

札幌高裁平成七年（行コ）第一四号、一一・五・一二判決  
判 決

控訴人 北海道地方労働委員会

被控訴人 北海道教育委員会

第一審参加人 X1

第一審参加人 X2

(主文)

本件控訴を棄却する。

控訴費用は控訴人の負担とする。

(事実及び理由)

第一 当事者の求めた裁判

一 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。

二 控訴の趣旨に対する答弁

主文同旨

第二 事案の概要

事案の概要は、次の一ないし三のとおり、当審における当事者の追加主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」欄中「第二 事案の概要」記載のとおりであるから、これを引用する。

一 当審における控訴人の追加主張

1 単純労務職員の法的地位等

単純労務職員につき、①勤務条件は法定され、団体交渉によって決定されるものではない、②その従事する業務は国民全体の共同利益に影響を持つものである、③強制調停等の途を開くことにより争議権否定の代償措置がある、と解するのは、事実認識及び法令の解釈を誤ったものである。これら①ないし③は、単純労務職員の争議行為が労組法七条一号の「正当な行為」に当たるかどうかの判断をするに当たって、その基礎として重要な要素である。

(一) 単純労務職員の法的地位について

単純労務職員の法的地位は、地公法五七条の「単純な労務に雇用される者・・・(略)・・・については、別に法律で定める。」と規定するところに基礎をおく。同規定を受けて、地公労法附則四項(現五項)は「単純な労務に雇用される一般職に属する地方公務員」の「労働関係その他身分取扱に関し特別の法律が制定施行されるまでの間は、この法律(一七条を除く。)及び地方公営企業法三七条から三九条までの規定を準用する。」と定める。しかし、今日までこの立法の措置は取られていないところであって、この結果、単純労務職員に向けた適切な法律上の措置を欠いたまま、これら二法の準用がされてきた。いってみれば、単純労務職員は、その労働関係その他の身分取扱いに関しては、これら二法の形式的準用から生ずる救済手続の不備等、いわば救済の谷間に置かれているというべきである。

本件救済命令は、この立法措置の欠如によって生じた、参加人らに対する地公労法一一一条一項の形式的適用の不条理を是正するために発せられたものである。

単純労務職員は、労働組合法等がほぼ全面的に適用されており、労働組合を結成して、賃金、勤務時間等の労働条件に関し団体交渉を行い、労働協約を締結するなどによって、労使間の諸問題を解決するものとされていて、争議行為が形式的に禁止されている反面、人事委員会の給与勧告制度が存在せず、法制上、むしろ民間の労働者に類似する取扱いがされている。

つまり、単純労務職員の労働条件については、団体交渉によって決定すべきこととされているのである。単純労務職員の争議権は、団体交渉の裏付けとしての本来の機能を発揮する余地に乏しく、かえって、その労使関係には、いわゆる市場の抑制力が働かず、争議権が単純労務職員の適正な労働条件を決定する機能を十分に果たすことができないと解するのは誤りである。

## (二) 共同利益阻害

公務員は全体の奉仕者とはいっても、公務員が行う職務の内容は多様である。地方公共団体の単純労務職員は、その公共性の程度、内容が公的目的を遂行するというよりも、私企業の場合に近いものといつてよい。

とくに、参加人らの業務は単純、補助的でその公共性は極めて希薄であるうえ、参加人らの本件職場離脱行為は単純な不作為にとどまり、他の職員の職務執行を積極的に妨害するなどの行為に及んでいないこと、その行為に際して業務に支障が生ずることがないよう適切な措置を講じたこと、業務の内容、争議行為の時間帯などからみて、支障なくその業務が行われていたことから判断すると、地域関係住民の、ひいては国民全体の共同利益に悪影響を生ぜしめるおそれのあるものとみることは到底できない。

## (三) 代償措置について

### (1) 強制調停、強制仲裁

争議権を否定する場合の代償措置といえるためには、制度が法律上存在しているだけでなく、その制度が実効性の伴うものであって、かつ、容易にその制度が利用できるという状況になければならない。ところが、代償措置とされている強制調停、強制仲裁の制度は、その手続の開始が労働委員会、労働大臣又は知事の判断に委ねられていて、救済を求める一方の当事者が、単独で手続を進めることができるものではない。仮に、これらの手続が開始され、調停の成立あるいは仲裁裁定がされた場合であっても、その究極の判断は議会に委ねられ、予算及び条例上の制約下に置かれるものであって、法制上極めて多くの困難を課しているものといわざるを得ない。

実態をみると、強制調停、強制仲裁による解決の事例は極めて少数である。

このように、単純労務職員に対する争議行為禁止の代償措置として、強制調停、強制仲裁の役割はほとんど期待し得ないものといわざるを得ない。

### (2) 救済手続の不平等

単純労務職員には、一般職員に認められている人事委員会に対する不服申立て等の救済措置、人事委員会による給与の是正勧告等の途が閉ざされている。

国の単純労務職員は、人事院に対する不服申立てによって不利益取扱いを是正する途があるが、地方公共団体の単純労務職員にはその途も閉ざされている。

このように、地方公共団体の単純労務職員は、代償措置の面で、明らかに不合理的な取扱いがされ、憲法一四条に反するおそれがあるといわざるを得ない。

## 2 公務員法上の違法行為と労組法上の正当性

地公労法一一条一項に該当する限り労組法七条一号の正当性は認められないという形式的な解釈は誤りである。

### (一) 労組法七条一号の「正当な行為」

地公労法一六条の三の規定は、同法一二条に規定する解雇につき、労組法二七条一項の申立期間等を定めるものである。このことは、同法一一条(争議行為の禁止規定)に違反して解雇された職員(同法一二条)が労組法二七条一項による申立てができることを前提とするものである。したがって、その趣旨は、地公労法に定める職員が同法一一条の禁止する争議行為をして解雇された場合であっても、それが労組法二七条一項の救済の対象となり得るような不当労働行為である場合に救済の途が開かれていることを意味する。すなわち、地公労法は、同法に定める職員に対し、団結権、団体交渉権を認めるだけでなく、一定の争議行為については、なお救済の余地があることを認める趣旨である。

