事由も多様である。[1] にもかかわらず、以上のような一義的な基準を明らかにすることは、結局労働委員会の裁量を大幅に制約する結果になるのではなかろうか。この点が本判決の基本的問題点といえよう。

例えば、労働委員会により、個別事案の処理上適切であるとして出された次のような命令は「違法」として取り消されるのであろうか。本判決は、必ずしもその旨明言している訳ではないが、そう解しうる余地もありうる。第一に、組合員の利益放棄の意思が不明確（審査過程において組合員の意思をある程度推定しうる時でも、命令において、その点に触れない場合が少なくない。今後は、意思の確認が必要とされよう）であるにも拘わらず、組合の救済利益を否定する場合である。実際、このような命令例は最近増加する傾向にある。第二に、まったく逆に、放棄の意思表示が、はっきりと組合員から為されているにもかかわらず、組合の救済利益（原職復帰は無理だとしても、バック・ペイについては可能である）を認める場合である。極めて悪質な態様の不当労働行為事件や、放棄の意思表示が使用者の圧力による場合等に命じられる可能性がある。第三は、組合員資格喪失事由に応じて、その判断を異ならせる場合である。一口に資格喪失事由といっても、組合側の措置に基づくもの（除名）、本人の意向によるもの（脱退、管理職への昇進）、規約上たまたまそうなるもの（退職、配転、出向、定年等）等その持つ意味は労使関係上大いに異なる。組合の救済利益の在り方も、これらの事由に応じて異なっているのではなかろうか。

総じて、本判決は、不当労働行為制度の位置づけ、そこにおける組合と組合員の利益との関係につき、極めて説得力に富む論理を展開している。しかし、あまりにも明確な論理を展開したために、個別事案における労働委員会の裁量を無視する結果になる可能性がある。ここで問題にしているような組合の救済利益については、各事案に応じた、かなり

きめこまかな処理が必要とされると思われる。この点が、本判決の基本的問題といえよう。

次に、不当労働行為制度上組合と組合員の如何なる利益がどう保護されているか、を考える前提として、本判決と第二鳩タクシー事件最判との関連性についても検討しておきたい。

両判決において取りあげられている論点（前者では、バック・ペイからの中間収入控除の許否、後者においては、組合の救済利益）、不当労働行為類型（前者は、解雇、後者はストに対する報復的な賃金カット）及び該当条文（前者は、七条一号、後者は七条一、三号）は、必ずしも同一ではない。しかし、不当労働行為制度上、組合員と組合の利益がいかに関連しているか、という基本的には同一の問題を取りあげている。そこで、この点をめぐる理論構成の異同を確認しておきたい。

まず、第二鳩最判は、不当労働行為たる解雇に対する救済は、(1)被解雇者に対する侵害に基づく個人的被害を救済する側面と、(2)組合活動に対する侵害を救済する側面があるとする。この二面性は、本判決においても確認されている。つまり、賃金カット分の支払命令につき、組合は「右組合員の個人的利益を離れた固有の利益を有している」とされている。しかし、より具体的な判断については、以下のようにかなり相違した論旨が展開されている。

第二鳩最判は、(1)の面から中間収入控除原則を、また(2)の面からも「組合活動一般に対する制約的効果は、当該労働者が解雇によって現実に受ける打撃の軽重と密接な関係」があるとして、実質的に控除原則を明らかにした。被解雇者個人の受ける経済的被害を重視したわけである。実際には、(2)に関する言及はリップ・サーヴィスにすぎないともいえそうである。あけぼのタクシー事件最判は、結局そのことを確認することになった。

他方、本判決は、賃金カット分の支払命令についても（誓約書の交付・掲示については勿論）組合には「固有の」救

済利益があり、これは組合員資格の喪失によって消長を来すものではないと、明確に判示している。ただ、当該命令が、組合員個人の雇用関係上の権利利益の回復という形をとっている場合には、組合員の意思に反することはできないとの制約は課せられている、とした。つまり、原則として、(1)の側面を重視し、組合員個人の、利益放棄の意思が明確な場合についてだけ(2)の側面をも考慮するという構成をとっている訳である。実質的には、第二鳩最判とは、かなり異なった立場である、と思われる。

では、我々はどう考えるべきか。結論を先に述べるならば、第二鳩最判は、一般論を展開するには最も適さない論点と関連づけて、「無理に」一般論を提示したところがあるのではなかろうか。その点では、第二鳩最判を、この問題を考える場合のリーディング・ケースとは評価出来ないのでは、と思われる。

第二鳩タクシー事件においては、バック・ペイから中間収入を控除すべきか、否かが争点であった。この問題は、事柄の性質上、まさに契約的な観点からの処理が適切なものである。それ以外の観点から、例えば組合活動一般に対する侵害の除去の立場から、具体的にどのような判断が可能であろうか。なぜ侵害の程度が強ければ、中間収入の控除が許され、弱ければ、許されないのか。また、侵害の程度によっては、半分だけの控除が許されるのか。これらの素朴な問に、理面的に明確に答えることは、正直いって「不可能」と思われる。[2] つまり、ここで取りあげている具体的問題、つまりバック・ペイの額の決定は、(2)的な観点を個別事案に適応するのが最も不適切なものであったといえよう。[3] それが、はしなくも露呈されたのが、あけぼのタクシー事件最判に他ならない。(2)的な観点が、独自なものでないことが明らかになったからである。

以上から、不当労働行為制度上、組合と組合員の利益が如何に関連するかを考える上での真のリーディング・ケースともいうべきものは、旭ダイヤモンド工業事件最判しかないことがわかる。では、このような視角から不当労働行為制度

