

地方公務員の政治活動の自由

—— A市臨時職員懲戒処分事件を素材にして ——

専修大学名誉教授 晴山 一穂

はじめに

第Ⅰ部 解説

- 1 事件の概要と争点
- 2 現行法制と判例の動向
- 3 1審・2審判決の概要
- 4 意見書の概要

第Ⅱ部 意見書

序

第1節 憲法21条による公務員の政治活動の自由の保障

- 1 学説
- 2 判例
- 3 公務員の政治活動に関する国際的水準
- 4 小括

第2節 地方公務員法36条2項1号の違憲性

第3節 本件処分の違法性

- 1 前提
- 2 堀越事件最高裁判決の見解
- 3 本件行為は「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」に当たるか

第4節 堀越事件最高裁判決の射程

- 1 本件控訴審判決の見解
- 2 公務員の懲戒処分の法的性質
- 3 堀越事件最高裁判決の法的判断は懲戒処分にも妥当するか

結び

【追記】

はじめに

本稿は、地方公務員の政治活動を理由とする懲戒処分の適法性が争われたA市臨時職員懲戒処分事件（以下「本件」という）について、2018年6月6日付けで筆者が最高裁判所に提出した意見書を基に作成したものである。意見書の内容は第Ⅱ部で紹介することとするが、それに先立って、第Ⅰ部では、本件の概要と争点、公務員の政治活動の規制に関する現行法制および判例の動向、本件第1審判決および第2審判決の概要について簡単な解説を加え、意見書の内容についての理解に資することとしたい。

第 I 部 解説

1 事件の概要と争点

本件上告人（原告・控訴人）は、被上告人（被告・被控訴人）である A 市に地方公務員法22条2項（2017年法29による改正前）に基づく臨時的任用職員（事務補助員）として採用され、保健福祉部子ども家庭課において電話の応対、地域子育てコミュニケーション育成事業の講演会受付業務、来訪市民との応対等の業務に従事していた者である。上告人は、2015年4月25日（土曜日）の午後6時から午後8時までの間の少なくとも約1時間、A市議会議員選挙に立候補した夫の氏名が記載された襷をかけた同人の隣に立ち、JRのA駅2階の自由通路において、選挙運動員の腕章を着用して（腕章を着用していた時間については争いがある）夫とともに通行人に会釈をした（以下「本件行為」という）。これを受けて、A市長は、同年9月29日、本件行為が地方公務員法（以下「地公法」という）36条2項1号の禁止する政治的行為に当たるとして、同法29条等に基づき上告人に対して戒告処分を行った。本件は、上告人が、本件戒告処分は違法であるとしてその取消しを求めるとともに、本件処分により精神的苦痛を被ったとして国家賠償法1条1項に基づき慰謝料の支払いを求めた事件である。なお、上告人は、2015年9月30日、期間満了によりA市を退職した。

本件の主たる争点は、本件取消訴訟における訴えの利益の有無と本件国家賠償請求における本件処分の適法性の2つであるが、前者につき1審判決（札幌地裁2017年4月20日）および2審判決（札幌高裁2018年2月6日）とも訴えの利益を否定し、取消訴訟を不適法として却下している。戒告処分が嚴重注意や訓告などと違って地公法上の正規の懲戒処分であり、上告人の処分歴として記録に残ること、また、そのことが上告人の再度の臨時的任用職員への任用に当たって障害となりうることなどを考慮すると、両判決の上記判断には少なからぬ疑問の余地があるが、意見書では、国家賠償請求との関係で主張されている本件処分の適法性という後者の争点に焦点を当てて論じることとした。

2 現行法制と判例の動向

本件の争点の理解の便宜のために、公務員の政治活動に関する現行法の規制内容と従来判例との関係について簡単に紹介しておきたい。

(1) 公務員の政治活動に関する現行法制

最初に公務員の政治活動（政治的行為）に関する現行法の規制内容であるが、これについては国家公務員法（以下「国公法」という）と地公法とでは少なからぬ違いがみられる。

まず、国公法は、102条1項において、政党または政治的目的のために寄付金を求める行為などを例示したうえで、「あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」として、禁止される政治的行為の内容を人事院規則に委任し、110条1項19号において、これに違反した者に対して、3年以下の懲役または100万円以下の罰金を科すこととしている¹。これを受けて制定された人事院規則14-7では、5項において「政治的目的」の定義が、6項において「政治的行為」の定義がそれぞれ定められているが、その内容は、いずれもきわめて広範多岐にわたっている。

これに対して、地公法は、36条2項において、特定の政党・政治団体や特定の内閣・地方公共団体の執行機関への支持・反対、または公の選挙・投票における特定の人・事件への支持・反対を目的として行う、①公の選挙・投票における勧誘運動、②署名運動への積極的関与、③寄付金その他の金品の募集への関与、④地方公共団体等の庁舎・施設等への文書・図画の掲示等、⑤その他条例で定める政治的行為、の5つの類型の政治的行為を禁止しているが²、ここに定められた政治的目的および政治的行為は、人事院規則14-7が定める政治的目的および政治的行為と比較すると、かなり限定された内容となっている。また、これらの禁止への違反は、同法29条1項に基づく懲戒処分の対象となりうるものの、国公法とは異なり、刑罰の対象とはされていない。さらに、同条5項で、「本条の規定は、職員の中立性を保障することにより、地方公共団体の行政…の公正な運営を確保するとともに職員の利益を保護することを目的とするものである」という趣旨において解釈され、及び運用されなければならない」とする解釈・運用指針が定められていることも、地公法の特徴としてあげることができる。本件は、上告人の上記行為が、地公法36条2項1号の定める「公の選挙…において投票するように…勧誘運動をすること」（上記①の行為）に該当するとして、同法29条1項に基づく戒告処分の対象とされ

1 このほか、102条2項で公の選挙の候補者となることが、3項で政党や政治団体の役員等になることが禁止されている。

2 このほか、36条1項で、政党・政治団体の結成への関与やこれらの役員になること等が禁止されている。

たというものである。

このように、同じ公務員の政治活動でありながら、国公法と地公法の間には、禁止の対象とされる政治的行為の範囲および禁止に対する制裁の内容においてかなり大きな違いが存在する。

(2) 判例の動向

地公法による政治的行為の禁止が争われた事件は、管見の限り本件を除いては見当たらない。この意味で、本件は、地方公務員の政治的行為の禁止の合憲性・適法性が正面から争われた初めての事件としてきわめて重要な意義をもつものといえる。

他方で、国家公務員の政治的行為に関しては、この間、1974年11月6日の猿払事件最高裁判決（刑集28巻9号393頁）から2012年12月7日の堀越事件最高裁判決（刑集66巻12号1337頁）および世田谷事件最高裁判決（刑集66巻12号1722頁）（以下、この2つをあわせて「国公法2判決」という）への大きな判例の展開がみられた。これらの判決は、いずれも国家公務員の政治的行為に対する刑罰の適用が問題となった事件であるが、最初にあげた猿払事件最高裁判決は、行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持の要請を理由に「公務員の政治的中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」は憲法の許容するものであり、また、現行法による禁止は、合理的で必要やむをえない範囲を超えるものではないから憲法21条に違反しないとしたうえで、このことは、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、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、職務の利用の有無、労働組合活動の一環としてなされたか否かによって左右されるものではない、とした。

これに対して、国公法2判決は、国公法による政治的行為の禁止の目的を、「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の保持による行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持に求め、政治活動の自由の憲法上の重要性からその禁止は必要やむをえない限度にとどまるべきであるとしたうえで、禁止される政治的行為とは、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為」と解すべきであるとする。そして、その判断基準として、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、勤務時間の内外、国・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うる態様の有無、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あげたうえで、堀越事件最高裁判決においては、当該事件で問題となった政党機関紙の配布行為はこれらの基準に該当しない、

と結論づけている（詳しくは第Ⅱ部第1節2および第3節2を参照。なお、国公法2判決における上記の判断内容は2つの判決に共通しているので、意見書では堀越事件最高裁判決に代表させて引用している）。

国公法2判決は、国公法の関連規定自体は合憲としており、その限りでは猿払事件最高裁判決を変更するものではないが、職務遂行の政治的中立性を実質的に損なうかどうかによって判断すべきであるとしている点、およびそれに基づく具体的判断基準を提示している点において、猿払判決の内容を大きく変更するものになっている。したがって、本件においては、国公法2判決に照らして本件行為の適法性（したがってまた、本件処分の適法性）をどのように評価するかという点が、現在の判例との関係における最も重要な論点ということになる。

なお、公務員の政治的行為に対する懲戒処分が争われた例としては、1980年12月23日の全通プラカード事件最高裁判決（民集34巻7号959頁）がある。これは、郵便局に臨時雇いとして採用され機械的労務に従事する非管理職の現業国家公務員が、メーデーの集会に参加して、「アメリカのベトナム侵略に加担する佐藤内閣打倒」と記載された横断幕を掲げて行進した行為が、国公法102条1項、人事院規則14-7・第5項4号・第6項13号に当たるとしてなされた戒告処分が争われた事件である。これについて、控訴審判決（東京高裁1973年9月19日・判例時報715号3頁）は適用違憲論の立場に立って同処分を違法としたが、最高裁は、控訴審判決後に出された猿払事件最高裁判決を引用して、「（上記条項の——引用者注）規定の違背を理由として法82条の規定により懲戒処分を行うことが憲法21条に違反するものでないことは、当裁判所の判例（猿払事件最高裁判決のこと——引用者注）の趣旨に徴して明らかである」として、戒告処分を適法とした。

上記のように、この判決が前提とした猿払事件最高裁判決の判断は、その後の国公法2判決によって実質的に大きな変更が加えられたことになるので、本件は、国公法2判決に示された新たな判断基準に基づいて、政治的行為を理由とする公務員の懲戒処分の適法性について最高裁がどのような判断を示すかが問われるきわめて重要な事件ということになる。

3 1審・2審判決の概要

(1) 第1審判決

第1審判決（2017年4月20日札幌地裁・判例集未登載）は、本件処分の適法性について、①本件行為が地公法36条2項1号にいう「勧誘運動」に当たるか、②本件

処分が裁量権の逸脱・濫用に当たるか、の2つの観点から検討を加えたうえで、いずれの観点からみても本件処分は適法であるとしている。まず、①については、法所定の勧誘運動とは、組織的、計画的に特定の者に投票するように・しないように働きかけることをいうとしたうえで、本件行為はそれに該当すること、および国公法2判決の判断は地方公務員の政治的行為に対する懲戒処分には妥当しないこと、などを理由として、①を肯定している。つぎに、②については、公務員の懲戒処分における広範な裁量判断の余地を認めた全税関神戸事件最高裁判決（1977年12月20日・民集31巻7号1101頁）を引いたうえで、本件処分は裁量権の逸脱・濫用に当たらないとしている。

（2）第2審判決

第2審判決（2018年2月6日札幌高裁・判例集未登載）は、最初に、地公法36条2項1号の違憲性に関する控訴人の主張に対して、①地方公務員は全体の奉仕者であるから一党一派に偏してはならず、また、行政の公正な運営の確保、職員の政治的影響からの保護のためには「職員を一定の政治的活動から遮断する必要がある」こと、②地公法36条5項の「職員の政治的中立性を保障する」という規制目的は、地方公務員自身の思想・信条自体を規制対象とするものではないこと、③地公法36条2項1号の行為は、「それ自体党派的政治性を強く有する」ものであるから、公務員の職種、職務権限、勤務時間の内外を問わずに規制することも必要やむをえないこと、④違反に対する制裁が懲戒処分にとどまること、などを理由に、同号が憲法21条1項、19条に違反しないとの判断を示している。また、本件処分の違法性については、第1審判決の理由をほぼ全面的に引用したうえで、勧誘運動の意義について、不特定または多数の者に対して「組織的、計画的かつ継続的に働きかける行為」と解すべきであるとする控訴人の主張に対して、継続性は必要ないとする判断を新たに付け加えている。

4 意見書の概要

本意見書は、上記控訴審判決に対する上告および上告受理申立てを受けて、上告人・申立人の訴訟代理人の依頼に基づいて、憲法解釈の誤りその他憲法違反（民事訴訟法312条1項）および最高裁判例に反する判断その他法令の解釈に関する重要な事項（同法318条1項）を中心に、本件処分の違法性に関する筆者の見解を提示したものである。このような意見書の性格上、本意見書は、あくまで本件の具体的事実に即した検討であって、地方公務員の政治活動全般にわたる総合的な考察では

ないが、本件が重要な憲法問題を伴うものであることを踏まえて、諸外国における公務員の政治活動の法的状況や国公法との比較にも必要な範囲で言及している。

つぎに、意見書の構成であるが、第1節において、公務員の政治活動の自由が憲法21条によって保障された重要な基本的人権であることを、学説、判例、欧米諸国との比較を踏まえて論じ、第2節において、第1節を踏まえた地公法36条2項1号の違憲性を論証し、第3節において、第1節・第2節を前提として本件処分の違法性に検討を加え、最後に、第4節において、国家公務員の政治的行為に関する刑事事件についての判決である堀越事件最高裁判決の判断が、地方公務員の政治的行為を理由とする懲戒処分にも妥当することを論じている。

依頼されてからごくわずかの期間内に意見書を取りまとめざるをえなかったため、本稿への収録に当たって、提出した意見書にいくつかの補正と加筆を加えたことをお断りしておきたい。

第Ⅱ部 意見書

序

本件は、被上告人A市に臨時的任用職員として勤務していた上告人が、処分行政庁であるA市長が地方公務員法（以下「地公法」という）29条等に基づき上告人に対して行った戒告処分は、同法36条2項1号の解釈を誤った違法があるなどと主張して、同処分の取消しと国家賠償法1条1項に基づく慰謝料の支払いを求めた事件である。本件は、単なる地公法36条2項1号の解釈の問題だけでなく、公務員の政治活動の権利に関わる重要な憲法問題をはらむものであり、上告審においてこれらの点に関する十分な審理とそれを踏まえた判断が示されることを望みたい。

筆者は、これまで、旧社会保険庁職員が勤務時間外に住居や事務所に政党機関紙を配布した行為が国家公務員法（以下「国公法」という）の禁止する政治的行為に当たるとして起訴されたいわゆる堀越事件について、弁護団の依頼に基づき東京高裁に意見書³を提出し、それに基づきフランスにおける公務員の政治活動について同高裁で証言⁴する機会があった⁵。また、地方公務員の政治的行為に関しては、大

3 2009年3月10日付け東京高裁第5刑事部当て提出。

4 東京高裁第5刑事部平成18年（う）第2351号国家公務員法違反被告事件に関して、2009年5月13日第9回公判において証言。

5 東京高裁に提出した意見書および同高裁における証言を踏まえて公刊したものとして、晴山

阪市が職員の政治活動に対して国公法に準ずる制限を導入した「職員の政治的行為の制限に関する条例」について2度にわたって検討を加え⁶、さらに、大阪市と同内容の制限を盛り込んだ「堺市職員の政治的行為の制限に関する条例（案）」について、本年（2018年）2月16日の堺市議会総務財政委員会において参考人として意見を述べる機会があった⁷。本意見書では、こうした機会を通してえた知見と私見を基に本件に関する意見を述べることとしたい。

以下、最初に公務員の政治活動の権利の重要性を確認したうえで（第1節）、地公法36条2項1号の違憲性（第2節）、本件処分の違法性（第3節）の順で検討を加え、最後に、堀越事件最高裁判決の射程について論じることとしたい（第4節）。なお、引用に当たって付した傍点は、とくに断らない限り筆者が付したものである。

第1節 憲法21条による公務員の政治活動の自由の保障

1 学説

(1) 芦部信喜

ア 政治活動の自由

憲法21条による表現の自由の保障の重要性については、今日の憲法学が一致して承認するところである。この点に関する文献は枚挙にいとまがないが、ここでは、その代表的論者である芦部信喜の見解を紹介しておきたい。彼は、精神的自由権のひとつである表現の自由の価値について、以下のように述べる。

「内心における思想や信仰は、外部に表明され、他者に伝達されてはじめて社会的効用を発揮する。その意味で、表現の自由はとりわけ重要な権利である。

表現の自由を支える価値は二つある。一つは、個人が言論活動を通じて自己の人格を発展させるという、個人的な価値（自己実現の価値）である。もう一つは、言論活動によって国民が政治的意思決定に関与するという、民主政に資する社会

一穂「フランスにおける公務員の政治活動」晴山ほか著『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」—その比較法的研究』（日本評論社、2010年）所収、同「フランスにおける公務員の政治活動」専修ロージャーナル5号（2010年1月）、同「フランスにおける公務員の慎重義務—公務員の政治活動に対する制約法理」早稲田法学85巻3号（第2分冊）（2010年3月）がある。

6 晴山一穂「大阪市職員政治活動制限条例の問題点」労働法律旬報1775号（2012年）、「再び大阪市政治活動制限条例の問題点を考える—国公法違反事件最高裁二判決との関係で」労働法律旬報1790号（2013年）参照。

7 2018年2月16日付け堺市議会総務財政委員会会議録参照。

的な価値（自己統治の価値）である。表現の自由は、個人的人格形成にとっても重要な権利であるが、とりわけ、国民が自ら政治に参加するために不可欠の前提をなす権利である。」⁸

このように、表現の自由の最も重要な価値は、国民の政治参加を通して民主政に資するという社会的価値に求められなければならないとするのが芦部の見解であるが、これは現在の憲法学における共通の認識といえることができる。そして、表現の自由の価値をこのように国民の政治参加を通じた民主政の実現と捉えるならば、表現の自由が含む多様な内容のなかでも、政治活動の自由（政治活動の権利）は特別の重要性をもつものであり、表現の自由の核心をなすものといえることができる。

イ 公務員の政治活動の自由

以上が国民の政治活動の自由に関する芦部の見解であるが、それでは、公務員の政治活動についてはどのような観点から考えるべきか。これにつき、芦部は次のようにいう。

「（公務員の政治活動の——引用者注）制限の根拠は憲法が公務員関係の自律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。つまり、政党政治の下では、行政の中立性が保たれてはじめて公務員関係の自律性が確保され、行政の継続性・安定性が維持されるので、そのために一定の政治活動を制限することも許されるのである。しかし、公務員も一般の勤労者であり市民であるから、政治活動の自由に対する制限は、行政の中立性という目的を達成するために必要最小限度にとどまらなければならないと解するのが妥当である。そういう立場をとれば、公務員の地位、職務の内容・性質等の相違その他諸般の事情（勤務時間の内外、国の施設の利用の有無、政治活動の種類・性質・態様など）を考慮したうえで、具体的・個別的に審査することが求められよう。」⁹

ここで芦部が「憲法が公務員関係の自律性を憲法的秩序の構成要素として認めている」と述べているのは、「『人権の制限は、憲法で積極的に規定されているか、もしくは、少なくとも前提とされている場合にかぎり、可能である』という原則に鑑みれば、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律性を憲法的秩序の構成要素として認めていること（15条・73条4号参照）に、求められなければならない」¹⁰（傍点原文）という趣旨であり、これから

8 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法』（第6版）（岩波書店、2015年）175頁。

9 芦部注8・281頁。

10 芦部信喜『憲法学Ⅱ』（有斐閣、1994年）259頁。

すると、公務員の人権制限の根拠が、特別権力関係論に由来する「公共の福祉」や「全体の奉仕者」という抽象的・外在的な観念に求められるべきではなく、公務員も一般国民と同様の権利（労働基本権・政治活動の権利）を有することを前提にしたうえで、それに対する制約は、職務の性質に由来する内在的制約にとどめられなければならない、ということになる¹¹。そして、芦部は、特別権力関係論の影響のもとで抽象的な「公共の福祉」論や「全体の奉仕者」論によって公務員の人権の制限を正当化した戦後初期の判例を批判し、制限は、職務に基づく内在的制約として必要最小限度にとどめられるべきことを説く。

以上の立場から、芦部は、多くの憲法学説と同様に、労働基本権に関する全通東京中郵事件最高裁判決（最判昭和41年10月26日・刑集20巻8号901頁）以降の判例の流れを高く評価し、それを逆転させた全農林警職法事件判決（最判昭和48年4月25日・刑集27巻4号547頁）、そして国家公務員の政治活動について同様の観点に立って国公法の関連規定を全面的に合憲とした猿払事件最高裁判決（最判昭和49年11月6日・刑集28巻9号399頁）を強く批判しているが¹²、ここではこの点に深く立ち入ることはせず、芦部が、公務員も一般国民と同様に政治活動の自由を憲法上保障されており、それに対する制約は行政の中立性を確保するために必要な最小限度にとどめなければならないこと、そして、その判断は、職務内容等を考慮して具体的・個別的になされなければならないことを強調していることを確認しておきたい。

（2）田中二郎

日本を代表する行政法学者であり、最高裁の判事も務めた田中二郎は、国家公務員の政治的行為の制限に関する現行法制について、次のように述べる。

「右に述べたような広範な人事院規則への委任——職員について禁止又は制限されているだけでなく、その違反について罰則が適用される政治的行為の意義及びその具体的範囲の委任——が果たして憲法上許されるかどうかは、かねてから問題とされてきたところであり、仮りにそれが憲法上許されるとしても、果たしてそれが妥当であるかどうか、その違反に対し刑事制裁を科することの当否もあわせて問題とされてきたところである。殊に、政治的行為の禁止又は制限は、基本的人権——特に言論表現の自由——に対する重大な制約であるだけに、この制約をすべての公務員に対し、一律かつ無条件に適用することが許されるかどうか、

11 芦部注8・108頁。

12 芦部注8・280頁*（3）、282頁*、芦部注10・261頁以下。

頗る疑問とされたところである。最近の猿払事件の下級審判決は、この疑問に答えようとしたものにほかならない。ただ、これらの下級審判決の考え方は、最高裁判所において否定されてしまった。しかし、この最高裁判所の判決が国民一般に対し十分の説得力をもつものといえるかどうか疑わしい。」¹³

つづけて、田中は、上記猿払事件の最高裁判決（多数意見）をとりあげて、「最高裁判所の多数意見は、およそ国家公務員であれば、一律無差別に、政治的行為の禁止又は制限に服すべきものとするのであるが、公務員の職種や職務権限等のいかに問わず、すべての公務員について、『政治的中立性の維持』という名目のもとに、一切の政治的行為の禁止又は制限を加える合理性と必要性が認められるかどうか、頗る疑わしく、殊に、すべての公務員に例外なく政治的中立性が要求される実質的・具体的な根拠については何ら触れることなく、単に観念的・抽象的に、それが、『国民全体の共同利益』の要求であるとするのは、かつて、単に観念的・抽象的な『公共の福祉』の名において、広く基本的人権の侵害をジャスティファイしてきた昭和三〇年代までの最高裁判所の姿勢への逆転を懸念させるものがある」¹⁴とする鋭い批判を加えている。

2 判例

公務員の政治活動に関する判例として、従来は上記猿払事件最高裁判決があげられてきたが、最近になって、堀越事件および世田谷事件に関する最高裁平成24年12月7日の2つの判決において新しい判断が示されている。以下では、堀越事件に即して、公務員の政治活動に関する判例の見解を確認しておきたい。

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）は、まず、国家公務員の政治的行為の禁止を定める国公法102条1項の趣旨について、以下のように述べる。

「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

13 田中二郎『新版行政法中巻・全訂第2版』（弘文堂、1976年）266頁。

14 田中注13・268-269頁。

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。」

このように述べたうえで、判決は、公務員の政治活動の自由の憲法上の保障について、以下のように続ける。

「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。」

ここには、精神的自由権としての政治活動の自由の憲法上の保障が、わが国もその一員であるところの現代民主主義国家にとっていかに重要な意味をもつものであるかについての最高裁判所の認識が示されており、その認識は、芦部や田中に代表される今日の公法学の認識と共通するものといえる。「集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制限するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない」とする泉佐野市民会館事件最高裁判決（平成7年3月7日・民集49巻3号687頁）に代表されるように、最高裁は、ある時期以降精神的自由権の憲法上の保障に対して高い評価を与えてきたが、政治活動の自由を「立憲民主政の政治過程にとって不可欠の基本的な人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利」と捉える上記堀越事件判決も、こうした従来の見解の延長線上のものと位置づけることができる。

3 公務員の政治活動に関する国際的水準

冒頭に触れたように、筆者は、堀越事件の弁護団からの依頼を受けて、他の研究者と協力して欧米諸国の公務員の政治活動に関する法的状況を調査し、私が担当したフランスの状況について、東京高裁に意見書を提出し、証人として意見を述べる

