

2003年7月17日

大阪府地方労働委員会  
会長 田中 治 殿

申立人	所在地	大阪府中央区北浜東1-17 日本ワードデータビル8階
	名称	大阪教育合同労働組合
	代表者	執行委員長 山下恒生
被申立人	所在地	大阪府吹田市山手町3丁目3番35号
	名称	学校法人 関西大学
	代表者	理事 羽間平安

### 準備書面(1)

#### 第1 問題の所在と本準備書面の目的

被申立人は本件申立に対して、使用者の所有権・経営権等を侵害する違法・不当な組合活動を排除する法的権利としての訴権の行使を不当労働行為であるとするは失当であると主張している。

そこで、問題点は次のように整理することができる。

- 所有権・経営権を制約する組合活動は違法・不当であるか
- 組合活動を禁止する仮処分申立(訴権の行使)は許されるか
- 労働基本権を保護する行政機関としての地労委の役割

このような問題に対して、本準備書面は、日々生成発展する人類の権利カタログにあって労働基本権が訴権に対して優位に立つことを確認して、被申立人の行為が不当労働行為であること立証することを考えている。

権利カタログを類型化する場合の表現として、自然権(前国家的基本権あるいは天賦人権)、自由権(後国家的基本権あるいは市民的権利)、社会権(生存権あるいは社会的権利)、参政権(政治的権利)を使う。

#### 第2 労働基本権と営業の自由

日本国憲法は労働者の団結権・団体交渉権・団体行動権を保障しているのであるから、この権利を侵害する被申立人の行為は許されない。しかし被申立人は、組合活動が所有権・経営権を侵害(制約)する場合は違法・不当であるから、その組合活動の禁止を裁判所に求める法的権利(本件では訴権)を持つと主張するので、これについて検討する。

この場合に検討すべきは、組合活動による所有権・経営権の制約の違法性・不当性の問題と、その組合活動の禁止を求める法的権利の正当性の問題の2点であるともいえる。すなわち、組合活動による所有権・経営権の制約が正当であるとしても、使用者はその組合活動の禁止を裁判所に求める法的権利を有すると言えなくもないからである。

しかし、組合活動による所有権・経営権の制約は違法・不当でないことが定立している

のであれば、使用者は裁判を受ける権利（訴権）を有しない。なぜなら、訴権とは、「何人も自己の権利または利益が不法に侵害されたとみとめるときは、裁判所に対して、その主張の当否を判断し、その損害の救済に必要な措置をとることを求める権利 - 裁判請求権または訴権 - を有する」（宮沢,1974）が、具体的権利保護の利益を欠く場合には「裁判」の前提を欠くことになるから、そうした請求が受け入れられなくても「裁判の拒絶」にはならない（最判 1953.12.23）国務請求権（受益権）と定義するのが通説だからである。つまり、組合活動が使用者の所有権・経営権を制約しても免責されることが明確になっておれば、使用者は具体的権利保護の利益を欠くのであるから、訴権は否定されることになる。

次に、これに対して、「（日本国憲法）32条は、自由権・社会権・参政権などの実体的基本権を守るための出訴・訴訟追行を保障した手続的基本権である」ことから「実定訴訟法に規定のない訴でも許容される（基本権訴訟）」（棟居,1992）とする説、あるいは「自由権と請求権（受益権）とを、截然と区別しなければならないとする処理方法（人権体系論）」に問題があるとして、訴権は侵害された権利と同じ権利カテゴリーに属するとする（奥平康弘,1978）説がある。この両説によれば、所有権・営業権という自由権（あるいは社会的経済権という説もある）が労働基本権に対して優位に立つのでなければ、裁判に訴えられないことになる。

いずれの説を採るにしても、労働基本権に対しては所有権・営業権は権利として保護されない、すなわち組合活動という労働基本権は使用者の所有権・営業権を制約するものとして保障されていることが明らかになれば、被申立人の本件に関わる訴権は否定されることになり、上記2点目の問題は自ずと解決する。

そこで、以下において、労働基本権の行使による使用者の所有権・経営権（財産権と営業の自由）の制約は違法・不当でないことを明らかにする。

## 1. 労働基本権の定義

労働基本権とは、団結権・団体交渉権・団体行動権の労働3権をさす。日本国憲法では28条に規定されている。

団結権とは、労働者が団結する自由を享受する権利である。従って、国家も使用者も労働者の団結を禁止・妨害することは許されない。もっとも、世界人権宣言23条、国際人権規約（A規約）8条、ILO87号条約第2条は、労働者だけでなく「すべて人」「すべての者」「使用者」にも団結権を保障しているが、日本国憲法では「勤労者」（労働者と同義）にだけ団結権を保障している。

団体交渉権は、労働者及び労働団体が使用者に対して団体交渉を求める権利を保障したものである。使用者が団体交渉を正当な理由がなく拒否できないことから、「私法的な団体交渉請求権」（西谷,1998）でもある。

団体行動権は、争議権と解釈する説（宮沢,1974、小林,1980、孫田,1954、石井,1997）、争議権が中心にあるがそれ以外の団体行動権も含むとする説（芦部,1999、西谷,1998）、争議権と組合活動権とする説（菅野,2001）があるが、日本国憲法の規定からは争議権のみと考えることはできないだろう。憲法で団体行動権が保障される効果として、争議行為及び組合活動について刑事・民事免責があるということである。

これら労働基本権の性格や相互関係については、労働基本権が生成された歴史を概観し

た後で検討する。

## 2．労働基本権生成の歴史

労働者の権利として労働基本権が生まれてきた背景には、人の権利の発展の歴史がある。

人の権利とは、人が個人として持つ権利であるから、近代以前にはあり得なかった。もっとも人が集団として持つ権利（たとえば、入会権）はあったが、これとても領主や国王によって容易に剥奪されるのであるから、権利として保障されていたとは言えない。つまり、権利はそれを保障する権力が存在することではじめて成立するものなのである。そして人としての権利を保障するものとして国民国家が誕生するのが近代なのである。

