

Title	憲法上の権利としての立候補の権利
Sub Title	
Author	青柳, 幸一(Aoyagi, Koichi)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：慶應法学会法律学関係 (1983. 10) ,p.75- 97
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	<a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0075">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000004-0075</a>

## 憲法上の権利としての立候補の権利

青柳 幸一

はじめに

- 一、立候補の権利からみた公職選挙法の改正
- 二、立候補の権利をめぐる基本的問題
- 三、立候補の権利と憲法上の選挙原則  
むすびに——憲法上の権利と裁判所

はじめに

日本国憲法前文第一段は、わが国が国民主権国家であり、間接代表制をとることを明言している。日本国憲法下の統治構造の根本であるこの国民主権——国民代表制の実体究明にとって、選挙制度は決定的な意味をもつ<sup>(1)</sup>。選挙制度をめぐる問題としては、議員定数不均衡、在宅投票制の廃止、選挙区制、多数代表制か比例代表制か、選挙活動の自由の規制、そして選挙権の法的性格などが裁判で争われ、学界でも論議されてきている。そのなかで、選挙権論の再検討が一九七〇年代から続いている第二期主権論争<sup>(2)</sup>と関連しつつ展開されていることが注目される。今日でも選挙権の権利性を否定する見解もないわけではないが、一般的には選挙権の権利性が肯定されており、選挙権が

いかなる内容の権利であるのかという点で見解が分かれている。他方、選挙権とともに参政権の中核的内容をなすと思われる被選挙権の法的性格をめぐる論議は、今なお活発であるとはいえない。選挙権と並んで被選挙権の法的性格を検討することは、国民権—国民代表制の実体究明にとって不可欠であると思われる。昨年八月一日に成立した参議院全国区改革を内容とする公職選挙法（以下、公選法と略称）の改正は、立候補の要件に変更をもたらした。また、本年一月一日に、熊本知事選に立候補しようとした者が妨害されて届出が受理されず立候補が認められないという事件が起き、新聞等で大きく報道された。そして、朝日新聞一九八三年二月二十四日朝刊によれば、福井県坂井郡三国町議選でも立候補届出阻止事件が起って立候補者は定数ちょうどになり、告示の翌日全員無投票当選が決まった。

本稿は、今般の公選法改正や立候補届出阻止事件を契機として、立候補の権利の憲法上の位置づけを考究するものである。

- (1) 国民代表概念のイデオロギー性を指摘した H. Kelsen も、「民主政実現の程度にとつては、選挙制度が決定的である」(H・ケルゼン、清宮四郎訳『一般国家学』、一九七一年、五七七頁)と述べている。選挙制度については多くの文献があるが、芦部信喜『憲法と議会政』、一九七一年、二六七頁以下、五〇二頁以下参照。なお、最近の国民権—国民代表制論争と関連して選挙制度を論じたものとして、和田進「国民代表原理と選挙制度」、法律時報五四巻四号(一九八二年)七八頁以下がある。
- (2) 第一期主権論争は、フランス革命以来のフランス憲法史研究を踏まえて、樋口陽一氏、杉原泰雄氏、影山日出弥氏らによって展開されている。多くの文献が発表されているが、第一期主権論争を通して、杉原泰雄「最近の国民主権論争とその課題(Ⅰ)~(Ⅴ)」、法学教室二〇~二四号(一九八二年)がある。
- (3) 選挙権論を主権論争と関連して展開するものとして、金子勝「わが国における選挙権理論の系譜と現状」、立正法学二二巻三・四号(一九八〇年)三七頁以下・杉原泰雄「参政権論についての覚書」、法律時報五二巻三号(一九八〇年)七〇頁以下・浦田一郎「公務員の選定罷免権」、樋口・佐藤編『憲法の基礎』、一九七五年、四二〇頁以下・三輪隆「選挙権の法的性質をめぐる覚書」、有倉置齋記念『現代憲法の基本問題』、一九七四年、三七三頁以下・辻村みよ子「フランス革命期の選挙権論」、一橋論叢七八巻六号(一九七七年)六九六頁以下・同「選

挙権の本質と選挙原則」、一橋論叢八六巻一（一九八一年）二二〇頁以下などがある。なお、選挙権の法的性格をめぐる近時の学説の状況については、山本浩三「選挙権の本質」、公法研究四二号（一九八〇年）二六頁以下・野中俊彦「選挙権の法的性格」、清宮他編『新版・憲法演習』、一九八〇年、一頁以下・中村睦男「選挙権の性質」、Law School 五四号（一九八三年）六五頁以下など参照。

### 一 立候補の権利からみた公職選挙法の改正

参議院の全国区制は、「国民代表及び平等選挙並に自由選挙の原則と、参議院の独立性獲得の方針を堅持しながら、其の範囲内に於て参議院の構成を、衆議院とは出来得るだけ異質的なものたらしめる為に」採られたもので、「専ら学識経験ともに優れた、全国的な有為の人材を簡拔することを主眼と致しますと共に、職能的知識経験を有するもの」が、選挙される可能性を生ぜしめることに依って、職能代表制の有する長所を採入れむとする狙いをもつものであった（一九四六年十二月四日、貴族院における参議院議員選挙提案理由説明）。一九八二年八月一日に成立し、同年八月二四日に公布、施行された公選法の一部を改正する法律は、この全国区制を廃止した。そして、拘束名簿式比例代表制で選出される一〇〇名の比例代表選出議員と単純多数代表制で選出される一五二名の選挙区選出議員で参議院を構成するものとしている。「比例代表」は個人本位の選挙制度を政党本位の選挙制度に変えるものであり、一八八九年衆議院議員選挙法に始まるわが国の選挙制度にとっても有権者の投票態度にとっても「正にコベルニクス的大変革」をもたらす。このように重要な法改正が十分な審議がなされないうちに参議院公選法改正特別委員会が強行採決された立法過程を含めて、今回の法改正の内容は問題点が多いと思われるが、本稿では立候補の権利の観点から改正法の内容をみていくことにする。

