

## 【判例研究】

公務の中立性と公務員の中立性の間  
——最高裁国公法二事件判決の意義——判  
例  
研  
究

長 岡 徹

## はじめに

最高裁判所第2小法廷は2012年12月7日、国家公務員法（以下、「国公法」）による国家公務員の政治的行為の禁止と禁止違反行為に対する罰則規定（国公法102条1項、110条1項19号、人事院規則14-7、以下これらの規定を総称して「本件罰則規定」と呼ぶ。）の合憲性が争われていた堀越、世田谷両事件について、堀越事件については無罪、世田谷事件については有罪の判決を言い渡した（以下、この二つの最高裁判決を併せて呼ぶ場合には「二事件判決」と呼ぶ。）。この二事件は、事件発生当初より注目を集め、最高裁判決に対しても直後から優れた評論が多数公表されている。本稿では、これらの評論に学びつつ、

---

(1) 本稿脱稿時までに参照することのできた論考は、つぎの通りである。青柳幸一「猿払基準の現在の判決への影響」法教388号4頁（2013.1）、蟻川恒正「国公法二事件最高裁判決を読む」法セミ697号26頁（2013.2）、同「社保庁職員事件最高裁判決を読む」世界840号188頁（2013.3）、同「国公法二事件最高裁判決を読む（1）・（2）」法教393号84頁（2013.6）・395号90頁（2013.8）、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」法時85巻2号（2013.2）、前田雅英「公務員の政治活動の禁止と構成要件の実質的解釈」警察学論集66巻3号157頁（2013.3）、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」法セミ698号130頁（2013.3）、駒村圭吾「さらば、香城解説!?!——国公法違反被告事件最高裁判決と憲法訴訟のこれから」法セミ698号46頁（2013.3）、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345・346号282頁（2013.3）、松宮孝明「『判例違反』の意味」法セミ699号145頁（2013.4）、大久保史郎「憲法裁判としての国公法二事件上告審判決」法時85巻5号54頁（2013.5）、中林暁生「憲法判例としての国公法二事件上告審判決」法時85巻5号62頁（2013.5）、市川正人「国公法二事件上告審判決と合憲性判断の手法」法時85巻5号67頁（2013.5）、曾根威彦「公務員の政治的行為制限違反罪と職務関連性」法

国家公務員の政治的行為の禁止の合憲性を争ってきた下級審を含む判例史の中で二事件判決の意義を考察することとしたい。<sup>(2)</sup>

二事件判決の核心は、国公法102条1項（以下、国公法の条文については「102条1項」のように条文番号のみを記す。）が禁止する政治的行為を、「公務

時85巻5号73頁（2013.5）、長谷部恭男「政党機関誌配布事件判決」同『憲法の円環』248頁第14章（補論）（岩波、2013.5）、晴山一穂「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」自治総研416号1頁（2013.6）、岩崎邦生「最高裁時の判例」ジュリ1458号72頁（2013.9）。

(2) あらかじめ、関連する判決を判決が下された順に示しておく。以後の引用、参照に際しては、判決名のみを示すこととし、判決年月日や典拠等の提示は省略する。

事件名	裁判所	判決期日	掲載判例集
島根食糧管理事務所事件	最高裁	1958.3.12	刑集12巻3号501頁
猿払事件	旭川地裁	1968.3.25	刑集28巻9号676頁
徳島郵便局事件	徳島地裁	1969.3.27	刑集28巻9号718頁
総理府統計局事件	東京地裁	1969.6.14	刑集28巻9号796頁
猿払事件	札幌高裁	1969.6.24	刑集28巻9号688頁
むつ営林署事件	青森地裁	1970.3.30	刑裁月報2巻3号315頁
全通ブラカード事件	東京地裁	1971.11.1	民集34巻7号989頁
徳島郵便局事件	高松高裁	1971.5.10	刑集28巻9号734頁
総理府統計局事件	東京高裁	1972.4.5	刑集28巻9号821頁
むつ営林署事件	仙台高裁	1972.4.7	判時671号99頁
豊橋郵便局事件	名古屋地裁	1973.3.30	判タ295号400頁
全通ブラカード事件	東京高裁	1973.9.19	民集34巻7号1003頁
高松簡易保険局事件	高松地裁	1974.6.28	刑集35巻7号776頁
猿払事件	最高裁	1974.11.6	刑集28巻9号393頁
徳島郵便局事件	最高裁	1974.11.6	刑集28巻9号694頁
総理府統計局事件	最高裁	1974.11.6	刑集28巻9号743頁
豊橋郵便局事件	名古屋高裁	1975.6.24	判タ324号154頁
全国税京都事件	京都地裁	1976.2.17	行裁例集27巻2号177頁
全国税京都事件	大阪高裁	1978.9.27	行裁例集29巻9号1782頁
高松簡易保険局事件	高松高裁	1979.1.30	刑集35巻7号788頁
全通ブラカード事件	最高裁	1980.12.23	民集34巻7号959頁
高松簡易保険局事件	最高裁	1981.10.22	刑集35巻7号696頁
堀越事件	東京地裁	2006.6.29	刑集66巻12号1627頁
世田谷事件	東京地裁	2008.9.19	刑集66巻12号1926頁
堀越事件	東京高裁	2010.3.29	刑集66巻12号1687頁
世田谷事件	東京高裁	2010.5.13	刑集66巻12号1964頁
堀越事件	最高裁	2012.12.7	刑集66巻12号1337頁
世田谷事件	最高裁	2012.12.7	刑集66巻12号1722頁

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」を指すと限定解釈し、同項は、そのような行為の類型の具体的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したことにある。猿払事件最高裁判決は、「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為」を102条1項は禁止している<sup>(3)</sup>と解していたので、文言上は、猿払事件最高裁判決の解釈を、「職務遂行の政治的中立性」と「おそれの実質性」の2点で限定していることになる。

二事件判決は、猿払事件最高裁判決にとって重要な意味を持っていた「公務員の政治的中立性」というフレーズを用いていない。代わりに「公務員の職務の遂行の政治的中立性」というフレーズを用いている。ひるがえって、猿払事件地裁判決も、「公務員の政治的中立性」というフレーズは用いず、「公務の中立性」「職務の中立性」を語るに留まっていた。「公務員の政治的中立性」というフレーズの表す「公務員は職務の内外を問わず政治的に中立であることが求められる」という観念こそ、本件罰則規定全面合憲論を支えてきたものではなかったか。この観念が判例上有してきた意味について、確認しておく必要がある。

この点に関連して、二事件判決が公務員の「国民としての政治活動の自由」を語る点にも注目したい。猿払事件最高裁判決以前の下級審判決では、「公務員の政治活動の自由」「公務員の市民としての政治活動の自由」という観念が語られていたが、猿払事件最高裁判決では「公務員の政治活動の自由」は語られていない。二事件判決における「公務員の政治的中立性」の消失と「公務員の国民としての政治活動の自由」の再生は、両観念が本来両立しないものであったということであらためて想起させる。

つぎに、二事件判決は、公務員の職務遂行の政治的中立性を損なう「おそれの実質性」を要求している。本件罰則規定の適用を限定しようとする試みが過去積み重ねられてきたが、二事件判決のいう「おそれの実質性」という限定との異同を検討し、二事件判決の位置を明らかにしたい。それは、二事件判決千葉補足意見が、本件限定解釈が「合憲限定解釈」の手法を用いたものではない