全体を見直したらどうなるか、またバック・ペイからの中間収入の控除の許否をどう考えるべきか。これが四章の課題となる。

(1) 労働委員会実務が混乱していた（ようにみえた）原因の一端はここにある、と思われる。

(2) だからこそ、労働委員会の裁量に委ねるべしということになると、少数意見の立場になる。しかし、少数意見はどのような観点から裁量権を行使すべきか、について十分な論議をしていない。

(3) もし、最高裁が、真に(2)的な観点を導入したいならば、不当労働行為制度上、バック・ペイ命令自体をどう位置づけるべきか、中間収入の取得と組合活動はいかに関連するか等の、基本的問題を検討することが、不可欠であった。

四章　不当労働行為法理の再検討

不当労働行為制度上、組合と組合員の利益は、どう関連しているか、また、双方の意向が対立した時には、それをどう調整すべきか。この点については、労働委員会手続上も、不当労働行為の救済命令をめぐっても、数多くの、多様な形での紛争があることがわかった。学説において、本格的な論議がなされていなかったのにも拘わらず（なされていなかったから?）、労働委員会実務や最高裁判例は、これらの問題に対し、それなりに適切な処理をしてきたと思われる。しかし、理論的なレベルにおいては、必ずしも十分な掘り下げが為されているとは言いがたい。同時に、各種紛争を処理する統一的視点も不明確である。そこで、本章では、前章までの検討をふまえて、不当労働行為制度上、組合と組合員の利益がいかに保障され、それらがいかに関連しているかを、ある程度統一した観点から考えてみたい。制度の統一的運営を支える、行政救済法理の形成・確立に寄与できたらと思っている。

具体的には、事件処理をなす際の基本的視点を構築するために、まず、団結権の構造を、組合の団結権と個人の団結権、という観点から考えてみたい。次に、その基本的視点に基づき、本稿において取りあげた各論点毎に私見を展開していきたい。

(1) 団結権の構造

最高裁は、不当労働行為たる解雇が禁止されるのは、「右解雇が、一面において、当該労働者個人の雇用関係上の権利ないし利益を侵害するものであり、他面において、使用者が右の労働者を事業所から排除することにより、労働者らによる組合活動一般を抑圧ないし制約する故」(第二鳩タクシー事件)としている。本判示によって、不当労働行為制度の具体的救済の目的として、個人の雇用関係上の権利擁護と組合活動一般の保護の二面性があることが明らかにされた。しかし、両側面の関連性、不当労働行為の禁止と雇用関係上の権利擁護との関連性、また個人の組合活動をする権利をどう見るか、等についてまでは全く触れられていない。学説上も、この点については本格的な検討は為されていない。

そこで、我々は、団結権(組合活動の自由)の保障とは、具体的にどういうことなのかという、最も基本的な問題から考えることにした。この点について、共通の了解が無いことが論議を不必要に混乱させているからである。そこで、団結権を、個人の団結権と組合の団結権に二分し、さらに、それぞれの団結権の多様な側面を明らかにするように努めた。同時に、それらの権利の侵害に対し、不当労働行為制度上どのような救済が為されているか、をも検討の対象とした。なお、団結権については、それを狭義にとらえることと、広義に把握することが可能であるが、ここでは、一応広義に解している。

A　個人の団結権

団結権は、一般的には組合の権利として考えられている。しかし、組合活動の多くは、個々の組合員の行為を通じて実現されているので、実際には、個人の団結権を観念する必要がある。同時に、組合活動を活発にするためにも、団結権の個人的側面を重視すべきものと思われる。では、個人の団結権の具体的内容如何[1]。

第一は、組合員になる以前の団結権、より正確にいえば、組合員になる過程の団結権が考えられる。具体的には、組合結成の権利と組合加入・選択の権利[2]である。前者については、組合の結成が失敗したならば、結局個人の団結権しか問題になりえない。他方、後者については、(併存)組合の存在が前提になっているので、加入もしくは選択対象組合の団結権も、常に(間接的にせよ)問題になりうる。

第二に、組合員個人としての団結権が考えられる。これは、不当労働行為類型との関連において、さらに次のように二分され得ると思われる。

その一は、組合員たることを理由として、不利益を受けない権利である。ここで考えている不利益取り扱いの禁止は、争議行為や組合活動等の具体的行為を理由とするものではないので、ここでは、その禁止により、まさに抽象的な「組合員たること」自体が保護されている、といえよう。この組合員たることは、主に、平の組合員をも対象とした大量差別事件において問題になっている。

その二は、組合の活動や運営に対する参加権である。これが個人の団結権の典型と言えよう。組合活動の多くは、個人の行為を通じて為されているので、それは組合の団結権の行使であるとともに、組合員個人の団結権の行使という側面がある。全く同じ行為を、それぞれの観点から把握している、といえよう。この参加権を保障する方法としては、そ

れに対する積極的な妨害行為を規制・禁止するという直接的な保障がある。同時に、組合活動に参加した事を理由とする不利益取り扱いを禁止する、という間接的な保障もある。後者の場合には、その一と同様な不当労働行為類型といえよう。いずれにおいても、ここでは、個々人の当該組合活動等への参加権自体が保護されている。

ところで、これらの組合員個人の団結権を侵害する行為は、労働組合法七条の何号に該当し[3]、また如何なる救済が為されるか。

第一に、組合結成・加入・選択過程の行為を理由とする「不利益取り扱い」、組合の活動や運営への参加や関与を理由とする「不利益取り扱い」は一号違反とみなされる。抽象的に組合員たることを理由とする「不利益取り扱い」も同様に一号違反とされる。

