

論 説

公務員の政治的行為をめぐる
司法消極主義と積極主義 (8・完)

中 谷 実

I はじめに

II 消極主義のアプローチ

《消極主義 I》

《消極主義 II》

《消極主義 III》

- (1) 「やむを得ない制限・委任は合憲/有罪」アプローチ
- (2) 「合理的根拠あり・委任は合憲/有罪」アプローチ
- (3) 「必要最少限度の制約・比較衡量・委任は合憲/有罪」アプローチ
- (4) 「必要最少限度の制約(制限が著しく不合理でない)・委任は合憲/有罪」
アプローチ

(以上, 南山大学紀要『アカデミア』社会科学編第 10 号 [2016])

- (5) 「合理的で必要やむをえない限度にとどまる制約(合理的関連性あり)・
委任は合憲/有罪, 処分適法」アプローチ

(以上, 南山法学第 39 卷第 3・4 号 [2016])

- (6) 「必要最少限度の制約・合憲限定解釈(範囲確定型)・委任は合憲/処分
適法」アプローチ
- (7) 「公共の利益保護のための必要やむをえない措置・委任は合憲/有罪」ア
プローチ

(以上, 南山大学紀要『アカデミア』社会科学編第 11 号 [2016])

- (8) 「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈(総合判断型)・構成要件
該当/有罪」アプローチ

III 積極主義のアプローチ

《積極主義 I》

αタイプ

- (1) 「必要最小限度の制約・LRA・適用違憲/無罪」アプローチ

- (2) 「必要最少限度の制約・LRA・合憲限定解釈(ピンポイント型)/無罪」アプローチ
- (3) 「必要最小限度の制約・LRA・合憲限定解釈(範囲確定型)/処分違法(違憲)」アプローチ
(以上, 南山大学紀要『アカデミア』社会科学編第12号[2017])
- (4) 「合憲限定解釈(範囲確定型)・構成要件該当・実質的違法性を欠く/無罪」アプローチ
- (5) 「適用には合理的な制約・適用違憲(可罰的違法性なし)/無罪」アプローチ
- (6) 「必要最小限度の制約・適用違憲/無罪, 処分違法」アプローチ
- (7) 「合理的な最小限度の制約・合憲限定解釈(ピンポイント型)・適用違憲/処分違法」アプローチ
- (8) 「(真にやむをえない場合, 真にやむをえない最小限度の制約)・合憲限定解釈(現実の侵害ないし侵害の具体的危険性なし)/無罪」アプローチ
- (9) 「合理的で必要やむをえない限度の制約・公務員の国との権利義務関係と刑罰関係は次元が異なる・合憲限定解釈(身分に基づく行為の抽象的危険性なし)・構成要件非該当/無罪」アプローチ
- (10) 「必要やむを得ない限度の制約・合理的関連性あり(修正型)・合憲限定解釈(ある程度の危険なし)・適用違憲/無罪」アプローチ
- (11) 「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈(総合判断型)・構成要件非該当/無罪」アプローチ
- (12) 「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈(勤務外)・構成要件非該当/無罪」アプローチ

βタイプ

《積極主義Ⅱ》 (以上, 南山法学第40巻第3・4号[2017])

《積極主義Ⅲ》

- (1) 「真にやむをえない場合, 真にやむをえない最小限の制限・公務員の権利義務関係と刑罰関係は次元が異なる・委任は違憲/無罪」アプローチ

IV おわりに

- (1) 多様なアプローチ
- (2) 多数意見のアプローチ
- (3) 補足意見のアプローチ (以上, 南山法学第41巻第2号[2018])
- (4) 反対意見のアプローチ
- (5) 下級審のアプローチ
 - (A) 多数意見タイプ
 - (B) 独自タイプ——消極主義Ⅲ
(以上, 南山大学紀要『アカデミア』社会科学編第14号[2018])

(C) 独自タイプ——積極主義Ⅰのアプローチ

(6) 最後に

(A) 集大成としての？24年パラダイム

(B) 合憲限定解釈か

(C) 判例変更か

(D) 利益衡量について

(以上、本号)

IV おわりに

(5) 下級審のアプローチ〔承前〕

(C) 独自タイプ——積極主義Ⅰのアプローチ

これにも、いくつかのタイプがある。

第一は、適用違憲タイプ——《積Ⅰ》 $\alpha(1)$ 「必要最小限度の制約・LRA・適用違憲/無罪」アプローチ（後掲ベクトル図14参照）、《積Ⅰ》 $\alpha(5)$ 「適用には合理的な制約・適用違憲（可罰的違法性なし）/無罪」アプローチ（後掲ベクトル図15参照）、《積Ⅰ》 $\alpha(6)$ 「必要最小限度の制約・適用違憲/無罪、処分違法」アプローチ（後掲ベクトル図16参照）——である（これらのアプローチは、全通中郵判決に言及する）。第二は、合憲限定解釈タイプ——《積Ⅰ》 $\alpha(2)$ 「必要最少限度の制約・LRA・合憲限定解釈（ピンポイント型）/無罪」アプローチ（後掲ベクトル図17参照）、《積Ⅰ》 $\alpha(3)$ 「必要最小限度の制約・LRA・合憲限定解釈（範囲確定型）/処分違法（違憲）」アプローチ（後掲ベクトル図18参照）、《積Ⅰ》 $\alpha(4)$ 「合憲限定解釈（範囲確定型）・構成要件該当・実質的違法性を欠く/無罪」アプローチ（後掲ベクトル図19参照）——である（これらのアプローチのうち、《積Ⅰ》 $\alpha(2)$ アプローチは、全通中郵判決に言及するが、《積Ⅰ》 $\alpha(3)$ 、《積Ⅰ》 $\alpha(4)$ アプローチは言及しない）。第一の適用違憲タイプ、第二の合憲限定解釈タイプとも、【B 40年代下級審判決群】にあり、「表現の自由由来する政治活動の自由は重要な権利テーゼ」、「公務員多様性・規制不可テーゼ」等の点で共通する他、《積Ⅰ》 $\alpha(3)$ 、《積Ⅰ》 $\alpha(5)$ アプローチを除いて、「全体の奉仕者・公務員の職務遂行における政治的中立性・行政の継続性と

