

公務員制度改革と争議権問題

大和田 敢 太

- (一) 争議行為の本源的意義と法的起源
- (二) 争議行為の概念と理念, その目的
- (三) 争議権の権利性と自由権的淵源
- (四) 争議権の憲法的保障の意義
- (五) 「勤労者の基本権」の意義, 公務員の労働者性の確認
- (六) 公務員の使用者
- (七) 「全体の奉仕者」論
- (八) 「公共の福祉」論
- (九) 勤務条件法定主義
- (十) 「公務の担い手=公務員」を前提とした争議行為禁止論の破綻
- (十一) いま, 司法判断が必要な理由

公務員制度をめぐる状況の変化には著しいものがある。ひとつには、公共的サービスの担い手と公務員との乖離という現象があり、これが、公務員制度改革を促している背景もあるが、その根本的原因は、公務員の労働基本権問題が未解決のまま放置されてきたことである。その核心的命題は、公務員に対する争議行為の全面的一律的禁止という違憲状態を立法的に解決するという問題が避けて通れないからである。2008年6月6日に参議院で可決された「国家公務員制度改革基本法」では、「政府は、協約締結権を付与する職員の範囲の拡大に伴う便益及び費用を含む全体像を国民に提示し、その理解のもとに、国民に開かれた自律的労使関係制度を措置するものとする。」(第12条)とされた。政府原案からは、「国家公務員の労働基本権の在り方については」という文言が削除され、「自律的労使関係制度」として労働協約締結権問題だけが取りあげられた。しかし、「労使関係の自律性の確立」を謳った行政改革推進本部専門調査会報告書「公務員の労働基本権のあり方について」(2007年10月19日)が、両論併記ながら争議権の付与が課題であることを確認したもの

であったことが示すように、争議権問題に踏み込むことなくしては、労働基本権問題の解決に資さないことは明らかである。「内閣人事庁」という構想が「内閣人事局」に落ち着いたが、それは人事権の所在というより、公務員労使関係における使用者責任を制度的に明確にするための改革議論であり、翻って、公務員の争議権問題を解決することの道筋の議論だったことも重視すべきである。それは、ILOや国連人権委員会の動向にも反映しているところである。

こうした公務員の争議権問題の展望を明らかにするためには、争議権の本来的な理念と意義について、改めて再確認することが求められているのである。本稿は、日本国憲法による争議権保障の意義と理念を解明するとともに、現行の地方公務員法による争議行為の禁止規定の違憲性を検証する趣旨から、北海道教職員組合が1975年から1977年に春闘および主任制反対闘争において実施した争議行為について、北海道教育委員会が下した懲戒処分取消請求控訴事件(平成19年(行コ)第13号)に関して、2008年1月23日、札幌高等裁判所第2民事部に提出した意見書、および、札幌市教育委員会が下した

懲戒処分の取消請求事件(平成18年(行ウ)第13号)に関して、2008年2月15日、札幌地方裁判所民事第1部合議係に提出した意見書の一部を再構成したものである*。

(一) 争議行為の本源的意義と法的起源

(1) 争議行為の本源的意義

争議行為が、その正当性を認められ、労働者の権利として保障されているのは、争議行為の本源的意義が承認されているからである。争議行為の本源的意義とは、労働者は、「契約の自由」(労働契約体系のもとでの、使用者と労働者との個別的な権利義務関係)制度のもとでは、使用者と対等の関係に立って、労働条件を決定することはできず、人間の尊厳に相応しい働き方(「人たるに値する」(労基法第1条)労働)ができないため、「契約の自由」と労働契約の拘束から解放し、「いやな労働条件では働かない」(労働契約の不履行)の正当性を承認したことである。国際労働機関(ILO)が提言する「労働は商品ではない」や「ディーセントワーク」という精神から、労働者集団が、使用者に対抗するために、ストライキや怠業などの形態で実力行使をすることを、今日では、憲法上の権利として、「争議行為」として承認しているのである。このような争議行為の本源的意義を確認するとともに、その帰結として、争議行為の普遍的性格や法的性格を理解する必要がある。

(2) 争議行為の普遍的性格

争議行為は、その歴史的な起源を遡り、その普遍的な性格に着目すれば、労働者が労働条件を獲得するための単なる手段の権利ではないことが明らかになる。つまり、争議行為は、人間としての「抗議の表明」という本質的性格を有

しているからである。そこから、争議行為は、労働者ではない自営業者や納税者が、自らの「営業する義務」や「納税する義務」を履行しないことによって、その抗議の意思を表明しようとした行為と同質性を有するのである。他方、労働者の争議行為として考案された「サボタージュ」や「ボイコット」といった行動や運動が、今日では、広く、市民の「さぼる行為」や「不買行為」に発展してきていることは、争議行為が人間性に根ざした普遍的な行為であることを物語っている。つまり、労働者が争議行為を行うことは、「労働しないこと」によって、人間的な扱いを受けることを要求し、「人間としての自由と尊厳」の証しを求める意義を有するのである。したがって、争議行為の歴史の示すところからは、争議行為に対する刑罰や不利益処分などの争議行為の対抗行為は、人間としての尊厳と自由に対する侵害として禁じられることになり、刑事免責(争議の自由)や民事免責(労働契約上の保障)といった法的な効果の承認を通じて、争議行為の権利が確立し、その象徴的な意義が、憲法的な保障に辿り着いたことが明らかになる。換言すれば、争議行為という行為自体に対しては、原則として不利益を課すことはできないことを示しているのである。労働者の争議行為に対する法的評価にあたっては、こうした争議行為の有する本源的な意義を十分に踏まえた上で、その憲法的保障の意味を理解する必要がある。

そこで、本章では、日本と同じく憲法が明文をもって争議権を保障しているフランスにおける争議権理論をも紹介しながら、争議行為の本源的意義と普遍的性格を解明した後、争議行為の法的性格について明らかにする。

フランスの労働法学者リヨン・カーンによれば、争議行為は、「歴史の一定の段階では不可避であり、一種の集団的自由、労働者の集団的

* 日本国憲法制定時の立法者意思としての憲法第28条の意義と解釈については、大和田敢太「労働基本権の憲法的保障の意義—日本国憲法制定過程の審議より—」(彦根論叢第366号、2007)41頁以下参照。

自然権」たる性格を有するものであると説明されている。そして、その根底においては、人間の尊厳を擁護する闘争としての性格、「正義の意思表示」としての意義も見出されている。また、争議権に関し最も信頼しうる書物を著わしているシネエは、争議権の起源が人類愛に求められるものであると指摘している。そして、争議行為は、公権力に対する警鐘の役割、世論への意思表示の機能も担わされているのである¹⁾。

このような発想から窺われる争議権のあり方は、単なる職業的利益の擁護——労働力取引の手段——としての位置にとどまるものではない。それは、「社会的人間として存在する自由」の理念に基づくものといえよう。

そして、争議行為が、労資間だけではなく、例えば、商人の「幕下し争議」、納税者の「滞納争議」など、労働者以外の社会諸階層の抵抗手段として起きることもあるという事実は、この「社会的人間として存在する自由」という争議行為の本源的な意義と普遍的な性格から説明されうるであろう。

こうした争議行為の普遍的な性格は、争議行為を労働者階級の「文化」として捉える考え方へと発展していることから裏付けられるものである²⁾。

そして、争議行為の普遍的な性格の承認は、所謂「争議行為迷惑」論が、単なる批判のための議論にすぎないことを示している。たしかに、労働者の争議行為によって、その事業の使用者だけでなく、第三者や利用者が影響を受けることもありうる。これら第三者や利用者には、事業

の便益を提供する責任は、使用者にあり、それが、争議行為によるものであれ、事故によるものであれ、天候など天変地異によるものであれ、事業の中断によって、第三者や利用者が被る不便や不利益に対する責任の所在は、法的なルールにしたがって、使用者に課されるものである。しかも、争議行為の場合は、その普遍的な性格から、立場が異なれば、殆どの第三者や利用者が自らも争議行為を実施する可能性があることによつて、社会的な連帯の精神から、第三者や利用者も争議行為への潜在的な支持を与えていることが想定されるべきである。

つまり、争議行為を社会的に正当なものとして受け入れ、権利として承認するということは、全体としての社会的な意思としては、労働者が争議行為を実施する、その結果、他の市民に対して不便や不利益をもたらすこと自体には相互に寛容であることを求めているのである。このような趣旨は、かつて(西)ドイツ政府の公務員制度調査会(公勤務法調査会)報告書においては、「ストライキを社会的に相当とみなす国家は、ストライキに伴う損失をも正当なものとして受忍せねばならない。」と明言されていたところであった。ちなみに、同報告書では、公務員の争議行為についても、「公勤務におけるストライキの損失は、公勤務以外のストライキ…と比較しても本質的により重大だとはいえない」とし、「ストライキにともなう職務の信頼性の侵害は…利害を調整する紛争解決のための手続によって最もよく回避される」と断言し、公務員の争議行為の禁止の根拠が薄弱なことを指摘した³⁾。

また、トルコでの海峡橋通行所職員の職務(料金徴収)放棄行為の正当性を争議行為として確認した欧州人権裁判所判決(2007年7月17日)以降、フランスで、交通機関での「無料スト」

1) Gérard Lyon-Caen, Manuel de droit du travail et de la sécurité sociale, L.G.D.J., 1955, p.97, Hélène Sinay, La grève, Dalloz, 1966, p.17 et J.-M. Verdier, Droit du travail, Dalloz, 1975, p.163. 詳しくは、大和田敢太「フランスにおける罷業権の生成過程についての一考察(一)」(法学論叢第102巻2号, 1977)86頁以下参照。

2) V., Strikes and working class culture in Aaron Brenner, B. Day and I. Ness, The Encyclopedia of Strikes in American History, Sharpe, 2008.

3) 石田真・井上英夫・清水敏「公共部門におけるスト権の国際的動向とスト規制」(日本労働法学会誌第44号, 1974)77頁以下。

を模索する動向が現われたのも、公共部門における争議行為のあり方として注目される。

(3) 争議行為の自由権的起源

このような争議行為の理念は、フランスにおいて一般に認められている争議権の構造の二面性と関連している。例えば、シネエは次のように述べている。

「(争議行為は)本質的に二面性を有する。公的自由——19世紀的スタイル——としての側面と、経済的社会的権利——20世紀的スタイル——としての側面を併せもっている。争議行為は公的自由として、個々人に認められており、各労働者は……刑事・民事責任を問われることなく、自由に、争議権を行使することができる。他方、争議行為は、大部分の経済的社会的権利と同じように、集団の権利である。」

後者の「経済的社会的権利」は、「社会権」とも表現されており、「労働者集団が蒙る経済的社会的な不平等を是正する」ことを目的としていると説明されている。そのような「集団の権利」としての側面と同時に併せもつ、公的自由としての争議行為の理解に注目する必要がある。この公的自由とは、天賦の自然権から由來し、人間の基本的自由を意味するものであるが、この点において、争議権は、明確に、人間の本来の権利としての自由の理念に立脚しているものとして理解されているのである。

そして、このような、人間の本来の権利である公的自由としての争議権の構造から、前述した争議行為における「社会的人間として存在する自由」の理念が生み出されてくるのである。

(4) 争議行為の理念と抗議の意思表明

争議行為が、基本的には、人間らしい処遇をもとめる抗議の意思表明に基づくものであることから、争議行為自体の消滅という現象は想像することはできないのである。つまり、「抗議すべき要因が消滅しないかぎりストライキは存続する。それは労働者の人間性にねざし、した

がって時代をこえて存続しつづけてきたのである。社会主義国家においてさえ、抗議すべき要因が存在するかぎりストライキは消え去ることがない。」からである⁴⁾。そのため、ILOの公務合同委員会への報告書が繰り返し指摘していることであるが、「ストライキの全面的禁止がストライキの防止のために役立つことは殆どなくて、逆に発生しないですむストライキを多発させることに役立っている」⁵⁾という事実を直視する必要がある。

それは、争議行為が、手段として存在するものではなく、争議行為の実施自体が、労働者の団結力を示威するものであり、争議行為という行動形態自体が団結権の表現であることから、争議行為自体を禁止することは不可能であるといつてよい。