この不利益取り扱いは、救済方法との関連において、基本的に次の二の類型に区分することが可能である。その一は、既存の利益を奪う態様の不利益取り扱いである。解雇、懲戒処分がその典型といえよう。このケースにおいては、不利益取り扱いが為される以前の状態に戻ることを命ずる、所謂原状回復的な命令が発せられる。まさに、既存の利益の回復が問題になるわけである。その二は、併存組合の組合員間、もしくは組合員と非組合員間の差別的な不利益取り扱いである。人事考課に基づく賃金、昇格、昇進上の差別がその好例といえよう。この場合においては、具体的な差別是正措置（通常は、昇給、昇格命令）が命じられる。この種命令を、原状回復的観点から説明する事は困難と思われる。

何れの場合においても、救済命令の具体的な型は次のようなものになる（救済命令の内容は、制度上も実際上も申立人の意向によって左右される〈労働委員会規則三十二条二項四号〉が[4]、ここでは最も広汎な救済を考えている）。これを不利益取り扱いの典型たる解雇に対する救済を例として考えてみたい。救済命令の多面性が、最も良く現われているからである。

(1) バック・ペイ命令
(2) 原職復帰命令
(3) 不作為命令
(4) 陳謝文の掲示、交付

では、以上の救済は、具体的に誰の、どのような利益を（直接的に）擁護しているのか。あえて、直接的との括弧書きを付したのは、間接的なレベルにおいては、諸利益相互の関係が極めて錯綜しているからである。本稿は、まさにこの錯綜している糸を少しでもほぐすことをめざしている。

(イ) 個人（組合員）雇用関係上の利益―(1)(2)(3)

バック・ペイ命令は賃金喪失という経済的な不利益の是正を目的としている。原職復帰命令も、就労という雇用関係上の利益の実現を目的にしている。不作為命令も、将来に不当解雇を規制することを目的としているので、ほぼ同様にとらえることが可能である。

(ロ) 個人（組合員）の組合活動上の利益―(2)

原職復帰命令は、(イ)の側面とともに、企業別組合においては、組合活動の「場」自体を確保するという目的をもつ。

(ハ) 組合の利益―(3)(4)

不作為命令や陳謝文の掲示・交付は、(イ)(ロ)を擁護するとの側面もある。しかし、基本的には、不作為命令は、将来にわたる不当解雇を規制しているので、組合の利益を擁護する事をもかなり重視している。また、陳謝文の掲示・交付は、専ら組合の利益のために為される。なお、一号事件についても(3)(4)の救済がなされうるのは、確立した実務慣行といえる。

ところで、上述の(イ)(ロ)(ハ)のようなとらえ方には、色々な批判がありうる。その点は、(3)において、より一般的な形において論じることとして、ここでは、以下の事だけを確認しておきたい。

まず、一号事件の救済命令において、実際には多様な利益の擁護が図られている。単に、(イ)の側面だけが重視されている訳ではない。次に、(イ)の側面については、それが不当労働行為制度の目的と如何に（間接的に）関連するかが論点になる。「中間収入の控除の許否」の問題では、まさにこの点が正面から問われている。この点の詳論は、(3)において、展開してみたい。

以上、議論がやや横道に逸れたが、本論に戻りたい。個人の団結権を侵害する行為の第二の類型としては、個人の組合活動を直接的に規制、抑制することがあげられる。これらの規制・抑制行為自体は必ずしも「不利益取り扱い」とみなされないので、不当労働行為類型としては、三号の支配介入とされよう。この種の支配介入行為は、組合の団結権を侵害するとともに、個人の団結権をも侵害している。

この種の支配介入に対しては、通常、次のような命令が発せられる。では、これらの救済は、誰のどのような利益を保障しているのか。

(1) 不作為命令

(2) 陳謝文の掲示・交付

(イ)組合員の組合活動上の利益 ―(1)

この種の支配介入事件に対する不作為命令は、使用者の具体的な支配介入行為自体を禁止しているので、組合自体の利益とともに個人の組合活動上の利益も直接に保護されている。その点では、解雇事件において発せられる不作為命令とは、目的、機能がやや異なっている。

(ロ)組合の利益――(1)(2)

陳謝文の掲示・交付は、その内容上(イ)を擁護するという側面がある。しかし、基本的には、使用者に対し不当労働行為をなしたことを、組合に陳謝することを要求しているので、その主要目的は、やはり組合の利益擁護といえよう。不作為命令が、個人とともに組合自体の利益を擁護していることは言うまでもない。

(1)　アメリカ法上の団結権の基礎には、「団交代表者選出の自由」という考えがあり、極めて個人主義的に構成されている。詳しくは、道幸哲也・前掲書二九七頁以下参照。

(2)　ユニオン・ショップ協定の法理を考える際には、協定締結組合の団結権が労働者個人の組合選択の自由と対立した側面があることにも考慮しなければならない。つまり、ここにおいては、積極的な団結権同士が対立している訳である。また、組合員個人の自主的な組合活動の「組合活動性」、「正当性」を判断する際にも、それが組合の意向に反する場合には、団結権同士の対立の問題が生ずることになる。

(3)　三号を総則的に把握したならば、一号も自動的に三号違反とされる。ここでは、必ずしもそのように解していない。この点に関する労働委員会命令は、一般的にいえば、極めて「ルーズ」である。

(4)　統一的な救済命令の法理を確立しにくい理由の一は、救済命令の内容が当事者の意向に左右される側面があることに由来している。

B　組合の団結権

組合活動の多くは、結局個々の組合員の行為を通じてなされている。従って、組合の団結権といっても、観念的には、組合員個人の団結権と重複している。これは、既にAにおいて論じたとおりである。他方、個人の団結権を観念しにく

い部分もある。以下、主に不当労働行為類型と関連づけて、組合の団結権の諸側面について検討しておきたい。

第一は、組合員個人の団結権と重複する部分である。つまり、Aにおいて展開したように、個人の団結権として、個々の組合員の組合活動への参加権、争議行為への参加権が保護されている。同時に、抽象的に「組合員たること」自体も保護されている。これらの保護は、個人の団結権とともに組合の団結権の擁護をも目的としている。同一の行為が、個人の団結権たる側面と、組合の団結権たる側面を持っている訳である。

