

公法判例研究(一)

九州公法判例研究会

<https://doi.org/10.15017/14350>

出版情報：法政研究. 54 (1), pp.171-181, 1987-09-19. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

判例研究

公法判例研究(一)

九州公法判例研究会

政党活動の自由と賄賂罪

市議会議員の会派内における議長候補者選出行為が職務に密接な関係をもつとして賄賂罪にいわゆる職務行為にあたることされた事例

最高裁昭60・6・11一小法廷決定、刑集三九卷五号二一九頁、一審秋田地裁大館支部昭57・5・7判決、二審仙台高裁秋田支部昭57・12・27判決、(いずれも右刑集に「参照」として添付)

〔事実〕

被告人兩名は昭和五六年の事件当時大館市議会議員の職にあり、保守系議員によって構成される同市議会内最大会派政和会の会員であったが、同会所属議員A(一、二審相被告人)より、きたるべき同市議会議長選挙(二年毎に改選の慣行があった)の際には、それら先立つ同会派内の議長候補者選出選挙、および市議会における議長選挙のいずれにおいても自己に投票してほしい等の請託を

うけて、それぞれ現金一〇万円を受取ったとして刑法一九七条一項後段の受託收賄の罪に問われたものである。

一審において被告人兩名とAはそれぞれ、Aは議長選挙に關しいかなる依頼もしておらず、現金の授受は単に政和会内におけるAの勢力拡張という漠然たる目的によるものであるから受託收賄罪はもとより、單純收賄罪も成立しないこと、あるいはAは会派内投票で自己が同会派推薦候補者として選出されるようにしてもらいたいとの依頼をなしたにすぎず、政和会内における同会派推薦候補者の選出は政治団体たる政和会の会員の純然たる会派活動であって、市議会議員としての職務権限とは無關係ないし密接關連性を欠く行動であるから、賄賂罪を構成しないことを主張した。かくて請託の有無、その趣旨、会派内選挙と議員の職務の關連性、および議員の職務(關連)行為と政党活動の自由の係り等が争点となったが、それに対し秋田地裁大館支部の第一審判決は、Aが政和会内投票において同会派推薦候補者に選出されるようにしてもらいたいとの依頼をなしたものであることは極めて明白、との事実認定を行ったうえ、次のような判断を行った。

すなわち現金供与には会派内投票に關しての支持支援という効用と議長選挙に關しての支持支援という効用とがあることを当然知悉していた筈のAが、一〇万円もの大金を供与しようとするに際して無欲にも前者の効用のみを期待し、後者の効用を全く期待しなかったと解するのは極めて不自然、不合理である

から、議長選挙に関し尽力を依頼する意図もあったと推認するのが相当であるとし、またAがこのような意図をも併せもって本件現金供与に及んだことは、その相手方である被告人兩名においても当然認識していたところであると考えられる、とすると共に、「政和会内の推薦議長候補者の選出は……これによって同党派所属議員各自の議長選挙における投票等の職務権限行使を拘束しようとするものであり、このように現職市議会議員のみが参集して一定の手続を踏んで来るべき職務権限行使に備え、議員各自が職務行為としてなすべき内容そのものにつきこれを規制する取決めをなすことは……明らかに市議会議員の本来の職務と密接な関係を有する行為といふべきであり、……たとえ、これが政和会員による自主的な政治活動としてなされるものであっても、そのことによつて、右に述べた職務との密接関連性が失われることになるわけではない」として、被告人兩名とAにそれぞれ受託収賄罪と贈賄罪の成立を認めただのである。

第二審仙台高裁判田支部もほぼ同様に事実を認定したうえ、このような党派内部における選出のための要請と市議会における選出のための要請とは殆んど不可分一体であるから、両者を切り離して前者だけは要請したが後者の要請はしていないとするのはきわめて不自然、不合理であること等を理由として、政和会内部における議長候補者への選出についての請託と合わせて市議会における議長選出についても請託があったことを認

め、また被告人兩名がこれらの請託のすべてにつき認識を有していたと認めるに十分であるとした。さらに同判決は、党派内の議長候補者選出行為を職務密接関連行為とする点でも第一審を支持したのである。