このような事情は、最高裁判例にも反映しており、4・25判決⁶⁾における5裁判官意見においても、「人事院勧告は、政府または国会に対してなんら応諾義務を課するものではないから、政府または国会に右勧告に応ずる措置をとらせるためには、法的強制以外の政治的または社会的活動を必要とし、このような活動は、究極的には世論の支持、協力を要するものであり、世論喚起のための唯一の効果的手段としての公務員による団体活動の必要を全く否定することはでき」ないと認められていたところである。

したがって、争議行為の重要な目的が、労働者(集団)の具体的な要求実現にあり、そのような機能を果たしていること(要求貫徹型争議行為)を否定するものではないが、今日の労使

4) 中山和久『ストライキ権』(岩波書店、1977)5頁。

5) 中山和久『ストライキ権』278頁。

6) 全農林警職法事件最高裁大法廷判決(昭和48年4月25日、刑集第27巻4号547頁)。なお、関連する判決は、10・26判決(全通東京中郵事件最高裁大法廷判決、昭和41年10月26日、刑集第20巻8号901頁)、4・2判決(都教組事件最高裁大法廷判決、昭和44年4月2日、刑集第23巻5号305頁)、5・4判決(全通名古屋中郵事件最高裁大法廷判決、昭和52年5月4日、刑集第31巻3号182頁)と略記する。

関係や労働条件決定システムのあり方においては、争議行為の実行行為自体によって、要求実現という成果をもたらしているよりも、争議行為の存在によって、世論形成や社会的正当性の確認が企図され、その結果として、要求が実現しているとみることができる。さらに、従来にも増して、個々の労働条件の実現よりも、その労働条件の決定システムやそれに影響を及ぼす制度的な問題が、労働者全体の問題あるいは社会的な問題として扱われてきていることが重要な傾向である。そのような状況において、当事者の側では、自己の意思表示の手段として、社会的にアピールする方法として(場合によっては、不平・不満の捌け口として)⁷⁾、争議行為を行うという現象とその増大傾向が避けがたいものとなっており、争議行為の正当性評価にあっても、考慮しなければならない。

多国籍企業化を背景に、国境を越えた労働者の連帯活動、インターネットを活用した労働者間の意見交流の促進による連帯活動が活発になってきている。不当な児童労働や女性労働を導入する多国籍企業の商品ボイコット活動も盛んである。ここでも、インターネットを活用した多様な形態の争議行為は、労働者の意思表示手段として位置づけられているのである。つまり、労働者の意思表示の手段としての争議行為は、「表現の自由」としての意義を見いだすことができる。

こうした争議行為は、言論型争議行為と位置づけられるもので、労働関係における「表現の自由」の理念は、労働者による使用者批判言動、あるいは異議申立・抗議行動の権利として、その重要性を承認されてきているが、この理念は、争議行為の理念としても、確認されなければならない。

(二) 争議行為の概念と理念、その目的

(1) 争議行為の概念

争議行為の定義については、各種立法が、その立法目的に応じて定めており、「同盟罷業その他の争議行為」(労組法第8条)、「同盟罷業、怠業その他の争議行為」(「政府の」活動能率を低下させる怠業的行為」(国公法第98条第2項、地公法第37条第1項)、「同盟罷業、怠業、その他業務の正常な運営を阻害する一切の行為」(特独労法第17条第1項、地公労法第11条第1項では「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」)などとしている。また、労調法は、「この法律において争議行為とは、同盟罷業、怠業、作業所閉鎖その他労働関係の当事者が、その主張を貫徹することを目的として行ふ行為及びこれに対抗する行為であつて、業務の正常な運営を阻害するものをいふ。」(第7条)とする。こうしたことから、一般に、争議行為とは、同盟罷業(ストライキ)、怠業、ボイコット、ピケティング、職場占拠、生産管理などの「業務の正常な運営を阻害する」行為を指すものと考えられている。したがって、争議行為が業務を阻害することは、争議行為の通常の影響(効果)であるから、その業務が第三者や利用者には何らかのサービスを提供するものである時には、争議行為の結果、業務提供が中断され、第三者や利用客が不便や不利益を被ったとしても、それは争議行為の想定されるべき影響(効果)の範囲内のことで、その事実によって、争議行為の正当性が否定的に評価されることはない。

しかし、争議行為の定義における「業務の正常な運営を阻害する」という性格は、すべての争議行為に不可欠なものではなく、たとえば示威型争議行為においては、その存在は稀薄である。そのため、「業務の正常な運営を阻害するもの」は、争議行為の効果の一類型(態様)であつ

7) 大企業の生産ラインで、いわゆる非公認ストライキや山猫ストライキなどの形態の「抵抗手段」が頻繁に起きているといわれているが、その証左である。

て、定義規定や要件ではないと考えられる。争議行為の定義において、「業務の阻害性」が本質的な要素ではないことから、争議行為の結果による「業務の阻害」は、争議行為の実施に必然的に随伴するものではないと位置づけられるべきあり、換言すれば、業務阻害性の内容や程度が、争議行為の正当性の評価基準となり、正当性の判断に影響を与えるべきではないのである。

また、争議権の権利内容として、労働者側の「争議戦術の決定の自由」が認められるから、争議行為の定義を画一的に行うことは困難である。したがって、憲法上の争議権保障の趣旨に照らして、労働者の人権としての争議権の内容として、争議行為に該当するかどうかを判断する必要がある。争議行為とは、労働者(集団)の職業的な目的(労働関係当事者における「経済上の目的」よりも広い概念)から、その協同の計画に基づき実行されるもので、労働中断(労働契約不履行)などの集団行動により、その意思を表現するものと定義されよう。

(2) 生存権(優位)理念と集団主義的理念

争議権の理念は、かつては、生存権に基礎をおくものとみなされ、労働者の「生存の確保のための」権利と捉えられ、集団(団体)による権利の行使という観念と結びついた集団主義的理念が優越であった。それは、争議行為の二面的・集団の本質という考え方⁸⁾で表現された。このような争議権の集団的権利としての強調は、団結権優越論と理解され、個人(個々の労働者の権利や自由)に対する集団(労働組合の権限や統制)の優位の概念と容易に結びつき、労働者の権利や自由を軽視するという結果に辿り着くことにもなった。また、争議権が、生存権優

8) 争議行為の集団性を重視し、争議行為は、「労働者団結という団体の行為であるとともに、団結構成員の具体的な集団的行動によってのみ実行される」とする理論(片岡昇『労働法(1)』(第3版補訂)(有斐閣、1998)206頁参照)

位思想から説明されることは、手段的権利(代償措置の容認)として位置づけられやすくなり、官公労働者に対する争議行為の全面的一律的禁止という立法制度を正当化することに利用されることにもなった。しかし、1970年代以降、官公労働者の争議権問題を通じて、こうした集団主義的な争議権理論の見直しが進められることになった。他方、近時、労働組合組織率がきわめて低下し、争議行為の実施も少なくなっているという現状においては、争議行為の集団(実際には、労働組合)性の強調する考え方は、労働者個人の地位や権利・自由を重視する現代的な傾向に対応できなくなっている。

(3) 争議の自由と個人主義的理念

官公労働者の争議行為を全面的一律的に禁止することに対して、「争議の自由」の理念の明確化や争議権における労働者個人の権利性の確立といった新たな考え方⁹⁾が登場する。「争議の自由」理念の考え方は、争議行為における本源的な自由の価値の存在を明確にし、争議権の自由権的側面を強調することにより、争議権が(代償措置により代替されるような)手段的権利ではないことを明らかにし、官公労働者の争議行為を全面的一律的に禁止する現行立法の違憲性を立論しようとした。他方、個々の労働者が争議権の主体であることを重視する考え方は、同様に、争議権の自由権的側面を明らかにしながら、労働者個人の権利・自由としての争議行為の意義を解明し、従来の集団主義的な争議権理論の弱点を是正しようとした。

(4) 自己決定(関与)権と表現の自由

争議行為における労働者個人の能動的な地位と役割を重視する考え方は、最近では、労働条件決定に対する労働者の自己決定権(関与権)の視点から、争議行為を理解する立場へと発展

9) 梶井常喜『ストライキの自由』(労働旬報社、1974)、中山和久『ストライキ権』

してきた。それは、「使用者に対して従属的地位に置かれた労働者が、自己の労働条件決定や経済的地位の向上に実質的に関与しうるために」¹⁰⁾、争議行為は不可欠だとの考え方である。さらに、争議行為の社会的機能の変化も踏まえ、争議行為は、労働者が自らの意見を表明する手段として位置づけられ、表現の自由の理念に支えられていること、つまり、労働者による異議申立・抗議の意義を含む、意思表示・言論型争議行為として再構成する考え方も主張されてきている。

(5) 意思表示・言論型争議行為の意義と評価

争議行為の理念については、生存権的理念優位説に対抗する形で、「争議の自由」を基底に据えることによって「自由権」理念が登場し、さらに、「関与権」理念が唱えられてきている。このような経過は、労働者個人の権利主体性を明確にしてきたのであるが、理念自体の今日的意義を明らかにする必要がある。ここでは、それは、争議行為の社会的機能・意義の変化と捉え、争議行為における「表現の自由」の理念の評価として再構成することができる。つまり、「表現の自由」を理念とする意思表示型争議行為が、争議行為の理念型として、また、情報化・国際化時代の争議行為の社会的機能に相應のものとして措定されるべきである。

まず、争議行為の社会的機能の変化についてであるが、統計的にみられる短期間の争議行為の増大は、争議行為がいわゆる要求貫徹型という性格よりも、争議を通じて、その要求の正当性を使用者に認めさせることを社会的圧力を通じて実現しようとしている事例に移ってきていることを示唆している。そこでは、使用者側の経済的損失(具体的な「業務の阻害」の程度)よりも、社会的評価の方が重要な要因である。また、争議行為(広く労働運動)の役割として今後重要視されるべきである、争議参加者の要

求実現から、労働者全体を代表する立場からの制度要求の実現への発展は、こうした争議行為の社会的機能(意思表示型・言論型争議行為)においてより可能となるであろう。ここには、巨大化した企業の様々な活動に対する、労働者の側からの評価(異議申立・抗議行動)を、意思表示型・言論型争議行為によって積極的に公表していくことも期待されるのである。今後のインターネット時代の労働運動における争議行為の多様な態様・戦術も、この意思表示型争議行為として取り組まれることができる。

従来は、意思表示型争議行為は、ボイコットやサボタージュなどの言論型争議行為として論じられ、あるいはピケティングの分析視角においても、言論活動の自由の意義が取り上げられていた。

ストライキは、人間の反抗の意志をあらわす行動形態として歴史上誕生してきた¹¹⁾ように、常に使用者に対するのみならず、社会に対する意志表示として機能し、争議行為のあり方は、単なる職業的利益の擁護——労働力取引の手段——としての位置にとどまるものではなく、前述の「社会的人間として存在する自由」の理念に支えられてきた。争議行為が内包するこのような契機を、現代における意義として改めて問い直すとすれば、争議行為は、労働者が、自らの意見を表明する手段として位置づけられる。もちろん、多くの場合には、単に、意見表明に留まらず、使用者に圧力をかけ、その譲歩を通じて、要求を実現していくことが終局的な目的となるが、争議行為によって、その要求の存在とその正当性を明らかにすることが最も重要な過程であるし、争議行為の役割もそこにあるといつてよい。その意味で、争議行為自体は、「圧力」手段であるとともに、要求主張(言論表明)手段である。貫徹型争議行為は、カテゴリー的に意思表示型・言論型争議行為に包摂され、その変型にすぎない。貫徹型争議行為においても、

10) 西谷敏『労働組合法』(有斐閣、1998)386頁。

11) 中山和久『ストライキ権』3頁。

意思表示型・言論型争議行為の意義は失っていないのである。したがって、貫徹型争議行為においても、争議行為における意思表示機能の役割(表現の自由の意義)が、大きな比重を占めていることを評価できる。

意思表示型・言論型争議行為の重要性と社会的機能の増大、貫徹型争議行為における意思表示の契機と意義の再評価を通じて、争議行為における「表現の自由」の理念が明らかにされるであろう。