この点は、昭和四〇年に地公労法一六条の三が追加された経緯、すなわち、争議行為禁止規定に違反した職員につき、明文の規定をもって労組法上の救済手続を否定していたものを、改正によって救済手続を認めたことから明らかである。

労組法上保護を受ける組合活動の正当性は、他の法令、規範等の適法性とは必ずしも一致するものではなく、仮にこれらの法令、規範等のうえで適法ではないとされる行為があっても、それが直ちに労組法上「正当な行為」に当たらないと評価されるべきものではない。参加人らの職場離脱行為については、その行為の形態、置かれている状況、その他総合的に判断して、労組法上救済に値する「正当な行為」であるかどうかの判断を要するものである。

### (二) 公務員法上の懲戒権の濫用

懲戒権濫用のおそれありと判断される事由については、労組法上の「正当な行為」の判断において実質的に斟酌されるべきものである。

## 二 当審における被控訴人の追加主張

### 1 地公労法一一条一項の合憲性について

単純労務職員も含めて公務員の争議行為は全面的に禁止されており、これが合憲であることは既に判例理論として確立されている。(詳細は、原判決一三枚目表末行から同一五枚目裏六行目までのとおりである。)

### 2 労組法七条一号の正当性及び懲戒権の濫用について

#### (1) 労組法七条一号の正当性について

単純労務職員も含めて公務員の争議行為は全面的に禁止されており、これが合憲であることは前記のとおりである。争議行為は、文理上はもちろん実質的にも文言どおり禁止されているのであって、争議行為の目的、態様、職務内容などによりこの解釈は左右されるべきものではない。

参加人らの行為は、地公労法一一一条一項に該当する違法な行為であり、労組法上の「正当性」を論ずる余地はない。

地公労法一六条の三の規定の趣旨は、同法一一一条違反行為による解雇に関する紛争について、不当労働行為制度によって早期に解決を図ることである。この規定によって労組法二七条一項の申立ての対象となるのは、①解雇された職員が地公労法一一一条に違反する行為を行っていない場合、②同条に違反する行為を行っているが、使用者が同法一二条の適用について裁量を誤っている場合などであって、地公労法一一一条に違反することが明らかな争議行為について、さらにそれが「正当な行為」に当たるかどうかの判断を求めて労働委員会に申し立て得るものではない。

#### (2) 懲戒権の濫用について

本件各処分が極めて重いか、懲戒権の濫用に当たるおそれが多分にあるというのは、次の理由で失当である。

公務員に対する懲戒制度は、公務員に法令違反等があった場合に、公務員の秩序維持を目的として、当該公務員に対して課する制裁であるが、地公法は二九条一項各号所定の懲戒事由がある場合に、同項所定の処分ができるとしているだけであり、処分をすべきか否か、あるいは、いかなる処分を選択すべきかについては、同法一三条、二七条一項、五六条の規定に従うべきこと以外には具体的基準がなく、懲戒権者の裁量に任されているといわなければならない。裁判所は行政事件訴訟法三〇条に定めるとおり裁量権の範囲を超え又はその濫用があった場合に限り、その処分を取り消すことができるに過ぎない。

本件各処分は、全く事実上の根拠に基づかない場合や、社会観念上著しく妥当を欠いて裁量権を付与した目的を逸脱し、これを濫用したと認められる場合に該当しないことは明白であるから、本件各処分には何ら違法な点は存しない。

#### 3 ILO 八七号条約との関係

ILO 八七号条約の締結、批准、国内法の整備は、同条約が公務員の争議行為を禁止している国内法と矛盾・抵触しないという了解のもとに行われた。また、ILO 諸機関の見解等は、条約の解釈に関する一つの公式見解であり、尊重されるべきものであるとしても、これがそのまま ILO 全体を支配する統一の見解であるとは考えられないし、そこで採られた解釈は、公権的ないしは司法的解釈を示すものではなく、もとより各国裁判所の法令解釈を拘束する性質のものではないと解するのが相当である。

#### 4 混合組合の「労働組合」性の有無について

北教組は、労働者が主体となって組織するものではないから、労組法上の労働組合とはいえない。したがって、北教組の行為に関して、労組法七条一号の不当労働行為が成立する余地はない。(詳細は、原判決八枚目表四行目から同一〇枚目裏六行目までのとおりである。)

### 三 当審における参加人らの追加主張

#### 1 地公労法一一一条一項の憲法二八条適合性

##### (一) 公務員の争議行為禁止を合憲とする最高裁判決の不安定性

最高裁判所五・四判決(昭和五二年五月四日名古屋中郵事件判決)が公務員の争議行為禁止法制の合憲性判断についての確立した判例であって何らの検討を加えるまでもなく当然の前提と考えるのは、最高裁四・二五判決以前の最高裁判決、最高裁五・四判決以後の下級審判決及び最高裁判決の中で今日まで主張されている有力な少数意見、補足意見の動向を見るならば、誤りといわなければならない。

(二) 単純労務職員の争議行為禁止は憲法二八条に違反する

(1) 単純労務職員の法的地位

単純労務職員は、他の地方公務員とはその法的地位が異なる立場にあるものとして規定されているし、職務内容も異なるうえ、人数は少なく勤務条件は劣位に置かれている。勤務条件決定方式については、現行法制が予定している方式(団体交渉を行い、労働協約を締結する等)が全く機能していない。このような単純労務職員の法的地位や実態をすべて捨象して、「単純労務職員もまた地方公務員である」などと論ずることは誤りである。

