

公労法違反の争議行為と刑事罰

—その予備的考察—

垣 口 克 彦

目 次

は し が き

I 最高裁判例の変遷—その動向の概観—

II 名古屋中郵事件判決における労働刑法理論の批判的検討
むすびにかえて

は し が き

公労法（公共企業体等労働関係法）17条1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、公共企業体職員およびその組合に一切の争議行為を禁止している。そして、同法18条は、その禁止違反に対して解雇の制裁を定め、また同法3条は、争議行為の民事免責を定めた労組法（労働組合法）8条の適用排除を明記している。ところが、他方において、公労法は、上の禁止規定に違反する争議行為に対して特別の罰則を設けてはいないし、また刑事免責規定である労組法1条2項の適用排除については触れるところがない。そこで、同法17条1項に違反する争議行為が、他の法律に定められた罰則、たとえば郵便法79条1項の罰則の構成要件に該当する場合に、これに対してなお労組法1条2項の適用があり、刑法35条によって刑事上の免責が認められる余地があるのか、それとも、それが公労法17条1項に違反するものであるという一事をもって当然に刑事上の免責をも失うのかについて、解釈上の争いが生ずることになる。

この論争は、なによりもまず労働基本権の制限という憲法および労働法上のきわめて重大な検討課題にかかわる性質のものであるが、刑法理論上においても違法性の相対性ないし可罰的違法性の理論といった基本的な問題と密接な関係を有するものと考えられる。そこで、本稿の狙いは、官公労働者の争議行為と刑事罰との関係をめぐる最高裁判例の変遷を概観し、それを踏まえて、現在の指導的判決である名古屋中郵事件大法院判決（最大判昭和52・5・4刑集31巻3号182頁）における労働刑法理論（とくに刑事免責否定論）を批判的に検討する、という作業を通して、上記の論争に含まれ

る刑法上の問題性を明らかにするところにある。そのような意味において、本稿は、標題の問題に関する今後の研究のための準備作業という役割を担うものである。

I 最高裁判例の変遷——その動向の概観——

官公労働者の争議行為と刑事罰との関連をめぐる最高裁判例の動向には、注目に値する劇的な変遷の跡が認められる¹⁾。そこで、このような判例の変遷を3つの時期に区分して跡づけることにする。すなわち、第1期は、公労法17条1項に違反する争議行為についてもなお労組法1条2項の適用がありうるか、という前述の論争の見地からは、国労檜山丸事件判決（最判昭和38・3・15刑集17巻2号 23頁）の刑事免責否定論が支配した時期であり、これに対して、第2期は、画期的な意味を有すると評された東京中郵事件判決（最大判昭和41・10・26刑集20巻8号 901頁）の刑事免責肯定論が確立された時期である。そして、第3期は、一旦確立されたかに思われた東京中郵事件判決の法理が大きく変更され、名古屋中郵事件判決により、再び刑事免責否定論が採用されるにいたる時期である。

1. 第1期

公労法の制定以来、下級審判例の間では、刑事免責肯定論と否定論とが鋭く対立していた（刑事免責肯定論を採るものが比較的多数をしめていた²⁾）。そのような状況のもとで、3・15判決として知られる昭和38年の国労檜山丸事件判決は、三鷹事件判決（最大判昭和30・6・22刑集9巻8号 1189頁）を引用して、公労法17条の合憲性を確認したうえで、「公共企業体等の職員は、争議行為を禁止され争議権自体を否定されている以上、その争議行為について正当性の限界如何を論ずる余地はなく、したがって労働組合法1条2項の適用はないものと解するのが相当である」と判示した。つまり同判決は、争議行為が禁止されている以上、刑事免責を認める余地はないという非常に硬直した判断を示したわけであるが、これは違法性の相対性を否定した、違法性一元論の考え方であるといえる³⁾。

この判決は、労働界や学界からの強い批判を浴びたが、その判断が実務に及ぼした影響にはやはり大きなものがあった。東京中郵事件の控訴審がこの判決を援用して原判決を破棄差戻したのをはじめ（東京高判昭和38・11・27判例時報363号 48頁）、多くの判決がこれに追随したのである⁴⁾。しかしまた一方において、この3・15判決の後も、むしろ刑事免責を認める下級審判例が跡をたたないという状況がつついたということもあって⁵⁾、問題は決して終局的に解決されたわけではないと捉えられていた⁶⁾。

2. 第2期

(1) 昭和41年の東京中郵事件判決は、前述のような、3・15判決の存在にかかわらず、むしろ刑事免責を認めようとする下級審判例の方向を是認し、この3・15判決（国労檜山丸事件判決）の判断を明確に変更した⁷⁾。そして、これまでの刑事免責に関する対立について大法廷において終止符を打ったのである。そのような意味で、つまり3年半にわたる3・15判決の事実上の支配をやめさせ

