

第四章 日本公務人員行政中立之

保障

第一節 概說

有關公務員參與政治活動界限的問題，在日本，自戰後以來，即是由一套以國家公務員法第一百零二條、第八十二條、第一百十條第一項第十九款、依同法第一百零二條第一項授權訂定之人事院規則十四—七「政治行為（政治的行為）」、國家公務員法之特別法、地方公務員法第三十六條、第二十九條暨其他附屬法律，以及公職選舉法中若干相關規定為中心，所建構、形成的完整制度，來加以規範的。因此，當吾人欲就日本法之比較，以為我國處理相關問題之借鑑時，前開國家公務員法、人事院規則十四—七、地方公務員法及公職選舉法等各相關法條之整理與剖析，毋寧是問題研究的重心。

此外，日本前開以國家公務員法、人事院規則十四—七、地方公務員法及公職選舉法等諸法所形成、規範公務員參與政治活動界限問題的制度，由於相關條文之規定已相當細膩，所以其於實務上的操作細節，若就有關之文獻資料¹觀察，似乎未曾有太多爭議性的疑義產生。不過在此同時，吾人另須注意者卻是：日本有關公務員參與政治活動的限制，依前開制度之設計，相當嚴格。違反者，除有一般性的懲戒制裁外，部分甚至另伴有刑事罰制裁的法律效果出現（如：國家公務員法第一百十條第一項第十九款、公職選舉法第二百二十六條

¹ 相關實務問題的最新整理之全面性資料，參見：栗田久喜／柳 克樹 編，《注解法律学全集 5—国家公務員法・地方公務員法》，青林書院，1977，国家公務員法，頁260-265（石川良二 執筆）及地方公務員法，頁151-152（中井幹晴 執筆）；樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，《注解法律学全集 2—憲法 II》，青林書院，1997，頁59-62（浦部法穂 執筆）。

及第二百三十九條之二)。從而，前開有關公務員參與政治活動之界限的制度，究竟有無憲法上之疑義，在日本的學說，尤其是實務，向來一直是高度爭議的問題。關於這一點，當然亦有深入探討，以供我國設計同一制度時參考的必要。是以，本章以下之研究，除前揭有關日本限制公務員參與政治活動之制度本身的詳細介紹與分析外(本章第二節)，該制度在憲法上所引發之問題，更將是另一項討論的重點(本章第三節)。故凡此二者，今即構成本章研究的主要內容。至於研究所得，本文則將於本章最後整體成若干要點，供作我國研擬相關規範時之參考(本章第四節)

第二節 法律上之制度

在日本，有關公務員參與政治活動界限的問題，已如上述（見本章第一節），係由國家公務員法、人事院規則十四—七、國家公務員法之特別法、地方公務員法暨其他附屬法律及公職選舉法等法規中之相關規定所規範者。惟若再經仔細分析，則前開各法規，又可分為：

- （一）國家公務員法、人事院規則十四—七暨其他特別法、
- （二）地方公務員法暨其他附屬法律及
- （三）公職選舉法

等三組，分別針對（一）國家公務員暨其他具特殊性質之公務人員、（二）地方公務員，以及（三）涉及公職人員選舉時之所有國家及地方公務人員，就相關問題為處理。是今本文僅就此三大構成公務員參與政治活動之限制的支柱性法規，分別說明如下：

壹、國家公務員法、人事院規則十四—七及其他特別法

一、國家公務員法第一百零二條

日本自第二次世界大戰戰敗後，即積極從事法制改革；有關國家人事行政之問題，亦屬其中重要的一環。昭和二十二年（1947）十月二十一日公布的「國家公務員法」（法律第120號），即為當時有關國家人事行政問題法制改革之結晶²；爾後日本中央層級的公務員，即所謂的「國家公務員」，其任免、服務、俸給、升遷、管理、懲戒及救濟等問題，原則上悉依本法辦理。而本章研究重點所在的公務員參與政治活動之界限問題，即於本法第一百零二條³，著

² 關於戰後日本改革公務員人事行政之經過，以及國家公務員法制定始末，詳見：栗田久喜／柳克樹編，前揭書（見本章註223），國家公務員法，頁7-11（藤原恒夫執筆）。

³ 日本國家公務員法，雖如前述，於昭和二十二年公布，惟翌年，即昭和二十三年（1948），即重新大幅修正；其中現行第一百零二條條文，即於修正後（法律第222號）定案至今。關於昭和二十三年修正該法之原因及經過，詳見：栗田久喜／柳克樹編，前揭書（見本章註223），國家公務員法，頁11-13（藤原恒夫執筆）。

有明文。至於該條條文規定為何，茲先就條文全文逐譯如下後，再作若干重點說明：

「職員不得因政黨或政治目的，要求或受領獻金及其他利益，或不論以任何方式，參與相關之行為，或為除選舉權之行使外，人事院規則所規定之政治行為。

職員不得為人民公選之公職人員選舉中之候選人。

職員不得擔任政黨及其他政治團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員。」

關於此一條文規定之重點，首先吾人可以看見的，是所謂「職員」之概念。蓋日本所謂的「國家公務員」，依國家公務員法第二條第一項規定，原有所謂「一般職」及「特別職」之公務員的區分。其中「特別職」之公務員，同法條第三項載有列舉式之規定，而包括政務官、管理皇宮事務之官員、大（公）使、法官（裁判官）…等等數種特殊職務的公務人員。至於所謂的「一般職」公務員，依同法第二條第二項之規定，則屬特別職以外的公務員；其性質則因此約略與事務官相當。這種一般職之公務員，不容諱言地，實乃公務員體系的中堅；日本國家公務員法第二條第四項前段特簡稱其為「職員」，同時並明定該等公務員，為國家公務員法主要規範的對象。職是，今日本國家公務員法第一百零二條既明文僅以「職員」為適用對象，則可知該法條所規範的公務員參與政治活動界限之問題，僅於一般職之公務員（以下本文均簡稱為「公務員」）有適用餘地⁴。關於這一點，是吾人研究日本相關法制時，不得不知者也。

其次，日本國家公務員法第一百零二條之條文規定，其實相當簡單。其中，除在第二項及第三項，吾人得以明確知悉公務員不得為公職候選人⁵，並不得擔任政黨及其他政治團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員外，同條第一項所禁止的因「政治目的」所為之「政治行為」究竟為何，條文之規定則甚不明確。事實上，日本法中有關公務員參與政治活動界限的問題，原以該法條中所被禁止的「因『政治目的』所為之『政治行為』」為中心概念；惟此一概念，由於同條第一項中並無明確的定義，而是授權由人事院規則自行規定，所以日本法中有關公務員參與政治活動界限問題之規範，在國家公務員層次上，除前開國家公務員法第一百零二條第二項及第三項所為之禁止外，重點其實完全落在同條第一項所授權訂定的人事院規則中。至於國家公務員法第一百零二條本身，多多少少不過是使相關之人事院規則進一步取得較堅強之法律規範地位的依據罷。然而也正因為如此，日本國家公務員法有關公務員參與政治活動界限問題之規範究竟有無違憲之嫌，在彼邦學界與實務界，迄今仍是未解的難

⁴ 不過另應注意者是：在日本若干特別職之公務員，如法官…等，復有因其他特別法之規定，而不得過度介入政治性活動的。就此，詳見後文本節壹、肆之論述。

⁵ 有關公務員不得為公職候選人，日本公職選舉法另有詳細規定。相關說明，詳見下文本節參、一之論述。

題。關於這一點，本章第三節另有詳細的分析。

惟最後另附一言者是：依據前開國家公務員法第一百零二條第三項之反面規定，國家公務員並無加入政黨或其他政治團體，單純成為黨員或團體成員的限制。不過另依同法第三十八條第五款及第七十六條規定，凡於日本國憲法實施之日後，組織或加入主張以暴力破壞日本國憲法或依該憲法所成立之政府者，不得就任公務員。其為公務員者，亦將因此而當然失去公務員資格。查此二條條文之規定，依通說⁶，是憲法上公務員有尊重並擁護憲法義務（日本國憲法第九十九條）的具體化規定；從而，因為此一限制，國家公務員加入政黨或其他政治團體，並非毫無界限上的問題。關於這一點，由於後將述及⁷的地方公務員法第十六條第五項亦有相當之規定，所以地方公務員，縱其依法並無加入政黨等團體之限制（地方公務員法第三十六條參照），惟其仍應慎選政黨為宜，則自不待言⁸。

二、人事院規則十四 一 七「政治行為」

日本有關國家公務員人事行政之事項，依國家公務員法第三條至第二十五條規定，主要係由設於內閣以下，具有相當獨立性，且權限除狹義之行政外，另擴及準立法及準司法功能的「人事院」⁹所掌理者。這個典型而頗具實權的行政委員會（administrative commission）¹⁰，依國家公務員法第十六條第一項規定，

