

2025 年 11 月 22 日

法政大学法科大学院・2026 年度入学予定者サポートプログラム第 3 回
憲法（法学既修者対象：1 限目）

事例問題検討へのいざない＜1＞ ～公務員の政治活動の自由をめぐって～

担当：日野田浩行

I はじめに～法科大学院における事例研究について～

既修者として入学される皆さんが、法政大学の法科大学院で初年度に受講するのは、「憲法演習Ⅰ」と「憲法演習Ⅱ」という授業です。これらの演習授業では、各回のテーマに関する判例・学説の基本事項を確認したうえで、予め提示された課題事例について、どのような考察を行うか、具体的な検討を行っていくことになります。

今回のサポートプログラムの授業では、「公務員の政治活動の自由」をめぐる次の事例問題を手がかりに、法科大学院での演習授業にどのように備えていったらよいか、その手がかりをつかんでもらうことを目標したいと思います。

【事例】

次の**1～3**の文章を読み、猿払事件第一審判決（旭川地判昭和43年3月25日・下刑集10巻3号293頁）・同最高裁判決（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号393頁）、そして堀越事件最高裁判決（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1337頁）を手がかりに、下の**【設問1】**および**【設問2】**について当事者の主張や、第三者としての見解について考えてみましょう。

1 国家公務員法（以下、「法」という。）第102条第1項は、国家公務員の政治活動に関して、「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。」と定め、この禁止規定に違反した者に対しては、法第111条の2第2号（令和3年法律第75号による改正以前は、第110条第1項第19号）により刑罰が科せられることとなっている。（なお、令和4年法律第68号により、法第102条第1項違反に対する罰則規定は、再び第110条第1項第18号となっている[未施行]）

そして、この規定（法第102条第1項）の委任を受けて、人事院規則14－7は、「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。」を、法および同規則にいう「政治的目的」の定義の一つとして掲げたうえで（第5項第3号）、「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。」（同第6項第7号）、および「政治的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。」を禁止される政治的行為として定めている（同第6項第13号）。

2 Yは、平成15年10月当時、社会保険庁の地方支分部局東京社会保険事務局の出先機関であるM社会保険事務所に勤務する厚生労働事務官（一般職国家公務員）であったが、平成15年11月9日に施行された第43回衆議院議員総選挙に際し、同年10月19日、同月25日、および翌11月3日の3回にわたり、特定の政党を支持する目的で、当該政党の機関紙や、同政党を支持する政治的目的のある無署名の文書を配布した行為について、上記法第110条第1項第19号（平成19年12月27日に施行された平成19年法律第108号による改正前のもの）および法第102条第1項、ならびに人事院規則14―7第6項第7号及び第13号（5項3号）による刑事責任を問われた。

3 Yの地位や職務内容、および問題とされた行為の具体的状況等については、以下のとおりである。

①Yは、上記のとおり、M社会保険事務所に勤務する厚生労働事務官であったが、その具体的な担当職務は、国民年金業務課に所属する管理職でない相談室付係長として、利用者からの相談に対し、コンピューターを操作するなどして、回答や手続の教示等を行うというものであり、裁量の余地のないものであった。

②本件配布行為が行われた同年10月19日は日曜日、同月25日は土曜日、同年11月3日は国民の祝日に当たる文化の日であって、いずれも国家公務員として勤務を要しない休日であった。

③Yは、本件配布行為の際に、私服を着用し、記章等の物品を身に付けておらず、外見からは公務員であることが分かることはなかった。

④Yは、本件配布行為を行うに当たっては、自己の上記勤務先や職務とは全く無関係に、その関係者と協力することもなく、勤務先の所在地でありかつ管轄区域であるM区から相当な距離のある地区を対象とし、配布に際しては、原則として、その対象とした店舗や住宅の居住者や関係者と面会したり会話したりすることもなく、無言のまま上記のような文書を投函していた。

⑤それらの文書の内容は、客観的に、Yの勤務する社会保険庁やM社会保険事務所と無関係のものであり、それらの国家機関やその関係者が特定の政党を支持していることを示すような記載もなかった。

⑥Yは、勤務先のM社会保険事務所において、利用者や同僚職員等に特定政党の宣伝や勧誘等をしたことはなく、特定政党の機関紙を読むようなこともなかった。また、Yは、その担当職務について、政治的に偏った取扱いをしたことはなく、本件配布行為を含む被告人の類似の行為が勤務先や担当する公務に与えた影響も皆無であった。

【設問1】 あなたがYの弁護人であるとして、Yを無罪とするために、本件訴訟において、どのような憲法上の主張を行いますか？

【設問2】 上記**【設問1】**で述べたYの憲法上の主張に対する検察側の反論を想定しつつ、あなた自身の見解を論述してみましょう。

II 自由権の制限をめぐる憲法的考察の手順

III 公務員の政治的行為の自由とその制限～基本事項の確認～

1. 政治活動の自由の憲法上の根拠とその意義

Q. 政治活動の自由は、憲法21条1項により保障されるものとされるが、どのような意義を有しているか？

◎猿払事件最高裁判決：多数意見より

（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号393頁）

「憲法二一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、法律によつてもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受けるものであることも、明らかである。国公法一〇二条一項及び規則によつて公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が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ずることはいうまでもない。」

◎堀越事件最高裁判決：多数意見より

（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1337頁）

「・・・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。」

2. 政治的行為の規制をめぐって

(1) 表現内容の規制と内容中立規制

Q. 表現の自由に対する規制については、表現内容の規制と内容中立規制とを区別したうえで、各々について異なる合憲性審査基準を用いるべきであると言われる。それはなぜか？

また、表現内容の規制については、これをさらに見解規制と主題規制に分けたうえで、各々について、異なった合憲性判定基準を用いるべきである、とする見解がある。これはどのような考え方か？ また、こうした見解については、どのような批判がなされているか？

◎表現の内容規制と内容中立規制を区別する必要性について

～芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)[増補版]』[有斐閣・2000年]p.404より
(Geoffrey R. Stoneの学説を引用しながら)～

①思想の自由市場の歪曲

「内容規制は、表現内容を差別して、民主主義社会の存立に不可欠な公的討論 (public debate) をゆがめてしまう、つまり思想の市場 (marketplace of ideas) の正常な作動を歪曲してしまう」(ゴチック部分は、原文では傍点)

②不適切な動機

「内容規制は、正当な公共的利益のあることが主張される場合でも、特定のメッセージ・見解に対する規制権力側の不承認の動機が通常より強いので、それを探りだすことに司法は重大な関心をもたねばならない」

③伝達効果を理由とする特定のメッセージの制限

「内容規制は、『表現者が発言することに世人がいかにかに反応するかについての虞れ』を理由として、つまり『伝達効果』を理由として特定のメッセージを制限するものであるから、憲法的には好ましがらざる根拠に基づいている」



それゆえ、特定の表現行為が伝達するメッセージに着目して、公権力がその表現行為を規制する場合、その合憲性については、特に厳格な合憲性判定基準が用いられるべきである



◆伝達されるメッセージを理由としてなされる表現の内容規制の例：

- ・せん動罪の規制→「明白かつ現在の危険」の基準
- ・性表現・名誉毀損的表現→「定義づけ衡量」のアプローチ

■これに対して、公権力による規制が表現の内容とは無関係に、むしろその態様に着目してなされる場合、典型的には表現の時・場所・方法について規制がなされる場合、その合憲性判断基準は表現内容の規制ほど厳格である必要はないといえる

→もともと、いつ、どこで、いかなる方法で表現活動を行うかということ自体、表現の自由の保障内容と密接に関わるといえるから、裁判所としてはその規制が必要最小

限のものであるかどうかについて厳格に審査すべきであるとされる



ここでは、「より制限的でない他の選びうる手段」の基準、いわゆる L R A の基準が有用なものであるとされる（芦部信喜[高橋和之補訂]『憲法[第八版]』[岩波書店・2023 年。以下「芦部憲法」という。]p.229[第七版は p.219]参照。）

→ L R A の基準とは？

「これは、立法目的は表現内容には直接かわりのない正当なもの（十分に重要なもの）として是認できるが、規制手段が広汎である点に問題のある法令について、立法目的を達成するため規制の程度のより少ない手段（ less restrictive alternatives ）が存在するかどうかを具体的・実質的に審査し、それがありうると解される場合には当該規制立法を違憲とする基準である……。公権力側に規制手段の正当性（つまり、より制限的でない他の選びうる手段を利用できないこと）を証明する思い責任が負わせられる。」（芦部憲法・同書同頁）

◎見解規制と主題規制

ところで、内容規制については、「様々な立場・見解・観点がある中で特定の立場・見解・論点のみを禁止するという『見解規制』と「特定の主題につき、その主題に関してどのような立場を採るかとは関係なしに、その主題を内容とする表現を禁止するという『主題規制』が区別されることがある

（高橋和之『立憲主義と日本国憲法[第 6 版]』[有斐閣・2024 年]p.243）



- ◆こうした観点からみれば、一般に内容中立規制ととらえられがちな戸別訪問禁止など、選挙活動の規制も、「主題規制」であるから表現内容の規制であるということになる（たとえば、渋谷秀樹『憲法[第 3 版]』[有斐閣・2017 年]p.387）
- ◆これに対して、選挙に関する表現の中でも、たとえば、特に野党候補を支持する表現を禁止すれば、これは「見解規制」である