機会があった。その成果は、晴山一穂・佐伯祐二・榊原秀訓・石村修・阿部浩己・清水敏の共著『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」——その比較法的研究』（日本評論社、2011年）として公表したが、その終章において、筆者は、1章から4章までの各論者による欧米4ヶ国の状況を概括したうえで、国際比較からみたわが国の法制の不合理性・違憲性について総括的な考察を加えておいた。以下では、それに依拠しながら、各国の状況とそこに共通する考え方を紹介しておきたい（各国の法制の具体的内容、および「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（自由権規約）とILO条約の状況については、同書の該当部分を参照されたい）。

（1）アメリカ

わが国において1948年の国公法改正によって国家公務員の政治活動に対してきわめて厳格な制限が持ち込まれた際にモデルとされたのが、1939年に制定されたアメリカのハッチ法であるが、同法は、猟官制の腐敗と弊害を正し政治を浄化するためのものであったこと、同法による政治的行為の禁止は、上司や政治家による職員に対する政治的行為の強要を禁止するという意味において職員の保護を目的とするものでもあったこと、この観点から、連邦職員の政治的行為を広範に禁止しながらも、「連邦職員は、自らの選択に従って投票をなす権利、およびすべての政治問題と候補者について意見を表明する権利を有する」と規定して、選挙活動の自由と政治問題について意見を述べる権利を保障していたこと、などが明らかにされている。つまり、同法は、猟官制の行き過ぎた弊害を是正するという特殊アメリカ的事情のもとで制定された法律であって、歴史的背景の全く異なるわが国の公務員の政治活動の制限のモデルとなりうるものではもともとないうえに、同法自身は、1993年になって、連邦公務員の勤務時間外の政治活動を原則自由化するという方向での改正が行われ、これによって、連邦公務員は、「原則として一般市民と同等の政治活動の自由を保障」されることとなった、とされる。州・自治体の公務員も連邦と同様の法制を有しているとされるが、1980年代に入り、半数を超える州が勤務時間外の政治活動を原則として認める方向での改正が進んでいるとされる。

（2）イギリス

イギリスにおいては、民主主義国家では公務員も一般の市民と同様に政治活動の自由が認められるべきであるという要請と、公務員制度の政治的中立性および中立性に対する信頼の保持という公共の利益の要請、という2つの要請の調整をいかにして図るのかということが、公務員の政治活動のあり方を考える際の基本的視点とされている。この観点から、職務の違いに応じて、公務員の政治活動に対する制約

が緩い類型、制約が厳しい類型、その中間の類型の3つの類型に区分されているが、実際の運用においては、後二者の類型においてもかなり広い範囲で政治活動が許容されているとされる。

(3) ドイツ

公務員の政治活動に関する現在のドイツ法制は、旧ハッチ法下のアメリカの法制およびイギリスの現行法制よりも公務員に対してより広範な政治活動の自由を保障するものといえる。その基礎には、公務員の政治的自由を公務員の市民的権利として尊重するというワイマール期に確立した基本的考え方があり、その後現在に至るまでのドイツ法治国思想の発展を背景として、公務員もまた市民と同様の政治的自由を享有すべきであるという観念が漸次的に浸透し定着してきたとされる。

(4) フランス

フランスにおける公務員の政治活動に関する現行法制の特色は、①公務員の政治活動を直接規制する法の規定は、一部の公務員を別として一般の公務員については存在しないこと、②公務員の政治活動は、まずなによりも公務員の権利（表現の自由）として捉えられていること、③公務員の政治活動は原則として自由であり、それが一定の限度を超えた場合に限って判例法理である「慎重義務」による制約が加えられること、④慎重義務違反に対する制裁は懲戒処分のみであり刑罰を科すことは許されないこと、⑤公務員の政治活動が慎重義務違反として懲戒処分の対象とされるのは、当該公務員の地位や職務の性質などの諸要素を考慮したうえで、公役務の良き運営を害する（または害するおそれがある）と判断された場合に限られること、以上の諸点に集約することができる。自由任用職を含む上級公務員や警察官・裁判官等の特殊な職にある公務員を除く一般の公務員については、通常の市民と同様の政治活動の自由が保障されるべきであることを否定する見解は、フランスでは皆無といってよい。

(5) 欧米4ヶ国の法制にみられる共通性

公務員の政治活動に関する法制や考え方について以上の4ヶ国に共通することとして、①政治活動の自由を公務員の基本的権利として捉える発想に立っていること、②それを踏まえて実際上も公務員の政治活動が広く許容されていること、③制限が課せられる場合であっても、制限の目的は、フランスでは「公役務の良き運営」（ドイツでもそれと類似の発想を読み取ることができる）、イギリスでは「公務員制度の政治的中立性とそれに対する国民の信頼」、アメリカでは政府・上司による公務員に対する政治活動の強要の禁止と政治の浄化（旧ハッチ法）といったように、

「公務員の政治的中立性の確保」以外の点に求められており、公務員が個人として政治的に中立でなければならないという発想は存在しないこと、④違反に対する制裁が懲戒処分に限られていること、の4点を指摘することができる。

(6) 堀越事件控訴審判決の指摘

堀越事件控訴審段階における西欧3ヶ国における公務員の政治活動の状況に関する意見書の提出、そして法廷における各証言¹⁵は、2010年3月29日に出された判決(刑集66巻12号1687頁)のなかで、以下のような形で反映されることとなった(なお、アメリカおよび国際人権規約とILOにおける公務員の政治活動に関する状況については、すでに第一審段階で意見書が東京地裁に提出されている)。

「我が国における国家公務員に対する政治的行為の禁止は、諸外国、とりわけ西欧先進国に比べ、非常に広範なものとなっていることは否定し難いところ、当裁判所は、一部とはいえ、過度に広範に過ぎる部分があり、憲法上問題があることを明らかにした。また、地方公務員法との整合性にも問題があるほか、かえって、禁止されていない政治的行為の方に規制目的を阻害する可能性が高いと考えられるものがあるなど、本規則(人事院規則14-7——引用者注)による政治的行為の禁止は、法体系全体から見た場合、様々な矛盾がある。加えて、猿払事件当時は、広く問題とされた郵政関係公務員の政治的活動等についても、さきの郵政民営化の過程では、国会で議論はなく、その関心の外にあったといわざるを得ない。しかも、その後の時代の進展、経済的、社会的状況の変革の中で、猿払事件判決当時と異なり、国民の法意識も変容し、表現の自由、言論の自由の重要性に対する認識はより一層深まってきており、公務員の政治的行為についても、組織的に行われたものや、他の違法行為を伴うものを除けば、表現の自由の発現として、相当程度許容的になってきているように思われる。また、ILO151号条約は未批准とはいえ、様々な分野でグローバル化が進む中で、世界標準という視点からも改めてこの問題は考えられるべきであろう。公務員制度の改革が論議され、他方、公務員に対する争議権の付与の問題についても政治上の課題とされている折から、その問題と少なからず関係のある公務員の政治的行為についても、上記のような様々な視点の下に、刑事罰の対象とすることの当否、その範囲等を含め、再検討され、整理されるべき時代が到来しているように思われる。」

15 フランスについて筆者が意見書を提出し証言を行ったことはすでに述べたが、イギリスについては榊原秀訓(南山大学教授)、ドイツについては石村修(専修大学教授・当時)の両氏がそれぞれ意見書を提出し証言を行っている。

ここでは、国家公務員の政治活動に対する現行法の制限がさまざまな観点からみて現在では合理性を失っていることが述べられているが、そのなかのひとつの観点として、諸外国、とりわけ西欧先進諸国と比較してわが国の制限が過度に及んでいて憲法上問題があること、そして、グローバル化の進展のなかで、未批准のILO 151号条約も含めて、「世界標準」という視点からもこの問題が再考されるべきことが指摘されている。公務員の政治活動に関するわが国の法制が、欧米諸国に代表される国際的水準と比較して、公務員の人権への配慮を欠くいかに時代遅れの法制であるかが、この判決の指摘からもうかがうことができる。

4 小括

以上にみてきた現在の学説・判例の見解、そして欧米諸国を始めとする国際的水準を踏まえていえることは、第1に、公務員の政治活動の権利は憲法上最も重要な基本的人権のひとつであること、第2に、それに対する制限は、「公共の福祉」や「全体の奉仕者」といった抽象的な理由ではなく、行政の中立性の確保等に求められなければならないこと、そして、第3に、第2の観点から制限が必要とされる場合であっても、それは公務員の職務の内容・性質等を踏まえて必要最小限度にとどめられなければならないこと、の3点にまとめることができる。

第2節 地方公務員法36条2項1号の違憲性

第1節で考察した公務員の政治活動の自由の憲法上の重要性を踏まえるならば、以下の諸点において、地公法36条2項1号は憲法21条に違反する違憲の規定と考えざるをえない。

その第1は、地公法36条2項は、柱書において、政治的目的のひとつとして「公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的」をあげたうえで、1号において、この目的をもってする「公の選挙又は投票において投票をするように、又はしないように勧誘運動をすること」を禁止しているが、ここであげられている公の選挙における投票の勧誘という行為は、日本国憲法の基本原理である国民主権と議会制民主主義を成り立たせるための最も基本的な行為であり、憲法21条が保障する政治活動の自由の核心をなすものにほかならない、という点である。そして、このことは、公務員が勤務時間外に職務との関わりなしに一市民として同号所定の行為を行う場合にも、全面的に妥当すると考えなければならない

い。なぜならば、公務員も、職務を離れば通常の市民と同様の市民的権利を憲法上保障されているのであって、公務員の身分を有するという自体を理由に一般の国民に保障される権利に制限を加えることは許されないからである。

前節で欧米諸国における公務員の政治活動の状況を紹介したが、選挙運動に即してこの点をさらに敷衍すると、フランスでは、公職選挙への立候補と選挙運動は自由であり当選しても公務員の身分を失うことはなく（当選した場合には身分を保有したままでの派遣という形をとる）¹⁶、ドイツでも官吏の公職選挙への立候補と選挙活動は自由であり（ただし当選の場合は職を失う）、選挙の際に一市民として政党のためにピラを配布したり政治集会に参加することも自由とされている¹⁷。さらに、先にも触れたように、旧ハッチ法下のアメリカでさえ「連邦職員は、自らの選択に従って投票をなす権利、およびすべての政治問題と候補者について意見を表明する権利を有する」との規定のもとで、選挙活動の自由が保障されていたことは特筆されてよいであろう。これらの諸国と比較するならば、公務員というだけの理由で、何らの限定も付すことなしに一律に公の選挙における投票の勧誘運動を禁止する地公法36条2項1号の規定は明らかに異常であり、欧米諸国と同じ民主主義国家として表現の自由の保障に高い価値を置く日本国憲法21条とは、根本的に相いれない規定といわなければならない。

第2に、地公法36条5項は、同条の解釈・運用の指針として「職員[・]の[・]政治[・]的[・]中[・]立[・]性[・]を保障すること」を定めているが、ここでいう「職員[・]の[・]政治[・]的[・]中[・]立[・]性[・]」の意味は、字義通りに解する限り、職員が個人として政治的に中立であることを意味する、という点である。この点との関わりで、猿払事件最高裁判決が、国公法102条と人事院規則14-7による国家公務員の政治的行為の制限について、「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得ない限度にとどまる限り、憲法の許容するところといわなければならない」としたことに対して、学説の批判が集中していることを想起する必要がある。

16 公務員の権利義務を定めた法律である官公吏一般身分規程第1部7条1項は、「国会、ヨーロッパ共同体の議会、州、県及び市町村の議会……における公職選挙の立候補者もしくは当選者である官公吏……の職業上の地位（*carrière*）は、いかなる方法によっても、選挙運動中または任期中に行った当人の投票または表明した意見によって阻害されてはならない」と定める（晴山ほか注5『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」——その比較法的研究』133頁（晴山執筆））。

17 晴山ほか注5『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」——その比較法的研究』113～114頁（石村修執筆）。

たとえば、最高裁判事も務めた行政法学者の藤田宙靖は、今村成和の猿払最高裁判決への批判¹⁸を引きながら、次のように述べている。

「この判決（猿払事件最高裁判決——引用者注）に対しては、様々の批判がなされているが、ここで特に注目しておきたいのは、今村成和博士のなされた、“この判決は、公務員の政治的中立の維持，行政の中立的運営，行政の中立性に対する国民の信頼の確保，という，それぞれ異なる問題を混同するか，あるいは少なくとも明確に区別しないで考えているのではないか”，という批判である。ここでその詳細を紹介する紙幅は無いが，最も重要であるのは，“公務員の政治的中立の維持ということは，必然的にその者の政治的信条の問題に関わるものであって，これはまた本人の内心の問題にも関わるものであるから，そもそも公務員自身の完全な政治的中立の維持ということは不可能な事柄である”という指摘であろう。そして，博士によれば，そうであるからこそまた，行政運営の中立ということは，公務員自身の中立とは別に考えられるし，また考えて行かざるを得ないのであって，そこで，猿払事件第一審判決が行ったような，職務の種類，行為の態様等についてのきめ細かな区別が是非とも必要となるのだ，ということになるのである。」¹⁹

ここでは，公務員の政治的中立は，行政の中立性等とは区別された文字通りの公務員自身の政治的中立性と捉えられたうえで，公務員の内心に関わる自由に制限を加えて政治的中立を求めることはそもそも不可能であると批判されているのである。地公法36条5号にいう「職員の政治的中立性」も，行政の「公正な運営」の確保と区別して用いられており，素直に読む限り公務員個人の思想信条が政治的に中立でなければならないという意味に解するほかなく，そうであれば，そのことを解釈・運用の指針とする地公法36条2項1号が，憲法21条1項，ひいては憲法19条に違反することになることは明らかであろう²⁰。

18 今村成和「猿払事件第一審判決と最高裁」判例時報757号（1974年）20頁以下。

19 藤田宙靖『行政組織法』（有斐閣，2005年）325頁。

20 なお，地公法36条5項にいう「職員の政治的中立性を保障すること」には，職員自身の政治的行為の禁止を通して職員個人の政治的中立性を確保するという意味とともに，職員を他者からの政治的行為の強要から保護するという2つ目の意味も含まれていることを付言しておく必要がある。このことは，同条3項，4項の規定にみられるところであり，提案時の地公法原案に，他者による政治的行為の教唆や，政治的行為を行ったことまたは行わなかったことに対して代償・報復をなした者に対する刑罰規定が盛り込まれていたこと（参議院の修正で削除）からもうかがうことができる。しかし，本文に述べたこととは1つ目の意味での「職員の政治的

たしかに、地公法36条が禁止する政治的行為は同条2項が定める行為に限定されてはいるが、同条5項は、同条全体の目的と解釈・運用の指針を定めたものであるから、同条2項の解釈に当たっても、同項の行為に限定解釈を加えることを困難にするなど、重要な意味をもっているのである。この点、本件控訴審判決が、地公法36条2項1号について、職種・権限と無関係に勤務時間の内外を問わず規制しているから過度に広範な規制であり憲法21条1項に違反するとする控訴人の主張に対して、同号所定の行為は「積極的な選挙運動といえるものであり、それ自体党派的政治性を強く有するものであって、職員の政治的中立性を保障することにより、地方公共団体の行政の公正を確保するとともに職員の利益を保護するという法益侵害の危険性がある」としているのは、その典型的な例である。

第3に、地公法36条2項柱書の「公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的」、また同項1号の「公の選挙又は投票において投票をするように、又はしないように勧誘運動をすること」、そして同条5項の「職員の政治的中立」のいずれもが一義的で明確な概念であり限定解釈を加えることは困難である、という点である。こうした一義的な概念で定められた規定については、限定解釈を加えることによって憲法解釈にあいまいさを残すのではなく、規定そのものを直截に違憲とする解釈が正当な憲法解釈と考えるべきである。

最後に、地公法36条2項1号への違反に対する制裁が刑罰によるか懲戒処分によるかによって、上記の判断が左右される筋合いのものではないことを付言しておきたい。すなわち、仮に同号違反に対して刑罰が規定されていれば違憲であるが、懲戒処分による制裁にとどまる規定ならば合憲（あるいは懲戒処分であっても軽度のそれであれば合憲）といった議論が成り立たないことは明らかであろう（懲戒処分と刑罰の関係については第4節で改めて述べる）。ここでの問題の基本は、あくまで同号による政治的行為の禁止自体の違憲性の問題であって、それに対する制裁の性質や程度によってその判断が左右される問題ではないからである。

中立性」に関することであって、2つ目の意味があることは、本文の指摘の正当性を失わせるものではない。

第3節 本件処分の違法性

1 前提

前節で述べたように、筆者は、現行地公法36条2項1号自体を憲法21条1項に違反する違憲無効の規定と考えるものである。この考えは、国家公務員による政党機関紙の配布行為が問題となった堀越事件についても同様であって、特定の政党を支持する目的で行う政党機関紙の配布を禁止する諸規定、すなわち国公法110条1項19号、102条1項、人事院規則14-7第5項3号、同6項7号・13号自体が違憲であるというのが筆者の見解である²¹。しかし、同事件については、最高裁は、かつての猿払事件の考えを転換し、国公法の上記諸規定を合憲としたうえで、それに限定解釈を加えて、被告人の行為が人事院規則14-7第6項7号・13号の禁止する行為に該当しないという見解を採用した²²。そこで、以下では、この最高裁の見解を踏まえて、仮に地公法36条2項1号が憲法21条1項に違反しないとしても、本件処分について処分庁がなした同号の解釈に重大な誤りがあり、したがって本件処分が違法であることを論じることとする。

2 堀越事件最高裁判決の見解

同判決の基本的な考え方は、第1節の2で紹介したように、国家公務員の政治的行為の禁止を定めた国公法102条1項の趣旨について、「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」と解したうえで、政治活動の自由の憲法上の重要性からその禁止は必要やむをえない限度にとどまるべきである、とする点にある。

以上の観点に立って、判決は、「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

21 この点については、晴山「公務員の政治的行為の制限——国公法違反事件最高裁二判決の考察」自治総研2013年6月号参照。

22 この点について、堀越事件控訴審判決は、当該事件に国公法110条1項19号を適用することが憲法21条1項に違反するという適用違憲論の立場を採用して被告人を無罪としている。第2節で述べたように、本件では地公法36条2項1号等の規定が一義的で明確であるため、法令違憲論に立たない場合には、適用違憲論を採用することにも十分な根拠があると考えられる。

として実質的に認められるものを指し」、同項の委任に基づく人事院規則も「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と解すべきである」と捉えたうえで、このような行為に当たるどうかの判断基準について、「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仕事の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、公務員により組織される団体の活動としての性格の有無、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される」とする。

そして、国公法110条1項19号の合憲性について、公務員の仕事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、行政の中立的運営の確保とそれに対する国民の信頼の維持という目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものであるから憲法21条1項に違反するものではない、としたうえで、上にあげた具体的判断基準を適用して、同事件で問題となった政党機関紙の配布行為について、「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、公務員の仕事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」と結論づけている。

ここでは、国公法による政治的行為の禁止自体は合憲とされながらも、憲法21条が保障する表現の自由の一環としての政治活動の自由の重要性を踏まえて、同法102条1項と人事院規則14-7が禁止する政治的行為を、「公務員の仕事の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為」に限定して捉えられている点に大きな特色がある。そして、本件との関係においては、とりわけ、上記の行為に該当するかどうかの判断基準として、公務員の地位や職務内容・権限を始めとする詳細な具体的諸事情があげられている点を重視しておく必要がある。

3 本件行為は「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」に当たるか

(1) 本件における上告人の行為

本件において上告人が戒告処分を受けた理由とされた行為は、平成27年4月25日(土曜日)の午後6時から午後8時までのうち約1時間程度、A市議会議員選挙に立候補した夫の氏名が記載された襷をかけた同人の隣に立ち、JRのA駅2階の自由通路において、選挙運動員の腕章を着用して(ただし、腕章を着用していた時間については争いがある)夫とともに通行人に会釈をしたというものであるが、本件行為が「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」に該当しないことは、以下の理由からみて明らかである。

(2) 堀越事件最高裁判決が定立した基準への非該当性

堀越事件最高裁判決が「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」に該当するかどうかの判断に当たって考慮の対象になるとしたのは、①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うる地位(管理職的地位)の有無、②職務の内容や権限における裁量の有無、③勤務時間の内外、④国ないし職場の施設の利用の有無、⑤公務員の地位の利用の有無、⑥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、⑦公務員による行為と直接認識されうる態様の有無、⑧行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無、の諸事情である(このうち、①～②は行為者についての、③以下は行為についての事情である)。判決ではこれらの列挙の後に「等」が付されているのでこれですべてということではないが、少なくともこれらの諸事情は考慮に入れて判断しなければならないことになる。

これを本件についてみると、上告人は、被上告人に臨時的任用職員(事務補助員)として任用され、保健福祉部子ども家庭課において電話の応対や来訪市民との応対等の業務に従事していた者であり、上記①の地位がなく、上記②の裁量もなく、また、上告人が行った行為は、勤務時間外に(上記③)、市ないし職場の施設を利用せず(上記④)、公務員の地位を利用することなく(上記⑤)、公務員により組織される団体の活動としての性格を伴わずに(上記⑥)、公務員の行為と直接認識されえない態様で(上記⑦)、行政の中立的運営と直接相反する目的も内容もなしに行われたものである(上記⑧)から、上記①から⑧のいずれからみても、「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政治的行為」に該当しないことは明らかである。したがって、本件行為は、「管理職的地位がなく、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」ということになる。

(3) 地公法36条2項1号の「勧誘運動」の意義

本件控訴審判決は、地公法36条2項1号所定の「勧誘運動」は「不特定または多数の者を対象として、組織的、計画的かつ継続的に働きかける行為」であるが本件行為は1回限りで継続性の要件を欠く、とする控訴人の主張に対して、継続性の要件は不要であるとして控訴人の主張を退けている。以下、同号の「勧誘運動」の意義について検討を加えておきたい。

地公法36条2項1号と同じ規定は、人事院規則14-7第6項8号にもあり、同号は、政治的目的をもって公の選挙において「投票するように又はしないように勧誘運動をすること」を政治的行為のひとつに定めている。また、同規則5項1号は、政治的目的のひとつとして「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」をあげているので、この2つの規定をあわせると、地公法36条2項1号と全く同一の内容が人事院規則にも定められていることになる。そこで、人事院規則14-7第6項8号の「勧誘運動」の解説をみると、同号の「勧誘運動」とは「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をすること」を禁ずる同項6号の「勧誘運動」と同義であるとされ、同号の「勧誘運動」とは、「組織的、計画的又は継続的に第三者を勧誘すること」と説明されている²³。人事院規則におけるこの「勧誘運動」の意義は、地公法36条2項1号の「勧誘運動」にもそのまま妥当すると考えてよい。

この点に関わって注目すべき判例として、いわゆる寺西事件に関する最高裁の決定（最決平成10年12月1日・民集52巻9号1761頁）がある。すなわち、裁判所法52条1項1号は裁判官に対して「積極的に政治運動をすること」を禁じているが、この「積極的に政治運動をすること」の意義について、同決定は、「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為であって、裁判官の独立及び中立・公正を害するおそれがあるもの」をいい、「具体的行為の該当性を判断するに当たっては、その行為の内容、その行為の行われるに至った経緯、行われた場所等の客

23 森園幸男ほか『逐条国家公務員法（全訂版）』（学陽書房、2015年）909-910頁。

観的な事情のほか、その行為をした裁判官の意図等の主観的な事情をも総合的に考慮して決するのが相当である」と判示している。これについて、堀越事件控訴審判決は、「その職務権限、職務内容等に照らすと、裁判官は、被告人のような裁量権限を有しない公務員に比べ、明らかに政治的色彩を持った事件に対応する機会も多く、それゆえ、その職務執行に当たっては、中立・公平性はより強く要求されるものと解されるところ、裁判官の政治的行為の意義について、『組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為』とされたことは、裁判所法52条の規定文言との違いを考慮しても、一般職公務員の政治的行為の禁止に対する罰則規定の解釈に当たって、より慎重な検討が必要であることを要請するものというべきである」と述べている。すなわち、ここでは、一般の公務員よりも強く職務遂行における政治的中立性・公平性が求められる裁判官（特別職公務員）についてさえ、禁止された「積極的に政治運動をすること」の意義について「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為」に限定して解されているのであるから、一般職公務員については、禁止される政治的行為の解釈はさらに厳格になされるべきである、とされているのである²⁴。以上を踏まえるならば、裁判という職務の性質上中立・公正性がより強く求められる裁判官について禁止される政治的行為に上記のような限定が判例上付されていることと対比すれば、一般の公務員に禁止される政治的行為はさらに限定的に解する（別言すればより広く政治活動の自由を認める）ということが、憲法21条1項の観点からも要請されるところであり、堀越事件控訴

