

刑事判例研究 (六)

— 公職選挙法一四二条、一四三条三号にいう頒布の意義 —

山 火 正 則

昭和五一年三月一日最一小決(昭和五〇年(あ)一九五七号公職選挙法違反被告事件) 刑集三〇卷二号一〇二頁

〔事実〕 第一審認定事実のうち、判示事項に関するものは、つぎのとおりである。「被告人らは、いずれも昭和四〇年七月四日施行の参議院議員通常選挙に際し全国区から立候補したNの選挙運動者であったものであるが、(略)被告人甲、同乙はTと共謀のうえ、・・・被告人丙ら五名に対し「参議院全国区自民党公認N」と印刷した選挙用ポスターで中央選挙管理委員会の証紙の貼付されるものに同証紙の貼付されないもの約一六〇枚を混せて配布し、もって法定外文書を頒布し・・・被告人丙は(略)Yら六名に対し、「参議院全国区自民党公認N」と印刷した選挙用ポスターで中央選挙管理委員会の証紙の貼付されるもの多数に同証紙の貼付されない約二〇枚を混せて配布し、

もって法定外文書を頒布したものである。」(なお、被告人甲は、全国特定郵便局長会(以下全特会と略す)会長ならびに近畿特定郵便局長会(以下近特会と略す)会長、同乙は、近特会事務局長、同丙は、近特会所属の丹波地区会長であった。)さらに、第一審判決は、弁護人の主張に対する判断のなかで、つぎのような判示をしている。「公職選挙法一四二条にいう頒布とは、選挙運動のために使用する文書図画を不特定または多数人に対して配布することをいうのであるが、たとい配布を受けた者が特定人にすぎない場合であっても、その者を通じて当然もしくは不特定または多数人に配布されるべき情況のもとに右文書図画を配布したときは、右頒布にあたる」と解すべきところ、・・・判示無証紙ポスターは(略)同人ら(注。配布を受けた特定郵便局長ら)を通じて同人ら以外の不特定多数の郵政職員に配布されるべき状況におかれ

たことが認められるから、右配布は前記一四二条にいう頒布にあたり、(略)右配布は、無証紙ポスター頒布罪の共謀者間において適宜分配されたものとはとうてい認められず、したがってポスター掲示に関する選挙運動者間の準備行為にすぎないものであるとは解されない。」

これに対して、弁護人が控訴したが、原判決も右の判断を支持し、つぎのように判示した。「右ポスターの配布について、現に配布を受けた者が特定の少数人に過ぎないことは、所論指摘のとおりであるが、かかる場合でも、その者を通じて当然もしくは成行上不特定または多数人に配布されるべき情況のもとになされた以上公職選挙法一四二条、二四三条三号所定の頒布に該当すると解すべきである。(最高裁判所昭和三六年三月三日判決、判例集一五巻三号四七七頁参照)そして近特会本部から各地区会長へ、地区会長から各部会長への本件無証紙ポスターの配布が、右の如く当然もしくは成行上不特定または多数人に配布されるべき情況のもとになされたものであることは原判決挙示の關係各証拠によって明らかであるから、所論の如くそれが単なる準備過程にとどまり頒布に至っていないものであるとは首肯できない。」

これに対して、弁護人はさらに上告した。上告趣意においては、公職選挙法上ポスターは、「掲示」についてのみ規制の対象となると主張しながらも、「原判決引用の最高裁判決は、特定人に文書を交付した場合であっても、不特定多数人に配布さ

れる情況の下になされたものであれば頒布にあたるとする解釈を示したもので、本件の如く一つの団体の内部の機構に順次送送する場合の判例ではない。」とした。

〔判旨〕「公職選挙法一四二条、二四三条三号にいう頒布とは、選挙運動のために使用する法定外の文書図画を不特定又は多数の者に配布する目的でその内の一人以上の者に配付することをいい、特定少数の者を通じて当然又は成行上不特定又は多数の者に配布されるような情況のもとで右特定多数の者に当該文書図画を配付した場合もこれにあたるものといふべきであるから(最高裁判昭和三六年三月三日第二小法廷判決・刑集一五巻三号四七七頁参照)、この点に関する原判決の法令の適用に誤りはない。」

〔研究〕一「頒布」の意義について、これを文書等を不特定または多数の者に配布することであるとすることについては、争いの余地はない。問題は、この配布が現実には直接不特定または多数の者になされることを必要とするか否かについて生じる。もし、それが必要であるとすれば、不特定多数の者に頒布するために、その前段階において、特定少数者に文書等を一括配布したばあいに、頒布がなされたといえないことになる。

二 本決定は、文書等の配布が現実には直接不特定または多数の者になされなくても、頒布したといえるばあいもあるという趣旨である。このような趣旨は、結論そのものとしては、本決

