

注 釈 選 挙 犯 罪 (一)

現在のわが国における犯罪現象を見ると、特別刑法違反事件の占める比重が、きわめて大きい。しかるに、この分野にたいする学界の関心は、非常にうすいといつてよく、まとまった研究もほんのわずかしかない現状である。とくに、公職選挙法の分野にいたっては、戦後の本格的な研究は皆無といつてよい。いっぽう、公職選挙法における罰則規定は、大正十四年の普通選挙法とほぼ同一の性格をもち、したがって、選挙犯罪の実質について、再検討をなそうとする動きが、ようやく高まりつつある。そこで、われわれは、特別刑法研究を総合的に行なうため、研究者の側から中山研一(京都大学教授)、大谷実(同志社大学助教授)、石原明(神戸学院大学助教授)、実務家の側から、米田泰邦(弁護士)、大塚正民(弁護士)、相馬達雄(弁護

大谷実 注釈選挙犯罪 (一)

選 挙 犯 罪 研 究 会

大 谷 実

士)が参加し、右に述べたような事情を考慮して、今年当初より選挙犯罪の共同研究に着手した次第である。しかし諸般の事情で、十分な討議がえられず、とりあえず、選挙に関連する各種の犯罪類型を明確にすることだけを目的としなければならなかった。ここに、コメンタール形式で発表するのは、現在、この種の研究がほとんどないためもあるが、選挙犯罪の根本問題まで立入れなかったことにもよるのである。以後、本誌を借用して、数回にわたって連載するが、われわれとしては、これを土台として、さらに本格的な研究に取り組む予定であり、読者のきびしい批判を切望する次第である。

目次

一 総説

- (1) 類型
- (2) 実質犯と形式犯
- (3) 法益——危殆犯
- (4) 選挙犯罪の実状
- (5) 刑法総則との関係
 - (イ) 故意
 - (ロ) 違法性の認識
 - (ハ) 共犯
- (6) 刑事訴訟法上の問題
- (7) 特殊問題

二 通常買収罪(第二二一条一項一号)

- (1) 本罪の成立時期
- (2) 主体
- (3) 客体
 - (イ) 選挙人
 - (ロ) 選挙運動者
 - ① 選挙運動の意義
 - ② 選挙運動者
 - ③ 選挙運動に従事する者と選挙運動のために使用する労務者との区別
 - ④ 選挙運動者と選挙運動のために使用する事務員との区別

- ⑤ 選挙運動者と特定候補者の当選を妨げるためにのみ行動する者との区別
- (4) 供与せられる利益
 - (イ) 供与せられたる利益の種類

- ① 金銭・物品・その他の財産上の利益
 - (a) 金銭
 - (b) 物品
 - (c) 財産上の利益
- ② 公私の職務
- ③ 饗応接待
 - (a) 饗応
 - (b) 接待

(以下次号)

(買収及び利害誘導罪)

第二二一条① 左の各号に掲げる行為をした者は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五万円以下の罰金に処する。

一 当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって選挙人又は選挙運動者に対し金銭、物品その他の財産上の利益若しくは公私の職務の供与、その供与の申込若しくは約束をし又は饗応接待、その申込若しくは約束をしたとき。

二 当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって選挙人又は選挙運動者に対しその者又はその者と関係のある社寺、学校、会社、組合、市町村等に対する用水、小作、債権、寄附その他特殊の直接利害関係を利用して誘導をしたとき。

三 投票をし若しくはしないこと、選挙運動をし若しくは止めたこと又はその周旋勧誘をしたことの報酬とする目的をもって選挙人又は選挙運動者に対し第一号に掲げる行為をしたとき。

四 第一号若しくは前号の供与、饗応授待を受け若しくは要求し、第一号若しくは前号の申込を承諾し又は第二号の誘導に応じ若しくはこれを促したとき。

五 第一号から第三号までに掲げる行為をさせる目的をもって選挙運動者に対し金銭若しくは物品の交付、交付の申込若しくは約束をし又は選挙運動者からの交付を受け、その交付を要求し若しくはその申込を承諾したとき。

六 前各号に掲げる行為に関し周旋又は勧誘したとき。

② 中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者、選挙長若しくは選挙分会長又は選挙事務に関係のある国若しくは地方公共団体の公務員が当該選挙に関し前項の罪を犯したときは、四年以下の懲役若しくは禁錮又は七万五千元以下の罰金に処する。公安委員会の委員又は警察官がその関係区域内の選挙に関し前項の罪を犯したときも、また同様とする。

③ 次の各号に掲げる者が第一項の罪を犯したときは、四年以下の懲役若しくは禁錮又は七万五千元以下の罰金に処する。

一 公職の候補者

二 選挙運動を総括主宰した者

三 出納責任者（公職の候補者又は出納責任者と意思を通じ

て当該公職の候補者のための選挙運動に関する支出の金額のうち第九十六条（選挙運動に関する支出金額の制限額の告示）の規定により告示された額の二分の一以上に相当する額を支出した者を含む。）

四 三箇以内に分けられた選挙区（選挙区がないときは、選挙の行なわれる区域）の地域のうち一又は二の地域における選挙運動を主宰すべき者として第一号又は第二号に掲げる者から定められ、当該地域における選挙運動を主宰した者

一 総説

(1) 類型 本条は、公職選挙法第一六章罰則に定められる各条の中、最も重要なものであって、(一)通常買収罪、(二)利害誘導罪、(三)事後買収罪、(四)買収を受ける罪、(五)交付罪、(六)周旋勧誘罪、(七)選挙事務関係者及び警察官吏買収関与罪、(八)公職候補者及び特定運動員買収関与罪について規定している。

(2) 実質犯と形式犯 公職選挙法第一六章罰則に定める選挙犯罪は、これを実質犯と形式犯に分ち、右各犯罪は実質犯に属するものとせられている。実質犯及び形式犯という分類自体について、多くの疑問があるが、いま、選挙犯罪に限っていえば、実質犯とは、当該行為の性質上選挙の公正を阻害するためいわゆる刑事的性質を有するものであり、これに対し形式犯とは、本来犯罪性を有するものではないが、選挙の公正を図るため選挙運動、選挙方法を制限禁止する取締規定に違反する行為で、いわゆる行政的性質を有するものであるとされ、前者は、第

一六章において、直接にその構成要件とこれに対する刑罰を併せて規定するもので、本条やその他の条項による買収犯罪および選挙の自由妨害罪等（公職選挙法第二二一条乃至第二三八条に規定する犯罪）が、ほぼこれに属し、後者は、公職選挙法の他の章において命令又は禁止を規定し、それに違反した場合の処罰という形で第一六章に規定するもので、戸別訪問罪や違反文書頒布罪等前者以外の犯罪がこれに属するものと考えられている。実質犯とくに本条の犯罪やその他の買収犯罪は腐敗的 (corrupt) なものであり、改正刑法準備草案第五章「公の選挙及び投票に関する罪」第一五八条乃至第一六三条は、他の実質犯とせられる犯罪とともにこれ等を刑法典の中に採り入れている。実質犯又は自然犯の概念は、ある行為が法によって犯罪とせられるまでもなく、社会的に悪と観念され、その行為に出ようとする人間に必然的に反対動機が形成され、または、形成されることが社会的に期待されるものにも拘わらず、当該行為を敢えてする点に法的非難可能性を求めるものである。ところが、英国においても、かつては買収犯罪を「貴族的で紳士的な尊敬すべき犯罪」(aristocratic, gentlemanly and respectable offence) 等と呼んだ例もあり、また、投票買収等の発生を防止するための立法上の措置は、これを採らないか又は、買収者のみを処罰して被買収者を処罰しないこととすれば、選挙人は、選挙に関し自由に買収の金品を受領することができ、表面上は候補者等の買収に応じながら、結局は自らの自由な判断に基いて投票することとなり、買収そのものの効果がなくなる事に帰