そこで被告人兩名とAが上告に及んだものであるが、右にも簡単に示唆したように、一、二審を通じてAが党派内選挙における投票の依頼は認めつつ、それは未だ党派内の政治活動であるにとどまり、市議会議員としての職務権限と無関係ないし密接関連性を欠く行動であるから贈賄にあたるものではない、と主張したのに対し、被告人兩名はさらにさかのぼつて本件はAの政和会内部での勢力拡張運動の一環であるにすぎず、従つてAは議長選挙に関するいかなる請託もしたことはなく、また被告人兩名にその旨の認識もなかったから収賄にはあたらないと主張したのであり、上告趣意もそれを踏襲するものであった。

上告審係属中にAが死亡し、公訴棄却となつたため本決定は収賄側のみに対するものとなっているが、第一小法廷は右のような被告人兩名の上告趣意については事実誤認ないし単なる法令違反の主張であつて上告理由にあたらなかつつ、議員の党派内における議長候補者選出行為と職務行為との関連性につき次のような職権判断を示したのである。

(判旨)

上告棄却

「現職の市議会議員によつて構成される市議会内党派に所属

する議員が、市議会議長選挙における投票につき同会派所属の議員を拘束する趣旨で、同会派として同選挙において投票すべき者を選出する行為は、市議会議員の職務に密接な関係のある行為といふべきであるから、これを収賄罪にいわゆる職務行為にあたるとした原判断は、正当である。」

なお本決定には谷口裁判官のかなり詳細な補足意見が附いている。すなわち谷口裁判官は右の法廷意見に賛成しつつ、「その会派所属の議員としては、会派の決定に統制拘束されるのが一般であるから、会派の決定は会派所属議員各自が行うべき議長選挙の際の議長選出行為に制限拘束を加える性質のものである。そうしてみると、会派内における議長候補者の選出・選出行為は、議会における議長選出行為と不可分一体のものである、議員の行う議長選出行為という本来の職務行為と、「密接な関連を有する行為」といわざるを得ない」として、当該行為の議員の本来の職務行為に対する密接関連性を敷衍し、政党活動の自由との関係についても原判断をさらに展開して、「確かに会派内において議長候補者を選出・選出する行為は、その候補者に選出された者が議長選挙において議長に当選する仕組みとなっている場合であっても、右会派内における議長候補者の選出・選出行為それぞれは政党活動の自由の枠内の行為である。……然し、そのこと、その会派における議長候補者の選出・選出行為が市議会議員としての議会における議長選挙行為と密接に関連する行為と評価される場合、その会派内にお

る議長候補者の選出行為に際し、その選出・選出にあたる所属議員の意思……を右選出・選出行為の対価として金銭をもって賄う行為とは、自ら規制の面を異にすることである。後者の行為を刑法所定の賄賂罪の規定により規制することが、前者の政党活動の自由を規制するものとはいえないことは自明のことであろう。後者の行為は、行為じたいとして、市議会において市議会議員が職務として行う議長選挙行為を金銭をもって売買の対象とするに等価値のものであって、賄賂罪における保護法益である公務の不可買取性を侵害するものであることは明らかである」としている。

〔研究〕

(一) 一般に政党と国家法の関係については周知のように反対、無視、法律による承認、憲法への組入れという四段階があるといわれ^{〔大だし抑氏、放任、習律化、法令化、成文憲法化の五段階〕}、政党設立の自由を謳うと共に違憲政党について規定した基本法二一条をもつ西ドイツ等が第四段階に達している国の例として挙げられるのであるが、我国についていえばいうまでもなく憲法は積極、消極いずれにせよ、明示的には何ら政党に言及しておらず、したがって学説は政党の結成や活動を二一条一項の「結社」の問題として理解するのが通例である。ただ法律レベルで見ると例えば参議院議員選挙における比例代表制の導入に伴って、公職選挙法では「政党その他の政治団体」、あるいは「政党等」に関する条文がいくつかみられるし、政治資金規正法も

同様に「政党その他の政治団体」についての条文をいくつかおいてある。また議会と政党の關係についてふれた法条としては、各会派の所属議員数の比率により、常任委員及び特別委員を各会派に割当て選任することを定めた国会法四六条がある。

このように我国の場合は一応法律による承認という第三段階にあると思われるが、政党に関する規定は未だ必ずしも多くはなく、また存在する規定も積極、消極いづれにせよ、政党活動の実体そのものに関するものではない。この意味で我国の法制上政党活動それ自体は殆んどフリーな状態におかれているといえる。

