

研究ノート (判例研究)

国家公務員の政治活動の自由とその制限

— 二つの最高裁2012年12月7日第2小法廷判決 (堀越国公法事件
刑集66巻12号1337頁・世田谷国公法事件 刑集66巻12号1722頁) —

松 井 修 視

Government Employees' Freedom of Political Expression and Its Regulation

Shuji MATSUI

Abstract

This paper comments on two cases concerning the national government employees' freedom of political expression as decided on Dec.7, 2012 by the Supreme Court. The Court's decisions in both cases show a new stance and have now substantially changed the right of national government employees to exercise freedom of political expression. I summarize and review the decisions arising from the Horikoshi Case and the Setagaya Case, from the viewpoint of the system of free expression.

Problems of several types appear. The most crucial of the issues, it would seem, concerns the reaction of the Court to the Sarufutsu Supreme Court Decision of 1974, which was a major case leading to government employees' freedom of political expression. I focus on this problem in the latter half of the paper.

Key words: Free expression, government employees' freedom of political expression, political speech and activities, Horikoshi Case, Setagaya Case, Sarufutsu Supreme Court Decision

抄 録

本稿は、2012年12月7日に最高裁第2小法廷によって下された、2つの国公法事件に関する判決にコメントを加えるものである。これらの2つの判決は、国家公務員法102条1項および同110条1項、人事院規則14-7によって処罰の対象となるのは、その行為が実質的に公務員の職務遂行の中立的性を損なうおそれがある場合に限り、これまでの国家公務員の政治的行為に関するリーディングケースである、猿払事件最高裁判決の立場を事実上変更するものであった。しかし、最高裁は、あくまでも猿払事件最高裁判決の内容を変更すること自体には否定的であり、本判決と猿払事件最高裁判決とは事案が異なるという理由で、本件罰則規定の構成要件の解釈の範囲内での解決をはかる態度を維持している。ここに、今日の最高裁の憲法判断を控える、消極的な態度を見ることができる。

本稿では、本判決の意義・問題点を整理し、特に、本件最高裁判決が、上記猿払事件最高裁判決を一事例判決として位置づけることの問題点を指摘する。

キーワード：表現の自由、公務員の政治活動の自由、国家公務員の政治的行為の制限、堀越国公法事件、世田谷国公法事件、猿払事件最高裁判決

はじめに

2012年12月7日、最高裁は、公務員の政治活動が問題となった2つの事件について、いずれも上告を棄却した。これによって、1つは無罪、もう1つは有罪とされた原審の判断が、確定することとなった。無罪となったのは、堀越国公法事件である。これは、以下の事実の概要でも述べるように、旧社会保険庁（現日本年金機構）の出先機関の目黒社会保険事務所に勤務する国家公務員が、衆議院議員総選挙を前に、自宅近くの居宅や店舗、マンション内の各居室の郵便受けに、政党機関紙の号外やその他の政治的目的を有する文書を配布し、国家公務員法等に対する違反で逮捕・起訴されたものである。一方、有罪となったのは、世田谷国公法事件で、これは、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として勤務する国家公務員が、東京都渋谷区の警視庁職員住宅の集合郵便受けに、政党機関紙の号外を投函・配布し、国家公務員法等の違反で起訴されたものである。両事件では、ともに、国家公務員による政治的ビラの配布が問題となり、国家公務員法および人事院規則で禁止された政治的行為を行ったとして、その違反が問われた。

以下、これらの2つの最高裁判決を取り上げ、事実の概要とその判旨を紹介したあと、これまでリーディングケースとされてきた猿払事件最高裁判決なども踏まえながら、憲法21条の保障する公務員の政治活動の自由、すなわち政治的表現の自由について、検討を加えることにしたい。

1. 堀越国公法事件最高裁判決

(1) 事実の概要

被告人は、社会保険庁東京社会保険事務局目黒社会保険事務所に年金審査官として勤務していた厚生労働事務官である。2003年11月の第43回衆議院議員選挙に際し、日本共産党を支持する目的で、勤務のない日に、同党の機関紙しんぶん赤旗等を自宅付近の居宅・店舗・集合住宅の郵便受けに配布し、国家公務員法（以下、国公法という。）102条1項、人事院規則14-7（政治的行為）5項3号・6項7号・6項13号に違反するとして、国公法110条1項19号（2007年法律第108号による改正前のもの）（これらの規定を合わせて、以下「本件罰則規定」という）に基づき、起訴された。

第1審判決は、本件罰則規定は憲法21条1項、31条等には違反せず合憲であるとし、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に当たるとして、被告人を罰金10万円、執行猶予2年に処した。

これに対し、第2審判決、すなわち、原判決である東京高裁2010（平成22）年3月29日判決は、裁量の余地のない職務を担当する被告人が、勤務のない日に、勤務先の所在地や管轄区域から離れた場所で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党機関紙等を配布したにとどまるものであると認定し、その上で、本件罰則規定の保護法益である国の行政の中立的運営及びこれに対する国民の信頼の確保を侵害する危険性は、抽象的なものを含めて、全く肯認できず、本件配布行為に本件罰則規定を適用することは、国家公務員法の政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度を超えた制約となり、憲法21条1項、31条に違反するとして、第1審判決を破棄し、被告人を無罪とした。

