

公職選挙法における 候補者事後買収罪に関する一考察（2・完）

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、342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 (以上、本号)

IV. 候補者事後買収罪の検討

公選法の罰則規定の基本的性格と候補者買収罪の成立要件の特徴は以上の通りであるが、ここではそれらを踏まえて、候補者事後買収罪に関する若干の問題、とくに報酬の授受に関する「事前の合意」の要否についてを検討したい。それは、次のような理論的および解釈論的な課題を解決するためである。

* ほんだ・みのる 立命館大学法学部教授

1. 候補者事後買収罪の特殊性

一般に選挙戦において候補者の当選・落選を決めるのは、候補者の過去の経歴や政治的実績、また選挙公約である政策の内容と実効性、さらには人望や人柄などである。それらが、多くの選挙人の支持と共感を呼び、投票行動へと結びついたとき、ある候補者は当選し、他の候補者は落選する。選挙人が誰に投票するかを決定するためには、それらに関する情報が提供されていなければならない。例えば、候補者に関する様々な情報だけでなく、その所属する政党・会派の選挙公約が知らされ、それらが「マニフェスト」の形で無料で配布されていることが必要である。また、候補者の政策発表会などを自由に傍聴し、選挙公約や政策案に関して質問し、それへの回答を求める権利などが保障され、さらには公開の政策討論会を通じて、政策を総合的に評価できる機会も重要であろう。そのような情報や機会によって、選挙人は自由な意思のもとづいて、投票対象の候補者を決定し、国と政治のあり方、ひいては国の行方を自主的に決定することができる。われわれは、このように自由な意思表明が保障された状態で実施された選挙を公明・適正な選挙と呼び、それを民主政治を創造する基礎とできるのである。したがって、自由な意思表明が阻害された状態で選挙が実施されたならば、たとえ形式的に「公明」、「適正」であろうとも、実質的には不公正な選挙であり、民主主義の対立物でしかないので、当選無効ないし選挙無効を含めた判断の対象としなければならない。選挙における買収は、まさに選挙人の自由な意思表明を阻害し、選挙の公明・適正を歪めるがゆえに峻厳な刑罰で禁圧されるのである。とりわけ候補者に対する買収は、候補者に立候補を辞退させ、選挙人が自由に意思を表明する対象をいわば入口のところで制約するものであり、選挙人の自由と選挙の公明・適正に対する侵害は著しいといわなければならない。

公選法は、このような候補者買収に関して、立候補を辞退させるために利益を供与する事前買収と立候補を辞退したことの報酬として利益を供与する事後買収に分けて規定し、それに対応して利益を受ける側の受供与についても事前と事後の二つに分けて規定している。候補者買収の規定を、このように立候補の辞退の前後において二つの形態で規定したことは、買収の実情に即しているといえるが、それは同時に検討すべき複雑な解釈問題を提起している。先に述べた事後買収における報酬の授受に関する「事前の合意」の問題がその一つである。

事前買収の場合、例えば買収側は、候補者に対して、「立候補を辞退したならば、金銭を供与しよう」と申し入れて、当選の可能性の獲得に着手する。また候補者の側も、対立が予想される候補者ないしその関係者に対して、「立候補を辞退するの

で、金銭の供与をお願いしたい」と申し入れて、立候補の自由の売り込みに着手する。この時点で、すでに立候補の自由への制約ないし立候補の自由の不可処分性の侵害を確認できるので、選挙人の意思表示の自由が制約を受け、それゆえ選挙の公明・適正が歪み始めているといえる。その後、両当事者の間で約束が成立すれば、その制約と歪みの程度は著しくなり、実際に金銭の授受が行われれば、選挙の公明・適正の侵害は決定的になり、回復不可能な状況になる。まさしく、事前買収罪の侵害性の実体は、金銭の力で他人の立候補の自由を買い取って、自己の当選の可能性を不当に高めること、あるいは立候補者自身が立候補の自由を「商品」のように売り払って不当に金銭を得ることによって、選挙の公明・適正を侵害することにある。事前買収の構造と不正選挙の重大性は、このように誰の目にも明瞭であろう。

これに対して事後買収の場合、買収側は、候補者が立候補を辞退した後、その者に対して「立候補を辞退した報酬として、いくらほど必要でしょうか」と話しかけ、一定額の金銭を供与する意思があることを伝える。また、立候補を辞退した側も、相手方に対して、「立候補を辞退した報酬として、100万円ほどお願いしたい」と金銭を提供するよう求める。ただし、候補者はすでに立候補を辞退しているので、一定額の金銭の授受が話し合われても、立候補の自由に対する制約やその不可処分性の侵害を事前買収の場合と同じように論ずることはできない。とくに病気や候補者の一本化などを理由に、任意の意思にもとづいて立候補が辞退された場合には、立候補の辞退は立候補の自由の正当な行使の範囲内にあり、立候補の辞退後に金銭の授受が行われたとしても、選挙の公明・適正に対して有害な影響がおよぶとはいえず、またそのような立候補の辞退は何らかの「報酬」が供与される性質の行動でもないからである。したがって、立候補の辞退後に、候補者であった者に対して供与された金銭が立候補を止めたことの「報酬」という性格を備えるためには、買収側と候補者との間において、立候補を辞退した後に一定の報酬を授受するという事前の合意が成立していたことが必要であると考えられる。ただし、報酬として金銭や財産上の利益の授受が合意されていた場合には、その時点ですでに買収側に候補者事前利益約束罪が、また候補者には候補者事前申込承諾罪が成立するので、立候補辞退後に金銭を提供したり、それを受けたりしても、あらためて立候補の自由などに対する侵害がない限り、候補者事後買収罪は問題にはならない。このように解すると、事後買収罪の成立に必要な「事前の合意」は、223条1項1号に挙げられている金銭や財産上の利益以外のものを報酬として授受することの「事前に合意」であると考えなければならない。つまり、公選法は、候補者に一定の報酬を与えることを条件に立候補を辞退させ、その後に金銭や財産上の利益以外のものを報

酬として与えても、また候補者が立候補を辞退したことに対する報酬として金銭や財産上の利益以外のものを收受しても犯罪として処罰しないが、報酬として授受されたものが金銭や財産上の利益であった場合には、候補者事後利益供与罪および事後利益收受罪で処罰するのである。立候補の辞退後に「報酬」として金銭が授受された場合、それによって事前買収罪と同じような意味で立候補の自由が制約されたり、選挙の公明・適正に有害な影響がおよんでいるとはいえないが、被選挙権や立候補の自由を結果的には金銭や利益の取り引き対象にしているので、事前買収罪と同等の不正を認定できると思われる。市民的・政治的な公共圏において求められているのは、選挙人の自由な意思表示であり、それによって公明で適正な選挙の実施と民主政治の発展が保障されるのである。もしも個人が選挙を通じて個別の私的な利益を得るならば、それは選挙を不正に利用して私腹を肥やしていると批判されねばならないであろう。以上のような問題意識のもとに、公選法223条1項2号の候補者事後買収罪における「報酬の授受に関する事前の合意」の要件の要否とその意義に関して検討を加えることにしたい。

2. 判例の動向

候補者事後買収罪の成立には、「報酬の授受に関する事前の合意」が要件として必要か否か。この問題を考えるために、旧法（衆議院議員選挙法が準用された市制40条）時代の大審院昭和8年12月11日判決、戦後の最高裁昭和36年11月6日決定と札幌地裁昭和41年1月26日判決の3つ事例を検討する。

① 大審院昭和8年12月11日第2刑事部判決²⁷⁾

(a) 事実の概要

Bは、昭和8年7月17日に施行が予定されていた和歌山市議会議員選挙に際し

27) 大判昭8・12・11刑集12・2330。この判決に関連する法規の条文は次のようなものである（かな遣いなどは、現代用語に直しておく）。

市制40条 本法または本法に基づいて発布される勅令により設置される議会の議員選挙については、衆議院議員選挙に関する罰則を準用する。

衆議院議員選挙法113条 次の各号に掲げる行為をした者は、3年以下の懲役もしくは禁錮または2000円以下の罰金に処する。

(1号省略)

2 議員候補者たること、もしくは議員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、またはその周旋勧誘をしたことの報酬とする目的をもって、議員候

て、立候補することを決意していたが、その意思を翻して、候補者になることを止めた。AとCは、同年6月20日ころ、候補者になることを止めたことの報酬とする目的をもって、Bに対して100円を提供した。Bは、AとCが候補者となることを止めたことの報酬とする目的をもって100円を供与していることを知りながら、それを受け取った。

原審和歌山地方裁判所は、AとCに対して、刑法60条（共同正犯）、市制40条（勅令に基づく議会選挙に対する衆議院議員選挙法の準用規定）および衆議院議員選挙法113条2号（候補者事後利益供与罪）を適用し、罰金50円を言い渡した。また、Bに対して、市制40条および衆議院議員選挙法113条3号（候補者事後利益受供与罪）を適用し、罰金100円に処し、A・Cから受け取った100円札を没収した。これに対して弁護人が上告した。

(b) 大審院の判断

AとCの弁護人の上告趣意は、次の通りであった。衆議院議員選挙法（衆選法）113条2号および同3号が成立するためには、①立候補予定者が候補者となることを止めたこと、②利益の供与者が立候補を辞めたことの報酬とする目的を有していること、③供与者が立候補を止めた者に利益を供与したことの3つの要件が必要である。AとCの行為がこのような候補者事後利益供与罪の要件を満たしているか否かを検討すると、Bは自らの意思で自発的かつ任意に候補者となるのを止めたので、それとA・Cが100円を供与したことは無関係であるから、A・Cの行為は本罪の利益供与にはあたらない。それにもかかわらず、原判決はこの事実に対して衆選法113条2号を適用したが、それは罪に当たらない事実当該罰条を適用し、刑罰を科したことになる。このような事実は判決に重大な影響を与えるものといわなければならない、ゆえに原判決は破棄されるべきである。

また、Bの弁護人の上告趣意は、次の通りであった。Bが候補者になることを止めたのは、A・Cが100円を提供した6月20日ころよりも3、4日前の時点、すな

▼ 補者であった者、議員候補者になろうとした者、または当選人であった者に対し、前条第1号に掲げられた行為（選挙人などに対する買収行為）をしたとき。

3 前2号の供与、供応接待を受け、もしくは要求し、前2号の申込を承諾し、または第1号の誘導に応じ、もしくはこれを促したとき。

衆議院議員選挙法（1889年制定）のこの「候補者事後買収罪」の規定が、1950年制定の現行公職選挙法223条1項2号・3号に受け継がれていることは、その条文の形式からも明らかである。

