

# 公職選挙法における 候補者事後買収罪に関する一考察（1）

本 田 稔\*

## 目 次

- I. はじめに
- II. 公職選挙法の罰則規定の基本的性格
  - 1. 公選法の法的基礎
  - 2. 罰則規定の基本構造
  - 3. 選挙自由妨害罪の特徴
  - 4. 候補者買収罪の特殊性
- III. 候補者買収罪の基本構造
  - 1. 候補者事前買収罪
  - 2. 候補者事後買収罪
  - 3. 候補者利益受供与罪
  - 4. 候補者買収周旋罪・勧誘罪 (以上、本号)
- IV. 候補者事後買収罪の検討
  - 1. 候補者事後買収罪の特殊性
  - 2. 判例の動向
  - 3. 判例の論理構造
  - 4. 若干の解釈論上の問題
- V. 今後の課題

## I. はじめに

公職選挙法は、「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示せる意思によって公明か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」を目的としている<sup>1)</sup>。公選法は、この目的を実現するため

---

\* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

1) 公職選挙法に関する解説として、美濃部達吉『選挙法詳説』（有斐閣・1948年）、高松敬治『解説・選挙運動と選挙犯罪』（警察図書出版株式会社・1951年）、大島笙／石井ノ

に、選挙人・被選挙人の自由な意思表明と選挙の公明および適正を侵害・危殆化する行為を犯罪として類型化し、刑罰によって規制している。公選法第16章の「罰則」に定められている犯罪規定は一般に「選挙犯罪」と称され、そのなかでも重要な位置を占めているのが、いわゆる買収罪である。ただし、買収罪と一言で言っても、それは様々な犯罪群から成り立っている。「選挙人および選挙運動者に対する買収および利益誘導」(221条)、「多数選挙人および多数選挙運動者に対する買収および利益誘導」(222条)、「公職の候補者および当選人に対する買収および利益誘導」(223条)、「新聞・雑誌編集者などに対する買収および新聞・雑誌の不正利用」(223条の2)、「おとり罪」(224条の2)などが買収罪の主要なものであるが、それらは選挙人の自由だけでなく、被選挙権や立候補の自由に対しても甚大な影響を与え、また選挙に関するマスメディアの自由な報道や言論に対しても有害な作用をおよぼす行為である。それゆえ、これらは選挙人の自由と選挙の公明および適正に重大な影響を与える行為であるという意味において、選挙犯罪のなかでも重要な位置を占めている<sup>2)</sup>。小論の課題は、このような買収罪のなかでも、223条1項の「公職の候補者および当選人に対する買収および利益誘導の罪」の成立要件を考察することを目的としている。

公職選挙において、有権者や選挙運動者に対して特定候補者への投票の見返りとして金銭を供与するなどの買収や利益誘導が繰り返し行われていることが、マスメ

㍷ 春水『最新改正公職選挙法解説』(柏林書房・1952年)、佐伯千仞/団藤重光編(浦辺衛・林修)「選挙犯罪」『総合判例研究叢書・刑法(23)』(1964年・有斐閣)、小関紹夫/阪上順夫/山本博編(田口俊夫)『選挙法全書』(政治広報センター・1975年)、伊藤榮樹/小野慶二/莊子邦雄編(小林充)『注釈特別刑法第3巻 選挙法・外事法編』(立花書房・1983年)、選挙制度研究会編『選挙関係実判例集(第16次改訂版)』(ぎょうせい・1998年)、選挙制度研究会編『実務と研修のためのわかりやすい公職選挙法(第12次改訂版)』(ぎょうせい・2001年)、安田充/荒川敦『逐条解説・公職選挙法(上)(下)』(ぎょうせい・2009年)などを参照。

2) 伊藤/小野/莊子(小林)・前掲注(1)228頁および238頁以下によれば、広義の買収罪は、選挙に関して行われた行為の対価として利益が授受されることを一般的な特徴とし、「選挙に関する賄賂罪」であると特徴づけている。そして、「日本においては、国民の政治的自覚がまだ必ずしも十分ではなく、金銭等の利益の授受が投票獲得について直接かつ有効な手段となり得ること、また、買収罪がいわゆるピラミッド型の犯罪の典型的なものであって、被買収者に授与された利益はさらにその者を介して他の者の買収に供されるという過程をくり返し、しかも下部にいくほどこれに関与する者の数が増えるという特徴を有すること等から、裁判所に係属する買収罪の件数はきわめて多い」と、選挙犯罪における買収罪の占める状況について深刻な認識を示している。

メディアを通じて報じられている。選挙の実施の直前には、警察署において対策本部が設置され、違反行為の摘発と検挙の態勢がとられることも報道を通じてよく耳にする。しかし、候補者に対する買収や利益誘導という不正行為はそれほど知られていないし、またメディアで報ぜられることもあまりない。政党を中心にして、党派間の争いを通じて展開する現代の政治において、対立する党派の候補者やその関係者から自派の候補者に対して謀略や妨害が企てられることはあっても、候補者が買収されるというようなことは考えにくい。たとえ買収が仕掛けられても、候補者はそれに対して毅然とした態度をとるであろうから、買収は失敗に終わるだけである。買収が失敗に終われば、買収工作は政治的スキャンダルとしてマスメディアによって報道され、仕掛けた側の不利益にしかならない。その不利益を受けるリスクは、買収が成功した場合でも変わらない。このような意味において、他党派の候補者に対する買収工作というものは、実際には行われにくいように思われる。

しかし、政党や会派の内部に着目するならば、状況はかなり異なるように思われる。例えば、議員選挙や首長選挙に際して、立候補を考えている者は、自己の政治理念や政策を積極的にアピールして、所属政党や会派、支援団体から公認を得ることに努めるが、他に立候補予定者がいる場合、その者に対して立候補を辞退するように働きかけることがある。いわゆる「公認争い」である。政党内部において、誰を公認候補として擁立するかをめぐって意見や利害が対立すればするほど、公認を得るための手段として「買収」が行われる可能性が出てくる。ただし、候補者の選考、その擁立から、立候補の手续にいたるまでの過程は、一般に政党や会派の内部における組織的な協議と調整にもとづいて進められる。政党が、立候補の可能性のある複数人のなかから1人を候補者として選考・擁立することを決定し、また選挙協力の関係にある複数の政党・会派が、協議のうえで統一候補を調整・擁立することを決定した場合、公認を得られなかった者は、立候補を辞退するか、あるいは無所属で立候補するかのをいずれかを選択することになる。無所属で立候補するのは本人の自由であるが、政党の内部に派閥抗争や利害対立があるように有権者に見られてしまうおそれがあるため、政党・会派は分裂選挙を回避するために、無所属での立候補を取り止めるよう説得することもある。公認を得られなかった者が、その説得に応ずるか否か、立候補を辞退するか否かもまた本人の自由であるので、本人の意思で立候補を辞退した場合には、その被選挙権や立候補の自由を侵害したことにはならない。したがって、立候補を辞退するよう説得したことが、その後実施された選挙の公明・適正に悪影響をおよぼすことはない。また、説得する際に、その代替措置として他の選挙の立候補予定者として公認することを約束しても（例えば、

衆議院選挙の候補を辞退した者に対して参議院選挙や知事選挙の候補者として予定するなど)、それは政党・会派内部の自主的な措置であり、あくまで政治活動の自由の範囲内で行われているので、公職選挙法が規制すべき事項ではない。政党によるそのような候補者選考が妥当でなかったと思う者は、当該選挙ないし後に行われる選挙において、その政党に対して否定的な評価をくだせばよいだけである。

とはいえ、現実の政治においては、候補者の選考過程の裏側で、あるいはその水面下において不正の工作が行われているというのも事実である。立候補予定者に立候補を辞退させるために、その対価として金銭を供与したり、また公私の役職を用意したような場合、それもまた政党・会派内部の任意の措置といえるかもしれないが、政治活動の自由の問題として無条件に認めることはできない。対立する立候補予定者に立候補を辞退するよう説得し、その見返りに金銭を供与したならば、それはカネの力で他人の立候補の自由や被選挙権を買い上げたのと同じであり、それによって特定の候補者の当選確率を引き上げたと言われても仕方がない。その結果、有権者は——政治家としての資質や能力ではなく——財力によって公認を得た候補者に対して投票するか否かの意思表示しかできなくなってしまう。そのような意思表示は自由な意思表示とはいえず、選挙も公明で適正な選挙であるとはいえない。そのような状況が続くならば、民主政治の健全な発展を期待することはできなくなってしまう。

現代社会において、政治に対する国民の期待と失望、信頼と不信が揺れ動くなかで、選挙の公明と適正を確保し、民主政治の健全な発展を実現するためには、このような候補者の選考と擁立の過程に対しても検討の目を向ける必要があろう。ただし、そのような場合においても、刑罰権の行使は慎重かつ謙抑的でなければならない。政治に対して清廉潔白さを求めるあまり、政治家に対して過剰なほどの倫理性を求めるならば、多少の疑惑さえ政治家の資質に関わる重大問題として扱ってしまう、たとえ小さな不正であっても漏らさず断罪するような政治的風潮を作り出してしまっておそれがある。そのような過剰な反応が繰り返されるならば、政治に対する国民の絶望感が広がり、最終的には国民を政治から遠ざけてしまうことになる。それこそ民主政治の根本を掘り崩す結果をもたらすことになりかねない。国難を憂え、庶民の生活苦に心を寄せる革新的で進歩的な政治家や候補者の場合、とくにそのような疑惑にさらされる危険が心配される。選挙の公明と適正の実現、それによって可能になる民主政治の健全な発展という公職選挙法の目的は、原則的には選挙人の意思表示の自由、主権者としての自覚と公共的な政治意識によって実現されるべきである。民主政治の健全な発展へ向かう社会過程において刑法学が担うべき

