

平成 21 年 9 月 17 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官  
平成 20 年(行コ)第 15 号処分取消請求控訴事件  
原審・広島地方裁判所平成 18 年(行ウ)第 22 号  
日頭弁論終結日・平成 21 年 6 月 11 日

## 判決

控訴人 広島県高等学校現業職員組合

控訴人 X1

控訴人 X2

控訴人 X3

被控訴人 広島県

上記代表者兼処分行政庁 広島県労働委員会

被控訴人代表者兼処分行政庁 広島県教育委員会

## 主 文

- 1 本件各控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

## 事実及び理由

### 第 1 控訴の趣旨

- 1 原判決を取り消す。
- 2 広島県労働委員会が広労委平成 12 年(不)第 1 号事件について平成 18 年 3 月 10 日付け  
でした命令のうち、控訴人らの申立てを棄却した部分を取り消す。
- 3 広島県教育委員会が控訴人 X1、同 X3 及び同 X2 に対して平成 11 年 12 月 28 日付けで  
した各戒告処分をいずれも取り消す。

### 第 2 事案の概要

本件は、広島県立高等学校の現業職員の組合(以下「控訴人組合」という。)及びその組合員である県立高校の現業職員 3 名(以下「控訴人組合員ら」といい、控訴人組合と併せて「控訴人ら」という。)が広島県(被控訴人。一審被告。)に対し、まず、広島県労働委員会(県労委)が控訴人らに対してした平成 12 年(不)第 1 号事件についての平成 18 年 3 月 10 日付け命令(本件救済命令)が違法であるとしてその取り消しを求めた(請求「1」)ものである。すなわち、控訴人組合員らの使用者である広島県教育委員会(県教委)が、①県教委と、控訴人組合及び控訴人組合員らとの間で法的効力を伴って成立していた「組合同年休」の労使慣行を一方的に破棄するよう通告したこと、②「組合同年休」に関して不当な職務命令を発したこと、③控訴人組合員らに対し、上記職務命令に従わないことを理由として戒告処分(本件各戒告処分)をしたことがいずれも不当労働行為であるにも拘わらず、県労委は、これを認めなかったとするものである。そして、次に控訴人組合に所属し、県立高等学校の現業職員である控訴人組合員らが、広島県(被控訴人)に対し、県教委がした本件各戒告処分は違法であるとして、その取消しを求めた(請求「2」)ものである(略称は、特記しない限り、原判決のそれによる。)

1 前提事実は、以下のとおり付加訂正するほかは、原判決「事実及び理由」第2「事案の概要」1「争いのない事実及び証拠上容易に認定することができる事実」(3頁21行目から17頁2行目まで)に記載のとおりであるから、これをここに引用する。

(1)4頁6行目末尾を改行して「高教組は、教育職員のほか、非現業の事務職員も構成員となっていた。」を加える。

(2)11頁16行目から19行目を削る。

2 本件の争点は、原判決請求「2」につき、①本件戒告処分取消請求が行政事件訴訟法上の出訴期間を経過したことに正当な理由があるか(争点1)、原判決請求「1」につき、②組合年休について法的効力を有する労使慣行が成立していたか(争点2)並びに③「労使慣行の破棄」「県教委による組合年休の調査(以下「本件調査」という。)及びそれに関連する職務命令」が不当労働行為として支配介入又は不利益取扱いに該当するか(争点3)である。

争点についての当事者の主張は、後記4のとおり付加するほか、原判決「事実及び理由」第2「事案の概要」2「争点及びこれに関する当事者の主張」(17頁3行目から38頁末行まで)に記載のとおりであるから、これをここに引用する。

3 原判決は、各争点につき、以下のとおり判断し、控訴の趣旨第3項(原判決請求「2」)にかかる訴えを却下し、その余の請求を棄却した。

すなわち、原判決は、まず、争点1(正当な理由の有無)について、正当な理由はないとして、控訴人組合員らの控訴の趣旨第3項にかかる訴えをいずれも却下した。そして、争点2(労使慣行の成否)について、現業職員は、勤務条件を労使自治で決定できる法的地位にあり、その勤務条件については労働協約で定めるのが原則であるが、これ以外に労使慣行に基づいてその内容が形成される場合があるとした上で、組合年休は、事実上の慣行として存在していたことは認められるが、直接これを定めた労働協約は存在せず(覚書は、県教委と控訴人組合との間の労働協約とは認められない。)、県教委と控訴人組合との労働協約にも反し、事実たる慣習(その成立には、労働条件について決定権限を有する者が規範意識をもって承認していることが必要と解される。)としても、組合年休が地公法55条の2第6項、35条、ながら条例に反していることから、決定権者が規範意識をもって承認していたとは認めがたく、したがって法的効力を有する労使慣行は成立していないとして、労使慣行の成立を否定した。さらに、争点3(不当労働行為性)について、「労使慣行の破棄」は、労使慣行として法的効力を持たず強行法規に反している慣行を是正するのに何らかの手續が法的に必要なと解されないとし、「県教委による組合年休の調査及びそれに関連する職務命令」は、不当な目的によるものともいえないし、また、控訴人組合員らに不当な不利益を与えるような不相当な手段であったともいえないから、不当労働行為にあたるとはいえないとして、控訴の趣旨第2項(原判決請求「1」)にかかる控訴人らの請求を棄却した。

