

公務員の給与減額と憲法 28 条の労働基本権保障

本意見書は以下において次の二点を主張するものである。すなわち、第一に、本件における給与減額は、憲法 28 条の権利保障の構成要素のひとつである代償措置の保障に反し許されないものである点で、実体的に違憲であること、第二に、本件における給与減額は、組合側の理解を得られないままに強行された点において、手続的に違憲であること、である。

I. 問題の所在

1. はじめに

本件では、人事院勧告（以下「人勧」という）を無視する形で、人勧を離れて国家公務員の給与の減額を行う法律を制定することが許されるかが争われている。ここには、これまであまり意識されてこなかった憲法上の論点が含まれている。それは、公務員の給与を定める法律を制定することにつき憲法上の制約はないのか、という論点である。

すなわち、憲法 73 条 4 号は、内閣の事務の一つとして、「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」を定めており、これが勤務条件法定主義を定める憲法上の規定とされている。国家公務員の給与はいうまでもなく勤務条件の一つであり、法定されるべき勤務条件の一つということになる。また、給与の決定は国の財政支出を伴うものであるため、憲法 83 条により財政民主主義の適用を受け、憲法 85 条により、給与の支出行為には国会の議決を要することになる。要するに、勤務条件法定主義と財政民主主義という両面から、国家公務員の給与決定は、憲法上、国会の権限とされている。

しかしこの国会の権限には当然のことながら憲法上の制約が課せられている。例えば、憲法 14 条 1 項の法の下での平等に反する勤務条件の法定は憲法に反して許されない。最高裁は、地方公務員との関係であるがいわゆる東京都公務員管理職事件最大判平成 17・1・26 民集 59 卷 1 号 128 頁においてこのことを認めている。では、このような差別的取扱いの問題を離れて、国家公務員の給与決定、特に本件で問題となっているような給与を減額する法律の制定について、憲法上の制約は存在しないのであろうか。この意見書では、まずこの点について検討する。

公務員の給与を減額する法律の制定に憲法上の制約があるのか、という論点が問題となった事案としては東京地判平成 16・10・21 訟月 51 卷 9 号 2344 頁とその控訴審である東京高判平成 17・9・29 判時 1920 号 146 頁がある。しかしこの事案は、公務員の給与を遡って期末手当で調整する形式により減額する人勧の実施が許されるかが争われたものであり、人勧からは離れて公務員の給与を減額することが許されるかが問題となっている本事案とは異なる。本事案と近いのはむしろ、地方公務員の事案ではあるが、危機的な財政状況に対処するために人事委員会勧告を無視して給与抑制条例を制定したことの合憲性・適法性が争われた名古屋地判平成 17・1・26 判時 1941 号 49 頁である。この名古屋地判は、原告によって提起

された条例が違憲であることを理由とする国家賠償請求を立法内容の違憲性を理由とする国家賠償請求（いわゆる立法国賠）と位置付け、「条例の内容が憲法や法律の一義的な文言に違反しているにもかかわらずあえて当該立法を行うというような例外的な場合でない限り」国賠法1条1項の適用上違法の評価を受けないという最1判昭和60・11・21民集39巻7号1512頁の枠組み（これはその後実質的な判例変更を受けることになる）を用いて条例内容の合憲性を判断したために、いかなる給与条例を制定すると違憲といえるかに関する議論を深めることができなかった。

このように、そもそも公務員の給与を定める立法行為に憲法上いかなる制約があるかについては、問題を提起する裁判例がこれまで少なかったこともあり、学説上のこの点に関する検討は十分に行われていないことに加えて、公務員の給与を定める立法行為に憲法上の制約が課せられるとして、憲法28条は公務員の給与を定める立法行為に対してどのような制約を及ぼすのか、またもし制約が課せられるとしてその効果如何といった問題も実はこれまで検討されてこなかった。すなわち、これまでの公務員の労働基本権に関する問題は主として、公務員が行ったストライキが公務員法違反であるとして懲戒処分・刑罰を課（科）すことが憲法28条に違反するか、という形で登場してきた。そして、ストライキを禁止しそのあおり・そそのかしを刑罰の対象とする現行公務員法が制度として全面的に合憲であるとの判例法理が一応確定している現在の法状況のなかで、辛うじてストライキが憲法上保障されたものと評価される余地が判例法理上認められてきたのが、公務員の労働基本権を制限・禁止することに対する代償措置が機能不全である場合の争議行為であった。つまり、これまでの事案においては、代償措置が機能不全であることが争議行為を正当化し、懲戒処分・刑罰の適用が憲法28条に反するものと評価されるか、という形で、憲法28条が登場し、代償措置の機能不全論が主張されてきた。

ところで、本件のように給与が5%以上減額される場合には、国家公務員法（以下「国公法」という。）28条2項によれば、人事院は「適当な勧告をしなければならない」ととされている。にもかかわらず、本件では、平均0.23%引き下げる内容の2011年度人勸を実施した上で、平均7.8%引き下げることを内容とする法案が議員提出法案として衆議院に提出され、「国家公務員の給与の改定及び臨時特例に関する法律」（以下「特例法」という。）が成立している。人勸は、全農林警職法事件最大判によれば、公務員の労働基本権の制限・禁止に対する代償措置のひとつとされている。判例の挙げるいくつかの代償措置のうち、人勸は——後述するように——その中心に位置づけられるべきものであり、人勸を無視した給与法の制定には深刻な憲法上の問題が発生し、その瑕疵は給与法の無効を導きうる、というのが本意見書の立場である。以下、本論に入る前に、やや詳しくこの点について私見を展開する。

2. 労働基本権の保障・人勸・給与法改定

全農林警職法事件最大判昭和48・4・25刑集27巻4号547頁によれば、労働基本権は、憲法28条の生存権保障を基本理念とし、憲法27条とあいまって、勤労者の地位向上のためのものである、と位置づけられている。そして、公務員も憲法28条の勤労者に該当することを明言する。以上の論理構造はその後の判例法理でも変更されていない。以上のこと

から、公務員に憲法 28 条の労働基本権が保障されているとする以上、その保障の制限・禁止は憲法上保障されている権利の制限・禁止に当たることから、その制限・禁止には正当化が必要であり、正当化に成功しなければ当該制限・禁止は違憲・無効とされることになる。

判例がこの制限・禁止を正当化するロジックにはやや混乱がみられる。すなわち、全農林警職法事件最大判は、公務員の地位の特殊性と職務の公共性からこれを正当化しようとするのに対して、名古屋中郵事件最大判昭和 52・5・4 刑集 31 卷 3 号 182 頁は、国会が法律・予算について決定権限を有しており、公務員に共同決定を内容とする（私企業型の）団体交渉権については争議権を認めることはこれに抵触する、というのである。ただ、公務員にこれらの権利を認めることも立法裁量として認められる余地があることも肯定しており（現業公務員についての勤務条件決定システムを定めていた当時の公労法のシステムは立法政策の所産とする）、国会に法律・予算の決定権限があることから、いかなる場合に、私企業型の団交権を公務員に認めることが禁止されるのかは、定かではない。

もともと、判例法理のロジックに混乱がみられるとはいえ、公務員の労働基本権の制限・禁止には代償措置が必要であることは判例法理が認めるところである。この点全農林警職法事件最大判は、「公務員は、労働基本権に対する制限の代償として、……生存権擁護のための関連措置による保障を受けている」と説示しており、代償措置の保障は、判例法理によれば労働基本権の目的とする憲法 25 条と結びつけられている。しかし、代償措置の保障は、憲法 25 条と結びつけられているとはいえ、憲法 28 条にビルト・インされた構成要素である。このことは、代償措置が機能不全となった場合の争議行為に対して不利益制裁を課(科)すことが、憲法 25 条ではなく、憲法 28 条に反するものとなることからして、明らかであろう。この点、全農林警職法事件最大判の岸・天野追加補足意見は次のように述べる。すなわち、「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れなければならず、「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……を処罰することは、憲法 28 条に違反する」というのである。

このように、憲法 28 条の労働基本権保障には、代償措置の保障が組み込まれている。では、国家公務員の給与を定める法律の制定が代償措置の保障を顧みることなくなされた場合、その効果はどのように考えるべきか。公務員も勤労者としてその権利主体性が判例上肯定されている憲法 28 条の規定は、勤務条件（私企業でいえば労働条件）を決定する手続に組合の「関与」を認めるべきものとする、ある種の手続規定である。したがって、例えば給与法が憲法 14 条に違反した場合に実体的に無効となる効果が発生するのは異なり、たとえ給与法に憲法 28 条違反の瑕疵が認められたとしても、給与法の実体的瑕疵を導き出さないのではないかと、との疑問が生じうる。しかしこの点は、憲法 28 条違反として主張され

ている瑕疵の性格に応じた、細やかな議論が必要である。すなわち、例えば公務員の労使関係においても使用者たる政府には組合に対して、給与法制定過程において誠実交渉義務が憲法 28 条に基づいて課せられるとした場合、たとえ使用者側に誠実交渉義務違反がありその点で給与法制定過程に憲法 28 条違反の瑕疵が認められるとしても（この点は本件でも問題となりうるので後述する）、その瑕疵はもっぱら手続的なものであり、給与法の実体的無効まで導き出すものとするのは困難かもしれない。しかし、人勸は公務員の給与内容に関するものであるという性格上、給与法の実体的内容に直結する効果を持つものであり、人勸をめぐって発生している瑕疵のうち給与法の実体的内容に直結するものは給与法の実体的な違憲・違法を導き出す事由を構成しうるものといえる*1。例えば情勢適応原則を無視して行われた人勸をそのまま政府が実施した、といった場合である。本件の場合、人勸を無視して行われた給与決定の合憲性が問題となっており、人勸無視という給与決定プロセス上の瑕疵が給与法の実体的内容に直結するものであることは明らかであるから、その瑕疵は給与法の実体的な違憲・違法を導き出しうるものといえる。