任務は、政治の民主化を求める世論が刑罰に依存することがないように、選挙人の意思表示の自由を保障し、公共的な政治意識を自主的に育むことである。そのためには、公選法上の買収罪の成立範囲を理論的に明確にし、市民的な政治的公共圏に対する刑罰権の過度の介入に制限をかけることが求められる<sup>3)</sup>。刑法学は、このような謙抑的な刑罰観の立場から政治の民主的發展を後方支援することによって、政治的民主主義の最前線に立つことができる。

小論は、このような問題意識に基づいて、公選法223条1項の候補者買収罪の成立要件を整理し、そのなかでも候補者事後買収罪に関する問題点について考察を加えることを目的としている。

## Ⅱ．公職選挙法の罰則規定の基本的性格

### 1. 公選法の法的基礎

公選法は選挙の公明および適正を実現するために様々な犯罪規定を設けている。それは憲法と地方自治法などを法的基礎に持っている。

憲法は、「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」（憲15条1項）、「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」（同3項）、「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問われない」（同4項）と規定して、公務員の選挙を国民の権利として保障している。さらに憲法は、衆議院および参議院の

---

3) 佐伯／団藤（浦辺・林）・前掲注（1）の「はしがき」には、「選挙が行われるたびごとに多数の選挙犯罪が起訴され、裁判所がその事件の処理に忙殺されるわが国の現状は、国民の政治的後進性を示すもので、遺憾なことである。それはそれとして、公職選挙法の規定する選挙犯罪は複雑多様であり、特に形式犯においては、取締の目的から技術的な犯罪類型が少なくない。従って、選挙犯罪に関する判例理論においても、取締の見地からしばしば目的論的解釈がなされている。このことは、選挙の公正のためという合目的見地から肯定されることであるが、そのために拡張解釈に陥り、法的安定性を害することがあってはならない」と述べられている。多数の選挙犯罪が行われる背景に「国民の政治的後進性」があるというならば、それを政治的に發展させる以外に解決の道はないであろう。その解決策のなかに刑罰が位置づけられるとはいっても、その限界を超えて発動されるならば、選挙人の意思表示の自由を萎縮させるだけでしかない。選挙人の自由の法的安定性を侵害する危険性を取り除くためには、「選挙の公正のためという合目的見地」に加えて、選挙人の意思表示の自由の保障の見地を自覚的に追求しなければならない。

「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」(憲44条)と定め、地方公共団体の組織および運営に関しても、「地方公共団体の組織及び運営に関する事項は、地方自治の本旨に基いて、法律でこれを定める」(憲92条)とし、国会および地方公共団体の組織と運営に関して特別の法律を設けるとしている。このような憲法の地方自治原則を受けて、地方自治法は、「普通地方公共団体の議会の議員及び長は、別に法律の定めるところにより、選挙人が投票によりこれを選挙する」(地自法17条)と定め、選挙権および被選挙権の要件を規定している(地自法18条、19条)。これらを法的基礎としながら、公選法は、選挙人の自由に表明された意思によって、選挙が公明かつ適正に実施されるための制度と規則を詳細に定め、公選法の目的である「選挙人の自由に表明された意思」、「選挙の公明および適正」を阻害する行為を禁止・規制し、「民主政治の健全な発達」という究極的な目的の実現を目指している<sup>4)</sup>。

公選法の規制方法は、大別して二つある。一つは、選挙を適正に執行する見地から、禁止行為を類型化して行政的に規制する方法である。例えば、公選法11条1項、11条の2などの規定を理由に被選挙権を有しない者は、公職の候補者となることはできない。その規定に該当している場合には、立候補することは許されない。

---

4) 買収罪の特徴として「選挙の自由公正を侵害する点においてもっともはなはだしい」ことを指摘するものとして、伊藤／小野／莊子編(小林)・前掲注(1)228頁参照。佐伯／岡藤(浦辺・林)・前掲注(1)3頁もまた、「選挙が公正に行われ、不正の誘惑、威圧、干渉等によって歪曲されないことが民主政治の基盤であることは、いうまでもないところである。公選法は、かような選挙の公正を保護するために、その侵害行為を犯罪として規定し、刑罰をもって臨んでいるわけである」と論じている。ここでは「選挙の自由公正」ないし「選挙の公正」が買収罪の特徴として挙げられている。ただし、公選法は、「選挙の公明・適正」が「選挙が選挙人の自由に表明せる意思によって」確保されることを念頭に置いているのであるから、「選挙の公正」は、選挙人の意思表示の自由を侵害する行為によって歪められると解すべきである。このように理解するならば、「選挙人の意思表示の自由」と「選挙の公明・適正」という公選法の目的は一体的に捉える必要がある。なぜならば、裁判例のなかには、選挙人の意思表示の自由(例えば立候補辞退の自由)に対して侵害が行われたことが明白でないにもかかわらず、「選挙の公明・適正」に対する信頼が毀損されたことを理由に候補者買収罪の成立を認めているものがあるからである(大判昭8・12・11刑集12・2330、最2決昭36・11・6最高裁判所裁判集刑事140・1、札幌地判昭41・1・26下刑集8・1・190)。そのような理解は、刑法の任務の重点を「人権保障」から「秩序維持」へと移行させ、犯罪の本質を個人の法益侵害から倫理的秩序違反へとシフトさせる立場に対応しているといえる。

ただし、立候補したからといって刑罰が科されるわけではない。なぜならば、そのような立候補は「無効」として扱うことによって選挙の公明・適正を確保することができ、処罰するまでもないからである。もう一つは、同じく選挙の適正化の見地からであるが、選挙人や候補者の選挙の自由を侵害・危殆化する行為を類型化して、刑罰を用いて規制する方法である。例えば、特定の候補者を当選させるために、選挙人や選挙運動者に対して金銭や財産上の利益を供与した場合、それは選挙人の自由意思に対して不正な影響をおよぼすだけでなく、選挙の公明と適正にも著しい悪影響を与える。このような選挙における選挙人の買収行為（221条）を規制するために、公選法は峻厳な刑罰で臨んでいるのである。これら二つの規制方法は、選挙人の意思表示の自由と選挙の公明および適正に対して否定的な影響を及ぼす点において共通しているが、行政的な禁止処分で済まされるか、刑罰が科されるかという法律効果の点において大きな違いがある。前者の類型は形式犯ないし行政犯、後者の類型は実質犯ないし刑事犯として分類されるが、公選法上の禁止行為であっても、刑罰の対象である限り、刑法典の総則規定が適用されるので（刑8条）、その要件と成立範囲は刑法の基本原則に基づいて明確化され、限界づけられねばならない。

## 2. 罰則規定の基本構造

公選法は、第16章の罰則において、様々な選挙犯罪を類型化している。例えば、特定の候補者を当選させ、または当選させないために選挙人や選挙運動者に対して利益を供与する「選挙人・選挙運動者買収罪」（221条・222条）、立候補を辞退させるなどの目的にもとづいて候補者などに対して利益を供与する「候補者買収罪」（223条）、選挙に際して候補者・選挙運動者などに暴行や威力を加え、またはそれらの者を拐引する「選挙自由妨害罪」（225条～235条）、詐偽の方法をもって選挙人でない者を選挙人名簿または在外選挙人名簿に登録させたり、また選挙人でない者が投票などを行う「不正投票に関する犯罪」（236条～238条）、選挙運動期間より前に選挙運動し、または投票を依頼するために戸別訪問する「事前運動罪・戸別訪問罪」（239条）、さらに飲食物の提供、禁止されている文書图画の頒布、新聞・雑誌の不正利用など選挙運動に関する各種の違反行為（243条～244）などが類型化されている。

これらは、選挙人や候補者の権利、すなわち選挙権や被選挙権の自由な行使を侵害・危殆化し、それを通じて選挙の公明・適正を害する行為を類型化したものである。選挙権と被選挙権は、自由な意思にもとづいて行使されるべき個人の基本的な

権であり、選挙の公明・適正を担保し、選挙制度と代議制民主主義を形式的にも実質的にも保障する法的基礎である。公選法は、選挙の公明と適正の確保するために、選挙権と被選挙権の自由を侵害・危殆化する行為に厳しい制裁を課しているといえる。したがって、選挙犯罪の保護法益は、選挙権や被選挙権の自由と選挙の公明・適正を中心にすえて構成しなければならない。選挙犯罪のなかでも、選挙権および被選挙権を侵害・危殆化する犯罪として重要な位置を占めているのが、選挙自由妨害罪、選挙人・選挙運動者買収罪および候補者買収罪である。

### 3. 選挙自由妨害罪の特徴

選挙自由妨害罪とは、「選挙に関し、次の各号に掲げる行為をした者は、4年以下の懲役若しくは禁錮又は100万円以下の罰金に処する」として、「選挙人、公職の候補者、公職の候補者となろうとする者、選挙運動者又は当選人に対し暴行若しくは威力を加えまたはこれをかどわかしたとき」(225条1項1号)、「選挙人、公職の候補者、公職の候補者となろうとする者、選挙運動者若しくは当選人又はその関係にある社寺、学校、会社、組合、市町村等に対する用水、小作、債権、寄附その他特殊の利害関係を利用して選挙人、公職の候補者、公職の候補者となろうとする者、選挙運動者若しくは当選人を威迫したとき」(同2号)に成立する。1号を選挙自由妨害罪、2号を選挙利害関係威迫罪という。いずれも「選挙に関し」で行われたことが成立要件である。「選挙に関し」とは、妨害ないし威迫が投票や選挙運動に関わって行われ、また選挙に関する事項を動機として行われることを指す<sup>5)6)</sup>。

