

不利益取扱意思をめぐる

若干の問題について

岸 井 貞 男

目 次

- 一 問題の提起
- 二 「故をもって」と反組合的意図
- 三 反組合的意図の立証責任とその分配
- 四 労働委員会における反組合的意図の立証責任について
- 五 裁判所における反組合的意図の立法責任とその分配
- 六 いわゆる誤信について
- 七 第三者の強要による不利益取扱

一 問題の提起

(一) 労組法七条が規定する不利益取扱・団交拒否・支配介入等の不当労働行為は、近代的な労働関係における使用者の「不公正な労働慣行 Unfair Labor Practice」それ自体に、反価値的な法的評価の与えられる違法—反社会的—

行為である。唯保護さるべき利益が労働者及び労働組合の団結権であり、従つてその違法行為の向けられる対象が団結権の主体としての労働者ないし労働者団結—労働組合—であるという意味で、不当労働行為は使用者の反組合的行為 (anti-union activities) と云われる。従つて不当労働行為も亦、不法行為や犯罪行為等の違法行為におけると同様に、使用者の「行為」において成立する違法行為であるから、行為主体である使用者の意思の支配に基く有意的な身体的動作—有意的行為—であると解される。この意味において、不当労働行為は、自己の意思の支配の及び得ない単なる衝動や反射的行為—無意的動作—非行為と区別せられる。

従つて、不当労働行為が右の如き有意的行為である限り、不当労働行為の成立要件として、「不当労働行為意思」—反組合的意思—の必要性を否定することはできない。それ故に、不当労働行為意思における問題の所在性は、不当労働行為の成立に主観的要件を要するや否やにあるのではなく、不当労働行為意思とは如何なる事実についての認識を内容とする意思かである。従つて、不当労働行為意思に他の市民法上—不法行為や犯罪行為等—の違法行為に比べると異なる特異性が与えらるべきであるならば、その認識の向けらるべき対象事実の特異性の検討によつて明らかにせらるべきである。

ところで、一般に違法行為の成立に必要とされる意思—主観的要件—とは、違法行為を構成する事実の認識を内容とするものであるから、不当労働行為の成立に必要な意思とは、云う迄もなく不当労働行為を構成する事実の認識を内容とするものである。序でながら、不当労働行為を構成する事実—反組合的事実—とは、不当労働行為の内容—本質—の問題であり、不当労働行為と構成する反組合的事実の認識とは、不当労働行為意思の内容—本質—の問題である。従つて不当労働行為意思の内容の問題は、何よりも先ず不当労働行為を構成している反組合的事実の内容の検討

によって明らかにせらるべき問題である。しかし、本稿は、不当労働行為の違法行為としての特異性を直接の検討の対象とするものではないから、その詳論は他日に期するとして、ここでは、この点に関する筆者の私論の結論を要約的に述べるに留めたい。

即ち、不当労働行為という違法行為は、その歴史的形過程からみても、又米国における命令・判例からみても明らかなる如く、一般のコモン・ロー上の不法行為と異って、「権利侵害」という結果の発生を要件としない違法行為である。この意味において、不当労働行為という違法行為は、労使関係における「不公正な労働慣行」という反組合的行為—使用者の市民的自由の不当な乱用行為—それ自体を直接違法な行為として禁止する労働法上の新しい違法行為を創設し類型化したものである。このような反組合的行為を憲法上の労働者の団結権保障のために継受したのが、わが国の不当労働行為法ないし制度であると解される。従って、不当労働行為法によって保護さるべき団結権の内容と、憲法二八条によって保護さるべき団結権の内容とは同一ではないと云わねばならない。それ故に不当労働行為法の継受は、憲法で保障された労働者の団結権の内容を拡大する機能を果す点において、積極的な意義を認めらるべきものと解する。不当労働行為法継受の意義をかく解することによって、何人に対しても主張し得る対世的権利として保障した憲法上の団結権の侵害主体を使用者にのみ限定し、更に法解釈上は概括列举規定と解さるべきであるとしても、法形式上は制限列举形式をとっている労組法七条が合憲的たり得る実質的理由を見出し得る。従って、労組法七条各号に類型化せられた不当労働行為を、『憲法が団結権等の保障の直接的効力として認めるところの内容を「確認」したもの』であり、従って、「その内容も使用者による団結権等の侵害行為の中最も典型的、かつ慣行的なものを類型化して規定したもの」にすぎず、せいぜい「団結権という、その性格が必ずしも明確でない権利の侵害の構造に対

して、基本的な型を示すもの⁽⁴⁾としての外には、積極的に不当労働行為法継受の意義を認めようとしなかった通説的立場は批判されるべきものと考ええる。

不当労働行為という違法行為は、右にみた如く、近代的な労使関係における不公正な労働慣行それ自体を直接違法な行為として禁止するものであるから、これを憲法で保障された団結権との関係で規定するならば、「団結権侵害に至らざる・その恐れのある反組合的行為⁽⁵⁾」とすることができよう。もつとも、先にも指摘した如く、不当労働行為法によって保護されるべき団結権の内容と、憲法によって保障されるいる団結権の内容とは異るとはいえ、前者によって保護されるべき団結権上の利益も亦、わが法制上団結権の内容として保障されたものに外ならないから、右の点の理解に誤りなくば、不当労働行為の本質を団結権侵害の違法行為として規定することは決して誤りではないと解される。

右にみた如く、不当労働行為という違法行為は、団結権の侵害という結果の発生を成立要件とする民法上の不法行為と異つて、結果—実害—の発生に至らざる・その恐れのある反組合的行為において成立する違法行為であるから、不当労働行為の成立に必要な意思も亦、結果の発生の意欲ないし認識があつたかどうかが問題となる不法行為におけるそれと異つて、労働者の団結権を保障しようとする労使関係秩序からみて、自主的な組合活動が阻害される恐れのある不公正な労働慣行事実の認識があれば、必然的に立証され得るような意思、従つて行為それ自体に内在する意思とでも評されるべき意思である。従つて、それは、例えば組合結成の中心人物に対し、「営業部長が労働組合結成に奔走したことを詰問し、且つ解散を暗示したと認むべき言動のあつた監査役が組合を脱退すべき旨をほめかし、後悔することのないようにと申向けた」行為等の反組合的行為の立証があれば、同時に立証され得べき性格のものである。又不当労働行為は、右の如き反組合的行為が「組合運営に何等の影響をもたらしていない」としても不当労働行為に

なる(沢タクシー事件、鳥取地(労委、二九・五・一二命令)ことは既に指摘した如くであるから、右の場合は不当労働行為の「未遂」でないことは云う迄もない。又同様に、「連合会に加入したことを非難する趣旨及び右加入により、組合員が従前享有していた利益を失うべきことを暗示する趣旨を含む発言があり、これが原因となつて……組合は連合会から脱退するに至つた」場合(山開内燃料事件、滋賀地労委、二五・七・一二命令、大洋地裁二六・七(一七判決、大阪高裁二七・八・一五判決、最高裁二九・五・二八判決)に必要な不当労働行為意思は、右の如き「組合活動に対する非難」或は「組合活動を理由とする不利益取扱の暗示を含むものと認められる発言」をなした事実に対する認識があれば十分であるから、組合を連合会から脱退せしめようとする「目的」的意図の存在ないしは右の如き発言の結果組合は連合会から脱退するに至るであろうことの「主観的認識」——結果に対する認識——は必要でないと解される。(註)序でながら、不当労働行為は結果の発生の有無にかかわらず成立する違法行為であるから、従つていわゆる無過失責任が否かが問題となる違法行為と異り、仮令右の如き場合に、連合会から脱退という結果に対する故意・過失がなくとも、無過失責任の認めらるべき違法行為と云うことはできない。従つて、仮りに労組法七条三号の「支配」と「介入」とを区別する基準として、結果——実害・影響——の発生の有無に求め、前者を結果の発生ある場合とし、後者を結果の発生なき場合として区別しても、それは単なる学問上の説明の便宜以上の意義をもつものではない。

註(一) unfair labor practice という違法行為は、ニラからワグナー法を経て形成された違法概念であることは更めて指摘する迄もないところである。このことは、使用者の労働組合に対する「不公正労働慣行」という違法行為が、企業相互間の「公正な」(unfair)自由競争秩序の確立——コモン・ローの修正——のために、unfair methods of competition を禁ずる経済法——米国における反トラスト立法は、一九一四年の連邦取引委員会法及びクレイトン法に始まる——上の違法行為に由来することを意味する、右の「不公正な競争方法」という違法行為は、商品の取引秩序を「自由」なる自由競争に放認し、個人——競争者の権利が侵害され、場合のみ、unfair competition として不法行為の成立を認める伝統的なコモン・ロー上の違法行為と異つて、公正な自由競争

争秩序それ自体に違反する行為に、不公正な競争方法として反価値な法的評価を与えようとするコモン・ローの知らない新しい違法概念である。コラ第七条(a)項に定める労働条項を遵守しないで、企業相互間の自由競争に参加することが不公正であるとされた行為は、右の如き修正資本主義取引立法上の違法行為の一種であり、これがワグナー法によって、労働者の団結権の行使に妨害・干渉する違法行為として、即ち労使間の労働力取引秩序上の「不公正労働慣行」として原理的転場をなし遂げて後も、使用者の不公正な労働慣行の結果、労働者側の団結権活動が侵害されたかどうかによってではなく、註(三)にみるが如く、労働者の団結権活動が阻害される恐れのある不公正な労働慣行か否かによって、その成否が決められてきた最も大きな原因の一つである」と解せられる。