着せざるを得ず、従って、本条の如き立法を必要としないとする議論もあり、現に、アメリカの七州では買収者のみを処罰して、被買収者を処罰せず、わが国においても明治三年の衆議院議員選挙取締に関する罰則第二条但書によれば、買収を受けた者及びその申込を承諾した者に限り、選挙当日後二〇日以内に自首することにより、その者に対する罪を論じない旨の規定があった（田口俊夫著・選挙における買収事犯の研究一二頁、一三頁参照）。この立法理由は、買収犯罪の発見と証拠の蒐集を容易にするためであったと云われているが、いづれにせよ、実質犯とせられる選挙犯罪のうち、例えば本条規定の各罪につき、賄賂罪（刑法第一九七条乃至第一九八条）と全く同様な意味における実質犯と考えることが出来るかという問題がないではない。殊に、間接民主制度下における選挙においてその理念が如何ようであれ、選挙人が候補者を自己の経済的利益の代弁者と観念する傾向を抑止することはなかなか困難であり、選挙人と候補者との間に利益的紐帯が必要となり、それが土壌じようとなつて買収犯罪を実質犯とする感覚を鈍磨どんぼさせていくことになるものと思われる。本条の利益誘導罪の解釈についても、かかる観点からの問題は少くない。しかしながら、本条を含め選挙犯罪は選挙法という技術法規に規定された犯罪だから、全て形式犯であるとなす説は疑問である。ドイツの選挙法の場合のように、選挙の適正な執行の見地からの取締法令を欠く法制の下では、実質犯の性質の選挙犯罪だけが存在する。西独刑法典中、「公民権の行使に関する犯罪」として、選挙妨害、選挙偽造、選挙

準備における偽造、選挙の秘密の侵害、選挙強制、選挙詐欺及び選挙賄賂が選挙犯罪として規定されているのみである。わが国においても、普選法以前、選挙法上実質犯の選挙犯罪が規定されているのみであったが、選挙取締法規の発達したイギリスにおいては、明確に、実質犯的及び形式犯的両範疇の選挙犯罪があり、学説上も実定法上も、選挙に関する不正行為には「腐敗行為」と「違法行為」があり、それが実質犯と形式犯にほぼ対応して区別されこの区別に従い訴追の方法及び罰則の差異があり腐敗行為の成立には「故意を以て」なされることが要件とされるのに対し、違法行為には、その必要がないという区別が判例によって確立されているといわれる（林田和博選挙法一八〇頁参照）。わが国も、憲法下、統治形態として間接民主主義を不動のものとして規定し、その背骨をなすものが選挙制度であつてみれば選挙が自由・公正に行なわれることは、公民として絶対的遵守しなければならぬ政治的倫理であると把握され、本条規定の各犯罪はそれを危殆にひんせしめる直接または間接侵害行為として反社会性・反道徳性をもつ実質犯と観念すべきものである。

これに反し、例えば、選挙事務所、ポスター、演説会の規制違反等の選挙犯罪は形式犯と解することが出来る。実質犯か、形式犯かは後述の如く違法性の認識の必要性等につき問題が多い。

(3) 法益—危殆犯 実質犯か、形式犯かを論ずる契機として既に、選挙犯罪における法益は何かが問われなければならぬ。

前述の如く日本国憲法は、代議民主制を最高の原理とし、従つて、代表者を選ぶ選挙が自由・公正になされることは、国や国民にとつてまさに重要関心事である。選挙犯罪は、この選挙の自由・公正に対する直接又は間接の侵害を防止せんがために規定せられるものであつて選挙犯罪における法益は、選挙の自由・公正に他ならないといわねばならぬ。ここに、直接の侵害とは現実に選挙の自由・公正を侵害する場合であり第二二五条の選挙の自由妨害罪等がこれに当ることはいうまでもない。間接の侵害とは現実にこのような法益を侵害するものではないが、侵害の虞がある場合であり、本条の各犯罪等がこれに当るといふことができよう。M・E・マイヤーは選挙犯罪の侵害の対象は選挙過程であるとし、この侵害の対象の保護を要する属性として、自由、公正及び適法性の三つを挙げており「自由」とは自由な意思決定に従つて、投票し、又は棄権する自由、「公正」とは不正の不介入、「適法性」とは選挙を規律する法令への適合を意味するとしている。しかし、適法性は帰するところ公正に包摂せしめうるのであつて、選挙犯罪における法益は前述の如く選挙の自由・公正にあると云つてよい（林田和博・選挙法一七九頁参照）。本条の各犯罪は選挙の自由・公正に対する間接の侵害として法益侵害の虞ある場合であり、いわゆる危殆犯に属する。従つて、現実に目的とされた選挙運動や投票行為が誘引されなかつたとしても、そのような結果が発生する客観的な危険性がある限り犯罪が成立する。本条の買収犯罪等が、危殆犯であるということは相手方が拒絶しても片面的に成立す

る申込罪や要求罪が同一の法定刑によって処罰される独立の犯罪とされていることから容易に理解することができるのである。

(4) 選挙犯罪の実状 公職選挙法は外国為替及び外国貿易管理法及び食糧管理法と並んで「守られざる三大立法」であるといわれる。そして毎回の選挙において多くの選挙犯罪とくに本条の買収犯罪等が検挙され、そしてその度に公明選挙が唱導される。

英米においては選挙犯罪(ここではとくに買収犯罪)は全く存在しないとまでいわれている。いまかりに、通常の刑法犯例えば殺人罪・窃盗罪を例にとつて考えてみる時、我が国と英米を比較し、この種の犯罪が彼の国には絶無に等しいのに我が国は、夥しい数にのぼると云うことは有り得ない。ところが選挙犯罪については、この様に懸隔があると云う点に選挙犯罪の持つ特殊性があると考えられる。これは等しく選挙犯罪が規定せられながらも各国においてその規制の態様を異にし、また政治的風土や選挙制度の歴史的沿革を異にすることに主因があると思われる。従つて、前述の如く、選挙犯罪をその本質において実質犯(自然犯)と把握するにしても、それは各国の社会的・政治的状況に応じてかなりの変容を受けうるものといわねばならず、その事が実質的性格を稀薄にし、ひいては選挙犯罪を犯し検挙され、裁判をうけるに及んでも、買収者側(Briber)、被買収者側(Bribee)ともに、実質犯を犯した者としての社会的責任を法が期待する程に感じていないのが現状ではないか。そこに

本条各犯罪が多発する一つの温床がある。英米には、選挙における買収事犯が少いのは、これらの国の国民の政治的意識が我が国のそれに比して高いからだとする説は神話(mythos)としての要素が強くにわかに信じ難い。云うまでもなく近代政治学は、大衆社会(mass society)状況下における間接民主制が選挙人の政治的無関心(political apathy)に陥らされることは必至だとしている。

従つて英米もその例外ではないと考えられる。むしろわが国においては、これらの国に比し、選挙犯罪とくに買収犯罪に対する取締方針が実定法上(またはその解釈上)、或はその捜査・処罰の上において極めて厳格に律されていることに由来する面が強いのではないか。公職選挙法上、(一)投票無報酬の原則、(二)投票費用自己負担の原則、(三)選挙運動無報酬の原則が貫徹しており、本条の各犯罪ももとよりこの原則に依拠しているのである。従つて、おおよそ選挙に關し少額の金品を收受した場合でも(法によつて認められた場合を除く)例えば、候補者の演説を聞きに行つたところ若干の酒食を提供されたという事案においても本条によつて擬律できることは当然である。従つて、現下の我が国の選挙の実態、公職選挙法に対し国民が一般的に無知であること(前述の如く、本条の買収犯罪等に対してすら実質犯としての意識の持ち合わせが薄弱と思われる)及び取締方針の厳格さを考え併わせれば選挙のたびに選挙犯罪がかなりの数にのぼることは避け難い状態にあるともいえよう。因みに、選挙犯罪の総検挙人員数を年度別にみると、(一)昭和三五年の衆議院議員

総選挙において三二、七六八名（そのうち買収利害誘導罪約八四％）（昭和三八年の地方選挙において四四、八三八名（そのうち買収利害誘導罪約八八％）（昭和三八年の衆議院議員総選挙において三一、一九九名（そのうち買収利害誘導罪約八九％））となっており、選挙犯罪に対する起訴率は、

昭和三三年度 五三・七％
昭和三三年度 四三・八％
昭和三四年度 三九・二％
昭和三五年度 四一・七％
昭和三六年度 三七・七％

と逐年減少の傾向を示しているのと対照的に、起訴猶予率は、

昭和三三年度 三四・〇％
昭和三三年度 四三・二％
昭和三四年度 五四・一％
昭和三五年度 五二・三％
昭和三六年度 五〇・四％

と増加傾向を示しているがこれに対し、一般の刑法犯に対する起訴率は昭和三三年度の四七・九％から昭和三六年度の五七・九％に至る迄毎年増大し、起訴猶予率は昭和三三年度の三四・〇％から昭和三六年度の三三・一％に至るまで減少傾向をたどっていることから検察庁は選挙犯罪については一般の犯罪とは逆に取り扱っているという微妙な変化が窺知できるのでないかとされている（田口俊夫著・選挙における買収事犯の研究二三、頁二四頁、二四六頁参照）。しかし、検察庁は形式犯と本条の買

収犯罪等実質犯とを厳格に区別していると云われ形式犯については右のようにいい得ても、実質犯については当を得ない見解ではないか。即ち本条の買収犯罪等については殆ど起訴猶予処分に分けられることがなく、却って一般刑法犯（例えば恐喝）の起訴猶予率の方が高く或る意味の不均衡があるのではないかと思われる。

(5) 刑法総則との関係 選挙犯罪に対しては原則として刑法総則の適用がある（刑法第八条）。通説は、この規定を根拠として、特別の明文の規定のない限り、形式犯（行政犯）についても、刑法総則の適用があるものと解している。しかし反対説は、理論上、実質犯と形式犯との区別を認め、法の解釈適用の実践に当り、刑法第八条に云う「特別の規定」を文字どおり、明文の規定のみを指すものと解釈せず、条理上認められるべき特殊性をも含めた意味に解釈するのが妥当であるとし、この意味において実定法上明文の規定が存すると否とに拘わらず形式犯については、解釈上特殊性を認めるべきであるとしている（田中二郎・行政法一九二頁）。選挙犯罪においても前述のとおり、実質犯と形式犯の区別が認められるが、本条各犯罪等を実質犯と解する限りいづれの説によっても刑法総則規定の適用につきその差異をみないわけである。

(イ) 故意 従って選挙犯罪についても故意の存在を成立要件とするものと解さねばならない。とくに実質犯については当然のことと考えられるし、また、公職選挙法上重過失を処罰する場合は明文の規定がおかれている趣旨（第二五〇条二項）から

も明らかである。ただ形式犯（とくに軽微なもの）については、行政目的の優越性の故に故意の必要性につき、全然問題がないのではないが選挙犯罪が処罰の対象とされるためには、選挙秩序の目的破壊に悪質を求むべきであり、第二五〇条二項の規定と相俟って過失についてはその犯罪性が阻却されるものと考えべきである。本条の各犯罪等については、これを実質犯と把握し過失は問題とならない。また過失を処罰する規定もない。

(ロ) 違法性の認識 実質犯については故意の成立につき、違法性の認識を必要としないと解されるが判例は形式犯についても同様に解している（大判昭五・一二・一、刑集九・八三四）。これは、刑法第三八条三項に關し、法律の錯誤として問題となるところであるが、形式犯にあつては、単に犯罪事実の認識だけではなく、さらにその外に、犯罪事実が法によって許されないという点についての認識をもって行為することにより反社会的性格の表現があるとせられねばならず、そこに刑事責任を問うる基礎があると解される。現下の公職選挙法の規制は、かなり複雑多岐にわたっており、選挙人はもとより候補者・選挙運動員も公職選挙法について一般的に無知なことが残念乍ら実状であり違法性の認識を必要と解する立場によれば選挙犯罪（形式犯）の取締が弛緩することがおそれられると思われ。しかし乍ら形式犯と雖も、およそ刑事責任を問う以上違法性の認識（違法性認識の可能性を必要とする立場もあろう）を必要とする立場をもって妥当とすべきではなからうか。本条の

各犯罪等を実質犯と解する限り違法性の認識を必要としないと云うことに一応帰着するが、なお、犯罪者自身において買収行為等が反社会的（反道徳的）行為であるとの認識が稀薄であるように思われ、問題を有している。

(ハ) 共犯 共犯に関する規定（刑法第六〇条乃至六五条）の適用につき、判例は大体これを積極に解する傾向にある（大判昭一六・二・六刑集二〇・一、大判大正一・一一・五・刑録一八・一四八四等）。本条の各犯罪等については、これを実質犯と解し、その適用を肯定することが出来る。従って、本条第二項、第三項の犯罪（不真正身分犯）に加功した所定の身分なき者については刑法共犯規定第六五条を適用し通常の刑を科すことにならう。ところが、形式犯についても同様に解すべきかが問題であり、実定法上、形式犯（行政犯）については、特に法の明文をもって共犯に關する規定の適用を除外している例があり（船舶法第二九条）、またその責任者を限定し、又は罰則の適用除外に關する規定を設けている場合がある。公職選挙法上の罰則解釈についても、法定責任者ある場合は、法はその者のみ責任を負わず趣旨であるから、それ以外の者については、共犯の成立を否定すべきであつて、刑法第六五条の適用はないとする説が公法学者（行政法学者）によって有力に主張されている（田中二郎行政法総論四一九頁、福田平行政刑法八六頁以下参照）。判例は選挙事務長の帳簿の虚偽記入・費用の虚偽届出の罪につき選挙事務長でない者を共犯とし（大判昭一二・三・一五刑集一六卷三四七頁）、衆議院議員選挙法の個々面接

明文上は選挙の期日の公示又は告示の日以後若しくは、当該選挙の立候補の届出が行なわれた後、投票日までにおいてなされた違法行為について責任を追求されるものと考え余地もあるが) 選挙の自由・公正を侵害し、または侵害するおそれのある行為はその時期のいかんを問わず許さるべきではないと解すべきであり、従って、将来行なわれるべき選挙、選挙期日の公示前、または立候補届出前についても、本罪は成立し(大判昭五・七・一一刑集九・五一〇、最判昭三〇・七・二二、刑集九・九・一九四八)、また立候補確定前における買収行為もそれが特定の選挙に関し、当選を得もしくは得しめ又は得しめない目的をもって選挙人又は選挙運動者に対してなされるものであれば本罪が成立するのであり(大判昭一一・七・六刑集一五・九四三)、その後立候補を断念したとしても、本罪の成立に影響するものではなく、また選挙が行なわれるべき時期が未だ的確に予見せられざる場合においても、本罪の成立を妨げることはない。なお、その選挙の効力が無効になっても、すでに成立した買収罪の成否に関係なきことは前述したとおりである。立候補届出前にこれらの行為をなす時は一個の行為で買収罪と事前運動罪(第二一九条、第三三九条一号)が同時に成し、観念的競合の關係に立つ(最高判昭三〇・七・二二刑集九・九・一四九八)。

(2) 主体 主体については、法文上限定されていない。従って責任能力を有する限り公職の候補者であると否と、選挙運動者であると否とを問わず、さらに選挙権・被選挙権の有無を問

わずに本罪の主体となりうるのである(大判(明三五・一一・六、刑録八・二〇)。但し特定の公務員や候補者等については、本条二項三項により刑が加重されている。本罪が成立するには、その主体となる者において「当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的」を有することが要件とされるのであるが、これらの目的の内容によつては事柄の性質上、当然に本罪の主体となるべき者が限定されることもありうる。即ち実際において「当選を得る目的」で本罪を犯す者は公職の候補者または公職の候補者となろうとする者に限られるし、「当選を得しめる目的」をもって本罪を犯す者は選挙運動者にほかならない。ただ「当選を得しめない目的」で本罪を犯す者は必ずしも候補者、運動者に限らない。どの候補者のためにもその当選を得しめる意思がなく、ただ特定の候補者の当選を非とし、これを阻止しようという目的のもとに、本罪を犯すような者もあるからである。また候補者と候補者以外の者と共謀して本罪の行為をした場合には当然、共同正犯となり(大判昭一二・五・二五刑集一六・七七七)二人以上の者が本罪の行為をすることを共謀し、そのうち一人がその実行に当たったときは直接実行にたづさわらなかつた者も共同正犯の責任を負う(大判昭八・五・二九刑集一二・六二三、同昭一二・四・三〇刑集一六・五八九)。その場合、共謀に当たってはまだ被買収者が特定せずまたはその金額や買収の具体的方法につき協議なく、従つて他の者のした買収行為の具体的事実について認識がない場合においても、その買収行為全部につき責任を負うべきであり、また供与の金品が共

謀者中のいづれの所有に属するかも関係がなく（大判昭一二・五・二五刑集一六・七七七）、饗応の費用を共謀者の一人が負担するつもりであったとしても共同正犯の成立に影響がない（東京高判昭二八・七・一七）。本罪が成立するには、その金品に対し供与者が正当の処分権限を有することも必要としないのである（最判昭二三・六・三刑集二・六二九）。投票買収の依頼をうけて、その資金の交付を受けた者は、そのみでは本罪の主体たり得ない（第五号の受交付罪に該当）が、その資金をもって買収行為を行えば、本罪の主体となり処罰される。その場合、受交付罪は、本罪に吸収され、別罪を構成しないものと解される。

