

国家公務員法の概要

I 総則

国家公務員法は、国民に対し、公務の民主的かつ能率的な運営を保障することを目的とする。

II 中央人事行政機関

(人事院の所掌事務)

給与その他の勤務条件の改善及び人事行政の改善に関する勧告、採用試験及び任免（標準職務遂行能力及び採用昇任等基本方針に関する事項を除く。）、給与、研修、分限、懲戒、苦情の処理、職務に係る倫理の保持その他職員に関する人事行政の公正の確保及び職員の利益の保護等に関する事務

(内閣総理大臣の所掌事務)

標準職務遂行能力及び採用昇任等基本方針に関する事務並びに職員の人事評価、能率、厚生、服務、退職管理等に関する事務、各行政機関がその職員について行う人事管理に関する方針、計画等に関し、その統一保持上必要な総合調整に関する事務

III 職員に適用される基準

1 通則

- ・ 平等取扱の原則
- ・ 人事管理の原則（職員の採用後の任用、給与その他の人事管理は、職員の採用年次及び採用試験の種類にとらわれてはならず、人事評価に基づいて適切に行われなければならない）
- ・ 情勢適応の原則（給与、勤務時間その他勤務条件に関する基礎事項は、国会により社会一般の情勢に適応するように、随時これを変更することができる。その変更に関しては、人事院においてこれを勧告することを怠ってはならない。）

2 採用試験及び任免

- ① 職員の任用は、受験成績、人事評価その他の能力の実証に基づいて行わなければならない（成績主義の原則）。
- ② 採用、昇任、降任、転任を定義（職制上の段階に着目）。
- ③ 採用は、公開平等の競争試験によることが原則。人事院規則で定める場合には選考採用できる。
- ④ 職員の昇任等の際には、任命しようとする官職に必要な標準職務遂行能力及び当該官職についての適性を有するかどうかを人事評価に基づいて判断。

3 給与【→ 資料5「給与制度」参照】

4 人事評価（能力評価、業績評価）

- ・ 職員の執務について、所轄庁の長は、定期的に人事評価を行い、人事評価の結果に応じた措置を講じなければならない。
- ・ 人事評価の基準及び方法に関する事項等は、人事院の意見を聴いて政令で定める。

5 能率

内閣総理大臣（研修については、人事院）及び関係庁の長は、研修、保健、レクリエーション、安全保持、厚生に関する事項について計画を樹立、実施。

6 分限

- ① 降任、休職、免職等
職員は、法律又は人事院規則に定める場合以外は、職員本人の意思に反して、降任、休職、免職又は降給されることはない。
※ 本人の意に反する降任及び免職ができる場合
ア) 勤務実績不良の場合、
イ) 心身の故障により職務遂行が困難な場合、
ウ) その他その官職に必要な適格性を欠く場合、
エ) 官制若しくは定員の改廃又は予算の減少により廃職又は過員生じた場合
※ 本人の意に反する休職ができる場合
ア) 心身の故障のため、長期の休養を要する場合、
イ) 刑事事件に関し起訴された場合、
ウ) 人事院規則で定める場合
- ② 定年 原則 60 歳（一部例外：医師 65 歳など）

7 懲戒

- ・ 懲戒処分（戒告、減給、停職、免職）の事由
 - ① 国家公務員法若しくは国家公務員倫理法又はこれらの法律に基づく命令に違反した場合
 - ② 職務上の義務に違反し、又は職務を怠った場合
 - ③ 国民全体の奉仕者にふさわしくない非行のあった場合
- ・ 停職処分の効果

8 保障

- ① 勤務条件に関する行政措置の要求
- ② 職員の意に反する不利益な処分に関する審査
- ③ 公務傷病に対する補償制度は、法律により定める。

9 服務

- ① 法令及び上司の命令に従う義務
- ② 争議行為等の禁止
- ③ 信用失墜行為の禁止
- ④ 職務上知り得た秘密を守る義務（守秘義務）
- ⑤ 職務専念義務
- ⑥ 政治的行為の制限
- ⑦ 営利企業の役員等との兼職制限
- ⑧ 非営利事業への兼業制限 等

10 再就職規制（略）

11 退職年金制度

退職年金制度は、法律で定める。

12 職員団体制度 【→「交渉制度」（5頁）・「職員団体制度」（6頁）参照】

【国家公務員法(昭和 22 年 10 月 21 日法律第 120 号)】 (抜粋)

(法令及び上司の命令に従う義務並びに争議行為等の禁止)

第九十八条 職員は、その職務を遂行するについて、法令に従い、且つ、上司の職務上の命令に忠実に従わなければならない。

○2 職員は、政府が代表する使用者としての公衆に対して同盟罷業、怠業その他の争議行為をなし、又は政府の活動能率を低下させる怠業的行為をしてはならない。又、何人も、このような違法な行為を企て、又はその遂行を共謀し、そのおかし、若しくはあおつてはならない。

○3 職員で同盟罷業その他前項の規定に違反する行為をした者は、その行為の開始とともに、国に対し、法令に基いて保有する任命又は雇用上の権利をもつて、対抗することができない。

第百十条 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

一 ～十六 略

十七 何人たるを問わず第九十八条第二項前段に規定する違法な行為の遂行を共謀し、そのおかし、若しくはあおり、又はこれらの行為を企てた者

交渉制度

1 交渉の法的性格

○ 国公法上の交渉

勤務条件等に関して、職員団体が当局と行う協議、意見の交換

(合意事項は法的拘束力を有しないが、紳士協定としての道義的責任が生ずる。)

(参考) 労働協約締結権に基づく交渉(労働組合法)：労働協約締結を目的とした交渉

2 交渉対象事項

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かかる事項 (国公法108条の5第1項)

(1) 勤務条件

職員が当局に対し、職務を提供するについて存する諸条件で、職員が自己の職務を提供し、またはその職務の提供を継続するかどうかについての決心をするに当たり、一般的に当然考慮の対象となるべき利害関係事項

(2) 管理運営事項の除外

管理運営事項は、交渉の対象外(国公法第108条の5第3項)。ただし、管理運営事項の処理によって影響を受ける勤務条件は、交渉の対象。

※ 管理運営事項とは、国家行政組織法や各省庁の設置根拠法令に基づいて、各省庁に割り振られている事務、業務のうち、行政主体としての各機関がみずからの判断と責任において処理すべき事項。

3 交渉当事者

(1) 当局

交渉事項について適法に管理し、又は決定することのできる当局(国公法第108条の5第4項)

(2) 職員団体

登録された職員団体(国公法第108条の5第1項)

なお、登録されていない職員団体については、国公法上、交渉の申入れに対して応ずべき義務はないが、本条の規定の趣旨から、みだりに交渉の申入れを拒否することはできない。

職 員 団 体 制 度

1 職員団体の意義

職員団体とは、職員がその勤務条件の維持改善を図ることを目的として組織する団体又はその連合体（国公法第108条の2）。

- ・ 解釈上、職員団体であるためには、少なくとも過半数の構成員が職員でなければならないとされている。
- ・ 重要な行政上の決定を行う職員、管理的又は監督的地位にある職員等とそれ以外の職員とは、同一の職員団体を組織できない。
- ・ 警察職員及び海上保安庁又は刑事施設において勤務する職員は、職員団体を結成したり、これに加入ができない。

2 登録職員団体

登録職員団体制度は、職員団体が職員により自主的、民主的に結成、運営され、職員の代表として当局と交渉する当事者となる適格性を備えていることを登録機関である人事院があらかじめ客観的に証明することにより、当局と職員団体との間の交渉の効果的な運営を図り、正常で安定した労使関係を確保するためのもの（国公法第108条の3）。

【登録の要件】

- ① 職員団体の規約に一定の事項が定められていること。
- ② 職員団体の重要事項の決定が民主的な手続きで行われていること。
- ③ 職員団体の構成員が警察職員等団結権禁止職員を除く職員だけであること。
 - * 例外として、「当該職員団体の役員である者」を構成員としても登録は可能（国公法第108条の3第4項但書）。

【登録の効果】

- ① 適法な交渉申入れに対しては、当局はその申入れに応ずべき地位に立つ。
- ② 在籍専従職員を置くことが認められる。
- ③ 年間30日を限度に、「短期従事の許可」という形で職務専念義務の免除を受けることが可能。
- ④ 登録機関への申し出により法人格を取得することが可能。
- ⑤ 行政措置要求を代表者により団体的に行うことが可能。

職員団体の登録状況（平成22年3月31日現在）

（平成21年度・人事院年次報告書より）

府省名	区分	登録職員団体数				在職者数 (A) 人	組織人員数 (B) 人	組織率 (B/A) %	平成21年度登録件数		
		連合体 団体	単一体 団体	支部等 団体	計 団体				新規登録 団体	変更登録 団体	登録の抹消 団体
内閣府		1	5	1	7	5,228	1,269	24.3		2	
総務省			4	41	45	4,068	1,624	39.9		16	6
法務省			1	30	31	24,843	8,909	35.9		20	
外務省											1
財務省		22	17	951	990	61,804	42,906	69.4	10	573	24
文部科学省			1		1	1,712	32	1.9			
厚生労働省		7	10	98	115	32,559	21,492	66.0	1	35	6
農林水産省			2	102	104	16,672	14,708	88.2	92	18	
経済産業省			2	1	3	7,220	1,667	23.1		3	
国土交通省		3	13 1	721 9	737 10	38,966 6,188	22,220 581	57.0 9.4	50	164 9	174
環境省			1		1	967	205	21.2			
人事院			1		1	493	89	18.1		1	1
会計検査院			1		1	1,103	762	69.1		1	
その他		11	3		14					9	
計		44	62	1,954	2,060	195,635	115,883	59.2	153	851	212
平成20年度計		46	66	2,007	2,119	215,538	134,486	62.4	8	768	26

- （注） 1 国土交通省の下欄は、管理職員等で組織する職員団体に係るものであり、在職者数は当該職員団体に加入し得る職員の総数である。
- 2 「在職者数」は、平成21年7月1日現在の「一般職国家公務員在職状況統計表」（総務省人事・恩給局調べ）における常勤職員数に検察官の数を加え、警察職員等及び管理職員等の数を除いたものである。
- 3 「組織人員数」は、登録職員団体の組織人員を合計したもの（同一の重複を除く。）である。
- 4 「その他」は、構成員が2府省以上にわたるもの（日本国家公務員労働組合総連合会、日本国家公務員労働組合連合会行政職部会、沖縄国家公務員労働組合等）をいい、その組織人員高数は、それぞれの該当府省の組織人員数に含まれている。
- 5 「計」欄のうち、在職者数、組織人員数及び組織率は、管理職員等で組織する職員団体を除いたものである。

公務員の労働基本権に係る経緯（～昭和27年）

昭和 20年	労働組合法の制定	・公務員も含め、労働者の労働基本権（団結権、団体交渉権、争議権）が認められていた。 （警察、消防、監獄職員を除く）
昭和 21年	労働関係調整法の制定	・非現業公務員の争議権を否定
昭和 22年	○国家公務員法の制定 〈昭和22～23年頃、労働運動が激化する。〉 ↓	（労働基本権の取扱は変更なし）
昭和 23年	○マッカーサー書簡（7月22日） ○政令201号（7月31日） ↓ 国家公務員法の改正	・現業、非現業公務員の争議権及び団体協約締結権を否定 ・非現業公務員の争議権、協約締結権を否定
昭和 23年 ～ 27年	公共企業体労働関係法の制定・改正	・三公社（国鉄、専売公社、電電公社）五現業（郵政、国有林野、印刷、造幣、アルコール専売）の職員に協約締結権を認める。争議権は否定

全農林警職法事件判決 (昭和 48 年 4 月 25 日)

主 文

本件各上告を棄却する。

理 由

弁護人佐藤義弥ほか三名連名の上告趣意第一点、第三点、第五点について。

所論は、原判決が国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの。以下、国公法という。） 九八条五項および一一〇条一項一七号の各規定を憲法二八条に違反しないものと判断し、また、国公法一一〇条一項一七号を憲法二一条、一八条に違反しないものとして、これを適用したのは、憲法の右各条項に違反する旨を主張する。

一 よつて考えるに、憲法二八条は、「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」、すなわちいわゆる労働基本権を保障している。この労働基本権の保障は、憲法二五条のいわゆる生存権の保障を基本理念とし、憲法二七条の勤労の権利および勤労条件に関する基準の法定の保障と相まつて勤労者の経済的地位の向上を目的とするものである。このような労働基本権の根本精神に即して考えると、公務員は、私企業の労働者とは異なり、使用者との合意によつて賃金その他の労働条件が決定される立場にないとはいえ、勤労者として、自己の労務を提供することにより生活の資を得ているものである点において一般の勤労者と異なるところはないから、憲法二八条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶものと解すべきである。ただ、この労働基本権は、右のように、勤労者の経済的地位の向上のための手段として認められたものであつて、それ自体が目的とされる絶対的なものではないから、おのずから勤労者を含めた国民全体の共同利益の見地からする制約を免れないものであり、このことは、憲法一三条の規定の趣旨に徴しても疑いのないところである（この場合、憲法一三条にいう「公共の福祉」とは、勤労者たる地位にあるすべての者を包摂した国民全体の共同の利益を指すものといふことができよう。）。以下、この理を、さしあたり、本件において問題となつている非現業の国家公務員（非現業の国家公務員を以下単に公務員という。）について詳述すれ

ば、次のとおりである。

（一） 公務員は、私企業の労働者と異なり、国民の信託に基づいて国政を担当する政府により任命されるものであるが、憲法一五条の示すとおり、実質的には、その使用者は国民全体であり、公務員の労務提供義務は国民全体に対して負うものである。もとよりこのことだけの理由から公務員に対して団結権をはじめその他一切の労働基本権を否定することは許されないのであるが、公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむをえない程度の制限を加えることは、十分合理的な理由があるというべきである。けだし、公務員は、公共の利益のために勤務するものであり、公務の円滑な運営のためには、その担当する職務内容の別なく、それぞれの職場においてその職責を果すことが必要不可欠であつて、公務員が争議行為に及ぶことは、その地位の特殊性および職務の公共性と相容れないばかりでなく、多かれ少なかれ公務の停廃をもたらし、その停廃は勤労者を含めた国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがあるからである。

次に公務員の勤務条件の決定については、私企業における勤労者と異なるものがあることを看過することはできない。すなわち利潤追求が原則として自由とされる私企業においては、労働者側の利潤の分配要求の自由も当然に是認せられ、団体を結成して使用者と対等の立場において団体交渉をなし、賃金その他の労働条件を集团的に決定して協約を結び、もし交渉が妥結しないときは同盟罷業等を行なつて解決を図るという憲法二八条の保障する労働基本権の行使が何らの制約なく許されるのを原則としている。これに反し、公務員の場合は、その給与の財源は国の財政とも関連して主として税收によつて賄われ、私企業における労働者の利潤の分配要求のごときものとは全く異なり、そ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により適当に決定されなければならない、しかもその決定は民主国家のルールに従い、立法府において論議のうえなされるべきもので、同盟罷業等争議行為の圧力による強制を容認する余地は全く存しないのである。これを法制

に即して見るに、公務員については、憲法自体がその七三条四号において「法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務を掌理すること」は内閣の事務であると定め、その給与は法律により定められる給与準則に基づいてなされることを要し、これに基づかずにはいかなる金銭または有価物も支給することはできないとされており（国公法六三条一項参照）、このように公務員の給与をはじめ、その他の勤務条件は、私企業の場合のごとく労使間の自由な交渉に基づく合意によつて定められるものではなく、原則として、国民の代表者により構成される国会の制定した法律、予算によつて定められることとなつていのである。その場合、使用者としての政府にいかなる範囲の決定権を委任するかは、まさに国会みずからが立法をもつて定めるべき労働政策の問題である。したがつて、これら公務員の勤務条件の決定に関し、政府が国会から適法な委任を受けていない事項について、公務員が政府に対し争議行為を行なうことは、的はずれであつて正常なものとはいいがたく、もしこのような制度上の制約にもかかわらず公務員による争議行為が行なわれるならば、使用者としての政府によつては解決できない立法問題に逢着せざるをえないこととなり、ひいては民主的に行なわれるべき公務員の勤務条件決定の手續過程を歪曲することともなつて、憲法の基本原則である議会制民主主義（憲法四一条、八三条等参照）に背馳し、国会の議決権を侵す虞れすらなしとしないのである。

さらに、私企業の場合と対比すると、私企業においては、極めて公益性の強い特殊のものを除き、一般に使用者にはいわゆる作業所閉鎖（ロツクアウト）をもつて争議行為に対抗する手段があるばかりでなく、労働者の過大な要求を容れることは、企業の経営を悪化させ、企業そのものの存立を危殆ならしめ、ひいては労働者自身の失業を招くという重大な結果をもたらすことともなるのであるから、労働者の要求はおのずからその面よりの制約を免れず、ここにも私企業の労働者の争議行為と公務員のそれとを一律同様に考えることのできない理由の一が存するのである。また、一般の私企業においては、その提供する製品または役務に対する需給につき、市場からの圧力を受けざるをえない関係上、争議行為に対しても、いわゆる市場の

抑制力が働くことを必然とするのに反し、公務員の場合には、そのような市場の機能が作用する余地がないため、公務員の争議行為は場合によつては一方的に強力な圧力となり、この面からも公務員の勤務条件決定の手続をゆがめることとなるのである。

なお付言するに、労働関係における公務員の地位の特殊性は、国際的にも一般に是認されているところであつて、現に、わが国もすでに批准している国際労働機構（ILO）の「団結権及び団体交渉権についての原則の適用に関する条約」（いわゆるILO九八号条約）六条は、「この条約は、公務員の地位を取り扱うものではなく、また、その権利又は分限に影響を及ぼすものと解してはならない。」と規定して、公務員の地位の特殊性を認めており、またストライキの禁止に関する幾多の案件を審議した、同機構の結社の自由委員会は、国家公務員について「大多数の国において法定の勤務条件を享有する公務員は、その雇用を規制する立法の通常条件として、ストライキ権を禁止されており、この問題についてさらに審査する理由がない。」とし（たとえば、六〇号事件）、わが国を含む多数の国の労働団体から提訴された案件について、この原則を確認しているのである。

以上のように、公務員の争議行為は、公務員の地位の特殊性と勤労者を含めた国民全体の共同利益の保障という見地から、一般私企業におけるとは異なる制約に服すべきものとなしうることは当然であり、また、このことは、国際的視野に立つても肯定されているところなのである。

（二） しかしながら、前述のように、公務員についても憲法によつてその労働基本権が保障される以上、この保障と国民全体の共同利益の擁護との間に均衡が保たれることを必要とすることは、憲法の趣意であると解されるのであるから、その労働基本権を制限するにあつては、これに代わる相応の措置が講じられなければならない。そこで、わが法制上の公務員の勤務関係における具体的措置が果して憲法の要請に添うものかどうかについて検討を加えてみるに、

（イ） 公務員たる職員は、後記のように法定の勤務条件を享受し、かつ、法律

等による身分保障を受けながらも、特殊の公務員を除き、一般に、その勤務条件の維持改善を図ることを目的として職員団体を結成すること、結成された職員団体に加入し、または加入しないことの自由を保有し（国公法九八条二項、前記改正後の国家公務員法（以下、単に改正国公法という。）一〇八条の二第三項）、さらに、当局は、登録され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、およびこれに付帯して一定の事項に関し、交渉の申入れを受けた場合には、これに応ずべき地位に立つ（国公法九八条二項、改正国公法一〇八条の五第一項）ものとされているのであるから、私企業におけるような団体協約を締結する権利は認められないとはいえ、原則的にはいわゆる交渉権が認められており、しかも職員は、右のように、職員団体の構成員であること、これを結成しようとしたこと、もしくはこれに加入しようとしたことはもとより、その職員団体における正当な行為をしたことのために当局から不利益な取扱いを受けることがなく（国公法九八条三項、改正国公法一〇八条の七）、また、職員は、職員団体に属していないという理由で、交渉事項に関して不満を表明し、あるいは意見を申し出る自由を否定されないこととされている（国公法九八条二項、改正国公法一〇八条の五第九項）。ただ、職員は、前記のように、その地位の特殊性と職務の公共性とにかんがみ、国公法九八条五項（改正国公法九八条二項）により、政府が代表する使用者としての公衆に対して同盟罷業、怠業その他の争議行為または政府の活動能率を低下させる怠業的行為をすることを禁止され、また、何人たるを問わず、かかる違法な行為を企て、その遂行を共謀し、そそのかし、もしくはあおつてはならないとされている。そしてこの禁止規定に違反した職員は、国に対し国公法その他に基づいて保有する任命または雇用上の権利を主張できないなど行政上の不利益を受けるのを免れない（国公法九八条六項、改正国公法九八条三項）。しかし、その中でも、単にかかる争議行為に参加したにすぎない職員については罰則はなく、争議行為の遂行を共謀し、そそのかし、もしくはあおり、またはこれらの行為を企てた者についてだけ罰則が設けられているのにとどまるのである（国公法、改正国公法各一一〇条一項一七号）。

以上の関係法規から見ると、労働基本権につき前記のような当然の制約を受ける公務員に対しても、法は、国民全体の共同利益を維持増進することとの均衡を考慮しつつ、その労働基本権を尊重し、これに対する制約、とくに罰則を設けることを、最少限度にとどめようとしている態度をとっているものと解することができる。そして、この趣旨は、いわゆる A 事件判決の多数意見においても指摘されたところである（昭和三九年（あ）第二九六号同四一年一〇月二六日大法廷判決・刑集二〇巻八号九一二頁参照）。

（ロ） このように、その争議行為等が、勤労者をも含めた国民全体の共同利益の保障という見地から制約を受ける公務員に対しても、その生存権保障の趣旨から、法は、これらの制約に見合う代償措置として身分、任免、服務、給与その他の関する勤務条件についての周到詳密な規定を設け、さらに中央人事行政機関として準司法機関的性格をもつ人事院を設けている。ことに公務員は、法律によつて定められる給与準則に基づいて給与を受け、その給与準則には俸給表のほか法定の事項が規定される等、いわゆる法定された勤務条件を享有しているのであつて、人事院は、公務員の給与、勤務時間その他の勤務条件について、いわゆる情勢適応の原則により、国会および内閣に対し勧告または報告を義務づけられている。そして、公務員たる職員は、個別的にまたは職員団体を通じて俸給、給料その他の勤務条件に関し、人事院に対しいわゆる行政措置要求をし、あるいはまた、もし不利益な処分を受けたときは、人事院に対し審査請求をする途も開かれているのである。このように、公務員は、労働基本権に対する制限の代償として、制度上整備された生存権擁護のための関連措置による保障を受けているのである。

（三） 以上に説明したとおり、公務員の従事する職務には公共性がある一方、法律によりその主要な勤務条件が定められ、身分が保障されているほか、適切な代償措置が講じられているのであるから、国公法九八条五項がかかる公務員の争議行為およびそのあおり行為等を禁止するのは、勤労者をも含めた国民全体の共同利益の見地からするやむをえない制約というべきであつて、憲法二八条に違反するもの

ではないといわなければならない。

二 次に、国公法一一〇条一項一七号は、公務員の争議行為による業務の停廃が広く国民全体の共同利益に重大な障害をもたらす虞れのあることを考慮し、公務員たると否とを問わず、何人であつてもかかる違法な争議行為の原動力または支柱としての役割を演じた場合については、そのことを理由として罰則を規定しているのである。すなわち、前述のように、公務員の争議行為の禁止は、憲法に違反することはないのであるから、何人であつても、この禁止を侵す違法な争議行為をあおる等の行為をする者は、違法な争議行為に対する原動力を与える者として、単なる争議参加者にくらべて社会的責任が重いのであり、また争議行為の開始ないしはその遂行の原因を作るものであるから、かかるあおり等の行為者の責任を問い、かつ、違法な争議行為の防遏を図るため、その者に対しとくに処罰の必要性を認めて罰則を設けることは、十分に合理性があるものといふことができる。したがつて、国公法一一〇条一項一七号は、憲法一八条、憲法二八条に違反するものとはどうてい考えることができない。

三 さらに、憲法二一条との関係を見るに、原判決が罪となるべき事実として確定したところによれば、被告人らは、いずれも農林省職員をもつて組織する B 労働組合の役員であつたところ、昭和三三年一〇月八日内閣が警察官職務執行法（以下、警職法という）の一部を改正する法律案を衆議院に提出するや、これに反対する第四次統一行動の一環として、原判示第一の所為のほか、同第二のとおり、同年一月五日午前九時ころから同一一時四〇分ころまでの間、農林省の職員に対し、同省正面玄関前の「警職法改悪反対」職場大会に参加するよう説得、慫慂したというのであるから、被告人らの所為ならびにそのあおつた争議行為すなわち農林省職員の職場離脱による右職場大会は、警職法改正反対という政治的目的のためになされたものといふべきである。

ところで、憲法二一条の保障する表現の自由といえども、もともと国民の無制約な恣意のままに許されるものではなく、公共の福祉に反する場合には合理的な制限

を加えうるものと解すべきところ（昭和二三年（れ）第一三〇八号同二四年五月一八日大法院判決・刑集三卷六号八三九頁、昭和二四年（れ）第四九八号同二七年一月九日大法院判決・刑集六卷一号四頁、昭和二六年（あ）第三八七五号同三〇年一月三〇日大法院判決・刑集九卷一二号二五四五頁、昭和三七年（あ）第八九九号同三九年十一月一八日大法院判決・刑集一八卷九号五六一頁、昭和三九年（あ）第三〇五号同四四年一〇月一五日大法院判決・刑集二三卷一〇号一二三九頁、昭和四二年（あ）第一六二六号同四五年六月一七日大法院判決・刑集二四卷六号二八〇頁参照）、とくに勤労者なるがゆえに、本来経済的地位向上のための手段として認められた争議行為をその政治的主張貫徹のための手段として使用しうる特権をもつものとはいえないから、かかる争議行為が表現の自由として特別に保障されるということは、本来ありえないものというべきである。そして、前記のように、公務員は、もともと合憲である法律によつて争議行為をすること自体が禁止されているのであるから、勤労者たる公務員は、かかる政治的目的のために争議行為をすることは、二重の意味で許されないものといわなければならない。してみると、このような禁止された公務員の違法な争議行為をあおる等の行為をあえてすることは、それ自体がたとえ思想の表現たるの一面をもつとしても、公共の利益のために勤務する公務員の重大な義務の懈怠を慫慂するにほかならないのであつて、結局、国民全体の共同利益に重大な障害をもたらす虞れがあるものであり、憲法の保障する言論の自由の限界を逸脱するものというべきである。したがつて、あおり等の行為を処罰すべきものとしている国公法一一〇条一項一七号は、憲法二一条に違反するものということができない。

以上要するに、これらの国公法の各規定自体が違憲であるとする所論は、その理由がなく、したがつて、原判決が国公法の右各規定を本件に適用したことを非難する論旨も、採用することができない。

同第二点について。

所論は、憲法二八条、三一条違反をいうが、原判決に対する具体的論難をなすも

のではなく、適法な上告理由にあたらぬ。

同第四点について。

所論は、要するに、国公法一一〇条一項一七号は、その規定する構成要件、とくにあおり行為等の概念が不明確であり、かつ、争議行為の実行が不処罰であるのに、その前段階的行為であるあおり行為等のみを処罰の対象としているのは不合理であるから、憲法三一条に違反し、これを適用した原判決も違法であるというのである。

しかしながら、違法な争議行為に対する原動力または支柱となるものとして罰則の対象とされる国公法一一〇条一項一七号所定の各行為のうち、本件において問題となつてゐる「あおり」および「企て」について考えるに、ここに「あおり」とは、国公法九八条五項前段に定める違法行為を実行させる目的をもつて、他人に対し、その行為を実行する決意を生じさせるような、またはすでに生じてゐる決意を助長させるような勢いのある刺激を与えること（昭和三三年（あ）第一四一三号同三七年二月二一日大法廷判決・刑集一六卷二号一〇七頁参照）をいい、また、「企て」とは、右のごとき違法行為の共謀、そそのかし、またはあおり行為の遂行を計画準備することであつて、違法行為発生危険性が具体的に生じたと認めうる状態に達したものをいうと解するのが相当である（いずれの場合にせよ、単なる機械的労務を提供したにすぎない者、またはこれに類する者は含まれない。）。してみると、国公法一一〇条一項一七号に規定する犯罪構成要件は、所論のように、内容が漠然としているものとはいいがたく、また違法な行為につき、その前段階的行為であるあおり行為等のみを独立犯として処罰することは、前述のとおりこれらの行為が違法行為に原因を与える行為として単なる争議への参加に比べ社会的責任が重いと見られる以上、決して不合理とはいいがたいから、所論違憲の主張は理由がない。

