

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 10 日現在

機関番号：11301
研究種目：若手研究(B)
研究期間：2012～2015
課題番号：24730015
研究課題名(和文) 公的雇用関係における人権保障の再検討

研究課題名(英文) Constitutional Rights of Public Employees

研究代表者
中林 暁生(Nakabayashi, Akio)
東北大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：70312535
交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、規制と給付の二分論という観点から、公的雇用関係における人権保障に光を当てたものである。具体的には、“雇用者としての政府”の理論的位置づけの解明を“所有者としての政府”の理論的位置づけの解明と共に行った。この研究の結果、規制と給付の二分論を取り込んだ“人権総論”を具体的に構想できるようになった。このような“人権総論”を構築することは、近年、日本の憲法学において注目されつつある“給付と人権”をめぐる問題に対処するために必要なことである。

研究成果の概要(英文)：Revisiting constitutional rights of public employees, this study analyzes two traditional dichotomies in the American constitutional law; dichotomy between the right and the privilege and dichotomy between the government as "sovereign" and the government as "employer" or "proprietary". Through these analyses, this study establishes a constitutional view to protect traditional constitutional rights that are pursued under the greater shadow of public expenditure.

研究分野：憲法学

キーワード：人権 公務員 表現の自由

1. 研究開始当初の背景

(1) 近年、日本の憲法学において、“給付”と“人権”をめぐる問題への関心が高まりつつある。ここでいう“給付”とは、「規制と給付の二分論」にいう“給付”のことを指している。

(2) 規制と給付の二分論とは、刑事制裁に代表される政府の規制的作用と補助金等種々の利益を付与する政府の給付的作用との違いを自覚的に論じようとする考え方のことをいう。

そもそも、自由権を保障した規定は、政府の規制的作用を制限することが念頭に置かれている。したがって、そのような規定が、政府の給付的作用までも当然に制限するわけではないのである。しかしながら、近年は、積極国家化に伴い影響力を増しつつある政府の給付的作用をも実効的に統御するための理論を構築することが求められるようになってきている。研究代表者は、そのような理論の構築を目指して、これまで研究に従事してきた。本研究もまた、そのような研究の一部として構想された。

(3) アメリカ憲法学において、規制と給付の二分論は、“統治権者”としての政府と、“雇用者”あるいは“所有者”としての政府とを区別する考え方にまで遡ることができる。表現の自由を例にとれば、公務員の表現の自由をめぐる問題が、“雇用者としての政府と被用者の表現の自由の問題”として、パブリック・フォーラムをめぐる問題が、“所有者としての政府と公的財産上における表現の自由の問題”として、それぞれ、統治権者としての政府が私人の表現活動を規制する場面の問題と区別して捉えられていたのである。

(4) 日本の憲法学において、“公務員の人権”という論点は、「人権総論」の主要な論点の1つとして、古くから論じられてきた。代表的な概説書において、この論点は、“刑事収容施設における被収容者の人権”をめぐる問題と共に、「特殊な法律関係における人権」の問題の1つとして論じられている。そこに、いわゆる「特別権力関係論」の残滓を見てとることができよう。これに対し、本研究は、規制と給付の二分論から、公的雇用関係における人権保障という問題に光を当てようとするものである。そうすることで、現代積極国家にふさわしい“人権総論”を構築することができるのではないかと考えられたからである。

2. 研究の目的

規制と給付の二分論を取り込んだ“人権総論”の構築を目指して、公的雇用関係における人権保障についての再検討を行うことが、本研究の目的である。

ところで、雇用者・所有者としての政府に着目するということは、その側面における政府を、雇用者・所有者としての私人に類するものとして捉えるということ意味する。そして、人権規定(自由権規定)が、雇用者・所有者としての私人を当然に制限するわけではないということ前提とすれば、その人権規定(自由権規定)は、私人に類するものとして捉えられる政府を制限しうるのか否か、制限しうるならばそれはどのような形で制限しうるのかが検討されなければならない。このような検討を行うことが、本研究の具体的な目的の1つである。

本研究のもう1つの具体的な目的は、表現の自由等の個別的な人権規定についての各論的な研究を行っていくことである。

これら2つの研究を進めていくことで、各論をも視野に入れた“人権総論”を構築することが可能になるであろう。

3. 研究の方法

(1) 本研究においては、主に、下記の～の研究を行った。

まず、アメリカの公的雇用関係における人権に関する研究として、公務員の政治活動の自由および表現の自由に関する研究を行った。具体的には、United Public Workers v. Mitchell, 330 U.S. 75 (1947), United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers, 413 U.S. 548 (1973), Pickering v. Board of Education, 391 U.S. 563 (1968), Connick v. Myers, 461 U.S. 138 (1983), Rankin v. McPherson, 483 U.S. 378 (1987), Waters v. Churchill, 511 U.S. 661 (1994), Garcetti v. Ceballos, 547 U.S. 410 (2006)等の判例研究を行った。