これに対し、控訴人ら(一審原告ら)が控訴し、次項のとおり、控訴人組合員らは、回復措置を組合活動に充てたに過ぎないなどとして、争点2及び3につき主張を付加、補充した。

4 控訴審における当事者の主張(原審での主張敷衍を含む。)

(控訴人ら)

(1)組合年休は、回復措置の一環として行使されたものである。(争点2関係)

県立学校職員は、恒常的に超過勤務を強いられていたが、職場の教員数や授業などへの影響もあって、その都度「給特法にかかわる時間外勤務に関する覚書」及び「覚書に関する

確認事項」(以下、それぞれ「覚書」「確認事項書」という。)による回復措置を取得することは困難であった。ただ、職場を代表しての組合会議への出席は、職場の理解が得やすいため、多くの職場ではそれまでの「回復措置の備蓄分」を組合同年休として行使するとの認識を持って、これが取得されていた。確かに、覚書及び確認事項書が締結される以前に、超過勤務に対する見返りとして勤務を軽減することが労使慣行的に行われている職場もあったが、それはごく一部にすぎない。組合同年休は、この覚書及び確認事項書に基づいて、各分会において、校長と交渉して、職場協定書を取り交わし、制度的に確立していったものである。

また、回復措置の時期や手続が学校ごとに異なっていたのは、確認事項書において、回復措置の取得を各学校毎の協議により認めたためである。その結果、組合同年休の取得手続が、他の回復措置と異なっている学校があった。

なお、地区支部役員について担当授業時間の軽減が実施されていたことは原判決指摘のとおりであるが、その内容は授業数軽減にとどまり、校務分掌や部活動については軽減されておらず、超過勤務そのものは存在していた。

(2) 労使慣行が成立するためには「当該労働条件についての決定権者の規範意識に基づく承認を要する」との要件は不要である。(争点2 関係)

労使慣行なる制度は、本来、決定権者が承認していなくとも、労働現場において永年続いてきた慣行を尊重すべきとの極めて現実的な考え方から発生したものであり決定権者の承認など不要である。さらに、「事実たる慣習」の成立要件として、規範意識は要件とされていないばかりか、当該慣習それ自体についての当事者の知、不知すら問われていない(民法学の通説)。このような要件は不要である。

(3) 県教委は、組合同年休を「規範意識をもって」認識・認容し、承認していた。(争点2 関係)

仮に当該要件が必要であったとしても、組合同年休は、平成11年当時、広島県立の全学校で取得が認められていたもので、校長にこれを許容する権限がないのであれば、各校長は、県教委にこれを承認すべきか判断を仰ぐべきであり、仰いでいるはずである。当時の県公立高校長協会のY1会長も、組合同年休を校長、県教委とも認めてきた旨発言している。県教委が組合同年休を知悉し、かつ、承認してきたことは明らかである。

県教委は、回復措置を違法とする平成10年4月30日の最高裁判決以後も組合同年休の存在を承知しながら、中止を求める措置を一切講じていない。県教委は、9月10日通達(平成11年9月10日付け各県立学校長に宛ての県教委教育長通達。職員が給与を受けながら職員団体のためにその業務を行い又は活動することはできず、それに反する労使慣行は無効であることに留意し、職員の適正な勤務管理の徹底を図ることを要求するもの。)を発する前までは、組合同年休を回復措置同様、労使慣行として有効なものと承認してきたもので、広島県議会の文教委員会においてこの問題を指摘されたため、慌てて上記通達を出したものである。

(4) 地公法35条(職務専念義務)等は強行法規ではない。(争点2 関係)

地公法55条の2第6項の職員団体のための職員行為の制限や同法35条の職務専念義務の規定は、強行法規ではない。同法37条等と異なり、罰則規定もない。逆にこれらの事項に関しては、法律・条例に特別の定めがあれば、この禁止や義務は免除され、地公労法は規則や規程に抵触する労働協約の効力も認めている。

(5) 一方的な労使慣行の破棄は不当労働行為である。(争点3 関係)

仮に労使慣行が違法無効で、事実上の慣行にすぎないものであったとしても、県教委は、組合年休の取得を永年放置しておきながら、一転して突如これを違法視し、一方的に労使慣行を破棄した。

しかも、これが違法であることを職員に適切に通知せず、その取得を調査して懲戒又は過払給与返還請求を行っている。

このような一方的な労使慣行の破棄は不当労働行為であり、懲戒処分も懲戒権の濫用により無効であって、組合年休の取得を理由とする不利益処分も不当労働行為である。

(6) 本件調査は、その目的・調査の方法において、組合の分断、弱体化を狙ったものである。(争点3 関係)

