

すでに指摘しておいたように、選挙権の法的性格は、国家権力の行使にかかわるものとして、主権原理と不可分の関係にある。日本国憲法の国民主権が「人民主権」を意味するところからすれば、選挙権を含めて参政権は、主観的権利であることを特色とする。その結果、権限説や二元説にかかわる上記のような諸問題は、日本国憲法下では、憲法上の特別規定をまつまでもなく、起こりえないことになる。「投票価値の平等」や棄権の自由・強制投票の禁止は、選挙権が主観的権利であるところから当然のこととなり、選挙運動の自由もそれに不可欠のものとしてそれに内包されるものと解される。情報の自由な伝達・交換の保障がなければ、選挙権の自由な行使は不可能となる。その意味で選挙運動の自由は一五条一項の保障のうちにも含まれる*。

* 被選挙権の法的性格も問題となる。従来の支配的見解は、「選挙人団によって選挙されたとき、これを承諾し、公務員となりうる資格を被選挙権という。選挙法でもこれを被選挙権といっているが、選挙されうる資格であって、選挙されることを主張しうる権利ではない」(清宮・憲法I・一四二頁)と解している。この立場からすれば、憲法上特別の規定がないかぎり、被選挙権をどのように定めるか——供託金制度、年齢制限、一般に立候補をどのように規制するか——は、立法裁量の問題ということになる。

しかし、「人民主権」を前提とすれば、立候補の自由(立候補権)を含む被選挙権は、文字通り権利として把握されることになる。立候補しかつ当選を条件として議員となることができる権利である。「人民主権」は、原子論的国家論として、政治における全市民の徹底した平等を内容とするから、議員となる権利を「人民」の一部に限定することを認めない。そこでは、普通選挙の原則は当然に被選挙権の保障にも及ぼされ、それについての立法裁量は認められないことになる。

最高裁が、昭和四三年一月四日の大法院判決で「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……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」(刑集二二巻一三号一四二五頁)としていることは、注目に値する。

立候補の自由(立候補権)を含む被選挙権が権利であるとすれば、ここからも選挙運動の自由は不可避的となる。自由な政策・情報の伝達・交換は、被選挙権の一環として把握され、一五条一項の保障のうちにも含まれる。

II 日本国憲法における選挙の原則

日本国憲法の国民主権(「人民主権」と国民代表制(「人民代表制」)および選挙に関する憲法の具体的諸規定からすれば、選挙については、以下のような諸原則を指摘することができる。

1 普通選挙制度

憲法一五条三項は「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と定め、同四四条但書は「両議院の議員及び選挙人の資格につき」人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならない」として、普通選挙の原則を確認している。普通選挙制度は、財産、性別、教育等によって選挙権・被選挙権を制限する制限選挙制度に対するもので、それらによって選挙権・被選挙権を制限することなく、原則として政治を批判し候補者を選挙する能力が認められる年齢に達したすべての市民(成年者)にこれらの権利を認める選挙制度をいう。

普通選挙制度の保障は、選挙権についてのものであって、被選挙権には及ばないとする見解もある。しかし、少なくとも日本国憲法下では、そう解すべきではあるまい。国会議員の選挙については、四四条の但書が被選挙権をも明示しているからあらためて論ずるまでもない。そもそも、日本国憲法では、普通選挙制度が「人民主権」つま

り徹底した民意による政治を確保する手段として導入されているところからしても、被選挙権を除外することは許されない、というべきであろう。成年者に選挙権を認めていても、被選挙権を大幅に制限できるのであれば、議会に民意は反映されず、民意による政治は不可能とならざるをえない（この意味で、四四条但書は、「人民主権」やそれを前提とする平等原則からの要請を国会議員の選挙について確認したもので、その場合だけに限定されるべき性質のものではない。さきに紹介しておいたように、最高裁も、立候補の自由が一五五一条一項によって保障される「基本的人権」と解している）。この点からすれば、公選法九二条・九三条に定める供託金の制度には違憲の疑いがあるというべきであろう。また、四四条の但書の列記事項が制限列記かどうかも問題となるが、「人民主権」およびそのもとにおける平等原則や一五五一条一項・三項からすれば、例示列記と解するほかはなくなる。その意味で、また一五五一条三項からみて、現行公選法一〇条の被選挙権に関する年齢制限にも問題があるというべきであろう。

