

公共部門におけるストライキ権の比較法的研究

中山和久編

一、総論

中山和久

一

公共部門におけるストライキ権の問題がひろく論じられるようになったのは政令二〇一号（一九四八・七・三一）による打撃から公共部門の労働組合運動がたち直り、「実力行使」とよぶ争議行為を実行するようになってきてからのことであった。もちろんその「実力行使」のあり方は、ハンガー・ストライキ、煙突男、デモからはじまって順法闘争、休暇戦術、残業拒否、職場大会戦術といった、いわゆる合法闘争主義の諸段階を経て、やがて時間内職場大会からストライキ宣言までの長いみちのりをたどってきたから、ストライキ権についての論じ方も、それぞれの段階に応じて展開されてきたといっている。

もちろん、このように言うのはストライキ権をめぐる理論が、公共部門の労働組合運動にたいして追隨的に展開し

てきたというのではない。理論レベルでみれば、政令二〇一号が出たその時点から、それが憲法二八条違反だとするストライキ権論は構築されていたし、その当時の理論構成は、いまそれをかえりみても不足というものではない。ここでさきのようにいったのは、公共部門の労働組合運動の歴史をかけた展開が、その時々にあたらしい問題を生み出し、その問題を説明することを通じてストライキ権論がその内容をより豊かにし、理論的な強じんさを増してきたということを意味する。たとえば、国鉄労働者や郵便労働者のストライキは、法規違反という意味で違法な行為とされた。しかし、その違法な行為にたいして、たとえば業務妨害のような、あるいは郵便法違反というような刑事責任を問うことができるかどうかは、いわゆる争議行為の刑事免責論では通常とりあつかってこなかった問題であった。しかし運動の進展と、これにたいして刑事制裁をもつてのぞもうとする政府の姿勢は、このあらたな問題を、実践的労働法学の喫緊の課題とした。この課題にむけて、労働法学の努力が結集され、幾多の論稿を生み、労働弁護士の手によって法廷に提出された。そして法廷での抗争はいくつかの理論水準の高い判決を生み出した。しかし刑事罰によって運動の展開を阻止しようとする立場から、最高裁判所第二小法廷は、昭和三八年三月一日、摩周丸事件および松江郵便局事件について悪名高い三・一五判決^(一)をおこなって下級審で積み上げてきた理論闘争の成果を蹴ちらした。それは、「公共の福祉」論にのみ依拠してその他の理論的根拠を示さず、単に最高裁の権威をふりかざしただけの判決であったから、はげしい反撃を労働組合運動の側からも、労働法学の側からもうけとることとなった。三・一五判決を理論的に批判するために、私たちは何日も徹夜し、討議し、声明を発し、論文を書き、そして講義してまわった。理論闘争のためにできることは何でもやったといつて言いすぎではない。

その時以来一ダースの年が流れた。そして無責任な傍観者の目には、丸でラグビーの試合のように、三・一五判決を變更せよと要求する陣営が全通中郵判決^(三)を獲得し、さらに都教組事件判決^(三)を獲得すれば、逆に、三・一五判決の線を繼承する陣営は全農林警職法事件判決^(四)をとり、猿払事件判決^(五)をとった。押され押しかえすその抗争は、この一二年の年月を労働法学の歴史の中でもきわだって生き生きとしたものになっている。しかし、これはラグビー試合ではなくて、歴史をかけた理論的実践の問題である。労働者にとっては自分の基本権の得喪の問題であり、労働法学にとってはその理論的礎石の問題である。