#### ア 本件調査の目的

県教委は、文教委員会での組合年休に関する質問に対し、校長からの聞き取り調査を約束したにも拘わらず、このような調査を一切せずに、いきなり全常勤職員に対し、組合年休の取得状況について事細かに明らかにするよう迫っている。さらに、県教委は、組合年休が全県立学校で実施された理由や経過を全く調査せず、組合年休の取得状況のみを調査しているから、この調査が、懲戒処分や過払給与請求の口実とするための調査であることは明らかである。さらに、本件調査は、過払給与の返還請求を求める監査請求の前からなされているから、監査請求は、本件調査の動機になっていない。

本件調査は、実態の解明ではなく、前記のとおり の不当労働行為である不利益処分をするための証拠集めと高教組などの組織の分断を狙ったものである。本件調査は、権利の濫用ないしは不当労働行為として無効である。

#### イ 本件調査の対象

本件調査は、組合年休のみを対象とするもので、調査対象に関する差別的取扱いをするものである。組合年休は、確認事項書に基づく回復措置の一環であり、県立学校職員において、回復措置の備蓄分を行使するものと認識され、取得されていたことは前記のとおりであるところ、回復措置は、最高裁判決によって、地公法 35 条の職務専念義務に違反する違法なものとしており、組合年休だけが強行法規に違反した違法なものではない。

しかし、県教委は、回復措置については何ら調査もせずに、組合側が取得した組合年休だけに標的を定め、執拗かつ綿密な調査を行ったものであり、これは調査対象に関する差別的取扱いを理由とする不当労働行為である。

回復措置は、出勤簿の改訂まで行った事柄であり、慣行として認められていたとする組合年休よりも、制度的により明確であり、より調査しやすいものである。組合年休だけを調査対象としたことに合理的根拠はない。

(7) 本件調査に応じなかったことを理由とする懲戒処分は違法である(争点3)

県教委は、遅くとも平成 10 年 12 月 17 日までは、組合年休が取得されている実態があったこと及びその取得が違法であることを承知しており、それにもかかわらず一介の通達(同日付「学校運営の適正化について」と題するもの。)を発するだけで放置し、組合年休の取得を理由に懲罰を与えるために、教職員らに違法な組合年休を取得させるがままにした。校長も漫然と組合年休を与え続け、組合員に対し、組合年休の取得が違法であり、これを取ってはならない旨の説明や指示は、出勤簿の提出が命じられた平成 11 年 8 月まで全くなされていなかった。

このため、控訴人組合員らは、組合年休の取得内容についても明らかでなかった上に、この調査により、いかなる処罰がなされるかについても不明確であったため、この調査に応じることはできなかった。

県教委は、これまでの文部省是正指導後の労使関係からして、高教組、控訴人組合及びその組合員らが不適正な回答(回答拒否を含む。)をすると予想した上で、これを口実として処分することを目的として本件調査を強行した。すなわち、県教委は、わざわざ反発を買うような対応(事前に組合年休取得が違法であることを教えない、交渉にも応じない、説明も行わない、初めから職務命令を前提として校長らに対して調査を命じる。)を行った。

控訴人組合員らに対する処分は、校長らに対する処分に比して明らかに過重であり、これは、処分の対象者が分会役員以上の控訴人組合の役員であるがためである。

以上のとおり、本件戒告処分は、控訴人組合の役員であることを理由とするものであり、不当労働行為である。

(被控訴人)

(1) 組合年休が回復措置の一環であることは否認する。高教組も平成 11 年 9 月下旬までそうした認識はなかった。

また、組合年休が、覚書及び確認事項書に基づいて、職場協定書を取り交わし、制度的に確立していったことも否認する。高教組が発刊する「たたかう広高教組」にも、そのような記載はない。

高教組の上部団体である日教組は、回復措置と勤務時間内の組合活動をそれぞれ由来が異なるものとして、両者を全く関連付けていない。すなわち、日教組は勤務時間内の組合活動について、使用者が「団結権等尊重義務の具体的内容として、その便宜の供与をなすべき義務を負う。」との見解に立ち、「時間内組合活動の自由」が条例に根拠を持たないまま確立ないし保持されていたとし、これに対し回復措置については、「時間外労働についての」「疲労の回復に相応しく速やかに行われるべき」ものであるとしている。

高教組が組合年休の取得を進めていたのは、勤務時間内の組合活動に関する日教組の見解に由来するものであり、勤務時間内の組合活動と回復措置を関連づけて考えていなかったのも、日教組が両者を全く関連付けて考えていないことと符合する。

(2) 労使慣行の成立要件は、判例の流れに沿うものであって正当である。

(3) 控訴人らは、県教委が組合年休を「規範意識をもって」認識・認容していたと主張するが、そのような事実はない。

組合年休は、単に行使されていたにすぎず、勤務時間管理者である校長またはその委任を受けた教頭が承認していたことはない。また、Y1 会長の発言は、その一部を切り取ったものであって、発言者の真意を正確に反映していない。県教委は、組合年休が行使されている事実の存在を認識していなかった。