(二) 例えば、スパイ espionage が成立し得るためには、スパイ spy と特定の使用者との間に気脈を通じ合っていることの証拠の外に、スパイ活動の事実が存在したことを立証しなければならぬが、スパイ活動の事実が必要とせられる程度の証拠によってひとたび立証せられたならば、スパイ活動の成果を使用しなかった (Montgomery Ward Co. vs. N. L. R. B., 115 F. (2nd) 700) とか、被用者たちが監視つきであったことを知らなかった (Behlehm Steel Co. vs. N. L. R. B. 120 F. (2nd) 641) とか、主張せられている「干渉」が不成功でその目的を達しなかった (Rapid Roller Co. vs. N. L. R. B. 126 F. (2nd) 452) とかを立証することは、使用者にとって何らの抗弁にもならない (Rothenberg, On Labor Relations p. 308~9)。或は、「支配」又は「財政援助」に対する明白な禁止のもとに発生する諸ケースにおいては、「支配」又は「財政援助」の単なる努力が不公正労働慣行を構成するとせられた。かくして、使用者が、被用者の権利の行使に干渉せんと努力する場合に、たとえ、使用者の努力が成功したという証拠がなくても、an actionable な不公正労働慣行は存在するとされて居る。(Rapid Roller Co. vs. N. L. R. B., 126 F. (2nd) 452) なおこの点に關しては、Rothenberg, op. cit., p. 394~6 参照。

又、タフト・ハートレー法第八条(a)項三号一ワグナー法第八条三号一の差別待遇の規定の仕方が、我国におけると異って、「雇入、雇用の継続その他雇用条件に關して差別を設けることによつて、労働組合の組合員たることを奨励し又は妨害すること」とせられていることから同条が不公正労働の慣行として使用者に禁じているのは、差別待遇それ自体ではなくて、労働組合の組合員たることを奨励又は妨害する差別待遇であるとして、被解雇者が依然として組合員として組合に留まっている場合は、組合員た

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

ることは妨害せられていないから、不公正労働慣行は成立しないとして争われたことがある。これに対して、控訴裁判所は、「差別待遇の目的や結果は、積極的な証拠によって立証せられることは必要ではなく、組合員に対する妨害（又は奨励）は、解雇に付随する諸事情から合理的に推論し得るものであるならば、局の事実認定は控訴裁判所を拘束する。……我々は差別的解雇の事実から、その労働組合の組合員は妨害せられるであろうことを明瞭に推論し得ると考える」として、組合に加入したこと或は組合活動したこと等を理由としてなされた解雇に、労働組合の組合員たることが妨害（又は奨励）せられたという結果の発生を問題とすることなく、不公正労働慣行の成立を認めてきた局の立場を支持した。（N. L. R. B. vs. Walt Disney Productions 146 F. (2nd) 44, 49 (C. C. A. 9th, 1944)）

(四) 労組法七条各号に類型化された不当労働行為を、憲法が団結権等の保障の直効的効力として認めるところの内容を確認したものであるとする通説的立場に立つたかぎり、三号の「支配介入」の不当労働行為に関しては、組合活動上に何らかの実害を受けたことを必要とせざるを得ない。何故ならば、不当労働行為法が制度化せられていなければ、不法行為の要件を充足しないかぎり、団結権—対世的な一種の人格権 (Persönlichkeitsrecht) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 100.—侵害に基づく妨害排除請求権も、損害賠償請求権も発生しないからである。

(四) 片岡昇著「団結と労働契約」四五頁、片岡、本多、窪田共著「労働法演習」五〇頁

(四) 有泉享「団結権の侵害とその救済」(「労働法経済法の諸問題」—末川先生還暦記念論文集—一七頁)

(四) 支配介入の成立に、組合活動上の「実害の発生」ないし「使用者の行為による影響ないし結果の発生」は必ずしも必要でないことは、多くの学説の認めるところである。石井照久「不当労働行為について」法曹時報三卷二号一三頁、沼田稻次郎監修「労働組合読本」一六八頁、三藤正「不利益取扱」労働講座二卷二六七頁、荒木誠之「支配介入」労働法講座二九九頁、窪田隼人「書記長の栄転と不当労働行為」季労三三号一五四—五、梶井常喜「反組合的意図とその立証責任」労働法11号七八頁、柳川真佐夫判事外「全訂判例労働法の研究」一四一—五頁

しかし、憲法で保障する団結権の内容—不当労働行為法の保障する団結権の内容とみる通説の立場から、「支配介入の場合においては、実害の発生は必ずしも必要でない。実害の発生を恐れある行為もまた、不当労働行為である。」(前掲沼田監修説)

「支配介入の成立につき、使用者の行為により具体的な結果の発生が生じたことを要するかが問題である。然しこれは、むしろ団結権侵害の生ずる恐れのある行為を支配介入として救済命令が発し得るかの問題である。……不当労働行為制度の趣旨からみて、未然に団結権侵害のおそれを除去することが必要であるから、これも肯定すべきである……。」（前掲荒木説）「使用者の行為によって、団結権の円満な行使が妨げられ、また妨げられる恐れが存するとき、それを排除して団結権の円満な行使を回復させることが制度の目的である。」（前掲扱井説）等々として、団結権侵害の結果の発生に至らざる。その恐れのある場合にも、不当労働行為の成立を認めることは、不当労働行為制度の趣旨ないし目的だけから、それを認めることは極めて困難であると認める規定はどこにもなく、又単なる不当労働行為制度の趣旨ないし目的だけから、それを認めることは右の学説の自殺にも等しい結果と解されるが、なおそれ以上に、右の学説の立場から、それを認めることは、憲法が保障する団結権の内容と不当労働行為法の保障する団結権の内容とが一致しないことを自ら認めることになり、従って、それを認めることは右の学説の自殺にも等しい結果となると解される。従って、不利益取扱が『労働者本人に経済生活上の不利益をもたらすときは「差別待遇」として、またそれによって組合活動が影響をこうむるときは「支配介入」となる』（本田淳亮「配置転換・転勤をめぐる法律問題」菊池勇夫教授祝賀記念論文集四八〇—一頁。なお中山和久「配転と不当労働行為」労働法律旬報三二四号一五頁参照）とせられる方が、従来通説的立場に忠実であると云うことができよう。

なお、この点に関する労委の立場は、実害—結果—の発生を必要としないとするもの（訳タクシー事件、鳥取地労委二九・五・一二命令—一部救済編六六五頁—。日本糧産化学事件、北海道地労委三二・六・二九命令—同九四〇の一—二頁—）と、実害—結果—の発生を必要とするもの（土井飲工所事件、宮城地労委三四・一〇・一九命令—同二七二頁—、十和田観光事件、青森地労委三三・五・二五—同一〇三五頁—）とがあるが、どちらかと云えば組合活動上の影響の有無にかかわらず不当労働行為の成立を認めるのが労委の一般の立場である。

(4) 不当労働行為の成立に「具体的認識ないし目的は必要でないが、少くとも行為の結果が不当労働行為になるという抽象的主観的認識は必要」であるとする学説（三藤正「組合活動と整理解雇」一四九頁、本田淳亮「不当労働行為の立証と認定」季労二—号三六頁、藤沼謙一「支配介入の性格と構造」季労二—号六〇頁）があるが、「行為の結果が不当労働行為になるという抽象的

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

主観的認識」？も亦不必要であることは云う迄もない。

(二) 不当労働行為意思の向けらるべき認識対象である反組合的事実については右に示した如くであるが、不当労働行為意思論上特に問題とせられている意思是、特に断る迄もなく、不利益取扱の成否の鍵となるいわゆる「反組合的意図」である。即ち、団交拒否・支配介入の不当労働行為類型において問題となる意思是、右に示した如き反組合的意図」である。即ち、団交拒否・支配介入の不当労働行為の類型において問題とせられている意思——「反組合的意図」——は、右と異って、使用者の「反組合的動機」(anti-union motive, Koalitionsfeindliches Motiv)¹⁾である。従って、いわゆる「反組合的意図」ないし「反組合的動機」とは、「解雇その他の不利益な取扱」そのものに対する認識ではなく、その決定せしめる要因となった反組合的な意識ないし感情を指すものと解される。従って、それは、通常活潑な組合活動家の解雇・転勤・出勤停止・減給・昇給停止等々の現象形態をとる不利益取扱が、組合結成を阻止しようとか、御用的な第二組合を援助するために第一組合を弱体化しようとか、組合の氣勢をそごうとか、或はそれほど明瞭なものでなくとも、活潑な組合活動家を職場から排除しようとか等々の反組合的な目的に対する手段としてなされることの認識を内容とするものである。従って、団交拒否、支配介入等において問題となる意思と「反組合的意図」とは、認識ないし予見の向けらるべき対象事実を異にし、両者は意思構造上同一であるとは云えない。

右の如き「反組合的意図」ないし「反組合的動機」を不利益取扱の成立要件と解し、その実定法上の根拠を労組法七条一号の「故をもって」に求めるのが、我国における一般的な理解の仕方であると解される。従って通説の見解は、労組法七条一号の「故をもって」という見解を「主観的要件」と解し、「反組合的意図」を不利益取扱の成立要件としての位置づけを与えようとする考え方であると云うことができよう。即ち、一号の「故をもって」と四号の

「理由として」も『いずれも、使用者における不当労働行為の意図の存在を要件としている趣旨であり、この意図と不利益な取扱との間に因果関係が存在しなければならぬ。いいかえれば、「不利益な取扱が労働者の労働組合との関係における態様を動機として行われたことが必要である。』⁽⁴⁾或は『労組法七条一号の「差別待遇」については、「正当な組合活動」を「したことの故をもって」当該処分をなしたという因果関係が認められねばならず、その限りにおいて使用者の心理的動機つまり反組合的意図が、客観的綜合的事実の中から確認できることを要する。』⁽⁵⁾とされるのも、表現の仕方はやや異なるが右と同様の理解の仕方を示すものと解される。