(2) 単純労務職員の争議行為禁止合憲論の理由の誤り

単純労務職員の争議行為禁止を合憲とする見解は、①単純労務職員は私企業におけるような団体交渉権による労働条件の労使(共同)決定権という方式が妥当しない、②単純労務職員の勤務条件は、諸般の合理的な配慮により、国会及び地方議会が定める法律及び条例、予算に基づいて決定されるべきものである(勤務条件法定主義・財政民主主義)、③単純労務職員の労使関係には市場の抑制力が働かない、④単純労務職員の争議行為が行政運営に支障を生ぜしめ、地域関係住民の諸生活の利益ひいては国民全体の共同利益に悪影響を生ぜしめるおそれがある、ということその理由にする。

しかし、これらはいずれも誤りであって、到底、単純労務職員の争議行為を禁止することが合憲であることの根拠にはなり得ない。(詳細は、①につき、原判決四六枚目表八行目から同四七枚目裏三行目まで、②につき、同四七枚目裏四行目から同五〇枚目表六行目まで及び同五一枚目裏七行目から同五二枚目裏一〇行目まで、③、④につき、同五二枚目裏末行から同五七枚目裏三行目までのとおりである。)

(3) 代償措置

職務の公共性の程度が大きいため争議権を制約することがやむを得ない場合には、これに見合う代償措置が講じられなければならない。

単純労務職員の場合、地公労法では、調停、仲裁の申請ができることになってはいるが、当事者の一方の申請によって、これらの手続が利用できるわけではない。実務の取扱いでは、他方の同意がなければ調停は不開始になる。また、仲裁裁定がされた場合でも、議会による予算措置が講じられない限り地方公共団体を拘束しないことが定められている。現実には、これらの手続はほとんど機能していない。

また、単純労務職員は、現行法制上、給料表に関する人事委員会の勧告制度がない、懲戒その他不利益処分に関し、人事委員会又は公平委員会に対し不服申立てをする制度がない等、不合理な差別的取扱いを受けている。

このように、単純労務職員は、その争議権を否定することに見合う代償措置が講じられているとはいえないから、地公労法一一一条一項の争議行為禁止規定を単純労務職員に準用することは憲法二八条に違反する。

## 2 地公労法一一一条一項はILO 八七号条約三条一項、八条二項のほか、同条約一〇条にも違反する

### (一) ILO 八七号条約とストライキについての結社の自由委員会及び専門家委員会の見解

一九九四年の専門家委員会の一般報告の中においても、ストライキ権はILO 八七号条約三条一項、一〇条に内在する当然の権利であり、各国の法令はこのストライキ権を保障すべきことを同条約八条二項によって義務付けられていることを明確に示している。

そして、ストライキの制限若しくは禁止がILO 八七号条約上許容される範囲につき、一九九六年の結社の自由委員会ダイジェスト第四版、専門家委員会の一九九四年の一般報告は、①国家の名で権限を行使する公務員、②住民の全部若しくは一部の生命、個人的安全ないし健康をその中断が危うくする不可欠業務、に限定している。

### (二) 結社の自由委員会及び専門家委員会の権能

結社の自由委員会は、結社の自由への侵害に関する申立てについての特別監視機構として重要な役割を果たしている。結社の自由委員会と専門家委員会の権能を同一とみなすことは誤りである。結社の自由委員会の報告は、国際労働法の法源の一つとして掲げられる判例法の形成に大きく貢献し、そこでの決定は「結社の自由に関する真の国際法を構成する諸原則へ次第となってきた」（一九九一年の専門家委員会の報告）のであるから、これは単なる要望にとどまるものではなく、各国政府はその報告に適合するよう法令及び労働政策を改める責務があるものといわねばならない。

専門家委員会は一九六二年の労働総会の決議により理事会によって設けられたILOの適用監視機関としてもっとも基幹的かつ権威のある準司法的機関である。専門家委員会の見解は「国際司法裁判所によってその見解が覆されない限りにおいて、それらは有効かつ一般的に認められているものとみなされるべきである」

(一九九〇年の専門家委員会一般報告)とされる。したがって、各国政府は国際司法裁判所で異なる判断が出されない限り、専門家委員会の見解にしたがって法令及び労働政策を改める義務を負っていると考えるべきである。仮に義務を負っているとまではいえないとしても専門家委員会の見解に対してはこれを覆すに足るだけの合理的な理由がない限り最大限尊重されるべきである。

### (三) ILO 八七号条約成立時の「了解」の有無

ILO 八七号条約はもともとストライキ権を扱うものでないという了解のもとに採択されたという事実はない。

このことは、①一九四八年サンフランシスコで開催された第三一回総会における八七号条約の委員会報告の採択にあたって、ポルトガル政府が公務員にストライキ権を与えていると取られかねないことを懸念して反対意見を表明したこと、②一九

九四年の専門家委員会の報告で「ストライキ権は八七号条約において具体的に認められていないが、第一次討議のために準備された報告においては当然のことと見られていた。」等と述べられていることから、明らかである。

3 参加人らの本件各ストライキ参加に地公労法一条一項を準用するのは憲法二八条に違反する(適用違憲)

仮に、単純労務職員に地公労法一条一項を準用することが憲法二八条に違反するとはいえないとしても、参加人らの本件ストライキ参加行為に対して地公労法一条一項を準用することは憲法二八条に違反する。(詳細は、原判決七九枚目裏五行目から同八〇枚目表末行までのとおりである。)

4 本件各処分は労組法七条一号及び三号の不当労働行為に該当する

(一) 地公労法一条一項違反の争議行為の労組法七条一号適用可能性

(I) 公労法二五条の五(現国労法一九条)及び地公労法一六条の三の立法趣旨

ア 公労法一七条、地公労法一条一項違反の争議行為について、さらに、労組法七条一号本文を適用する余地がないとするのは、誤りである。この点に関して、不当労働行為に関して労組法との調整規定である公労法二五条の五(現国労法一九条)、地公労法一六条の三を、以下において、検討する。