5) 最決昭36・3・7裁判集137・397。ただし、本罪の成立範囲を時間的に明確化するという観点から考えた場合、「選挙に関し」という要件を「選挙に関する事項を動機として行われる場合」と解釈するだけでは不十分である。「当選人」が行為客体に含まれていることから、投票が終了し開票結果が公表され議員に就任するまでが時間的な成立範囲の限界であることは明らかであっても、選挙に関する事項を「動機」とする行為という限定を付すだけでは、「公職の候補者となろうとする者」が存在する限り、その選挙日程が具体的に明らかにならなくても、行為者の認識いかんによって、本罪の成立範囲が時間的に前倒しされるおそれがある。伊藤／小野／莊子(小林)・前掲注(1)338頁は、「選挙に関する事項を動機とする行為は時期のいかんを問わずあり得るから、本罪成立の時期については制限がなく、投票終了前のみならず、その後、例えば開票終了後でもよい」と述べているが、その理由は明らかではない。「開票終了後でもよい」のは、「当選人」が行為客体に含まれているからであり、「時期について制限がない」ことの理由にはならない。また、「投票終了前」も成立時期に入ると解しているが、その開始時期については触れられていない。したがって、それが前倒しされる時間的限界を明確にする必要がある。

① 実行行為の特徴

選挙自由妨害罪の行為は、「暴行」、「威力」、「かどわかす」行為である。「暴行」とは、他人の身体に対する有形力の行使であり、それ自体として刑法上の暴行罪（刑208条）にあたる行為である。「威力」とは、人の意思を制圧する勢力であり、暴行に至らない程度の行為を指す。威力はそれ自体として刑法上の犯罪にあたる行為ではないが、選挙に際して候補者に威力を加えた場合に本罪が成立する。「かどわかす」とは、1994年に改正されるまでは「拐引」という文言が用いられていたが、欺罔または誘惑を用いて現在の所在地から他の場所に連れて行くことを意味する。かどわかす行為もまた刑法上の犯罪にあたる行為ではない。

このように選挙自由妨害罪の行為として、刑法上可罰的な暴行だけでなく、不可罰とされる威力や拐引も類型化されているが、その理由はそれらの行為が被選挙権や選挙活動の自由に対して脅威となりうるからである。威力や拐引は、身体の安全に対して脅威になりうるものではなく、対抗的な措置をとることによって容易に排除することができるが、選挙という状況においては、そのような対抗的な措置をとることは必ずしも容易ではない。例えば、候補者が街頭演説しているときに、ある者がその周辺をうろつき、選挙活動に集中できない状況を作り出した場合、それに対して制止行為などの一定の必要な措置を講ずることが法的に正当化されるが、制止行為から生じた結果につき「候補者としての責任」が問われ、しかも政治的・道義的な責任、候補者としての資質などが問題視される可能性があるならば、制止行為でさえ容易に行うことはできない。また、候補者は選挙期間中に複数の演説会場をめまぐるしく移動して支援を訴えるが、そのように多忙な中で、欺かれて自動車に乗せられ、全く知らない場所に連れて行かれる危険性もある。欺かれていることに気づかなければ、候補者は抵抗する必要性さえ感じないまま、選挙活動の妨害を受ける。このような事情を考慮に入れるならば、たとえ威力や拐引のような刑法上不可罰な行為であっても、被選挙権や選挙活動の自由との関係においては、それを制約する作用を持ちうる場合があるといえる。選挙自由妨害罪は、このような実情

---

6) 不安定な政局が続くと、野党は政府・与党に対して衆議院の解散・総選挙を求め、与党は世論の動向を見据えて、有利なタイミングで解散する。そのような党利・党略的な解散が予想される状況のなかで、野党はいつ解散・総選挙があっても選挙に臨めるよう準備する。その準備のなかには、「公職の候補者となろうとする者」による政治活動も含まれる。解散の期日が不明確な段階では、政治活動の内容は明らかであっても、被選挙権や立候補の自由の具体的な内容はまだ明らかではないので、そのような政治活動は威力業務妨害罪の規定によって保護すれば足りる。

を踏まえて設けられたものと解される。

## ② 保護法益の重層性

暴行は、候補者個人の身体の安全性を侵害すると同時に、候補者の被選挙権や選挙活動の自由を危殆化する行為である。そのため、刑法上の暴行罪と公選法上の選挙自由妨害罪が成立する。このように一個の暴行によって二種の異なる法益が侵害・危殆化される場合には、二つの犯罪は罪数論上は法条競合（一般類型と特別類型の関係）ではなく、観念的競合（刑54条条前段）の関係に立つと考えられる。また、候補者や選挙運動者に対して威力を加えた場合、それ自体として刑法上の犯罪を構成しないが、それらの者が所属する政党の活動（例えば、選挙事務所の開設など）が妨害されたならば、威力業務妨害罪（刑234条）が成立する余地がある。それもまた選挙自由妨害罪と観念的競合の関係に立つ。さらに、かどわかず行為、すなわち拐引が営利目的や身の代金目的から行われた場合には、営利目的等略取・誘拐罪（刑225条）や身の代金目的略取・誘拐罪（刑225条の2）が成立する。それもまた選挙自由妨害罪と観念的競合の関係に立つ<sup>7)</sup>。

候補者が一定の合理的な事情により身体の安全性や行動の自由などの個人的法益を任意に処分した場合、暴行罪の違法性は阻却されるが、選挙自由妨害罪の違法性も阻却されるか否かについては、その保護法益である被選挙権や選挙活動の自由の性格の捉え方によって決まる。被選挙権や選挙活動の自由は、憲法上保障された候補者個人の基本的人権であるが、それは同時に選挙の公明・適正と代議制民主主義の基盤でもある。被選挙権や選挙活動の自由が個人の基本的人権の一つである以上、それを行使するか否か、またどのように行使するかは、個人の自己決定に委ねられているが、それが選挙という公的制度の公明と適正の基礎を形成するものであるため、処分が無制限に認められると考えることはできない。被選挙権と選挙活動の自由という保護法益は、選挙という政治的公共圏においては、個人的法益としての側面と社会的ないし公共的な法益の側面を併せ持っていると考えられる。立候補するか否か、選挙活動に従事するか否かは個人の自己決定の問題であるが、立候補や選挙活動に関わることを自由な意思にもとづいて決定した以上、それは他の選挙人の自由な意思表示、選挙の公明と適正の確保、民主政治の健全な発展と矛盾することがあってはならない。被選挙権を行使して社会的・政治的な公共圏に参加する

---

7) 伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注(1)340頁、佐伯／団藤編（浦辺・林）・前掲注(2)77頁以下参照。

意思を決定した以上、被選挙権や選挙活動の自由は、その社会性・公共性ゆえに個人的法益としてではなく、社会的法益として保護する必要があると解される。被選挙権と選挙活動の自由をこのように捉えることができるならば、担い手である候補者個人による処分には限界があるといわなければならない。たとえ、候補者個人が一定の合理的な事情により身体的安全性や行動の自由などの個人的法益を任意に処分できるとしても、その限界を超える部分には処分権は及ばないので、選挙自由妨害罪の違法性を阻却することはできない。

なお、選挙自由妨害罪は、暴行、威力、拐引の行為が行われることによって成立し、法文上、選挙の自由が妨害されることは要件ではない。本罪は抽象的危険犯の類型である。ただし、本罪が被選挙権や選挙活動の自由の担い手である候補者を客体としている以上、立候補を任意に辞退するなどして被選挙権を放棄し、もはや候補者として選挙活動の自由を行使する立場にない場合には、被選挙権や選挙活動の自由の危殆化は問題にはなりえず、本罪が成立する余地はない。そのような場合、行われた行為が暴行の場合、暴行罪が成立するととどまる。

#### 4. 候補者買収罪の特殊性

選挙自由妨害罪は、以上のように、選挙人、公職の候補者、公職の候補者となる者、選挙運動者または当選人を行為客体とする犯罪である。選挙人・選挙運動員買収罪や候補者買収罪もまた、行為客体ないし行為の相手方が同じであるがゆえに、その保護法益には基本的に共通する側面がある。ただし、候補者買収罪には固有の側面もあるため、それに起因する解釈論上の争いがある。

##### ① 立候補の自由の複合的性格

候補者買収罪は、選挙において立候補し、候補者として選挙活動している者、条件が許すならば立候補することを検討している者、また選挙において当選した者に対する買収である。買収の目的は、候補者であること、立候補すること、当選したことを辞退させることである。例えば、選挙において有力な人物が立候補し、また立候補しようとしている場合、他の候補者はより実効性の高い政策を訴える努力をしなければ、公認を得ることも、当選することも難しい。もし、何らかの方法で有力候補者の立候補を辞退させることができるならば、公認を獲得し、また当選できる可能性は高くなる。また、有力な候補者が選挙で当選し、議員資格を得たとしても、その者に当選を辞退させることができるならば、それによって得票数が次点の候補者が繰上補充され、当選人となることができる。候補者買収罪は、このような

公選法上の立候補の取り止めなどの制度を利用して、候補者や当選人などに対して働きかけて、立候補や当選を辞退させる行為である。しかも、それを金銭などの利益の供与という手段によって行うので、選挙の公明・適正に与える影響は甚大である。要するに、カネで公認や当選を買い取り、選挙の結果をゆがめるということである。候補者買収罪は、選挙自由妨害罪のように、候補者に対して暴行・威力・拐引という有形力を行使して、被選挙権や選挙活動の自由を危殆化する粗暴な犯罪ではないが、金銭などを供与して立候補の意思決定に影響を与え、その自由な行使を歪曲するという悪質な行為である。候補者買収罪がこのような特殊な性格を有しているがゆえに、公選法は選挙自由妨害罪と同じ法定刑を設けて、それに対処しているのである。

