

<判例評釈>

## 「国家公務員政党機関紙配布事件」二つの上告審判決[判例時報2174号]:

### ①国家公務員法違反被告事件

(最高裁平22(あ)762号、平24. 12. 7第二小法廷判決)

### ②国家公務員法違反被告事件

(最高裁平22(あ)957号、平24. 12. 7第二小法廷判決)

山 岸 喜久治

## 〔1〕はじめに

2000年代の「テロ」事件、イラク戦争の勃発、自衛隊の派遣などにより、国内外で安全と秩序維持の志向が高まるなか、平成16・17年に、社会保険庁職員（①事件）および厚生労働省職員（②事件）が、それぞれ勤務時間外に政党の機関紙等を郵便受けなどに全戸配布したことが問題となり、国家公務員法（以下「国公法」）と人事院規則の政治的行為禁止違反事件として、約30年ぶりに立件されることとなった。

この二つの事件は、いずれも日本共産党の党員であろう一般職国家公務員が、政党活動の一環として自らの休日等の勤務外に所属政党の機関誌等を住宅内のポスト等に入れたことが「政治的行為」禁止違反とされた事案である。より具体的には、どちらも選挙期間内外の選挙活動ないし政策宣伝活動としての政党活動が問題となった。その意味で、本件の憲法問題としての本質は、公務員の「自由権」（表現の自由）をめぐる問題というより、公務員の「参政権」的活動（政党・選挙活動）の自由をめぐる問題であるように思われる（ただし「結社の自由」問題で把握することも不可能ではない）。もっとも、②事件の場合、「舞台」は、警視庁の職員住宅であったという点できわめて特殊なケースである。

結局、①事件は1審で「有罪」、高裁では「無罪」となり、②事件は1審で「有罪」、高裁においても「有罪」となった。このように裁判所の判断は、高裁段階において完全に分かれることになったが、最高裁第二小法廷は、昨（平成24年）12月に高裁の判断をそのまま追認する形で決着を付けた。

本稿は、最高裁が下した二つの判決を取り上げて、最高裁判決の論理および結論について法学上の視点から検討するものである。

## 〔2〕事実関係と最高裁判決

<①事件>

(主文)

本件上告を棄却する。

(理由)

1. 検察官の上告趣意のうち、憲法21条1項、31条の解釈の誤りをいう点について

(1) 原判決及び記録によれば、本件の事実関係は以下のとおりである。

ア 被告人は、社会保険庁東京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。平成15年11月9日施行の第43回衆議院議員総選挙に際し、日本共産党を支持する目的で

第一 同年10月19日午後0時3分頃から同日午後0時33分頃までの間、東京都中央区月島所在の甲野不動産ほか12か所に同党の機関紙である「しんぶん赤旗2003年10月号外」(「いよいよ総選挙」で始まるもの)及び同党を支持する政治的目的を有する無署名文書である「東京民報2003年10月号外」を配布し、

第二 同月25日午前10時11分頃から同日午前10時15分頃までの間、同区晴海所在のC方ほか55か所に前記「しんぶん赤旗2003年10月号外」及び前記「東京民報2003年10月号外」を配布し、

第三 同年11月3日午前10時6分頃から同日午前10時18分頃までの間、同区晴海所在のD方ほか56か所に同党の機関紙である「しんぶん赤旗2003年10月号外」(「憲法問題特集」で始まるもの)及び「しんぶん赤旗2003年11月号外」を配布した。

これらは、国公法110条1項19号(平成19年法律第108号による改正前のもの)、102条1項、人事院規則14-7(政治的行為)6項7号、13号(5項3号)(以下合わせて「本件罰則規定」)にあたるとして起訴された。

イ 上記の配布行為は証拠上明らかである。

ウ 被告人は、本件当時、目黒社会保険事務所の国民年金の資格に関する事務等を取り扱う国民年金業務課で、相談室付係長として相談業務を担当していた。その具体的な業務は、来庁した一日当たり20人ないし25人程度の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もの

であった。社会保険事務所の業務については、全ての部局の業務遂行の要件や手続が法令により詳細に定められていた上、業務相談に対する回答はコンピューターからの情報に基づくものであるため、被告人の担当業務は、全くの裁量の余地のないものであった。被告人には、年金支給の可否を決定したり、支給される年金額等を変更したりする権限はなく、保険料の徴収等の手続に関与することもなく、社会保険の相談に関する業務を統括管理していた副長の指導の下で、専門職として、相談業務を担当していただけで、人事や監督に関する権限も与えられていなかった。