- こうした「見解規制」については、「特定の立場を公的議論の過程から排除するもので、自己統治・民主主義の理念に反するし、政府が自己に都合の悪い表現を抑圧する危険性も大きいから、きわめて厳格な審査が必要となる」
- 他方で、主題規制が時・場所・方法の規制と結合してなされる場合、「公的討論の場に向けて表現する他の回路が開かれている限り」、内容中立規制と同視してよいとされる（以上、高橋和之・前掲書 p.243 参照）



これに対して、長谷部恭男『憲法[第 8 版]』（新世社・2022 年）p.213 は両者ともに厳格審査を要求する

「・・・狭く解すれば、表現者が特定の見解に加担するか否かに基づく規制（観点 viewpoint に基づく規制）のみが厳格審査に服するという見解もありうるが、より広く特定の主題（ subject matter ）に基づく規制も、容易に観点に基づく規制として適用されうるとの理由から、厳格審査が妥当すると考えられる。また、特定の主題に関する表現活動への制約は、その主題に関して現在広く支持されている通念への批判や挑戦を遮断し、それを維持する働きをすることとなり、思想の自由市場の正常な働きを歪める危険が大きいことも厳格審査をすべき根拠となる。」

Q. 内容中立規制については、時・場所・方法の規制のほか、象徴的表現の規制ないし行動をとまなう表現（speech plus）の規制が類型として挙げられ、アメリカ判例理論では、この規制類型についてはオブライエン・テストが用いられてきたとされるが、その内容はどのようなものか？

■芦部憲法第八版 p.215-217・第七版 p.205-207 参照

→公務員の「政治的行為」の禁止に関し、猿払事件最高裁判決では、このオブライエン・テストに類似する「合理的関連性」の基準が採用された

(2) 政治活動の自由に対する規制の位置づけ

Q. 政治活動の自由に対する規制は、表現内容の規制に当たるのか、それとも内容中立規制か？ この点について、判例・学説ではどのような見解が示されているか？

◆「日本の最高裁の判例は、規制立法の形式を二つに分け違憲審査の基準をそれに対応させて区別する、という考え方を明確には示していない」

（芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) [増補版]』[有斐閣・2000年]p.402）

→ただ、上記・猿払事件最高裁判決では「意見表明そのものの制約」と「その行動のもたらす弊害の防止をねらい」とする制約との区別

また、戸別訪問禁止規定最高裁判決（最判昭和56年6月15日・刑集35巻4号205頁）では、「意見表明そのものの制約」と「意見表明の手段方法のもたらす弊害」の防止を目的とする制約との区別

↓

「日本の判例も、二分説の考え方を明示すると否とを問わず一つの前提にしている、とみることは十分に可能であろう。」（芦部信喜・前掲書 p.402）

◎「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」している点で、表現の内容規制（芦部憲法第八版 p.305・第七版 p.292 参照）

3. 猿払事件最高裁判決をめぐって

Q. 国家公務員法 102 条 1 項、同条項に基づく人事院規則 14・7 によって禁止された「政治的行為」を行ったとして、同法 110 条 1 項 19 号の罰則が適用された猿払事件の第一審判決（旭川地判昭和 43 年 3 月 25 日・下刑集 10 卷 3 号 293 頁）では、どのような事案につき、いかなる法的構成のもと、どのような具体的判断が下されたか？

【事実の概要】

北海道宗谷郡猿払村の鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官で、猿払地区労働組合協議会事務局長を勤めていた被告人が、昭和 42 年 1 月 8 日告示の第 31 回衆議院議員選挙に際し、右協議会の決定にしたがい、日本社会党を支持する目的をもって、同日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たほか、その頃 4 回にわたり、右ポスター合計約 184 枚の掲示方を他に依頼して配布したところ、かかる行為が国家公務員法によって禁止される「政治的行為」に該当するとして、同法の罰則規定に基づき起訴された事件。

第一審判決の認定によれば、被告人は上記鬼志別郵便局において郵便貯金、簡易保険等に関し、外勤員が集金した現金およびこれに関する書類等を検査し、右現金を出納官吏に払い込むとともに窓口担当者に引継をする内勤事務、電話交換事務等に従事する非管理職の職員であって、その職務内容については、例えば郵政省作成の郵便貯金取扱規程、保険料徴収原簿契約の取扱手続についてと題する通達等により規制されていて、全く裁量の余地がないものとされる。さらに、上記国家公務員法違反とされた本件各所為は、いずれも勤務時間外にその職務を利用することなくして行われたものであることが認められるとされる。

◎関係法令

◆国家公務員法 102 条・110 条 1 項 19 号（令和 3 年法律第 75 号による改正以前）

第 102 条 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。

2 職員は、公選による公職の候補者となることができない。

3 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。

第 110 条 次の各号のいずれかに該当する者は、三年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

～（中略）～

十九 第百二条第一項に規定する政治的行為の制限に違反した者

◆人事院規則 14—7

5 法及び規則中政治的目的とは、次に掲げるものをいう。政治的目的をもつてなされる行為であつても、第六項に定める政治的行為に含まれない限り、法第百二条第一項の規定に違反するものではない。

～（中略）～

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。

6 法第百二条第一項の規定する政治的行為とは、次に掲げるものをいう。

～（中略）～

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。

～（中略）～

十三 政治的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。

◎猿払事件第一審判決より

（旭川地判昭和43年3月25日・下刑集10巻3号293頁）

「八、憲法二一条一項の保障する表現の自由に由来する政治活動を行う国民の権利は、立法その他国政の上で最大の尊重を必要とする国民の基本的人権の中でも最も重要な権利の一であると解されるが、右の自由と絶対無制限のものではないばかりでなく、全体の奉仕者であつて一部の奉仕者でない国家公務員の身分を取得することにより、ある程度の制約を受けざるを得ないことは論をまたないところであるが、政治活動を行う国民の権利の民主主義社会における重要性を考えれば国家公務員の政治活動の制約の程度は、必要最小限度のものでなければならない。

公務員中国の政策決定を密着した職務を担当する者、直接公権力の行使にあたる者、行政上の裁量権を保有する者および自分自身には裁量権はないが、以上のような職務の公務員を補佐し、いわゆる行政過程に関与する非現業の職員については、これら公務員が一党一派に偏した活動を行うことにより、これがその職務執行に影響し、公務の公正な運営が害され、ひいては行政事務の継続性、安定性およびその能率が害されるに至る虞が強いことはいふをまたないところである。これに反し行政過程に全く関与せず且つその業務内容が細目迄具体的に定められているため機械的労務を提供するにすぎない非管理職にある現業公務員が政治活動をする場合、それが職務の公正な運営、行政事務の継続性、安定性およびその能率を害する程度は、右の場合に比し、より少ないと思料される。勿論右に述べたような現業公務員が国の施設を利用し、政治活動をするならばこれがその職務の能率に影響を及ぼさないとはいえないから、合理的な程度においてならば、このような政治活動を国が合憲的に規制し得るものであり、人事院規則一四一七、六項一、二号はこの禁止規定である。更に、これら職員がその職権その他公務員であることから生ずる公私の影響力を政治目的のために利用したならば、公務の中立性についての国民の信頼を裏切ることになるのは勿論であり、一般国民に与えられている政治活動の自由以上の力がこの種公務員に付与されることになり不合理であるから、このような行為は国が合憲的に規制し得

るところであり、人事院規則一四一七、六項一号は現にこのような政治活動を禁止する為の規定である。非管理者である現業職員を監督管理する地位にある職員も又行政過程に関与する職員の範疇に属するものであるが、その下に働く現業職員が、上司におもねり、政治的目的をもつ何らかの行為をし、昇進その他職員の地位に関し、利益を得ようと企てるならば公務の公正が害されるに至る虞なしとしないからこの種活動をも国は合憲的に規制し得るものと解されるのであり、人事院規制一四[七、六項二号は現にこの種政治活動を禁止する規定である。現業公務員といえども勤務時間内に政治活動を行うとするならば職務の能率を害することは明らかであり、人事院規則一四一七、六項一号ないし一七号の所為が勤務時間内になされた場合これを禁止しても憲法に違反するものではない。

国公法一〇二条一項人事院規則一四一七、六項一三号により、職員が政治的目的を有する文書を掲示し若しくは配布する行為は、勤務時間内たる勤務時間外たるを問わず、又現業職員たると非現業職員たるとを問わず、一律に禁止されているのであるが、右の行為の禁止規定は、米合衆国人事委員会が、すべての連邦職員に、選挙運動の文書、記章または襟章を配付する行為を禁止していたことに倣った規定と目されるものであり、このような行為を行政過程に関与する公務員が行う場合、その活動は、職務の中立性が害され、ひいては公務の継続性、安定性および能率が阻害されるに至る政治活動といわなければならない。その故にこそ人事院規則一四一七、六項一三号において禁止されているわけであるが、行政過程に全く関与せず、かつその業務内容が細目迄具体的に定められているため機械的労務を提供するにすぎない現業公務員が、勤務時間外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に行つた場合、その弊害は著しく小さいものであると云わざるを得ない。

九、国公法八二条は、同法に違反した場合懲戒処分を科し得ることを定めており、同法一〇二条一項違反の行為については免職停職減給又は戒告の処分をなし得るものである。国公法一〇二条一項違反の所為についての制裁として、右の懲戒処分の制裁に加え、同法一一〇条は、その一項一九号において同法一〇二条一項所定の政治行為の制限に違反した者に対し三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金を法定している。先に述べたように米合衆国においては勿論その余の近代民主主義国家において公務員の政治活動禁止違反の行為に対し刑事罰を科している国はない。法がある行為を禁じその禁止によつて国民の憲法上の権利にある程度の制約が加えられる場合、その禁止行為に違反した場合に加えられるべき制裁は、法目的を達成するに必要最小限度のものでなければならないと解される。法の定めている制裁方法よりも、より狭い範囲の制裁方法があり、これによつてもひとしく法目的を達成することができる場合には、法の定めている広い制裁方法は法目的達成の必要最小限度を超えたものとして、違憲となる場合がある。