このようにとらえられた組合の団結権を侵害する使用者の行為態様として、次の二つが考えられる。その一は、特定の組合活動や、より抽象的な「組合員たること」を理由とする不利益取り扱いである。これは、一号に違反するとともに、三号の支配介入とみなされよう。組合運営に対する支配介入たる側面も有るからである。その二は、個々人の組合活動自体を直接に規制・抑制する行為である。[1] 通常は三号違反とのみ、解されよう。規制・抑制行為自体が、不利益取り扱いとみなされることが少ないからである。何れの場合においても、救済命令としては、Aにおいて指摘した内容のものが発せられている。

第二は、個人の団結権たる色彩の殆どない、組合独自の団結権である。この側面においては、まさに、組合のみが団結権の主体となっている。具体的には、まず、団交権（ここでは、団結権を広義にとらえている）と便宜供与を受ける権利が考えられる。前者に関しては、当然のように、組合だけが権利主体に他ならない（もっとも、団交の最中の個人の行為を理由とする不利益取り扱いは一号違反とみなされる可能性がある）。後者についても、組合事務所・掲示板の貸与、チェック・オフ等の便宜供与を受ける権利主体は、あくまでも組合である。ここでは、団結権の個人的側面を考える余地は無い。また、組合活動をめぐる組合間差別や上部団体加盟に関する批判的発言等も専ら組合に対する支配介入とみなされよう。なお、ここで注意すべきは、組合の団結権の行使について、組合の統一的意思が重視されることであ

る。

では、これらの組合の団結権を侵害する使用者の行為は七条の何号に該当し、如何なる救済が命じられるか。

まず、団交権の侵害は、二号違反とされる。普通は、団交応諾（若しくは拒否の禁止）と陳謝文の掲示・交付が命じられる。他方、便宜供与については、主に、その一方的中止が問題になり、中止する相当な理由がなければ三号違反とされる。救済としては、便宜供与の継続と陳謝文の掲示・交付が命じられるのが一般的である。また、組合間差別も批判的発言も三号違反とされ、それぞれ、差別是正命令、不作為命令等が発せられる。二号、三号違反に対する何れの救済命令も組合の団結権の擁護を目的としていることはいうまでもない。

（1）特定の個人に対し、組合脱退を強要することは個人の団結権を侵害しているといいやすい。しかし、労働者グループもしくは全組合員に対して脱退を強要するような発言については、むしろ「組合」の団結権を侵害している側面が濃厚になる（個人の団結権を侵害している側面はゼロではない）。その意味では、両者を、明確に区別することは困難である。

(2)　組合申立の法理

不当労働行為手続において、組合と組合員の見解が対立したときにどう処理をすべきか。労働委員会実務では、この種紛争は少なくないが、それが命令段階までに至ることはほとんど無い。まして、裁判上、正面から争われる事は皆無といってよい。従って、実務上も、学説上も、この問題についての理論的検討はそれほど為されていない。そこで、ここでは、(1)団結権の構造、において展開した、団結権の複合的構造の見地をふまえて、不当労働行為手続において組合と組合員の利益を如何に調整すべきかの問題を考えていきたい。具体的に次の三つの論点を取り上げる。A　誰が不当

労働行為の申立適格を有するか、B　組合申立が為された場合に、組合と組合員の利害をどう調整すべきか、C　誰が再審査申立若しくは取消訴訟を提起しうるか。

A　申立適格

申立適格については、多様な論点があるが、ここでは組合申立と個人申立の適否についてだけ取りあげたい。ごく一般的にいえば、労働委員会実務は、不当労働行為の申立適格をかなり広汎に認めている。とりわけ、組合申立を広く認める傾向にある。他方、学説上は、見解の対立がみられる。では、我々はどう考えるべきか。

まず、申立適格の在り方を考える上での基本原則ともいうべきものを確認しておこう。

第一に、不当労働行為制度は、団結権を行政委員会を通じて保障することを目的としているので、申立適格を考える場合にも、民事的発想に囚われないことが必要である。団結権が、前述のように複雑な複合的構造を持っている点からもそのように言えよう。まさに、不当労働行為制度独自の法理論が要請されているわけである。

第二に、この複合的構造故に、申立てられた不当労働行為が、組合若しくは組合員の利益に関連する限り、広汎に申立適格を認めるべきである。それを、何れか一方のみに限定する必要は全く無い。不当労働行為制度の効果的運営のためには、組合及び組合員双方の申立を認める方向で考えることが不可欠である。

もっとも、そうは言っても、申立につき組合と組合員との意向を調整すべき場合は少なくない。そこで、この点については、次のように解したい。これが、第三の基本原則である。不当労働行為の救済は、あくまでも組合活動の自由を確保する事を目的とするので、「組合申立」が原則であると考えたい。そして、この原則の具体的適用にあたり次の諸点

に留意すべきである。その一として、組合の運営や方針の統一性から、組合の団結権だけが問題になる不当労働行為類型の場合には、組合申立のみが許される。個々人の勝手な申立を認めたならば、組合の統一的な運営が不可能になるからである。その二として、組合員個人の利益にも関連する不当労働行為に関する組合申立においては、その遂行につき個人の利益をも擁護する義務が組合にある。実質的に、双方申立がなされたケースと同様に考えたい。審問の進めかた、申立の取り下げ、再審査の申立、取消訴訟の提起、救済命令・利益の在り方等において問題になる。実務においては、この組合申立が圧倒的に多いので、その法理について後にやや詳しく展開してみたい。その三として、個人申立の場合においても、組合の利益を擁護する必要があることは当然である。この場合も、実質的に、双方申立と同様に解したい。

