

不当労働行為救済と労働委員会の独自性
～「人間」を見据えた紛争解決を考える～

近畿大学助教授 三柴丈典

1、はじめに

今般の労働組合法改正（平17年1月1日施行、平16年法律第140号）に当たっては、労働行政内外で労働委員会（以下「労委」という）制度のあり方について多角的な検討がなされ、同制度や労委委員に対して厳しい注文も呈示されてきた^{*1}。その要諦は、審査に時間がかかり過ぎることや、裁決（文）の整理が不十分であること、労委命令と司法審査の平仄が必ずしもとられていないこと、等と解される。その旨は、不当労働行為審査制度のあり方に関する研究会（第9回）議事録に掲載された山口幸雄東京地裁判事の意見などに典型的に示されている。確かに、労委は準司法機関として司法的性格も帯有しているし、その決定は事後的に司法審査を受けることもある。労委委員や事務局職員が司法のプロとは限らない、という問題もあろう。しかし他方で、労委は労使関係の将来的な円滑化を図る斡旋・仲裁機関でもあり、そこには人間関係の機微を捉えた社会的機能も期待されている。人間関係を重視すれば、時には冷却期間を設けたり、当事者のイニシアティブを我慢強く待ったりすることも必要であろうから^{*2}、解決に時間がかかるのは当然とも言えるし（とりわけ裁決にまで至るケースが極めて少ない現状においてはなおさらであろう^{*3}）、単なる法規の適用ではなく、管轄した事件の本質や背景を見極めようとすれば、必ずしも法的な意味での争点整理が進まないことがあるのも当然といえよう。よって、労委委員には、まさに準司法機関の担い手として、理性（法理主義）と感性（衡平主義、人間主義）の双方にわたる能力、そして双方を均衡させるバランス感覚が求められることになる。

2、形式的客観主義の行き過ぎと実質的不公平

ここで、本稿が主題とする二つの対立概念について、説明を加えておく。その第一は、形式的客観主義。これは、少数対多数の関係を迅速かつ円滑に処理するため、いっけん中立的な基準を設け、それに従って、統一的、画一的、経済的に、機械的な処理を行おうとする傾向を意味する。その対義語が実質的主観主義である。これらは、中央政府の業務と住民の少ない地方自治体の業務、取扱案件の多い中労委や都市部都道府県労委（旧地労委。以下同じ。但し旧地労委と表記することもある）の当事者への対応と取扱案件の少ない地方部都道府県労委の当事者への対応、はたまた都市銀行やネット活用型の銀行の顧客対応と地域にある信用金庫の顧客対応などを対比させて思い浮かべれば、イメージし易いであろう（むろん、これらはあくまでイメージモデルであって、イメージに合わない実態が多々存在することを否定するものではない）。

（1）形式的客観主義は本当に公平か？

現代社会で形式的客観主義が蔓延した社会的要因として考えられるのは、以下のような要素である。第一に、大量生産大量消費社会の一般化、第二に、都市化、第三に、中央政府への権限の集中や一部企業による商いの独占や寡占、第四に、自然科学の進展とそれへの過剰な依存、第五に、ME化、第六に、以上のような現象を前提とする家族や人間自身のあり方の変化（人間的な感性や規律の退化、即物的な唯物史観の蔓延）、第七に、自己批判能力のない傍観者の立場からの責任者（決定者）批判（他者の欠点には敏感で、視点を変えれば見えるはずの自身の欠点には鈍感な人間達の増加により、決定判断の責任をいっけん客観的と見える形式に求めようとする責任者が増加した）、等々。

これらの要素に共通すると思われる背景ないし現象は、「いそぎすぎ」であったり、「人間らしい感性や愛情の欠乏」といった事柄である。経済学等のモデルとしてのヒトではなく、感性と多様性を持つ人間を想定した場合、形式的客観主義は、却ってその間尺に合わない個々人との関係で実質的な不公平を生み出しかねない^{*4}。これを、単に「わがまま」と言っ

て切り捨てられないことは、過労死事案における労災補償認定基準や、原爆被災者援護基準、各種公害補償認定基準等に見られる不合理性を見れば明らかと思われる*5。

（２）形式的客観主義と主観的実質主義の発現傾向

以上に述べたことを労委制度の問題に引き付けるとどうなるか。あくまで傾向にとどまることを前提に図解すれば、以下のように示されよう。

形式的客観主義 ←	→ 実質的主観主義
中央	地方
中労委・都市部都道府県労委	地方部都道府県労委
上級司法	下級司法
長期中労委・都市部都道府県労委経験者	長期地方部都道府県労委経験者

あえて実名を挙げるこそ避けるが、こうした傾向は、例えば労働法学の代表的な著作といわれるものの中にも見出すことができる。（法）規範論を重視し過ぎて、ともすれば形式的客観主義に陥りがちと思われる著作も皆無ではないし、その逆のものも、はたまた両者をうまくバランスさせているように思われる著作もある。また、図にも示したように、司法の領域ですら、上級司法と下級司法とで、判断（判決文）の形式のみならず、その実体に違いが見られることは、改めて説くまでもない。労働裁判などでも、上級審、とりわけ都市部の高裁や最高裁は、国の統治機構の一翼としての役割をより強く意識して、いっけん形式性を重んじているように見せかけて、実は極めて政策的な判断を下していると思われることがままある（例えば、秋北バス事件・最大判昭43.12.25（民集22巻13号3459頁ほか）、みちのく銀行事件・最1小判平12.9.7（判時1733号17頁ほか）のほか、挙示すればきりがない。但し、下級司法の方が却って形式的客観主義に陥っているのではないか、と思われるケースも散見される（例えば、東京都（管理職選考受験資格）事件・〔一審〕東京地判平8.5.16（労判695号21頁）と〔控訴審〕東京高判平9.11.26（労判728号6頁）の関係など。但し、〔上告審〕最大判平17.1.26（労判887号5頁ほか）では、改めて一審の判断が支持された）。

このように考えると、そもそも法科学とは何なのだろうか、という疑問に突き当たる*6。すると、筆者の勤務校の先輩であり、その後早稲田大学大学院で教鞭を執られた故西鳥羽和明氏（行政学専攻）が以下のように語っていたことが思い出されてならない。「三柴くん、しょせん、法学は『説得の学問』、その程度の相対的なものなんだよ」、と。