しかし、『使用者による解雇その他の不利益取扱は、……正当に組合活動などをなしたことを「理由として」行われるときにかぎり、不当労働行為となる。一般に、使用者の差別待遇の意思ないし動機といわれているものが、これである。……しかし、要は、「正当な組合活動等と不利益取扱との間に因果関係、すなわち、「前者がなかったならば後者はなかったであろう。」という関係があればよいと考える。』⁽⁶⁾とする学説は、「故をもって」という不利益取扱の要件の意義を、前二者に示した学説が、「反組合的意図」ないし「反組合的動機」という主観的要件と解する——主観的要件説——のに対して、必ずしも文意は明瞭でないが、正当な組合活動と不利益取扱との間の客観的な因果関係を示す要件である立場——客観的要件説——を示したものと解される。従ってこの考え方は、労働法七条一号の「故をもって」という要件を、「この場合にのみ不当労働行為の意思を要するものではなく、一般に不当労働行為の意思を要することを前提として、組合活動と不利益取扱との間に因果関係の存在を要することを示したものである。」⁽⁷⁾とする考え方と同一の理解の仕方を示すものであると解される。もっとも、客観的要件説として示した右の学説においても、労働者側が活潑に組合活動事実と他の者に比して不利益な解雇を受けた事実等の事実を掲げて、不当労働行為

を立証してくるのに対し、使用者側が積極的に解雇の正当事由を掲げて解雇の正当性を争い、従って相対立する労使の主張のうち、いずれが真の解雇理由かが明らかでない場合や、或は右の労使のいずれの主張も解雇の原因ないし動機となっていることは認められるがそのいづれが解雇の決定的原因かが明らかでない場合―解雇と不当労働行為が競合するいわゆる「原因ないし動機の競合」の場合―に、主観的要件説のいう「反組合的意図」ないし「反組合的動機」が、不当労働行為の成否を決する要素となることを否定する趣旨ではなく、使用者が「組合の行為を違法なものとして争う」場合に、「労働者はそれを正当なものであることを主張し立証する」⁽⁴⁾だけで、従ってそれ以外に反組合的意図を推測せしめるに足る格段の事実を立証することなしに、不当労働行為が成立することを認めようとするにすぎないものと解される。

しかし、右の主観的要件説と客観的要件説との理論的対立は、右に示したごとく、客観的要件説が、「使用者の不利益取扱（解雇その他の懲戒等）の理由とする行為が正に正当な組合活動であることによって不当労働行為が成立することがある」として、「表面上の懲戒事由が実は単なる口実であって、秘匿された使用者の真意として正当な組合の行為が不利益取扱の理由となっている」⁽⁵⁾場合と区別されている以外には、差別待遇意思論上の対立的意義については明らかにせられていない。その最大の原因は、学界における論争の焦点が、不当労働行為意思の内容―本質―の究明がなされないままに、不当労働行為の主観的要件の存否が争われたことによるものと解される。それ故に、学説、判例、命令に用いられている「不当労働行為意思」「差別待遇意思」「差別待遇の意図」「反組合的意図」「反組合的動機」「反組合意思」「支配介入の意思」「支配介入の意図」等々の不当労働行為の主観的要件を示す用語が、如何なる意味内容において用いられているのかも必ずしも明らかではない。これを最もよく示す事例として、不利益取扱

の成立要件として、反組合的意図ないし反組合的動機を要するとしながら、正当な組合活動を正当ならざる組合活動と誤信してこれを理由に解雇した場合、或は、組合活動を組合活動ではないと誤信してこれを理由に解雇した場合等に見られる所謂誤信の場合にも、不当労働行為の成立を認めようとする学説^いを掲げることができよう。例えば、正当な争議行為を正当ならざる違法な争議行為であると誤信したり、客観的には組合活動と評価すべき事実を、共産黨員或はその同調者の活動と誤信して、これを理由に解雇した場合、右の誤信が組合活動家を解雇する口実としての主張でない限り、即ち真実の誤信である限り、右の事例においては所謂反組合的意図ないし反組合的動機は存在しないと思わなければならないものと解される。従って誤信のあった場合にも、正当な組合活動事実の認識と、かかる事実と解雇との因果関係の認識はあるのであるから、使用者が右の組合活動事実をどのように評価し認定しようとも、これを解雇事由としている限り、不当労働行為として捉えらるべき法現象であるとするのであれば、所謂「反組合的意図」ないし「反組合的動機」は、不利益取扱の成立上の要件ではなく、他の別個の要素として法構成されねばならない。

序でながら、この後者の立場に立つて、右の誤信のケースが示す問題の所在性を示すならば、通常の不利益取扱事件において、不利益取扱の成否を決する要素と考えられてきた所謂「反組合的意図」は、更めて如何なる法的性格を有するものが検討されねばならないことになる。と同時に、この立場に立てば、不利益取扱においても、他の不当労働行為におけると同様、その成立要件として必要とされる「意思内容」は、反組合的な不当労働行為を構成する一外部的事実の認識があればよいことになり、不当労働行為一般の成立要件として必要とされる主観的要件に対して、統一的な法的構成を与えることが可能となる。従って、右の誤信のケースは、正当な組合活動事実を、他の意味づけの事実と誤認することによって、自己の行為が労組法によって、不当労働行為として禁止された行為であること

の認識、即ち違法性に関する認識の錯誤のあった事例とみることができよう。それ故に、右の誤信のケースは、不当労働行為の成立に、違法性の認識を要するか、要しないとするならば如何なる理論的根拠に基いて必要としないのか、という問題を提起する事例として地位づけることができよう。

右に示した如く「誤信」の存否は、不当労働行為論上極めて重要な問題を提起する事例であるが、「誤信」が誤信として直接問題とせられた事例は、極めて乏しく、兵庫駐留軍事件(三二・二・二四、東京地裁(行政訴訟))が最初のケースである。しかし、同様の問題性を含むケースは、今迄議論の対象とせられなかっただけで、決して少いとも云えないと解せられる。ここでは問題の所在性をより具体的に示す意味において、右の兵庫駐留軍事件と、日本化薬事件(三〇・九・一五、山口地労委命令) (三四・七・一八、中労委命令) に対して、「日本化学工業労働政策委員会編」の「部分ストを中心とする労働法の諸問題と化学工業における具体例」(日刊労働(通信社))において示された労委の救済命令に対する使用者側の適切な反論を掲げて置こう。

(イ) 兵庫駐留軍(行政訴訟)事件

活潑な組合活動家 A (組合支部長並びに兵駐労執行委員) B (兵駐労副執行委員) 両者は、いずれも「共産黨員またはその同調者」であることを理由に保安解雇されたが、使用者側は次の如き事実から、「かりに保安上の理由を該当する具体的事実が存在しないとしても、本件解雇は、A、B 両者は保安上の理由に該当する事実があると誤認してなされた解雇であって、同人等の組合活動を理由とするものではないから、不当労働行為ではない」として、本件解雇を不当労働行為とする中労委の救済命令の取消を求めた。

使用者がA B兩名を、「共産黨員又はその同調者であり、従つて保安上の理由に該当する事実があると誤信するに足る相当の理由」として主張した事実は次の如きものである。

「全駐留軍労働組合は、昭和二十八年八月十二日及び同月十三日の兩日全国統一ストライキを敢行したのであるが、これに先立って、同組合傘下の尼崎地区内の五支部は連合して、……尼崎地区総決起大会を開いた。その際Aは、尼崎地区闘争委員長として、またBは、地区副闘争委員長として、大会を主催した。

そしてその会場には、組合員外共同闘争の他の組合員をも加えて約千名が参集したのであるが、その最中、先に保安上の理由で解雇された元駐留軍労務者O外一名の共産黨員が演壇のあつたトラックに飛び乗り、数分間に互りマイクを占領して反米演説をするという事態が発生した。当時全駐留兵庫地区本部はスト実施について極力共産党の介入排除にとめるよう各地区に指示し、尼崎地区以外の地区においては、その実効が期せられていたのである。

しかるに、ひとり尼崎地区の総決起大会においてのみ右のような事態が惹起されたことと考えれば、当時の国際情勢上共産主義活動に対して特に神経質的に警戒を怠らなかつた駐留軍としては、……同人等の疑わしき身分關係とも照し合せて、或は両者は共産黨員ないしその同調者であつて、責任者たる両者が前記大会にO等の共産黨員を招請したか、若しくは同人等の反米演説を黙認したものではないかとの疑念をもつたことは相当の理由があるといふべきである。」

右の使用者側の主張事實は、「総決起大会には、前記のとおり約千名の者が参集し、極左分子の潜入を防止することとは不可能の状況にあり、」O外一名の反米演説は、「A等の制止を振り切つて僅か数分間行われたもので、その内容は軍に脅威を感じしめる程しかく激烈かつ明瞭なものでなかつた」とされる以外には、大略当事者間に争いなき

事実として認定された。

以上の如き事実関係のもとにおいて、仮りにA・B兩名が、「祝辞を述べたいと申入れた」O等の要請を積極的に許可したとしても、それが組合活動でなくなる性質のものではないから、本件は、組合活動でない誤信した事例として捉えることができよう。この意味において、右の誤信の事例は、組合活動事実以外の事実から、共産党員でない者を共産党員であると誤信して、これを理由に解雇された場合—労基法三条の問題—と区別せられる。^(四)

(四) 日本化薬事件に対する使用者例の批判

『昭和二十九年春季賃上げ闘争時における組合活動並びに争議行為に対して、会社がこれを違法、不当と認定して懲戒処分したところ、組合はこれを不当労働行為として地労委に提訴したのであるが、組合の申立書にも地労委の判断にも具体的な不当労働行為の实体を指摘していないで地労委は組合の争議行為が正当であるとの判断を下している。中労委命令は組合にも多くの行きすぎや、不公正や慎しむべき行為があったが「解雇を中心とした処分が団結権の保障にもとる結果をきたすもので、結果において地労委の判断は相当である」として支持している。然るに当社の事件は前述したように全く組合の争議行為ないし組合活動のみを具体的にとり上げて火薬企業における危険性の面からその非行性を捉えており、一般の不当労働行為の場合のような組合弱体化とか切崩し、或は不当介入のような行為はなかったし、又組合も主張しておらず、労働委員会も判断していない。』従って右の場合は、不当労働行為意思は全くないから、「就業規則の適用の誤りとか、懲戒権の乱用による不当処分に至まるものであって、不当労働行為ではないと見るのが当然ではあるまいか。」