(2) 第1審判決は、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るとして、被告人を有罪と認め、被告人を罰金10万円、執行猶予2年に処した。

(3) 原判決は、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、勤務先の所在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ことにとどまるものと認定した上で、本件配布行為が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べき危険性は、抽象的なものを含めて、全く肯認できないから、本件配布行為に対して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条に違反するとして、第1審判決を破棄し、被告人を無罪とした。

(4) 所論は、原判決は憲法21条1項、31条の解釈を誤ったと主張する。

ア 本法(国公法)102条1項は、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附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ることが必要となる。

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。

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を規定したものと解するのが相当である。

そして、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。

イ 本件罰則規定が憲法21条1項、31条に違反するかどうかを検討する。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（最高裁昭和52年（オ）第927号同58年6月22日大法院判決・民集37巻5号793等）。本件罰則規定の目的は、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、前記アのとおり、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。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。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、刑罰を科すことを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想定されるためであり、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のは、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、最高裁昭和52年（オ）第927号同58年6月22日大法廷判決・民集37巻5号793、最高裁昭和57年（行ツ）第156号同59年12月12日大法廷判決・民集38巻12号1308、最高裁昭和56年（オ）第609号同61年6月11日大法廷判決・民集40巻4号872、最高裁昭和61年（行ツ）第11号平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437、最高裁平成10年（分ク）第1号同年12月1日大法廷決定・民集52巻9号1761）の趣旨に徴して明らかである。

ウ 本件配布行為が本件罰則規定の構成要件に該当するかを検討するに、本件配布行為が本件規則6項7号、13号（5項3号）が定める行為類型に文言上該当する行為であることは明らかであるが、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かどうかについて、前記諸般の事情を総合して判断する。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、管理職的地位にはなく、その職務の内容や権限も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。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。

エ 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。

## 2. 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切ではなく、所論は刑訴法405条の上告理由に当たらない。

3. よって刑訴法408条により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官千葉勝美の補足意見、裁判官須藤正彦の意見がある。

## <②事件>

(主文)

本件上告を棄却する。

(理由)

1. 弁護士及び被告人の各上告趣意のうち、国公法110条1項19号（平成19年法律第108号による改正前のもの）、102条1項、人事院規則14－7（政治的行為）6項7号の各規定の憲法21条1項、15条、19条、31条、41条、73条6号違反及び上記各規定を本件に適用することの憲法21条1項、31条違反をいう点について

(1) 原判決及びその是認する第1審判決並びに記録によれば、本件の事実関係は次のとおりである。

ア 本件公訴事実の要旨は「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する国家公務員（厚生労働事務官）であったが、日本共産党を支持する目的で、平成17年9月10日午後0時5分頃、東京都世田谷区池尻所在の警視庁職員住宅であるA1ないし4号棟の各集合郵便受け合計32か所に、同党の機関紙である「しんぶん赤旗2005年9月号外」合計32枚を投函して配布した。」というものであり、これが国家公務員法（以下「本法」）110条1項19号（平成19年法律第108号による改正前のもの）、102条1項、人事院規則14－7（政治的行為）（以下「本規則」）6項7号（以下合わせて「本件罰則規定」）に当たるとして起訴された。

イ 機関紙の配布行為は証拠上明らかである。

ウ 被告人は、本件当時、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の課内の総合調整等を行う立場にあった。また、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。

(2) 第1審判決は、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、被告人を有罪と認め、被告人を罰金10万円に処した。

原判決は、第1審判決を是認して控訴を棄却した。

(3) 所論は、① 本件罰則規定は、過度に広汎な規制であり、かつ規制の目的、手段も相当でないこと、公安警察による濫用や人権侵害を招くことから、憲法21条1項、15条、19条、31条に違反する、② 本法102条1項による「政治的行為」の人事院規則への委任は、白紙委任で

あるから、本件罰則規定は憲法31条、41条、73条6号に違反する、③ 本件配布行為には法益侵害の危険がなく、これに対して本件罰則規定を適用することは、憲法21条1項、31条に違反すると主張する。

ア・・・・・・以下①事件判決と同旨。

イ 本件罰則規定が憲法21条1項、15条、19条、31条、41条、73条6号に違反するかどうかは・・・・・・以下①事件判決と同旨。

また既にみたとおり、本法102条1項が人事院規則に委任しているのは、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の行為類型を規制の対象として具体的に定めることであるから、同項が懲戒処分の対象と刑罰の対象とで殊更に区別することなく規制の対象となる政治的行為の定めを人事院規則に委任しているからといって、憲法上禁止される白紙委任に当たらないことは明らかである。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、刑罰を科すことをも制度として予定されているが、これは常に刑罰を科すという趣旨ではなく、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想定されるためであり、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、15条、19条、31条、41条、73条6号に違反するものではないというべきである。以下①事件判決と同引用。