(2) 判旨

① 国公法102条1項の目的及び本件罰則規定の憲法適合性について

「本法102条1項は、『職員は、政党又は政治的目的のために、寄付金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。』と規定しているところ、同項は、行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することをその趣旨とするものと解される。すなわち、憲法15条2項は、『すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。』と定めており、国民の信託に基づく国政の運営のために行われる公務は、国民の一部ではなく、その全体の利益のために行われるべきものであることが要請されている。その中で、国の行政機関における公務は、憲法の定める我が国の統治機構の仕組みの下で、議会制民主主義に基づく政治過程を経て決定された政策を忠実に遂行するため、国民全体に対する奉仕を旨として、政治的に中立に運営されるべきものといえる。そして、このような行政の中立的運営が確保されるためには、公務員が、政治的に公正かつ中立的な立場に立って職務の遂行に当たることが必要となるものである。このように、本法102条1項は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。

他方、国民は、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されており、この精神的自由は立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得

ない限度にその範囲が画されるべきものである。

このような本法102条1項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう『政治的行為』とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。そして、その委任に基づいて定められた本規則も、このような同項の委任の範囲内において、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為の類型を規定したものと解すべきである。」

「上記のような規制の目的やその対象となる政治的行為の内容等に鑑みると、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。具体的には、当該公務員につき、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国内ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される。」

「そこで、進んで本件罰則規定が憲法21条1項、31条に違反するかを検討する。この点については、本件罰則規定による政治的行為に対する規制が必要かつ合理的なものとして是認されるかどうかによることになるが、これは、本件罰則規定の目的のために規制が必要とされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量して決せられるべきものである。」「まず、本件罰則規定の目的は、前記のとおり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することにあるところ、これは、議会制民主主義に基づく統治機構の仕組みを定める憲法の要請にかなう国民全体の重要な利益というべきであり、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為を禁止することは、国民全体の上記利益の保護のためであって、その規制の目的は合理的であり正当なものといえる。他方、本件罰則規定により禁止されるのは、民主主義社会において重要な意義を有する表現の自由としての政治活動の自由ではあるものの、」「禁止の対象とされるものは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治

的行為に限られ、このようなおそれが認められない政治的行為や本規則が規定する行為類型以外の政治的行為が禁止されるものではないから、その制限は必要やむを得ない限度にとどまり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものというべきである。そして、上記の解釈の下における本件罰則規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえないと解される。なお、このような禁止行為に対しては、服務規律違反を理由とする懲戒処分のみではなく、刑罰を科すことも制度として予定されているが、これは、国民全体の上記利益を損なう影響の重大性等に鑑みて禁止行為の内容、態様等が懲戒処分等では対応しきれない場合も予想されるためであり、あり得べき対応というべきであって、刑罰を含む規制であることをもって直ちに必要かつ合理的なものであることが否定されるものではない。」

「以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法21条1項、31条に違反するものではないというべきであり、このように解することができることは、当裁判所の判例」「の趣旨に徴して明らかである。」

② 本件配布行為の、本件罰則規定の構成要件該当性について

「被告人は、社会保険事務所に年金審査官として勤務する事務官であり、管理職的地位ではなく、その職務の内容や権限も、来庁した利用者からの年金の受給の可否や年金の請求、年金の見込額等に関する相談を受け、これに対し、コンピューターに保管されている当該利用者の年金に関する記録を調査した上、その情報に基づいて回答し、必要な手続をとるよう促すという、裁量の余地のないものであった。そして、本件配布行為は、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、公務員としての地位を利用することなく行われたものである上、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく、公務員であることを明らかにすることもなく、無言で郵便受けに文書を配布したにとどまるものであって、公務員による行為と認識し得る態様でもなかったものである。これらの事情によれば、本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたのであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない。そうすると、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないというべきである。」

「以上のとおりであり、被告人を無罪とした原判決は結論において相当である。なお、原判決は、本件罰則規定を被告人に適用することが憲法21条1項、31条に違反するとしてい

るが、そもそも本件配布行為は本件罰則規定の解釈上その構成要件に該当しないためその適用がないと解すべきであって、上記憲法の各規定によってその適用が制限されるものではないと解されるから、原判決中その旨を説示する部分は相当ではないが、それが判決に影響を及ぼすものでないことは明らかである。論旨は採用することができない。」

③ 検察官の上告趣意のうち、判例違反をいう点について

「所論引用の判例（前掲最高裁昭和49年11月6日大法廷判決）の事案は、特定の地区の労働組合協議会事務局長である郵便局職員が、同労働組合協議会の決定に従って選挙用ポスターの掲示や配布をしたというものであるところ、これは、上記労働組合協議会の構成員である職員団体の活動の一環として行われ、公務員により組織される団体の活動としての性格を有するものであり、勤務時間外の行為であっても、その行為の態様からみて当該地区において公務員が特定の政党の候補者を国政選挙において積極的に支援する行為であることが一般人に容易に認識され得るようなものであった。これらの事情によれば、当該公務員が管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地がなく、当該行為が勤務時間外に、国ないし職場の施設を利用せず、公務員の地位を利用することなく行われたことなどの事情を考慮しても、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものであったということができ、行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼に影響を及ぼすものであった。」

「したがって、上記判例は、このような文書の掲示又は配布の事案についてのものであり、判例違反の主張は、事案を異にする判例を引用するものであって、本件に適正ではなく、所論は刑訴法405条の上告理由に当たらない。」

