

資料

注釈選挙犯罪 (三)

選挙犯罪研究会

大谷実

(おとり罪)

第二百二十四条の二 第二百五十一条の二 (総括主宰者、出納責任者等の選挙犯罪による当選無効) 第一項又は第二項の規定に該当することにより公職の候補者の当選を失わせる目的をもつて、当該公職の候補者以外の公職の候補者その他その候補者の選挙運動に従事する者と意思を通じて、当該公職の候補者に係る同条第一項各号に掲げる者を誘導し又は挑発してその者をして第二百二十一条 (買収及び利害誘導罪)、第二百二十二条 (多数人買収及び多数人利害誘導罪)、第二百二十三条 (公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪)、第二百二十三條の二 (新聞紙、雑誌の不法利用罪) 又は第二百四十七条 (選挙費用の法定額違反) の罪を犯させた者は、一年以上五年以下の懲役又

は禁錮に処する。

2 第二百五十一条の二第一項各号に掲げる者が、同条第一項又は第二項の規定に該当することにより当該公職の候補者の当選を失わせる目的をもつて、当該公職の候補者以外の公職の候補者その他その候補者の選挙運動に従事する者と意思を通じて、第二百二十一条、第二百二十二条、第二百二十三条、第二百二十三條の二又は第二百四十七条の罪を犯したときは、一年以上六年以下の懲役又は禁錮に処する。

一 趣 旨

本条は昭和二十九年の法二五一条の二の改正による連座制の強化 (それまで当選人が違反防止に相当の注意を払った場合を連座の一

般的除外事由としていたのを、本条の罪によりなされた場合に限定した(旧々一項但書)。ただし、昭和三十七年の改正で連座制がさらに強化されたのに伴って、その除外規定も削除されて現在に至っている)に依りて創設されたものである。(狭義の)おとり罪(一項)と寝返り罪(二項)の二つの犯罪類型をもつが、連座制の悪用を防止しようとするものである。

その条文の位置や、右各罪の主たる手段が買収事犯であることからすれば、この罪をその特別類型とみる余地がありそうであるが、選挙費用の法定額違反罪(法二四七条)を手段とする場合も含まれているだけでなく、本条の各罪の特色は、候補者が当選した後の失格という決定的に重大な効果を狙って対立候補者側と意を通じて行なわれる点にある。手段としての買収事犯がその候補者の当選(対立候補の不当選)にとってどのような効果を与えるかは全く無意味であって、本罪の手段としてただ一回の軽微な連座犯罪が行なわれるだけで、その目的は達成されるのである。従って、本罪は買収事犯とはその性格を全く異にする攻撃的・背信的犯罪であって、むしろ選挙妨害罪(特に偽計詐術等による自由妨害罪(法二二五条二号)に類似している)に数えられるべきである。

二 目 的

本条の各罪は、いずれも、行為者が、その行為の結果、法二二五一条の二の一、二項(総括主宰者、出納責任者らの選挙犯罪による当選無効。同条の解説参照)に該当することによって、公職の候

補者の当選を失わせる目的をもって行為した場合でなければならない。もちろん、手段としての連座犯罪の大部分(当選人に対する買収および利害誘導罪(法二三三条)などを除く)は選挙期間中の当該候補者が当選するかどうか不明な段階で行なわれるのであるから、その目的は当選した場合には失格させようとする仮定的なもので足りる。そして、その候補者が当選しなくとも、また失格しなくとも、本罪の成否には関係がない。いわゆる目的犯なのである。ただし、このような目的は、その手段としての連座犯罪が発覚して有罪の確定裁判がなされ、検察官が法二二五一条の訴を提起して当選無効の判決が確定することによって始めて達成される(法一〇七条。昭和三十七年の改正前の連座規定では、失格させるためには、おとり罪によることが発覚してはならなかった)。特に同居の親族が連座犯罪の主体となるときには、禁錮以上の刑に処せられ、それも実刑でなければならぬ(法二二五一条の二の一項本文)。従って、実際問題としてこのような目的が認定されるのは稀であろう。

三 対立候補者側との通謀

さらに本条の各行為は、失格させようとする候補者以外の公職の候補者その他その候補者の選挙運動に従事する者と意思を通じてなされなければならない。

この意思を通じる相手側の候補者とは、本罪の性質上、失格させようとする候補者と同じ公職の候補者で、選挙区も同じくするものに限ると解すべきであろう(選挙運動に従事する者とは

法二二条の選挙運動者と同義である。同条の解説参照)。そして、意思を通じるとは、単なる相互了解をこえて、行為者に対立候補者のためにする意思があり、その対立候補者側にもその行為を積極的に依頼・容認する意思があつて、その意思が相互に伝達されていることが必要であろう。通謀ともいふべきものであるが、それは行為の前になされていなければならない(山本^二鈴木^一・一二四七頁。事後承諾はここに含まれないのである)。従つて、意を通じた他候補者側の者については連座犯罪の共犯が成立することが多いであろう。もちろん、本罪は故意犯であるから、通謀の相手方が対立候補者ないしその運動者であることの認識が必要である(その認識を欠くときは勿論、行為者が誤信していても相手方にその地位がなければ、本罪は成立しえない)。

四 一項の罪(おとり罪)

(一) 主体 法文上には特別の制限はない。ただ文理上、本罪の行為の客体である当該候補者の総括主宰者ら特別の身分者と、通謀の相手方である対立候補者側の特定身分者は、それぞれ行為者と別個に存在することが予定されているので、これらの者が含まれるかは問題である(山本^二鈴木^一・一二四七頁は前者を除外している)。例えば、ある候補者の地域主宰者が同じ候補者の総括主宰者に対し対立候補者側と通謀して本罪の行為を行なうような場合は、結局、自らが連座犯罪を行なうことになって、二項の寝返り罪が成立することになるので(後述(三)(2)、五(二)、そ

の意味で、当該候補者の総括主宰者らは本罪の主体とはなりえないが、対立候補者の運動員が同じ候補者の他の運動員と通謀して行なうような場合は本罪の主体たりうる(それらの者が独断で行なった場合は別であり、本罪の問題たりえないとすれば立法論上大きな疑問である)。

(二) 客体 法二五一条の二の一項各号に掲げられた選挙運動の総括主宰者、出納責任者(候補者または出納責任者と意思を通じて法一九六条による告示額の半額以上を支出した者を含む)、選挙運動の地域主宰者、候補者と同居する父母・配偶者・子・兄弟姉妹で候補者・総括主宰者・地域主宰者と意思を通じて選挙運動をした者(それぞれについては同条の解説参照)である。候補者が除かれている理由は自明であろう(他人の働きかけによるものでも自ら選挙犯罪を犯すような候補者を本罪で保護する理由はない)。

(三) 行為 右の者らを誘導・挑発して買収および利害誘導罪(法二二条)、多数人買収および多数人利害誘導罪(法二二条)、公職の候補者および当選人に対する買収および利害誘導罪(法二二三条)、新聞紙、雑誌の不法利用罪(法二二三条の二)または選挙費用の法定額違反罪(法二四七条)を犯させることである。

(1) 誘導・挑発 いずれも人に行為の決意をなかしめ、あるいはその決意を強固ならしめることで、後者は特に感情を刺激する行為を指す。単なる不作為(例えば犯罪の不阻止)では十分で、相手の犯罪意思を実行段階にかり立てる積極的な働きかけであることを要しよう(これは次の因果関係の問題とも絡んで)

る。そのようなものである限り暗黙の誘導・挑発もありえようが（山本＝鈴木・一二四九頁は不利な情報をもたらして誘発するなど間接的に動機を与える行為も含まれるとしている）、いずれにせよそれは、連座犯罪に対する教唆・従犯行為にあたることになろう（本罪が成立すれば吸収されてしまう）。ただし、その誘導・挑発の仕方によっては、連座犯罪の成立そのものが問題視される余地がある（心理的強制ないしおとり捜査に並行する問題である）。

(2) 連座犯罪の実行 右の誘導・挑発の結果、その相手が現実に所定の各連座犯罪を犯さねばならない（相手が実行しなくとも誘導等が交付要求罪などの要件を充足すれば独立して同罪などが成立しうる）。しかも、その犯罪行為は本罪の性質上、連座犯罪としての各可罰要件のすべて（各罪の解説参照。必ずしも正犯として犯さなくともよい）を充足するもので、誘導・挑発行為との因果関係が確定されねばならない（誘導・挑発の内容と完全に合致する必要はないが、それと無関係に実行された場合には本罪は成立しえない）。

なお、誘導・挑発の相手方が行為者と同じ目的をもつに至るなら、それは二項の寝返り罪の共犯としての性格を帯びるが、加減的身分犯と同じ構造をもつので、行為者には本罪が成立するだけである（刑六五条）。

五 二項の罪（寝返り罪）

(一) 主体 失格させようとする候補者の法二五一条の二の一

項各号に掲げられた者（前記四（二）参照）である。本罪は前項の罪と異なり、失格させようとする候補者と特別に密接した関係のある身分者が自らおとりとなって連座犯罪を犯す点に特色があり、同じおとりであっても、裏切り・寝返りという特別の背信的性格を併せもっているのである（本罪のような特別の通謀のない単純な裏切り（反対候補のための買収）はすべて法二二三条の二の二項などで賄われるのであって、裏切りそれ自体は処罰されるわけではない）。

(二) 行為 右の特別の身分者が自ら（正犯でなくともよいことは前項と同様である）連座犯罪（これについても前述した。四（三）を犯すことである。本罪の目的・通謀の要件を備える限り、前項の犯罪によって誘発された場合であってもよい。ただ、特に連座犯罪の主体が行為の意味を十分に了解している本罪の場合真の意味で買収事犯が成立しうるかどうか問題である（そこにあるのは当選を得しめ、得しめない目的ではなく、「当選後失格せしめる目的」である。特に通謀者の一人との間で買収犯罪を犯そうとする場合を考えてみよ）。

六 処 罰

一項の罪は一年以上五年以下の懲役または禁錮で、二項の罪は一年以上六年以下の懲役または禁錮である（上限が重いのは背信性を重視したものである）。罰金刑の選択がないこと、下限が一年である点では各連座犯罪の法定刑より重い、上限はそれ

らの最も重いもの(二二二条、二二三条一、二項)と同じである。

(選挙の自由妨害罪)

第二百二十五条 選挙に関し、左の各号に掲げる行為をした者は、四年以下の懲役若しくは禁錮又は七万五千元以下の罰金に処する。

- 一 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又はこれを拐引したとき。
- 二 交通若しくは集会の便を妨げ、演説を妨害し、又は文書図面を毀棄し、その他偽計詐術等不正の方法をもつて選挙の自由を妨害したとき。
- 三 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、選挙運動者又は当選人を威迫したとき。

一 趣 旨

本条は選挙に関する暴行罪(一号)、不正方法による選挙自由妨害罪(二号)、威迫による選挙自由妨害罪(三号)の三つの犯罪類型をもつが、いずれも選挙の自由を保護法益とする。実際

の選挙犯罪の中では選挙妨害罪の数は僅少であるが(昭和四二・一の衆選では〇・五%にも達していない。昭和四二年犯罪白書四五頁以下)、選挙妨害罪は選挙犯罪のうち最も古典的で比較法的にも普遍的な犯罪類型であり、本罪はその基本的類型となるものである(準備草案一五八条)。

この選挙の自由とは、自己の自由な良心に従って適当と認める候補者に投票し(選挙人)、当選を目指して運動する(候補者・運動者)ことの自由といわれているが(美濃部・研究三八二頁)、本罪では立候補予定者も保護されているから(大正一四年の衆選法一一五条以来のことである)、そこには立候補の自由も含まれる。判例によれば「選挙運動および投票に関する行為がそれ自体を妨害するような行為」の抑圧を目的としてしているとされるが(最判昭四四・二・六、判時五四七・五)、一号、三号の罪では当選人も保護されている(これも前記一一五条以来のことである)。

これについて当選人に対する加害は「間接には選挙の自由を妨害する」という説明もなされているが(美濃部・研究三九二頁)、むしろ端的に、当選人の自由そのものが保護されているとみるべきであろう。もともと、選挙の自由とは何かというような問題が特別の実践的意義をもつのは、特に自由妨害の結果発生を要求する二号の罪の関係においてであり、ここでは例えば、誰に投票するかを決める判断の自由は二号の罪の保護法益には含まれないと解されているのであるが(後述六(三)参照)、もともと、選挙の自由という觀念そのものは決してそのように固定されたものではなく、特に三号の罪などは、端的にそのような判

断の自由も保護の対象に加えているといえよう。

選挙の自由妨害罪は投票に対する有形的妨害から(明治三二年衆選法九三条)、次第に対象(大正八年、一四年)、手段(明治三三年、大正一四年)が拡張されて現在のようになっているのであって、今日では、本罪は、広い意味での選挙関係者の外形的・内心的自由を保護法益とし、これに対する攻撃方法の特殊性に着目して構成された犯罪類型とみるべきであろう。

二 選挙に関してなされたこと

本罪は前述のように三つの犯罪類型に分類されるが、それらの行為は、いずれも「選挙に関し」てなされたことが必要である。この要件は買収事犯における当選を得、得しめ、得しめぬ目的などというのより広く、投票依頼などの行為が随伴しなくともよいのは勿論(大判大一〇・一二・一六刑録二七・七〇七)、そのような目的がなくとも(大判大二三・一二・二八刑集三・一二・八六〇、最決昭三六・三・七ジュリ二二七・二二)、選挙に際して、投票または選挙運動に基因してなされるか、あるいはさらに広く、選挙に関する事項を動機としてなされれば足りるとされている(右最決等。従って応援するつもり候補者の事務所員の応待が悪いといって暴行を加えるのも本罪にあたる。大判昭七・五・一一刑集一一・八・六〇八)。ただし、まず、二号の罪では選挙の自由妨害の結果発生についての故意が要求されている関係で(後述六(四)参照)この要件も限定されてくること、そしてさらに、三

号の罪でも、その行為の性格から、行為目的が制約されてくる(後述七(三)参照)ことに注意しなければならない。

三 行為のなされる時

本罪の各行為は選挙運動が開始され、投票が終了するまでになされるのが一般であろうが(かつては判例もそう解していた。美濃部・研究三八四頁以下)、現在では一、三号の客体に「候補者となろうとする者」「当選人」が規定されているから、少なくとも、これらの者については、その期間の前後にわたって本罪が成立しうることは明らかである。しかし、それ以外の者については問題は残されている。選挙人に対する行為につき、当人の投票後でも開票が終了するまでは一号の罪の対象となりうるとする判例があるが(大判昭三・四・一二刑集七・二五八。大判昭二・六・二二刑録一八・一二九一は他の選挙人の投票が終了するまでとしていた)、そのような限定も不必要で開票後も本罪が成立しうるとする学説が有力である(美濃部・研究三八六頁、浦辺・林・七八頁)。いずれにせよ、本罪の行為は選挙に関してなされるものであり、その「選挙」は具体的に施行される特定の選挙を意味するのであるから(最判昭三〇・二・一〇刑集九・二・二四〇参照)、その選挙とある程度の密接な時期的接続のあることが要求されよう(広島高判昭四四・三・六刑集二二・一・二四は一号の罪につき開票後の成立を認めているが、それは開票終了後二時間位の事件でしかも「当選告示前」になされたものにかかる。なお、山本・鈴木・

一二五三頁は当選人が法一〇四条により当選告知後五日以内に請負等をやめる旨の届出をするまでとしている。なお特に二号の罪については、選挙後になされうるかどうかは別個の吟味を必要とする(後述六(二)(3)参照)。

四 主 体

無限定であつて、選挙権がなくともよいし、また特定候補者の運動者である必要もない(大判大三・七・一法記二五・三・九六、最判昭三六・三・七裁判集一三七・三九七)。もっとも、三号の場合には利害関係との関連で自ずから限定されてくるであろう。

五 一号の罪(選挙に関する暴行罪)