(3) 客体 本罪の相手方は、選挙人又は選挙運動者に限られる。選挙人に対する供与罪等がいわゆる投票買収であり選挙運動者に対するそれがいわゆる運動買収である。

(1) 選挙人 通常の意味における選挙人とは、選挙人名簿に登録された当該選挙区の有権者をいう。しかし本条の供与罪等に云う当事者としての選挙人の概念は、本罪等の法益に照らして目的に定めなければならない。ところで、本条や第二二二条にいう選挙人は、常に供与等いわゆる買収を受ける者（bribee）であり、買収を行なう者（briber）の側に立つことはない。何故なら、買収行為は、究極において選挙人の投票を左右することを目指すものであり、本質的に選挙人に向けられた犯罪であり、候補者である場合を除いて、何人も買収行為に出る場合は、直ちにその者に選挙運動者たる身分が形成され、そしてそ

の者が、当該選挙区において選挙権を有するか否かは、ならぬ犯罪の構成要件とはならないからである。選挙人とは選挙権の行使をなし得る者であり（第九条）、一般的には、選挙人名簿（第一九条乃至第三〇条）に登録されているものをいうと解される。そして、当然当該選挙区の選挙人であることが原則であり、他の選挙区の選挙人や一定の事由で選挙権を有しない者に対しては、買収によって誘引すべき投票権が存在しないので、原則としては、犯罪とならない。

しかし、いわゆる買収事犯は、前述の如く選挙の自由、公正を保護法益とする危殆犯でありその法益を侵害する客観的危険性がある場合には、これをも本罪に云う選挙人の概念に包摂せしめねばならない。従って選挙人名簿に登録されておれば、その名簿が確定したかどうかは関係がなく（大判大一五・五・一八刑集五・二〇八）、また違反行為の当時選挙人名簿に登録資格のある者として登録されていれば足りるとともに、行為のとき、すでに選挙人たるの法定資格を喪失してもよい。即ち登録されている以上選挙人として公の推定をうけ、また事実上投票することが可能であり選挙の腐敗を防止する必要があるからである。行為当時、選挙権がなくても来るべき選挙に際し、選挙人たるべき者（例えば未成年者や次期選挙には法定の居住期間に達して選挙権を取得すべき者や喪失した選挙権または停止された選挙権を回復すべき者等）であれば足りるし（大判昭一一・一一・一九判録二八卷三三）、当該選挙直前の補充選挙人名簿の調整またはその確定前でも、その選挙人名簿に登録される

べき資格を有する者は選挙人である(大判昭一二・三・二五刑集一六・三九八)。たとえ選挙人名簿に登録されていない者であっても、実質上選挙権を有する者は選挙人と解すべきである。即ち第四条の規定により選挙人名簿に登録されるべき旨の決定書または確定判決書を所持して投票所に出頭すれば投票管理者はこれに投票させなければならないのであるから、これらの者も投票を行なう可能性があるからである。因みにイギリスの国民代表法の罰則には「この章において選挙人 (Voter) とあるのは、投票権を有しまたは投票権を有することを主張するすべての人を含む」と定められている。選挙人として登録されている以上その有する選挙権を確実に行使しうるかどうかを問わないから、自ら候補者の氏名を記載し得ない者も選挙人である(大判昭五・一・二四刑集九・一三)。即ち、無筆者は事実上有効な投票をなし得ないのであるが(第四六条)、代理投票を認められ(第四八条)、あるいは、型紙使用等の不正の方法によりあるいは、選挙当日までに必要な文字を覚えることによつて投票をなしうるわけであつて、投票をなすことが絶対的に不可能ではないからである。

(四) 選挙運動者 本罪の客体としての選挙運動者の意義を明らかにするには、先づ選挙運動の意義が明らかにされねばならず、それに関連して選挙運動のために使用される労務者及び事務員の概念も説明される必要がある。選挙運動の意義を明らかにすることは供与される利益の違法性の有無や目的の存否の判断にも不可欠である。

① 選挙運動の意義 本罪等買収罪において選挙運動とは特定の候補者に当選を得しめ、または得しめない目的を以て行なわれる直接間接に必要なかつ有利な一切の行為をいう(大判昭一三・九・一四刑集一七・六六三)。選挙運動の主体は何人でも良い。

当該選挙区に居住しない者又は未成年者も選挙運動員たりうる。但し、支持または排斥すべき候補者が特定されなければ選挙運動は存在し得ない。従つて現内閣を打倒するための運動はこの要件を欠く行動となり選挙運動とはならない。選挙運動は終局において、投票の作為、不作為を獲得または誘引する行為であるが、直接選挙人に対して行なわれるものと、間接になされるものがある。間接の選挙運動は、主として選挙運動者に対して行なわれるもので選挙運動の作為、不作為を依頼する行為もまた選挙運動に該当する。適法な行為であると違法な行為であるとを問わない。「直接に」必要かつ有利な行為、たとえば選挙演説、買収、戸別訪問などとどまらず、「間接に」必要かつ有利な行為、たとえば、他派の運動員の地盤侵入を監視する行為(大判昭六・四・三〇刑集一〇・一八〇)、他派の運動員の動静を監視する行為(大判昭五・一二・二〇刑集九・九二六)、候補者に対する官憲の行動を監視しその干渉圧迫を警戒する行為(大判昭八・三・六刑集一二・二五六——単に将来選挙違反事件として検挙された場合又は、現に自派の一部の者が検挙され、その捜査が将来進展することが予想される場合を考慮して法令の研究をしたり、弁護士、知人を訪問して善後策

を講ずるようなことが選挙運動に含まれないのは勿論であるが、その他、単に右のような捜査の進展をおそれ自派の違反事実が検挙されるのを出来るだけ狭い範囲に限らせようとするだけの意図で捜査官憲の行動を監視するに過ぎない行為の如きは、選挙運動に当らないと解すべきであろう、自派不利の状況防止を請託し他派の選挙運動の監視を依頼する行為（大判昭七・四・九刑集一一・三三三）、選挙情勢の報告をする行為（大判昭一二・三・五刑集一六・二六七）、入手し得た選挙情報を提供する行為（仙台高判昭二九・三・一一高判特報三五・六六）、選挙情報を収集する行為（広島高松江支判昭三〇・一一・一四速報三〇・四）演説会における妨害を排除し演説の遂行を完了させる行為（大判昭六・四・一六刑集一〇・一五三）、選挙演説者のため演説中適当な箇所を判断選択し拍手声援する行為（大阪高判昭三一・一一・八刑集九・一〇・一二三五）、ある政治団体の推薦候補者であることが当選獲得に効果があると認められる場合、同団体会員でない者が団体会員に対して某を議員候補者として推薦して貰いたいと依頼する行為（大判昭一八・三・一三刑集二二・四七）、不利なる新聞記事の掲載中止を要求する行為（大判大正四・一一・六刑録二二・一八・一九四五）、一定の集団に対して公然候補者の人格履歴を賞賛し、これを推薦する行為（大判大正四・九・一七刑録二二・一四五九）、他人に対して選挙運動を依頼する行為（大判昭三・五・一四刑集七・三四八）、選挙人に対して或る人を候補者として推薦してくれよう依頼する行為（大判昭三・一・二四刑集七・六）、選挙

運動の方法順序などにつき協議する行為（大判大正四・七・二刑録二一・九六二）等はいずれも選挙運動に該当し、また候補者に対する悪宣伝を一掃し、反対派の地盤侵入を防止するため、選挙人に対する依頼状を起案する行為（大判昭七・一〇・二九刑集一一・一五五三）、立候補の推薦人が候補者推薦届書を作成する行為（名古屋高判昭二九・五・一四行裁集五・一〇三三）、候補者として推薦するに当り、その推薦状に加盟するよう依頼する行為（大判昭三・六・一九刑集七・四三一）等も選挙運動に当たると解すべきである。

