

## 猿払事件（国家公務員法違反被告事件） 控訴審証言

有 倉 遼 吉

### 一 事件の事実と経過

この事件の事実は次のとおりである。被告人は、北海道鬼志別郵便局に勤務する郵政事務官（非管理職の現業公務員）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、昭和四二年第三一回衆議院議員選挙に際し、右地区労働協会の決定に従い日本社会党を支持する目的をもって、同党公認候補者の選挙用ポスターを公営揭示場に掲示し、その他右選挙ポスターの掲示を他人に依頼して郵送配布または配布した。この行為が国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四一七（政治的行為）五項三号、六項一三号に違反し、国家公務員法一一〇条一九号に該当するものとされ、昭和四二年九月八日、稚内簡易裁判所で略式命令により罰金五千円が言渡された。これを不服として正式裁判を請求し、第一審旭川地方裁判所で審理、四三年三月二五日無罪判決が言渡された。判決は、判決理由の結論の

猿払事件（国家公務員法違反被告事件） 控訴審証言

部分で次のようにのべている（判決全文については、判例時報五一四号二一頁以下参照）。

「非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的業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っ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っており、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。

第一審判決の全文を見れば判明するように、本件の形式は刑事事件であるが、実質はむしろ行政法、労働法、ひいては憲法違反にかかわる事件である。第一審裁判において、中山和久早大教授、今村成和北大教授、芦部信喜東大教授が、それぞれ労働法、行政法、憲法の専門家として証言または鑑定を行なっているのは、この事実を物語っている。そして第一審裁判所は、憲法・行政法・労働法的考察の上で、国公法一一〇条一項一九号は、本件のような行為に適用される「限度において」、合理的にして必要最小限の域を超え、憲法二一条および三一条に違反する、という違憲論を打ち出しているのである。裁判所の論理過程と違憲の結論には大きく評価すべきものがあるが、後の証言に見られるように、私見における違憲論とは若干異なっている。第一審裁判所のとる違憲論は、一種の適用違憲説であつて、ある状況、ある要件のもとに、ある種の人に適用される場合には違憲であるが、他の状況、他の要件のもとに、他の種の人に対して適用される場合においては合憲である、とするものである。私見はこれに対して後述の理由によって立法自体の違

憲性を主張するものである。

検察官は第一審判決を不服として控訴し、事件は札幌高裁に係属するに至った。その審理の過程で、証人として出廷し行なつたのが後述の私の証言である。昭和四四年五月一九日のことであつたが、それから一月あまりの後、控訴審判決が六月二四日言渡され、控訴棄却、すなわち再び無罪の判決となつた。判決は、その結論的部分で次のようにのべている（判決全文については、判例時報五六〇号三一頁以下参照）。

「原判決が……国家公務員法第一〇二条、人事院規則一四一七、同法第一一〇条第一項第一九条をめぐる具体的詳細な立法事実を検討したうえ、被告人の本件所為の如きにまで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を予定することは必要最小限の域を越えるものと評価し、国家公務員法第一一〇条第一項第一九号が本件所為に適用される限度において憲法第二一条および第三一条に違反するから適用することができないと判断したのは、まことに相当ということができるのであつて、原判決にはなんら所論主張の如き憲法解釈の誤は存せず、論旨は理由がない」。

本件控訴審判決のやや前、昭和四四年三月二七日に出された徳島地裁判決は、本件判決と同様趣旨のものとして注目に値する。事案は、徳島郵便局に勤務する郵政事務官（現業の非管

理職）が、日本共産党公認候補者を支持する目的で、個人演説会で司会を行ない聴衆に対し右候補者に投票された旨の演説をなし、もって右候補者に投票するよう勧誘運動をして政治的行爲をした、というものであり、この行爲が国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四一七、五項一号、六項八号に違反し、国家公務員法一一〇条一項一九号の罰条に該当するとして起訴されたのである。

判決は無罪を言渡し、判決理由の結論的部分で次のようにのべている（判決全文については、判例時報五六〇号三四頁参照）。

「被告人のように、全く行政的な裁量の余地がなく機械的勞務を提供するにすぎない非管理職の現業公務員が、しかも、本件のごとく、勤務時間外にその職務ないし職務上の施設を利用することなく単に司会行爲に付随して演説をしたにすぎないような場合についてまで三年以下の懲役または一〇万円以下の罰金という刑罰をもって臨むことは、その行爲と著しく均衡を失するものであり、法目的達成のための合理的で必要最小限度の域をはるかにこえるものと断じなければならない。したがって、国公法第一一〇条第一項第一九号は、少なくとも、被告人の本件のごとき行爲についてまで右のように重い刑罰を科している限りにおいて、憲法第二一条、第三一条に違反することが

明白であり、結局、無効であるといわなければならない」。

猿払事件控訴審判決の後、檢察官はさらに最高裁判所に上告した。最高裁がどのような判決をするか、憲法裁判史上重要な事例として、かつ目すべきものがある。

次にかかげる証言について、おことわりしておきたいことは、書面によるものではなく、法廷における口頭のものであるため、表現が拙劣な部分や、言葉の重複する部分が随所に見られることである。本誌に掲載するに当り、訂正ないし補正しようと思わないではなかったが、証言の性質上、これを差しひかえた。御諒恕いただきたい。なお、証言は、証人の経歴に関するきわめて僅少な部分を除くほか、尋問および供述のすべてである。

## 二 証 言

弁護人 本件で私どもがお尋ねしたいと考えていますのは次の三点です。一つは、国家公務員法の一〇二条とそれを受けた人事院規則の一四一七がどんな経緯背景をもって立法されたのか、ということが第一点でございます。第二点は、それら政治活動規制、禁止に関する立法がなされるにあたって、どのような法律問題、とりわけ憲法問題があると考えられて各方面で論じられていたのか、これが第二点でございます。第三点と致し

まして、本件の第一審、旭川地方裁判所が昨年三月二五日、本件控訴審にかかっている判決を言い渡しましたが、それをめぐってどのような評釈、論評がなされているのか、その焦点はどこにあるのか、こういうことをお尋ねしたいと思いますので、順序はどうでもよろしゅうございますが、先生のお考えをお聞きしたいと思います。

証人 まず第一の点、すなわち国家公務員法一〇二条、それからその罰則を定めておりますところの一〇一条、それから一〇二条に基いて制定されておりますところの人事院規則の一四一七、いわゆる政治的行為と題する規則であります。その制定の背景といったものから述べさせていただきます。私が背景を述べるには一つの理由があるわけでありまして、それはのちに申し上げますところの表現の自由と憲法第一三条のいわゆる人権最大の尊重の原則、これを比例原則と我々は言っておりますが、その比例原則と、政治的行為すなわち表現の自由、この関係を述べる場合にこれが必要であると思うわけがあります。すなわち、その関係を述べる場合にぜひ、必要な基準が二つあると思うわけがあります。順序は不同ですが第一は、いったいそのような人権を制限するような、そういう法律、規則も含め、そういう立法というものをささえているような社会的な事実があるかどうか、言い換えますならば、そのような立法を必要と

し、合理的ならしめているような、そういう社会的な事実があるかどうか、ということが、その場合に一つの大きな要因として存在するわけがあります。なぜならば全然、いわゆる他の人権に対する障害もないし、あるいは抽象的な言いかたでありませんが、いわゆる公共の福祉に障害を生じない、そういう事実が全然ないにかかわらず人権を制限する法律を作る、ということは、これはもういかなる人権でありまして、それ自体、非常に不当であるということになるわけがあります。なんらかのそのような障害を生ずる事実があればこそ、そのような立法というものがなくてもあり、合理的でもある、こういうことでございますので、その社会的事実というものをやはり、述べなければならぬ、そのためにやはり今、言いましたところの立法の社会的背景といいますが、そういう政治的社会的な背景も調べてみなければならぬということになります。

第二の基準は、これはここでは直接ふれませんが、のちにふれますが、いわゆる人権の性格あるいは種類、内容によってやはり今言いました比例原則の適用というものは左右される。たとえば表現の自由というものは他の人権に比して、いわゆる民主政治の根幹であるがゆえに、最大の尊重を必要とする、その度が強いということでありまして、そういうような点も考察しなければならぬわけでございますが、ここではまず、今言いま

した意味において、社会的、政治的な背景といったものから述べてみたいと思うのであります。

まず、さかのぼりまして、いったい明治憲法にそのような政治的行為の制限を必要ならしめたところの事実、あるいは、またその結果としての法があつたかどうか、ということからはじめていきたいと思ひます。ご承知のとおり、明治憲法下の官吏というのは、忠順、無定量の義務を負つていたわけでありまゝす。しかしながら、その官吏についてさへ実は、政治的行為の制限禁止の規定はなかつたわけでありまゝす。特に明治二年の内閣の訓令にはこう書いてあります。

「およそ官吏たるものは自今、その職務外といへども公衆に対し、政事上または、學術上の意見を演説し、またはこれを叙述することを得」という訓令まで出しているわけでありまゝす。

そして有名な美濃部達吉博士が、その著書でありますところの「行政法提要」にこう書いておられます。「忠実の義務は職務に關係なき生活行動に及ぶものにあらざる。故に職務外において政府の政策に反対する意見を公表するがときは、もとより官吏の義務に反するものにあらざる」と、こういうことを書いておられるのを見ましても、要するに明治憲法下においては、政治的行為制限という伝統は、わが国においてなかつたということ物語るものであります。それでは、現行憲法になりましたか

らそのような規制法を必要とする事情が出てきたかといひますと、これは前人事院総裁の浅井博士の著書などを見ますと、要するに憲法第一五條に、公務員は全体の奉仕者として定められた、従つてその全体の奉仕者からの要請として、政治的行為の制限がなされなければならない、こういう議論をしておられるのであります。しかしながら、ここで注意すべきことは、はたして全体の奉仕者という憲法の規定もしくは法律の規定から必然的に、いわゆる政治的行為の禁止がなされなければならないのであるか、ということでありまゝす。たとえば、これは有名なワイマール憲法の二三〇條の一項でありますが、そこでは官吏は全体の奉仕者で一党派の奉仕者ではない、こう書いてありますけれども、その第二項に直ちに、全ての官吏には政治上の意見の自由および結社の自由が保障される、こういう規定を設けているわけでありまゝす。そして学説によりまゝしても、こういうことがいわれております。「単に自明のことである政治的意見を内心的にもつことのみならず言語、または行動によつて外部に表明する自由を含む」と、こういうのが当時の学説の解釈であります。そこにドイツ憲法、およびその解説において、公務員の市民としての自由に対する配慮がうかがわれるわけでありまゝす。また、もう一つ根拠をあげまゝす。たとえば教育基本法の第六條第二項には、法律に定める学校の教員は全体の奉仕者で

あつてうんぬん、とこういう規定がございます。そこにいる法律に定める学校は、これは私立学校もはいるわけでありまして。従つて教育基本法というような、むしろ憲法にも比すべき重要な教育基本法において、私立学校、国立、公立学校をも含めまして、その教員は、全体の奉仕者であると、こう書いてあるわけです。ところがそのうち、私立学校の教員に対しては政治的行為の制限はないのであります。これを見ましても全体の奉仕者ということから直ちに、政治的行為の制限が必然的に出てくるというようなことはできないと思うのであります。いわんや国家公務員法に定めてあるような、そういう広い制限、そしてまた、その違反に対して刑事罰を科するような、そういう内容のものが必然的に出てくるはずはないのであります。この刑事罰のほうにつきましては、浅井総裁自身も別の事件における証言において、このように言っておられます。刑罰をもって政治的活動を制限しなければならないかどうかということとは、立法政策の問題であつて、全体の奉仕者から刑罰が出てくることにはならないと、こう言っているわけでありまして。すなわち浅井博士の議論は、制限は全体の奉仕者性から出てくるけれども、刑罰は必然的には出てこないであつて、むしろ立法政策である、と、こういう議論のようであります。しかし私は刑罰のみならず、制限自体も、今言いましたところによりまして、全

体の奉仕者から必然的に出てくるものではないと、こう思うわけであります。その次に、これは昭和二十四年当時であります。が、総司令部の公務員課の次長をしておりましたマッコイという人がおりますが、そのマッコイという人の談話にこうあります。「人事院規則は公務員を政党の影響から保護する、つまり公務員の利益のために制定せられた」とこう言っているのであります。そこには、例のスポイルズシステムから公務員を守るという思想が現われているのであります。それではそういう、いわゆるスポイルズシステムというのが、この政治的行為の制限、あるいはそれに対する罰則、そういうものを要求したのであるか、といひますと、そうではないと思うのであります。なぜならば、わが国におきましては明治憲法以来、スポイルズシステムの弊害というものは、全くと言っていいほどないわけでありまして。従いましてこのマッコイ氏の談話は自分の国であるアメリカにおける歴史にてらしてみても、それをそのまま発言しただけであつて、日本においては妥当しないところの意見であると思われるのであります。この点につきましては、すでにいろいろなたが、いろいろ言っておられますので、私は詳細は申し上げませんけれども、アメリカにおきましては、一九世紀の初頭以来、スポイルズシステムというものがとられまして、いわゆる獵官制と訳されておりますが、その獵官制度のた

めに、すなわち官職は獵官すなわち獲物である、こういうような考えかたで、それを争奪する、従つて、政党が政權をとり、それが交代することに相当下級の官職までも交代させられる、こういうのを獵官制といいますが、その獵官制の一つの長所は、確かにそのために一種の民主化というものはなされたのでありますけれども、同時にまた、次第にその弊害が現われてきた、いわゆる職務の継続性、安定性あるいはまた、官職をめぐる腐敗というような弊害が出てきたために、いわゆるメリットシステム、これは成績制、あるいは実績制、いろいろ訳語がございますが、いわゆるメリットシステムというものに移行したわけであります。それはアメリカの伝統であつて日本には妥当しないのであります。日本におきましては例の明治三二年の山県内閣における文官任用令改正、また昭和七年の文官分限令の改正等によりまして政党的勢力の影響の外に、ずっとあつたわけであります。この点は別の事件、これは藤井事件と言つておりますが、その事件におけるところの浅井前人事院總裁の証言でもこう言つております。戦後、人事院規則をつくる前に、日本で獵官制度というものは、發達していませんか、という問いに答えて浅井先生は「發達していません」、弁護人の質問「少なくとも戦後、この規則を制定するまでのあいだに獵官制度が發達し、その弊害が大きかったというようなことはなかつ

猿払事件（国家公務員法違反被告事件）控訴審証言

たですね」証人「ありません」、弁護人「アメリカがこういうものを立法した直接の動機になつたようなものは日本では見当らなかつたですね」「ありません」。要するに規則を制定した当時の人事院總裁自身が、そのような獵官制というものの弊害は日本においてはなかつた、ということをお認めおられるわけがあります。従つてこれもまた、立法の必要性を裏付けるものではないのであります。このことは国家公務員法それ自体の制定過程につきましても言えるわけがあります。なぜならば昭和二年の国家公務員法、すなわち旧法でありますが、ここでは非常に制限は寛大であつたわけがあります。すなわち一〇二条の一項はどうであつたかと言いますと「職員は、政党または政治的目的のために、寄付金その他の利益を求め、若しくは受領し、又は何らの方法をもつてするを問はず、これらの行為に關与してはならない」。これだけであります。ところが改正によりまして、現在のようなかたち、すなわちこういう文言が付け加わつたのであります。「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」。これで新たにきわめて広範な制限を予定する人事院規則で定めうるという条文が加わつたわけがあります。

すなわち、日本におきましては、あまりスポイルズシステムというような弊害がなかつたので、従つて最初の法律におきま

しては、これは寛大であつた。それがのちに述べますような事情によつて、これが付け加わつたといふことであります。

さらに第二項を見ますと、これは旧法でありますが、「職員は人事委員会規則で別段の定をした場合は、公選による公職の候補者となることができない」。すなわち別段の定めをしない場合においては、候補者となることが出来たのであります。

それが今度は逆といふか、無条件になりまして「人事委員会規則で別段の定をした場合は」というのを除いたわけであります。従つて現在のように候補者となることは許されないといふことになった、旧法ではむしろ原則としては許される。こうかわつたわけであります。

さらに、第三項、旧法でありますが「法律又は人事委員会規則で定めた職員は、政党その他の政治的団体の役員となることできない」これまた、できないといふのは特に人事委員会規則で定めた職員に限られるとなつていたのでありますけれども、それを改正法によりまして「法律または人事委員会規則で定めた」という文言を削つた上に、現在のように「政治的顧問、その他これらと同様な役割をもつ構成員」という文言を追加したわけであります。非常に、改正法によつてきびしくなつたのであります。その上、もう一つきわめて重大なことは、その改正法によつて、一一〇条の改正をして、一〇二条一項の違

反に對して、刑罰を科することになった、このために人事院規則一四―七違反に對して刑罰が科せられるといふことになつた、これが非常に大きな変化であらうと思われれます。

それでは、なぜこのようなきびしい改正が行なわれたかといひますと、よく言われておりますように、おそらくその原因は、昭和三年七月二二日の例のマッカーサー書簡が出されたことに端を発するだらうと思ふのであります。ちいで七月の三十一日に政令二〇一号といふものが制定せられたわけであります。

そこでは、全体の奉仕者といふことから、ストライキ権といふものを奪つてしまふ、あるいは、また労働協約締結権を剝奪する、というような内容がそこにみられるわけであります。ただし、そのかぎりでは、まだ政治的活動の制限は含まれていないのであります。

それでは政治的行為の制限が強化せられたのは、いかなる理由に基くかといひますと、たとえば、たびたび引用するわけでございますが、浅井博士の著書を見ますと、こう書いてあります。官庁の内部には特定政党の活動が顯著になり職員は特定内閣の不信任を叫びその打倒をさへくわだてた。これがどうも理由にあたるように見えるわけであります。そしてまた、立法理由として説明されているのでありますけれども、この場合に特



定政党の活動の「特定」がいかなる政党を意味するか、ということにつきましては、浅井博士は著書にも書いておられませんが、藤井事件における証言でも、その証言は拒否せられたのであります。

したがって、はっきりはしておりません。浅井先生自身の発言からは、はっきり致しません。ただ、そのときに浅井先生の証言にこういうのがありました。マッカーサー書簡が出たために改正された、こう述べておられるわけであります。そのようなことから考えますと、要するに労働運動あるいは公務員の政治運動、こういうものが相当その当時激しくなったためにマッカーサー書簡が出された、そしてそこでは、労働運動しか書いてありませんが、結局、それといわば裏腹をなすものとして政治的活動についても改正されて、制限を強化したんだと、こういうことがうかがわれるわけであります。そして同時に浅井博士の証言中に、政治的行為の規制の考えかたは司令部の要請であった、こういうところもあるわけありますから、今のようないふ事実が推測されるわけあります。ただ、今申し上げましたことは、そういう浅井博士等の発言から推測されるだけでありまして、これは立法者自身の考えかたではないわけでありまして、重要なのは、浅井博士が総裁をされていた人事院の立法である人事院規則の根本をなすところの国家公務員法、これらはも

ちろん国会が制定する、従って国会がいかなる立法事実を認定したか、すなわち法的な制限の強化を必要とすると認めたか、こういう点はどうもよくわからないわけでありまして、なぜわからないかといえますと、その当時の速記を見ましても、そのような部分になりますと速記が中止されているわけでありまして。従って国会がいかなる立法事実を認定したか、ということはよくわからない。しかしながらこれまた浅井証言などから判断してみますと、だいたい次のようなことが、言われるだろうと思います。

それは、この事件の第一審におけるところの中山教授の証言にこのようなことが言われております。国家公務員法一〇二条は総司令部から一字一句の修正も許さないといって当時の日本政府に対して押しつけられたものである、かつ、国会でもその点についての実質的な審議が出来なかった、司令部からこういう命令がきているということを政府委員が答弁することによって法律がそのまま成立してしまった、という事情が客観的に明らかになった、私もまさにそのように考えるのであります。

要するに、特に国家公務員法につきましては、立法の必要性、合理性、これをささえるところの社会的事実につきまして、法律でありながら国会の検証を経っていないということが確かだろうと思います。法律でありながら国会自身はそ

の点の認定をしておらないということであります。ただし、その当時でありますものですから、いわゆる超憲法的効力をもつとせられた総司令部の力、これによってこれはささえられておるものですから、有効なものとして存続していたわけであります。従いまして、当時は別と致しまして、占領が終了したその当時、このようなきびしい制限と罰則を維持することが、はたして適当であるかどうかをそのときに検討すべきものであったと思うのであります。

現に、管理法体系に属しますところのポツダム緊急勅令ならびにポツダム政令は講和とともに再検討される機会があつたわけであります。それはポツダム緊急勅令廃止法という、略称であります。この法律によりましてポツダム政令のうち、法律として効力をもたすべきものはそのように措置をする、不要なものは廃止する、なお残つたものは、これはやはり、一定期間後に廃止をする、こういう措置がとられたわけであります。

しかるに、同じく管理法体系に属しながら、国家公務員法は、私はこれをポツダム法律、と言っているんです。普通の法律ではない、国会というものが審議もあまりできない、そういうような状態で総司令部の命令にもつづくところの法律でありますので、ポツダム法律と言っておりますが、それは法律という形式をもっているものですから、その違憲性というものが再

検討されないで、そのまま存続しているということであります。

ただし、もう一度、その後再検討の気運があつたわけであります。それは昭和三六年、いわゆるILO条約の批准に伴う国内法改正の折であります。このときに法律に組み入れるということが考えられたわけであります。ところがこれは組み入れられなかった、なぜ組み入れられなかったかという理由は、私は知らなかったのでありますけれども、さきほどの浅井前人事院総裁の証言によつてはじめて、それがわかつたのであります。それはこういうことでもあります。そういう法律が国会を通る可

能性はないから人事院規則においておこなう、というのが、政府の態度であつた、すなわち、百数十の制限を法律の中に組み入れると、とてもそんなきびしい制限は国会を通る可能性はないから、だからそうつと人事院規則のままでおいておこう、というのであります。また、こういうことも言っておられます。占領下だったら通るかもしれないけれども、占領下でなくなる、国会で通すことは出来ない、というんです。これは占領下でしたら、いわゆる占領軍の権力をもって無理やりに通す、ということでもあります。

しかし、占領がおつた昭和三六年では、とてもそれは通る見込みがない、そういうことでもあります。これ自体、非常に

かしたことでありまして、法律で通りえないものが、しかもむしろ法律でもって本来、規定しなければならぬもの、それが国会では通りそうもないから人事院規則にしておく、ということとはむしろ私は憲法上の脱法行為であると思います。法律で規定すべきものを法律で規定すると通らないから、規則にしておく、これはまさに憲法上の脱法行為だ、要するに以上申し上げましたように、この国家公務員法ならびに人事院規則をめぐりましては、どうもこれを合理化するような社会的な事実、いわゆる立法事実というものは、存在していないとみるのがあたりまえ、順当ではないか、こういうふうを考えるわけであります。

次に第二点でございますが、これは要するに国家公務員法、あるいは人事院規則をめぐるところの憲法問題、特に私の見解としましては、違憲性の問題を扱いたいと存じます。

この違憲性につきましては、だいたい三つの面があるわけがあります。第一は形式上の違憲性でありまして、いわゆる白紙委任性であります。これは憲法の条文と致しますと、国会は唯一の立法機関であるところの憲法四一条、それから、その次は、特に法定手続の保障ということになりますけれども、例の三一条、「何人も法律の定める手続によらなければその生命もしくは自由を奪われ、またはその他の刑罰を科せられな

い」、この三一条ならびに憲法の七三条六号但書、「すなわち、但し、政令には特にその法律の委任がある場合を除いては罰則を設けることが出来ない」、この三つの条文に違反する可能性があるわけであります。

すなわち、四一条によりますと、およそ権利義務に関する規範は法律でなければならない、特に刑事罰、罪と罰を定めるところの規範は三一条によつて例外を許さず、法律でなければならない、と一応書いてあります。ただし例外は許されないというのは取り消しますが、例外が憲法上あるのでありまして、それが七三条の六号但書でありまして、一応法律が定めておいて、それを政令に委任する場合、これは許される、しかしそれは白紙委任であつてはならないんだというのが七三条六号但書の趣旨であります。これが第一点であります。

第二点は内容上の違憲性というものが、さらに二つにわかれて計三つになるわけであります。一つは政治的行為違反に対して刑事罰が科せられていることであります。これは、さきほども述べましたところの憲法三一条と、これまたさきほども言いました一三条の人権の最大尊重、すなわち比例原則に違反する可能性があります。内容上の違憲性の第二と致しまして、表現の自由の制限が広範すぎる、政治的行為の制限はほとんどが表現の自由に属する、その制限として非常に広範にすぎる、という

ことでありまして、これは表現の自由を定める憲法二一条と比例原則を定める一三条に違反する危険性があるわけであります。

そのうち、第一の形式上の違憲性は本件につきましては、それほど問題になっておらないようでありますので、きわめて概略的に申し上げたいと思います。藤井事件におきまして私が証言致しましたので、その証言中には相当詳細に述べておきましたのでご参照いただければ幸いです。まず、この点につきまして申し上げたいことは学界の非常に多数の、これはもう確実に通説と言っていると思いますけれども、多数の学者がすべて違憲あるいは違憲の疑いがあると言っているのであります。

すなわち、まず国家公務員法一〇二条、一一〇条、人事院規則一四一七、これはご承知のように罪と罰を定める刑罰法規であるわけであります。従いましてそれは憲法の三一条、七三条六号但書、これの適用を受けるものであります。ところで、明治憲法下にも確かにそのような罰則の白紙委任立法というものはあったわけでありまして。それは明治二三年に定められましたところの「命令ノ条項違反ニ関スル罰則の件」という長い名前の法律があって、この法律によって当時の勅令、閣令、省令等に罰則を白紙委任していたわけでありまして。これにつきまして

は、当時から明治憲法に違反するという説が学界で非常に有力であった。およそそのような委任は法律自ら定めることが不可能であるか、あるいは不適当である場合に、しかも特定事項の特定の点を限って委任出来るんだと、これが通説であったわけでありまして、違憲立法審査権もなかった当時におきましては、そのままずっと通用してきたのであります。そしてこの法律は、新憲法になりましたから直ちに廃止されたのであります。その理由は、やはり違憲の存在だからだと推測されるわけでありまして。そしてこれとまさに同じように、この人事院規則一四一七というのは、国家公務員法一〇二条から白紙委任を受けた規則であると言わざるをえないのであります。これに対して学界では、さきほど言いましたように非常に多数の学者が、少なくとも違憲の疑いがあると言っておられる、もちろん、これに対しては合憲説もあるわけですが、学者で合憲説をとっている人はあまりありません。だいたい三つ、合憲説があるわけでありまして。第一は浅井博士、本来学者であります。これは人事院総裁当時の意見ですから、むしろ実務家の意見、それから当時人事院の法制局長でありました岡部さん、この二人の意見であります。こういうことであります。法律がその所管事項を法律自体で規定するか、その細部について他の法形式に委任するかは、これを制定する国会自らが選択する

ことが出来るのであって、憲法がこれを禁止しているとは受け取れない、というのであります。しかしながら、この議論は非常に不当な議論であろうと思うのであります。すなわち、白紙委任を禁止しているのは、憲法が国会に対して禁止しているのであります。その禁止されている国会が、自ら自由によどのようにも定めようというのであれば、何のために白紙委任を憲法が禁止しているかはわからない、全く無意味になってしまう。従ってこの説はとることができない。

その次にこれは昭和三〇年の東京高等裁判所の判決でとられている見解でありますが、白紙委任ではないんだ、というのであります。なぜならば国家公務員法一〇二条一項にちゃんと限定があるじゃないか、ということです。しかしこれまた到底とることができない。なぜならば、一〇二条一項のようなわずかな文言、ところが人事院規則は百数十の制限禁止であります。一項に若干書いてあるからといってそれが限定の意味をもつということはできない。むしろそれは単なる例示にすぎないと解すべきものだろうと思います。従ってこの意見もとめることはできないのであります。

第三の根拠と致しましては、人事院の性格、すなわちこれは特殊な官庁である、どういう点が特殊であるかという点、政党からの独立性があるということであります。政治的意図によつ

て左右されたい官庁である、従って通常の官庁よりはるかに信頼度の高い機関であるということが、これも、さきほどの高等裁判所の判決であったと思いますが、そこに言われているのであります。信頼度が高いかどうか私はどうも疑問だと思いますが、ここではむしろ独立性が問題だろうと思います。確かに独立性は強いのでありますが、いったい白紙委任が禁止されている趣旨、逆に法律で、できるだけ定めよ、という趣旨はそのような政党からの独立性の有無によって判断さるべきものではないと思うのであります。

政党的な機関が定めてはいけないだということになると、政党の本場である国会でも定めてはいけないということになる。ですからけつして、政党からの影響ということの問題にしているのではないのであって、むしろ国民主権国家における国民からの距離ということが第一点、すなわち国民からの距離が近い機関でなければならぬということであります。だから、最も近い国会がなるべくこれを定むべきであるということでもあります。第二点は国会のような合議制の機関が公開の議場において討論をして決していく、これがやはり基準として用いることができるだろうと思うのでございます。国会はまさに、一応両者が理念的にはととのつていて、だからなるべく国会で定めよというのであります。そうだとすれば人事院はどうかとい

ますと、むしろ距離は内閣よりもさらに遠いのであります。政令よりも人事院規則は、さらに距離は遠い、だから七三条六号但書の白紙委任の禁止の趣旨は当然、妥当しなければならぬ。また、審議過程はどうか、という点、これは政令を定める内閣と同じく秘密会議、しかも内閣の閣僚はまだ数が多いんですが、たった三人の人事官が秘密会議によって決定していく、しかも人事院のそのような構成の中には公務員を代表する、そういうものも参加していないのであります。そういう人事院およびその定める規則に対して白紙委任が許されるという論拠は全くないと言わなければなりません。

次に内容上の違憲性にはいります。まず、一点の刑事罰の点ですが、これは現在最高裁判所の裁判官をしておられ、当時東大教授であった田中二郎博士が「行政法」という著書の中で、こう言っておられます。「公務員の義務違反に対し懲戒罰を科するにとどまったものについて、新しく刑罰を科すべきものとしたもので、かように広汎に刑罰を科すべきものとするところが妥当であるかいはなはだ疑わしく、こう言っておられるのであります。また、本件第一審の今村北大教授の証言中にもこうあります。「違反行為に対する制裁は、公務員関係における懲戒罰にとどめるべきもので、これに対し刑罰を加える合理的根拠はない」、こう申しておられます。私もまた以前か

らこのような見解をとっているのであります。なぜかといいますと政治的行為の制限それ自体、問題であります。それを一応、是認しても、なぜ、これが禁止、制限されるかといえますと、公務員だから制限されるわけでありまして。一般国民がやる場合においては、むしろはめらるべき行為である。たとえば恩人のために選挙応援演説をするなどというのは、まことに不精な人にはできないのでありまして、大変うるわしい話です。しかもなお、そのように一般国民としてはむしろはめらるべき行為がなぜ制限、禁止されているか、それはやはり公務員だから禁止されているわけです。そうだとすれば違反の場合におきましても、その罰は公務員であることをやめさせるのが限度であるべきで、それ以上に出て、一般国民に対する制裁としての性格をもつ刑事罰まで科しているということはどうにも理くつが合わないのであります。

現に、同じように公務員でありながら、地方公務員を規律するところの地方公務員法三六条の違反に対しましては、刑事罰は科せられておらないのであります。懲戒処分を限度としているのであります。それはなぜか、浅井博士の証言をまた引きますが、その証言から知られるところは占領行政の影響であるといわれます。すなわち、国家公務員法は昭和二三年、まだ、占領行政がきびしかった時代に定められた。これに対して地方公

務員法は、昭和二五年、二年でありますけれども、その二年のうちには非常に占領行政というものがゆるめられたのであります。従つて、昭和二五年の地方公務員法においては刑事罰までは定められなかったというのであります。

むしろ、この当時になりますと、日本の国会が自己の意識をもつて自主的に定めたということが一応言える。そしてそのときにはそのような刑事罰を必要としないということを国会が認めたということでもあります。浅井博士はこう証言しておられます。地方公務員法の場合は、少し遅れたから罰則が設けられなかった、国家公務員法の場合は司令部当局から草案が示され、そこにきわめて詳細な罰則がついていてそのまま成立した、これは雄弁にその事情を物語っておるのであります。さらに付け加えますと、比較法的にいつて刑事罰を政治的行為の制限に科しているのは、この国家公務員法がほとんど世界的に唯一の例ではないかということがいわれているのであります。このように見ていきますと、政治的行為の制限違反に対して刑事罰を科するということのようなことは、罪と罰とのバランスを失するという意味におきまして、いわゆる罪刑法定主義を表現する憲法三一条違反である。こういうことも言えます。また、さきほど言いましたように人権を制限する場合においては、最小限度の制限でなければならぬという一三条、すなわち、刑罰というもの

は非常に重い、しかもそれが三年以下の懲役または一〇万円以下の罰金であります。このような重い刑罰というものを定めているのは最小限度の制限でなければならないという一三条にも違反する疑いがあるというのであります。

以上二点、すなわち形式的な違憲性と内容上の違憲性のうち、刑事罰を付している、この違憲性だけで実は私の立場と致しましては、人事院規則というようなものまた国家公務員法の一〇二条、一一〇条というようなものは、もはや違憲無効たるべきものであつて、これ以上さらに論ずる必要はないはずであります。しかしながら、いろいろ反対説もありますし、すなわち合憲説というものもございまして、現在まで一応、それが通用しておるものですから、そういう事情を考えますと、やはりさらに内容上の違憲性の第二点まで立ち至つて検討する必要がありますかと思つてあります。すなわち第二点と申しますのは、基本的人権の制限、特に表現の自由の制限というものが広汎にすぎ、この点であります。これが比例原則に適しているかといふかということとを判定しなければなりません。そしてその第一の要件である立法事実というものがまことに不明確であるといふことはすでに申し上げました。したがつて、ここでは第二の基準でありますところの、これはむしろ理論面といいますが、規範面の基準についてであります。立法事実が事実面の基準で