（３）メリットとデメリット

形式的客観主義と実質的主観主義との相違は必ずしも絶対的なわけではないが、両者には、およそ以下のようなメリットおよびデメリットがあると考えられる。

・形式的客観主義

（メリット）

・制度設計者や制度内部に、知識を含めた財の集中的な蓄積が可能。よって、俯瞰的で視野の広い決定が可能。

・膨大な対象の経済的处理が可能。

・末端の制度運用者は、制度についてさほど全般的・本質的な理解がなくても作業を行うことが可能。

（デメリット）

・個々の事情に応じたきめ細やかな対応を行うことが困難。

・制度設計者、上位運営者等、一部の者に財（知識、金銭、尊敬等）と責任ないし負担が集中し、かつその保有者に一種の差別意識を生じさせる危険性がある。他方、いくら財が一部に集中するとはいえ、少数の人間が多人数分の人生を実体験できるわけではない。よって、思考が抽象観念的になりがちで、現場感覚、個々の人間の感情の機微、家庭や職場、社会環境等の背景事情に対する想像力に欠けてしまう危険性がある。

・「実質的主観主義」

(メリット)

- ・個々の事情に応じたきめ細やかな対応が可能。
- ・個々の制度運用者が制度趣旨につき身近に体感でき、制度運用者全体に制度趣旨についての全般的・本質的理解が広まる。

(デメリット)

- ・好き嫌いなどの個人的な嗜好や個人的体験、思想等に基づく恣意的な判断がなされる危険性がある。
- ・少なくとも短期的視点で見れば、処理に相当の時間的、経済的コストを要する（←→逆に、長期的にみれば、上記のようなメリットが相当の効果をもたらす可能性もある）。
- ・個々の問題の本質や背景に拘泥するあまり、問題解決そのものが困難となる危険性がある。

3、法的思考様式は法の世界における形式的客観主義か？

(1) 平井法政策学の説示

この節の課題に応えるのに最良の素材を提供してくれるのは、法律学内外にわたる幅広い研究から法律学の独自性と重要性を説く平井宜雄教授の研究^{*7}である。平井教授によれば、法律学とは、社会における「制度や法制度」を扱う唯一の学問領域であり、制度とは、純粋な公式的・実定法的制度にとどまらず、「一定の状況の下において決定者の行う一定の決定がくり返されてパターン化している程度に安定して・・・いるときにおける、決定のパターンを言」い、法制度とは、そのような制度が「『法』によって正当性を与えられている」ものをいう。そして、例えば、禁制に至るまでの律令制度の拘束のように、「一見制度と現実との乖離の如くに見える現象も、結局は制度に起因することが示されるであろう」、として、制度や法制度、ひいては法律学の社会に与える影響の大きさ、重さが力説されている^{*8}。

しかし、平井教授は、現代においては、従来型の定型的な「紛争志向型訴訟」だけではなく、将来的で創造的な「政策志向型訴訟」のニーズ等に応じて、裁判官、行政官を中心とした立法者等の法的意思決定者に対して示される理論枠組みが必要とし^{*9}、これを探求する学問を法政策学と呼んでいる。ただし、その探求に当たっては、先ず法的思考様式とは何か、を整理する必要があるとして、それを以下のように整理している^{*10}。

- (1) 当事者間の立場・力の上下関係による威圧的解決（「組織紛争」）や、同等な立場にある者同士の妥協・取引による解決（「利益紛争」）が不可能で、そもそも紛争対象が稀少な財であるという共通認識または規範の共有が当事者に欠けているために生じる「価値紛争」において、第三者が介入して行う決定こそが法的思考様式の源泉であり、法的思考様式は、そうした紛争解決と不可分の関係にある*11。
- (2) 法的思考様式では、ほんらい何か特定の目的を持った判断（「目的」＝「手段」思考様式）をしてはならない。例えば裁判は、紛争の本質的解決を目的として問題の本質を摘出する作用ではなく、あくまでその紛争の当事者を見据えた規範的判断、当事者中心の規範的判断を行うものである。
- (3) 法的思考様式は、事実や法的判断について、「全か無か」の判断を行う。
- (4) 同じく、過去志向の判断を行う（その判断の将来への影響に責任を負わない）。
- (5) 同じく、社会現象の当事者間の紛争関係への還元という、ある種非科学的な態度をとる。
- (6) 同じく、その思考様式に沿った対象の定式化により、あらゆる問題を取り扱う。
- (7) 同じく、紛争を概念化して伝達するための道具としての、とくに高度に分化した言語を使用し、その中での当事者の主張と反論という表現構造に第三者は拘束されることにより、決定者は決定責任を当事者に転嫁できる。
- (8) 同じく、対人関係についての具体的事例を規範に照らして判断するもので、個別事例と一般原則との関係を測り得れば、必ずしも専門知識を持たなくてもなし得る。
- (9) 同じく、規範を用いて判断している以上、たとえ事実と反したものであっても、はたまた、たとえ他の判断のあり方があるとしても、その使用者の権威は保たれる。

いっけんとすると、法的思考様式とは、まさに形式的客観主義に立脚する「冷たい」ものであるかに思われるが、平井教授がかような思考様式を重視する理由には、次のような事情がある。即ち、「相対立する価値とは、究極的には個人個人が手段として位置づけられるのを拒否するからこそ生じるわけであり、したがって、対立し、相剋する価値すなわち紛争を扱うのが、数千年にわたる法律家の中心的仕事であった以上、その十全な扱いは、法的思考様式に委ねられてはじめて可能となる*12」、と。

平井教授によれば、このような理由から、法の体系ないしそれに拠る法的思考様式は、国民の歴史的価値選択に支えられた紛争解決の手段として、他の学問領域とは異なり、必ずしも真実に沿わないものであっても相応の権威を持つ。よって、行動主義的態度や経験科学的態度はもちろん、一般的な「科学」の思考様式の持ち込みは排除され、それ自体検証や反証の対象とはならない、混沌とした事実を共有言語をもって整理・体系化する技術概念を基礎とする学問として法学が位置づけられ、その延長線上に法政策学が展開されることになるのである。

（２）平井教授の説く法的思考様式論に対するアンチテーゼ等

このような、極めて理知的な法的思考様式ないし法律学のあり様を説く平井教授の考えの方に対しては、アンチテーゼも存在する。

例えば、社会史学者、桜井哲夫教授は、わが国の「無責任体系」の検討の中で、丸山真男説を引き、次のように要約、紹介している。「ヨーロッパの近代国家は、カール・シュミットが述べているように、真理とか道徳といった内容的価値には中立的立場をとり、あくまで形式的な法機構のうえに成り立っている『中性国家』である。だが、近代日本の国家は、国家主権の技術的中立的性格というものを表明しようとはしなかった」、と*13。これは天皇を中心とする国家体制において、秩序の上位の権力が法に縛られず、権威に拠っていたことを示す文脈で語られたものではあるが、くしくも、わが国の非法治国家性を示しているように

