

《研究ノート》

労働組合の目的達成行為と犯罪  
成否の問題

植 松 正

一 小 引

最高裁判所は昭和三八年三月一五日「公共企業体等労働関係法一七条一項違反の争議行為に対しては、労働組合法一条二項の適用がない。」という趣旨の有名な判例を出した。(昭和三七年(一)行妨害傷害被告事件および昭和三七年(一)八〇三(労働組法)侵入被告事件。判例タイムズ一四二号七九ページ以下所収)。ふだんは労働法を専門外のもののように考えて比較的疎遠にしている自分も、この判決が労働法学界その他関係方面で重大問題となっただけに、関心を持たずにはいられなかった。それで、これに関して諸家の論説にも、自然、耳を傾けてみたのであったが、そうすると、自分としては、それらの諸家のある者と所見を同じうする点もあるが、そのいざれとも違う見解も持たざるをえなく思ったところもある。それから、いささか時が過ぎたが、さいわい本欄に誌面を与えられてみると、いわゆる「研究ノート」の欄であるため、いくらか気楽に筆がとれると思ひ、自分の意見のやや異色ある点を強調して書いてみるのに適切だと考えたの

である。

ことのゆきがかかり上、その判例に言及することが多くなるが、わたくしは、これを判例批評として書くのではない。この判例にちなんで、ここに主題とした「労働組合の目的達成行為と犯罪成否」との関係について一般的な見解を述べてみようとするのである。したがって、この判例のことはくわしくここに書かないが、いちおう議論の糸口として、問題の焦点を示すために、それを少し記すことにする。

二 判例上の問題の焦点

この最高裁判所の判例は同日に二つの事件について言い渡されたものである。第一の事件は俗に松江郵便局事件と言われているもので、昭和三三年年末闘争のさい、全通信労働組合島根地区本部書記長が松江郵便局郵便課長等に暴行を加えてこれを傷害し、公務を妨害したという事件であり、第二の事件は俗に檜山丸事件と言われているもので、昭和三四年八月日本国有鉄道労働組合青函地方本部の勤労制度改悪反対闘争のさい、職場大会を指導するため、被告人両名が青函連絡船「檜山丸」に侵入したという事件である。

これらの両事件における法律論上の問題の焦点は、公共企業体等労働関係法(「公労法」と略称する)一七条一項が公共企業体および国営企業の職員ならびにその組合に対して「同盟罷業……その他業務の正常な運営を阻害する一切の行為」を禁止しているのので、この規定に違反して同盟罷業などを行なった場

合には、同法の適用外の一般の労働組合の場合と異なり、刑法三五条の規定の適用を受けるわけにいかなくなり、その業務阻害行為が犯罪として処罰される可能性を生ずるのではないかという点にある。これら両事件いずれにおいても、第一審、第二審とも、この点について否定的見解をとり、この種の公労法違反行為のあった場合には、違反者を解雇することのできるの資格別として、刑法上その行為を正当行為として扱おうとする労働組合法二条一項の規定の適用までを排除するものではないとしたのであった。しかしながら、両判決は被告人等を無罪としたのではなく、結局において、その行為を労働組合活動として正当なものとは認めえないとして有罪を言い渡したのであった（松江郵便局事件では、第一審は懲役三月ただし一年間執行猶予、第二審は懲役四月ただし一年間執行猶予。檜山丸事件では、両被告人とも、第一審は懲役二月ただし一年間執行猶予、第二審は控訴棄却。）。ところが、検察官はいずれも、先に判旨に相反する高等裁判所の判例のあることを理由として「判例違反」を主張し、また、刑の軽すぎることを理由として「量刑不当」を論じて上告した。

これに対する最高裁判所の前記の判決は、両事件とも判旨の重点は全く同文で、「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一条二項の適用はないものと解するのが相当である。」と判示し、問題の点については、原審と全く相反する見解を示した。

したがって、原判決は本来なら破棄されるべき理由を持つのであるが、それは結局において被告人等の行為を正当と認めることなく、有罪と認めているのであるから、原判決の違法は判決に影響なく、破棄の理由とはならないとして、検察官の上告を棄却したのである。

