

公務員の政治的行為の制限の制定過程

——国家公務員法一〇二条一項、人事院規則一四一七、一一〇条一項一九号および地方公務員法三六条の「立法事実」をめぐって——*

大久保 史郎

一. 問題の所在と検討の視点

国家公務員法における政治的行為の制限とその違反に対する刑事罰について、制定当初から、広くかつ厳しく批判が加えられ、また、学説・判例上も、その合憲性に強い疑問が付されてきた。その最大の理由は、国公法および人事院規則が通常の法令にない特異な制定過程をたどったことである。一般に、憲法訴訟において、当該立法に対する合憲性の推定の前提である「立法事実」の存否を確かめることを「立法事実」論とよび、法令の合憲性審査の基礎をなす。これはすでに確立した司法審査の準則であると言うことができる。⁽¹⁾ 国公法における公務員の政治的行為の制限と刑事罰則は、この「立法事実」論から見て、その合憲性が問われる典型例であるといつてよいだろう。本稿は、この「立法事実」論の視角から、公務員の政治的行為の制限を規定する国公法・人事院規則および地公法の制定過程を検討する。⁽²⁾ 本論に入る前に、これまでの憲法判例が国公法および人事院規則の「立法事実」について、

どのような指摘をしてきたかを見ておきたい。それは同時に、問題の所在と検討課題を示すことになるだろう。

よく知られるように、一九六〇年代末から七〇年代にかけて、一連の下級審判例が国公法・人事院規則に対する違憲判断を下したが、そこで、指摘されたのは制定経過の「異常さ」であり、それが裁判所をして積極的な合憲性審査と違憲判断を導いたといえることができる。例えば、猿払事件一審判決（旭川地判昭四三年三月二五日下午刑集一〇卷三号二九三頁）は、次のように述べる。

現行の国公法規定は「昭和二三年法律二二二号の改正による条文であり、当時官公庁労働組合の反政府的政治活動が活発になつたのを憂慮した占領軍総司令部の強い示唆により、国会による独自の審議の許されない状況下で作られた条文であり」、この規定に基づいて制定された人事院規則一四一七が一律・包括的な制限を課した。そして、昭和二七年の平和条約により我が国会が自主性を回復した際に、占領下で制定されたいわゆるポツダム緊急勅令やポツダム同政令について、廃止措置等がとられたにもかかわらず、「国公法については法律の形式を採つていため、同法一〇二条一項および一一〇条一項一九号が実際には特殊な要因によつて生れたものであることにつき検討が加えられず、改正の措置が講ぜられないまま今日に至り、また、同条をうけて制定された人事院規則一四一七もポツダム政令の形式を採つていなかったために、そのまま現在に至っている」。

徳島郵便局事件一審判決（徳島地判昭四四年三月二七日判時五六〇号三〇頁）も、また、制定経過の異常さを指摘し、次のように言う。「このような事情は、政治活動制約の必要ないし度合いについての国会および人事院の裁量の正当さ、適正さにかんがりの疑問を投じるものであり、また、右改正当時とは状況が一変している現在、なお、きびしく制約を維持するものであるかを深く反省せしめる理由となるもので、憲法問題として決して軽視できないことである」³⁾。

こうした下級審判例の流れを覆して、全面合憲の判断を下したのが一九七四年の最高裁の猿払事件等三事件大法院判決（最大判昭四九年一月六日刑集二八卷九号八九三頁）であった。この大法院判決は、公務員の政治的行為の一律・包括的な制限の目的・範囲・必要性を語ったが、ここで示された「行政の中立的運営に対する国民の信頼が損なわれるおそれ」なるものは、ある論者が「暗鬼を生ずるたぐいのもの」と評したように、具体的、経験的事実の裏付けを欠き、そこには、憲法判断にふさわしい「立法事実」論的な論旨を見出すことはできなかった。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

しかも、この大法院判決では、大隅健一郎以下の4人の裁判官が「少なくとも刑罰を伴う禁止規定としては、公務員の政治的言論の自由に対する過度に広範な制限として、それ自体憲法に違反するとされてもやむをえないといわなければならぬ」と、強力な反対意見を付していた。これに対して、多数意見は、「保護法益の性質、行為の態様・結果、刑罰を必要とする理由、刑罰を法定することによりもたらされる積極的・消極的な効果・影響などの諸々の要因を考慮しつつ、国民の法意識の反映として、国民の代表機関である国会により、歴史的、現実的な社会的基盤に立つて具体的に決定される」と述べて、違反に刑罰を科すか否かを「立法政策の問題」として、「刑罰を違憲とする特別の事情がない限り、立法機関の裁量により決定されたところのものは、尊重されなければならない」と判示した。その上で、国公法・地公法の制定事実に言及している。少し長くなるが、その全文を引用する。

「そこで、国公法制定の経過をみると、当初制定された国公法（昭和二年法律第一二〇号）には、現行法の第一〇条一項一九号のような罰則は設けられていなかったところ、昭和三年法律第二二二号による改正の結果右の規定が追加されたのであるが、その後昭和五年法律第二六一号として制定された地方公務員法においては、初め政府案として政治的行為をおおる等の一定の行為について設けられていた罰則規定は、国会審議の過程で削除された。その際、国公法の右の罰則は、地方公務員法についての右の措置にもかかわらず、あえて削除されることなく

今日に至っているのであるが、そのことは、ひとしく公務員であつても、国家公務員の場合、地方公務員の場合と異なり、その政治的行為の禁止に対する違反が行政の中立的運営に及ぼす弊害に逕庭があることからして、罰則を存置することの必要性が、国民の代表機関である国会により、わが国の現実の社会的基盤に照らして、承認されてきたものとみることが出来る。

この判示は、国公法による政治的行為の制限と刑事罰則が、立法過程のうえで、実に多くの深刻な問題を抱えていることを、問はず語りに、明らかにしているように思う。まず、第一に、判示は、当初の国公法が現行法のような罰則を設けていなかったことを認めながら、にもかかわらず、その国公法が公務員の政治活動の制限がどのように扱ったか、違反に対する制裁をどのように考えたのか、また、罰則を科さなかったのはなぜかを不問にする。

第二に、一九四八年の国公法改正で、一律、広範囲な制限をあらたに課し、その一切を刑事罰の対象にした。ここの改正を「追加」と評する多数意見の姑息な表現に驚くが、ともあれ、この四八年の全面改正が、いかなる理由、事情、経過からなのか。この「立法事実」こそが問題の焦点ではなかったのか。これについて黙して語らないのはなぜか。

第三は、地方公務員法三六条の「立法事実」である。地公法三六条は、国公法と比べれば、制限の範囲を縮小し、また、刑事罰則も科さなかった。この判示は、「政府案として政治的行為をおおる等の一定の行為について設けられていた罰則規定」をとりあげて、これが「国会審議で削除された」と、ここだけは具体的に述べている。では、そもそも「政府案」はいかなるもので、刑事罰則はどのように扱われていたのか。判示がいう罰則規定がいかなるもので、いかなる審議経過から、削除されたのか。

第四に、地公法では罰則が削除されたにもかかわらず、国公法の罰則は「あえて削除されることなく今日に至つ

ている」と述べ、その根拠を「ひとしく公務員であつても、国家公務員の場合は、地方公務員の場合と異なり、その政治的行為の禁止に対する違反が行政の中立的運営に及ぼす弊害に逕庭があること」に求めて、「罰則を存置することの必要性が、国民の代表機関である国会により、わが国の現実の社会的基盤に照らして、承認されてきた」と断定している。この地公法の制定審議は、たしかに、国会が公務員の政治的行為の制限の是非を本格的・自主的に審議した事実上の、あえていえば、唯一の機会であつたといえるが、ここで、「罰則を存置することの必要性」が「承認されてきた」といえるのか、事實はどうであつたのか。

結論を先にいえば、最高裁大法廷判決がともかくにも言及した国公法および地公法の制定経過からは、国家公務員の政治的行為の制限や刑事罰に対する批判や合憲性への疑問を見出すことはできても、これを正当化する材料を見出すことは難しい。「罰則を存置することの必要性が、国民の代表機関である国会により、わが国の現実の社会的基盤に照らして、承認されてきた」とするのは、国公法および地公法の制定過程についての二重、三重の事実誤認ないしは恣意的な説明であると思う。以下、その検討に入る。

* 本稿は、二〇〇五年一月二日、東京地裁刑事第2部に係属した国公法一〇二条違反による訴追裁判である社会保険庁事件に関わつて、同裁判所に提出した私の意見書（『立法事実』論からみた国公法一〇二条一項・人事院規則一四一七、一一〇条一項一九号の違憲性）のなかの「二 公務員の政治的行為の制限の制定過程」に基づいている。同意見書では、「占領期の立法過程、とくに国公法の制定や改正過程は、近年、日本側資料の整備とともに占領軍資料の公開にとまない、その分析・研究が進んでいる。この意見書では、こうした研究書の引照は、事柄の性格上、煩雑になるので省略し、これらの研究

を参考にしつつ、原資料、特に人事院作成の『国家公務員法沿革史』（資料編Ⅰ・Ⅱ）（一九六九—七〇）の日本側の行政・議会資料、地方公務員法については、『改正地方制度資料第七部』から引用する）と注記した（「意見書」九頁）。本稿では、「意見書」では省略した資料的裏付けと最小限の分析を補充・注記し、これにともない、本文に手を加えた。

二．国家公務員法の制定と国公法一〇二条

(1) 国家公務員法の制定

戦後、一般職行政公務員の政治的行為に対する制限が最初に登場したのは、旧国家公務員法（昭三二法一二〇）一〇二条においてであった。国家公務員法の制定は、連合国総司令部側が日本政府側の「官吏制度改正」の動きを逆手にとり、米国の「科学的人事行政」の導入による近代的公務員制度への再編として実行された⁽⁷⁾。このために、総司令部が本国に要請し、派遣されたのがブレイン・フーパー (Braine Hoover) を団長とする対日米国人行政顧問団であった。そして、いわゆるフーパー「勧告草案」が日本政府に提示された。「勧告草案」は、独立した中央人事行政機関の創設と職階制の導入によるアメリカ型人事行政の確立を主眼として、国家公務員法草案 (The National Public Servant Law) の形をとっていた。これが当時の政府（片山内閣）に「一字一句の訂正も許さぬ」という強圧的な形で示されたのである⁽⁸⁾。

その「第四章官職の基準・第五」は、「職員は公共の利益のために (in the interest of the people) 行動せねばならな

い。この基準は人事院令に基いて実施されなければならない。右院令は人事院が制定するこの法律に抵触しない他の諸規定と共にこの法律の左の各項を包含しなければならない」として、第一項で、政治的活動の制限、二項に団結権の制限、三項に兼職禁止・私企業からの隔離等、第四項に虚偽の陳述等の禁止、五項に「犯罪となるべき、不評を蒙る、不正直な、不倫な、又は著しく面目を失墜するが如き行為」の禁止、六項に「日本国憲法又はその下に
ある政府を暴力を以て倒壊せしめることを唱道する如何なる団体又は政党を主唱したり、若しくはそれに加入」の禁止を規定していた。⁽¹⁾そして、後述する「五章第五条」によって、これらすべてについて、その違反に刑事処罰を加えようとしたのである。