(一) 客体 法文に列举されているとおり選挙人、公職の候補者、公職の候補者となろうとする者、選挙運動者または当選人であるが、特に、本罪における「運動者」は買収罪における場合と異なり、労務者も含まれると解されていることに注意すべきである(美濃部・研究三八七頁、浦辺||林・七八頁、山本||鈴木・一二五三頁。なお行為の時期の問題との関連で「選挙運動者であった者」も含まれるとされている)。現実に投票依頼をしなくとも、その目的で来訪した者であれば運動者であるか(大判昭一三・九・一四刑集一七・六六三)、未届候補者の選挙事務長の就任内定者は現実に運動に着手していなくとも運動者だ(大判昭一一・一二

・二刑集一五・一五四二)とするのは別として、全く無限定に、ここにいう候補者は、被選挙権の有無を問わず、届出さえなされておれば足るとか(大判昭七・五・一一刑集一一・八・六〇八)、あるいは無資格運動者も本罪の保護をうける(美濃部・研究三八七頁、山本||鈴木・一二五三頁)とするのは問題であろう(欠格者・無資格者と誤信したという逃げ口上を封じる必要があるとしても、その解決方法は別にある)。例えば絶対的な無資格者(法一三九条の二)の運動が本罪の保護法益になるとするのは背理である。

(二) 行為 暴行もしくは威力を加え、または拐引することである。

(1) 暴行 刑法二〇八条の暴行と同義で人の身体に対する不法な攻撃を指し、その方法のいかんを問わない(大判昭八・四・一五刑集一二・四二七)。

(2) 威力 暴行以外の人の意思を制圧するに足る不法な勢力を指し、有形的な不正の動作がなくてもよいとするのが判例である(口頭で違反を告発すると告げる場合。大判昭一七・五・八刑集二一・二六六)。ただ、その限界(三号の威迫との限界、適法な勢力との限界)は微妙であつて、具体的諸事情との関連において慎重に判定されるべきである(司法省決定では、町村の出入口に見張りを立て他候補運動員の出入を監視するのも、多くは威力にあたると思われる)。

(3) 拐引 欺罔・誘惑により場所的移転をさせることである。自由意思の拘束、同行強要、選挙権行使妨害は不要とされる(大判明四五・四・二二刑録一八・五〇四、美濃部・研究三八七

頁。

(三) 結果 これらの行為がなされれば、それ以上に特別の選挙の自由妨害の結果発生は不要である。つまり、本罪はいわゆる危険犯なのである（大判大一三・一二・八刑集三・八六〇。なお前出大判明四五・四・二二）。

(四) 故意 行為者が、相手方の所定の地位を認識し（運動者については、具体的にどのような運動に従事し、また着手しようとしているかについての認識がなくとも、運動に従事していたという一般的な認識があれば足る。東京高判昭三五・一一・八判タ一一二・四八）、前述の各行為を意識的に行なえばよく、それ以上に特別の選挙の自由妨害の結果を認識・意欲する必要はない（もつとも、美濃部・研究三八七頁の指摘するとおり、威力・拐引は選挙妨害の目的のある場合が普通である。むしろそのような目的の認められない場合は多く「選挙に関し」てなされたかどうか疑問となるであろう）。

(五) 犯罪との関係 暴行により傷害の結果が生じた場合は傷害罪との観念的競合となる（大判昭七・五・一一刑集一一・八・六〇八など）。その他、暴行・威力と強要罪（刑二二三条）、拐引と営利誘拐罪（刑二二五条）・逮捕監禁罪（刑二二〇条）等との関係なども問題になろう（いずれも下限が重い点に実益がある）。

多衆集合し本号の罪を犯した場合は法二二〇条に吸収されるのは勿論である。

六 二号の罪（不正方法による選挙自由妨害罪）

(一) 客体 本罪については無限定であるが（大判昭一〇・七・二六刑集一四・八四三）、結果発生（自由妨害）が必要とされる関係から、事実上、自ら限定されてこよう。

(二) 行為 本号は対象となる行為を具体的に列挙した後「その他不正の方法をもって選挙の自由を妨害した」場合を定めている。いわゆる非限定的・包括的列挙であって「他の法条に該当しない選挙自由妨害罪」であり（美濃部・研究三八八頁、不正の方法によるものでも、他の罰条（本条一、二号、二二六条など）に該当する場合は法条競合で、本罪は成立しないのである）。

(1) 交通もしくは集会の便を妨げること 選挙権行使、選挙運動用の自動車・会場の借入れを妨げる（美濃部・研究三八八頁）などの行為をいうが、ここに妨げるとは、絶対に不可能にする場合に限らず「不便を生じさせる」場合も含むとされている（山本＝鈴木・一二五五頁）。

(2) 演説妨害 ここにいう演説は、その性質上、選挙運動のためになされるものに限られる（ただし、違法な事前運動にあたるものとか、映画館の幕合を利用して、それを予期していない観衆に対して行なわれるようなものは含まれない。昭二九警察庁質疑）。この妨害も、演説に支障を来たし、その進行を困難ならしめる程度のものも含み（大判昭七・五・一七刑集一一・九・六三五。演説続行を四、五分間困難にした場合）、演説は続行されても会場を騒然とさせて聴衆に聞こえなくするのも妨害とされる（大判昭一一・七・一三刑集一五・一四・一〇一八、最判昭二三・一二・二四刑集二・一四・一九一〇）。その方法は連続拍手（前出大判昭七・五・一

七)、演説者との口論(最判昭二三・六・二九刑集二・七・七五二)、野次質問連発(大阪高判昭二九・一一・二九特報一・一〇・五〇二)のほか、演説原稿隠匿、会場附近での興業による聴衆牽制(司法省決定)などが説かれている。

ただ、野次・質問については、事実上、それにより演説進行や聴取が阻害されても、客観的に一般の政治演説で容認される程度のもは除外される(前出大阪高判は、妨害の故意のある場合はその程度のもでも該当するかのように説いており、前出最判昭二三・六・二九は目的・意図のいかんを問わないとしている)。その限界は困難な問題であるが、あまりに厳格な規制は選挙における演説集会参加の自由を不当に萎縮させる結果となることに留意して、その可罰的違法性の有無を判断すべきであろう(美濃部・研究三八九頁)。

(3) 文書図画の毀棄 これは昭和三七年の改正によって加えられたもので、この「文書図画」とは候補者の選挙運動用のポスター、選挙運動のため使用される確認団体の政治活動用ポスター、推せん団体の演説会周知用ポスター、選挙管理委員会が行なう氏名揭示等(昭三七・五・一五次官通牒)を予想したものであるが、これらには貼付される前のもも入るし、選挙関係の事務連絡文書、選挙人への通知、投票所入場券なども含まれることになろう(なお法一四二条以下参照)。

この文書図画に違反文書等が含まれるかは問題である。居住者、管理者、所有者に無断で掲示されたもの(法一四五条)参照。予め禁止の明示された場合につき内務省、司法省決定。なお山本

●鈴木・一二五六頁。警察庁質疑では居住者の承諾したものを管理者が破棄するのは可罰的とする。問題はそれが果たして選挙に関してなされたかどうかである)、無検印、無証紙のポスター、脱法文書等(法一四六条)については本罪を否定すべきであろうが、あらゆる違反がその程度を問わずその文書図画の本罪による保護を拒否させるとはいえないであろう(たとえば法一四三条の制限をこえる数のポスターなど。そのうちのどれを違法といえるのか)。

なお演説会や選挙の終了によりその目的を達したポスター類は本罪の保護対象から外れるので(内務省決定。なお法一四三条の二参照)、これらについては選挙後の犯罪成立はありえない。

「毀棄」とはその効用を害することである。必ずしも物質的な滅失・損壊を伴わなくてもよい。他候補のポスターの上に自派のものを貼るとか(司法省決定)、法一七三条による選挙管理委員会の候補者氏名揭示の文字の抹消(昭二九警察庁質疑)もそれに当たるが、いずれにせよ選挙の自由妨害になるものでなくてはならないから(山本●鈴木・一二五六頁)、軽微なものであつてはならず、その程度については慎重な判断が要請されよう(立看板を引き倒すなど即時回復できるものなどが問題となろう)。

(4) 偽計詐術等不正の方法 これは虚偽の伝達、人の判断を誤まらせる計略、術策およびこれに類する不正な方法ということである。この不正とは公序良俗違反を指すなどと説明されているけれども(山本●鈴木・一二五六頁)、少なくとも右の(1)ないし(3)の例示行為に匹敵するものであることを要する。運動員をだまして受け取った会場の鍵を返さなかったり(大判大九・一〇

・二七刑録二六・七八一)、自分は中立であるとだまして他党の立候補を断念させたり(大判昭一〇・七・二六刑集一四・八四三)、投票日の前夜に五名ほどの選挙人宅を訪れて反対候補が逮捕されたからと嘘をいい、その候補に投票しても無駄だと説いてまわった場合がそれにあたると思われる(横浜地横須賀支判昭三五・八・一六下級刑集二・一一一六。それが事実でも投票は無効にならないから、その点の認識いかんは犯罪成立に無関係だとしているが、後述のひぼう文書の問題との関連は微妙であるその他、文盲の選挙人に甲と偽って乙の氏名の文字を教えるとか、選挙人の義足をかくす場合などが挙げられている(司法省決定)。なお、単に他候補を妨害する目的だけで同姓同名、同音異字の姓名の者が立候補するような場合も本号の問題となる余地がある)。いずれにせよ、方法が不正だからといって直ちに本号にあたりと即断してはならないのである(悪戯に類するものも除かれよう。軽犯罪法一条三一号)。

なお、候補者に対するひぼう文書について本号の罪の成否が大きく争われたが、それは手段の不正さの程度の問題ではなく、次に述べる選挙の自由妨害についての見解の対立に由来する争いであった。

(三) 結果 本号の罪に関しては、上記の各行為により選挙の自由妨害の発生することが必要である。この妨害の事実はい体的に立証されねばならないが、交通・集会・演説妨害、文書図画毀棄については、その侵害の対象となる交通等が選挙の自由と密接な関係をもつこと、その侵害の態様・程度が重大であることが確認されれば足ろう(ただし、前述のように実際にはかなり

その認定は手軽に行なわれている)。

これが特に重大な問題となるのは「不正方法」による場合である。その法文上の規定が非類型的であるだけに特に慎重な吟味が要請される。その典型的な例が候補者に対するひぼう文書である。これを積極的に解した下級審判例が説いているように、それが投票日に近接して新聞雑誌等の媒体で大量に頒布されるときには、正に言論の暴力ともいふべきで、その手段の不正さは本号に例示されている他の手段に匹敵することは明らかである(東京高判昭四二・六・二九刑集二〇・四・四二六など)。しかも、それによる選挙の公正への侵害の程度も極めて重大である(前述の演説妨害と対比せよ)。しかし、最高裁判所は、般若苑マダム事件において、本罪が選挙運動および投票に関する行為をそれ自体を直接妨害する行為を例示していること、本罪と買収事犯、虚偽事項公表罪、虚偽歪曲報道罪の法定刑を較べた場合、投票の前提となる判断の自由そのものを保護している後の二つが最も軽いこと、また買収罪(美濃部・研究三八八頁はこれも選挙の自由を妨害するものとしている)は常に本罪を伴うとする(金銭等を与えるという不正方法で選挙人の判断を誤らせる)のも不合理であることからすれば、単に候補者に対する選挙人の判断の自由を妨げるだけのひぼう文書頒布は本罪にあたらぬとした(最判昭四・四二・六判集二三・二・八三、浦辺・刑評一二九・二九。そのほかよでに、仙台高判昭四〇・四・九下級刑集七・四・一、静岡地浜松支判昭四〇・三・五下級刑集七・三・三一七など)。このような行為は法二三五条の虚偽事項公表罪や刑法二三〇条の名譽毀損罪(前者

では公表事実の虚偽性の立証が不可欠であり、後者は被告人に真実証明を許す(刑二二〇条の二)だけでなく親告罪なので公訴維持に障害が多い)によって処断されるのであるが、いずれにせよ、明らかに判断の自由の侵害を伴なう「偽計詐術」による自由妨害との限界は困難な問題である(浦辺・前掲は本罪は「直接的、事実的行為」による侵害である点で区別されるとしている)。

(四) 故意 選挙の自由を妨害する目的でなされるものでなければならぬが(美濃部・研究三九一頁、交通・集会・演説妨害では、その交通等と選挙運動・投票行為との密接な関係の認識があれば、当然にそのような目的も認定されることになる)。

(五) 他罪との関係 本罪が他の自由妨害罪にあたらぬ場合に成立することは前述したが、特に本罪のうち、交通・集会・演説妨害が多衆集合してなされたときには法二二〇条に吸収されるようになったことに注意すべきである(昭四四年改正)。なお交通妨害の方法いかにより往来妨害罪(刑一二四―八条)など(道路交通法二二五条、道路運送法一三三―五条など)、演説妨害より偽計業務妨害罪(刑二二三―三条)、文書図画毀棄では公用文書では場合に毀棄罪(刑二五八条)または、器物損壊罪(刑二六一―条)、偽計・詐術では場合により詐欺罪(刑二四六条一)との競合が問題となってくる(いずれも法定刑に禁錮がない点で本罪との関係が微妙である)。

七 三号の罪(威迫による選挙自由妨害罪)

本罪は法二二一条二号の利害誘導罪に類似するが、利益供与による非強制的な働きかけではなく、不利益による心理的強制である点にその基本的な差異がある。

(一) 客体 一号の場合と同じであるが(五(一)参照)、立候補予定者を含む点で利害誘導罪と異なる。

(二) 行為 特殊の利害関係を利用して威迫することである。

(1) 特殊の利害関係 その利害関係は法文にあるとおり、選挙人、候補者、立候補予定者、当選人またはその関係のある社寺、学校、会社、組合、市町村に対する用水、小作、債権、寄附その他特殊の利害関係であり、「直接の」という限定がない点を除き法二二一条一項一号の利害誘導罪のそれと同じである(同条の解説参照)、一般の選挙人・候補者らに共通するものではなく威迫の相手に特殊のものでなくてはならないし、市町村「等」とは町村内の公私の営造物・団体を含むとされ(大判大九・一・一六刑録二六・二)、用水・小作・債権・寄付が例示されているが財産上の利害に限らず(大判昭三・一二・二二評論一八・三二九)、事実上特殊な利害を感じさせるに足る事情があり、それにより人の意を動かす力があるとみられるものであればよいとされる。また「唯文字の相違に止まり、實質上に区別の有するもの」ではないともいわれるが(美濃部研究・三九三頁)、「直接」利害関係でなくてもよいのであるから、威迫者がその直接の当事者でなくとも、また、それを動かす権能がなくても(大判昭三・四・一〇刑集七・四・二四七、大判大一四・六・二三刑集四・八・四三三)、それに何らかの影響を与えうれば足り(最判昭三

六・一〇・三二刑集一五・九・二一七)、威迫の相手に対するものでなくともよいとされている(最判昭四二・二・四刑集二一・一・九)。しかし、それは少なくとも相手を不安におとしめ、その意思を動かすに足るものでなくてはならないから、その判断は慎重になされるべきである。

具体的には、区長が村八分にするという(大判大二三・四・一五刑集三・三三八、なお東京高判昭四〇・三・一下級刑集七・三一)、巡査が呼出状を送り選挙違反で送検するという(大判昭七・一〇・二〇、美濃部・研究三九四頁)、町議が選挙事務長をやめねば町長問題で支持しないと告げる(大判昭一一・一二・二刑集一五・一五四一)、地区労組協議会長が商店主に組合員とのチケット販売制度、組合指定を止めると申し入れる(前出最判三六・一〇・三二)、町議が反対派の運動員の夫の奉職する小学校の給食室建設に協力しないと告げる(最判昭四二・二・四刑集二一・一・九)などがあるが、最近、労組の統一候補の決定に違反した候補者に組合規約による処分をすると告げる行為について、組合の適法な統制権行使だとする見解(札幌高判昭三八・三・二六刑集一六・四・二九九)が最高裁により否定された(最判昭四三・一二・四刑集二二・一三・一四二五。勸告・説得の域をこえてはならぬとする。その他札幌高判昭二七・三・二五特一八・八〇)。困難な問題である。

