

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—

大 和 田 敢 太

はじめに

- (一) 日本国憲法制定過程における争議権保障の理念と意義
- (二) 公務員に対する争議行為禁止の合理性
- (三) 「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

はじめに

本稿は、地方公務員である北海道の公立学校教職員が実施したストライキに
関して、北海道教育委員会が北海道教職員組合の本部中央執行委員、支部役員
および一般組合員に対して懲戒処分を課したことについて、88名の北教組の組
合員および退職者が懲戒処分の取消請求を求めている訴訟（平成16年（行ウ）
第19号懲戒処分取消請求事件）について、懲戒処分の根拠となっている地方公
務員法第37条の違憲性を立証することを目的として、日本国憲法による争議権
の保障の意義と効果を述べるために、2007年2月札幌地方裁判所民事第2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。

折しも、政府は、2007年1月25日開会の通常国会において、公務員制度改革
関連法案を提出の予定であるとされている。この法案では、天下りの規制強化
（退職管理の適正化）などが対象とされているものの、労働基本権（争議権）
の「付与」に関する内容を盛り込むことは見送られるとされているのであるが、
このような法案の内容とは別個に、渡辺喜美行政改革担当大臣は、労働組合組
織側との「非公式の会合」で、公務員に対する労働基本権付与に向けて具体的
な検討を始める方針を伝えたと報道されている¹⁾。つまり、本件で問題となっ

1) 毎日新聞（2007年1月17日）

ている地公法第37条の解釈内容、それ以上に条文の存廃自体が、政府の「政治判断」の俎上に上っていること、地公法第37条の解釈とその存廃自体が政府と労働組合という当事者の協議の対象となっていること、そのため、その合憲性判断が流動的な状況にあることを示すとともに、このような社会状況の変化を含めて、改めて、地公法第37条の意義とその解釈が根本から、すなわち憲法による争議権保障の趣旨に立脚して、見直されなければならないことを物語っているのである。地公法第37条は、制定以来初めて、立法上の検討を加えられようとしているのである。

憲法第28条による争議権保障の意義と理念をめぐる学説状況の詳述は、ここでは省略するが、学説は一致して、最高裁判例が執着しようとしてきた公務員の争議行為の一律的・全面的禁止という主張の異常さを一貫して指摘してきた。それは学説と判例の立場の違いということで、問題の解決が回避されてはならない。そもそもは、最高裁判例が憲法による争議権保障の理念や解釈から乖離したことから生まれてきたものである。そのため、日本国憲法の制定過程における議論を詳しく分析してみることによって、憲法第28条の意義と理念をその制定過程に遡って解明する。そして、公務員の争議行為禁止を合理化する論拠が、憲法制定過程においてはどのように扱われていたのかを明らかにすることとする²⁾。

(一) 日本国憲法制定過程における争議権保障の理念と意義

憲法第28条の意義と解釈を、その制定過程に遡って解明するため、日本国憲法の制定過程における国会(帝国議会)での審議録を精査し、公務員の労働基本権保障についての立法者意思を明確にする³⁾。

2) もとより、本件のストライキの法的性格を明らかにするという意味では、そのストライキの動機や目的、その背景などについて言及されなければならないが、紙幅上、そのストライキの目的が、純粋な「経済ストライキ」であったことを指摘しておくにとどめる。なお、本件では、「ストライキ」の法的評価が対象となるのであるが、その憲法的視点からの評価を加えるにあたっては、より厳密な意味での定義と概念を用い、「争議行為」あるいは「争議権」と表現する。

まず、第28条による争議権の保障の意義についての質疑から、争議権保障の明文化が重要な歴史的な価値を有するものであり、その権利性は最大限に尊重されなければならないことが確認される。つまり、争議権を、労働条件決定における労働者の関与や参加の意義だけに狭く解し、いわゆる手段的権利として位置づける見解は受け入れられておらず、争議行為自体が権利の行使の独自の態様として承認されなければならないのである。

新憲法制定の担当大臣であった金森徳次郎国務大臣は、衆議院および貴族院で、第28条の文言の意味内容を説明し、憲法による争議権保障の意義を明確にしている。これは、他の条文との対比からする表現形式の問題と、明治憲法における権利規定との根本的な違いを明らかにすることによって、その歴史的意義が説明されている。

金森徳次郎（国務大臣）「「保障する。」と書いたのと「権利を有する。」と書いたのと、何処が違ふかと言ひますと、是は多少華奢な区別になりまするが、「権利を有する。」と言ひますのは、全く言葉通り権利があると云ふこひの宣言であります、又権利を「保障する」と申しましたのは、其の権利がある、それを濫りに侵さないと云ふ、権利を前提と致しまして、それに対して国家が不当なる干渉をしないと云ふことを意味して居ります、だから結果に於て是れ亦同じやうな意味になるかも知れませぬが、権利自体を制限すること、権利の運用に付て国家が所信を示す間には、幾分差異があるやうに思つて居ります」（衆議院，帝国憲法改正案委員会，昭和21年7月18日，第16回，302頁）