わち 6 月 17 日、18 日ころであって、立候補の辞退は金銭の授受とは関係なく決定されたことは明らかである。また、B が收受した 100 円は、B の長男の病気の見舞金であって、立候補の辞退に対する報酬ではなかったことも明らかである。かりに、A・C が B に対して立候補を辞退したことに感謝の意を表明したとしても、それは道義・礼儀上の意味から行っただけで、本罪にいう報酬に該当しないことは明らかである。衆選法 113 条 2 号に定められた「報酬」とは、候補者となろうとすることを止めたことの対価であることを要する。対価とは、「立候補を止めたこと」と「報酬」が相互に対応関係に立ち、相互に牽連関係ないし連鎖関係にあることをいう。衆選法が選挙の公正を保持するために、公正を侵し、または害するおそれのある行為を処罰するとした法の意思に照らして考えてみても、「立候補を止めたこと」と「報酬」が、その意思決定において対応関係を有していなければならないのは当然である。本件において、立候補の辞退と金銭の授受との間に牽連関係ないし連鎖関係はないので、立候補を辞退したことに何らの違法性もない。立候補を辞退した B に対する金銭の提供は、投票の買収など他の危険がない限り、選挙に関し何ら不安や不信を生み出してはいない。そのようなことは、衆選法が想定していることである。原判決は、この点に関して審理を尽くさず、漫然と報酬にあたりと判断したが、それは審理を尽くさずに重大な事実誤認をおかしたものといわなければならない。

弁護人の以上のような上告趣意を踏まえて、大審院は次のような判決を言い渡した。いやしくも、市会議員の候補者となろうとした者に対して、候補者となろうとすることを止めたことの報酬として金銭を授受している以上、その授受行為は市制 40 条、衆選法 113 条 2 号および 3 号の犯罪にあたる。弁護人は、立候補を断念したこの意思が報酬を收受することによって決定されていなければ、本罪の成立は認められないと主張するが、その主張はあたらない。候補者となろうとした者に対して、その立候補を断念したことの報酬を供与するような行為は、選挙の公正を害するおそれがあるため、法はこれを禁止しているのであって、立候補を断念するに至った動機を問題にする必要はない。衆選法 113 条 2 号および 3 号が、何らの例外をも規定していないことから、それは明らかである。弁護人が問題にしているのは、要するに立候補を辞退するに至った動機でしかない。したがって、原判決が、A と C が共謀して、B に対して候補者になろうとすることを止めたことの報酬として 100 円を供与し、B がそれを收受した事実を認定しただけで、B が立候補を辞退するに至った理由が報酬を受けることにあったことを判示していないからとはいえ、A と C に対して刑法 60 条、市制 40 条、衆選法 113 条 2 号を適用したのは正当で

あり、またBに対して市制40条、衆選法113条3号を適用したのも正当であり、弁護人が主張するように審理不尽であるとか、違法であるということとはできない。

② 最高裁昭和36年11月6日第2小法廷決定²⁸⁾

(a) 事実の概要

Aは、自由民主党富山県X支部副幹事長であって、支部幹事長Dの代行として同支部内の旧自由党派に関する党務を主宰する地位にあった。Bは、同支部内の旧自由党派に所属し、昭和34年4月23日に施行が予定されていた富山県議会議員選挙にX市選挙区から立候補することを決意していた。Cは、Bの支援者であった。旧自由党派は、同選挙に先立って、Aを委員長とする候補者選考委員会を組織し、候補者の選考を協議していた。選考委員会の大勢は、旧自由党派の候補者を1名に限定すること、そして候補者としてEを推挙することを決定していた。Bは、候補者選考委員会のこの決定を受けて立候補を断念せざるをえなかった。

Aは、Bが立候補を断念したことにつき、これに対する慰藉ならびに立候補の事前工作に費やした諸経費の埋め合わせとして、Bに現金10万円を供与することをCに提案した。Aの意を受けたCは、昭和34年2月下旬ころから数回にわたり、Bに対して慰藉ならびに立候補の事前工作に費やした諸経費の埋め合わせの趣旨のもとに金員を供与することを提案した。同年3月21日ころ、AはCを介してB方において現金10万円を供与した。Bは、3月21日ころ、自宅において、慰藉ならびに立候補の事前工作に費やした諸経費の埋め合わせの趣旨で供与される情を了知のうえ、AからCを介して現金10万円の供与を受けた。Cは、3月21日ころにY寮においてAから現金10万円を受け取り、B方において、Bにこれを手渡し、受け渡しの斡旋をした。

Aは公職の候補者となろうとすることをやめたことの報酬とする目的をもってBに対して金銭を供与した公選法223条1項2号の候補者事後利益供与罪で、Bは候補者となることをやめたことの報酬として金銭の供与を受けた同3号の候補者事後利益受供与罪で、そしてCは同4号の候補者事後利益供与周旋罪で起訴された。

28) 最2決昭36・11・6最高裁判所裁判集刑事140・1。なお、本決定は最高裁判所刑事判例集に登載されておらず、また第1審富山地方裁判所判決および控訴審名古屋高等裁判所金沢支部判決も未公開である。公職選挙法の候補者買収罪の研究者である仁済大学法学部の朴智賢（パク・ジヒョン）教授からの情報提供によって、それらの原本が富山地方検察庁に保管されていることが判明した。本稿を執筆するにあたり、富山地方検察庁に判決文等の原本の閲覧を申請し、2012年3月2日に閲覧の機会を与えられた。

(b) 第 1 審富山地方裁判所昭和35年 4 月28日判決の概要

弁護人は、① 3 人の被告人には「報酬」の認識はなく、候補者事後利益供与罪、候補者事後利益受供与罪および候補者事後利益供与周旋罪の故意を認めることはできない、② B が立候補を辞退したのは自発的なものであり、立候補の辞退の時点において金銭授受の約束はなく、立候補の辞退と金銭の授受に対価関係があるとはいえない、③ A がC を介してB に渡した金銭は、B が立候補の事前準備のために費やした実費を埋め合わせるための費用であり、立候補を辞退したことに対する報酬ではない、と主張した。

富山地方裁判所は、次のような判決を言い渡した。

弁護人が主張する①の点に関して、3 人の被告人が当該金銭を「報酬」とは認識していなかったとしても、それは違法性の錯誤にすぎず、本罪の故意の成立を否定するものではない、②B の立候補辞退が自発的なものであったとしても、また辞退に際して金銭授受の合意がなかったとしても、立候補の辞退を原因としてその精神的・経済的な埋め合わせとして金銭の授受が行われている以上、その金銭は立候補の辞退に対する報酬を目的とする金銭である、③立候補の事前準備のために費やした実費の内容は、立候補した後の応援を消防団、青年団の幹部に要請した際に彼らをもてなした酒食接待の費用であって、このような費用の埋め合わせは正当な実費の埋め合わせとはいえない。このように判示して、A に候補者事後利益供与罪、B に候補者事後利益受供与罪、C に候補者事後利益供与周旋罪の成立を認めた。これに対して、弁護人が控訴した。

(c) 控訴審名古屋高等裁判所金沢支部昭和36年 5 月23日判決の概要

弁護人は、① 候補者事後利益供与罪の要件である報酬は、一方の当事者が相手方の当事者に対して依頼、要望、勧誘を行い、それに起因して相手方の当事者が立候補を辞退・断念したことに酬いるための謝礼であるので、報酬というものが成立するためには、先行する依頼、要望、勧誘などの前提となる事実がなければならない。原判決は、A がB に対して立候補を止めるよう勧誘したことの事実を認定せず、むしろB が選考委員会の大勢を察知して自ら自発的に立候補を断念するに至った事実を認定している。このような事実認定のもとにおいては、立候補の辞退に対する報酬というものを観念することはできない。それにもかかわらず、B が候補者となろうとすることを止めたことの報酬とする目的でA が10万円を供与した旨認定したのは、報酬にあたらぬ金銭を報酬として認定した点において事実誤認がある。② 公選法223条 1 項 2 号は、「公職の候補者となろうとした者」に対して「221

条1項1号に掲げる行為をしたとき」と規定しているが、この「221条1項1号に掲げる行為」とは、「当選を得、若しくは得しめ、または得しめない目的をもって、利益の供与または供応接待をなす行為」であり、Aの行為がこの221条1項1号所定の目的にもとづいていなければ、223条1項2号の行為に該当するということはいできない。裁判所はそれを認定しないまま223条1項2号を適用したが、それには法令解釈の誤りがある。③ Cの候補者事後利益供与周旋罪については、Bは自発的に立候補を辞退したのであるから、AはBに対して立候補を断念するよう勧誘した事実はないので、CがAとBとの間に立って10万円の授受を仲介したのは報酬供与の周旋にはあたらない。

名古屋高等裁判所金沢支部は、以下のように弁護人の控訴理由を斥けて、控訴棄却の判決を言い渡した。

裁判所は、①AとBの供述を総合するならば、Aを委員長とする候補者選考委員会の大勢は、Eを候補者として擁立することを決定したので、委員長のAは立候補の決意を表明していたBに対して、選挙情勢を説明して婉曲的に立候補の辞退を勧告し、そしてBはそれを不満としたけれど、事の成り行き上やむなくその勧誘にしたがって立候補を断念するに至ったのである。そうである以上、AがBに10万円を供与したのは、候補者を1名にしぼるに至った客観的情勢を背景にしてAがBに立候補の辞退を勧告し、Bがそれを受け入れて断念したことを原因としているといえるので、供与された10万円は立候補を止めたことの報酬としての性質を有すると認めることができる。したがって、それに報酬としての性質がないと論ずる弁護人の主張は認められず、原判決に事実誤認はない。②221条1項1号に掲げる行為は利益の供与や供応接待を行うことであって、それによって実現される当選を得、もしくは得しめ、または得しめない目的は、その行為の概念には含まれない。それは主観的構成要件要素であって、構成要件的行為（実行行為）の要素ではない。③AとBとの間で受け渡された10万円がBの立候補辞退に対する報酬であることが明らかである以上、それを仲介したCに候補者事後利益供与周旋罪が成立することも明らかであり、事実誤認はない。このような裁判所の控訴棄却の判決に対して、弁護人が上告した。