(3) 猿払事件最高裁判決の原文では「損う」と表記されているが、本稿では混乱を避けるために、二事件判決の表記に従い「損なう」との表記で統一する。

と説く趣旨を検討することになろう。

なお、この限定解釈は、102条1項それ自体に限定解釈を付していることにも注目すべきである。これまでの判決例では、102条1項および人事院規則14-7（以下、「人規14-7」）の限定解釈は不可能であると説く裁判例が多かった。102条1項に限定解釈を付したものとしては、刑事事件では総理府統計局事件高裁判決、懲戒処分事案では全通プラカード事件地裁判決、同事件最高裁判決環反対意見にとどまる。堀越事件高裁判決は、当該事案においては抽象的危険すら観念できないとするものであるから、本来は構成要件非該当で無罪の判断を示すところであろうが、適用違憲の判断に至っている。これは、本来国家公務員の服務規律の定めである102条1項それ自体の限定解釈を避けて、刑罰法規の適用という文脈に限定して判断したためであろう。これらの先例に照らせば、二事件判決が102条1項それ自体の限定解釈に踏み切ったことは、積極的に評価すべきであろう。結果、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれの実質性を問う解釈は、今後懲戒処分の事例においても適用され、処分庁を拘束することとなる。

以下、上記の観点から判例史を読み直し、二事件判決の位置を明らかにしたい。最後に、猿払事件最高裁判決をはじめとする諸判決と二事件判決との整合性について検討する。

## 一 「公務員の政治的中立性」観念の消失と 「公務員の政治活動の自由」の復活

### 1) 猿払事件最高裁判決以前の「公務員の政治的中立性」をめぐる争い

議論の出発点は猿払事件地裁判決である。同判決は、「公務員の政治的中立性」という観念を用いていない。同判決は、島根食糧管理事務所事件最高裁判決を引用して、102条1項の立法目的を、「職務の公正な運営、行政事務の継続性、安定性およびその能率」の維持とまとめている。同判決が引用したのは、最高裁判決の以下の部分である。

国家公務員法の適用を受ける一般職に属する公務員は、国の行政の運営を担任することを職務とする公務員であるから、その職務の遂行にあつては厳に政治的に中正の立場を堅持し、いやしくも一部の階級若しくは一派

の政党又は政治団体に偏することを許されないものであつて、かくしてはじめて、一般職に属する公務員が憲法一五条にいう全体の奉仕者である所にも全うせられ、また政治にかかわりなく法規の下において民主的且つ能率的に運営せらるべき行政の継続性と安定性も確保されうるものといわなければならない。

猿払事件地裁判決は、「公務の公正な運営」「行政事務の継続性、安定性、およびその能率」の維持が目的であつて、この目的を確保するために「公務員の政治活動の自由」が制限されることがあり、その制限の合憲性を判断するという問題の立て方をする。

ちなみに、鳥根食糧管理事務所事件最高裁判決の先に引用した部分の直前には、「およそ、公務員はすべて全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者でないことは、憲法15条の規定するところであり、また行政の運営は政治にかかわりなく、法規の下において民主的且つ能率的に行われるべきものであるところ」との文があり、直後には「これが即ち、国家公務員法102条が一般職に属する公務員について、とくに一党一派に偏するおそれのある政治活動を制限することとした理由で（ある）」との文がある。この引用されなかった部分からは、公務員は全体の奉仕者であつて一部の奉仕者ではないから、公務員が一党一派に偏するおそれのある政治活動は制限され、政治的中立性が要請されるという理解を引き出すことも不可能ではない。実際、後述のようにそのように解した判決例もある。

つまり、公務員の人権制限の根拠について、全体の奉仕者説と職務性質説との争いがあったことを前提に猿払事件地裁判決を読むと、全体の奉仕者説を意識的に退け、最高裁判決を職務性質説の立場から理解し、採用していることがわかる。「公務の公正な運営」のために「公務員の政治活動の自由」が制限されると問題を立てれば、公務員の政治活動によって公務の公正な運営が害されるおそれの程度は、当該公務員の職種や権限、その政治活動の態様などによって異なる、という結論に至るのは当然であろう。ここには「公務員の政治的中立性」という媒介項は登場しない。

これに対して、総理府統計局事件地裁判決は、鳥根食糧管理事務所事件最高裁判決を、公務員の政治活動を規制処罰する規定が「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。」とする憲法15条2項の規定にその根拠を有するものと判示した先例として引用する。つまり、最高裁判決の職務性質説的に理解可能な部分を切り捨てて全体の奉仕者説に立ち、以下のように述べて「公務員の中立性の観点から問題を考える」という。

憲法第15条第2項の前段にいう「全体の奉仕者」の意義について、いろいろな論議のあることは、周知のとおりであるが、それはとも角として、その後段の「一部の奉仕者ではない」という規定が、なんらの意味もない規定ではなく、少なくとも、これが公務員の中立性を宣したものであり、一党一派の奉仕者であってはならないという意味を有していることは否定できない。

そして、当該事件で問題になっているのは、特定の政党または特定の候補者のための選挙活動であり、「それ自体が公務員の中立性に反する行為」である、という。国家公務員が選挙活動を行うと「行政の継続性、安定性、能率性を阻害するに至る」ことが考えられ、また、「一般国民に対し、その公務員が勤務する行政官庁が特定の政党とつながりを有するのではないかとの疑惑をもたせ、ひいては当該官庁の行政の公正な運用について一般的に不安、不信を抱かせる」ことが考えられる。刑事罰の根拠として最も重視すべきものは、後者の点であり、「その効果が累積されていくこと等を考え合わせてみると」、本件への本件罰則規定の適用は合憲だと判断している<sup>(4)</sup>のである。

「全体の奉仕者」性から「公務員の中立性」を引き出し、「公務の政治的中立性に対する国民の信頼の確保」の観点を累積の効果論で補強して、本件罰則規定の合憲性を認めているのである。ちなみに、この判決は、「公務員の政治的表現の自由」とか「公務員の政治活動の自由」といった文言を用いていない。もっとも、「憲法第15条第2項の規定による要請として憲法第21条の保障する表現の自由にある程度の規制を加える」といい、また、102条1項および人規

(4) もっともこの判決は、公務員がその居住地において、公務員の肩書きを使用することなく、完全な私人としてする政治活動をも全く禁ずる趣旨であれば、これを規制する合理的理由があるかについて疑問を抱かざるを得ない、とものべており、勤務時間外とはいえ出勤後に、庁舎敷地内で、公職選挙法違反でもあるピラを、組合員であるか否かを問わず登庁者に無差別に配布したという本件の事実関係を重視して判断されたものといえる。

14-7の趣旨が「たとえば公務員がその居住地域において、公務員の肩書を使用することなく、完全な私人としてする政治活動をも全く禁ずる趣旨をも含むものであるとすれば、これをしも規制する合理的理由があるかについては疑問を抱かざるを得ない。」とも説いているので、「全体の奉仕者」性に根拠のある「公務員の中立性」の要請に対抗する利益が公務員の市民としての表現の自由であることを否定しているわけではなかろう。しかし、憲法上の要請として公務員に政治的中立性を求めるのであるから、公務員に憲法上の政治活動の自由があるというのは背理であろう。

「公務の中立性」をこえる「公務員の中立性」の観念の扱いをめぐって、他の下級審も苦闘している。一方で、猿払事件地裁判決同様、「公務員の中立性」という観念に全く言及しないものがある<sup>(5)</sup>。また、「公務員の中立性」に言及するけれども、それを職務の遂行の場面に限定するものもある<sup>(6)</sup>。それらは「国民の信頼」論を否定すると同時に、公務員の市民としての政治活動の憲法上の自由が公共の福祉によって制約されるという問題設定を行う。政治活動の自由を憲法上保障されている者の政治的中立は、一般化しては語り得ない事情を示している。