ウ 本件配布行為が本規則6項7号が定める行為類型に文言上該当することは明らかであるが、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かどうかについて判断する。前記のとおり、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。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じるものといえる。

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ふべきである。

エ 以上のように、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。

## 2. その余の各上告趣意について

弁護人ら及び被告人のその余の各上告趣意は、憲法違反という点を含め、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. よって刑訴法408条により、裁判官須藤正彦の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官千葉勝美の補足意見がある。

## 〔3〕判例の考察

### （a）若干の前提的考察

#### ＜政治的行為禁止規定＞

すでに引用されているが、国公法102条は「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附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。」（1項）こと、「職員は、公選による公職の候補者となることができない。」（2項）こと、そして「職員は、政党その他の政治的団体の役員、政治的顧問、その他これらと同様な役割をもつ構成員となることができない。」（3項）ことを定めている。そして、102条1項を受けて、人事院規則は（昭和24. 9. 19人規14－7）政治的行為に関し次のように規定する。

(政治的目的の意義)

「⑤項 法及び規則中政治的目的とは、次に掲げるものをいう。政治的目的をもってなされる行為であっても、第6項に定める政治的行為に含まれない限り、法第102条1項の規定に違反するものではない。

- 一 規則14-5で定める公選による公職の選挙において、特定の候補者を支持し又はこれに反対すること。
- 二 最高裁判所の裁判官の任命に関する国民審査に際し、特定の裁判官を支持し又はこれに反対すること。
- 三 特定の政党その他の政治的団体を支持し又はこれに反対すること。
- 四 特定の内閣を支持し又はこれに反対すること。
- 五 政治の方向に影響を与える意図で特定の政策を主張し又はこれに反対すること。
- 六 国の機関又は公の機関において決定した政策（法令、規則又は条例に包含されたものを含む。）の実施を妨害すること。
- 七 地方自治法（昭和22年法律第67号）に基く地方公共団体の条例の制定若しくは改廃又は事務監査の請求に関する署名を成立させ又は成立させないこと。
- 八 地方自治法に基く地方公共団体の議会の解散又は法律に基く公務員の解職の請求に関する署名を成立させ若しくは成立させず又はこれらの請求に基く解散若しくは解職に賛成し若しくは反対すること。」

(政治的行為の定義)

「⑥項 法102条第1項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

- 一 政治的目的のために職名、職権又はその他の公私の影響力を利用すること。
- 二 政治的目的のために寄附金その他の利益を提供し又は提供せずその他政治的目的をもつなんらかの行為をなし又はなさないことに対する代償又は報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益を得若しくは得ようと企て又は得させようとする事あるいは不利益を与え、又は与えようと企て又は与えようとおびやかすこと。
- 三 政治的目的をもって、賦課金、寄附金、会費又はその他の金品を求め若しくは受領し又はなんらかの方法をもってするを問わずこれらの行為に関与すること。
- 四 政治的目的をもって、前号に定める金品を国家公務員に与え又は支払うこと。
- 五 政党その他の政治的団体の結成を企画し、結成に参加し若しくはこれらの行為を援助し又はそれらの団体の役員、政治的顧問その他これと同様な役割をもつ構成員となること。
- 六 特定の政党その他の政治的団体の構成員となるように又はならないように勧誘運動すること。

- 七 政党その他の政治的団体の機関紙たる新聞その他の刊行物を発行し、編集し、配布し又はこれらの行為を援助すること。
- 八 政治的目的をもって、第⑤項第一号に定める選挙、同項第二号に定める国民審査の投票又は同項第八号に定める解散若しくは解職の投票において、投票するように又はしないように勧誘運動すること。
- 九 政治的目的のために署名運動を企画し、主宰し又は指導しその他これに積極的に参与すること。
- 十 政治的目的をもって、多数の人の行進その他の示威運動を企画し、組織し若しくは指導し又はこれらの行為を援助すること。
- 十一 集会その他多数の人に接しうる場所で又は拡声機、ラジオその他の手段を利用して、公に政治的目的を有する意見を述べること。
- 十二 (略)
- 十三 政治目的を有する署名又は無署名の文書、図画、音盤又は形象を発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、あるいはこれらの用に供するために著作し又は編集すること。
- 十四 政治的目的を有する演劇を演出し若しくは主宰し又はこれらの行為を援助すること。
- 十五 政治的目的をもって、政治上の主義主張又は政党その他の政治的団体の表示に用いられる旗、腕章、記章、えり章、服飾その他これに類するものを製作し又は配布すること。
- 十六 (略)
- 十七 (略)」。