2 平等選挙制度

憲法四四条但書は、選挙権・被選挙権について、平等選挙制度をも保障している。この制度は、選挙権・被選挙権を認めつつも、その行使に差別を設ける不平等選挙制度に対する。後者の代表的事例としては、複数選挙制度や等級選挙制度があげられる。複数選挙制度は、財産や教育等の差異に応じて選挙人を区分し、一部の者に複数の投票権を認める制度をいう（たとえば、イギリスの一九一八年の選挙法は大学出身者のみにさらに一票を認めていた。「大学選挙区」。等級選挙制度は、同様にして選挙人を区分し、一票の価値に差別を設ける制度をいう（たとえば、プロイセンの二八四八年の選挙法は有名な「三級選挙制度」を設けていた、これについては『憲法I』三〇頁以下を参照）。

なお、四四条但書は、国会議員の選挙についての規定であるが、その基礎に存在する「人民主権」やそれを前提とする平等原則からみて、地方議会議員等の場合にも当然に要請されるものと解される。

この原則およびその基礎に存在する「人民主権」やそれを前提とする平等原則からすれば、「投票価値の平等」も当然のことであるが、これについては別にふれる。

3 秘密投票制度

一五五一条四項前段は、「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない」として、秘密投票制を保障している。この制度は、投票者の投票内容を公開する公開投票制度に対する。それは、民意の正確な表明を確保すべく、選挙人の投票の自由を保障しようとするもので、投票と投票者との関係の切断を保障するものである。公選法は、そのために、無記名投票の方法をとり（公選四六条三項）、なん人にも選挙人の投票内容を陳述する義務を否定し（同五二条）、記名投票と同様の効果をもちうる他事記入投票を無効とし（同六八条一項五号）、かつ選挙事務関係者による投票の秘密の侵害を犯罪として処罰している（同二二六条二項・二二七条）。

最高裁は、憲法におけるこの保障を理由として、刑法二三四条（旧法）の公選投票賄賂罪の規定の適用にあたって、何人が何人に投票したかを審理することは許されないとし（最大判昭和二四・四・六刑集三卷四号四五六頁）、選挙権のない者またはいわゆる代理投票をした者の投票についても、それが何人に対してなされたものであるかを議員の当選の効力を定める手続で取り調べることはできないとしている（最判昭和二五・一一・九民集四卷一五二頁）。

4 任意投票制度

一五五一条四項後段は、「選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」として、任意投票制を保障する。これは、強制投票制度に対するもので、秘密投票制とともに民意の正確な表明を確保すべく、各選挙人に投票の自由を保障するものである。公的に責任を問われなことは、棄権を含めていかなる投票行動についても、権力

からいかなる不利益も加えられないことを意味する。私的にも責任を問われないとは、私人相互関係において、いかなる不利益をも受けないことの保障を意味する。「彼に不利益をもたらす内容の法律行為をいっさい無効とするの意であろう」(宮沢・注釈・二二七頁)とする有力な説もあるが、不利益をもたらす事実行為をも含む一切の行為を禁止しまたは無効とするものと解すべきであろう。憲法上限定がないし、またそう解さないと任意投票制の保障の趣旨を達成しがたいからである。

5 直接選挙制度

憲法九三条は、地方公共団体の長や議員等については直接公選を明示している。しかし、憲法は、国会議員についてはこの原則を明示していない。それ故、両院制がとられていることをも考慮して、「たとえば、参議院議員の選挙について間接選挙を用いることは(その立法政策的な当否はもちろん別であるが)、本条(四三条)に違反することはあるまい」とする有力な意見がある(宮沢・前掲書三五五頁)。間接選挙とは、選挙人が直接に公務員(議員)を選ぶ直接選挙に対するもので、選挙人が選挙委員を選びこの後者が公務員(議員)を選挙する制度をいう。この制度は、「一般国民は無知で、感情に走りやすく、判断能力に乏しいとして、これを信頼しないか、または、一部の国民の特権を認めるために行われたもの」であった(清宮・憲法I・一四六頁)。

日本国憲法は、国会議員の選挙についても、直接選挙制度を求めている、と解すべきであろう。また、そう解するのが学説の支配的な傾向だと思われる。その理由としては、民意を軽視する間接選挙制度の趣旨、憲法一五条が普通選挙制度等の原則をうち出して民意による政治を議会制の基礎にしていること、間接選挙を許容する規定が憲法上存在しないこと、間接選挙による場合には技術的にみて「投票価値の平等」を確保しがたく民意による政治が著しく困難となること、などがあげられている。いずれも正当だと思われるが、根本的な理由としては、徹底し