思われる。

法理学者である故川島武宜教授も、形式的客観主義に陥った法律学を「概念法学」と呼び、次のように揶揄している。即ち、概念法学とは、「制定法の論理的操作によって具体的事件を処理する・・・努力が行きすぎとなり、事件の具体的事実即ち法的解決という裁判の本来の使命を無視し、法律解釈の論理の一貫性に拘泥するようになった法律学」である、と。そして、「事件の具体的事実関係に即した法的処理をするためには、制定法の背後にあって社会の中で生きている価値体系（道徳、習俗、おきてKonvention）を探究し、それを考慮しつつ具体的事件の事実即ち裁判規範（要件、効果）を構成するほかはない」、として、自由法学ないし社会学的法律学（又は社会法学）の重要性を強調している*14。

また、現行民法典起草時に梅謙次郎法典調査会委員が行った次の発言も示唆的である。即ち、日本社会の慣習の実情を限られた期間内でつぶさに調べようもない以上、ヨーロッパ大陸法の系統を汲んだこの草案を「実施シタナラバドンナ欠点ガアルカドンナ差支ガアルカト云フコトハ分ラナイ実ニ危険デアルカラ彼ノ法典延期論ガ出タリ甚ダシキニ至ツテハ非法典論ノ出ルノハ満更無理トハ言ヘマセヌ*15」、と。

いずれも（社会史学者の言説は当然としても）、拘子定規な法文の解釈適用がもたらす弊害を予測し、実態に謙虚であるべきことを述べている。これらは、平井教授のいう「国民の歴史的価値選択」を一般的に個別的妥当性のある法制度として構成すること、法文化することの困難さを指摘している、ともいえよう。そもそも、論理の一貫性、体系性、安定性と個別的妥当性との関係は歴史的困難課題であり、前者の触手が後者に伸びるまで後者が図られない、という姿勢にはやはり危険を感じざるを得ない。

それに、平井教授が整理する法的思考様式が、本来的に持っているはずの留保にも留意しなければならない。

例えば前掲の(2)(8)(9)は、ある決定が、ある規範の示す要件に適合しないし包摂されてさえいけば、その正当性が論証される、という趣旨と思われるが*16、特に慎重な判断を要する事件のような場合、その規範自体が単一ではなく、複数の規範ないしは複数の解釈のあり方の価値対立の中での選択が行われることが多い（例えば自衛隊訴訟における憲法第9条と前文の関係を想起されたい）。

また、法に照らした決定はともかくも、新たな法の創造など、法制度設計の決定それ自体は、科学的検証や事実の検証なしに行われ得ない*17。現に、平井教授自身も、「望ましい制度のあり方」と「法的決定モデル」の矛盾を指摘したうえで、「法政策学の前提する人間像は、法的決定モデルにおける決定者と目的＝手段決定モデルにおける決定者との複合でなくてはならない」、と述べている*18。

労委は準司法的機能を持つから、法の適用のみならず、実質的には法創造の場面に遭遇することは多いはずである。例えば、査定格差の不当労働行為該当性を審査するにあたって、単に既存の法規（労組法7条）のあてはめのみでの解決は困難である*19。差別状態の原状回復や労使関係の安定化等、その目的を達成するためにも、時には職権的に事実の究明を行うなどしながら、事案に応じたルール形成を図っていかなければならない場合も多いと思われる。労使関係の将来的解決や職権的な事実の探究といった点を除いても、法創造に関わる限り、司法でも同様であろう。

このように、(司)法の世界においてすら、実質的主観主義との完全な乖離は不可能なのであるから、いわんや労使関係という人間関係の将来的な円滑化を志向する労委制度なら、なおさらのことである。

4、不当労働行為救済と労働委員会の独自性～労委委員は右脳と左脳のいずれで紛争解決に当たるべきか～

(1) 人間関係論：諸刃の剣

司法ないし準司法機関が形式的客観主義にばかり拘泥することができないとすれば、とりわけ紛争解決機関は、法規範に対する基軸として何を重視すべきか。いうまでもなく、労使関係において実質的主観主義を徴表する概念は、人間関係（のルール）であろう。しかし、

「人間関係」ほど曖昧な概念はない、ということもまた事実である。

かつて、わが国の雇用社会における人間関係の特質につき、学説が試みてきた説明には次のようなものがある。

(i) 集団の中での調和を重視しつつ、きめ細やかな生産やサービスを行う傾向がある（水町勇一郎東京大学社会科学研究所助教授）*20。

(ii) 財には様々な要素（金銭、知識、尊敬、愛情・・・・）があることを前提として、ある階層の上位者が下位者の総額を上回る財を持っている場合、上位者は強い権限を持ち得るが、そうでない場合には、当該組織における決定には下位者の同意が必要になる。これを持分仮説といい、この説自体はユニバーサルな適用性を持つが、試みにわが国の官庁や企業組織を見た場合、上位者が強い権限を持つ関係であることは少なく、その意味で比較的同質的な面を持つといえる（平井宜雄東京大学名誉教授、専修大学教授）*21。

(iii) わが国の企業における上司と部下の関係は、いわばご恩と奉公的な信頼関係で結ばれてきた（栗田健明治大学教授）*22。

これらに共通する要素をキーワードで示せば、**同質性、組織重視、信頼関係**などに集約されよう。依然として曖昧さが拭かれるわけではないが、そのメリットとしては、紛争解決の場面では、ヨーロッパで見られるような上下関係に基づく威圧的解決よりも、組織の上位層から下位層までを通じた納得的解決が求められることが多いこと、通常は、紛争両当事者に共通する上位者を通じた、内部的で調整的、かつ紛争当事者の心理面にも細やかに配慮した（あるいは本音を抑え込んだ？）平和的な解決が図られることが多いこと、などが挙げられよう。他方、デメリットとしては、これが企業側による排除の方便として用いられた場合、多くは「企業秩序」の名の下に、組織に親和性を持たない構成員を感情的に排除しようとすることに繋がりがかねないこと、などが挙げられよう。

このことが象徴的に示された事案として、企業内での共産党員差別が問題となった以下の二例を挙げることができる。

①関西電力事件（労働者側勝訴）・最3小判平成7.9.5（労判680号28頁）

・企業側が、共産党員またはその同調者であることを理由として、彼らに対し、職制を通じて職場内外で監視する体制をとったり、他の従業員に当該労働者と接触しないように働きかけたりして当該労働者を職場で孤立させ、その過程で、労働者を尾行したり、無断で個人のロッカーを開けて私物である民青手帳の写真を撮ったことが不法行為を構成すると認められた事件。