「⑧項 各省庁の長・・・は、法又は規則に定める政治的行為の禁止又は制限に違反する行為又は事実があったことを知ったときは、直ちに人事院に通知するとともに、違反行為の防止又は矯正のために適切な措置をとらなければならない。」

なお、国公法110条①項は、「第102条第1項に規定する政治的行為の制限に違反した者」を「3年以下の懲役又は10万円以下の罰金に処する」旨定める。

#### <政治的行為禁止の4カテゴリー>

国公法上の政治的行為の制限は、次の4つのカテゴリーに分類することができる。すなわち第1は、政治的寄附金の制限、第2は、公選による公職の候補者となることの制限、第3は、政党その他の政治的団体の役員等になることの制限、第4は、その他人事院規則の定める政治

的行為の制限である（鵜飼信成『公務員法〔新版〕』法律学全集1980、256）。

国公法の委任で定められた人事院規則は、一見して、広汎かつ過度にわたって公務員の政治的行為を禁止していることが明らかである。選挙における特定の候補者、国民審査における特定の裁判官、特定の政党、特定の内閣、特定の政策、特定の条例の制定改廃、議会の解散、事務監査等直接請求についての支持の主張または反対が政治的目的に当たるとされ、禁止されるのである。

問題となるのは、第5項5号の「政治の方向に影響を与える意図で特定の政策を主張し又はこれに反対すること」や、第6項11号の「ラジオその他の手段を利用して、公に政治的目的を有する意見を述べること」の規定である。主張したり、意見を述べたりすることは、明らかに表現行為であるため、「表現の自由」（憲法21条）との関係が問題になる。具体的には、たとえば政府の行財政政策、社会保障政策、少子化対策、むだ遣い問題等につき意見を述べることは、政治的行為禁止規定に抵触するのかどうかという問題である。

#### （b）猿払事件最高裁大法廷判決

ところで本件と類似したもの有名な「猿払事件」がある。

#### ＜猿払事件の概要＞

昭和42年の衆議院議員選挙に際して、北海道宗谷郡猿払村の郵便局に勤務し、同地区労働組合協議会事務局長を務めていた郵政省の現業公務員が、同協議会の決定に従い、日本社会党を支持する目的をもって、同党公認候補の選挙用ポスター6枚を公営掲示場に自ら掲示したほか、同ポスター合計184枚の掲示方を他に依頼して配布した行為は、国公法102条1項が禁止する「政治的行為」に該当するとされ、これに対する違反を処罰する同法110条1項19号に基づき起訴されることになった。

国公法102条1項は、一般職国家公務員に対し「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、これらの行為に参与し、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、この委任を受けて人事院規則14-7（政治的行為）が国公法の禁止する政治的行為の具体的内容を定めているが、その5項3号（特定の政党その他の政治的団体を支持し又はこれに反対すること）、6項13号（「政治的目的を有する・・・文書、図画・・・を・・・掲示し若しくは配布・・・すること」）に該当するというのである。第1審の旭川地裁判決および第2審の札幌高裁判決は、被告人の本件行為につき罰則を適用する限度において右罰則を違憲と判

断し（「適用違憲」）、被告人を無罪とした。

### ＜最高裁大法廷判決＞

上告審の最高裁判決は、原判決を破棄し自判した。以下、「本件政治的行為の禁止の合憲性」の部分の主要なものを提示する。

「憲法21条の保障する表現の自由は、民主主義国家の政治的基盤をなし、国民の基本的人権のうちでもとりわけ重要なものであり、法律によってもみだりに制限することができないものである」。政治的行為は憲法21条の保障を受ける。国公法102条1項と人事院規則で公務員に禁止されている政治的行為も、国民一般に対して禁止されるのであれば、憲法違反の問題が生じる。

「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、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」。  
 「公務員に対する政治的行為の禁止が右の合理的で必要やむをえない限度にとどまるものか否かを判断するにあたっては、禁止の目的、この目的と禁止される政治的行為との関連性、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡の3点から検討することが必要である。」

「禁止の目的及びこの目的と禁止される行為との関連性について考えると、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なわれ、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な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」、「行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し」、「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」、「もはや組織の内部規律のみによっ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」。「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って、その目的は正当なものというべきである」。「また、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な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ものであって、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、具体的に損な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。」



