

## 主 文

原決定を次のとおり変更する。

抗告人と件外広島ハイタクシーワーク組合外二名間の広労委昭和四三年（不）第九号及び同第一〇号不当労働行為救済申立事件について、相手方が昭和四八年二月一五日付でなした救済命令のうち、懲戒解雇後原職復帰までの間に受けるはずであつた給与相当額の一部金二七三万四、四三三円の支払を命じる部分の効力は、抗告人と相手方との間の広島地方裁判所昭和四八年（行ウ）第八号救済命令取消請求事件の本案判決確定に至るまで、これを停止する。

抗告人のその余の申立を却下する。

抗告費用及び申立費用は二分し、その一を抗告人の、その余を相手方の、各負担とする。

## 理 由

一、本件抗告の趣旨と理由は、別紙抗告状記載のとおりである。

相手方は、「本件抗告を棄却する。」との決定を求め、その理由として、「不当労働行為である解雇の救済として、使用者に原職復帰までの金銭給付を命ずるときは、被解雇者が他に就職して収入を得た等の事情を斟酌すべきではない。」と述べた。

二、本件抗告に対する当裁判所の判断は、次のとおりである。

（一）労働委員会の救済命令に対し使用者が抗告訴訟を提起すると共に執行停止の申立をした場合には、受訴裁判所は、緊急命令を発した後であつても、右緊急命令に拘束されて当然に執行停止の申立を却下すべきではなく、行政事件訴訟法第二十五条の執行停止の要件を検討してその当否を判断すべきものと解するのを相当とする（広島高等裁判所松江支部昭和四五年六月二四日決定、労民集二一巻三号一〇一二頁参照）。けだし、緊急命令には自縛性がない。すなわち、受訴裁判所は、当事者の申立若くは職権により、緊急命令を取消し又は変更することができる（労働組合法第二七条第八項）が、それは、発令後の事情の変更がある場合のみに限られず、発令当初から右命令が不当、不要であつた場合においても許されるものと解さねばならない。なぜならば、右規定は取消変更の事由を発令後のもののみに制限していないし、当初から違法である執行停止に対しては即時抗告によつて労働者側が救済され得るのに対比し、当初から違法である緊急命令に対しては、法文上即時抗告が許されないから、これに代るべき使用者側の救済方法として、緊急命令の取消変更の申立権を認める必要がある。したがつて、受訴裁判所は、必要とあれば、その発した緊急命令を無視することができる。そして、緊急命令並びに執行停止は、本来異なる目的を有する別個の制度であり、要件も異なるし、緊急命令の必要性、相当性の判断において執行停止の要件の存否まで考慮されることが制度的に保障されてはいないことからすれば、受訴裁判所は、緊急命令の存在にもかかわらず、執行停止の要件ありと判断するときはこれをすべきものである。そして、執行停止をすべき場合は、緊急命令は必要性ないしは相当性を欠くことが多く、そのときは職権による緊急命令の取消をも併せてするのが適切妥当であろう。しかし、緊急命令の取消は、受訴裁判所のみがなしうるから、執行停止の申立の却下決定の抗告裁判所は、原決定の取消と執行停止を命じうるにすぎない。

（二）一件記録によれば、次の事実が疏明される。

抗告人は、昭和四三年九月二一日、件外Aを懲戒解雇したところ、相手方は、右Aほかが申立てた広労委昭和四三年（不）第九号同第一〇号不当労働行為救済申立事件につき、昭和四八年二月一五日、抗告人に対し、「件外Aを原職に復帰させ、右懲戒解雇後原職復帰までの間に受けるはずであつた給与相当額を支払うこと」を命ずる救済命令を発した。これに対し、抗告人は広島地方裁判所に抗告訴訟（昭和四八年（行ウ）第八号）を提起したところ、同裁判所は、同年七月一七日、抗告人に対し、前記Aの原職復帰と、解雇当日から昭和四八年五月三一日までの諸給与に相当する金三四四万四、〇八八円及び同年六月一日以降復職までの間これに準ずる金員を同人に支払うことを命ずる緊急命令を発した。その後、抗告人は本件執行停止の申立をした。