原判決の確定した罪となるべき事実によれば、被告人らは、前記警職法改正に反対する第四次統一行動の一環としてB労働組合会計長ほか同組合中央執行委員多数と共謀のうえ、（一）昭和三三年一〇月三〇日の深夜から同年十一月二日にかけて、同組合総務部長をして、同組合各県（大阪府および北海道を含む。）本部宛てに、

「組合員は警職法改悪反対のため所属長の承認がなくても、一一月五日は正午出勤の行動に入れ、（ただし、一部特殊職場は勤務時間内一時間以上の職場大会を実施せよ。）」なる趣旨のB名義の電報指令第六号並びに各県本部（大阪府および北海道のほか東京を含む。）、支部、分会各委員長宛てに、同趣旨のB労働組合中央闘争委員長C名義の文書指令第六号を発信または速達便をもつて発送させ、（二）同月五日午前九時ころから同一一時四〇分ころまでの間、農林省において、庁舎各入口に人垣を築いてピケットを張り、ことに正面玄関の扉を旗竿等をもつて縛りつけ、また裏玄関の内部に机、椅子等を積み重ねるなどした状況のもとに、同省職員約二五〇〇名を入庁させないようにしむけたうえ、同職員らに対し、同省正面玄関前の「警職法改悪反対」職場大会に直ちに参加するように反覆して申し向けて説得し、勤務時間内二時間を目標として開催される右職場大会（実際の開催時間は午前一〇時ころから同一一時四〇分ころまで、正規の出勤時間は同九時二〇分。参加人員は二〇〇〇名余。）に参加方を慫慂したというのであるから、右（一）の各指令の発出行為は、全国の傘下組合員である国家公務員たる農林省職員に対し、争議行為の遂行方をあおることを客観的に計画準備したものにはほかならず、また、右（二）の状況下における反覆説得は、国公法九八条五項前段に定める違法行為を実行させる目的をもつて多数の右職員に対し、その行為を実行する決意を生じさせるような、またはすでに生じている決意を助長させるような勢いのある刺激を与えたものというべく、原判決が右（一）につき争議行為の遂行をあおることを企てたとし、（二）につき争議行為の遂行をあおつた行為にあたるとしたのは、正当である。

同第六点について。

所論は、原判決は国公法九八条五項、一一〇条一項一七号の解釈、適用を誤り、所論引用の各高等裁判所の判例と相反する判断をしたものであるというのである。

よつて考えるに、原判決が「同法一一〇条一項一七号の『あおる』行為等の指導的行為は争議行為の原動力、支柱となるものであつて、その反社会性、反規範性等において争議の実行行為そのものより違法性が強いと解し得るのであるから、憲法

違反となる結果を回避するため、とくに『あおり』行為等の概念を縮小解釈しなければならない必然性はなく、またその証拠も不十分である」としたうえ、同条項一七号所定の「指導的行為の違法性は、その目的、規模、手段方法（態様）、その他一切の付随的事情に照らし、刑罰法規一般の予定する違法性、すなわち可罰的違法性の程度に達しているものでなければならず、また、これらの指導的行為は、刑罰を科するに足る程度の反社会性、反規範性を具有するものに限る」旨判示し、何らいわゆる限定解釈をすることなく、被告人らの本件行為に対し国公法の右規定を適用していることは、所論のとおりである。これに対し、所論引用の大阪高等裁判所昭和四三年三月二九日判決、福岡高等裁判所昭和四二年一二月一八日各判決、同裁判所昭和四三年四月一八日判決は、右国公法一一〇条一項一七号または地方公務員法六一条四号については、あおり行為あるいはその対象となる争議行為またはその双方につき、限定的に解釈すべきものであるとの見解をとっており、そして、これらの判決は原判決に先だつて言い渡されたものであるから、原判決は、右各高等裁判所の判例と相反する判断をしたこととなり、その言渡当時においては、刑訴法四〇五条三号後段に規定する、最高裁判所の判例がない場合に、控訴裁判所たる高等裁判所の判例に相反する判断をしたことになるといわなければならない。

しかしながら、国公法九八条五項、一一〇条一項一七号の解釈に関して、公務員の争議行為等禁止の措置が違憲ではなく、また、争議行為をあおり等の行為に高度の反社会性があるとして罰則を設けることの合理性を肯認できることは前述のとおりであるから、公務員の行なう争議行為のうち、同法によつて違法とされるものとそうでないものとの区別を認め、さらに違法とされる争議行為にも違法性の強いものと弱いものとの区別を立て、あおり行為等の罪として刑事制裁を科されるのはそのうち違法性の強い争議行為に対するものに限るとし、あるいはまた、あおり行為等につき、争議行為の企画、共謀、説得、慫慂、指令等を争議行為にいわゆる通常随伴するものとして、国公法上不処罰とされる争議行為自体と同一視し、かかるあおり等の行為自体の違法性の強弱または社会的許容性の有無を論ずることは、いず

れも、とうてい是認することができない。けだし、いま、もし、国公法一一〇条一項一七号が、違法性の強い争議行為を違法性の強いまたは社会的許容性のない行為によりあおる等した場合に限ってこれに刑事制裁を科すべき趣旨であると解するときは、いうところの違法性の強弱の区別が元来はなほだ曖昧であるから刑事制裁を科しうる場合と科しえない場合との限界がすこぶる明確性を欠くこととなり、また同条項が争議行為に「通常随伴」し、これと同一視できる一体不可分のあおり等の行為を処罰の対象としていない趣旨と解することは、一般に争議行為が争議指導者の指令により開始され、打ち切られる現実を無視するばかりでなく、何ら労働基本権の保障を受けない第三者がした、このようなあおり等の行為までが処罰の対象から除外される結果となり、さらに、もしかかる第三者のしたあおり等の行為は、争議行為に「通常随伴」するものでないとしてその態様のいかに問わずこれを処罰の対象とするものと解するときは、同一形態のあおり等をしながら公務員のしたものと第三者のしたものの間に処罰上の差別を認めることとなつて、ただに法文の「何人たるを問わず」と規定するところに反するばかりでなく、衡平を失するものといわざるをえないからである。いずれにしても、このように不明確な限定解釈は、かえつて犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法三一条に違反する疑いすら存するものといわなければならない。

なお、公務員の団体行動とされるもののなかでも、その態様からして、実質が単なる規律違反としての評価を受けるにすぎないものについては、その煽動等の行為が国公法一一〇条一項一七号所定の罰則の構成要件に該当しないことはもちろんであり、また、右罰則の構成要件に該当する行為であつても、具体的事情のいかんによつては法秩序全体の精神に照らし許容されるものと認められるときは、刑法上違法性が阻却されることもありうることはいうまでもない。もし公務員中職種と職務内容の公共性の程度が弱く、その争議行為が国民全体の共同利益にさほどの障害を与えないものについて、争議行為を禁止し、あるいはそのあおり等の行為を処罰することの当を得ないものがあるとすれば、それらの行為に対する措置は、公務員た

る地位を保有させることの可否とともに立法機関において慎重に考慮すべき立法問題であると考えられるのである。

いわゆるD事件についての当裁判所の判決（昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決・別集二三卷五号六八五頁）は、本判決において判示したところに抵触する限度で、変更を免れないものである。

そうであるとすれば、原判決が被告人らの前示行為につき国公法九八条五項、一一〇条一項一七号を適用したことは結局正当であつて、これと異なる見解のもとに原判決に法令違反があるとする所論は採用することができず、また、この点に関する原審の判断と抵触する前記各高等裁判所の判例は、これを変更すべきものであつて、所論は、原判決破棄の理由とならない。

同第七点、第八点、第九点について。

所論は、いずれも事実誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

同第一〇点について。

所論は、要するに、公務員の政治的目的に出た争議行為も憲法二八条によつて保障されることを前提とし、原判決が、いわゆる「政治スト」は、憲法二八条に保障された争議行為としての正当性の限界を逸脱するものとして刑事制裁を免れないと判断したのは、憲法二一条、二八条、三一条の解釈を誤つたものである旨主張する。

しかしながら、公務員については、経済目的に出たものであると、はたまた、政治目的に出たものであるとを問わず、国公法上許容された争議行為なるものが存在するとすることは、とうていこれを是認することができないのであつて、かく解釈しても憲法に違反するものではないから、所論違憲の主張は、その前提を欠き、適法な上告理由にあたらない（なお、私企業の労働者たると、公務員を含むその他の勤労者たるとを問わず、使用者に対する経済的地位の向上の要請とは直接関係があるとはいえない警職法の改正に対する反対のような政治的目的のために争議行為を行なうがごときは、もともと憲法二八条の保障とは無関係なものというべきである。

現に国際労働機構（ILO）の「結社の自由委員会」は、警職法に関する申立について、「委員会は、改正法案は、それが成立するときは、労働組合権を侵害することとなることを立証するに十分な証拠を申立人は提出していないと考えるので、日本政府の明確な説明を考慮して、これらの申立については、これ以上審議する必要がないと決定するよう理事会に勧告する。」としている（一七九事件第五四次報告一八七項）。国際労働機構の「日本における公共部門に雇用される者に関する結社の自由調査調停委員会報告」（いわゆるドライヤー報告）も、「労働組合権に関する申立の審査において国際労働機関によつてとられている一般原則によれば、政治的起源をもつ事態が適当な手続による国際労働機関の調査が要請されうる社会的側面（問題）を有している場合であつても、国際労働機関が国際的安全保障に直接関係ある政治問題を討議することは、その伝統に反し、かつ、国際労働機関自体の領域における有用性をもそこなうため不適當である。」（二一三〇項）という一般的見解を表明しているのである。）。

弁護人小林直人の上告趣意第一一点中、第一ないし第三について。

所論は、原判決が国公法一一〇条一項一七号について、何んら限定解釈をすることなく、社会的に相当行為たる被告人らの本件行為にこれを適用したのは、憲法三一条、二八条、一八条、二一条に違反するというのである。

しかし、国公法の右規定について、これを限定的に解釈しなくても、右憲法の各規定に違反するものでないことは、すでに弁護人佐藤義弥ほか三名の上告趣意第一点、第三点、第五点について説示したところおよび同第六点において説明した趣旨に照らし明らかであるから、所論は理由がない。

同第四について。

所論は、本件争議行為が、いわゆる政治的抗議ストであるから社会的相当性を有し、構成要件該当性を欠くとの単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

同第五について。

所論は、本件抗議ストは、憲法二一条の保障する「表現の自由」権の行使として、社会的相当性を具有しているものであるから、国公法一一〇条一項一七号の罰則規定は、被告人らの本件行為に適用される限度において、憲法三一条、二一条に違反し、無効であるというのである。

しかしながら、国公法の右規定が憲法三一条、二一条に違反しないことは、所論の第一ないし第三について示したところにより明らかであるから、その趣旨に徴し、所論は理由がない。

被告人ら各本人の上告趣意について。

所論は、いずれも事案誤認、単なる法令違反の主張であつて、適法な上告理由にあたらない。

よつて、刑訴法四一四条、三九六条に則り、本件各上告を棄却することとし、主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官石田和外、同村上朝一、同藤林益三、同岡原昌男、同下田武三、同岸盛一、同天野武一の各補足意見、裁判官岩田誠、同田中二郎、同大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の各意見、裁判官色川幸太郎の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官石田和外、同村上朝一、同藤林益三、同岡原昌男、同下田武三、同岸盛一、同天野武一の補足意見（裁判官岸盛一、同天野武一については、本補足意見のほか、後記のような追加補足意見がある。）は、次のとおりである。

われわれは、多数意見に同調するものであるが、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。

一 五裁判官の意見は、多数意見が、公務員を国民全体の奉仕者であるとする憲法一五条二項をあたかも唯一の根拠として公務員（非現業の国家公務員をいう。以下

同じ。) の争議行為禁止の合憲性を肯定するものであるかのごとく、また公務員の勤務条件の決定過程の特殊性だけを理由としてその争議行為の禁止を根拠づけようとするものであるかのごとく、さらには代償措置の制度さえ設けておけばその争議行為を禁止しても憲法に違反するものではないとの安易な見解に立っているものであるかのごとく誤解し、多数意見を論難している。しかし、多数意見は、公務員も原則として憲法二八条の労働基本権の保障を受ける勤労者に含まれるものであることを肯定しながらも、私企業の労働者とは異なる公務員の職務の公共性とその地位の特殊性を考慮にいれ、その労働基本権と公務員をも含めた国民全体の共同利益との均衡調和を図るべきであるという基本的観点に立ち、その説示するような諸般の理由を総合して国家公務員法（以下、国公法という。）の規定する公務員の労働関係についての規制をもつて、いまだ違憲と見ることはできないとしているものなのである。さらに、五裁判官の意見は、多数意見をもつて、憲法一五条二項を公務員の労働基本権に対する「否定原理」としているものであるとまで極論したうえ、「使用者である国民全体、ないしは国民全体を代表しまたはそのために行動する政府諸機関に対する絶対的服従義務を公務員に課したものである」という解釈をする」とか、「このような解釈は、国民全体と公務員との関係をあたかも封建制のもとにおける君主と家臣とのそのような全人格的な服従と保護の関係と同視するに近い考え方である」とか、さらには憲法二八条の労働基本権を「一種の忠誠義務違反としてそれ自体を不当視する観念」であつて、「すべての国民に基本的人権を認めようとする憲法の基本原理と相容れない」ものであるとか、極端に激しい表現を用いて非難しているのであるが、多数意見のどこにそのような時代錯誤的な考えが潜んでいるというのであろうか。いうまでもなく、多数意見は、五裁判官の意見が指摘するような国家の事務が軍事、治安、財政などにかぎられていた時代における前近代的観点から「抽象的、観念的基準によつて一律に割り切つて」いるものでもなく、また抽象的形式的な公共福祉論、公僕論を拠りどころとしているものでもないことは、多数意見を冷静かつ率直に読むならば容易に理解できることであろう。

二 五裁判官の意見は、公務員の職務内容の公共性がその争議行為制限の実質的理由とされていることはなにびとにも争いのないところであること、また公務員の勤務条件の決定過程において争議行為を無制限に許した場合に民主的政治過程をゆがめる面があることも否定できないことを承認しながら、そのいずれの理由からも一切の争議行為を禁止することの正当性を認めることはできないとして、公務員の「団体交渉以外の団体行動によつて、立法による勤労条件の基準決定などに対して影響力を行使すること」を是認すべきであるといい、また代償措置はあくまで代償措置にすぎないものであるから、「政府または国会に右（人事院の）勧告に応ずる措置をとらせるためには、法的強制以外の政治的また社会的活動を必要とし、このような活動は、究極的には世論の支持、協力を要するものであり、世論喚起のための唯一の効果的手段としての公務員による団体行動の必要を全く否定することはできず、」といつて、およそ争議行為を禁止されている公務員の利益を保障するために設けられた国家的制度としての代償措置の存在をことさらに軽視し、公務員による立法機関または世論に対する直接的な政治的效果を目的とする団体行動の必要性を強調しているのである。ところで、五裁判官の意見がここで指摘している「団体行動」とは、何を意味するかは必ずしも明らかではないが、その前後の論調からすると、単なる表現活動としての団体行動を指しているものとは認められず、明らかに憲法二八条にいわゆる団体行動を考えているものと思われぬ。しかもその団体行動は、「刑罰の対象から除外されてしかるべきものである」と断定していることからすると、罰則規定のある公務員の争議行為な念頭においているものと解さざるをえない。はたしてそうであるとすれば、五裁判官の意見は、立法府または社会一般に対する示威的行動としての公務員の争議行為の必要性を強調するものといわざるをえないのである。もとより、五裁判官の意見は、純然たる政治的目的の実現のための争議行為の必要性を説くものではない。しかしながら、およそ勤労者の団体が行なう争議行為の目的が使用者において事実的にも法律的にも解決しえない事項に関するものであるときは、その争議行為は、憲法二八条による保障を受ける余

地のないものであるから、五裁判官の意見がいうところの公務員の団体行動としての争議行為なるものは、その実質において、いわゆる「政治スト」と汎称されるものとなんら異なるところはないのである。ことに、五裁判官の意見が法的強制以外の「政治的活動」の必要性を説くことは、まさに団体行動としての表現活動のほかには、「政治スト」を憲法上正当な争議行為として公務員に認めよということにほかならないのであつて、そのことは五裁判官の意見が本件について政治目的に出た争議行為であるとの理由から憲法二八条の保障の範囲に含まれないとしていることと明らかに矛盾するものであるといわねばならない。なお、付言するに、五裁判官の意見が右のように争議行為としての法的強制以外の「政治的活動」を強調していることについては、いわゆるドライヤー報告書が「日本の労働者の中央組織によつて行なわれてきた政治活動の性格は、真に労使関係を混乱させている一つの主要な要素である。」（二一二七項）と戒めていることをこの際指摘せざるをえないのである。

三 五裁判官の意見は、本件の処理にあたり、多数意見が何ゆえことさらいわゆるD事件大法廷判決の多数意見（昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号六八五頁、以下、単にD事件判決という。）の解釈と異なる憲法判断を展開しなければならないのか、その必要性和納得のゆく理由を発見することができないと論難している。しかし弁護人らの上告趣意には、多岐にわたる違憲の主張が含まれており、また、まさに本判決の多数意見と五裁判官の意見との分岐点をなす中心問題について互に相反する高等裁判所の判決が指摘されて判例違反の主張がなされたのであるから、当裁判所としては、これらに対し判断をするにあたり、当然右D事件判決の当否について検討せざるをえないばかりでなく、五裁判官の意見も、本件上告を棄却するについては、結論的には同意見であるから、上告趣意の総てについて逐一判断を示すべきものである。五裁判官の意見のような、この際D事件判決に触れるべきではないとする考えは、本件の処理上、基本的問題の判断を避けて一時を糊塗すべきであるというにひとしく、とうていわれわれの承

服しがたいところである。いま、多数意見がこれに論及せざるをえなかつたその他の理由の二、三をもあわせて指摘し、さらに同判決の判例としての評価について言及することとする。

（一） まず、第一に、右D事件判決は、憲法解釈にあたり看過できない誤りを犯したということである。すなわち、同判決とその基本的立場を共通にする、いわゆるE事件大法廷判決の多数意見（昭和四一年（あ）第四〇一号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号三〇五頁、以下、単にE事件判決という。）は、公務員の職務は一般的に公共性が強いものであることを認めながら、なお一部の職種や職務には私企業のそれに類似したものが存在するから公務員の争議行為を一律に禁止することは許されないと説くが、その論ずるところは、公務員の争議行為が行なわれる場合、一般に単なる機械的労務に従事する職務の者ばかりでなく、その職務内容が公共性の強い職員の大多数の者の参加によつて行なわれる集团的組織的団体行動であるという現実を無視した議論であり、しかも、職種、職務内容の別なく公務員に対して一律に保障された、生存権擁護の趣旨をもつ代償措置の現存することについての考慮を払うことなく、また、その判断の結果がはたして实际的に妥当するものであるかについて洞察することもなく、ただただ抽象的に理論を推しすすめるものである。すなわち、同判決は、抽象的、観念的思惟に基づいて、公務員による争議行為を制限禁止した関係公務員法の当該規定は違憲の疑いがあると安易に断定しているのであつて、D事件判決もその論法において軌を一にしているのである。そのような憲法判断の手法は、労働基本権に絶対的な優位を認めようとするに傾きやすく、現実の社会的、経済的基盤の上に立つて国家と国民および国民相互の相反する憲法上の諸利益を調整すべきものであるという憲法解釈の要諦を忘れたものといわなければならない。なお、五裁判官の意見は「一律全面的」な争議行為の禁止は不当であるとして多数意見を論難するのであるが、職種と職務内容の公共性の程度が弱く、その争議行為が国民全体の共同利益にさほどの障害を与えないものについては、労働政策の問題として立法上慎重に考慮されるべきものであることに

については、多数意見が指摘しているところである。ちなみに、西ドイツにおいては、公勤務従事者のうち、官吏についてはストライキを禁止されているが、その代り終身任用制度および一種の昇進制度が勤務条件法定主義のもとに行なわれているのに対し、雇員、単純労務職員については、特定の職務内容を限定してストライキを認めており、また、カナダ連邦、アメリカのペンシルバニア州やハワイ州では重要でない職務に従事する公務員についてストライキを認めているが、職務の重要性の判定は第三者機関が行なうたてまえとなつていたのであつて、D事件判決が示す「国民生活に重大な支障」を及ぼすことの有無というような漠然とした基準によつて公務員の争議行為の正当性を画する立法例は他国には見あたらないのである。なお、カナダ連邦の場合は、仲裁手続とストライキとの選択のもとに、かりにストライキを選択したときでも厳格な調停手続を経ることが条件となつており、この手続を経ないストライキは禁止されているのである。そして、アメリカでストライキの認められている前示二州でも、ほぼこれに似た制度をとつており、その国情による相違があるとはいえ、重要でない職務の公務員のストライキを認めるについて、無制限にこれを認めることなく、厳格な制約のもとに置かれていることに特に留意すべきである。

第二に、D事件判決の示した限定解釈には重大な疑義があるということである。すなわち、同判決と基本的に共通の見解に立つている前記E事件判決がいうところは、公務員の職務の公共性には強弱があるから、その労働基本権についても、その職務の公共性に対応する制約を当然内包しているという理論的立場を強調しながら、限定解釈をするにあたつては、一転して職務の公共性をなんら問題とすることなく、「ひとしく争議行為といつても、種々の態様のものがある」として、争議行為の態様の問題へと転移し、争議行為における違法性の強弱という曖昧な基準を設定したのである（五裁判官の意見は、多数意見が公務員の争議行為につきその「主体」のいかんを問わず全面的禁止を是認することを非難しているのであるから、当然「主体」による区別をいかに考えるべきかについての明確な基準を示して然るべきもの

なのである。しかるに、その明示がなされていないことは、現在の公務員制度のもとにおける職員組合の組織と争議行為の現況にかんがみ、そのような区別をたてることは抽象論としてはともかく、実際上はほとんど不可能であることを物語るものであろうか。）。ことに、同判決は、争議行為に関する罰則については、争議行為そのものの違法性が強いことと、あおり等の行為の違法性が強いことを要するばかりでなく、争議行為に「通常随伴して行なわれる行為は処罰の対象とはならないと解すべきものであるとしている。ところで、いわゆるA事件判決の多数意見（昭和三九年（あ）第二九六号同四一年一〇月二六日大法廷判決・刑集二〇卷八号九〇一頁、以下、単にA事件判決という。）では、争議行為の正当性を画する基準として、「政治的目的のために行なわれたような場合」、「暴力を伴う場合」、「社会の通念に照らして不当に長期に及ぶときのように国民生活に重大な障害をもたらす場合」

をあげ、これらの場合でなければ、その争議行為は、憲法上保障された正当な争議行為にあたると説示されているが、D事件判決では、争議行為の違法性が強い場合の基準として、そのまま右と同様のものが転用されているのである。すなわち、あおり行為等を処罰するための要件として、「争議行為そのものが、職員団体の本来の目的を逸脱してなされるとか、暴力その他これに類する不当な圧力を伴うとか、社会通念に反して不当に長期に及ぶなど国民生活に重大な支障を及ぼすとか」ということをあげている。争議行為が正当であるか否かは、違法性の有無に関する問題であり、違法性が強いかわ弱いかは違法性のあること、すなわち正当性のないことを前提としたものである。そして、ここにいう正当性の有無は、単に「刑法の次元」における判断ではなく、まさに憲法二八条の保障を受けるかどうかの憲法の次元における問題なのであるから、その保障を受けうるものであるかぎり、民事上、刑事上一切の制裁の対象となることはないのである。しかるに、D事件判決は、A事件判決が憲法上の保障を受けるかどうかの観点から違憲判断を回避するために示した正当性を画する基準と同一のものを、違法性の強弱判定の基準としているのであつ

て、そこに法的思惟の混迷があると思われるのであるが、それはともかくとして、このような基準の設定は、刑罰法規の構成要件としてもすこぶる不明確であり、そのゆえに、むしろ違憲の疑いを生むのであり、さらに右のような基準の確立が判例の集積になじまないものであることについては、岸裁判官、天野裁判官の追加補足意見の指摘するところである。この点について、五裁判官の意見は、公務員の争議行為をあおる等の行為がD事件判決の判示する基準に照らして処罰の対象となるかどうかは事案ごとに具体的事実関係により判断されなければならないとして、これらの行為が国公法上罰則の対象となりうることを肯定しながら、公務員法違反の場合と公共企業体職員または私企業労働者の争議行為の場合とを対比し、一つは構成要件充足の問題であり、他は違法性阻却の問題であるといい、さらに転じて「刑法の次元における違法性阻却の理論によつて処理することは相当でなく、」と至極当然のことにわざわざ言及し、あたかも多数意見がその誤りを犯しているかのごとき論難を加えているが、そのいわんとする真意が那邊にあるか理解に苦しむところである。

第三に、D事件判決に見られる憲法解釈の疑点もさることながら、それが惹起している労働・行政または裁判実務上の混乱も、また無視できないということである。すなわち、例えば、E事件判決は、「違法な争議行為を想定して、あおり行為等をした場合には、かりに予定の違法な争議行為が実行されなかつたからといって、あおり行為等の刑責は免れない。」旨判示する。しかし国公法一一〇条一項一七号の罰則は、あおり行為等に対して結果責任を問うものではないのであるから、行為者が、かりに違法性の弱い争議行為を想定して、あおり行為等をしたが、予期に反し、争議行為が「社会通念に反して不当に長期に及び国民生活に重大な支障」を与えた場合には、D事件判決の見解に従うかぎり、なんらこれに対し刑事責任を問うことができないこととなるであろう。また、争議行為の実態に即して考えて見ても、争議行為は、通常、争議指導者の指令のままに動くものであるから、あおり等の行為自体の違法性が強い場合などはおよそありえないであろう。このことは、同判決の

右のような解釈のもとでは、国公法の右規定が現実的には、ほとんど有効に機能しないことを示すものであつて、結局公務員の争議行為が野放しのままに放置される結果ともなりかねないのである。さらにまた、同判決が判示する前記の基準も、それ自体が客観性を欠き、これを捕捉するに極めて困難であり、五裁判官の意見のいうように、右の判決が一般国民の間に定着しているものとはとうてい考えられない。右の基準が曖昧で判断者の主観による恣意がはいりこむ虞れがあるという批判は、本件の弁論において弁護人からも強く指摘されたばかりでなく、すでに、いわゆるA事件判決を支持する論者、これに反対の立場にある論者の双方から強い批判を受けているところである。D事件判決も公務員の争議行為に対するあおり等の行為が罰則の適用を受ける場合のあることを肯定する以上は、その明確な基準を示すべきであつたのである。

さらに第四に、D事件判決ならびにこれと同一の基盤をもつE事件判決がA事件判決と相まつて公務員の争議行為に関する罰則の適用について一般に誤つた評価を植えつけるにいたつたということである。すなわち、E事件判決は、A事件判決が勤労者の労働基本権に対する、いわゆる内在的制約を考慮する際「一般的にいつて、刑事制裁をもつてこれに臨むべき筋合ではない。」（同判決の、いわゆる四条件中、（3）最高裁判集二〇巻八号九〇七頁参照。）と判示したことをそのまま踏襲しているのであるが、さらにE事件判決の趣旨を受けついでD事件判決は、国公法一一〇条一項一七号についてこれを限定的に解釈しないかぎり憲法一八条、二八条に違反する疑いがあるといつて、一般に対し「公務員労働者の」「争議行為を刑事罰から解放」したものであるかのごとき誤つた理解を植えつけることとなつたのである。これは、ひつきよう、同判決の不明確な限定解釈と誤つた法解釈の態度とにその原因をもつものといわねばならないのである。（現に五裁判官の意見も公務員の争議行為に対するあおり等の行為が罰則の適用を受ける場合のあることを肯定していながら、しかも、なおかつ、あたかも多数意見のみが、公務員の争議行為に関し仮借のない刑事制裁を是認しているもののような論難をしているのである。） なお、

付言するに、ILO第一〇五号条約（わが国は批准していない。）に関する第五二回ILO総会に提出された条約勧告適用専門家委員会の報告書は、「一定の事情の下においては違法な同盟罷業に参加したことに對して刑罰を科することができるということ」、「この刑罰には通常の刑務所労働が含まれることがあるということ」その他について合意が成立した旨の、同条約を審議した総会委員会の報告書を引用して「同盟罷業に関する各種の国内立法を評価するに当たり、本委員会は、総会の意図に関する前述したところを十分に考慮することが適當であると考え。」と述べているのである（九四項。なお九五項参照。）。