たという意味において、この判決は画期的な意義を有した⁸⁾。

本判決は、まず、刑事免責問題の前提となる憲法論として、「労働基本権は、たんに私企業の労働者だけについて保障されるのではなく、公共企業体の職員はもとよりのこと、国家公務員や地方公務員も、憲法28条にいう勤労者にほかならない以上、原則的には、その保障を受けるべきものと解される」のであり、「全体の奉仕者」(憲法15条)を根拠として、公務員に対して労働基本権をすべて否定するようなことは許されず、ただ公務員またはこれに準ずる者については、「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と解すべきである」という立場をとるにいたった。

このような立場から、同判決は、労働基本権の保障は、「国民生活全体の利益の保障という見地からの制約を当然の内在的制約として内包している」として、「国民生活全体の利益」との比較衡量による「内在的制約」論を打ち出したのであるが⁹⁾、具体的にどのような制約が合憲とされるかについては、つぎのように判示した。すなわち、労働基本権の制限は、(1)「合理性の認められる必要最小限度のものにとどめなければならない」。(2)業務の性質が公共性の強いものであるときなどには、国民生活に重大な障害をもたらすことを避けるために必要やむを得ない場合について考慮されるべきである。(3)その違反者に対して課せられる不利益は、必要な限度をこえないように、十分な配慮がなされなければならない。とくに「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」。(4)これが「やむを得ない場合には、これに見合う代償措置が講ぜられなければならない」と。

このような憲法論を前提として、東京中郵判決は、つぎに刑事免責の問題については、「争議行為禁止の違反に対する制裁はしだいに緩和される方向をとり、現行の公労法は特別の罰則を設けていない。このことは、公労法そのものとしては、争議行為禁止の違反について、刑事制裁はこれを科さない趣旨であると解するのが相当である。公労法3条で、刑事免責に関する労組法1条2項の適用を排除することなく、これを争議行為にも適用することとしているのは、この趣旨を裏づけるものといえることができる」と述べ、また「公労法3条が労組法1条2項の適用があるものとしているのは、争議行為が労組法1条1項の目的を達成するためのものであり、かつたんなる罷業または怠業等の不作為が存在するにとどまり、暴力の行使その他の不当性を伴わない場合には、刑事制裁の対象とはならないと解するのが相当である」と判示して、公労法17条1項違反の争議行為にも労組法1条2項の適用を認めたのである。このようにして、同判決は、前述のように、3・15判決を明確に変更したわけである。

さて、刑法理論の観点からみた場合、東京中郵事件判決が明らかに可罰的違法性の理論を取り入れたということが、とりわけ重要なことである¹⁰⁾。すなわち、この判決は、違法性の概念をすべての法域について一義的に解することなく、一方で争議行為が公労法上「違法」であり、他方それが郵便法79条1項の構成要件に該当するとしながらもなお、それに対する労組法1条2項の適用を肯定し、「違法性(可罰的違法性)の阻却」を認めるわけであるから、それは、結局、「違法性の相対

性」ないし「可罰的違法性」の観念の承認のうえに立脚したものとみることができるのである¹¹⁾。また、この点に関しては、松田裁判官の補足意見も重要である。そこにおいては、「可罰的違法性」の観念がいっそう明確に表明されていたのである。そして、このような可罰的違法性論の根底には、労働基本権尊重の理念、すなわち労働基本権を制限し、争議行為に対して刑事制裁を科することは必要やむをえない場合に限られるべきであるとする憲法論が横たわっていた、という事実にも注意を要するのである¹²⁾。

なお、上の東京中郵事件判決には、奥野、草鹿、石田各裁判官の反対意見が付されていた。これは、先の3・15判決の違法性一元論をより精緻に展開したものであり、「違法性の統一性」の観念を武器にして、前述のような多数意見の可罰的違法性の思想を攻撃しようとするものであった。

(2) 官公労働者の労働基本権尊重、刑事制裁限局の立場を明白に打ち出した、上記の東京中郵事件判決の精神を承継し、それをいっそう発展させたものが、東京都教組事件判決（最大判昭和44・4・2刑集23巻5号305頁）であった。この判決は、地公法（地方公務員法）61条4号の罰則規定に合憲的限定解釈を施したものであり、いわゆる「あおり罪」の成立要件としてはあおり行為自体とその対象としての争議行為に強度の違法性を要する、とし（いわゆる「二重のしほり論」）、このように解釈することによってはじめて憲法28条、31条との関係における合憲性を確保しうる、とする法理を展開した。また刑法理論の側面においては、この判決が、その限定解釈にあたり、「刑罰をもってのぞむ違法性」を問題とし、公務員法違反事件にまで可罰的違法性の理論を取り入れたことが重要である¹³⁾。

以上の東京中郵事件判決と東京都教組事件判決は、その後の下級審判例にも多大の影響を及ぼしたのであり、この段階で、わが国の労働判例もようやく、「争議行為の刑事罰からの原則的解放」という国際水準にまで達することになったわけである¹⁴⁾。

