

「猿払事件」と「堀越事件」の距離

法科大学院教授 石村 修

1 はじめに

「猿払事件」¹と「堀越事件」²の間には、事件発生で36年間、最高裁判決日で38年間の開きがある。憲法判例がその時代のさまざまな要素を反映して作りだされたものであるという認識に立つとするならば、当然30余年間の違いを受けた判決内容を冷静に分析する作業が必要になってくるところである³。前者の最高裁判決は「虚仮威しの言葉の氾濫」として悪評高い判決であり⁴、その後この種の事例がでないこともあり、事件はもはや起きないと思われて来た。しかし後者の事件は、30余年の歳月を経て起きた。正確に言えば、起こされたのである。なぜ、昭和と平成という時代の間隔をおいたこの時点で、これまで繰り返されて来たビラ配布行為に対して、それも特定の政党に関係するがゆえに、また単に国家公務員によりなされたことをもって、事件は起きたのであろうか。この事件は、公法学では問題視されえ続けてきた国家公務員法の政治行為への刑事罰の適用であり、事件が起きた（起こされた）ことへの疑問が多方面から示された。また、この両判決は、多くの研究者の関心を引き付けた判決であり、その事件と判決の意味するところは多様であり複

1 最大判1974（昭和49）年11月6日、一般的に使用されている事件名を本稿では使用することにする。下級審は、旭川地判1968（昭和43年）3月25日、札幌高判1969（昭和44）年6月24日である。

2 最二小判2012（平成24）年12月7日、下級審は、東京地判2006（平成18）年6月29日、東京高裁2010（平成22）年3月29日である。なお、最高裁は「堀越事件」と「世田谷事件」を同日判断している。両事件の判決内容が異なる点は後述する。

3 ここで扱う事件がどれ程重要かについては、判例評釈の多さに反映されている。ここですべてに言及するものではなく、本稿が扱う論点に限定して紹介していくことにする。

4 奥平康弘「日本社会の現在と最高裁判所」法律時報編集部編『国公法事件上告審と最高裁判所』日本評論社、2012年、9頁。

雑である⁵。事件は憲法の根幹の表現の自由とそれを制約する憲法訴訟であるが、問題はそこに留まらない。事件のなかで参考人として登壇した研究者は、憲法からだけではなく、行政法の主要法規である「国家公務員法、警察法」の分野から、さらに、「刑事法、労働法、国際（人権）法」にまで及んでいた。後者の事件では、猿払事件の時点では想定されないような、多様な論点が登場したことに注目しなければならない。本稿はこの二つの最高裁判決を、日本国憲法の70年の歴史のなかで、読み解くことを心がけようとしている。その理由は歴史的背景を明確にすることが、その判決を読む上で一定の効果をもたらすと認識しているからである⁶。法律時報編集部が取り組んだ緊急特集号の「新たな監視社会と市民的自由の現在」も、その冒頭で「この約30年の間に、公務員・行政組織をめぐる事態・環境は大きく動いている。国家行政組織の見直しやいわゆる民営化の進展があり、職務内容や職務管理についての公私の区別・境界線がますます、不分明になっている。」⁷と声明している。もう一つの視点は、比較憲法がもたらす効果である。一般にグローバル・国際化の時代といわれる今日、比較憲法が寄与できる視座は、近代立憲主義という座標軸から見た評価にありうるであろう⁸。国家公務員の国法上の構造やその権利義務に関しての比較は、日本の法制度が独自の構成をもって形成され、それが維持され続けているだけに、日本の法制度の立憲主義的回復を図る意味で必要なことであった。本事件で弁護団が下級審で採用した戦術とはこれであった。

両事件とも30数名の大弁護団が生まれ、9年間の活動を行ってきたが、その主なる戦略は「猿払事件」最高裁判決を覆すことであった。1974年の最高裁判決は、「行政の中立的運営と国民の信頼確保」という内容を、憲法15条2項および国家公務員法（以下、国公法と略）102条1項を根拠にして正当化するという無謀をおこなった。最高裁の判断は、当時からしても異常な制限規定を公務員に課していたのである。つまり、国際基準に反する国公法の内容を国際基準に合致する日本国憲法

5 評釈の中で、弁護側で総合的な視点で支援をおしなかつた以下の資料を重視したい。大久保史郎「憲法裁判としての国公法二事件上告審判決」法律時報、2013年85巻5号、54頁以下、石崎和彦「弁護団総括の基本視点」国公法弾圧事件弁護団編『続・憲法判例をつくる』2014年、東京法律事務所。

6 石村修、浦田一郎、芹沢齊編『時代を刻んだ憲法判例』尚学社、2012年、曾我部真裕「表現の自由の現在」法学セミ2011年2月号、17頁以下。同じ視点で、山田隆司が法学セミナーに現在連載中である。

7 法律時報増刊『新たな監視社会と市民的自由の現在』日本評論社、2006年、i頁。

8 参照、石村修「比較憲法の科学的性格」専修法学論集53号、1991、39頁以下。

から、どのように違憲と構成するかとして、憲法学者は比較憲法の手法を用いる必要があった。猿払事件の1審では参考人として当裁判に関わった芦部信喜⁹、最高裁の判決の時点での筆頭調査官であった香城判事も、比較憲法を論拠として、自己の憲法解釈を展開していた。香城は、猿払事件に関する調査官解説のなかで、「こうした弊害を防止するため、公務員の政治的行為をある程度制約することが必要であり、かつ、そうすることが許されることも、どの国において承認されている事柄である」¹⁰と豪語していた。しかし、ほんとうにそうであったのかの疑問は残された。堀越事件では、現時点での比較憲法を行って猿払事件以後の推移を考える必要があったはずである。弁護士はこの点に着目し、2審では「欧米4カ国」に着目して現在の公務員法の見直しをしたのは、炯眼を射たことであった。「堀越事件」での中山判事は、すべての弁護士参考人の陳述を認め、私も一参考人として、「ドイツ公務員法における政治的自由」として、陳述する機会をもった¹¹。この結果、高裁判決では「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較べ、非常に広範に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」との付言をえた。伝統的な公務員制度の枠組みである「特別権力者」の概念はすでに失われ、1960年代以降の現在は、民営化の波のなかでの新自由主義の流れはこれらの諸国で顕著である。こうして郵政民営化に典型的なようにドイツで展開されている「保障国家論」との関係で、現在の公務員関係は読みとっていかねばならないであろう（5章参照）。硬直した国公法の規定内容は、現状に合わせる形で、改定されていかなければならない。

本事件は、憲法では21条と31条が問題となっている。表現の自由、とくに、政治的表現の自由が問題となる限りで、憲法訴訟論的にもその制約場面はその自由の優越的地位の関係から厳格性が求められる。ところが猿払事件の最高裁判決は、独自

