

合衆国公務員法との比較から見た 政治的行為の制限について

佐伯 祐二

[注記——本稿は、東京地方裁判所平成16年(特わ)第973号国家公務員法違反被告事件(通称、堀越事件)に関し、筆者が裁判所に提出した意見書を基にして、脚注への若干の加筆をなしたものである。]

はじめに

猿払事件の大法廷判決は、わが国家公務員法による政治的行為への刑事制裁の合憲性を認めた文脈において、「外国の立法例は、一つの重要な参考資料ではあるが…… [それぞれの国の歴史的所産である] 社会的諸条件を無視して、それをそのままわが国にあてはめることは決して正しい憲法判断の態度ということとはできない」と述べている(刑集28巻9号407頁)。この引用文の内容それ自体は正当である。日本法が多くを継受してきた先進国の法であれ、その立法例や判例理論、学説を参照し、我々の個別の解釈論に援用する際には、慎重でなければならない。人は外国法から、意識的にではないとしても、自らの主張に都合の良い局面を強調して取り出すことがある。この小論では、そのような不均衡を避け、本件の審理にとって有益かつ正確な認識を簡潔に提供することに努めたい⁽¹⁾。

1 二つの合衆国最高裁判決

(1) わが国家公務員法 102 条の起草の際に参照された⁽²⁾ 合衆国法律（通称ハッチ法）は、1939 年に制定され、1993 年の改正まで、連邦行政機関の職員に「政治の運営または政治的宣伝への積極的参加」を原則的に禁止し、その違反者には不利益処分（原則として免職、軽くとも長期の停職）の制裁を課すものとしていた。この類型の違反行為については、刑事罰の規定がないので⁽³⁾、当然ながら刑事事件は皆無である。また、連邦職員が不利益処分の破棄を求めた訴えの事例は、下級審裁判例の数件しかない⁽⁴⁾。そのため、職員が上記の禁止条項の違憲確認および執行差止めを求める訴え⁽⁵⁾を提起し、合衆国最高裁判所が本案（合憲）判断をした事件に関わる、① United Public

-
- (1) 本来なら、日本法の解説よりも典拠を細かく示す必要があるが、本稿では英文資料の注は最近のものなど最少限度にとどめる。本稿の基礎とした筆者の旧稿として、佐伯「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 211 頁（1996 年）（以下、佐伯①として引用）、「アメリカ公務員法における不利益処分（一）姫路法学 11 号 3 頁（1992 年）（以下、佐伯②）、「政府給付（Government Benefits）と適正手続（一）」*広島法学* 21 巻 4 号 165 頁（1998 年）（以下、佐伯③）、がある。
- (2) 浅井清・新版国家公務員法精義 422 - 426 頁（1970 年）を参照。
- (3) 後掲Ⅱ（2）で再度触れる。
- (4) 後掲注 25, 30 に引用の裁判例の他、Wilson v. Civil Service Commission, 136 F. Supp. 104 (D. C. D. C. 1955); Flanagan v. Young, 228 F. 2d 466 (D. C. Cir. 1955) を参照。かの国でむしろ異例な、裁判例の乏しさには、ハッチ法の事前抑制的影響力が寄与した疑いがある。佐伯① 231 頁に引用した、戦後アメリカ行政法の代表的な論者（K. Davis）の主張を参照。
- (5) 民事訴訟と行政訴訟のカテゴリー区分をしないアメリカの訴訟法制においては、行政機関を被告とした確認訴訟、差止訴訟は、何らかの法律によって別の訴訟形式が排他的に指定されていない等、判例法上の要件を満たす場合、民事訴訟の一種として適法とされる。中川文久「行政訴訟に関する外国法制調査——アメリカ（上）（中）（下）—1」*ジュリ* 1240 号 90 頁・1241 号 78 頁・1242 号 90 頁（2003 年）、佐伯「アメリカ行政法における授益的行為の拒否と司法審査」*姫路法学* 3 号 147 頁（1989 年）を参照。

Workers v. Mitchell, 330 U. S. 75 (1946) と、② United States Civil Service Commission v. National Association of Letter Carriers, 413 U. S. 548 (1973) の二つ (特に後者) が、現在も妥当する憲法判例として理解されている⁽⁶⁾。

(2) ① Mitchell 判決の法廷意見は、連邦職員による政治献金が 19 世紀末以来規制されてきた経緯に触れつつ、政治活動も献金と同列の行為と捉え (at 98.), 次のように判示している。すなわち、

- ・「政府職員の政治的行為が、他の職員たちや一般市民に悪影響を及ぼすとする、その影響力は、勤務時間外の行為であってもほとんど異なるところはない。もちろん、この種の規制の必要性を判断するのは、裁判所以外の政府機関である。」 (at 95.),
- ・「連邦議会が公務や一般市民にとって危険と認めたのは、公務より政治への献身が昇進につながりうること、および、政府による優遇が政治的人脈を通じて行われかねないということである。」 (at 98.),
- ・ハッチ法その他の法令が職員に対して規制していない表現行為は幅広い。「禁じられているのは、政治党派的行為だけである。」 (at 100.)
- ・本件で本案判断を求めうる当事者は、ハッチ法違反の活動を実際に行い、既に処分手続が進行している、造幣局の印刷工たる職員であるが (他の第一審原告たちは、活動を希望しているにとどまるので、裁判所は本案判断をなしえない—— at 86-91.), 「明らかに連邦議会がおそれたのは、勧誘されて政治的行為に積極的に加わることがありうる職員すべてによる政治的行為が職員の士気に及ぼす集積的影響である。」 (at 101.)
- ・「連邦議会は、現業 (industrial) であれ非現業 (administrative)⁽⁷⁾ であれ、職員が政党の活動家であることは悪だと判断した。」 (at 102.)