問題の論点に関しては、学説も判例も従来から二説に分かれ、労働組合法一条二項の適用があるとする肯定説の方が少なくとも数において優勢であったのであるが、この最高裁判所判決は従来の少数説たる否定説を採用した。これで従来まちなちであった各種の事件についての下級裁判所の判例および同種の法律問題の帰趨に統一ある方向を与えたわけである。しかし、この最高裁判所の判例が出てからも、学界にはもちろん賛否両論が戦わされている。わたくしは興味をもって、それらの論議のいくつかに目を通した。しかし、この一文は判例研究というわけではないから、それらの論議について、いちいち犀利な論評を加えようとするものではない。ただ、この機会に、この判例にも関連させつつ、筆者の見るところの法理論を述べてみたいと思うのである。それから、この判例についての意見も最後には述べるつもりである。

いったい、憲法改正の是非や労働法の問題になると、とかくイデオロギーがさきに立った議論が多いように思うが、わたくしは法というものの本質からいって、そのような解釈態度を日ごろ不満に思っている。わたくしとしては、純粹に法律解釈の常道に従って論理を尊重する態度で解釈し、それがたとえば労

働者保護において欠けるような結果になるとか、使用者に不当な圧迫を加えることになるとかするならば、それは立法の問題として、別途に次の段階における処置をうながすべきであると考ええる。

### 三 労働組合法一条二項の規定の性格

労働組合法一条二項本文は、「労働組合の団体交渉その他の行為」で「労働組合の目的を達成するための行為」について、その「正当なもの」には、刑法三五条の適用のあることを規定したものである。これを簡略に表現するとすれば、労働組合の目的達成行為については、それが正当なものであるかぎり、犯罪視されることがないことを宣明したものであると言える。刑法三五条はいうまでもなく違法性阻却事由を規定したものであるから、この規定はこの種の行為に違法性のないことを明言したことになる。

ところが、労働法学者の間にはこれを「刑事免責」の規定であると言うならわしがあり、それに刑法学者までが釣り込まれているようであるが、これは決して責任阻却事由を規定したものであるのではないのであるから、これを「刑事免責」などと表現することは、学問的な厳密さに耐えるものではない。それは三五条が違法性阻却事由であるとして説かれてきた刑法学の伝統に従ったまでのことである。なかには構成要件該当性阻却事由だと言いたい学者もいるであろうが、そのように異を立てる見解については、別に論議の余地もあることであるが、それは主題か

ら外れるから、後に論ずることとする。いずれにしても、要するに、それは責任阻却事由ではないのであるから、これを示す言葉として「刑事免責」と言うのは粗末に過ぎ、ことごらの実質を正確に示すものではないと言わざるをえない。

労働組合法一条二項の規定の趣旨はつぎのようなものである。「労働組合の団体交渉その他の行為であって前項に掲げる目的を達成するためにした正当なもの」は、ほんらい刑法三五条の法令による行為または正当業務行為のいずれかに当たるものかどうかについて、少なくとも疑問を持つ者もあるから、その適用のあることを明確にしたものである。つまり、それは労働組合の目的達成行為は原則として違法性を欠くことを明規したものである。同条項が「刑法第三十五条の規定は……適用があるものとする。」と言っているのは、「違法性を欠くから罰しない」という意味を示すものにすぎない。法文の「第三十五条」というところに重点があるのではなく、「罰しない」ということを表現したために条文を引き合いに出したにすぎないのである。

なぜ刑法三五条を引き合いに出したかという点、同条を刑法学者はおおむね「正当行為」を規定したものだとし説明し、法文に「法令又ハ正当ノ業務」とあるのを拡張解釈して、およそ正当行為といわれるもの一般に及ぼしているからであろう。換言すれば、犯罪構成要件に該当しているにもかかわらず、法令にもよらず業務上のものでもない行為であっても、およそ正当視すべきものは、(刑法三六条などの特別規定のある違法阻却事由