（二） つぎに、D事件判決には、真の意味の多数意見なるものがはたして存在するといえるであろうか。同判決において多数と見られる八名の裁判官の意見が一致しているのは、ただ国公法の規定を「限定的に解釈するかぎり」違憲でないと判示する点にかぎられているのである。そして、そのいわゆる限定解釈の内容について見るに、右八名の裁判官のうち、六名の裁判官は、違法性強弱論およびあおり行為等の通常随伴性論の立場をとっているが、他の二名の裁判官は、違法性強弱論には否定的な意見を示しており、しかも、その二名の裁判官の間でも、「通常随伴性」についての考え方が一致していないのである。このように、限定解釈をすべきであるという点では同意見であつても、それだけでは全く内容のないものであり、そのいふところの限定解釈についての内容が区々にわかれていて、過半数の意見の裁判官による一致した意見は存在しないのである。前記のように、行政上および裁判上の混乱を招いたのも、ひつきょう、同判決ならびにその基盤を共通にするA事件判決およびE事件判決のもつ内容の流動性、曖昧性に基因するところが大きく、判例としての指導性にも欠けるところがあつたといわねばならないのである。そして、現在においては、本判決の多数意見は、前記判示のとおり、憲法および国公法の解釈につき一致した見解を示しているものであるのに対し、多数意見に同調する裁判官以外の裁判官の意見は、単に形式上少数であるばかりでなく、内容的にも国公法の解釈について意見が分立しており、ことに五裁判官の意見が本件につき上告棄却

の意見であるならば、D事件判決にいう、いわゆる通常随伴性論を今日維持することは背理というほかなく、また通常随伴性論をとるとすれば、結論は、むしろ反対となるべき筋合いであろう。この一点をみても、右五裁判官ら自身、意識すると、しないとにかかわらず、前記の判例の見解を変更しているものにほかならない。したがって、D事件判決は、今日、もはやいかなる意味においても「判例」として機能しえないものであり、これが変更されるべきことは、自然の成行きといわなければならないのである。五裁判官の意見は、「僅少差の多数によつてさきの憲法解釈を変更することは、最高裁判所の憲法判断の安定に疑念を抱かせ、ひいてはその権威と指導性を低からしめる虞れがある云々」と述べているが、多数意見に対するいわれのない批判にすぎず、強く反論せざるをえない次第である。裁判官岸盛一、同天野武一の追加補足意見は、つぎのとおりである。

（一） まず、多数意見は、憲法二八条の勤労者のうちには、公務員（非現業の国家公務員をいう。以下同じ。）も含まれるとの見解にたちながらも、公務員の地位の特殊性とその職務の公共性とを考慮にいれるとき、公務員の勤労関係を規律する現行法制のもとでは、公務員の勤務条件が法定されており、その身分が保障されているほか、適切な代償措置が講じられている以上は、国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの。以下国公法という。） 九八条五項の規定は、いまだ、憲法二八条に違反するものと断ずることはできないとするものである。

ところで、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ものであることは、いわゆるドライヤー報告やI・L・O結社の自由委員会でもたびたび強調されているところであり、その事例を枚挙するにいとまなしといつても過言ではないのであるが、公務員に関してもその争議行為を禁止するについては、適切な代償措置が必要であることが指摘されているのである（結社の自由委員会第七六次報告第二九四号事件二八四項、第七八次報告第三六四号事件七九項等）。ところが、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から、そのような争議行為をしたことだけの理由からは、いかなる制裁、不利益をうける筋合いのものではなく、また、そのような争議行為をあおる等の行為をしたからといって、その行為者に国公法一一〇条一項一七号を適用してこれを処罰することは、憲法二八条に違反するものといわなければならない。

もつとも、この代償措置についても、すべての国家的制度と同様、その機能が十分に発揮されるか否かは、その運用に関与するすべての当事者の真摯な努力にかかっているのであるから、当局側が誠実に法律上および事実上可能なかぎりのことをつくしたと認められるときは、要求されたところのものをそのまま受け容れなかつたとしても、この制度が本来の機能をはたしていないと速断すべきでないことはいうまでもない。

以上のことは、多数意見においてとくに言及されていないが、その立場からは当然の理論的帰結であると考える。

（二） つぎに、多数意見は、国公法一一〇条一項一七号について、福岡高等裁判所判決（昭和四一年（う）第七二八号同四三年四月一八日判決）が示した限定解釈は犯罪構成要件の明確性を害するもので憲法三一条違反の疑いがあるというが、われわれは、右の限定解釈は明らかに憲法三一条に違反するばかりでなく、本来許さ

るべき限定解釈の限度を超えるものであるとすら考えるものである。すなわち、同判決は、国公法の右規定を限定的に解釈して、争議行為が政治目的のために行なわれるとか、暴力を伴うとか、または、国民生活に重大な障害をもたらす具体的危険が明白であるなど違法性の強い争議行為を違法性の強い行為によつてあおるなどした場合に限り刑罰の対象となるというのであつて、いわゆるD事件についての当裁判所大法廷判決の多数意見がさきに示した見解とほぼ同趣旨の見解を示しているのである。

ところで、憲法判断にさいして用いられる、いわゆる限定解釈は、憲法上の権利に対する法の規制が広汎にすぎて違憲の疑いがある場合に、もし、それが立法目的に反することなくして可能ならば、法の規定に限定を加えて解釈することによつて、当該法規の合憲性を認めるための手法として用いられるものである。そして、その解釈により法文の一部に変更が加えられることとなつても、法の合理的解釈の範囲にとどまる限りは許されるのであるが、法文をすつかり書き改めてしまうような結果となることは、立法権を侵害するものであつて許さるべきではないのである。さらにまた、その解釈の結果、犯罪構成要件が曖昧なものとなるときは、いかなる行為が犯罪とされ、それにいかなる刑罰が科せられるものであるかを予め国民に告知することによつて、国民の行為の準則を明らかにするとともに、国家権力の専断的な刑罰権の行使から国民の人権を擁護することを趣意とする、かのマグナカルタに由来する罪刑法定主義にもとるものであり、ただに憲法三一条に違反するばかりでなく、国家権力を法の支配下におくとともに国民の遵法心に期待して法の支配する社会を実現しようとする民主国家の理念にも反することとなるのである。このことは、大陸法的な犯罪構成要件の理論をもたない英米においても、つとに普通法上の厳格解釈の原理によつて、裁判所は、個々の事件について、法文の不明確を理由に法令の適用を拒否する手段を用いて、実質上法令の無効を宣言するのとひとしい実をあげてきたといわれているのであるが、とくに米国では、一世紀も前から法文の不明確を理由としてこれを無効とする理論が芽ばえ、一九〇〇年代にはいつてから

は、国民の行為の準則に関する法令は、予め国民に公正に告知されることが必要で、そのためには 法文は明確に規定されなければならないとして、憲法修正五条、六条、一四条等の適正条項違反を理由に不明確な法文の無効を宣言する、いわゆる明確性の理論が判例法として確立され今日に及んでいるのである。

この法文の明確性は、憲法上の権利の行使に対する規制や刑罰法規のような国民の基本的権利・自由に関する法規については、とくに強く要請されなければならないことは当然である。

ところで、前記福岡高等裁判所判決は、あおり行為の対象となる争議行為の違法性の強弱を判定する基準の一つとして、「国民生活に対する重大障害」ということをあげている。同様にD事件判決の多数意見は、「社会の通念に反して不当に長期に及ぶなど国民生活に重大な支障」といつている。しかし、国民生活に重大な障害とか支障とかいう基準はすこぶる漠然とした抽象的なものであつて、はたしてどの程度の障害、支障が重大とされるのか、これを判定する者の主観的な、時としては恣意的な判断に委ねられるものであつて、そのような弾力性に富む伸縮自在な基準は、刑罰法規の構成要件の輪郭内容を極めて曖昧ならしめるものといわざるをえない。また、D事件判決の多数意見のように「社会の通念に反し不当に長期に及ぶなど」という例示が示されているとしても、どの程度の時間的継続が不当とされるのか、これまた甚だ不明確な要件といわざるをえないばかりでなく、そのうえ「社会の通念に照らし」という一般条項を構成要件のなかにとりこんでいることは、却てその不明確性を増すばかりである。したがつて、かような基準を示された国民は、自己の行為が限界線を越えるものでないとして許されるかどうかを予測することができず、法律専門家である弁護士、検察官、裁判官ですら客観的な判定基準を発見することに当惑し（いわゆるA事件の差戻し後の東京高裁昭和四一年（う）第二六〇五号同四二年九月六日判決・刑集二〇巻五二六頁参照）、罰則適用の限界を画することができないばかりでなく、民事上、行政上の制裁との限界もまた不明確であつて、法の安定性・確実性が著しくそこなわれることとなる。現に全国の事実審裁

判所の判決においても、「国民生活に重大な障害」に関する判断が区々にわかれて統一性を欠いているのが今日の実情なのである。さらにまた、右のような限定解釈は、罰則の適用される場合を制限したかのようにみえるのであるが、それに示されているような抽象的基準では、前記判決が志向したところとはおよそ逆の方向にも作用することがないとも限らない。けだし、法文の不明確は法の恣意的解釈への道をひらく危険があるからである。

もつとも、右の基準の明確な確立は、今後の判例の集積にまてばよいとの反論もあろう。最近の、カナダの連邦公務員関係法、アメリカのペンシルバニア州の公務員労使関係法およびハワイ州公法は、重要職務に従事する公務員についてのみ争議行為を禁止しているのであるが、それらの立法に対する、職務の重要性・非重要性を区別することは困難であるとの批判に対して、裁判所の判例の集積による解決が最も妥当であるとの反論もみられる。しかし、右の諸立法においては、別に第三者機関による重要職務の指定判定の制度があつて、それによつて重要公務の範囲が一応は形式的に明確にされる建前なのであるから、その指定判定に争いがあるとき裁判所の判断をまつということのようである。すなわち、それは、重要職務に従事する公務員の範囲を主体の面から限定するものであつて、行為の態様による限定ではないのである。「国民生活に重大な障害」の有無というような行為の態様の基準の明確な確立は、むしろ、判例の集積による方法にはなじまないというべきであろう。

およそ国民の行為の準則は、裁判時においてではなく、行為の時点においてすでに明確にされていなければならない。また、終局判決をまたなければ明確にならないような基準は、基準なきにひとしく、国民を長く不安定な状態におくこととなる。国民は各自それぞれの判断にしたがつて行動するほかなく、かくては法秩序の混乱はとうてい免れないであろう。

憲法問題を含む法令の解釈にさいしては、いたずらに既成の法概念・法技術にとられて、とざされた視野のなかでの形式的な憲法理解におちいつてはならないことはいふまでもないことであり、また、絶えず進展する社会の流動性と複雑化とに

対処しうるためには、犯罪構成要件がつねに客観的・記述的な概念にとどまることはできず、価値的要素を含んだ規範的なものへと深化されることも必要である。さらに、正義衡平、信義誠実、公序良俗、社会通念等々の、もともとは私法の領域で発達した一般条項の概念が、法解釈の補充的原理として具体的事件に妥当する法の発見に寄与するところがあることも否定できない。しかしながら、あまりにも抽象的・概括的な構成要件の設定は、法の行為規範、裁判規範としての機能を失なわしめるものであり、いわんや、安易簡便な一般条項を犯罪構成要件のなかにとりこむことは極力これを避けなければならない。第二次大戦前のドイツ法学界において、一般条項がいともたやすく遊戯のように労働法を征服したとか、一般条項は個々の犯罪構成要件をのりこえてしまう傾向をもつとかと、強く指摘した警告的な主張がなされたことが思いあわされるのである。

法の規定が、その文面からは一義的にしか解釈することができず、しかも憲法上許される必要最小限度を超えた規制がなされていると判断せざるをえないならば、たとえ立法目的が合憲であるとしても、その法は違憲とされなければならない。しかるに、国公法一一〇条一項一七号についての前記のような限定解釈は、それを避けようとして詳密な理論を展開したのであるが、惜しむらくは、その理論の実際の適用について前述のような重大な疑義を包蔵するうえに、その限定解釈の結果もたらされた同条の構成要件の不明確性は、憲法三一条に違反するものであり、また、立法目的に反して法の規定をほとんど空洞化するにいたらしめたことは、法文をすつかり書き改めたも同然で、限定解釈の限度を逸脱するものといわざるをえないのである。

裁判官岩田誠の意見は、次のとおりである。

国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの。以下、国公法という。）一一〇条一項一七号の規定の合憲性に関する私の意見は、当裁判所昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決（刑集二三卷五号六八五頁）における私の意見のとおりである。

したがって、公務員の行なう争議行為の違法性の強弱、あおり行為等の違法性の強弱により国公法一一〇条一項一七号の適用の有無を決すべきでないことは、前記大法廷判決における私の意見のとおりであるけれども、同法条の規定は、これになんら限定解釈を加えなくても、憲法二八条に違反しないとする意見には賛同することができない。

これを本件について見るに、原判決が罪となるべき事実として確定したところによれば、被告人らは、それぞれ原判示のような農林省の職員をもつて組織する B 労働組合（以下、B 労組という。）の役員であるところ、昭和三三年一〇月八日内閣が警察官職務執行法の一部を改正する法律案（以下、警職法改正案という。）を衆議院に提出するやこれに反対する第四次統一行動の一環として、原判示第一、第二の所為に及んだというのであつて、被告人らの右所為は、B 労組の団体行動としてなされたものとしても、右は警職法改正に対する反対闘争という政治目的に出たものであつて、B 労組組合員の給与その他の勤務条件の改善、向上を図るためのものではないから、憲法二八条の保障する労働基本権の行使ということとはできないものである。したがって、被告人らの所為は、争議行為にいわゆる通常随伴するものであるか否かにかかわらず、それぞれ国公法一一〇条一項一七号にいう争議行為をあおることを企て、または、争議行為をあおつたものとして同条項違反の罪責を免れないものといわなければならない。

所論は、また、被告人らの所為を国公法一一〇条一項一七号により処罰した原判決および国公法の右規定は、憲法二一条に違反すると主張する。しかし、警職法改正法案に反対する意見を表明すること自体は、何人にも許され憲法二一条の保障するところであるが、その意見を表明するには、争議行為に訴えなくても、他にいくらかでも適法な表明手段が存するのであつて、憲法二八条の保障の範囲を逸脱した本件のような争議行為によることを要するものではない。したがって、前示のように憲法二八条の保障の範囲を逸脱した争議行為のあおり行為等を処罰する旨を定めた国公法一一〇条一項一七号の規定は、憲法二一条に違反するものではなく、被告人

らの前記所為を処罰した原判決もまた憲法二一条に違反するものではない。

そうすると、被告人らの前示所為は国公法一一〇条一項一七号にあたるとして有罪の言渡をした原判決は結局正当であつて、被告人らの本件上告はいずれもこれを棄却すべきものである。

裁判官田中二郎、同大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の意見は、次のとおりである。

本件上告を棄却すべきものとする点においては多数意見と同じであるが、その理由は次のとおりであるほか、岩田裁判官の意見と同じであり、多数意見の説く理由には賛成することができない。

第一 多数意見は、国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの。以下、国公法という。）九八条五項および一一〇条一項一七号の各規定が憲法二八条に違反する旨の上告論旨を排斥するにあたり、右国公法の規定は、解釈上これに特別の限定を加えなくても憲法の右規定に反するものではないとし、この点につきさきに憲法違反の疑いを避けるために限定解釈を施すべきものとしたいわゆるD事件の当裁判所判決（昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号六八五頁）と相反する見解を示している。この多数意見の説くところは、基本的には右判決における少数意見を若干ふえんし、かつ、詳述したにとどまるものと考えられるが、これを要約すると、

（１） 公務員は全体の奉仕者であり、その職務内容は公共性をもっているから、公務員の争議行為は、その地位の特殊性と職務の公共性に反し、かつ、その結果多かれ少なかれ公務の停廃をもたらし、国民全体の利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがある。

（２） 公務員の勤労条件の決定は、私企業の場合と異なり、労使間の自由な取引に基づく合意によつてではなく、国会の制定する法律と予算によつて定められるという特殊性をもっているが、公務員が争議行為の圧力によつてこれに影響を及ぼすことは、右の決定についての正常かつ民主的な過程をゆがめる虞れがある。

（３） 公務員の争議行為の禁止については、これに対応する有効な代償措置制度が設けられている。

というに尽きる。しかし、右の理由は、いずれも公務員の争議行為を一律全面的に禁止し、これをあおる等のすべての行為に対して刑事制裁を科することの合憲性を肯定するに十分な理由とすることはできない。すなわち、

一、憲法一五条二項の、公務員が国民全体の奉仕者である旨の規定は、主として、公務員が特定の政党、階級など国民の一部の利益に奉仕すべきものではないとする点に意義を有するものであつて、使用者である国民全体、ないしは国民全体を代表しまたはそのために行動する政府諸機関に対する絶対的服従義務を公務員に課したものという解釈をすることはできない。このような解釈は、国民全体と公務員との関係をあたかも封建制のもとにおける君主と家臣とのそのような全人格的な服従と保護の関係と同視するに近い考え方であつて、公務員と国との関係を対等な権利主体間の法律的关系として把握しようという憲法の基本原理と相容れないものである。のみならず、公務員の地位の特殊性を強調する右の考え方は、勤労条件の決定に関する公務員の労働基本権、とくにその争議権に対する制約原理としてよりも、むしろ、その否定原理としてはたらく性質のものであつて、公務員についても基本的には憲法二八条の労働基本権が認められるとする多数意見自体の説くところと矛盾する契機をすらもつものである。すなわち、このような考え方のもとでは、たとえば、公務員の争議行為のごときは、一種の忠誠義務違反として、それ自体を不当視する観念を生じがちであり、この観念を公務員一般におし及ぼすことは、原則として、すべての国民に基本的人権を認めようとする憲法の基本原理と相容れず、とくに憲法二八条の趣旨とは正面から衝突する可能性を有するものである。それゆえ、公務員の争議権を制限する根拠を国民全体の奉仕者たる地位の特殊性に求めるべきではないというべきである。

次に、公務員の職務内容が原則として公共の利益に奉仕するものであり、公務員の職務懈怠が公務の円滑な運営に支障をもたらし公共の利益を害する可能性を有す

ることは、多数意見のいうとおりであり、これが公務員の争議行為を制限する実質的理由とされていることは、なにびとも争わないところである。しかし、このことから直ちに、およそ公務員の争議行為一切を一律に禁止し、これをあおる等のすべての行為に刑事制裁を科することが正当化されるとの結論を導くことには、明らかに論理の飛躍がある。すなわち、公務の円滑な運営の阻害による公益侵害をもつて争議権制限の実質的理由とするかぎり、このような侵害の内容と程度は争議行為制限の態様、程度と相関関係にたつべきものであつて、たとえば、形式的には一時的な公務の停廃はあつても、実質的には公務の運営を阻害する虞れがあるといえない争議行為までも一律に禁止し、これをあおる等の行為に対して刑事制裁を科することが正当とされるいわれはないといわなければならない。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つて、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によつては、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、観念的基準によつて一律に割り切り、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に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。

二、公務員に対する給与は、国または地方公共団体の財源使用の一内容であるから、公務員の勤労条件のいかんは、国などの財政、ことに予算の編成と密接な関連を有し、したがって、その決定につき、国会または地方公共団体の議会の監視または承認を経由する必要があることは、多数意見の説くとおりである。しかし、このことから、右の勤労条件の基準がすべて立法によつて決定されることを要し、その間に労使間の団体交渉に基づく協定による決定なるものをいれる余地がないとする結論は、当然には導かれないし、憲法上それが予定されていると解すべき根拠もない。憲法七三条四号は、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べき旨を規定しているが、それは、国家公務員に関する事務が内閣の所管に属することと、内閣がこの事務を処理する場合の基準の設定が立法事項であつて政令事項ではないことを明らかにしたにとどまり、公務員の給与など勤労条件に関する基準が逐一法律によつて決定されるべきことを憲法上の要件として定めたものではなく、法律で大綱的基準を定め、その実施面における具体化につき一定の制限のもとに内閣に広い裁量権を与え、かつ、公務員の代表者との団体交渉によつてこれを決定する制度を設けることも憲法上は不可能ではない。したがって、公務員の勤労条件が、その性質上団体交渉による決定になじまず、団体交渉の裏づけとしての団体行動を正当とする余地がないとすることはできないのである。もつとも、公務員の勤労条件の抽象的基準をすべて法律によつて定めることは、憲法上可能であり、わが国においては現にこのような立法政策がとられ、国家公務員法や公務員給与関係諸法律などによつて、公務員の勤労条件の基準に関し詳細な規定が設けられ、しかも、公務員団体に対し団体交渉権が認められているとはいえ、団体協約締結権は否定され、団体交渉により勤労条件が決定される余地や範囲はきわめて狭く、したがって、公務員の争議権は、団体交渉権の裏づけとしての意味に乏しく、この点において私企業労働者の場合に比し大きな相違が存することは、これを認めなければならない。しかしながら、公務員の争議権が、その実質的効果の点において大きな制約を受け

ざるをえないからといって、団体行動による影響力の行使を全く認める余地がないとか、これを全面的に禁止し、これをあおる等のすべての行為に対して刑罰を科しても差しつかえないとの結論が当然に導かれるわけではない。公務員がその勤労条件に関する正当な利益を主張し、かつ、これを守るために団結して意思表示をし、団体交渉以外の団体行動によつて、立法による勤労条件の基準決定などに対して影響力を行使することは、その方法が相当であり、かつ、一定の限界内にとどまるかぎり、刑罰の対象から除外されてしかるべきものである。勤労者にとって団体行動は、このような影響力行使の唯一ともいうべき手段であり、公務員の場合といえどもことは同様である。多数意見は、このような目的のもとにされる公務員の争議行為が、立法や予算の決定などについての民主的政治過程を不当にゆがめる危険があることを指摘するが、この議論は、公務員の争議行為を無制限に許した場合の弊害については妥当するとしても、およそ一切の争議行為を禁止し、これをあおる等の行為に対して刑罰を科することを正当とする理由となるものではない。換言すれば、公務員が自己の要求を貫徹するために、国民生活に重大な影響を及ぼす虞れのあるような争議行為を遂行し、かつ、これを継続するような場合には、多数意見の危惧する弊害が生ずるかも知れないが、その程度に至らないものについては、そのような弊害が生ずる虞れはなく、要は、その方法および程度の問題にすぎないのである。更に、多数意見は、政府にいわゆる作業所閉鎖（ロックアウト）による対抗手段がないことを挙げるが、このような対抗手段は、特殊の強力な争議行為に対するそれとしてのみ意味を有するにすぎず、ロックアウトが利用できないことは、勤労者側におけるすべての争議行為を不当とする理由となるものではない。そればかりでなく、立法や予算とは直接関係のない問題、とくに団体交渉の認められる事柄について団体行動による影響力を行使する必要がある場合も想定されないわけではないのである。このようにみてくると、多数意見の前記（2）の理由も、公務員の争議行為を全面的に禁止し、これをあおる等のすべての行為に対して刑罰を科することを正当づける理由となるものではないというほかはない。

三、現行法上、公務員の勤労条件については、人事院が内閣から独立した機関として設けられ、勧告その他の活動により比較的公正な立場から公務員の正当な利益を守る、いわゆる代償措置に関する制度が設けられていることは、多数意見の指摘するとおりである。しかし、このような代償措置制度の存在は、国民生活全体の利益の保障という見地から、最少限度公務員の労働基本権を制限する場合において、文字どおりその代償として必要とされるものにすぎず、代償措置制度を設けさえすれば労働基本権を制限することができるというわけのものではない。しかも、實際上、人事院の存在およびその活動が、労働基本権の行使と同じ程度に、公務員の勤労条件に関する正当な利益を保護する機能を常に果すものとはいいがたく、とくに、人事院勧告は、政府または国会に対してなんら応諾義務を課するものではないから、政府または国会に右勧告に応ずる措置をとらせるためには、法的強制以外の政治的または社会的活動を必要とし、このような活動は、究極的には世論の支持、協力を要するものであり、世論喚起のための唯一の効果的手段としての公務員による団体行動の必要を全く否定することはできず、また、人事院の勧告の成立過程においても、勧告の内容に対する公務員の要求を表示するために同様の方法をとる場合のありうることも否定できないのである。要するに、代償措置はあくまでも代償措置にすぎず、しかも現代の代償措置制度の運用については、状況に応じた公務員の団体行動による監視、批判、要求、圧力などを必要とする場合もありうべく、単なる代償措置制度の存在を理由として公務員の争議行為を全面的に禁止し、これをあおる等の行為に対して刑罰を科することを正当化することは、とうてい、不可能であるといわざるをえない。

四、なお、多数意見は、その理由中において、前記大法廷の判決が公務員の争議行為禁止およびこれをあおる等の行為の処罰規定について施した限定解釈に対し、それが法律の明文を無視し、立法の趣旨にも反するものであり、また、限定の基準が不明確であつて刑罰法規における犯罪の構成要件の明確化による保障機能を失わせ、憲法三一条に違反する疑いがあると論難している。

ところで、右の大法廷判決における国公法の規定の限定解釈に関する見解のうち、争議行為およびこれをあおる等の行為中、処罰の対象となるものとそうでないものとの区別の基準について、いわゆる違法性の強弱という表現を用いた部分が、犯罪の構成要件としてその内容、範囲につき明確を欠くという批判を受けたことは否定することができない。しかし、右の見解は、憲法二八条が労働基本権を保障していることにかんがみ、勤労者である公務員の争議行為とこれをあおる等の行為のうち、刑罰の対象とならないものを認めるべきであるとの基本的観点にたち、その基準として、争議行為については、職員団体の本来の目的を達成するために、暴力なども伴わず、不当に長期にわたる等国民生活に重大な支障を及ぼす虞れのないものにかぎっているのであつて、いわゆる違法性の強弱という表現は、以上の趣旨で用いられたものと解されるのである。また、これをあおる等の行為についても組合員の共同意思に基づく争議行為に関しその発案、計画、遂行の過程において、単にその一環として行なわれるにすぎないいわゆる通常随伴行為にかぎり、いずれも処罰の対象から除外すべきものとするにあり、したがつて、争議行為をあおる等の行為が異常な態様で行なわれた場合および組合員以外の第三者または組合員と第三者との共謀によつて行なわれた場合は、通常随伴行為にあたらないものとしているのである。

それゆえ、公務員の争議行為をあおる等の行為が右の基準に照らして処罰の対象となるかどうかは、事案ごとに具体的な事実関係に照らして判断されなければならないこととなるが、このことは、公共企業体職員または私企業労働者の争議行為が、たまたまそれ自体争議行為の禁止を内容としていない他の刑罰法規の構成要件事実にあつては該当する場合、たとえば、いわゆるA事件（最高裁昭和三九年（あ）第二九六号同四一年一〇月二六日大法廷判決・刑集二〇卷八号九〇一頁）のような場合に、憲法二八条ないしは労働組合法一条二項の規定との関係から、労働組合の本来の目的を達成するためにした正当な行為であるかどうかにつき、事案ごとに具体的な事実関係に照らして判断されなければならないのと同様である。ただ、後者の関係では違法性阻却の問題であり、前者の関係では構成要件充足の問題であるという相違が

生ずるにすぎない。

およそ、ある法律における行為の制限、禁止規定がその文言上制限、禁止の内容において広範に過ぎ、それ自体憲法上保障された個人の基本的人権を不当に侵害する要素を含んでいる場合には、右基本的人権の保障は憲法の次元において処理すべきものであつて、刑法の次元における違法性阻却の理論によつて処理することは相当でなく、また、右基本的人権を侵害するような広範に過ぎる制限、禁止の法律といつても、常にその規定を全面的に憲法違反として無効としなければならないわけではなく、公務員の争議行為の禁止のように、右の基本的人権の侵害にあたる場合がむしろ例外で、原則としては、その大部分が合憲的な制限、禁止の範囲に属するようなものである場合には、当該規定自体を全面的に無効とすることなく、できるかぎり解釈によつて規定内容を合憲の範囲にとどめる方法（合憲的制限解釈）、またはこれが困難な場合には、具体的な場合における当該法規の適用を憲法に違反するものとして拒否する方法（適用違憲）によつてことを処理するのが妥当な処置といふべきであり、この場合、立法による修正がされないかぎり、当該規定の適用が排除される範囲は判例の累積にまつこととなるわけであり、ことに後者の方法を採用した場合には、これに期待せざるをえない場合も少なくないと考えられるのである。

以上の点に思いをいたすときは、前記のいわゆるD事件の判決が国公法一一〇条一項一七号の規定について前記のような趣旨で構成要件の限定解釈をしたからといつて、憲法三一条に違反する疑いがあるとしてこれを排斥するのは相当でなく、いわんや、この点を理由として、右国公法の規定が解釈上これになんらの限定を加えなくても憲法二八条に違反せず全面的に合憲であるとするようなことは、とうてい、許されるべきではない。