金森徳次郎（国務大臣）「（明治）憲法に掲げられて居ります文字の建前から申しますると、要するに法律を以てすれば比較的容易に制限し得る建前の権利義務となつて居るのであります、改正案に於きましては其の保障の範囲を総ての基本的人權に及ぶものと致しますると同時に、其の保障の形式或は其の保障の枠と申しまするか、それは憲法自ら、直接に保障すると云ふ原則に依つて居るのでありまして、法律の定むる所に委せないと云ふことを根幹として居るのであります、而して此の人權の保障に付きましては、此の憲法が国民に保障して居る自由及び権利は国民の不斷の努力に依つて之を保持しなければならぬと云ふ風に定めます」（貴族院，帝国憲法改正案特別委員会，昭和21年9月2日，第2号，2頁）

3）議事録（議事速記録，会議録）については、縦書きを横書きにし、カタカナ表示をひらがな書きにし、旧字体を新字体に改めたほかは、数字表記以外すべて原文表記のまま引用する。なお、一部で憲法草案での条文数が現行条文数と異なる場合には註記を挿入した。議事録の名称は略し、号数のみ引用した。

金森徳次郎(国務大臣)「第26条(現28条)の如き規定を設けますれば、将来階級闘争が起る虞がないかと云ふ趣旨の御質疑でございましたが、階級闘争と云ふと、言葉は何となく角が立ちますけれども、従来地位を十分に認められて居なかつた部分の人々が、自己の結成力に依つて地位を上げて行くと云ふことは其の道行きに於きまして多少の今までの色彩より異つた、社会を刺戟する事象がありまして、結局人類の集団が行くべき正しき道であつて、それを唯伏せて居る飯の平穩無事を図るよりも、幾分そこに活発なる行動が行はれますことが、我が国の平和なる発展を期して行く上に適当なる所以であらうと思ひます、随て此の26条を憲法に盛り込みますことは、日本として真に新しき画期的な企てと云ふことが言へませうけれども、是は諸般の角度から見て洵に妥当なる規定であると信じて居ります」(衆議院、帝国憲法改正案委員会、昭和21年7月18日、第16回、308頁)

金森大臣の発言は、争議権保障に対して法律上の制約を課していないことの意義についての質問が繰り返されている中での答弁であることに留意されなければならない。

金森徳次郎(国務大臣)「固より国家が熱心に其の権利を擁護すると云ふ意味は持つて居ります……勤労者の団結権と云ふものに依つて……政治的にはやはり其の権利を擁護する為の種々なる努力がされなければならぬと云ふことは、自然の中に理解されるのであります詰り法律的なる規定の裏に政治的な陰影が伴つて来るのであります」(衆議院、帝国憲法改正案委員会、昭和21年7月18日、第16回、303頁)

松澤兼人「少くとも勤労者と名付けられる人々は、此の条文の下に於きましては、無条件に一樣に其の恩恵を受けるものである、斯う解釈するのであります、何か特別な制限が此の条文の中に含まれて居りますか、如何ですか」(同上)

金森徳次郎(国務大臣)「固より條文の中には含まれて居りませぬ」(同上)

特に、新憲法制定のための審議と同時並行的に、労働関係調整法案が審議され、そこで公務員の争議権規制の条文が盛り込まれる可能性があることが、憲法の規定と矛盾することについての質疑が重要である。憲法の解釈として、公務員についても、争議権の制約が許されないという立場と解釈は明確である。

松澤兼人「26条(現28条)の中に於きましては……「法律の定むるところにより、」と云ふ文句もなければ「公共の福祉に反しない限り、」と云ふ文句もありませぬ、原則的に全面的に勤労者の団結権或は団体交渉権或は団体行動権と云ふものを認めてあるのであります

……斯様に全面的原則的な憲法の条文があり次々に今申しましたやうな特別法に依つて此の憲法に於て保障せられた国民の権利が制限され或は禁止されると云ふやうなことになりますことは、憲法を担任せられて居ります所の國務大臣として如何様に御考へになりますか（衆議院，帝国憲法改正案委員会，昭和21年7月18日，第16回，303頁）

金森徳次郎（國務大臣）「第26条（現28条）の規定は御示しの如く無条件に規定してあります，其の意味は権利を保障する面から言へば，一応無条件に考へて居るからであります，即ち特殊なる制約を設けませぬ，此の勤労者の団結権を十分に保障する，斯う云ふ趣旨で出来て居ります」（同上）