さらに、ビラ貼りの指図をする行為は単純な機械的労務の範囲をこえ選挙運動に属する（東京高判昭二八・一〇・三〇東高時報四・五・一四六）、遊説企画係として候補者の演説計画を立案しその実施を円滑ならしめ、あるいは選挙演説に従事するような行為は、単純かつ機械的な労務でなく選挙運動にあたる（東京高判昭二八・一二・一〇東京高時報四・六・一九二）、本条各号以下の罰則で取締りの対象としている選挙運動は、当選を有利ならしめるためにする一切の行為を意味し間接に候補者の当選に資する行為も含み、必ずしも、多数選挙人に働きかける行為であること及び直接当選に有利な結果をもたらす行為に限らず、また必ずしも適法な投票の獲得を対象とするものに限らず、一応有効な投票を獲得せしめようとする行為をも含む（福岡高判昭三一・四・二〇高刑裁特報三・九・四三〇）、党员を獲得し、これに対し、投票若しくは、投票取りまとめを依頼する行為は一面党勢拡張に該当するが、選挙運動たる性格を

失なうものではない(仙台高昭三二・四・五仙台高裁速報昭三一・三八号)、特定候補者のためにその宣伝用ポスターを掲示すべき地区、各地区内に割当ての枚数及び場所を自ら選定し、これにその候補者に有利と判断してその宣伝用ポスターを掲示する行為は、単なる機械的労務といえず、選挙運動に該当することは疑いがない(大阪高昭三六・一〇・五下級刑集三・九・二三)とする判例等がある。これは買収罪の設けられた趣旨が金銭その他不正の利益によって選挙の結果を左右しようとする一切の行為を禁止し選挙の自由・公正を確保しようとするところにあるからである。従って、第一二九条(事前運動の禁止)によって禁止される選挙運動は、選挙人または選挙運動者に対し積極的に働きかける対外的な行為をいうのに対し、本条及び第二二二条の選挙運動は、その選挙運動に関する金品等の授受が違法であるかどうかはその趣旨の適否を判断するに当たっての要件事実となるのであるから、等しく選挙運動といっても後者の概念は自ら広範なものとならざるを得ないものであり、この様な観点から立候補のための各種の準備行為及び選挙運動のための各種の準備行為は本条及び第二二二条の適用に関する限りすべて選挙運動に該当すると認めるのが正当である。

② 選挙運動者 特定の候補者を当選させようとする目的、または特定の候補者に当選を得させまいとする目的をもって、選挙人の投票を獲得しあるいは排除するため、直接間接の一切の行動(選挙運動)を行なう者を意味する(大判昭一一・二・一七刑集一五・一八〇)。旧法の下においては、選挙運動を行なう

に当っては法律により届出を行なうべきものとされ、その人員数も限定されていて原則として一定の範囲における者のみが選挙運動を行なうことを認められたこともあるが、現行法は、右の原則が逆に原則として何人も選挙運動を行なうことができるものとされた。その例外として第一三五条、第一三六条による特定の選挙事務関係者及び公務員、第一三七条の二による未成年者、第一三七条の三による公民権を停止された者等がいずれも選挙運動を行なうことができないこととされているに過ぎない。但し、違法な選挙運動に従事するも選挙運動者であること前述のとおりである。勿論選挙権を有するかどうかは問わない。単に機械的な労務に服する者は選挙運動者とはいえないが、これらの者が選挙人であれば選挙人に対する買収となる。供与者と被供与者との間に買収の合意が成立し、その取次をしたに過ぎない者は単なる使者であって選挙運動者には該当しないと解し、この場合は、本条一項六号周旋罪の成否が問題となるのみであるとする説があるが、最高判昭二九・一二・七刑集八・一三・五三は情を知って伝達する者は、本条一項五号の選挙運動者に当たるとなしている。先づ第一に現に選挙運動に従事する者は委託をうけず自発の意思による者も選挙運動員である(大判大一一・三・三一刑集一五・一二五八)。第二に選挙運動者は必ずしも現に選挙運動をなす者であることを要しない。即ち、他人から選挙運動を行なうことの依頼を受け、これを承諾した者も選挙運動者ということが出来る(贓応罪につき依頼をうけて贓応をうけるのは承諾したものと解されるとす

る—大判昭五・二五刑集九・一〇六)。依頼をうけて後現実に選挙運動に従事したかどうかも問わない(東京高昭二六・一一・六高判特報二五・二六)。運動依頼をうけて金員を授受した者は直ちに選挙運動員であると看做される(仙台高判昭二八・五・二九高判特報三五・三一)。選挙運動を行なうべきことの依頼を受けた者が、その依頼を拒絶した場合においても選挙罰則上は選挙運動者に該当する(最高判昭二七・一・三〇刑集五・一・一〇五)——これは、本条一項一号、三号及び五号に供与罪、饗応接待罪、交付罪の未遂的な行為を申込罪という片面的な独立の犯罪として定めたこと、右各号の申込罪の相手方が、選挙人または選挙運動者と限定されたような条文となっているにも拘わらず右の条文が相手方を限定したのは主として第二二三条の候補者買収などと区別するための表現であって、運動買収たる供与、饗応接待、交付の申込罪などは理論上何人に対しても成立する犯罪であることから生じた結論である。従って、本条一項五号については、交付の相手方として一応選ばれただけの者も選挙運動員となること勿論である(福岡高判昭三〇・七・五福岡高速報五〇六)。第三に、過去において選挙運動をした者も選挙運動員である(本条一項三号の場合)。第四に、供与の要求をなす者(本条一項四号)は、選挙人または、選挙運動者であることを要するがその場合の選挙運動者とは、現に選挙運動に従事する者に限らず、特定の候補者に当選を得せしめる目的で同候補者に対し、選挙運動をすることを申し出てその運動に対する報酬として金員供与の要求をした者も選挙

運動者である(大判昭一二・三・二〇刑集一六・三八二)。要するに、公職選挙法においては原則として何人も選挙運動を行なうことができることとされており、また選挙罰則上の選挙運動者という概念は、元来が犯罪行為の当事者を意味するのであるから選挙運動を行なうことを特別の理由で禁止されている選挙事務関係者(第一三五条)特定の公務員(第一三六条)未成年者(第一三七条)などを含むのであり、さらに当該選挙区外の選挙人(out voter)や全く選挙権を有しない者(non voter)も含まれる。つまり、何人といえども選挙運動を行なおうとすれば、現実に行ないうる可能性があるから、選挙運動をすること、しないこと、したこと又はこれを中止すること等の行為を対象とするいわゆる「運動買収」は何人に対しても成立する犯罪と解すべきである。

もっとも、選挙運動を行なうように依頼されて拒絶した者が選挙運動者と認定されても、それは単に申込をした候補者又は、選挙運動者が行なった申込罪の構成要件事実として判示されるに止まり、これを拒絶した者はなら処罰の対象とならないこと勿論である。

③ 選挙運動に従事する者(とくに選挙運動者)と選挙運動のために使用する労務者(いわゆる機械的労務者)との區別 選挙運動と機械的労務の區別は、選挙運動の分野においては選挙運動無報酬の原則があるのに対し、機械的労務者に対しては一定の制限の下にその報酬の支給が認められていることから重要な問題である(第一九七条の二)。実費弁償については選挙運動に

従事する者も機械的労務者もその支給を受け得ること勿論である(第一九七条の二第一項)——ここでは、もっぱら買収罪における選挙運動者を問題にしており、たとえば、選挙の自由妨害罪にいう選挙運動者のなかに機械的労務に従事する者が含まれるのとは異なると云わなければならない。ところで公職選挙法上「選挙運動に従事する者」(第一九七条の二)、選挙運動者(第二二一条)、「選挙運動に従事する事務員」(第一九七条の二)、「選挙運動のために使用する労務者」(第一九七条の二)の異った用語がある。そして「選挙運動に従事する者」の中に「選挙運動者」と「選挙運動に従事する事務員」の二種があることになり(第一九七条の二第三項)、労務者は選挙運動に従事する者ではない。選挙運動者と事務員との区別は後述するとして、ここでは選挙運動に従事する者(とくに選挙運動者)と労務者との区別を述べる。機械的労務とは、選挙運動及び立候補行為に附随して行なわれる各種の単純な労務をいう。ポスターの貼付、看板の運搬と固定、郵便物の名宛記入と発送、マイク・ロホンの運搬、自動車の運転などがその例であり、両者を区別する基準は、する仕事の内容にあり、労務者が本来の労務者たるにとどまっている以上ここにいう選挙運動者ではない。機械的労務は、元来単に自らの労務の対価を取得することを目的とする行為で、特定の候補者に当選を得させまたは得させまいとするような目的を伴わぬ一般的労働に属しその行動については自主的判断を必要とせず、つまり自由裁量権のない行動である(大判昭一一・三・一〇刑集一五・二三三)。機械的労務も元来

