

公法判例研究（一）

相澤，直子
九州大学法学部助手

Kyushu Public Law Seminar
Assistant, Faculty of Law, Kyushu University

<https://doi.org/10.15017/2130>

出版情報：法政研究. 65 (3/4), pp.217-228, 1999-01-21. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

公法判例研究

九州公法判例研究会

選挙犯罪捜査のための投票済投票用紙押収と投票の秘密

最高裁平成九年三月二十八日第一小法廷判決、平成四年
 (オ) 第二二四八号、損害賠償請求事件、上告棄却

相澤 直子

【事実の概要】

一、昭和六一年五月一日、大阪府泉佐野市において同市議会議員一般選挙が告示され、定数二八名に対して三二名が立候補し、同月一八日に投票が実施された。この選挙において、中核派に近い政治的立場を採り、「関西新国際空港絶対反対泉州住民の会」の事務局長である上告人X₁は、一一五八票を獲得し、定数二八人中二七位で当選した(なお、最下位当選者の得票数は一一三二票、次点は一〇一七

票である)。

二、本件選挙に先立つ同年二月ごろ、大阪府警は、内ゲバ殺人事件により指名手配中の中核派構成員の追跡調査の過程で、同派の構成員と目される五五名の泉佐野市区内への転入届がなされたものの、届けに係る住所に同人らの居住の事実がなかったという事実を把握した。そこで同府警は、右の転入は上告人X₁を当選させるための選挙権取得を目的とするものと解し、同人らに対して公正証書原本不実記載、同行使の容疑で捜査を開始した。そして、そのうち選挙人名簿登載が確認された三七名(当初は三八名であったが、その後一名が泉佐野市から転出したため、選挙人名簿から抹消された)については詐偽登録罪(公職選挙法第二三六条)の嫌疑を抱くに至り、同人らは更に詐偽投票(同法第二三七条二項)を行う可能性が大きいと考えた。

三、一連の任意捜査(当該事件捜査担当の大阪地方検察庁検察官による前記五五名の選挙人名簿登載如何の照会から泉佐野警察署警備課長による選管事務局長への選挙当日の警察官待機場所設置に係る協力の要請、大阪府警本部警備部第一課巡査部長による選管に対する特定選挙人に係る選挙登録名簿写しの提出依頼、泉佐野警察署警備係長によ

る選管事務局長への特定選挙人の投票所入場券の抜き出し要請と投票所の写真撮影の申し入れ（及びその実施）、投票行為の現認捜査等）の後、大阪府警は、詐偽投票の事実等を裏付ける目的で、昭和六一年五月十九日、佐野簡易裁判所に対して差押許可状の発布を請求し、同日その発布を受け、昭和六一年五月二一日に被疑者ら三二名の投票所入場券と係員が投票用紙交付の際対照用に使用した永久選挙人名簿抄本を差し押さえ、投票所係員の取調べや不在者投票記録の調査等も行った。その結果、三二名の入場、三名の不在者投票、二名の不関与が確認された。しかし、入場者三二名のうち投票の事実を現認捜査により確認したのは一二名にとどまり、投票所入場券を受領しても実際には投票しない者も時折見られるところから、投票事実を指紋の照合によって更に裏付けるため、大阪府警は、同年六月三日、上告人X₁名記載の投票済投票用紙一一五八枚を押収した。そして右押収投票用紙につき指紋検出を行った結果、うち二二六枚について対照可能な指紋が検出され、これと前記詐欺投票罪被疑者のうち警察が指紋を保管していた二六名の指紋とを照合したところ、五名について指紋が一致した。なお、上告人X₁らは本件詐欺登録罪及び詐欺投票罪