一九二五年の、いわゆる男子普通選挙法以前の選挙法は、立候補制度をとっていなかった。選挙人は、被選挙資

格のある者であれば誰にでも投票することができた。一九二五年選挙法は、「本当ニ当選ノ目的ヲ持タズシテ、漫然トシテ立候補ノ声明ヲ為シテ、当選ニ万ニ僥幸セントスルヤウナ者ガアツタリ、又ハ他人ノ当選ヲ妨害セントスル等ノ目的ヲ以テ、選挙ヲ利用スルヤウナ者ガアリマスコトハ、近時往々選挙界ニ見ル所ノ弊害デア」(若槻内務大臣の法案趣旨説明)るのでそれを防止するために、立候補制度を採用した。その後、立候補制度は、府県議員および市会議員選挙に、さらに一九四三年には町村会議員選挙にも採用され、今日まで続いている。したがって、公職の選挙の候補者にならうとする者は、被選挙権を有しかつ立候補の要件を満たさなければならぬことになる。

被選挙権の積極的要件(公選法一〇条一項二号)と消極的要件(公選法一一條一項、二五二條)は、今回の法改正でも改められていない。それに対して、立候補の要件は、今回の法改正で根本的に変更された。改正前の規定によれば、有効に候補者となるための要件は、次の四項目に抵触してはいけないことであつた。①重複立候補の禁止(公選法八七条)、②被選挙権のない者の立候補の禁止(公選法八六条の二)、③選挙事務関係者の立候補の制限(公選法八八条、④特定の公務員の立候補の制限(公選法八九条)。これら四要件に抵触しない者は、「当該選挙の期日の公示又は告示があつた日から二日間に、郵便によることなく、文書でその旨を当該選挙長に届け出」(公選法八六条一項)、供託金を納めること——参議院全国区の場合は二百万円——(公選法九二条)によって、候補者になれた。

今回の法改正で、参議院比例代表選出議員選挙に関しては、結論的にいえば、無所属候補者の単独立候補が不可能になつたのである。公選法八六条の二は、候補者名簿提出の要件を次のように定めている。

一、当該政党その他の政治団体に所属する衆議院議員又は参議院議員を併せて五人以上有すること。

二、直近において行われた衆議院議員の総選挙又は参議院議員の通常選挙における比例代表選出議員の選挙若し

くは選挙区選出議員の選挙における当該政党その他の政治団体の得票総数が当該選挙における有効投票の総数

の一〇〇分の四以上であること。

三、当該参議院議員の選挙において公職の候補者（この項の規定による届出をすることにより公職の候補者となる名簿登載者を含む）を一〇人以上有すること。

以上のどれかに該当する政党その他の政治団体が当選人となるべき順位等を記載した文書を選挙長に、当該選挙の期日の公示又は告示があった日から二日間に届け出る（郵便は不可）と、その名簿に記載されている者が当該選挙の候補者となる。そして、供託金も従来額の額が二倍された。したがって、比例代表選出議員選挙の場合には、候補者名簿を提出する政党その他の政治団体が（当該名簿の名簿登載者数×四百万円）を供託することが必要となる（公選法九二条二項）。

このような立候補の要件の変更は、立候補の権利を侵害しないのであろうか。

(1) 衆議院・参議院編集『議会制度七十年史・資料篇』一九六二年、三二二頁。

(2) 土屋正三「公職選挙法改正法批判」、自治研究五八卷一〇号（一九八二年）一〇二頁。

(3) 今回の公選法改正については、さしあたり、ジュリスト七七六号掲載の諸論文、法と政策一九号掲載の諸論文参照。

(4) 『議会制度七十年史・資料篇』、一五〇頁。

## 二 立候補の権利をめぐる基本的問題

参議院議員選挙の一部に拘束名簿式比例代表制を導入した今回の公選法の改正が違憲であるか否かは、基本的には、選挙権ならびに被選挙権の法的性格をどう捉えるかという問題に還元される。そこで、まず被選挙権の法的性格をめぐる学説・判例を概観し、そこでの問題点を踏まえて被選挙権、とりわけ立候補の権利の法的性格、権利の性質、内容について検討することにする。

(1) 被選挙権の法的性格をめぐる学説・判例

選挙権の法的性格に関する争点は、今日二つある。一つは、日本国憲法の国民主権原理の把握の仕方と関連する基本的・原理的問題である。つまり、選挙権の法的性格を「権利と義務との二重の性質があるもの」<sup>(1)</sup>と捉えるのか、権利として一元的にのみ捉えるのかという問題である。両者はいずれも選挙権が権利である点では一致していることから、より具体的な問題が引き続き生じてくる。つまり、選挙権の概念についてであり、そこでいう権利の意味や内容は何かである。

選挙権の法的性格をめぐる論議が右のようなレベルにあるのに対して、被選挙権の法的性格に関しては、一九七六年の時点でも、「どの学説も、それが議員としての権利・義務たりうべき資格要件、すなわち権利能力にすぎず、したがって権利としての性質を有するものではないとする点で一致している」<sup>(2)</sup>と総括されていた。例えば、明治憲法時代、国家法人説に基づきながらも「選挙資格ヲ有スル者ハ選挙ヲ通ジテ国家ガ帝国議會ヲ作成スルコトニ参加スルノ権利ヲ有ス。固ヨリ公権ナリ。通常之ヲ選挙権ト云フ」<sup>(3)</sup>として、選挙権参政権の権利説を主張していた佐々木惣一博士も、被選挙権については、「被選挙資格ヲ有スル者ハ、単ニ其ノ地位ニ於テハ、何等ノ権利ヲモ有スルコトナシ。即チ被選挙権ナルモノナシ。我国法ガ……被選挙権ト云フハ語ノ誤用ノミ。之ヲ被選挙資格ト解スベキナリ」<sup>(4)</sup>と述べている。いわんや、国家法人説に基づいた選挙権二元説論者においては、被選挙権は資格としてしか捉えられていなかった。国家法人説がもはや成り立ちえない日本国憲法においても、情況は変わらなかった。通説は、被選挙権を「選挙人団によって選定されたとき、これを承認し、公務員となりうる資格」<sup>(5)</sup>とか、「選挙によって議員その他の公職に就き得るための資格」<sup>(6)</sup>と定義し、その権利性を否定している。つまり、それは、「選挙さ