II. 代償措置の欠如と特例法の違憲無効との直接的関連性

以上述べたように、人勸を無視して国家公務員の給与を削減する特例法は、憲法 28 条の労働基本権の構成要素である代償措置の保障に抵触する点で、憲法 28 条の労働基本権を侵害するということができる。しかし、憲法上の権利を侵害する国家行為が直ちに違憲となるわけではない。憲法上の権利侵害が認められるとすると、その権利侵害が正当化されるか否かが問題となる。以下では、特例法により人勸を無視して国家公務員の給与が減額されたことの合憲性を検討する。

1. 代償措置の保障の欠如と特例法の違憲性の直結

本件では人勸抜きで特例法が制定されており、その点に憲法 28 条の権利侵害が認められる、というのが本意見書の立場である。その上でさらに問題は、この憲法上の権利侵害が正当化できるか、であるが、私見では、この憲法上の権利侵害を正当化するのは困難であ

*1このこととの関係で、給与法制定過程において人勸を無視したという瑕疵が給与法の違憲無効を導き出すとするならば、例えば過去における人勸凍結の事例においても代償措置の無視が給与法の違憲無効を導き出すことになるのではないかと、そうすると、そもそも公務員に給与を支給すべき根拠法の規定が失われるのではないかと、という疑問も生ずるかもしれない。しかし、この種の問題は、例えば社会保障給付が憲法 25 条に違反した場合にも生ずるものであり、このような場合には、さしあたり関係行政庁等が判決の理由中の判断の拘束力にしたがって、当該事案との関係で処理をすればよいだけである。それ以上に将来的に立法部がどのような給与法を制定することになるかは、時間軸を異にした別の問題に過ぎない。例えば棟居快行『憲法解釈演習』（信山社、2004 年）62 頁参照。

る。

1) 保障されるべき代償措置における人勸の位置づけ

最初に、全農林警職法事件最大判が種々列挙する代償措置の中心に人事院勧告が位置づけられるべきことを確認したい。

全農林警職法事件最大判は、国家公務員に対して設けられている代償措置として、公務員が法定された勤務条件を享有していること、人事院に対して措置要求を行うことができ、あるいは不利益処分を受けたときは人事院に対して審査請求をする途が開かれていること、身分保障があることを挙げている。しかしこれらは、労働基本権の制限・禁止の代償措置としての機能を「間接的・付随的」あるいは反射的に果たすかもしれないが、それ以上のものではない。むしろこれら諸要素はそれぞれ、固有の機能を持っている。すなわち、勤務条件の法定は公務員の勤務関係に民主的正統性を流し込むために必要なものであり、措置要求は公務員の勤務関係において生ずる苦情を処理するための制度であり、審査請求は処分等の合理性・適法性を争う争訟制度の一環であって、いずれも公務員の労働基本権の保障に対する代償という意味合いは薄い。むしろ、勤務条件の法定は、名古屋中郵事件最大判によれば、公務員の勤務関係には民主的正統性が求められることから、「非現業の国家公務員の場合、……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」として、労働基本権の制限・禁止を正当化するものであるし、苦情処理制度・事後の争訟制度は、労働基本権の制限・禁止に対する代償といえるか否かとは無関係に必要なものである。人勸は国公法「28条に定める情勢適応の原則との関係で、国会が有している役割の基礎を提供し、もって公務員給与の公正を確保するとともに、職員に対する労働基本権の制約に伴う代償的機能を有するところに一義的な意義があり、公務員給与についてのほとんど唯一の補償的機能を担っている*2」といわれる所以である。

では、人勸はいかなる意味で、労働基本権の制限・禁止に対する「代償」といえるのか。

人勸には次の二つの機能があることが重要であろう*3。

(1) 手続的代償性

人事院勧告は公務員の労働基本権を制限・禁止することに対する代償措置であると位置づけられている。つまり、団交権についての制限がない民間の労使関係では、労働条件は、労使が交渉し、決裂すればストを行ってプレッシャーをかけつつ、協約を締結することによ

*2森園幸男・大村厚至『公務員給与法精義(第4次全訂版)』(学陽書房、2008年)16頁

*3以下、拙稿「公務員の争議行為と「人勸前置主義」」小宮文人・島田陽一・加藤智章・菊池馨実編『社会法の再構築』(旬報社、2011年)60～63頁参照。

って、設定される。このプロセスの重要な部分の保障がないことの代償が人事院勧告であり、私企業であれば労使間交渉という手続を通して決定される労働条件を人事院が設定するわけである。

(2) 実体的代償性

(1) は、人勸制度が勤務条件決定プロセスの中で労働基本権に代替する構成要素として組み込まれるということであった。これとは異なる性格付けを人勸制度に見出す学説^{*4}もある。それによると、労働基本権保障がない状態の下で政府は勤務条件を決定する権限を有することになるが、このような政府の権限をチェックするシステムとして設けられたのが人勸制度であり、この制度によるチェックをとおして、できるかぎり客観的に公正な勤務条件の実現を図ろうというのが現行法の仕組みである、とみるのである。

すなわち、現行制度のもとでは、人勸は財政的事情を考慮せずに民間給与等との均衡のみを基準に行われるものとされている。政府はこの勧告を尊重しなければならないのであるが、場合によっては財政的事情を加味して決定を行うこともできる。このように、現行制度は、公務員の給与決定につき、人事院が民間給与等との均衡のみを考慮して勧告を行うことにより、政府が財政事情の観点のみから公務員の俸給・給与の決定を行うことがないようにしているのである。この点をやや詳しく説明する。

① 勧告制度一般の特徴

一般に勧告の制度は、勧告する機関の専門的地位と、勧告の権威の尊重を基礎とし、同時に勧告を受ける機関に対する法的な拘束と強制力が排除されていることに特色があるといわれている^{*5}。このような勧告制度は実定法上様々なところで採用されており、その性格は当該勧告の「事の性質」によって左右されることになろう。

② 人勸制度の重要性：代償措置論

人勸は、勤務条件が社会一般の情勢に適応するようにすることを目的として、特に俸給表が勤務条件の核心部分に該当するがゆえに特に設けられたものと解される。つまり、人事院による給与勧告は、情勢適応原則との結びつきをもつものである(国公法 28 条参照)。

情勢適応原則を規定する国公法 28 条 1 項によれば、給与等勤務条件に関する基礎的事項は、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ものとされている。これによれば、国会自らが主体となって情勢に適応すべく勤務条件の改定を行うことが予定されている。ところで、給与等勤務条件の問題は極めて専門的、かつ、技

*4 稲葉馨「人事院の「代償」機能論について」法学 66 卷 3 号 291 頁

*5 浅井清『新版国家公務員法精義』(学陽書房、1970 年)116 頁

術的分野に属している。国会は、このような専門分野の内容についてまで知悉しているわけではない。そこで、その点についての専門的な第三者機関である人事院に勧告権限を与えることによって技術的側面の支えを得、国会と人事院が相まって名実ともに代償機能を全うしようというのが、国公法 28 条の趣旨といえる*6。ところで、労働基本権の代償措置である人勧については、国会・内閣はこれを最大限尊重しなければならないことが求められている。この尊重義務は、労働基本権の代償措置という点では、憲法上の要請である。

2) 人勧欠如の効果

以上のように、憲法上の要請であることを判例法理も認める代償措置の保障の中心には、人事院勧告の存在がある。代償措置の保障の中心にある人勧という代償措置が欠如している場合に、勤務条件の法定・苦情処理制度や事後の争訟制度の存在を理由として、人勧の欠如が代償されていると論ずることは、不可能である。

問題は、労働基本権の制限・禁止を正当化する不可欠の前提となっている人勧の欠如の効果をどのように考えるかである。当然のことながら公務員の給与は増額される場合もあれば減額される場合もあり、そのそれぞれに対応して、労働基本権の代償措置としての人勧がもつ意義が一様であると考えことはやや単純に過ぎよう。後にやや詳しく述べるように、本件のように公務員の給与の減額を行う場合には、人勧を前提として給与決定を行うことによって、使用者の恣意的な給与減額を避けるという意味が出てくる。その観点から見た場合、特に国公法 28 条 2 項の存在は重要である。5%以上の給与減額を行う場合について勧告を義務づけているということは、そのようなケースについては必ず人勧による判断を経由させるという自己拘束を国会自体が行っているからである。このことを、労働基本権保障の制限・禁止を正当化する不可欠の前提としての人勧の存在という憲法論と結びつけていえば、一定以上の大幅な給与減額に対して民間企業であれば当然に労働者が対抗手段として発動しうる憲法 28 条に基づく権利を公務員の場合には大きく制限されていることの代償として、5%以上公務員の給与を減額する場合に人事院の判断を経由することが義務づけられている、とみることができる。このようにみても、5%以上公務員の給与を減額する際に義務づけられている人勧が行われずに給与を減額する国家行為は、労働基本権の制限・禁止を正当化する上で特に必要とされる不可欠の前提が欠けていることを意味するものであり、そうである以上、人勧が行われずになされた給与減額という国家行為は直ちに違憲という他ない。

ところで本件の場合、給与減額の人勧とは全く無関係に、国家公務員の給与を 5%以上減額するという大きな不利益を公務員に与える特例法が制定されている。このような事態は、代償措置の保障は全く無意味化するものであり、到底許されるものではない。

2. 代償措置の保障の欠如が特例法の違憲と直結しないとすると? : 厳しい正当化の必要性

*6以上につき角野幸三郎「公務員給与決定のメカニズム——この安定した賃金管理の智慧」季労 126 号 96 頁参照。

仮に以上述べたように代償措置の保障の欠如が特例法の違憲を直ちに導き出すとはいえないとしても、代償措置の保障に欠けたまま制定された特例法を合憲というためには、厳しい正当化が求められる。以下この点についても検討を加える。