また本件が直接關係する地方議会と政党の係りについてみて、例えば地方議会について定めた地方自治法第六章は全く政党ないし会派に言及しておらず、同一一条および一二〇条により定められた各地方公共団体の議会委員会条例や議会議規規則も政党ないし会派にふれないのが通例である（参照、「警察都道府県（市町村）議会議員規則」。僅かにその殆んどが法定外の機関である議会議事委員会（設置）規程（規約、要綱、内規）によって、各会派から推薦された委員よりなる同委員会が議会の円滑な運営にあたるのが規定されると共に、委員推薦資格をもつ会派の定義、会派届出や各会派への推薦人員の割当て要領、等が規定されるにとどまっております（議会議事委員会については参照、西、地方公共団体ないし地方議会に関する、あるいはそこにおける法制上もやはり政党活動は法的コントロールの枠外にあるといえる。

本決定はこのようにそのものとしては法からフリーな政党活動としてなされた主張される地方議會議員の行為が、職務に關する行為（普通地方公共団体の議会は、議員の中から議長及び副議長一人を選挙しなげればならない）（地方自治法一〇三条一項）と明文で規定されているように（註）議長選任権が議員の職務）と密接な關係を有する、いわば準職務行為ともいうべき行為（本来の職務執行行為のみならず、後者も随時並にいわれる職務行為にあたるというのが通説・判例である。参照、大塚仁「刑法論（各論）」とみなされ、刑法所定の処罰をうけるべきか否かに關する最高裁の初めての判断であるが、以下簡単に関連判決を紹介しながら、本決定の意義を明らかにすることにしたい。

(一) 本件と同一事例においてではないが、それ自体としては非公式の議員活動に關する酒食の饗応や金銭の授受もその活動が職務の準備行為であれば、賄賂罪を構成するとの判断はすでに昭和九年大審院によって示されている（大判昭九・三・一六〇八）。^{（註）} 事案は当時の町村の「助役ハ町村長ノ推薦ニ依リ町村会之ヲ定ム」との規定（町村制六）につき、慣行上町村長がまず非公式に議員に集合を求めて助役候補者を提示し、この非公式の会合の投票において多数を得た者を正式に助役候補者として推薦するという方式をとる町村もあったところ、この助役決定の準備のための投票・議決に關し助役候補者の一人より酒食の饗応や金銭の供与がなされたというものであったが、大審院は次のように判示した。「町村長カ助役ノ推薦ヲ為スニ當リ予メ町村會議員ヲ非公式ニ招集シ助役候補者中ヨリ助役ト為スヘキ者ヲ投票又ハ多数決ニテ議決セシムル如キハ……固ヨリ法理上ノ効力ヲ有セサルモ町村會議員カ町村会ニ於テ助役決定ノ職務ヲ実行スル準備

行為トシテ該職務自体ト密接ニシテ離ルヘカラサル關係ニ在ルモノナレハ等シク職務ニ関スル行為ナリト解スヘキモノナリ。」議長と助役、会派の会合での選挙と議員全体の会合での選挙という相違点こそあれ、それ自体は非公式の議員活動と賄賂罪の係りという点では本件の参考例となるものであろう。

大審院はさらに昭和十一年東京市議会の議長選任にからむ賄賂事件において「議長タラムコトヲ希望スル者ノ為其ノ同僚議員間ヲ斡旋勧誘シ之ヲ議長ニ当選セシムルコトニ奔走尽力スルカ如キハ其ノ職務ノ執行行為自体ニ非サルモ少クトモ其ノ職務ニ密接ナル關係ヲ有スル行為ナリト云フヘク從テ之等行為ニ関シ利益ヲ授受スルニ於テハ刑法所定ノ贈賄罪又ハ收賄罪ヲ構成スルモノト解セサルヲ得ス」と判示して(大判昭一・八・五六、地方議會議員の議長選任における職務密接関連行為の範囲を広く解した。本件第一審判決はこの大審院判決を引照しつつ、「事実」でみたような判断をなしているし、後述の大阪地裁判決でも一つの先例としてふれられている。