ただし、選挙において立候補するか否かは、被選挙権を持つ者の自由であり、立候補の届出を済ませた後であっても、それを辞退するのは自由である。立候補の自由は、選挙という社会的・政治的な公共圏における事柄であり、その後の政治動向に大きな影響を及ぼすために社会的に大きな関心事となるが、それでも立候補するか否かの意思決定は被選挙権を有する個人の自由に委ねられている。しかし、立候補の自由が「他人を害しない限り、全てのことをなしうる自由」として行使できるのは、選挙の公明と適正を害しない場合だけである。つまり、被選挙権を有する個人が自由かつ任意な意思にもとづいて決定した場合に限られる。したがって、最終的に自分の意思で決定したとはいっても、意思決定のプロセスにおいて影響を与えた要因が、法的な見地から見て選挙の公明・適正と矛盾しているならば、その意思決定を無条件に認めることはできない。公選法では、金銭などの利益の供与に影響されて、立候補の取り止めや辞退の意思決定をした場合、そのような意思決定は選挙の公明・適正と矛盾しているので、たとえ自由に決定されたとしても許容されない。

立候補するか否か、辞退するか否かの意思決定は、社会的・政治的な公共性に関連する事項であるが、その決定はなおも個人の自由に委ねられるべきであり、公選法がその意思決定のプロセスに立ち入って、その当否を刑法的に判断することは、個人の政治的信条や内心の自由に対する介入であり、原則的に認めることはできない。しかし、立候補するか否かの自由、被選挙権をいかに行使するか、また行使しないかの自由は、個人的な利益だけでなく、社会的・公共的な利益との関係において重要な意味を持ち、その行使は選挙の公明と適正の確保、民主政治の健全な発展の重要な契機になるものである。したがって、被選挙権や立候補の自由が個人の基本権に属していることを理由に、それを対価を支払って買い上げようが、売り渡し

てカネを得ようが本人の自由の問題であるとして片づけることはできない。被選挙権や立候補の自由の行使の方法が、選挙の公明・適正、民主政治の健全な発展を阻害する場合には、一定の制約を受け、場合によっては刑罰が科されることもありうるのである。

## ② 候補者買収罪の特殊性格

選挙自由妨害罪は、選挙人、候補者、選挙運動者に暴行を加えるなどして、その意思に反して被選挙権や選挙活動の自由を侵害・危殆化する行為である。これに対して、候補者買収罪は、候補者に金銭などを供与して立候補を辞退させて、他の候補者が当選する可能性を高め、当選人の地位を不当に手に入れる行為である。しかも、候補者も立候補を辞退したことの見返りとして不正に金銭を受け取るのである。それは、選挙自由妨害罪のように候補者の意思に反してではなく、その意思を媒介にして選挙の公明・適正を害する行為である。買収側と候補者は、ここでは加害者・被害者の関係にあるというよりは、むしろ買収の不可分一体の関係を構成する当事者であるといえる。このような側面に着目するならば、候補者買収罪には、選挙自由妨害罪にはない特殊な性格、すなわち被選挙権や立候補の自由を取り引きの対象にして、それを売り買いして相互に不当な地位や利益を得るといった性格がある<sup>8)</sup>。それゆえ、個別的な検討を加えるべき論点も数多くある。

## Ⅲ. 候補者買収罪の基本構造

公選法223条1項は、第1号「候補者事前買収罪」、第2号で「候補者事後買収罪」、第3号「候補者利益受供与罪」、そして第4号「候補者買収周旋・勧誘罪」の候補者買収に関わる4つの犯罪を規定し、それに4年以下の懲役もしくは禁錮または100万円以下の罰金を科している。その成立要件と内容は、以下の通りである。

---

8) 伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注(1)228頁および238頁以下」参照。

## 1. 候補者事前買収罪

### 公選法223条1項

次の各号に掲げる行為をした者は、4年以下の懲役若しくは禁錮または100万円以下の罰金に処する。

1号 公職の候補者たること若しくは公職の候補者となろうとすることをやめさせる目的をもって公職の候補者若しくは公職の候補者となろうとする者に対し又は当選を得させる目的をもって当選人に対し第221条第1項第1号又は第2号に掲げる行為をしたとき。

候補者事前買収罪は、候補者であることもしくは候補者になることをやめさせる目的をもって、公職の候補者である者もしくは候補者になろうとしている者に対して221条1項1号および2号の行為を行い、また当選を辞退させる目的をもって、当選人に対して同様の行為を行うことによって成立する。本罪は、立候補や当選を辞退させる目的にもとづいて行われるので、いわゆる「目的犯」の性質を有している。

### ① 行為主体

本罪の行為主体には特段の限定はない。いかなる者であれ、候補者などに対して買収を行えば本罪が成立する。

223条3項は、221条3項の各号に規定された者が本罪を行った場合の加重類型である（法定刑は、5年以下の懲役もしくは禁錮または100万円以下の罰金）。その行為主体は、「公職の候補者」（221条3項1号）、「選挙運動総括主宰者」（2号）、「出納責任者」（3号）、「選挙運動地域主宰者」（4号）である。加重類型が設けられているのは、選挙に直接的に関与して、候補者の当選を目指して業務に従事している者が、例えば対立する候補者に立候補を辞退させる目的をもって金銭などを提供した場合、一般の人が行う場合と比較して強い非難が向けられるからである。このように公職の候補者などが223条3項の加重類型の行為主体であることから、それらの者は基本類型である223条1項1号の行為主体から除外される。

### ② 行為の相手方

本罪の行為の相手方は、「公職の候補者」、「公職の候補者となろうとする者」および「当選人」である。

「候補者」とは、公職選挙に際して立候補の届出や推薦届出の手續を済ませた者をいう。「候補者となろうとする者」とは、公職選挙において立候補の意思（確定

的な意思）を有すると認められる者はもちろん、状況によっては立候補するかもしれないという意思（不確定的な意思）を有する者も含まれる。例えば、政党や後援会における内部的な協議と調整の結果、立候補の依頼があった場合には立候補するつもりでいる者は「候補者となろうとする者」にあたる<sup>9)</sup>。「当選人」とは、公職選挙が実施され、投票の結果または無投票当選の結果、当選の効力が発生した後（公選法102条）、当選証書が付与され当選人の告示がなされるまでの者をいう。当選人の告示が行われた後は、「議員」になるため、それを辞職させる目的にもとづいて金銭を供与するなどしても、当選人に対する買収にはあたらない<sup>10)</sup>。

### ③ 行為客体

本罪の行為客体は、221条1項1号および2号に定められた客体である。

221条1項1号の客体は、「金銭、物品その他の財産上の利益」である。それは、人の財産的な欲望または需要を満足させうる全てのものを指す。金銭、物品などの有形的な利益のほか<sup>11)</sup>、債務の免除、債務の保証、債務の立替などの無形の利益も含まれる<sup>12)</sup>。「公私の職務」は、公的または私的なあらゆる職務であり、継続的に勤務できる職務だけでなく、一時的に就任するだけの職務も含まれる<sup>13)</sup>。「供応接待」とは、供応と接待の二つの部分からなる。「供応」とは、レストランなどで一席設けて、酒食を提供し、もてなすことである。酒、食事などの飲食物は、それ自体としては「物品」にあたるが、酒食の場を設けてそれを供与した場合には、全体として供応にあたる。「接待」とは、酒食の提供以外の方法を用いてもてなすことをいう。旅行やゴルフなどへの招待、女性を飲食の場に同席させて行われる接客なども接待にあたる。

221条1項2号の客体とは、候補者などと「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的利害関係」である。

---

9) 札幌地判昭41・1・26下刑集8・1・190。

10) 伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注（1）309頁によれば、公選法は当選人に当選の辞退を認めていないので、当選を辞退させるための買収罪は成立の余地はないものと解される。

11) 有形的な利益の譲渡だけでなく、その貸与も含む。大判大13・6・11刑集3・487参照。

12) 債務の免除（大判大4・8・1刑録21・1225、大判昭12・10・11刑集16・1364）、債務の立替（福岡高宮崎支部判昭26・7・4高判特19・153）、商取引の申込（大判大3・12・5刑録20・2365）、金借の斡旋（大判大4・8・14刑録21・1225）。

13) 大判昭12・11・11刑集16・1444。

学校への入学、会社の社員としての採用、就職、組合における地位・役職の昇格などの利益がこれにあたる。

(a) 目的実現の手段性と客観性

買収側が、財産上の利益や公私の職務などを供与し、また供応接待を行うのは、候補者に立候補を辞退させるなどの目的を実現するためである。そのことから、本罪の行為客体には立候補の辞退という目的を実現するための手段としての性質があり(目的実現の手段性)、さらにその目的を実現しうる客観的な性質を備えていることが必要である(目的実現の客観性)。買収側は、候補者に利益などを供与し、それによってその政治的な意思決定に影響を与えて、立候補の辞退という意思を決定させるので、供与される利益・職務は、候補者の意思決定に影響を与え、立候補を辞退する意思を形成するための手段であり、かつそれを形成しうる客観的な性質を持っていなければならない。例えば、誕生会や合格祝賀会などで渡されるプレゼントや褒美は、誕生日や試験合格を祝賀するための意思表示の手段としての性質を持っているだけで、たとえ立候補を辞退させる目的があったとしても、それが社会的・一般的な社交儀礼の範囲内にある限り、目的実現の手段性を備えているとはいえない。ただし、社交儀礼の範囲を超える場合には、そのような性質を帯びる余地はある。その性質の有無については、立候補を辞退させる目的があったことだけを理由に認定するのではなく、供与に至った経緯、時期、場所、その内容と価額など客観的な事情を総合的に勘案して判断しなければならない。