の研究と併せて、後述する理由から、パブリック・フォーラム論のうち、特に“指定的パブリック・フォーラム”についての研究を行った。

労働者としての公務員に関する研究として、ミシガン州における法制度の研究を行った。

の研究との関係で、後述する理由から、アメリカの大学自治およびミシガン大学についての研究を行った。

さらに、日本国憲法の下での公的雇用関係における人権保障についての研究を行った。

(2) 以上の各研究を、国内外から資料等を収集しながら行った。

なお、アメリカ憲法の研究を行う際には、判例の研究が重要になる。本研究も、様々な判例についての研究を行った。特に重要な判例については、渡米して、ブリーフ等を収集し、そのブリーフ等から当該判決の問題を的確に把握し、その上で、当該判決を再読し、その判決の有する憲法学的意義を確定する、という作業を行った。

4. 研究成果

(1) 本研究では、まず、公務員の政治活動の自由や表現の自由に関する判例の研究を行いながら、“雇用者としての政府”の位置づけの理論的解明に努めた。

アメリカ憲法学において、“雇用者としての政府”と“所有者としての政府”という問題は、公職や公的財産の利用を(「権利」とは区別された)「特権」と捉える「権利と特権の二分論」と結びついていた。そして、この権利と特権の二分論の克服を試みようとしたものの代表的なものとして、「違憲な条件の法理」がある。

研究代表者は、この違憲な条件の法理の展開過程を明らかにする研究を継続的に行ってきたが、その研究の中に、本研究の成果を埋め込んでいくことで、本研究の意義がより明らかになると考え、そのような形での公表の準備を進めた。しかしながら、本研究で研究した判例の展開を辿っていくためには、別の判例についての研究を先に行わなければならない。そのため、公務員の政治活動の自由や表現の自由に関する判例についての研究成果の公表を、研究期間内に、十分な形で行うことができなかった(現在は、別の形での公表を考え、そのための準備を進めている)。

(2) 本研究が行わなければならない判例研究とは、具体的には、“所有者としての政府”をめぐる問題についての判例研究のことを指している。もちろん、“所有者としての政府”をめぐる問題は、“雇用者としての政府”をめぐる問題とともに、権利と特権の二分論の主要部分を構成していたことを踏まえれば、“所有者としての政府”についての研究が“雇用者としての政府”についての研究と深い関連性を有していることは確かである。

“所有者としての政府”をめぐる問題の1つが、パブリック・フォーラムについての問題である。したがって、“所有者としての政府”を表現の自由の保障による制限に服せしめようとするパブリック・フォーラム論は、本研究にとっても、重要な意味を持っている。

以上のような問題意識から、日本の判例研究も行いつつ、“所有者としての政府”の研究と、パブリック・フォーラム論の研究を行った。

パブリック・フォーラム論については、特

に、「指定的パブリック・フォーラム」についての研究を行った。

道路や公園(伝統的パブリック・フォーラム)が問題となる場合には、パブリック・フォーラム論は、道路や公園などが表現活動のために利用されてきたという「伝統」によって、それらの所有者・管理者である政府を制限しようとする。これに対し、公会堂のような「指定的パブリック・フォーラム」の場合、政府は、そのような「指定的パブリック・フォーラム」を開設することを憲法上義務づけられていたわけではなかったし、また、それを維持し続けることも憲法上義務づけられてはいないのである。これは、指定的パブリック・フォーラムの場合には、所有者・管理者としての政府の裁量が広く認められやすいことを意味している。そこで、このような政府を如何にして制限しうるのかが重要な課題となるのである。そのため、この課題に取り組むことは、本研究にとって、重要な意味を持っていた。そして、この点についての研究成果のいくつかを、論文等で公表した。

(3) 本研究は、さらに、各論的な研究として、労働者としての公務員についての研究を行った。

合衆国憲法には、日本国憲法と異なり、労働基本権についての規定がない。そこで、本研究では、州レベルの公務員に焦点を合わせることにした。

ところで、研究代表者は、本研究とは別の研究の一環として、ミシガン大学法科大学院において採られていたアフーマティヴ・アクションの合憲性が問題となった *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003) についての研究を行う機会があった。その際に、代表的な州立大学の1つであるミシガン大学についての研究も行ったのであるが、その過程で、ミシガン州最高裁判所が下したある判決 (*Regents of University of Michigan v. Michigan Employment Relations Commission*, 389 Mich. 96, 204 N.W.2d 218 (1973)) の存在に気づいた。

