

〔公務員の選定・罷免権、公務員の全体の奉仕者性、選挙の原則—普通選挙・秘密投票〕

- 第15条 公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。
- ② すべて公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない。
- ③ 公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する。
- ④ すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない。

■ 本条の趣旨

本条は、国民主権の原理の下での公務員の基本的なあり方について定め(本条①②)、さらに、選挙の基本原則のうち、普通選挙と秘密選挙(秘密投票)について定める(本条③④)とともに、投票の無答覆についても定めている(本条④)。

● 公務員の選定・罷免権の意義

(1) 公務員の意義
いわゆるGHQ草案の14条1項は、「人民ハ其ノ政府及皇位ノ終局的決定者ナリ彼等ハ其ノ公務員ヲ選定及罷免スルノ不可譲ノ権利ヲ有ス」と定めていた(『日本国憲法の誕生』国立国会図書館蔵書参照)。人民が政府および皇位の終局的決定権者であるというの、国民主権の原理と、国民主権の原理の下での皇位のあり方についての宣明にはかならない。その後、この箇所は削除されることになったが(詳しくは高柳賢三ほか編著『日本国憲法制定の過程』(1972、有斐閣)158頁を参照)、この経緯は、本条1項が国民主権の原理と密接に結びついているということを物語っている。一般には、本条1項は「あらゆる公務員の終局的任免権が国民にある」という国民主権の原理を表明したものであると解され(宮沢・全訂219頁)、本条1項にいう公務員も「国または公共団体の公務に参与することを職務とする者」の総称である」と解されている(宮沢・全訂218頁)。

(2) 公務員の選定・罷免権の意義
本条1項は公務員の選定・罷免権を「国民固有の権利」としている。「選定」とは「ある人を一一定の地位(公務員の地位)につける行為」をいい、この「選定」はさらに「単一の意志によって選定すること」である。「任命」と「多数の選挙」の意志の合致によって選定すること」である。「選挙」とは「大別される(宮沢・全訂218頁)。また、「罷免」とは「公務員に対して、その意志にかかわらず、一方的にその公務員たる地位を奪うこと」をいう(宮沢・全訂219頁)。憲法が国民による選定について定めているのは、「国民固有の選挙(49④)と、地方公共団体の長、地

方公共団体の議員ならびに法律の定めるその他の官吏の選挙(93②)のみであり、また、国民による最高裁判所裁判官の罷免(79③④)のみである(なお、16条は公務員の罷免に関する事項について定めている)。憲法は、内閣総理大臣、国務大臣、最高裁判所の長たる裁判官、その他の最高裁判所の裁判官、下級裁判所の裁判官については、それぞれの選定権者を定め(6①・68①・6②・79①・80①)、国務大臣についてはその罷免権者も定めている(68②)。また、国民審査による最高裁判所の裁判官の罷免(含む)裁判官が「公の弾劾」によって罷免されうることとを定めている(78)、弾劾裁判所に関する64条1項は、身分保障が強く認められておられる(裁判官等本条1項の制度化であると解されている(裁判官等弾劾裁判所判例2001(平)13・11・28官報253号11頁参照))。

憲法上任免方法が定められていないが、本条1項の趣旨は「すべての公務員の選定および罷免は、直接または間接に、主権者たる国民の意志に依存するよう」に、その手続が定められなければならない」という点に存するので(宮沢・全訂219頁)、国会は、法律を制定する際にはその点を踏まえる必要がある(国家公務員法は人事官の弾劾についての規定を設けているが(国公8①二・9)、1947(昭22)年の制定當時は、職員の弾劾についての規定も設けていた(1948(昭23)年改正前の国公77)、総務信託、憲法(金野)1956、岩流書店)160-161頁を参照)。

国会議員、内閣総理大臣、国務大臣および裁判官については、憲法所定の場合以外にそれらの地位を失わせることはできないとする見解(佐藤功・憲政(上)241-242頁)があるが、少なくとも国会議員については、別途に解することができる。「国民主権」論の立場から「国民主権」「国民代表制」と「人民主権」「人民代表制」という分類がなされる場合(宮沢・憲法I 207-221頁を参照)、「日本国憲法は、議員を『全国民の代表』と規定し、『国民主権』『国民代表制』になじむ規定も残して