しかしこのことは、人の権利の淵源を国家に求めることではない。人の権利のうち自然権としての権利は自然法に淵源を持つからである。ただ国民国家はその自然権を国家権力によっても保障するだけである。言葉を換えれば、自然権は国民国家によっても制約できない権利である。それゆえに、前国家的権利とも言われるのである。この権利には、人身の自由、思想・良心の自由、集会・結社の自由などが含まれる。

ところで、国民国家の成長は、産業資本主義の発達と大いに関係をしている<sup>(1)</sup>。

資本主義は、市場経済のもとで取引をするための法的支柱として財産権（私的所有権）と契約の自由を前提としている。それは資本家が封建領主や国王の横暴から自らの財産を防衛するために強く要求した結果である。これらの法的支柱はフランス「人および市民の権利の宣言」(1789)やアメリカ・ヴァージニア憲法(1776)に盛り込まれることとなった。

「財産権とは財産を所有する権利ではなく、もしそれができるのなら財産を獲得し、もし財産を入手したならそれを保護する権利である」(Marshall,1992)ことから、それは自由権である。財産権の中には営業権（営業の自由）が入る（小林,1980）。

資本主義的生産関係においては、資本家は労働者との間で、契約の自由に基づいた雇用契約を締結する。労働者も契約の自由という自由権を行使するのである。資本家と労働者の取引は労働市場で行われる。資本主義の発達は、組織に法人格を与え、自然人と同様の権利・義務の主体とした。資本家と労働者の取引は、企業と労働者団体の取引に置き換えられることが可能となった。そこで、労働組合は「組合員を代表して重要な市民的権利

---

(1) ティリーは国民国家が暴力を独占する上で、資本主義が大いに貢献したという。すなわち、13世紀のヨーロッパ商人は国民国家を求めてはいなかったが、その後には資本主義の拡大と国家権力の成長は相互に強い関係を持った(Tilly,1975)。資本主義経済からの安定した税収入で暴力独占が容易になったため、国民国家は帝国や都市国家に勝ったのである(Tilly,1990)。他方、アーネスト・ゲルナーは資本主義が国民国家を必要としたという。すなわち、産業社会は新しい種類の分業を生み出し、人々には共有文化・高文化を求める。この高文化を維持・持続させ、かつ全人口に普及させるためには、中央集権的な命令執行機関、あるいはむしろ機関集合体、すなわち国家による保護が必要となるのである(ゲルナー,2000)。

(civil rights)を集団的に行使することができる<sup>(2)</sup>」(Marshall,1992)ことになったのである。労働組合の法認が順調になされたわけではないが、資本主義の原理からは労働者団体にも法人格は付与されなければならなかった。もっとも、法人格という明示的な形をとる前に、労働者の団結権は承認されていた。

労働者の団結が認められるようになったのは、イギリスの団結禁止法が廃止された1824年であるというのが通説である。しかし、労働者の団結体といえども、結社の自由という自然権に属するのであるから、団結禁止法は団結そのものを禁止できたわけではない。

団結禁止法(Combinations of Workmen,1800)は、賃上げや労働時間を短縮した契約は無効であり、また、賃上げ、労働時間短縮、就職妨害、退職強要、採用妨害、正当な理由なしの労働拒否をめざした団結は有罪とする、とされた。

このことから、団結禁止法が禁止したのは、賃上げや労働条件改善をめざした「不法な団結」であった。

18世紀後半の産業革命進展に伴う経済・社会システムの変容によって、生活苦に入っていた労働者が集団として暴動を起こしたり、経営者・資本家達への集団交渉を求めたことから、これらの行為を「不法行為」として禁止し、この不法行為を行うための団結を禁止したのである。

1824年には団結禁止法が廃止され、労働者が賃上げ・労働時間短縮・労働量縮減・労働拒否・雇用拒否の勧誘などのために団結することは共謀罪に問わないと定めた。また雇用主も賃下げ・労働時間延長などのために団結することで刑事罰を受けることはないとされた。

こうしたことから、団結禁止法は労働者の団結権を否定したものではなく、団体交渉やストライキなどを禁止したと解釈すべきであろう。

上記のような労働者の団結の刑事罰からの解放は、団体交渉権・団体行動権の法認に直ちに結びついたわけではない。それには、資本主義経済のグローバル化、国民国家の成長、労働組合・労働者運動の発展、社会主義思想の登場などによる社会権の生成・発展を待たなければならなかった。19世紀おわりから20世紀はじめにかけて労働組合活動が刑事・民事免責を認められるようになり、1919年のワイマール憲法によって労働基本権が法認された。その後労働基本権は、アメリカのワグナー法で発展し、日本国憲法に引き継がれた。

労働基本権の発展の歴史は、社会権の生成・発展と深い関係にあるので、労働基本権の性格と相互関係に入る前に、自由権と社会権について考察してみる。

### 3. 自由権と社会権

人身の自由、思想・良心の自由、結社の自由などの自然権は前国家的権利であり、国家といえどもこの権利を侵害することはできない。所有権、職業選択の自由などの自由権は、

---

(2) マーシャルは労働組合による団体交渉を、市民的権利の集団的行使と定義しているのだが、「団体交渉の承認は単に市民的権利の自然な延長線上にあるものではなかった」と延べ、団体交渉権が社会的権利であることを認めていると言える。