イ 公労法二五条の五は、公労法一七条違反の争議行為に参加した者の解雇を定める同法一八条を受けて、四項で「第一八条の規定による解雇に係る第一項の申立があった場合において、その申立が当該解雇がなされた日から二月を経過した後になされたものであるときは、委員会は、第二項において準用する労働組合法第二十七条第二項の規定にかかわらず、これを受けることができない」と規定し、さらに五項で「第一八条の規定による解雇に係る第一項の申立を受けたときは、委員会は、申立の日から二月以内に命令を発するようにしなければならない」と規定していた(現国労法一九条)。そして、地公労法一六条の三は、地公労法一条違反の争議行為に参加した者の解雇を定める同法一二条を受けて、一項で「第一二条の規定による解雇に係る労働組合法第二十七条第一項の申立てがあった場合において、その申立てが当該解雇がなされた日から二月を経過した後になされたものであるときは、労働委員会は、同条第二項の規定にかかわらず、これを受けることができない」と規定し、さらに二項本文で「第一二条の規定による解雇に係る労働組合法第二十七条第一項の申立て又は同条第五項若しくは第一一項の再審査の申立てを受けたときは、労働委員会は、申立ての日から二月以内に命令を発するようにしなければならない」と規定する。

この公労法二五条の五と地公労法一六条の三を素直に読めば、これらの規定は、公労法または地公労法違反の争議行為への参加者に対する解雇について、不当労働行為の申立てができることを前提としたものであることは明らかである。

ウ 制定過程及び学説

公労法(昭和二三年制定)にも、地公労法(昭和二七年制定)にも、制定当初には、公労法二五条の五、地公労法一六条の三は存在せず、公労法一八条は

「前条の規定に違反する行為をした職員は、この法律によって有する一切の権利を失い、且つ、解雇されるものとする」と、地公労法一二条には、現在の規定に加えて二項に「前条の規定に違反する行為をした職員は、この法律、労働組合法及び労働関係調整法に規定する手続に参加し、又は救済を受けることができない」と規定されていた。このように、公労法、地公労法は、制定時には、これらの法律に違反する争議行為の参加者に対する解雇については、不当労働行為として争う余地がない仕組みになっていた。

ところが、公労法については昭和三一年に一八条が改正され、二五条の五が新設された。この改正の趣旨について、当時の政府の立法担当者は、国会での質問に対する答弁等において、「従来は一切の権利を失うとされていたものを、たとえば不当労働行為の申立てでもできるようにした」旨述べている。この改正が、従来公労法一七条違反の争議行為参加者に対する一八条解雇について不当労働行為の申立てを認めなかったものを、申立てを認めるようにしたものであることは明らかである。

地公労法は、昭和四〇年の改正の際に、一二条二項が削除され、一六条の三が新設されたものであり、その改正の趣旨は、公労法の改正と同様である。

学説上も、これらの改正により、争議行為参加者に対する解雇について、不当労働行為に当たるとして申立てをすることができるようになったとする見解が一般的である。

## (2) 地公労法違反の争議行為を理由とする懲戒処分と不当労働行為

前記のとおり、改正前の公労法一八条、地公労法一二条は、これらの規定に違反する争議行為に参加した者は、公労法、地公労法による解雇だけではなく、あらゆる制裁について不当労働行為の申立てができないとするものであった。これらの規定が改正、削除されたということは、公労法一七条及び地公労法一条に違反する争議行為に対する制裁が解雇であれ、懲戒処分であれ、不当労働行為の申立てによって争う途を開いたものと解するのが素直な解釈である。地公労法一六条の三の規定は、不当労働行為の申立ての期間の特例を定めるものであり、不当労働行為の申立てそのものをこの法律による解雇に限る趣旨と読むことはできない。

前記の公労法及び地公労法の改正が、労働者の保護の観点からこれらの法律に違反する争議行為に参加した者に対する不当労働行為の申立てを認めたと理解する限り、これを公労法若しくは地公労法上の解雇に限り、これよりも軽い懲戒処分については不当労働行為の申立てを認めないとする合理的理由を見いだすことはできない

## (二) 参加人らに対する本件各処分は、労組法七条一号の「労働組合の正当な行為」をしたことの故に不利益な取扱いをしたこと、及び、同条三号の支配介入に該当する

### (1) 参加人らの行為は「労働組合の行為」に該当する

参加人らを含めた単純労務職員とそれ以外の一般職の地方公務員とによって構成される北教組はいわゆる「混合組合」であるが、この混合組合に所属する

参加人ら単純労務職員が混合組合の構成員として行った行為も労組法七条一号本文の「労働組合の行為」に当たる。(詳細は、原判決三八枚目表三行目から同四〇枚目表二行目までのとおりである。)

(2) 参加人らの行為は「正当な行為」に該当する

ア 地公労法に違反する争議行為であるから労組法七条一号の「正当な行為」に当たる余地がないというのは、乱暴な議論であり、誤りである。

地公労法が争議行為を禁止した趣旨、目的は、地方公営企業職員にも憲法二八条の労働基本権の保障が及ぶことを前提として、ただ、その職員の提供する職務の中には公共性の程度の大きいものがあり、争議行為を行う場合には国民生活に重大な障害をもたらすおそれがあるから、それを避けるために地方公営企業職員の争議行為について制限を課したものであると解される。争議行為が制限される場合であっても、争議行為の制限及びその違反に伴う効果については最小限に止められるべきであるのは当然である。

単純労務職員については、その職務内容が民間労働者と類似なものが多く、非現業公務員及び地方公営企業職員とはその責任において異なるので、これらとは労働関係における法的取扱いを別個として、できる限り民間労働者と同様の取扱いをすることとされている(地公法五七条)ことにかんがみ、地公労法を準用される単純労務職員がストライキに参加した行為に対する懲戒処分については、その行為態様が単に職場離脱をしたに過ぎないものであり、極めて短時間のもので、業務への支障もほとんど生じなかったという場合には、その懲戒権の発動は抑制されるべきと解する。

イ 使用者と労働者との間には経済的社会的な不平等が存在するから、労働者が使用者と対等な立場に立って自らの経済的地位の向上を実現するためには団結権が保障されなければならない。団結権を侵害することは、使用者の行為が、形式的には財産権に基づく行為や市民的自由に基づく行為などであっても許されない。また、労働者の争議権その他の団体行動権の生成の歴史をみれば、当初は市民法上違法とされた行為が、後には労働法上特別の保護に値する行為として「正当性」が認められるようになったのである。