(6) 労働関係における「表現の自由」と争議行為

労働関係における「表現の自由」の意義については、労働者の言論活動、特に使用者批判の言論活動の意義に関して、これまでも、組合活動の正当性を論ずる際に、取り上げられてきた¹²⁾が、改めて、労働基本権の原理的基礎にあるものとして、争議行為の基本的理念に据えられるものとして再確認する必要がある。その普遍性を明らかにする意味で、歴史的な経過も含め、労働関係における「表現の自由」の理念の位置づけをみることにする。

労働関係における言論の自由や表現の自由の承認の歴史は、労働基本権確立の画期でもあった。ワイマール憲法(1919年)¹³⁾が、歴史上初めて、労働関係における「表現の自由」原則を承認したのち、フランスの人民戦線政府のもとで締結された全国労使協定であるマティニヨン協定(1936年)では、「使用者は、言論の自由ならびに労働者が職業組合に加入し、所属する権利を承認する。」¹⁴⁾と明記され、団結権が「表

現の自由」と併置される形で、初めて使用者によって確認されることになり、使用者は、表現の自由をも内包した団結権および企業内での不利益取扱の禁止を承認したのであった。こうした動向も踏まえ、ILOは、国際労働機関の目的に関する宣言(フィラデルフィア宣言, 1944年)において、「表現及び結社の自由は、不断の進歩のために欠くことができない。」という根本原則を定立したのである。こうして、この「労働関係における表現の自由」の理念と価値は、第2次大戦後の各国における労働基本権の承認の内容に反映されたとみることができる¹⁵⁾。

(7) 争議行為の目的

前述のとおり、争議行為の定義について、労働者(集団)の職業的な目的を労働関係当事者における「経済上の目的」よりも広い概念であると指摘した。立法規定上は、労働組合の目的として、「労働条件の維持改善その他経済的地位の向上」(労組法第2条)と規定し、「主として政治運動又は社会運動を目的」(同但し書き4号)としないものとするところからも、労働組合の活動が対象とするものは、労使関係上の課題に限定されるものではなく、したがって、労働組合の活動の最も象徴的な意義を有する争議

14) 大和田敢太『フランス労働法の研究』(文理閣, 1995) 129頁以下参照。

15) フランスでは、1982年8月4日法が「発言の権利」を定めた。この権利は、「労働の内容・遂行条件・組織構成・労働条件・生産活動や組織を改善するための措置に関する、直接的かつ集団的な発言の権利」であるが、その理念は、「企業内における市民的自由の実現」であり、都市における市民と同じように、労働者は企業内においても市民としての立場と自由を承認されなければならないというものである。その後(1986年1月)起きたクラブー事件(ダンロップ・住友事件)は、「多国籍企業によるフランスにおける人権に対する公然たる侵害」として大闘争に発展したが、改めて労働関係における「表現の自由」の重要性を再認識させることになった。この事件での失態の後、住友ゴムはフランスから撤退した。

12) 西谷敏『労働組合法』247頁以下。

13) ワイマール憲法第118条「各ドイツ人は、一般的法律の制限内で、言語、文書、印刷、図画またはその他の方法で、自己の意見を自由に表明する権利を有する。いかなる労働関係または雇用関係といえども、この権利を妨げることは許されず、何人も、この権利を行使する者に対して不利益を加えてはならない。」

行為の目的は、使用者に向けられた労働条件の維持改善にとどまらず、より広い制度的な要求、社会経済的な政策実現、立法的な課題にも及ぶのが当然である。

これを具体的に述べると、最も狭義の労働条件は、いわば「労働契約」の内容となり、個々の労働者の労働の内容とその対価的な処遇を具体化しているもので、労基法(第15条)および同施行規則(第5条)が例示している「労働契約の期間、就業場所や業務内容、労働時間、賃金・賞与、退職(手当)、安全衛生、職業訓練、災害補償、表彰・制裁、休職」などが該当し、福利厚生条件や宿舍関係なども労働条件に含まれる。これらは、個々の労働者の具体的な労働条件の内容となるものであるが、企業内の労働条件の外的条件や決定システム自体も労働条件に決定を及ぼすものとして、労働条件と同視あるいは同等に位置づけられる。たとえば、人事考課システムや職階制度は、労働の内容や指揮命令のあり方、その結果、賃金も含む処遇を決定づけるからである。公立学校教員であれば、主任制の導入の可否は、労働条件そのものとみなされるべきである。企業外の問題であっても、制度的な課題、年金や健康保険制度のあり方は、その保険料の額が実質的な可処分所得を直接に決定するだけでなく、労働者の労働のあり方や働き方に有形無形に影響を及ぼすことになる。さらに、国の労働政策や春闘など、個別企業の賃金相場を決定づけ、日本全体の労働者の労働条件の方向性を決定づけるものは、社会的レベルでの労働条件決定の要因として、労働者が労働条件改善を獲得するためには、主体的に取り組まなければならない課題である。このような争議行為の目的の性格は、争議行為を実行する労働者自身の「私益」にとどまるものではなく、他の労働者や社会保障受給者の「利益」をも包含する「公益」性を帯びるものでもある。

以上のような分析から、争議行為の目的は、労使間の交渉事項に限定されるものではないことが裏付けられる。換言すれば、争議行為の正

当性は、その目的について、使用者との交渉可能性の有無、使用者の決定権限の有無といった判断基準に依拠させることが誤った理解であることが、争議行為の性格自体から、明らかになってくるのである。

こうした基本的な考え方を踏まえて、経済と政治の密接な関連性、むしろ不可分の関係が深まっている現代社会において特徴的なことは、労働者の狭義の経済的要求の実現のためには、労働者が政治的な課題に取り組むことが不可避のものとなっているのであるが、同時に、相手方として、使用者以外の政府や自治体に対する働きかけが重要になってきていることである。フランスの労働組合は、「使用者との合意を求めるよりも、むしろ、公権力に見解を示し、あるいは圧力をかけること」に主たる役割を置いてきていると指摘されている¹⁶⁾。こうした傾向は、多くの国で共通している現象であって、労働者が労働条件の維持改善を求めようとすれば、必然的に、使用者に対してだけでなく、内閣、議会に対して制度的な要求を提出し、世論にその支持を訴える活動が積極的な意義を有するものとなり、そうした活動は、労働組合の活動やその重要な一類型である争議行為の正当な範囲に含まれるものとなるのである。

さらに、労働関係における「表現の自由」の理念は、労働者による使用者批判言動、あるいは異議申立・抗議行動の権利として、その重要性を承認されてきているが、この理念は、争議行為の理念としても、確認されなければならないことから、その一環として、争議行為の目的が、使用者以外に向けられることも、正当性を有するのである。

このような理念的な意味および機能的な面から、争議行為の目的が、狭義の労働条件以外に及び、使用者以外にも向けられることが、正当

16) Jean Savatier, Les grandes tendances du droit du travail à l'époque contemporaine, Revue internationale de droit comparé, 1967, p. 45.

性を有するのであるが、さらに、使用者側との関係から、労働者が、狭義の労働条件以外の課題を争議行為の目的に掲げることが正当性を帯びる事情にふれる必要がある。これは、今日では、個々の労働条件の決定が、総合的・体系的な労働条件決定システムの中で行われているからである。使用者が労働条件を決定する場合、経済政策の具体化として、科学的な人事管理論や経営管理制度を適用し、複雑なモデルや理論の実践として、例えば、成績主義人事制度や成果主義などの導入が企画される。使用者の側は、労働条件の決定とその実施において、社会的な制度と影響力を活用するのであるから、労働者が、具体的な労働条件について、使用者と交渉する場合には、このような制度的な枠組自体を組上にのぼらせることは、正当性を有するものとしなければならない。使用者の利益のために使用者側に負担するシステムを、労働者の側が標的にすることは認められるべきだからである。争議行為の目的を限定することは、労働者だけに一方的な負担を課すもので不当であろう。

このように、争議行為の本源的な意義や理念から、争議行為の広範な目的の正当性が承認されるのである。

(三) 争議権の権利性と自由権的淵源

争議行為が正当性を認められる過程で、その権利性はどのような内容のものとして承認されるのであろうか。一般に、世界諸国の法制度において、団結権の承認の過程は、団結禁止制度の後、「団結活動の自由」から「団結活動(権)の積極的承認」へと進むものである。ところが、日本では、明治憲法による団結禁止制度の後、現行の日本国憲法(第28条)による団結権保障制度へと移行したため、「団結活動の自由」に該当する歴史的段階の存在に対する評価が等閑視されてきた。そのため、争議権について、「争議の自由」の側面、自由権的側面が軽視されることになっている。

確かに、日本国憲法は、明治憲法の修正手続によって成立しているため、団結禁止制度から団結権保障制度へ直接移行したことになっている。しかし、第二次戦争の終結後、日本国憲法の制定まで、団結活動が法的承認を与えられなかった訳ではない。その歴史的経過を概観しておく。

戦争終結の直後の10月11日、占領軍が日本政府に宛てた「五大指令」(「日本民主化に関する連合国最高司令官の見解」)は、治安維持法等の人権抑圧立法を廃止するとともに、国民の基本的な自由を確立するため、以下のように定めていた(第二項)。

「労働組合結成の促進=搾取と酷使から労働者を保護し且つ生活水準向上のため有力な発言権を得るための威信を獲得し、また児童労働の如き弊害を矯正するに必要な措置を講ずることが肝要であろう」

この「指令」は、労働組合の活動の合法性とその権利性を確認したものであるが、刑事罰からの解放という意味での「争議の自由」を承認したのもでもあった。

その後、1945年末には、(旧)労働組合法が制定されるが(1945年12月22日公布)、その主要な条文は以下のとおりである。

「第1条 本法ハ団結権ノ保障及団体交渉権ノ保護助成ニ依リ労働者の地位ノ向上ヲ図リ経済ノ興隆ニ寄与スルコトヲ以テ目的トス

第4条 警察官吏、消防職員及監獄ニ於テ勤務スル者ハ労働組合ヲ結成シ又ハ労働組合ニ加入スルコトヲ得ズ」

まず、ここでは、(旧)労組法が、「労働者の地位ノ向上ヲ図リ経済ノ興隆ニ寄与スルコト」を立法目的としたことから、労働組合の活動は、かかる目的を志向するものと期待されたのであり、労働組合によるそのような目的を実現するための活動が、正当なものと位置づけられるものであった。このことは、前述の争議行為の目的が、使用者との関係を超えた課題にも及びうるものであることを承認したことであった。

それとともに重要なことは、この(旧)労組法には、「争議権」の承認についての条項が含まれていないことである。立法制定の審議過程では、争議権の権利性を明確にすることについて、それは不要とする立場は、労働立法制定を指導的立場から領導した末広博士の提出した意見書で明らかにされている¹⁷⁾。

「罷業権のことは頭からそれを認めるという規定などをおく必要がないので、…罷業に対する不当な抑圧を加えた法令、並びに一般刑法その他警察法規が罷業抑圧の目的をもって不当に濫用せられる、そういうことはやらないように、又そういう法律は止めさせるようにということ」

つまり、争議権の権利性は、争議を禁止した刑事法規の廃止による「争議の自由」によって、確認されるものであると主張され、そのような共通認識が前提として存在していたのである。その趣旨から、(旧)労組法は、敢えて、「争議権」の権利性を明文化しなかったのであるが、それは、取りも直さず、(旧)労組法の制定によって、「争議の自由」が承認されたという法的意義を理解する必要がある。その後、日本国憲法によって、団結権の積極的承認という階梯が画されるのであるが、日本国憲法が争議権の保障を確認した前段階に、「争議の自由」、争議権の自由権的側面が法規範として確立したことを直視する必要がある。日本においても、争議権の権利性は、まず、「争議の自由」、自由権的側面の承認を踏まえて、その後、憲法による積極的承認へと進んだのである。

このように、憲法制定に先立って、(旧)労組法によって争議権が承認され、自由権としての本質が明確にされたという沿革は、争議権を単なる「手段的権利論」として理解することが、争議権の理解について重大な歪曲であることを明らかにしている。

このことは、憲法が争議権や団結権を独自に保障する規定を有していない諸国においては、

団結権は、結社の自由の一つの類型に位置づけられ、その特殊な側面が理論上、判例法上、あるいは制定法を通じて承認されているにすぎない事情とも符合している。そこでは、争議権も、基本的には、「争議の自由」という位置づけのもとで、その内容において民事面での保障も含む権利として存在するのである。

