

公職選挙法違反事件に関する一考察

—— 新聞正次事件を中心として ——

三 枝 有

A Study on the Case of Public Offices Election Law

Tamotsu SAEGUSA

1. はじめに

平成3年8月31日に新聞正次元参議院議員が、参議院選挙区で出馬表明を行い、平成5年8月31日に学歴・経歴詐称により公職選挙法の虚偽事項公表罪(235条)で在宅起訴されて以来、116日にして名古屋地裁刑事2部で禁錮6月、執行猶予4年の初めての有罪判決⁽¹⁾が出るに至った。その後、新聞氏による控訴がなされ名古屋高裁は、事件受理から95日目にして控訴棄却の判決を下した。そしてさらに、新聞氏の上告を受けて最高裁第2小法廷は、71日で上告棄却の判断を下すに至ったのである。このような異例ともいえるスピード審理⁽²⁾の背後には、民主主義の根幹に関わる選挙犯罪であったこと以上に、国民の政治家による「ウソ」と裏切りに対する怒りと関心への司法の配慮があったように思われる。その後、判決確定の結果として公職選挙法251条により当選無効となった新聞正次元参議院議員の再選挙が9月に実施された。愛知県選挙管理委員会によると、再選挙にかかった必要経費は14億9300万円にもものぼり、新聞正次元参議院議員が失職するまでの2年間に受け取った議員歳費等の約1億1500万円を合計すると、国民が支払うことになった「嘘の代償」は決して安いものとは言えないのである。今回の事件で、最高裁判所が、上告棄却の判決を下すにいたるまでの一連の裁判所の対応は、政治倫理全体の在り方、それは同時に民主主義に於ける「選挙」の重要性の再認識でもあったのだが、政治家という特殊社会の人々の常識から、一般国民の良識にもとづくものへと政治倫理を修正するべしという厳しい社会的判断を伴った判決となって現れたといえよう。

以下では、新聞正次元参議院議員の学歴・経歴詐称事件を通して、行政刑法上の刑罰の対象となった行為に関する法律上の問題点についての判決の理論構成を検討するものである。

2. 事件の概要

平成4年の参議院議員選挙に際して、愛知県選挙区より出馬して当選した新聞正次被告人が、自らの当選を得る目的で、以下のような経歴詐称行為を行ったと言うものである。すなわち、被告人は当選を得る目的で、まず、所属する民社党の愛知県連合会職員(県連職員)に対して、後に経歴書や選挙公報の内容となって選挙のために公にされるものであることを知りながら、明治大学に入学した事実がないにもかかわらず、入学し後に中退した旨の虚偽の事実を述べるなどして、この虚偽の学歴が記載された経歴書を県連職員をして報道関係者に配布させ、また、選挙管理委員会に対してもこの虚偽の学歴が記載された選挙公報の掲載文を提出させて、

選挙管理委員に、これを原文のまま選挙公報に掲載させ選挙管内の選挙人の世帯に配布させた。さらに、被告人は演説において、700名余りの聴衆に対して、事実ではないのに「中学当時、公費海外留学生に選ばれ、スイスで半年間ボランティアの勉強をした。」旨の演説をしたというものである。

裁判所が第1審、第2審を通じて認定した事実において争点となったものとしては、被告人が明治大学に入学した事実の有無、被告人が明治大学入学ないし中退という自己の学歴が虚偽であることを知っていたか否か、経歴書交付に被告人が関与しているか、また、被告人が経歴書の公表を認識していたか否か、スイス留学が虚偽であることが認識できないほどに被告人が精神的・肉体的に疲労の極限状態にあったか否か、であった。さらにまた、第2審で第1審の法令適用の誤りとして問題にされた点として、以下の4箇所の被告人側の主張がある。すなわち、まず「明治大学入学」に関する虚偽の経歴の公表に関して、間接正犯を認定することは、間接正犯の成立範囲を不当に拡大したものであるとの主張である。この点につき本件での弁護人の主張は、間接正犯における正犯性そのものを問題としているのである。つまり、第1審が政党による選挙運動の特殊性を考慮して、「必ずしも利用者が個々の被利用者に対する個別の行為支配性を有する必要はなく、概括的行為支配性があれば足り」⁽³⁾としていることにつき、「情を知らない者を利用する場合の従来判決例を見ても、被利用者の行為との極めて密接な関係が必要と考えられるところ、原判決は、右のような積極的欺罔行為があったのではない本件について、利用者と被利用者の関係では、概括的行為支配性があれば足り」⁽⁴⁾として間接正犯の要件を厳格に要求しようとする判例の態度に反するもので、間接正犯の成立を不当に拡大する誤った解釈であるとしている。そこでは、間接正犯がいやしくも正犯である以上は、正犯としての完全な行為支配性が必要であり、この点こそが共犯との相違点であると主張している。この他に法令適用の誤りとして被告人側が掲げている点としては、公職選挙法 235条1項の「当選をえる目的」という主観的違法要素について、未必的認識・認容でたりとした原審に対し、目的犯における目的は、主観的違法要素として厳格な判断、すなわち確定的認識ないし結果発生の意欲を必要とするとの主張（この点に付いては、第2審は、被告人に積極的、確定的目的があったと認定しており、事実認定としての決着をつけている）がある。さらに、公表された虚偽事項の客体の問題として「スイス留学」が公職選挙法 235条1項の「経歴」に当たるとした原審について、同法251条では、当選人の当選が無効となる厳しい制裁が予定されていることから、同法235条1項に該当するためには、重大な規範違反がなければならないにもかかわらず、「経歴」についての解釈の幅の広さに厳正さを欠いており、より限定的解釈が必要である旨を主張した⁽⁵⁾ものである。そして、最後の主張点としては、公職選挙法235条の2の「百日裁判」規定につき、真実発見という刑事訴訟法の精神をおろそかにした憲法の「法の下での平等」に違反する取扱いを認めた規定であると述べている。