第二 以上、公務員の争議権に関する多数意見の見解の不当であるゆえんを述べたが、ひるがえつて考えるに、本件の処理にあたり、多数意見が、何ゆえ、ことさらにいわゆるD事件大法廷判決の解釈と異なる憲法判断を展開しなければならないのか、その必要と納得のゆく理由を発見することができない。

本件は、B労働組合による警職法改正反対闘争という政治目的に出た争議行為をあおることを企て、また、これをあおつた行為が国公法の前記規定違反の罪にあたるとして起訴された事件であり、このような争議行為が憲法二八条による争議権の保障の範囲に含まれないことは、岩田裁判官の意見のとおりである。それゆえ、この点につき判断を加えれば、本件の処理としては十分であり、あえて勤労条件の改善、向上を図るための争議行為禁止の可能性の問題にまで立ち入って判断を加え、しかも、従前の最高裁判所の判例ないしは見解に変更を加える必要はなく、また、変更を加えるべきではないのである。

憲法の解釈は、憲法によつて司法裁判所に与えられた重大な権限であり、その行使にはきわめて慎重であるべく、事案の処理上必要やむをえない場合に、しかも、必要の範囲にかぎつてその判断を示すという建前を堅持しなければならないことは、改めていうまでもないところである。ことに、最高裁判所が最終審としてさきに示した憲法解釈と異なる見解をとり、右の先例を変更して新しい解釈を示すにあたつては、その必要性および相当性について特段の吟味、検討と配慮が施されなければならない。けだし、憲法解釈の変更は、実質的には憲法自体の改正にも匹敵するものであるばかりでなく、最高裁判所の示す憲法解釈は、その性質上、その理由づけ自体がもつ説得力を通じて他の国家機関や国民一般の支持と承認を獲得することにより、はじめて権威ある判断としての拘束力と実効性をもちうるものであり、このような権威を保持し、憲法秩序の安定をはかるためには、憲法判例の変更は軽々にこれを行なうべきものではなく、その時機および方法について慎重を期し、その内容において真に説得力ある理由と根拠とを示す用意を必要とするからである。もとより、法の解釈は、解釈者によつて見解がわかれうる性質のものであり、憲法解釈においてはとくにしかりであつて、このような場合、終極的決定は多数者の見解によることとならざるをえない。しかし、いつたん公権的解釈として示されたものの変更については、最高裁判所のあり方としては、その前に変更の要否ないしは適否について特段の吟味、検討を施すべきものであり、ことに、僅少差の多数によつて

このような変更を行なうことは、運用上極力避けるべきである。最高裁判所において、かつて、大法廷の判例を変更するについては特別多数決による旨の規則改正案を一般規則制定諮問委員会に諮問したところ、裁判官の英知と良識による運用に委ねるのが適当である、との多数委員の意見により、改正の実現をみるに至らなかったことがあることは、当裁判所に顕著な事実であるが、この経緯は、右に述べたことを裏づける一資料というべきものである。

ところで、いわゆるD事件の当裁判所大法廷判決中の、憲法二八条が労働基本権を保障していることにかんがみ公務員の争議行為とこれをあおる等の行為のうち正当なものは刑事制裁の対象とならないものである、という基本的見解は、いわゆるA事件の当裁判所判決およびいわゆるE事件の当裁判所判決（昭和四一年（あ）第四〇一号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号三〇五頁）の線にそい、十分な審議を尽くし熟慮を重ねたうえでされたものであることは、右判決を通読すれば明らかなところであり、その見解は、その後その大綱において下級裁判所も従うところとなり、一般国民の間にも漸次定着しつつあるものと認められるのである。ところが、本件において、多数意見は、さきに指摘したように、事案の処理自体の関係では右見解の当否に触れるべきでなく、かつ、その必要もないにもかかわらず、あえてこれを変更しているのである。しかも、多数意見の理由については、さきの大法廷判決における少数意見の理論に格別つけ加えるものがないことは前記のとおりであり、また、右判決の見解を変更する真にやむをえないゆえんに至つては、なんら合理的な説明が示されておらず、また、客観的にもこれを発見するに苦しむざるをえないのである。以上の経過に加えて、本件のように、僅少差の多数によつてさきの憲法解釈を変更することは、最高裁判所の憲法判断の安定に疑念を抱かせ、ひいてはその権威と指導性を低からしめる慮れがあるという批判を受けるに至ることも考慮しなければならないのである。

以上、ことは、憲法の解釈、判断の変更について最高裁判所のとるべき態度ないしあり方の根本問題に触れるものであるから、とくに指摘せざるをえない。

裁判官色川幸太郎の反対意見は、次のとおりである。

第一 争議行為の禁止と刑罰

一、多数意見は、要するに、非現業国家公務員（以下公務員という。）については一切の争議行為が禁止されるのであり、これをあおる等の行為をする者は、何人であつても、刑事制裁を科せられるものであるとし、その旨を規定した国家公務員法（昭和四〇年法律第六九号による改正前のもの、以下国公法という。）一一〇条一項一七号は、これに何らの限定解釈を施さなくとも合憲であるというのであるが、私はこれに決定的に反対である。その理由としては、当裁判所大法廷のE事件判決（昭和四一年（あ）第四〇一号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号三〇五頁）及びD事件判決（昭和四一年（あ）第一一二九号同四四年四月二日大法廷判決・刑集二三卷五号六八五頁）（但しこれに付した私の少数意見と抵触する部分を除く。）にあらわれた基本的な見解を引用し、これをもつて私の意見とする。なお、多数意見に含まれる若干の論点について、私のいただいた疑問を開陳し、反対理由の補足としたい。

二、多数意見は、公務員の争議行為が何故に禁止されなければならないか、という理由については、縷縷、言葉をつくして説示しているのであるが（私もその所説については必ずしも全面的に反対するわけではない。）、要は、公務員には争議権を認めるべきではないということだけを力説しているにすぎない。しかるに多数意見は、一転ただちに、科罰の是認へと飛躍し、見るべき論拠をほとんど示すことなく、およそ、争議行為の禁止に違反した場合、これに懲役刑を含む刑罰をもつて臨むことを、争議権制限に伴う当然の帰結とするもののごとくであつて、私としては到底納得できないのである。

思うに、争議行為を制限しまたは禁止する立法例は現に数多く存在する。ひとり公務員の場合だけではない。しかし禁止違反に対し、ただちに、懲役を含む刑罰を加えるべきことが規定されているのは、他に例を見ないところである。公労法一七条は、公共企業体の職員や郵政その他国営企業の現業公務員及びそれらの組合の争

議行為を禁止し、このような禁止された行為を共謀し、そそのかし若しくはあおる等の行為は、してはならないと定めており、その点で国公法九八条と趣旨を同じくしているのであるが、その違反者は、解雇処分を受けることがあるにすぎず、禁止の裏付けとなる罰則は全く存在しないのであるから刑罰に処せられることがない（電電公社その他各企業体にはそれぞれの事業法があり、そのなかには不当に業務を停廃したことに對する処罰規定もおかれているが、これは個別的な秩序違反行為を対象としたものであつて、争議行為に適用されるものではないと解する。）。公共企業体の職員や国営企業の現業公務員に対して争議行為を禁止するのは国民の福祉を擁護するためであるから、国公法が公務員に対し争議行為を禁止する趣旨との間に、格段の径庭があるわけではない。それであるから、公務員の争議権が制約されなければならない理由を単に積み重ねただけでは、科罰の合理性を論証したことにはなりえないであろう。

三、もつとも多数意見がその点に全くふれていないわけでもない。いま、多数意見のいうところから理由づけと見るべきものを求めると（１）公務員の争議行為は広く国民全体の共同利益に重大な障碍をもたらす虞れがあること、そして（２）あおり等の行為をした者はかかる違法な争議行為の原動力または支柱であること、の二点であろうか。しかし、いずれを取りあげても、科罰の合理性につき人をして首肯せしめるには、ほど遠いもののあることを感ぜざるをえない。

刑罰を必要とする第一の、というよりはむしろ唯一の、理由は、争議行為が国民全体の共同利益に重大な障碍をもたらす虞れがあるから、というところに帰着する。しかし、一口に公務員といつても、国策の策定や遂行に任ずる者もあれば、上司の指揮下で補助的な作業にあたつたり、あるいは単純な労務に従事するにすぎない者もあり、その業務内容や職種は千差万別である。のみならず、争議行為のために多かれ少なかれ公務の停廃を見るときでも、争議行為の規模や態様には幾多の段階やニュアンスの差異があるのであつて、国民全体の生活に重大な障碍をもたらすか、またはその虞れがあるような争議行為は、過去の実績に徴しても、極めて異例であ

るといつて差支えない。国民生活上何らエツセンシアル（これについては後にふれる。）でない公務が、ごく小範囲の職場において、しかも長からざる期間、争議行為によつて停廃を見たとしても（公務員労働関係における大半の紛争状態はまさにこれである。）、国民は多少の不便不利益を蒙るだけである。もともと、労働組合の争議行為は使用者に打撃を加えて己れの主張を貫徹しようとするものであるが、企業は社会から孤立した存在ではないから、そこにおける業務の阻害は第三者にも影響を与えないわけにはいかない。その企業が運輸とか医療とかの公益事業であると、業務の停廃による直接の被害者はむしろ一般公衆である。かくのごとく、第三者も争議行為によつて迷惑を蒙ることを免れないが、それが故に争議行為を全く禁止し、または争議行為によつて第三者の受けた損害を当該労働組合などにすべて負担せしめては憲法二八条の趣旨は全うされないことになるであろう。その意味で第三者はある程度の受忍を余儀なくされるのであり、公務員の場合でも本質的には変るところがないというべきである。

多数意見の立論の基礎は、国民全体の共同生活に対する重大な障碍を与えるという点にあるのであるから、前述のごとき、国民に対し多少の不便をかけるにすぎない軽微な争議行為については、これに刑罰をもつて臨まないとするのが、論理上当然の筋合ではないかと思うのであるが、何故に多数意見は、事の軽重や、国民生活に対する影響の深淺などをすべて捨象度外視して、公務員による一切の争議行為に対し、刑罰を科することを無条件に是認しようとするのであろうか。限定解釈をしてはじめて憲法上科罰が許されると考えている私の到底同調できないところである。

四、つぎに多数意見は、「公務員の争議行為の禁止は、憲法に違反することはないのであるから、」「この禁止を侵す違法な争議行為をあおる等の行為をする者」は、原動力を与える者としての重い責任が問われて然るべきであり、「違法な争議行為の防遏」のためにその者に刑事制裁を科することには「十分の合理性がある」とする。しかしながら争議行為の禁止が違憲でないからといつて、禁止違反に対し刑罰をもつて臨むことまでも、憲法上、当然無条件に認められるということにはならな

い。憲法は争議権の保障を大原則として宣言しており、公務員もその大部分はかつてその保障下にあつたのである。その後には、国民の福祉との権衡上、やむをえざる例外として制約されるにいたつたものであると解せられるから（多数意見もこの点は同じ見解をとるものであろう。）、禁止違反に対して科せらるべき不利益の限度なり形態なりは、憲法二八条の原点にもう一度立ち帰り、慎重の上にも慎重に策定されなければならないのである。争議行為禁止が違憲でないが故に禁止違反にはいかなる刑罰を科しても差支えない、という説をとるとすれば、これは論理的にも無理というものではあるまいか。多数意見の立論は、公務員の争議行為を禁止することこそ憲法の要請であり、至上命令だというような途方もない前提（多数意見は憲法一五条を論じて公務員の地位の特殊性を説くが、さすがにかかる議論にまでは発展していない。）でもとらないかぎり、破綻せざるをえまい。

五、さらに、多数意見は、あおり等の行為を罰することに十分の合理性があるという。しかし、いうところの合理性とは「争議行為の防遏を図るため」の合理性、すなわち、最少の労力をもつて最大の効果をえようとする経済原則としての合理性に近似したもののように見受けられる。いいかえれば、憲法二八条の原則に対する真にやむをえない例外である科罰が、いかなる合理的な根拠に基づいて容認されるか、という意味での合理性ではなく、それとは全く縁もゆかりもない刑事政策ないしは治安対策上の合理性をいうもののごとくである。

わが国にはかつて、争議行為の誘惑、煽動を取り締る治安警察法一七条という規定があり、これを活用した警察が、明治、大正にわたり、あらゆる争議行為の防遏に美事に功を奏したことがある。当時と異なり争議権の保障のある今日、よもや立法者がその故智先蹤にならつたわけではあるまいが、禁止に背いた違法な争議行為に対処するにあたり、参加者全員を検挙し断罪するのは煩に堪えないばかりでなく、単なる参加者よりも社会的責任の重いわば巨悪を罰すれば、付和随行の者どもは手を加えるにいたらずして争議行為を断念するであろうという計算があつたのかも知れない。もしそうだとすれば、争議対策としてはなるほど合理的ではあろう。し

かしこの考え方は、憲法の次元を離れた、憲法的視野の外にある、便宜的、政策的なもので、もとより採ることは許されない。

六、多数意見は、あおり等の行為に出た者は、争議行為の原動力をなす者であるから、「単なる争議行為参加者にくらべて社会的責任が重く」、したがってその責任を問われても当然だという。これを裏返していえば、単なる争議行為参加者にも、刑事責任追及の根拠となる社会的責任がないわけではない、ただ原動力を与えた者に比べると軽いだけである、とする主張が底流をなしている。多数意見も、別の個所で、違法な「争議行為に参加したにすぎない職員は刑罰を科せられることなく」と述べてはいるが、それは現行法のあり方を説明したにとどまり、憲法上そうでなければいけないのだという趣旨はどこからも窺うことができない。いまもし現行法が改正されて、単なる争議行為参加者をもことごとく処罰するということになったと仮定した場合、多数意見の立場からは、これをどう受けとめるであろうか。恐らくは、かくのごとき改正も国会みずからが自由にきめうるところであるとし、その規定を適用することに何の躊躇をも示さないことになるのではあるまいか。

七、上述のように、単なる争議行為参加者は処罰されることがないのであるが、これは区区たる立法政策に出たものと解すべきではない。もしそれをしも処罰するとなれば、ただちに違憲の問題を生ずるであろう。いわゆる争議行為参加者不処罰の原則は憲法二八条との関連において確立されているのである。あおり等の行為の意義も、右の基本的な立場に立脚してはじめて正しく理解することができると考える。

これに対し多数意見はもとより見解を異にするわけであるが、それにしても、単なる争議行為参加者を処罰するものでないことは、多数意見の容認するところである。しかし、あおり等に関する多数意見の解釈はあまりにも広く（多数意見のように、憲法二八条に立脚せず、それとの関係を見ないし閑却するかぎり、恣意的な解釈で満足するのであれば格別、厳密な態度での合理的な限定解釈を施すことはできる筈がないのである。）もしそれによるとすれば、後に述べるように、単なる争議行為参加者も処罰の脅威を感じざるをえなくなるのであつて、多数意見の立論の

根拠たる原動力論、すなわち違法な争議行為の原動力をなす者だけを処罰するのだという理論も実は看板だけにしかすぎないことになりおわるのである（多数意見は、わざわざカツコ書きにおいて、単なる機械的労務を提供したにすぎない者、またはこれに類する者はあおりその他の行為者には含まれないとことわっているのであるが、これは争議行為が組合員自身によつて形成され遂行されるものであるという現実を無視した空論なのである。およそ争議行為は、組合員すべてが自己の判断に基づきそれぞれが主体的な立場に立つて参加し行動するのが通例であつて、例えば、末端組合員が普通担当することになるであろうビラの配布、貼付、指令の伝達などにしても、選挙運動の際の日雇労務者などに見られる単なる機械的な労務の提供とはその質を異にする。）。

国公法一一〇条一項一七号によつて罪となる行為には、以上の他に、「そそのかし」と「共謀」とがあるが、これらの行為類型のどれひとつ取りあげても、もし多数意見にならつて文字通りに解釈するとすれば、自由意思に基づいて争議行為に参加し、共闘するところのあつた組合員は、たとえ平組合員であろうとも刑事責任を追及されかねないことになる。なぜならば、平組合員と雖も、いわゆる総けつ起大会に出席し、執行部のスト提案に熱烈な声援を送つて組合員の闘志を鼓舞したとすれば「あおり」にちがいないし、スト宣言文書やアジビラを積極的に職場その他に貼つたり、撒いたりしたときは「そそのかし」に該当しないとはいひきれない。そればかりではない。組合の争議行為意思の形成に進んで参加し、また、争議手段についての討議に加わる（これは組合による闘争の場合必ず通過する過程である。）

ことが、果して「共謀」でないといひうるかどうかさえ疑問になりはしないか。

もしかかる設例が必ずしも想定できないわけでないとするれば（争議の実情に鑑みると決してありえないことではない。）、指導的立場において原動力たる役割を演じた組合の中枢部だけでなく、ある程度積極的ではあれ、結局は単なる争議参加者にしかすぎなかつた者を、徹底的に検挙することすら易易たる業となるのである。もし仮にそういう事態が生じたとすれば、これは原動力理論を主張する論者にとつ

てさえ、恐らく不本意ではあるにちがいない。多数意見も「法は公務員の労働基本権を尊重しこれに対する制約、とくに刑罰の対象とすることを最小限度にとどめようとしている」と説いているのであるから。

もちろん、普通の紛争に見られる程度の事情においては、かかる不合理な結果を来たすような処理はなされないであろうが、法律による何の歯止めもなく、あげてそのことを捜査機関の良識ある裁量に俟つのみとあつては、多数意見の強調する原動力理論も宙に浮く結果となるであろう。

八、多数意見は、ILO 九八号条約をひいて、それが公務員に適用されないことをあげ、また、ILO 結社の自由委員会の報告中に、「大多数の国において」公務員がストライキを禁止されている旨の記述があるとして、当該個所を引用し、公務員の争議行為に対する制約は、国際的にも是認されるものだと主張する。

なるほど九八号条約の第六条には、多数意見の引用にかかるような定めのあることは事実であるが、一九七一年に発足したILOの公務員合同委員会（これは日本を含む一六の政府及びそれぞれの国の労働者側からなる二者構成の公的な専門委員会である。）の第一回会議（同年三月二二日ないし四月二日開催）におけるジェンクスILO事務局長の開会演説は、「現在多くの国において、公務員の労働関係に変化が生じており、勤務条件は労使の話し合いを通じて決定される傾向がある」ことを指摘しており、また、右委員会における討議の結果採決された決議第一号は

「一九四九年の団結権及び団体交渉権についての原則の適用に関する条約（第九八号）が、「公務員の地位を取り扱うものではない」と規定しているにもかかわらず、すでに若干の国においては、公務員は同条約の規定の全部又は一部の恩恵を受けているということを認識し

公務員は、九八号条約の定めるところに従い、労働組合活動の自由を侵害するいかなる行為に対しても適切に保護されるべきであることを考慮し」

と述べているのである（なお同条約第六条の英文テキストには、アドミニストレーションに従事するパブリックサーバンツとある。これは日本訳にいう「公務員」よ

りもはるかに狭いものがありはしないか。現にILOの条約勧告専門委員会は、一九六七年に、公務員の概念は各国の法律制度の相違に応じてある程度異なるにしても、公権力の機関として行動しない公務員を含まないとの趣旨の報告を提出している。本件では直接この点を問題にするわけではないが、多数意見のいうところが拡張して解釈される虞れもあるので指摘しておく次第である。)

さらに、公務員のストライキを禁止している国が、果して世界の大多数を占めているかどうか、またそうだとした場合、そのことの示す意味については問題があると考えられる。なるほど、数だけからいえば、いまだ少なからざる国が公務員のスト禁止法を存しているが、しかし、その大部分は開発途上国か、そうでなくとも農業国なのである。先進工業国としては、僅かにわが国のほか、アメリカ、オランダ、スイスをあげうるにすぎない。しかも、以前から公務員に対するしめ付けのきわめて厳しいアメリカにおいてさえ、近時いくつかの州において禁止を解く立法がつぎつぎに制定されつつあるのである。

もつとも問題の核心は、実は、その点にあるわけではない。本件においてわれわれが特に関心をもたざるをえないのは、禁止違反に対する刑罰規定の有無なのである。この種の規定が、殊に先進国において、果してどれだけあるのか、多数意見は何らふれるところがない。いうところは、単に禁止立法が多くに存在しているとしているだけである。本件をいやすくも国際的視野に立つて検討するのであれば、刑罰を裏付けとする公務員のスト禁止立法の状況にこそ目をくばるべきであろう。

九、わが国はいまだ批准していないけれども、人も知るとおりILO一〇五号条約は、同盟罷業に参加したことに対する制裁としての強制労働を、何らの留保をも加えることなく、一般的に禁止している。もつとも、ILO五二回総会（一九六八年）に提出された専門委員会の報告は、「右条約案を審議した総会委員会において、一定の事情の下ならば違法な同盟罷業に参加したことに対して刑務所労働を含む刑罰を科することができるという合意ができたという事実を考慮することが適当」だと述べているのであるが、この見解には概ね異論がないらしい。それ故、仮に右条約

を批准しても（わが国の政府が批准を躊躇しているのはその点を懸念するためでもあろうか。）、国公法一一〇条一項一七号なども右条約には抵触しないとする見解もあるようである。しかし、前示専門委員会が刑罰を容認するのは、「エッセンシャル」すなわち「必要不可欠な役務」についてのみなのである。そして、「必要不可欠」とは、同委員会によれば、「その中断が住民の全部又は一部の存在又は福祉を危うくするような」場合をさしていることを忘れてはならない。

のみならず、結社の自由委員会は、一二号事件において、アルゼンチンでの、スト禁止違反に対する刑事制裁規定につき

「委員会は、公安にかんする（アルゼンチンの）法規に含まれている、ストライキにたいし、これらの規定を適用する必要性をこれまで見出せなかつた旨の（アルゼンチンの）政府陳述に留意するとともに、これらの規定を、職業上の利益を増進擁護するため、労働組合の指導者が自己の通常の任務を遂行した場合に、これに対しては適用することはできないような態度で、上記諸規定を改正することが望ましい旨、（アルゼンチン）政府の注意を喚起するよう、理事会に勧告する。」と述べている。さらに、五五号事件において（これはギリシヤに刑法上のストライキ処罰規定があることを問題にした申立事件である。）、労働者側の申立を却下はしているのであるが、その理由は、右の刑法の規定が今まで実際には適用されたことがなかつたことに「留意」したからであつて、スト禁止違反に対し刑罰を科することをたやすくは是認しないという態度を示しているのである。

要するに I L O の一般的傾向としては、公務員のスト禁止違反に対し刑罰特に懲役を科することには甚だ消極的なのである。

翻つて、各先進国の現行法制を見ると、アメリカにおいてこそ、連邦公務員のスト禁止違反に対し一〇〇〇ドル以下の罰金又は一年と一日以下の拘禁もしくはこれを併科するという罰則があるけれども、イギリス、ドイツ及びフランスでは、警察官などについては格別、普通の公務員については、ストライキを禁止する規定がそもそもないのであるから、もとより刑罰の脅威が存在するわけではない。

以上を通観するならば、世界的な潮流は、多数意見の説くところとおよそ方向を異にするものということができるであろう。多数意見は、自らが「国際的視野」に立っているというのであるが、そうであるとしても、わずかに楯の一面を見たにすぎないのではあるまいか。

第二 本件の団体行動は「争議行為」ではない

一、原判決の認定するところによると、被告人らは、昭和三三年一〇月、内閣が警察官職務執行法の一部を改正する法律案を衆議院に提出したとき、これに反対するために（一）時間内職場大会を開催すべき旨の指令を全国の支部、分会に発出したほか（二）農林省庁舎前において勤務時間内二時間の職場集会を計画、同省職員に参加方を慫慂し、かくして争議行為をあおつたというのである。そうである以上、この行動は、国会に労働組合の意思を反映せしめ、立法過程において前記改正の動きを阻止しようとしたのであるから、政治的目的に出たものというべく、そして、集会実施中は、時間は長くないにしても、管理者の意思を排除し、一斉に勤務を放棄するというのであるから、世にいう政治ストにあたるわけである。

しかし、政治ストというのは俗称にすぎず、純然たる政治的目的のための労働組合の統一行動は、たとえそのために業務の障害を来たしても、労働法上の争議行為たるストライキとは異質なものである。例えば、診療報酬の改訂を要求するための医師会のスト（一斉休診）や、入浴料金据置反対のための浴場業者のストなどは、いかなる意味でも争議行為ではないのであるが、いわゆる政治ストも本質的にはこれらと同様であり、法律改正阻止のための、すなわち国会の審議に影響を及ぼし、かつ政府（この場合は統治機関たる政府であつて、使用者たる政府ではない。）に反省を促すための「スト」は、労働法上の争議行為ではないのである。したがって、労働組合の行動ではあるが、争議権の行使ではなく、憲法二八条の関知せざるどころというべきである。

もとより、憲法二八条の保障を受けないからといって、それだけの理由で、右の「スト」がただちに違法になるものではない。このことは、あえて憲法二一条を引

合に出すまでもなく、明らかであろう。大体、労働組合には政治行動をなすについて労働組合なるが故の特別の保障がないだけであつて、一般に組合に対し政治行動が禁止されていると解すべき何らの理由もないからである。

もつとも、国家公務員については、私企業の労働者の場合と異なり、政治的行為制限の規定（国公法一〇二条）があるが、それをうけて政治的行為の細かい内容を定めた人事院規則には憲法上疑義なしとしないのであつて、右の規定だけに依拠して一切の政治行動が禁圧されているとするのは相当ではない。それにまた、公務員労働組合の法律改正反対運動が議会制民主主義に反するときめつけることにも問題がある（多数意見は、公務員の勤務条件は国会の制定した法律、予算によつて定められるのであるから、勤務条件について公務員が争議行為を行なうことは議会制民主主義に反するという。医師の団体や農業団体が、立法の促進や法律改正の反対などを目的として、国会や政府に強力な圧力をかけていることは日常われわれが見聞するところである。歓迎すべき風潮ではないとしても、当事者としては生活権擁護上やむにやまれずしてとる行動であるかも知れず、また一方、これを禁止する法規があるわけではないから、いうまでもなく合法的行為なのである。労働組合としても別異ではない。労働組合は、本来、使用者との間において、労働条件の維持改善を図ることを主たる目的として結成され、発達してきたのであるが、今日の高度経済成長の時代においては、使用者との角逐に全力をそそぐ必要が次第に少なくなり、さらに広い視野に立つての物心両面における生活の向上に努力する傾向が顕著となつた。労働組合のこの機能の変化は、労働者の生活と意識の変化の反映であり、アメリカ型のビジネスユニオンにおいてさえ、単なる賃上げ組合の域にとどまることはできないのである。したがつて、労働組合が、企業の内部にのみ局せきすることなく、進んで、行政や立法に自らの意思を反映せしめようとするのはまさに時代の要請であり、まことに当然のことなのである。労働組合が国会の審議に影響力を及ぼそうとすること自体は、越軌な行動に出るものでないかぎり、国会の機能に直接、何の障碍をも与えるものではないから、非難に値するわけではあるまい。むしろ考

えようによれば、国の最高機関として民衆と隔絶した高きにある国会に、民意のあるところを知らしめることは、議会制をして真の民主主義に近づかしめる方法でもあろう。）。労働組合の政治的行動を一概に否定し排撃することは、労働組合が現に営んでいる社会的役割ないし活動が無視するものというべきである。

もとよりそれだからといって、公務員労働組合の政治的行動がすべて適法だというつもりはない。この点は別個に考察されなければならない。公務員労働組合によつてなされた本件におけるような態様の政治的行動がいかなる法律的評価を受けるものであるかは、憲法一五条及び二一条と国家公務員法との比較考量によつてきめられるべきことである。しかし、国家公務員に対する政治活動の規制とは全く関係のない訴因、罰条をもつて起訴されている本件においては、これ以上、立ち入った考察をする必要はないと考える。

二、いわゆる政治ストが労働法上の争議行為ではないというためには、労働法上、争議行為とは何かということを解明することが必要であるし、国公法九八条五項で禁止されている争議行為（五項前段は全体として争議行為を禁止しているものと解する。「政府の活動能率を低下させる怠業的行為」も、広義における争議行為の一部である。これを争議行為と別異なものであるとする説もあるけれども、条文上かくのごときまぎらわしい表現になっているのは、占領下における立法過程に通有の、占領軍が作成し日本政府に押しつけた粗雑なドラフトに屈従した結果と見るべく、要するに立法上のミスであつて、後述する判決中で私が詳述した沿革に徴するときは、上述したところ以外の合理的解釈は考えられないのである。）が、労働法上争議行為とよばれるものと同じであることを論証しなければならないのであるが、この問題については、私がかつて詳しく論じたところ（仙台全司法事件大法廷判決中の私の意見刑集二三巻五号七一五頁以下）であるので、これを引用する。