(6) 例えば、2 Smolla & Nimmer on Freedom of Speech § 18 : 4 (updated Apr. 2005) を参照。

- ・なお、上記印刷工の職員が、民主党地区役員として勤務時間外に行った選挙運動がハッチ法違反であることは、明白である（at103）、と。

これに対する二つの反対意見のうち、Douglas 裁判官によるものは、19世紀末以降に顕著な専門的行政の機能増大、およびこれを継続して担う公務員集団の必要性に触れつつ、次のように述べる。「彼ら職員が、専門的職業人というよりむしろ政治的人事（patronage）⁽⁸⁾の受益者となるとすると、深刻な結末が生じかねない——連邦議会は、このように合理的に確信することができた。[メリットシステムに基づく] 公務員制度（civil service）⁽⁹⁾が有する客観性と廉潔性への一般公衆の信頼が弱体化してしまい、行政による施策の実効性が危うくなるかもしれない。言い換えると、もし政治的な運不運が、現職の職員たちを入れ替え、行政の継続性を損ね、技術的水準を保った専門的運営の展開を阻害するに至ると、公務員制度は[政治的に任用された] 無

-
- (7) 法廷意見と Douglas 反対意見は、この“現業・非現業”の二区分に言及するが、定義的説明をしておらず、また、合衆国公務員法令の文言上、これまでこの区分は採用されたことがない。しかし他に適切な訳語がないので、本文のように表記しておく。なお、佐伯① 230 頁注 51 に「非現業職員」とあるのは「現業職員」の誤記であるので、訂正をお願いしたい。
- (8) この語は、19世紀末の合衆国公務員法史に見る spoils system (See P. van Riper, *History of the United States Civil Service* 8, 110 & 121 (1958)) と同義に用いられている。近年では、この用語法と同様、spoils system に替えて patronage が、“選挙運動中の候補者支援に対応して政府の職が分配される仕組み”を指す言葉として定着している。See, e. g., P. van Riper, *supra*, at 128; Gely & Chandler, *Restricting Public Employees' Political Activities: Good Government or Partisan Politics?*, 37 *Hous. L. Rev.* 775, 791 (2000).
- (9) この語は、本文で注記したように、メリットシステムに基づく制度のみを指して用いられる。See, e. g., P. Ingram, *The Foundation of Merit* 2 (1995); *The Future of Merit* 1 (P. Pfiffner & D. Brook ed. 2000). なお、日本国憲法 73 条 4 号は「官吏に関する事務を掌理する」と言うが、これはおそらく、わが憲法制定時に適切な訳語を欠いていたため、対応する英文は“Administer the civil service”となっている。

能人たちのおかげで沈没してしまうかもしれない、というわけである。……公務員制度の基本思想は、どの政党が政権を取っても職員が忠実に等しく奉仕することができる制度を発展させることにある」(at121-22.)、と。Douglas 裁判官は、以上の限りで法廷意見に同調したが、しかし、これらの理は一般市民に接し政策形成に関与する職員を越えて一律には妥当しないとして、印刷工たる職員等、人事管理権限を有しない現業職員に関し、次のように述べる。すなわち、本件では、現業におけるメリットシステム違背の権限濫用があったとの証明は全くなく、問題の職員は「上級の機関からの強制や示唆・勧誘によらず自己の判断で行動した。また、彼の活動は、勤務時間内または勤務場所内で行われたとは見えない」(at123.)。「投票権以外のすべての政治的権利を有権者の大きな集団から奪いながら、我々の民主主義的生活様式を保持しようとするのは困難である」(at 124.)。なお、問題の職員に適用される限りで違憲である条項が、別のタイプの職員に合憲的に適用可能かどうかの判断には、本件では立ち入らない (at 126 n.14.)、と。

(3) ② Letter Carriers の判決においては、先の①以後の公務員法判例の展開も踏まえ、さらに詳細な判示がある。ハッチ法の制定と改正をめぐる歴史的経過を述べた部分 (at 557-63.)、および関連法令の規定は違憲的に漠然不明確とは言えないと判示する部分 (at 568-81.) は後に扱うこととし、法廷意見から他のポイントを記すと、次のようになる。

- ・今日まで連邦議会、執行府は、「政府が効率的かつ公正に働くためには連邦職員の政治党派的活動は制限されるべきであり、公職選挙は代表民主主義的政府において適正な役割を果たすべきであり、また、職員自身は不適切な影響力から十分に免れるようにされなければならない」、と判断してきた (at 564.)。
- ・Pickering v. Board of Educations, 391 U. S. 563 (1968)⁽¹⁰⁾ が判示したように、「政府は、その職員の行為と言論を規制することに正当な利益を有して

