

## 公務員の争議権：その「労働性」と「公共の福祉」 の観点から

深山，喜一郎  
九州大学教養部助教授

<https://doi.org/10.15017/1510>

---

出版情報：法政研究. 32 (2/6上), pp.271-300, 1966-03-15. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

# 公務員の争議権

—その「労働者性」と「公共の福祉」の観点から—

深山喜一郎

序

一、公務員の労働法上の地位

(1) 公務員の労働者性を論ずる意義

(2) 明治憲法下における官吏と現行制度における公務員との相違

二、公務員の争議権を否認する理論とその批判

(1) 公務員労働関係の特殊性と争議権

(2) 公務員の争議行為と公共の福祉

総括

## 序

過去約八年間にわたってわが国労働界の最大の課題であり、また日本の国際信用をもかけた問題であったILO条約八七号批准は、ようやく昭和四〇年五月一七日、関係案件の参議院通過によって一段落した。これによって官公労働者が得たもの、失ったものは何かということが、多くの雑誌論文や座談会でとり上げられているのは、そのことに

かけられた労働者の期待、その実現に投入せられたエネルギーが膨大であっただけに当然のことでもあろう。ところで、この問題をめぐって残された最大の教訓はILO条約との連繋においてしか解決をしえなかったというわが国の労働運動の力量と、憲法学・労働法学の弱さであったということではなからうか。すなわち、後者についていえば問題の公務員、公団体職員の団結権の制限・禁止法規の違憲性については、つとに一部の憲法学者や多くの労働法学者の指摘するところであったにもかかわらず、これらは殆んどどうした違憲立法を廃止する力とはなりえず、また裁判所を説得することもできなかった。やうやく一部の裁判所がその合憲性に疑いの目を向けはじめたのは、この問題がILO条約と結びつけられ、国際的次元においてとり上げられて以後に属するのである。更に現在、公務員制度審議会において、官公労働者の労働関係の基本的問題が検討される段階になっても、そこで最大の比重を占めるかの如く言われているのは、例のドライヤー報告である。そのことは、従来の経緯からして一面、自然のなりゆきでもあろう。しかしながら、わが国の法制の検討に当って最も重要なものは日本国憲法の原理であるべきは当然であろう。そうであれば、これまで、とかく論争の絶えなかった公務員の労働基本権について、この際、総括的な検討をすることは憲法学者にとっても労働法学者にとっても緊急な課題である筈である。私は数年前に、公務員の争議権について一つの論文を発表したが、そこでは専らフランス法との比較において、とくに公務員の職務の公共性からする争議権制限の可能性をとり上げておいた（深山「公務員の争議権—フランス法との比較において—」佐賀大学法経論集九卷二号一〇巻一号）。しかし、わが国の場合、公務員等の団結権制限・禁止は、かかる職務の公共性からではなく、「全体の奉仕者」という公務員の身分から説明され、或はいわゆる「公共の福祉」による制限とされているのである。従ってわが国の公務員の団結権制約は、こうした観点から検討することなくしては十分とはいえない。こうしたことが再び公務員の争議権を論ぜざるをえない理由である。

なお、現下の問題は公務員の争議権だけに限らず、広く公企体職員までを含んだ官公労働者の団結権一般の全面的検討でなければならぬが、理論的には、一般職・非現業公務員(国家、地方)の争議権を論ずることによって他の問題も必然的に解決できると考えられるので、論点を標題のようにしぼったわけである。

## 一、公務員の労働法上の地位

### (1) 公務員の労働者性を論ずる意義

労働法上、公務員を如何に取扱うか、とくにその争議権はどのように考えるべきか、という問題は、一般に公務員は労働者であるか、就中、日本国憲法二八条にいう勤労者とは公務員をも含めたものであるか、という問題から出発している。ところで右のような設問は、今や愚問に属するところであるかの如くである。すなわち、日本国憲法二八条の勤労者概念の中には当然公務員も含まれるとするのが、今日のわが国の通説であり、最高裁はじめすべての裁判所もこの点に関する限り始んど一点の疑念をもさしはさんでいないと思われるからである。それにもかかわらず、今日においてもなお、公務員の労働者性がとり上げられ、それとの関りにおいて、かつてのドイツにおける論争が紹介・検討され、或は明治憲法下における官吏と現行憲法下における公務員の差異が論議されなければならないのは、偏にかかってわが国の現行諸法令が、公務員の労働法上の取扱いに関して一般労働者と余りにも大きな距りをみせ、それは公務員と一般労働者との本質的同一性を否認することによってのみ肯定しうる程のものであるためである。このため、これら現行諸法令の有効性を前提とする限り、多くの学説・判決は、実質的に公務員の労働者性を否認するものとも言うべき程の「特殊性」を強調することによって辛じて憲法二八条との調和を図ることになる。もとよりこの

説 ような発想は論理的にも正当ではなく、法制度の変遷の歴史からみても正しくないことは、既に多くの論稿の指摘するところである。すなわち、論理的には、法の形式的規定の態容から事物（社会関係）の本質を論証しようとするのは、順序がまさに逆であり、また、法制度の実態の面から見るならば、公務員の労働関係と一般私企業のそれとは明らかに別個の法体系に属するものとされており、更にこのような距りもみせた立法の機縁となったものが、昭和二三年の占領軍最高指令官マッカーサーの、公務員の労働者性を否定した書簡であったという事実を想起するならば、憲法とこれら諸法令との論理一貫性を求めることの方が無理であろうことは推測するに難くない。しかるに多くの判決・学説は依然として両者の論理整合性を論証しようと努力しつつある。だが、本来、相容れぬものの総合乃至調整は、結局は一方の論理による他方の排除によってのみ実現しうるものである。かくて等しく総合を目指した筈の判決・学説は、今やその出発点における以上の距りを見せることになった。そしてその距りは、ともにその出発点である公務員の労働者性の認識の相違に他ならない。このように、本稿において、一見愚問ともいえる「公務員は労働者か」という設問より出発することは、現在の公務員の争議権に関する解釈論的課題と立法論的課題とが、ともにこの基本的問題についての反省を要求しているからに他ならない。

## (2) 明治憲法下における官吏と現行制度における公務員との相違

明治憲法下における官吏は、いわゆる「天皇の官吏」であり、「凡ソ官吏ハ天皇陛下及天皇陛下ノ政府ニ対シ忠順勤勉ヲ主トシ法律命令ニ従ヒ各其職務ヲ尽スベシ」（官吏服務規律第一条）とされ、包括的・無定量の勤務に服すべき義務が課せられていた。このような官吏関係は天皇大権に属する任命により成立するものであり、契約によって発生する一般の労働関係とは全く異質のものである。すなわち、「官吏関係は稍封建制度に於ける君主主従の關係に類似して居る。封建制に於ける君臣關係も固より經濟的の關係ではなく、臣下は一身を捧げて主君に忠誠なるべき義務