他方、争議権を生存権的権利として構成する考え方が、争議権を「手段的権利」として位置づける根拠とされることもある。しかし、そもそも、生存的基本権論は、我妻栄博士が主唱したものであるとされているが、その趣旨は、生存権的基本権とは「人類が社会生活の実際においてともすれば失はんとする基本的な権利を宣言し、国家権力をもつてこれを現実に保障せんとするもの」「国家が積極的方策を講じ、これを現実に享有させる責務を負ふことによつて、はじめて権利たることを得る(こと)」を意味していた。単なるプログラム規定ではない、国家の責務を規定したことを定義したもので、その意味で、「単なる自由権的基本権となすべきでない」と主張していたのであった。したがって、生存権的側面と自由権的側面とが相反関係にあるとか、無関係であるとかを主張しようとするものではなかったとされる¹⁸⁾。

このように、争議権が「手段的権利」であることを高唱する考え方は、争議権の根底には、「争議の自由」という価値、自由権的側面を内包していたことを無視するものであることを指摘しなければならない。また、「手段的権利」であることを例証するために、争議権が生存権であることを主張することは、生存権的基本権の提唱者の考え方とは全く相容れないものであった。その結果、「労働者の団結権の生存権的側面が強調され……結社の自由を侵す団結権の行使をも……無条件に正当化したばあいが少なくなかった」という弊害をもたらすことにも

17) 中山和久『ストライキ権』82頁以下。

18) 我妻栄「基本的人権」(國家學會編『新憲法の研究』(有斐閣、1947)73頁以下。

なったのであった¹⁹⁾。しかし、そもそも、争議権を生存権(的基本権)として位置づける理論は、争議権を自由権として構成する考え方を排除するものではなく、それどころか、生存権的構成と自由権的側面とは両立するものが自明とされていたと考えるべきでなのである。

つまり、争議権は、法律による特別の保護によって実現する権利ではなく、国家による弾圧からの自由を本質とする権利であって、本来的に自由権としての真髄を有しているのである。そのため、争議権は、他の手段(代償措置)に代替されることによって、禁止されることは本来的に認められるものではない。争議権は、人間の自由根拠す権利であり、争議行為の実行自体に価値があるのであって、他のものに代替されることはできない性格のものである。表現の自由や政治的自由が他のものに代替されたり、代償されたりできないのと同じく、争議権は、その自由としての本質から、他の手段によって代替されたり、代償されたりできないのである。

さらに、先に引用した(旧)労組法第4条の意義について、一言付け加えておく必要がある。(旧)労組法は、公務員の関係については、警察職員、消防職員および監獄職員に対してのみ、団結権(労働組合権)を禁止している。この措置によって、争議行為も禁止されていると理解されていた。このことは、当時、公務員も、一部の例外を除いては、団結権を保障され、当然、争議権保障も及ぶものとされていたことを意味する。日本国憲法は、そのような解釈を取り入れる形で、団結権保障を明文化したのである。他方、警察職員については、ILO条約(第87号および第98号)においても、団結権保障の例外的措置の可能性を認められているのであるが²⁰⁾、このような例外的な措置を許容する職務を担当する一部公務員だけが、団結権保障を

認められなかったことによって、争議行為の禁止を含意されるにいたった。つまり、争議行為の禁止は、団結活動の禁止そのものと同視されるもので、団結権禁止と一体化せざるをえないことを意味するものである。そのことは、団結権、争議権、団体交渉権の関係において、これらの権利は相互に平等であり、それぞれ独自に存在しつつ、一体化していることを意味しており、その間に、優劣の関係が存在することはありえず、争議権が、団体交渉権の補完的権利として手段的な位置づけを与えられるものではないことを物語っている。

(四) 争議権の憲法的保障の意義

(1) (旧) 労組法と日本国憲法による連続的承認の意義

前章では、日本国憲法の制定に先だって制定された(旧)労組法における争議権の位置づけを分析することによって、争議権の自由権として承認の契機を解明した。その上で、日本国憲法による争議権保障の意義を明らかにする必要がある。したがって、争議権の保障は、旧労組法と日本国憲法による連続的承認という歴史的な経緯の中で実現したことを重視する必要がある。

さらに重要なことは、憲法による争議権保障は、各種の基本的な人権や自由の保障の総和という意義を有していることである。すなわち、幸福追求権・結社の自由・強制労働の禁止・思想信条の自由等々の基本的な自由や権利の承認がないところでは、争議権の保障は存在しえないのであり、争議権の保障は、これらの基本的な自由や権利の保障を前提とし、それを総合する意義を有するのである。したがって、争議行為の禁止は、いわば争議行為に内包するこれらの基本的な自由や権利の禁圧に等しいものである。

これは、憲法第97条が、「この憲法が日本国

19) 中山和久『ストライキ権』120-121頁。

20) 日本政府が警察職員と同視する消防職員や監獄職員についてはその可能性を認められていない。

民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であることを強調しているように、争議権保障は、まさしく、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であり、各種の基本的人権や自由を統合した意義を有することを意味しているのである。

(2) 憲法的保障の意義

日本国憲法が「勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。」という定式によって、争議権を保障したことの意義は、何よりも、労働者の団結活動を実態に即して、全体として把握し、それを尊重する形で保障したことである。労働者が労働組合を結成し、団結活動を展開し、団体交渉を行い、争議行為を行うという一連の労働者の活動を権利として承認したということであって、団結権・団交権・争議権がそれぞれ相対的に独立した権利として、しかも、一体性をもったものとして規定されているのである。

このように、憲法は、団結権・団交権・争議権を一体として保障するものであり、特に、広義の意味での団結権を、「労働者が、生活利益の擁護(生存権の確保)という団結目的にしたがって、一時的ないし永続的に団結し、そのような団結体を通じて、団体交渉・争議行為その他の団体行動を行う権利」として定義することもある。

だからこそ、前述のように、(旧)労組法では、警察職員等への団結権禁止を明示することによって、実質的に、団体交渉も争議行為も禁止されることになったのであった。このように、団結権・団交権・争議権という権利の相互の間には、優劣判断や優先順位を加えることはできないのであって、そこには、特定の政策的配慮や制約を加える余地はない。

このことは、団結権・団交権・争議権の保障が、「取引の自由」論を克服したものであって、所謂「団体交渉中心主義」とは無縁のものであることを確認しなければならない。つまり、団

結活動は、企業内労使関係を超越したものとして承認されており、その団結活動の目的は、狭義の労働条件の維持改善にとどまらない、社会政策的な制度的要求や立法要求も含むものとして確認されるのである。日本では、偶々、企業内労働組合という組織形態が主流であるという事情を所与の前提にして、労働者の団結活動の承認をその枠内に閉じこめることは、憲法第28条の趣旨からかけ離れた恣意的な判断、政治的な対応策といわなければならない。

ここで、「団体交渉中心主義」が、憲法による争議権保障と無縁であることを改めて、触れておく。憲法第28条は、「勤労者の団体行動権」を承認し、争議権を明示的に保障する。憲法による争議権保障の明示は、第二次大戦後のフランス、イタリアの憲法でも行われており、ILOフィラデルフィア宣言に表現されている労働者の基本的な自由の保障という国際的潮流の中に位置づけられるものでもある。加えて、日本国憲法による規定内容は、公務員(戦前は労働者とはみなされなかった)を含むすべての労働者に対して、「法律による枠内で」(フランス憲法・イタリア憲法)という条件を附することなく、争議権を保障していることが重要である。文言上、使用者の「争議権」は認められていないことは明らかである。また、「団結する権利」(労働組合権)および「団体交渉の権利」とともに並置され、平等に保障されていることは、争議権・団結権・団体交渉権の三権の間で、権利の優劣順位はないことを意味しており、したがっていわゆる(アメリカ流の)「団体交渉中心論」は、日本国憲法の理念として受け入れられることはできず、争議行為の正当性をめぐる解釈にあたっては考慮されなければならない。

争議行為を、「取引の自由」、団体交渉の対象だけに限定する考え方は、争議行為の有する本源的な意義を無視し、交渉という一つの側面にのみ限定的に狭く定義し、そこに封じ込めるだけにすぎない。争議行為が多様な意義を有するとともに、交渉の対象になりうるものも限定的

に画定することはできない。そのような労使関係像自体が労働者からの抗議の対象となり、労働争議の発生要因となりうるものであるから、「団体交渉中心主義」に固執すること自体が、争議権保障の趣旨に反するだけでなく、争議行為を誘発する結果をもたらすだけの不毛な議論である。

このように、取引の自由論や「団体交渉中心主義」は、争議行為の目的と機能を限定してしまっているという役割しか果たしていない以上に、その論拠をもって、争議行為の制限の根拠にもなりえないことは、取引の自由論から争議権を承認した欧米では、その見地から、公務員の争議行為を制限しているわけではないことからも明らかである。

(3) 争議行為の目的の普遍性の承認

憲法が団結活動の目的を限定していないことは、当然、争議行為の目的の普遍性を承認したということである。法的効果や権利保障の範囲という問題を別にして、争議行為がどのような目的を掲げるかは、労働者の団結活動の自由に属するものであり、それは、その時々の労働者がその意思を表現する必要性を認識する課題の性格によって、政治的な課題、社会的な課題、経済的な課題の多岐にわたるものであり、また、地理的な範囲では、国際的な課題、全国的な課題、地方的な課題、地域的な課題、企業内の課題にも及ぶことは当然である。

先に「(二) (7) 争議行為の目的」の箇所において、争議行為の本来的な意義や理念から、どのような課題が、争議行為の目的として正当性を有するものかを具体的に指摘したが、争議権の憲法的保障による争議行為の目的の普遍性の承認は、その法的な確認に他ならないのである。

(五) 「勤労者の基本権」の意義、公務員の労働者性の確認

(1) 勤労者の概念

憲法第28条の規定は、「勤労者」を権利主体としている。この「勤労者」の概念は、労働者と使用者との間の雇用関係を前提としたものではないことは明らかである。例えば、労働組合は、「労働者が主体となつて自主的に」（労組法第2条）結成され、運営されるものとして、その構成員の範囲は、労働組合が自主的に決定すべきものであるところから、失業者が労働組合に加入することはその労働組合が自由に決定できることになる。したがって、失業者が、労働組合員として、団結活動を実施することを想定すれば、憲法第28条の規定する「勤労者」が、企業内の使用者（雇用者）対従業員（被用者）の範囲に限定される根拠はない。このことは、労組法（第3条）による「労働者」の定義²¹⁾にも合致しているのである。さらに、ここでの労働者概念は、「職業の種類」を問わないこと、つまり、事業や事業体の種類や性格を問題にしていないことは、当然ながら、私企業だけでなく、公営企業や行政機関に勤務する者をも含むことは明白である。このように、憲法の想定する「勤労者」は、労働者の範囲を限定することなく、広い範囲で捉えているのである。

したがって、ここでも、「勤労者」の団結活動の承認は、企業内の労働条件、使用者に対する要求だけに限定されないことも強調されるべきである。

(2) 公務員の労働者性の確認

憲法の規定する「勤労者」が、前節でもふれたように、公務員を含むことは自明の理である。憲法制定に先立って制定された（旧）労組法が、

21) 「職業の種類を問わず、賃金、給料その他これに準ずる収入によつて生活する者」

警察職員等に対する団結権の制限を定めたが、換言すれば、警察職員等も含めた公務員一般の労働者性の承認が前提とされていた。

そこで、憲法第28条は、「勤労者」であることを理由に、団結権・団交権・争議権を保障するのであるが、それは、かかる権利が、「勤労者」と表現される労働者に固有のものとして、労働者という属性によって本来的に保持されるものとするのである。労働者の資格とかかる権利の保持は、切り離されえない本質的な関係をなすものである。したがって、団結権・団交権・争議権は一体的な権利であるから、労働者に固有なものとして保障されている団結権・団交権・争議権が、たとえその一部であっても否認されることは、労働者であること自体の否認を意味すると指摘しなければならない。

他方、公務員の労働者性の承認は、必然的に、公務員の労働関係が、労使関係であることを確認するものである。公務員という労働者が、使用者の指揮命令のもとで労働し、その対価として賃金を得るという関係が成り立っていることは、今日では、否定しがたい社会的事実である。その結果、公務員の定義は、その職務の種類や内容によって成り立つものではなく、公務員を任用(雇用)し、指揮命令する使用者(国あるいは地方公共団体)の権限自体を根拠として、確定されることを意味する。

