

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と 政党機関紙等の配布の禁止

①最高裁平成二四年一月七日第二小法廷判決

平成二二年（あ）第七六二号 国家公務員法違反被告事件

刑集六六卷二二号一三三七頁 判時二一七四号二一頁

判タ一三八五号九四頁①事件

②最高裁平成二四年一月七日第二小法廷判決

平成二二年（あ）第九五七号 国家公務員法違反被告事件

刑集六六卷二二号一七二二頁 判時二一七四号二一頁

判タ一三八五号九四頁②事件

四 方 奨

一 事実の概要と訴訟の経過

1 ①事件（堀越事件）

(1) 事実の概要 被告人は、社会保険庁東京社会保険事務局目黒社会保険事務所に年金審査官として勤務していた厚生労働事務官であったところ、平成一五年一月九日施行の第四三回衆議院議員総選挙に際し、日本共産党を支持する目的をもって、①同年一〇月一九日午後〇時三分頃から同日午後〇時三三分頃までの間、東京都中央区月島所在の二三か所の他人の店舗や居宅等に同党の機関紙であるA文書および同党を支持する政治的目的を有する無署名の文書であるB文書を配布し、②同月二五日午前一〇時一分頃から同日午前一〇時一五分頃までの間、同区晴海所在のマンション内の五六か所の居室に上記A文書およびB文書を配布し、③同年一月三日午前一〇時六分頃から同日午前一〇時一八分頃までの間、同区晴海所在のマンション三棟内の五七か所の居室に同党の機関紙であるC文書およびD文書を配布した。

当該行為について、国家公務員法（以下「国公法」と略称する）一一〇条一項一九号（平成一九年法律第一〇八号による改正前のもの）、一〇二条一項、人事院規則一四一七（政治的行為）六項七号、一三三（五項三三）に当たるとして起訴された（以下、これらの規定を総称して「本件罰則規定」という）。

なお、被告人は、本件当時、目黒社会保険事務所の国民年金の資格に関する事務等を取り扱う国民年金業務課で、相談室付係長として相談業務を担当していた。その具体的な業務は、来庁した一日当たり二〇人ないし二五人程度の利用者からの年金の受給の可否や年金の請求、年金の見込額等に関する相談を受け、これに対し、コンピュータに保管されている当該利用者の年金に関する記録を調査した上、その情報に基づいて回答し、必要な手続をとるよう促すという

ものであった。そして、社会保険事務所の業務については、全ての部局の業務遂行の要件や手続が法令により詳細に定められていた上、相談業務に対する回答はコンピューターからの情報に基づくものであるため、被告人の担当業務は、全く裁量の余地のないものであった。さらに、被告人には、年金支給の可否を決定したり、支給される年金額等を変更したりする権限はなく、保険料の徴収等の手続に関与することもなく、社会保険の相談に関する業務を統括管理していた副長の指導の下で、専門職として、相談業務を担当していただけで、人事や監督に関する権限も与えられていなかった。

(2) 訴訟の経過 弁護人の主張は多岐に亘るが、概要、本件罰則規定の合憲性を争ったほか、被告人の本件各行為は人事院規則一四―七第六項七号、一三号の「配布」に当たらない、あるいは、実質的違法性を欠くなどとして、無罪を主張した。検察官は、罰金一〇万円を求刑した。

第一審の東京地判平成一八年六月二九日（以下「堀越事件第一審判決」という）は、本件罰則規定は憲法二二条一項、三二条等に違反せず合憲であり、被告人の本件各行為は「配布」に当たり、処罰に値する違法性を有しているなどとして、被告人に対して罰金一〇万円執行猶予二年の有罪判決を言い渡した。これに対して、検察官は量刑不当を理由として、弁護人は憲法違反、法令適用の誤りおよび訴訟手続の法令違反を理由として、それぞれ控訴した。

原審の東京高判平成二二年三月二九日（以下「堀越事件控訴審判決」という）²⁾は、第一審判決を破棄し、無罪判決を言い渡した。その理由の概要は、本件配布行為は裁量の余地のない職務を担当する地方出先機関の管理職でもない被告人が、休日に、勤務先やその職務と関わりなく、勤務先の所在地や管轄区域から離れた自己の居住地の周辺で、公務員であることを明らかにせず、無言で、他人の居宅や事務所等の郵便受けに政党の機関紙や政治的文書を配布したにとどまるものであり、本件配布行為について本件罰則規定の保護法益である国の行政の中立的運営およびこれに対する国民

の信頼の確保を侵害すべき危険性は抽象的なものを含めて全く肯定できず、本件配布行為に対して本件罰則規定を適用することは国家公務員の政治活動の自由に対する必要やむを得ない限度を超えた制約を加え、これを処罰の対象とするものといわざるを得ず、憲法二一条一項および三一条に違反する、というものであった。

これに対して、検察官は、憲法違反および判例違反を理由として上告した。

2 ②事件(世田谷事件)

(1) 事実の概要 被告人は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として勤務する国家公務員(厚生労働事務官)であったところ、平成一七年九月一〇日午後〇時五分頃、日本共産党を支持する目的で、東京都世田谷区池尻所在の警視庁職員住宅であるA一ないし四号棟の各集合郵便受け合計三二か所に、同党の機関紙であるE文書合計三二枚を投函して配布した。

当該行為について、国公法一一〇条一項一九号(平成一九年法律第一〇八号による改正前のもの)、一〇二条一項、人事院規則一四一七(政治的行為)六項七号に当たるとして起訴された。

なお、被告人は、本件当時、上記のとおり厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐として、庶務係、企画指導係および技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する八名の課長補佐の筆頭課長補佐(総括課長補佐)として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあった。また、国公法一〇八条の二第三項ただし書所定の管理職員等に当たり、一般の職員と同一の職員団体の構成員となることのない職員であった。

(2) 訴訟の経過 弁護人は、本件罰則規定の合憲性を争ったほか、被告人の本件行為によっても法益侵害の可能性

はないから構成要件該当性あるいは違法性を欠くなどとして、被告人は無罪であると主張した。検察官は、罰金一〇万円を求刑した。

第一審の東京地判平成二〇年九月一九日（以下「世田谷事件第一審判決」という）は、本件罰則規定は憲法二一条一項、三一条等に違反せず合憲であり、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当するとともに、処罰に値する違法性を有することは明らかであるなどとして、被告人に対して罰金一〇万円の有罪判決を言い渡した。これに対して、弁護人は、公訴の不法受理、訴訟手続の法令違反および法令解釈適用の誤りを理由として控訴した。

原審の東京高判平成二二年五月一三日（以下「世田谷事件控訴審判決」という）^③は、控訴を棄却した。これに対して、弁護人は、憲法違反を理由として上告した。

二 判決要旨

1 ①事件（堀越事件）

最高裁第二小法廷は、次のとおり判示し、裁判官全員一致の意見で、判決により本件上告を棄却した。なお、千葉勝美裁判官の補足意見、須藤正彦裁判官の意見がある。

(1) 国公法一〇二条一項の「政治的行為」の意義等 「本法一〇二条一項は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。」「本法一〇二条一項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性に加え、同項の規定が刑罰法規の構成要件となることを考慮すると、同項にいう「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、観念的なものとどまらず、現実的に起り得るものとして実質的に認められるものを指し、同項はそのような行為の類型の具体的な定めを人事院規則に委任したものと解するのが相当である。そして、その委任に基づいて定められた本規則も、このような同項の委任の範囲内において、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行為の類型を規定したものと解すべきである。上記のような本法の委任の趣旨及び本規則の性格に照らすと、本件罰則規定に係る本規則六項七号、一三号（五項三号）については、それぞれが定める行為類型に文言上該当する行為であつて、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ものを当該各号の禁止の対象となる政治的行為と規定したものと解するのが相当である。このような行為は、それが一公務員のものであつても、行政の組織的な運営の性質等に鑑みると、当該公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等を通じてその属する行政組織の職務の遂行や組織の運営に影響が及び、行政の中立的運営に影響を及ぼすものというべきであり、また、こうした影響は、勤務外の行為であつても、事情によつてはその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まることなどによつて生じ得るものというべきである。」¹⁾そして、……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かどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。具体的には、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（管理職的地位）の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、当該行為につき、勤務時間の内外、国ないし職場の施設の利用の有無、公務員の地位の利用の有無、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、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等が考慮の対象となるものと解される。」

- (2) 憲法二二条一項、三一条違反の検討 「本件罰則規定の目的は、……議会制民主主義に基づく統治機構の仕組

みを定める憲法の要請にかなう国民全体の重要な利益というべきであり、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を禁止することは、国民全体の上記利益の保護のためであって、その規制の目的は合理的であり正当なものといえる。他方、本件罰則規定により……禁止の対象とされるものは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為に限られ、このようなおそれが認められない政治的行為や本規則が規定する行為類型以外の政治的行為が禁止されるものではないから、その制限は必要やむを得ない限度にとどまり、前記の目的を達成するために必要かつ合理的な範囲のものというべきである。そして、上記の解釈の下における本件罰則規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえないと解される。……以上の諸点に鑑みれば、本件罰則規定は憲法二二条一項、三一条に違反するものではないというべきである。

(3) 構成要件該当性の検討(当てはめ) 「被告人は、社会保険事務所に年金審査官として勤務する事務官であり、管理職的地位にはなく、その職務の内容や権限も、来庁した利用者からの年金の受給の可否や年金の請求、年金の見込額等に関する相談を受け、これに対し、コンピュータに保管されている当該利用者の年金に関する記録を調査した上、その情報に基づいて回答し、必要な手続をとるよう促すという、裁量の余地のないものであった。そして、本件配布行為は、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、公務員としての地位を利用することなく行われたものである上、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく、公務員であることを明らかにすることなく、無言で郵便受けに文書を配布したにとどまるものであって、公務員による行為と認識し得る態様でもなかったものである。これらの事情によれば、本件配布行為は、管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地のない公務員によって、職務と全く無関係に、公務員により組織される団体の活動としての性格もなく行われたものであり、公務員による行為と認識し得る態様で行われたものでもないから、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

的に認められるものとはいえない。そうすると、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないというべきである。」

(4) 原判決の適用違憲の検討 「原判決は、本件罰則規定を被告人に適用することが憲法二一条一項、三一条に違反するとしているが、そもそも本件配布行為は本件罰則規定の解釈上その構成要件に該当しないためその適用がないと解すべきであつて、上記憲法の各規定によつてその適用が制限されるものではないと解されるから、原判決中その旨を説示する部分は相当ではないが、それが判決に影響を及ぼすものでないことは明らかである。」

(5) 上告趣意における判例違反の検討（猿払事件との関係） 最高裁昭和四九年一月六日大法廷判決（猿払事件大法廷判決）の「事案は、特定の地区の労働組合協議会事務局長である郵便局職員が、同労働組合協議会の決定に従つて選挙用ポスターの掲示や配布をしたというものであるところ、これは、上記労働組合協議会の構成員である職員団体の活動の一環として行われ、公務員により組織される団体の活動としての性格を有するものであり、勤務時間外の行為であつても、その行為の態様からみて当該地区において公務員が特定の政党の候補者を国政選挙において積極的に支援する行為であることが一般人に容易に認識され得るようなものであつた。これらの事情によれば、当該公務員が管理職的地位になく、その職務の内容や権限に裁量の余地がなく、当該行為が勤務時間外に、国ないし職場の施設を利用せず、公務員の地位を利用することなく行われたことなどの事情を考慮しても、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ものであつたということができ、行政の中立的運営の確保とこれに対する国民の信頼に影響を及ぼすものであつた。したがつて、上記判例は、このような文書の掲示又は配布の事案についてのものであり、判例違反の主張は、事案を異にする判例を引用するものであつて、本件に適切ではなく、所論は刑法四〇五条の上告理由に当たらない。」

(6) 千葉勝美裁判官の補足意見 千葉勝美裁判官の補足意見（以下「千葉補足意見」という）の要旨は、①本件罰則規定の法令解釈において本件多数意見と猿払事件大法廷判決の判示とが矛盾・抵触するようなものではないというべきであること、②本件多数意見による「政治的行為」の限定的な解釈は、通常の法令解釈の手法によるものであり、合憲限定解釈ではないこと、③原審が適用違憲の手法を採用したことに対する批判である。

(7) 須藤正彦裁判官の意見 須藤正彦裁判官の意見（以下「須藤意見」という）の要旨は、次のとおりである。

まず、国公法一〇二条一項の「政治的行為」の意義は、多数意見と同様に解するとしながらも、「公務員の政治的行為によってその職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが生ずるのは、公務員の政治的行為と職務の遂行との間で一定の結び付き（牽連性）があるがゆえであり、しかもそのおそれが観念的なものとどまらず、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なるのは、公務員の政治的行為からうかがわれるその政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できる結び付きが認められるからである。そうすると、公務員の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるとは、そのような結び付きが認められる場合を指すことになる。」と判示した。そして、「この『結び付き』について更に立ち入って考察すると、問題は、公務員の政治的行為がその行為や付随事情を通じて勤務外で行われたと評価される場合、つまり、勤務時間外で、国ないし職場の施設を利用せず、公務員の地位から離れて行動しているといえるような場合で、公務員が、いわば一人、一市民として行動しているとみられるような場合……は、そこからうかがわれる公務員の政治的傾向が職務の遂行に反映され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は認められないというべきである。……この場合は、当該公務員の管理職的地位の有無、職務の内容や権限における裁量の有無、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、公務員による行為と直接認識され得る態様の有無、行政の中立的運営と直接相反する目的や内容の有無等にか

かわらず……その政治的行為からうかがわれる政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できる結び付きが認められず、公務員の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるとは認められないというべきである。この点、勤務外の政治的行為についても、事情によっては職務の遂行の政治的中立性を損なう実質のおそれが生じ得ることを認める多数意見とは見解を異にするところである。」と判示した。

