

# 公務員の政治的行為の制限

## — 国公法違反事件最高裁二判決の考察 —

晴 山 一 穂

### 一 本稿の課題

昨年(2012年)の12月7日、最高裁第二小法廷は、社会保険庁社会保険事務所に勤務する国家公務員堀越明男氏が、日本共産党を支持する目的をもって、勤務時間外に同党の機関紙を配布した行為が国家公務員法(以下「国公法」という)に違反するとして起訴された事件(以下「堀越事件」という)、および、厚生労働省大臣官房課長補佐として勤務していた国家公務員が、日本共産党を支持する目的で、勤務時間外に同党機関紙を世田谷区の住宅の郵便受けに配布した行為が国公法に違反するとして起訴された事件(以下「世田谷事件」という)について、前者を無罪とし、後者を有罪とする対照的な判決を下した。

国家公務員の政治的行為に関する刑事事件については、1974年の猿払事件最高裁大法廷判決(最大判昭49・11・6刑集28巻9号393頁、以下単に「猿払判決」という)が、国家公務員の政治的行為を刑罰をもって一律に禁止する現行国公法の規定を全面的に合憲とする判断を示していたが、今回の2事件は、猿払判決以来実に30数年ぶりに起訴された事件であり、判決の行方に対して、各方面から強い関心が寄せられていた。とりわけ、堀越事件の第2審判決(東京高判平22・3・29)が、猿払判決そのものは形のうえで維持しながらも、同事件に対して現行の刑罰規定を適用することは表現の自由を保障した憲法21条に違反するとして、第1審判決を破棄して被告人を無罪としたのに対して、世田谷事件第2審判決(東京高判平22・5・13)は、猿払判決の内容をそのまま踏襲して、現行規定になんらの限定解釈も加えることなく被告人を有罪とする判断を示したことから、両事件が係属した最高裁第2小法廷は、猿払判決をなんらかの形で見直すために事件を大法廷に回付するのではないかと(憲法・法令の解釈につき判例を変更することは、裁判所法10条3号に

より大法廷の権限とされている)、との予想と期待も少なからずみられたところである<sup>(1)</sup>。

しかし、同法廷は、事件を大法廷に回付することなく、第2審の2つの判決の結論をいづれも維持する内容の判決を下すこととなった。この2つの最高裁判決は、憲法21条、31条に違反するかどうかを中心とする法的判断の部分と、それぞれの事件について具体的判断を行っている部分からなっているが、前者についての両判決の内容はほぼ共通したものととなっている。以下では、2つの判決を合わせて「最高裁二判決」、各々の事件についての判決を「堀越事件判決」「世田谷事件判決」と表記することとしたい。

今回の最高裁判決は、猿払判決との関係を含めて、今後憲法学を中心にさまざまな議論を呼び起こすことになると思われるが、本稿では、行政法・公務員法の観点から判決の意義と問題点について考察することとしたい。叙述の順序として、最初に、公務員の政治的行為に関する現行法の規定内容を紹介し(二)、続いて、今回の最高裁判決を考えるうえでその検討が不可欠となる猿払判決の内容と特徴を概観し(三)、これらを受けて、本稿の主題である今回の最高裁判決の意義と問題点に対して、いくつかの角度からの検討を試み(四、五)、最後に、今後の課題について触れることとしたい(六)。

なお、本稿は、2013年2月6日に開かれた地方自治総合研究所・公務員制度研究会での報告に手を加えたものである。当日、参加者の方々から貴重なご意見を頂いたことに対して、ここで謝意を表したい。

## 二 公務員の政治活動に関する現行法の規定内容

### 1. 国公法

#### (1) 現行規定

現行の国公法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

---

(1) 元最高裁判官である滝井繁男氏は、法学セミナー684号(2012年)の巻頭言において、堀越事件第2審判決をとりあげ、「司法には、その法解釈を通じて、法にその時代に即した活力を与えていくという使命がある。下級審が最高裁判決の拘束力の中でその使命を果たす努力を試みたこの事件は、表現の自由に対する裁判官の価値意識を反映するものであり、大法廷における活発な議論の成果を刮目して見守りたい」と述べ、事件が大法廷に回付されることを予想したうえで、大法廷での議論に大きな期待を示していた。

為に關与し、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」として、禁止すべき政治的行為の内容をすべて人事院規則に委任したうえで（唯一、選挙権の行使を除く外というごく当然の限定を付しているにすぎない）、これに違反した者に対して、3年以下の懲役または100万円以下の罰金に処する旨を定めている（同法110条1項19号）。これを受けて制定された人事院規則14-7（以下「人規14-7」または単に「規則」という）は、5項において8つの「政治的目的」を、6項において17の「政治的行為」を定め、前者の「政治的目的」をもってする后者の「政治的行為」を禁止の対象として定めている。

このうち、「政治的目的」に関しては、公職の選挙において特定の候補者を支持しまたはこれに反対すること（1号）、最高裁判所裁判官の国民審査に際し特定の裁判官を支持しまたはこれに反対すること（2号）、特定の政党その他の政治的団体を支持しまたはこれに反対すること（3号）、条例の制定改廃・事務監査請求に関する署名を成立させまたは成立させないこと（7号）、地方議会の解散請求・公務員の解職請求の署名を成立させもしくは成立させずまたはこれらの解散・解職に賛成・反対すること（8号）のほか、特定の内閣を支持しまたはこれに反対すること（4号）、政治の方向に影響を与える意図で特定の政策を主張しまたはこれに反対すること（5号）、国の機関や公の機関において決定した政策の実施を妨害すること（6号）、といったきわめて広範な政治的目的が定められている。

また、「政治的行為」に関しては、職名・職権その他の公私の影響力の利用（1号）、政治的行為をなしまたはなさないことの代償・報復として職員の地位に関して何らかの利益を得る等の行為または不利益を与える等の行為（2号）、寄附金その他の金品の要求・受領またはこれらの行為への関与（3号）、前号所定の金品の国家公務員への支払い（4号）、政党その他の政治的団体の結成を企画しまたはその役員等になること（5号）、政治的団体の構成員になるようまたはならないよう勧誘運動をすること（6号）、政治的団体の機関紙等の発行・編集・配布またはこれらの行為の援助（7号）、公職選挙等において投票するようまたはしないよう勧誘運動をすること（8号）、署名運動の企画やそれへの積極的参与（9号）、示威運動の企画・組織またはこれらの行為の援助（10号）、集会等における拡声器等による政治的意見の表明（11号）、文書・図画の国等の施設への掲示等（12号）、署名・文書・図画等の発行・回覧・掲示・配布等（13号）、演劇の演出・主催またはこれらの行為の援助（14号）、政治上の主義主張や政治的団体の表示に用いられる旗・腕章等の製作・配布等