松澤兼人「一方で労働者の団結権を認めて置きながら一方に於て之を禁止すると云ふことは，是は憲法の趣旨を間違へて居るものである，或は憲法違反であると云ふことがはつきり言へるのではないかと考へるのであります」（同上，304頁）

この点は，木村篤太郎司法大臣との質疑でも明らかである。

酒井俊雄「26条（現28条）の勤労者の団結する権利及び団体交渉の権利其他の行動権と云ふものは，法律で以ては此の権利を奪ふ訳に行かないと云ふことになつて居るでございませうか」（衆議院，帝国憲法改正案委員会，昭和21年7月18日，第16回，306頁）

木村篤太郎（司法大臣）「26条（現28条）で，団体交渉権其の他団体権，是は労働者にとつては重大なる権利であります，之を濫りに法律で禁遏したり抑圧したりすることは出来ないものと考へます」（同上）

ここでは，憲法による爭議権保障の結果，将来制定されることのある法律が，その憲法の規定内容に違背することがあつてはならないことが明確にされているのである。

また，憲法学者である佐々木惣一議員との質疑を通じては，爭議行為の保障の意義が，労働者の規範に支えられたものであり，国家の干渉は避けられなければならないことが強調される。

佐々木惣一「28条は……団結する権利，団体交渉，其の他の団体行動をなす権利がある，之を此処で解釈の前提と致しまして，そこで此の団体行動と云ふことに付きましては，政府の方に於かれましては，何等か限界と云ふものがあるべきものだ……従つて其の事柄の当然の性質を実現する為に，将来法律で団体勤労者の権利たる団体行動と云ふものに付て，何等か法律上の規定をなさんと云ふ御考へでもあるものですか，其のことをちよつと御伺ひ

します」(貴族院, 帝国憲法改正案特別委員会, 昭和21年9月19日, 第17回, 26頁)

金森徳次郎(國務大臣)「御尋ねの団体行動と申しますことは……斯様な労働關係に於きましての色々な歴史的發達の跡を能く遡らなければ, 本当の意味は出て来ないと思ひます, 結局勤勞者が何の為に団体行動をするかと言へば, 勤勞者としての要求を実現する為にするのでありますから, 其の勤勞者の要求目的を果す為に行はれて来ます団体行動は, 自ら一定の限界があるものと思つて居ります, 文字では団体行動と云ふ四つの漢字になりますけれども, 併し実体となるべきは, 一つの歴史を背景とした実体に相違ありませぬ, 此の憲法の保障して居りますのは, 其の歴史的背景を持つて居ります一つのもを保障して居る, それは具体的に斯うと云ふことは出来ませぬけれども, さう云ふ意味で御了解願ひたいと思ひます」(同上)

日本国憲法による人権の保障は, 明治憲法において不十分な形で記載されていた基本的人権を, 新しい憲法にふさわしい内容と形式で規定するものと, 争議権のように, 明治憲法下では, 禁止されていたものを, 文字通り「解放し」, 眞の「自由」として承認し, 保障するものがあるが, 特に後者のような争議権保障は, 日本における民主主義の確立にとって不可欠の条件として考えられていたという歴史的意義を再確認する必要がある。そのことを, 金森大臣は, 以下のように述べていたのである。

金森徳次郎(國務大臣)「基本的人権の尊重確立と云ふことが「ポツダム」宣言の要請する所のものであります, 「ポツダム」宣言の要請の有無は別と致しましても, 此の基本的人権の徹底的保障を致しますことは, 民主主義に基きます政治を確立する上に於きまして, 絶対必要な基本条件であると申さなければならぬと存じます」(貴族院, 帝国憲法改正案特別委員会, 昭和21年9月2日, 第2号, 2頁)

(二) 公務員に対する争議行為禁止の合理性

(1) 公務員の労働者性

公務員が労働者であること, 憲法第28条の「勤勞者」の範囲に, 公務員が含まれることは, 最高裁判例においても, 「公務員も本条にいう『勤勞者』に当たる。」(和歌山市教組事件, 最大判昭40年7月14日, 民集第19卷5号1198頁)と明確に確認されているところである。日本国憲法(第15条第2項)による「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。」という規定も、公務員（官吏）の労働者性を否定した明治憲法（大日本帝国憲法）の第10条「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス但シ此ノ憲法又八他ノ法律ニ特例ヲ掲ケタルモノハ各々其ノ条項ニ依ル」や第19条「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ応シ均ク文武官ニ任セラレ及其ノ他ノ公務ニ就クコトヲ得」の規定に具現された官吏概念からの価値観の転換を表現するものであって、それ以外の含意はない。すなわち、公務員の「全体の奉仕者」性は、公務員の労働基本権とは何の関連もない規定であって、その意味で、公務員の労働基本権を制限・禁止する論拠とはなりえないのである。ワイマール憲法第130条が、「公務員は、全体の奉仕者であつて、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。」と定め、公務員における「全体の奉仕者」としての性格と労働基本権の保障が両立しなければならないことを明確にしていたことも同じ趣旨である。