安定性の確保テーゼ」において共通する。

第三は、適用違憲タイプとも合憲限定解釈タイプともいえる複合タイプであり、【E 24年判決群】の一つである堀越事件の2審判決が用いた《積I》α(10)「必要やむを得ない限度の制約・合理的関連性あり（修正型）・合憲限定解釈（ある程度の危険なし）・適用違憲/無罪」アプローチ（後掲ベクトル図20参照）である（前掲第2図では適用違憲タイプとして表現している）。このアプローチは、修正型ではあるが猿払3基準を用いる点で猿払最高裁判決の影響下にあると同時に、「表現の自由による政治活動を行う国民の権利は重要な権利テーゼ」、「公務員も一国民テーゼ」、「公務員多様性・規制不可テーゼ」等の点で【B 40年代下級審判決群】中の《積I》のアプローチの影響も受けている。また、「全体の奉仕者・成績制を根幹とする公務員制度・中立的な立場にたつ職務遂行テーゼ」の「職務遂行」において、《消III》(2)「合理的根拠あり・委任は合憲/有罪」アプローチにも影響を受けており、さらに、「成績制を根幹とする公務員制度」をいう点において、《積III》(1)「真にやむをえない場合、真にやむをえない最小限の制限・公務員の権利義務関係と刑罰関係は次元が異なる・委任は違憲/無罪」アプローチにも影響を受けている。

(6) 最後 に

以上、種々のアプローチを検討してきた。筆者は、須藤裁判官の《積I》α(12)「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（勤務外）・構成要件非該当/無罪」アプローチを妥当と考えるが、最後に、24年判決、そして、同判決における千葉補足意見について若干、補足しておきたい。

(A) 集大成としての？ 24年パラダイム

24年パラダイムは、それまでのアプローチから多くを受け継いでいる。第一に、24年パラダイムの「全体の奉仕者・行政の中立的運営の確保とこ

れに対する国民の信頼は国民全体の重要な利益・その実現には公務員の職務遂行における政治的中立性が必要テーゼ」における「公務員の職務遂行」は、【A 初期判決群】中の《消 III》(2)「合理的根拠あり・委任は合憲/有罪」アプローチにおける「全体の奉仕者・【公務員の職務遂行】における政治的中立性・行政の継続性と安定性の確保テーゼ」を起点とし、【B 40年代下級審判決群】中の《積 I》の諸アプローチ、【C 49年猿払判決群】の猿払反対意見、【D 50年代中期判決群】中の《積 I》α(7)「合理的最小限度の制約・合憲限定解釈（ピンポイント型）・適用違憲/処分違法」アプローチ（ここでは、「公務員の公務の執行における政治的中立性」という表現が用いられている）、【E 24年判決群】中における《積 I》α(10)「必要やむを得ない限度の制約・合理的関連性あり（修正型）・合憲限定解釈（ある程度の危険なし）・適用違憲/無罪」アプローチを通じて、24年判決に伝えられている。第二に、24年パラダイムにおける「全体の奉仕者・【行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼は国民全体の重要な利益】・その実現には公務員の職務遂行における政治的中立性が必要テーゼ」の傍点部分は、猿払パラダイムにおける「行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼・公務員の政治的中立性の維持は国民全体の重要な利益テーゼ」の傍点部分を受け継いでいる。第三に、24年パラダイムにおける限定解釈の手法は——少なくとも限定するという点に関しては——【C 49年猿払判決群】の《積 I》の合憲限定解釈のアプローチを受け継いでいる。なお、積極主義のアプローチにおいて、しばしば見られる「公務員多様性テーゼ」、「公務員も一国民、一市民テーゼ」は、《消 III》のアプローチにおいては、《消 III》(3)「必要最少限度の制約・比較衡量・委任は合憲/有罪」アプローチに見られるのみである。

(B) 合憲限定解釈か

既に見たように、24年判決の第一の理解は、①猿払最高裁判決は法令全体を広く合憲としたが、②24年判決は合憲限定解釈をしており、③結局、24年判決は、猿払最高裁判決を実質的に判例変更した、と見る。これに対し、

第二の理解は、① 猿払最高裁判決は、当該事例に焦点を当てた判断であり、② 24年判決は通常の法解釈であって合憲限定解釈でなく、③ 結局、判例変更ではない、とする。第三の理解は、① 猿払最高裁判決において既に合憲限定解釈がなされており、② 24年判決も合憲限定解釈であって、③ 結局、猿払最高裁判決と24年判決の基本構造は同じ、と見る。

第二の理解の②において、千葉補足意見は、限定について、「憲法判断に先立」つ「通常の法令解釈の手法」であるといいつつ¹⁾、「憲法の趣旨を十分に踏まえた上で」の解釈であるともいう²⁾。これは、調査官解説によって（前出(2)(C)(3)参照）憲法適合的解釈として、つまり、「本件罰則規定を解釈する中で、最上位規範である憲法が表現の自由としての政治活動の自由を保障していることを考慮していることからすると、法令の解釈において憲法を含む法体系に最も適合的なものを選ぶ」として理解され、憲法とのリンクは否定されていない。この憲法適合的解釈に対応するドイツでの憲法志向的解釈においても、「解釈の余地のある法令について、憲法（特に基本権）の意義を尊重して解釈・適用を行う手法」、「主に一般条項や不確定概念の解釈・適用の際に憲法が援用される」（毛利・前出(2)注7参照）とされ、憲法とのリンクは否定されていない。これらの理解においては、「憲法の趣旨を十分に踏まえた上で」の「憲法の趣旨に沿った」「国家公務員法自体の条文の丁寧な解釈」、もしくは、「憲法（特に基本権）の意義を尊重して解釈・適用を行う手法」と、違憲判断の存在が明確といえるハードコア的合憲限定解釈とは、質的な違いがあるように捉えられている。しかし、筆者は、ハードコア的な合憲限定解釈から緩やかな合憲限定解釈までというように、合憲限定解釈をスペクトラム状に捉えたほうが憲法的権利の有り様がより明確になると考える。そうすると、24年判決は、ハードコア的合憲限定解釈³⁾ではないとしても合憲限定解釈の一つとして見てよいように思われる⁴⁾。

なお、第三の理解①は、猿払最高裁判決における3基準が対象にしたのは、『政治的行為』の全てでなく『公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為』であり、この点で、既に合憲限定解釈がなされて

いると見る。しかし、猿払最高裁判決のみならず、それ以前の諸判決も、24年判決も、国公法・人事院規則が禁止する対象を、「公務員の政治的中立性を損うおそれのある公務員の政治的行為」と捉えることを前提として出発しているように思われる⁵⁾。