他方で、総理府統計局事件地裁判決同様、「公務員の中立性」を国民の信頼論、累積の効果論によって補強して、有罪の結論に達した判決もある<sup>(7)</sup>。被告人無罪の結論に達する場合でも、「一般職の国家公務員につき政治活動を制限する理由が憲法第15条にいう国民全体の奉仕者として要請される政治的中立性の確保にある」と無限定に認めた猿払事件高裁判決は、「公務員の政治活動の自由」を語ることはできなかった。かわって示された利益衡量は、「一方における公務員の政治的中立の要請と他方における民主社会の市民の積極的参政の理念との具体的調和点を今日の我国の現実的諸条件をふまえて何処に求めるか」というものであった。

(5) 徳島郵便局事件地裁判決、むつ宮林署事件地裁判決、徳島郵便局事件高裁判決、総理府統計局事件高裁判決、むつ宮林署事件高裁判決。

(6) 全通プラカード事件地裁判決、豊橋郵便局事件地裁判決、全通プラカード事件高裁判決。

(7) 高松簡易保険局事件地裁判決。

猿払事件最高裁判決以前の下級審で明らかになったことは、102条1項、人規14-7の規制を全面的に合憲というためには、「公務の政治的中立性」を越えて、「公務員の政治的中立性」つまり「公務員は職務の内外において政治的に中立でなければならない」という命題を立てなければならないこと、その命題を承認すれば「公務員の市民としての政治活動の自由」を語り得ないことであった。

## 2) 猿払事件最高裁判決における「公務員の政治的中立性」の確立と「公務員の政治活動の自由」の消失

猿払事件最高裁判決は、「公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保しようとする」ことを法の目的ととらえた。つまり、「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、憲法の要請するところであり、国公法はその目的のために「公務員の政治的中立性」を維持するという手段を採用し、そして「公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保」するために102条1項および人規14-7は「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為」を禁止した、ととらえる。「公務員の政治的中立性」の維持は手段であると同時に目的であるから、「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為」を禁止することが、禁止目的との間に「合理的な関連性」のあることは当然である（それは「美観を保持する」ために「美観を損なうおそれのある表現行為を禁止する」という場合と同じ程度の関連性であるが）。また、「公務員の政治的中立性」は「行政の中立的運営」とは別の観念であり、かつ「公務員の政治的中立性」の維持は累積的効果を勧奨したうえで「国民の信頼を確保」する手段でもあるのだから、禁止される行為が「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、具体的に損なう行為のみに限定されていないとしても」、上記の合理的な関連性が失われるものではないとされた。

くわえて、同最高裁判決では、「公務員の政治活動の自由」や「公務員の政治的表現の自由」という言葉は用いられていない。同判決が利益均衡の秤に載

せたのは、「公務員の政治的中立性を維持し、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という国民全体の共同利益」と、「できる限り多数の国民の参加によつて政治が行われる（という）国民全体にとつて重要な利益」ではあるが、自由制約の態様が公務員の「意見表明の自由」に対する「間接的、付随的な制約に過ぎず」、利益の均衡は失しないという。同判決が他所で用いている言葉をつなぎあわせれば、『『国民の一員である公務員の』『政治的意見表明の自由』』という言葉を作りだし、利益均衡の秤に載せることも可能であったと思われるが、公務員の「意見表明の自由」には「政治的」という形容が付せられることはなかった。国民全体の重要な利益のために「政治的中立性」を維持するよう求められる者に、「政治的意見表明の自由」があるとはいうことはできなかったのである。

さて、先に見た下級審の諸判決と比較しておこう。まず、「公務員の政治的中立性」という観念が、「職務の公正な運営」や「職務の遂行の政治的中立性」とは別異の観念として、あるいは後者によって限定されることのない独立した観念として提示されている。102条1項および人規14-7の全面合憲を支える鍵となったのは、公務員は職務の内外において政治的中立を保たなければならないという「公務員の政治的中立性」の観念であった。102条1項は「公務員の政治的中立性」を求めるものだという解釈は、この判決によって確立した。同時に、公務員の「市民としての政治的行為の自由」あるいは「国民としての政治活動の自由」という観念が消失した。

### 3) 猿払事件最高裁判決以降における「公務員の政治的中立性」と「公務員の政治活動の自由」

102条1項が「公務員の政治的中立性」を保障することを目的とする規定であるという理解は、以後、二事件を迎えるまで、ほぼ例外なく維持されてきた理解である。唯一の例外は、全逋ブラカード事件最高裁判決の環反対意見である。同意見はつぎのようにのべている。

（猿払事件最高裁判決は、）公務員によつて運営される行政の中立性の確保と国民のこれに対する信頼の維持もまた憲法の要請するところであるから、特に行政にたざさわる公務員に対し政治的中立性を損なうおそれのある政

政治的行為をすることを禁止することは、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の趣旨を判示する。右の判示はもとより正当であり、国民の表現の自由を国の権力特に行政上のその行使による侵害から保障するという観点からすれば、公務員がその公務の執行に当つて政治的中立性を堅持すべきことはむしろ表現の自由保障の基本条件であるとさえいうことができる。

環意見は、公務員も「国民全体の一員としての私的生存の部面を保有するものであり、その面において政治的意見の表現を含む表現の自由の保障を受けるべきものであることはいうまでもない」と言い切るから、「公務員の政治的中立性」を一般的に語ることはせず、「公務の執行に当たつての政治的中立性」というに意識的にとどめているものだと理解される。

以上のべてきたところは、二事件の二つの対照的な高裁判決でも確認することができる。世田谷事件高裁判決は、「公務員の表現の自由」という文言を用いており、かつ、「公務員の政治的行為をめぐる基本的問題は、公務員の政治的中立性の要請とその市民として有する政治的参加の自由の要請とをどのように調和すべきかにある。」と説いている。しかしながら、「公務員の政治活動の自由」という言葉は一度も用いていない。公務員にも表現の自由は保障されるが、政治的中立性が要請されるから、政治活動の自由があるわけではない、ということであろう。このような「公務員の政治的中立性」の観念を今日においても保持して102条1項、人規14-7の全面合憲を維持しようとした結果、同判決は、公務員の政治的行為の累積的・波及的影響を基礎に据え、本件規定が予防的措置であることを強調せざるをえなかったのである（さすがに行政＝有機的統一体論は消失した。）。

他方、堀越事件高裁判決は、規制される利益が「公務員の政治活動の自由という憲法上の権利に関わるものである」と明言する。「(表現の)自由の一形態としての政治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」という立場に立って、本件規制の問題性を検討している。他面、猿払事件最高裁判決の趣旨を敷衍する箇所等を中心に「公務員の政治的中立性」の観念も用いているが、「行政の中立的運営」から「公務員の政治的中立性」を媒介なく引き出すことはせず、「個々

の公務員は、政治的に一党一派に偏ることなく、中立的な立場に立って職務の遂行に当たることが求められている。……公務員の上記のような中立性は……」と職務の遂行に限定して捉えようとする。さらに、「規制目的の一つである行政の中立的運営の要請は、専ら職務行為の在り方にかかわるものであるから、公務員の職務と関わりのない政治的活動の規制とは直結せず、これを正当化することができるのは、基本的には、行政の中立的運営に対する国民の信頼の確保という視点である」とのべるところからも理解されるように、行政の中立的運営とそれに対する国民の信頼の確保という立法目的と、「公務員の政治活動の自由」とを衡量の秤に載せているのであって、「公務員の政治的中立性」という手段でもあり目的でもある媒介観念は、同判決にとっては本来不要であったということができよう。