1) 制度の不利益変更と審査基準の厳格化：一般論

本件は公務員の給与の減額である。このように政府からの給付の不利益変更については、最高裁も慎重な検討が必要であることを認めている。

すなわち、老齢加算の廃止の適法性・合憲性が問題となった事案で最判平成 24・2・28 民集 66 卷 3 号 1240 頁は、「老齢加算の廃止は、これが支給されることを前提として現に生活設計を立てていた被保護者に関しては、保護基準によって具体化されていたその期待的利益の喪失を来す側面があることも否定し得ないところである。そうすると、上記のような場合においても、厚生労働大臣は、老齢加算の支給を受けていない者との公平や国の財政事情といった見地に基づく加算の廃止の必要性を踏まえつつ、被保護者のこのような期待的利益についても可及的に配慮するため、その廃止の具体的な方法等について、激変緩和措置の要否などを含め、上記のような専門技術的かつ政策的な見地からの裁量権を有しているものというべきである」として、老齢加算の廃止が被保護者の「期待的利益の喪失を来す側面」に留意した上で、「老齢加算の廃止を内容とする保護基準の改定は、(1) 当該改定の時点において 70 歳以上の高齢者には老齢加算に見合う特別な需要が認められず、高齢者に係る当該改定後の生活扶助基準の内容が高齢者の健康で文化的な生活水準を維持するに足りるものであるとした厚生労働大臣の判断に、最低限度の生活の具体化に係る判断の過程及び手続における過誤、欠落の有無等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合、あるいは、(2) 老齢加算の廃止に際し激変緩和等の措置を採るか否かについての方針及びこれを採る場合において現に選択した措置が相当であるとした同大臣の判断に、被保護者の期待的利益や生活への影響等の観点からみて裁量権の範囲の逸脱又はその濫用があると認められる場合に、生活保護法 3 条、8 条 2 項の規定に違反し、違法となる」と説示して、保護基準の「設定」につき厚生大臣の広い裁量の余地を認める朝日訴訟事件最大判昭和 42・5・24 民集 21 卷 5 号 1043 頁とは異なる判断枠組みを提示している。

学説はさらに厳しく、老齢加算の廃止のような生活保護制度の「制度後退」の局面では、厳格な合理性の基準が必要とする^{*7}。

2) 本件に適用されるべき審査基準とその帰結

では、本件のように国家公務員の給与の減額についてはどのように考えるべきか。

*7例えば棟居快行「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」佐藤幸治先生古稀記念(下) 369 頁以下参照。

繰り返しになるが、まず留意されるべきは当然のことながら、本件では給与を減額する人勸とは独立した形で特例法が給与の減額を行っている、という点である。このように国会が、人勸とは無関係に独自の判断で、給与を減額することは、国公法という基本法^{*8}が予定していない、異例の給与減額である。

次に、本件では給与の減額幅は5%以上になる。国公法 28 条 2 項は、俸給表に定める給与を 5%以上増減する必要が生じたと認められるときは、人勸が義務づけられることを規定している。その趣旨は、最も基本的な給与種目である俸給^{*9}については、5%以上の増減の場合に勸告を義務づけることによって、国公法 28 条 1 項の趣旨を実質的にも担保させようとするところにあると説明されている^{*10}。国公法 28 条 1 項は国会が勤務条件の基礎的事項を情勢に適応させて変更させる権限を有することと、変更につき人事院が勸告を怠ってはならないことを結びつけて定めているが、このような国公法 28 条 1 項の趣旨とは、給与等の勤務条件の詳細について自ら常時知悉することは困難なので、専門的機関である人事院に勸告を義務づけることにより技術的側面からの支えとし、これによって実質的にも国会の主体性を十全に発揮させようとするところにある、とされている^{*11}。換言すれば、最も基本的な給与種目である俸給を 5%以上増減する際には、人事院による技術的側面からの支えを国公法は義務づけているということになる。そうするとさらに問題となるのは、なぜ 5%以上の俸給の増減については必ずそのような技術的な側面からの支えが必要とされたかである。この点は必ずしも明らかではないが、機能的に考えれば、5%以上の「増」と「減」については、異なる理由から、人事院による技術的側面からの支えが義務づけられていると考えられる。すなわち、5%以上の「増」については、使用者による恣意的な「大盤振る舞い」をチェックするという機能を人勸は果たすのに対して、5%以上の減額については、人勸を経ることなく 5%以上の減額が行われることがないという形で、労働者の利益を確保するという機能を果たすことになる。このことについては、かねてより中山和久教授^{*12}が、国公法 28 条 2 項が「増」の場合だけでなく「減」の勸告も予定していることを捉えて、ここでは「それ以上に恣意的に減額されることはない」という意味で、「一つの保障的機能をもつ」といえることを指摘しているところである。

また、国公法 28 条 1 項が、国会は勤務条件の基礎的事項を情勢に適応させて変更させる権限を有するものとしている点も重要である。国会が立法裁量権を行使するに当たって考

*8基本法については最判平成 24・12・7 判時 2174 号 21 頁の千葉勝美補足意見及び塩野宏『行政法概念の諸相』（有斐閣、2011 年）39 頁参照。

*9栗田久喜編『国家公務員法』（青林書院、1997 年）87 頁

*10森園・大村・前掲書注(2)18 頁

*11森園・大村・同右書 17 頁

*12中山和久「国際労働基準、代償措置論」法時臨増 61 卷 11 号 100 頁

慮できる事項には種々のものがあり得るが、参議院議員定数不均衡訴訟最大判平成 16・1・14 民集 58 卷 1 号 56 頁に付された亀山・横尾・藤田・甲斐中裁判官による「補足意見 2」が指摘するように、それら考慮事項の中にも自ずから軽重があるところ、勤務条件の基礎的事項を変更する際の主たる考慮事項が情勢への適応にあることが国公法 28 条 1 項には示されている——そして、だからこそ人勸による技術的側面からの支えが特に必要とされており、それゆえに人勸が代償措置の中心と位置づけられることとなる——からである。

ところで、基本法としての国公法が定める原則には単に実定法上のもの——したがって特別法は一般法を破るといふ法原則が適用されるもの——にとどまらないものがある。憲法が例えば 15 条 1 項等で公務員についての規定をおいている以上、憲法は公務員制度の存在を前提としており^{*13}、憲法が予定する公務員制度に関する像もあるはずである。そうであるとすれば、公務員制度に対して憲法が予定している規律内容も観念できるはずである

^{*14}。そのような規律として例えば、成績主義の採用と公務員への恣意的任用の禁止や、公務員の身分保障の恣意的剥奪の禁止などが考えられる^{*15}。国公法が法律において勤務条件を決定していく場合の原則としての根本基準を定めているが、これは公務員の給与決定に

^{*13}芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994 年）259 頁参照。

^{*14}制度的背景は大きく違うが、ドイツでは、官吏の俸給額を決定する際に立法部は形成の自由を享受するものの、職務にかなった俸給であるという原則をはじめとした憲法上の制約を受けることについて vgl. Schmidt-Assman, Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht (14 Aufl. 2008), 858ff.

^{*15}晴山一穂「公務員制度の現代的展開」室井追悼『行政法の原理と展開』（法律文化社、2012 年）72 頁は成績主義、身分保障、独立第三者機関の設置といった諸原則は現代公務員制度の不可欠の要請であるとする。同「歴史的観点からみた公務員および公務員制度の今日的意義」行財政研究 83 号（2012 年）12 頁も参照。その他法学協会編『注解日本国憲法上巻』（有斐閣、1953 年）367 頁は情実人事を廃してメリットシステムを確立する趣旨まで憲法 15 条 2 項から読み取っていること、猿払事件最高裁判決反対意見には「成績制を根幹とする公務員制度」の採用への言及があり、同様の言及が東京高判平成 22・3・29 判タ 1340 号 105 頁にもみられること、憲法 73 条 4 号の基礎に「アメリカのシビル・サービスの発想」をみる佐藤幸治『日本国憲法論』（成文道、2011 年）499 頁があることなどにつき渡辺洋「憲法における公務員制度」法学新法 119 卷 9=10 号 649 頁参照。藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣、2005 年）266 頁は、国公法が「もっぱら日本国憲法 73 条にいう官吏に関する事務を掌理する基準を定めるものである」と 1 条 2 項で規定し、1 条 1 項で「公務の民主的且つ能率的な運営」の保障という理念を掲げていることから、「“公務員法制度は、もっぱら個々の公務員の客観的事務能力の如何を基盤としてのみ構築されるべきであって、このような、公務員の能力・事務の能率といった客観的な要素以外のものが、公務員制度の組織と運営に影響を与えるようなことが（少なくともあるべき姿としては）あってはならない」と敷衍する。

ついて憲法が予定している原則を具体化したものという側面があるものがある。国公法が定めている基本的な基準としては、情勢適応の原則（国公法 28 条）、均衡の原則（同法 64 条 2 項）、職務給の原則（同法 62 条）を挙げることができる^{*16}が、これらは憲法が予定している公務員の給与決定の準則を具体化したものといえよう。また、これらが憲法の予定する給与決定の準則の具体化といえないとしても^{*17}、基本法^{*18}としての国公法において給与決定を指導すべき基準としてこれらが明示されている以上、そこからの逸脱については原則として許されず、その逸脱については強い正当化を要すると考えるのが筋である。

以上のことからすれば、憲法上の要請である代償措置の保障の中核にある人勸とは独立して、情勢適応の原則という憲法上の原則（あるいは基本法である国公法が定めている原則）からも逸脱して制定された本件特例法には強い正当化理由が求められると考えることはごく自然の帰結である。

