

公務員争議権の憲法解釈

——二重の惜別に寄せて——

森 英 樹

はじめに

- 一 憲法二八条の位相
- 二 憲法二八条の規範的意義
- 三 公務員労働基本権の判例理論
- 四 公務員労働基本権の合憲的制約
- 五 人勧完全実施要求ストライキ事案を中心とした判例理論の動揺
- 六 岸・天野追加補足意見の意義

はじめに

松井芳郎教授が名古屋大学法学部に助教として赴任された一九六八年に、筆者は助手として研究生活を開始し

た。それ以前の一九六二年に、京都大学・吉田キャンパスで大先輩として面識を得ていたので、教授とは四〇年以上にわたって親交を結ばせていただいたことになる。教授が定年退官されるいま、思い出は尽きない。

教授は、周知の通り、理論と実践の両面で活躍された、そして今も活躍される第一線の国際法学者である。そのことは多言を要さない。ところで、その「実践」面のひとこまとして、教授が名古屋大学教職員組合（当時は連合会）の委員長を務められたことがある。一九七二年秋から七三年春にかけて、教授がまだ三〇代に入ったすぐのことであった。

当時は、大学紛争直後の民主化時代であり、また公務員労働運動は、一九六六年一〇月二十六日最高裁大法廷判決（全通中郵判決）が公務員労働基本権に好意的な判例変更を行ったこともあって、高揚していく時期であったが、名大職組も、公務員法を「限定解釈」しない限り「違法」となる争議行為をしばしば行っていた。そうしたなか、七三年四月一七日のいわゆる「年金スト」全国統一行動に呼応して、名大職組も時間内食い込み二九分の職場集会を行った（二九分とは、残る一分で職場に復帰する含意の戦術である）。最高裁大法廷が再度判例を変更して、公務員の全面一律争議禁止を合憲とする立場に回帰するのは、この直後の四月二五日である（全農林警職法事件判決）。こうした状況の変化があったためか、本省の「指導」を受けたと思われる当時の名大当局は、後刻、委員長たる松井教授にのみ賃金カットの措置をとった。賃金カットは、非違行為に対する制裁処分ではなく、ノーワーク・ノーペイ原則に基づく措置にすぎないが、委員長に対してのみこれを行ったところに象徴的制裁の色合いがあった。教授はそうした制裁を受けた初の委員長でもある。

奇しくも教授が定年になられるいま、国立大学は法人化され、教員を含む職員は、公務員たる身分を喪失することとなった。教授を含む二〇〇四年三月退官の教職員は、いわば「最後の公務員退官者」となる。たった二九分の

争議でさえ「違法」とされていた国立大学教職員にとって、同旨の行為が、二〇〇四年四月一日からは、れっきとした合憲・合法の権利行使の行為となる。勤務実態には何らの変化もないのに、一夜にして違法行為が合法行為のみならず憲法上の権利行使行為となるその法的位相の転位には、公務員争議行為禁止法制の政治性と理不尽さを改めて思わざるをえない。

同僚たる教授と離別するときとは、残る者にとっては公務員身分とも離別するときとなった。国際法の研究論文でもっぱら編集される教授の退官記念論文集に、場違いとも言える公務員争議権論の論文を寄稿するのは、いささか居心地が悪いが、あえてそうしたのは、教授もまた熱くかわった公務員労働運動が、いまその身分とともに変容することへのある種の惜別と、心情においては重なり合うからにはかならない。いわば「二重の惜別と言えようか。」

なお、本稿は、二〇〇三年二月九日に札幌高等裁判所第三民事部に提出した意見書に基づいている。争われている事案は、北海道教職員組合が一九六九年一月一三日に人事院勧告完全実施を求めて行った一時間半のストライキ行為が地公法三七条一項違反とされ、大量の戒告処分を受けたことを、違憲・違法とする懲戒処分取消訴訟である。

本件訴訟において原判決（札幌地判二〇〇一年一月三〇日）は、国公法および地公法における争議行為の全面一律禁止につき、全農林警職法事件判決（最大判一九七三年四月二五日刑集二七卷四号五四七頁）で再転換し、一九七六年の岩手県教組事件判決（最大判一九七六年五月二日刑集三〇卷五号一七八頁）を経て一九七七年全通名古屋中郵事件判決（最大判一九七七年五月四日刑集三一巻三号一八二頁）で「集大成」したとする最高裁大法廷の判例理論を踏襲しつつ、原告の請求を棄却した。しかし、この最高裁判例理論はなおも根本的に再検討されるべき問題点が含まれる。しかもそれは、この判例理論「確立」後の一九八〇年代から、日本の労働関係が急激に変容し