現実の組合活動の正当性を評価するには、この立場から、使用者の不利益取扱いが団結権の保障の原理に反するか、それとも、その原理に反してもやむを得ないほど使用者の不利益取扱いを是認すべき事情があるかを判断する必要がある。そして、組合活動が特に対使用者の関係で違法ないし不当であって、救済を与えるに値しないと目されるものを除き、一般に組合活動として展開されるものを広く対象として捉えるという観点から判断されるべきである。つまり、個々の労働者の不利益取扱いを甘受すべき組合活動でない限りは、「正当な組合活動」に当たると解されるのである。

ウ 処分濫用型の不利益取扱いについて、実務は「労働組合の正当な行為」を理由とする不当労働行為に当たるとして処理している。

つまり、労組法七条一号の組合活動として「正当」であるか否かは、個々の事件において、その労使関係のあり方、すなわち、労使双方の態度、不利

益取扱いの態様、程度等を総合考慮して評価されるのである。

エ 単純労務職員である参加人らの本件各ストライキへの単純参加行為は、形式的には地公労法一条一項に違反する行為ではあっても、なお労組法七条一号の「正当性」を失わせるものではない。

特に、本件については、①その目的は、前年度から強行された定期昇給期間の二か月延伸措置の復元とそれに伴う実損の回復並びに過去の懲戒処分を断念することを目的としたもの、並びに、七七春闘の公務員共闘会議の統一行動として賃金の大幅引き上げなどを要求したものであること、②参加人 X1 については、本件各ストライキに参加したからといってその業務に支障が生じたわけではなかったこと、③参加人 X2 については、ストライキに参加することによって児童・生徒への指導に支障が生じないように寮母・介護員を保安要員として配置して緊急の事態に備え、特に事故が生じたということもなかったこと、④参加人らの月額給与は極めて低額であったこと、⑤単純労務職員は労働関係における法的な保障が十分でない立場にあること、⑥北教組が実施したストライキについて、昭和四四年の一・一三ストに対する懲戒処分以来ストライキ参加者に対する処分はなかったこと、⑦本件各ストライキの被処分者の中には所管の公平委員会において事実上処分が取り消されて紛争が解決している者がいること、⑧参加人らは、本件処分を受けたことによって三か月定期昇給が延伸され、これに伴う不利益は、昇級のみならず、退職金及び年金にも及び、その不利益は甚だしく過酷であること、等の事情がある。労組法七条一号の「正当性」の判断に当たっては、これらの点を十分に踏まえて判断することが強く求められる。

以上に述べたとおり、参加人らが本件各ストライキに参加して職場を離脱した行為は、形式的には、地公労法一条一項に違反する行為であるとしても、ストライキの目的、行為の態様、その実害の不存在、単純労務職員の法的地位の特殊性及び待遇の劣悪性、ストライキを理由とする処分の取扱い例、処分による不利益の重大性、他の被処分者の処分取消例など諸般の事情を考慮すると、なお、労組法七条一号にいう「正当な行為」に該当するというべきである。

(3) 参加人らの行為は労組法七条三号の「支配介入」に該当する

本件各処分のように、職務に対する実害も存在しないのに、すなわち、地公労法一条一項によって保護しようとする法益の侵害がないのに、形式的には同条項に違反したという理由だけで懲戒処分を課したことは組合活動に打撃を与えて組合組織の弱体化を招く行為である。したがって、本件各処分は労組法七条三号にいう支配介入にも該当する。

(三) 参加人らに対する本件各処分は、労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」の故を以てした不利益な取扱である

(1) 問題の所在

労組法七条一号は、使用者の団結侵害を禁止・排除して円満な労使関係を確立するところにその制度趣旨がある。所属する労働組合の組織活動に打撃を与

えることを企図した処分権の濫用に当たるような使用者の労働者に対する懲戒処分を放置することは許されるはずがない。これがこれから検討する課題である。労組法七条一号の形式的文言解釈に終始し、使用者の団結破壊行為を放置し、立法の不備を強調するような解釈は実務のとり途ではない。

地公労法一一一条一項に違反する争議行為も、労組法七条一号の「労働組合の正当な行為」に当たるという解釈は、労組法七条一号の立法趣旨を生かし、その不備を補おうとする努力の成果である。

しかし、それでも「地公労法に違反する争議行為」が「正当な行為」に当たると解することに抵抗を感じる人もいるかも知れない。そこで、観点を改めて本事案を仔細に吟味してみると、むしろ本件各処分は労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」の故をもってする不利益取扱いに当たると考えられる。

## (2) 「労働組合の組合員であること」の本来の意義とその機能

### ア 従前の労働委員会実務とその所以

従前の労働委員会実務では、「労働組合の組合員であること」を理由とする不当労働行為としては、組合役員であることに対する不利益取扱いや、少数組合又は組合内の少数派に属する組合員に対する不利益取扱いが想定されてきたにすぎなかった。それは、従来の七条一号に関する不当労働行為事件が具体的な組合活動をした者に対する使用者の解雇・懲戒処分又は人事権の行使をめぐる紛争であり、そこでの主たる争点が労働者の行為が「労働組合の正当な行為」といえるかというところにあったことに起因している。

これまでの不当労働行為事件においては、組合活動にも行き過ぎがあったとされる場合でも、それに対する処分が重すぎるとするとき、「労働組合の正当な行為」を理由とする不当労働行為の成立を認めた例が少なくない。すなわち、いわば「濫用型処分」を「労働組合の正当な行為」を理由とする不当労働行為としてきたのである。

もっとも、このような判断方法については、「ある行為を理由とする不利益取扱いが軽い場合は、その行為は正当ではないことになり、重い場合には、その行為は正当になる」という考え方はおかしいとの批判があった。