<判旨>「上告人は、被上告人らにおいて現実には企業秩序を破壊し混乱させるなどのおそれがあるとは認められないにもかかわらず、被上告人らが共産党員又はその同調者であることのみを理由とし、その職制等を通じて、職場の内外で被上告人らを継続的に監視する態勢を採った上、被上告人らが極左分子であるとか、上告人の経営方針に非協力的な者であるなどとその思想を非難して、被上告人らとの接触、交際をしないよう他の従業員に働き掛け、種々の方法を用いて被上告人らを職場で孤立させるなどしたというのであり、更にその過程の中で、被上告人Y1及び同Y2については、退社後同人らを尾行したりし、特に被上告人Y2については、ロッカーを無断で開けて私物である『民青手帳』を写真に撮影したりしたというのである。そうであれば、これらの行為は、被上告人らの職場における自由な人間関係を形成する自由を不当に侵害するとともに、その名誉を毀損するものであり、また、被上告人Y2らに対する行為はそのプライバシーを侵害するものでもあって、同人らの人格的利益を侵害するものというべく、これら一連の行為が上告人の会社としての方針に基づいて行われたというのであるから、それらは、それぞれ上告人の各被上告人らに対する不法行為を構成するものといわざるを得ない（傍線および強調は筆者添付）」。

②東京電力事件（労働者側敗訴）・最2小判昭和63.2.5（労判512号12頁）

・営業所の機密が共産党の機関紙に報道されたことについて、従業員から事情聴取する過程で共産党員でないことの書面を求めたことが違法行為に当たらないとされた事件。

<判旨>「右事実関係によれば、亡Aが本件話し合いをするに至った動機、目的は、本件営業所の公開されるべきでないとしていた情報が外部に漏れ、共産党の機関紙『赤旗』紙上

に報道されたことから、当時、本件営業所の所長であった亡Aが、その取材源ではないかと疑われていた上告人から事情を聴取することになり、本件話合いは企業秘密の漏えいという企業秩序違反行為の調査をするために行われたことが明らかであるから、亡Aが本件話合いを持つに至ったことの必要性、合理性は、これを肯認することができる。右事実関係によれば、亡Aは、本件話合いの比較的冒頭の段階で、上告人に対し本件質問をしたのであるが、右調査目的との関連性を明らかにしないで、上告人に対して共産党員であるか否かを尋ねたことは、調査の方法として、その相当性に欠ける面があるものの、前記赤旗の記事の取材源ではないかと疑われていた上告人に対し、共産党との係わりの有無を尋ねることには、その必要性、合理性を肯認することができないわけではなく、また、本件質問の態様は、返答を強要するものではなかったというのであるから、本件質問は、社会的に許容し得る限界を超えて上告人の精神的自由を侵害した違法行為であるとはいえない。さらに、前記事実関係によれば、本件話合いの中で、上告人が本件質問に対し共産党員ではない旨の返答をしたところ、亡Aは上告人に対し本件書面交付の要求を繰り返したというのであるが、企業内においても労働者の思想、信条等の精神的自由は十分尊重されるべきであることにかんがみると、亡Aが、本件書面交付の要求と右調査目的との関連性を明らかにしないで、右要求を繰り返したことは、このような調査に当たる者として慎重な配慮を欠いたものというべきであり、調査方法として不相当な面があるといわざるを得ない。しかしながら、前記事実関係によれば、本件書面交付の要求は、上告人が共産党員ではない旨の返答をしたことから、亡Aがその旨を書面にするように説得するに至ったものであり、右要求は、強要にわたるものではなく、また、本件話合いの中で、亡Aが、上告人に対し、上告人が本件書面交付の要求を拒否することによって不利益な取扱いを受ける虞のあることを示唆したり、右要求に応じることによって有利な取扱いを受け得る旨の発言をした事実はなく、さらに、上告人は右要求を拒否した、というのであって、右事実関係に照らすと、亡Aがした本件書面交付の要求は、社会的に許容し得る限界を超えて上告人の精神的自由を侵害した違法行為であるということはできない（傍線および強調は筆者添付）。

このように、企業における思想問題が正面から問われた事案において、司法は「企業秩序」という道具概念を用い、それに照らす形で判断を導いている。企業秩序を重視するということは、一面、企業内の人間関係を重視するということでもあるが、それは企業側から観た人間関係論であり、従って、決定者の衡平観によっては、同じ人間関係論を用いても（ないし用いればこそ）、結果は180度異なってくる可能性がある、ということが示唆されるのである。

まさに、人間関係論は、「諸刃の剣」なのであって^{*23}、法的（または準法的）意思決定者は、場面によって、法理の厳格な追求ないし適用と人間関係論とをうまく使い分けなければならない、ということになるろう。

（2）人間関係論の本質を再考する

とはいえ、労委の形成的側面を重視するならば、人間関係論の本質については、いったん法理から離れて、さらに突き詰めて考えておく必要があるろう。

まず、生身の人間を正面から見据える以上、それは強くもあり、弱くもある存在だ、ということを再認識しなければならないであろう。とかく規範論者は、理論の追求の末に、その枠に人間を当てはめて考えようとする癖があるようにも感じられるが、生身の人間は弱い存在であればこそ、社会の中でそれらを認め合って生きている面もある（司法も、これらを受忍限度論などの様々な論理構成？をもって救い上げている^{*24}）。教条主義に陥り易い人たちは、自分たちの注目する正義には敏感だが、自分たちに欠けている正義には鈍感になりがちである。正義観や最低基準は人によって異なることも多く、人間関係が問題となる場面では、時に法規範といえども絶対ではない（とりわけ法理論が相対的なものであることは先述の通りである）。お互い譲り合ってナンボという面もある。人は、少なからず、条理と不条理のはざまで迷いながら生きている。労委についても、とかくその不合理性や人材質の低さのようなものが指摘されることがあるが、審理者側も当事者側も、はたまたその代理人側も、人の弱さを受け止める寛容さがなければ、社会システムの一環である労委に本来的な役割を期

待することは難しいのではなかろうか。

そして、同じ人間関係論でも、先述した日本人独特の文化も無視はできないであろう。文化人類学者の中では、そのようなものがあるという主張も、ないという主張もあるが、先に見た学説を受けてみても、真摯で繊細、かつ柔軟な感性をもって組織に親和的、協調的な態度をとる、という性格傾向（ないし目的設定）は、平均的なところでは否定できないようにも思われる。仮にこのような傾向があると仮定して、それが過剰に働いた場合に、組織を守ることばかりに連綿とし、全体として理性を失ってしまったり、必要な正義を説く少数派を排除してしまったりする危険があることもまた既述の通りだが、生身の人間を見据えた紛争解決に、その特徴を踏まえた大きな衡平観が必要となることについては、労委（特に初審）の現場に長くおられる方ほど認識が深いのではないかと思われる。