れうる資格であつて、選挙されることを主張しうる権利ではない」のである。

しかしながら近時、被選挙権を資格としてのみ捉える通説に対して、少数説ながら被選挙権もまた権利であるとする見解が主張されている。たとえば、選挙権権利説を主張する長尾一敏氏は、憲法上の選挙原則が選挙権のみならず被選挙権にも妥当するとする文脈に関連して、「被選挙権も選挙権と同様に権利であり、両者の相違は、権利としての性格のいかんにあるのではなく、権利の内容にあると解すべきではなからうか」と述べている。また、辻村みよ子氏は、プーブル主権に基づいて選挙権権利説を主張し、「このような権利説の帰結は、選挙権のみならず被選挙権にも及んでいる。……権利説のもとでは、（フランスの選挙権論では既に歴史的に確認されていたように）被選挙権の本質が権利であることは当然の帰結となる。」と述べている。他方、野中俊彦氏は、選挙権と被選挙権の権利の性格の違いを認めつつも、「選挙において被選挙権者となりうること（言いかえれば立候補の権利）は、国民権国家においてはやはり国民の基本的な権利と考へなければならぬ。このような意味では被選挙権もまた権利であるということができると主張している。」<sup>(10)</sup>

このような学説の状況に対して、最高裁はどのような見解をとるのであろうか。

いわゆる選挙犯罪の処刑者の選挙権被選挙権の停止を定める公選法二五二条の合憲性が争われた事件（最大判昭和三〇年二月九日、刑集九卷二号二七頁）で、最高裁は、「国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一である」と述べている。そこには、「被選挙権をも国民の基本的権利と見る趣旨が窺われる」<sup>(11)</sup>。これに対して、本判決に付された斉藤悠輔判事と入江俊郎判事の補足意見は、「選挙権については、国民主権につながる重大な基本権であるといえようが、被選挙権は、権利ではなく、権利能力であり、国民全体の奉仕者である公務員となり得べき資格である。そして、同法〔日本国憲法〕四四条本文は、両議院の議員及びその選



挙人の資格は、法律でこれを定めると規定し、両議院の議員の選挙権、被選挙権については、わが憲法上他の諸外国と異り、すべて法律の規定するところに委ねている。されば、両権は、わが憲法上法律を以てしても侵されない普遍、永久且つ固有の人権であるとはできない<sup>(12)</sup>と述べている。

最高裁の法廷意見が被選挙権の法的性格について明言したのは、労働組合員の立候補の自由と労働組合の統制権が問題となった事件の大法廷判決においてである<sup>(13)</sup>（昭和四三年二月四日、刑集二卷一三号一四二五頁）。

「憲法一五条一項は、『公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。』と規定し、選挙権が基本的人権の一つであることを明らかにしているが、被選挙権または立候補の自由については、特に明記するところはない。ところで、選挙は、本来、自由かつ公正に行なわれるべきものであり、このことは、民主主義の基盤をなす選挙制度の目的を達成するための基本的要請である。この見地から、選挙人は、自由に表明する意思によってその代表者を選ぶことにより、自ら国家（または地方公共団体等）の意思の形成に参与するのであり、誰を選ぶかも、元来、選挙人の自由であるべきであるが、多数の選挙人の存する選挙においては、これを各選挙人の完全な自由に放任したのでは選挙の目的を達成することが困難であるため、公職選挙法は、自ら代表者になろうとする者が自由な意思で立候補し、選挙人は立候補者の中から自己の希望する代表者を選ぶという立候補制度を採用しているわけである。したがって、もし、被選挙権を有し、選挙に立候補しようとする者がその立候補について不当に制約を受けるようなことがあれば、そのことは、ひいては、選挙人の自由な意思の表明を阻害することとなり、自由かつ公正な選挙の本旨に反することとならざるを得ない。この意味において、立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要である。このような見地からいえば、

憲法一五条一項には、被選挙権者、特にその立候補の自由について、直接には規定していないが、これもまた、同条同項の保障する重要な基本的人権の一つと解すべきである。さればこそ、公職選挙法に、選挙人に対すると同様、公職の候補者または候補者となろうとする者に対する選挙に関する自由を妨害する行為を処罰することになっているのである」。

このように、最高裁は、被選挙権、特に立候補の自由を憲法一五条一項が保障する「基本的人権」である、としている。この「基本的人権」説に対して、通説の側から批判が投げかけられている。佐藤功氏は、被選挙権は選挙権と同様に、国家法上の権利・資格である、とする。なぜなら、選ばれる権利をもつのは一定の資格を与えられている者であり、その資格は法律によって与えられるからである。したがって、被選挙権は不可侵の基本的人権ではなくて、法律によって定められる制度としての選挙制度に依存する権利である、と。<sup>(1)</sup>

被選挙権資格説は、憲法四四条にその根拠を見出し出している。他方、被選挙権権利説は、憲法一五条一項あるいは一三条にその根拠を見出し出している。とすると、被選挙権の法的性格を究明するためには、まず憲法上用いられていない術語である被選挙権の憲法上の位置が検討されなければならないことになる。ついで、基本的人権であるのか、国家法上の権利であるのか、権利の意味・内容が問題となる。こうしてみると、被選挙権の法的性格をめぐる問題も、選挙権の法的性格をめぐる今日の争点と同様のレベルにある、といえよう。

(2) 被選挙権の定義

言葉自体からすると、被選挙権は選挙権の受身形である。ドイツ語でも、選挙権は *aktives Wahlrecht* とし、被選挙権は *passives Wahlrecht* という。したがって、選挙権を「代表を選定する権利」と定義すると、それに対

応して被選挙権は「代表に選定される権利」と定義されることになる。とすると、選定する権利に対応する意味での選定される権利というものは存在しないので、被選挙権は「あくまでも選ばれうる資格ないし地位にすぎない」ことになってしま<sup>(15)</sup>う。しかし、「資格」という言葉が直ちに広汎な立法裁量を是認する用語として用いられている点で、定義として妥当ではないと考える。なぜなら、被選挙権は、後述するように憲法上の権利と考えられるからである。

そこで、被選挙権を定義するに際しては、選挙権の場合と同様に、国民主権—国民代表制という国家構造における選挙の意義および被選挙権の意義という視点からなされることが必要である。

絶対主義君主国家から国民主権国家への移行は、権力の正統性に関しても「身分から契約へ」と移行したことを意味する。権力の座にある者の「身分」によってその正統性が獲得されるのではなくて、「契約」によって、すなわち、選挙によって権力の正統性が獲得されるのである。さらに、「身分から契約へ」の移行は、権力の座に座る者に関しても妥当する。つまり、主権者である我々自身が折々の権力行使を担当する代表者となることである。そして、この「契約」への参加者は、歴史の変遷とともに拡張されている。選挙制度の歴史は、選挙権拡張の歴史であるとともに被選挙権拡張の歴史でもある。

このように、選挙を国民主権国家の内在的・必然的・基本的制度として捉えると、被選挙権は単に選挙権に対応する受動的概念に止まるものではない。それは、すべての主権者に当然に認められる「代表になりうる権利」であり、公職就任権である。

(3) 被選挙権の性質・内容

「代表になりうる権利」あるいは公職就任権と定義される被選挙権は、それを根拠に直ちに代表になることを国家に認めさせる権利ではない。国民の代表になるためには、選挙という手続を踏まなければならないからである。その意味では、被選挙権はまだ抽象的権利である。

このような被選挙権には、狭義と広義のそれとがある。<sup>(16)</sup> 狭義の被選挙権は、次の四つのものを内容とする。つまり、代表委任をうけたいと志願しうること、立候補しうること、選挙をうけうること、そして選ばれうることである。広義の被選挙権は、議員在職中代表委任を保持しかつ行使しうることを含む。このなかで、立候補制度が採用されている以上、立候補しうること、すなわち、立候補の権利が被選挙権の最も重要な、核心的内容となる。

立候補の権利を中核とする被選挙権は、前国家的権利 (vorstaatliches Recht) でもないし、後国家的権利 (nachstaatliches Recht) でもない。それは、国家を創る、統治組織を形成するところでの権利である。つまり、「国民が国家を国家たらしめる権利である」<sup>(17)</sup>。国民主権の原理から認められる権利であり、国家の統治構造の基本を定める憲法において認められた権利である。「基本的人権」を、一般にいわれているように、生来的・前国家的・不可侵・不可譲渡・永久の権利と定義するならば、被選挙権は「生来的・前国家的」という点で「基本的人権」とはいえない。しかしながら、それはまた、法制度に全面的に服する後国家的権利でもないのである。

被選挙権、とりわけ立候補の権利が憲法上の権利であることの論拠として、国民主権の原理以外に次の三点を挙げる<sup>(18)</sup>ことができるように思われる。<sup>(19)</sup>

(i) 表現の自由との関係

国民主権の原理は、選挙制度によってのみ具体化されるのではない。もしそうだとすれば、Jean-Jacques Rousseauが適確に指摘しているように、「自由なのは、議員を選挙する間だけのことで、議員が選ばれるやいなや、……ドレイとなり、無に帰してしまう」<sup>(20)</sup>。それゆえ、国民主権の原理は、表現の自由などによって行なわれる日常的な政治過程への参加をも含む原理と考えねばならない。換言すれば、国民主権国家における政府の存在は、表現の自由や思想・良心の自由などの保障に依拠している、といえる。これが、表現の自由が人権のカタログのなかで優越的地位 (preferred position) を占めるとされ、「自由で民主的な基本秩序にとってまさに構成的なもの」<sup>(21)</sup>と捉えられる最大の理由である。

立候補の権利は、このように、優越的地位を占める表現の自由からも論じることができる。なぜなら、日常の政治過程における意見の表明の最も実効的な手段は、国家意思形成に直接携われる公職に就任することであるからである<sup>(22)</sup>。

### (ii) 選挙権との関連

選挙権は、投票者にとって有意義な選択ができない場合にはその重要性を喪失する。この意味で、立候補の制限は間接的に投票者の権利をも制限する、といえる。また、「はしがき」で引用したような、定数しか候補者がたない選挙では、選挙権者は候補者の公職就任への諾否を表明する機会すら奪われてしまうことになる。それゆえ、「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の関係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要である」<sup>(23)</sup>。

このように、立候補の権利を選挙権と一体のものとして捉えようと、立候補の権利は憲法一五一条一項によって、明示的ではないが、保障されているといえよう<sup>(24)</sup>。

(iii) 独自の基本的権利としての立候補の権利

以上のように、立候補の権利は、表現の自由や選挙権との関連で憲法上位置づけることができると同時に、独自の基本的権利としても捉えることができる。その論拠として、ストーン判事が *United States v. Caroline Products Co.* 事件<sup>(25)</sup>で述べた、著名な脚注四に見出すことができる。この脚注四は、周知のように、「二重の基準 (double standard) を明瞭に打ち出したもので、三項から成る<sup>(26)</sup>。このなかで、独自の基本的権利としての立候補の権利に関連するのは、とりわけ第二項と第三項である。第二項でいう「望ましくない立法の廃止をもたらすことが通常期待できる政治過程 (those political processes)」に関する権利とは、そこで引用されている過去の判例から判断すると、それを侵害すると選挙過程の機能に直接的に影響を及ぼす政治的性質をもった諸活動である。つまり、政治的言論、投票そして立候補である。したがって、立候補の権利は、それを制約する法律が厳格な基準によって審査される基本的権利であることになる<sup>(27)</sup>。

以上の点から、被選挙権、とりわけその核心的内容である立候補の権利は、「国民が国家を国家たらしめる権利」であり、市民に対して憲法上保障された基本的権利である。

- (1) 清宮四郎『憲法Ⅰ（第三版）』、一九七九年、一三七頁。
- (2) 山口和秀「選挙権と被選挙権」、阿部照哉編『憲法・判例と学説』、一九七六年、一五二頁。
- (3) 佐々木惣一『日本憲法要論』、一九三〇年、四四二頁。
- (4) 佐々木惣一、前掲書、四四六頁。
- (5) 清宮四郎、前掲書、一四二頁。
- (6) 林田和博「選挙法」、一九五八年、九六頁。
- (7) 清宮四郎、前掲書、一四二頁。
- (8) 長尾一敏「選挙に関する憲法上の原則(上)」、*Law School* 二二号（一九七九年）七六頁注二五。立候補の自由については、「選挙に関する

る憲法上の原則(中)』Law School 二二号(一九七九年)七四—七五頁。

(9) 辻村みよ子『選挙権の本質と選挙原則』一橋論叢八六巻一号(一九八一年)二二〇頁。

(10) 野中俊彦、前掲論文、七頁。なお、伊藤正巳『憲法』(一九八二年、一一一頁)も、被選挙権を憲法一五条一項に基づく国民の基本的権利としている。佐藤幸治『憲法』(一九八一年、三一九頁、四三四頁)は、公職就任権と称して憲法一三条に含まれるとしている。

(11) 佐藤功「比例代表制の憲法問題」、法学セミナー一九八一年一〇月号二四頁(「統憲法問題を考える」、一九八三年、五二頁以下に収録されている)。

(12) 刑集九巻一号二四頁。

(13) 前記判決において被選挙権は資格であるという補足意見を述べた入江判事は、本判決においては法廷意見に加わっている。

(14) 佐藤功、前掲論文、二四—二五頁。

(15) 野中俊彦、前掲論文、五頁。

(16) Vgl. BVerfGE 38, 326 (337).

(17) 奥平康弘『憲法』、一九八一年、一五四頁。奥平氏は、被選挙権を「国民主権の原則をふまえて憲法がつくりあげた、一種の資格と理解したほうが正しいと思う」と述べている。ただし、奥平氏のいう「資格」説は、通説の広汎な立法裁量と結びついた「資格」説とは異なるように思われる。

(18) 主権概念は多義的であること、フランス憲法史におけるナソン主権とプーブル主権の対立図式をそのまま日本國憲法の「国民主権」の解釈にもちこむことが妥当であるのか疑問であることから、国民主権を余りに端的に実体化することは避けるべきではないかと考える。ここでは、国民主権の原理を「人民の、人民による、人民のための政治」と捉えることとめた。

(19) 以上の三つの論点は、N.A. Gordon, The Constitutional Right to Candidacy, in Political Science Quarterly, 1976, p. 471 以下だ。

(20) J. J. Honn, 桑原・前川訳『社会契約論』(岩波文庫)、一三三頁。

(21) BVerfGE 7, 198 (208).

(22) N.A. Gordon は、立候補の自由が修正一一条の保護をうけるといふことは、民主的政府の存在が思想の自由の流布に依拠しているという考え方の論理的延長であるとする (Ibid., p. 475)。

(23) 最大判昭和四三・一一・四、刑集三巻二二号一四三三頁。

(24) 同旨、伊藤正巳、前掲書、一一一頁。

(25) 304 U.S. 144 (1938).

(26) この「脚注四」については、芦部信吾『憲法訴訟の現代的展開』、一九八一年、六八頁—七一頁参照。

(27) ただし、アメリカの連邦最高裁は、選挙権が基本的権利であることは認めている (Reynold v. Sims, 377 U.S. 533 (1964)) が、立候補

の権利が基本的権利であるとは明示的では認められていない（*Bullock v. Carter*, 405 U.S. 134 (1972)）。したがって、*Bullock* 事件では、厳格な審査でも単なる合理性の審査でもない、厳重な審査 (close scrutiny) がとられた。

### 三 立候補の権利と憲法上の選挙原則

立候補の権利が憲法上の権利であることは、二、(2)で述べた他に、日本国憲法が定める選挙原則からも根拠づけることができるように思われる。

立候補の権利と選挙原則の関連をみる前に、注意しておかなければならないことが二つある。一つは、選挙原則の二重の側面である<sup>(1)</sup>。選挙原則は、国家権力を拘束する客観的な憲法上原則という側面と、選挙権者と被選挙権者の主観的権利という側面を併せもつ。他の一つは、選挙原則が選挙の準備行為から投票の分析評価に至るまでの選挙過程の総体に適用される<sup>(2)</sup>、ということである。以上の二点が、選挙原則を考察する際の前提的理解である。

日本国憲法は、選挙原則として、普通選挙の原則、平等選挙の原則、秘密投票の原則、そして直接選挙の原則を明文で規定している。直接選挙の原則は、条文上は「地方公共団体の長、その議会の議員及び法律の定めるその他の吏員」の選挙についてのみ要請されており（憲法九三条二項）、国会議員選挙については何ら規定されていない。しかし、学説の多数は、国会議員選挙についても直接選挙の原則が妥当すると解している<sup>(4)</sup>。