た民意による政治を求める「人民主権」・「人民代表制」があげられるべきであろう。すでに指摘しておいたように、「社会学的代表制」を要求するこの原理が国民代表の選挙につき直接選挙を要求するのは当然のことであり、間接選挙制度が認められるとするためにはそれを許容する規定が必要と解すべきであろう。

6 投票価値の平等(結果価値の平等)

この原則は、各選挙人の投票価値が、同一選挙区内においてのみならず、他選挙区の選挙人との比較においても、議会構成に平等の影響をもつべきだとする原則を意味する。この点についても、憲法は明示的な規定を設けていないが、憲法の平等原則や平等選挙の原則から要請されるとするのが学説の支配的傾向であり、判例においても、多様な問題を包含しつつも、その原則自体は承認される傾向にある。「人民主権」・「人民代表制」、そこから帰結される社会学的代表制からすれば、この原則も当然のことといわなければならない。この原則を保障しない選挙制度は違憲といわなければならないであろう。***

* この点と関連しては、議員定数配分の不平等が問題となる。国会の場合、現行の公職選挙法では、衆議院の定数は五二二とされ、「中選挙区制」によって選出されている。また、参議院の定数は二五二で、うち一五二を選挙区で選出、一〇〇を全国区制の比例代表制で選んでいる。衆議院議員と参議院議員の各選挙区への定数配分は、それぞれ公職選挙法の別表第一と別表第二によって行われている。別表第一の末尾には、「本表は、この法律の施行の日から五年ごとに、直近に行われた国勢調査の結果によって、更正するのを例とする」と付記されている。この定数配分は、一九四六(昭和二二)年四月の臨時の人口調査を基礎とし、その後の人口の都市集中に抜本的な対応をしていないため、選挙区間で慢性的に不均衡が存在し、年ごとにそれが強化される傾向にある。衆議院については、一九六四(昭和三九)年に一九名、一九七五(昭和五〇)年二〇名、の定員増などによって部分的な対応も行われてきたが、参議院に

おいてはその部分的な対応さえも行われていない。その結果、最高裁の対応の仕方の相違もあって、近時においては、衆議院の場合には選挙区間における一票の価値の最大格差が一对三前後を推移し、参議院の場合にそれが一对五をこえて一对六に近づきつつある。

投票価値の不平等を来すこのような議員定数配分の不平等につき、最高裁は、昭和五一年四月一四日大法廷判決（民集三〇巻三号二二三頁）、昭和五八年一月七日大法廷判決（民集三七巻九号一二四三頁）、昭和六〇年七月一七日大法廷判決（民集三九巻五号一〇〇頁）（以上、衆議院の場合）や昭和三九年二月五日大法廷判決（民集一八巻二号二七〇頁）、昭和五八年四月二七日大法廷判決（民集三七巻三号三四五頁）（以上、参議院の場合）などにおいて、大要以下のような見解を示している。

① 憲法上、選挙権について投票価値の平等も要求されているが、同時に四四条により具体的な選挙制度の決定は原則として国会の裁量に委ねられている。投票価値の平等（人口比率）は、議員定数配分の絶対的基準ではなく、国会が正當に考慮しうる他の諸要素——衆議院の場合につき、昭和五一年判決は、「従来の選挙の実績や、選挙区としてのまとまり具合、市町村その他の行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状况等」をあげ、参議院の場合につき、昭和三九年判決は、半数改選制度からくる制約のほかに、「選挙区の大小、歴史的沿革、行政区画別議員数の振分等」をあげている——と調和的に実現されるべきである。投票価値の不平等が国会で通常考慮しうる諸要素を斟酌してもなお、合理性をもつと考えられない程度に達した場合には、特別の正当化理由が示されないかぎり、定数配分規定は全体として違憲となる。

② 右の場合、憲法上要求される合理的期間内には是正が行われなければならない。

③ 選挙区の選挙人数または人口数と議員数との比率をもつとも重要かつ基本的な基準とする衆議院では選挙区間における最大格差が一对三・九四で違憲とされ、一对二・九で不平等状態は一応解消されたと評価される（昭和五八年一月七日判決）。しかし、昭和五八年四月二七日判決では、参議院地方区選挙は人口比例を基本とすべき選挙では

ないから一对五・二六でも違憲ではない（昭和六二年九月二四日の第一小法廷判決は、一对五・五六の最大格差についてもなお合憲としている判時一二七三号三五頁）。

地方議会の場合については、公選法一五条七項が、議員定数配分につき、「特別の事情があるときは、おおむね人口を基準とし、地域間の均衡を考慮して定めることができる」とする但書を留保しつつも、「人口に比例して条例で定めなければならない」としている。しかし、現実には、衆参両院の場合に劣らない不均衡をもつ地方公共団体も相当数ある。これにつき、最高裁は、昭和五九年五月一七日判決（民集三八巻七号七二一頁）や昭和六〇年一月三十一日判決（判時一一八一号八三頁）などで、以下のように判示している。①憲法一四条は、投票価値の平等をも要求する。

②公選法一五条七項は、憲法の右の要求を受けて、地方公共団体の議会の議員定数の配分につき、人口比例を最も重要かつ基本的な基準とし、各選挙人の投票の価値の平等を強く要求している。③通常考慮しうる諸般の要素をしんじやくしても、不平等が一般的に合理性をもつとは考えられない程度に達しているときは、その不平等は、地方議会の合理的裁量の限界をこえるものと推定され、これを正当化すべき特別の理由が示されない限り、公選法一五条七項違反と判断されざるをえない。④当初適法であった定数配分が人口変動によって違法状態に達した場合には、人口変動の状態を考慮して合理的期間内にその是正がはかられないときにはじめて違法と判定すべきである。

最高裁は、地方議会の場合についても、投票価値の不平等が違法となる具体的な基準を明示していない。しかし、上記の六〇年判決からすれば、公選法二七一条二項によって認められている「特別選挙区」の場合を除いて、最大格差一对三を念頭においているようにもみえる。しかし、この基準が支持しがたいものであることについては、あとでもふれる。また、「特別選挙区」も、平等原則の例外となるものであるから、憲法上合理的理由なしには認められないはずである（この点については、東京高判昭和六三・九・一九判時一二八六号二四頁を参照）。

* 投票価値の平等に関する学説の状況は、以下のようである。

① 憲法一四条一項や四四条但書は、選挙権の価値の平等つまり選挙資格の平等を保障するにとどまり、投票価値

の平等や定数配分の平等までは要求していない、と解するものである。その理由としては、平等原則の完全な実現は不可能である、それに固執するとゲリマンダリングが生ずる、強制投票制を採用しないかぎり棄権のいかんによって投票価値の平等は実現しがたい、全国を通じて投票価値の平等を支えるためには完全な比例代表制と強制投票制を採用するほかはなくなるがこれも端票の処理や小政党の不公平の処遇によってその完全な実現はえられない、ことなどが指摘されている。

② 学説は、一般に、投票価値の平等も憲法上要請されているとし、各選挙区の議員定数はできるかぎり人口に比例していなければならないとする。最近の代表的二説は、以下のようである。

第一は、芦部説である。①法の下の平等は投票価値の平等を当然に含み、かつ日本国憲法が「人類普遍の原理」として民主政を基本原理とし、公務員の選定罷免権を「国民固有の権利」と定め、「普通選挙の保障」をしていること自体のうちにその要請が含まれていると解することも可能である。各選挙区の議員定数は、できるかぎり人口数に比例していなければならない。②しかし、憲法上絶対的な人口比率が要求されているわけではなく、合理的な人口偏差は許されている。特別の理由がないかぎり、一票の価値の最大格差が一对二を超えた場合は、違憲と考えるべきである。約二倍に及ぶ偏差を認めるのは、ゲリマンダリングの回避などの技術的理由とは別に、「代表民主制下の国会は、その代表的性格を充足するためには多元的な国民の利益を社会学的に——つまり単に法的な擬制としてではなく事実として——反映することが要求されるから、もしかような、選挙民の利益に対する国会の反応ないし利益の反映という要件を実質的・積極的に充たすものであるかぎり、人口比率の原則から偏向を認めることができる」ためとする。たとえば、人口比率のみによると都市への過度の権力集中が起こりがちとなるから、少数者たる地方の共同体の利益を議会に反映すべく配慮することは許されるとする。③選挙権の保障は民主政に不可欠の条件であるから、乖離を正当化する理由の挙証責任は、表現の自由の場合に準じて、公権力の側にある（以上、芦部「議員定数の不均衡と法の下の平等」『憲法の判例』〔第二版〕一九七一年・二五頁以下、同・議政政・三七六頁以下を参照）。