(d) 最高裁判所の判断

弁護人の上告趣意は、次のようなものであった。

1) 事実誤認

A が供与した10万円には、B が立候補準備のための事前工作として費やした費用・諸経費（約9万円）を補てんする目的はあったが、B が立候補を辞退したことの報酬とする目的はなかった。つまり、B には支援者が少なからずおり、また立候補の準備の事前工作の諸経費として約9万円を費やしていたので、A はB が事前工作として費やした諸経費と支援者から辞退の了解を得るための諸経費（説明会での茶菓子代など）として10万円を交付したのである。10万円を供与したのは、このように立候補の断念そのものに対する反対給付とする目的からではなく、費やした諸経費と了解を得るための費用として使う目的からであった。原判決は、A とB の検察官に対する供述を根拠にして、B が立候補の辞退を受け入れたことが原因となって10万円が供与されたと認定して、供与された10万円に報酬としての性質が備えられていると判断したが、しかしA の供述は「B が立候補を辞退したので、金を差し上げた訳で、辞退しなければそのような金を差し上げる理由は全くなかった」というもので、B の供述も「私が立候補を止めたからこそ、この金をくれたのであって、そうでなければ、そのような金を私にしてくれる理由は全くなかった」と述べているだけである。それは10万円がB の事前の経費を補てんするために交付されたことを意味しているだけで、それ以上に立候補を辞退したことの対価として交付されたことを意味していない。B はA とC に事前の経費の金額を7、8万円と述べ、検察官には9万円と述べ、実際に供与された10万円と一致していないが、そのような金は明確に算定しうるものではないので、B が事前に費やした諸経費が10万円であるとA が見積もったのは自然である。供述では、10万円の供与が「酬い」（むくい）と表現されているが、それは「償い」（つぐない）の意味であって、B が立候補を辞退したことに対する反対給付、対価的報酬にはあたらない。かりに、B が立候補を辞退せずに、旧自由党派の推薦を受けて立候補していたならば、副幹事長・支部長代行のA は、その団体の責任者として、B が費やした経費を団体の財政から支出してははずである。B は支部長のD に対して、「私が立候補するとすれば、選挙費用として20万円出して欲しい。また、当選すれば、任期4年間に100万円ほど出して欲しい」、「D も、それは分かっていると答えてくれました」と述べていたことから分かるように、立候補の準備から正式立候補までの間に必要な立候補費用は党が負担することが確認されていたのである。立候補を止めたことによって無駄になった費用を「立候補費用」として埋め合わせることができないとしても、旧自由党派の候補者選考委員会の決定によって立候補を止めることになったのであるから、党がそれを負担するのは当然である。そのような財政面での負担をするか否か

は、党の内部問題である。したがって、10万円はBが立候補の事前工作に要した費用を補てんする目的で供与されたのであって、立候補を辞退したことの見返り、報酬とする目的で供与されたものではない。かりに、Bのところにおいて、10万円が「慰藉」、つまり精神的な損害の補てんという意味をも持っていたことが認められるとしても、それを供与したAのところでは、Bが事前工作として費やした経費を補てんする認識しかなかったのである。

以上により、本件事案においてAが金銭を供与した目的は、Bが立候補準備のために費やした諸経費および同人の立候補を推薦した人々に立候補を辞退したことの了承を得るための諸経費を補てんすることにあったことは明らかであり、Bの立候補中止という行為に対する反対給付として交付することにあったとは認められないし、またそのように認める証拠はないので、本件の金銭供与の目的はBが立候補を止めたことの報酬とすることにある旨判示した原判決には、判決に影響を及ぼすべき重大な事実誤認があり、破棄されなければ著しく正義に反するといわなければならない。

2) 法令違反(1)

公選法223条1項2号が定めている「報酬」とは、公職の候補者となろうとすることを止めたことに対する対価としての報酬であり、それは候補者を止めたことに対する対価としての財産上の利益を意味している（大審院昭和8年12月11日判決）。立候補を止めた行為と報酬の関係は、相互に対価関係にある。2号の規定においては、立候補を止めた行為は、報酬を受けるために事前に行われる対価的行為であり、報酬の供与は、立候補を止めた行為に対して事後に行われる対価的行為である。

報酬を受けるために行われる行為とは、「候補者となろうとすることを止めた」行為それ自体である。それを拡張して、候補者となるために事前工作に費やした諸経費を補てんする行為、立候補を止めたことについて支援者に了解を得るための経費として使用する行為などを含めてはならない。本件事案において、AがBに10万円を供与したのは、Bが「候補者となろうとすることを止めたこと」への報酬とする目的ではなく、「事前工作に費やした諸経費を補てんする」目的しかなかった。このような目的に基づく10万円の供与に対して223条1項2号を適用した原判決の解釈・適用は誤っている。この法令違反は判決に影響を及ぼすべきものであり、原判決は破棄されなければ著しく正義に反する。

3) 法令違反(2)

かりに、Aによる10万円の供与が、Bが立候補を止めたことそれ自体に対して向けられたものであったとしても、それは立候補を止めた行為に対する報酬にはあたらない。

そもそも、報酬というものが成り立つためには、それに対する給付行為が先行して行われていなければならない。つまり、立候補を止めるという行為とその対価として報酬が提供されるという行為のうち、一方が先に履行されたならば、他方が後に履行されなければならないという双務的な関係が存在しなければならない。公選法223条1項2号の場合、立候補を止める行為が行われたならば、それに対して報酬を提供するという行為が行われるという双務的な関係が必要である。そして、そのような双務的な関係は何によって決定されるかという点、それは両者の間において、各々の行為を双務的な関係に立たせる事前の合意の存在である。この事前の合意が存在している場合にのみ、立候補を止めた行為と報酬を提供する行為とが双務的な関係に立っていると見える。

候補者事前利益供与罪の場合、買取側が利益供与という給付行為を行う際に、それを受ける者がその後立候補を止める旨の意思を有していなければならない(ただし、実際に立候補を止めることは要件ではない)。候補者事後利益供与罪の場合においても、両当事者の間において、立候補を止めるという給付行為を行う際に、その後報酬を提供するという給付行為を履行する旨の合意が成立していなければならない。このように事前利益供与罪と事後利益供与罪の二つの規定は、報酬が提供される時期が立候補を止める前後において異なっているが、いずれも立候補を止める行為に対する対価としての性質を持っており、この二つの規定を統一的に解釈することができる。したがって、立候補を止めた後に、金銭を供与しても、両者の行為に対価関係があることを根拠づける合意が遡って成立することはありえない。たとえ両当事者が主観的にそれを可能と認識していても、成立は不可能である。それは、選挙の自由・公正という公職選挙法の保護法益の面から見てもそのように見える。候補者や立候補を予定していた者が、何らかの理由により立候補を中止または辞退した後に、その中止・辞退に対して金銭が供与されようとも、立候補の自由・選挙の公正という法益は遡って侵害されないからである。

原判決は、公選法223条1項2号が規定している「報酬」の文言を「立候補を止めたことに対する対価」と解釈しながら、BとAの間に、立候補を止めた後に対価として10万円を供与する旨の合意があったことを認定せずに2号を適用したが、事前合意が認定されていない以上、10万円の供与は2号の「報酬」の供与に該当する

とはいえない。したがって、この点において原判決には法律解釈に矛盾があり、その適用にも問題がある。

先に述べたような「報酬」の性質から考えるならば、公選法223条1項2号は、立候補を止めた後に、その止めた行為に対して報酬が与えられる旨の合意が立候補を止めるに先立って成立している場合に適用されるべきである。それにもかかわらず、原判決がこの合意の存在が認定されていない本件に対して2号を適用したのは、明らかに同法条の解釈・適用を誤ったものである。それは判決に重大な影響を及ぼすため、原判決は破棄されなければならない。

また、Bは、支部長のDから立候補を勧められ、そのとき立候補の費用として党財政から20万円ほど支出されることを確認している。Bは、立候補を止めた後、AからCを介して10万円を受け取ったが、Bはこの10万円が党財政の責任者であるDの資金計算において支出され、AからCを介して支給されたものとして受領した。その当時の自民党関係者の選挙資金は、何らかの形においてDから支給されたものが数多くある。立候補のしるしをとった後に支給される立候補費用の20万円も、自民党の政治資金から支出される予定であった。Dは、秘書Eに対して、Bの立候補に関して支出される予定の「立候補費用の20万円」の小切手を手渡していた。AがCを介してBに供与した現金10万円は、自民党の政治資金から直接支出されたものでなく、また「立候補費用の20万円」の小切手の一部を換金して得られたものではなかったが、本来的にはDが最初の約束にしたがって政治資金から支出すべきものを、AがDの意思を推察してCを介してBに供与したのである。したがって、10万円はAが個人的に工面したのではなく、政党活動の一環として党財政から支出されたものであるということができ、それを供与しても、候補者事後利益供与罪に該当しないことは明らかである。したがって、原判決を破棄しなければ著しく正義に反する。

さらに、CはAに対してBへの10万円の供与を周旋したと判示されている。10万円は、Aが個人的に支出したのではなく、Dが交付することを確約していた政治資金を立候補を止めた後にその半額を支給することになっていたものであり、しかもAにおいてDの意思を推察して供与されたものである。したがって、Cが10万円の授受を仲介したからといっても、候補者事後利益供与の周旋をしたことにはあたらない。このような事実誤認があるため、原判決は破棄されなければ、著しく正義に反する。

4) 最高裁判所の判断

以上のような弁護人の上告趣意を踏まえて、最高裁判所は次のように決定した。

主文 本件各上告を棄却する。

理由 被告人Aの弁護士海野真吉、同今永博彰の上告趣意第一、二点(上記1、2)は事実誤認およびこれを前提とする単なる法令違反の主張であり、同三点(上記3)は単なる法令違反の主張であり(公職選挙法223条1項2号該当の行為は候補者らに対し、事前に金品を供与する等の約束はなく、既に立候補辞退等の行為をした後において、事後にその報酬として金品等を供与することによって成立するものと解するを相当とし、事前に所論のような合意のあることを要するものではない。所論は右法条を曲解した独自の見解であって採用できない)、また同第四点は量刑の非難であって、いずれも刑訴405条の上告理由に当たらない。また記録を調べても同411条を適用すべきものとは認められない。

