

令和7年（行ウ）第132号 労働委員会決定取消請求事件

原告 大阪教育合同労働組合

被告 大阪府

原告第2準備書面

2026（令和8）年9月28日

大阪地方裁判所第5民事部合議4B係 御中

原告訴訟代理人弁護士

在 間 秀 和



同

城 塚 健 之



同

岡 田 俊 宏



同

青 木 克 也



本書面では、地公法58条第1項の違憲性に関し、被告が岩手県教組事件最大判を引用することに対する反論として、過去の公務員の労働基本権制約に関わる戦後の一連の最高裁判決の検討を行った上で、上記判例を本件に当てはめることの不当性を指摘する。

目 次

第1	はじめに	3
1	地公法 58 条 1 項と憲法 28 条に関する被告の主張について	3
2	原告の主張の要旨	3
第2	最高裁判決の経緯の確認.....	5
1	はじめに	5
2	戦後の公務員法制について.....	6
3	その後の司法判断の推移.....	8
第3	最高裁判例の評価とその射程.....	24
1	はじめに	24
2	全農林警職法事件最判以降の最高裁判例の妥当性について	25
3	全農林警職法事件最判以降の最高裁判例の射程について	33
第4	団体交渉権について.....	36
1	はじめに	36
2	憲法 28 条における団体交渉権の位置付け、及びその重要性	37
3	山形大学事件最判について.....	39
4	憲法 28 条における団交権保障の重要性.....	41
第5	「代償措置」について.....	42
1	はじめに	42
2	地方公務員の労働基本権制約についての「代償措置」について	44
3	「措置要求」は「代償措置」と言えるか？.....	45
4	兵庫県教委団交拒否事件神戸地裁判決について.....	45
第6	結論	49

第1 はじめに

1 地公法 58 条 1 項と憲法 28 条に関する被告の主張について

被告はその第1準備書面（4頁）において「地公法 58 条 1 項は憲法 28 条に違反するとの主張について」として以下のように述べる。

被告は、「地方公務員は住民全体の奉仕者としての地位にあり、職務の内容に公共性が強く求められること」を挙げ、労働基本権の保障について一定の制約を受けざるを得ないとする。そして、「勤務条件は法律、条例によって定められるから、私企業における労働者のように団体交渉による労働条件の決定という方式が当然には妥当しない。地方公務員の労働基本権は、地方公務員を含む地方住民全体ないしは国民全体の共同利益のためにこれと調和するように制限されることもやむを得ない」とし、その「代償措置」として、地公法における利益保障（24～26条）・身分保障（27条）の規定があり、職員団体制度が設けられ、人事委員会または公平委員会制度が設けられている、とする。そして、岩手県教組事件最大判（昭和 51 年 5 月 21 日）を挙げ、地公法 58 条 1 項が憲法 28 条に違反しているとはいえない、としている。

さらに被告は、その第2準備書面・第1項においても同様の主張を繰り返している。

被告の上記主張は、詰まるところ、岩手県教組事件最大判により本件の問題点は決着が付けられているというのであろう。その主張の内容も、同判決が引用する全農林警職法事件最大判（昭和 48 年 4 月 25 日）における多数意見の趣旨を引用するだけである。後記のとおり、上記最高裁判決はいずれも、公務員の争議行為に関する判例であり、しかも、現在から 50 年以上も前の事実に対する判断である。仮に上記最高裁判決を前提にするにしても、それがそのまま本件に妥当するのか、全く被告は触れようとしていない。

2 原告の主張の要旨

以上の点についての原告の主張の骨子は、訴状において記載し、さらに原告第1準備書面において敷衍して述べたとおりであるが、以下改めて地公法58条1項の違憲性について述べる。

被告は、これまでのところ、前記岩手県教組事件最大判を引用するのみであるが、戦後の公務員法制を巡る経緯は、相当程度紆余曲折を経ている。そのほとんどは公務員の争議権を巡る係争であり、しかも、比較的短期間のうちに、最高裁で幾度かの大法廷判決が繰り返されている。またその判決内容を見ても、正に大法廷の最高裁裁判官を二分する程の見解の対立があり、しかもその間で相当激烈な論争がなされたことが窺える。その背景には、戦後の日本における公務員労働運動の置かれた状況があり、また労働法制・公務員法制の変遷がある。

こうした点からすれば、判例上一見“決着済み”と思われがちな「公務員の労働基本権の制約」問題について、改めて検証し、その上で被告の引用する判例の検討がなされるべきである（後記第2）。

その上で、本件事案との関連において、一般に“到達点”とされる最高裁判例の評価とその射程を検討する（後記第3）。

本件は憲法28条における団体交渉権（以下「団交権」）が対象となるが、そもそも団交権とは何か、団交権侵害に対する救済の意義は何か、が、最近の最高裁判決（山形大学事件（最二小判令和4年3月18日））を含めて改めて検討される必要がある（後記第4）。

そして、非現業地方公務員に対し労組法が適用されないことを前提として、その団交権侵害に対しいかなる救済手段があるのか、「代償措置」が存在すると言えるのか、が検討されなければならない（第5）。この点は、全農林警職法事件最大判（従ってまた岩手県教組事件最大判）が重視した問題点である。

以下順次主張する。

第2 最高裁判決の経緯の確認

1 はじめに

被告が依拠する上記半世紀前の最高裁判決について、関連する戦後の一連の司法判断の経緯を改めて確認する必要がある。それは、公務員の労働基本権の制約について、いかなる議論がなされ、その議論がどのような展開を示したかを検証することによって、本件にも通じる本質的な問題を理解することができるからであり、かつ、それぞれの司法判断の前提になっている社会状況が当時と現在で様々な面で大きく変化していることをどのように考えるか、という点において意義を有するからである。

これまで、公務員も憲法 28 条に定める「勤労者」であることを前提として、「公務員」であるが故に同法に定める労働基本権がいかなる制約を受けるのか、その制約の根拠は何か、等の極めて重要な問題が最高裁大法廷の舞台上繰り返し議論されていた。

最高裁のみならず下級審も含めて当時の司法判断は、当然、その当時の公務員を巡る社会状況を前提としている。この時期連続して示された一連の最高裁判決においては、大法廷において最高裁裁判官の間で激烈とも思える議論がなされ、多くの判決において、少数意見、反対意見が示されている。しかも、一度大法廷で示された判例が、短期間のうちにその後覆され、判例変更がなされている。このような例は他で見ることはいない。

こうした経緯を見るだけでも、これまで最高裁においてこの問題がどのように議論され、その結果どのような判断が示されてきたのか、について、改めて確認する必要がある。そして、当時と現在の社会状況の相違について十分に検討した上で、本件において原告が提起している問題について真摯に検討がなされる必要がある。

ここにおいて、50 年以上前の最高裁大法廷判決において示された内容について、その断片的な記述を引用したり、一般的・抽象的な文言を形式的に流用するだけでは決定的に不十分であることに留意されるべきである。

2 戦後の公務員法制について

- (1) 訴状請求原因第 3・2 項(3) (9 頁以下) において、原告は「戦後の労働法制・公務員法制の経緯」を述べた。

その経過はここで繰り返さないが、1945（昭和 20）年 12 月制定の旧労組法は原則として公務員に適用するとされ、1947（昭和 22）年 5 月 3 日の憲法施行後も、同年 10 月に制定され翌 1948（昭和 23）年 7 月に施行された国公法では、ストライキ禁止の規定は置かれながらも、労組法の国家公務員への適用は前提とされていた。訴状（9 頁）に記載したように、現実には政府と公務員労働組合との交渉が行われ、その交渉結果が法律案・予算案として国会の審議に付されている。

つまり、憲法 15 条 2 項において「全体の奉仕者」と定められながらも、そして、憲法 73 条 4 号（内閣の事務として「法律の定める基準に従い、官吏に関する事務を掌理すること」）、同 83 条以下（財政民主主義）の定めがありながらも、その直後に定められた国公法は国家公務員への労組法適用を認めていた。

この点、菅野和夫教授は次のように指摘している（甲 17：「財政民主主義と団体交渉権」覚書・法学協会百周年記念論文集第 2 巻 316 頁）。「公務員の勤務条件の決定に関して、議会制（財政）民主主義原理と団体交渉原理とが制度上両立しうることは何人にも明らかである。換言すれば、議会の予算審議権・法律制定権を保持したままでも、団体交渉は、十分に制度化できる。」そして、「政令 201 号前」の状況として、上記の記載に続けて「官庁組合との団体交渉の結果を法律案および予算案として国会に上程し、実施した。」「また、交渉の合意に基づき政府が提出した補正予算案につい

て、国会の予算委員会が撤回を議決した例も存在した。」とし、同論文の脚注(13)～(15)において当時の実例が詳細に紹介されている(また、「比較法的に見ても、アメリカ、イギリス、西ドイツ、フランス、スウェーデン等々の諸国では、議会の議決権保持を前提としたうえで、公務員について労働協約締結を伴う団体交渉が行われている」とされている(同317頁)。

- (2) この点を大きく変化させたのが、1948(昭和23)年7月22日の「マッカーサー書簡」であり、これを受けた同月31日の「政令201号」であった。そして制定間もない国公法が、同年12月3日に「改正」され、職員団体の協約締結権が否定され、争議行為が法的に禁止され、労組法の国家公務員への適用排除が法附則に定められることとなった。

果たして以上の経過は何を示しているか、である。

- (3) 最も重要なポイントは、前述のように、後に公務員に対する労働基本権制約の根拠として挙げられる憲法15条2項の「全体の奉仕者」の規定、そして公務員の勤務条件法定主義を定める憲法73条等の規定は、国家公務員に労組法を適用することと何ら整合性を問題とされることなく法制定に至っていたことである。せいぜい「ストライキ禁止」が公務員の労働基本権制約の限界であったのである。

これが大きく変えられたのは、アメリカ占領軍の占領政策の変更以外全く考えられない。それまでは、公務員は、「全体の奉仕者」(憲法15条2項)であるが故に、そしてまた、内閣が「法律の定める基準に従い官吏に関する事務を掌理すること」(憲法73条4項)とされているが故に、憲法28条により保障される労働基本権が制約されとの理解はされていなかった。

- (4) 当時、公務員労働者を中心とした労働運動が大きく盛り上がり、労働組合の組織率が50%を超える状況にまで至るという戦後日本の社会状況があった。一方で世界的な東西冷戦の進展に対し、アメリカが「反共」政策を前面に押し出し、日本の占領政策において、それまでの労働組合育成によ

る日本の民主化という方針から、労働運動の抑圧に大きく方向転換をする、という状況があった。その大きな転換点が、1948（昭和 23）年 7 月 22 日の「マッカーサー書簡」であり、これを受けた同月 31 日の政令 201 号であった。そこでは、公務員は団体交渉権を有しないとされ、同盟罷業等の争議行為の禁止が謳われた。