また、時代の変化をどう捉えるか、という問題もあろう。筆者自身、プラザ合意以降、ないしは平成期の内なる革命とすら感じている現象の中に、カタチから心へ、マクロからミクロへ、という発想の変化がある。とりわけ現代の若年層は、権威やカタチ、人心を無視した形式的論理の下では動かない。あるいは昔からそういう要素はありつつ抑圧されていただけなのかもしれないが、今はそれがはっきり表に出てきているように思われる。エネルギーの使い所が昔とは変わってきているということなのかもしれないが、自分らしさ、自己実現、細やかな配慮、愛情表現、個々人の特性に合わせた対応や感覚的コミュニケーション、快適さ、といった、従来はどちらかというとな女性的と言われてきた要素が重要視されてきている。その善し悪しはともかくとして、例えば、学問人が持ちがちな、高邁な思想や理念、人間関係の論理（人の心理）を無視ないし軽視した教条的理論によって人を導き得る、という発想（幻想？）、実業人が持ちがちな、立身出世や権力の獲得によって人を導き得る、という発想（幻想？）、等々はなかなか通用しないであろう。こういう人物は、むしろ煙たがられ、疎まれ、時には「寂しい心の持ち主」としてカテゴライズされる傾向すら感じられる。

さらに、いっけん他の論点（特に2番目に挙げた論点）と矛盾するようではあるが、労委においては、当事者に対する教育的機能というものも軽視はできないであろう。それも、単に法知識等の知識的事柄の伝達ばかりではなく、「この部分はこういう風に発想を変えて考えたら、あなた自身、もっと前向きに生きられるんじゃないだろうか」、などというような少々お節介りと思える導きさえも、場面によっては有効に働くかもしれない。そういう意味では、労委の委員には、地を這う蟻の視点と空を舞う鷹の視野、鋭く柔軟な感性や洞察力と豊かな表現力、幅広くかつ深い職業・人生経験の積み重ね、ひいてはカウンセリングやコンサルティングの素養までもが必要になるかもしれない^{*25}。組合にも労働者個人にも関わることだが、いっけん道理を説きつつも協調性に欠け、周囲に様々な負担をかけている当事者にどう向き合うべきか、過剰に敏感な体質や気質をもった当事者にはどう向き合うべきか、被害感情で凝り固まってしまって半ばハリネズミのような心の状態になってしまっている当事者にはどう向き合うべきか、等、判定力ばかりではなく、相談力こそ大きな力を発揮する場面も多いであろう。

（3）司法と労委（特に都道府県労委）の判断の相違

厚生労働省「不当労働行為審査制度の在り方に関する研究会報告（2003.7.31）」によれば、平成11～13年の統計で、初審命令に対する地裁の取消率は10.5%（19件中の2件）、再審査命令に対する地裁の取消率は41.4（29件中の12件）%となっている。

決して少ないともいえないこの割合の理由として考えられるのは、司法と労委の衡平観の違いである。これを、端的に図式化すれば、以下のようになる。

実質的主観主義（現場感覚主義）⇒⇒⇒⇒⇒形式的客観主義（書面裏付け主義） 旧地労委→→→→（中労委）→→→→→地裁→→→→→高裁→→→最高裁

むろん、研究会報告のデータ上は、中労委の再審査命令に対する取消率よりも旧地労委の初審命令に対する取消率の方が少ないことから、単純にかような図式を正当化できるわけ

ではないが、ここ10年間程度の数値をならすと両者に殆ど差異がないことからしても、サンプル数の少なさによる誤差である可能性が高い。ちなみに道幸哲也教授は、取消訴訟における労委命令の取消率を概して2～3割と評している*24。

先にも述べたように、今般の労組法改正では、(i) 不当労働行為事件の審査の迅速化、(ii) 労委命令と司法判断の平仄の形成、等が主旨とされたが、問題解決の方向性として、労委の司法化が望ましいか、司法の労委化が望ましいか、で喧々囂々の議論がされたことは周知の事実である。しかし、現実には、事実認定の的確化、厳格化を筆頭に、どちらかといえば労委の審問手続を司法化し、不当労働行為救済制度の独自性を希薄化させる方向で決着が図られた*25。その背景には、ある意味では実体的真実主義の立場にたち、労使の立場の違いや多種多様な実態(時には当事者の表情や心の内まで)をも重視する労委(特に旧地労委)側と、一般法を中心とする幅広い法知識にプライドを持ち、ともすれば法形式にこだわって労委審査を軽視し(結果的に労働者に不利な判断をし)がちな司法との綱引きの中で、やや司法側の論理に傾いた実相を読みとることもできる*26。

むろん、特に平成10年の民訴法改正により様々な工夫も盛り込まれた司法手続の合理的側面から労委制度が学ぶべき点がないということではない*27。しかし、不当労働行為救済制度は、人事訴訟等におけると同様、形成的な性格が強く、労使関係の柔軟・迅速かつ将来的な解決という側面をもつ「労働委員会制度のうまみ*28」を認識することこそが重要ともいえる(試みに改正法27条の14第2ないし5項参照)。

(4) 不当労働行為とは(そもそも論からのアプローチ)

そもそも論として、不当労働行為とは何か、を考えても、労委に求められる条件は自ずと浮かび上がって来る。即ち、わが国では、長らく、不当労働行為とは反組合的な行動や対応である、と一般的に理解されて来た。要するに、組合(員)いじめである。このような理解に立っても、その救済制度における形成的側面ないし柔軟性の重要性は示されようが、その他、公正労使関係秩序説に立てば、それは公正労使関係秩序の破壊行為と理解され*29、団交中心説に立てば、それは団体交渉円滑化の阻害行為等とも理解される。要は、そのいずれを採っても、労使間の公正な人間関係の不当な破壊行為と考えることが可能である。