(4) 控訴人らは、地公法 35 条(職務専念義務)等は強行法規ではないと主張するが、独自の見解にすぎない。

(5) 控訴人らは、県教委が組合年休の慣行を破棄したことを、控訴人の組合員は十分に理解できなかったと主張するが信じがたい。

高教組は、組合年休が違法であるとの報道がなされていることから、組合年休の取得を中止することを決議しており、控訴人組合員らが十分に理解できなかったとは信じがたい。

(6) 本件調査の目的,調査の方法について

ア 本件調査の方法についての控訴人らの主張は根拠がない。

すなわち,控訴人らの主張は,高教組が組合員らの勤務労働条件を守ることに固執して,広島県民への説明責任を果たそうとしなかったことを棚に上げてのものにすぎず,また,組合年休が回復措置の一形態であるという誤った前提に立った根拠のないものに過ぎない。

また,県立学校で勤務時間内に始まった職員会議が当該勤務時間内に終わらなかった場合,校長が職員らに対し,「今日は勤務時間外に何分(時間)食い込んだので,その時間分,各自(適宜)回復を取って下さい。」と告げる実態はあったが,職員会議以外の場面で県立学校長がこうした形で確認を行っていた事実を県教委は知らない。県立学校においては,管理職の確認は行われておらず,教職員が自分で把握しているだけという時間外勤務が存在した。すなわち回復措置は,そのような時間外の勤務をした事実があれば,職員自身の判断で行使できたもので,職員の服務規制の外であった。

県教委は,職員が時間による回復措置で早退や遅刻をしている事実を承知していたにすぎず,早退や遅刻によって勤務しなかった時間の使途を承知していたわけではない。出勤簿のその他の欄に回復措置や勤務軽減について記入できるようになったが,回復措置の使途について記入することは予定されていなかった。校長においても,同様であり,事前又は事後に回復を取っている時間に何をしたか,確認していない。

イまた,組合年休の取得を理由とする不利益処分は行われていない。

(7) 本件戒告処分について

控訴人らは,県教委が平成10年12月17日までには,組合年休が取得されている実態があったことを承知していたと主張するが否認する。

文部省の是正指導項目の1つである「教職員の勤務及び勤務時間に係る管理」は,勤務時間の割り振りにおける勤務時間の置き方が適正であるか,ないしは,勤務時間内に学校を離れて出張等により他の団体の事務局等の事務に従事している状況があるかどうかに向けられており,県教委は,勤務時間中の組合活動について全く調査していない。

勤務時間中の組合活動について校長ヒアリングが行われたこともない。

第3当裁判所の判断

1 当裁判所も,本件戒告処分の取消請求につき行政事件訴訟法上の出訴期間を経過したことについて正当な理由はなく,控訴人組合員らの控訴の趣旨第3項にかかる訴えをいずれも却下するのが相当であり,組合年休の慣行については,回復措置や勤務軽減措置(以下,併せて「回復措置」という。)の一環としてなされたものではなく,職務専念義務(地公法35条)等に反するものであって,当該慣行に法的効力はなく,労使慣行の一方的破棄については,強行法規に反する労使慣行を是正するのに何らかの手續が法的に必要とは解されず,県教委による組合年休の調査及びそれに関連する職務命令についても,不当な目的によるものともいえないし,また,控訴人組合員らに不当な不利益を与えるような不相当な手段であったともいえず,不当労働行為にあたるとはいえないから,控訴の趣旨第2項にかかる控訴人らの請求を棄却するのが相当と判断する。以下,理由を述べる。

2 争点1(本件戒告処分の取消請求が行政事件訴訟法上の出訴期間を経過したことについて正当な理由があるか)についての判断は,原判決「事実及び理由」,第3「争点に対する判断」,2「本件戒告処分に対する取消訴訟の訴訟要件(出訴期間)について」の記載(59頁10

行目から 61 頁 7 行目まで。ただし、60 頁 22 行目「さらに、」の次に「証拠及び」を加える。）のとおりにあるから、これをここに引用する。

3 争点 2,3 に関する認定事実は、以下のとおり付加、訂正するほか、原判決「事実及び理由」、第 3「争点に対する判断」、1「認定することができる事実」の記載(39 頁 2 行目から 59 頁 9 行目まで)のとおりにあるから、これをここに引用する。

(1) 39 頁 24 行目末尾を改行して、「もっとも現業職員については、被控訴人と控訴人組合との間に三六協定が締結されておらず、『災害その他避けることのできない事由によって、臨時の必要がある場合』のほか時間外勤務を命ずることはできなかった。上記の時間外の勤務は、概ね超過勤務命令に基づくものではなかった。」を加える。

(2) 40 頁 4 行目「現業職員については、」に続いて、「昭和 32 年ころから」を加える。

(3) 同 22 行目末尾からの「時間外業務に従事した場合」を「時間外の業務に自発的に従事した場合」に改める。

(4) 40 頁末尾を改行して以下を加える。

「(c) 上記のとおりに、確認事項書によって、勤務時間の割り振り、時間外勤務についての交渉は校長に委ねられ、各学校ごとに高教組の分会(以下「分会」という。)と校長との間で交渉が行われ、その交渉内容は、協定書として文書化された。最終的に締結された協定書の内容は、各学校毎に大きな違いはなく、ほぼ定型であって、高教組が作成した協定書のサンプルの内容に沿ったものであった。