つまり、公務員の担当する職務は、国によって異なるし、時代によっても変遷がある。公務(公共的サービス)が、基本的に国や地方公共団体によって運営されている場合には、公務の担当者の範囲と公務員の範囲がほぼ一致する状況にあったが、最近では、公務の担当者と公務員の乖離という事象が現れていることは、後にもふれるとおりである。したがって、職務内容から、公務員の定義や範囲を行うことは不可能であり、公務員は、国や地方公共団体によって雇用され、指揮命令されているという事実以外に定義の方法がないからである。公務員の労働関係の規制を、その職務の種類や内容を理由とす

ることは許されないのである。

こうして、憲法による公務員の労働者性の承認は、団結権・団交権・争議権といった労働基本権の保障を意味するだけでなく、その労働関係が、一般の労使関係と同義であることを確認するのである。そして、公務員の担当する職務の種類や内容が、その労使関係のあり方に影響を及ぼすことはなく、したがって、争議行為の禁止を合理化することはできないことを物語るものである。

(六) 公務員の使用者

そもそも、「使用者」とは、どのような定義が与えられるべきであるか。この問題について、労働基準法(第10条)は、使用者とは「事業主又は事業の経営担当者その他その事業の労働者に関する事項について、事業主のために行為をするすべての者」と定義しているが、解釈例規は、「使用者とは本法各条の義務についての履行の責任者をいい……本法各条の義務について実質的に一定の権限を与えられているか否かによる」と明確にしている²²⁾。最高裁判例²³⁾においても、使用者責任を判断するに際して、「現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位」という基準を明示しているように、使用者としての権限を行使し、労働条件について実質的に決定できる立場にある者が使用者として定義されることになる。

その意味で、公務員における使用者とは、その公務員の採用・解雇(任免)の権限を有し、職務についての指揮命令権を有し、懲戒権を行使しうる権限を有する立場にあり、具体的な労働条件の決定についての権限を有している者となる。

先に、憲法の想定する「勤労者」に対応する

22) 昭和22年9月13日、発基17号。

23) 朝日放送事件・最三判平7年2月28日、労判第668号。

使用者概念を、私企業(いわば、資本家)に限定しているものではないと指摘したが、それは、国あるいは地方公共団体が使用者として想定されることを意味したことでもある。

したがって、公務員の労働者性の認定は、必然的に、その雇用主である使用者性の認定を伴うものであり、それは、地方公務員であれば、地方公共団体およびその長あるいは任命権者である。この点は、かつて、日本の公務員制度を調査研究したILOのドライバー報告書²⁴⁾でも「使用者としての政府」として明確に指摘されていた問題である。ドライバー報告は以下のように述べ、日本政府が、「使用者としての政府」として、使用者責任を曖昧にしていることを批判していたのである。

「(公共部門の労働問題は)政府及び組合の双方が「政府としての政府」と「使用者としての政府」とを区別しないところから発生している。「使用者としての立場」における政府は、その「政府としての立場」においてなら正当に主張しうる権限を主張する傾向にあったが、これは円満な労使関係の確立と相容れないものである。…「政府としての政府」の責任を伴う諸問題がある。これには、ある種の不可欠な公共業務を能率的かつ中断することなく維持することや公共財産の保護が含まれる。「政府としての政府」と「使用者としての政府」の区別を双方がいっそう明確に理解することが、公共部門における満足な労使関係の確立に必要な要素の一つである。」(ILOドライバー報告(2133), 1965)

このような「使用者としての政府」(政府の使用責任性)を明確にする必要性は、最近の政府の公務員制度改革の中でも、改めて、確認されてきている。例えば、2007年10月19日に公表された(行政改革推進本部専門調査会)「公務員の労働基本権のあり方について」では、以下のように、「国における使用者機関の確立」を明記しており、政府部内において、政府の使用責任性の確認は確固とした認識となっている。

「(2)国における使用者機関の確立

責任在る労使関係の構築のためには、使用者が確立されなければならない。併し、使用者としての立場に立たない第三者機関が、人事行政に関する事務を広範に担う現状では、使用者の確立は難しい。

このため、使用者として人事行政における十分な権限と責任を持つ機関を確立するとともに、国民に対してその責任を明確にすべきである。」

ところが、一部では、地方公務員の使用責任者とする見解(国家公務員であれば国民)がみられるが、これは、公務員の使用責任者の定義を誤っているだけでなく、公務員に対する使用責任を免れるための誤った議論である。

まず、立法規定上、地方公務員法(第37条第1項)は、「地方公共団体の機関が代表する使用者としての住民」という規定を有するが、国家公務員法(第98条第2項)は、「政府が代表する使用者としての公衆」という表現であり、対応する規定において、地方公営企業労働関係法(第11条第1項)および特定独立行政法人等労働関係法(第17条第1項)は、対応する定義規定を有していない。しかも、地公法および国公法における規定も、争議行為の相手方という意味で例示されているにすぎないのであって、公務員制度全体の中で、使用責任性を、「住民」あるいは「国民」と定義している条項は皆無である。このように、立法制度全体において、用語の使用法も含めて、公務員の使用責任者があたかも「住民」や「国民」であることを述べている規定は存在せず、そのような観念は介在する余地はないのである。

さらに、もし、公務員の使用責任者が住民であると仮定すると、そのような立論はたちどころに論理的破綻を来すことは明白である。ただし、公務員も住民の資格を有するのであるから、公務員も住民の一部を構成することは当然であり、その公務員の使用責任者が、住民という自己の属する集団であるとする、労働者自身が、使用責任概念に含まれる非合理的な結論を導き出すから

24) 片岡昇・中山和久訳(労働旬報社, 1966)

である。

このような公務員における労使関係の当事者のあり方は、株式会社との対比からも想定されることである。株式会社にあつては、所有と経営の分離は明確であつて、株主は、所有者であつても、経営担当者(使用者)ではない。したがつて、従業員の使用者は株主ではありえない。ここで、住民=株主、当局=経営者となるのであるから、住民は、主権者(所有者)であるが、行政担当者ではない。むしろ、住民と当局は、対立的関係にもあるからである。したがつて、公務員の使用者は、当局であつて、住民ではないのである。このことは、私企業においては、労働者は、争議行為を実施する場合、その相手方は、株主ではなく、使用者であることと同様、公務員の場合、争議行為を実施する場合に、その直接の矛先は、行政当局に向けられている事情と符合している。争議行為を成功させるために、社会的圧力を使用者に加える見地から、民間企業の労働者が、株主を含む世論などの社会に向けて運動を強化するが、公務員の場合も、自らの要求の正当性を訴え、争議行為を成功裏に導くための世論対策としての位置づけから、社会一般に訴えるという意味で、住民や国民への働き掛けを行おうとする。このような争議行為をめぐる力関係という当事者の配置のあり方からも、住民や国民は、公務員の使用者として位置づけられる制度的な位置づけも、実態的な役割も負っていないと判断できるのである。

他方、地方自治体と住民の関係から考察すると、地方自治や国民主権の見地から、地方自治体と住民は、対等の立場に立ちつつ、住民は、地方自治体に対して、「役務の提供をひとしく受ける権利を有」する(地方自治法第10条2項)のであり、地方自治体としての行政上の権限を住民に代替させることはできないことになる。それは、公務員に対する使用者の地方自治体の責任を、住民に押しつけることはできないことをも意味するのであり、公務員に対する使用者責任に関して、地方自治体と住民との間には、

同質性や共通性を分かち合うことはありえない。

このように、「実質的な雇用者=住民全体」であると仮定することは、地方自治法の本質にも反するとともに、住民全体という概念は、住民の中の多様な立場や利益を見ようとし、個人の尊厳を尊重しない、「全体」という名の下に個人の自由や権利を圧殺しかねない危険なイデオロギーにも結びつく虞のあるものであることを指摘しておく。

(七) 「全体の奉仕者」論

(1) 日本国憲法における「全体の奉仕者」規定の意義

日本国憲法制定議会において、公務員の定義規定として「全体の奉仕者」規定が盛り込まれた意義は、「全体の奉仕者」規定が、公務員に関する価値観の転換を表明するものであったことである。すなわち、明治憲法下における公務員(官吏)が、天皇主権の下で、天皇の私的使用人として、天皇の政治のために、「天皇の奉仕者」として職務を行うにすぎなかったからである。国務大臣でさえ、天皇の補弼役として、職務を行うにすぎなかった。

国民主権の下では、公務員が、このような「一部の奉仕者」であつてはならず、「全体の奉仕者」でなければならないというのが、憲法(第15条第2項)の「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」という条項の趣旨であつて、この規定は、身分保障に関する公務員法の規定(国公法第74条・第75条、国賠法第1条第2項など)と一体的に理解する必要があり、公務員の労働者としての確認と併せて、その身分保障を確立した意義を有している。

したがつて、「全体の奉仕者」規定が公務員の労働基本権制限や政治活動制限の根拠として成り立たないことは、史上初めて、公務員が「全

体の奉仕者」と規定したワイマール憲法(1919年)が、同時に、「公務員は政治的に自由」と宣言したことからも明らかである。

ワイマール憲法第130条「公務員は、全体の奉仕者であって、一党派の奉仕者ではない。すべての公務員には、政治的信条の自由および結社の自由が保障される。公務員は、ライヒ法律の詳細な規定に従い、特別の公務員代表機関を保持する。」

こうして、「全体の奉仕者」規定は、公務員の職務における公平性、政治的中立性を要請し、職務における具体的な法律上の義務として、職務専念義務や守秘義務を課し、兼業禁止・制限、倫理規定や退職後の就業制限などの定めを設けるに至っている。これらの義務や規定は、あくまで、職務のあり方を規定するにすぎないものであって、それ以上に、「国民全体と公務員との関係をあたかも封建制のもとにおける君主と家臣とのそのような全人格的な服従と保護との関係と同視するに近い考え方」²⁵⁾は微塵も介在できるものではない。公務員が、一部の者や外部からの不当な圧力を心配することなく、その職務に専念できるとする原則が「全体の奉仕者」論であって、公務員がこの原則に忠実であることは、むしろ、労働者として職務に精励することを求められるのであって、それは、労働者としての立場の貫徹、すなわち労働者性の徹底化に他ならず、労働者としての権利の否認に結びつくものではありえない。したがって、「全体の奉仕者」論を理由として労働者の基本的権利を否認することは、「全体の奉仕者」論の本来的な意義からして、認められるものではなく、その意味で、「全体の奉仕者」論によって、公務員の争議行為の禁止という労働者の基本的な権利を否認することは、合理性も、根拠もなく、牽強附会以外の何ものでもない。

また、「公務員に労働基本権が与えられた以上、その絶対の服従を要求することは憲法の本質で

はない(。)」²⁶⁾ことが強調されるべきである。公務員の労働者性の承認と労働基本権の保障は、公務員に対してその権利を抑圧して、絶対的服従義務を課した明治憲法からの転換を意味したものであって、一方当事者の意思や権限が、他方当事者に対して優越的な地位にあることを容認することはできない。そこでは、労働者(公務員)と使用者(政府・当局)との間の関係が、対等平等の労働関係であることを前提とするものであるから、不当な圧力から公務員を擁護し、その身分保障を趣旨とする「全体の奉仕者」規定は公務員の労働基本権保障と両立するものであって、「全体の奉仕者」論から争議行為の禁止を根拠づけることは、憲法の本質とは無縁のものである。

このように、「全体の奉仕者」規定においては、「全体」と「一部」が対立関係に措定されているのであって、この規定を根拠に、公務員と国民や住民の間の対立を構想することは、日本国憲法の制定過程からも明白な立法者意思にも基づかないものであり、近代の公務員労使関係とは無縁のものであることも述べておかなければならない。

同様の理由から、「全体の奉仕者」論の誤った理解から帰結しあるいは派生した議論に、国民(住民)＝使用者論があるが、そのような論理が成り立たないことは、前述のとおり、明らかである。兼子仁教授(行政法)は、公務員と労働関係を「勤務関係」として定義するとしても、その中で、「全体の奉仕者」性と労働者性は両立することは可能であり²⁷⁾、「全体の奉仕者」規定の本質とその射程範囲は、限定的でなければならず、を明確にしており、この「全体の奉仕者」規定が、無限大に解釈され、国民(住民)＝使用者論にまで到達することは、非合理的な議論である。