結局、原判決には、法律の解釈を誤つた違法があり破棄を免れないというのが私の結論である。

第三 判例変更の問題について

最後に、一言付加したいことがある。多数意見は、仙台全司法事件についての当裁判所の判例は変更すべきものであるとしたのであるが、法律上の見解の当否はしばらく措き、何よりもまず、憲法判例の変更についての基本的な姿勢において、私は、多数意見に、甚だあきたらざるものあるを感ずるのである。この点に関しては、本判決に、裁判官田中二郎、同大隅健一郎、同関根小郷、同小川信雄、同坂本吉勝の剴切な意見が付せられており、その所説には私もことごとく賛成であるので、その意見に同調し、私自身の見解の表明に代えることにする。

検察官富田正典、同山室章、同蒲原大輔 公判出席

昭和四八年四月二五日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	石	田	和	外
裁判官	大	隅	健	一 郎
裁判官	村	上	朝	一
裁判官	関	根	小	郷
裁判官	藤	林	益	三

全逋名古屋中郵事件判決 （昭和 52 年 5 月 4 日）

主 文

原判決中被告人らの郵便法違反幫助及び建造物侵入に関する部分を破棄する。

被告人らの各控訴及び前項の部分に関する検察官の控訴を棄却する。

原審における訴訟費用のうち証人A、同B、同C、同D、同E及び同Fに支給した分は被告人らの連帯負担とする。

被告人G及び同Hの公務執行妨害に関する部分につき本件上告を棄却する。

理 由

第一 本件の経過

本件公訴事実の要旨は、

被告人IはJ労働組合（以下「J」という。）中央本部執行委員、同GはJ K本部執行委員長、同H、同Lは同地区本部執行委員で、いずれも郵政事務官であるところ、昭和三十三年三月二〇日 J M本部の指令に基づき名古屋中央郵便局支部が名古屋市鶴舞公園内N会館において勤務時間内くい込み二時間の職場大会による闘争を行つた際、

（第一） 被告人ら四名は、他の四名と共謀のうえ、同日午前五時四〇分ころ、同市a区b町c丁目d番地名古屋中央郵便局地下第一食堂において、同郵便局集配課Oら九名に対し、「東京中央郵便局では午前二時職場大会に参加したから皆さんもすぐ職場大会に参加して下さい。」「組合が全責任を持つから出て行つて下さい。」などと申し向け、同人らをして郵便物の取扱いをしないで前記の勤務時間内くい込み二時間の職場大会に参加することを決意させて教唆し、この教唆に基づき、同人らをして午前五時五〇分ころ職場を放棄させ、午前八時ころから九時ころまでの間、ことさらに同人らの担当する第一号郵便物（速達書留郵便計八二通、普通通常郵便計約二八、九〇〇通）の配達をさせず、

（第二） 被告人G、同Hは、他の二〇数名と共謀のうえ、同日午前七時五〇分ころ、同郵便局作業棟二階小包郵便課作業室において、同課主事Pが上司の同課副課長Qに対し同人の不在中における勤務状態を報告中、右Pの両腕をとり腰部を押

すなどの暴行を加えて同人を室外に連れ出し、もつて同人の職務の執行を妨害し、

（第三） （一）被告人ら四名は、同日午前五時四〇分ころ、同郵便局長Rの管理する同郵便局地下第一食堂に故なく侵入し、（二）被告人G、同H、同Lは、同日午前七時三〇分ころ、約四〇名のピケ員を指揮し、同郵便局正面玄関から作業棟三階普通郵便課及び同二階小包郵便課作業室に故なく侵入した、
というものであつて、（第一）の事実は郵便法七九条一項の罪の教唆、（第二）の事実は公務執行妨害罪、（第三）の事実は建造物侵入罪に該当するとして、起訴されたものである。

第一審判決は、郵便法違反教唆の点については、ほぼ公訴事実に沿う外形的事実を認定したうえ、ただ〇らは被告人らから職場大会への参加を呼び掛けられた時点において既に職場大会への参加を決意していたとして、同法七九条一項の罪の教唆に代えて同幫助の罪の成立を認め、公務執行妨害の点については、ほぼ公訴事実に沿う外形的事実を認定したが、被告人G、同HがP主事を室外に連れ出そうとした際に同人は公務執行の意思を放棄して職場大会に参加する意思でこれに応じた疑いがあるとして、公務執行妨害罪の成立を否定し、建造物侵入の点については、公訴事実どおりの事実を認定して、建造物侵入罪の成立を認めた。

第一審判決に対し、検察官、被告人らの双方から控訴があつたところ、原判決は、郵便法七九条一項の罪の幫助及び建造物侵入の点については、いずれも正当な争議行為であるから罪とならないとし、公務執行妨害の点については、第一審判決の判断を是認し、同判決中の有罪部分を破棄して被告人ら全員を無罪とし、検察官の控訴を棄却した。原判決が郵便法七九条一項の罪の幫助及び建造物侵入の各行為をいずれも正当な争議行為にあたると判断したのは、次の理由によるものである。すなわち、まず、郵便法七九条一項の罪の幫助の点については、S事件判決（最高裁昭和三九年（あ）第二九六号同四一年一〇月二六日大法廷判決・別集二〇卷八号九〇一頁）に示されたところに従い、公共企業体等労働関係法（以下「公労法」という。）の適用を受ける、いわゆる五現業（以下「五現業」という。）及び公共企業体（以

下「三公社」という。)の職員による同法一七条一項違反の争議行為であつても、それが労働組合法（以下「労組法」という。）一条一項の目的を達成するためのものであつて政治目的のために行われたものでなく、単なる罷業又は怠業等の不作為があるにとどまつて暴力を行使するような不当性を伴わず、社会の通念に照よして不当に長期に及んで国民生活に重大な障害をもたらすことのない場合には、正当な争議行為として労組法一条二項の適用を受けるものと解すべきところ、〇ら九名の業務の不取扱いは、右の基準に照らして正当な争議行為といふことができるから、郵便法七九条一項の罪の違法性を欠くものといふべきで、これを幫助した被告人らの行為は罪とならず、また、建造物侵入の点については、〇らに対し職場大会への参加を説得誘導するためにされたものであつて、目的も、態様も、違法、不当とはいえないので、社会的にみて相当な行為と認めるべきである、というのである。

これに対して、検察官の上告趣意は、郵便法七九条一項の罪の幫助及び建造物侵入の点につき、最高裁判所、高等裁判所の判例違反、憲法二八条の解釈の誤りを主張し、公務執行妨害の点につき、最高裁判所、大審院、高等裁判所の判例違反を主張する。

第二 当裁判所の判断

（郵便法七九条一項の罪の幫助の事実について）

一 争 点

公労法一七条一項は、「職員及び組合は、公共企業体等に対して同盟罷業、怠業、その他業務の正常な運営を阻害する一切の行為をすることができない。又職員並びに組合の組合員及び役員は、このような禁止された行為を共謀し、そそのかし、若しくはあおつてはならない。」と規定している。そして、同法一八条は、右規定に違反して争議行為をした職員は解雇されるものとする旨を規定し、同法三条は、労働組合又は組合員の損害賠償責任に関する労組法八条の規定の適用を除外している。しかしながら、公労法は、その一七条一項の規定に違反して争議行為をした者に対する特別の罰則は、これを設けていない。したがつて、本件における争点は、同法

一七条一項に違反して行われた争議行為が、他の法律に定められた罰則、例えば郵便法七九条一項の罰則の構成要件にあたる場合に、これに対しなおも労組法一条二項の適用があり、正当な争議行為であると認められるときは違法性を阻却するものと解すべきかどうかの問題にほかならないところ、S事件判決は、これを積極的に解し、公労法一七条一項に違反する争議行為については正当性の限界のいかんを論ずる余地はないとした当裁判所の従前の判例（昭和三七年（あ）第一八〇三号同三八年三月一五日第二小法廷判決・刑集一七卷二号二三頁）を変更した。しかし、その後、当裁判所は、T事件判決（昭和四三年（あ）第二七八〇号同四八年四月二五日大法廷判決・刑集二七卷四号五四七頁）及びU事件判決（昭和四四年（あ）第一二七五号同五一年五月二一日大法廷判決・刑集三〇卷五号一一七八頁）において説示するとおり、憲法二八条の意義、特に公務員の争議行為と同法条との関連につき、新たな立場から詳細な検討をする機会があつた。そして、それらの判決の判示には、S事件判決の基礎をなす見解と異なる部分が少なくない。そこで、事柄の重要性にかんがみ、この機会に、これらの判例との関連を含めて、前記の争点につき当裁判所の見解を示すのが相当であると考えらる。

二 公労法一七条一項の合憲性

（一） 公労法一七条一項の規定が憲法二八条に違反するものでないことは、当裁判所の確定した判例であり（昭和二六年（あ）第一六八八号同三〇年六月二二日大法廷判決・刑集九卷八号一一八九頁及び前記S事件判決）、この結論については、今日でも変更する必要を認めない。ただ、その後の当裁判所の憲法二八条に関する判例の推移にしたがい、その理由を詳説すれば、次のとおりである。

（二） 憲法二八条は、「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」、すなわち、いわゆる労働基本権を保障している。この労働基本権の保障は、憲法二五条のいわゆる生存権の保障を基本理念とし、憲法二七条の勤労の権利及び勤労条件に関する基準の法定の保障と相まって勤労者の経済的地位の向上を目的とするものである。このような労働基本権の根本精神に即して考えると、国

家公務員の身分を有しない三公社の職員も、その身分を有する五現業の職員も、自己の労務を提供することにより生活の資を得ている点においては、一般の勤労者と異なるところがないのであるから、共に憲法二八条にいう勤労者にあたるものと解される。

しかしながら、ここで、T事件判決が、非現業の国家公務員につき、これを憲法二八条の勤労者にあたるとしつつも、その憲法上の地位の特殊性から労働基本権の保障が重大な制約を受けている旨を説示していることに、留意しなければならないであろう。すなわち、「公務員の場合は、その給与の財源は国の財政とも関連して主として税收によつて賄われ、私企業における労働者の利潤の分配要求のごときものとは全く異なり、そ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により適当に決定されなければならない、しかもその決定は民主国家のルールに従い、立法府において論議のうえなされるべきもので、同盟罷業等争議行為の圧力による強制を容認する余地は全く存しないのである。これを法制に即して見るに、公務員については、憲法自体がその七三条四号において『法律の定める基準に従ひ、官吏に関する事務を掌理すること』は内閣の事務であると定め、その給与は法律により定められる給与準則に基づいてなされることを要し、これに基づかずにはいかなる金銭または有価物も支給することはできないとされており（国公法六三条一項参照）、このように公務員の給与をはじめ、その他の勤務条件は、私企業の場合のごとく労使間の自由な交渉に基づく合意によつて定められるものではなく、原則として、国民の代表者により構成される国会の制定した法律、予算によつて定められることとなつていのである。その場合、使用者としての政府にいかなる範囲の決定権を委任するかは、まさに国会みずからが立法をもつて定めるべき労働政策の問題である。したがつて、これら公務員の勤務条件の決定に関し、政府が国会から適法な委任を受けていない事項について、公務員が政府に対し争議行為を行うことは、的はずれであつて正常なものとはいいがたく、もしこのような制度上の制約にもかかわらず、公務員による争議行為が行われるならば、使用者としての政府

によつては解決できない立法問題に逢着せざるをえないこととなり、ひいては民主的に行われるべき公務員の勤務条件決定の手續過程を歪曲することともなつて、憲法の基本原則である議会制民主主義（憲法四一条、八三条等参照）に背馳し、国会の議決権を侵す虞れすらなしとしないのである。」これを要するに、非現業の国家公務員の場合、その勤務条件は、憲法上、国民全体の意思を代表する国会において法律、予算の形で決定すべきものとされており、労使間の自由な団体交渉に基づく合意によつて決定すべきものとはされていないので、私企業の労働者の場合のような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の保障はなく、右の共同決定のための団体交渉過程の一環として予定されている争議権もまた、憲法上、当然に保障されているものとはいえないのである。

右の理は、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ふことができる。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ところはなく、また、三公社の職員も、国の全額出資によつて設立、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、憲法八三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ふまでもなく、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つ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、間接の差はあつても、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つ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。

もつとも、現行の法制度をみると、公労法一条一項は、「この法律は、公共企業

体及び国の経営する企業の職員の労働条件に関する苦情又は紛争の友好的且つ平和的調整を図るように団体交渉の慣行と手続とを確立することによつて、公共企業体及び国の経営する企業の正常な運営を最大限に確保し、もつて公共の福祉を増進し、擁護することを目的とする。」と規定し、その一七条一項において、同法が適用される職員と労働組合の争議行為及びそのあおり等の行為を禁止しながら、四条において、職員に対し団結権を付与しているほか、八条において、五現業及び三公社の管理運営に関する事項を除き当局側との団体交渉権、労働協約締結権を認めている。しかしながら、このような労働協約締結権を含む団体交渉権の付与は、憲法二八条の当然の要請によるものではなく、国会が、憲法二八条の趣旨をできる限り尊重しようとする立法上の配慮から、財政民主主義の原則に基づき、その議決により、財政に関する一定事項の決定権を使用者としての政府又は三公社に委任したものにはかならない。そして、五現業及び三公社は、法律上、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が義務づけられ、職員の給与については特に国会の議決を経た当該年度の予算中の給与総額を超えることができないものとされているとともに、公労法一六条によつて、予算上又は資金上不可能な資金の支出を内容とするいかなる協定も国会が承認するまでは政府を拘束せず、その承認によつて初めて資金の支出が許容されるものと定められており、その団体交渉権は、私企業におけるそれに比して、重大な制約を受けているが、これは、国会が、右の財政民主主義の原則に基づき、政府又は三公社に対する委任に特別の留保を付したことを意味するものと解すべきである。

ところで、このような見解に対しては、弁護人らから、いろいろの角度による反論が試みられているので、以下、その主な主張に対し簡潔に当裁判所の判断を示しておきたい。

（イ） まず、公務員その他の公共的職務に従事する職員に対する給与その他の勤務条件は、国の財政と密接な関連を有し、その決定につき国会の承認を経由する必要があるとしても、国会が大綱的基準を定めてその具体化を労使間の団体交渉に

よつて決定するという制度を設けることは憲法上可能であり、五現業及び三公社の職員に関しては現にそのような制度をとっているのであるから、右のことから、憲法上、右の勤務条件の基準がすべて法律、予算によつて決定されることを要し、その間に労使間の団体交渉による決定という観念をいれる余地がないとすることはできない、との主張がある。しかしながら、大綱的基準のもとでその具体化を団体交渉によつて決定するという制度をとる余地があるにしても、そのような制度が憲法上当然に保障されているわけではない。すなわち、それは、団体交渉によつて具体的な勤務条件を決定するという余地を国会から付与されて初めて認められるものであつて、国会の意思とは無関係に、憲法上の要請として存在するものとするとはできないのである。労使間の団体交渉による勤務条件の共同決定権が憲法上当然に保障されていると主張することは、その事項につき国会に決定権が存在しないということに帰し、前述した憲法上の原則（四一条、八三条等）に沿わないというほかはない。

（ロ） 次に、労使間の団体交渉により、勤務条件を最終的に決定することが許されないとしても、国会の承認を求める原案を決定することはできるはずであるから、その意味における団体交渉権が憲法上保障されているものと解すべきである、とする主張がある。しかしながら、もし右の意味における共同決定の権利が憲法上保障されているものとすれば、勤務条件の原案につき労使間に合意が成立しない限り政府はこれを国会に提出することができないこととなり、常に合意をもたらさうという制度的保障が欠けていることとあいまつて、国会の決定権の行使が損なわれるおそれがあるものというべきであり、他に、このような特殊の権利が憲法上保障されていると解すべき根拠は、見当たらない。

（ハ） さらに、勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権が憲法上保障されていないとしても、公務員等がその勤務条件に関する正当な利益を要求し、これを守るために団結して意思表示をし、争議行為によつて国会による決定などに対して影響力を行使することは、憲法がこれを許容しているものと解することができる、

という主張がある。しかしながら、争議権については、憲法上、勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権が存在することを前提として、交渉に行詰りが生じた場合の打開手段としてそれが保障されているかどうか論ぜられるべきであつて、右の前提を欠く場合にも単なる意思表示の手段として保障されると解するのは、相当でない。職務不提供の権利である同盟罷業権を中心とする争議権が公務員等のため当然の意思表示の手段として憲法上原則的に保障されており、かつ、国会に対してもこれを行行使することが許されると解するのは、不合理というほかないのである。

（三） さらに、T事件判決が、非現業の国家公務員の社会的、経済的關係における地位の特殊性について判示するところによれば、「私企業の場合と対比すると、私企業においては、極めて公益性の強い特殊のものを除き、一般に使用者にはいわゆる作業所閉鎖（ロツクアウト）をもつて争議行為に対抗する手段があるばかりでなく、労働者の過大な要求を容れることは、企業の経営を悪化させ、企業そのものの存立を危殆ならしめ、ひいては労働者自身の失業を招くという重大な結果をもたらすことともなるのであるから、労働者の要求はおのずからその面よりの制約を免れず、ここにも私企業の労働者の争議行為と公務員のそれとを一律同様に考えることのできない理由の一が存するのである。また、一般の私企業においては、その提供する製品または役務に対する需給につき、市場からの圧力を受けざるをえない關係上、争議行為に対しても、いわゆる市場の抑制力が働くことを必然とするのに反し、公務員の場合には、そのような市場の機能が作用する余地がないため、公務員の争議行為は場合によつては一方的に強力な圧力となり、この面からも公務員の勤務条件決定の手續をゆがめることとなるのである。」というのである。右判示の趣旨は、五現業及び三公社の職員についても、基本的にあてはまるものといわなければならない。けだし、これらの事業は、経済的活動を伴うものではあるが、私企業のように利潤の追求を本来の目的とするものではなくて国の公共的な政策を遂行するものであり、かつ、その労使關係にはいわゆる市場の抑制力が欠如していることの結果として、非現業の公務におけると同様、争議権は、適正な勤務条件を決定す

る機能を十分に果たすことができず、競合する国民の諸要求を公平に調整すべき行政当局や国会等に対する一方的な圧力と化するおそれがあるからである。のみならず、これらの事業は、それが独占的なものないし公共性の強いものであるところから、その争議行為のもつ圧力は著しく強大となり、公正な決定過程を歪めるおそれをさらに増大させることにもなるといいうるのである。

加えて、T事件判決が、非現業の国家公務員の職務の公共性につき判示するところの、「公務員は、私企業の労働者と異なり、国民の信託に基づいて国政を担当する政府により任命されるものであるが、憲法一五条の示すとおり、実質的には、その使用者は国民全体であり、公務員の労務提供義務は国民全体に対して負うもの」であるとする点、及びその争議行為が「多かれ少なかれ公務の停廃をもたらし、その停廃は勤労者を含めた国民全体の共同利益に重大な影響を及ぼすか、またはその虞れがある。」とする点は、ひとしく五現業の職員にあてはまり、また、その趣旨は、三公社の職員にも及ぶものといえることができる。なぜならば、これらの職員は、身分及び職務の性質、内容において右の非現業の国家公務員と異なることはあつても、等しく公共的職務に従事する職員として、実質的に国民全体に対し労務を提供する義務を負うものである点では、両者の間に基本的な相違がなく、これらの職員の業務が、「多かれ少なかれ、また、直接と間接との相違はあつても、等しく国民生活全体の利益と密接な関連を有するものであり、その業務の停廃が国民生活全体の利益を害し、国民生活に重大な障害をもたらすおそれがあることは疑いをいれない」ことは、さきにS事件判決が判示したとおりであるからである。

したがって、このような事情を考慮するならば、国会が、国民全体の共同利益を擁護する見地から、勤務条件の決定過程が歪められたり、国民が重大な生活上の支障を受けることを防止するため、必要やむをえないものとして、これらの職員の争議行為を全面的に禁止したからといつて、これを不当な措置であるということとはできない。

（四） また、T事件判決は、非現業の国家公務員に関し、「公務員についても

憲法によつてその労働基本権が保障される以上、この保障と国民全体の共同利益の擁護との間に均衡が保たれることを必要とすることは、憲法の趣意であると解されるのであるから、その労働基本権を制限するにあつては、これに代わる相応の措置が講じられなければならない。」と判示している。右の判示が五現業及び三公社の職員に関しても妥当することは、いうまでもない。この点につき現行法制をみると、まず、これらの職員は、国家公務員又はこれに準ずる者として、法律によつて、身分の保障を受け、その給与については生計費並びに一般国家公務員及び民間事業の従事者の給与その他の条件を考慮して定めなければならない、とされている。そして、特に公労法は、当局と職員との間の紛争につき、あつせん、調停及び仲裁を行うための公平な公共企業体等労働委員会を設け、その三五条本文において、「委員会の裁定に対しては、当事者は、双方とも最終的決定としてこれに服従しなければならない、と定め、さらに、同条但書は同法一六条とあいまつて、予算上又は資金上不可能な支出を内容とする裁定についてはその最終的な決定を国会に委ねるべきものとしているのである。これは、協約締結権を含む団体交渉権を付与しながら争議権を否定する場合の代償措置として、よく整備されたものといふことができ、右の職員の生存権擁護のための配慮に欠けるところがないものといふべきである。

（五） 以上の理由により、公労法一七条一項による争議行為の禁止は、憲法二八条に違反するものではない。

なお、上述したところは、公労法一七条一項が憲法二八条に違反するものではないことを憲法上の解釈として判示したにとどまるのであつて、公労法一七条一項その他公務員等の労働基本権にかかわる現行法規につきその立法政策的な当否を論ずるものではない。非現業の国家公務員に関してT事件判決が、また非現業の地方公務員に関してU事件判決が、そうして五現業の国家公務員及び三公社の職員に関して本判決がそれぞれ判示するところは、（イ）公務員及び三公社その他の公共的職

務に従事する職員は、財政民主主義に表れている議会制民主主義の原則により、その勤務条件の決定に関し国会又は地方議会の直接、間接の判断を待たざるをえない特殊な地位に置かれていること、（ロ） そのため、これらの者は、労使による勤務条件の共同決定を内容とするような団体交渉権ひいては争議権を憲法上当然には主張することのできない立場にあること、（ハ） さらに、公務員及び三公社の職員は、その争議行為により適正な勤務条件を決定しうるような勤務上の関係にはなく、かつ、その職務は公共性を有するので、全勤労者を含めた国民全体の共同利益の保障という見地からその争議行為を禁止しても、憲法二八条に違反するものとはいえないこと、に帰するのである。これを言い換えるならば、国会が、その立法、財政の権限に基づき、一定範囲の公務員その他の公共的職務に従事する職員の勤務条件に関し、職員との交渉によりこれを決定する権限を使用者としての政府その他の当局に委任し、さらにはこれらの職員に対し争議権を付与することも、憲法上の権限行使の範囲内にとどまる限り、違憲とされるわけではないのである。現行法制が、非現業の公務員、現業公務員・三公社職員、それ以外の公共的職務に従事する職員の三様に区分し、それぞれ程度を異にして労働基本権を保障しているのも、まさに右の限度における国会の立法裁量に基づくものにほかならない。

三 公労法一七条一項違反の争議行為と刑事法上の違法性

（一） ところで、本件における争点は、既に述べたとおり、公労法一七条一項に違反して行われた争議行為が郵便法七九条一項その他の罰則の構成要件にあたる場合に、なおも労組法一条二項の適用があると解すべきかどうか、ということである。この問題は、ある行為が右の罰則に定める構成要件を充たし、かつ、特段の違法性阻却事由が存在しない限りは違法性があると認められるような場合に、それが争議行為として行われたときは、そのことの故に右にいう特段の違法性阻却事由があると認めるべきかどうか、という解釈上の問題にほかならないのであるが、これに対して、ただ、公労法一七条一項による争議行為の禁止が憲法二八条に違反しないこと及びその行為がこの禁止に違反して行われたものであることのみを根拠とし

て、直ちに違法性の阻却を否定する結論に導くのは相当でなく、さらに、広く憲法及び法律の趣旨にかえりみて、解釈上、違法性の阻却を肯定する余地があるかどうかを考察したうえで結論を下すことが必要である。よつて、この点につき次に検討する。

（１） 初めに、憲法二八条の趣旨からこの問題を考えてみると、既に説示した理由によつて、公労法一七条一項による争議行為の禁止が憲法二八条に違反しておらず、その禁止違反の争議行為はもはや同法条による権利として保障されるものではないと解する以上、民事法又は刑事法が、正当性を有しない争議行為であると評価して、これに一定の不利益を課することとしても、その不利益が不合理なものではない限り同法条に牴触することはない、というべきである。

公労法三条は、右の争議行為に対する民事法上の効果として、五現業及び三公社の職員に関する労働関係について、労働組合又は組合員の損害賠償責任に関する労組法八条の規定の適用を特に除外することを定めているが、これは、公労法一七条一項に違反する争議行為が労組法八条にいう「正当なもの」にあたらないので、損害賠償責任が免除されないことを明らかにした趣旨であるとみることができ、また、公労法一八条は、同法一七条に違反する争議行為をした職員は解雇されるものとする旨を規定しているが、これは、争議行為によつて公共性の強い五現業又は三公社の業務の正常な運営を阻害するような職員には解雇をもつて臨むのが相当であるとの判断から設けられたものであつて、そのいずれも、不合理な規定と解すべき理由はない。

次に、刑事法上の効果についてみると、右の民事法上の効果と区別して、刑事法上に限り公労法一七条一項違反の争議行為を正当なものと評価して当然に労組法一条二項の適用を認めるべき特段の憲法上の根拠は、見出しがたい。かりに、争議行為が憲法二八条によつて保障される権利の行使又は正当な行為であることの故に、これに対し刑罰を科することが許されず、労組法一条二項による違法性阻却を認めるほかないものとするれば、これに対し民事責任を問うことも原則として許されない

はずであつて、そのような争議行為の理解は、公労法一七条一項が憲法二八条に違反しないとしたところにそぐわないものというべきである。また、S事件判決は、

「勤労者の争議行為等に対して刑事制裁を科することは、必要やむを得ない場合に限られるべきであり、同盟罷業、怠業のような単純な不作為を刑罰の対象とするについては、特別に慎重でなければならない。」「現行法上、契約上の債務の単なる不履行は、債務不履行の問題として、これに契約の解除、損害賠償責任等の民事的法律効果が伴うにとどまり、刑事上の問題としてこれに刑罰が科せられないのが原則である。このことは、人権尊重の近代的思想からも、刑事制裁は反社会性の強いもののみを対象とすべきであるとの刑事政策の理想からも、当然のことにほかならない。」と判示しているが、右の判示は、刑事法上の違法性の存否ないし程度を考える場合に考慮すべきことを一般的に説くにとどまるのであつて、具体的な刑罰の合憲性と行為の違法性については、それぞれの罰則と行為に即して具体的に検討しなければならないのである。結局、憲法二八条の趣旨からいつて当然に労組法一条二項の適用を認めるべきであるとする見解は、これを支持することができない。

（2） さらに、法律の趣旨に即して検討すると、まず、公労法三条一項に労組法一条二項の適用を除外する旨の積極的な明文の定めがないことを根拠として、公労法一七条一項に違反する争議行為についてもなお労組法一条二項の適用があるとみてその刑事法上の違法性阻却を肯定するのが公労法の趣旨に沿う解釈であるとする考えがある。しかしながら、同法三条一項が、「公共企業体等の職員に関する労働関係については、この法律の定めるところにより、この法律に定めのないものについては、労働組合法（昭和二十四年法律第百七十四号）（第五条第二項第八号、第七条第一号但書、第八条及び第十八条から第三十二条までの規定を除く。）の定めるところによる。」と規定し、労組法の規定を適用する場合を公労法に定めのない場合に限定しているところからみると、右の職員に関する労働関係のうち、団体交渉等については、公労法に定めのない場合にあたるので、労組法一条二項が適用されて、その正当なものは違法性が阻却されるけれども、争議行為については、公労

法一七条一項にいつさいの行為を禁止する定めがあつて、これに違反することが明らかであるので、労組法一条二項を適用する余地はないと解される。これを言い換えると、公労法は明文をもつて労組法一条二項の適用を除外しているわけではないが、それは、公労法一七条一項違反の争議行為を刑事法上正当なものと認める意味をもつものではないのである。さらに、もともと労組法一条二項が、刑法三五条の規定は労働組合の団体交渉その他の行為であつて労組法一条一項に掲げる目的を達成するためにした正当なものについて適用があるとしているのは、S事件判決も説くように、右の行為が憲法二八条の保障する権利の行使であることからくる当然の結論を注意的に規定したものと解すべきであるから、前述のように憲法二八条に違反しないとされる公労法一七条一項によつていつさい禁止されている争議行為に対しては、特別の事情のない限り、労組法一条二項の適用を認めえないのがむしろ当然であつて、同条項の適用を除外する旨の明文の規定がないことにことさらな意味付けをするのは、相当でない。