9 芦部信喜「公務員の政治活動禁止の違憲性」「公務員の政治活動規制立法の合憲判断基準」同『現代人権論』有斐閣、1974年、263頁、同「公務員の政治活動の自由と『合理的関連性』基準」『憲法解釈の現代的展開』有斐閣、1981年、239頁以下。山本龍彦「憲法訴訟における外国法参照の作法」小谷順子他編『現代アメリカの司法と憲法』（尚学社、2013年）。

10 香城敏磨「政治行為の規制に関する最高裁猿払事件」同『憲法解釈の法理』信山社、2004年、111頁。香城理論の構造について、駒村圭吾「さらば香城解説!？」高橋古稀『現代立憲主義の諸相下』有斐閣、2013年、421頁以下。

11 石村修「ドイツ官吏法における政治的自由」、晴山一穂・佐伯佑二・榊原秀訓・石村修・阿部浩己・清水敏『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」』日本評論社、2011年、101頁以下。

の論証作法を導出することによって、合憲論を演出してきた。いわゆる猿払3基準なるものは、憲法学からは評価される余地をもってこなかった。31条の論点も、「明確性の原則」の論点からして、最高裁判決は正面から論証することを避けている。こうして欠点だらけの最高裁判決であるから、30年後の判決では同様の論証作法はとれなかったはずである。その使命を背負った形で「堀越・世田谷事件」に最高裁は向かうことになったのであるが、はたしてそれだけの使命を実行してくれたかである。結果として最高裁は大法廷を避け、堀越事件では問題の110条1項19号の適用を避けた。一種の逃げの判断を示して、30余年の総括をしたことになる。また、憲法訴訟論としては興味深い、そこで出された千葉基準とその千葉補足意見なるものは、新時代に相応しい何かをわれわれに伝えようとしているのであろうか。二つの事件の距離を論証する場合に議論すべき論点は多い。前者と後者の距離は、判例変更として現れると最も明白であるが、大法廷に回らなかったこともあり、判例変更と正面から言えるかどうかは難しいところである。判例変更の定義を明確にしなければならないが、それは本稿のなかで順を追って説明して行くことにしたい。本稿では紙面の関係もあり、すでに言及されて来た論点への詳細は避け、すでに指摘したように、歴史的推移を国公法と警察法の領域から概観し、それと関係して若干のドイツからの比較憲法的な視点からの分析を行うことを、本稿の意図としたい。

2 憲法と公務員制度

日本国憲法では、「官吏」¹²（7条5号、73条）と「公務員」（15・17・99条）の用法を分けて使用しているが、ここでは15条2項での公務員像をまず明確にすることが必要であろう。15条が描く「全体の奉仕者」について、憲法制定直後の解釈には、この規定をもって「国家公務員の基本権の内、労働基本権や政治的権利の制限足りうる」との解釈があった¹³。ただし、その関係は国民との関係で理解することを日本国憲法では要請しているわけであるから、明治憲法下で通説的な位置にあった「特別権力関係論」を下敷きにして、こうした解釈が成り立っていたわけではなかった。このことの論証を行ったのは、室井力の業績であった¹⁴。現在では、学説は概ねこの文言をもって直ちに基本権制約の根拠とすることはなく、むしろ、「公務

12 7条で規定された「官吏」とは、国の事務を担当するもので、憲法によってその事務の掌理が内閣の権能に属さないものを除くということになる。

13 例えば、法協『注解日本国憲法 上』有斐閣、1953年、365頁以下。

14 室井力「公務員法における特別権力関係の破綻」同『特別権力関係論』勁草書房、1968年。

員の基本的性格を示す理念規定」¹⁵と解するに留まっている。判例も相対論の時代を代表する「全通東京中郵判決」（昭和41年10月26日）では、主要学説と同様の傾向にあった。こうした理解を支えていたのは、この規定があまりにも漠然とした文言であること、そして本条の対象の広範な性格にあったことになる。本条は1項が国民と公務員との関係をまず定めたことの意義を考慮し、国民による選定罷免権を強化する規定として2項を読む努力が求められているとの見方が正しいものとなる¹⁶。

憲法が公務員の基本権制約については包括的に定めていないとすると、公務員関係法のこれらの権利の定め方が次に問題となってくる。これを争った事件こそ、猿払事件であったわけで、国公法の推移をここでも外観する作業が必要になってくる。同法は、明治憲法下の天皇に人的忠誠を誓う服務関係を定めた「官吏服務紀律」（1887年）が憲法に先駆けて定められていた¹⁷ものを、当面は全面改正することを心がけていたはずである。ところが、占領体制という憲法とは別の法の枠組みが、憲法との整合性を阻む要因として伏在していた。これが顕現したのは、フーバー顧問団の登場である。フーバーは経営者の視点に立つ保守的な性格をもった人物と評されており、旧官吏制度を否定しながら、他方で、公務員から団交権・争議権を奪った。彼らが示した「合衆国人事顧問団の勧告」（1947年6月）を基礎にして政府は国公法案を一旦成立させたが（10月）、さらに顧問団の修正が求められるに及んで、改正案が早くも翌年（1948年11月）になされている。この経緯を読み解く限りでは、占領体制の重りはしっかりと国公法上にのしかかっていたことが分かる¹⁸。

1945年秋、占領体制は五大改革を命じ、その中に「労働組合の助長」が含まれていた。堰を切って作られた労働組合は労働運動をもって時代の改善を目指し、47年にはゼネストを計画するまでに成長した。このストはマッカーサーの一声によって前日に止められ、これを契機に政党の編成が促され、政治の混迷期を迎えることになった。48年の公務員法の改正は、内閣の混迷を背景にしたフーバー案の復活であり、これによって政令201号が発せられ（1948年7月）、さらにこの内容は国公法の

15 渋谷秀樹『憲法 2版』有斐閣、2013年、148頁。

16 根森健「第15条」小林孝輔・芹沢斉編『基本法コンメンタール 第五版』日本評論社、2006年、101-2頁。

17 石村修「明治憲法における官吏の義務の二面性」同『明治憲法』専修大学出版局、1999年、181頁以下、倫理的性格が強い点は、教育勅語の官吏版と考えればよいであろう。

18 鶴飼信成『公務員法 新版』有斐閣、1980年、20頁以下、本書の新版の作成には筆者も協力した関係で、猿払事件はその時からの関心であった。石村修「猿払事件」注6の171頁以下、さらに、芦部「猿払事件」『人権と憲法訴訟』有斐閣、1994年、319頁。

改正となり、ここに公務員の政治的行為の禁止の規定（102条）が誕生した。ただし、当初の102条は、人事委員会規則で定める例外を規定し、例えば、「法律又は人事委員会規則で定めた職員は、政党その他の政治団体の役員となることができない」（3項）とあり、役員以外の活動を規制する趣旨はここには含まれていなかった。これは後に説明するワイマール憲法の考え方に近く、公法研究会の提案した修正案であり、憲法15条の精神との整合性を求めたものであった¹⁹。

かくて102条の具体化は人事院規則に委ねられる格好となり、48年12月に国公法の改正と合わせる形で14-7が制定された。最初の人事院総裁の役割を担った浅井清が後に記しているところでは、ここでも指令部からの指示があり、フーバーの意向は14-7・6項に反映された²⁰。結果的には人事院規則という下位規定をもって重要な政治的表現行為が規制できる体制が整った。猿払事件は最高裁に至ってもこの委任関係を問題にすることになるが、歴史的経緯は全く言及されることはなく、最後の判決文中で簡単に処理されている。「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なうおそれのある行為類型に属する政治的行為を具体的に委任するものであることは、前条の合理的な解釈により理解しうるところである。」本丸は、確かに国公102条1項であり、これが合憲であれば、委任する内容も合憲とする論理がここにある。最高裁は法の論理だけで、法の制定の背景を探求することは、あえて避けたのである。もちろん肝心の法の論理も正当化できなかつた点は後述することにした。

3 猿払事件

猿払事件が起きた1967年は、第一次佐藤栄作首相の時代であり、資本取引自由化政策の下で経済成長が進展した一方で、冷戦は中東戦争として継続していた。事件は同年の衆議院選挙と関係し、郵政事務官であり、地区労働協議会事務局長であった被告が同協議会の決定にしたがって、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6枚を公営掲示板に自ら掲示したことが主たる理由で逮捕された。野党第一党である社会党は、その支持母体を日本労働組合総評議会

19 鶴飼，同，24頁，28頁の注14を参照。

20 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，彼は皮肉にも、「憐れむべき公務員諸君」と「憎むべき特権官僚」の階級闘争があったから、この規則は必要であったとする。一部の危険分子の動きを抑制させるためにも、この規則は必要であったと言いたいのであろう。では、この危険が無くなったら、この規則は必要なくなるのであろうか。

(総評)においており、この傘下にある郵政労組を公安警察がターゲットにしていたことの政治的背景を考えると、猿払事件は作られた事件であった。つまり、「公務員等の労働運動や政治運動の規制問題は、左右のイデオロギー対立に基づく国際秩序を遠景とした国内における保革の対立の最前線であったということができる」²¹。下級審が判決した60年代では、最高裁にも「新たな風」が吹いており、1966年の全通中郵事件では、8対4で労働組合活動にも一定の配慮を行う「相対主義」の対応がなされていた²²。この時代の最高裁は人事の入れ替えをもって、70年代は「絶対主義」へと変貌することになる。内閣による最高裁判官任命権が、フルに活用されたことを意味していた。猿払事件の下級審は、地裁の時国裁判官に見られるように、立憲主義的憲法訴訟論に十分な配慮がなされた結果、被告人無罪の判断をえることができたのであるが、最高裁に事件が移された時点で、最高裁での新しい風は、少数派になっていた。70年代の最高裁は、保守支配層が最高裁の新たな動きに危機感を抱き、その結果、公安関連の事件に関しては基本権に冷たい反応を示した「司法反動」の時代とすることができよう。

自民党が青年法律家協会対策を断行し始めたのが69年であり、宮本判事補事件が起きたのは71年であった²³。石田和外が最高裁長官になった時点で、最高裁の保守化傾向は顕著となり、田中二郎が依願免職を求めたのもこうした最高裁の雰囲気を知ることができる。石田、村上朝一長官の流れは、最高裁の以下の判決流れの明確な路線となって示されたことになる。73年、全農林警職法事件、同年の三菱樹脂採用拒否事件、75年、徳島公安条例事件、76年、旭川学力テスト事件の間に挟まれたのが、74年、猿払事件ということになる。渡辺治の指摘するこれらの最高裁判決に底流している共通事項として、第1に下級審判決を覆す「新奇な論理」があり、第2に時間とともに人権派裁判官が減少するという傾向が見られたことがあり、第3に「時の政権が統治を円滑に運営する際に、『死活的』と考える—そう、最高裁が予測する—利益や価値を、憲法上の人権に優越して擁護するという判断」をした、そして第4に、最高裁の判断が下級審にまで影響を及ぼした、ことになる²⁴。村上長官を任命したのは田中内閣であり、この村上コートは審理の合理化を図り、3年間で17件もの大法廷判決をおこなったが、多数意見と反対意見をあえて集約の方法

21 曾我部真裕「表現の自由の現在」法学セミナー2011年2月号、18頁。

22 鶴飼注18の146頁以下。

23 守屋克彦編『日本国憲法と裁判官』日本評論社、2010年、323頁以下。

24 渡辺治「戦後史の各『時代』と憲法—時代区分試論」注6の424-5頁を要約した。

をとらずに審議を進めた結果である²⁵。猿払事件は、後で述べるように公安警察の綿密な監視の下で起こされた事件であるが、最高裁はそれなりの論理をもって下級審に対抗する必要があった。つまり、浅井見解を踏襲してきた国公法102条、人事院規則14-7違反事件は²⁶、「公務員はすべて全体の奉仕者であり、・・・その職務の遂行にあたっては厳に政治的に中立の立場を堅持し、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」の論理の域に留まっていた。アメリカで研修を受けてきた香城敏磨・中村治朗調査官は、これに対抗する論理として、「猿払3基準」なる新規（奇）な論理を展開することになる。

猿払事件の最高裁は下級審では「L R A」の原則を用いて、法目的に対応する制裁方法よりも、「より狭い範囲の制裁方法があり、これによってもひとしく法目的を達成するできる場合には」それを採用すべきであるとし、本件での刑事罰の適用が（国公法110条1項19号）なされる限度で、憲法21条・31条違反を言明した。これに対して最高裁判決は、まず「国民の信頼確保」をなすために、政治的表現の自由が問題になっている次元においても、あっさり「合理性の基準」を採用すると宣告し、次いで問題の3基準なる判断基準を示し、さらに、制限規定の一律適用を正当化する、という3層からなりたっている。第2層で示された基準とは、①禁止の目的の正当性、②禁止される目的とこれによって禁止される政治的行為との間の合理的関連性、③政治的行為を禁止することによってえられる利益と禁止することによってえられる利益との間の均衡性、を用いた。本事件は、対象が国家公務員であるとしても、一律に彼らの表現の自由、しかも、政治的表現の自由を一律に条件づけることなく制約できる基準として、②の箇所「合理的関連性」の基準を採用したことから、まず批判されて来た²⁷。これと関連して、①で公務員の政治的行為の制限の根拠を「行政の中立的運営の確保と国民の信頼」に設定し、③で表現そのものではなく、行動に対する「間接的・付随的規制」を根拠にした利益衡量を試みている。

この3基準は、いずれの点を突き詰めても限定化しえない部分を内包している関係で、「定式化の段階ではその幅を限定できず運用に委ねられた結果として緩やか

25 野村二郎『最高裁全裁判官』三省堂、1986年、149頁（村上裁判官の項目）。

26 先例である、1958（昭和33）年3月12日、同年4月16日の最高裁判決は、参議院選挙に立候補した公務員の活動の公職選挙法違反事件であった。

27 芦部信喜「公務員の政治活動の自由の規制と『合理的関連性』基準」同、『憲法訴訟の現代的展開』有斐閣、1981年、245頁以下。

な審査にとどまった」²⁸判決を導いたことになる。実際、3基準のそれぞれで、抽象的な論理と結び付くことで、その運用の幅は大きくなり、取り締まる側に広いフリーハンドを賦与することになった。①では、国民の公務員に期待することは、「国民のために、公平に、法にしたがった職務行為を遂行すること」が最も求められることであり、職務外の行為にまで国民があえて関わることはないはずである。職務行為への政治的中立性の要請は、該当者の職制と内容に関して審査することであり、それは③での審査と関わってくる。結論を急ぐかの如くして、①で立法目的を絞り込むことを許容したこと自体が問題となる。②では、理由を示すことなく、先に述べた公務員の職制を逆に絞り込むことを拒否し、立法目的と関係する手段審査を行っていない。下級審との違いはこの点でも顕著である。③で最も不明確で批判の多い個所は、「単に行動の禁止に伴う限度での間接的、付随的な制約に過ぎず」と言い切っている部分である。つまり、行動を直接制約することにはならないから、その制約の程度は弱くなると確信している部分である。③の利益衡量は、審査基準なき裸の衡量であることにより、この衡量が本来なりたない種類のものであり、それをカモフラージュする意味で、「間接的、付随的制約」に過ぎないと断じたことの問題は大きい。本事件では、ポスターの掲示・配布行為という表現行為を制約しているのであるから、価値中立的な制約をしているのではなく、審査基準の上からも厳格審査されるべき性質をもっていたはずである。また、間接的制約と付随的制約は区別すべきであるとの批判も多くの論者によって指摘されている。付随的制約は偶発的におきる制約であるのに比して、間接的制約は比較的弱い侵害の状況を表すものである。この傾向は、ドイツとアメリカにおいて同様の区別付けがなされていると指摘されている²⁹。効果に現れる付随的な制約と規制の意欲をもっていない間接的制約は、厳密には用法からして区別されうることになる。香城の「創造」によるこの用法は、「あまりにも問題を多く含む創造」であったが故に³⁰、憲法訴訟論研究において当然に疑問に付された。芦部が司会役になり、その都度メンバーが

28 宍戸常寿「『猿払基準』の再検討」法律時報83巻5号、22頁、佐々木弘通「猿払事件判決批判・覚書」、成城法学77号（2008年）59頁。

29 小山剛『「憲法上の権利」の作法（新版）』尚学社、2011年、36頁以下、阪口正二郎「憲法上の権利の制約類型を考える必要性について」高橋滋・只野雅人編『東アジアにおける公法の過去、現在、そして未来』国際書院、2012年、259頁以下。

30 阪口、前掲、287頁。ほぼ同じ主張、阪口「猿払事件判決と憲法上の「制約」類型」論究ジュリスト2012年、春号、18頁以下。

変わった3回の研究会で、香城はすべて出席し、猿払事件やその後の表現の自由に関わる訴訟に関して疑問となった、間接・付随的審査論について回答役に徹していた。疑問を呈したのは、大野正男や山川洋一郎、佐藤幸治であるが、回答の基本は自説の正当化である。香城は、「あの場合（猿払事件を意味していると思われる、石村補足）、目的と手段との関連性をかなり重視し、合理的な関連性の基準を導いている点でして、公務員の中立性を保障するためにどこまで必要な規制なのかは実は一番大きな争点だったろうと思うのです。したがってその点について精査を受けることは当然なことです」と述べた³¹。また、2回目の研究会では、例の間接的制約、付随的制約が経済的人権に使用されるものであり、それを猿払事件では用いたことに対する疑問が出された。これについても、弊害論を展開し、「そういう行動を野放しにすることによる公務員の政治組織化を押しやめようとするものであって、内容について中立的なものであると解されるから、間接的・付随的なものにとどまるとした³²。最後に3回目の研究会では先に指摘した区分も結局は利益衡量の問題に帰着するとして補足をした上で、表現内容と表現行動の場合は別の基準を設けるべきであるとの持論を展開し、公務員の政治的行為、公安条例、屋外広告物条例については、「表現に伴う行動を規制する結果として、やむなく付随的に表現行為が規制されるという意味において、付随的であり、内容中立的な規制にあたるわけです」と述べている³³。判例の評釈ではこの基準を表現の自由関連で使用することの批判が多く出されていたにもかかわらず、最高裁は選挙に関しての戸別訪問の禁止に関する判決（1981年6月15日）で、下級審の判断を覆すためにも、「合理的な関連性」と「間接的、付随的な制約」を繰り返した。その正当化に関しても、選挙そのものではなく、選挙運動の規制であるからという、猿払事件と同様の論（法）理が用いられている。また、堀越事件と並行して審理された世田谷事件の東京高裁判決も（2010年5月13日）、猿払事件最高裁判決を踏襲すると宣言（コピー判決）し、付言の箇所、規制の根拠として「行政の中立性確保と国民の信頼確保」に触れた後に、合憲性の審査基準として利益衡量の手法をとり、先に示した二要件を「価値」と言い切って、この価値が優位すると言明した。内容規制ではないとした上で、「表明される意見がどのようなものであるかを問わず、無差別に、特定の行動類型を規制するのであるから、検閲的な性格を帯びるものではなく、表現の自由に対し

31 研究会「憲法判例の三〇年」ジュリスト638号（1977年）、476頁。

32 研究会「憲法判断の基準と方法」ジュリスト789号（1983年）、26頁。

33 研究会「憲法裁判の客観性と創造性」ジュリスト835号（1985年）、11頁。

て及ぼす抑性の効果は、間接的、付随的であるということが出来る」とした。30余年の時間が止まってしまった判断が、出田裁判官から宣言されたが、猿払の亡霊が生きていることに弁護団は驚愕したことになる³⁴。

4 憲法と警察法

猿払・堀越の両事件は刑事事件であり、その捜査過程において公安警察が執拗な監視を実行し、その結果この事件が起訴され裁判になったという共通の経緯がある。法律時報編集部が「新たな監視社会と市民的自由の現在」とタイトルを付けたのも、猿払事件後、国公法110条1項19号で逮捕された事例はなく、司法統計からはその逮捕者数は不明であったからである。それが2000年になって本条項が発動された背景を探るということから、本事件の弁護活動は始まった。事件性の要件を必要とする日本の司法制度からして、憲法訴訟である本件は刑事活動による不当な逮捕を契機としていた。日本国憲法31条の通説的な解釈からして、手続・実体的に適正な手続保障が規定されていると解され、両事件とも21条と並んで31条違反が被告側から主張されたことの意味をここでは考えたい。

警察法は日本国憲法に沿うような組織編成を行う必要から作られ、1946年のヴァレンタイン報告およびオランダ報告によって、市町村段階での警察が示唆された。これを受けて1947年9月16日のマッカーサー書簡があり、新装の警察法は翌48年に公布されるに至る³⁵。国公法と同様に、占領体制の影響を大きく受けていた。自治体警察を理想とした警察法は、占領体制の終了に合わせる形で新警察法として装いを新たにした。1954（昭和29）年に成立した警察法は、市町村警察を都道府県警察とし、内閣総理大臣に連動する国家公安委員会が登場するにいたる。警察組織の中央集権化が排除され、その責務が限定化され、その運営は民間人からなる公安委員会に委ねられた。しかし、48年7月1日に公布された「国家地方警察規程」に警備部警備が定められ、公安警察の復活が示唆されていた。いわゆる冷戦構造は50年6月25日の朝鮮戦争勃発に呼応する形で、国家防衛と国家保障の観念を強化し、警察

34 座談会での松島暁弁護士の表現によれば、「出田判決は、最高裁理論ないし香城理論を有罪方向に徹底し、深化・発展させた。それは一種の『文面上の合憲』論で、事実調べをしないで、法令のみの審査で合憲性を肯定した」ことになる。法律時報編集部編『国公法事件上告審と最高裁判所』法律時報増刊、2012年、51頁。

35 田上讓治『警察法 増補版』有斐閣、1978年、18頁以下。連合国最高司令部民生局、鶴飼信成・奥平康弘訳「日本警察制度の再構成（一）」警察研究25巻3号（1954年）20頁。

法の改正、つまり、警察予備隊と警備公安警察の整備を促すことになる。後者は、旧特高警察関係者の追放解除を受けて組織され、警察の役割のなかでの国家体制の維持という「国家保障」に特化することになる。刑法の国家反逆罪に相応する内乱罪（77条）に対処する52年7月21日の「破壊活動防止法」の制定と公安調査庁の発足は、戦後公安警察が本格的に顕在化することを示唆していた³⁶。

公安警察の用語は、研究者が使用する場合と警察の現場が使用する場合は少し異なる。「公安委員会、公安条例、公安調査庁」と表記されるものは、役割分担として「公共安全と秩序」の任を専断的に行う程度に政治的機能を希釈させたものとして扱う。他方で研究者が使用する「公安警察」とは、国家の存立を前提にして、さらに、憲法の価値原理に奉仕する特定の憲法保障の任に寄与する意図をもって作られた国家組織であり、内閣に帰属することで、本来の市民警察とは別組織として構成される場合が多い。その意味では軍の防諜活動と一体となって、情報収集とその分析に特化する場合が多く、いずれの国家も規模はともかくこうした組織を有することを必然としてきた。刑事法の保護利益である国家に対する攻撃に、国家行政組織として法に規定された公安警察が対処するという構造を考えなければならない。ここで重要なのは、軍隊・公安警察（憲法保障+国家保障）・市民警察を、本来は明確に機能的・組織的に区分すべきことであった³⁷。

新警察法の問題は、旧法にあった前文の内容が1条に、旧1条の内容が2条に移行しただけでなく、内容が微妙に変化している。2条には「予防」の文言が加わり、旧法の「公安の維持」が新法では「公共安全と秩序の維持」となった³⁸。猿払事件も堀越事件も、共通して、公安警察の日常的な監視活動の動きでえられた情報を用いて、最終的に検察側が起訴に踏み切ったことでは共通していた。すでに言及してきたように、猿払事件は1967（昭和42）年における衆議院選挙に絡んで生じた組合運動の一環で生じた刑事事件であった。当時は、60年の安保体制を側面から援助するために、公安警察が一層に強化された時代であった³⁹。65年に警視庁警備局に公安課が復活した。さらに、破防法を担当する公安調査庁があり、全国8か所に局

36 松尾洋『治安維持法と特高警察』教育社、1979年、220頁。

37 とりあえず、石村修「警察の法構造」公法研究70号（2008年）、186頁以下を参照。

38 本条の分析について、藤田宙靖「警察法2条の意義に関する若干の考察」同『行政法の基礎理論 上』有斐閣、2005年。

39 石村修『憲法国家の実現』尚学社、2006年、5・6章参照、さらに、宮内裕『戦後治安立法の基礎的性格』有信堂、1960年、109頁以下。

を設け、さらに全国43か所に公安調査事務所が設置されている。猿払事件は、北海道に設けられた公安調査局が関わったことになる。公安調査の目的は、団体規制を主としており、右翼（保守派）と左翼（革新派）を担当する部を持ち、左翼に労働運動も含まれていた。その組織の実態はなかなか外部からは把握できないが、その予算からすれば膨張続けてきたことになる。それは常に新たな任務を見出してきたからであり、左翼の運動が縮小するに伴って、「無差別大量殺人行為を行った団体に関する法律」（1999年）に伴う役割を創設した。これにテロ活動への対処を加えることにより、公安警察の必要性は続くことになり、公安関係のトップは自民党系の国会議員として転身することができたのである。現場の公安警察官は、事件を生み出す努力を強いられ、ターゲットが見つければ執拗な監視を行うことになる。その捜査活動は、場合によっては違法性を持ち、憲法違反になる要素を含んでいたことになる。

現在の公安警察は、ビックスリーと言われている「警察庁（警備公安局）、公安調査庁、警視庁（警備・公安局）が、独立して存在し、これに「内閣情報調査局」、防衛省（情報本部）と外務省（国際情報統括官組織）が加わって、定期的な情報交換を行ってきている⁴⁰。しかし、警察白書やホームページに示された報告は、これらの機関が情報公開に基本的には馴染まない組織であるがゆえに、不明瞭な部分を多く含んでいた。国家はこうした組織の延命策を講じる。安定した政治支配を維持する必要性は認められが、それが過剰であってはならないことは、警察比例の原則をもって、警察権の限界として常に語られてきたことであった。限界論を超えるためには、警察による予防活動が前倒しでなされることを求めた。堀越・世田谷事件はこうして起こされたのである。しかも、首都東京での捜査活動における必要な合法政治団体の活動に絡んで生じた。両事件とも、検察側に捜査と関係するビデオの提出を求め、その一部は裁判のなかで示されていた。堀越氏の最終意見陳述は以下のようにこの経緯を述べていた。「私は、先日検察庁から開示された22本のビデオを見ました。3時間以上かかりました。この22本のうち、私のビラ配布を撮影していたビデオはごくわずかでした。残りは全てビラ配布とは関係ない行為でした。すなわち、私が地下鉄神保町駅から日本共産党地区委員会に入るまでを尾行した撮影など、私と日本共産党のプライバシーを侵害し続ける違法なものばかりです。私は、ビデオを見て実感しました。犯罪捜査に名を借りて公安警察が情報収集活動をして

40 前掲、石村、169頁。

いたとしか言いようがありません」⁴¹。

特定団体の事務所に出入りする狙いをつけた人物を24時間監視して、たまたま該当する人物が公務員であることが判明したことによって事件は起きた。公務員であっても、職務外であれば本来は自由な行為を、国家は監視できるのであろうか。当該事件の弁護を務めた船尾氏は次のように警察の活動を綴っている。「目黒社会保険事務所職員に対する監視と尾行は、03年10月11日から11月8日までの29日間、警視庁公安部総務課の警察官を動員して、連日、執拗に続けられ、その間に投入された警察官は、のべ171人。とくに勤務のない土・日・祝日の『私生活の動向』については、大量の警察官がその職員の市民生活のなかに投入され、おおい時は1日に11人、ビデオカメラ6台、自動車4台といった異様な捜査体制のもとに、その日常の生活行動が監視・尾行の対象とされた。⁴²」この年は自衛隊のイラク派兵（派遣）を実施した小泉首相・安倍幹事長というコンビによって、自民党にとっては邪魔な存在の特定政党潰しが半ば公然と敢行されたことになる。それが堀越・世田谷事件であったことは、再三指摘してきたとおりである。

5 堀越事件

堀越事件と世田谷事件、およびこれと前後する大坪事件は、行政改革後の新しい時代に起きた。99（平成11）年に法整備された統治機構の大変革は、新自由主義の大きな潮流に呼応した形で、保守政権の下で一応の完成をみた⁴³。イギリスのサッチャー、アメリカのリーガン、日本では中曽根・橋本・小泉といった政治指導者は、1980年代から福祉国家からの脱却を試み、公営企業の大規模な民営化に進んだ。この領域では行政学で言われるところの、「ガバメントからガバナンス」への変貌が問われた。さらに、小さな政府であるが大きな機能をもった政府を実現しようとする行政改革と連動して行われることとなる。日本でも、橋本内閣が実際に試みたのは、内閣府や内閣官房を強化することで内閣機能を強化し、危機管理に耐えうる内閣を作り、「首相、大臣、副大臣、政務官」によるトップダウン方式によって機能

41 国公法弾圧を許さず、言論表現の自由を守る会編『国公法弾圧・堀越事件、裁判資料5』394頁。

42 船尾徹「公務員の政治的自由と政治活動禁止規制の広汎性」憲法理論研究会編『政治変動と憲法理論』敬文堂、2011年、187頁、ならびに、私の「コメント」197頁以下、も参照されたい。

43 憲法の観点からは、森英樹「転機に立つ憲法構造と憲法学」法律時報73巻1号（2001年）、さらに、行政法の観点からは、晴山一穂『行政法の変容と行政の公共性』法律文化社、2004年、を参照。

する行政組織を作ることにあった⁴⁴。行政改革は、小さな政府の実現に関しては、経済効果と市場への信頼をもって、「官から民へ」の動向と地方への委託となって現出したことになる。こうした動きの象徴が、3公社5現業の解体であったのであり、国家公務員の総数は大幅に減少することになる。公務員は国民の利益に奉仕するサーバントであり、その「専門性・継続性・総合性」から判断して、やみくもの民営化はどこかで歯止めをかけるべきであった。他方で、残された公務員像に何を期待するかも再検討すべきであった。日本的な国家公務員像である「幹部職員の一元管理、・・不利益処分と結合した職務命令・人事評価システムの確立、これによる前近代的な服務関係の存置」が考えられる⁴⁵。特殊な服従関係の例として、国公法102条1項があり、その解釈指針である人事院規則14-7があることはすでに言及してきたが、こうした公務員改革の渦中で事件が再現されたことに、関係者は驚きを隠せなかったのである。

事件は、2001年「公務員制度改革大綱」の閣議決定とその後の国会の混乱を経て、2008年「国家公務員制度改革基本法」の制定の間に起こった。社会保険庁（当時）の分局の出先機関である社会保険事務所に勤務する厚生労働事務官（一般職公務員）である堀越氏は、政党の機関紙の配布（ポステイング）をしたことで、国公法110条1項19号（改正前のもの）によって刑事罰が問われた。この機関紙を受け取った者は、これを配布した人物がだれであるかは知る由もなく、これを配ったことによりその職務になんらかの影響があったわけでもない。つまり被害者が存在しないにもかかわらず、異常な監視のなかで事件は起こされた。東京高裁では、中山判決（堀越事件）と出目判決（世田谷事件）では対照的な判決が出され、前者は無罪、後者は罰金10万円の判決がでた⁴⁶。判決を分けたのは、前者の堀越氏が管理職ではなく、「裁量の余地のない」職務を行う者であったのに比して、後者の宇治橋氏が厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐であったことが考えられる。実はこの点は、最高裁ではとくに強調された点である。この職務の違いに着目したのは、民営化の動きと連動して、他国も職制に比例した対応を行いだしたことを考慮にいれたのではないかと推定が働く。本章ではこの論点から議論することとし、ドイ