しかし、昭和 48 年の段階において協定書の締結に至ったのは 3,4 分会であった。昭和 49 年からは協定書の締結が高教組において重要課題となり、昭和 54 年には高教組の統一目標となり、昭和 55 年に至り締結率が 85%になって、平成元年にはほぼ全校で協定書が毎年取り交わされるようになった。」

(5) 41 頁冒頭の「(c)」を「(d)」とし、以下、同頁 18 行目までの各段落冒頭符号を同様に繰り下げる。

(6) 同 9 行目末尾を改行して、以下を加える。

「平成 8 年 4 月に出勤簿の改定(実施期日同年 5 月 1 日)がなされ、県教委高校教育課は、新たに設けられた出勤簿の『その他』欄に時間外勤務に関する項目及びそれに派生する項目並びにその所要時間(『回復』及び『軽減』の原因となった月日も)について記入することを求める事務連絡文書を発した。しかし、出勤簿に回復措置の用途について記載することは求めなかった。

そして、この出勤簿の『その他』欄の記載についても、勤務実態を事細かに記載するのが負担であることから、勤務実態のすべてが記載されるものではなかった。」

(7) 同 12 行目「平成 10 年」の次に「4 月 30 日」を加え、同行の「時間外勤務」から同 17 行目末尾までを「教育職員につき、回復措置を勤務条件条例主義に反し違法とする判決が言い渡され(平成 8 年(行ツ)第 175 号第一小法廷判決〔労働判例 740 号 14 頁〕)、平成 10 年 12 月 17 日、教育長から各県立学校長宛に、校長の権限を制限する違法、無効な確認書等を締結してはならないとの通達が発出されたため、平成 11 年 4 月には、すべての県立高校で、回復措置についての協定書が締結されなくなり、最終的に回復措置は、平成 11 年ころには実施されなくなった。」に改める。

(8) 42 頁 9 行目「職員は」から同 14 行目「処理しない方法」までを「職員は、勤務時間内

に組合活動をする必要がある場合には、年次有給休暇を取得するほか、組合年休、すなわち、①校長、教頭や事務長に「組合出張届」や「年休届」等の書式による届出(休暇届等に、組合活動である旨を鉛筆書きするような例もあった。)をし、本来の勤務場所以外での交通事故等、勤務時間中であることと矛盾するような問題が起こらない限り、後に教頭らがこれを破棄ないし返還して、年次有給休暇としては処理しない方法」に改める。

(9)同 20 行目からの「によって、勤務時間内に組合年休を取得していた(」を「が広く行われており、これらは、通常、校長の責任において教頭ないし事務長限りで処理されていた(」に改める。

(10)43 頁 1 行目から同 8 行目までを以下のとおり改める。「(b)組合年休については、これを定めた合意書や協定書等の書面はなく、各学校において、慣行として行われ、口頭で引き継がれていった。

このような組合年休の行使は、昭和 46 年の給特法制定以前、遅くとも昭和 43 年ころには教育職員によって行われるようになり、学校によっては、組合年休が「組合出張」、「破り年休」、「鉛筆年休」等と呼ばれることもあった、(弁論の全趣旨)。

控訴人組合の組合員においても、上記の慣行を援用して、組合年休を取得するようになった。

他方、給特法が施行された昭和 47 年以降も、回復措置は、未だ各学校において協定書が締結されず、しばらくは実施されることがなかった。

そして、回復措置が各学校で実施されても、勤務時間中に年次有給休暇によらず組合活動のために職場を離れることが許容されるという取扱いに大きな変化はなく、教職員は、従前と同じく組合年休によって、勤務時間中の組合活動を行った(弁論の全趣旨)。また、時間割を編成する際には、高教組の分会の役員等について、定例会議の予定される曜日、時間に授業を入れないようにし、全体的な授業時間数も減らすことも慣行として行われていた。

教職員が組合の会議等に出席した場合には、組合から日当および旅費が支給された。」

(11)同 12 行目からの「組合年休に関する書類の扱いは、必ずしも同様ではなかった」を「組合年休に関する書類は、前記のとおり、原則破棄ないし返還されることになっており、概ね現存していない。」に改める。

(12)44 頁 19 行目「この点」から同 20 行目「しかし」までを「また」に改める。

(13)45 頁 4 行目「加えて、」から同 10 行目末尾までを削る。

(14)46 頁 16 行目末尾に改行して、「文部省の是正指導は、教職員の服務に関する処理に止まらず多方面にわたり、上記是正指導をふまえた県教委の指示により、県教委と高教組等やその構成員との間で多くの対立が生じ紛糾した。多くの学校長においては、組合年休については容認する態度をとり続け、それは組合年休が新聞各紙等で取り上げられた平成 11 年 8 月まで続いた。」を加える。

(15)58 頁 18 行目「原告」を「控訴人組合」に改める。

4 争点 2(組合年休について法的効力を有する労使慣行が成立していたといえるか)について

(1)控訴人らは、覚書および確認事項書の存在を根拠に組合年休ないし回復措置についての労働協約が成立していた旨を主張するが、その理由がないことは原判決が説示するのとおりであるので、これを引用する(原判決 61 頁 12 行目「なお」から 20 行目「失当である。」ま

