

新型コロナウイルスへの新型インフルエンザ等特措法の 適用が可能であると解されることについて

2020/03/09 参議院議員 小西洋之

○政府は、「新感染症というのは、原因不明だということが一つ前提となっており、今回の新型コロナウイルス感染症は、原因となる病原体が特定されていることなどから、新感染症には該当せず、新型インフルエンザ等特措法の適用は困難である」としている。

○しかし、感染症法第6条第9項によれば、「**新感染症**とは、「人から人に伝染すると認められる疾病であって、既に知られている感染性の疾病とその病状又は治療の結果が明らかに異なるもので、当該疾病にかかった場合の病状の程度が重篤であり、かつ、当該疾病のまん延により国民の生命及び健康に重大な影響を与えるおそれがあると認められるものをいう」とされている。

○条文上は、「既に知られている感染性の疾病とその病状又は治療の結果が明らかに異なるもの」と規定されており、原因となる病原体が特定されているかどうかを基準としているわけではない。

○新型コロナウイルス感染症については、単にコロナウイルスの一種だということが分かっただけであり、いまだ感染力や潜伏期間、毒性、治療方法など未知な部分が多く、既に知られている感染性の疾病とその病状又は治療の結果が明らかに異なるものとして、新感染症に該当し、新型インフルエンザ等特措法を適用することができるのではないか。

※ 逐条解説では、新感染症について、「人類にとって未知の疾病であり」、「原因が究明されるまでの間」といった記述があるが、上記の通り、新型コロナウイルスということ以外は実質的には「未知の疾病」と言える。

そして、新型コロナウイルスに「病状の程度が重篤であり、かつ、当該疾病のまん延により国民の生命及び健康に重大な影響を与えるおそれ」が認められる以上、本法にある強権的措置の発動も法的正統性が認められるのではないかと。

■国家公務員法（抜粋）

第一款 分限

第一目 降任、休職、免職等

第二目 定年

（定年による退職）

第八十一条の二 職員は、法律に別段の定めのある場合を除き、定年に達したときは、定年に達した日以後における最初の三月三十一日又は第五十五条第一項に規定する任命権者若しくは法律で別に定められた任命権者があらかじめ指定する日のいずれか早い日（以下「定年退職日」という。）に退職する。

2 前項の定年は、年齢六十年とする。ただし、次の各号に掲げる職員の定年は、当該各号に定める年齢とする。

（略）

（定年による退職の特例）

第八十一条の三 任命権者は、定年に達した職員が前条第一項の規定により退職すべきこととなる場合において、その職員の職務の特殊性又はその職員の職務の遂行上の特別の事情からみてその退職により公務の運営に著しい支障が生ずると認められる十分な理由があるときは、同項の規定にかかわらず、その職員に係る定年退職日の翌日から起算して一年を超えない範囲内で期限を定め、その職員を当該職務に従事させるため引き続き勤務させることができる。

2 （略）

附則

第十三条 一般職に属する職員に関し、その職務と責任の特殊性に基いて、この法律の特例を要する場合においては、別に法律又は人事院規則（人事院の所掌する事項以外の事項については、政令）を以て、これを規定することができる。但し、その特例は、この法律第一条の精神に反するものであつてはならない。

■検察庁法（抜粋）

第二十二條 検事総長は、年齢が六十五年に達した時に、その他の検察官は年齢が六十三年に達した時に退官する。

第二十五條 検察官は、前三条の場合を除いては、その意思に反して、その官を失い、職務を停止され、又は俸給を減額されることはない。但し、懲戒処分による場合は、この限りでない。

第三十二條の二 この法律第十五条、第十八条乃至第二十条及び第二十二條乃至第二十五條の規定は、国家公務員法（昭和二十二年法律第二百十号）附則第十三條の規定により、検察官の職務と責任の特殊性に基いて、同法の特例を定めたものとする。

検察官を定年で退官（退職）させる規範が規定された法律の条文について

- (1) 検察庁法 22 条は、検察官の定年退職について、一般法である国家公務員法 81 条の 2 との関係においては、定年年齢と退職時期のみの特例となっている。すなわち、国公法 8 1 条の 2 の「別段の定め」とはこれら二事項に尽きるものである。
- (2) なぜならば、一定の年齢に達したときに公務員が退職するという内容については、国家公務員法 8 1 条の 2 と検察庁法 2 2 条は同じ事項を定めているのであり、両条文において法理として相異なる事項としてあるものは上記二事項のみであるからである。
- (3) 従って、定年に達した検察官を義務として退職させる規範（「辞めさせる規範」）については、検察庁法 2 2 条は国公法 8 1 条の 2 との関係においては、特例となっていない。