44 この点の総合的な理解として、「国家の役割と統治機構改革」ジュリスト1133号（1998年）を参照。

45 晴山一穂「公務員制度の現代的展開」紙野・白藤・本多編『行政法の原理と展開』法律文化社、2012年、64頁。

46 判決は、注54の法律時報増刊の資料編に収録されている。

ツの比較で考えてみたい。

ドイツは国家統一という大事業をおこなったが、それは東ドイツの公務員を整理するという大事業を意味していた⁴⁷。これを成し遂げたコール政権（CSU+FDP）は、続いて郵政・鉄道・廃棄物の民営化改革を試みた。先に述べてきたグローバルな民営化の波をこの国も断行してきたことになる。1989年に第一次郵政改革がはじまるが、翌99年にアイフェルトがその学位論文にて「保障国家」（Gewährleistungsstaat）を提唱し、その指導教授のホフマン・リームに逆に影響を与え、やがて彼が所属する憲法裁判所の判決内容にまでこの「保障国家」論は影響をもつまでにいたる。日本でも行政法学を中心にしてその影響は伝播されている現状があり、この理論は時代を先導する役割をもって機能している。この保障国家論は、90年代から提唱されてきた「保障行政」論の延長上に位置づけられ国家行政の機能を留保しつつ、民営化の方向を指導するという、二つの機能を基本としている点に特徴があると言えよう。これまでの規制行政や給付行政論とは異なって「保障行政」は「社会の適正の自律的組織能力に依拠した、市場と競争構造の組織化、促進、最適化を志向する」⁴⁸。これまでの国家と社会に関する法理論の発展方向を踏まえて、保障国家論は定式化されてきたことになる。ホフマン・リームの定義はこうである。「保障国家の概念は、現代の国家性を見出す場合に分析的関与をもってなされるものであり、国家制御の意味と可能性への省察を引き起こし、今日の発展に相応しい規範的構想の要請である」⁴⁹。他の定義も概ねこれに準じたものである。しかし、方向性からして、「市場モデル、移行モデル、ヨーロッパ社会モデル」がある中で、一体この国家論はどう評価したらよいかの疑問は残る⁵⁰。結果としての民営化の方向は決定的であり、これを国家論として昇華することへの懐疑性を指摘することができよう。

民営化と規制緩和の方向は、本稿で問題とする公務員法にも影響をもたらしている。独立行政法人、第三セクター、指定管理者制度といった現象は、保障行政が問題とする責任のありようによって、それぞれの制度の本質が決定される⁵¹。制度的

47 石村修「旧東ドイツの公務員関係を停止・終了させた統一条約」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ（第2版）』信山社、2006年、273頁以下。

48 板垣勝彦『保障行政の法理論』弘文堂、2013年、45頁。

49 Hoffmann-Riem, in: Schuppert, Der Gewährleistungsstaat 2005 S.89.

50 日本でこの国家論を紹介する三宅もおそらくこうした結論なのであろう。三宅雄彦『保障国家論と憲法学』尚学社、2013年、284頁以下。

51 前掲注48の板垣、207頁以下。

に公務員制のヒエラルヒーに拘ってきたドイツの考え方がここでも参考になる。公務員を公勤務法の中で明確に「官吏・雇用人・労働者」に区分する伝統があった。公務員の職制を考慮せずに一律に権利と義務を課していた日本と異なり、ドイツでは官吏に一定の義務を課すということにあった。さらに、民営化の波を受けた関係で、ドイツでは雇用人と労働者の区分を維持する必要もなくなり、ゲマインデ（市町村）では2005年から、ラント（州）では06年から、「公務被用者」（Tarifbeschäftigte）に統一された⁵²。この公務被用者は、使用者とは私的契約関係にあるに留まり、私的な契約に準じた責務が残されているに過ぎず、その最大のもは職務専念義務である。したがって、公務被用者は、職務としては主に保険、福祉、一般官庁の事務・技術職に従事し、当然に一般人と同様に政治的自由を有している。官吏も職務内と外で明確に区分されており、少なくとも職務外で行う行為は外見からしても官吏の行為と見做されているわけではない。ドイツとの比較をしたのは、公務員の職制に応じた相対的な傾向が、先に指摘した保障行政と重ね合わせて理解できるということである。ここでやっと堀越事件と世田谷事件の高裁・最高裁が判決内容を異にしたことの理由が判明できることになる。

堀越事件は、高裁段階から堀越氏を無罪とし、基本的に最高裁もその方向性を同じくした（判決の方向性は異にする）。高裁判決は「裁量の余地のない」「管理職でない相談室付係長」であったこと、ピラの配布が「勤務を要しない休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の所在地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、上記事務所の職員であることは判明しないような服装や風体で」行った行為であるから、これに国公法を適用したのは誤りであるとしたのである。最高裁も総合衡量を前提として、高裁と同様の認定を堀越氏に対して行い、他方で世田谷事件にはこうした認定を行わなかった。両者を区別したのは、先に指摘したドイツの「官吏と公務被用者」の区分に準じたものである。違いは官吏にも職務行為の内外を区別した部分を認めなかったところにある。こうした職分に応じた柔軟な配慮を行なった高裁と最高裁の態度は、判決文の全体とどのような構造になっていたのだろうか。本稿の最後はこの点の分析に充てなければならない。堀越事件は、国公法の憲法違反を獲得する基本姿勢をもって上告され、世田谷事件と合わせて最高裁の大法廷の扉を開けるための論陣が張られた⁵³。しかし、事件は大法廷に回ることな

52 前掲注11の106頁。

53 国公法弾圧を許さず、言論表現の自由を守る会編『弁護士最高裁答弁書』、基本姿勢が「猿払最高裁判決は変更されるべきである」にあったことは明確である。

く、第三小法廷が判断することになり、ここでの千葉判事の言動が注目された。

堀越事件は、堀越氏を無罪とした。本来ならば無罪は国公法の憲法違反をもって無罪とすべきところ、その法令違憲の手法を採用しなかった。したがって、判決の論理の上で、判例変更があったと言えるのだろうか。判例批評者で意見の分かれるところであるが⁵⁴、大法廷に移送されなかったのであるから、その点では判例変更ではないとすることができよう。ただし、高裁の適用（処分）違憲を退けて、最高裁は総合衡量を行なった上で限定法令解釈を行なったという意味では、判例は変更されたと言える。要は何をもって判例が変わるのかという、定義付けの問題によることになる。実際に判例の構造は変わっている。最高裁判決の流れの論理には、猿払事件後の憲法訴訟論への一定の敬服的姿勢があり、判例批評の一斉の批判から逃れたいという意欲の現れが感じられる。猿払は第一段階で「公務の政治的中立性と国民の信頼」という制約基準の提示をもって、国公法の政治的行為の一律禁止を正当化していた。ここに批判が集中していたことを意識して、堀越の第一段階は、同様の構造を示唆しながら、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。」とした。この部分を第一段階においたことで、判決の全体像はほぼ見えてくる。猿払判決が、第一段階で国公法を相対的に読む姿勢を放棄していたのとは対照的であった⁵⁵。つまり、猿払事件と堀越事件の最高裁判決は、書き出しの第一段階で、憲法21条への謙譲の気持ちを述べたものの、それと対抗する国公法への見解を異にしていた。その書きようの違いが、結論までの違いとなってきている点は間違いがなかった。

したがって、堀越事件判決で一定の進歩があったとするならば、第一段階の最後で「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるかどうかは、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、内容等の諸般の事象を総合して判断するのが相当である」とした千葉基準を本件でも採用してきたことになる。成田新法事件（最大判平成4・7・