この意味では、労組法七条一号には、このような濫用的、差別的な行為をチェックする的確な規定に欠けていたのである。

しかし、労組法に使用者の処分濫用的行為に的確に対応する規定がないからといって、この類型の行為を不当労働行為でないとするのは妥当ではない。このような場合に不当労働行為の成立を認めないならば、組合活動に少しでも落ち度があれば使用者は不利益な取扱いが可能という形式論理がまかり通るからである。

### イ 「労働組合の組合員であること」の故をもってする不利益取扱いこそ労組法七条一号本文前段の基本類型であること

労組法七条のわが国における形成史をみると、組合員であることの保護、つまり労働組合の組合員であることを理由とする解雇その他の不利益処分と

黄犬契約の禁止は、組合の存立基盤の確保を目的とし、団結権保障の中核であったことが明らかである。

労組法七条一号の構造において、「労働組合の組合員であること」を従前の実務で認めてきた事案だけを念頭においた規定と考えるのは不十分であると思われる。むしろ、「労働組合の組合員であること」とは、本来、不利益取扱いという不当労働行為においてもっとも基本的な類型、労組法七条一号の総則的類型と考えるべきである。

その意味で、労組法七条一号の不利益取扱いは、基底においてすべて「労働組合の組合員であること」を理由とする不当労働行為と考えることができる。労組法七条一号は、より具体的な不利益取扱いの類型を明示するために「労働組合の正当な行為をしたこと」と「労働組合に加入し、若しくはこれを結成しようとしたこと」という行為類型を続けて列挙したと考えることができよう。

ウ 使用者の解雇権・懲戒権の濫用と労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」

このように解すると、労働者の組合活動が「労働組合の正当な行為」といえないときに、それに対する使用者の責任追及としての解雇権又は懲戒権の行使が濫用に該当する場合に機能を果たす。

使用者の解雇権又は懲戒権の行使に濫用があるとみられる場合には、このような意味で労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」を理由とする不利益取扱いに該当する不当労働行為であると考えられる。つまり、使用者が労働者の非違行為の程度とは均衡を失するような制裁を行うことは、その特定の非違行為に対する制裁という域を超えて、労働者の組合所属そのものへの妨害を目的としていると見ることができる。すなわち、組合の行き過ぎた行為に藉口して組合員に不利益を課し、組合の弱体化を図ろうとするものと考えることができるのである。

エ 地公労法一一条一項違反の争議行為参加者に対する懲戒処分と労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」

地公労法一六条の三が、地公労法一一条一項違反の争議行為があったとしても、それに対する制裁としての解雇又は懲戒処分について不当労働行為成立の可能性を認めているのは、制裁としての解雇又は懲戒処分について裁量権の濫用がある場合には、ことさら組合員だけを差別するものとして労組法七条一号本文前段の「労働組合の組合員であること」に該当する不当労働行為の成立を念頭に置いていたと思われる。

それは、もはや違法な争議行為に対する制裁たる程度を超えて、それに藉口して組合に所属していること自体への妨害行為と評価されるべきなのである。

労働組合に所属していることに対する報復的な制裁こそ、不当労働行為とされなければならない。この結果、使用者の解雇権又は懲戒権の行使に濫用があった場合には、労組法七条一号の総則的類型である「労働組合の組合員

であること」を理由とする不利益取扱いに該当する不当労働行為であると考えられる。

より具体的には、その懲戒処分が当該争議行為と同程度の無断の職場離脱行為に課せられていた処分の程度を超えたものであるとき、過去の同様な行為に対する処分と著しく均衡を失するような処分であるときには、不当労働行為成立の可能性が高い。

このように、ことさらに組合員の行為に対して厳しい処分を課すのは、具体的な行為に対する非難というよりも、労働者の組合所属そのものに対する嫌悪に基づく報復的処分であり、まさに「労働組合の組合員であること」を理由とする不当労働行為に該当するといえるのである。

(3) 本件各処分は、「労働組合の組合員であること」の故をもってする不利益取扱いである

本件各ストライキは、昇級延伸の復元と賃上げを主要な目的とする二時間程度の単純不作為のウォークアウトであり、児童・生徒への影響は考えられず、職務に及ぼした実害は存しない。参加人らの本件各ストライキ参加の非難可能性は極めて低い。また、本件各ストライキ当時、参加人らは単純労務職員の下で精勤していた者である。

本件各ストライキは、参加者全員処分で、かつ、北教組本部・支部等役員については、停職・減給処分を課す異例の苛酷な処分であった。

短時間の実害の存しない本件各ストライキに対する非難可能性は極めて低い。にもかかわらず、被控訴人は、不安定な身分と劣悪な勤務条件の下で日夜精勤している単純労務職員たる参加人らを含め、本件各ストライキに単純に参加したにすぎない者全員を戒告処分とした。戒告処分は、行政法上の処分であり、履歴カードに記載され一生つきまとう。また、定期昇給が延伸され、これに伴う経済的不利益は、在職中はもとより退職金、年金にも影響する。

本件各ストライキに関する懲戒処分は、昭和五二年九月一二日から昭和五三年二月一〇日の間に五回にわたって発令されたものであり、かつ、Y1 教育長によって、ストライキ実施前に、予め威嚇的に予告されたものであった。

自らの官僚的、独善的姿勢の故に組合との対決姿勢を強め、道議会からも批判され、道民世論から孤立し、そして道教委内部でも孤立した Y1 教育長が辞任直前に組合嫌悪の情から手続的無理を承知でした異例の苛酷の懲戒処分が本件各ストライキに対する被控訴人の懲戒処分である。

したがって、本件各処分は、懲戒権の濫用に当たるものであり、さらに被控訴人が、従前になく参加者全員処分に幹部責任を問う異例中の異例の苛酷な処分方針を組合の存在自体を嫌悪するが故にとった結果、法的に極めて不安定で劣悪な労働条件下にある単純労務職員である参加人らにも一律画一的に課されたもので、正しく労組法七条一号が禁止する「労働組合の組合員であること」の故をもって不利益取扱いに当たる。