ていることを勘案するなら、なおのことであろう。⁽¹⁾

一 憲法二八条の位相

日本国憲法二八条が、団結権・団体交渉権とともに、団体交渉以外の団体行動権を、当該条項において何らの制約規定を伴わずに保障しているのは、比較憲法的にみれば珍しい。たとえば、イタリア現行憲法四〇条は「罷業権は、これを規制する法律の範囲内で行使される」として、法律によるストライキ権の規制を予定しているし、フランス現行憲法がその前文で再確認している一九四六年憲法前文も、同旨の規定をおく。ドイツ現行基本法九条は、団結権そのものに「労働条件及び経済条件の維持及び改善のために」と特定の目的を定めただうえで、ストライキ権については何ら規定をおいていない（同基本法制定過程でストライキ権保障規定をおくことが否認された経緯がある⁽²⁾）。憲法上の規定を出発点とし、比較憲法的視点も考慮するならば、勤労者の団結権・団体交渉権・団体行動権を、文言上はさしあたり一切の留保なしに「国民の権利」として保障していることは、それ自体がまず極めて重要である。

憲法二八条の規定文言から、この権利保障の射程が直接梓づけられているのは、権利の主体とされた「勤労者」の概念だけであろう。ただし、この有限的概念に公務員も含まれることは、判例・学説に争いはない。かように権利主体が文言上有限である点を除けば、二八条所定の権利自体が文言上は制約を伴わない以上、仮に労働法規や個別的労働関係でこの「国民の権利」に制約がかけられる場合があつたとしても、それを憲法解釈として吟味するそのありようは、当該制約が憲法的価値からみて許容されるか否か、という形でしかありえないことになる。

憲法制定前後に整備された初期の公務員法制は、ごく一部の公務員を除いて、憲法の規定通り労働基本権を全面的に認めていた。しかし今日では、今度は比較労働法制的に見れば、逆に欧米公務員労働法制よりもはるかに厳しい制約を受けている。⁽³⁾

現行のような争議権の全面一律禁止を軸とする公務員労働基本権の大幅な制約は、周知の通り、もともとは一九四八年ころの占領政策の転換に起因し、それを歓迎する日本政府によってこの転換が占領解除後も継承されたという、極めて政治的な要因から産み出されたものであった。「政治」という無理が通れば「法」という道理が引っこむ関係であったと言つてよい。法的に見れば無理な政治的制約が、占領解除後も法の名で継承されたことが、今日なおも紛糾のたえない事態の震源地である。この種の事案の司法的解決の根底には、憲法を最高法規とする正常な法体系を復元するという責務があることを銘記しなければならない。

二 憲法二八条の規範的意義

日本国憲法の審議過程で、二八条の法意につき、憲法担当國務大臣金森徳次郎は、「勤労者の団結に伴います諸種の権利は、これは社会の現実の動きの中に於きまして実質的に決められ、詰り勤労者の非常に熱心な動きの中に、歴史的なる過程を取つて現われて居るものでありますので、その線に沿つてこれを解釈しなければならぬ」と答弁していた。この言説は、二八条の規範的重みを軽減する底意がある点で批判的吟味を要するだろうが、同条所定の権利の内容が、勤労者のおかれた「社会の現実」によつて「実質的」に充填されて「解釈」されるべきことを示唆した点では、傾聴に値する。

憲法制定後初期の二八条解釈学説は、ドイツ法的思考の圧倒的な影響の下で、労働基本権を「人間に値する生活(menschenwürdiges Leben)」の権利と解しつつも、ドイツ法的権利類型論に基づいて、自由権説・生存権の基本権説・権利説の三説鼎立状況として開始された。もっぱら「国家からの自由」として解する自由権説は少数説であり、後二者をくくる「社会権」説が通説となったが、国家の責務に軸足を置く生存権の基本権説は、生存権解釈におけるプログラム規定説ないし抽象的権利説と同様、国家に対する具体的権利保障要求を憲法解釈としては承認しない(具体的立法をまっぴら法的権利として承認する)点で、権利説と本質的に性質を異にする。生存権の基本権説は、その意味では労働基本権の十全な憲法的権利性を承認しないので、代償措置が講じられれば当該権利の制約は可能とする解釈を導出した。労働基本権もまた「侵すことのできない永久の権利」(憲法一一条)として数えられるならば、その権利は安易に「代償」しうるものではない、という原理的理解が必要であろう。憲法的権利であるとなれば「表現の自由」の制約に、代償措置など容易に想定しがたいことと、本質的には同様である。

ところで、労働基本権はそれ自体、使用者と労働者という私人間関係を前提にしている。その後の学説は、憲法が原則として国家と国民の間を規律していることに留意しつつ、権利行使がもっぱら私人間で行なわれる性質のものであるという労働基本権の特殊性にも着目して、より精緻化していった。労働基本権を「第一に、国家の刑罰権からの自由(刑事免責)、第二に、民事上における使用者の経済的自由権の制限(民事免責)、第三に、行政委員会たる労働委員会による救済(不当労働行為制度)」という三つの側面⁵⁾をもった「複合的な性質」とみる立論⁶⁾がその典型である。こうした理論的精緻化を経て学説上は、憲法二八条の規範的意義を「①社会権として、国に対して労働基本権を保障する措置を要求し、国はその施策を実施すべき義務を負う、②自由権として、労働基本権を制限する国家行為を禁止する、③使用者対労働者という私人間にも直接適用されて保障される」ものと、いわば重層的に