#### 4) 二事件判決の意味

さて、以上に照らして二事件判決の意味を考えるならば、二事件判決が「公務員の政治的中立性」という用語を一切用いることなく、すべて「公務員の職務の遂行の政治的中立性」という用語で語っていることが重要である。この点は、「公務員の政治的中立性」の意義を「限定した」とか「再定式化した」と評価されている。ただ、単に「趣旨を明確にした」と評価するのでは、二つの観念を同質のものにとらえることになり、この判決の意義を十分にとらえたことにはならない。「公務の政治的中立性」と「公務員の政治的中立性」の区別を認め、「公務員たるもの政治的に中立でなければならない」という観念が今日では維持できないことを認めた上での変更と評価すべきであろう。また、これは同時に、同判決が公務員に「国民としての政治活動の自由」があることを認めたことと、表裏の関係にあることにも注目すべきである。「国民としての政治活動の自由」を有する者が、職務の遂行と関わりの無いところまで「政治

---

(8) 唯一箇所、須藤裁判官の意見のなかで「公務員の政治的中立性」という用語が用いられているところがあるが、前後の文脈から「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の書き損じであろう。

(9) 例えば、注1にあげた駒村圭吾、中林暁生等参照。

(10) 蟻川恒正・注1法教395号90頁、91頁の表現。

的中立性」を求められるいわれはないからである。

あるいは順序は逆であるかもしれない。二事件判決が利益衡量の秤の載せたのは「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」利益と、公務員の「国民としての政治活動の自由」であり、後者の権利は「立憲民主政の政治過程にとって不可欠的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」であるから、「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。」とする。公務員も職務を離れば国民としての自由を保障されると考えるから、「公務員の政治的中立性」の観念と決別したのかもしれない。

いずれにせよ、「公務員の政治的中立性」とタームを用いずに、あるいはそれを「職務の遂行」の場面に限定して、かつ、制約される利益を公務員の「国民（市民）としての政治活動の自由」と表現して衡量する論法は、猿払事件最高裁判決以前の下級審の多くがとっていた論法であり、猿払事件最高裁判決が退けた論法である。この限りでは、二事件判決は猿払事件地裁判決に戻ったのである。

## 二 国公法102条の限定解釈と「おそれの実質性」

### 1) 猿払事件最高裁判決以前の適用限定の試み

二事件判決は、102条1項が禁止する「政治的行為」それ自体に「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、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」という限定解釈を付した。人規14-7の行為類型に文言上該当する行為であっても、規制処罰の対象とならない行為があるというのである。二事件判決の限定解釈は、かつての適用違憲判決や合憲限定解釈、堀越事件高裁判決が示した解釈と果たして違うものなのかが、つぎの検討課題である。猿払事件最高裁判決以前の下級審が、本件罰則規定の適用をどのように限定しようとしてきたのかを整理することからはじめる。

ここでもまず、猿払事件地裁判決の論理を確認しておこう。同判決は、「非管理者である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供に止まるものが勤

務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで人事院規則14-7、6項13号の行為を行う場合、その弊害は著しく小さいものと考えられる」から、「このような行為自身が規制できるかどうか、或いはその規制違反に対し懲戒処分の制裁を課し得るかどうかはともかくとして」、刑事罰を加えることは「行為に対する制裁としては相当性を欠き、合理的にして必要最小限の域を超えている」と判断したものである。同判決は、110条1項19号によって刑事罰を加えることが違憲となると判断し、かつ110条1項19号を制限的に解釈することは文理上不可能だとして、適用違憲の判断に至っている。懲戒処分の制裁については判断を留保しているのであるから、懲戒処分の根拠規定ともなる102条1項の限定解釈の可能性については判断していない、と理解される。

猿払事件地裁判決の影響を大きく受けながらも、102条1項の限定解釈の可能性について検討し、それを否定した判決例を2例あげる。まず、豊橋郵便局事件地裁判決がある。同判決は、憲法解釈論として、「職務内容が公正さを害するおそれがないか、あるいはいちじるしく少ないものの政治活動はこれを制限すべきではない」ことに加え、「私的に職務時間外に公の設備を利用せずに行なう職務の公正を害する意図の認められない行為については行政の公正な運営、執行を害するおそれのない行為として、これを禁止すべきではない」と説いた。そしてこの観点から102条1項、人規14-7の合憲解釈の可能性を検討するが、人規14-7の文言上、そのような限定は「解釈の範囲を逸脱し、裁判による新たな立法との非難を免れないことと」なり不可能だとして、適用違憲の判断をくだしている。

懲戒処分の適否が争われた全通ブラカード事件高裁判決でも、「非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労務の提供に止まるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで行った人事院規則14-7第5項第4号第6項13号に規定する特定の内閣に反対する政治目的を有する文書を掲示する行為」を制限することは立法目的達成のために必要最小限の域を超えていると判断し、102条1項と人規14-7の合理的制限解釈の余地は全くないとしたうえで、適用違憲の判断を下している。

102条1項と人規14-7に合憲限定解釈を加えた判決例を2例あげる。まず、総理府統計局事件高裁判決である。同判決は、処罰の対象となる政治的行為とは「国家公務員の地位に基づく行為」であると解釈し、国家公務員の地位に基づく行為であるか否かは、「広く行政の中立性の立場から、行為の主体即ち行為者の職務が裁量権ある管理職の地位にある者であるか否か、行為の態様が、勤務時間内か否か、勤務庁施設の内か外か、行為の内容が公務員の地位又は職務に関連するか否か等により客観的に判断されるべき」であるとしていた。もっとも、この判決は、当該事案については「公務員の立場地位に基づく行為」であるといわざるを得ないとしながら、被告人らの所為は社会生活上の通常的行為であって、実質的違法性を欠き、110条1項19号に該当しないと判断したものである。したがって、結論的には、合憲限定解釈が無罪の決め手になったのではない。

今ひとつの例は、全通プラカード事件地裁判決である。同判決は、102条1項及び人規14-7を「憲法に調和するよう合目的に解釈する」という。すなわち、右各規定により禁止される一般職国家公務員の政治行為は、(1)主体の側から見れば、政策または法律の立案等に参画し、あるいは行政裁量権をもつて政策または法律の施行を担当する職務権限を有する公務員の行為に限り、(2)行為の状況から見れば、公務員がその地位を利用し、またはその職務執行行為と関連して行なつた政治的行為に限るものと解した。

以上見てきたように、猿払事件最高裁判決以前の下級審の判断には、110条1項9号の合憲限定解釈が不可能だとして適用違憲と判断するもの、102条1項及び人規14-7の合憲限定解釈が不可能だとして適用違憲とするもの、102条1項及び人規14-7の合憲限定解釈が可能だとして適用を否定するもの等、多様であった。しかし、これらの判決に共通することがある。それは、いずれの判決も、102条1項の立法目的である公務員の職務遂行の中立性を堅持し、行政の継続性と安定性を確保する利益と、公務員の市民としての政治活動の自由を衡量し、政治的表現の自由に対する制約は必要最小限度にとどめるべきだとの立場から、本件罰則規定をその文言通りに適用すると違憲となる場合があるとの判断を伴っていたことである。つまり、適用違憲の判断を示した判決はもちろん、合憲限定解釈の判断を示した判決も、本件罰則規定の質的一部違憲

312(1385) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

の判断を行っていた。<sup>(11)</sup> 猿払事件最高裁判決は、これらの質的一部違憲の判断を「法令が当然に適用を予定している場合の一部につきその適用を違憲と判断するものであつて、ひきょう法令の一部を違憲とするにひとし (い)」として<sup>(12)</sup> 退け、否定したのである。

## 2) 猿払事件最高裁判決と適用限定の可能性

さて、猿払事件最高裁判決は、102条1項の目的を「公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保しようとする」ものととらえ、その目的のために「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為を禁止する」ことは、合理的で必要やむをえ