(四) 本件各処分は、労組法七条一号、三号の不当労働行為に当たる

組合あるいは被解雇者・被処分者に労働組合の活動として行き過ぎがあった事

案について、労使関係の全体をみて当該解雇や処分が組合側の行き過ぎに藉口した濫用的解雇・処分と認められる場合に、労組法七条一号のどの類型に該当するかにこだわることなく、労組法七条一号、三号に該当する不当労働行為であると判断するのが最近の裁判例の傾向である。

このような裁判例のように労組法七条一号の不当労働行為の個別類型該当性を問わないとすれば、被控訴人の団結侵害が明白な本件各処分は、制度趣旨からして労組法七条一号、三号の不当労働行為に当たることは明らかである。

(五) いずれにしても、本件各処分が労組法七条一号、三号の不当労働行為に該当することは明らかである。本件命令は、本件各処分が労組法七条一号、三号に該当する不当労働行為であると判断している。本件命令を取り消す理由は毫も存しない。

### 第三 証拠

証拠関係は、原審及び当審記録中の書証及び証人等目録記載のとおりであるから、これを引用する。

### 第四 当裁判所の判断

当裁判所も、被控訴人の請求は理由があるから認容すべきものと判断する。その理由は、次のように付加、訂正、削除するほかは、原判決「事実及び理由」欄中「第三 争点に対する判断」記載のとおりであるから、これを引用する。

一 原判決一九枚目裏三行目の「九三」の次に「、一三六」を加え、同四行目の「同 X2」の次に「、同 X3(当審)」を加える。

二 同二九枚目裏四行目の「3 (一)」の次に「並びに当審における被控訴人の追加主張 4」を加え、同五行目の「、同法五条一項」を削り、同六行目の「までの間」の次に「、地公労法(一七条を除く。)及び地公企法三七条から三九条までの規定(ただし、三九条一項中の地公法五二条から五六条までの規定(職員団体に関する規定)の不適用を除く。)を準用するとされている。そのため、単純労務職員は、地公労法五条一項により」を加え、同七行目の「結成することができ、その場合には、地公労法」を「結成することができる。また、単純労務職員は、同法四条により、職員に関する労働関係については、地公労法に定めのないものにつき」に改め、同三〇枚目表四行目の「しかし」の次に「、地公法五八条によれば、一般職の地方公務員には労組法の適用はなく、しかも」を加え、同七行目の「取り扱うべき」を「取り扱い、労組法の適用がないと解すべき」に改める。

三 同三一枚目裏六行目の「並びに」を「及び」に改め、同行目の「及び(3)」を「並びに当審における控訴人の追加主張 1、当審における被控訴人の追加主張 1、当審における参加人らの追加主張 1」に改め、同一〇行目の「妥当せず」の次に「(単純労務職員には、地公労法五条、七条により、団結権及び労働協約締結権を含む団体交渉権が認められているが、これは憲法二八条の当然の要請によるものではなく、その趣旨をできる限り尊重しようとする立法政策から出たものであって、勤務条件の決定は法律及び条例、予算によるべきであるとする法理を変容させるものではない。)」を加え、同三二枚目表七行目の「一方」の次に「、単純労務職員は、一般の地方公務員として法律によって身分の保障を受けるほか」を加える。

四 同三二枚目裏八行目の「3 (二) (2)」の次に「及び当審における被控訴人の追加主張 3、当審における参加人らの追加主張 2」を加え、同三三枚目表八行目の「ならない。」と」の次に、「、一〇条において、「この条約において「団体」とは、労働者又は使用者の利益を増進し、かつ、擁護することを目的とする労働者団体又は使用者団体をいう。」と」を加え、同三四枚目表七行目の「しかし」の次に「同条約一二条一項は前叙のとおり労働者等のストライキ権を具体的に確認等する内容のものではないうえ」を加え、同三四枚目表末行の「そして」から同三四枚目裏三行目の「であるから」までを「したがって」に改め、同五行目から六行目にかけての「及び八条二項」を「、八条二項及び一〇条」に改める。

五 同三四枚目裏七行目の次に行を変えて次のように加える。

「3 参加人らの本件各ストライキ参加に地公労法一一条一項を準用することについて(争点 3 (二) (3)、参加人らの当審における追加主張 3)

地公労法附則四項、同法一一条一項により、単純労務職員の争議行為は全面一律に禁止され、かつ、これは憲法二八条に違反するということとはできないことは前記のとおりである。したがって、当該単純労務職員が行った争議行為の様態が単純不作為で極めて短時間のもので、かつ、それによる影響が比較的軽微なものについては、地公労法一一条一項の準用がない、あるいは同条項を適用する場合は憲法二八条に違反するというような解釈をとる余地はないというべきである。」

六 同三四枚目裏八行目を「4 労組法七条一号本文の「労働組合の正当な行為」、同条三号の「支配介入」(争点 1 (二)、2 (二) 及び 3 (二) (4)並びに控訴人の当審における追加主張 2、被控訴人の当審における追加主張 2、参加人らの当審における追加主張 4 (一) (二)、)について」に改め、同三五枚目裏三行目から同末行までを次のように改める。

「この点について、控訴人及び参加人らは、地公労法一六条の三の規定は、同法一一条一項に違反する争議行為について、労組法二七条一項の救済の対象となり得ることを前提としているから、右争議行為のうちに労組法七条一号本文の「正当な行為」に当たるものがあると主張する。しかし、前記のとおり、地公労法一一条一項に違反する争議行為について、更に労組法七条一号本文を適用する余地はないのであって、地公労法一六条の三が地公労法一一条一項に違反する争議行為について労組法七条一号本文の「正当な行為」に当たるものがあることを前提にしているということとはできない。