24 堀越事件控訴審判決では、政治的行為の禁止について、刑罰規定のない裁判官と刑罰規定のある一般の国家公務員という制裁の違いの関係でも本文で引用したことが言われているが、本文での引用部分は、制裁の違いとは直接関わりなく、職務上政治的中立性がより強く要請される裁判官と政治的中立性の要請がより低い一般公務員という職務の違いとの関係で述べられた部分である。なお、判決には、「裁判所法52条の規定文言との違いを考慮しても」との留保が付されているが、これは、裁判所法52条1号が禁止するのは「積極的に政治活動をすること」であるのに対して、国公法102条が禁止するのは「人事院規則で定める政治的行為」という両者の文言上の違いがある、という趣旨と思われる。この文言上の違いにこだわると、裁判官に禁止されるのは「積極的な政治活動」であるからその解釈は「組織的、計画的又は継続的」という限定が必要になるのに対して、それ以外の政治活動も含めてより広く禁止されている一般の公務員についてはその限定は必要がない、という説明が一見すると成り立ちそうにも思えるが、仮にそう解するとすると、職務上政治的中立性がより強く要請される裁判官には積極的な政治活動のみが禁止される（それ以外の政治活動は許される）のに対して、政治的中立性の要請がより低い一般公務員には通常政治活動も含めてより広く禁止される、という矛盾したことになってしまう。この意味で、両者の間の文言の違いは、禁止される政治的行為の解釈との関係では大きな意味はもたないと解すべきであろう。

審判決の上記趣旨にも沿うものと解される。

なお、上記寺西事件決定では「組織的、計画的」と「継続的」とは「又は」でつながれているが（この点、さきにあげた人事院規則についての解説も同じ）、選挙運動・勧誘運動において「組織的、計画的」と「継続的」は必ずしも截然と区別しうるものではなく（「組織的、計画的」であれば通常は「継続的」でもあり、逆に「継続的」であれば通常「組織的、計画的」でもあろう）、両者を択一的に捉えて、「組織的、計画的」であれば「継続的」でなくても、または「継続的」であれば「組織的、計画的」でなくとも禁止される政治運動に該当するとするのは、現実から遊離した解釈といわざるをえない。この点で、本件控訴審判決が、上告人の本件行為は「継続的」ではないものの「組織的、計画的」であるから地公法36条2項1号の勧誘運動に該当するとするのは、あまりに機械的で形式的な解釈ということになろう。問題は、「組織的、計画的」と「継続的」とを切り離して各々の文言解釈にこだわるのではなく、勧誘運動にどこまで深く関わったかであって、寺西事件決定が「能動的に」という形容詞を付しているのもその意味と解される。以上を踏まえるならば、たった一度、たかだか1時間という短時間、候補者の横で選挙運動員の腕章を着用して通行人にただ会釈しただけに過ぎない上告人の行為が、「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動を能動的に行う行為」に該当するとは到底いえないことは明らかである。

さらに、学説においては、地公法36条2項1号の「勧誘運動」について、「不特定または多数の者を対象として組織的、計画的かつ継続的に働きかける行為」であり、「投票することまたは投票しないことを促す行為であっても、職員が、個人として、自発的に行う行為、偶発的に行う行為、および、単発にとどまる行為は、『勧誘運動』には該当しない」²⁵という見解も提示されている。ここでは、寺西事件最高裁判決の「組織的、計画的又は継続的な政治上の活動」よりもさらに限定的に解されており、この立場に立つと、本件行為は、地公法36条2項1号の禁止する「勧誘運動」にはそもそも該当しないと考えられるべきことになる。

（4）地公法36条5項の「職員の政治的中立性」

最後に、地公法36条5項の「職員の政治的中立性」について付言しておく。第2節において、この概念が文字通りに解するならば公務員個人の政治的中立性のこと

25 本多滝夫「第36条」晴山一穂・西谷敏編『新基本法コンメンタール・地方公務員法』（日本評論社、2016年）175頁。

を意味し、それを目的として政治的行為を禁止することは憲法21条1項と憲法19条に違反すると述べたが、ここでは、堀越事件最高裁判決の立場に立って、地公法36条2項1号自体は違憲無効とは解さず、その解釈に限定を加えることによって原告人の行為が同号所定の行為に該当しないという観点から論じているので、地公法36条5項の「職員の中立性」も、同判決に従って、「公務員の職務の遂行の政治的中立性」の意と解されるべきことになる²⁶。

第4節 堀越事件最高裁判決の射程

1 本件控訴審判決の見解

前節では、堀越事件最高裁判決の判断に従って本件処分の違法性を論じてきたが、堀越事件と本件との間には、行為者が国家公務員か地方公務員か、問題となった行為が政党機関紙の配布か公の選挙における投票の勧誘運動か、違反に対する制裁が刑罰か懲戒処分か、という3点の違いがある。このうち、前二者の違いは、堀越事件最高裁判決の判断を本件に及ぼすことの妨げにならないことは容易に理解しうるところであり、本件控訴審判決においてもこの点は特に問題とはされていない²⁷。

これに対して、3つ目の違いについて、本件控訴審判決は、「平成24年判決（堀越事件および世田谷事件に関する最判平成24年12月7日・刑集66巻12号1722頁のこと——引用者注）は、いずれも国家公務員法及び人事院規則による政治的行為の禁止に係る刑罰法規の構成要件該当性に関する判断を示したものであって、刑罰法規がない地方公務員法上の政治的行為の禁止に係る規定に違反した場合にされる懲戒処分についても同様の解釈が採用されるべき旨判示したものと解されない」とす

26 本多注25・172頁も同旨。

27 国家公務員も地方公務員も同じ公務員（ここでは一般職公務員のことを指す）であり、「憲法21条1項の政治活動の自由と行政の中立性の確保との調整をどう図るか」という点では、両者の間に違いはない。したがって、国家公務員の政治活動に関する堀越事件最高裁判決の判断が、地方公務員であるというだけの理由で地方公務員の政治活動には妥当しないと考えることはできず、同判決の判断は、地方公務員の政治的行為にも及ぶと考えるべきことになる。また、堀越事件最高裁判決の判断は、人事院規則14-7第6項7号が定める政党機関紙の配布に関する判断であるが、そのことを理由として、それが同号限りの判断であって同項8号の定める公の選挙における投票の勧誘運動には及ばない、と考える根拠はない。それゆえ、その判断は、同項8号の行為、したがってまた、それと同内容の地公法36条2項1号の行為にも妥当すると考えるべきことになる。

る第1審判決をそのまま引用して、堀越事件最高裁判決の判断が地方公務員の政治的行為に対する懲戒処分には及ばないと判示している。ここでは、何を理由に、またいかなる意味において上記のように解されるのかについての説明が全くなく、ただ結論だけが断定的に述べられているという問題があるが、その点は措くとしても、刑罰と懲戒処分の関係については議論のありうるところなので、以下、“国家公務員の政治活動に係る刑事事件に関する堀越事件最高裁判決の判断は、地方公務員の政治的行為に係る懲戒処分にも妥当するか”という問題について検討しておくこととする。

2 公務員の懲戒処分の法的性質

この問題を考えるに当たっては、まず公務員の懲戒処分の法的性質を確認しておく必要がある。公務員の懲戒処分は、「勤務関係の秩序維持のため公務員の個別の行為に対しその責任を追及し、公務員に制裁を課すもの」²⁸、つまり勤務関係（公務員関係）の秩序維持のために課せられる制裁である。その限りでは、企業秩序の維持のために従業員に対して制裁として課せられる民間企業における懲戒処分と基本的に異なるところはない。