あると致しますならば、これから申し上げますことは、規範面の基準であります。これは、いわゆる人権の種類、内容、性質等によりまして制限が許される程度が違う、こういうことであります。すなわち、たとえば思想、良心、学問の自由、信仰の自由、こういうようなものは、学問、信仰が内心にとどまっているかぎり、他の人権を侵害するとか、あるいは公共の福祉を侵害するというようなことは考えられないのであります。あるいはまた拷問とか残虐刑が禁止されておりますが、これまた、これを必要とする、公共の福祉のために拷問を必要とし、残虐刑を必要とするというようなことはこれまた、考えられない。

要するにこの場合は公共の福祉に対して障害を与える危険性はゼロであるから、従って、また制限の余地もまたゼロということとであります。表現の自由はどうか、これはもちろん絶対とはいえないけれども、民主政治の根幹であるがゆえに、公共の福祉を害するという可能性もむしろ少ない。すなわち、最大限に尊重されなければならない、従ってまた、制限の程度も最小限度、最も低いものでなければならないということになるわけです。そういう点が、たとえば憲法二二条一項の職業選択の自由、あるいは二九条二項の財産権、そういう経済的な基本権とは異なるのであります。これらの経済的な基本権におきましては、憲法自らが特に二二条、二九条に公共の福祉のため

に制約できるということが書かれているわけでありまして、すなわち、制約の可能性は表現の自由などとくらべると、強いということが言えるのであります。

そこでここで問題になっておりますところの政治的行為を含む、表現の自由を考えてみますと、さらにそれを細かく、すなわち本件につきましては、具体的ないろいろな事情を考察して決定しなければならぬということになるわけです。たとえば職務上の行為であるか、職務外の行為であるか、あるいは勤務時間内の行為であるか、勤務時間外の行為であるか、さらに職務の性質の相違、すなわち政策決定にあたる高級公務員であるか、あるいは機械的労務に服する公務員にすぎないか、あるいはまた、権力を行使するものであるかどうか、すなわち警察、刑務所の職員であるか、そうではないのかの一般職員であるか、というようなことによつてきめ細かくこれを考えなければならぬ、すなわち、立法機関がこういうことを考えていかなければならないものであります。なぜならば、憲法一三条は、なによりもまず立法その他の上で書いてある。立法機関を主たる名宛人として、そのような最小必要限度の立法による制限しか認めるべきではないということを立法機関に対していつているのでありますから、立法上きめ細かく配慮していかなければならないのであります。このような傾向はたとえば、



昭和三十九年の臨時行政調査会の答申、「公務員に関する意見」というかたちでありますが、そこにもちゃんと現われているわけであります。すなわちそこには、こう書いてあります。政策決定に密着した職務にあるもの、あるいは直接、公権力の行使にあたる者等については現行規制を保持しつつも、單純に勞務的な職務に従事するものについては、その規制を必要最小限度にとどめる等、彈力的な運用がはかられるべきである、こう書いてあります。このように個別、具体的に判断するということは、むしろ近時の判例の傾向でもあると思うのであります。便宜上、そうではない、いわば抽象一般的な基準によつて規制を合憲化していつている判決をあげて、それから、個別具体的な配慮をしているところの判決に移りたいと思います。

まず、昭和三十三年の四月一六日の最高裁大法院の判決、これは一般抽象的基準を用いているものですが、その要旨だけを讀み上げてみますところのべております。「およそ公務員はすべて全体の奉仕者であつて一部の奉仕者ではない」、「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かつ能率的に行なわれるべきである」、「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義務とする公務員であるから、その職務の遂行にあたつては厳に政治的中正の立場を堅持し、いやしくも一部の階級もしくは一派の政党または政治的団体に偏すること

とは許されないものである」、中略致しまして、「これがすなわち国家公務員公法一〇二条が一般職に属する公務員について、特に一党一派に偏するおそれのある政治活動を制限することとした理由であつて、この点において一般国民と差別して処遇されるからといつてもとより合理的な根拠に基くものであり、公共の福祉の要請に適合するものである」。以上でありますが、ここで特徴的でありますのは、全体の奉仕者という概念、公共の福祉という概念、二つとも幅があるわけですけれども、そういう一般的な概念がきわめて抽象的に用いられている、そしてそのことによつて直ちに政治的行為の制限を合憲と判断しているということであります。きめこまかに全体の奉仕者、公共の福祉、そういうものを分析して判断しているわけではありません。ところで、全体の奉仕者ということが必然的に政治的行為の制限に結びつくものではないことはすでに申し上げたとおりであります。いわんや無差別広汎な制限と刑事罰とを正当化するものではないのであります。また、公共の福祉の概念を近ごろの学説判例の傾向と致しましては、いわば人權相互間の調整原理としてこまかに具体的な事情に應じてこれを判断するという態度がとられているのであつて、この判例に現われているような公共の福祉をただ漠然と抽象的に用いているということはあまり正当であるとは思えないのであります。ところでそのよう

な判例が一方あるわけでありすけれども、他方、個別具体的な次元の論議が詳細になされている判例をきわめて簡略に紹介したいと思います。これには労働事件でありますけれども、有名な全通中郵事件判決があります。昭和四一年の一〇月二六日の最高裁判所大法廷の判決であります。そこでは基準というものをいくつか出しました。だいたい四つであつたと思いますけれども、ここで必要なのは三つだと思ひますので三つしかあげませんが、第一はこういうことであります。

労働基本権の制限は合理性のある必要最小限のものたるべきもの。第二は労働基本権の制限は、勤労者の提供する職務または業務の性質が公共性の強いものであり、従つてその職務または業務の停廃が国民生活全体の利益を害し、国民生活に重大な障害をもたらすおそれのあるものについてこれをさけるために必要やむを得ない場合について考慮さるべきもの、第三、制限違反に対して科せられる不利益は必要な限度をこえないこと、特に刑事制裁は必要やむを得ない場合に限られること、以上であります。そしてこの判決はこう言つております。以上述べたところは労働基本権の制限を目的とする法律を制定する際に留意されなければならないばかりでなく、すでに制定されている法律を解釈適用するに際しても十分に考慮せられなければならない、こう言つているのが注目すべきところであります。そし

てここにいます法律を解釈適用するに際して考慮した判決が本件の第一審判決であらうと思われまゝす。すなわち具体的な考慮をした例としてこれをあげるわけでございますが、そこではご承知のとおりこう言つております。「非管理職である現業公務員で、その職務内容が機械的労働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、かつ職務を利用し、もしくはその公正を害する意図なしで行なつた人事院規則一四一七、六項一四号の行為でかつ労働組合活動の一環として行な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家公務員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、合理的に必要な最小限の域をこえたものと断ぜざるを得ない」というのであります。そしてさらにこの系統に属するものと致しましては、昭和四四年すなわち本年の三月二七日に出ましたところの徳島に起こつた事件、堀本事件と言われておりますが、この事件の判決をあげることができるわけがあります。すなわちそこにはこう書いてあります。「制約の程度は、右の目的を達するための必要最小限度の域にとどめなければならないことも、公務員が一面市民として政治的自由を有すべきことから、これまた当然のことであつて、この程度いかなの判断は具体的なことがらを分析することなしに、ただ公務員

の全体にわたり、きわめて一般的な限界基準にすぎない『全体の奉仕者』であることのみを重視する立場からなすべきではない。それはやはり具体的、個別的に、職務上の行為と職務外の行為、勤務時間中の行為と勤務時間外の行為を区別し、おのの後者については自由が原則であるべきこと、あるいは、国の政策決定に重要な影響を及ぼす職とそうでない職、権力行使を伴なう職とそうでない職など担当職務の相違に応じ、政治活動の制約にもその程度、範囲に差異を設けることがあつてしかるべきこと、さらにはこれらに関連して、制限違反に対する制裁にも、刑罰を科するか、懲戒事由たるにとどめるかなどの相違を設けるのが相当であること、などを考慮して行なわれなければならないと考える」、こう述べまして最後にこのように判断しておるのであります。「したがって国家公務員法一一〇条第一項第一九号は、少なくとも、被告人の本件のごとき行為についてまで右のように重い刑罰を科している限りにおいて、憲法第二一条、第三一条に違反することが明白であり、結局、無効であるといわなければならない」というのであります。これが第三の例でございます。第四の例と致しましては、これは労働事件でございますが、いわゆる都教組動評反対闘争事件の最高裁の判決であります。昭和四四年、今年の四月二日に出されておりますが、こう言っております。「地方公務員法三七条、六

一条四号は、一切の争議行為やそのあおり行為に適用されるのではなく、違法性の強い争議行為やあおり行為にのみ適用があり、争議行為に通常随伴して行なわれる行為のごときは処罰の対象とさるべきではない。」以上紹介をおわりますが、ひるがえって人事院規則一四一七は、職務の種類とかあるいは勤務時間の内外、そういうようなことを一切問わないで、一般公務員全体に、文言上から妥当することになっておるのであります。その点で私はその規則自体に違憲の疑いがあると思うのであります。この場合に規則自体が違憲になるのか、あるいはいわゆる適用違憲であるのかという議論が当然おこるわけですが、私の学者としての立場から致しますと、適用違憲という見解をとらないのであります。むしろ、規則自体が憲法違反であるという見解をとるわけでございます。ただし、一般的に一切、適用違憲の場合がないかと言われますと、これはやはり、ありうると思うのであります。たとえばどういう場合であるかといえますと、六法全書をもってきておりませんので、はっきりした条文をあげることが出来ませんが、法自体は合憲であるけれども、それを運用や適用する行政庁が違憲の解釈をする、こういう場合はありうると思うのであります。たとえば旅券発給事件、いろいろ問題になっておりますけれども、旅券法によりますと、正確ではありませんが、たとえばこういう趣旨

の規定があります。

日本国の利益を害する行為を行なうおそれあるもの、そういうものに対しては、旅券発給を拒否する。これは今言いましたように利益を害する行為を行なうということになっておりますから、だいたい外国に行つたたとえば犯罪行為を行なうような者を指すということが文面からは推測されるわけがあります。

これは法自体は別に違憲ではないと思うわけであります。ところが、それを運用する行政庁、たとえば外務大臣が、全然そういうような行為を犯すおそれがない、そういうものにつきましても、たとえば単に中国あるいはソビエトそういうところに行こうとすること自体をとらえて、まだ国交回復していない国に渡ること自体が国益に反するというようなことでその条文によって拒否するというようなことがあります、これはむしろ法自体は合憲だとしても、運用、適用が違憲だということになるのかと思います。しかも、この場合におきましても、相当有力な説は、そのように行政庁がいわば違憲の適用をするそういう可能性があるような法律自体はやはり憲法違反なんだということを言っている有力な説さえあるわけであります。また、たとえば公安条例について考えてみますと、公安条例自体の違憲性、これは私もむしろ、違憲説をとっておりましても、仮りにこれを合憲とした場合におきましても、その公安条例を適用す

るところの行政委員会である公安委員会が、その許可処分段階で、たとえば非常にやましい条件をつける、そして表現の自由を徹底的にしめつけているというようなことであれば、その場合におきましては、いわば適用上の違憲だということが言えると思うのであります。このように、ある法が行政庁によって運用、適用されるそういうような段階的な構造をなすような法につきましては、適用上の違憲ということを考えることはできると思います。しかしながら、この国家公務員法あるいは人事院規則の当該条項はそういうものではないのでありまして、いわば行政庁が運用するのではなくして、違反に対して刑罰が科せられ、直ちにそれが裁判所にいくというような規定であります。そうなりますと行政庁というものが介在しないのでありますから法自体がむしろ問題になるわけであります。段階的な適用ということは問題にすることはできない。その場合に、問題のこの人事院規則の一四一七の第一三号ですが、この規定自体が問題になるわけであります。そしていわゆる適用違憲説によりますと、ある状況、ある要件のもとにおいてある種の人に適用される場合においては違憲である、しかしながらまた、他の状況、他の要件、他の種の人に対して適用される場合においては合憲であるこういう考えかたであらうかと思われるのであります。しかしながら、そのような法というものは少なくとも

違憲となる場合をもその法自体には含んでいるわけであり、それから、その限りにおいては、むしろ必要最小限の制限ではないわけなんです。不必要にそこまで制限しているということになるわけであり、従って、それはむしろ規定自体の問題だろうと思うのであります。すなわち、さきほども申し上げましたように憲法は立法機関に対して必要最低限度の制限しかしてはいけないうと、こう言っている。ところが、この条項というものにはある場合におきまして違憲になる限りにおいては不必要な制限までをしているということにならざるをえないのであります。ですから私はこの規則の条項自体が違憲であると思うわけであり、さらに第二の理由と致しましては、このような立法について裁判で適用上違憲としてしまおうということになりますと、立法機関というものは今言ったような憲法上の義務を履行しなくてもたいした問題にならない、すなわち適用上違憲であるというだけでその規範自体は違憲ではないわけであり、むしろ放っておいてもよろしい。そうなりますと、どういうことになるかという立法機関は出来るだけ広く網を張っておく、それは、適用の場合、違憲になっても法自体はそれはそれで別に影響をこうむらない、こういうことにもなりかねないのでありまして不当に広い規制というものを、不必要に広い規制というものを立法機関がするおそれがあると

思うのであります。まさに現在のこの条項はそのような条項だろうと思うのであります。第三に、そうなりますと、今度は国民のほうは一応文面からいうとこれはもう違法になる危険性が、非常に網が広いもんですから、あるわけです。裁判の結果どうなるかわかりませんが、いけば君子危きに近よらず、あれはどうも文面から見て違反になるおそれがあるから、というので国民の基本中の基本的な人権である表現活動というものが萎縮してしまう、うっかりやるとそれにひっかかるということになって、どうもこれをおそれて近寄らない、こういうことにもなりかねないのでありまして、私はやはり、こういうようなことを考えてみますと、これはやはり立法自体の違憲の問題であらうと思うのであります。

もちろん裁判所の立場と我々の立場は違います。第一審が適用違憲をされたのは、抽象的な基準だけで合憲化していく考えにくらべると非常に評価すべきものであらうと思われ、学者としては私は、適用違憲説はとらないと考えているのであります。

以上述べましたのが私の違憲論であります、私の意見に対して、これに對抗し、反対する考えかたとして二つの法概念、法の技術と言ってもいいと思いますが、用いられるのであります。第一はいわゆる特別権力関係、第二は立法裁量であります。

す。従つて、これについてやはり検討しておく必要があると思ふのであります。

第一の特別權力関係の理論というのはこういう理論でございます。すなわち、特別權力関係とは、特別の法律原因に基き、公法上の特定の目的に必要なかぎりにおいて一方が他方を包括的に支配し、他方がこれに服従すべきことを内容とする関係ということが言われているのであります。そしてその特色をなすものは、個別的な場合に法律の規定がなくても、その構成員に対して命令、懲戒をすることができ、また、それらの行為は原則として、司法審査を受けることはない、こういうところに特色があるわけであります。その根拠としますところは、憲法の基本的人権の保障、あるいは法治主義、さらには司法審査制というのは本来、一般市民社会を対象とするものであつて特別權力関係内にはそのまま妥当するものではないといふのであります。そして公務員関係も、その特別權力関係の一種である、こゝ認めるわけであります。もしこのような理論が認められると致しますならば、さきほども申し上げました、いわゆる白紙委任の問題、あるいは制限が相当広いというようなことも、やはり一般国民とは違つたものだから公務員はそのよう強い、あるいは広い制限もよろしいし、法の根拠というものはあまりいらんだから、白紙委任などは問題にならない。こゝ

なりまして、これを認めることができるとすれば、違憲性というものはむしろ、緩和されてくる、あるいは否定されてくるということにもなるわけであります。しかしながら、この特別權力関係はなお役所などでは用いている、そういう考えかたではありますけれども、少なくとも学界におきましては非常に今ゆらぎつつあるわけで、むしろ否定的見解が通説となりつつある段階であります。その理由はいくつかありますけれども、そもそもこの理論はいかなる發生史的な背景をもっているかといひますと、一九世紀の後半にドイツにおいて發生した理論であります。当時、ドイツにおきまして、いわゆる民主主義、あるいは自由主義、あるいは近代化というようなものの担い手として議會というものが現われた、そして、それまでの絶対君主の地位というものが、行政権者に引き下げられたわけであります。そしてまた、その君主に高級官僚というものがくつついていたといふ関係でございます。その当時におきましては、行政を代表するものが君主と高級官僚、立法を代表するものがいまでもなく議會、司法を代表するものももちろん、裁判所でございます。その行政対立法、司法その関係において行政の優位を温存しようというのが、この理論の根拠であります。

