

平成22年(あ)第957号 国家公務員法違反被告事件
平成24年12月7日 第二小法廷判決

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

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

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

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

イ 被告人が上記公訴事実記載の機関紙の配布行為（以下「本件配布行為」という。）を行ったことは、証拠上明らかである。

ウ 被告人は、本件当時、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐であり、庶務係、企画指導係及び技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する8名の課長補佐の筆頭課長補佐（総括課長補佐）として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあった。また、国家公務員法108条の2第3項ただし書所定の管理職員等に当たり、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。

(2) 第1審判決は、本件罰則規定は憲法21条1項、31条等に違反せず合憲であるとし、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に当たるとして、被告人を有罪と認め、被告人を罰金10万円に処した。

原判決は、第1審判決を是認して控訴を棄却した。

(3) 所論は、① 本件罰則規定は、過度に広汎な規制であり、かつ、規制の目的、手段も相当でないこと、公安警察による濫用や人権侵害を招くことから、憲法21条1項、15条、19条、31条に違反する、② 本法102条1項による「政治的行為」の人事院規則への委任は、白紙委任であるから、本件罰則規定は憲法31条、41条、73条6号に違反する、③ 本件配布行為には法益侵害の危険がなく、これに対して本件罰則規定を適用することは、憲法21条1項、31条に違反すると主張する。

ア 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、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で

定める政治的行為をしてはならない。」と規定しているところ、同項は、行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することをその趣旨とするものと解される。すなわち、憲法15条2項は、「すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。」と定めており、国民の信託に基づく国政の運営のために行われる公務は、国民の一部でなく、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人権であって、民主主義社会を基礎付ける重要な権利であることに鑑みると、上記の目的に基づく法令による公務員に対する政治的行為の禁止は、国民としての政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度にその範囲が画されるべきものである。

このような本法102条1項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう「政治的行為」とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるも

のを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。そして、その委任に基づいて定められた本規則も、このような同項の委任の範囲内において、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる行為の類型を規定したものと解すべきである。上記のような本法の委任の趣旨及び本規則の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則6項7号については、同号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同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、国内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，15 条，19 条，31 条，41 条，73 条 6 号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 卷 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。また、既にみたとおり、本法102条1項が人事院規則に委任しているのは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為の行為類型を規制の対象として具体的に定めることであるから、同項が懲戒処分の対象と刑罰の対象とで殊更に区別することなく規制の対象となる政治的行為の定めを人事院規則に委任しているからといて、憲法上禁止される白紙委任に当たらないことは明らかである。なお、このような禁止行為に対しては、服務規律違反を理由とする懲戒処分のみではなく、刑罰を科すことをも制度として予定されているが、これは常に刑罰を科すという趣旨ではなく、国民全体の上記利益を損なう影響の重大性等に鑑みて禁止行為の内容、態様等が懲戒処分等では対応しきれない場合も想定されるためであり、あり得べき対応というべきであって、刑罰を含む規制であることをもって直ちに必要かつ合理的なものであることが否定されるものではない。

以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法21条1項、15条、19条、31条、41条、73条6号に違反するものではないというべきであり、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日大法院判決・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日大法院判決・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日大法院判決・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日大法院判決・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日大法院判決・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日大法院決定・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えることができる。

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
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。

2 その余の各上告趣意について

弁護人ら及び被告人本人のその余の各上告趣意は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であって、いずれも刑訴法405条の上告理由に当たらない。

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

裁判官千葉勝美の補足意見は、次のとおりである。

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。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」と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きており、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院判決のそれとは、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解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、その中であって、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サービス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（もつとも、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の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を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・ルールの第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。

裁判官須藤正彦の反対意見は、次のとおりである。

私は、一般職の国家公務員が勤務外で行った政治的行為は、本法102条1項の政治的行為に該当しないと解するので、多数意見とは異なり、被告人は無罪と考える。その理由は以下のとおりである。

1 公務員の政治的行為の解釈について

(1) 私もまた、多数意見と同様に、本法102条1項の政治的行為とは、国民の政治的活動の自由が民主主義社会を基礎付ける重要な権利であること、かつ、同項の規定が本件罰則規定の構成要件となることなどに鑑み、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（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認められる）ものを指すと解するのが相当と考える。

(2) すなわち、まず、公務員の政治的行為とその職務の遂行とは元来次元を異にする性質のものであり、例えば公務員が政党の党员となること自体では無論公務員の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるとはいえない。公務員の政治的行為によってその職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが生ずるのは、公務員の政治的行為と職務の遂行との間で一定の結び付き（牽連性）があるがゆえであり、しかもそのおそれが観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものとなるのは、公務員の政治的行為からうかがわれるその政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できる結び付きが認められるからである。そうすると、公務員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は、そのような結び付きが認められる場合を指すことになる。進んで、この点について敷衍して考察するに、以下のとおり、多数意見とはいささか異なるものとなる。