(三) とんで昭和四〇年代になるとまさに本件と同じく、会派内における議長ないし副議長候補者選出に関する金員の授受と賄賂罪の関係を争う事案が三件相次ぎ、うち二件有罪、一件無罪の判断がそれぞれ東京地裁、大阪地裁、福井地裁によって示されている(東京地判昭四二・六・三〇判二〇九・二九、大阪地判昭四五・五・四刑二、(裁判昭二・五・五三三、福井地判昭四三・一・一一二下刑一〇・一一一)。

いずれも四年の法定任期にもかかわらず、一年交代を慣行と

していた議長、副議長の改選にからむものであったが、順次、都議会で絶対多数を占める都議会自由民主党内の議長候補者選考に関する東京地裁判決(事件はその大かりきもあつて社会的、政治的に大きな批判をうけた)、「地方公共団体の議会の解散に関する特例法」の制定をさからみると、都議会における投票については全く請託はなく、また党内投票は党员としての純然たる政党活動であつて、議員の職務権限とは無関係であるとの被告人・弁護人の主張に対し、東京地裁は、大略次のように述べている。

まず請託の趣旨については、本件一、二審判決と基調を全く同一にして、「自己を党の推す議長候補者に選出されたいとの請託には、必然的に議長候補者に選出された上はその結論に従い、本会議での議長選挙で自己に投票されたいとの趣旨をも含むものであることは当然であり、両者をことさら分離して無関係のものと考えすることは不合理である」とする。次いで党内選挙における投票と議員の職務権限の関係についても、当該行為は「本会議における議長選挙という議員の職務権限行使の内容を決定するものであり、それが議員の右職務行為とまではいえないにしてもこれと極めて密接不可分の関係にあることは殆んど自明の理である」として、やはり本件一、二審判決および最高裁決定と立論は同一である。また当該行為は未だ政党活動の範囲内にとどまるとの主張に対しては、「候補者選定が政党活動の一環として行われることは何等右の(それが職務と密接不可分の関係にあるという)筆者)本質を左右するものではないが、政党活動の自由はもとより尊重されなければならないが、

政党活動であることの故を以て、公務員の廉潔を害する行為の隠れ簞とすることは許されない」とする。

こうしてみると本件の三つの判決・決定の基本はずでこの東京地裁判決によって判示されていること、および谷口補足意見が当該行為の職務との密接関連性を比較的簡単に説明する本件下級審判決や法廷意見、あるいはこの東京地裁判決の立場をこえて、その所以をより正確・詳細に敷衍し、また当該行為の賄賂罪としての処罰と現代憲法における一つの重要な価値である政党活動の自由との係りを明確にしようと努めるものであることが明らかであろう。

同じく有罪論にたちながら次の大阪府議会内最大多数会派自由民主党（自民党）の党内選挙に関する大阪地裁判決はややニュアンスを異にする側面がある。同判決は東京都議会議長選挙事件におけるのとはほぼ同様の無罪の主張に対し、次のように判示した。

すなわち請託の趣旨については、確かにその第一の眼目が党内の議長候補者に選出されるよう尽力を依頼することであったことは否定することができないが、当時自民党の党規律はかなり弛緩し、自民党の議長候補者に決定されても同党所属議員の一致した行動により確実に議長に選任されることを必然的なものとして期待できない実情にあったため、党内選挙における投票の依頼の他に、本会議における協力の依頼も必要であり、またこのような事情は当時の自民党議員一般に認識されていたも

のと認められるから、議長選挙についての協力の依頼が両方の請託を含むことは取崩側にも了解できた、とする。すでにみたように本件一、二審判決や東京地裁判決は二つの請託を分離するのは「不自然」、「不合理」といい、また両者は「殆んど不可分一体」といって、前者の請託があれば後者の請託も認められるとしているが、このようないささか強引な、また見方によっては不必要とも思える（この点については後述）認定に比べると、大阪地裁の判断は単純な不可分一体論によらず、相当きめ細かくなされており、より事態の真相に近いのではないかと思われる。この、二つの請託は一応分離され得るとのニュアンスを含みつつ、両者を特別な党内事情で結びつける大阪地裁の立論は後にみるように、福井地裁の無罪判決とも通じるものをもっている。