第二は、深瀬説である。①どのような選挙制度を採用するかは国会の裁量に属するが、「少なくとも衆議院選挙法には、憲法上の『基本的権利』としての選挙権の平等の保障を立法裁量の名において侵害することは許されず、厳格に一对一に近づけることが要請せられ〔る〕」。②一对二となれば明白に違憲と解すべきだろう。それは、市民が、ある選挙区では一票をもち、他の選挙区では二票をもつことを認めるもので、複数選挙制を承認し、平等選挙原則を否定するものにはならないからである。③議員定数不均衡の放置には、一方では、選挙権の平等にも、選挙制度の選択についてと同様に、立法政策上の裁量が認められるとする「理論上の混淆」があり（選挙制度の選択が完全な立法裁量に委されるわけではなく、特定の選挙制度の採用の結果、選挙権の平等が侵害される場合には、それは違憲となる）、他方では、衆議院議員を選挙区代表と考えて「全国民の代表」とは考えない近代的意識の欠落の問題がある。④参議院の選挙制度については明確合理的な立法政策があれば、選挙権の平等原則を緩和することは可能であろう（以上、深瀬「選挙権と議員定数配分」小嶋和司編『憲法の争点』〔新版〕一九八五年・一六二頁以下）。

③ どう考えるべきかについて、本文ですでに一応述べておいたが、重ねて以下の諸点を指摘しておきたい。

第一に、日本国憲法の国民主権を「人民主権」に相当するものと解し、その国民代表制を「人民代表制」と解するならば、投票価値の平等が選挙区を超えて要求されるのは当然のことである。そこでは、各市民の意思・利益を集積することによって国家の意思・利益が形成されると考えられており、各市民が国家の意思・利益の形成に平等の影響をもつことを当然の前提としている。ここでは、いわゆる社会学的代表制は、その確信的帰結となる。議員定数の配分が不平等で、選挙区間で一票の価値が異なり、その結果国民の意思・利益の分布状況が議会構成にゆがんでしか反映されない場合には、議会は「こわれた鏡」として、国民代表者としての機能を果たせないことになる。

第二に、議員定数の配分にあたって、人口数以外の要素を格差要因として認めうるかが問題となる。

④憲法自体が明示的または論理的に認めているものについては問題はあるまい。たとえば、憲法は選挙区制を認めているから、それに対応するゲリマンダリングの回避と行政区画の尊重の必要性、参議院の半数改選制に由来する必

要性（人口のいかんにかかわらず、各選挙区に最低二名以上の偶数議席を配分しなければならない）などである。

⑥最高裁は、「選挙区の大小」や「歴史的沿革」なども合理的な格差要因になっている。憲法が明示的に認められていないとしても、一般に国民主権・国民代表制の観点からみて合理性のある事項は、なお憲法から論理的に認められる格差要因に含めうるであろう。しかし、判例のあげる右のような諸事項に、そのような合理性があるとは解されない。それらを考慮することによって、国民主権・国民代表制の要請が人口（有権者数）のみを考慮する場合よりさらに充足されることはなんら論証されていないし、また国民主権・国民代表制との合理的な関係は理解したいからである。

⑦学説上指摘されていることであるが、少数者たる地方の共同体に積極的な配慮をすることはどうかであろうか。以下の諸点からすれば、これも認められたいと解すべきであろう。①日本国憲法の国民代表制が社会学的代表制であるところからこの配慮を正当化しようとするが、社会学的代表制が国民意思の分布状態を議会構成として公平に表現することを狙いとしているところからすれば、社会学的代表制によってその配慮が正当化されるとは解しがたい。②社会国家理念からその配慮を正当化することも考えられるが、無理であろう。その発想によると、都市問題が不当に放置されるおそれがあるというよりは、社会国家理念から解決すべき問題である都市の弱者保護・農村の弱者保護の問題が都市と農村の対立の中に埋没させられてしまうおそれがあるからである。社会国家理念からの保護は、農村のみに一方的に及びうる性質のものではないはずである。

第三に、憲法上正当な格差要因がある場合でも、投票価値につき一対二以上の格差は認められないと解すべきであろう。もともと平等選挙の原則が、一人の有権者が複数の投票権をもつてはならないとする複数選挙制度の禁止を意味しているところからすれば、倍の投票価値が認められることは、禁止されている複数選挙制度を実質的に実施することにほかならないからである。