の被疑者ではなく、また、同人らの指紋が押収した投票用紙から検出された指紋との照合に用いられた事実もない。

四、以上の事実に対し、昭和六一年七月三日、(1)被疑者Aと(2)X₁及び一般投票人ら（四名）は、それぞれ右の差押許可状の発布及び差押処分取消しを求める準抗告を申し立てた。大阪地裁堺支部昭和六一年一〇月二〇日決定は、本件被疑事実の立証上投票の事実まで立証しなければならぬものではないうえ、警察官の現認や関係資料の調査等により三二名の投票は確認されているのであるから、指紋の探知が不可欠とは認め難い反面、秘密投票の意義及び重要性や、本件差押の容認につき予想される差押の際限なき拡大と被投票者の探知のおそれという弊害の重大性からすれば、本件差押えは憲法一五条四項に反し到底容認できな

いととして、(1)の申立については一部認容し、投票済投票用紙の差押処分を取り消した。しかしながら、他方で(2)については、申立人らが当選人ないし投票人であるからといって本件差押により投票の秘密を侵されたとか侵される恐れがあるとは直ちに言えないところであり、同人らは刑法四二九条、四三〇条にいう不服がある者には当たらないとして申立を棄却した。

他方、X₁ほか本件選挙において投票した九六名（上記選挙犯罪被疑者とされていない者）は、当選人又は一般投票人の立場で、投票の秘密を侵害されたことを理由として、国、大阪府及び泉佐野市に対し損害賠償訴訟を提起した。

これに対し第一審大阪地裁平成三年五月二八日判決は、投票の秘密の保障と公正な選挙の保障について、前者の方が憲法上明文で規定され、憲法上の基本原則である民主主義の原理に直結するものであることから「原則的には、投票の秘密が優位すると思われるべきである」としつつも、公正な選挙の保障も間接的ながら憲法上の要請であるから、結局は、「各個別的な事案に応じて、投票の秘密の保障に重きを置きながら、投票の秘密の保障と捜査の必要性とを比較衡量して、捜査が許されるかどうかを慎重に判断すべき」であるとした。そしてこのような見地から、本件が大规模な公選法違反被疑事件であったという特殊性、投票した事実と投票しようとした事実のどちらを被疑事実又は公訴事実とするかは捜査官の裁量に属し、捜査当局が投票した事実の証拠収集を図ったことをもって、一概に不当と評価することはできないこと、捜査当局は当初より投票済投票用紙差押と指紋検出を予定していたわけではなく、現認

捜査により確実な証拠の確保が果たせなかったためこれを行おうとし、その際当時の判例学説を検討し右差押は憲法違反にならないと判断したものであるところ、これをあながち不当とは言い難いことを指摘し、これらの点に照らせば、本件強制捜査を違法であるとすることはできないと判示した。また第二審大阪高裁平成四年九月一日判決も、第一審同様投票の秘密に重きを置いた比較衡量を採用しつつ、本件は「選挙の公正を著しく害し、国民の選挙制度に対する信頼を揺るがせかねない相当重大な事件であり、捜査官には右事件の捜査を厳正に遂行することが社会的に要請されていた」と言えるのであり、一方「投票した」ことの立証方法としては、投票済投票用紙を差押え指紋ないし筆跡を照合するほかなかつたのであり、右差押には高度の必要性があったと認定した。そして、「本件においては、右捜査の必要性がより高度であつて、そのために必要な限度で投票の秘密が犠牲になり、その保障が後退するのは止むを得ない」として一審判決を支持し、控訴を棄却した。

五、右の高裁判決を不服として、第一審原告九七名中（控訴人三二名中）X₁ほか四名が上告したのが本件である。

【判旨】

「事実関係によれば、本件差押え等の一連の捜査により上告人らの投票内容が外部に知られたとの事実はいかなるもののみならず、本件差押え等の一連の捜査は詐偽投票罪の被疑者らが投票をした事実を裏付けるためにされたものであって、上告人らの投票内容を探索する目的でされたものではなく、また、押収した投票用紙の指紋との照合に使用された指紋には上告人らの指紋は含まれておらず、上告人らの投票内容が外部に知られるおそれもなかったのであるから、本件差押え等の一連の捜査が上告人らの投票の秘密を侵害したとも、これを侵害する現実的、具体的な危険を生じさせたともいうことはできない。したがって、上告人らは、投票の秘密に係る自己の法的利益を侵害されたということはできない。」