(15号)、勤務時間中における前号所定の旗等の着用・表示(16号)、以上1～16号所定の禁止・制限を免れる行為(17号)など、きわめて多くの行為が詳細に列挙されている。ここには、人規14-7制定時において政治的意見表明の手段として想定されたであろうほとんどすべての行為が網羅されているといっても過言ではない。さらに、規則4項は、これらの政治的行為の禁止・制限が「職員が勤務時間外において行う場合においても、適用される」と定め、国家公務員が、勤務時間外に一市民として上記の行為を行うことまで、刑罰による禁止の対象としている。

今回の2つの事件は、規則5項3号所定の特定の政党を支持するという「政治的目的」で、規則6項7号所定の政党機関紙の配布という「政治的行為」を行ったものとして起訴された事件である(なお、堀越事件では、7号のほかに、政治的目的を有する無署名の文書の配布を定めた13号への違反も起訴理由になっている)。

## (2) 現行規定制定の背景

憲法21条による表現の自由の保障からすると異例ともいえるこうした過剰な権力的規制は、制定当初の国公法には存在せず、マッカーサー書簡にもとづいて行われた1948年の国公法改正の際に持ち込まれたものである。これは、アメリカの占領政策の転換を背景として、GHQによる日本政府に対する圧力のもとで行われたものであった。当初、GHQの圧力に対して、日本政府と人事院(当時は人事委員会)は抵抗の姿勢を示し、GHQとの折衝の過程でGHQ側の当初案からの一定の譲歩を勝ち取ることに成功するが、最終的には、上にみた現行規定の成立を許すことになる<sup>(2)</sup>。こうしてGHQの圧力のもとで成立した現行規定は、憲法21条による表現の自由の保障への重大な違反に加えて、本来法律で規定すべき罰則を行政立法たる人事院規則に委ねるといふ憲法31条への違反、さらには、公務員の人権に対する制限を法律ではなく人事院規則に包括的に委ねるといふ憲法41条への違反(白紙委任)、という二重三重の違憲の疑いの濃い問題の多い規定として、占領下で制定されることになった。

---

(2) その間の経過については、大久保史郎「『立法事実』論からみた国公法102条1項・人事院規則14-7、110条1項19号の違憲性」法律時報増刊『新たな監視社会と市民的自由の現在』(2006年)119～123頁参照。

## 2. 地公法

他方で、地方公務員法（以下「地公法」という）における政治的行為の制限は、以下の4点において、国公法におけるそれよりもかなり緩和された内容になっている<sup>(3)</sup>。第1点は、地公法には罰則規定がなく、違反に対して課しうる制裁が懲戒処分のみにとどまるという点であり、第2点は、地公法の定める「政治的目的」は、特定の政治的団体・内閣・執行機関を支持しまたはこれに反対すること、公の選挙・投票において特定の人・事件を支持しまたはこれに反対することの2点に限られており、人規14-7第6項の4号～6号のような拡大解釈のおそれの強い政治的目的は含まれていないという点であり、第3点は、禁止される「政治的行為」についても、地公法自身は4つの行為（公の選挙における勧誘運動、署名運動への積極的関与、金品の募集への関与、地方公共団体の施設等の利用）のみを定め、あとは条例でそれ以外の行為を定める余地を残すにとどまっているという点であり、第4点は、国公法による政治的行為の禁止が区域の限定がないのに対して、地公法では、職員の属する地方公共団体の区域以外の区域における政治的行為は原則自由である、という点である。

もちろん、地公法による政治的行為の制限そのものに問題がないわけではない<sup>(4)</sup>。しかし、地公法の制限が、制限の程度・態様・制裁において国公法のそれよりもかなり緩やかになっていることは、国公法と人規14-7が定める刑罰に裏づけられた政治的行為のほぼ全面一律といっても過言ではない禁止の異常性をいっそう際立たせるものとなっている。そして、そのことの合理性・合憲性が正面から問われることとなったのが、以下の猿払事件にはかならない。

## 三 猿払判決の内容と問題点

### 1. 猿払判決の論理

猿払判決については、憲法学を中心にこれまでおびただしい数の論評がみられるが、以下では、最高裁二判決との関係を考えるうえで最も重要と筆者が考える点に焦点を絞って、

(3) 晴山一穂「大阪市政治活動制限条例の問題点」労働法律旬報1775号（2012年）9～10頁参照。

(4) 地公法における政治的行為の制限の問題点については、晴山前掲論文8頁以下参照。

判決の論理を紹介することとしたい（以下、便宜上、判決に(ア)(イ)等の符号を付すこととする）。

(ア) 猿払判決は、まず、公務員が「全体の奉仕者」であること、および、行政が議会制民主主義にもとづいて決定された政策を政治的偏向を排して忠実に執行しなければならないことを指摘したうえで、次のように述べる（下線、傍点は引用者——以下同じ）。

「そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、厳に中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるのである。すなわち、行政の中立的運営が確保され、これに対する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、公務員の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならないというべきである。したがって、公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止することは、それが合理的で必要やむをえない限度にとどまるものである限り、憲法の許容するところであるといわなければならない」。

すなわち、ここでは、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」という目的から「公務員の政治的中立性の維持」の必要が導かれ、その結果として、「公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為を禁止すること」の、「合理的で必要やむをえない限度」にとどまる限りでの合憲性が結論づけられる、という論理になっている。そして、判決は、上記の合理的限度にとどまるかどうかの判断基準として、①禁止の目的、②目的と禁止される政治的行為との関連性、③禁止により得られる利益と失われる利益との均衡、という3つの基準をあげたうえで、禁止の目的について、以下のように敷衍する。