国家（あるいは共同体）が規定する法律の範囲内において保護される権利である。この自然権と自由権は、国家からの自由、国家権力を制限するものである。これに対して、社会権は国家（あるいは共同体）の積極的な関与によって実現する権利であり、教育を受ける権利、労働権、生活保障に関する権利などがある。

財産権と契約の自由を法的支柱とする資本主義国民国家が、その原理に反する社会権を生成させたのは、資本主義の自由競争が労働者などの社会的・経済的弱者を生み出し、社会的・経済的弱者が自由権を行使できなくなったため、国家が介入して真の自由を保証して社会的・経済的弱者を守るものとして社会権が容認されたのであり、いわば自由主義国家に自由権が対応したように社会国家（福祉国家）理念に基づくのが社会権であるというのが通説である（宮沢,1974、小林,1980、芦部,1999）。従って、社会権は自由権を制限するところに成立する。国民が表現の自由の権利を行使するためには、教育を受ける権利が保障される必要があるのである。

ところで、このように社会権を、社会的・経済的弱者が国家（あるいは共同体）によって救済を受ける権利<sup>(3)</sup>ととらえることは正しいのであろうか。そのような理解からは社会権を恩恵・慈悲的<sup>(4)</sup>なものと考えることにならないであろうか。

社会権の法学的根拠は、資本主義の自由競争が社会的・経済的弱者が生み出し、社会的・経済的弱者は自由権を行使できなくなり生存が危うくなったため、国家（あるいは共同体）が生存を援助するものととらえられる。

では、なぜ国家（あるいは共同体）が援助することになるのだろうか。国家の人道主義か、あるいは階級闘争の成果なのか。これを理解するためには社会学的小および経済学的考察が必要である。

社会権を社会学的小に考察したマーシャルは、社会的権利（social rights）を、「経済的福祉と安全の最小限を請求する権利に始まって、社会的財産を完全に分かち合う権利や、社会の標準的な水準に照らして文明市民としての生活を送る権利に至までの、広範囲の諸権利のことを意味している。これともっても密接に結びついている制度は、教育システムと社会的サービスである」と定義する（Marshall,1992）。このように広範囲にわたる社会権を、とりわけ「社会的財産を完全に分かち合う権利」として理解することで、国家（あるいは共同体）が社会的・経済的弱者に社会権を保障する根拠が生まれてくる。また、このような社会権の理解は、社会権が 20 世紀になってから国家によって生み出されたものではな

---

（3）内野正幸は社会権を「人間の生存の実質的確保もしくは社会経済的弱者の地位の向上を目的とし、かつ国家の積極的配慮を必要とする権利」と定義している（内野,1992）。

（4）「論理的にそうであるだけでなく、歴史的にも社会的人権は自然的人権に比して、遅れて発達したもので、当初は恩恵的、慈悲的なものに過ぎないと考えられていたが、次第に個人の権利として確立されたのである。」「勤労者の団結権という場合は、単なる団結の自由ではない。これは団結によって、雇用者に対してできるだけ対等の地位において、団体交渉を行い、これによって勤労条件の改善や経済的地位の向上を計ることを国家が援助し、これに得点を与えて保護するという意味においてである」（兼子,1978）というように、社会権を恩恵的権利と理解する傾向がある。

いことを物語る。

資本主義にあって「労働は富の源泉」(スミス,2000)であるとすれば、労働が生み出した社会財産をその社会の成員が共有することは不自然ではない。自由競争によって、資本家や経営者が社会財産を独占することは、社会の存在そのものを危機に追い込むことになる。剰余価値学説をもって契約の自由のペテンを明らかにするまでもなく、社会財産の共有化は人間社会の根本原理だからである。このことから、国家(あるいは共同体)は自らの存続のために、社会権をその成員に保障していると言える。

社会権は、イギリス救貧法(1601)に登場しているし、フランスのジャコバン党の権利宣言(1793)の21条は有名である。

次に、経済学的に社会権を考察してみよう。イギリスで最初の工場法が制定されたのは1802年である。工場法を通して、週労働日、労働年齢制限および1日労働時間等の規制が行われ、特に児童労働の制限が行われた。工場法は、産業家たちによる飽くなき利潤追求に対する最初の法による規制であり、個別の企業家たちの利害に対し、労働力の保全からする総資本としての国家の立場に立った。1832年の工場法は、児童労働者を雇用する企業家の負担において就労時間外に初等の基礎教育を与えるという教育条項を定める。その後、工場法は1844年に改正され、1日12時間労働が11時間労働となった。これは、経営者たちが「11時間労働の生産の方が12時間労働よりもすぐれている」と認識した結果である(Lester,1949)。そして、1847年には10時間労働法が綿工業に導入され、他産業にも拡大していくのだが、それは合理性の勝利や政治的圧力の結果というよりは、高賃金と時間短縮が生産性を上げることを知った経営者が、豊かになったことからそれを実行することにしたからである(Hobsbawm,1999)。つまり、生産性・利潤性と両立するところで、社会権が容認されたのである。

経済的合理性に合致する社会権という考え方は、21世紀の今日においても通用している。世界銀行は東アジア諸国に対して「データから、労働基準の強化や基本的な労働権を改善することは、輸出力を増大させるといえる。東アジア諸国はこの面の政策に力を入れるべきだ」(W.B.,2003)とアドバイスをしている。社会権を拡大することが、経済成長を促すというわけである。

このように、社会権を社会的・経済学的に考察すると、国家(あるいは共同体)は恩恵や慈悲で社会的・経済的弱者に社会権を保障しているのではないことがわかる。つまり、社会権は社会財産に裏付けられたものであり、また社会財産を増大させるために生成・発展してきたのである。だから、「社会的権利は経済不況の結果として不安的なものになってきている」(Bottomore,1992)と言われるのである。