(b) 事前の対価的報酬性と目的の事前告知

以上のような特質が利益や供応接待に備わっているということは、同時にそれが立候補の辞退に対する事前の対価ないし報酬という意味を備えていることを意味する(事前の対価的報酬性)<sup>14)</sup>。

---

14) 223条1項2号の候補者事後買収罪の規定には「報酬」という文言が用いられているが、1号の候補者事前買収罪にはその文言はない。しかし、利益などは立候補を辞退させる目的をもって供与されるのであるから、それは立候補の辞退に対する「報酬」としての性質を持っていなければならないと解される。下級審の裁判例には、221条1項1号に関する事案において、そのことを明言するものがある(札幌高判昭25・7・12高判特11・184、仙台高判昭28・4・22高判特35・23、大阪高判昭50・2・25大阪高裁速報50年9号など)。これに対して、候補者事前買収罪の場合は、立候補を辞退させる目的によって利益などを供与している以上、選挙の公明・適正が害されることを理由にして、報

選挙において、特定の候補者を支援する者が、それに選挙資金を寄附することは珍しくない。寄附を受けた候補者やその所属政党・団体が、選挙資金として受け取ったことを証明する受領書を寄附者に発行した場合には、提供された金銭が選挙資金であることを証明することができる。しかし、受領証明書が常に発行されるとは限らず、寄附が少額の場合に発行されることはまれである。ある者が候補者に金銭を供与し、受領証明書を受け取らないまま、候補者が後に立候補を辞退した場合、その金銭が選挙資金として寄附されたものなのか、それとも立候補を辞退させる目的にもとづく事前の報酬として供与されたものなのかは、「候補者に金銭を供与した事実」からは明らかにはならない。この場合、その金銭が事前の対価的報酬性を備えているか否かの認定基準として重要なのは、金銭が選挙資金ではなく、立候補を辞退させる目的を実現する手段として供与されていることを裏づける事実関係、すなわち立候補の辞退に対する事前の対価的報酬として供与されている事実である。候補者に立候補辞退の意思決定をさせるのは、選挙資金ではなく、事前の報酬だけであるので、買収側が立候補を辞退させる目的の実現手段として利益を供与していることを候補者に告知している場合にのみ、その対価的報酬性を認定することができる。そのためには、「目的の事前告知」が要件として必要である。それは条文に記述されていないが、行為客体の対価的報酬性を根拠づける不可欠の要素である。

#### ④ 実行行為

本罪の行為は、221条1項1号（選挙人買収罪）および2号（選挙人利益誘導罪）に掲げられた行為である。

221条1項1号は、「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供応接待、その申込若しくは約束をしたとき」と定めているので、金銭、物品その他財産上の利益若しくは公私の職務の「供与」、その「申込」もしくは「約束」、または供応接待、その申込もしくは約束が候補者事前買収罪の実行行為である。

「供与」とは、候補者などに対して、その所得ないし所有に帰属させるために利益や職務を与えることをいう<sup>15)</sup>。金銭などの有形的な利益については、相手方の

---

ゝ酬性は要件ではないと解するものもある（東京高判昭40・3・3下刑集7・3・291、谷口正孝・判例評論81・87）。

15) 大判大7・2・5新聞1385・34、大判昭12・2・15刑集16・149、福岡高判昭29・2・

事実上の支配領域に移転したことが必要であり、職務については、相手方がその職に事実上就任していることを要する。

「申込」とは、候補者などに対して、利益・職務などを供与する意思を表示することをいう。意思表示の方法は、文書によると口頭によるとを問わず、明示的であると黙示的であると問わない<sup>16)</sup>。候補者などが利益・職務などの供与の申込を承諾していなくても、申込が行われている以上、申込罪の成立を否定することはできない。

「約束」とは、買収側が利益・職務などを供与することを申し込み、候補者がそれを受ける意思を表示することによって両者の間で利益の授受に関して意思が合致することをいう。また、候補者が利益の供与を要求し、買収側がその要求に応えることによって両者の間で利益の授受に関して意思が合致する場合も同様である。いずれの場合も、約束は両者の意思の合致によって成立するので、後に一方の当事者がそれを取り消す意思を表示しても、約束罪の成立は否定されない<sup>17)</sup>。買収側が候補者の側に利益・職務などの供与を申込み、候補者がそれを承諾することによって約束が成立する。申込罪は約束罪に吸収される。その後利益が供与された場合、約束罪は供与罪に吸収され、供与罪のみが成立する。

221条1項2号は、「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したとき」と定めているが、本号に掲げる行為とは、利害関係を利用して「誘導」する行為である。

利害関係の利用の「誘導」とは、利害関係を利用して誘導することをいう。それは、誘導する者（誘導者）と候補者との間だけでなく、誘導者と候補者の関係者（候補者関係者）との間、誘導する者の関係者（誘導関係者）と候補者や候補者関係者との間において行われる。例えば、「私が理事長を務める学会で君に研究報告をしてもらおう」とか、「私が経営する会社に君の子どもを採用しよう」とか、「私の妻が理事長を務める学校法人の理事に君の妹が就任できるよう妻に話しておこう」というような場合である。「社寺、学校、会社、組合、市町村等に対する用水、

---

13 高判特26・67、仙台高判昭29・3・25 高判特36・62。

16) 大判昭7・10・3新聞3490・11、大判大6・9・19新聞1330・30、最判昭36・5・26刑集15・5・871。

17) 大判大13・8・1刑集3・606。

小作，債権，寄附その他特殊の直接的利害関係」は，あくまで例示にすぎない。

#### ⑤ 結果

利益や職務などが，相手方の事実上の支配領域に移転すれば，供与罪として既遂に達する。利益や職務などの供与が申し込まれたが，候補者がそれを承諾しなかった場合，申込罪が成立する。候補者がそれを承諾した場合，約束罪が成立する<sup>18)</sup>。

本罪の成立要件としては，候補者に立候補を辞退させたことまでは必要ではない。ただし，利益や職務の供与などによって，立候補の辞退という意思決定を導き出す可能性は必要である。利益などが「事前の対価的報酬」として供与されているならば，危険性はそれによって発生していると認定することができる。本罪は危険犯のなかでも「抽象的危険犯」と解することができる。

#### ⑥ 故意と目的

買収側が，上記の①から⑤までの客観的要件を認識している場合に，本罪の故意を認めることができる。つまり，相手方が候補者であること，候補者となろうとする者であること，または当選人であることを認識し，立候補を辞退させるに足りる利益や職務，供応接待などを行っている認識がある場合に，本罪の故意の成立を認めることができる。

さらに，本罪の主観的要件としては，故意に加え，「公職の候補者たること若しくは公職の候補者となろうとすることをやめさせる目的」または「当選を辞させる目的」が必要である。すなわち，利益供与と供応接待の事実を認識していることに加えて，立候補を辞退させる目的が必要である。本罪はいわゆる「目的犯」である。この目的を主観的構成要件要素として位置づけるならば，買収側にこの目的があった場合にしか本罪の構成要件該当性は認められない。これに対して，この目的

---

18) 候補者事前買収罪は，候補者に対する利益等の申し込み，その約束，そして供与という行為である。それらは，いわゆる予備，実行の着手，結果の発生という犯罪の展開過程に対応する行為である。それらの行為には，候補者の立候補の自由に対する影響の程度において差があるが，立法技術上の煩雑さを避けるために，一箇条で定められたものと思われるが，そこから罪数上の問題が生じていることに注意しなければならない。買収側が申し込みをし，候補者との間で約束が成立した場合には，約束罪が成立するので，申込罪の適用は排除される。買収側が候補者に利益を供与すれば，供与罪が成立するので，約束罪の適用は排除される。その限りで，申込罪は約束罪に対して法条競合（吸収関係）に立ち，約束罪もまた供与罪に対して同じ関係に立っている。

を責任要素として位置づけるならば、目的がなければ、本罪の構成要件該当性と違法性は認められても、その故意責任は認められない。いずれの立場に立つかについては、犯罪体系論における主観的要件の位置づけ方によって決まる。目的を主観的構成要件要素（しかも主観的違法要素）として位置づけた場合、目的の存在によって、供与された利益の「目的実現の手段性」、 「目的実現の客観性」、 「対価的報酬性」が根拠づけられてしまう可能性が出てくる。この三つの性質は、利益が備えている客観的性質であり、買収側の主観的な意図や目的ではなく、供与されるに至った経緯、その時期と場所、利益の内容や価額などの客観的事情によって決定されると解すべきである。したがって、目的の要件は責任要素として位置づけられる。

## 2. 候補者事後買収罪

### 223条 1 項 2 号

公職の候補者たること若しくは公職の候補者となろうとすることをやめたこと、当選を辞し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公職の候補者であった者、公職の候補者となろうとした者又は当選人であった者に対し第221条第1項第1号に掲げる行為をしたとき。

本罪は、223条 1 項 1 号に定められた地位にあった者に対して、その者が立候補を辞退したこと、もしくは当選を辞退したこと、またはそれを周旋勧誘したことの報酬とする目的をもって、221条 1 項 1 号に掲げられた行為を行った場合に成立する。223条 1 項 1 号が候補者に対する事前の買収行為を処罰するのに対して、本号は事後の買収行為を処罰する点に特徴がある。

### ① 行為主体

本罪の行為主体も、1号と同様に行為主体は条文上は限定されていない。223条 3 項の加重類型の行為主体である候補者などは、1号の場合と同様に本罪の行為主体から除外される。