一項の政治活動の制限案は次のようなものである。

「一、職員は、非政治的でなければならない。職員は投票の権利及び自己の選択により政治的団体に属する権利を有するが、いかなる職員も、政党又は政治的目的のために賦課金の依頼、寄付金の受領、又は行為上の寄与を行ふ等若しくは之に類する行為をしてはならない。

何人と雖も、政党又は政治的目的のために職員に対して、賦課金の依頼、寄付金の受領、行為上の寄付を求むる等若しくは之に類する行為をしてはならない。如何なる職員も選挙を以て選ばれる公共団体の候補者となることが出来ない。

如何なる職員も、政党又は政治的団体の役員となることは出来ない。」。

二項の労働関係については、職員団体への参加・不参加の自由、団体を通じた当局との協議・協力等の代表選出

・権利行使の保障を認めていたが、ストライキの参加者は雇用上の権利を失うと規定していた。ここでは当局との「協議又は協力」にとどまり、団交権の保障とは云えない。ストライキの明示的な禁止規定は登場していないが、すでに団交権・争議権が保障され、その行使が現実となっていた官公労働者の団結権保障に消極的、否定的であることは明らかであったから、社会党首班の片山内閣として受け入れがたい内容であった。⁽¹²⁾ 総司令部内でも、こうした民政局（GS）による公務員の団体交渉や争議行為の否認に対して、経済科学局（ESS）の労働課（キレン労働課長）による強い反対があった。⁽¹³⁾ その焦点は公務員の団体交渉・争議行為の制限・禁止であった。キレンに言わせれば、すでに制定されている労働組合法（旧労組法）や労働関係調整法は一定の公務員に対して団結権制限を置いており、⁽¹⁴⁾ これ以上の制限立法は不要であって、また、日本国憲法二八条にも、極東委員会一六原則にも反するとした。⁽¹⁵⁾ 同年8月中旬の総司令部内での両局間の論争と妥協の結果、⁽¹⁶⁾ 公務員の団結権制限を削除ないし空白にする国家公務員法案とすることが承認され、これが国会に提出された。⁽¹⁷⁾

(2) 公務員の政治的行為の制限と罰則

「勧告草案」は、国家公務員の政治的行為について、公務員の猟官的・党派的な政治献金の授受行為の禁止、公選公職への立候補の禁止、政治団体役員就任禁止を規定していたが、この段階では、公務員の政治的、市民的自由一般を明示的には、規制対象とはしていなかった。そこで、政府は、ほぼ「勧告草案」に対応する規定を作成し、一項で、政治的寄付等の徴収行為などの禁止する以外には、二項で、人事院規則で別段の定めを除いて公職への立候補を禁止し、三項で政党・政治団体の役員になることを禁止するとした（八月二二日政府最終案）⁽¹⁸⁾。国会審議で

は、さらに、三項の政党役員就任禁止についても、人事委員会規則で別に定める職員に限定する規定となった。⁽⁴⁾

「第一〇二条 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てはならない。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になることができない。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ができない」。

問題は、「勧告草案」が「第五章・この法律施行上の規則」として、施行規則から罰則規定までを混在させた一連の条項をおいていたことである。⁽²⁾ とくに、国家公務員法令の違反一般に対する罰則規定（第五条）が日本側を当惑させることになった。次のような規定である。

「第五条 この法律は全職員が遵守しなければならない。この法律又はこの法律の一部或はこの法律に基いて発せられる規則、命令を故意に犯し又は犯そうとする者、及びその運営に対し虚欺の行為を犯し又は犯そうとする者、並に、その実施を妨害する者は刑事上の罪を犯すことになり、有罪の判決を受ければ人事院の裁量に依り政府に於いて如何なる地位に対しても雇傭に対するすべての権利と雇傭資格を失う。更に右犯罪に対しては裁判所の判決により、一万円以内の罰金、若しくは五年以内の懲役、又は併科を課せられる。」

日本政府側では、「勧告草案」が判明した直後から、「罰則については、罪刑法定主義の見地から罰条を適当に整備明確化する必要がある。立法形式は日本の立法形式に合わせる必要がある」との意見が挙つていた。⁽²⁾ 後の行政管理庁管理部長の岡部史郎の指摘では、「本条には、罪・刑の規定に具体性がないこと」、「罰則の範囲が広範に過ぎ

ること。また、既遂と未遂とを区別しないこと」、「体刑と罰金刑との間に均衡がとれていないこと」、「人事院の裁量により、職員⁽²²⁾の地位、身分を何時でも失わしめるおそれがあること」が問題となった。そこで、最終的には、個別条項の違反に対する個別的な罰則規定をおくことに止め、政治的行為の制限を刑事罰の対象とはしなかった（一〇八—一〇九条⁽²³⁾）。

(3) 国家公務員法の制定をめぐる対立

当時の片山哲内閣と機構改革を担当した行政調査部は、この「勧告草案」を基礎に国家公務員法案を作成せざるをえなかったが、総司令部内の動向をうかがいつつ、折衝を重ね、中央人事行政機関（人事委員会）の独立性を弱め、また、争議行為の禁止や政治的自由を殊更に規制しない立法化にこぎつけた。その要因として、旧国家公務員法の制定が団長ブレイン・フーパー主導の干渉・圧力の下で推進されたことは確かであるが、米国側においても、また、日本側においても、「天皇ノ官吏」から「国民の公僕」への転換をどのように進めるかについて、基本的な対立があった。

まず、総司令部内部に、占領政策を徹底した民主化として推進し、下からの改革運動を期待し、推進する立場と、上からの改革に止める立場との対立・暗闘があったことはよく知られている⁽²⁴⁾。この段階では、団交権・争議権の扱いを典型にして、前者の立場に立つニュー・ディーラー派の暗黙の支持をうけて、片山内閣は、法案の「骨抜き」に成功した⁽²⁵⁾。この経緯をみた一時帰国中のフーパーは、新設される民政局公務員課長の就任を控えて、巻き返しの準備を急いだ。

日本側では、折衝に当たった行政当局側は人事行政の根幹を握る独立した中央人事行政機関の設置に多くの批判・疑念を集中させたが、公務員の政治的自由の保障に積極的であったとは言いがたい。争議権の制限・禁止への賛否も明確にできなかった。その背景に、次のような行政当局側の見解があった。

新憲法の制定に伴い、「新しい政治勢力が勃興し、新しい政党政治が復活せんとしている。．．（しかし）．．政変の度毎に、厖大な官僚群が更迭せられるとき、行政の安定は勿論、政治の安定もあり得ず、社会はその毎に無用の混乱と摩擦を生ぜしめられ、国民は非常の迷惑を蒙ることになるであろう。これがためには、政治と行政の分野にはつきりとした線を引き、各々の分野を劃定し、政治勢力及び行政勢力による相互の侵犯を何らかの方法によって排除することが必要となってくるのである」。

これに対して、学識者の組織する「公法研究会」と官僚制度の民主化を標榜した全官公庁労働組合協議会は、法案が「科学的的人事行政」を標榜するアメリカ人事行政を移植する形をとっているが、現実には、旧来の官僚機構の維持を狙ったものであると批判した。法案審議に大きな影響を与えた「公法研究会」は、現下の官吏制度改革の課題は何よりも明治以来の「国民の上に超然たる特権的閉鎖的な」官吏機構を内外から民主化することであると指摘し、そのためには、憲法一五条が要請する「国民による公務員の民主的支配」の実現と、一般職員の政治的自由や労働基本権の確保による「官僚機構の内部構造の民主化」を推進することが必要であると主張した。とくに政治的行為の制限に関しては、「官僚が政治勢力から独立した外見的中立性を保障されることが、官僚を政治的に無色にすることにはなら」ず、「公務員は一度び健全な民主的政治性のあるつばを通り抜けることによって、はじめて旧来の誤った政治性を脱却することができる」と説いて、その削除と、政治的特別職の範囲の拡大を主張した。

ここに登場した公務員の政治的行為に関しては、旧憲法下において官吏の政治活動を制限する法的伝統はなかつ

たことに留意しなければならないだろう。戦前の官吏服務紀律には政治的活動を禁止・制限する条項は見出されず、むしろ、「天皇の官吏」の理念の下で、高級官僚が一大政治勢力として活動してきた歴史があったから、戦前において官吏の政治活動の制限は選挙法の範囲内に止まっていた⁽⁸⁾。また、行政学者の蟬山政道は、フーバー勸告が念頭に置いた「スポイルズ・システムの弊害というものが社会的又は政治的に問題となるまでに政党政治の発達があった」と述べ⁽⁹⁾、さらに、前述の岡部史郎は「終戦直後における政治的自由の尊重の念と解放感が公務員の政治活動の制限をとかく最小限度に喰い止めさせた」と解される⁽¹⁰⁾と述べている。こうして、フーバー「勸告草案」に登場した公務員の政治的行為の制限を日本側の「現実の社会的基盤」から基礎づけることには無理があった。

三. 国家公務員法の改正と国公法二〇二条

(1) 全面改正の背景と要因

旧国家公務員法は、一九四八年七月の施行直後に、マッカーサー書簡(七月二二日)⁽¹¹⁾とこれにもとづく政令二〇一号(同七月三一日)⁽¹²⁾によって、全面改正を余儀なくされた、これが同年二月二一日に成立・公布された(昭二三年法二五八)。

まず、マッカーサー書簡と政令二〇一号は、公務員の争議権・団体交渉権などを全面的に禁止し、その違反に刑事罰を科した。これに続く国家公務員法の全面改正において、団交権・争議権の剥奪とともに、政治活動の全面的な禁止・制限がここに組み込まれた。この改正は、総司令部内部の反対も押し切って、フーバー公務員課長による

「強制」ないし「命令」として強行された。この背景に、前年の二・一スト以来の労働組合運動の高揚に対して、その主力をなした官公労組合運動を「占領政策の阻害」として抑制する占領政策の転換があり、さらにその背後には、冷戦が迫っていた。⁶⁵⁾ 第三臨時国会はこの国家公務員法改正のために、招集され、3週間あまりで、国公法改正や公共企業体等労働関係法などを成立させた。改正法はその全体が一部閣僚でさえ知らない間に準備され、また、国会審議でも、総司令部側の意向と折衝の結果を伝える場合の「速記中止」を度々、挟む中で強行・成立したのである。

同改正によって、第一に、人事委員会は総理府から内閣の所管に移され、独立人事行政機関としての人事院となった。公務員人事行政はあげてこの人事院の管轄・権限の下におかれた。人事院はたんなる人事行政の試験や勧告、裁定の機関ではなく、給与を含む人事行政全般の実施機関として、人事院規則を制定・実施し、その解釈・運用はまったく自主的、自律的に行うのであり、人事院規則一四一七による政治的行為の制限と違反に対する制裁は、刑事罰則も含めて、人事院の解釈・運用の下におかれることになった。⁶⁷⁾ 第二に、旧国公法にあった政治的特別職の範囲が縮小され、公務員弾劾制度(旧国公法七七条)が廃止された。⁶⁶⁾ その第三が公務員関係への労働法適用の全面排除と服務規律の強化であった。それが公務員の労働基本権の制限・剥奪であり、政治活動に対する包括的な制限と一律的な罰則の導入であった。

(2) 一律・包括的な制限と罰則

国家公務員の政治的行為の制限がなぜ、このような包括的、一般的な規定となったのか。また、なぜ、一律的に

刑事罰則が科されることになったかについて、その制定経過をたどらなければならない。第一は、法令違反に対する一律の罰則導入の問題である。フーバー改正提案は人事院の権限強化の一環として、次のような規定を四〇条二項として追加しようとした。⁹⁹⁾

(四十条二項案) 「如何なる職員も、故意にこの法律あるいは、その一部を、あるいは、この法律に基いた規則あるいは命令を侵し、あるいは侵そうと試みたり、共謀してはならない。又この法律あるいは、この法律に基いて定められた規則命令あるいは、規程の施行に関連し、詐欺的行為をなし、あるいはなそうと試みたり、その施行を妨げてならない」。

これは、前述の国公法の制定時のフーバー「勸告草案」第五章第五条「問題の再現であった。四〇条は「人事に関する虚偽行為の禁止」を規定し、一一〇条一項三号の罰則規定の対象になっていた。したがって、四〇条に上記の規定を追加することは、国公法違反すべてが刑事罰則の対象となることを意味する。日本側は直ちに異議を申し立てている。¹⁰⁰⁾ その典型例は、次のような法務廳(当時)の「問題」提起と「意見」である(法務廳「公務員改正に関する憲法上の問題について」(昭和二十三年八月一八日付)。後述の人事院規則と罰則規定との関係(違反すべてに罰則を科す問題)としても重要である。¹⁰¹⁾

〔問題〕 現行公務員法第百十條第三号は、第四十條の規定による禁止に違反した者を一年以下の懲役又は五千円以下の罰金に処することとしているが、現行第四十條の規定は人事に関する虚偽の陳述、記載等の行為を禁止するに止まるのに対して、本案はその第二項として、本法、人事院規則又は人事院指令に違反する一切の行為を禁止する趣旨の規定を追加する關係上、その違反にすべて前記の刑罰が科せられることになる

が、このような漠然とした刑罰規定を設けること、及び人事院規則や指令の違反に包括的罰則を設けることが、憲法の精神に反するものではないかの問題がある。

（意見） 刑罰規定として廣汎な概括条項を設けることは、罪刑法定主義に照らして適當でなく、極端級になると違憲と認められる。本案においては、法律の規定だけについて見ても、命令的又は禁止的文言を包含したものが相当多い。その中には、違反に対して、刑罰を以て臨む趣旨であるかは疑わしいものもあり、また、規律違反として、懲戒の程度で充分と認められるものもある。この点から、立法技術として適當とはいえない。例えば、公務員の争議行為違反も、第九十八条第四項違反として、第四十条、第一百条を通じて処罰されることになるが、これなどは個別的に規定するのが望ましい。又、人事院規則または指令の違反に、包括的な罰則をつけたのと同様になるが、憲法第七十三条第六号但書きが、政令に包括的に罰則を委任することを禁止していることとの均衡上、憲法違反の疑いを免れないように思われる。」

この四〇条二項案は、長い折衝のすえに、政府側の修正提案（昭和二十三年九月三日臨時閣議）では、「道德的の規定」として、一条（現行一条三項）に移されることになり、罰則は個別条項ごとに付されることになった。しかし、総司令部フーパー公務員課長は「法律には全部罰則を持つべきである」といい、これに対して、日本側は「四〇条は抽象的すぎる。日本の裁判官は広い裁量の余地を与えてはおらぬ。これは日本の従来の経緯にも基づく」（浅井清臨時人事委員会委員長）、「罰則は列挙主義でないといかぬ。また、檢察官の問題もあって人事官まで訴追されるようになる」（佐藤達夫法制局長官）と抗弁するが、フーパー課長による「punishmentがないとenforceできぬ」、「やはり入れたい。罰則に上中下を分ち、全条項の罰則を含ませたい」という強硬な態度に直面するのである。⁶³

の結果、争議行為禁止への罰則規定と並んで、政治的行為についても、包括的な罰則規定が、おそくとも一〇月段階には、政府案にも登場することが確認できる。⁽⁴⁶⁾

問題の第二は、政治的行為の制限範囲である。記録を見る限り、総司令部側から交付された国公法改正の当初案（昭和二三年六月一〇日付）の一〇二条関係では、二項および三項に付された「人事委員会規則に定める」などの限定を削除することに止まっていたが、総司令部側提示の一〇二条一項改正案（同年一〇月六日付）は、「投票権の行使を除くいかなる政治活動に従事する」ことの禁止が追加条項とされ、これが罰則対象とされていた。⁽⁴⁶⁾その後、総司令部との折衝のなかで、一〇二条一項は、「選挙権の行使を除く外、人事院規則で定めるいかなる政治的行為にても関与してはならない」（同年一月三日の日米合意）⁽⁴⁶⁾から、最終的に「選挙権の行使を除く外、人事院規則で定めるいかなる政治的行為をしてはならない」との規定になった（国家公務員法の一部を改正する法律案の修正点）⁽⁴⁶⁾。

こうした経過を見る限り、総司令部側の、フーバー公務員課長が米国のハッチ法をモデルにした包括的な政治活動の制限・禁止を強要し、さらに、米国にもない刑事罰を科すことに固執し、これを強行したこと、また、日本側は法制度―法形式のあり方、また、法執行上の観点から、これに抵抗したが、押し切られたと見ることができただろう。人事院規則に委ねることによって、制限範囲の限定を期待したとするのは規定から見る限りありうるが、そうならなかったことは、後述のとおりである。⁽⁴⁶⁾

四、人事院規則一四―七の制定

(1) 人事院規則への委任

国公法一〇二条改正の最大の問題は、浅井清人事院総裁が認めるように、「一〇二条に例示された政治的行為のほか、なんでも人事院規則で禁止、規制し得ることになり、人事院に白紙委任状を渡すような結果になった」ことであるが、この広範囲な禁止のすべてが刑事罰の対象とされたことが問題をいっそう深刻化にしたし、また、その解釈・適用に混乱を招くことになった。本来、公務員規律として求められた公務員の政治活動の規制に異質な刑事制裁が導入されたうえに、それが一律に適用される法構造になったからである。

まず、国公法改正の段階で、国会から、制定が予定される人事院規則がどのような政治的行為の禁止内容になるかの要求ができるのは当然であった。しかし、浅井に云わせれば、改正は「全く総司令部の意向によるものであるから、日本政府側（人事院、当時はまだ臨時人事委員会といっていた）には、全く腹案がなかった」のである。もともと、一〇二条一項が予定する人事院規則の総司令部側「試案」は、「規定の仕方があまりに抽象的で、不完全で、これでは禁止される範囲があまりに広くなる」などの問題をはらんでいた。これに加えて、罰則が付されていないから、「人事院としては、一方において、公務員が全体の奉仕者として、政治的中立性を厳守することの必要性を認めるが、他方において、基本的人權を、必要以上に侵害するような規制をすることはできない立場にあった。また解釈しだいで、自由自在に伸びちぢみするような規定を、罰則に結びつけては、検察も警察当局も、運用がやりにくいから、上掲の『試案』に対し、強く反対した」というのである。にもかかわらず、一〇二条一項の制定が強

行され、続いて、人事院規制の制定が強要された。

(2) 人事院規則一四―七の制定

国公法一〇二条は一項から三項に対応する三つの人事院規則の制定を予定していた。一項には一四―七、二項には一四―五「公選による公職」が制定されたが、三項の「禁止される政治団体構成員の範囲に関する規則」は今に至るまで制定されていない。

罰則規定の一〇一条一項一九号の適用から見ると、一〇二条は、一項の「政治的行為の制限」違反には適用があるが、二項、三項違反には罰則がない構造になっている。ところが、「司令部の方から次から次へと案を出して来て早急の制定を迫られていた」⁶⁴⁾状況の下で、人事院規則一四―七が制定されたために、国公法一〇二条三項が罰則適用を排除した「政党その他の政治的団体の役員、政治的顧問、その他これらと同等の役割をもつ構成員」になる行為を再び、罰則が適用される人事院規則一四―七に取り込んでしまったのである(第六項七号)。これについて、浅井人事院総裁は「フーヴァー氏等の主張に押されて、これを規則一四―七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、今日に至るまで、この点が実際の裁判になったことは、一件もないが、おそらく裁判所は、この点に関する限り、規則一四―七を無効とするのではあるまいか」と述懐している。⁶⁵⁾人事院規則一四―七は、もともと、こうした違法・無効の規定や、一〇二条一項本文が規定した「寄付金その他の利益を求め、若しくは受領」等の政治的行為を重複させた「無用の規定」⁶⁶⁾を含んで、制定されたのである。

ところで、人事院規則一四―七の制定にあたって、最大の難問は、禁止される政治的行為の範囲をどのように規

定するかであった。司令部からの二次案も、人事院側を「驚倒させるに十分で」、一方に「政治的活動」を挙げ、他方に「非政治的活動」を掲げていた。人事院側は、これでは、「政治的活動」でもなく、『非政治的活動』でもないものが、必ず現れて、手がつけられなくなることは一見明白である。立法技術拙劣で、どうにもならない」と拒否したが、結局、「政治的目的」と「政治的行為」にわたる案に折衝の「活路」を見出して、これが現行人事院規則一四―七の原型となった。こうして、総司令部の圧力の下で、国公法改正の一〇ヶ月後に、規制範囲を拡大させる形で、ようやく現行人事院規則一四―七が制定・施行された（一九四九年九月一九日公布）。これも、当時、国立大学教員の学問研究・教育の自由を侵害するとの強い非難も浴びた。

こうした経緯から、人事院は「この規則を乱用しないことを第一義として、なるべく、強くしぼって解釈してきた」という事務総長通牒「人事院規則一四―七（政治的行為）の運用方針について」を發して、運用の指導・統一をはかつてきた。ここでは、この人事院による解釈・運用上の問題点を指摘する。

(3) 人事院規則一四―七の解釈・運用

第一に、規則一四―七第二項は「共同行為」を禁止するが、ここに「公然または内密に」は「共同して行う」行為の態様のことであつて、政治的目的も有する文書を「職員と非職員とが名を連ねている場合」（六項五号）は、その共同行為が「公然」であり、また、職員が非職員と共同して無署名の文書を作成して、非職員をして配布させた場合（六項一三号）は、その共同行為が「内密」となる。すなわち、「行為自体についていうのでなくして、『共同して行う』ことについていうのである」。公務員本人が一市民として、休日にピラを配布する行為はいかなる意味

でも、ここでいう「内密に」にあたるものではない。

第二に、規則四項は、禁止される政治的行為を「勤務時間外において行う場合においても、適用される」と規定する。浅井人事院総裁は、これについて、人事院規則が定める政治的行為の制限が「かならずしも勤務時間内に限らない」ことの「原則」を示し、「問題となる余地があるから、これを明確にしたのである」と弁明する⁽⁶⁴⁾。たしかに、問題を引きおこしたのは規則四項であった。しかし、その「原則」とは、公務員の政治的行為はその職務執行との関わりで制限を受けるということであり、その実際上の指標の一つが「勤務時間内」か否かであった。ところが、規則四項がこの「原則」を取り外してしまったために、六項一六号で、この指標をあらためて導入せざるをえなくなつて、同項「に定めるものを除いては」となつたのである。六項一六号が対象とする「政治的目的をもって政治上の主義主張または政党その他の政治団体の表示に用いる旗、腕章、記章、えり章、服飾その他これに類するもの」の着用・表示は、その行為じたいとして、公務員の純然たる市民的、個人的な思想・意見の表明以外の何者でもない。だから、そのようなものとして、職務と関係のない形で私的・個人的に着用することを禁止するわけにはいかないのである。現在の人事院は、六項一六号の規定の意味を「それだけでは一般の人と区別されない外形的行為であるから、勤務時間内に限つて禁止されるものである」と説明している⁽⁶⁵⁾。

このことは六項一六号に限られるわけではない。例えば、公務員が一市民として休日に政党機関紙やビラを配布した行為を人事院規則一四一七の六項七号および一三号に該当するとして、警察・検察当局が起訴に持ち込む実例が後を絶たない⁽⁶⁶⁾。しかし、ここには二重の誤りがある。第一に六項七号および一三号は、政党その他の政治団体の機関紙などを「発行し、編集し、配布し」とか、文書、図画等を「発行し、回覧に供し、掲示し若しくは配布し又は多数の人に対して朗読し若しくは聴取させ、・著作し又は編集すること」と規定するが、これは、公務員が党

派的、組織的な政治活動に主導的に役割を担うことを抑制しようとすることから生まれた規定であり、個人的、私的な行為をもとに対象としていない。この規定の趣旨を理解しない適用―濫用なのである。第二に、この規定を公務員の休日での市民的活動にあてはめると、「それだけでは一般の人と区別されない外形的行為」への適用となる。ここでは、少なくとも、六項一六号を「勤務時間中」の禁止と限ったのと同様の措置（適用）をしなければならぬ。職場と全く無関係な純然たる私的、個人的な意見表明を禁止対象にすることはできないからである。⁶³⁾

こうして、人事院が人事院規則一四―七の形式的・機械的な適用を避けたのは当然であり、そうでなければ取捨がつかなくなることは明らかであった。そこで、公務員の個人的、個別的な意見表明に類する行為を規制対象とせず、現実には公職選挙活動に関連させた場面での行為などに「なるべく強くしほって解釈し」、場合によっては、「あまり強にしほりすぎて、ほとんどこれを空文化しているといわれても仕方がないであろう」ということになつたのは避けがたいのである。問題の根本は、一〇二条一項が『選挙権の行使』以外に、なんらの留保の規定をおかずに、規制をあげて人事院規則に委任し、しかも、委任された人事院規則が公務員個人の政治的自由を無視して、あまりに包括的、一般的で、詳細な禁止を定めたことにある。しかも、政治的行為の制限が公務員規律として要求されたという大原則から逸脱して、行政処分をこえて、これを一律的に刑事処分の対象としてしまったことである。これを逆説的に説明するのが、人事院規則の法律化の問題である。

浅井人事院総裁は、「人事院規則を廃止して、法律で規定すれば、もつとすつきりするのであるが、政府は、これをいやがるのである」と述べて、その理由として、その立案の難しさと国会を通過させる困難さをあげて、「人事院規則だからこそ、こまごまと書けるけれど、法律となると現行人事院規則のようにゆかない」といい、法律化するとすれば、地方公務員法三六条のように、「この程度の抽象的なものになるから、それこそ底抜けになる」といい、

他方で、政令にすることは、公務員の運命を「使用者たる政府の掌中に握らせることになり、また、内閣の更迭により方針も変るであろうから、とても国会が認めない」と述べている。⁶⁶⁾結局、人事院の「高い独立性」を信頼して、中央人事機関である人事院の慎重な解釈・運用にまかせてもらう以外になかったと、⁶⁶⁾現行法令の法律形式としての破綻を事実上、認める。

第三の問題は、人事院規則一四―七の違反に罰則を科したために生じた法執行上の混乱である。浅井人事院総裁は、「各省庁が実際に運用するに当たっては、それが刑事事件になるにしても、又、不利益処分として後に人事院に提訴される可能性がある場合でも、一応、人事院の見解を、事前に聞いて置くという態度にすることが多かった」とした上で、「同法の罰則は、根本的に改正の必要があるのに、昭和四〇年の改正の時に、その機会を逸したことが惜しまれる」とまで述べている。⁶⁷⁾また、近年の人事院関係者による国家公務員法の逐条解説書は、次のように指摘している。⁶⁸⁾

「刑罰を設けることとする場合も、本来法益の侵害が極めて重大でやむを得ない場合に限られるべきであり、また、刑法をはじめとする他の刑罰規定と均衡のとれたものでなければならぬといえよう。ところが、このような観点からみた立法論としては、本法は、若干刑罰の範囲が広すぎるくらいがある。とくに、この傾向は、同じく公務員の身分取り扱いに関する法律である地方公務員法と比較した場合に顕著である。・・・今日においてはたして刑罰をもって臨む必要があるのか疑問の余地のあるものも含まれている。さらに、本法に規定する刑罰の中には、犯罪構成要件が明確でなく、現実に応用することがかならずしも容易でないものもみうけられる。」そして、次のように云う。そもそも国公法と地公法とで「刑罰の数に大きな差が生じているのは、国と地方という影響力の相違のほか、沿革的な事情による」として、昭和二三年の改正によって、罰則の内容・範囲は大幅に拡大したが、これは

「GHQの指導の下に、本法の実施を刑罰によって強力に担保しようとしたためである。その意味で、本法の罰則は、予防的効果を強く意識したものといえよう。」

こうして、猟官制の弊害という特殊な歴史事情をもつ米国を除いて、各国に例を見ない一律・広範囲な制限が科され、しかも、この米国にもない刑事罰が付されて、国家公務員の政治的行為の禁止の法令が制定・施行されたのである。一九四八年の国公法改正と翌年になった人事院規則一四―七の制定は、それが強要された占領下の特異な状況とその結果以外の何者でもなかった。この経緯は、政府行政当局側にとつての屈辱的な経験であったといえるかもしれない。この経験は、占領軍の直接的な介入の度合いが薄くなった地方公務員法の制定時に生かされることになった。

五. 地方公務員法三六条の制定過程

(1) 地公法三六条の「立法事実」がもつ意義

一九四七年の地方自治法の制定以来、その立法が予定されていた地方公務員法は、一九五〇年に至つてようやく成立した（昭和二五法二六二）。この時期は、未だ占領下にあり、総司令部側からの関与がなかったわけではない。⁽⁶⁾ 事実、当初の「政治的行為の制限」案は、国公法一〇二条を引き写した包括的な制限と刑事罰則であった。⁽⁷⁾ しかし、総司令部側が日本側の自主性をしだいに認めるようになり、日本側でも、改正国家公務員法や人事院規則一四―七に対する批判を意識するなかで、原案が作成され、さらに議会審議での批判・修正をうけて、現行規定になった。⁽⁷⁾

この地方公務員三六条は、公務員の政治的行為の制限がどうあるべきかについて、国会が比較的自主的、本格的に審議をした唯一の機会であって、国公法上の禁止への言及と比較の中で地方公務員の政治的行為の制限が審議された経過からも、国家公務員の政治的行為の制限の合憲性を審査するうえでも、もつとも重視すべき「立法事実」となっている。加えて、すでに指摘したように、猿払事件最高裁判決が三六条の制定過程について、重大かつ意図的な事実誤認の判示を行っていることから、制定過程に立ち入る必要がある。

(2) 地公法三六条の原案と提案趣旨

一九五〇年一月二一日国会の提出された地方公務員法案の三六条と、その三項違反に付された六一条の罰則規定は以下の通りであった。⁷⁷⁾

- 地方公務員法三十六条(案) 職員は、政党その他の政治的団体の結成に参与し、若しくはこれらの団体の役員となつてはならず、又はこれらの団体の構成員となるように、若しくはならないように勧誘運動をしてはならない。
- 2 職員は、特定の政党その他の政治的団体又は特定の内閣若しくは地方公共団体の執行機関を支持し、又はこれに反対する目的をもつて、あるいは公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的をもつて、次に掲げる政治的行為をしてはならない。
- 一 公の選挙又は投票において投票をするように、又はしないように勧誘運動をすること。
 - 二 署名運動を企画し、又は主宰する等これに積極的に関与すること。

- 三 寄附金その他の金品の募集に関与すること。
 - 四 文書又は図画を地方公共団体の庁舎、施設等に掲示し、又は掲示させ、その他地方公共団体の庁舎、施設、資材又は資金を利用し、又は利用させること。
 - 五 前各号に定めるものを除く外、条例で定める政治的行為
 - 3 何人も前二項に規定する政治的行為を行うよう職員に求め、職員をそのかし、若しくはあおつてはならず、又は職員が前二項に規定する政治的行為をなし、若しくはなさないことに対する代償若しくは報復として、任用、職務、給与その他職員の地位に関してなんらかの利益若しくは不利益を与え、与えようと企て、若しくは約束してはならない。
 - 4 職員は、前項に規定する違法な行為に應じなかつたことの故をもつて不利益な取扱を受けることはない。
 - 5 本条の規定は、職員の中立性を保障することにより、地方公共団体の行政の公正な運営を確保するとともに職員の利益を保護することを目的とするものであるという趣旨において解釈され、及び運用されなければならぬ。
- 第六十一条（案） 左の各号の一に該当する者は、三年以下の懲役又は三万円以下の罰金に処する。
- 4 第三十六条第三項の規定による禁止に違反した者

提案理由では、地方公務員法が「地方自治の本旨」に資することを目的として、とくに地方公共団体の「自主性と多様性を尊重し、地方公務員の職務について、概ね国家公務員に準じて公務員としての必要な規律を設け」たが、「特に、政治的行為の制限につきましては」として、つぎの三点を強調している。^四第一に、立法目的が「地方

公共団体の行政の公正な運営の確保」と「職員の利益」の保護にあることを明記した点、第二に、政治的行為の制限は「とくに重要と考えられる基本的なものを本条そのもので規定し」、その他は「条例で定める」こととした点、第三に、違反に対しては「懲戒処分により、地方公務員たる地位から排除することをもつて足るとの見地から、罰則を付さないこと」を強調された。

しかし、三六条案は三項で「何人も」、禁止される政治的行為を職員に「そそのかす」等を禁止し、また、そのための利益の供与等を禁止する規定を新設し、これに罰則を科した。その趣旨を「職員が外部の勢力による不当な干渉を受けることがないように考えたから」と説明した。また、同じ地方公務員であっても、担当する職務の性質によつて扱いを別にすることを予定していた（五七条）。具体的には、教育公務員と公営企業体職員および単純労働職員であつて、教育公務員については、教育公務員特例法の一九五四年改正（昭和二九法一五六）により、「当分の間、・・・国立学校の教育公務員の例による」とされ、同法現行一八条で、国公法上の政治的行為の制限が適用されるが、罰則は適用されない⁷⁰⁾。また、後者の公営企業体職員と単純労働職員は、適用除外とした⁷¹⁾。

(3) 審議過程

(i) 国公法との相違

地方公務員法案の審議全体を通じて、三六条の政治的行為の制限は質疑の主要論点となり、この扱いが法案成立の成否を握った。議論の焦点は、当然に国公法による政治的行為の制限との比較、相違に向つた。政府側は「国家公務員であつても地方公務員であつても、やはり、全体の奉仕者として、国の行政へ参与しているので性質はまっ

たぐに同じもので、「全体の奉仕者」としての国家公務員・地方公務員に違いがないとする一方で、提案の地方公務員の政治的行為に対する限定的な制限を強調したが、そうすると、国公法・人事院規則による包括的制限の不当性が鮮明になるジレンマを抱えていた。政府はこの点をつかれて、答弁が混乱する場面も見せながら、地方自治体の「自主性と多様性」の面から「調整」したと説明したが、結局は、国公法と比較した制限の緩和を強調して、ただ、議場の理解を求める以外になかった。⁽⁷⁴⁾

また、地公法三六条案を国公法一〇二条と比較した場合の違いとしては、制限される政治的行為を本条じたいで規定し、これ以外の制限は地方公共団体の法律にあたる条例による（二項五号）としたことがある。制限を法律で規定したことは政府側がくり返し強調する点であり、国公法が人事院規則によって包括的に制限を課し、これに罰則を付したことに批判的であることを隠していない。⁽⁷⁵⁾

国公法との比較を問われた浅井清人事院総裁は、衆議院審議の際には、「何といつても法律で規定することが本筋である」が、「あのときはいろいろな事情がございまして、実は国家の御意思で片一方は人事院規則に委譲されておる」と答え、地方公務員法で罰則がなくなった場合の国家公務員法の罰則をどう扱うかは「ただいまのところ何も考えておりません。しかしながら、この点はよく考えて善処いたしたい」と答え、⁽⁷⁶⁾ 参議院段階では、さらに踏み込んで、地方公務員法が禁止される政治的行為を法律で規定した点について「一体政治活動の禁止と申すことはいわば基本的な人権に関係する」から「これを法律に書くということは正しい。すべて法律に書けなければ、その大筋だけでも法律に書いて置くことがむしろ本筋ではなからうか」として、人事院規則に委任した国公法に問題があることを認めた。⁽⁷⁷⁾ 他方で、条例があらたな制限の可能性を与えないかについて、政府側は、五項の目的規定を挙げて、「行政の公正な運営」とともに「職員の利益を保護」が目的となるから、包括的な条例制定はありえないと答えて

いる。⁽⁴⁾

(ii) 制限の範囲

第二に、禁止される政治的行為の範囲である。政府側は、三六条二項で掲げる党派的性格をもつ二つの「政治的目的」をもった四つの「政治的行為」に限ったと説明し、人事院規則一四一七の禁止規定は「非常に詳しくやかましいいろいろな政治的行為の制限を書いている」が、「地方公務員法といたしましては、それらの中で、最も基本的な重要なものを取上げて法律に書きました」とした。⁽⁵⁾

人事院規則一四一七から除外された規定として、「政治的目的」(五項)では、「政治の方向に影響を与える意図で特定の政策を主張又は反対すること」(五号)、「国又は公の機関において決定した政策(法令、規則または条例に包含されたものを含む)の実施を妨害すること」(六号)、直接請求署名への関与(七・八号)が削除されている。結局、「政治的目的」では、「特定の政党その他の政治団体」と「特定の内閣若しくは地方公共団体の執行機関」に対する支持・反対、および、「公の選挙又は投票において特定の人又は事件」の支持・反対の二点に限定されて、これが三六条本文におかれた。

「政治的行為」(六項)で削除されたのは、「職名・職権又はその他の公私の影響力を利用すること」(三号)、「集会等で公に政治的目的を有する意見を述べること」(一号)、「政治上の主義主張または政党等の表示に用いられる旗、腕章、記章等の制作・配布」(一五号)であり。さらに、禁止される政治的行為を「共同して」または「間接に」おこなう行為の禁止という規定(二・三項)が削除された。

しかし、審議過程では、公務員の政治的活動を過度に制限する違憲の規定ではないかとの批判が続出した。例え

ば、「行政運営の公正」を根拠とする制限であるとすれば、公務員が勤務地を離れた場合には、行政に影響する余地がないことを指摘されて、十分な説明ができません。参議院段階で、一般行政職員は制限を当該地方公共団体内に、公立学校教員は学校設置の地方公共団体の区域内に限定する修正案が採択されて、これが確定する。⁽⁸⁵⁾

(iii) 罰則規定

審議で最も問題になったのは原案3項とこれに罰則を科す六一条四号であった。政府側は、三六条が、全体として、公務員の政治的行為の制限範囲を限定し、罰則規定を削除したことを強調する一方で、3項に「何人も禁止される政治的行為を職員に求め、そのかす等をしてはならない」との規定をおき、六一条で、これに罰則を付した。これが重大問題となった。ここでの「何人」には一般国民が含まれ、国民の政治活動も規制対象となる。当局側は、提案理由の趣旨説明では、「特に本法案においては、職員が政治的行為の制限に違反した場合には、任命権者の懲戒処分によって処置することといたし、罰則の規定は設けなかつた点であります。なお、職員に対して禁止される政治的行為をするようにそのかしたり、あるいはそれゆえに不利益を与えたりした者に対しては、罰則を設けておりますが、これは外部の勢力による不当な干渉を受けることがないようにと考えたからであります」とした。⁽⁸⁶⁾

審議では、「あおる」、「そそのかす」等の意味が厳しく問いただされるとともに、ここでの「何人」に公務員が含まれるとすれば、一方で公務員の政治的行為に対する罰則をはずしながら、他方で、罰則を導入することは矛盾しないかと問われ、また、これが「国民」一般を対象とするのであれば、禁止される政治的行為を行った公務員が懲戒処分に止まるのに、あおった国民が刑事罰を受けるのは不合理であるとの批判が吹き出した。⁽⁸⁷⁾結局、全面的に修正削除されることになった。

(iv) 修正提案—地域的限定と罰則規定の削除

衆・参議院の審議を経て、とくに参議院では三六条の大幅な修正がなければ、地公法じたいが成立しないことが必至となった。この参議院段階で、緑風会及び民主党の共同修正案が採択され、これが衆議院でも受け入れられた。以下が、地域的限定と原案六一一条四号の罰則規定の削除に関する修正提案の趣旨説明である。

「大体先の国家公務員法の制定されましたる客観情勢と申しますか、或いは、国内情勢の事態と今日の事態とは著しく相違がありますのみならず、ポツダム宣言でも新しい憲法でも、人權の基本的な擁護は申すまでもなく、この政治活動の自由も評されております現在の段階におきましては、殊に地方公務員の、……ことごとく政治を全面的に禁止するということは前段に申しましたような人權の蹂躪であるのみならず、諸般の情勢から、これは政府原案は多少の行き過ぎの感を感じますが故に、ここに次のような修正を要求したわけであります」として、政治的行為の禁止に対する地域的限定を提案し、三六条二項四号の庁舎・施設などへの文書・図画等の掲示や施設・資材・資金の利用の禁止を除く一号から三号、五号政治的行為の禁止を当該職員の属する地方公共団体の区域に限って禁止するとした。

次に、原案三項のおおる等の禁止に対する罰則の削除については、「六一一条四号を削りましたる理由は、本法は公務員に関する各種の基準を定めました法律で……その規律は公務員自体であります。第三六条も詰まるところは、公務員自身の政治活動の制限をしようとするのが規定の眼目でありまして、同条の第三項はその趣旨を確保するための側面的補強規定にすぎないと考えるのであります。而も制限を受ける中心的主体である公務員自身につきましては本条の規定に違反した場合でも刑罰を科せられないので、懲戒等の行政処分による制限に過ぎないのでありますから、第三項の規定によりまして側面的立場において制約を受けまする第三者、一般人に対しましてその規

定違反の場合に第六一条第四号におきまして刑罰を以て臨むということは適當でないと考えられるわけでありませ⁽⁹⁾。

こうして、地公法三六条は、国公法と大きく違う規定となった。なお、公職選挙法は、国家公務員および地方公務員に対して、立候補の制限（八九条・九〇条）、特定公務員の選挙運動の禁止（同一三六条）、地位利用による選挙運動の禁止（二三六条の二）、教育者の地位利用による選挙運動の禁止（同一三七条）等を定める。

六．その後の改正審議

経緯的にも、内容上も多くの問題を含んだ国公法・人事院規則による包括的な政治的行為の禁止は、占領後の行政改革や公務員制度改革の審議・検討において、その緩和や再検討が度々、とり上げられることになった。例えば、一九五四年設置の公務員制度調査会では、政治的行為の制限を法律で定め、「制限の対象となる政治的行為の種類及び範囲は、これを簡素且つ明確化し、公務員の担当する行政に政治的中立性を保障するために必要な最小限度に止めるものとする」と述べた上で、とくに、「政治的行為の制限に対しては、原則として、懲戒罰を科すに止め、その違反の結果、現実に法益侵害が生じ得る場合に限り、刑罰を科することができるものとする⁽¹⁰⁾」が考慮点に挙げられている。また、一九六四年の第一次臨時行政調査会答申は、「公務員に関する改革意見」において、労働基本権に対する原則的な承認の方向を打ち出すとともに、「政治的行為に対する画一的規制の排除」として、次のように答申している。「公務員は、公務に従事するために政治的中立性を維持しなければならない特殊性をもっているが、また、一方においては公務員も国民の一員であり、その政治的権利の行使はできるかぎり保障されなければならない。この観点から、例えば、政策的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もの

等については現行規制を保持しつつも、単純労働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、弾力的な運用がはかられるべきである」。

こうした一連の改革答申は、高度経済成長の本格化に対応する行政管理の近代化、合理化、能率化の一環として提示されたものであるが、本格的な公務員制度改革に着手する際には、当然に採りあげるべき課題であった。公務員の労働基本権や政治的自由の包括的な制限は、その制定当初から、合憲性に対する強い疑問をともなうまま、その後の公務員制度改革全体のなかでの検討に委ねられたのである。この動きは、六〇年代半ばに、ILO八七号条約批准にともなう公務・公共部門の労働関係立法の改正となつたが、それは最小限の手直しに止められ、団交権・争議権の制限・禁止じたいの見直しに踏み込むことにはならなかつた。この歴史的課題は一連の司法判断に引き継がれた。六〇年代後半から七〇年前半にかけての裁判所はこれに応えようとした。労働基本権をめぐるのは、一九六六年の東京中郵事件最高裁判決（最大判昭四一年一〇月二六日刑集二〇巻八号九〇一頁）、や六九年の都教組事件最高裁判決（最大判昭四四年四月二日刑集二三巻五号三〇五頁）をピークとする一連の公務員労働判例、また、公務員の政治活動の自由をめぐるのは、猿払事件一審判決に始まる一連の下級審判例による違憲・無罪の流れがそれである。しかし、ここで、引き起こされたのが七〇年代の「司法危機」であり、一連の最高裁「逆転」判決であつたことは、あらためて指摘する必要がないであらう。しかし、これらの最高裁判決が憲法判断にふさわしい憲法論とそれを支える「立法事実」論を展開したとは到底、いえない。猿払事件最高裁判決はその悪しき典型であつた。この判決がわずかに言及した国公法、地公法の制定経緯に関する判示は、本稿で検討したように、まったくの誤り、あるいは、意図的な事実誤認にもとづくものであつた。

むすび

冒頭で課した課題に対する一応の結論を、ごく簡略にまとめておきたい。

第一に、旧国公法には、公務員の地位や職務・職権に抵触すると考えられる一定の行為（公職立候補と政党役員への就任）と党派的献金の授受・強要行為など以外に、公務員個人の政治的自由や行為を直接規制する規定は存在しなかった。規律違反は公務員規律上のものとされ、これに対する刑事罰は存在しなかった。第二に、一九四八年改正による一律・広範な制限と刑事罰は、日本側の反対・抵抗にもかかわらず、総司令部の圧力・強制によって科された。これをもって、現行法のような一律・広範な政治的行為の制限と刑事罰を支える「立法事実」——猿払事件最高裁判決多数意見が云うところの「国民の法意識の反映として、国民の代表機関である国会により、歴史的、現実的な社会的基盤に立つて具体的に決定される」とする事実——が存在しない。人事院規則一四―七の制定事実も、また同様であった。国家公務員の政治的行為の制限の法形式・内容について、また、刑事罰について、これらを是とする「立法事実」は存在しない。第三に、地方公務員法三六条の制定過程が明確にしたのは、その政府原案の段階から、政治的行為の制限範囲を限定する必要が意識され、とくに違反に対する刑事罰は意識的に否認された。地方公務員法の制定審議を通じて、国会が表明したのは国公法の政治的行為の包括的な制限と罰則規定に対する強い批判であり、その近い将来における改正措置の必要、これが当然視されたということであった。

猿払事件最高裁判決の首席調査官で、『最高裁判所判例（猿払事件判決）解説』を担当した香城敏磨氏は、この最高裁判決の判示について、「本判決は、この罰則が設けられた当時の立法事情からその合理性に疑いがなげかけられている点を特に考慮したためであろうか、立法の経過をふり返ったうえ、国公法の罰則を廃止しなかったという

事実ばかりでなく、地公法の罰則の審理の際に再考の機会があったのに、これを存置してきた事情のあることは、この罰則を生きたものと見るべき事情というほかはないだろう」と述べている。これを讀むと、判決本文に国公法の改正事情にふれた部分が、いかにもあつたかのようなようである。しかし、判決に「立法の経過」といえる判示はない。「解説」がいう国公法の罰則を「再考する際」には、むしろ、国公法の制限と刑事罰則に対する厳しい批判と違憲論が噴出したのである。

こうして、国公法の制定―改正、人事院規則の制定、そして、地公法三六条の制定の全経過は、むしろ、国家公務員の政治的行為の制限に科される「刑罰を違憲とする特別の事情」の存在を示していると云うべきであろう。遅くとも、地方公務員法の制定以降は、「違憲状態」になったといっても過言でない。これ以後、国公法の政治的行為の制限違反への刑事罰則を放置してきたことは違憲の「立法不作為」であると言いうことができるのである。そして、こうした違憲状態の放置が、警察・検察当局をして、人事院による国公法・人事院規則の抑制的な解釈・運用を無視する罰則条項の恣意的な活用を許してきたのであって、その意味で、猿払事件最高裁の大法廷判決の責任は重いと言わなければならない。

注

- (1) 憲法訴訟における「立法事実」論の意義と役割に関して、さしあたり、芦部信喜『司法のあり方と人権』（東京大学出版会・一九八三年）二二三頁、同「序論・憲法訴訟論の課題」『講座・憲法訴訟』第1巻（有斐閣・一九八七年）八二頁以下、同「合憲性の推定と立法事実の司法審査」〔同「憲法訴訟の理論」有斐閣・一九七三年）一三一頁以下を参照。なお、「立法事実」論は、立法時だけでなく、その後の社会的変化を含む（前掲、芦部「合憲性の推定と立法事実の司法審査」一一七頁、江橋崇「立

- 法事実論」(前掲、芦部編『講座・憲法訴訟』第2巻八二頁)が、ここでは、制定過程とこれに関する経緯に限定する。
- (2) 本稿は、憲法訴訟における「立法事実」論から見た国公法・地公法の制定過程の検討である。この制定過程とその歴史的評価は、占領政策全体の中での意義、とくに戦後公務員制度Ⅱ官僚制度改革および労働政策・法制改革をめぐる国内外の背景・要因について、多角的な検討を必要とする。本稿は、公務員の政治的行為の制限の制定過程に焦点をあて、公務員制度改革ないし戦後改革の視点からの検討は補足的な範囲に止まる。
- (3) このほか、全通ブラカード懲戒事件一審判決(東京地判一九七一年一月一日判時六四六号二六頁、豊橋郵便局事件一審判決(名古屋地豊橋支判一九七三年三月三日判タ二九五号四〇〇頁)、総理府統計局事件一審判決(東京地判一九六九年六月一日判時五六六号三頁)が立法経緯を取り上げている。
- (4) 山内一夫「政治的行為の禁止を合憲とした猿払事件の最高裁判決について」ジュリスト五七九号二三頁。
- (5) このような判旨がどのような認識や論拠にもとづくかという意味で、「立法事実」論の視点からの検討が必要である。この判決は、同時期の薬局開設距離制限最高裁大法廷判決(最大判昭五〇年四月三〇日民集二九卷四号五七二頁)とも著しい対照をなす(法廷の構成は一五名の裁判官のうちの一の名のみが異なるだけである)。薬事法判決は、国会における審議等にも言及して、薬局開設の許可条件としての「距離制限」の根拠は「単なる観念上の想定にすぎず、確実な根拠に基づく合理的な判断とは認めたい」と判断した。猿払事件最高裁判決の判旨は、まさに、ここでいう「単なる観念上の想定」を展開したものであるといえることができる。同じ裁判所がこれほど対照的な判決を下したのにはなぜか、日本の司法審査制のいかなる特徴を示すのかは、憲法研究に課せられた一つの学問的課題である。なお、憲法判例における「立法事実」論の実例について、戸松秀典「憲法訴訟」(有斐閣・二〇〇〇年)二三七頁以下を参照。
- (6) 昭和二〇年一月一三日の閣議決定「官吏制度改革に関する件」の内容と評価について、岡部史郎「公務員制度の研究」(有信堂・一九五五年)三頁以下、岡田彰「現代日本官僚制の成立」(法政大学出版局・一九九四年)一九頁以下を参照。

(7) この過程について、井出嘉憲「戦後改革と日本官僚制」(東大社会科学研究所編『戦後改革3 政治過程』東京大学出版会・一九七四年)一四三頁を参照。

(8) 米国の初期占領政策において、「官僚制改革」は必ずしも明確な位置づけを与えられていなかったが、総司令部民政局側のM・Eスマン(Milton Esmann)の「日本の官吏制度改革」メモ(二一年一月三〇日民政局長宛—人事院「国家公務員法沿革史」(資料編I・一九六九年)三頁—以下)に始まり、合衆国人事行政顧問団の招請、これによる民政局主導の「公務員制度改革」へと進んでいく。総司令部内には、アメリカ型人事行政の導入による「官僚制改革」の限界を指摘し、民主化政策における下からの改革を重視する、いわゆるニュー・ディーラーの見解が存在した。例えば、反官僚政策の重要性を指摘する「マキ(Maki)の報告」(日本における官僚制の役割と責任ある政府)(一九四六年七月)がある(岡田彰『現代日本官僚制の成立』(法政大学出版局・一九九四年)一九頁以下、岡田彰編『国家公務員法』(GHQ民政局資料・占領改革・丸善書店・平成九年)七九頁)。これに対して、ブレイン・フーパーを団長とする顧問団の勧告や後に設置される民政局公務員課の政策は「上からの改革」を意図する前者の立場からである。

なお、人事院「国家公務員法沿革史」(資料編I)の参照・注記では、「沿革史・資料編I」と略記し、そこでの関係資料の年日時はそのままの昭和年とする。

(9) 「国家公務員法制定秘録座談会」人事行政四巻一号(昭和二八年一月号)五三頁(片山内閣の官房長官西尾末広の発言)。

(10) 国公法の制定と改正の折衝にあたった浅井清(初代の人事院総裁)は「司令部側の強い勧告(というよりはむしろ強制)によつてなされた」と明言する(同『新版国家公務員法精義』学陽書房・一九七一年一頁)。なお、顧問団からマッカーサーに提出された六月一六日付けの報告書は当時、公表されなかったが、その内用は一九四七年四月二四日付の中間報告書(沿革史・資料編I)一九頁)から判明する。報告書における公務員の労働基本権の扱については、竹前栄治「アメリカの初期対日労働政策」(東大社会科学研究所編『戦後改革』東京大学出版会・一九七四年)一六一頁以下、同『戦後労働改革・GHQ労働政策

- 史』東京大学出版会・一九八二年、二二五頁以下を参照。
- (11) 一九四七年六月一日に日本政府に渡された。原文は『沿革史・資料編Ⅰ』一〇九頁、行政調査部仮訳は、二二九頁を参照。引用は基本的に「仮訳」にしたがった。「勧告草案」全体と制定された国家公務員法との比較検討は、岡部史郎『公務員制度の研究』(有信堂・一九五五年)四二頁以下、とくに、政治的行為の制限について、一八四頁以下を参照。
- (12) 前掲、「国家公務員法制定秘録座談会」五四頁。
- (13) 前掲、竹前『戦後労働改革』二二七頁以下、前掲、岡田『現代日本官僚制の成立』九六頁以下を参照。
- (14) 労働組合法(一九四五年二月三日制定)四条は「警察官吏、消防職員、監獄において勤務する者」の団結権を禁止し、また、労働関係調整法(一九四六年九月二七日制定)三八条は「警察官吏、消防職員、監獄において勤務するものその他国又は公共団体の現業以外の行政又は司法の事務に従事する官吏その他の者」について、争議行為を禁止し、違反に対して、責任者に一万円以下の罰金を科す(同三九条)。中山和久『ストライキ権』(岩波書店・一九七七年)八一頁以下を参照。
- (15) 労働課長キレンと顧問団長(後の公務員課長)フーバーの人的背景について、コーエン『日本占領革命』(下)(TBSブリタニカ・一九八三年)二四三頁以下が詳しい。
- (16) この経緯は、前掲、竹前『戦後労働改革』二二七頁以下を参照。
- (17) 日本政府の動きは、前掲、岡田『現代日本官僚制の成立』八七頁以下。なお、前掲、竹前『アメリカの初期対日労働政策』一六五頁も参照。
- (18) 『沿革史・資料編Ⅰ』二〇七頁。この段階では、一〇一条。
- (19) 『沿革史・資料編Ⅰ』二二六頁。なお、裁判官について、裁判所法五二条一項(昭和二年四月一六日制定)は「国会若しくは地方公共団体の議会の議員となり、又は積極的に政治運動をすること」を禁止する。
- (20) 『沿革史・資料編Ⅰ』一三〇頁。六条は人事院の召喚命令に従わない者を「人事院侮辱の罪」などのアメリカ法的な罰則規定