二

こうした理論闘争において比較法学の方法が果たした役割りはきわめて大きなものがあつた。いわゆるILO闘争は、ILOの八七号（結社の自由・団結権）条約（一九四八年）の批准という立法闘争の形式をとったが、この基本的な、そして同時に抽象的な条約の内容を肉づけし、日本の国内法規との関連を分析する作業は、国際法的研究であると同時に比較法的研究でもあつた。というのは、ILOの設立する諸基準は、国際社会における一定の水準を反映しており、その水準は、したがって標準的な工業国の国内法規に見出されるものであるからに他ならない。労働組合運動の側も一時期、ヨーロッパ並み賃金要求と同じように、ヨーロッパ並みの権利を要求するというスローガンをかかげ、多くの調査団を欧米の国々に派遣して公共部門における労働基本権のあり方を調査研究し、その尾はなお今日にひき続いている。

だが、八七号条約の批准前にも、また批准後にも、法廷において日本の法規のあれこれが条約に抵触することを理由にして無効を宣せられた例は、きわめて少なかった。批准の前には八七号条約が未だ確立された国際法規でないといひ（憲法九八条二項）、批准されてからのちも条約の解釈によって抵触しないと判断する例が続き、その意味では条約の批准それ自体が国内法規の成文法による修正にも、また裁判所の解釈による実質的修正にも、果しえた役割りは小さかった。

しかし、労働基本権そのものの理論的把握、とりわけ憲法二八条の解釈と結びついた労働基本権論の構築にあたって、ILO条約の批准が果たした役割りは大きなものがあつた。三・一五判決を批判し変更した全通中郵事件判決は、ドライヤー報告に集約されたILOの八七号条約等についての考え方を広汎に反映していた。直接言及されてはいないけれども、比較法学は日本における労働基本権論の展開にとって、大きな貢献をなしたのである。この勢いは、さらに猿払事件第一審判決が、全通中郵判決で開拓された基本権論を、公務員の市民的自由である政治活動の自由について、アメリカ憲法判例を活用しながら展開するにおよんでひろく憲法上の基本権一般についてまで影響をあたえることとなった。猿払事件一審、二審判決が、のちにLRAの原則とよばれた憲法判断の手法をとりいれるきっかけとなったことは、この原則の有効性を承認するか否かは別にして、否定できない理論展開として存在したし、それは逆に労働基本権についても、「より制限的でない他の制約」方法があれば、もっともきびしい制約方法を採用することは違憲であるとする下級審裁判例をみちびき出すことになった。

こうして比較法学は、労働基本権の展開にも、また基本的人権一般の展開にとつても、その有効性を明確に知覚で

きる状況をもたらした。しかし、方法としての比較法学は、逆の作用をも果しうる。私たちがそのことを痛切に思い知らされたのは、昭和四八年四月二五日の最高裁大法廷、全農林警職法事件判決によってであった。この判決は、全通中郵事件判決において多数派を占めた近代的労働関係論を公共部門にもちこむ考え方を否定し、公務員の「地位の特殊性」つまりは「身分」を強調する立場をとった。「身分」の強調はそれ自身、現代の世界の潮流とも、現在のILOの考え方もへだたること大きいものであるにもかかわらず、多数意見の側は、前例のないほど豊富にILOの文書を引用し、諸外国の事例に言及したのである。もちろん少数意見の一人であった色川幸太郎判事も、これに對抗してILOの文書をひき、諸外国の例をあげていた。しかし、従来は、公務員の労働者性を強調し、その労働基本権が尊重されるべきである旨を主張する側において引用し、強調した比較法的研究が逆用されたことに、多くの人たちは驚かされた。

そして驚いたあまりに、従来の比較法的研究が誤っていたのではないか、ILOの文書の読みとり方に、多数意見のようなそれがあり得るにもかかわらず、一方に偏して読んでいたのではないかという自省に走った人達すらいた。だが、四・二五判決のばあい、両刃の剣が自からをも切りさいたという意味で比較法学の技術性の欠陥があらわになったという性質のものではなかった。多数意見は、ILOの老大な文書の中から、都合にあわせてつまみ喰いをしただけのことであり、外国の事例についても正しく把握しているとはいえない性質のものであった。ILOの文書の中には、引用されたすぐそのあとに、反対の結論が述べられているものすらあって、都合にあわせたつまみ喰いは、恥の上ぬりをするにすぎなかった。^(八)