解する立場が定着してきた。こうした学説動向には、労働基本権における「使用者」のいわゆる社会的権力性が顕在化してきた高度成長期以降の「社会の現実」への着目が伏在している。

経済戦略が高度成長の終焉から行革・規制緩和へと推移するとともに、この社会的権力のありようは、新たな「社会の現実」に勤労者を直面させて今日に至っている。なるほど勤労者は、物質面ではそれなりの生活を享受してきたが、勤労者個々人の「人間に値する生活」という憲法的価値から見ると、労働基本権の憲法的権利保障は、新たな侵害に直面しつつあると言つてよい。こうして労働基本権解釈においても、勤労者の独自性を歴史的に特徴づけてきた社会構造的な集団的従属性への配慮はこれを維持しつつも、それゆえの集団優位的解釈が再検討され始めている。労働基本権の自由権的側面への再注目とそれによる理論的再構成、集団主義的解釈構成から労働者個人の自由・自立・自己決定・主体的参加などを軸とした解釈構成への組み替えがそれである。

なお、こうした再検討の具体化は、憲法学界ではなお途上であるが、労働法学界では極めて有力な見地として支持を高めているほか、こうした「自立した個人」からする再構成は、ひとり労働基本権に限らず、権利一般はもとより憲法の諸領域を通底する原理として、たとえば近年の司法改革を領導する立脚点にもなっていることを付言しておく。

三 公務員労働基本権の判例理論

公務員の労働基本権は、憲法定当初いったんは、ほぼ十全な保障を受けていた。それが大幅な制約を受けるようになったのは、既述したように、憲法的理由によってではなく政治的要因による。それだけに、当該の大幅制約

を合憲とする論理を法的に求めることにはもともと無理があり、判例理論はその「苦闘」を重ねることになった。公務員の労働基本権（及び政治活動の自由などの市民的権利）に対する制約を合憲とする初期の判例理論は「全体の奉仕者」論及び「公共の福祉」論であったが、その後には特別権力関係論があった。しかし、特別権力関係論が学説において理論的に破産宣告を受けたこともあって、「全体の奉仕者」論などによる根拠付けは、学界と社会からの激しい批判を受けた。こうした批判の高揚に、それなりに誠実に対応しようとしたのが一九六六年の全通東京中郵事件最高裁大法廷判決を契機とする一連の（旧）判例理論である。

この判例理論では、公務員もまた勤労者であることを起点に、その制約は、①必要最小限のものでなければならず、②公共性の強い職務でその停廃が国民生活全体の利益を害し国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものにつき、これを避けるために必要やむを得ない場合について考慮され、③違反者への不利益は必要な限度に限られ、特に刑事制裁は必要やむを得ない場合に限られ、かつ④制約に見合う代償措置が講ぜられなければならない、とする四基準を示すとともに、刑事制裁についてはいわゆる「二重のじぼり」論によって謙抑主義と違法性の相対化がはかられた。これらの内容についての詳論は、すでに論じ尽くされているので、ここでは触れない。この判例理論に基づき、爾後の裁判では、事案となった公務員の労働基本権行使に伴う刑事制裁や懲戒処分が、しばしば無罪ないし処分取消の正文を導出することになるが、それらの判決は、こうした基準に照らして誠実に具体的事実に基づき審査した上で、法的に厳格に審査すれば当然導かれる帰結として得られた。「法」の復元は、こうして緒についたかに見えた。

しかし、この判例理論の転換は定着することなく、再転換に見舞われる。公務員の労働基本権行使が刑事制裁や懲戒処分から解放される兆しは、当然のことながら公務員労働運動の高揚に弾みをつけた。そしてこの高揚をよし

としない「政治」は、そのような政治的要因から再度争議行為全面一律禁止を合憲とするように働きかける。その「成果」が、意図的としか言いようのない最高裁人事をテコに七年後の一九七三年に最高裁大法廷が全農林警職法事件判決（以下、四・二五判決）で行った判例変更であった。

その意味では再び「政治」が通って「法」が引っこんだわけだが、さすがに抽象的な「全体の奉仕者」論に帰することはできず、制約を合憲とする新たな判例理論が打ちだされた。すなわち、労働基本権は「勤労者を含めた国民全体の共同利益」により制約されるが、特に公務員の争議行為は「地位の特殊性、職務の公共性」と相容れなだけでなく、①公務の停廃をもたらし国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼすか、またはそのおそれがあること、②勤務条件が法律と予算により決定されるからそれに圧力をかけることは議会制民主主義・財政民主主義に背馳すること、③市場の抑制力が働かないこと、④人事院等の代償措置が講じられていること、等により、これを制約することは合憲であるとする判例理論がそれである。