検察庁法 2 2 条の「辞めさせる規範」は国公法の定年制度創設後も、規範として存在し、現に運用されていたものである。
- (4) 他方、上記(1)、(2)の理解に基づき、今般、国公法の 8 1 条の 2 の「辞めさせる規範」が検察官にも及ぶというふうに解釈を変更したところ。
- (5) 従って、解釈変更後においては、定年に達した検察官は、検察庁法 2 2 条の「辞めさせる規範」と国公法 8 1 条の 2 の「辞めさせる規範」の双方を義務として受けて退職することとなる。
- (6) なお、国公法の定年制度創設以降、解釈変更がなされるまでは、国公法 81 条の 2 の「辞めさせる規範」は法規範として検察官には及んではいなかった。よって、当然、当該規範は検察官に対しては制度として運用もされていなかった。

すなわち、解釈変更がなされる前は、国公法 8 1 条の 2 の「別段の定め」とは上記の二事項及び検察庁法 2 2 条の「辞めさせる規範」の三つの事項と考え

ていたものであるが、上記(3)にあるように、解釈変更以降は、検察庁法22条の「辞めさせる規範」は国公法81条の2との関係において特例ではなく、国公法81条の2「別段の定め」によって国公法81条の2の「辞めさせる規範」は排除されていないと認識しているところである。

※ 下線部分が 2020/02/27 の確認事項からの追記箇所（趣旨は 02/27 と同じ）

以上

教特法第8条第2項の規範の趣旨について

- 平成11年の新再任用制度の導入に係る教特法の改正に関する内閣法制局説明資料にある「教特法第8条第2項は、国公法の定年制度全体の特例として、①停年年齢に達したことにより退職するという停年の効果、②停年年齢、特例停年の設定その他の事項について大学管理機関に委ねることを規定したものと位置付けられた。」との趣旨は、教特法第8条第2項は、一定の年齢に達した大学教員を義務として退職させる規範、停年年齢を規律する規範及び定年退職時期を規律する規範を定めたものであり、国公法第81条の2におけるこれらの規範は大学教員には適用除外されているという趣旨を含むものである。

なお、国公法第81条の2にある「別段の定め」とはこれら三つの規範を含むものである。

- このことは、同資料の「現在においても、昭和56年当時の整理を踏襲し、大学教員については、国公法上の定年規定により定年退職するものではなく、教特法の規定により停年退職することとして整理されている。」との記述にあるとおりである。

以上

検察官には国公法の勤務延長制度の適用が除外されているとの従前の解釈を適用可能と変更することが至当であるとの結論が得られた理由について

法令の解釈というのは、

- (1) 当該法令の規定の文言 …… 国公法の勤務延長を含む定年制度に関する条文（81条の2、81条の3、附則13条）及び検察庁法の定年制度に関する条文（22条、25条、32条の2）の文言。⇒ 検察官の退職（退官）に関して国公法の特例となっているのは、定年年齢と退職時期である。なお、検察庁法には国公法81条の3の適用を排除する規定はない。
- (2) 趣旨 …… 検察官に勤務延長を含む定年制度には適用除外であると解釈されていたが、そのように解釈した過程や理由は必ずしも明らかではない。また、勤務延長制度の趣旨は検察官にも等しく及ぶべきものである。
- (3) 等

に即しつつ、

- (3) 立案者の意図 …… 当時の関係の文書を探したが、勤務延長を含む定年制度は検察官には適用除外であると解釈した過程や理由が必ずしもつまびらかではない。
- (4) 立案の背景となる社会情勢 …… 当時の関係の文書を探したが、勤務延長を含む定年制度は検察官には適用除外とする立案に至った過程や理由は必ずしもつまびらかではないが、現在と立法当時では、犯罪の手口、犯罪の種類が大きく変化しているところである。（なお、個別具体の手口、種類は具体的な事案及び捜査手法に関わるので説明できない）
- (5) 等

を考慮し、

また、

- (6) 議論の積み重ねのあるものについては全体の整合性を保つことにも留意して …… 国公法に勤務延長を含む定年制度が導入されて以降の国会会議録等を探したが、勤務延長を含む定年制度は検察官には適用除外であるとの