そして以上の経過の後に、同年 12 月 3 日、職員団体の協約締結権を否定し、争議行為を法的に禁止する「改正国家公務員法」が公布・施行された。同法の附則において、労組法・労調法・労基法の適用を排除する規定が置かれた。地方公務員に関しては、1950（昭和 25）年 12 月に地方公務員法が公布され、翌 1951（昭和 26）年 2 月に施行されるが、国家公務員と同様に、労組法・労調法の適用除外が定められた。

以上の歴史的経過は、公務員の憲法上の労働基本権の制約が、法理から導かれるものとしてなされていたのではなく、極めて政治的・政策的に定められていったことを如実に示している。

3 その後の司法判断の推移

憲法が施行されて以降、公務員に対する労働基本権の制約についての憲法 28 条適合性を争点とする多くの裁判が提起されていった。係争となった事案のほとんどは団体行動権（争議権）を巡る事案であり、最高裁大法廷において激しい議論が交わされ、判例変更がなされていく経過となる。最高裁判例の流れは、争議権に関する事案を対象として大きく 3 つの時期に区切ることができる。第 1 期は、1966（昭和 41）年 10 月 26 日の全逓東京中郵事件最判に至るまでの時期、第 2 期は、同判決から 1973（昭和 48）年 4 月 25 日の全農林警職法事件最判に至るまでの時期、そして第 3 期は同判決以降の最判という区分である（甲 18：西谷敏「労働組合法〔第 3 版〕有斐閣・67 頁以下、甲 19：根本到・新基本法コンメンタール「労働組合法」日本評論社・352 頁以下）。以下順次検討する。

(1) 第1期

ア 弘前機関区事件（最大判昭和28年4月8日・刑集7巻4号775頁）

本件は、国鉄従業員の争議行為に対して、政令201号違反として起訴された事件である。法廷意見は、「公共の福祉」「全体の奉仕者」等の論拠で同政令は憲法28条に違反しない、との結論を示しているが、その判断において次のように判示している。

「マツクアーサー元帥の書簡は……『政府関係に於ては労働運動は極めて制限された範囲に於て適用せらるべきであり、正当に設定せられて主権を行使する行政、司法、立法の各機関にとつて代り或はこれ等に挑戦することはゆるされない』と言ひ、『国民の団結と公共利益の優越とを宣言している憲法の根本理念』を防護するためには『政府の権能の如何なる一部分も私的の団体若しくは一部の階級にこれをわかち授け、若しくは奪われることはできない』と述べ、また『その勤労を公務に捧げる者と私的企業に従う者との間には顕著なる区別が存在する』『雇傭若しくは任命により日本政府機関若しくはその従属団体に地位を有する者は、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。』『団体交渉は国家公務員制度に適用せられるに当つては明確なそして変更し得ない制限を受ける。』と説いている。これ等の語句を、その発せられた当時国鉄、全逓等の労働組合が政府に対して強力な労働攻勢を展開しようとしていた緊迫した情勢と合わせ考えるならば、現業官庁従業員の争議行為を規制することこそ正にこの書簡の主たる目的の一であつたとさえ解される。」

以上の引用部分に明らかなように、公務員労働者の労働基本権の制約の根底にあるのは、政府に敵対する公務員労働組合の力を如何に封じ込めるか、という点にあったことを如実に示している。最高裁もアメリカ

占領軍の政策を何とか合理化すべく、「公共の福祉」「全体の奉仕者」等の論拠を掲げて上記政令に基づく処罰を合憲と判断したものと思われる。

イ 三鷹事件（最大判昭和 30 年 6 月 22 日・刑集 9 卷 8 号 1688 頁、判例タイムズ 49 号 88 頁）

同事件においては、国鉄職員の争議禁止を規定する公労法 17 条について、上記弘前機関区事件最高裁判決を引用する形で憲法 28 条に違反しない、と判示している。

ウ そしてその後の松江郵便局事件（最二小昭和 38 年 3 月 15 日判決）、国鉄檜山丸事件（最二小昭和 38 年 3 月 15 日判決・刑集 17 卷 2 号 23 頁）等（いずれも判例時報 330 号 11 頁・判例タイムズ 142 号 757 頁）において、郵政職員、国鉄職員の争議行為について当時の公労法 17 条 1 項に反するとして処罰を加えることを合憲と判示している。その論拠は、「全体の奉仕者」であり、「公共の福祉」である。前記弘前機関区事件最判をそのまま踏襲している。

エ 以上の時期の最高裁判決の事案は、いずれも国家公務員や公共企業体職員の争議行為に関する刑事事件についてのものである。結論として、公務員も憲法 28 条に定める「勤労者」であることを前提として、「全体の奉仕者」論、「公共の福祉」論に依拠して、当然のように公務員に対する労働基本権の制約の合憲性を肯定しているが、いずれも政令 201 号の時代における判断内容をそのまま踏襲している。

(2) 第 2 期

ア 以上の最高裁判例に対しては、「全体の奉仕者」「公共の福祉」という抽象的な論拠を掲げるだけで粗雑とも思える論であったことから、学説等から多くの批判の対象となった。

イ そして、郵政職員の争議行為に対し公労法 17 条を適用して起訴した案件である全通東京中郵事件（最大判昭和 41 年 10 月 26 日・刑集 20 卷 8 号

901 頁)において、最高裁は従前の判断を大きく変えた。つまり、労働基本権の重要性を説き、その「労働基本権は、たんに私企業の労働者だけについて保障されるのではなく、公共企業体の職員はもとよりのこと、国家公務員や地方公務員も、憲法 28 条にいう勤労者にほかならない以上、原則的には、その保障を受けるべきものと解される」とした上で、「全体の奉仕者」論、「公共の福祉」論を論拠とすることを否定し、公務員の労働基本権の制約根拠について、「国民生活全体の利益」の見地から「内在的制約」を受けるとした。判決は、「しかし、具体的にどのような制約が合憲とされるかについては、諸般の条件、ことに左の諸点を考慮に入れ、慎重に決定する必要がある」として、合憲の条件として次のとおり提示した。それは、

- ①「国民生活全体の利益」のために必要やむを得ない場合に、必要最小限度の範囲でなされるべきこと
- ②職務の公共性が高い場合にのみなされるべきこと
- ③労働基本権の制約がやむを得ない場合でも、違反に対する制裁、とりわけ刑事罰の適用は極力抑制すべきこと
- ④制約に見合った代償措置がとられること

である。すなわち、労働基本権の制約については、限定解釈を合憲性の条件とした。

そして判決は、次のように結論付けた。「公労法 3 条が労組法 1 条 2 項の適用があるとしているのは、争議行為が労組法 1 条 1 項の目的を達成するためのものであり、かつ、たんなる罷業または怠業等の不作為が存在するにとどまり、暴力の行使その他の不当性を伴わない場合には、刑事制裁の対象とはならないと解するのが相当である。」そしてその上で、「公共企業体等の職員のする争議行為について労組法 1 条 2 項の適用を否定し、争議行為について正当性の限界のいかんを論ずる余地がないとし

た当裁判所の判例（昭和 37 年（あ）第 1803 号同 38 年 3 月 15 日第二小法
廷判決、刑集 17 卷 2 号 23 頁）は、これを変更すべきものと認める。」と
して明確に判例変更をした。ここで変更の対象とされている最高裁判決
は「国鉄檜山丸事件」についての第二小法廷判決である。

判決の結論は、郵便法違反として起訴され、控訴審で有罪とされた被
告人らについて、原審を破棄し東京高裁に差し戻す、とするものであっ
た。

この判決については学説からは以下のような評価を受けた。「理論的に
みれば、多くの評者が指摘しているように、この判決の採用した理論は、
労働法学界ではすでに圧倒的な多数を示していた、いわば通説を反映し
たにすぎないものであって、格別新理論を示したというものではない。
問題は、そのような通説を反映してこなかった最高裁が、今日の時点で、
それを反映するようになったという転換を、どうみるかという点にある。」

（甲 20：中山和久「争議権裁判例の軌跡」一粒社 173 頁）

ウ 但し、同判決の法廷意見は審理を担当した 12 名の最高裁裁判官のうち
8 名の多数意見によるものであって、4 名の裁判官の反対意見が付されて
いた。その少数意見は次のように述べている。

「憲法 28 条の保障する労働基本権といえども、絶対無制限なものでは
なく、公共の福祉のため、特に、必要があるときは、合理的制限をする
ことができるものであり、このことは既に当裁判所の判例とするところ
である」として、前記弘前機関区事件最高裁大法廷判決を引用し、さら
に、「公共企業体等の企業の公益性にかんがみ、公共の福祉のため、その
業務に従事する職員につき一切の争議行為を禁止するが、他面その代償
措置として、あっせん、調停及び仲裁の制度を設けて、その職員の利益
を保障しているのであって、かくの如き労働権の規制は公共の福祉のた
めにする合理的な制限として是認することができ、憲法 28 条に違反する

ものではない。そして公労法 17 条の違憲でないことは、夙に当裁判所の判例（昭和 26 年（あ）第 1688 号同 30 年 6 月 22 日大法廷判決、刑集 9 巻 8 号 1189 頁）とするところでもある。今これを変更する必要を認めない。」ここで引用されている最判は前記三鷹事件最高裁大法廷判決である。以上のとおり、少数意見の要旨は、労働基本権に対する制約は、「公共の福祉」のための合理的制約である、とするものであり、多数意見で述べられているほどの労働基本権に対する精緻な検討がされているとは思えない。ただそれまでの「第 1 期」における最高裁判決を変更する必要はない、と強調するものである。

少数意見は次のようにも述べている。「苛もある法律によって一切の争議行為が禁止せられ、違法なものとされている以上、他の法域において、それが適法であるということは許されない。けだし行為の違法性はすべての法域を通じて一義的に決せらるべきものであり、公労法上違法とされた行為が刑事法上違法性を欠くというがごときは理論上あり得ないからである。」

こうした意見からは、公務員も憲法上の労働基本権が保障されている「勤労者」である、という観点は全く感じ取れない。のみならず、国家に楯突く公務員は当然処罰されるべきである、といういわば感情的な公務員労働運動に対する敵意すら感じ取れるところである。

エ いずれにしても、全逓東京中郵事件判決は、公務員も憲法 28 条にいう「勤労者」であり、労働基本権の保障の対象となることを前提として、その制約はいかなる法理でどこまで許されるか、が真摯に検討されたものといえることができる。