以上のような論点の内、本稿では、特に「法令適用の誤り」として主張された点を中心に考察するものである。その中でも、スイス留学が公職選挙法235条1項の「経歴」に当たるかについて、さらに、虚偽事項公表を被告人による間接正犯としての犯行として判決が構成した点の2点について判例にもとづき検討するのである。

3. 論点の検討

- (1) 公職選挙法235条1項の「経歴」
 - ・「経歴」についての問題点

本件での虚偽事項公表罪における「経歴」に関する弁護人の主張は、虚偽事項公表罪の制裁が刑罰のみならず当選無効という極めて厳しいものであり、拡張的解釈への慎重性を述べた上で、「経歴」とは過去の行動等その者が経験した事項の中で、特に公定性のあるものであり、選挙人の投票行動に影響を及ぼす高度の危険性のあるものをいうものと解すべきであり、「スイスに留学してボランティアの勉強をした」ということだけでは、選挙民がそれによって公正な投票活動を妨げられる危険性は少ないとして、「経歴」の限定解釈を主張⁽⁶⁾したものである。これに対して判例は第1・2審ともにスイス留学の事実は、選挙人の投票の際の判断に影響を及ぼす可能性があることは明らかにしている。

ところで、虚偽事項公表罪の立法趣旨については、選挙に当たって選挙人が誰に投票すべきかを公正に判断し得るためには、候補者について正しい判断資料が提供されることが必要であり、もし、候補者について虚偽の資料が提供されるならば、選挙人の公正な判断を誤らせる危険性が大きい⁽⁷⁾ことが理由とされている。それゆえに、候補者の「経歴」についてもこの観点から解釈されなくてはならないことになる。判例もこのような観点を前提としつつ、公職選挙法235条の2の「経歴」とは、公職の候補者または候補者になろうとする者の行動や事情などその者が過去に経験した事項であって、選挙人の投票に関する公正な判断に影響を及ぼす可能性のあるものをいうとして、かなり広範な解釈の幅をもたせている。そしてさらに、本件のスイスでのボランティアについて、判例は、それ自体極めて異例の経験であり、高い社会的評価を受ける候補者の行動歴、体験というべきもので、福祉政策の重視を訴える候補者である被告人の実績、能力などを有権者に強く印象づけるものであり、選挙人の公正な判断に影響を及ぼす可能性があることは明らかな事項であるとして原判決を支持している。このような判例の「経歴」に関する拡張的解釈が、果たして弁護人の主張のように刑罰解釈理念に反した罪刑法定主義違反のものであるかが問題となる。

・明確性の原則

刑法の制裁行為を規制する大原則である罪刑法定主義は、刑罰の対象たる犯罪の内容が具体的に明確であることを要求している。この点について、犯罪構成要件上の機能から見れば、成文法上の規定が不明確なため、犯罪の内容そのものが把握できないような規定の仕方が妥当性を欠く、すなわち、不明確により当該法規そのものが無効とされる(void-for-vagueness doctrine)ことになる。このような「明確性の原則(Bestimmtheitsgrundsatz)⁽⁸⁾」は、アメリカ連邦憲法修正5条の「適正手続条項(procedural due process)」に由来している⁽⁹⁾。1914年のケンタッキー州の反トラスト法に関するインターナショナル・ハーヴェスター会社事件⁽¹⁰⁾において、連邦最高裁は初めて法文の不明確性を理由として無効の判決を下した。その後、この理論は、経済統制規定から拡大適用される理論となり、1948年のウィンターズ事件⁽¹¹⁾に至って定着するのである。そこでは、明確性の基準としてある程度曖昧ではあるが、通常知性ある者が、その意味を推察し、その適用が予測することができる⁽¹²⁾か否かを基準とするのが一般的であるといえる。このことはわが国の判例にも現れている。すなわち、徳島市公安条例事件(最判昭和59年9月10日大法廷刑集29巻8号489頁)⁽¹³⁾では、明確性の原則を認めるとともに、明確性の判断基準を明らかにしている。しかし、今日まで不明確性のゆえに憲法31条に違反し無効との判断を下した最高裁の判例は存在しない。そこでは、判例は、法文の目的論的限定解釈⁽¹⁴⁾を行って、法文が不明確ゆえに無効であるとの立場を採らず、いわば「解釈における明確性」⁽¹⁵⁾を採用して、規制対象となる一般人が通常の判断能力で、さほどの困難なくして判断でき、容易に想定できるか否かを基準として、国民の予測可能性を重視することを表明している。もともと、歴史の