社会権が自由権、特に経済的自由権を制限するところに成立するのは、社会が安定化を求める結果なのである。

#### 4. 労働基本権の性格

労働基本権は社会権であるというのが通説である(小林,1980、芦部,1999、片岡,1969、菅野,2001)。しかし、それが自由権であるという説も存在する(孫田,1954)。一方、教育権や労働権などと違って、自由権的性格を持っているとの説もある(芦部,1999、長谷川,1978、西谷,1998)。また、労働基本権の三権を分解して把握しようとする説(伊藤,1978)、

団結権は自由権ではないかと疑問を提起する説（奥平,1978）もある。労働基本権が自由権に属するか、社会権であるかは、その権利が侵害された時の救済との絡みで重要である。同一範疇の概念が複数の類型に登場するような類型論に疑問をはさむ指摘（奥平,1978）はもっともであるが、労働基本権は権利カタログに類型化できると考えられる。

労働基本権のうち団結権は自然権に、団交権・団体行動権は社会権に属するといえる。

団結権とは、労働者が団結する権利であるから、結社の自由という自然権に属することを否定することは困難であろう。

労働者の団結が否定されていたとされるイギリス「団結禁止法」が、団結そのものを禁止していたのではなく、団体交渉及び団体行動を共謀罪として禁止していたことはすでに見たとおりである。労働者が誰と団結するか、どのような団結体を作るかは、自然権に属するものである。その団結体が何を目的としているか、どのような行動を行うかは、団結体の性格を規定するとしても、目的・行動の如何によって団結権そのものが否定されることはないし、団結を禁止することは現実問題として不可能である。

労働者及び労働者の団結体が、使用者に対する団体交渉権や団体行動権を認められていくのは、社会権の生成・発展にともなっている。すでに見たように社会権の法学的解釈のみならず、社会学的・経済学的解釈をあわせると、団体交渉権や団体行動権が認められるのは、労働者を使用者と対等の立場に立たせるというだけではなく、労働が作り出した社会財産を使用者に独占させるのではなく、労働者にも共有するためのアクセス権<sup>(5)</sup>を与え、共有状態をつくることによって社会を安定させ、またさらなる社会財産を増加させるためである。だから、団体交渉権及び団体行動権の行使は、刑事罰や損害賠償の責任から免除され、かつ使用者の財産権（営業の自由）の制約がともなうのである。

このように、団体交渉権・団体行動権は団結権と異なって、社会財産を前提にして成立している権利なのである。

他方、労働基本権を分解することなく、すべて社会権である、あるいは自由権であるという諸説等があるので検討する。

#### （１）労働基本権社会権説

労働基本権がすべて社会権であるという説には、劣位にある労働者を使用者と対等の立場に立たせるために国家が積極的に関与する社会権（生存権的基本権）として労働基本権が保障されていることを前提にして、団結権も団体交渉権・団体行動権と切り離しては存在できないのであるから社会権に属するという説や、団結権の特殊性に着目して自由権でないと主張する説などがある。

労働基本権すべてが社会権であるとする説の典型は以下の通りである。

団結権の保障は、単なる国家権力からの自由ではなく、その実現のための積極的措置を国家に要求し、使用者による権利侵害があれば国家がこれに介入して労働者に法的救済を与え、民刑事上の責任を負わしめないという積極的な保護を与えるのであり、自由権の範

---

（５）アクセス権としたのは、社会財産の共有が保障されているのではなく、団体交渉等の結果として共有が可能であるという趣旨である。このように解釈することによって、国家が最低賃金や労働基準を決める労働権と労働基本権との違いが明らかになる。

域を超えた社会権的性格をしめしている（小林,1980）（憲法 27 条・28 条）これらすべては憲法 25 条規定を総則とした生存権的基本権の一種であり、福祉国家の理念に基づき労働者の健康で文化的な生存を実質的に保障するために設けられている（菅野,2001）。もっとも社会権にも自由権的側面があり、労働基本権は社会権の中でも最も自由権的性格が強い（芦部,1999）。

これらの説は、労働者は使用者に対して従属労働を行っており、弱い立場にあるのだから、できるだけ対等の地位において団体交渉を行い、労働条件改善や経済的地位向上をはかることを国家が援助するものとして労働基本権を位置づけている。そうだとすれば、憲法 25 条が「すべての国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」と国民の生存権を保障しているにもかかわらず、わざわざ労働者の生存権を保障するために労働基本権を保障する必要はどこにあるのだろうか。これについては、「労働者の人たるに値する生活の確保は単に労働条件の維持改善のみならず、労働者の一般的な地位の向上にもまたねばならない。およそ労働者の社会的・経済的な生活上の地位を向上せしめるに必要な行為は、すべて団結の目的になりうる」と、労働基本権を憲法 25 条が保障する生存権を超える生活を保障するための権利ととらえ、そして「その目的達成のために用いられる手段は、団体交渉、争議行為である」（片岡,1969）という。

このことは、労働者を使用者との関係で対等な立場に立たせるのには、団体交渉権・団体行動権が社会権（生存権的基本権）として保障されればよいことを意味する。団結権までを生存権的基本権に入れる根拠にはならない。憲法 28 条が団結権・団体交渉権・団体行動権を規定しているからといって、これら 3 権を同一概念でひとまとめにするべきではないであろう。

次に、その特殊性から団結権は自由権でないとする説は次のようなものである。

単なる自由契約による結社とちがい、加入強制（組織強制）の要素を含んでいる（宮沢,1974）。団結への強制が認められる点において自由権の一つたる結社の自由と区別して、団結権を労働者の経済的基本権の一つとみる理由がある（石井,1997）。結社の自由は結社しない自由を不可分のものとして含むのに対し、団結権は団結しない自由を含まない（菅野,2001）。つまり、団結の強制があるから結社の自由の自由権（自然権）とは区別されるというのである。

