

<判例研究>

憲法第28条と地方公務員の争議権保障： 10・26判決の限界を乗り越えて

大和田 敢 太

- (一) 原審判決の論理構成上の問題性
 - (ア) 論証方法の問題点
 - (イ) 方法論と論理の矛盾
 - (ウ) 実態把握の問題点
 - (エ) 先例との整合性
- (二) 憲法第28条と公務員の争議権保障の意義
 - (ア) 原審判決の憲法第28条解釈の問題点
 - (イ) 憲法による争議権保障の意義
 - (ウ) 争議権の性格
 - (エ) 公務員の争議権の性格
 - (i) 公務員労使関係における使用者責任論
 - (ii) 公務員の労働条件決定方式（勤務条件法定主義）における公務員労働者の団結活動の役割

札幌地方裁判所は、2008年5月19日、札幌市の公立学校教員が1977年5月に、賃金要求を主たる目的として実施した争議行為に関して、任命権者である札幌市教育委員会による争議参加者への処分を正当とする判決を下した。同判決の立論する争議権についての主張は、最高裁の全通東京中郵事件における10・26判決^{*1}の一部を取り入れており、その部分だけを取りあげれば、10・26判決を踏襲しているやの印象も与える。しかし、実質的には、10・26判決の論理と結論とを否定するものとなっており、日本国憲法の立場からする地方公務員の

* 1 最大判1966・10・26刑集第20巻8巻901頁

争議権保障の趣旨から大きく乖離したものであった。本判例研究は、同判決が、日本国憲法による争議権保障の意義と理念をことごとく曲解していることを解明するとともに、改めて、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*2。

憲法論的な視点からの詳細な検討によって、原審判決の憲法論無視の主張の誤りを明らかにするが、原審判決が、そのような日本国憲法の立場とその争議権理論からかけ離れた判旨を展開している原因には、原審判決の個々の論点自体の問題性ととも、この原審判決の持つ方法論的な問題点があり、まず、その論理構成の組み立ての仕方や展開における問題点を検証する(一)。その上で、日本国憲法の視点から、原審判決の内容に即して、検討を行う(二)。検討の対象は、「第3 争点についての判断」のうち、主として、「2 争点②(地公法37条1項の憲法28条違反)」についてであるが、判決の論理構成全体の問題点を吟味するために、「1 争点①(処分理由の摘示)」および「5 争点⑤(懲戒権の濫用)」についても言及する。

(一) 原審判決の論理構成上の問題性

(ア) 論証方法の問題点

原審判決の特徴は、10・26判決の判旨の一部も含めて、一般的に主張されている定式的な見解や論説の類を、論証を欠いたまま、法的な検討を経ないで、並列的、羅列的に引用しているために、あたかも、多様な見地を踏まえ、否定しがたい公理であるかの如き結論を導き、憲法的な立場からの争議権理論の深化を見誤らさせるという陥穽へ誘引していることである。通説的見解の論証抜き羅列によって、いわば論証不要のごとき印象を与えているにすぎない。それは、争議権の憲法的保障と公務員の争議権論において現れる。ここでは、原審判決の核心部分である「2 争点②(地公法37条1項の憲法28条違反)」につ

* 2 本稿は、札幌地方裁判所判決に対して控訴された訴訟(平成20年(行コ)第17号懲戒処分取消請求控訴事件)に関して、2009年4月30日に、札幌高等裁判所第3民事部に提出した鑑定意見書を再構成したものであるが、紙幅上、「事実の概略」は省略し、「判旨」は本文中に引用した。