定も引用している昭和三六年三月三日最高裁判所第二小法廷判決(刑集一五卷三号四七七頁、以下昭和三六年判決という)のなかに、すでに示されていたものであった。しかし、本決定は、結論をみちびく過程において、昭和三六年判決に対して、ふたつの点において特徴的である。そこでは、頒布概念がふたつの要素によって構成されている。その一は、特定少数者に配布するにあたって、不特定または多数の者に配布する「目的」が存在していること、その二は、そのような目的で、不特定または多数の者の内の「一人以上の者に配布すること」ということである。その結果、「特定少数の者を通じて当然又は成行上不特定又は多数の者に配布されるような情況のもとで右特定少数の者に当該文書図画を配布した」ことは、単にそのような頒布概念にあてはまるばあいにすぎないものとなった。

まず、第一の点から検討してみよう。これについては、頒布という構成要件的行為の解釈にあたって、目的というような主観的要素を介在させることか、はたして当をえたものといえるかという問題としてあらわれる。

昭和三六年判決は、特定少数者に対する配布が頒布に当るか否かを客観的に観察して決定しようとしている。それまでの判例が特定少数の者に対する配布でも、不特定または多数者に配布する目的を有していれば、頒布に当るとして、主観的側面から、これを決定しようとしていたのに対して、適切、正確であると評価されていた点である。⁽²⁾ つぎのように判示している。

「公職選挙法一四二条の選挙運動のためにする文書図画の頒布とは、右文書図画を不特定又は多数者に対して配布することを要するのは固よりであるが、その現に配布を受けた者が特定の少数人に過ぎない場合でも、そのものを通じて当然もしくは成行上不特定又は多数者に配布されるべき情況の下に右文書図画を配布したときは、右文書図画の頒布罪はそこに成立するものと解するを相当とする(大審院大正二五年(れ)第一七号同年三月五日判決、刑集五卷七八頁参照)。」構成要件的行為の解釈にあつてもない。また、とくに頒布するという概念は、その行為の相手方が当然複数であることを予定しているものであることも考慮しなければならぬ。したがって、行為者が主観的に不特定または多数の者に対して配布する目的をもって行為したとしても、その相手方が客観的に不特定または多数の者であることを意味するものでないかぎり、頒布したとはいえないであろう。⁽³⁾

本決定は、不特定または多数者に配布する目的という主観的要素を頒布概念のなかに、あえてとりいれることによって、昭和三六年判決よりも後退し、それ以前の高裁判例の態度に逆戻りするようなものとなった。その点について、本決定に疑問を感じざるをえない。⁽⁴⁾

つぎに、第二の点の検討にうつろう。本決定が頒布について不特定または多数の者に配布する目的で「その内の一人以上の者に配布すること」であるとしたことは、特定少数者に対す

る配布が頒布といえるばあいの範囲を明らかにしたものとして、評価されるべきであろう。これは、現実に直接配布をうける特定少数者が頒布の相手方である不特定または多数者の一部でなければならぬということの意味するものである。したがって、頒布罪の共犯者、頒布者の道具的地位にあるような者など、頒布の相手方として予定されないような者に、文書等を配布したとしても、頒布したとはいえないことになる。⁽⁵⁾これらの者は、「その内の一人以上の者」に当たらないからである。頒布しようとする相手方に配布がなされない以上、頒布したといえないのは当然である。単なる頒布のための準備行為にすぎない。昭和三六年判決においては、この点必ずしも明らかにされていたとはいえなかった。公選法における頒布概念をめぐる論⁽⁶⁾説のなかには、本決定と同趣旨の見解があらわれていたが、本決定は、最高裁判例としてはじめてこれを明らかにしたものであるとして意義あるものといえよう。

三 頒布という用語は、不特定または多数の者に配布するということを意味するものであることは、確かである。しかし、その配布が現実に直接不特定または多数の者に行なわれることを必要とするということの意味するものではない。頒布が不特定または多数の者に配布することであるというこの意味は、広範囲にわたって配布するということにすぎない。現実に直接配布をうける者が特定少数者であっても、頒布したといえるばあいもありうることは、予定できる。

ところが一方そのように考えたばあい、現実に直接配布をうける特定少数者の意味が問題になる。特定少数者に配布することも、つねに頒布といえるということになれば、頒布の本来の意味が失なわれることになるからである。これについては、「文書等」の頒布を処罰する趣旨を考慮する必要がある。ここでは、文書等を閲覧するということが重要な意味をもっているように考えられる。文書等を頒布すれば、頒布をうけた者は、それを閲覧することにより、その選挙行動になんらかの影響をうけることになる。それは、候補者側にとっては、ばあいにより、選挙運動を自己の陣営に有利に展開しようことを意味する。そこで、この文書等の頒布を無制限にみとめることになると、これによる選挙運動が熾烈なものとなり、文書等の作成費用、その頒布のための労力などの面で、各候補者間の選挙運動の程度に優劣の差をまねくことになる。それでは、選挙の自由公正を阻害することになる。そこで、文書等の頒布に一定の制限が必要となる。その頒布を処罰するのは、このように頒布をうけた者が、これを閲覧しうる状態に至り、そのことが選挙運動の展開に悪い影響をもつからである。閲覧しうる状態が、まったく存在しないとすれば、選挙法制において、これを処罰の対象とする必要はない。