この法理はその後の事案にも適用されていく。

オ 東京都教組事件は、東京都教職員組合が、文部省の企図した公立学校教職員に対する勤務評定の実施に反対するため一日の一斉休暇闘争を行

ったことが、地方公務員の争議行為を禁止した地公法 37 条に違反すると
して組合役員が起訴された事件である。最高裁は有罪とした原審を破棄
して自判し、被告人らが無罪とした（最大判昭和 44 年 4 月 2 日・刑集 23
巻 5 号 305 頁、判例タイムズ 232 号 252 頁、労働判例 76 号 9 頁）。同事件
における法廷意見（多数意見）は、公務員の労働基本権について全通東
京中郵事件判決に示された基本的立場を「当然の前提として維持すべき」
としたが、次のように、地公法に関連してさらに進める内容の判断を示
した。

地公法は、その 37 条において地方公務員の争議行為を禁止しているが、
その争議行為そのものを処罰の対象とするのではなく、同法 61 条 4 項に
おいて、「37 条 1 項前段に規定する違法な行為の遂行を共謀し、そそのか
し、若しくはあおり、又はこれらの行為を企てた者」は 3 年以下の懲役ま
たは 10 万円以下の罰金に処すべき旨を規定している。

この点について法廷意見は、次のように判示した。「これらの規定が、
文字どおりに、すべての地方公務員の一切の争議行為を禁止し、これら
の争議行為の遂行を共謀し、そそのかし、あおる等の行為（以下、あお
り行為等という。）をすべて処罰する趣旨と解すべきものとすれば、それ
は、前叙の公務員の労働基本権を保障した憲法の趣旨に反し、必要やむ
をえない限度をこえて争議行為を禁止し、かつ、必要最小限度にとどめ
なければならないとの要請を無視し、その限度をこえて刑罰の対象とし
ているものとして、これらの規定は、いずれも、違憲の疑を免れないで
あろう。しかし、法律の規定は、可能なかぎり、憲法にそくし、
これと調和しうるよう、合理的に解釈されるべきものであって、この見
地からすれば、これらの規定の表現にのみ拘泥して、直ちに違憲と断定
する見解は採ることができない。すなわち、地公法は地方公務員の争議
行為を一般的に禁止し、かつ、あおり行為等を一律的に処罰すべきもの

と定めているのであるが、これらの規定についても、その元来の狙いを洞察し労働基本権を尊重し保障している憲法の趣旨と調和しうるように解釈するときは、これらの規定の表現にかかわらず、禁止されるべき争議行為の種類や態様についても、さらにまた、処罰の対象とされるべきあおり行為等の態様や範囲についても、おのずから合理的な限界の存することが承認されるはずである。」つまり、あおり行為が処罰の対象となるには、「争議行為」と「あおり行為」の双方において違法性が強いことを要するとする、いわば「二重のしぼり」論を展開した。こうした見解は、地方公務員の労働基本権に対する制約を一層合理的範囲にとどめる、という見解である。

カ この法廷意見は、14名の最高裁裁判官のうちの9名の多数意見によるものであるが、他の5名の裁判官の少数意見が付されている。その意見は次のような内容である。

「地方公務員法 37 条 1 項は、同様の趣旨において地方公務員の争議行為を違法な行為として禁止しているのである。これら公務員の争議行為の禁上は、公共の福祉の要請に基づくものであつて、憲法 28 条に違反するものということとはできない。」「法は、公務員の争議行為が国民又は地方住民に対し、重大な損害を与えるものであることに鑑み、かかる違法な争議行為の原動力となり、これを誘発、指導、助成する、いわゆる煽動者等に対しては刑事制裁を科し、もって違法な争議行為の禁遏の実を挙げようとしているのである。」「集団行動による違法行為について、その原動力となった煽動行為等の違法性を特に重視することは十分合理性のあることであり、内乱罪、騒擾罪などの処罰方式の例にも見られるところであり、決して不合理な立法ではなく、固より、立法政策の範囲内に属するものであつて、違憲とはいえない。」「法は、『あおり』行為について何らの限定を設けていないのであるから、いやしくも前記『あおり』

の行為に該当するものである限り、これを可罰性のある違法な行為とする趣旨であって、これらの行為をその違法性の強弱によって区別し、特に違法性の強いものに対してのみ刑事制裁を科するものであると解する余地は、法文上考えられないところである。」

前記全通東京中郵事件判決において少数意見を述べた裁判官は、いずれもこの東京都教組事件判決においても少数意見を述べている。この間に新たに任命された裁判官も少数意見に加わっているが、公務員労働運動に対し極めて厳しい基本的姿勢で見解を述べていることについては共通している。

ちなみに、上記東京都教組事件に対する最高裁大法廷判決と同日に言い渡された全司法仙台事件に対する最判（最大判昭和 44 年 4 月 2 日・刑集 23 卷 5 号 685 頁、判例タイムズ 232 号 260 頁）は、全司法仙台支部が新安保条約反対を掲げて勤務時間内にくい込む職場大会に参加要請した行為に対し、国公法 110 条 1 項 17 号、98 条 5 項にあたる「争議行為のあり」として起訴された事件である。判決の多数意見は、公務員の労働基本権の制約に関しては上記東京都教組事件と同様の見解を示したが、本件については「政治的目的のための争議行為」であり、「違法性の強い争議行為」であること、「あり」行為も争議行為に通常随伴するものとは認められない、として、有罪とした原審の判断を維持している。東京都教組事件判決において反対意見を述べた 5 名の裁判官は、結論においては多数意見と同様であるが、国家公務員の労働基本権の制約については同様の少数意見を展開している。結論として反対意見を述べたのは、東京都教組事件判決において多数意見を述べた色川幸太郎裁判官であり、その趣旨は、本件は「争議行為」ではなく「政治スト」であり、国公法上の「同盟罷業」として処罰することはできない、という意見であった。

キ 以上のとおり、公務員の労働基本権についての制約がどこまで許され

るか、という問題について、この時期は、公務員も憲法 28 条における「勤労者」であることを前提にして、その制約は合理的範囲に限定される、との論が定着しつつあったといえる。大法廷少数意見における反論は、もっぱら「公共の福祉」による制約という抽象論にとどまっており、後に強調されていく「公務員の職務の特殊性」や、「勤務条件法定主義・議会制民主主義」、さらに「代償措置」等については、ほとんど正面から論じられていない。

(3) 第 3 期

ア ところが、東京都教組事件判決から 4 年後、上記の最高裁判決は、大きく変更されることになる。

全農林警職法事件についての最高裁大法廷判決（昭和 48 年 4 月 25 日・刑集 27 卷 4 号 547 頁、労働判例 175 号 10 頁）がそれである。

同判決は、農林省の職員が組織する全農林労働組合が「警察官職務執行法改悪反対」のスローガンを掲げて勤務時間内の職場集会を開催したことに対し組合役員が国家公務員法違反として起訴された刑事事件についてのものである。判決（法廷意見）は、以下の理由で、前記全司法仙台事件最判を変更するとして、国家公務員の争議行為の全面禁止を肯定する結論を示した。

イ 同判決は、「労働基本権は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」との見解を示し、非現業国家公務員に関して、

①公務員の地位の特殊性と職務の公共性に鑑みると、その労働基本権に制約を加えることに合理的な理由があること。

②公務員の勤務条件は法律によって決められるから、公務員の争議行為は民主的に行われるべき勤務条件決定の手続過程を歪曲し、議会制民主主義に背馳すること。

③公務員の争議行為においては私企業におけるような市場の抑制力が

働かないこと。

④争議禁止に対して十分な代償措置が講じられていること。

を論拠として掲げた。

以上のように、前記第 1 期において示されていた論拠に比し、その論理ははるかに精緻になっている。

ウ 同判決は、15 名の裁判官によるものであるが、9 名の裁判官が多数意見を述べている。そして 5 名の裁判官の少数意見、1 名の裁判官の反対意見が付されている。前記全逋東京中郵事件判決以降、最高裁裁判官の一部に入れ替わりはあるが、従前の第 2 期における多数意見の立場をとっていた裁判官が全農林警職法事件判決においては少数意見となり、従前の少数意見が多数に転化した、という構図になっていると言って良い。

エ 同判決においても、各意見は長文にわたり、個別に裁判官の意見が補足意見等として述べられている。その中で、多数意見を述べた 7 名の裁判官（この中には石田和外長官のほか、村上朝一判事・藤林益三判事等後の最高裁長官となる裁判官が含まれている）はその補足意見の冒頭次のような指摘をしている。

「裁判官田中二郎、同大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の意見（以下、五裁判官の意見という。）は、多数意見の真意を理解せず、いたずらに誇大な表現を用いて、これを論難するものであつて、読む者をしてわれわれの意見について甚だしい誤解を抱かせるものがあると思われるので、あえて若干の意見を補足したい。」

こうした記載からも、判決に至る過程で、裁判官の間でかなり激烈な意見が交わされたことが窺われる。

オ しかしながら、第 2 期における全逋東京中郵事件大法廷判決から 6 年半後、全司法仙台事件大法廷判決からわずか 4 年後の判例変更である。この最高裁判例の変更については、法理上の検討というレベルでの判断

の変遷というより、時の政権による最高裁判事に関する人事的措置を指摘する意見も出されたところである。

カ ただ、この全農林警職法事件判決においては、公務員に対する労働基本権制約という問題を検討する上で、非常に重要と思われる意見が述べられている。

まず、多数意見の立場から、岸盛一裁判官・天野武一裁判官が以下の補足意見を述べている。

「一般的に勤労者の争議行為を禁止するについて、その代償措置が設けられることが極めて重要な意義をもつ」とした上で、「わが国で、公務員の争議行為の禁止について論議されるとき、代償措置の存在がとかく軽視されがちであると思われるのであるが、この代償措置こそは、争議行為を禁止されている公務員の利益を国家的に保障しようとする現実的な制度であり、公務員の争議行為の禁止が違憲とされないための強力な支柱なのであるから、それが十分にその保障機能を発揮しうるものでなければならず、また、そのような運用がはからなければならないのである。したがって、当局側においては、この制度が存在するからといって、安易に公務員の争議行為の禁止という制約に安住すべきでないことは、いうまでもなく、もし仮りにその代償措置が迅速公平にその本来の機能をはたさず實際上画餅にひとしいとみられる事態が生じた場合には、公務員がこの制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為にでたとしても、それは、憲法上保障された争議行為であるというべきである」（下線は引用者）。

