

注釈選挙犯罪(二)

選挙犯罪研究会

大谷実

目次

- 一、総説
- 二、通常買収罪(第二二一条一項一号)
 - (4) 供与せられる利益
 - (イ) 供与せられたる利益の類型(以上一一四号)
 - (ロ) 供与される利益についての諸問題
 - ① 法が支出を認めたもの及び社交上の儀礼
供与される利益が「費用」である場合と
「報酬」である場合の犯罪の成否
費用と報酬の区別
 - (a) 投票に関する報酬の供与
 - (b) 投票に要する費用の供与
 - (c) 選挙運動に関する報酬の供与
 - (d) 選挙運動に要する費用の供与
 - (e) 選挙運動に要する費用の供与
 - Ⓐ 適法な選挙運動に要する費用の供与
 - Ⓑ 違法な選挙運動に要する費用の供与
- ③ 趣旨の競合

- (a) 趣旨別の数額が明らかな場合
- (b) 趣旨別の数額が不明な場合
 - Ⓐ 違法な趣旨と適法な趣旨の競合
 - Ⓑ 違法な趣旨の競合
 - ④ 投票締切時間後の行為に対する利益の供与
 - ⑤ 投票すり替え行為に対する利益の供与
 - ⑥ 弁護料や所謂公認料の供与
 - ⑦ 政治家相互の応援・選挙区培養行為
- (5) 目的(以下次号)

① 法が支出を認めたもの及び社交上の儀礼 財産上の利益も、それが法の許容する範囲のもの(たとえば労務者および選挙運動に従事する者に対する実費弁償や弁当の提供、労務者・事務員に対する一定額内の報酬等——第一三九条但書、第一九条の二)である限りその移転は違法でないのみならず、社会上の普通の見解において社交上当然の儀礼と認むべき程度を越

えない利益も同様に違法性を欠くものである(大判大正四・六・二二刑録二一・一五・八四七——一家の慣例上年々催す程度での年始の祝宴における饗応接待はたとえ当選目的があつても違法でない)。但、煙草「光」三ヶの供与に併せて百円相当のカツ丼を饗応したのを日常社交に当らないとした判例もある(東京高判昭二九・三・一七高特報五三・七三)。更に、この点に関する判例として——推せん状発送協議の席上に提供された鉢盛の菓子のようなものは、反証のない限り社会通念上来客に対する通常の儀礼とみなすべきものである(名高判昭二九・二・四高刑七・五・六四三)、政党支部の幹事が自宅に幹事会を開いた席上、偶々昼食時に至つたので一般社交上の儀礼から常食として相当と認められる程度の食膳を集つた支部の役員に提供しても饗応接待に当らない(高松高判昭二九・一〇・二三高特報一・八・三七一)、選挙人を特に招待して飲食物を提供するのは、社交上当然の儀礼とは認められず、常食時で価格も少額であつても違法な利益であり、それが当選目的でなされたものであれば即ち買収罪が成立する(大判大正一四・四・一一刑集四・二五四)——等がある。社交儀礼か否かは、饗応接待の性質、饗応者の意思によって定められるべきものであるが、更に具体的には出席者の顔ぶれ範囲、饗応の時期、土地の習慣等から客観的総合的に判断されねばならない。この他に、「其の供与に依つて相手方の心を動かし得べきものと認められる程度のものであるを要する」とする説があるが(美濃部達吉・挙罰選則の研究三〇七頁)、この要件は不要であると解する。尚、

飲食物提供禁止違反罪(第二四三条一号、第一三九条)と供与罪との相違は、当選目的の有無にありと解される。

② 供与される利益が「費用」である場合と「報酬」である場合の犯罪の成否。通常買収罪(事前買収罪)には事後買収罪と異り構成要件上「報酬とする目的」が規定されていない。そこで事前買収罪には報酬目的は不要で、ただ、「当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的」があれば足りるのではないかと解される余地もある。

(a) 費用と報酬の区別 買収事犯の目的物の中で最も重要なものは、金銭であり、選挙に関する金銭は、すべて費用と報酬に分けられる(費用の中には、第三者を買収するための費用即ち、買収資金も含まれることになる)。費用とは、その者にとって特定又は不特定の支出に充てられるべき趣旨の下に授受される金銭であり、報酬とは、相手方の利得に帰する趣旨で授受される金銭である。そこで選挙人に対し供与される金銭は、(一)投票の報酬(二)投票の費用のいずれかであり、選挙運動者に対し供与される金銭は(三)選挙運動の報酬(四)選挙運動の費用(但し、選挙運動には違法なものと適法なものがある)のいずれかである。選挙運動者に対する買収資金は、ここに云う選挙運動の費用の中には含まない。これに関しては、交付罪という別箇の処罰規定が存するので別に論ずる。

結論的に云えば、第二二一条一項一号の通常買収罪(事前買収罪)として処罰されるのは、右の中、(一)投票報酬の供与(二)投票費用の供与(三)選挙運動の報酬の供与(但し、有給選挙運動事

務員を除く）であり、選挙運動の費用を供与する行為は、それが適法な選挙運動に対するものであれ、違法な選挙運動に対するものであれ、他の条項によって処罰されることはあっても、本条によって処罰されることはないと思はねばならない。

(b) 投票に関する報酬の供与 投票の作為、不作為に対する報酬であり(一)特定候補者に対して投票することの報酬(二)特定候補者に対して投票しないことの報酬がありいづれも、投票買収罪として本条の犯罪となる。この他、必ず特定の候補者に投票することが予想される選挙人に対し、これを予想して投票の作為・不作為の報酬を支給する行為も含まれる。これに反して単に一般選挙人の政治意識を高揚させるため投票促進の趣旨で金品を与える行為は、特定候補者に当選を得しめ又は得しめない等の目的を欠くこととなり、買収罪は成立しない。労働基準法第七条は「使用者は、労働者が労働時間中に、選挙権その他公民としての権利を行使し、又は公の職務を執行するために必要な時間を請求した場合においては、これを拒んではならぬ」と規定しているが、この選挙権行使中の空白時間に対する給与の支給については、使用者と労働者間の任意の契約によるものと解せられている。従って、使用者が空白時間に対し通常の賃金を一律に支給することは、使用者に不法の目的がない限り、買収罪の成立はない。しかし、特定候補者を支持する者のみに賃金を支給し又は、多額の賃金を支給する行為は、本条に該当するものと云わねばならぬ。

(c) 投票に要する費用の供与 例えば投票所に至るまでの交

通費とか不在者投票のための証明手数料等が投票に要する費用と考えられる。しかし、公職選挙法には、「投票費用自己負担の原則」とも云うべき原則が存在するのであり判例も、投票所に到る迄の汽車切符を供与したり(大判昭八・一二・二二刑集一二・二四一一)、疾病のため選挙当日自ら投票所に行つて投票ができない際は、その旨の証明を得、郵便で特別投票ができることを知っていて自己に当選を得る目的をもって元来前示選挙人等が支出負担すべき前示投票のための診察料及び証明料を原判示のとおり立替支出した(福岡高宮崎支所判昭二六・七・四高特報一九・一五三)場合は、買収罪になるものと解している。現行公職選挙法のもとに投票のための費用と見られるのは、第四二条に選挙人名簿に登録されていない選挙人が投票当日選挙権があることを認める確定判決書を持参すれば、投票管理者はその者に投票をさせなければならないと定められており、その訴訟費用がこれに該当するほか、第四八条により代理投票を行うため及び第四九条によって不在者投票を行うため、選挙人が病氣中であることを証明する証明手数料等が投票のための費用となる。なお投票の費用は投票の報酬と異なり、当然、投票することに対する費用と考えるべきで、投票しないことの費用というものは存在し得ない。

(d) 選挙運動に関する報酬の供与 昭和三七年度の公職選挙法改正によって、新たに認められた有給選挙運動事務員(第一九七条の二)以外は、「選挙運動無報酬の原則」によって、選挙運動者は、それが適法な選挙運動であれ、違法な選挙運動であ

れ、選挙運動をすること、中止すること、またはしないことの報酬を授受することは認められず、すべて買収犯罪となる。なお、真実は選挙運動者である者に対し労務者と誤信して報酬を支給した場合は所謂錯誤の問題であるが、当該選挙運動における本人の仕事の内容に対する認識の点では錯誤がなく、ただその法律的评价の面において選挙運動者を労務者と誤って評価したというのであれば、それは所謂法律の錯誤の問題であり、犯意を阻却しないと解すべきである。また有給選挙事務員として報酬の支給が許されるには、それが候補者によって、あらかじめ、即ち、その者の使用前に、文書で選挙管理委員会に届け出をなされていることを要する(第一九七条の二四項、施行令第一二八の二条)ので、かりに将来事務員になることが予定されている者であっても、その者に対して事務員としての届出前に報酬の前払をすることは許されないが、その直後に届出がなされた場合には、違法性が阻却されるか著しく軽減されることもありうる。いづれにしても、選挙運動者に対する報酬を供与した事案につき、それは事務員に対する報酬の前払いであり、その後すぐ事務員としての届出をするつもりであったのに失念したと云うが如き弁解がなされても、供与罪の成否には影響がない。

応援弁士に対する報酬——応援弁士に対し、法定額の旅費・食事代・宿泊料などの運動実費を支給することは、適法であること勿論だが、弁士派遣料と称する金銭を授受する行為が買収罪になるかにつき政党が弁士を派遣し政党が之を徴集するもの

なる限り買収罪に該当しない(自治省選挙局編・選挙関係実例判例集一七〇二頁)とする見解があるが、それが実費ではなく報酬を含むものである限り支払った候補者に供与罪、受領した政党幹部に受供与罪が成立すること勿論であり、所謂大物応援弁士が、地方の候補者によって、饗応接待される時は、同罪が成立することになる。

(e) 選挙運動に要する費用の供与 適法な選挙運動のための費用の支給行為は買収罪にならないとするのが通説判例であるが、違法な選挙運動のための費用の支給行為が買収罪となるかどうかについては見解が分れる。通説判例はこれを消極に解しているとしてよいであろう。

④ 適法な選挙運動に要する費用の供与 第一九条の二において「選挙運動に従事する者に対し支給することができる実費弁償並びに選挙運動のために使用する労務者に対し支給することができる報酬及び実費弁償の額については、左の各号に定める基準に従い云々」と規定し、一定の運動費用の支給を認めている。従って第一九七条の二所定の法定規準額の範囲内の費用の支給は、選挙運動者が実際にそれだけの費用を要したものであれば、同人に弁償することは前述①に述べたところの法が支出を認めたものであって、何んら買収罪を構成しない。では、第一九七条の二所定の基準額を越える費用の支給についてはどうであろうか。当該の具体的事情下において、法定の基準額を超過することが社会通念上やむを得ないと認められる場合は、斯様な支出をした行為者に、右の超過分まで含めた費用の弁償

をしても、それには報酬性がなく買収罪は成立しないと解すべきである。もっとも、第一八七条等に違反して第二四六条四号による形式犯が成立するような場合はあろう。しかし、具体的事情の下において、当該行為をするについて、当然に法定基準額の範囲内でまかなるえのに拘らず、敢えて、それを超過するような費用の支出行為に出た場合（例えば、選挙運動者につき、一夜一五〇〇円以内で宿泊できる旅館が付近に多数存在するのに、たんに自己の遊興心を満足させるために、あえて、当地随一の高級旅館の上等室に一夜三〇〇〇円で宿泊したような場合）、その費用の弁償をすれば、報酬性が認められて、買収罪の成立することが考えられる。もっとも、第一九七条の二において定める法定額をこえて実費を支給することは出来ずそれは常に供与罪を構成するとする説がある（浦辺衛・総合判例研究叢書一四頁）。ところで実費弁償と云っても、客観的に現実的に出捐されていない以上、たとえ法定額の範囲内であっても、供与罪を構成することとなる（福岡高判昭二九・二・一三特報二六・六七）。即ち前払は原則として許さず、もし前払する時は、その用途がその種目、金額によって具体的に予定され、かつ、それが正当な実費であることが後日領収書その他の資料によって証明されるような方法で支給されなければならぬ（福岡高判昭三二・三・二四特報三・八・三五九）。

立替金の補填行為——相手方が勝手に支出した金員を事後に補填する行為は、すべて買収罪になるかという点に關し、事前の承諾または同意がない限り、その支出行為は自らの負担にお

いてなされるべきであり、それを補填する行為は法律上新たな増加利益を与え、これを受けることと同様であり供与罪、受供与罪になるといふ説があるが、支出規定に違反する犯罪と買収事犯は全く別個の犯罪であり単に事前の承諾、同意がなかったという形式的事実によって買収犯罪の成否を判断すべきでなく、立替金の現実の用途が買収事犯になる場合においてのみ、その補填行為が買収罪になると考えるべきである。もし立替金の補填が、買収罪になるといふ説に立てば事後買収罪に該当する事にならう。

⑧ 違法な選挙運動に要する費用の供与——これが買収罪となるか否かについては積極説と消極説があることは前述のとおりである。

積極説——この説は、第二二一条一項一号の事前買収罪においては、事後買収罪等と異なり「報酬性」の要件が規定されていないことから出発する。即ち事前買収罪についても報酬性が必要ならば、当然そこに規定せられるべきであるのに、規定せられていないということは、報酬性を不要としたものと理解すべきである。また、報酬性を不要とすることによって処罰の範囲が不当に広くなりしめないかとの反論に対しては「当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的」の存在を要件とすることによってしほりがかけられるから不合理の結果が生ずるおそれがない。判例は、およそ買収罪の成立につき報酬性の存在を要することを明示し、又は、これを当然の前提としたものが多いが、東京高判昭四〇・三・三一（東京高速報一三四一号）は傍

論として「第二二一条一項一号と三号の規定の文言を比照するとき、一号の場合には、三号のそれと異り、特に報酬の文言を用いていないばかりでなく、右一号の場合には、選挙人又は選挙運動者に対し、同号所定の目的を以て財産の利益を供与すれば、特に報酬とすることの要素が加わらなくても、直ちにそのことだけで財産上の利益の供与行為が違法づけられるものであること——もつともその場合でも報酬の意味を伴うことが一般であろう——これに対し三号の場合には、報酬とする目的が加わることによって初めて同号所定の行為が違法づけられる関係にあることを思えば、右一号所定の場合には、原判決のいうように特に報酬として財産上の利益が供与される必要はないものと解する」と述べ、神戸地判昭四一・三・二四は「選挙運動に従事する者に対して法律上金銭の支給が許されるのは、公職選挙法第一九七条の二の規定によって運動員が適法な選挙運動のため現実に費した交通費、宿泊費、弁当料および茶菓料のうち、法定の基準内の弁償に限られているのであって、違法な選挙運動のために費した費用の弁償支給はもとよりのこと、適法な選挙運動のために支弁した費用であっても、右の制限に反した支給は法律上許されないものであるから、いずれの場合も、受領者に支給金額と同額の利益を供与したことになり、供与罪を構成する」と述べている。ところで事前買収罪と事後買収罪につき「報酬性」の要件を異にするが、それは、事後買収罪は、その性質上、もはや第一号の目的をもって供与することは考えられないところから、第一号所定の行為と同じく、選挙の公正

を害する行為として、「報酬とする目的をもって」供与等することを処罪することとしたものであるが、事前買収については、そのような要件は必要でないのであり、第三号の規定に報酬性を要することとされていることを理由として、逆に第一号の規定の解釈についても報酬性が要件であると解しなければならぬ合理的な理由はなく、むしろ、事前買収罪と事後買収罪の性質の差異に照らし、両者はおのずから各々別箇に解すべきである。

もつともこのようにして事前買収罪について報酬性を要しないものと解すれば、選挙運動の実費弁償が第一号所定の目的をもって財産上の利益を供与したことに当る以上、同罪が成立することとなつて、第一九七条の二の規定との関係が問題となる。適法な選挙運動の実費の支弁が、右規定に定められた基準を超過して行なわれたとき買収罪を構成するかという点については、右の基準超過の支弁の事実のみをもって、買収罪の成立を肯定する考え方もあるが、当該支出が違法であることと買収罪を構成することとは別箇の問題であり買収罪になるか否かは、専ら、第二二一条第一項の規定の解釈いかんにかかっているものと云わざるを得ず、第一九七条の二の規定に違反した支出については、公選法上許容されない金員の授受として、第二二一条第一項の罪の成否を論ずるにあたって、これを念頭におけば足りるものと云うべきであるとしている。従つて、事前買収罪の成立につき、報酬性の存在を要しないと解したからと云つて、直ちに、第一九条の二の基準を超過した支給が買収罪に

あたるといふことはない。ところで、東京高判昭四一・八・三一は、一部傍論として、戸別訪問のために支給された交通費及び弁当代につき「戸別訪問という、ともかくも法律で禁止された違法な選挙運動に対して支給されたものである以上、同弁当代及び交通費の支給は、なお等しく供与罪を構成するものと解すべきである。ただし、適法な選挙運動に要した費用の弁償は

第一九条の二の許容するところであるが、違法な選挙運動は、かかる運動すること自体法が禁止しているのであるから、その違法とされている選挙運動が実質犯であると形式犯であるに拘らず、その禁止行為のために要する費用はたとえ実費しかも通常必要とみられる範囲内のものであっても、これにつき本人以外の第三者が弁償することが、それが当該違法選挙運動の教唆犯または従犯となるかどうかは別として、やはりそれ自体、金銭を交付することによって選挙の公正を害する不法な行為と云うべきであり、そして、公選法第二二一条一項は、云うまでもなく財物等の違法な支給により選挙の公正を害する結果を招来することを防止しようとする趣旨のものに他ならないから、違法な選挙運動については、実費弁償と雖も財産上の利益供与として同条項の供与罪に該当すると考えるのを相当とするからである」と判示している。尚、違法選挙運動の実費を支弁することが買収罪にならないとすれば、この支弁の際の無承諾支出（かかる場合出納責任者の承諾を得ないことは通例ともいってよからう）は法第一八七条の違反にもならず（第一八七条は違法選挙運動には適用がないと云うのが判例である——大判昭五

・一一・二八刑集九・八一四）、結局放任行為と云うことになるが、斯る結論は到底承服し難いからである。また、第一九七条の二の規制もうけないし（同条が違法運動に適用なきこと判例）、ただ、選挙費用総額のなかに組み入れられて、法定費用超過の問題が起りうると云えば起りうるだけである。

右の様な見解に対し第二二一条一項一号の解釈として「報酬性」を必要とする云う前提に立ち乍ら、選挙人に対する饗応接待は、まさに法の禁ずる違法選挙運動であり、これが費用は接待者自身が負担すべきが事理の当然であり、戸別訪問による投票とりまとめの選挙運動はこれまた法の禁ずる違法選挙運動であり、かりにそれが候補者又は他の選挙運動者から依頼されたものであったとしても、その依頼に応じてその様な違法選挙運動行為にでることは、斯る違法団体に自ら加ふることであり（それは必ずしも刑法上の共犯の成立をみるとは限らないが）、従ってその様な違法運動のための費用は当該運動者自身が負担するのがこれまた事理の当然であると解さねばならず、結局、左様な費用を他人が所謂当選目的を以って弁償することは、まさに報酬の供与になり買収罪を構成することとなり、この理は事前運動に要する費用の支弁についても同様であると見る見解もある。最後に、「実費」と云っても、その実体が必ずしも明確でないことが多く、また「違法な選挙運動」といっても、それ自体かなり多種多様にわたるものであって、その範囲をどこで画するか必ずしも明確とは云えないということである。先づ実費について云えば、本来、戸別訪問にしても、文書違反にし