---

(11) 総理府統計局事件高裁判決は、「一般的禁止を規定する国家公務員法、人事院規則の法条は憲法21条の定める言論の自由の立場から合憲的に解釈されねばならないのであつて」、「一私人としての行為まで国家公務員であるが故に処罰されなければならない理由はない。」として、処罰の対象となる政治的行為を国家公務員の地位に基づく行為に限定した。また、全通ブラカード事件地裁判決はより明確であつて、公務員の政治的行為を合憲的に禁止、制限しうる範囲を公務員の職務権限および職務執行との関連性の点で確定した上で、それを本件処罰規定の合憲限定解釈に適用したものである。

(12) 以上のように整理すると、むつ宮林署事件高裁判決の特色が明らかになる。同判決は、本件罰則規定には「なんら違法違憲の点は認められない」ことを前提にしながら、当該事案には「刑事罰をもつてのぞむのを相当とする程度の違法性は見出し難い」と判断し、110条1項19号の適用を否定した。同判決は、「政治的行動の自由という憲法上の基本的権利と国家公務員についてこれを制限することによって公共の福祉を守ることの必要性との間に調和と均衡とが保持されることを求める」立場から、「国公法および人事院規則の適用について、おのずから合理的な制限が存する」とし、「国家公務員において、政治的に中立の立場を堅持すべきものとされたゆえんは、……その職務の遂行が一部の階級、一派の政党または政治団体に偏することが許されないことによる」のであるから、職務の遂行と認めるに足りる外観的状况のもとにおいてなされたか否か、職務の内容が政策の決定や裁量権を伴う行為に携わるものか否かによって、中立性侵害の程度には顕著な差異がある、という。結果、本件には可罰的違法性がないというのである。憲法論ではなく、110条1項19号の解釈によってその適用を制限したところに、特色がある。政治的行動の自由という「基本的な憲法上の権利に対する制限は、予想される弊害に対処するために必要な限度を越えてはならず、また禁止行為の種類とその行為によって影響を受ける職務の種類について慎重な検討を加えるべき」だと説いているから、表現の自由の保障の意義に照らして本件罰則規定を解釈しているのではあるが、他の下級審無罪判決とは異なり、質的一部違憲の判断を伴ってはいない、と理解することができる。この事件では検察官が上告を断念し、無罪が確定した。

ない限度にとどまるものであり、合憲だと判断した。そして問題となった人規14-7、5項3号、6項13号の所定の政治的行為は、政治的偏向の強い行動類型に属するものにほかならず、政治的行為の中でも、公務員の政治的中立性の維持を損なうおそれが強いと認められるものであるから、合理的で必要やむを得ない限度を超えるものとは認められず、同項号による禁止は合憲であるとした。

本節での問題は、102条1項は「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある公務員の政治的行為」を禁止する趣旨のものであり、その具体的定めを人事院規則に委任したという同判決の理解が、本件罰則規定の適用範囲を限定する契機を内包するものであったのか、ということである。判決は当該事案で問題となった人規14-7、5項3号、6項13号所定の政治的行為が「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行動類型に属する政治的行為」と認められるか否かを審査しているから、人規14-7が禁止する別の行為が上記行動類型に属しないと判断される場合があり得るかもしれない。しかし、一旦「政治的偏向の強い行動類型に属するもの」と認められると、「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、具体的に損なう行為のみに限定されていないとしても」弊害発生のおそれを認めることに合理性があるといい、また、「当該公務員の管理職・非管理職の別、現業・非現業の別、裁量権の範囲の広狭などは、公務員の政治的中立性を維持することにより行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保しようとする法の目的を阻害する点に、差異をもたらすものではない。」とし、さらに「かりに特定の政治的行為を行う者が一地方の一公務員に限られ、ために右にいう弊害が一見軽微なものであるとしても、特に国家公務員については、その所属する行政組織の機構の多くは広範囲にわたるものであるから、そのような行為が累積されることによって現出する事態を軽視し、その弊害を過小に評価することがあってはならない。」と累積の効果を強調して追い打ちをかける。ここには適用を限定する論理を見いだすことはできない。

前節で検討したように、同判決は「公務員の職務の遂行の政治的中立性」ではなく、「公務員の政治的中立性」を損なうおそれを問題にしている。したがっ

て、公務員が政治的偏向の強い行動類型に属する行為を行うこと自体が、「公務員の政治的中立性を損なうおそれ」を生じさせることになるのであろう。当該公務員の職種や職務権限、勤務時間の内外、職場の施設や組織の利用の有無といった事案の個別の事情は、「公務員の政治的中立性の維持」という目的にとっては重要ではないし、行政＝有機的一体論や累積的效果論によって、考慮の外に置かれてしまう。かくして、人規14-7が禁止する各別の政治的行為が「政治的偏向の強い行動類型に属する」行為だと認定されれば、あとは限りなく形式犯に近い形で本件罰則規定が適用されることになる。世田谷事件高裁判決が、堀越事件高裁判決を念頭に置きながらつぎのように説くところが、猿払事件最高裁判決の一般的な理解の仕方ではなかったらうか。

本罰則は危険の発生を構成要件要素としていないという点でいわゆる抽象的危険犯に属するとはいえるが、抽象的危険犯は一応の分類概念であって、その構成要件の解釈として、何らかの現実の危険の発生を要するものか否かは、結局は、保護法益の性質、重要性、規制される行為の性質等の要素を考慮し、規定の解釈により定まるものである。本罰則についていえば、規制目的、保護法益のほか、その構成要件が、政党機関紙の配布という党派的偏向の強い行動類型であること等にかんがみれば、行為のうちに抽象的危険が擬制されていると解すべきであり、具体的事案における罰則の適用に当たり、構成要件該当性の問題として現実の危険発生の有無を考慮する必要はなく、そのように解したとしても、憲法31条に違反するものではない（本罰則がおよそ抽象的危険すらない行動類型を処罰するものではないことは、既に検討したとおりである。）。

### 3) 猿払事件最高裁判決以降の適用限定の試み

危険犯概念を用いて整理するならば、猿払事件最高裁判決以前の下級審は、本件罰則を危険犯ととらえた上で、具体的危険犯と明言した例はないものの、危険発生の現実性、有無、程度を具体的文脈で問題にし、本件罰則規定の適用限定を憲法解釈論として論じていたと整理することができよう。猿払事件最高裁判決がこうした下級審の努力を一蹴したわけだが、そののちも、適用を限定する必要性は説かれてきた。本件罰則規定の合憲性を前提にした上で、合憲だ

とされる理由によって本件罰則規定の解釈・適用を限定しようとするものと、  
刑法法規の解釈論として、具体的には法益侵害の「おそれ」の解釈によって、  
適用範囲を限定しようとするものがある。

最初に注目すべきは、全通ブラカード事件最高裁判決環反対意見である。この意見は、102条1項、人規14-7の合憲性は肯定すべきだとしながら、公務員に対する政治的行為の禁止は、それが「合理的で必要やむをえない限度にとどまる限りにおいてのみ憲法上許容される」（これを同意見は「合理的最小限度の原理」と呼ぶ。）のであって、合理的最小限度の原理は、規定の解釈・適用の段階においても慎重に考慮される必要がある、という。つまり、合理的最小限度の原則は、102条1項及び人規14-7の解釈・適用の基本原則であり、公務員に対してされた具体的処分の正当性の有無を決定する原理でもあるというのである。そのような見地から、環意見は、猿払事件最高裁判決を事例に則した判断だととらえ、同判決の趣旨を「規則5項、6項それぞれの各号の定める政治的目的を有する行為のすべての解釈・適用にあたって安易に一般化すべきものではない」と説いている。102条1項、人規14-7が合憲だとされる理由（「合理的で必要やむをえない限度にとどまる」という理由）によって規定の解釈・適用を限定しようという手法とともに、猿払事件判決を事例判断だとする見解が提示されており、興味深い。