で)。

(2)控訴人らは、組合年休が回復措置の一環(組合年休は回復措置の備蓄)として行使されていたと主張する。

前記引用にかかる原判決説示からして、組合年休は、回復措置とは異なり特定の超過勤務と連動して行使されたものではないとみるべきこと、組合年休は覚書及び確認事項書に基づく協定書が締結される前から行使されるようになったこと、確認事項書においては、校長を当局として職場交渉を行い、当該交渉の結果は協定書として文書化するよう指導することとされ、高教組は、協定書の締結を重要課題ないしは統一目標とし、定型的な書式で協定書が締結されたにも拘わらず、その中で組合年休のことは言及されなかったこと、協定書締結の前後で組合年休の行使の方法に変わりがなかったこと、回復措置においては、回復ないし軽減された勤務時間の使途が限定されない(平成8年に出勤簿の改定がなされ、回復措置について出勤簿に記載されるようになった際にも、回復措置の使途については記載を求められなかった上、教頭等から教職員に対し回復措置の使途について確認されることもなかった。)にも拘わらず、組合年休において、教職員らは組合活動のために職務を離れる旨を、校長、教頭ないし事務長に書面ないしは口頭で申告していたこと、何ら申告なく職務を離れる場合でも、組合の定例会議等については、授業編成の際に考慮され、組合の定例会議等の予定は、教頭らには明らかであったことが認められるところである。

以上のところからすると、組合年休と回復措置はその由来が異なり、回復措置と無関係に行使され、行使の条件も方法も異なっていたというべきであつて、組合年休が回復措置の備蓄として行使されたものであるとの控訴人らの主張は理由がない。

組合年休が、超過勤務をしていることの見返りであるという、その行使の動機において回復措置と共通点を有している場合があつたとしても、上記判断を覆すものではない。

これに対し、証拠中には、昭和48年ころ、在職高校の校長から、回復措置を利用する際には一応の形として年休届を出すよう依頼があつたとの部分があるが、前記認定のとおり、当時は、回復措置を違法とする最高裁判決がなされる前であつたから、破棄ないし返却を前提に形式的に年休届を出すという取扱いを依頼する理由は見出しがたく、また、同年当時、覚書及び確認事項書を実施に移す協定書の締結は3,4の高教組分会に限られていたから、これが組合年休ではなく、回復措置についての依頼とする上記証拠内容は俄に措信できない。

### (3)組合年休の適法性について

組合年休が長年にわたり事実上の慣行として存在し、被控訴人もこれを黙認してきたことは、前記引用にかかる原判決も認定、説示するところである。

しかしながら、労使慣行として認められ、それが法的効力を有するというためには、同種行為または事実が相当期間にわたり反復継続されているだけでは足りず、少なくとも、その慣行が法令に違背するものではないことを要するというべきである。

そこで検討するに、公務員の就業時間中の労働組合活動のうち、組合の維持・運営に必要な不可欠な限度内のものについては、労働組合法7条3号但書や地公法55条の2第6項、同条を受けて制定された「ながら条例」の規定等に照らし、団結権の具体的内容(組合の団結、活動の保障)を構成するといえ、就業時間中、それに従事したからといって、労務提供の不履行とされるべきではない。他方で、上記法令の限度を超えた就業時間内の組合活動が有給であるべきでないのは、労働組合法7条3号本文の規定及び給与支払と労務提供が対価関係

にある(民法 623 条)以上,当然といわなければならない。

もっとも,現業職員については,労働組合を結成し(地公労法 5 条,同法附則 5 項),労働組合が賃金その他の給与,労働時間,休憩,休日及び休暇に関する事項その他の労働条件に関する事項について労働協約を締結することが認められており(地公労法 7 条,同法附則 5 項),勤務条件条例主義の適用がない。しかし,だからといって,公務員である現業職員との間で上記限度を超える有給の労働組合活動を許容する労働協約を自由に締結することができるわけではない。その内容が公務員のサービスの根本基準を定める地公法 30 条や職務専念義務を定める同法 35 条の趣旨に違反するときには当然に違法,無効というべきである。この理は労使慣行についても同じであって,事実上の慣行として存在しているものについてもあてはまるものである。

そして,給与を受けてする地方公共団体の職員団体のための職員の行為については,法律及び条例により制限され(地公法 55 条の 2 第 6 項),これは教育職員のみならず現業の職員に対しても適用されること(地公労法附則 5 項,地方公営企業法 39 条 1 項参照)からすれば,現業の職員がこれら法律や条例の規定に違背して職員団体のために活動することはできないというべきである。さらに,本件の組合年休は,超過勤務時間とは連動せず,かつ,その行使に定量的な制約があるものではなく,記録も残さないものであって,いわば組合活動のために有給の休暇を際限なく付与するものとの評価を免れず,サービスの根本基準を定める地公法 30 条や職務に専念すべき義務を定める同法 35 条の趣旨に違反するものというべきであって,その有効性を見出すことはできない。なお,組合年休の行使は,教頭らに組合活動に出る旨の告知すらせずに職場を離れ,一切の記録書類を残さない方法によっても行われていたが,一方的に服務から離脱する行為は,その法的性質を検討するまでもなく,地公法 35 条(職務専念義務)に反し,違法なものである。