では、各不当労働行為類型につき、誰に申立適格が認められるか。以上の基本原則に基づいて私見を展開したい。

一号の不利益取り扱いについては、組合とともに不利益取り扱いを受けた個人も申立をなしうる。双方申立が許される事は言うまでもない。

二号の団交拒否については、組合のみに申立適格が認められる。

三号の支配介入については、その類型に応じて申立適格が異なる。個々人の行為を媒介にする組合活動（組合大会での発言、ビラ貼り等）に対する支配介入については、組合、個人、双方申立が可能である。他方、組合活動上の組合間差別や便宜供与の中止（事業所、掲示板の貸与の中止）等の支配介入に対しては、組合申立だけが認められる。個々人の行為たる側面を観念しにくいとともに、組合の統一的意思に基づく処理が不可欠であるからである。

四号の労働委員会における発言等を理由とする不利益取り扱いについては、一号の場合と同様に、組合、個人、双方の申立が可能である。

B　組合申立の構造

申立適格について、以上のように解したとしても、組合と組合員の意向が対立した場合の処理を、別に考える必要がある。そこで、実務上圧倒的に多い組合申立に着目して、この点を、つまり「組合申立の法理論」とも言うべきものを検討してみたい。

組合申立が、組合の団結権の擁護を目的として為されることはいうまでもない。この側面に関しては、申立をするか否か、如何なる申立をするかを、組合内の如何なる機関において判断するのか、また、組合員個人や少数派が、組合の名前において申立を為しうるか等が問題になる。さらに、組合代表者について争いがある場合も少なくない。この点の検討は、理論的、実務的に緊急の課題になりつつあるが、本稿では、あくまで組合と組合員との関係のみを考察しているので、組合内部の主導権争いに関する議論に深入りすることは差し控えたい。

また、二号や、三号事件の一部のように、組合申立しか認められない場合においては、特段の問題は生じない。個人の利益をそれほど考慮する必要がないからである。

そこで、論議すべきは、組合員個人の利益が関連する場合の組合申立の在り方ということになる。では、組合申立において、組合は、個人の意向、利益をどう尊重すべきか。この点については、旭ダイヤモンド工業事件最判の判断が示唆的と思われるので、以下、それを敷衍する形で、私見を展開したい。これが、救済利益論の問題でもあることは言うまでもない。

まず、この種事案においては、個人の団結権の擁護をも目的としているので、たとえ組合のみが申立人になっていたとしても、原則として「双方申立」がなされたと同様に考えたい。その前提から、具体的な事件処理は次のようになる。

第一に、個人の意思が不明確な場合においても(明確な場合は当然として)、組合は、当然に組合員個人の雇用関係上、組合活動上の利益を擁護する救済を申し立てることができる。個人からの特別な授権は必要ではない。

第二に、個人がはっきりと（特定の）救済を受けることを放棄した場合には、[1]専らその個人に関する救済の部分については、原則として組合の救済利益は認められない。具体的には、原職復帰（その他、昇格、昇進等）とバック・ペイ（その他、差別賃金の支払等）の部分である。組合の団結権に関する部分（不作為命令、陳謝文の掲示・交付）については、個人の意向に拘わりなく、組合独自の救済利益が認められる。つまり、どんな不当労働行為に関しても、「組合申立」をなすこと自体は許されるわけである。ただ、個人の意向との関連において、特定の救済が許されない場合がありうるにすぎない。

第三に、申立後に、組合と使用者間で和解がなされ、申立が取り下げられたとしても、それに同意しない個人は、「個人申立」の部分が残ったとして申立の承継を主張しうる。双方申立が為されていたと同様に解するからである。このような「承継」構成に対し、申立人の「追加」（規則三二条の二)や新規申立による処理も考えられる。しかし、前者については、多くの場合組合の協力が必要なこと、また、後者については、除斥期間（労働組合法二七条二項）上の制約や既成の審問記録を利用できないこと、[2]等のデメリットがある。

(1) どのような場合に「放棄」が為されたと認定すべきかは、実務上デリケートな問題である。単に、組合脱退等の外形的行為のみから、その意思を推定することはできないであろう。

(2) 組合のバック・アップなしに、個人だけの力で、適正な証言を得ることは、極めて困難である。

C　救済命令の審査

初審命令において、申立が却下若しくは棄却された場合に、申立人は、中労委に再審査の申立をするか、直接、初審命令の取消訴訟を提起することができる。また、使用者の提起した取消訴訟に関しては、申立人の（補助）参加の可否が問題になる。他方、使用者側から取消訴訟が提起されると、緊急命令の申立が為されることが多く、ここにおいても、救済命令の適否が争われることになる。では、これらの事案において、誰が命令の審査を請求しうるか、また、その点につき組合と組合員の意向が対立した場合に、どのような処理が為されるべきか。ＡＢでの論議をふまえて、私見を展開したい。

まず、これらの問題を考える上での基本原則を確認しておこう。

第一に、申立人となった者が審査請求をなし得ることはいうまでもない。また、申立後の処理につき、双方申立がなされたと同様にとらえる立場から、申立適格を有する者は、たとえ申立人になっていなかったとしても、審査請求をなし得る。事件処理につき、具体的な利害関係を持っているからである。これは、実務的にも既に確立した見解である。

第二に、では、審査を請求するか否かにつき、当事者（組合と組合員）の意向が対立したらどうするのか。この場合においても、各当事者は申立適格を有する限り、独自の立場において審査請求を為しうる。ただ、具体的に請求しうる救済内容については、一定の制限を受ける。救済利益が認められないからである。この救済利益の在り方については、(3)において詳しく検討したい。

