

## 公務員の政治的行為に対する 罰則適用の意義と限界

岡 田 正 則

- 1 問題の所在
  - (1) 人事院規則による罰則の適用
  - (2) 本稿の課題
- 2 人事院設置の趣旨
  - (1) 設置の経緯
  - (2) 人事院の特質
- 3 国家公務員法102条および人事院規則14-7制定の趣旨
  - (1) 改正法102条制定の経緯
  - (2) 人事院規則14-7制定の経緯
  - (3) 国家公務員法102条および人事院規則14-7制定の趣旨
  - (4) 政治的行為の禁止を担保する手段
  - (5) 小括
- 4 人事院規則への委任の必要性
  - (1) 現代国家における委任立法の必要性とその限界
  - (2) 人事院規則14-7への委任の必要性に関する論拠
  - (3) 検討
  - (4) 小括
- 5 公務員制度における刑罰規定の役割
  - (1) 懲戒処分規定と刑罰規定の関係
  - (2) 猿払事件最高裁判決の理解
  - (3) 刑罰規定の役割と適用の限界
  - (4) 小括
- 6 結語

## 1 問題の所在

### (1) 人事院規則による罰則の適用

近年、個人宅への文書配布行為が刑事事件として立件され、配布者が起訴されるという事案が連続して起きている。その中に、国家公務員が政党関係の宣伝ビラを配ったことについて、国家公務員法102条1項および人事院規則14-7違反を理由として起訴された事案も含まれている<sup>(1)</sup>。

周知のように、国公法102条1項と人事院規則14-7については、多くの論者がその違憲性を指摘してきた。政治的行為の禁止についての憲法21条違反、白紙委任であることについての憲法41条違反、罰則およびその構成要件の委任についての憲法31条(罪刑法定主義)違反などである。私はこれらの指摘を妥当だと考えるが、本稿では、このような違憲論をひとまず措くことにし、公務員制度において刑罰規定が果たすべき役割は何かという視点から、人事院規則14-7第6項所定の行為に国公法110条の刑罰を適用することの意義と限界を確かめることにする。その理由は次のとおりである。

国家公務員法102条1項が仮に合憲であるとしても、国公法の委任の範囲を超えて人事院規則14-7を適用することは、違法であって許されない。まず、同規則第6項所定のあらゆる行為に対して国公法110条の罰則を適用できるわけではない。たとえば、同規則第6項5号の行為にこの罰則を適用することは違法だと解されている。つまり国公法110条1項19号が法律のレベルで同法102条3項所定の行為を罰則の適用対象から除外してい

---

(1) この間の動向および法的論点の検討として、『『ポスティング』は犯罪か?』(特別企画)法学セミナー596号(2004年)60頁以下および「いま再び脅かされる表現の自由」(特別企画)法学セミナー615号(2006年)46頁以下掲載の諸論文、2005年12月9日付け各紙の「立川ビラ配布事件」東京高裁判決関連の報道などを参照。

るにもかかわらず、行政立法のレベルで同一の行為をその適用対象とすることは、当然に違法となるのである。これは、文面上明白な違法の一例だといえよう。次に、政治的目的を有する請願文書の発案や配付・回覧といった行為に人事院規則14-7第6項13号を適用することは、国公法の委任の範囲を超えるので違法となる。憲法16条および請願法を否定する行政立法の制定を国公法が人事院規則に委任していると解釈することは不可能だからである。そして、罰則の適用については、猿払事件最高裁判決も、刑罰規定の適用対象となった行為を「政治的偏向の強い典型的な行為」とみなした上で、その弊害が大きいことを理由として刑罰による制裁を合憲と判断したのであるから<sup>(4)</sup>、判例上でも、「政治的偏向の強い典型的な行為」に該当しないような行為についてまで罰則を適用することは違憲・違法となり、許されない、ということになる。

以上、要するに、国家公務員の政治的行為には国公法110条の罰則を適用できない場合が存在し、またそれゆえ、当該罰則を適用する場合には、同法102条1項の委任の範囲を精密に画定するとともに、罰則を適用すべき行為の性質を正確に把握することが必要だ、ということである。

## (2) 本稿の課題

上記のような委任の範囲と罰則適用の限界を画定するために、以下、広範な委任を許容する根拠とされている人事院の特質（その独立性や政治的中立性などについての公務員制度上の意義）を明らかにし、国公法102条1項の趣旨および人事院規則への委任の趣旨を確かめ、公務員制度における刑罰規定の固有の役割（政治的行為に対する制裁措置としての懲戒処分と刑罰との関係）を究明することとしたい。

(2) 後掲注(28)参照。

(3) 浅井清『新版国家公務員法精義』学陽書房、1970年、434-435頁など参照。

(4) 最大判1974（昭和49）・11・6刑集28巻9号393頁、判時757号33頁（第二、一、(四)および二、(-)、後述5(2)(3)参照。

## 2 人事院設置の趣旨

### (1) 設置の経緯

1946年5月、公務員の俸給・給与制度の導入を検討していた日本の財政当局は占領軍司令部にアメリカからの顧問団の派遣を要請した。これに応じて、ブレイン・フーバー（アメリカ・カナダ人事委員会連合会会長）を団長とする顧問団が来日し、俸給・給与制度だけでなく、公務員制度全般の調査を行い、47年6月に国家公務員法草案を提示した。この草案では、中央人事行政機関が内閣や裁判所から独立した強大な権限を有するものとされていたが、政府案および同年10月に成立した国公法では、その権限が大幅に縮小されることとなり、その名称も人事院（National Personnel Authority）から人事委員会（National Personnel Committee）へと変更された。

再来日したフーバーはこの結果に激怒した。彼は、改正案を日本政府に突きつけ、「修正は認めない」という圧力の下で、48年12月に国公法の全面改正法を成立させたのである。主な改正点は、(1)人事院（旧臨時人事委員会）を総理府から内閣の所轄に移したこと、(2)国家公務員法を具体化する命令の制定を人事院に独占させたこと、(3)人事行政の運用を人事院に統合したこと（内閣であっても、人事院規則の制定改廃に介入できないようにしたこと等）、(4)人事院が人事行政全般の実施機関ともなったこと、であった。かくして人事院は、占領軍司令部の後ろ盾の下で、確固たる独立性と強大な権限を有する機関となり、そしてまた政治的対立を超越した機関として、一方で旧来の官吏制度を解体して民主化しながら、他方で公務員の争議行為を抑制する役割を担うことになった。総司令部と人事院との関係については、「司令部が人事院をリモート・コントロールして、人事院を『<sup>(5)</sup> 鼠兎の引き倒し』にする」という状況が現出した。

講和条約の締結による占領の終了後、こうした状況への反動として、人

事院の改廃を内容とする国公法改正案がくり返し政府から提出された。しかし人事院は、人事行政に関わる権限の一部を内閣総理大臣に移した程度の「カスリ傷」で組織体制を保持し、今日に至っている<sup>(6)</sup>。

## (2) 人事院の特質

人事院は、いうまでもなく、「国民に対し、公務の民主的且つ能率的な運営を保障する」（国公法1条1項）という国家公務員制度の目的を担保するための中枢機関であり、そのために「職員に関する人事行政の公正の確保及び職員の利益の保護等に関する事務をつかさどる」（同法3条2項）機関である。

ここにいう「民主的」とは、公務員が旧来の「専制君主や専制政府のもとにあって、忠実にその命を奉じた官吏の集団」であってはならないという趣旨であり、「能率的」とは、そのことを前提とした上で——つまり「独裁主義政治のように能率的ではない」という前提で——、職員の勤務能率の発揮と向上を意味している<sup>(7)</sup>。そして、人事院および人事院総裁経験者らによれば、その設置趣旨は、おおむね次のように説明されている。「行政の継続性や安定性を確保するためには、行政に従事する職員の人事が、特定の政党や党派のような政治勢力に影響されることがあってはならず、また、最近の行政の複雑膨大化や専門化に伴って科学的調査研究を基礎とする人事管理の必要など、近代の人事行政は、高度の中立性と専門性とがとくに要請されている。さらに、公務員については労働基本権が大幅に制限されているため、その見返りとして、使用者たる政府から独立した

(5) 浅井・前掲注(3)『精義』20頁。

(6) 以上の経緯については、浅井・前掲注(3)『精義』1-22頁、大久保史郎「公務員の政治的自由と憲法学」同『人権主体としての個と集団』日本評論社、2003年、273頁、高見勝利「人事院の合憲性」同『芦部憲法学を読む——統治機構論』有斐閣、2004年、201頁、松並潤「人事行政機関の設立（2・完）」法学論叢128巻1号（1990年）48頁以下など参照。

(7) 浅井・前掲注(3)『精義』26-27頁、64-65頁。

機関によって、その利益を代って保護する要がある」、<sup>(8)</sup>「人事院は、右のような要請に基づいて設置された機関であ……る」。

以上をまとめると、人事院という行政機関を設置した意義は、第一に、戦前の官吏制度を解体して民主化することによって、公正な人事行政と（とくに政治勢力の干渉などからの）職員の権利保護とを実現すること、第二に、科学的・能率的な人事行政を実現すること、<sup>(9)</sup>第三に、公務員の労働基本権の制限に対応する代償機能を果たすこと、<sup>(10)</sup>にあるということが出来る。人事院が有する独立性や規則制定権等の強力な権限も、このような役割を果たすことを前提として認められているのである。

### 3 国家公務員法102条および人事院規則14-7 制定の趣旨

#### (1) 改正法102条制定の経緯

一般職国家公務員（以下、国公法の文言に即して、適宜「職員」と略す）の政治活動について、1947年10月に制定された当初の国家公務員法は次のように定めていた。

第102条 職員は、政党又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、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に参与してはならない。

2 職員は、人事委員会規則で別段の定めをした場合は、公選による公職の候補者となることができない。

3 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

---

(8) 佐藤達夫『国家公務員制度』学陽書房、1975年、13頁。人事院『人事行政五十年の歩み』人事院、1998年、90頁も、ほぼ同様の視点から、代償機能性、中立性、専門性にその特色を見出している。

(9) 増大した技術職への対応について、松並潤「人事行政機関の設立(1)」法学論叢 127巻 2号 (1990年) 112頁以下および同・前掲注(6)。

(10) この点の検討として、稲葉馨「人事院の『代償』機能論について」法学66巻 3号 (2002年) 1頁。

役員となることができない。

その1年後、前述のように、総司令部の圧力の下で国公法の全面改正案が提出された。国会でも大きな問題となったが、ほとんど実質的な審議を経ないままで、改正法は1948年12月に成立した。102条は次のように改正された。

第102条 職員は、政党又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、又は何らの方法を以てするを問わず、これらの行為に関与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。

2 職員は、公選による公職の候補者となることができない。

3 職員は、政党その他の政治的団体の役員、政治的顧問、その他これらと同様な役割をもつ構成員となることができない。

第一の改正点は、第1項で下線部分の文言が追加され、制限の範囲が拡大されたことである。禁止の対象とされる政治的行為の範囲がどこまで拡大されるのかは、全面的に人事院規則に委ねられた。また同時に罰則の改正があったので、110条1項19号によりこの1項に違反した者に対して3年以下の懲役または10万円以下の罰金が適用されることになった。かくして「本項は、甚だ重大なものとな<sup>(11)</sup>った」のである。第二の改正点は、第2項で「人事委員会規則で別段の定めをした場合は」の一句が削除されたため、すべての職員に対して「公選による公職の候補者となること」が禁止されたことである。「公選による公職」の範囲は人事院規則14-5で定められた。第三の改正点は、第3項において「法律又は人事委員会規則で定めた職員」という文言が単に「職員」とされたために、同項がすべての職員についての規定になるとともに、旧規定の「役員」が「役員、政治的顧

---

(11) 浅井清『公務員の政治活動——人事院規則14-7の解説』労働文化社、1949年、4頁。

間、その他これらと同様な役割をもつ構成員」と改められたことにより、禁止の範囲が飛躍的に拡大されたことである。これらの改正点はいずれも、「政府職員の政治的行為の制限を一層強化することを根本方針としたもの」<sup>(12)</sup>であった。

## (2) 人事院規則14-7 制定の経緯

国公法102条 1 項の改正を受けて、人事院は、禁止の対象となる政治的行為に関する規則を作成すべきこととなった。しかし実際には、ここでもまた総司令部がその原案を作成した。「人事院は、事の重大性に鑑み、慎重に案を練っていたのに、司令部の方から、次から次と案を出してきて、早急に制定を迫られていたのが実情」だったのである。人事院は、総司令部の原案に基づき、フーバーの意見等を参酌しながら、1949年 9 月、現行の人事院規則14-7 (政治的行為) を制定し、施行した。<sup>(13)</sup>

人事院規則14-7 のモデルとされたのは、アメリカの人事委員会規則第 4 号の第 4・1 節 (政治的行為の禁止) およびその後制定された「ハッチ政治活動禁止法」である。これらは、禁止すべき政治的行為として、①選挙における職権または影響力の行使、②政治的機関の運営または政治活動への積極的な参加、を挙げ、①には刑罰による制裁を適用しうが、②については懲戒処分による制裁だけを科すこととしていた。<sup>(14)</sup>他方、日本の人事院規則14-7 は、広範囲にわたる政治的行為を禁止の対象に取り込むとともに、当該行為について一律に刑罰を適用することとした。

(12) 浅井・前掲注 (11) 『公務員の政治活動』 2-5 頁、浅井・前掲注 (3) 『精義』 420-424 頁。

(13) 浅井・前掲注 (3) 『精義』 420-435 頁。同規則第 6 項13号の制定経過については、後掲注 (42) 参照。

(14) これらの規定の改廃の経緯については、佐伯祐二「アメリカ公務員法における政治的行為の制限」広島法学20巻 2 号 (1996年) 211 頁。ハッチ法は、1993年の抜本改正によって、勤務時間外の政治活動の自由を職員に保障することとした (佐伯・前掲245頁以下参照)。



### (3) 国家公務員法102条および人事院規則14-7 制定の趣旨

国公法102条と人事院規則14-7はいかなる目的で、政治的行為を制限ないし禁止する規定を定めたのであろうか。

人事院自身は、1949年の通達でこの点を次のように説明している。「国の行政は、法規の下において民主的且つ能率的に運営されることが要請される。従って、その運営にたずさわる一般職に属する国家公務員は、国民全体の奉仕者として政治的に中立な立場を維持することが必要であると共に、それらの職員の地位は、たとえば、政府が更迭するごとに職員の異動を行われたりすることがないように政治勢力の影響又は干渉から保護されて、政治の動向のいかにかわらぬ常態に安定したものでなければならぬ<sup>(15)</sup>」。また、総司令部側からこれらの規定の制定作業に関与した P・マッコイ（民政局公務員課長代理）は、同規則の制定目的を次のように説明している。「この規則の目的は、簡単に述べると第一に不当な政治的圧力から政府職員を保護することであり、第二は現在いかなる政党が勢力を得ているかということにかかわらず、公平に国民に奉仕することを日本国民に保障することであり<sup>(16)</sup>ます」。

以上のように、国公法102条と人事院規則14-7の立法担当者は、①一般職国家公務員の権利保障、および、②政治的に公平な職務遂行の確保、が同法および同規則の制定趣旨だと説明している。

一方、国公法102条および人事院規則14-7による政治的行為の禁止を合憲と判断した判例である最大判1958・3・12（刑集12巻3号501頁）は、こ

(15) 人事院「人事院規則14-7（政治的行為）の運用方針について（昭和24年10月21日）」浅井・前掲注（11）『公務員の政治活動』所収、123頁。

(16) 「ピアース・マッコイ氏声明（昭和24年10月14日）」浅井・前掲注（11）『公務員の政治活動』所収、142頁。マッコイは、この声明において、「実はこの規則は国会と人事院が公務員を保護してやりたいという考えから生まれたもの」（134頁）である旨をくり返し述べ、ハッチ法等の政治的行為の規制法も職員の保護を目的として制定されたことを強調している。

これらの制定趣旨について、「およそ、公務員はすべて全体の奉仕者であって、一部の奉仕者でないことは、憲法15条の規定するところであり、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れる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ものであつて、かくしてはじめて、一般職に属する公務員が憲法15条にいう全体の奉仕者である所以も全うせられ、また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運営せらるべき行政の継続性と安定性も確保されうるものといわなければならない。これが即ち、国家公務員法102条が一般職に属する公務員について、とく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」であると述べている。前述の猿払事件最高裁判決も同様の理解を示している<sup>(17)</sup>。これらの判例の理解は、上記の立法担当者の説明と比べてみると、制定趣旨のうちの②を強調しているといえるが、制定趣旨の①を否定するものではない。

元人事院総裁の佐藤達夫は、上記の判例をふまえた上で、国公法102条と人事院規則14-7の制定趣旨を、第一に、職員が「全体の奉仕者」として——つまり一党一派の政治勢力に奉仕するためではなく、政治的に中立な立場をとることによって国民全体に奉仕するために——職務を行うこと、第二に、政治勢力の影響または干渉から職員の地位を保護することにある、とまとめている<sup>(18)</sup>。これが、今日においても一般的に通用している見

(17) 前掲注(4)第二、一、(一)。なお、同最判が憲法15条を援用しなかったことについて、後掲注(18)参照。

(18) 佐藤・前掲注(8)『国家公務員制度』95-96頁。国公法制定当時、佐藤は、内閣法制局長官として同法の作成・成立にあたとされている(同書170頁)。ところで、憲法15条2項にいう「全体の奉仕者」には当然のことながら特別職公務員も含まれているので、この規定から直接に公務員の政治的中立性や政治的行為の禁止を導くことはできない(たとえば宮沢俊義(芦部信喜補訂)『全訂日本国憲法』日

解だといえる。

#### (4) 政治的行為の禁止を担保する手段

国公法102条と人事院規則14-7に違反する行為があった場合、公務員制度上、いかなる措置がとられるのであろうか。

現行の人事院規則14-7第8項は、この点を次のように定めている。

第8項 各省各庁の長、特定独立行政法人の長及び日本郵政公社の総裁は、法又は規則に定める政治的行為の禁止又は制限に違反する行為又は事実があつたことを知つたときは、直ちに人事院に通知するとともに、違反行為の防止又は矯正のために適切な措置をとらなければならない。

すなわち、同項は、各省庁等の長に対して、(1)違反行為を人事院に通知すること、(2)違反行為の防止または矯正のために適切な措置をとること、という2つの義務を課している。人事院への通知を義務づけている理由は、これらの規定の運用を統一して、万一の過誤を防ぐためである。<sup>(19)</sup>以上から、違反行為があった場合の中心的な対応策は、各行政機関の防止・矯正措置および人事院の統一的な対応であることを確認できる。

違反行為に対する具体的な制裁措置としては、国公法82条の懲戒処分と110条1項19号に基づく刑罰がある。懲戒処分も刑罰も、職員の政治的中立性の確保と職員個人の利益保護という国公法102条等の目的を担保する手段であるが、これらの制裁措置が人事院の統一的な対応の下に置かれるべきことは、明白である。なぜなら、国公法の体系および人事院規則の位

---

本評論社、1978年、220-221頁）。前掲注（4）猿払事件最判・多数意見は、おそらくこの難点を避けるために「全体の奉仕者」という論拠を用いずに、「公務員の政治的中立性」を何とか「国民全体の共同の利益」に結びつけようとしたのであろうが、論理が飛躍し、概念の内容が不明瞭になっていることは否めない。

(19) 浅井・前掲注(11)『公務員の政治活動』101頁、同・前掲注(3)『精義』464頁。

置づけに鑑みれば、人事院は、単に政治的行為の禁止に関する規定を定めるだけでなく、その運用についても責任を負うべきものと位置づけられているからである<sup>(20)</sup>。また、この場合の懲戒処分と刑罰とは、前者が主たる担保手段で後者が補助的手段、という関係にあることも明らかである。この点は、上述の「ハッチ政治活動禁止法」や地方公務員法が懲戒処分だけを担保手段としていることや、立法担当者らの説明を参照すれば、容易に理解できよう<sup>(21)</sup>。猿払事件最高裁判決もこのような見解を前提としている（後述 5(3)参照）。したがって、各行政機関の措置や人事院の対応とは無関係に警察・検察機関が「公務員の政治的中立性」を判断することになれば、それは国公法および人事院規則14-7の許容範囲を逸脱した違法な運用だということになる。

なお、公務員法以外にも、公務員の政治的中立性を担保するための刑罰が存在している。公職選挙法における公務員の選挙運動・地位利用禁止（136条、136条の2、239条の2等）、刑法における職権乱用罪や収賄罪（193条、197条）などである。これらの刑罰も「行政に対する国民の信頼の確保」を目的としてはいるが、その適用にあたって、警察・検察機関は、前述の国公法102条および人事院規則14-7の目的を顧慮することなく、つまり人事院等の対応とは無関係に、取り締まりを行うことができる。公務員制度とは目的を異にする刑罰だからである。これに対して、国公法110条

(20) たとえば人事院編『公務員白書 平成17年版』国立印刷局、2005年、222頁では、「職員の服務に関する事項のうち、政治的行為の制限、営利企業への就職の制限等については人事院が直接所掌している。平成16年度においても、これらの所掌事項について、制度の周知徹底やその運用の改善を図るため、調査研究を続けるとともに、各府省等に対し、非行事件の発生原因、事後の是正措置等に関する実地調査を行ったほか、日常の具体的事例に関する照会等の機会を通じて、適切な処理についての指導を行った」とされている。なお、懲戒処分において、政治的行為の禁止が占める割合は、きわめてわずかである。たとえば、各年度版の『公務員白書』は、懲戒処分事由の中で政治的行為の禁止を項目として取り上げていない。

(21) マッコイは、人事院規則をもっぱら懲戒処分適用することを想定している（前掲注（16）142頁など）。

1項19号所定の刑罰を適用しようとする場合には、警察・検察機関は、前述の国公法等の目的を実現するために活動することとなるので、人事院への通知を行った上で、人事院の統一的な対応の下で刑罰適用の手続を進めなければならない。これが国公法102条および人事院規則14-7の趣旨である。

#### (5) 小 括

以上のところから、国公法102条と人事院規則14-7による政治的行為の禁止の趣旨が職員の政治的中立性の確保と職員個人の利益保護にあること、これを担保する手段が国公法82条の懲戒処分と110条1項19号に基づく刑罰であること、前者が主たる手段で後者が補的手段であること、これらの制裁措置は公務員制度上の措置であるから人事院の対応の下に置かれること、警察・検察による上記刑罰の適用手続においてもこのことが妥当することを、確認できる。

## 4 人事院規則への委任の必要性

### (1) 現代国家における委任立法の必要性とその限界

憲法41条は、国会が国の唯一の立法機関である旨を定めている。その要点の一つは、国会は自己の立法機能を放棄してこれを行政権に委任してはならない、ということにある。しかし、同条は委任立法を完全に否定しているわけではなく、また憲法73条6号は、内閣の権限として「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること」と定めることによって、法律の委任に基づいて内閣が政令を制定できる旨を示している。一方、このような形式面だけでなく実質面を見ても、現代国家においては、あらゆる事項を議会が定めることはもはや不可能であるため、行政機関に対する一定程度の立法機能の委任が認められている。すなわち、状況の変化に迅速に対応することが必要な事項や専門的・技術的な事項について

は、当該能力を備えた行政機関に規範の制定権限を委任することが認められているのである。換言すれば、時間的即応性が必要な事項であるか、または委任事項が専門・技術的であって、受任機関に専門性が認められることが、委任立法を正当化する理由となっているといえる。<sup>(22)</sup>

以上のように、憲法解釈としては、法治主義による制約が存在することを前提として、委任立法が許容されている。つまり、行政機関に立法権限の委任を行う法律は、受任機関を特定するとともに、委任の趣旨および範囲・基準を明示しなければならないのである。とくに刑罰の委任については、厳格な制約があると考えられている。すなわち、憲法31条の罪刑法定主義および73条6号但書きの「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できない」という規定に鑑みて、法律中に具体的な委任がない限り委任立法において罰則を設けることはできない、と解されているのである。<sup>(23)</sup>

委任立法をめぐることは、2つのレベルで問題が生じる。委任を行う法律（授権法律）における委任方法の合憲性の問題と、委任を受けた行政立法における立法内容の合憲性・合法性の問題である。

まず、委任の方法については、たとえば、ドイツのボン基本法80条は、授権の内容・目的・程度（規制手段など）が授権法律中に定められていな

(22) 現代国家における委任立法の必要性については、たとえば、芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』有斐閣、1982年、255頁以下、平岡久「行政立法」雄川一郎ほか編『現代行政法大系・第2巻』有斐閣、1984年、63頁など参照。委任立法については、通例、執行命令（法律の執行に関して必要な事項を定める命令）と委任命令（法律の委任に基づいて権利義務に関わる事項を新たに定める命令）とに区別して論じられるが、ここでは割愛する。なお、委任立法として許容されるのは前者に限られるとする最近の見解について、勝山教子「立法の委任(2)」別冊ジュリスト『憲法判例百選II [第4版]』有斐閣、2000年、460頁参照。

(23) 最大判1952（昭和27）・12・24刑集6巻11号1346頁など参照。周知のように、猿払事件最高裁判決の反対意見は、刑罰規定の委任の合憲性については、委任一般とは別個の「より厳格な基準ないしは考慮要素に従って、これを定めるべきこと」が求められるとし、刑罰の対象となる禁止行為の構成要件規定を国公法102条1項が委任したことを違憲・無効と判断した。

ければならない旨を規定している。日本国憲法の中にこの種の文言を有する規定はないが、法治主義を採るからには、委任立法には当然このような限界が存在する<sup>(24)</sup>。判例によれば「広範な概括的な委任の規定」は違憲・無効であり、また通説によれば、授権の内容・目的・程度を明示していない法律は白紙委任の法律であり、違憲だと解されている。国公法102条1項に関しては、この種の白紙委任に該当し、違憲である旨が指摘されてきた<sup>(25)</sup>。猿払事件最高裁判決・多数意見は、明示の程度を緩和して解釈し、授権の内容等が法律中の文言で明示されていない場合であっても、当該条項の合理的な解釈によってこれを理解することができれば合憲だという見解を示している<sup>(26)</sup>。

次に、行政立法の内容については、それが憲法違反の定めとなっていないか、法律による授権範囲を超えていないか、が問題となる（法律が委任できるのは合憲的な立法内容に限られるという合憲限定解釈を採用すれば、問題は後者に収斂される）。近年の最高裁判決を例にとれば、授権法律が児童扶養手当の支給対象と想定していたカテゴリーの児童を法律の施行令が支給対象から除外していた場合、施行令中の当該除外規定は法律の委任の範囲を逸脱した違法・無効な規定と解されることになる<sup>(27)</sup>。国公法に関わる違法な行政立法の例としては、前述の人事院規則14-7第6項5号がある。同号は、国公法102条3項が罰則の適用対象外に置いた政治的行為を行政

(24) 香城敏磨「判例解説 [最大判1974・11・6、猿払事件]」『最高裁判所判例解説 刑事篇（昭和49年度）』法曹会、1977年、244-245頁は、アメリカ法の例を参照しながら、「処理すべき問題は何か、及びその問題をどのような種類の方法で解決すべきかという二点は、立法府自身が決定して指示しなければならない、……したがって、これらの点の指示を欠く委任は、違憲とすべきであろう」と述べている。

(25) 判例については前掲注(23)、学説については宇賀克也『行政法概説I・行政法総論』有斐閣、2004年、224-226頁のほか、後述4(3)参照。

(26) 前掲注(4)第二、二、(四)。香城・前掲注(24)「判例解説」245-246頁も参照。これに対して、反対意見は、刑罰規定の委任について、合理的解釈によっても格別の基準は見いだせないという理由で違憲だと判断している。

(27) 最判2002（平成14）・1・31民集56巻1号246頁、判時1776号49頁参照。

立法レベルで刑罰の対象に引き入れている点で、国公法の委任の範囲を明らかに逸脱しており、それゆえ違法・無効だと解されているのである。<sup>(28)</sup>

## (2) 人事院規則14-7への委任の必要性に関する論拠

人事院規則の根拠法は、国公法16条である。同条は、「人事院は、その所掌事務について、法律を実施するため、又は法律の委任に基いて、人事院規則を制定し、人事院指令を発し、及び手続を定める」という規定であり、人事行政全般にわたる事項について、人事院に規則制定権を認めている。人事院規則14-7もこの条項を根拠とし、国公法102条1項の委任を受けて定められたものである。<sup>(29)</sup>

立法者（同規則の制定担当者）の理解によれば、政治的行為のコントロールに関する規則の制定を人事院が担うべき理由は、その独立性および公正な中立性にある。すなわち、法律で定めることの立法技術上の困難さとともに、「人事院規則ならば、その運用の指導権が、公務員の保護機関としての人事院の手にあるが、法律となれば、政府の手に帰する」こと、つまり「公務員の運命を、一に使用者たる政府の掌中に握らせることにな[る]」点の危険性が、その理由として挙げられているのである。裁判例で<sup>(30)</sup>

(28) 判例によれば、法律が認めている事項を委任命令が制限すれば、それは違法・無効な命令である。最大判1971(昭和46)・1・20民集25巻1号1頁、最判1991(平成3)・7・9民集45巻6号1049頁など。国公法について、浅井・前掲注(3)『精義』449頁は、「国家公務員法第102条の正文で、罰則の適用から除外してあるものを、人事院規則で、罰則の中に引き入れるなどということができるであろうか。フォーヴァー氏等の主張に押されて、これを規則14-7に取り込んだ筆者らの誤りであった。幸いにして筆者の在職中はもちろん、今日に到るまで、この点が実際の裁判事件となったことは、一件もないが、おそらくは裁判所は、この点に関する限り、規則14-7を無効とするのではあるまいか」と述べている。

(29) 浅井・前掲注(11)『公務員の政治活動』17頁以下、同・前掲注(3)『精義』100頁以下参照。人事院規則14-〇は「服務」に関する規則の系列であることを示している。

(30) 浅井・前掲注(11)『公務員の政治活動』11頁、17-18頁、同・前掲注(3)『精義』101頁、456-460頁。佐藤功『公務員法』日本評論新社、1954年、424頁も



は、たとえば1955年の東京高判が、人事院の独立性と政治的中立性とを根拠として、国公法102条1項による人事院規則への委任を合憲だと判断し<sup>(31)</sup>ている。

「立法を委任された機関が適当であるかどうかという面から検討すると、授権の相手方は人事院である。人事院は内閣の所轄の下にある官庁ではあるが、一般の行政官庁と異り内閣に対して著しい独立性を有している。即ち、(1)憲法第73条第4号が本来内閣の行政事務の一つとして規定している官吏に関する事務は包括的に人事院に委任され、内閣としてはこれに干渉する制度が認められていないこと、(2)人事院を構成する人事官は身分保障を有し、内閣は任意にこれを罷免できない。また人事官の弾劾訴追権も国会にあり、行政機関には属しないこと、(3)人事院は広大な委任立法権が与えられ、また人事院指令を発することができる。(4)人事院は自からその内部機構を管理し、国家行政組織法は人事院には適用がないこと、(5)人事院は内閣を経由せずして直接に国会に対し報告、勧告、意見の申出その他研究の成果を提出することが出来ること、(6)人事院の経費の要求、及び応急予備円の設定に関し、国会、裁判所、会計検査院に類似した特権が認められていることなどからみて、人事院は一般の行政官庁とは著しく異つた特殊の性格をもっている機関であり、政治的意図によつて左右され難い官庁であることが明らかであるから国会がその立法権の一部を委任授権する相手方としては、人事院は通常の行政官庁よりもはるかに信頼度の高い機関であるということが出来る。」「かようにみえてくると、国家公務員法第102条第1項はその委任事項の内容からいうも、また委任の相手方たる機関の面からいつても、毫も不当なところはないから、その授権の仕方は相当であるというべく、従つて同条項は憲法に違反しないのは勿論、これが罰則である同法第110条第1項第19号も違憲でないといわねばならない」。

---

「これ〔国公法102条1項の委任〕を合憲なりと理づけるためには、おそらくは、委任を受けた人事院が通常の行政機関とは異なり、その委任に値する機関であるという前提に立つか、もしくは本条〔による政治的行為の禁止〕が……具体的・制限的であると主張するか、によるよりほかはないであろう」としている。

(31) 東京高判1955（昭和30）・9・20高等裁判所刑事判例集8巻8号1024頁。

また、猿払事件最判・反対意見は、人事院規則への委任の必要性について「人事院が内閣から相当程度の独立性を有し、政治的中立性を保障された国家機関で、このような立場において公務員関係全般にわたり法律の公正な実施運用にあたる職責を有するものであることに照らすときは、右の程度の抽象的基準のもとで広範かつ概括的な立法の委任をしても、その濫用の危険は少なく、むしろ現実に即した適正妥当な規則の制定とその弾力的運用<sup>(32)</sup>を期待することができる」という理解を示している。

これらに対して、最高裁判例とされる見解は、上記のような人事院の特性にほとんど考慮を払っていない。むしろ、委任の要否および委任先についての判断が立法裁量であることを前提として、白紙委任にあたらなければ合憲だと解しているのである。たとえば、人事院規則14-7の合憲性を判示した最判1958・5・1は、「人事院規則14-7は……国家公務員法102条1項に基き、一般職に属する国家公務員の職責に照らして必要と認められる政治的行為の制限を規定したものであるから、前記大法廷判決〔最大判1958・3・12および同1958・4・16〕の趣旨に照らし、実質的に何ら違法、違憲の点は認められないばかりでなく、右人事院規則には国家公務員法の規定によつて委任された範囲を逸脱した点も何ら認められず、形式的にも違法ではないから、憲法31条違反の主張はその前提を欠くものというべきである<sup>(33)</sup>」としている。また、猿払事件最判・多数意見は次のように判

---

(32) 前掲注(4)反対意見・第二、二、(一)、(1)。後掲注(38)の藤田『行政組織法』326頁も、「現行国家公務員法が制限されるべき政治的行為の範囲について、人事院規則という行政立法に極めて広汎な授権を行っていることについては、これまでのところ、一般的には、人事院という行政機関の特殊性、すなわち、それが一般の行政組織から独立したいわゆる『独立行政機関』の一つであること理由として、必ずしも違憲であるとは考えられていない、と言ってよい」と、人事院への委任の合憲性の根拠が人事院という行政機関の特殊性にある旨を述べている。ただし学説においては、このような理由づけは必ずしも「一般的」ではない。桑原昌宏「公務員の政治的行為」雄川一郎ほか編『現代行政法大系・第9巻』有斐閣、1984年、187頁および後述4(3)参照。

(33) 最判1958(昭和33)・5・1刑集12巻7号1272頁。

示している。

「政治的行為の定めを人事院規則に委任する国公法102条1項が、公務員の政治的中立性を損うおそれのある行動類型に属する政治的行為を具体的に定めることを委任するものであることは、同条項の合理的な解釈により理解しうるところである。そして、そのような政治的行為が、公務員組織の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、すでに述べたとおりであるから、右条項は、それが同法82条による懲戒処分及び同法110条1項19号による刑罰の対象となる政治的行為の定めを一樣に委任するものであるからといって、<sup>(34)</sup> ことの故に、憲法の許容する委任の限度を超えることになるものではない。

すなわち、この多数意見は、刑罰の構成要件の委任規定について、合理的な法解釈によって理解できる程度に委任の趣旨が法律中に示されており、かつ委任立法の内容が規制目的との関係で一定の合理的関連性を有していれば、合憲だという解釈を示しているのである。

以上のように、立法担当者らが、人事院規則への委任の必要性を人事院の特性（独立性、政治的中立性）に求めていたのに対して、猿払事件最判・多数意見などの最高裁判例は、立法裁量論を用いることによってこの点の議論を回避している、ということが出来る。猿払事件最判の調査官解説によれば、委任の必要性が認められなければ違憲と判断されることになるにもかかわらず、<sup>(35)</sup> なぜ判例は委任の必要性に関する議論をこのように回避してきたのであろうか。