を負っていたのであって、官吏も稍これに類似した倫理的内容の義務を法律上の義務として負担して居るものである<sup>(一)</sup>。従って前述官吏服務規律の「法律命令ニ従ヒ」というのも、「法律命令に従うのは臣民として当然の義務であるから注意的に規定したもの<sup>(二)</sup>」であるにすぎず、その義務内容を限定するものではなく、「天皇陛下及天皇陛下の政府」に対し無定量の勤務に服すべき全人格的隷属を強いられたのである。このため、官吏が受ける俸給もまた報酬<sup>(三)</sup>賃金ではなく、「官吏の地位に相当する生活費の保障たるの意義を有する」ものとはいえ、その決定もまた大権事項に属し一方的に決定され給付されるものであった<sup>(三)</sup>。公吏の場合は、その任命は天皇大権に属するものではなく、或程度、吏員と公共団体との間に対等関係が認められていたとはいうものの、なお、官吏と同様に無定量の勤務義務を課せられ、その内容は官吏服務規律に範をとり、これに準じて定められていた。このような制度の下では、官公吏を労働者として国家・公共団体と対抗的關係においてとらえるということは全く考えも及ばぬところであり、「官吏自身も労働者であるという意識が全く無いどころか、労働者とはちがった何か特権的な階級に属しているという気持が強かった<sup>(四)</sup>」ということは否定できない<sup>(四)</sup>。もともとより厳格な意味では官吏とは、前述のように国に對して忠実に無定量の勤務に服すべきもののうち、「特に一定の官等（勅任官、奏任官、判任官等）を与えられたもの<sup>(五)</sup>」を指したのであるが、雇員、傭人等も実質的には、これと必ずしも區別されず、また區別されないことを望んだのであって、その労働者性を論ずる限り、これを區別する意味はないのである。

敗戦後の民主化の要請は、このような官吏制度を根底から覆さずにはおかなかった。「敗戦直後の革命的風潮の下において、官吏制度の改革が否応もなく取上げられたことは当然であった。政府自らがこれを取上げることが躊躇したとすれば、必ずや、別の力がこれを取上げたことであろう<sup>(六)</sup>」。政府は昭和二〇年一月「官吏制度改正に関する件」（閣議決定）によって従来の官吏制度の合理化・近代化に手をつけざるをえなかった。それは「今日から見れば

説 極めて姑息で微温的であったように思われるが、当時その立案の任に当たった法制局長官佐藤達夫氏の述懐によれば、  
論 それでも相当 **drastic** で思い切った改革のつもりだったということである<sup>(七)</sup>。従って官吏制度の根本的改革は、も  
っと他の要素を必要としたのである。

新しい公務員制度の根本理念は、昭和二十一年一月三日公布された新憲法により与えられた。新憲法一五条は「公務員を選定し、及びこれを罷免することは国民固有の権利である。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」と規定した。この規定は、いうまでもなく、従来の「天皇の官吏」制度を正面から否定するものである。従つて旧来の官吏服務規律も改正を余儀なくされ、昭和二十二年五月二日、新憲法施行に先立って、例えば前述の第一条も「凡ソ官吏ハ国民全体の奉仕者トシテ誠実勤勉ヲ主トシ法令ニ従ヒ各其職務を尽スベシ」と改められた。このような公務員制度の改革は、昭和二十一年一月に来日した対日合衆国人事行政顧問団 (The United States Personnel Advisory Mission to Japan) ——通称・フーパー顧問団——の勧告にもとづく国家公務員法の制定 (昭和二十二年一〇月) によつて一応の結着を見ることになる<sup>(八)</sup>。

以上の公務員制度の改正は、主として旧憲法下における「天皇の官吏」制度から「全体の奉仕者としての公務員」制度への改変、すなわち絶対主義天皇制下の官吏制度から民主的公務員制度への改変であり、公務員の国家権力機構上の位置づけにおける改革であつて、直接、公務員の労働者性そのものをとり上げたものではなかつた。もとより絶対主義半封建的身分的隷属からの解放は、公務員の労働者性と無縁のものではありえないけれども、公務員の労働者性についての改革は、公務員制度の改革それ自体よりは、むしろ、敗戦後、いち早く整備されつつあつた労働立法の面から積極的に進められ、それが新しい公務員制度に大きく影響していったといえよう。

昭和二〇年一二月二二日公布された旧労働組合法は「本法ニ於テ労働者トハ職業ノ種類ヲ問ハズ賃金、給料其ノ他

之ニ準ズル収入ニ依リ生活スルモノヲ謂フ」(第三条)と規定し、また昭和二二年四月七日公布の労働基準法もまた「この法律で労働者とは、職業の種類を問わず、前条の事業又は事業所に使用される者で、賃金を支払われるものをいう」(第九条)と規定した。公務員がこれらの法律にいう労働者であることは明白であり、それは単にこれらの法条の学理解釈上のみではなく、例えば労組法が前述三条の規定をうけて公務員について団結権の制限及びその可能性についての規定をおいていたこと(旧四条)、労働関係調整法(昭和二一年九月二一日公布)が一定範囲の公務員の争議行為を禁止していたこと(旧三八条)、及び労基法八条がその適用事業場として官公署を挙げていること等によっても裏づけられていた。もとより前述の労組法四条、労調法三八条の規定は公務員の団結権・争議権の、制限・禁止に関するものであるが、それらは何れも公務員を等しく労働者として把握した上で、その職務の特殊性の故に一定の制約が加えられていたにすぎないことが注意されなければならない。換言すれば公務員といえども労働者として労働三権は原則として保障され、その「労働条件は、労働者と使用者とが、対等の立場において決定すべきものである」(労基法二条①)というのであって、ここに明治憲法下における官吏の、天皇及びその政府に対する前近代的身分的隷属は払拭され、公務員の労働者性が確認されたのである。

このような公務員の労働法上の位置づけを根底から覆してしまったのは、昭和二三年七月のマッカーサー書簡である。この書簡が発せられた政治的・社会的背景については、既に多くの研究があるから、本稿では専らその法論理を検討することにしよう。

「その勤労を公務に捧げるものと私的企業に従うものとの間には顕著な区別が存在する。前者は国民の主権に基礎をもつ政府によって使用される手段そのものであって、その雇傭せられる事実によって与えられた公共の信託に対し無条件の忠誠の義務を負

う。労働者の権利の唱導者として第一人者であったかつての米大統領故フランクリン・ルーズベルトの言葉によれば「国民はその利益と福祉の為に政府活動のうちに秩序と脈絡とが維持せられることを要求する。公務員の上にはこの国民全体に奉仕する義務が負わされている。これは最高の義務である。彼等自身の職務が政府の機能に関係するものである以上、公務員の争議行為は、彼等自身に於て、要求が満足せらるるまでは政府の運営を妨害する意図のあることを明示するものにほかならない。自ら支持を誓った政府を麻痺せしめんと企図するこのような行為は想像し得ないものであると同時に許し得ないものである。』

余はこの見解に全面的に賛成である。雇傭若しくは任命により日本の政府機関若しくはその従属団体に地位を有するものは何人といえども争議行為若しくは政府運営の能率を阻害する遅延戦術その他の紛争戦術に訴えてはならない。何人といえどもかかる地位を有しながら、日本の公衆に對しかかる行動に訴えて、公共の信託を裏切るものは、雇傭せられているが為に有するすべての権利と特権とを抛棄するものである」。