米合衆国連邦法においては基本的観念として、我国公法と同様所謂メリット制がとられているのであり、また連邦職員に禁止せられている政治活動の範囲は、わが国の国公法および人事院規則一四一七の禁止する範囲と大差ないものであるが、その違反行為に対しては懲戒処分が定められているにとどまり刑事罰の定めはない。懲戒処分に加え刑事罰を科する定めをする場合に比し、懲戒処分の定めのみをすることは、より狭い制裁方法を定めるものであり、米合衆国の例は、通例の場合、懲戒処

分のみというより狭い制裁方法で十分法目的を達成することができることを示すものである。

公務員の政治活動禁止違反に対する刑罰は三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金であるが、これを公務員の行為に対して刑罰が科される他の場合と比較してみると、公務員が職権を濫用し人をして義務なきことを行わしめた場合に刑法一九三条は二年以下の懲役又は禁錮を定め、公務員が賄賂を受受した場合、刑法一九七条は三年以下の懲役に処する旨を定めている。公務員が、国民の政治的意見又は政治的所属関係によつて特定の個人に差別的取扱をした場合について、国公法一〇九条八号は一年以下の懲役又は三万円以下の罰金を定め、公務員が職務上の秘密を洩した場合についても同条一二号で同様一年以下の懲役又は三万円以下の罰金が法定されている。これらの諸行為の罪質および法定されている刑と、国公法一一〇条一項一九号の罪の性質および法定刑を対比し、かつ地方公務員法が地方公務員に対して政治的行為の禁止を国公法同様に定めながらも、罰則を定めていないこと、並びに現業公務員と同様公労法の適用をうける三公社の職員については政治的行為の禁止およびこれに伴う罰則のないこと、を併せ考えれば、公務員の政治活動の禁止違反に対して科される刑罰は決して軽いものではない。

しかし乍ら、国の政策決定に関与する高級公務員等が勤務時間中に組織的に反政府的政治活動を行い、これが国の行政の能率的運営に重大な影響を及ぼすことがある場合を考えれば、右政治活動に対し八二条の懲役処分の制裁に止まらず、一一〇条の刑事罰を科することも合理的と考えられる場合もないではないのであるが、すべての公務員につき懲戒処分の定めに加えて、右のように決して軽くない刑事罰を科される旨定めることが、法目的を達成する上に合理的であると一概に云うことはできない。

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一四一七、六項一三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のであり、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、国公法八二条の懲戒処分ができる旨の規定に加え、三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金という刑事罰を加えることができる旨を法定することは、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ものといわなければならない。

更に被告人が全通信労働組合稚内分会執行委員の地位にあり、本件選挙用ポスターを掲示配布した行為は、全通信労働組合の組合活動の一環としてなされたものである。公共企業体等労働関係法により、被告人の所属している全通信労働組合は、労働組合としての保障を受けるに至つたものであり、労働組No.エ、労働組合の目的の範囲内で政治活動を行うことは法の禁止するところではなく、労働組合が、公職の候補者について特定人を組合として支援することを決定し、且つ支援活動をするとは、その具体的方法が公職選挙法にふれない限り、法の禁止していないところである。(U・S・v・UAW - C I O、335 U・S・106 (1948) 参照)。しこうして、この決定に基き、その組合員である公共企業体等労働関係法の適用を受ける職員がする行為につき、人事院規則一四一七、六項一三号に定めるような政治活動の禁止を

することの是非はさておき、国公法一一〇条一項一九号の刑事罰を科することは、五現業に属する非管理職である職員に対する労働関係の規則を、国公法から公労法に移し労働関係についての制約を緩和した趣旨に沿わないものであり、ひいては公労法の適用を受ける労働組合の表現の自由を間接に制約するに至るものである（I・L・O一〇五号条約は、この点を問題にしているものである。）。

一〇、従つて、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つた人事院規則一四一七、六項一三号の行為で且つ労働組合活動の一環として行われたと認められる所為に刑事罰を加えることをその適用の範囲内に予定している国公法一一〇条一項一九号は、このような行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては、合理的にして必要最小限の域を超えたものと断ぜざるを得ない。

同号は同法一〇二条一項に規定する政治的行為の制限に違反した者という文字を使つており、制限解釈を加える余地は全く存しないのみならず、同法一〇二条一項をうけている人事院規則一四一七は、全ての一般職に属する職員にこの規定の適用があることを明示している以上、当裁判所としては、本件被告人の所為に、国公法一一〇条一項一九号が適用される限度において、同号が憲法二一条および三一条に違反するもので、これを被告人に適用することができないと云わざるを得ない。」

Q. 上記猿払事件の最高裁判所大法廷判決（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号393頁）においては、いかなる政府行為に対して、どのような法的構成および具体的判断が下されたか？

また、同判決における大隅裁判官ほか4名の裁判官による反対意見では、どのようなことが述べられているか？

◎猿払事件最高裁判決：多数意見より

（最大判昭和49年11月6日・刑集28巻9号393頁）

「 第一 本事件の経過

本件公訴事実の要旨は、被告人は、北海道宗谷郡猿払村の鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官で、猿払地区労働組合協議会事務局長を勤めていたものであるが、昭和四十二年一月八日告示の第三一回衆議院議員選挙に際し、右協議会の決定にしたがい、日本社会党を支持する目的をもって、同日同党公認候補者の選挙用ポスター六枚を自ら公営掲示場に掲示したほか、その頃四回にわたり、右ポスター合計約一八四枚の掲示方を他に依頼して配布した、というものである。

国家公務員法（以下「国公法」という。）一〇二条一項は、一般職の国家公務員（以下「公務員」という。）に関し、「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、この委任に基づき人事院規則一四一七（政治的行為）（以下「規則」という。）は、右条項の禁止する「政治的行為」の具体的内容を定めており、右の禁止に違反した者に対しては、国公法一一〇条一項一九号が三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金を科する旨を規定している。被告人の前記行為は、規則五項三号、六項一三号の特定の政党を支持することを目的とする文書すなわち政治的目的を有する文書の掲示又は配布という政治的行為にあたるものであるから、国公法一一〇条一項一九号の罰則が適用されるべきであるとして、起訴されたものである。第一審判決は、右の事実は関係証拠によりすべて認めることができるとし、この事実は規則の右各規定に該当するとしながらも、非管理職である現業公務員であつて、その職務内容が機械的労務の提供にとどまるものが、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用せず又はその公正を害する意図なくして行つた規則六項一三号の行為で、労働組合活動の一環として行われたと認められるものに、刑罰を科することを定める国公法一一〇条一項一九号は、このような被告人の行為に適用される限度において、行為に対する制裁としては合理的にして必要最小限の域を超えるものであり、憲法二一条、三一条に違反するとの理由で、被告人を無罪とした。

原判決は、検察官の控訴を斥け、第一審判決の判断は結論において相当であると判断した。検察官の上告趣意は、第一審判決及び原判決の判断につき、憲法二一条、三一条の解釈の誤りを主張するものである。

第二 当裁判所の見解

一 本件政治的行為の禁止の合憲性

第一審判決及び原判決が被告人の本件行為に対し国公法一一〇条一項一九号の罰金を適用することは憲法二一条、三一条に違反するものと判断したのは、民主主義国家における表現の自由の重要性にかんがみ、国公法一〇二条一項及び規則五項三号、六

項一三号が、公務員に対し、その職種や職務権限を区別することなく、また行為の態様や意図を問題とすることなく、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を、一律に違法と評価して、禁止していることの合理性に疑問があるとの考えに、基づくものと認められる。よつて、まず、この点から検討を加えることとする。

(一) 憲法二一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、法律によつてもみだりに制限することができないものである。そして、およそ政治的行為は、行動としての面をもつほかに、政治的意見の表明としての面をも有するものであるから、その限りにおいて、憲法二一条による保障を受けるものであることも、明らかである。国公法一〇二条一項及び規則によつて公務員に禁止されている政治的行為も多かれ少なかれ政治的意見の表明を内包する行為であるから、もしそのような行為が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ずることはいうまでもない。

しかしながら、国公法一〇二条一項及び規則による政治的行為の禁止は、もとより国民一般に対して向けられているものではなく、公務員のみに対して向けられているものである。ところで、国民の信託による国政が国民全体への奉仕を旨として行われなければならないことは当然の理であるが、「すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。」とする憲法一五条二項の規定からもまた、公務が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に対する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができる。

公務のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、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の忠実な遂行を期し、もつぱら国民全体に対する奉仕を旨とし、政治的偏向を排して運営されなければならないものと解されるのであつて、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。したがつて、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。

(二) 国公法一〇二条一項及び規則によ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つては、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三点から検討することが必要である。

そこで、まず、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。したがつて、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。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。

次に、利益の均衡の点について考えてみると、民主主義国家においては、できる限り多数の国民の参加によつて政治が行われることが国民全体にとって重要な利益であることはいうまでもないのであるから、公務員が全体の奉仕者であることの一面のみを強調するあまり、ひとしく国民の一員である公務員の政治的行為を禁止することによつて右の利益が失われることとなる消極面を軽視することがあつてはならない。しかしながら、公務員の政治的中立性を損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、国公法一〇二条一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。

(三) 以上の観点から本件で問題とされている規則五項三号、六項一三号の政治的行為をみると、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うおそれが強いと認められるものであり、政治的行為の禁止目的との間に合理的な関連性をもつものであることは明白である。