上記の下線部分の指摘は、後の下級審の判断においても重要な意義を有する指摘として受け止められているところである。

キ また、少数意見（五裁判官の意見）においても次のような重要な指摘がなされている。

「国の事務が国の存続自体を支える固有の統治活動、すなわち、軍事、治安、財政などにかぎられていた時代においては、これに従事する者も限定されていた反面、それらの者による公務の懈怠が直ちに国家社会の安全に響く虞れがあり、したがって、そのような理由からこれらの者の争議行為を全面的に禁止することにも合理性があることを否定できなかったとしても、近代における福祉国家の発展に伴い、国や地方公共団体の行なう事務が著しく拡大し、その大部分が一般福祉行政や公共的性質を有する経済活動となり、これに従事する者も飛躍的に増加して、全公務員の相当部分を占め、しかも、これらの公務員が全勤労者の中でも相当大きな割合を形成するに至った今日においては、公務の内容、性質もきわめて多岐多様であるとともに、その運営の阻害が公共の利益に及ぼす影響もまた千差万別であって、そのうちには、公益的性質を有する私企業の業務の停廃による影響とその内容、性質においてほとんど区別がなく、むしろ、後者の方がその程度いかんによっては、国民生活に対してより重大な支障をもたらす虞れのある場合すら存するのである。したがって、これらをすべて公益侵害なる抽象的、観念的基準によって一律に割り切り、公務員の争議行為を、その主体、内容、態様または程度などのいかんにかかわらず全面的に禁止し、これをあおる等のすべての行為に刑事制裁を科するようなことは、とうてい、合理性をもつ立法として憲法上これを正当化することはできないといわなければならない。」

（下線は引用者）

上記判決当時の「公務」を巡る状況を前提として以上のように指摘されているのであり、この点、その後の公務の民間化の進展、さらに公務職場における私企業である派遣企業からの派遣労働者の就労等、という実態の変化を見る上で大いに参考にされるべき指摘である。

ク 以上のとおり、第2期における最高裁大法廷判決は、ごく短期間の

うちに最高裁裁判官の意見を二分するような形で変更されるに至った。

ケ これにつぐのが、被告がその第1及び第2準備書面で指摘する岩手県教組事件についての最判（最大判昭和51年5月21日・刑集30巻5号1178頁、判例タイムズ336号161頁）である。

本件は、地方公務員である学校教員を組織する岩手県教組が、全国中学校一斉学力調査の実施を阻止する目的で行われた争議行為に対し、組合役員が地公法違反等により起訴された事件である。

全農林警職法事件が国家公務員についての事件であったが、岩手県教組事件は、地方公務員に関する件であり、判決は、「当裁判所は、さきに、昭和43年（あ）第2780号同48年4月25日大法廷判決・集27巻4号547頁において、国家公務員法（昭和40年法律第69号による改正前のもの。以下「国公法」という。）98条5項、110条1項17号の合憲性について判断をし、その際、非現業国家公務員の労働基本権、特に争議権の制限に関する憲法解釈についての基本的見解を示したが、右の見解は、今日においても変更の要を認めない。そして、右の見解における法理は、非現業地方公務員の労働基本権、特に争議権の制限についても妥当するもの」との判断を示し、全農林警職法事件についての最高裁判決の判旨は地方公務員にも妥当するとした。

コ そこで示された地方公務員に対する争議行為等禁止の合憲性の根拠は、①地方公務員の住民全体の奉仕者としての地位の特殊性、地域住民全体ないし国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼす労務の内容、②地方公務員の勤務条件が、法律及び地方公共団体の議会の制定する条例によって定められ、また、その給与が地方公共団体の税収等の財源によってまかなわれ、専ら当該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って決定されるべきものであること（勤務条件法定、条例制定主義・財政民主主義）である。

そして、「代償措置」については次のように述べている。

「地公法上、地方公務員にもまた国家公務員の場合とほぼ同様な勤務条件に関する利益を保障する定めがされている（殊に給与については、地公法 24 条ないし 26 条など）ほか、人事院制度に対応するものとして、これと類似の性格をもち、かつ、これと同様の、又はこれに近い職務権限を有する人事委員会又は公平委員会の制度（同法 7 条ないし 12 条）が設けられているのである。もつとも、詳細に両者を比較検討すると、人事委員会又は公平委員会、特に後者は、その構成及び職務権限上、公務員の勤務条件に関する利益の保護のための機構として、必ずしも常に人事院の場合ほど効果的な機能を実際に発揮しうるものと認められるかどうかにつき問題がないではないけれども、なお中立的な第三者的立場から公務員の勤務条件に関する利益を保障するための機構としての基本的構造をもち、かつ、必要な職務権限を与えられている（同法 26 条、47 条、50 条）点においては、人事院制度と本質的に異なるところはなく、その点において、制度上、地方公務員の労働基本権の制約に見合う代償措置としての一般的要件を満たしているものと認めることができるのである。」

サ 同判決は 15 名の裁判官によるものであるが、13 名の多数意見が法廷意見となっており全農林警職法事件判決において多数意見を述べた裁判官が同判決におけると同様の意見を述べている。岩手県教組事件で少数意見を述べた裁判官は、2 名であるが、全農林警職法事件判決でも少数意見を述べた坂本吉勝裁判官と、新任の団藤重光裁判官である。なお、全農林警職法事件判決において「代償措置」に関して前記の補足意見を述べた岸盛一・天野武一両裁判官は、本件においても同じ補足意見を述べている。

シ その後、郵政職員を組織する全逓労組の争議行為について郵便法違反等で組合役員が起訴された全逓名古屋中郵事件において、最高裁は、上

記の論を公労法適用の職員にも適用するに至った（最大判昭和 52 年 5 月 4 日・刑集 31 卷 3 号 182 頁、労働判例 274 号 12 頁）。

同判決は、「全農林警職法事件判決に留意しなければならない」とした上で次のように判示した。

「公労法の適用を受ける五現業及び三公社の職員についても、直ちに又は基本的に妥当するものといえることができる。それは、五現業の職員は、現業の職務に従事している国家公務員なのであるから、勤務条件の決定に関するその憲法上の地位は上述した非現業の国家公務員のそれと異なることなく、また、三公社の職員も、国の全額出資によって設立、運営される公法人のために勤務する者であり、勤務条件の決定に関するその憲法上の地位の点では右の非現業の国家公務員のそれと基本的に同一であるからである。三公社は、このような公法人として、その法人格こそ国とは別であるが、その資産はすべて国のものであつて、憲法 83 条に定める財政民主主義の原則上、その資産の処分、運用が国会の議決に基づいて行われなければならないことはいうまでもなく、その資金の支出を国会の議決を経た予算の定めるところにより行うことなどが法律によって義務づけられた場合には、当然これに服すべきものである。そして、三公社の職員の勤務条件は、直接、間接の差はあっても、国の資産の処分、運用と密接にかかわるものであるから、これを国会の意思とは無関係に労使間の団体交渉によって共同決定することは、憲法上許されないところといわなければならないのである。」

なお、同判決は 15 名の裁判官のうち 13 名の多数意見が法廷意見となっており、反対意見は、団藤裁判官と環昌一裁判官の 2 名（坂本裁判官はその前に退官）となっている。

ス 同判決は、「いささか強引に、制度の異なる公労法における争議禁止規定に適用した」（甲 18：西谷敏前掲書・70 頁）と言い得るが、それ以上

に「官公労働者は憲法上、争議権のみならず団体交渉権も保障されないとの立場が宣言された」（西谷・同）と受け止められた。

- (4) 以上が、公務員の争議行為に関する刑事事件として最高裁において示された判決の経過の概要である。その後、下級審において、地方公務員の争議行為について適法とした例がある（福岡県教育委員会事件・福岡高判昭和60年9月27日・労働判例461号9頁、大分県教育委員会事件・大分地判平成5年1月19日判決・労働判例627号34頁）が、最高裁判決は変更されず現在に至っている。

第3 最高裁判例の評価とその射程

1 はじめに

上記の昭和52（1977）年5月4日の全通名古屋中郵事件最大判以降、それ以上の内容をもった最高裁判決は示されていない。大法廷判決も同事件が最後である。同判決で示された論は、公務員の労働基本権の制約に関しては確定した判例法理、とされている感がある。しかし、これは甚だしい無理解というほかない。

第1に、全農林警職法事件最判や全通名古屋中郵事件最判はいずれも公務員の争議権保障に関する判断であるが、「公務員の争議権」に対する制約の論拠として最判で示された論が、現在においても合理性を有するのか、という問題である。つまり、上記判例理論を公務員の労働基本権すべてに通じる論として当てはめる（被告の主張は正にそのように理解できる）としても、現在でもそこに合理性が認められるのか、という問題である。この点、「憲法理論のうえでは、未解決の要素を残したままの、歯切れの悪い幕引き」を迎えつつあると指摘されているところでもある（甲21：奥平康弘「憲法Ⅲ」有斐閣・289頁）。つまり、未だ議論は十分に尽くされていないのである。のみならず、公務員を巡る状況、とりわけ「公務」の実態が前記の最高裁の判断が

示された時期と比較して大きく変化していることを無視することはできない。それに伴って公務員の労働基本権をどのように見るか、という問題は、昨今の状況を踏まえてさらに検討されなければならない。

第2に、前述した最高裁判決の事案はいずれも、公務員の「争議行為」に関する刑事事件に対する判断であり、本件は「団交権」を巡る問題である、という点である。つまり、前記判例は、憲法28条が保障する労働基本権のうちの争議行為に関する問題についての判断であり、公務員の争議行為に対する制約が許されるのか、許されとした場合いかなる根拠に基づくのか、という論点についての最高裁の判断である、という点である。本件訴訟で提起されている問題は、団体交渉を巡る問題であり、非現業地方公務員に労組法を適用しないことが憲法に抵触するか、特に、労組法における不当労働行為制度から非現業地方公務員が排除されていることは憲法28条に違反するのではないか、という問題である。これまでこの問題が裁判所において係争の対象となったことはない。全く新たな問題である。

被告は、この点についての反論として、ただ、前記岩手県教組事件最高裁判決を引用するのみである。同判決は、全農林警職法事件の最高裁判決に拠っているが、本件における論点についての判断が、何故同判例理論を当てはめることで可能なのか、被告は全く指摘していない。原告の主張に対する反論には全くなり得ていない。

以上の点については、原告第1準備書面（9～20頁）においても述べたところであるが、以下敷衍して述べる。

2 全農林警職法事件最判以降の最高裁判例の妥当性について

- (1) 前記のとおり、全農林警職法事件最判が、国家公務員の争議行為は、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の見解を示し、その全面禁止を肯定する結論の論拠として示したのは以下の点であった。

①公務員の地位の特殊性と職務の公共性に鑑みると、その労働基本権に制約を加えることに合理的な理由があること。

②公務員の勤務条件は法律によって決められるから、公務員の争議行為は民主的に行われるべき勤務条件決定の手續過程を歪曲し、議会制民主主義に背馳すること。

③公務員の争議行為においては私企業におけるような市場の抑制力が働かないこと。

④争議禁止に対して十分な代償措置が講じられていること。

同判決に対しては、憲法学・労働法学・行政法学の分野で大きな議論の対象となった。学説はほぼ一致して最高裁判決を批判する対応と言い得る状況であった。

上記最高裁の示した論拠は、結局のところ、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」、「公務員の勤務条件法定主義・財政民主主義」、そして「代償措置」に収斂されるであろう。果たしてこれらの論拠で公務員の争議権の制約が合理的に根拠づけられるのであろうか？