3. 第 3 期

ところが、第2期にみられた判例の流れは、昭和48年の全農林事件最高裁判決（最大判昭和48・4・25刑集27巻4号547頁）によって逆転することになる。同判決は、上述の東京都教組事件判決と同じ理論構成をとる仙台全司法事件判決（最大判昭和44・4・2刑集23巻5号685頁）を8対7の最僅少差でくつがえし、国公法（国家公務員法）罰則の文字どおり平板な適用を認めたものである¹⁵⁾。

この判決は、まず憲法論としては、憲法28条の労働基本権の保障が公務員に対しても及ぶことを一応は承認しながらも、それは「国民全体の共同利益の見地」からする制約を免れるものではないとし、公務員の地位の特殊性と職務の公共性を強調した。そして、このことと勤務条件の法定という特殊性および争議行為禁止に見合う代償措置の存在とを理由として、公務員の争議行為およびそのあおり行為等を一律無差別に禁止することも憲法28条に違反するものではないとした¹⁶⁾。このような憲法論を前提として、この判決は、つぎに国公法110条1項17号の罰則につき、それは、同法によって違法とされる争議行為について違法性の強いものと弱いものとを区別したうえ、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を違法性の強い態様であっ

た場合に限るとする趣旨ではないとして、合憲的限定解釈論を真正面から否認しなかったのである。

このように全農林事件判決において示された、公務員の労働基本権の制限に対する最高裁の姿勢は、東京中郵事件判決において示されたそれとは、大きく隔たるものであり、ここに、官公労働者の争議行為に対する刑事罰を否定する実質的な基礎が大きく揺らぐにいたるのであるが¹⁷⁾、さらに、最高裁は、昭和51年の岩手県教組事件判決（最大判昭和51・5・21刑集30巻5号1178頁）により、上記の全農林事件判決の法理を地公法にも及ぼして東京都教組事件判決を明示的に変更したのである（その際の票差は、14対1と大きく開いていた）。こうした最高裁判例の動向からみて、東京中郵事件判決自体もいずれは判例変更を免れないのではないかと予測されていたのであるが、果たして最高裁は、問題の名古屋中郵事件判決でこれを断行したのである¹⁸⁾。ここに、この判決が徹底した批判的検討の対象とされなければならない理由がある。

註

- 1) 最高裁判例の変遷に関しては、曾根威彦「可罰的違法性」西原ほか編『判例刑法研究2 違法性』（昭和56年）235頁以下、香城敏彦「公共企業体等労働関係法17条1項と憲法28条他」法曹時報32巻6号（昭和55年）112頁以下、内藤謙「刑法講義総論—法令行為・正当業務行為」月刊法学教室35号（昭和58年）49頁以下、吉川経夫「公労法違反の争議行為と事業法罰則の適用—名古屋中郵事件判決—」ジュリスト臨時増刊666号（昭和53年）152頁以下、前田雅英「名古屋中郵事件」別冊ジュリスト57号（昭和53年）64頁以下参照。
- 2) その詳細については、黒田節哉「公労法17条1項違反の争議行為と労組法1条2項の適用の有無に関する裁判例と学説の回顧」警察研究34巻6号（昭和38年）93頁以下参照。
- 3) 曾根・前掲論文，249頁参照。
- 4) 吉川経夫「公労法17条違反の争議行為と刑事免責」別冊ジュリスト1号（昭和40年）191頁参照。
- 5) 香城・前掲論文，154—155頁参照。
- 6) 吉川・前掲（註4）論文，191頁参照。
- 7) 香城・前掲論文，155頁参照。
- 8) 中山和久「全通中郵判決の法理と意義」法学セミナー130号（昭和42年）41頁参照。
- 9) 内藤・前掲論文，51頁参照。
- 10) 可罰的違法性論の展開過程における東京中郵事件判決の位置づけについては、垣口克彦「可罰的違法性論の展開過程」阪南論集11巻2号（昭和50年）235頁以下参照。なお、井戸田侃「全通東京中郵事件」別冊ジュリスト33号（昭和46年）25頁、中義勝「可罰的違法性—全通東京中郵事件—」別冊ジュリスト27号（昭和45年）28—29頁参照。
- 11) 吉川・前掲（註1）論文，152頁、内藤・前掲論文，52頁参照。
- 12) 内藤・前掲論文，52頁参照。なお、曾根・前掲論文，260頁、中山（和）・前掲論文，43頁参照。
- 13) 内藤・前掲論文，54頁参照。
- 14)–15) 吉川・前掲（註1）論文，152頁参照。
- 16) 吉川経夫「限定解釈論の軌跡と4・25判決」ジュリスト536号（昭和48年）70頁参照。
- 17) 前田雅英『可罰的違法性論の研究』（昭和57年）410頁参照。
- 18) 吉川・前掲（註1）論文，152頁参照。