は選挙運動に属するが、法が特に一定の要件の下に報酬の支給を認めていると解する説があり、昭和三〇年五月三十一日名古屋高裁判決(高裁判事裁判特報二卷五五二)は、「一般にポスター貼り、葉書の発送の如き行為自体の性質上それが選挙運動に包含せられないものの如く解する傾きがあるがこれは誤りで、これ等も同じく投票を集める行為であり、それが若し立候補届出前に為された場合には当然いわゆる事前運動として取締の対象となることを免れ得ないものであることを考えれば容易に理解し得られるところと云うべく、結局右ポスター貼り等の行為は、その本質は選挙運動であるも、法がかかる機械的な行為まで一切を無報酬の選挙運動に期待するのは選挙運動の円満な運営を期する所以でないとする見地から、これ等労務に服せしめる為労務者を認めこれに対する報酬の支払を認めている結果、それ自体は一種の選挙運動の報酬の授受なるに拘わらず公職選挙法の罰則には触れないものと解されるに過ぎないといわねばならぬ」と述べている。しかし、事前運動を禁止する法第一二九条の選挙運動と第二二一条及び第二二二条の各犯罪の要件事実となる選挙運動とは、自ら概念が異なるものであり、第二二一条及び第二二二条の適用に関する限り選挙運動と機械的労務は全く異質のものに属すると考えられる。判例の見解によれば機械的労務に対する基準額超過日当及び選挙運動に対する基準額超過費用の各支給行為は、すべて直ちに供与罪に該当することとなるが、しかし、第一九七条の二の規定による基準額に基づき、当該選挙管理委員会が決定する実費弁償額及び報酬額は選

選挙運動の支出金額の制限に関する第一九四条の目的、つまり一定の総額を超過しないよう制限するための附随規定であると解し、これを超過しても第一九四条に違反する場合（第一九六条、第二四七条）は別として、直ちに供与罪とはならないと解すべきであろう（田口俊夫・選挙における買収事犯の研究六一頁参照）。選挙運動者が、右基準額を超過する等級の旅行を行なつても、それが過大なものであり、報酬とする趣旨を含む場合は別として「実費である限り」報酬にはならないし、宿泊料もまた同様である。また、労務者の予定人員が獲得できず少数の人員をもって労務に従事させた場合、または通常の労務者より勤勉な者に対し、右の基準額を超過する日当を支給する行為なども供与罪に該当しないと解すべきである（田口俊夫・前掲書六一頁参照）。要するに、第二二一条及び第二二二条の適用に関する限り選挙運動と機械的労務は、全く異つたものであり、その区別の規準は（一）自由裁量の有無、（二）行為自体の性質によるべきである。即ち、行為者の地位、身分からその行為の種類を定めるのでなく、その行為の性質により当該行為者が、選挙運動者か労務者かを決定しなければならぬ。

従つて、ポスターを貼るに際し、最も有利な場所かどうかを自ら判断の上、適当と認めた場所にその所有者もしくは管理者の承諾を得て貼付するのは単なる機械的労務の範囲を超越し選挙運動であり（大判昭一一・三・一〇刑集一五・二三三）、他人の指示に従い機械的に推薦状の表書をする者は労務者であるが、推薦状による選挙運動につき大体のとりきめをなし分担し

て、葉書の印刷を注文し、その葉書の表書を記載し郵便局に差し出す者は選挙運動者であり（大判昭一八・四・三〇刑集二二・一一九）、推薦状の原稿を作成する行為（大判昭七・一二・一〇新聞三五三七・一一）、遊説企画係として候補者の演説計画を立案しその実施を円滑ならしめ、あるいは選挙演説に従事するような行為（東高判昭二八・一二・一〇東京時報四・六一九二）は単なる機械的労務ではなく、選挙運動にあたる。また演説中、適当な箇所を判断選択し、拍手又は声援をする者（大阪高判昭三一・一一・八高裁刑特報三・一一八三）、特定議員候補者の為に戸々に名刺を配布し投票を勧誘する者（大判昭一一・五・二五刑集一五・六七八）も選挙運動者である。しかし、雇傭先の会社社長の命令とその美声に期待する選挙運動者側の懇望により自動車上の拡声機により相当重い労働と考えられる連呼を続けた者は、他の選挙運動をしていなければ労務者とされた例があり（名高判昭三〇・五・三一刑集八・六・七四九）、自動車の運転手、助手は労務者と解して妨げないと思われる。学生を日当で雇傭して街頭演説を行なわせる場合、たとえ演説草稿がすでに作成され、これに従つて演説をさせる場合であっても、それは選挙運動に該当し、日当支給は買収になるものと解すべきであろう。即ち、右の様な演説は一定の集會場で行なわれるか、街頭を移動して行なわれるかに拘わらずまさに選挙運動と認められること、報酬獲得が主目的であるとか、又はその目的が併存しているとか更に日当が少額であるとかは選挙運動と認定するにつき無関係であること等による。選

選挙運動者に対して選挙運動の日当を支給することは、たとえその額が第一九七条の二によって定められた制限額の範囲内であっても有給選挙運動事務員に対する例外を除きすべて買取となる(選挙運動無報酬の原則)。もっとも学生アルバイトの街頭演説は機械的労務と認め日当支給を適法とするのが現在の取扱例のようである。また、実際に選挙運動し、或はしようとする者は選挙運動者でありその者が同時に労務者の地位を有するかどうかを問わないし(東京高昭二八・一〇・三〇東京時報四・五・一四六)、選挙運動に従事する者が個々具体的の場合に労務を提供することは禁ぜられていないがたまたま労務を提供したからと云って報酬を支給することはできない(福岡高宮崎支判昭三三〇四・二八速報七二九)と解すべきである。

④ 選挙運動者と選挙運動のために使用する事務員との区別
右事務員は、昭和三七年五月法律一一二号による一部改正で新たに規定されたものであり、行政解釈もいまだ統一されていないと云えない。即ち、右改正により選挙運動者の中に新たに選挙運動のために使用する事務員という概念を含めて規定し、これに報酬を支給できる(第一九七条の二)ことにしたために、従来の選挙運動者又は労務者の概念とどのような関係を持つかが問題となる。従来の労務者の概念中には所謂肉体的労務者に限らず、事務所内の事務に従事する者であっても自主的判断を用いず機械的労務に従事する者、例えば、選挙運動者の指示によって連絡行為(電話、来訪者の取次)をしたり機械的な筆記(葉書の宛名書、各書類の浄書)、記帳事務等を行な

う者も含まれると解されていたのである。第一に法務省刑事局の見解(検察月報第一五五号三四—三五頁)は——結局、事務員とは「その選挙運動のために使用する事務員」という表現から考えて、候補者、総括主宰者等の選挙運動者から雇われて選挙運動に関する事務に使用される者と解されるのであって、第一に総括主宰者、出納責任者、地域主宰者等選挙運動の中心的地位にあって、本来他の者を雇入さるか他の者を指揮監督する立場にあるような者は、当然「使用する事務員」の概念にあたらぬので、これらのものは形式的な雇傭契約の有無に拘わらず、本条による届出事務員となり得ないものと解される。また、所謂運動員のすべてが事務員となるものではなく、広義の選挙運動に従事するものの中には、狭義の直接的な選挙運動、換言すれば、直接選挙人に投票獲得の目的で働きかける運動員と、選挙運動に関する事務、即ち、いわば間接的な選挙運動に従事する運動員とがあると考えられ、その後者があらたな事務員概念にあたるものと解するのが相当であろう。そう解すれば、本条における「使用する事務員」とは、政府原案における労務者の概念に含まれるとされていた機械的労務のみに従事する事務員よりは若干広く、多少の判断裁量の余地を伴う事務に従事する者にまで拡張されたこととなり、一定の範囲内で所定の届出のなされた事務員に限って、それが広義の選挙運動に属するものであっても、選挙運動に関する事務に対する報酬の支給を受けることとなったと解するのが妥当であると思われる——としてゐる。第二に、自治省の見解(昭和三七年五月一