(C) 判例変更か

第二の理解③は、24年判決が猿払最高裁判決を判例変更したものでないとする。千葉補足意見は、既に述べたように（前述(2)(C)(9)参照）、猿払最高裁判決の「政治的行為に関する判示部分も、飽くまでも当該事案を前提とする」という。ということは、猿払最高裁判決は、猿払事件という政治的偏向性の強い行為が問題になった事案を射程とする国公法という法令の一部分についての理論⁶⁾ということになり、そして、その一部分についての理論は、後に構築されたより一般的な24年パラダイムの枠組みの中に包摂されることになる。このことを、前掲第3図の1中段に示したが、より明確にするために後掲第4図に示す。外側の縦長の楕円は24年パラダイムにおける「限定解釈された国公法・規制違反に刑罰を科す規定の合憲性」に関する部分を表し、内側の横長の楕円は猿払パラダイムにおける「国公法・規則が政治的中立性を損うおそれのある行為を禁止することの合憲性」に関する部分を示す。猿払パラダイムにおける「7 公務員一律制限テーゼ」は、24年パラダイムにおける「公務員一律制限（公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為の場合）テーゼ」に該当する（図には示されていない）。さらに、24年パラダイムにおける総合的判断の諸要素1～8をもとに、世田谷事件、堀越事件、猿払事件の各事案における各要素の位置づけを後掲第5図に表現した（該当箇所は★を付している）。

世田谷事件と堀越事件の事案の図は2層構造になっており、外周の円は、「公務員の職務の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為」領域（領域Aと呼ぶ）を、内側の円で囲まれる部分は、「公務員の職務遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」領域（領域Bと呼ぶ）

を示す。外周の円と内側の円で囲まれた領域（領域Cと呼ぶ）は、「公務員の職務の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為」ではあるが、「公務員の職務遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為」ではない領域を示す。世田谷事件では、要素1, 2は領域Bに位置づけられるが、要素3～7は領域Cに位置づけられる（要素8については言及がない）。堀越事件では、要素1～7は領域Cに位置づけられる（要素8については言及がない）。猿払事件では、要素1～5は領域Cに位置づけられるが（千葉補足意見は要素5に言及しない）、要素6～8は最内層の円内（政治的偏向のより強い行為領域）に位置づけられることになる⁷⁾。これらの検討から、猿払パラダイムと24年パラダイムは「まったく整合していない」とまではいえないように思われるが、やはり第一の理解が自然なように思われる。

（D）利益衡量について

24年判決は、罰則の合憲性審査において、よど号乗っ取り事件新聞記事抹消事件の用いた「利益較量」を用いた。千葉補足意見は、猿払最高裁判決が緩い審査基準を用いているという批判⁸⁾を想定しつつ、「近年の最高裁大法廷の判例においては、基本的人権を規制する規定等の合憲性を審査するに当たっては、多くの場合、それを明示するかどうかは別にして、一定の利益を確保しようとする目的のために制限が必要とされる程度と、制限される自由の内容及び性質、これに加えられる具体的制限の態様及び程度等を具体的に比較衡量するという『利益較量』の判断手法を採ってきており、その際の判断指標として、事案に応じて一定の厳格な基準（明白かつ現在の危険の原則、不明確ゆえに無効の原則、必要最小限度の原則、LRAの原則、目的・手段における必要かつ合理性の原則など）ないしはその精神を併せ考慮したものがみられる」と述べる。この点の検討は⁹⁾、同裁判官の司法哲学¹⁰⁾の検討とともに今後の課題としたい。

注

(5) 下級審のアプローチ

(6) 最後に

- 1) 千葉補足意見は、「多数意見の採る限定的な解釈は、司法の自己抑制の観点からではなく、憲法判断に先立ち、国家の基本法である国家公務員法の解釈を、その文理のみによることなく、国家公務員法の構造、理念及び本件罰則規定の趣旨・目的等を総合考慮した上で行うという通常の法令解釈の手法によるものである」（傍点一中谷）という。
- 2) 千葉補足意見は、「本件においては、司法部が基本法である国家公務員法の規定をいわばオーバールールとして合憲限定解釈するよりも前に、まず対象となっている本件罰則規定について、憲法の趣旨を十分に踏まえた上で立法府の真に意図しているところとは何か、規制の目的はどこにあるか、公務員制度の体系的な理念、思想はどのようなものか、憲法の趣旨に沿った国家公務員のサービスの在り方をどう考えるのか等々を踏まえて、国家公務員法自体の条文の丁寧な解釈を試みるべきであり、その作業をした上で、具体的な合憲性の有無等の審査に進むべきものである」（傍点一中谷）と述べる。
- 3) 最大判昭和59年12月12日（札幌税関検査事件、民集38巻12号1308頁）は、「表現の自由を規制する法律の規定について限定解釈をすることが許されるのは、その解釈により、規制の対象となるものとそうでないものとが明確に区別され、かつ、合憲的に規制し得るもののみが規制の対象となることが明らかにされる場合でなければならず、また、一般国民の理解において、具体的場合に当該表現物が規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめるような基準をその規定から読みとることができるものでなければならない」という。
- 4) 筆者は、24年判決以前の合憲限定解釈のアプローチとして、《消III》(6)「必要最少限度の制約・合憲限定解釈（範囲確定型）・委任は合憲/処分適法」アプローチ、《積I》α(2)「必要最少限度の制約・LRA・合憲限定解釈（ピンポイント型)/無罪」アプローチ、《積I》α(3)「必要最少限度の制約・LRA・合憲限定解釈（範囲確定型)/処分違法（違憲）」アプローチ、《積I》α(4)「合憲限定解釈（範囲確定型）・構成要件該当・実質的違法性を欠く/無罪」アプローチ、《積I》α(7)「合理的最小限度の制約・合憲限定解釈（ピンポイント型）・適用違憲/処分違法」アプローチ、《積I》α(8)「(真にやむをえない場合、真にやむをえない最小限度の制約)・合憲限定解釈（現実の侵害ないし侵害の具体的危険性なし)/無罪」アプローチ、《積I》α(9)「合理的で必要やむをえない限度の制約・公務員の国との権利義務関係と刑罰関係は次元が異なる・合憲限定解釈（身分に基づく行為の抽象的危険性なし)・構成要件非該当/無罪」アプローチ、そして複合型の《積I》α(10)「必要やむを得ない限度の制約・合理的関連性あり（修正型)・合憲限定解釈（ある程度の危険なし)・適

用違憲/無罪」アプローチを検討した。これらのうち、《消 III》(6)、《積 I》 α (2)、《積 I》 α (3)、《積 I》 α (4)、《積 I》 α (7)のアプローチにおける限定は、「合憲的に規制し得るもの」とそうでないものとの区別が多少とも明確といえるが、《積 I》 α (8)、《積 I》 α (9)、《積 I》 α (10)のアプローチでは、その区別は、かなり漠然としている。24 年判決の用いた《消 III》(8)「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（総合判断型）・構成要件該当/有罪」アプローチ、《積 I》 α (11)「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（総合判断型）・構成要件非該当/無罪」アプローチも、「国公法 102 条 1 項にいう『政治的行為』とは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが、観念的なものにとどまらず、現実的に起こり得るものとして実質的に認められるもの」としつつ、具体的には諸点の総合判断とされ、ハードコア的な合憲限定解釈とはいえない。この点、須藤反対意見・意見の《積 I》 α (12)「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（勤務外）・構成要件非該当/無罪」アプローチは、最大判昭和 59 年 12 月 12 日（前出注 3）参照）を援用し、次のように述べ、合憲限定解釈であることを示唆する。国公法「102 条 1 項の政治的行為」についての自ら「の解釈は、憲法の趣旨の下での本件罰則規定の趣旨、目的に基づく厳格な構成要件解釈にはかならない。したがって、この解釈は、通常行われている法解釈にすぎないものではあるが、他面では、一つの限定的解釈といえなくもない」、「第一に、公務員の政治的行為の自由の刑罰の制裁による規制は、公務員の重要な基本的人権の大なる制約である以上、それは職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるものを指すと解するのは当然であり、したがって、規制の対象となるものとそうでないものとを明確に区別できないわけではない」、「第二に、そのようにおそれが実質的に認められるか否かということは、公務員の政治的行為からうかがわれる政治的傾向が職務の遂行に反映する機序あるいは蓋然性について合理的に説明できる結び付きがあるか否かということを目指すのであり、そのような判断は一般の国民からみてさほど困難なことではない上、勤務外の政治的行為はそのような結び付きがないと解されるのであるから、規制の対象となるかどうかの判断を可能ならしめる相当に明確な指標の存在が認められ、したがって、一般の国民にとって具体的な場合に規制の対象となるかどうかを判断する基準を本件罰則規定から読み取ることができる」。

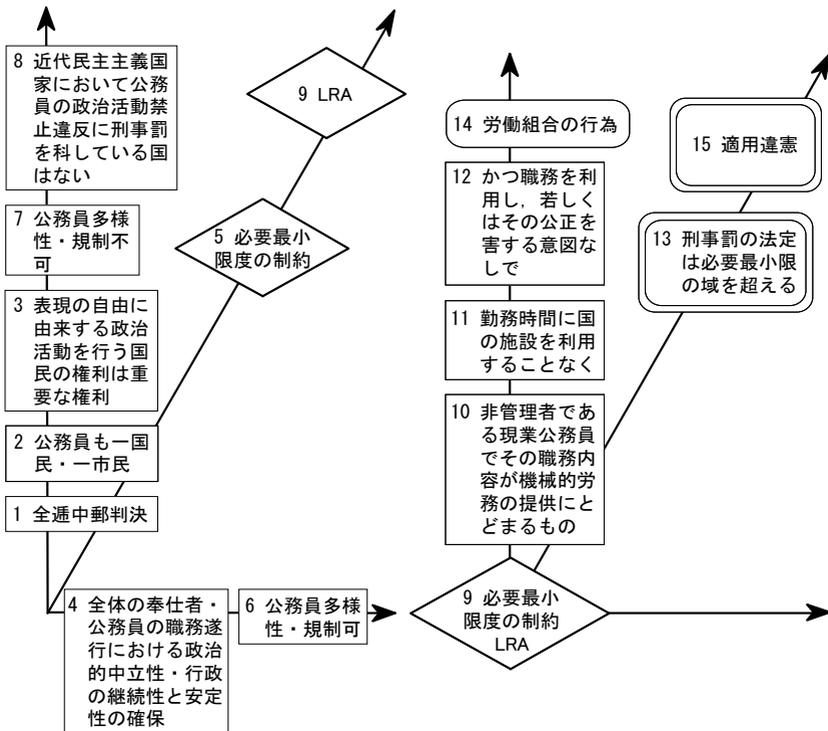
- 5) 中村・前出 II 《消 III》(5) 注 47) 参照。千葉補足意見の言及する最大決平成 10 年 12 月 1 日（寺西判事補事件、民集 52 卷 9 号 1761 頁）は、「国家公務員法 102 条及び人事院規則 14-7 は、一般職の国家公務員が禁止される政治的行為について、同条が自ら規定しているもののほかは、同規則 6 項が具体的に列挙したものに限定され、政治的色彩が強いと思われる行為であっても、具体的に列挙事項のいずれにも該当しないものは、同条の禁止する『政治的行為』には当たらないものとし、しかも、同規則 6 項は、5 号から 7 号までに定めるものを除き、同規則 5 項の定義する『政治

的目的』をもってする行為のみを『政治的行為』と規定している。これは、右禁止規定の違反行為が懲戒事由となるほか刑罰の対象ともなり得るものである（同法 110 条 1 項 19 号）ことから、懲戒権者等のし意的な解釈運用を排するために、あえて限定列举方式が採られている」とし、規制自体が限定されていることを強調する。

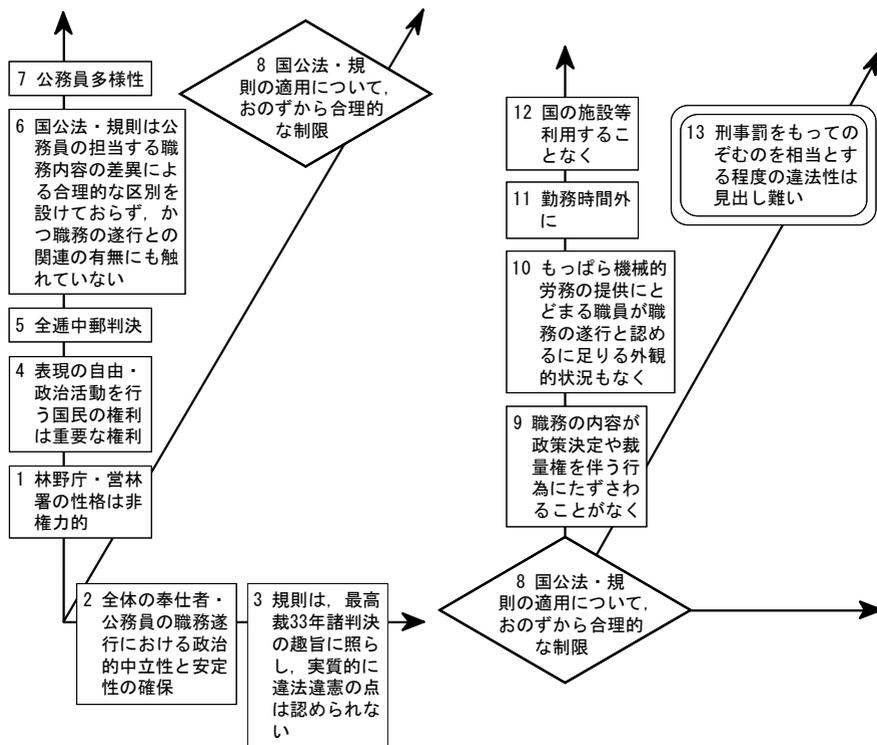
- 6) 千葉補足意見は、猿払事件について、「このような行為の性質・態様等については、勤務時間外に国の施設を利用せずに行われた行為が中心であるとはいえ、当該公務員の所属組織による活動の一環として当該組織の機関決定に基づいて行われ、当該地区において公務員が特定の政党の候補者の当選に向けて積極的に支援する行為であることが外形上一般人にも容易に認識されるものであるから、当該公務員の地位・権限や職務内容、勤務時間の内外を問うまでもなく、実質的にみて『公務員の職務の遂行の中立性を損なうおそれがある行為』であると認められる」という。
- 7) 千葉補足意見は、「このような事案の特殊性を前提にすれば、当該ポスター掲示等の行為が本件罰則規定の禁止する政治的行為に該当することが明らかであるから、上記のような『おそれ』の有無等を特に吟味するまでもなく（『おそれ』は当然認められるとして）政治的行為該当性を肯定したものとみることができる」という。
- 8) 千葉補足意見は、「猿払事件大法廷判決は、本件罰則規定の合憲性の審査において、公務員の職種・職務権限、勤務時間の内外、国の施設の利用の有無等を区別せずその政治的行為を規制することについて、規制目的と手段との合理的関連性を認めることができるなどとしてその合憲性を肯定できるとしている。この判示部分の評価については、いわゆる表現の自由の優越的地位を前提とし、当該政治的行為によりいかなる弊害が生ずるかを利益較量するという『厳格な合憲性の審査基準』ではなく、より緩やかな『合理的関連性の基準』によったものであると説くものもある」という。
- 9) 表現の自由の観点から、「国公法 2 事件上告審判決は一小法廷の判決にすぎないのであるから、最高裁が猿払基準を廃棄したと断定することはできないが、最高裁が表現の自由領域において一般的に利益衡量論を用いることを明確にしたことは確かである」、「表現の自由の制限の合憲性を利益衡量論で判断するならば、表現の自由に対する十分な裁判的な保障を確保することは困難である。というのも、表現の自由の価値、意義は目に見えない抽象的なものであるだけに、利益衡量にあたり裁判官が目に見え実感できる規制利益を過大視してしまう危険性が高い。また、裁判官が規制利益が大きいと考える場合には、表現の自由に対する、どうしても必要な範囲に限定されていない広い規制が過小評価され許容されることにつながりやすい。そこで、やはり表現の自由の価値や性質を踏まえた違憲審査の枠組み（違憲審査基準）を裁判上確立することが必要である」という指摘がある（市川正人・法時 85 巻 5 号 70 頁 [2013]）。
- 10) 千葉裁判官は退官後において、「私の補足意見において、あえて、この人事院規則

等の解釈が合憲限定解釈ではなくあくまでも国家公務員の法規としての本来の法令解釈にすぎないこととしたのは、通常の法令解釈としてそのような見方が十分に可能であり、それが国家公務員法全体の理念や当該規定の趣旨に沿うからである」、
 「このような違憲立法審査権の行使の前提として法令を解釈することは、合憲限定解釈によって当該法令の一部を事実上違憲無効として処理する以上に、国会が制定した法令ないし法制度について、司法部がその公定解釈を示すことにより、その内容を立法府の意図を踏まえ、あるいは憲法理念を踏まえ、可能な限り合理的なものとして確定させるものでもある。したがって、あえていえば、このような法令解釈は、違憲立法審査権の行使を回避するものではなく、むしろ違憲立法審査権を含む司法部の立法権に対する権限行使のあり方の一つであり、立法に対する司法部のチェック機能をいわば本来の権限として行うものではなからうか」とされる（千葉勝美『違憲審査』72-73頁〔2017〕）。

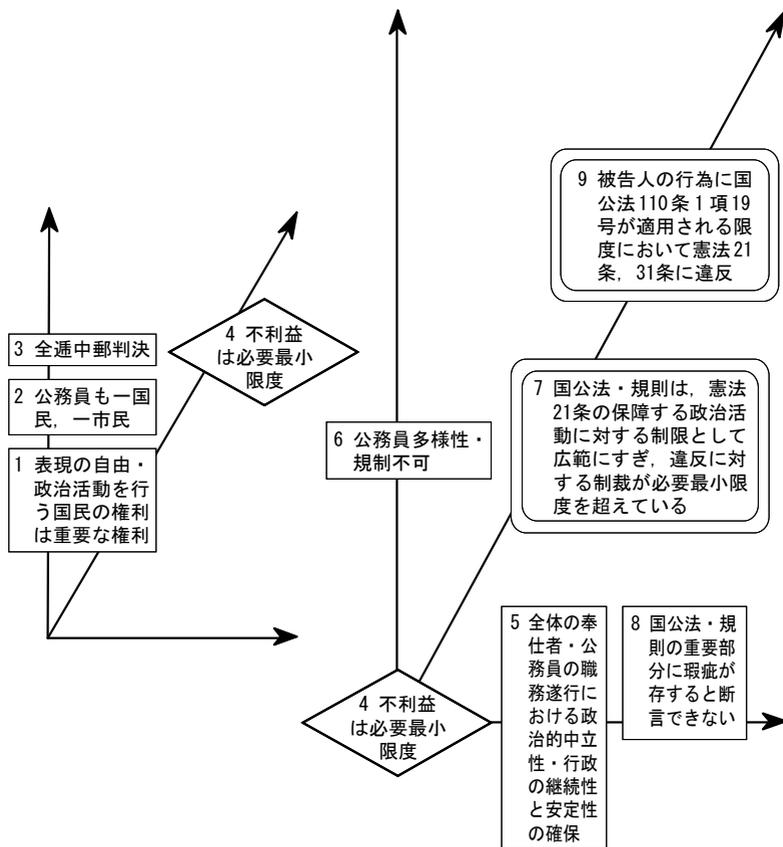
ベクトル図 14 《積Ⅰ》α(1)「必要最小限度の制約・LRA・適用違憲/無罪」アプローチ



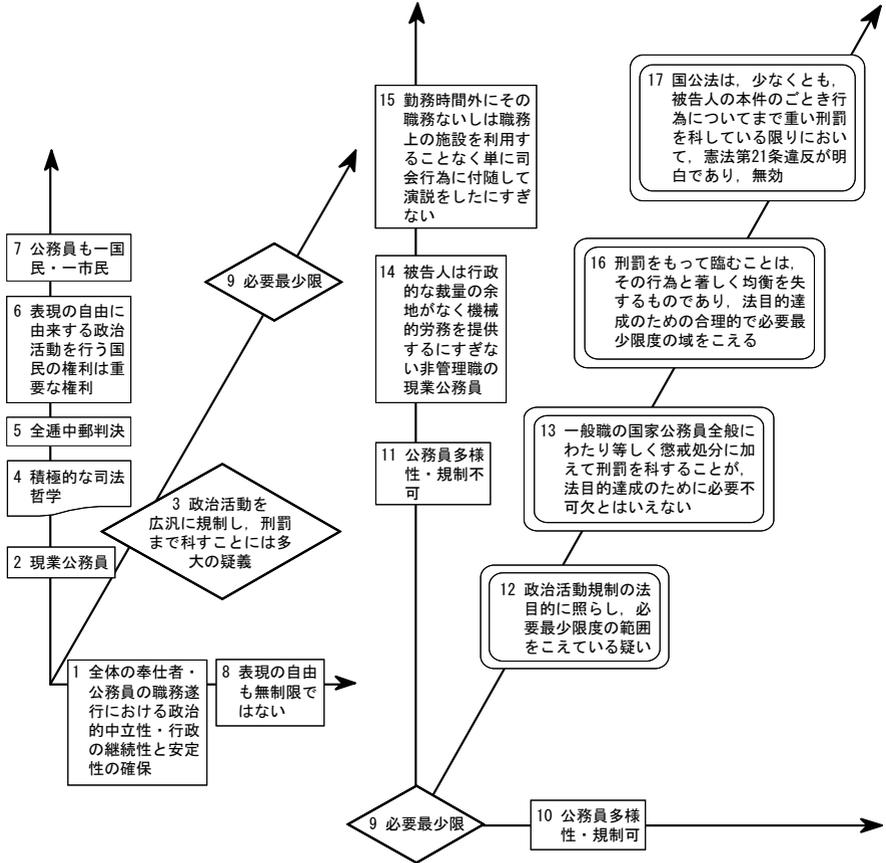
ベクトル図 15 《積 I》α (5)「適用には合理的な制約・適用違憲（可罰的違法性なし）/無罪」アプローチ



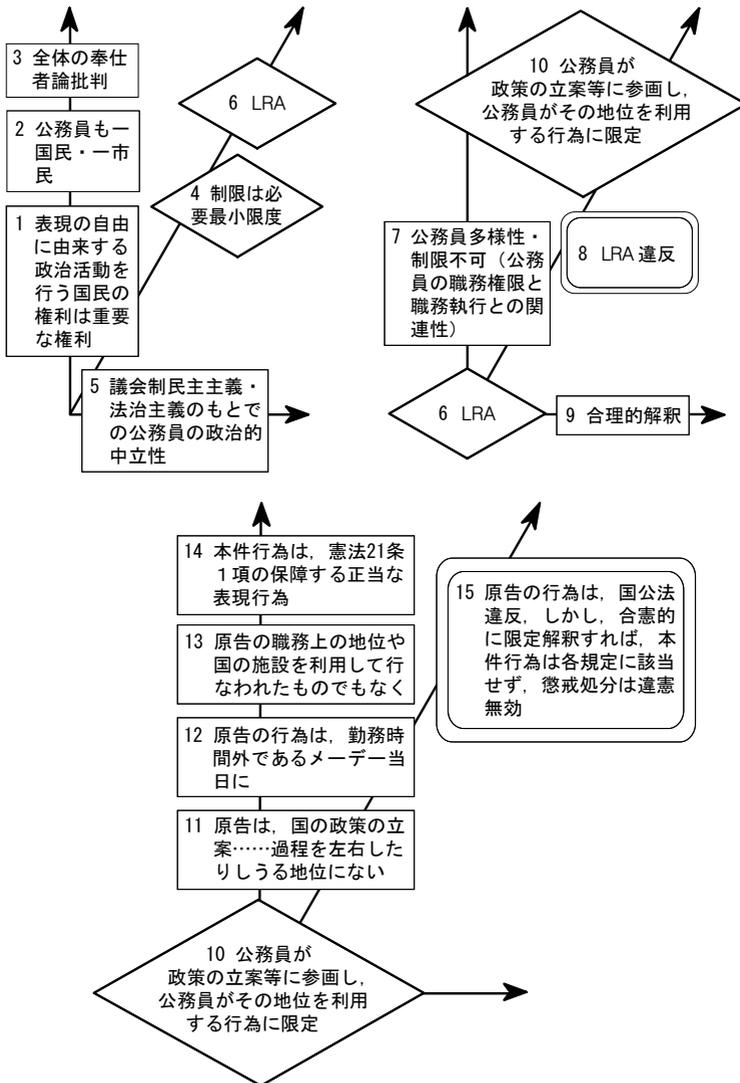
ベクトル図 16 《積Ⅰ》α(6)「必要最小限度の制約・適用違憲/無罪, 処分違法」アプローチ



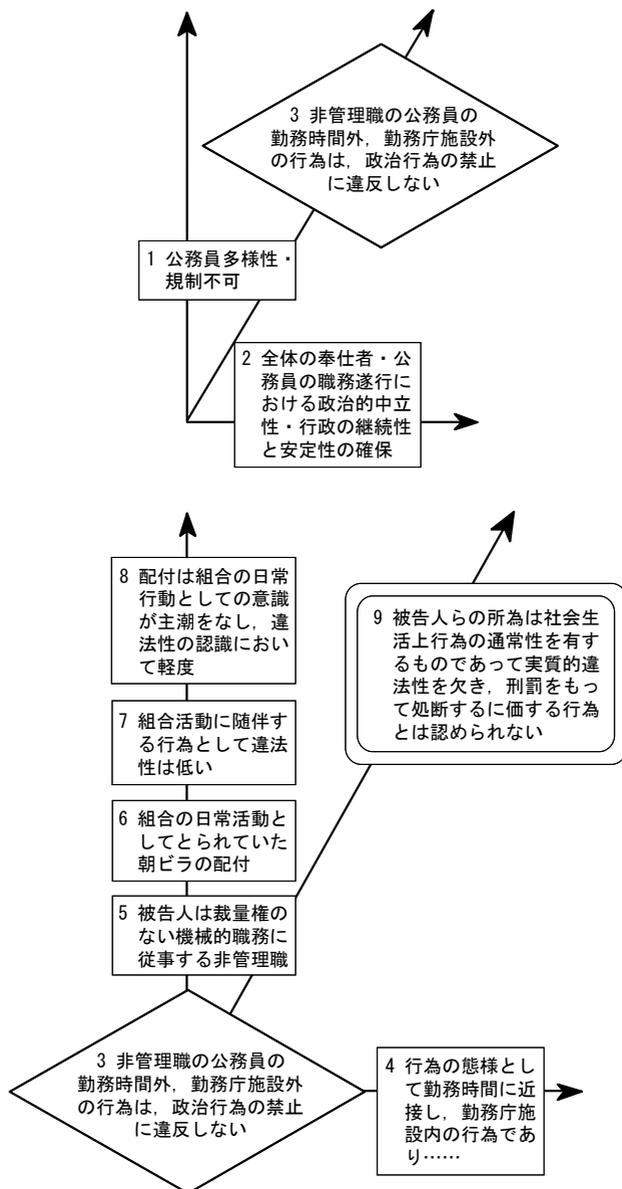
ベクトル図 17 《積Ⅰ》α(2)「必要最少限度の制約・LRA・合憲限定解釈（ピンポイント型）/無罪」アプローチ



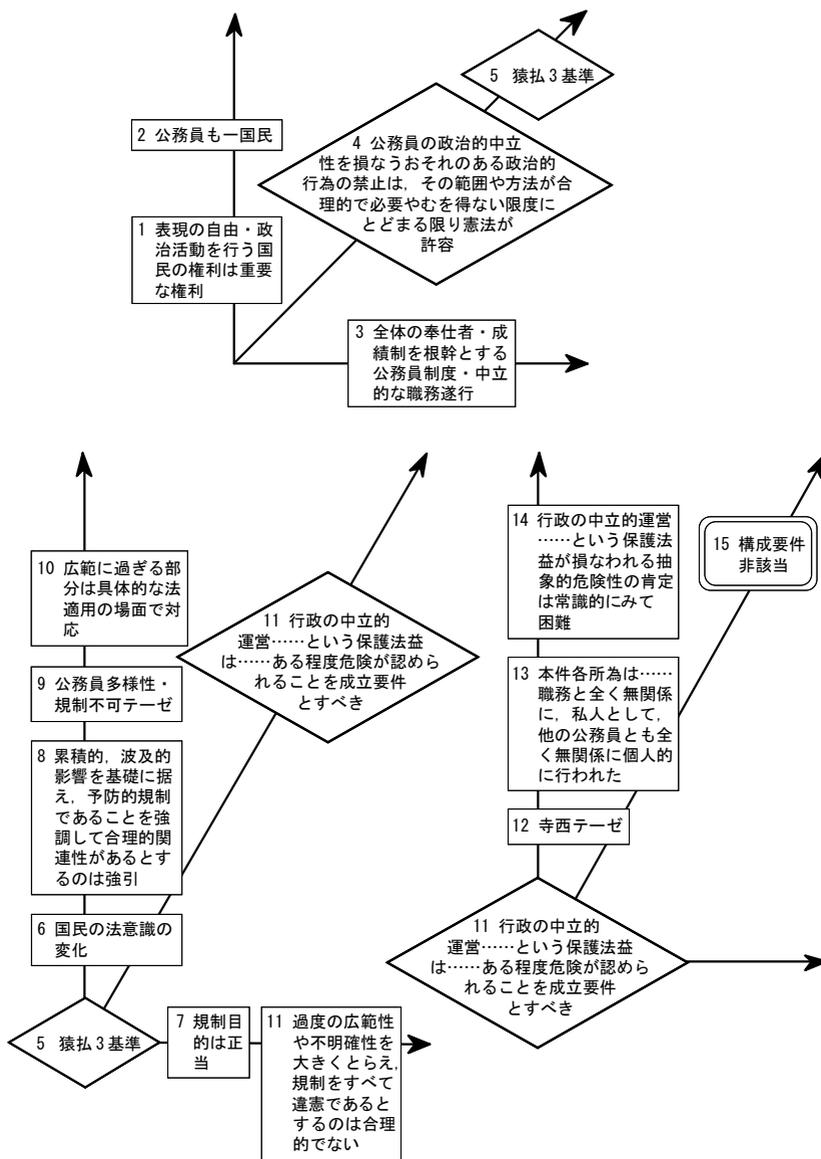
ベクトル図 18 《積Ⅰ》α(3)「必要最小限度の制約・LRA・合憲限定解釈
(範囲確定型)/ 処分違法(違憲)」アプローチ