ところで、前記Aは昭和四四年六月四日、抗告人が弁済供託した解雇予告手当金四万五、二九〇円の還付を受け、昭和四五年八月から昭和四六年二月まで渡辺スクラップ西営業所に勤務し、一日金二、五〇〇円、一ヶ月二〇日未満出勤して月額四

万五、〇〇〇円程度、賃金合計三一万五、〇〇〇円を受領し、同年八月から日本通運株式会社広島支店陸送課に勤務し、昭和四八年七月までの間に給与・賞与合計二三七万四、一四三円を受領した。その外、右Aはストロング販売による収入があつたが、それは解雇がなくても当然取得できる副業的なものであつた。

ところで、被解雇者が解雇予告手当相当の金員を右のとおり受領したときは、その範囲で、賃金遡及払を命じる緊急命令の必要性は消滅したと解される。しかるに、前記緊急命令は右予告手当相当の支払をも命じた点で違法である。

また、労働組合法第七条の不当労働行為について労働委員会が原状回復の手段として使用者に命ずるいわゆる賃金遡及支払の金額は、当該不当労働行為によつて労働者が事実上蒙つた損失の額をもつて限度とし、労働者が解雇期間内に他の職について得た収入は、それが副業的なものであつて解雇がなくても当然取得できる等特段の事情がない限り、これを遡及賃金額から控除すべきものである（最高裁判所昭和三七年九月一八日言渡第三小法廷判決、民集一六巻九号一九八五頁参照）。してみれば、前記救済命令に基づく緊急命令の必要性は、右中間収入相当額の支払を命ずる部分については存在せず、右中間収入相当額は、渡辺スクラツプより受けた金三一万五、〇〇〇円と日本通運より受けた金二三七万四、一四三円の合計二六八万九、一四三円であつて、ストロング販売による収入を含まないといわなければならない。しかるに、前記緊急命令は、遡及賃金額から右中間収入額を控除した形跡がないから、この点でも違法である。

（三） そうだとすれば、本件救済命令のうち前記解雇予告手当相当額四万五、二九〇円及び前記中間収入合計額二六八万九、一四三円の総合計金二七三万四、四三三円の支払を命ずる部分の効力の停止は、抗告人において右処分より生ずる回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があると解されるから、本件執行停止の申立は右の範囲では認容すべきである。なお、本件にあつては、緊急命令の阻止が執行停止の目的であるから、行政事件訴訟法第二五条第二項ただし書の場合に該当しないことは明らかである。しかし、その余の本件執行停止の申立は、回復の困難な損害を避けるため緊急の必要があることを疏明するに足る資料がないから、認容することはできない。抗告代理人は、本件救済命令中賃金の遡及支払を命ずる部分は全部取消されるべきであると主張するが、その論拠は、中間収入の全額を控除すべきか一部の控除に止めるべきかは労働委員会の裁量に属するというにすぎず、賃金遡及支払を命ずる救済命令において中間収入の全額以上を控除すべきことまでをも強調するものではない。したがつて、救済命令の確定前に遡及賃金額と中間収入の全額との差額の支払を命ずる処分は、使用者に回復の困難な損害をもたらすものとはいえない。

三、よつて、右判断と異なる原決定を変更し、抗告並びに申立費用の負担について民事訴訟法第四一四条、第三七八条、第九六条、第九二条、第八九条を適用して、主文のとおり決定する。

（裁判官 宮田信夫 弓削孟 野田殷稔）

（別紙）

抗告状

抗告の趣旨

原決定を取消す。

相手方が抗告人と件外広島ハイヤータクシー労働組合外二名間の広労委昭和四三年（不）第九号および第一〇号不当労働行為救済申立事件につき、昭和四八年二月一五日付にてなした命令の執行は、抗告人（原告）相手方（被告）間の広島地方裁判所昭和四八年（行ウ）第八号救済命令取消請求事件の本案判決が確定するまでこれを停止する。

