

特定公務員と選挙運動の自由：公職選挙法一三六条の違憲性

齊藤，文男
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1701>

出版情報：法政研究. 42 (2/3), pp.209-235, 1975-12-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

特定公務員と選挙運動の自由

——公職選挙法一三六条の違憲性——

齋藤文男

目次

- 一 はじめに——本稿の目的
 - 二 公選法一三六条の沿革
 - 1 公選法以前
 - 2 公選法の成立
 - 三 公選法一三六条の解釈
 - 1 選挙の「自由」と「公正」
 - 2 特定公務員の「権力的地位」
 - 3 「政治的行為」の制限と「選挙運動」の禁止
 - 四 むすび——公選法一三六条の違憲性
- 一 はじめに——本稿の目的

公職選挙法（昭和二五・四・一五法律一〇〇号）一三六条は、在職中の特定公務員の選挙運動を禁止している。本条にいう特定公務員とは、（1）中央選挙管理会の委員および同会の庶務に従事する自治省の職員、ならびに、選挙管

理委員会の委員および同職員、(2) 裁判官、(3) 検察官、(4) 会計検査官、(5) 公安委員会の委員、(6) 警察官、(7) 収税官吏および徴税の吏員をさす。これらの特定公務員は、公務員一般に適用される国家公務員法(昭和二三・一〇・二一法律一二〇号)一〇二条、同条一項にもとづく人事院規則一四一七(政治的行為)(昭和二四・九・一九)、および地方公務員法(昭和二五・一二・一三法律二六一号)三六条による政治活動の制限とは別に、いっさいの選挙運動が禁じられている。

公務員法の政治活動制限規定については、立法当時からその合憲性に疑義があったが、猿払事件一審判決(旭川地裁昭和四三・三・二五)以後一連の判決を契機に、学界の違憲論議はにわかにな高まった。しかし、公務員の政治的権利の制限という点では、国公法一〇二条や地公法三六条に劣らず重要な公選法一三六条の合憲・違憲性は、これまでほとんど論じられてこなかったといつてよい。それは、規制の対象となる公務員の範囲が特定されているうえ、一部の特定公務員には公務員法の政治活動制限規定の重複適用があるため、もっぱら公務員法違反事件として処理され、公選法一三六条違反の裁判事件があまり起こらなかったせいであろうか。それとも、これらの特定公務員がいずれも公正な職務の遂行をつよく要請される者であるため、その選挙運動の禁止は当然のことと考えられたせいであろうか。いずれにせよ、公務員の政治活動制限にかんする最近の判例・学説のいちじるしい展開をみると、公選法一三六条についての憲法論的検討がなおざりにされている感は否めない。

いうまでもなく選挙運動は、議会制民主主義におけるもっとも重要な国民の政治参加の手段である。したがって「選挙運動の自由」は、たとえ憲法に明文の規定がなくとも、国民主権の原理(憲法前文・一条)によって基礎づけられ、「国民固有の権利」である公務員の選定罷免権(同一五条一項)の有効な行使を可能にする、表現の自由(同一二条一項)の憲法的保障に含まれている。公務員も、原則的には、憲法が保障するこの政治的基本権を享有する以

上、憲法上の明確な根拠なしに、特定公務員の選挙運動を一律・全面的に禁ずることは許されない。このような観点からすれば、公選法一三六条にかんして、つぎの諸点があらためて検討されねばなるまい。すなわち、特定公務員の選挙運動を禁止する理由は何か。特定公務員の種類によって、その理由は異なるのか。その立法目的は、いかなる憲法上の根拠をもつのか。かりに憲法的根拠をもつとしても、いっさいの選挙運動を禁止し、その違反にたいして六カ月以下の禁錮または七五〇〇円以下の罰金を科する規制手段（二四一条二号）は、特定公務員の基本的人権にたいする「必要最小限の制限」基準を超えるものではないか。

本稿は、公務員の政治活動制限にかんする最近の判例・学説の展開に示唆をうけつつ、特定公務員の選挙運動を一律・全面的に禁止した公選法一三六条に憲法論的考察をくわえることを目的としている。¹⁾ そのために、まず公選法一三六条の沿革をたどり、その立法目的を確かめることから始めたい。そのうえで、本条各号の立法目的の憲法的根拠を批判的に検討し、その規制手段がはたして必要最小限の基準を超えていないか、また、公務員法の政治活動制限規定との適用関係に矛盾はないかを検討することにより、公選法一三六条の合憲・違憲性を結論づけることにする。

二 公選法一三六条の沿革

特定公務員の選挙運動禁止規定は、昭和二五年に制定された公職選挙法で初めて設けられた。それ以前の選挙法には、このような規定はない。しかし、その立法理由を明らかにするためには、明治二二年の衆議院議員選挙法（明治二二・二・一一法律三号）の成立とその後の改正の跡をたどる必要がある。なぜなら、公選法一三六条で選挙運動が禁じられている特定公務員の範囲は、公選法以前の選挙法で被選挙権を否認されていた官吏・吏員の範囲とほぼ一致しており、したがって特定公務員の選挙運動禁止規定は、特定官吏・吏員の被選挙権の否認規定に由来するものと

も考えられるからである。

1 公選法以前

わが国最初の選挙法は明治二二年、明治憲法と同時に公布された衆議院議員選挙法である。同法は、その九条一項で「官内官、裁判官、会計検査官、収税官及警察官ハ被選人タルコトヲ得ス」と定め、特定官吏の被選挙権を否認⁽²⁾していた。また、同一〇条および一一条は「府県及郡ノ官吏ハ其ノ管轄区域内ニ於テ被選人タルコトヲ得ス」「選挙ノ管理ニ関係スル市町村ノ吏員ハ其ノ選挙区ニ於テ被選人タルコトヲ得ス」とそれぞれ規定し、管轄区域内の府県郡の官吏および選挙区内の選挙管理関係の吏員の被選挙権を否認⁽³⁾していた。これら被選挙権を有しない官吏・吏員の範囲が、現行の公職選挙法一三六条で選挙運動を禁じられている特定公務員の範囲と酷似⁽⁴⁾している点は、はなはだ興味をひく。しかし、明治二二年選挙法九条一項における特定官吏の被選挙権否認の趣旨が、もっぱら議員と官吏の兼職禁止にあったことは、同二項が「前項ノ外ノ官吏ハ其職ノ務ヲ妨ケサル限ハ議員ト相兼ヌルコトヲ得」と定めていることから、明らかであろう。

もともと、明治二二年選挙法の制定にあたっては、議員と官吏の兼職を認めるか否かをめぐり意見の対立があった。それは、議員と官吏の兼職を原則的に認める「ドイツ主義」を採るか、それとも、両者の兼職を原則的に認めない「イギリス主義」を採るかの争いであったが、枢密院会議に付議された原案は、「英国主義によらず、又独逸主義にあらず、我国実際の便宜を謀りたる一種の便利法」(伊藤博文)ともいうべき折衷案であった。しかし、枢密院会議における紆余曲折の修正をへて、けっきょくドイツ主義が採用され、前述の九条が成立⁽⁵⁾した。官吏の被選挙権の取扱いは、もっぱら、こうした議員兼職問題として論じられたのである。明治二二年選挙法は、原則として官吏に被選挙権を認め、当選した場合には、官吏の職務に妨げなきかぎり、議員を兼ねることができるものとした。九条一項は