に当たるものは論外であるが、すべて三五条により違法視されないのだと説明する。わたくしは、この説明の結論として、いわゆる正当行為を罰しえないことには異議をさしはさむものではないが、その説明は拙劣であると考え。筆者の見解によれば、「法令又ハ正当ノ業務」によらないところの一般的ないわゆる正当行為は、法規の成文をもって規定し尽くされているわけではないから、それが違法性を欠くと論定するための根拠は、法規を超えた一般原理に求められなければならない。このようにして、わたくしは年来これを超法規的違法阻却事由として説明すべきであると主張してきているのである。<sup>(1)</sup>

筆者の見解はこうであっても、それは学界の一異説にすぎないのであるから当然のなりゆきとして、労働組合法の立法当局は、三五条に法規上の根拠を求めることによつて、労働組合の目的達成行為の非犯罪性を明らかにしようとしたものである。実は刑法三五条に関する通説的解釈によれば、労働組合法一条二項の定めたように「刑法第三十五条の規定は……適用があるものとす。」などという規定がなくとも、労働組合の目的達成行為は「いわゆる正当行為として違法阻却事由を有することになるべき筋合であるが、その点についてなにか規定の明文が置かれなくては、不安に思う向きもあって、ここに法規の明文をもって三五条の適用があることを宣明することになったのであろう。したがって、この条項の本旨としては、三五条ということが大事なのではなくて、犯罪が成立しないということが大切なのである。三五条を挙げたのは、通説的説明に従ったか

らにほかならない。しかし、通説的立場によつると、筆者の見によつると、いずれにしても、いわゆる正当行為なるものは、いさう構成要件に該当するような形式・外觀を呈する行為であっても、實質上は違法性がないから、犯罪が成立しないことに変わりはない。ただ通説はその違法性阻却の根拠を刑法三五条の拡張解釈に求め、筆者は超法規的な説明に求めるといふ差があるにすぎない。つまり、両説は論拠には相違があるが、結果には差がないのである。

そこで、労働組合法一条二項の規定が刑法三五条を引き合いに出したのは、違法性がないということも刑法学の通説に従つて表現しただけのことであつて、重点は三五条という条文にあるのではなく、違法性がないから犯罪は成立せず、したがつて、罰しえないということの規定にあるのである。したがつて、それは決して免責規定ではなく、他の不罰理由を示すものなのである。ところが、その違法性のないところの労働組合の目的達成行為とは、どのようなものであるかについて、無条件・無限定にその目的達成行為を違法性がないとするのではなく、同条項はそれを「正当なもの」という限定を置くことによつて制限を加えている。そうすると、この規定はまことに妙なものとなつているのであつて、それは「正当なものは違法でない。」とか「正当なものは正当行為だ。」ということを言っているわけになる。こういう奇妙な循環論理的表現への宿命は、実は、刑法三五条そのものにも内在しているのである。わたくしは、さきにも述べたように、刑法三五条をもつてい

わゆる正当行為全般を網羅的に規定したところのものであると解する通説に反対し、あくまで限定的に「法令又ハ正当ノ業務」に限定して解釈するから、その他の法文に規定されない正当行為は、すべて超法規的な違法性阻却事由としてしか認めない。それは、そのものの本質上、成文法規をもつて規定し尽くせるものではないのである。刑法三五条を改正して包括的にすべての正当行為を含むように規定しようとする、みな循環論理化する。それをかまわずに試みたもので、われわれにもっとも身近な一例を改正刑法準備草案一二条において、これを見ることが出来る。曰く「法令による行為、正当な業務による行為、その他法律上許された行為は、これを罰しない。」と。結局、「法律上許された行為は、これを罰しない。」ということなのであって、ばかばかしいほど当たりまえのことである。ことに、ここにいう「法律」を「制定法規」という意味に限定して解釈するとすれば、そのような法規の許容以外の領域に無数に存在する「違法性のない行為」がすべてこの規定の範囲外に逸脱してしまうし、その「法律」というのを実質的な法を意味するものと解釈するとすれば、許された行為は許されているにきまつているのであるから、この文言をいづれの意味に解釈するにしても、この規定の実質的な存在理由は全くないのである。この規定はあつても無くてもよいのである。この規定は気やすめに置かれたにすぎない。要するに、刑法三五条をいっさいの正当行為の不罰を包括的に規定したものと解しようとするまいとにかかわらず、外形上犯罪構成要件に該当するよう見えな