右の使用者側の主張の中には、前者におけるが如き「誤信」ないし「誤認」という表現は用いられていないが、争議中に行われた正当な組合活動を違法不当な組合活動と認定して懲戒処分したというのであるから、正当な組合活動を正当ならざる違法な組合活動と誤信した事例の一つと考えられる。従って又、使用者側がその不存在を主張している不当労働行為意思は、正当な組合活動事実に対する認識の欠如を云っているのでもなく、又かかる組合活動事実と解雇との因果関係の認識の欠如を云っているのでもない。所謂「反組合的意図」「ないし」「反組合的動機」の欠如を云っているものと解せられるから、問題の所在性からみるならば、前者の事例の場合におけると全く同一である。

(三) 所謂「反組合的意図」ないし「反組合的動機」の法的性格を明らかにすることは、不当労働行為の内容―認識対象たる事実―の解明に直接連なるものであり、不当労働行為意思の内容―本質―を明らかにすることは、同時に不当労働行為という違法行為の内容―不当労働行為を構成する事実―を解明することに外ならないことは、右に示した如くである。本稿は、右の如き問題意識を背景に、不当労働行為意思論上の諸問題が集約的に表現されている不利益取扱において、その成立要件として必要とされる意思―不利益取扱意思―とは、如何なる事実の認識を内容とする意思かを再検討し、合せて従来不利益取扱の成立要件とせられてきたいわゆる反組合的意図ないし反組合的動機とは、不利益取扱の成立上如何なる地位を占むるものを明らかにせようとするものである。

註(一) ドイツ労働裁判所の判例によれば、基本法九条三項に違反する解雇、即ち組合員たること或は組合活動を理由とする解雇が成立するためには、「団結に敵対する動機 Koalitionsfeindliches Motiv」があれば十分であるとせられている。 Hueck-Nipperdey

Lehrbuch des Arbeitsrecht S. 98 註(三)参照

(二) 吾妻光俊論「註解労働組合法」二〇五頁(但し三藤正教授の執筆部分)、吾妻光俊著。「労働法概論」一四二頁、同「例解労働

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

働法」四八頁、同「労働法」一四〇頁

(三) 本田淳亮「配置転換・転勤をめぐる法律問題」菊池勇夫教授祝賀記念論文集「労働法と経済法の理論」四九二頁

(四) 沼田稻次郎編、前掲一六二—三頁

(五) 石井照久・萩沢清彦共著「判例法学全集15労働法」五八九頁

(六) 石井・萩沢共著前掲書 五八九頁

(七) 石井・萩沢共著前掲書 五六四頁

(八) 三藤正「不利益取扱」労働法講座第二巻二八二頁

(九) 沢の町モータープール事件東京地裁三三・五・二六判決(労民集九卷三号二九八頁)、工隆社事件東京地労委三四・一二・二四命令(救済編一〇九一頁)、日本化薬事件山口地労委三〇・九・一五命令(救済編六三八頁)、同中労委三四・七・一八命令(救済編六八〇の二)頁等はいずれも、反組合的意図の存否を問題とすることなく、解雇事由とせられている事実が正当の組合活動か否か或は組合活動か否かによって不当労働行為の成立を認めている。

又本田教授は、既に「不当労働行為の立証と規定」(季労二一七頁註四)において、次の如く指摘しておられる。「差別待遇についても、組合活動を理由とする場合、例えば組合活動や争議行為が正当でないから責任者を解雇処分に附したと使用者が主張する場合は、その組合活動や争議行為が正当と判断されるか、或は解雇に値する程不当ではないと判断されるやいなや、当然に差別待遇意思も推定され不当労働行為は成立する(「広野製作所事件二五・七・二二兵庫地労委、朝日硝子事件、二七・三・八大阪地労委、群馬中央バス事件二九・八・二群馬地労委等参照)」。しかし右の事件は、後述する如く、差別待遇意思が「推定」されるに留まる事例ではなく、反組合的な意図ないし動機を推測せしめるに足る格別の事実の立証を要することなしに、その存在が認定せられる事例である。

(十) なお本件に関する東京地裁の判決は、使用者側の誤信の主張を否定し、反組合的意図に基く解雇であると認定することによって不当労働行為の成立を認めた。従って、誤信のあった場合に不当労働行為は成立するか、という使用者側から提起せられた問題に対しては何ら判断を示すことなく不当労働行為の成立を認めている。ところで、本件に関する中労委の命令は「本件解雇

は、軍が兩名の正当な組合活動を不当な極左分子の活動と結びつけて評価し、不利益取扱したものと認められる「場合も」「労組法第七条第一号に違反する」として救済命令を出している。この中労委命令に対して、「不当労働行為命令集」(新日本法規出版株式会社刊)の付記している判示要旨によれば、中労委は、「正当な組合活動を不当なものとして誤認したときも不当労働行為は成立する」ことを認めたものとしている。しかし、その後の工隆社事件(三四・七・一八)の中労委命令の判断の仕方からみるならば、本件によつて、中労委が「正当な組合活動を不当なものとして誤認したときも不当労働行為は成立する」という明確な立場を打ち出したものと解することができず、又、本件に対する右の中労委の判示部分からも、判示要旨が示すほど明確なものを見出すことはかなり困難なように解せられる。

二 「故をもつて」と反組合的意図

労組法七条一号は、「労働者が……労働組合の正当な行為をしたことの故をもつて」解雇その他の不利益な取扱をすることを不当労働行為としているが、右の「故をもつて」という法文上の要件に対する通説的見解は、不利益取扱の成立要件として「反組合的意図」ないし「反組合的動機」という主観的要件を必要とする趣旨に理解していることについては、既に前述した如くである。ところで右の通説的見解が「故をもつて」という不利益取扱の要件を、何故に反組合的な意図ないし動機という恰も刑法における主観的違法要素―故意内容を加重する要件―にみられるが如き主観的意図を意味するものと解してきたかの理論的根拠は明らかでない。従つて推測の域を出でないが、恐らく差別待遇事件として裁判所或は労働委員会に提起された事件のほとんど全てが、実際の解雇理由は、組合を結成したとか、活潑な組合活動をしたとか、組合活動の指導者であるとか、自主的な第一組合の組合員であるとか等々の「組合員で

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

あること」ないしは「労働組合の正当な行為をしたこと」でありながら、前歴詐称、勤務成績不良、職場規律違反、業務上の必要等々の解雇を正当ならしめる理由に基くものであると主張され、従って、解雇を不当労働行為であるというためには、使用者の掲げる解雇事由は真実の解雇理由ではなく組合活動を理由とする解雇を指導するための口実であることが立証されねばならなかったことに基因するものであろうと解される。従って、右のような場合に、解雇が、解雇でなく不当労働行為であることを立証するためには、真の解雇意思ないし動機が明らかにせられねばならなかった。これが、「故をもって」という不利益取扱の要件の意義を主観的要件と解し、従って不利益取扱の成立要件として、いわゆる反組合的意図ないし反組合的動機が必要とされるに至った主たる原因であらうと解せられる。これを最もよく示すものとして、既に前述した如く、右の「故をもって」を使用者の「意図」を示す主観的要件と解し、従って右の意図は正当な組合活動をしたことを理由とする解雇という事実に対する認識—筆者のいう不利益取扱意思—と異って、「(イ)過去における不当労働行為その他反組合的意図の存在、(ロ)組合員の解雇比率、(ハ)使用者の組合に対する知識、(ニ)不利益取扱と前述三に挙げた行為(労働組合の加入または結成、労働組合の正当な行為をさす—筆者註)との時間的間隔、(ヘ)処分の仕方と従来の慣行、(セ)処分理由の不明確、(コ)組合活動がその処分の前後でどのように変化したか、(ク)被解雇者の組合活動に対する知識、及びそれに対する感情」等の事実の立証によって推論される「意図」であるときれながら、このような意図の欠如している「正当な組合活動を不当と誤認して不利益取扱をして組合」にも、「この意図あり」として不当労働行為の成立を認める学説⁽⁴⁾があることを指摘し得るであろう。もっとも、右学説は、不利益取扱の成立要件とせられる「意図」といわゆる反組合的意図とを区別されているかの如くであるが、右の学説の掲げる事実の立証によって推認しようとされる「意図」は、云う迄もなく、本稿のいう反組合的事実の認識と異って、使

用者が不利益取扱をなすに至った真の意図であり動機に外ならないから、両者は単なる表現の仕方の相異以上のものではないと解される。従って、いわゆる誤認ないし誤信の場合にも不利益取扱の成立要件とされる主観的要件の存在を認められることは、いわゆる反組合的意図ないし反組合的動機は、使用者側が主張する解雇理由と労働者側の主張する解雇理由とが相反し、いずれが真の解雇理由かが明らかでない場合に、不当労働行為の成否を決する要件であっても、不利益取扱そのものの要件でないことを自認するものに外ならない。

「故をもって」という不利益取扱の要件を反組合的意図ないし反組合的動機を示すものであると解する通説の理解の仕方が、必ずしも十分なる理論的根拠に基いた主張でないことは、右に示したところからも明らかであるが、更にこの立場に立えば、不利益取扱の不当労働行為だけが、何故に特に他の不当労働行為と区別してかような動機を示す主観的要件が必要とされているのかを明らかにし得ないだけでなく、正当な組合活動事実が解雇理由とされているかぎり、この事実を使用者がどのように評価し認定しようが、憲法の保障する近代的労使関係における「公序」に違反することは疑い得ないから、労組法は憲法の要求する以上の要件を不利益取扱に要求していることになり、従ってそれは憲法に違反する労働立法ないしは法解釈ということになる。