その例外をなすものであり、同項に掲げる特定官吏は被選挙権を有せず、したがってその得票は当然無効となる。⁽⁶⁾なお、選挙運動にかんしては、買収・暴行など自然犯に類する行為に罰則が科せられるほか、規制はない。

ついで明治三三年の改正 (明治三三・三・一九法律七三三号) により、被選挙権をもたぬ特定官吏の範囲が拡大され、あらたに検事が加えられた (一五条⁽⁷⁾)。また、選挙事務関係の官吏・吏員の被選挙権の制限を強化し、これらの官吏・吏員はその職を罷めて三カ月を経過しなければ、当該選挙区において被選挙権を有しないものと改めた (一四二条後段)。

右の諸点は、大正八年の選挙法改正 (大正八・五・二二法律六〇号) でも変更をみなかった。なお、選挙運動の規制についても、明治三三年および大正八年の両改正による格別の変更はない。

ところで、右にあげた特定官吏・吏員がその被選挙権を否認された理由は何か。明治二二年選挙法の解説書で、大審院検事・磯部四郎はつぎのように説明する。すなわち、「第九条ノ一項ニ列記シタル官吏ニシテ議員タルトキハ官務ニ差支ヲ来タスノ恐れアリ。又第十条ニ掲ケタル官吏ニシテ其管轄区域内ニ於テ被選人タラシムルトキハ選挙権ノ執行ヲ強ユル弊アルヘシ」。また、一一条については、「本条モ亦前条ト稍々其理由ヲ同フスルモノ、如シト雖トモ市町村ノ吏員ハ選挙権ノ執行ヲ強ユルニ足ル勢力ヲ其地方ニ於テ有スルモノニアラサルヘシ。然レトモ其管理スル選挙事務上ニ詐欺ノ手段ヲ行フハ為シ得ヘカラサルノ事ニアラス。故ニ之ヲシテ被選人タラシムルトキハ選挙事務ノ公平ナル信ヲ表スルノ基本微弱ト謂フヘシ」⁽⁸⁾と述べている (傍点・読点は引用者)。

このように、特定官吏・吏員が被選挙権を否認された理由は、かならずしも同一ではない。特定官吏・吏員の種類ごとにその立法趣旨を検討すれば、ある者は、その職務が議員と両立しがたいため、被選挙権を有しないものとされ、他の者は、議員候補者として選挙運動をすることが、一般の選挙人の選挙の自由を侵すおそれがあるため、被選

挙権が制限されているものと考えられる。すなわち、前者の規制目的は、官吏と議員との兼職禁止にあるの⁽⁹⁾にたいして、後者の規制目的は、一般選挙人の選挙の自由の保障にある。以下、各種の特定官吏・吏員について被選挙権否認の趣旨を略記すれば、およそ次のとおりであろう。

(1) 宮内官 宮中・府中の別を明らかにし、政争の累を皇室に及ぼさないため。

(2) 判事 三権分立の原理にもとづき、裁判官は立法・行政権から独立して、公正な裁判をおこなう責務を有するため。⁽¹⁰⁾

(3) 会計検査官 立法・行政権から独立して職務を公正に遂行すべき点で、裁判官と同様である。

(4) 収税官吏 公正な職務の遂行はいうまでもないが、右の三者のように、政治から独立の地位を保障することが、主たる規制目的ではない。むしろ、収税官吏の場合は、その権力的地位を利用して、選挙人の選挙の自由を侵すおそれをなくすためである。

(5) 警察官吏 収税官吏の場合と同じ。

(6) 検事 判事と同様、職務の独立・公正を保つため。

(7) 当該管轄区域内の府県郡の官吏・吏員 府県郡の官吏・吏員は、その管轄区域以外では被選挙権をもち、議員との兼職が許されることから明らかなように、管轄区域内で議員候補者として選挙運動をすることが、選挙人の選挙の自由を侵すおそれがあるためである。

(8) 当該選挙区内の選挙事務関係の官吏・吏員 府県郡の官吏・吏員と同様に、選挙事務に関係する官吏・吏員は、その選挙区以外では被選挙権をもち、議員との兼職も許されている。ただ、選挙区内で議員候補者として選挙運動をすることが、選挙人の選挙の自由を侵すおそれがあるためである。

しかし、大正一四年に制定された普通選挙法（大正一四・五・五法律四七号）は、周知のとおり、選挙運動にかんする広汎な規制を設けた。すなわち、選挙運動に従事しうる者を議員候補者、選挙事務長、選挙委員、選挙事務員に限定し、それ以外の「第三者」は、演説または推薦状によるほか選挙運動をなしえないものと改め（九六条）、さらに戸別訪問の禁止、選挙用文書図画の頒布制限など、選挙運動の方法についても厳しい制限を課するにいたった。こうした選挙運動の規制強化の一環として、普通選挙法は、旧法以来の特定官吏・吏員の被選挙権の否認規定にくわえて、「選挙事務ニ関係アル官吏及吏員ハ其ノ関係区域内ニ於ケル選挙運動ヲ為スコトヲ得ス」（九九条二項、傍点は引用者）との規定を新設した。これは、特定公務員の選挙運動禁止規定の先例をなすものといえよう。もともと、本条は（一）前提として、法定選挙運動員の制度（第三者の選挙運動の原則的禁止）を採っていること、（二）選挙運動が禁じられる特定公務員の範囲が、選挙事務関係者に限定されていること、（三）選挙運動の禁止が関係区域内に限定されていることなどの点で、公選法一三六条の特定公務員の選挙運動禁止規定と異なる。ともあれ、選挙事務関係の官吏・吏員の選挙運動が禁じられたことにより、その被選挙権否認規定（八条）は存在理由を失った。⁽¹¹⁾ なお、退職後三カ月以内の選挙事務関係者の被選挙権を在職者と同様に否認する規定は、廃止された。⁽¹²⁾

また、官吏と議員の兼職については、旧来のドイツ主義をイギリス主義に改め、政務官と事務官の区別を設けて、前者のみ議員を兼ねることができるようものとし、後者は議員との兼職を禁じられた。⁽¹³⁾

右の点にかんするかぎり、昭和九年の選挙法改正（昭和九・六・二三法律四九号）による変更はない。ただ、選挙運動の規制はさらに強化され、やがて翼賛体制の名のもとに議会は形骸化の一途をたどり、ついには第二次大戦の破局を迎えるにいたる。