54 例えば、木村草太「公務員の政治的行為について」法律時報85巻2号（2013年）、81頁、大久保史郎「国公法二事件上告審判決と二つの負の遺産」法律時報85巻3号（2013年）、1頁。

55 この点を的確に、早くから見抜いたのは、蟻川恒正「国公法二事件最高裁判決を読む」法学セミナー697号（2013年）、26頁、同、法学教室393号（2013年）85頁、同「合憲であることの定型的論証としての猿払基準」高橋古稀、371頁。

1) で自覚的に採用された基準を、国公法の場面で展開したのは、堀越事件での香城基準を一掃しなかったからであろう。そこには少しの進歩があったのである。ところが堀越判決の第二段階は、先例として猿払事件を引用しながら、本件罰則規定が憲法21条1項、31条に違反しないとの法令違憲を退ける論理として、単純な比較衡量論を行い、比較の一方に「公務員の職務の遂行の中立性と国民の信頼」を持ち出している。この部分を読み解くかぎりでは、判例は踏襲されていると言えよう。

次の第三段階で、具体的に本件配布行為が本件罰則規定（国公法110条の1項の19号）の構成要件に該当するかどうかを検討され、すでに述べてきたように、この個所で堀越事件と世田谷事件で結論を別にするようになる。また、堀越事件高裁は、本件条文を適用しないとしたが、最高裁は刑法の構成要件該当性がないと判断している。この点で、この個所を「合憲限定解釈」を採用したのかどうかで議論が分かれてくる場所であった。合憲限定解釈とは、ある法令において「法文上は広汎に過ぎ、字義どおりに解釈すれば違憲になるかも知れないが、他のより制限的な解釈をとれば合憲となるであろう、という場合に、法令の効力を救済する後者の解釈」を一般的に言う⁵⁶。憲法適合的解釈ができない事例で、法令の一部違憲を主張しながら、しかし違憲と主張しない場合が合憲限定解釈であるので、そこには解釈者の法令をできるだけ目立たないようにする「イデオロギー的機能」があることは確かである⁵⁷。本事例では、先の第二段階で堂々と国公法102条およびこれに関わる罰則規定を合憲と言い切った上での第三段階で、合憲限定解釈まがいの解釈を展開したことは、違憲を回避したい一念で示された論理があったことになる。立法府の判断を尊重する必要がある、公安警察との一体的構造を採る国公法の政治的中立要請の当該条文を合憲とし、これを判決中にも書きあらわしたものがこの第三段に潜んでいたことになる。その点に批判が出てくることをあらかじめ予測して、千葉裁判官は、猿払事件との事件の違いを強調する⁵⁸。その上で、「政治的行為」の文言内容を「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」という、部分限定解釈をおこなっている。つまり、法令上では違憲性はなく、政治的行為の当て嵌めの解釈を慎重にしたという趣旨である。しかし、こ

56 芦部信喜「法令の合憲解釈」ジュリスト増刊「憲法の争点（新版）」1985年、258頁。

57 蟻川、前掲注55、27頁。

58 長谷部恭男「公務員による政党機関紙の配布」別冊ジュリスト「憲法判例百選Ⅰ（第6版）」2013年、33頁、は判決文の行間を読もうと努力している。「具体の事案に照らして意義を限定する慎重に富む議論」という評価がそれである。

れでは適用違憲ないし処分違憲とどのように違うのかの疑問は残る。これに対抗する意味で、須藤裁判官（前職は弁護士）もかなりな長文の補足意見を書いた。ここでは素直に、猿払での大隅以下の少数意見の存在と変化を読みとってはいる。つまり、「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。）」（下線、石村）と述べて、問題を立法府に振り向けている。

まとめ

本稿は30余年を経過した国公法に関する同様の事件に関わる猿払事件と堀越事件を、時代の変遷を念頭にして考えてみた。堀越事件が猿払事件を引用しながら、事件を小法廷で扱ったということは、最高裁の判断、とくに、千葉勝美裁判官の意識の中では判例の変更はなかったことになる。明らかな判例変更を行わないで、しかし、東京高裁の判断である無罪を維持するという、かなりなアクロバットの手法を見いだした、論理と理由を最後に考えなければならない⁵⁹。その一つのヒントが、合憲限定解釈を最高裁は行ってきたものではないという回答であったのかもしれない。

猿払事件では、国公法102条1項の立法目的を「行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼を確保する」という点に置き、これに反するような「政治的行為」を制限するという一定の限定をしていた。限定は、「公務員の政治的中立性を損なうおそれがあるかどうかで判断され、猿払事件では事実認定として、政治行為であったと判断され、堀越事件では、その政治的中立性を侵害するおそれがあるかどうかは、より詳細な基準を入れることによって総合的に判断されている。限定の程度ははるかに詳細に判断しているとの違いはあるが、千葉裁判官からすれば公務員には国家との間に特殊な服務関係が存在しており、その職制による制限が前提となって、政治的中立性が維持されるとの考えがある⁶⁰。もしそうであったとするならば、30余年後に示された堀越事件判決での最高裁は、猿払の判断枠組みと大きくは変わっていなかったことになる。

59 この点の分析をしたものとして、蟻川恒正「社保庁職員最高裁判決を読む」世界、2013年3月号、189頁以下。

60 日本国憲法では、サービスの構造は憲法との関係で決るのであり、公務の特性からくる服務関係を強調すべきでないことは当然である。参照、石村修「公務員の憲法尊重擁護義務」同『憲法の保障』尚学社、1987年、175頁以下。

しかし、堀越事件の最高裁はしきりに事件の本質から導かれた、猿払との違いを述べている。つまり、猿払は選挙に関するポスターの掲示であり、しかも、労働運動の一環としてなされたものである。他方で、猿払事件は、市民によるビラの頒布行為であり、「事案を異にする」と言い切っている。そうであるなら、猿払との差別化を徹底すべきであったにもかかわらず、堀越判決は猿払がたてた限定を尊重している。そこに、最高裁のジレンマを見ることができるのではないだろうか。新しい事例（案）には、新しい理論（基準）をもって対応すべきであり、堀越事件の最高裁第二法廷は、こうしたジレンマを独自の「限定解釈」で潜り抜けようとした。しかし、そこには一貫性を欠いた法理の継ぎはぎが見え隠れする。最高裁は大法廷をもって、正面から行政改革以後の公務員法制を見つめ、そのなかで国公法102条のありようを示すべきであった。その意味では立法府に遠慮することも必要ではなかったはずである。ブランダイス・ルールが示す憲法判断回避の原則を、本事案では使用する意味は本来なかったと言えよう。