いて」の（１）および（２）を取りあげてみる。

原審判決は、（１）において、「憲法28条により勤労者に労働基本権が保障されている趣旨」の根拠として、①「憲法25条の生存権の保障を基本理念とし」、②「勤労者に対して人間に値する生存を保障すべきものとする見地に立ち」、③「憲法27条の勤労の権利及び勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって」、④「経済的劣位に立つ労働者に対して実質的な自由と平等とを確保するための手段としてその団結権、団体交渉権及び争議権等を保障し」、⑤「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」という5点を指摘する。ここで、引用されている個々の論点のうち、①から④は、10・26判決でも引用されたところであって、従来から、一般に引用されてきたもので一概には否定しがたい主張でもある。しかし、その主張の個々の妥当性や相互の間の関係の考察を抜きに、並列的、羅列的に引用されているため、全体として、論証不要の公理のように扱われているが、⑤「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」という主張によって、実際には、争議権保障の真髄を否定するものとなっている。つまり、個々の命題自体は、その主張する限りにおいて間違っていないとしても、すなわち、日本国憲法による争議権保障の意義の一部を反映したものであっても、そのような個別的な主張を総合することによって、争議権の本質的な価値をすべて表現したことにはならないのであって、特に、最後の⑤の主張によって、その意味内容を打ち消すことにもなっている。しかも、個々の論点自体に問題があることは後述のとおりであるが、一番の問題点は、争議行為が手段的権利であるという結論へと導いたことであり、争議権が団体交渉に従属するという団体交渉中心主義に嵌ったことである。そのような理論構成や根拠の薄弱な憲法解釈を前提にしようとするだけに、その後、「もっとも」や「なお」といった逆接的修辞法の多用によって、論理展開が曖昧になり、争議権の憲法的保障の内容がいとも簡単に否定されることになる。

同様の傾向は、（２）においても現れている。最初に「地方公務員も、憲法28条にいう勤労者にほかならない以上、原則として、憲法28条の労働基本権の保障を受けるべきものと解される。」と、一見、憲法論に立脚しながら、その

後、その解釈を否定する議論を繰り返すことになる。それは、論証を欠いたまま、①「地方公務員は、一般私企業における勤労者とは異なり」、②「住民全体に対して労務提供義務を負うという特殊な地位を有し」、③「その職務内容は、多かれ少なかれ公共の利益のための活動の一環をなすという公共的な性格を有している」、④「地方公務員が争議行為に及ぶことによる公務の停廃は、住民全体ひいては国民全体の共同利益に少なからず影響を及ぼすか、又はそのおそれがあることは否定できない」という通説的な見解を羅列するからである。これらは、地方公務員の職務の特徴の一面を述べていることは事実であるとしても、そこから、これを、「地位の特殊性及び職務の公共性」と位置づけ、その結果として、「地方公務員の争議権は、その地位の特殊性及び職務の公共性による制約を免れないものというべきである」と結論づける手法は、同じく、一般に受け入れられている通説的な見解の論証抜きを羅列による効果にすぎない。

その後も、個別的な見解の羅列による論理のすり替えが展開している。いわゆる「勤務条件法定主義」と財源論などが渾然一体として、争議行為自体の否定に結びつくのである。すなわち、①「地方公務員の勤務条件は、法律及び地方公共団体の議会が制定する条例によって定められ」、②「その給与が地方公共団体の税収等の財源によって賄われるものである」、③「その勤務条件は、地方公務員が労務提供義務を負う住民全体の意思に基づき」、④「専ら地方公共団体における政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮により」、⑤「議会における民主的な手続によって決定されるべきものであり」という個別の主張自体は、公務員制度や議会制民主主義に由来することであって、一概に否定できない事実である。しかし、そのことから、直ちに、「同盟罷業等の争議行為による圧力を背景とした団体交渉による勤務条件の決定という方式が当然には妥当するものではない。」という結論が導き出されるものではない。

同様に、①「私企業の場合には、一般的には、使用者には争議行為に対する対抗手段としてロックアウトが認められる」、②「労働者の過大な要求は、企業の存立自体を危うくし労働者自身の失業を招きかねないため、労働者の要求はおのずから一定の制約を免れず、その提供する製品や役務に対する需要につ

いて市場からの抑制力が働くことを必然とする」, ③「地方公務員の場合には, 公共の利益のための活動の一環をなすという職務の性質上, ロックアウトを認めることはできない」, ④「私企業に比べて倒産による失業のおそれも乏しい」, ⑤「いわゆる市場の抑制力が働く余地も乏しいものといわざるを得ない」, ⑥「地方公務員の争議行為は, 場合によっては一方的な圧力になりかねず」, ⑦「地方自治の本旨に基づき議会における民主的な手続によってなされるべき地方公務員の勤務条件決定の手続をゆがめるおそれもないではない」という具合に, 私企業労働者と公務員労働者の労働条件決定方法の違いを無視して, あるいは法制度とその正当性の範囲を混同して, 個々の論点の吟味とその相互の関連性を無視している。しかも, 個々の論点において, 内容的に, 事実誤認も含め, 誤った認識が含まれていることは, 後に検討する。