「民主主義的傾向ノ復活強化」と「基本的人権ノ尊重」を要求するポツダム宣言を受諾した政府は、昭和二〇年末、

戦後初めての選挙法改正に着手した。この改正（昭和二〇・一二・一七法律四二号）によって、第三者の選挙運動は自由化され、選挙運動にかんする諸種の制限も大幅に緩和される（ただし、戸別訪問の禁止は存続）とともに、罰則もいちじるしく整理されたが、選挙事務関係の官吏・公吏の選挙運動禁止規定は存続した。

昭和二二年の改正（昭和二二・三・三一法律四三号）は、新たに発足した選挙管理委員会の関係者の被選挙権を否認し、一部特定公務員の名称を変更したほかは、特記すべきことはない。¹⁴ただ、「選挙運動の文書図画等の特例に関する法律」（昭和二二・三・一七法律一六号）により、文書活動の面からふたたび選挙運動規制が強化されたことは、つづく選挙法の改正が、選挙運動の自由化に逆行するものであることを暗示していた。

昭和二五年、衆議院議員選挙法・参議院議員選挙法・地方選挙に関する法律を一本化して公職選挙法がようやく成立したが、同一三六条は、前述の特定公務員の選挙運動を禁止し、その違反にたいしては、六カ月以下の禁錮または七五〇〇円以下の罰金を科している（二四一条二号）。また、これと関連して同一三七条は、教育者（学校教育法上の学校の長および教員）が「学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすることができない」と定め、その違反にたいしては、一年以下の禁錮または一万五〇〇〇円以下の罰金を科している（二三九条一¹⁵号）¹⁶。

2 公選法の成立

さて、以上のような特定公務員の選挙運動禁止規定の前史を念頭におくと、公選法一三六条は、明治二二年（および明治三三年改正）選挙法以来の特定官吏・吏員の被選挙権否認規定にまでその沿革を遡ることができるかに見える。しかし、前述したように、被選挙権の否認は主として官吏と議員の兼職を禁止するための法的手段であり、この点にかんしては、公選法八九条は「国又は地方公共団体の公務員は、在職中、公職の候補者となることができない」

と定め、在職公務員の立候補を禁ずることにより、議員との兼職を原則として禁じている⁽¹⁷⁾。したがって公選法一三六条は、兼職禁止のための規定ではなく、特定公務員の選挙運動⁽¹⁸⁾それ自体の禁止を目的としていることは、疑問の余地がない。では、本条に列挙された特定公務員が、いっさいの選挙運動を禁じられる理由は何か。まず、立法者の意思が明らかにされねばならない。

公職選挙法案は昭和二四年、第五回国会に設けられた「選挙法改正に関する特別委員会」で審議が開始され、第六回・第七回国会の同特別委員会で継続審議された。しかし、その議事録を精読してみても、本条にかんして充分な審議がおこなわれた形跡はない。『第五回国会衆議院・選挙法改正に関する特別委員会議事録第十四号』（昭和二四年一月一九日）一一頁によれば、「生田委員長　それでは議事の都合によって百三十五条と百三十六条を議題に供します。「異議なし」と呼ぶ者あり」生田委員長　御異議がなければ原案の通りに決めます⁽¹⁹⁾」とあるだけである。議論はむしろ、特定官吏の被選挙権否認規定の存廃に集中したため、一三六条にはほとんど関心が向けられなかった印象さえ受ける⁽²⁰⁾。ともあれ、本条にかんする立法者意思を議事録で確認できない以上、これに代わるものとして、政府当局者の筆になる公選法解説書を手掛りに、その立法趣旨をうかがうほかはない。

まず、最高裁判所事務総局刑事局『公職選挙法選挙運動規定解説』（昭和二五年）は「一般職の国家公務員については、国家公務員法及び人事院規則によって選挙運動を禁止されているが、本条は、別の趣旨即ち選挙の公正の確保の見地から、特に権力的地位に在る公務員について、在職中の選挙運動を禁止したのである⁽²²⁾」という。また、選挙制度研究会編『逐条注解公職選挙法』（昭和二六年改訂版）は、「本条は、選挙事務に係る公務員及び主として一般選挙人に対して権力的関係にある公務員の選挙運動を禁止したものである。その理由は、いうまでもなく、これらの者の選挙運動を自由にすることは、選挙執行の公正を害し或は選挙人の投票心理に不当な影響を及ぼすおそれがある

と考えられたためである⁽²³⁾と説明している。要するに、公選法の運用にあたる当局者は、公選法一三六条の立法趣旨を、一般選挙人の投票行動に不当な影響を与えるおそれのある「権力的地位」にある公務員、および、選挙事務に従事する公務員の選挙運動を禁止することにより、「選挙の公正」を確保するところにあると解している。

しかし、特別委員会で政府原案の説明にあたった法制局参事(当時)・三浦義男著、法制局長(当時)・入江俊郎監修『公職選挙法』(昭和二五年)も、「国、又は地方公共団体の公選運動は、これを自由とすべきか、或は制限すべきか。観点の相違によって、種々の意見があり得るであろう」ことを認めている。しかも同書は、「殊に一般職に属する国の公務員については、国家公務員法に基く人事院規則によって、公務員の政治的行為の制限を規律しているから、その準則に従い、公務員の選挙運動は大幅に制限を受けている実情にある」と述べ、公選法における特定公務員の選挙運動禁止の根拠を、国公法・人事院規則による公務員一般の政治活動制限に求めてさえている⁽²⁴⁾。これが公選法一三六条の立法趣旨の説明にならぬことは、当時、地方公務員について、政治活動制限規定をふくむ地公法が未制定だった一事をあげるだけで充分であろう。

いずれにせよ、右にみたような立法理由の説明は、はなはだ性急かつ一面的にすぎると思われる。すなわち、(1)「選挙の公正」なる概念が、憲法・公選法の価値体系に明確に位置づけられておらず、したがって特定公務員の選挙運動の自由を剝奪する目的が、はなはだ曖昧である。(2)特定公務員のいっさいの選挙運動が、一般選挙人の投票行動に不当な影響をあたえるとの仮定に立って、選挙運動の全面的禁止を合理化している。いかえれば、いかなる地位・権限・職務をもつ特定公務員が、いかなる態様の選挙運動を、いかなる状況のもとでおこなったとき、一般選挙人の投票行動に不当な影響をあたえるか、についての具体的検証を抜きにして、特定公務員の選挙運動を一律・全面的に禁止する規制手段を正当化することはできない。(3)特定公務員の基本的人権にたいする配慮が、ま

まったく払われていない。特定公務員もまた国民・選挙人として、参政権や表現の自由を憲法で原則的に保障されている以上、選挙運動の自由の制限は必要最小限でなければならず、選挙運動の禁止がもたらす不利益の比較衡量がなされるべきであろう。

われわれは、あらためて、特定公務員の選挙運動の禁止の正当化に用いられる「選挙の公正」と特別公務員の「権力的地位」の概念が、憲法および公選法にいかなる根拠をもつかを批判的に検討し、公選法一三六条の合理的な立法目的を確定する必要がある。