屢々引用されるマッカーサー書簡の右の部分は、アメリカにおける公務員の労働法上の位置づけを正当化する理論の代表的なものとしてされているものである。<sup>(九)</sup>すなわち、公務員労働関係において、使用者は国であり主権者であるから、その主権の行使の過程を妨げたり或はそれに干渉することは、主権の冒瀆であって許すことができない。かくて、公務員は、そのような絶対者たる国<sup>(一〇)</sup>政府によって使用せられる「手段そのもの」にすぎず、「無条件の忠誠の義務」を負うのであり、そこには近代労働関係の前提たる対等・対抗関係を認めることはできない。「デモクラシーの制度の下においても、国家は主権という寶石をちりばめた王冠を載っている」のである。

尤も、アメリカにおいても、このような考え方に對しては批判がないわけではない。国家が国民、就中、公務員に對して特別の忠誠を要請しうる権限は、国家の本質的権限というよりは、むしろ「国家の行つ機能はその社会の生命に特に必要欠くべからざるものである」という理由で特別の権力を有するものと考えられてきたことを指摘<sup>(一〇)</sup>し、かかる観点から考察する限り、原則的に公務員にも團結権を認めることが正しいとする有力な学説も存在するようである。

とはいえ、アメリカにおいては伝統的に公務員関係を一般の労働関係と異質のものとしてとらえ、とくに一九四七年のタフト・ハートレー法三〇五条が明文を以て公務員の争議行為を禁止したことがマッカーサー書簡の背景に存在することは否定できないであろう。

このようにマッカーサー書簡の考え方は日本国憲法のそれとは異質なものであり、かつ日本のそれとは異質なアメリカ官僚制の中に育ったものであって、敗戦後の日本の公務員制度の民主化の中では必ずしも適当ではなかったが、<sup>(一一)</sup>占領軍権力によって強制されたものとして政令二〇一号となり、更にその後の公務員法改正として定着せしめられたのである。<sup>(一二)</sup>

- (一) 美濃部達吉・日本行政法上巻六八四頁。
- (二) 杉村章三郎・官吏法(新法学全集)一七頁。
- (三) 杉村・前掲書、三三―三四頁。
- (四) 松岡三郎・公務員の労働法上の地位(法律学体系・法学理論篇)一一頁。
- (五) 松岡・前掲書一九頁註(二)参照。
- (六) 岡部史郎・公務員制度の研究四頁。
- (七) 岡部・前掲書、四―五頁。
- (八) ただし、同法は、当初フーバーが期待したところとは大きな相違があったようであり、彼の意に沿う公務員制度の完成はむしろ昭和二三年一二月の改正をまたなければならなかった(岡部・前掲書四〇―四二頁参照)。
- (九) アメリカにおける公務員の労働法上の位置づけとその理論については、松岡・前掲書第二章参照。
- (一〇) 松岡・前掲書四一頁以下参照。
- (一一) 労働争議調査会編・官公労働争議に伴う法律問題(戦後労働争議実態調査15)六五―六六頁参照。

(一一)この間の詳しい経過については、岡部・前掲書参照。

## 二、公務員の争議権を否認する理論とその批判

前節において概観してきたように、わが国における公務員の争議権否認は、法理的なものによるのではなく、むしろ国際・国内政治情勢の変化の中で、占領軍という超憲的権力により強制された、多分に政治的意図をもって強行されたものであった。従って昭和二十七年、一応の独立を得た日本では、これらの法制は当然に憲法原則の中で自主的に再検討される必要があったのである。しかし、独立後のいわゆる自主的再検討は、その後の経過が示しているように、このような超憲的強制の否定の方には向わず、むしろこの強制の定着化の上に、更に反動的団結権抑圧として進められたのである。そこで、そのような政策を押し進め、裏つけた理論は何であったか、その理論は果して正しいものであったかが問われなければならないのは当然であろう。

ところで、公務員の争議権を全面的に否定する現行法制を支持する論拠は大別すれば、二つに分類することができる。第一は、公務員の労働関係の特殊性を強調するものであり、この立場は更に、公務員の労働者としての特殊性を指摘するものと、使用者の特殊性を指摘するものの二つに分れる。第二は、いわゆる「公共の福祉」論よりする現行法制の合理化を試みるものである。もとよりこの三者は、それぞれ深いつながりを有するものであるが、本稿では一応右の分類に従ってそれぞれの問題点を検討することにする。

### (1) 公務員の労働関係の特殊性と争議権

現行法制上の公務員と一般労働者との労働法上の取扱いの差異を説明するに当って、労働者の団結権を保障する日

本国憲法二八条にいわゆる「勤労者」が公務員を含んでいないと解することができるならば、問題の解決は比較的容易である。すなわち、たとえ労組法、労基法等において公務員をも含めた「労働者」を規定し、等しく労働基本権を保障したとしても、少くとも公務員に関する限り、それはあくまで労働政策上の問題であって、その部分についての団結権を他の特別法によって制限・禁止することは、いわゆる既得権論争は避けえないにしても違憲問題とはなりえず、実定法上、その有効・無効論争は生じえないからである。前に紹介したマッカーサー書簡は、公務員が憲法二八条にいう勤労者でないと明言こそしていないが、公務員の特殊性を強調して、公務員を「国民の主権に基礎をもつ政府によって使用される手段そのもの」と断定したことは、公務員の労働者性を否定する考え方に他ならない。従ってその意を受けた実定法の説明として、簡明に公務員には憲法二八条の保障が及ばないという考え方が現れるのは、至極当然のなりゆきであった。このような考え方を最もはっきりと表明されたのは宮沢教授である。宮沢教授は、前述した政令二〇一号の有効性を論ずる論文の中で次のように述べられた。

「かりにこの趣旨のスキップの『要求』（マ書簡を指す―筆者註）がなかったした場合に、公務員法を放正して、公務員の争議権を制限することが許されるかどうか、は新憲法の解釈上むずかしい問題である。私の見るところによれば、憲法第二八条は、一般に勤労者の『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』を保障しているが、ここに『勤労者』とは、主として、私の企業における勤労者を指すので、国または地方公共団体の公務員はそれに含まれないと解すべく、また、純然たる公務員でなくとも、公共的性格をもつ企業の勤労者については、純然たる私の企業の勤労者とはちがった制約が当然みとめられると解するのが、正しい解釈であろうと思われる。労働組合法で警察官など特別な公務員について組合結成権を制限したり労働関係調整法や公共企業体労働関係法で、公共企業の勤労者の争議権を制限ないし禁止していることの合理性は、『公共の福祉』<sup>(一)</sup>一本槍でこれを片づけようとしなにかぎりは、かように解することによってのみ、それを根拠づけることができるであろう」。

このように憲法二八条の勤労者を限定できるならば事は明快である。しかし、それならば何故に公務員は憲法二八条の勤労者と解しえないのかが論証されねばならないであろう。既に述べた如く、明治憲法下における官吏は明らかに天皇に対する全人格的従属を要求された存在であったが、日本国憲法下においては、もはやこのような公務員はありようがない。ここでは公務員ではあるが故の<sup>(二)</sup>身分的権利制限は許されない。多くの憲法学説、労働法学説が公務員を労働者と規定し、理解したことは、まさしくかかる公務員の近代的労働者性承認の必然性の上に立ってのことであつた。<sup>(三)</sup>

なお、憲法二八条の勤労者とは公務員を含まないとする解釈としては大石教授の説を挙げることができよう。大石教授は、「憲法第三章国民の権利義務に関する規定は、国家に対する国民の権利義務の規定ではあつても、国家に対する公務員の権利義務の規定ではない」として、憲法一八条、二八条の保障が公務員に及ばないということから出発して、とくに公務員が憲法二八条の勤労者でない理由を次のように説明される。

