

## [特集] 憲法訴訟の潮流を読む

[表現の自由]  
表現の自由の現在

京都大学准教授

曾我部真裕

「プレスと反論権の展開(一)～(七)・完」法学論叢157巻1号～6号、158巻1号

法学セミナー2011/02/no.674

1 | 公務員の政治的行為の規制に関する  
最近の動きから

## [1] 堀越事件と猿払事件

昨年(2010年)3月29日、東京高裁は、社会保険庁職員・堀越明男氏が休日に自宅近くのマンションで日本共産党の機関紙等を配布し、政治活動を行ったとして起訴された事案について、無罪判決を行った。

国家公務員による政治的行為の規制の合憲性に関するリーディングケースが猿払事件判決(最大判昭49・11・6刑集28巻9号393頁)であり、この判決はまた、表現の自由一般論や憲法訴訟論にとっても最重要で、かつ最も悪名高い<sup>1)</sup>憲法判例の1つであることは、読者にも周知のことであろう。猿払判決は、行政の中立的運営とそれに対する国民の信頼を維持することの重要性と、一体となって国民全体に奉仕すべきであるという行政組織像に依拠した上で、いわゆる「合理的関連性」の基準を用い、広範かつ公務員の種類を問わない一律の政治的行為の禁止とその違反に対する刑事制裁を全面的に合憲とし、学説の厳しい批判を受けた。ただ、国家公務員が政治活動を理由に訴追される事案は猿払事件以降影を潜め、今回、起訴時を基準とすると実に約37年ぶりにこの問題が本格的に争われることになったのである(その後、2005年にも同種事例での起訴が行われている[東京地判平20・9・19判例集未登載、東京高判平22・5・13判例集未登載])。

## [2] 堀越事件高裁判決

いかに評判の悪い判決であろうと、下級審が最高裁大法廷判決を正面から否定することはできない。堀越事件高裁判決も、猿払判決の基本的な判断枠組に依拠すべき旨を述べている。しかし、東京高裁は、その直後、「合理的関連性」の基準に準拠することは、直ちに、猿払事件判決と全く同様の結論に至ることを意味するものではないと述べる。とりわけ、本件の検討では政

治的中立性に対する国民の信頼確保という規制目的が重要であるところ、国民の信頼は、国民の法意識に関わるものであり、そして、国民の法意識は時代の進展や政治的、社会的状況の変化によって変動するものであって、「合理的関連性」の存否は、そのような観点から常に検証されるべき点とする点が注目される。

その上で、堀越事件判決は猿払判決以降今日に至るまでの変化として、民主主義を支えるものとしての表現の自由の重要性に対する国民的認識の深化、冷戦終了による左右のイデオロギー対立の緩和、グローバル化による世界標準という視点の重要性といった点を挙げる。こうした観点からは、政治的行為を規制する法令そのものは合憲であるとしても、本件のような事案では、行政の中立的運営及びそれに対する国民の信頼という保護法益が損なわれる抽象的危険性すら認められないとして、構成要件に該当せず、刑事責任を問うことは適用違憲となるとして、無罪の結論を導いたのである。

このように、本判決は、猿払判決が広範かつ一律の政治的行為の禁止を正当化するために用いた国民の信頼という社会心理学的要素をいわば「逆手にとった論理を展開した」<sup>2)</sup>。すなわち、このような要素は時代とともに変化することが認められるところ、猿払判決と堀越事件高裁判決との間に横たわる37年の年月における時代の変化を強調したのである。法解釈学の観点からの判決の検討は、そこで展開された論理そのものに着目して行うべきである(学習者に対してはこの点を特に強調しておきたい)が、本稿では、あえてこうした正道から離れ、事件を時代的背景の中で検討することによって、判例の表現の自由論を別の角度から眺めてみることにしたい<sup>3)</sup>。

## 2 | では当時の時代背景は?

## [1] 国内に持ち込まれた冷戦構造

さて、先にも述べたように、猿払事件判決は当時か

ら学説等の厳しい批判を浴びていた。確かに、同判決が展開した論理は必ずしも説得的とはいえず、例えば、国家公務員の政治活動の自由を認めることの弊害は、「経験則や合理的推論に基づくものではなく、実は一種の被害妄想の所産ではないのだろうか」<sup>4)</sup>とまでいわれる始末であった。しかしながら、ここでの問題は、なぜ当時の最高裁は、そうまでして政治的行為の規制の合憲性を擁護する必要があったのかということである。この点は、当時の国際的な冷戦状況と、それを反映した国内のイデオロギー対立という時代状況を抜きにしては理解することはできない。