すなわち、地公労法は、一一条において「1 職員及び組合は、地方公営企業に対して同盟罷業、怠業その他の業務の正常な運営を阻害する一切の行為をすることができない。また、職員並びに組合の組合員及び役員は、このような禁止された行為を共謀し、そそのかし、又はあおってはならない。2 地方公営企業は、作業所閉鎖をしてはならない。」と、一二条において「地方公共団体は、前条の規定に違反する行為をした職員を解雇することができる。」と、一六条の三第一項において「第一二条の規定による解雇に係る労働組合法第二七条第一項の申立てがあった場合において、その申立てが当該解雇がなされた日から二月を経過してなされたものであ

るときは、労働委員会は、同条第二項の規定にかかわらず、これを受けることができない。」とそれぞれ定めている。したがって、地公労法一条一項違反の争議行為を行ったとして同法二条により解雇された者が同法一六条の三の規定によって労組法二七条一項の申立て(不当労働行為の救済申立て)を行うことができることは当然であるし、当該不当労働行為の救済申立てを受けた労働委員会が労組法二七条等の定める要件等の有無の審査を行い救済命令等を発することができることもまた論をまたない。しかし、右の各規定の構成、文言からして、地公労法一六条の三等に定める申立てを経て開始される労働委員会の審理において、同法一条違反の争議行為が労組法七条一項の「正当な行為」であるかの審査をなすことができるかどうかは、地公労法一条、二条、三条等の基本規定の解釈により定まるものであって、同法一六条の三の規定はこの点については積極、消極のいずれの根拠にもならないというほかない。のみならず、本件におけるように地公労法二条の規定による解雇処分ではなく、地方公務員法二九条一項の規定による懲戒処分を受けた者については、地公労法一六条の三の規定の適用がないことは同文言等からして明らかであろう。したがって、本件において地公労法一六条の三の規定等を根拠として地公労法一条違反の争議行為に対する労組法七条一号(正当行為)の適用可能性をいう控訴人及び参加人らの主張は採用することができない。

なお、前記認定の事実(前提事実)のとおり、参加人 X1 の本件各ストライキへの参加行為は、二・一七ストライキについては一時間三五分の職場離脱、四・一五ストライキについては二時間の職場離脱であり、同参加人の事務量が格別多くはなかったこと等から本件各ストライキに参加することによって業務に多大な支障が生じることはなく、実際にも支障は生じなかったこと、参加人 X2 の本件各ストライキへの参加行為は、二・一七ストライキについては二時間一五分の職場離脱、四・一五ストライキについては二時間の職場離脱であり、職場離脱中に業務に支障が生じないように予め保安要員を配置する等して緊急の事態に備え、実際にも支障は生じなかったこと、本件各ストライキに関しては、これに参加した北教組の組合員に対し、内申が行われなかった組合員を除いて、全員に懲戒処分がされたことが認められる。参加人らは、このような事実に加えて、本件各ストライキの目的、参加人らの職務内容、経済状況等を総合すれば、参加人らに対する本件各処分は懲戒権行使の濫用に当たるとし、このような場合は、参加人らが参加した本件各ストライキが地公労法一条一項に違反するとしても、なお、労組法七条一号本文の「正当な行為」に当たると主張する。しかしながら、前記のとおり、地公労法一条一項は、その目的、態様、業務への影響等を問わず、一切の争議行為を禁止したものであって、これに違反する行為が労組法七条一号本文の「正当な行為」に当たる余地はない。地公労法に違反する争議行為であっても、これに対する処分が懲戒権の濫用に当たる場合には、右争議行為が労組法七条一号本文の「正当な行為」となり得るといような解釈はとることができない。」

七 同三六枚目表二行目の「当たらない」から同四行目の「免れない」までを「当たらない。また、前記のとおり、参加人らの本件各ストライキへの参加は地公労法附則四項、同法一条一項に違反するとして、本件処分がされたものであって、本件各処分

が労組法七条三号の「労働者が労働組合を結成し、若しくは運営することを支配し、又はこれに介入すること」に当たるとは認められない。」に改め、同行目の次に行を変えて次のように加える。

「5 労組法七条一号の「労働組合の組合員であること」（当審における参加人らの追加主張4（三））

前記のとおり、参加人らの本件各ストライキ参加によって業務には支障は生じておらず、また、本件各ストライキは、これに参加した北教組の組合員に対し、内申が行われなかった組合員を除いて、全員に懲戒処分がされたものである。参加人らは、右の事実に加えて、本件各ストライキに対する処分は従前の扱いに比較して苛酷であり、かつ威嚇的に予告されたものであった等と主張したうえ、こうした事情を前提とすれば、参加人らに対する本件各処分は労組法七条一号本文の「労働者が労働組合の組合員であること」の故をもって、不利益な取扱いをしたものであると主張する。

しかし、前記のとおり、参加人らの本件各ストライキへの参加は地公労法附則四項、同法一条一項に違反する争議行為であるとして、本件各処分がされたものである。本件各処分が、参加人らの本件各ストライキ参加とは無関係に、あるいは、本件各ストライキへの参加を単に名目として、単に参加人らが北教組の組合員であることを故に行われたものであると認めることはできない。

6 労組法七条一号、三号の不当労働行為(当審における参加人らの追加主張4（四）)

参加人らは、本件各処分は、労組法七条の個別類型該当性を問わなくとも、被控訴人の団結侵害が明白であり、制度趣旨からして労組法七条一号、三号の不当労働行為に当たると主張する。しかし、これまでに述べたとおり、本件各処分は、参加人らが本件各ストライキに参加したことが、地公労法附則四項、同法一条一項に違反する争議行為であるとして行われたものであって、団結権の侵害が明白な不当労働行為には当たらない。

7 以上のとおり、参加人らの本件各ストライキへの参加に対して行われた本件各処分は、労組法七条一号本文の「労働組合の正当な行為」に対する不利益取扱い等、不当労働行為には該当しない。したがって、控訴人は、本件命令を発するにあたり、この点に関する判断を誤ったというべきであり、本件命令は、その点において違法であり、取消しを免れない。」

## 第五 結論

よって、原判決は相当であるから本件控訴を棄却することとし、控訴費用は控訴人の負担とし、主文のとおり判決する。

札幌高等裁判所第二民事部