従って、「故をもって」という要件の意義は、労働契約関係における権利の行使としての解雇その他の不利益処分と、労働者の団結権の保護を目的とする不当労働行為法によって間接的に制限される不当労働行為としての解雇⁽⁴⁾その他の不利益取扱との分界を明らかならしめる要件以上の意味に理解されるべきではないと解される。従って、不利益取扱という不当労働行為も他の不当労働行為におけると同様に、正当な組合活動と客観的に因果関係ある不利益な取扱という客観的な行為類型を示したものと云うことができよう。それ故に、不利益取扱の成立要件として必要とされる

意内容は、不利益取扱を構成する事実—反組合的事実—の認識、即ち、労働組合の組合員である事実、労働組合に加入し若しくはこれを結成しようとした事実、若しくは労働組合の正当な行為をなした事実等に対する認識と、解雇その他の不利益な取扱がこれらの事実と因果関係あることの認識があれば必要にしてかつ十分であると解される。以上の如き意味において、「故をもって」—因果関係—反組合的意図ないし反組合的動機と解する通説に対して、「故をもって」を正当な組合活動と不利益取扱との単なる「因果関係」であるとして、「組合の行為それ自体を違法なものとして争うことはあり得るし、このような場合は労働者はそれを正当なものであることを主張し立証すれば不当労働行為の存在が立証される」とする前述の学説は、右の素朴な通説に対する理論的反省を経た正当な見解であると解する。従って、組合活動を組合活動でないと誤信したり、正当な組合活動を正当ならざる違法な組合活動であると誤信したり、解雇に値しない違法な組合活動を解雇に値する違法な組合活動と誤信したりして、これらを解雇の理由とする場合は、解雇事由とせられている事実が、組合活動であること、正当な組合活動であること、違法ではあっても解雇に値しない程度の違法な組合活動であることを立証すれば、必然的に正当な組合活動事実と解雇との因果関係の認識—不利益取扱意思—は立証し得るから、恰も支配介入や交拒否の不当労働行為における場合と同様、特に反組合的意図ないし反組合的動機を立証することなく不当労働行為は成立すると解せられる。

以上の検討から、いわゆる反組合的意図ないし反組合的動機が、不利益取扱論上如何なる意味をもつ要件であるかは、大略明らかにし得たと考えられるが、これを次に検討する反組合的意図—反組合的動機—の立証責任との関係において示すならば次の如きものと解せられる。

不当労働行為という違法行為は、既に不当労働行為—反組合的—意思ある使用者の不公正な労働慣行を類型化した

ものであるから、不当労働行為―反組合的行為―を構成する外部的事実の立証があれば、一応不当労働行為―反組合的―意思は推定せられる。もっともその推定の程度・内容に関して問題のあることは後述の如くであるが、ここが類型化の伴わない不法行為の場合と異るところである。従って、組合の結成・加入若くはその他の活潑な組合活動事実と、組合活動をしなかった他の者に比して不利益な処分を受けた事実等を立証すれば、不利益取扱意思の存在は推定されるものと解せられる。それ故に、使用者側が右の推定を打ち破るに足る格段の事実を立証―反証―することなく、単に不当労働行為の否認に留まるかぎり、右の推定の効果として使用者は不当労働行為の責任を負わねばならない關係に置かれる。しかしこれに対して、使用者側が不利益取扱の理由は、労働者の正当な組合活動事実になく、職場規律違反とか企業整理等の組合活動以外の正当な理由にあるとして積極的に反証してくれば、右の不利益取扱意思の推定は打ち破られるから、不利益処分は、組合活動を理由とするものか、或は職場規律違反・企業整理等を理由とするものかが不明の状態となる。従って右のような場合には、不利益処分がそのいずれを理由として行われたものであるかを明らかにするためには、行為目的ないし動機の挙証の現実的必要性が生ずることになる。従って右の如き場合においては、不利益取扱意思の立証責任を負う労働者側が、不利益処分の意図ないし動機が反組合的であることを主張し立証しなければ、不利益処分は組合活動を理由とするものではないという立証―主張責任―上の不利益をうける關係に置かれる。それは恰も、刑法において、行為者の発射した弾丸が相手方と彼が連れていた犬の中間を通過した場合に（人に対する未必の故意の）、その射撃行為が、相手方（人）を射殺する意図ないし動機に基づくものか、或は犬を射殺する意図ないし動機に基づくものかによって、殺人未遂か毀棄未遂（無罪）かが決せられ、その場合に、検察官は、行為者の意図ないし動機が相手方たる人を射殺するにあつたことを立証できなければ、被告に殺人の故意はないとい

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

う立証上の利益が与えられるのと全く同様である。従つて、不当労働行為によつて組合活動事実を他の意味づけの事実と誤信した場合に、「不当労働行為意思」がないから、「就業規則の適用の誤りとか、懲戒権の乱用による不当処分に至る」とする前述の「日本化学工業協会労働政策委員会」の考え方は、使用者の反証との相対的關係において挙証の現実的必要性を生ずる意思—反組合的意図ないし反組合的動機—を、成立要件として必要とされる意思—不利益取扱意思—とする誤りを犯すものであると云うことができよう。

いわゆる反組合的意図ないし反組合的活動を以上の如く解すべきものとすれば、我国の労組法七条一号におけるが如く、「労働組合が正当な行為をしたことの故をもつて」という表現方法を用いず、「……に差別を設けることによつて、労働組合の組合員たることを奨励し又は妨害すること」という表現方法がとられているワグナー法並びにタフト・ハートレー法においても、多くの差別待遇事件が反組合的動機 (anti-union motive) の存否によつて、差別待遇の成否が決められている事情は容易に理解され得るところである。そして、右の「反組合的動機」の理解の仕方が、「……解雇が正当事由に基くものであるか、差別待遇を構成するものであるかどうかは、厳密には証拠の問題 (a matter of proof) である」とか、「動機は曖昧な行為の口の旨い解釈者である (notive is a persuasive interpreter of equivocal conduct)」とか説かれているところからも明らかなる如く、基本的には本稿に示した如き理解を示しているものと解することができる。

註(一) 三藤正「不利益取扱」労働法講座第二卷二八二頁

(二) 不当労働行為法は使用者の解雇の自由を制限する効果を伴うが、西ドイツの解約告知制限法 (Kündigungsschutzgesetz) と異つて、使用者の解雇の自由それ自体の制限を直接の目的とするものではなく、労働者の団結権の保護を目的とするものである。

従つて、不当労働行為法によつて使用者の解雇の自由が制限せられるのは、不当労働行為法の直接的效果ではなく、間接的―反射的―効果であるにすぎない。ローゼンベルクがこの点に関して、この法律による不正労働慣行の禁止は「使用者の雇傭並びに解雇の基本権 (basic rights) の制限とシノニムではなく差別待遇や干渉の圧迫の道具として利用されたこれらの権利に対するインジャンクションにすぎない」(op. cit. p. 98-9)と指摘している。従つて、如何に解雇に値する事由(例えば就業規則・労働協約等における懲戒解雇の事由)が存在しても、解雇の決定的原因ないし決定的動機が、反組合的意図ないし反組合的動機にあるかぎり、有効な解雇の成立を阻止して不当労働行為の成立が認められ、従つて恰も組合活動家なるが故に、解雇に關し特別の保護が与えられるような現象を呈するものも、それは不当労働行為法の直接的效果として彼にそのような特別の利益が与えられるのではなく、彼を解雇することによつて阻害せられる他の労働者の組合活動||團結權||を保護するために、間接的效果として与えられる反射的利益にすぎない。

(三) 石井・萩沢共著、前掲書五八九頁

(四) Lothenberg, op. cit. p. 416 註 14.

(五) Gregory and Katz, Labor Law, p. 628.

三 反組合的意図の立証責任とその分配

以上検討した如く、労働者側が不利益取扱意思を推測せしめるに足る外部的事実を立証したのに対して、使用者側が単に不当労働行為でないことを否認する以上に何ら積極的に反証を掲げて争わない場合や、或は積極的に不利益取扱の理由を示して争つてきてても、その理由とする不利益取扱事由が、不当労働行為法によつて保護さるべき組合活動事実を他の意味づけの事実と誤信したに過ぎないような場合は、反組合的な意図ないし動機の存否は不利益取扱の成否を決する鍵となるものではない。従つてそれが不利益取扱の成否を決する鍵となるのは、使用者側が組合活動以外

不利益取扱意思をめぐるの若干問題について

の事実を示して、不当労働行為の成否を争ってくる場合である。しかし不利益取扱事件のほとんど全ては、前歴詐称、勤務成績不良、職場規律違反、業務上の必要等の組合活動以外の事実が不利益取扱の理由であるとして、不当労働行為を否認してくるのが常であるから、ほとんど全ての不利益取扱事件は、反組合的な意図ないし動機の存否によって不当労働行為の成否が決められることになる。従って、実際上は、その立証に極めて多くの困難を伴う反組合的な意図ないし動機を誰がどのように負担するかが、不当労働行為の成否を決する最も重要な要素であると云っても決して過言ではない。ここに、その立証責任論が不利益取扱の中心的課題の一つとして論じられる所以がある。⁽⁴⁾

ところで、不当労働行為という違法行為は、民法の不法行為と異って、既に違法・有責な反組合的行為を類型化したものであるから、(一)労働組合の組合員であること、(二)労働組合に加入したこと、(三)労働組合を組成しようとしたこと、(四)労働組合の正当に行為をしたこと、(五)組合活動をしなかつた他の者に比して不利益な処分を受けたこと等の類型事実の立証があれば、解雇その他の不利益な取扱は、右の事実の認識—不利益取扱意思—に基くものであるという推定が与えられることは既に一言したところである。この意味において、組合の副執行委員長、書記長、執行委員、青年部長等の組合役員が解雇された事件について、「かくのごとき地位にありまた活潑な組合活動をしていたものを解雇したについては、被解雇者の組合における地位ないし組合活動がその解雇の理由となつたものではなく、他の理由によるものであることが特に明らかにならないかぎり、一応その解雇は右の組合の地位ないし組合活動を理由とするものと推定せざるを得ない」(大阪陶業人員整理事件大阪地裁二六・五・二六判決、なお)とする判例は極めて正当であると解される。しかし、問題は推定される内容ないしその程度である。即ち、犯罪行為におけるが如く、格段の反証なき限り、不利益取扱意思に基くものであるという事実の推定が与えられるに留まり、従って反証あるかぎり、反組合