△福田裁判官補足意見▽

一、投票の秘密（憲法第一五条四項前段）とは、「選挙において、投票と投票者とのつながりが投票者自身以外の者に知られないようにするという原則」を言い、その保障は「選挙人が自己の自由な判断に従って投票できるようにするための必須の条件」を成す。「そして、このような投

票の秘密の保障は、選挙権のない無資格者のした投票にも及ぶと解するのが妥当である。けだし、無資格者は秘密投票をする権利を有するとは直ちにはいえないが、無資格者の投票については公権力により投票内容の探索が自由にできると解した場合、選挙において必要とされる自由な雰囲気は圧迫され、また、正当な選挙人の投票の秘密まで危険にさらす事態が引き起こされる可能性があるからである。」

二、他方「正当な選挙の実施のためには、選挙の公正の維持、確保が必要不可欠である。そのため、公職選挙法には詐偽投票罪等の各種の罰則規定が置かれているのであり、このような選挙犯罪の捜査、検挙を通じて選挙の公正の維持、確保を図ることも、憲法上の要請である。」

三、「投票の秘密といえども絶対無制限に保障されるものではなく、犯罪捜査の必要等他の利益のため、一定の制約を受けることがあり得る」。

四、「しかしながら、投票の秘密は、憲法において明文で保障されている制度であって、選挙人の自由な意思による投票の確保を目的とし、代表民主制を直接支えるものであるのに対し、選挙犯罪の捜査は、選挙犯罪を取り締まることによつて将来同じような不正が行われることを抑制し、

もって選挙の公正の確保を図ることを本来の目的とするものであって、代表民主制を支える役割はより間接的なものであるから、投票の秘密の保持の要請の方が選挙犯罪の捜査の要請より一般的には優越した価値を有する」。しかも、投票の秘密を侵害しない方法での捜査が可能な場合も多いと解され、捜査の必要性にも事案により軽重があることからすると、「選挙犯罪の捜査において投票の秘密を侵害するような捜査方法を採用することが許されるのは極めて例外的な場合に限られるというべきであって、当該選挙犯罪が選挙の公正を実質的に損なう重大なものである場合において、投票の秘密を侵害するような捜査方法を採用しなければ当該犯罪の立証が不可能ないし著しく困難であるという高度な捜査の必要性があり、かつ、投票の秘密を侵害する程度の最も少ない捜査方法が採られるときに限って、これが許されると解すべきである。」

五、本件においては、(一)本件選挙の得票数分布状況等に照らせば、詐偽投票の規模は選挙の公正を実質的に損なうほど重大であったとは必ずしも言えず、(二)既に確認済の被疑者らの投票所入場の事実から、特段の事情のない限り、同人らの投票事実を推認しうるものであり、また、(三)投票し

た場合と投票しようとした場合とで詐偽投票罪の法定刑は異なるので、あえて投票事実を裏付けるため本件差し押さえを為すべき必要性がどの程度あったか疑問であることからすれば、「本件は、投票の秘密の侵害を引き起こすような捜査をすることが許される例外的場合に当たらず、本件差押えは憲法一五条四項前段に違反するものであったというべきである。」

【評釈】

本判決は、原告の請求を退けるという結論においては第一審・第二審判決と同様であるが、その理由を異にしている。すなわち、後二者が(一応)投票の秘密の保障と捜査の必要性との比較衡量の手法を用いて本件差押等に係る違法性判断を行っていたのに対し、これを行わず、その前段としての法益侵害の有無のレベルで、そもそも上告人らについてはその法益が侵害されたとは言えないと処断しているのである。しかし、果たしてこのようにいけば問題の中心に入ることなく判断したのは妥当であったのか、また、この点につき妥当性を否定する場合、それではどのような判断すべきであったのか等、本判決について論ずべき点は