この点、「全体の奉仕者」規定（憲法第15条第2項）に関する憲法制定過程での議論では、憲法学者の佐々木惣一議員および刑法学者の牧野英一議員によって明確に指摘されており、金森国務大臣によっても確認されているところであつて、「全体の奉仕者」規定は、民主権の下での公務員や行政の本質とあり方を定義するものであつて、公務員の勤務条件の決定方式とは全く次元の異なる概念であり、この規定を根拠に、公務員の争議権の制限を合理化することは立法者意思とはかけ離れており、したがって、憲法解釈としては成り立つ余地はないと言わなければならない。

金森徳次郎（国務大臣）「從來官僚独善とか何とか云ふ思想がありましたのは、謂はば虎の皮を被つた羊が虎の真似をして居る、而も心の思ひ違ひからして、虎のやうな気持ちにもなつてしまふと云ふやうな、斯う云ふ風な一つの欠点があつたと思ひます、そこでさう云ふ精神作用を間違ひのないやうにはつきりさせると云ふ所に、着想を置きまして、公務員はどうして出来るかと言へば、それは根本は国民の附託に基いて居るのであると云ふ、謂はば此の憲法の建前では分り切つて居ることを、はつきりした言葉を以て言ひ表したと云ふのであり

ます」「第2項は……何か特別の法律上の効果はないものですか」(大河内輝耕)という質問に対し)「此の規定は、是も分り切ったことをはつきり書いたと云ふ趣旨でありまして、今迄公務員と云ふものは、自然にはつきり頭の中に物を持つて居ないのであつて、今の例を申上げましたのは悪い例ですが、自分が虎になつたやうな気持ちになつて居る、さうぢやないと云ふことを是で明かに致して居ります」「是は制裁と言ひますか、直接に之に付て罰則を作ると云ふことはございませぬ」(貴族院, 帝国憲法改正案特別委員会, 昭和21年9月16日, 第14号, 2-3頁)

佐々木惣一「「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」と云ふこと、是は甚だ必要だけれども、どうも文句が悪いやうな感じがする、全体の奉仕者と一部の奉仕者と云ふことは、奉仕者其のものとして、全体の国民、一部の国民と云ふことがありますから、さうも取れる、全体と云ふのは、其の公務員が形式上機関となつて事務を取つて居る、事務の主体たる所の政治団体、其の政治団体は政治団体として見ずに離れて、官吏なら官吏が機関となつて居ります所の、其の国家を構成をして居ります所の我々人間、その奉仕者と云ふ意味なんでせう」(同上, 12頁)

金森徳次郎(国務大臣)「第2項の全体の奉仕者、是は言葉がちよつと浅過ぎますけれども、世間で此の位の程度迄は、現在の用例が発達して居ると云ふやうに考へて用ひたのでありますが、御説にありましたが、社会全体に対する奉仕者、斯う云ふ意味であります」(同上)

牧野栄一「国家組織の根本的な原則を書いたもの斯う云ふ立場から……単に今迄の任命を選挙に変へたと云ふ言葉の上での事易しい問題ではなくして、本当に憲法の組織は此の一箇条に依つて180度転回して居る」(同上, 28頁)

金森徳次郎(国務大臣)「14条(現15条)の規定を左様に御読みになりますことは理由あることと考へて居ります……国の在り方と云ふものに対する本当の認識が深まつたと云ふ結果からして是が来るのでありまして、寧ろ過去の考へ方を補正すると云ふ意味に於て此の規定が大きな働きをして居るのであります」(同上)

そして、牧野英一は、「全体の奉仕者」規定が、一人歩きし、本来の意義と異なる解釈と運用の可能性について危惧を表明している。当時の法学者は、憲法制定後、公務員法において争議行為の全面的・一律的禁止規定が設けられることは夢想だにできなかったであろうが、これは、最高裁判決が、「全体の奉仕者」規定を根拠に、公務員の争議行為禁止条項の合憲性を合理化することが誤りであることを先見の明をもって指摘しているものでもある。

牧野栄一「「公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」と云ふことは当り前のことである、のみならず此の言葉が宜い加減にされることに依つて誤解を生じやしないか、誤解を生ずる結果、将来の立法を阻害し、さうして政府も立法を躊躇する、場合に依つては最高裁判所が折角の立法を憲法違反とすると云ふやうなことがありはしないかと云ふことを密かに恐れるのであります……此の規定が180度の転回を政治に与へる最も重要なものの一つであるだけに、第二項の将来の運用が気懸りであります」(貴族院、帝国憲法改正案特別委員会、昭和21年9月16日、第14号、29頁)