構成要件該当性（当てはめ）の検討では、「被告人の本件配布行為は政治的傾向を有する行為ではあることは明らかであるが、……それは勤務外のものであると評価される。そうすると、被告人の本件配布行為からうかがわれる政治的傾向が被告人の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は認めることができず、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とはいえないというべきである。したがって、被告人の管理職的地位の有無、その職務の内容や権限における裁量の有無等を検討するまでもなく、被告人の本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないというべきである。」と判示した。

2 ②事件（世田谷事件）

最高裁第二小法廷は、次のとおり判示し、須藤正彦裁判官の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、判決により本件上告を棄却した。なお、千葉勝美裁判官の補足意見がある。

(1) 国公法一〇二条一項の「政治的行為」の意義等 堀越事件における判示と同様である。

(2) 憲法二二条一項、三一条違反および憲法七三条六号等違反の検討 堀越事件と同様の判示をしたほか、「本一

〇二条一項が人事院規則に委任しているのは、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる政治的行為の行為類型を規制の対象として具体的に定めることであるから、同項が懲戒処分の対象と刑罰の対象とで

殊更に区別することなく規制の対象となる政治的行為の定めを人事院規則に委任しているからといって、憲法上禁止される白紙委任に当たらないことは明らかである。」と判示した。

(3) 構成要件該当性の検討(当てはめ) 「被告人は、厚生労働省大臣官房統計情報部社会統計課長補佐であり、庶務係、企画指導係及び技術開発係担当として部下である各係職員を直接指揮するとともに、同課に存する八名の課長補佐の筆頭課長補佐(総括課長補佐)として他の課長補佐等からの業務の相談に対応するなど課内の総合調整等を行う立場にあり、国家公務員法一〇八条の二第三項ただし書所定の管理職員等に当たり、一般の職員と同一の職員団体の構成員となることのない職員であつたものであつて、指揮命令や指導監督等を通じて他の多数の職員の職務の遂行に影響を及ぼすことのできる地位にあつたといえる。このような地位及び職務の内容や権限を担っていた被告人が政党機関紙の配布という特定の政党を積極的に支援する行動を行うことについては、それが勤務外のものであつたとしても、国民全体の奉仕者として政治的に中立な姿勢を特に堅持すべき立場にある管理職的地位の公務員が殊更にこのような一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出ているのであるから、当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面での政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まり、その指揮命令や指導監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿つた影響を及ぼすことになりかねない。したがつて、これらによつて、当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるものといふことができる。そうすると、本件配布行為が、勤務時間外である休日に、国ないし職場の施設を利用せずに、それ自体は公務員としての地位を利用することなく行われたものであること、公務員により組織される団体の活動としての性格を有しないこと、公務員であることを明らかにすることなく、無言で郵便受けに文書を配布したにとどまるものであつて、公務員による行為と認識し得る態様ではなかつたことなどの事情を考慮しても、本件配布行為には、公務員の職務の遂行の政治的中立性

を損なうおそれが実質的に認められ、本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当するといふべきである。」

(4) 千葉勝美裁判官の補足意見 千葉勝美裁判官の補足意見（以下、堀越事件における千葉補足意見と併せて「千葉補足意見」という）の内容は、原審が適用違憲の手法を採用したことに対する批判部分が無いこと以外、堀越事件と同様である。

(5) 須藤正彦裁判官の反対意見 須藤正彦裁判官の反対意見（以下、堀越事件における須藤意見と併せて単に「須藤意見」という）の内容は、次の構成要件該当性（当てはめ）の判断以外、堀越事件と同様である。

「被告人の本件配布行為は、政治的傾向を有する行為ではあることは明らかであるところ、被告人は、厚生労働大臣官房の社会統計課の筆頭課長補佐（総括課長補佐）で、本法一〇八条の二第三項ただし書所定の管理職員等に当たり、指揮命令や指導監督等の裁量権を伴う職務権限の行使などの場面で他の多数の職員の職務の遂行に影響を及ぼすことのできる地位にあるといえるが、……それは勤務外のものであると評価される。そうすると、被告人の本件配布行為からうかがわれる政治的傾向が被告人の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は認めることができず、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とはいえないといふべきである。したがって、被告人が上記のとおり管理職的地位にあること、その職務の内容や権限において裁量権があること等を考慮しても、被告人の本件配布行為は本件罰則規定の構成要件に該当しないといふべきである。」

三 研 究

1 はじめに

本件の堀越事件および世田谷事件は、いずれも国家公務員が政党機関紙等を配布した行為に関して、国公法一〇二条一項および人事院規則一四一七（政治的行為）に違反したとして、政治的行為制限違反罪の成否が問われた事案である。^④もつとも、最高裁は、両事件で異なる結論を導いた。

本件両事件は、いわゆる猿払事件最高裁大法廷判決の理解をはじめ、憲法、行政法、刑事法、労働法および国際人権法といった広範な法分野に亘る様々な問題点を内包している。^⑤本稿は、このうち刑法学上の問題点を考察する。まず、本件罰則規定の保護法益に関して、従前の判例等と同じ公務員犯罪である賄賂罪に関する刑法学上の議論を踏まえて考察を加える。次に、本件罰則規定の罪質に関して、抽象的危険犯であると解されることを前提に、その刑法学上の議論を踏まえて考察を加える。この罪質の問題に関連して、本最判が行った限定解釈は、明確性の原則や過度の広範性の理論といった罪刑法定主義ひいては憲法学上の問題だけでなく、合憲限定解釈や適用違憲といった憲法学上の問題とも密接に関係している。また、国公法一〇二条一項の人事院規則一四一七への委任は、法律主義の原則といった罪刑法定主義ひいては憲法学上の問題と関係している。このように考察対象である刑法学上の問題点が憲法と緊密な関係を有しているため、本稿は刑法と憲法との隣接領域に關しても考察する。

2 本件罰則規定の保護法益

- (1) 従前の判例および裁判例 公務員の政治的行為制限違反罪について判断した判例および裁判例は、本稿末尾の

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の配布の禁止

判例および裁判例一覧表のとおりである。このうち保護法益あるいは目的に関する判断を行った判例および裁判例は、概ね次のとおりである。まず、政治的行為制限違反罪に関する一連の裁判例の嚆矢として位置付けられる旭川地判昭和四三年三月二五日〔猿払事件第一審判決・裁判例①〕^⑥は、公務や職務の公正な運営あるいは公務の中立性についての国民の信頼を踏まえて判断した。その後、東京地判昭和四四年六月一日〔総理府統計局事件第一審判決・裁判例⑦〕^⑦は、「公務員が特定の政党または特定の候補者のために選挙活動をすることを放任した場合に生ずる弊害として考えられるものは一ではないとしても、その中で最も重視すべきものは、一般国民に対し、行政官庁の公正な運営について一般的不安、不信、疑惑を抱かせるに至ることであ」と判示した。もつとも、当該判決に対して、名古屋地裁豊橋支判昭和四八年三月三〇日〔豊橋郵便局事件第一審判決・裁判例⑫〕^⑧は、「国家公務員の職務執行の実質的な公正さそのものではなく、公正らしさに対する国民の信頼にあるとする見解」に立つものと理解した上で批判を加えた。

高松高判昭和四六年五月一〇日〔徳島郵便局事件控訴審判決・裁判例⑤〕^⑨は、「国民に郵便局の業務につき不安、不信、疑惑を抱かせる程度のものとは見られない」ことから、適用違憲とした原判決を是認した。また、仙台高判昭和四七年四月七日〔むつ営林署事件控訴審判決・裁判例⑪〕^⑩は、「被告人から本件機関紙の配布を受け、またはその場に居合わせ、あるいはポスターの掲示を目撃した者らのうち大多数の者は、被告人の行為が営林署職員行為であるが故に犯罪を構成するとか、営林署の業務に影響するのではないかなどの疑念はいだかなかったものというのであり、……被告人の本件行為が一般市民に対し、営林署の公正な運営について、不安、不信、疑惑をいだかせる程度のものではなく」と判示して、これを国公法一一〇条一項一九号の適用が無いことの理由の一つとした。

高松地判昭和四九年六月二八日〔高松簡易保険局事件第一審判決・裁判例⑭〕^⑪は、「行政は国民生活とのかかわり合の中で運営されるものであるから、右にいう行政の中正、能率的継続的安定的運営は、いずれもその実質においてその

ようにあることは論勿、行政が右のように運営さるべきであることを望む国民の側から見て行政がそのように運営せられているのであることに對する信頼を欠いては十全を期し得ないものであつて、公務員は、国民の側から客觀的に見た場合に右の信頼を阻害するものと評價されるようなことがないように十分な慎しきをもつて行動すべく公務員がかかる態勢にあることは公共の福祉の上から強く要請されるものといわなければならない。……国家公務員法第一〇二条、人事院規則一四一七が公務員に對して一定の政治的行為を禁止した所以もここに存するのである。」と判示した。

このように公務員の政治的行為制限違反罪に關して判断した下級審裁判例の中には、国公法一〇二条一項の目的に國民の信頼を含めて理解したと解されるものもあつた。ただし、國民の信頼の内容の理解については幅があつたように思われる。

このような中で、最大判昭和四九年一月六日〔猿払事件最高裁判決・裁判例③〕。以下「猿払最判」と略称する〕は、国公法一〇二条一項の立法目的は、「行政の中立的運営とこれに對する國民の信頼を確保する」点にあると判示した。その後^⑭に下された名古屋高判昭和五〇年六月二四日〔豊橋郵便局事件控訴審判決・裁判例⑬〕、高松高判昭和五四年一月三〇日〔高松簡易保険局事件控訴審判決・裁判例⑮〕および最一小判昭和五六年一〇月二二日〔高松簡易保険局事件最高裁判決・裁判例⑯〕は、いずれも猿払最判に従つた。

(2) 本件各判決 本件兩事件の各下級審判決も、猿払最判に従つて、立法目的あるいは保護法益は、行政の中立的運営とこれに對する國民の信頼の確保であると解した。

もっとも、次のとおり、特徴的な判示も見受けられる。すなわち、堀越事件第一審判決は、賄賂罪の保護法益に關して信頼保護説が判例通説とされていることを引き合いに出しつつ、行政の中立的運営に對する國民の信頼は獨立して保護に値する価値があることを説明した。^⑰ また、堀越事件控訴審判決は、「国家公務員による政治的行為の禁止は、行政

の中立的運営の要請とこれに対する国民の信頼の確保をその規制目的とするものであるが、本件のような配布行為をその対象としてみた場合、このうち行政の政治的中立性の要請は、専ら職務執行に関連してのものであるから、職務と無関係の政治的活動の規制に直ちにつながるものではなく、結局、国民の信頼の確保こそ、本件のような公務員の政治的活動の規制を正当化し、これを根拠付けるという関係に立つことになる。」と判示し、国民の信頼の確保に重点を置いて説明した。他方、世田谷事件第一審判決は、「行政の中立的運営の確保が、国民全体の重要な利益であることからすると、国民にとつては、行政が公平、中立に運営されることが重大な関心事であるということになる。したがって、国民が行政の中立的運営に対して疑念、不信を抱くなど、行政の中立的運営に対する国民の信頼が失われるような事態に陥れば、行政の能率的で安定した運営にも支障が生じることになる。換言すれば、行政の能率的で安定した運営のためには、行政の中立的運営に対する国民の信頼が不可欠ということができる。そうすると、『行政の中立的運営に対する国民の信頼』は保護に値する利益といえるから、これを『行政の中立的運営の確保』とともに国公法による政治的行為の制約の目的と解することに疑問は生じないというべきである。」と判示した。また、世田谷事件控訴審判決は、国民の信頼は公務員が政治的に中立であることの外観を保護するという観点からのものであり、そのような外観の保護は法益とするに値しないなどという弁護人の主張に対して、「『国民の信頼』とは、公務員の行動の外観が政治的な中立性を保つことに對する信頼をいうのではなく、『行政の中立的運営（行政の中立性）』という実体に対する信頼であることはいうまでもなく、『行政の中立的運営の確保』と『これに対する国民の信頼の維持』は表裏一体をなす関係にあるということができる¹⁷⁾」と判示し、国民の信頼の対象および行政の中立的運営と国民の信頼との関係について説明した。

以上の本件各下級審判決を踏まえて、本最判は、国公法一〇二条一項は「公務員の職務の遂行の政治的中立性を保持することによって行政の中立的運営を確保し、これに対する国民の信頼を維持することを目的とするものと解される。」

と判示した。これに對して、須藤意見は、政治的行為制限違反罪は行政の中立的運営を保護法益とし、これに對する信頼自体は独立の保護法益とするものではない旨判示した。¹⁸⁾

(3) 考察 本件罰則規定の保護法益に關しては、行政の中立的運営に加えて、これに對する國民の信頼まで含めるべきか否か、含めるとして信頼の対象は何かという点で對立が生じている。

同様の對立狀況は、賄賂罪の保護法益でも生じている。賄賂罪の保護法益に關しては、職務の公正およびこれに對する社會の信頼であるとする信頼保護説¹⁹⁾と、職務の公正のみであるとする純粹性説²⁰⁾が對立している。信頼保護説を批判する純粹性説の主たる根拠は、①「公正」の保護によつて、「信頼」も反射的に保護されること、②他の國家的法益に對する罪と區別して賄賂罪だけ「信頼」を独立の法益とする必要はないこと、③「信頼」は極めて抽象的で、漠然としており、処罰範圍を不明確にすることであるとされている。²¹⁾しかし、純粹性説に立つと、單純収賄罪が適法な職務に對する賄賂の授受を処罰していることや、相當な職務行為を行った後に賄賂の授受等が行われた場合でも賄賂罪が成立することの説明に困難が伴うと解される。²²⁾したがつて、信頼保護説の優位性が認められる。

このように賄賂罪では信頼保護説を支持するべきであるとしても、すべての公務員犯罪において常に國民の信頼が保護法益になるとは限らず、保護法益になるとしても、その犯罪の特質に應じて、その内容や重要性は異なり得るものであると解される。²³⁾