では、特例法の制定を正当化する事情である、東日本大震災の復興財源の調達は、この強い正当化に耐えうるであろうか。東日本大震災の復興財源の調達は国民全体にかかわるきわめて重大な課題である。しかし、換言すれば、その調達は国民全体の負担すべきものでもある。これまで最高裁は、戦争被害を理由とする損失補償請求につき、戦争被害は「国民のすべてが、多かれ少なかれ、その生命・身体・財産の犠牲を堪え忍ぶべく余儀なくされていたのであつて、これらの犠牲は、いずれも、戦争犠牲または戦争損害として、国民のひとしく受忍しなければならなかつたところである」ことを理由に、戦争損害に対する損失補償を一貫して認めてこなかった（最大判昭和 43・11・27 民集 22 卷 12 号 2808 頁、最 2 判昭和 62・6・26 判時 1262 号 100 頁、最 1 判平成 9・3・13 民集 51 卷 3 号 1233 頁）。

このことについては近年学説から批判が出されている^{*19}ことに留意が必要であり、また、これら判例法理を理由に東日本大震災の直接的な被災者の補償請求が否定されるべきであるといった議論が導き出されることになるわけでは、もちろんない。ここでの論点との関係で本意見書が指摘したいのは、戦争被害について機能するのと同種の、負担の平等原則が東日本大震災の復興財源の調達についても機能する、ということである。このように、国民全体で対処すべき課題を国家公務員の給与削減という形でクリアしようとすることは筋違いであり、手段として特例法に求められる厳しい正当化には耐えられるものではないといわざるを得ない。

*16 森園幸男・大村厚至『公務員給与法精義(第 4 次全訂版)』(学陽書房、2008 年)3~7 頁参照。

*17 渡辺・前掲注(15)650 頁は、国公法における成績主義を憲法の規範内容にそのまま投影しうるか問題とする。

*18 基本法については前掲注(8)参照。

*19 青井未帆「特別犠牲を強制されない権利」戸松秀典・野坂泰司編『憲法訴訟の現状分析』(有斐閣、2012 年)165 頁以下。

Ⅲ. 特例法の制定とその「必要性・合理性」

以上述べたような厳しい正当化が求められるとすることに対しては、従前の最高裁判例の中でいわゆる厳格な審査基準を適用した事例が在外邦人選挙権剥奪違法確認等請求事件に関する最大判平成 17・9・14 民集 59 卷 7 号 2087 頁のみであることから、そのような立場はとり得ないと考えられるかもしれない。しかし、それよりも緩和された判断基準さえも、本事案で問題とされている特例法はクリアできない。

1. はじめに

本件の場合、既に額が確定した俸給請求権が事後的に減額されているわけではない(そのような事案であれば「既得権」侵害の発生を語ることができる)。しかし、原告らが俸給請求権を有することは確定しており、その俸給請求権が従前と比較して減額されるという不利益を被っている。「現状」への変更が発生しているわけである^{*20}。このような「現状」

の変更の合憲性がどのように判断されるべきかについては、参照に値する判例法理^{*21}が形成されつつある。

以下、「現状」の変更をめぐる判例法理を確認し、次にそれらの判例がいかなる事案においていかなる判断基準を、どのような事情に着目しつつ、適用したのかを確認した上で、それらの判例法理を前提とした場合、本件における「現状」に対する不利益変更はいかに評価されるべきかを検討する。

*20石川健治「文化・制度・自律」法教 330 号 58 頁は、「国家の自由裁量によるものとされていた「給付」についても、拠出金の有無・請求権の確定など「既得」性の要件を満たせば、29 条の「財産権」の保護範囲に編入して、その「現状」保障が供給する各種の要請——すなわち、法律の留保の要請、平等原則の適用、撤回権の制限などの信頼保護、比例原則に基づく過少供給の禁止、手続保障の要請など——により、給付カットの合憲性を正当化する事由を限定することもできるはずなのである」という。

*21以下本稿ではこのような参照領域として、憲法 29 条 1 項・2 項の財産権保障をめぐる判例法理を設定する。公務員の給与は公務員の財産的利益に関わるものであり(例えば鶴飼信成『公務員法(新版)』(有斐閣、1980 年) 118 頁以下は「経済的権利」のもとで俸給権に関する検討を行っている。)、これまでの学説の大半は憲法 29 条 1 項の保障する財産権につき、「公法・私法を問わず、財産価値を有するすべての権利」を意味すると、最広義に解してきている(石川健治「不在の風景」法教 390 号 86 頁参照。)ことから、憲法 29 条 1 項・2 項の領域で展開されてきている判例法理がそのまま公務員の給与決定について当てはまるわけではないにしても、参照領域として設定することにそれほど大きな無理はないと考えられる。

2. 「現状」の保障をめぐる判例

1) 昭和 53 年最判

ここでまず念頭に置かれるべき先例は、事後法による財産権の内容変更を合憲とした最判昭和 53・7・12 民集 32 卷 5 号 946 頁である^{*22}。事案は農地改革に関するものである。

最大判昭和 46・1・20 民集 25 卷 1 号 1 頁によれば、農地改革によって買収された農地が自作農の創設に役立たないことが判明したときに、農地法の規定により買収の対価で旧地主に売払いを求める民法上の権利があるとされた。昭和 53 年最判の事案の原告は、この昭和 46 年最判に基づき、買収農地の売払いを求めたのであるが、昭和 53 年最判の事案では、国有農地売払特措法が、買収の対価を、買収の対価(=売払い時の時価からすれば二束三文)から時価の 7 割相当額へと著しく引き上げたのに対して、特措法の制定よりも前に売払いを求めていた旧地主が、特措法の遡及適用が憲法 29 条に違反すると主張した。この事案の原告は当該法改正前に農地の買戻しを求めていたが、買戻しを受ける請求権が実際に発生したのは法改正後であった。つまり、この場合原告が取得したのは、法律で定められた内容の財産権であり、ここでは既得権が侵害された状況は発生していない。そうすると、当該事案では法改正によって原告にはいかなる憲法上の権利が侵害されたといえるのかが問題となりうる。しかし昭和 53 年最判はこの点を深く検討することなく、むしろ問題を既得権侵害の筋で議論した上で、当該制度の合憲性を審査し、その合憲性を肯定した。

他方学説は、昭和 53 年最判の検討を通して、憲法 29 条 1 項による保障内容に「現状」の保障があるのではないかと主張を展開した。すなわち、既得権の保護が憲法 29 条 1 項により認められるとすると、財産権者には、自らの財産権の「財産価値」の保障を求める権利は与えられ、その制限・剥奪を受ける場合には補償を受ける権利は認められる(憲法 29 条 3 項)が、財産権それ自体の保障を求める権利は与えられていない、ということになってしまう。もしそうだとすれば、財産権に対する国家権力による過剰で恣意的な現状変更から護られることはないということになりかねない。そこで、2 項による制約の可能性は留保しつつも、具体的な財産権の現状を主観的な権利として争う可能性を 1 項から導くべきではないか、と考えるのが、通説であるといわれている^{*23}。

2) 平成 23 年の二つの最判

*22 穴戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』(日本評論社、2011 年) 153 頁参照。

*23 石川健治「財産権②」小山剛・駒村圭吾編『論点探求憲法(第 2 版)』(弘文堂、2013 年) 253 頁参照。石川によれば、このように考えることの実益としては、主観的権利としての「財産権」は、あくまで憲法上の権利である以上、「法律の留保」の下におかれていても「法律」のいいなりになるのではなく、「法律」による財産権制限には「比例原則」による枠付けがはめられる、というところにある。

このような学説の問題関心を取り入れたとみることができる最高裁判例が2件、平成23年に現れた。最1判平成23・9・22、最2判平成23・9・30判時2132号34頁であり、いずれも事案は共通であり、平成16年法律第14号（以下「改正法」）による改正以前において認められていた損益通算を認めないとする改正法が平成16年3月に成立し、同年4月1日から施行され、改正法附則27条1項（本件改正附則）は、損益通算を認めないこととした改正後措置法31条1項の規定を、施行日の平成16年4月1日を遡り、同年1月1日から3月末日にかけて行われた土地等又は建物等の譲渡についても適用するものとしたことにつき、改正法附則27条1項が税法上の不利益改正規定の遡及適用を禁ずる憲法84条に違反するかが争われたものである*24。

本件において最高裁の多数意見は次のように説示している（両判決共通の部分から引用する。）。すなわち、多数意見はまず、「所得税の納税義務は暦年の終了時に成立するものであり（国税通則法15条2項1号）、措置法31条の改正等を内容とする改正法が施行された平成16年4月1日の時点においては同年分の所得税の納税義務はいまだ成立していないから、本件損益通算廃止に係る上記改正後の同条の規定を同年1月1日から同年3月31日までの間にされた長期譲渡に適用しても、所得税の納税義務自体が事後的に変更されることにはならない」としつつ、「長期譲渡は既存の租税法規の内容を前提としてされるのが通常と考えられ、また、所得税が1暦年に累積する個々の所得を基礎として課税されるものであることに鑑みると、改正法施行前にされた上記長期譲渡について暦年途中の改正法施行により変更された上記規定を適用することは、これにより、所得税の課税関係における納税者の租税法規上の地位が変更され、課税関係における法的安定に影響が及び得るものというべきである」ことを認めた上で、本件における合憲性判定基準につき次のように説示する。