(2) 前記のとおり、同判決に引き続いて、その4年後に全通名古屋中郵事件についての最高裁大法廷判決が示されているが、同判決では、「財政民主主義からの要請」が殊更強調され、さらに、争議権だけでなく、「国会の意思とは無関係に労使間の団体交渉によって共同決定することは、憲法上許されない」との判断まで踏み込んだ判断がされている。

前記第2期における最高裁判例を短期間のうちに変更した全農林警職法事件及び全通名古屋中郵事件については、学説から一斉に批判がなされた。最高裁判例と学説が真っ向から対立する、という様相を呈することとなった。

本件においては、「団体交渉」が問題となっていることもあり、ここでは、岩手県教組事件判決の後の全通名古屋中郵事件判決も含めて、最高裁判例の論を検討する。

(3)「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」について

ア まず、全農林警職法事件最判は、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」に重点をおいて、公務員に対する労働基本権制約の合理的根拠を示そうとしている。

この点については、様々学説からの批判がなされているところであるが、渡辺賢教授は次のように指摘している。

「(この論拠は) 公務員勤務関係の法的構造と私法上の契約関係の相違を説明しようとするものであったが、かかる論拠からは、公務員の労働基本権制限がなぜ正当化されるのかが不明である。『公務員の地位の特殊性』を理由として公務員の労働基本権制限が許されるとの趣旨であれば、公務員が公務員であるが故に労働基本権制限が許されるとするものとなり、何ら実質的論拠が示されていないといえる。『公務員の地位の特殊性』が勤務条件法定主義などに由来する諸規律を意味するとすれば、議会制民主主義の要請に収斂することとなる。また、『職務の公共性』という理由も、公務員の職務がその内容如何を問わず公共の利益のために行われるのであるから労働基本権の制限が許されるとするものであれば、制限の実質的論拠が示されていないといえ、公務員が公務員であるが故に労働基本権が制限されるというに等しい。」(甲 22：渡辺賢「公務員労働基本権の再構築」北海道大学出版会 115～116 頁)

以上の指摘のように、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性」という論拠については、その実質的理由としては、「財政民主主義・議会制民主主義」(この点については後述する) 以外には具体的に示されていないと言えるようである。

イ そうすると、「結局全農林警職法事件最大判のいう実質的論拠は、公務員の争議行為による公務停廃と国民全体の共同利益に対する重大な影響の発生という点に求められる」（甲 22：渡辺・同 116 頁、甲 23：石川吉右衛門「四・二五最高裁労働三判決の検討（一）」ジュリスト 536 号 75 頁）。

しかしながら、一概に「公務」といってもそれぞれの公務員が携わる職務内容は様々であり、公共性の程度も強弱様々である。一方、私企業においては、その業務内容が「国民生活に重大な影響」を持つものは多い（例えば、病院・学校・鉄道・航空・銀行・通信等々）。この点は、全農林警職法事件最判における前述した「五裁判官の意見」が以下のとおり指摘するところである。

「公務の内容、性質もきわめて多岐多様であるとともに、その運営の阻害が公共の利益に及ぼす影響もまた千差万別であって、そのうちには、公益的性質を有する私企業の業務の停廃による影響とその内容、性質においてほとんど区別がなく、むしろ、後者の方がその程度いかんによっては、国民生活に対してより重大な支障をもたらす虞れのある場合すら存するのである。」

従って、この点だけからも「公務停廃と国民全体の共同利益に対する重大な影響」を実質的論拠とすることは困難であろう。

ウ のみならず、この点については第 3 期の最判の対象となった時期と現在においては極めて大きな社会的状況の変化があることを指摘しなければならない。すなわち、近年、従前「公務」とされてきた業務の多くが「民間化」され、さらに、公務職場に民間の派遣業者から派遣されて従前公務員が担ってきた職務に就いている、という事実である。

この点についてその全体に触れるとすれば相当の紙幅を必要とする程の変化であるが、それを概観するだけでも以下のとおりである。

エ 1985（昭和 60）年には、専売公社・電電公社がそれぞれ株式会社に移

行し、1987（昭和 62）年には国鉄も分割・民営化されるに至った（これによって、旧三公社の労働関係はすべて労組法の適用下に置かれることとなった）。さらに 1990 年代以降は、公務の民間委託、公務部門の第三セクター化などが進められていき、多くの分野で、従前公務員が担ってきた業務を私企業が取って代わるようになった。2000 年代に入るとさらにこの傾向は強められ、2003（平成 15）年の地方自治法改正により「指定管理者制度」が導入され、2004（平成 16）年からは国立大学・国立病院の独立行政法人化がなされた。そして、かつて「全通労組」の争議行為が公務員の労働基本権制約問題についての代表的な最高裁判例を形作ったが、その「郵政事業」が 2005（平成 17）年に民営化されるに至った。それにとどまらず、官民競争入札による「市場化テスト」の導入もなされていった。従前公務員が担ってきた職務が、「独立行政法人」の職務とされ、その職員は公務員ではなくなった。一部は、「特定独立行政法人」（2015（平成 27 年）からは「行政執行法人」に名称変更）とされ、その職員は公務員とされているが、その割合は独立行政法人に比して極めて少ない。

以上の流れにおいて、民営化されてその業務を引き続いて担っている私企業の社員には、もちろん労組法が何らの制約を受けることなく適用されている。また、独立行政法人については、その職務の公共性から、主務官庁が当該独立行政法人の中長期計画策定や業務運営チェックに携わるシステムとなっているものの、その職員には労組法が民間企業と同様に適用される。

オ また、公務職場に民間の派遣業者から派遣された労働者が公務に就いている例は近年珍しくないが、本件原告組合の組合員が勤務する職場に以下の事例がある。

大阪府立学校等で働く NET (Native English Teacher) は大阪府教育委員会が会計年度任用職員として直接雇用している。同じ府立学校等には T-NET (Temporary Native English Teacher) という派遣講師が働いている。T-NET は、Heart Corporation という派遣会社と雇用契約を結ぶ派遣労働者である。本件における団交対象者であるスティーヴン・トンプソン (乙 B1・6 番) およびブレット・サンプソン (乙 B1・10 番) は NET として府立高校に勤務してきた。ブレット・サンプソンは 2023 年度に採用され、現在においても勤務しているが、同人の勤務する府立高校には同時期に T-NET である派遣講師も同じ職務に従事している。このように、同じ公務職場に「公務員」と「民間労働者」が外部から見れば区別し得ない状態で勤務についている。

こうした職場は相当範囲に及んでいると思われる。

このような職場では、正に労組法適用を受ける労働者とその適用を排除されている労働者が同じ「公務」に就いているのである。

ちなみに、派遣 ALT (Assistant Language Teacher・外国語指導助手) が京都府立高校で賃上げを求めてストライキを行った報道もなされている (<https://www.kyoto-np.co.jp/articles/-/1598309>)。

カ 以上のような社会状況の変化、現在の公務職場の実態からすれば、「公務停廃と国民全体の共同利益に対する重大な影響」は、もはや公務員に対する労働基本権制約の実質的論拠とはなり得ないことを如実に示している。

(4) 「勤務条件法定主義・財政民主主義」について

ア 「勤務条件法定主義・財政民主主義」(憲法 73 条 4 号・83 条) を公務員の労働基本権制約の論拠とする見解は、全農林警職法事件最大判においても述べられているが、全逓名古屋中郵事件最大判において中心的に展開されている。その判旨を理解するに当たっては、同判決についての

香城敏磨調査官の詳細な判例解説が参考になる。以下、同解説に沿って検討する。

イ 全通名古屋中郵事件は本来は「争議権」に対する制約が問題となった件である。つまり、国家公務員の組織する労働組合の争議権の問題である。ただ判決がその判断において、「団体交渉権」に対する制約法理まで踏み込み、そこで「財政民主主義優位論」を展開したことから上記判例解説で以下のように論じられている。同判例解説は、「①公労法適用職員に対しては憲法上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は保障されていない。②憲法上右のような団体交渉権が保障されていない場合には争議権も保障されていない。」という二つの法原理を立てた上で検討し、前記の「憲法上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」と議会制民主主義が二律背反の関係にあり、後者に優位性が認められるとし、従って、争議権についても後者が優位し、公労法適用職員の争議権は制約を受ける、という結論に導いている。

そして同解説における「勤務条件法定主義・財政民主主義」を実質的論拠とする論は以下の点に集約されていると思われる。

『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』と呼ぶものが憲法上公務員等に対しても保障されていることと、国会がその意思に基づいて公務員等の勤務条件を決定する権限を憲法上有していることは、明らかに二律背反であって、両立しない。したがって、公務員等に対し右のような団体交渉権が憲法上保障されているか否かの問題は、勤労者に対しての右の団体交渉権を保障する旨の憲法 28 条の法原理と、憲法の基本的な構成原理である議会制民主主義とのいずれに憲法上の優位性が認められるかという法原理間の序列確定の問題にほかならないのである。本判決は後者に優位性を認めたが、一般論としてことを論ずる

限りでは、その結論には異論はないと思われる。」（同判例解説 119 頁、
傍点・下線は引用者）

ウ まず、上記の「二律背反」との見方を前提とするにしても、何故下線の結論が「異論なく」認められるのか、については、上記解説においてもそれ以上述べられていない。この点については、労働法学・憲法学・行政法学の各分野から批判がなされているところである（甲 24：菅野和夫「国家公務員の団体協約締結権否定の合憲性問題」世界思想社「労働組合法の理論的課題—久保敬治教授還暦記念論文集」147 頁、甲 18：西谷敏前掲書 70 頁、甲 21：奥平康弘「憲法Ⅲ」有斐閣 288 頁、甲 25：塩野宏「判例批評」判例時報 699 号 9 頁）、甲 26：渡辺賢前掲書 27 頁等）。この点は現在においても、「このような財政民主主義優位論には疑問があり、団体交渉権および争議権（憲法 28 条）が対立的憲法原理（財政民主主義、民主的公務員制度の理念、公共の福祉など）によってどのように制約されつつ、それら職員に及んでいるかを考察すべきものと考えられる。」（甲 27：菅野和夫・山川隆一「労働法〔第 13 版〕」弘文堂 43 頁）と指摘されているところである。

また、上記のように法原理が「二律背反」の関係にあるとしても、そこから「法原理間の序列確定の問題」ととらえた上で、何故「後者に優位性を認める」ことになるのか、についても明確には述べられていない。

エ この団体交渉原理に関する「財政民主主義優位論」については、他にも学説から非常に厳しい批判がなされている。

例えば、「（判旨は）憲法 28 条の団体交渉権を本来の内容以上に強力な権利と理解したうえ、その強力さを同権利が保障されていない理由に用いている」等の批判（甲 28：菅野和夫「公共部門労働法（三・完）—基本問題の素論」法曹時報 35 巻 12 号 37 頁以下）がなされている。また前出の渡辺賢教授は、「仮に現行憲法が予定している財政民主主義・勤務

