

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護人諏訪栄次郎の上告趣意第一点について。

旧刑法第二編第四章第九節第二三四条のいわゆる公選投票賄賂罪の規定は、所論のように明治一三年太政官布告第三六号によつて制定されたものである。しかしながら、この規定は旧憲法が明治二二年に制定されたときに、その第七六条によつて「憲法ニ矛盾セサル現行ノ法令」であつて「遵由ノ効カヲ有ス」るものと認められ、現行刑法が明治四一年一〇月一日から施行されるに当つて旧刑法を廃止した際にも、刑法施行法第二五条によつて「当分ノ内刑法施行前ト同一ノ効カヲ有ス」るものとして存置されたまま今日に至つたものである。

さればこの規定は太政官布告として制定された際には、もとより議会の関与によつて成立したものではないが、旧憲法の施行とともに実際上においては法律と同様の効力を有するものとして取扱われ、明治四一年に至つて形式上においても法律によつてその内容を是認されて法律と同一の効力を有することとなつたのである。ただ、刑法施行法は前記のように当分のうちその効力を有すると規定しているのであるから、この規定の内容は早晚改正されることが予想されたものと言わなければならない。そして、その内容は論旨に指摘するように今日においては他の法律の規定と権衡を失し時代に添わない感のあることも事実である。しかしながら、この規定は賄賂を伴う公選の投票に関する一般的所罰規定を欠いたこれまでの経過において、実際上必要な規定として適用されてその効力を持続して来たのであるから、前記刑法施行法に「当分ノ内」の字句があるとしても、他の法律によつて廃止されないかぎり法規としての効力を失つたものと言うことはできない。新憲法は、第九八条において「その条規に反する法律、命令、詔勅」等の効力を有しないことを規定して

いる。従つて、その反面解釈として、憲法施行前に適式に制定された法令は、その内容が憲法の条規に反しないかぎり効力を有することを認めているものと解さなければならない。次に、上告人はその論旨において、本件の公選投票賄賂罪の規定は、何人が何人に投票したかを明かにしなければその犯罪の成立を認めることができないから、投票の秘密を保障する憲法の本質に反すると主張している。もとより、選挙における投票の秘密は新憲法第一五条第四項の保障するところであるから、前記規定の内容も憲法の本質に適合するようにこれを解釈しなければならないことは言うまでもない。従つて、新憲法下において、右規定を適用するに当つては、何人が何人に投票したかの審理をすることは許されないものと解すべきである。しかしながら、右の規定の適用については、賄賂の授受及び投票の事実を明かにすれば足りるのであつて、必ずしも何人が何人に投票したかを明かにすることを要するものではないから、右の規定は新憲法の条規に反するものではなく論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は、原上告判決の理由とするところが刑訴応急措置法第一七条に違反することを主張するものであつて、憲法の違反を理由とするものではないので、再上告の適法な理由ではないから採用することができない。

よつて、刑訴施行法第二条、旧刑訴法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

以上は、裁判官全員の一致した意見であつて、論旨第一点に対する裁判官斎藤悠輔の補足意見は次のとおりである。

旧刑法第二編第四章第九節公選ノ投票ヲ偽造スル罪第二三三条乃至第二三六条の規定は、明治一三年太政官布告第三六号を以て公布せられ、同一五年一月一日より施行された、いわゆる法律を以て規定すべき事項たる一般実体刑法に関する事項を規定した旧刑法の一部に属するものである。そして右規定は、他の旧刑法規定と共に旧憲法第七六条により遵由の効力を認められその後明治四〇年法律第四五号現行

刑法施行と共に旧刑法廃止せられるに当り、明治四一年法律第二九号刑法施行法第二五条第一項を以て、刑法以外の「公選の投票を偽造する罪」に関する特別法として当分の間刑法施行前と同一の効力を認められ同条第二項により所論の刑名は刑法の刑名に変更され所論の附加罰金は廃止され、その他刑法の総則が準用されることになり姿はもとのままではあるがその実体は刑法と同じく近代化したのである。されば右旧刑法の規定は坊間店頭に残る六法全書の刑法篇の刑法施行法を去る遠からざる箇所に特筆大書されその存続することは何人も知るところであらねばならぬのである。

元来右旧刑法の規定は、旧刑法においては信用を害する罪の第九節として事らその行為の態様に重きを置きいわゆる偽造罪の一種として規定されたものであつたが、その被害法益の点から見れば寧ろ公選に関する罪である。然るに公選は多種多様であり、しかも各種の公選に関する罪も多種多様であつて独り偽造罪に限らない。ここを以て、取り敢えず右旧刑法の規定を「公選に関する偽造罪」の部分に限り、その部分に関する特別法の一般原則規定として当分の間存置し、各種の公選に関する罰則制定の際その部分に限り、例外規定を設けることとし、更らにその部分をも包含した各種の公選に関する罰則を整理統合してこれに通ずる一般規定を刑法中に設けると同時に右旧刑法の規定を廃止する立法方針を採つたのである。されば右旧刑法の規定は、公選に関する罪の一部を規定するに止り且つ他に例外規定のない場合の補充的規定であつて、適用範囲の極めて狭いものである。従つてこれを他の選挙に関する法律全体と比較して論ずる所論は当らないのみならず当該部分を比較すれば他の規定は、或は未遂予備の段階を独立罪として罰し或は寧ろ刑を重くしているのである。それ故例えば多くの同種の公選の罰則規定に準用され、しかも新憲法と共に改正実施中の所論衆議院議員選挙法第一四九条には「明治一三年第三六号布告刑法第二編第四章第九節ノ規定ハ衆議院議員ノ選挙ニ関シテハ之ヲ適用セス」と規

定して前記立法方針を明らかにすると共に新憲法下の今日においてもなお、前記規定の存続を肯定しているのであつて、その存続について何等所論のごとき憲法に違反するところはないのである。そして右の旧刑法の規定を廃止する意図の下に起草せられたのが曩に公表された改正刑法草案仮案第二編第六章公ノ選挙ニ関スル罪の規定である。然るに国歩遅々諸行無常、かくて刑法施行法第二五条の「当分の間」は、なお当分の間続くのである。先人努力の跡概ねかくのごとくであつて、しかも、その先人の多くは今日地下に歸し、しかもその努力の成らざる概ねかくのごとくである。されば右規定の「当分の間」をしかく性急に解する所論は、ただに法を解しない論たるに止まらず遂に人生を知らざるものである。

なお所論旧刑法第二三四条の「賄賂ヲ以テ投票ヲ為サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ投票ヲ為シタル」犯罪の成立は所定の構成要件を充足する事実あるを以て足り、所論のごとく何人が何人に投票したかを明らかにする要あるものではないからこの点においても憲法の精神に反するところは毫も存しない。論旨は採るを得ない。

検察官 小幡勇三郎関与

昭和二四年四月六日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	小	谷	勝	重

裁判官	島			保
裁判官	齋	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	河	村	又	介