(2) 威迫 これは相手に不安・困惑の念を生ぜしめようとする行為で、一般に人に不安を抱かせるに足るものであれば、それ以上に現実不安にさせることは必要でないとされる(大判

昭一三・四・一五刑集三・三三八。ただし前出最判昭三六・一〇・三一)は、本条の立法趣旨は「相手方に不安困惑の念を生ぜしめその結果選挙の自由が妨害されること」を防止するにあるとしている。

威迫行為は公然の演説や公刊の文書によってなされるものは含まぬとする説があるが(美濃部・研究三九二頁)、判例はビラ頒布の方法による場合にも本罪の成立を認めている(前出最判昭三六・一〇・三二、藤井・昭三六判解刑二六九頁)。

(三) 故意 少なくとも相手に不安困惑の念を抱かせるに足る行為であることの認識を必要とするが(前出札幌高判昭二七・三・二五)が不安を抱かせる意図は要しないというのはこの趣旨であろう、それは選挙の自由に反して相手の意思を動かそうとするものであるから、必ず投票・運動の作為・不作為、立候補中止当選辞退のいずれかの目的が必要であるとするのが妥当であろう(美濃部・研究三九三頁。なお大判大四・一二・二二法記二七・二・一一七はたとえ選挙に関する事由に基づくときであっても、その目的が公務執行妨害にあるときには、本罪は成立せず、公務執行妨害罪のみが成立するとしている)。

(四) 罪数および他罪との関係 一個の行為で数人を威迫した場合には各人毎に本罪が成立し観念的競合になるとされている(大判大四・七・一二刑録二一・一〇四四。保護法益は選挙の公正だけでなく、選挙人各人の選挙権を含むという理由からである)。公務員等の地位利用による選挙運動の禁止違反罪(法二三九の二条)は、それが威迫になる限り本罪に吸収される。強要罪(刑二三三条)との関係も問題とならう。

八 処 罰

四年以下の懲役もしくは禁錮、または七万五、〇〇〇円以下の罰金である。

(職権濫用による選挙の自由妨害罪)

第二百二十六条 選挙に関し、国若しくは地方公共団体の公務員、中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者又は選挙長若しくは選挙分会長が故意にその職務の執行を怠り又は正当な理由がなく公職の候補者若しくは選挙運動者に追隨し、その居室若しくは選挙事務所に立ち入る等その職権を濫用して選挙の事由を妨害したときは、四年以下の禁錮に処する。

2 国若しくは地方公共団体の公務員、中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者又は選挙長若しくは選挙分会長が選挙人に対し、その投票しようとし又は投票した被選挙人の氏名の表示を求めたときは、六月以下の禁錮又は七千五百円以下の罰金に処する。

本条は公務員の職務上の地位を利用する選挙関渉・妨害を防止するための処罰規定である。一項の職務懈怠による妨害罪は選挙の自由一般を、職権濫用による妨害罪は特に選挙運動の自由を主たる保護法益とするものであり、二項の氏名表示要求罪は直接には憲法一五条二項、法五二条の保障する投票の秘密を保護するものであるが、これも投票の自由、選挙の公正維持、選挙関渉防止に仕えるものである(大判昭二・六・八新聞四一四七・一)。

二 主 体

法文に列挙されているとおりで、国もしくは地方公共団体の公務員(国家公務員法・地方公務員法所定の一般職・特別職の一切の公務員であつて、その職務が選挙に関係しているかどうかは問わない)、中央選挙管理委員会の委員(法五条の二)、同委員会の庶務に従事する自治省の職員(法五条の二の一六項)、選挙管理委員会の委員(地方自治法一八一条以下)もしくは職員(法二七三条。前記の自治省職員と同様公務員であつて、さきの公務員と重複する。注意的規定であろう)、投票管理者(法三七条)、開票管理者(法六一條)または選挙長もしくは選挙分会長(法七五条)である。

三 一項の罪(職務懈怠・職権濫用による選挙自由妨害罪)

(一) 行為 選挙に関して(この要件については前条の解説二で述

べたとおりである)、職務懈怠(前段)・職権濫用(後段)をして選挙の自由を妨害することである。本罪は、その性質上、選挙終了前になされた行為についてのみ成立し、選挙後には成立しえない(美濃部・研究四一六頁)。

(1) 職務懈怠 なすべき職務を行わないことである。具体的には郵便局員がことさら選挙用文書を選配・欠配し、投票管理者が不正代理投票をみのがし(高松高判昭二六・八・二四実例一七六三)、投票所の秩序混乱を制止(法五九条、六〇条)しない、投票所入場券を配布しない、あるいは警察官が違法な選挙運動を放置する(昭二・八司法省決定、美濃部・研究四一七頁)ような場合である。このような行為は、特定候補に利益を与えるために、その対立派に不利益になるように行なわれる場合も含む。なお、この懈怠の対象となる職務とは、当該身分に由来する本来の職務であって、公務員の一般的義務(国家公務員法九六条以下の諸義務・刑訴二二九条Ⅱの告発義務など)は含まれないであろう。従って、政治的行為の制限(国家公務員法一〇二条、地方公務員法三六条)に違反して選挙運動を行ない、そこで買収事犯や投票偽造を行なっても(美濃部・研究四一六頁)、また税務署員が徴税事務遂行中に自分の同調している候補者側の選挙違反を発見しながら告発を怠っても、職務外のものとして本罪の対象とはならない。

(2) 職権濫用 当該公務員の抽象的職務権限に属する行為を正当な限界をこえて不法に行なうことである。従ってその職務権限と無関係な行為(前述の公務員の買収罪、投票偽造など)は本

罪の対象から外れる。正当の理由がなくて公職の候補者もしくは運動者に追隨し、その居宅もしくは選挙事務所に入り入るというのはその例示である。本罪はもともと警察官を主眼としたもので、これらの行為はかつてしばしば問題となったものである(美濃部・研究四一七頁。予防警察上の必要に基づく視察、選挙情勢内偵、選挙取締に必要な資料の入手などの名目で行なわれるのが常であった)。この正当な理由というのは、単に当該公務員が正当な職務行為と考えているだけでなく、客観的にも正当な行為であることを要するとされているが(司法省決定、美濃部・研究四一七頁)、犯罪の嫌疑というような事情を前提とする裁量的行為では、客観的に犯罪のあったことは不要で、一般に犯罪の嫌疑ありと判断するに足る状況があれば客観的に正当な行為とされることに注意すべきである。いずれにせよ、警察官職務執行法の制約が守られるべきで、今日ではなおさらのこと、選挙情勢の偵察などは正当職務とはされえない(戦前でもそう解されていた。美濃部・研究四一八頁参照)。

また、実際に違反があった場合でも、それが軽微であるのに、ことさら投票日に切迫した時点で強制捜査を行なうというような場合、それが反対候補の同程度あるいはそれ以上の違反を放置してなされるとき、反対候補の違反不検挙の職務懈怠(前段)の面だけではなく、当該候補者側に対する職権濫用にもなる余地があるであろう。法七条は捜査機関に取締規定の公正な執行を求めているのであるが、それは取締規定の公平な適用と妥当な運用を要請するものでもあり、違反検挙の時期・方法も、違

反の程度・態様、検挙の与える影響等を十分に考慮して、慎重に定められるべきである。

なお、ここでは候補者および運動者に対する行為が例示されているが、選挙の自由を妨げうるものである限り、職権濫用行為の相手方は選挙人の場合もありえよう。

(二) 結果 前記の各行為により選挙の自由妨害(それについては、前条の解説一、六(三)参照。ただし、本条では判断の自由を除外すべき理由はなからう)の結果が発生することを要する。ただ、具体的に例示された追隨・立入りの行為があれば、それが軽微なものでない限り直ちに自由妨害があったとみてよからう。そして、ここでは、ある一派に不公平な利益を与えることも他方に均等の選挙運動の自由を与えないことになるので、選挙の自由を妨害したものとされるのである(美濃部・研究四一六頁、山本・鈴木・一二五九頁)。

(三) 故意 本罪においては選挙の自由を妨害する故意のあることが必要である(内務省・司法省決定、美濃部・研究四一五頁)。職務懈怠罪では職務を「故意に」怠ることが求められているが、これは右のように結果についての故意を必要とする解釈の障害となるものではない(限界が微妙であるため特に懈怠につき確定的犯意を求める趣旨でもあろうか)。なお、前述の裁量行為につき客観的に正当理由が欠けているのに、通常人の注意義務に反して正当理由ありと誤信した場合には、本罪の故意があるとする見解があるが(美濃部・研究四一八頁)、不当であって、情況の事実的認識には誤りはなかったが、ただ、その法的評価を誤っ

て正当理由ありと誤信した場合(法律の錯誤)の外は、本罪の故意責任であるとはいえない。

(四) 他罪との関係 投票管理者の他人の不正代理投票黙過による職務懈怠罪と虚偽投票作成同行使罪および自らの不正代理投票は職務懈怠罪に包括される一罪ではなく、併合罪とされる(前出高松高判)。職権濫用行為が威迫にわたる場合(大判昭七一〇・二〇の呼出状を發した巡查の例)には前条との観念的競合が問題とならう(本罪では罰金との選択は許されないが、前条では四年以下の懲役刑との選択が可能である)。それが裁判・捜査機関等の身柄拘束処分として行なわれた場合には特別公務員職権濫用罪(刑一九四条)が成立し、本罪は吸収されるが、一般に、職権濫用によって義務のないことを行なわせ、行なうべき権利を妨害した場合は刑法一九三条の公務員職権濫用罪(二年以下の懲役または禁錮)が成立することになるので、両者の関係が問題となる(四年の禁錮と二年の懲役は後者の方が重い(刑一〇一))。

(五) 処罰 四年以下の禁錮である。本罪は刑法の公務員職権濫用罪の加重類型となるべきもので、右に述べたような観点からしても、法定刑に懲役刑のないのは疑問である(昭和二二年の改正で刑法の濫用罪の刑が六月以下の懲役・禁錮から現行のように大幅に引き上げられたのに、本罪では戦前の衆選法一一六条Ⅰの刑のままになっているからである)。

四 二項の罪(氏名表示要求罪)

(一) 行為 選挙人に対し、その投票しようとし、または投票した被選挙人の氏名の表示を求めることである。

(1) 選挙人 行為の客体は選挙人であり、それ以外の者は含まれない。ここに実際には選挙権を有しないが名簿に登録されているなど形式上選挙人とされているもの(法四二条参照)を含むかについて争いがある(詐欺登録の場合に本罪を否定するのは美濃部・研究四一九頁。保護対象に含まれるとするのは最判昭二三・六・一民集二・七・一二五(選挙争訟の民事判決))。

(2) 被選挙人の氏名 それにより被選挙人の氏名の特定が可能なら、姓・名前のいずれか一方、また被選挙人の所属政党だけでもよい。ただ、本罪の保護法益は直接には投票の秘密(誰が誰に投票したか)であるから、投票の有無、支持する政党・被選挙人名(特にこれは選挙運動者であることを確定するためには必要となることが多い)は含まれない。

(3) 表示を求めること これは強制にわたらずに、ただ尋ねる場合も含む(明三三年の旧法では「強要」した場合だけを罰していた)。選挙人がその求めを拒んでも(偽りの表示をしても)本罪の成否には無関係である。勿論、相手が真に自発的に表示するのを制止せずに聞いただけでは本罪の問題とはならない。

なお、本罪は前項の場合と同様に外見上その職務上の地位に基づいてなされた行為を対象とするものであり、またその性質上、ただ選挙前のもの(投票しようとする被選挙人)だけではなく、投票後(投票した被選挙人)にも成立しうるのである(数年前の選挙について尋ねる場合につき司法省決定。前項と異なり「選挙

に關し」という限定のないのはこのような観点からであろう)。

(4) 裁判・捜査機関の行為 本罪で特に問題となるのは、裁判官・検察官・司法警察職員が選挙犯罪の審判・捜査に際して行なう場合である(職務行為の機会を利用して審判・捜査とは無関係に行なう場合は論外である)。

裁判例には、投票偽造など不正投票に関する罪(法二三七条)では被選挙人の氏名が公訴犯罪事実の内容をなし、その取調べを絶対必要とするので、そのような場合には表示要求が正当化されるとするものがあり、これを支持する見解も多いが(大判昭一二・六・八新聞四一四七・四(ただし平出・警研三三・七・一〇九は現憲法下ではその妥当性は問題だとしている)、前出最判昭二三・六・一、広島高判昭二九・五・二一特三一・五九。美濃部・研究四一九頁、浦部林・八五頁など)、また確定的な判例とはいえないようである(最判昭三〇・二・一七刑集九・二・三一〇は右広島高判の上告判決であるが、検察官の求めがないのに被告人が自発的に偽造投票を識別指示したものだとして、別の観点から原判決を維持している。この理由づけも問題があるが、最高裁が刑事判決においてこの問題を未解決のまま残しているのは確かである(吉川・昭和三〇判解刑五五頁)。法二三七条一項の非選挙人の不正投票の場合は行為者が選挙人でないという点からの解決も可能であるが、被選挙人の氏名が果たして犯罪類型の必要要件であるかどうか、その立証に不可欠であるかどうかについて慎重な判断がなされるべきである。

いずれにせよ、捜査・審判の目的をもってなされたものでも

氏名表示を求めることは原則的に本罪を成立させるのであり、買収された選挙人による買収罪の捜査・審判のために投票の内容を尋ねることなどは許されないのである(美濃部・研究四二〇頁、浦部・林・八五頁、山本・鈴木・一二六二頁。ここでは前出最判昭二三・六・一が説いているように、法二三七条により表示要求禁止規定の適用が排除されていると考えるよりは、前出大判昭一二・六・八のように、例外的場合に「犯罪ノ成立ヲ阻却スル」とする方が思考態度としても正しいであろう)。

(二) 故意 表示要求が捜査・審判においてなされる場合、職務の裁量範囲、右の正当化事由が絡んできて、その故意について前項の場合と同様の問題を生じよう(前述三(三)参照)。

(三) 他罪との関係 ここでは特に前項の職権濫用罪(従って三(四)で指摘した各犯罪)との関係が問題となる。本罪が「選挙に関して」なされた場合(選挙犯罪捜査のためというだけではその要件を充たしたことはない)には、表示要求そのものが選挙自由妨害になると考える限り(それを否定する理由はないであろう)、選挙終了前になされたものは、すべて吸収されることになろう。一般に刑法の公務員職権濫用罪の特殊の未遂類型(刑法の濫用罪の未遂は不可罰である)としての性格をもっているが、その結果、現に氏名表示をさせたときには(そのような段階(供述調書など)に至らなければ、本罪が発覚することは、まずないであろう)、同罪に吸収される。

(三) 処罰 六月以下の禁錮または七、五〇〇円以下の罰金である。

(投票の秘密侵害罪)

第二百二十七条 中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者、選挙長若しくは選挙分会長又は選挙事務に関係のある国若しくは地方公共団体の公務員、立会人(第四十八条(代理投票)第二項の規定により投票を補助すべき者を含む。以下同じ)又は監視者が選挙人の投票した被選挙人の氏名を表示したときは、二年以下の禁錮又は二万五千円以下の罰金に処する。その表示した事実が虚偽であるときも、また同様とする。