II 名古屋中郵事件判決における労働刑法理論の批判的検討

名古屋中郵事件¹⁹⁾における争点は、判決自身によって、つぎのように整理されている。すなわ

ち、それは「〔公労法〕17条1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79条1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1条2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。そして、この判決においては、このような争点をめぐって、最高裁のいわゆる労働刑法理論が展開されているのであるが、それは、「公労法17条1項の合憲性」という問題に関する争議行為全面一律禁止合憲論、「公労法17条1項違反の争議行為と刑事法上の違法性」という問題に関する、違法性一元論による刑事免責否定論および「公労法17条1項違反の争議行為と刑事法上の処罰」という問題に関する単純参加行為処罰阻却論という3つの法理論から成り立っている。

そこで、これらの法理論が批判的検討の対象とされなければならない。

1. 争議行為全面一律禁止合憲論

名古屋中郵事件判決は、憲法論としての労働基本権制限の法理に関しては、判決自らが述べるとおり、全農林事件判決をそのまま引き継いだものである²⁾。すなわち、この判決は、全農林事件判決の前述(I-3)のような法理が五現業および三公社の職員にも直ちにあるいは基本的に妥当する、としたうえで、「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って、これを不当な措置であるということとはできない」と述べ、さらに争議権否定の条件としての整備された代償措置の存在を指摘して、「以上の理由により、公労法17条1項による争議行為の禁止は、憲法28条に違反するものではない」と結論づけているのである³⁾。

そして、本判決は、官公労働者の争議行為の全面一律禁止が憲法28条に違反しないという論旨をつぎのようにまとめている。すなわち、「非現業の国家公務員に関して全農林事件判決が、また非現業の地方公務員に関して岩手県教組事件判決が、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ようとする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28条に違反するものとはいえないこと、に帰するのである」と。

以上が、名古屋中郵事件判決が示した公務員等の労働基本権制限の法理の概略である。この種の問題に関する根本的な検討は、憲法学ならびに労働法学上の課題であって⁴⁾、直接に刑法学の専門領域にかかわるものではない。したがって、ここでは、つぎの検討課題である、この判決の刑事免責否定論の前提として重要な意味をもつ事柄についてのみ、その問題性が指摘されるにとどまる。

すなわち、ここで確認しておかれる必要のある問題は、先の大農林事件判決とこの名古屋中郵事件判決に現われた、公務員等の争議権の全面一律禁止を合憲とする労働基本権制限の法理は、まさしく東京中郵事件判決以前の論理への逆行であり、それはこの東京中郵事件判決や東京都教組事件判決が打ち出した官公労働者の労働基本権尊重の立場を真正面から否定したものである、ということである。大農林事件判決も名古屋中郵事件判決も、たしかに公務員等が憲法28条にいう勤労者の中になお含まれるとはしているけれども、それはまったく形骸化して、本来は憲法28条への制約原理であったものが、これらの判決では否定原理に転化しているといわざるをえないのである⁵⁾。そして、このような憲法論がこの判決における刑事免責否定論につながっているわけである。

2. 違法性一元論による刑事免責否定論

(1) 名古屋中郵事件判決は、まず、当該事案において争点となる前述のような問題を検討するにあたっては、「ただ、公労法17条1項による争議行為の禁止が憲法28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」と述べて、この判決の問題解決に対する基本姿勢が、かつての指導的判決であった悪評高い3・15判決（国労檜山丸事件判決）のそれとは、原則的に相違することを強調しようとしている。

ところが、同判決は、憲法28条の趣旨から帰結されるとする判旨の最も中心的な部分において、「公労法17条1項による争議行為の禁止が憲法28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ない限り同法条に抵触することはない」とする。そして、労組法8条（民事免責規定）の適用排除を定めた公労法3条および解雇の制裁を定めた公労法18条がいずれも不合理な規定ではないとしたうえで、「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17条1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1条2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28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1条2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17条1項が憲法28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」と説示している。

ここに展開された論理の中には、なお根強く違法性一元論が横たわっているのであって⁶⁾、それは本質的に上記の3・15判決や東京中郵事件判決反対意見（奥野、草鹿、石田裁判官）⁷⁾の立場と同一血脈に属するものである。この問題について、この判決は、先に引用したこの判決の基本姿勢に関連する部分に示されているように、たしかに、形式的には違法性の相対性を否定してはいたないのであって、この点を強調して、本判決が違法性一元論に立脚するものではないとする見解も表明され

ている⁸⁾。しかしながら、この場合に問題なのは、他の分野での違法性から区別された刑法上の違法性にどの程度の重大性、特殊性を要求するのかという点であり⁹⁾、本判決は、この点において、労組法1条2項の適用を否定することによって、民事違法と刑事違法との実質的差異をほとんど考慮しない結果に終わっている。したがって、この判決は、実質的には法効果の差異を無視した平板な違法性一元論に戻ってしまっているといわざるをえないのである¹⁰⁾。