この事件の主たる争点は、ミシガン大学病院のインターン等は、ミシガン州公務員労使関係法にいう公的被用者 (public employee) に当たるか否かであった。そこで、本研究の観点から、ミシガン州の法制度についての研究を行った。

ミシガン州最高裁の判決が特に興味深く思われたのは、この判決が、ミシガン大学(より具体的に言えばミシガン大学の理事会)の自律の問題についても検討していたからである。そこでは、ミシガン州公務員労使関係法の性格だけではなく、ミシガン大学(理事会)の自律の特徴もよく示されていた。

(4) 研究代表者は、これまで、アフーマティヴ・アクションが“給付”(公的雇用・政府との契約)の場面で問題となることが多いことから、規制と給付の二分論を念頭に置きつつ、アフーマティヴ・アクションにつ

いての研究も行ってきていた。その際に、大学（公立大学）の採るアファーマティヴ・アクションについても研究していたものの、大学が、日本の憲法学に即していえば、学問の自由や大学の自治とも関わることもあり、大学（公立大学）の位置づけを理論的に十分に解明できていたわけではなかった。

そうした中、2015年に、研究代表者は、学会（憲法理論研究会）から、「アメリカの大学自治と制度理論」について報告することを求められた。そこで、ミシガン大学を主たる素材としながら、制度理論における大学の位置づけについての報告を行った。

以上のようなミシガン大学に関する一連の研究は、本研究の当初の構想に含まれていたわけではなかった。しかしながら、政府の規制的作用を制限することを前提とした表現の自由論を貫徹できない領域（政府の給付的作用・一定の「制度」の内部など）があることを認めた上で、それらの憲法上の位置づけを理論的に解明しようとする点等で、本研究と制度理論についての研究との間には理論的な関連性があるといえるであろう。そこで、その点を整理した論文を執筆し、公表した。

(5) 本研究に着手した2012年に、日本の最高裁は、公務員の政治活動の自由について注目すべき判決を下した（最2小判2012年12月7日刑集66巻12号1337頁・最2小判2012年12月7日刑集66巻12号1722頁〔いわゆる国公法二事件〕）。これら2つの判決を含めて、日本における主要な判例・裁判例について、本研究の関心から、再検討を加えた。そして、その成果の一部を、論文として公表した。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計6件）

中林暁生、「憲法と大学との関係についての予備的考察」、法学、79巻5号、2015年、1-30頁（査読無し）

中林暁生、「違憲な条件の法理の展開（二）」、法学、78巻5号、2014年、1-18頁（査読無し）

中林暁生、「パブリック・フォーラム論の可能性」、憲法問題、25号、2014年、31-41頁（査読無し）

中林暁生、「憲法判例としての国公法二事件上告審判決」、法律時報、85巻5号、2013年、62-66頁（査読無し）

中林暁生、「上尾市福祉会館事件最高裁判決の意義」、法学セミナー694号、2012年、

44-49頁（査読無し）

中林暁生、「1952年4月28日の21条論」法学セミナー692号、2012年、44-48頁（査読無し）

〔学会発表〕（計2件）

中林暁生、「アメリカの大学自治と制度理論」、憲法理論研究会春季総会、2015年5月10日、明治大学

中林暁生、「パブリック・フォーラム論の可能性」、全国憲法研究会春季研究集会、2013年5月13日、新潟大学

〔図書〕（計2件）

工藤達朗、赤坂正浩、井上嘉仁、青柳幸一、棟居快行、只野雅人、上田健介、大沢秀介、横大道聡、村西良太、大林啓吾、阪口正二郎、松本哲治、大石和彦、松本和彦、新正幸、片桐直人、長谷部恭男、山本龍彦、丸山敦裕、栗田住泰、西條潤、井上典之、大石眞、田近肇、梶原健佑、駒村圭吾、大日方信春、中林暁生、中島徹、神橋一彦、渡辺康行、松井茂記、『自由の法理 阪本昌成先生古稀記念論文集』、成文堂、2015年（分担執筆859-877頁）

小貫幸浩、南野森、中林暁生、安原陽平、堀口悟郎、巻美矢紀、吉田仁美、斉藤貴弘、水谷恭史、新井誠、菊池優太、中島宏、小池洋平、茂木洋平、千國亮介、藤井正希、高橋雅人、尾形健、大津浩、山元一、『対話と憲法理論』、敬文堂、2015年（分担執筆〔31-44頁〕）

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中林暁生（NAKABAYASHI, Akio）
東北大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：70312535

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし