

# 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

嘉 門 優\*

## 目 次

- 第一章 問題の所在
  - 一 公訴事実の概要
  - 二 本稿の課題
- 第二章 最高裁第二小法廷 2 判決の概要
  - 一 国家公務員法102条 1 項「政治的行為」の解釈
  - 二 本件罰則規定の合憲性判断
  - 三 配布行為の構成要件該当性
- 第三章 公務員の政治的行為の自由制限の根拠
  - 一 根拠に関する諸見解
  - 二 猿払事件最高裁判決
- 第四章 最高裁二判決の検討
  - 一 公務員の政治的行為の自由制限の根拠
  - 二 処罰根拠としての「累積的・波及的效果」
- 第五章 最 後 に
  - 一 本判決の評価
  - 二 猿払事件最高裁判決との関係

## 第一章 問題の所在

### 一 公訴事実の概要

2012年12月7日に最高裁第二小法廷は、国家公務員法上の政治的行為に関する同種の2つの事件について上告棄却の判決を下した<sup>1)</sup>。2つの事件

---

\* かもん・ゆう 立命館大学法学部准教授

1) 最判平成24年12月7日判例集未登載（堀越事件：LEX/DB 文献番号 25445108、世田谷事件：LEX/DB 文献番号 25445107）

の公訴事実の概要は以下のとおりである。第一の「堀越事件」の公訴事実の概要は、被告人は、社会保険庁東京社会保険事務局目黒社会保険事務所に年金審査官として勤務していた厚生労働事務官であるが、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、ある政党を支持する目的をもって、機関誌などを配布した、というものである。被告人の当時の勤務状況は以下のとおりである。① 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、② その具体的な業務は、来庁した利用者からの年金の受給の可否や年金の請求、年金の見込額等に関する相談を受け、これに対し、コンピューターに保管されている当該利用者の年金に関する記録を調査した上、その情報に基づいて回答し、必要な手続をとるよう促すというものであった。③ 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、相談業務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、全く裁量の余地のないものであった。④ 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。

第二の「世田谷事件」の公訴事実の概要は、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、ある政党を支持する目的で、機関誌を投函して配布した、というものである。被告人の当時の勤務状況は以下のとおりである。① 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課内の総合調整等を行う立場にあった。② 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<sup>2)</sup>、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。

## 二 本稿の課題

国家公務員法102条1項は、国家公務員の政治的行為を制限しており、その違反に対して110条1項19号に罰則が規定されている。政治的行為の内容については、人事院規則14-7（政治的行為）に委任されており、本事案との関係で特に問題となるのは、6項7号の「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13号の「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」との規定である（以上を「本件罰則規定」とする<sup>3)</sup>）。なお、同規則4項に、以上の政治的行為は「職員が勤務時間外において行う場合においても、適用される」（6項16号を除く）との規定がある。

---

### 2) 国家公務員法第108条の2

この法律において「職員団体」とは、職員がその勤務条件の維持改善を図ることを目的として組織する団体又はその連合体をいう。

2 前項の「職員」とは、第5項に規定する職員以外の職員をいう。

3 職員は、職員団体を結成し、若しくは結成せず、又はこれに加入し、若しくは加入しないことができる。ただし、重要な行政上の決定を行う職員、重要な行政上の決定に参画する管理的地位にある職員、職員の任免に関して直接の権限を持つ監督的地位にある職員、職員の任免、分限、懲戒若しくは服務、職員の給与その他の勤務条件又は職員団体との関係についての当局の計画及び方針に関する機密の事項に接し、そのためにその職務上の義務と責任とが職員団体の構成員としての誠意と責任とに直接に抵触すると認められる監督的地位にある職員その他職員団体との関係において当局の立場にたつて遂行すべき職務を担当する職員（以下「管理職員等」という。）と管理職員等以外の職員とは、同一の職員団体を組織することができず、管理職員等と管理職員等以外の職員とが組織する団体は、この法律にいう「職員団体」ではない。

3) 「政治的目的」とは、人事院規則14-7の5項3号に「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」とある。

堀越事件・世田谷事件ともに第一審判決では<sup>4)</sup>、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た（堀越事件では被告人を罰金10万円、執行猶予2年に、世田谷事件では被告人を罰金10万円に処した）。それに対し、控訴審では結論が分かれ、堀越事件では無罪判決が下された（東京高判平成22年3月29日判例集未登載〔LEX/DB 文献番号25463161〕）、本判決は裁判長の名前から「中山判決」と称される）。中山判決では、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。

一方、世田谷事件では控訴審でも有罪とされた（東京高判平成22年5月13日判例集未登載〔LEX/DB 文献番号25463429〕）、本判決は裁判長の名前から「出田判決」と称される）。出田判決では、被告人の行為は、具体的な選挙における特定政党のためにする直接的かつ積極的な支援活動と評価でき、政治的偏向の強い典型的な行為というほかはなく、このような行為を放任することによる弊害は軽微とはいえないとして、被告人を有罪とした第一審判決を維持し、被告人の控訴を棄却した。

このように、ほぼ同種の事例であるにもかかわらず、控訴審段階で結論が分かれた本事案について、最高裁がどのような判断を示すかが注目されていたが、以下で詳細に述べるように、最高裁第二小法廷は、いずれの事件とも上告棄却の判決を下し、控訴審の判断を維持した。本稿では、最高

---

4) 堀越事件第一審判決（東京地判平成18年6月29日判例集未登載〔LEX/DB 文献番号25463371〕）、世田谷事件第一審判決（東京地判平成20年9月19日判例集未登載〔LEX/DB 文献番号25463971〕）

裁第二小法廷が、公務員の政治的行為処罰規定について示した判断について、判例における公務員の政治的行為の自由制限の根拠論、さらに、刑事法の観点から、その処罰根拠としての妥当性に着目し、検討することとしたい。なお、本稿では、刑事法の観点からの考察を中心とすることから、憲法に関する考察は基本的には行わない。

## 第二章 最高裁第二小法廷 2 判決の概要

### 一 国家公務員法102条 1 項「政治的行為」の解釈

前述のとおり、最高裁第二小法廷は、両事件に対して上告棄却の判決を言渡した（堀越事件は無罪、世田谷事件は有罪が確定）。その理由について、以下では両判決に共通する総論部分からその概要を紹介することとしたい。

まず、国家公務員法102条 1 項が国家公務員の政治的行為を規制する趣旨について、最高裁は「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」と解する。その理由として、憲法15条 2 項より、「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」だとする。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」とする。ただし、最高裁は、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が保障されていることから、このような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だとする。

このような同法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、同項の規定が刑罰規定の構成要件となることを考慮

すると、同項にいう「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当であるとする。そして、その委任に基づいて定められた人事院規則14-7（政治的行為）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とする。

以上のような国家公務員法の委任の趣旨及び本規則の性格から、人事院規則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」とされる。そして、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とする。そして、このような「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」だとする。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」とする。

## 二 本件罰則規定の合憲性判断

引き続き、以上のような本件罰則規定（国家公務員法110条1項19号、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））が憲法21条1項、31条に違反するかどうかを検討される。この問題は、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、この判断について、最高裁は、「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（最大判昭和58年6月22日民集37巻5号793頁<sup>5)</sup>等）」とする。

まず、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」であり、その目的は合理的かつ正当であるとする。次に、本件罰則規定により禁止の対象とされるのは、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るとする。さらに、上記の解釈のもと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いう。また、刑罰を含む規制である点に関し、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として、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とする。

---

5) よど号乗っ取り事件新聞記事抹消事件・損害賠償請求上告審判決

以上より、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する。

### 三 配布行為の構成要件該当性

以上の理解を踏まえて、2つの事件における行為が、本件罰則規定の構成要件に該当するかがそれぞれ検討された。まず、堀越事件における行為について、人事院規則14-7（政治的行為）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だとする。ただし、「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」という観点から検討すると、「本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない」とされる。以上より、最高裁は堀越事件の行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないという結論を導いた。

一方、世田谷事件については、「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ものかどうか」という点で、堀越事件とは異なる判断がなされた。つまり、前述のような（第一章の一参照）立場の「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」として、有罪判決

を維持した。

なお、本 2 判決には、千葉裁判官の補足意見、須藤裁判官の意見（堀越事件）・反対意見（世田谷事件）が付されているが、その詳細は検討の中で触れることとしたい。

### 第三章 公務員の政治的行為の自由制限の根拠

#### 一 根拠に関する諸見解

##### (1) 全体の奉仕者論

本判決（以下では、堀越・世田谷事件最高裁判決を「本判決」と称する）も認めるように、国民には、憲法上、表現の自由（21条1項）としての政治的行為の自由が保障されている。では、なぜ公務員の政治的行為は制限されうるのであろうか。当初、最高裁は、「全体の奉仕者」論を採用し、「公務員はすべて全体の奉仕者」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べきものであるところ、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たっ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」と解していた（最大判昭和33年4月16日刑集12巻6号942頁）。しかし、公務員が「全体の奉仕者」であるからといって、全面的に政治活動が制限されるということになるわけではなく、個々の場合において、いかなる政治活動がいかなる公務員の職務の公正に影響を及ぼすかについては、個別・具体的に検討する必要がある<sup>6)</sup>。

---

6) 佐藤功「公務員と基本的人権」公法研究33号（1970年）95頁。

## （2）職務性質論

それに対し、職務性質論によれば、一般職の公務員は「公務を行うにあたって、彼らの個人的意思によって行動することなく、政府の政治的意思によって行動すべく拘束を受ける場合がある<sup>7)</sup>」とし、そこから、公務員がその職務を合目的的に行うことを確保するために、その職務執行に関して政治的行動を制約する可能性が生じると解される<sup>8)</sup>。本説は、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）において採用された。つまり、「国公法102条1項人事院規則14-7、6項13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……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」とする。一方、「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った場合、その弊

---

7) 宮沢俊義『憲法Ⅱ〔新版〕（法律学全集4）』（有斐閣、1971年）451頁。

8) 判例上本説を採用したのもとして、労働基本権に関するものであるが、全通東京中郵判決（最大判昭和41年10月26日刑集20巻8号901頁）において、「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条を根拠として、公務員に対して労働基本権をすべて否定するようなことは許されないと判断が示された。そして、「公務員またはこれに準ずる者については……その担当する職務の内容に応じて、私企業における労働者と異なる制約を内包しているにとどまる（下線は筆者による）」とその制約を限定的に解すべきことを明言した。さらに、その後の都教組事件判決（最大判昭和44年4月2日刑集23巻5号305頁）においても以上の理解は継承された。「公務員の職務が、私企業や公共企業体の職員の職務に比較して、より公共性が強いということができるとしても、公務員の職務の性質・内容を具体的に検討しその間に存する差異を顧みることなく、いちがいに、その公共性を理由として、これを一律に規制しようとする態度には、問題がないわけではない」とし、「公務員の職務には、多かれ少なかれ、直接または間接に、公共性が認められるとすれば、その見地から、公務員の労働基本権についても、その職務の公共性に対応する何らかの制約を当然の内在的制約として内包しているものと解釈しなければならない」とした。同様の理解は、仙台全司法事件判決（最大判昭和44年4月2日刑集23巻5号685頁）でも示されている。

害は著しく小さい」とした。このように、猿払事件第一審判決は職務性質論に立ち、公務員の政治的行為の禁止を緩和しようとする判決を示した。

### (3) 憲法秩序構成要素説

学説上通説的見解である本説によれば、公務員の人権制限の根拠は「憲法が公務員関係という特別の法律関係の存在とその自立性を憲法的秩序の構成要素として認めていること」に求められる。政党内閣制のもとにおいては、行政の中立性が保たれてはじめて、公務員関係の自立性が確保され行政の継続性・安定性が維持されるのであるから、このような中立性の維持という目的を達成するために合理的にして必要最小限度の規制は、憲法上許されているということになるとする<sup>9)</sup>。

## 二 猿払事件最高裁判決

### (1) 制限の根拠としての「行政の中立性」

猿払事件最高裁判決（最大判昭和49年11月6日刑集28巻9号393頁）は、公務員の政治的行為の自由規制に関するものであることから、国家公務員の政治的行為に対する罰則規定の合憲性と適用の有無を判示した直接の判例となる。この判決は、全農林警職法事件判決の影響のもとに、政治的行為の禁止を緩和しようとする下級審の傾向を否定し、公務員の政治的行為について、一律かつ全面的に禁止することを認めたものと位置づけられる<sup>10)</sup>。

猿払事件の概要は、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42年1月8日告示の第31回衆議院議員選挙に際し、上記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

---

9) 芦部信喜『憲法学Ⅱ人権総論』（有斐閣、1994年）259頁。

10) 大沢秀介「公務員関係と政治的自由（猿払事件）」憲法の基本判例第2版（1996年）25頁。

4回にわたり、上記ポスター合計約184枚の掲示方を他に依頼して配布した、というものである。前述の猿払事件第一審判決では、① 被告人は非管理職の現業公務員であり、職務内容も機械的労務の提供であること、② 勤務時間外に、国の施設を利用することなく、かつ職務を利用することなく、職務の公正を害する意図もなく行われたこと、③ 労働組合活動の一環として行われたことを挙げて、本件に刑事罰を科することは合理的で必要最小限度の域を超えらるゝとして、憲法21条、31条（適用違憲）とし、無罪とした。

猿払事件第一審判決が、前述のように職務性質説を採用したのに対して、最高裁は、「行政の中立的運営に対する国民の信頼の確保」という立法目的を持ち出して、公務員の政治的行為の一律かつ全面的な禁止を認めた。そして、「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、もっ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って、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（下線は筆者による）」とする。

このように、「行政の中立的運営」から「公務員の政治的中立性」が導かれているのだが、「行政の中立的運営」確保の要請そのものは直ちに公務員個人の私人としての政治的活動の制限の根拠となりうるものではない。なぜなら、行政の中立性とは、行政の運営の中立性のことであり、公務員がその行政の実施・運営——職務の遂行——にあたって中立的でなければならないということ——公務執行の中立——を意味するにとどまるからである<sup>11)</sup>。

---

11) 佐藤功「公務員の政治活動と行政の中立性」判時757号（1974年）12頁。

## (2) 公務員の政治的中立性の導出

そこで、猿払事件最高裁判決は、この問題を解決するために、「国民の信頼確保」という立法目的を強調する<sup>12)</sup>。まず、最高裁は、公務員の政治的行為のすべてが自由に放任される場合の「弊害」として、「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」、そして、「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っ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る」とする。

そのうえ、最高裁によれば、「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」という理解を前提にしたうえで<sup>13)</sup>、そのような弊害は、一体のものとして評価される行政官庁に対する国民の不信を生じさせるおそれがあるというのである。つまり、国民の信頼の確保という立法目的を累積の効果論・行政一体論と不可分のものとして解くことで、公務員の中立性の要請を引き出していると評価される<sup>14)</sup>。このように、「国民の信頼」維持を強調することで、職務との関連のうすい生活領域における公務員の政治活動の制限を導いた、すなわち、公務員の職務外の政治活動は、国民の信頼感を媒介ないし基準として職務と関係づけられ

---

12) 阿部照哉「公務員の政治活動の制限」ジュリスト579号(1975年)16頁。なお、「国民の信頼」論については、大久保史郎「公務員の政治的自由と『国民の信頼』論」労働法律旬報866号(1974年)19頁以下を参照。

13) 大沢・前掲注(10)26頁。

14) 長岡徹「公務の中立性と公務員の中立性」国公法事件上告審と最高裁判所(法律時報増刊2011)(2011年)79頁以下。

たと評価しうる<sup>15)</sup>。

## 第四章 最高裁二判決の検討

### 一 公務員の政治的行為の自由制限の根拠

#### (1) 猿払事件最高裁判決と本判決の関係

以上の理由から、猿払事件最高裁判決では、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、とした。この内容からは、本件罰則規定の禁止する「政治的行為」に限定を付さないという法令解釈を示しているように読める。

これに対し、本判決は「政治的行為」について、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起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を行なったため、一見すると、猿払事件判決とは矛盾する内容を最高裁が示したようにも考えられる。

この点に関して、千葉裁判官は補足意見において、猿払事件大法廷判決の判示は、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主張する。つまり、猿払事件最高裁判決の射程は、被告人の所属する地区労働組合協議会の決定にしたがって組織的に行われた政党

---

15) 阿部・前掲注(12)16頁。

候補者のポスター掲示行為であって、本事案のように、「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、他人の住宅や事務所などの郵便受けに政党の機関誌や政治的文書を配布した」という、「事案を異にする事件」にまでは及ばないと解されるというのである<sup>16)</sup>。以上の千葉裁判官の見解は、裁判長の意見であることから法廷意見に影響を与えたことはまちがいないと思われる。

## (2) 「職務の遂行への影響」論

それでは本判決は、公務員の政治的自由の制限についてどのように理解したのだろうか。本判決は、公務員が政治活動の自由を制限される理由として、まず、猿払事件最高裁判決と同様に、国家公務員法102条1項が国家公務員の政治的行為を規制する趣旨について、「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」と解する。そして、憲法15条2項より、公務の中立的運営の要請が導かれ、「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（下線は筆者による）」とする。以上より、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」であるとし、禁止の対象とされるべきは「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（傍点は筆者による）」と理解した。つまり、猿払事件大法廷判決では「公務員の政治的中立性」が要求されていたのに対し、「公務

---

16) 松宮孝明「猿払判決香城解説の検討」国公法事件上告審と最高裁判所（法律時報増刊2011）（2011年）139頁。また、中山研一「公務員の政治活動とその『外形』」法時78巻4号（2006年）109頁以下参照。

員の職務の遂行の政治的中立性」の要求に変更したのである。

では、本判決はなぜ「公務員の職務の遂行の政治的中立性」と理解したのだろうか。本判決は、「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」として、独自の「累積的・波及的効果」論を展開している。そして、「職務の遂行」への影響について、本判決はさらに、「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」と指摘しており、被告人の行為が公務員による政治的行為と一般人によって認識されえなかったとしても、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれがあるとする。

以上のように、本判決は、公務員の「職務の遂行」への影響を問題にすることで、公務員の政治的行為としての「外形」や「組織性」が不存在である事案でも、管理職的な地位を持つ行為者であれば、「指揮命令や指導監督を通じて、部下等の職務の遂行や組織の運営に影響を与えうる」という見解を示した。これにより、本判決は最高裁として、猿払事件上告審判決の射程外にある事案においても、公務員の政治的行為が一定程度限定されることを明言した判決と云うものである。

### (3) 成績制公務員制度の保護

しかし、そもそもなぜ、本判決のこのような「公務員の職務の遂行の政治的中立性」が維持されなければならないのだろうか。この点について本判決は「行政の中立的運営」の確保の必要性のみが理由とされているが、その詳細な論理は不明である。

この点に関連して、学説上、「公務員の人事が党派的に行われる結果として成績制公務員制度が崩壊し、全体として行政の中立性・継続性・安定性・能率が損なわれる」ことを理由に、公務員の政治的行為を制限する現

行法制は合憲であると明確に主張する見解が示されている<sup>17)</sup>。具体的には、公務員の人事が党派的に行われると、① 特定党派を支持する職員が有力な地位につく結果、全体として行政の中立性が損なわれる、② 国、地方公共団体を支配する党派が入れ替わるたびに大幅な人事異動があることにより行政の継続性・安定性・能率が損なわれる、③ 無能な職員が政治的情実で有力な地位に就き、有能な職員が閑職に追いやられ、適材適所にならないことで、行政の能率が損なわれる、④ 政治的情実で人事が左右されるため、職員は、職務よりも政治活動に力を注ぐことになり、行政の能率が損なわれる、⑤ 個々の公務員の政治的立場の相違が明らかになり、職場において政治的対立が生じ、全体として公務遂行に障害が生じる、という弊害が生じると指摘されている<sup>18)</sup>。

このような成績制を根拠に、公務員の政治的中立性を要求する見解は、猿払事件最高裁判決反対意見でも採用されており、本判決では、このような成績制公務員制度について明示的に指摘していないが、公務員の職務の遂行への影響の内容として考慮したのではないかと考える。ただし、堀越・世田谷事件のように、公務員の政治的行為としての外形がなく、組織性も不現在の事案においてまで、公務員の「職務の遂行」に影響を与える場合があるとするのは、本判決独自の見解であるといつてよいだろう。

すなわち、本判決は、「累積的・波及的效果」として、「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」こと挙げるのである。そして、その影響について、考慮されるべき内容として、「指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の

---

17) 岩切紀史「公務員の人権」安西文雄ほか『憲法学の現代的論点〔第2版〕』（有斐閣、2009年）312頁。

18) 岩切・前掲注(17)312頁以下。

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」を挙げている。

しかし、どのような職務、どのような地位・立場であれば、そのような「累積的・波及的效果」が生じうるのかは不明であり、本判決は「総合的に考慮する」と述べるにとどまっている。ここで生じる疑問は、組織性も、公務員の政治的行為の外形もない政治活動を勤務時間外にしたからといって、その一公務員が指揮命令・指導監督を通じて、公務員の職務の遂行に影響を及ぼし、行政の中立的運営を脅かすおそれまで、本当に推定しうるかということである。

ある学説によれば、行政機能が拡大し、その数が著しく増大した現在の公務員組織は、各政党にとって極めて魅力のあるものになっているとされ、上司でも同僚でも、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等の政治的目的を持つ政治的行為を規制することの必要性和合理性が生まれるとされる。したがって、「公務員の政治的機関化すること」を禁じるためには、公務員の政治的行為の規制は、職員の勤務時間の内外を問うべきではないというのである<sup>19)</sup>。しかし、（この見解の正当性は別として）このような論理は猿払事件のような組織性を有する事案には妥当しうるかもしれないが、そうではない本事案にまで同じ論理が妥当するとは考えにくい。仮に本事案のような行為が公務員の職務の遂行に影響を与えうるというのであれば、そのおそれの詳細な内容を説明する責任は規制する側にあるのであって、「総合的に考慮する」では許されないはずである。本判決では、総合的に考慮される事情が列挙されるに

---

19) 綿貫芳源『公務員の政治的行為の規制』（ぎょうせい、1983年）374頁。

とどまっております、これでは、どのような場合に規制されるのかの基準が不明であり、説明責任を果たしたとは到底いえない。

## 二 処罰根拠としての「累積的・波及的效果」

### (1) 抽象的危険犯・擬制説——出田判決

以上のように、本判決は「公務員の政治的行為の自由制限」について、猿払事件とは異なる事案における、新たな根拠論を示したと評価しうる。しかし、前述のように、その根拠は、非常に抽象的な「おそれ」にしか過ぎず、本判決は説明責任を果たしたとはいいがたい。そこで、次に問題とするのは、そのような根拠が「処罰根拠」として適切かという点である。つまり、本判決のいう「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なう実質的なおそれ」とは、刑法学上どのように理解されるべきなのかという点である。