しかし、公務員の民間労働者との決定的な違いは、憲法15条2項によって公務員が「全体の奉仕者」と位置づけられている点にある。この観点から、公務員制度の基準は法律によって定められることとされており（憲法73条4号）²⁹、懲戒処分についても、処分事由（懲戒事由）と処分の種類は法律によって定められている（国公法82条・地公法29条）。すなわち、懲戒事由は、法令違反、職務上の義務違反・職務懈怠、全体の奉仕者たるにふさわしくない非行の3つに限定され、それ以外の事由に基づいて懲戒処分を行うことは許されず、また、懲戒処分は、戒告、減給、停職、免職の4つに限定され、それ以外の懲戒処分を行うことも許されていない。そして、法定された3つの懲戒事由をみると分かるように、これらは、民間企業のような単なる企業秩序・職場秩序への違反ではなく、全体の奉仕者の観点から公務員に課せられる公的な法的義務への違反がその内容となっている。さらに、懲戒処

28 塩野宏『行政法Ⅲ』（第4版）（有斐閣、2012年）334頁。

29 憲法73条4号は直接的には国家公務員に関する規定であるが、地方公務員についても、「全体の奉仕者」（憲法15条2項）の観点から、法律（さらには地方自治の観点から条例）によってその基準が定められるべきことになる。この点については、晴山一穂「公務員法の理念と課題」専修法学論集130号（2017年）287-288頁を参照されたい。

分は、法律上「行政処分」とされており、違法な懲戒処分に対する救済は、原則として抗告訴訟によってのみ図られるという仕組み（抗告訴訟の排他的管轄）がとられている。

以上にみたように、公務員の懲戒処分は、処分事由が法律によって定められ（法律の留保）、違法な懲戒処分は抗告訴訟を通して是正されるという“法治主義に基づく適法性保障のシステム”のもとに置かれていることになるから、その適法・違法は、通常の行政処分と同様に、憲法を頂点とする客観的法秩序に違反したかどうかによって判断されるべきことになる³⁰。この点で、同じく職場秩序への違反に対する制裁といっても、処分事由が法定されず、救済も民事訴訟による私法的救済システムのもとに置かれている民間企業のそれとは、大きく異なっているのである。

これらのことを踏まえるならば、懲戒処分が違法かどうかは、単なる職場秩序違反・服務義務違反の観点だけからではなく、「全体の奉仕者」として公共の見地から課せられる法律上の義務に違反したかどうか、という観点から判断されなければならないことになる。以上のことを前提としたうえで、以下、堀越事件最高裁判決の法的判断は懲戒処分にも妥当するかどうかを検討する。

3 堀越事件最高裁判決の法的判断は懲戒処分にも妥当するか

すでにみたように、堀越事件最高裁判決は、被告人の行為が国公法110条1項19号に当たるか否かを判断するにあたって、①一方における「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼の維持」の要請と他方における「公務員の政治活動の憲法上の重要性」を考慮に入れるならば、公務員の政治的行為の禁止は必要やむをえない限度にとどまるべきであること、②禁止されるのは「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行為」に限定されるべきであること、③上記の行為に当たるかどうかの判断は「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こと、の3つの視点を提示している。ここでは、最初に憲法21条1項を踏まえた判断として①が提示され、それを前提として②が導かれ、②の判断基準として③が提示されているという関係にある。

もとより、堀越事件は国公法110条1項19号への該当が問われた刑事事件であるこ

30 このことは、公務員の勤務関係の法的性質をどのように解するか（公法上の勤務関係か、契約関係かなど）とは直接の関わりはない法制度上の仕組みの問題である。

とから、判決は、それとの関係でこれらの視点を打ち出しているのはその通りであるが、だからといって、これらの視点が、刑罰との関係だけに意味をもち懲戒処分には妥当しない、と考えるべきではない³¹。憲法論を踏まえて提示されたこれらの判断は、公務員の政治的行為が適法か違法か、言い換えれば、公務員の政治的行為を理由とする懲戒処分が適法か違法か——憲法を頂点とする客観的法秩序に違反するかしらないか——を判断するための基準として提示されたものと解すべきである。

もしこれとは反対に、上記①～③の判断が刑罰との関係だけに意味をもつものであると解することになれば、「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」行為が、刑罰の対象にはならないが懲戒処分との関係では違法となって懲戒処分を課すことも許される、という著しく不合理な結果を招くことになる。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」ない行為までが違法行為として懲戒罰の対象にされるということになれば、堀越事件最高裁判決によってせっかく刑事罰から解放されることになっても、公務員（国家公務員を含む）は、政治活動に当たって常に懲戒罰の脅威のもとに晒されることになる。これでは、堀越事件最高裁判決が憲法21条1項を踏まえて上記①～③の視点を提示したことの意義も大きく減殺され、同項による公務員の政治活動の自由の保障はほとんど無意味になってしまうことになりかねない。このような事態は、民主主義国家として基本的人権の保障、とりわけ精神的自由権の中核をなす表現の自由に高い価値を置く日本国憲法の観点からみても、また、先にみた欧米諸国を始めとする世界標準からみても、とうてい許容されるものとは解しえないであろう。

31 第3節の2で紹介したように、堀越事件最高裁判決は、国公法102条1項の「政治的行為」が「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるもの」を指すと指摘するにあたって「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」の語句が挿入されている。しかし、これは、文脈からみても、この言葉の前に置かれている「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」に対する補充的考慮要素として付加されているものであって、禁止される行為が「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為」に限られるとする判決の判断が、刑罰との関係に限って妥当する（懲戒処分には妥当しない）という趣旨で言及されていると読むべきではない。

結び

ここまでさまざまな観点に立って本件処分の違憲性・違法性を論じてきたが、堀越事件最高裁判決が、被告人の行為が国公法110条1項19号に該当するかどうかを判断するに当たって前提として提示した法的判断の枠組みが、地方公務員である被告人がなした本件行為についても妥当することは、これまでの考察から明らかになったものと思われる。

第1節の3でみたように、公務員の政治活動を刑事罰をもって禁止する国は、少なくとも欧米先進諸国では皆無と思われ、この意味で、非管理職にある国家公務員の行った行為について国公法の定める構成要件に該当しないとして被告人を無罪とした堀越事件最高裁判決は、公務員の政治活動に関するわが国の法制を世界標準に一步近づけるものとして、学説を始めとして各方面から肯定的・好意的な評価をもって迎えられている。しかし、もし本件行為が地公法36条2項1号に違反する行為として懲戒処分の対象になるということになれば、本件行為と同じような「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ものとはいえない」行為も含めて、すべての法所定の政治的行為が懲戒処分の対象とされることになり、公務員の政治活動を原則自由とし、行政の中立性等の観点から支障のある行為のみを例外的に懲戒処分の対象とする欧米先進諸国の水準からの乖離は、依然として解消されないままということになる。

また、これまで実際に国家公務員の政治的行為を理由に起訴された事例はごくわずかであるという現状を考慮すると³²、もし最高裁判所によって本件処分が適法と判断されることになれば、堀越事件最高裁判決によって「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とはいえない」政治的行為について刑罰から解放された国家公務員はもとよりのこと、もともと刑罰規定のない地方公務員に対しても、今後政治的行為を理由に（国家公務員の場合は刑罰に代えて）懲戒処分が課せられていくことになる可能性も否定できない。

第4節で述べたように、このような事態が憲法21条と基本的な点で相いれないものであることを再度確認して本意見書のまとめとしたい。

32 中山研一「刑事法学——公務員の政治活動に対する罰則の適用について」『法律時報臨時増刊・新たな監視社会と市民的自由の現在』（日本評論社、2006年）は、国公法102条と人事院規則14-7の適用が問題となった刑事事件の判例の流れを整理しているが、そこで取り上げられている事件は全部で10件を下回っている。

【追記】

本稿脱稿後の2018年9月4日、最高裁第3小法廷は、本件上告および上告受理申立てに対して上告棄却・申立不受理の決定を下した。理由は、上告につき、「本件上告の理由は、違憲をいうが、その実質は単なる法令違反を主張するものであって」民訴法312条1項・2項の事由に該当せず、上告受理申立てについては、「民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない」というものである。内容の説明の一切ないこの理由づけは、本意見書で縷々論じた本件控訴審判決における憲法解釈の誤り（民訴法312条1項）、最高裁の判例（堀越事件最高裁判決）への違反および本件控訴審判決に含まれる地公法36条の解釈に関する重要な事項（同法318条1項）について、最高裁としてまともな審理をしていないことを示すものであり、上告審としての役割を放棄したものとわざるをえない。