6 例見：見：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註 223），國家公務員法，頁 116（江波戶 明 執筆）；宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，《全訂日本國憲法》，日本評論社，第二版，1987，頁 821。

7 詳見下文本節貳、一。

8 同說，見：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註 223），地方公務員法，頁 151（中井幹晴 執筆）

9 有關日本「人事院」之簡介性說明，參見：塩野 宏，《行政法 Ⅲ — 行政組織法》，第二版，2001，頁 212-214。

10 依日本國憲法第六十五條規定：「行政權，歸屬內閣。」從而表面上設於內閣之下，但實際上相當獨立，且掌有重大權限的若干行政委員會，如人事院者，從責任政治觀點出發，有無違

得訂定性質上與日本行政法學一般所稱之「法規命令」¹¹相當的「人事院規則」¹²，而事實上在日本目前有關國家公務員法制中，除國家公務員法本身與其他若干法律外，這些人事院規則扮演著相當重要，而不得忽略的補充性角色¹³。人事院規則十四 — 七，此條依國家公務員法第一百零二條第一項所授權為「因『政治目的』所為之『政治行為』」概念所訂定的人事院規則，適為其例。

人事院規則十四 — 七，訂定於昭和二十四年（1949），並施行迄今。雖然該規則之標題定為「政治行為（政治的行為）」。不過在此一篇幅甚長，而共分八項的規則中，非但是針對「政治行為」作概念定義，另又旁及「政治目的」之概念定義及其他若干相關問題。今本文先將該規則全文照譯如後，再補充若干相關之說明：

「本法及本規則中有關政治行為禁止或限制之規定，適用於含臨時任用之勤務人員、附條件任用期間內之人員、休假、休職或停職及因其他理由一時不服勤務之人員亦均在內之一切一般職職員。但顧問、參事、委員及其他人事院指定與此等人員相當之諮詢性非常職職員，其於不觸及其他法令所規定之禁止或限制事項時所為之行為，不適用之。

依本法及本規則所禁止或限制之職員之政治行為，凡職員公然或私下與職員以外之人共同為之時，亦禁止或限制之。

依本法及本規則所禁止或限制之職員本人所為之政治行為，凡職員經由自己選任或屬自己管理之代理人、使用人及其他人間接所為時，亦禁止或限制之。

依本法及本規則所禁止或限制之職員之政治行為，除第六項第十六款所規定者外，於職員在勤務時間外所為時，亦適用之。

本法及本規則所稱之政治目的，為下列各款之事由。但具有政治目的之行為，除第六項所規定之政治行為外，不違反本法第一百零二條第一項之規定。

一 於人事院規則十四 — 五所規定人民公選之公職人員選舉中，支持或反對特定候選人者。

憲之虞，在日本學界上曾引起廣泛的討論。關於這一點，因與本章所要研究的主題，距離較遠，故此不贅。相關的論述，得詳見：樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，《注解法律学全集 2 — 憲法 III》，青林書院，1998，頁 185-190（中村睦男 執筆）。

11 參見：塩野 宏，《行政法 I》，第二版增補，2000，頁 77-79。在此另須注意者：日本法學通說所謂的「法規命令」，範圍大於德國法上的 *Rechtsverordnung* 概念。蓋其包含所謂的「委任命令」與「執行命令」二種：前者雖近似於德國法上的 *Rechtsverordnung*，但其授權明確性要求並不如德國基本法（*Grundgesetz*; GG）第八十條第一項那般嚴格；而後者則似乎與我國法上所稱之「職權命令」相當。因此，人事院規則十四 — 七，因有國家公務員法第一百零二條第一項之授權，故儘管該授權標準無法與德國法之標準相當，學說上仍認為該人事院規則為一種典型的「委任命令」（見：塩野 宏，本註前揭書，頁 78）。

12 同說，見：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註 223），國家公務員法，頁 65（藤原恒夫 執筆）。

13 目前重要的人事院規則，參見：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註 223），國家公務員法，頁 20-21（藤原恒夫 執筆）所引。

- 二 於有關任命最高法院法官之國民審查時，支持或反對特定法官者。
- 三 支持或反對特定政黨及其他政治團體者。
- 四 支持或反對特定內閣者。
- 五 基於對政治方向施予影響之意圖，主張或反對特定政策者。
- 六 妨礙實施國家機關及其他公務機關所決定之政策（含包含於法令、規則或條例內之政策）者。
- 七 使有關基於地方自治法（昭和二十二年法律第六十七號）請求制定、修正或廢止地方公共團體之條例或事務監督之聯署成立或不成立，或贊成或反對基於此等請求之解散或解任者。
- 八 使有關基於地方自治法（昭和二十二年法律第六十七號）請求解散地方公共團體之議會或基於法律請求解任公務員之聯署成立或不成立。
本法第一百零二條所稱之政治行為，為下列各款之行為：
 - 一 因政治目的，利用職稱、職權及其他公、私影響力。
 - 二 以作為因政治目的，提供或不提供獻金及其他利益，及其他因政治目的，為或不為特定行為之代價或報復，取得、意圖取得或使人取得任用、職務、俸給及其他與職員地位有關之任何利益，或施與、意圖施與或威脅施與不利益者。
 - 三 因政治之目的，要求或收受稅金、獻金、會費及其他金錢及物品，或不以任何方式，參與相關之行為者。
 - 四 因政治之目的，給與或支付國家公務員前款之金錢及物品者。
 - 五 策劃、參加政黨及其他政治團體之組成、幫助此類行為，或擔任該等團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員者。
 - 六 進行使人成為或不成為特定政黨及其他政治團體之成員之勸誘運動者。
 - 七 發行、編輯、散發相當於政黨及其他政治團體機關報之新聞及其他刊行物，或幫助此類行為者。
 - 八 因政治之目的，於第五項第一款所規定之選舉、同項第二款所規定國民審查之投票或同項第八款所規定解散或解職之投票時，進行投票或不投票之勸誘運動者。
 - 九 因政治之目的，策劃、主持或指導簽名活動，及其他積極參加此類行為者。
 - 十 因政治目的，策劃、組織或指導聚眾遊行及其他示威運動，或幫助此類行為者。
 - 十一 在集會及其他多數人得出入之場所，或以擴音器、廣播及其他方式公開表示具有政治目的之意見者。
 - 十二 於國家之機關、設施等場所公布或使公布具有政治目的之文書或圖畫，或因其他政治目的，利用或使利用國家之機關、設施、器材或資金者。
 - 十三 發行、提供閱覽、公布、散發、對多數人朗讀或使其聽取，或為供此類行為之用，著作或編輯具有政治目的之署名或不署名之文書、圖畫、錄音片或影像者。

- 十四 演出或主持具有政治目的之戲劇，或幫助此類行為者。
- 十五 因政治目的，製作或散發用以表彰政治上之主義、主張或政黨及其他政治團體之旗幟、臂章、徽章、領章、服飾及其他類似之物者。
- 十六 因政治目的，於勤務期間中配戴或出示前款所列之物者。
- 十七 不論以任何名義或形式，為其他仍不免以上各款所為之禁止或限制之行為者。

本規則之一切規定，於職員為遂行本來職務而當然所得為之行為時，不禁止或限制之。

各部或各署之首長，於知有違反本法或本規則所定政治行為之禁止或限制之行為或事實時，應立即通知人事院，並採取防止或矯正該違反行為之適切處置。」

以上，本文已就人事院規則十四 — 七全文譯畢。雖然，基本上本規則之文義甚為簡單，而毋庸多作說明，為待提醒注意者，仍有以下諸點：

首先，本規則共分為三大部分；其中第一部分（第一項至第四項及第七項）係有關該規則所適用（及不適用）的範圍¹⁴。在此一範圍中，吾人可見國家一般職之公務員參與政治活動的限制甚大：不論是哪一種類型之一般職公務員（第一項）、其行為是單獨或與非一般職之公務員共同為之（第二項）、是直接或間接透過第三人為之（第三項），抑或是於勤務時間內或勤務時間外為之（第四項），凡有該當該規則所禁止者，均屬不受允許的政治活動之參與。雖然，另依據同規則第七項之規定，如某該當規則所禁止或限制之行為，係公務員為遂行本來職務而當然所得為之者，則不受禁止或限制；惟此一規定自屬當然，其非但不待明文規定，亦不因此使該人事院規則之嚴苛性稍減。