「憲法84条は、課税要件及び租税の賦課徴収の手續が法律で明確に定められるべきことを規定するものであるが、これにより課税関係における法的安定が保たれるべき趣旨を含むものと解するのが相当である（最大判平成18・3・1民集60巻2号587頁参照）。そして、法律で一旦定められた財産権の内容が事後の法律により変更されることによって法的安定に影響が及び得る場合、当該変更の憲法適合性については、当該財産権の性質、その内容を変更する程度及びこれを変更することによって保護される公益の性質などの諸事情を総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによって判断すべきものである……（最大判昭和53・7・12民集32巻5号946頁参照）。上記……のような暦年途中の租税法規の変更及びその暦年当初からの適用によって納税者の租税法規上の地位が変更され、課税関係における法的安定に影響が及び得る場合においても、これと同様に解すべきものである。なぜなら、このように暦年途中に租税法規が変更されその暦年当初から遡って適用された場合、これを通じて経済活動等に与える影響は、当該変更の具体的な対象、内容、程度等によって様々に異なり得るものであるところ、これは最終的には国民の財産上の利害に帰着するものであって、このような変更後の租税法規の暦年当初からの適用の合理性は上記の諸事情を総合的に勘案して判

*24事案についてはさらに小林宏司「判解」ジュリ1441号110頁参照。

断されるべきものであるという点において、財産権の内容を事後の法律により変更する場合と同様というべきだからである。

したがって、暦年途中で施行された改正法による本件損益通算廃止に係る改正後措置法の規定の暦年当初からの適用を定めた本件改正附則が憲法84条の趣旨に反するか否かについては、上記の諸事情を総合的に勘案した上で、このような暦年途中の租税法規の変更及びその暦年当初からの適用による課税関係における法的安定への影響が納税者の租税法規上の地位に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかという観点から判断するのが相当と解すべきである。」

この審査基準を前提として本件を検討し、本件における「諸事情を総合的に勘案すると、本件改正附則が、本件損益通算廃止に係る改正後措置法の規定を平成16年1月1日以後にされた長期譲渡に適用するものとしたことは、課税関係における法的安定に影響を及ぼし得るものではあるが、上記のような納税者の租税法規上の地位に対する合理的な制約として容認されるべきものと解するのが相当である」とした。

3) 何がいえるか

以上のことから二つのことを指摘できる。一つは、既得権侵害とは別に、最高裁判例においては「現状」の保障についても憲法上の問題が生じることが肯定されているということである。そして、「現状」の保障について憲法上の問題が生じうる理由として最2判平成23・9・30に付された千葉補足意見が示していることは、法を信頼して行動する私人の予測のかく乱の防止、という見地である。もう一つは、「現状」の保障について憲法上の問題が生じうる以上、「現状」の変更については憲法上これを正当化することが求められる、ということである。最高裁は、この種の「現状」の変更に「合理性、必要性」があるかを検討するという思考を示している(上記の平成23年最2判における千葉補足意見参照)。他方学説からは、例えば昭和53年判決の原告は、昭和46年最大判に従う限り、農地法の下での「現に有する具体的な財産上の権利」としての買収の対価で売払いを求める権利を一度は有していたのに、それが特措法により侵害されていることになっており、このような既存の権利内容を事後的に規制することの必要性・合理性はより強く審査されなければならないとの指摘がなされている^{*25}が、どの程度の厳格度の審査が求められるかは

利益状況に応じて変化することとなろう^{*26}。

*25 宍戸・前掲書注(22) 153頁。

*26 例えば表現の自由との関係であるが、成田新法事件最判平成4・7・1民集46巻5号437頁に関する調査官解説である千葉勝美「判解」『最高裁判所判例解説民事編平成4年度』220頁は、「昭和50年以降の最高裁大法廷の判例においては、基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査するに当たっては、多くの場合、それを明示するかどうかは別にして、一定の利益を確保しようとする目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を具体的に比較考量する

以上要するに、もし本事案において、公務員の給与減額により、「法を信頼して行動する私人の予測のかく乱」が発生するとすれば、そこには「現状」保障が問題となる状況に類するものが発生しているといえるのであり、そうすると憲法上の問題がそこにはあるといえる可能性があり、もし憲法上の問題があるとすれば、本事案の利益状況に即した審査のあり方を検討する必要が発生することになる。

3. 給与臨時特例法の合憲性

1) 問題の所在

本事案においては、人勸で示された以上に国家公務員の給与を減額することを内容とする特例法の合憲性が問題となっている。この法律は、2012年2月22日に国会に提出され、同月23日に衆議院本会議において可決・同日参議院に送付され、同月29日に参議院本会議において可決・成立したものである。その内容は、①2011年人勸に基づき2011年4月に遡って俸給月額を平均0.23%減額する(2012年6月の一時金で調整)と同時に、②2012年4月から2013年度末(2014年3月末日)までの間、人勸で示された以上の国家公務員の給与を減額とするものである。本事案で問題とされているのは②の部分である。給与の減額を内容とする人勸以上の給与減額を行う理由は、東日本大震災の復興財源を含めた「厳しい財政理由」に政府が置かれていることにある。このような理由で公務員の給与を減額する特例法は合憲といえるか、が本意見書で検討する問題である。

2) 本件と「現状」の保障

(1) 本件における給与の減額と「現状」の保障

① 本件における給与減額の特徴の確認

本件では、人勸において示された国家公務員の給与の減額以上の減額が行われていることが特徴である。すなわち、人勸において示された給与減額を実施することとどまるのであれば、そのような措置は既に支給された給与に存在した余剰分を吸い上げるものに過ぎないともいえるのであるが、本件では、「本来もらえるはず」の給与がカットされた効果が発生している。

という利益衡量論を採って」きたとする。酒販免許制の合憲性が職業選択の自由との関係で争われた最判平成4・12・15民集46巻9号2829頁の調査官解説である綿引万里子「判解」『最高裁判所判例解説民事編平成4年度』583～586頁も比較衡量論を展開し、最判平成14・2・13民集56巻2号331頁は比較衡量論を用いてインサイダー取引を規制する証券取引法164条1項の憲法29条適合性を肯定するなど、比較衡量論を基本とする最高裁の判例理論のもとでは、すべての人権に当てはまる発想である。

②参照領域の問題状況の確認と本件事案との関係

本件のように公務員の給与減額が問題となった最高裁判例はないが、財産的利益の不利変更が問題となった事例に関する最高裁判例は既に存在する。これが既に述べた平成 23 年最判と昭和 53 年最判である。これら二つの最高裁判例における問題状況を確認する。

まず平成 23 年最判における事案では、それまで認められていた損益通算等を認めないものとする改正法（平成 16 年法律第 14 号）が平成 16 年 3 月に成立し同年 4 月 1 日から施行されたが、改正法附則 27 条 1 項（本件改正附則）は、損益通算を認めないこととした改正後措置法 31 条 1 項の規定を、施行日の平成 16 年 4 月 1 日を遡り、同年 1 月 1 日から 3 月末日にかけて行われた土地等又は建物等の譲渡についても適用するものとしたことが問題となった。この事案における原告は、損益通算により既に確定的なものとして獲得していた既得の権利を剥奪されたわけではない。

また、昭和 53 年最判においては、既に関買された農地を農地所有者が買い戻す価格を大幅に引き上げる法改正前に買戻しを申請していた原告らが訴えを起こしたのであるが、昭和 53 年最判によれば、申請に応じてなされる国の売払いの意思表示またはこれに代わる裁判を経てはじめて原告らの買戻権が確定する（そしてこの確定は法改正後であった）性格のものでされた。つまり、昭和 53 年最判の事案では、既に成立した売買契約に基づく権利の剥奪が問題となっているのではなく、「買収の対価相当額で売払いを受けうる権利が害され」（傍点は筆者）ているにとどまるのである。しかし昭和 53 年最判は、このようにして売払いを「受けうる」権利の変更が憲法上の問題となるとして、当該制度変更の憲法 29 条 1 項適合性を審査したのである^{*27}。

このように、これら二つの事案では、既得権侵害の問題とは異質な、「法を信頼して行動する私人の予測の攪乱」が問題となっているのであり^{*28}、最高裁は、このように「現状」の変更が問題となる場合でも当該制度の合憲・違憲の問題が発生すると考えているわけである。

本件で上記の意味での「現状」の保障に対する侵害状況が発生していることは疑いない。本件で発生する給与とボーナス（期末手当・勤勉手当についてはマイナス 0.23% の人勧に基づく俸給表により算出した金額を一律 9.77% 減額して支給されることになる）の減額は、それを前提とした生活設計（例えばローンの返済など）を大きく掘り崩すものであり、「法を信頼して行動する私人の予測の攪乱」状況が発生しているのである。

③本件における実体的側面での合理性：合理性判定のための基準とその適用

（イ）昭和 53 年最判・平成 23 年最判の確認：基準と適用

*27遠藤きみ「判批」民事研修 259 号 56 頁も参照。

*28大石和彦「判批」判評 642 号 152 頁

昭和 53 年最判は、法律で一旦定められた財産権の内容が事後の法律により変更されることによって法的安定に影響が及び得る場合における当該変更の憲法適合性については、当該財産権の性質、その内容を変更する程度及びこれを変更することによって保護される公益の性質などの諸事情を総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによって判断すべきものとしている。また、平成 23 年最判は、暦年途中の租税法規の変更及びその暦年当初からの適用によって納税者の租税法規上の地位が変更され、課税関係における法的安定に影響が及び得る場合においても、これと同様に解すべきものとする。その理由として平成 23 年最判は、「このように暦年途中に租税法規が変更されその暦年当初から遡って適用された場合、これを通じて経済活動等に与える影響は、当該変更の具体的な対象、内容、程度等によって様々に異なり得るものであるところ、これは最終的には国民の財産上の利害に帰着するものであって、このような変更後の租税法規の暦年当初からの適用の合理性は上記の諸事情を総合的に勘案して判断されるべきものであるという点において、財産権の内容を事後の法律により変更する場合と同様というべき」ことを挙げている。