本件罰則規定の保護法益に國民の信頼を含めることに對して否定的である見解は、本件罰則規定における國民の信頼に對して、賄賂罪において社會の信頼に向けた批判と同様の批判を加えており、²⁴⁾「侵害原理を担保しうるだけの具体性を備えたものとはいえず、これを独立の法益とみるべきではない」²⁵⁾などと批判する。このような見解は、國民の信頼を含めることにより、職務に何ら影響を及ぼさない政治的行為が行われた場合には客觀的にみて行政の中立的運営を害す

る危険は存在しないにもかかわらず、国民の目から見れば行政の中立的運営を害する危険が存在するとして、規制対象に含めることを問題視するものであると考えられる。⁽²⁶⁾

賄賂罪の犯罪構造を合理的に説明するためには社会の信頼を援用する必要性が認められるのに対して、本件罰則規定に関しては国民の信頼を援用することなく行政の中立的運営の確保という保護法益のみで犯罪構造を説明することも不可能ではないと思われる。しかし、国民の信頼を失うような事態が生ずると職務の円滑な運用ができなくなるというのが本来の趣旨であり職務の円滑な運用が最終的な保護法益といふべきであるという賄賂罪でなされている指摘や賄賂罪における社会の信頼は「民主的国家秩序の精神的支柱」といふべきであるという指摘は、本件罰則規定における国民の信頼に対しても同様に妥当するものであり、行政の中立的運営と国民の信頼とは切り離して論じるべきではないと解される。国民の信頼に対して向けられている批判については、国民の信頼の内容あるいは対象の検討を通じて配慮するべきであると考えられる。

国民の信頼の内容あるいは対象は、種々考えられる。公務員が政治的信条を一切持たず人格あるいは思想面において政治的中立性を保っていることに対する信頼と考える場合、憲法一九条により公務員にも思想良心の自由は保障されることに鑑みると、このような信頼を保護法益に含めることは適切ではないと解される。行政の中立的運営に対する国民の信頼を問題とする場合でも、中立らしさに対する国民の信頼を保護法益とすると、公務員は国民から中立的に見えるように行動しなければならないことになると解され、現実には行政の中立的運営に影響を及ぼすか否かを問うことなく、国民の目から見て中立性に疑念を抱かせる外観さえ生じれば、規制を及ぼすことになると解される。しかし、このように考えると、現実と乖離した観念的な疑念を根拠に広範な規制を及ぼすことになり、公務員が勤務外で私生活上の行為として政治的行為を行った場合でも、それだけで一律に規制対象とすることになりかねず、職務関連性を完全に不要と

する解釈となつて、結論としての妥当性が保たれない場合が出てくるように思われる。国民の信頼を保護法益に含めることに反対する見解は、このような解釈を批判している面があると思われる。⁽²⁹⁾ このように考えると、行政の中立的運営という実体とは離れた観念的な国民の信頼は保護法益から除外し、あくまで行政の中立的運営という実体の枠内で国民の信頼を保護するべきであると解される。したがって、本件罰則規定の保護法益となる国民の信頼は、行政の中立的運営という実体を対象とするものに限られるというべきである。⁽³⁰⁾

3 本件罰則規定の罪質

(1) 問題の所在 本件罰則規定は、上記法益が侵害されたことを構成要件要素としていないため、侵害犯ではないと解される。また、本件罰則規定により憲法上の権利である表現の自由が制約されることからすると、規定に形式的に違反しただけで処罰される形式犯として理解するべきではないといえる。本件罰則規定は、危険犯として理解するべきであるといえよう。本件罰則規定上、上記法益を侵害する危険の発生は要求されていないことからすると、一般的な理解に従えば、具体的危険犯ではないと解される。本件罰則規定の罪質は、抽象的危険犯として理解するべきである。⁽³¹⁾ しかし、抽象的危険犯であると解したとしても、その性質の理解に関しては様々な見解が提唱されており、各見解によつて本件罰則規定の構成要件の構造や文言の解釈も異なり得るところである。その意味では、抽象的危険犯であると解することは端緒にすぎず、その内実を如何に構成するべきかが問題であるといえよう。以下では、抽象的危険犯に関する総論的検討を行った後、政治的行為制限違反罪に関する従前の裁判例や学説等の各論的検討を踏まえた上で、考察を行う。

(2) 抽象的危険犯に関する議論の概要 抽象的危険犯に関しては、放火罪、偽証罪、遺棄罪等の刑法典上の犯罪の

ほか、公安条例違反の罪等の特別刑法上の犯罪を題材として議論されてきた。従来、抽象的危険は構成要件要素ではなく、立法理由であり、抽象的危険の発生が常に存在するものとして擬制されているという形式説（擬制説）が通説とされてきた。擬制説の理解に従えば、抽象的危険は、抽象的危険犯処罰のために理論的には要求されるとしても、擬制されるために、現実的には個別事案において一切考慮されないことになる。形式説に分類される見解として、擬制説のほか立法理由説がある。しかし、擬制説と立法理由説の実際上の区別は相対的であると思われる⁽³²⁾。また、形式説に分類される学説として、一般的危険説、すなわち、抽象的危険犯の規定は、統計上の大量観察に基づき経験的に通例危険な行為を禁止していると理解する見解がある。一般的危険説は擬制説と異ならないという理解により形式説に含めて説明されることがある⁽³³⁾。しかし、他方で、一般的危険説でも可罰性を否定することが理論的には可能であるという指摘もなされている⁽³⁴⁾。したがって、一般的危険説の理解および学説上の位置付けについては、なお議論の余地があると思われる。

形式説の帰結として、具体的事案において、およそ抽象的危険が発生しない場合でも、処罰されることになる。しかし、現在では、具体的事案において、およそ危険が発生しない場合には、処罰を認めるべきではないとする実質説が優勢となっている⁽³⁵⁾。もともと、実質説も、その結論を導くに当たっての理論構成については、定説をみるには至っていない。学説上の主な対立点は、危険を構成要件段階と違法性段階のどちらで判断するのかといった体系的な位置付けの問題や、危険を法文上の構成要件的行為の解釈でのみ判断するのか行為に限らず全ての構成要件の中で判断し得るのかといった法文上の構成要件と危険との関係の問題等であるといえよう。

判例についてみると、偽証罪⁽³⁶⁾、放火罪⁽³⁷⁾、遺棄罪などの刑法典上の犯罪のほか、あん摩師、はり師、きゅう師および柔道整復師法一二条違反の罪⁽³⁸⁾、破壊活動防止法三八条二項二号の文書頒布罪等⁽⁴⁰⁾に關しても判断が示された。判例の理解については、形式説（擬制説）に立っているという見解がある。その一方で、「判例はこれまで抽象的危険犯の解釈にあ

たり、構成要件に規定されている『行為』や『行為手段』などの文言を限定解釈するという手法をとってきたのである。……判例はすべての抽象的危険犯について一律の扱いをしておらず、『判例は形式説を採用している』という表現は不正確である。』という見解や、判例は行為の一般的類型的危険に着目し形式説に立っているという見解もあるなど、判例の理解も一様ではない。

(3) 本件罰則規定の罪質に関する従前の裁判例および学説 以上の抽象的危険犯に関する総論的検討を踏まえて、本件罰則規定に関する各論的検討を行う。まず、従前の裁判例の傾向をみると、下級審裁判例の中には、本件罰則規定に違反する行為を行っても幣害は著しく小さいなどという理由から限定的解釈を試みるものがあつた。もともと、その理論的根拠は、適用違憲や実質的（可罰的）違法性の不存在であつて、本件罰則規定の罪質が抽象的危険犯であることを根拠に限定解釈を行ったものは見受けられない。最高裁でも本件罰則規定の罪質について明示的に判断したものは見受けられない。ただし、猿払最判（裁判例③）では、「公務員の政治的中立性を損うおそれのある政治的行為」という判示があり、本件罰則規定の罪質が危険犯であることを示唆する判示部分があつた。

本件両事件における各下級審判決は、いずれも本件罰則規定が抽象的危険犯である旨判示した。なお、堀越事件控訴審判決は、「ある程度の危険が想定されることが必要であると解釈すべきである」と判示したことから、実質説と親和的であると評価できる。⁽⁴³⁾ 他方、世田谷事件控訴審判決は、「行為のうちに抽象的危険が擬制されていると解すべき」と判示したことから、形式説（擬制説）に親和的であると評価できる。⁽⁴⁴⁾ このように、本件両事件の各下級審判決は、いずれも本件罰則規定の罪質を抽象的危険犯であると解した限度で共通性が認められても、上記各控訴審判決で理解が異なるように統一的な判断がなされた訳ではなかつた。このような中で本最判は判決文中で抽象的危険犯という言葉を用い

認められるもの」と判示し、本最判の調査官解説は本件罰則規定の罪質が抽象的危険犯であると解している。⁽⁴⁵⁾

本件罰則規定の罪質に関する学説として、具体的危険犯説⁽⁴⁶⁾と抽象的危険犯説が見受けられる。抽象的危険犯説は、配布行為の判断に当たり公務員の職種・職務権限、裁量権の範囲の広狭や勤務時間の内外等の事情を考慮した上、当該配布行為により本規定が想定する危険が現実が発生したといえるかを実質的に判断する見解や、行為客体である「政党刊行物」の限定解釈を行う見解などがある。前者の見解に対しては、①結局個別事案で現実⁽⁴⁷⁾に法益に対する危険が発生したかどうかを判断するものであるから、本罪を実質上の具体的危険犯たらしめる問題を有すると思われる、②人事院規則一四一七は、休暇中や勤務時間外の者が行う政党ビラの配布も念頭に置いているのであるから、本規定の解釈としては採用⁽⁴⁸⁾したいといった批判がある。

ところで、本件罰則規定の危険判断においては、いわゆる累積的波及的弊害論という問題についても併せて論じられてきた。東京地判昭和四四年六月一日⁽⁴⁹⁾（総理府統計局事件第一審判決・裁判例⑦）は「各種選挙の度にその効果が累積されていくこと等を考え合わせると、公務員の選挙活動を放任した場合、そのことが行政官庁の公正な運営について一般的に国民に与える不安、不信感等は、軽視することのできないものがあるといわなければならない。」と判示し、また、高松地判昭和四九年六月二八日⁽⁵⁰⁾（高松簡易保険局事件第一審判決・裁判例⑭）も投票勧誘行為についてはあるが「累積による弊害は無視できないものがある」などと判示した。その後、猿払最判⁽⁵¹⁾（最判例③）は、「特に国家公務員については、その所属する行政組織の機構の多くは広範囲にわたるものであるから、そのような行為が累積されることによって現出する事態を軽視し、その弊害を過小に評価することがあつてはならない。」と判示し、累積的波及的弊害論などと呼ばれる考え方を示した。後の高松高判昭和五四年一月三〇日⁽⁵²⁾（高松簡易保険局事件控訴審判決・裁判例⑮）も同弊害論に依拠し、本件両事件の下級審判決においても、堀越事件第一審判決、世田谷事件第一審判決および同事件

控訴審判決は、いずれも累積的波及的弊害論を援用した。しかし、堀越事件控訴審判決は同弊害論を採用せず批判し、本最判は累積的波及的弊害論に触れなかった。⁽⁵⁵⁾

累積的波及的弊害論に対しては、刑法学上も批判が強い。違法論の観点から「放任された行為が累積していく場合の弊害というのは、当該被告人の行為による直接的な法益侵害・危険とは関係のない行為後の事情であって、しかも裁判所により現実存在するものとして認定することの不可能な事実なのであるから（その多くは裁判後の事情でさえる）、それが行為の違法評価、したがってその可罰性を基礎づけるということはおよそありえない。」⁽⁵⁶⁾という批判があり、また、責任論の観点から「自己の行為後に他人の模倣行為が『波及的』に発生した責任を、行為者に負わせることは個人責任の原理に反するといわざるをえない。」⁽⁵⁷⁾という批判がある。このような批判は正当であるといえ、累積的波及的弊害論を批判した堀越事件控訴審判決および同弊害論を援用しなかった本最判は、いずれも妥当であると考えられる。

(4) 本件罰則規定の罪質に関する本最判の分析 考察に入る前に、本件罰則規定の罪質に関する本最判の判断を確認しておく。本最判は、「政治的行為」という文言ひいては人事院規則の定める行為類型の解釈を行う中で、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」という文言ひいては人事院規則の定める行為類型の解釈を行う中で、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」という危険の有無を判断（認定）したものではないと解される。そうすると、本最判は、本件罰則規定の罪質を具体的危険犯であると解したものではなく、抽象的危険犯であると解したものであり、その性質については実質説に依拠したものであると解される。そして、本最判は、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるか否かを構成要件該当性の問題としたことは明らかであるから、実質説の中でも、危険性の判断を構成要件の段階で行う見解に依拠したといえる。さらに、本最判は、危険を「政治的行為」という文言、ひいては人事院規則一四一七の六項七号、一三号の定める行為類型である「配布」という文言の解釈に当たって考慮し

たと解される。以上から、本最判は、少なくとも本件罰則規定に関しては、実質説の中でも行為の危険性を問題とする見解に依拠したものであると解される。

本最判は、危険が発生しないことを理由として限定解釈を試みたと解される最大判昭和三五年一月二七日刑集一四巻一号三三頁および最一小決昭和四二年七月二〇日裁判集刑一六三号九一三頁の延長線上にあると評価できる。もつとも、これらの判断では限定解釈の理論構成まで明示されていなかった。そのため、構成要件段階における限定解釈であることなどを明示した本最判には、この点において新たな意義が認められる。

本最判には須藤意見が付されており、「政治的行為」の意義に関しては多数意見と共通の理解に立ちながらも、その危険判断に関しては多数意見と対立を見せている。多数意見は、「一公務員のものであっても、行政の組織的な運営の性質等に鑑みると、当該公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等を通じてその属する行政組織の職務の遂行や組織の運営に影響が及び、行政の中立的運営に影響を及ぼすものというべきであり、また、こうした影響は、勤務外の行為であっても、事情によってはその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高まることなどによって生じ得るものというべきである。」と判示した上で、「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かどうかは、当該公務員の地位、その職務の内容や権限等、当該公務員がした行為の性質、態様、目的、内容等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」とした。これに対して、須藤意見は、概要、公務員の政治的行為によってその職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に認められるものとなるのは、公務員の政治的行為からうかがわれるその政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できる結び付きが認められる場合であり、公務員の政治的行為が勤務外で行われたと評価される場合は、そこからうかがわれる公務員の政治的傾向が職務の遂行に反映され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は認められないとい