大阪地裁判決は議員による党内での議長候補者選出行為と議員の職務権限や政党活動との係りについても詳しく論じている。それは有罪論のすべてを尽しているといえるほど精確であるので少々長くなるが判決文をそのまま引用すれば、「議長候補者の選出は、自民党において自会派に議長を確保する目的のため、党の自主的決定に基づいて行なう手続であって、政党活動としての一面があることを否定することはできない。しかし、同じ府議会に属する議員のみが参集し、議長候補者を選出する行為は、議員が議場において議長を選出するという職務権限の行使に実質上しかも直接影響を与える行為であることに疑

はなく、同僚議員に対する投票依頼の勧誘説得行為と同様に、議会の権限に属する議長選出の準備行為としての意味をもち、公務的性格を帯びる行為であるといわねばならず、前記のとおり政党活動としての一面があるからといって、右公務的性格が抹殺されるわけではない。しかも右行為は前記とおり府議会における議長選出という職務行為をどのように行うべきかを直接に問題としているのであるから、国会においての絶対多数党内で党の総裁を選出する行為が本会議において総理大臣を選出する国会議員の権限行使に間接的に影響を及ぼす場合と異なり、公務としての性格が濃厚で、それだけに右行為が金品供与によって左右されることになれば議員としての職務執行の公正さを疑われることになる。そもそも法が収賄罪を処罰する所以は職務の公正のほか職務の公正に対する社会の信頼をも確保しようとするところにある以上、議員の職務と密接な関連があるため賄略と結びつく職務の公正に対する社会の信頼を失わせる場合には、贈収賄罪の成立を認めて処罰しても差し支えないものと考えられるものである」とするのである。

つまり当該行為の強い公務性と議員としての職務行為へのつながりの直接性が、それを政党活動としてカバーすることを不可能にし、それに関する金員の供与を処罰することを必要にするというわけである。有罪論としては間然する所がなく、後に述べるように筆者もこの立場を妥当と考える。

四 他方これらの有罪論に対立するものとして、福井県議会

で絶対多数を占める会派である自由民主党県議員会（県会自民党）における副議長候補者選挙に関する福井地裁の無罪判決がある。この判決はこれまでの記述からも推測されるように、請託については党内選挙における依頼のみがあったとし、さらに党内における議員の副議長候補者選出行為は未だ政党活動であり、議員の職務に密接に関連する行為ではないとするものであった。それはこれまでみてきた裁判例で被告人側がそれぞれに展開してきた無罪論を集大成した、いわば無罪論の典型ともいふべきものであり、また政党活動の自由にも当然のことながら最も詳しくふれている。同判決によれば、党議に従って党所属議員が議決権を行使する慣行こそが政党政治の核心であり、政党の存在を可能ならしめるものである。本事件の被告人も県会自民党所属議員として、同党内において永年培われ、蔽として存在するこの慣行を承認し、これに従い、且つこれに信頼して、行動していたことは明らかであった。だとすれば、「敢えて本会議での投票を依頼する必要は全くなく、専ら党内投票を依頼することに全力を傾注すれば足りたわけである。検察官が主張するような『自己が副議長候補者に選定されたあかつきには、それに従い本会議の副議長選挙にも自己に投票されたい』旨の請託は、その実質は要するに党議に従って投票してほしい旨の請託の一面にすぎないのであるから、すでにこのような願望なり期待は金員の授受とは無関係に、党人として右慣行を承認し、期待するということの中に当然に含まれているのであ

て、個々の依頼することによって、はじめて実現されるという性質のものではない。党内投票の請託のほかに、特に党議に従って本会議で自己に投票してほしい旨の請託があったとする場合は、右慣行が遵守されないおそれ……が強かったというような特段の事情が存在しないかぎり、むしろ、不合理であり、不自然であると考える。」かくて「特段の事情」は存在しなかったから、請託は専ら国会自民党内における副議長候補者選定に際して自己に投票してほしい旨の請託に尽きるのであって、本会議での投票を依頼する旨の請託は存在しなかった、ことになるのである。同じく「不自然」、「不合理」といいながら、みられる通りそれは二つの請託の不可分一体論を却けるためにいわれているのであり、本件一、二審や東京地裁の判決とは全く正反対である。

福井地裁判決はこうして党内における副議長候補者選出に関する請託のみがあったとしたうえで、当該行為が職務密接関連行為といえるかどうかを検討し、それが職務行為に関連性をもつことは否定できなかつつ、議会制民主政治における政党活動の自由の重要性を論拠にその「密接さ」は否定する。