一 趣旨

一般に本罪の保護法益は、前条二項の場合と同様に投票の秘密だとされ(美濃部・研究四二〇頁、浦部・林・八八頁、山本・鈴木・一二六三頁など)、特に行為主体を選挙事務関係者に限定しているのは、それらの者に投票の秘密を知る機会が多いからだとされている(山本・鈴木・前掲)。もちろん、本罪に職務上の秘密漏洩罪としての性格(前条二項は秘密探知罪であるが、本罪は他人の秘密を他に表示することを対象とする点に特色がある)がないわけではないが、後述の公務員秘密漏洩罪(後記四参照)との関係や、虚偽表示が同様に罰されていること(本条後段、そこに具体的な投票の秘密の侵害はない)からすれば、本罪の保護法益は、

具体的な投票の秘密であるよりは、むしろ、選挙事務運営に關与する者の職務の公正・厳格性を担保しようとするものといふべきである。つまり、表示することによって投票の秘密を侵害したかどうかでなく、表示行為によって、選挙事務運営が投票の秘密の保護に万全を尽くしていないのではないかという疑惑・不安が発生し、国民の信頼が失なわれることを防止しようとするものなのである。

二 主 体

前条のそれよりも、立会人（法三八（投票立会人）、六二（開票立会人）条。その外法四八条Ⅰの代理投票補助者を含むこと明文のとおり）、監視者（法五八、七四、八五条）を含む点では広いが、一般公務員について「選挙事務に關係のある」という限定を加えている点では狭い。この選挙事務というものは、必ずしも、投票・開票に直接關係するものであることを必要としないであろう（警察官は法五八、七四、八五条などの場合の外はここに含まれない。なお山本Ⅱ鈴木・一二六三頁）。

三 行 為

選挙人の投票した被選挙人の氏名を表示することである。この被選挙人の氏名については前条二項において述べたところが妥当する（前条の解説四（一）②）。

ここでも投票の秘密は誰が誰に投票したかという意味に解すべきであり、開票前に選挙人と切りはなして被選挙人の氏名を表示したり、誰に何票入ったかを知らせることが無限定に本罪にあたるとするのは問題である（前者につき昭和二司法省決定は積極的）。開票後にそのような表示をしても罪にならないのは勿論であるが（秘密性が喪失している）、それと投票者とを結びつけて表示するのはもとより本罪にあたる（美濃部・研究四二〇頁、司法省決定）。前述の本条の趣旨からして、その秘密を職務外で（自ら選挙人として投票する場合など）知りえた場合も含むと解すべきであろう。

なお、表示は確定的なものでなくとも、それにより誰が誰に投票したかを推知させうる程度であるならば、推測した事実を推測であると断って表示した場合も本罪が成立するし（大判昭一一・六・二刑集一五・七五七。従ってそれが真実でなくともよい）、その方法は、口頭、文書、さらに身振りなど黙示の方法によることを問わない。

そして、本条後段の明示するとおり、表示の内容は虚偽であってもよい。この虚偽とは行為者の知得した知識と同じでない場合（主観的虚偽）を指すものであろう（客観的虚偽であるとすれば、前条二項の表示要求罪の關係で、それを取調べることが不可能に近い）。このことから、行為者が全く無根の事実を表示した場合（全く知らないのに知っているようにでたらめをいう場合）を本罪の対象から除外する理由はないことになる（この問題は特に本罪の故意について実益がある。意識的に氏名を表示すれば、それが彼の

知り、あるいは推測した事実か、あるいは、それに反する事実かを問わず、本罪の故意ありとすることができるところからである。

四 他罪との関係

本罪では特に公務員の秘密漏泄罪 (国家公務員法一〇〇条一、一〇九条一二号、地方公務員法三四条一、六〇条二号。いずれも一年以下の懲役、三万円以下の罰金との関係が問題である。投票の秘密は憲法上の保障があるのであって、国家・公共団体の一般の秘密より軽視することはできないから、本罪をその減輕類型と考えることは許されまい。とすると、本罪が公務員について成立しうるのは、投票の秘密を「職務外」で知った場合(右の秘密漏泄罪の対象は「職務上知りえた」ものに限る)、知りえた秘密とは異なる事実、全く知得しない架空の事実を表示した場合で、それ以外はすべて公務員秘密漏泄罪に吸収されてしまい、本罪が職務上の秘密漏泄罪の性格をもつのは公務員でない行為主体の場合に限定されてくることになる。本罪を投票秘密漏泄罪として性格づけることに問題がある所以である。

五 処 罰

二年以下の禁錮または二万五、〇〇〇円以下の罰金である。

(投票関涉罪)

第二百二十八条 投票所又は開票所において正当な理由がなくて選挙人の投票に関涉し又は被選挙人の氏名を認知する方法を行つた者は、一年以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する。

2 法令の規定によらないで投票箱を開き又は投票箱の投票を取り出した者は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五万円以下の罰金に処する。

一 趣 旨

本条には三つの犯罪類型が定められている。そのうち、投票関涉罪(一項)は選挙人の最終決意のなされる場所である投票所における投票権行使の自由公正(大判大一・三・一一刑集一・一三三、被選挙人氏名認知罪(二項)は投票の秘密、投票箱開披・投票取出罪(三項)は投票の正確の保護と、それぞれ直接の保護法益は異なるが、広い意味での投票関涉罪としての性格をもつ点で共通している。

二 主 体

前二条と異なり、本条の各犯罪の主体に限定はないとされているが(被選挙人氏名認知罪については争いがある。三(二)(3)参照)、一項の罪では投票事務関係者の関与する場合が多いであろう。

三 一項の罪（投票関渉罪・被選挙人氏名
認知罪）

(一) 投票関渉罪

(1) 行為 正当な理由がなくて選挙人の投票に関渉することである。

極めて漠然とした文言であるが、「関渉」とは投票に関する意思決定の自由に影響を及ぼすような一切の行為を指す。代書（大判大一一・一一・七刑集一・一三三。もちろん法四八条の代理投票のような場合を除く）、指示、協議、勧誘のような容かい行為（昭二司法省決定）の外、選挙長が名札入りの封筒を渡す（大判大一一・三・一一刑集一・一三三）とか、投票記載場所に特定候補者名を特記するなどの間接的・消極的な事実行為も含まれる。また、その行為によって選挙人の自由意思が現実には妨げられることは必要でない。

「正当な理由がなくて」というのは、投票の順序の注意、記載場所・投票場所の指示、歩行困難者の介助（美濃部・研究三九八頁）のような場合以外ということである。本罪の保護法益は単なる個人的権利ではないから、その関渉に選挙人の同意があっても本罪の成立には影響しない（大判大一一・三・一一刑集一・一三三、同年一一・七刑集一・六三八）。

(2) 行為の場所 条文では「投票所または開票所」における関渉を規定しているが、投票が終了した後に行なわれる開票の

段階では、投票関渉は事実上ありえない。そこで開票所において投票の効力判定や計算に容かいするのが「開票所における投票関渉」だとする見解があるが（美濃部・研究三九八頁など）、文理的に無理であろう。なお投票所における投票関渉は、その行為のすべてが、投票所でなされることを必要とするものではなく、行為（単なる身体動作の意味ではない）の一部分が投票所内で行なわれれば足りる（投票所外から所内に聞こえるように大声で候補者名を呼びふらし、所内の選挙人にその候補者への投票を促す場合（昭二司法省決定）。この場合も単に注意を促す程度なら期間後の選挙運動となるだけである）。

(3) 故意 正当理由の有無については、多く裁量行為の限界の問題（二二六条の解説三三三参照）が現われることになる。

(4) 共犯 選挙人が関渉に同意し、あるいは積極的にこれを依頼したような場合、本罪（選挙人の同意が関渉罪の成立を妨げないことは前述(1)）の共犯となりうるかは一個の問題であるが、これについては被選挙人の氏名認知罪につき後述(二)(3)するところを参照されたい。

(5) 他罪との関係 本罪が選挙に関し法二二六条所定の身分者によって行なわれ、選挙自由妨害の結果が発生するなら、職権濫用による選挙自由妨害罪が成立し、本罪はそれに吸収されることになる。

(二) 被選挙人氏名認知罪

(1) 行為 被選挙人の氏名（二二六条の解説四(一)(2)参照）を認知する方法を行なうことである。認知の方法としては選挙人に

投票用紙の一端に朱肉・墨肉で指紋をつけさせる(大判大九・九・一〇刑録二六・六六七)というように、投票用紙自体に記入者を推知させる符号をつけさせるとか、用紙を折りたたまずに投票箱までもって行き立会人に記入した候補者の氏名をみせさせる(大判大七・七・八刑録二四・九二四、同大一五・五・二六刑集五・一九五。なお後者は方法を講じたものと認知するもの間に共謀関係がなくてもよいとするが、美濃部・研究四〇二頁のいうように一般に両者は同一人物である必要はないが、少なくとも、方法を施したものが何らかの形で直接の認知者からその認知の結果を知りうる必要があるといふべきである)などがある。その方法を施した行為と認知行為の時と場所が同一である必要はない(前出大判大九・九・一〇。投票所で方法を施したが認知は開票所で行なった事例)。いづれにせよ、ことさら認知のための手段・方法を講じることが必要で、そのような手段によらずたまたま通りすがりに認知したような場合を含まない。また、方法を講ずれば足りるので、それによって現実に認知することは必要でない。なお認知方法について「正当の理由」のある場合は殆んど考えられない(ただし、山本Ⅱ鈴木・一二六六頁)。

(2) 行為の場所 本罪についても投票所だけでなく開票所における場合も規定されているが、開票所においては本罪成立の余地はないとするのが一般である(美濃部・研究四〇〇頁、山本Ⅱ鈴木・一二六七頁)。しかし問題がないわけではない(開票所に筆跡対照物を持ち込んで投票記入者を認知しようとする場合)。

(3) 共犯 実際の事例でも、本罪は選挙人の協力によって行

なわれる場合が多い。そのような場合に選挙人が本罪の共犯たりうるかについて争いがある。すなわち、否定説は、投票の秘密は選挙人のために保護されているので、その秘密を守る義務があるものではないから(法二二六条二項では表示要求者は処罰されるが、選挙人が氏名を表示しても処罰されない)、他人の依頼によって表示しても犯罪を構成しえないとする(美濃部・研究四〇〇頁。選挙人が依頼をうけずに他人に認知させても犯罪にならない(罰条がない))。積極説はそれ自体として犯罪を構成する他人の行為に加功することはやはり可罰的であるとするのである(昭二司法省決定、浦部Ⅱ林・九三頁など)。否定説の論拠には問題はあるが(もし投票の秘密が単なる個人的権利であるとすると、その完全な同意がある場合の認知者の可罰性は肯定されぬ)、全く無意味な論争であるとはいえない。要は認知に協力した選挙人の態度について、その投票の秘密を自ら放棄するという側面を重視するか、他人の認知行為に協力しそれを可能にしたという側面を重視するかの対立なのである。

(4) 他罪との関係 事情により職権濫用による選挙自由妨害罪あるいは被選挙人氏名表示要求罪が成立しうるであろう(投票所関係者が各選挙人毎に別の符号を付した投票用紙を渡すような場合である)。

(二) 処罰 投票関涉罪、被選挙人氏名認知罪の法定刑は同じであり、それぞれ一年以下の禁錮または一万五、〇〇〇円以下の罰金である。

四 二項の罪（投票箱開披罪・投票取出罪）

(一) 主体 無限定である。

(二) 法令の規定によらない行為であること 投票箱開披・投票取出しは、それ自体として、開票行為の一部をなすものであり、これは当然の注意規定である。ただし、開票手続に関する法令違反があれば、それがどのように軽微なものであっても直ちに本罪が成立するとはいえないであろう（例えば投票開披は開票管理者が予め選挙管理委員会の告示した日時・場所（法六四条）において、開票立会人立会の上（法六六条）行なうのであるが、その日時・場所に些細な相異があったとか、開票立会人のうちに僅かの欠格者が含まれていたり、法定の定員を僅かに超えたような場合）。

(三) 投票箱開披罪

(1) 行為 投票開始後（それ以前の開披は本罪の対象とはならないと解すべきである）、正式に開披されるまでの間に不法に投票箱を開披することである。投票箱の錠の鍵の法令上の保管者（施行令四三条）が、それを利用して行なう場合もあるし、合鍵を用いてする場合もあろう。なお、本罪は投票箱を開披しただけで成立し（法定の厳格な保管状態そのものが保護される）、それ以上に、中の投票を取り出すことなどは必要でない。

(2) 他罪との関係 開披のために投票箱を破損する場合は原則として次条の投票箱毀壊罪に吸収されよう。開披後、投票を取出しても包括して本条二項の罪が一罪として成立するのみで

ある（山本Ⅱ鈴木・一二六八頁は牽連犯としている）。

(四) 投票取出罪

(1) 行為 投票開始後、正当な投票箱開披手続が行なわれるまでの間に、投票箱の中から投票を取り出すことである。投票時間中には投票箱の投函口から何らかの方法で取り出す場合が考えられるが、それ以外は、常に開披罪を伴うことになる。本罪においても、投票を投票箱の外に取り出すだけで十分で、それ以上に投票の偽造・増減等を行なわなくとも、また一旦取り出したものを箱の中に戻しても、さらに取り出したのがたまたま無効投票でも本罪の消長には無関係である。

(2) 他罪との関係 投票箱を破壊して本罪を行なった場合は次条の投票箱毀壊罪との牽連犯になると解されている（山本Ⅱ鈴木・一二六八頁など）。投票につき不法領得の意思があれば窃盜罪（刑二三五条）も成立することになる。

(五) 処罰 両罪とも三年以下の懲役もしくは禁錮または五万円以下の罰金である。前項の罪の刑より重いのは、多数の投票の効力に影響を及ぼす行為であるからである。

（選挙事務関係者、施設等に対する暴行罪、騷擾罪等）

第二百二十九条 投票管理者、開票管理者、選挙長、選挙分会長、立会人若しくは選挙監視者に暴行若しくは脅迫を加え、投票所、開票所、選挙会場若しくは選挙分会場を騷擾し又は投票、投票箱その他関係書類を抑留、毀壊若しくは奪取した者は、四年以下の懲役又は禁錮に処する。

一 趣旨

本条は選挙事務関係者に対する暴行脅迫罪、選挙施設騒擾罪、投票・投票箱等の抑留・毀壞・奪取罪の三つの犯罪類型を含むが、いずれも投票・開票の平穩施行（大判昭一五・九・一八刑集一九・六三七）を中心とする選挙の管理執行を保護しようとするもので、特にその暴力による妨害を対象としている。選挙における公務執行妨害罪ともいべきものである（美濃部・研究四〇七頁、浦部・林・九四頁、山本・鈴木・一二六九頁）。

二 主体・目的

いずれの罪についても行為主体に制限はないし、二二五条の自由妨害罪のように「選挙に關し」てなされる必要もなく、単なる私怨に出た場合にも犯罪は成立する。その目的は問わないのである。

三 選挙事務関係者に対する暴行脅迫罪

(一) 客体 投票管理者、開票管理者、選挙長、選挙分会長、立会人もしくは選挙監視者である（各根拠法条につき法二二六条の解説二、二二七条の解説二を各参照）。これらの者について法令上の若干の欠陥があっても（法定の員数を欠く立会人につき大判昭一

五・九・一八刑集一九・六三七）本罪の保護対象としての地位を失うものではない。法文上は明定されていないが、これらの者は刑法の公務執行妨害罪（九五条）とほぼ同様に、現にその担当する選挙事務を執行しているか、執務場所に赴こうとしている（刑法九五条一項の「職務ヲ執行スルニ當リ」という文言では職務執行開始直前であることが要求されている）ことが必要だと解されている（美濃部・研究四〇八頁、山本・鈴木・一二七〇頁など）。

(二) 行為 暴行・脅迫を加えることである。暴行とはその客体に対する不法な有形力の行使であり（本罪が刑法の公務執行妨害罪と同じ性格のものだとすれば、それは直接相手の身体に対するものでなくともよいとされるであろう（刑法における通説・判例）、脅迫とは一般に畏怖心を抱かせるに足る加害の告知である（相手が現実に畏怖する必要はない）。それ以上に実際に職務の執行が妨害されたかどうかは問題ではない（刑法九五条の場合も同様である）。