25) 4・25判決における反対意見。

26) 鶴飼信成『公務員法(新版)』(有斐閣, 1980) 168頁。

27) 兼子仁『地方公務員法』(北樹出版, 2006) 32頁。

(2) 「国民全体の共同利益」論

「全体の奉仕者」規定から発展して、「国民全体の奉仕者」とか「国民全体の共同利益」とかいった、「全体の利益」論が高唱されるに至っている。憲法による争議権保障が公務員の争議行為にも適用されることを確認した10・26判決や4・2判決のような最高裁判例が、「国民生活全体の利益」という概念を限定的に援用し、現行法における公務員の争議行為の全面的一律的禁止規定に対して、「限定的合憲的解釈」を適用した。その意味では、個別的な人権の行使は、「国民生活全体の利益」に含まれるものであって、少なくとも、人権保障と調和する概念として、「国民生活全体の利益」を位置づけたものであった。しかし、4・25判決以降の最高裁判例は、「国民生活全体の利益」概念を「国民全体の共同利益」という、表現は類似しているものの全く次元の異なる概念に転換させ、そのような「国民全体の共同利益」が無条件に、先験的に存在し、個別的な人権に絶対的に優越するものとした。「国民全体」の「共同利益」という「全体」と「共同」の用語によるトートロジーにすぎない同義反復の修辞法は、実体のない「利益」をあたかも存在するかのように装う欺瞞的な観念にすぎない。そこでは、個別的な人権の行使は、「国民全体の共同利益」には含まれていないことになるが、このような抽象的な「全体の利益」論は、戦前の全体主義的なファシズムの政治体制とその理念を否定し、個人の尊厳を最高の価値とする憲法体系の中では、むしろ斥けられるべきものである。

したがって、「国民全体の共同利益」という概念を用いること自体、憲法の解釈に相容れないものとするべきであるが、そもそも、公務員の争議行為が、社会において、他の市民の利益や権利と対立・衝突するものと位置づけられるという発想自体に問題性があることを指摘する必要がある。今日の社会構成員の中で、公務員やその家族だけでなく、その生活を支えている関

係者が占めている比重は、量的にも質的にも大きなものがある。したがって、公務員が争議行為をすることによって、その待遇改善を図ることの直接的な利益だけでなく、公務員賃金が、一部の民間企業における賃金体系に反映したりして、様々な指標に利用されているように、その波及効果は、国民経済的な試算に基づくまでもなく、予想以上のものがあり、それは、社会の中で、軽視あるいは無視されるべきではない。さらに、先に、「争議行為の目的」でのべたように、今日における争議行為の目的は、労働者の「私益」だけでなく、他の社会構成員の利益を含む「公益」を対象とするのが通例であり、実際、公務員の争議行為が目的としていることには、政策的な課題が多く含まれており、社会的な効果が期待されてもいるのであるから、公務員の争議行為が、他の社会構成員の利益や権利を擁護し、伸張させることはあっても、それに不利益を及ぼすことはないと評価される。こうして、公務員の争議行為禁止を、「全体の利益」論の中で、合理化することは到底論証不能である。

しかも、このような「全体の利益」論は、国民や住民の中に存在する多様な立場と利益を無視する民主主義に反する危険な立場に転化しかねないことを指摘しておく。こうした「全体」といったイデオロギーを振りかざす考え方は、容易に個人の尊厳の否定や権利の蹂躪に行き着くものだけに見逃すことはできないのである。ちなみに、このことは、歴史上、すべての労働者および公務員に対して全面的に、争議権および団結権一般を禁止した事例は、第二次大戦下のファシズム国家であるドイツ・イタリア・日本だけであることとも符合する歴史的教訓であることを忘れてはならない。そして、公務員に対する争議行為の一律的全面的禁止という立法制度は、これらのファシズム国家における野蛮な人権抑圧の事例以外には、存在しないことを重く受け止めなければならないであろう。

(八) 「公共の福祉」論

(1) 「公共の福祉」論の本来的意義

「公共の福祉」といった概念によって、特定の権利や利益を制限する考え方は、アメリカにおいては、「独占企業のもたらす弊害を除去し、公正な料金を維持するために、「公共の福祉」を根拠に私企業の活動に一定の制約を設ける」ことに起源を有するとされている²⁸⁾。いわば、「公共の福祉」は、企業活動の規制の根拠であり、そのことによって、個人の権利や利益を擁護するために機能するものであった。もちろん、アメリカでは、その後、「公共の福祉」論は、争議行為の規制のための論理としても用いられるのであるが、「独占資本主義段階で、一応争議権の自由の確立ないしその承認がなされたのちに、それを制約する論理として登場する」²⁹⁾ものであり、争議権の権利性の承認を前提としたものであって、権利の否認の根拠とはなりえないものであった。「公共の福祉」論が、本来の独占的な地位にある者の行動を規制し、相互の権利の調整原理として登場したのであった。これは、日本国憲法において、個別的な基本的人権の保障の規定の中で「公共の福祉」という文言が挿入されているのが、第22条(「居住・移転・職業選択の自由」)および第29条(「財産権」)という経済活動の権利についての条項である事実とも符合している。

こうした考え方は、憲法制定に先立って登場した(旧)労組法における「公共の福祉」論の考え方、労働者権の充実こそが「公共の福祉」を実現するという意識にも合致していたのである³⁰⁾。

28) 竹下英男『官公労働者の労働基本権』(総合労働研究所, 1979)3頁。

29) 竹下英男『官公労働者の労働基本権』4頁。

30) 同法の目的条項における「経済の興隆」という文言が最も顕著に示している。

そして、日本国憲法制定の審議過程からも明らかなように、日本国憲法における「公共の福祉」規定は、個々の人権や自由の相互間の調整原理として設けられているのであって、あたかも抽象的な「公共の福祉」という概念が先験的に存在し、個別的な人権を制約するものでは決してなかったのである。

したがって、たとえ「公共の福祉」や「公共の利益」といった価値の存在を認めるとしても、それは抽象的に存在するものではなく、具体的な労働者の権利や利益を伸張させる方向で実現されなければならないのであり、公務員の争議行為の禁止という形態によって企図されるべきものではない。実際の公務員の争議行為が公務員の狭義の労働条件の維持改善だけを目的としているのではなく、社会的弱者の救済措置や社会的な制度の創設・改革を目指し、その実現のための実質的役割を果たしている現実を考慮すれば、公務員の争議行為の禁止は、むしろ「公共の福祉」に反する制度であると指摘すべきなのである。

しかし、日本では、「公共の福祉」論が、労働運動対策、労働組合政策の面から援用されており、「公共の福祉」論の展開過程は、論理的に統一して説明できない企業を一括したり、公益事業のうちの一部のみをとりだしたりして争議行為の禁止を行なっている立法における「公共の福祉」論の矛盾の拡大化の過程である³¹⁾という現象を示している。つまり、官公労働者の争議行為に対する制約の論理として「公共の福祉」論が採用されたのは、直接的には占領軍政策の結果であることが影響を及ぼしているのである。

このことは、地公労法における争議禁止規定の挿入が、占領軍案によって、労働省案による反対にも拘わらず強行されるという立法過程が象徴的に示しているところ³²⁾であるように、公務員の争議行為の禁止が、当時の政治的な背

31) 竹下英男「官公労働者の労働基本権」5頁。

景のもとでの政治的な処分であるにもかかわらず、その憲法との整合性を図ることなく、立法化を強行したことに、公務員の争議権問題の混乱の原因がある。

地公法や地公労法など現行の争議行為禁止制度を立法化した作業は、5・4判決でさえ言及せざるをえなかったように「政令201号及び改正国公法の制定前後の期間においては、ほとんど数ヵ月ごとに労働関係法令の改廃がおこなわれ、真に朝令暮改、その内容も支離滅裂というほかなく、その間立法者の意思の統一と継続性」が存在しなかったという混乱状況の中で遂行されたものであったことを見逃してはならない。そうした事情を無視して、憲法に立脚することなく、地公法等の争議行為禁止規定を解釈しようとすることは、公務員の争議行為禁止という違憲状態を糊塗しようとするものにすぎず、占領期間中の急場しのぎのための一連の措置の間に生じた「矛盾の辻褄」合わせ以外の何ものでもないのである。

この点は、現行の地方公務員法の制定のための国会審議において、地方公務員の労働関係を規整する新たな立法の必要性が、当事者自身によって否定的に解されていた史的事実からも裏付けられるのである。衆議院地方行政委員会公聴会において、地方公共団体首長として唯一人出席していた神奈川県知事は、以下のような意見を述べているからである。

立花敏男委員「地方公務員法をつくって、いまさら県庁職員組合から労働三法の適用を除外する必要はお認めにならないというふうに解釈してよろしいでしょうか。」

内山岩太郎公述人(神奈川県知事)「私の県に関する限りは、それほど痛切に感じてはおりません。」(衆議院、地方行政委員会、昭和25年12月1日、公聴会議録第2号、6頁)

(2) 「公務の継続性」論

公務員の争議行為を禁止する根拠として主張される「公共の福祉」論の亜種として「公務の継続性」論がある。国民生活に直結する公務員の職務は中断されてはならないという理由から、公務員の争議行為の禁止を正当化しようとする議論である。しかし、この主張も、公務員の争議行為を禁止するだけの合理的な必要性を示したのではない。

まず、国民・住民の生活や安全を保障するために、最低限の業務を確保することは、現行立法では、「特定独立行政法人等は、作業所閉鎖をしてはならない。」(特定独立行政法人等労働関係法第17条第2項)という規定や「公務のために臨時の必要がある場合」の労働時間の延長・休日労働の例外規定(労基法第33条第3項)などに表現されているように、それは、政府や地方自治体当局の側の国民や住民に対する責務であって、公務員の側が、そのような業務を継続する義務自体を負うわけではない。

しかも、こうした特殊性を強調される業務は、限定的であって、行政活動自体や国民・住民の生命・身体の安全に直結するものに限定されているのである。それは、労働関係調整法が具体的に列示しているものである。(旧)労調法においては、行政および司法においては、争議行為禁止措置が講じられたほか、現行法では、「公衆の日常生活に欠くことのできない」公益事業として、①運輸事業、②郵便、信書便又は電気通信の事業、③水道、電気又はガスの供給の事業、④医療又は公衆衛生の事業の4事業を挙げている。

これらの業務は、「日常生活に不可欠のもの」として確保されなければならない性格を与えられているが、その範囲は、ILOが争議行為における規制を許容するために定義する「essential service」と合致するものである。ILOは、1994年のILO結社の自由委員会の報告書において、ストップされえない“不可欠業務”

32) 吾孫子豊『公共企業体労働関係法制定経過概要』(公企労センター調査研究資料第7号、1971)103頁以下。

は、病院・電気・水道・電話・航空管制などで、都市交通や教育などはそれに該当しないとしたからである³³⁾。しかし、ここでも、争議行為自体が禁止されるべきではなく、その制限と調整が要請されている。

この点、(旧)労調法の解釈例規において、公務員の争議行為の禁止されるべき対象は、行政部門および司法部門で、民間企業が同種の業務を実施している部門は、禁止の対象とはならないことを明確にしていたことも³⁴⁾、公務員が担当する業務全般が、一様に争議行為禁止の対象なることは、法理論上困難なことを、憲法制定以前から示していたものである。

このような考え方は、公務員という概念と、争議行為の禁止の必要性が結びつく必要はないことを示しているのであるが、同時に、「公務の継続性」という論理を認めるとしても、その根拠によって、争議行為の禁止が合理化されるのは、国民の生命や安全に直結する特定の部門に限定されていることも物語っているのである。換言すれば、仮に「公務の継続性」が要請されるとして、その部門とは、利用の必要性や予見性あるいは事前の計画性の困難な業務で、不特定多数の国民を対象とする代替手段が存在しないもので、例えば、戸籍(死亡届)の届出、訴訟関係、医療関係や(代替輸送機関のない場合の)交通関係などが想定されるが、教育を含む公務員一般の業務は該当しないのである。

