

山中敬一『刑法総論』（第3版・2015年）正誤表

- ① 91頁上から15行目 「**控訴審**では、」の続き～21行目「無罪とされた」までを以下のように変更。

控訴審では、

「政党機関紙の配布は政治的行為の中でも党派的偏向の強い行動類型に属するものであり、公務員の政治的中立性を損なうおそれが大きく、このような違法性の強い行為に対して国公法の定める程度の刑罰を法定したとしても、決して不合理とはいえず、その罰則が憲法31条に違反するものということとはできない」とし、結論的には「これと同旨の原判断に誤りはない」として、控訴を棄却した。

- ② 91頁 最後の一行から次頁末尾までの変更

本件配布行為が本件罰則規定の構成要件に該当するかどうかについても、「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」とする。

この多数意見に対しては、須藤正彦裁判官の**反対意見**がある。結論としては、「一般職の国家公務員が**勤務外で行った政治的行為は、本法102条1項の政治的行為に該当しないと解する**」。その理由は、「被告人は、……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、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、かつ、公務員としての地位を利用することも、公務員であることを明らかにすることもなく、しかも、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、いわば、一私人、一市民として行動しているとみられるから、それは**勤務外のものであると評価される**」とし、「公務員の職務の遂行の**政治的中立性を損なうおそれが実質的に認められるとはいえない**」という点に求める。

多数意見も反対意も、もともと「政治的行為」の概念は、抽象的で広汎であるが、政治的中立性を損なう実質的危険のない行為は、ここでいう政治的行為に含まれないと解釈する点では同じであるが、その具体的判断が異なる。本件は、解釈によって適正処罰かどうかの判断に影響する類型に属する。