其次，本人事院規則之第二部分涉及「政治目的」之定義問題。在此該規則在第五項共列舉八款，其包括範圍之廣，亦頗能引人注意。不過在此另應注意者是：該人事院規則之母法，國家公務員法第一百零二條第一項，所禁止者是「因政治目的所為之政治行為」，其中「政治目的」與「政治行為」均屬限定的概念；因此，公務員所為之行為雖具該人事院規則第五項各款所定義的「政治目的」，惟其非屬「政治行為」時，則不在禁止或限制之列（同規則第五項本文第二句參照）¹⁵。至於何謂「政治行為」，人事院規則正基於前開所謂概念的限定性，所以並於第六項中列舉十七款，以作明確的概念定義。此第六款之規定，正為本人事規則的第三部分也。

本規則之第三部分（第六項各款）涉及國家公務員法第一百零二條第一項所謂「政治行為」的概念定義，已為前述。雖然該十七款之規定文句具備某程

14 就此，同見：見：栗田久喜／柳 克樹 編，前掲書（見本章註 223），國家公務員法，頁 262（石川良二 執筆）。

15 同見：同前註，頁 263。

度的清楚性，而與「法規明確性原則」或尚無違背；然而該十七款之規定包羅萬象，其所禁止之結果是否太大，以致嚴重壓縮公務員的自由空間則非無疑問。因此，本人事院規則之規定，並其乃至其所授權的國家公務員法第一百零二條有無違憲之虞，頗受學者質疑。關於這一點，本文將於本章下一節中檢討，惟無論如何，學者芦部信喜¹⁶批評是等規定之嚴，在比較法上亦甚罕見，或者可以相信。

¹⁶ 芦部信喜，《憲法学 II 一人權總論》，有斐閣，1994，頁250；同氏著，《憲法叢說 2 一人權と統治》，信山社出版，1995，頁73。

三、違反國家公務員法及人事院規

則十四 — 七時之法律效果

在本章以上，本文已針對日本國家一般職之公務員參與政治活動界線的問題，以國家公務員法第一百零二條及依該法條第一項授權訂定的人事院規則十四 — 七為中心，做過詳細說明。惟今另有疑問的是：公務人員苟有違反此一實體法性質之規定，是否有受不利益之法律效果的可能性？關於此一問題，國家公務員法本身已提供了明確的答案；至於違反者所將可能遭受的不利益法律效果為何，則曰：懲戒處分與刑事責任二者也。

蓋首先國家公務員法第八十二條規定：

「職員具有下列各款所列情形之一者，得為免職、停職、減俸或申誡之懲戒處分：

- 一 違反本法或基於本法所訂定之命令者。
- 二 違反職務上之義務或怠於職務者。
- 三 有與作為國民全體之服務者不相當之非行者。」

在此一規定中，法律雖未明白指出，公務員違反參與政治活動限制之規定，即應受前開之懲戒；惟其吾人若再仔細審酌前開國家公務員法第八十二條規定之文句，則應得確定：公務員違反參與政治活動之限制時，至少已該當前開法條第一款之規定。因為公務員違反參與政治活動之限制，其實即屬違反「本法」（在此：國家公務員法第一百零二條）或違反「基於本法所訂定之命令」（在此：人事院規則十四 — 七）也。而在事實上，此一解釋的結果，亦屬日本法學界之通說¹⁷；實務上普遍的作法¹⁸，於此亦同，而無爭論。

此外，依國家公務員法第一百十條第一項第十九款規定，公務員有違反國家公務員法第一百零二條第一項之情事時，另處三年以下懲役¹⁹或十萬圓以下罰

17 例見：芦部信喜，《憲法学 II — 人權總論》，有斐閣，1994，頁251。

18 例見：最（大）判昭49.（1974）11.6 刑集28卷9号393頁（猿払事件）；最判昭55.（1980）12.23 民集34卷7号959頁。

金。此一刑罰規定，當然亦屬公務員違反參與政治活動限制時之一種不利益的法律效果。然而本文針對此一條文規定，尚有附帶說明者三點：

首先，國家公務員法第一百零二條第一項第十九款規定所稱，僅指公務員違反同法第一百零二條第一項的情形，而不含同條第二項及第三項規定在內。是公務員苟有為人民公選之公職人員選舉中之候選人，或擔任政黨及其他政治團體中之幹部、政治顧問及其他具有相同任務之成員的情事時，最多僅能依同法第八十二條規定，受到懲戒處分，殊無刑事責任可言。

其次，在公務員違反國家公務員法第一百零二條第一項規定時，若依同法第八十二條及第一百零二條第一項第十九款之規定，至少在形式上，可能分別遭受懲戒及刑事處分。在此吾人將因此而面臨的問題是：在國家公務員法中，是否果有懲戒與刑罰並處的可能？此一非無爭議的問題，國家公務員法第八十五條設有規定。依該規定，懲戒與刑罰確有並處的可能性；並且在必要時，當系爭案件已繫屬刑事法院時，有懲戒權者，依同法第八十四條規定，即視情形分別為對應受懲戒人有任命權者或人事院本身，原則上尚且繼續進行懲戒程序²⁰。此一立法例，依立法者之想法，乃是因懲戒處分與刑罰各有不同之目的；此外，又由於懲戒程序為維護公務內部的秩序，而強烈要求迅速性，所以懲戒程序，在同一案件已繫屬刑事法院時，仍得繼續進行²¹。

最後，日本國家公務員法第一百零二條第一項規定之重點，如本文一再重覆，重點在於禁止公務員為「因政治目的所為之政治行為」；惟此一概念究竟為何，其規範又咸於依同條項所授權訂定的人事院規則十四一七。今公務員違反國家公務員法第一百零二條第一項規定，既有受刑事制裁之虞，則此，該條項是否以造成刑法上所應極度避免的所謂「空白構成要件

（Blankettatbestand）」，非無可疑。日本國家公務員法有關限制公務員參與政治活動的立法例，向來飽受批評，絕非事出無因。關於這一點，本章下文第三節將再分析。

19 依日本刑法第十二條及第十三條規定，所謂的「懲役」及「禁錮」，多少與我國刑法中之徒刑相似。二者均分有「無期」及「有期」二種；惟二者所不同的，則是：「懲役」，除入監外，尚應同時服勞役，而「禁錮」則無應服勞役之必要。所以在刑度上，「懲役」高於「禁錮」（同法第九條及第十條第一項參照）。

20 不過在此，當有懲戒權人為有任命權人時，其為續行懲戒程序，依前開國家公務員法第八十五條，應先受人事院同意，以免有濫用其權之虞。就此，並參見：栗田久喜／柳克樹 編，前揭書（見本章註 223），國家公務員法，頁 216（相川広一 執筆）。

21 參見：栗田久喜／柳克樹 編，前揭書（見本章註 223），國家公務員法，頁 215（相川広一 執筆）。

四、其他特別法之規定

在本章前開的論述中，本文已就國家公務員法之相關規定及尤為問題重點所在的人事院規則十四—七「政治行為」，詳細討論國家公務員參與政治活動的界限，以及違反時之法律效果問題。然而是等規定所及者，一如前述²²，只在所謂國家「一般職」之公務員的範圍內。此際，吾人或將懷疑：難道國家公務員所謂「特別職」者，均得因此毫無障礙地從事任何政治活動？這個問題的答案其實是否定的。因為事實上，有關國家公務人員之規範，除國家公務員法外，尚有許多的特別法；而此類正針對公務人員種類之特殊性所制定的特別法中，由於作為其規範對象的公務人員，身份特殊，所以在各該特別法中，另含有關該等公務人員參與政策活動的限制，並且這些限制，從某種觀點而言，其限制的程度更嚴。就此最後指出的這一點，吾人尤應寄與更大的關心。

現在本文即就這些或多或少得稱為國家公務員法之特別法之法律，分下列三大種類，針對有關公務員參與政治活動界限之問題說明：

（一）法官、公平交易委員會及公安委員會之委員（長）

依據日本國家公務員法第二條第三項第十三款之規定，法官是所謂國家「特別職」之公務員。不過法官職司訴訟審判，所被要求者，莫非不偏不倚、公正無私。如今設若法官參與政治活動毫無限制，非但將使人民對其獨立審判之誠命，產生疑慮，並且似亦難與日本國憲法第七十六條第三項「凡法官者，依其良心行使職權，僅受本憲法及法律之拘束」的要求相孚。是以，日本的法官，由於前開國家公務員法第二條第三項第十三款之規定，而被排除於同法第一百零二條及人事院規則十四—七等有關參與政治活動之限制的適用外，然依日本法院法（裁判所法）第五十二條第一款規定，法官非但不得於任內成為國會或地方公共團體議會之議員，並且尚不得「…積極從事政治活動」；其限制不可謂不嚴。

不過在此同時，吾人另須注意者是：何謂「積極從事政治活動」，在日本法院法或其他法律中，並無明確的定義。從而，當吾人面對此一相當概括性質的不確定法律概念，同時又進一步考慮違反此一禁止規定之法官，至少有遭受