となつてゐる。日本の刑罰法体系とは明らかな齟齬をきたす条項であつたことは確かである。第五章全体の早い段階の検討として、前掲、岡部『公務員制度の研究』二四八頁以下を参照。

(21) 「国家公務員法に対する意見」(昭三二・六・二四)『沿革史・資料編I』一三五頁。

(22) 前掲、岡部『公務員制度の研究』二四九頁。

(23) 罰則は、人事に関する不法行為(三九条)、証人喚問における虚偽陳述および虚偽書類の提出(二七条二項)、人事に関する虚偽行為(四〇条)、受験・任用の阻害および情報提供(四一条)、退職後の営利企業への就職制限(一〇三条二項)の違反に科された。

(24) 初期占領政策は、「降伏後の初期対日方針」(SWNCC一五〇—一九四五・六・一一)を起点として、「現存の政治形態を利用するとしても、これを支持するものではない」とし、「封建的および権威主義的傾向の修正のための政治形態の変更は、たとえ市民的騷擾の危険がある場合でも」、占領軍の安全と占領目的に反しない限り、許容される」(SWNCC一五〇/三)との視点を取り込んだ「日本占領及び管理のための連合国最高司令官に対する降伏後における初期の基本指令」(JCS一三八〇/一五)がマッカーサーに伝達された(一九四五年一月三日)。一九四五年七月段階以降の米国占領政策の急進化について、油井大三郎『未完の占領改革』(東京大学出版会・一九八九年)二〇四頁以下、前掲、コーエン『日本占領革命』(上)七八頁以下を参照。占領初期の段階では、マッカーサーは本国からの指令に縛られていたとの指摘がある(ピッソン『日本占領回想記』(三省堂・一九八三年)八五頁)。

(25) 浅井清『新版国家公務員法精義』(学陽書房・一九七一年)三頁。

(26) 前掲、岡田『現代日本官僚制の成立』七九頁以下。

(27) 労働課と民政局との妥協の一環として、「一〇二条(政治活動の禁止)の但書として、「本法のいかなる条項も、政府職員の合法的組織およびその組織のために活動することを認められている個人が政治的活動や、政党を支持する活動を禁じるものと解

釈されてはならない」と追加・挿入することが合意されていた(八月一四日付。前掲、岡田編『国家公務員法』(GHQ民政局資料)三二二頁、竹前、前掲『アメリカの初期対日労働政策』二六四頁も参照)。そこで、日本政府側の八月一八日付け「国家公務員法修正(第三章、付則)には、「(職員組織又はその代表者の政治的活動)一〇三条 この法律のいかなる規定も、法令によつて認められる職員組織又はその代表者が政治的活動に参加し、又は政党を支持することを禁じているものと解釈されてはならない」の案が登場している(二二・八・一八付案佐藤法制局長保存資料、『沿革史・資料編I』一九〇頁)。しかし、佐藤法制局長官は、八月二〇日に、民政局マーカムの再修正を以下のように申し入れていた。マーカム名の記録(GHQ民政局資料「佐藤長官による国家公務員法再修正の要請」前掲、岡田編『国家公務員法』三三三―三四頁)によれば、佐藤長官は、追加・挿入条項を「前三項の規定は、合法的な職員組織又は個人が政治的活動や政党を支持する活動を禁じるものと解釈されてはならない」に変更することを求め、これについて、キレン労働課長は、追加・挿入条項のような一般的な規定は極東委員会の政策に合致するもので、問題となるものと思わないとして、「その組織のために活動することを認められている個人」に限つて、これを削除することには同意すると応じた(したがつて、「本法のいかなる条項も、政府職員の合法的組織が政治的活動をしたり、政党を支持する活動を禁ずるものと解釈されてはならない」となる)。この修正案について、佐藤長官の意見の求めたところ、このような条項は、これでは、この追加挿入条項に対する内閣の基本的な反対を解消するものではなく、追加挿入条項が職員組合・団体の広範な政治活動を誘因することを確信すると述べて、この条項の全面削除か、または、申し入れたような修正かにした。マーカムは、これをホイットニー局長に伝え、日本政府がこれまでの提案と一致する線で決定してよいとの最高司令官の許可をえて、これを佐藤長官に伝えたところ、一連の追加挿入条項の削除を希望した。そこで、この点については議論せず、これを政府に伝えるように述べたと述べている。岡田、前掲『現代日本官僚制の成立』九八頁を参照。結局、最終の政府案では、この総司令部内での対立・妥協に始まる追加挿入条項はすべて削除されている。ここには、公務員および公務員組合の政治活動を奨励したくない、できれば、抑制したい日本政府側の姿勢があらわれている。

- (28) 行政調査部「国家公務員法の解説」七—八頁(辻清明「新版日本官僚制の研究」東京大学出版会・一九六九年二五—二六頁)。
- (29) 公法研究会「国家公務員法批判」法律時報一九卷一二号一四頁(一九四七年)。
- (30) 前掲「岡部『公務員制度の研究』一八七頁。
- (31) 蛭山政道「公務員の政治活動の制限について」法律時報二二卷七〇六頁(一九五〇年)。フーバーが念頭のおいた米国における公務員の包括的な政治活動規制—いわゆるハッチ法(The Hatch Act)の歴史背景と由来について、大久保史郎「一九世紀末における米連邦公務員の政治活動規制」名大法政論集五六号四四頁(一九七三年)、同「アメリカにおける公務員の政治活動の規制」法律時報四六卷三号(一九七四年)二七頁を参照。
- なお、米国における一九七〇年代初頭の調査では、公務員の政治活動に対する包括的制限は当時の南アフリカ共和国と日本のみである。See, D. Minge, *Federal Restriction on the Political Activities on State and Local Employees*, 57 *Minn. L. Rev.* 393(1973), 494 n.227. また、一九六七年にハッチ法全面改正を提起した議会委員会報告(Report of the Commission on Political Activity of Governmental Personnel(1967))は、制約のあり方が異なる七ヶ国を選び、その包括性と刑罰を特徴とする国として日本をあげている(See, Vol. 2, p.162—3.その紹介は、大久保「合衆国政府公務員の政治活動に関する報告・第一卷『勸告』」立命館法学二二九—一三〇号九五頁。なお、ハッチ法は一九九三年に「ハッチ法改正法」(Hatch Act Reform Amendments of 1993)が成立し、連邦行政職公務員に対して、職務・職権利用以外、勤務時間外の政治活動が全面的に認められた。この改正について、佐伯祐二「アメリカ公務員法における政治的行為の制限」広島法学二〇卷二号二二—二頁。
- (32) 前掲「岡部『公務員制度の研究』一八七頁。
- (33) マッカーサー書簡は「目下も公務員制度に関して起こっている諸問題の解決策としての国家公務員法の適否について、日本政府ならびに本司令部の代表者間に行われた合同討議から得られた結論」として発布されるといふ言葉で始まり、「国家公務員法を全面的に改正して、ここに論議された考え方の体制に適合せしめることが時を移さず着手されるべきであると考ええる」と

いう勧告で終わっている(内閣編『新国家公務員読本』白水社・昭和二十四年一月)。

- (34) 政府は、書簡の内容が「公務員の団体交渉の否認と争議行為の禁止が連合国最高司令官の要求(立法手続の要求)であり、且つ速急に実施に移す措置の必要あること」(前掲、内閣編『新国家公務員読本』三九頁)として、政令二〇一号をポツダム勅令の形式で制定し、即日施行した。その一条は、国・地方公共団体の職員に「同盟罷業、怠業的行為等の脅威を裏付けとする拘束的性質を帯びたいわゆる団体交渉権」を否認し、二条一項で、「同盟罷業または怠業的行為をなし、その他国または地方公共団体の業務の運営能率を阻害する争議手段をとってはならない」と規定した。三条は、二条一項違反に一年以下の懲役または五千元以下の罰金の処すとした。なお、マッカーサー書簡では「鉄道ならびに塩、樟脳、煙草の専売の政府事業に関する限り、これらの職員は普通公職から除外せられてよい」として、公共企業体の設置と調停仲裁制度の導入、さらに、通信省(当時)の完全な再編成による新機関の設置が述べられていた。これは総司令部内での対立と妥協を反映しているが、政令二〇一号ではこれが欠落している。

- (35) さしあたり、井出嘉憲「戦後改革と日本官僚制」(東京大学社会科学研究所編『戦後改革5政治過程』(東京大学出版会・一九七四年)一四三頁、とくに二二三頁以下を参照。マッカーサー書簡―政令二〇一号―国公法改正の動きは、総司令部による日本の公務員制度改革が戦前以来の官僚制度の打破・改革から、後者の官公労働組合運動対策の側面に決定的に転換したことを意味する。岡田彰『現代日本官僚制の成立』は、顧問団長で、民政局公務員課長になるフォーバーは、当初から、「信奉」する近代的科学的な公務員制度の導入と公務員の政治活動の制限と争議権の剥奪という職員―官公労働運動対策の両方を意図し、これが後者に傾斜した要因として、フォーバー顧問団を受け入れた当時の首相である吉田茂の要請に応えたことを指摘する(前掲、同七九頁、三三二頁)。占領政策における労働政策の「転換」の解明について、近年の研究としては、速藤公嗣『日本占領と労資関係政策の成立』(東京大学出版会・一九八九年)一九三頁以下も参照。

- (36) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』六頁。

(37) 人事行政に対する人事院の強い独立性は、人事院規則一四―七の八項「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」（現行）に示されている。同規則違反に刑事罰則があるからといって、警察権が規則じたいを独自に解釈運用して、禁止範囲を定めてよいというわけではない。

(38) 辻清明『新版日本官僚制の研究』二七―二八頁。

(39) 『沿革史・資料編Ⅰ』二七九頁。

(40) 昭和三年六月一〇日のフーバー改正案が判明した直後の六月一八日の関係次官会議の「修正意見」（『沿革史・資料編Ⅰ』二九三頁）で、異議が提起されているが、総司令部側はこれを維持した（日本側に提示された七月二三日案（『沿革史・資料編Ⅰ』三二七頁））ので、八月一四日の関係次官会議では、団結権制限の条項案（九八条関係）に関連して、「本条に罰則を設ける必要がないか。ただし、改正案においては、本条違反は第四十条第二項に基づき、本法第一百条の罰則をうけることになると思ふが、そもそも第四十条第二項の違反に対し罰則の規定を適用することは甚だ面白くないから、第四十条第二項の規定は、これを総則（本法第一条）に移して訓辭の規定として罰則の適用がないこととし、第一百条に、第九十八条違反の罰則を規定することを可とする」との質疑・希望意見を記録している（『沿革史・資料編Ⅰ』三八〇頁）。

(41) 『沿革史・資料編Ⅰ』三九四―三九五頁。

(42) 「国家公務員法の一部を改正する法律」原案修正理由「第一百十条関係」。ここでは「原案では第四十条第二項で廣くこの法律、人事院規則及人事院指令の違反行為を禁止し、これに一年以下の懲役云々の罰則が全面的に適用されることになっていたが、これでは処罰の範囲があまりに漠然としていて懲戒との区別もつかず法治主義の精神からいつていかがかと思われるから、この第四条（四十条―引用者）第二項は道德的の規定として第一条の末尾に移し、これの違反に対しては、懲戒のみが加ぶ