「国家はもちろん、利潤追求を存立目的とする私企業とは異り、利潤追求の企業主体ではない。運命共同体としての国民集団が国家の本質である。その国家の名において国家行為を行うのがすなわち国家公務員なのである。だから、公務員は国権担当者であり、公務員の行為と別に国家行為があるわけではなく、公務員の行為はすなわち国家行為なのである。この国家行為に対して国民の権利を保障するところにこそ、憲法の保障する国民の権利というものの意味が存するのである。この公務員の本質的性格は地方公務員についても同様である。……」

もし、この公務員の性格を無視して、給料をもらって働く者はすべて憲法二八条の保障する労働基本権を持つというならば、内閣総理大臣國務各大臣はもちろん、国会議員も裁判官も検察官もすべて憲法二八条の労働基本権が保障されているということにならざるを得ない。しかし、こういうようなことは、もはや国家生活における常識の外の問題である。<sup>(四)</sup>

右の議論に対しては、基本的人権の考え方や国家運命共同体論等、種々の問題を提起することができるが、本稿では、専ら「公務員は国権の担当者である」ということを以て憲法二八条の保障の外におく点について述べよう。改めて指摘をまつまでもなく、公務員の労働は一般民間企業における労働者のそれとは異り、国家の統治作用であり、「私的資本に対しては、むしろ支配作用を行う。たとい全国民の従僕であったにしても、個々の国民には普遍意思の執行官として臨む。近代国家においては、封建国家の如く、官吏は世襲的身分的地位ではなく、特権ではなく、聊かも私的な労働を行うものではない」<sup>(四)</sup>。このような公務員を、いわゆる労働者階級の範疇においてとらえることができるか否かは極めて困難な問題である。しかしながら、ここで問題なのは、公務員の階級の本質ではなく、まさしく彼が労働基本権を保障さるべき者としての労働者であるか否かである。「官吏は労働者なりや、という問題は、特定の法秩序について具体的に把握すべきなのである」<sup>(五)</sup>。ところで日本国憲法二八条が労働者に団結権を保障する所以のものは、労働力取引関係において現実に存在する労使の不平等関係に着目し、労働者に団結権を保障することによって実質的対等——実質的契約自由の回復を図らんとするものに他ならない。団結権は本質的に階級的権利であるにしても、必ずしも階級的に把えないところに資本主義法としての虚偽性が見られるのである。かくて公務員が本質的に労働者階級に属するか否かは、彼に団結権が保障されるか否かを決するものではなく、彼がいわゆる従属労働者として——「労働法が労働の従属性としてとらえるものは、……他、人の命令指揮への人格的従属、即ち労働力の使用者は労働者自身ではなく雇主乃至使用者であるという事実にはかならない」<sup>(六)</sup>——前述のような状況におかれているか否かによって憲法二八条の労働者性が問われるべきなのである。<sup>(七)</sup>このような観点からする公務員の労働者性の論証は、既にシンツハイマーによって詳述されている。<sup>(八)</sup>「公務員は国権の担当者である」ということは、その職務内容の特殊性を指すものではありえても、公務員の労働関係の特異性を物語るものではない。団結権の存否が論ぜらるべきは、

説 論 以上のように、公務員の職務内容の特異性は必ずしも公務員の労働者性を否認するものではないが、公務員の労働関係の特殊性を、その使用者の態様の特異性によって主張するものもある。すなわち、「公務員のうちでも政府職員については、使用者は政府であるが、政府は国民を代表するものであり、窮極における使用者は国民である。しかも公務員は全体の奉仕者であり、公共の利益に奉仕するものである。したがって公務員が職務を停廃することによって政府の活動機能を阻害し、あるいは低下させることは、国民全体の利益を侵害することとなり、そのことは全体の奉仕者として公共の利益に奉仕するものとしての公務員の性格と相容れないことになる<sup>(九)</sup>」<sup>(一〇)</sup>というのである。この考え方については、次のような三点の疑問がある。

第一は、公務員労働関係における「窮極の使用者は国民である」ということが、果してその労働関係を特殊化するか、ということである。一般に労働関係において使用者とは、労働契約の当事者であって、労働者を雇用する地位にある者を指す。例えば労基法一〇条は「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ために行為するすべての者をいう」と規定している。もとより労基法における使用者は、争議権が問題となる集団的労働関係における使用者とは若干の相違があるが、一般に労働法上の使用者とは、右の規定を基準に考えてよいであろう。従って公務員の場合、使用者とは政府であり、所属官公庁の長あるいは管理職等の高級公務員である。これらの者の他に、「窮極の使用者」が誰であるかを問うことは、少くとも労働法上は無意味である。それは例えば一般私企業において、会社経営<sup>||</sup>労働力使用によって窮極的に利益を得る者を求め、「窮極の使用者は株主である」といった類の議論が無益であるに等しい。すなわち、労働法上、使用者とは、労働関係において事実上労働力を支配してゆく権限を有する地位にある者を指称し、またそれで十分である。主権者たる国民を使用者と

して、その被用者たる者を仮に求めるとすれば、むしろそれは政府自身であろう。従って公共の利益、社会全体の利益を擁護する義務を国民に対して直接負担するのは政府であり、職員はその政府に対し任用上負担する労働力の提供義務を負うのみである。「公務員は全体の奉仕者である」、「すべて職員は、国民全体の奉仕者として、公共の利益のために勤務し、且つ職務の遂行に当っては、全力を挙げてこれに専念しなければならない」等の憲法や公務員法の規定は、いわば服務の心がまえとでもいふべきものであって、これらの規定から生ずる公務員の国民に対する義務は、使用者たる政府に対する義務ではない。<sup>(一一)</sup>

第二に、公務員の争議行為は国民全体の利益を侵害する、という点については、かかる事態を生ぜしめない責任を負うものは、むしろ政府自身であることを指摘しなければならない。公務員の争議行為は、まさしく彼等の労働条件の維持改善その他経済的地位の向上を図ることを主たる目的とするものであって、かかる目的のための止むを得ざる実力行為は、国民に対してではなく使用者たる政府に向けられるのである。もとより公務員の職務の性質上、対政府行為が国民全体の利益と無関係ではありえないが、それはあたかも公益事業たる私企業の争議において一般公衆の利益がそれによって制約を受けるのと同様である。現代社会の複雑性・相互依存関係は、権利側面においても一定の相互認容を要求している。主権者の名においても、その完璧なまでの利益享受のために公務員の全面的忍従を強要することはできないであろう。たとえ全体の利益の名においても、一部の者の利益を踏みにじることは許されない。

最後に公務員は国民全体の奉仕者であるということと、その職務放棄が公共の利益に反するということは、本来、区別さるべき事柄である。前者は公務員の雇用関係の特殊性であり、後者は職務内容の特殊性によるものである。それぞれの観点からの制約は、仮にこれを認める立場に立つとしても異質のものであることを確認しておかねばならない。前者については既に述べたところであり、また後者に関しては別稿において詳述したのでここでは繰返さ<sup>(一二)</sup>

説かないが、要するに公務員の職務内容の特殊性、公共性から争議権の制限の可能性を論証するのであれば、公務員であるということだけで職務内容と無関係に一律に争議権を否認することの説明はつけ難く、かえって現行法の違憲性を指摘することになるであろう。