以上の基本的立場を前提に、命令に対する審査を請求しうる者につき、具体的に考えていきたい。

その一として、再審査の申立適格については、初審の申立適格があるかぎり、双方に認められる。

その二として、却下、棄却命令に対する取消訴訟の提起も、初審の申立適格があるかぎり双方に認められる。行訴法九条「取消を求めるにつき法律上の利益を有する者」の解釈からもそのようにいえよう。また、使用者の提起した取消訴訟に対する（補助）参加についても、同様に考えることができる。

(3)　救済命令の法理

不当労働行為制度上、組合と組合員の利益はどう関連しているか、また、その利益が対立した場合には、どう調整をすべきか。裁判上、この問題は、主に、救済命令や救済利益の在り方に関連づけて論議されており、最高裁も第二鳩タクシー事件及び旭ダイヤモンド工業事件において、その立場を明らかにしている。最高裁判決に対する批判は、既に三章において展開したので、ここでは、その批判をふまえて私見を提示しておきたい。具体的には、まず、(1)団結権の構造、での議論に基づき救済利益論を検討する（A）。次に、不当労働行為制度上、バック・ペイ命令をどう位置づけるべきかと関連づけて、中間収入の控除の許否の問題を考えていきたい（B）。

A　救済利益

不当労働行為が為された後に、種々の事情の変更によって、特定の救済をなす必要が無くなる場合は少なくない。通常は、救済利益の問題として処理されている。このような事情の変更には多様な形態があるが、ここでは、具体的な救済内容につき、組合と組合員との意向が対立した（する可能性のある）場合について検討していきたい。具体的には、

不当労働行為が為された後に、個人が特定の救済を受けない意思を明らかにしたケースが考えられる。

この点については、既に旭ダイヤモンド工業事件最判があるので、最初にその内容を確認しておこう。概略、以下のように法理の展開がなされている。

第一に、不当な賃金カットは、組合員の雇用関係上の利益を侵害するばかりではなく、組合活動一般をも抑制する。従って、組合には、その救済を求める固有の利益があり、これは、不利益を受けた組合員の組合員資格喪失により消滅しない。つまり、誓約書の交付、掲示という救済については、組合独自の救済利益が認められる。

第二に、雇用関係上の利益回復という救済の側面については、当該個人の意向が重視される。つまり、当該部分につき利益を放棄する個人の意思が明確な場合には、組合の救済利益も失われるが、それ以外の場合には救済利益は存続する。

本稿は、基本的にこの最高裁判決の立場を支持するものである。以下、それを敷衍する形で私見を述べていきたい。まず、団結権の構造において展開した議論をふまえて、救済命令が誰の如何なる救済利益の実現を図っているかを概観しておこう。不当労働行為の各類型に関連づけて、それを一覧表に作成すると次のようになる。

まず、第一の原則として、組合申立によって、各不当労働行為類型の全ての救済を求め得ることができる。組合申立によって、個々の組合員に対する救済を求め得ることには全く問題がない。その点においては、個々の組合員の委任等を詮索する必要はない訳である。

他方、第二の原則として、個人が、「明確に」特定の救済を受けることを放棄した場合には、その部分についてだけ組合の救済利益は認められないことになる。救済内容が基本的に、個人の利益（雇用関係上若しくは個人の団結権上）の

擁護を目的にしているので、当人の意思を尊重すべきであるからである。

ところで、この原則の適用の際に、留意すべきことが二点ある。その一として、放棄の意思は明確に表示されなけれ

不当労働行為類型	命令の型	雇用関係上	個人団結	組合団結
一号　解　雇	バック・ペイ	○		
	原職復帰	○	○	
	不作為命令	○		○
	ポスト・ノーティス			○
差　別	差別分支払	○		
	差別是正措置	○		
	不作為命令	○		○
	ポスト・ノーティス			○
二号　団交拒否	団交応諾			○
	ポスト・ノーティス			○
三号　個人媒介	不作為命令		○	○
	ポスト・ノーティス			○
組合独自	不作為命令			○
	ポスト・ノーティス			○

ばならない。単に、組合員資格を失ったことから、放棄の意思を推定することはできない。特定の救済を受ける意思が無い旨、明示する必要がある。その二として、たとえ明確に放棄の意思が表示されたとしても、組合独自の団結権を擁護する部分の救済利益は存続する。

以上の第一、第二の原則の考えは、ほぼ旭ダイヤモンド工業事件最判を踏襲したものである。ところが、私見では、これに第三の原則が付け加えられる。つまり、労働委員会は、特別の事情があれば、第一、第二の原則を修正しうる。放棄の意思が明確でない場合においても、組合の救済利益を認めないこと（例えば、組合脱退者や管理職昇進に伴う組合員資格の喪失者の場合）、また、逆に、個人の放棄の意思が明確であるにも拘わらず、組合にその部分の救済利益を認めること[1]（例えば、使用者と個人が勝手に和解した場合等、原職復帰は無理でもバック・ペイについては認められる余地がある）ができる。実際の事件においては、このような特別の事情が認められる場合が少なくないので、この点に関する労働委員会の裁量を重視するわけである。旭ダイヤモンド工業事件最判は、極めて明確な論理を展開しているが（より正確にいえば、している故に）、労働委員会の裁量の問題として処理するという視点に欠けている。救済利益の有無の判断は、当該紛争の一連の経過を一番熟知している、労働委員会に委ねるべきものと思われる。従って、個別事件において、労働委員会が以上のような判断を示したとしても、当該命令は「違法」とされることはない。

(1) この点を強調するものとして、本多淳亮「旭ダイヤモンド工業事件最判評釈」民商法雑誌九六―二（一九八七年）二四二頁がある。なお、救済利益に関する最近の論文として、山川隆一「不当労働行為事件における『救済利益』」武蔵大学論集三五―二・三（一九八八年）、直井春夫「救済利益についての一考察」中央労働時報七七七（一九八八年）がある。