²² 見前文本節壹、一。

懲戒（參見同法第四十九條）之不利處分時，縱令認為法官參與政治活動，確有劃定一定界限之必要，但仍將不禁懷疑日本法院法第五十二條第一款規定本身的合宜性。更何況日本國家公務員法有關國家公務員參與政治活動限制之規範，如本章後文將進一步討論者²³，正因太多不確定法律概念，並將規範問題之重點空白式地委由僅相當於命令層級的人事院規則處理，履遭學者提出違憲可能之質疑；如今法院法之規定非但重蹈覆轍，並且更甚有之，此一法院法第五十二條第一款，是否因此有朝一日，將適得其反地導致少數法官遭受政治性排擠的可能，決非不必要的杞人憂天²⁴。總之，日本法院法第五十二條第一款規定，縱其規範必要與目的等，毋庸置疑；惟其立法體例，依本文所見，殊難曰宜。

此外依據日本國家公務員法第二條第三項第九款之規定，凡是公務員之就任，須先經國會之參、眾兩院或其中一院議決或同意者，亦屬國家「特別職」之公務員。在此種公務員中，亦有若干依其相關之特別法規定，在參與政治活動受到相當的限制；例如：公平交易委員會（公正取引委員会）或國家公安委員會之委員長及委員者是。依「私的獨占禁止及公平交易確保法（私的獨占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）」第三十七條第一款規定，公平交易委員會之委員長及委員，與法官同，於任期中，既不得成為國會或地方公共團體議會之議員，亦不得積極從事政治活動。類似的規定，依警察法第十條第三項，亦適用於國家公安委員會之委員，或依同法第四十二條第二項及第三項，適用於因其任命須經地方議會同意，故依地方公務員法第三條第三項第一款，而屬地方「特別職」之公務員的都、道、府、縣公安委員會之委員。這一類特別法之規定，儘管基於其所規範之公務員有獨立行使職權等的特殊性，在規範目的上容有必要，惟其立法技術，尤其是所用之相同用語「積極從事政治活動」的高度不確定性，與本文前開針對日本法院法第五十二條第一款規定的批評一樣，未必得宜²⁵。

（二）自衛隊隊員

日本因該國憲法第九條之規定，如眾所皆知者，形式上原無武裝國防力量之設置。惟儘管如此，基於現實上之必要，日本則有與其他國家之軍隊概念相當的所謂「自衛隊」的建立。日本自衛隊之成員，即所謂「自衛隊隊員」者，是否亦屬國家之公務員，在有關之文獻資料中，鮮少論及；因為這些與其他國家軍人概念相當的人員，在日本原已有獨立的自衛隊法加以規範，而毋庸再煩勞國家公務員法適用的餘地，所以自衛隊隊員本身是否國家公務員的問題，在

23 詳見下文本章第三節貳。

24 依日本學者芦部信喜，前揭書（見本章註 239），頁 250-251；同氏著，《憲法叢說 2 一人權と統治》，信山社出版，1995，頁 73，其實日本國家公務員法或其他特別法，如本文在此所論之法院法第五十二條第一款規定，在憲法的觀點上，均屬可疑。

25 相同之批評，見同前註。

此幾無研究的意義。

依據自衛隊法第六十一條²⁶之規定，自衛隊隊員原亦有參與政治活動限制的問題。不過此一法條規定，無論其形式或內容，完全與國家公務員法第一百零二條相同；所差別的只是：在國家公務員法之情形，公務員所被禁止的「因政治目的所為之政治行為」，其內容，如前所述²⁷，由人事院規則來決定，而在自衛隊法之情形，則依同法第六十一條第一項規定，應以政令定之。蓋對自衛隊之隊員，人事院本非其人事行政管理之機關，所以有關之人事管理問題，如參與政治活動之限制，顯然無法再以人事院規則相繩，而應由層級與人事院規則相當的命令，在此即直接由內閣發布的政令²⁸來完成。

昭和二十九年（1954）六月三十日，日本內閣發布自衛隊法施行令（政令第179号），其中第八十六條及第八十七條分別就自衛隊法第六十一條第一項之所謂「政治目的」與「政治行為」加以規定。這兩條條文之規定雖然甚為冗長，惟經比對，則二者其實又與規範國家公務員參與政治活動限制的人事院規則十四—七，幾乎完全相同；從而在此吾人得以確定：日本有關公務員參與政治活動界限的問題，在國家一般職之公務員與自衛隊隊員兩種領域，其內容事實上完全一致。更何況當自衛隊隊員有違反參與政治活動之限制的規定時，依自衛隊法第四十六條，將可能按情節輕重不同，而遭受免職、降任、停職、減俸或申誡等懲戒處分，此外於其違反同法第六十一條第一項結合自衛隊法施行令第八十六條及第八十七條之所謂因政治目的所為之政治行為的禁止規定時，尚得依同法第一百十九條第一項第一款規定，處三年以下之懲役或禁錮之刑，從而在法律效果方面，自衛隊隊員與國家一般職之公務員二者，於參與政治活動之限制上，其實毫無軒輊。不過也正因為此一原因，當日本學界，如本章後文將進一步論述²⁹，普遍懷疑國家公務員法上關於參與政治活動之限制的設計有違憲之嫌時，相同的懷疑，也應該適用在自衛隊法的情形³⁰。

（三）教育公務員

日本國、公立學校之校長及教師等，依教育公務員特例法第三條規定，固屬公務員之一種；惟依同條規定，則又細分國立學校校長、教師等，為國家公務員，其他公立學校校長、教師等，為地方公務員。從而有關國、公立學校之

26 本條條文之原文；其文句與國家公務員法第一百零二條（見前文本節壹、一），幾乎完全相同

27 見前文本節壹、一。

28 依日本國憲法第七十三條第六款規定，由內閣所發布的法規命令，稱「政令」。就此，另參見：塩野 宏，前掲書（見本章註233），頁78。

29 詳見下文本章第三節貳。

30 同說，見註246。

校長及教師在參與政治活動之限制的問題上，原則上應即各依性質，分別適用國家公務員法或地方公務員法。然而此一原則性的推論，在教育公務員特例法卻完全遭到破壞，適致該法中有關日本國、公立學校之校長及教師參與政治活動之限制的規定，得視為國家公務員法的一種特別法。

蓋依教育公務員特例法第二十一條之四第一項之規定，原屬地方公務員之公立學校教育公務員，在參與政治活動的限制上，亦比照國立學校之教育公務員辦理，其結果即與原屬國家公務員之國立學校教育公務員同，完全適用國家公務員法第一百零二條及人事院規則十四—七之規定³¹，而不適用本章後文³²即將述及、限制嚴格程度較低的地方公務員法。唯一不同者只是：依前開教育公務員特例法第二十一條之四第二項規定，當原屬地方公務員之公立學校教育公務員違反上揭國家公務員法等規定時，並無國家公務員法第一百十條之刑事法律效果的適用；至於國立學校之教育公務員，則因本屬國家公務員，故仍有刑事責任的問題。

考教育公務員之所以全體適用國家公務員法，以限制其參與政治活動，或鑒於教育人員身負教育之責，並且其一言一行輒將影響受教育者，是為考慮其因此與其他公務員不同，而嚴其參與政治活動的界限³³。

事實上，日本法律就教育人員在政治活動上的限制高於其他公務員，並不僅在前揭教育公務員特例法的規定。教育基本法第八條第二項規定：「法律所規定之學校，不得為支持或反對特定政黨之政治教育或其他政治活動」或公職選舉法第一百三十七條規定：「學校教育法所規定之學校校長及教員，不得利用其對於學校之兒童、學生等之教育上之地位，從事選舉活動」，而其中後一條規定甚至附有刑罰之法律效果（公職選舉法第二百三十九條第一項第一款參照），均在在顯示日本法律對教育人員在政治活動上限制的嚴苛。不過此一嚴苛性，徵諸日本國憲法第二十三條「學術自由之保障」，是否特別在大學以上之學術教育範圍內有憲法上之疑慮，彼邦學者並非毫無提出質疑。關於這一點，本文將於後文³⁴中再處理。

不過最後另有值得附帶一提者是：昭和二十九年（1954），日本未貫徹並強化前開教育基本法第八條第二項所揭櫫之意旨，另以法律第157號公布「確保各義務教育學校教育之政治中立臨時措施法（義務教育諸学校における教育

31 同說，見：芦部信喜，《憲法叢說 2—人權と統治》，信山社出版，1995，頁74；樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註223），頁60（浦部法穂 執筆）；宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，前揭書（見本章註228），頁221。部分異說：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註223），地方公務員法，頁152（中井幹晴 執筆）。

32 本節貳、一及三。

33 類似說法，參見：栗田久喜／柳 克樹 編，前揭書（見本章註223），地方公務員法，頁152（中井幹晴 執筆）。

34 本章第三節貳。

の政治的中立の確保に関する臨時措置法）」（參見同法第一條）。在此一迄今仍有效³⁵的法律中，非但先於第三條規定：「任何人不得基於利用教育，造成特定政黨及其他政治團體之政治勢力消長之目的，利用學校教育法所規定以學校職員為主要成員所構成之團體之組織或活動，教唆或煽動於各義務教育學校服勤之教育職員，對兒童或學生進行支持或反對特定政黨等之教育」，並且復於第四條同時科處違反者，一年以下懲役或三萬圓以下罰金之刑。雖然此一亦帶有刑事制裁效果之法律規定的設計，未必全然涉及教育公務員本身參與政治活動的限制問題，惟其致力於（義務）教育之政治中立，則與本文前開論及日本法律在限制教育人員政治活動的較為嚴苛性，似為同一³⁶。

貳、地方公務員法及其他附屬法律

以上本文已就國家公務員法、人事院規則十四 一 七及其他特別法等相關規定，針對公務員參與政治活動之界限問題作過說明。不過，由於在日本，國家公務員法係屬僅規範國家法人內之公務員問題的法律，因此於茲有疑者是：日本地方級之公務員是否亦有參與政治活動的限制問題？此外，是等問題果然存在，則有關之規範何在？首先，關於第一道問題之答案，固然是肯定的。惟至於第二道問題的答案，則是：有關之問題，亦即日本地方級公務員的參與政治活動之限制，係於地方公務員法及其附屬法律中加以規範。茲說明如下：

一、地方公務員法第三十六條

昭和二十五年（1950），日本以法律第 261 號公布地方公務員法³⁷。基本上，此部法律的結構與內容與國家公務員法多所類似；其中第三十六條即屬關於地方公務員參與政治活動限制的規定。不過此一規定卻與具有相同性質的國家公務員法第一百零二條不甚相同。茲本文先就地方公務員法的這條關鍵條文全譯如下，其後再比較該條文與國家公務員法相關條文異同之所在：

「職員不得參加政黨及其他政治團體之組成或擔任此等團體中之幹部，亦不得進行使人成為或不成為此等團體之成員之勸誘運動。

³⁵ 本法最後改正於平成十年（1998）六月一二日，法律第 101 號。

³⁶ 關於此一確保各義務教育學校教育之政治中立臨時措施法第三條之設計，由於係為同法第四條之構成要件，是為宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，前掲書（見本章註 228），頁 247，評為：「…犯罪構成要件內容極度不明確，恐有侵害言論自由之虞。」值得吾人注意。

³⁷ 有關本法制定始末，詳見：栗田久喜／柳 克樹 編，前掲書（見本章註 223），地方公務員法，頁 2（陶山具史 執筆）。

職員，不得因支持或反對特定政黨及其他政治團體或特定內閣或地方公共團體之目的，或因於公共選舉或投票時，支持或反對特定人或事之目的，為下列各款行政行為。但其得於所屬地方公共團體之區域（職員為於都道府縣之分局、地方事務所或地方自治法第二百五十二條之十九第一項之指定都市之區服務者時，則於該分局、地方事務所或區之管轄區域）外，為第一款至第三款及第五款所規定之政治行為。

- 一 於公共選舉或投票時，進行投票或不投票之勸誘運動。
- 二 策劃、主持等積極參加署名活動。
- 三 參加獻金及其他金錢及物品之募集。
- 四 於地方公共團體之機關、設施等場所公布或使公布文書或圖畫，或利用或使利用地方公共團體之機關、設施、器材或資金。
- 五 除以上各款外，其他自治條例所規定之政治行為。

任何人不得請求、教唆或煽動職員為前二項所規定之政治行為，亦不得以作為職員為或不為前二項所規定之政治行為之代價或報復，給與、意圖給與或期約任用、職務、俸給及其他與職員地位有關之任何利益或不利益。

職員不受因其不為前項規定之違法行為所致之不利益對待。

本條之規定，應依以保障職員之政治中立性，達到確保地方公共團體行政公正運作及保護職員利益之目的之宗旨解釋及運用。」

有關地方公務員法第三十六條規定之條文，已如上述。雖然這條條文規定明確，原則上無再多作說明的必要；惟鑒於本條條文之規定與國家公務員法第一百零二條甚有出入，是本文在此仍欲贅數言，以比較兩條文間之異同：

首先，在國家公務員部分，原有所謂「一般職」公務員與「特別職」公務員之分；而國家公務員法第一百零二條規定，僅適用在前一種公務員的情形。相同地，地方公務員法第三條第一項亦將地方公務員區分為「一般職」與「特別職」；而該法依其第四條第一項規定，原則上亦僅適用於在條文本中簡稱為「職員」之地方一般職公務員。是今地方公務員法第三十六條有關公務員參與政治活動界限之規定，既均稱被限制的規範對象為「職員」，可見此一限制之規定，與國家公務員法第一百零二條之情形同，只適用於地方一般職之公務員；至於地方公務員法第三條第三項各款所列舉之特別職公務員，如經民選或經地方公共團體議會選舉、議決或同意始產生之公職人員…等等，則不在適用範圍內。

其次，國家公務員法第一百零二條，如前所述，重點在於第一項對人事院制定有關「因政治目的所為之政治行為」之定義性規則的授權。此種立法例，並不同見於地方公務員法第三十六條之規定上。此一地方公務員法之條文，非但就所謂的「政治目的」，於第二項本文自為規定，並且於同條項之各款，亦詳細列舉何謂「政治行為」。雖然其在第五款中，亦允許各地方公共團體之自

治條例，自訂其他政治行為之種類，而使公務員參與政治活動的限制，多多少少具有不確定性，惟其相對於國家公務員法第一百零二條第一項幾近空白之委任立法，已較嚴謹矣。

此外，有關「政治目的」與「政治行為」之列舉或例示，在國家公務員法所授權訂定的人事院規則十四—七，相當嚴格。此一廣大的參與政治活動限制範圍，在地方公務員法第三十六條顯然縮小。換言之，地方一般職之公務員，相較於國家一般職之公務員，在政治活動上，原則上較有自由的空間。不過立法者為何作此不同安排，文獻上並無資料可供諮詢。

最後，地方公務員法第三十六條之規定，相較於國家公務員法第一百零二條與人事院規則十四—七，另有一大特色。蓋依前法條第二項但書之規定，地方公務員所被限制之政治行為，原則上僅限於該公務員所服務之地方公共團體的所在區域。雖然國家公務員所服務之國家法人，所轄遍及全國，而難以作與地方公務員法相同之規定，不過地方公務員在參與政治活動上的自由，因此又大於國家公務員，則屬不爭的事實³⁸。這一個事實，當吾人在下文繼續比較國家公務員法與地方公務員法在相關問題上處理之不同時，則能進一步地更加肯定。

二、違反地方公務員法第三十六條

時之法律效果

在本章前文論及國家一般職公務員於違反參與政治活動限制規定時之法律效果時，依據國家公務員法第八十二條及第一百十條第一項第十九款之規定，指出共有懲戒處分與刑事制裁兩種。惟此一嚴厲的法律效果，並不同時存在於地方一般職之公務員的情形。蓋依地方公務員法，公務員苟有違反本法第三十六條之規定，而逾越其參與政治活動的界限時，法律並未設計如國家公務員法第一百十條第一項第十九款之規定，所以公務員在此並無負擔刑事責任的問題。

不過依據地方公務員法第二十九條第一項第一款之規定，地方一般職之公

38 有關地方公務員在參與政治活動上的自由遠大於國家公務員之見解，亦同見於：芦部信喜，前揭書（見本章註 254），頁 74；樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註 223），頁 59-60（浦部法穂 執筆）。

務員於有違反同法或基於同法而訂定支各種法規時，得受申誡、減俸、停職或免職之懲戒處分。如今，既然有關地方一般職之公務員的參與政治活動之界限問題已為地方公務員法第三十六條所明定，所以該等公務員於有逾越該界限而違反該法條之規定時，其實至少即屬該當地方公務員法第二十九條第一項第一款之規定，而得受有懲戒之處分。從而，在此一限度內，地方一般職之公務員又與國家一般職之公務員的情況同，均有因違反法定參與政治活動之界限規定，而遭懲戒處分的不利益法律效果³⁹。

不過在此同時令人懷疑的是：為何當公務員違反法定參與政治活動之界限規定時，將因該公務員分屬地方層級或國家層級，而有不受刑事制裁或受刑事制裁的差別待遇？關於這一點，立法者似無任何理由說明。因此，立法者之此種不同對待，縱非得逕受「恣意」的非價判斷，但其似有不甚妥當之處，則似乎可以加以肯定的。