これも詳論の要はないが、①の言う「国民全体の共同利益」概念は、かつての「国民生活全体の利益」概念とは似て非なるものであることは指摘しておく。ただし、「生活」という具体的利益の存否において、また、「共同」なる非具体的文言の存否において両者は異質であり、加えて、「国民全体」概念の「国民」が「勤労者を含む」とされており、労働基本権の主体たる勤労者が、比較考量の相手方となるべき「利益」の側の主体としても当初から組み込まれているため、「比較考量」の結果が当初から予定されているからである。

この判例理論が「集大成」されたのが一九七七年の全通名古屋中郵事件最高裁大法廷判決（以下、五・四判決）であった。だが、五・四判決の事案が公労法適用職員であったことが、この「集大成」理論に新たな論理矛盾を呼び込むことになる。すなわち、確かにこの判決は四・二五判決を下敷きにしてはいるが、最大の論拠を、四・二五

判決の論拠のひとつであった上記②のいわゆる「勤務条件法定主義」を補強する文脈で説いていたにすぎなかった憲法八三条論（Ⅱ財政民主主義論）に求めている点で、顕著な特色がある。

五・四判決の言う財政民主主義論とは要するに、公務員はおろか国が全額出資する公法人（公共企業体・特殊法人等）の職員も、その勤務条件（たる賃金等）を決定するのは国会であるから、それを国会の意思とは無関係に労使間で共同決定することは「財政民主主義」に背馳する、とする理論であった。ところが、この理論だと、法律上、公労法適用職員には一定の団交権・協約締結権が認められ、政府関係特殊法人は民間企業と同様に労働基本権が保障されていることが、「財政民主主義」を侵していることになってしまう。そこで五・四判決は、国の財政が関わる公務員や職員に法律上多様に異なる程度の労働基本権が保障されているのは「憲法二八条の当然の要請ではなく国会の立法裁量に基づくもの」とする理論をも打ち出した。公務員の労働基本権を憲法原理において否認したこの理論は、初期の判例にもなかった「画期的」なものである。

四 公務員労働基本権の合憲的制約

憲法論からすれば、憲法所定の通り「国民の権利」たる労働基本権は、公務員であることに特有の制約は想定できず、憲法上の権利一般の合憲的制約の問題として論ずれば足りる。団結権、団体交渉権が公務員にも十全に保障されるべきことは多言を要さない。ただ、一般的関心からして、公務員の争議権の場合は、与える影響の対象が一般的抽象的には国民一般として措定されるので、この点をどう組み込むかは論じておく必要がある。

ストライキを行う勤労者とその使用者が直接の両当事者であるとするならば、当該ストライキによって何らかの

影響をうけるそれ以外の者は第三者である。この第三者にはいくつかの類型（争議労働者に対する他の労働者、当該使用者に対する取引上の顧客、等）がありうるが、公務員のストライキでしばしば問題にされる第三者とは、当該職務から日常的な生活の便益を受けている者である。しかし、この第三者の争議当事者に対する法的立場は、考えられうる第三者類型の中では、最も速いところに位置づけられる。このことは、民間企業等と直接に取引契約を結び、それゆえストライキによって直接的損害を蒙る取引先と、単に当該企業等の提供する便益を利用できなくなったにすぎない者とをくらべてみれば明らかである。この直接取引先ですら、ストライキ権を正当に行使した労働者・労働組合に対し、法的責任を追及する法的立場にない以上、ここで問題にする第三者はなおさらのことである。

にもかかわらず、この第三者の利益と公務員労働基本権とりわけ争議権との関係が、重大問題として浮上するのは、当該ストライキの態様によっては、与える影響が、対象として不特定多数であり、内容として国民の日常生活にいわば所与として組み込まれた便益にかかわり、したがってこの第三者が受忍するにしてもその性質が現実には社会性・国民性を帯び、いわば受忍限度を超える場合がありうるからである。してみると問題は、公務員の争議権行使によって生じるある種の影響を理由に、ストライキ権の合憲法的制約がありうるか、として提示される。ただし、一般に、ストライキによって生じる「影響」をいささかでも抽象的な文言で、事前の予測可能性をもとに論じても、あまり意味のあることではない。「影響」は個別具体的なストライキについて、個別具体的な姿で、しかも結果的にあらわれるほかないからである。加えて、公務員のごく小規模で短時間のストライキと、たとえば民間大鉄道労働者の大規模で長時間のストライキとは、どちらが「影響」が大きいかは典型的に明らかであるという問題もある。したがって、たとえばストライキ権の合憲的制約のケースを、「職務または業務の停廃が国民生活全体の利

益を害す」場合とか「国民生活に重大な障害をもたらす」場合と理論構成をするにしても、「生活」上のいかなる影響が具体的現実的に存したか、それが具体的にどのような公共性の高い民間企業の「業務の停廃」を質的に凌駕しているか、その障害を回避する「より制限的でない他の選びうる手段(LRA)」は尽くされているか、等を吟味するレベルに論をすすめるほかない。労働基本権が憲法上の権利である以上は、その合憲的制約には、この種の具体的吟味が欠かせない。それが「法」の世界の作法である。