うべきであるとした。多数意見と須藤意見の対立点は、勤務外の政治的行為であれば、一律に公務員の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に認められないと考えるか否か、という点にある。すなわち、多数意見は総合考慮によって危険判断を行うため勤務外の行為であっても公務員の地位や権限などの事情によって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生じ得たものであるのに対して、須藤意見は勤務外の行為であれば公務員の地位や権限を問わずに職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれは実質的に生じないとしたものである。このような多数意見と須藤意見の対立は、政治的行為と職務の遂行との関連性に関する理解の相違の反映であり、管理職的地位にあり裁量権を有する公務員が勤務外で政治的行為を行った事案である世田谷事件において結論を異にした原因となっている。⁽⁵⁶⁾

(5) 考察 本最判が本件罰則規定の罪質を抽象的危险犯であると解した点は、妥当であると解される。しかし、構成要件要素である配布行為の解釈の中で「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」を考慮した点は賛成できない。なぜなら、少なくとも本件罰則規定の解釈としては、抽象的危险の発生の有無は構成要件段階ではなく違法性の段階で考慮されるべきだからである。

たとえば、本件罰則規定と同じく抽象的危险犯であると解される遺棄罪に関しては、その罪質上、何らかの程度の危険が生じ得ることを要すると考えられるため、社会通念上およそ保護法益である生命の安全に対する危険が発生しない場合には、本罪を構成しないと解される。⁽⁵⁸⁾ この場合、「遺棄」という構成要件に該当しないと理解することになる。このように抽象的危险犯の中には保護法益に対する危険が発生しない場合に構成要件該当性が否定されるものもある。しかし、抽象的危险犯に分類される犯罪を全て一律に解するべきではない。⁽⁶⁰⁾ 本件罰則規定に関しては、保護法益に対する危険発生の有無を構成要件段階ではなく違法性段階で判断するべきであり、保護法益に対する危険が発生しない場合

には構成要件該当性を否定するのではなく、違法性を阻却するべきである。その理由は「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが現実的に起り得るもの」として実質的に認められるもの」という概念は極めて曖昧であり、罪刑法定主義から導かれる構成要件の明確性の原則と抵触すると考えられるからである。すなわち、本件罰則規定の保護法益は行政の中立的運営およびこれに対する国民の信頼であると解され、これを踏まえて侵害の可能性がある対象として「公務員の職務の遂行の政治的中立性」という概念が設定されているが、ここにいう「政治的中立性」は、遺棄罪の保護法益であると解される生命の安全や放火罪の保護法益であると解される公衆の生命・身体・財産の安全などと比べて、曖昧な概念である。そして、本件罰則規定では、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうという侵害結果ではなく、その「おそれ」という危険判断が問題となり、しかもその危険は「現実的に起り得るもの」として実質的に認められるもの」という曖昧な基準によって判断されることから、輪をかけて曖昧となる。このように「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが現実的に起り得るもの」として実質的に認められるもの」という概念は極めて曖昧であり、構成要件としての役割を果たすものとはいえない。

このような結論に至る理論的背景には、形式的犯罪論がある。形式的犯罪論の立場からすると、構成要件の解釈に当たっては、処罰の必要性ないし合理性という実質的な判断の前に、通常の判断能力を有する一般人の理解に適するか否かという見地から、形式的に行われるべきである。⁽⁶¹⁾ 処罰の必要性ないし合理性を基準とする実質的判断は、構成要件に該当することが明らかになった後で、違法性および責任の段階で個別的・具体的に行われれば足りる。⁽⁶²⁾

この問題に関して、最大判昭和四八年四月二五日刑集二一七巻四号五四七頁（全農林警職法事件）は、「不明確な限定解釈は、かえつて犯罪構成要件の保障の機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法三一条に違反する疑いすら存するものといわなければならない。」と判示しており、形式的犯罪論に立脚したものであると解される。⁽⁶³⁾ そして、

最大判昭和五〇年九月一〇日刑集二九卷八号四八九頁〔徳島市公安条例事件〕は、「刑罰法規の定める犯罪構成要件があいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反し無効であるとされるのは、その規定が通常の判断能力を有する一般人に対して、禁止される行為とそうでない行為とを識別するための基準を示すところがなく、そのため、その適用を受ける国民に対して刑罰の対象となる行為をあらかじめ告知する機能を果たさず、また、その運用がこれを適用する国又は地方公共団体の機関の主観的判断にゆだねられて恣意に流れる等、重大な弊害を生ずるからであると考えられる。しかし、一般に法規は、規定の文言の表現力に限界があるばかりでなく、その性質上多かれ少なかれ抽象性を有し、刑罰法規もその例外をなすものではないから、禁止される行為とそうでない行為との識別を可能ならしめる基準といっても、必ずしも常に絶対的なそれを要求することはできず、合理的な判断を必要とする場合があることを免れない。それゆえ、ある刑罰法規があいまい不明確のゆえに憲法三一条に違反するものと認めるべきかどうかは、通常の判断能力を有する一般人の理解において、具体的場合に当該行為がその適用を受けるものかどうかの判断を可能ならしめるような基準が読みとれるかどうかによってこれを決定すべきである。」と判示し、最大判昭和六〇年一〇月二三日刑集三九卷六号四一三頁〔福岡県青少年保護育成条例事件〕も、「淫行」規定の解釈に関して、「このような解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解にも適う」と判示したとおり、解釈上導かれる構成要件の類型は一般人の理解を基準として確定するべきである⁽⁹⁴⁾。

本最判は、国公法一〇二条一項の文言、趣旨、目的や規制される政治活動の自由の重要性などから、「政治的行為」という文言に関して限定解釈を施し、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが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」という概念によって絞りをかけた上で、「上記の解釈の下における本件罰則規定は、不明確なものとも、過度に広汎な規制であるともいえないと解される」と判示した。そして、実質的犯罪論の立場から、

これを支持する見解も存在する⁽⁶⁵⁾。しかし、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが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」という概念は上述のとおり極めて曖昧であり、通常の判断能力を有する一般人の理解に適うものではなく、禁止される行為の類型が国民の予測可能性を担保するかたちで提示されているとはいえず、本最判の施した限定解釈は不明確であると言わざるを得ない⁽⁶⁶⁾。上記最大判昭和四八年四月二五日は、争議行為とあおり行為に二重の絞りをかけて限定解釈を施す手法が構成要件の類型的な枠組み自体を告知できていないため構成要件の保障的機能を害すると判断したのと同様に、本件に関しても「政治的行為」に限定解釈を施す手法は構成要件の類型的な枠組み自体を告知できていないため構成要件の保障的機能を害するというべきである⁽⁶⁷⁾。なお、調査官解説は、「『公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ』の『おそれ』が不明確ではないかという批判が考えられるところである。しかし、『おそれ』が構成要件とされている罰則規定は少なからず存在するのであって……、解釈上『おそれ』を要求することが本件罰則規定を不明確にするものではないと思われる。」⁽⁶⁸⁾としている。たしかに、「おそれ」自体は直ちに不明確である訳ではない。しかし、上述のとおり危険の対象は「公務員の職務の遂行の政治的中立性」という曖昧な概念であり、危険判断の曖昧さによつて更に曖昧になることからすると、やはり不明確であると言わざるを得ない。

以上のとおり、明確性の原則からすると、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」は、構成要件の段階で判断されるべきではなく、違法性の段階で検討されるべきである⁽⁶⁹⁾。実際、本件罰則規定に関して構成要件段階での限定解釈に否定的な裁判例も存在する。すなわち、旭川地判昭和四三年三月二五日〔猿払事件第一審判決・裁判例①〕は、国公法一一〇条一項一九号は「同法一〇二条一項に規定する政治的行為の制限に違反した者」という文字を使っており、制限解釈を加える余地は全く存しない」と判示し、名古屋地裁豊橋支判昭和四八年三月三〇日〔豊橋郵便局事件第一審判決・裁判例⑫〕は、「人規一四一七は『政治的目的』と『政治的行為』の組合わせによつて極めて詳細な禁止行

為をかがけており、これを例えば被告人の如き銀行員と実質的に異ならないような非管理職であつて、機械的勞務を提供する現業公務員についてはその職務時間外の政治活動には適用されないと解釈して排除することは、あまりに人規一四一七の規定の文言から離れすぎており、通常の常識的人間がその文言を読んで一応その内容を理解し得るように規定している犯罪構成要件の解釈としては無理があり、むしろ人規一四一七の詳細な規定方法は限定解釈を加える余地をほとんどなくしているというべきである。仮にその規定文言を通常の常識人が理解する意味内容と異なつて理解すること強いとすればそれは解釈の範圍を逸脱し、裁判による新たな立法との非難を免れないこととなる。従つて以上の規定は合憲的解釈をほどこす余地は極めて少ないものであると言わざるを得ない。」と判示した。また、世田谷事件控訴審判決は、「本罰則の文理のほか、公務員の政治的行為の規制の趣旨・目的等に照らしても、比較的明確な法概念である『配布』につき、制限解釈を施すべき合理的理由は見出せない。本罰則が抽象的危険犯に分類されることは所論のとおりであるが、その抽象的危険は犯罪構成要件のうちに擬制されており、構成要件該当性の判断に当たり、違反行為につき個々に危険の發生の有無を認定、考慮する必要のないことも既に述べたとおりである。」と判示した。

次に、危険判断の方法について考察する。以上のとおり私見は本件罰則規定の危険判断は違法性の段階で行うべきであると考え、まず構成要件該当性の段階で危険判断を行った多数意見および須藤意見について考察を加える。本最判のように構成要件の段階で「政治的行為」を限定解釈したとしても、多数意見と須藤意見との間で危険判断の方法が分かれたように、危険判断の方法は一樣ではない。

公務員が裁量権を有する管理職的地位にあらうとなかろうと、政治的行為を行うことで政治的傾向を顕在化させたとしても、直ちに職務行為にまで政治的傾向を持ち込み非中立的な職務行為を行うとは限らない。どれだけ強い政治的傾向を有していても職務行為に持ち込まない限りは職務の遂行の政治的中立性は保たれており行政の中立的運営やこれに

対する国民の信頼を侵害するとはいえないと解される。もつとも、本罪は侵害犯ではなく抽象的危険犯であるため、職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが問われていることから、公務員が政治的傾向を職務行為に持ち込む可能性が関係してくる。公務員があえて勤務外で政治的行為を行うとしても、政治的行為を行うのも職務行為を行うのも同じ一人の人間であり、その政治的傾向を職務行為に持ち込むか否かは当該公務員の分別や自己抑制にかかっているところである。このように考えると、政治的行為を行うことで政治的傾向を顕在化させた公務員が職務行為に政治的傾向を持ち込む可能性は絶無とはいえない。⁷⁰この点に関して、世田谷事件最高裁判決は、「勤務外のものであったとしても、国民全体の奉仕者として政治的に中立な姿勢を特に堅持すべき立場にある管理職的地位の公務員が殊更にこのような一定の政治的傾向を顕著に示す行動に出ているのであるから、当該公務員による裁量権を伴う職務権限の行使の過程の様々な場面でその政治的傾向が職務内容に現れる蓋然性が高ま」と判示した。たしかに、裁量権を有する管理職的地位にある公務員であれば、自己の判断を職務に反映できる余地や機会が多くなるといえ、やろうと思えばできる立場にあると考えられる。そのため、自己の政治的傾向を職務に反映できる可能性は高まるといえ、裁量権の拡大とともに、その可能性はより高まるという見方もできよう。⁷¹しかし、可能であるから実際に行われるとは限らない。したがって、公務員が政治的傾向を職務に持ち込み得る可能性と、公務員が政治的傾向を実際に職務に持ち込む可能性は、区別されるべきであると考えられる。政治的行為を行うことで政治的傾向を顕在化させた公務員が職務行為に政治的傾向を持ち込む可能性自体は否定できないとしても、その可能性の高低については経験則による判断も難しく、曖昧な部分があり、現実起こる可能性は低いように思われる。⁷²このように現実起こる可能性が低く見積もられる場合にまで「現実的に起こり得る」として処罰範囲に含めることを正当化するためには、本件罰則規定の保護法益に上述の意味での行政的中立的運営に対する国民の信頼が含まれることを踏まえた説明を行うべきであると考えられる。すなわち、本罪の保護法益に

行政の中立的運営に対する国民の信頼まで含めることの帰結として、行政が中立的に運営されていることに關して国民が疑念を持つだけの客觀的狀況が生じている限り、刑事的規制を及ぼすべきであると解される。このように考えると、勤務外で政治的行為を行った管理職的地位にある公務員が現実に政治的傾向を職務に持ち込む可能性は低いとしても、勤務外であるとはいえ管理職的地位にある公務員が政治的行為を行う狀況は、行政が中立的に運営されていることに關して国民が疑念を持つだけの客觀的狀況であるといえるため、刑事的規制を及ぼすべきであるといえる。他方で、管理職的地位にない公務員が勤務外で政治的行為を行う狀況は、行政が中立的に運営されていることに關して国民が疑念を持つだけの客觀的狀況であるとはいえないため、刑事的規制を及ぼすべきではないといえる。