しかし、比較法学がこのように用いられるということは、私たちに、比較法的研究を深めることの重要性を、より強く印象づけた。公共部門におけるストライキ権問題は一九六〇年代の後半から、急速に世界の多くの国で現実の問題となってきたので、その比較法的研究自体、きわめて新鮮な課題を追及することを意味していたし、また、ILOのこの分野での活動も、世界のこうした動きに応じてしだいに展開しつつあったから、それらをふくめた意味での比較法的研究は、いわば動くものを相手としていた（四・二五判決の多数意見は過去の断片しかみていなかった）。こうした問題状況は、この問題の研究が多数数の協力を必要とすることを示していた。

三

私たちは、佐藤昭夫教授とともに、ウェダバーン教授の編集した「労働争議」を早稲田大学大学院法学研究科博士課程での研究の対象としてとりあげていた。とくにこの本の中で、ウェダバーン教授自身が多数数の協力をえた比較法的研究のとりまとめに書き最終部分の論文は、その発想の親近性からいっても、研究方法の類似性からいっても、私たちを魅了するに十分であった。公共部門の中でも、公務が、「公共性」を問題にされ、同時にそこでのストライキが政治的側面をもつことを問題にされる、理論的につきつめて考えればそれほど困難でないにもかかわらず、実践的には公務員の労働基本権を確立する上で障害物となっているいくつかの点について、ウェダバーン教授の論文は共鳴するものを多くふくんでいた。

一九七四年五月の日本労働法学会第四七回大会において、公共部門におけるストライキ権についてのシンポジウム

がおこなわれることになり、そこで私たちが比較法的研究（中山は総論を）にもとづく報告を担当することが決定されたのは、こうした研究をすすめてきていた私たちにとっては好運な機会であった。私たちは、公共部門におけるストライキ権について、本当の比較法的研究をおこなうべく努力した。つまり、四・二五判決の多数意見のように、つまみ喰いではなくて、世界の国々における現在おこなわれている公共部門のストライキ権についてのとりあつかいを、制度の上から確認するだけでなく、その機能の実態を歴史をふくめて把握することに努力した。

労働法以外の法領域においても珍らしくないことであるけれども、制定法規で定められている制度が全く機能していないか、あるいは制度の外見とは異なった機能を果しているばあいが少ないからである。単なる制度的比較は、労働法の領域においては、とりわけ危険であって、外見上同一である制度が二つの国で、全くちがった機能を果している場合すら稀ではない。しかも、すでに述べたように、公共部門のストライキ権は、現在動いている問題である。

こうした事情は、私たちの比較法的研究を非常にむずかしいものにした。資料の制約と時間の制約とから、学会における私たちの報告が、私たちの意図した、真の比較法的研究になっていたと主張する自信はないけれども、比較法的研究の重要性がはるかに増大している今日の時点での、学会の要求に、部分的に寄与することができたと私たちは考えている。

学会での討論は一九七四年に、比較法的研究の重要性が従来のもそれよりも、より大きくなっていたことを明らかにした。というのは次の事情からである。すなわち、一九六五年にILOの八七号条約を批准して以来、日本では、国内法規の、右の国際規準による見なおしが課題とされ、この課題にこたえるために設置された公務員制度審議会は、

八年がかりの審議の末、一九七三年九月三日にその最終的答申をおこなった。その答申自体は抽象的なもので、その粗末な内容は八年という年月にくらべるべくもないものであったけれども、ともかく現行法規がそのままであつてはならず、改善が急務となつてゐることだけは明らかにしていた。この答申の実施が、やがて一九七四年四月の春闘共闘委員会と政府との間の五項目諒解となつて日程に上げられ、一九七五年秋を目途とする立法的改善のスケジュールが設定された。