この点について、世田谷事件の控訴審判決である出田判決では、「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」と述べられている。このような理解の背景には、「予防的な制度的措置論」があり、出田判決では、「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」とされる<sup>20)</sup>。

出田判決のように理解する場合、本罰則規定の罪質は抽象的危険犯、しかも、その危険の現実の発生は要求されないため、ビラの配布行為そのも

---

20) 香城敏磨『憲法解釈の法理』(信山社, 1977年) 78頁以下参照。

のに抽象的危険が擬制されるということになる<sup>21)</sup>。しかし、このような抽象的危険犯・擬制説に対しては学説上批判が強く、とくに出田判決に対しては、保護法益とされる「行政の政治的中立性とこれに対する国民の信頼」を害する現実的危険がおよそ存在しない場合には、国家刑罰権の介入を正当化するだけの根拠を欠くことになり、当該行為を直ちに刑事罰の対象とすることはできないと批判されていた<sup>22)</sup>。

## (2) 「ある程度の危険が想定されること」の要求——中山判決

そもそも、「本罪は、行為自体の危険性が軽微であるにもかかわらず（その意味で抽象的危険犯ではない）、というきわめて特異な危険犯の形態であって、限りなく当罰性に疑問がある形式犯に近い犯罪態様である<sup>23)</sup>」といえる。したがって、被告人の行為が、およそ法益に対する危険を伴っていない場合に、出田判決のように、危険を擬制して処罰することになれば、刑罰権の濫用であるといわざるをえない。

そこで、堀越事件の控訴審判決である中山判決では、「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<sup>24)</sup>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（下線は筆者による）」と判示した。ここだけ

---

21) そのような理解を示すものとして例えば、団藤重光『刑法綱要総論』（創文社、第3版・1990年）130頁、大塚仁『刑法概説総論』（有斐閣、第4版、2008年）180頁、藤木英雄『刑法講義総論』（弘文堂、1975年）88頁、井田良『講義刑法学・総論』（有斐閣、2008年）102頁、佐久間修『刑法総論』（成文堂、2009年）54頁など。

22) 曾根威彦「国家公務員の政治的行為と刑事罰」国公法事件上告審と最高裁判所（法律時報増刊2011）（2011年）108頁。

23) 曾根・前掲注(22)109頁。

を見ると、抽象的危険犯について実質説<sup>24)</sup>をとるものといえる。そして堀越事件を無罪とした理由において、「本件各所為は、専ら私人としての被告人によって行われたものと評価するほかないものであって、政治的偏向の少なくない行為であるとしても、私人としての被告人の政治的偏向を示すにとどまり、それによって、公務員の立場における被告人の政治的中立性を損ない、ひいて、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というべき」との判断を示している。

ただし、「ある程度の危険」としてどのような内容が要求されるべきなのか、その基準は明示されていない。なお、中山判決とほぼ同様に本判決の意見・反対意見において、須藤裁判官は、処罰範囲を限定するために、「政治的行為からうかがわれる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付き」、さらに、「公務員の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずる」ことを要求している。

前述のように、本罰則規定が限りなく形式犯に近い、問題のある規定である以上、中山判決や須藤裁判官の意見のような限定的な理解は歓迎されるべきである。ただし、本罰則規定の文言上、「危険の発生」は要求されておらず、「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配布」すれば、形式的には文言に該当することになる。にもかかわらず、文言から明確に導出することのできない基準による限定解釈を行う場合、

---

24) 川端博『刑法総論講義』(成文堂、第2版、2006年)169頁以下、浅田和茂『刑法総論』(成文堂、補正版、2007年)129頁、齋野彦弥『刑法総論』(新世社、2007年)76頁注、山口厚『刑法総論』(有斐閣、第2版、2007年)46頁以下、曾根威彦『刑法総論』(成文堂、第4版、2008年)88頁、林幹人『刑法総論』(東大出版会、第2版、2008年)106頁以下、伊東研祐『刑法総論』(新世社、2008年)21頁など。なお、抽象的危険犯の実質的理解の試みは学説上多数行われてきた。そのほかの文献については、嘉門優「法益論の現代的意義(2・完)——環境刑法を題材にして」大阪市立大学法学雑誌第51巻第1号(2004年)130頁注(59)を参照。