したがって,組合年休の慣行が法的効力を有する労使慣行として成立していたということとはできず,この点に関する原判決の判断は,結論において正当である。

(4)また,前記認定のとおり,現業職員に対しては,原則として超過勤務を命ずることができないにも拘わらず現業職員が時間外に勤務する実態があり,一方,超過勤務手当に該当するものとして一律 6%の支給が定められていたものであるところ,仮に,前者が過重となっていたとしても,超過勤務時間と連動せず,定量的な制約もない組合年休の行使が職務専念義務に違反しないということとはできず,この事実は上記結論に影響を及ぼさない。

5 争点 3(「労使慣行の破棄」「県教委による組合年休の調査及びそれに関連する職務命令」が不当労働行為として支配介入又は不利益取扱いに該当するか)についての判断は,以下に付加,訂正するほか,原判決「事実及び理由」,第 3「争点に対する判断」4「不当労働行為の成否について」の記載(64 頁 24 行目から 72 頁 3 行目まで)のとおりであるから,これを引用する。

(1)65 頁 3 行目「明確にしたものであるところ,」の次に「控訴人組合員らは,それぞれの職場における職員会議や朝礼を通じてこれを知り,高教組も,同日,組合年休の取得を中止することを決議したもので,」を加える。

(2)67 頁 14 行目末尾を改行して,以下を加える。

「この点,控訴人らは,教育職員については,回復措置は最高裁判決によって違法なものとしてされており組合年休だけが強行法規に違反した違法なものではないのに,県教委は,回復措

置については何ら調査をせず組合年休だけに標的を定めた旨主張する。しかしながら、回復措置については、県教委が出勤簿の改定を行った際に教職員に記載を求めたという経緯もあり、その取得当時における教職員及び県教委側の違法性の認識において、組合年休(前記のとおり、回復措置の一形態とはいえないものである。)の取得に対する認識とは根本的に異なっていたというべきであり、このことに、前記文教委員会での質疑やその報道経過等を総合すると、回復措置一般の調査を措いて、組合年休の実態調査を実施し、それを究明するための職務命令を発したことが差別的取扱いの目的に出て不当であるなどとはいえず、控訴人らの主張は採用できない。」

(3)同 17 行目「場合もあったこと」に続けて「、かえって、組合年休は書面で申告がなされた場合も、問題がなければ後から記載を抹消ないし当該書面を廃棄、返却することを前提としていたから、記録が残らないのが通常であったこと」を加える。

(4)71 頁 16 行目「不均衡であると主張するが、」に続けて「組合年休についての処分としては、校長に対しては口頭訓告ないしは文書訓告、教職員に対しては口頭での嚴重注意であって、いずれも重大な処分とまではいえないが、校長に対する処分の方が重いこと、さらに」を加える。

(5)これにつき、控訴人らは、労使慣行が公序良俗に反しない限り、その一方的破棄は許されないかのような主張をするが、上記のとおり、職務専念義務という服務の根本に抵触し法的効力のない労使慣行を是正するのに格別の制約があるとは解されない。

## 6 争点 3 に関する控訴人らの主張について

(1)組合年休の慣行についての県教委の認識に関する事実関係は、以下に付加するほか、原判決「事実及び理由」第 3「争点に対する判断」3「組合年休の慣行が法的効力を有する労使慣行として成立していたか否かについて」(2)(62 頁 8 行目から 63 頁 8 行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

62 頁 21 行目「多くの学校長も」に続けて「教諭として勤務していた際に、自ら組合年休を取得するか、その実態を見聞きするなどして組合活動に関わってきており、自己が教頭ないし校長になってからも、組合年休の適法性につき十分な検討を加えないまま、これを慣行として承認ないし黙認してきており」を加える。

(2)控訴人らは、県教委が、組合年休の取得を理由に懲罰を科するために、教職員らに違法な組合年休を取得させるがままにしていたと主張する。県教委が、少なくとも組合年休なる慣行があることについては認識し、事実上黙認してきたこと、平成 10 年 5 月 20 日の文部省からの是正指導以降、各県立学校長に宛てて、通知(同年 6 月 9 日)によるなどして、文部省の是正指導があったことを伝え、教職員の服務に関する処理や、教職員出張、研修等の取扱等について適正に行うよう求めたこと、同年 8 月に県立学校長に対するヒアリングを実施した上で、さらに、同年 12 月 17 日、各県立学校長宛に「学校運営の適正化について」と題する通達を発出し、再度、教職員の服務に関する処理等について適正に行うよう求めるとともに、違法、無効な確認書等の締結を禁じるなどしたこと、高教組は、上記通達の撤回を要求したが、平成 11 年 4 月には各学校でそれまで毎年取り交わされていた高教組の分会と学校長との書面による協定書は締結されなかったこと、他方、上記文部省の是正指導は教職員の服務に関する処理に止まらず多方面に及び、これにより多くの対立が生じ紛糾したことからすれば、多くの学校長が、他の是正指導を優先し、明示した是正指導のなかった組合年休の慣行につ