一時期に、主に現在する課題への現実的対処手段として、しかもその時点で収集可能な情報にもとづいて、法を形成する以上は、そしてその法が現時点を超えて将来的に機能するものであることから、規範的である程度は抽象的な犯罪類型となることは許容せざるを得ないといえよう。それゆえに明確性の問題は、どこまで明確でなければならないかという明確性の「程度」の問題となってくる。この明確性の程度の確定は、それが単に有無の問題でなく量的程度の問題であり、その程度を測る基準が用語の日常性であるとするれば、その曖昧性ゆえに、判断自体が極めて困難を伴うものといえる。最終的には、個々の用語についての判例の集積と学説による分析に依存するといっても過言ではなからう。

・判決の検討

本件における弁護人の主張にもあるように、虚偽事項公表罪の成立は、単に選挙犯罪として刑罰の対象となるだけではなく、民主主義の根幹的意味を持つ選挙において国民の代表者としての地位を獲得した当選人の地位を剥奪する、つまり国民の代表選出行為、すなわち国民の意思そのものを国民から最も遠い国家機関の判断により無に帰する効果、当選無効が生じるのである。このことは虚偽事項公表罪が成立することにより、利益を喪失する者が当選人一人ではなく、多くの国民にも及び、国民の主権者としての活動自体に少なからず影響が及ぶことを意味している⁽¹⁶⁾。それだけに、本罪が成立するには極めて厳格な罪刑法定主義的解釈が要求されてしかるべきであろう。ここでは明確性の原則は、法規の違憲性の判断基準というよりはむしろ、刑罰法規における「謙抑主義」の要請にもとづく合憲的限定解釈の指標として機能していると考えべきであろう。

このような観点から、明確性の原則にもとづき本件の「経歴」を解釈するとき、法規範の名宛人が一般人であることを考えれば、一般に理解可能な日常的・自然的語義を一応のベースとすることになろう⁽¹⁷⁾。その結果、前述のような、一般人が通常的判断能力で、さほどの困難なくして判断でき、容易に想定できる限度内に「経歴」の解釈が収まっているかどうかの問題となる。さらに、このような限定化をはかる前提的問題として、そもそも公職選挙法における「経歴」とは、選挙民が選挙に当たり投票する際の重要な指針となるものであること、しかも選挙民の投票に当たっての関心は、かなり広範囲な個人の過去の経験に渡るものであることから、学業、仕事、地位、社会的活動などにも広く及ぶものと考えられる。このことから、公職選挙法253条の2の「経歴」とは、公職の候補者または候補者になろうとする者の行動や実績などその者が過去に経験した事項であって、選挙人の投票に関する公正な判断に影響を及ぼす可能性のあるものをいうとする判例の解釈は、決して広きに失するものではなく、妥当な結論といえることができる。

(2) 間接正犯

・間接正犯としての問題点

1992年7月8日、県連職員が選挙管理委員会に被告人の虚偽の学歴が記載された選挙公報の掲載文原稿を提出し、それがそのまま選挙公報に掲載されたことについて、名古屋高裁は、県連職員の原稿提出は、被告人が県連職員の予定された行為を利用して提出させたと評価、認定できるとして間接正犯を認めた。これに対して本件での弁護人の主張は、間接正犯としての責任を負うためには、犯罪者自身の意思により、他人を自分の手足のように利用し、その行動から生ずる様々な事態を自分の思いのままに操作することが認められなければならないとし、被利用者を積極的に誤信せしめ、それをことさら利用しようとする利用者の態度とか、利用者の誘致行為と被利用者の行為との間に極めて密接な関係が必要である旨述べて、行為支配性の程

度そのものを問題とした。そして、原判決については、弁護人は利用者と被利用者の関係につき、選挙運動の組織性から概括的行為支配性があれば足りるとするもので妥当性を欠いたもので、間接正犯の成立を不当に拡大する誤った解釈であると主張している。これに対して第2審は、被告人は、選挙運動、立候補の主体として、民社党県連が組織として行う選挙活動を利用し、その一員である県連職員をいわば道具として利用する形で犯行を行ったというべきであるとして、被告人の学歴が虚偽であるとの情を知らない県連職員の道具性を認定して、第1審と同様に間接正犯を認めている。

・間接正犯理論

間接正犯とは、正犯でない他人を利用して犯罪を実行した者⁽¹⁸⁾である。このことは、間接正犯が他人の行為を媒介として法益への侵害の危険性を有する点で、共犯と類似の形態をとることを意味する。そして同時に、被利用者である他人が規範的障害とはならない点⁽¹⁹⁾において、まさしく間接正犯が「正犯」として処罰され、共犯としては処罰されないものとなる。それゆえに、利用者の行為自体が、「正犯」としての実行行為性を充足しなければならない。しかしながら、間接正犯それ自体は、正犯の本質論から演繹的に導かれたものではなく⁽²⁰⁾、限縮的正犯概念と、正犯は構成要件に該当して違法かつ有責な行為を行った場合にのみ成立するという共犯従属性論における極端従属性説との結合から生ずる処罰上の間隙を埋めるために工夫された結果生じた理論であった。そこでは、直接正犯でも、共犯でもないという消極的な形で間接正犯は存在した。そしてさらに、従来、間接正犯の成立範囲は、共犯における要素従属性の理論の問題として決定されてきたのである。しかしながら、このような発生史をもつからといって、共犯で処罰できない範囲がそのまま間接正犯として認められるわけではない。間接正犯が正犯として処罰されるものである以上は、正犯性について理論的に実質的基礎付けを必要とすることは当然といえる⁽²¹⁾。