明文で規定されていない自由選挙の原則は憲法規範上の要請であるか否かが、学説で争われている。

自由選挙の原則は、従来比較的軽く扱われていたが、非常に重要な憲法上の規範的要請である。なぜなら、選挙における自由と平等は、民主的な国家秩序の核心的構成要素（*Kernbestandteil*）であり、基本的条件であるからである<sup>(6)</sup>。自由でない選挙は、民主的な国家意思形成の手続としての選挙とはいえない。自由選挙の原則は、選挙原則と



して最も新しく刻印されたものであるが、しかし最も重要な原則であるといえる。<sup>(7)</sup> 自由な選挙の原則は他の選挙原則と密接に関連するもので、その意味でそれはすべての選挙原則の交点 (Schnittpunkt) <sup>(8)</sup> である。それゆえに、自由選挙の原則が保障されないならば、普通・平等・直接選挙の原則も、秘密投票の原則もその意義を喪失してしまう。<sup>(9)</sup> 日本国憲法一五条四項は、秘密投票の原則を保障している。「社会における弱い地位にある者が自由に、その本心にもとづいて投票できるようにする」<sup>(10)</sup> ために要請される秘密投票の原則は、自由選挙の原則ととりわけ密接な関係にあり、自由選挙の原則の制度的保障であるともいわれている。しかし、自由選挙の原則は、秘密投票制のみを具体的内容とするものではない。両者を同一視してはならない。<sup>(11)</sup> なぜなら、自由選挙の原則は、前述したように、民主的国家秩序における選挙の概念要素 (Begriffselement) <sup>(12)</sup> であるが、秘密投票の原則は違うからである。民主主義は、Immanuel Kant が述べているように、公開性 (Publizität) <sup>(13)</sup> を原則とする。とすると、公開投票制が民主的な選挙の本質に合致することになる。<sup>(13)</sup> このように、自由選挙の原則と秘密投票制との間には本質的な相違があるので、前者を後者のみに昇華してはならないのである。自由選挙の原則には、他の選挙原則によってカバーすることのできない「固有の作用領域がある」<sup>(14)</sup>。

自由選挙の原則は、まず第一に、投票の際の自由な選択行為、すなわち、選挙人が他からの強制や不当な圧力を受けることなくその選挙権を行使しうることを意味する。<sup>(15)</sup> しかし、それだけに止まるものではない。さらに、選挙過程の総体における自由をも保障する。具体的には、立候補の自由の保障<sup>(16)</sup> であり、選挙運動の自由<sup>(17)</sup> である。また、立候補の自由は、広義の自由選挙の原則の一内容であると同時に、狭義の自由選挙の原則の内容である選択の自由 (Auswahlfreiheit) <sup>(18)</sup> と「不可分に結びついている」自由<sup>(18)</sup> でもある。したがって、立候補の権利は、民主的選挙の核心的要素である自由選挙の原則によっても保障される憲法上の権利でもあるのである。

立候補の権利は、このように自由選挙の原則と密接に関連するが、普通選挙の原則と平等選挙の原則も適用される。一般的な平等原則の適用事例である普通選挙の原則と平等選挙の原則は、選挙権ばかりでなく被選挙権にも適用されるものであるからである。したがって、立候補の権利は、形式的にできる限り平等な方法で行使しうることが要請される。その差別的取扱いに関しては特別な正当化理由が必要であり、やむにやまれぬ理由 (Zwingender Grund) がなければならぬ。<sup>(20)</sup>

日本国憲法は、四四条で、選挙権と被選挙権 (議員及び選挙人の資格) を法律事項としている。したがって、当該法律の制定にあたって立法府の裁量が認められる。しかし、それは、無制限に広汎なものではない。憲法上の基本的権利である選挙権と被選挙権に関しては、以上から明らかのように、立法府の裁量は狭いものでしかないのである。それでは、今回の法改正は合憲であろうか、違憲であろうか。

この問題を立候補の権利との関連で検討する際の争点は、個人の無所属立候補ができなくなった点と供託金を倍額にした点である。

(i) 無所属立候補の否定

今日の国民代表原理は、国民主権原理との関連において、国民意思の議会構成への正確な反映を確保する選挙制度を規範的に要請していると解することができる。しかし、そのことは、直ちに「一義的に特定の選挙区制を導き出すものではない」<sup>(21)</sup>。それは、立法府に、憲法四七条に基づいて、「得票率と議会の不均衡を極端かつ恒常的にもたらすような選挙区制」<sup>(22)</sup>でない選挙区制を制定するよう要請する。したがって、「代表の平等」原則に基づく選挙制度である比例代表制の導入は、二院制の意義・参議院の性格の点からして参議院に比例代表制を採用することの政策としての当否の問題は残るが、憲法に反するものではない。比例代表制導入の結果参議院議員選挙の「全国区」

に無所属で立候補することができなくなったとしても、参議院議員選挙の「地方区」や衆議院議員選挙には無所属で立候補できるので、違憲とまではいえないであろう。<sup>(24)</sup>

(ii) 供託金の倍額

わが国では、一九二五年の衆議院議員選挙法において立候補制度を採用するとともに、「立候補ヲシテ最モ慎重ナラシメ、所謂泡沫候補者ノ輩出ヲ防止セントスル」<sup>(25)</sup>ために供託金制度を設けて以来続いている。供託金制度、しかも「比例代表」の場合四〇〇万円という高額な供託金制度は、経済的理由で選挙権・被選挙権の帰属ならびに行使を制限してはならないという普通選挙の原則に抵触する。泡沫候補や売名候補の排除という供託金制度の立法目的は、「排除に値するほうまつ候補という言葉の存在自体が不自然であり」<sup>(26)</sup>合理性を有しないし、ましてや「やむにやまれぬ理由」があるとは考えられない。仮に泡沫候補なるものがいたとしても、供託金を課することでそれらを完全に排除することは不可能である。お金をもつ者は泡沫であろうと売名であろうと立候補できるからである。したがって、立法目的と規制手段の間に実質的関連性が存在しない。泡沫候補や売名候補は、供託金制度によって排除されるのではなく、有権者の英知によって排除されるべきものである。

供託金制度は従前から採用されている制度なので、今回の法改正によって新たに違憲の問題が生じたということではないが、余りに高額化された供託金制度は、普通選挙の原則と結びついた立候補の権利を違憲に侵害するものである。<sup>(27)</sup>

(一) K. Stern, Das Staatsrecht der BRD, Bd. I, 1977, S. 247 f.; A. von Heyl, Wahlfreiheit und Wahlprüfung, 1975, S. 189 f.