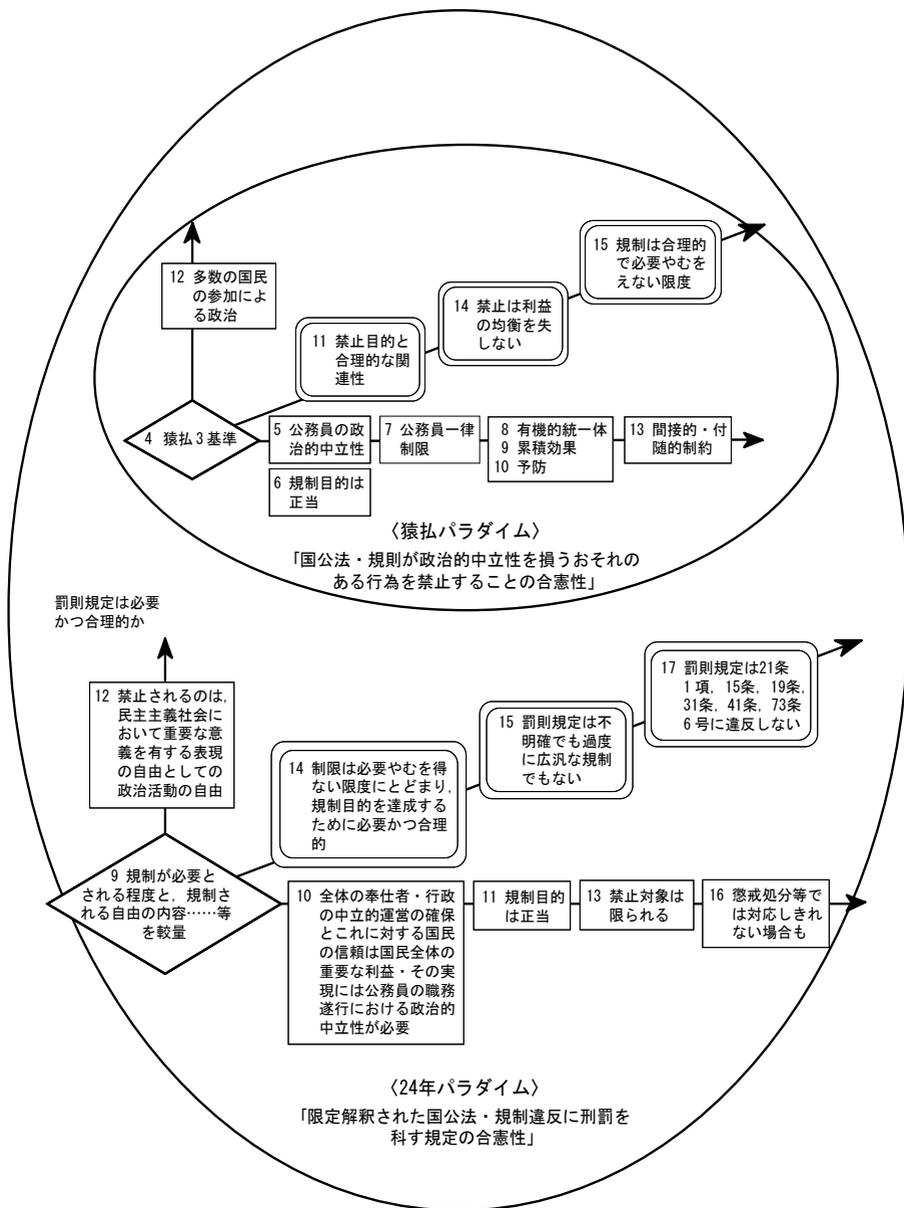
ベクトル図 19 《積Ⅰ》α(4)「合憲限定解釈（範囲確定型）・構成要件該当・実質的違法性を欠く/無罪」アプローチ



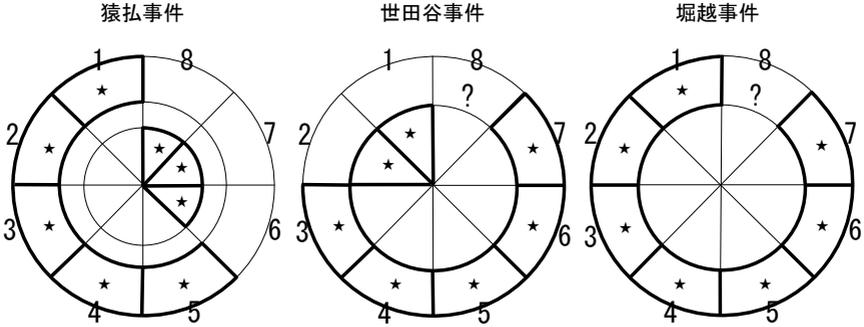
ベクトル図 20 《積Ⅰ》α(10)「必要やむを得ない限度の制約・合理的関連性あり
 (修正型)・合憲限定解釈(ある程度の危険なし)・適用違憲/無罪」
 アプローチ



第4図 猿払パラダイムと24年パラダイム



第5図



〔凡 例〕 総合的判断の要素

- 1 当該公務員につき、指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の職務の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位の有無
- 2 職務の内容や権限における裁量の有無
- 3 勤務時間の内外
- 4 国ないし職場の施設の利用の有無
- 5 公務員の地位の利用の有無
- 6 公務員により組織される団体の活動としての性格の有無
- 7 公務員による行為と直接認識され得る態様の有無
- 8 行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無

外周の円（領域A）→ 公務員の職務の政治的中立性を損なうおそれのある政治的行為領域
 内側の円（領域B）→ 公務員の職務遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為領域

最内層の円（猿払事件のみ）→ 政治的偏向のより強い行為領域

〈お詫びと訂正〉

- ① 「公務員の政治的行為をめぐる司法消極主義と積極主義（5）」南山法学 40 卷 3・4 号（2017）296 頁 20 行目——（11）「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（範囲不確定型）・総合判断・構成要件非該当/無罪」アプローチを，《積Ⅰ》α（11）「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（総合判断型）・構成要件非該当/無罪」アプローチに訂正
- ② 「公務員の政治的行為をめぐる司法消極主義と積極主義（6）」南山法学 41 卷 2 号（2018）211 頁 1 行目——ベクトル図 3-1《消Ⅲ》（8）「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（範囲不確定型）・総合判断・構成要件非該当/無罪」アプローチを，ベクトル図 3-1《消Ⅲ》（8）「必要やむを得ない限度の制約・合憲限定解釈（総合判断型）・構成要件非該当/無罪」アプローチに訂正
- ③ 「公務員の政治的行為をめぐる司法消極主義と積極主義（7）」南山大学紀要「アカデミア」社会科学編（2018）第 14 号 11 頁「ベクトル図 10」の「3 政治的行為は……」を「3 規則に委任した政治的行為は……」に訂正