その上で、それぞれの最高裁判決は、各事案において問題となった財産権や法的地位の変更の合理性があるとしているのであるが、上記の判断基準の下で各事案における制度変更の合理性であるとされた理由、すなわち昭和 53 年最判・平成 23 年最判の事案の特殊性はどのようなものであったのか。

昭和 53 年最判に関していえば、農地法制定当時（1952 年）から約 20 年も経たず時期まで農地等の旧所有者への売払価格が 3.3 ㎡あたりわずか 2 円 50 銭というのは一般国民の目から見れば不当としか評価のしようのないものであり^{*29}、地価の値上がりにより旧所有者が享受する利益は明らかに不労所得であって、旧所有者の側にこのような利益を享受するに足りる資格がなかったものであった^{*30}。今村成和「農地法 80 条と旧所有者の権利」^{*31}は、旧所有者の権利の否定を導き出す根拠についてやや詳しく論じ、それは結局、この制度によって旧地主の受ける過大な利益は、それを剥奪しても差し支えないほど、合理的根拠のないものだ、ということであるといい、その理由として、(a) 旧所有者の買い受け請求権が憲法上の要請に基づくものではなく、立法政策に基づくものであること、(b) その利益が地価の異常な値上がりによる不労所得に過ぎないこと、(c) 時の経過、すなわち農地法制定後 20 年以上が経過したこと、(d) 旧地主の被る打撃の面から見れば、旧地主はこの立法によって積極的な損失を被るわけではなく、得べかりし過大な利益の喪失となるだけであること、を挙げている（ちなみに、この判決の担当調査官解説はこの今村教授の説を肯定的に

*29 遠藤・前掲注（27）49 頁

*30 今村成和「2 円 50 銭農地と旧地主の権利・再論」法セ 283 号（1978 年）27 頁

*31 柳瀬退職『行政行為と憲法』（1973 年。後に同『人権と裁判』（北大図書刊行会、1973 年）109 頁以下に所収）367 頁以下参照。

引用している^{*32)}。今村教授によれば、権利の質が問題とされうるのは当然、ということになる^{*33)}。

他方平成23年最判の事案において損益通算を廃止した改正後の規定を暦年当初の1月1日から適用することとした理由は、判決の認定によれば、(e)適用の始期を4月1日に遅らせた場合、租税負担の軽減を目的とする駆け込み売却が多数行われ、資産デフレに歯止めをかけるという立法目的を阻害するおそれがあったこと、(f)暦年当初からの適用によって変更されるのは納税義務それ自体ではなく、暦年終了時に損益通算による租税負担の軽減を図ることを期待するという地位に過ぎないこと、(g)これにより暦年の全体を通じた納税の公平が図られる面があり、(h)この事件で問題となった改正附則に基づき改正措置法の規定が適用される期間も3ヶ月間に限られていること、であった。

(ロ) 昭和53年最判・平成23年最判の事案と本件との比較

従来、公務員の勤務条件の内容形成については立法部に広い裁量が認められることが暗黙の前提とされてきたように思われる^{*34)}。また、勤務条件の内容形成が立法部の裁量に委ねられるとして、その限界如何についての検討も十分になされてきたとはいえない。しかし、既に述べたことに繰り返しになるが、憲法が例えば15条1項等で公務員についての規定をおいている以上、憲法は公務員制度の存在を前提としており^{*35)}、憲法が予定する公務員制度に関する像もあるはずである。そうであるとすれば、公務員制度に対して憲法が予定している規律内容も観念できるはずである^{*36)}。そのような規律として例えば、成績主義の採用と公務員への恣意的任用の禁止や、公務員の身分保障の恣意的剥奪の禁止などが考えられる^{*37)}。国公法が法律において勤務条件を決定していく場合の原則としての根本基準を定めているが、これは公務員の給与決定について憲法が予定している原則を具体化した

*32 宍戸達徳『最高裁判例解説民事編昭和53年度』330～332頁はこの今村教授の議論を肯定的に引用している。

*33 今村・前掲注(30)

*34 例えば香城敏磨『憲法解釈の法理』(信山社、2004年)193頁参照。

*35 芦部信喜『憲法学Ⅱ』(有斐閣、1994年)259頁参照。

*36 制度的背景は大きく違うが、ドイツでは、官吏の俸給額を決定する際に立法部は形成の自由を享受するものの、職務にかなった俸給であるという原則をはじめとした憲法上の制約を受けることについて vgl. Schmidt-Assman, Schoch, *Besonderes Verwaltungsrecht* (14 Aufl. 2008), 858ff.

*37 前掲15参照。

ものという側面がある。

国公法が定めている基本的な基準としては、情勢適応の原則（国公法 28 条）、均衡の原則（同法 64 条 2 項）、職務給の原則（同法 62 条）を挙げることができる^{*38}が、これらは憲法が予定している公務員の給与決定の準則を具体化したものといえよう。また、これらが憲法の予定する給与決定の準則の具体化といえないとしても^{*39}、国公法がこのような諸原則を基本的な基準とする以上、国家公務員の給与は、これら諸基準等にしたがって算定されるべきものである。全農林警職法事件最大判が説示するとおり、公務員の勤務条件が「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ぬ」としても、その決定は恣意的であってはならず、「合理的な配慮」による「適当な」、すなわち適切なものでなければならないことは当然である。公務員の給与決定にあたって財政上の事情が考慮されることがたとえ許されるとしても、基本法^{*40}としての国公法において給与決定を指導すべき基準としてこれらが明示されている以上、そこからの逸脱については原則として許されず、逸脱を正当化することにつき少なくとも合理的な財政上の理由が必要となる。立法部が自らを拘束するものとして定立した基準からの逸脱があるということになれば、やはりそこからの逸脱を正当化する合理的な理由が求められるのである^{*41}。

そこで、まず、本件においてこれら諸基準からの逸脱があるかを確認すると、本件においては人勸で示された以上の国家公務員の給与減額が行われており、その理由は、東日本大震災の復興財源を含めた「厳しい財政理由」に政府が置かれていることにある。ここでは、情勢適応の原則、均衡の原則及び職務給の原則に照らした給与の減額が行われているわけではない。したがって、国公法において定立されている諸基準からの逸脱が存在する。問題は、東日本大震災の復興財源を含めた「厳しい財政理由」に政府が置かれていることが、この逸脱が正当化できる合理的理由といえるかである。この点を、昭和 53 年最判・平成 23 年最判に照らして検討する。

東日本大震災の復興財源の調達が国民全体にとってきわめて重大な課題であることは何人も否定し得ない。しかし、その課題を国家公務員の給与削減という形でクリアしようと

*38 森園幸男・大村厚至『公務員給与法精義(第 4 次全訂版)』(学陽書房、2008 年)3~7 頁参照。

*39 前掲 17 参照

*40 基本法については前掲注(8)参照。

*41 議員定数配分規定に関する判例にこの考え方が現れていることにつき渡辺康行「立法者による制度形成とその限界——選挙制度、国家賠償・刑事補償制度、裁判制度を例として——」法政研究(九大)76 卷 3 号 18 頁以下参照。その他、違憲判断のベースラインという概念を提示し、ベースラインからの乖離をはかる立法は違憲となりうるとする長谷部恭男『憲法(第 5 版)』(新世社、2011 年)177 頁の議論も同様の機能を果たす。

することが妥当といえるかについては、慎重な検討が必要である。まず上記（イ）において確認した、昭和 53 年最判における事情と本件との関係を見ると、(a)については、公務員の俸給等の請求権は、その内容形成について立法部の裁量があるとはいえ、国家公務員の俸給等は、単に使用者の恩恵によって与えられるものではなく^{*42}、その意味で立法政策に基づくものとはどうていうことができない。(b)については、減額を受けることのない国家公務員の俸給等が不労所得に過ぎないということとはできない。(c)の時の経過という観点からいえば、2 年間の俸給等の減額(既述のごとくボーナスの大幅な減額も伴う)であることから、時の経過のなかで国家公務員に大きな打撃を与えることになり、(d)で言及されている打撃の性格という点との関係で、国家公務員に課せられる不利益性の大きさを浮き彫りにする要因となる。

次に平成 23 年最判における事情と本件との関係を見ると、本件給与減額が復興財源の確保となるかについては原告側から深刻な疑問が提示されており^{*43}、上記（イ）(e)に示されている「立法目的の阻害」という観点からいえば、本件給与減額がむしろ立法目的の達成を阻害するおそれすらある。さらに付言すれば、上記（イ）(e)に示されている要素は、当該事案で採用された手段が立法目的達成に資するか否かにかかわるものであり、目的手段間の対応関係に関するものであり、本事案のように公務員の給与減額という、相手方にとって打撃の大きな手段を用いる場合には自ずとこの対応関係には厳密なものが求められるところ、復旧・復興の予算が本来の趣旨とは全く異なる歳出に相当額が支出されているとのマスコミ報道が真実であるとすれば、本件における給与減額措置の採用という手段が立法目的と厳密な対応関係にあったと認定できるかについて、相当の疑わしさを抱かざるをえない。次に、(f)は本件において国家公務員の打撃の質を問題とするものであるが、この点は昭和 53 年最判との関係で示したとおり、きわめて大きな不利益を国家公務員は被るものである。(g)との関係では、本件における俸給等の減額が復興財源の確保になるかについて深刻な疑問がある以上、本件給与減額によって国民全体の負担の公平が確保できるかは疑問といわざるを得ない。そもそも復興財源の確保は国民全体が公平に負担すべきものである。財政状況が厳しいことが給与減額の根拠とされているが、国家公務員の俸給等が高すぎることで現在発生している公債依存度や公債残高の原因となっているのであればともかく、そうではないとすれば、公務員の俸給等を減額することによって厳しい財政状況を改善しようとしても、現下の厳しい財政状況の原因を除去するものではなく、公務員の俸給等の減額は手段としていわば「あさっての方向」を向いた、合理的関連性のないものである。最後に(h)についていえば、既に述べたように本件減額期間が2年間という長期的なものであり、影響が短期間(平成 23 年最判の事案では影響は3ヶ月であった)に限定されているものであるということとはできない。