これを法規に照らして、制度的に考えるとどういえるか。元来、わが国の法規では、労働者の団結権等に対して二面的な法的保護を与えてきた*30。その第一は、労働者または労働組合による積極的なアクション(団結権等の行使)に対する保護であり、ここでは、当該アクションの正当性を前提に、それが刑事法上は違法性阻却事由となり(労組法1条2項)、民事法上は違法性を否定され(労組法8条)、また、不利益取扱いは、その私法上の効力も否定され(憲28条及び民90条、労組法7条1号)、さらに不法行為(民709条)としての違法性を帯び、損害賠償請求を根拠づける、という形で保護される。ここでの正当性は、憲法上認められた団結権等が、市民法上の権利義務体系をいかに修正しているか(基本的に司法救済にかかる問題)、という視点から判断される。その第二は、労働者側からのアクションに対する使用者の公正でないリアクションからの保護であり、ここでいう使用者の公正でないリアクションこそが不当労働行為を意味する。ここでは、当該アクションの正当性を根拠に、第一に不当労働行為の行政救済、第二に団結権等侵害を根拠に司法救済、という両救済制度を同時に利用することが可能である(もちろん、救済命令の効力を争う取消訴訟の提起は、行政救済手続を前提とする。しかし、旧地労委、中労委と併せ、事実上「五審制」になっており、特に中労委での審査過程に時間がかかることに対する批判も多いこと(例えば「不当労働行為審査制度の在り方に関する研究会報告書(2003/7発表)」参照)は周知の事実である)。不当労働行為規範の存在により使用者の受ける制限は、以下の通りである。即ち、労組法7条1号及び4号の不利益取扱い及び黄犬契約禁止規定により、解雇権、人事権等、及び契約の自由等を制限され、同2号の団交拒否禁止規定により、他者との交渉に関する基本的自由等を制限され、同3号の支配介入・経費援助禁止規定により、諸種の行動の自由に属する行為を制限される。ここでの正当性は、基本的に将来の円滑な労使関係の形成を目的に、不当労働行為規範に即して判断され(基本的に行政救済にかかる問題)、救済方法も、司法救済では認められない原職復帰命令やポストノーティス(不当労働行為に関する文書掲示)命令を含

め、不当労働行為の類型、事案の多様さに応じて多様である。

現行の不当労働行為救済制度は、現行労組法制定に際して設けられたもので、本来的には、労使関係に専門性を持つ特別な行政機関として再編された労働委員会による、迅速で柔軟かつ公正な紛争解決が予定されたものである（調整機能と判定機能の両方を持つが、旧地労委で前者、中労委で後者の処理が多い、という傾向がある）。それ以前、昭和20年旧労組法の下では、禁止対象行為に限られ、また労委による先議と請求を前提に違反に刑事制裁が科され得るなど、比較的司法よりの枠組みしか存在しなかったことを考えると、一定の改変がなされたことは事実である。しかし、現行法の制定以前から、公務員の争議権や、生産管理闘争等、主に争議規制のあり方がこの分野での議論の中心を占め、交渉の円滑化、公正な労使関係秩序の形成、といった観点からの体系化、解釈論の形成、などは必ずしも十分に進まなかった^{*31}。こうした経緯からも、同制度と憲法上の団結権等保障との関係については、様々な見解が生じ、これがこの法分野の独自性を語る上での本質的な論点となった。

その第一は、同制度は、憲法28条の団結権等の保障を具体的に実現するために設けられた制度とするもの（団結権保障説）で、ここでは、労組法所定の不当労働行為＝憲法上の団結権等侵害、不当労働行為救済制度＝憲法上の団結権等保障の具体化、と理解される。従って、不当労働行為禁止規定違反行為は私法上の効果を持つことになる。医療法人新光会事件・第3小判昭43.4.9（民集22巻4号845頁）がリーディングケースとなり、以後、学説上も通説となって来た。

第二は、同制度は、憲法28条に基礎を置くが、労組法1条を重視して、労組法が円滑な団体交渉関係の実現のために特別に政策的に創設した制度とするもの（団交中心説）である。同制度を憲法規範から切り離して理解するため、本来的にはその守備範囲を柔軟に広く理解することができる。しかし、この説は、先ず憲法28条所定の団結権等保障の趣旨について、基本的に団体交渉を機能させるためのものという狭い解釈を採って、その目的を外れる行為を保護の対象から外した上、団交の実現のためという目的設定を媒介に、こうした理解を不当労働行為規範にも投影させるため、結果的に、同規範の守備範囲をも狭く理解することになりがちである。

第三は、同制度は、あくまで団結権等保障を前提としつつ、しかしそれを超えて公正な労使関係秩序の実現という政策目的をはかるための制度、ないし職場における労使間ルール違反行為の規制を目的とする制度とするもの（公正労使関係秩序説）で、前二者の折衷説ともいえる。一説に比べ、団結権等保障の守備範囲を不当労働行為規範より狭く理解するが（そのことで却って団結権等保障の守備範囲の拡大も図れる、と考える）、二説とは違い、制度の基礎をあくまで憲法上の団結権等保障に置くことで、それとの関わりを二説よりは強く意識し、そもそも団結権等保障の範囲をそれほど狭く理解しない。しかし、その重点は、あくまで公正労使関係秩序を形成するための独自のルール（＝法理ではない事件解決のガイドライン^{*32}）の尊重にある。これにより、使用者の主観的な意思や目的を含めた厳格な要件審査が必要なくなり、私法規範から離れて、事件の当事者のみでなく、職場全体をふまえた事件処理が可能になる、という。行政救済を中心に考えつつ、司法救済の途をも尊重する説といえよう^{*33}。

（５）不当労働行為法・制度の独自性

まず、不当労働行為法・制度の独自性を示すのに最も良い例として、不当労働行為に当たる解雇の救済上、労委により原職復帰命令に併せて下された、中間収入（解雇後、被解雇者が再就職先で得た収入）の遡及支払（バックペイ）命令の合法性が争われた第二鳩タクシー事件・最大判昭52.2.23（民集31巻1号93頁）が挙げられる。判旨は以下の通り。（a）労委による救済命令制度は、「労働者の団結権および団体行動権の保護を目的とし、これらの権利を侵害する使用者の一定の行為を不当労働行為として禁止した法7条の規定の実効性を担保する」ためのものである。（b）労委による救済命令という紛争解決方法が採用されたのは、命令による直接是正により、「正常な集团的労使関係秩序の迅速な回復、確保を図」り、労使関係に専門的知識経験を有する労委による、使用者の多様な不当労働行為に対する柔軟かつ適切な解決を図るためである。よって、労委は、その裁量により個々の事案に応じた適切な

是正措置を決定し命令する権限を持ち、その取消訴訟において裁判所は、労委の裁量権を尊重しなければならない。(c)救済命令は、前述の目的に則し、被解雇者の個人的被害の救済と解雇による組合活動一般に対する侵害の除去という二つの観点から具体的に下されなければならない。(d)バックペイからの中間収入控除の要否・程度についても、その二つの観点から検討すべきで、後者の観点からは、被解雇者が現実に受ける打撃の軽重(再就職の難易、就職先における労務の性質、内容及び賃金額の多少等)等を「勘案し、組合活動一般について生じた侵害の程度に応じ合理的に必要なかつ適切と認められる救済措置を定めなければならない」。