※堀越事件東京高裁判決（2010（平成22）年3月29日 判タ1340号105頁）の抜粋

「（憲法）21条1項の保障する表現の自由は、民主主義の政治的基盤を提供し、国民の基本的人権の中でも特に重要なものであるから、上記自由の一形態としての政治的活動ないし政治的行為をする自由は、国民の一員である国家公務員に対しても、可能な限り保障される必要がある。しかるに、本法及び本規則による公務員の政治活動の禁止は、対象とされる公務員の職種や職務権限、勤務時間の内外等を区別することなく定められている上、政治的行為の態様についても、地方公務員と大きく異なることなどに照らし、過度に広範な規制とみられる面があることや、現在の国民の法意識を前提にすると、公務員の政治的行為による累積的、波及的影響を基礎に据え、上記禁止規定が予防的規制であることを強調する論理にはやや無理があると思われる面があ

り、本件罰則規定を全面的に合憲とした、猿払事件最高裁大法廷判決の審査基準である、いわゆる「合理的関連性」の基準によっても全く問題がないとはいえないものがある。しかしながら、その規制目的は正当であり、また、公務員の地位や職種等と関係することなくその政治的行為自体で、あるいは、政治的行為が集団的、組織的に行われた場合など、その規制目的に明らかに背馳するものも幅広く考えられること、さきの過度の広範性ゆえに問題のある事例については、本件罰則規定の具体的適用の場面で適正に対応することが可能であることを考えると、本件罰則規定それ自体が、直ちに、憲法21条1項及び31条に違反した無効なものと解するのは合理的でないと考えられる。」

「しかし、本件罰則規定は、その文言や本法の立法目的及び趣旨に照らし、国の行政の中立的運営及びそれに対する国民の信頼の確保を保護法益とする抽象的危険犯と解されるどころ、これが憲法上の重要な権利である表現の自由を制約するものであることを考えると、これを単に形式犯として捉えることは相当ではなく、具体的危険までも求めるものではないが、ある程度の危険が想定されることが必要であると解釈すべきであるし、そのような解釈は刑事法の基本原則にも適合すると考えられる。また、裁判官の政治運動に関する最高裁判所平成10年12月1日大法廷決定の判旨に照らしても、懲戒処分と刑事処分の違い等はあるものの、一般職国家公務員の政治的行為の禁止に関する罰則規定の解釈に当たり、より慎重な検討が必要であることが要請されるというべきである。しかるところ、本件配布行為は、裁量の余地のない職務を担当する、地方出先機関の管理職でもない被告人が、休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の住所地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党の機関紙や政治的文書を配布したにとどまるものである。そのような本件配布行為について、本件罰則規定における上記のような法益を侵害すべき危険性は、抽象的なものを含めて、全く肯認できない。したがって、上記のような本件配布行為に対し、本件罰則規定を適用することは、国家公務員の政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度を超えた制約を加え、これを処罰の対象とするものといわざるを得ず、憲法21条1項及び31条に違反するとの判断を免れないから、被告人は無罪である。」

2. 世田谷国公法事件最高裁判決

(1) 事実の概要

被告人は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として勤務していた厚生労働事務官である。衆議院選挙の投開票を翌日に控えた2005（平成17）年9月の勤務時間外の休日に、日本共産党を支持する目的で、同党の機関紙しんぶん赤旗の号外合計32枚を、職場から離れた世田谷区の警視庁職員住宅の集合郵便受けに投函し、国家公務員法102条1項、人事院規則14-7（政治的行為）6項7号に違反するとして、国公法110条1項19号（2007年法律第108号による改正前のもの）（これらの規定を合わせて、以下「本件罰則規定」という）に基づき、起訴された。

第1審判決は、猿払事件最高裁判決に全面的に依拠し、本件罰則規定は憲法21条1項、31条等に違反せず合憲であるとし、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に当たるとして、被告人の有罪を認め、罰金10万円に処した。

第2審判決、すなわち、原判決である東京高裁2010（平成22）年5月13日判決も、一般職国家公務員の政治的行為禁止の合憲性審査基準及びその判断方法等すべてについては、「猿払事件判決と見解を同じくする」と述べ、本件罰則規定に関しても、憲法21条1項、31条等に違反せず合憲であるとし、第1審判決を是認して、控訴棄却とした。

この第2審では、猿払事件最高裁判決の趣旨に照らせば、「政党機関紙の配布等を禁止する規則6項7号は合理的で必要やむを得ない限度を超えとは認められず、憲法21条に違反するということとはできない。また、本件で問題となっている政党機関紙の配布は政治的行為の中でも党派的偏向の強い行動類型に属するものであり、公務員の政治的中立性を損なうおそれが大きく、このような違法性の強い行為に対して国公法の定める程度の刑罰を法定したとしても、決して不合理とはいえず、その罰則が憲法31条に違反するものということとはできない」としている。

(2) 判旨

① 国公法102条1項の目的及び本件罰則規定の憲法適合性について

堀越国公法事件最高裁判決の判旨（上記①）と内容的には同じである。よって、ここでは省略する。

② 本件配布行為の本件罰則規定の構成要件該当性について

「被告人は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐であり、庶務係、企画指導

係及び技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する8名の課長補佐の筆頭課長補佐（総括課長補佐）として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあり、国家公務員法108条の2第3項ただし書所定の管理職員等に当たり、一般の職員と同一の職員団体の構成員となることのない職員であったものであって、指揮命令や指導監督等を通じて他の多数の職員の職務の遂行に影響を及ぼすことのできる地位にあったといえる。このような地位及び職務の内容や権限を担っていた被告人が政党機関紙の配布という特定の政党を積極的に支援する行動を行うことについては、それが勤務外のものであったとしても、国民全体の奉仕者として政治的に中立な姿勢を特に堅持すべき立場にある管理職的地位の公務員が殊更にこのような一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出ているのであるから、当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面でその政治的傾向が職務内容に現われる蓋然性が高まり、その指揮命令や指導監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿った影響を及ぼすことになりかねない。したがって、これらによって、当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるものといえることができる。