こうした, 論証抜き批判的意見の羅列によって, 「地方公務員の職務の公共性及びその勤務条件決定の特殊性に照らすならば, その争議権は, 勤労者を含む住民全体ひいては国民全体の共同利益の見地から, これと調和するよう制限されることも, その権利自体に内在するものとしてやむを得ないといわなければならない。」という結論が導き出されているにすぎない。

それは, 「地方公務員の地位の特殊性や職務の公共性, 勤務条件決定の特殊性は, 地方公務員の地位に伴う本質的な要素として現に存在する」と述べるように, 現在の日本国憲法の下での地方公務員制度のあり方を検証したものではなく, 「現に存在する」という主観的な認識に基づく判断にすぎないことを自認するものとなっている。

こうした, 論証抜きの推論は, 争議行為の本質的な性格と意義の評価を等閑視することに由来するものである。

(イ) 方法論と論理の矛盾

通説的見解の論証抜きの羅列という論理の上滑りとも表現される方法によって, 原審判決が, 憲法の根本的な価値と理念からますます遊離した主張を繰り返すことになったのは, かかる個別的な命題の内容が, 立法解釈・実態論・政

策論であることを区別せず、それらの混在という方法論における誤りに起因するといえよう。そのために、争議行為の意義や性格について、実態を正しく把握しようとしないう誤りに結びついている。

原審判決は、第28条の解釈に関する（１）において「国会あるいは議会において民主的手続を経て決定される立法等、労使間での解決が不可能な問題にまで争議権の保障が及ぶとまでは解されない」として、争議権保障の限界を画そうとするのであるが、少なくとも、現実の争議行為の多様性を認めざるを得ないこと、その判断が、争議権保障の効果の範囲に影響を及ぼすことは認めている。そうであるならば、本件の場合、地方公務員の争議行為がどのような事情と状況の下で、どのような目的で、どのように実行されたかという評価がまず必要となるべきである。原審判決が「１ 前提となる事実 （２）本件各争議行為」として事実認定しているのは、「処分の対象となったストライキ」としているだけであって、これは、一種のトートロジーにすぎない。最後の処分の妥当性を検討する「５ 争点⑤（懲戒権の濫用）について」において、「本件各争議行為の経緯について以下の事実が認められる。」として、事実認定が行われている。しかし、処分の前提となる争議行為の法的評価自体において、争議行為の実態の判断を行わないことは、本末転倒の議論にすぎないのである。

こうした解釈の姿勢は、代償措置論においては、制度と運用の区別の曖昧さという傾向で現れてきている。

（ウ） 実態把握の問題点

原審判決の批判されるべきは、こうした争議行為の実態を無視した主張の展開であるが、最後の「５ 争点⑤（懲戒権の濫用）について」において登場する事実認定の方法と内容については、その曖昧さ、非合理性を指摘する必要がある。その結果、その事実認定に基づく法的評価、原審判決では、懲戒権の濫用の有無という次元に限定されているが、それにとどまらない前提としての争議行為の法的評価の方法と内容において、正当性を失っている。

たとえば、「懲戒権者は、職員に懲戒事由がある場合であっても、争議行為

の目的、態様等を総合的に考慮し」として、「争議行為の目的、態様」を考慮することを前提としている。しかし、結論のところでは、「具体的事案に応じて諸般の事情を総合的に考慮して」として、判断の基準を変えている。

争議による影響の評価の仕方については、「仮に、年間の授業計画には支障が生じなかったとしても」、「生徒の教育を受ける権利を侵害することにもなりかねない」、「生徒に少なからず精神的な不安や動揺を与えたことも否定できない」という推量と仮定の積み重ねによって、「影響は重大というべきである」という断定的な結論を引き出す。

しかも、影響については、生徒との関係を述べるだけであって、学校運営全体への影響、住民全体への影響は検討することはない。ここでは、争議の相手方と第三者の区別がなされておらず、争議行為が労働契約上の義務の不履行であるという本質を無視した議論である。