B　バック・ペイの法理

バック・ペイの法理論は、今まで、専ら「バック・ペイからの中間収入の控除の許否」の問題として、裁判上も学説上も争われてきた。この過程において、バック・ペイ命令自体を、不当労働行為制度上、如何に位置づけるべきかについては、必ずしも十分な論議が為されてこなかった。それ故、正直なところ、一連の論争がやや不毛であったとの感じは否定できない。また、前述のあけぼのタクシー事件最判は、ある意味において、既成の論議（方法）の不十分さを、はしなくも露呈したものと言えよう。そこで、ここでは、まずバック・ペイ命令が、不当労働行為制度上如何に位置づけられるべきか、という最も基本的な問題から検討することにした。中間収入の控除の許否の問題は、その点をふまえて初めて解明しうるからである。

最初に、論点を明確にするために、次の二点について予め着目しておきたい。

第一は、バック・ペイの位置づけと、バック・ペイ「額」の決定基準が必ずしも一致しないことである。両者に関連性があるのは当然である。しかし、ここで注意して欲しいのは、位置づけ自体から、各個別ケースにおけるバック・ペイの額を一義的に決定する基準が出てくるか、ということである。バック・ペイ命令の位置づけという「総論」とバック・ペイ額の決定という「各論」とを、一応区別する必要がある。問題に接近するアプローチが相違しているからである。

第二に、一般的に救済命令の内容を決定するについて、労働委員会の裁量は尊重されるべきといわれるが、バック・ペイの額を決定する際の労働委員会の裁量については、どのように考えるべきであろうか。バック・ペイ額は、結局得べかりし賃金相当額に他ならないので、その「額」を決定する際に認められる裁量の根拠、幅等については、あくまで

もこのような観点から基礎づけることが必要と思われる。単に、抽象的に「労働委員会の広汎な裁量」というだけではすまない問題といえよう。

以上を前提に、不当労働行為制度上のバック・ペイ命令の位置づけを考えてみたい。バック・ペイ命令は、不当労働行為たる解雇の結果、喪失した賃金相当額の支払いを使用者に命じるものである。不利益取り扱いに対し、十分な原状回復措置をとることが直接の目的といえよう。その点では、まさに雇用関係上の利益が問題になっている訳である。

では、原状回復措置と不当労働行為制度との関係如何。当該措置が、直接組合活動の自由を実現するという構成にはなっていない。原状回復措置によって、不利益取り扱いの効果が除去され、その結果、組合員たることや組合活動の自由が「間接的に」保障されることになる。つまり、バック・ペイ→原状回復→組合活動の自由の擁護という図式になる訳である。そして、バック・ペイ額の決定は、専らバック・ペイ→原状回復の部分に関連づけてなされる。

このように、効果的な原状回復措置をとることによって、組合活動の自由が「間接的に」保障されると考えていくと、バック・ペイ額の決定についても、専ら原状回復的観点からなされるべきということになる。その決定につき、組合活動に対する制約的効果の除去という、本来性質の異なる視点を導入する余地は無くなる。まず、我々は、効果的な原状回復という以外の観点からバック・ペイ「額」を決定することは出来ないことを、確認すべきと思われる。まさに、バック・「ペイ」法理たる所以である。

ところで、「中間収入の控除の許否」の問題は、以上の立場から如何に解すべきか。

第一に、バック・ペイ額は、賃金相当額に他ならないので、「中間収入の控除」を考える場合にも、原則として、雇用関係的観点から、その許否を判断すべきものと思われる。組合の団結権に対する侵害の除去という要請は、中間収入(の控除)とは殆ど関係がないと思われる。両者を、無理に関連づけようとしたところに、第二鳩最判の論理の破綻がみら

れる。同時に、それが中間収入をめぐる一連の論争を不毛にした原因でもある。

第二に、では、中間収入の控除の有無を、雇用関係的レベルで処理すると具体的にどうなるか。この点については、民法五三六条二項但書の解釈と関連して、種々の立場がありうる。本来但書の適用が無いということになれば、不控除措置が相当ということになる。他方、適用ありということになると（全駐労山田部隊事件　昭和三七・七・二〇最二小判　判例時報三〇九―二、あけぼのタクシー事件　昭和六二・四・二最一小判　判例時報一二四四―一二六）不控除措置は許されず、原則として控除すべきということになる。

ところで、最高裁のように、控除すべしとの立場にたったとしても、さらに、以下のような雇用関係的観点（被解雇者と使用者間レベルでの利益の調整）からの諸事情をも考慮する余地はある。労働委員会が、控除の有無・程度を判断する際に、それらを考慮する事は当然に裁量の範囲内と思われる。

その一は、使用者の責に帰すべき休業の場合に、平均賃金の六割以上の休業手当を支払うべしという労基法二六条の趣旨である。民事的レベルにおいては、たとえ中間収入があったとしても、控除の限度は平均賃金の四割までと解されている（前掲・全駐労山田部隊最判）からである。

その二は、解雇期間中に、新たな職を捜すために用した諸費用である。交通費や移転費等が含まれる。中間収入自体から控除すべきものと思われる。

その三は、計算期間の分割である。つまり、解雇期間が長期化すると、たとえかなりの期間が経過した後に新たな職に就いたとしても、中間収入が多額になることが想定される。その結果、控除後のバック・ペイ額が少なくなるので、使用者が意図的に再雇用措置を遅延させることも少なくない。そこで、アメリカ法上は、三月毎に、（純）バック・ペイ額を計算するWoolworth方式を採用している。[1] 解雇期間の長期化に伴う不当な利益を使用者に認めない為である。労