（3） 次は、S事件判決において示された解釈のように、公労法が制定されるまでの経過を考慮するときは同法一七条一項違反の争議行為についても労組法一条二項の適用があると解すべきものとする見方についてである。

いま、公労法の制定に至る立法経過を概観すると、昭和二一年三月一日に施行された旧労組法（昭和二〇年法律第五一号）においては、公務員も原則として私企業労働者と同一の権利を保障され、続いて同年一〇月一三日に施行された労働関係調整法においては、三八条で、「警察官吏、消防職員、監獄において勤務する者その他国又は公共団体の現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏その他の者は、争議行為をなすことはできない。」と定められ、郵政職員を含む現業の公務員は原則として争議行為を許されていたが、

（イ） 連合国最高司令官の書簡に基づいて昭和二三年七月三十一日に制定、施行された政令第二〇一号においては、現業の公務員を含むすべての公務員の争議行為が禁止され、その違反に対し刑罰が科せられることになった。すなわち、その二条

一項は、「公務員は、何人といえども、同盟罷業又は怠業的行為をなし、その他国又は地方公共団体の業務の運営能率を阻害する争議手段をとつてはならない。」と定め、三条は、その違反に対して一年以下の懲役又は五、〇〇〇円以下の罰金が科せられる旨を定めた。

（ロ） ついで、昭和二三年一二月三日に改正、施行された国家公務員法（以下「国公法」という。）においては、一般職のすべての国家公務員の争議行為が禁止されることは右の政令におけると同様であるが、単に争議行為に参加したに過ぎない者は処罰されることがなく、「何人たるを問わず」争議行為の「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」だけが三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金の刑で処罰されることになった（昭和四〇年法律第六九号による改正前の国公法九八条五項、一一〇条一七号、同改正後の同法九八条二項、一一〇条一項一七号）、（地方公務員についても、昭和二六年二月一三日施行の地方公務員法三七条一項、六一条四号の規定により、同様の措置が採られた。）

（ハ） さらに、昭和二四年六月一日施行の公共企業体労働関係法においては、日本国有鉄道及び日本専売公社の二つの公共企業体につき、その職員のいつさいの争議行為が禁止されたが、禁止違反に対する刑事制裁の規定は設けられず、同法に違反する争議行為をしたこと自体を理由として同法によつて刑事責任を問われることはないものとされた。同法は、昭和二七年七月三十一日の改正により、公共企業体等労働関係法となり、郵政職員を含む五現業の職員の争議行為等についても国公法の規定の適用が排除されて公労法の規定が適用されることになったのである。

このようにして、同法には禁止違反の争議行為に対する刑事制裁の規定が欠けているが、その故をもつて、その争議行為についても原則として刑事法上の違法性阻却を認めるのが同法の趣旨であると解することは、合理的でない。由来、争議行為に関して適用が問題となる罰則には、争議行為の禁止規定の実効性を確保するためにその違反に対し制裁として刑罰を科することを定めるものと、その適用対象を争議行為に限定することなく、ある類型の行為に対し一般的に刑罰を科することを定

め、その結果として、争議行為におけるその類型の行為に対しても適用されることになるものがある。本件で問題とされる郵便法七九条一項は、「郵便の業務に従事する者がことさらに郵便の取扱をせず、又はこれを遅延させたときは、これを一年以下の懲役又は二万円以下の罰金に処する。」と規定しており（昭和二六年法律第一二八号による改正前の罰金額は二、〇〇〇円以下であつた。）、その要件及び沿革に照らすときは、それが後者に属する罰則であることが明らかである。このように、公労法一七条一項違反の争議行為に対し前者の意味での刑事制裁の規定がないことは、その違反を理由としては刑罰を科さないことを意味するにとどまるのであつて、郵便法七九条一項などの後者の罰則に該当する争議行為に対しても刑事法上の違法性阻却を認める趣旨であると解することは、合理性を欠き、他に特段の事情のない限り、許されないのである。なお、公労法が制定された際の国会の審議において、政府当局者から、同法一七条一項違反の争議行為については労組法一条二項の適用がなく、その刑事法上の違法性が阻却されない旨が答弁されており（昭和二三年十一月二九日第三回国会衆議院労働委員会議録一二号、同年一二月八日第四回国会参議院労働委員会会議録三号参照）、公労法がそのことを前提として制定されている経過も、解釈上の参考とするに値しよう。

（４） また、刑罰を科するための違法性は、一般に行政処分や民事責任を課する程度のものでは足りず、一段と強度のものでなければならないとし、公労法一七条一項違反の争議行為には右の強度の違法性がないことを前提に、労組法一条二項の適用があると解すべきである、とする見解がある。確かに、刑罰は国家が科する最も峻厳な制裁であるから、それにふさわしい違法性の存在が要求されることは当然であろう。しかし、その違法性の存否は、ここに繰り返すまでもなく、それぞれの罰則と行為に即して検討されるべきものであつて、およそ争議行為として行われたときは公労法一七条一項に違反する行為であつても刑事法上の違法性を帯びることがないと断定するのは、相当でない。特に、この条項は、前記のとおり、五現業及び三公社の職員に関する勤務条件の決定過程が歪められたり、国民が重大な生活

上の支障を受けることを防止するために規定されたものであつて、その禁止に違反する争議行為は、国民全体の共同利益を損なうおそれのあるものというほかないのであるから、これが罰則に触れる場合にその違法性の阻却を認めえないとすることは、決して不合理ではないのである。してみると、公労法において禁止された争議行為が合理的に定められた他の罰則の構成要件を充足している場合にその罰則を適用するにあたり、かかる争議行為とは無関係に行われた同種の違法行為を処罰する通常の場合に比して、より強度の違法性が存在することを要求するのは、当をえないものといわなければならない。なお、郵便法七十九条一項が公共性の強い郵便業務を保護するための罰則であつて不合理なものといえないことは、S事件判決が説示するとおりである。

（二） 以上の理由により、公労法一七条一項違反の争議行為についても労組法一条二項の適用があり、原則としてその刑事法上の違法性が阻却されるとした点において、S事件判決は、変更を免れないこととなるのである。

なお、これまでの考察は、冒頭に指摘した争点、すなわち、公労法一七条一項に違反して行われた争議行為そのものが郵便法七十九条一項その他の罰則の構成要件にあたる場合になおも労組法一条二項の適用があると解すべきかどうか、を直接の対象とするものであつて、右の争議行為に際しこれに付随して行われた犯罪構成要件該当行為に関する違法性阻却事由の有無の判断については、後に本件建造物侵入罪の成否を論じる際にこれを述べる。

四 公労法一七条一項違反の争議行為と刑事法上の処罰

（一） 公労法一七条一項に違反する争議行為が郵便法七十九条一項などの罰則の構成要件に該当する場合に労組法一条二項の適用がないことは、上述したとおりであるが、そのことから直ちに、原則としてその行為を処罰するのが法律秩序全体の趣旨であると結論づけるのは、早計に失する。すなわち、罰則の構成要件に該当し、違法性があり、責任もある行為は、これを処罰するのが刑事法上の原則であるが、

公労法の制定に至る立法経過とそこに表れている立法意思を仔細に検討するならば、たとい同法一七条一項違反の争議行為が他の法規の罰則の構成要件を充たすことがあつても、それが同盟罷業、怠業その他単なる労務不提供のような不作為を内容とする争議行為である場合には、それを違法としながらも後に判示するような限度で単純参加者についてはこれを刑罰から解放して指導的行為に出た者のみを処罰する趣旨のものであると解するのが、相当である。

（二） 前述のとおり、郵政職員の争議行為は、政令第二〇一号が施行されるまでは原則として許されていたのであるから、その間に郵便法七九条一項に該当する争議行為が行われたとしても、許されている範囲内においては正当な行為として違法性を阻却されたのである。

ところが、政令第二〇一号が施行されたことにより、右の争議行為は、正当性を失い、同政令と郵便法七九条一項の二つの罰則に該当するようになった。ただ、この二つの罰則は、特別法、一般法の関係に立つものと解されるので、従前に正当と解されていたような争議行為は、同政令の罰則によつて処罰されるのみで、郵便法七九条一項によつて処罰されることはなかつた。すなわち、当裁判所昭和二十四年（れ）第一九一八号同三〇年一〇月二六日大法院判決（刑集九卷一―号二三―三頁）は、現業の国家公務員である鉄道職員が共同で職場を放棄して鉄道業務に支障を生じさせた事案につき、政令第二〇一号の罰則は刑法二三四条の威力業務妨害罪の特別法であるから前者を適用して処罰するにとどめるべきであると判示したが、これは、同政令が占領下における臨時応急の措置として施行され、労働関係調整法等の当時の規定と矛盾する内容を有しながらもこれを廃止又は変更する強い効力を有するに至つたという特殊な事情を考慮し、同政令の罰則をこれまで正当と認められていたような争議行為による公務員の業務阻害行為に対する排他的な罰則であると解したものであつて、この判旨によるときは、同政令の罰則と郵便法七九条一項との関係にも同様の解釈があてはまることになるのである。

その後、国公法の改正により、現業の国家公務員を含むすべての一般職国家公務員の争議行為に関し、これをあおり、そそのかすなどの指導的行為に出た者のみを処罰する規定が設けられ、郵政職員もこの罰則の適用を受けるようになった。そうして、同法は、一般職国家公務員の労働関係についての基本的、統一的な規範を明らかにし、恒久的な制度を定めたものであるため、その制定に伴い、その罰則を政令第二〇一号の罰則のような特別法と解する根拠が失われ、これを国公法に違反する争議行為に対する排他的なものと解して郵便法七十九条一項など他の罰則の適用を排除するということが許されないこととなったのである、しかしながら、右の国公法の罰則が、政令第二〇一号の基本的政策を踏襲しつつ、他面において、争議行為の単純参加者までを処罰していた同政令の厳しい態度を特に緩和し、それまで同政令の罰則と刑法の共犯規定とによつて処罰していたあおり、そそのかしなどの指導的行為のみを処罰することとした趣旨を考慮するときは、同政令の適用を受けていた当時において、その罰則と郵便法七十九条一項の構成要件にあたる行為をし、同政令の罰則のみによつて処罰されていた争議行為の単純参加者は、国公法の適用を受けるに至った後においては、同法の罰則の適用を受けないばかりでなく、その行為の違法性をそのままにしながらも、郵便法七十九条一項によつても処罰されなくなつたものと解するのが、立法の経過に沿う解釈として妥当である。すなわち、国公法の罰則に該当しないような単純参加行為は、右の限度で郵便法七十九条一項による処罰を阻却され、国公法の罰則に該当するような指導的行為は、その罰則と共に郵便法七十九条一項の罪の教唆犯等の規定に触れ、両者は観念的競合の関係に立つとするのが、合理的な解釈なのである。

（三）ところで、郵政職員は、その後、罰則を含む国公法中の労働関係規定の適用を除外され、争議行為について罰則の定めのない公労法の適用を受けることになった。しかしながら、そのことから当然に、同法が適用される職員の争議行為については、それが同時に他の刑罰法規に該当する場合においても、すべて刑罰から解放され、あるいはその刑事法上の違法性が阻却されると解すべき実質的な根拠は

ない。換言すれば、公労法の適用を受けることになって以後の郵政職員は、国公法の罰則の適用を免れたばかりでなく、右のことを理由として、郵便法七九条一項の該当行為についても全面的に処罰を免れたり、違法性が阻却されるようになったとまで結論づけるのは、合理的でないのである。むしろ、後記のように、争議行為そのものの原動力となる指導的行為は、単純参加行為に比し、その反社会性、反規範性が強大であつて、国公法上も単純参加行為とは区別した取扱いがされていることにかんがみると、かかる指導的行為をした者は、公労法の適用を受けることになって後は、それまで国公法の罰則と郵便法七九条一項の罪の教唆犯等の規定とにより処罰されていたものが、前者の適用を除外されて後者の教唆犯等として処罰されるにとどまることとなつたと解するのが、相当である。もつとも、国公法の適用を受けていた段階で前述のように郵便法七九条一項による処罰を免れていた単純参加者は、公労法の適用を受けるようになった後も、郵便法七九条一項による処罰を阻却されるものと解すべきことは、当然である。

（四） 右のように、争議行為の単純参加行為をその指導的行為と区別し、前者を一定の限度で不処罰とすることは、上述した国公法の罰則の立法趣旨ばかりでなく、争議行為に関する他の罰則の変遷とその底流にある法の理念にもよく適合するものと考えられる。

すなわち、古くは、明治三三年に施行された治安警察法（明治三三年法律第三六号）中、大正一五年に削除された一七条、三〇条において、同盟罷業の単純参加行為は処罰されておらず、これを遂行する目的などで他人を誘惑又は煽動する行為に処罰対象が限定されていた。また、昭和二一年施行当時の労働関係調整法三九条は、国又は公共団体の現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏その他の者が同法三八条に違反して争議行為に出た場合につき、その違反行為に対し責任のある団体の役員等についてのみ罰金刑を科することとしていたのである。これらの罰則は、いずれも争議行為に関する制裁規定であつて、他の罰則の適用を限定することを趣旨とするものではないが、そこには、単に争議行為に参加したに過ぎない者とその

原動力となる指導的行為をした者との間に、反社会性、反規範性において差異があるとの認識と、指導的行為の処罰をもつて争議行為禁止規定の実効性を確保することが妥当であるとする見解と、さらには、勤務条件の改善を求めて単に職務の提供を拒否するに過ぎない行為に対しては特段の事情のない限り刑事制裁を抑制するのが相当であるとの配慮とが、存在するものとみることができよう。公労法一七条一項違反の争議行為に関する刑事罰の範囲について立法意思を探求するにあたって、右のような立法の変遷とそこに看取される法の理念は、重要な資料となるものというべきである。

思うに、公務員その他の公共的職務に従事する職員の争議行為に関する法制は、第二次世界大戦後、数次の変遷をたどる過程のなかで、連合国最高司令官の書簡に基づき早急に整備されたという特殊な事態も介在し、ために一義的な解釈を困難にする法律問題を提起する場合もなしとはしないのが、現実の姿である。当裁判所が、本件の問題の解釈にあたり、公労法の制定に至る立法経過と法の理念を重視し、あわせて解釈上疑問の生じる点については合理的な限度において処罰を抑制する方向でこれを解消するという態度をとったゆえんのものも、このような特殊性に対する考慮を必要としたからにはほかならない。

（五）　そこで、最後に、公労法一七条一項に違反する争議行為の単純参加行為につき刑事法上の処罰の阻却を認めるべき範囲は、処罰の阻却を認める根拠の面から、これを限定しなければならない、ということについて述べておきたい。

まず、国公法の罰則があおり、そそのかしなどの指導的行為に処罰対象を絞っているのは、S事件判決が指摘するとおり、同盟罷業、怠業その他単なる労務不提供のような不作為を内容とする争議行為に対する刑事制裁をいかにするかを念頭に置いてのことであるので、単純参加行為に対する処罰の阻却も、そのような不作為的行為についてのみその事由があるとしなければならない。ここで単純参加行為に対する処罰の阻却を肯定するのは、もとよりその行為を適法、正当なものと認めるからではなく、違法性を阻却しないけれども、右に述べた諸般の考慮から刑事法上不

処罰とするのが相当であると解されるからなのである。

さらに、この場合の処罰の阻却は、その根拠となる立法経過からみると、公労法一七条一項の争議行為の禁止規定が存在しなければ正当な争議行為として処罰を受けることのないような行為に限定される。けだし、政令第二〇一号が施行される以前においては、前述のとおり、現業公務員の争議行為は許されていたが、その当時においても、違法な争議行為に対しては、それが単純参加行為であつても、争議行為として行われたものでない一般の行為に対するのと同様に、郵便法七九条一項その他の罰則が適用されていたのであるから、争議行為が禁止されるようになって、かえつてその処罰が阻却されることになったと解するのは、明らかに不合理であるからである。

五 本件における郵便法七九条一項の罪の幫助罪の成否

冒頭に記載した〇ら九名の行為は、郵便の遅延を招くおそれのある業務の不取扱いであつて、郵便法七九条一項に該当するものというほかはなく、かつ、これを幫助した被告人らの行為は、国公法の罰則における「あおり」に該当するような指導的行為であるから（T事件判決及びU事件判決における「あおり」の定義を参照）、処罰を免れない。

六 結び

以上の次第で、原判決は、憲法二八条の解釈を誤り、ひいては公労法一七条一項の解釈を誤つたものであつて、それが判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、破棄を免れない。

（建造物侵入の事実について）

一 争議行為に付随する行為の刑事法上の評価

右のように、公労法一七条一項に違反する争議行為が刑法その他の罰則の構成要件に該当する場合には、労組法一条二項の適用はなく、他の特段の違法性阻却事由が存在しない限り、刑事法上これを違法と評価すべきものであるが、そのことと、右の争議行為に際しこれに付随して行われた犯罪構成要件該当行為についての違法

性阻却事由の有無の判断とは、区別をしなければならない。すなわち、このような付随的な行為は、直接公労法一七条一項に違反するものではないから、その違法性阻却事由の有無の判断は、争議行為そのものについての違法性阻却事由の有無の判断とは別に行うべきであつて、これを判断するにあつては、その行為が同条項違反の争議行為に際し付随して行われたものであるという事実を含めて、行為の具体的状況その他諸般の事情を考慮に入れ、それが法秩序全体の見地から許容されるべきものであるか否かを考察しなければならないのである。

二 本件における建造物侵入罪の成否

これを本件における建造物侵入の行為についてみると、被告人らは、公労法一七条一項に違反する争議行為への参加を呼びかけるため、すなわち、それ自体同条項に違反するあおり行為を行うため、立入りを禁止された建造物にあえて立ち入つたものであつて、その目的も、手段も、共に違法というほかないのであるから、右の行為は、結局、法秩序全体の見地からみて許容される余地のないものと解さざるをえない。

三 結び

原判決は、右の点においても、憲法二八条の解釈を誤つたものであり、それが判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、破棄を免れない。

（公務執行妨害の事実について）

所論引用の最高裁判所判例（昭和三八年（あ）第一一八四号同四二年五月二四日大法廷判決・刑集二一卷四号五〇五頁）、大審院判例（昭和八年（れ）第一一九号同年四月一五日判決・刑集一二巻四二七頁）及び高等裁判所判例（昭和三一年（う）第三七二号、三七三号、三七四号同年四月二一日福岡高等裁判所判決）は、いずれも本件と事案を異にして適切でなく、所論は、刑訴法四〇五条の適法な上告理由にあたらない。

（結論）

以上のとおり、郵便法違反幫助及び建造物侵入の各事実に関する原判決の判断は、いずれも憲法二八条の解釈を誤ったものであるから、論旨は理由がある。よつて右各事実に関するその余の所論に対する判断を省略し、刑訴法四一〇条一項本文により原判決中右各事実に関する部分を破棄し、なお、第一審判決は以上の当裁判所の判断とその結論において一致しこれを維持すべきものであつて、被告人らの各控訴及び右の部分に関する検察官の控訴は理由がないこととなるから、同法四一三条但書、四一四条、三九六条によりいずれもこれを棄却し、原審の訴訟費用の負担につき同法一八一条一項本文、一八二条を適用する。公務執行妨害の事実についての所論は、同法四〇五条の適法な上告理由にあたらないので、同法四一四条、三九六条により、原判決中右の部分に関する上告を棄却する。

この判決は、裁判官高辻正己の補足意見、裁判官下田武三の意見、裁判官団藤重光、同環昌一の各反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見によるものである。

裁判官高辻正己の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に同調するものであるが、多数意見が、本件のいわゆる五現業の国家公務員に関し、公労法一七条一項の規定をもつて憲法二八条に違反するものではないとする法理に非現業の国家公務員に関するT事件判決（昭和四三年（あ）第二七八〇号同四八年四月二五日大法廷判決）の判示を援用し、これに立脚してその所説を展開するところについては、その理路になお説明すべき点があるもののように思われ、その説くところが、右の判示とともに、更に将来、他の類似の事件においても判断の基礎とされることが慮られるので、この際、右の点に関し私の理解するところを明らかにし、「公労法一七条一項の合憲性」についての多数意見に対する補足の意見とする。

一 T事件判決は、公務員も、「勤労者として、自己の労務を提供することにより生活の資を得ているものである点において一般の勤労者と異なるところはないから、憲法二八条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ」とし、多数意見もこ

れに立脚して、ともに、「国民全体の共同利益を擁護する見地から」その労働基本権に対し「必要やむをえない」制限を加えることが是認される旨をいう。この見解がその制限を加えるについて法律の根拠を必要としているものであることは、明らかである。ところで、法律は、公務員の職を一般職と特別職とに分け（国家公務員法二条一項ないし三項）、争議行為を禁止する法の一般規定（同法九八条二項）は、一般職の公務員に限ってこれを適用することにしている（同法二条四項）。特別職の公務員のうちには、その職務内容がその本質において一般職の公務員のそれと異なるものも含まれているが、それとは全く異なり、その職に在って国政の権力を行使し、国権を発現する任に当たり、しかも給与、報酬その他これに準ずる収入によつて生活し、その意味で「勤労者」たる性格を有することを否定し去ることのできないものが、含まれている。このような公務員については、例えば裁判官におけるように、争議行為を禁止する法の規定はない。

T事件判決及びこれに立脚する多数意見によれば、右に述べたような、争議行為を禁止する法の規定を欠く公務員のする争議行為は、すべて、憲法二八条の保障する争議権の行使として、適法であると解されるかのようである。しかし、このような結果の招来は、私の理解するところでは、T事件判決も多数意見も、ともに、その本旨とするところではない。けだし、憲法上、国政は国民の厳粛な信託によるものであり、その権力は国民の代表者がこれを行使するものであつて（前文第一段）、国民と、そして、国政の権力を行使して国権を発現する任に当たる公務員との関係は、信託関係以外のなにものでもないことが明らかであり、国民と他の一般公務員との関係とは異なつて、そこに使用者対勤労者というような労働関係の存在を觀念する余地はなく、その種特定の公務員については、たとえその者が給与、報酬その他の収入によつて生活し、その意味では「勤労者」たる性格を有するものであることを否定し去ることはできないにしても、憲法上、その者に労働基本権の保障が及び、その者が争議権を行使し、適法に争議行為を行うことができるなどと解する余地は全くない、というべきだからである（したがつて、当然、三に後述する保障措

置も問題となる余地がない。この点に関しては、憲法八〇条二項等参照）。T事件判決及びこれに立脚する多数意見が前示のようにいうところについては、この点に対する留意を欠くことができない、と考える。

二 公務員もまた、給与によつて生活するものである点において、他の一般の職に在る勤労者と異なるところはない。憲法は、公務員をもつて「全体の奉仕者」であるとしている（一五条二項）が、このことは、公務員の性質を示すものではあつても、およそ公務員がその勤務条件を省みず国民に奉仕すべきであるというようなことまで意味しているわけではない。公務員もまた、「勤労者」である以上、一に上述の公務員は別とし、すべて、憲法二八条により労働基本権を保障されるものであることが明らかである。そして、公務員に対する労働基本権の保障がその態様において一般勤労者に対するその保障と全く同一であるというのであれば、公務員の労働基本権そのものが法律によつて制約を加えられる余地のあろうはずはなく、憲法が相当と認めて許容する特別の理由がある場合に必要やむを得ない限度において法律によりその権利の行使が制限されることはあり得ても、その制限が公務員の争議行為の一律全面的な禁止にまで及び、労働基本権の一環としての争議権の抹殺にまで至りうるという、事理はない。この点に関し、多数意見は、「憲法二八条の労働基本権の保障は公務員に対しても及ぶ」とするT事件判決に立脚しつつ、憲法八三条の「財政民主主義に表れている議会制民主主義の原則」との関連に照らし、公務員には、憲法上、「私企業の労働者の場合のような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の保障はなく、右の共同決定のための団体交渉過程の一環として予定されている争議権もまた、憲法上、当然に保障されているものとはいえない」といいきる反面、右判決の判示を引用し、「公務員についても憲法によつてその労働基本権が保障される以上、この保障と国民全体の共同利益の擁護との間に均衡が保たれることを必要とする」として、右の共同利益を擁護する見地から「その労働基本権を制限するにあつては、これに代わる相応の措置が講じられなければならない」とするのである。

公務員の生活の資である給与が、他の一般の職に在る勤労者の生活の資である賃金と異なり、国費の支出を伴わず、財政上の処理を離れて、支給されるものではなく、国会の議決に基づかないで決定されることのありうべきでないことは、憲法みずからの予定するところである（八三条、八五条参照）。このことは、とりもなおさず、憲法そのものの法意として、公務員の給与をはじめ、これと不可分の関係にあるその他の勤務条件（以下単に「勤務条件」という。）の決定が、挙げて労使間の自由な交渉に基づく合意にゆだねられているものではないことを示すもの、といわなければならない。そして、このことは、利潤の追求を本来の目的とし、労働者側の利潤分配の要求が当然に是認されるとともに、その過大な要求が企業の存立に、したがってまた労働者の地位の保全に影響を及ぼし、その争議行為に対してはいわゆる市場の抑制力が働く等、団体交渉が正常に機能する交換取引の基盤をそなえる私企業に、その労務を給付する一般勤労者の立場と、公務員の立場とが、社会的・経済的關係において全く異なるものであることに、照応するものでもある、と考えられる。公務員の勤務条件の決定が、憲法上、国会の議決に基づいてされることを要し（七三条四号参照）、その許容するところでない限り、労使間の団体交渉に基づく合意によつてされるべきでないことは、多数意見の指摘するとおりである。

以上によつてみれば、憲法は、公務員に対しても「勤労者」として労働基本権を保障しているが、同時に、公務員の勤務条件の決定をもつて、本来、労使間の自由な交渉に基づく合意にゆだねられているところではないとしていることが明らかであつて、結局、公務員に対する労働基本権の保障は、憲法上、一般勤労者に対すると全く同一の態様においてされているものではなく、公務員の勤務条件の決定方式における右の憲法上の特殊性と調和が保たれる態様においてされているものであると解するのが、相当である。そして、多数意見が前示のようにいうところはこの旨をいうに帰すると、私は、理解しているのである。

三 他の一般勤労者が労働基本権の行使によつてもたらされることのあるべき効果を国の財政制度の基本についての憲法の定めを侵害するに至らない限度において

保障する機能を、その機能として営む合理的な措置（以下「保障措置」という。）が、公務員の勤務条件を定める立法に際して講じられ、そして、現にその機能の営まれることが、公務員の労働基本権の保障において、その勤務条件の決定方式における憲法上の特殊性との調和を保持するゆえんであり、その調和が保たれる態様であることを失わないのは、いうまでもない。

右の態様における保障措置の具体的な内容は、憲法が一義的に確定しているわけではない。保障措置は、もともと、財政民主主義の憲法上の要請にもとるものであるわけにはゆかないのであるから、その内容は、国会が、憲法上に保有する権限の一部を政府当局に委任し、公務員の勤務条件の決定を政府当局と公務員との間の自由な交渉に基づく合意にゆだねることとし、これに伴い、公務員に対し、団結して交渉し、あるいは行動する権利を保障することによつて、具体化されることになるほか、国会が、公務員の勤務条件を決定するに当たり、公務員の代表者の意見なり、公務員の利益を正当に保護する機能をそなえた中立的な第三者的機関の公正な意見なりを、その決定過程に反映させるようにすることによつて、具体化されることになる。これらの方法のうちそのいずれをとり、いかに組合わすかは、国会自身が、当該公務員の「勤労者」としての特性に応じ、その裁量において決定すべきことがらであるが、その裁量は、もとより、合理性をそなえているものでなければならないのである。立法上に講じられている保障措置は、このような観点からその内容が吟味されなければならないのであつて、多数意見が公共企業体等労働関係法の講じている保障措置の内容をもつて「よく整備されたもの」としているのは、この観点においていわれるもの、と理解される。

ともあれ、勤務条件の決定が、憲法上、労使間の自由な交渉に基づく合意にゆだねられているわけではない公務員について、立法上、団体交渉権なり争議権の認められないことが、憲法二八条との関連において合憲であるかどうかは、結局のところ、公務員について保障措置が講じられ、その機能が営まれているかどうかにかかることになる。すなわち、

（一）勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権ひいて争議権が認められていない立法において、保障措置が講じられておらず、又は、講じられていても、その機能が営まれていないとき、それは、憲法二八条に適合しない立法であり、事態であるといわなければならない。この場合、公務員は、勤務条件の維持改善を図るための主張を貫徹することを目的とし、相当な手段態様においてした争議行為の故に、又はこれをあおる等の指導的行為をしたことの故に、それらの禁止規定に違反したものとして、その責めを問われるべき立場には立たない、と解さなければならない（この旨は、T事件判決における岸・天野両裁判官の追加補足意見において、つとに、指摘されているところである。）。