(34) 前掲注（4）第二、二、(四)。

(35) 香城・前掲注（24）245頁。なお、この調査官解説も、委任の必要性を検討していない。

### (3) 検討

上記の疑問点を解明する前に、人事院規則への委任に関する評価を整理しておこう。

国公法102条1項が政治的行為の具体化を人事院規則に委任したことについては、立法担当者自身も否定的な見解を表明していた。たとえば、初代人事院総裁であった浅井清は、改正法施行直後の時期に——つまり人事院総裁在任中に——著した国家公務員法の解説書において、「かかることは、人事院規則を以て定むべきことではなく、立法事項とすべきであった<sup>(36)</sup>と思う」と述べている。

そして今日に至るまで、ほとんどの学説が、この委任を違憲だと評価している。たとえば、近年の行政法学を代表するテキストである塩野宏『行政法Ⅰ』・同『行政法Ⅲ』は、「この問題 [委任方法の限界の問題] につき最も著名なのが、国家公務員の政治的行為の制限にかかる人事院規則への委任である……。最高裁判所は、必ずしも理由を明示することなく、合憲の判断を下している (最判昭和33・5・1刑集12巻7号1272頁)。しかし、形式的にみれば、その委任はやはり白紙的であるといわざるをえないのではないか」、「現在のような、大雑把にして画一的な政治的行為の制限規定は違憲であると考えられる<sup>(37)</sup>」と述べ、藤田宙靖『行政組織法』も、「[人事院規則の制定手続には] 国会による法律の制定の場合におけるような民主的手続の保障が欠けている」、「仮に一般的には、人事院規則への委任もまた必ずしも違憲とは言えないとしても、現在行われている授権の全てが問題ないか、という、必ずしもそうとは言いきれない。例えば、先の『猿払判決』には、4人の裁判官の反対意見が付せられていたが、この意見においては、現行国家公務員法102条1項による人事院規則への委任が……、「少なくとも後者、すなわち、犯罪の構成要件の規定を委任する部分に関

(36) 浅井清『改正国家公務員法』労働文化社、1948年、168頁。

(37) 塩野宏『行政法Ⅰ(第4版)』有斐閣、2005年、88頁、同『行政法Ⅲ(第2版)』有斐閣、2001年、253頁。

する限り、憲法に違反する”旨が述べられていたのであった。同判決の多数意見は、この点についても、違憲の問題は生じないとしたのであるが、そこにはなお、重大な問題が残されたものと言うべきであろう」といった評価を示している<sup>(38)</sup>のである。

以上のように、学説は、国公法102条1項の委任の形式が白紙委任に該当することを捉えて、この委任を違憲と評価してきた。おそらくはこのため、委任の必要性を論じるまでもなく違憲だと解してきたのであろう。一方、委任を合憲と判断した判例の見解は、前述のように、広範な立法裁量を用いることによって委任の必要性に関する議論を回避してきた。立法時およびその直後の時期に強調された人事院の独立性と政治的中立性という受任機関の特殊性を判例が援用しなかったことは、その説得力を著しく減殺しているように思われる。にもかかわらず、なぜ判例は、こうした論拠を援用しなかったのであろうか。私見によれば、その理由は、人権の制約を行政機関に委任することを正当できるだけの委任の必要性を論証できなかったことにある。

第一に、立法の経緯をたどれば、国会は裁量的な判断に基づいて政治的行為の具体化を人事院に委任したわけではなかった。前述の浅井清はこの間の経緯を次のように説明している。「これ〔総司令部から手交された政治的行為に関する人事院規則試案の草案〕を見て、人事院（臨時人事委員会）は、大いに驚いた。……規定の仕方が、あまりにも抽象的で、不完全で、これでは、禁止される範囲が、甚だ広くなるからである。これを国会の委員会に提出すると、はたして国会でも大きな問題となった。しかし、当時は占領下のことであり、ことに国家公務員法の改正は、マッカーサー元帥の書簡に基づいたもので、どうしても成立させなければならなかったし、さらに時の内閣〔第2次吉田茂内閣〕は、国会で少数党であったの

(38) 藤田宙靖『行政組織法』有斐閣、2005年、326-327頁。このほか、桑原・前掲注(32)の概観や、櫻井敬子・橋本博之『現代行政法』有斐閣、2004年、62頁なども参照。

で、早急に衆議院を解散しようとしていたから、そのまま国家公務員法を成立させてしまったのである<sup>(39)</sup>。このように立法時の立法者意思から委任の必要性を実証的に論証することは不可能なのである。

第二に、人事行政機関としての専門性のゆえに人事院への立法権限の委任が正当化できるかどうかを考えると、この論証も不可能なのである。前述の「ハッチ政治活動禁止法」や日本の地方公務員法36条、あるいは裁判所法52条の例にみられるように、政治的行為の禁止規定は法律事項として扱われるのが通例である。公務員に対する精神的自由の規制という人権の制約に際して必要となるのは、人事行政に関する専門性ではなく、憲法条項に関する立法権の責任ある判断だからである。

第三に、政治的行為の禁止が時間的即応性を要する事項だという理由も成り立たない。前述のように、委任立法が必要とされる実質的な理由のひとつは、委任事項が状況の変化への迅速な対応を要する事項であることにあったが、国公法の立法者は見直しの必要性を考慮して人事院規則への委任を行ったわけではなかった。そして実際に、人事院規則14-7は半世紀あまりにわたって見直しをされることもなく、固定化されている。したがって、このような理由を援用することは不可能なのである。

第四に、人事院の独立性と政治的中立性という理由はどうか。前記の1950年東京高裁判決は「人事院は通常の行政官庁よりもはるかに信頼度の高い機関である」という理由で立法権限の授権を理由づけようとした。しかし、このような理由づけは、「通常の行政官庁」と比べた場合に、人事院が人事行政という事務を所掌することを正当化できるにすぎないのであって、どうしても国会ではなく人事院が規則によって政治的行為の内容を定めなければならない理由を説明できるものではない。なぜなら、行政組織の中における独立性や政治的中立性といった特性は基本的人権の制約に関する判断を委ねる理由の説明とはなっていないし、また人事院規則

---

(39) 浅井・前掲注(3)『精義』422頁。

14-7の制定過程の実際をみれば、同規則の制定時、人事院は独立性を有する政治的に中立な機関であるどころか、かえって総司令部への政治的従属のもとで同規則を定めたからである。人事院規則14-7に関する事務が人事院にふさわしくないことは、前述の浅井清による次のような評価からも確認できる。「政治的行為の規制に関する人事院規則14-7を、[1965年の国公法改正においても]依然として人事院の所掌に残して置いたのは首尾一貫しないものであり、人事院としては、厄介なお荷物を積み残されたことになったのである<sup>(40)</sup>」。政治的行為の禁止に関する事務は、実は、人事院にとっても「厄介なお荷物」でしかなかったのである。

#### (4) 小 括

以上のように、人事院の特性を引き合いに出して人事院規則への委任の必要性を理由づけようとしても、それは不可能なのである。判例が委任の必要性に関する議論を回避してきた主要な原因は、ここにあったと考えざるをえない。

ところで、猿払事件最高裁判決・多数意見のように、——多分に恣意的な立法者意思認定の方法ではあるが——立法時の事情を無視するとともに、後の国会が法改正を行わなかったことに立法者意思を見出すという態度をとるならば、政治的行為の禁止に関する事務を人事院が担うことが立法者意思だと解することは不可能ではない。1965年の国公法改正において国家公務員の服務の規律については内閣総理大臣の所掌に移したにもかかわらず、立法者はあえて政治的行為の禁止に関する事務を人事院の所掌に残したからである（18条の2）。したがって、このような立法者意思によれば、「政治的党派の行政への不当な介入 [が] ……行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成」するような事態（前掲・猿払事件最判）を防止する責任は、その設置趣旨からして人事院が負うべきことになるのであ