このことは、国民主権（「人民主権」）を前提として、選挙権が権利であるところからも、当然に帰結される。特権は本来平等を前提とするが、権利は平等を基本的属性としているからである。

第四に、参議院の場合をどう考えるべきかが問題となる。判例・学説ともに、衆議院の場合と異なる格差が認められるとする傾向が強い。⑧参議院については半数改選制がとられていること、したがって各選挙区の定数は二以上の偶数でなければならないこと、⑨公選法別表第二には、同別表第一の場合と異なって、定数は正の規定がないこと、⑩参議院地方区（選挙区）選出議員が地域代表的性格をもっていること、などがあげられている。

しかし、憲法上、参議院議員も、衆議院議員と同じく、「全国民の代表」であるところからすれば、⑪については合理性がないというべきであろう。日本国憲法下の国民代表制が社会学的代表制を含意しているのであれば、参議院の場合を含めて議員定数配分につき人口（有権者数）比例の原則は憲法上の要請であるから、⑫も合理性を欠くというべきであろう。⑬のみが、衆議院の場合と異なる、参議院に特有な格差要因となりうる。

問題は、参議院議員の定数配分の場合、憲法上の格差要因によってどこまでの格差が正当化されるか、参議院の場合にも一対二未満に限定されるべきかである。以下の諸点からすれば、一対二以上の格差を正当化しうる理由は、ないと考える。

① 国会議員の選挙については、憲法上平等選挙の原則がとられているから、参議院の場合にも実質的に複数選挙制度を認めることになる一対二以上の格差を認めることはできない。

② たしかに、憲法上半数改選制という特別事由や選挙区設定について立法裁量認められているが、選挙権が「国民の国政への参加を保障する基本的権利」であるところからすれば、また第一の理由をも考慮するならば、一対二未満の格差におさまるよう選挙区が設定されるべきであろう。立法裁量は、憲法上の権利や原則から自由であるわけではなく、その保障のためにこそ機能しなければならないはずである。

第五に、地方議会の場合にも、右の第一から第四までの指摘が妥当する。

III 日本国憲法下における選挙制度

日本国憲法は、国会議員の選挙に関する事項を法律に委任している（四四条・四七条）。また、地方議会の場合についても、「法律の定めるところにより……議会を設置する」としている（九三条一項）。これを受けて、公選法がその具体的定めをしている。公選法が上位法である憲法上の選挙に関する諸原則に拘束されることは、いうまでもない。

1 選挙権

日本国民で年齢満二〇年以上の者に認められている（公選九条一項）。象徴の規定からしても、天皇はこの国民のうちに含まれない。戸籍法の適用を受けない者についても、当分の間、選挙権・被選挙権が停止されている（同附則三項）。年齢の算定は、選挙期日による（同一〇条二項）。

公選法九条一項の要件を満たしている者でも、以下の者は欠格者とされている（被選挙権についても同じ）。①禁治産者、②禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者、③禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（刑の執行猶予者を除く）、④選挙・投票・国民審査に関する犯罪により禁錮以上の刑に処せられその刑の執行猶予中の者、⑤選挙犯罪により選挙権・被選挙権を停止されている者である（同一一条・二五二条*）。右のうち、③は、刑の言渡しを受けながら現実に刑の執行を受けていない者で、刑の時効、大赦、特赦、刑の執行の免除により刑の執行を受ける可能性を免れてはいない者を意味する。

* これらの欠格は、いずれも選挙の公正の確保を目的として認められている。選挙権・被選挙権の法的性格について「個人的権利説」をとらない場合には、目的達成のための手段は原則として立法裁量にまかされ、右のような規制は、いずれも合意とされがちとなる。しかし、「個人的権利説」の立場をとる場合には、他の憲法上の権利の制限の場合と同様、制約目的の憲法適合性が問題になるだけではなく、社会国家目的からする経済的自由権の規制ではないから、制約の手段・方法についても必要最小限のものであることが不可欠とされる。この点からすれば、右の②以下の諸規制がはたしてこの人権規制の要件を充足しているかどうか疑わしい。なお、⑤に関する代表的な最高裁判決としては、これを認める昭和三〇年二月九日大法院判決（刑集九卷二号二七頁）がある。