ても、厳格な意味では、その費用と云うことを考えることは必ずしも適当でなく、結局、それに事実上要する交通費、弁当代（これらの概念も極めて多義的であつて、種々の態様に応じたものが考えられ、どこまで果して実費と云えるか問題である）等が、その具体的内容となるのであつて、所謂違法な選挙運動の実費と云つても実はそれ自体に所謂報酬性が加味されている場合、たとえば、ご苦勞賃、骨折賃が含まれている場合が多いのであり、この場合には、第一号、第三号のいづれの罪にしても、これが成立することは、自明のことと云わなければならぬ。特に「実費」とは云うものの、一律に支給したり、使途の種目、金額、支払い先も特定せずに支給したり、爾後に精算手続を要しない趣旨で支給したりした場合は、単なる「実費」の支給とは云えないことに留意すべきである（広島高岡山支判昭三八・六・一三速報昭三八・二五号）。「違法な選挙運動」の概念についても等しく違法とは云え、その程度、態様において千差万別であり、上は実質犯から下は、ごく軽微な形式犯まで考えられると共に、それがいまだ予備、陰謀、又は未遂の段階にあるため、その行為自体は処罰されえない段階のものもある。従つて個々の右行為の性質に照らし、当然、別異に解すべき場合もあるが、買収罪の成否については、これらの差異自体により、一般的には、特に左右されるべきものではないとする。

消極説——違法な選挙運動のための費用の支給行為は、たとえその目的たる選挙運動が形式犯である場合においても、すべて供与罪が成立すると解するのは不当であるとす。即ち、戸

別訪問、連呼行為、法定外文書図画の頒布、事前運動、制限外選挙事務所の設置、休憩所の設置、飲食物の提供、氣勢を張る行為等の費用の支給行為は全て供与罪になることとなる。英米法系の国々では買収事犯等の自然犯を腐敗行為 (corrupt offence) と呼び、選挙運動の方法、その費用の支出方法と数额を規正する各規定に違反する行為などの法定犯を違法行為 (illegal offence) と呼ぶのが普通である。自然犯 (実質犯) と法定犯 (形式犯) は、犯罪の性格が異り、犯罪成立の場が違うのである。買収事犯は、通常の刑法犯と同じように、法の規定をまつまでもなく一般国民の法意識の中に自然に形成された規範によつて犯罪とされるもので、自然犯に属する。これに対し、各種の選挙運動について、その方法と量に関し、或いは、その費用の支出方法と数额について設けられた規定は、元来何人も自由に行ふことのできる選挙運動とその費用の支出を選挙の整然たる秩序を守るため、つまり一定の行政上の目的を達成するために設けられたものであるから、これに違反したことによる犯罪は法定犯と呼ばれる範囲に属するのである。従つて法定の費用額を超過した支給行為や、支出権限のない者の行った費用の支給行為が、それだけで直ちに供与罪となることはない。また、法定の費用額の範囲内の金であつても、これを投票の報酬や運動の報酬とする趣旨で支給すれば、当然に供与罪となるのであるから、実質犯と形式犯は異質なものである。従つて、形式犯に該当する行為をさせるために或いは、形式犯を実行することによつて要した費用を補填するためになされる金銭の授

をしても、それには報酬性がなく買収罪は成立しないと解すべきである。もっとも、第一八七条等に違反して第二四六条四号による形式犯が成立するような場合はある。しかし、具体的事情の下において、当該行為をするについて、当然に法定基準額の範囲内でまかなるえのに拘らず、敢えて、それを超過するような費用の支出行為に出た場合（例えば、選挙運動者につき、一夜一五〇〇円以内で宿泊できる旅館が付近に多数存在するのに、たんに自己の遊興心を満足させるために、あえて、当地随一の高級旅館の上等室に一夜三〇〇〇円で宿泊したような場合）、その費用の弁償をすれば、報酬性が認められて、買収罪の成立することが考えられる。もっとも、第一九七条の二において定める法定額をこえて実費を支給することは出来ずそれは常に供与罪を構成するとする説がある（浦辺衛・総合判例研究叢書一四頁）。ところで実費弁償と云っても、客観的に現実的に出捐されていない以上、たとえ法定額の範囲内であっても、供与罪を構成することとなる（福岡高判昭二九・二・一三特報二六・六七）。即ち前払は原則として許さず、もし前払する時は、その用途がその種目、金額によって具体的に予定され、かつ、それが正当な実費であることが後日領収書その他の資料によって証明されるような方法で支給されなければならぬ（福岡高判昭三一・三・二四特報三・八・三三九）。

立替金の補填行為——相手方が勝手に支出した金員を事後に補填する行為は、すべて買収罪になるかという点に関し、事前の承諾または同意がない限り、その支出行為は自らの負担にお

いてなされるべきであり、それを補填する行為は法律上新たな増加利益を与え、これを受けることと同様であり供与罪、受供与罪になるという説があるが、支出規定に違反する犯罪と買収事犯は全く別個の犯罪であり単に事前の承諾、同意がなかったという形式的事実によって買収犯罪の成否を判断すべきでなく、立替金の現実の用途が買収事犯になる場合においてのみ、その補填行為が買収罪になると考えるべきである。もし立替金の補填が、買収罪になるという説に立てば事後買収罪に該当する事になる。

⑧ 違法な選挙運動に要する費用の供与——これが買収罪となるか否かについては積極説と消極説があることは前述のとおりである。

積極説——この説は、第二二一条一項一号の事前買収罪においては、事後買収罪等と異なり「報酬性」の要件が規定されていないことから出発する。即ち事前買収罪についても報酬性が必要ならば、当然そこに規定せられるべきであるのに、規定せられていないということは、報酬性を不要としたものと理解すべきである。また、報酬性を不要とすることによって処罰の範囲が不当に広くなりしはしないかとの反論に対しては「当選を得若しくは得しめ又は得しめない目的」の存在を要件とすることによってしほりがかけられるから不合理の結果が生ずるおそれがない。判例は、およそ買収罪の成立につき報酬性の存在を要することを明示し、又は、これを当然の前提としたものが多いが、東京高判昭四〇・三・三一（東京高速報一三四一号）は傍

論として「第二二一条一項一号と三号の規定の文言を比照するとき、一号の場合には、三号のそれと異り、特に報酬の文言を用いていないばかりでなく、右一号の場合には、選挙人又は選挙運動者に対し、同号所定の目的を以て財産の利益を供与すれば、特に報酬とすることの要素が加わらなくても、直ちにそのことだけで財産上の利益の供与行為が違法づけられるものであること——もつともその場合でも報酬の意味を伴うことが一般であろう——これに対し三号の場合には、報酬とする目的が加わることによって初めて同号所定の行為が違法づけられる関係にあることを思えば、右一号所定の場合には、原判決のいうように特に報酬として財産上の利益が供与される必要はないものと解する」と述べ、神戸地判昭四一・三・二四は「選挙運動に従事する者に対して法律上金銭の支給が許されるのは、公職選挙法第一九七条の二の規定によって運動員が適法な選挙運動のため現実に費した交通費、宿泊費、弁当料および茶菓料のうち、法定の基準内の弁償に限られているのであって、違法な選挙運動のために費した費用の弁償支給はもとよりのこと、適法な選挙運動のために弁償した費用であっても、右の制限に反した支給は法律上許されないものであるから、いずれの場合も、受領者に支給金額と同額の利益を供与したことになり、供与罪を構成する」と述べている。ところで事前買収罪と事後買収罪につき「報酬性」の要件を異にするが、それは、事後買収罪は、その性質上、もはや第一号の目的をもって供与することは考えられないところから、第一号所定の行為と同じく、選挙の公正

を害する行為として、「報酬とする目的をもって」供与等することを処罪することとしたものであるが、事前買収については、そのような要件は必要でないものであり、第三号の規定に報酬性を要することとされていることを理由として、逆に第一号の規定の解釈についても報酬性が要件であると解しなければならぬ合理的な理由はなく、むしろ、事前買収罪と事後買収罪の性質の差異に照らし、両者はおのずから各々別箇に解すべきである。

もつともこのようにして事前買収罪について報酬性を要しないものと解すれば、選挙運動の実費弁償が第一号所定の目的をもって財産上の利益を供与したことに当る以上、同罪が成立することとなって、第一九七条の二の規定との関係が問題となる。適法な選挙運動の実費の支弁が、右規定に定められた基準を超過して行なわれたとき買収罪を構成するかという点については、右の基準超過の支弁の事実のみをもって、買収罪の成立を肯定する考え方もあるが、当該支出が違法であることと買収罪を構成することとは別箇の問題であり買収罪になるか否かは、専ら、第二二一条第一項の規定の解釈いかんにかかっているものと云わざるを得ず、第一九七条の二の規定に違反した支出については、公選法上許容されない金員の授受として、第二二一条第一項の罪の成否を論ずるにあたって、これを念頭におけば足りるものと云うべきであるとしている。従って、事前買収罪の成立につき、報酬性の存在を要しないと解したからと云って、直ちに、第一九条の二の基準を超過した支給が買収罪に

あたるといふことはない。ところで、東京高判昭四一・八・三一は、一部傍論として、戸別訪問のために支給された交通費及び弁当代につき「戸別訪問という、ともかくも法律で禁止された違法な選挙運動に対して支給されたものである以上、同弁当代及び交通費の支給は、なお等しく供与罪を構成するものと解すべきである。ただし、適法な選挙運動に要した費用の弁償は第一九条の二の許容するところであるが、違法な選挙運動は、かかる運動すること自体法が禁止しているのであるから、その違法とされている選挙運動が実質犯であると形式犯であるとに拘らず、その禁止行為のために要する費用はたとえ実費しかも通常必要とみられる範囲内のものであっても、これにつき本人以外の第三者が弁償することが、それが当該違法選挙運動の教唆犯または従犯となるかどうかは別として、やはりそれ自体、金銭を交付することによって選挙の公正を害する不法な行為と云うべきであり、そして、公選法第二二一条一項は、云うまでもなく財物等の違法な支給により選挙の公正を害する結果を招来することを防止しようとする趣旨のものに他ならないから、違法な選挙運動については、実費弁償と雖も財産上の利益供与として同条項の供与罪に該当すると考えるのを相当とするからである」と判示している。尚、違法選挙運動の実費を支弁することが買収罪にならないとすれば、この支弁の際の無承諾支出（かかる場合出納責任者の承諾を得ないことは通例ともいってよからう）は法第一八七条の違反にもならず（第一八七条は違法選挙運動には適用がないと云うのが判例である——大判昭五

・一一・二八刑集九・八一四）、結局放任行為と云うことになるが、斯る結論は到底承服し難いからである。また、第一九七条の二の規制もうけないし（同条が違法運動に適用なきこと判例）、ただ、選挙費用総額のなかに組み入れられて、法定費用超過の問題が起りうると云えば起りうるだけである。

右の様な見解に対し第二二一条一項一号の解釈として「報酬性」を必要とする云う前提に立ち乍ら、選挙人に対する饗応接待は、まさに法の禁ずる違法選挙運動であり、これが費用は接待者自身が負担すべきが事理の当然であり、戸別訪問による投票とりまとめの選挙運動はこれまた法の禁ずる違法選挙運動であり、かりにそれが候補者又は他の選挙運動者から依頼されたものであったとしても、その依頼に応じてその様な違法選挙運動行為にでることは、斯る違法団体に自ら加ふることであり（それは必ずしも刑法上の共犯の成立をみるとは限らないが）、従ってその様な違法運動のための費用は当該運動者自身が負担するのがこれまた事理の当然であると解さねばならず、結局、左様な費用を他人が所謂当選目的を以って弁償することは、まさに報酬の供与になり買収罪を構成することとなり、この理は事前運動に要する費用の支弁についても同様であるとする見解もある。最後に、「実費」と云っても、その実体が必ずしも明確でないことが多く、また「違法な選挙運動」といっても、それ自体かなり多種多様にわたるものであって、その範囲をどこで画するか必ずしも明確とは云えないということである。先づ実費について云えば、本来、戸別訪問にしても、文書違反にし

ても、厳格な意味では、その費用と云うことを考えることは必ずしも適当でなく、結局、それに事実上要する交通費、弁当代（これらの概念も極めて多義的であつて、種々の態様に応じたものが考えられ、どこまで果して実費と云えるか問題である）等が、その具体的内容となるのであつて、所謂違法な選挙運動の実費と云つても実はそれ自体に所謂報酬性が加味されている場合、たとえば、ご苦労賃、骨折賃が含まれている場合が多いのであり、この場合には、第一号、第三号のいづれの罪にしても、これが成立することは、自明のことと云わなければならぬ。特に「実費」とは云うものの、一律に支給したり、使途の種目、金額、支払い先も特定せずに支給したり、爾後に精算手続を要しない趣旨で支給したりした場合は、単なる「実費」の支給とは云えないことに留意すべきである（広島高岡山支判昭三八・六・一三速報昭三八・二五号）。「違法な選挙運動」の概念についても等しく違法とは云え、その程度、態様において千差万別であり、上は実質犯から下は、ごく軽微な形式犯まで考えられると共に、それがいまだ予備、陰謀、又は未遂の段階にあるため、その行為自体は処罰されえない段階のものもある。従つて個々の右行為の性質に照らし、当然、別異に解すべき場合もあるが、買収罪の成否については、これらの差異自体により、一般的には、特に左右されるべきものではないとする。

消極説——違法な選挙運動のための費用の支給行為は、たとえその目的たる選挙運動が形式犯である場合においても、すべて供与罪が成立すると解するのは不当であるとする。即ち、戸

別訪問、連呼行為、法定外文書図画の頒布、事前運動、制限外選挙事務所設置、休憩所の設置、飲食物の提供、氣勢を張る行為等の費用の支給行為は全て供与罪になることとなる。英米法系の国々では買収事犯等の自然犯を腐敗行為 (corrupt offence) と呼び、選挙運動の方法、その費用の支出方法と数额を規正する各規定に違反する行為などの法定犯を違法行為 (illegal offence) と呼ぶのが普通である。自然犯 (実質犯) と法定犯 (形式犯) は、犯罪の性格が異り、犯罪成立の場が違うのである。買収事犯は、通常の刑法犯と同じように、法の規定をまつまでもなく一般国民の法意識の中に自然に形成された規範によって犯罪とされるもので、自然犯に属する。これに対し、各種の選挙運動について、その方法と量に関し、或いは、その費用の支出方法と数额について設けられた規定は、元来何人も自由に行ふことのできる選挙運動とその費用の支出を選挙の整然たる秩序を守るため、つまり一定の行政上の目的を達成するために設けられたものであるから、これに違反したことによる犯罪は法定犯と呼ばれる範囲に属するのである。従つて法定費用額を超過した支給行為や、支出権限のない者の行った費用の支給行為が、それだけで直ちに供与罪となることはない。また、法定の費用額の範囲内の金であっても、これを投票の報酬や運動の報酬とする趣旨で支給すれば、当然に供与罪となるのであるから、実質犯と形式犯は異質なものである。従つて、形式犯に該当する行為をさせるために或いは、形式犯を実行することによって要した費用を補填するためになされる金銭の援

受が行われる場合、その行為は買収事犯に転化することなく、実行された形式犯の共犯としての問題と違法な支出行為の問題が生ずるだけであると解する。

両説の批判 右両説はともに傾聴すべき見解ではあるが、改正刑法準備草案第一六〇条二項は事前買収の要件として明確に「報酬性」を規定するに到っており、亦、事後買収罪と事前買収罪とはその本質において、区別はないのに拘らず、報酬性を不要とすることによって、事前買収罪成立の範囲はいちじるしく拡大し均衡を失うことにならざるを得ない。更に、事前買収罪には報酬という文字は用いられていないけれどもそもそも報酬とは先行行為の存在を前提する字句であることから、事前の報酬ということは本来矛盾する概念であり、そのためにこそ一号には報酬という字句を用いなかったと考えることも出来るのである。仮に報酬不要説をとれば、適法な選挙運動をするに必要な費用の支出についても、もし第一九七条の二の如き規定がない以上、当選目的（当選を得、もしくは得しめ、または得しめない目的）とか社交儀礼その他違法性の理論により買収罪の成立を否定することが出来る場合のあるのは格別、具体的事情を考慮しても斯様な理論をもって救済難い時は、買収罪の成立を認めざるを得ないことになる。即ち、報酬性不要説に立てば適法運動の実費の支出も本来的には買収罪を構成することになり、第一九七条の二の如きは違法性阻却事由を規定したことになる。従って、第一九七条の二所定の基準額を越える実費の支払は、かりにそれが、適法運動の費用として真に止むを得ないものであっても、その超過分に関する限り、つねに買収罪が成立することになる。従って消極説を妥当と解したい。法務省刑事局の見解も「運動実費であり、労務報酬である限り買収罪を構成する不法の利益の供与とはならない。仮に運動実費が戸別訪問の実費であっても同様である（検察月報七五号二一頁）」としている。

此の点に関する判例 (一) 選挙運動に対する金銭の供与とは、報酬の意味とする供与を云い、車馬賃、飲食宿泊料のような運動に従事するのに必要な実費の供与を含まない（大判明三七・三・一〇法記二五・三・八一）、(二) 選挙運動者が他派の運動員の活動を警戒のため夜警をしたことに対する金銭の供与は実費でなく報酬の供与である（大判大正四・一〇・一六刑録二一・二五・一六三〇）、(三) 選挙運動の請負に対する報酬として金円を供与したときは、請負者がその供与を受けた金額の全部又は一部を利得した場合は勿論、運動のためその全部を支弁し結局なら自己に利するところがなかった場合でも、その金円の全部を報酬金額と認めるべきである（大判大正五・三・一四法記二七・二・一一四）。(四) 選挙運動に関し報酬として金円を供与した以上、その金円が運動者の家族の生活に必要な費用に供せられる場合でも供与罪が成立する（大判大正七・六・七刑録二四・一六・六九三）。(五) 選挙運動に関して授受された金銭が運動の報酬であるか実費であるかは、諸般の事情によって判定すべきで、その金額の多少によって定まるべきものではない（二九判録二〇・一四）。(六) 労務賃を受領できる者は選挙運動

(大判昭四・五・に使用される単純な労務に限り、選挙運動者が、自ら運動者の立場でした行為に対し、労務賃と称する報酬を受領する行為は公選法二二一条一項一号、四号違反である(東京高判昭二九・一一・二七特報一・二二・五四五)、(七) 饗応に要する費用の弁償のため金銭を供与する行為は利益供与罪を構成する(大判大正四・八・一四刑録二二・二二・一一三三二)。

(八) 日常生活上当然自宅で摂った食事の費用のようなもの、たとえその食事の時期が選挙運動継続中であつたとしても、選挙運動に要した実費には含まれない(大判昭一三・一〇・八刑集一七・六九二)。(九) 公職の候補者の推せん詮衡に要した実費——候補者の詮衡または予選会は法の禁ずるところではないが、その席上推せんを受けて立候補の決意を生じた者又はその運動者がその候補者の当選を図る目的でその会合に要した費用を負担した場合には、それが議員候補者の推せん詮衡に要した実費であるとしても利益供与罪が成立する(大判大正一四・三・二刑集四・一〇九)。