三 公選法一三六条の解釈

1 選挙の「自由」と「公正」

「選挙の公正」とは、はなはだ曖昧な概念である。それは、「選挙の自由」とともに、公選法の基本理念とされるが、両概念の内容および相互の関連は、憲法および公選法一条にてらしてどのように理解されるべきであろうか。

公選法制定の目的を宣言するとともに、同法の解釈基準を示す同法一条は、「この法律は、日本国憲法の精神に則り、衆議院議員、参議院議員並びに地方公共団体の議会の議員及び長を公選する選挙制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって公明且つ適正に行われることを確保し、もって民主政治の健全な発達を期することを目的とする」と定める。「選挙の自由」および「選挙の公正」なる概念が、右の規定に根拠をもつことはいうまでもないが、その定義は示されていない。しかし、憲法および同条の趣旨から、これらの概念内容と両者の関連はつぎのように解される。

「選挙の自由」とは、広義には、選挙人および被選人の選挙における自由の総称であって、選挙運動の自由のほ

か、立候補の自由や投票の非強制などを含む。しかし公選法一条は、選挙の自由の主体を選挙人に限定し、「選挙人の意思表示の自由」として扱っている。この意味での選挙の自由は、憲法が保障する国民主権（憲法前文・一条）、公務員の選定罷免権（同一五条一項）、選挙権（同四四条）、普通選挙（同一五条三項）、投票の秘密（同四項）、思想の自由（同一九条）、表現の自由（同二二条）の選挙制度における具体化であって、同法の立法・解釈を指導する基本理念にはかならない。公選法における選挙の自由妨害罪（二二五条）、投票干渉罪（二二八条）などは、この理念にもとづく規定である。

これにたいして「選挙の公正」とは、本来、選挙人および被選挙人が選挙において差別されず、選挙人の意思が公明かつ適正に代表されるような選挙の仕組みをいう。それは、主権者の意思が「正當に代表された国会」（憲法前文、傍点は引用者）を選挙により組織するための、いまひとつの公選法の理念にはちがいない。しかし、この意味での選挙の公正は、選挙の自由がひとしく実質的に保障されることよってのみ可能となり、選挙の自由を欠いて選挙の公正はありえない。選挙の公正は選挙の自由の帰結であって、その逆ではないのである。公選法一条が「選挙が選挙人の自由に表示せる意思によつて、公明且つ適正に行われることを確保し」（傍点は引用者）と述べているのも、その意味であると解される。⁽²⁶⁾

しかし、右のような選挙の自由および公正は、ときに、「選挙の自由公正」と一体化して観念され、また、ときに、「選挙の自由」と「選挙の公正」を対立概念として扱えたりえで、後者を前者に優越する規制原理として観念される傾向がある。そこでは、選挙の「公正」は、憲法上の理念を欠いた形式的・技術的「平等」概念に墮し、候補者や政党間の得票争いの形式的・機械的な「秩序」を意味するものとなる。そのことが、いかに候補者・政党による「選挙の私物化」をまねき、憲法の国民主権と政治的基本権の保障の空洞化をもたらしたかは周知のところであって、詳論

の必要はあるまい。そして、まさに、かかる選挙の疑似公正概念が、公選法の選挙運動規制条項の合理化の根拠とされておき、これが最高裁の判例によっても容認されていることは驚くべきことといわねばならない。

たとえば、文書図画の頒布・掲示を制限した公選法一四六条について、最高裁は、「公職の選挙につき文書図画の無制限の頒布、掲示を認めるときは、選挙運動に不当の競争を招き、これが為却って選挙の自由公正を害し、その公明を保持し難い結果を来たすおそれがある」として、同条を「公共の福祉のため、憲法上許された必要且つ合理的の制限」と判示している(昭和三〇・三・三最高裁大法廷判決、傍点は引用者)。しかし本判決は、選挙の自由と公正を無媒介に一体化して観念したため、選挙運動の制限が選挙の自由を保障する(!)という論理矛盾に陥ってしまった。また、いまひとつの代表的な最高裁判決は、戸別訪問を禁じた公選法一三八条について、「憲法二一条は絶対無制限の言論の自由を保障しているのではなく、公共の福祉のためにその時、所、方法等につき合理的制限のおのずから存することは、これを容認するものと考えべきであるから、選挙の公正を期するために戸別訪問を禁止した結果として、言論自由の制限をもたらすことがあるとしても……憲法に違反するものということはできない」と判示する(昭和二五・九・二七最高裁大法廷判決、傍点は引用者)。ここでは、選挙の自由理念はまったく没却され、形式的に解された選挙の公正概念をもって、憲法が保障する政治的権利(言論の自由)の制限を合理化している。このようにして、憲法的理解を欠いた「選挙の公正」概念は、基本的人権制限のイデオロギー概念である「公共の福祉」と容易に結びつき、選挙における国民の政治的諸権利を制限する政治的機能をはたしているのである。

同様の論理は、公選法一三六条の解釈にも見られる。そこでは、「選挙の公正」を確保するため、とくに「権力的地位」にある公務員の「選挙の自由」を制限するのは当然である、という論理が用いられる。なるほど、公務員は国家機関を構成し、公務を遂行する者として、その基本的人権が制限される場合のあることは認められねばならない。と

くに選挙にかんしては、「権力的地位」にある公務員は、他の選挙人の意思表示の自由を脅かすおそれなしとしないから、選挙人一般の選挙の自由を保障するためにも、特定公務員の選挙運動の自由は制限されねばならぬ、という論理は成り立ちうる。しかし、その場合でも、特定公務員の自由制限の根拠は、他の選挙人の「選挙の自由」であつて、形式的・技術的意味の「選挙の公正」ではない。問題は、特定公務員の選挙の自由と他の選挙人のそれとの調整にあるのであつて、一般選挙人の選挙の自由にたいする具体的な侵害の検証なしに、「選挙の公正」を「大義名分」として、特定公務員の選挙の自由を外在的に制限しうるものと解してはならない。なぜなら、特定公務員もまた国民として、憲法により選挙権が保障されている以上、その選挙の自由の制限は、選挙における技術的秩序の維持や特定の公務遂行者としての地位からだけではなく、他の選挙人の選挙運動の自由にたいする侵害によって具体的に説明されるべきだからである。われわれは次節で、公選法一三六条の各号について、特定公務員の選挙運動禁止の理由をその「権力的地位」に求める見解を批判的に検討し、その合理的な立法理由を明らかにすることにした。

2 特定公務員の「権力的地位」

(1) 中央選管委員・職員および選管委員・職員 前述したように、本号の原型は普選法九九条に求められる。しかし本号は、普選法にあった「関係区域内」の制限を撤廃し、他の特定公務員とともに、いっさいの選挙運動を禁じている。その立法理由は、普選法九九条と異ならない。すなわち、これらの者は選挙管理を任務としているため、かれらが選挙運動をすることは、選挙管理事務の公正な遂行を妨げるおそれがある、と考えられたからである。選挙関係者のもつ権限はさほど大きくないから、かれらの選挙運動が禁止されるのは、その「権力的地位」のためではない。⁽²⁷⁾