そこで、公共部門のストライキ権問題は、一九七三年から七四年にかけて、具体的な立法問題となつた、ということが出来る。単に悪法に反対し、弾圧に反対してゐた段階をぬけて、(それを土台としながら)、立法のあり方について論ずべき時期に入つたのである。もちろん、なお悪法に反対し、弾圧に反対していれば足りるのであつて、ストライキ権についての制約をふくむ立法のすべてに對して悪法として反対することが、労働基本権の(合憲法的)実現のための不動の方針であるとする主張もある。しかし、具体的な立法闘争の段階に入つて、それでは有効な立法闘争を展開することは困難であつて、現に日本の歴史の中に登場し、また世界の国々で現実に採用され機能している何十種類、あるいは何百種類もの、公共部門におけるストライキ規制法の制度とその機能の実態を分析し、日本において合憲法的にありうる制度の範囲を特定することが、現時点において必要だという意見がある(すくなくとも私はこの意見をもつ)。

後者の立場において、比較法的(単なる制度的比較とは異なる)研究の必要性はきわめて大きなものであつて、それを抜きにすることがほとんど不可能に近い重要性をもつてゐることは、多くを述べるまでもあるまい。私たちの研究

は、こうした必要に対応するものであった（どこまで応じ切れたかは別にして）。

私たちは、学会での報告をとりまとめて学会機関誌に掲載した^(二二)。しかし、学会で十分に述べることができずまた機関誌で書きつくすことの出来なかった多くの問題がのこった。そこで、この比較法研究所の機関誌に掲載される機会を与えられたことは、私たちにあって貴重な発言の場を取得することを意味した。それぞれ担当した国について、特定の問題についてより深めた論説を以下に並べてある。なお、アメリカ合衆国のばあい、公務員問題についてはすでに学会誌でふれたような、新しい立法動向とその機能の実態があるが、公益事業の多くが民営であることから、公共部門として一括できる特色のある労使関係法制が限定されている。そこで、井上論文は、他の国であれば公共部門にふくまれる広汎な領域をふくむ、タフト・ハートレー法上の制度を、その機能の実態面から分析したものとなっている。私たちの公共部門におけるストライキ権の比較法的研究の方法の性格の一つを、この論文の視角は事実によって明らかにしていると考えている。

(一) 最高〈第二〉昭和三八・三・一五、檜山丸事件判決（昭三七（あ）一八〇三）刑集一七卷二号一六七頁。松江郵便局事件（昭三七（あ）二四二）判時三三〇号一頁。

(二) 最高〈大〉昭和四一・一〇・二六、全通中郵事件判決（昭三九（あ）二九六）刑集二〇卷八号九〇一頁。

(三) 最高〈大〉昭和四四・四・二、都教組事件判決（昭四一（あ）四〇二）刑集二三卷五号三〇五頁。

(四) 最〈大〉昭和四八・四・二五、全農林警職法事件判決（昭四三（あ）二七八〇）刑集二七卷四号五四七頁。

(五) 最〈大〉昭和四九・一一・六、猿払事件判決。

(六) 猿払事件第一審判決、旭川地裁昭和四三・三・二五（昭四二（わ）一六旁旬別卅六六九号）。

- (七) 同右第二審判決、札幌高裁昭和四四・六・二四(昭四三(う)一三五号)。
- (八) 中山「国際基準と労働基本権」法と民主主義八一号。なお中山「争議権裁判例の軌跡」三三三頁以下参照。
- (九) Ed. by Aaron and Wedderburn; *Industrial Conflict, A Comparative Legal Survey*, 1972.
- (一〇) *ibid*; pp. 320 f., Wedderburn; *Industrial Action, the State and the public interest*.
- (一一) 学会誌労働法四四号「官公労働者とストライキ権」所収の中山「ストライキ権論の特質と問題」、石田・井上・清水「公共部門におけるスト権の国際的動向とスト規制」。