国立大学の「勤労者」は、二〇〇四年四月一日に国立大学法人化に伴い国家公務員の身分を失うが、それとともに労働基本権が復元する。この身分変更だけで、違法とされてきた国立大学教職員の争議行為は合法となる。だが、公務員としてなされる違法なストライキと、非公務員としてなされる合法のストライキとで、「第三者に対する影響」が質的に異なるはずもない。

五 人勸完全実施要求ストライキ事案を中心とした判例理論の動揺

五・四判決の公務員労働基本権をめぐる裁判所の対応は、以上に「集大成」された最高裁判例理論を確たる判例として推移してきたかに見える。にもかかわらずその推移を、判例理論にまで分け入って観察すると、八〇年代半ばころからやや顕著に、しかも高裁段階で、事実上は右記判例理論を批判するがごとき判旨が示されていることは刮目に値する。それは、長崎県高教組・県教組事件控訴審判決など、同文の憲法判断を示した一連の福岡高判（一九八五年九月二六日労判四六一号一六頁、等）、日教組・都教組事件（東京高判一九八五年一月二〇日判時一一七七号一五頁）、北教組事件（札幌高判一九八五年六月二五日判時一一五九号二八頁）といった一群の一九八五年判決

を嚆矢として、今日まで続く。多くが地公法違反事件であることは、いわゆる「地方の時代」「地方分権」の傾向と関わりがあるのかもしれない。

たとえば右の東京高判は、冒頭で「最高裁判所のとつた法解釈はその時点において唯一の『正しい』法解釈といふべきもの」で「通常の場合にはこれにしたがうのは当然」であるが「既存の最高裁判例が常に憲法及び法律の『正しい』解釈を示しているとは限らない」のであって「その変更を求めるべき相当な理由がある場合には、下級裁判所としては判例と相反する判断をなすことも憲法の本則上当然のこと」と述べる。その上で五・四判決を引きつつ「いわゆる財政民主主義、勤務条件法定主義と、勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権とは両立しない性質のものとも思われる。しかし、財政民主主義・勤務条件法定主義の原則はかなり幅のある概念であつて、その具体的あらわれ方は多様である」として、「公務員等も憲法二八条にいう『勤労者』であるとすれば、財政民主主義・勤務条件法定主義と公務員等の労働基本権との関係については、いずれも憲法上に根拠をもつものとして互いに調和的に理解することが望ましいし、それは可能であろうと思われる。すなわち、前者は後者の制約原理としてはたらくという形で両者を両立させ、その調和の方式は国会の立法裁量にまづと理解するのである」と説き、この理解をもつて「最高裁五・四判決の説明とはやや異なり、その制約にはつねに憲法二八条の保障との関係での配慮を必要とすると考えたい」とする。以上が最高裁判例理論と対峙する意図で書かれたものであることは明確である。この判決は「調和の方式」を「立法裁量」に委ねてはいるが、五・四判決が憲法原理において否認した労働基本権を「調和論」として復元している点が注目されるべきである。「前者（『財政民主主義』）」が「後者（『労働基本権』）」に対する「制約原理」であるとするとその論理的配置は、後者の基軸性を暗示するものでもあろう。あるいは、右の福岡高判は「そもそも労働基本権を含む憲法上の基本的人権は、合理的な理由がない限り法令を

もってこれを制限することは許されないものであるから、勤務条件法定主義及び財政民主主義の観点から公務員の労働基本権である争議行為を禁止することができるというところは労働基本権を法令によって如何なる制限もできないというに帰し、相当でなく……公務員については、国会又は議会において立法上、予算上経営主体に大幅な経営上の裁量権を認め、その勤労者に労働基本権を認める法令を制定すべきものといわなければならぬし、憲法七三条四号、八三条もこれを禁止するものではないし、これらの条項を公務員の労働基本権の根拠とするのは相当でない」と言い切っており、あわせて「市場抑制力の欠如」論も否認した。これは最高裁判例理論への相当明示的な批判である。

これらの判旨に通底する、財政民主主義・勤務条件法定主義と労働基本権との「調和」論は、四・二五判決の五裁判官意見の系譜に立ちつつ労働基本権の原理的同位性を説く点で判例理論と質的に相違する。これには学界からの一定の理論的サポートもあって、以上の一連の判決に採られるところとなった。

もともと、勤労者たる公務員の勤務条件について憲法上定められているのは二七条二項からくる勤務条件基準法定主義であり、これと労働基本権とは原理的に矛盾せずしたがって「調和」の要もないし、他方、いうところの「勤務条件法定主義」の根拠とされる七三条四号や「財政民主主義」の根拠とされる八三条は、行政と財政に対する公開と民主的統制を趣旨・目的とするもので、労働基本権保障と原理的次元を異にするから、この憲法原理上の相違を抜きに容易に「調和」は論じえないとの原理的批判は、なお加えておかなければならない。この点は、たとえば、「無償の義務教育」(憲法二六条)や「刑事補償」(同四〇条)といった憲法上の義務経費に対し、国家からする「民主主義」の名による支出拒否ないし減額などありえないことと比定すれば明瞭であろう。