(一) 宮沢俊義・「昭和二三年政令二〇一号事件」、公法研究一号七頁。

(二) 「憲法第二八条の『勤労者』に官吏も含まれていると解すべきか、という問題は憲法制定当時における支配的な法意識においては解決済みであった」ものが、政令二〇一号以後大きく動揺したことについて、沼田教授は「われわれは違憲的な法令を憲法から論評すべきであって、それによって却って憲法の解釈を変更若しくは歪曲されることがあってはならないと思う。特に我国の憲法解釈が憲法制定後一年や二年で交ることは、日本民主化に対する決意の貧弱さを物語る」と痛烈に非難されている。(沼田稲次郎・労働法論序説一七〇頁註九)。

(三) 大石義雄・「憲法と公務員の職場放棄の自由」、法学論叢七七卷一号七頁。

(四) 沼田・前掲書一五五頁。

(五) 沼田・前掲書一六八頁。

(六) 沼田・前掲書一六二頁。

(七) 従って前掲大石教授論の後半は甚しい誤解にもとづくものか、或いは故意の言いがかりというべきものである。労働法の対象を限定するため、いわゆる「従属労働」の概念が用いられることは周知のところであり、たとえ給料によって生活していても大臣や国会議員が労働者でないことは、会社の社長や重役等が労働者でないことと同じである。なお、労働の従属性については、林迪広「労働法の基礎概念」(社会法綜説・上巻所収)参照。

(八) シンツハイマー・労働法原理(楯崎・蓼沼訳)四三―四七頁。

(九) 峯村光郎・公務員労働関係法(法律学全集)一三頁。

(一〇) 菊地・林・労働組合法(コンメンタール)二五頁。

(一一) シンツハイマー・前掲書四六頁。なお、この点に関し、岡山地裁昭和二六・六・二九判決(行裁例集二卷八号一三〇

七頁)は、「憲法第一五条第二項にいわゆ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、との根定の趣旨は、公務員の正しい心構えとしての根本理念を示したに止り、これによって公務員の公務における義務の具体的内容を規定したものは解し難い」と判示している(俵正市編著・判例公務員労働法五頁)。

(一一) 深山「公務員の争議権—フランス法との比較において—」佐賀大学法経論集九卷二号、一〇卷一号特に一〇卷一号、三〇—三二頁参照。

## (2) 公務員の争議行為と公共の福祉

公務員労働関係の特殊性が公務員の争議権否認を合理化できないとすれば、たとえ理論的に難渋し、また「一木槍」と非難されようとも、その争議権規制の根拠は「公共の福祉」に求める他はない。最高裁はじめ、公務員の争議行為を全面的に禁止する現行法の合憲性を承認するものが、その理論的根拠を公共の福祉に求めているのは、公務員の労働者性を承認する憲法秩序を否定できないからに他ならない。とはいえ、公共の福祉は、果して公務員の争議行為を全面的に禁止する合理的根拠たりうるかは、また極めて困難な問題なのである。

最高裁判所が公務員の争議権否認の論拠を公共の福祉に求めていることは、よく知られている。同裁判所が最近に至るまでしばしば引用する昭和二八年四月八日の大法廷判決は、この点に関し次のように判示している。

「国民の権利はすべて公共の福祉に反しない限りにおいて立法その他の国政の上で最大の尊重をすることを必要とするものであるから、憲法第二八条が保障する勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動する権利も公共の福祉のために制限を受けるのは已むを得ないところである。殊に国家公務員は、国民全体の奉仕者として(憲法一五条)公共の利益のために勤務し、且つ職務の遂行に当っては全力を挙げてこれに専念しなければならない(国家公務員法九六条一項)性質のものであるから、団結選

・団体交渉権等についても、一般労働者とは違って特別の取扱いを受けることがあるのは当然である。従来の労働組合法又は労働関係調整法において非現業官吏が争議行為を禁止され、又警察官等が労働組合結成権を認められなかったのはこの故である。同じ理由により、本件政令二〇一号が公務員の争議を禁止したからとて、これを以て憲法第二八条に違反するものといふことはできない。」

右の判決の考え方は二段に分けて検討さるべきであろう。すなわち、第一段は、基本的人権はすべて公共の福祉によって制限されるということ、第二段は、公務員は「全体の奉仕者」として「公共の利益のために全力を挙げて」勤務すべきものであるから、その争議行為は公共の福祉に反し、従ってこれを制限する法律は合憲である、ということである。

まづ第一段からはじめよう。基本的人権が一般的に（無差別に）公共の福祉によって制限されるかどうかについては、若干の異論があるとはいへ、多くの判例・学説はこれを積極的に解しているといふことができる。しかしそこでもなお問題なのは、その制約原理としての公共の福祉に如何なる内容を与えるかということである。前掲の最高裁判決は、そこでいう公共の福祉が何であるかを説くことなく、極めて抽象的な、公共の福祉という「言葉」によって判断をしている点において多くの批判を受けるのである。一般に公共の福祉という言葉は極めて多義的に用いられている。そしてとくに「公共の福祉およびそれに類する言葉には、多かれ少かれ全体主義的ないし超個人主義的な意味が伝統的に伴いがちである」<sup>(一)</sup>だけに、具体的な意味内容の与えられない公共の福祉なる言葉による制限を是認することは、「公共の福祉にどんな内容でももたせることができることになり、結局人権に対して主張されるすべての規制を無条件に公共の福祉によって是認できることになってしまう」<sup>(二)</sup>「危険性が指摘されるのである。尤も最高裁に対して右のような批判を向けるのは適当でないという理解もある。宮沢教授は「最高裁判所が、公共の福祉の内容を具体的に

明らかにしようとすることなしに、ただ漫然と公共の福祉を援用することによって、すべての人権の制限を是認しているとは解するのは正確ではない。……すなわち（最高裁は）日本国憲法の人権宣言にいう公共の福祉とは何を意味するかを直接説明する代りに、たとえば表現の自由に関して公共の福祉とはかくかくの意味であるとか、信教の自由については、しかじかの場合は公共の福祉に反すると見るべきであるとかいうぐあいに、各種の人権について個別的に<sup>(三)</sup>しかも、個々の具体的事件に即して、いわばケース、バイ、ケースに、公共の福祉の具体的内容を定めようとしている」といわれる。果してそうであろうか。とくに団結権に関する限り、右のような解釈は余りに好意的にすぎるのである。つまり前掲の判決について、このような見方をすればどうなるのであろうか。この点は先の第二段とつないでみれば次のようになる。

「公務員が争議行為を行うことは、公共の福祉に反すると見るべきである。」

それでは公務員が争議行為を行うことは、何故に公共の福祉に反すると見なければならぬか。判決によれば、「公務員は全体の奉仕者として（憲法一五条）公共の利益のために勤務し、且つ職務の遂行に当っては全力を挙げてこれに専念しなければならぬ（国家公務員法九六条一項）性質のものであるから」という。しかしこの論理には次のような正当な批判がある。