(イ) 「もし公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは、おのずから公務員の政治的中立性が損われ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的偏向を招くおそれがあり、行政の中立的運営に対する国民の信頼が損われることを免れない。また、公務員の右のような党派的偏向は、逆に政治的党派の行政への不当な介入を容易にし、行政の中立的運営が歪められる可能性が一層増大するばかりでなく、そのような傾向が拡大すれば、本来政治的中立を保ちつつ一体となつて国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため行政の能率的で安定した運営は阻害され、ひいては議会制民主主義の政治過程を経て決定された国の政策の忠実な遂行にも重大な支障をきた

すおそれがあり、このようなおそれは行政組織の規模の大きさに比例して拡大すべく、かくては、もはや組織の内部規律のみによつてはその弊害を防止することができない事態に立ち至るのである。したがって、このような弊害の発生を防止し、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保するため、公務員の政治的中立性を損うおそれのある政治的行為を禁止することは、まさしく憲法の要請に応え、公務員を含む国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならないのであつて、その目的は正当なものというべきである」。

(ウ) 判決は、そのうえで、禁止の目的と禁止される行為の関連性について、以下のようにつづける。

「右のような弊害の発生を防止するため、公務員の政治的中立性を損うおそれがあると認められる政治的行為を禁止することは、禁止目的との間に合理的な関連性があるものと認められるのであつて、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を区別することなく、あるいは行政の中立的運営を直接、具体的に損う行為のみに限定されていないとしても、右の合理的な関連性が失われるものではない」。

## 2. 「公務員の政治的中立性」

以上に引用したところからもわかるように、猿払判決を特徴づける最も重要な観点は、「公務員の政治的中立性」の観点である。すなわち、判決は、政治的行為禁止の目的として、各所で「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」をあげているが、そのことと「公務員の政治的中立性」とを直結させ、その結果として、「公務員の政治的中立性」を確保すること自体が政治的行為を禁止することの目的とされる、という論理になっている。本来論理的に明確に区別されるべき「行政の中立的運営」と「公務員の政治的中立性」という2つの要請を、猿払判決は、なぜあえて結びつけようとするのか。このことをよく示しているくだりが、上記の(イ)の部分である。すなわち、そこにみられるのは、公務員の政治活動の自由を認めると、必然的に「公務員の政治的中立性」が失われ、その結果、公務運営に党派的偏向が生じ、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」が根底から崩壊させられる、という考え方である。

このようにして「公務員の政治的中立性」そのものの維持を政治的行為の禁止目的とする限り、禁止される政治的行為はできるだけ広範であることが望ましいということになり、

職務内容や勤務時間の内外等を問わない一律禁止の合理性・合憲性が導かれることになる（(ウ)の波線部分）。

### 3. 猿払判決の本質的問題

猿払判決の最大の問題点は、公務員を近代的な市民の一員と位置づけ、公務員に対しても他の国民と同様の市民的権利を保障しようとする近代民主主義国家のあり方を根底から否定しようとする点にあるとあってよい。やや誇張した言い方をすれば、判決の根底にあるのは、公務員が政治的見解を抱くこと自体を否認し、公務員という人間を政治的に無色な存在にしようとする意図とあってよいであろう。このことは、判決自身にはないが、猿払事件の担当調査官であった香城敏麿氏が、判決の解説において、以下のように述べていることによく表われている。

「公務員が政治的中立性を保つ必要があることには、異論をみない。公務員の政治的行為を放任するときは、公務員が特定の政治勢力と結びつき、行政の中立的運営が損なわれるおそれがあり、行政内部に政治的な軋轢が生じて完全な行政運営が損なわれ、かつ、国民の行政に対する信頼が失われるおそれもあるからである。そして、こうした弊害を防止するため、公務員の政治的行為をある程度制約することが必要であり、かつ、そうすることが許されることも、どの国においても承認されている事柄である。純理論的にいえば、公務員の政党への加入を禁止することが最も効果的であるが、そこまで徹底することには疑義がある」<sup>(5)</sup>。

ここには、公務員が一市民として政治的見解をもち、政治活動に参加すること自体への極端なまでの忌避が示されている。「純理論的にいえば」との留保はあるものの、欧米諸国ではどの国でも市民的権利として当然視され政治活動の自由の象徴ともいえる公務員の政党加入を禁止することが、公務員の政治的中立性を確保するために「最も効果的」とするその発想に、そのことが象徴されているとあってよい。その根底にあるのは、判決(イ)の傍点部分にも示されている認識、すなわち、公務員が政治活動をすると、必然的に特定の政治勢力と結びつき、行政運営がその政治勢力のために歪曲され行政の中立性が損なわれてしまうという、およそ事実の裏づけを欠く非合理的な認識にほかならない。ここには、市民的権利としての政治活動の自由の重要性、市民社会における政治活動がもつ健全性に

---

(5) 『最高裁判所判例解説・刑事編 昭和49年度』（法曹会、1974年）247頁（後に香城『憲法解釈の法理』（信山社、2004年）に収録。同書111頁）。

対する理解や共感とは正反対に、政治活動そのものへの異常なまでの嫌悪が示されているとあってよい。そして、このことは公務員の政治活動に限られず、わが国最高裁が当初から有していた根強い認識であることは、1960年の東京都公安条例事件最高裁判決（最判昭35・7・20刑集14巻9号1243頁）で示された以下の判示によく表われている。

「集団行動による思想等の表現は、単なる言論、出版等によるものとはことなつて、現在する多数人の集合体自体の力、つまり潜在する一種の物理的力によつて支持されていることを特徴とする。かような潜在的な力は、あるいは予定された計画に従い、あるいは突発的に内外からの刺激、せんだい等によつてきわめて容易に動員され得る性質のものである。この場合に平穏静粛な集団であつても、時に昂奮、激昂の渦中に巻きこまれ、甚だしい場合には一瞬にして暴徒と化し、勢いの赴くところ実力によつて法と秩序を蹂躪し、集団行動の指揮者はもちろん警察力を以てしても如何ともし得ないような事態に発展する危険が存在すること、群集心理の法則と現実の経験に徴して明らかである」。