とはいえ、ここでは、不動の判例とみなされた五・四判決が、判決主文はともあれその判例理論において根底的

な批判を受けてきたことに注目したい。

こうした傾向を帯びた諸判決は、公務員の労働基本権を憲法的権利に還元させた上で、そうであるがゆえに労働基本権を制約する「代償措置」に関心の重きを置く。憲法的権利性を承認する「調和」論に立つなら、その権利を制約するに「調和」的な「代償措置」が、はたしてまことに「代償」たりうるかの吟味が回避できないことになるからである。

そこで、たとえば右の東京高判は、人事院・地方人事委員会勧告という「代償措置」が「完全には実施されず、軽視または無視されて代償措置制度が本来の機能を果さずその実効性を失うような事態」になれば、公務員が「この制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為に出ることは、例外的に、憲法上許容されるものと解すべき」と判示している。いわゆる人勧完全実施が果たされない事態であれば公務員の争議権行使は合憲的たり得るというのであるから、最高裁判例法理とは趣を異にする。四・二五判決以来の代償措置（五・四判決の場合は公労委裁定）論の法廷意見は、当該代償措置が「制度上整備されている」ことをもって十分としており、その「機能・運用」までも問うていないからである。とはいえこの判決は、事案となった一九七四年までの人事委員会勧告実施状況を、特に一九七〇年以降の完全実施と七三〜七四年のいわゆるオイルショック・インフレへの対処とに力点をおいて引証し、よって「本来の機能を果たしていた」とするのであるから、右の立論も事案となったストライキに対する刑事制裁の合憲性を説くための布石であったかもしれない。しかし、一九八二年の人勧完全凍結以采、この「代償措置」が「軽視または無視」され続けていた事態のただなかで語られただけに、この判旨の「機能」は決して小さくはなかった。

右の福岡高判は、「人事院の勧告制度が公務員の勤務条件の維持増進という代償措置としての制度として、その

本来の機能を喪失する状況にあり、控訴人らにその職務の公共性にもかかわらず争議行為が許される状況にあったものとは言い難い」としたが、してみれば「本来の機能を喪失」すれば「職務の公共性にもかかわらず争議行為が許される状況」がありうることを暗示してもいる（長崎県職組事件判決に限っていえば、人勧完全実施を要求してなされた当該争議権行使を「動機の点からみれば、違法性のさして高くないものであった」とも判示する）。事案審理にあたっては当該代償措置の「機能・運用」が、当該争議行為を憲法上許容する程度にまで喪失してはいないとするこの結論づけは、代償措置を重視する諸判決に通底はするが、すくなくも五・四判決までの判例理論自体が動揺してきたことには変わりない。

代償措置の実効性を判決理由では重視するこのような下級審の動向は、むしろ近年の傾向でもある。最近でもたとえば、人勧完全実施を求めた全農林スト事件につき東京地判（一九八九年一〇月三十一日判時一三三二一号二三頁）が、国家公務員の労働基本権は代償措置の存在を制約根拠の一つとするから、「人事院勧告が将来の明確な展望を欠いたまま相当の期間に亘り完全に実施されないような状況に陥った場合」、その機能回復を目的とする争議行為は「憲法上許された行為と評価することができないわけではない」とした（ただし事案となった一九八二年度人事院勧告の凍結は「人事院勧告制度が危機に瀕した状態」ではあるが、「それだけでは人事院が将来の展望を欠いたまま、数年間も実施されないような状況とまでは未だいい得ない」から、「代償措置としての本来の機能を果たさず、実際上面餅に等しい」とみられる状態にあったということは未だできない」とする）のを受けて、控訴審たる東京高判（一九九五年二月二八日判タ八七七号一九五頁）も人事院勧告凍結を重視する（ただし、当該凍結は財政困難の下での「異例の措置」として「公務員の争議行為等を制約することに見合う代償措置が面餅に等しい」と見られる事態）ではないとする）。

なお、この全農林スト事件については上告審判決がある(最一小判二〇〇〇年三月一七日判時一七一〇号一六八頁)。近年の下級審における代償措置重視傾向への初の最高裁判断であったが、そこでは国公法九八条二項が憲法二八条に違反しないことは判例とするところであり、また、ILO八七号条約や国際人権A規約は公務員の争議行為を保障したものでないとしたうえで、本件「事実関係の下においては、本件ストライキの当時、国家公務員の労働基本権の制約に対する代償措置がその本来の機能を果たしていなかったということができない」とするだけで、事案の懲戒処分濫用はないとした(河合・福田補足意見は、一九八一年人事院勧告の一部不実施に続く八二年の「完全凍結」の「事情は、争議行為等の禁止違反に対する懲戒処分において懲戒権濫用の成否を判断するに当たって重要な事情」ないし「当然に考慮されるべき重要な事情」として、「適切な代償措置の存在は公務員の労働基本権の制約を違憲としないための重要な条件」であるから、人事院勧告の凍結は「極めて異常な事態」であり、その実施を求めた争議行為への懲戒権行使には「慎重に対処すべき」だが、「代償措置がその機能を完全に失っていたとはいえない」ので、裁量権濫用とはいえないとした)。