多いと思われる。以下若干の検討を試みてみたい。

一、投票の秘密の保障

日本国憲法は投票の秘密を明文で保障しており（憲法第一五条第四項前段）、この規定を受けて、公職選挙法において、無記名投票（第四六条第四項）、他事記載の禁止（第六八条第一項第六号・第二項第六号）、投票用紙の公給（第四五条、第六八条第一項第一号・第二項第一号）、投票の秘密保持（第五二条）、投票の秘密侵害罪（第二二六条第二項第二二七条）といった具体的規定が設けられている。

この原則の趣旨については、選挙の現実においてしばしば見られる干渉、買収、威嚇、誘惑等の弊害から有権者を守り、正当な選挙人が自由な意思で投票し、公正な投票が行われるための必須の条件であるとされる（参照、芦部信喜『憲法と議会制』（東京大学出版会、一九七一年）二八九頁、渋谷秀樹「投票済投票用紙の差押と憲法一五条四項」法学教室『判例セレクト'87』（一九八八年）六頁）。そしてその具体的内容に関しては、解釈上、(1)選挙人の主観的権利であると同時に公共の利益（客観的原則）でもあるのか、(2)現実に侵害されないとどまらず侵害のおそれがないことまで保障されているか、(3)投票の内容（誰に投票

したのか）のみならずその有無（投票したか否か）についても保障されるか、(4)無資格の選挙人・不正投票者にも保障されるかが問題となり得るが、本件のような投票の検索をどのように捉えるかについては、これらの点を如何に理解するかが大きく影響するものと解される。そして本件上告人らが一般の投票者であることに鑑みれば、とりわけ右のうち前二者に係る理解が重要と思われるところである。

二、投票の検索の可否

以上に見たように、我が国憲法が投票の秘密を要請していることは明文上明らかなのであるが、他方で「選挙犯罪の抑制も同様に選挙の自由・公正の理念に立脚する」ものとして「憲法一五条・九三条の内在的に要請するところであ」り、「両者ともに憲法上の要請であるとすれば、少なくとも一般論としては、両者間の利益衡量が不可避となる」（長尾一紘「投票済投票用紙の差押処分が憲法一五条四項に違反するとして取り消された事例」判例タイムズ六三八号（一九八七年）五二頁、以下長尾①）。そして、本件におけるような選挙犯罪捜査のための投票の検索は、まさしく右の調整に係る問題にあたる。

従来の判例は、この投票の検索という問題についてどの

ように理解してきたのであろうか。

本件と直接には関連しないが、判例の流れを概観する作業の取り掛かりとして、当選の効力を定める手続において無資格者の投票内容を検索し、判断の証拠とし得るかが問題となり得る選挙訴訟（当選訴訟）の場合を、まずは簡単に見ておく。

明治憲法は投票の秘密に関する規定を有していなかった。秘密選挙原則の問題は、憲法上の問題ではなく法律上のそれとして議論された。衆議院議員選挙法（明治三二年）は、当初記名投票制を採用していたが、その後明治三三年の改正で秘密選挙原則を導入した（同法四六条、大正一四年の改正により三九条）。他方市制及び町村制のレベルでは、明治二一年の制定の際、既に秘密投票制が採用されていた（それぞれ二五条、二二条）。以上の諸規定の存在により、無資格者や不正投票者の投票内容に対する検索の違法性が問題となるのであるが、府県会議員選挙や市町村会議員選挙等につき裁判権を有する行政裁判所の判例は、当初、無記名投票制の下でも、選挙権のない者の投票の調査は、法の精神に反するものでなく許されると解していた（参照、行判大三・四・一六行録二五輯五〇六頁、同大八・

一二・一五行録三〇輯一〇九二頁等）。しかし右の見解はその後変更されている。同裁判所は、大正一一年の判決（行判大一一・四・二七行録三三輯四八〇頁）において、選挙権のない者についても、何人に投票したかを調査しその効力を確定することは、無記名投票の趣旨に反する旨明らかにしたのである。この判例の趣旨はその後も維持され、行政裁判所は、更に本人が任意に投票の内容に言明した場合やそれが客観的に明らかの場合についても、それを各候補者の得票数を計算する根拠とすることはできない（参照、行判大一一・三・七・四行録三五輯四四頁、同昭五・二・三行録四一輯一九九頁、同昭五・五・二九行録四一輯七八一頁）とし、「秘密選挙の原則についてきわめて厳格な態度を示す」（前掲長尾①、四九頁）に至っていた。

他方、衆議院議員選挙に関する大審院判例も、右と同様の態度であった。すなわち、明治四二年には既に、陳述義務を否定する衆議院議員選挙法の規定は、選挙権の有無に関わらず適用される（大判明四二・一二・一〇民録一五輯九四二頁）とし、大正七年には、人証、検証又は鑑定等の方法で被選挙人氏名の公表を強いることも許されない（大判大七・九・三〇民録二四輯一七五九頁）と判示していた

のである。

投票の秘密を明文で保障する日本国憲法の下、最高裁判所も、選挙法上の投票の秘密に係る諸規定について、「議員の当選の効力を定めるに当って、何人が何人に対して投票したかを公表することは選挙権の有無にかかわらず選挙投票の全般に亘ってその秘密を確保しようとする無記名投票制度の精神に反する」ので、「これらの規定は選挙人として投票した者が実際に選挙権を有したと否とを区別せず適用されるものと解さなければならぬ」（最判昭二三・六・一民集二巻七号一二五頁）とした。選挙権のない者についても投票の秘密を保障しようとする上述の判例の流れは、ここに明確に踏襲されていると言える（同旨、最判昭二五・一一・九民集九巻一一号五二三頁）。

次に、本件のごとき選挙犯罪に関する刑事手続における投票の検索についてはどうか。この場合には、「具体的事実関係を明らかにする必要」が当選の効力を定める手続に比して「一般的により高いものと認められ、また、場合によっては、犯罪構成要件そのものが投票の検索を必要とすることもありうる」（長尾一紘「秘密選挙原則と投票の検索」法学新報九九巻三・四号（一九九二年）四一頁、以下

長尾②）ため、取り扱いが異なるとされる。従ってそこでは、投票の検索に対して、選挙訴訟に比して緩やかな対応がなされるのである。

まず、大審院判例は、選挙人の任意の供述についてはその証拠力は否定されないとする（大判大六・一二・一三法律評論六巻〔諸法〕四二〇頁）。また、昭和一二年の判決では、投票した被選挙人の氏名に関する予審判事の尋問について、何人に投票したかが当該被告事件における公訴事実の内容であり、取調が絶対に必要とされる場合には、投票した被選挙人の氏名の表示を求めることは犯罪を構成しないと述べている（大判昭一二・六・八刑集一六巻九二二頁）。このように大審院判例は、刑事手続における投票の検索につき、当選の効力確定の場合よりも柔軟な姿勢を示していると言えるのであるが、右に明らかなように、その場合には全面的に選挙の秘密が排除されるとしているわけではなく、あくまでこれを一定の限度内で理解している。既述のように当時の投票の秘密の保障は法律レベルにとどまっていたという事実からすれば、これは相当程度に厳格な姿勢として評価することができる（参照、前掲長尾①、五〇頁）。

これに対して現行憲法制定以降は、投票の秘密が憲上の原則となり理論的前提に変動が生じたため、最高裁判例の態度も大審院判例のそれとは異なっている。

既に見た当選の効力確定に係る昭和二三年の判決は、その傍論において、法律の他の規定から投票の秘密の適用が排除される趣旨が明らかなる場合（例えば詐偽投票のような選挙犯罪の捜査又は処罰のため、投票者及び被選挙人を明らかにすることが必要な場合）には、投票の検索が許され得るとした。しかしこの判決に関しては、右の部分があくまで傍論にすぎず、上述の理論的前提の変動や従来の大審院のこの問題に対する厳格な態度からすると、当該判旨について、必ずしも法律の規定による投票の検索を広範に認める趣旨とは読めないようにも思われる。すなわち、法律による投票の秘密の排除を認容するも、それを限定的に解する趣旨と捉え得るものと解されるのである。