すなわち政党は広く国民を指導し、その政治的意思を集約して国家の政策決定に直接影響を与え、また国民と国家机关の伝声管の役割を果たすなど、我国の議会制民主政治の動脈的存在であり、不可欠の担い手である。政党の内部組織はこれらの機能をよく果せるよう、できるだけ自由でなければならぬし、政

党および所属員の政治活動の自由も当然強く承認されねばならない。我国の現行制定法上政党活動の殆んどが法的規制から放任されているのはまさにこのような理由によるものであるが、この理は単に立法においてのみならず、法の解釈においても十分尊重されねばならず、目前の利害にこだわって政党の機能を阻害することのないよう慎重な配慮が必要である。

「このような観点から本件についてみると、前示のような請託のもとに金員を授受することは、なるほど素朴な法感情からすれば議員の職務の公正を害するのではないかとの感を拭い難いものがあるろう。けれども、党内で副議長候補者を選定する行為は、政党がその内部で、本会議に提出すべき議案を調査選定し、あるいは既に提案された議案について審議するなどの行為と本質的に異なるところはなく、議会における立法活動の準備行為として、広く政党の自由に委ねられるべき性質のものである。このような行為の報酬に対して刑罰をもって臨むことは、結局政党内部の自由な活動に制約を加え、ひいては議会制民主政治の根本を危うくするおそれがあるものであって、これによって生ずる損失は、右報酬の授受を一举に禁圧することのできないことによつて生ずる損失に比べて、遥かに大きいものと考ええる。……それゆえ、法的にみると、本件金員授受の対象となつた党内投票は、本会議での議決権行使の準備行為ではあるが、いまだ議員の職務行為と密接な関連性を有するものではない、と解するのが相当である。」

こうして福井地裁は党内投票に関する金員の授受は賄賂罪を構成しないとするのである。その後第二審では名古屋高裁金沢支部昭和四五年一月二二四刑昭月報三・二二三本会議での投票の依頼もあつたとされ、事実誤認を理由として破棄されているが、それは党内投票に際しての請託を認めつつ展開される無罪論としては想像し得る殆んど唯一の立論であり、しかも現代議会政における政党活動の意義の眞摯な考察に根差すものであつた。

(五) 以上みてきたところから明らかなように本件あるいは同種事例の争点は結局二つに集約される。すなわち一つは、党内選挙についての請託の事実が認定されるが、議会での選挙についての明示的な請託の事實は認められない場合、二つ請託の關係をどのように判断するかということであり、他は前者の請託が賄賂罪の職務に関する請託にあたるかどうか、換言すれば党内での議長ないし副議長候補者の選挙が職務密接関連行為といえるかどうか、およびその判断の際政党活動の自由をどのように評価し、組入れるか、ということである。

前者の争点は必ずしも直接公法学の領域に属するものではないが、必然的に後者の争点に係るので、必要な限りでふれば、それについては大阪地裁や福井地裁の判断を妥当と考える。つまり党紀律が正常の状態であれば、大阪地裁判決のいうように請託の眼目は党内選挙における投票の依頼であつて、それにプラスして本会議での投票を依頼する必要はないと考えられるのである。あるいは福井地裁判決のいうように党内選挙の結果に

従う本会議での投票の期待や願望は通常はすでに同一一派に所属することのなかに含まれているといつてもいいであろう。少くとも観念的、概括的に党内選挙に関する請託と議会での選挙についての請託とを結合するのではなく、後者についてはより具体的にその存否を判断することが必要であろう。本件一、二審判決や東京地裁判決はそのように考えずに、右に繰返しみたように両者の分離は「不自然」、「不合理」といい、また両者は「殆んど不可分一体」といって、前者の存在から後者のそれが「推認」されるとか、「黙示的には」認められるとか、さらには「認められるべきものである」(傍点引用者)とか、また請託が両者の趣旨を含んでいないとすることは「相当でない」(傍点引用者)とするが、このようないわば法則的に後者の請託を演繹する立論はいささか観念的、概括的に過ぎて、強引なように思われる。