(2) 裁判官 裁判官は、判決などを通じて強制力を行使する点で、「権力的地位」にあるのは事実である。し

かし、本号の立法理由は、むしろ、司法権の独立という憲法上の要請（憲法七六条三項）にあると考えられる。しかも、裁判官は、自己の良心にしたがい、憲法・法令の有権解釈をおこなう裁量的権限を有する。このような権力的かつ裁量的な権限を行使する裁判官が、公正な裁判を損なう態様の政治運動が禁止されることには合理的根拠がある。昭和二二年、公選法に先立って制定された裁判所法五二条は、「裁判官は、在任中、左の行為をすることができない」と定め、その一号に「国会若しくは地方公共団体の議員となり、又は積極的に政治運動をすること」をあげている。前者は、三権分立にもとづく議員との兼職禁止規定であるから問題はないが、後者は、はなはだ曖昧な規定である。あえて合憲的解釈をほどこすなら、「積極的」政治運動とは、公選による公職の候補者となり、または、政党の役員・顧問その他、これと同様の役割をもつ構成員となることに限定されるべきであろう。⁽²⁸⁾

裁判官の身分を定める裁判所法のほかに、公選法一三八条が裁判官の選挙運動を禁じた理由は、裁判官の身分が政治からの独立を保障されていることの代償として、裁判の公正を損なうような政治活動を避けるべきだと考えられたことに加えて、裁判官は選挙違反事件の裁判を担当することがあるため、選挙人の選挙の自由が侵されるおそれを防ぐためであろう。

(3) 検察官 検察官は捜査・起訴の段階で、人身の自由を拘束する強力かつ裁量的な権限を有するのみならず、選挙犯罪の取締り・起訴・公判維持を通じて、一般選挙人の選挙の自由にたいし直接圧力を加えるおそれがある。本号の目的は、職務の公正な遂行と一般選挙人の選挙の自由を保障することにある。

(4) 警察官 右とほぼ同様である。ただ、警察官は裁判官や検察官と異なり、上命下服のきびしい行政機構を通じて公務を執行する多くの下級公務員を含んでいる。したがって、右の三者ほど政治上の独立の要請は強くなく、また、選挙の取締りに従事しない警察官にたいしてまでも一律に選挙運動を禁止した理由は、かならずしも明白では

ない。

(5) 公安委員 警察の運営にあたる公安委員は、政治から独立した公正な職務の遂行がつよく望まれる点で、裁判官や検察官と異ならない。しかも、その職権を濫用して選挙運動に介入するおそれなしとせず、その場合の影響力はきわめて大きい。本号の目的は、職務の公正な遂行と選挙人の選挙の自由の保障にある。

(6) 会計検査官 国費の使用状況を監督し、決算を検査する権限と任務をもつ会計検査官は、裁判官と同様、行政府からの独立がつよく要請される。選挙運動の禁止は、職務の公正な遂行を保障するためと考えられる。

(7) 収税官吏・徴税の吏員 これらの公務員は、徴税にあたって滞納処分等の権限をもつ。しかし、その権限は検察官や警察官のように人身の自由の拘束には及ばず、財産権の制限に限られており、また、下級の徴税公務員がおこなう滞納処分は、その執行にかんして裁量の余地が乏しく、この権限を濫用して一般選挙人の選挙の自由を侵すおそれは少ない。同じ下級公務員でも、警察官の場合には、選挙の取締りに直接従事することがあり、また、単独で警察権の執行に当たるときなど、かなりの裁量権が与えられているから、一般選挙人の選挙の自由に不当な干渉をおこなうおそれは少なくないが、徴税公務員は、その点で異なる。その意味で、本号の立法趣旨は、はなはだ曖昧だといわねばならない。

このように見てくると、公選法一三六条が特定公務員の選挙運動を禁じた理由は、かならずしも同じではない。その立法目的はおよそ三つあって、特定公務員の種類により異なる。すなわち、(1) 選挙管理委員のように、公正な選挙管理の保障を目的とするもの、(2) 裁判官・検察官・公安委員・会計検査官のように、主として、政治から独立した公正な職務の遂行の保障を目的とするもの、(3) 警察官や徴税公務員のように、もっぱら、一般選挙人の選挙の自由の保障を目的とするもの、に大別されよう。もちろん、(1) (2) の特定公務員についても、一般選挙人

の選挙の自由を保障する目的がないわけではないが、これらについては、右にあげた理由が主たる目的と考えられる。以上のような公選法一三六条各号の立法目的の合理的解釈が正しいとすれば、これらの目的を達するために、選挙運動の禁止ははたして不可欠の手段なのであろうか。この問題の検討に入るまえに、公選法一三六条と公務員法の適用関係に触れておきたい。

3 「政治的行為」の制限と「選挙運動」の禁止

特定公務員の政治的権利にたいする制限は、公選法一三六条だけではない。公務員一般の政治活動⁽²⁹⁾を制限する公務員法がある。すなわち、国家公務員法一〇二条および同条一項にもとづく人事院規則一四一七は、国家公務員の一定の「政治的行為」を禁止しており、その違反にたいしては懲戒処分のみならず、三年以下の禁錮または一〇万円以下の罰金が科せられる(一一〇条一九号)。また、地方公務員法三六条は、原則として当該地方公共団体の区域内で、地方公務員が一定の「政治的行為」をすることを禁止しているが、その違反は懲戒処分の対象となるだけで、刑罰規定はない。しかも、これらの政治活動制限規定は一部、特定公務員にも適用されるため、特定公務員の政治的権利にたいする規制の態様はきわめて複雑なものとなっている。

(1) 特定公務員のうち、選管事務関係者・裁判官・会計検査官・公安委員はいわゆる特別職に属するから、国公法および地公法の適用をうけず、公選法一三六条のみが適用される(ただし、裁判官については裁判所法五二条、会計検査官については会計検査院法九条、公安委員については警察法一〇条三項、四二条三項の適用がある)。

(2) 特定公務員のうち、検察官、収税官吏および徴税の吏員は、公選法一三六条のみならず、公務員法上の政治活動制限規定の適用をも受ける。

(3) 特定公務員および教育者(学校教育法上の学校の長および教員)をのぞく一般職に属する公務員は、公選法

一三六条の適用はなく、公務員法上の政治活動制限規定の適用を受けるにとどまる（ただし、自衛隊員については自衛隊法六一条の適用がある）。

(4) 教育者は、公選法一三七条により、「学校の児童、生徒及び学生に対する教育上の地位を利用して選挙運動をすること」が禁じられ、その違反にたいしては一年以下の禁錮または一万五〇〇〇円以下の罰金が科せられる（公選法二三九条一号）。教育者のうち、(イ) 国立学校の校長・教員にたいしては、国公法一〇二条の適用がある。(ロ) 公立学校の長・教員については、教育公務員特例法（昭和二四・一・一二法律一号）二〇条の三により、国公法一〇二条が準用されるが、罰則規定の適用はない。(ハ) 私立学校の長・教員については、もちろん公務員法上の政治活動制限規定の適用はなく、公選法一三七条の地位利用の選挙運動が禁じられるにとどまる。

(5) なお公務員は、国家公務員たると地方公務員たるとを問わず、公選法一三六条の二により、地位利用の選挙運動を禁じられ、その違反にたいしては、二年以下の禁錮または三万円以下の罰金が科せられる（公選法二三九条二項）。

このように錯綜した法令の適用関係は、公務員の政治的権利の制限——その違憲性はさておくとしても、立法技術的——にいちじるしい不均衡と矛盾を生んでいる。そしてそのことが、各法令の規制条項の立法目的をいっそう不明確にする原因ともなっている。

第一に、公選法一三六条と国家公務員法・人事院規則の政治活動制限規定についてみると、選挙運動にかんするかぎり重複の感を免れない。人事院規則一四一七は、規制されるべき諸種の「政治的行為」を目的と行為の両面から規定しているが、五項一号および六項八号にいう「特定の候補者を支持し又はこれに反対すること」を目的として、「投票するように又はしないように勧誘運動をすること」とは、まさしく広義の選挙運動の概念にはかならない⁽³⁰⁾。両

者の相違は、公選法一三六条が地方公務員を含んでいることと、国公法の罰則が公選法より重いことだけである。すると、国公法一〇二条および人事院規則一四一七の違憲性はともかく、立法技術的にみて公選法一三六条の存在理由は乏しい。

第二に、公選法一三六条と同一三六条の二（公務員等の地位利用による選挙運動の禁止）および同一三七条（教育者の地位利用の選挙運動の禁止）との関係についていえば、特定公務員についてだけ、地位利用の選挙運動にかぎらず、いっさいの選挙運動を禁止する根拠が薄弱である。すくなくとも、規制の目的がもつばら選挙人の選挙の自由の保障にある徴税公務員については、一三六条の二および一三七条——この規定自身にも憲法上の疑義はあるが——の公務員と別個に取り扱うべき理由はない。前述のとおり徴税公務員は、裁判官や会計検査官のように、政治からの独立がとよく求められる要職にある者ではなく、また、検察官や警察官のように、ときに選挙違反の取締りや裁判に関与することはなく、広汎な裁量的権限をもつ者でもないからである。また、地方公務員の政治活動は、地公法三六条により懲戒処分の対象たるにとどまり、刑罰を科せられることはないが、徴税の吏員についてのみ、その選挙運動にたいして刑罰が科せられることは——公選法と地公法の立法目的の違いを考慮に入れても——不合理というほかはない。

第三に、教育公務員については、国公法一〇二条および人事院規則一四一七により、選挙運動（規則五項一号・六項八号）をふくむ一定の政治活動が禁じられているから、教育者の地位利用の選挙運動を禁じた公選法一三七条の存在は無意味であって、文字どおり屋上屋を架するものといわねばならない。あえて本条の存在理由を探せば、刑罰が国公法より加重されたうえ、選挙権・被選挙権の停止の制裁が科せられていることであろうが、立法の不整備の批判は免れない。しかし、なによりも問題なのは、教育者の地位利用の選挙運動の禁止が、その影響力のおよぶ関係地域

に限定されていないことである。この点にかんして地公法三六条は、公立学校の教員等をふくむ地方公務員が、当該地方公共団体の区域外で選挙運動（「公の選挙又は投票において特定の人又は事件を支持し、又はこれに反対する目的をもって……投票をするように、又はしないように勧誘運動をすること」）をすることを認めていた（地公法三六条二項）が、教特法三〇条の三により、国公法一〇二条および人事院規則一四―七が準用されるにいたって、公立学校の教員等についても、当該地方公共団体の内外をとわず、選挙運動をすることができないものとされた。そのため、同じ地方公務員のなかでも、教育公務員のみが関係地域外での選挙運動が禁じられ、その違反には刑罰が科せられる、という不合理な結果を生んでいる。教育者の地位利用の選挙運動の禁止の趣旨が、一般選挙人の選挙の自由を侵すおそれにある以上、このような改正は規制の目的を超えるものといわざるをえない。

四 むすび——公選法一三六条の違憲性

さて、以上の考察で明らかのように、特定公務員の選挙運動を一律・全面的に禁じた公選法一三六条は、その規制手段において、一般選挙人の選挙の自由の確保という規制目的をいちじるしく逸脱している。それは、立法者が憲法・公選法の理念にたいする理解を欠き、公務員をたんなる政府の使用人とみる「官吏」観と、選挙人をもっぱら政府の被治者とみる「臣民」観にいかにも根深く毒されているかを示している。公務員を公務の執行者ではなく身分と見、国民を主権者ではなく、庇護と統制の下におかれるべき統治の客体と見るパターンリズムは、明治三二年選挙法から現行公選法にいたるわが国の選挙制度の一貫した特色であって、それはとくに選挙運動の規制条項に顕著に現れている。戸別訪問の全面的禁止（公選法一三八条）や選挙用文書図画の頒布規制（同一四二条）とともに、公選法一三六条の特定公務員の選挙運動禁止もその例に洩れない。

しかし、いうまでもなく公務員は、公務の忠実な執行者であると同時に、憲法により基本的人権を保障された国民でもある。したがって公務員の基本的人権は、公務の公正な遂行を妨げ、ために一般国民の基本的人権を侵害するおそれがないかぎり、最大限に保障されねばならない。かりに公務員の人権を制限する目的が正当であっても、そのための規制の手段・方法は必要最小限にとどめられるべきものである。とりわけ選挙運動の自由は、思想の自由（憲法一九条）、表現の自由（同二〇条）の保障とともに、選挙権・被選挙権の有効な行使に不可欠の手段をなすものであるから、その規制手段の選択は慎重でなければならない。憲法および公務員法は、公務員にたいし「国民全体の奉仕者」（憲法一五条一項）として、公務の「民主的かつ能率的」な運営に努めるべき責務を課している（国公法一条・地公法一条）が、その責務を過誤なく遂行するためには、一般国民の基本的人権にたいする「最大の尊重」こそ公務員に望まれるところであろう（憲法一三条）。そして、この人権尊重意識が、公務員自身の国民としての、基本的人権の不当な制限を不問にして形成されえぬことは、火を見るよりも明らかである。このような観点からすれば、いかなる特定公務員が、いかなる選挙運動を、いかなる状況のもとで行ったとき、一般選挙人の選挙の自由が侵されるか、という立法事実の検証を欠き、特定公務員の選挙運動を一律・全面的に禁止した公選法二三条は、いわゆる「必要最小限の基準」を超えた基本的人権の規制として、憲法違反の疑いが強い。