### ② 行為の相手方

本罪の行為の相手方は、「公職の候補者であった者」、「公職の候補者となろうとした者」および「当選人であった者」である。「公職の候補者であった者」とは、立候補の 절차를終了した後、それを辞退した者をいう。「公職の候補者となろうとした者」とは、立候補する意思がありながら、その意思を放棄した者をいう。「当選人であった者」とは、選挙に当選した後に当選人の告示が行われる前に当選を辞

退した者をいう。

### ③ 行為客体

本罪の行為客体は、221条1項1号に定められた客体であり、その意味は候補者事前買収罪のそれと同じである。それは、立候補を辞退したことの「報酬とする目的」をもって供与されることが明文で定められている（事後の対価的報酬性）。

すでに検討したように、1号の候補者事前買収罪は、立候補を辞退させる目的をもって候補者に利益を供与することによって成立する。その利益には、「目的実現の手段性」、 「目的実現の客観性」、そして「事前の対価的報酬性」が要件として必要である。しかし、本号の候補者事後買収罪の場合は、候補者はすでに立候補を辞退しているので、それに供与された利益が立候補の辞退に対する報酬であることが当然視される傾向があるが、この点に関しては慎重な認定が必要である。

#### (a) 利益供与の対象

公職の候補者であった者が、立候補の後に様々な事情から立候補を辞退することがある。健康状態、治療のための入院など個人的な理由から立候補を辞退することもあれば、選挙情勢が必ずしも有利に進展せず、このままでは当選する確率が非常に低いということを理由に、立候補を辞退することもある。また、他の選挙区で立候補したり、またその後予定されている別の選挙に立候補するために立候補を見送ることもありうる。

このように候補者が立候補を辞退した場合、その支援者が病気の治療費や入院費用として金銭を寄附したり、手術後に「見舞金」として渡すようなこともありうる。また、他の選挙に立候補するための「選挙資金」として金銭を寄附することもある。あるいは、立候補に要した費用、候補者として活動するために要した費用などを補てんするために金銭が提供されることもありうる<sup>19)</sup>。このような候補者

---

19) 公選法224条は、候補者買収罪において供与された利益を刑法上の収賄罪と同じように（刑197条の5）没収・追徴の対象としているが、それは立候補の辞退に対する事前・事後の報酬として利得された利益が没収・追徴されることを意味する。逆にいえば、報酬性のなかった事項には没収などの効果がおよばないという意味である。そのことと関連して、伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注（1）238頁以下が、「供与罪が成立するためには、相手方に対し授与される財産上の利益が報酬性をもつこと」が要件として必要であり、「相手方の利得ということが予想されない費用の授与を供与罪として処罰することはできない」と指摘していることは注目に値する。例えば、立候補を辞退したことの報

と支援者との人的関係などを考慮に入れ、また政治の実情をも念頭に置くならば、金銭の授受が行われたというだけでは、候補者事後買収罪が行われたと即断することはできない。本罪が成立するためには、金銭が治療や入院ではなく、「立候補を辞退したこと」を対象として金銭が供与された事実がなければならない。つまり、金銭を供与するに至った原因が治療や入院ではなく、立候補の辞退にあったことが必要である<sup>20)</sup>。

(b) 報酬の意義——「事前の合意」の必要性

本罪が成立するには、利益が立候補を辞退したことの「報酬とする目的」をもって供与されていなければならない。つまり、利益の供与の原因が立候補の辞退にあり、さらに供与された利益が立候補を辞退したことの「報酬」でなければならない。この報酬性を根拠づける要件は何であるか。それは「報酬」の概念をどのように理解するかによって決まる。

「報酬」とは、一般に労働や行動に対して、対価として給付される金銭や物品などの有形・無形の利益を意味する。例えば、それは雇用者と被用者の労働契約において典型的に確認することができる。一般に労働契約においては、被用者は一定時間の労働を行う義務を履行した場合に、雇用者に対して一定額の賃金を支給するよう求める権利を持つ。雇用者は、被用者に対して一定時間の労働を行うよう求める権利を行使した場合、被用者に対して一定額の賃金を支給する義務を負う。一定時間の労働とそれに支給される賃金の関係は、両当事者の権利義務の対応関係によつ

---

ゝ酬として金銭を供与した場合には、「相手方の利得」が発生していることは明らかであるが、立候補に要した費用、候補者活動に要した費用などの「実費」を補てんするための金銭に同様の利得性があるとはいえないように思われる。また、現職を辞して立候補したが、その後、立候補を辞退し、さらに元職に復帰できなかった場合、一定の期間、失業状態が続くことが予想されるが、それに起因する経済的困窮を救済するための費用についても——前職の社会的平均的な俸給額を著しく上回っていない限り——利得性が否定される余地があると思われる。

- 20) 小関／阪上／山本(田口)・前掲注(1)528頁以下によれば、買収罪は「刑法の公務員に対する買収犯罪(刑法197条以下)に発展して接続する関係にあるということができると述べられ、また伊藤／小野／莊子(小林)・前掲注(1)228頁および238頁以下によれば、広義の買収罪は、選挙に関して行われた行為の対価として利益が授受されることを一般的特徴とする「選挙に関する賄賂罪」であることが指摘されている。これらの指摘は、利益を受けた側から見れば「利得罪」としての性質を備えていることをも意味する。

て成り立っている。それは、労働契約において事前に提示され、合意されている関係である。「報酬」とは、このような被用者に対する雇用者の義務の内容であり、かつ雇用者に対する被用者の権利の内容であり、雇用契約において事前に確認されている合意内容である。

この「報酬」の意味を候補者事後買収罪にあてはめて考えると、次のようになる。買収側は、候補者に立候補の辞退を求め、それに応じた場合に一定の「報酬」を事後に提供することを約束する。候補者は、買収側の提案を受けて、立候補を辞退した後、その「報酬」を求めることができる。候補者のところでは「立候補を辞退する義務」と「報酬を收受する権利」が発生し、買収側のところでは「立候補の辞退を求める権利」と「報酬を提供する義務」が発生しているので、候補者がこの事前の合意にもとづいて立候補を辞退したならば、買収側は「報酬」を提供しなければならない。つまり、提供された物が「報酬」であるためには、それがこのような「事前の合意」にもとづいていなければならないのである<sup>21)</sup>。例えば、有力な候補者が健康状態を理由に立候補を辞退したため、二番手の候補者が当選した後、当選人の妻が立候補を辞退した元候補者のところにきて、「あなたが立候補を辞退したおかげで、私の夫の政治家になる夢がかないました。これはお礼です」といって、金銭を差し出した場合、候補者が立候補を辞退したのは任意の判断によるものなので、立候補の辞退手続において不正があったとか、また選挙の結果が歪められたというようなことはない。しかも、その金銭は事前に合意されていたものではない。したがって、その金銭は立候補の辞退に対する「報酬」とはいえない。確か

---

21) 佐伯／団藤（浦辺・林）・前掲注（1）44頁以下は、立候補の断念または当選の辞退をさせることを目的として、その報酬として事前に利益を供与したときは、その後において、その目的を実現したかどうかは問わないし、また立候補の断念ないし当選の辞退をしたことの報酬として事後に利益を供与したときは、その立候補断念などの動機が利益の授受と関係があることを必要としないと解している。判例にもそのように解するものがあるというが（大判昭8・12・11刑集12・2330）、報酬の授受に関する「事前の合意」は必要ないと理解するならば、立候補を断念する以前に、利益の供与とは無関係に自分の意思で立候補を断念した場合でも候補者事後買収罪が成立することになる。しかし、それは秩序維持的思考方法によって候補者事後買収罪の法益侵害性の実体を抽象化するものといわざるをえない。なお、高松・前掲注（1）232頁以下、大島／石井・前掲注（1）247頁以下、264頁以下、安田／荒川・前掲注（1）1777頁以下なども、大審院昭和8年判決を示しながら、「事前の合意」を不要とする立場に対して肯定的である。美濃部・前掲注（1）225頁も「事前の合意」は不要であると主張しているが、昭和8年判決には言及していない。

に、そのような金銭を渡すのも、また受け取るのも悪い行為であるのは間違いないが、刑罰権を行使して規制すべき違法（可罰的違法）な行為といえるかどうかは疑問である。ただし、学説には、候補者事後買収罪の成否はこの「事前の合意」の有無とは無関係であると主張するものが多いが、この問題性については後に詳しく検討する。

(c) 事前利益約束罪と事後利益供与罪の関係

公選法は、立候補の辞退に対する「報酬」の提供を一般的に禁止していない。それが禁止しているのは、221条1項1号に定められた客体を供与した場合だけである。つまり、「報酬」として財産上の利益や公私の役職を供与し、また供応接待を行った場合に、候補者事後買収罪が成立するのである。

買収側が、候補者に対して、立候補を辞退したならば、事後に金銭を供与することを提案し、候補者その提案を受け入れて立候補を辞退した後、金銭を供与した場合、先に述べたように、買収側が立候補をやめさせる目的をもって候補者に金銭の供与を約束した時点において、すでに事前利益約束罪が成立していると認定することができる。事後の利益供与は、候補者の買収を決定づける重要な意味を有しているが、それは候補者事前利益約束罪とは別に新たな犯罪を構成するものではない<sup>22)</sup>。このように考えるならば、候補者事後買収罪が成立するのは、事前の約束罪に該当しない行為を行った後であることになる。それは、例えばある者が候補者に対して「財産上の利益、公私の役職の供与や供応接待」にあたらぬ「報酬」の提供を条件にして、立候補を辞退するよう提案して立候補を辞退させた後、候補者であった者に「報酬」とする目的をもって「財産上の利益、公私の役職の供与や供応接待」を行った場合であると解される。