働委員会においても、この程度のきめ細かさが必要かもしれない。とりわけ、迅速な原職復帰のためには、当該取り扱いが不可欠であろう。最高裁も、あけぼのタクシー（民事）事件判決において、次のような注目すべき判断を示しており、労働委員会の事件処理にとっても示唆的である。「賃金から控除し得る中間収入は、その利益の発生した期間が右賃金の支給の対象となる期間と時期的に対応するものであることを要し、ある期間を対象として支給される賃金からそれとは時期的に異なる期間内に得た利益を控除することは許されないものと解すべきである。」

以上の他に、その四として、被解雇者個人に対する損害賠償的なものも考慮に価する。つまり、不当な解雇を為されたことを理由とする慰謝料[2]や個人の団結権を侵害された事を理由とする損害賠償[3]（近時、後述のように団結権侵害を理由とする損害賠償が認められる裁判例が増加する傾向にある）が考えられうる。それらを理由とする、独立した形での金員支払命令には問題があるかもしれないが、中間収入の控除の有無・程度を判断する際に、その点を考慮することは、労働委員会の裁量の範囲内といえよう。また、中間収入を得るために要したより重い精神的、肉体的負担を考慮しうることは言うまでもない（第二鳩タクシー事件最判）。

ところで、以上の一から三までは、それなりに明確な判断基準といえるが、四になると、必ずしもそうはいえない。中間収入の控除の許否につき、四の観点を導入することを認めることは、「結果的に」第二鳩タクシー事件最判の少数意見とほぼ同様の結論になる。結局労働委員会の裁量の問題とみなされるからである。[4]

さて、では組合の団結権侵害の側面は、バック・ペイ命令においてどう考えられるべきか。不当労働行為制度は、あくまでも組合活動の自由を保障するところにその眼目があるので、この点の検討も不可避である。試論的に、一応次のように考えてみたが、それはそれで問題が多いので、本格的な検討は他日を期したい。

第一に、組合の団結権侵害の側面は、基本的に「中間収入の控除の許否」の問題とは関係がないことを、まず確認す

べきである。少なくとも、バック・ペイ額の決定基準にはならない。それと無理に関連づけず、独自の観点から、救済すべき事柄である。

第二に、独自の観点から、組合の団結権侵害の側面（最高裁の用語を使えば、組合活動一般に対する侵害の面）を考えると、損害賠償的救済の適否の問題に行きつく。つまり、労働委員会は、使用者に対して、組合活動の侵害を理由として一定の金員を組合に支払うことを命ずることができるか。民事事件においては、近時同種請求が認められる例が増加する傾向にある。[5] また、不当労働行為事件の和解の際の「解決金」にそのような側面がないわけではない。では、救済命令で、正面から損害賠償的救済を認めるべきか。相当な理由がある場合には（例えば、組合事務所の使用妨害によって、他所で部屋を借りざるをえなくなり、貸料を要した場合等）、それを認めるべきものと解したい。まさに、労働委員会の裁量の範囲内の措置といえよう。第二鳩タクシー事件最判の多数意見の論理は、以上のような視点から再構成されるべきものと思われる。

（1）Woolworth方式については、道幸哲也・前掲書二一一頁以下参照。

（2）不当な退職の強要や懲戒解雇をなしたことを理由とする損害賠償の請求が認められた例は少なくない。例えば、下関商業事件　昭和五五・七・一〇最一小判　労働判例三四五―二〇、守口市門真市消防組合事件　昭和六二・三・一六大阪地判　労働判例四九七―一二一、葦原運輸機工事件昭和五四・五・七大阪地判　労働経済判例速報一〇一六―二一等。

（3）個人の団結権の観点を導入する見解として、本多淳亮「あけぼのタクシー事件〈昭和五六・三・三一福岡地判　判例時報一〇〇二―一二一〉評釈」判例評論二七四（一九八一年）一九二頁参照。また、労組法七条一号違反を理由とする慰謝料を認めた例として、滋賀相互銀行事件　昭和六一・二・二〇大阪高判　労働経済判例速報一二六一―二五、朝日火災海上保険事件　昭和六一・九・一二神戸地判　労働判例四八二―二三等がある。

（4）菅野和夫「第二鳩タクシー事件最判評釈」法学協会雑誌九六―四（一九七九年）五一四頁参照。

（5）嶋和タクシー事件　昭和六一・一・二四名古屋高裁金沢支部判　判例時報一一九四―一二九、黒川乳業事件　昭和六〇・六・二三大阪地判　労働判例四七九―一〇等。これらの裁判例の問題点については、山川隆一「不当労働行為と不法行為」日本労働協会雑誌三四一号（一九八七年）参照。

A Study of Unfair Labor Practice Charges by Trade Unions(2).

Tetsunari DOKO*

1 Introduction
2 Problems about unfair labor practice charges
1) Who may file charges ?
2) Withdrawal and succession of charges
3 Problems about the review of orders
1) Review by the Central Labor Relations Commission
2) Review by Courts
3) Temporary order system
4 Problems about remedial orders
1) Back pay and intermediate earnings
2) Need for remedy
5 Legal theory of the unfair labor practice system
1) Structure of the right to organize
2) Legal theory of charges by a trade union
3) Legal theory of remedial orders

In this article, I research how Japanese Labor Relations Commissions adjust the conflicts between trade unions and their members when a charge is filed by a trade union. These conflicts occur at each procedural level of the case. I point out the present state of these conflicts and review the many relavant cases of the Labor Relations Commissions and Courts. Our Commissions seem to arrange effectively these types of conflicts in a practical way, but it is not always clear and questions exist concerning the legal reasoning employed.

I conclude, in a broad sense. (1) The right to organize and manage a trade union consists of the right of a trade union itself and the right of it's members. Therefore each party may file unfair labor practice charges severally or jointly,

*Professor of Law, Faculty of Law, Hokkaido University

when their interests are injured. (2) When a trade union files charges it must protect it's members' interests together with it's own interests and must not ignore the members specific interests.