そこで、各号の特定公務員につき、前述の分析を踏まえて、その選挙運動の禁止が必要最小限の基準を超えるものか否かを検討することにより、本条各号の違憲・合憲性を結論づけ、本稿を閉じることにする。

選管関係者（一号）は、選挙管理の任に当たる者であるから、その選挙運動の禁止には合理的根拠がある。ただし、「中央選挙管理会の委員及び中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員」はともかく、「選挙管理委員会の委員及び職員」が、その所属する地方公共団体の区域外においても、選挙運動を禁じられているのは必要最小限の制限基準

を超えており、本号はそのかぎりでは違憲の疑いがある。すくなくとも、本号を選管委員・職員の関係区域外の選挙運動に適用することは、あきらかに憲法・公選法の趣旨に反し、違法といわねばならない。³¹⁾

裁判官(二号)、検察官(三号)、公安委員(五号)、会計検査官(六号)については、その地位が政治からの独立を保障され、職務の公正な遂行がつよく要請されることから、選挙運動が制限されることはやむをえない。ただ、これらの特定公務員については、裁判所法・警察法・会計検査院法による政治活動制限規定の適用があり、公選法の規制を必要とする理由はかならずしも明確ではない。しかも、判例は選挙運動の概念を広く解していることから、本号の適用が必要最小限の規制を超えて、違憲となる場合がありえよう。すなわち、これらの特定公務員についても、その身分の政治からの独立と公正な職務の執行を妨げないかぎり、本号の適用はないものと解すべきであろう。

警察官(四号)についても、選挙運動を制限すること自体に問題はないが、下級警察官が、職務の執行とは無関係に、その管轄区域外で、勤務時間外におこなった選挙運動にまで、本号の適用があるかについては疑問が残る。むしろ、警察官については、地位利用の選挙運動禁止の立法措置で足り、一般選挙人の選挙の自由を侵さぬ態様の選挙運動にまで本号の適用はないものと解したい。

収税官吏・徴税吏員(七号)については、規定それ自体に違憲の疑いがある。とくに下級の徴税公務員は、ほとんど裁量的権限をもたず、その地位・権限を利用して一般選挙人の選挙の自由を侵すおそれは少ない。したがって、その選挙運動を全面的に禁止することは、必要最小限の基準を超えた規制といわねばならない。徴税公務員は警察官と異なり、その職務が選挙に直接かかわることがないだけに、立法措置としては地位利用の選挙運動の禁止で充分であろう。すくなくとも、裁量権の乏しい下級徴税公務員が、職務の執行と関係なく、管轄区域外で、勤務時間外に、一般選挙人の選挙の自由を不当に侵さない態様でおこなった選挙運動に本号を適用することは、一選挙人としての徴税

公務員の選挙運動の自由を不当に制限するものであり、その違憲性は明らかといわねばならない。

- (1) 筆者は、国公法一〇二条・人事院規則一四一七・地公法三六条の公務員の政治活動制限を違憲と考えるが、本稿ではそれを前提としたうえで、公選法一三六条の特定公務員の選挙運動禁止のみを取り上げる。
- (2) 被選挙権とは、選挙で法定の投票を得たとき、有効に当選を受諾し、議員となりうる資格をいう。正しくは「被選挙資格」と称すべきであろうが、明治三年の選挙法改正以来、「被選挙権」の語が用いられている。
- (3) 明治二年六月四日閣令一八号は、九条・一〇条の官吏を在職者に限定した。
- (4) 制度・名称の違いを別とすれば、両者の相違は公選法に宮内官がなく、明治二年法に検察官がないことだけである。なお、検察官は明治三年の法改正で追加された。
- (5) 稲田正次『明治憲法成立史』下巻一一二八―一一二九頁参照。
- (6) このほか、現役および休職・停職中の陸海軍軍人(一五条)、華族の当主(一六条)も被選挙権を否認されていたが、本稿の主題に関係のないこの種の者については、以後の改正もふくめて一切省略する。
- (7) そのほか、行政裁判所長官および同評定官が追加され、一部官吏の名称が変更されたが、本稿の主題に関係のないこの種の改正はすべて省略する。
- (8) 磯部四郎述『憲法講義并附属法律』(明治二年)一七八頁。
- (9) 清水澄『改版・国法学第一編憲法篇・全』(大正四年)は、宮内官・裁判官・検事については「政府並ニ議會ニ對シテ獨立ノ地位ヲ有スルモノナルニ依リ……〔これらの官吏をして〕議員ヲ兼ネシメ以テ其公平ナル地位ヲ傷クルヲ恐ルルカ為メナリ」と述べ、収税官・警察官については「人民ヨリ最モ恐レラルル官吏ナルニヨリ此等ノモノヲ議員ノ候補トシテ運動スルコトヲ許ストキハ選挙人ノ意思ノ自由ヲ奪フノ虞レアルヲ以テナリ」と説明している(九〇二頁)。同旨、三浦藤作編述『帝国憲法集纂』(大正一〇年)三八一頁。なお、美濃部達吉『選挙法概説』(昭和四年)九〇頁、森口繁治『選挙制度論』(昭和六年)一七六一―一八三頁、河村又介『選挙法』(昭和十一年)九八頁、関口泰『選挙読本』(昭和十一年)八一―八五頁参照。
- (10) もっとも清水・前掲書は、貴族院議員が判事との兼職を許されていることから、いまひとつの理由として、「司法官力候

- 補者トシテ当選運動ヲ為ストキハ地位上ノ勢力ノ為メ選挙人ノ意思ノ自由ヲ制限スルノ虞レ」をあげている(九〇一頁)。
- (11) 森口・前掲書は、八条の削除を主張する(一七六頁)。
- (12) この点について森口・前掲書は、普選の結果、選挙人がきわめて多数に上ること、および、在職中の選挙運動禁止規定があることから、在職中の勢力を利用して当選を図るおそれが減少したと考えられたためであろう、と述べている(一七六頁)。
- (13) その経過については、美濃部・前掲書八〇―八二頁参照。
- (14) 特定公務員の被選挙権の否認および兼職禁止の沿革を表示すれば、左(次頁)のごとし(衆議員選挙法改正に関する特別委員会事務局『選挙制度調査資料』昭和五年にもとづき作成)。
- (15) 教師については、明治二二年選挙法はその被選挙権を否認していた(一二条)が、明治三三年改正で小学校教員(退職後三カ月以内の者を含む)と改められた(一三条)。大正一四年の普選法により削除。昭和二二年改正により、「何人ト雖学校ノ児童、生徒及学生ニシテ年齢二十年未滿ノモノニ対スル特殊ノ関係アル地位ヲ利用シテ選挙運動ヲ為スコトヲ得ズ」(九六条)との規定が新設された。以上が、公選法一三七条の沿革である。
- (16) なお、現行公選法一三六条の二は、国家公務員および地方公務員は「その地位を利用して選挙運動をすることができない」と定め、その違反にたいしては、二年以下の禁錮または三万円以下の罰金を科している(二三九条二項)。
- (17) 普選法以前には立候補の制度がないから、公務員の議員兼職禁止の手段として、立候補制限の方法は採れない。
- (18) わが国の選挙法には選挙運動の定義はなく、もっぱら解釈に委ねられている。判例は、普選法らしい一貫して、「一定ノ選挙ニ付一定ノ議員候補者ヲ当選セシムベク投票ヲ得若クハ得シムルニ付直接又ハ間接ニ必要且有利ナル周旋、勧誘若クハ誘導其ノ他諸般ノ行為ヲ為スコト」(大判昭和一二・一・二四刑集七卷一七頁)と広く解している。美濃部達吉はこれを批判して、「特定の議員選挙に付き特定人の当選に有利ならしめることを直接の目的として多数選挙人に交渉することに関して連続してなす行為」と厳格に規定する(『選挙法詳説』一九四頁、傍点は引用者。同旨、林田和博『選挙法』一六七頁)。後者を正当とする。