---

(40) 浅井・前掲注(3)『精義』29頁。

て、このような責任はけっして警察・検察機関に委ねられてはいないのである。そしてこの点は、人事院規則14-7 第 8 項の制定趣旨にも合致するといえよう。

## 5 公務員制度における刑罰規定の役割

### (1) 懲戒処分規定と刑罰規定の関係

本稿の冒頭でふれたように、国家公務員による政党関係宣伝ビラの配布行為が刑事事件として立件されている。具体的には、人事院規則14-7 第 5 項 3 号の定める政治目的を有する文書を配布した行為が、同規則第 6 項 13 号に違反するという理由で、国公法110条 1 項19号所定の罰則が適用され、配布者が起訴されたのである。このような政治的行為については、国公法82条所定の懲戒処分も科される可能性がある。両者の目的と役割はどのような関係にあるのだろうか。そして罰則はどのような役割を果たすべきなのであろうか。

以下、上記行為の性質、当該行為と刑罰規定との関係、および懲戒処分と刑罰との関係について、判例とされる猿払事件最高裁判決での理解を確かめた後、国公法110条所定の刑罰規定の役割と適用の限界を考察する。

### (2) 猿払事件最高裁判決の理解

猿払事件最判・多数意見は、まず、人事院規則14-7 第 5 項 3 号・第 6 項13号の政治的行為の性質について、次のように述べている。

「その行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為であつて、政治的偏向の強い行動類型に属するものにほかならず、政治的行為の中でも、公務員の政治的中立性の維持を損うおそれが強いと認められるものであり、政治的行為の禁止目的との間に合理的な関連性をもつものであることは明白である。また、その行為の禁止は、もとよりそ



れに内包される意見表明そのものの制約をねらいとしたものではなく、行動のもたらす弊害の防止をねらいとしたものであつて、国民全体の共同利益を擁護するためのものであるから、その禁止により得られる利益とこれにより失われる利益との間に均衡を失するところがあるものとは、認められない。」（第二、一、(三)）。

また、国公法が罰則規定を設けた理由について、次のように述べている。

「本件において問題とされる規則 5 項 3 号、6 項 13 号の政治的行為は、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書の掲示又は配布であつて、前述したとおり、政治的行為の中でも党派的偏向の強い行動類型に属するものであり、公務員の政治的中立性を損うおそれが大きく、このような違法性の強い行為に対して国公法の定める程度の刑罰を法定したとしても、決して不合理とはいえず、したがつて、右の罰則が憲法 31 条に違反するものということとはできない」（第二、二、(一)）。

そして、懲戒処分と刑罰との関係を、次のように述べている。

「いま、わが国公法の規定をみると、公務員の政治的行為の禁止の違反に対しては、一方で、前記のとおり、同法 110 条 1 項 19 号が刑罰を科する旨を規定するとともに、他方では、同法 82 条が懲戒処分を課することができる旨を規定し、さらに同法 85 条においては、同一事件につき懲戒処分と刑事訴追の手續を重複して進めることができる旨を定めている。このような立法措置がとられたのは、同法による懲戒処分が、もともと国が公務員に対し、あたかも私企業における使用者にも比すべき立場において、公務員組織の内部秩序を維持するため、その秩序を乱す特定の行為について課する行政上の制裁であるのに対し、刑罰は、国が統治の作用を営む立場において、国民全体の共同利益を擁護するため、その共同利益を損う特定の行為について科する司法上の制裁であつて、両者はその目的、性質、効果を異にするからにほかならない。そして、公務員の政治的行為の禁止に違反する行為が、公務員組織

の内部秩序を維持する見地から課される懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに、国民全体の共同利益を擁護する見地から科される刑罰を根拠づける違法性を帯びるものであることは、前述のとおりであるから、その禁止の違反行為に対し懲戒処分のほか罰則を法定することが不合理な措置であるとはいえないのである」(第二、二、(四))。

以上をまとめると、猿払事件最判・多数意見は、第一に、人事院規則14-7第6項13号にいう政治目的を有する文書の掲示・配布行為を「政治的偏向の強い行動類型に属するもの」とみなし、第二に、これが「違法性の強い行為」に該当するという理由で刑罰によって禁止できるものと解し、第三に、懲戒処分と刑罰とは目的・性質・効果を異にするので、当該行為に対して懲戒処分のほか、刑罰を科すことも許される、という見解を示しているのである。

### (3) 刑罰規定の役割と適用の限界

猿払事件最判・多数意見は多くの学説によって「結論はあっても論証が<sup>(41)</sup>ない」などと酷評されてきたが、判例としての位置をもつ限りは、その射程を見極めることも必要であろう。ここでは、上記人事院規則14-7第6項13号の行為に関する判決の論拠を検証するとともに、意図を確認することによって、その射程を確かめることにしたい。

第一に、同最判・多数意見は、政治目的を有する文書の掲示・配布を、政治的行為の中でも「政治的偏向の強い行動類型に属するもの」とみなした。しかし、同規則第6項13号所定のあらゆる行為について、一律にこのように言えるわけではない。むしろ同規則第6項の1号から4号所定の行為の方が「公務員の政治的中立性の維持を損うおそれが強いと認められるもの」であることは常識に属することであり、国公法102条1項の例示か

(41) 今村成和『人権叢説』有斐閣、1980年、99頁のほか、判例時報757号(1974年)掲載論文、室井力『公務員の権利と法』勁草書房、1978年、135頁以下など参照。

らみてもこの点は明白である。<sup>(42)</sup>そこで同最判・多数意見は、「弊害」の大きさを当該事件における文書の掲示・配布行為に結びつけることによって、違法性の強さを強調するという論法を採用したのである。

「本件における被告人の行為は、衆議院議員選挙に際して、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布したものであつて、その行為は、具体的な選挙における特定政党のためにする直接かつ積極的な支援活動であり、政治的偏向の強い典型的な行為というのほかなく、このような行為を放任することによる弊害は、軽微なものであるとはいえない。のみならず、かりに特定の政治的行為を行う者が一地方の一公務員に限られ、ために右にいう弊害が一見軽微なものであるとしても、特に国家公務員については、その所属する行政組織の機構の多くは広範囲にわたるものであるから、そのような行為が累積されることによつて現出する事態を軽視し、その弊害を過小に評価することがあつてはならない」（第二、一、(五)）。

この背景には、検察官の上告理由における「郵便局員が選挙のたびごと

(42) さらに人事院規則14-7の制定経過もこのことを裏づけている。同規則第6項所定の行為は、①職権等の影響力の濫用の禁止（1号）、②利益提供行為の禁止（2-4号）、③政党・政治団体に関する行為の禁止（5-7号）、④選挙運動および主導的な政治運動の禁止（8-10号）、⑤各種の表現の自由に関する規制（11-16号）に分類できるが、⑤の規定は最終段階で付加されたのである。そして、13号所定の文書の掲示・配布行為についても、当初の案では選挙運動との関わりでの禁止が意図されていたことを確認できる。すなわち、国公法改正時（1948年）の総司令部案では「公の選挙において、……記名又は無記名の文書または図画を発行しまたは頒布し、その他選挙運動に効果を及ぼすような手段をとること」、第2次総司令部案では「公選による公職の候補者、政党その他の政治団体を支持しまたはこれに反対するために、署名の有無を問わず、文書、図画または徽章、ボタンを発行し、著作、または頒布し、もしくはその他の選挙あるいはその他何らかの運動手段を用いること」とされていたのである。第3次総司令部案（1949年）に至って、「政治目的を有する署名もしくは無署名の文書、図画、または徽章、服飾その他のものを発行し、発行のために執筆し、または、頒布すること」という、表現の自由一般を規制する条項となり、13号の規定に近づいたのである。浅井・前掲注（11）66頁、同・前掲注（3）420頁以下。