4. 本件給与減額の実体的側面に関する結論

^{*42}鵜飼・前掲書注(21)125頁

^{*43}例えば2012年5月25日付訴状18頁

以上のように昭和 53 年・平成 23 年の最高裁判例が着眼している諸要素に照らして考えた場合、本件給与減額の実体的側面について、合理性を認めることはきわめて困難である。既に述べたように学説は、「現状」の変更が問題となっている事案においては、既存の権利内容を事後的に規制することの必要性・合理性をより強く審査すべきと主張するのであるが、本件についていえば、「現状」の変更について立ち入った審査を要求する学説の立場に依拠することなく、最高裁判例の枠組みにしたがったとしても、その合理性を肯定することはできないものと本意見書は考える。

IV. 本件における給与減額と誠実交渉義務

はじめに

「現状」の変更については、実体要件だけではなく、手続面の検討も必要となる。例えば平成 23 年最 2 判の千葉補足意見は、「納税者が不動産の長期譲渡を行うに際しては、その際の税制を前提に譲渡所得に対する課税額等を考慮するのは当然の経済活動であり、特に、本件のように、売買契約自体は既に前年（本件では前年の 12 月 26 日）に締結され、代金等の授受と登記移転・土地の引渡し等が当該年度（本件では 2 月 26 日）になったようなケース（すなわち、売買契約の締結が前年中にされているケース）についてまで、年度途中の本件損益通算廃止を年度当初に遡って適用させることは、不測の不利益を与えることにもなり、また、必ずしも駆け込み売却を防止するという効果も期待し難いところである」ことから、「本件改正附則は、このようにいわば既得の利益を事後的に奪うに等しい税制改正の性格を帯びるものであるから、憲法 84 条の趣旨を尊重する観点からは、上記のようなケースは典型的にその適用から除外するなど、附則上の手当てをする配慮が望まれるところであったと考える」としている。この千葉補足意見が示唆するように、たとえ実体的に認められる「現状」変更であったとしても、変更に至るプロセス面でも配慮（例えば経過措置を設けることなど）が必要となる。

特に本件で問題となっている「現状」の変更は、公務員の給与という勤務条件にかかわる「現状」の変更である。給与の変更は私企業の労働者であれば当然団体交渉・協約締結権の対象となる事項であるが、公務員の場合には団体交渉権・協約締結権について大きな制限を課す現行法を合憲とする判例法は確立している。このような判例法理のもとにおいてもなお、本件給与減額が誠実交渉義務に反するものと評価されるべきであるというのが本意見書の立場である。

1. 公務員関係における団体交渉の権利性

すべての議論の出発点として、当然のことは確認しておく。それは、最高裁の判例法理は、全通東京中郵事件最大判昭和 41・10・26 刑集 20 卷 8 号 901 頁だけでなく全農林警職法事件最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 547 頁及び名古屋中郵事件最大判昭和 52・5・

4刑集31巻3号182頁に至るまで一貫して、憲法28条にいう「勤労者」には公務員も含まれることを認めている、ということである。したがって、憲法28条で保障されている労働基本権が公務員に保障されないことが憲法上正当化できるかが問題となる。例えば全農林警職法事件最大判に即してこれをみておくと、その多数意見は、「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」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」という基本的な論理の中で、公務員の勤務条件の決定の特殊性に言及し、「公務員による争議行為が行なわれるならば、……憲法の基本原則である議会制民主主義（憲法41条、83条等参照）に背馳」するおそれがある、というものであり、憲法28条が保障する権利に対する制約を国公法という実定法が課していることを前提として、それが正当化できるかが検討されている。

ところで、公務員の勤務条件の決定に関する国会の関与のあり方には多様なものがあり得る。菅野和夫教授によれば、新憲法施行後に制度上現れた国会の関与方式としては、(a) 現行国公法の非現業公務員に関する勤務条件詳細法定主義、(b) 国会に提出すべき法律・予算の原案について団体交渉を行う方式、(c) 特定独立行政法人等の労働関係に関する法律（旧公労法）が採用する、給与総額制を伴った国会の議決権留保の団体交渉方式、(d) 給与総額制なしの議決権留保の方式があるとされる^{*44}。

ここで確認しておくべきことは、これらいずれの制度も、勤務条件法定主義及び財政民主主義を構成要素とする議会政民主義の要請の枠内にあり、いずれの制度も憲法に反するものではない、ということである。すなわち、一般的にいつて、勤務条件法定主義と財政民主主義は相互に補い合つて、公務員の勤務関係における民主的正統性の確保に資するのであり、例えば財政民主主義による正統性確保が十分になされている場合には、それに応じて勤務条件法定主義による正統性確保の要請は薄まりうるし、逆に勤務条件法定主義により十分な正統性確保がなされうる場合には、財政民主主義の要請のレベルも弾力的に縮減可能である。そして、給与に関しては、憲法85条により最終的には国会による議決が必要となることから、上記のいずれの方式を採用しても、議会制民主主義の要請に反し違憲であるということにはならないであろう^{*45}。

ただし他方で、一般的にいえば、公務員の勤務条件決定システムにおいて国会の関与をどのように定めるかは国会の立法裁量にゆだねられているというのが判例の基本的な思考

*44菅野和夫「国家公務員の団体協約締結権否定の合憲性問題」久保敬治教授還暦記念『労働組合法の理論課題』（世界思想社、1980年）142頁注（2）

*45拙稿「国家公務員の労働条件決定システムと議会制民主主義の要請」法時84巻2号13～14頁参照。

といえる^{*46}。

しかし、このように一般論レベルにおいて公務員の労働基本権保障を勘案しながら公務員の勤務条件決定システムにどの程度組合の関与を認める制度とするかについて立法裁量が認められ、その結果として公務員の労働基本権を制限・禁止する法制度が合憲であるとしてもなお、具体的な状況の中で一定の具体的な権利が憲法上のものとして公務員組合側に発生することもあり得る。例えば、公務員には争議行為が禁止されているが、代償措置が機能不全である場合について全農林警職法事件最大判の岸・天野追加補足意見は、「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実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 110 条 1 項 17 号を適用してこれを処罰することは、憲法 28 条に違反するものといわなければならない」と述べており、名古屋中郵事件最判の調査官解説もまた「代償措置が、争議行為の禁止に伴って要請されるものであり、かつ、憲法 28 条の要請であることを考えると、この解釈は、おそらく本判決〔名古屋中郵事件最判を指す。筆者注〕の法廷意見の本旨に沿うものといえるであろう」とする^{*47}。

争議行為でさえもこのように一定の状況下（例えば代償措置が機能不全であるという状況下）では公務員に憲法上保障された権利行使として評価される余地があり、団体交渉権

^{*46}浜田富士郎「判批」別冊ジュリスト『公務員判例百選』169 頁参照。例えば全農林警職法事件最大判昭和 48・4・25 刑集 27 卷 4 号 547 頁は争議行為禁止との関係で、「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」とし、名古屋中郵事件最大判昭和 52・5・4 刑集 31 卷 3 号 182 頁は「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」という。

^{*47}香城・前掲書注（35）196 頁

の保障についても、それぞれの事案のおかれている固有の状況に即してそのあり方が検討されるべきといえる。また、そもそも団体交渉との関係では、憲法 28 条の団体交渉権の一内容である誠実交渉義務が公務員関係でも観念しうることは学説上承認されており^{*48}、この義務を認めることは判例法理にも抵触しないであろう。なお、公務員の団交権に直接関係がある判例としては最判昭和 53・3・28 民集 32 卷 2 号 259 頁があるが、この判決は「国家公務員の勤務条件は、すべて政治的、財政的、社会的その他諸般の合理的な配慮のもとに、国民全体の意思を代表する国会において法律、予算の形式で決定されるべきものであつて、私企業の労働者の場合のように、労使の団体交渉によつてこれを共同決定することが憲法上保障されているものということができないことは、当裁判所の判例（昭和 43 年（あ）第 2780 号同 48 年 4 月 25 日大法廷判決・刑集 27 卷 4 号 547 頁、昭和 44 年（あ）第 2571 号同 52 年 5 月 4 日大法廷判決・刑集 31 卷 3 号 182 頁）とするところ」であり、「右判例の趣旨に徴すれば、国家公務員について憲法上団体協約締結権が保障されているものということができないことは明らかであるから、団体協約締結権を認めていない昭和 40 年法律第 69 号による改正前の国家公務員法 98 条 2 項但書は憲法 28 条に違反するものではないといわなければならない」とするものであつて、私企業の労働組合で認められているような労働協約締結権が公務員には認められないとするものである。このことは、当該判決の調査官解説もまた、「公務員の勤務条件は、……私企業の労働者の場合のように、労使の団体交渉によつてこれを共同決定することが憲法上保障されているものということとはできないとする〔名古屋中郵事件：本意見書の筆者注〕大法廷判決の趣旨からすれば、労使の団体交渉によつて勤務条件を共同決定する権利があることを前提とし、団体交渉によつて合意に達した事項について労使を拘束する法的効力をもたせることを目的とするものとして予定されている団体協約締結権が憲法上保障されているものということができないことは、当然の帰結」であるとしている^{*49}ことから明らかであり、この判決の存在をもつて公務員の労使関係には誠実交渉義務が認められないとするのは、判例法理の射程を過度に拡張的に解釈するものという他ない。憲法 28 条の保障の一内容である誠実交渉義務が課せられることを否定する憲法上の根拠がない——使用者たる政府に誠実交渉義務を認めても「公務員の職務の公共性」も「議会制民主主義に基づく諸要請」も阻害しない——以上、公務員の労使関係においても使用者たる政府には誠実交渉義務が課せられる。その義務内容は、ごく抽象的にいえば、使用者たる政府が交渉のテーブルに着き、誠実に交渉することである。以上を踏まえた上で、本事案の特徴を、団交権保障と関連づけて、検討する。