「国家公務員法のこの規定が、果して公務員の争議権を一般的に制限しているかどうか、そしてまたかりに制限しているとした場合、それが憲法に違反しないかが正に問題であって、決して公務員法の規定があるから、争議権は合憲的に制限され得るというべきではない。労働組合法、労働関係調整法の場合も全く同様である。これらの規定の存在は、決して同種の他の規定の合憲性の根拠とはなり得ない。むしろ、それらの規定をも含めて、すべての法令について、合憲性の問題が絶えず提起されなければならない。」<sup>(四)</sup>

従って前掲の定式の中で論理的に残りうるものは、「公務員は全体の奉仕者であるから、その争議行為は公共の福

説 社に反する」ということだけである。この点を率直に述べた判例もある。すなわち、「公務員は全体の奉仕者として  
論 国民の一部にすぎない労働組合や公務員のためにのみ行動することは許されないとところであって、公共の信託に対し、  
国民全体のため、無条件の忠誠の義務を負うものである。その争議行為は公共の福祉に違反する」(名古屋高裁・昭  
二四・一一・二二判決、刑資五五号三七八八頁)と。このような公務員の身分上の特殊性がその労働者性を否認する  
ものではないことについては既に述べた。ここでは、公務員が全体の奉仕者として「無条件の忠誠の義務を負うも  
の」として勤務することを公共の福祉であるとする考え方について、次の批判を援用すれば足りよう。

「元来、平面の異なる、公務員の勤務面を規制する憲法第一五条と労働者の生存権確保のための同第二八条とを容易に  
関連せしめ、前者が公共の福祉に転化することによって、後者を無条件に制約しうる(これが実はマ書簡の論理であ  
る)という論理は如何にしても不可解である。<sup>(五)</sup>」

以上のような最高裁の公共の福祉のとらえ方に対して、とくに下級裁判所は近年、次第に公共の福祉を具体的に見  
きわめようとする努力を示しはじめている。その最も典型的な事例が次の佐教組事件に関する佐賀地裁の判決(昭三  
七・八・二七判決、下級刑集四卷八号七一三頁)である。

「憲法は、個人の尊厳を最高の価値とし、人間性の尊重をその最高の指導理念としている。かかる憲法のもとにおいては、國家  
の存在そのものが、個人の生命、自由及び幸福を實質的に公平に保障し、且つこれを最大限に伸張することを究窮の目的とする  
のであって、個人の生命、自由及び幸福と無縁な、それらを超越した國家或は一部の國民のみの目的或は利益というものは存在  
しえない。憲法が多くの基本的人權を保障し、その前文において『そもそも國政は國民の嚴肅な信託によるものであってその福  
利は國民がこれを享受する』と規定するのはこのことを宣言したものである。

しかしながら、これらの基本的人權の主張は多くの場合、他人の生命、自由、幸福或は権利と多かれ少なかれ、直接または間

接に矛盾し、衝突する。かかる場合国家は、両者の人権をひとしく尊重しつつ、実質的に公平に、その矛盾衝突の調整をはからなければならぬ。権力者或は一部の国民の利益とか政策によって、その一方だけを不当に保護し他方を軽視することは許されない。けだし個人の生命、自由及び幸福の最大限の伸張という国家の理想は、論理必然的に個人の人権相互間の矛盾衝突の実質的に公平な調整を内含するからである。したがって憲法にいう『公共の福祉』とはまさにこの人権相互間の矛盾衝突の実質的に公平な調整すなわち人権相互の統合的な調和の原理そのものでなければならぬ。憲法第十二条及び第十三条が『この憲法が保障する自由及び権利は……国民はこれを濫用してはならないのであって、常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負う』、『すべて国民は個人として尊重される。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』と規定するのは、この必然的な原理を注意的に明らかにしたにすぎないのであって、これらの規定によって、人権の保障に対する制約が新しく設けられたものと解すべきではない。このように、憲法で保障された人権といえども、絶対無制限なものはいずれも、右に述べたような意味内容をもった『公共の福祉』によって制約されるべきものである。したがって、憲法第二十八条によって保障された争議権も本質的に内在的に、かかる意味における『公共の福祉』のために制約されたものといえることができる。そこで、憲法で保障された人権を制限、剝奪する法規が憲法に適合するかどうかを判断するには、人権に加えられている制限の内容を具体的に検討して、それが人権の実質的に公平な保障すなわち統合的な調和を確保するために必要な制限剝奪であるかどうかを判断しなければならない。

このように「公共の福祉」を調整の原理としてとらえることは、既に宮沢教授がかねて主張されていたところである。次にその説かれるところを引用してみよう。

「各人の人権の享有およびその主張に対して、なんらかの制約が要請されるとすれば、それは、つねに他人の人権との関係においてでなくてはならない。……ある個人の人権の主張は、多くの場合において、個人の人権と多かれ少なかれ矛盾し、衝突する。社会生活が維持されるためには、こうした矛盾・衝突を調整することが絶対に必要である。(現行憲法下においては)人権に対

抗する価値をみとめられるのは、他人の人権だけである。だから甲の人権と乙の人権とをひとしく尊重しつつ、両者のあいだの矛盾・衝突の調整をはかる、というのが、ここで憲法に課せられた重大な任務でなくてはならない。」

「…公共の福祉およびそれに類する言葉には、多かれ少かれ全体主義的ないし超個人主義的な意味が伝統的に伴いがちであるが、もちろん日本國憲法における公共の福祉にそういう意味をみとめることは許されない。日本國憲法における公共の福祉という言葉のコンテキストは、明らかに自由國家的・社会國家的國家觀に支配されたものであり、『人間性』の尊重をその最高指導理念とする。ここには、特定の個人の利益ないし価値を超えた利益ないし価値はあるが、すべての個人を超えた『全体』の利益ないし価値というものは存しない。

かように考えると、日本國憲法における公共の福祉とは、さきに説明されたような、人権相互のあいだの矛盾・衝突を調整する原理としての実質的公平の原理を意味すると解するのが憲法の各規定を総合的に見た場合に、いちばん妥当だと考えられる。」<sup>(六)</sup>

佐教組事件判決の論旨は、まさしく右の宮沢教授の論旨そのものである。それは、従来の公共の福祉論の多くが、基本的人権の制約原理として、すなわち、公共の福祉と基本的人権は対立的にとらえられ、後者は前者の制約の下におかれるというとならえ方をしていたことに対して、まさに劃期的発想であるということができよう。もっとも、「佐教組判決が、基本的人権を保障し伸長することこそが即ち公共の福祉であるという認識を明らかにしている」<sup>(七)</sup>というのは、余りに我田引水的理解である。確かに市民的自由・権利を中心とした近代諸國の憲法の下で、いわゆる「公共の福祉」理論が、その中に生存権の基本権、とくに労働者権を確立してゆく理論としての役割を果たした歴史的事実を否定できないし、また、「所有権はその典型的な形態である資本所有権の機能である場合には、その行使自体のうちに（資本の運動法則によって）社会悪を打成し、多数の勤労者の自由と生存権とを脅かさざるを得ない作用を含むものであるが、労働権団結権はまさにかかる資本所有権の弊害そのものに対する抗議的権利であり、その行使自体のう