つぎに、高松簡易保険局事件最高裁判決における二つの反対意見がある。団藤反対意見は、「罰則の関係においては、国公法102条1項の人事院規則への委任を違憲とすることは相当の理由を有するものと考えるのであつて、これを合憲とみるためには、罰則に関するかぎり、特定委任といえる程度に、この規定をしほつて解釈する以外にないとおもう。すなわち、公務員の政治的行為であつて、公務員の政治的中立性ないしこれに対する国民の信頼を現実に害するもの、すくなくとも、これを害するような具体的な危険性があるものにかぎつて、その内容の規定を人事院規則に委任したものと解することによつて、かろうじて、この規定の合憲性を肯定することができるものと解する」。「国公法102条1項の委任の趣旨を前記のように解し、したがつて、この規則の違反行為は、それが公務員の政治的中立性ないしこれに対する国民の信頼に対する現実の侵害ないし侵害の具体的な危険性がないかぎり、国公法110条1項19号の罪の構成  
316(1381) 法と政治 64巻4号 (2014年2月)

要件該当性を欠くものと考える。」と説く。

団藤意見は、まず、110条1項19号の罪を侵害犯ないし具体的危険犯であることを要求している。危険の発生を観念的抽象的に想定して、政治的表現の自由の行使に対して刑罰を科すことは憲法上許されないし、刑法理論上も問題があるという考え方には十分な理由と説得力があると思われるが、猿払事件最高裁判決はこのような考え方を否定しているように思われる。つぎに、団藤意見は、罰則との関係に限定してのことではあるが、102条1項の人規への委任の趣旨を、立法目的を現実害するもの、少なくともそれを害する具体的危険性があるものに限定する論理を示している。二事件判決による限定になぞらえていえば、「公務員の政治的中立性ないしこれに対する国民の信頼を現実害する、すくなくともこれを害するような具体的危険のある公務員の政治的行為」が、罰則との関係では禁止される、と理解するものである。

同じく高松簡易保険局事件最高裁判決の谷口反対意見は、「およそ人の行為が犯罪として成立し処罰されるためには、抽象的危険にせよ法益侵害の危険がなければならない。およそ法益侵害の危険を伴わない行為を違法として処罰することは、刑罰法の基本原則に反する。そのことは、本件のごときいわゆる形式犯についても同じである。」と説く。谷口は別の事件で、危険を擬制する形式的な考え方は「犯罪の本質に反し不当であるとの非難を免れまい」と批判し、「行為当時の具体的事情を考えて法益侵害の危険の発生することが一般的に認められる行為がなされたばあい限り、危険が具体化されることを問わずに処罰の理由が備わったものとする」点に抽象的危険犯の意義を見出している。このような抽象的危険犯理解を前提に、本件の公務員の政治的行為の禁止については、それが身分犯であることも指摘して、「行為の違法性はその主体の身分的属性により導かれるものである以上、行為がその主体の身分的属性と全く関係なく行われたばあい、すなわち、行為並びに行為の附随事情を通じて行為主体の身分的属性が毫も当該行為と結びついてこないばあいには、抽象的にせよ法益侵害の危険性はないものというべく、行為者がたまたま国家公務員の身分を有するとの故を以つてかかる行為についてまで、右罰則を適用することは前記刑罰法の基本原則に反し許されないとところといわざるをえない。」と述べていた。

谷口意見も団藤意見と同様、刑罰法規の解釈論として論じられている。具体的行為の危険性を捨象して公務員の身分を有しているという一事により一律に102条1項、110条1項19号違反に当たるとすることは「憲法13条に反するもの」という。抽象的危険犯といえども、行為のうちに危険を擬制するだけでは足りず、行為の結果として現実に何らかの危険が発生することが一般的に認められなければならない、という危険犯理解は、今日、抽象的危険犯論における実質説として学説上も有力である。<sup>(13)</sup>

堀越事件高裁判決は、政治的表現の自由の行使であるから形式犯として処罰されることがあってはならないという立場から、谷口意見の示した抽象的危険犯理解を採用し適用違憲判決に至った。同判決は、つぎのようにいう。

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ところ、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。……

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。

同判決は、110条1項19号の定める罪を、抽象的危険犯ではあるがある程度の危険が想定されることが必要である、と解釈し、本件配布行為には法益侵害の抽象的危険すら認めることはできないと判断した。であるならば、構成要件

---

(13) 高松簡易保険局事件最高裁判決における団藤反対意見と谷口反対意見については、長岡徹「国家公務員の政治活動の自由をめぐる二つの東京高裁判決——堀越事件判決と世田谷事件判決の意義」法と政治61巻4号37頁（2011.1）においても検討しているので、あわせて参照されたい。

非該当をもって無罪の判決を下し、憲法判断を行わないことも可能であったというべきである。しかしながら同判決は、適用違憲の判断を下している。これは、110条1項19号の定める罪の構成要件が102条1項および人規14-7で規定されているからであろう。102条1項、人規14-7は公務員の服務規律の定めであって、刑事罰の根拠規定であると同時に、懲戒処分<sup>(14)</sup>の根拠となる規定である。同判決は、あくまで当該事案に罰則規定を適用することの合憲性を検討しているのである。110条1項19号の定める罪を抽象的危険犯であっても形式犯であってはならないと捉えることが憲法上、また刑法理論上妥当だとし、102条1項、人規14-7の定める「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行為類型に属する政治的行為」に形式的には該当する行為ではあっても、保護法益を侵す抽象的危険すら存在しない行為については犯罪の構成要件に該当せず、「刑事処罰をもって禁止すべき実質的な意義、すなわち実質的違法性の存在(当罰性)に対しても、疑問を抱かざるを得ない」というのである。つまり、102条1項の規定それ自体を限定解釈したものではない。この点が後の最高裁判決とは異なるところである。

### 3) 二事件判決の限定解釈の意義

以上を前提に二事件判決の限定解釈を評価する。

第1に、二事件判決は「観念的なものにとどまらず、現実<sup>(14)</sup>に起こり得るものとして実質的に認められるおそれ」という限定を付した。これは、谷口意見や堀越事件高裁判決の示した抽象的危険犯の実質説的理解を採用し、それを本件罰則規定の構成要件解釈として提示したものである、とまずは理解することができよう。しかしながら、団藤意見のように侵害犯ないし具体的危険犯とする限定は行わなかった。実質的に認められる必要があるのは「職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」であって、「職務の遂行の政治的中立性を損なうこと」ではなかつた<sup>(15)</sup>。

(14) 嘉門優は、二事件判決は抽象的危険犯実質説を採用しているようにみえるが、世田谷事件への適用に際しては、擬制説に陥っていると批判する。嘉門優・注1, 303頁以下。

(15) この点は、晴山一穂が、判断基準が恣意的になるとして鋭く批判するところである。晴山一穂・注1, 16-17頁。

加えて、判決は、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」とし、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」という。この点、猿払事件地裁判決は、「非管理職である現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供に止まるものが勤務時間外に国の施設を利用することなく、かつ職務を利用し、若しくはその公正を害する意図なしで人事院規則14-7、6項13号の行為を行う場合、その弊害は著しく小さいものと考えられる」と判断していたのに対して、猿払事件最高裁判決が、これらの要素は「法の目的を阻害する点に、差異をもたらすものではない」、「政治的行為の禁止の合憲性を判断するうえにおいては、必ずしも重要な意味を持つものではない」と断じていた点が想起される。本件罰則規定の適用範囲についての二事件判決の考え方は、実質的には、猿払事件地裁判決に戻っているのである。ただ1点、公務員労組の活動としての性格を積極・消極どちらにとらえるかの判断が異なっているが、この点は後述する。