次いで最高裁は、昭和二四年に、公選投票賄賂罪（旧刑法二三四条）の合憲性について以下のような見解を示している。同規定の内容も憲法一五条四項の趣旨に適合的に解釈されねばならず、その適用に当たって「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って、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い」（最大判昭二四・四・六刑集三巻四五六頁）。

この判決においては、上記二三年判決（傍論）との連続性が問われるのであるが、判旨は「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」と断じた上で、公選投票賄賂罪については、あくまで、必ずしも誰が誰に投票したかを明らかにしなくとも投票の事実をもって足りる趣旨であることを根拠に合憲としている。従って、既述のようにそれを限定的に解するにしても、法律による投票の検索を前提とする二三年判決の趣旨を排し、「投票の検索を原則的に禁止する趣旨」を明らかにして、従来の厳格な態度を憲法に即した形で再構成したものと解される。よって、両者間には基本的なスタンスの相違を見出しうるところ、これらを同一視するのは困難なように思われるのである（参照、長尾前掲①五一頁、同②五四頁）。

更に被告人の任意の供述については、昭和三〇年の最高裁判例で、投票偽造に係る事例に関して、被疑者があらか

じめ供述を拒み得ることを了解の上、これを証拠として採用することに同意しており、「検察官は被告人に対し、被告人のした正規な投票及び不正な投票の被選挙人の氏名の表示を求めたものではなく、被告人が自ら進んで、正規に投票した一票及び不正に投票した一票の被選挙人の氏名を表示し、その投票を指示したにすぎない」場合には、検察官は投票の秘密を犯したとは認められないとされている（最判昭三〇・一一・一七刑集九卷三二〇頁）。先に触れたように、選挙犯罪の抑制も選挙の自由・公正の確保の見地からの要請であることからすれば、その実現のためには判旨のように解することもやむを得ない場合がある。但し、供述の任意性について、それが実質的に純粋なものであるか否かの厳格な審査が絶対の条件とさるべきことが留意されねばならないと解される。

なお、学説（通説的見解）がこの問題についてどのような立場をとっているのかについても簡単に触れておく。結論から言えば、当選の効力を確定する手続のみならず、刑事手続においても、投票の秘密の尊重を主張するのが大方の傾向と言える。そしてその根拠は、他の正当な投票人の投票の秘密を害する恐れがあることや、選挙犯罪の構成要

件は投票の内容自体を審査しなくても充足されることに求められている（参照、代表的なものとして、芦辺、前掲書、二八九頁）。

三、本判決の検討

(1) 法益侵害の有無について

既に見たように、本判決は「投票内容が外部に知られたとの事実はうかがえないのみならず、…外部に知られるおそれもなかった」（判旨）として、上告人らの法的利益の侵害を否定しており、その結果、本件投票の検索それ自体の妥当性についての判断には及んでいない。右のような判旨に対しては、以下のような疑問がある。

まず判決は、「外部に知られる」ということにつき「公表」と同義に解しているように思われ、あるいは少なくとも犯罪捜査機関に知られることについては、依然「内部」に知られたにとどまるものと見ているのは明らかである。しかし、選挙の自由を確保するための投票の秘密の保障という見地からすれば、投票人の意思に反して本人以外にその投票内容が知れるならば、それは投票に際しての各人の自由な選択に何らかの抑制的效果を生ぜしめると解されるので、ここに言う「外部」については、より厳格に「本人

以外の全て」と解すべきではないだろうか。そうであるとすれば、本件のように捜査機関が強制的に投票を検索した事例について判旨のように述べることは、その妥当性を否定されざるを得ないものと解される。

また、右のように解するにしても、本判決の要求する法益侵害の具体性の程度に照らせば、結局本件を争うことができるのは、被疑者以外では実際にX₁に投票した者に限定されることになると思われる。しかしそのように理解するならば、上告人らが訴訟を提起するためには自らが同人に投票したか否か、すなわち投票の内容までをも明らかにしなければならぬことになり、権利を守るためにまさにその権利自体を放棄するという本末転倒を生じてしまう。従って、結局この問題を争う訴訟の提起は実際上不可能になると解されるところ、この点も極めて納得し難い。