「次に、利益の均衡の点について考えてみると」「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を、これに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしてではなく、その行動のもたらす弊害の防止をねらいとして禁止するときは、同時にそれにより意見表明の自由が制約されることにはなるが、それは、単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず、かつ、国公法102条1項及び規則の定める行動類型以外の行為により意見を表明する自由までをも制約するものではなく、他面、禁止により得られる利益は、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なのであるから、得られる利益は、失われる利益に比してさらに重要なものというべきであり、その禁止は利益の均衡を失するものではない。」

以上の法廷意見に対して、4人の裁判官（大隅健一郎、関根小郷、小川信雄、坂本吉勝）の反対意見が付されている。

反対意見は、「第一、基本的人権としての政治活動の自由と公務員の政治的中立」、「第二、国公法102条1項における犯罪構成要件（同法110条1項19号）についての立法委任の違憲性」、「第三、結論」で構成された。この中で、とくに犯罪構成要件についての立法委任は「憲法に違反するもの」と明言されたことが注目される。

「思うに、国公法102条1項は、公務員に関して、『職員は、政党又は政治的目的のために、寄附金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らか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』として、政治的行為の内容を詳細に定めている。そして右条項及びこれに基づく規則の違反に対しては、国公法82条以下に懲戒処分、同法110条1項19号に刑事制裁が定められている。すなわち、国公法102条1項は、違反に対する制裁の関連からいえば、公務員につき禁止されるべきものと、犯罪として刑罰を科せられるべきものとを区別することなく、一律一体としてその内容についての定めを人事院規則に委任している。このような立法の委任は、少なくとも後者、すなわち、犯罪の構成要件の規定を委任する部分に関するかぎり、憲法に違反するものとする。」

#### ＜合理的関連性の基準＞

猿払最高裁判決によれば、公務員の政治的行為の禁止は「合理的で必要やむをえない限度にとどまる限り」合憲となるが、それを判断する際には、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り得られる利益と禁止することにより失われる利益との均衡」の3点からの検討が重要とされた。この3点は、後に「合理的関連性の基準」と呼ばれ、違憲審査における有力な指標となった。

猿払判決での「禁止の目的」は、要約すると、「行政の中立的運営の確保」（これは同時に国民の信頼へ結び付く）であり、そのための方策として、「行政への政治的党派の介入の防止」と「行政組織内部の深刻な政治的対立の防止」であった。そして「禁止の手段・方法」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の禁止」である。この二つの間に、つまり「禁止の目的」と「禁止の手段・方法」との間に、「合理的関連」があれば、すなわち「行政の中立的運営」を確保するために、「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」を禁止することが資する場合には、全体としての禁止法制（ここでは「公務員の政治行為の禁止諸規定」）は合憲となるのである。

（c）本件①・②事件最高裁判決の論理

本件両判決における主要な論点は、以下の3点である。

- A. 国公法102条1項の趣旨はどのようなものか。
- B. 本件罰則規定そのものが憲法21条1項、31条に違反するか。
- C. 本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当するか。

A. について：

公務員の政治的行為を禁止する国公法102条1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。

｜

国民は、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ので、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えない限度にその範囲が画されるべきものである。

｜

禁止される政治的行為は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実に関わり得るものとして実質的に認められるものを指し、102条1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である。その委任に基づいて定められた本規則も、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行為の類型を規定したものである。

｜

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、次の考慮事項に基づき総合的に判断される。

- 1) 公務員が管理職的地位にあったかどうか。
- 2) 裁量権をもっていたかどうか。
- 3) 行為が勤務時間内に行われたかどうか。
- 4) 職場の施設を利用したかどうか。
- 5) 公務員の地位を利用したかどうか。
- 6) 行為が労働組合の活動として行われたかどうか。
- 7) 公務員による行為と直接認識され得る態様があったかどうか。
- 8) 行政の中立的運営と直接相反する目的や内容があったかどうか。

|

以上の考慮事項がつぶさに検討され、結論的に本件配布行為には、政治的中立性を損なう「おそれ」(危険性)が実質的に認められない(①事件)、認められる(②事件)とされた。

|

それゆえ本件配布行為は犯罪構成要件に該当せず、無罪(①事件)、あるいは該当し、有罪(②事件)となった。

#### B. 本件罰則規定の憲法適合性について：

最高裁判決は、本件罰則規定の憲法21条1項、31条との適合性いかんについて、「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」(利益較量論)として、昭和58年6月22日の「よど号ハイジャック事件新聞記事抹消事件」最高裁判決を引用した。