間接正犯の正犯性を基礎付ける理論としては、古くより被利用者は利用者の単なる道具にすぎず、利用者は道具を使って犯罪を行ったのと同様に「正犯」とであるとする「道具理論」⁽²²⁾、被利用者よりも利用者が優越している場合に、利用者が「正犯」となるとする「優越性(Übergewicht)の理論」さらには目的的行為にもとづき、被利用者の行為を利用者が支配しているときは、利用者が「正犯」となる「行為支配論」⁽²³⁾など様々な理論的工夫がなされてきた。しかし、「道具理論」のように意思ある人間の行為を一律に「道具」と割り切ってしまうこと自体、あまりに大雑把な技巧的理論であり問題があるといえる⁽²⁴⁾。また、行為支配論については、本来的には行為支配は事実的な問題であり、程度の問題ではなく、まさしく有無の問題であり、行為支配性が利用者に認定された以上は、被利用者には正犯性は完全に否定されるものとなる⁽²⁵⁾。しかし、現実との整合性から、このような事実的行為支配を修正して、規範的側面からの構成要件充足性を検討する見解⁽²⁶⁾では、行為支配の程度が問題となるのである。そこでは、行為支配という概念そのものの曖昧さが一層大きなものとなってくるのである。さらに、行為支配を推し進めた形態として「正犯の背後の正犯(Täter hinter dem Täter)」の理論⁽²⁷⁾により被利用者が正犯としての行為態様であっても、なおそれを利用する行為者を間接正犯として把握することについては、行為支配性を一層曖昧なものにして、正犯概念をあまりに拡大化することになろう⁽²⁸⁾。

このような理論状況の中で、限縮的正犯概念を徹底させて、間接正犯そのものを共犯として取り扱おうという見解⁽²⁹⁾が生じたのも当然といえよう。そこでは、間接正犯を広く認めつつ限縮的正犯概念を徹底しようとする通説の考え方を矛盾するものとして、故意を構成要件要素と

把握して、制限従属性説にたつて正犯行為が構成要件に該当する違法なものである以上は、共犯が成立すると主張する⁽³⁰⁾。そこでは、間接正犯における一方的利用関係は、程度の差こそあれ教唆犯についても見られる⁽³¹⁾ことから、その区別自体が困難なものであることを本質的理由としている⁽³²⁾。また、行為共同説にたつて、共犯の従属性につき最小従属形式まで従属性を緩和して、間接正犯の成立を制限する説⁽³³⁾もある。もっとも、この説に対しては、教唆・幫助をあまりに日常の観念から離れた技巧的な概念にし、「正犯なき共犯」を認めるものであるとして批判⁽³⁴⁾されている。さらに、旧来の共犯独立性説の立場からは、行為者の危険性の徴表を処罰根拠とし、拡張的正犯概念を採用するとき⁽³⁵⁾には、間接正犯は単なる正犯として扱われることになる。

ところで、今日の通説的見解では、規範的観点から構成要件該当性、すなわち直接正犯と異なる実行行為性を要求するものであり、背後の利用者の行為につき、主観的には、実行の意思が備えられ、客観的には、被利用者の行為を一定の犯罪実現、すなわち、法益侵害・脅威にいたらせる現実的な危険性が含まれる点に見出す⁽³⁶⁾ものとしている。しかしながら、このような通説の立場では、重要な客観的側面での教唆と間接正犯との分類が、極めて困難な状況に置かれる。それゆえに、間接正犯の成立範囲につき、正犯性のみならず非共犯性の側面からも検討できるものと考え、「その限界を画する基準は、利用しようとする他人が規範的にみて犯罪実現の障害となるかどうか」⁽³⁷⁾であるとの見解が登場する。もっとも、この見解でも、他人が規範的障害となるか否かの判断は、行為支配性におけると同様に程度の問題となり、曖昧性を内包した概念となるのである。

このように様々な理論構築が試みられているにもかかわらず、間接正犯理論それ自体が、決して明確な理論ではなく、間接正犯の成立範囲についても、必ずしも確定的なものとなっていないのが現実であり、平野博士の言葉の如く、「これらの概念も明確ものではなく、したがって、これらの概念から演繹的に間接正犯になる場合が明らかになるわけではない。間接正犯は種々の形態ごとに、ある程度カズイスティックであることをまぬかれない」⁽³⁸⁾ものとなるのである。