解釈を示すもの等は確認できなかった

論理的に確定されるべきものであり、政府による法令の解釈は、このような考え方に基づきそれぞれ論理的な追求の結果として示されてきたものであって、諸情勢の変化とそれから生ずる新たな要請を考慮すべきことは当然であるとしても、なお、前記のような考え方を離れて政府が自由に憲法の解釈を変更することができるような性質のものではないと考えている。

※ 「諸情勢の変化とそれから生ずる新たな要請」・・・犯罪の性質が複雑困難化しており、すなわち、犯罪の手口、犯罪の種類が大きく変化しており、これに伴って、新たな捜査手法も求められているところであり、勤務延長制度の検察官への適用が必要となっている。

ただ、このようなことを前提に検討を行った結果、従前の解釈を変更することが至当であるとの結論が得られた場合には、これを変更することがおよそ許されないというものではないと考えている。

仮に、政府において法令解釈を便宜的、意図的に変更するようなことをするとすれば、政府の法令解釈、ひいては法規範そのものに対する国民の信頼が損なわれかねない。

勤務延長制度（国公法第81条の3）の検察官への適用について

国家公務員法（以下「国公法」という。）第81条の3に規定される、定年による退職の特例（以下「勤務延長制度」という。）は、特定の職員に定年後も引き続きその職務を担当させることが公務遂行上必要な場合に、定年制度の趣旨を損なわない範囲で定年を超えて勤務の延長を認め、公務遂行に支障を生じさせないようにしようという趣旨から設けられている（森園幸男ほか編「逐条国家公務員法（全訂版）」698頁）。

勤務延長制度は、職員が同法第81条の2第1項により退職する場合に適用されるどころ、同項において、職員が定年に達したときは、定年に達した日以後の最初の3月31日又は任命権者があらかじめ指定する日のいずれか早い日に退職する旨規定され、同条第2項において、職員の定年年齢が原則として60歳である旨規定されている。

一方、検察官の定年については、検察庁法第22条において、一般の国家公務員とは異なり、検事総長は65歳、その他の検察官は63歳にそれぞれ達した時に退官する旨規定され、さらに、同法第32条の2において、同法第22条の規定は、国公法附則第13条の規定により、検察官の職務と責任の特殊性に基づいて、同法の特例を定めたものとする旨規定されている。

このように、検察官の退職（退官）に関して国公法の特例となっているのは、定年年齢と退職時期であり（具体的には、同法第81条の2第1項に規定される「法律」による「別段の定め」は、検察庁法（22条）により規定される定年年齢と定年による退職時期と解される。前記逐条国家公務員法1233頁も同旨。）、検察官の定年による退職は、広く捉えれば、一般法たる国公法が規定する「定年による退職」に包含されるものと解される。そして、前記の勤務延長制度の趣旨は、検察官にも等しく及ぶというべきであり、検察官についても、国公法の定年制度を前提とする勤務延長制度の適用があると解される。

この点、昭和56年の国公法改正により一般職の国家公務員全体に定年制度が導入される以前から、検察官については定年制度が設けられており、いわば検察官の定年制度そのものが国公法の特例であったところ（国公法の特例を定める検察庁法第32条の2は、国公法施行後の昭和24年に設けられ、その時点で既に検察官の定年に関する検察庁法第22条が国公法の特例とされていたことから明らかである。）、前記国公法改正により一般職の国家公務員全体に定年制度が導入されたことに伴い、その特例としての意味は、定年年齢と退職時期の2点に限られることとなったものであって、その意味でも、前記国公法改正以後は、国公法に規定される定年制度そのもの、そして、これを受けて規定されている勤務延長制度については、検察官にも（一般法である）国公法の規定が適用されると解するのが自然である。

なお、勤務延長制度は、職員が同法第81条の2第1項により退職する場合を前提としているところ、前記のとおり、検察官の定年による退職に関する特例は、定年年齢と退職時期の2点であり、国家公務員が定年により退職するという規範そのものは、検察官であっても定年退職に関する一般法たる国公法に拠っていると言ふべきであって、結局、検察官の定年による退職は、検察庁法第22条により前記2点につき修正された国公法第81条の2第1項に基づくものと解される。

以上

（注1） 勤務延長制度に関する国公法第81条の3の検察官への適用にあつては、検察官につき前記2点に関しては本来検察庁法第22条により特例とされていることから、国

公法81条の3第1項及び第2項のうち、「その職員に係る定年退職日」とあるものは、「その職員が定年に達した日」と修正されて適用されることとなる。

(注2) 再任用制度に関する国公法第81条の4についても、勤務延長と同様、同法第81条の2により退職した者を対象としていることから、検察官にも観念的には適用があるものの、このうち、短時間再任用については、検察官は、犯罪の捜査や公訴の提起、刑事裁判への立会といった事務（検察事務）を自己の責任において行うこととされ、その職務内容が、週の一部や一日のうち限られた時間のみ勤務するといった短時間再任用になじまないこと、また、フルタイムの再任用についても、これまで、一般の国家公務員のような再任用職員のための俸給表が定められていないなど、法令上必要な手当てがなされていないことから、現状では適用できない状態にある。

勤務延長に関する規定（国公法第81条の3）の検察官への適用について

人 事 院

1. 国公法における定年制度の導入以降、検察官の定年退職（退官）については、検察庁法第22条が国公法第81条の2第1項の「法律に別段の定めのある場合」に当たるものとして、勤務延長を含む国公法の定年制度全体が検察庁法により適用除外されていると解釈されてきたところ。

今般、法務省から示された、検察庁法が検察官の定年退職（退官）に関して国公法の特例を定めているのは定年年齢と退職時期に限られ、勤務延長（国公法第81条の3）の規定は検察官にも適用されるという理解については、そのように検察庁法を解釈する余地もあることから、人事院として特に異論を申し上げない。

2. ただし、「注2」については、「フルタイム再任用と短時間再任用とにかかわらず、再任用は検察官の職務の特殊性に鑑み適用になじまないことから、国公法第81条の4及び第81条の5は適用されないと解される」とすべきである。

するものと考えられる。

(三) 事後報酬供与罪

本罪は、(一)の普通の買収罪が事前買収といわれるのに対し、事後買収といわれる。すなわち、普通の買収が将来の行為に対して利益を供与するものであるのに対し、本罪は、投票の終わった後又は選挙運動をやめた後において、つまり過去の行為の報酬として利益を供与するものであるからである。

(1) 本罪は、投票をし若しくはしないこと、選挙運動をし若しくはやめたこと又はこれらの周旋勧誘をしたこと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金銭、物品その他の利益を供与する等の行為のあったときに成立し、その行為者が処罰される。

(2) 本罪の主体については、(一)の普通買収罪と全く同様である。

(3) 本罪の相手方については、法文上「選挙人又は選挙運動者に対し」といっている点、選挙の終了後は選挙人又は選挙運動者は存在せず選挙終了後の供与は本罪を成立せしめないものとする疑問もあるが、普通の買収罪が専ら選挙終了前の行為を対象とするものであり、その趣旨からして選挙の公示又は告示前の行為についても犯罪が成立するものと解されると同様、本罪もまたその性質上選挙の終了日の行為に対しても犯罪を成立せしめるものと考えられる。したがって、ここにいう選挙人又は選挙運動者とは、選挙の期日前において期日前投票若しくは不在者投票をした者又は選挙運動をした者を含むことはもちろん、過去において投票した者又は選挙運動をした者をも含むものと考えられる。

なお、選挙運動者に対する事後買収は、通常は他派の運動者に対してなされるものであるが、自派の運動者についても事後買収罪は成立するものとする判例(昭七、一、二二大審院)がある。

(4) 本罪の構成要件は、①選挙人が特定候補者のために投票をし若しくはしなかったこと、選挙運動者が

特定候補者のために選挙運動をし若しくはやめたこと又はそれらの行為の周旋勧誘をしたことの報酬とする目的があること、②選挙人又は選挙運動者に対して①の行為に対する報酬としての利益の供与、申込み又は約束がなされることである。