---

22) 佐伯／団藤（浦辺・林）・前掲注（1）25頁は、選挙人事後買収罪に関する解説のなかで、「前述の事前買収罪が将来の行為に対するものであるのに対し、本罪は過去の行為に対するものである点において異なる。右のように、本罪は選挙人または選挙運動者が投票または選挙運動等をする以前に供与等の約束が存在しない場合に、事後において過去になされた右の行為に対し買収することによって成立するものである。これに反し、事前に供与等の約束をしている場合に事後においてこれを実行するのは、約束の履行にすぎないから、前述の事前買収罪として処罰されるべきものと解すべきである」と論じている。候補者事前利益約束罪が成立した後の利益の供与は「約束の履行」にすぎず、それはあらためて候補者事後利益供与罪を構成しないし、また不可罰的事後行為でさえないと解される。

(d) 候補者事後買収罪の法益侵害性

公選法においては、「財産上の利益、公私の役職の供与や供応接待」にあたらぬ「報酬」や内容が不特定の「報酬」の提供を条件にして立候補の辞退を提案し、立候補を辞退させても、それだけで犯罪として処罰することはできない。「報酬」を約束することによって、候補者が立候補を辞退する方向での意思決定を促されているが、そのような方法は、いまだ候補者の立候補の自由な意思の侵害にはあたらないと解されるからである。しかし、立候補を辞退させたこと自体は違法ではないにもかかわらず、事後にその「報酬」として金銭を供与した場合には、候補者事後利益供与罪の違法性が認められるのである。

そもそも、公選法上の被選挙権はその要件を満たしている者であれば誰でも持つことができる。立候補するのもしないのも、また立候補後にそれを辞退するのも基本的に自由である。立候補の意思を表明した後に、任意に立候補を辞退しても、それが自由な意思もとづく以上、選挙の公明・適正に悪影響が与えられたとはいえない。例えば、選挙情勢が厳しく、候補者が当選する可能性が低いために、後援会長が「今回の選挙は見送ってはどうか。そうしてくれるなら、君の決断には報いるから」と、「一定の報酬」の提供を条件にして立候補を辞退するよう申し込んでも、また候補者がその提案を受け入れて立候補を辞退しても、それは本人の自由な意思にもとづく任意の辞退であり、公選法の目的を害しているとはいえない。しかし、立候補を止めた後、後援会長が「一定の報酬」と称して金銭の供与を申し込んだ場合は、状況は一変する。立候補の辞退が、本人の意思にもとづく任意のものであったならば、後援会長は立候補を辞退したことの報酬とする目的をもって金銭を供与する必要はない。立候補を辞退した者も、それを受け取る理由はない。むしろ、「このようなカネを受けるために立候補を取り止めたのではない」と不機嫌に思うであろうし、また「騙されて立候補を辞退させられたのではないか」と疑うであろう。さらに、事情を知らない第三者の目から見れば、「後援会長はカネの力で立候補を辞退させたのではないか」と不信に思うであろうし、「候補者はカネを目的に立候補を辞退しに違いない」と疑うであろう。

このように考えると、後援会長が「報酬」として金銭を供与することを秘して、候補者に立候補を辞退させた場合は、立候補辞退の意思は「錯誤」によるものであり、それゆえ後援会長の提案は被選挙権や立候補の自由に対する不適正な干渉であったと認定することができるであろう。また、「報酬」として提供されるものが未定であった場合でも、金銭が「報酬」の名目で供与されている以上、候補者との間では重大な認識の食い違いが生じているので、候補者の立候補の辞退を含む選挙

全般の公明・適正に対して疑惑が生ずることは避けられないであろう。このような状況の中で、立候補を辞退した者がその金銭を「報酬」として受け取ったならば、それは立候補の自由に対する不適正な干渉を事後的に追認したことになり、また選挙全般の公明・適正に対する有害な影響を増幅させたと評価できるであろう。このような点に候補者事後買収罪の法益侵害性の本質があるといえる<sup>23)</sup>。

#### ④ 実行行為

本罪の行為は、221条1項1号に定められた「供与」、「申込」、「約束」である。その意義は候補者事前買収罪のそれと同じである。

#### ⑤ 結果

公職の候補者であった者、公職の候補者となろうとした者および当選人であった者に対して利益・職務などを供与する場合、それが相手方の事実上の支配領域に移転した場合、供与罪が成立する。利益などを供与する申込が行われ、候補者がそれを承諾しなかった場合、申込罪が成立するだけである。利益供与の申込が行われた後、候補者がそれを承諾した場合、約束罪が成立する。

---

23) 伊藤／小野／莊子(小林)・前掲注(1)310頁は、「判例は、立候補断念の報酬として事後に買収をなしたときは、右立候補断念の動機が買収を受けることと関係があるか否かを問わず、候補者に対する事後買収罪が成立するとする(大判昭8・12・11刑集12・2330、札幌地判昭41・1・26下刑集8・1・190)。すなわち、買収を受けたため立候補を断念したのではなく、それより以前にこれとは無関係に自分の意思で立候補を断念していた者についても、本罪が成立するとするのである。文理上もそのように解して不都合はないし、また立候補断念等の対価として利益の授受をなすことは、その動機のかんを問わずそれ自体選挙の公明を害するものというべきであるから、判例の見解は正当と考える」と述べている。事後に買収を受ける「より以前にこれとは無関係に自分の意思で立候補を断念していた者についても、本罪が成立」しても「不都合はない」というのは、「文理上もそのように解」することができるというだけであって、理論的な根拠に裏づけられた見解であるとはいえない。自らの意思で立候補を断念した者に事後に利益を供与することによって、公選法の目的や保護法益の何が、どのように侵害されるのかが明らかにされなければ、「不都合はない」とはいえないであろう。つまり、「立候補断念等の対価として利益の授受をなすこと」が、「その動機のかんを問わず」、なぜ「それ自体選挙の公明を害するものというべきである」のか、理由が明確に示されなければ、判例の見解を正当なものとしなすことはできないであろう。

#### ⑥ 故意と目的

買収側が、上記の①から⑤までの客観的要件を認識している場合に、本罪の故意を認めることができる。さらに、本罪の主観的要件としては、故意に加え、「公職の候補者たること若しくは公職の候補者となろうとすることを止めたこと、当選を辞したこと又はその周旋勧誘をしたことの報酬とする目的」が必要である。この目的は、「目的犯」における目的ではない。「目的犯」における目的は、通貨偽造罪（刑148条）における「行使の目的」や身の代金目的略取誘拐罪（刑225条の2）における「身の代金を交付させる目的」のように、行為者が行為（通貨偽造や略取誘拐）を行った後に、さらに一定の行為（偽造通解の行使や身の代金の要求）を行うことによって実現されるものである。候補者事後買収罪における「報酬とする目的」は、そのような「目的犯」における目的ではなく、供与される利益が立候補の辞退に対する報酬であることの認識である。それは、候補者事後買収罪の故意を構成する要素であるといえる。ただし、それはたんなる立候補の辞退に対する報酬性の認識に尽きるものではない。それは、立候補の辞退に対して報酬として利益を供与する確定的で目的的意思を内容としている。その限りでは「目的犯」における目的と同様の意義と機能を有する要素である。

### 3. 候補者利益受供与罪

#### 223条1項3号

前2号の供与、供応接待を受け若しくは要求し、前2号の申込みを承諾し又は第1号の誘導に応じ若しくはそれを促したとき。

223条1項1号の候補者事前買収罪および2号の候補者事後買収罪が、買収側の行為を処罰する規定であるのに対して、本号は買収される候補者の行為を処罰する規定である。

#### ① 行為主体

候補者利益受供与罪の行為主体は、223条1項1号および2号の相手方に対応している。すなわち1号の候補者事前買収罪との関係では、「公職の候補者」、「公職の候補者となろうとする者」および「当選人」が本罪の行為主体であり、2号の候補者事後買収罪との関係では、「公職の候補者であった者」、「公職の候補者となろうとした者」および「当選人であった者」が行為主体である。

## ② 実行行為

本罪の行為は、「前 2 号の供与、供応接待を受け若しくは要求」する行為、「前 2 号の申込を承諾」する行為、または「第 1 号の誘導に応じ若しくはそれを促」す行為である。

「前 2 号の供与、供応接待を受け若しくは要求」する行為とは、買収側からの利益供与・供応接待を受ける行為（受供与）とそれを要求する行為である。「前 2 号の申込を承諾」する行為とは、買収側からの利益供与・供応接待の申込みを承諾する行為（利益申込承諾）である。候補者側の行為は、いずれも買収側からの事前および事後の行為に対応している。「第 1 号の誘導に応じ若しくはそれを促」す行為とは、買収側の事前の利益誘導に応諾する行為（利益誘導応諾）と買収側に事前の利益誘導を要求する行為（利益誘導促進）である。

「受供与」とは、利益など有形的なものである場合、それを現実的に支配しうる状態に達すれば足りる。銀行口座への振込手続が完了したとか、不在中に自宅に郵便で届けられたような場合であっても「受供与」にあたる。また、供応接待の場合は、その宴席に列席した以上、酒食に手を付けなくても、「受供与」が成立すると考えられる。「要求」とは、利益供与・供応接待を求める意思の表示である。その方法は、文書によると口頭によるとを問わず、また明示的であるか黙示的であるかも問わない。「申込の承諾」とは、利益の供与・供応接待の申込みに対して承諾する意思の表示である。