③ 趣旨の競合 買収金が単一の趣旨の下に授受される場合もあるが、また各種の趣旨を同時に含んでいる場合も多い。適法な趣旨と違法な趣旨が併存していたり又は違法な趣旨が各種併存していたりする場合がある。そして、その各数額が明瞭に分別され得ないことが多い。

(a) 趣旨別の数額が明らかでない場合 授受される金銭について、各種の趣旨が併存していても、各趣旨別の数額が明らかでない場合は、その各金額毎に別個に犯罪の成否を考えれば良い。例

えば選挙運動の費用に一万円、投票の報酬に二万円、買収資金に五万円、選挙運動の報酬に二万円、計一〇万円が同時に授受されたとすれば、選挙費用については罪とならず、各二万円の報酬については一箇の供与罪が、五万円については交付罪が各成立することとなる。額面一〇万円の小切手一通が、右の様な趣旨に分別の上授受された場合にも、同様に解すべきこと勿論である。趣旨と数額が各別に分けられ、併存していても、それがいづれも供与罪に該当するときは、一括して一箇の供与罪が成立する。

(b) 趣旨別の数額が不明な場合 数額が不明な場合は、違法な趣旨と適法な趣旨の競合と、違法な各種の趣旨の競合とに分けて考察することを要する。

④ 違法な趣旨と適法な趣旨の競合 適法な選挙運動費用と選挙運動報酬を一括交付しその各金額が不明な場合、全額につき供与罪が成立し(大判昭八・一一・二九刑集一二・二二五四——其の一部に不法性を有するものと然らざるものとが混淆して区別することが出来ないときは、当該金銭は全部に付不法性を帯有するものである)、買収資金と運動実費が数額不明の状態でも右同様に交付された場合、全額につき交付罪が成立し(最高決定昭二九・六・一一五刑集八・九〇三)、その全体が没収又は追徴される。金銭を受領した者が受領後にこれを適法な支出と違法な(腐敗的な)支出とに数額上、明確に区別して処分したり又は、適法な支出のみに費消したりしても買収罪は、買収者側における授受の趣旨によって決まるのであり、(つまり、

それによって授受される金銭に腐敗的屬性が発生し、これを受ける者がその情を知って受領することによってその者にも犯罪が成立するものであるから、授供与者又は授交付者がその金品を受領した後、どのように費消するかは、所謂事後処分行為に類し、受領した時点において成立する犯罪と直接の關係はない（大判昭七・九・一六刑集一一・一三三七——投票の報酬、選挙運動の報酬、買収資金等として受領した以上、後日その金員をことごとく選挙運動の実費として費消しても犯罪の成立になんらの影響がない、大判昭三・二・三刑集七・四二——饗応を受けた者が、後日その代金相当額の実費を支弁したとしても、すでに成立した受饗応接待罪に影響はない）。但し、授交付者については、その者が受けとった金員を更に第三者に供与した場合、さきに成立した交付、受交付罪は、交付・受交付者間の共謀による供与罪に発展的に吸収されると解されるが、これは交付・受交付罪が第三者に対する供与の共謀者間における買収用金品の授受を処罰するための規定であるという別個の理論から生ずる結論であって、決して、授交付者の事後処分行為によって前の行為が遡って定められるのでないこと勿論である。このように、適法な趣旨と違法な趣旨とが競合する金員の授受につき、その全体を違法な金員の授受とする判例の考え方は、一種の便宜的思想であると云う反論がないではない。ただ、ここで注意されなければならないのは、実際の事案において、実費と報酬の数额がそれぞれ確認出来るに拘わらず捜査官が、各別の趣旨の存在とその数额を明らかにすることなく、被

疑者に対し、両者の額が不明であることを誘導して供述調書を作成し、授受された金銭全部につき買収犯罪を認定させる結果となる場合も考えられるが、この点については、判例理論の適用につき十分慎重でなければならない。

⑧ 違法な趣旨の競合 違法な趣旨の競合のうち、その趣旨がいずれも供与罪に該当する場合は、一箇の犯罪となること勿論であり、更に、供与罪と交付罪に該当する趣旨の金銭が、それぞれ数额不明の状態において授受された場合は供与罪のみが成立すると解すべきであろう（福岡高判昭三二・三・二四特報三・八・三六六、大判昭一二・二・一五刑集一六・一四九）。

即ち、一箇の行為が供与罪と交付罪に触れ、刑法第五四一条一項の前の観念的競合に該当すると解すべきである。供与罪と交付罪は法定刑が同一であり、その各数额が不明なのであるから処断刑の選択に当っては、罪質によって定める他ないが、交付罪が供与罪の共犯者間の行為と一般に解されており、窮極には供与罪に発展する性質を有するところから、供与罪の方が重い罪に該当すると解し、供与罪、授供与罪をもって処断すべきこととなるものである。

④ 投票締切時間後の行為に対する利益の供与 投票当日は選挙運動を禁止されているが（第一二九条）、違法な選挙運動は、投票締切時間に至るまで行われることがある。これ等に対し買収罪が成立することは勿論であるが、締切時間後も選挙運動が行われることがある。当選祝賀や捲土重来のための氣勢をあげる行為がこれであり、第一七八条はこれらを選挙運動とし

て禁止している(第一七八条は第三章「選挙運動」中に規定されている)。買収犯罪の構成要件事実たる「選挙運動」については、他の規定における「選挙運動」の概念と異別に解すべきこと前述のとおりであり、この場合は、すでに誘引し獲得すべき選挙人の投票行為が存在し得ないのであるから、買収犯罪の構成要件を充足する選挙運動がなく構成要件の欠缺として、買収犯罪は成立し得ない。投票締切時限後、第一七八条に違反する行為を行い、その報酬たる金品を授受した場合、第一七八条及び第二四五条による処罰をうけることがあるのは勿論である。尚、それが事後買収の趣旨を併有するときは、事後買収罪によって処断されることはありうる。

⑤ 投票すり替え行為に対する利益の供与 投票締切時限後であっても、投票をすり替えることによって、特定の候補者の得票数を増減させるような行為は、選挙人に対して、その投票を誘引する行為となら変わらないから、これに対して、報酬を支給することは、供与罪に該当すると解すべきであろう。ところが福岡高判昭二七・二・二八刑集五・二九八は、「投票用紙を入手することができるから、これに予め候補者の氏名を記入して投票すれば開票の際に他の候補者の票とすり替えることができるから投票用紙三〇〇枚を一枚三〇〇円の割合で買って「れ」と要求した事案に対し「買収罪において供与される利益とは、投票又は選挙運動に対する対価たる意義を有するものではないから、投票又は選挙運動とは選挙人の有効な投票を通じて特定候補者の当選に資する結果が期待せられる性質を有す