そして、行政の中立的運営の確保と国民の信頼の維持は、国民全体の重要な利益であるから、「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内のものというべきである」。「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」。

結論として、本件罰則規定は、憲法21条1項、31条に違反しないが、このように解することができるのは、当裁判所の判例、すなわち昭和49年11月6日最高裁大法廷判決（猿払事件＝国家公務員の政治活動の自由）、昭和58年6月22日最高裁大法廷判決（よど号ハイジャック新聞記事抹消事件＝在監者の新聞購読の自由）、昭和59年12月12日最高裁大法廷判決（関税定率法違反事件＝検閲禁止と輸入書籍等の税関検査）、昭和61年6月11日最高裁大法廷判決（「北方ジャーナル」事件＝名誉毀損と事前差止）、平成4年7月1日最高裁大法廷判決（成田新法事件＝適法手続と行政上の不利益処分）、平成10年12月1日最高裁大法廷決定（裁判官分限事件＝裁判官の政治的行為と懲戒処分）の趣旨に徴して明らかであるとされた。

こうして、憲法31条の「罪刑法定主義」の問題は、完全に度外視されることになった。

#### C. 構成要件該当性（二重の実質論）について：

判決は、「本件配布行為が本規則6項7号、13号（5項3号）が定める行為類型に文言上該当する行為であることは明らかであるが、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ものかどうかについて、前記諸般の事情を総合して判断する」とした。この前段において「配布行為が罰則規定上の行為類型に文言上該当することは明らかである」とされたため、論理的にはこの時点で、犯罪構成要件は満たされたという結論になるはずである（「有罪」となる）。しかし最高裁判決は、「無罪」を導き出すためであろうか、この段階（後段）でも新たに「損なうおそれ」についての実質論を展開し、上記の考慮事項を検討した結果、「実質的なおそれ」はなかったから、たとえば「可罰的違法性」がなかったために、無罪とするのではなく、そもそも犯罪構成要件に該当しなかったという結論（①事件）を導いた（②事件の場合は、「実質的なおそれ」が認定された）。ちなみに、「おそれ」評価の結論を分けたのは、まさに当該公務員が管理職的地位にあった（それゆえ裁量権限をもっていた）かどうかであった。

こうして最高裁判決は、政治ビラの配布行為が、政治的中立性侵害への「実質のおそれ」を構成要件化したはずの国公法・人事院規則に「文言上該当する行為であることは明らかである」としながらも、ここで次に別の論理、つまり上記考慮事項の検討という論理を持ち出して、その結果、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない」（①事件）あるいは「おそれが実質的に生じるものといえる」（②事件）となった。繰り返すが、犯罪構成要件という枠組の設定そのものは、「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」と評価しながら、要件の適用段階において、まったく別の「実質のおそれ」論を持ち出し、犯罪構成要件に「文言上該当する行為」に関して、管理職・裁量の有無等の考慮事項の検討後に「実質のおそれ」は「なかった」「あった」というものである。このような手法は、まさに「二重ないし二段階実質のおそれ」基準ともいべきものであり、論理的な一貫性に欠ける。

(d) 本判決の解釈上の特徴

本最高裁判決は、猿払事件最高裁判決と比較すると、事案の類似性からも「猿払事件」の先例性から逃れることはできないが、採られた判断論理にはいくつかの違いが認められる。

まず第1に、一読してわかるように、本最高裁判決には、国公法制定の経緯などの歴史的な記述はいっさいない。他方、猿払事件最高裁判決の中には、国公法制定に関するいきさつが書かれている。

「そこで、国公法制定の経過をみると、当初制定された国公法（昭和22年法律第120号）には、現行法の110条1項19号のような罰則は設けられていなかったところ、昭和23年法律第222号による改正の結果右の規定が追加されたのであるが、その後昭和25年法律第261号として制定された地方公務員法においては、初め政府案として政治的行為をあおる等の一定の行為について設けられていた罰則規定は、国会審議の過程で削除された。その際、国公法の右の罰則は、地方公務員法についての右の措置にもかかわらず、あえて削除されることなく今日に至っているのである」。

第2に、本最高裁判決には、犯罪および懲戒について、さらには犯罪と懲戒との関係ないし異同についての問題意識はなく、ただ「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、刑罰を科することをも制度として予定されている」とするだけである。前記のように、公務員の場合、ある同一の「不祥事」(?)について刑罰と懲戒の併科が可能であり、両者の関係が理論上問題となる。いずれにしても、民間人とは異なり、公務員にのみ科される制裁が法制度化されているのである。公務員の身分犯であると同時に、職務犯でもある「収賄罪」は、公務員だけに問題となる犯罪であり（それは懲戒の事由にもなる）、公務員の「守秘義務違反」の場合、それは犯罪ではあるが、身分を離れてからも問題となるという特殊性がある。このように現行法上、公務員のみ犯罪類型が存在するのであり、結局、突き詰めて考えれば、「公務員」とは何かということが問題の本質であると思われる。