例えば、オリエンタルモーター事件最2小判平7.9.8(労判679号11頁ほか)^{*34}等と比較すれば明らかな通り、このようにして、わが国の司法は、不当労働行為の成否に関する法解釈を司法審査対象とし、成立した不当労働行為に対する具体的救済方法については労委の判断を尊重する、という原則を打ち立てている(不当労働行為の成否の判断については労委に裁量が認められないことを明確に述べた最高裁判例として、寿建築研究所事件最2小判昭53.11.24(判時911号60頁)がある)。もちろん、労委命令も国法体系下で行われるものである以上、あまり私法原則から離れた判断は避けられるべきではあるが、少なくとも、救済命令のあり方については、最高裁によって労委の裁量が広く認められている。けれども、近年の組合員に対する査定差別事案(国民生活金融公庫事件(東京地判平12.2.2(労判783号116頁)や中労委(朝日火災海上)事件(東京地判平13.8.30(労判816号27頁)))でも示されているように、労使関係の特殊性や労委による裁量的判断を尊重するならば、必然的に労組法7条の要件審査についても、労委の裁量は一定程度、尊重されざるを得ない(これらの事件で、裁判所は、個々の組合員の能力・実績を必ずしも精査せず、その組合員としての属性ゆえに下された、労委による一律的な査定格差是正命令の正当性を認めているが、一律的な是正命令は、救済命令における裁量のみならず、実害の内容や程度といった要件審査の裁量をも認められない限り、下すことはできない^{*37})。というより、不当労働行為規範そのものが、労委に広い要件裁量を与えるような形式・構造になっている、ともいえよう。そうした意味で、第二鳩タクシー事件最判の述べた趣旨は、労委の要件審査にも一定程度及ぶべきであり、現に実務でもある程度はそうした運用がなされているようである。

その他にも、この分野の独自性を示す事柄は数多い。

例えば、労組法上の「使用者」概念は、詳細について諸説あるものの、基本的に同法1条1項の趣旨から目的論的に解釈されることから、直接労働契約関係にない者であっても、その労働条件決定に対する支配力等に応じて、また、過去又は将来の使用者なども含まれてくる。

その他、企業外組合の組合員の新規採用拒否、組合員の本採用拒否、契約の更新拒絶などの採用差別問題について、通説は不利益取扱いの不当労働行為に当たるとし、救済命令として採用命令を発することもできる、と解している^{*38}。最近の判例(中労委(青山会)事件東京地判平13・4・12(労判805号51頁))も、営業譲渡に際して譲渡先から例外的に雇用の継続を認められなかった原告らにつき、譲渡当事者間の特約を根拠に、雇用関係の承継ではなく新規採用と解したが、労組法7条1号本文前段は雇入れに対しても適用がある、とし、同時に原告ら所属組合に対する支配介入も認めている(同事件二審(東京高判平14.2.27(労判824号17頁))も結論は同様だが、営業譲渡に伴う雇用関係の承継を認めているので、当然にその適用あり、と解している)。

さらに、7条2号所定の団体交渉応諾義務(誠実交渉義務)が内容とする「誠実さ」の判断に当たっては、労使間の交渉ルール、交渉形態、交渉経緯、交渉態度などに関する「相対的流動的^{*39}」な判断が求められる。団交拒否事案の司法救済の場面では、紆余曲折の末、使用者に対して義務的団交事項について団交を求めうる基礎的な地位の確認請求については認めつつ、積極的な給付を求める団交請求権については否定する、という複雑な立場が採られている(新聞之新聞社事件東京高決昭50.9.25(労民26巻5号723頁)、国鉄事件東京高判昭62.1.27(労民38巻1号1頁)、同事件最3小判平3.4.23(労判589号6頁ほか))。結果、団交当事者、開催条件、誠実性など具体的条件については、労委の裁量的判断が強く求められることになる。

他にも、団結平等（使用者側から見た複数組合の併存状態の下での「中立保持義務」）の考え方（實際上、全く平等には扱えない）、正当性の認められる解雇等の処分が同時に不当労働行為に該当する場合に関する考え方（少なくとも労委は不当労働行為規範に引きつけた判定を行う傾向がある）、前述の査定差別事案における大量観察方式（：個人の組合所属を理由とする査定差別の推定）による処理方法、労委による組合諸活動（：ピラ貼りやリボン闘争等）の正当性の総合的な判断傾向、等、枚挙にいとまがないが^{*40}、いずれも一般法レベルでは考え難い紛争解決処理が行われていることが理解されよう。

5、おわりに

このように、不当労働行為救済制度には、司法と共通する要素、相違する要素の双方が存在する。従って、救済実務に当たる労委及びその関係者には、緻密で客観的な法解釈や制度理解もさることながら、ひいては円滑な労使関係形成の基礎となる人間観、衡平観を、鋭敏で繊細かつ柔軟な感性と理性の双方を通じ、真摯に獲得することこそが求められている、ということができるのではないだろうか。

<脚注>

*1むろん、従来から、労委委員には、調査・審問等のイニシアティブをとり、裁決を執り行う権限を持つ公益委員と、公益委員のイニシアティブの下で調査・審問手続等に「参与（新規則で協力から参与へと文言が修正された）」する等の行為を行う従来の労使委員（参与委員）が存するが（この点についての詳細は、盛誠吾「〔講演〕労組法改正と審査体制の新たな取組み」月刊労委労協589号29頁以下（2005年）を参照されたい）、ここでは一般の用語法に順じ、その三者を包括した意味で用いる。

*2もっとも職務怠慢や面倒を回避する意味で事件を放置する場合は別であろうが、そのような委員はしごく稀であろう。なお、審査計画作成義務との関係で、この点について私見とほぼ同旨を述べていると思われるものとして、盛前掲論文19頁を参照されたい。

*3例えば、菅野和夫「労使紛争解決システム」ジュリスト増刊『労働法の争点（第3版）』（有斐閣、2004年）283頁参照。とはいえ、審理遅延の根本的原因是、結審後の命令遅延（特に中労委）や、使用者の引き延ばし戦略に労委が付き合い過ぎていることにこそある、と指摘する論者もいる（田中誠「〔講演〕労働組合法の改正について」月刊労委労協591号9～31頁（2005年）及び592号24～46頁（2005年））。

*4かような現象は、一般にいう思想の左右等とはかかわりなく生じる可能性を持つ。むしろ、決定的な要素は、個々人の属する組織の風土、個々人の持つ時間的余裕や人間性（支配欲、いわゆる偏見、怠慢傾向の強さ等）等であると思われる。