以上のような疑問から、私見は、(一般選挙人たる)上告人らについても法益侵害を認定した上で、本件検索の違法性を判断すべきであったと考える(以上について、参照、西鳥羽和明「公職選挙法所定の詐偽投票罪の捜査のため投票済投票用紙の差押え等がされた場合において投票した選挙人の投票の秘密に係る法的利益の侵害がないとされた事

例」判例評論四六八号(一九九八年)一八八頁、光信一宏「選挙犯罪捜査のための投票用紙の差押えと投票の秘密」ジュリスト一一三五号『平成九年度重要判例解説』(一九九八年)二二頁)。

(2) 投票の秘密の保障と公正な選挙の保障

それでは検索の違法性を判断するにあたっては、どのようにこれを行うべきであろうか。

投票の秘密の保障と選挙犯罪の抑制による公正な選挙の保障はいずれも憲法上の要請であること(評釈二)に鑑みれば、確かに後者を侵害する不正投票者まで保護しようとすることには無理がある。しかし、犯罪捜査の段階ではその対象者はあくまで被疑者たるにとどまること、「正当な」投票者の秘密については、憲法上の明文による要請に基づき厳格な保障が求められると解されることからすれば、右の結論を根拠に投票の検索を広く行うことも認容し難い。

従って、本件の判断基準としては、右の二つの要請の調整、すなわち、当該検索の捜査上の必要性とそれにより侵害される投票の秘密との比較衡量による判断が適切であると解される。但し、それは、憲法上明文で規定され民主主義との関連において重大な意義を有する投票の秘密の重要性に

鑑み、後者の要請の方をより重視しつつ行われるべきであろう。こうした判断基準は、形式的には既に一審・二審においても用いられてきたところなのであるが、両判決ともに、理論上は右のように述べつつも、具体的判断のレベルでは等価的（いや、むしろ選挙犯罪抑制に重さを置くものとする）とされる。衡量が行われていたように思われる（事実の概要四）。従って、抽象的な衡量理論のレベルにとどまらず、適用における妥当性をも確保するために、より詳細かつ具体的な審査基準の確立が求められよう。以上の見地からすれば、当該選挙犯罪の重大性、高度な捜査の必要性及び捜査方法の侵害程度の最小性を具体的メルクマールとし、これらを満たす極めて例外的な場合に限りて投票の秘密を侵害するような捜査方法の採用を許容する、福田裁判官の補足意見による具体的利益衡量基準が大いに注目される。そして、同補足意見も明らかにしているように、本件検索は、この基準に照らせば右の例外的場合には当たらないこと（判旨補足意見五）や、更に、投票の検索という捜査方法が国民の選挙における投票行動に萎縮的効果をもたらすと予測されることをも併せ考えると、投票の検索それ自体に対する違法性判断にまで踏み込まず、この点を明

らかならしめることのなかった本判決には大いに不満が残るところであり、その全般に亘り容認し難いものと言わざるを得ないのである。

（参考文献） 本文で引用のもののほか、

準抗告決定の評釈として、

中谷実「投票用紙押収と投票の秘密—大阪地堺支決昭和六一・

一〇・二〇—」ジュリスト八七九号（一九八七年）五四頁

阿部純二「一 投票済投票用紙の差押が憲法一五条四項に違反

するとしてこれを取り消した事例、二 投票済投票用紙の差

押に対する準抗告申立て事件において、当選人及び投票人に

つき、申立て適格を認めなかった事例」判例評論三五一号

（一九八八年）六七頁

内野正幸「犯罪捜査のための投票用紙押収と憲法一五条四項」

法学教室七八号（一九八七年）八二頁

地裁判決の評釈として、

松本弘道「犯罪捜査のための投票済投票用紙等の差押えが違法

であることを理由とする国賠請求が棄却された事例」警察学

論集第四四巻第一〇号（一九九一年）一五〇頁