(エ) 先例との整合性

これまで、批判してきたことは、原審判決の展開する判旨内容自体よりも、その採った論理構成の問題点であるが、最後に、指摘しなければならないのは、公務員の争議権に関する判例の理論的蓄積と到達点を整合的に評価していないことである。原審判決は、10・26判決の判旨の一部をそのまま取り入れているように、過去の最高裁判決において用いられていた表現や用例を多用しているため、あたかも過去の最高裁判決の先例を踏襲したものであるかのように立論している。しかし、それは、公務員の労働基本権保障を前提とし、地公法・国公法や（旧）公労法の争議行為禁止規定の違憲評価を前提的ないし黙示的に認める立場から、いわゆる限定的合憲的解釈を展開した全通東京中郵事件判決や東京都教組事件判決^{*3}から抜粋した文言と、その判決を覆して、公務員の争議行為の全面的一律的禁止の合憲性を主張しようとした全通名古屋中郵事件判決^{*4}や全農林事件判決^{*5}からの引用文とが混同しているが、それらは、両立

* 3 最大判1969・4・2 刑集第23巻 5号305頁

* 4 最大判1977・5・4 刑集第31巻 3号182頁

* 5 最大判1973・4・25 刑集第27巻 4号547頁

し得ない見解である。10・26判決の判旨の引用に関しては、前述のように、「労働者の経済的目的の向上」という目的を争議権保障の趣旨に付け加えることによって、その前段の争議権保障の意義を否定するものであったが、他にも、たとえば、原審判決は、地方公務員の争議権制約の根拠として、地方公務員の「地位の特殊性及び職務の公共性」を指摘し、「争議行為に及ぶことによる公務の停廃」が「住民全体ひいては国民全体の共同利益に少なからず影響を及ぼす」ことを挙げる。この点に関して、東京都教組判決は、「地方公務員の職務は、一般的にいえば、多かれ少なかれ、公共性を有する」が、「公共性の程度は強弱さまざまで、その争議行為が常に直ちに公務の停廃をきたし、ひいては国民生活全体の利益を害するとはいえない」として、地方公務員の争議行為も許容されることを認める。地方公務員の「職務の公共性」に着目して、その実態的な分析を踏まえ、争議権保障を認める判例の立場と、同じ文言を用いながら、それを根拠に争議行為の全面的一律的禁止を合理化する判例の立場とは相容れるものではない。前述のように、原審判決は、「職務の公共性」といった概念を、論証抜きで普遍的なものとして扱うという傾向にあるが、各種の最高裁判例における表現定式を部分的に借用しているにすぎない。論理的に矛盾し、相互に排斥しあうべき幾つもの最高裁判決を牽強附会的に引用することは、法理として誤っているだけでなく、あたかも説得力ある主張であるかのごとく飾り立てだけのレトリックにすぎないものと批判されるべきである。

(二) 憲法第28条と公務員の争議権保障の意義

(ア) 原審判決の憲法第28条解釈の問題点

前述のように、原審判決は、判旨の組み立てや論理展開自体に問題点を含んでいるが、ここでは、個別の論点を検討し、その個々の判断自体の誤りを検証する。

原審判決は、「憲法28条により勤労者に労働基本権が保障されている趣旨」を以下の5点に求めている。①「憲法25条の生存権の保障を基本理念とし」、②「勤労者に対して人間に値する生存を保障すべきものとする見地に立ち」、

③「憲法27条の勤労の権利及び勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって」、④「経済的劣位に立つ労働者に対して実質的な自由と平等とを確保するための手段としてその団結権、団体交渉権及び争議権等を保障し」、⑤「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」

これらの主張自体は、多くの判決・学説によっても援用されることがあるが、個々の判断自体が絶対的な定理の如く扱われ、論証不要とすることが、その後の公務員の争議行為禁止を当然視する見解へと結びついている。そのため、これら5点の個別的な論点の評価が問題点を内包していることを明らかにし、その結果、それらの評価が牽連することによって、全体として、誤った争議権理解に結びついていることを明らかにする必要がある。特に、①から④までの主張は、10・26判決の引用でもあって、一応は従来の最高裁判決を踏襲したものともいえるが、後述のようなそれ自体の問題性ととともに、⑤の主張によって、実質的には、①から④までの主張も否定的な位置づけを与えられてしまっていることを指摘しなければならない。