がら、実質上は違法性がないために正当なものとして犯罪の成立の否定されるような行為——いわゆる正当行為なるもの——の存在を認めなければならないことは、あまりにも明白なことである。

刑法三五条と同じような意味での「気やすめ」的性格は、労働組合法一条二項にも存在する。それは「刑法……三五条の規定は……正当なものについて適用があるものとする。」というのであるから、あたりまえのことである。もともと、刑法三五条は正当なものに適用するにきまつているのであって、不正なものに適用のありようははずはないのである。同条にいうところの、「法令……二因り為シタル行為」が不正であるはずはないし、「正当ノ業務ニ因り為シタル行為」が正当であることは自明のことだからである。その他の正当行為にまで拡張解釈するにしても、それは「正当行為」と言われる名のごとく正当なものに限られることは、これまた、あまりにも当然のことである。労働組合法一条二項の規定は、同条項所定の行為が「正当なもの」ならば、その違法性が阻却されるものであることを明らかにしているのであるが、それならば、この規定が全く存在していなくとも、「正当なもの」が犯罪とならないことは、刑法の一般理論上当然のことなのである。刑法学上の通説はその根拠を刑法三五条の拡張解釈に求めるのであり、わたくしはこれを超法規的違法性阻却事由に求めるという差はあるが、いづれにしても、「正当なもの」が犯罪にならないことは、あえて労働組合法一条二項の規定を待つまでもなく、刑法学の一般解釈

理論から当然に出てくる結論である。これをあえて規定したのは、濫用による弾圧を恐れるところから注意的な意味をもってしたにすぎないであろう。したがって、今回の判例の事件についても、同条項が公労法違反の場合に適用があるかないかというような議論は、本質論としては、はなはだおかしいのである。問題は公労法違反の罷業等の行為が「正当なもの」かどうかにかかっているだけのことなのである。それが「正当なもの」であるならば、労働組合法の前記条項の適用があらうとなからうと、犯罪成立の余地は存しない。このことは、通説的にいえば、刑法三五条の当然の機能からくと説明されるのであり、卑見からすれば、超法規的違法性阻却事由があるから犯罪は成立しないと説かれることになる。いずれにしても前記条項にばかりこだわる必要はないのである。

こう考えてくると、労働組合法のこの条項は、組合運動の弾圧を避けるための注意規定として設けられたはずであるのに、かえって違法性阻却事由の解釈を窮屈にしまっている。しかし、それはそう窮屈にする必要はないのであって、解釈自体が誤った方向へ行ったので、自縄自縛におちいったのだと思う。

ちなみに、労働組合の正当な目的達成行為の性格は、違法性阻却事由を有すると考えるよりも、構成要件該当性阻却事由を持つと考えるべきだとする見解も主張されていて、それも論評したいところであるが、今はそれに触れる誌面を持たない。ただ一言、結論を言えば、現行法の解釈問題としては、労働組合

法一条二項がわざわざ刑法三五条という違法性阻却事由に関する規定を援用している以上、これを違法性阻却事由と解するのが解釈理論の常道であって、構成要件該当性阻却事由と解することは無理である。この意味では、同条項の存在自体がかえって解釈の方向を決定してしまっているのである。

#### 四 公労法違反の争議行為と犯罪の成否

ここで話題をもとに戻し、本年三月一五日の最高裁判所の判例のことに言及することにしよう。

(1) まず、公共企業体および国営企業の職員が同盟罷業その他の争議をすることは、法律(公労法)の禁ずるところである。したがって、この禁止に反する行為は、違法であり労働組合法一条二項にいうところの「正当なもの」には該当しない。この意味では同条項の適用は排除される。判旨があまりに形式的すぎると評されるのは、この論理だけを示して、他に永年にわたる肯定・否定両説の論争に言及するところがなかったからであろう。しかし、それだけに明快に結論は示されているのであり、そう曲りくねった議論をする必要を認めないと考えたのであろう。