いる。その利益は、市民一般の言論の規制に関わって政府が有する利益とは大いに異なる。[前者に関しては] 職員が一市民として公共の関心事にコメントする利益と、使用者としての政府が職員を通じて行う公務の効率性を促進する利益とのバランスが常に問われる。連邦議会がもし望むのなら、別のやり方をとることは随意であるが、我々の考えでは、同議会がこれまでとってきたバランスは…… [以下のような] 重要な諸利益の考慮によって支持できる。」(Id.) すなわち、

- ・「第一に、執行府またはその他行政機関の職員が、各自のまたは政党の意図ではなく議会の意図に従って法律を施行すべきことは、根本的に重要と思われる。」(at 564-65.)
- ・「代表民主主義的政府への信頼が破滅的なまでに浸食されないようにするためには、政府とその職員が政治党派的意味での正義の実践を避けているという事実があるだけでは足りない。そのような回避がなされていると一般市民から見えることもまた、肝要である。」(at 565.)
- ・メリットシステムを強化し、職員が本来意に染まない政治活動をしなくて済むようにすることも、他の問題と並んで重要である。「職員に対する政治的行為の強要を禁止すれば職員は十分に保護される、と主張されるかもしれない。しかし、長年にわたり執行府と議会が共に維持してきた判断によると、連邦職員の地位および政治的行為・信条を保護するためには、職員が他の職員に影響力を行使しまたは強要することを禁じるだけでは足りない。」積極的な政治活動への任意の参加まで含めて政治活動を禁止することは、職員を強要から保護する最重要の手段である(at 566.), と。

(4) 上記二つの判決のうち、前者はもちろん猿払事件以前の例であり、後

(10) その事案については後述する(II(2))。

者も同事件をめぐるわが最高裁判決の前年に下されている。日本国憲法と並んで国家公務員法もGHQの極めて強い影響力の下に成立したことからして、合衆国判例を有力な参考とすることには、本稿の最初に述べた警告にもかかわらず、十分に意味がある。実際に我々は、猿払事件最判には合衆国判例の影響を、同事件の旭川地裁判決には① Mitchell 判決の Douglas 裁判官一部反対意見の摂取を、それぞれ見ることができよう。もちろん、わが裁判所が外国法の知見をどの程度で利用したかは、判決理由中に引用がない場合には訴訟上も学問上も証明困難であるから、何がしか類似した法制度相互の間で共通化または普遍化できる議論が日本の最高裁でも想到されたのだ、と言ってもよい。

しかし、先の紹介から推測されるように、合衆国の公務員法には、戦後のわが法制とのズレも見られる。より正確に言えば、国家公務員法の制定時や占領中の改正時に既にあった偏差は、母法の国における法改正や判例の変動によって、一層拡大されている。この点の認識は、日本法の解釈論を必然的に決定するものではないが、我々として外国法に頼らない議論に成功しているかを見極めるためにも、なおハッチ法とその周辺について概観しておくことには意味がある。

II 合衆国公務員法制と裁判例

(1) 連邦行政機関における職の分類として、一般競争試験を経た採用を原則とする競争採用職 (competitive service) と、それ以外の職 (excepted service) との分類⁽¹¹⁾ が最重要であること等、わが法との類似点は数多い。それだけに、相違にも留意する必要がある。何より、わが国家公務員法は、制定から少

(11) 5 U. S. C. § § 2102, 2103. 佐伯^②でたびたび触れた。

なからぬ改正を経ても基本的な法典としての性格と構造を変えていないのに対し、合衆国では、19世紀末の法律以来、漸次的な法令改正の積み重ねによって公務員制度が形成されてきた⁽¹²⁾。

競争採用職に属する職員の身分に関する実体的・手続的な保障の形成も、約1世紀かけて行われた。すなわち、広い意味での合衆国公務員はもちろん建国以来存在するが、憲法に規定のある裁判官を除き、法令の規定がない限り公務員の免職に法的制約はないとする法理が19世紀前半に確認され、この法理自体は今日まで否定されることのないまま、政治的人事の違法化が、職員集団の一部についてゆっくりと進行したのである。議員や大統領、各省の長官にとって政治活動の自由は当然でも再選や再任の保障はないのと同様、法令上政治的行為の制限が定められていないタイプの職員の場合、元来、その状況は任免権者にとって、政治的事情による免職自由の原則を意味するにすぎなかった。1960年代の判例の転換（後述）があるまで、公務員の身分保障と結びついた人権保障は、日本流にいう公務員の勤務関係には妥当していなかった⁽¹³⁾。

政治的理由による免職その他の不利益処分が法令により何らかの程度に制約されてきた競争採用職員は、メリットシステムが初めて導入された19世紀末においては全職員の約10%、2003年の統計では約73%であり⁽¹⁴⁾、どの時期をとっても、わが一般職との比率の違いは明らかである。そして、競争採用職員についてさえ、免職処分に対して連邦裁判所に出訴可能かどうか、第二次大戦前までは明らかではなかった⁽¹⁵⁾。このように、政治的人事が広範

(12) 詳細は佐伯②、③を参照。

(13) このことは、明治憲法下でドイツ法の特別権力関係理論を継受していた日本法にとって、皮肉にも、アメリカ公務員法の一部輸入を容易とする下地になったと考えられる。

(14) P. Ingram, *supra* note 9, at 32; Federal Civilian Work Force Statistics, The Fact Book 2004 Edition at 15 <<http://www.opm.gov/feddata/factbook/2004/factbook.pdf>>.