このように本最判の危険判断の方法は保護法益論によつて正当化することができると解されるほか、抽象的危険犯における危険判断の構造論によつても正当化することができると解される。世田谷事件最高裁判決は、「当該公務員及びその属する行政組織の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるものということが出来る。」という結論を導くに当たり、「その指揮命令や指導監督を通じてその部下等の職務の遂行や組織の運営にもその傾向に沿つた影響を及ぼすことになりかねない。」という判示もしており、政治的傾向が職務に現れる可能性に加えて、政治的傾向が実際に職務に現れた場合の影響にも着目した。この影響について考えると、公務員が管理職的地位にあるか否かで、その行政組織に対する影響力の大きさは異なると考えられる。すなわち、管理職的地位にない公務員の場合は、政治的傾向を職務に持ち込んだとしても多くの場合その行政組織に対する影響は小さいと考えられる。これに対して、管理職的地位にある公務員の場合は、行政組織も上命下服に支えられた組織体である以上、政治的傾向を職務に持ち込んだ場合の影響は一個人の問題にとどまらず行政組織の問題に拡大すると考えられ、しかも行政組織に対する影響は公務員に与えられた裁量権の大きさに応じて広がりを見せると考えられる。⁽⁷³⁾このように侵害結果が発生した場合の影響力の

重大性に鑑みて、たとえ侵害結果が発生する可能性自体は低いとしても、抽象的危険を肯定して刑事的規制を及ぼすことも合理的が認められると解される。

他方、須藤意見は、上述のとおり、勤務外の行為であれば公務員の地位や権限を問わずに職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが実質的に生じないとしたものであり、危険判断において総合考慮という手法を用いた多数意見と比べて明確な判断基準を提供するものであるといえる。しかし、国家公務員の職種や権限が多岐に亘っており、政治的行為が行われる状況も多様であることからすると、国家公務員の政治的行為の規制に関して、割り切った基準を設けることで結論の妥当性を保ち得ない事態の発生が懸念される。どれだけ広い裁量権が認められる公務員であっても、勤務外で政治的行為を行っていれば、政治的傾向がその職務の遂行に反映する機序あるいはその蓋然性について合理的に説明できないため許容されるという結論は、現在の国民意識に沿うものであるのか疑問であり、国民から見た当罰的評価との乖離が懸念される。⁽⁷⁴⁾

さらに、違法性の段階で危険を判断する私見に即して本件の危険判断を行う。違法性の判断では、構成要件該当性の判断と異なり、実質的・具体的・個別的判断を、裁判時に明らかになった全資料を基礎として事後的に行うことになる。⁽⁷⁵⁾そのため、本件においても、裁判時に明らかになった全資料を基礎として、「公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれ」の発生の有無を事後的に判断することになると解される。堀越事件では、管理職的地位にない公務員が勤務外で政治的行為を行っており、現実には政治的傾向を職務に持ち込む可能性は低い上に、政治的傾向が職務に持ち込まれた場合でも、その立場上、行政組織への影響は少ないと考えられることから、行政が中立的に運営されていることに關して国民が疑念を持つだけの客観的状況は生じておらず、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれはないといえ、違法性は阻却されると考える。これに対して、世田谷事件では、裁量権を有する管理職的地位にある公務

員が勤務外で政治的行為を行っており、現実に政治的傾向を職務に持ち込む可能性は低いとしても、政治的傾向が職務行為に持ち込まれた場合には、その立場上、行政組織への影響も少なくないと考えられることから、行政が中立的に運営されていることに關して国民が疑念を持つだけの客觀的状況が生じており、公務員の職務の遂行の政治的中立性を損なうおそれが無いとはいえず、違法性は阻却されないと考える。本最判の理論構成には賛成できないが、政治的行為制限違反罪の成否に關する本最判の結論は妥当であると解される。

4 限定解釈に關する刑法と憲法の關係（守備範圍）

(1) 問題の背景 堀越事件控訴審判決は、構成要件該当性を否定した上で適用違憲の手法を用いた。適用違憲の手法は、政治的行為制限違反罪に關する従前の裁判例において多用されてきたといえる（判例および裁判例一覽表参照）。しかし、構成要件該当性を否定した上で、適用違憲の手法を用いた裁判例は見受けられない。堀越事件最高裁判決は、構成要件該当性を否定するに止まり、堀越事件控訴審判決が用いた適用違憲の手法を批判した。このような状況からすると、抽象的危険犯を実質的に理解することによる限定解釈と適用違憲による限定との關係、ひいては限定解釈に關する刑法と憲法の關係（守備範圍）が問題になっていると解される。そして、刑法と憲法の關係という意味では、千葉補足意見を発端として、本最判の限定解釈が合憲限定解釈か否かという問題も生じている。

(2) 憲法學上の理解 憲法學上、合憲限定解釈および適用違憲は、憲法判斷の方法に關する問題として位置付けられている。⁽²⁶⁾ 合憲限定解釈は憲法判斷の回避の一種として説明されるけれども、憲法判斷そのものの回避とは異なり、違憲判斷の回避方法であって、「実質的には法令の違憲判斷がなされるが、その際、それをなるべく法令を救済するような仕方で行う方法である。」⁽²⁷⁾と説明される。他方、適用違憲は、法令違憲と並んで明示の違憲判斷の一種として位置付

けられている。その意味は、「当該法令の規定自体を違憲とはせず、当該事件におけるその具体的な適用だけを違憲と判断する方法」⁽⁷⁹⁾であるとされ、いくつかの類型があると説明される。⁽⁸⁰⁾第一は、法令の合憲解釈が不可能である場合、すなわち合憲的に適用できる部分と違憲的に適用される可能性のある部分とが不可分の関係にある場合に、違憲的適用の場合をも含むような広い解釈のもとに法令を当該事件に適用するのは違憲であると判断する方法である。いわゆる猿払事件の第一審判決〔裁判例①〕が代表例とされる。第二は、法令の合憲解釈が可能であるにもかかわらず、法令の執行者がその手法を用いずに違憲的に適用した場合の、その適用行為が違憲であるとする方法である。第三は、法令そのものは合憲でも、その執行者がそれを憲法で保障された権利・自由を侵害するような形で適用した場合に、その解釈適用行為が違憲であるとする方法である。

(3) 従前の裁判例 公務員の政治的行為制限違反罪に関する従前の裁判例の中には、無罪としたものがある（判例および裁判例一覧表参照）。そこでの理・論構成は、刑法学からのアプローチと憲法学からのアプローチとに大別できる。刑法学からのアプローチを行った裁判例として、東京高判昭和四十七年四月五日〔総理府統計局事件控訴審判決・裁判例⑧〕および仙台高判昭和四十七年四月七日〔むつ宮林署事件控訴審判決・裁判例⑪〕がある。裁判例⑧は実質的違法性を欠く旨判示し、裁判例⑪は可罰的違法性を欠く旨判示した。これに対して、弁護人の主張を受けて可罰的違法性を欠くものとはいえない旨判示した名古屋高判昭和五〇年六月二四日〔豊橋郵便局事件控訴審判決・裁判例⑬〕がある。他方、憲法学からのアプローチを行った裁判例は、適用違憲の手法を用いたものである。このような裁判例は、国公法一〇二条一項あるいは人事院規則一四一七に制限解釈等を加える余地はないとした上で適用違憲の手法を用いたもの〔裁判例①および⑫〕と、このような制限解釈等には触れないで適用違憲の手法を用いたもの〔裁判例②、④、⑤および⑩〕とに分けることができる。

(4) 本件各判決

まず堀越事件についてみると、第一審判決は適用違憲の手法を用いなかった。これに対して、控訴審判決は、保護法益を侵害する危険性は抽象的にも存在しないなどとして、「被告人の本件各所為は本件罰則規定の構成要件に触れていない上、それらの所為について本件罰則規定を適用することは、憲法二一条一項及び三一条に違反するといふべきである。」と判示し、適用違憲の手法を用いた。しかし、最高裁判決はこれを批判したほか、千葉補足意見も「表現の自由の規制立法の合憲性審査に際し、このような適用違憲の手法を採用することは、個々の事案や判断主体によつて、違憲、合憲の結論が変わり得るものであるため、その規制範囲が曖昧となり、恣意的な適用のおそれも生じかねず、この手法では表現の自由に対する威嚇効果がお大きく残ることになる。個々の事案ごとの政治的行為の個別的な評価を超えて、本件罰則規定の一般的な法令解釈を行った上で、その構成要件該当性を否定することが必要である」と考えるゆえんである。」と判示した。

他方、世田谷事件についてみると、第一審判決は、被告人の地位や職務内容および本件ビラ配布行為の性質等に鑑みて適用違憲の手法を用いず、第二審判決も適用違憲の手法を用いなかった。最高裁判所は、適用違憲について判断しなかった。

以上の適用違憲に関する判示のほか、千葉補足意見は、多数意見の「政治的行為」に関する限定解釈は「いわゆる合憲限定解釈の手法、すなわち、規定の文理のままでは規制範囲が広すぎ、合憲性審査におけるいわゆる『厳格な基準』によれば必要最小限度を超えており、利益較量の結果違憲の疑いがあるため、その範囲を限定した上で結論として合憲とする手法を採用したというものではない。」と判示した。

(5) 学説 適用違憲に関しては、刑法学上、千葉補足意見に対して「どれだけ表現の自由への威嚇効果を減じるのであろうか、甚だ疑問である。」と批判する見解や、堀越事件最高裁判決に対して「本件配布行為が何故構成要件に

該当しないかと問われれば、それは、国民に憲法上表現の自由（二二条一項）としての政治活動の自由が保障されていることに照らし、公務員に対する政治的行為の禁止も、国民としての政治活動の自由に対する必要やむをえない限度にその範囲が画される、と解されるからであって、その限りで本件罰則規定は憲法規定によりその適用が制限されており、構成要件に該当しない本件行為に本件罰則規定を適用することがあれば、やはり憲法二二条一項（さらに三一条）に違反するといふべきであろう。」と批判する見解⁽⁸⁵⁾がある。

また、合憲限定解釈ではないとした千葉補足意見に対しては、これを批判する見解⁽⁸⁶⁾がある。

(6) 考察 まず、「政治的行為」に関する限定解釈は合憲限定解釈か否かという憲法学上の議論が、刑法学上の議論に対して与える影響について考察する。千葉補足意見が合憲限定解釈ではないとした点に関して、本最判の調査官

解説は「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いう体系的解釈としての合憲解釈、すなわち『憲法適合的解釈』に当たるとみるのが相当と思われる。」⁽⁸⁷⁾としている。ここで述べられている「憲法適合的解釈」とは、「複数の解釈がある場合に、まず当該規定の文言、趣旨と体系に最も適合的なものを選ぶのが法解釈のイロハですが、場合によっては、体系の中に最高法規である憲法の保護する価値も入り込むことも当然あります。それを殊更に『合憲限定解釈』と呼ぶ必要はなく、体系的解釈の一種としての合憲解釈（憲法適合的解釈）でしかありません。あ

えて『合憲限定解釈』というにはそれだけの事情がある場合、つまり法令の文言、趣旨から最も素直な解釈を選んだら、当該規定が違憲的に適用される部分が出てしまったために、次善三善の解釈だけれども、やむを得ず違憲的部分を含まない解釈を選ぶという場面です。」⁽⁸⁸⁾と説明されるものである。憲法学上、合憲限定解釈と憲法適合的解釈とを区別することができるのか、区別できるとして本最判の限定解釈はそのどちらに該当するのかについて議論がある。私見によると、本来であれば上述のとおり違法性段階で危険判断を行うべきであり構成要件段階で限定解釈を行うべきではない

ところを、それでは国公法一〇二条一項の規定は過度に広範であるといった罪刑法定主義ひいては憲法学上の問題が生じて違憲の可能性が出てくるために、本最判は、やむを得ずに構成要件段階での限定解釈を選択したと解し得る。したがって、本最判の限定解釈は、合憲限定解釈であるとみてよいように思われる。もともと、いずれにせよ解釈の結果導き出された「政治的行為」の意義に関して、通常の判断能力を有する一般人に対して当罰的な行為の類型を告知できているかという問題は生じると解される。そのため、本最判の「政治的行為」に関する限定解釈が合憲限定解釈と憲法適合的解釈のいずれに当たるかという憲法学上の議論が刑法学上の議論に対して与える影響は、限定的であると思われる。

次に、本件罰則規定の構成要件該当性を否定した上で、さらに適用違憲であるという判断をした堀越事件控訴審判決について考察する。憲法学上議論される適用違憲を刑事法の観点から考察すると、構成要件該当性あるいは可罰的違法性が否定されれば無罪となり犯罪の成否は決せられる以上、さらに適用違憲であるという判断をする必要はないと解され、司法消極主義の観点からも好ましくないとと思われる。⁽⁹²⁾したがって、この点に関する堀越事件控訴審判決は妥当ではなく、堀越事件最高裁判決は支持し得るというべきである。

さらに、抽象的危険犯における限定解釈と適用違憲との関係について考察する。構成要件の解釈に当たっては処罰の必要性および合理性という実質的観点に立脚すべきであるという実質的犯罪論に立った場合、構成要件の限定解釈と適用違憲は、いずれも裁判時点で処罰の必要性あるいは合理性の観点から限定を施すという点で共通性が認められよう。実際、実質的犯罪論の立場から、多数意見が実質的構成要件解釈を行ったと理解した上で、堀越事件控訴審判決が用いた適用違憲の手法と「判断の明確性で、いかほどの差があるのであろうか。」という指摘がなされている。⁽⁹³⁾形式的犯罪論の立場からすると、適用違憲は裁判所が裁判時点において法の適用に関して限定を施すものであるのに対して、構成要件段階における限定解釈は通常の判断能力を有する一般人の理解に適うかたちで限定を施すものであるから、通常は

適用違憲よりも構成要件段階における限定解釈の方が明確性の点において優れていると解される。もともと、上述のとおり本最判の構成要件段階における限定解釈は、通常の判断能力を有する一般人の理解に適うものではないから、本最判の限定解釈と堀越事件控訴審判決の適用違憲との間で判断の明確性の点で実質的な差はないといえよう。

5 法律主義（人事院規則への委任の合憲性）の問題

(1) 問題の背景 国公法一〇二条一項は、「人事院規則で定める政治的行為をしてはならない」と規定し、具体的な禁止行為の内容を人事院規則に委任している。刑法法定主義の一内容として、犯罪と刑罰は国民の代表機関である国会の制定する法律によって定めなければならないという法律主義の原則が導かれる。⁹⁴ もともと、政令に対する罰則の委任も、特定委任であれば、憲法七三条六号ただし書により、例外的に許容される。そこで、人事院規則への委任が許容される個別的具体的な特定委任であるのか、それとも禁止される一般的包括的な白紙委任であるのかが問題とされてきた。

(2) 従前の判例 最一小判昭和三年五月一日刑集一二巻七号一二七二頁は、国公法一〇二条一項の人事院規則への委任は合憲である旨判示し、猿払最判〔裁判例③〕も国公法一〇二条一項の人事院規則への委任を合憲とした。ただし、猿払最判には四名の反対意見があった。この反対意見は、国公法一〇二条一項は懲戒処分を受けるべきものと犯罪として刑罰を科せられるべきものとを区別することなく、一律一体としてその内容についての定めを人事院規則に委任しており、少なくとも後者の犯罪の構成要件の規定を委任する部分に關するかがり、憲法に違反するというものであった。その後、最一小判昭和五六年一〇月二二日⁹⁵〔高松簡易保険局事件最高裁判決・裁判例⑬〕は、猿払最判を引用し、その判断を維持した。ただし、人事院規則への委任の合憲性について判断を示した団藤重光裁判官の反対意見があった。

(3) 本件各判決 本件両事件の各下級審判決は、いずれも国公法一〇二条一項の人事院規則への委任を合憲とした。

最高裁は、堀越事件では判断を示さず、世田谷事件で合憲とした。

(4) 考察 この問題に関して学説は、従来から合憲説と違憲説が対立しており、本件に関する評釈等においても違憲説を支持するものがある。⁽⁹⁶⁾しかし、罰則の委任において重要なことは、委任の本身が具体的かつ個別的に示され特定のなものになっているか否かであり、国公法一〇二条一項の規定および目的からすると、同条項が人事院規則に対し、公務員の政治的中立性を損なうおそれのある行為類型を示すことを求めていることは明らかである。したがって、国公法一〇二条一項の委任の特定性に問題はなく、人事院規則への委任は合憲であると解される。⁽⁹⁹⁾

四 結 語

本最判は憲法判例として重要性が認められるだけでなく、抽象的危険犯であると解される本件罰則規定に関して法益侵害のおそれが無い場合には構成要件該当性を否定し得ることを肯定した点で刑法学上も重要な意義が認められる。また、本最判は猿払最判の射程が限定的であることを確認した一方で、従前の判例や裁判例で判断されたことのなかった裁量権を有する管理職的地位にある国家公務員が政治的行為を行った事案に関する判断を追加したという点でも意義が認められる。

本件罰則規定の制定過程の特殊性も含めて従来から多数の論者がその合憲性について疑義を唱えてきたという歴史的経緯や、欧米諸国は国家公務員の政治的行為に関して必ずしも我が国同様の規制を加えていないという国際的状況に照らしても、⁽¹⁰⁰⁾国家公務員の政治的行為に関して今後も同様の規制を維持していくべきか否かについては議論が深められる

べきである。千葉補足意見が指摘するとおり現状の本件罰則規定に関して司法府のなしうることには限界があると考えられるのであり、国家公務員の職種や権限の多様性に配慮しつつ、処罰範囲の限定と明確性の均衡がとれた具体的な禁止類型を提示することが立法府に対して望まれよう。

- (1) 刑事法に関連する主張として、公訴棄却の主張や違法取集証拠の主張もなされている。しかし、本最判で検討されていないため、本稿の考察対象から除外する。なお、堀越事件の捜査上の問題点については、川崎英明「未発生犯罪の捜査と警察活動―社会保険庁職員国公法違反事件を契機として―」法と政治五八巻一号(二〇〇七) 五五頁参照。
- (2) 判タ一三四〇号一〇五頁。
- (3) 判タ一二五一号一二三頁。
- (4) 昭和三年一〇月二一日制定(昭和三年七月一日施行)の国公法一〇二条一項は、「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附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、これらの行為に關与してはならない。」と規定するにとどまり、同条違反は罰則を規定する同法一〇二条の対象外であった。しかし、昭和三年二月三日改正(同日施行)の国公法一〇二条一項は「職員は、政党又は政治的目的のために、寄附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、これらの行為に關与し、あるいは選挙権の行使を除く外、人事院規則で定める政治的行為をしてはならない。」と規定して人事院規則への委任を定めたほか、同法一〇二条一項一九号に「第一〇二条第一項に規定する政治的行為の制限に違反した者」を追加した。刑罰は「三年以下の懲役又は一〇万円以下の罰金」であったが、平成一九年七月六日改正(同年二月二七日施行)により、「三年以下の懲役又は一〇〇万円以下の罰金」という形で罰金の上限額が引き上げられた。
- (5) 『新たな監視社会と市民的自由の現在―国公法、社会保険事務所職員事件を考える』(日本評論社、二〇〇六)、『国公法事件上告審と最高裁判所』(日本評論社、二〇一一)等参照。
- (6) 下刑一〇巻三三三、二九三頁、判タ二一九号二四三頁、判時五一四号二〇頁。
- (7) 判タ二三七号一三八頁、判時五六六号三頁。
- (8) 判タ二九五号四〇〇頁。
- (9) 刑月三巻五号六三四頁、判タ二六六号二二九頁、判時六四六号九五頁。

(10) 判時六七一号九九頁。

(11) 判時七四七号四六頁。

(12) 刑集二八卷九号三九三頁、裁判集刑一九四号六三頁、判タ三二三号一七一頁、判時七五七号三〇頁。

(13) 判タ三三四号一五四頁、判時七八五号一四四頁。

(14) 刑集三五卷七号七八八頁。

(15) 刑集三五卷七号六九六頁、裁判集刑二三三三号八五一頁、判タ四五四号七二頁、判時一〇二〇号三頁。

(16) 「行政の中立的な運営に対する国民の信頼が全く保護に値しないということにはなるまい。なぜなら、行政の中立的運営に対する国民の信頼が失われ、国民がこれに不信や疑惑を抱くような事態となれば、現実の公務がいかに政治的に中立に遂行されていたとしても、その公務を国民が中立的かつ公正なものとして受け取ることとはなくなり、結果として行政の能率的かつ安定的な運営は妨げられ、議会制民主主義の健全な運営も害されることにつながるからである。また、国民の信頼を保護法益に含めたからといって、論理必然的に、公務員の政治的行為に対する規制が無限定かつ広汎に拡大するわけでもない。ちなみに、賄賂罪の保護法益については、職務行為の公正とこれに対する社会の信頼とするのが判例通説であり、社会（国民）の信頼といった概念を保護法益に含めることは、必ずしも特殊なことではない。したがって、行政の中立的運営に対する国民の信頼は、独立して保護に値する価値があり、これを禁止の目的としてとらえることは正当というべきである。」と判示した。

(17) 続けて同判決は、「議会制民主主義の過程を通じて決定された政策が行政組織を通じて不偏不党の立場で忠実に遂行されることは憲法的な要請にかなうものであるが、このような『行政の中立性』に対する国民の信頼は、行政の能率的、安定的な運営上必要・不可欠であるだけでなく、それが議会制民主主義における政府に対する信頼そのものと不可分の関係にあるという点で、民主制の統治の根幹に関わるものである。その意味で『行政の中立性に対する国民の信頼』は、行政の中立性と共に憲法の要請にかなう価値ということができるのである。この二つの価値の関係からすれば、『国民の信頼』が、その信頼の対象となる『行政の中立性』と離れて独自に公務員の政治的行為の規制の正当化根拠となるものではない。国公法、規則が、内密に行われた行為、勤務時間外に行われた行為をも規制の対象とする旨を特に明示している（規則二項、四項）のは、後記のとおり、そのような態様の党派的行動であつても、行政の中立性に及ぼす弊害が懸念されるからである。『国民の信頼』を根拠に、公務員の政治的な中立性らしさという外観保護の観点から規制対象を広げたものと解すべきではない。」と判示した。

(18) 「刑罰は国権の作用による最も峻厳な制裁で公務員の政治的行為の自由の規制の程度の最たるものであつて、処罰の対象とすることは極力謙抑的、補完的であるべきことが求められることに鑑みれば、この公務員の政治的行為禁止違反という犯罪は、行政の中立的運営を保護法益とし、これに対

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の配布の禁止

同志社法学 六七巻七号

一九四 (三〇四二)

する信頼自体は独立の保護法益とするものではなく、そのみが損なわれたにすぎない場合は行政内部での服務規律違反による懲戒処分をもって必要にして十分としてこれに委ねることとしたものと解 するとしている。

- (19) 団藤重光『刑法綱要各論(第三版)』(創文社、一九九〇)二二九頁、斎藤信治「賄賂罪の保護法益」―信頼保護説の妥当性―『法学新報九六巻二・二号』(一九八九 七三頁以下、川端博「賄賂罪の保護法益についての覚書き」三井誠ほか編著『鈴木茂嗣先生古稀祝賀論文集(上巻)』(成文堂、二〇〇七)四四九頁以下、同『刑法各論講義(第二版)』(成文堂、二〇一〇)七三三頁、佐久間修『刑法各論(第二版)』(成文堂、二〇一二)四四九頁以下、中森喜彦『刑法各論(第四版)』(有斐閣、二〇一五)三〇六頁、高橋則夫『刑法各論(第二版)』(成文堂、二〇一四)六七五頁、西田典之『刑法各論(第六版)』(弘文堂、二〇一二)四八九頁、大谷實『刑法講義各論(新版第四版補訂版)』(成文堂、二〇一五)六三三頁、塩見淳「刑法の道しるべ」基礎講座 第二回(最終回)賄賂罪における職務行為」法教三九三号(二〇一三)五八頁以下(同『刑法の道しるべ』(有斐閣、二〇一五)所収、二二八頁以下)等。

- (20) 北野通世「収賄罪の一考察(二・完)」刑法雑誌二八巻三号(一九八八)三七八頁以下、山口厚『問題探究 刑法各論』(有斐閣、一九九九)三二六頁以下、同『刑法各論(第三版)』(有斐閣、二〇一〇)六一〇頁以下、嶋矢貴之「賄賂罪」法教三〇六号(二〇〇六)五七頁、林幹人『刑法各論(第二版)』(東京大学出版会、二〇〇七)四四〇頁以下、町野朔「収賄罪」芝原邦爾ほか編『刑法理論の現代的展開 各論(オンデマンド版)』(日本評論社、二〇〇八)三四八頁以下、曾根威彦『刑法各論(第五版)』(弘文堂、二〇一二)三二七頁等。

- (21) 斎藤信治『刑法各論(第四版)』(有斐閣、二〇一四)二九二頁。

- (22) 高橋・前掲注(19)六七五頁、塩見・前掲注(19)五九頁(二一九頁)等。

- (23) 斎藤信治「賄賂罪の保護法益」―信頼保護説の妥当性―『法学新報九六巻三・四号』(一九九〇)五三頁。

- (24) 曾根威彦「公務員の政治的行為制限違反罪と職務関連性」法時八五巻五号(二〇一三)七七頁(同『現代社会と刑法』(成文堂、二〇二三)所収、二二七頁)。

- (25) 松原芳博「判批」平成三三年度重要判例解説(ジュリ臨増一四六六号)(二〇一四)一六三頁(高橋則夫・松原芳博編『判例特別刑法(第二集)』(日本評論社、二〇一五)所収、一〇頁)。

- (26) 曾根威彦「国家公務員の政治的行為と刑事罰」『国公法事件上告審と最高裁判所』(日本評論社、二〇一一)一〇五頁(同『現代社会と刑法』(成文堂、二〇一三)所収、二〇八頁)。

- (27) 大谷實・前田雅英『エキサイティング刑法(各論)』(有斐閣、二〇〇〇)三三二頁(大谷實・西田・前掲注(19)四八九頁。なお、和田真「過

去の職務行為と贈収賄罪、没収・追徴額」池田修『金山薫編「新実例刑法」各論』（青林書院、二〇一一）二六五頁。

(28) 斎藤・前掲注(21)二九一頁。

(29) 松原・前掲注(25)一六三頁（一〇頁以下）。

(30) 岩崎邦生「判解」最判解刑事篇平成二四年度（二〇一五）四七五頁。「国民の信頼」とは、「行政の中立的運営」という実体に対する信頼であつて、行政の中立的運営と客観的には関係しない信頼、つまり『中立らしさ（外観的な中立性）』をいうものではないと解される。……したがって、『国民の信頼の維持』は、その信頼の対象となる『行政の中立的運営』と離れて本法一〇二条一項の目的（保護法益）となるものではなく、『行政の中立的運営の確保』といわば表裏一体をなすものとして、同項の目的（保護法益）となるものと解される。」とする。

(31) なお、曾根・前掲注(26)一〇八頁（二二五頁）以下は、「公務員の政治的行為制限違反の罪（国公法一一〇条一項一九号）は、①国公法・規則が政治的行為自体を禁止・制裁の対象とし、法文が法益侵害結果はもとより、『危険の発生』をも要求していない、という意味では講学上の抽象的危险犯である。しかし、②実質的に観察するならば、規則一四一七の六項に挙げられている政治的行為の多くは（特に七号以下）、行為自体の具備する危険性がきわめて軽微であつて、これらの行為を危険犯として処罰するためには、法益侵害の具体的危険が現実発生する必要がある、という意味で本来的には具体的危険犯として構成されなければならない。結論的に言えば、本罪は、行為自体の危険性が軽微であるにもかかわらず（その意味で抽象的危险犯ではない）、法文が具体的危険の発生を要求していない（この意味では具体的危険犯でもない）、というきわめて特異な危険犯の形態であつて、限りなく当罰性に疑問がある形式犯に近い犯罪態様である。」とする。

(32) 小坂亮「抽象的危险犯における危険概念とその判断形式——けん銃等発射罪を素材として——」早誌五八卷一（二〇〇七）二〇〇頁。同二四三頁の注（三八）において、「わが国においては、擬制説は立法理由説との複合形態として唱えられることが多い。」と指摘されている。