結局、公務員の労働者性の承認は、必然的に、労働者としての権利の行使としての争議行為の正当性を伴うものであること、そのために、公務員が争議行為を実施することの本源的な価値が明らかにされている。

金森徳次郎(国務大臣)「(労調法第38条の規制対象となる)特殊なる業務に従事する者が如何にして自己の地位を改善するかと云ふ問題になります時に、所謂労働争議の方法に依る手段を封鎖されましたならば、それは非常に其の地位を伸ばす上に不便であることは言ふを俟たぬのであります、併し其の不便を我慢しても已むを得ぬと云ふ他のより重大なる事情があれば、之を封鎖することも亦已むを得ない……其の中の残つた所の手段は何であるかと言へば、固より普通の労働争議に依る強力なる手段を措いて短期間に問題を解決する強力なる手段はないやうに思ひます」(衆議院、帝国憲法改正案委員会、昭和21年7月18日、第16回、304-5頁)

公務員が「全体の奉仕者」である規定が、公務員の労働基本権とは無縁であることは、憲法制定に先立って制定された(旧)労働組合法(1945年12月22日公布)や労働関係調整法(1946年9月27日公布)において、一部の公務員のみ労働基本権の制限の規定が盛り込まれていた事情とも合致する。というのは、公務員の労働基本権制限の根拠を「全体の奉仕者」規定に求めるとすれば、「全体の奉仕者」という性格を付与される全体としての公務員が、同様の労働基本権制限の対象とならなければならないからである。換言すれば、公務員の一部に対してのみ労働基本権が制限されるには、公務員全体に適用になる「全体の奉仕者」とは別個の根拠が必要とされる必要がある。その意味で、「全体の奉仕者」の規定は、公務員の労働基本権制限の根拠となりえないのである。

このように、公務員を対象とした争議行為禁止規定が想定される場合でも、その業務内容による選別が必要であり、その結果、公務員たる教員は、争議行為禁止の範囲には包含されえないことは、憲法制定当時の議論でも裏付けられるのである。当時、労働関係調整法案が一部の公務員の争議行為の禁止規定を定めようとしていたが、その公務員は一部の限定された範囲であり、教員が含まれないことは明確な質疑と答弁があり、それは、その後、行政通達で確認されている⁴⁾。

酒井俊雄「近頃教育者の労働運動、団体運動と云ふやうなものが余程抑圧されて見たり、或る程度緩められたり色々して居るやうであります、兎に角政府の憲法草案に対する建前から、教育者或はさう云ふ官吏に対する団体運動権なるものの許される範囲とか何とか云ふことは、大体御考慮の中に確信的に一つの範囲と云ふものを御持ちになつていらつしやるのかどうかと云ふことを承りたいと思ひます」(衆議院、帝国憲法改正案委員会、昭和21年7月18日、第16回、307頁)

金森徳次郎(國務大臣)「憲法の建前と致しまして、勤労者の団結する権利、其の他団体交渉権等は苟くもそれが勤労者であり、且つ公益の枠の中に於て存在し得ます限り之を保障すると云ふ考へを持つて居ります、其の線に沿ひまして現に具体的な秩序のない部分を之より完備さして行くことになる訳であります」(同上)

この点は、貴族院の帝国憲法改正案特別委員会で憲法制定審議が行われた同じ日に審議が行われていた労働関係調整法案特別委員会においても、教員の争議行為の正当性について明確な質疑・答弁がなされていることに注目されるべきである。一連の質疑応答を引用する(貴族院、労働関係調整法案特別委員会、昭和21年9月16日、第4号、7頁)。

壬生基泰「第38条で御伺ひしたいのですが、「現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏」、之に教員は入つてないと聞いて居りますが、さうですか」

吉武恵市(政府委員)「此の中に教員は入つて居りませぬ」

壬生基泰「学校の先生は「ストライキ」をやつても宜いと、斯う云ふことに考へて宜いの

4)「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)、「労働関係調整法の施行について」(昭和21年、厚生省発、労、第44号)

ですか」

吉武恵市（政府委員）「左様でございます」

河合良成（国務大臣）「此の38条に「現業以外の行政又は司法の事務」と云ふことは、言ふ迄もなく公共的のものとして非常に重大なる関係がありまして、之に争議行為が起きますと、殊に「ゼネスト」のやうなことが起きると、政府と云ふものの仕事の運行が直ぐ止つてしまふことになります……そこで教育と云ふものの「ストライキ」が好ましいか好ましくないかと云ふことは、自ら別に心得まして、さう云ふ意味に於て、一般の官吏の争議と及ぼす影響が違ふのでありますから、さう云ふ意味に於て教育の「ストライキ」を茲に禁止して居らぬのであります……此の条項の意義に於て、禁止と云ふ中には入れて居ない、さう云ふ風に御了承を願ひたい」