第2に、二事件判決は102条1項それ自体を限定解釈した。団藤・谷口両意見、堀越事件高裁判決ならびに猿払事件地裁判決も、刑罰法規の適用の場面に限定して判断をしてきたのであるから、二事件判決が公務員の服務規程それ自体に限定解釈を施したことは注目されてよい。二事件判決千葉補足意見は、適用違憲の手法では「表現の自由に対する威嚇効果がなお大きく残る」から、限定解釈を明示し構成要件該当性を否定したのだという。表現の自由の保障のあり方としては、千葉意見の立場が正しい。ただ、長谷部が指摘するように、<sup>(16)</sup>適用違憲の判断を行うためには大法廷審理が必要だったという事情もあったのだ

---

(16) 長谷部恭男・注1, 252頁。

ろう。だとすれば、懲戒処分の場合にも（したがってまた地公法の解釈についても）「職務の遂行の政治的中立性を損なう実質のおそれ」の存在が要件とされたことは、大法廷を避け、小法廷限りで審理するとの決断の副産物ということかもしれない。

第3に、二事件判決は政治的行為が制限される根拠によって、本件罰則規定の適用を限定する解釈を打ち立てた。猿払事件最高裁判決が本件罰則規定は「公務員の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為」を規制対象としているという国公法解釈を示した点に着目し、二事件判決はそれを「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、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」と修正し、限定解釈とした。猿払事件最高裁判決の当該部分に着目した点はすでに学説によって高く評価されており、<sup>(17)</sup>それらの評価に全く異論はない。ただし、本稿で繰り返し指摘したように、二事件判決の解釈が限定解釈として意味を持ちえたのは、「公務員の政治的中立性」という観念を排し、「公務員の職務の遂行の政治的中立性」を求める立場に立ったからに他ならない。堀越事件の被告人の行為は、同事件高裁判決の言葉によれば、被告人の「私人としての政治的偏向を示すにとどまり」、「被告人の担当する公務の遂行、すなわち行政の政治的中立性とそれに対する国民の信頼という保護法益を侵害する危険性は、……抽象的にも存在しない」のであった。つまり、「公務員の政治的中立性を損なうおそれ」はあったかもしれないが、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」はなかったのであった。

第4に、二事件判決の限定解釈が合憲限定解釈なのかどうかを確認しておく。まず、環意見の限定解釈と比較する。環意見は、本件罰則規定は「合理的で必要やむをえない限度」の制限だから合憲だという猿払事件最高裁判決の結論を受け入れた上で、その論理を限定解釈に用いている。したがって、本件罰則規定の文面上の合憲性を前提に論じてはいるが、「合理的で必要やむをえない限度」を超えた適用は憲法21条違反と評価されることになるという質の一部違憲の論理を含んでいる。それに対して、二事件判決の限定解釈は、本件罰則

(17) 注1に記載した蟻川恒正の一連の論考参照。

規定の合憲性を評価するに先だって、国公法の解釈として提示されている。したがって、「職務遂行の政治的中立性を損なう実質のおそれ」のない行為への適用は、違法と評価されれば足り、違憲と評価する必要は（違法の程度を強調するという効用以外には）ないことになる。つまり、二事件判決の限定解釈は、質的一部違憲の判断を、形の上では、伴っていない。同判決千葉補足意見が、判決の示した限定解釈は「いわゆる合憲限定解釈の手法、すなわち、規定の文理のままでは規制範囲が広すぎ、合憲性審査におけるいわゆる『厳格な基準』によれば必要最小限度を超えており、利益較量の結果違憲の疑いがあるため、その範囲を限定した上で結論として合憲とする手法を採用したというものではない」というのは、この趣旨であろう。

限定解釈の手法には、法令の合憲性判断を先行させて、その判断に基づき違憲部分ないし合憲部分を確定するために限定解釈を行う手法と、法令の違憲の疑いの主張に依って、その疑いを除去するような限定解釈をまず検討し、しかる後その限定解釈に基づいて法令の合憲性審査を行う手法とがある、と考えることができる。後者の場合、限定的に解釈された範囲内で法令の合憲性が確認され、解釈範囲外の法令の合憲性については何ら判断を示さないことになる。環意見は、本件罰則規定が合憲だとされる理由をもって限定解釈を行った前者の手法の例であり、二事件判決を千葉意見の説くところに従って理解すれば、それは後者の手法によったものである、と理解することができよう。前者を合憲限定解釈と評すべきことは疑いない。後者は、そのすべてを合憲限定解釈と評すべき必要があるか、近年学説上の争いがある。<sup>(18)</sup>ただし、本件の場合には須藤意見の指摘するように「文理を相当に絞り込んだという面があることは否定できない」のであって、<sup>(19)</sup>違憲の主張に応えた合憲限定解釈であると評すべきである。

合憲限定解釈とは、「ある法令について違憲の疑いがかけられているとき、その疑いを除去するように法令の意味を解釈する手法」<sup>(20)</sup>であるとされる。二事

(18) 穴戸常寿『憲法解釈論の応用と展開』（日本評論社、2011年）304頁。

(19) 合憲限定解釈だとした場合、解釈の限界を超えていないかが問題になる。二事件判決の中では須藤意見のみが、限定解釈として許容される解釈であるかを検討している。

(20) 戸松秀典『憲法訴訟（第2版）』（有斐閣、2008.3）234頁。

件判決は、当事者、学説からの違憲の主張、堀越事件高裁判決の適用違憲判決に心えて、本件罰則規定について、憲法の趣旨を踏まえ、規定の目的を考慮した上で、慎重な解釈を行ったというのであるから、本件罰則規定の憲法的評価を踏まえて、合憲限定解釈を行ったものである<sup>(21)</sup>。千葉意見は、二事件判決の解釈が限定解釈であることは認めているが、それが「合憲」解釈であることを否定しようとする。ただ、この限定解釈は法令の不当な適用を避けるための限定解釈である<sup>(22)</sup>。堀越事件高裁判決が適用違憲の判断を下したことを受けて、その手法に「理解」を示したうえで、その手法では「規制範囲が曖昧となり」かつ「表現の自由に対する威嚇効果がなお大きく残ることになる」から、一般的な法令解釈を行って構成要件該当性を否定する必要があるという。規定の文理のままの適用では違憲の疑いが生じる場合があることを、はしなくも認めているように思われる。

千葉補足意見が主張したかったことは、二事件判決が採用した限定解釈は、猿払事件最高裁判決が否定した違憲部分ないし合憲部分確定型の限定解釈、あるいは質的一部違憲の判断を伴った限定解釈ではないということ、したがって猿払事件最高裁判決に反しないということだったのではなからうか。あるいは、すでに大法廷が合憲判断を下している法令に対して、小法廷が違憲の疑いをもって審査したわけではないと補足したかったのかもしれない。

### 三 「おそれの実質性」の射程

#### 1) 累積的効果論の否定

千葉補足意見は、猿払事件で問題になった被告人の行為は、「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、「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」という。そしてその判断を前提にして、被告人の行為

(21) 注1にあげた文献のうち蟻川恒正、大久保史郎、前田雅英は二事件判決の限定解釈が合憲限定解釈だとし、駒村圭吾は憲法適合解釈であって合憲限定解釈ではないとする。

(22) 前田雅英・注1, 163頁。

が禁止される政治的行為に該当することが明らかであったから、猿払事件最高裁判決は『おそれ』の有無等を特に吟味するまでもなく（『おそれ』は当然認められるとして）政治的行為該当性を肯定したものとみることができる」と述べている。この説示はもちろん、二事件判決が大法廷判決に矛盾しないことを示す目的で説かれた先例解釈である。判例法の展開のために先例と事案を区別し先例を限定する手法は積極的に評価すべきである。ただ、猿払事件最高裁判決が、被告人の行為には「実質的な『おそれ』」が当然認められるとして、「おそれ」の有無等を特に吟味するまでもなく政治的行為該当性を肯定したとみることは、事実と反する。