被告人B、同Cの弁護人大橋茹の上告趣意は事実誤認、単なる法令違反の主張を出ないものであり、同弁護人の追加上告趣意は判例違反をいう点もあるが、その実質は単なる法令違反の主張に帰し、いずれも刑訴405条の上告理由に当たらない。また記録を調べても同411条を適用すべきものとは認められない。

よって同414条、386条1項3号により裁判官全員一致の意見で主文のとおり決定する。

③ 札幌地方裁判所昭41年1月26日判決²⁹⁾

(a) 事実の概要

自由民主党北海道支部連合(道連)選挙対策本部長Dは、昭和38年4月27日施行予定の北海道議会議員選挙に際して、I市選挙区の選挙対策の一環として自民党公認候補としてFを擁立することを決定した。そしてFを当選させるために、公認争いに敗れた立候補予定者のBに対して、同年2月中旬ころ立候補を辞退するよう勧告した。しかし、Bはその意思を捨てずに、立候補の準備を進めていた。北海道選出の衆議院議員で自民党道連の顧問の地位にあったAは、Dとその後援者Eから、Bに立候補を辞退するよう説得してほしいとの依頼を受けた。Aは、Dから道連の選挙対策方針の説明を受け、それに理解を示し、Bに提供する断念料を調達するようDに要請した。その後Aは、Bに対して、次期北海道議会議員選挙の際には公認するよう取り計らうこと、これまでに費やした経費は断念料として面倒を見ることを条件として提示して、立候補を断念するよう勧告した。Bは、自分の進退の一切をAに一任する意向を表明した。Aは、DがBに対して立候補の断念料として30万

29) 札幌地判昭41・1・26下刑集8・1・190。

円を準備していることを知ったので、それを補うために自ら50万円を用意する考えを固めた。Aは、3月16日、D・Eが調達した30万円と自己が用意した50万円を、いったん道連に政治献金として寄附した形をとり、その翌日の3月17日、道連選対本部事務局長CがBに対して合計80万円を供与した。

弁護人は、Aが道連に政治献金として50万円を渡した事実はあるが、本件には一切関わっていないこと、CがBに80万円を渡した事実はあるが、それが立候補の断念料という性格を持った金銭であることについては関知していないと主張した。また、Bが行ったのは自民党から公認を得るための活動であって、公選法223条1項2号にいう「公職の候補者になろうとした者」にあたらぬ。かりに、その要件を満たしたとしても、Bは公認もれが決定した時点で立候補の辞退を決意したといえることができ、その後において続けられた立候補の準備は一種のジェスチャーに過ぎない。従って、立候補の辞退と金銭の授受との間には因果関係ないし対価関係はなく、AとCに候補者事後利益供与罪は成立しないと主張した。

(b) 札幌地方裁判所の判断

裁判所は、まずAが本件に関与していないとの主張、Cが80万円を立候補の断念料という性質を有していることを認識していなかったとの主張を斥けたうえで、Bが「公職の候補者となろうとした者」にはあたらぬ、ただ自民党の公認獲得運動をしているにすぎないとの主張に対して、「公職の候補者となろうとした者」とは「いまだ立候補していないが、場合によっては、立候補するかもしれない意思を有していると客観的に認められる者」を指し、Bが公認からもれた後も、依然として立候補を準備していたのであるから、Bはいずれの意味においても「公職の候補者となろうとした者」にあたる判断した。また、公選法223条1項2号の候補者事後利益供与罪の成立要件として、Bが立候補を断念した動機が金銭の授受など関係があることは必ずしも必要ではなく、金銭の授受などとは無関係に自己の意思で立候補を辞退した場合であっても、立候補を断念したことの報酬として金銭が供与されていることをもって足りると解するのが相当であるので、AとCは、公職の候補者となろうとしていたBに対して、立候補を止めたことの報酬とする目的で80万円を供与したことは明らかであり、AとCに候補者事後利益供与罪の成立を認めることができると判断した。

3. 判例の論理構造

公選法223条1項2号の候補者事後利益供与罪に関して一定の法的判断を示した

3つの事例は、以上の通りである。これらの事例に関して、候補者事後利益供与罪の成立要件がどのように捉えられているか、とりわけ報酬の概念、立候補辞退との対価関係の意義、報酬の授受に関する事前の合意の意義と要否、法益侵害性の意義などについて、どのように理解されているかを分析する。

① 報酬の意義

まず、候補者事後買収罪における「報酬」とは、いかなる意味であるか。

公選法223条1項2号は、「公職の候補者たることをやめたこと」、「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」、または「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または当選人であった者に対して、金銭や財産上の利益、公私の役職を供与し、その供与の申し込みもしくは約束をし、または供応接待、その申し込みもしくは約束をした場合に成立すると規定している。それによれば、報酬は「公選の候補者たることをやめたこと」の「報酬」でなければならない。

この点に関して、大審院昭和8年12月11日第2刑事部判決（以下、大審院昭和8年判決と略す）は、「いやしくも、市会議員の候補者となろうとした者に対して、候補者となろうとすることを止めたことの報酬として金銭を授受している以上、その授受行為は市制40条、衆選法113条2号および3号の犯罪にあたる」と判示し、また最高裁昭和36年11月6日第2小法廷決定（以下、最高裁昭和36年決定と略す）は、「事前に金品を供与する等の約束はなく既に立候補辞退等の行為をした後において、事後にその報酬として金品等を供与することによって成立するものと解するを相当と」すると解し、さらに札幌地方裁判所和41年1月26日判決（以下、札幌地裁昭和41年判決と略す）もまた「公職の候補者となろうとしていたBに対して、立候補を止めたことの報酬とする目的で80万円を供与したこと」と判断を示している。いずれの判断においても、報酬とは、「候補者となろうとすることを止めたことの報酬」、「立候補辞退等の行為をしたことの報酬」、「立候補を止めたことの報酬」であり、報酬を提供するにいたった理由ないし原因が立候補を止めたことにあることを要すると判示している。したがって、「立候補を止めたこと」とは別の行動や事項に対して金銭が供与されている場合には、その金銭は「立候補を止めたことの報酬」にはあたらない³⁰⁾。

30) 選挙費用は様々なものから構成される。例えば、選挙運動に従事する者に対する実

② 立候補の辞退と報酬の対価関係性の意義

では、候補者予定者が立候補を止めた後に、その者に供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」としての性質を有していると判断される根拠は何か。

(a) 大審院昭和8年判決

大審院昭和8年の事案において、弁護人は、供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」であるといえるためには、「立候補を止めたこと」と「報酬」とが相互に対応関係・牽連関係（連鎖関係）に立っていないと認めなければならない、つまり「立候補を断念したことの意思が報酬を收受することによって決定されていなければ」ならないと主張し、立候補予定者Bが自らの意思で自発的かつ任意に候補者となることを止めた場合、それは金銭の提供とは無関係であり、立候補を止めたことの報酬とはなりえないと指摘した。これに対して、大審院は「いやしくも、市会議員の候補者となろうとした者に対して、候補者となろうとすることを止めたことの報酬として金銭を授受している以上」、その金銭は「立候補を止めたことの報酬」と評価することができ、「立候補を断念するに至った動機を問題にする必要はない」と判断した。ここでは、立候補を止めようとした意思・動機が何によって形成されたかのかという点が問題とされているが、弁護人は立候補を止めるに至った意思・動機が「報酬を受けることによって決定されていなければ」ならないと解したのに対して（ただし、弁護人は「立候補を止めたこと」と「報酬を受けること」の対応関係・牽連関係を重視しているが、その関係が何によって形成されるかという点については言及していない）、大審院はそれを問題にする必要はないと認定した。

(b) 最高裁昭和36年決定

最高裁昭和36年の事案では、第1審の弁護人は、立候補予定者Bが「立候補を辞退したのは自発的なものであり、その時点において金銭授受の約束はなかったの

▽ 費弁償および選挙運動のために使用する労働者および事務員などに対する報酬は、選挙費用として支出しても公選法上問題はない（197条の2）。また、立候補の準備のために要した支出のうち、公職の候補者もしくは出納責任者となった者のした支出またはその者と意思を通じてした支出は選挙運動に関する支出とされる（197条）。したがって、立候補を止めた後に、立候補の準備に要した費用を補てんするために金銭を供与しても、「報酬」の供与にはあらず、選挙費用の支出として正当化されると解される。立候補を止めた後、生活に困窮しているのを救済するために金銭を供与しても、それは選挙とは関係なく金銭が供与されているので、公選法の評価対象ではないと思われる。

で、立候補の辞退と金銭の授受には対価関係はない」と主張し、立候補を辞退した後に供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」となるためには、立候補を止める時点において「金銭授受の約束」が必要であると示唆した。控訴審の弁護人は、「候補者事後利益供与罪の要件である報酬は、一方の当事者が相手方の当事者に対して依頼、要望、勧誘を行い、それに起因して相手方の当事者が立候補を辞退・断念したことに酬いるための謝礼であるので、報酬というものが成立するためには、先行する依頼、要望、勧誘などの前提となる事実がなければならない」と主張した。つまり、立候補予定者に対して、まず立候補を止めるよう依頼するなどの行為が行われ、その後それに酬いるために金銭などが提供された場合に、その金銭が「立候補を止めたことの報酬」にあたるというのである。上告審の弁護人は、「そもそも、報酬というものが成り立つためには、それに対する給付行為が先行して行われていなければならない。つまり、立候補を止めるという行為とその対価として報酬が提供されるという行為のうち、一方が先に履行されたならば、他方が後に履行されなければならないという双務的な関係が存在しなければならない。公選法223条1項2号の場合、立候補を止める行為が行われたならば、それに対して報酬を提供するという行為が行われるという双務的な関係が必要である。そして、そのような双務的な関係は何によって決定されるかという点、それは両者の間において、各々の行為を双務的な関係に立たせる事前の合意である。この事前の合意が存在している場合にのみ、立候補を止めたという行為と報酬を提供する行為とが双務的な関係に立っていると見える」と主張して、立候補を辞退した後に供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」となる根拠として、立候補を止める行為とそれに対する報酬の提供という行為の双務的な関係とそれを根拠づける事前の合意の存在が必要であると指摘した³¹⁾。以上のように、立候補を辞退した後に供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」とであると認定するためには、「金銭授受の事前の約束」(第1審の弁護人の主張)、「立候補を止めるよう依頼するなどの行為」