(2) しかし、労働組合法一条二項にいうところの「正当なもの」ではないということから、ただちに、そのような行為が犯罪になるといふ帰結が生まれてくるのではない。もし、通説のように刑法三五条をもって一切の正当行為を包括して余すところのない規定であると解すれば、その公労法違反行為に対し

ては同条の「適用があるものとする」と認められない以上、すべての争議行為は、刑法上の評価として正当行為と認める余地の全くないものとなるわけであるが、それ以外にも正当行為というものがあると考えることができる。卑見によれば、まさにそう考えなければならぬのである。あまり「卑見」ということを言うと、たとえそれがどんなに正しい説であろうとも、通説として一般の承認を得るに至っていない一家言を前提として、自説を採用しさえすればこうなるという議論だけをしていようように聞こえるかもしれないが、決してそうばかりではないのである。わたくしの説によらなくとも、適法行為というものは、労働組合法一条二項の規定を離れても、いくらでも認めることのできるものだからである。

公労法違反の罷業行為が労働組合法の右条項の適用を受けえないことは、上叙のとおりであるけれども、その適用がなくても、刑法上「正当行為」として違法性阻却事由を認められるものは、数多く存在することができる。換言すれば、問題の行為は労働組合の目的達成行為としては、労働組合法上の違法性阻却事由に当たらないけれども、他の一般原理からいって、違法性阻却事由を持っていけば、たとえ外觀上は犯罪構成要件に該当する行為であっても、犯罪の成立を否定することができる。同条項が注意規定であるという本質をつかめば、この理解は容易である。本件では、その余地があるかどうかが問われなければならない。

(3) 公労法の禁止に反する行為は、同法上「正当」ではあ

りえない。しかし、これが刑法上の正当行為でありうるかどうかということは、おのずから別の問題である。刑法上「正当」というのは、単に刑法上犯罪として取り扱うべきほどの違法性がないということの意味するにすぎない。いわば消極的なものである。それは「正当」という言葉から一見想起される積極的な価値の実現を意味するものではなく、単に消極的に犯罪の成立を肯定するほどの意味のないことを示すにすぎない。説明をわかりやすくするため、ここに一つの具体例を想定してみよう。たとえば、ある公務員の職場では綱紀維持の目的から、職務上の関係者からは、どんな些細な贈与をも受けてはならないという内規が出来ていたとしよう。そういう立場にある公務員がそのような関係者からコーヒー一杯、茶菓子一皿の馳走にあずかったとすれば、その行為はその内規上正当ではありえないけれども、刑法上は依然として正当行為の範囲に属する。それはいわゆる社交上の儀礼に属する程度の行為として、犯罪とは認められないものだからである。この場合、この行為を違法性阻却と考えることによって説明するのが従来の例である。しかし、そもそもそれは法文にいわゆる「賄賂」というものではないと見て、構成要件該当性を阻却するものであるとの説明方法も考えられる。どちらがよいかは、この小論においては論じないが、いずれにしても、犯罪の成立は否定される。そうして、それは適法行為の範囲に属せられるのである。ほかに「放任行為」ということを説く考えもあるかと思うが、そのような第三の概念は無用であるばかりでなく、かりにそれを考えても、不

可罰であることにおいて変わりはない。同様の例は一時の娯楽に供する物を賭けて賭博を行なう場合についても、容易に考えることができる。

このように、公労法違反の行為は違法であり、労働組合法一条二項の適用を受けえないものではあるが、だからといって、ただちに刑法上犯罪になるものとはかぎらない。しかも、もし筆者のように超法規的違法性阻却事由を考える余地があるとの見解をとるならば、刑法三五条の適用はなくても、なお正当な行為として罰せられないものがあると言いやすくなるのである。このように右条項に当たらなくとも、正当行為として犯罪の成立が否定される可能性は、残っているのである。