まず、①「憲法25条の生存権の保障を基本理念とし」および②「勤労者に対して人間に値する生存を保障すべきものとする見地に立ち」という評価であるが、争議行為の有する本源的な価値からすると、争議権保障の趣旨を「生存権の保障」だけに求めることでは不十分である。この評価は、容易に争議行為が生存権実現の手段であるとする評価（手段的権利論）に転化する畏れがある。日本国憲法の制定過程において、当初、占領軍総司令部が用意した草案においては、現在の第25条（生存権保障）に相当する条文は存在しなかった。そのため、現行の第28条は、草案では、第27条になっているなど、第26条以降の条文はすべて条文数が繰り上がっているのである。ワイマール憲法研究の薫陶を受けた日本の憲法研究者の提起によって、憲法条文に生存権規定が挿入された。こうした生存権の法的確認以前に争議権保障が実現したという歴史的事実は、国際的にも普遍的に存在していることであり、争議権保障は、単純に生存権保障の帰結ではないことを物語っており、争議権の基本理念を、生存権だけに封じ込めることは間違っているのである。

③「憲法27条の勤労の権利及び勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって」であるが、これも、憲法第27条の意義を平板に述べただけであるが、憲法第28条の団結権保障と憲法第27条の労働権保障を安易に結びつけることによって、憲法第28条の意義と法的効果を減殺させているのである。憲法第27条は、労働権保障の趣旨から、契約自由の名による労働条件決定における使用者の優越的な地位を制約するものであるが、第27条の解釈理念だけでは、労働条件の集団的決定を積極的に評価することにはならず、況んや争議行為や団体交渉あるいは労働協約といった集団行動による労働契約の不履行を権利として承認するものではない。現代の労働法の体系は、労働組合の法認を基礎に、労働者の集団行動による労働条件の決定システムの容認を前提として成り立っているのである。その意味では、憲法第27条の労働権保障と憲法第28条の団結権保障は、同じ次元に位置づけられるものではなく、憲法第28条の団結権保障を前提として、憲法第27条の労働権保障が受け入れられるべきである。このことは、歴史的に、労働権保障の確認や労働者保護法の制定の後に、個別的な権利としての労働権保障の不十分さと限界を克服し、労働者の労働権を実質化するために、労働者の集団行動の権利性の承認を前提にした団結権保障が実現したという沿革からも確認される事実である。同時に、法理論的には、個別的な権利としての労働権の体系は、集団的な権利である団結権保障によって、修正を余儀なくされたのであり（いわゆる「市民法理の修正」）、労働権保障と団結権保障とが単純に併置されるべきものではないのである。この③「憲法27条の勤労の権利及び勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって」と憲法第28条を等価的に結びつける発想は、いわゆる公務員の勤務条件法定主義が、憲法第28条と矛盾しないものと捉える立場に容易に転化しかねないだけに、このような発想については、厳しく批判されるべきである。

④「経済的劣位に立つ労働者に対して実質的な自由と平等とを確保するための手段としてその団結権、団体交渉権及び争議権等を保障し」では、まず、団結権、団体交渉権及び争議権を「手段」と捉えることは、これら権利の行使自体が労働者の「実質的な自由と平等」の表現であることを過小評価するもので

ある。さらに、労働者は使用者との関係で「経済的劣位に立つ」のであるが、この「経済的劣位」は、個別の労使関係における使用者と労働者の関係における労働者の立場を意味するだけでなく、すなわち、個別的な労働条件の内容や水準において経済的に劣位にあるというだけでなく、むしろ、定性的な意味において、労働者の立場は、使用者の立場に比べて、構造的に劣弱であることを意味している。だからこそ、労働者の運動の目的は、経済的な要求だけでなく、その労働条件決定システムにも向けられることが権利として保障されるのである。このような意味で、団結権保障が具体化されなければならない。