31) 上告審の弁護人が223条1項2号の「報酬」の要件を分析して、第1審および控訴審の弁護人の主張をいっそう精密化したことの解釈論的意義は非常に大きい。立候補予定者と買収側間に「報酬の授受の事前の合意」が成立しているだけでなく、その合意の具体的な内容、両当事者が相互に履行を義務づけている行為の内容に着目して、「事前の合意」を立候補予定者の「立候補をやめる行為」と買収側の「対価として報酬を供与する行為」との双務的な関係に立たせる合意として定式化したのは、候補者事後買収罪の成立範囲を客観化するうえで重要である。本稿の執筆にあたって、上告審の弁護人を務められた今永博彰弁護士にその当時の模様を聞かせていただくことができた。

（控訴審の弁護人の主張）、または立候補を止める行為とそれに対する報酬の提供という行為を双務的な関係に立たせる「事前の合意」（上告審の弁護人の主張）が必要である。ここで、第1審と最高裁の弁護人の主張には「事前の約束」という点において共通性がある点が重要である。

これに対して、富山地裁は、「立候補辞退が自発的なものであったとしても、また辞退に際して金銭授受の合意がなかったとしても、立候補の辞退を原因として、その精神的・経済的な埋め合わせとして金銭の授受が行われている以上、その金銭は立候補の辞退に対する報酬とする目的の金銭である」と判示して、弁護人が主張した「金銭授受の事前の約束」は報酬の要件ではないとして斥けた。控訴審名古屋高裁は、「AがBに立候補の辞退を勧告し、Bがそれを受け入れたことを原因として、AがBに10万円を供与したのであるから、それは立候補を止めたことの報酬としての性質を有すると認めることができる」と判示して、弁護人が否定した「立候補を止めるよう依頼するなどの行為」が行われた事実を肯定し、立候補予定者がそれを受け入れて立候補を止めたことが原因となって金銭が供与されていることを理由にその報酬性を認定した。最高裁もまた、「候補者らに対し、事前に金品を供与する等の約束はなく既に立候補辞退等の行為をした後において、事後にその報酬として金品等を供与することによって成立するものと解するを相当と」すると解して、「事前に金品を供与する等の約束」は報酬の要件ではないと判示した。

（c）札幌地裁昭和41年判決

札幌地裁昭和41年判決の事案では、弁護人は「Bは公認もれが決定した時点で立候補の辞退を決意したということができ、その後において続けられた立候補の準備は一種のジェスチャーに過ぎない。従って、立候補の辞退と金銭の授受との間には因果関係ないし対価関係はなく、AとCに候補者事後利益供与罪は成立しない」と主張し、立候補を止めるに至った意思や動機が金銭の授受を原因としている場合に、両者の行為の因果関係ないし対価関係を認めることができ、ゆえに供与された金銭が立候補をやめたことの報酬であると認めることができると論じた。これに対して、札幌地裁は、「公選法223条1項2号の候補者事後利益供与罪の成立要件として、Bが立候補を断念した動機が金銭の授受などと関係があることは必ずしも必要ではなく、金銭の授受などとは無関係に自己の意思で立候補を辞退した場合であっても、立候補を断念したことの報酬として金銭が供与されていることをもって足りると解するのが相当である」と判示した。

(d) 三つの判断の特徴

以上の三つの事案の判断から理解できるのは、各々の事案において弁護人の主張と裁判所の判断が真っ向から対立していることである。弁護人は、供与された金銭が「立候補を止めたことの報酬」としての性質を有するためには、「立候補を止めたこと」と「報酬を受けること」が対応関係・牽連関係を有していること（大審院昭和8年判決の事案）、「金銭授受の事前の約束」、「立候補を止めるよう依頼するなどの行為」、立候補を止める行為とそれに対する報酬の提供という行為を双務的な関係に立たせる「事前の合意」があること（最高裁昭和36年決定の事案）、「立候補の辞退と金銭の授受の間には因果関係ないし対価関係」があること（札幌地裁昭和41年判決）が要件として必要であると解している。つまり、立候補を止めた者に対して事後に金銭を供与した場合に、それが「立候補を止めたことの報酬」にあたるというためには、立候補辞退の勧誘や報酬の授受に関する事前の約束・合意が必要であり、それが存在する場合にはじめて、立候補を止めたことと金銭の供与とが対応関係・対価関係に立つといえると主張したのである。それに対して、各裁判所はそのような事前の約束・合意を不要とした。その根拠は必ずしも明らかではないが、いずれの判断においても、立候補を止めたことに対して金銭を報酬として供与している以上、その金銭が候補者事後利益供与罪における「報酬」にあたることは明らかであるとしている。推察するに、買収側が金銭を「報酬とする目的」をもって供与した主観の事情を理由に、立候補を止めたことと金銭との対価関係性・報酬性を認定していると思われる³²⁾。

③ 報酬の授受に関する事前の合意の意義と要否

以上のように裁判所の判断の傾向として、立候補の辞退と報酬の対価関係・報酬関係を認定するうえで、「事前の合意」は不要とされているが、詳細に検討しておく必要があるのは、いかなる意味において「事前の合意」を不要としたのかという点である。繰り返しになるが、最高裁36年決定の事案において、第1審の弁護人が立候補の辞退と報酬の対価関係・報酬関係を認定するための要件とした「事前の合

32) 大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定には、立候補の自由などの具体的な権利に対する事実に客観的な侵害・危殆化の側面ではなく、選挙の公明・適正な外観を重視する傾向、すなわち法益の保護ではなく、法秩序の維持の傾向がうかがわれる。基本的な人権が確立していなかった大審院時代であれば、そのような規範的で主観的な解釈論もありえたのかもしれないが、戦後の憲法のもとでは解釈の基本的視点は大きく変わっていることを最高裁は自覚すべきであった。

意」は「金銭授受の事前の約束」であり、上告審の弁護人のそれは「報酬を提供するという事前の合意」であった。

すでに述べたように、立候補を止める前に、すでに金銭授受の約束が成立している場合には候補者事前利益約束罪が成立するので、その後の利益供与が立候補の自由や被選挙権に対して有害な影響をおよぼさない限り、あらためて犯罪を構成しない。したがって、候補者事後利益供与罪の要件として「金銭授受の事前の約束」を求めることは論理矛盾を犯すことになるといわなければならない。その限りにおいて、第1審の弁護人の解釈には問題があり、「事前に金品を供与する等の約束」がなくても候補者事後利益供与罪が成立すると解した最高裁の解釈は正しい。しかし、それは「報酬を提供するという事前の合意」をも不要として斥ける理由にはならない。候補者事前利益供与罪と候補者事後利益供与罪の関係や相違を明らかにし、さらに事後利益供与罪の成立範囲を明確にするために、「報酬を提供するという事前の合意」の要否について検討する必要があるが、最高裁判例ではその点について十分な検討が尽くされたとはいえない。

④ 法益侵害性の意義

以上、検討したように、大審院昭和8年判決、最高裁昭和36年決定、札幌地裁昭和41年判決の三つの法的判断は、候補者事後利益供与罪の成立要件として「事前の合意」を不要とし、候補者が自己の意思にもとづいて任意に立候補を止めた後に、金銭などの利益が供与された場合でも、候補者事後利益供与罪が成立するという立場に立っている。しかも、「報酬を提供するという事前の合意」をも不要と解している。しかし、事前の合意がなく、自己の意思にもとづいて任意に立候補を止めた場合でも、候補者事後利益供与罪の実質的な違法行為が行われていると認定できる理由は必ずしも明らかではない。その法益侵害の実質は、どのように捉えられているのか。

大審院昭和8年判決では、候補者事後利益供与罪の法益侵害の実質について、「候補者となろうとした者に対して、その立候補を断念したことの報酬を供与するような行為は、選挙の公正を害するおそれがあるため、法はこれを禁止しているのであって、立候補を断念するに至った動機を問題にする必要はない。衆選法113条2号および3号が、何らの例外をも規定していないことから、それは明らかである」と述べて、立候補を断念するに至った動機のいかんにかかわらず、立候補を断念したことの報酬を供与する行為は「選挙の公正を害するおそれ」があり、それは公選法によって禁止されるべき不正であると認定されている。しかし、最高裁昭和

36年決定や札幌地裁昭和41年判決は、選挙人の意思表示の自由や選挙の公明・適正との関係において、自己の意思にもとづいて任意に立候補を止めた場合の法益侵害の実質について明示的な見解を明らかにしてはいない。むしろ、後者の二つの判断は、大審院昭和8年判決を判例として踏襲し、その立場から任意に立候補を止めた場合における利益供与の実質的な法益侵害性を所与のものとして解しているように思われる。ここには大審院昭和8年判決を「判例」として踏襲する最高裁の姿勢が確認できるが、しかし憲法や公選法などの前提となる法制度が大きく転換していることを考慮に入れるならば、大審院昭和8年判決を「判例」として無条件に踏襲することができるかは疑問である。

大審院昭和8年判決は、衆議院議員選挙法が1889（明治22）年に制定され、1925（大正14）年の改正を経て、1934（昭和9）年の改正へと向かう過程において出されたものであり、衆選法がその当時の政治的背景を色濃く反映した法制度であったことを考慮に入れるならば、昭和8年判決にはおのずと歴史的な特徴があり、現行憲法と公選法のもとにおいて妥当しえない限界があると思われる。いうまでもなく、大審院昭和8年判決が前提としている衆選法は、天皇に統治大権があることを認める明治憲法のもとで制定された選挙法である。明治憲法は、立憲主義による代議制を実施し、臣民に一定の人権を認める近代的要素を持っていたが、それは法律の許容する範囲内での話しであって、公職選挙もまた天皇の統治大権とその政治体制の枠内において運用され、それに制約された制度であった。1925年の改正によって、普通選挙制が取り入れられたが、同時に労働者・農民の政治化を抑制する政治的治安機能を備えた。選挙人の自由はきわめて狭く解釈され、その近代的要素はますます制限されるようになった。それに反して選挙の「公正」の概念は、広く解釈され、選挙運動の刑事的規制と罰則強化を正当化するために利用された。その後、1920年代末から1930年代初頭にかけて、左翼勢力に対する官憲の弾圧、右翼テロリズムによる首相の暗殺、政界の汚職と議会政治の形骸化とファシズムへの動きが著しくなるなかで、衆選法は、天皇の統治とそれを代行する政府が、なおも公明かつ適正な選挙を通じて成立したものであることを正当化する法律として活用された³³⁾。