ちに、多数者である勤労者の生活と幸福と実質的な自由とが拡張される作用を本質的に含んでいる……。だから、公共の福祉の観念は財産権わけでも資本所有権に対しては原則としては抑制的に働き労働者権には促進的に適用されることを要請しているといわなければならない<sup>(八)</sup>という主張が、とくに労働法学界において多くの支持を得ていることも事実である。しかしながら、少くとも佐教組判決は、このような基本権の本質の考察に基いて公共の福祉の現れ方の区別をしていないことは前掲判旨によって明らかである。そこではあくまで人権一般について相互の矛盾・衝突を調整する原理として、その限りにおいては人権を制約するものとしての公共の福祉が問われている。すなわち、佐教組判決に示された公共の福祉が実現される状態は、「基本的人権の調和的保障・伸張」状態であり、その意味で公共の福祉とは、自由や権利の対立概念でないことが示されたにすぎないのである。このことは、前述のように、この判決の考え方の範となっておりと思われる宮沢教授の次の指摘によっても推察されるであろう。すなわち「よく人権を保障することこそ公共の福祉だというふうな説明がなされていることがあるが、そうした説明の可否は別として、それは端的に公共の福祉の概念を否定することにはかならない。それもひとつの説明にちがいないが、憲法にある公共の福祉の意味をそのように解すると、憲法の各条文にある公共の福祉の概念は、無用のタウトロギイに帰着してしまう恐れがある<sup>(九)</sup>」と。

以上のような考え方によれば、調整さるべき権利・利益が具体的に見定められねばならない。佐教組事件の場合、それは教職員の争議権と住民の教育をうける権利である。「国としては両者の人権をひとしく尊重しながら、実質的に公平な調整をはからなければならぬ。形式的な公平にとどまったり、その一方のために他方を軽視してはならない」。ところで地方公務員法は一方で公務員の争議行為を禁止し、他方その代償措置を講じてはおるものの、それは「争議権に代るには必ずしも十分なものではない」。更に地方公務員といってもその職種は多岐多様であって「地方

説 論 公務員が争議権を剝奪されたことによって蒙る不利益と住民が地方公務員の具体的な争議行為によって受ける不利益とを比較考量するとき、住民の受ける不利益の方が地方公務員の受ける不利益よりもはるかに小さい場合もありうる」のであって、かかる場合の地方公務員の争議行為は「公共の福祉」に反するものではなく、「したがって地方公務員の争議行為を一切禁止するならば、住民の利益を不当に重視し、地方公務員の勤労者としての利益を軽視することになって、かえって公共の福祉に反する場合が生ずるから、かかる法規があるとすれば、それは憲法第二十八条に違反するものというほかはない」。しかし佐賀地裁はこのような論理の必然的な結論として地方公務員法三七条、六一条四号を違憲・無効とはせず、右のような公共の福祉に反しない争議行為は地公法三七条、六一条四号にいう争議行為に該当しないという結論を導き出したのである。そこには、現存する法規を出来る限り合憲的に解釈しようとする裁判官の良心と限界とが並存している。

以上のように佐教組判決は学説の成果を十分にくみとった公共の福祉論を展開したものであって、高く評価されるべき判例である。しかしながら、公務員の争議行為のうち、公共の福祉に反するものとそうでないものとの区別は、具体的事件における具体的利益の比較衡量に求めることになるだけに、公務員の争議行為に対する制裁——地公法三七条、六一条四号の形式的な違反に対する解雇その他の懲戒及び刑事訴追——は裁判においてはチェックされるにしても、事実上は従前と変ることなく続けられるであろうし、それによる団結侵害は防止のしようがないのである。たとえ佐教組判決のいうような限定された意味においてであっても、これらの規定の合憲性・有効性を認めることは、その実態に目をつぶるものといわざるを得ないのである。<sup>(一〇)</sup>

これに対して、地公法六一条四号が憲法一八条、二八条、三一条に違反する無効の規定であると断ずる判決が現わした。大阪教職員組合の勤評反対闘争についての大阪地裁判決（昭三九・三・三〇判決、判例時報三八五号三二頁）が

それである。この判決の理論構成、とくにその公共の福祉論は殆んど佐教組判決と同じものといつてよいであろう。それにもかかわらず、佐教組判決とは異り、地公法六一一条四号を違憲と断定したのは何故か、は極めて興味深いものがある。以下、その判旨を追ってみよう。

まづ同判決は公共の福祉を理由として公務員の争議行為を処罰しうるか否かについて、

「基本的人権の主張は多くの場合、他人の生命、自由、財産その他の法益に関する基本的人権と矛盾衝突し、かかる場合その矛盾衝突は実質的に公平に調整されなければならず、その限りにおいてすべての基本的人権の行使が或程度の制限を免れ難いことは当然であつて、憲法一八条及び二八条に保障する権利と雖もその例外ではあり得ない。憲法一二条及び一三条にいう公共の福祉もかような意味における権利の制約原理をあらわしたものであつて、それは敗戦前のわが国においてそれが意味したように、個人の利益の全体の利益への献身を意味するものでなく、すべての国民にひとしく基本的人権が享受されるべきこと即ち基本的人権相互間の矛盾衝突を調整するための実質的公平の原理をいうものにほかならない。従つて憲法で保障された基本的人権を制限剥奪する法規の合憲であるか違憲でどうかを判断するには、その制限剥奪によつてもたらされる利益とこれによつて失われる利益とを具体的に比較して、人権相互間の矛盾衝突の実質的に公平な調整のために必要な制限剥奪であるかどうかを判断しなければならぬ」。

ところで争議権は、地方公務員も労働者として、その経済的地位の向上維持のための有効な唯一の手段——特にその代償措置が不完全であるからなおさらのこと——であるのに対し、他方、地公法六一一条四項によつて保護されるのは、多種多様の公務員の争議行為による住民の利益であり、その中には「その不利益のとるに足らぬと思われるものも存在する。かように多種多様の職員の争議行為を一律かつ全面的に刑罰をもつて禁止しようとすることは、公共の

説 福祉を基本的人権相互間の矛盾衝突の調整原理と解する立場から到底是認し得ないものといわなければならない」。

論 もとより「憲法二六条に規定する住民の教育を受ける権利及び子女に普通教育を受けさせる義務が憲法上重要な権利義務であることはいうまでもない。しかしながら、さきに述べた近代社会における争議権の意義、その生存権的基本

権としての性格を考慮するならば、教職員の争議権と住民の教育を受ける権利との調整に当り、いずれの権利を優越せしむべきか、これを一概に断定することは困難であって、かりに教職員の争議権を制限する何等かの措置が必要であるとしても、地公法が規定する不完全な代償措置の下において、これをすべて剝奪しその争議行為に対して刑罰をもって臨み、一方的に住民の教育を受ける権利を優先せしめることを正当化するような事由を発見することはできない。してみると地公法六一条四号を公立学校教職員に限って考察してみてもこれが憲法一八条及び二八条に違反しないと解する余地はないものといわなければならない」。

この判決と佐教組判決との第一の相違点は、公務員についても、その争議権がもつ重大な意義について深い考察を加えていることであろう。もとより佐教組判決といえども、このことは念頭にあるからこそ「公共の福祉に反しない争議行為」というような考え方が出てきたのである。大教組判決の場合は、とくに争議権の重要性を強調するだけに「とるに足らぬ」住民の不利益という言葉が出てくるのである。それは単に表現の問題だけのことではないであろう。ただ、大教組判決の場合、最大の弱点は、教職員の争議権と住民の教育を受ける権利の調整において、住民の教育を受ける権利の解明が必ずしも十分に行われていない点であろう。そのため、「いずれの権利を優先せしむべきかは困難であって……」と、他の部分の明快さに比べて一瞬のたじろぎを見せ、代償措置が不完全であること、また刑罰が課せられること等の、制度の側面から違憲判断を下しているのである。しかし、まさに法論理的には、そのように重要な争議権に対して、教育を受ける権利が、それにも優先すべき程に重要であるかどうか、換言すれば、教育を受ける権利が争議行為によって一時の中断をも受けてはならない程に社会の存続・発展の