(4) ここで構成要件該当性阻却説というものをもう一度引きあいに出しておこう。かりにこの説のような考えかたを採れば、争議行為のうちの或るものは、刑法三五条その他の違法性阻却を考へるまでもなく、構成要件に該当しない点を有すると見られることになる。たとえば、単純な不労手段とする争議を考へてみるがいい。それも刑法上の意味で業務主体の業務を妨害したことになるかどうかは大いに問題である。労働者の単純な不労でも、見ようによっては、たしかに多数の威力によって業務主体の業務の進行を阻止することになるように見える。そう見れば、それもいちはちおうは威力業務妨害罪(三九条)の構成要件を充足することになる(この判例の事件では、私務ではなくて公務が問題なのであるから、そこには一般に公務もまた同条の保護する「業務」のうちに含まれるかとい

うことも論議的になるわけであるが、筆者はこの一般問題につき肯定的に考へているから、その限りにおいて、これは業務妨害罪の問題として論じて、少しもさしつかえないこととなる。)が、反対に、そもそも、単純な不労は刑法にいうところの業務妨害に当たらないとの解釈を採る余地もある。争議権は憲法上保障されているものでもあり、現憲法成立以前においてさえ、労働者が単純な不労をもって経営者に対抗するに与る行為が業務妨害罪に問われた裁判例は伝えられていないくらいであるから、いわゆる単純な不労は、たとえそれが集団的に行なわれようとも、それを刑法上において経営者の「業務ヲ妨害シタ」という犯罪構成要件に該当しない行為と見る余地もある。争議行為そのものをすべて業務妨害罪その他刑法上の諸罪の構成要件該当性がないとすることができないのは言うまでもないが、単純な不労程度の行為は構成要件に該当しないという考へは、そう無下に斥けられないものを持っている。しかし、それが争議の手段としてなされる以上、実際問題としては、使用者に対する要求と結びついているであろうから、その要求との関連において考へるとき、全体としては「単純な」と言い切れない積極性を持ち、作為犯たる性格を帯びてくる。そうなれば、「業務ヲ妨害シタ」という犯罪構成要件に該当しないとは言えない。

いささか傍論にはいりすぎたが、それはとにかくとして、労働組合法一条二項による違法性阻却事由は認められなくとも、たとえば構成要件に該当しない場合であるならば、やはり犯罪

は成立しないという法理そのものに、ここでは注意したい。この同じ論理をもってすれば、労働組合法一条二項による違法性阻却事由はなくとも、それ以外の違法性阻却事由——筆者によれば、それは「超法規的違法阻却事由」である——がある場合もあるかもしれない。したがって、「労働者の利益のために」という旗印のもとに法理を考えようとするのなら、まさに、この一角において理論を拡大すべきではあるまいか。構成要件非該当論も、同じような意味で、研究の余地のあることだと思ふが、それには二つの難点がある。一つは、いま指摘したように、「單純な」不就労というものが実際上はあまり考えられないということであり、もう一つは、構成要件非該当という議論は濫用されやすいので、ルースに用いると、たとえ被告人の利益のためにそれを用いようとも、罪刑法定主義に反し、刑事司法の弛緩を招く危険があるということである。これらの点を警戒しつつ法理の展開を工夫する道は、まだ残っていると見えよう。

(5) 従来、労働法学の学説の多くが何とかして公労法違反の争議行為にも労働組合法一条二項の正当化規定の適用がある主張しようとしてきたのは、もともと労働者の争議権は憲法の保障する基本権であるから、容易に制限できるものでないとの根本精神から出ているであろう。またILO条約の精神との調和ということもあるからであろう。いずれも大いに理由のあることではあるが、他面には、とかく労働運動の節度が守られないため、これもやむをえない必要な制限であるとの意見もあって、これまた一面の現実を正視するものたることは否定でき

ない。この双方を勘案するとき、前説の正当化事由を見いだしたいとの熱意はわかるが、それを労働組合法一条二項の適用があるという形で求めることは無理である。もし、それを求めることができるのであれば、それは構成要件該当性阻却か、または超法規的違法性阻却に論拠を求めなければならないものである。しかし、これらの事件には、その意味での阻却事由は見いだせない。しかも、それが見いだせないということを含んで詳論する必要はあるまい。なんととなれば、すでにこの事件の第一審、第二審とも、労働組合法上の正当化規定の適用を許す立場に立っているにかかわらず、正当性の限界を越えたものとして認めていたくらい、具体的事案の行為は明白に違法なものであるからである。一言をもって尽くせば、暴力を手段とするものは争議のためでも許されないと解すべきだからである。