四 選挙施設騒擾罪

(一) 客体 投票所（法四〇条）、開票所（法六三条）、選挙会場または選挙分会場（法七八条）である。これは単なる場所としてのそれではなく、人的・物的施設としてのそれであり、現にそこで選挙事務が行なわれているか、あるいは騒擾行為によって平穩な事務開始が妨げられる程度に事務開始が近接していることが必要であろう（前出大判大九・三・三〇が本罪の保護法益を投

票・開票の平穩施行だとしてからの帰結でもある。

(一) 行為 選挙施設を騒擾することである。刑法二〇六条の騒擾罪のように一地方の静ひつを害するという大規模なものではなく、一人または数人(次条の多衆選挙妨害罪との関連)で当該施設に混乱・喧騒を生じさせてその静ひつを害し、選挙事務の平穩な進行を不可能または困難にすることをいう。ただし、法六〇条の予定する「投票所において演説討論をし若くはけん騒にわたり又は投票に関し協議若くは勧誘をし、その他投票の秩序をみだし」、投票管理者の「命に従わない」というような状態(管理者の制止権ないし退場強制権の前提。法七四、八五条により開票所、選挙会場に準用されている)で直ちに本罪が成立するというわけではない(美濃部・研究四〇九頁、山本Ⅱ鈴木・一二七二頁)。管理者が容易に制止しえないような暴力的秩序びん乱行為でなければならぬのである(前出大判大九・三・三〇は選挙会場で喧騒怒号し地だんだをふんで選挙長に肉迫し、監視者を無能と嘲罵し、そのため会場が混乱して一時投票が中止された例)。

五 投票・投票箱等の抑留・毀壞・奪取罪

(一) 客体 投票・投票箱・その他関係書類である。投票には無効投票(法六八条)も含まれるし、行為者が自ら投票したのも本罪の客体である。投票箱はおそくとも投票当日に投票所に設置されたものなら投票開始前でも本罪の客体であるが、開披して投票を取り出した後のものは含まれない。関係書類とは

選挙事務遂行に必要な書類で、選挙人名簿、投票録、開票録等をいう。投票当日に準備された投票用紙も含まれよう(山本Ⅱ鈴木・一二七二頁は投票不能を目的として加害される場合には投票前に準備された用紙も含まれるとしている)。

(二) 行為 抑留・毀壞・奪取することである。抑留とは不法に自己の支配下にとどめおくことであり、毀壞とは破壊・損傷してその効用価値をなくすることであり(文字を抹消する場合なども含まれよう)、奪取とは他人の支配下にあるものを暴力的手段でその意に反して自己の支配下に移すことである(欺罔など非暴力的手段によるものは含まれない)。

六 故意

本罪が動機・目的を問わないことは前述したが(二参照)、これは故意犯であるから、行為の客体の地位・性質(所定の選挙事務関係者であること(司法省決定)、所定の施設あるいは物件であること。ただし、その事実関係さえ認識していれば、それに対する法的評価を誤ってこれらの客体でないと考えていても故意犯の責任は免れない)を認識していなければならない。また本罪は公務執行妨害罪として性格づけられているのであるから、刑法の公務執行妨害罪と同様に、その職務の適法性に関する錯誤が問題となってくる。少なくとも軽微な違反でない限り、職務の違法は本罪の成立を妨げると解すべきであるが(投票関渉罪、投票増減罪等を行なっている選挙事務関係者に対する暴行など)、それについての誤

信と故意の関係は極めて困難な問題である(刑法の問題としては違法であるとの誤信はすべて、あるいは前提事実を誤信した場合にのみ故意がないとする見解、その誤信につき過失のない場合にのみ故意の責任がないとする見解、客観的に違法でない限り錯誤は犯罪成否に無関係とする見解が対立している)。

七 他罪との関係

本罪は、刑法の公務執行妨害罪(三年以下の懲役または禁錮)、公用文書毀棄罪(二五八条。三年以上七年以下の懲役)などの特別類型であり、前者の適用が排除されることは当然であるが(美濃部・研究四〇七頁)、後者については問題である(ただし大判昭七・一二・二六刑集一一・一九七六は投票を焼いた行為を旧刑法三三三条の投票増減罪にあたり本罪には該当しないとされている。投票は文字による意思表示を含まないから文書にあたらぬとするのが立法趣旨だというのである。勿論、選挙人名簿などにはあてはまらない)。その外、暴行の結果傷害を与えれば傷害罪(刑二〇四条。一〇年以下の懲役または二万五、〇〇〇円以下の罰金)が成立し、観念的競合になるし、奪取が不法領得の意思をもってなされれば窃盗罪が成立しよう(なお前条二項の罪との関係につき前条の解説四(三)(2)、(四)(2)参照)。

なお多衆集合して本罪を行えば次条の犯罪が成立し、本罪はこれに吸収される。

(多衆の選挙妨害罪)

第二百三十条 多衆集合して第二百二十五条(選挙の自由妨害罪)第一号又は前条の罪を犯した者は、左の区別に從つて処断する。選挙に関し多衆集合して、交通若くは集会の便を妨げ又は演説を妨害した者も同様とする。

- 一 首魁は、一年以上七年以下の懲役又は禁錮に処する。
- 二 他人を指揮し又は他人に率先して勢を助けた者は、六月以上五年以下の懲役又は禁錮に処する。
- 三 附和随行した者は、二千五百円以下の罰金又は料料に処する。

2 前項の罪を犯すため多衆集合し当該公務員から解散の命令を受けることが三回以上に及んでもなお解散しないときは、首魁は、二年以下の禁錮に処し、その他の者は、二千五百円以下の罰金又は料料に処する。

一 趣 旨

本条は多衆による選挙妨害罪と多衆不解散罪の二つの犯罪類型を定めている。前者は法二二五条一号の選挙に関する暴行罪と同条二号のうち交通・集会・演説妨害罪(これは昭四四年の改正で追加)および前条の暴行・騒擾罪等を多衆で行なった場合の加重類型であり、後者はそのような犯罪を準備段階で未然に防止するための特別類型である。いずれも集団行動の危険性に

着目して構成された犯罪類型であり、その保護法益は右の各犯罪と同じである。

二 一項の罪（多衆による選挙妨害罪）

(一) 行為 多衆集合して所定の各犯罪を犯すことである。行為主体が多衆であるほかは、それぞれの犯罪（その要件についてはそれぞれ前述したところを参照）と同じである（ただし、後述(2)の問題がある）。

(1) 多衆集合 多衆とは人数を直ちに識別できないほどの相当の多人数であることである。そしてここでは特定の犯行を行なう多衆の集合体が問題なのであるから、その各構成員が共同意思（集団の力をたのんで自ら加害行為をし、または多衆にこれをさせようとする主動的なものと、その加害行為に同意しその合同力に加わる受動的なものがあるが、必ずしも各個の加害行為を具体的・確定的に認識する必要はない）をもち、首魁（集団行動の主動者。実際の行動に参加しなくとも現場で指揮統率しなくともよい）、指揮者・率先助勢者（前者は集団の全部または一部の指揮者。後者は集団の勢を増大する行為をしたもの。いずれも犯行現場で行なう必要はない）、附和随行者（その他の集団参加者。実際に加害行為をしなくともよい）のすべてが備わる必要はないが、そのような区別ができるほどの集団であるべきである（個人で乱入した後、たまたま後から群集が乱入しても本罪にならないとするのは大阪地判昭三一・五・一判時七八・三二）。そして予め通謀・計画していなくても集合した

後に共同意思を生じれば足りる。ただ前条の行為をする場合の外は、いずれも「選挙に関し」てなされねばならないので、動機の点でも共同が必要と解すべきであろう。

(2) 行為の時 多衆集合して法二二五条一号の暴行罪を行なう場合について判例と学説に対立がある（大判大一四・一二・四刑集四・七一九は投票終了後の旧々衆選法八八条一号の行為には適用なしとしているが、浦部・林・九五頁等は反対している）。前条の行為については、その性質上、開票結果発表後には本罪の成立しえないのは当然である（大判大一〇・九・二六新聞一九〇六・二二）。

(二) 他罪との関係 本罪における暴行等が刑法の公務執行妨害罪、傷害罪、建造物損壊罪など他の罪名にふれるときには、観念的競合になるとするのが判例である（大判大一三・六・五刑集三・四六二）。これは本罪の暴行・脅迫は他の罪名にふれない程度のもを含む、各犯罪の保護法益が異なるということを理由とする。刑法の騒擾罪におけるのと同様であるが、異論の多いところである。本罪が一地方の静ひつを害する程度にいたる場合には刑法の騒擾罪に吸収される。

(三) 処罰 首魁は一年以上七年以下の懲役または禁錮、指揮者・率先助勢者は六月以上五年以下の懲役または禁錮、附和随行者は二、五〇〇円以下の罰金または科料である。刑法の騒擾罪より刑が軽いのは（刑法では右の順に一年以上一〇年以下の懲役または禁錮、六月以上七年以下の懲役または禁錮、二、五〇〇円以下の罰金）その犯行の規模を考慮したものであろう。

三 二項の罪 (多衆不解散罪)

(一) 行為 前項の多衆による選挙妨害罪を犯す目的で多衆集合し当該公務員から解散の命令を三回以上うけてもなお解散しないことである。

(1) 多衆集合 前項の場合と同様であるが、おそくとも、解散命令の時点で前項の犯罪を犯す共同意思が形成されていなければならぬ (集合前にそのような目的がすでに存在する必要はない)。

(2) 当該公務員の三回以上の解散命令 当該公務員とはその職務権限のある警察官を指すとされている (司法省決定。選挙長投票管理者、開票管理者は含まない)。この解散命令は合法であることを要する (本項がその根拠となるものではないが、警職法五条のまきに行なわれようとしている犯罪の制止権として、合法化されえよう)。三回「以上」というのは特別の意味はないが、各命令の間に参加者が解散しうる時間的間隔のないものは (連呼のような場合) その要件を充たしえない。

(3) 解散しないこと いわゆる真正不作為であり、その集団から離れた者は対象とはならない。離脱者が多く集団残留者がすでに多衆でなくなった場合が問題である。

(二) 故意 少なくとも解散命令が三回なされたことを認識していなければならぬが、その命令の適法性 (さらに前記の時間的間隔の妥当性) に関して困難な問題があらう (前条の解説六参

照)。

(三) 他罪との関係 多衆の規模により、刑法の多衆不解散罪 (二〇七条) に吸収されるのは前項の罪の場合と並行する帰結である。本罪がさらに進んで前項の罪に至る場合には、本罪はこれに吸収される。

(四) 処罰 首魁は二年以下の禁錮、その他の者は二、五〇〇円以下の罰金または科料である。

(兇器携帯罪)

第二百三十一条 選挙に関し、銃砲、刀剣、棍棒その他人を殺傷するに足るべき物件を携帯した者は、二年以下の禁錮又は二万五千元以下の罰金に処する。

2 当該警察官は、必要と認める場合においては、前項の物件を領置することができる。

一 趣旨

本条一項の罪は兇器携帯を禁止することにより、それが使用された場合の選挙の自由公正かつ平穏な進行の阻害を未然に防止しようとするものであり、二項はそれに附随する警察規定である。

二 一項の罪 (兇器携帯罪)

(一) 主体 大正八年の改正前の旧法では選挙人、候補者、選挙運動者に限られていたが、現在では無制限である。

(二) 行為 選挙に関し、銃砲、刀剣、棍棒その他、人を殺傷するに足るべき物件を携帯することである。

(1) 選挙に関してなされたこと この要件の一般的意義については前述したが(法二二五条の解説二参照、ここでは特に、法二二五条の場合と同様に携帯の事由が選挙に關すれば足るとするもの(昭二司法省決定。従って選挙演説の聴衆が選挙と無關係に携帯していても本罪は成立しえない)と、さらに「其の兇器を選挙の爲めに利用する意図」が必要だとするもの(美濃部・研究四一一頁)との対立がある。これについては、本罪の行為が、その客観的態様そのものから直ちに違法性が推定されるようなものではないことに留意すべきで、その動機・目的を問わず一般に違法とされる暴行・脅迫などを内容とする法二二五条の解釈をそのまま適用することは許されないといふべきである。携帯が客観的にも不当な態様のものであるか、少なくとも、それとの関連において携帯が選挙の平穩の脅威となりうるような動機・目的のある場合に限るとすべきであろう(選挙運動者が山村で猟銃を携帯して選挙運動に従事していても、山道で熊におそわれる場合にそなえて携帯しているのであれば本罪は成立しえない)。

(2) 人を殺傷するに足るべき物件 法文にいう銃砲、刀剣(これについては銃砲刀剣類所持等取締法の定義(二条)が参照されるべきである)、棍棒とされているのは例示であつて、それらと同視すべき程度にある用法上の兇器で社会通念上人をして直ちに危

険の念を抱かせるものである。人を殺傷する目的で製作されたものに限らないが、人を殺傷する可能性を有する物件のすべてを含むのではない(大判大一四・五・二六刑集四・三二五。七〇センチ弱の長さの鉛筆程度の太さの金引棒で祭礼の際に児童が玩具として使用する錫杖について本罪の成立を否定した)。大正八年の改正前の「槍、戟、竹槍」はここに含まれるが、日常用いられるナイフのようなものは含まない(美濃部・研究四一〇頁)。

(2) 携帯すること 身につけていなくともよいが、身边において直ちに利用できる状態にしておくことで、その状態が多少持続することが必要である(自宅にしまっておくような場合を含む所持よりは狭いが、軽犯罪法一条二号のように「隠して」携帯することを要しない)。

(三) 他罪との関係 銃砲刀剣類は銃砲刀剣類所持等取締法により正当理由を欠く所持・携帯が禁止されているが(三条、三条の二、三。刀剣類にあたらぬ一定の刃物の携帯については二二条、三二条二号)、本罪とは観念的競合になるとされている(浦部林・九頁等)。

(四) 処罰 二年以下の禁錮または二万五、〇〇〇円以下の罰金である(右の観念的競合説によると、銃砲刀剣類または刃物以外の物件でない限り、本罪の法定刑を適用する余地はなくなる(刃物携帯でも一年以下の懲役または三万円以下の罰金である)。なお没収につき法二二三条の規定がある)。

三 警察官の領置

これは治安行政上の処分であつて、前項の犯罪により携帯された兇器を一時的に警察の保管に移すことである。「当該」警察官とは兇器の所在地またはその所有者・占有者の居住所、犯罪地を管轄する警察官を指すのであろう。この領置は相手方の承諾を要しないが「必要と認める場合」とは、単に警察官が主観的に必要と考えた場合をいうのではなく、その兇器を領置することが保安上、真に必要と認められるに足る具体的事情のあることが要求されよう。従つて、そのような事情が消滅したときは直ちに返還しなければならぬ。犯罪捜査上、領置が必要な場合は、現行犯逮捕(刑訴法二二〇条)のほかは、差押令状(同二一八条)によるか、任意提出(同二二二条)によるほかはない。なお、警察官は刑事訴訟法の手続により逮捕されている者以外は、その身体について兇器を所持しているかどうかを調べることができないのである(警職法二条Ⅳ)。

(投票所、開票所、選挙会場等における兇器携帯罪)

第二百三十二条 前条の物件を携帯して投票所、開票所、選挙会場又は選挙分会場に入った者は、三年以下の禁錮又は五万円以下の罰金に処する。

本罪の保護法益は前条一項の場合と同じであるが、特に選挙施設の平穩を重視して構成された加重類型である。

二 行 為

携帯が選挙に関してなされる必要のない点と、投票所・開票所・選挙会場・選挙分会場における携帯に限られる点が前条と異なるのみで、他の要件は同じである。第一の点からは狩猟の帰りに銃を持つて投票所に入るのも本罪を構成するとき(山本Ⅱ鈴木・一二七八頁)、第二の点からは、人的・物的にこれらの施設としての設備を有する建物または室(法二二九条の解説四(二)参照)以外の場所(建物の構造上、それらと一体をなしているところでも、それらと設備的に關係を有しないものは含まれない)では成立しえないということになる。なお、法文では兇器を携帯して施設に「入った」行為が規定されているが、施設に入った後に他の者から受け取り携帯する場合も含まれよう。携帯が選挙に関してなされたものである場合、携帯して入る前の段階については前条一項の罪が成立しているが(施設内の携帯は本罪に吸収されるであろう)、本罪とは牽連犯になると解すべきであろう。銃砲刀剣類については前条の場合と同様の問題がある。

三 処 罰

三年以下の禁錮または五万円以下の罰金である。前条一項の

罪より重いが、銃砲刀剣類所持罪より軽いことに注意すべきである。没収につき法二二三条の特別規定がある。

(携帯兇器の没収)

第二百三十三條 前二條の罪を犯した場合においては、その携帯した物件を没収する。

本条は刑法一九条一項の特別規定であり、前二条の各犯罪において携帯された兇器(犯罪行為を組成した物件にあたる)の没収を必要としたものである。ただし、刑法一九条二項が排除されるわけではないから、所有者が犯人(共犯者を含む)以外の第三者である場合には没収できないし(酒税法五四条Ⅳ、五六条Ⅰ、関税法二八一、麻薬取締法六八条のような特別規定はない)、その裁判の共同被告人となっていない共犯者の所有に属する場合、特別の手續(留三八法一三八号応急措置法)を必要とするのは一般の場合と同じである。

(選挙犯罪のせん動罪)

第二百三十四條 演説又は新聞紙、雑誌、引札、電報、ポスターその他いかなる方法をもつてするを問わず、第二百一十一條(買収及び利害誘導罪)、第二百二十二條(多数人買収及び多数人利害誘導罪)、第二百二十三條(公職の候補者及び当選人に対する買収及び利害誘導罪)、第二百二十五條(選挙の自由妨害罪)、第二百二十八條(投票関涉

罪)、第二百二十九條(選挙事務関係者、施設等に対する暴行罪、騒擾罪等)、第二百三十條(多衆の選挙妨害罪)、第二百三十一條(兇器携帯罪)又は第二百三十二條(投票所、開票所、選挙会場等における兇器携帯罪)の罪を犯させる目的をもつて人をせん動した者は、一年以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する。

一 趣旨

本条は、買収事犯や選挙妨害罪のせん動を処罰する規定で、これらの選挙事犯が多発することによって、選挙の公正・自由・平穩・秩序が攪乱されることを未然に防止しようとするものである。ここには、買収事犯のせん動も含まれているが、行為者自身が特定の候補者の当選・不当選等の目的をもつことは要求されていないのであるから、本罪は、選挙連営全般に対する侵害行為であつて、法二一九條(選挙事務関係者・施設に対する暴行・騒擾罪等)、二二〇條(多衆の選挙妨害罪)、二二二―二二條(兇器携帯罪)とともに選挙の平和を攪乱する罪としての性格をもつものといえよう(美濃部・研究四〇七頁)。

二 主体・目的

本罪の主体には何の制限もないが、せん動の相手に所定の選挙犯罪を犯させる目的を有しなければならない。せん動の目的

とされるのは買収および利害誘導罪(法二二一条)、多数人買収および多数人利害誘導罪(法二二二条)、公職の候補者および当選人に対する買収および利害誘導罪(法二二三条)、選挙の自由妨害罪(法二二五条)、投票関渉罪(法二二八条)、選挙事務関係者、施設に対する暴行罪、騒擾罪等(法二二九条)、多衆の選挙妨害罪(法二三〇条)、兇器携帯罪(法二三一条)、投票所、開票所、選挙会場等における兇器携帯罪(法二三二条)である。形式犯が除かれているのはその犯罪性が強くないためであろうし、詐欺登録・投票罪や公務員・選挙事務関係者の犯罪等が含まれていないのはそれらがせん動になじまないからであろう。

なお、この目的は——本罪の故意やせん動行為そのものと密接に絡み合うが——単に行者がそのような主観的意図(もちろん、漠然とした希望ではない)を持つだけでなく、その意図はさらに、それらの犯罪が実行される現実的可能性ないし蓋然性の認識と結合していなければならぬであろう(破防法に関する津地判昭三〇・二・二八判時一一二・一など。なお大塚・特別刑法五六頁以下)。

三 行 為

右の目的をもつち、演説などの方法によって人をせん動することである。

(一) せん動 「特定の行為を実行させる目的をもって……人に対し、その行為を実行する決意を生ぜしめ又は既に生じてい

る決意を助長させるような勢のある刺激を与えること」(破防法における定義(四条I))である。その対象は特定または不特定の多数人であつて(多少の問題がある)、主として相手方の感情に訴える方法をいうものである(大判昭五・一・一四新聞三二〇・一四は「中正の判断を失し」させて行為にかりたてるものとしてい)。その刺激が相手に到達すれば足り、その相手が現実には決意し行為に出る必要はないが、その刺激の内容は一般にそのような事態を生じさせようと判断される程度の説得力・影響力をもつものでなければならぬ。それはせん動行為自体だけではなく、その相手方、その際の客観的状況等の諸事情との総合において判断されるのであるが、客観的に目的達成の現実的危険性を伴うものでなければならぬのである。本罪のような行為の可罰的違法性の有無は言論・出版の自由(憲法二二条)との関連で困難な問題を提起するのであるが、その主観的・客観的諸事情を十分に吟味して判断すべきで、刑事的抑制は特に謙抑的になされなければならない。

(二) せん動手段 法文では演説、雑誌、引札(「ちらし」のことである)、電報(昭三九年の改正で追加された)、ポスター(「その他いかなる方法をもってするを問わず」とされているが、全く無限定というのではなく、そこに例示されたものと同様の多数人に対する意思伝達に適した媒体であるべきである(有線・無線の放送、映画・幻灯の映写など)。

(三) 新聞・雑誌の編集人 本罪が新聞紙・雑誌によってなされた場合、本条は最近までその但書によってその編集名義人を

実際に編集を担当したかどうかを問わず処罰していたが（その監督責任懈怠を追及するものであった）、昭和四四年の改正により右但書は削除された。従って、これらの者についても、具体的に本罪の各要件が備わった場合に、初めて本罪による刑事責任を問われるのである。

四 処 罰

一年以下の禁錮または一万五、〇〇〇円以下の罰金である。

（米田泰邦）

（詐偽登録、虚偽宣言罪等）

第二三六条 ① 詐偽の方法をもつて選挙人名簿に登録をさせた者は、六月以下の禁錮又は七千五百円以下の罰金に処する。

② 選挙人名簿に登録をさせる目的をもつて住民基本台帳法第二二条（転入届）の規定による届出に關し虚偽の届出をすることによつて選挙人名簿に登録をさせた者も、前項と同様とする。

③ 第五〇条第一項（選挙人の確認のための宣言）の場合において虚偽の宣言をした者は、二千五百円以下の罰金に処する。

一 趣 旨

大谷実 注釈選挙犯罪 (三)

投票は正当な投票資格者によつて行なわれることを当然の前提とするが、本条は投票資格の確定に際しての不法行為を処罰するものである。第一項、第二項は、選挙人名簿に登録される資格がないにも拘わらず詐偽の方法によつて名簿に登録させる罪であり、第三項は、投票管理者が投票をしようとする選挙人につき疑いを生じて、本人であるかどうか確認するために本人である旨の宣言を求めた際に（第五〇条第一項）、本人でないにも拘わらず本人であると虚偽の宣言をする罪である。このように本条の罪は、投票無資格者が選挙人となるのを防止する趣旨の規定であり、またその行為の性質上、刑事犯の選挙犯罪の性質を有する。

II 詐偽登録罪（第一項）

(1) 主体 昭和四四年法律第三〇号によつて選挙人名簿に關する条文が改正されるまでは、選挙人名簿の登録は、職権による場合のほか、有権者の申請にもとづいて行なわれていたのであるが、改正後は、有権者の申請を待たず一切職権で登録が行なわれることになった。またその方法も住民基本台帳とのリンク制がとられ、住民基本台帳にさえ記載されておれば黙っていても選挙人名簿に職権で登録されることになった。即ち、市町村長は住民登録があった場合、直ちにそれを選挙管理委員会に通知し（住民基本台帳法第一五条二項参照）、それにもとづいて、同委員会が新有権者や転入者を職権で登録することになってい

る。それゆえ改正前では、一般の申請者が虚偽の申請をする等詐偽の方法によって選挙人名簿に登録をさせることがあり得たが、今回の改正により一般人がその主体となる可能性はなくなった。また住民票の作成は職権または届出によって行なわれるが(同法第八条参照)、届出による住民票作成の場合に成立する選挙犯罪については本条第二項が規定しているので、結局本条第一項の主体となり得る者は、職権で住民票を作成し、およびそれを選挙管理委員会に通知する権限を有する者(市町村長、およびそれを補佐する職員)同法第三条、第六条、第一五条二項参照)に限られることになろう。即ちかかる権限を有する者が、選挙権のない者を選挙人名簿に登録させるという意図のもとに虚偽の住民票を作成することにより、または選挙管理委員会に対して虚偽の通知をする等によって選挙人名簿に登録させた場合に、本罪が成立するのである。なおここに「登録させた者」とは、詐偽の方法を用いて選挙人名簿に登録させた行為者を意味し、これには、行為者本人が選挙人名簿に自ら登録せしめる場合と、他人を登録させる場合の二つが含まれる。前者の場合には行為者本人が選挙人資格を有しない者であることを要するが(例えば村長の住民票作成を補佐する未成年の村役場の職員)、後者の場合は被登録者となった者が無資格者であればよいのである。行為者本人が無資格者である必要はない。(本項が昭和三十九年に改正されるまでは、条文の規定は「登録された者」となっていた。その結果本項により処罰されるのは、詐偽の方法によって自ら選挙人名簿に「登録された」者に限られ、他人が

登録されるように行爲した者、即ち「登録させた」行為者は文言上、その対象とならなかつた。その点不都合とされていたのだが、法の改正によってこれが是正されたのである)。なお本罪は、選挙人となる資格のないものが名簿上の被登録者となることを防止する規定であるから、たまたま詐偽の方法を用いて登録させても、被登録者が有資格者である以上、本罪は成立しない。

(2) 行為 「詐偽の方法をもって」とあるが、必ずしも、刑法上の詐欺罪の場合のような欺罔手段を用いることは必要でなく、選挙人名簿作成権限をもつ者を錯誤に陥らしめるものである限り、どのような方法でもよい。例えば、住民登録に関して積極的内容虚偽の通知をする場合はもちろん、当該選挙係員から事情を聞かれて単純に虚偽の事実を申告するなど、特別な詐術を用いなくても本罪を構成する(美濃部・「選挙罰則の研究」三七六頁、昭三・七・四・大判集七・四五七)。なお本罪は詐偽の方法をもって登録させたことよつて直ちに成立し、別に選挙人名簿確定期日の到来を必要としないが、たとえ詐偽の方法を用いても未だ登録されなければ、本罪は成立しない。

(3) 他罪との関係 詐偽により登録された行為者本人が更に投票したときは、本罪のほか次条第二項の罪(詐偽投票罪)が成立し、両者は併合罪となるものと解すべきであろう(実例集一七七九頁、総判一〇二頁、林田「選挙法」一九〇頁)。

Ⅲ 虚偽転入届の提出（第二項）

(1) 主体 前項の解説でも述べたとおり、選挙人名簿への登録は、住民基本台帳法による住民登録とのリンク制によって行なわれることになった。しかしその住民登録は職権で行なわれる場合のほかには届出によっても行なわれる。本項に掲げる基本台帳法第二二条の転入届は、あらたに市町村の区域内に住所を定める場合には、転入者が転入をした日から一四日以内に、転入届を市町村長に届け出るべきことを規定している。ところで虚偽の転入届をした場合には、リンク制により当然に選挙人名簿にも虚偽の登録がなされることになるので、そのような目的のもとに虚偽の転入届をしたときは、虚偽の転入届そのものが選挙人名簿への虚偽登録の実行行為の性質をもつことになる。本項はかかる行為を処罰するものであるが、これは一般人が届け出るものであるから、その行為主体は第一項のように特に限定されるものではなく、何人も犯し得ることになる。

(2) 行為、故意 本項の罪は目的犯であるから、虚偽転入届の提出が、選挙人名簿に登録させるという目的のもとに行なわれなければならない。したがって例えば、前科を隠蔽するため、に兄弟や知人の名義を使用して転入届を提出した結果として、その兄弟、知人が選挙人名簿に登録されるに至ったような場合は、未だ本人について本項の罪は成立しない（実例集一七七九頁参照）。またたとえ虚偽の転入届を提出しても、それが市町村役

場においてチェックされ、未だ選挙人名簿へ登録されなければ本罪は成立しない。

Ⅳ 虚偽宣言罪（第三項）

(1) 主体 特に限定はないが、当然、選挙人本人でないこと、および投票管理者から本人である旨の宣言を求められたという、具体的事情が存することを必要とする。

(2) 行為 公選法第五〇条第一項は、投票しようとする者が選挙人名簿に登録されている本人であるかどうか疑わしい場合に、管理者が本人である旨の宣言をさせるといふ規定であるから、ここに「虚偽の宣言をした」とは、本人でないのに拘わらず本人である旨を宣言したことを意味する。虚偽の宣言をしたときに、直ちに本罪が成立する。

(3) 他罪との関係 虚偽の宣言をした者が更に投票し、または投票しようとしたときは、本罪のほかに次条第二項の罪が成立し、両者の関係は併合罪であると解すべきである（総判一〇二頁、林田、前掲書一九〇頁）。したがって、本罪のみが成立するのは、虚偽の宣言をなし、しかもその場でその虚偽であることが発覚して投票をすることができなかった場合、ということになるであろう（第二三三七条二項の「投票しようとした者」の解説参照）。

（詐偽投票及び投票偽造、増減罪）

第二百三十七條 選挙人でない者が投票をしたときは、一年

以下の禁錮又は一万五千元以下の罰金に処する。

2 氏名を詐称しその他詐偽の方法をもつて投票し又は投票しようとした者は、二年以下の禁錮又は二万五千元以下の罰金に処する。

3 投票を偽造し又はその数を増減した者は、三年以下の懲役若しくは禁錮又は五万円以下の罰金に処する。

4 中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する自治省の職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者、選挙長若しくは選挙分会長選挙事務に関係のある国若しくは地方公共団体の公務員、立会人又は監視者が前項の罪を犯したときは、五年以下の懲役若しくは禁錮又は五万円以下の罰金に処する。

I 趣旨

本条は、第一項で無資格者の投票を、第二項で詐偽による投票を、第三項で投票の偽造と投票数の増減行為をそれぞれ処罰し、第四項では第三項の罪の身分的加重類型を規定する。第一項は公選法第四二条、第四三条等で投票できない者が投票した場合を処罰するのであり、第二項は氏名を詐称するなど詐偽の方法を用いて投票しまたは投票しようとした場合に成立し、第三項、第四項は投票を偽造し投票数を増減することによって成立する。いずれもかかる不正な投票によって選挙の公正は著しく侵害される。本罪は選挙の公正を保護法益とするものである。

が故に、ここに詐偽とか偽造といっても、それは自ずから刑法上の詐欺罪や偽造罪とは異なる面をもつものである。しかしながらその犯罪の性質としては、かかる不正な行為は刑事犯ないしは自然犯的な性質を帯びるものであることは明らかである。ちなみに、改正刑法準備草案は、公選法の本条とほぼ同趣旨の規定をもっている(草案第一六三条)。仮案にも本条と同趣旨の規定があった(仮案第二〇七条)。

II 無資格投票罪(第一項)