これに対して、猿払事件最高裁判決においては、政治的行為禁止の違反に対する刑罰と懲戒の「二重的効果」に関する論述がみられる。

「わが国公法の規定をみると、公務員の政治的行為の禁止の違反に対しては、一方で、前記のとおり、同法110条1項19号が刑罰を科する旨を規定するとともに、他方では、同法82条が懲戒処分を課することができる旨を規定し、さらに同法85条においては、同一事件につき懲戒処分と刑事訴追の手続を重複して進めることができる旨を定めている。このような立法措置がとられたのは、同法による懲戒処分が、もともと国が公務員に対し、あたかも私企業における使用者にも比すべき立場において、公務員組織の内部秩序を維持するため、その秩序を乱す特定の



行為について課する行政上の制裁であるのに対し、刑罰は、国が統治の作用を営む立場において、国民全体の共同利益を擁護するため、その共同利益を損なう特定の行為について科する司法上の制裁であつて、両者がその目的、性質、効果を異にするからにほかならない。そして、公務員の政治的行為の禁止に違反する行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づける違法性を帯びるものであることは、前述のとおりであるから、その禁止の違反行為に対し懲戒処分のほか罰則を法定することが不合理な措置であるとはいえないのである。」

第3に、本判決は、独特な解釈手法を施していることである。

まず本判決は、本件罰則規定の理解について、法令としての本規定を制限的に解釈し、そのうえで本規定に関する「合憲性」の判断を行った。すなわち、本件罰則規定は、抽象的ではなく「実質的なおそれ」を規範化したものとして、限定的に解釈されたということである。猿払判決では、人事院規則5項3号、6項13号の政治的行為につき「その行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為であつて、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」と判示されているに過ぎない。本判決は、猿払判決の「おそれ」を「実質的なおそれ」に、言わば「しほり」をかけたものである。

また本判決は、法令の合憲性審査に関し、猿払最高裁判決の「合理的関連性の基準」ではなく「利益較量」論に立ちつつ、本件罰則規定の目的（行政の中立性確保等）は「合理的であり正当なもの」と明言する（猿払には「正当なもの」とあり「合理的」の言葉はみられない）。この判断枠組自体が、猿払判決の論理を踏襲するものか、あるいは逸脱しているものなのか、問題となろう。本判決は、次のくだりで「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」るので、「その制限は必要やむを得ない限度にとどまり」、「必要かつ合理的な範囲のものというべきである」とした。そして、その後、前掲の諸基準の一つ一つに照らして、「おそれの実質」論の問題へと進んでいくのである。

猿払判決では、「公務員の政治的中立性を損な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関連性がある」とされただけであり、それは「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、右の合理的な関連性が失われるものではない」とされたので、本判決の判断内容とは、まっこうから反対の立場に立つものといってよい。最高裁判決の調査官解説では、「このような判断手法が猿払判例との判例違反の問題を生じないことは、猿払判例の「合理的関連性の基準」は理由付けの

一部であることから明らか」とされたが、疑問である。

#### 〔4〕むすびー参政権の視点

公務員の政治的活動・行為の自由は、これまでほとんど「表現の自由」(憲法21条)の保障領域の問題として捉えられてきた。これは、英米法やフランス法的思考の影響とも思われるが、ドイツの基本権論からの発想では違った見方も可能である。すなわち、政治的活動・行為を「表現の自由」の問題として捉えるのではなく、政治参加を含意する「参政権保障」の問題として把握する見方である。

歴史的には、近代の国民国家は、政治的実存と秩序のシステムであるが、それは国家の統一だけでなく、同時に国家構成員(国民)の自由(Freiheit)に基づくものであるとされ、その国民の自由には二重のもの(Doppeltes)が含まれるとされた。すなわち、一つは、消極的地位(status negativus)－この地位は、国家権力に対して、人格的發展の侵されない領域を「基本権」(Grundrechte)によって個々人に保障する－の自由であり、そしてもう一つは、能動的地位(status activus)の自由であって、この地位において、個々人は、選挙・投票権(Wahl- und Stimmrechte)を通じて、国家意思の形成と国家権力の統制における共同決定的な持ち分(Anteil)を獲得する、ということである(Vgl. Ernst Rudoruf Huber, Deutscher Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, S. 4)。このように、国家と国民との関係(地位)を二分しつつ、国民(臣民)の公法上の権利を体系化する方法は、ドイツ公法学の伝統である。この見方からすれば、日本流の「表現の自由」は基本権であり、選挙権等の「参政権」は、市民社会における「国家への自由」(＝私権ないし公権)というより、むしろ「国家における自由」を企図する政治主体の「公民権」に相当するものと考えられる。