（２）「公共の福祉」による争議行為禁止

公務員に対して、公務員法が、争議行為の全面的・一律的禁止を定めていることの論拠について、過去の最高裁判例が指摘してきたところは、公務員という「身分」や立場自体を理由とするものと、その担当する職務の特殊性を理由とするものと大別される。前者は、公務員の全体の奉仕者論であり、公務員の勤務条件法定主義であるが、それは、公務員たる地位に着目して根拠づけられる公務員に特有の論拠である。それには根拠がないことは、前節でふれた。後者は、「公務員も本条にいう勤労者にほかならない以上、原則として労働基本権の保障を受け、ただその担当する職務の内容に応じて、私企業における労働者とは異なる制限を受けるにすぎない。」（全逋東京中郵事件最大判昭和41年10月26日、刑集第20巻8号901頁）という見解に代表されるものであって、公務員の職務の内容に着目した論拠であり、そこから、「公共の福祉」による争議権の制限という結論が導かれる。

しかし、「公共の福祉」概念は、国民の福祉、すなわち国民の権利や自由の尊重を離れて、抽象的に、「公共」のための利益を擁護するという観念ではない。その意味では、「公共の福祉」は、基本的人権に対する、外在的な制約原理とはなりえず、むしろそれは、個人と集団の調和の原理であって、個人の権利制限の論拠ではないことが確認されるべきである。

憲法制定議会において、金森国務大臣は、「公共の福祉」を以下のように説明する。

金森徳次郎(国務大臣)「国民全般の各々の人格が尊重せらるべしと云ふことに当然ならうと思ひます、さうすると、国民全般の立場も固より尊重せられて居る訳であります……各個人の権利を大事に致しますれば、各個人の集積である所の国民全般の利益と言ひますか、或は其の本来主張せむとする所と云ふものと打突かつて来る場面が起つて来ると思つて居ります、そこで、此の国民全般の場面に於ける諸般の幸福、利益、主張と云ふものは、当然尊重されなければならませぬ、だから、個人と全体との調和と云ふことが、意識せられると思ふのであります……此の公共の福祉と云ふのは、全体の集団としての利益、それから其の外に集団としてではないけれども、世間全体の人の利益、此の両義の意味を含んである」「国民の基本的自由と云ふものは、枠は直接に公共の福祉と云ふことで枠附けられて、之を具体化するにしましても、必ず法律を以てしなければならぬ……若しも其の法律が所定の枠附けの範囲を離脱致しますれば、最高裁判所が審判する、斯う云ふ風になつて居りますから、国民の権利は非常に確実に保障せられると云ふことになりまして、現在よりも遙かに強くなつて居ります」(貴族院、帝国憲法改正案特別委員会、昭和21年9月16日、第14号、122頁)

争議権や「争議の自由」と「公共の福祉」との関係については、以下のように説明されているように、争議行為の制限の単純な法理ではなく、争議権を保障した上で、その行使のための調整原理として登場している。

金森徳次郎(国務大臣)「労働争議に対する社会の目で見たる調和の線と云ふものは何であらうかと云ふ疑問が残つて来るのであります、詰り憲法の改正されない現在の秩序で申しますならば……議会を経て定むる法律が、その調和の線を引張る鍵を持つことになる訳であります併しながら改正後の憲法に於きましては、調和の鍵を国会には持たない、又法律にも持たせない、客観的に其の鍵を存在せしめて置くさう云ふ建前になるのであります其の鍵が何処にあるかと言へば、此の憲法草案の第11条(現12条)にありますやうに「国民は、これを濫用してはならぬのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。」と云ふ規定がある訳であります、尚更に遡つて其の条文の前の方を見ますれば「国民の不断的努力によつて、これを保持しなければならない。」詰り権利の上に眠つてはならぬ、斯う云ふことが明かになつて居ります、即ち団結権の關係に於て見ますれば、第11条に依つて権利の上に眠つて居つてはいかぬ、不断的努力に依つて之を支へて行かなければならぬと云ふ鞏固な援助をして居りますと同時に、併し之を濫用してはならぬのであります、詰り権利濫用

に及んではならぬ、而も又一面「公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。」公益を害して利用してはならぬと云ふことを決めて居るのであります……或る種の人人には罷業権の如きものを即時行ふことが禁止せられて居る。或人達に取つては争議行為をすることが否定せられて居る……それが果して法律を以て決めて、正しきや否やは、結局第11条の、「濫用してはならぬのであつて、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ。」と云ふ規定に当嵌めまして、それが妥当であるかどうかと云ふ問題に帰着致します……若しも其の法律が第11条の趣旨に反して労働権を妨げて居るならば、裁判所は之を無効として適用を拒むと云ふ結果になると思ひます」(衆議院、帝国憲法改正案委員会、昭和21年7月18日、第16回、303-4頁)