ただ筆者にとってはさかのぼつて、そもそも後者の請託についてその存否を詳細に論じなければならぬ所以が必ずしも理解できない。何故なら党内選挙による議長・副議長候補者の選出行為が職務密接関連行為¹¹職務行為と評価されるならば、党内選挙での投票の依頼ですでに職務に関する請託があつたことになり、贈・収賄罪の構成要件をみたすことになるはずだからである。事実東京地裁判決は「候補者選定に関する請託のみをとり出して論じても、やはり刑法第一九七条第一段後段にいう職務に関する請託に該るといふなければならぬ」と。無罪論の場合は福井地裁判決のように後者の請託を否定したうえで、前者の請託は職務に関する請託ではないとする

ことが必要であるから、当然二つの請託について論じることには意味があるが、有罪論の場合は右に述べたように特段のその必要はないと思われるのであり、またそれだけに一層法則的に両者を結合し、後者の請託も存在したと力説する本件一、二審判決や東京地裁判決に疑問もたれるのである。（あるいは、逆にみれば、後者の請託があつたとするならば、まさに職務行為自体について請託があつたわけであるから、前者の請託が職務密接関連行為についての請託か否かを検討する特別の必要もないことになり、いずれにせよ疑問が残る。）

もう一つの論点についていえば、前述したように筆者は大阪地裁の判断を妥当と考える。すなわち党内投票による議長候補者の選出行為はそれ自体としては何ら独立の意味をもたず、本会議における選出行為と結びついて、あるいはそれに向けてのみ意義のある行為であつて、まさに谷口補正意見や東京地裁判決もいふように両者は不可分一体ないし密接不可分であり、その結合は大阪地裁判決判示の通り、直接的である。その点ではこれもまた同判決指摘の通り、国会内で多数を占める政党における総裁選出行為がそれ自体で一応完結し、したがって国会の総理大臣の指名行為と事実上はともかく、法的には間接的にしか結びつかないのと根本的に異なるといふよう。そのことは換言すれば、当該行為がもはや単なる私的行為ではなく、強い公務性を帯びていることを意味する。しかもいふまでもなく議長選任は議員の任意的任務ではなく、必要的任務であるから当該行為の公務性は一層高いといわねばならない。

こうして当該行為は議員の職務行為自体とまではいえないと

しても、それと極めて密接に関連する行為であると判断される。確かに当該行為はその行われた場や参集メンバーの点からすれば、政党活動の側面をもつようにみえる。あるいはまた福井地裁判決が正しく指摘するように、政党が今日国政において必要不可欠の存在であり、その活動の自由を保障することが議会制民主政治の健全な発展や存続のための極めて重要な条件であることもいうまでもない。しかし当該行為は右にみたような必要的任務としての職務行為とのつながりの直接性¹¹強い公務性からすれば明らかにそれ自体は私的な単なる政党活動をこえるものであつて、福井地裁判決がいうように議会活動の準備行為として政党活動の自由のなかに包含されるものではないであろう。一般に自由な政党活動として保障ないし放任されるのは政党の存在をアピールし、その勢力を拡張するためか、政党組織を維持・確立するための、それ自体としては一応完結する活動、例えば党役員の選任や党員の加入・除名等の決定、選挙における候補者の定立や選挙活動、日常の政治活動や党政策の立案等であつて、具体的な議員の議会活動はそれ自体は勿論、その準備行為も賄賂罪の保護法益である職務執行の公正さを確保するという観点から法的統制に服すると考えるべきであろうし、とくに本件のように準備行為であつても、それが法定の職務と極めて強い度合で結びついている場合は尚更そうである。

また右のことは別観点からすれば、当該行為が議員のみによ

る議会内の組織である「党派」の活動であることにも注意をせねばならないことを意味するであろう。つまり当該行為は各議員がやがて行使する職務権限の内容を拘束力をもって決定する行動であつて、殆んど専ら議員としての資格と責務において行われるものである。「党派」も「政党」の一形態ではあるが、それは議員の議会内活動単位であるから、私的で自由な結社である政党に妥当する一般的な活動の自由の法理もそこには必ずしもそのままは妥当せず、議員＝公務員集団であることに伴う制約をうけると考へるべきであらう。

こうして筆者は福井地裁の無罪判決の精神は高く評価しながらも、右にも述べ、また大阪地裁判示のような意味で本件のような事例は政党活動の自由の保障の範囲外であると考え、理由においては見解を異にするところはあるものの、当該行為を賄賂罪を以て処罰する本件決定、およびその他の判例の結論を妥当と考へる。

(安藤高行)