そうすると、本件配布行為が、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、それ自体は公務員としての地位を利用することなく行われたものであること、公務員により組織される団体の活動としての性格を有しないこと、公務員であることを明らかにすることなく、無言で郵便受けに文書を配布したにとどまるものであって、公務員による行為と認識し得る態様ではなかったことなどの事情を考慮しても、本件配布行為には、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められ、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当するというべきである。そして、このように公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる本件配布行為に本件罰則規定を適用することが憲法21条1項、31条に違反しないことは、「明らかというべきである。」

「以上のとおりであり、原判決に所論の憲法違反はなく、論旨は採用することができない。」

③ その他の各上告趣意について

「弁護人ら及び被告人本人のその他の各上告趣意は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由に当たらない。」

3. 公務員の政治活動の自由とその制限、学説と猿払事件最高裁判決の隔たり

(1) 公務員の政治活動の自由は、基本的にどのように捉えられるべきであろうか。この点について、芦部信喜著・高橋和之補訂『憲法 第五版』は、次のように述べる。

「政党政治の下では、行政の中立性が保たれてはじめて公務員関係の自律性が確保され、行政の継続性・安定性が維持されるので、そのために一定の政治活動を制限することも許されるのである。しかし、公務員も一般の勤労者であり市民であるから、政治活動の自由に対する制限は、行政の中立性という目的を達成するために必要最小限度にとどまらなければならないと解するのが妥当である。そういう立場をとれば、公務員の地位、職務の内容・性質等の相違その他諸般の事情（勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、政治活動の種類・性質・態様など）を考慮したうえで、具体的・個別的に審査することが求められよう。」「現行法上の制限は、すべての公務員の政治活動を一律全面に禁止し（その点で表現の内容規制である）、しかも刑罰を科している点で、違憲の疑いがあるが、判例^{*}）は、全農林警職法事件判決の立場に従った判断を示している。」¹⁾（筆者：*判例とは、猿払事件最高裁判決である。）

このように、行政の継続性・安定性の維持を理由に、公務員の一定の政治活動を制限し、行政の中立性を目的とした制限は必要最小限度でなければならず、そのためには「公務員の地位、職務の内容・性質等の相違その他諸般の事情（勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、政治活動の種類・性質・態様など）を考慮したうえで、具体的・個別的に審査することが求められ」る、とする考え方は、これまでの学説の大方の主張でもある。

遡って、新版初版1980年（初版1958年）の鶴飼信成著『公務員法〔新版〕』の政治的行為に関する記述を見ても、内容はほぼ同じである。すなわち、「政治的行為の制限禁止という原則は、具体的には、二つの相対立する要求の調整の上に立っている。その一は、公務員はその政治的中立性を確保しなければならぬという要求であり、その二は、公務員といえども、個人としては一人の市民であり、その政治的権利の行使は十分に保障されなければならぬという要求である。」「現行のわが国家公務員法の規定は、第一の要求にいちじるしく傾斜しており、そこでは『選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない』と定めている（102条1項）。しかし、この規定も決して一見そう見えるように、公務員の政治的行為を全く禁止するものと解することはできない。何故ならば、それでは、憲法そのものに内在する原則である上記の第二の要求が、全く無視されてしまう

ことになるからである。したがって正しい解釈は、これら二つの要求が、実定法の規定の許す範囲内で、可能な限り調整されるようなものでなければならぬのである²⁾とする。この引用の箇所には、公務員の政治活動に関して、規制は「必要最小限度」であるべきとする旨の文言が入っていないが、同書は、そのような考え方を当然ながら否定するものではない³⁾。

さらに、外間寛「公務員の政治的行為」（田中二郎・原龍之助・柳瀬良寛編『行政法講座第5巻／地方自治・公務員』（1965年）218頁以下所収）も、全く同様の観点から、公務員の政治的行為の制限に関しては、1) 職員の政治的中立性が確保されなければならないこと、2) 職員も個人としては1人の市民であるから、その政治的自由は尊重されなければならないこと、3) このことから、職員の政治的行為の制限はその政治的中立性を確保するための必要最小限度のものでなければならないこと、が要請される、と述べている。そして、この限度の判断に当たっては、i) 職務上の行為と職務外の行為、勤務時間内の行為と勤務時間外の行為とを区別し、後者においては自由が原則であること、ii) 職員の担当する職務の性質の相違を考慮し、これに応じて政治的行為の程度・範囲も異なるべきこと、iii) 以上に関連して、制限違反に対する制裁にも相違あるべきこと、などが考慮されるべきとしている⁴⁾。