市民の政治的意見表明の最も重要な手段のひとつである集団行進・集団示威運動を、「暴徒」による集団的違法行為へと容易に転化しうるものとみなし、しかも、それを「群集心理の法則と現実の経験」という科学的裏づけのない「事実」によって決めつけようとするこの発想こそ、猿払判決における正当な政治活動に対する忌避感と共通するものといつてよい。このような発想が1960年の時点で示され、その後の猿払判決へと引き継がれてきたことを考えるならば、上記のような思考様式は、戦後最高裁の抜きがたい体質のひとつを形成していたと考えることができよう。

猿払判決については、これまで、憲法学において、主として違憲審査のあり方という観点からの批判が加えられてきたが、何よりも、以上にみた表現の自由に対する否定的評価、とりわけ政治的意見表明の自由の分野における極端なまでの反人権的かつ前近代的思考様式にこそ、その最大の問題点があることを直視する必要がある。

## 四 最高裁二判決の内容

(ア) 最高裁二判決は、猿払判決と同様に、最初に、公務員の「全体の奉仕者」性と議会制民主主義の要請をあげたうえで、「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」とする。そして、判決は、

「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、上記の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」と述べたうえで、以下のように続ける。

- (イ) 「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。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。上記のような本法の委任の趣旨及び本規則の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則6項7号、13号（5項3号）については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であって、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ものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である」。
- (ウ) それでは、「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」かどうかの判断基準は何に求められるのか。この点につき、判決は、「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」として、具体的には、「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」とする。
- (エ) 以上の判断を踏まえて、判決は、国公法の罰則規定が憲法21条1項、31条に違反するか否かについて、「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」としたうえで、以下のように述べる。

「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。（中略）

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（最高裁昭和44年（あ）第1501号同49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁……）の趣旨に徴して明らかである」。

このようにして、最高裁二判決は、同判決の判断が猿払判決の趣旨に適合するものであると結論づける（末尾のカッコ内に最高裁二判決と同趣旨の過去の最高裁判例が列挙されているが、冒頭にあげられている上記の判決が猿払判決である）。ここにみられる違憲性の判断枠組みは、禁止の対象となる行為が「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」に限られるとする点を除けば、基本的に猿払判決と同様である。

(オ) 以上を受けて、判決は、(イ)の判断基準を2つの事件に適用したうえで、堀越事件については、「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」として無罪とする一方、世田谷事

件については、厚生労働省課長補佐として「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」被告人の政党機関紙の配布行為は、「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うことができる」として有罪とした。

## 五 最高裁二判決の検討

最高裁二判決については、現時点ですでに憲法学からのいくつかの論評がみられるが<sup>(6)</sup>、今後、その評価をめぐる、さらに活発な議論が各方面において展開されることが予想される。そのなかでも最も重要と思われる論点が、最高裁二判決と猿払判決の関係をどう考えるかという問題である。そこで、以下では、猿払判決との関係を念頭に置きながら、判決の特徴と問題点について、いくつかの角度から考察を加えることとしたい。

### 1. 「公務員の職務の遂行の政治的中立性」

#### (1) 猿払判決と比較した最高裁二判決の特徴

猿払判決と対比してみた場合、最高裁二判決の最大の特徴を示しているのが「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の観念である。最高裁二判決においては、猿払判決のキー概念であった「公務員の政治的中立性」の概念は一度も使われておらず、重要な判断の決め手とされているのは、すべて「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の概念である。すなわち、猿払判決においては、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」（目的）→それを実現するための「公務員の政治的中立性」の確保→「公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為」の禁止、という論理になっているのに対して、最高裁二判決においては、「行政の中立的運営

---

(6) 最高裁二判決について筆者が本稿執筆時点で目にすることができた批評として、木村草太「公務員の政治的行為の規制について」法律時報85巻2号、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、同「社保庁職員事件最高裁判決を読む」世界840号、駒村圭吾「さらば、香城解説」法学セミナー698号、大久保史郎「国公法二事件上告審判決と二つの負の遺産」法律時報85巻3号がある。

の確保とこれに対する国民の信頼の維持」(目的)→それを実現するための「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の保持→「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」政治的行為の禁止、という論理になっている。そして、以上の論理を前提として、猿払判決が、「公務員の政治的中立性」の確保の観点から、現行法による人規14-7所定の政治的行為の禁止について、公務員の地位・職務内容の違いや勤務時間の内外などを一切考慮することなく一律合憲としたのに対して、最高裁二判決は、「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の確保の観点から、禁止されるべき行為を「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」に限定したうえで、その判断に当たって、公務員の地位・職務内容の違いや勤務時間の内外等、猿払判決がすべて考慮の対象外とした要素を重要な判断要素として打ち出している。

## (2) 表現の自由への相対的に高い評価

最高裁二判決と猿払判決のこうした違いの背景には、政治活動の自由に対する両判決の評価の違いが存在すると考えられる。すなわち、最高裁二判決は、政治的行為の制限の目的として「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」という猿払判決と同じ目的をあげながら、他方で、表現の自由としての政治活動の自由が立憲民主政にとって不可欠の基本的な人権であることを述べたうえで(判決文(ア))、この2つの事項を考慮した結果として、禁止されるべき行為は「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行為」に限定して解釈されるべきである、と結論づけている(判決文(イ))。ここからは、表現の自由の一環としての政治活動の自由に対する(猿払判決と比較した場合の)相対的に高い評価を読み取ることができよう。たしかに、猿払判決においても、言葉のうえでは憲法21条の重要性への言及はみられるが、そのことは判決内容には全く反映されておらず、単なる飾り文句として触れられているに過ぎない(このことは、三で紹介した猿払判決の反人権的内容からみても明らかである)。

## 2. 猿払判決との関係をどうみるか

### (1) 事実上の判例変更

最高裁二判決は、以上のように人規14-7の定める政治的行為に限定解釈を加えた

うえて、刑罰により国家公務員の政治活動を禁止する現行規定そのものは合憲であるとして、猿払判決を変更するものではないとした。しかし、1. でみたように、「公務員の政治的中立性」の観点に立って、地位・職務内容の違いや勤務時間の内外などを一切考慮することなく人規14-7による政治的行為の禁止を一律合憲とした猿払判決の論理と、禁止される政治的行為を「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」に限定したうえて、その判断要素として職務内容の違いや勤務時間の内外等をあげる最高裁二判決の論理とは、明らかに両立するものではない。この意味において、最高裁二判決は、猿払判決の論理を実質的に否定する内容を有しており、事実上の判例変更とみるのが妥当であろう<sup>(7)</sup>。