三、其他附屬法律之規定

在有關公務員參與政治活動的界限問題上，日本法律就地方公務員部分的處理嚴格度較國家公務員為低弱之一事，除前開限制的實體法內容本身與違反時之法律效果不同外，在有關是否一切一般職公務員均同受參與政治活動之限制的問題上，亦有類似的情況。蓋依地方公營企業法第三十九條第二項及地方公營企業勞動關係法第十七條第二項，地方公營企業中之企業職員及單純勞務職員，儘管亦屬地方一般職公務員之一種，但卻不受地方公務員法第三十六條之適用限制；從而，是等屬於地方公營企業中之公務員，其於參與政治活動上，至少並無界限的問題。

反觀在國營企業的情形：依據「國營企業及特定獨立行政法人之勞動關係法（国営企業及び特定独立行政法人の労働関係に関する法律）」第二條第四款，國營企業之職員亦屬國家公務員的一種，惟其卻無同前開屬於地方公營企業中之公務員的特別待遇（同法第三十七條參照）。換言之，國營企業之職員與其他國家一般職之公務員同，受國家公務員法第一百零二條、人事院規則十四—七及相關的懲戒與刑事制裁規定拘束；故其於參與政治活動時，有一定的法律界限加以束縛。不過問題是：為何同屬公營企業的人員，在地方與國家層級應作不同對待？法律在此並無進一步說明，立法者之意思亦令人甚費疑猜。

39 通說，例見：芦部信喜，前掲書（見本章註 239），頁 251。

參、公職選舉法

在一個現代的民主國家中，國家最直接及重要的政治活動，不容諱言地，莫非表現在由該國人民之一部或全部所參與的公職人員選舉中。因此，有關公務員參與政治活動的問題，若果應作限制，針對此種公職人員選舉中，自難免其規範之必要。從而在日本，有關公務員參與公職人員選舉的問題，除前開國家公務員法、人事院規則十四—七、國家公務員法之特別法、地方公務員法及其他附屬法律之相關規定外，規範彼邦眾議院議員、參議院議員、地方公共團體之議會議員及行政首長之選舉制度的公職選舉法（見該法第二條），另有明文規定，嚴格限制國家及地方之公務人員參與相關選舉之進行，以確保該等選舉活動，不因公務員藉行政之便，不當介入，而影響其公正性。至於該法中，有關公務員參與公職選舉進行的限制，究竟為何，大致得作以下數點之說明：

一、法律本身之規定

首先，依據國家公務員法第一百零二條第二項規定，一般職之國家公務員不得為人民公選之公職人員選舉中之候選人。此一條文本身規定過分簡單，並且未同見於地方公務員法中之原則性規定，在公職選舉法第八十九條中，非但獲得進一步的細部規劃，亦且更明文地被規定適用至屬於地方及其他公法人公務員範圍內之人員。從而，凡是公務員，於其在職期間內，除非法律另有其他規定（如公職選舉法第八十九條第一項但書所列各款及第二項），否則不得為公職候選人（公職選舉法第八十九條第一項本文）。

不過在另一方面，公職選舉法第八十九條限制公務員不得為公職候選人的規定，其目的只在於針對公務員職務之特殊性，禁止公務員在職中兼為公職候選人。除此之外，則並無有同時剝奪公務員本身同受憲法保障之「被選舉權」⁴⁰的意旨。相反地，公職選舉法正鑒於「被選舉權」與「擔任公務員之權」⁴¹二者，乃憲法上所保障的人民權利，至多僅能限制，而不能剝奪，所以在前開第八十

40 日本國憲法第十五條第一項只規定：選舉及罷免公務員，為國民固有之權利。不過僅管如此，日本學說與判例仍認為：被選舉權或作為候選人資格之自由，仍屬受憲法保障的一種人民權利。就此，詳見：樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，《注解法律学全集 2 — 憲法 I》，青林書院，1994，頁 337-338（中村睦男 執筆）。

41 日本國憲法雖無類似我國憲法第十八條，明文規定人民有服公職之權，但依彼邦學說，人民服公職、擔任公務員之權利，至少係屬日本國憲法第十三條（其條文性質，約略相當於我國憲法第二十二條）所謂「幸福追求權」的保障範圍內。就此，詳見：同前註，頁 307-308（佐藤幸治 執筆）。

九條規定之下，旋即復設第九十條及第九十一條兩條，分別規定：依第八十九條規定而不得為公職候選人之公務員，若仍登記為公職候選人，則將被視為辭去其公務員之職；而此外已登記為公職候選人之一般人，若於登記後，因故取得依第八十九條規定而不得為公職候選人之公務員的職務，亦將因此而被視同為撤回原參選公職之登記。總之，這兩條法律，一方面貫徹了公務員職務與公職候選人地位的不相容性，另一方面卻亦間接承認公務員本人或公職候選人本人，並不因此而全然喪失其登記參選為其他公職人員或轉身擔任公務員的機會。此種立法設計，兼顧憲法對人民權利之保障與法律對人民權利適度限制之必要，實不失為兩全其美的良策也。

此外，公務員介入公職選舉，除前開有關公務員自任為候選人外，其利用職務之便，積極參與選舉活動、為人作嫁，亦頗有影響選舉結果，而與公務員政治中立之立場不相稱的高度可能。是以日本公職選舉法針對公務員介入公職選舉的問題，除前開有關公務員自為候選人之禁止規定外，並另於第一百三十六條、第一百三十六條之二、第一百三十七條、第二百二十六條、第二百三十九條第一項第一款及第二百三十九條之二詳細列舉公務員（含教育人員）參與選舉活動的限制。在此等限制中，法條或就若干具有特殊職務之國家或地方公務員，明文全面性地禁止其參加選舉活動（第一百三十六條），或就其他公務員及教育人員，列舉式地禁止其為若干選舉活動行為（第一百三十六條之二及第一百三十七條），此外甚至另就若干情節重大之濫用職權，而妨害、影響選舉者，科之以刑（第二百二十六條及第二百三十九條之二）；惟其最終無論如何，相關法律規定中的那種希冀、乃至強迫公務員於公職選舉中儘量保持中立，不偏袒特定候選人或黨派之強烈目的，則昭然若揭。

二、本法與公務員諸法間之關係

以上本文已就公務員介入公職選舉的界限作過說明；如今有疑問的是：日本公職選舉法中前開之相關規定，與國家公務員法、地方公務員法暨其特別法等有關公務員參與政治活動之界限的規定關係如何？表面上，公職選舉法中之相關規定，似屬國家公務員法、地方公務員法暨其他特別法、附屬法律等有關公務員參與政治活動界限之規定在公職選舉問題上的特別規定；惟若吾人再將所涉的各法仔細比對，必將發現公職選舉法中之規定，無論是在所應適用的公務員之範圍或所被禁止、限制的政治（參與選舉）行為之範圍，均與國家及地

方公務員諸法有明顯的差別⁴²。換言之，有關公務員參與政治活動的界限問題，公職選舉法並非是具有全然排除國家及地方公務員諸法適用之作用的特別法。此二類法律毋寧合併地建構成一套完整的法體系；公務員參與政治活動究竟有何限制，仍應於具體個案中，分別且審慎地觀察公職選舉法及各類公務員法中相關的構成要件，來求出正確的答案，以資解決⁴³。

第三節 憲法上之評價

在日本的法學實務中，公務員參與政治活動界限的問題，嚴格而言，並非一項熱門的議題。昭和二十二年（1947）國家公務員法制定、二十四年人事院規則十四—七訂定，尤其是昭和二十九年（1954）教育公務員特例法修正⁴⁴，載入現行法第二十一條之四，規定教育公務員，不分國家或地方層級，一律適用國家公務員法第一百零二條結合人事院規則十四—七之規定後⁴⁵，雖然在法學界偶亦引發學者注意，而懷疑國家公務員法之規定模式是否對公務員之言論自由限制過嚴⁴⁶，不過相關問題真正在實務界與學術界造成討論風潮，則已是昭和三十三年（1958），日本最高法院（最高裁判所）初次面對國家公務員法第一百零二條，做成判決⁴⁷，尤其是昭和四十九年（1974），同法院又因同條規定衍生之問題，而做成有名的「猿払事件」判決⁴⁸後的事。在這些討論中，有關的

42 以公務員禁止為公職候選人為例，其中所謂的「公務員」範圍，依據國家公務員法第一百零二條第二項之規定，如前文已述（見本節壹、一），原僅以非屬特別職之所謂「一般職公務員」為限；但依公職選舉法第八十九條第一項之規定，則受禁止為公職候選人的公務員範圍，一方面若干屬於特別職之公務員，如掌理皇宮事項之官員（參見國家公務員法第二條第三項第十款），被包括在內，另一方面若干原屬一般職之公務員，如公職選舉法第八十九條第一項第二款及第三款所列者，卻又被排除在外。是以，二法就此之規範範圍，不盡相同。此外，關於公務員得否為公職候選人的問題，如前亦已述（見本節參、一），地方公務員法並無明文之限制性規定，從而相關之問題，僅能讓諸公職選舉法解決。

43 同說，參見：栗田久喜／柳 克樹 編，前掲書（見本章註 223），國家公務員法，頁 264-265（石川良二 執筆）。

44 法律第 156 號。

45 有關教育公務員特例法第二十一條之四規定的問題，詳見前文本章第二節壹、四、（三）。

46 參見：宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，前掲書（見本章註 228），頁 221。

47 最（大）判昭 33.（1958）3. 12 刑集 12 卷 3 号 501 頁；最（大）判昭 33.（1958）4. 16 刑集 12 卷 6 号 942 頁。

48 最（大）判昭 49.（1974）11. 6 刑集 28 卷 9 号 393 頁。本案係涉及某在北海道猿払村之郵局服務的郵務員，於眾議院議員選舉時，在勤務時間外，將其所支持的某政黨候選人之選舉海報，

議題基本上均涉及國家公務員法結合人事院規則十四 — 七之規定有無違憲的疑義；而其討論重點，則又不外乎下列三大子題⁴⁹：

- 限制公務員參與政治活動之制度本身是否違憲？
- 國家公務員法第一百零二條第一項將何謂「政治行為」的問題，廣泛委由人事院規則決定是否違憲？
- 公務員於違反國家公務員法第一百零二條結合人事院規則十四 — 七後的刑事制裁規定（國家公務員法第一百十條第一項），是否違憲？

是今，本文茲就該三大子題，分別整理日本最高法院判例及學說意見如下；至於本文本身之見解，則將於下一節中，與本文研究日本公務員參與政治活動界限之制度後的全部心得，一併作為本章之「結語」處理。

壹、實務態度

有關前開三大關於日本國家公務員法結合人事院規則十四 — 七後之規定有無違憲性的子題，日本最高法院迄今至少著有五則以上的判決⁵⁰。不過由於在這些判例中，日本最高法院就相關問題之立場大致齊一，所以經分析所得，該法院對日本國家公務員法結合人事院規則十四 — 七後之規定究竟有無違憲之問題的態度，可以不分相關判決之先後及判決所涉案件事實如何，一併整理為如下說明：

首先是關於限制公務員參與政治活動之規範制度本身是否違憲的問題。在此一問題上，日本最高法院明確認為：公務員參與政治活動，雖屬公務員表現自由問題；惟其不同於一般人民而遭受特別嚴格之限制，則又係出自公務員依日本國憲法第十五條第二項規定，為「…『國民全體之服務者（全体の奉仕者）』，而非其中部分人民之服務者（一部の奉仕者）」的考慮。故為確保公務員之行政無偏向一黨一派之私之虞，就公務員參與政治活動問題，作有別於一般人民的限制，並無違反日本國憲法第十四條第一項關於平等權及第二十一條關於言論或其他表現自由之規定的所在。總之，限制公務員參與政治活動之規範制度的依據，即日本國憲法第十五條第二項之規定；其中「國民全體服務者」之概念，正賦與該規範制度的合憲性基礎。

於公營的佈告場所自行張貼外，並散發予其他四人，委託其等另行張貼，故通稱為「猿払事件」判決。

49 就此，參見：栗田久喜／柳 克樹 編，前掲書（見本章註 223），國家公務員法，頁 261（石川良二 執筆）。

50 最（大）判昭 33.（1958）3. 12 刑集 12 卷 3 号 501 頁；最（大）判昭 33.（1958）4. 16 刑集 12 卷 6 号 942 頁；最（大）判昭 49.（1974）11. 6 刑集 28 卷 9 号 393 頁；最判昭 55.（1980）12. 23 民集 34 卷 7 号 959 頁；最判昭 56.（1981）10. 22 刑集 35 卷 7 号 696 頁。

其次，關於國家公務員法第一百零二條第一項將何謂「政治行為」廣泛委由人事院規則決定，是否違憲的問題，日本最高法院復認為：國家公務員法第一百零二條第一項雖將「政治行為」之定義，廣泛委由人事院規則決定，然而同條項本身仍有部分例示規定，已將「政治行為」概念作說明；故在此範圍內，受委任所訂定的人事院規則十四—七，並非不得參酌前揭該國家公務員法既有的例示規定來加以合理解釋，從而國家公務員法第一百零二條第一項將何謂「政治行為」廣泛委由人事院規則決定的現象，難謂在憲法上有斟酌餘地的空白委任。

最後在有關國家公務員法第一百十條第一項罰則規定有無過當而致違憲的問題上，依日本最高法院之見解，則由於具有違法性之行為是否動諸刑事制裁相繩，原屬代表國民意思之國會，考量各該國之歷史、社會現實背景等情事後的立法政策之決定，所以在非有明顯逾越立法裁量範圍之情況，司法機關原則上應尊重立法者之決定。在系爭國家公務員法有關的刑罰規定，由於立法者在此之決定，多少吻合日本現實社會之需要，並且亦無明顯逾越裁量範圍之情事，故該當爭議之國家公務員法第一百十條第一項，課與違反同法第一百零二條結合人事院規則十四—七規定之公務員一定刑罰制裁的規定，亦無違憲之所在。

以上所列，是日本最高法院關於日本國家公務員法結合人事院規則十四—七後之規定有無違憲性的一貫見解。其立場之保守、立論之未臻嚴謹，非但在學者間，如後所述⁵¹，廣受批評；其於各下級法院⁵²中，亦履遭挑戰。不過，日本最高法院之判例，向來有其支配法學實務的絕對權威性，所以國家公務員法中有關限制公務員參與政治活動之規定，縱然學術界就其合憲性問題一再懷疑，迄今仍一字未改地規範日本一般職之國家公務員；而且，在相關法規的解釋上，日本最高法院的見解，似亦相當有拘束力地貫徹於實務⁵³中。

51 詳見下文本節貳。

52 例見：旭川地判昭43.(1968)3.25，判例時報514号20頁（「猿払事件」第一審判決）；札幌高裁昭44.(1969)6.24，判例時報560号30頁（「猿払事件」第二審判決）；東京地判昭46.(1971)11.1，行政事件裁判例集22卷11-12号1755頁；東京高判昭48.(1973)9.19，行政事件裁判例集24卷8-9号1018頁；名古屋地豐橋支判昭48(1973)3.30，判例タイムズ295号400頁。

53 例見主要由日本人事院官員等實務界人士執筆的一書—栗田久喜／柳克樹編，前揭書（見本章註223），國家公務員法，頁261-262（石川良二執筆）。

貳、學說見解

在日本的學術界中，學者對於國家公務員法結合人事院規則十四—七之規定，尤其是日本最高法院對於是等規定表示完全合憲的態度，基本上抱持非常負面的評價⁵⁴。在此，學者⁵⁵非但針對人事院規則十四—七之規定，是否就公務員參與政治活動的限制過度廣泛，而產生高度懷疑，並且就有關國家公務員法第一百零二條第一項對該人事院規則空白委任之授權不明確的合憲性、違反國家公務員法第一百零二條之刑事制裁效果的嚴酷性，以及有關公務員參與政治活動之限制與制裁效果，為何在國家公務員上與地方公務員上，作不同寬嚴的處理等各種問題，亦同時表示不能理解，而多所批評。不過除此之外，學者在相關的問題上最關心者，莫非有關限制公務員參與政治活動的憲法基礎何在的問題了。因此本文以下之論述，亦集中在日本學者有關此一問題的探討上：

最初，依據日本早期學說之見解⁵⁶，公務員參與政治活動，縱同受日本國憲法第二十一條言論或其他表現自由之保障，惟基於同法第十五條第二項「公務員為國民全體之服務者…」之規定，實有不同於一般人民，而受特別限制的必要。不過，此一表面上與日本最高法院之立場相同的意見，即使在此有關公務員參與政治活動之界限的憲法依據理論討論中，即有與日本最高法院判例顯著不同的內容。蓋依學者之看法⁵⁷，公務員因其為「國民全體之服務者」，而在參與政治活動上，有所限制時，其限制亦決非毫不區分公務員種類、為政治性行為、時間等不同，受平均、一律的對待。相反地，公務員參與政治活動之界限，仍應在以公務員為「國民全體之服務者」，而作成限制的憲法上一般性依據下，另「…就各種情形，針對何種政治活動是否將對何種公務員職務之公正性產生影響等問題，個別且具體地檢討。」⁵⁸

然而，隨著時代之演進，以及學者因日本最高法院不斷就公務員參與政治活動界限之憲法問題，作出未盡人意的判決，而陸續加入相關問題的討論後，有關之學說亦起了一定的變化。蓋日本學者在對該國憲法第十五條「國民全體