その意味において、頒布は、不特定または多数人に文書等を配布し、その配布をうけた者がこれを閲覧しうる状態にいたったばあいをいうものと理解されなければならない。したがって、

頒布が現実に直接特定少数者に配布されたばあいをもふくむことがありうるとしても、その限界は、特定少数者に対する配布によって、不特定または多数の者がこれを閲覧しうる状態にいたったか否かによって、画されるべきものと考えられる。昭和三六年判決も、このようなことを前提にして理解されるべきであらう。そうでなければ、頒布者の道具的地位にある者に配布しただけでも、これが頒布に当たるとされる可能性もある。しかし、このばあいには、道具的地位にある者を通じて、頒布の相手方に配布されてはじめて頒布したといえるのである。昭和三六年判決は、その表現だけからは、道具的地位にある者に配布するだけでも、頒布に当たるといえないような説明となっていた。その意味において、不十分性があつたといわなければならない。

特定少数者に対する配布が頒布といえるためには、ふたつの要件が必要である。まず、その配布は、現実に直接配布をうけた特定少数者を通じて、不特定または多数の者に配布されるべき情況のもとに行なわれるべきこと、つぎに、その特定少数者が不特定または多数の者によって構成された頒布の相手方の一部であることである。そのばあいは、その特定少数者に対する配布によって、不特定または多数の者が閲覧しうる状態にいたつたといえるからである。

四 本件のばあい、一審による弁護人の主張に対する判断のなかで、現実に直接配布をうけた特定少数者を通じて、不特定

または多数の者に配布されるべき情況のもとに、配布がなされ、しかもその特定少数者は法定外文書を頒布する者と共犯関係にたつものではないという事実関係が明らかにされている。その特定少数者は、頒布の相手方の一部を構成する者である。本件の認定事実によれば、法定外文書頒布罪は成立することになる。結論において、本決定に賛成である。しかし、その結論をみちびく過程に、前述のような疑問は残る。

(1) いずれも高裁判例である。

福岡高判昭和二六年三月一〇日高判特一九号六頁、福岡高判昭和二六年四月一〇日高判集四卷三三二八二頁、東京高判昭和二六年九月一七日高判集四卷一三二五五九頁。なお昭和三六年判決のあとにも、目的という主観的側面から、頒布に当たるか否かを決定しようとした高裁判決が現われている。東京高判昭和三七年一月一六日高判集一五卷二二八四頁

(2) 寺尾・最高裁判所判例解説(刑事篇)昭和三六年度五一頁、浦辺・林・選挙犯罪(総判研刑法誌)一五四頁

(3) なお、前掲寺尾解説五三頁(注②)は、頒布するという概念が当然に行為が複数であることを予定しているという。しかし、行為が複数という意味は、かならずしも明らかでないように思われる。

(4) 香城調査官は、本決定についての解説のなかで、これを支持する立場から、つぎのようにのべておられる。「不特定の者に配布する目的という場合において、不特定の者とは、当然に複数の者を予定しており、不特定の一人であつてはならないのは、いうま

でもあるまい。不特定又は多数の者に配布する目的とは、反覆して配布する目的と違ってよいのである。ただ、このことは、頒布という行為の形態自体が複数の配布を意味するものであること、すなわち現実に複数の者を対象とし又は複数の文書等の交付を内容とする頒布行為であることを要求するものではない」最高裁判所判例解説―法曹時報二八卷六号一二七頁

(5) 高裁判例のなかには、この点をすでに明らかにしていたものがある。東京高判昭和三七年一月一六日高刑集一五卷二号八四頁。被告人が理容環境衛生同業組合を通じてその傘下組合員に配布する目的で、同組合事務員に対し、文書を同組合事務所へ届けるよう依頼して手渡したという事案に関するものである。まず、「頒布とは、選挙運動のために使用する文書図画を、不特定若しくは多数人に対し直接配布しなくとも、不特定若しくは多数人に対し配布させる目的を以て、少くともその一人に配布したことを要する」としたうえで、本件のような事実関係においては、組合事務員は、被告人から文書を単なる使者として受取り、同組合まで運搬しただけであって、いわば被告人の手足にすぎないのであるから、被告人が組合事務員に文書を手渡しただけでは頒布罪は成立しないとされた。

(6) 法務省刑事局選挙罰則研究会・「最近における公職選挙法上の諸問題」法律のひろば二〇卷四号一八頁、三上庄一・「選挙違反の取締上の問題点」法律のひろば二四卷五号一七頁