条件法定主義の枠が確定できれば、その枠に抵触しない範囲内で労働基本権保障が可能となるので、本来であればその枠を同定すべきであろう。」

（甲 29：渡辺前掲書 131 頁）とされ、「名古屋中郵事件最大判が『共同決定』を公務員に認めないことが公務員の団交権を否定しひいては争議行為を否定する理由としていることからしても、財政民主主義・勤務条件法定主義に反しない範囲内での争議行為は『議会制民主主義の要請』との関係では、正当化される余地が生まれよう。」（同 133 頁）と指摘している。

以上の指摘からは、名古屋中郵事件最大判は、「団交権」を「勤務条件の共同決定を内容とする団交権」と設定し、それが「議会制民主主義」と二律背反の関係にあり後者が優先する、と展開しているが、「勤務条件の共同決定を内容としない団交権」を想定すれば「議会制民主主義」と二律背反の関係は生じない、との指摘と理解すべきである。

以上の見解からすれば、公務員に対する労働基本権の保障と、財政民主主義・勤務条件法定主義が二律背反の関係にあり、後者が優先する、との理解は到底とり得ないことになる。

3 全農林警職法事件最判以降の最高裁判例の射程について

(1) 最高裁判例の射程

以上のように、全農林警職法事件及び全通名古屋中郵事件の最大判における公務員の争議権に対する制約の論拠については、様々問題があり、学説から厳しい批判を受けてきた。

以上の点を取りあえずさて置き、ここで改めて確認すべきは、これらの最高裁判決の論旨がどこまでの範囲に及ぶか、という問題である。前述した戦後の公務員の労働基本権の制約に関する一連の最高裁判決は、第 1 期以降を含め、いずれも争議権の制約に関して示された判断である。しかし、本件は原告が大阪府・大阪府教育委員会に対し団体交渉を求めたことに対

し、これが不当に拒否されたとして労組法上の不当労働行為に当たるとして労働委員会に救済申立てを行ったが、地公法 58 条 1 項を根拠として却下された事案である。本件の論点は、同法同条が本件救済申立てを却下する根拠たり得るか、という問題である。

すなわち、憲法 28 条により保障された労働基本権のひとつである「団交権」が、労組法適用を排除する地公法 58 条 1 項により不当な制約を受けていることの違憲性が論点である。これまでの判例も、公務員の労働基本権の制約の論拠を論じているように見えるが、想定しているのは争議権であって、そこでの議論は必ずしも労働基本権全般に妥当するものとは言えない。また、前記のとおり特に全通名古屋中郵事件最判が「勤務条件法定主義・財政民主主義」の関連において「団体交渉権」にまで論及しているが、それは「争議権」の前提としての「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」についての指摘であり、本件にそのまま当て嵌まるものではない。

(2) 争議権以外の問題に関する最高裁判例

ア 本件における問題点そのものについてのこれまでの判例は見当たらない。最高裁判例において、「争議権」以外の問題についての事案では、国立新潟療養所事件についての最高裁判例（最高裁三小判昭和 53 年 3 月 28 日労働判例 295 号 9 頁）が存在するのみである。

イ 同事案の内容は以下のとおりである。

国立新潟療養所において、所長と組合との間で人事異動に関する確認書が交わされていたが、その後その確認書の内容に反する異動命令が発せられ、それを拒否した組合員が懲戒免職処分を受けた。裁判においては、団体協約締結権を否認した国公法 98 条（当時）の違憲性が論点となり、人事異動についての労使「確認書」の効力が争点となった。

最高裁第三小法廷は、上記確認書の効力を否定して懲戒免職を有効とした。ただ判決には高辻正己裁判官と環昌一裁判官の意見が付されている。法廷意見は、次のように判示した。「国家公務員の勤務条件は、すべて政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮のもとに、国民全体の意思を代表する国会において法律、予算の形式で決定されるべきものであつて、私企業の労働者の場合のように、労使の団体交渉によってこれを共同決定することが憲法上保障されているものということができないことは、当裁判所の判例（昭和 43 年（あ）第 2780 号同 48 年 4 月 25 日大法廷判決・刑集 27 卷 4 号 547 頁、昭和 44 年（あ）第 2571 号同 52 年 5 月 4 日大法廷判決・刑集 31 卷 3 号 182 頁）とするところである。」（上記二判例は、全農林警職法事件と全匿名古屋中郵事件についての最大判である。）

以上のとおり、同判例は、国家公務員の団体協約締結権の否認の憲法適合性の問題についての判断であり、本件とは事例が異なる。

本件においては、「労働条件等に関する労使の共同決定」の可否が問題になっているのではなく、使用者の団交拒否あるいは不誠実交渉に対して、民間労働者と同じく不当労働行為として労働委員会による救済を図る余地はないのか、が問題とされている。「財政民主主義・勤務条件法定、条例決定主義」がその論拠に直ちになるとは考えがたい。上記国立新潟療養所事件のように、「労使間の共同決定」と「国公法における団体協約締結権の否認」と「二律背反」の対立構造もない。本件において、原告は大阪府・大阪府教育委員会に対し、地公法 55 条 2 項において除外されている「団体協約の締結」を求めたものではない。

ウ ただ、同判決における環裁判官の以下の補足意見は、本件においても参考にされるべきである。

同意見は、公務員も憲法 28 条における勤労者であって労働基本権の保障を享受すべきものとの指摘をした上で、「右の保障の重要性にかんがみ、その制約は合理的に必要な限度にとどまらなければならないことは明らかであり、なかんずく、団体協約の締結は、団体交渉や争議行為が窮極の目的とするところであり、その締結権を保障することは、いわば労働基本権保障の眼目ともいうべきものであることを考えると、これに対する実定法上の制約についての憲法判断にあたっては、別して慎重な考慮が要請されなければならないと考える。」とし、「この交渉によって労使間に意見の一致をみた結果は、団体協約として取り扱うことは認められないものの、労使双方において十分に尊重され、そのとおり実行されるか、少なくともその実現のため別して当局において十分な努力がなされることが期待されており、特に当局によって正当な理由がないのにその趣旨を没却するような処置がなされた場合には、このような処置は、公務員の労使間に存する信頼関係を侵犯する行為としての法的評価を受けることとなると考えられる。それゆえ、右国公法 98 条 2 項の規定は、団体協約締結権の保障の観点からみて十分なものとはいえないにしても、実質的には公務員の労使関係の面における職員の経済的地位の向上に資するものであり、また、これを期待して立法せられたものであることは否定することができない。」との意見を述べている。

第4 団体交渉権について

1 はじめに

本件においてまず確認されるべき点は、原告が「混合組合」であり、労働組合法上の労働組合である、という事実である。そうである以上は、憲法 28 条が定める労働基本権はもちろん、原則として労働組合法に定める諸権利が保障されなければならない。その上で、公務員法の適用を受ける組合員に関

する問題についていかなる合理的制約が許されるか、という問題として検討されなければならない。

地公法 55 条 1 項は、「登録職員団体」について以下のように定める。「地方公共団体の当局は、登録を受けた職員団体から、職員の給与、勤務時間その他の勤務条件に関し、及びこれに附帯して、社交的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項に関し、適法な交渉の申入れがあつた場合においては、その申入れに応ずべき地位に立つものとする。」以下、ここでは、問題点を「登録職員団体」の問題として指摘することとする。

職員団体に対して当局が交渉に応じない、あるいは誠実に交渉を行わない場合、非現業職員に関しては、同法 58 条 1 項故に基本的に救済手段がない、という問題である。同じく公務に従事する地方公営企業の職員、単純労務職員、さらに独立行政法人の職員については、労組法に拠って労働委員会に不当労働行為救済の申立てが可能である。にもかかわらず、非現業職員についてはこの手続は保障されない。その論拠は一体何であろうか？ 全農林警職法事件判決・全逓名古屋中郵事件判決、そして上記国立新潟療養所事件判決において示された論拠は到底当てはまらないであろう。この点が本件における最重要の問題点である。

以下この点について述べる。

2 憲法 28 条における団体交渉権の位置付け、及びその重要性

ここでまず、団交権を含む「労働基本権」についての根本的な理解について確認する。

西谷敏教授は、「労働基本権の自由権的性格を強調する見解が、憲法学においても、労働法学においても次第に有力となりつつある」（甲 30：西谷前掲書 37 頁）とした上で、「労働基本権は、このように、使用者に対して従属的立場に置かれた労働者が、自己の労働条件決定や経済的地位の向上に実質的に関与するために保障された権利である」とし、「憲法は、労働者が

自己の労働諸条件決定過程から排除され、それが使用者やその他第三者によって一方的に決定されるという事態を正義に反すると見て、労働者団結に対して国家からの自由を保障するにとどまらず、さらに彼らの実質的関与を積極的に保障しようとしたのである」としている（同 39 頁）（なお、菅野教授も、「国は労使間の団体交渉を合理的理由なく抑制してはならないという自由権的規範が含まれている」（甲 24：菅野前掲「国家公務員の団体協約締結権否定の合憲性問題」137 頁）と労働基本権の自由権的性格を肯定している）。

以上の理解の上で団交権の意義について検討する。

西谷敏教授は、「憲法 28 条は、労働条件を中心とする労働者の経済的地位向上にかかわる諸問題の決定に対して、労働者が実質的に関与する権利を保障する趣旨の規定である。団結権、団体交渉権、団体行動権は、それぞれ相対的独自性をもちつつ一体としてこうした目的に奉仕することを期待されている。…憲法 28 条によって保障される関与権は、ある事項について他者と対等の立場で決定する権利という意味での広義の共同決定権を中核とするが、それは狭義の共同決定が制度的に保障されていない局面での関与をも広く含むと解すべきである。」（甲 30：西谷敏前掲書 42 頁）としている。

つまり狭義の共同決定が制度的に保障されていない局面においても憲法 28 条は「関与権」を保障している、という理解である。この理解からすれば、労使が対等の立場で交渉の機会を持ち、労働者が労使間の諸問題について実質的に関与する、ということに団交権保障の重要な意義があるのである。

ちなみに、地公法の行政解釈においても、地公法 55 条 2 項の解説において次のように述べている。「交渉を通じて意見を交換し、意思を疎通して自ら勤務条件を改善し、また、そこで合意に達した事項については紳士的、

道義的な約束としてその実現に努めることが団体協約締結権のない交渉の役割であるといつてよいであろう。団体協約の締結権はないが、職員団体は、法令、条例、地方公共団体の機関の定める規程にてい触しない限りにおいて、当該地方公共団体の当局と書面による協定を結ぶことができる（本条 9。）としている（甲 31：橋本勇・松永邦男「新版 逐条地方公務員法（第 7 次改訂版）1021 頁）。