に残され、また競争採用職員への法的保護、ひいてはメリットシステムの保全が実効的と言い難い状況の下、競争採用職員の活動だけでなく、大恐慌への対応のため競争採用試験を経ないで大量に採用されていた *excepted service* 職員による政治活動（それには、職員が本来は望まないが上司その他周囲との関係を考慮してやむなく行うものもあった）を規制するために、ハッチ法は制定された⁽¹⁶⁾。従って、制定時に憲法に照らした正当化をなすことは、合衆国政府には容易であったし、現在まで競争採用職制度の運用における政治的濫用の虞が繰り返し説かれてきたこと⁽¹⁷⁾にも、相応の根拠があると言わざるを得まい。職員による自発的な政治的行為も含めてあらかじめ広範に禁止しておくことが結局職員の保護のためである、とする正当化は、アメリカ法においては十分な説得力を持っていた⁽¹⁸⁾。

もっとも、1960年代以降、勤務関係への人権保障導入を認めた憲法判例について触れなければ、なおまだ、公正な紹介とはいえない。例えば前述のように、*Letter Carriers* 判決が引用する *Pickering v. Board of Educations*, 391 U. S. 563 (1968) は、公務員の免職に憲法上の制限がないわけではないとしつつ、その制限を具体的に見定める枠組みとして、使用者としての政府側の利益と、市民としての職員が持つ利益との衡量に拠るとしている (at 568.)。そして同判決は、公立高校教員が、教育委員会による予算方針を批判する投稿を地方

(15) 免職処分に対する不服申立ての不存在や、マンデイマス訴訟、バックペイ請求訴訟の利用可能性に関する厳しい制限の存在につき、佐伯③ 26 - 29 頁。

(16) 佐伯① 216 - 219 頁。*Letter Carriers*, at 559-60.

(17) *See, e. g., Segel, Can We Fight the New Tammany Hall? : Difficulties of Prosecuting Political Patronage and Suggestions for Reform*, 50 Rutgers L. Rev. 507, 516-17 (1998).

(18) 本文次頁で言及する *Branti v. Finkel* 判決に先行する *Elrod v. Burns*, 427 U. S. 347, 371 (1976) も、「個人的信条と結社の自由の中核を守るために」ハッチ法を定めた議会の判断を、最高裁は是認してきた、と判示している。しかし、後述する 1993 年のハッチ法改正に際し、この正当化理由は、議会の多数派により政策判断のレベルで退けられている。

紙になしたことを理由に免職された事案につき、同人の勤務関係にはその性質上個人的な忠誠までは要求されないこと、学校運営への現実具体的悪影響を示す証拠は提出されていないこと等の事情を挙げ、投稿が依拠する事実の理解に誤りがあるとしても、それだけでは表現の自由を免職処分によって制約できない旨判示した。

使用者としての政府による職員の言論規制に関して裁量の余地を認めながらも、一般的に言ってそれ自体では合憲にも違憲にも傾斜しない、憲法判断の基準形成に慎重な利益衡量は、その後の最高裁判決でも用いられている⁽¹⁹⁾。近時の例では、1992年の政府倫理改革法改正条項（議員、裁判官およびほぼ全体の連邦職員について、講演・執筆等への報酬を外部から受けることを原則的に禁止し、違反者には司法長官が1万ドル以下または報酬額以下の金員支払いを求める民事訴訟を提起できるとしたもの）の合憲性が争われた事案で、*U. S. v. National Treasury Employees Union*, 513 U. S. 454 (1995)が、事前の一律的規制を正当化するためには職員の表現活動が政府の機能に及ぼす現実的悪影響が衡量上勝ることを政府側は示すべきこと（at 468.）、「[ハッチ法が関わる] 政治党派的活動と異なり、報酬は職員の士気や自由を脅かすとは考えにくい」（at 471.）こと等から、法律の一部違憲判断を導いている。

他方で、国家公務員法と地方公務員法を持つ日本では起こりにくい、州・自治体レベルで競争採用職員の処遇まで及ぶ広範な政治的人事の（合衆国）憲法適合性については、判例は上記の利益衡量枠組みに拠らず、消極の判断を論決している。例えば、従前の慣行により所属政党を考慮して採用された疑いのある職員も含めて、政権交代を理由とする免職は、「政党への帰属がその職の効果的担当のために適切な要件であることを任免権者が実証できるかどうか」を基準に判定されるべきである——州選弁護人たる原告職員の職

(19) 本文の1995年判決の他、次の例を参照。*Connick v. Meyers*, 461 U. S. 138, 150-54 (1983); *Waters v. Churchill*, 511 U. S. 611 (1994).