利益誘導の「応諾」とは、利益誘導に応ずる意思の表示である。利益誘導の「促進」とは、利益誘導を求める意思の表示である。

候補者に「受供与罪」や「申込の承諾罪」が成立するためには、買収側に対応する行為、すなわち「利益供与罪」やその「約束罪」が成立していることが必要であるか。また、候補者に「利益誘導応諾罪」が成立するためには、買収側に対応する行為、すなわち「利益誘導約束罪」が成立していることが必要であるか。つまり、両者の行為は必要的共犯または対抗犯の關係に立っているか。大審院判例のなかには、買収側に立候補辞退の目的があり、その趣旨のもとに利益を供与し、候補者がそれを收受した場合、その事情を知らなかったという事実によって、利益受供与だけでなく、利益供与の成立が否定されるのは納得できないとして、候補者買収罪は片面的に成立すると解する立場（片面説）に立つものがあつたが<sup>24)</sup>、候補者において買収側の目的を認識していることが必要であると解する立場（両面説）も主張

---

24) 昭 17・11・19 刑集 21・515。

されていた。現在、最高裁は「両面説」に立つことを明らかにしている<sup>25)</sup>。したがって、買収側の「利益供与」および「利益約束」と候補者の「利益受供与」および「申込承諾」は、いずれか一方の行為だけが成立する犯罪ではない。

ただし、買収側が候補者に利益を申し込み、また候補者が相手方に利益誘導するよう求める行為は、相手方がそれに応じなくても「利益申込罪」および「利益誘導促進罪」にあたるので、必要的共犯の関係にはない。

### ③ 行為客体

本罪の行為客体は、221条1項1号および2号に定められた客体であり、その意味に関しては、候補者買収罪のところで検討した内容があてはまる。利益供与・供応接待は、受供与・要求・申込の承諾の行為客体であり、それは候補者が立候補を辞退する前であれ、後であれ変わるところはない。ただし、利益誘導の応諾・促進については、候補者が立候補を辞退する前に限って行為客体とされている。

### ④ 結果

本罪は、事前または事後の受供与・要求・申込の承諾、事前の利益誘導の応諾・促進の行為が行われることによって成立する。事前の場合、立候補の辞退などの要件は必要ではない。事後の場合、立候補の辞退はすでになされているので、その点は問題にはならない。

---

25) 大判大15・5・27刑集5・223, 大判昭7・5・25刑集11・675, 大判昭12・5・6刑集16・666であり、最決昭30・12・21刑集9・14・2937。伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注(1)228頁以下は、「買収の罪」の「前注」において、広義の買収罪の多くが「目的犯」であり、特定の候補者のための投票を獲得する目的をもって行われるか、あるいはこれとは逆に投票を獲得させない目的をもって行われることが必要であるが、「このような目的は、犯人の内心にあれば足り、それが明示又は暗黙裏に表明され、外部から認識されることを必要とするものではない」と簡潔に述べ、同232頁以下の「本論」においてもそれを繰り返している。しかし、その根拠は詳細には論じられていない。例えば、身の代金目的略取誘拐罪の場合、略取・誘拐の行為者が被害者や第三者に「身の代金目的」を表明し、外部から認識できるようにしていることは必要ではないが、それは身の代金目的略取誘拐罪が賄賂罪のような必要的共犯ないし対抗犯ではないからである。買収罪が「選挙に関する賄賂罪」という特徴を有していることに着目すると、賄賂罪における贈賄者と収賄者と同じように、買収罪における買収者と被買収者も必要的共犯の関係にあると考えるべきである。このように考えるならば、収賄者に賄賂性の認識が必要であるのと同じように、被買収者に「犯人の内心」が伝わっていなければならないであろう。

### ⑤ 故意と「対価的報酬性の認識」

本罪が成立するためには、候補者が立候補を辞退する前において、またその後において、買収側からの利益を受けるなどの行為を行っていることの認識、すなわち故意が必要である。上記の①から④までの客観的要件を認識している場合、その故意の成立を認めることができる。

#### (a) 対価的報酬性の認識

問題になるのは、候補者などが相手方から一定額の金銭や財産上の利益の供与を受けていることの認識だけでなく、それが「立候補を辞退させるなどの目的」(事前の場合)や「立候補を辞退したことの報酬とする目的」(事後の場合)にもとづいて供与されていることの認識も必要かという点である。金銭や財産上の利益には、経済市場における交換価値ないし使用価値などの経済的価値があるが、本罪の主観的要件としてそのような経済的価値の認識で足りるのか、さらに立候補を辞退させる目的や立候補の辞退に対する報酬とする目的で供与されている認識、すなわち事前・事後の対価的報酬性の認識も必要かという問題である。

先に述べたように、候補者が選挙資金の寄付を受けたり、また健康上の理由や他の選挙で出馬するために立候補を辞退し、その後「見舞金」や「選挙資金」として金銭を受け取ることもある。そのような合法的な寄付と候補者利益受供与罪を区別するためには、候補者や候補者であった者に、金銭が立候補を辞退させる目的をもって、または立候補を辞退したことの報酬とする目的をもって供与されていることの認識が必要である。このような理解は、先に述べたように、候補者による利益受供与罪および申込承諾罪と買収側による利益供与罪および約束罪が必要的共犯ないし対抗犯の関係に立っていることとも対応する。

#### (b) 対価的報酬性の錯誤

候補者または候補者であった者が、買収側から供与された報酬を「選挙資金」や「見舞金」として受け取った場合、「対価的報酬性」の錯誤の問題が生ずる。事前または事後の対価的報酬性の錯誤は、候補者利益受供与罪の構成要件該当の「事実の錯誤」、すなわち故意を阻却する事由として解すべきである<sup>26)</sup>。すなわち、候補者

---

26) 刑法38条3項の「法律を知らなかったとしても、そのことによって、罪を犯す意思がなかったとすることはできない。ただし、情状により、その刑を減輕することができる」と定めている。最高裁は、この「法律」を「違法性」の意味において理解し、故意の成立には違法性の認識を要しない(大判大13・8・5刑集3・611, 最判昭25・11・28刑)

または候補者であった者が、利益を受ける際に、対価的報酬であるとの認識がない場合には、客観的に候補者利益受供与にあたる行為が行われていても、その違法性を基礎づける事実の認識がないため、構成要件の故意ないし責任故意を認めることはできない。それは、例えば収賄罪の一形態である事後収賄罪（刑197条の3第2項）において、公務員または仲裁人に賄賂性の認識がなければ故意の成立が否定されるのと同じように解することができる。これに対して、故意の概念には違法性の認識は含まれないと解する立場（違法性の認識不要説）は、利益受供与の事実の認識がある以上、候補者利益受供与罪の故意を認め、対価的報酬性の錯誤を法的意味の錯誤（違法性の錯誤）として扱うものもある。しかし、そのような議論は過失の利益受供与（不可罰）を故意の利益受供与罪に格上げすることになり、認めることはできない。

#### 4. 候補者買収周旋罪・勧誘罪

223条1項4号

前各号に掲げる行為に関し周旋又は勧誘をなしたとき。

4号の候補者買収周旋・勧誘罪は、1号から3号に掲げられた行為に関して周旋または勧誘をした場合に成立する。

「周旋」とは、買収側と候補者の間に介在して、買収に関し両者の合意が成立す

---

㍻集4・12・2463）、違法性の認識を欠いたことにつき過失の有無を問わないと解している（大判昭17・9・29新聞4812・5、最判昭26・5・31刑週5・12・2354）。しかし、下級審には、自己の行為が法律上許されたものであることを信じ、違法性の認識を欠いたことについて「相当の理由」があるときは、故意が否定され、責任が成立しないとする裁判例もあり（東京高判昭27・12・26高刑集5・13・2645、東京高判昭44・9・17高刑集22・4・595 [黒い雪事件]、東京高判昭55・9・26高刑集33・5・359 [石油やみカルテル事件]）、最高裁の判断のなかにも、違法性の認識を欠いたことについて相当の理由があったとはいえないとして故意の成立を認めた原判決を維持したのもあり（最決昭62・7・16刑集41・5・237 [サービス券事件]）、最高裁としても従来のような違法性の認識不要説に固執しているわけではない。故意と違法性の認識の関係をめぐる判例の動向は「違法性の認識不要説」から脱しきれていないにもかかわらず、伊藤／小野／莊子（小林）・前掲注（1）12頁以下は、違法性の認識を欠いたことにつき相当の理由があるとき、つまり違法性の認識の可能性のないときは、「故意」を否定するのが妥当であり、日本のように選挙運動の取締規定が細かく、「行政犯的選挙犯罪」を多く定めている国において、そのように解することの意義は大きいと述べている。

るよう仲介する行為をいう。いずれか一方の当事者から依頼を受けて、他方の当事者に働きかける場合のみならず、当事者から依頼を受けずに、その両者の間に立って買収が成立するよう双方に働きかける場合も含まれる。

「勧誘」とは、一方の当事者に候補者の買収を行うよう、または他方の当事者である候補者にその相手方となるよう意思決定を促すことをいう。両当事者が買収につき承諾すれば「周旋」が成立するので、「勧誘」は一方の当事者からの依頼を受けたが、他方の当事者が承諾しなかった場合、または両当事者からの依頼を受けずに行い、一方の当事者の承諾は得られたが、他方の当事者の承諾が得られなかった場合、あるいは両方の当事者の承諾が得られなかった場合に成立する。

「周旋」と「勧誘」のいずれについても、買収側の利益供与と候補者側の受供与に対して共犯（教唆・幫助）にあたる行為を独立した正犯として規定しているところに特徴がある。したがって、両当事者から依頼を受けずに、その両者の間に立って買収が成立するよう双方に周旋したが、当事者の双方がそれに応じず、申込や要求の行為が開始されなくても（正犯が実行に着手していなくても）、周旋罪は単独で成立する（いわゆる独立共犯）。また、両当事者からの依頼を受けずに勧誘し、当事者の双方の承諾が得られなかった場合でも、勧誘罪が独立して成立する。

〔続〕