（二） 公務員について保障措置が講じられている立法は、勤務条件の共同決定を内容とする団体交渉権ひいて争議権が認められていないものであつても、憲法二八条に適合しない立法であるということとはできない。その立法において右の措置が講じられているのは、公務員に対する労働基本権の保障が公務員の勤務条件の決定方式における憲法上の特殊性と調和が保たれる態様において果たされているものにほかならず、この関係とは別個に、右の団体交渉権なり争議権が認められていないことの合憲性を公務員の労働基本権が法律によつて制約されたものであるとの見地において論じるのは、当を得ていない、と考えられる。

裁判官下田武三の意見は、次のとおりである。

わたくしは、多数意見が、争議行為による郵便業務の不取扱ないし遅延（以下、単に「郵便不取扱」という。）は、争議行為の単純参加者によつて行なわれる場合も、刑事法上の違法性を帯びるものであるとし、正当な争議行為について違法性の阻却を認めた労組法一条二項は、かかる行為には適用がないとし、従つてS事件の判例はこれを変更すべきものとした点には、全面的に賛同するものであるが、ただ、多数意見が、このように郵便不取扱行為の違法性阻却を否定しながら、それが争議行為の単純参加者によつて行なわれる場合には、処罰を阻却されて罰せられないこととなる、とした点には、とうてい賛同することができないのである。すなわち、

多数意見は、郵便法七九条一項の「郵便の業務に従事する者がことさらに郵便の取扱をせず、又はこれを遅延させたときは、これを一年以下の懲役又は二万円以下の罰金に処する。」との規定のあとに、「ただし、右の行為が争議行為の単純参加者によつて行なわれた場合は、これを罰しない。」との趣旨の但書を付したのと同様の立法的解釈を行なおうとするものであるが、わたくしは、このような解釈は、比較的重要性の少ない他の公共的業務の停廃の場合について行なわれるのならともかく、郵便不取扱の場合について行なうことは相当でないと考えるのであつて、その理由は次のとおりである。

第一に、わたくしは、多数意見が郵便業務の特質に関する考察を怠るものではないかを、おそれるものである。すなわち、多数意見は、T事件判決及びS事件判決を引用して、五現業、三公社を通じての職員の従事する業務の公共性を一般的に述べるにとどまり、郵便業務自体の特殊の重要性については、なんら触れるところがないのである。五現業、三公社の業務中には、例えば、多くの外国において民間の事業とされている塩、アルコール、煙草等の専売事業があり、また、同じ郵政省所管の業務のうちにも、郵便貯金、郵便振替、簡易保険等わが国内で民間の銀行、保険会社によつて行なわれる業務と本質的に異ならない業務もあるのである。多数意見は、国公法が争議行為の単純参加者を罰しないこととしていること、及び公労法において禁止違反の争議行為が刑事罰の対象とされていないこととの均衡上、争議行為の単純参加者による郵便不取扱もまた刑罰より解放されるべきものであるとするのであるが、このような見解は、他の公共的業務に比較しての郵便業務の格段の重要性と、その故に、特に郵便法に七九条一項の罰則が設けられた立法理由とを、無視するものといわなければならない。

（一） 郵便業務は国家の完全な独占事業であるため、郵便ストの場合、国民は他に代替サービスを見出すことはできない。国鉄も、同様に広く国民大衆の利用の的となつているが、郵便は、この点において、国鉄以上に公共性の高いものというべきである。

（二） 郵便不取扱が国民生活に及ぼす影響は、重大、深刻であり、かつ、広範囲にわたるものである。病状通知の書簡や入学願書の配達遅延は、直ちに、近親者の死に目に遇えない子弟や、希望校への進学を失する学生の悲嘆、絶望を招くであろう。さらに、裁判所の訴訟書類、税務署の納税告知書等公文書の送達はいかに及ばず、会社の株主総会通知、債権者の催告状等私文書の送達も、通常すべて郵便業務に依存するものであり、これら公私の文書の送達が郵便不取扱によつて停廃せしめられるとき、その国民の社会生活、経済生活全般に及ぼす影響の重大さは、測り知れないものがあるであろう。

（三） また、憲法二一条一項は、言論、出版等表現の自由を保障するが、新聞、雑誌等への寄稿者が原稿郵送の過程に郵便不取扱に遇えば、右寄编者にとつて、表現の自由は画餅に帰することとなる。相思の男女間に交わされる恋文が郵送の途に不取扱行為によつて阻害されるときは、折角の恋文の存在自体がおかされることとなるのである。また、近時わが国においても、「国民の知る権利」が、憲法レベルの問題として、あまねく唱道されるに至つたが、国民への情報媒介の主要手段たる新聞、雑誌の入手が郵便不取扱により妨害される場合は、国民はもはや「知る権利」を行使するに由なきに至るのである。

このように憲法の保障する基本的人権の保障すらも、近代社会においては実際には郵便業務の円滑な遂行に依存するところが極めて大であり、郵便法七九条一項の意図する保護法益の重要性は、文明の発達とともに評価し切れない程大なるものとなりつつあるのである。しかるに、多数意見は、この郵便業務の特殊の重要性に深く思いをいたすことなく、争議行為の単純参加者によるその停廃行為を、人的処罰阻却事由を理由として、一律に罰則の適用より解放しようとするのである。

わたくしは、五現業、三公社の業務は、いずれも国民生活全体の利益と密接な関連を有するものではあるが、その公共的業務としての重要性については差等のあることを否めないと考えるものであり、したがつて、争議行為の単純参加者によるその業務の停廃行為についての刑事責任を考慮する場合にも、やはり業種別の検討を

必要とするものとするのである。多数意見は、この業務の特殊性についての個別的、実質的検討を怠り、人的処罰阻却事由という形式的論理に基づいて、郵便法七九条一項の罰則による単純参加者の処罰をも一律に否定し去つた点に、その根本的欠陥を認めざるをえない。

第二に、わたくしは、多数意見が前記のような立法的解釈をなすに当たつて、重大な方法論的の誤りをおかすものでないかをおそれるのである。

多数意見は、「郵便法七九条一項が公共性の強い郵便業務を保護するための罰則」であることを認め、かつ、「罰則の構成要件に該当し、違法性があり、責任もある行為は、これを処罰するのが刑事法上の原則である」としながら、突如として、郵便不取扱が争議行為の単純参加者によつて行なわれる場合は、「これを刑罰から解放」しなければならない、と説くのである。そして、多数意見がこのような見解をとるに至つた主な理由は、「公労法の制定に至る立法経過とそこに表れている立法意思を仔細に検討」した結果である、というのである。

もとより、法令解釈上の問題点を究明するに当たつて、当該法令の規定自体に明確な足掛りを見出せない場合に、その法令の成立に至るまでの立法上の変遷を過去にさかのぼつて調査し、その立法の経過と立法者の意思を究明して、解釈上の参考とすることは、一般に採用される手法であり、かつ、正当な手法であると考えられる。しかし、このような手法が正当とされるためには、当該立法の年代的経過を通じ、一貫して立法者の意思の統一性と継続性が存することが、必要な前提となるものと考えられる。しかるに、多数意見が「仔細に検討」した立法の経過とは、「公労法の制定に至る立法経過」であつて、年代的にみれば、旧労働組合法の施行された昭和二十一年三月一日から改正公共企業体等労働関係法の公布された昭和二十七年七月三十一日に至る僅か六年余のことであり、すべてわが国が独立を恢復する講和発効前のことである。この期間においては、日本政府、国会は立法の自由を有せず、しかも日本の労働法制の樹立方法及びその内容についての連合各国政府間の意見の対立は甚だしく、対日占領政策樹立機関たる極東委員会は対日労働政策については特

に激しい内部意見の対立を包蔵し、これに業を煮やした連合国最高司令官はその権限において独自の政策を強行しようとしたが、肝腎の司令部内の意見がこれまた分裂を来たすという実情であつた。

いずれにするも、多数意見が検討の対象とした立法経過、特に政令第二〇一号及び改正国公法の制定前後の期間においては、ほとんど数か月ごとに労働関係法令の改廃が行なわれ、真に朝令暮改、その内容も支離滅裂というほかなく、その間立法者の意思の統一と継続性が存したとは、とうていいうことのできないものであつた。このような立法経過はもとより今日法令解釈上の参考に資するに足りないものであるが、多数意見は、却つて占領期間中に不用意に行なわれた立法の間に生じた矛盾の辻褄を強いて合わせようと試みる一方、わが国の独立恢復の四半世紀後の今日においてなお、この不規則、例外的な立法経過を主要参考事項として採り上げた末、郵便法の明文の規定に反して、前記の如き恣意的ともいうべき立法的解釈を行なおうとするものであつて、この点重大な方法論的の誤りをおかすものといわなければならない。

第三に、わたくしは、郵便法の規定に関し多数意見のような立法的解釈を行なうことは、裁判所として司法の謙抑にもとることとならないかをおそれるものである。

戦後の比類なき高度の経済成長に恵まれたわが国の経済は、石油危機以来いかにして安定した長期低成長の時代に移行するかの課題に直面することとなり、反面幾多の問題を包蔵しながらも戦後の経済発展に庇護されて今日まで大きな波瀾を回避することのできたわが国の労働情勢も、この新たな情勢に即応して、従来と異なつた角度から安定の途を模索しつつあるのである。他方四半世紀前に比すれば整備されて来た労働法制も、未だ完璧の域に達するには程遠く、現にいわゆるスト権スト問題等の処理をめぐり、行政府、立法府を通じ諸種の委員会等を設けて成案の確立を急ぎつつあるのである。

このような時期においては、裁判所としても労働案件の処理には最も慎重を要するものというべきであつて、多数意見も指摘するとおり、従来の判例を改めたT事

件、U事件の両判決の指示する方向に、裁判所の見解が漸く統一せられつつある折柄、最も重要な公共的業務たる郵便業務の不取扱に対する罰則規定についてまで、いま俄かに、前述のような恣意的ともいうべき立法的解釈を行なうことは、決して司法の謙抑の原則に適合するものということとはできないのである。

以上の理由により、わたくしは、郵便法七九条一項の郵便不取扱行為が、争議行為の単純参加者により行なわれる場合は、処罰を免れるものとする多数意見に賛同することができないのであるが、ただ本件被告人らは、いずれも争議行為の指導者であつて単純参加者ではないから、多数意見によつても処罰を免れないものであつて、この点の結論において、わたくしの意見となんら異なるところはない。したがつて、わたくしは、以上に掲げたわたくしの意見にもかかわらず、多数意見の結論には賛同することができるのである。

裁判官団藤重光の反対意見は、次のとおりである。

一 多数意見は、昭和四一年一〇月二六日大法廷判決・刑集二〇巻八号九〇一頁（以下、S事件判決という。）の判例を根本的に変更するものであるが、わたくしは、いまなお、この判例がすくなくとも基本的には維持されるべきものとする。ただ、右判決は公共企業体等労働関係法（以下、公労法という。）のもとにおいて争議行為が労働組合法（以下、労組法という。）一条二項の適用上、正当性の限界をこえるばあいの基準として、（１）「争議行為が労組法一条一項の目的のためでなくして政治的目的のために行なわれた場合」、（２）「暴力を伴う場合」および（３）「社会の通念に照らして不当に長期に及ぶときのように国民生活に重大な障害をもたらす場合」という三点を挙げている。これらの基準のうち、（１）と（２）については、とくに問題はない（政治ストの合法性については労組法一条二項以外の別の見地から問題がありうるであろうが、ここでは立ち入らない。）。問題となるのは（３）であつて、国民生活への重大な障害とは何か、そこに例示される「社会の通念に照らして不当に長期に及ぶとき」とはどの程度のばあいを指すのかが、はなはだ不明確である。ここにS事件判決の重大な欠陥がある。もともと違法性の

判断は、構成要件該当性の判断とちがつて、非定型的・具体的な判断であつて、これについて明確な規準を示すことが困難なのは性質上むしろ当然であるが、労働争議の違法性の有無の標準がかくも不明確であることは、争議をおこなう者の側からいつでも、取締まりをする側からいつでも、實際上、はなはだしく不都合である。この点について、昭和四十八年四月二五日大法廷判決・刑集二七卷四号五四七頁（以下、T事件判決という。）において岸・天野両裁判官が追加補足意見として述べておられるところは正当というべきである（上掲刑集五八三一五八六頁）。わたくしは、S事件判決の基本的な考え方を維持しながら、右のような批判に耐えるように、必要な修正を加えるのが相当だと考える（団藤・刑法綱要・総論・四九六頁参照）。

以下に述べるところは、主としてこのような趣旨によるものである。

二 われわれは、何よりもまず、公務員も憲法二八条にいわゆる「勤労者」であり、同条の規定する「団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利」は、公務員にも基本的に保障されるべきであるという認識から出発しなければならない。このことは、S事件判決はもとより、T事件判決においても承認されているところであり、本件多数意見もまた、これを否定するものではないであろう。問題は、この基本原理を制御する原理として、どのようなものをみとめ、また、かような制御原理による基本原理の修正をどの程度に強くみとめるかであつて、この点で、意見が大きくわかれて来るのである。

制御原理の第一は、憲法一五条に示されるような公務員の憲法上の地位から来る。「公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」（同条二項）ということ、公務員が一部の党派のようなものに奉仕することは許されず国民全体に奉仕すべきことを主として意味するのであるから、そのことからすぐに公務員の争議権を制限する根拠は出て来ないが、同条一項・二項はあいまつて、公務員の実質的使用者が国民全体であることを意味するのであり、そこから、公務員の争議権が「国民生活全体の利益」（S事件判決の表現）ないし「国民全体の利益」（T事件判決以降の表現）のために制約を受けるべきことが導かれる。S事件判決は、これ

を労働基本権一般の内在的制約として理解しており（前掲刑集九〇七頁）、それにも充分の理由があるとおもうが、公務員の労働基本権の制約については、憲法一五条もあわせて援用されるべきであろう。ただ、憲法一五条のもとにおいても、公務員は公務員なるがゆえに概念上当然に争議権を否定されるものではなく、その争議権を立法上制限するのについては、それぞれの公務員の地位や職務権限の内容等にしたがつて、実質的な考慮を必要とするのである。ことに郵政職員のような現業公務員は、業務の大部分において、公益的事業を営む私企業の労働者と異なるところはない。「郵政大臣が、法律の定めるところに従い、契約により郵政省のため郵便の業務の一部を行わせることを妨げない」ことになっており（郵便法五条一項）、現に郵便物の取集・運送・配達については運送業者等への委託がみとめられているのも（郵便物運送委託法）、これを物語るものだといえよう。国民全体の利益に奉仕しなければならない点では、現業公務員も公益的事業を営む私企業の労働者も同じことである。

第二に、控制原理としていつそう重要なのは、いわゆる財政民主主義である（憲法八三条。なお、憲法七三条四号、国家公務員法〔以下、国公法という。〕六三条一項、地方公務員法〔以下、地公法という。〕二四条六項、二五条一項等参照）。これを正面から取り上げたのはT事件判決（前掲刑集五五二頁以下）であつて、S事件判決がこれに触れていないのは不備であつたといわなければならない。しかし、T事件判決における田中二郎裁判官をはじめとする五裁判官の意見に述べられているとおり（前掲刑集五九一頁以下）、憲法の予定する財政民主主義は、公務員の勤労条件に関する基準が細部まで法律によつて決定されていなければならないことを要求するものではなく、法律でその大綱を定め、実施面における裁量の余地を残すことも可能なのであり、したがつて公務員の勤労条件が性質上団体交渉による決定になじまないものとすることはできないのである。たしかに多数意見の説示するとおり、大綱的基準のもとでその具体化を団体交渉によつて決定するという制度をとる余地があるにしても、そのような制度が憲法上当然に保障されているわけではな

い。しかし、同時に、憲法がこのような立法政策をとることを排除するものでないこともあきらかだというべきである。

要するに、これらの控制原理は、公務員の労働基本権が私企業の労働者のそれに比較してより大きい制約を受けうることを意味するにとどまり、憲法上公務員の争議権を認める余地がないことを意味するものではない。それどころか、基本的人権の規定が憲法において占める格別に重要な地位にかんがみるときは、争議権を含む労働基本権は、公務員についても、これらの控制原理によつて許容されるかぎり、なるべくひろくみとめるのが憲法の本旨だというべきである。もとより、公務員の労働基本権とこれに対する控制原理との関係はある程度に弾力的なものであるから、法律によつて公務員の争議権を制限することは合理的な理由のあるかぎり立法政策にまかされたものというべきであり公労法一七条も合憲と解されるべきことはS事件判決によつても承認されているところである（前掲刑集九一〇頁以下）。しかし、同条による争議権の制限が具体的にどのような内容のものであるか、別言すれば、同条一項違反の争議行為にどのような法的効果が結びつけられるべきかということは、あくまでも同条の解釈論であつて、同条の合憲性から——公務員の争議行為は合憲的な禁止規定に違反するものだから民事上も刑事上も当然に違法だというふうに——ただちに導き出されるものではない。それは憲法上の諸要請の総合的理解の上に立ちながら、同条の解釈論として論定されなければならないことである。ここで憲法上の諸要請として考えられるのは、上に述べたような憲法二八条による労働基本権保障の趣旨および憲法一五条・八三条等に現われているところの、これに対する控制原理が主要なものであるが、とくに刑事責任の関係では、憲法三一条が含蓄するところの刑罰謙抑主義の要請なども忘れられてはならないとおもう。

三　そこで、右の見地から、公労法一七条一項違反の争議行為がはたして民事上も刑事上も当然に違法であるということが出来るかどうかについて、もう少し立ち入って考察を試みよう。

（一）　まず、民事についていえば、公労法三条は公共企業体等の職員に関する

労働関係について、労組法の定めるところによるとしながら、民事の損害賠償の免責に関する労組法八条の規定の適用をとくに除外している。すなわち、公共企業体等の職員は争議行為が正当であるという理由によつて使用者に対する損害賠償義務を免れることはできないのであり、すくなくともその限度において、公労法一七条一項違反の争議行為は、民事法上の違法性を有するものといわなければならない。さらに、同法一八条によれば、同法一七条一項違反の争議行為をした職員は解雇されるものとされており、争議行為の禁止は、このような効果とも結びつけられている。ただ、この解雇は、違法行為を理由とする懲戒解雇とは異なり、争議行為の禁止に実効をもたせるための制度とみるのが相当であろう。

（二） これに対して、刑事責任については、改めて検討する必要がある。S 事件判決においてあきらかにされているとおり（前掲刑集九一二頁）、公共企業体等の職員に関する労働関係について労組法一条二項の適用があることは、公労法三条一項の規定上明白である。したがって、争議行為は公労法一七条一項に違反するというだけで刑法上の違法性が基礎づけられるものではなく、もつと実質的に、当の争議行為が具体的に労組法一条二項にいわゆる「正当なもの」にあたるかどうかによつて違法性の有無が判断されるべきである。

なるほど、公労法制定の際の国会審議において、政府当局から、同法一七条一項違反の争議行為について労組法一条二項の適用がない旨の答弁がされていることは、多数意見の指摘するとおりであるが、これは一参考資料以上の意味をもつものとは考えられない。多数意見は、公労法三条一項が労組法一条二項の適用を除外していない点について、団体交渉等は公労法三条一項にいうところの「この法律に定のないもの」にあたるからこれについては労組法一条二項が適用されるが、争議行為は公労法一七条一項の定めがあるのだからこれについては労組法一条二項を適用する余地はない、と説明する。これはたしかに一個の見解であつて、わたくしも敬意を表するのにやぶさかでないが、しかし、公労法に定めのあるものとみるべきか、定めのないものとみるべきかということじたいが、そもそも問題なのである。けだし、

公労法一七条一項が刑法の領域までも考えた趣旨の規定でないとするれば、争議行為の刑法上の違法性については公労法に定めがあるとはいえないのであつて、まさしく「この法律に定めないもの」として労組法一条二項の適用をみとめるべきことになるはずである。多数意見は、「民事法上の効果と区別して、刑事法上に限り（中略）当然に労組法一条二項の適用を認めるべき特段の憲法上の根拠は、見出しがたい」というが、わたくしにいわせると、憲法三一条が含蓄するところの刑罰謙抑主義がその重要な根拠のひとつである。前述したとおり、公務員についても、憲法一五条・八三条等の控制原理によつて許容されるかぎり、争議権を含む労働基本権をなるべくひろくみとめるのが憲法の本旨とするところであると考えられるから、争議権を制限するばかりにも、争議禁止を実効的にするために民事法上の手段で足りるならば、それ以上に刑罰的制裁を用いるべきではない。刑罰謙抑主義はひろく刑法一般に妥当するところであるが、労働争議についてはその性質上とりわけ強く要請されるであろう。もちろん、国公法や地公法のように一定の要件のもとに法律の明文の規定によつて争議行為に対する罰則を設けることがかならずしも違憲になるわけではないが、明文の規定なしに、争議行為について労組法一条二項の適用を排除してその刑法上の違法性を基礎づけるためには、積極的な解釈上の根拠がなければならないはずである。多数意見の公労法三条一項に関する前掲説示は、はたして、この点について十分な理由づけをしたものといえるであろうか。

これは、いずれにせよ、字句の末の問題ではない。公務員の争議権を原則的に肯定するかどうかという基本的な立場の相違が、この解釈論に反映して来るのである。多数意見も、公務員が本来、憲法二八条にいう勤労者にあたることを承認するが、その労働基本権に対する強い制約をみとめ、ことに争議行為についてはこれを原則的に違法なものとする結果として、公労法三条一項についても右のような解釈をとることになるのだとおもう。わたくしもまた、公務員が一般労働者とちがつてその争議権に大きな制約がありうることをみとめ、これを制限する法律もその制限が憲法上の諸要請からみて合理的であるかぎり合憲とされるべきものとするが、わ

たくしは、憲法二八条が労働基本権を基本的人権として保障している趣旨を法律解釈の上でもなるべく活かして行こうとする立場から、このような制限をどこまでも例外的なものと考え、争議行為はこれを違法とする積極的な根拠がないかぎり正当なものと解するのである。民事については、上述のとおり、争議行為を違法とする明文上の積極的な根拠があるが、刑事については、労組法一条二項の適用が明文上除外されていないことからいつて、こうした根拠はないとみるべきである。なるほど、前に引用した多数意見の説示のような解釈をとる余地があることは否定することができないが、かような解釈の余地があるということをもつて、争議行為の刑法上の違法性を積極的にみとめる根拠とすることはできないものとおもうのである。

この問題は、さらに、民事・刑事における違法性の相対性の議論とからんでいる（団藤・前掲書一三六頁注二、四九五頁参照）。私見によれば、行為の違法性が犯罪成立要件として要求される程度に強いものでなくても、民法上、不法行為や債務不履行の成立要件としては充分でありうる。これは刑事責任と民事責任との相違から当然に導かれることである。したがって、公労法が争議行為に民事法上の違法性をみとめる趣旨であるということから、当然に刑法上の違法性をもみとめる趣旨だという結論は引き出されないのである。

多数意見は、「かりに、争議行為が憲法二八条によつて保障される権利の行使又は正当な行為であることの故にこれに対し刑罰を科することが許されず、労組法一条二項による違法性阻却を認めるほかないものとすれば、これに対し民事責任を問うことも原則として許されないはずであつて、そのような争議行為の理解は、公労法一七条一項が憲法二八条に違反しないとしたところにそぐわないものというべきである」とするが、このように民事責任と刑事責任とを同列にみようとすることは、前述のような刑罰謙抑主義に対する理解に欠けるところがありはしないであろうか。多数意見も、争議への単純参加者に対して処罰阻却原由を肯定するのについては、刑罰謙抑主義に対する深い理解を示しているだけに、惜しまれるのである。そればかりではない。多数意見は、ここで、かりに憲法二八条の「権利」の行使であると

すれば、民事も刑事も同じではないかという一種の論理を持ち出している。多数意見は、「権利」という概念を何か絶対的な、固定した内容をもつたものとして理解しているもののよう、わたくしにはおもわれる。それは、多数意見が、もともと労組法一条二項は「憲法二八条の保障する権利の行使であることからくる当然の結論を注意的に規定したものと解すべきであるから、（中略）憲法二八条に違反しないとされる公労法一七条一項によつていつさい禁止されている争議行為に対しては、特別の事情のない限り、労組法一条二項の適用を認めえないのがむしろ当然」と説示しているところからも、うかがわれる。しかし、はたして、このように論じることができるものであろうか。なるほど争議行為は憲法二八条によつて保障される権利の行使であるにはちがいないが、この権利は決して絶対的なものではなく、現に、公労法では大きな制約が加えられているのである。およそ法律が労働争議権を制限するのについては、その程度と態様において種々のものが考えられるのであり、われわれは、いま、現行公労法が公共企業体等の職員の争議行為に対して加えている制限がどのような程度と態様のものであるかを、解釈論として探求しようとしているのである。そうして、私見によれば、公労法は、一七条一項において、業務の正常な運営を阻害するものであるかぎり一切の争議行為およびその共謀等を禁止し、違反行為に対しては労組法八条の規定するような民事免責をみとめず（公労法三条一項）、また、違反行為を解雇の原由としているが（同法一八条）、刑事責任の関係では労組法一条二項の適用をみとめている（同法三条一項）。つまり、そのような程度と態様において、争議権を制限しているものと考えるのである。

四　そこで、わたくしとしては、さらに進んで、公共企業体等の職員の争議行為が個々のばあいには労組法一条二項にいわゆる「正当な」ものといえるかどうかを判断するための一般的な規準を求めなければならない。私見によれば、それは、一方では公共企業体等の業務の公益性——いいかえれば国民生活全体の利益——および財政民主主義との関係、他方では争議行為禁止の代償措置との関係を考慮しながら論定されるべきである。

S事件判決が指摘したとおり、労働基本権を制限することがやむをえないときは、これに見合う代償措置が講じられなければならないのであり（前掲刑集九〇八頁）、このことは、T事件判決（前掲刑集五五四頁以下）以降においても承認されている。公労法についていえば、代償措置として、公共企業体等労働委員会（以下、公労委という。）によるあつせん、調停および仲裁の制度が設けられており、ことに公益委員をもつて組織される仲裁委員会のした仲裁裁定は、労働協約と同一の効力を有し、当事者双方を拘束するものとされている。

ところで、国公法や地公法では、争議行為の禁止に違反する一定の行為についてとくに罰則を設けているのであつて、これを違憲とすることができないことは、当裁判所の判例とするところである。したがつて、ここでは、この罰則にあたる行為は原則として違法とみとめられる。ただ、ここでも、代償措置の制度が存在し、かつ、正常に機能していることが、これを合憲とみとめるための前提であるから、もし代償措置が正常に機能していないときは、争議行為がその限度で許されるにいたるものといわなければならない（国公法につき、T事件判決における岸・天野両裁判官の追加補足意見、地公法につき、昭和五一年五月二一日大法廷判決・刑集三〇卷五号一一七八頁〔U事件〕における岸・天野両裁判官の補足意見およびわたくしの補足意見）。これに反して、公労法には争議行為を予想した罰則は存在せず、別に郵便法七十九条等に争議行為とは無関係に設けられた罰則があるにすぎないのであるから、争議行為が郵便法七十九条一項に該当するばあいにも、ただちに国公法や地公法と同列に考えることはできない。むしろ、前述のとおり、このばあいにも労組法一条二項の適用があるものと解するべきであつて、かような行為も、原則的には違法性を欠いて不可罰だというべきである。しかし、それでは、郵便法七十九条一項にあたる行為が労組法一条一項の目的達成のためにする争議行為であれば、暴力にわたらないかぎり、つねに違法性を欠くのかといえ、決してそうでないことは、労組法一条二項の解釈としても当然である。そこには、はつきりと「正当なもの」という限定がある。いうまでもなく、ここで、国民生活全体の利益や財政民主主義

との関係が考慮されなければならないし、さらに、また、代償措置との関係が問題とされなければならない。そうして、私見によれば、公労法によつてみとめられている代償措置は国民生活全体の利益や財政民主主義を十分に配慮したものであるから、代償措置との関係を追求することによつて、おのずから、国民生活全体の利益や財政民主主義との調和をもはかることができることになるのである。