猿払事件をはじめとして、本件罰則規定の適用が争われた事例で被告人側が主張してきたことは、被告人の行為によって行政の政治的中立性やそれに対する国民の信頼が損なわれるおそれはない、ということであった。下級審の無罪判決は、結局そのような被告人の主張を認めたものである。下級審の無罪判決に対する最高裁の回答は、公務員の政治的行為が全く規制されない場合の弊害を強調したうえで、かりに被告人の行為それ自体の弊害が一見軽微なものだとしても、「そのような行為が累積されることによって現出する事態を軽視し、その弊害を過小に評価することがあってはならない」といういわゆる累積的効果論であった。つまり、世田谷事件高裁判決の言葉を借りれば、「本規制の目的は、そうした行為が規制されることなく自由に放任されて累積していく場合に行政組織に現出される弊害を問題とするもの」であり、「本規制は、公務員及び行政組織の政治的中立性を維持し、ひいては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の予防的な制度的措置であり、規制される特定の行動類型から生ずる直接的、具体的な弊害を問題とするものではない」のであった。累積していく弊害を問題にする予防的措置なのであるから、被告人の行為に法益侵害の「実質的な『おそれ』」があったかどうかを特に吟味するまでもなく、形式犯として政治的行為該当性を肯定したのであった。

二事件判決は、「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おそれ」を構成要件として問題にするから、被告人の行為とは別に、あるかもしれない他人の行為を観念的に想定して弊害の累積を問う累積的効果論を否定したものだ<sup>(23)</sup>と理解される。しかし、そうするとたちまち

次の2点を問題にせざるを得なくなる。

## 2) 「おそれの実質性」の可能性

まず、公務員労組の活動としての性格の有無が、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なう実質的おそれの判断の考慮対象とされていることである。もちろん先例の多くは公務員労組の活動として行われたものであったし、猿払事件との区別の要はこの点にあった。しかし、猿払事件地裁判決をはじめ下級審の多くは、労組の活動であることを弊害が生じるおそれの少ないことの根拠として考えていた。

労組の活動であれば法益侵害のおそれが高くなるという考える根拠が、猿払事件最高裁判決がそうであったように、「組合員に対して統制力を持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になる」からだとする、それは弊害の累積を問題にしたものだと考えざるをえない。二事件判決は、このような累積的效果論を否定したはずである。もっとも、公務員労組の活動として行えば、千葉意見の言うように、「外形上一般人にも容易に認識される」とも考えられ、よって国民の信頼を損なうおそれが生じるといふことかもしれない。後者であるとする、公務員労組の活動が国民の信頼を損なう実質的おそれのあるものかどうかを、今日の国民の視線に立って考慮するということになるから、40年前の先例にとらわれる必要はない。メーデーで内閣打倒のスローガンを掲げて行進する行為や、定例になっている職場の朝ピラに労組が支持する政党・候補者名が記載されていた事例など、職務の遂行の政治的中立性はもちろん、それに対する国民の信頼をそこなう実質的おそれのある行為とは、みなされないことになろう。

つぎに、世田谷事件において有罪を維持したことが問題になろう。有罪が維

(23) 累積的效果論が否定されたと理解するものとして、注1文献のうち大久保史郎、嘉門優がある。反対に、累積的效果論は言及はされていないが否定されたわけではないとするものとして、岩崎邦生がある。岩崎解説は担当調査官による解説であるが、二事件判決が堀越事件高裁判決を踏まえた判決であることを重視するならば、否定論が妥当である。

(24) 晴山一穂・注1、15頁は、この判断要素は猿払事件最高裁判決の正当化のために強調されたものだが、労働組合活動をことさらに敵対視するもので、恣意的で合理性を欠く、と批判する。

持されたポイントは、被告人が筆頭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ことである。しかしながら、世田谷事件において被告人は職場とは全く関係なく、職場には知られることなく政治的行為を行っており、上記のような影響を及ぼした、あるいは及ぼそうとしたことを示すものは何もない。須藤反対意見の言うように、被告人の政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できる結びつきは認められず、法益侵害のおそれは観念的かつ抽象的なものにとどまると言わざるを得ない<sup>(25)</sup>。

世田谷事件高裁判決は、先にも指摘したように、本件罰則規定を累積してゆく弊害を問題にする予防的措置だととらえて、極めて形式犯的に構成要件該当性を認めている。被告人の行った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い」とは認定しているものの、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なう実質的おそれ」があるか否かは、むしろ問題にする必要がないという立場である。二事件判決が累積的効果論を否定しているのだとすれば、事件を差戻し、実質的おそれの有無を審査させるべきだったのではなからうか。

差戻さずに有罪を維持したのは、世田谷事件高裁判決は、猿払事件最高裁判決の判断枠組みに忠実に従って、問題の行為が「公務員の政治的中立性」を損なうおそれの大きい行為で、違法性の強い行為だと認定しているのであるから、世田谷事件を差戻すということは、猿払の国公法解釈と二事件の国公法解釈が異なることを認めてしまうことになりかねないからかもしれない。しかし、そうだとしても二事件判決が否定したはずの観念的・抽象的おそれや累積的効果論を裏口から招き入れていることにならないだろうか<sup>(26)</sup>。

## ま と め

関西で開催されたある研究会で二事件判決を報告した大阪市大の渡邊賢教授は、都教組事件最高裁判決の示した合憲限定解釈が全農林警職法事件最高裁判決によって覆された経緯に触れながら、猿払事件最高裁判決の復活を許さない

(25) 同旨、晴山・注1、18頁。木村草太・注1、81頁も参照。

(26) 同旨、嘉門優・注1、306頁以下。

ためには何が必要か、という問題を提起した。そのような観点から二事件判決の受け取られ方を概観すると、判例の実質的変更だと評する見解が多いものの、猿払事件最高裁判決の判断構造との連続性を重視し評価する見解が有力に提示され、また、二事件判決が猿払事件最高裁判決を事例判断と解してその射程を限定したように、二事件判決もその事例を前提にした判断だとして累積的効果論を温存しようとする解説も現れている。<sup>(27)</sup>本稿は、猿払事件最高裁判決との比較だけでなく、本件罰則規定をめぐる判例史全体の中で二事件判決の特色を検討し、猿払事件最高裁判決との断絶を強調しようと試みたものである。<sup>(28)</sup>

二事件判決は、猿払事件最高裁判決への強い批判を意識しながら、大法院判決を変更しないという前提で下されている。そのため、公務員の政治的行為を一定の範囲で刑事罰から解放するという積極面を有しながらも、世田谷事件では観念的としか考えられないおそれを「実質的なおそれ」と認定するなど、多くの点であいまいさを残している。猿払事件最高裁判決を支えた「累積的・波及的効果」論や「予防的措置」論が今後復活することがあるのか予断を許さないが、二事件判決が公務員にも「国民としての政治活動の自由」があることを認め、したがって「公務員の政治的中立性」ではなく、あくまでも「職務の遂行における政治的中立性」を問題にしたことから議論を起すべきである。本件罰則規定の構成要件の限定解釈を手に行っているという点では大いに異なるけれども、公務員の政治活動の自由を語る場の状況は、猿払事件最高裁判決以前に戻っているのである。<sup>(29)</sup>

---

(27) 注1の文献中、青柳幸一、晴山一穂、市川正人等参照。

(28) 注1に掲げた蟻川恒正の諸論考参照。

(29) 岩崎邦生・注1。