務は、政権交代とは関連なしに遂行される——、と (*Branti v. Finkel*, 445 U. S. 507, 518-20 (1980))。このような政治的人事や、政治的理由による政府契約締結拒否をめぐる最高裁の違憲判決は、1990年代にも現れており⁽²⁰⁾、問題の根深さを示唆すると共に、ハッチ法のアメリカ的正当化を間接的に支えるものでもある。

(2) 連邦職員に適用されてきたハッチ法の規定⁽²¹⁾についても、正確な理解が必要である。

まず、1939年の同法9条(a)項により職員に禁止された政治的行為は、
 (A)「選挙に介入しまたはその結果に影響を及ぼす目的をもって彼の職権または影響力を行使すること」、および
 (B)「政治の運営または政治的宣伝に積極的に参加すること」、
 の二類型である⁽²²⁾。

他方で同法は、現行法まで受け継がれている規定⁽²³⁾として、何人であれ他者を威迫してその投票権の行使を妨害すること(1条)、「[大統領、上下両院の議員等の]選挙または候補者の選出に介入しまたは影響を及ぼす目的で[連邦職員としての]職権を行使すること」(2条)等、職員の行為に限られない選挙違反行為を列挙し(1条から7条まで)、それらについては刑事罰の制裁を定めた(8条)⁽²⁴⁾。しかし、上記の二類型については、9条(b)

(20) *Rutan v. Republican Party of Illinois*, 497 U. S. 62 (1990); *O'Hare Truck Service v. City of Northlake*, 518 U. S. 712 (1996)。後者の判例は、所属政党それ自体による不利益処遇は、表現行為を理由とする処遇とは異なり、利益衡量をなすまでもなく原則的に違憲とされるべき類型である、と判示する。518 U. S. at 719-20。

(21) 州・自治体職員にハッチ法が及ぼす規制は、1974年の法改正以降、大幅に緩和されている。佐伯①242 - 243頁注16を参照。この論点については以下では触れない。

(22) 53 Stat. at 1148。

(23) 18 U. S. C. § 595。この条項も含め、職員等による選挙違反行為として刑事罰の対象となるものについては、現行の18 U. S. C. § 594-610を参照。

項が免職処分による制裁⁽²⁵⁾を規定するにとどめたことにより、(B)に当たる行為については刑事制裁は及ばず、(A)に当たる行為が2条にも当たる限りで刑罰規定が適用されうるにとどまっていた。また、後述の規制緩和まで合憲性をめぐって議論があったのは、(B)の類型に限られる。

次に、上記(B)「政治の運営または政治的宣伝に積極的に参加すること」の意義については、1940年のハッチ法改正以降、次の限定が付されている⁽²⁶⁾。

- ①この行為は、ハッチ法制定に先行して同じ文言の大統領命令の下で人事委員会 (Civil Service Commission) が積み重ねてきた判決例において禁止された行為と同義である。

(24) 連邦職員に関し、それらの刑事罰の合憲性が争われた事例はないようである。Segel, *supra* note 17, at 560-62 は、裁判例における構成要件の限定解釈により、これらの刑事罰の適用例は上司からの暗黙ないし事実上の強制には及びがたく、従って実効性の確保のためには構成要件規定の文言を工夫する等の対応がなお必要である、と主張している。

(25) 処分の下限は、後の改正により、30日の停職となって現在に至る。ハッチ法違反故の処分が、行政審判手続を経てであれ、長期の停職を下限とする点は、戒告や嚴重注意にとどまる処理もありうる日本法とは異なる厳しさを見せている (佐伯① 220頁)。ただ、(i) 近時における後掲注 30の事件のように、全米的組合機関誌への民主党大統領候補支持論説掲載の事案において、免職ではなく停職 60日が発動されていたこと (佐伯① 234 - 235頁、後に判決により処分取消が確定)、(ii) ハッチ法による処分が裁判で争われた事例はこれまで数例にとどまるようであり、その中で免職処分を適法とした最近の例は、いずれも職員の公職選挙への立候補の事案であること (Briggs v. MSPB, 331 F. 3d 1307 (Fed. Cir. 2003); Kane v. MSPB, 210 F. 3d 1379 (Fed. Cir. 2000). 立候補事案で 120日の停職を適法とした MaCentee v. MSPB, 404 F. 3d 1320 (Fed. Cir. 2005) も参照)、(iii) ハッチ法違反の可能性に関する職員からの問い合わせ、およびこれに応じる事前指導・警告の制度が法律に明記され、運用されていること (佐伯① 231頁, 242頁注 4)、以上の3点が、ハッチ法執行の実態の一端を示唆しているように思われる。

(26) 以下の条項の説明につき、なお佐伯① 213 - 215頁を参照。

②但し、職員は、「自らの選択に従って投票する権利、およびすべての政治的問題と候補者について意見を表明する権利」を有する。

③地方自治体の条例をめぐる問題等、一定の事項に関わる職員の行為については、(B)の制限は及ばない。

上の①に言う大統領命令は、職員の勤務関係の規律に議会制定法は必要なしとする理解の下、既に20世紀初頭から施行されていた政治的行為禁止の条項を指す。ハッチ法制定の際、免職の対象となる政治的行為の範囲をどのように確定するかが論じられ、人事委員会規則に「政治の運営または政治的宣伝に積極的に参加すること」の定義を委任する法案が検討されたが、これは包括的すぎる無効の委任であるとの批判が上院委員会で起こったため、提案者たるハッチ議員は、コモンロー的な形成を見た裁決例法の参照をもって明確性の要請に応えようとしたのである⁽²⁷⁾。1973年の最高裁判決(Letter Carriers)は、法律の過度の不明確性を否定する論拠として、人事委員会が1970年に裁決例法を条文の形式に一般化した規則を引用している(413 U. S. at 575-79.)。