最後に、⑤「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」であるが、「労働者の経済的地位の向上を図る」という文言は、労働組合法（第2条）にも見られるものであるが、労働組合法では、労働組合の定義概念の中で、労働組合が「労働者の経済的地位の向上を図ることを主たる目的」とすると規定するものである。しかし、原審判決は、「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」という表現を用いて、あたかも、憲法第28条の趣旨の結論部分であるかのように扱っている。このことは、二重の意味で誤りである。一つは、労組法が、労働組合の「主たる目的」という表現で含意していたように、労働組合の目的が（労組法の想定する狭義の）「経済的地位の向上」に止まらない広範な活動領域にも及ぶことを承認した意義を顧みていないことである。同時に、この規定は労働組合の目的という組織綱領に関するものであって、労働組合の活動領域は、それを実現するための広い範囲に及ぶもので、当然、そこに含まれる争議行為の目的は自ずから広く捉えられることができるのである。その意味で、憲法第28条の保障する団結権保障は、「もって労働者の経済的地位の向上を図ろうとする」という目的に矮小化されてはならないのである。

原審判決が、このような表現を借用し、あたかも通説的な見解を述べているように見えるが、その内実は、根拠の薄弱な通説的見解を平板に引用したにすぎないのである。通説的見解の論証抜き羅列によって、いわば論証不要のごとき印象を与えているにすぎないことは、前述の通りであるが、より重要なことは、このような表層的な見解によって、争議権の本源的価値を見誤ってしまっ

ていることである。争議権に対する基本権としての認識において、不十分なところを内包したがために、その後、いとも簡単に、その権利性を否定することになってしまっている。その結果、原審判決が、「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って、それ自体が目的とされる絶対的なものでないことは明らか」であると述べているように、労働基本権の趣旨のところ、その総括的部分である「勤労者の経済的地位の向上のための手段」であること自体を根拠に、その労働基本権としての権利のあり方を否認する結論を導き出すという論理矛盾を来しているのである。

原審判決が、憲法第28条の権利性の本源性を否定する論拠として引用しているのは、①「おのずから勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れない」と②「労働基本権は、使用者に対して経済的に劣位にある労働者の経済的地位の向上を図るために保障されたものと解され、国会あるいは議会において民主的手続を経て決定される立法等、労使間での解決が不可能な問題にまで争議権の保障が及ぶとまでは解されない」という2点である。ここでは、権利の制約のあり方と行使の制限を混同しているのである。労働者が労働基本権を實際に行使するにあたって、どのような状況の下で、どのような態様で、どのような目的を掲げるかは、個別的なその正当性の判断であって、そのことを理由に権利自体の制約が合理化されないのは当然である。

そもそも、労働基本権という権利は、他の権利や自由と同様に、不可分の性格を有しており、その実際の行使において、制約を受けるだけであって、権利自体が否認されることはできない。そうであれば、労働基本権が制約されるとしても、それは、実際の行使の局面においては、労働争議調整制度や、実施にあたっての事前の予告制あるいは最小限役務の提供などの条件を課すことであるにすぎない。原審判決は、ここを混同し、争議行為の行使における制約条件をあたかも権利自体の制約であるかのように判断するという誤謬を犯している。

このように、原審判決は、憲法第28条の労働基本権保障の趣旨、とりわけ争議権保障の意義について、本来の憲法解釈から乖離し、その基本権としての重

要性を軽視、いや実際には無視することになっているのである。日本国憲法による争議権保障の本来的意義については、要約的に述べておくことにする。

（イ） 憲法による争議権保障の意義

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、そこから、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、(旧) 労組法（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」）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」論の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。

(ウ) 争議権の性格

原審判決は、争議権が手段の権利であるということを主張するあまりに、争議行為の実行自体が法的価値を有し、法的保護を受けるべきことを無視している。これは、争議権という権利の自由権的側面あるいは「争議の自由」という権利性を否認することでもある。争議権の性格として、その自由権的側面の重要性を強調しておきたい。

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る。しかし、第二次大戦の終結後、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。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。

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、人間の自由に根ざす権利であり、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。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。