五日自治事務次官発、各都道府県選管宛通達)は、事務員の概念を右法務省刑事局の見解よりも広く解し——選挙運動のために使用する事務員とは、選挙運動のために雇入れた者で、広く選挙運動に関する事務に従事する者であるとし、雇い入れるとは民法上の雇傭契約があることは必ずしも必要としないが、使用する者と使用される者という関係にあることを云うものであって、親族、友人等の特別信頼関係から選挙運動に関する事務に従事する者は含まれず、従来の所謂運動員及び労務者と別に事務員という概念を立てたものではない——としている。自治省の右見解は、要するに、「使用する」という雇傭関係を重視するもので、直接的選挙運動に従事するものであっても、選挙運動に関する事務を併せ行なうとの趣旨で、事務員としての届出がなされれば当然に報酬を支給しうることとなり、結局、雇傭された運動員であれば、運動の内容如何に拘わらず、すべて事務員としての届出資格を認める結果となるものである。法務省刑事局の見解によれば事務員として届出られた者であっても、そこに云う事務員の域を越えて、狭義の直接的な選挙運動を行なっている場合には、労務者が選挙運動を行なった場合と同様に取扱われるべきことになると思われる(選挙運動者となるから報酬を受けることが許されない)

⑤ 選挙運動者と特定候補者の当選を妨げるためにのみ行動する者との区別 公職の候補者の当選を希望せず、単に特定候補者の当選を妨げるためにのみ行動する者は選挙運動者ではない。右の者に利益を供して従来の妨害をやめさせても選挙運動

の対価とは認められない。

(4) 供与せられる利益
(1) 供与せられる利益の種類 供与せられる利益には(一)金銭、(二)物品、(三)その他の財産上の利益、(四)公私の職務、(五)饗応接待がある。

① 金銭・物品・その他の財産上の利益

(a) 金銭 金銭とは、刑法第一四八条(通貨偽造罪)に規定されている如く、国内において、現に流通する貨幣、紙幣又は銀行券を意味する。現に流通していない貨幣等は、次に述べる物品に当たる。外国の通貨も、現に国内又は外国に流通しているものは、ここに云う金銭と解すべきである。小切手、郵便為替、手形、債権、株券、出資証券等有価証券も、主として金銭債権が化体したものであり、ここに云う金銭と解すべきである。株券及び出資証券については、社員権又は株主権等を表彰する有価証券であるから金銭と共に(公)私の職務が含まれているが、通常、これらのものは、経済取引の対象として金銭に代わるものと考えてよい。切手及び印紙についても同様である。

(b) 物品 物品とは有体物を云う。

不動産・動産を問わない。経済的交換価値あるものに限らない。たとえ一般の取引社会においては交換価値が認められないようなものであっても、受ける者の主観において財産上の価値を認める場合には、それで十分である。判例は推せん状による選挙運動をする者に対し、同人名義の推せん文を印刷した官製

葉書を交付した場合を物品の供与に当たるとしている(大判昭一七・一二・二三刑集二二・五九九)、その他、判例は、候補者の氏名を染抜き宣伝用として製造した手拭(名高金沢支判昭二八・一一・一四高判特報三三・一六一)、回数乗車券(大判大正七・三・二〇刑録二四・四・二〇九)を物品に当たるとしているが当然である。爆発物、麻薬、わいせつ文書等所持禁止物や家畜をも含む。酒類、食料、煙草、菓子等も物品であるが、これらが料理として、一定の席を設けて提供される時は後述の饗応接待となる。

有体物以外の無形の利益は財産上の利益に当たる。

(c) 財産上の利益 財産上の利益とは刑法財産犯の二項犯罪(同法第二三六条二項、第二四六条二項等)に云う「財産上不法の利益」と同一概念であって無形の経済的利益を意味する。

金銭の貸与(大判大正一三・六・一一刑集三・四八七)、金借の周旋の申出(大判大正四・八・一四刑録二二・二二・一一二二五)、商人に対する商取引の申込(大判大正三・一一・五刑録二〇・三〇・二三六五)、選挙運動費用概算前渡金の支出剰余金の返還免除(大判昭一二・一〇・一一刑集一六・一三六四)、村税の滞納処分解除(大判大正六・一二・八刑録二三・二九・一三八一)、選挙人数名をタクシーに乗せて約一五キロ距てた不在者投票所まで往復して、自動車運賃の額に相当する利便の供饗(札幌地室蘭支判昭三四・三・二三下級刑集一・三・七〇七)、公私の職務につかせるため推せん尽力すること(大判大五・五・三〇刑録三一・一六二九)債務の立替支払(福岡高宮崎支

判昭二六・七・四特報一九・一五三)などは財産上の利益である。その他特許権、実用新案権、商標権、これらの実施権、著作権などの無体財産権、営業権、債務、その期限、債務の保証、各種の担保権、その他訴訟、強制執行上の利益、演説会場におけるニュース映画の上映、芸能人の出演等興行的価値のある娯楽の提供、相手方に自己の労務を利用させることを含み、およそ人の需要又は欲望を満足させるに足りるものであればよく客観的に無価値なものであっても受ける者にとって財産上の価値があればよい。その他問題となる点をあげれば——財産上の利益であることを要するから、婚姻の媒介のごときは含まない。妾の周旋は饗応接待の観念には含まれても財産上の利益にはあたらない。公私の職務の供与には財産上価値のあるものが含まれていることが多いであろうが、必ずしもそればかりとは云えないのみならず、別に規定されているので、ここに云う財産上の利益からは除かれる。財産上の利益は、法律上有効に取得せしめることを必要としない。従って、その供与行為が法律上より見れば無効であっても本罪の成立には影響がない(大判大正四・一一・四刑録二二・二七・一八六——債務の免除が法律上無効と認められるときでも事実上不法の利益を取得させている以上積極)。財産上の利益は現実に供与される際に特定すればよく、供与の申込みの場合は特定していることを必要としない。供与を受ける者が選挙に関する代償の意味で利益の供与の申込みをした場合その特定をまつことを必要としない(本罪一項四号の場合)。例えば選挙人に対し礼金を支払うべきこと

を申し込んだ以上その金額が確定しているかどうかを問わない
(大判大正六・一一・一九刑録二三・二七・一二八九)——も
つとも、如何なるものを供与するのか全く特定を欠く場合に
は、そもそも財産上の利益にあたるかどうかさえわからなくな
るおそれがあるばかりでなく、余りにも漠然とした利益の供与
の申込みの場合には犯意の成立を疑わせるにいたることもある
うと思われる。財産上の利益は不確実な利益でもよい(申込
罪につき大判大正四・九・二八法記二七・二・九八——不確実
な利益であっても、選挙有権者等を誘惑して選挙の公正を害し
うべきものである限り積極)。供与者がその財産上の利益につ
いて正当な処分権限を有することを要しない(最高昭二三・六
・三刑集二・七・六二)。債権者に対する債務の本旨に従って
の弁済とその受領はここに云う財産上の利益には含まれない
(大判大正七・五・四刑録二四・一〇・四四六)。

その他の判例 選挙人又は選挙運動者が選挙法違反の罪に問
われ判決確定後、罰金を納付するに際し、またはその納付後、選
挙の際の投票もしくは運動に関し、報酬を与えるため、慰藉料
の名義で金員を供与する行為を買収罪とし(大判大正八・一二
・二七評論八・四八七)、金三〇〇〇円程度の砂糖包みと雖も、
経済的価値がないとはいえず、選挙人の心を動かすに足ること
は経験則上明らかであるから供与罪の目的たるに十分である
(東京判昭三九・六・三〇東高速報一二〇四号)としている。

② 公私の職務 公私の職務とは、公務のために或は、特定
の個人のために一定の勤労に服すべき地位を云う。

この地位は、普通、勤労の報酬として財産上の利益を得させ
るので、財産上の利益の觀念に包含されることが多いのである
が必ずしも常に包含されるとは限らないので、法は財産上の利
益に包含され得ないものとしては、例えば、なんらの財産上の
利益をもたらない榮譽的な職務(ただし一定の勤務に服すべ
きものであることを要す)——例えば投票立会人について大判
昭一二・一一・一一刑集一六・一四四四——がある。なお、一定
の勤労に服すべき地位であるから、単に名譽ある地位を表彰す
る身分とか学業の習得をなす地位(例えば学生)とは異なる
と解すべきであるが必ずしも永続的であることを要しないのであ
って、ある一定の仕事のために一時勤労に服させる場合も職務
に他ならない。