大審院昭和8年判決が、このような制度的・歴史的な背景のもとで成立したこと

33) 近代日本の選挙制度の歴史を全体的・体系的に分析するものとして、柚正夫『日本選挙制度史』（九州大学出版会・1986年）がある。本書は、日本における公職選挙法制度の歴史的意義とその限界を網羅的に叙述し、かつ衆議院議員選挙法の1930年前後における解釈と運用の状況を詳細に紹介している。

を考慮に入れるならば、現行公選法の候補者事後利益供与罪の法益侵害性を捉えるにあたって、それを判例として踏襲することはできない。公選法の選挙犯罪は、憲法や地方自治法のもとにおいて、選挙人の意思表示の自由を保障するために設けられ、その侵害・危殆化を通じて選挙の公明・適正を害する行為を処罰の対象としており、主権者である選挙人の自由と無関係に選挙の公明・適正の侵害を観念することはできないからである。現行憲法と公選法のもとでは、候補者事後利益供与罪は選挙人の意思表示の自由の侵害を通じた選挙の公明・適正の危殆化として再構成され、その法益侵害の実質は候補者や立候補予定者の立候補の自由に対する制約やその不可処分性の侵害として把握されるべきである。しかし、最高裁昭和36年決定と札幌地裁昭和41年判決は、それを自覚しないまま大審院昭和8年判決を判例として踏襲したため、その理論的課題は解決されないままになっている。

⑤ 選挙実施後の利益供与の法益侵害性

3つの事例は、いずれも候補者が立候補を止めた後、選挙が実施される前に利益が供与された事案であった。では、その判断は、選挙が実施された後に利益が供与された事案に対しても妥当するだろうか。223条1項2号は、利益供与の時期を立候補の辞退後と規定しているだけで、選挙の実施時期との関係については定めていない。したがって、この問題は解釈によって解決しなければならない。

判例が示しているように、候補者事後買収罪の要件として「金銭授受の事前の合意」を不要とする立場からは、立候補を止めた後に金銭が授受されている以上、選挙が実施される前であろうと、その後であろうと、候補者事後買収罪が成立する。しかし、事前の合意がなく候補者が任意に立候補を止め、選挙が実施された後に利益が供与されても、すでに実施された選挙の評価が利益の供与によって不正なものに変化するとは考えられない。判例のように、このような場合にも候補者事後買収罪が成立すると解すると、その時間的成立範囲に歯止めがかからなくなってしまう。とはいうものの、例えば「候補者が立候補を止めた後、選挙が実施されて1年以内に利益を供与した者は……」というような時間的限定を設けても、それは同じことであろう。事後買収を行う者は、選挙が実施されて1年経って利益を供与するであろうから、公選法が事後買収を規制するどころか、反対に免罪してしまうことになり、それもまた問題である。立法論による解決方法については慎重に検討しなければならないが、解釈論による解決方法としては、「報酬の授受に関する事前の合意」がある場合に限定して、選挙の実施後であっても処罰の可能性を残すのが妥当ではないかと思われる。

4. 若干の解釈論上の問題

以上の判例の分析を踏まえながら、次の事例を検討することによって、さらに候補者事後買収罪の成立要件と範囲について理論的な考察を試みたい。

① 検討事例

教育長の公選制を採用している S 市において、国民党、進歩党、改革党がそれぞれ候補者を決定して選挙戦に臨んでいた。マスメディアの世論調査は、国民党の候補者 A が 40 パーセント、進歩党の候補者 B が 35 パーセント、改革党の候補者 C が 25 パーセントの支持を得ていることを示し、いずれの候補者も単独で過半数を制する状況にはなく、このまま選挙戦に突入したならば、A の当選可能性が高いという選挙予想を発表した。このような選挙情勢のなかで、C は B に対して「金銭を提供してくれるならば、立候補を辞退してもいい」と金銭を要求したが、B は「不正な取り引きはできない」と拒絶した。

その後、進歩党の選挙対策責任者（選挙運動総括主宰者）X と改革党の選挙対策責任者 Y が話し合いを持った。Y は X に「国民党の A の当選を阻止するには、候補者を一本化するほかない。C に立候補を辞退してもらい、B を進歩党と改革党の統一候補としてアピールして選挙戦を共同して戦おう。ただし、C に立候補を辞退してもらうためには、一定の金銭が必要なので、それを B から提供してもらえるかどうか検討してほしい」と提案した。X は、国民党の A の当選を阻止するために Y の提案を受け入れ、二人でそれを C に伝えた。C はそれを承諾して、立候補を辞退した。B は、X・Y・C がこのような約束を取り交わしていることを知らずに、統一候補として選挙戦を戦った。選挙の結果、進歩・改革の統一候補 B が、投票数のうち 60 パーセントを上回る得票率を確保して当選を果たした。

B の当選から数ヶ月たって、C が訪ねてきた。そして、B に「約束を果たしてほしい」と述べた。B は意味が分からなかったので、「何の約束のことだ」と聞き返すと、C は「金をもらう約束だ。立候補を辞退したのだから、約束を果たしてもらおう」と答えた。B は C に「その話なら、すでに断ったはずだ」と話すと、C は「X から話は聞いているだろう」と言ったが、B は「X からは何も聞いていない。君たちは、いったいどんな約束をしたんだ」と尋ね返した。C は B が X から話しを聞いているものだと思っていたが、B が約束のことを知らないことに気づいたので、その話しをするのをやめ、「実は、元の職に戻れず、生活が苦しい。少し助けてほしい」と生活援助を求めてきた。B は、「気の毒だが、私には関係のないことだ」と取り合わなかった。

ところが、数日後、友人DがBのところに来て、「Cが大変だ。どうやら立候補のために多額の借金をしたらしい。それを返せずに、困っているようだ。自殺するとまで言っている。なんとかならないか」と話した。Dは、X・Y・Cが金銭授受に関し事前に合意していたことを知らなかったし、また選挙活動にも関与していなかったが、Cとは長い付き合いであったので、Bに救済を求めてきた。Bは、Dの強い要請を拒むことができずに、借金の一部の返済費用としてDに金銭をあげた。DはそれをCに渡した。

② 立候補辞退前のX、Y、Cの行為の罪責について

まず、CはBに対して、「金銭を提供してくれるならば、立候補を辞退してもいい」と金銭を要求し、これに対してBは、「不正な取り引きはできない」とキッパリ断った。このCの行為は、どのように評価されるか。Cは、Bに対して立候補を辞退することを条件に利益の供与を求めたので、候補者事前利益要求罪（223条1項3号）にあたる。

次に、X、Y、Cが候補者一本化の協議の過程において、Cの立候補の辞退を条件に、金銭を供与することについて合意した点に関しては、XとYは、Bに金銭を提供してもらうよう働きかけるので、立候補を辞退してほしいとCに提案し、Cから承諾を得たが、この行為はどのように評価されるか。かりに、XとYが立候補の辞退の報酬として自分の金銭をCに供与することを提案していたならば、候補者事前利益申込罪にあたる。Cがそれを承諾した場合、X・Yには事前利益約束罪が、Cには事前申込承諾罪が成立する。しかし、X・YはBに金銭を提供してもらうよう働きかけることを提案しただけなので、事前利益申込罪にも、事前利益約束罪にもあたらない。したがって、Cがそれを承諾しても、事前利益申込承諾罪にはあたらない。なぜならば、事前利益約束罪と事前利益申込承諾罪は必要的共犯の関係に立つので、X・Yに事前利益約束罪が成立していない以上、Cには事前申込承諾罪は成立しないからである。ただし、X・Yは、Cに対して、Bの買収の相手方になるよう勧誘し、Cにそのように意思決定させているので、この点については候補者事前買収勧誘罪にあたる。CはX・Yの勧誘を承諾したが、それだけでは候補者事前利益申込承諾罪にはならない。なぜならば、X・Yが、Cが承諾したことをBに伝え、Bからも承諾を得たならば、Bには事前利益約束罪が、Cには事前利益申込承諾罪が、そしてX・Yには事前買収周旋罪が成立するが（周旋罪と勧誘罪は、前者が既遂、後者が未遂の関係にある）、X・Yは金銭授受の話しをBには伝えておらず、BにはCに金銭を供与する意思はないので、Bには事前利益申込罪も約束罪

も成立しない。したがって、Cには事前利益申込承諾罪は成立しない。また、X・Yには事前買収周旋罪は成立しない。

以上から、CにはBに対する候補者事前利益要求罪が、X・Yには候補者事前買収勧誘罪が成立すると思われる。なお、XとYは所属政党の選挙対策責任者であり、221条3項2号の「選挙運動総括主宰者」に該当するので、XとYの候補者事前買収勧誘罪は223条3項2号によって加重処罰される。

③ 立候補辞退後のC、B、Dの行為の罪責

(a) 大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定の射程範囲

問題なのは、Cが選挙の実施後に行った行為の評価である。Cは、選挙の実施後にBに対して金銭の供与を要求しているが、この行為をどのように評価すべきか。それは候補者事後利益要求罪にあたるのか。また、BはDの要請を受けて、Dを介してCに金銭を渡しているが、その行為は候補者事後利益供与罪にあたるのか。さらに、DはBにその行為を要請して行わせているが、その行為は候補者事後利益供与罪の教唆にあたるのか。大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定の判例に照らして考えると、候補者事後買収罪の成立には事前に報酬を供与する等の約束は必要ではないので、Bには候補者事後利益供与罪が、Cには候補者事後利益受供与罪が、そしてDにはBの罪の教唆罪が成立するようになると思われる。しかし、この判例は、候補者が立候補を辞退した後、選挙が実施される前に金銭を供与した事案に関して判断したものであって、本件のようにCがX・Yに対して承諾した合意の内容を選挙後にBに対して履行するよう求めた事案に関するものではない。Cの行為は判例が前提にしている事案とは異なるので、この問題を解明するためには、金銭授受に関するX・Y・Cの事前の合意とCの事後の金銭要求の関係、二つの行為の選挙に対する関係を明らかにすることが必要である³⁴⁾³⁵⁾。