結局、「公共の福祉」は、憲法で保障されている権利が、個別的に具体的に行使される場合の調整原理であるとするれば、その「公共の福祉」の觀念をもって、争議権の行使を一般的に事前的に規制することはできず、争議行為の全面的・一律的な禁止という地公法の規定は、争議権を保障する憲法に反すると断じなければならない。

(3) 団体交渉中心主義(手段的権利論および代償措置論)の誤り

かつて最高裁判例は、労働基本権の制約が必要とされる場合においても、「必要最小限の制約の原則」の必要性を承認し、公務員の争議行為の禁止規定の合憲性が問題となった際、労働基本権制限に関する「最小限制約の原則」を合憲性判断の基準とした(限定的合理的解釈)。

その後、全農林警職法事件最高裁大法院判決(昭和48年4月25日、刑集第27巻4号547頁)では、労働基本権の制約を当然視する立場に逆戻りする。その論拠は、(i)「憲法28条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ」が、労働基本権は「勤労者の経済的地位の向上のための手段として、認められたものであつて……勤労者を含めた国民全体の見地からする制約を免れないものであり、このことは憲法13条の規定の趣旨に徴しても疑いのない」こと、(ii)非現業国家公務員の争議行為は「国民全体の奉仕者」(憲法第15条)としての「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」と相容れず、「多かれ少なかれ公務の停

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、またはその虞がある」こと、(iii)公務員の勤務条件法定主義、(iv)公務員の争議行為は、使用者のロックアウトが認められておらず、また「市場の抑止力」も働かないこと、(v)争議行為の禁止に「見合う代償措置」が設けられているから、公務員の争議行為の全面禁止も憲法第28条違反ではないという点であった。

また、前掲・全通名古屋中郵事件最高裁大法廷判決は、団交権の制約にも言及し、「私企業の労働者の場合のような労使による勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権の保障はなく、右の共同決定のための団体交渉過程の一環として予定されている争議権もまた、憲法上、当然に保障されているものとはいえない。」とした。

こうした解釈は、争議権が団体交渉を補完するための手段であるという発想から由来しており、それは、憲法による争議権保障の本来的な意義と解釈とは相容れないことは、つとに指摘されてきたところである。こうした団体交渉中心主義(手段的権利論および代償措置論)が、憲法による争議権保障の趣旨と合致しえないことを、憲法の制定時の議論に遡って検証してみる。

まず、憲法制定議会での審議では、争議権も含む団結権の普遍的な性格が指摘され、その「自由権」的性格が強調されるのである。

牧野英一「団結権と云ふものは勤労権の一つの形として認められたものである」「既に勤労の権利と云ふことが一般的に認められ、其の勤労の権利の「アップリケーション」として団結権が認められると致しますと云ふと、団結権を超えて更に勤労の権利の発揚がなされねばならない、茲に私の主張の要点があるのです、団結権を超えてもつと大きな権利があり、又それに随伴する所の社会的国家的義務がある、斯う云ふ所に重きを置いて考へて居るものでありますから……私は余程広く大きく理解して行かうと云ふ心持に違ひがあるのです、他の言葉を以て申しますれば、此の法律は、個人の権威を尊重すると云ふことに非常に重きを置いてある」(貴族院、帝国憲法改正案特別委員会、昭和21年9月19日、第17回、20頁)

金森徳次郎(国務大臣)「勤労の権利は飽く迄自由権である、併し其の周りに、更に補充的にそれを保障するやうな規定を若干憲法に織り込んで居る、助けて行きまして、だから勤労の権利それ自体に、私の申しました範囲に止まるけれども、更に賃金の制度、就業時間の制度、或は労働者団結権の制度と云ふことを憲法に織り込んで、それで以て勤労の権利が活

きて働けるやうに、補強的な国家の働を要求して居る訳であります」(同上、22頁)

したがって、団結権の構成においては、労働組合権、団体交渉権、争議権が平等に位置づけられ、等しい価値を認められているのであり、これらの三つの権利の間で、権利の序列化や優劣といった発想が介在する余地はない。そのために、憲法における団結権の理念において、アメリカで主流の団体交渉中心主義が間隙をぬってつけ込むことはありえない。そのことは、アメリカの制度が引用された上で、否定されるとともに、団体交渉の位置づけからも明らかとなってくる。