(1) 主体 通常、「選挙人でない者」には、選挙人名簿に登録されていない者と、選挙人名簿には登録されているがしかも現実には選挙人でない者、とが考えられる(第四二条参照)。しかし前者の選挙人名簿に登録されていない者は、投票所に入場することができないので、その者が投票するには氏名詐称等詐偽の方法によるのでなければ不可能である。ところで、本項と次の第二項詐偽投票罪とは一般法と特別法との関係にあると考えられるので、かかる場合には専ら第二項の罪が成立し、本項の適用は排除される。後者の場合にも、名簿が詐偽登録により作成され、その者が投票した場合には、本条第二項及び前条第一項の罪が成立することになる(前条解説参照)。それゆえ結局本項の主体となるのは、詐偽の方法によらず何らかの事情により誤って選挙人名簿に登録された者、または選挙人名簿に登録された後に選挙権を喪失した者、ということになり、かかる者

が選挙人名簿に登録されていることを奇禍として投票した場合に、本罪が成立するのである（昭二八・七・一五・東高刑五判・高裁刑集六・七・八八六）。但し美濃部博士は、選挙人名簿の登録は選挙権あることの公の証明であるので、現に名簿に登録されている以上それだけで選挙権のあるものと推測するのは当然であり、したがってその者がたとえ現実には選挙権を有しない者であっても、これをもって犯罪を構成するものとするのは正当でない、とされて、結局実際において本項が適用される場合は極めて稀であろう、とされている（美濃部・前掲書三七九頁）。傾聴すべき見解であろう。なお、かつて衆選法第三八条が、選挙人名簿に登録されている者でも氏名を自書することができない者は、投票ができない旨を規定していたが、この規定に反して投票したとしても、その者が正当な選挙人として名簿に登録されている限り、本罪にはあたらないとした判例がある（明四三・六・七・大判・刑録一六・一〇九五）。

(2) 行為 前述のように本条第二項との関係から、本罪は、選挙権の全然ない者が、それを認識しながら、氏名詐称その他詐偽の方法を用いないで投票した場合に限って成立する（昭二九・三・東高刑六判・東高刑時報五・二・五四）。

(3) 故意 本罪が成立するためには、自ら選挙権のない者であることを認識していることが必要である。もし選挙権があることと信じて投票したのであれば、たとえ実際には選挙権のない者であっても故意を欠いており、本罪は成立しない。例えば同一の地域内に同名同姓の甲、乙が住んでおり、甲は選挙権を有し

乙はこれを有しない場合に、乙が自己の名前が選挙人名簿に登録されているので選挙権があるものと誤信して投票した場合には、錯誤により選挙権があるものと信じた者である故に、故意がなく犯罪は成立しない（実例集一七八〇頁）。

(4) 現に投票をした選挙無資格者のほかに、その投票に加功した者があれば、本罪の共犯として論じるべきである（明四一・一一・二六・大判・刑録一四・一〇・三一）。また、選挙人名簿および関係書類を偽造変造行使して、選挙人名簿に脱漏している情を知らない選挙権者に投票させたときは、選挙人となることのできない者の投票を間接に実行したものである、という判例がある（大四・六・二八・大判・法記二五・九・七八）。

Ⅲ 詐偽投票罪（第二項）

(1) 主体 本罪の主体には、別段制限はない。その者が選挙権を有しているか否かを問わない（大九・一〇・一五・大判・刑録二六・七一・大五・一一・二五・大判・刑録二二・一八一四）。したがって、選挙人でない者が氏名を詐称しその他詐偽の方法を用いて投票する場合のほか、たとえ正当な選挙人であっても詐偽の方法を用いて投票すれば、本罪が成立する（昭二九・一・一一・最判・刑集八・一一・一八三七）。

(2) 行為 「氏名を詐称しその他詐偽の方法をもって投票する」とは、他人の名を偽って入場して投票したり、不法に投票用紙を入手して二重投票をする等の詐偽の方法を用いて、投票

管理者や立会人など選挙事務関係者を錯誤に陥らしめるに足る行為をいう。例えば、病気などで特別投票をする場合にはその現在する場所において交付された投票用紙に、自らまたは代書で被選挙人の氏名を記載して封緘し郵送しなければならぬが被告人が選挙事務所において、運動員が他から蒐集して来た病者十数名の投票用紙に、あたかも本人の現在場所において記載したかのように装って自ら代書し、郵送して投票した場合（昭二五・一一・二八・名古屋高刑・高裁特報一五・一四〇）や、不在選挙人の投票所入場券を入手してその氏名を詐称して、いわゆる替玉投票をした場合（昭三五・六・一四・東高刑・高刑集一三・五・四〇九）、自己の家族たる選挙人および他の選挙人からもらい受けた投票所入場券を用い、その氏名を詐称して投票用紙の交付をうけ投票した場合（前出昭二八・七・一五・東高刑、死者の投票所入場券を投票所に持参して投票しようとした場合（昭三九・九・二八・名古屋高刑・速報昭四〇・一〇）、投票用紙を受取りながら巧みにこれを懐中に入れ投票しないで立ち帰り、その投票用紙に自派の候補者の氏名を記載しこれを無筆の選挙人に交付し同人をして投票所に持って行かせて投票し、その選挙人の受取った投票用紙は前述のようにして持ち帰らせてこれを他の選挙人に交付して前記の行為を繰返させる場合（実例集一七八一頁）、詐偽登録をしたうえ投票した場合（実例集一七八一頁）、選挙人が公選法第四九条（不在者投票）各号に定める不在投票の事由がないにも拘わらず、同条に該当する者として不在投票用紙の交付を受けて投票した場合（実例集一七八一頁）、文盲

でない者が文盲であると詐称して、第四八条による代理投票をさせた場合（実例集一七八一頁）、その他、過誤によって投票所入場券を二枚交付されたことを奇貨とし、一旦投票を終えた後、投票未了と詐称して再入場して二重投票をした場合（実例集一七八二頁・美濃部三八二頁）や、立候補の経営している工場の工員が、住居を実際の居住地から名目のみ当該工場に移転して、移転した選挙区において投票した場合などが、本罪を構成する。なお、地域を異にする二ヶ所に住居を有する者が、その二ヶ所の選挙人名簿に登録されているのをさいわいに、二ヶ所の投票所で投票した場合にも本罪が成立するとされているが（実例集一七八一頁）、その一つの登録が詐偽登録であれば本罪が成立するが、何らかの事情により誤って二重に登録された場合であれば、それを利用して投票した一つの投票は、第一項の無資格投票罪と考えるべきであろう。また、選挙人は全て投票する被選挙人の氏名を自署するのが原則であり、ただ文盲などにより自署することができない者は、第四八条により代理投票の手続によることになっている。その場合において、自署することができない者が、例えば他人に被選挙人の氏名を投票用紙に代書させ、または被選挙人の氏名を切り抜いた紙型を使用して投票用紙にその氏名を表現してあたかも選挙人が自書したように装い（大九・一〇・一五・大判・刑録二六・七二）、または自書することができない選挙人が、議員候補者の氏名を切り抜いた型紙を使用し、墨汁を塗抹して投票用紙に氏名を顕出し、あたかも自書したように装って投票する（昭一一・三・一六・大判・刑集一

五・二八七、昭三・五八大判・刑集七・三四三）などは、いずれも詐偽投票罪を構成するというのが判例である。このような投票は本来無効なのであるが、その効力如何は本罪の成立に影響しない。けだしこのような無効投票といえども有効投票と誤認せられるおそれがあり、投票の適正を害するからである（昭一一・三・二六・大判・刑集一五・二八七）。もつとも投票した者は誰に投票したかを陳述する義務はなく、選挙事務関係者も、選挙人に対し誰に投票したかを尋問することは投票の秘密の関係でできないしまた投票所に入るに際しても、自書する能力があるか否かを確かめられることはないので、犯罪の確認に問題があらうが、美濃部博士はこの点につき、「文字を解しない無筆者であることは、証拠により認定し得る事実であり、無筆者が投票所に入り投票を行なったとの事実が証明せられれば、何らかの詐偽の方法をとったものと推測すべき根拠があるもので、これに対し如何なる方法で投票したかを訊問することは、裁判官はもちろん犯罪捜査の任に当たる者の職務上当然為し得るものと認めるべく、それは投票の秘密を侵す行為と見るべきでない」とされている（美濃部・前掲書三八一頁）。ところで、選挙人が自ら投票しようとする議員候補者の氏名を記載した手本を見てその氏名を記載し投票するなどの行為は、自ら議員候補者の氏名を記載して投票したということを妨げず、したがって本罪を構成しないと考えられる（昭一三・五・一三三・大判・刑集一七三・七九）。また交付を受けた投票用紙を汚損してそのまま持ち帰り、結局投票しなかった場合なども本罪を構成しない（実例集一七八二頁）。なお

本罪は、個人の真意に反する財物の騙取である刑法詐欺罪とちがって、投票が正当な選挙人によって公正に行なわれないことを処罰の根拠とするものであるから、ここにいる「詐偽」はいわゆる「欺罔」と同義ではなく、選挙事務関係者側が欺罔されたことは本罪の成立の要件ではない。例えば、他人の投票所入場券をもって氏名を詐称して投票した者がある場合に、投票所係員が選挙人名簿に登録された本人でないことの情を知っており、その不正な投票を許容しようと考えていたとしても、その者が氏名を詐称した以上、本罪が成立する（昭二八・一二・二八・東高刑・高刑特報三九・二四八、前出東高刑昭二八・七・一五、昭二九・一一・一一・大判・刑集八一・一八三七）。もつとも投票管理者が欺罔されず、むしろ許容しているような状況のもとになされた投票は、もはや詐欺の方法によったということができないという考え方もあるが、本罪は投票に際して詐偽的手段がとられたこと自体により選挙の公正を侵害した行為を処罰するものであるとして、判例は本罪の成立を認めている。但しこの場合情を知っていた選挙事務関係者が、本罪の幫助に問われることがあり得るのは別論である（後述）。

次に「投票しようとした者」とは、詐偽投票の実行に着手したが行為全体としては完成しなかった場合であり、いやくも投票の目的で詐偽の方法を用いる行為に着手した以上、第一段の詐偽行為自体が未完成に終わった場合と、第二段の投票行為にまで進んだがそれが未完成に終わった場合のいずれをも問わない。例えば他人の投票所入場券を投票所の係員に呈示し、そ

れによって投票用紙の交付を受け、投票台へ進んでいるところを係員に呼びとめられ、本人である旨の宣言をさせられて本人でないことが発覚した場合などが本件にあたるわけである(昭二八・八・一七・東高刑・高刑集六〇・一〇・一三三九)。本件は他人の投票所入場券を投票所の係員に呈示するという、既に詐偽行為の着手があるので本罪が成立するが、もし選挙人の確認の段階で宣言を求められて、単に虚偽の宣言をしたがその場で虚偽であることが発覚し、投票をなし得なかったような場合であれば、第二三六条第三項との関係から、未だ「氏名を詐称しその他詐偽の方法をもって……投票しようとした者」には至らずしたがって第二三六条第三項の虚偽宣言罪のみが成立するものと解すべきであろう(第二三六条第三項・他罪との関係、参照)。同様に、不正に入手した入場券をもって投票所の入口まで行ったが未だ入場券を受付に提示していない状態では、未だ「投票しようとした者」には当たらないであろうが、既にその入場券を受付に提示した場合には、投票用紙の交付を未だ受けていないかつても、「投票をしようとした者」に当たると解せられよう。

(3) 共犯 本項の詐偽投票罪は、選挙人という身分またはその他の資格によって構成する罪ではないので、共同加功者があっても刑法第六五条を適用する余地のないことはもちろんである(大九・一〇・一五・刑録二六・七一)。前出の無筆の者の紙型投票の場合において、他人が候補者の氏名を切り抜いた紙型を無筆の者に交付しこれを使用して投票させるときは、本罪の教唆が成立する(昭三五・八・大判・刑集七・三・四三)。投票によつ

てA候補に投票するように教唆したときは、たとえ被教唆者が別のB候補に投票したとしても、本罪の教唆が成立する。法定の符合説をとる判例の立場上当然であるし、また本罪は投票された者を限定しておらず、またいかなる選挙人も、投票した被選挙人の氏名を陳述する義務のないことからしても、右の結論は当然である(昭七・一二・二四・大判・刑集一一・一九六八、昭一三・二・一・大判・刑集一七・一〇四)。また氏名を詐称して投票することを共謀した者は、現実の投票実行に関して錯誤があつたとしても(被告はA自身が投票するものと思つてAに投票所入場券五枚を交付したところ、AはこれをBに投票させた)共犯の責を免れない(昭二八・一二・二八・東高刑・高裁判特報三九・二四八)。また前述のように本罪は、詐偽によって選挙事務関係者が欺罔される必要はないが、逆に他人の氏名を詐称する者であることを選挙事務関係者が知つていながら投票用紙を交付して投票させたような場合には、選挙事務関係者の側で詐偽投票罪の幫助が成立する(昭三〇・二・三・大判・刑集九・二・二六八)。なお詐偽の方法をもつて選挙無資格の者を選挙人名簿に登録させたときは、第二三六条第一項の詐欺登録罪に問われるが、情を知らない被登録者に対して投票をすすめ、遂に投票せしめた場合には、更に詐偽投票罪の間接正犯が成立するであろう。そして両者の関係は併合罪であると考えられる。但し行為者が単に選挙人名簿への登録のみを主眼とし、登録後、別に自派の候補者へ投票することをすすめたものでないと認められる事情がある場合には、被登録者の投票行為を特に利用したということがないので、間接正犯

が成立しない場合もあり得るであろう。

(4) 罪数 他罪との関係、特に前条第一項、第三項、本条第一項との関係については、これまで既に述べてきたところであるので省略する（本条第三項・投票偽造との関係については後述）。罪数については、例えば同一人が数枚の投票所入場券を同一日時場所において数人に対して各別に交付して詐偽投票罪を教唆した場合には、被教唆者の個々の投票ごとに各別の犯罪が成立して、併合罪となるとの判例がある（昭三五・六・一四・東高判・刑集一三・五・四〇九）。しかしかような事案の場合には接続犯と解すべきではなからうか。また、戸別訪問して詐偽投票を教唆しこれを実行させたときは、戸別訪問と詐偽投票罪の教唆罪とは、観念的競合ではなく、併合罪となる（昭二二・一一・三〇・大判・刑集一六・一五六一）。なお選挙長が氏名を詐称して投票し、投票の顛末を記載する選挙録にその結果として虚偽の記載をした事案につき、判例は、各犯罪の性質上互いに手段結果の関係にあるものではないから、牽連犯ではなくて併合罪であるとしているが（大六・八・二七・大判・刑録二三・九六〇）、これは牽連と解するのが妥当ではないかと思われる。

Ⅳ 投票偽造、増減罪（第三項）

(1) 主体 特に限定はないが、しかし本罪を選挙事務関係者が犯したときは第四項に該当し、刑が加重される。したがって第四項に列挙されている身分者以外の者が本項の主体となる。

(2) 行為

(1) 投票の偽造 本条にいう投票の偽造とは、刑法の文書偽造にいう偽造とは異なった概念である。即ちここで「偽造」とは、虚偽の投票を新たに作成することを総称する。例えば投票として通用し得る投票用紙を秘かに作成してこれを正式の投票のように偽装して正式投票の中に混入するほか、何らかの方法によって選挙権者の正式な投票用紙を入手し、これに当該選挙権者でない者がほしいままに被選挙人の氏名を記入して投票する場合（昭四・一二・二一・大判・評論・一九一二）、選挙人によってなされた正当の投票に記載された候補者の氏名を抹消、変更、改ざん、補充し、または他事を記入して無効投票とする行為もこれに該当する。なおこの場合に、たとえ投票用紙上になお原文字が明確に認められる状態にあったとしても、やはり本罪が成立する（大五・七・二九・刑録三二大判・二八二）。また、投票終了前に投票を偽造して投票函に投入した場合であると、投票函閉鎖後に投票を偽造した場合であるとを問わず、いずれも偽造罪が成立する。ただし本罪は投票の適正を保護するとともに現実に行なわれた投票に符合しない事態の発生を防止しようとするものである故、このような事態を発生させる可能性のある間は本罪の成立が考えられるからである。なお無効の投票を偽造した場合にも投票偽造罪が成立する。ただし投票の真正不真正と投票の有効無効とは全く別個の観念であって、したがってたとえ無効の投票を偽造した場合でも、現実に行なわれた投票に符合しない事態を発生させたということを妨げないからである