ために基幹的であるか否かが合憲・違憲の判定につながるべきなのである。<sup>(二)</sup>「実質的に公平な調整」を旨とするものであれば、調整さるべき権利・利益は、調整を要請される面において実質的に対比されなければならないのである。

次いで大教組判決の佐教組判決との相違の第二点は、地公法六一条四号（従って同様に同法三七条）において禁止される争議行為の解釈の相違である。前述のように佐教組判決の骨子ともいえるものは、その公共の福祉論から導き出された「公共の福祉に反しない争議行為」という考え方であり、地公法もこれを禁じていないと解したのであるが、大教組判決は、地公法は「多種多様の争議行為を一律かつ全面的に刑罰を以て禁止」していると解している。大教組判決の解釈は地公法三七、六一条四号（従ってまた国公法九八条五項、同一一〇条一七号についても同様）、とくに六一条四号（国公法一一〇条一七号）の禁止する行為を限定的に理解しようとする多くの労働法学説やいくつかの同旨の判決の努力を無視するものの如くである。しかしこの点、同判決は次のように論駁する。

「もとより当裁判所も、法律はなるべく合憲であるように解釈すべき原則を無視しているわけではなく、最近一審裁判所のいくつかの裁判例で、地公法六一条四号及びこれと同旨の国家公務員法一一〇条一項一七号について、これを合憲とするために、各裁判所が貴重な努力を重ねて来たことを尊重しないわけではない。……しかしながら、これらの見解は、地公法六一条四号及び国家公務員法一一〇条一項一七号の規定の構成要件の内容を適正ならしめるために努力した結果、その内容を複雑かつ漠然たらしめて、憲法三一条の要請の一である構成要件の明確性に背反し、結局憲法三一条に忠実であろうとして却ってそれに背馳するに至ったとの譏りをまぬがれることができない。

（また佐教組判決の地公法の解釈については）争議行為の中に公共の福祉に反する争議と然らざる争議のあることを予定し、各個の訴訟においてそのいずれであるかを判断すべきものとなすが如きは徒に訴訟を煩雑ならしめるばかりでなく、被告人被疑者の地位を甚だ不安定ならしめるものであって、かかる見解にも賛同できない」。

この反論は確かに一応の批判である。しかしながらそれは、その引用する判例に対する批判ではあっても、自らの違憲論を補強するものではないであろう。すなわち、公務員法の争議禁止規定の違憲性は、本質的に大教組判決が引用する諸判決の理解する如き合理性を備えたものでないところにあるからである。既に本稿においてもはじめに考察しておいたように、それはおよそ憲法的理解とはかけはなれた占領軍権力によって強制された政令二〇一号を定着化したものに他ならず、「はじめから争議行為を実行した職員をすべて処罰することを規定したもので、憲法一八条、二八条、三一条に違反する無効の規定であると解す<sup>(二二)</sup>」るのが正当な評価なのである。ただ、わが国の場合、この種の違憲立法の膨大さが、かえって違憲評価を鈍らせることになっている。もとより合理的推論を省略し軽々しく違憲を唱えることは「法学以前」の非難を避けえないであろうが、違憲であるものを違憲とすることをためらってはならないのである。この意味で「従来の判決が『法律はなるべく合憲であるように解釈すべき原則』から合憲説で妥協し、あえてふみきれなかった、いわばオフリミットの壁をつき破って本格的な違憲論を展開したところに、本判決の最大の意義がある<sup>(二三)</sup>」わけである。しかし、だからといって大教組判決が批判する諸判決、とくに佐教組判決の意義が失われるものではない。何故なら大教組判決はこれらの諸判決の論理の限界——論理的であるが故に一層明確化された矛盾を契機として生み出されたものであるのだから。<sup>(二四)</sup>

(一) 宮沢俊義・憲法Ⅱ(法律学全集) 二二九頁。

(二) 宮沢・前掲書、二二三頁。

(三) 宮沢・前掲書、二一九頁。

(四) 鵜飼信成・公務員法(法律学全集) 八五頁。

(五) 喜多実・「戦後わが国における労働立法の推移——争議権規則の一断面——」レファレンス一〇〇号二九四頁。

- (六) 宮沢俊義・前掲書二二四―二三〇頁。
- (七) 尾山宏・「教組関係の三判決について」日本労働法学会誌・労働法二二号一五〇頁。
- (八) 沼田稲次郎・団結権擁護論一七四頁。
- (九) 宮沢・前掲書二二三頁。
- (一〇) 佐教組判決についての批判は、多分にそれがすぐれた公共の福祉論をもつものだけに、地公法関係条文の違憲論にまで進まなかったことに対する願望に以た批判となっている点に特色がみられる。なお、この判決を取扱ったものとして、尾山・前掲論文のほか次のようなものがある。
  - 野村平爾「佐賀県教組休暇争事件」季刊労働法四六号。中山和久「官公労働者のストライキと公共の福祉」労働法律旬報四六七号。西岡久輔「教育二判決―都教組事件と佐教組事件―」佐大・法経集一〇巻二号。浅井清信「公務員の争議禁止と公共の福祉―佐教組事件判決を機として」判例評論五三号。
  - (一一) この点に関しては、佐教組判決にも同様の批判がなされなければならない。なお、尾山・前掲論文一五〇頁下段。
  - (一二) 塚村光郎・「大阪教組勤評反対闘争事件」季刊労働法五四号七二頁。
  - (一三) 日外喜八郎・「大教組判決の意義と教育公務員の権利闘争」日本労働法学会誌・労働法二四号一四八頁。
  - (一四) 大教組判決を取扱ったものとして、前掲のほか、中山和久「大教組判決の意義とその問題点」労働法律旬報五二八号。

## 総 括

以上においてみてきたように、公務員の争議行為を全面的に禁止している現行法制は、公務員の労働者性の面からも、また、公共の福祉の面からも、その合憲性、合理性が否定されるべきものである。もちろん、だからといって公務員の争議行為が何らの規制を受けてはならないというのではないが、それは違憲であることの明白な現行法の清算の

説 上にたつて検討さるべき問題である。現在、公務員の労働基本権の取扱いは重要な部分についてことごとく公務員制度審議会の今後の審議に委ねられており、とくに争議権については政治的な面において議論が紛糾することが予想されている。この場合、はじめにも触れたドライヤー報告の解釈をめぐって労使双方の主張はますます対立するであろう。しかしながら少くともわが国の法制を検討するに際して最も心すべきは、ドライヤー報告が何を勧告しているかではなく、日本国憲法が何を要求しているかである。そしてその場合、最も考慮さるべきは、抽象的な憲法論ではなく、まさに生きた労働問題と現行法制をめぐって展開され発展してきた判例・学説の憲法論であり、労働法論でなければならぬ。ドライヤー報告はその基礎の上に立って考慮さるべき国際良識の助言である。