以上を見るに、裁判所の対応におけるこのところの代償措置論への傾斜は、なるほど判決主文を左右するには至っていない。しかし、五・四判決に「集大成」したはずの判例理論が、その理論の根幹のところ、すなわち公務員労働基本権の憲法的権利性を顧慮・復元しながら、いわば軌道修正を受けているこの動向は、裁判所の対応の、とりわけ下級審におけるさらなる変動の可能性を閉ざしきつてもいない、と動態的に見るのが肝要である。

六 岸・天野追加補足意見の意義

以上に着目してきた判決動向の震源地は、四・二五判決、とりわけ多数意見に与した岸・天野追加補足意見にある。

四・二五判決は、公務員の争議権全面一律禁止の合憲性を肯定したが、そのさい法廷意見は、この制約をうける公務員の「生存権保障の趣旨から」代償措置がとられるとし、とくに人事院勧告制度については、「労働基本権に対する制限の代償として、制度上整備された生存権擁護のための関連措置」であると判示した。ただしこの代償措置と労働基本権の合憲的制約との関連については、有力な補足意見が付され、この論理を踏襲する爾後の最高裁判決においても、補足意見・反対意見において同旨の見解が付されてきた。

四・二五判決で辛うじて八名で成立した多数意見に与した岸・天野追加補足意見は、「この代償措置こそは、争議行為を禁止されている公務員の利益を国家的に保障しようとする現実的な制度であり、公務員の争議行為が違憲とされないための強力な支柱なのである」から、十分に保障機能の發揮・運用がはからなければならないとして、「代償措置が迅速公平にその本来の機能を果たさず實際上画餅に等しいと見られる事態が生じた場合には、公務員がこの制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為にでたとしても、それは、憲法上保障された争議行為」であつて、「いかなる制裁、不利益をうける筋合いのものでもなし」、この見地は多数意見の「立場からは当然の理論的帰結」であるとした（同旨の意見は、岩教組事件判決における岸・天野補足意見、団藤補足意見、五・四判決における高辻補足意見、団藤反対意見へと継承されている）。四・二五判決法廷意見が単に代償措置の「制度上整備されている」ことのみを公務員労働基本権制約の根拠として言うのに対し、これらの意見が当該代償措置の「機能・運用の十分な發揮」を求め、さもなければ「正常な運用を求める」争

議行為は「憲法上保障された」行為として合憲・合法とする見地は、多数意見の立場からの「当然の理論的帰結」とは必ずしも言えないだろうが、ここではその論旨に従っておく。補足意見である以上、これは判例的部分である。

代償措置の実効性を労働基本権の合憲的制約の必須要件とする岸・天野補足追加意見の見地は、その後の下級審判例に少なからぬ影響を与え、事案となった人事院勧告制度の「機能喪失」とはいかなる事態かが争われていくことになった。かくしてたとえば、「完全実施が可能となる時期や要件を明確にすることなく、完全実施が行われないことは、公務員の労働基本権制約の最も重要な代償措置の一つである人事院勧告制度が危機に瀕した状態」であり、「本来の機能を果たさず、實際上画餅に等しい」状態であるとして、事案となった地方公務員のストライキを「憲法で許容された争議行為」として認め、当該懲戒処分を憲法二八条に違反する適用違憲と判断する判決も登場した(大分地判一九九三年一月一九日判時一四五七号三六頁、ただし控訴審たる福岡高判は一審判決破棄)。あるいは、北教組事件一審判決(札幌地判一九九九年二月二六日判タ九九七号一三三頁)は、人事院勧告が完全実施されない当該事態は「機能喪失」ではないとしても、当該のような事態の下で完全実施を求めた争議行為に対する懲戒処分を懲戒権濫用と認定した。しかし他方で、熊教組事件控訴審判決(福岡高判一九九八年一月二〇日判タ二〇二六号一九二頁)、新潟高教組事件控訴審判決(東京高判一九九九年一月二〇日公判速二九五号二頁)などのように、同年の人事院勧告が完全実施されなかったことが機能喪失にまでは至っていないと判示した判決も少なくない。諸判決のこうしたずれがあるのは、類似の事案に対する諸判決間でさえ、いかなる場合が「實際上画餅に等しい」と見られる事態「か」についての事実認定を支える判断要件に相違があるからである。

しかし、労働基本権を合憲的に制約しうる「代償措置」とは、当該代償措置の実効性の程度問題で判断される性質のものではない。岸・天野追加補足意見の「代償措置」とは、労働基本権制約の前提としての「憲法上の要請」