(二) ヲリビツコウ権利とは、基本権 = 自由権に反対する基本権類型の権利 (grundrechtsähnliche Rechte) である (vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner GG, 2. Aufl., 1966, Art. 38 Anm. III 1a).

(三) K.H. Seifert, Bundeswahlgesetz, 3. Aufl., 1976, Art. 38 Rdnr. 2; K. Stern, aaO., S. 247.

憲法上の権利としての立候補の権利（青柳）

- (4) 長尾一敏、前掲論文、Law School 一三号（一九七九年）七一—七二頁、野中俊彦「選挙に関する憲法上の原則」、公法研究四号（一九八〇年）八〇頁参照。
- (5) ちなみに、『基本法』三八条一項で「ドイツ連邦議会の議員は、普通・直接・自由・平等および秘密選挙によって選挙される」と規定しているが、この規定は選挙権の平等を保障する趣意からなされたものである。
- (6) K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, 13. Aufl., 1982, S. 56 f.; Vgl. BVerfGE 2, 1 ff.
- (7) J.A. Frowein, Die Rechtsprechung des BVerfGs zum Wahlrecht, in AöR Bd. 99 (1974), S. 103.
- (8) A. von Heyl, aaO., S. 12, 177.
- (9) OVG Münster, Urteil v. 14. 2. 1962, in JZ 1962, S. 767.
- (10) 宮沢俊義『全日本国憲法』、一一五頁。
- (11) J.A. Frowein, aaO., S. 105.
- (12) I. von Münch, GG-Kommentar, Bd. 2, 1976, Art. 38 Rdnr. 28; A. von Heyl, aaO., S. 182.
- (13) A. von Heyl, aaO., S. 182 f. 公開投票制から秘密投票制の移行については、芦部信書『憲法と議会政』、二八八—二九二頁参照。
- (14) 長尾一敏、前掲論文、Law School 一三号、七二頁。
- (15) BVerfGE 7, 63 (69); 47, 253 (282).
- (16) BVerfGE 41, 399 (417); 47, 253 (282).
- (17) わが国では、自由選挙の原則をめぐってはとりわけ選挙運動の自由が論議されている。これについては多くの文献があるが、さしあたって江橋崇「選挙運動の自由」、公法研究四二号（一九八〇年）九六頁以下参照。
- (18) A. von Heyl, aaO., S. 193.
- (19) 西ケインの連邦憲法裁判所の恒時的判決である。Vgl. BVerfGE 41, 399 (413) m.w.N.
- (20) BVerfGE 28, 220 (225); 36, 139 (141).
- (21) 選挙制度と立法裁量の問題については、長尾一敏「選挙制度の選択と立法裁量の限界」、比較法雑誌一一卷号（一九七八年）二五頁以下参照。
- (22) 和田進、前掲論文、法律時報五四卷四号八四頁。
- (23) 樋口陽一『半代表』をめぐって、寛政書・補遺、法学四四卷五・六号（一九八一年）二七九頁。
- (24) ただし、今回の法改正の目的が「金のかからない選挙制度の実現」だけだとすると、違憲の疑いが強い。なぜなら、その目的と比例代表制という手段との間の関連性がないからである。土屋正三、前掲論文参照。
- (25) 『議会制度七十年史・資料篇』、一五〇頁。

(26) 杉原泰雄、『80年代憲法政治への序章』上、一九八〇年、一九五—一九六頁。

(27) アメリカ連邦最高裁は、一〇〇〇ドルの供託金 (filing fee) を課しているテキサス州法の合憲性が争われた事件 (Bullock v. Carter) および七〇一・六〇ドルの供託金を課しているカリフォルニア州法の合憲性が争われた事件 (Tubin v. Parish, 415 U.S. 709 [1974]) について、修正一四条に反して無効と判決した。連邦最高裁は、候補者の数を規制することが州の「正当な利益 (legitimate interest)」であることは認められた。しかし、連邦最高裁によれば、「より制限的でない他を選びうる手段」も与えずに高額な供託金を課することは、選挙制度における州の正当な利益の達成に対して「途方もなく不適合 (extraordinarily ill-fitted)」であり (405 U.S. 134, at 146) 、「その達成にとって合理的に必要な手段でもない」 (415 U.S. 715, at 718)。

### むすびに——憲法上の権利と裁判所

今回の公選法の改正をめぐって提起された違憲訴訟と熊本県知事選の際の立候補妨害事件をめぐって提起された訴訟を題材として憲法上の権利と裁判所について若干言及することで、「憲法上の権利としての立候補の権利」を検討した本稿の「むすびに」代えることにしたい。

今回の公選法の一部を改正する法律が昨年八月一日に成立すると、八月二〇日に首都圏の無所属の地方議員が中央選挙管理委員会を相手取り、改正公選法による参院選の事務差し止めを求める訴訟を東京地裁に起した<sup>(1)</sup>。その後、同種の訴訟が起された。しかし、東京地裁は、「原告らが侵害されるとする権利は参院選の選挙権、被選挙権を有するすべてに等しくかわる抽象的・一般的権利に過ぎない。こうした訴訟は、法律に特別の規定がある場合に提起することができるが、本件のような選挙事務事前差し止めの訴えは、法律に定めがない」として訴えを却下した<sup>(2)</sup>。

本年一月一三日に起った熊本知事選立候補妨害事件で、立候補を妨害された中原利丸氏は、熊本知事選の候補者たる地位保全仮処分申請を熊本地裁に申し立てた。熊本地裁は、公選法二〇五条一項は「選挙の執行手続中の個々