いる」が、「同時に『人民主権』『人民代表制』になじむ規定も導入している」とされ(杉原・憲法II 283頁)、後者の観点からは、特に、公務員の選定・罷免権を「国民固有の権利」と定めている本条1項の存在と「任命権の禁止」の規定の不在が注目されることとなる(『人民代表制』の下では、43条の「全国民の代表」は「任命権の禁止」を含まないといわれる。杉原・憲法II 169頁)。そして、本条1項の導入と「任命権の禁止」の規定の不在は国会議員の政治責任の制度化の要請を具体的に表明していることと解されることとなる(杉原・憲法II 284頁)。

この問題は、結局、本条1項と43条および51条との緊張関係の中で決していくべきものである(樋口・憲法I 164頁)(なお、地方自治については、地方自治法が職員の解任請求および議員や長等の解任請求の制度を設けているが(自治13・76-88)、これらについては、国会議員に関する憲法43条1項、51条、さらに55条や58条2項に相当する規定が地方自治の場合憲法上存していないことに注意する必要がある。樋口・憲法I 165頁)。

● 公務員の全体の奉仕者性

(1) 「全体の奉仕者」の意義
本条2項は、公務員が「全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」と定めている。ここで「全体の奉仕者」とは「国民全体の利益に仕える者」を意味し、「一部の奉仕者」とは「国民の一部」とた

とえば、ある職業に従事する者のグループ——の利益のみ仕える者」を意味するので、本条2項は「公務員はつねに公共の利益のみをその指針として行動すべく、その地位を私利私欲のために利用してはならない」という公務員の当然の本質を宣明したものである(宮沢・全訂220頁)。

(2) 「全体の奉仕者」と公務員の人権制限
(7) 人権制限の根拠
本条2項に關して主として問題となつてきたのは、このように本公務員の全体の奉仕者性が、公務員の労働基本権の制限(国公108の2①・108の5①・98②、地公52①・52②・37①等)や政治活動の制限(国公102、地公56等)の根拠とならうるか否かであった。当初、最高裁(大判1953(昭28)・4・8刑集7巻4号775頁)は、国家公務員の労働基本権の制限が問題となつた事件で、団結権、団体交渉権、団体行動権(28)も公共の福祉のために制限を受けるのは已を得ないところである」とした上で、「殊に国家公務員は、国民全体の奉仕者として(憲法15条)公共の利益のために勤務し、且つ職務の遂行に當つては全力を挙げてこれに専念しなければならぬ

い(国家公務員法96条1項)性質のものであるから、団結権団体交渉権等についても、一般に労働者とは違つて特別の取扱いを受けることがあるのは当然である」と判示した。

公務員の全体の奉仕者性が公務員の労働基本権の制限の根拠となるという理解に対しては、「憲法第28条の保障はどのように公務員に適用されるかは、ひとえに各公務員の職務の性質によって決定されるべきことであらう」「[全体の奉仕者]であることと、団結権や団体行動権をもつことは、かならずしも両立しないことではない」と批判することが可能である(宮沢・全訂222頁)。公務員の場合、それが可能である(宮沢・全訂222頁)。公務員の場合、それが可能である(宮沢・全訂222頁)。公務員の場合、それが可能である(宮沢・全訂222頁)。

ものであつて、かくしてはじめて、一般職に属する公務員が憲法15条にいう全体の奉仕者である所以もまた政治にかかわりなく法務の下において民主的且つ能率的に運営せらるべき行政の継続性と安定性も確保されうものといわなければならぬ」と述べて、一般国民との間における差別的取扱いは合理的根拠に乏しくものであると判断した。後者の差別的取扱については、内閣総理大臣や内閣事務官の「特別職に属する公務員は、その担任する職務の性質上、その政治活動がその職務とならざるもの、でないのみならず、その職責を兼ねて政治的に活動することによつて公衆の利益を表現することをも、その職分とする公務員であつて、……政治と明確に区別された行政の運営を担当し、この故によつてその政治的中立性を要求される一般職に属する公務員とは著しくその性質を異にする」と述べて、特別職との間における差別的取扱も合理的根拠に乏しくものであると判断した。

815

これら2つの判断をあわせて讀むならば——前者の判断が十分説得的であるかは別として——「本判決も、公務員が全体の奉仕者であつて一部の奉仕者ではない」という憲法15条2項の規定のみを鰭視として公務員の政治的活動に対する制約を肯認するのではなく、それは又公務員の担任する職務の性質に由来するものであることを判示している(「田原裁判例」原田厚徳判事、昭和33年度130—131頁)と評価することになる。

学説においても、全体の奉仕者であることが一般職の公務員の政治活動の制限および労働基本権の制限の根拠となるとする見解(全体の奉仕者説)があるが、この見解をとつても、制限の程度は必要最低限のものでなければならず、個別具体的に検討していく必要があるとすれば(佐藤功・鹿原(上)245頁、252—253頁)、實質的には職務の性質部と変わるわけではない。