に全国的な組織を利用して特定政党または特定候補者のために選挙活動をしていることは顕著な事実」という認識があることは明白だろう。被告人による選挙候補者ポスター掲示行為を組織的な選挙活動と同等視して「違法性の強い行為」とみなしたのである。しかし、全通プラカード事件最高裁判決において環昌一裁判官の反対意見が指摘しているように、このような判断はけっして一般化できるものではない。すなわち「[猿払事件最高裁] 大法廷判決が、衆議院議員の選挙に際して、特定の政党を支持する政治的目的を有する文書を掲示し又は配布する行為が規則 5 項 3 号、6 項 13 号の規定に違反する……旨判示する趣旨を、規則 5 項、6 項それぞれの各号の定める政治的目的を有する行為のすべての解釈・適用にあたって安易に一般化すべきものではない<sup>(43)</sup>」のである。猿払事件最判・多数意見に理があるとすれば、それは職員団体等による組織的な選挙活動を有害で違法な政治活動とみなす、という点に限られるだろう。

第二に、猿払事件最判・多数意見は、刑罰は「違法性の強い行為」に対して科すべきものだという認識を示している。すなわち、行政の政治的中立性は、本来、内部規律によって達成すべきものだが、「もはや組織の内部規律のみによってはその弊害を防止することができない事態に立ち至る」ので、国公法102条による禁止措置が必要になり、また「政治的行為の中でも党派的偏向の強い行動類型に属するものであり、違法性の強い行為」が刑罰の根拠となる違法性を帯びる行為になる、と判断している。この趣旨からすると、強い違法性を論証できないような行為に刑罰を科すことは、国公法の委任の範囲を超えた違法な罰則規定の適用だということになろう。仮に人事院規則14-7 第 6 項13号が強い違法性を論証できないような行為をも含む規定だとすれば、過度の広汎性のゆえに、当該規定自体が委任の範囲を超えた違法・無効な規定だと解されることになるはずである。

---

(43) 最判1980 (昭和55)・12・23民集34卷7号959頁、判時991号31頁。

第三に、懲戒処分と刑罰との関係について、猿払事件最判・多数意見は次のような理解を示している。懲戒処分の目的・性質・効果は、内部秩序維持、使用者としての制裁、行政上の制裁であるのに対し、刑罰のそれは、国民全体の共同利益の擁護、統治者としての制裁、司法上の制裁であるから、両者の目的・性質・効果は異なり、したがって、「懲戒処分のほか、刑罰を法定することは不合理とはいえない」。そして、禁止の対象とされる政治的行為は「懲戒処分を根拠づけるに足りるものであるとともに……刑罰を根拠づける違法性を帯びるもの」だ、としている。このような論拠を用いて、同最判・多数意見は、刑罰と懲戒処分とは制裁として強弱の関係にはないとして、LRA 基準や必要最小限度の基準の適用を拒絶したのである。

しかし、同最判・多数意見といえども、国公法110条の刑罰と82条の懲戒処分とがいずれも公務員制度上の制裁であること、それゆえ共通の目的をもっていることは否定できないはずである。すなわち、「国民に対し、公務の民主的且つ能率的な運営を保障する」（国公法1条1項）という目的、同最判・多数意見の表現を用いるならば、「本来政治的中立を保ちつつ一体となつて国民全体に奉仕すべき責務を負う行政組織の内部に深刻な政治的対立を醸成し、そのため行政の能率的で安定した運営は阻害され、ひいては議会制民主主義の政治過程を経て決定された国の政策の忠実な遂行にも重大な支障をきたすおそれ」を未然に防止するという目的は、いずれの制裁にも共通するものである。そうすると、人事院や行政組織の側でまったく問題とされないような行為、つまり「懲戒処分を根拠づけるに足りるもの」とはいえないような行為は、「公務の民主的且つ能率的な運営」という観点からして「刑罰を根拠づける違法性」をもたない行為だということになる。結局、仮に国公法110条1項19号の刑罰規定が合憲だとしても、猿払事件最判・多数意見の論拠に基づけば、その適用が許されるのは、違法性の強い政治的行為が行われた場合であって、懲戒処分だけでは「公務の民主的且つ能率的な運営」を確保できない場合に限られるのであ

る。

#### (4) 小 括

以上をまとめると、仮に猿払事件最判・多数意見に基づいて国公法102条1項・110条1項19号および人事院規則14-7第5項3号・第6項13号を解釈する場合でも、刑罰規定を適用できるのは、「公務の民主的且つ能率的な運営」が脅かされる程度にまで有害で違法な政治活動が行われたことが明白な事案であって、かつ、懲戒処分を用いるだけでは「公務の民主的且つ能率的な運営」を確保できない場合に限られる、ということになる。

## 6 結 語

本稿は、あえて国公法102条1項・110条1項19号と人事院規則14-7が合憲であるという仮定を置いて論述を進めてきた。その結果、公務員制度のしくみからみて、罰則規定を適用できるのは上記のような違法性が明確な場合に限られる、ということが確認できた。公務員の所属庁や人事院が問題としないような文書配布行為について、もし警察・検察機関が独自の判断で当該行為を刑事事件として立件したとすれば、それは国公法や人事院規則の趣旨を逸脱した違法な権力行使に該当する、といえよう。

一方、多数の学説や猿払事件最判・反対意見などの見解が示すように、上記の諸規定を違憲と評価して立法権に削除を迫ることも重要である。初代人事院総裁であった浅井清は、国公法の注釈書の末尾にあえて「附言・罰則について」を設け、罰則の代表例として国公法110条1項19号による102条1項違反の政治的行為を挙げながら、「同法の罰則は、根本的に改正の必要があるのに、昭和40年の改正の時に、その機会を逸したことが惜しまれるのである」と述べている。<sup>(44)</sup> 郵便事業や社会保険事業に関する政府の

---

(44) 浅井・前掲注(3) 511-512頁。

「民営化」方針に示されているように、行政機関の公務の内容が大きく変容しつつあり、またそれゆえこれらの事業がもはや「国の政策の忠実な遂行」<sup>(45)</sup>とはいえなくなっている今日、これらの事業について猿払事件最判・多数意見が妥当性をもたないことはもとより、彼がいうように、旧時代の遺物である上記罰則規定について根本的な改正を行う必要があることは間違いないだろう。

[付記] 本稿は、2006年1月に東京地方裁判所刑事第2部（国家公務員法違反被告事件）に提出した意見書を補訂して作成したものである。

本稿のテーマについては、本来、西鳥羽・岡田の両名が共同で研究を進めるはずであった。しかし、西鳥羽教授の急逝によって、それは叶わぬこととなってしまった。学界の損失の大きさを想いつつ、本稿を西鳥羽教授の御霊前に捧げることで、教授の御冥福をお祈りしたい。

---

(45) 前掲注（4）猿払事件最判・多数意見・第二、一、(二)。