いて口頭で認めるか、容認する態度をとり続け、それは、組合年休が新聞各紙等で取り上げられた同年 8 月まで続いたとみるべきことは上記説示のとおりである。

以上のとおり、県教委は、文部省からの是正指導に基づき、通知、ヒアリング、通達の発出などを行ってきたもので、組合年休の廃止が明示されていなかったとはいえ、それを求める趣旨は含意されていたというべきであり、組合年休の慣行が直ちに廃止されなかったのは、上記通達等の不徹底さと現場における組合年休是正についての切迫感ないし是正意識の乏しさに帰因するというべきであって、県教委が、当初から、組合年休の取得を理由に懲罰を科するために教職員の組合年休の取得を放置していたとは認め難く、これを覆すに足る証拠もない。

したがって、控訴人らの上記主張は理由がない。

(3) さらに、控訴人らは、県教委が文教委員会で約束した校長からの聞き取り調査を一切せずに本件調査を実施したことから、組合員に対する不当労働行為の目的があったみるべきである旨主張する。

まず、前記認定のとおり、県教委は、少なくとも組合年休なる慣行があることについては認識し、事実上黙認していたものであるが、組合年休は、相当長期間にわたり県下の高校において事実上の慣行として行われていたものであって、そのほとんどが記録を残さない方法により行使され、さらに、教頭等が教職員から組合活動のため職務を離れるとの告知すら受けられないものもあり、当該職員の告知があっても、教頭ら限りであったから、その全容を校長が把握していたとはいえない上、県教委は、本件調査に先立つ平成 11 年 8 月 24 日付け事務連絡により、各学校長に対し、全常勤職員の出勤簿の提出を求め、同出勤簿に組合年休に関する記載がなかったことも明自になっていたから、県教委が、組合年休行使の現状を把握するために、校長等に対するヒアリングを実施するまでもなく、全常勤職員に対し、組合年休の行使状況についての調査を実施したことには必要性があったというべきで、合理的な裁量権の行使というべきである。

確かに、本件調査は、文教委員会における県教委の答弁(校長からの聞き取りも視野に入れるというもの)とは齟齬があるものの、上記調査内容の必要性と合理性からすれば、この齟齬をもって、本件調査に組合員に対する不当労働行為の目的があったと推認することはできず、控訴人らの主張は理由がない。

(4) また、控訴人らは、本件調査は過払給与の返還を求める監査請求の前からなされており、同監査請求が本件調査の動機となったことはなく、調査は、組合年休名下に組合活動をした教職員への懲戒処分や過払給与の返還請求の口実とするためであったと主張する。

確かに、前記認定のとおり、組合年休を行使した教職員の組合活動時間分の給与の返還を求めるべきとする監査請求は、本件調査についての最初の通知の 2 日前になされたものであり、監査請求が本件調査の直接の動機になったとは認められないが、監査請求の存在は、本件調査の必要性を増強するものであることは疑いがない。そして、新聞各紙等に県議会の文教委員会での組合年休に関する質疑についての報道がなされ、それを受けて高教組においても組合年休の行使を中止することを決議していることに照らせば、上記報道が本件調査の実施に大きく作用したことは容易に推認でき、このことからすれば、県教委が、本件調査の開始当初から、懲戒処分や過払給与の返還請求も視野に入れていたことは否定できないものの、調査の結果が判明する前から、その結果を見越して、懲戒処分や過払給与の返還請求

を行うことを確定していたとまで認めるに足りる証拠はない。

(5)控訴人らは、組合年休の行使内容についても明らかでもなかった上、本件調査によりいかなる不利益処分を受けるかについて予測できなかったため、調査に応じることはできなかつた旨主張する。

しかし、直近 1 年数か月間に組合年休を行使したか否かということについて全く記憶がないという回答が不自然であることは原判決が指摘するとおり(69 頁 23 行目から 70 頁 7 行目までの説示を引用する。)であつて、控訴人らの主張は理由がない。しかも、使用者である県教委は、労務の指揮それ自体のみならず、業務の遂行全般について被用者である公務員に対し必要な指示・命令を発することができるのであり、刑事責任の追及のための資料収集に直接結びつく作用を一般的に有する手続でない限り、少なくとも行政機関が合理的な理由に基づいて供述を求める際に憲法 38 条 1 項違反の問題が生じることがないことは原判決説示(67 頁 15 行目から 68 頁 5 行目まで)のとおりであるから、これを引用する。前記のとおり、給与請求権が労務給付と対価関係にある以上、合理的必要のある労務給付状況調査に応ずべきは当然であり、懲戒処分のおそれがあるからといつて、それだけで自らの勤怠状況について報告義務を免れる理由はない。

## 7 結論

以上のとおり、控訴人らの控訴は理由がないから、本件各控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

広島高等裁判所第 4 部