的な意図ないし動機の立証責任は労働者側が負担せらるべきものか、或は、債務不履行における如く、不利益取扱意思に基くものでないことの立証責任を転換せしめる強力な推定が与えられ、従って反組合的な意図ないし動機の不在の立証責任は使用者側が負担せらるべきものか、或は又不当労働行為という違法行為の特質から、前二者と異なる独自の推定が与えらるべきものかである。

右は例えば使用者がなした解雇を労働者側が不当労働行為として裁判所に訴を提起し、従業員たる地位の確認及び解雇以後の未払賃金の支払等を申立てる場合の立証責任についてであるが、解雇が不当労働行為か否かが争われるのは右の如き場合だけではない。先ず解雇が不当労働行為か否かが裁判所で争われる場合においても、使用者側が解雇の有効を前提として被解雇者の工場立入禁止を求めてくるのに対して、労働者側がこれを不当労働行為として争う場合もある。右の場合の労働者の立証は本証ではなく反証であるから、解雇の有効性につき真疑不明の状態に追い込めば目的を達するのである。従って右の場合においては、解雇が反組合的は意図ないし動機に基くものでないことの立証責任は使用者側にあることは云う迄もない。更に不利益取扱事件は、裁判所においてのみならず労働委員会においても争われる。詳論は後の検討に譲るが、労働委員会の不当労働行為の審査の機能は、行政委員会という特殊な行政機関の準司法的機能と呼ばれているものであるが、その本質は司法機関の行う裁判所の裁判と異って、行政機関の行う行政作用を司法手続に準ずる慎重な手続を通じて行使するところであり、従っていわゆる救済手続も、司法手続ではなく、行政手続の司法化による行政機関発動の制約手続以上のものではないと解される。従って次に検討する如く、反組合的な意図ないし動機の立証責任も裁判所におけると同一に論ずることはできないと解される。それ故に、労働者側が使用者のなした解雇その他の不利益取扱を不当労働行為として争う場合においても、裁判所において争われる

場合と、労委で争われる場合とを区別して論じられる必要性があると云うことができよう。先ず後者における問題の検討から始めることにしよう。

(4) 労働委員会における反組合的意図の立証責任について、

不当労働行為法は、団結権の承認の基礎の上に成り立つ公正な労働力の集団的取引秩序の形成のために、使用者の不正な労働慣行を禁止する新しい労使関係法—私法—であることは云う迄もないところであるが、他面において、不正な労働慣行の防止の権限を与えられた行政機関たる労働委員会が、労使関係秩序に介入し得るべき行政活動の限界規範—公法—たる性格—不当労働行為法の二重構造—をもつものである。従って、本来的には、不正な労働慣行が存在する限り、労働委員会はその職権において、それを排除する権限を有するものであるが、唯労働委員会の権限行使の対象たる不正な労働慣行という反組合的行為が、使用者の権利自由と直接関係をもつところから、その権限の発動や事実の認定の仕方司法手続に準じた慎重な手続が要求されているにすぎない。従って、わが国の労働委員会は米国における N. L. R. B. と異り、又公正取引委員や人事院等のわが国の他の行政委員会に比しても、なお必要以上に司法化されている嫌があるが、それにも拘らずその救済手続において、証拠に関する厳格な法則が適用されないのも、又事案に対する職権調査権が認められているのも、更に又救済命令の内容が必ずしも申立に示された救済内容に拘束されないのは、いずれも救済手続が準司法化された行政手続であっても、司法手続そのものでないところに基くものである。従って、救済手続においては、労組法並びに中労委規則に定める手続に従って不当労働行為が審査されたか否か、特に使用者の十分な攻撃防禦の機会を与えた上で事実が認定されているかという手続上の瑕疵の問題と同様に、労委の下した救済命令が、裁判所の事後的な司法審に堪え得るだけの実質的な証拠によって支えられ

ているか否かが、救済命令—行政処分—の瑕疵の問題となり得ても、裁判所におけると同じ意味において不当労働行為の立証責任を論ずることはできない。不当労働行為の立証責任とか本証・反証とか証明・疎明とか等々の司法手続上の用語は、本来救済—行政—手続にはなじまない性格のものであるが、強いて不当労働行為の立証責任の存否を問題とするならば、労働者側に申立理由を「疎明」するに足る証拠の提出を要求するに留めているところからも明らかなる如く、不当労働行為たることの一応の推測は、申立人たる労働者の立証に基くことが要件とせられていると解せられるが、その確信—証明—は労働委員会自身の証人調べその他の職権調査活動に基いて得らるべき性格のものである。それ故に、労働委員会においては、裁判所におけると異つて、労働委員会の職権調査活動によつても、なおかつ反組合的な意図ないし動機が存在を認定できなかったことを理由に申立を棄却するは格別、労働者側のその立証不十分であることだけを理由に申立を棄却することは許されないものと解される。もつとも、労働者側が、労委の判断の基礎となる事実を提供し、又労委の職権調査権の発動を促すような立証活動を怠れば、反組合的な意図ないし動機が存在につき確信を抱くことなしに救済命令を出し得ない労委としては、申立を棄却せざるを得ない場合も生じ得るであらうし、又仮りに不十分な証拠に基いて救済命令を出しても、裁判所による取消を免れ得ないから、右の如き場合には、労働者は事実上、裁判所におけるその立証不十分による敗訴の場合と同様の危険を負担しなければならないことになるのは避けられない。

(四) 裁判所における反組合的意図の立証責任とその分配

これに反して、不利益処分の不当労働行為の成否が裁判所において争われる場合には、既に前述した如く、(1)使用者側が解雇が有効であることを前提として被解雇者の工場立入の禁止を求めてくるのに対して、労働者側がこれを不

当労働行為として争う場合と、(2)労働者側が解雇を不当労働行為であるとして従業員たる地位の確認及び解雇後の未払賃金の支払等を求めてくるのに対して、使用者が解雇は有効であるとして争う場合とがある。従って、立証責任に關する最も妥当な分配理論とせられてゐる法律要件分類説―通説―に従えば、前者の場合においては、労働者側は解雇の有効性につき真疑不明の状態に追い込む程度の立証―反証―でよいのであるから、解雇が反組合的な意図ないし動機に基づくものであるという確信を裁判官に抱かせる必要はない。従つて、解雇が反組合的意図に基づくものでないこととの立証責任は使用者側にあるのに対し、後者の場合においては、解雇が組合活動を理由とするものであるという確信を裁判官に抱かせる程度の立証―本証―を必要とするから、解雇が反組合的意図に基づくものであることとの立証責任は一応労働者側にあるということができよう。唯問題は、既に明らかなる如く、不利益取扱を構成する反組合的事実の立証によつて推定される不利益取扱意思の程度である。これを債務不履行における場合と犯罪行為における場合とを比較検討しながら、一応の問題の所在性を示せば次の如きものと解せられる。

債務不履行の場合には、「不法行為が市民としての一般的な注意義務の違反であるのに対し、債務不履行がすでに成立している具体的な注意義務の違反であること」を根拠として、債権者は、債務不履行の外部的事実を立証する以外に、「債務者の故意、過失によつて生じたものであることを立証する必要はなく、債務者の方で……その責に帰すべき事由にもとづかないこと―すなわち不可抗力にもとづくこと―を立証しないかぎり、損害賠償責任を免がれることはできない。すなわち、拳証責任は不法行為の場合とは逆である。」とされている。又犯罪行為の場合は、「構成要件は、違法・有責な行為を定型化したものであるから、構成要件にあたる事実があるかぎり、違法性と責任の具備が事実上推定される。」^(四)とされている。

これに対して、不当労働行為の場合も、すでに成立している不当労働行為防止義務に違反する行為である点において、右の両者と同様である。しかも、債務不履行の場合と異って、自由なる意思に基いて自主的に負担した義務の違反ではなく、法律—労組法—によって他律的に課せられた義務の違反であるから、債務不履行の場合と同様に、不利益取扱意思の不存在従って反組合的な意図ないし動機の不存在の立証責任を使用者側に転換せしめる強力な推定を与えることは困難であると解せられる。従って、次に示すが如き「原因ないし動機の競合」の場合は別として、不利益取扱を構成する反組合的事実の立証によって、不利益取扱意思が事実上推定される限度に留まり、従って使用者側の反証によってそれが破られるかぎり、解雇その他の不利益取扱が反組合的な意図ないし動機に基くものであることの立証責任は労働者側が負担しなければならないものと解せられる。しかし他方において、不当労働行為は、犯罪行為におけるが如く市民としての一般的な犯罪行為防止義務に違反する行為と異って、ともすれば組合活動—団結権の行使—の干渉・妨害にかられ易い「使用者」(employer)という労使関係における社会的属性に則して課せられた特殊な労使関係上の義務に違反する行為である。従って、かような使用者の不当労働行為防止義務違反の性格から、犯罪行為におけるが如き単なる事実上の推定以上のものが、不当労働行為における独自の推定理論として法構成さるべきではないかと解せられる。

従って、反組合的な意図ないし動機の不存在の立証責任を一般的に使用者に帰せしめることはできないとしても、少くとも、使用者が解雇その他の不利益取扱の理由として掲げるものの一つが正当な組合活動事実であるとか、反組合的な意図ないし動機が不利益取扱の原因ないし動機の一つとなっていることの確信を裁判官に与え得る程度に立証し得たならば、不利益取扱の一質的な意味における—決定的原因ないし動機⁽⁴⁾が、反組合的な意図ないし動機にないこ