また、注目すべきは、1964（昭和39）年9月に公にされた第1次臨時行政調査会の「公務員に関する改革意見」が、この点について、「公務員は、公務に従事するため、政治的中立性を維持しなければならない特殊性をもっているが、また一方においては公務員も国民の一人であり、その政治的権利の行使はできるだけ保障されなければならない。この観点から、たとえば政策決定に密着した職務にあるもの、あるいは直接公権力の行使にあたるもの等については現行規制を保持しつつも、単純に労務的な職務に従事するものについては、その規制を必要最小限にとどめる等、弾力的な運用がはかられるべきである⁵⁾」と述べていることである。この調査会は、アメリカ合衆国の「フーヴァー委員会」にならって設置され、報告書の内容は、行政改革について広く重要な論点を含んでいたにもかかわらず、その多くは実施されなかったといわれる。しかし、行政の実態を正確に調査分析し、その上で改革提案を行ったプロセスは十分に評価できることが指摘されている⁶⁾。

そして、当時、これらの学説・動きに対し、規制は「合理的で必要やむをえない限度」にとどまるべきとしながらも、その審査方法等において異なる立場を採用し、対立的姿勢を示したのが、これまで公務員の政治活動の制限に関するリーディングケースといわれてきた、1974（昭和49）年11月6日の猿払事件最高裁判決である。この猿払事件最高裁判決

は、今回の堀越国公法事件及び世田谷国公法事件の下級審判決においても強い影響力をもち、また、同最高裁2判決との関連においても、関わりのある重要な判例として登場している。

(2) この猿払事件は、郵政事務官が、衆議院議員選挙の候補者の選挙用ポスターを勤務時間外に掲示・配布したことが問われた事件である。第1審判決は、政治活動を行う権利は最も重要な基本的人権であり、全体の奉仕者である国家公務員においても、その制約は必要最小限度のものでなければならず、非管理職の現業公務員で、職務内容が機械的労務の提供にとどまる者の勤務時間外の政治活動にまで、刑事罰を加えることは、合理的で必要最小限度の域を超え、憲法21条、31条に違反する（適用違憲）とした。第2審も、この第1審判決をLRA (Less Restrictive Alternative) の基準を採用するものとして支持した。これに対し、最高裁は、下級審のこのような判決をくつがえし、政治的行為の禁止が許容の範囲内かどうか、すなわち、「合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか」どうかの判断基準として、1) 禁止の目的、2) この目的と禁止される政治的行為との関連性、3) 政治的行為を禁止することによって得られる利益と失われる利益との均衡、の3点をあげ、国公法、人事院規則の当該規定はいずれの観点からも憲法に違反しないとした。いわゆる「合理的関連性の基準」による審査である。上記の審査基準2)については、「たとえその禁止が、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損なう行為のみに限定されないとしても、右の合理的な関連性が失われるものではない」とし、同審査基準3)の「失われる利益」に関しては、公務員の「意見表明そのもの」を制約するものではなく、行動のもたらす弊害を防止する限度において、表現活動を「間接的、付随的」に制約するものにはすぎない、としている⁷⁾。

猿払事件最高裁判決のこのような合憲性判断の方法とその結果、特に、国家公務員の政治的行為を一律全面的に禁止する姿勢は、同事件の下級裁の判断をくつがえしたにとどまらず、1973（昭和48）年4月の全農林警職法事件最高裁判決⁸⁾の影響のもと、1966（昭和41）年10月の全通東京中郵事件最高裁判決⁹⁾において示された「公務員の担当する職務の内容、業務の性質」を考慮し、「刑事制裁は必要やむをえない場合に限られる」とする立場を否定し、それまでの下級審の流れ¹⁰⁾を止めてしまうものであった。また、上記の学説およびそのような考え方を反映する第1次臨調の見解に関しても、それらを拒否・軽視するものであったといえることができる。そして、この猿払事件最高裁判決の考え方は、学界からの厳しい批判があったにも関わらず¹¹⁾、その後約40年間にわたって維持されることにな

った。しかし、同最高裁判決以降、国公法の政治的行為禁止規定に基づく起訴は1件もなく、今回の堀越国公法事件・世田谷国公法事件に関わる起訴は、37年ぶりおよびそれに続くものであったといわれる。

本稿が取り上げる2つの上記最高裁判決については、同判決がそのような猿払事件最高裁判決に対し何ら変更を加えるものでないとされる一方（特に、最高裁判決補足意見）、実質的に変更を加えるものであるとする評価も存し、改めてこの猿払事件最高裁判決の今日的意味が問われる状況となっている。

4. 堀越国公法事件・世田谷国公法事件の二つの最高裁判決の特徴と問題点

(1) 両最高裁判決は、上記の判旨からもわかるように、国公法102条1項の「政治的行為」については、次のように考え、同規定が憲法21条及び31条に違反しないことを述べている。すなわち、公務員の政治的行為を禁止する国公法102条1項の趣旨・目的は、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持すること」であり、他方、国民は憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治活動の自由を保障されていることに鑑みれば、その禁止は、「国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべき」であるとしている。そして、このような国公法102条1項の趣旨・目的や政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう「政治的行為」とは、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である」と述べている。

公務員の職務遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかについては、さらに、「当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。具体的には、当該公務員につき、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される」としている。

本判決は、このように、国公法102条1項の目的を、公務員の職務遂行の政治的中立性と

国民の信頼性に求め、その禁止は、表現の自由の保障に鑑みて、必要最小限度にとどめられるべきであり、そこで禁止される「政治的行為」は、政治的中立性を実質的に損なうものでなければならない、とするものである。そして、堀越国公法事件においては、「本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない」とし、無罪の判断を行い、世田谷国公法事件については、当該本人が「課長補佐」という「指揮命令や指導監督等を通じて他の多数の職員の仕事の遂行に影響を及ぼすことのできる地位」にあったことを認め、そこには政治的中立性が実質的に損なわれるおそれが存するとして、有罪の判決を下している。