## (2) 猿払判決の正当化論の問題性

この点に関連して、検察官は、堀越事件が、裁量権をもたない非管理職の職員が、勤務時間外に、国の施設を利用せず、公務員の地位を利用することもなく行ったという点において猿払事件と同様のケースであることを踏まえて、被告人を無罪とした原審判決の判例違反（猿払判決への違反）を主張したが、判決は、猿払事件における被告人の行為が、労働組合の活動の一環として行われたものであることを理由に、「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ものであった」として、検察官の主張を退けている（この部分は三では省略してあるが、判決の最後の箇所、検察官の主張が刑法405条の上告理由に当たらないことの理由として述べられている）。

たしかに、猿払判決は、「政治的行為が労働組合活動の一環としてなされたとしても、そのことが組合員である個々の公務員の政治的行為を正当化する理由となるものではなく、また、個々の公務員に対して禁止されている政治的行為が組合活動として行われるときは、組合員に対して統制力をもつ労働組合の組織を通じて計画的に広汎に行われ、その弊害は一層増大することとなるのであつて、その禁止が解除されるべきいわれは少しもないのである」と判示している。しかし、これは、適用違憲論を採用した猿払事件第1審判決が、同事件に現行法が適用されない理由としてあげる諸要素、すなわち、①被告人が非管理職の現業公務員であること、②その職務内容が機械的労務の提供に止まること、③勤務時間外の行為であること、④国の施設を利用して

---

(7) 大久保前掲論文1頁は「事実上の判例変更と見なす以外にない」とし、木村前掲論文82頁も「実質的な判例変更を行った」と評価する。

いないこと、⑤職務を利用したり職務の公正を害する意図なしに行われたこと、⑥労働組合活動の一環として行われたこと、という6つの要素について、それらがいずれも被告人の行為の適法性を根拠づけるものでないことを述べる一環として言及されているものであり、猿払判決が、ことさらに⑥が行為の違法性の重要な理由であるとして述べているわけではない。また、公務員に対しても憲法28条の労働基本権保障が及ぶことは最高裁自身がこれまで一貫して認めてきたところであり、このことからするならば、労働組合活動の一環として政治的行為が行われたということは、むしろ、猿払事件第1審判決のいうように、その行為の正当性・適法性を根拠づけるのに有利な要素とみるべきであって<sup>(8)</sup>、それとは逆に、行為の違法性を根拠づける理由になると考えるべきものではない。これらの点において、最高裁二判決が、猿払判決を正当化するために労働組合活動の一環としての行為であったことをことさらに強調することは、唐突で不自然な感を免れない。

それでは、なぜ最高裁二判決は、このような猿払判決正当化論を打ち出すに至ったのであろうか。その理由は、以下の点にあると考えられる。それは、堀越事件と猿払事件の事案は、猿払1審判決があげる上記①②③④⑤の点ではすべて共通しており（ただし、堀越事件被告人は①にいう現業職員でない点だけが異なる）、両事件の唯一の違いとして残るのは、⑥の点の違い、すなわち猿払事件で問題となった行為は労働組合活動の一環としての行為であったのに対して堀越事件はそうではないという違いだけである、ということである。したがって、最高裁二判決が、猿払事件と同様のケースである堀越事件について適法＝無罪の結論を導きながら、他方で猿払判決との矛盾を否定しようとするならば、⑥を持ち出して強調するしかない、ということになるのである。

しかし、労働組合活動をことさらに敵対視・違法視するこの判断が、恣意的で合理性を欠くものであることはすでに述べたとおりである。しかも、この判断に従えば、堀越事件のように①～⑤を充たすケースであっても、たまたまそれが労働組合活動の一環として行われたものである場合には、一転して違法＝有罪ということになる。特定の内閣への支持・反対、政治の方向に影響を与える意図をもってする特定の政策の主張、国の機関の決定した政策の実施の妨害など、人規14—7第5項の定める「政治

---

(8) 猿払事件の第1審判決（旭川地判昭43・3・25判時514号20頁）にみられるように、これまでは、公務員の政治的行為が労働組合活動の一環として行われたことは、当該行為の正当性・適法性を根拠づける要素のひとつと考えられてきたといつてよい。

的目的」の広範さ・あいまいさを考慮するならば、このことがもつ危険性は、政治活動の自由の観点からだけでなく、労働組合活動の自由という観点からみても、きわめて重大な問題をはらむものといわなければならない。

### 3. 判断の対象および判断基準の恣意性

#### (1) 「おそれ」を介在させることの問題

判決が、禁止される行為を「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」に限定したことの結果、文言上人規14-7第6項に該当する行為であっても、上記のおそれが実質的に認められない行為は、適法な行為として刑罰の対象から除外されることになる。この意味で、上記判断が、政治活動の自由を拡張するという点において積極的に評価できるものであることはいうまでもない。しかし、判決が、「実質的に認められる」かどうかの判断の対象を「政治的中立性を損なうおそれ」としている点については、大きな問題を残すものといわざるをえない。なぜならば、政治的行為の制限の目的が「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の確保にあるとするのであれば、制限されるべき行為は、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうことが実質的に認められる行為」に限られてしかるべきであるからである。

もちろん、判決のいう「おそれ」自体、客観的に判断されなければならないことはいうまでもない。しかし、「おそれ」という不確定概念を介在させることは、それ自体、客観的・合理的裏づけを欠く恣意的な解釈を招くことになりかねない。その一例は、2の(2)でみたように、猿払判決の正当化のために、労働組合活動の一環として行われる政治的行為はそれだけで上記「おそれ」が「実質的に認められる」と断定する判決の姿勢に示されている。ここでは、事実の裏づけを欠く上記の断定が「おそれ」という抽象的な概念のもとに安易に行われているということになる。

#### (2) 判断基準の恣意性

最高裁二判決は、「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」かどうかの判断基準として、公務員の地位、職務内容や権限、行為の性質・態様等諸般の事情を総合的に判断するとしうえで、さらに具体的に、管理職的地位の有無、裁量の有無、勤務時間の内外、国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、としている（判決文(ウ)）。