との立証責任は、使用者側に転換—分配—せしめる効果を認むべきであると解せられる。従って、いわゆる「原因ないし動機の競合」(coincidence of cause for discharge and “discrimination,” dual motive cases)が認定せられる場合は、米国判例におけると同様、「不法な動機がなくともなおかつ解雇は行われたであろう」ことを使用者側が立証できないかぎり、不当労働行為の責任は免れないと考えられる。

註(一) 本田淳亮「不当労働行為の立証と認定」季労第二一号

梶井常喜「反組合的意図とその立証責任」労働法一一号

(一) 日本紙業事件東京地裁二五・三・二八決定(労民集一卷一号三九頁)、富士産業事件前橋地裁二五・七・二七判決(労民集一卷四号六五三頁)、清水製作所事件浦和地裁二九・一二・二四判決(労民集五卷六号八三八頁)

(二) 本田教授の指摘せられるところによれば、「労委の実情としては、当事者の申請せる証人の証言よりも職権証人のそれを採択する傾向があり、かつ申請された尋問事項以外の問題についても証人に対して尋問を行っている。」とされ、このような労委の傾向に対して「真実発見のために妥当な措置と考える。」とされているが、裁判所と異なるこのような労委の傾向は、むしろ当然の措置—職権調査活動—であると考える。

(四) 川島武宣「債権法総則講義第一」九七—八頁

(四) 平場安治「拳証責任」団藤重光編、法律学演習講座刑事訴訟法二八頁以下

団藤重光著「新刑事訴訟法綱要」一七八頁

(六) 反組合的な意図ないし動機が問題となる態様からみるならば、次の二つは厳に区別せらるべきである。(1)解雇の動機なり、原因は結局は一つであるが、その立証過程において、使用者の組合活動に対する反感や被解雇の組合活動など、反組合的な意図なり動機を推測させる間接事実と、解雇基準該当の事実の如き、正当事由に基く解雇の動機を推測させる間接事実とが、ひとしく主張され、かつ立証されている場合に、使用者の内心において、その一方の動機こそ「真の動機」であり、他方は口実ないし仮装にすぎないと判断される場合。即ち相反する労使の主張のうち、いずれか一方が択一的に判断され得る場合。(2)その相反する

労使の主張のいずれもが、使用者の内心において解雇の動機として併存し、解雇の原因をなしているものと判断される。「原因ないし動機の競合」の場合。(田辺公二「動機の競合の場合における差別待遇の判定基準について」評論労働法一号一一二頁参照)

前者の場合は、一つの動機に対して労使の主張が相反するにすぎないから、理論的には、そのいずれを解雇の「真の動機」と裁判官が認定するかの問題にすぎない。しかし後者の場合は、正当事由に基く解雇の動機と反組合的な動機が、ひとしく解雇の動機をなしているのであるから、解雇が解雇基準該当の事実と因果関係あることも、又正当な組合活動事実と因果関係あることも認定せられた場合である。従つて「原因ないし動機」が競合する場合は、前者と異つて、どのような原理に従つて不当労働行為の成否を判断するかという問題が提起せられる。これには大別すれば、(イ)正当事由に基く解雇の動機が認定せられるかぎり、即ち解雇と解雇基準該当の事実との因果関係が認定されるかぎり、不当労働行為の成立を否定する立場、(ロ)そのいずれが解雇の「決定的な原因ないし動機」であるかによつて不当労働行為の成否を判断する立場、(ハ)組合活動が、使用者に解雇の決定をなさしめる上で、「欠くべからざる原因の一つ」であつたことが認められるかぎり、不当労働行為の成立を認める立場、(ニ)解雇と反組合的意図ないし動機と因果関係が認められれば、即ち、反組合的な意図ないし動機が「解雇を決定せしめた動機の一つ」であれば足りるとする立場の四つの考え方が存在する。ここで問題なのは、動機がどの程度、行為と因果関係をもてば、その行為を決定せしめる要因となつた動機と評価し得るかであるから、基本的には(ロ)の決定的原因説の立場を正当と考える。何故ならば、(イ)の立場は、正当事由に基く動機が解雇と因果関係あれば、何故に他の反組合的動機と解雇の因果関係の存在を否認し得るかを説明できないし、(ハ)の立場は、反組合的動機が、解雇の決定をなさしめる上で、欠くべからざる動機の一つであると同時に、他方において、正当事由に基く動機も亦、解雇の決定をなさしめる上で、欠くべからざる動機の一つであると認められる場合には、最早何らの問題の解決の基準ともなり得ない。又(ニ)の立場は、(イ)の立場と全く逆な意味で妥当でないと思ふ。ところで「決定的原因」ないし「決定的動機」という表現は、ともすれば使用者の動機を数量的に計算して、いずれが解雇を決定させる原因力において、最も優勢であつたかという意味に理解され易いが、人の行為は、それを決定せしめる原因となつた動機を、量的な優劣力の大小如何によつて、行為の原因力を決定し得るものではなく、それは常に質的、原因力の大小如何によつて決定さ

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

るべきものである。従っていわゆる決定的原因説ないし決定的動機説のいう「決定的」という意味を、以上の如く解すれば、右の立場は、反組合的動機が「解雇を決定せしめた動機の一〇」(One of the motivating cause)ないしは、「その寄与的要因の一〇」(a contributing factor, acontributing cause)或は「その欠くべからざる原因の一〇」であらさなければ、不当労働行為の成立を認める立場ではないが、それらが内心的動機から外部的行為への質的転換をなさしめた実質的—決定的—な原因ないし動機(substantial, motive decisive native, decisive cause)であることが認定される場合には、不当労働行為の成立を否定する立場ではない。

従って、決定的原因説ないし決定的動機説の立場を、少くとも右に述べた意味において理解するかぎり、米国における命令・判例のとする立場と略々同一であると解される。もっとも、米国の命令・判例の立場として指摘せられているところによれば、又事実そのような表現をとる多くの命令・判例を認め得るが、米国のそれが、組合活動ないし反組合的動機が解雇の原因ないし動機の一〇でありさえすれば、従って dual motive cases の場合はすべて、不当労働行為の成立を認める立場であるかどうかは、かなり問題である。しかし、この点については抽象的に公式化されているところがどうであるかの問題ではなく、公式化されている表現の意味内容の問題であるから、個々のケースについて具体的に検討されねばならない。ここでは若干のケースから受けた筆者の感想の一端だけを述べて、その詳細な検討は他日に期したい。

- ㊦ I. H. Rothenberg, op. cit. p. 415.
- ㊧ Stephen J. Muller, Labor Law and Legislation p. 429.
- ㊨ Robins Tire and Rubbir Co., 69 N. L. R. P. 440 (1946)
Gregory and Katz, op. cit. p. 628.

四 いわゆる誤信について

正当な争議行為を正当ならざる違法な争議行為であると誤信したり、客観的には組合活動と評価されるべき行為を組

合活動以外の行為、例えば政党の党活動と誤信したり、或は解雇に値しない程度の違法な組合活動や争議行為を解雇に値する違法な組合活動や争議行為と誤信したりして、これらを理由に解雇する場合等にみられるいわゆる誤信のケースが、不当労働行為法上如何なる問題を提起しているかは、既に検討した如くである。又右の誤信のケースは、不利益取扱の成立要件として必要とされる意思の認識内容を如何に解するかによって、不当労働行為の成否に決定的な差異をもたらすことも、既に指摘した如くである。

従ってここでは、いわゆる誤信のケースが提起している問題、即ち不当労働行為意思に違法性の認識を必要とするか、もし要しないとするならば、その理論的根拠をどこに求むべきかという問題を検討することが、ここに残された最後の問題である。しかしこの問題は、右の如き誤信のケースの問題の所在性すら本格的な検討の加えられていない段階であるから、勿論この点に関する判例・学説のあろう筈がない。唯繰り返して指摘してきた如く、誤信のあった場合にも、差別待遇の意図ありとして、不当労働行為の成立を認められる一学説があるにすぎない。しかし、この学説は、不利益取扱の成立要件として必要とされる意思と、不利益取扱事実の認識に基づく不利益処分—不当労働行為—なのか、或は他の事実の認識に基づく不利益処分—不当な解雇その他の不利益処分—なのか不明な場合に、後者の事実の認識に基づく不利益処分ではなく前者の事実の認識に基づく不利益処分であることを立証するために必要とせられる反組合的な意図ないし動機との本質的な相異についての理論的反省に基づく見解ではなく、唯結論的に「正当な組合活動を不当と誤認して不利益取扱した場合」にも不当労働行為の成立を認められているにすぎない。しかし、右の場合には、いわゆる反組合的な意図ないし動機は存在しない場合であるから、反組合的意図ないし反組合的動機を不利益取扱の成立要件と解してきた通説的立場から、右の場合に不当労働行為の成立を認めることは、理論的矛盾である。又

判例においても、兵庫駐留軍（行政訴訟）事件において、使用者側から始めて明確に表現でもって提示せられた問題であるが、これに対する東京地裁の判決は、使用者側の誤信の主張を否定し、従って本件は、誤信に基く解雇ではなく、いわゆる反組合的な意図ないし動機——本件の判例の用語に従えば、「反組合的意思」——をもってなされた解雇であるとして不当労働行為の成立を認めた。従って、使用者側の主張する誤信のあった場合にも不当労働行為は成立するかという問題に対する判示は、遂に示されることとならなかった。

右に見た如く、不当労働行為によって保護さるべき組合活動事実を他の意味づける事実と誤信した場合についての学説・判例が以上の如くであるから、右の誤信の結果、使用者が、自己の行為が不当労働行為として労組法によって禁止せられている行為であることの認識を欠いた場合、即ち違法性に関する認識が欠如している場合にも不当労働行為は成立するかという問題は、なお未解決のまま残された不当労働行為法上の基本問題の一つであると解される。しかし、一般的に如何なる違法行為に違法性——禁止——の認識を要し、如何なる違法行為にその認識を要しないのかは、刑法学においても、「法律の錯誤の問題は刑事責任理論の一つの頂点を形づくるもの」である⁽⁴⁾とせられているところからも明らかなる如く、極めて問題の多いところであり、又民法における不法行為論においても、決して自明な問題ではない⁽⁵⁾。従ってこの点に関する筆者の理論的説明も、なお今後の研究に残された課題の一つとして留保せざるを得ないが、今一応の試論を示せば次の如く解すべきもの⁽⁶⁾と考へる。