(33) 山口厚『危険犯の研究』（東京大学出版会、一九八二）二〇一頁。

(34) 小坂・前掲注(32)二〇二頁。

(35) 抽象的危险犯に関する学説の詳細な整理として、謝煜偉『抽象的危险犯論の新展開』（弘文堂、二〇一二）三二頁以下等参照。

(36) 大判明治四三年一〇月二日刑録一六輯一七一四頁等。

(37) 大判明治四四年四月二四日刑録一七輯六五五頁。

(38) 大判大正四年五月二日刑録二二輯六七〇頁。

(39) 最大判昭和三年一月二七日刑集一四卷一三三頁。

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の配布の禁止

(40) 最一小決昭和四二年七月二〇日裁判集刑一六三号九一三頁。

(41) 嘉門優「抽象的危険犯の検討—公務員の政治的行為をめぐる近時の判決を契機として」法時八三巻五号(二〇一一)一一三頁。なお、同見解に対して、井上宜裕「抽象的危険犯論—国公法事件を契機に」『国公法事件上告審と最高裁判所』(日本評論社、二〇一一)一五一頁の注(四)は、「しかし、文言の限定解釈を行い、そもそも危険性をもたない行為を除外し、危険性のある行為のみを構成要件該当行為としたとしても、そのことは必ずしも危険擬制説の否定を意味しない。確かに、『行為』に危険性の概念を取り込むことで処罰範囲を一定程度制限することは可能となろうが、別途危険の発生が要求されことなく犯罪の成立が肯定されるのであれば、依然としてそれは危険擬制説といふべきである。」と批判する。

(42) 謝・前掲注(35)二三頁。ただし、同三五頁において、「破壊活動防止法三八条二項二号の文書頒布罪につき、判例は実質的解釈の立場を採っている。」とする。

(43) 嘉門優「国家公務員の政治的行為処罰に関する考察—国公法事件最高裁判決を題材として」立命館法学三四五・三四六号(二〇一三)三〇一頁以下、松原・前掲注(25)一六二頁「八頁」。

(44) 嘉門・前掲注(43)三〇〇頁以下、松原・前掲注(25)一六二頁「八頁」。

(45) 岩崎・前掲注(30)四八一頁。

(46) 最一小判昭和五六年一〇月二二日刑集三五巻七号六九六頁(高松簡易保険局事件最高裁判決・裁判例¹⁶⁾)における団道重光裁判官の反対意見。ただし、同事件は、人事院規則一四一七の六項八号(投票動誘行為)が問題となった事案であり、同六項七号、一三号が問題となった本件とは異なる。

(47) 嘉門・前掲注(41)一一八頁。

(48) 謝・前掲注(35)一六四頁。

(49) 謝・前掲注(35)一六三頁。

(50) 井上・前掲注(41)一五四頁。

(51) 判タ二二七号一三八頁、判時五六六号三頁。

(52) 判時七四七号四六頁。

(53) 刑集三五巻七号七八八頁。

(54) 堀越事件控訴審判決は、「波及的效果が累積されることにより、看過し得ない弊害が実際に生じた場合には、そのような法益侵害の危険性を生じさせた者による具体的行為に対し、刑事処罰をもって臨めば足りるものといふべきである。」などと判示した。

(55) この点に関して、岩崎・前掲注(30)五二三頁は、堀越事件に関して「被告人と同様の地位・権限等を有する他の公務員による同様の配布行為が

行われても、公務員の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるとはいえないことが明らかであることから、本判決は「累積的波及的弊害論」についてあえて触れなかったとも考え得るところである。」とし、世田谷事件に關して「被告人による機関誌の配布行為は、被告人と同様の地位・権限等を有する他の公務員による同様の配布行為を考慮するまでもなく、本件配布行為によって公務員の職務の遂行の政治的中立性が損なわれるおそれが実質的に生ずるといえるから、『累積的波及的弊害論』について触れなかったと考える。」と説明する。

(56) 曾根・前掲注(26) 一〇六頁(一一〇頁以下)。

(57) 嘉門・前掲注(41) 一一七頁。

(58) 曾根・前掲注(24) 七六頁(三四頁)。

(59) 大谷・前掲注(19) 六八頁。

(60) 嘉門・前掲注(41) 一一五頁は、「……抽象的危険犯として一括した議論をすべきではないと考える。つまり、文言解釈の問題とすべきか、あるいは、実質的違法性、ないしは、可罰的違法性がないと解すべきかは、他の犯罪と同様に、各犯罪類型の規定趣旨等に応じて判断されるべきなのである。」とする。

(61) 大谷實「刑法講義総論(新版第四版)」(成文堂、二〇二二) 八三頁以下。

(62) 大谷・前掲注(61) 八四頁。

(63) 大谷實「判批」大谷實編『判例講義刑法I総論(第二版)』(悠々社、二〇一四) 六頁。

(64) 大谷實「実質的犯罪論について」研修五六三号(一九九五) 一一頁。

(65) 前田雅英「判批」警察学論集六六卷二号(二〇一三) 一六四頁(同「刑事法最新判例分析」(弘文堂、二〇一四) 所収、一三頁)は、「合理的な(合憲的な) 処罰範囲を求めて限定解釈を行えば、それによって導かれる構成要件は、一定程度『曖昧化』せざるを得ない。条文と同様に、それに関する裁判官の『解釈』まで、『国民の誰から見ても分かりやすく明確なもの』でなければならぬとするわけにはいかない。国民が認識することが期待される条文は明確でなければならず、その条文の解釈は、その文言から一般人が導き得ない範囲に広がってはならないが、一般人が条文から最も導き易い『明確な解釈』のみが裁判の場で許容されるわけではない。」とする。

(66) 曾根・前掲注(24) 七八頁(二三〇頁)は、「政治的行為は『公務員の職務の遂行が政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められる場合』に限定されることになるとして、はたしてその解釈方法および解釈結果が明確であつて、国民(ないし公務員) 一般が本件罰則規定から容易にこれを読み取ることができるか、という問題もある。」とする。また、土本武司「判批」捜査研究七四三号(二〇二三) 一二四頁は、「仮に現行規則以外に限定解釈を設けるとしても、本判決が示すような規定の仕方では抽象的にすぎ、捜査機関を惑わせることにならう。」と指摘する。

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の配布の禁止

同志社法学 六七巻七号 一九七 (三〇四五)

(67) 前田・前掲注(65)一六四頁(二三頁)は、全農林警職法事件に関する「最大判昭四八・四・二五の考え方を徹底すると、本件の限定解釈も違憲とされる余地もあった。」とする。また、井上・前掲注(41)一五四頁は、「全農林警職法事件判決の判示に関していえば、最高裁の志向するところとは逆に、『不明確な限定解釈を要するような規定は罪刑法定主義上問題があり、当該規定は違憲とすべき』という意味において、限定解釈は否定されるべきである。」とする。

(68) 岩崎・前掲注(30)五〇七頁(注二〇)部分。

(69) なお、曾根・前掲注(24)七四頁(二二二頁)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実質的に認められるもの」は「もっぱら憲法の保障する政治的表現の自由の要請を配慮したものであるから、犯罪体系論上はこれを本罪に特有の(可罰的)違法要素と構成する途も考えられる。しかし、そうなるも裁判所は法文の合憲性判断に正面から向き合うことになり、憲法判断に消極的な上告審としては採りがたい理論構成といふことになろう。」と指摘する。

(70) 岩崎・前掲注(30)五三九頁も、「既に外部に示している自らの政治的傾向と截然と区別してその職務の遂行に当たることのできる公務員が大多数であるとしても、既に自らの政治的傾向を外部に示していることとの矛盾、対立に悩み、自らの政治的傾向を優先させ、あるいは、自らの政治的傾向との矛盾、対立を解消、緩和するために、本来あるべき職務の遂行を変容させようとする公務員が現れる可能性は否定できないように思われる。」としている。他方、須藤意見は、「勤務外であるにせよ、公務員が政治的行為を行えば、そのことによってその政治的傾向が顕在化し、それをしないことに比べ、職務の遂行の政治的中立性を損なう潜在的可能性が明らかにとは一応いえる。また、職務の遂行の政治的中立性に対する信頼も損なわれ得るであろう。しかしながら、公務員組織における各公務員の自律と自制の下では、公務員の職務権限の行使ないし指揮命令や指導監督等の職務の遂行に当たって、そのような政治的傾向を持ち込むことは通常考えられない。」とする。

(71) 岩崎・前掲注(30)四七八頁は、「一般に政治的行為を行った公務員の職務の裁量性が高くなるほど、その職務の遂行にその政治的傾向を持ち込む余地が大きくなるから、当該公務員がその政治的傾向を持ち込むことによってその職務の遂行の政治的中立性が損なわれる可能性も高まるといえる。」とする。

(72) 喜門・前掲注(43)三〇五頁は、「本判决の判断基準によれば、被告人に一定の地位・立場などの要件がそろえば、『公務員の職務の遂行への影響』が自動的に認められ、処罰が肯定されるという点で、擬制説的な側面を有している。しかし、その『影響』は……、あまりにも内容があいまいで、『現実的に起こり得るもの』とは到底いいがたい。」とする。

(73) 岩崎・前掲注(30)四七七頁以下は、「政治的行為を行った公務員が、その指揮命令や指導監督等を通じて他の職員の仕事の遂行に一定の影響を及ぼし得る地位にある場合は、当該公務員の仕事の遂行のみならず、その指揮命令や指導監督等を受ける他の公務員の仕事の遂行にも影響が及び、

それにより公務員組織が党派性を持つ状態に至り、その結果当該組織に所属する公務員の職務の遂行の政治的中立性が全体的にみて損なわれる可能性が高まるといえよう。」とする。

- (74) 岩崎・前掲注(30)五二〇頁は、須藤意見に対する批判として、「例えば事務次官や本省の局長等、権限や職務の裁量性も大きく、他の公務員に対する影響力も大きな公務員による勤務外の政治的行為までが本件罰則規定の構成要件から外れてしまうのは相当ではない、というものが考えられよう。」とする。

- (75) 大谷・前掲注(61)八二頁、二四一頁。

- (76) 野中俊彦ほか『憲法Ⅱ(第五版)』(有斐閣、二〇二二)三二一頁以下〔野中俊彦〕等。

- (77) 野中ほか・前掲注(76)三二二頁〔野中俊彦〕。

- (78) 野中ほか・前掲注(76)三二五頁〔野中俊彦〕等。

- (79) 野中ほか・前掲注(76)三二六頁〔野中俊彦〕。

- (80) 菅部信喜(高橋和之補記)『憲法(第六版)』(有斐閣、二〇二五)三八七頁以下、野中ほか・前掲注(76)三二六頁以下〔野中俊彦〕等。

- (81) 高刑二五卷二号六一頁、判タ二七六号一二二頁、判時六六五号二九頁。

- (82) 判時六七一号九九頁。

- (83) 判タ三二四号一五四頁、判時七八五号一一四頁。

- (84) 前田・前掲注(65)一七三頁〔一七頁〕。

- (85) 曾根・前掲注(24)七八頁〔二九頁〕。

- (86) 土本・前掲注(66)一二四頁、松宮孝明「判批」法セ六九九号(二〇二二)一四五頁。

- (87) 岩崎・前掲注(30)五一六頁。

- (88) 宍戸常寿「憲法、解釈論の応用と展開(第二版)」(日本評論社、二〇一四)三一〇頁。

- (89) 憲法適合的解釈と合憲限定解釈とを理論的に区別することは可能であるという見解(宇賀克也「判例で学ぶ行政法 国家公務員の政治的行為の制限(三)」自治実務セミナー六二七号(二〇一四)四七頁)がある一方、合憲限定解釈と憲法適合的解釈とを分けることが可能かについて疑問を呈する見解(太田航平「判批」法学新報二二〇卷三・四号(二〇一五)四七七頁)もある。また、「両者の区別はそもそも相対的である」という指摘(宍戸常寿「判批」平成二五年度重要判例解説(ジュリ臨増一四六六号)(二〇一五)二四頁)もある。

- (90) 合憲限定解釈であると解する憲法学説として、長岡徹「公務の中立性と公務員の中立性の間―最高裁国公法二事件判決の意義―」法と政治六四巻

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の配布の禁止

同志社法学 六七巻七号

二〇〇(三〇四八)

四号(二〇一四)三三三頁等。憲法適合的解釈であると解する憲法學説として、駒村圭吾「さらば、香城解説!——国公法違反被告事件最高裁判決と憲法訴訟のこれから」法セ六九八号(二〇一三)五二頁、六戸・前掲注(89)二四頁等がある。

(91) 青井未帆「国家公務員の政治的行為の自由と刑事制裁—法が備えるべき形式について—」学習院法務研究六号(二〇一二)七六頁も、「構成要件に該当しない以上、罪に問えないのは当たり前のことであり、そのような事態を『適用違憲』と呼ぶことはこれまで一般的ではなかったといえるだろう。」とする。

(92) なお、この点に関して、最三小判昭和六二年三月三日の調査官解説である高橋省吾「判解」最判解刑事事臨昭和六二年度(一九九〇)三四頁は、「伊藤裁判官の補足意見は、構成要件不該当、可罰的(実質的)違法性欠如のアプローチから一歩進めて、屋外広告物条例の処罰規定の適用が憲法二一条一項との関係で違憲(適用違憲)となる場合のあることを明確にした点において注目される。」と指摘する。

(93) 前田・前掲注(65)一七三頁(一七頁)。同頁、六戸・前掲注(89)二五頁。

(94) 大谷・前掲注(61)五五頁。

(95) 刑集三五巻七号六九六頁。

(96) 大谷・前掲注(63)一頁等。憲法上の學説として、小嶋和司「立法の委任」小林直樹編『憲法の判例(第三版)』(有斐閣、一九七七)二四一頁以下。

(97) 違憲と明言することなく合憲性に疑問を呈する見解が多い。憲法上の學説として、芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』(有斐閣、一九八二)二六〇頁以下等。刑法上の學説として、内藤謙『刑法講義総論(上)』(オンデマンド版)「有斐閣、二〇〇一」三〇頁、浅田和茂『刑法総論(補正版)』(成文堂、二〇〇七)五四頁、西田典之『刑法総論(第三版)』(弘文堂、二〇一〇)四六頁、西田典之ほか編『注釈刑法 第一巻 総論 §§一〜七二』(有斐閣、二〇一〇)一三頁(西田典之)、高橋則夫『刑法総論(第三版)』(弘文堂、二〇一三)三三頁、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法(第三版) 第一巻(序論・第一章)第三四条の二』(青林書院、二〇一五)三七頁(篠田公穂・大塚仁)等。