とされており、その見地から実効性が問われる性質の要件にはかならない。してみれば、人事院勧告が憲法的代償措置たりうるのは、それが公務員の経済的地位向上に向けて完全実施された場合を最低限とする。憲法上の権利はあだやおろそかに削減されていいものではないからである。しばしば実施される公務員の人事院（地方公務員の場合）は人事委員会）勧告完全実施を求めるストライキにおいて、事案となる「代償措置」とは、公務員が争議権制約をいわば甘受してこの制度に自己の権利実現を委ねたのに、それが「代償措置」としての実効性を十全に發揮・機能しなかったから実施されたのであるから、たとえ一部でも不完全実施となるから、権利行使制約の代償性の機能・運用は「實際上画餅に等しいと見られる事態」を惹起していたと解釈するべきであろう。

余談ながら、昨今のような、実態的には「凍結」をも下回る給与等の引き下げを内容とする人事院勧告が連発されるがごときは、「経済的地位向上」さえにも寄与しない「代償措置」制度運用であり、「代償措置」制度がそもそも想定していない事態というほかない。ここには、勤務条件引き下げ勧告が何故に労働基本権制約の「代償」となりうるのかという疑念を通して、この制度の根底的批判が湧出するはずである。⁽³⁾この点は、憲法八〇条二項で禁止されている裁判官在任中の報酬減額が横行している「政治」と同様に、制度哲学にまでさかのぼった検討が求められてよいだろう。

なお、こうした重い判断をなした天野・岸追加補足意見が多数意見の「当然の理論的帰結」であったとするなら、法廷意見を根拠に代償措置論によつて簡単に公務員の労働基本権を制約しようと解することは、法廷意見と補足追加意見を別様に解することになり、この二名を含めてかろうじて多数となった四・二五判決が、まことに成立した判決であったのが疑念にさらされることにもなり、四・二五判決以来の「判例」は音を立てて崩れる。⁽⁴⁾

注

- (1) 筆者の公務員労働基本権に関する既発表論文としては、「ストライキ権の憲法解釈」法律時報四八巻八号（一九七六年）、「労働基本権」法律時報四九巻七号（一九七七年）、「議会制民主主義・財政民主主義と労働基本権」季刊労働法一〇六号（一九七七年）、「労働事件と最高裁判所」ジュリスト六五七号（一九七八年）、「最高裁判決と『議会制民主主義』」法律時報五七巻六号（一九八五年）、「労働基本権判例の新動向」法学セミナー二八一号（一九八六年）、「四・二判決後の判例変遷と憲法解釈」法律時報六一巻一一号（一九八九年）、「労働基本権」浦部法穂ほか編『現代憲法講義Ⅱ』法律文化社・一九九三年、「Workers Rights in Japanese Labor Praxis」Yoichi Higuchi (ed.), "Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society" University of Tokyo Press, 2001 などがあり、本稿もこれらを下敷きにしている。

- (2) 佐藤昭夫『政治スト論』一粒社（一九七一年）二四頁。
- (3) 争議行為禁止・制限の法制は、自衛隊法六四条による労働三権禁止を別格とすれば、国公法九八条、地公法三七条及び地公法二一条並びに国会職員法一八条の二による全面一律禁止、労働関係調整法三五条の二及び三八条による緊急調整決定に基づく五〇日間の禁止並びに三六条による安全保持施設のスト禁止及び三七条による公益事業部門の抜き打ちスト禁止、スト規制法二条による電気事業の停電スト禁止及び三条による石炭産業の保安スト禁止、等々であり、これらに、国营企業等の独立行政法人化に伴う特定独立行政法人労働関係法一七条での全面一律禁止が加わって、なおも広範囲に及んでいる。
- (4) 清水伸編著『逐条日本国憲法審議録』第二巻・有斐閣（一九六二年）六六七頁。
- (5) 中村陸男「労働基本権」芦部信喜ほか編『演習憲法』青林書院新社（一九七三年）三七二頁、あわせて同『社会権の解釈』有斐閣（一九八三年）参照。なお、労働基本権を「勤労者が、その使用者に対する具体的権利を、国家に要求して保障してもらう基本的権利」と理論構成した長谷川正安「老僧社の団体行動権の範囲」清宮四郎・佐藤功編『憲法演習』有斐閣（一九五九年）七九頁は、こうした学説の先駆である。

- (6) 芦部信喜『憲法（新版）』岩波書店（一九九七年）二四七—二四八頁。
- (7) 拙稿「労働と自由」ジュリスト九七八号（一九九一年）八七頁以下、参照。
- (8) たとえば西谷敏『労働法における個人と集団』有斐閣（一九九二年）。
- (9) 佐藤幸治『日本国憲法と「法の支配」』有斐閣（二〇〇二年）、同『憲法とその「物語」性』有斐閣（二〇〇三年）、参照。
- (10) 室井力『特別権力関係論』勁草書房（一九六八年）、参照。
- (11) 菅野和夫「公共部門の労働法」法曹時報三五卷一〇—一二号（一九八三年）、参照。
- (12) 室井力『公務員の権利と法』勁草書房（一九七八年）九二頁以下、参照。
- (13) 中山和久「代償措置について」国公労調査時報三一六号（一九八八年）、参照。
- (14) 塩野宏「全農林警職法反対闘争事件大法廷判決に関する若干の問題点」判例時報六九九号七頁、参照。