との裁判を求める。

抗告の理由

一、抗告人は、昭和四三年九月二一日、抗告人会社運転手Aに対し、就業規則第二八条第二号、第三号、第四号、第一二号及び第二三号に基いて同日付をもつて懲戒解雇する旨通告した。ところが、右Aの所属する訴外広島ハイヤータクシー労働組合（代表者執行委員長A）及びAは、抗告人の件外Aに対する右懲戒解雇処分は不当労働行為であるとして相手方に対して昭和四三年一二月一六日付をもつて救済申立をなした。

相手方は右救済申立に基き、昭和四八年二月一五日付をもつて、抗告人の右懲戒解雇を不当労働行為であるとして「被申立人株式会社敷島タクシーは、昭和四三年九月二一日懲戒解雇した申立人Aを原職に復帰させ、懲戒解雇後原職復帰までの間

に受けるはずであつた給与相当額を支払うこと」旨の命令を発した。

而して、相手方は、広島地方裁判所に対し、昭和四八年五月一四日緊急命令の申立に及び、同裁判所は同年七月一七日付をもつて相手方がなした前記命令について左の範囲に於て従うべきことを命ずる旨の決定をなした。

「広島ハイタクシーエンターテインメント組合員Aにつき、

(1) 同人を昭和四三年九月二一日解雇当時の原職に復帰させること。

(2) 同人に對し、昭和四三年九月二一日から右復職までの間の諸給与相当額として、昭和四八年五月三一日までの分については別紙目録記載の金員を、また同年六月一日以降の分についてはこれに準ずる金員を毎月二八日限り支払うこと。」

二、抗告人が件外Aを懲戒解雇処分に付した具体的な事由は別紙訴状（疎甲第二号証）に詳述するとおりであり、右の各行為は昭和四三年春斗の過程に於てなされた違法不当な行為の主たるものであるが、右の各行為は正当な争議行為の範囲を明らかに逸脱した極めて違法なものであると言をまたないところであり、件外Aは組合の執行委員長の地位にあり、右春斗中斗争委員長として右違法行為を率先リードして企画、決定して組合員に指令、且つ現場に臨んで組合員を指揮して実行行為をなさしめているものであつて、件外Aの責任は重大である。

件外Aは執行委員長として従来より右の如き違法行為を反覆累行し、これを正当な争議行為と主張してはばかりず、抗告人に多大の損害を与える、これがため抗告人の経営は多年に亘つて赤字が累積継続していたものである。本件春斗に於ても抗告人は所有営業車両二五台のうち二四台を凍結され、右凍結期間中運行不能のため多大の損害を蒙り、抗告人はその車両保有台数も少なく、資本も脆弱であつて、右のようにその殆んどの営業車両の管理支配権を奪われたことによる収益の激減によつて、最悪の場合は事業閉鎖、全従業員の解雇という事態すら招来しかねない状態を現出したのである。

右の次第でこのまま放置するときは、本件の如き違法行為を今後も反覆され、それがため抗告人の存立さえ危ぶまれる虞が多大であつたので、抗告人としては止むなく就業規則に基いて同人を懲戒解雇に付したものであつて、もとよりその懲戒解雇は正当であつて、相手方のいうような不当労働行為に当らないこと謂うまでもないことであり、従つて相手方の救済命令は抗告人として耐えられない事情にある。

前記のとおり件外Aは執行委員長として従来より違法行為を反覆累行し、これを正当な争議行為と主張してはばかりず、抗告人に多大の損害を与える、抗告人の営業成績は広島タクシー業界において常に下位を示し、これがため抗告人の経営は多年に亘つて赤字が累積継続しており、倒産寸前の状態を続けていたのである。件外A解雇後は従業員の労働意欲も高まり、抗告人の運輸収入は広島タクシー業界において常に上位を示し、ようやく抗告人の経営は立直りのきざしが見えている実情である。