(2) 両最高裁判決の特徴は、まずなによりも、国公法102条1項の禁止する「政治的行為」について、「公務員の仕事の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるもの」とした点であろう。そして、この判断のためには、上述のように、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員の行為の性質、態様、目的、内容等を総合して判断し、さらに、「本件罰則規定の目的のために規制がされる程度と、規制される自由の内容及び性質、具体的な規制の態様及び程度等を較量して決せられるべきものである」とする。これらの点が、これまでの猿払事件最高裁判決が国家公務員の政治的行為について、抽象的に「一律全面的に」禁止してきたことと大きく異なる点であろう。ここに、本件両最高裁判決の最大の意義がある。

また、一方の堀越国公法事件最高裁判決は、これまで国家公務員の政治活動を広く制限してきた国公法規定の適用をめぐり、最高裁で無罪の判決が下された最初のものであり、同堀越国公法事件下級審判決（特に1審判決）および世田谷国公法事件下級審判決において、実際にリーディングケースとして影響力を行使してきた猿払事件最高裁判決の内容を、実質的に変更するものである。堀越国公法事件最高裁判決の千葉勝美裁判官の補足意見は、本件事案は猿払事件最高裁判決と事案を異にし、また、当該法規の合憲解釈についても、当該事案における当該行為の性質・態様等によらし、「そうであれば、本件多数意見の判断の枠組み・合憲性の審査基準と猿払事件大法廷判決のそれとは、やはり矛盾・抵触するものではないというべきである」としていることから、このような評価に対しては、否定的であると思われる。この点については、次節で取り上げることにしたい。

両最高裁判決はこのように、大いに評価すべき点を有し、公務員の政治活動の自由を拡大するものといえるが、一方、以下に述べるように、いくつかの問題点も含んでいるように思われる。

中でも、第1の問題は、ほぼ同様の事案であるにも関わらず、堀越国公法事件における政治的行為が無罪となったのに対し、世田谷国公法事件の同行為が有罪となったことであろう。すでに述べたように、その理由は、当該公務員が「管理職的地位」にあったということである。世田谷国公法事件最高裁判決は、この点について、「管理職的地位」にあることが、「当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面でその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まり、その指揮命令や指揮監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿った影響を及ぼすことになりかねない」と述べ、このことをもって「職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずる」とする。この「管理職的地位」と職務上の傾向性を連結して考える思考方法は、正当な根拠にとほしく、差別感情にもとづくとする旨の批判も存する¹²⁾。公務員の地位・職務およびこれにともなう裁量権の有無につき、そこで線引きを行うこととその境界のあいまいさ、裁量権を有することが権限濫用につながることの不確かさが、刑罰規定の適用の構成要件に直接結びついていることは、罪刑法定主義の観点からも、重大な問題を有しているといわざるを得ない¹³⁾。犯罪構成要件の明確性を要請する憲法31条違反の疑いが、あらためて浮上してくる構造がそこにはある。

次に、両最高裁判決は、国公法および人事院規則の憲法適合性については、正面から法令違憲・適用違憲の判断を行うことなく、国家公務員の政治活動を禁止する国公法102条1項・110条1項19号及び人事院規則の罰則規定としての構成要件を絞りこむかたちで、憲法論を展開している。すなわち、「政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる」場合にかぎり、国公法102条および人事院規則の禁止する「政治的行為」に当たるとするものである。この手法は、千葉勝美裁判官が補足意見でいかに否定しようとも、まさに、「合憲限定解釈」そのものであり、猿払事件最高裁判決から40年、一回りして同最高裁判決以前の、猿払事件第1審判決に始まる一連の下級審判決の内容・状態に戻ったという感がある¹⁴⁾が、いかがなものだろうか。ここには、最高裁自ら「合憲限定解釈」をとるといえない問題、そして、公務員の政治活動を「表現の自由の問題」としてきちんと捉え、厳格解釈を行う覚悟のない最高裁の姿がある。

その他、本最高裁判決には、1) 依然として残る国公法102条による白紙委任の問題、2) 同判決が本件罰則規定の保護法益として、「国民の信頼の確保」というおよそ法的には確定

しがたいものがかかっていることの問題、3) そもそも公務員の職務遂行上の政治的「中立性」とは何かという問題、が存しているように思われる。さらに、公務員の地位・権限の濫用をとまなわない政治的行為をどのように考えるか¹⁵⁾、公務員に認められる政治活動に「一私人としての行為」という範疇を設けることはできないか、本判決に直接関わる問題ではないが、堀越国公法事件では、「盗撮ビデオ」によって、違法な証拠収集が大々的におこなわれたこと、など公務員の政治活動の自由をめぐるさまざまな問題がそこにはある。