3 山形大学事件最判について

- (1) 団交権が憲法 28 条により保障される、という点に関して、その団交において「労使の合意が成立する見込み」がない局面においても、使用者に誠実交渉義務がある、という画期的な判断が、最近最高裁において示された。国立大学法人山形大学事件最判である（最高裁二小令和 4 年 3 月 18 日判決・民集 76 卷 3 号 283 頁、労働判例 1264 号 20 頁）。この点は原告第 1 準備書面においても触れたところであるが、改めて指摘する。
- (2) 同事案は、組合が法人に対し、昇給問題・賃金引下げ問題について法人に団交を申し入れたところ、法人は組合の同意なしに昇給抑制・賃金引下げを実施したことに対し、組合が労働委員会に誠実交渉を求めて救済申立てを行った事案である。これに対し労働委員会が救済命令を発したが、法人が同命令の取消しを求めて提訴した。山形地裁は、交渉事項に係る規定の改正は既に実施済みで、改めて合意を達成することはあり得ない、として労働委員会命令を取り消した。そしてその控訴審判決も同様の結論を示した。
- (3) その上告審判決は以下のように判示して、原判決を破棄し原審に差し戻した。

「労働組合法 7 条 2 号は、使用者がその雇用する労働者の代表者と団体交渉をすることを正当な理由なく拒むことを不当労働行為として禁止するところ、使用者は、必要に応じてその主張の論拠を説明し、その裏付けと

なる資料を提示するなどして、誠実に団体交渉に応ずべき義務（以下「誠実交渉義務」という。）を負い、この義務に違反することは、同号の不当労働行為に該当するものと解される。そして、使用者が誠実交渉義務に違反した場合、労働者は、当該団体交渉に関し、使用者から十分な説明や資料の提示を受けることができず、誠実な交渉を通じた労働条件等の獲得の機会を失い、正常な集団的労使関係秩序が害されることとなるが、その後使用者が誠実に団体交渉に応ずるに至れば、このような侵害状態が除去、是正され得るものといえる。そうすると、使用者が誠実交渉義務に違反している場合に、これに対して誠実に団体交渉に応ずべき旨を命ずることを内容とする救済命令（以下「誠実交渉命令」という。）を発することは、一般に、労働委員会の裁量権の行使として、救済命令制度の趣旨、目的に照らして是認される範囲を超え、又は著しく不合理であって濫用にわたるものではないというべきである。」とした上で、「ところで、団体交渉に係る事項に関して合意の成立する見込みがないと認められる場合には、誠実交渉命令を発しても、労働組合が労働条件等の獲得の機会を現実に戻すことは期待できないものともいえる。しかしながら、このような場合であっても、使用者が労働組合に対する誠実交渉義務を尽くしていないときは、その後誠実に団体交渉に応ずるに至れば、労働組合は当該団体交渉に関して使用者から十分な説明や資料の提示を受けることができるようになるとともに、組合活動一般についても労働組合の交渉力の回復や労使間のコミュニケーションの正常化が図られるから、誠実交渉命令を発することは、不当労働行為によって発生した侵害状態を除去、是正し、正常な集団的労使関係秩序の迅速な回復、確保を図ることに資するものというべきである。そうすると、合意の成立する見込みがないことをもって、誠実交渉命令を発することが直ちに救済命令制度の本来の趣旨、目的に由来する限界を逸脱するということとはできない。また、上記のような場合であっても、

使用者が誠実に団体交渉に応ずること自体は可能であることが明らかであるから、誠実交渉命令が事実上又は法律上実現可能性のない事項を命ずるものであるとはいえないし、上記のような侵害状態がある以上、救済の必要性がないということもできない。」（下線は引用者）

- (4) 同判決についての調査官判例解説は、次のように判決の意義を指摘している。「本判決は、使用者が誠実交渉義務に違反する不当労働行為をした場合は、当該団体交渉に係る事項に関して何らかの合意の成立する見込みがないときであっても、労働委員会が誠実交渉命令を発し得ることを、最高裁として初めて明らかにしたものである。」

この判決に対しては、学説も高く評価している。例えば菅野・山川前掲書（甲 3：1253 頁）でも「妥当な判断」とされ、水町勇一郎教授も、「不当労働行為制度の趣旨に沿った意義のある判例」（甲 32：水町「詳解 労働法 第 4 版」1326～1327 頁）と評している。

また以上の視点は、菅野教授の全通名古屋中郵事件判決に対する検討（甲 28：前掲・菅野「公共部門労働法（三・完）」35 頁以下）における指摘と符合するところである。

4 憲法 28 条における団交権保障の重要性

以上のとおり、憲法 28 条における団交権保障の重要性は、学説においても一致して指摘されてきたところであり、近時の最高裁判決が改めて明確に述べたところである。つまり、「労使の共同決定」という場面でなくとも、労使が誠意を持って交渉することは意義の大きいことであり、労働者にとっては憲法 28 条に定められた労働基本権の保障において、みだりに制約されてはならない重要な権利であることが一層明確にされたのである。

従って、この団交権の侵害に対する救済措置も十全に保障されないと、権利は画餅に帰すことになる。

そこで、次に公務員の団交権侵害に対する救済措置についての検討をする。

第5 「代償措置」について

1 はじめに

前記のとおり、非現業地方公務員について、地公法 55 条 2 項が「職員団体と地方公共団体の当局との交渉は、団体協約を締結する権利を含まないものとする」とし、3 項が「地方公共団体の事務の管理及び運営に関する事項は、交渉の対象とすることができない。」と規定しているが、これ以上に団体交渉権を制約する規定は置かれていない（これらの規定についても種々問題点が指摘されているが、ここでは触れない）。つまり、非現業地方公務員については、上記以外は基本的に憲法 28 条による団体交渉権が保障されている。問題は、ここにおいて団交権が侵害された場合いかなる救済がなされるかである。労組法適用を受ける労働者の場合は同法に定める不当労働行為制度を活用することにより救済が図られる。地公法 58 条 1 項により非現業地方公務員に労組法が適用されないとすると、問題は前述した従前の最高裁判決が繰り返し指摘してきた「代償措置」の問題となる。果たして、非現業地方公務員に団交権侵害に関して代償措置は存在するのか？

「代償措置」に関しては、前記のとおり、全農林警職法事件最大判において、多数意見に立つ岸盛一・天野武一両裁判官が以下の補足意見を述べていることが想起されるべきである。繰り返しになるが改めて確認する。

「わが国で、公務員の争議行為の禁止について論議されるとき、代償措置の存在がとかく軽視されがちであると思われるのであるが、この代償措置こそは、争議行為を禁止されている公務員の利益を国家的に保障しようとする現実的な制度であり、公務員の争議行為の禁止が違憲とされないための強力な支柱なのであるから、それが十分にその保障機能を発揮しうるものでなければならず、また、そのような運用がはからなければならないのである。したがって、当局側においては、この制度が存在するからといって、安易に

公務員の争議行為の禁止という制約に安住すべきでないことは、いうまでもなく、もし仮りにその代償措置が迅速公平にその本来の機能をはたさず實際上画餅にひとしいとみられる事態が生じた場合には、公務員がこの制度の正常な運用を要求して相当と認められる範囲を逸脱しない手段態様で争議行為にでたとしても、それは、憲法上保障された争議行為であるというべきである」。

この指摘を団交権に当てはめれば、団交権侵害に対して労組法により用意されている救済制度と同等の代償措置が存在しないとなれば、それは違憲状態にあるといえることができるであろう。

ちなみに、地公法 56 条は「職員は、職員団体の構成員であること、職員団体を結成しようとしたこと、若しくはこれに加入しようとしたこと又は職員団体のために正当な行為をしたことの故をもつて不利益な取扱いを受けることはない。」と規定する。これについて、橋本前掲書は、「労働組合も職員団体も同じ勤労者の団結権の行使であり、職員団体についても不当労働行為の禁止と同じ趣旨で、職員団体の結成権を保護するために法律で明文が定められたもの」（甲 31：1069 頁）と解説している。ところがその権利侵害があった場合については、「本条について、不当労働行為制度のように所定の機関による行政命令や罰則の制度がないのは、地方公共団体の当局は悪を為さずという前提があるからであるといつてよいであろう。」（同 1070 頁）としか説明し得ていない。ここで言われている内容は、不利益取扱いの禁止に反する事実があった場合、不当労働行為制度のような救済制度はない、という以上のものはない。

これらの問題は、地公法 58 条 1 項によって労組法適用を排除することによる必然の結果である。

以下、団交権侵害に対して非現業公務員にいかなる救済が為されうるのか、を検討する。

2 地方公務員の労働基本権制約についての「代償措置」について

公務員の争議権に対する制約に関して、「代償措置」が重要な問題として論議されてきたことは前述のとおりである。被告が引用する岩手県教組事件最大判（昭和 51 年 5 月 21 日判決）はこの点について次のように判示している。

判決は、全農林警職法事件判決における国家公務員に関する代償措置としての「人事院の存在とその職務権限」の指摘に触れた上で、「この点を地方公務員の場合についてみると、地公法上、地方公務員にもまた国家公務員の場合とほぼ同様な勤務条件に関する利益を保障する定めがされている（殊に給与については、地公法 24 条ないし 26 条など）ほか、人事院制度に対応するものとして、これと類似の性格をもち、かつ、これと同様の、又はこれに近い職務権限を有する人事委員会又は公平委員会の制度（同法 7 条ないし 12 条）が設けられているのである。もつとも、詳細に両者を比較検討すると、人事委員会又は公平委員会、特に後者は、その構成及び職務権限上、公務員の勤務条件に関する利益の保護のための機構として、必ずしも常に人事院の場合ほど効果的な機能を実際に発揮しうるものと認められるかどうかにつき問題がないではないけれども、なお中立的な第三者的立場から公務員の勤務条件に関する利益を保障するための機構としての基本的構造をもち、かつ、必要な職務権限を与えられている（同法 26 条、47 条、50 条）点においては、人事院制度と本質的に異なるところはなく、その点において、制度上、地方公務員の労働基本権の制約に見合う代償措置としての一般的要件を満たしているものと認めることができるのである。」

以上のように同判決も、「地方公務員の労働基本権の制約に見合う代償措置としての一般的要件を満たしている」とは言いながら、「常に人事院の場合ほど効果的な機能を実際に発揮しうるものと認められるかどうかにつき問題がないではない」と率直に認めている。

ここで本件における問題点、すなわち、当局が組合との団交に応じなかったり、不誠実な交渉を行った場合の救済措置について検討する。

3 「措置要求」は「代償措置」と言えるか？

上記の岩手県教組事件判決では「措置要求」（地公法 46～48 条）が「代償措置」として挙げられている。では、本件において、原告がこの救済システムを利用することが可能か、が問題となる。