34) 例えば、買収行為が、利益供与の申込み→利益約束→立候補の辞退→利益供与→選挙の実施という経過をたどって行われた場合、成立するのは何罪か。利益供与の申込みと約束が連続して行われ、それぞれが刑法的評価の対象となりうるが、構成要件の評価としては、約束が申込みを「包括」し、「候補者事前利益約束罪」が成立する。利益供与の約束が成立した時点で、立候補の自由と選挙の公明・適正が侵害ないし危殆化されるので、立候補の辞退後に利益供与が行われても、すでに侵害・危殆化された立候補の自由があらためて侵害・危殆化され、選挙の公明・適正に対して有害な影響がおよぶことはありえない。したがって、「候補者事後利益供与罪」は成立しえない。そのことは、利益供与の申込み→利益約束→立候補の辞退→選挙の実施→利益供与という経過をたどっ

(b) 事前の買収罪と事後の買収罪の罪数関係

X・Y・Cの事前の合意とCの事後の行為の関係をどのように考えるか。一般化していうならば、事前の買収罪と事後の買収罪はどのような関係にあるか。この問題を考えるにあたって、221条1項の「選挙人・選挙運動者事前買収罪」における事前の約束（1号）と事後の利益供与（3号）の関係に関する学説が参考になる。それは、X・Y・Cの事前の合意（その内容は、X・Yの候補者事前買収勧誘罪とCの不可罰の行為である）とCの事後の利益要求の罪数関係を考察するうえで有益である。

例えば、選挙人事前利益約束罪と事後にその約束を履行する行為の関係とについて、「予めなされた約束に基づいて事後に利益の供与があった場合は、この供与行為はその約束の履行にすぎず、したがって前述の買収罪（選挙人事前利益約束罪——引用者による注）が成立し、本罪（選挙人事後利益供与罪）成立の余地はない」³⁶⁾ という主張がある。つまり、選挙人を買収する側が、特定の候補者を当選させるために、選挙人に金銭供与を約束した時点において、すでに選挙人事前利益約束罪が成立しているので、その後利益を供与した行為は「約束の履行」にすぎず、選挙人事後利益供与罪にあたらぬというのである。それと同じことが、次の見解にも見られる。「事後買収罪は、事前に賄賂の授受について約束のない場合に成立する。事前に約束があれば、その約束にもとづいた投票や選挙運動の後に賄賂の授受があっても、それは事前買収の約束罪から発展した履行行為としての事前買収罪が成立するのである」³⁷⁾。ここでは、選挙人事後買収罪は事前の合意のない場合に成立することが前提とされ、事前の合意がある場合には候補者事前利益約束罪が成立し、事後の利益供与はその約束の履行行為でしかなく、選挙人事後利益供与罪にあたらぬことが明確に述べられている。さらに、選挙人・選挙運動者事後買

ゝ行われた場合においても同じである。つまり、利益供与の約束が成立した時点で、立候補の自由と選挙の公明・適正が危殆化されているので、立候補の辞退と選挙の実施の後に利益供与が行われても、すでに侵害ないし危殆化された立候補の自由と選挙の公明・適正があらためて侵害・危殆化されることはありえない。大判大2・12・13刑録19・1426、大判大4・9・22刑録21・1332、大阪高判昭8・12・12高判特28・70。

35) 刑法の賄賂罪に関しても、同様のことがいえる。例えば、賄賂の要求→賄賂の約束→賄賂の收受が連続的に行われた場合も、成立するのは前二者の行為を包括した取賄罪（賄賂收受罪）だけである。大判昭10・10・23刑集14・1052。

36) 大島/石井・前掲注(1)248頁参照。

37) 田口俊夫『選挙における買収犯の研究』（中央大学出版部・1964年）183頁、小関/阪上/山本（田口）・前掲注(1)548頁以下参照。

収罪は「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何ら存しない場合に、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、前述の買収罪として処罰されるものと解すべきである」³⁸⁾ という見解が主張されているが、それもまた上記の二つの見解と同じである。

これらの学説は、選挙人・選挙運動者に対する事前利益約束罪とその後の利益供与に関する解釈論として主張されたものであるが、本件で問題になっている X・Y・C の事前の合意と C のその後の利益要求の関係を考える上で重要な示唆を与えてくれる。これらの学説を踏まえると、C の B に対する利益の要求は、X・Y との間で成立した金銭授受の約束という不可罰の行為の履行を求める行為として行われたものなので、あらためて候補者事後利益要求罪を構成するものではない。かりに事前に行われた金銭授受の約束が候補者事前利益申込承諾罪にあたる場合でも、事後の利益要求は約束の履行を求める行為でしかないので、あらためて候補者事後利益要求罪を構成しない。しかも、本件の事案においては、C の立候補の自由と選挙の公明・適正という保護法益は、すでに X・Y の候補者事前買収勧誘罪によって危殆化されており、C が B に対して約束の履行を求める行為を行っても、C の立候補の自由の不可処分性が重ねて害されることはありえない。B との関係においても、すでに選挙が終了しているので、C の行為が遡って B の同種の保護法益を新たに侵害し、選挙の公明・適正を害することはありえない。

④ B と D の罪責

選挙後、B は C から金銭を要求されたが、それを断った。この点に罪となるべき事実はない。その後、事情を全く知らない友人 D が、B に対して、C に対して生活を援助するよう強く求めてきた。B はそれに応じて、D を介して C に金銭を供与した。この点についてはどうか。

C の事後の行為については、事後利益要求罪の構成要件に該当しないので、たとえ B から金銭を受け取ったとしても、候補者事後利益受供与罪が成立することはない。それゆえ、B のところでその必要的共犯である候補者事後利益供与罪が成立することもありえない。さらに D の罪責については、共犯従属性説を前提にするならば、正犯 B の行為が候補者事後利益供与罪の構成要件に該当しない以上、D には B

38) 佐伯/団藤 (浦辺・林)・前掲注(1)25頁参照。

の行為に対する教唆犯は成立しない。それは、教唆の故意がないというよりも、そもそも教唆類型にさえ該当しない行為だからである。

ここで、付け加えておくべきことは、Bが行った行為はCとの関係で不可罰であるだけでなく、X・Yとの関係においても不可罰であるという点である。X・YはCを勧誘し、立候補の辞退に対する報酬としてBから金銭の提供を受けることを約束したが、Bはその事情を知らず、選挙後にCから知らされた。この状況において、BがCに金銭を供与した行為は、X・YがCに対して行った約束の履行を不本意に手助けしていると評価することができる。一見すると、Bは候補者事後利益供与罪を直接行っている正犯のように見えるかもしれない。しかし、それはX・Yの約束の履行を不本意に手伝っているにすぎないと解するのが事実上即した認定であろう。したがって、かりにX・Yの約束の履行行為が何らかの犯罪構成要件に該当しても、Bはその幫助でしかない。しかしながら、X・YがCに対して行った約束は候補者事前勧誘であり、事後にその約束を履行したとしても、それは犯罪の構成要件に該当しないので、Bがそれを幫助しても刑事責任を問われることはない。

このようにBに候補者事後利益供与罪が成立しないのは、Cの事後の行為が事後利益要求罪やその後続行為である事後利益受供与罪に該当しないことからの論理的な結果であるが、そのような「消極的」な理由にとどまらず、Bの行為が犯罪にはなりえない「積極的」な理由がある。その根拠は、事案の事実関係のなかにある。すなわち、第一に、Bは選挙の実施後にCから立候補の辞退に対する報酬として金銭の提供を求められたが、それを断っていること、第二にBがXから事前の約束について話しを聞いていないことを理解したCが、約束の履行とは別の次元からBに対して金銭の提供を求めたが、Bはそれをも拒絶したこと、第三にX・Y・Cの事前の約束の内情を知らない友人Dが、自殺をほのめかすCの生活苦を心配し、Bに経済的支援を要請したことをきっかけにして、Bが困っているCを経済的に救済するために金銭の提供を決意したこと、そして第四にBがCに金銭を提供したが、それはCが立候補を辞退したことの報酬ではなく、また報酬とする目的にもとづいて提供されたものではなく、もっぱらCに対する経済的支援として提供されたものであること、そして第五にBがそのような金銭をCに提供したことによって、教育長選挙前におけるCの立候補の自由に遡って有害な作用を及ぼしたとはいえないこと、また教育長選挙の公明・適正が遡って侵害されたともいえないこと、これら五つの事実関係のなかにBの行為が犯罪になりえない根拠があるといえる。この五つの事実関係を踏まえるならば、たとえBが選挙の実施後にさほど間を置かずCに対して金銭を提供したとしても、それは実施された選挙とは異なる次元において行

われたと理解できるであろう。Bの金銭提供がCの立候補の自由に影響を与えたとか、また金銭の力で選挙の動向を有利に左右したものではないと理解できるであろう。そして、Bの金銭提供が教育長選挙を不正にしたとか、歪めたとはいえないと容易に理解できるであろう。

しかしながら、それでも大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定の判例の法理を頼りにして、Bに候補者事後利益供与罪が成立すると主張しようとする者がいるかもしれない。もしBの行為が候補者事後利益供与罪に該当すると主張するのであれば、BがCに利益を供与したことによってCの立候補の自由が侵害されたこと、そして教育長選挙の公明と適正が害されたことを証明しなければならない。それを証明するためには、BがCとの間で「金銭以外の一定の報酬を供与する事前の約束」を交わし、Cが立候補を止めたことに対する報酬とする目的をもって金銭を供与した事実を証明しなければならない。そのような事実関係が認定された場合のみ、Bに候補者事後利益供与罪の成立を認めることができると思われる。しかしながら、BとCの間にはそのような報酬の約束はなかった。それゆえに、Bに候補者事後利益供与罪にあたりと積極的に主張することはできないと思われる。

以上の検討から明らかなように、本件の事案において成立する罪責は、選挙の実施前に行われたCの候補者事前利益要求罪とX・Yの候補者事前買収勧誘罪だけであり、選挙後に行われたC、B、Dの行為は犯罪にはあたらない。