5. 特に、今回の二つの最高裁判決が猿払事件最高裁判決を単に「一事例判決」とすることについて

本件両最高裁判決における千葉勝美補足意見は、「猿払事件大法廷判決は、国家公務員の政治的行為に関し本件罰則規定の合憲性と適用の有無を判示した直接の先例となるものである」と、猿払事件最高裁判決が本件最高裁判決の先例となることを認めながらも、猿払事件自体については「郵便局に勤務する管理職の地位にはない郵政事務官で、地区労働組合協議会事務局長を務めていた者が、衆議院議員選挙に際し、協議会の機関決定に従い、協議会を支持基盤とする特定政党を支持する目的をもって、同党公認候補者の選挙用ポスター6枚を自ら公営掲示場に掲示し、また、その頃4回にわたり、合計184枚のポスターの掲示を他に依頼して配布したというものである」と述べ、同事件が事案として特殊性を有することを指摘し、本件両最高裁判決が扱う事案とは異なることを主張する。

そして、このような猿払事件における行為は、「勤務時間外に国の施設を利用せずに行われた行為が中心であるとはいえ、当該公務員の所属組織による活動の一環として当該組織の機関決定に基づいて行われ、当該地区において公務員が特定の政党の候補者の当選に向けて積極的に支援する行為であることが外形上一般人にも容易に認識されるものであるから、当該公務員の地位・権限や職務内容、勤務時間の内外を問うまでもなく、実質的にみて『公務員の職務の遂行の中立性を損なうおそれがある行為』であると認められるものである」とし、猿払事件最高裁判決を労働組合の機関決定に基づいて行われた政治的行為が問題となった事例として、ここでは同最高裁判決の再定義を試みている。これは、「本件罰則規定の法令解釈において本件多数意見と猿払事件大法廷判決の判示とが矛盾・抵触するようなものではないというべきである」としつつ、猿払事件最高裁判決を今日の視点から読み変えようとするものである。なぜ、このようにいえるか。同最高裁判決は、労働組合活動の一環として行われた政治的行為を（むしろ組織的なものとして）問う、そのような「政治的行為」に限定して、判断が行われたものではないと考えるからである。

労働組合活動の一環として行われた政治的行為については、公務員の地位・権限や職務内容、勤務時間の内外を問うまでもなく、実質的にみて「公務員の職務の遂行の中立性を損なうおそれがある行為」であるというのであれば、ここではさらに、公務員の労働基本権（制限）に対する同裁判官の基本的認識が問われることになる。このような問題が、本件罰則規定の法令解釈のレベルで、取り沙汰されることは、まさに言語道断といわなければならない。これは、かなり特異なことであり、罪刑法治主義の観点から、犯罪構成要件の明確性を要請する憲法31条に反することになるといえそうである。さらに、ここには、「公務員の政治活動に対する偏見のほかに、組合運動に対する無理解」があるということをつけ加えなければならない¹⁶⁾。

加えて、国公法上禁止される政治的行為が、政党政治の下、純粋に個人的な政治活動として行われるのか、それとも、組織的な組合活動を背景として行われるかで、罰則規定適用上の構成要件も変わってくるとすれば、もともと、国公法102条および人事院規則等がその点をきちんと分けていないことをいかに考えるか、という問題が生じてくる。

労働組合活動の一環とは言わないまでも、政治的行為が組織的かどうか、という視点から考える方法も、同様の問題を含んでいるといえる。純粋に個人的な政治活動（堀越国公法事件における当該公務員の政治的行為を想定）か、あるいは組織的な政治活動か（「管理職的地位」を利用した組織的な活動、あるいは「管理職的地位」にあることによって結果的に部下を組織的に動かすおそれのある活動を想定）によって、国公法違反の構成要件が変わってくる（実質のおそれ＝管理職的地位にあることという要件によって変わってくる）ということであれば、組織犯罪的な捉え方がそこには入ってくることになり、公務員の政治活動が扇動罪的な色彩を帯びてくることも考えられよう。こうなれば、公務員の表現の自由、特に政治活動の自由には極めて大きな萎縮効果はたらくことになる。

このように考えると、本件両最高裁判決については、猿払事件最高裁判決を実質的に変更するものと捉え、今回最高裁判決で示された、国公法の処罰の対象となる公務員の政治的行為につき、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質のみとめられるもの」とする考え方を、これまでの猿払事件最高裁判決の公務員の政治活動を「一律全面的に禁止する」姿勢を改めるものと認識し、あとは、その政治的中立性を実質的に損なう場合の基準の精緻化が要請されることになる、と理解すべきではないかと思われる。

なお、上記千葉勝美裁判官の補足意見の「（猿払事件最高裁判決では）…かつ、労働組合活動の一環として行われた場合であっても憲法に違反しない、としており、本件罰則規定の禁止する『政治的行為』に限定を付さないという、法令解釈を示しているように読めな

くはない。しかしながら、判決による司法判断は、…常に採用する法理論ないし解釈の全体像を示しているとは限らない」とする説明については、猿払事件最高裁判決と同じ日に下された、総理府統計局事件上告審判決¹⁷⁾をみても、そこでは「職員団体の日常活動」(同団体の日常行動として行う意識でなされたもの)も含めて、当該政治的行為と広く考えられており(このように広く捉えることの是非はともかく)、これまでの最高裁の立場からも、本件判決においてことさら、猿払事件最高裁判決を一事例判決と位置づけて考えることは、適切ではないように思われる。

おわりに

2012年12月7日の2つ最高裁小法廷判決は、実質、1974年11月6日の猿払事件最高裁判決の内容を修正するものである。そこでは、国家公務員の政治的行為が制限されるのは、同行為によって、公務員の職務遂行の政治的中立性が実質的に損なわれるおそれがある場合のみであり、その判断に当たっては、具体的に、当該公務員の地位、職務内容や権限等、当該公務員が行った行為の性質、態様、目的、内容等、諸般の事情を総合較量して決せられることになる。そして、すでに見たように、2つの本件最高裁判決多数意見および千葉補足意見のとり、猿払事件最高裁大法廷判決を単に一事例判決とする考え方は、最高裁自ら自己の判断を軽んずるものであり、国公法102条1項および人事院規則等の趣旨を、その限界をこえた法令解釈によって歪めるものといえようか。