且つ、その職務は、現実に供与される際に特定すればよく、
供与の申込みの場合には、特定していない「相当の就職先」で
あってもよい(大判大正四・八・二七刑録二一・二一・一二五
四)。なお、供与者に法律上選任する権利がなくても事実上、
その職務につかせる可能性があれば足りる(大判大正一五・一
一・一五刑集五・三三)とするのが判例、通説であるが、これ
に対し、反対説は——利害誘導罪は、犯罪の主体である候補者
又は選挙運動者がその相手方である選挙運動者又は選挙人に対
し相手方と第三者との間に存在する特殊、直接の利害関係を相
手方の利益に発生、変更、消滅させることをもって、選挙運動
又は、投票の作為、不作為を誘引する行為であり、第三者に就
職を斡旋する行為は、「公私の職務」の供与罪か、利害誘導罪

に当たるかは問題がある。そして、供与者側に存在する第三者への任命権限が、その専決に属するかどうかによって結論を異にし、この任命が専決の権限に属する場合は、相手方を自己の使用人として雇い入れる行為と同様公私の職務の供与罪となり、之に反し右のような任命権限のない場合は、利害誘導罪になると解すべきである。即ち、前者は職務そのものを供与する行為であるに反し、後者は他の任命権者に対して、その権限を行使するよう斡旋する行為が本体となるからであり、相手方に対する債権者に交渉して債務を減免してくれるよう交渉する行為、強制執行を取り下げるよう交渉する行為及び相手方が資金借入方を申し入れた銀行、金庫などに交渉して貸付方を実現する行為と同様に考えるのが妥当である——とされている(田口俊夫・選挙における買収事犯の研究一一四)。後説が妥当ではないかと考える。

③ 饗応接待 饗応接待は、供与される利益を意味すると共に、饗応行為・接待行為という構成要件上の行為をも意味する。ここでは「供与される利益」の一類型として説明し、饗応接待罪につき若干の判例をあげる。

(a) 饗応 饗応とは、一定の席を設けて、吸・飲食物などを提供してもてなすことである。酒類の提供がその要件となるとし、日常普通の茶菓や食事や弁当の程度を超えて相当に鄭重な酒食及び之に伴う飲菓を提供することであると解する説がある(美濃部達吉・選挙罰則の研究二二頁)。しかし、酒類は、これを嗜好する者は全体の一部であり、かつ食事に不可欠のも

のではないから、酒類の提供は饗応のための要件と解すべきではない。饗応はその要件として「一定の席」即ち、特定の場所を提供し飲食の間、相互に歓談し得るような状況の下になさることが必要であって、飲食物の単なる贈与や候補者(選挙運動者)が、土間或は、玄関先においてコップ酒を提供する行為のような物品たる酒の供与とは異なる。従って饗応は、当然に接待行為を要件とする概念であり、また飲食物のほかに之と共に提供される煙草、菓子、土産物も一括して饗応の一部となるものと解される。量の多少、時価の如何は問題とならない(大判一〇・二・一刑集一四・五二——軽少なる価格の酒食と雖も之が供与を受くるものに在りては人情の弱点に魅せられ、選挙に關し自由、公平の判断を誤ることなしとせず云々)。被饗応者の受けた利益の価格は、その饗応に要したすべての費用に相当するから、旅館又は料亭に招待して饗応した場合において、その營業使用人等に対し席料、心付として交わした金銭も饗応に要した費用に含まれる(大判昭一一・一一・一八刑集一五・一四七四)。しかし、饗応者及びその随伴者の分は、右の費用に含まれないこと勿論である。

(b) 接待 接待は、無形の利益のうち「財産上の利益」以外のもので、人をもてなしこれに快感を与える一切の行為を意味する。観光の案内、同伴を務める行為、歌舞音曲への招待、茶席への招待、秘藤の陶器・書画類を觀賞させる行為、茶道、工芸技術等を指導する行為、女子に酒食の給仕等させる行為(司法省決定昭二・八、実例集五九八——美女に給仕をさせ杯盤の

間秋波を送らせるような場合)、異性に情交させ、または自ら情交を提供する行為等である。接待は、財産上の利益以外の概念であるから、有料の営業上の行為を提供する場合は、料金相当の財産上の利益をうけることになり「財産上の利益」の供与罪が成立する。従って、接待行為と云うは、個人的な「奉仕」に限定されることとなる。山野を買いうけ野兎を狩猟することを認可するのは、接待行為となるものと解される(米法に所謂行動上の権利—right in action—to該当)。饗応接待罪についての判例として—選挙後当選者が祝意を表すため、選挙人および選挙運動者等でない選挙に関係なき親族故旧を招請して賀筵を張る行為は、選挙に関して人を饗応するものではなく犯罪を構成しない(大判大正二・一二・二三刑録一九・三〇・一五一一)、選挙終了後、自己の当選の祝賀をかね運動慰勞の意味で選挙運動者に対し、酒食の饗応をしたときは、衆選法八七条一項二号という選挙に関し人を饗応したものにあたると(大判大正三・一一・二五法記二五・三・七三)、たとえ主たる目的が他に存し、あるいは表面他の事柄に藉口し暗黙のうち、又は以心伝心で了解されようとも、いやしくも当事者が当選をえさせる目的で選挙人や選挙運動者に対し、投票とりまとめまたは投票の報酬の意図で、相手方がその意図を了解した状態の下に酒食を供すれば、饗応接待罪となる(東京高昭三〇・四・二五高刑特報二・一〇・四三〇)、選挙に当選した後選挙運動者に対し、選挙につき世話になったことのお礼の趣旨で饗応した以上は、その選挙運動員が饗応主に対し祝儀を贈り、そ

の支出が祝儀で償って余りがあったとしても、饗応罪の成立に影響がない(高松高判昭三一・一・三二高刑特報三・七・二八七)、相手方が饗応の趣旨を認識していなかったときは、饗応申込罪が成立し、饗応罪は成立しない(広島高判昭三一・四・九高刑特報三・八・三八六)、饗応罪が成立するためには酒食の饗応を受けた相手方において饗応当時に特定候補者に投票することを決意していたとしても、この者に他の特定候補者に投票せんことを依頼し、その報酬として酒食を供与し相手方においても供与者の右意図を察知しながら饗応を受けた場合には、供与者に饗応罪が成立し、また、供与者が一升四八〇円の清酒を自己を含む四人で飲食した場合、偶々被供与者の一人が殆ど飲酒せず、またある一人は、却って供与者に副食物を提供した事実があったとしても、これに対し一人前約一二〇円相当の饗応をなしたと認定したのは相当である(仙高秋田支判昭三一・二・二一仙高速報昭三一・三二号)、饗応の場たることを認識して参集した者においてその場に供与された飲食物の全部又は一部を現実に喫しなかったとしても、その場における和楽の雰囲気を受受したと認められる以上、これをもってその饗応を受けたものといっても差し支えない(福高宮崎支判昭三五・一〇・一八高刑集一三・八・八七)、饗応接待がなされた日より一週間後に迫った町長選挙に立候補した候補者を支持していた者が、その娘婿に命じて同人とともに前同候補者への投票又は投票取りまとめの選挙運動方依頼のためになしたものである以上、右饗応接待された食事が、価額一人前約六五円相当のもの

のであってもこれを単なる社交的儀礼による接待にすぎないものとして適法視することはできないし、また公選法第一三九条の要件にも該らないから同条によりこれを適法視することも許されない(名高判昭四一・二一・二三名高速報昭四一・四号)、公職選挙法に所謂饗応とは、選挙に関する投票ないし運動報酬の趣旨として酒食の提供が提供者の謝意を現わし、かつ相手方がその謝意を諒察し得るに足る程度のもを云い、当該地域社会の民度、慣習等をも考慮し、社会通念に従ってこれを決すべきものであって、単に提供した酒食の価格が低廉であることのみをもって饗応に当たらないとは言えないし、特定の立候補者の支持者に対する饗応もその支持の意思の動搖、変更を防ぎ、同候補者への投票を確保するための意味はあり、かつ饗応趣旨の重点が、投票とりまとめ選挙運動報酬にあることが明らかである以上買収事犯の成立を免れない(東京高昭四〇・一・二六東高速報一三一六)、饗応接待費用の価額算定にあたっては、不出席者分の料理代金を控除した残額について算出しなければならぬ(東高判昭三九・二・二東高速報一三三五号)、多数の選挙人を同一日時及び場所において酒食の饗応をなした行為は包括一罪として論ずべきものである(福岡高判昭三五・五・七福岡高速報八一二号)——等がある。(相馬達雄)