1754

- Q 産経新聞ですが、前夜祭について総理は後援会活動だと御認識されてますでしょうか。
- A 何を持って後援会活動かということではありますが、いわば後援会の皆さんが集まれば、それは広い意味での後援会活動なんだろうと。ですから政治資金規正法で定められた、いわば後援会活動におけるものと、実際の後援会活動というのは分けて考える必要があるんだろうと思いますが、広い意味で言えば、当然、後援会活動なんだろうと、こう思います。では次の質問に答えて・・・
- Q 実際に参加された地元の方の中には、この会の性格を自分は知らなかったという方もいらっしゃると思います。自分は安倍総理の選挙等を支えてきているから、その貢献で選ばれたのだと思っていたという方がいらっしゃったんですけれども・・・
- A 確かにそう思われている方もおられると思います。そういう観点から、やはり推薦する上において、知っている範囲で推薦することになるんだろうと思います。私だけではなくて党もそうでしょうし、他の、私や副総理や官房長官や(官房)副長官もそうなんです。そういう観点から基準を見直そうということでもあります。もう一つ付け加えれば、やっぱりたくさんそれぞれ地域において頑張っておられる方がいるんですね、市井の皆さん。そういう方々と接する機会でもあったのは事実なんだろうと。重ねて申し上げ

第十六章 罰 則

第16章 罰 則 (第221条)

(買収及び利益誘導罪)

第二百二十一条 次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五十万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、その供与の申込み若しくは約束をし又は供応接待、その申込み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米、小作、債権、寄附その他特殊の権利等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や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、供応接待を受け若しくは要求し、第一号若しくは前号の申込み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、交付の申込み若しくは約束をし又は選挙運動者からその交付を受け、その交付を要求し若しくはそ

1735

(参照条文) 法五の二、三七、六一、七五、一八〇、二二〇、二二一、二二二、二三四の二、二五二、二五二、二五三の二、二五五の三、地自法八五、一八一、一九一、二六二、二九一の六、農林法二、漁業法九四、国公法二、地公法三、警察法四一、七一、一六二、三六、三八、三九一、五一一、五、五二、五三、四、六二

本条から第二百二十三条までは、いわゆる買収罪に関する規定である。買収罪は、選挙犯罪のうち最も代表的な、かつ、最も悪質なものである。買収行為は、本来選挙人の自由な意思の表明により行われるべき選挙を不法不正な利益の授受によって歪曲しようとするものであるからである。

一 法は、これらの不法不正な行為を禁止し、選挙の公正を期するとともに、買収行為を行った者及びこれに応じた者を処罰することとしており、本条は、(一)普通の買収罪、(二)利益関係誘導罪、(三)事後報酬供与罪、(四)利益の收受及び要求罪、(五)買収目的交付罪、(六)買収周旋勧誘罪、(七)選挙事務関係者及び警察官吏等の買収罪、(八)公職の候補者等の買収罪について規定している。

(一) 普通の買収罪

- (1) 本罪は、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て金銭、物品等の利益の供与、職務の供与、その供与の申込み若しくは約束をし又は供応接待、その申込み若しくは約束をしたときに成立し、これらの行為者が処罰される。「当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって」とは、いわゆる選挙運動より広い概念であり、単に特定の候補者を支持する場合だけでなく、特定の候補者の当選を妨害することだけが目的である場合も含まれるものである。
- (2) 本罪成立の時期は、選挙運動の許される期間中における行為だと期間前においてなされた行為たる

1737

第16章 罰 則 (第221条)

競)なども選挙運動に当たる。

また、この「選挙運動者」とは、特定の候補者に当選を得させる目的をもって現に選挙運動に従事する者のみに限られず、単に選挙運動を依頼された者(昭一〇、四、七(大審院)、投票取りまとめ方の依頼を受けた者(昭二一、一、二七(大審院)、演説妨害の排除を依頼された者(昭六、四、六(大審院)、地盤浸蝕の監視を依頼される者(昭三、二、二九(大審院)、反対派の選挙運動の監視を依頼された者(昭七、四、九(大審院)等もここにいう選挙運動者に含まれるものと解されている。したがって、これらの者に対して報酬を提供すれば、選挙運動者に対する買収罪が成立するのである。また、法第十三章に定めるところにより適法な選挙運動に従事するものに限らず、違法な選挙運動に従事するものを含むものと解される。なお、本罪が成立するのは、これらの選挙運動者に報酬その他の利益を供与した場合に限らず、これらの選挙運動を依頼し、報酬その他の利益の供与を申し込んで拒絶された場合にも該当するとされている。単に機械的な労務のみに従事する者は、本罪にいう選挙運動者には含まれないが、これらの者に対して買収がなされた場合はそれらの者が選挙人であれば選挙人に対する買収となるものとする。