選挙権をもっている者でも、選挙人名簿に登録されなければ、それを行使できない。選挙人名簿の制度は、選挙人であることを公証し、投票の混乱や不正投票を防止しようとするものである。選挙人名簿については、一九六六年までは、基本選挙人名簿と補充選挙人名簿の二本建がとられていた。前者は、定時職権調製主義・一年据置制のもので、市町村選挙管理委員会が九月一五日現在で調製し一年間据置くものであった。後者は、一年据置制を補充するもので、申告に基づき随時調製されるものであった（随時申告調製主義）。一九六六年以降、能率化と正確性を求めて、定時申告登録主義の永久選挙人名簿の制度に変わり、さらに一九六九年に職権登録主義の永久選挙人名簿制となった。

この現行の制度は、具体的には、以下のようである。選挙人名簿は、永久に据え置くものとして、市町村選挙管理委員会によって調製され、毎年九月および選挙の際に名簿への登録（定時登録と選挙時登録）が行われる（同一九条）。定時登録は、毎年九月一日現在を基準として、登録有資格者——④当該市町村に住所をもち、⑤年齢満二〇年以上の日本人で、⑥その者の住民票が作成された日から引き続き三ヵ月以上当該市町村の住民基本台帳に記録されている者——につき、同月二日に行われる（同一一条一項・二二条一項）。選挙時登録は、「当該選挙に関する事務を管理する選挙管理委員会（参議院比例代表選出議員の選挙については、中央選挙管理会）が定めるところにより、

当該市町村の選挙人名簿に登録される資格を有する者」について行われなければならない(同二二条二項)。この場合、通常、基準日は選挙期日告示日の前々日であり、登録日は選挙期日告示日の前日である。いずれの方法による登録の場合にも、一定期間、選挙人名簿に登録した者の氏名、住所、生年月日を記載した書面を縦覧に供することが市町村選挙管理委員会に義務づけられ(同二三条)、登録につき不服のある選挙人は縦覧期間内に文書で当該市町村選挙管理委員会に異議を申し出ることができ(同二四条)、異議の申し出に対する選挙管理委員会の決定(申し出から三日以内)に対しては、決定の通知を受けた日から七日以内に出訴することができる(同二五条)。

* かつて、選挙権との関係で、学生の住所が問題となったことがある。一九五三(昭和二八)年九月一五日現在、学籍に三ヶ月以上住んでいる大学生が、公選法上の要件である引き続き三ヶ月以上同一市町村内に住所をもっていることに該当するか否かを問題としたものである。右学籍の存在する村選挙管理委員会は、学籍の大部分を父母から受けている学生は独立の生計者ではないから、学生の住所は父母の住所にあると認定した(この認定自体は、同年六月一八日付の自治庁選挙部長通達の「一 寮、寄宿舎又は下宿等に居住している学生生徒で、その学籍の大半を郷里から仕送りを受け、休暇等に帰省する者の住所は、郷里にあるものと認められる」を受けたものである)。水戸地裁は、学生が起居している学籍でその市民生活が営まれている以上、選挙の関係でも学籍の所在地を住所と認めるべきだとした。最高裁も、原判決を支持して、「おおよそ法令において人の住所につき法律上の効果を規定している場合、反対の解釈をなすべき特段の事由のない限り、その住所とは各人の生活の本拠を指すものと解するを相当とする」、関係学生らの生活は学籍を中心として営まれており、その生活の本拠は「本件名簿調製期日まで三箇月間は渡里村内星嶺寮内にあった」としていた(最大判昭和二九・一〇・二〇民集八卷一〇号一九〇七頁)。国民の権利の最大限の尊重という観点からしても、当然の判決である。

2 被選挙権

被選挙権は、公選法上は、衆議院議員・地方議会議員・市町村長については年齢満二五年以上の者、参議院議員・都道府県知事については年齢満三〇年以上の者に認められている。年齢の算定は、選挙期日を基準とする(以上同一〇条)。被選挙権については、選挙権の場合と異なり三ヶ月の住所の要件はない。しかし、衆議院議員および参議院(選挙区選出)議員の立候補には二〇〇万円の供託金が、参議院の比例代表部分については政党等には名簿登載者一人あたりにつき四〇〇万円の供託金が、また、地方公共団体の首長・議員についても二〇万円から二〇〇万円の供託金が必要とされている(同九二条)。その返還の要件は、相当に厳しい(同九三条・九四条参照)。年齢の制約については憲法の保障する普通選挙制度の原則から疑問が残る。また返還要件の厳しい過大な供託金についてはもちろんのことであるが、被選挙権の権利性、それをも保障する普通選挙制度の原則および四四条の禁止する「財産又は収入による差別」からみて、供託金の制度自体に疑問が残る。