・判決の検討

判例が、従来間接正犯の典型的問題として取り扱ってきた責任無能力者を利用して犯罪行為をなした場合⁽³⁹⁾について、共犯における従属性の理論での極端従属形式⁽⁴⁰⁾では、責任要件が欠如している以上は、共犯ではなく間接正犯となるのである。しかし、既にこの考え方には、多くの批判があるように、13歳の少年に窃盗を唆した場合に間接正犯となるのは、正犯性を不当に拡大した解釈といわざるを得ないのである。またこれに対して、今日通説⁽⁴¹⁾となっている制限従属形式に立って、間接正犯の成立範囲を制限してみても、幼児に窃盗を唆した場合までを教唆犯と考えることは、当然に妥当性を欠くことになろう⁽⁴²⁾。もっとも、行為を行為者人格の主体的現実化にともなう身体の動静と把握し、幼児にはこのような意味での行為が存在しないと理解すれば⁽⁴³⁾、被利用者の動作は単純な道具となり、間接正犯が成立し得ることになる。

これらのことから、間接正犯については、まさに「実行行為」を行ったがゆえに「正犯」とされるのであって、被利用者の法的性質によって左右されるべきものではない⁽⁴⁴⁾のである。そして、利用者の正犯性は、要素従属性から切り離され、実質的に利用者が被利用者をどれだけ支配していたかという利用者自身の行為の「正犯」性が、まさしく問題とされなくてはならないのである⁽⁴⁵⁾。この点についての判例の流れは、従前は極端従属性説の立場からか、責任無能力者であれば、行為者が是非の弁別能力を有しているか否かに関係なく、責任無能力者の利用行為を間接正犯とする⁽⁴⁶⁾傾向が伺われた。しかし、その後の判例の傾向は、一概に責任無能力

を理由として（純粹に極端従属性説を採用するならば、単に責任無能力のみを理由として間接正犯を認定すれば十分である）は、間接正犯を認定していない。そこでは、責任無能力者についても、個別に是非弁別能力を考慮した上で、間接正犯の成否を検討している⁽⁴⁷⁾。このように、本件弁護人の主張のように従前の判例の中にも、確かに被利用者への行為支配性、規範的障害の欠如につき検討しているものが、いくつか散見される。すなわち、広島高判昭和29年6月30日高刑集7巻6号944頁のように意思決定の自由を失わしめる程度の強制がなされた者の利用についてのみ間接正犯を認める傾向があったといえる。そこでは、行為支配性の事実化、つまり行為支配性の有無のみを問題視して、絶対的強制かそれに近いもののみが間接正犯として認識されている⁽⁴⁸⁾。

しかしながら、間接正犯に関する今日の判例の流れの起点ともいえる最決昭和58年9月21日刑集37巻7号1070頁において明確になったように、判例が、未だ完全な形での強制下に12歳の少女が置かれていないにもかかわらず、間接正犯の成立を肯定していることを考慮すると、行為支配性にもとづく正犯性の観点からの間接正犯理論を採用したとは、とてもいえない。判例は、いまだ極端従属性説の範疇に足を入れたままであると言っても過言ではあるまい。このような判例の立場からは、本件判旨のように間接正犯の成立を認めうるだけの行為支配性を認定することは十分可能となろう。もっとも、この昭和58年の判決についても、極端従属性説的な立場であっても、被利用者が刑事未成年であることを重視して、犯罪の種類などが考慮された結果として、強制力が被強制者の反対動機を上回れば間接正犯を認めるという考え方⁽⁴⁹⁾が妥当するとすれば、本件については責任能力そのものを欠く場合とは異なることから、今一度、被告人による行為支配性そのものを問題視することも可能となろう。特に、本件では、虚偽事項の公表につき被告人が、県連職員をして実行せしめたと認定しており、いわゆる「故意を欠く者の利用」に該当する間接正犯成立の問題であるが、共犯の従属性の理論では、従来の極端従属性説は、故意という責任要素が欠如したため間接正犯を認定し、他方、制限従属性説では、違法性が存在することから原則的には教唆犯が成立することになる。もっとも、故意・過失は構成要件要素でもあるとすれば、いかなる従属性説からも間接正犯となりうる⁽⁵⁰⁾ことになろう。

故意を欠く者を利用する場合について、判例は極端従属性説として、被利用者に故意・過失なき場合は、共犯は成立せず、当然に間接正犯としている。しかし、ここでも判例は、被利用者の道具性、すなわち利用者の行為支配性を問題視している。特に、本件と似通った私文書偽造の判例においては、被利用者を欺き錯誤させて、その錯誤の状態を利用した場合⁽⁵¹⁾などの積極的欺罔行為の存在を認定している。この点を特に強調する時には、本件弁護人の控訴趣意中の主張に見られるように、第1審の判決にある「政党による選挙運動が組織的に行われる場合の特殊性を考慮にいれると、必ずしも利用者が個々の被利用者に対する個別的行為支配性を有する必要はなく、概括的の行為支配性があれば足り」⁽⁵²⁾とすることは、間接正犯の成立を不当に拡大するものと言うことも可能である。しかし、従前の昭和58年の最高裁の決定で明白なように、行為支配性をある程度規範的に把握し、規範的障害の有無を検討する立場からは、被利用者のまさしく規範的な意味での「道具性」が見出されれば、間接正犯は成立しうるのである。要するに、本判決では、間接正犯における「正犯」性たる行為支配性を、より規範化することで事実的概念から遠ざけ、しかも県連が組織として行う選挙運動という特殊性を十分に考慮にいれての判断として、間接正犯を認定したことは間違いのないものといえる。そして、確かにこのような傾向は、近年の判例の在り方と言えらるものである。