日本では、後述するように「公共的サービス

の担い手と公務員との乖離」という事象が顕著になっており、「公務の担い手=公務員」を前提とした争議行為禁止論の破綻については、改めてふれる。

(3) 憲法と基本的人権の制約

憲法(第13条)が、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と定めていることから、一般に「公共の福祉」が、基本的人権の制約原理とされる。換言すれば、憲法は、「公共の福祉」論のみが、人権の制約原理として許容しているにすぎないのであって、「公共の福祉」論以外の論拠や「公共の福祉」論を離れた論点は、そもそも、人権の制約の原理として、その存在自体を認められていない。公務員の争議行為を禁止するために、同じ憲法の他の規定を引き合いに出して、「全体の奉仕者」論や財政民主主義等の論拠を主張することは、法理論上の問題以上に、憲法秩序の乱暴な蹂躪である。

しかし、前述のとおり、国民の福祉、権利や自由の尊重を離れて、抽象的に、「公共の福祉」の観念が存在することはありえないのであり、「公共の福祉」概念が、基本的人権に対する外在的な制約原理とはならないことも重要な点である。というのは、争議行為自体は、使用者に対して、その業務を阻害する場合だけでなく、事業の種類や内容によっては、第三者に対して、何らかの不便を強いるものである。この点、かつて、電産財田事件において、高松高裁判決は、以下のように判示し、「公共の福祉」論の安易な適用が、憲法による人権保障と衝突することを認めている³⁵⁾。

「争議行為は使用者に対してはもとより第三者たる公衆に対しても多かれ少なかれ迷惑をかけるもので、ことに電気ガス等の公益事業におい

33) 清水敏「公務員の労働基本権問題再訪」(自治総研第310号, 2004)7-8頁。

34) 「労働関係調整法第8条及び第38条の適用範囲について」(昭和22年1月30日,内閣書記官長通牒,内閣甲第41号)では、「第38条(「警察官吏,消防職員,監獄において勤務する者その他国又は公共団体の現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏その他の者は,争議行為をなすことはできない。」)の適用なきものの範囲」として、「国又は公共団体の行う企業の中これと同種のものが現に民間企業として行われているもの及び企業の性質上民間に於ても行い得る事業に従事する者は適用を受けないものとする。」として、学校の教職員等を争議行為の対象から除外した。

35) 電産財田事件・高松高判昭和32年11月25日,労働第297号。

てはそうであるから、『公共の福祉』ということ
を安易に解するならば争議行為を認める余地は
ほとんどなくなってしまう危険があり、これは
憲法以下の法令が争議行為を認めた趣旨に反す
ることになるのである。』

そのため、憲法論においては、人権の制約の
原理として、「二重の基準」論が提唱され、自由
権とされる人権については、その制約がより
慎重で、厳格な基準によるべきとされたが、争
議権については、「争議の自由」あるいはその「自由
権的側面」を本質とするところからも、思想・
信条の自由や結社の自由などの「自由権」と同
様に、その制約が必要とされる場合においても、
それが真に必要なやむをえない場合に限って、「必要
最小限の制約の原則」が尊重される必要がある。

現行の労働関係調整法等による争議行為制限
制度が、各企業や事業の内容の性格を検討した上
で、一定の制約を課そうとしているのも、そ
のような趣旨である。スト規制法により一定の
争議行為の禁止、緊急調整制度による争議行為
の制限、労調法第36条による特定の争議行為の
禁止、公益事業における予告制度などは、各企
業や事業の公共性、社会性、特殊性を考慮した
争議行為の禁止・制限の形態となっている。公
務員が争議行為を実施することによって、行政
活動の中断が国民の生活の具体的な問題につ
いて、全く支障や障害を与えないとはいえない
こともある。だが、その支障や障害が争議行為
禁止を当然とする程度に国民生活に対して重大
な困難をもたらすものかどうかは、具体的に
検討する必要がある。そこでは、争議行為の
予告制度を設けるとか、必要最小限度の要員
を確保することによって、国民生活に対する
重大な困難を軽減し、軽微なものに止める
ことが可能であると想定することができるので
あり、このような事情を考慮することなく、
争議行為の全面一律禁止を課すことは過
度の制約と考えられるべきである。

他方、(旧)労調法は、争議行為の規定手段

として、団体罰(罰金罰)のみを予定していた
が、政令201号は、争議行為を実行する労働
者自身の処罰という制度を導入し、その臨時
的な措置を、一般化し、一連の公務員法制に
引き継いだにすぎない。(旧)労調法の定め
ていた団体罰は、当否は別として、最小限
度の制約として存在していたが、現行法
のような刑事罰規定や、大量の懲戒処分
といった制裁方法は、むしろ、制約・
制限方法の拡張主義であり、最小限度
原則に反するものである。

このように、現行の地方公務員に対する
争議行為禁止の制度は、合理的な根拠を
欠き、目的に照らして、方法が過剰に
すぎ、また、労調法による公益事業
についての制限という安定的な制度を
排除している点でも、憲法の要請する
人権に対する制限・制約の手段・方法
を乱暴に凌駕してしまい、到底法治
主義的なコントロールのもとでは、
維持されえない違憲なものである。

(九) 勤務条件法定主義

公務員の争議行為禁止を合理化する根拠
として、時に、「勤務条件法定主義」が
主張されているが、これも、到底、
法理論的にも実態的にも、正当性を
有しないものである。

まず、憲法第27条第2項は労働基準
の法定主義を定めているが、それは、
労働者保護の見地からする原則であ
って、この原則と、第28条による
争議権保障は、両立し、調和してい
るどころか、相乗的に機能を果たし
ており、労働基準の法定主義をよ
り実質的に機能させるために、
労働者の争議行為が必要とされ、
そのために、争議権が保障されて
いるのである。

そして、労働者一般における労働
条件の法定主義という憲法上の原則
が、公務員においては、その身分
保障の原則とも相俟って、公務員
の勤務条件法定主義という形で具
体化されたのである。公務員も含
む労働者の労働条件は、使用者
の主観的な不合理な方法と内容で、
恣意的に決定されてはならず、客
観的な内容で、合理的な

方法で定められるべきであるという原則の表明が、労働条件の法定主義であり、公務員の勤務条件法定主義の趣旨である。

その意味では、公務員における勤務条件法定主義は、公務員に特有のものではないし、あまつさえ、それは、争議行為を禁止する根拠とはなりえないのである。むしろ、公務員の勤務条件法定主義は、公務員の身分保障と相俟って、明治憲法(第10条)における勅令主義を否定するという、公務員の労働者性を確保するための措置と位置づけられなければならない。そして、勤務条件法定主義とは、政府・地方自治体当局の国民(住民)に対する責任を明確にしたものであって、この勤務条件法定主義が公務員に対して、何らかの義務を課し、争議行為を禁止するという法的義務を生じさせることはありえないのである。さらには、勤務条件法定主義によって、公務員の労働条件が維持改善される保障はなく、公務員自身による労働条件の維持改善のための取組が、必要とされることは、政府や地方自治体当局によって人事院(人事委員会)勧告の未実施という人勸制度の運用実態からすれば、積極的に首肯され、推奨されるべきであろう。けだし、裁判官には、憲法上の報酬保障規定が存在するが³⁶⁾、他の公務員については、かかる保障は存在しないどころか、賃金の引き下げという可能性が現実的に存在しており、拱手傍観することは、絶えず、労働条件水準の悪化という危険に身を晒すことであって、争議行為がその歯止めとなる、最大のかつ実効的な唯一の手段である。

このような労働条件の法定主義は、公務員にだけ特有な法原理ではなく、労働者全体の保護を企図する一般原則であることから、公務員に

おける勤務条件法定主義のもとで、使用者としての政府・地方自治体当局は、使用者としての責務を果たさなければならない。それは、公務員の具体的な労働条件決定においても、「労使対等原則」の適用が必要なのであって、使用者としての政府・地方自治体当局は、労働条件のあり方について、労働者である公務員からの要求に対して、誠実に対応しなければならない。現行法では、地公法(第14条)は、「情勢適応の原則」として、「地方公共団体は、この法律に基いて定められた給与、勤務時間その他の勤務条件が社会一般の情勢に適応するように、随時、適切な措置を講じなければならない。」として、その責務を明確にしている。なお、この条文に対応する国公法(第28条)の規定では、「この法律に基いて定められる給与、勤務時間その他勤務条件に関する基礎事項は、国会により社会一般の情勢に適応するように、随時これを変更することができる。」とされており、議会の責任と権限に言及しているのに対して、地方公務員に関しては、地方公共団体自身の責任のみを明記していることに特徴がある。これは、地公法の側では、議会对策を含めた地方自治体当局の責任を明確にしている趣旨として理解する必要があり、国公法の側では、国家公務員の労働条件の確定においては、法律制定(改正)という手続を経る必要から、国会の位置づけを明確にしたものであるが、現在の公務員制度改革の中で課題となっている使用者機関の不明確といった問題点を呈示しているだけである。しかも、地方議会と首長との関係においては、専決制度のように、条例は法律とは異なる側面もあるだけに、地公法では、地方自治体当局自体の責任を明確にしたものと理解されるべきである。

もちろん、地方公務員の労働条件の確定において、条例制定との関係から、議会は重要な役割を果たすものであり、議会に対する直接的な対応の責任は、使用者である地方自治体当局が負うとしても、地方公務員自らが自分たちの要求の実現のために、議会に圧力をかける行動を

36) 憲法第79条第6項「最高裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。」

第80条第2項「下級裁判所の裁判官は、すべて定期に相当額の報酬を受ける。この報酬は、在任中、これを減額することができない。」

独自に行うことの意義は大きく、むしろ、そのような行動を実施しないままに、地方自治体当局と議会の判断に委ねたままでは、地方公務員の要求が受け入れられる可能性は少ないのが現実的な政治的力関係である。つまり、議会に対する請願や陳情も含めて、争議行為などの議会への有形無形の圧力行動は、国民主権と議会制民主主義の理念のもと、国民の政治参加の一形態として推奨されるべきものであり、その意味では、公務員の争議行為は、国民主権と議会制民主主義を実質化する意義を有するものであって、公務員の争議行為が、議会制民主主義と対立的に捉えることは、国民主権の原則に背馳するものである。

それは、憲法論からの要請でもあり、現代の政治の実態からも肯定される見解である。「私企業では企業利潤と労働賃金との配分関係にすぎないのに対して、公務員給与等の予算確保は、政治的予算編成の中で多項目の政策調整を乗りこえる必要があるので、固有な圧力団体として職員団体・公務員組合の有力な団体行動が現代の圧力政治上で不可欠であるのは、むしろ公知のところであろう。」³⁷⁾とされるからである。

現行法上の制度においても、地公労法(第7条)が現業地方公務員に労働協約締結権を承認しているが、これは、勤務条件法定主義と労働者の団結活動の両立の可能性を示しており、労働者の団結活動自体は、議会制民主主義や財政民主主義と本質的に調和することを物語っている。「条例に抵触する協約」等に関する規定(第8-10条)は、協約が条例・予算案と抵触することを防ぐ意味では、条例・予算案は、協約に沿った内容で制定されることを促すもので、「議会審議に対する団体交渉結果のインパクトを持つことも、法的に予定されて」³⁸⁾いると考えられる。

(十) 「公務の担い手=公務員」を前提とした争議行為禁止論の破綻

(1) 公共的サービスの担い手と公務員との乖離

「全体の奉仕者」論や「公共の福祉」論を根拠として公務員の争議行為の禁止を合理化する実態を無視した非合理的な議論は、結局、公務員は、公務員であるという理由からのみ、争議行為が禁止されることを主張しているにすぎなかった。しかし、そのような論拠の限界性と矛盾は、最高裁の4・25判例も、「(憲法第15条の示す)このことだけの理由から公務員に対して団結権をはじめその他一切の労働基本権を否定することは許されないのであるが、公務員の地位の特殊性と職務の公共性(を)根拠と」(する)と述べたように、認めざるをえないところでもあった。これは、「公務員=全体の奉仕者」論それ自体では、公務員の争議行為を禁止することはできないことを最高裁判例も自認するものであったが、今日、この矛盾が一層蔽いがたくなっているのである。