（エ） 公務員の争議権の性格

原審判決が、公務員の争議行為禁止が合理化される理由としてあげているのは、以下の点である。

①「地方公務員の勤務条件は、法律及び地方公共団体の議会が制定する条例によって定められ」、②「その給与が地方公共団体の税収等の財源によって賄われるものである」、③「その勤務条件は、地方公務員が労務提供義務を負う住民全体の意思に基づき」、④「専ら地方公共団体における政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮により」、⑤「議会における民主的な手続によって決定されるべきものであり」、⑥「私企業の場合には、一般的には、使用者には争議行為に対する対抗手段としてロックアウトが認められる」、⑦「労働者の過大な要求は、企業の存立自体を危うくし労働者自身の失業を招きかねないため、労働者の要求はおのずから一定の制約を免れず、その提供する製品や役務に対する需要について市場からの抑制力が働くことを必然とする」、⑧「地方公務員の場合には、公共の利益のための活動の一環をなすという職務の性質上、ロックアウトを認めることはできない」、⑨「私企業に比べて倒産による失業のおそれも乏しい」、⑩「いわゆる市場の抑制力が働く余地も乏しいものといわざるを得ない」、⑪「地方公務員の争議行為は、場合によっては一方的な圧力になりかねず」、⑫「地方自治の本旨に基づき議会における民主的

な手続によってなされるべき地方公務員の勤務条件決定の手続をゆがめるおそれもないではない」

このような論証抜きの通説的な種々の見解の寄せ集めという立論方式そのものが、印象的な効果を伴う非論理的な主張であることは、前述したところである。それに加えて、これらの各種多様な主張自体が、合理的な根拠がなく、日本国憲法による労働基本権保障や公務員制度とも相容れないことを指摘する必要がある。これら12個の主張は、個々に問題点を孕むものであるが、種別をすると、(i) 公務員労使関係における使用者責任論、(ii) 公務員の労働条件決定方式（勤務条件法定主義）における公務員労働者の団結活動の位置付けに分類できるものであり、これに沿って、原審判決の問題点を明らかにする。

(i) 公務員労使関係における使用者責任論

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^{*6}。最高裁判例^{*7}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」に対応する使用者概念を、私企業（いわば、

* 6 1947年9月13日、発基17号

* 7 朝日放送事件・最三判1995・2・28民集第49巻2号559頁

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^{*8}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」の区別を双方がいつ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 ドライヤー報告 (2133), 1965)

このような「使用者としての政府」(政府の使用者責任性)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、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、「国における使用者機関の確立」を明記し、この提言を受け、国家公務員制度改革基本法が、政府の使用者性を確認することとなった。

ところが、一部では、地方公務員の使用者を住民とする見解(国家公務員であれば国民)がみられるが、これは、公務員の使用者の定義を誤っているだけでなく、公務員に対する使用者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1項)は、「地方公共団体の機関

* 8 片岡昇・中山和久訳(労働旬報社, 1966)

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1項）および特定独立行政法人等労働関係法（第17条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、使用者性を、「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。けだし、公務員も住民の一部を構成するのであるから、その公務員の使用者が、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、使用者概念に含まれる非合理的な結論を導き出すからである。

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。株式会社にあっては、所有と経営の分離は明確であって、株主は、所有者であっても、経営担当者（使用者）ではない。したがって、従業員の使用者は株主ではあり得ない。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。したがって、公務員の使用者は、当局であって、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、社会的支援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む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得ない。

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、地方自治法の精神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しない、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。

（ii）公務員の労働条件決定方式（勤務条件法定主義）における公務員労働者の団結活動の役割

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得ないのである。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得ないのである。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勧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。

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」の適用が必要なものであって、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、適当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、議会対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るが、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、議会に意見表明するための行動を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意見表明のための行動は、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。公務員の賃金（給与）の確定と財源確保は、政治的過程における予算編成での政策調整を経なければならないので、公務員労働者が自己の意見と

要求を表明し、反映させるための取り組みが不可欠となるのである。

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。また、2008年に制定された国家公務員制度改革基本法では、国家公務員への労働協約締結権の付与の方向性が明確になっている。これは、勤務条件法定主義と公務員労働者の団結活動の両立の可能性を示しており、労働者の争議行為を含む団結活動自体は、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。

以上、日本国憲法による争議権保障の意義と理念を尊重する立場から、原審判決の検討を行ってきた。日本国憲法による争議権保障と現行地公法における争議行為の全面的一律的禁止制度とは、相容れないものであって、現行地公法における争議行為の全面的一律的禁止に対する違憲判断によってしか、この矛盾を解決する途は存しないのである。