る行動をいうのであって、たとえ、特定候補者の当選に資する結果が期待せられる行動であっても、究極において選挙人の投票となら関連するところなく、結果が選挙人の投票を通じてあらわれるのではない場合には、選挙運動とは云えず買収罪にならない」とした。しかし、第二三五条二号は、偽計・詐術など不正な方法を用いて選挙の自由を妨害する行為を違法な選挙運動として禁止している。本件のような投票すり替え行為は、投票後その投票が有効であるか、どうかが決まされる前に偽計を用いて投票を毀棄し、その記載を偽造して、投票によってのみ表現さるべき選挙人の意思を左右する行為であるが、それは投票前に偽計を用いて投票を左右する行為との間に法律上の評価を異にすべき実質的理由を見出し難い。投票時限後には、買収犯の構成要件事実としての選挙運動は、原則として存在し得ないが本件のような場合においては投票の有効・無効が決定される前に、その効力を変更する可能性があるから、やはり、選挙運動に該当すると解すべきであり従って買収犯罪全体を實質犯と形式犯に分け、實質犯を実行するために要する資金・報酬の授受がすなわち買収犯罪となるものとすれば、投票すり替え行為は、實質犯に属すること明らかであり、これを特定の候補者を当選させる目的をもって行うために報酬を授受することは、買収犯罪と解さざるを得ない。尚、事前に、(買収以外の) 實質犯を行うために要する費用・報酬を支給したところ、これを受領した相手方が、その目的に従った犯罪を実行した場合、その金銭を支給した者の犯罪が単に買収のみに止まる

のか実行された実質犯の共同正犯者とされるのか、或いは二箇の刑事責任を問うるのかと云う問題がある。

⑥ 弁護料や所謂公認料の供与 選挙犯罪によって起訴された者のために候補者又は選挙運動者が弁護人を選任し、その報酬を支給してやる事は事前又は事後買収になるものと解される(自治省選挙局編・実例判例集五七〇頁)。弁護士は通常の業務の対価としてその報酬をうけるのであるから責任を問はれることはない。また、公認は政党がこれに属する黨員の候補者に対して、党から推せんされて立候補したものであることを明らかにする確認行為である。この公認手続に關し、もし候補者や候補者にならうとする者が特定の政党から公認して貰うこと、または公認して貰ったことの対価としてその政党もしくは政党幹部等に金品を寄附したとしたならば、その行為は事前又は事後買収罪となるか、又政党支部の幹部が立候補の意図ある者に対し支部の借財負担、又は、一定額の寄附を為したら公認して援助しようとする申込み行為は、買収罪になるか、と云う点について、公認候補者は公認をうけた事実を一般選挙人に誇示し、その得票数を増加させるために用いるのであり、政党幹部はこれを予定して公認するのであるから、公認行為は買収罪の構成要件の一つである選挙運動に該当するものと考えられ、第二二一条の解釈については、第二三章第二二九条以下の選挙運動の概念と異り、選挙運動の準備行為や立候補の準備行為も含まれると解すべきで候補者等が公認を得るために、政党に対して金品を寄附し、政党幹部がその趣旨を知って右金品を受領した場合

は、候補者に供与罪、政党幹部に受供与罪が成立すると解すべきである。逆に政党幹部が候補者に対して要求し、これを受領した場合も同様であり、もし一方が拒絶したときは、供与の申込罪又は要求罪が片面的に成立する。(田口俊夫・前掲書一六六頁乃至一三三頁参照)。

⑦ 政治家相互の応援行為・選挙区培養行為 政治家が「選挙のとき君を応援するから自分の選挙のときは応援して欲しい」と申込み行為につき、利益供与罪になるとする判例がある(大判大正七・四・二〇刑録二四・三五五)。しかし、政治上の主義を同じくする同志が結集することは認めなければならず、右は、むしろ政治活動として買収事犯とは区別すべきであり、供与罪にも利害誘導罪にも当たらないと解すべきである。

次に、買収行為と選挙の施行される時点の隔りは、原則として買収罪の成立に影響がないと解すべきである。しかし、我が国の実状として選挙犯罪の検挙は、選挙施行日の前後に集中され、従って選挙施行日より一年も隔たっている買収犯は事実上検挙されていないものと思はれる。ところで当選を期している候補者又は議員としては長期間にわたる選挙区培養行為がなければ、短期間に限定された選挙運動だけで当選を得ることは困難であり、常々演説会、各種儀式への参列、貧困者への生活費給付、就職斡旋、育英資金給付、病院寄附、陳情処理等日常生活を行う必要がある。これらは、厳密に云うと、超事前運動と買収犯罪の観念的競合となる。即ち、議員の在任期間は短いから「次期選挙」と云うことによって、選挙は特定できるし、

又、候補者も特定しうるし、当選を得る目的及び投票して貰い度いという意図が潜んでいることも否定できないからである。しかし、これらの行為は買収事犯にならないと解すべきであろう。証拠の集収が困難だとか、見逃しだとか云う非論理的理由によるのではなく、選挙において、選挙区の培養行為が不可欠のものであること、選挙人に候補者の政見、人格、能力等を周知させることが選挙権の適正な行使のため必要であること等による。そして、これらの行為と選挙との間に存在する長い期間によって投票又は選挙運動を左右する客観的な危険性は殆んど消滅してしまっていると考えられるからである。相手方の意志を継続的に支配することは極めて困難でその影響には時間的限界がある。

買収行為の影響力の消滅する時点を一律に明らかにすることは不可能であるが、次の次の選挙のための選挙区培養行為または、次期選挙のためのものでもその一年も前の行為は買収犯罪にならないと解することが出来よう。尚、買収犯罪の成立する要件としてその選挙が特定されねばならないと解されているが、これは大きな時間の隔りのある行為は、選挙が特定されていないと云う理由で、犯罪の成立を否定しようとするにあると思はれるが、むしろ選挙が特定できないと云うことは有り得ないのではないか。なお、第一九九条の二以下において、候補者等の選挙区内にある者に対する寄附が禁じられているが、右違反は形式犯(第二四九条の二)であって、買収犯が成立するのではない(田口俊夫・前掲書一三五頁乃至一四二頁参照)。(相