また、この判決は、「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」として、「強度の違法性の存在」という問題にも一応は言及している。しかし、本判決が真にこのような思考様式を採用するというのであれば、それは、たとえ正当性判断の基準を東京中郵事件判決に比していっそう厳しいものにするとしても、少なくとも労組法1条2項の適用の余地を認めるべきであったと思われる。なぜならば、そうすることによってはじめ、それぞれの具体的な行為に即して、刑罰を科するに値する程度の違法性の存否を明らかにしうる、実質的な違法性判断への途が開かれたからである¹¹⁾。ところが、判決は公労法違反の争議行為が「国民全体の共同利益」を損なうおそれがあるという一事をもって違法性阻却の途を閉ざしてしまっている¹²⁾。

さて、3・15判決、東京中郵事件判決反対意見および本判決のいずれの刑事免責否定論の根底にも横たわっている違法性一元論の最大の問題性は、周知のように、このような理論による形式的な刑罰法規の運用が処罰範囲の無原則的な一律的拡大をもたらすところにあるということが、ここで改めて確認されなければならない¹³⁾。上記の判決はいずれも、不当にも、そのような刑罰法規の運用がもたらす苛酷な結果を看過するか、あるいは認容するものと思われるのである。これに対して、東京中郵事件判決多数意見の刑事免責肯定論を基礎づけた可罰的違法性の理論は、違法性といえばすべてこれを一律平等に考え、その間に存する質量の差異を度外視するような見解を戒め¹⁴⁾、そうすることによって刑罰権の濫用を阻止しようとするものであった、ということが想起されなければならない。東京中郵事件判決多数意見は、上の可罰的違法性論の背骨をなす根本主義としての「刑法の謙抑主義」の理念に触れて、つぎのような見解を表明していた。すなわち、「労働基本権の制限違反に伴う法律効果、すなわち、違反者に対して課せられる不利益については、必要な限度をこえないように、十分な配慮がなされなければならない。とくに、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。けだし、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。それは債務が雇傭契約ないし労働契約上のものである場合でも異なるところがなく、労務者がたんに労務を供給せず（罷業）もしくは不完全にしか供給しない（怠業）ことがあつても、それだけでは、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」と。この趣旨にいま一度たち帰ることが必要であると思

われる。

(2) つぎに、刑事免責否定のための解釈論上の具体的論拠として、名古屋中郵事件判決は、東京中郵事件判決反対意見(奥野、草鹿、石田裁判官)を実質的にほぼそのまま踏襲して¹⁵⁾、「〔公労法3条1項が〕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当たるので、労組法1条2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17条1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1条2項を適用する余地はないと解される」と述べている¹⁶⁾。ここに示された見解には形式論理的には十分に成り立ちうるかのように思われるという側面があり、これに対する批判はかなり困難であるとも考えられた。しかし、この問題に関しては、この判決に付されている団藤裁判官の反対意見が、「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17条1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1条2項の適用をみとめるべきことになるはずである」と説いて、上の見解に対して適確な反論を加えている。

やはり、公労法3条1項が労組法1条2項の適用排除を明記しなかったことについては、公労法違反の争議行為に対してもなお労組法1条2項の適用の余地があるという趣旨に解釈されるべきものと思われる¹⁷⁾

(3) さらに、この判決は、公労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如していることについて、それは「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79条1項などの……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」としている。しかし、この点に関しては、東京中郵事件判決においても指摘されていた(Ⅰ-2)ように、公労法が禁止違反の争議行為に対して特別の罰則を規定しなかったのは、ただ単に構成要件を設けなかったというだけのことでなく、上述のようにそれが労組法1条2項の適用を排除しなかったことと併せて考えるならば、禁止規定がなければ「正当な」争議行為を刑事制裁の外に置こうという趣旨であり、そのような意味において、禁止違反の争議行為であってもそれを刑事法上は違法ではないと認めたものと考えべきなのである¹⁸⁾。なお、この問題については、環裁判官の反対意見が多数意見に対して適切な反論を加えている¹⁹⁾。

3. 単純参加行為処罰阻却論

名古屋中郵事件判決は、傍論としてではあるが、「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17条1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」として、きわめて注目に値する独自の判断を示している。しかし、そこに展開されている単純参加行為処罰阻却論は、たとえそこでは処罰範囲の限定が目ざされているとしても、容易に肯定されえないほどに、多くの疑問に満ちた法理論であるといわざるをえないのである²⁰⁾。

まず、判決の処罰阻却論には明文の根拠規定がなく、そこでは政策的な配慮により、いわば超法規的処罰阻却事由とでも呼ぶべきものが認められている、という点が疑問とされなければならない。このような法解釈は、全農林事件判決の論理にしたがうならば、まさに「不明確な限定解釈」といわざるをえず、そのような意味で、上の判決において示された最高裁の形式的な罪刑法定主義強調の基本的な立場と矛盾するのではないかとさえ思われる²¹⁾。またそれ故に、単純参加者をも含めて全員一律処罰を主張する下田裁判官からは、このような論理に対して、それは「恣意的ともいうべき立法的解釈を行なおうとするもの」である、という批判が浴びせられている²²⁾。つぎに、指導的補助行為のみを処罰しようとする判決の論理には、共犯理論からの問題があるといわなければならない²³⁾。すなわち、実行行為が不可罰であるにもかかわらず、元来その可罰性が正犯よりも軽いはずの補助が可罰的になりうるのか、という根本的な疑問が生ずるわけである²⁴⁾。そして、ここに認められる理論的破綻が、まさにこの判決の「アキレス腱」になっているといえるのである²⁵⁾。