かかる重要な時期に於て件外Aを抗告人に復帰さすときは、従前ののような状態が再現され、抗告人の経営を危機に追込む結果となり、極言すれば抗告人の存立さえ危ぶまれることも憂慮されるのである。

三、件外Aは、昭和四三年九月二一日解雇後、昭和四五年八月より昭和四六年二月まで（約七ヶ月間）は、広島市<以下略>渡辺スクラップ西営業所に勤務し、昭和四六年八月以降は日本通運広島支店陸送課に就職し、後記の如く抗告人に勤務中よりも多額の給与を得ているものであつて、その就職は安定しておるのであるから緊急命令の必要性は全く存しないばかりか、更に、件外Aは前記のように就職して左記収入を得ているから、右金額は救済命令において支払を命ずべき給与額より控除さるべきものである。

(1) 解雇予告手当金四五、二九〇円

(2) 昭和四五年八月以降昭和四六年二月までの間（七ヶ月）前記のように渡辺スクラップ西営業所に就職し、一日二千円、一ヶ月二〇日出勤の割合による収入金二八〇、〇〇〇円

（昭和四八年（行ク）第五号緊急命令申立事件の疎甲号証広労委昭和四三年

（不）第二〇号不当労働行為救済申立事件における昭和四七年五月二九日審問期日のA本人調書一七頁以下参照）

(3) 昭和四六年三月以降同年七月までの間（五ヶ月間）の一ヶ月三〇、〇〇〇円の割合によるストロング販売による収入金一五〇、〇〇〇円（前同地労委事件調書参照）

(4) 昭和四六年八月以降、日本通運広島支店陸送課勤務による収入金二、三七四、一四三円（前同調書及び前同事件の疎乙第二号証参照）

以上合計金二、八四九、四三三円

而るに、広島地方裁判所の前記緊急命令申立事件の決定は、昭和四三年九月二一日から復職までの間の諸給与相当額として昭和四八年五月三一日までの分として別紙目録記載の金額、即ち合計金三四四万四、〇八八円の支払の範囲に於て前記地労委の命令に従うべきことを命じているのであつて、件外Aが他に就職して得た収入が全く控除されていない。

「不当労働行為の救済は、不当労働行為がなかつたと同じ事実上の状態を回復させることを目的とするものであつて、不当労働行為による私法上の損害の救済を与えることや、使用者に対し懲罰を科することを目的とするものではない。……労働者が解雇期間内に他の職について得た収入は、……それが副業的なものであつて解雇がなくても当然取得できる等特段の事情がない限り、これを遡及金額より控除すべきであつて、右の控除をすることなく遡及金額全額の支払を命ずべきものとすれば、救済命令は原状回復という本来の目的の範囲を逸脱し、使用者に対し懲罰を科すこととなつて違法たるを免れない。」最高裁東京調達局支部事件（最判昭和三七・九・一八民集一六巻九号一九八五頁）のであつて、仮りに件外Aの原職復帰は止むなきものとしても、別紙目録記載の金額合計三四四万四、〇八八円のうち件外Aが他の職について得た収入等金二、八四九、四三三円の支払の執行は停止るべきものと確信するものである。

四、前記のように、バツク・ペイを命ずる場合には、中間収入は控除さるべきものであるが、これを控除していない救済命令はどの範囲で取消さるべきか。次の裁判例は、救済命令に中間収入を控除しないで解雇期間中の賃金相当額の支払を命じた違法のある場合その部分だけを裁判所の裁量によつて変更することは許されず、その部分は全体としてこれを取消すほかはないとしている。一東京地判昭和四三・一・三〇（労民一九・一・四四）一第二鳩タクシー救済命令取消請求事件

従つて、本件地方労働委員会の救済命令の第二項（諸給与相当額の支払を内容とする部分）の執行は全体として停止さるべきものと思料する。

五、よつて原決定は失当であるから、抗告の趣旨記載の裁判を求めるため本抗告に及んだ次第である。