最後に、本件では、故意を欠く者の利用による間接正犯となった事例であるが、被利用者に

過失が存在しなかったかが問題とされてもよかったように思われる。すなわち、判決では、利用者である被告人が、昭和60年前後に県の労働協会で依頼講師をしていたと述べたのに対して、経歴書記載に際して県の労働協会に確認を取っており、このような実態からすると判決にいう政党という組織を利用しての選挙の特殊性の故に、経歴書記載事項の確認は、政党の威信にも関わることであり、これを漫然と本人に確認したのみで十分な確認行為をなさずに記載したのは、少なくとも県連職員に過失が存在したとの認定も可能に思われる。過失の存在が認定されるとすれば、過失犯への間接正犯が成立しうるかの問題となる。この点については、判例は明確な態度を示しておらず、学説については通説的立場⁽⁵³⁾では、被利用者に過失が存在しても、利用者について間接正犯を肯定するが、これに対して、他人の過失行為の利用については現実性を保証し難い規範的障害があるとして間接正犯を否定する見解⁽⁵⁴⁾もある。この問題は、規範的障害の内容、行為支配性の程度に関わるものであり、上述の問題点と同様に今後の検討課題であろう。

4. お わ り に

本稿では、公職選挙法における虚偽事項公表罪に関する事件を中心に考察したものである。そこでは、まず虚偽事項公表罪における「経歴」の解釈が問題となった。罪刑法定主義にもとづく明確性の原則は、法文の解釈における明確性を要求しているとの観点から、不明確な解釈は、国民の行為時の予測可能性を奪い、行為自体に萎縮的悪影響を及ぼすことになり、特に本件のような選挙活動に関わる行為であるときは、その弊害は民主主義の根本原理にも及びうる極めて大きなものとなりうる。しかし同時に、虚偽事項公表罪によって保護される選挙民の投票の公正さは、民主主義社会において最大限に保証されなくてはならないものである。これら利益の比較衡量にもとづきつつ、刑罰の謙抑主義の立場から「経歴」を解釈するとした場合、前述の如く判例の見解は一応妥当な範囲にある解釈といえよう。さらに、本件で問題となった間接正犯については、間接正犯は、限縮的正犯概念ならびに極端従属性説から生じた処罰の間隙を埋める理論として生じたものであり、それが正犯として処罰されるものであるが故に、様々な理論による正犯性の基礎付けがなされてきた。しかしながら、これらの理論にもかかわらず、その概念ならびに成立範囲については、いまだ明確な指針は確立されていないと言えよう。本件でも、選挙の特殊性について判決は触れてはいるが、そのことがいかなる形で、また程度で間接正犯の成立に影響を与えたのか、すなわち利用者の行為支配性、あるいは規範的障害の存在認定にどのように反映されたのかは不明である。今日、間接正犯理論は、単なる理論ではなく、現実の判例に定着した存在となっているだけに、成立に係わる基準の曖昧性は、重大な問題であるといえる。このことは、本件のような国民の注目を浴びた事件では、被告人に、いわば「魔女狩りの裁判」の犠牲者という意識のみを植え付け、真の遵法精神を喚起させえないものとなる可能性すらあることを忘れてはならない。それゆえに今後の間接正犯の成立範囲の確定化は、急務の仕事であるといえよう。

[注 記]

- (1) 事件に関する事実並びに判決の詳細については、判例時報1485,1492号の各々の該当箇所(11頁、61頁以下)を参照。本件で問題となっている公職選挙法235条は、選挙に当たり、当選を得たり、得させる目的で、公職の候補者や候補予定者の身分、職業、経歴、政党等の団体への所属、政党等の団体の推薦や指示について虚偽の事項を公にした場合、2年以下の禁錮または10万円以下の

公職選挙法違反事件に関する一考察

罰金に処すると規定している。さらに、この規定で有罪となった場合には、公職選挙法251条により当選が無効となる。この規定の適用は、昭和47年に石川県小松市長選挙の候補者が問議されたことがあるが、有罪判決は今回が初めてである。また、本件は平成4年の公職選挙法253条の2「百日裁判」規定の改正強化後の初の適用例でもあり、選挙犯罪における被告人の防御権の行使との関係で大いに注目を浴びたものでもあった。

- (2) 公職選挙法253条の2の「百日裁判」事件での平均審理期間は、昭和63年から平成4年までで、第1審が154日、第2審が174日そして上告審が69日と全体的に長期的なものとなっており、このような状況での本件事件は、いわば特例といってもよいのかもしれない。そして、このような立場からの発言として、今回の事件における「百日裁判」規定の運用について、裁判所は、強行規定と見ているようだが、日本弁護士連合会は努力目標としてとらえているとの日弁連会長の談話(朝日新聞平成6年10月14日夕刊より)がある。なお、百日裁判については、小林充「公職選挙法」『注釈特別刑法第3巻I』(平成5年)427頁以下参照。
- (3) 前掲(1)の判例時報1485号19頁。
- (4) 前掲(1)の判例時報1492号72頁。
- (5) 前掲(1)の判例時報1492号73頁参照。
- (6) 前掲(1)の判例時報1492号73頁。
- (7) 小林・前掲(2)書393頁。
- (8) 明確性の原則は、ドイツでは、適正手続上の問題ではないが、ベーリング流の構成要件論では当然のことであったし、ボン基本法制定後は、完全に罪刑法定主義の内容とされている。参照、中義勝「構成要件の明確性」佐伯千仞編『ドイツにおける刑法改正論』(昭和37年)209頁以下、佐藤文哉「法文の不明確による法令の無効」司法研修所論集37号I24頁以下、Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 3. Aufl., 1978, S. 107f.
- (9) 芝原邦爾『刑法の社会的機能』(昭和48年)38頁以下、三井誠「罪刑法定主義と「明確性の理論」」法学セミナー228号83頁以下。
- (10) Internatinal Harvester Co. v. Kentucky, 234U. S. 216(1914).
- (11) Winters v. New York, 333U. S. 507(1948). 参照、芝原・前掲書156頁以下。
- (12) 参考、佐藤・前掲(8)書87頁、長岡龍一「罪刑法定主義と明確性の原則」警察研究50巻2号56頁以下、金沢文雄「罪刑法定主義の現代的課題」中山研一他編『現代刑法講座1巻』(昭和52年)93頁、Connally v. General Construction Co., 269 U. S. 385, 391(1926). これらの考え方でも、いかなる場合に明確性を欠くことになるのかは必ずしも明白ではない。
- (13) この判例については、松浦繁「公安条例に関する最高裁の新判断」警察学論集28巻11号88頁以下、曾根威彦「公安条例最高裁判決の検討」判例タイムズ330号2頁以下など多数の解説がある。
- (14) 田宮裕「刑法解釈の方法と限界」『平野龍一先生古稀祝賀論文集上』56頁以下参照。
- (15) 前田雅英『刑法総論講義第二版』(平成6年)130頁参照。
- (16) このことは、当選無効の結果として再選挙が行われたとしても、当選無効となった議員の立候補が不可能(公職選挙法252条)なため、またこれに関連しての間接的効果のために、国民の一部に不利益が生じる結果は避けられない。もっとも、このような不利益もやむをえないものといえようが。
- (17) 伊東研祐「刑法の解釈」阿部純二他編『刑法基本講座1』(平成4年)52頁。
- (18) 現行刑法は、間接正犯の規定を備えていない。改正刑法草案26条1項では、「正犯でない他人を利用して犯罪を実行した者も、正犯とする」として間接正犯についての規定を設けている。これに対してドイツ刑法25条1項では、間接正犯を「正犯」として明確に位置付けている。
- (19) 植田博「間接正犯」阿部純二他編『刑法基本講座4』(平成4年)79頁以下参照。
- (20) 前田・前掲(15)書462頁。参照、中山研一『刑法総論』(昭和58年)447頁。
- (21) このような理論的構成と処罰範囲の限定については、既に早い時期から取り組まれてきた。参照、

- 大塚仁『間接正犯の研究』(昭和33年)、西原春夫『間接正犯の理論』(昭和37年)、中義勝『間接正犯』(昭和38年)、西村克彦「間接正犯再論」同著『犯罪形態論序説』(昭和41年)などがある。
- (22) 詳細は、大塚仁『間接正犯の研究』(昭和33年)46頁以下参照。
- (23) H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11 Aufl. 1969, S. 100ff. 平場安治『刑法総論講義』(昭和27年)150頁。
- (24) 同旨、前田・前掲(15)書462頁。
- (25) 中・前掲(21)書154頁以下参照。ここでの行為支配は、存在論的な事実行為としての行為支配性に重きを置いた結果として、公文書の作成権限ある公務員が、権限なき非公務員をして公文書を偽造させた場合には、非公務員には翻意の可能性がある、あくまで自発的に行為をなしたものであるとして、公務員は教唆犯となり、非公務員は従犯となるとしている。もっとも、教唆・幫助の従来の概念からはかなり離れたものとなるように思われる。また、このような「身分なき故意ある道具」については、被利用者に規範的障害があり、間接正犯として妥当性を欠くとする見解(中山・前掲(20)書476頁、内田文昭『刑法Ⅰ総論改訂版』(昭和61年)291頁)が存在するが、通説(団藤重光『刑法綱要総論第三版』(平成2年)159頁など)は、非身分者の道具性を重視して間接正犯の成立を認めている。
- (26) 森井章「間接正犯」『刑法理論の探究』中義勝先生古稀祝賀(平成4年)299頁以下、大谷実『刑法講義総論第三版』(平成3年)410頁以下。
- (27) 斎藤誠二「いわゆる『正犯の背後の正犯』をめぐって」警察研究55巻10号3頁以下参照。
- (28) 同旨、斎藤信治「間接正犯」『刑法の基本判例』(昭和63年)61頁。
- (29) 中山・前掲(20)書474頁以下。この考え方では、間接正犯を共犯に取り込む結果として拡張的共犯論を採用することになる。そこでは、責任無能力者の利用につき、是非弁別能力よりも、人間の物理的利用(死せる道具)と心理的利用にわけて、前者を直接正犯、後者を教唆犯としている(同書477頁)。
- (30) 佐伯千仞『四訂刑法講義総論』(昭和56年)343頁以下。
- (31) 佐伯・前掲(30)書354頁の考え方では、教唆犯は、その概念自体が緩和され、他人に違法行為を行う動機を喚起することと定義されることになる。そこでは、正犯の行為は違法であることは必要であるが、可罰的違法類型を完全に充足する必要はないのであり、制限従属形式を独自に修正したものとなっている。同様に、教唆の定義につき中山・前掲(20)書17頁は、「危険な行為を行うことの決意を生ぜしめること」と緩和している。参照、大越義久『共犯論再考』(平成元年)17頁以下。
- (32) 中山研一「間接正犯の実行着手(1)」警察研究57巻7号15頁以下参照。
- (33) 植田重正『共犯論上の諸問題』(昭和60年)9頁以下。
- (34) 平野龍一『刑法総論Ⅱ』(昭和50年)360頁。
- (35) 宮本英脩『刑法大綱』(昭和10年)199頁以下。また、同じ独立性説であっても、間接正犯を教唆に完全に編入する考え方もある(牧野英一『刑法総論下巻』(昭和41年)710頁参照)。
- (36) 大塚仁『刑法概説総論(改訂増補版)』(平成4年)148頁。同旨、団藤・前掲(25)書115頁、福田平『全訂刑法総論増補版』(平成4年)241頁、内田・前掲(25)書288頁。
- (37) 西原春夫『刑法総論』(昭和52年)309頁。同旨、曾根威彦『刑法総論新版』(平成5年)262頁。
- (38) 平野・前掲(34)書359頁以下参照。
- (39) 最決昭和58年9月21日刑集37巻7号1070頁までは、判例は極端従属形式に立って、責任無能力者の利用による間接正犯を処理してきた。参照、大沼邦弘「間接正犯」『判例刑法研究4』(昭和56年)115頁以下。昭和58年の判決では、従前の極端従属性説に従えば、単純に刑事未青年者の利用として間接正犯を認定できたものを、敢えて「畏怖し意思を抑圧されている者の利用」として間接正犯性を認定していることは、違法性を重視した結果として制限従属形式に近付いたものと言えるかもしれない。もっとも、この考え方によれば、本来なら教唆犯が成立してしかるべきであろう。