以上のように、判決が一方において公労法違反の争議行為に刑事免責の余地をまったく認めず、郵政職員の争議行為に真正面から郵便法79条1項の罰則を適用しようとするものであるかぎり、その判決が他方で単純参加者不処罰の解釈論的帰結を導き出そうとすることには、その根拠規定に関しても、また犯罪理論の側面においてもかなりの無理が伴うことにならざるをえないのである。そこで、そのような無理のある理論をあえて構築しようとしたこの判決の意図が明らかにされなければならない。この点に関しては、それは、判決が同盟罷業それ自体（単なる労務不提供）には刑事罰を科しえないという国際的に確立された労働慣行をさすがに無視しえなかったためであるという理由も存在したと思われるが²⁶⁾、最も直接的な根拠は、国公法においても争議行為の単純参加者に対しては罰則がないこととの不均衡の回避という政策的な判断に存するものと考えられる²⁷⁾。しかし、この問題に関しては、当該事案とは直接の関係をもたない国公法上の罰則とのバランス論それ自体にも疑問があるし、それにまた、たとえこのようなバランス論にそれなりの論拠があるとして、国公法との比較から単純参加者の不処罰は論証しえても、指導的行為者の処罰を積極的に論証することはできないといわなければならない²⁸⁾。さらにまた、たとえ上のような方式で国公法上の罰則とのバランスを保ちえたとしても、同じく公労法の適用を受け、しかも同程度の公共性を有するが、「指導的行為」も処罰されない国鉄職員との比較においては、やはり不均衡が生ずるのであって²⁹⁾、むしろこのような不均衡は、この事案において郵便法違反補助の罪責を否定するための大きな実質的理由になりうるものであった³⁰⁾。

最後に、この判決は、「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」と述べて、「処罰阻却」の意味するところが、決して違法性の阻却ではないことを強調している。しかし、判決が、処罰阻却論を展開する過程において、単純参加者は指導的行為者に比して「反社会性、反規範性」が軽度であることを認めている点などを考慮すると、判決の論理からも、むしろここで実質的には「可罰的違法性の欠如」が肯定されているものと考えたほうが、よりいっそう十分にそれを理解するという側面が存する。そのような意味において、判決は、前述したような、その刑事免責否定論においてはきわめて希薄なものとし、あるいは否定したものとも考えられる可罰的違法性論を単純参加行為不処罰という政策的意図を実現するために、その限りにおいて採用しているということになる³¹⁾。そのこと自体にも判決の理論的な自己矛盾が存するといえるのであるが、判決は、指導的幫助行為に共犯の成立を認める関係から単純参加行為も違法としておく必要性というものを認め、また、犯罪の成否というレベルでは一貫した全面一律処罰の路線を堅持するために、かたくなに「違法性阻却」という構成を拒絶しているのである。このようなところにも、公労法違反の争議行為には刑事免責の余地はないと断定し、不当にも郵政職員の争議行為に真正面から郵便法79条1項の罰則を適用した、この判決の覆うべからざる矛盾が露呈しているといえる。

註

1) 本件事案の核心は、昭和33年の春闘に際し、全通労組の役員である被告人らが、全通中央闘争本部の指令に基づき名古屋中央郵便局支部が勤務時間に2時間くい込む職場大会を開いた際、9名の職員に対し大会参加を呼びかけ、職場を放棄させ約29,000通の郵便物の配達をさせなかった、という点にあり、この事実が郵便法79条1項違反の教唆罪として起訴されたのである。

第一審は、この点について、ほぼ公訴事実にとった外形的事実を認めながら、職場大会への参加を求められた組合員らは当時すでにその意思を有していたとして、郵便法79条1項の幫助罪を認めた(名古屋地判昭和39・2・2)。これに対し、原審は、第一審判決後の東京中郵事件最高裁判決に全面的に依拠して、これを無罪とした(名古屋高判昭和44・10・25)。最高裁大法廷は、13対2をもってこの原判決を破棄したのである。