もっとも、この1970年規則が「政治的広告、放送、宣伝文書……によって公職または政党役員 of 政治党派候補者への支持または不支持を表明すること」や党員集会等で同様の意思表示の発言をなすことを禁止している点が、上記②の権利保障との関係で、具体的な解釈論上の困難を引き起こしかねないことは、Letter Carriers 判決も認めている⁽²⁸⁾。議会は職員の権利に配慮して、政治活動禁止に一定の例外を認めたが、許容される活動の範囲が必ずしも明らかでなかったため、適法・違法の線引きをめぐる解釈論上の争いは、ハッ

(27) 前出の Letter Carriers 判決も、この経緯を合憲性の根拠づけに加えている。See 413 U. S. at 565-66. また、Rose, *A Critical Look at the Hatch Act*, 75 Harv. L. Rev. 510, 512-13 (1962) を参照。

(28) 同法廷意見は、だからと言って違憲無効となる程の過度の広汎性は認められない、とする。413 U. S. at 580.

チ法の下でも現に残されたのである。実際、1980年代の下級審裁判例には、上記の規則にも拘わらず、表現の自由に配慮した合憲限定解釈により、職員勤務中の政党支持バッジ着用を全面禁止する規則を一部違法とした事例⁽²⁹⁾や、職員団体の委員長が民主党大統領候補への支持を表明する論説を組合機関紙に載せた事案で、政党自身の組織的運動と直結または共同した行為でなければハッチ法違反とならない（問題の職員の意見表明は、政党の外部から支持を述べたにすぎない）として60日の停職処分を破棄した事例⁽³⁰⁾があり、これらは上告されることなく確定している。このような限定解釈は、ハッチ法の制定経過、最高裁判例に適合し、また、上記②の保障を意味あるものとするために必要である（そう解しないと、「例えば、レーガン大統領の再選に反対すると同僚に10回言えば『政治的宣伝』をやった、ということになりかねない」⁽³¹⁾、とされる。

これらの裁判例の変動の後、ハッチ法は、1993年に最も大きな改正を受けている。以後の現行法では、FBI等の機関の職員には旧来の規制が残るが、勤務時間内または勤務場所内（その他勤務中の外観がある状況下）の政治活動禁止、および選挙関連の不正行為または政党を代表した立候補の禁止を別として、原則的に自由化されている⁽³²⁾。この改正の目的は、職員に一般市民と原則的に同様の政治参加を許容することにある⁽³³⁾。このような規制緩和をめぐり、第一に、連邦行政府の公務の適正さ確保、ないしは一般市民への権限の政治的濫用防止の必要性、第二にメリットシステムの保全、ないしは

(29) American Federation of Government Employees v. Pierce, 586 F. Supp. 1559 (D. C. D. C. 1984). この判決は、理由づけの一つとして、より緩やかな規制で足りるとしている。

(30) Blaylock v. MSPB, 851 F. 2d 1348 (11th Cir. 1988); Biller v. MSPB, 863 F. 2d 1079 (2d Cir. 1988).

(31) Blaylock, *supra* note 29, at 1355.

(32) 改正法の内容について、詳しくは佐伯① 246 - 249 頁を参照。

(33) Senate Report No. 103-57 at 1-2 (1993).

職員に対する政治的行為の強要防止の必要性に関する懸念が議会で論じられた⁽³⁴⁾が、1993年法は、既存の法律による規制に加え、職員に政治活動の作為・不作為を強要する行為に関して刑事罰を新設することで足りる、との判断をとっている⁽³⁵⁾。なお、立法過程では、旧ハッチ法の不明確性への懸念が改めて示された⁽³⁶⁾。現行法下で、最近の興味深い例としては、職員がeメールで発する政治的メッセージがどのような場合に法違反となるか、人事管理庁(人事委員会の事務の大半を引き継いだ機関)の規則制定の検討対象となっているという⁽³⁷⁾。

III 日本法の評価

筆者が学問的認識の問題として主張してきたのは、旧ハッチ法と、これに対応する日本法との間には、既に有意の相違が見られる、ということである。その差異は、確かに、解釈論において自動的にわが法の違憲性を導くものではない。また、旧ハッチ法やその合憲性・合理性を支持する議論には、わが法の正当化のために援用可能な部分が含まれている。しかし、認識を確立した上で決断する解釈論として、猿払大法廷判決は、母法の国とは異なる正当化に成功していないように思われる。立法の経緯の検討の欠落、利益衡量の

(34) *Id.* at 5, 24-27, 33-36.

(35) 5 U. S. C. § 610.

(36) Senate Report, *supra* note 32, at 5; House Report No. 103-16 at 14-15 (1993).