ここであげられている判断要素は、おおむね猿払事件第1審判決があげるものと同じものであるが、問題は、これらの要素をどのように総合判断するかについての基準が不明確であるという点にある。この不明確さは、判断の対象が「おそれ」とされていることの問題と相まって、この判断基準の恣意的な適用を許す大きな原因となっている。このことは、上に述べたように、上記要素のうちの「公務員により組織される団体の活動としての性格」をことさら強調して猿払判決の正当化理由に用いたり、さらには、次の(3)でみるように、堀越事件を無罪としながら世田谷事件を有罪とするために、「管理職的地位」をことさら強調する判決の姿勢によく表れている。このように、一見合理的とみえる上記の諸要素も、それらの相互関係やその適用の基準が不明確であれば、その場その場に応じた恣意的な解釈・運用を導くことになりかねないことは明らかである。

このように「総合的判断」の名のもとにその場限りの恣意的判断を許容することになっているのは、判決があげる判断基準が不明確であるからにはほかならないが、この点について、千葉勝美裁判官は、補足意見で以下のように述べている。

「そもそも、規制される政治的行為の範囲が広範であるため、これを合憲性が肯定され得るように限定するとしても、その仕方については、様々な内容のものが考えられる。これを、多数意見のような限定の仕方もあるが、そうではなく、より典型的に、『いわゆる管理職の地位を利用する形で行う政治的行為』と限定したり、『勤務時間中、国の施設を利用して行う行為』と限定したり、あるいは、『一定の組織の政治的な運動方針に賛同し、組織の一員としてそれに積極的に参加する形で行う政治的行為』と限定するなど、事柄の性質上様々な限定が考え得るところであろう。しかし、司法部としては、これらのうちどのような限定が適当なのかは基準が明らかでなく判断し難いところであり、また、可能な複数の限定の中から特定の限定を選び出すこと自体、一種の立法的作用であって、立法府の裁量、権限を侵害する面も生じかねない」。

ここでは、判決（多数意見）の限定の仕方さえ、ありうる限定の仕方のひとつにすぎず、それ以外にもさまざまな仕方があり、その基準を明らかにすることは立法府の権限を侵すことになることとされているが、これは、司法の役割を放棄し、立法府に拝跪する心情をためらいもなく吐露する驚くべき見解というほかないであろう。

### (3) 世田谷事件判決の問題性

ところで、世田谷事件判決は、被告人が本省課長補佐として「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地位にあった」ことを認定したうえで、以下のように述べている。

「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うことができる」。

ここで判決は、被告人が本省課長補佐という地位にあるということそれ自体から、上記傍点部分の如き判断を導き出し、それを「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」という結論に結びつけているが、ここで述べられていることは、判決自身が「蓋然性が高まり」とか「影響を及ぼすことになりかねない」といった曖昧模糊とした表現をとっていることからもうかがわれるように、事実の裏づけを欠く単なる抽象的な可能性（蓋然性ともいえない）にすぎない。

これに対して、実際に行われた被告人の行為は、指揮監督権等を現実に行使して「職務の遂行の政治的中立性」を害したものではありません（そのような事実はなんら認定されていない）だけでなく、公務員の行為として外部から認識されうる態様で行われたものでもないから、「行政の中立性に対する国民の信頼」を害する可能性はそもそもありえないはずの行為である。このように「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」を全く損なわない行為であっても、判決の論理に従えば、管理職的地位にあるというそれだけの理由によって刑罰の対象にされることになる<sup>(9)</sup>。

---

(9) 世田谷事件判決が管理職的地位に関して行っている判断（とくに本文引用の傍点部分）には、「もし公務員の政治的行為のすべてが自由に放任されるときは、おのずから公務員の政治的中立性が損われ、ためにその職務の遂行ひいてはその属する行政機関の公務の運営に党派的偏向を招くおそれがあり（以下略）」とする猿払判決と共通の発想を読み取ることができる。

このような乱暴で恣意的な議論が導かれるのも、判決が、「実質的に認められる」かどうかを、「職務の遂行の政治的中立性」が実際に損なわれたかどうかによってではなく、「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」かどうかによって判断しようとし、しかも、その判断基準が不明確なものにとどまっているからにほかならない。

#### 4. 憲法解釈の問題性 — 限定解釈は可能か

最高裁二判決は、国公法102条1項が定める「政治的行為」は「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」を指し、同項はそのような行為を人規14-7に委任したものである、との解釈に立っている。しかし、二の1.で紹介したように、現行規定の形式・文言からみても、また制定の経緯・趣旨からみても、このような解釈を導くことは困難といわなければならない。同項と人規14-7は、公務員の地位・職種・権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、公務員としての行為の認識可能性の有無、労働組合活動との関連の有無等を一切区別することなく、人規14-7所定の政治的行為を禁止する趣旨のものとして解するほかない。以上の解釈にもとづくならば、現行規定に限定解釈を加える余地はなく、端的に、規定そのものが憲法21条（刑罰との関係においては合わせて憲法31条）に違反する違憲の規定であると解さなければならないことになる。

猿払判決は、現行規定に限定を加えない点においてまさに上記と同様の立場に立ったうえで、上記とは正反対に現行規定を全面的に合憲としたものであり、このことによって、その際だった反人権性・反憲法性をもってその名を歴史に刻んだものということができる。これに対して、最高裁二判決は、「政治的行為」に「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」との限定を施すことによって、そこから外れる行為を刑罰から解放した点において — そしてその限りにおいて — 積極的意義をもつものと評価することができよう。しかし、他方で、現行規定に強引な限定解釈を加えることによって、現行法そのものを合憲とし、猿払判決からの判例変更を否定しようとしたために、猿払判決との関係を含めて、これまでみてきたようなさまざまな論理矛盾をそのなかに抱え込むこととなった。

結局のところ、今回の最高裁判決は、現行規定についての明確な違憲判断を避けるために、無理に無理を重ねて猿払判決との矛盾を否定する一方で、学説や世論の猿払判決への強い批判を意識して、限定解釈を通じて一定の行為を刑罰から解放することによって、表