(イ) 全通東京中郵事件最高裁判決
最高裁は、その後、1966(昭和41)年の全通東京中郵事件(最大判1966(昭41)10・26判集40巻8号401頁)において、公務員の労働基本権の制限に關して興味ある判示を行った。最高裁は、「公務員は、全体の奉仕者であつて、一部の奉仕者ではない」として、憲法15条を根拠として、公務員に対して右の労働基本権をすべて否定するようになつたことは許されず、[「ただ、公務員またはこれに準ずる者については……その担当する職務の内容に応じて、私企業における労働者と異なる傾向を内包している

にとどまると解すべきである」と述べた上で、さらに「労働基本権の制限は、労働基本権を尊重確保する必要がある」として、労働基本権を維持増進する必要があると、両者が適正な均衡を保つことを目的として決定すべきであるが、労働基本権が労働者の生存権に直結し、それを保障するための重要な手段である点を考慮すれば、その制限は、合理的根拠に乏しく必要最小限度のものにとどまなければならない」と判示したのである。

全通東京中郵事件以降、最高裁は、郵政組事件(最大判1969(昭44)4・2判集23巻5号305頁)、全通東京中郵事件(最大判1969(昭44)4・2判集23巻5号305頁)、法台吉事件(最大判1969(昭44)4・2判集23巻5号385頁)を通じて、公務員の労働基本権の制限を限定的に捉える判例を積み重ねていった(詳しくは、藤田博行行政組織法(2005、有斐閣)311—314頁を参照)。

(ウ) 全農林事件最高裁判決
しかしながら、1973(昭和48)年の全農林事件(最大判1973(昭48)4・25判集27巻4号547頁)において、最高裁は、その主文を書いたためであらば必ずしも必要であつたわけではないにもかかわらず、全司法官事件判決の判例変更を行い(樋口一司法官の積極性と消極性(1978、勁草書房)94—95頁を参照)、公務員の労働基本権の保障について、著しい態度に転じたのである(最大判1976(昭51)5・2判集30巻6号78頁(岩手県選挙区事件)や最大判1977(昭52)5・4判集31巻3号102頁(全通名古屋市中郵事件)も参照)。

全農林事件において、最高裁は、「公務員は、私企業労働者と異なり、国民の信託に基づいて国政を担当する政府により任命されるものであるが、憲法15条の示すとおり、實質的には、その使用者は国民全体であり、公務員の労働提供義務は国民全体に対して負うものである」と述べ、「もとより、このことだけの理由から公務員に対して国結権をはじめその他一切の労働基本権を否定することは許されない」としつつも、「公務員の地位の特殊性と職務の公共性にかんがみるときは、これを根拠として公務員の労働基本権に対し必要やむえな限度の制限を加えることは、十分合理的な理由がある」と述べている。そして、最高裁は、その理由を「公務員は、公衆の利益のために勤務するものであるが、公務員の円滑な運営のためには、その担当する職務を果すことが必要不可欠であつて、公務員が争議行為に及ぶことは、その地位の特殊性および職務の公共性と相容れないばかりでなく、多かれ少なかれ公務員の職務をもち、その停職は勤労者を含めた国民全体の共

同利益に重大な影響を及ぼすか、またはその確保があらからである」と説明したのである。

公務員の全体の奉仕者性に関し、全農林事件最高裁判決は、全通東京中郵事件最高裁判決が示した、憲法15条を根拠から否定して修正しように受け取られる考え方に對し大幅の修正を加え、憲法15条だけで唯一の制約理由にはならないとしても、無視できない合理的な制約理由の1つであるとしたと考えられている(向井晋次郎判事、原田厚徳判事、昭和48年度311頁)。

(エ) 憲法事件最高裁判決
公務員の政治活動の制限に關しては、1974(昭和49)年の憲法事件(最大判1974(昭49)11・6判集28巻9号392頁)において、最高裁は、「憲法15条2項の規定からもまた、公務員が国民の一部に対する奉仕としてではなく、その全体に對する奉仕として運営されるべきものであることを理解することができ、「公務員のうちでも行政の分野におけるそれは、憲法の定める統治組織の構造に照らし、議會制民主主義に基づき政治過程を経て決定された政策の忠実な遂行を期し、政治的偏見を排して運営しなければならぬ」と解されるのであつて、そのためには、個々の公務員が、政治的に、一党一派に偏することなく、敢て中立の立場を堅持して、その職務の遂行にあたる必要があるものである」と述べた上で、「行政の中立的運営が確保され、これに對する国民の信頼が維持されることは、憲法の要請にかなうものであり、国民の政治的中立性が維持されることは、国民全体の重要な利益にほかならない」といふべきである」とした。