また、その行為の禁止は、もとよりそれに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしたものではなく、行動のもたらす弊害の防止をねらいとしたものであつて、国民全体の共同利益を擁護するためのものであるから、その禁止により得られる利益とこれにより失われる利益との間に均衡を失するところがあるものとは、認めら

れない。したがって、国公法一〇二条一項及び規則五項三号、六項一三号は、合理的で必要やむをえない限度を超えるものとは認められず、憲法二一条に違反するものということとはできない。

(四) ところで、第一審判決は、その違憲判断の根拠として、被告人の本件行為が、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とどまるものにより、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ、職務を利用せず又はその公正を害する意図なく、労働組合活動の一環として行われたものであることをあげ、原判決もこれを是認している。しかしながら、本件行為のような政治的行為が公務員によってされる場合には、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。右各判決が、個々の公務員の担当する職務を問題とし、本件被告人の職務内容が裁量の余地のない機械的業務であることを理由として、禁止違反による弊害が小さいものであるとしている点も、有機的統一体として機能している行政組織における公務の全体の中立性が問題とされるべきものである以上、失当である。郵便や郵便貯金のような業務は、もともと、あまねく公平に、役務を提供し、利用させることを目的としているのであるから（郵便法一条、郵便貯金法一条参照）、国民全体への公平な奉仕を旨として運営されなければならないのであって、原判決の指摘するように、その業務の性質上、機械的労務が重い比重を占めるからといって、そのことのゆえに、その種の業務に従事する現業公務員を公務員の政治的中立性について例外視する理由はない。また、前述のような公務員の政治的行為の禁止の趣旨からすれば、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、職務利用の有無などは、その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もつものではない。さらに、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って、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。

(五) 第一審判決及び原判決は、また、本件政治的行為によつて生じる弊害が軽微であると断定し、そのことをもつてその禁止を違憲と判断する重要な根拠としている。しかしながら、本件における被告人の行為は、衆議院議員選挙に際して、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したものであつて、その行為は、具体的な選挙における特定政党のためにする直接かつ積極的な支援活動であり、政治的偏向の強い典型的な行為というのほかなく、このような行為を放任することによる弊害は、軽微なものであるとはいえない。のみならず、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つ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つてはならない。

二 本件政治的行為に対する罰則の合憲性

第一審判決は、また、たとえ公務員の政治的行為を違法と評価してこれを禁止するこ

とが憲法二一条に違反しないとしても、その禁止の違反に対し罰則を適用することについては、さらに憲法二一条、三一条違反の問題を生じうるとの考えに立ち、国公法の立法過程にふれたうえ、その罰則は被告人の本件行為に対し適用する限度において違憲であると結論し、原判決もこれを支持するのである。よつて、この点について検討を加えることとする。

(一) およそ刑罰は、国権の作用による最も峻厳な制裁であるから、特に基本的人権に関連する事項につき罰則を設けるには、慎重な考慮を必要とすることはいうまでもなく、刑罰規定が罪刑の均衡その他種々の観点からして著しく不合理なものであつて、とうてい許容し難いものであるときは、違憲の判断を受けなければならないのである。そして、刑罰規定は、保護法益の性質、行為の態様・結果、刑罰を必要とする理由、刑罰を法定することによりもたらされる積極的・消極的な効果・影響などの諸々の要因を考慮しつつ、国民の法意識の反映として、国民の代表機関である国会により、歴史的、現実的な社会的基盤に立つて具体的に決定されるものであり、その法定刑は、違反行為が帯びる違法性の大小を考慮して定められるべきものである。

ところで、国公法一〇二条一項及び規則による公務員の政治的行為の禁止は、上述したとおり、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という国民全体の重要な共同利益を擁護するためのものである。したがつて、右の禁止に違反して国民全体の共同利益を損う行為に出る公務員に対する制裁として刑罰をもつて臨むことを必要とするか否かは、右の国民全体の共同利益を擁護する見地からの立法政策の問題であつて、右の禁止が表現の自由に対する合理的で必要やむをえない制限であると解され、かつ、刑罰を違憲とする特別の事情がない限り、立法機関の裁量により決定されたところのものは、尊重されなければならない。

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（昭和二二年法律第一二〇号）には、現行法の一〇一条一項一九号のような罰則は設けられていなかったところ、昭和二三年法律第二二二号による改正の結果右の規定が追加されたのであるが、その後昭和二五年法律第二六一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が、そのことは、ひとしく公務員であつても、国家公務員の場合は、地方公務員の場合と異なり、その政治的行為の禁止に対する違反が行政の中立的運営に及ぼす弊害に逕庭があることからして、罰則を存置することの必要性が、国民の代表機関である国会により、わが国の現実の社会的基盤に照らして、承認されてきたものとみることができる。

そして、国公法の右の罰則を設けたことについて、政策的見地からする批判のあることはさておき、その保護法益の重要性にかんがみるときは、罰則制定の要否及び法定刑についての立法機関の決定がその裁量の範囲を著しく逸脱しているものであるとは認められない。特に、本件において問題とされる規則五項三号、六項一三号の政治的行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布であつて、前述したとおり、政治的行為の中でも党派の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、したがって、右の罰則が憲法三一条に違反するものということとはできない。

(二) また、公務員の政治的行為の禁止が国民全体の共同利益を擁護する見地からされたものであつて、その違反行為が刑罰の対象となる違法性を帯びることが認められ、かつ、その禁止が、前述のとおり、憲法二一条に違反するものではないと判断される以上、その違反行為を構成要件として罰則を法定しても、そのことが憲法二一条に違反することとなる道理は、ありえない。

(三) 右各判決は、たとえ公務員の政治的行為の禁止が憲法二一条に違反しないとしても、その行為のもたらす弊害が軽微なものについてまで一律に罰則を適用することは、同条に違反するというのであるが、違反行為がもたらす弊害の大小は、とりもなおさず違法性の強弱の問題にほかならないのであるから、このような見解は、違法性の程度の問題と憲法違反の有為の問題とを混同するものであつて、失当というほかはない。

(四) 原判決は、さらに、規制の目的を達成しうる、より制限的でない他の選びうる手段があるときは、広い規制手段は違憲となるとしたうえ、被告人の本件行為に対する制裁としては懲戒処分をもつて足り、罰則までも法定することは合理的にして必要最小限度を超え、違憲となる旨を判示し、第一審判決もまた、外国の立法例をあげたうえ、被告人の本件行為のような公務員の政治的行為の禁止の違反に対して罰則を法定することは違憲である旨を判示する。

しかしながら、各国の憲法の規定に共通するところがあるとしても、それぞれの国の歴史的経験と伝統はまちまちであり、国民の権利意識や自由感覚にもまた差異があるのであつて、基本的人権に対して加えられる規制の合理性についての判断基準は、およそ、その国の社会的基盤を離れて成り立つものではないのである。これを公務員の政治的行為についてみるに、その規制を公務員自身の節度と自制に委ねるか、特定の政治的行為に限って禁止するか、特定の公務員のみに対して禁止するか、禁止違反に対する制裁をどのようなものとするかは、いずれも、それぞれの国の歴史的所産である社会的諸条件にかかわるところが大であるといわなければならない。したがって、外国の立法例は、一つの重要な参考資料ではあるが、右の社会的諸条件を無視して、それをそのままが国にあてはめることは、決して正しい憲法判断の態度ということとはできない。

いま、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、同法一一〇条一項一九号が刑罰を科する旨を規定するとともに、他方では、同法八二条が懲戒処分を課することができる旨を規定し、さらに同法八五条においては、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に足りるものであるとともに、国

民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰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。

このように、懲戒処分と刑罰とは、その目的、性質、効果を異にする別個の制裁なのであるから、前者と後者を同列に置いて比較し、司法判断によつて前者をもつてより制限的でない他の選びうる手段であると軽々に断定することは、相当ではないというべきである。

なお、政治的行為の定めを人事院規則に委任する国公法一〇二条一項が、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を具体的に定めることを委任するものであることは、同条項の合理的な解釈により理解しうるところである。そして、そのような政治的行為が、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に足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、すでに述べたとおりであるから、右条項は、それが同法八二条による懲戒処分及び同法一一〇条一項一九号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一樣に委任するものであるからといって、そのことの故に、憲法の許容する委任の限度を超えることになるものではない。

(五) 右各判決は、また、被告人の本件行為につき罰則を適用する限度においてという限定を付して右罰則を違憲と判断するのであるが、これは、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、ひつきよう法令の一部を違憲とするにひとしく、かかる判断の形式を用いることによつても、上述の批判を免れうるものではない。

第三、結論

以上のとおり、被告人の本件行為に対し適用されるべき国公法一一〇条一項一九号の罰則は、憲法二一条、三一条に違反するものではなく、また、第一審判決及び原判決の判示する事実関係のもとにおいて、右罰則を被告人の右行為に適用することも、憲法の右各法条に違反するものではない。第一審判決及び原判決は、いずれも憲法の右各法条の解釈を誤るものであるから、論旨は理由がある。よつて、上告趣意中のその余の所論に対する判断を省略し、刑訴法四〇一条一項本文により第一審判決及び原判決を破棄し、直ちに判決をすることができるものと認めて、同法四一三条但書により被告事件についてさらに判決する。