団結権には、団結しない自由すなわち消極的団結権を含まないから、自由権でないというのは無理があろう。消極的団結権を否定するクローズド・ショップやユニオン・ショップが労働者の人としての権利と衝突しており、時として労働者が別の団結体に団結する権利を否定していることから、この説は有効ではない。特に、職業別組合や企業別内組合が主流でなくなっている今日、団結権は結社の自由の権利としてとらえるべきである。

こうしてみれば、団結権は社会権（生存的基本権）でないと言えるのであるから、労働基本権をひとまとめにして社会権ととらえるのは正しくない。団体交渉権及び団体行動権が社会権に属するに過ぎない。

## （２）労働基本権自由権説

労働基本権をすべて自由権ととらえる説は少数である。「吾妻（栄）理論が憲法学の中に受容されることとなった。・・・したがって、27 条、28 条の規定をもって『勤労の自由』と押さえる美濃部の立場は、誰の支持も失うことにならざるをえなかった」（奥平,1978）

というように、労働基本権自由権説はもう存在しないと言うのが正確かもしれない。

しかし、労働基本権には自由権的側面があるというのであるから、自由権説を検討するのも無駄ではないであろう。

自由権説を正面から掲げたのは、孫田秀春と言われる(片岡,1969)。孫田は労働三権について次のようにいう。

「我が労働三権は権利と称してはいるけれども、それはやはり団結の自由、団体交渉の自由、争議行為の自由を認めた、いわゆる憲法上の自由権立つものに過ぎないと思う」

「憲法二八条は・・・弱者たる労働者に適正な労働協約を得せしめんとする法意に他ならない。これ以外には、第二一条第一項の一般結社等保障の規定と分別して特に労働者のために第二八条の三権を保障するをすする謂われはないのである。」

「私は労働三権については次のように条文を改めてはどうかと思う。『労働条件の維持及び改善のためにする労働者の団結権、団体交渉権及び争議権はこれを保障する。前項の権利はこれを規律する法律の範囲内において行使せられなければならない。』第二八条の労働三権を天賦人権として考えている人々は勿論別だが多くの人はこの規定ならば大体納得がいくのではないかと思われる。」(孫田,1954)

たしかに孫田は、労働三権が自由権であると言っているものの、団体交渉権は社会権的效果を持っていることを認めている。争議権に限定された団体行動権は、「団体交渉を有利に展開する目的のために行使し得る」として、団体交渉権に付随する権利と理解している。

こうしてみると、労働基本権自由権説は存在しないというべきであろう。

### (3) 労働基本権自由権的性格説

労働基本権の自由権的性格を強調する見解が近年増えていると言われる(菅野,2001)。これは、基本的人権を自由権と社会権とに二分して労働基本権を社会権(生存権的基本権)としてとらえる見解への批判として登場している。

長谷川は労働者個人の人権に着目して次のように言う。

「勤労者の人権は、国家の放任によってではなく、国家の積極的な立法・行政によって保障されることはたしかである。しかし、このことは、そこに自由権的なものが存在しないということの意味しない。勤労者は勤労者であると同時に市民(国民)でもある。したがって、勤労者権はその土台としての市民的自由を内包しているのである。社会法の次元でその自由が制限されるのは資本家であって、労働者はその自由にかさあげがなされる。国民一般としては表現の自由が保障されていながら、労働組合運動になると政治的表現が制限されると考えるのは、・・・間違った考えかたである。」(長谷川,1978)

西谷は、結社の自由に着目して次のように言う。

「労働組合も結社の一種である以上、本来は結社の自由の適用を受けるべき性格をもっているが、憲法28条は、普遍的原理としての結社の自由をふまえつつ、労働者の団結の特殊性に対応して、独自の権利として団結権を保障したと解するべきである。28条で団結権の保障が明言された以上、労働組合に対する21条の適用を考える必要はないが、結社の自由という普遍的原理が憲法28条にも貫流していることを見過すべきではないといえよう。」(西谷,1998)

これらの見解は、労働基本権が社会権に属しているとしても、その根底に自由権が横た

わっているという。労働基本権を社会権（生存権的基本権）としてのみとらえると、労働基本権の代償措置として公務員の団交権・争議権が否認されたり、生活水準の向上による生存権理念を相対化する労働者の意識から乖離することになる（西谷,1998）から、自由権的性格が重視されなければならないというものである。

ところが、これらの見解は労働基本権のうち団結権についてのみ言及して自由権的性格があるという。長谷川は、団結強制及び組合自治に関してであり、西谷は結社の自由と団結権について述べている。なるほど、団結権については自由権的側面があるとして（自然権そのものである）そこから労働基本権すべてに自由権的性格があるとしてしまっているのであろうか。団結権のみならず団体交渉権・団体行動権の自由権的側面も検討したうえで、労働基本権には自由権的側面があるというべきではないだろうか。

西谷は 28 条で団結権が保障されたのだから結社の自由として考える必要はないと言うが、団結権は単に憲法上の権利ではなく、結社の自由であり、自然権であり、前国家的権利であると規定すべきである。それが憲法よっても確認されていると考えるべきであろう。西谷が、団結権を本来結社の自由であるとしながらも、それを前面に出さないのは、労働 3 権をひとまとめの概念でくくった結果であると思われる。だから、団結権も含めて労働基本権について、自由権的性格を重視すべしと言うのである。

ところで、西谷は労働基本権を「自己の労働条件決定や経済的地位の向上に関与する権利（関与権）」であると主張する（西谷,1998）。そして、労働基本権を生存権的基本権ととらえる誤りを指摘している。たしかに関与権の考え方をとれば、公務員の労働基本権制限には根拠がないことが鮮明になる。