罪刑法定主義の観点からすれば、それ自体、多くの問題性を孕んでいるとの批判がなされている<sup>25)</sup>。

### (3) 「実質的なおそれ」と弊害論——本判決

一方、本判決は、前述のとおり、「人事院規則6項7号、13号（5項3号）については……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」との理解を示した。この部分だけを見ると、中山判決と同様に、擬制説を否定し、実質的な危険を要求したとみることもしる。ただし、引き続いて、前述のような、「累積的・波及的效果」を処罰根拠の一つとして挙げた上で、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかの基準として、「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」とする。

本判決は、前半部分を読むと、中山判決と同様に、抽象的危険犯・実質説のようにみえる。しかし、処罰根拠として「累積的・波及的效果」を認めたことで、被告人に一定の地位・立場などの要件がそろえば、「累積的・波及的效果」の発生が自動的に認められ、処罰が肯定されるという点で、擬制説的な側面を有しており、中山判決とは大きく異なる。「累積的・波及的效果」の発生についての考慮要素は、具体的には、「当該公務

---

25) 井上宜裕「抽象的危険犯論」国公法事件上告審と最高裁判所（法律時報増刊2011）（2011年）154頁。この批判に対して、本判決を見るかぎり、人事院規則14-7の6項7号は国家公務員法102条1項の委任を受けたものであることから、国家公務員法上規制されるべき「政治的行為」としての「政党その他の政治的団体の機関紙等を配布等すること」の解釈が問題とされている。したがって、国家公務員法上規制されるべき「政治的行為」について、保護法益からの目的論的解釈から、本判決のように、「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もの」とだと理解し、人事院規則14-7にある各類型を限定解釈する場合には、罪刑法定主義の観点からは問題ないと考えられたのだと思われる。

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」とされている。

このような本判決による「累積的・波及的効果」論は、堀越事件と世田谷事件の結論を分けることにつながっており、堀越事件では、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものとはいえない」として無罪とされたが、世田谷事件では、被告人の地位・立場等から「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」として有罪とされた。

#### (4) 独自の「弊害」論の問題性

本判決は、前述のように、「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」という非常に抽象的な「おそれ」を規制根拠とする。しかし、本判決では、「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す（下線は筆者による）」と述べていたはずである。

しかも、本判決が想定する「公務員の職務の遂行への影響」は裁判所により現実に存在するものとして認定することの不可能な事実であるため<sup>26)</sup>、本判決のいう「現実的に起こり得る」ものとして認めるに値しないはずである。また、中山判決で述べられているように、「被告人の行為を放

---

26) 曾根・前掲注(22)106頁参照。

任したとしても、実際に生じるか否かが不明かつ未確定な弊害を根拠として、その行為を処罰することは、謙抑性を始めとする刑罰法規の基本原則に照らしても、明らかに行過ぎというほかな<sup>27)</sup>。さらに、本判決の判断基準によれば、被告人に一定の地位・立場などの要件がそろえば、「公務員の職務の遂行への影響」が自動的に認められ、処罰が肯定されるという点で、擬制説的な側面を有している。しかし、その「影響」は、前述のとおり、あまりにも内容があいまいで、「現実的に起こり得るもの」とは到底いいがたい。

また、判例において擬制説がとられたとされる代表的な犯罪として、刑法108条の放火罪（大判昭和6年12月23日新聞3370号10頁）がある。ただし、現住建造物等放火罪の場合には、焼損に至ることによって公共の危険が発生する可能性は一般的には極めて高く、また、その危険の内容は明確である。それに対し、本判決の想定する「弊害」は、前述のとおり、抽象的で、発生するかどうかすら疑わしく、危険の内容がまったく異なるといわざるをえない。判例上、文言から見て処罰範囲が広い場合には、解釈にあたって実質的な危険の判断を行ってきている<sup>28)</sup>。最近では最高裁第1小

27) 曾根・前掲注(22)106頁以下。

28) その例として、あん摩師等法12、14条における「医業類似行為」が「人の健康に害を及ぼす虞のある業務行為」（最大判昭和35年1月27日刑集14巻1号33頁）がある。さらに、破壊活動防止法38条2項2号は内乱を実行させる目的で、その正当性または必要性を主張した文書を頒布する行為を処罰しているが、言論の自由保障の観点から「文書の頒布により内乱罪の実行されうべき可能性ないし蓋然性が客観的に存在していたこと」と限定され（最決昭和42年7月20日判時496号68頁）、さらに、凶器準備集合罪（刑法208条の2）につき、「凶器準備集合の状況が社会生活の平穩を害しうる態様（最判昭和58年6月23日刑集37巻5号555頁）」に限定がなされた。このように判例は、文言の限定解釈を通じて抽象的危険を実質的に把握してきたといえる。以上の例に加えて、判例上、地方公務員法61条4号の定める「あおり行為」について、「争議行為に通常随伴して行われる行為のごときは、処罰の対象とされるべきものではない」とした事案がある（最判昭和44年4月2日刑集23巻5号305頁）。ただし、その後、判例は全農林警職法事件において「不明確な限定解釈は、かえって犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法31条に違反する疑いすら存する」とし判例変更を行った（最大判昭和48年4月25日刑集27巻4号547頁）。その理由として、全司法事件判決が示した「違法性の強弱、とくに、