第一審判決の認定した事実（第一審第一回公判調書中の被告人の供述記載、被告人、並河誠一、越智良九、牧野邦昭、白取兢、山川健二、立野政男の検察官に対する各供述調書による。）に法令を適用すると、被告人の各行為は、いずれも国公法一一〇条一項一九号（刑法六条、一〇条により罰金額の寡額は昭和四七年法律第六一号による改正前の罰金等臨時措置法二条一項所定の額による。）、一〇二条一項、規則五項三号、六項一三号に該当するので、所定刑中いずれも罰金刑を選択し、以上は刑法四五条前段の併合罪であるから、同法四八条二項により各罪につき定めた罰金の合算額以下において被告人を罰金五、〇〇〇円に処し、同法一八条により被告人において右罰金を完納することができないときは金一、〇〇〇円を一日に換算した期間被告人を労役場に留置し、刑訴法一八一条一項本文により原審及び第一審における訴訟費用は被告人の負担とし、主文のとおり判決する。」

◎猿払事件最高裁判決：大隅健一郎裁判官ほかの反対意見より

「 検察官の上告趣意について。

本件の経過は多数意見記載のとおりであり、検察官の上告趣意は、第一審判決及び原判決の判断につき、憲法二一条、三一条の解釈の誤りと判例違反とを主張するものである。

思うに、国公法一〇二条一項は、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、これに基づいて規則一四一七は、右条項の禁止する「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、国公法八二条以下に懲戒処分、同法一一〇条一項一九号に刑事制裁が定められている。すなわち、国公法一〇二条一項は、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政治的行為に関し、懲戒処分を受けべきものと、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考ええる。その理由は、次のとおりである。

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。

一、政治活動の自由に関する基本的人権の重要性（憲法一五条一項、一六条、二一条）。

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行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、それに加入し、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、単なる政治的思想、信条の自由のような個人の内面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、参政権に関する一五条一項、請願権に関する一六条、集会、結社、表現の自由に関する二一条の各規定により、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。

もとより、右のような基本的人権としての政治活動の自由も、絶対無制限のものではなく、公共の利益のために真にやむをえない場合には、多かれ少なかれ何らかの制限に服することをまぬかれないが、積極的な政治活動はその性質上その時々政府の見解や利益と対立、衝突しがちであるため、とかく政治権力による制限を受けやすいことにかんがみるときは、このような制限がされる場合には、その理由を明らかにし、その制限が憲法上十分の正当性をもつものであるかどうかにつき、特に慎重な吟味検討を施すことが要請されるものといわなければならない。

二、公務員の政治的中立（憲法一五條二項）。

国家公務員もまた、国民の一人として、右に述べた政治活動の自由を憲法上保障されているわけであるが、国公法一〇二条及び同条一項に基づく規則は、公務員に属する者の政治活動に対し、前記のような制限を加えている。その理由は、おおよそ次のごときものと考えられる。すなわち、国公法は、日本国憲法のもとにおいて、国の行政に従事する公務員につき、「国民に対し、公務の民主的かつ能率的な運営を保障する」目的（同法一条）から、成績制を根幹とする公務員制度を採用しているが、この成績制公務員制度においては、いわゆる中立性の原則がその本質的なものとされている。けだし、公務員は、国民を直接代表する立法府の政治的意思を忠実に実行すべきものであつて、自己の政治的意思に従つて行政の運営にあたつてはならないとともに、近代民主国家における政治（立法）と行政の分離の要請に基づき、政治と行政の混同、政治の介入による行政のわい曲を防止しなければならないからである。そして、国公法がこのような公務員制度を採用したことは、公務員が国民全体の奉仕者たるべきことを定めた憲法一五條二項の趣旨及び精神にも合致するものといふことができる。

三、右一、二の関係と憲法。

国公法の採用した右のような公務員制度の趣旨及び性格、なかんずく公務員の政治的中立性の原則からするとき、公務員は、ひとり実際の行政運営において政治的な利害や影響に基づく、法に忠実でない行政活動を厳に避けなければならないばかりでなく、現実にはこのような行政のわい曲をもたらしなないまでも、その危険性を生じさせたり、又は第三者からそのような疑惑を抱かれる原因となるような政治的性格をもつ行動を避けるべきことが要請される。のみならず、公務員は、多かれ少なかれ国政の運営に関与するものであるから、それが集团的、組織的に政治活動を行うときは、それ自体が大きな政治的勢力となり、その過大な影響力の行使によつて民主的政治過程を不当にわい曲する危険がないとはいえない。国の行政が国の存立と円満な国民生活の維持のうえで必要不可欠なものであり、行政の政治的中立性が右に述べたように極めて重要な要請であることを考えるときは、公務員に対し、その職務を離れて専ら一市民としての立場においてする政治活動についても、一定の制限を課すべき公共的な利益と必要が存することは、これを否定することができないのである。しかしながら、このことから直ちに、一般的、抽象的に公務員の個人的基本権としての政治活動の自由を行政の中立性の要請に従属させ、その目的のために必要と認められるかぎり、右政治活動の自由に対していかなる制限を課しても憲法上是認されるとの結論を導き出すことはできない。けだし、ひとしく公務員といつても、それが属する行政主体の事業の内容及び性質、その中における公務員の地位、職務の内容及び性質は多種多様であり、またそれらの公務員が行う政治活動の種類、性質、態様、規模、程度も区々であつて、これらの多様性に応じ、公務員の特定の政治活動が行政の中立性に及ぼす影響の性質及び程度、並びにその禁止が公務員の個人的基本権としての政治活動の自由に対して及ぼす侵害の意義、性質、程度及び重要性にも大きな相違が存するからである。それゆえ、前記の相反する二つの法益ないしは要求の間に調整を施すにあたつても、右に述べた相違を考慮し、より具体的、個別的に両法益の相互的比重を吟味検討し、真に行政の中立性保持の利益の前に公務員の政治活動の自由が退かなければならない場合、かつ、その限度においてのみこれを制限するとの態度がとられなければならない。のみならず、ひとり制限されるべき政治活動の範囲

及び内容ばかりでなく、制限の方法、態様においてもその性質、効果を異にするのであるから、この点もまた、右の問題を解決するうえにおいて重要な要素であることを失わない。そして、以上に述べたことは、ひとり国会の専権に属する立法政策上の問題であるにとどまらず、また、憲法の要求するところでもあるというべきである。

第二、国公法一〇二条一項における犯罪構成要件（同法一一〇法一項一九号）についての立法委任の違憲性。

一、公務員関係の規律の対象となる政治的行為と刑罰権の対象となる政治的行為についてそれぞれの内容、範囲を区別することなく、一律に人事院規則に委任していることの問題点（国公法八二条、一一〇条一項一九号）。

国公法一〇二条は、冒頭記述のとおり、公務員の政治活動に関して若干の特定の形態の行為を直接禁止した外は、選挙権の行使を除き人事院規則で定める政治的行為を一般的に禁止するものとし、禁止行為の具体的内容及び範囲の決定を人事院に一任するとともに、その禁止の方法においても、これを単に公務員関係上の権利義務の問題として規定するにとどまらず、刑事制裁を伴う犯罪として扱うべきものとしている。国公法におけるこのような規制の方法は、同法に基づく規則における具体的禁止規定の内容の適否を離れても、それ自体として重大な憲法上の問題を惹起するものとする。すなわち、

(い) 公務員関係の規律として公務員の一定の政治的行為を禁止する場合と、かかる関係を離れて刑罰権の対象となる一個人としてその者の政治的行為を禁止する場合とでは、憲法上是認される制限の範囲に相違を生ずべきものであり、この両者を同視して一律にこれを定めることは、それ自体として憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条に違反するのではないかという問題があり、

(ろ) 国会が公務員の政治的行為を規制するにあたり、直接公務員の政治活動の制限の可否を具体的に検討しその範囲を決定することなく、人事院にこれを一任することは、立法府が公開の会議（憲法五七条）において国民監視のもとに自ら行うべき立法作用の本質的部分を放棄して非公開の他の国家機関に移譲するものであつて、憲法四一条に違反するのではないかという問題があり、

(は) 右（い）と（ろ）の問題の関連において、懲戒原因としての政治的行為の禁止と可罰原因としてのそれを区別することなく一律にその具体的規定を規則に委任することは、委任自体として憲法に違反するのではないかという問題があるのである。これらの問題は、事の性質上、右授權に基づいて制定された規則における具体的禁止規定の内容の適否の問題に入る以前において検討、決定されるべき問題であるといわなければならない。

二、右一についての詳論。

(一) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為と刑罰権の対象となる政治的行為とでは、その内容、範囲についてそれぞれ憲法上の区別があること（憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条）。

(1) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為について（憲法七三条四号、一五条、一六条、二一条、国公法一〇二条一項、八二条）。

公務員と国との間に成立する法律関係は、公務員としての職務活動に自己の労働力を提供する個人と、これを使用して公務を遂行する国との間に成立する権利義務の関係であり、基本的には双方の意思に基づいて成立し、その内容は、法律によつて直

接これを規定しないかぎり、本来は当事者の合意によつて決定されうところのものである。しかし、公務員関係の内容をすべて当事者の合意によつて定めることは適当でなく、他方、憲法はこの問題を行政主体の完全な裁量に委ねず、法律で定める基準に従つて処理すべきものとしている（七三条四号）ので、公務員関係の法的内容は、実際においては、国公法をはじめとする関係諸法律によつて詳細に規定され、その具体的内容は、公務員関係の成立の基礎となる任用の方法、基準、手続、勤務時間、給与、勤務上の地位の異動等の勤務条件に関する基準、公務員の勤務上及び勤務外の行為に関する規律、公務員関係内における紛争の処理等極めて広い範囲にわたっている。