おもうに、公共企業体等については、一般の民間企業のばあいとちがつて、争議行為禁止の代償措置のひとつとして強力な仲裁制度が設けられており、（１）関係当事者の双方が仲裁の申請をしたときや、（２）関係当事者の労働協約の定めにもとづいて仲裁の申請をしたときばかりでなく、（３）公労委があつせん・調停を開始したのち二箇月を経過してなお紛争が解決しないばあいにおいて、関係当事者の一方が公労委に仲裁の申請をしたとき、（４）公労委が、あつせん・調停中の事件について、仲裁をおこなう必要があると決議したとき、（５）主務大臣が公労委に仲裁の請求をしたときにも、仲裁が開始することになっている（公労法三三条）。わたくしは、このような仲裁の開始の時期——厳密には仲裁開始の通知（公労法施行令一條）のあつた時——を争議行為の正当性の限界の基準となる時期——つまり、それまでは原則として違法性がなく、それ以後は原則として違法性があるものとみられる時期——とみるのが相当だと考える。けだし、仲裁裁定は公平な公益委員で組織する仲裁委員会の手でおこなわれるものであるばかりでなく（同法三四条一項・二項）、仲裁裁定は労働協約と同一の効力をみとめられ（同条三項、労働関係調整法〔以下、労調法という。〕三四条）、当事者は双方とも最終的決定としてこれに服従しなければならないし、また、政府は、当該裁定が実施されるように、できるかぎり努力しなければならないことになっている（公労法三五条本文）。さらに、もし公共企業体等の予算上または資金上、不可能な資金の支出を内容とする裁定が出されたときは、かような裁定は政府を拘束するものではないが、政府は、裁定が出されてから一〇日以内（国会が閉会中のときは国会召集後五日以内）に国会に付議して承認を求めなければならず、国会の承認があつたときは、裁定の内容

は、裁定の日附にさかのぼって効力を発生するものとされている（同条ただし書、一六条）。かように公平かつ強力な代償措置としての仲裁手続の制度が存在するのであるから、その手続が開始したときは、当事者は冷静に公労委の裁定を待つのが当然である。かような仲裁手続が現に開始したのち、なおかつ争議行為をおこなうのは、現行法制のもとにおいては、争議権の濫用というほかなく、もはや憲法との関係その他の見地から違法性を欠いて不可罰であるとは、どうてい考えることができない。しかも、仲裁の開始の時期は手続的に明確であるから、これを規準とすることによつて、S事件判決にみられるような規準の不明確を避けることができる。これは、実質的にいえば、S事件判決が「不当に長期に及ぶときのように国民生活に重大な障害をもたらす場合」といつているところに、手続的な見地からの規準をあたえようとするものである。実際上の運用を想定すれば、もし争議が国民生活に重大な障害をもたらす放置することのできない段階に立ちいたつたばあいには、強制仲裁制度もあるのであるから、現にあつせん・調停中の事件ならば、公労委が「仲裁を行う必要がある」と決議すれば仲裁が開始するし（同法三三条四号）、あつせん・調停中の事件でなくても、主務大臣が委員会に仲裁の請求をすれば仲裁が開始する（同条五号）。仲裁が開始するまでは、郵便法七九条一項の構成要件に該当する行為であつても、争議行為として原則的に違法性が阻却されるが、仲裁開始の段階にいたつて、なお、争議行為を継続すること（あるいは、その後になつて争議行為を開始すること）は、原則として、もはや許されなくなるものというべきである。もつとも、これは仲裁制度が正常に運営されていることを前提とするものであつて、たとえば、主務大臣による仲裁の請求があきらかに単なる争議弾圧の手段と化してしまつたような事態をかりにも想定すれば、話は別である。要するに、ここに述べた私見は、行政機関に争議行為の違法性の有無についての判定権をみとめようとするものでは、毛頭ない。争議の違法性の有無が裁判所によつて判断されるべきものであることはもちろんであつて、ただ、裁判所がその判断をするための目安として、仲裁の開始を持ち出そうとするものにほかならない。（裁定が出たのち政

府がその実施を怠ったばあいには、どのような範囲で争議が許されるべきかについては、さらに考察を必要とするが、本件では直接の問題となっていないから、ここでは立ち入らない。）

ちなみに、あつせん・調停は、仲裁のような強力なものではないから（公労法二六条五項、三二条、労調法二六条一項―三項参照）、この段階には、右のような効果を結びつけることは相当でないものとする。なお、かような私見に対して反問があるかも知れないとおもわれるのは、労調法二六条四項の規定が公労委の調停に準用されていない点をどう説明するかである。けだし、もしこの規定がその違反行為の刑法上の違法性を基礎づける趣旨だとすれば、その準用がない以上、一般労働者の方が公共企業体等の職員よりもかえって不利益な扱いを受けることとなつて権衡を失することになるであろうからである。しかし、わたくしは、労調法三七条・三八条についてはこれに違反する争議行為に対し同法三九条・四〇条の罰則がとくに設けられているのに反し、同法二六条四項についてはこれに違反する争議行為に対してこの種の罰則が存在しないことから考えて、後者に違反する争議行為は単に民事上違法とされるにすぎないものと解する。公労法においては、前述のとおり、同法一七条に違反する争議行為の民事上の違法性はすでに一般的に基礎づけられているので、調停の段階の一場面に関する労調法二六条四項を準用する余地はないわけなのである。）

五 以上に述べたところは、冒頭に一言したとおり、S事件判決の基本的な考え方を受けつぎながらも、公労法のもとにおいて争議行為が労組法一条二項の適用上、正当性の限界をこえるかどうかを判断するための、より明確な規準を呈示しようとするものである。S事件判決に示された判例は、以上に述べたところと抵触するかぎりにおいてのみであるが、若干の修正を免れないものとする。

なお、ここで、誤解を避けるために、一、二の点について説明をつけ加えておきたい。第一に、前述のとおり、違法性の判断は、性質上、もともと非定型的・具体的なものであるから（団藤・前掲書一三七―一三八頁）、右に掲げた争議行為の正

当性の限界に関する基準の意味するところも、このことを念頭に置いて理解されなければならない。わたくしは仲裁開始の時期が基準となるといつたが、それは、すでに述べたとおり、その時期までは特段の事情がないかぎり原則として違法性が阻却され、また、その時期以後は特段の事情がないかぎり原則として違法性が阻却されないという目安を与えるだけのことである。しかし、それにしても、S事件判決の示した基準と比較すれば、よほど明確になるものと考えてるのである。第二に、全体としての争議行為と、争議に際しておこなわれる個々の行為とは、区別して考える必要がある。前者が正当性を有しても後者が違法性を帯びることがあると同時に、後者が違法であつてもそれによつて当然に全体としての争議行為そのものが違法性を帯びるとはかぎらないのである（団藤・前掲書一五五頁）。

六 多数意見が、従来の立法経過等にかんがみて、郵政職員の争議行為に関しては、単純な参加者は郵便法七九条一項による処罰を阻却され、ただ、国公法の争議行為の罰則に定められているような指導的行為をした者だけが郵便法七九条一項の教唆犯または幫助犯として処罰を免れないものという趣旨の説示をしているのは、法律の明文なしに、解釈上、処罰阻却原由をみとめるものであるが、わたくしは、この点に関するかぎり、多数意見に賛成する者である。処罰阻却原由は、犯罪が成立しているのにもかかわらず、なんらかの政策的理由によつて、処罰だけを阻却することにするものであつて、きわめて例外的なものであり（団藤・前掲書三九八頁以下参照）、一般には特別の明文の規定をまつてはじめてみとめられるのであるが、解釈上充分の根拠さえあれば、かならずしも明文の規定の存在が性質上必要不可欠だということではないとおもう（団藤・前掲書三九九頁注三参照）。本件のばあいには、従来の立法経過や他の法律の規定との権衡等にかんがみて、多数意見の説示のように処罰範囲を限定することは充分の根拠を有するものと考えてる。

したがつて、私見においては、郵政職員の郵便法七九条一項に該当する争議行為が上記のようなわたくしの立場からみて違法性を具備するものとみとめられるばあいにおいても、行為者の全員が処罰されるのではなくて、国公法の争議行為の罰則

に定められているような指導的行為をした者にかぎって郵便法七九条一項の罪の教唆犯または幫助犯として処罰されるにすぎないことになる。（ただし、本件の事案に関するかぎり、わたくしの立場では、次段に述べるように犯罪の成立そのものが否定されるので、この考え方を適用する余地はない。）

七 いま本件についてみるのに、まず、第一審判決の判示第一事実（郵便法違反幫助）については、被告人らの行為は郵便法七九条一項の罪の幫助に該当するものとみとめられるが、行為の当時において公労委の仲裁が開始していなかったことは記録上あきらかであり、したがって、労組法一条二項の適用上、特段の事情がないかぎり違法性を欠くものであつたと考えられ、記録上、特段の事情がみとめられない本件において、原審が被告人らは無罪としたのは結論において正当であるばかりでなく、憲法二八条の解釈として判示するところもおおむね是認されうるものであつて、わたくしの意見と異なるかにみえる点も、判決に影響を及ぼすものではない。原判決に、判決に影響を及ぼす憲法解釈の誤りはなく、論旨は、理由がない。

次に、第一審判決の判示第三事実（建造物侵入）に関する論旨は判例違反と憲法二八条の解釈の誤りをいい、同第二事実（公務執行妨害）に関する論旨は判例の違反をいうが、所論引用の判例は事案を異にし本件に適切でなく、憲法二八条の解釈の誤りをいう点も実質は法令違反の主張であつて、いずれも刑訴法四〇五条の適法な上告理由にあたらない（公務執行妨害の点に関するかぎり、わたくしも多数意見に同調する。）。

以上の理由によつて、わたくしは、本件上告は棄却されるべきものと考えます。

裁判官環昌一の反対意見は、次のとおりである。

私は、五現業及び三公社の職員も憲法二八条にいう勤労者にあたるから、同法条に定める労働基本権の保障を受けるものであり、公労法もこの趣旨に沿つて、これらの職員の行なう争議行為であつても、正当なものは刑事法上違法性が阻却されることを定めているものと解する。

一 憲法一五条が、公務員を選定し、罷免することは国民固有の権利であり、公

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定めていることは、公務員の実質上の使用者が、公務員自体をも含む国民全体であり、公務員は使用者としての国民全体の生存の確保のために奉仕する者であることを明らかにしたものと解される。そしてこのことは、公務員が、憲法二八条にいう勤労者にあたると解すべきかどうか、あたると解しても私企業の労働者とその受ける労働基本権の保障に差異はないかなど解釈上困難な問題を提起する。かつていわゆるV事件判決（最高裁昭和二四年（れ）第六八五号同二八年四月八日大法廷判決・刑集七巻四号七七五頁）の意見（同八〇四頁以下）において、栗山裁判官は、「憲法二八条が保障している権利は私有財産制度を前提としていることは沿革上明である。（中略）国又は地方公共団体とその公務員との関係は毫も対等取引を前提とする関係でもなければ又もとより私有財産制度を前提とする労使の関係にかかわりないものである。それ故公務員は憲法二七条にいう勤労の権利を有するものであることは勿論であるけれども本質的に憲法二八条の勤労者ではないのであつて、同条が保障している権利はもともと享有していないのである」とのべておられる。私は、右見解と異なり、基本的にはS事件判決が「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、憲法二八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。『公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない』とする憲法一五条を根拠として、公務員に対して右の労働基本権をすべて否定するようなことは許されない。ただ、公務員またはこれに準ずる者については、（中略）その担当する職務の内容に応じて、私企業における労働者と異なる制約を内包しているにとどまるものと解すべきである」と判示するところに従うものであるが、後にいわゆる財政民主主義に関する多数意見についてのべるところとも関連するので、若干の点にふれておきたい。

たしかに公務員の実質的な使用者は国民全体である（T事件判決も、非現業公務員につきこのことを明らかにしている。）から、前記栗山裁判官の説かれるように、

公務員の労使関係においては、私企業におけると同様な、労使それぞれの、独立して対立する経済的利益追求の意思が存在するとはいえず、理念的には、団体交渉を通じての労使の自由な意思の合致、すなわち協約による労働条件等の自主的解決の方式を容れる余地がないようにみえる。しかし、そのことを根拠として公務員に対する憲法二八条の定める団体交渉権の保障そのものを否定し去る見解は、あまりにも理論にとらわれ、現実を無視するものであつて憲法の解釈として正当だとは考えられない。使用者たる国民全体の意思といつても、実定法上は政府あるいは公社等、使用者とされるものの意思であり、窮極的には国権の最高機関である国会の意思であると考えざるべきではない。国会が、公務員と、実定法上国民を代表する使用者たる政府等との間の労使関係に対して、全く第三者の立場に立つものと解するのは妥当でない。そして、この国会を頂点とする政府、公社等の、その時々における使用者としての意思は、多くの政治的、政策的要素を考慮して形成されるものであるから、これと現実的、具体的に対立する公務員側の意思が、一つの要素としてこの形成に事実上影響することは否定できない。すなわち現実には私企業に近い労使の意思の対立の存在が認められる。従つて私企業における団体交渉と、その結果としての協約の締結の方式を、合理的な修正を施した上で公務員関係の実定法にとり入れることは、憲法二八条の保障の実際的な具現であり、公務員の性格と矛盾するものとは思われない（勿論このように考えるからといつて、現行実定法の規定にかかわらず、公務員が国会、政府に団体交渉を求めることができるというのではない。それは、現行法令の解釈にあたつては、公務員はもともと労働基本権の保障がなく、現行法上限られた範囲で与えられているのは、法律が、憲法二八条の規制とはなれて、立法政策として恩恵的に与えたものとする前提に立つべきではなく、逆に、ほんらい公務員も、その保障を享有するとの前提に立つべきであり、この前提をとることには、現実にはその基盤があるというのである。そして、この実定法解釈の基本的態度の差は、結論に微妙に影響すると考えられるので重要である。）。

二 次に五現業及び三公社の職員の勤労者としての特殊性を、非現業公務員及び

私企業の労働者と比較して考えてみたい。

第一に、職務のいわゆる公共性についていえば、非現業公務員の取扱う行政事務が国家活動の根幹をなすものであり、最も高い公共性を有することはいうまでもない。しかし一般私企業の労働者の職務との比較ということになると、公共性の概念自体十分明確とはいえない。ここでは、その業務が、国民全体の生活に関連する度合い、ひいては国民全体の利益の観点からみて、その職務ないし業務の遂行が、安定した体制のもとに、継続してなされる必要性（代替的方法の有無も含めて）の度合いをいうものとの理解に立つて考える。五現業及び三公社の業務の運営について、国有（国の直接の経営）ないし実質的な国営としての公共企業体の形態が採られたのは、これらの事業が、もともと公共性の高いものであることが、その理由の一つとなつていふと考えられるのであるが、実定法に特別規定が設けられたり、あるいは事業の性質が私企業による競争を困難とする事情等が存在するため、独占的性格が強くなり、いつそうその公共性を高めている事情も認められる。しかし、私企業の中にも公共性を具え、その度合いが必ずしも五現業や三公社に劣らないと思われるいわゆる公益事業（例えば電気の供給事業）もあるから、五現業や三公社の事業の公共性が高いといつても要するに比較の問題にすぎないともいえるので、公共性が決定的にこれらの事業を私企業と区別する要素とも考えられない。

第二に、五現業や三公社の業務内容についてみると、それがほんらい私企業による運営になじまないものとは思われない。従つて、国有ないし公社の形態による運営にあたつて、私企業が、利潤追求の目的達成のため案出し採用している、能率的、合理的な運営の手法を導入することが要請されるに至るのは自然のなりゆきといふべきである。現に五現業については、それぞれの特別会計法によつて、これを企業的に運営すべきものとされ、三公社については日本国有鉄道法等それぞれの特別法によつて事業が独立採算制のもとで、合理的且つ能率的に運営されるべきものとされている。このことはまた、もつぱら利潤の追求を目的とする私企業とは同じではないが、なおそこに業績の観念、ひいては労働者の業績への寄与とこれに対する報

償の観念を容れる余地が認められることにつながる。五現業の職員については、国の経営する企業に勤務する職員の給与等に関する特例法三条一項後段、五条但書前段、三公社については日本国有鉄道法四四条二項前段（他の二公社も同様）等の規定からこの趣旨をうかがうことができると思う（日本国有鉄道法二条後段参照）。

要するに五現業及び三公社の職員の憲法二八条にいう勤労者としての性格は、職務の公共性の点においても、私企業との類似の点においても、非現業公務員よりはるかに私企業の労働者のそれに近似するのであり、賃金が国の支出による点を除いては私企業の労働者と実質上変りはないといつても過言ではない。

三 そこで公労法を、その規定に即してみても、同法は、職員に対して労働組合の結成を認め（四条一項）、多くの労組法の規定を適用することを定め（三条一項）、賃金その他の給与に関する事項をも含めて広範囲にわたる事項について団体交渉を認め（八条）、使用者による団体交渉の拒否を不当労働行為とすることによる実効性確保の手段を定め（二五条の五）、労働協約の締結を原則として認め（三条）、予算上、資金上の支出にかかわる事項についても、国会の承認を条件としながらも労使間協定の自主的締結を認め（一六条）ている。このことは、公労法が憲法二八条の下位規範として、先に指摘した五現業及び三公社の職員の、私企業の労働者に近似する性格に対応して、団結権、団体交渉権については、多くの点で、私企業の労働者に近い保障を認めようとすることを示すものである。

公労法が、労組法に比較して、最も特徴的であるのは、いうまでもなく労使双方に争議行為等をしてはならない旨を定めた一七条の規定である。この規定が、先のべた職員の職務の公共性を根拠とするものであることはいうまでもなく、S事件判決が判示するように、その「職務または業務の停廃が国民生活全体の利益を害し、国民生活に重大な障害をもたらすおそれ」があり、「これを避けるために必要やむを得ない場合」にあたるからである（T事件判決の判示する争議行為についての企業内部からの抑制の契機と市場的抑止力のいずれもが存在しないことも附随的根拠として考えられる。）。

ところで、公労法は、一七条一項の規定に反してなされた職員らの争議行為等が当該職員を解雇する適法な理由となるものとし（一八条）、且つ、このような行為に対して労組法八条が適用されないものとして、損害賠償義務の発生することを定めている（公労法三条）。しかし公労法は、このように民事法上の効果につき明文の規定をわざわざ設けながら、刑事法上の対応としては、同法三条において労組法一条二項の適用を明定したままで何ら特別の規定を設けるところがない。このことから公労法は、一七条一項を設けることによつて争議行為の発生を防止することを主眼とし、その実効性を確保するための有効な方法として、職員の身分を有する行為者の企業外への排除とこれらの者及びあおり行為等をした職員以外の者若しくは団体に損害賠償責任が発生することとを規定したにとどまり、これらの者に刑罰を科することによる抑止の方法はこれを探らなかつたものであることが看取できる（なお、いわゆる代償措置も、争議の発生を事実上防止するのに有効な方策として制定されたものであることはいうまでもないが、この点は後にふれたい。）。要するに、公労法一七条一項の規定の趣旨は、解雇、損害賠償、代償措置等その実効性確保のための諸規定と一体となつて、その抑止力により将来の争議行為の発生を防止しようとするところにその真の狙いがあるものと考えられ（同法一七条の規定自体、同法一条一項に定める団体交渉による平和的解決の実現の実効性を確保するための規定とみられよう。）、同法が、右にのべたように正当な争議行為について労組法一条二項の適用を排除しなかつたのは、前述の公共性の程度、職員の勤労者としての性格に応ずるものであるとともに、刑罰のきびしさを考慮したものであつて、憲法二八条の下位規範として妥当な措置であるといわなければならない。そして右のような民事法上の効果のみを伴う公労法一七条一項の規定は、前記一及び二にかかげた諸契機を考量してみても憲法の趣旨を逸脱する不合理なものとは考えられないからこれを違憲無効なものと解することはできない。

四 なお以上の考察に因んで、多数意見の判示に関して若干私見を附加しておきたい。

多数意見はT事件判決を引用した上、「これを要するに、非現業の国家公務員の場合、その勤務条件は、憲法上、国民全体の意思を代表する国会において法律、予算の形で決定すべきものとされており、労使間の自由な団体交渉に基づく合意によつて決定すべきものとはされていないので、私企業の労働者の場合のような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の保障はなく、右の共同決定のための団体交渉過程の一環として予定されている争議権もまた、憲法上、当然に保障されているものとはいえない」とし、五現業及び三公社の職員についても憲法八三条に定める財政民主主義の原則上非現業の国家公務員と異ならない旨を判示する。

この多数意見の見解は、主として財政民主主義の視点から構成されてはいるが、公務員の勤務条件一般の決定権が、最終的に国会にあるということは、基本的にはすでにのべた憲法一五条に基づいて、公務員の使用者が国民全体であるとするところに基づくものであり、勤務条件のうち、予算等に関連するものについて、財政民主主義の原則が競合的に考慮せられるものとする。すなわち、右多数意見のいう「憲法上、国民全体の意思を代表する国会」というのは、公務員の労使関係の外に立つ第三者たる国会ではなくて、使用者たる国民全体の意思を代表する国会の意味と解せざるをえない。そしてこのような国会の意思の優越性を理念的に徹底させるときは、公務員に対する労働基本権の保障を有名無実のものとし、窮極において先に引用したV事件判決における栗山裁判官の意見と同じ実質、すなわち、公務員の憲法二八条にいう勤労者性の否定にいたるのではないかと思う。私は、すでにのべたように、公務員に対する憲法二八条の保障は公務員の労使関係の現実に即応して、適切な修正のもとにその趣旨を活かすよう立法されるべきであり、それが、諸国の法制にも類をみないといわれる、勤労者に、労働三権のすべてを何らの法律に対する委任規定を設けることなく憲法をもつて直接保障した憲法二八条の法意に沿う所以であろうと考える。

右の多数意見に対しては、また、別の観点からも疑問を抱かざるをえない。それは団体交渉権及び争議権の権利としての構造の面からの疑問である。団体交渉は、

労使が一定の日時、場所に会合して、一定の交渉事項について意見の合致を見出すための交渉を行なうことを内容とする、協約締結そのものと区別せられる事実行為と観念せられる。それに権利性がみとめられるのは、労働者側の正当な交渉の申入れに対しては、使用者としてこれに応じ交渉の場所に出席して誠実に交渉しなければならないということからであり、労働者の要求する内容をそのまま認める義務のないことは勿論、その団体交渉の結果として必ず協約を締結しなければならない義務もないから、使用者の対応もまた事実行為である。従つて当事者は、必ずしも本人、代表者あるいは代理人でない、協約締結権をもたない者に委任して交渉に当たらせることも差支えない。交渉の段階において何らかの意見の一致をみても当然法的拘束力は生じないし、また、交渉に応じない使用者に対してこれを不当労働行為とし、一定の不利益を与えて強制することが団体交渉権の当然の内容をなすものとも考えられない。これをすでにのべたような公務員の労使関係の現実にあてはめて考えると、使用者として最終の決定権をもつのは国会であり、政府、公社等はその決定権をもつ交渉担当者の立場に類する実質をもつものとも考えられる。たしかに、法理論としては、労使の意思の合致があつても、法的に国会を拘束しないから、交渉といつても単なる話合いにすぎないといえるかも知れないが、事実として交渉が行なわれ、その結果として労使の意思の合致があつた場合、それが国会の意思に、事実として、あるいは政府等と国会の折衝等の結果として、影響をもち、結局公務員の経済的地位の向上に資することが考えられるから、このような交渉もまた、不十分ながら、憲法二八条の保障する団体交渉の一態様と解すべきであろう。国公法一〇八条の五、一項が政府に対し職員団体との交渉に応ずべきものとしていることなどはこの場合にあたると考えられる。以上は団体交渉についてのべたのであるが、団体交渉における交渉力の対等を実現することを狙いとして実施される争議行為もまた、事実行為であり、それが適法な行為とせられる結果、使用者としてこれを受忍しなければならないことから、権利性が認められるのであつて、公務員の性格とほんらい矛盾するものとは考えられない。国公法が、いわゆる争議行為の単純参加

者に対し罰則を設けず、公労法が前述のように労組法一条二項の適用を排除しなかつたのも、公務員の争議行為が憲法二八条の保障のもとにあることを前提とするものと解すべきである（以上の考察も、先に一の末尾括弧内でのべたところと同趣旨に出せるものであることはいうまでもない。）。

次に、公労法三五条の規定を中心とするいわゆる代償措置については、私はすでにのべたように、争議行為等による業務の停廃を防止する方策として設けられた政策的措置であり、憲法上要請されているものとも、あるいは、これを設けることが労働基本権の制約に何らかの関連をもつものとも考えない。公務員の労働基本権の制約は、使用者たる国民全体の生存の確保と、国民全体に含まれる公務員の生存権としての労働基本権の保障との調和にその根拠を求めるべきであつて、代償措置を設けることとは関係がないと思う。ただ、代償措置が、現実の的確な把握に立つて、流動する労働情勢に適切に対応することのできる内容をもつ場合には、争議行為の防止に事実上極めて有効であると考えられるから、立法政策上考慮せられなければならないことはもとよりである。そして、代償措置が客観的にみて現実にその機能を遺憾なく果たしているという事実は、争議行為がこのような事情を無視しつつ国民全体の重大な犠牲において遂行されるような場合を想定すれば、それが争議権の濫用と判断される重要な一つの契機となることは否めないであろう。なお、争議権の濫用の判断は各事案に即して他の諸事情との総合のうえで判断すべきものであることはいうまでもない。

以上のべた私の見解は、その大筋においてS事件判決の判示するところを多く出るものではなく、現業公務員の争議行為について労組法一条二項の適用を認めるべきであるとする点で結論を一にするから、今、この点に関する右判例を変更すべきものとは考えない。

五　そこで、郵便法七九条一項の罪にあたりとされている〇らによつて争議行為としてなされた本件行為及び被告人らの建造物侵入の罪にあたりとされている行為が、正当なものとして労組法一条二項の適用を受けるかどうかについて検討する。

叙上のべきたつたように、争議行為が正当なものであり、且つ争議権の濫用にあたらない限り郵便法七九条一項は適用されないということとなるのであるから、右の各所為が労組法一条一項に定める憲法二八条の保障する争議行為の正当性の基準に照らし正当なものと認められるか否かが判断せられなければならない。

以上の考慮に立つて本件をみると、原判決の認定した事実によれば、○らの本件郵便不取扱いの所為は、同人らの所属するJ名古屋中央郵便局支部が実施したいわゆる春季闘争の一環としての争議行為としてなされたものであり、その闘争の目的の中心が賃金引上げという経済的要求にあつたことが明らかであるというのであるから、同人らの所為がその目的において、労組法一条一項に定める交渉における労使対等の立場に立つことの促進という目的を逸脱するものでないことが認められ、またその行為の内容は、職場を放棄して職場大会に参加し、郵便物の取り扱いをしなかつたというにとどまり、同人ら直接あるいは同人ら以外のものと共同して、暴力の行使その他積極的に当局に侵害を与えたものとは認められないから、その態様においても不当な争議行為とは解せられないし、また、同人らの右不取扱いの所為がなされたのは昭和三三年三月二〇日午前八時ころから同日午前九時ころまでの間であり、○ら九名が配達業務を取り扱わなかつたため、配達が遅延を来した（ほぼ同日午後二時ころまで）郵便物は速達書留郵便八二通、著名者配達普通通常郵便二万八九〇〇通というのであつて、他に特段の事情も認められないから、同人らの本件所為を憲法二八条の保障の範囲を逸脱する争議権の濫用とすることはできない。従つて同人らの所為は、正当な争議行為として労組法一条二項により、刑事法上の違法性を阻却されるものとしなければならない。次に、被告人らの建造物侵入に間擬されている同日午前五時四〇分ころ被告人ら四名が同郵便局地下第一食堂へ立入つたこと、同日午前七時三〇分ころ被告人G、同H、同Lが作業棟三階普通郵便課等に立入つたことの各事実については、原判決の認定する行為の態様その他諸般の事情による限り、これらの所為も争議行為の実施に必須と認められる労働組合の統制的行為の範囲を明らかに逸脱したものとはいえず、その態様においても積極

的加害行為というに足りないものであり、特に権利の濫用と目すべき事情も認められないから、労組法一条二項の適用をうけるものというべきである。従つて、被告人らの右○らの郵便法七九条一項の罪の共犯ならびに建造物侵入の罪についてこれを無罪とした原判決は結論において正当であり、公務執行妨害の罪については多数意見の判示するとおりであるから、検察官の本件上告はすべて理由がなく棄却を免れないものとする。

検察官長島敦、同蒲原大輔、同臼井滋夫 公判出席

昭和五二年五月四日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	藤	林	益	三
裁判官	岡	原	昌	男
裁判官	岸		盛	一
裁判官	天	野	武	一
裁判官	岸	上	康	夫
裁判官	江	里	口	清 雄
裁判官	大	塚	喜	一 郎
裁判官	高	辻	正	己
裁判官	吉	田		豊
裁判官	団	藤	重	光
裁判官	本	林		讓
裁判官	服	部	高	顯
裁判官	環		昌	一
裁判官	栗	本	一	夫

裁判官下田武三は、退官のため署名押印することができない。

裁判長裁判官	藤	林	益	三
--------	---	---	---	---