(37) See Bloch, *The Judgement of History: Faction, Political Machines, and the Hatch Act*, 7 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 225, 244-46 (2005). 前述したように、関連する法律に委任の規定はないので、法律解釈を示す規則の制定がなされることになる。しかし、解釈により新たな事態に対処する手法は、アメリカ法としても限界があるはずである。日本法では広汎すぎる委任のため、ハッチ法では委任の不存在のため、両者共に適切な規則制定が阻害されているように思われる。前掲注1・佐伯①248 - 249頁を参照。

仕方、「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ため、公務員の政治的中立性を損うおそれのある政治的行為を禁止することは、まさしく憲法の要請に応え、公務員を含む国民全体の共同利益を擁護するための措置にほかならない」（刑集 28 巻 9 号 400 頁）とまで述べて国会の判断尊重を越えた規制の必須性を言う箇所、これらすべてが、母法の判例とはもちろん、わが学説が通常説くところとも隔たっている⁽³⁸⁾。また、日常の職務と政治的表現行為との関連性の強弱を一般に問題にしないで不利益処分による規制を認めるアメリカ法の態度は、選挙と結びついた職員人事への悪影響を行政外部の私人への影響以上に重視する傾向を前提として、初めて理解可能であろう⁽³⁹⁾。そして、わが法の利点として、人事院規則 14 - 7 が旧ハッチ法より明確さを誇りうるとしても、それは、投票権の行使を除く職員の政治的行為をほとんど悉く規制対象に取り込んでいるためである。解釈論として読み込める政治的行為の許容がある⁽⁴⁰⁾にしても、それが、極めて限られており、かつ判例で現実に許容されていないうちは、合憲判断の論拠としては弱い。最後に、懲戒処分の限界については見解が分かれるとしても、国家公務員法に

(38) 香城敏磨調査官による最高裁判所判例解説刑事編昭和 49 年度 165 頁以下は、極めて周到に書かれているが、日本の議論への補強のためとはいえ、その執筆当時のアメリカ法に照らしても選択的に素材の摂取を行っているように思われる。代表的な学説については、芦部信喜・人権と憲法訴訟 315 頁以下所収の第 VII 論文「猿払事件」（1994 年、初出 1980 年）、前掲香城解説 270 - 272 頁の他、後掲注 41 を参照。なお、ハッチ法違反事件を含めて扱う審判調査訴訟追部局長（その任命には上院による助言と承認が必要な高官である）が執筆した最近の論文である、Bloch, *supra* note 37, at 266-67 は、ハッチ法の憲法的正当化理由として、最高裁判例において含意されているが明示的に扱われなかった論点がある、すなわち、一般市民の表現の自由保障のために職員の政治活動規制が必要である、と主張する。確かにこれまで見られなかった指摘のようであるが、論者は、政治党派的法執行のおそれがあれば市民の表現・結社の自由にも萎縮の影響を及ぼし、ひいては、有権者へのアカウンタビリティをも損なう、と言う。日本法にとって示唆的な説であるかは措くが、論者が旧法と現行法の両者を正当化する文脈で語っていることに留意すべきであろう。

より発動される刑事罰に関しては、比較法を持ち出すまでもなく、これを違憲とするのが、学説の揺るがぬコンセンサスである⁽⁴¹⁾。

-
- (39) 前述の1993年改正法の下でも、例えば、郵便局員が勤務時間の終了後に配達制服のまま政党の集会に参加することは、免職の原因となりうる法違反行為である。See 5 U. S. C. § 7324 (a)(3). これは、その行為が制服着用の故に職務の外形を呈しているからであり、職務の内容が定型的労務の提供に当たるかどうかは問われていない。なお、Mitchell 事件の原審判決が、ハッチ法の第一の正当化根拠を述べる文脈で、「政府職員を政治活動から引き離すことなしに、政府職員の採用、昇進および免職を政治活動から引き離すのは不可能だと議会の判断」を裁判所として不合理とは言えない、と述べる箇所も参照。56 F. Supp. 621, 627 (1944).
- (40) 例えば鹿兒島重治他編・逐条国家公務員法 863頁 (1988年) が挙げる、「選挙の際にたまたま道で会った友人に特定の候補者への投票を依頼するような行為」の例を参照。
- (41) 例えば田中二郎・新版行政法中巻 (全訂第二版) 266 - 268頁 (1976年) は「最高裁判所の [猿払事件] 判決が国民一般に対し十分の説得力をもつものといえるかどうか疑わしい」、「公務員の義務違反として、懲戒処分の対象とするのは格別、憲法 (21条) の保障する表現の自由を刑事制裁をもってほとんど全面的に禁止するような措置をとることに、果たして合理性があるのかどうか、法律的にもその効力について問題があるが、政策的にも妥当かどうか頗る疑わしい」、「公務員の職種や職務権限等のいかなを問わず、すべての公務員について、「政治的中立性の維持」という名目のもとに、一切の政治的行為の禁止又は制限を加える合理性と必要性が認められるかどうか、頗る疑わしい [い]」、と重ねて述べる。また、塩野宏・行政法Ⅲ [第二版] (2001年) 253頁は、政治的行為の制限を「限定解釈によって処理することは、日本法の実務に合わないことは、争議行為禁止の場合にも示されているところであり、その限りで、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」と述べている。慎重さをもって知られる、これらの有力な行政法研究者が、揃って現行法令の違憲性を指摘する例は、他には見られない。なお、公職選挙法 136条の2 (公務員等の地位利用による選挙運動の禁止)、同 239条の2 (公務員等の選挙運動等の制限違反) の合憲性を疑う者はおそらくいないであろうし、人事院規則 14 - 7の6項1号・2号に定める職権濫用についても法律による合憲的規制が肯定されるであろうが、それらは、本件の事案とは関連性がないようである。