(98) 中山研一「公務員の政治活動に対する罰則の適用について」『新たな監視社会と市民的自由の現在—国公法・社会保険事務所職員事件を考える』(日本評論社、二〇〇六)一九三頁、曾根威彦『「国家公務員の政治的行為」処罰の刑法上の問題点—社会保険庁職員機関紙配布事件の意見書を素材として—』早法八五巻四号(二〇一〇)二三九頁(同『現代社会と刑法』(成文堂、二〇一三)所収、一八八頁)、嘉門優「判批」『法学セミナー増刊速報判例解説』九号(日本評論社、二〇一一)一五〇頁、井上・前掲注(41)一五一頁。

(99) 大谷・前掲注(63)一頁。

(100) 詳細は、晴山一穂ほか『欧米諸国の「公務員の政治活動の自由」—その比較法的研究—』(日本評論社、二〇一一)参照。

〔本件評釈〕 本件に関する刑事法学からの評釈は、概ね次のとおりである。

調査官解説として、岩崎邦生「判解」最判解刑事篇平成二四年度（二〇一五）四六三頁、五二八頁。

堀越事件第一審判決に関する評釈として、①中山研一「公務員の政治活動とその『外形』——堀越事件」に関連して「法時七八巻四号（二〇〇六）一〇四頁、②曽根威彦「地裁判決を読んで」『新たな監視社会と市民的自由の現在——国公法・社会保険事務所職員事件を考える』（日本評論社、二〇〇六）六六頁（同『現代社会と刑法』（成文堂、二〇一三）所収、一七五頁、③荒木伸治「堀越事件——刑事法学の視点から」『新たな監視社会と市民的自由の現在——国公法・社会保険事務所職員事件を考える』（日本評論社、二〇〇六）六七頁、④中山研一「公務員の政治活動に対する罰則の適用について」『新たな監視社会と市民的自由の現在——国公法・社会保険事務所職員事件を考える』（日本評論社、二〇〇六）一八六頁、⑤指宿信「捜査の端緒と捜査手続」『新たな監視社会と市民的自由の現在——国公法・社会保険事務所職員事件を考える』（日本評論社、二〇〇六）二一〇頁、⑥曽根威彦「ポストینگと刑事制裁」研修七〇一号（二〇〇六）三頁（同『現代社会と刑法』所収、一四三頁）、⑦川崎英明「未発生犯罪の捜査と警察活動——社会保険庁職員国公法違反事件を契機として——法と政治五八巻一号（二〇〇七）五五頁。

本件両事件の控訴審判決に関する評釈として、⑧曽根威彦「『国家公務員の政治的行為』処罰の刑法上の問題点——社会保険庁職員機関紙配布事件の意見書を素材として——早法八五巻四号（二〇一〇）一三三頁（同『現代社会と刑法』所収、一七九頁）、⑨嘉門優「抽象的危険犯の検討——公務員の政治的行為をめぐる近時の判決を契機として——法時八三巻五号（二〇一〇）一二二頁、⑩同「判批」法セミ増刊速報判例解説九号（二〇一〇）一四七頁（世田谷事件控訴審判決に関する評釈）、⑪曽根威彦「国家公務員の政治的行為と刑事罰」『国公法事件上告審と最高裁判所』（日本評論社、二〇一〇）一〇四頁（同『現代社会と刑法』所収、二〇七頁）、⑫松宮孝明「猿払判決香城解説の検討——刑事法学から」『国公法事件上告審と最高裁判所』（日本評論社、二〇一〇）一二八頁、⑬井上宣裕「抽象的危険犯論——国公法事件上告審と最高裁判所」『国公法事件上告審と最高裁判所』（日本評論社、二〇一〇）一五〇頁、⑭浅田和茂「公務員法における刑事罰と行政罰」『国公法事件上告審と最高裁判所』（日本評論社、二〇一〇）一五五頁。

本件両事件の最高裁判決に関する評釈として、⑮土本武司「判批」捜査研究七四三号（二〇一三）一二七頁、⑯前田雅英「判批」警察学論集六六巻三号（二〇一三）一五七頁（同『刑事法最新判例分析』（弘文堂、二〇一四）所収、一〇頁）、⑰嘉門優「国家公務員の政治的行為処罰に関する考察——国公法事件最高裁判決を題材として——立命館法学三四五・三六六号（二〇一三）二八二頁、⑱松宮孝明「判批」法七九九号（二〇一三）一四五頁、⑲曽根威彦「公務員の政治的行為制限違反罪と職務関連性」法時八五巻五号（二〇一三）七三頁（同『現代社会と刑法』所収、二二九頁）、⑳松原芳博「判批」平成二五年度重要判例解説（ジュリ臨増 四六六号）（二〇一四）一六一頁（高橋則夫『松原芳博編『判例特別刑法（第二集）』（日本評論社、二〇一五）所収、三頁）、㉑亀井源太郎ほか「憲法と刑事法の交錯（後編）」法時八六巻六号（二〇一四）七五頁。

裁量・地位	行為	行為の状況	出典
裁量の余地のない 非管理職	①政党公認候補者Aの選挙用ポスターを6カ所の公営掲示場に掲示 ②郵便局内で、上記選挙用ポスター約80枚を、掲示を依頼して郵送配布 ③郵便局で、政党公認候補者AおよびBの選挙用ポスター各8枚を、掲示を依頼して郵送配布 ④郵便局で、上記Aの選挙用ポスター8枚を、掲示を依頼して配布 ⑤電力会社の事務室で、上記Bの選挙用ポスター80枚を、分配掲示方を依頼して配布	・勤務時間外 ・国の施設を利用することなく（なお、一部郵便局内） ・職務を利用したものではない ・全通信労働組合の組合活動の一環 ・職務の公正を害する意図なし	下刑10・3・293 判タ219・243 判時514・20
			判タ236・227 判時560・30
			刑集28・9・393 裁判集刑194・63 判タ313・171 判時757・30
裁量の余地のない 非管理職	投票勧誘運動 公民館で、参議院選挙の立候補者2名の個人演説会が開催された際司会を行い、約30名の聴取に対し両名に投票されたい旨の演説をした	・勤務時間外（夜間） ・職務ないし職務上の施設を利用することなく ・勤務先から遠く離れた徳島県でもかなりの奥地に属する山村の公民館	刑月1・3・317 判時560・33
			刑月3・5・634 判タ266・139 判時646・95
			刑集28・9・694 裁判集刑194・121 判タ313・171 判時757・30
3名とも裁量権のない 非管理職	④統計局西門内側附近で11人に政治的ビラを1枚ずつ配布 ⑤統計局北側の仮門内側附近で6人に政治的ビラを1枚ずつ配布 ⑥統計局南側の裏門内側附近で14人に政治的ビラを1枚ずつ配布	・執務時間中ではないが出勤簿に出勤の捺印後（勤務時間に近接） ・統計局構内という勤務庁施設内 ・所属する統計局職員組合の行為	判タ237・138 判時566・3
			高刑25・2・61 判タ276・121 判時665・29
			刑集28・9・743 裁判集刑194・145 判タ313・171 判時757・30
裁量の余地のない 非管理職	⑦個人宅や市消防本部事務室等で、政党機関紙を7名に配布（うち1名には2部） ⑧集会所の選挙用ポスター掲示場に政党所属立候補者の選挙用ポスター1枚を掲示 ⑨個人宅の倉庫の選挙用ポスター掲示場上記ポスター1枚を掲示	・勤務時間外（夜間・休職中・日曜日） ・国の施設を利用せず ・自己の職務を利用したものではなく ・職務の公正を害する意図はなかった	刑月2・3・315 判時611・99
			判時671・99

〈判例および裁判例一覧表〉

番号	事件名	裁判所 年月日	結論	適用 違憲	刑法上 の判断	人事院規則 14－7	主体
①	猿払 事件	旭川地判 S43.3.25	無罪	○	—	6 項13号 (5 項3号)	鬼志別郵便局 郵政事務官
②		札幌高判 S44.6.24	控訴棄却	○	—		猿払地区労働組合 協議会事務局長 兼 全通信労働組合 稚内分会執行委員
③		最大判 S49.11.6	原判決および 一審判決破棄 罰金5000円 反対意見 4 名	×	—		
④	徳島 郵便局 事件	徳島地判 S44.3.27	無罪	○	—	6 項8号 (5 項1号)	徳島郵便局 調査課 第一調査係 郵政事務官
⑤		高松高判 S46.5.10	控訴棄却	○	—		
⑥		最大判 S49.11.6	原判決および 一審判決破棄 罰金5000円 反対意見 4 名	×	—		
⑦	総理府 統計局 事件	東京地判 S44.6.14	各被告人 罰金 1 万円	—	—	6 項13号 (5 項1号)	総理府 事務官 3 名 (AないしC)
⑧		東京高判 S47.4.5	原判決破棄 無罪	—	実質的 違法性 欠く		(うちAは統計官)
⑨		最大判 S49.11.6	原判決破棄 反対意見 4 名	×	—		3 名とも 統計局職員組合所属
⑩	むつ 営林署 事件	青森地判 S45.3.30	無罪	○	—	6 項7号	青森営林局 むつ営林署 庶務課 労務係 農林技官
⑪		仙台高判 S47.4.7	控訴棄却	—	可罰的 違法性 欠く	6 項13号 (5 項1号、 同3号)	

国家公務員法 一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の
配布の禁止

同志社法学 六七巻七号

二〇三 (三〇五一)

裁量・地位	行為	行為の状況	出典
裁量の 余地のない 非管理職	計13か所に 選挙ポスター合計20枚を 画紙で貼付して掲示	・勤務時間外(休暇中) ・自己の職務を利用せず ・公の設備を利用せず ・職務の公正を害する 意図なし	判タ295・400
			判タ324・154 判時785・114
裁量の 余地のない 非管理職	投票勧誘運動 町立小学校体育館と寺の本堂で の個人選挙演説会で各10数名の聴 衆の前で演説し参議院選挙立候補 者2名に投票するよう勧誘運動を 行った	・勤務時間外 ・職務又は職務上の施 設を利用することなく	判時747・46
			刑集35・7・788
			刑集35・7・696 裁判集刑223・851 判タ454・71 判時1020・3
裁量の 余地のない 非管理職的 地位	下記①ないし③の場所に 政党機関紙等を配布 ①他人の居宅等13か所 ②マンション内居室56か所 ③マンション内居室57か所	・勤務時間外(休日) ・国ないし職場の施設 を利用せず ・公務員としての地位 を利用することなく ・公務員により組織さ れる団体の活動とし ての性格もなく ・公務員であることを 明らかにすることなく、 無言で郵便受けに文 書を配布(公務員によ る行為と認識し得る 態様ではない)	—
			判タ1340・105 刑集66・12・1337 判タ1385・94① 判時2174・21
裁量権を伴う 管理職的地位	政党機関紙合計32枚を 集合郵便受けに投函して配布		—
			判タ1351・123 刑集66・12・1722 判タ1385・94② 判時2174・21

国家公務員法一〇二条一項にいう「政治的行為」の意義と政党機関紙等の
配布の禁止
同志社法学
六七巻七号
二〇四(三〇五二)

番号	事件名	裁判所 年月日	結論	適用 違憲	刑法上の 判断	人事院規則 14-7	主体
⑫	豊橋郵便局 事件	名古屋地 豊橋支判 S48.3.30	無罪	○	—	6項13号 (5項1号)	豊橋郵便局 貯金課 団体積立係員 郵政事務官
⑬		名古屋 高判 S50.6.24	原判決破棄 罰金5000円	×	可罰的 違法性 あり		
⑭	高松簡易 保険局 事件	高松地判 S49.6.28	罰金1万円	×	—	6項8号 (5項1号)	高松地方簡易保険局 年金課 保険貸付係 郵政事務官
⑮		高松高判 S54.1.30	控訴棄却	×	—		
⑯		最一小判 S56.10.22	上告棄却 補足意見1名 反対意見2名	×	—		
本件①事件	堀越 事件	東京地判 H18.6.29	罰金10万円 執行猶予2年	×	—	6項7号 6項13号 (5項3号)	社会保険庁 東京社会保険事務局 目黒社会保険事務所 年金審査官 (厚生労働事務官)
		東京高判 H22.3.29	原判決破棄 無罪	○	—		
		最二小判 H24.12.7	上告棄却 千葉補足意見 須藤意見	批判	構成要件 該当性 なし		
本件②事件	世田谷 事件	東京地判 H20.9.19	罰金10万円	×	—	6項7号	厚生労働省大臣官房 統計情報部 社会統計課長補佐 (厚生労働事務官)
		東京高判 H22.5.13	控訴棄却	×	—		
		最二小判 H24.12.7	上告棄却 千葉補足意見 須藤反対意見	—	—		

- ※1 適用違憲欄の○は適用違憲の手法を用いたことを、×は用いなかったことを意味する。
- ※2 総理府統計局事件では、公職選挙法142条および146条違反の罪の成否も問題となった。
- ※3 総理府統計局事件の被告人らの具体的な所属は、次のとおりである。
- ④総理府統計局製表部受託製表課第五係(統計官)
- ⑤総理府統計局製表部経済製表課家計調査換算第三係
- ⑥総理府統計局製表部入口製表課職産符合第二係
- ※4 なお、河上和雄「国家公務員法違反」西原春夫ほか編『判例刑法研究8 特別刑法の罪(オンデマンド版)』(有斐閣、2014)25頁は、裁判例④および⑤を法令違憲であるとする。