そもそも、国家公務員の政治活動の規制の生い立ちそのものが、冷戦構造の産物といってもよいものである。すなわち、1947年の国公法制定当初には、国家公務員の政治活動の制約は限定的であり、違反に対する刑事罰も存在しなかった。しかし、当時はGHQが戦後改革の一環として労働組合の活動を奨励し、また、日本国憲法も労働基本権を承認したことから、戦前には抑圧されてきた労働組合活動が高揚していた。とりわけ、官公庁と公共企業体の労働者の待遇改善には遅れが目立っており、この部門では、共産党の指導下、労働運動が特に急進化していく。また、国際的には米ソの冷戦構造が次第に明確になっていた。こうして、GHQは従来の方針を転換し、それを受けて1948年には政令201号が制定され、さらに国公法の改正があり、今日のような国家公務員の政治的行為の大幅な規制がなされるに至ったのである。

その後、1955年にはいわゆる55年体制が成立し、自由民主党と日本社会党という異なる体制原理を志向する2つの大政党が対峙しつつも、自民党が政権を維持するという状況が長く続く。ここで重要な点は、社会党の有力な支持基盤が日本最大の全国的労働組合中央組織であった日本労働組合総評議会（総評）であったこと<sup>5)</sup>であり、そして、総評を中心となって支えたのは国家・地方公務員や国鉄、電電公社など公共企業体等の職員の労働組合である。総評及び傘下労働組合は社会党などと連携しつつ（「社会党・総評ブロック」と呼ばれた）、狭い意味での労働者利益を擁護するにとどまらず、様々な政治的主張を掲げて自民党政権と鋭く対立した。それは例えば、講和条約と日米安保条約、米軍基地問題、原水爆禁止運動、ベトナム反戦、教員の勤務評定問題、警職法問題などにおいてであり、その過程でしばしば実行行使を伴った。読者が学んでい

る重要憲法判例の中には、こうした過程から生まれたものも少なくない。『憲法判例百選』に掲載されているものだけでも、反基地闘争との関係で砂川事件（最大判昭34・12・16刑集13巻13号3225頁）、ベトナム反戦闘争からは全通ブラカード事件（最三小判昭55・12・23民集34巻7号959頁）、勤務評定反対闘争では都教組事件（最大判昭44・4・2刑集23巻5号305頁）、警職法反対闘争では全農林警職法事件（最大判昭48・4・25刑集27巻4号547頁）など枚挙に暇がない。そして、こうした運動の最前線の中核的な担い手が、総評傘下の労働組合の構成員である公務員や公共企業体等職員であった。猿払事件も、総評傘下の全通信労働組合（全通）の組合員による社会党候補者のための選挙運動に関わるものである。こうしてみると、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えることができる。

## **[2]「最高裁も『真空』の中で機能しているわけではない」**

ところで、最高裁は、憲法学説が当時展開し始めた憲法訴訟論の影響も受けつつ、公務員等の労働基本権の制限について一定程度リベラルな姿勢を示すが、その後、全農林警職法事件において立場を転換したことは周知のとおりである。その背景には、労働組合活動の高揚とそれに対する最高裁のリベラルな姿勢に対する自民党政権の危機感が、最高裁裁判官の人事等を通じて最高裁に伝わったことがある<sup>6)</sup>。

猿払事件最高裁判決は、全農林警職法事件判決から1年半後のことにすぎず、猿払事件における最高裁の判断も、上述のような政治状況を考慮せずになされたものとは考えられない。最高裁の司法審査権の行使を評して、しばしばいわれるような司法消極主義でなく、むしろ「違憲判断消極主義」であって、その政治的機能は「政治部門の憲法事例に対し合憲の判断をあたえることによって、憲法の名による正当化をそれにあたえ」るものとする見解がある<sup>7)</sup>が、政治体制をめぐって表向きのイデオロギー上は抜きがたい対立がある中では、その是非はともかく、このようなあり方が生じうることは理解できる。「最高裁も『真空』の中で機能しているわけではない」<sup>8)</sup>のである。

### 3 | 時代は変わったのか?

#### [1] 確かに時代は変わった

今や冷戦は終結し、日本社会党も総評も消滅した。日本社会党は1996年に社会民主党と改称し、その後まもなく分裂して小政党に転落、総評はそれに先立つ1989年に解散し、日本労働組合総連合会(連合)に合流した。もはや、体制選択をめぐる左右のイデオロギー対立はなく、最高裁も強引な論理と違憲判断消極主義で体制を擁護する必要はなくなっている<sup>9)</sup>。その意味では、今日においては裁判所の憲法判断もその内容の説得力そのものによって勝負すべき要請がかつてなく高まっているといえよう。