このように、公務員関係を規制すべき法内容を定めるにあたつては、立法機関としての国会が広い裁量権を有し、国会は、日本国憲法のもとにおいていかなる公務員制度が最も望ましいかを考え、その構想のもとに、その具体化のための措置を講ずることができるのであつて、国会が具体的に採用、決定した立法措置は、憲法上是認しうる目的のために必要又は適當であると合理的に判断しうる範囲にとどまるかぎり、憲法に適合する有効なものであるとしなければならない。

国公法一〇二条における公務員に対する政治的行為の禁止もまた、前述のような公務員制度の具体化の一環として、公務員関係内における公務員の職務上又は職務外における義務又は負担の一つとして定められたものと認められるのであり、その目的ないしは理由が、国公法の採用した成績制公務員制度における公務員の政治的中立性の要請にこたえるにあり、公務員の任免、昇進、異動の面における政治的考慮ないしは影響の排除の反面として、公務員自身に対しても、一定範囲における政治的中立性遵守の義務を課したものであることは、さきに述べたとおりである。

そして、成績制公務員制度が憲法の精神に適合するものであり、かかる制度の要請する公務員の政治的中立性の保持が憲法上是認される目的に基づくものである以上、たとえ政治活動の自由が憲法における最も重要な個人的基本権であるとしても、自らの意思に基づいて国との間に公務員関係という一定の法律関係に入る者に対し、かかる法律関係の一内容として、前記の目的を達するために必要かつ相当であると合理的に認められる範囲において右権利に対する制約を加えることは、憲法上許されるところであるとしなければならない。

また、右の基準のもとにおける制限の必要性に関する国会の判断の合理性については、前記のような国会の裁量権の広範性にかんがみ、必ずしも特定の政治的行為が公務員の政治的中立性を侵害する現実の危険を伴うかどうかというような厳格、狭い視点にのみ限局されることなく、より広くその種の行為が一般的に右のような侵害の抽象的危険性を有するかどうかという点をも考慮に入れることが許されるというべきである。それゆえ、国公法一〇二条における政治的行為の禁止は、その違反に対し公務員関係上の義務違反に対する制裁としての懲戒によつて強制されるべき義務を設定するものであるかぎりにおいては、右の基準に照らしてその合憲性を決定すべく、この基準に適合するかぎり、これを違憲とする理由はないのである。

(2) 刑罰権の対象となる公務員の政治的行為について（憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条）。

およそ刑罰は、一般統治権に基づき、その統治権に服する者に対して一方的に行使される最も強力な権能であり、国家が一般統治上の見地から特に重大な反国家性、反社

会性をもつと認める個人の行為、すなわち、国家、社会の秩序を害する行為に対してのみ向けられるべきものである。単なる私人間の法律関係上の義務違背や、公私の団体又は組織の内部的規律侵犯行為のように、間接に国家、社会の秩序に悪影響を及ぼす危険があるにすぎない行為は、当然には処罰の対象とはなりえない。一般に個人の自由は、多種多様の関係において種種の理由により法的拘束を受けるが、それらの拘束が法的に是認される範囲は、それぞれの関係と理由において必ずしも同一ではないのであつて、公務員の政治活動の自由についても、事と同様である。究極的には当事者の合意に基づいて成立する公務員関係上の権利義務として公務員の政治活動の自由に課せられる法的制限と、一般統治権に基づき刑罰の制裁をもつて課せられるかかる自由の制限とは、その目的、根拠、性質及び効果を全く異にするのであり、このことにこそ民事責任と刑事責任との分化と各その発展が見られるのである。

したがつてまた、右両種の制限が憲法上是認されるかどうかについても、おのずから別個に考察、論定されなければならないのであつて、公務員が公務外において一市民としてする政治活動を刑罰の制裁をもつて制限、禁止しうる範囲は、一般に国が一定の統治目的のために、国民の政治活動を刑罰の制裁をもつて制限、禁止する場合について適用される憲法上の規準と原理とによつて、決せられなければならないのである。

右の見地に立つて考えると、刑罰の制裁をもつてする公務員の政治活動の自由の制限が憲法上是認されるのは、禁止される政治的行為が、単に行政の中立性保持の目的のために設けられた公務員関係上の義務に違反するというだけでは足りず、公務員の職務活動そのものをわい曲する顕著な危険を生じさせる場合、公務員制度の維持、運営そのものを積極的に阻害し、内部的手段のみでこれを防止し難い場合、民主的政治過程そのものを不当にゆがめるような性質のものである場合等、それ自体において直接、国家的又は社会的利益に重大な侵害をもたらす、又はもたらす危険があり、刑罰によるその禁圧が要請される場合に限られなければならない。

更に、個人の政治活動の自由が憲法上極めて重大な権利であることにかんがみるときは、一般統治権に基づく刑罰の制裁をもつてするその制限は、これによつて影響を受ける政治的自由の利益に明らかに優越する重大な国家的、社会的利益を守るために真にやむをえない場合で、かつ、その内容が真に必要なやむをえない最小限の範囲にとどまるかぎりにおいてのみ、憲法上容認されるものというべきである。すなわち、単に国家的、社会的利益を守る必要性があるとか、当該行為に右の利益侵害の観念的な可能性ないしは抽象的な危険性があるとか、右利益を守るための万全の措置として刑罰を伴う強力な禁止措置が要請される等の理由だけでは、かかる形における自由の制限を合憲とすることはできない。けだし、一般に政治活動、なかんずく反政府的傾向をもつ政治活動は政治権力者からみれば、ややもすると国家的、社会的利益の侵害をもたらすものと受けとられがちであるが、このような危険や可能性を観念のないし抽象的にとらえるかぎり、その存在を肯定することは比較的容易であり、したがつて、政治活動の自由の制限に対して前述のような厳格な基準ないし原理によつて臨むのでなければ、国民の政治的自由は時の権力によつて右の名目の下に容易に抑圧され、憲法の規本的原理である自由民主主義はそのよつて立つ基礎を失うに当るおそれがあるからである。我々は、過去の歴史において、為政者の過度の配慮と警戒による自由の制限がもたらした幾多の弊害を度外視してはならないのである。

このことは、公務員の政治活動についても同様であるといわなければならない。

(3) 規則六項一三号の違憲性(憲法一五条一項、一六条、二一条、三一条)。

以上の基準に照らすときは、例えば、本件において問題とされている規則六項一三号による文書の発行、配布、著作等は、政治活動の中でも最も基礎的かつ中核的な政治的意見の表明それ自体であり、これを意見表明の側面と行動の側面とに区別することはできず、その禁止は、政治的意見の表明それ自体に対する制約であるのみならず、これを政治的目的についての同規則五項、特に同項三号ないし六号の広範かつ著しく抽象的な定義と併せ読むときは、右の意見表明に所定の形態で関与する行為につき、その者の職種、地位、その所属する行政主体の業務の性質等、その具体的な関与の目的、関与の内容及び態様のいかん並びに前後の事情等に照らし、その行為が行政の政治的中立性の保持等の国家的、社会的利益に対していかなる現実的、直接的な侵害を加え、ないしはいかなる程度においてその危険を生じさせるかを一切問うことなく、単に行為者が公務員たる身分を有するというだけの理由で、包括的、一般的な禁止を施しているものであり、公務員に対し、實際上あまねく国の政策に関する批判や提言等の政治上の意見表明の機会を封ずるに近く、公務員関係上の義務の設定として合理的規制とすることができるかどうかは別論として、少くとも刑罰を伴う禁止規定としては、公務員の政治的言論の自由に対する過度に広範な制限として、それ自体憲法に違反するとされてもやむをえないといわなければならない。

右に述べたように、ひとしく公務員の政治的行為の禁止であつても、公務員関係上の義務として定める場合と刑罰の対象となる行為として定める場合とでは、その意義、性質、効果を異にし、憲法上それが許される範囲にも相違が生ずることをまぬかれえないのであり、これらの点を全く無視し、専ら行為の禁止の点のみを抽象してそれが憲法に適合する制限かどうかを判断すべきものとし、禁止違反に対して懲戒が課せられるか刑罰が科せられるかは、単なる強制手段の問題として立法政策上の当否の対象となるにすぎないとはできないのである。

(二)、国公法一〇二条一項の委任。

(1) 公務員関係の規律の対象となる政治的行為の規定の委任(憲法七三条四号、地方公務員法三六条、二九条)。

以上の次第であるから、法律が直接公務員の政治的行為の禁止を具体的に定めるには、公務員関係内における規律として定める場合と刑罰の構成要件として定める場合とを区別し、前述したような別個の観点、考慮に従つてその具体的内容を定めるべきであり、現実に定められた禁止内容に対しても、それが憲法に違反しないかどうかは別個の基準によつて判断すべきものであるが、国公法一〇二条は、上述のように、禁止行為の内容及び範囲を直接定めないでこれを人事院規則に委任しており、そのためにかかる委任の適否について問題が生ずることは、さきに指摘したとおりである。そこでこの点について順次考察するのに、まず一般論として、国会が、法律自体の中で、特定の事項に限定してこれに関する具体的な内容の規定を他の国家機関に委任することは、その合理的必要性があり、かつ、右の具体的な定めがほしいままにされることのないように当該機関を指導又は制約すべき目標、基準、考慮すべき要素等を指示してするものであるかぎり、必ずしも憲法に違反するものということとはできず、また、右の指示も、委任を定める規定自体の中でこれを明示する必要はなく、当該法律の他の規定や法律全体を通じて合理的に導き出されるものであつてもよい