政党条項をもつ戦後のドイツ基本法(憲法)下の基本権分類においても、いわゆる選挙・参政権は、第1章の「基本権」における自由権カテゴリーではなく、第3章の「連邦議会」に組み込まれた「能動的・受動的選挙権の民主主義的権利」(demokratische Rechte des aktiven und des passiven Wahlrechts)として、理論上「基本権相当の権利」カテゴリーに位置づけられている(Vgl. Gerrit Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte 8. Aufl., 2011, S. 6)。

いずれにしても、政治的活動等を表現の自由ではなく、参政権的に捉える場合、猿払最高裁判決の反対意見が参考になる。同反対意見は、「政治活動の自由に関する基本的人権の重要性(憲法15条1項、16条、21条)」と題し次のように述べる。

「およそ国民の政治活動の自由は、自由民主主義国家において、統治権力及びその発動を正当づける最も重要な根拠をなすものとして、国民の個人的人権の中でも最も高い価値を有する基本的権利である。政治活動の自由とは、国民が、国の基本的政策の決定に直接間接に関与する

機会をもち、かつ、そのための積極的な活動を行う自由のことであり、それは、国の基本的政策の決定機関である国会の議員となり、又は右議員を選出する手続に様々の形で関与し、あるいは政党その他の政治的団体を結成し、これに加入し、かつ、その一員として活動する等狭義の政治過程に参加することの外、このような政治過程に働きかけ、これに影響を与えるための諸活動、例えば政治的集会、集団請願等の集団行動的なものから、様々の方法、形態による単なる個人としての政治的意見の表明に至るまで、極めて広い範囲にわたる行為の自由を含むものである。このように、政治活動の自由は、単なる政治思想、信条の自由のような個人の内心的自由にとどまるものではなく、これに基づく外部的な積極的、社会的行動の自由をその本質的性格とするものであり、わが憲法は、参政権に関する15条1項、請願権に関する16条、集会、結社、表現の自由に関する21条の各規定により、これを国民の基本的人権の一つとして保障しているのである。」

こうして猿払反対意見では、政治的活動ないし行為は、複合的な「個人的人権」として評価されており、政治活動の本質を見極めた上での論述が展開されている。猿払事件や本件においては、公務員身分の者の「選挙戦」や「国家意思形成」に係わる「政治活動」（参政権的・結社の活動）の問題という共通性が認められるので、その意味で、猿払反対意見には、今日の人権論・基本権論の「体系的分類論」を改めて考える上で重要な示唆が提供されているのである。

[付記]

本稿は、東北大学公法判例研究会（平成25年6月15日開催）における筆者の報告内容に加筆し訂正したものである。

**Critical Notes :**

**Two cases relating to the violation of the  
prohibition order based on the National Public  
Service Law, the Supreme Court, December 7, 2012**

**Prof. Kikuji YAMAGISHI**

**[Facts]**

The Case ① : A Social Insurance official posted bulletins of the Communist Party Japan in many houses while off duty. Public officials are prohibited on the Personnel Affair Rule. Therefore the Social Insurance official was prosecuted.

The Case ② : An official of Public Welfare-Labour posted bulletins of the Communist Party Japan in the policeman residence while off duty. He was also prosecuted.

**[Judgment]**

The Supreme Court ruled the decisions as follows :

The Case ① : The Personnel Affair Rule shall be provided for protection of the neutrality of the state administration. So this Rule prohibits public officials from acting politically.

On the other hand, the Japanese Constitution guarantees Japanese people the freedom of expression. With relationship between the human rights and the neutral administration the latter is in preference to the former in case of the public servant. As the official in this case, however, is not in the managerial status, he doesn't fulfill the necessary conditions for the crime.

The Case ② : The official in this case committed the crime, because he was in the managerial status in the administrationsorgan.

**[Review]**

I am against the decisions of the Supreme Court on the ground that first (1) the

Personnel Affair Rule is not the law but the regulation, second (2) the Rule has too many prohibited acts-catalogs of the public official, third (3) the public official's freedom of political actions is not so much under the human rights-category as under the civil rights-category.