公務員の全体の奉仕者性に関わる憲法事件最高裁判決の判示を讀む際には、次のような指針を踏まえておくことが有用である。その指針とは、すなわち、公的任用者の表現の自由に関するアメリカ連邦最高裁の判例には、「公的任用者の表現にとつての『潜在的聴衆(potential audiences)』である公衆(Publicum)の利益の重要性に對するアメリカ連邦最高裁の認識」を看取できるが「憲法事件最高裁判決の行った利益衡量において……公務員の表現の受け手である『潜在的聴衆』の利益が容れられていないことは凡そなかつた」といふ指針(樋口恒正「日本国憲法における公と私の境界」(注)村松茂子・長谷部恭典編、憲法理論の再編成(2011、日本評論社)93—94頁)である。ここで重要なのは、公務員の公的関心事に對する表現活動を保護することには、公衆の利益に仕えるという面も存している、ということ

である。それゆゑ、公衆×国民×全体という関係が成り立つとすれば、少なくとも公務員の公的関心事に對する表現活動の制限を正当化するという場面で、公務員の全体の奉仕者性を挙げるという意味は、決して分明ではないのである。

(オ) 「全体の奉仕者」と公務員の人権制限
「公務員が全体の奉仕者であることから、その基本的な人権にそれなりの内在的制約が伴うことが自己は、いまでもなくこれを否定することができないが、ただ、逆に、「全体の奉仕者」であるということからして当然に、公務員はその基本的人権につき如何なる制限をも甘受すべきである、といったレヴェルの一般論により、具体的なケースにおける権利制限の可否を決めることができないうことも、また明らかである(原田厚徳判事、昭和49年度311頁)に、全通東京中郵事件最高裁判決の判示はやはり重要であつたといえる。学説においても、抽象的な根拠づけを放棄した全通東京中郵事件最高裁判決の趣旨を考慮に入れ、公務員の人権制限の根拠を、「憲法が公務員個人の存在と、自律性を憲法秩序の構成要素として認めていること(15条・73条4号等)に求める(「田原原文」見解(澤部肇法)108頁;憲法秩序の構成要素説)が有力である。

四 選挙権・被選挙権の保障

憲法には選挙権および被選挙権という文言がない。そこで、選挙権および被選挙権が憲法上の権利なのか否かが、一応問題となりうる。

(1) 選挙権

(ア) 憲法上の権利としての選挙権
本条1項は公務員の選挙権免除について定めているが——前述のように——「憲法第15条は公務員の選挙権をすべて選挙の方法によるべきものとしたものではない(最大判1949(昭24)4・20判集3巻5号135頁)。「だから」といって、15条1項の権利をもっぱら抽象的な次元に封じこめ、それと選挙権のあいだのつながりを単純に切断してしまうことはできないはずであり、憲法の他の条項によって具体的に定められているかぎりでは、国民によって公務員の「選定」は、憲法上の権利とされているとみられるべきである(憲法44条後段は、それを確認するものとして意味をもつ)」「樋口一「参政権」(山内敏弘ほか、現代憲法論叢(下)119頁、日本評論社)30頁)。

(イ) 選挙権の性格

選挙権の性格をめぐるとしては、(a)権利、(b)公務員、(c)権限、(d)二元説という分類

別冊法学セミナー no.210

新基本法コンメンタール

憲法

2011年10月11日 第1版第1刷発行

2013年12月30日 第1版第2刷発行

発行所/株式会社日本評論社

〒170-8474 東京都豊島区南大塚3-12-4

TEL:03-6987-8621[販売] 03-3987-8631[編集]

定価00100-3-16

発行人/中野浩

印刷/凸版印刷株式会社

Printed in Japan©Nippon Hyoron-sha 2011



定価: 本体4000円 + 税

JCOPY ((社)出版者著作権管理機構 委託出版物)

本誌の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。

複写される場合は、そのつど事前に、

(社)出版者著作権管理機構

(TEL:03-3513-6969, FAX:03-3513-6979,

E-mail:Info@jcopy.or.jp) の許諾を得てください。

また、本誌を代行業者等の第三者に依頼してスキャンニング等の行為によりデジタル化することは、個人の家庭内の利用であっても、一切認められておりません。



9784535402461



1929432040004

ISBN978-4-535-40246-1

C9432 ¥4000E

雑誌68130-75