と解される。この見地に立つて国公法一〇二条一項の規定をみると、同条項の委任には、選挙権の行使の除外を除き、いわゆる政治行為のうち、禁止しうるものとしえないものとを区分する基準につきなんら指示するところはないけれども、国公法の他の規定を通覧するときは、右の禁止が国公法の採用した成績制公務員制度の趣旨、目的、特に行政の中立性の保持の目的を達するためのものであることが明らかであり、他方、一般に法律が特定の目的を達するための具体的措置の決定を他の機関に委任した場合には、特にその旨を明示しなくても、右目的を達するために必要かつ相当と合理的に認められる措置を定めるべきことを委任したものと解すべきものであるから、前記法条における禁止行為の特定についての委任も、行政の中立性又はこれに対する信頼を害し、若しくは害するおそれがある公務員の政治的行為で、このような中立性又はその信頼の保持の目的のために禁止することが必要かつ相当と合理的に認められるものを具体的に特定することを人事院規則に委ねたものと解することができる。

また、公務員の多種多様性、政治活動の広範性とその態様及び内容の多様性、これに伴う禁止の必要の程度の複雑性と多様性、更に社会的、政治的情勢の変化によるこれらの要素の変動の可能性等にかんがみるときは、具体的禁止行為の範囲及び内容の特定を他のしかるべき国家機関に委任することに合理性が認められるのみならず、人事院が内閣から相当程度の独立性を有し、政治的中立性を保障された国家機関で、このような立場において公務員関係全般にわたり法律の公正な実施運用にあたる職責を有するものであることに照らすときは、右の程度の抽象的基準のもとで広範かつ概括的な立法の委任をしても、その濫用の危険は少なく、むしろ現実在即した適正妥当な規則の制定とその弾力的運用を期待することができると考えられる。そして、前述のように、公務員関係の規律としては、行政の中立性の保持のために必要かつ相当であると合理的に認められる範囲において公務員の政治活動の自由に制約を加えることが是認されるのであるから、以上の諸点をあわせて考えると、右の関係における公務員の政治的行為禁止の具体的な規定を規則に委任することは、その委任に基づいて制定された規則の個々の規定内容が、あるいは憲法に違反し、あるいは委任の範囲をこえるものとして一部無効となるかどうかは別として、委任自体を憲法に違反する無効のものとするにはあたらないというべきである（地方公務員法三六条、二九条参照）。

(2) 刑罰権の対象となる政治的行為の規定の委任（憲法四一条、一五条一項、一六条、二一条、三一条）。

しかしながら、違反に対し刑罰が科せられる場合における禁止行為の規定に関しては、公務員関係の規律の場合におけると同一の基準による委任を適法とすることはできない。けだし、前者の場合には、後者の場合と、禁止の目的、根拠、性質及び効果を異にし、合憲的に禁止しうる範囲も異なること前記のとおりであつて、その具体的内容の特定を委任するにあたっては、おのずから別個の、より厳格な基準ないしは考慮要素に従つて、これを定めるべきことを指示すべきものだからである。

しかるに、国公法一〇二条一項の規定が、公務員関係上の義務ないしは負担としての禁止と罰則の対象となる禁止とを区別することなく、一律一体として人事院規則に委任し、罰則の対象となる禁止行為の内容についてその基準として特段のものを示していないことは、先に述べたとおりであり、また、同法の他の規定を通覧し、可

能なかぎりにおける合理的解釈を施しても、右のような格別の基準の指示があると認めるに足りるものを見出すことができない。これは、同法が、両者のいずれの場合についても全く同一の基準、同一の考慮に基づいて禁止行為の範囲及び内容を定めることができるとする誤った見解によつたものか、又は憲法上前記のような区別が存することに思いを致さなかつたためであるとしか考えられない。それゆえ、国公法一〇二条一項における前記のごとき無差別一体的な立法の委任は、少なくとも、刑罰の対象となる禁止行為の規定の委任に関するかぎり、憲法四一条、一五条一項、一六条、二一条及び三一条に違反し無効であると断ぜざるをえないのである。

第三、結論。

以上説述したとおり、国公法一〇二条一項による政治的行為の禁止に関する人事院規則への委任は、同法一一〇条一項一九号による処罰の対象となる禁止規定の定めに関するかぎり無効であるから、これに基づいて制定された規則もこの関係においては無効であり、したがって、これに違反したことの故をもつて前記罰条により処罰することはできない。したがって、これに反する従来最高裁判所の判決は変更すべきものである。それゆえ、本件被告人の行為に適用されるかぎりにおいて規則六項一三号の規定を無効として、被告人を無罪とした原判決は、結論において正当であるから、結局、本件上告は理由がなく、棄却すべきものである。」

Q. 同大法廷判決に対して、学説においてはどのような問題点の指摘がなされているか？

◎合理的関連性のアプローチについて

「このような抽象的・観念的な『合理的関連性』で足りるとする基準は、経済的自由の規制立法に用いられる『明白の原則』・・・と実質的に異ならないもの、とすることができよう。」（※芦部憲法第八版 p.306・第七版 p.293）

4. 判例の新たなアプローチ

Q. 堀越事件最高裁判決（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1337頁）では、どのような事案のもと、いかなる政府行為につき、どのような法的構成および具体的判断が下されたか？

また、同判決において被告人が無罪とされたことにつき、上記猿払事件の事案とのどのような違いが考慮されているか？

◎堀越事件最高裁判決：多数意見より

（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1337頁）

「（４）所論は、原判決は、憲法21条1項、31条の解釈を誤ったものであると主張する。

ア そこで検討するに、本法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権利であって、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と規定したものと解するのが相当である。このような行為は、それが一公務員のものであっても、行政の組織的な運営の性質等に鑑みると、当該公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等を通じてその属する行政組織の職務の遂行や組織の運営に影響が及び、行政の中立的運営に影響を及ぼすものというべきであり、また、こうした影響は、勤務外の行為であっても、事情によってはその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まることなどによって生じ得るものというべきである。

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 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(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頁等)。そこで、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、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。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、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頁、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頁、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頁、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頁、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頁）の趣旨に徴して明らかである。

ウ 次に、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。

前記のとおり、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、必要な手続き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。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。

エ 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。

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、所論は刑法405条の上告理由に当たらない。」

◎堀越事件最高裁判決：千葉勝美裁判官補足意見より

「私は、多数意見の採る法解釈等に関し、以下の点について、私見を補足しておきたい。

1 最高裁昭和49年11月6日大法廷判決・刑集28巻9号393頁（いわゆる猿払事件大法廷判決）との整合性について

（1）猿払事件大法廷判決の法令解釈の理解等

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。そこでは、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布をしたという行為について、本件罰則規定に違反し、これに刑罰を適用することは、たとえその掲示又は配布が、非管理職の現業公務員でその職務内容が機械的労務の提供にとどまるものにより、勤務時間外に、国の施設を利用することなく、職務を利用せず又はその公正を害する意図なく、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も読めなくはない。しかしながら、判決による司法判断は、全て具体的事実を前提にしてそれに法を適用して事件を処理するために、更にはそれに必要な限度で法令解釈を展開するものであり、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。上記の政治的行為に関する判示部分も、飽くまでも当該事案を前提とするものである。すなわち、当該事案は、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。このような行為の性質・態様等については、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。このような事案の特殊性を前提にすれば、当該ポスター掲示等の行為が本件罰則規定の禁止する政治的行為に該当することが明らかであるから、上記のような「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。猿払事件大法廷判決を登載した最高裁判所刑集28巻9号393頁の判決要旨五においても、「本件の文書の掲示又は配布（判文参照）に」本件罰則規定を適用することは憲法21条、31条に違反しない、とまとめられているが、これは、判決が摘示した具体的な本件文書の掲示又は配布行為を対象にしており、当該事案を前提にした事例判断であることが明確にされているところである。そうすると、猿払事件大法廷判決の上記判示は、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、当該事案に対する具体的な当てはめを述べたものであり、本件とは事案が異なる事件についてのものであって、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。

（２）猿払事件大法廷判決の合憲性審査基準の評価

なお、猿払事件大法廷判決は、本件罰則規定の合憲性の審査において、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せずその政治的行為を規制することについて、規制目的と手段との合理的関連性を認めることができるなどとしてその合憲性を肯定できるとしている。この判示部分の評価については、いわゆる表現の自由の優越的地位を前提とし、当該政治的行為によりいかなる弊害が生ずるかを利益較量するという「厳格な合憲性の審査基準」ではなく、より緩やかな「合理的関連性の基準」によったものであると説くものもある。しかしながら、近年の最高裁大法廷の判例においては、基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査するに当たっては、多くの場合、それを明示するかどうかは別にして、一定の利益を確保しようとする目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を具体的に比較衡量するという「利益較量」の判断手法を採っており、その際の判断指標として、事案に応じて一定の厳格な基準（明白かつ現在の危険の原則、不明確ゆえに無効の原則、必要最小限度の原則、LRAの原則、目的・手段における必要かつ合理性の原則など）ないしはその精神を併せ考慮したものがみられる。もっとも、厳格な基準の活用については、アプリアリに、表現の自由の規制措置の合憲性の審査基準としてこれらの全部ないし一部が適用される旨を一般的に宣言するようなことをしないのはもちろん、例えば、「LRA」の原則などといった講学上の用語をそのまま用いることも少ない。また、これらの厳格な基準のどれを採用するかについては、規制される人権の性質、規制措置の内容及び態様等の具体的な事案に応じて、その処理に必要なものを適宜選択して適用するという態度を採っており、さらに、適用された厳格な基準の内容についても、事案に応じて、その内容を変容させあるいはその精神を反映させる限度にとどめるなどしており（例えば、最高裁昭和58年6月22日大法廷判決・民集37