(4) 本罪は、投票買収か、選挙運動者買収かの何れかの目的をもってなされることを要するものであるが、その何れであるかによって本罪の成立を異にするものではなく、その両者を区分する実益はないものと考えられるが、例えば未成年者に対して、又は成年者であっても選挙権を有しないことが明らかであり、選挙人名簿にも登録されていない者等に対して買収が行われたような場合において、これらの者に対する買収が投票買収とみるときは成立せず、運動買収であるときは成立する等の判断をするときに、これを区分する実益があるものと考えられるのである。

(5) 本罪を構成する行為の内容

本罪を構成する行為は、金銭、物品その他の財産上の利益の供与、その供与の申込み若しくは約束又は公私の職務の供与、その供与の申込み若しくは約束及び供託保持、その申込み若しくは約束をすることである。本罪は、これらの行為を区分して、(1)金銭、物品その他財産上の利益を供与する利益供与罪、(2)公私の職務を供与する職務供与罪、(3)供託保持罪の三つに分類することができる。なお、これらの罪は、更にその供与の態様から見ると、(1)現実にこれらの利益を供与又は供託保持したことにより成立する供与罪、(2)供与又は供託の申込みをしたことにより成立する供与の申込み罪、(3)供与又は供託保持の約束をすることにより成立する供与の約束罪の三つの種類に区分することができるものである。

(1) 利益供与罪の内容たる金銭、物品その他の財産上の利益

本罪の構成内容をなす財産上の利益とは、金銭、物品の供与のほか、債務の免除、債務の保証、得意先の譲渡等を含み、更には演説会場におけるニュース映画の上映等興行的価値のある娯楽を提供することも含み、およそ人の垂涎又は慾望を満足させるに足りるものであって財産上の価値を有すれば足りるものとされ、また、客観的には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とされるのである。要するに財産上の利益とは、その供与される利益が社会一般の常識としての社交上の当然の儀礼と認められる程度を超えたもの、あるいは選挙人又は選挙運動者の心を動かしようとする程度のものである。これらの程度は、供与する者と供与される者との関係や供与される者の社会的境遇、土地の習慣等によって異なるものと考えられ、これらの点を総合判断してなお投票買収又は運動買収と判断されるときに、本罪が成立するものと考えられる。

以下、利益の供与についての具体的事例を掲げると、

a 選挙運動者に対する実費の支給等の刑例 法律は、直接たると間接たるとを問わず、金銭、物

品その他財産上の利益の不正な供与を禁止しているのであるが、選挙運動者に対しては法第百九十七条の二において定める交通料、宿泊料、弁当料等以外の報酬を支給したり又は法に定める額及び実質の程度を超えて支給するときは、利益供与罪を構成するものと考えられる。ただし、法に定める額を超えるものが弁当、茶菓であり、その超える程度により法第二百四十二条第一項第一号の罪に該当することとまるときは本罪は成立しないが、運動買収と認められる程度を超え、かつ、当選を得又は得しめる等の目的をもってなされたと認められるときは本罪と法第二百四十二条第一項第一号の罪との概念的競合の關係に立つものである。また、他人の当選を妨害するため、選挙情勢を偵察するため、演説会の野次妨害のため等に使用する選挙運動者等は、前述したように、何れも選挙運動者と認められるものであるから、これらの者に対する報酬の供与は本罪を成立せしめるものと解される。

ロ 選挙人に対する利益の供与の判例 選挙人が投票をなすに必要な経費(例えば投票所に行くための交通費)は、投票人自身がこれを払うべきものであり、これを候補者又は選挙運動者等が選挙人に支給すれば本罪が成立する(昭八、二二、二二大審院)。

なお、供与目的物が違つた場合、例えば、米を支給するといつて弁当を支給した事例について、目的物の上に齟齬があつても犯罪の成立に影響はないとした判例(天一四、一〇、一大審院)もある。この場合、申込みの伝達に米と弁当との齟齬があつたわけであるが、何れにしても財産上の利益に相違ないものであるから、その供与のあるときは、財産上の利益供与に該当するものである。