#### [2] しかし、「表現の自由に対する国民の認識は深化した」のか?

堀越判決は、時代の変化等による国民の法意識の変化として、表現の自由の重要性に関する国民の認識の深化を最初に挙げている。確かに、ここ数年の動きをみても、児童ポルノ規制法や、東京都などの青少年保護条例の改正、あるいは放送法改正による表現規制強化の動き等に対しては、いわゆるネット世論を中心に強い反発があり、表現の自由に対する意識は高まっているかのように見える。他方で、近年、堀越事件を別にとすると、立川テント村事件判決(最二小判平20・4・11刑集62巻5号1217頁)を始めとして、イラク戦争反対の主張や少数政党の主張を伝える印刷物の配布のためにマンション等に立ち入る行為が、国家公務員法違反や住居侵入罪として訴追され、有罪判決を受ける例が相次いでいるが、これに対する世論の反応は大きくないようである。また、政府はインターネットにおける児童ポルノのブロッキング措置を推進している<sup>10)</sup>が、これに対する反対論もそれほど広がりを見せていないように見える。これらの事例では、日常生活の「安心・安全」を求める声が表現の自由に対する認識を凌駕しているようである。

#### 4 | おわりに

猿払判決の背景をなしたような時代状況は確かに変わり、最高裁による違憲審査のあり方も、新世紀に入り、一般的にいえば相当程度の活性化が見られる。表現の自由論においても、性表現規制(最三小判平20・2・19民集62巻2号445頁)や取材源の保護(最三小決平18・

10・3民集60巻8号2647頁)など、新しい展開が見られる領域もある。しかし他方で、立川テント村事件判決など公安に関わる事案についてはこれまでのところ変化の兆しは見出しにくい。その意味では、現在上告中の堀越事件について、最高裁が猿払判決をなおそのまま維持するのか否かが、最高裁の表現の自由論が変わったか否かを評価する上で重要な試金石となろう。

もっとも、いつの時代においても、規制側から見れば、表現の自由の規制を行う口実には事欠くことはないのであり、本稿で見たような時代状況が消滅すれば当然に最高裁が敢然と表現の自由を擁護する憲法論を展開するようになるわけではない。国民意識が上記のようなものであるとすれば、なおさらである。したがって、憲法学説としては、時代が変わっても、同じように表現の自由の重要性を説き続けるほかないのである。

- 1) 最近でも、「日本の憲法訴訟論の課題として、審査基準論の考え方を最高裁に受け入れてもらうことが重要」だが、「そのために最も障害となっているのが猿払判決です」(高橋和之「違憲判断の基準、その変遷と現状」自由と正義60巻7号(2009年)98頁(113頁)とまでいわれている。
- 2) 大久保史郎「刑事裁判官の時代認識」法律時報82巻8号(2010年)1頁(2頁)。
- 3) 本文ではあえて堀越事件高裁判決の一側面を強調しているが、実際には、同判決は、実質的には多くの点について猿払事件判決の論理構造自体を否定しているものと評価すべきだろう。
- 4) 安念潤司「政治的意見の表明の自由」法学教室213号(1998年)65頁(71頁)。
- 5) この点については参照、新川敏光「政党・労組関係の変容と日本社会党の転落」山口二郎・石川真澄(編)『日本社会党』(日本経済評論社、2003年)75頁。
- 6) まとまった概観として参照、渡辺治『日本国憲法「改正」史』(日本評論社、1987年)533頁以下。
- 7) 樋口陽一『司法の積極性と消極性』(勁草書房、1978年)95頁。
- 8) 佐藤幸治「地裁判決を読んで」法律時報編集部(編)『新たな監視社会と市民的自由の現在』(日本評論社、2006年)54頁。
- 9) 実際には、近年における違憲審査の活性化には、様々な要因がある(参照、本特集の見平論文、及び見平典「最高裁判所をめぐるポリティクス」法律時報82巻4号(2010年)63頁)とはいえ、体制擁護という役割から解放されたという点はその大前提をなすものと思われる。
- 10) 参照、森亮二「ブロッキングに関する法律問題」ジュリスト1411号(2010年)7頁。

(そがべ・まさひろ)