特定公務員と選挙運動の自由（斎藤）

兼職禁止			官吏および 官吏およ	明治三二年法
	(1) 一般官吏はその職務に妨げなきか (2) 府県会議員は議事を行なうことができない	(1) 同上 (2) 同上	内務省、裁判官、会計検査官、収税官、警察官および府県郡内の官吏は選挙区域の管理に關係する町村の吏員は、その關係区域を有せず	明治三三年法
	(1) 同上 (2) 同上	制限の範囲を拡張した		大正八年法
	(1) 同上 (2) 同上	同上		大正一四年法
	(1) 次のごとく改めた。官吏は左に掲ぐ遇する者を除くほかに職中議員を兼ねることをできない 一 内務大臣 二 内閣書記官長 三 法制局長官 四 各省政務次官 五 各省参与官 六 内閣総理大臣 七 秘書官 八 各省秘書官 (2) 「北海道会議員」を加える	さらに制限の範囲を拡張した		昭和九年法
	(1) 同上 (2) 「都議會議員」を加える	同上		昭和二〇年法
	(1) 同上 (2) 同上	同上		昭和二二年法
			新制度にともなう名称の改正および選挙管理委員会は選挙権を有せざることとし	

(19) 全国選挙管理委員会編『選挙制度国会審議録・第三輯』三五五頁。以下、国会審議については便宜、同書を引用する。

(20) 代表的な廃止論者は、つぎのように主張した。「被選挙権というものは、大体国民が或る年齢に達すれば、どんな人間でも持つておる。それをただこんなため〔特定公務員であるため〕引用者註に剝奪してしまうというものは、これは大いに非立憲的なんである。……こういうものは改めて、少くとも候補者となることができなにか、立候補することができ

ないとか、こういう言葉を使うのが当り前であって、被選挙権をとってしまったなどと、こういう言葉は甚だ不穩当である」(参議院特別委員会における大島農夫委員の発言。『選挙制度国会審議録・第三輯』五二六頁)。

- (21) 特定公務員の選挙運動規制については、つぎの論議が見られるにすぎない。「三浦参事……まず第一に選挙事務関係者のその関係区域内における選挙運動であります……この選挙運動の禁止を現行通り維持するかどうかという問題が一つあると思っております。次は選挙事務関係者の範囲通りでいいかどうかという問題、それからその次には関係区域内におきます選挙運動とはその区域外において当該選挙に影響を与える場合も含むものとの慣例があるが、この点を明確化する必要がないかどうか。あるいは明確化しなくてもそういう原則によって、解釈によって行った方がいいかどうかという問題。その次には選挙事務関係者と、その関係区域内における被選挙権の停止との関係……次には一定の公務員の選挙運動の禁止に關してはどうするか。……特に在任中の裁判官、一般職に属する公務員等につきましては、特別の規定があるわけでありまして、裁判官は明らかに裁判所〔法〕五十二条の規定によりまして、選挙運動の禁止を設けておりません。それから一般職に属しまする国家公務員につきましては、国家公務員法十二条〔百二条の誤〕一項でそういう制限をなし得るといふ根拠規定がありますが、これは人事院規則によって定めることになっております。いまだその禁止の人事院の規則が公布されていないのが現状であります。……前田(種)委員……今日百二条に基く政令が今なお出てないという三浦部長の説明でございますが、この内容が相当問題だろうと思ひますので、何百万という公務員に選挙運動は全部禁止するということが、はたして妥当であるかどうかという問題には私は意見がありますから、意見は留保しておきます。但し選挙関係、事務関係者の範囲等については一応御説明を管理委員会の方から願っておいたら合せだと思ひます。吉岡説明員 選挙事務関係者が関係区域内で選挙運動ができないということは相当前からある規定でありまして、別に特別に裁る必要はわれわれの方では認めておりません」(『選挙制度国会審議録・第三輯』二三一—二三三頁、〔一〕内は引用者註)。

(22) 一二頁。執筆者は法務府検務局刑事課長検事・神谷尚男。

(23) 三二六頁。執筆者は全国選挙管理委員会事務局長・吉岡恵一、同選挙課長・金丸三郎、同管理課長・石渡猪太郎ほか三名。

(24) 二八二頁。

- (25) 自治省選挙局編『選挙用語辞典』(昭和四三年)三六三―三六四頁、秋山陽一郎『選挙』(昭和四八年)二五六頁、小関紹夫・阪上順夫・山本博編『選挙法全書』(昭和五〇年)二〇六頁も同旨。
- (26) 柚正夫教授の近稿中のつぎの指摘は、正当である。「自由理念は戦後の選挙立法において指導理念としての地位を確立した。そして日本国憲法の中にそれは直接、規定された原則をもっている。これに対し公正理念は旧憲法下においても指導理念であった。……公正理念は日本国憲法の中に、それを直接根拠づける原則規定をもたない。……自由理念が公正理念に対して、立法、法解釈で優位しなければならない」(「選挙運動の文書図画制限規定と憲法原則」法政研究三八卷二―四合併号、四三二頁)。
- (27) 磯部・前掲書からの先の引用(本文二一三頁)参照。
- (28) 最高裁判所事務総局『裁判所法逐条解説』中巻(昭和四四年)も、「単に特定の政党に加入して政党员となったり、一般国民としての立場において政府や政党の政策を批判すること」は同号の禁止には含まれない、と解している(一七八頁)。
- (29) 一般的に、政治活動と選挙運動の違いは、後者が、特定の選挙につき特定の候補者を当選させることを直接の目的とする行為であるのに対し、前者は、政党その他の政治団体がその政策の普及宣伝、党勢拡張、政治啓発等をおこなうことであって、特定候補者の当選を直接の目的とする行為ではない、とされている(林田・前掲書一六八頁)。
- (30) 註(18)参照。
- (31) 本号の目的が、公正な選挙事務の遂行にあるかぎり、在職中の投票管理者、開票管理者、選挙長および選挙分会長は、その関係区域内で選挙運動をすることができない、と定めた公選法一三五条と取扱いを異にする理由はない。