注

- 1) 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法 第5版』(岩波書店2011年)272頁。
- 2) 鶴飼信成著『公務員法〔新版〕』(法律学全集7-II、初版1958年、新版初版1980年)255-256頁。
- 3) 同 265,267頁。同所の第1次臨時行政調査会の「公務員に関する改革意見」(1964(昭和39)年9月)及び猿払事件最高裁判決の「必要最小限度の規制」に関する引用部分を参照。
- 4) 外間寛「公務員の政治的行為」(田中二郎・原龍之助・柳瀬良寛編『行政法講座第5巻/地方自治・公務員』(有斐閣1965年)223-224頁参照)。
- 5) 芦部信喜著『人権と憲法訴訟』(有斐閣1994年)325頁を参照。第1次臨時行政調査会の「公務員に関する改革意見」の現物については、総論部分しか見ることができなかった(ジュリストNo.310、1964.11.15号、37頁以下参照)。
- 6) 金子那博「第一次臨調での公会計改革への取り組みの再評価——失われた40年を再度繰り返さないために——」公会計総研レポート2004.11号4頁を参照。
- 7) 猿払事件最高裁大法廷1974(昭和49)年11月6日判決、判時757号30頁。
- 8) 全農林警職法事件最高裁大法廷1973(昭和48)年4月25日判決、判時699号22頁。本判決は、争議行為および争議行為をおおる行為を一律全面的に禁止・処罰する国公法規定について、従来の判決がとつ

た合憲限定解釈を、犯罪構成要件の明確性を要請する憲法31条に違反する疑いがあるとして排斥し、非現業国家公務員に対する刑罰による争議行為等の一律禁止を合憲としたものである。全通東京中郵最高裁大法廷1966（昭和41）年10月26日判決に始まる判例の流れにストップをかけた。芦部信喜著『人権と憲法訴訟』（有斐閣1994年）332-333頁、中村睦男「公務員関係と労働基本権（全農林警職法事件）——国家公務員法に規程する労働基本権制約の合憲性について——」法学教室増刊『憲法の基本判例』（有斐閣1996年）28頁以下などを参照。

- 9) 全通東京中郵事件最高裁大法廷1966（昭和41）年10月26日、刑集20巻8号901頁。
- 10) 前掲注5、芦部信喜著『人権と憲法訴訟』232頁以下、今村成和「猿払事件第1審判決と最高裁——昭和49年11月6日最高裁大法廷判決批評」判時757号20頁などを参照。
- 11) 同、芦部信喜『人権と憲法訴訟』334頁以下参照。
- 12) 木村草太「公務員の政治的行為の規制について——大阪市条例と平成24年最高裁二判決」法律時報85巻2号79頁参照。
- 13) 横田守弘「表現の自由——国家公務員によるピラ配布事件——」木下智史・村田尚紀・渡辺康行編著『事例研究 憲法』（第2版）107、109-110頁などを参照。
- 14) 前掲注10、今村成和、判時757号20頁の、猿払事件第1審判決に続く下級裁判決の流れに関する記述を参照。
- 15) 前掲注12、木村草太、法律時報85巻2号79、82頁参照。
- 16) ここでは、前掲注10、今村成和、判時757号21頁（四）においてなされている、猿払最高裁判決に対する批判（労働組合活動の一環としてなされた公務員の政治的行為に関する部分）を想起することになる。
- 17) 総理府統計局職員事件最高裁大法廷1974（昭和49）年11月6日判決、判時757号54頁。

参考文献（今回の二国公法最高裁判決を直接取り上げるもの。）

- ・ 蟻川恒正「国公法二事件最高裁判決を読む（1）」法学教室393号（2013.6）84-96頁。
- ・ 大久保史郎「憲法裁判としての国公法二事件上告審判決」、中林暁生「憲法判例としての国公法二事件上告審判決」、市川正人「国公法二事件上告審判決と合憲性判断の手法」、曾根威彦「公務員の政治的行為制限違反罪と職務関連性」（小特集 国公法二事件上告審判決の検討）法律時報85巻5号（2013.5）54-78頁。
- ・ 木村草太「公務員の政治的行為の規制について——大阪市条例と平成24年最高裁二判決」法律時報85巻2号（2013.2）74-82頁。
- ・ 三宅裕一郎「国家公務員の政治的行為の禁止と表現の自由」法学セミナー698号（2013.3）130頁。
- ・ 加藤健次「公務員の市民的・政治的自由の確立への重要な前進～国公法弾圧2事件・最高裁判決を生かして憲法を活かす運動の前進を」月刊憲法運動2013年2月号（No.418）16-25頁。
- ・ 蟻川恒正「国公法二事件最高裁判決を読む」法学セミナー697号（2013.2）26-35頁。
- ・ 嘉門優「国家公務員の政治的行為処罰に関する考察——国公法事件最高裁判決を題材として」立命館法学2012年5・6号（345・346号）282(3362)-308(3388)頁。

* 本稿は、2011年度関西大学国内研修員研究費による研究成果の一部である。