現の自由に対する相応の配慮を示そうとしたものと評価することができる。このように、違憲性の明確な法令に対する正面からの違憲判断を回避しながら、過去の判例との矛盾を事案に即した「事例判断」（千葉補足意見）というその場限りの説明<sup>(10)</sup>によって糊塗しようとする姿勢に対しては、違憲法令審査権を付与された最高裁判所の審査のあり方という観点からみて、司法に対する信頼を大きく揺るがすことにならないかとの危惧が今後ますます強まっていくことになるだろう。

## 5. 懲戒処分は許されるか

### (1) 最高裁二判決の射程

今回の事件で問題とされたのは、被告人による政党機関紙の配布という行為が、人規14-7第6項7号（堀越事件については合わせて13号——以下同じ）所定の政治的行為に該当するものとして国公法110条1項19号が定める刑罰の対象になるか、という問題である。したがって、最高裁二判決の判断は、直接的には規則6項7号との関係における判断ということになる。しかし、最高裁二判決は、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」という禁止目的と、政党機関紙の配布という政治的行為が、表現の自由という立憲民主政にとって不可欠の基本的人権であることを踏まえて、禁止される行為を「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」に限定したのであるから、この法的判断は、7号の政党機関紙の配布だけではなく、規則6項の定める各政治的行為のうち、政党機関紙の配布と同様に、一般に表現の自由の行使の手段として行われる他の政治的行為にも妥当するものと解される（どの行為がそれに当るかは各号ごとに個別に判断する必要があるが、これについてはなお注(15)を参照されたい）。この意味において、これらの行為に関しては、今回の判決によって、管理職的地位にない公務員が、勤務時間外に職務と無関係に、労働組活動の一環としてではなく行った政治的行為で、公務員の行為と認識しうる態様ではなしに行った行為は、刑罰の対象にならないということになる。

---

(10) 最高裁二判決自身には明示の言及はないが、堀越事件判決における千葉補足意見は、猿払事件における被告人の行為に対して罰則規定を適用することが憲法21条・31条に違反しないとす猿払判決の判断は、「当該事案を前提にした事例判断」であって、本件罰則規定自体の抽象的な法令解釈について述べたものではなく、本件（堀越事件）とは事案が異なる事件についてのものであり、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、との説明を行っている。

## (2) 政治的行為と懲戒処分

それでは、これらの行為を行った国家公務員に対して、懲戒処分を課すことは許されるであろうか。この問題は、上記の諸行為が刑罰から解放されたとしても、もし懲戒処分という制裁の可能性が残されているとするならば、国家公務員の政治活動の自由に対して重大な脅威となるだけでなく、もともと刑罰規定のない地方公務員の政治的行為に対しても大きな制約になるという意味において、きわめて重要な問題である。

この点について、憲法学説のなかには、「原則として、懲戒処分は、憲法上の自由権を制約するものとは評価されず、それについて憲法21条1項などが直接適用される訳ではないと解される」として、懲戒処分の違法を、比例原則違反や差別禁止原則違反に限定する見解も示されている<sup>(11)</sup>。

しかし、「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」という禁止目的と「立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的人権」である表現の自由の重要性を踏まえたうえで、禁止される行為を「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」に限定する最高裁二判決の考え方自体は、懲戒処分にも妥当するものと考えなければならない<sup>(12)</sup>。もちろん、刑事事件である今回の2事件における上記判断が刑罰との関係でなされていることはいうまでもないが、もしそれが懲戒処分には妥当しないということになれば、「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」ない行為であっても、懲戒処分の対象にはなりうるということになる。しかし、判決のいう政治活動の自由の基本的人権としての重要性を踏まえるならば、このような解釈が成り立たないことは明らかであり、もし「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」ない行為に懲戒処

(11) 木村前掲論文80頁。

(12) 最高裁二判決の判決文(ア)のなかには、「同項(国公法102条1項—晴山)の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると」とのくだりがあるが、この部分は、文脈上からみても、本文で述べた2つの事項(国公法102条1項の目的と政治活動の自由の基本的人権としての重要性)に対する補充的・付加的な考慮事項として述べられたものであり、禁止される行為が「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」に限られるとする判決の判断が、刑罰との関係に限って妥当する(懲戒処分には妥当しない)という趣旨で言及されているわけではないことは明らかである。また、判決文(エ)においても、懲戒処分だけでなく刑罰による制裁を設けていることの合憲性についての言及がみられるが(この部分の紹介は本文では紙数の関係で省いてある)、これも憲法31条との関係で刑罰のことが触れられているにとどまり、憲法21条1項との関係において上記の判断が刑罰との関係においてのみ妥当するという趣旨で述べられたものではないと解すべきである。

分が課せられた場合には、当該処分は、憲法21条に違反する違憲・無効の処分にはかならないと考えるべきであろう。

以上の点からするならば、最高裁二判決の上記の考え方は、懲戒処分との関係においても妥当するものと考えべきことになる。そうすると、人規14-7第6項所定の行為のうち(1)で述べた諸行為については、懲戒処分からも解放されるということになる。そして、以上に述べたことは、国家公務員の政治的行為だけに特有のことではないので、地方公務員のそれにも基本的に妥当するということになる。もっとも、地公法36条2項自身が定める政治的行為は4つだけであるので(同項5号にもとづき条例が独自にそれ以外の行為を定めている例は、大阪市を除けばほとんどみられない)、実際に懲戒処分との関係で政治的行為が問題になりうるケースは、国家公務員に比べるとかなり限定されているといつてよい。現に、今回の事件で問題となった政党機関紙の庁舎外での配布は、大阪市を除けば地公法自身は禁じていないので、懲戒処分との関係でも問題とならないことになり、唯一、大阪市の「職員の政治的行為の制限に関する条例」のみが、政党機関紙の配布も含めて国家公務員並みの制限を定めているので(同条例2条)、上に述べたことは、大阪市条例との関係においては、国公法と同様に重要な意味をもつことになる<sup>(13)</sup>。

## 六 おわりに — 残された課題

以上に述べてきたように、今回の最高裁判決は、国公法102条1項と人規14-7に限定解釈を加えることによって一定の行為を刑罰から解放した点に積極的な意義を見出すことができるが、現行規定をあくまでも合憲として猿払判決からの判例変更を否定した点において、今後に重大な問題を残すものであったといわなければならない。そのために、判決が、一方で堀越事件を無罪としながら他方で恣意的な基準により世田谷事件を有罪とするなど、さまざまな論理矛盾を抱え込むこととなったこともすでにみたとおりである。