2 勤務外の政治的行為

(1) しかるところ、この「結び付き」について更に立ち入って考察すると、問題は、公務員の政治的行為がその行為や付随事情を通じて勤務外で行われたと評価される場合、つまり、勤務時間外で、国ないし職場の施設を利用せず、公務員の地位から離れて行動しているといえるような場合で、公務員が、いわば一私人、一市民として行動しているとみられるような場合である。その場合は、そこからうかがわれる公務員の政治的傾向が職務の遂行に反映される機序あるいは蓋然性について

合理的に説明できる結び付きは認められないというべきである。

(2) 確かに、このように勤務外であるにせよ、公務員が政治的行為を行えば、そのことによってその政治的傾向が顕在化し、それをしないことに比べ、職務の遂行の政治的中立性を損なう潜在的可能性が明らかになるとは一応いえよう。また、職務の遂行の政治的中立性に対する信頼も損なわれ得るであろう。しかしながら、公務員組織における各公務員の自律と自制の下では、公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等の職務の遂行に当たって、そのような政治的傾向を持ち込むことは通常考えられない。また、稀に、そのような公務員が職務の遂行にその政治的傾向を持ち込もうとすることがあり得るとしても、公務員組織においてそれを受け入れるような土壌があるようにも思われない。そうすると、公務員の政治的行為が勤務外で行われた場合は、職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれがあるとしても、そのおそれは甚だ漠としたものであり、観念的かつ抽象的なものにとどまるものであるといえる。

結局、この場合は、当該公務員の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、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にかかわらず——それらの事情は、公務員の職務の遂行の政治的中立性に対する国民の信頼を損なうなどの服務規律違反を理由とする懲戒処分の対象となるか否かの判断にとって重要な考慮要素であろうが——その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が認められず、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とは認められないというべきである。この点、勤務外の政治

的行為についても、事情によっては職務の遂行の政治的中立性を損なう実質的おそれが生じ得ることを認める多数意見とは見解を異にするところである。

(3) ちなみに、念のためいえば、「勤務外」と「勤務時間外」とは意味を異にする。本規則4項は、本法又は本規則によって禁止又は制限される政治的行為は、「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」と規定しているところであるが、これは、勤務時間外でも勤務外とは評価されず、上記の結び付きが認められる場合（例えば、勤務時間外に、国又は職場の施設を利用して政治的行為を行うような場合に認められ得よう。）にはその政治的行為が規制されることを規定したものと解される。

3 必要やむを得ない規制について

(1) ところで、本法102条1項が政治的行為の自由を禁止することは、表現の自由の重大な制約となるものである。しかるところ、民主主義に立脚し、個人の尊厳（13条）を基本原理とする憲法は、思想及びその表現は人たるゆえんを表すものであるがゆえに表現の自由を基本的人権の中で最も重要なものとして保障し（21条）、かつ、このうち政治的行為の自由を特に保障しているものというべきである。そのことは、必然的に、異なった価値観ないしは政治思想、及びその発現としての政治的行為の共存を保障することを意味しているといつてよいと思われる。そのことからすると、憲法は、自分にとって同意できない他人の政治思想に対して寛容で（時には敬意をさえ払う）、かつ、それに基づく政治的行為の存在を基本的に認めないしは受忍すること、いわば「異見の尊重」をすることが望ましいとしているともいえよう。当然のことながら、本件で問題となっている一般職の公務員もまた、憲法上、公務員である前に国民の一人として政治に無縁でなく政治的

な信念や意識を持ち得る以上、前述の意味での政治的行為の自由を享受してしかるべきであり、したがって、憲法は、公務員が多様な価値観ないしは政治思想を有すること、及びその発現として政治的行為をすることを基本的に保障しているものというべきである。

(2) 以上の表現の自由を尊重すべきものとする点は多数意見と特に異なるところはないと思われ、また、同意見が述べるとおり、本法102条1項の規制は、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であるが、公務員の政治的行為の自由が上記のように憲法上重大な性質を有することに照らせば、その目的を達するための公務員の政治的行為の規制は必要やむを得ない限度に限られるというべきである。そうすると、問題は、本法102条1項の政治的行為の解釈が前記のようなものであれば、このような必要やむを得ない規制となるかどうかである。

そこで更に検討するに、まず、刑罰は国権の作用による最も峻厳な制裁で公務員の政治的行為の自由の規制の程度の最たるものであって、処罰の対象とすることは極力謙抑的、補充的であるべきことが求められることに鑑みれば、この公務員の政治的行為禁止違反という犯罪は、行政の中立的運営を保護法益とし、これに対する信頼自体は独立の保護法益とするものではなく、そのみが損なわれたにすぎない場合は行政内部での服務規律違反による懲戒処分をもって必要にして十分としてこれに委ねることとしたものと解し、加うるに、公務員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認められるときにその法益侵害の危険が生ずるとの考えのもとに、本法102条1項の政治的行為を上記のものとして解することによ

て、処罰の対象は相当に限定されることになるのである。

のみならず、そのおそれが実質的に生ずるとは、公務員の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が認められる場合を指し、しかも、勤務外の政治的行為にはその結び付きは認められないと解するのであるから、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる場合は一層限定されることになる。

結局、以上の解釈によれば、本件罰則規定については、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の配布は、上記の要件及び範囲の下で大幅に限定されたもののみがその構成要件に該当するのであるから、目的を達するための必要やむを得ない規制であるということが可能であると思われる。

(3) ところで、本法102条1項の政治的行為の上記の解釈は、憲法の趣旨の下での本件罰則規定の趣旨、目的に基づく厳格な構成要件解釈にほかならない。したがって、この解釈は、通常行われている法解釈にすぎないものではあるが、他面では、一つの限定的解釈といえなくもない。しかるところ、第1に、公務員の政治的行為の自由の刑罰の制裁による規制は、公務員の重要な基本的人権の大なる制約である以上、それは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指すと解するのは当然であり、したがって、規制の対象となるものとそうでないものとを明確に区別できないわけではないと思われる。第2に、そのようにおそれが実質的に認められるか否かということは、公務員の政治的行為からうかがわれる政治的傾向が職務の遂行に反映する機序あるいは蓋然性について合理的に説明できる結び付きがあるか否かということを目指すのであり、そのような判断は一般

の国民からみてさほど困難なことではない上、勤務外の政治的行為はそのような結び付きがないと解されるのであるから、規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめる相当に明確な指標の存在が認められ、したがって、一般の国民にとって具体的な場合に規制の対象となるかどうかを判断する基準を本件罰則規定から読み取ることができるといえる（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（札幌税関検査違憲訴訟事件）参照）。

以上よりすると、本件罰則規定は、上記の厳格かつ限定的である解釈の限りで、憲法21条、31条等に反しないというべきである。

(4) もっとも、上記のような限定的解釈は、率直なところ、文理を相当に絞り込んだという面があることは否定できない。また、本法102条1項及び本規則に対しては、規制の対象たる公務員の政治的行為が文理上広汎かつ不明確であるがゆえに、当該公務員が文書の配布等の政治的行為を行う時点において刑罰による制裁を受けるのか否かを具体的に予測することが困難であるから、犯罪構成要件の明確性による保障機能を損ない、その結果、処罰の対象にならない文書の配布等の政治的行為も処罰の対象になるのではないかとの不安から、必要以上に自己規制するなどいわゆる萎縮的効果が生じるおそれがあるとの批判があるし、本件罰則規定が、懲戒処分を受けるべきものと犯罪として刑罰を科せられるべきものとを区別することなく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とは、犯罪の構成要件の規定を委任する部分に関する限り、憲法21条、31条等に違反し無効であるとする見解もある（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（猿払事件）における裁判官大隅健一郎ほかの4

人の裁判官の反対意見参照)。このような批判の存在や、我が国の長い歴史を経ての国民の政治意識の変化に思いを致すと（なお、公務員の政治的行為の規制について、地方公務員法には刑罰規定はない。また、欧米諸国でも調査し得る範囲では刑罰規定は見受けられない。）、本法102条1項及び本規則については、更なる明確化やあるべき規制範囲・制裁手段について立法的措置を含めて広く国民の間で一層の議論が行われてよいと思われる。

4 結論

被告人の本件配布行為は、政治的傾向を有する行為ではあることは明らかであるところ、被告人は、厚生労働大臣官房の社会統計課の筆頭課長補佐（総括課長補佐）で、本法108条の2第3項ただし書所定の管理職員等に当たり、指揮命令や指導監督等の裁量権を伴う職務権限の行使などの場面で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るといえるが、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、かつ、公務員としての地位を利用することも、公務員であることを明らかにすることもなく、しかも、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、いわば、一私人、一市民として行動しているとみられるから、それは勤務外のものであると評価される。そうすると、被告人の本件配布行為からうかがわれる政治的傾向が被告人の職務の遂行に反映する機序あるいは蓋然性について合理的に説明できる結び付きは認めることができず、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とはいえないというべきである。したがって、被告人が上記のとおり管理職的地位にあること、その職務の内容や権限において裁量権があること等を考慮しても、被告人の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。しかるに、第1審判決及

び原判決は、被告人の本件配布行為が本法102条1項の政治的行為に該当すると
するものであって、いずれも法令の解釈を誤ったものであるから、これを破棄する
のが相当であり、被告人を無罪とすべきである。

(裁判長裁判官 千葉勝美 裁判官 竹内行夫 裁判官 須藤正彦 裁判官
小貫芳信)