公職選挙法違反事件に関する一考察

この判例の意義付けは様々であるが、刑事未青年者の利用につき、その者に是非弁別能力が備わっている場合には、利用者の行為が間接正犯にならない場合もありうることを示したことは、重要な意義を持っているといえよう。但し、注意を要するのは、刑事未青年者の中でさらに幼年者のみを間接正犯することは、区別の不明確性と一律性を害するとの主張である（西原・前掲37書）。参照、前田・前掲(15)書464頁、大越義久『昭和58年度重要判例解説』ジュリスト815号147頁、園田寿「間接正犯」『刑法判例百選総論』152頁以下、植田・前掲(19)書81頁以下。

- (40) 判例と同様に極端従属形式を採用する学説も従前は有力であった。（滝川幸辰『改訂犯罪論序説』（昭和23年）205頁以下）。
- (41) 小野清一郎『新訂刑法講義総論』（昭和23年）106頁、団藤重光『刑網要総論改訂版』（昭和54年）139頁以下など。
- (42) 本来、制限従属性説では、一応は規範意識を備え、自己の行為の意味をわきまえて行為する被利用者を利用する場合は、間接正犯ではなく教唆犯となる。それゆえに、仙台高裁昭和27年9月27日判特22号178頁についても、間接正犯ではなく教唆犯にすべきであったとの批判が生ずる（大塚仁「共犯」団藤重光編『注釈刑法2のⅡ』（昭和44年）684頁）。
- (43) 団藤・前掲(25)書156頁。
- (44) 内田・前掲(25)書274頁。
- (45) 同旨、前田・前掲(15)書464～465頁。
- (46) 仙台高判昭和27年9月27日判特22号178頁、仙台高判昭和27年2月29日判特22号106頁。判例の立場とは異なるが、責任無能力者につき一律的に、絶対に処罰されることのない者の利用として間接正犯を認める見解（西原・前掲37書315頁）もある。
- (47) 名古屋高判昭和49年11月20日刑月11号1125頁。この事件では、責任無能力者の息子の是非弁別能力を敢えて肯定したうえで、被告人による強制の状況を考慮して窃盗罪の間接正犯を認めている。
- (48) 同旨、園田・前掲(39)書153頁。
- (49) 参照、大越義久『共犯再考』（平成元年）14頁。
- (50) 前田・前掲(15)書465頁参照。
- (51) 大判大正5年5月9日刑録22号705頁、大判明治44年5月8日刑録17号817頁など。
- (52) 判例時報1485号19頁。
- (53) 団藤・前掲(25)書158頁、大塚・前掲(36)書149頁、大谷・前掲(26)書413頁、前田・前掲(15)書465～466頁。もっとも、これらの説では、被利用者には過失犯が成立することになる。
- (54) 植田・前掲(33)書95頁、中義勝『講述犯罪総論』（昭和55年）235頁、佐伯・前掲(30)書355頁。これらの説では、利用者は教唆犯となり、本来の教唆概念を緩和することが必要となる。また、西原・前掲(27)書310頁は、利用者による被利用者の一方的利用関係が認定できるとして間接正犯の成立を肯定していることに注意を要する。