補論：1993年ハッチ法改正の背景について

改正法成立の背景として、周辺の諸事情まで述べるのであれば、例えば、第一次クリントン政権誕生を支持した職員団体への議会多数派およびホワイトハウスの配慮⁽⁴²⁾、さらには、1978年公務員制度改革法に遡る職員の集団的権利の強化⁽⁴³⁾などを挙げることはできる。しかし、それらの事情は政治学・行政学にとって好個の素材であっても、我々広い意味での法律家にとっては、いわば証明力の疑わしい証拠資料となることをおそれる⁽⁴⁴⁾。ここでは、連邦議会の公式記録と最近の連邦控訴裁判所の裁判例、法律雑誌論文から補足をなすにとどめたい。

上記の改正法律の冒頭の規定（5U. S. C. § 7321）は、次のように述べる。「連邦議会の基本方針は、国の政治過程に参加する権利または参加しない権利を、法律によって明示的に制限されない限り、完全、自由に制裁または報復のおそれなく行使するよう、職員は奨励されるべきである、という点にある」。一見したところほぼ同趣旨の表現である、「すべて職員は、法律と〔人事管理庁〕規則の制限に反しない限り最大限に政治活動の自由を認められる」との規定は、旧ハッチ法下でも既にあった⁽⁴⁵⁾。職員の政治的表現の権利に関する限定的承認が、旧ハッチ法自身、および旧人事委員会（後に人事管理庁）

(42) 例えば、139 Cong. Rec. H6813-01, at 28 (1993) に挙げられた、改正反対理由を述べる下院議員が参照する当時の New York Times 記事を参照。

(43) 佐伯「アメリカ公務員法における不利益処分（二・完）」姫路法学 13 号 37 頁（1993 年）を参照。

(44) 当時の政権党と有力職員団体との良好な関係自体は否定できないであろうが、他方で、「1993年ハッチ法改正法」が、職員の給与に対する民事執行・差押えを認める改正とセットになっていること（See 107 Stat. at 1007-10.）、また、やはり民主党政権下での1978年公務員制度改革法には職員の勤務評価の厳格化に関する改正も盛り込まれていたこと（佐伯②・21頁以下）等の事情もあるので、職員団体への優遇を指摘するだけでは単純すぎる。

規則によりなされていたことは、既に述べた⁽⁴⁶⁾。しかし、規則の具体的事案への適用にはなお内部基準が必要とされたという不明確性、さらに、内部基準の一貫性への疑いが、改正法の立法者意思を示す両院の記録には指摘されている⁽⁴⁷⁾。なお、日本の関連法令が、かつてのハッチ法制よりも明確性だとしても、それは、わが法の利点とまではいえない。旧ハッチ法下で、規則上、裁判例上なされていた線引きは、成功していなかったとしても、日本法では未だ足りない努力のあり方を示している。

もう一つには、1990年代以降における、州公務員法も含めたアメリカ全体の動向が、政治活動の規制をめぐる標準の形成を見せていることが、興味深いであろう。すなわち、最近の研究によると、全米50州のうち35州でハッチ法に倣った規制があるが、法文上、旧ハッチ法と概ね同等の規制を敷くのは4州にとどまり、他は現行ハッチ法に類似しているという⁽⁴⁸⁾。政権交代による人事政策の変更に合衆国憲法上の限界を明示した近時の判例があることは、先に紹介した⁽⁴⁹⁾。アメリカにあっては、職員人事における広範な政治的濫用のおそれを言う見解がなお有力である⁽⁵⁰⁾が、一定の範囲内での職員の政治的自由と、政治的事情に左右されない人事制度運用の両者は、現在では、合衆国憲法により共に要求されていると解されているのである。1993年の改

(45) See 5 C. F. R. § 733. 111 (a)(1992). 同じ文言の規定は、*Letter Carriers* 判決にも、当時の人事委員会規則として引用されている。See *Letter Carriers*, 413 U. S. at 376 n. 21. この規則条項を媒介に旧ハッチ法と改正法との連続性を認める裁判例として、*McEntee v. MSPB*, 404 F. 3d 1320, 1329 (Fed. Cir. 2005) がある。

(46) 佐伯① 219 - 220, 224 - 225 頁, および本稿注 26 に対応する本文を参照。

(47) 上院委員会報告書 (Senate Report No. 103-57, at 5 (1993)) の他, 下院委員会報告書 (例えば, 職員は 15 インチ × 30 インチまでの政治ステッカーを自家用車に貼れるが, 自宅前庭に設置できるプラカードについては 14 インチ × 22 インチ以下とする, という指導基準の不合理性を挙げる) House Report No. 103-16, at 14-15 (1993) を参照。

(48) See Gely & Chandler, *supra* note 8, at 794-95.

(49) 佐伯① 236 - 238 頁, 本稿注 20 に対応する本文を参照。

正の際、賛成した議員らは、メリットシステムは連邦レベルでは十分に確立している、従って職員 of 政治的行為の承認が彼らに却って不利益に働く事態は防止できる、との発言をしている⁽⁵¹⁾。

(50) 州・自治体での問題は、日本の行政指導並に巧妙かつ隠微と見える、具体的立証の難しい、職員人事の政治的運用の残存にあるようである。See Segel, *supra* note 17, at 531-32, 555-56.

(51) 前注 42 の下院本会議事録における Gilman, Wynn, McCloskey 各議員の発言を参照。