3 選挙の区域

議員は、通常、選挙区を通じて選出される。選挙区は、議員を選挙する単位としての地域的区画であり、有権者集団(「人民」)の単位でもある。すでにみておいたように、国民主権・国民代表制の理解の仕方のかんによって、議員と選挙区の関係は著しく異なりうる。「人民主権」・「人民代表制」の観点からすれば、議員が「人民」の単位としての選挙区に従属するのは当然のことで、エスマンの半代表制、選挙区に対する政治責任(リコール制)等は不可避的となる。しかし、公選法は、「国民主権」・「国民代表制」的観点に立ち、個々の議員を選挙以外においては選挙区と無関係のものとしている。「現任の衆議院議員、参議院(選挙区選出)議員、都道府県の議会の議員及び市町村の議会の議員は、行政区画の変更によりその選挙区に異動があっても、その職を失うことはない」(同二六条)としている。

◎ 著者紹介

杉原泰雄 (すぎはら やすお)

1930年4月15日生まれ

一橋大学法学部教授

(主要著書)

『国民主権の研究——フランス革命における国民主権の成立と構造』(1971, 岩波書店), 『国民代表の政治責任』(1977, 岩波書店), 『人民主権の史的展開——民衆の権力原理の成立と展開』(1978, 岩波書店), 『基本的人権と刑事手続』(1980, 学陽書房), 『80年代憲法政治への序章 上・下』(1980, 勁草書房), 『憲法読本』(1981, 岩波書店), 『国民主権と国民代表制』(1983, 有斐閣), 『国民主権の史的展開——人民主権との対抗のなかで』(1985, 岩波書店), 『平和憲法』(1987, 岩波書店), 『憲法I 憲法総論』(1987, 有斐閣)



憲法 II 統治の機構

《有斐閣法学叢書》

1989年11月20日 初版第1刷発行

著者 杉原泰雄

発行者 江草忠敬



4c.944

〒101東京都千代田区神田神保町2-17

電話 (03) 264-1314 [編集]

265-6811 [営業]

振替東京 6-370

京都支店 [606] 左京区田中門前町44

印刷 精興社 製本 和田製本

© 1989, 杉原泰雄, Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替いたします。

★定価はケースに表示してあります

ISBN 4-641-03120-7

索引

あ 行

朝日訴訟……………366
 芦田修正……………95
 芦部信喜……………184, 260, 265
 阿部照哉……………211
 イエリネク, G. ……174
 違憲審査……………403
 —の基準……………415
 —の形式的・手続的審査……………408
 —の実体的(内容的)審査……………408
 —の対象……………408
 違憲立法審査権……………405
 —の主体……………408
 —の法的性格……………405
 違憲立法審査制度……………403
 憲法裁判所型——……………404
 通常裁判所型——……………404
 一事不再議……………305
 一年予算の原則……………447
 一切の法律上の争訟……………360
 一般国務及び外交関係についての報告権……………330
 一般選挙……………196
 一般的効力説……………422
 伊藤博文……………6
 伊東巳代治……………8
 委任政令……………346
 井上毅……………8
 入江俊郎……………371
 院外における現行犯罪……………278
 院の許諾……………279
 ヴァンデンバーグ決議……………104
 上杉・美濃部論争……………31
 浦和充子事件……………264
 運用違憲……………421
 栄典……………502
 惠庭事件……………414
 公の支配に属さない事業に対する公金等の

支出・利用の規制……………439
 奥平康弘……………260
 押しつけ憲法論……………67
 恩赦……………349
 恩赦法……………349

か 行

会 期……………286
 —の種類……………286
 会 議……………
 —の原則(議事法)……………294
 —の公開……………304
 会期不継続の原則……………251, 288
 会計検査院……………452
 外見的立憲主義型の地方自治制度……………459
 外交関係の処理……………342
 解釈改憲……………88
 下級裁判所……………395
 —の権限……………402
 —の組織……………398
 閣議における意思決定の方法……………351
 確立された国際法規……………526
 課税自治権……………433
 課税要件法律主義……………429
 華族制度……………7
 金子堅太郎……………8
 川上勝己……………444
 間接選挙制度……………180
 官吏に関する事務の掌理……………344
 管理法令……………84
 占領下における——……………84
 占領後における——……………86
 議案提出権……………329
 議案の発議権……………275
 議 員……………273
 —の権限……………275
 —の資格……………247
 —の資格争訟の裁判……………247, 365