⑤ 法解釈学の課題と司法の任務

大審院昭和8年判決や最高裁昭和36年決定が判断を示した事案は、検討事例のような複雑な共犯関係や罪数関係を内容としていない事案であった。その限りにおいて、候補者事後利益供与罪の成立要件として「金銭授受の事前の合意」を要しないと単純に判断しても、理論的な矛盾は健在化しなかったのである。しかし、共犯関係や罪数関係が争点になる検討事例では、それは明らかに限界に達し、矛盾が露呈し始めている。法解釈学の課題は、現行法の枠内において、その矛盾を回避するための論理的で整合的な法解釈を探求することであり、司法の任務はそれを理論的に実践することである。その課題と任務を探求しようと思うならば、大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定の「判例」から脱却しなければならない。それは、「判例」の射程範囲を確認しながら、その枠内に収まらない事案に対して、法解釈を創造的に発展させることである。それは大審院判例から脱出して新しい判例を創造すること、より厳密に言うならば1933年の天皇主権時代の大審院判例とその時代的限界の枠内にある最高裁判例を清算して、主権在民と民主政治の時代的要請に応える判例

を創造することである。

V. 今後の課題

以上において、公職選挙法の選挙買収罪、とくに候補者事後買収罪の成立要件と若干の解釈論上の問題を検討した。理論的に十分検討できなかった点を残しながらも、ひとまず考察を終えることにしたい。

戦前の帝国議会は、貴族院と衆議院の二院制であり、衆議院のみ民選議院であった。その選挙制度が設けられたのは、1889年のことである。それは、一方で臣民に一定の参政権を保障する近代的な要素を備えていたが、それも法律の範囲内での話でしかなく、法律の制定権限は絶対的な天皇に掌握されていたため、天皇の大権とその政治体制によって限界づけられていた。戦後になって貴族院が廃止され、それに代わって参議院が設立されたが、両議院の統一的な選挙法制はまだ制定されなかった。1950年に統一的な選挙法としての公職選挙法が制定されたが、それは衆議院議員選挙法をもとにしながら作り上げられたものであり、その意味において、戦前の選挙法制（天皇主権の選挙法制）を部分的に継承した問題のある選挙法であった。現行憲法の主権在民の理念から見れば、戦後の選挙制度はそのような問題を抱えながら出発したといわざるをえない。この問題点を明らかにするためには、まず現行の公選法の成立過程における候補者買収罪の関連規定と戦前の衆選法のそれとを比較研究しなければならない。

また、現行の候補者買収罪の規定は、221条1項の選挙人・選挙運動者買収罪の規定を準用する形式になっているが、それに不備がないわけではない。選挙人・選挙運動者に対して買収行為を行った者が「公職の候補者」であった場合、221条3項1号によって加重処罰される。例えば、公職の候補者自らが、対立陣営の関係者に対して、対立候補を当選させるために金銭を要求した場合、「選挙人事前利益要求罪」が成立するが、それは「公職の候補者」という身分によって加重処罰される。これに対して、公職の候補者自らが、対立陣営の関係者に対して、立候補を辞退する見返りに金銭の供与を要求した場合、この「候補者事前利益要求罪」の行為は「公職の候補者」という身分によって加重処罰されるだろうか。規定の形式を見る限り、加重処罰が可能であるようになっている。223条は221条の規定を機械的に準用しているために、不整合な条文になったところがあるのである。

現行の公選法は、このように立法論的・解釈論的な課題を抱えている。選挙法制としては、まずはその課題を解決し、選挙人の自由な意思表明と選挙の公明・適正

を担保できる制度として確立していかなければならない。しかし、本稿の冒頭において指摘したように、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。このことをあらためて強調しなければならない。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必要がある。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発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。この原則的な立場を、公選法の候補者買収罪規定の解釈論にいかにして反映させるかが問われているのである。本稿で検討した候補者事後利益供与罪の成立要件に関する解釈論はその一つの試みである。

【付記】

本稿は、韓国の「クァク・ノヒョン教育監事件」の弁護団（仁済大学・朴智賢教授）から公職選挙法における候補者事後買収罪の判例・学説について解説するよう求められ、執筆したものである。本稿の一部は、チョウ・スンヒョン教授（韓国放送通信大学）とムン・ジョンヨン教授（プサン大学）によってハングル訳され、2012年6月、弁護団の意見書の一資料として韓国大法院に提出されたとうかがっている。

クァク・ノヒョン教育監事件の事案は、「Ⅳ. 候補者事後買収罪の検討」の「4. 若干の解釈論上の問題」の「① 検討事例」に挙げた事実関係と基本的に同じである。2010年6月2日に実施予定のソウル特別市教育監（教育長）選挙を控えて、クァク・ノヒョン候補とパク・ミョンギ候補を推薦する2つの進歩陣営は、保守陣営の候補に対抗するために統一候補を擁立することを決定したが、いずれの候補者を統一候補とするかは最終的に決着がつかない状況であった。そこで、クァク候補の選挙関係者のチェ・カプス氏（ソウル大学教授）およびイ・ポフン氏が、パク候補の選挙関係者のヤン・ジェウォン氏に対して、パク候補が立候補を辞退し、クァク候補が革新・進歩陣営の統一候補として擁立された場合、クァク陣営からパク氏に対して利益を供与する旨の提案をした。パク候補は、ヤン氏を通じてその提案を受け入れて、立候補をとり止め、教育監選挙ではクァク候補が保守陣営の候補を破って当選を果たした。その後、クァク氏はパク氏に対して2億ウォンの金銭を供

与した。

ソウル地方検察庁は、クァク教育監の行為が韓国の公職選挙法232条1項1号の「候補者事前利益約束罪」に該当するとして逮捕した。候補者事前利益約束罪は、公職選挙の立候補を辞退させる目的で候補者または候補者となろうとする者に金銭などの利益の供与を約束する行為であるが、その成立にはクァク候補とパク候補の間で金銭授受について事前に合意していた事実が必要である。憲法学者のキム・スンファン氏（元全北大学校法科大学院教授・全北教育監）が2012年1月にソウル地方法院に提出した意見書によると、ソウル地方検察庁はこの事前の合意があったことを裏づける証拠がなかったにもかかわらず、それがあったかのような情報をマスメディアに流し、意図的に事実を歪曲したと社会的に非難されたため、候補者事前利益約束罪での立件を見送り、232条1項2号の「候補者事後利益供与罪」の嫌疑でソウル地方法院に起訴した。この候補者事後利益供与罪は、候補者であった者または候補者となろうとした者に対して、立候補を辞退したことに対する報酬として金銭などの利益を供与する行為であり、先述の「事前の合意」がなくても成立するような規定になっている。裁判では、検察官は候補者事後利益供与罪の成立要件には「事前の合意」は必要ではないと主張したが、弁護人は「事前の合意」が必要であると主張したため、この点が争点となった。

2012年1月19日、ソウル地方法院は、「候補者事後買収罪」の立法目的は、金銭の力によって公職選挙に対して影響力を行使することを規制し、選挙文化の腐敗と墮落を防止し、選挙の公明・適正を維持するために、候補者であった者や候補者となろうとした者に対して、立候補を辞退したことの報酬とする目的をもって利益を供与する行為を処罰するものであり、法院はこれまでこの法の精神に基づいて種々の事案を審理し、判決してきたと述べたうえで、クァク候補側のチェ・カプス氏、イ・ポファン氏とパク候補側のヤン・ジェウォン氏との間に統一候補の擁立後の金銭授受に関する合意があった事実を認めたが、この事実がその当時候補者であったクァク氏に報告された事実を裏づける証拠はないと認定した。その上で、候補者事後利益供与罪の成立要件として、この事前の合意は必要ではなく、クァク氏がパク氏に供与した金銭が立候補辞退に対する対価であることで足りると判断した。そして、立候補辞退に対する対価性を判断するために、①立候補の辞退者と金銭提供者の関係、②金銭の金額、③金銭の供与時期・場所などの事情を踏まえて、クァク氏がパク氏に対して供与した2億ウォンが立候補の辞退に対する対価であったことを肯定し、さらにクァク氏にその認識があったと認定して、最終的に罰金3千万ウォン、当選無効の有罪判決を言い渡した。

クァク氏の弁護人のキム・チルチュン弁護士は、クァク氏がパク氏に渡した2億ウォンに立候補辞退の対価性があったと認定した法院の判断を批判し、控訴した。しかし、ソウル高等法院では、裁判所の実事認定は変わらず、罰金3千万ウォンが懲役1年の実刑判決に引き上げられた。弁護団は、このような判決を受けて韓国公職選挙法の候補者事後買収罪の成立要件に関して、欧米諸国だけでなく、日本の公職選挙法の関連規定について比較研究を行い、大法院に申告した。

先に触れた憲法学者のキム・スンファン氏の意見書によれば、韓国の公職選挙法の候補者事後買収罪は、候補者であった者に対して、立候補を辞退したことの対価とする目的をもって金銭などを提供することによって成立するが、「それは諸外国ではほとんど見られない立法例である」と指摘されている。しかし、それは正しくない。それと全く同じ条文の規定が日本の公職選挙法223条1項2号にある。しかも、韓国の公職選挙法は日本の公職選挙法を母法にして制定されたといわれており、候補者事後買収罪の成立要件、とくに報酬の授受に関する事前の合意の要否に関する解釈に関しては、日本の大審院と最高裁の判例を参考にしている可能性がある。このような判例の論理構造の解明は、もちろん日本の選挙法制の研究課題であるが、韓国から見れば克服・清算されるべき旧植民地宗主国の法体系と判例法理である。しかし、戦後韓国の法と政治において日本的なものの根本的な克服・清算はまだ十分に達成されていないようである。韓国において戦前の植民地時代から独裁時代までの不法過去を清算する社会的・法的作業が続けられているが、日本の選挙法制が戦前から戦後へと連続的に展開し、それを韓国の選挙法制がどのように継受したのかという問題を過去清算の始点から検証する必要があると思われる。クァク・ノヒョン教育監事件の弁護団の朴智賢教授から日本の公職選挙法における候補者事後買収罪についての解説を求められたとき、大審院昭和8年判決と最高裁昭和36年決定の法的論理と根拠について解明することに務めた。しかし、それを十分に解明しえたとはいえない。国民主権や民主主義の法的理念を実現するための日韓の比較法研究と相互の法的実践を通じて、引き続き解明の努力を続けたいと思う。

本稿の一部は、クァク・ノヒョン事件の弁護団が意見書の一部として大法院に提出されたが、朴智賢教授によって要約されたものが、民主主義法学研究会編「民主法学」第49号(2012年7月)314-353頁以下に掲載されている。ハングル訳のために貴重な時間をとっていただいたチョウ・スンヒョン教授とムン・ジョンヨン教授に記して感謝する。また、「民主法学」への掲載のための作業を担っていただいた朴智賢教授に重ねてお礼を申し上げる。

[完]