すなわち、法治主義を排斥するといふことは、立法、すなわち議會の関与を排斥するといふことであります。司法審査制を

排斥するということは、裁判所の関与を排斥するということがあります。

そして君主ならびに、高級官僚は立法、司法の支配を排して、行政の独立性を守る、そしてその勢力を守るというのがそもそもその発生理由であります。

そう致しますと、そのような理論が現在の憲法のように、基本的人権を何よりも尊重する、あるいは国会優位、法治主義ということに非常に強く尊重している現行憲法で、そもそも、そのままのかたちで取り入れられるはずがないわけであります。

明治憲法下ならば、いざ知らず、現行憲法下では、そのような理論は到底、維持できないのであります。そして、特に、特別権力関係のうちでも公務員関係については何よりの証拠が憲法上、はつきり現われている、それが憲法七三条の四号であります。すなわち七三条の四号を見ますと、こう書いてあります。

「法律の定める基準に従い、官吏に関する事務を掌理すること」。すなわち、ここに法律に定める基準に従い、とありますから、公務員関係につきましては、これは法治主義というものが行なわれる、そして、その限りにおきまして特別権力関係というものはむしろ、憲法上排斥されている。こういうことになるわけであります。

また、さらに特別権力関係の批判と致しましてはいわゆる私法とのアナロジー、つまり私法関係とそう別に違わないでないかという攻撃、批判もあるわけあります。たとえば命令や懲戒がなされるといいますが、それは何も公務員関係に限るものではないのであって、普通の私的な労働関係におきましてもやはり上役の言うことは聞かなければならない、聞かないとやはり懲戒というものもあるだろう、そうだとすると、何も権力関係すなわち権力性ということを強調するというようなことはそもそも間違いだ、こういうことが言われまして現在ではむしろ学界の通説と致しましては、これは特別権力関係というよりか、むしろ公共の福祉に解消すべきものである、もちろんいろいろな関係がございますので、全部がそうかといういろいろな疑問もあります。ところが、少なくとも公務員関係は公共の福祉というものに還元すべきものである、解消すべきものであるということになっており、これが代表的な考えかたであります。公共の福祉に解消してしましますと、その公共の福祉というものは、むしろ一般国民間における概念とそれほどへだたらない、ただ多少人権相互間の衝突の調整という上で具体的には多少異なるかもしれませんが、それは具体的な関係によって、詳細に決められるべきものであるということになるわけあります。こう考えますと特別権力関係は到底違憲論に対抗する概

念としては成り立たないということがあります。

第二は立法裁量の問題であります。これがかつきり現われておりますのは、和歌山教員組合いわゆる和教組事件の最高判決、昭和四〇年七月一四日の判決であります。これにはこういうことが述べられております。「勤労者の団結権等に対する制限の程度は、勤労者の団結権等を尊重すべき必要と公共の福祉を確保する必要とを比較考量し、両者が適正な均衡を保つことを目的として決定されるべきであるが、このような目的のもとに立法がなされる場合において、具体的に制限の程度を決定することは立法府の裁量権に属するものというべく、その制限の程度が著しく右の適正な均衡を破り、明らかに不合理であつて、立法府がその裁量権の範囲を逸脱したと認められるものではないかぎり、その判断は合憲適法なものと解するのが相当である」、以上であります。そして、また、本件の第一審の判決もやはり一応その理論を採用しているようであります。すなわち、そこにおきましてはアメリカのいわゆるミッチェル事件における多数意見とだいたい同一の態度をとっているようであります。ミッチェル事件の多数意見にはこうあります。「議会は政府職員の政治行為を、たとえその規制が国民の政治活動の自由をある程度犯すことになるうとも、合理的範囲内では規制することが出来る。政府職員の政治的活動をどの程度制約出来る

かという判断権は、第一次的には議会にある。裁判所は政府のこの制約の権能についての社会一般に存在している観念をこえて、このような規制がなされていると認められる場合にのみ、くちばしを入れることになる。その観念は、慣行、歴史、そして年々変化する教育的、社会的、経済的状况から生ずるものである」。こういうのがミッチェル事件の多数意見であります。本件第一審判決は以下のごとくのとべております。

「当裁判所は、国家公務員につき国民の基本的人權の一つである政治活動をどの程度制約できるかにつき、先に引用した米連邦最高裁判所判決における多数意見の判示と同様、制約できる程度についての判断権は、一次的には国会および国会の委任を受けて規則を制定した人事院にあると解するけれども、この公務員の政治活動の自由の制約については、その違反行為に課せられる制裁を含み、その制約の程度が、社会一般に存在している観念と並びこえたものである場合には、その制約が合理的でないと判断する権能を有すると解する」。このようにだいたい三つの判決は共通して一種の立法裁量の観念を導入しているようであります。ただし、和教組事件およびミッチェル事件の多数意見と本件の第一審判決との相違は、以上のような留保を認めながらも、裁量の限界内にあるんだと安易に判断する、これが和教組事件とミッチェル事件の多数意見だとおもいます。第



一審判決はこれに対して、細かな合憲性評価基準にてらしてみ  
て、むしろ合理的でない場合というものを認定した、こういう  
ところに結果としては大きな違いはあると思うのであります。  
ただし、立法裁量という観念を一応とっている点では共通の態  
度が見受けられるわけであります。これに対して私はどうい  
ふふうに考えるかといいますと、どうも立法裁量というような観  
念を認める根拠がきわめて不明確であるということでありま  
す。これはよく言われます行政裁量のアナロジーでこれを認め  
ているのかどうか、さらに憲法の根拠がどこにあるかというこ  
とであります。すなわち、確かに憲法上、国会の判断権が第  
一次的にあるということができます。なぜならば、立法の中心で  
ある法律を作るのは国会でありますから、国会がその判断権を  
もつということは確かであります。しかし、判断権があるとい  
うことと、その判断が憲法に拘束せられているかどうかという  
ことは別のものであります。法を解釈、適用する第一次的な  
判断権は行政官庁にある、これは法律の場合です。しかしなが  
ら、その法律が行政庁の判断を拘束しているかどうかは別であ  
ります。拘束している場合においては、これは行政裁量ではな  
くて、羈束行為になるわけであります。同じように、国会の判  
断権を憲法が拘束している場合におきましては、立法裁量とは  
なりえないのであって、立法上の羈束行為である、判断を誤ま

れば違憲になるわけであります。その点におきましても、行政  
裁量と段階は違いますけれども、すなわち法律の段階か、憲法  
の段階かの相違はありますが、右の限りでは同じであります。  
そして、本件について言いますならば、憲法一三条が、公務員  
の政治的行為の自由を含めた表現の自由を拘束する場合にお  
いては最大の尊重を必要とし、制限は最小でなければならぬと  
義務づけているわけであります。国会にそういう厳格な義務づ  
けを行っているにかかわらず、なぜそれが立法裁量になるの  
か、私はとうていこの理論を理解することができないわけであ  
ります。もちろん、そのような義務づけがない場合も考えられ  
るだろうと思うのであります。たとえばどういう場合であるか  
という点、第二五条に生存権の規定がございます。その中では  
健康で文化的な最低限度の生活というものを保障することを国  
の義務としているわけであります。すべて国民は健康で文化的  
な最低限度の生活を営む権利を有する、国はそのような生活を  
営ませるだけの義務をもっているわけであります。これはやは  
り、一種の羈束行為であります。この基準がいかなるものであ  
るか自体もなかなかむずかしい問題でありますけれども、最低  
といえますか、そういう一定の基準以上に出でてどれだけ豊か  
な生活を営ませるか、その義務をこえて豊かな生活というもの  
を営ませることになりますと、もちろん、これは政策的に望ま

しいことではありますが、しかしながら、それは憲法上の義務ということではない、それは一種の立法裁量といえるだろうと思います。しかしながら、そのことと、自由の拘束、制限を最低限度にせよ、という義務づけの場合とは明らかに相違しているわけがあります。立法裁量という観念はこの場合、用いることはできないだろうと思うのであります。第二は、仮りに百歩を譲りまして、立法裁量を認めると致しましても、なぜ、そのような国会の判断を尊重するのかといえますと、それは代表機関としての国会が慎重に審議、決定したことが前提でなければなりません。ところが、先に本件について見たように、また中山教授が証言をされたごとく、その事実というものはないといつてよろしいのであります。そういたしますと百歩を譲って立法裁量を認めましても、この場合に関してはやはり、そのような国会の判断を尊重する理由は全くないということでもあります。すなわち、一般論として、立法裁量は認められない、特殊な場合を除いてはない、仮りに認めても本件について立法裁量という考えかたを導入すべきものでないというのが私の考えかたであります。もちろん、本事件の第一審判決の評価は致しませけれども、どうも立法裁量というものは私自身の考えではこれは導入すべきではないんだと、こう思うわけでございます。以上で私の憲法上の問題点をおわりまして第三点すなわち第一