2) 深山喜一郎「東京中郵判決から名古屋中郵判決まで」法律時報49巻9号(昭和52年)35頁参照。

3) 小林直樹「労働基本権制約の憲法判断」法律時報49巻9号(昭和52年)17頁参照。

4) 名古屋中郵事件判決を取り扱った憲法学および労働法学の文献としては、つぎのようなものがある。すなわち、阿部照哉「名古屋中郵事件判決の憲法上の問題点」ジュリスト643号(昭和52年)15頁以下、小林・前掲論文、16頁以下、野村平爾「全通名古屋中郵判決の検討と批判」法律時報49巻9号(昭和52年)8頁以下、沼田稲次郎「名古屋中郵事件大法廷判決の法理」季刊労働法104号(昭和52年)114頁以下、蓼沼謙一「名古屋中郵判決における公労法17条合憲論の検討」ジュリスト643号(昭和52年)33頁以下、慶谷淑夫「名古屋中郵事件判決の意義と検討」法律のひろば30巻8号(昭和52年)4頁以下、佐藤昭夫「名古屋中郵事件判決の問題点おぼえ書」早稲田法学57巻3号(昭和57年)63頁以下、同「名古屋中郵事件判決の問題点おぼえ書(続)一立法論にもふれて一」早稲田法学58巻2号(昭和58年)29頁以下、深山・前掲論文、27頁以下等。

5) 中山研一「公労法違反の争議行為と刑事罰(-)」法学論叢109巻6号(昭和56年)14頁参照。

6) 前野野三「名古屋中郵事件最高裁判決と違法論」判例評論222号(昭和52年)18頁、平野龍一「公労法17条1項違反の争議行為と郵便法79条1項(いわゆる名古屋中郵事件)」警察研究49巻5号(昭和53年)73頁、西原春夫＝中山和久「名古屋中郵判決における労働刑法理論の検討」(対談)法律時報49巻13号(昭和52年)57頁参照。

- 7) 東京中郵事件判決の反対意見(奥野, 草鹿, 石田裁判官)は、「苟もある法律によつて一切の争議行為が禁止せられ、違法なものとされている以上、他の法域において、それが適法であるということは許されない。けだし行為の違法性はすべての法域を通じて一義的に決せらるべきものであり、公労法上違法とされた行為が刑事法上違法性を欠くというがごときは理論上あり得ないからである。そして、その禁止に違反する行為につき何ら制裁規定を設けていない場合であると……刑事上の制裁を科している場合であると、将又……民事上の解雇の制裁のみを定めている場合であるとを問わず、すべての法域において、等しく違法、不当であることには変りはない」とし、したがって「公共企業体等の職員は、その争議行為が禁止され、争議権自体法律上否定されている以上、これに違反してなす争議行為につき、労組法1条2項の刑事上の免責規定の適用の余地はない」と述べていた。
- 8)―9) 前田・前掲論文, 65頁参照。
- 10) 曾根・前掲論文, 280―281頁参照。なお、吉川経夫「名古屋中郵事件判決の刑事法的側面」ジュリスト643号(昭和52年)30頁参照。
- 11) 前田・前掲論文, 65頁, 山田文夫「可罰的違法性論―全通名古屋中郵判決をめぐって―」駒沢大学大学院公法学研究5号(昭和54年)27頁参照。
- 12) 曾根・前掲論文, 281頁参照。なお、中山(研)・前掲論文, 41頁参照。
- 13) 中山研一「公務員の争議行為と刑事罰」判例タイムズ234号(昭和44年)14頁参照。
- 14) 中・前掲論文, 29頁。
- 15) 東京中郵事件判決の反対意見は、この点について、「もつとも、公労法3条は、労組法1条2項の適用を除外する旨の明文を設けていないけれども、公共企業体等の職員は、争議権は否定されているものの、なお団結権及び団体交渉権は有するのであつて、例えば団体交渉に当り右労組法1条2項の適用を受ける余地は十分あるのであるから、同条項の全面的適用除外は許されないのである。そのうち争議行為の場合を除外する趣旨の規定を特に置かなかつたのは、元来争議権を有しない者の争議行為について同条項の適用の余地のないことは理論上自明の理であるため、あえてその点まで規定するほどの必要を認めなかつたからに外ならない。これに対し、公労法3条が労組法8条の適用除外を明定したのは、同条が争議行為のみに関する規定であり、公共企業体等の職員の争議行為については正当なものという観念があり得ないのであるから、その適用の余地が全くないためである。それ故、公労法3条が特に労組法8条の適用を除外しながら、同法1条2項の適用を除外しなかつたことを理由として、公共企業体等の職員の争議につき右1条2項の適用があるものと解することは失当だといわなければならない」と述べていた。
- 16) 吉川・前掲(註10)論文, 30頁参照。
- 17) 公労法3条の解釈論については、峯村光郎『公務員労働関係法(新版)』法律学全集48―II(昭和47年)60頁参照。
- 18) 平野・前掲論文, 74頁参照。なお、岩田誠「いわゆる名古屋中央郵便局事件の最高裁判所大法廷判決について」判例時報848号(昭和52年)4頁参照。
- 19) この点について、環裁判官の反対意見は、「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3条において労組法1条2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、17条1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採らなかつたものであることが看取できる」と述べている。
- 20) これに対して、団藤裁判官の反対意見はこの理論を支持している。
- 21) 前田・前掲論文, 65頁参照。
- 22) 吉川・前掲(註10)論文, 31頁, 平野・前掲論文, 75頁参照。
- 23) 前田・前掲論文, 65頁参照。
- 24) 中山研一「公労法違反の争議行為と刑事罰(二)」法学論叢110巻1号(昭和56年)7頁, 吉川・前掲(註10)