シ その他の利益供与についての実例、判例 政党に公認料を候補者から納入する行為は、政党が

公認料を徴収するものであるときは買収罪に該当せず(昭二、八司法省決定、また、候補者より応援弁士の派遣を求められ、政党が弁士派遣料を徴収する行為も、政党として徴収するものであるときは同様本罪が成立しない(昭二、八司法省決定)ことはもちろんと考えられるが、特定候補者を推薦している政党が出火罹災者に対して火事見舞いを出すことについて行政実例は、「社交的儀礼又は慈善事業としてする場合に差し支えないが、名目につき訪問手交するとか有権者のみに交付するとかその他特に選挙のためになすものと認められれば違反となる。」(内務省)としている。その他選挙犯罪により検挙された選挙運動者のために議員候補者が弁士を世話し、その費用の全額を負担するときは、それが選挙運動をしたことの報酬又は特定の選挙における当選を得る目的をもってなされたものであるときは事後供与罪又は本罪が成立するものと解され(内務省、司法省決定)、あるいは「議員候補者が選挙運動員に交付した選挙運動費用の概算前渡金の残金の返還を免除しても本罪が成立する。」(昭二、一〇、一一大審院)とする判例もあるとおり、債務の返済を免除することも買収罪に問われることとなる。これらの実質的な財産上の利益のほか、精神的な慰安も、それが当選を得る目的をもって、かつ無償で行われるときは利益供与罪が成立するものとして、行政実例は、「演説会に関係なきレコード等をかけ慰安することは利益供与となる場合あるべし。」(内務省)、「候補者が演説会に於て有名なる漫談家を備へ漫談を為さしむることは違反と為る。」(内務省)とし、また候補者が個人演説会をきいてもらうため有権者をバスで会場まで運ぶことも利益供与となる(昭三五、一、七)としている。反面、「漫談家、講談師、落語家等が政見発表演説会に於て候補者の演説をすることは、漫談、講談、落語を行なわない限り差し支えない。」(内務省)とし、「入場料を徴収して特定の候補者の登壇する映画を上映しても入場料と娯楽との均衡がとれている

限り差し支えない」(内務省)としているが、何れも当然のことと解される。

(イ) 職務供与罪の内容たる公私の職務の供与

公私の職務の供与は、その職務について選任権を有する者がその職務権限に基づいて職務を供与することはもちろん、その職務について選任権を有しない者が買収の相手方に対して職務の供与を申し込み、しかも、社会通念よりして相手方をして当該申込みのあった職務に就かせることを期待せしめ得る場合においても、また、本罪に規定する職務供与罪が成立するのである。

例えば、市議会議長の地位のように、市議会における選挙によって決定される職務であっても、その市の政界の有力者が、市議会議長の職務を与えることを約束することもその実現は不可能なものではなく、しかもその供与を約束した者が市政界の有力者である点からして、相手方も実現可能を期待するであろうから、この場合においても職務供与罪は成立する。なお、公私の職務は相手方自身に取得させることが必要であつて、相手方の関係者例えば親類の者に取得させるような場合は本罪に該当せず、利害誘導罪をもって処断される。

(ロ) 供応接待罪の内容たる供応接待

供応接待の方法にはいろいろあつたが、一般的なものとしては、酒食の供与、映画、演劇の観賞、温泉への招待等があげられるが、これらの方法により相手方たる選挙人、選挙運動者に慰安快楽を与えることである。旅館、料亭等において美貌の女性を酒席にはべらせ娯楽を呈せしめて歓待するのも供応接待に該当するものとされている。供応接待は、日常の社交において一般的に知人や取引先その他の間において常に行われていることであるが、理論的には当選を得る目的、当選を得しめない目的をもつて行われたものであるときは、たとえ日常の社交の程度を超えないものであつても本罪を成立せしめるもので

ある。しかし、そもそも供応接待が犯罪として処罰される理由は、判例にも示すように、人情の弱点を利用し、選挙人又は選挙運動者に酒食を供することによつてその歡心を買ひ、公正な判断を失わせ、特定候補者のために有利な結果を招来せしめようとするものであつて、選挙の公正を著しく阻害するおそれがあるからであり、このような趣旨からみると、単なる社交上の儀礼的な行為までも処罰する趣旨ではないと解される。

要するに、選挙人又は選挙運動者に対する供応接待が犯罪とされるには、投票を得るための報酬又は謝礼の趣旨をもつてなされることを要するのであるが、かかる趣旨のもとになされたか否かの判断は、供応接待の趣旨、出席者の顔ぶれ、その範囲、供応の時期等から客観的に総合判断されるべきものであり、日常の社交の程度を超える範囲であり、しかも通常の場合出席を予想されない者まで出席していたり、料理の内容等通常を越えるものであつたりするときは、本罪にいう供応接待に該当するものと考えられる。通常の社交の程度といつても個人個人においてその生活環境、社交の程度、経済力等によつて異なるものであるから、本罪にいう供応接待の具体的な認定は、土地の習慣、時期、その他前述の条件等を考慮して決定されるべきものと考えられる。