高柳賢三「団体交渉権の如きは、丁度私、「アメリカ」に留学して居つた頃は、「アメリカ」の法学者でもちつともさう云ふものには関心を持たなかつたのであります、斯う云ふことが認められるやうになつたのは、極く最近の現象なのであります、それ等の労働立法の従来の具体的経過と云ふものに照らして見ますれば……是は確かに国民の国家に対する一つの労働の権利の主張であつて……此の27条、28条と云ふものを労働立法の沿革と云ふものを背景にして、之を一つ解釈し直して戴けないものであらうかと云ふことを考へて居る」(貴族院、帝国憲法改正案特別委員会、昭和21年9月19日、第17回、24頁)

憲法制定当時の議論からは、争議権の保障が、他の手段や制度によって代替されうするという議論は、僅少なものでもその跡形も見出されえないのである。ここで、人事院制度について言及すると、これは、現行の公務員法が制定された時に、創設されたという経緯があるが、それは、憲法制定時には想定されなかった制度であり、しかも、争議権の代償措置といった制度は、当時の争議権保障という観念とは両立しえないものであることを強調する必要がある。憲法制定当時の理念と解釈からすれば、争議権の保障を前提として何らかの公務員の人事管理制度が設けられることは可能であるとしても、その権利を制限し、あまつさえ禁止するための代償措置は、それ自体が、違憲評価の対象となりうるものである。したがって、現行の人事院勧告制度は、公務員の争議行為の全面的・一律的な禁止を合理化し、それを根拠づけるための単なる口実に過ぎず、その制度の存在をもって、争議行為の全面的・一律的な禁止を正当化すること

は本末転倒の議論である。

(三)「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

憲法制定過程の議事録を詳細に引用してきたが、それにより、憲法による公務員の争議権保障の意義とその禁止の現行公務員法制による争議行為禁止規定の違憲性が明らかになっている。他方、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ていることは、総務省の報告文書によっても明らかになっていたが⁵⁾、今

5)「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)

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。

他方、大学法人法（2003年7月16日制定）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を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、大学法人法が「国立学

校の教育公務員」という職種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。大学法人法制定前は、国立大学の附属学校(幼稚園・小学校・中学校・高等学校)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実施さ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⁶⁾。公立学校教職員の側から言えば、準拠すべきであった「給与の種類及びその額を基準」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

6) 労働関係法規の適用において、国立大学附属学校教員は、非公務員たる私立学校教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員と私立学校教員(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員に対する法規制は、共済組合関係を除けば、私立学校教員に対するものと同じになっている(但し、雇用保険の加入問題をめぐる複雑な状況には留意されるべきである)。

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異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。争議行為を理由とした公立学校教員に対する懲戒処分という本訴の対象となった事件の異常さが一層浮き彫りにされるであろう。

こうした、公務員制度の変動によって、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を必要としている⁷⁾。

これは、争議権の制限が可能とされる不可欠業務の定義に関するILO（国際労働機関）の立場とも一致する⁸⁾。ILOによれば、ストップされえない「不可欠業務」とは、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該当しないのである⁹⁾。

このことは、換言すれば、公的業務と公務員の乖離であり、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）の違憲性が指摘されなければならない。

7) 清水敏「公務員の労働基本権問題再訪」(自治総研310)

8) 「ストライキ権が不可欠業務において制限もしくは禁止されうるという原則は、国内法規がこれらの業務を過度に拡大して定義するならば、まったくその意味を失うことになるであろう。ストライキ権の一般的原則にたいする例外として、この原則を全体的もしくは一部の免除する不可欠業務は限定的に定義されるべきである。したがって、不可欠業務とは、その中断が住民の全部もしくは一部の生命、個人的安全もしくは健康が危うくされるものにかぎると本委員会は考える。さらに、不可欠と考える業務の完全かつ固定的なリストを作成しようと試みることは、望ましく（可能でさえも）ないとの意見を本委員会もつものである。」(ILO 条約勧告適用専門家委員会報告「結社の自由と団体交渉」(初岡昌一郎訳、日本評論社、1994) 124頁)

9) 前掲清水敏「公務員の労働基本権問題再訪」7-8頁。

以上、憲法の制定過程の審議過程を整理する中で、改めて、争議権の理念と解釈を明らかにし、現行の地公法第37条の違憲性を論証してきた¹⁰⁾。上叙のように、今後、公務員の労働基本権問題が政治問題として議論され、立法的な改正問題が日程に上りつつある。これは、憲法に則した本来の公務員の争議権のあり方への回帰への動きである。ひとり司法だけが、争議権の本来のあり方への回帰というこうした歴史的に必然的な機運と動向に乗り遅れることなく、旧態依然たる論理を頑迷に墨守することを放擲すべき絶好の機会である。

10) 政令201号については、「日本の労働組合に関する16原則」(1946年12月6日、極東委員会)が「ストライキ及びその他の作業停止は占領軍当局が占領の目的又は必要を直接阻害する虞れがあると認める場合にのみ禁止されるべきである。」とすることから、地公法第37条制定自体が、憲法解釈に反するものと判断されなければならない。