現行の公務員法制が制定された当時、国鉄・郵便・電信電話の国家事業に従事する職員は国家公務員であったように、ほとんどの公共的サービスが公務員によって担われていた時代には、公務概念と公務員を区別する必要性も実益も少なかった。しかし、今日、国鉄・郵便・電信電話という国家事業は民営化されていることに象徴されているように、公共的サービスの多くが、民営化されたり、外注化・下請化されてきているため、公務員が担当してきた業務が、民間労働者によって担われてきており、公務員の争議行為禁止を維持するだけの合理的な根拠が失われつつある。最も象徴的なものは、警察行政の主要な内容だった駐車違反取締の民間委託であり、刑務所業務の民間委託という動向である。労働基本権のうち団結権も禁止されてい

37) 兼子仁『地方公務員法』153頁。

38) 兼子仁『地方公務員法』152頁。

た警察職員や監獄職員が担当していた職務が、民間労働者により担われるに至っているからである。また、国立大学法人法による国立大学の独立行政法人化に伴う、国立大学附属学校教職員の非公務員化も、地方公務員としての公立学校教職員の地位との根本的な乖離をもたらしている。しかし、国立大学や国立病院、郵便局のように業務全体が、公務員の手から離れたところにおいて、その業務の公共性自体には、変化はない。

そのため、公務員だからという理由で、労働基本権の制限・禁止は矛盾を来しており、公務員の特別な地位に着目して争議行為を全面的に禁止することから、公務員を含めた公的サービス従事者の職務内容に即して争議行為を規制する方向への政策転換が提起されているのは当然の動向である³⁹⁾。その公務員法制が前提としている「公務」概念が大きく変容してきており、「公務の担い手＝公務員」を前提とした争議行為禁止論が破綻してきていることを述べる必要がある。

地方公共団体においては、近時の一連の行政改革の結果、公共サービスのあり方と公務員制度が大きな変容を蒙っていることを指摘しなければならない。

総務省が、地方自治法(第252条の17の5)に基づき助言する「地方公共団体における行政改革の更なる推進のための指針」(2006年8月31日)によれば、地方公共団体における公共サービス改革については、「行政改革推進法」(平成18年法律第47号「簡素で効率的な政府を実現するための行政改革の推進に関する法律」)、「公共サービス改革法」(平成18年法律第51号「競争の導入による公共サービスの改革に関する法律」)および「経済財政運営と構造改革に関する基本方針2006」(2006年7月7日閣議決定)に基づき、「その事務及び事業の必要性の有無及び実施主体の在り方について事務及び事業の内

容及び性質に応じた分類、整理等の仕分けを踏まえた検討を行う」(行政改革推進法第55条第4項)と規定されたことを踏まえて、住民に対するサービスの提供その他の公共の利益増進に資する業務(「公共サービス」として行う必要のないもの、その実施を民間が担うことができるものについては、廃止、民営化、民間譲渡、民間委託等の措置を講ずることとされている。このような方針自身は、以前から実施されていたもので、すでに、公共的業務の担い手が、公務員ではなくなってきたことは、総務省の報告文書によっても明らかになってきたが⁴⁰⁾、今後、これまで地方公共団体によって担われ公務員が従事してきた公共的業務が、地方公共団体以外の組織・機関によって運営される事例が増大することは避けられないところである。

ところが、これは、公共的な業務の担当者の個別的な変更の結果であるというよりは、公務員の担当する業務の制度的な変動の結果であることに留意しなければならない。すなわち、業務の担当の変更という問題にとどまるものではなく、公務員の概念の変化を伴ったということである。けだし、地方公共団体が担当しなくなった公共的業務の担い手は、公務員である必要はなく、公務と公務員が必然的に結びつけられてはいないからである。

このことを立法として確認したのが、地方独立行政法人法である。同法は、「住民の生活、地域社会及び地域経済の安定等の公共上の見地からその地域において確実に実施されることが必要な事務及び事業」(同法第2条第1項)という公共的な業務を担当する職員の中で、「その業務の停滞が住民の生活、地域社会若しくは地域経済の安定に直接かつ著しい支障を及ぼすため、又はその業務運営における中立性及び公

39) 清水敏「公務員の労働基本権問題再訪」参照。

40) 「都道府県・政令指定都市における事務の外部委託の状況」(平成14年12月1日現在)(平成15年4月16日公表)、「市区町村における事務の外部委託の実施状況」(平成15年4月1日現在)(平成16年3月25日公表)

正性を特に確保する必要があるため、その役員及び職員に地方公務員の身分を与える必要があるもの」(同第2項)という基準を設けているのである。

この結果、これまで公共的業務を担当してきた地方公務員は、各地方公共団体の判断により、引き続き公務員である場合もあれば、非公務員により担当される場合もある。そのため、公共的業務を担当する職員について、争議行為に関する労働関係を規整する法律は、個別の状況により、地方公務員法、地方公営企業等労働関係法、労働組合法となり、争議行為禁止の制度も大きく変わるのである。

(2) 教員の法的地位の変遷と争議行為禁止の不合理性

この点、そもそも、現行の地方公務員法の制定時において、地方公務員の業務の性格について、明確な性格づけと定義がなされておらず、その後の混乱と矛盾の原因を生み出す遠因を作り出していることを指摘しておく。ここでは、現行地公法制定時の参議院地方行政・人事・文部・労働連合委員会における教員の地位と業務の性格に関する質疑の一部を抜粋しておくことにする。

政府委員(鈴木俊一地方自治庁次長)「地方公務員法案は、教員に関しましては…現業職員に教員を入れるか、それともいわゆる行政職の職員のように教員を入れるか、考え方は二様あると存じます(。)…ただこの地方公務員法案におきましては、現業、非現業の区分というものは、先ほど御説明を申上げました労働基準監督の関係においてのみでございまして…従って扱いとしてはそこに積極的な差別を設けていないのであります。従って教員が行政職と同じように扱われるといたしましても、少しも欠くところはない(。)」

説明員(相良唯一文部省大臣官房総務課長)「この地方公務員法案の第57条は、大体差当りは教職員に対する特例を考えております。特例と

申しますのは、教育公務員特例法、現在では国家公務員法の教職員に対する特例でございますが、これを地方公務員法の特例たらし(める)」

天野貞祐文部大臣「教育者というものを抽象的に考えれば、国家公務員たる教育者も私立学校の教育者も教育者という抽象概念においてはその内容は同じだと思います。けれども具体的に考えれば国家公務員というものと私立学校に勤めておる教育者というものとは、その間に生活のあり方において違いがあると思います。」「教員というものが一般地方公務員とは違ったものを持つている(。)」

政府委員(鈴木俊一地方自治庁次長)「立案に当って外国の制度をどの程度参照したか…立案の基本の態度は…マッカーサー書簡に示されておりますような、公務員についても、全体の奉仕者としての性格を明確にするというようなこと」(参議院、地方行政・人事・文部・労働連合委員会、昭和25年12月4日、会議録第3号、4-12頁)

ここでは、地方公務員たる教員の業務の性格について、それを非現業とするか現業とするのか明確な基準がなく、また、公務員たる公立学校教員と、民間企業の労働者である私立学校教員と異なる処遇を設けることについての論理的な説明は不可能に陥っているのである。それは、地方公務員法の内容は、それに先行した国家公務員法を範型にして、引き写しただけにすぎなかったために、公立学校教員のような、国家公務員の中には存在しない職務を担当する者の処遇を、国家公務員の制度の中で無理に辻褃を合わせようとしたことから来る混乱と矛盾にすぎなかった。

しかも、今次、国立大学法人法によって、国家公務員であった国立大学附属学校の教員が、非公務員化されたことによって、公立学校教職員の法規制にも改正が及んだことの影響も重要である。以前は、公立学校の教員給与に関しては、教育公務員特例法が、「公立学校の教育公務員の給与の種類及びその額は、当分の間、国立学校の教育公務員の給与の種類及びその額は

基準として定めるものとする。」(第25条の5)と定めていたが、国立大学法人法が「国立学校の教育公務員」という職種の概念と制度を廃止したため、この条項が廃止され、「公立の小学校等の校長及び教員の給与は、これらの者の職務と責任の特殊性に基づき条例で定めるものとする。」(第13条)となったからである。国立大学法人法制定前は、国立大学の附属学校の教職員は、国家公務員として、その賃金をはじめとする勤務条件が定められていたが、地方公務員たる公立学校の教職員の賃金は、国家公務員である「国立学校の教育公務員」を基準として定められるという法的規制と人事委員会勧告を通じたその適用という実情にあった。これには、国家公務員としての国立大学附属学校教職員と、地方公務員としての公立学校教職員との人事交流や人事異動が定期的に行われてきたという事情もあった。しかし、国立大学附属学校教職員が、非公務員化され、国家公務員法の規制から外れ、争議行為の禁止規定の適用もなくなり、労働条件は、各国立大学法人毎に労使交渉で決定されるべきものとなった。国立大学附属学校教職員は、その労働条件決定方式だけでなく、その法的地位全般において、基本的には、私立学校の教職員と同じ扱いになっている⁴¹⁾。公立学校教職員の側からいえば、準拠すべきであった「給与の種類及びその額」という「基準」

が消滅したのであり、各自治体での自主的な労使交渉による決定手続が重視されるようになってきている。こうして、国立大学附属学校教職員の勤務条件の決定方式と公立学校教職員との勤務条件の決定方式は、法規制の面で、手続的にも、実体的にも、全く異なるものとなってきている。しかし、多くの都道府県においては、教育委員会が、依然として、国立大学附属学校教職員の人事異動の権限を有しており、公立学校教職員と国立大学附属学校教職員との人事交流や人事異動が日常化しており、職務内容にそれほど差がない国立大学附属学校教職員と公立学校教職員とにおいて、労働条件決定方式に大きな違いがあることは合理性を欠き、特に、争議行為の実施について、労組法の適用を受け、完全に自由な国立大学附属学校教職員と、地公法による全面的・一律的禁止の対象となっている公立学校教職員との間に差別的な扱いが生じることになったことは、憲法第14条を援用するまでもなく、解消されなければならない不当な差別である。

このように、公的サービス業務と公務員の乖離という現象によって、公務と公務員の混同による地公法規定(第37条による争議行為の全面的・一律的禁止)の違憲性が益々明らかになっていると指摘されなければならない。

(十一) いま、司法判断が必要な理由

公務員の争議行為の全面的・一律的禁止という現行制度が、憲法に反するものであることは、憲法の理念と解釈のあらゆる面からも断言できることを述べてきた。そして、司法が、地公法の争議行為禁止規定の違憲性を明確に判断することが求められているのである。

それは、公務員の争議行為を禁止する条項の存在は、その必要性もその根拠も自明のものとして、国民の中に受け入れられているとは限らないからである。地公法による争議行為の禁止の合憲性に関する判例解釈が、変転してきたこ

41) 労働関係法規の適用において、国立大学附属学校教職員は、非公務員たる私立学校教職員と同じ扱いになったが、それ以外にも、教育職員免許法の改正(第10条および第11条)によって、懲戒等による免許状の扱いについて、公立学校教職員(地方公務員)は免許状の「失効」(第10条)、国立大学附属学校教職員と私立学校教職員(非公務員)は免許状の「取上げ」(第11条)という規制に服する。義務教育諸学校の教科用図書の無償措置に関する法律では、従来、国は、国立学校では生徒に直接給与していたが、今後、国立大学法人の附属学校では公立学校および私立学校と同様、その設置者に無償で給付し、設置者が生徒に給与する(第3条・第5条)。国立大学附属学校教職員に対する法規制は、共済組合関係を除けば、私立学校教職員に対するものと同じになっている。

とからも明らかであろう。したがって、公務員の労働者性の承認と労働基本権の保障は、公務員の争議行為を禁止する条項の存在が放置されてはならず、その合憲性の検討が機会ある毎に要請されなければならない。

「判例の急転回を期しがたい」⁴²⁾という意見のように、司法の場における解決を絶望視する見解もあるが、現状では、司法判断を置き去りにしたまま、政治マターとして、公務員の争議権問題が解決されることを、司法が拱手傍観することになるであろう。司法として、現行地公法の争議行為禁止規定の違憲性を明確に判断しなければならない時機にあることを指摘する。

42) 兼子仁『地方公務員法』150頁。