先ず第一に、不当労働行為は、反社会的な非難の与えられる反組合的な行為——不公正な労働慣行——を類型化した違法行為である。従って先ずこの点において、故意又は過失によって他人の権利を侵害する行為という以上に、行為の類型化の伴わない民法の不法行為と異なる。従って労組法七条に不当労働行為として類型化されている反組合的行為

は、単なる不当な行為と異つて、既に違法な行為として、法的―反規範的―な評価の媒介を得た反組合的事実である。しかもその反組合的な行為は、近代的労使関係の展開と共に、集團的次元において労働力の取引の自由を主張する労働者側から、労働者の団結の自由に対する不当な干渉として激しい非難を浴せられてきたものであり、これが、労働組合の弾圧、放認・法認の過程を経て、即ち米国における団結権の保護―ニュー・ディール―政策の展開と共に、反社会的な非難にまで高められるに至つたものである。従つて、同じく反社会行為であつても、法律命令の禁止の存在を前提として、始めて行為の反社会性を認識し得る行政犯の如き場合と異つて、不当労働行為は、既に近代的労使関係の中で成熟した新しい規範意識それ自体によつて、行為の反社会性を認識し得る違法行為である。この意味において、不当労働行為は、自然犯―刑事犯―にも対比せらるべき構造をもつ違法行為と云うことができよう。従つて不当労働行為においては、自然犯におけると同様に、原則として、自己の行為が不当労働行為として労組法によつて禁止されることの認識は必要ではなく、反社会性ある行為の認識あれば足りると解すべきである。従つて、不当労働行為意思には、不利益取扱、団交拒否、支配介入として類型化せられた行為に該当する事実―反組合的事実―の認識があれば、必要にしてかつ十分であると解する。

註(一) 平場安治「法律の錯誤」刑事法講座第二卷三四一頁

(二) 不法行為においては、客観的に違法とされる事実が発生することの認識があれば、故意と考えてよいのが通説(鳩山季夫・増訂日本債権法各論下巻九〇一頁、我妻栄・事務管理、不当利得、不法行為(新法學全集)一〇四頁)であるが、「少くともそれが違法なことを認識すべきであるのに認識しなかつたというのでなければ、故意とはいえない」とされる学説(加藤一郎・不法行為(松坂佐一・事務管理、不当利益、加藤一郎・不法行為)六七頁)もある。しかし、民法の不法行為の場合には、反社会的な行為として類型化された行為によつて成立する場合もあれば、そうでない場合もあるのであるから、右の学説における

不利益取扱意思をめぐる若干の問題について

如く、二者択一的に違法性の認識の要否を論ずることは不当であると考える。

(四) 我国の伝統的な判例によれば、「法定犯ニ於テモ論刑法犯ト同シク犯意ノ成立ニハ罪トナルベキ事実ノ認識アレバ足り、所論ノ如キ違法ノ認識ヲ要セ」ず(昭和一五・二・二六大判一九卷四八頁、その他昭和一四・二・二六大判一八卷六三頁、昭和一五・五・九大判第九卷二九〇頁参照。最近の最高裁も大体において大審院の考え方を踏襲している。昭和二三・七・一四大法廷、刑集二卷八号八八九頁参照)としているのであるから、その立場からすれば当然不当労働行為の場合も違法の認識を要しないとせられるであろうと推測される。

五 第三者の強要による不利益取扱

第三者の強要による不利益取扱が問題となつたケースは云う迄もなく山恵木材事件^(一)であつた。本件は、木材置場と資金の提供を受けていた市場会社から、市場会社の解雇問題に対し、山恵木材の従業員で組織していた山恵労組が応援したのは、「会社の業務を妨害するもの」であるとし、又山恵木材と同じような立場にある佐藤木材が、「経営不振を理由にして会社を解散し、従業員を解雇する旨発表し、……その従業員の就業を拒否した」ことから発生した合同労組(山恵労組を解散し、佐藤木材の従業員と共に結成したもの)との争議中に、合同労組が、「市場会社、関係問屋に労働基準法違反殊に残業の割増金に未払の事実があり、これを労働基準監督署その他の機関に取り上げて貰い、市場内の労働基準法違反をなくそうという趣旨」のビラを配布したことによつて、「市場会社ないし各問屋の信用が毀損された」とし、その責任を追求する手段として、右組合運動の首謀者である山恵木材の従業員である合同労組の委員長の解雇を要求したケースである。

右の解雇事件を、本稿が示した不利益取扱意思に対する理解に従ってその問題点を示せば、市場会社からの強要の点を別とすれば、合同労組の委員長を解雇した山恵木材に、本件解雇が被解雇者の正当な組合活動を理由とする解雇であることの認識、即ち委員長の正当な組合活動事実に対する認識と、本件解雇がこれと因果関係あることの認識は極めて明瞭であるから、不利益取扱意思の存在は否定できず、従って云う迄もなく不当労働行為は成立する。従って問題は、市場会社からの解雇の強要が、不当労働行為の成否に如何なる影響を及ぼすやである。この点に關して、原審の事実認定に従えば、市場会社の解雇の強要の程度は、市場会社の要求を容れなければ、「経営に破綻を来たす」程度の経済的圧迫であり、控訴審の事実認定に従えば、「経営に破綻を来す程の状況であったかどうかは証拠上判らない。又被控訴会社が解約を受けるおそれがあったというがその証拠も判らない。」として結論的には原審の事実認定を否定した。

右に示した如く、市場会社の解雇の強要の程度は、原審と控訴審においてかなりの相異を示したが、問題は既に明らかなる如く、資金その他の関係で影響力をもつ市場会社の解雇の強要の程度如何によつて、その支配下にある山恵木材会社の不当労働行為の違法性を阻却せしめ得るかである。即ち、山恵木材事件が提起した問題は、不当労働行為と違法性阻却事由の問題であつた。⁽⁴⁾しかし、判例、学説共に山恵木材事件を本稿が示した如き問題を提起するケースとして捉えられるに至っていない。ここでは、山恵木材事件に対する判例・学説の具体的な個々の問題に対する批判は避けたいが、その基本的な問題点を示せば次の如くである。

先ず、判例・学説⁽⁵⁾はいずれも、右の市場会社の解雇の強要が、解雇者である山恵木材会社の「反組合的意図」に如何なる関係ないし影響を与えるか、という視角から本件を捉え、専ら山恵木材会社の「反組合的意図」の存否を問題

にしている点である。これは既に明らかにした如く、不利益取扱の成立要件として必要とされる意思内容と反組合的意図の法的性格に対する誤解に基くものである。

次に指摘して置かねばならない点は、控訴審が「被控訴人が控訴人を解雇したのは、市場会社からの要求があったことが契機とはなっているけれども、これのみが本件解雇の決定的原因であるとは、到底認められないし、控訴人の正当な組合活動のためであることは明白である」として、恰も市場会社の庄迫と山恵木材会社の反組合的意図のいずれが、本件解雇に対する優越的な支配力をもっていたかによって、不当労働行為の成否を決定している点である。右の判例の態度も亦、不利益取扱の成立要件として必要とされる意思内容と反組合的意図の法的性格に対する理論的究明が、全く放置されてきたことに基因するものであることは、更めて指摘する迄もないところであろう。云う迄もないことながら、解雇と不当労働行為が競合するいわゆる「原因ないし動機」の競合する場合には、反組合的意図ないし反組合的動機が解雇の決定的原因か否かによって不当労働行為の成否が決定せられねばならないが、正当な組合活動が解雇理由とされている本件の如き場合には、「反組合的意図」や「解雇の決定的原因」は問題とされ得るものではないからである。

註(一) 第一審、東京地裁三三・一二・二四判決(労民集九卷六号九八四頁)

第二審、東京高裁三五・一〇・一一判決(労民集十一卷五号一一〇三頁)

(二) 本件にみるが如き、取引会社ないし親会親会社からの解雇―不当労働行為―の強要の程度如何によって、子会社の不当労働行為の違法性を阻却せしめ得るかは、問題であるが、本件は、更に重要な問題を提起している点に注目せらるべきである。即ち、

合同労組の委員長に解雇を強要したのは市場会社であり、この意味では、一応第三者の強要による不当労働行為という形態をと

っている。しかし、本件解雇の強要にかなり積極的な影響力を与えたのは、市場会社の専務取締役であり、かつ市場会社に多額の資本を出し、「市場会社に強い発言力を有していた」佐藤木材―その従業員は合同労組の組合員―の代表取締役である。従って、本件においては、市場会社の専務取締役をも兼ねている佐藤木材の代表取締役が、自己の会社の従業員が加入する「合同労組を壊滅させようとして」、市場会社の名において、合同労組の最高責任者の解雇を強要したという事情が認められる。従って、本件は、合同労組の一方の使用者が他の会社の組合員の解雇―不当労働行為―を強要したという実態を有するものである。従って、この意味では、純然たる第三者による不当労働行為の強要と云うことはできない。即ち本件の提起した他の問題は、合同労組の「使用者」を雇傭関係上の使用者に限定して解するか、或は団結権の広がりに対応して、従って、本件においては、山恵木材の使用人も、佐藤木材の使用人も、共に合同労組の使用人として捉えるべきではないかという問題である。後者の如き観点から本件を捉えるならば、市場会社の解雇の強要それ自身が不当労働行為であり、従って、市場会社の解雇の強要の程度如何は、山恵木材会社の不当労働行為の成否に何ら影響を与えないのではないと解される。

(三) 靱井常喜「取引会社の圧力による組合幹部の解雇をその効力」―第一審判決に対する判例批評―季労三一号