54 尤見本章註 246。

55 相關文獻，除前註外，另例見：伊藤正己，《憲法 新版》，弘文堂，平成7年（1995），頁 203-204；佐藤 功，《日本國憲法概說》，學陽書房，平成3年（1991），全訂第4版，頁 296-297；塩野 宏，前揭書（見本章註 233），頁 80；初宿正典，《憲法2 基本權》，成文堂，1996，頁 472 以下；樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註 264），頁 347 以下（中村睦男 執筆）；同氏等，前揭書（見本章註 223），頁 60 以下（浦部法穂 執筆）；同氏等，前揭書（見本章註 232），頁 259 以下（中村睦男 執筆）；宮澤俊義著，芦部信喜 補訂，前揭書（見本章註 228），頁 220 以下。

56 例見：法学協會 編，《註解日本國憲法 上》，有斐閣，1953，頁 365-367。

57 同前註。

58 佐藤 功，公務員と基本的人權，公法研究，第33号（1971），頁 72（95）。

之服務者」的概念意義，重新從憲法史之角度研究後，發現該概念不過是表示公務員一反明治憲法時期作為天皇個人之使用人的腳色，在國民主權的現行憲法，成為人民公僕的地位而已⁵⁹；此一多少僅具宣示作用的概念，絕對無法在公務員參與政治活動的問題上，導出任何具體的結論⁶⁰。事實上，公務員參與政治活動之所以應予限制，完全是基於其所擔任之職務的性質而來者。因此，如國會議員、國務大臣或其他政治性公務員，原以政黨之立場而行動，是無參與政治活動限制的問題；至於一般職之公務員，其原應受政府之政治意見拘束以執行職務，而非受個人政治意見左右，是以政治中立的要求，特別明顯，乃至其基於該職務的特殊性質，在參與政治活動的限制上，自比一般人為強。同理，亦可及於審判獨立的法官上。故要之，依據現今日本學者之通說⁶¹，公務員參與政治活動的界限，完全應從其職務的性質出發；至於其界限何在的問題，也須就職務性質種類之不同而決定，難以一概論之。

日本學者以「職務性質說」來解釋公務員參與政治活動的界限問題，非但導致其等對日本最高法院相關判例之不滿；甚者，學者更進一步懷疑國家公務員法結合人事院規則十四—七，那種不就公務員性質不同，而對一般職國家公務員一律嚴格限制對待的合憲性問題。因此，在解釋論上，若干學者⁶²更強調採取類似德國「合憲性解釋（verfassungskonforme Auslegung）」的作法，在具體個案中，因公務員職務性質之不同、所為政治活動種類、時間不同等，解除公務員參與政治活動之限制，而（部分）不受國家公務員法結合人事院規則十四—七的約束。此一理論，另依據其他學者之看法⁶³，尤應適用於大學教授等公務員的情況。蓋大學學術上之研究，非但是言論自由的問題，此外尚有學術自由的憲法保障（日本國憲法第二十三條）；是在此範圍內，國家公務員法及人事院規則十四—七的適用，更應戒慎小心也。

以上本文之敘述，是有關日本學者解釋公務員參與政治活動之界限的憲法問題。然而僅管如上所見，「職務性質說」已在日本法學界有其一定之發揮；惟囿於日本最高法院廣大的影響，該說在日本實務界今後有無扭轉乾坤的力量，則似仍待進一步的觀察。

59 就此，詳見：芦部信喜，前揭書（見本章註 254），頁 79 以下。

60 此說尤見：宮澤俊義 著，芦部信喜 補訂，前揭書（見本章註 228），頁 220。

61 例見：樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註 223），頁 60（浦部法穂 執筆）。

62 參見：初宿正典，前揭書（見本章註 281），頁 474。

63 就此，詳見：樋口陽一／佐藤幸治／中村睦男／浦部法穂，前揭書（見本章註 223），頁 121-122（中村睦男 執筆）。

第四節 結語 — 日本制度對我國法之啟

示

以上本文已針對日本法上有關公務員參與政治活動之界限問題，就（一）彼邦現行法規定，以及（二）實務爭議，亦即現行法之規定，尤其是國家公務員法結合人事院規則十四 — 七後之規定內容暨其法律效果有無違憲問題，做過分析與研究。今在此，本文即將就此研究所得，提出若干管見，或可用供我國設計相關制度時之參考：

首先，依照日本學說與判例之見解，公務員參與政治活動的問題，或多或少均與人民的言論自由或其他表現自由有關；而在大學以上的教育人員方面，則更涉及學術研究自由。所以在劃定是等人員參與政治活動的界限上，無論如何，必須顧及憲法上保障人民言論、學術及其他表現自由之意旨；非有必要，不作無謂的限制。此一說法，徵諸我國憲法第十一條及第二十三條之規定，似無另作相反解釋的道理。

其次，有關公務員參與政治活動是否有加以限制的必要，在日本，無論學說與判例，均持肯定之見解；然而限制的目的何在，則相當分歧。一般而言，實務上多以所謂「公務員為國民全體之服務者」（日本國憲法第十五條第二項）的概念，籠統帶過；而學說上則寧就公務員職務的特殊性，分別求取不同的限制目的。查我國憲法並無類似日本國憲法第十五條第二項之規定，惟公務員之職務之於一般人民有無特殊性，以及各種不同種類的公務員彼此間，其職務有無各自不同的特殊性等問題，若經仔細研究，則似得肯定。如憲法第八十條之於法官、第一百三十八條之於軍人等是。從而，我國對於公務員參與政治活動的限制，仍應就其不同的限制目的作考量；齊頭式的平等對待，終究不宜。

在日本有關公務人員參與政治活動界限的法規範，根據本章以上之敘述可知，其種類雖多，惟在內容層面，除公職選舉法上之相關法條外，仍不出於以國家一般職公務員作為規範對象的國家公務員法結合人事院規則十四 — 七之規定模式。此外，該國家公務員法結合人事院規則十四 — 七的規定內容，雖然在

日本國本身的學術界評價不高，但細究其理由，則是因為其規定內容漫無分類地適用在不同種類的公務員，以致於限制過嚴。事實上，依本文所見，日本國家公務員法結合人事院規則十四—七後所產生的規定內容，在經驗上，似已為吾人所想像的到的所有公務員可能從事之政治活動情形的全部。準此，假使吾人將該內容作適度的增刪、修正與排列組合後，似非不得形成一份公務員參與政治活動之清單，依公務員種類之不同（如法官及其他特別有超越黨派、獨立行使職務之人員、軍人、教育人員、單位或部門主管、一般事務人員等），及參與政治活動時間（勤務時間內或勤務時間外、在職中或停職中等）之不同等標準，寬嚴有別地規定何種人員，於何時，得或不得，從事何種行為，以劃定不同的參與政治活動之界限。如此一來，有關規範公務員參與政治活動界限之規定，非但合乎明確性原則（因為已有一份明細之清單），並且徵諸依公務員職務種類及行為態樣不同等，而有的不同限制目的與不同限制手段，即使另從比例原則之觀點（我國憲法二十三條）出發，似亦無有侵害公務員基本人權，而致違憲之虞也。

此外，日本有關以國家公務員法結合人事院規則十四—七之規定規範國家公務人員參與政治活動之界限，所以遭人詬病，另有因涉及（一）法律對法規命令的空白委任是否得宜，以及（二）以刑罰作為制裁效果是否過度嚴苛等兩點疑慮。就此，亦深值我國在涉及相關規範問題時，再三警惕。基本上，本文以為：（一）劃定公務人員參與政治活動的界限，莫非涉及人民基本權利的重大限制問題；故為求慎重計，寧參考德國法學上的所謂「重要性理論（Wesentlichkeitstheorie）」⁶⁴，直接以法律規定為宜（我國憲法第二十三條及中央法規標準法第五條同時參照）。至於（二）有關公務員違反限制規定之制裁，是否除懲戒外，另科以刑名的問題，其實正如日本最高法院之判決⁶⁵所示，或多或少的確與立法政策考量有關；惟刑罰者，畢竟具有「最後手段（ultima ratio）」的性質，故非有絕對之必要（如公務員參與政治活動之方式，已達暴力性，或者其目的，有破壞憲政秩序之虞等），不宜濫用。

最後，在日本法上，由於選舉者，乃現代民主國家最重要的政治活動，所以有關公務員參與選舉等問題，特以國家及地方公務員法以外之特別法（即：公職選舉法）相繩。此一立法例，頗值參考。是有關我國公務員登記為公職候選人及其他參與選舉活動等問題，似得另於公職人員選舉罷免法及其他相關之選舉法規中規定。

64 Hierzu vgl. nur H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 1998, Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 103 ff. m. w. Nachw.

65 見本章第三節壹。