2. 公務員の団体交渉権の制限と人勸の意義

*48川田琢之・高橋滋「公務員」宇賀克也・大橋洋一・高橋滋編『対話で学ぶ行政法』（有斐閣、2003 年）271 頁参照。

*49石井健吾「判解」曹時 33 卷 12 号 291～292 頁。このように解することの妥当性は別論である。

名古屋中郵事件最判の論理に従えば、人勸は、労使間の共同決定を内容とする団体交渉権ひいては争議権の保障が公務員については制約されていることの代償措置ということになる。また、代償措置にはさまざまなものが観念されている(そのことの妥当性はここでは問わない^{*50}) ところ、判例法理が人勸を代償措置の中心と理解していることについては疑いがない。

では、そもそもなぜ人勸が代償措置の中心となるのであろうか。この点についてかつて人事院事務総長であった角野幸三郎教授は次のような説明が参考になる。すなわち、角野教授は、公務員の勤務条件について人事院が勧告を怠ってはならないと国公法が規定している趣旨について、次のように述べている。すなわち、国会自らが主体となって情勢に適応すべく勤務条件の改定を行おうとする場合、給与等の勤務条件の問題は極めて専門的・技術的な判断が必要な分野に属しており、国会はこのような専門分野の内容に知悉しているわけではないので、その点についての専門的な第三者機関である人事院に勧告を義務づけることによって技術的側面の支えを得、国会・人事院の両者相まって代償機能を全うしようとするところにある、とする^{*51}。この指摘を前提として考えると、人勸が代償措置の中心となる所以は、公務員の給与については市場理論が働かず、結局民間追随方式ならざるを得ない^{*52}ところ、民間追随方式に基づき公務員の給与を割り出すための専門的機関が必要であり、その機関が人事院だから、という点に求めることができる。

前述の通り、人勸にはこのような代償措置としての性格だけでなく、「保障的機能」があることも学説からは指摘されている。すなわち、中山和久教授は、国公法 28 条 2 項が「増」の場合だけでなく「減」の勧告も予定していることを捉えて、ここでは「それ以上に恣意的に減額されることはない」という意味で、「一つの保障的機能をもつ」といえることを指摘している^{*53}。

3. 給与減額を内容とする人勸と、それを超える給与減額の際の団体交渉・誠実義務

①一般論

公務員も憲法 28 条にいう「勤労者」に該当し(これは判例も認める)、憲法 28 条の構成要素の一つである団体交渉権(その内容はさらに誠実交渉義務と協約締結権の保障に分

*50私見はこの点批判的であることにつき拙著『公務員労働基本権の再構築』(北大図書刊行会、2006年)139頁以下参照。

*51角野幸三郎「公務員給与決定のメカニズム」季労 126号 96頁

*52全農林警職法事件最判の調査官解説である向井哲次郎「判解」曹時 26巻 6号 129頁

*53中山和久「国際労働基準、代償措置論」法時臨増 61巻 11号(1989年)100頁

けられる)のうち誠実交渉義務を使用者としての政府に課したとしても、公務員の職務の公共性を阻害することもなく、また、議会制民主主義のもとでの公務員の勤務条件決定の要請に反することもないことから、憲法 28 条に基づき、使用者としての政府にも誠実交渉義務が課せられることになる。そして、公務員の勤務条件の決定権限が最終的には政府の手に委ねられるとするならば、その決定権限をなぜ、またどのような形で、行使するのかを、その直接の利害関係の相手方である労働組合に対してきちんと説明すべきこと、すなわち説明義務が課せられるべきとすることは、当然の帰結といえる。

②説明義務の程度：迅速性と納得性

問題は、どの程度高度な説明義務が政府に課せられるかである。この点は、交渉事項や、交渉を取り巻く状況等によって左右されることになる。

説明義務の程度を考える際に本件において考慮すべき事情として、次の点を上げることができる。(イ) 第一に、本件では、身分保障の中心でありかつ勤労者としての公務員の生活に直結する給与の減額が問題となっている、ということである。公務員の勤務条件はいずれも公務員にとって重要であるが、その中でも特に重要な事項について、その切り下げが問題となっているわけである。(ロ) 第二に、その切り下げの態様を考える必要がある。すなわち、既に述べたように、公務員の給与決定の中心には人勧があるところ、この人勧に保障的機能があるからといって、政府は、財政事情などを理由として、減額人勧以上の給与削減ができないわけではない。しかし、人勧の保障的機能に照らしても、また公務員の給与が公務員の身分保障の一環であることからしても、それが恣意的・不合理な減額であってはならないことは当然である。(ハ) 第三に、本件で特に留意すべき点として、既述の如く本件の給与減額は従前の最高裁判例に照らして考えても(すなわち学説の主張する、「現状」の変更の際には通常よりも厳しい基準で合憲性を検討すべきであるとの考え方をとらなくても)違憲と考えるとするのが私見であるが、私見のようにこれを違憲と考えなくても、控えめにみても違憲ではないかとの疑いが濃厚である、という事情を挙げることができる。

以上要するに、上記(イ)(ロ)の事情からして、給与を減額する人勧以上の減額をする場合には、政府側の説明義務のレベルが上がって当然であり、さらに、(ハ)の事情、すなわち実体的に不合理ではないかと疑われることに(少なくとも)一定の根拠がある提案を受けた組合側が合意することを困難と考えることに十分な理由があることを踏まえれば、政府側の説明義務はさらに高度化せざるを得ない。ここで説明義務がさらに高度化するのは、具体的には、政府が直面する問題を解決するためには迅速性が求められることは確かであるが、本件の局面においては迅速性を優先して組合に対する納得性を犠牲にすることは許されず、迅速性と納得性の優劣の観点でいえば、迅速性が劣後する関係となる、ということの意味する。

③本件ではどうか

では、納得性という観点から本件を見た場合、政府側の説明に納得しなかった組合側の

態度が不合理であるとして、誠実交渉義務違反の成立が否定されるのか、あるいは、組合を納得させることができなかつた政府側の態度に合理性が欠如しており、誠実交渉義務違反が成立するといえるのか。

この点については、国側の主張は、交渉回数を重ねており、説明内容も深化させているので、誠実交渉義務に反するところはないとするものようである。しかし、交渉回数を重ねても、恣意的な提案を何度でも繰り返すだけであれば、誠実な態度とはいえないであろう。交渉に当たっての説明内容は、結局東日本大震災を契機とする財政悪化ゆえに公務員の給与を減額するしかないというものであるが、そもそも財政悪化の原因は公務員の給与が高額に過ぎることにあつたわけではない。納税者の立場からは公務員の給与削減が最も簡便な、財政悪化への対処方法である^{*54}ことから、財政悪化の原因が公務員の給与が高

額すぎることにあるかどうかにかかわらず、公務員の給与は攻撃対象となりやすい^{*55}。しかし、そのような形で公務員の給与を削減することに合理性は認められない。また、いうまでもなく東日本大震災とそれに続く財政悪化の発生も公務員の給与に帰責されるわけではなく、東京電力自身の責任を脇に置いていけば、戦争損害と同じように国民全体で負担すべき費用であり、その費用の一部を公務員の給与からまかなおうとすることにつき合理的理由はない。

④結論

以上のように考えれば、本件における政府側の説明だけで組合が納得しなかつたことは当然といふことができ、にもかかわらず法案の成立を急いで原告組合の合意を得られないままに特例法を成立させたことは、政府側に誠実交渉義務違反があつたと評価すべきものである。

*54佐藤準一「国家公務員の給与制度」稲垣古稀『労働法学をめぐる諸問題』（日大法学部、1986年）102頁は、公務員の給与を民間の給与水準を考慮して決定する方式が妥当とされる理由の一つとして、国家公務員はその勤務の対価として十分な報酬を期待するのに対し、納税者たる国民は最も少ない負担で最も高い行政効率を要求するという利害相反する両者の納得を得ることが期待できる方法であることを挙げている。

*55合衆国でも最近いくつかの州で、公務員の賃金が高いことが州の財政赤字の原因であり、公務員の賃金が高いのは政府と労働組合との間の協約で公務員の賃金が決定されていることによるとして、公務員の団体交渉制度を認める州法の改正が相次いでいるが、実は公務員の賃金は高すぎるわけでもなく、財政赤字の原因ではないにもかかわらず、政治的なプロパガンダの対象として公務における団体交渉制度がやり玉に挙げられていることにつき、証拠も踏まえて論ずるものとして see e.g., Slater, Public-Sector Labor in the Age of Obama, 87 Ind. L. J. 189, 192-203 (2011).

まとめにかえて

近年、憲法学では、立法者の制度形成にかかわる「制度の論理」と「権利の論理」を対比し、後者の視点から前者の憲法的統制の可能性を探る、というアプローチが示されており^{*56}、「制度を破る人権」^{*57}の必要性が説かれている^{*58}。憲法上の権利によって制度形成のあり方が枠づけられるのは当然のことであり、本件はそのような観点を十分に踏まえた検討が求められる事案であることを最後に強調しておきたい。

*56そのようなアプローチの代表例として只野雅人「選挙権と選挙制度」法教 393 号 22 頁は小山剛『「憲法上の権利」の作法（新版）』（尚学社、2011 年）161 頁以下、渡辺康行「立法者による制度形成とその限界」法政研究 76 卷 3 号 283 頁以下を挙げる。

*57宋戸常寿「裁量論と人権論」公法研究 71 号 109 頁

*58只野・前掲注（56）22 頁