(ニ) 供与罪成立の要件

ここに供与罪とは、普通買収罪の態様を供与、供与の申込み及び供与の約束に区分した場合の「供与」に係る罪をいうものである。供与罪は、財産上の利益を供与し、又は公私の職務を提供し若しくは供応接待をしたときに相手方がこれを收受し又は応じたときに成立する。收受し又は応じたことにより相手方がその目的通りに行動したか否か、又はその意思があつたか否かは問うところではない。またその供与行為が法律上無効又は取り消し得べきものであることも、供与罪の成立に影響しない。前述した

ように、財産上の利益の供与については、当該供与される利益についての処分権を有する者により供与されることが普通であるが、供与者が現実にその供与の目的物について処分権を有しないときにおいても本罪の成立を妨げないものである。供応接待にしても相手方が応じたときに酒食を提供することをもって足り、それによって相手方が飲食すると否とを問わない。また、一たん供応に應じ飲食したときは、後日に至って同程度の金銭に見積り返済したとしても、本罪の成立に影響を及ぼすものではない。

供与罪は、(a) 当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的をもって、(b) 選挙人又は選挙運動者に対してなされるものであって、(c) 選挙人又は選挙運動者が当該供与された利益を收受し又は供応接待を受けることにより既遂となり、犯罪が成立するものである。

(イ) 供与の申込罪の成立要件

供与の申込罪は、財産上の利益の供与、公私の職務の供与、供応接待等について、これらの意思を相手方に伝えたとき、すなわち、これらの申込みを行ったときに成立するものである。この場合相手方自身が直接この意思表示を受けたときはもちろん、相手方において現実にこれを了知しなくても同居の家族、雇人等がこれを受ける等社会観念上一般に相手方において了知し得る客観的状态に置かれたときも含まれる(昭三六、五、二六最高裁)。申込みの事実によって犯罪が成立するものであるから、供与罪と異なり相手方の承諾を必要としないことはもちろん、相手方がこの申込みを拒否したとしても申込罪の成立に影響はない。

申込みの方法について明文の規定がないが、その方法は文書だと口頭だとを問わないものと解する。また、明示たることを必要とせず、その意思あるものと認められる金品等提供の方法で行われる場合も含むと解せられている(昭三六、五、二六最高裁)。

なお、供与の申込みを相手方が承諾すれば、申込罪は約束手罪に吸収され、更に進んで、供与の実行があると供与罪が成立し、約束手罪が供与罪に吸収されるものと考えられる。

(ロ) 供与約束手罪の成立要件

供与約束手罪は、財産上の利益若しくは公私の職務の供与又は供応接待の申込みを相手方にし、相手方がこれを承諾したときに成立する。また、選挙人又は選挙運動者から利益供与、職務供与、供応接待の要求があり、これに応じたときにも供与約束手罪が成立するものである。約束をして実行すれば前述したとおり供与罪が成立し、約束手罪がこれに吸収される。したがって、約束手罪が成立するのは、約束をしても実行されなかった場合である。約束の事実により本罪が成立するものであるから、約束した後これを破棄しても供与の約束手罪の成立に影響しない(大二三、八、一大審院)。

(二) 利害誘導罪

本罪は、普通買収罪、事後報酬供与罪と同様、一種の買収罪である。普通買収罪、事後報酬供与罪が金銭物品等の利益供与、職務供与又は供応接待等をその手段とするのに対し、利害誘導罪は選挙人又は選挙運動者との特殊の直接利害関係を利用することにおいて異なるものである。

本罪は、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、市町村等に対する直接利害関係を利用して誘導したときに成立し、当該誘導をした者が処罰される。

- (1) 本罪の成立の時期は、普通の買収罪と同様、選挙運動の期間中だと選挙の期日の公示若しくは告示又は立候補の届出の後だと否とを問わない。ただ本罪は、利益供与による買収罪と異なり、選挙期日前における利害誘導についてのみ成立するものであって、選挙の終了後においては成立しない。すなわ