法廷が、行政書士法 1 条の 2 第 1 項にいう「事実証明に関する書類」の解釈にあたり、立法趣旨ならびに職業選択の自由、営業の自由から実質的に限定解釈を行った例がある（最判平成22年12月20日裁時1552号 5 頁）。宮川裁判長はその補足意見において「家系図作成について、行政書士の資格を有しない者が行くと国民生活や親族関係に混乱を生ずる危険があるという判断は大仰にすぎ、これを行政書士職の独占業務であるとする事は相当でない」と述べており、文言解釈にあたり、実質的な危険判断を行ったことが見てとれる。

したがって、仮に、あまりにも抽象的な弊害を前提として、被告人に一定の地位・立場などの要件がそろえば、「公務員の職務の遂行への影響」が自動的に認められるという擬制説的な理解を本判決がとったとするならば、これまでの判例理論からしても異質なものとなる。やはり、公務員の職務の遂行への影響は、本判決が前提とするように「現実的に起こり得るものとして実質的に認められる」ものでなければならぬはずである。

## 第五章 最 後 に

### 一 本判決の評価

これまで述べてきたように、本判決は、猿払事件最高裁判決の射程を限定したうえで、射程外にある本事案については別の基準が適用されるとして、独特の「累積的・波及的効果」論を展開したと評価しうる。また、この「累積的・波及的効果」論こそが、本稿の対象となった最高裁の 2 判決

---

↘ 国民生活に重大な支障を及ぼすおそれの有無」という限定解釈の基準では処罰範囲を明確にすることはできないというのである。しかし、このような批判は不当である。限定解釈は違憲を回避するための手法である以上、解釈が不明確で処罰範囲を明示しえないのであれば当該法令は違憲・無効になるべきなのであって、限定解釈をせずに文言に当てはまる行為をすべて処罰すべきことにはならないはずである。罪刑法定主義の原則からすれば、ある行為が既存の刑罰法規の予定する類型にあたるか否かが疑わしい場合には、裁判所はその適用をみあわせ、以後の解決を立法府の判断に委ねるべきである。

の結論を分けたポイントだといえる。たしかに、本判決が、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だとして、「現実的なおそれ」を要求した点は評価されるべきかもしれない。しかし、「現実的なおそれ」を要求しながら、非常に抽象的な「累積的・波及的效果」を明確な説明もなく規制根拠とし、さらに、それを処罰根拠としたことは厳しく批判されるべきだと考える。

## 二 猿払事件最高裁判決との関係

なお、前述のように、本判決は、千葉裁判官補足意見によれば、猿払事件最高裁判決の射程外にあるがゆえに、「事案を異にする」として小法廷による判断が行われたと解される。しかし、今回のように、最高裁として立場を表明してこなかった領域について、公務員の政治的行為規制のあり方を示す場合、単に「事案を異にする」という説明だけで、別の内容の「弊害」論を用いて処罰することが許されるのだろうか。

この点について、千葉裁判官は補足意見において、「判決による司法判断は、全て具体的な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」と述べる。たしかに、当該事例を前提とする判決において、法理論ないし解釈の全体像が示される必要はないのかもしれない。しかし、全体像を示す必要はないまでも、同じ処罰規定の解釈である以上、判決に際して、少なくとも同じ法理論ないし解釈が前提とされていなければならないはずである。具体的に問題となるのは、本判決の事案に適用された「弊害（累積的・波及的效果）」論と、猿払事件最高裁判決の「弊害」論はどのような関係にあるのか、とくに、法益であるとされる「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」からみて、2つの「弊害」論がどのような関係にあるのかという点である。この点は、公務員の政治的行為

の規制の本質にかかわる。また、本判決にしたがえば、一定以上の地位にある公務員は、政治活動の自由がほぼ認められないことになりかねない。そのような規制のあり方について、最高裁として、「事案を異にする」として小法廷による判断で済ますのではなく、大法廷による判断を行い、現代における規制のあり方を改めて問い直すべきだったのではないだろうか。