審判決がありましたのちのたとえば、判例批評等、あるいはその他の反響といえますか、この点でございませうね。

この点でまず第一に、私が見聞しましたことは非常に限られた範囲でございませけれども、一般世論を代表するものとして北海道新聞の社説、昭和四三年の三月二六日の社説をあげたいと思います。これは社説でありますので法律専門家ではございませんけれども、非常に卒直にこの第一審判決を評価しているわけであります。「妥当な猿払事件の判決」と書いてあります。その中にこういうことがあります。公務員が組合活動の一環として選挙ポスターを貼るなどというささいな行為がどうして大げさな刑事罰を受けなければならないのか、国家公務員が国民への奉仕者としての性格をもつ以上、その政治活動に一定の制限が必要なのは認めるが、その反面、公務員であつても一人の市民としての政治的権利の行使は十分保障されなければならないのである、と言っております。最後のところで、旭川地裁の判決は、公務員の政治的中立性と市民的権利の二つをうまくバランスさせようとしたところに積極的な意義が認められる。これまで政治的中立性に名をかりて一方的に公務員の政治活動を抑圧してきた政府はこの判決に卒直に耳を傾けるべきであるといっております。第二に、これは第一審の証人である中山教授の書かれたものでありますが、「猿払事件 旭川地裁判決

傍聴記」、法学セミナーにのっております。これは傍聴記で判決文の入手以前のものでありますので、いわゆる判例批評の形式ではございません。ただ、きわめて要領よく判決の位置づけと問題点の指摘がなされているわけであります。評価としてはこういうことを言っております。「この判決が適用上の違憲論をとっているということがこの問題についての画期的な意味をもっていると同時に、私はこの判決が憲法裁判について一つの型がかたまりつつあることを示すものとして重要な意義をもっていると思う」、それはどういうことであるかという、すなわち、「憲法判断が具体的な次元に引きおろされたという全通中郵判決以来の一つの傾向をたどり、それがかたまりつつあることを示すという意味で注目すべき判決である」。その他比較法的手法を採用していること、立法過程を重視している点等を指摘して評価しているわけであります。第三、これは名古屋大学の室井助教授のものでありますが、「公務員の政治的行為の制限」との主題で法律のひろばにのっているであります。これはこう言っております。「現行法が占領法規であるかどうか、外国の法制や判例がどうか、わが国の将来についての政府の見解がどうか、あるいは行政調査会の改革意見がどうかなどについてふれつつ、自己の判断を導こうとしたこのような判決はわが国においては従来ほとんど見られなかったところである。こ

のような判決文の態度についてはおそらく批判もありうるであらうが、きわめて不合理な法令を解釈適用する裁判所が具体的妥当性を導くためにやむをえずとった態度として私はむしろそれを肯定的に評価したい」、「判決は、自己が判断を迫られている当面の問題を、具体的にしほりにしほって現行法令による制限違反に対する重い刑罰の適用を、その点に限って憲法違反としたのである。このような裁判所の態度は、特に下級審のそれとしては賢明かつ当然のことであり、具体的妥当性を結果するために必要な具体的個別的な論理として、すでに出されている公務員の労働基本権に関する諸判決とともに評価しなければならぬ」。さらに「本件判決において組合活動と政治的行為とのかわりあいについて、部分的限定的にはあれ論及せられたことは、高く評価されなくてはならない」。こういう評価でございます。ただし、残された問題はいろいろあるといっておりますが、これはむしろ、判決に対する批判というよりは、判決の性格として、具体的な事件でございますので、全部はもちろんふられない、したがって、なお、一般学問的にいつて残された問題があるという意味だろうと思います。それはたとえば、現業職員はこの判決のとおりであつていいが、非現業職員はどうなのか。これも制限の適用を受けてもいいかどうかという問題はなお検討しなければならない。また、管理職といつて

も、その概念も明らかではないし、管理職だからといって今の  
ような制限が妥当かどうかということも、なお、検討しなければ  
ならない。また勤務時間外の制約は違憲だということになっ  
ても、勤務時間内であればすべて制約されるのがあたりまえだ  
ということになるのかどうか疑問がある。そのように人事院  
規則一四―七の個別具体的な検討が今後必要であるということ  
であります。また、現行のものよりも軽い刑罰ならば許される  
かどうかという問題もある。今は重いからいけないというな  
らば軽ければどうかということもお論じられるべき問題であ  
る。また、懲戒罰なら許されるかという問題も残されている。

懲戒処分ならいいのか。白紙委任の問題もあるといつて残され  
た問題をいくつか指摘しているのであります。以上が室井助教  
授の見解であります。第四は青部東大教授の判例批評でありま  
す。「公務員の政治活動禁止の違憲性——いわゆる猿払事件第  
一審判決について」、これは判例評論にのせられております。紹  
介致しますと、こう言っております。「国家公務員の政治活動を  
制限する国公法の適用違憲を初めて宣言した画期的な判決で、  
その論旨はきわめて説得力に富み、結論も私は正当と信ずるの  
で、それに付加すべきものはほとんどない」、「具体的個別的な  
考察を試みているのは正当と評される」としつつも、ただ「理  
論構成には若干の疑問がある」としております。特に、アメリ

カのゾーンヒル理論すなわち、もし表現の自由を制約する法律  
の規定が適用上違憲の可能性があれば、仮りに、それがある種  
の状況には合憲的に適用できるとしてもその規定は全体として  
は違憲である、という理論が適用されるという前提に立つ限り  
猿払事件のこの限定解釈にはなお問題がある、と言っているの  
であります。それから園部京都大学助教授の「公務員の基本的  
人権」という、これは論文で、法律時報にのせられておりま  
す。この論文の中で、猿払事件第一審判決を紹介してこう言っ  
ております。「いかなる公務員のいかなる政治的行為を制限す  
るかについて、現行の規制をわが国の公務員制度における政治  
的中立の存在理由という観点から、厳密に再検討し、かつ、刑  
事罰およびそれと同等の効果をもたらすような懲戒罰の合理性  
一般について吟味することが緊急の課題である。猿払事件時国  
判決は、具体的事件の枠組みの中で、このような課題の解決に  
ついて一つの方向を示したものと理解したい」。私が一応調べ  
ましたのは以上の五つでございまして、以上を通観致します  
と、こういうことが批判あるいは反響としていえるだろうと思  
うのであります。すなわち、全体の奉仕者であるとか、公共の  
福祉であるというような概括的な概念によって安易に合憲とす  
ることなく、具体的個別的に広い視野から検討した態度、これ  
はおおいに評価する。ただし、残された問題はたくさんある上

に、適用違憲というところには問題があるんだと、こういうのがだいたいの学界の反応だということに解してよろしいかと存するのでございます。以上でおわります。

**裁判官** 従来の裁判例の中には一見、違憲と思われるような法律についても、その内容が合理性をもつように制限的に解釈した上で、内容を限定的に解釈して、その上で、だから、この法律は合憲なんだと、そうするものがあるかと思うんです。さきほどおっしゃいました都教組事件の最高裁判決あるいはその第一審判決なんかもその系統に属するんでないかと思うわけですが、そういう解釈態度については、どういうふうにお考えでしょうか。

**証人** これはいわゆる合憲的なアプローチといいますが、そういうことだと思えますけれども、私はよろしいのではないかとと思うのでございます。一見、違憲らしいものをむしろ、合憲的になるべく解釈していこうというのは、これはむしろ望ましい態度であらうと思っています。

**裁判官** 本件で問題になっている国家公務員法の規定あるいは人事院規則についても、この問題となっている政治的行為の文言について、これは罰則の適用においてはこれは一切の政治的行為を含むものではないんだと、ある範囲の内容的に限定された政治的行為を罰則による処罰の対象としているんだと、そう

いうふうに解釈する余地はないでしょうか。

**証人** この場合は、私は、そういう縮小的に解釈する余地というものはないんじゃないか、合憲性のアプローチの問題と、本件の場合とは違うんじゃないか、と思うわけであります。

**裁判官** その理由をもうちょっと具体的にお願いします。

**証人** と申しますのは、やはりさきほど申しましたように文言自体が特にいいさい、勤務の内外を問わず適用するところと書いてあるわけでございますね。それから、また、職務に関連するかどうかというようなことも、勤務時間中であるかどうかということもいっさい問わず、しかも一般職である以上は全部含まれるということをやわざわざ書いてあるわけでございますから、合憲性のアプローチといいますが、文言自体、合憲的に縮小して解釈していくというような余地はないように思います。以上。