の行為の違法も、すべて選挙無効の原因となり、これら個々の行為の適否は、すべて選挙終了後の選挙争訟の過程で判断されることを予想し、個々の行為につき個別的に違法を主張してその行為の効力を争うことは許さない趣旨と解される。更に選挙に関する訴訟が本来当事者間の具体的な権利関係についての紛争解決を目的とするものではなく、選挙が適正に行なわれ、その結果が適正に決定されることの保障を目的とし、提訴権者は自己の法律上の利益が侵害されたと主張することを要しないいわゆる民衆訴訟であって、法律において特に定める権限として裁判所の管轄に属しめられるものであることを併せ考えれば、公職選挙法は、選挙の管理執行に関連する法律関係、本件に則して言えば立候補届出に基づく法律関係についても、右民衆訴訟たる選挙無効の訴によるほかその存否を独立して争い得ないものとしたものといわざるを得ない<sup>(3)</sup>。福岡高裁は、公選法の解釈の他に「相手方熊本県選挙管理委員会是一個の行政機関であって、公法上の訴訟において当事者たる能力・適格を有する場合があるのは格別、私法上の権利関係を対象とする民事訴訟においては、当事者能力を有しない<sup>(4)</sup>」として、本件抗告を棄却した。最高裁は、「民事事件について最高裁判所に特に抗告をすることが許されるのは、民法四一九条ノ二所定の場合に限られるところ、本件抗告理由は、違憲をいうが、その実質は原決定の単なる法令違背を主張するものにすぎず、同条所定の場合にあたらないと認められる<sup>(5)</sup>」として、本件特別抗告を却下した。

行政事件訴訟法が抗告訴訟の類型を四つに限定しかつ「事後の提訴」を原則としており、そして何よりも判例・通説が具体的事件性を法令審査権行使の前提条件としていることからして、法改正そのものの違憲性を争う訴訟が却下されたのはやむをえないことであろう。また、候補者の地位保全仮処分申請事件の決定も、公選法の解釈自体に誤りはない。しかし、本件の場合には具体的に事件が起っている。しかも、そこで侵害されたのは憲法上の基本的権利である立候補の権利である。憲法上保障された、しかも民主的國家にとって最も基本的な権利が侵害されてい

るときに、現行の法律を盾にして権利救済を放棄することは、司法審査の本質にもとるようと思われる。最高裁は、第一審で約一五年余りも審理が中断され放置されていた高田事件上告審判決<sup>(6)</sup>において、「憲法三七条一項の保障する迅速な裁判をうける権利は、憲法の保障する基本的な人権の一つであり、右条項は、単に迅速な裁判を一般的に保障するために必要な立法上および司法行政上の措置をとるべきことを要請するにとどまらず、さらに個々の刑事事件について、現実に右の保障に明らかに反し、審理の著しい遅延の結果、迅速な裁判をうける被告人の権利が害せられたと認められる異常な事態が生じた場合には、これに対処すべき具体的規定がなくても、もはや当該被告人に対する手続の続行を許さず、その審理を打ち切るといふ非常救済手段がとられるべきことをも認めている趣旨の規定であると解する」と判示した。また、議員定数不均衡違憲訴訟<sup>(7)</sup>において、本件のような訴訟が公選法二〇四条の選挙訴訟の予定するものではなく、それゆえ不適法として本件訴訟を却下することが「公選法の解釈から自然に導かれる論理的結論のようにもみえる」<sup>(8)</sup>にもかかわらず、最高裁多数意見は、公選法二〇四条が選挙の適否を争うことのできる唯一の方法であり、そして「およそ国民の基本的権利を侵害する国権行為に対しては、できるだけその是正、救済の途が開かれるべきである」という憲法上の要請に照らして「本件訴訟の適法性を認めた」。

この二つの判決の見解は、是認しうる。前国家的性格をもつ人権や重要な基本的権利が侵害されている場合に、現行法制度を超えてその救済をはかることは、司法審査の本質に合致している。この範囲での司法の政策形成機能<sup>(9)</sup>は「決して裁判の本質からはずれるとはいえないと思われる」<sup>(10)</sup>。

立候補の権利は憲法上保障された国民の重要な基本的権利であり、今回の立候補妨害事件は「権利が害されたと認められる異常な事態が生じた場合」にあたる。しかも、当該選挙への立候補そのものを妨害されたとき、事後の救済では立候補の権利の保障の意味がない。かような場合には、裁判所は、人権や基本的権利の憲法上の保障のた

憲法上の権利としての立候補の権利（青柳）

めに判断をすべきである。国家機関は、人権や基本的権利を尊重するとともに、それらの自由や権利を実現する任務が課されているのである。<sup>(11)</sup>

- (1) 毎日新聞一九八二年八月二日朝刊。
- (2) 朝日新聞一九八二年二月一六日朝刊。
- (3) 一九八三年一月二四日熊本地裁民事二部決定。
- (4) 一九八三年一月二七日福岡高裁第三民事部決定。
- (5) 一九八三年二月四日最高裁第三小法廷決定。
- (6) 最大判昭和四七・二二・二〇、刑集二六卷一〇号六三二頁。
- (7) 最大判昭和五一・四・一四、民集三〇卷三三三三頁。
- (8) 芦部信喜『憲法訴訟の現代的展開』、三〇八頁。
- (9) 司法の政策機能については、芦部信喜「前掲書一四一頁以下、田中成明『裁判をめぐる法と政治』、一九七九年、一一七頁以下参照。
- (10) 戸松秀典「選挙と司法審査」、公法研究四二号（一九八〇年）一一七頁。
- (11) この意味で、熊本選管の態度は反憲法的である（竹内重年、朝日新聞一九八三年二月一日朝刊「論壇」参照）。

（一九八三年三月末日脱稿）