この点については、原告第 1 準備書面 23 頁以下において詳述したところであり、ここでは繰り返さない。地公法上の「措置要求」は、あくまでも公務員個人の苦情処理手続として規定されているものであり、しかも最終的には「勧告」ととどまるものである。到底「代償措置」として評価しうるものではない。

4 兵庫県教委団交拒否事件神戸地裁判決について

- (1) 以上のように、当局の団交拒否に対する救済手段として組合が地公法上の措置要求を行うことができない、となれば、他に代償措置はあるか、であるが、この点、兵庫県教委団交拒否事件（神戸地判昭和 63 年 2 月 19 日・労働判例 513 号 6 頁、判例時報 1290 号 63 頁）が検討の対象にされるべきである。
- (2) 同事案は、兵庫県下の小中学校等の事務職員を構成員とする職員団体が、兵庫県教委に対して、賃金要求・電算機導入問題・定年制等の問題について交渉を申し入れたところ、兵庫県が交渉申入事項が管理運営事項であるとして交渉を拒否したことに対し、上記職員団体が、兵庫県を被告として、兵庫県教委が地公法 55 条 1 項所定の交渉に応ずべき地位に立つことの確認と、不法行為による損害賠償（100 万円）を被告に求めた事案である。神戸地裁は、結論として、交渉に応ずべき地位確認の請求に対しては却下し、損害賠償請求に対しては 30 万円の支払いを被告に命じた。
- (3) 同判決はまず、地位確認請求を却下した理由として以下のように判示す

る。

「地公法 55 条 1 項にいう『交渉』の特殊性は、要するに、地方公務員が住民全体の奉仕者であることとその職務の公共性に鑑み、憲法の保障する団体交渉権が公共の福祉のため制限を受けた結果生じたものであって、その代償として、勤務条件に関する措置要求の制度（地公法 46 条ないし 48 条）が設けられているわけである。もっとも、右『交渉』も、理念的には憲法 28 条に由来するものというべきであるから、登録を受けた職員団体は、勤務条件の維持改善を図るため、地方公共団体の当局と対等の立場で折衝することができ、当局も、正当な理由がある場合を除いて、交渉の申入れに対して誠実に応ずべきことが期待され、単に、職員団体が当局に対し、勤務条件に関し苦情、意見、希望等を表明することができるに留まるものということとはできず、したがって、職員団体の交渉申入れに関する両者の地位を広い意味の権利義務関係と呼ぶこともできなくないけれども、右の広義の権利義務は、地公法の上で当局の義務違反に対する制裁規定を欠くなど、直接的かつ具体的な法律効果を伴わず、その内容が抽象的であるから、当局は職員団体との交渉に誠実に応じなければならず、不当に拒否してはならないという程度のものにすぎず、未だ確認の訴えにおいて確認の対象となりうる権利・義務性を備えているものとは、到底認めることはできない。しかるところ、原告は、本訴において、別紙交渉要求事項につき、県教委が地公法 55 条 1 項所定の交渉申入れに応ずべき地位に立つことの確認を求めているが、しかし、地公法 55 条 1 項に基づく、地方公共団体の当局としての県教委の地位は、右に述べたように、直接的かつ具体的な法律効果を伴う義務とはいえないから、確認の訴えにおける確認の対象ということとはできず、結局、原告の右確認を求める部分は、不適法として却下を免れないものである。」

(4) ただ、県教委が主張した「管理運営事項」に関する主張については以下

のように判示した。

「ここにいる管理運営事項とは、一般に、地方公共団体の機関がその本来の職務又は権限として、法令等あるいは議会の議決に基づき、専ら自らの判断と責任により執行すべき義務をいうが、職員の勤務に関する限り、管理運営事項と職員の勤務条件等に関係する事項とは、事柄の性質上密接不可離に関連し相表裏の関係に立つことが少なくはなく、したがって、そのような場合、管理運営事項そのものは交渉の対象となりえないとしても、その処理の結果が職員の勤務条件等に関係する事項に影響を及ぼす限りにおいては、影響を受ける勤務条件等に関する事項が交渉の対象になるものと解するのが相当である。」

そして、原告の損害賠償請求に対しては、以下のように認定し、30 万円の支払いを被告に命じた。

「原告の交渉申入事項は、そのうち本件認定交渉事項が原告組合員らの勤務条件に関する限りにおいていずれも適法なものであったこと、その申入回数は 10 回に及び、申入事項も多岐にわたっていること、県教委が右申入れに応じなかった期間は約 2 年 2 か月という長期にわたり、その態様は、原告から申入れのある都度、理由を明示してその申入れに応じないというのではなく、理由を明らかにしないまま、申入れには一切応じようとしないうというものであって、これらを総合して考慮するとこのような県教委の一連の態度は、地公法 55 条 1 項で認められた県教委に対し対等の交渉の相手方たる原告の地位、ひいては原告の存在自体を否認するものといわざるをえない。してみると、県教委が、原告組合員らの勤務条件に関する本件認定交渉事項について、原告の適法な交渉申入れに一切応じなかったということは、明らかに地公法 55 条 1 項の法意に悖り、全体として県教委に対し交渉を求めうる原告の地位を侵害するもので、社会的相当性を欠き、違法のそしりを免れないものである。」

- (5) 判決は、損害賠償請求については一部認容したものの、原告が同時に「謝罪文の掲示」を求めている請求については、判決は「賠償金の支払をもって足りる」として請求を棄却した。
- (6) 以上のように、同判決は、地公法 55 条 1 項は、「地方公共団体の当局は、登録を受けた職員団体から、職員の給与、勤務時間その他の勤務条件に関し、及びこれに附帯して、社交的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項に関し、適法な交渉の申入れがあつた場合においては、その申入れに応ずべき地位に立つものとする。」と定めているが、そこにおける県教委の地位は、「直接かつ具体的な法律効果を伴う義務とはいえないから、確認の訴えにおける確認の対象ということはできず」とする。この判決に従えば、結局は組合としては、当局が任意に交渉に応じることをただ期待する他ないのである。そして、当局が不当に交渉を拒否した場合には、不法行為という民法における一般法理に基づいて事後的な損害賠償請求しか救済方法はないことになるのである。
- (7) 以上の点にも関するところであるが、同判決には次の判示部分がある。
- 原告である職員団体が県教委に対し申し入れた交渉における項目の中に、
- 「教職員の職員団体への加入状況を県教委が各地教委を通じて調査している問題について、これは組合活動に対する介入である」として即時中止を求める項目があった。これに対し判決は、「しかし、右交渉要求事項は、組合活動への介入を問題としているものであって、『職員の給与、勤務時間その他の勤務条件』に関するものでも、また、これに付帯した『社交的又は厚生的活動を含む適法な活動に係る事項』でもないから、原告の右交渉申入れは適法なものということができない。」と一蹴した。この認定部分について、同判決を掲載した前記労働判例において次のようにコメントがなされている。「これによれば、不当労働行為的な問題について、職員団体は拱手傍観するしかないことになる。問題の残るところといえよう。」（下線は

引用者) この指摘は正に正鵠を射ている。

- (8) 民間労働者については、憲法 28 条により団交権が保障され、それが使用者によって侵害された場合、労組法に基づいて不当労働行為として労働委員会に救済申立てができる。そうした形で、憲法上の団交権が労組法で定められた手続によって具体的に保障される。これが公務員となれば何故認められないのか？ 公務員労働組合は正に「拱手傍観する」ほかないのである。

同判決の事案は、非現業地方公務員に労組法が適用されないこと、特に同法における不当労働行為制度から排除されていることが、非現業地方公務員の憲法 28 条により保障された団結権・団交権を侵害していることを象徴的に示している。

第6 結論

「公務員に対する労働基本権保障の制約の問題は、最高裁判例により解決済みの問題であり、今更議論の余地はない。」被告の現段階における主張はこのような受け止めることができる。しかしこうした論が誤りであることは明白である。

全農林警職法事件、岩手県教組事件、そして全通名古屋中郵事件等に対する最高裁大法廷判決、そしてそれまでに至るいくつかの最高裁判決は、いずれも争議権に関する判例である。「公務員の地位の特殊性・職務の公共性」

「財政民主主義・議会制民主主義」を公務員の労働基本権制約の論拠とする判例が確定したかに見えるが、そこにおける議論の内容を見ても、対象とされているのは「争議行為」である。唯一国立新潟療養所事件は、争議権に関するものではないが、それも「団体協約締結権」に関する判例である。しかし、本件は当局の団交拒否、あるいは不誠実交渉を不当労働行為として労組法上の不当労働行為救済手続に訴えることができるか、地公法 58 条 1 項にお

いて労組法適用が排除されていることを根拠にするのであれば、同条項は憲法 28 条に反するのではないか…この問題が本件で提起されているのである。現在、この問題についての判例は存在しない。

争議権を巡る係争における全農林警職法事件以降の一連の最高裁判決の論については、前記のとおり、法廷意見に対する厳しい反対意見が継続して示され、また、学説からはほぼ一致して批判の対象とされている。また、公務の民間化という極めて重要な前提となる社会的事実に変化がある。現在から 50 年以上も前の判例について何の検討もすることなく、安易にただすがりつく姿勢は到底まともとは思えない。

しかも本件は団交権を巡る問題である。「公務員の地位の特殊性・職務の公共性」「財政民主主義・議会制民主主義」等を論拠として制約を合理化することができないことは、これまで述べてきたところから明白であろう。全農林警職法事件最大判についての香城調査官の言葉を借りれば、労組法を適用することによる団交権保障と、「公務員の地位の特殊性・職務の公共性」「財政民主主義・議会制民主主義」は、果たして「二律背反」の関係になるのだろうか？

全農林警職法事件判決において特に「代償措置」が強調された（特に、岸・天野両裁判官の補足意見）。「争議権」制約における「代償措置」についても様々議論されてきたところであるが、「団交権」に関する「代償措置」についてはこれまで正面から議論されたことはないと思われる。その点で、前記兵庫県教委団交拒否事件神戸地裁判決は極めて重要である。そこから出される結論は、当局が不当に団交を拒否する、あるいは誠実な交渉に応じないということに対する救済手段としては、地公法上の措置要求もなし得ず、結局は当局が団交に誠意をもって応じてくれることをひたすら期待する以外にないことになるのである。不法行為法理による、事後的な、しかもわずかの

金額の損害賠償が認められる可能性があるにとどまるのである。到底「代償措置」とは言い得ない。

以上のとおり、憲法 28 条で保障された団交権については、地公法が非現業地方公務員に対し労組法適用を排除しているが故に、民間労働者や現業公務員等に認められているその権利侵害に対する救済手段がないのである。もはや地公法 58 条 1 項の違憲性は明白であろう。

以上