ここで公務員の労働基本権制限の問題について補足しておきたい。

最高裁は公務員の争議権及び団体交渉権を制限する理屈として、全体奉仕者論・勤務条件法定主義・財政民主主義・代償措置論を持ち出している（全農林警職法事件、全逓名古屋中郵事件等）。最高裁が争議権と団体交渉権の一環と定義したことは大きな問題であるが、本件とは直接関係しないので触れないでおく。最高裁は、公務員は法令等によって身分が保障され、経済的地位も安定しており、労働条件決定が市場原理になじまないとして、公務員の労働基本権を制限した。

ところが、非現業公務員には臨時的任用がある。この臨時的任用は、6 月を超えない範囲で任用でき、6 月を超えない範囲で更新ができるが再更新はできないとされている。つまり、最長 1 年の任用で雇用はうち切られるのである。もっとも、1 日の空白期間を作って新規採用という形式で「再更新」が脱法的になされているが、法の建前としては 1 年以内で解雇されるのである。この臨時的任用の公務員の労働基本権は正規任用の公務員と同じである。団結権は保障されているが（職員団体に加入できる）団体交渉権・団体行動権は制限されている。臨時的任用の公務員は雇用が不安定で、賃金・労働条件も正規任用に比べてはるかに劣悪であり、社会的地位も低いにもかかわらず、労働基本権が制限されている。生存権が保障されていないにもかかわらず、労働基本権が制限されているのである。この臨時的任用の公務員の例から、最高裁判決に合理的根拠はないことがわかる。

労働基本権関与権説が、最高裁判決理論 - 生存権的基本権 - への批判として主張されているわけではないだろうが、最高裁判決理論は粗雑であり、公務員労働の現実を説明できるものではないのだから、これにこだわる必要もないだろう。それよりも気になるのは、

関与権説は契約の自由を制約できるかである。関与権は、自己の労働条件が使用者や第三者によって一方的に決定される事態を回避させるために、労働諸条件決定の過程に労働者が関与する権利を保障したというものである。関与権だけなら、労働者（労働組合）が関与した結果、経済的地位が向上せず生存権の実現ができなかったとしても、やむを得ないということにならないであろうか。

社会権を社会財産共有権と定義した上で、この共有へのアクセス権として労働基本権を規定したほうが、社会財産の共有を否定する原理である契約の自由を団体交渉権・団体交渉権をもって制約する関係性が説明できるのではないだろうか。

#### （４）労働基本権分解説

これまで、労働基本権を一つの概念でくくる諸説を見てきたが、労働基本権を分解して理解する見解がある。

奥平は人権体系論に関して次のように述べる。

「現在では、労働法学もふくめ、法律学上異論なく、団結権・団体交渉権・団体行動権は生存権的基本権とされている。しかしながら、日本以外の諸国では、団結権などは、結社の自由という自由権の問題として処理されているのは周知のとおりである。そして、美濃部は欧米流に自由権ととらえたのも前述した。これを自由権ではないという意味あい、生存権的基本権の範疇のなかに押しとどめておくのは、疑問である。やや舌足らずの感はあるが、先を急いで・・・」（奥平,1978）

伊藤は、基本的人権の類型化に関して次のように述べる。

「憲法二八条にかかげる権利のうちには、経済的基本権というよりもむしろ精神的自由権ともいべき面を強くもつものもありうる。純粹の団結権には、結社権と共通の性格を認めるべき場合は少なくなく、このような団結権そのものを制約する立法は、外面性精神的自由権の制約と同じように解釈してしかるべきであろう。勤労者の権利を分解することによって、それぞれに適切な裁判規範としての憲法における地位を与えることができると思われる。」（伊藤,1978）

たしかに、舌足らずの感があるが、労働基本権を分解する点において共感できる。少なくとも日本国憲法には労働3権が明記されているのであるから、28条の中で規定されているからといって、それらを分解することには何ら問題がないはずである。

上記に引用した2者の問題意識も、団結権が自由権であるということにある。団結権を団体交渉権や団体行動権と同じ社会権（生存権的基本権、経済的基本権）に位置づけることはさけるべきであろう。団結権を自由権（自然権）としてとらえ、これを発展させる方が権利侵害の場合の説明はつきやすいはずである。

#### 5．労働基本権の保障・制限

労働基本権を含めて基本的人権の制限については、内在的制約、比較衡量、二重の基準などで語られてきた。また私人間の基本権保障と限界も直接効力説、国家類似説、間接効力説などで展開されてきた。

本件とのかかわりでは、社会権と自由権との関係、労働基本権の私人間適用について明らかにすればよいであろう。

社会権が自由権を制限したり、自由権（自然権）を発展させるものとして歴史的に登場

したことは、工場法が自由契約を制限したり、表現の自由を確実なものとするための教育権が生まれたことなどで説明できる。ワイマール憲法は、「所有権は義務を伴う」として自由権が社会権によって制約されることを明記した。

基本的人権の保障が私人間に適用されるかについては、その権利内容によって決められるのであろうが、「使用者は労働者の労働基本権の行使を尊重すべき義務を負う。つまり、労働基本権の保障は、私人間の関係にも直接適用される」(芦部,1999)。それは、「労働三権は、それを否定するような法律行為を国による具体的な立法措置をまたずに、『直接に無効とする趣旨をもつ』とする解釈は、憲法学のみならず労働法学においても通説の位置を占めている。労働三権の保障は、『労働権の保障と異なり、相手方、即ち使用者を予定し、当然に対使用者関係においても法的意義あるものとして保障されたもの』と解すべきであろう」(芦部,1978)からである。