本稿の立場は、すでに述べたように、国家公務員の政治的行為の一律禁止を定めた現行法の規定自体が、憲法21条1項に違反する違憲・無効の規定であるという立場である。そして、このことは、刑罰との関係においてはもとよりのこと、懲戒処分との関係において

---

(13) この点については、晴山一穂「再び大阪市政治活動制限条例の問題点を考える — 国公法違反事件最高裁二判決との関係で」労働法律旬報2013年4月下旬号を参照されたい。

も妥当するものと考えらるべきである。こうした考え方の前提には、公務員も、公務担当者としての立場を離れば、他の国民と同様に憲法が保障する市民的権利を享有する、というごく当たり前の理解が置かれている。したがって、そこで保障されるべき政治活動の自由の範囲とその制約のあり方もまた、一般の市民のそれと同様の観点に立って考えられるべきことになる。たとえば、表現の自由といえども絶対的自由ではなく、他の基本的人権との関係で一定の制約を受けることがあることなど、憲法学において表現の自由について一般に説かれていることが、ここでもまた妥当することになる。もちろん、ここでいう政治的行為とは、公務員が、公務員としての立場を離れて、一般の市民として行う行為のことであるから、勤務時間外に、職務とは無関係に、国・自治体の施設を利用することなく、職務の政治的中立性を損なわない仕方で行われる行為が想定されていることはいうまでもない。

そうすると、残る問題は、上記のように表現の自由として保障されるべき政治的行為とは別に、法によって禁止・制限されるべき公務員の政治的行為としてはどのようなものが考えられるのか、また、その行為は、いかなる理由にもとづき、いかなる程度の制約を受けるべきなのか、ということになる。これまでの議論は、猿払事件や今回の事件に象徴されるように、表現の自由が問題となる典型的ケースが対象となってきたため、この点についての検討は、必ずしも十分にされてこなかったといつてよい。

この問題についてここでこれ以上検討する余裕はないが、さしあたり、禁止・制限の理由としては、猿払判決と最高裁二判決があげる「行政の中立的運営の確保」<sup>(14)</sup>（「公務の公正・中立」など表現はいろいろありうる）が考えられること、この観点からすると、禁止・制限されるべき行為は、「行政の中立的運営の確保」を実質的に損なうと認められる行為であること、具体的には職務上の地位や権限を利用して行う行為がその代表的な例として想定されること、これらの行為については、懲戒処分のみならず、場合によっては刑罰の対象とされることもありうること（たとえば、国公法・地公法上の制限ではないが、

---

(14) 猿払判決および最高裁二判決が政治的行為の禁止目的としてあげる「行政の中立的運営の確保」と「これに対する国民の信頼の維持」のうち、前者は、具体的にどの条項にその根拠を求めるかは別として憲法上の要請と考えられるので、これを禁止目的としてあげること自体には、とくに異論はないと思われる。これに対して、後者を禁止目的としてあげることに對しては、「国民の信頼」というあいまいで拡大解釈の可能性のある概念によって禁止を正当化することになることへの危惧を理由に、これを疑問視する見解もありえよう。この点については、筆者も同様の危惧を抱くものであるが、ただ、後者の必要性を全く否定できるかについてはなお検討の余地があると考えており、ここでは結論を留保しておきたい。

公務員の地位利用による選挙運動に対する罰則を定めた公職選挙法239条の2第2項を想起されたい)、などを指摘しておきたい。

以上の点を踏まえたうえで、今後は、上記の観点に立って、禁止・制限されるべき政治的行為の類型とそれに対する制約の内容・程度を具体的に詰めていくことが課題となってくると思われる<sup>(15)</sup>。その検討に際しては、繰り返しになるが、公務員が市民として行う政治的行為は、表現の自由として最大限保障されるべきことが当然の前提とならなければならない。

**【付記】** 筆者は、労働法律旬報誌からの依頼を受けて、同誌2013年4月下旬号に、「再び大阪市政活動制限条例の問題点を考える — 国公法違反事件最高裁二判決との関係で」と題する論文を執筆した。これは、最高裁二判決が出されたことを受けて、昨年7月に制定された大阪市職員政治活動制限条例の問題点に再度の考察を加えたものであるが（最初の考察については、拙稿「大阪市職員政治活動制限条例の問題点」（労働法律旬報1775号）参照）、本稿の執筆が時期的に上記論文とほぼ並行して進められた関係で、本稿の内容が上記論文といくつかの点で重複することとなったこととお断りしたい。

（はれやま かずほ 専修大学教授）

キーワード：公務員の政治的行為／表現の自由／猿払事件大法廷判決／堀越事件・世田谷事件最高裁判決／最高裁の役割

(15) 本文で述べた観点に立って人規14-7第6項が定める17類型の行為を考えると、1号・2号が禁止の対象になることは明らかであり、3号・4号は、正当な政治活動の一環として当該行為を行うことがありうる（たとえば、勤務時間外に職務と無関係に一市民として当該行為をする場合）現行規定のままでは違憲の疑いがあり、5号については、政党内での正当な活動は許されるべきであるから、結成の企画等とはもかくとして役員等になることの禁止には疑問が残る。これらを除く6号から15号までの行為（ただし12号は除く）については、勤務時間外に職務と無関係に施設を利用することなく一市民として行われる限り、表現の自由の行使として保障されるべき行為であり、同規則による禁止は違憲と考えられる。なお、16号に関わっては、従来、労働組合活動の一環としてのリボン・プレートの着用が職務専念義務との関係で問題とされてきたが、規則5項が定める政治的目的の広範さを考慮すると、正当な組合活動の一環としてのリボン・プレートの着用が政治的行為との関係で規制される可能性があることに留意する必要がある（純粹の政治目的での着用は禁止の対象とされるべきことになる）。17号については、上記各号に準じて判断されることになる。

以上は、規則6項の政治的行為をとりあげたものであるが、同項の政治的行為の検討は、5項における過度に広範な政治的目的の見直しと一体的に進められなければならないことはいうまでもない。