- ることとした。その代わりに、罰則中に加える必要のあるものについては、各々その条文を抜き出して罰則を加えることとしとある（『沿革史・資料編Ⅰ』四一九―四三〇頁）。
- (43) 国公法改正をめぐる昭和三年九月一五日・日米協議第五回会談録（『沿革史・資料編Ⅰ』四四九頁）。
- (44) 昭和三年一〇月一四日臨時人事委員会第二次案（『沿革史・資料編Ⅰ』五五一頁）、第一百九条、第一百十條、第一百十一條（佐藤法制長官保存資料、五五二頁）。なお、九月一九日第九回会談の提出資料「罰則案」には、「十ノ二 第一百二条第一項の規定による禁止に違反した者」がある（『沿革史・資料編Ⅰ』四七四頁）。
- (45) 『沿革史・資料編Ⅰ』二七〇頁。政府訳は二八一頁。なお、『沿革史・資料編Ⅰ』は、「公務員等の政治的行為の制限に関する法律」（二三、七、二八未定稿試案（法務庁））を収録している（六一三―六一六頁）。この試案は、国家公務員、地方公務員、専売公社、国有鉄道等の職員を対象に、現行人事院規則一四―七を想起させるような包括的な政治的行為の制限とその違反に対する罰則規定をおいている。ここには、「国家公務員法第百二条に規定するものの外、左に掲げる政治的行為をしてはならない」とあり、また、「註」で、「第百二条第一項を改正しない場合は、次の但書きを附け加える」として、「本条の規定が国家公務員法第百二条第一項の規定に基く人事院規則の規定と矛盾し又ははてい触する場合には、当該人事院規則の規定が優先する」とある。これが、フーバー改正案にしたがう日本側試案の一つであるとすれば、すでに七月段階で、法律による包括的規制と刑事罰則が登場していたことになる。なお、浅井清（臨時人事委員会）委員長は、マッカーサー書簡交付の段階で、現行人事院規則一四―七の原型となる案が示されたという（前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四二二頁）。
- (46) 『沿革史・資料編Ⅰ』五四一頁。
- (47) 一〇月三〇日段階では、「積極的に政治運動をしてはならない」「選挙権の行使を除くのほか、いかなる政治的行為にも関与してはならない」の文言がみられる（『沿革史・資料編Ⅰ』五六七頁）。
- (48) 『沿革史・資料編Ⅰ』五六九頁。

- (49) 『沿革史・資料編Ⅰ』五七六頁。
- (50) 前掲、内閣編『新国家公務員読本』の逐条解説は、「今回の改正で、選挙権の行使を除くほか、人事院規則で定める一定の政治的行為をなすことも禁止の項目に加えられた。選挙運動、政治的会合の主催等はこれに含まれるであろう」(一三七頁)とする。すなわち、一〇二条一項の規定された政治的寄付行為の禁止に類する政治的行為の制限が想定されたふしがある。前掲・岡部『公務員制度の研究』一八五頁も、「後日制定された人事院規則一四一七第五項は、『政治目的』を限定的に明らかにしようとした努力であった」とする。
- (51) 浅井『新版国家公務員法精義』四二二頁。
- (52) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四二二頁。この最初の段階で総司令部が手渡した「政治的行為に関する人事院規則試案」は、『沿革史・資料編Ⅲ』一頁を見よ。
- (53) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四二八頁。
- (54) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四三一頁。
- (55) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四四九頁。
- (56) 人事院規則一四一七の六項三号。浅井『新版国家公務員法精義』四四八頁。
- (57) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四三〇―四三一頁。ここに総司令部側の第二案が掲載されている。禁止される「政治的行為」と禁止されない「非政治的行為」を列挙するこの第二案は、合衆国公務員制規則 (US Civil Service Rule) の様式にしたがったものである(上記、『沿革史・資料編Ⅲ』には収録されていない)。
- (58) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四五八頁。
- (59) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四三七頁。
- (60) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四三八頁。

- (61) 鹿兒島重治・森園幸男・北村勇『逐条国家公務員法』八五五頁。
- (62) 裁判例でいえば、猿払事件一審判決(前掲)、総理府統計局事件一審判決(東京地判一九六九年六月一四日判時五六六号三頁、むつ宮林署事件一審判決(青森地判一九七〇年三月三〇日判時六一一号九九頁)、全通プラカード事件一審判決(東京地判一九七一年一月一日判時六四六号二六頁、豊橋郵便局事件一審判決(名古屋地豊橋支判一九七三年三月三〇日判タ二九五号四〇〇頁)、また、本稿の契機となった意見書提出の社会保険庁事件がこれにあたる。
- (63) 前掲、鹿兒島他『逐条国家公務員法』八五五頁以下を参照。規則六項七号を文言どおりに適用すると、どのような状況であれ、政党機関紙を職場で配布する行為は本号の制限に抵触することになる。このために、「たまたま自分が読んでいた政党機関紙を同席の人に貸して読ませるような行為は該当しない」とか、一〇号(示威運動の企画・指導など)では「単に示威運動に参加すること」が該当しないなどの、社会実態として問うまでもない行為態様についても、人事院の解釈・見解なるものを表明せざるをえない結果を招いている。
- (64) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四五七頁。
- (65) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四五九頁。
- (66) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』四五九頁。
- (67) 前掲、浅井『新版国家公務員法精義』五一二頁。
- (68) 前掲、鹿兒島重治・森園幸男・北村勇『逐条国家公務員法』一一二八―二九頁。
- (69) 地方公務員法案準備の初期段階では、国公法と同様に規定を要求する総司令部公務員課の圧力が認められ、また、国会審議においても、総司令部との折衝内容が報告される際の「速記中止」がみられる。
- (70) 例えば、「国家公務員法百二条一項に基く人事院規則で定める政治的行為」(一九四九年一月一四日閣議決定案)あるいは、「国家公務員法百二条一項に基く人事院規則に準じて条例で定める政治的行為」の禁止(一九五〇年一月閣議決定案)など

である。なお、法案提出までの経過は、猪谷実「公務員労働関係の変遷〔戦後編〕」(20)・(21)「都市問題七五巻一二号七三頁、七六巻四号八八頁が詳しい。

(71) 地方公務員法三六条の制定過程と、憲法上、公務員法上の解釈上の問題点は、大久保「地方公務員法三六条」青木宗也・室井力編『基本法コンメンタール・地方公務員法』（日本評論社・一九七八年）一四七頁（改訂・一九八三年・一五一頁）で分析した（その一部は、大久保「人権主体としての個と集団」（日本評論社・二〇〇三年）二八一頁に収録）。本稿はこれを基礎に、主として法案審議の内容を補充した。

(72) 地方自治庁『改正地方制度資料第七部』2頁。以下、『改正地方制度資料第七部』と略。

(73) 『改正地方制度資料第七部』二四頁以下。

(74) 『改正地方制度資料第七部』二八頁以下。

(75) 五七条は「職員のうちその職務と責任の特殊性に基づいてこの法律の定める特例を必要とするものについては、別に法律で定める。但し、特例は第一条の精神に反するものであってはならない」としていた。現行五七条も参照。

(76) 教育公務員特例法二二条の三（現行一八条）。同条項については、『新版教育法』（基本法コンメンタール・日本評論社）三九九頁（佐藤英善執筆）を参照。なお、『義務教育諸学校における教育の政治的中立の確保に関する臨時措置法』（昭二九年法一五七・いわゆる「中立確保法」）三条は、教育を利用して、特定の政党等を支持・反対させることを禁止し、これに刑事罰を科す。これについては、前掲、『新版教育法』九五頁を参照（長谷川正安・森英樹執筆）。

(77) 地方公営企業職員については成立した本法付則二〇条で、また、単純労働に雇用される職員は付則二二条により、従前の例とされ、後に、前者については地方公営企業法（昭二七年法二八九）三九条二項により、また、後者については地方公営企業労働関係法（昭二七法二八九）付則五条により、本法三六条の適用除外となった。

(78) 国と地方公共団体の違いでは、基本的人権である政治的自由に対する制限の「本質的な差」の理由にならないとして、紛糾し

- た(例えば、『改正地方制度資料第七部』五六―五八頁)。
- (79) 例えば、『改正地方制度資料第七部』一一四頁(鈴木俊一政府委員)。
- (80) 『改正地方制度資料第七部』一四三―一四四頁。
- (81) 『改正地方制度資料第七部』八〇―八一頁。
- (82) 『改正地方制度資料第七部』一一五―一二六頁。本法制定の直後に、地方自治庁は通知「地方公務員法第三六条の運用について」(昭二六・三・一九、地自乙発第九五号各都道府県知事あて)で、「本号に規定する条例を制定するについては、本条五項の趣旨を充分考慮の上、慎重に期す必要があること」とし、鹿児島治『逐条地方公務員法(第三次改訂版)』(学陽書房・一九八六年)は「実際にこの条例を指定する余地はほとんどないといつてよいであろう」と述べ、「政治的行為の制限のような憲法上の自由にかかわる問題を条例に委任することは、国家公務員のそれを人事院規則に委任することともに問題である」と指摘する(五七〇頁)。なお、条例の「制定事例は確認されていない」(大久保、前掲『地方公務員法三六条』(改訂・一六九頁)としてきたが、最近、「福岡市職員の政治的行為の制限に関する条例(昭和二六年三月二八日)があることを知った。この条例は「政治的行為」として、人事院規則一四一七の一部を取り入れていることを特徴とする。近年の地方公務員の政治的行為の制限の罰則化への動向をふくめて、検討の機会をつくりたい。
- (83) 『改正地方制度資料第七部』八〇頁。
- (84) 『改正地方制度資料第七部』一一四頁。
- (85) 後注(89)を参照。
- (86) 『改正地方制度資料第七部』三六頁(鈴木政府委員)。
- (87) 例えば、『改正地方制度資料第七部』四八二頁(床次委員質問)、五一六―五一八頁(門司委員質問)など。
- (88) 三五二―三六四頁(成田委員質問)、四〇四頁(大矢委員質問)など。

- (89) 『改正地方制度資料第七部』九二五—九二六頁（緑風会・民主党修正案「岩木哲夫委員」）。
- (90) 『改正地方制度資料第七部』九二七—九二八頁（同前）。
- (91) 人事院編『国家公務員法沿革史』（資料編Ⅲ）一七六頁。
- (92) 前掲、『国家公務員法沿革史』（資料編Ⅲ）三四二頁。
- (93) 『国家公務員法沿革史』は、一九六九年以降に、人事院創立二〇周年を機として、国家公務員法の制定および改正過程の關係資料を収集・公刊された、また、一九七一年に、初代人事院総裁であった浅井清氏は『新版国家公務員法精義』を公刊し、制定・改正過程を詳述したが、こうした關係資料の公開をなさせしめた契機として、六〇年代末からの一連の下級審違憲判決の動きを挙げる事ができるだろう。
- (94) 香城敏磨『最高裁判所判例（猿払事件判決）解説』法曹時報二七卷一一号一三五頁。