労働基本権のうち争議権の保障についても私人間適用があることは、多くの論者の指摘するところである。代表的な見解は以下の通りである。

「憲法による争議権の保障は、当然対使用者の関係においても一定内容の効果を保障するものでなければならない」「争議権の本体は、単に団結意思の決定並びに実行にあるのではなくて『市民法上保障されている使用者の営業権に対する侵害』を意味する。」(片岡,1969)。

「労働法は、その特異な要請から必然に、従来の市民法秩序に対する修正としての意義をもっている」(石井,1997)。

「労働者の争議行為やその他の団体行動が当初市民法理によって違法とされ、かかる市民法理を修正するために団体行動権が定立された」(菅野,2001)。

基本的人権の制限について比較衡量説の弱点をとらえ、労働基本権が保障された限りにあっては使用者の私有財産権が制限されざるを得ないと長谷川は次のように言う。

「立場の交換性がなければ、人権相互の合理的比較衡量は不可能である。すべての国民が平等に表現の自由とプライバシーをもつからこそ、だれでも納得せざるをえない両者の合理的制約関係を考えることが可能になる。勤労者の団体行動権と資本家の財産権を比較衡量して、そこに合理的な(双方とも納得する)一線を引くことは不可能である。勤労者は勤労者であるかぎり資本家にはならないし、資本家も同じで、立場の交換性はないから、両者を納得させる人権の制限があるはずはない」(長谷川,1978)。

このように労働基本権の保障とは、国家がその権利を侵害してはならないだけでなく、使用者もその権利を尊重するべきものである。そして、使用者の営業の自由といった自由権は労働基本権によって制約されるものなのである。

次に、労働基本権の行使にも制約があることを見ておかなければならない。

ここでいう労働基本権の行使とは、すでに述べてきたことから明らかなように、団体交渉権・団体行動権の行使の制約であって、団結権の制約ではない。この点について、公務員に関して団結権の制約があるから、その問題点を簡単に見てみよう。

まず、消防職員、警察職員の団結権が禁止されているが、イギリスの「団結禁止法」の歴史が証明するとおり、これらの職員が団結を禁止される根拠はない。団結権は自然権に属するからである。

次に、公務員と民間労働者が一緒になって組織する混合組合には地労委への申立適格を

欠くという暴論がある。暴論は、団体交渉拒否のみならず支配介入についても申立適格を欠くとするのであるから、団結権さえ否定していることは明らかである。「国家が労働組合の内部規律に干渉を加え、一定の傾向の組合のみを発展せしめようとするのが、そもそも団結権の保障の趣旨に反する」(片岡,1969)のであり、こういった暴論は憤まなければならない。

ところで、団結権は外面性精神的自由権であるから例外的に制約が可能であるとの見解がある。すなわち、「純粹の団結権には、結社権と共通の性格を認めるべき場合は少なく、このような団結権そのものを制約する立法は、外面性精神的自由権の制約と同じように解釈してしかるべき」として、言論・出版の自由と同じく「いかなる制約も許されないと解することはできない」(伊藤,1978)というものである。しかし、言論・出版の自由は他人のプライバシー権と衝突することがあるが、結社の自由はそのようなことがないのであるから、結社権や団結権を制約することが可能であるとの見解は支持できない。

団結権と違って、団体交渉権・団体行動権は制約される場合がある。労働組合法が規定するように、制約は多くの場合「正当な」ものでない場合である。例えば、使用関係にない経営者に団交を求める、権限を持たない経営者に対する争議行為などである。しかし、正当性の基準は必ずしも明確ではない。公務員にあっては、地位・身分によって労働基本権が制限されているし、民間労働者のストライキについては目的や方法によって正当性ははかれることなどは、正当性の基準が裁判官等によって左右される恐れを物語っている。

団体交渉権・団体行動権の行使の制約を考えるに、それが社会財産共有へのアクセス権であるとの観点からすれば、社会財産の共有が保障される限りでこれらの権利の制約は合理性を持つ。共有が保障される状態とは、社会的平均以上の生活水準が保障されていることである。そうでない限り、公務員も含めて労働基本権を行使できるとするべきである。このように正当性の基準を考えれば、特別な場合を除いては労働基本権の制約はできないことになる。

## 6. 団体行動権と仮処分

使用者は、団体行動権を制約できないが、これへの対抗行為をとることができる。ストライキに対するロックアウトなどである。しかし、「争議権に対しては、使用者は完全に不作為を義務づけられるものではなく、一定の争議対抗行為を許容される。しかし、使用者の対抗行為は、争議権に対するその付随的、受動的な性格からいって当然に一定の制約を受け」(片岡,1969)るのである。

使用者が、労働組合の争議行為を差し止める仮処分は対抗行為として許されるであろうか。

西谷は、仮処分を目的別に分類して、営業の自由が被保全権利として認められるのは「争議行為が違法と評価される」場合に限られ、「争議行為の違法性が一見して明白である場合以外は、争議中の使用者の権利保護のために仮処分制度は適さない」とする(西谷,1998)。

争議行為の違法性とは、団体行動権の定義からすれば、それが社会財産共有へのアクセス権を超えて行使される場合と解される。すなわち、使用者に社会財産の共有を認めず、労働側だけが社会財産を占有することをめざす行動のことである。したがって、団体行動が、使用者の営業の自由を制約することをもってしては、違法性があるとはいえないので

ある。そもそも、団体行動権は営業の自由を制約することを前提にして保障された権利だからである。

使用者の仮処分申立に対して、国家は団体行動権を保障したわけであるから、労働基本権の侵害について最大限の考慮を行う必要がある。労働基本権と営業の自由を比較衡量するようなことがあってはならない（前記（５）参照）。