*5かといって、このことは、かような問題を管掌する行政官等の政策決定に当たっての真摯な社会的、科学的アプローチを否定するものではない。筆者は、あくまで形式的客観主義が持つ構造的な問題点を指摘しているに過ぎない。

*6この点については、例えば、法律学の社会との相関性と独自の方法論の双方を説く、川島武宜『「科学としての法律学」とその発展』（岩波書店、1987年）等を参照されたい。

*7平井宜雄『法政策学（第2版）』（有斐閣、1995年）。

*8平井前掲書9,57頁。

*9平井前掲書5～14頁。

*10平井前掲書15～20頁。ここでは、平井教授が民法法学者である、ということに由来する、私法的発想の強さも垣間見られる。

*11とはいえ、「価値紛争」で生成された法的思考様式ないし規範は、「組織紛争」や「利益紛争」の解決手段としても機能するようになることにつき、平井前掲書20,21頁。

*12平井前掲書22頁。

*13桜井哲夫『＜自己責任＞とは何か』（講談社現代新書、1998年）61頁。

*14川島武宜『民法Ⅰ（総則・物権）』（有斐閣、1960年）19～21,34頁。

*15星野英一『民法論集Ⅰ』（有斐閣、1970年）174頁脚注19。原典は法典調査会民法主査会

議事速記録2巻115丁～117丁。

*16平井前掲書66,67頁。

*17例えば、責任的決定(理由を明らかにする決定)においては、「～と認められる場合には、～するものとする」、といったルールが存する場合にも、決定者が目的(＝手段)志向型の理由付けと包摂志向型の理由づけの双方を明らかにすることが求められることとなることについては、平井教授自身が明らかにしている(平井前掲書67頁)。もっとも、現実には、単に「～と認められる場合」と定められている場合の判断は、たとえ科学的検証が行われたとしてもその結果が分断される場合も多く、認識裁量ないし要件裁量として、決定者の判断に委ねられる場合が多いであろう。

*18平井前掲書45～47頁。

*19詳細は、三柴丈典「査定格差の不当労働行為性に関する裁判例の検討」近畿大学法学(近畿大学法学会) 51巻3.4合併号89～172頁(2004年)を参照されたい。また、査定格差問題にとどまらず、労委審査の独自性を指摘した盛前掲論文21頁の以下の論述は示唆的である。即ち、「不当労働行為事件で当事者が争っている争点と、労使間においてそもそも紛争が生ずる原因となった根本的な争点は、区別して考えるべきではないかと思います。……そのような根本的な紛争の対立点を解決しないことには、表面的な争いをいくら処理してみたところで、紛争の根本的な解決にはなりません。まさに不当労働行為の審査を通じて、労使の根本的な対立原因を明らかにすることが、事件の解決にとっては必要なことであり、あまり表向きの争点にこだわるのはどうかと思っています」と。

*20水町勇一郎「変容する21世紀型労働社会と産業カウンセラーへの期待」COUNSELORS(日本産業カウンセラー協会) 8号2～6頁(2004年)。

*21平井前掲書33,34頁。

*22栗田健『日本の労働社会』(東京大学出版会、1994年)。

*23この点、労委労働者側委員の任命に関しても同様のことが言える。詳細は、盛前掲論文31～33頁を参照されたい。

*24例えば民事法の分野では、星野英一教授の一連の著作がこのような問題意識を捉えている。

*25この点、特に労使委員(参与委員)に関する同様の指摘として、盛前掲論文33～34頁を参照されたい。但し、私見は、準司法機関の担い手として、公益委員についても同様の素養が求められると考えている。

*26道幸哲也「労組法改正と労働委員会システムの見直し」日本労働法学会誌104号102頁(2004年)。

*27詳細は、道幸前掲論文102頁以下を参照されたい。

*28三柴丈典「不当労働行為・特集(1)労働法の基礎知識」法学セミナー(日本評論社) 602号30～33頁(2005年)。

*29例えば、田中前掲論文では、労委の迅速性・簡易性・安価性に関する使い勝手の悪さの問題等(書類の提出部数、司法と比較した審理期間の長さ、陳謝文交付・掲示等の命令の少なさ、事務局員の官僚主義的対応、労委委員の能力不足等)が指摘される一方、労委手続が司法手続に倣う場合に問題となり得る留意点として、司法審査における忌避認定の少なさ、宣誓制度の形骸性(偽証罪制裁の無力さ)、労働裁判における狭義の計画審理(民訴法147条の3)例の少なさ、審査計画が自己目的化し書面作成ばかりに拘泥することによって形骸化してしまう危険性、等が挙げられている。また、民訴法上の文書提出命令制度との比較で改正労組法上の物件提出命令制度に欠落していると思われる制度(例えば文書特定の手続(民訴222条)、インカメラ審理(民訴223条6項)、真実擬制(民訴208条))や取扱上の慣行(審尋における双方当事者の立ち会い)があり、運用でカバーせざるを得ない点があることも指摘されている。

*28道幸前掲論文112頁。

*29道幸哲也『不当労働行為法理の基本構造』(北大図書刊行会、2002年) 193頁では、わが国の不当労働行為法の立法史を振り返り、交渉の円滑化という発想が一般化しなかったため

に、不当労働行為の「不当(unfair)」が、団結権保障と結びついて、もっぱら「反組合的」とイメージされるようになった、と分析されている。

*30以下、菅野和夫『労働法（第6版）』（弘文堂、2003年）592～596他を参照した。

*31道幸前掲書193頁。

*32道幸前掲書217頁。

*32これらの学説の詳細については、岸井貞男「不当労働行為制度の本質」『現代労働法講座』（7）（総合労働研究所、1982年）24頁以下、東京大学労働法研究会『注釈労働組合法（上）』（有斐閣、1980年）305頁以下などを参照されたい。

*33概要は、三柴前掲論文（2005年）30,31頁を参照されたい。

*34詳細は、三柴前掲論文（2004年）89頁以下、特に149,150頁および159頁以下を参照されたい。

*35採用拒否の不当労働行為該当性については、萬井隆令「〔講演〕採用拒否と不当労働行為—純然たる新規採用の場合について—」月刊労委労協546号2頁以下(2001年)、とりわけ7頁以下等を参照されたい。

*36菅野前掲書553頁。

*37例えば、道幸本文前掲書216頁以下、また労組法全体の特質ないし傾向については、道幸哲也「二一世紀の労働組合と団結権」日本労働法学会編『講座二一世紀の労働法』（8）（有斐閣、2000年）7頁以下他を参照されたい。