(昭四・一二・九・大判・刑集八・六四三) 事案は、開票管理者が開票事務に従事中、投票数が投票人数より一票不足していることを発見したので、右の不足を補うため、予備の投票用紙を利用して候補者のほかに他事を記入して無効投票を作成し、それを無効投票中に加えた、というものであった。なお、偽造の投票であつてもそれを現実に投票するまでは単なる一片の紙切れにすぎず、未だ何らの法益侵害はない。したがつて本罪は、これら偽造の投票が正当な投票中に混入されたときに成立するものと解すべきであり、この点も刑法上の偽造罪とは異なるところである。

(ロ) 投票数の増減 投票数を増減するとは、不正の方法によつて投票の数を増加あるいは減少させることである。これには実質上の増減と計数上の増減との二つの場合がある。前者は、たとえば投票締切後に不正投票を混入したり、または特定候補者に対する正式投票を抜き取ったり、はじめから無効となる投票用紙(例えば他事が記載されている用紙)を交付して無効投票をさせる行為や、投票された投票の一部を焼燬する行為(昭七・一二・二六・大判・刑集一一・一九七六)なお判示は、この場合には本罪のみが成立し、刑法第二五八条にはあたらない、としている)などがそれに当たる。また無効の投票(例えば白票)であつても、それを抜き取ればやはり本罪が成立する。後者は、投票数の計算に際して不正にその数を増減したり、ある候補者に対する投票を取り去つて計数上他の候補者に対する投票中に加えるなど(昭一三・九・二一・大判・刑集一七・六七五)、または無効投票を計数上ある特定の候補者に対する投票中に加えるなど、または投票の有効

であることが明らかであつて疑う余地がないにも拘わらず選挙長がこれを無効と決定したりする場合(天一・一・二〇・最判刑集一・六)、などがこれにあたる。もつとも最後の事例の場合において、有効であることが明らかでなく有効無効につき疑義が生じた場合には、その有効無効を決定するのは選挙長の職権による裁量の範囲に属することであり、したがつてその決定が職権の範囲内であると認められる場合には罪とならない。この場合いかなる範囲までが職権に属するかは、客観的に観察することを要するが、右の判例は、その決定の結果がたまたま一党派の利益となり、またそれを選挙長が認識していたとしても、なお選挙長の職権の範囲と認められるとして、犯罪の成立を否定した。なおこれと同様の事例における弁護人の主張として、本罪は「投票」の偽造または増減を罰しているのであるが、この場合に、客観的物理的存在である「投票」と、その投票の効力を判断してその仕分けを行ないその帰属を決定した結果たる「得票」とを区別すべきであり、本条はその「得票」を含まず、したがつて選挙長が得票の判断を誤まつたとしても「投票」自体の客観的状态や総数に変動を来たすものでなく、したがつてその場合には選挙法に基づき異議訴願訴訟などによりその誤りを是正すべきものであつて本罪に問疑するのは不当だ、との主張があるが、判決はこの事案も、有効であることが明らかであるにも拘わらず無効としたものであるゆえ既に選挙長の職務の範囲を逸脱していること、および本罪にいう「投票の増減」とは前述のように実質上のそれと計数上のそれとの両者を含む概念

であり、「投票」から「得票」への計算分配や「得票」自体に
ついで増減も本罪に含まれるとしている（昭四三・五・二・最
判・刑集二一・五・三九三）。

(3) 他罪との関係 選挙の公正を害する一連の犯罪である前
項の詐偽投票罪、本項の投票偽造罪、投票数増減罪は、それぞ
れに相関連し交叉する行為態様をもっている。しかしこれらの
犯罪はそれぞれ別個の行為類型として規定されているので、そ
の相互関係を考察する必要がある。先ず詐偽投票罪と投票偽造
罪との関係であるが、詐偽投票罪が別個に設けられている趣旨
から考えると、「何らかの方法によって正式な投票用紙を入手
して」行なう偽造罪の場合の「何らかの方法」とは、氏名詐称
その他の詐偽の方法によって選挙事務関係者から投票用紙の交
付を受けた場合を除外しなければならない。この場合は詐偽投
票罪が成立するのであり、したがって詐偽の方法以外の何らか
の方法、たとえば選挙事務関係者がたまたまその手もとにある
他人の投票用紙を使用して投票するとか、窃取によって投票用
紙を入手して投票するとか、がこれに当たると考えるべきであ
る。次に投票偽造と投票増減との関係であるが、先に述べたよ
うに投票偽造は、その偽造投票が正当な投票に混入されたとき
に成立するものであるから、投票偽造罪が成立すれば必ず投票
の増加を来たすわけである。その意味では投票の偽造は投票を
増加する行為の一態様であるが、法文上特に偽造行為類型を掲
げているので、投票を偽造して投票数を増加させた場合は投票
偽造罪に問うべきであり、したがって投票増減罪は偽造行為以

外の方法による投票数の増減の場合に成立するものと解すべき
である。

なお刑法との関係においては、投票用紙を窃取した場合には
別に窃盗罪が成立する（昭三三・四・一七・最判刑集二一・六・一〇七
九）。また偽造の投票は、刑法第一九条第一項三号により没収す
ることができるとする判例（昭一〇・四・一一・大判・評論二四・
刑法二七頁）と、同条第一項一号により没収できるとする判
例（昭一一・一二・二三・大判・刑集一五・一六五五）とがあるが、
前者が妥当と思われる。

(4) 旧刑法との関係 刑法施行法第三七条は、旧刑法第二編
第四章第九節「公選の投票を偽造する罪第二三三三條ないし第二
三六條の規定が現在もなお効力を有する旨、定めている。しか
しながら公選法第二条により、衆議院議員、参議院議員並びに
地方公共団体の議会の議員および長の選挙については特別法た
る公選法が適用されるほか、その他の選挙についても公選法の
規定が準用されるものがあるため、旧刑法の右の規定が現実に
適用されるのは、公選法の適用や準用のない公法的選挙につい
てのみである（美濃部・前掲書、四八〇頁）。その結果現在におい
て旧刑法の右の規定の適用を受けるのは、農業協同組合法第三
〇条第三項による農業協同組合の理事、監事、商工会議所法第
四一条第二項一号による商工会議所議員、耕地整理法第七三條
第二項、第七六條第二項、第八一條の二・五項、第七三條第二
項による耕地整理組合の正、副組合長、耕地整理組合連合会の
正、副会長の選挙等である。

旧刑法第二三三條ないし第二三六條のうち第二三四條賄賂投票の罪を除く他の規定は、いずれも投票の偽造または増減に関する罪であり、公選法上の本罪とその実質を同じくし、したがって本罪の規定の解釈がほぼそのままではまる。なお、旧刑法第二三六條にいう「詐偽の所為」とは、真実に反する報告をなす行為を広く汎称し(大七・二・一六・大判・刑録二四・七九)、文書の偽造、変造、印の偽造、盗用などがこれに該当する(明三八・二・二七・大判・刑録一一・二三八)。

(5) 罪数 選挙長が既存の投票を抜き取って投票数を減少せしめ、次いで同数の投票を偽造して投票中に混入した場合に、判例はこの投票減少行為と偽造行為とは同一の意思の発動より行なわれたものとして、これを第二三七條第三項(したがって第四項)の包括一罪としている(昭一〇・四・一一・大判・刑集一四・四〇九)。妥当であろう。

V 選挙事務関係者の投票偽造増減罪 (第四項)

選挙事務関係者は投票を管理しまた開票して、特定候補者の得た得票を確定するなどの職務を行なうので、当然に投票偽造やその数の増減をはかる機会が多いし、また実際上もかかる身分者によって行なわれることが多い(特に計数上の増減行為などはそうである)。またこれら選挙事務関係者が公正無私の立場でその職務に当たるのでなければ、選挙の公正に対する公の信頼はいちじるしく破壊される。このような理由から本項は、かか

る選挙事務関係者が犯した第三項の罪について、特に身分的加重類型を設けたものである。若干、例を挙げると、投票用紙を職務上保管中の者が、投票開始前に数枚の投票用紙に特定候補者の氏名を記載して、投票開始後自ら投票し、および投票に来た選挙人にも交付して投票させた場合とか、投票管理者が職務上保管中の棄権者の投票所入場券をもって投票所において係員から投票用紙の交付を受け、自ら特定候補者の氏名を記載して投票するなど、投票管理者について投票偽造罪が成立する。

(代理投票における記載義務違反)

第二百三十七條の二 第四十八條(代理投票)第二項(第四十六條の二(記号式投票)第二項の規定を適用する場合を含む)の規定により候補者の氏名又は候補者に対して○の記号を記載すべきものと定められた者が選挙人の指示する候補者の氏名又は候補者に対して○の記号を記載しなかつたときは、二年以下の禁錮又は二万五千元以下の罰金に処する。

I 趣旨

本来選挙人は自ら投票所におもむいて候補者の氏名を自書して投票すべきであるが(第四六條)、選挙人が身体上の故障や文盲のために自ら候補者の氏名を記載することができない場合には代理投票によることになっている(第四八條第一項)。この場合には、当該選挙人を補助する二人の投票補助者が選挙管理者に

よって選任され、そのうちの一人が他の一人の立会のもとに、投票の記載をする場所において当該選挙人が指示する候補者の氏名（または記号）を記載する（第四八条第二項）。本罪は候補者の氏名を代理して記載すべきものと定められた投票補助者が、選挙人の指示する候補者の氏名（または記号）を記載しなかった場合に成立する。選挙においては選挙人の全く自由な意思が表明されなければならない。したがって代理投票の場合も、投票補助者は当該選挙人の表明した意思を投票において忠実に表明する義務を負うが、この義務に違反して選挙人の意思を歪曲して記載した場合を処罰するのである。同時に代理投票の場合には、病者や文盲者の弱みや無知につけ込んで不正な投票を行なう可能性がより大であるところからも、このような行為を罰する規定が設けられているのである。

Ⅱ 主 体

本罪の主体となるのは、二名の投票補助者のうちで、代理記載すべきものと定められた投票補助者である。立会人たる今一人の補助者は本罪の主体とならない。もっともその立会人が歪曲記載の事実を知らながらこれを黙認したときは、本罪の補助が成立するであろう。

Ⅲ 行 為

ここに代理投票補助者が「選挙人の指示する候補者の氏名を

記載しなかったとき」というのは、選挙人の指示した氏名と異なる記載をした場合はもちろん、何も書かないで白紙で投票した場合も含まれる。また投票前にそれが発覚したとしても、投票用紙に指示どおり記載しなかったことだけで本罪は既に成立する（実例集一七八頁）。なお投票補助者が当該選挙人の指示する以外の候補者を記載して投票した場合には、本罪のほかに投票偽造罪が成立するとの見解もあるが、本罪が特に設けられている趣旨からして、かかる場合には本罪のみが成立するものと解する。ただし、一般の投票偽造とは異なった行為態様だからである。

（立会人の義務懈怠罪）

第二百三十八条 立会人が正当な理由がなくて、この法律に規定する義務を欠くときは、二千五百円以下の罰金に処する。

Ⅰ 趣 旨

立会人は各選挙毎に、一般選挙人の中から候補者の利益代表および選挙人の公益代表の資格において選任されるものである。したがってその身分は一時的なものであり、一般の官公吏のように行政上の継続した身分関係に立たない。官公吏であればその職務上の義務を怠った場合には上級官吏の監督上の処分に服するのであってそれだけで直ちに処罰されるのではないが

立会人はそうした監督上の処分を受けるものではない。したがって法律はその義務を尽くさしめるために、特に罰則規定を置いたのである。

II 主体

ここに「立会人」とは、投票立会人（第三八条、代理投票の場合の、投票に立会う一人の投票補助者を含む―第四八条二項）、開票立会人（第六二条）、選挙立会人（第七六条）のいずれをも含む概念である。

III 立会人の義務

ここに「この法律に規定する義務」とは、次のようなものである。即ち、投票立会人については、第三八条第五項（辞職と正当理由）、第四八条第二項（代理投票の場合の意見の陳述）、第五〇条第二項第五項（投票の拒否および異議のある選挙人についての取扱）、第五四条（投票録の作成）、第五五条（投票箱等の送致）。開票立会人については、第六二条第一〇項（辞職と正当理由）、第六六条（開票、第七〇条（開票録の作成）。選挙立会人については、第七六条（選挙立会人）、第七九条（開票事務と選挙事務との合同）、第八三条第一項（選挙録の作成）である。なおそのほかに施行令第四〇条（選挙人の宣言）、第四一条第三項（代理投票の仮投票）、第四三条（投票箱を閉鎖する場合の措置）、第六三条（不在者投票の受理、不受理の決定）、第六九条（開票立会人となるべき

者の届出の方法）、第七〇条（長の選挙を延期する場合の開票立会人）がある。なおこのように明文で規定した義務の違反だけでなく、立会人が置かれている趣旨から由来するところの義務に反したとして本罪の成立を肯定した判例がある。事案は、あらかじめ二〇分時計が進められていることを投票立会人が知りながら、それを知らない選挙長にその事実を告知しなかったため、二〇分早く投票所が閉鎖されたというのであるが、裁判所は、投票立会人を置く理由は、投票管理者の投票管理事務を監視せしめ、よってその事務の執行を適正ならしめ選挙の自由公正を期すことにあるから、投票管理者が正規の時限より早く投票所を閉鎖しようとした場合には、立会人が必要な注意を与える等適当な措置を講ずべき義務がある、と判示した（昭一三・六・二九・大判・刑集一七・五一四）。しかしながら立会人の義務をこのように法の明定するもの以外に拡大して解釈するのは、罪刑法定主義のたて前から疑問があるのではないかと思われる。もっとも例えば詐偽投票を行なう者があるのを投票立会人が知っているからこれを投票管理者に告知しなかったときは、第五〇条に定める投票管理者に対して意見を述べる義務を完全に履行しないことにより、本罪（その他に第二三七条第二項の補助）が成立するであろう。なお開票立会人は、開票録に署名しなければならぬが、開票管理者との間に投票の効力について意見の対立がある場合にも、開票管理者と意見を異にするからといって立会人は署名を拒否し得るものではなく、もしそれを拒絶すれば本罪が成立する（美濃部・前掲書四二二頁）。

(立候補に対する虚偽宣誓罪)

第二百三十八条の二 第八十六条第四項(立候補の届出書の添附書類)の規定により添附された宣誓書において虚偽の誓いをした者は、一万円以下の罰金に処する。

2 前項の罪は、当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会(参議院全国選出議員の選挙については、中央選挙管理会)の告発を待つて論ずる。

I 趣旨・成立

公職の候補者となろうとする者、または他人を候補者として推薦しようとする者は、文書でその旨を当該選挙長に届け出ることになっているが(第八十六条第一項・第二項)、その文書には、当該候補者となるべき者が第八十六条の二(被選挙権のない者の立候補の禁止。被選挙権のない者については、第一条第一項および第二二二条、および第八七条(重複立候補の禁止)の規定により公職の候補者となることができない者でないことを誓う宣誓書を添えなければならないことになっている。この宣誓書において候補者となるべき者が虚偽の誓いをしたときに、本罪が成立する。被選挙権がないにも拘わらず虚偽の宣誓書を添附して公職の候補者となろうとする行為の違法性を処罰するものである。

(石原 明)