## 7. 小括

これまでみてきたように、労働基本権は自然権としての団結権、社会権としての団体交渉権・団体行動権から構成されている。自然権としての団結権は、国家や使用者から一切の制約を受けない。社会権としての団体交渉権・団体行動権は、自由権、とくに経済的自由権を制約する権利として生成・発展してきたものであり、使用者との関係では使用者の財産権・営業の自由を制約することが前提となっている。労働基本権と財産権・営業の自由との優劣関係が維持されることによって、国家（あるいは共同体）が成立しているのである。それは、社会権は社会財産の共有権であり、労働基本権は社会財産共有へのアクセス権だからである。したがって、労働基本権の行使から営業の自由という権利を保護するために裁判に訴えることは許されない。

被申立人は、組合活動が使用者の所有権・経営権を制約する場合は違法・不当であると主張するが、そもそも団体交渉権・団体行動権は使用者の所有権・経営権を制約するものなのである。所有権・経営権を制約しない労働基本権は存在しないのであるから、被申立人の主張は労働基本権そのものを否定していることになる。

被申立人の行為は、組合の自主的な活動に介入して、これを国家権力を使って禁止させるために仮処分申立を行ったものであり、その不当労働行為性は明らかである。

## 第3 労働委員会の役割

憲法で労働基本権が保障されているのであるから、労働基本権の侵害は法律行為については無効であり、事実行為については損害賠償の対象となる。

労働委員会は、「労働関係に介入して労働関係の適当な調整をなすことを任務とする国家的機関である」（石井,1997）から、使用者が労働基本権の侵害行為をなした場合はこれを侵害がなかった状態にもどすだけでなく、侵害行為が起きないように行政指導する任務を持っている。なぜなら、「裁判所による救済と労働委員会による救済の間には、本質的に前者が権利の実現に奉仕し、後者が法の理念とする状態を作出するという救済方法の違いがある」（片岡,1969）からである。

本件は、被申立人が業務妨害禁止仮処分申立をなした行為が不当労働行為であるから、この救済を求めた事案である。被申立人は、裁判所が仮処分申立を認めて決定を出したのだから不当労働行為ではないと主張するが、裁判所の決定が間違いであることはすでに述べてきたことから明らかである。申立人の労働基本権の行使に一定の基準、限度があり、それが被申立人の権利侵害の限度を超えたものだというのであれば、この点に考慮すべきこともあり得るが、そもそもそのような基準・限度があるわけではなく、本事案においても特段の基準があるわけではない。争議権の行使に際して、なんらかの限度があるとすれ

ば、それは憲法に違背するような場合に限られる。本事案において、裁判所がそのような観点から検討し、労働基本権を考慮した決定を行った形跡はない。

しかし、仮に裁判所の決定に違法性が認められないとされた場合についても、労働委員会は労働基本権を守ることに於いて裁判所とは異なる任務を持っているのであるから、裁判所の決定に左右されることがあってはならない。

以 上

#### 引用文献

- 芦部信喜 (1978), 「私人間における基本的人権の保障」(山下健次・隅野隆徳編『日本国憲法4 基本的人権』), 三省堂
- (1999), 『憲法 新版 補訂版』, 岩波書店
- 石井照久 (1997), 『労働法 - 全訂版』(荻澤清彦改訂), 勁草書房
- 伊藤正己 (1978), 「基本的人権」(山下健次・隅野隆徳編『日本国憲法4 基本的人権』), 三省堂
- 内野正幸 (1992), 『社会権の歴史的展開 - 労働権を中心に - 』, 信山社
- 奥平康弘 (1978), 「人権体系及び内容の変容」(山下健次・隅野隆徳編『日本国憲法4 基本的人権』), 三省堂
- 片岡昇 (1969), 『団結と労働契約の研究』, 有斐閣
- 兼子一 (1978), 「基本的人権と公共の福祉 - 憲法解釈の一態度 - 」(山下健次・隅野隆徳編『日本国憲法4 基本的人権』), 三省堂
- ゲルナー, A (2000), 『民族とナショナリズム』(加藤節監訳), 岩波書店
- 小林直樹 (1980), 『〔新版〕憲法講義(上)』, 東京大学出版会
- 菅野和夫 (2001), 『労働法 第五版補正二版』, 弘文堂
- スミス, A (2000), 『国富論』(水田洋監訳), 岩波文庫
- 孫田秀春 (1954), 『現代労働法の諸問題』, 労働法令協会
- 西谷敏 (1998), 『労働組合法』, 有斐閣
- 長谷川正安 (1978), 「基本的人権と『公共の福祉』 - 解釈論的アプローチとして - 」(山下健次・隅野隆徳編『日本国憲法4 基本的人権』), 三省堂
- 宮沢俊義 (1974), 『憲法 [新版]』, 有斐閣
- 棟居快行 (1992), 『人権論の新構成(憲法論集 )』, 信山社
- Bottomore, T (1992), *Citizenship and Social Class, Forty Years On*, in T.H. Marshall and Tom Bottomore, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press (岩崎信彦 / 中村健吾訳『シティズンシップと社会的階級』, 法律文化社)
- Hobsbawm, E.J. (1999), *Industry and Empire, From 1750 to the Present Day*, London, Penguin
- Lester, R. (1949), *Economics of Labor*, Duke University
- Marshall, T.H. (1992), *Citizenship and Social Class*, in T.H. Marshall and Tom Bottomore, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press (岩崎信彦 / 中村健吾訳『シティズンシップと社会的階級』, 法律文化社)

- Tilly, C. (1975), Reflections on the History of European State-Making, in C. Tilly (ed.), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, Princeton University Press
- (1990), *Coercion, Capital, and European States, AD990-1990*, Massachusetts, Basil Blackwell Inc.
- W.B. (2003), *East Asia Integrates: A Trade Policy Agenda for Shared Growth*, Advance Edition, Edited by Kathie Krumm and Homi Kharas, Washington, D.C. The World Bank