(6) この最高裁判所の判例に関しては、なお若干の事項が学者の論議にのぼっているけれども、以上に論じてきたことと比べれば、はるかに小さい問題である。この小論の目的から言っても、それをくわしく論ずることは避けるが、つきに簡単にこれに触れてだけおくことにする。

(a) 公労法一七条一項違反の行為については、違反者たる職員の解雇の規定(八条)があるだけで、これを罰する規定がない。これを理由として、この違反行為の不可罰性を主張する見解が多いが、不当である。刑法は刑法の定める構成要件を充足する違法有責の行為に対しては、例外なく適用されるものであるから、公労法その他の諸法令において、刑法と

重複して罰則を設けるべきものではない。刑法では蔽いつくせない特別罪を設ける必要のあるときにだけ、その法令に罰則を特設すれば足りる。その意味において、公労法上解雇に関する規定だけを置いて罰則を設けなかったのは、刑法の適用を予定したものと言うべきであって、いっさいの処罰を排除する趣旨と解すべきでない。

(b) 公労法三条に「……この法律に定めのないものについては、労働組合法……」第七号第一号但書、第八条および第一八条……の規定を除く。の定めるところによる。」と定められていて、そこには八条(いわゆる民事免責)の除外がありながら、一条二項(刑事上の正当化)の除外がないので、後者による正当化は公労法違反の行為にも及ぶとする見解があり、これまた労働法学者の間に強い主張となつていゝる。しかし、八条を除外して一条二項を除外しなかつた理由について、他の説は、前者はもっぱら争議だけに関する規定であるから、その争議そのものの禁止されてしまつた公共企業体等について適用の余地がないので除外したが、後者は単に争議だけについての規定ではなく、広く労働組合の目的達成行為のすべてに及ぶものであるから、その争議外の行為については、適用の余地が残つているので、除外するわけにいかかつたのだと説明している。もともと、あまりうまい立法とは思わないが、こう説明すれば、説明がつかないものではない。さらに加うるに、刑事正当化の規定は適用を除外されてはいないが、それが公共企業体および国営企業の職員に

関する労働組合に適用があるのは、公労法三条の明文上あきらかなように、「この法律に定めないものについて」だけであるから、争議行為の全面的禁止という特別の規定(一七)が「この法律」にある以上、争議に関するかぎり、労働組合法一条二項の正当化の規定が公労法違反の争議行為に対して適用すべき余地のないことは自明であると言ふべきである。

(c) 立法の変遷にともない罰則の消失するにいたつたことが問題になつてゐる。形式論的には、これは相反する二つの方向への解釈を可能にするように見える。特別法の罰則の廃止は、全く罰しない趣旨をあらわすという考えかたと、一般法たる刑法の罰則の発動にまかせた趣旨だと解する考えかたとがそれである。それは立法の背景となつてゐる思想なり社会状況なりにも関係のあることで、それぞれの立場によつて、その立場に有利なように解釈するかに見えるが、刑法も特別法も憲法の下位に立つ対等の法律であるから、どちらが優先するということはない。後法は前法を廃止し、特別法は一般法にまさるの原則に従うよりほかはないのである。特別法たる公労法の前身に罰則があつたのが公労法に受け継がれて廃止されたときには、他に特段の理由がないかぎり、一般法たる刑法が作用するようになったと考へざるをえない。

## 五 結 語

言おうとするところを要約すれば、こうである。

労働組合法一条二項は「刑事免責」の規定であると通称され

ているが、たとえ便宜的呼称としてでも、まちがっている。それは刑事上の「正当化」を規定したものである。現行法の体系からいうと、それは違法性阻却事由を規定したものであるが、労働組合の目的達成のためにする行為は、一定の限界内にあるかぎり、ほんらい正当なものであって、同条項の設置を待つまでもなく罰すべからざるものである。そのことは刑法理論としては超法規的違法性阻却事由として理解するのが正しいのであるが、刑法学上の通説は刑法三五条の拡張解釈という形式をもって説明している。そのため、立法者は通説に従ってこの正当化を法文上に表現しようとして同条項は「刑法第三五条の……適用があるものとする。」という立言をしたのである。ここに解釈上の混乱を招く主要な要因がもし出されていた。それは、労働組合法一条二項がなければ、その目的達成行為は当然に違法であり、可罰的であるかのような外観を呈するにいたらしめたことである。しかし、同条項は単に注意的な規定であるにすぎない。その規定の存否にかかわらず、「正当なもの」は違法性がないのであり、罰することはできないのである。