巻5号793頁（「よど号乗っ取り事件」新聞記事抹消事件）は、「明白かつ現在の危険」の原則そのものではなく、その基本精神を考慮して、障害発生につき「相当の蓋然性」の限度でこれを要求する判示をしている。）、基準を定立して自らこれに縛られることなく、柔軟に対処しているのである（この点の詳細については、最高裁平成4年7月1日大法廷判決・民集46巻5号437頁（いわゆる成田新法事件）についての当職〔当時は最高裁調査官〕の最高裁判例解説民事篇・平成4年度235頁以下参照。）。

この見解を踏まえると、猿払事件大法廷判決の上記判示は、当該事案については、公務員組織が党派性を持つに至り、それにより公務員の職務遂行の政治的中立性が損なわれるおそれがあり、これを対象とする本件罰則規定による禁止は、あえて厳格な審査基準を持ち出すまでもなく、その政治的中立性の確保という目的との間に合理的関連性がある以上、必要かつ合理的なものであり合憲であることは明らかであることから、当該事案における当該行為の性質・態様等に即して必要な限度での合憲の理由を説示したにとどめたものと解することができる（なお、判文中には、政治的行為を禁止することにより得られる利益と禁止されることにより失われる利益との均衡を検討することを要するといった利益較量論的な説示や、政治的行為の禁止が表現の自由に対する合理的でやむを得ない制限であると解されるといった説示も見られるなど、厳格な審査基準の採用をうかがわせるものがある。）。ちなみに、最高裁平成10年12月1日大法廷決定・民集52巻9号1761頁（裁判官分限事件）も、裁判所法52条1号の「積極的に政治運動をすること」の意味を十分に限定解釈した上で合憲性の審査をしており、厳格な基準によりそれを肯定したものというべきであるが、判文上は、その目的と禁止との間に合理的関連性があると説示するにとどめている。これも、それで足りることから同様の説示をしたものであろう。

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・抵触するものでないというべきである。

2 本件罰則規定の限定解釈の意義等

本件罰則規定をみると、当該規定の文言に該当する国家公務員の政治的行為を文理上は限定することなく禁止する内容となっている。本件多数意見は、ここでいう「政治的行為」とは、当該規定の文言に該当する政治的行為であって、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、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いう限定を付した解釈を示した。これは、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。

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。加えて、次のような問題もある。

国家公務員法は、専ら憲法73条4号にいう官吏に関する事務を掌理する基準を定めるものであり（国家公務員法1条2項）、我が国の国家組織、統治機構を定める憲法の規定を踏まえ、その国家機構の担い手の在り方を定める基本法の一つである。本法102条1項は、その中にあって、公務員の服務についての定めとして、政治的行為の禁止を規定している。このような国家組織の一部ともいえる国家公務員の服務、権利義務等をどう定めるかは、国の統治システムの在り方を決めることでもあるから、憲法の委任を受けた国権の最高機関である国会としては、国家組織全体をどのようなものにするかについての基本理念を踏まえて対処すべき事柄であって、国家公務員法が基本法の一つであるというのも、その意味においてである。

このような基本法についての合憲性審査において、その一部に憲法の趣旨にそぐわない面があり、全面的に合憲との判断をし難いと考えた場合に、司法部がそれを合憲とするために考え得る複数の限定方法から特定のものを選び出して限定解釈をすることは、全体を違憲とすることの混乱や影響の大きさを考慮してのことではあっても、やはり司法判断として異質な面があるといえよう。憲法が規定する国家の統治機構を踏まえて、その担い手である公務員の在り方について、一定の方針ないし思想を基に立法府が制定した基本法は、全体的に完結した体系として定められているものであって、服務についても、公務員が全体の奉仕者であることとの関連で、公務員の身分保障の在り方や政治的任用の有無、メリット制の適用等をも総合考慮した上での体系的な立法目的、意図の下に規制が定められているはずである。したがって、その一部だけを取り出して限定することによる悪影響や体系的な整合性の破綻の有無等について、慎重に検討する姿勢が必要とされるところである。

本件においては、司法部が基本法である国家公務員法の規定をいわばオーバールールとして合憲限定解釈するよりも前に、まず対象となっている本件罰則規定について、憲法の趣旨を十分に踏まえた上で立法府の真に意図しているところは何か、規制の目的はどこにあるか、公務員制度の体系的な理念、思想はどのようなものか、憲法の趣旨に沿った国家公務員の服務の在り方をどう考えるのか等々を踏まえて、国家公務員法自体の条文の丁寧な解釈を試みるべきであり、その作業をした上で、具体的な合憲性の有無等の審査に進むべきものである（もっとも、このことは、司法部の違憲立法審査は常にあるいは本来慎重であるべきであるということを意味するものではない。国家の基本法については、いきなり法文の文理のみを前提に大上段な合憲、違憲の判断をするのではなく、法体系的な理念を踏まえ、当該条文の趣旨、意味、意図をまずよく検討して法解釈を行うべきであるということである。）。

多数意見が、まず、本件罰則規定について、憲法の趣旨を踏まえ、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という規定の目的を考慮した上で、慎重な解釈を行い、それが「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行為」を政治的行為として禁止していると解釈したのは、このような考え方に基づくものであり、基本法についての司法判断の基本的な姿勢ともいえる。

なお、付言すると、多数意見のような解釈適用の仕方は、米国連邦最高裁のブラン

ダイス判事が、1936年のアシュワンダー対テネシー溪谷開発公社事件判決において、補足意見として掲げた憲法問題回避の準則であるいわゆるブランダイス・ルール第4準則の「最高裁は、事件が処理可能な他の根拠が提出されているならば、訴訟記録によって憲法問題が適正に提出されていても、その判断を下さないであろう。」、あるいは、第7準則の「連邦議会の制定法の有効性が問題とされたときは、合憲性について重大な疑念が提起されている場合でも、当最高裁は、その問題が回避できる当該法律の解釈が十分に可能か否かをまず確認することが基本的な原則である。」(以上のブランダイス・ルールの内容の記載は、渋谷秀樹「憲法判断の条件」講座憲法学6・141頁以下による。)という考え方とは似て非なるものである。ブランダイス・ルールは、周知のとおり、その後、*Rescue Army v. Municipal Court of City of Los Angeles*, 331 U. S. 549 (1947)の法廷意見において採用され米国連邦最高裁における判例法理となっているが、これは、司法の自己抑制の観点から憲法判断の回避の準則を定めたものである。しかし、本件の多数意見の採る限定的な解釈は、司法の自己抑制の観点からではなく、憲法判断に先立ち、国家の基本法である国家公務員法の解釈を、その文理のみによることなく、国家公務員法の構造、理念及び本件罰則規定の趣旨・目的等を総合考慮した上で行うという通常の法令解釈の手法によるものであるからである。

3 本件における本件罰則規定の構成要件該当性の処理

本件配布行為は、本件罰則規定に関する上記の法令解釈によれば、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以上、それだけで構成要件該当性が否定される。この点について、原審は、本件配布行為の内容等に鑑みて、本件罰則規定を適用することが違憲となるとして、被告人を無罪とすべきであるとしている。これは、本件のような政治的行為についてまで、刑罰による規制を及ぼすことの問題を考慮した上での判断であり、実質的には、本件の多数意見と同様に、当該公務員の職務の遂行の政治的中立性に与える影響が小さいことを実質的な根拠としてしていると解され、その苦心は理解できるところではある。しかしながら、表現の自由の規制立法の合憲性審査に際し、このような適用違憲の手法を採用することは、個々の事案や判断主体によって、違憲、合憲の結論が変わり得るものであるため、その規制範囲が曖昧となり、恣意的な適用のおそれも生じかねず、こ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ことになろう。個々の事案ごとの政治的行為の個別的な評価を超えて、本件罰則規定の一般的な法令解釈を行った上で、その構成要件該当性を否定することが必要であると考えらるゆえんである。」

Q. 上記堀越事件最高裁判決と同じ憲法判断のアプローチを用いながら、同日に下された世田谷事件最高裁判決（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1722頁）においては、勤務時間外における政治的内容のビラ配布という点では共通する事案であるにも関わらず、被告人が有罪とされている。判断の分かれ目となったのは、いかなる点か？

◎世田谷事件最高裁判決より

（最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1722頁）

「ウ 次に、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、本件配布行為が本規則6項7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。

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。

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、前記イにおいて説示したところに照らし、明らかというべきである。

エ 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。」

IV 事例の検討

1. 設問1をめぐって

Q1. Yとしては、いかなる政府行為をターゲットとして違憲主張を行うか？

Q2. Yとしては、どのような具体的権利・利益が、いかなる憲法上の権利によって保障され、それがどのような形で制約されていると主張するか？

Q3. 上記「憲法上の権利」の制約につき、問題となっている憲法上の権利の意義や重要性、およびその制約の態様・程度等に鑑み、かかる制約の合憲性判断にあたって、どのような判断枠組みを用いるか？

Q4. 上記判断枠組みに基づき、どのような具体的検討を行うか？

Q5. 上記諸点につき、一方で当事者双方の議論の共通の土俵、他方で当事者双方の対立軸を構成する争点をどのように定めるか？

2. 設問2をめぐって

Q6. Y側の上記違憲主張との関係で、想定される反論として、どのような対抗利益を想定し、法的構成および具体的検討をめぐる争点につき、いかなる立場をとるか？

Q7. 「あなた自身の見解」として、上記猿払事件大法廷判決や同判決に対する学説からの問題点の指摘、および上記堀越事件最高裁判決をふまえて、どのような法的構成や具体的検討を行うか？