論文, 31頁参照。

- 25) 平野・前掲論文, 76頁参照。
- 26) 吉川・前掲(註10)論文, 32頁, 内藤謙「刑法講義総論—法令行為・正当業務行為四」月刊法学教室36号(昭和58年)48頁参照。
- 27) 中山(研)・前掲(註3)論文, 5頁, 8頁, 前田・前掲論文, 65頁, 平野・前掲論文, 76頁参照。
- 28) 中山(研)・前掲(註3)論文, 5頁, 11頁(註3)参照。
- 29) 前田・前掲論文, 65頁, 内藤・前掲(註5)論文, 48頁参照。
- 30) 西原=中山(和)・前掲論文, 63頁参照。
- 31) 平野・前掲論文, 76頁参照。

むすびにかえて

以上のように、「公労法違反の争議行為と刑事罰」という問題に関する現在の指導的判決である名古屋中郵事件判決の内容を批判的に検討するという作業を通して、そこに含まれる刑法理論上の問題性が少しは明らかにされたものと思われる。

ところで、上記の検討作業の過程において、そのような問題の所在が示唆されていたように、上の問題は究極的には、「基本的人権の保障と刑罰権の関係」といういっそう根源的な問題とかかわる性質のものである¹⁾。そして、この種の問題が含まれる課題の検討に際しては、「刑法の謙抑性」の原則(刑法の謙抑主義)に留意することの必要性がとくに強調されなければならないのである²⁾。この原則は、刑罰が最も峻厳な制裁であることを根拠に、刑罰権の発動は道徳的制裁や民事的損害賠償、行政手続による制裁などのような、刑罰以外の社会統制手段では十分でないときに限られなければならない、とする考え方であり³⁾、それはもちろん、ひろく刑法一般に妥当するものではあるが、刑罰権の発動が基本的人権の保障を不当に制限するおそれのある領域においては、とりわけ強く要請されるのである。ところが、先の分析において明らかにされたように、名古屋中郵事件判決は労働基本権の保障と刑罰権の行使という問題にかかわるものでありながら、その判決の法理にはこのような刑法の謙抑性を説く思想が完全に欠落し、そこでは、それとはまったく逆の、刑罰権の発動をいっそう容易に認めようとする立場が宣明されているといえる。そしてここに、この判決の、したがってまた近時の最高裁判決にみられる労働刑事事件に対する基本姿勢の、最も重大な問題性が認められるのである⁴⁾。このような問題性の指摘をもって本稿における標題の問題に関する予備的考察のむすびにかえることにしたい⁵⁾。

註

- 1) 杉原泰雄「基本的人権と刑罰権」法学セミナー281号(昭和53年)26頁参照。
- 2) 名古屋中郵事件判決に付されている団藤裁判官の反対意見は、「とくに刑事責任の関係では、憲法31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」と述べて、この原則に言及している。
- 3) 内藤謙『刑法講義総論(上)』(昭和58年)55頁, 平野龍一『刑法総論I』(昭和47年)47頁参照。
- 4) これに対して、東京中郵事件判決が「刑法の謙抑主義」の原則を明確に打ち出していたことは、前述したとおりである。II-2-1(1)参照。

- 5) 最近, 検察実務家により, 「憲法次元の違法性一元論」と称せられる見解を中心として, 全農林事件判決から名古屋中郵事件判決にいたる判例理論を積極的に支持し, さらにそれを補強しようとする多くの論稿が精力的に発表されてきている。たとえば, 臼井滋夫「最近の最高裁判例に見られる違法性理論の新展開」『刑事法の今日的諸問題』(昭和58年) 1頁以下, 同「五・四名古屋中郵事件大法廷判決について」前掲書, 54頁以下, 同「違法性理論の視点から見た名古屋中郵事件大法廷判決」前掲書, 85頁以下, 永井敏雄「『憲法次元における違法性一元論』の虚像と実像」警察学論集30巻11号(昭和52年) 155頁以下, 香城敏磨「全通名古屋中央郵便局事件最高裁判決について」公企労研究32号(昭和52年) 44頁以下, 香城・前掲(I註(1))論文, 等(なお, 中山(研)・前掲(II註(5)註(3))論文は, 前掲の香城論文を批判的に検討したものである)。ところが, それに対する正面からの批判はいまだ不十分なものとどまっていると思われる(ただし, 前掲の中山(研)論文や前田・前掲書(I註(17)) 417頁以下は, 有効な批判の一つの試みではある)。これらの問題の十分な検討については, 他日を期したい。

(昭和58年9月27日)