最近、公共企業体等労働関係法一七条一項の争議禁止の規定に違反して争議を行なった職員の刑事責任について、最高裁判所はそのような違法な争議行為に対して労働組合法一条二項の正当化規定の適用を否定すべきことを判例として示したが、そこで問題とされた二つの事件は、いずれも、かりに同条項の適用を受けるとしても同条項にいうところの「正当なもの」という要件において欠けるところがあるものであるため、下級審で

は同条項を適用した上で、しかも正当ではないとして有罪視したのに対し、上告審では、はじめから同条項の適用がないとして有罪としたのである。卑見によれば、公労法上違法とされる争議を労働組合法上は「正当なもの」とするというのは、法体系の整合を欠くことになるから、公労法違反の争議は労働組合法上も労働組合の目的達成行為として「正当なもの」とは見られないとするのが正しい。そのかぎりにおいて、この違反行為に労働組合法一条二項の適用がないとする判旨は正当である。しかし、それでは、その違反行為は犯罪になるのかというところ、かならずしもそうではない。刑法各本条の構成要件に照らして構成要件該当性の有無が検討されるべきはもちろんであるし、その場合に争議行為の是認という現代社会における良識から、その該当性が論定されなければならない。そうして、さらに、その一般原理に従い、超法規的違法性阻却事由の有無を論ずる余地のあることも看過してはならない。自余の諸論点については、ここに繰り返さないことにするが、要するに、形式上いちはおうの問題にはなるが、結局、判旨の致命的欠陥を指摘するに足るものではない。

(1) 植松正「刑法概論」I昭和三十七年版一七四ページ以下。  
初版三一年以前の著述においても主張していることである。

(2) 植松正「刑法概論」II昭和三十七年版三一三ページ。

(3) 「日本労働協会雑誌」五〇号(一九六三年)所載の「公企業争議新判例をめぐって」座談会記事二九ページ以下

下における吾妻光俊発言はこの点を強調している。

(4) この点を強調するのは、同上座談会記事三一ページにおける藤木英雄発言である。

(5) 同上座談会記事三〇ページにおける吾妻発言が「歴史的にいえば、争議行為の概念に不当に業務妨害という刑法上の構成要素に拡大して適用してきた。」としているのは、刑法学的にはまさに構成要件該当性がないということ主張する趣旨と受け取れる。

(6) 莊子邦雄「労働刑法」一九五九年版三九ページ。そこにはこの点に関する内外諸家の見解や名古屋地方裁判所の判例の引用がある。

(7) 「刑事免責」という表現の誤っていることは、さき指摘した。これに代えて簡明な表現を用いるとすれば、ここに用いたように「正当化」と言うべきであろう。

(8) 慶谷淑夫、公労法違反の争議行為の刑事責任について

(ジュリスト二七三号、一九六三年、一七ページ)。なお、同旨の意見として、千種達夫判事が最高裁判所の前記判決直後の朝日新聞紙上に発表したものがある。

(9) 神山欣治、前掲座談会記事二八ページ。

(10) この点は神山説(前同三三ページ)に賛成する。なお、この判例についての神山評は「法律のひろば」一九六三年五月号にくわしく出ている。この判決は検察官の上告論旨をだいたい全面的に容れたものであるが、それは明快な神山理論に従ったものにはかならない。

〔附記〕この一文は夏季休暇中避暑先で執筆したため、文献参照に困難な事情があり、それを緻密に論ずることはできなかった。ただ蓼沼謙一教授が外遊直前の忙しいなかで送ってくれたおかげで、上記数篇を参看することができたのである。

(一九六三・八・一〇)(一橋大学教授)