

被選挙権には、憲法上明文の根拠規定がない。選挙犯罪における選挙権・被選挙権停止判決（→本章第2節1(1)・2(1)）は、被選挙権が憲法上の権利かについて、明確には判断していなかった。それどころか同判決における斎藤憲輔・入江俊郎裁判官の意見では、「被選挙権は、権利ではなく、権利能力である」とされていた。しかしその後、三井美限労組事件判決（最大判昭和43・12・4刑集22巻13号1425頁）は、「立候補の自由は、選挙権の自由な行使と表裏の關係にあり、自由かつ公正な選挙を維持するうえで、きわめて重要」とし、憲法15条1項が被選挙権と立候補の自由を保障している、と判示した。同旨の判断は、その後も繰り返されており（例えば、最判平成8・7・18判時1580号92頁、最大判平成11・11・10民集53巻8号1577頁）、最高裁の確固とした見解となっている。学説上もこの立場が通説である。

* これに対して、首長の多選制限の是非が議論される場合のように、被選挙権が「既存の政治家の既得権保護のために援用されることの方が多いことを考えると、憲法が規定していない権利をあえて憲法上の権利と構成する実益が少ない」という見解も出されている。この見解では、「少数派の被選挙権が法律により不当に制限されることに對する憲法上の歯止め」は、「平等権」だとされる（高橋和之）。

* * 上記の三井美限労組事件判決は、労働組合が議員の選挙にあたり推薦候補を立てている場合に、当該候補者以外に立候補しようとした組合員を統制違反者として処分したことについて、組合の統制権の限界を超え許されない、としたものである。ここでは、立候補の自由に對する私人による制限が問題となっていた（→第17章第2節4(2)）。

2 被選挙権の制限と正当化

(1) 被選挙権が制限されている諸事例

被選挙権や立候補の自由を憲法上の権利として認めるとしても、それに対する制限が設けられることがある。例えば公選法10条は、国会議員、地方公共団体の議会の議員および長の被選挙権について積極要件を定めている。また同法11条・11条の2は、それらの積極要件を規定している。公選法10条により、被選挙権の年齢要件が選挙権の年齢より高く定められてい

は、民主主義の基本である選挙権（および、それと同様の性質を有するとされた国民審査権）については、裁判所が擁護者としての役割を担っているという自覚があるのかもしれない。投票価値の平等に関する判例動向と比較しても（→第6章第5節3～5）、ここでの積極性が目立つのは、投票価値の平等は重さの違いという量的問題であるのに対して、選挙権および国民審査権の制限は行使すること自体ができないという質的問題だ、と理解されていることによると思われる。これからの問題は、こうした思考を投票行使の機会が事実上妨げられているような事例にいかにか及ぼすか、であらう。

* 在外日本人選挙権判決が、国賠法上の違法性判断に先行して、立法内容（立法不作為）の違憲性について審査したことの影響を受けてか、同判決後、選挙権の領域では国賠法上の違法性判断だけで訴えを棄却せず、立法内容（立法不作為）の違憲性について先行して判断する事例が比較的多い。在外日本人国民審査権判決も同様である。これに対して他の領域では、立法行為・不作為の憲法適合性に関する判断をせず、国賠法上の違法性についてのみ審査することが多い。そのような中で、再婚禁止期間違憲判決（最大判平成27・12・16民集69巻8号2427頁）および夫婦同氏規定平成27年判決（最大判平成27・12・16民集69巻8号2586頁）は、下級審判決とは異なり、立法不作為の憲法適合性を先行して判断しているため、家族法と憲法にかかわる事案についても同様の傾向がみられるようになった（→第6章第2節3(3)、第5節4(3)、第19章第3節6）。

第3節 被選挙権（立候補の自由）

1 憲法上の根拠

被選挙権と立候補の自由は、概念上は必ずしも同一ではない。被選挙権とは、選挙を通じて公職者になる資格であり、当選すれば公職者となることのできる権利でもある。したがって、被選挙権は立候補制がとられていない場合にもある。しかし立候補制をとっている選挙制度の下では、立候補していない者が当選人となることはないため、両者は同じものとして扱

ることについては、議員としての職務の遂行には選挙人のそれよりも一般的に高い年齢が必要であるとして、学説上もその合理性を認める見解が多い。公選法252条が規定する選挙犯罪者の被選挙権停止の合憲性について、前掲選挙権・被選挙権停止判決は、被選挙権の権利性につき明確に判断しない時代のものではあるが、制限を簡単に正当化していた（→本章第2節1(1)・2(1)）。

(2) 新連座制

被選挙権の制限に関して、新連座制の合憲性も争われた。連座制は年々強化されており、1994年に導入された公選法251条の3第1項は、同項所定の組織的選挙運動管理者等が、買収等の所定の選挙犯罪を犯し拘禁刑以上の刑に処せられた場合に、当該公職の候補者等であった者の当選を無効とし、かつ、5年間当該選挙区で当該公職の選挙に立候補することを禁止する旨定めている。この規定の憲法15条1項適合性につき、最高裁は次のように述べた。①「公職選挙の公明、適正を厳肅に保持するという極めて重要な法益を実現するため」という、この規定の「立法目的は合理的である」。また、②この規制は、全体としてみれば「前記立法目的を達成するための手段として必要かつ合理的なもの」である（最判平成9・3・13民集51巻3号1453頁）。この判決は比較的近年の判決であるため、選挙権・被選挙権停止判決とは異なり、正当化審査に際して目的・手段審査を行っていない。立候補の禁止に関しては、手段審査の審査密度がそれほど高くはないのは、主に当該選挙区において行われる当該公職に禁止が限定されているため立候補の自由に対する制限の度合いが少くない、と考えられたからであろう。

(3) 判例の傾向

以上のように、被選挙権の制限に関して例示した二つの判決は、明示的には立法者による制度構築の裁量を前提とする論理構成を用いず、権利制限の正当化審査を行っているものの、その密度は低いものだった。

* 選挙供託金制度：公選法92条は公職の候補者の届出をする際の供託金を定め、同法93条・94条は法定得票数に達しない場合の没収を規定してい

る。この規定の趣旨は、売名などの不当な目的での立候補を抑制するため、選挙には多額の公費が使われているので当選可能性のほとんどない立候補を抑制する必要があるため、などと説明されている。この規定の合憲性について、神戸地判平成8・8・7訟月44巻6号934頁、およびそれを下敷きとした大阪高判平成9・3・18訟月44巻6号910頁は、一方でこの規定が立候補の自由に対する制限であることを認めつつ、他方では憲法47条が「選挙制度の具体的な決定を原則として国会の裁量的権限に任せる趣旨」であることも指摘する。その上で、中心的に争われた供託金の金額の高さについて、国会の裁量の範囲内だと判断した。これに対しては、資金を欠く者に対し一定数有権者の署名による代替を認めるなどの措置がなければ、違憲の疑いが強い（高橋和之）、という批判がある。原告がそうした学説を援用して再び提起した訴訟に対して、東京地判令和元・5・24判タ1473号194頁、およびこれを下敷きとする東京高判令和元・12・11 LEX/DB 25564528は、先行する裁判例と基本的に同趣旨の判断を行っている。

第4節 選挙運動の自由

1 選挙の基本原則

選挙の基本原則としては、①普通選挙（15条3項）、②平等選挙（15条44条）、③自由選挙、④直接選挙、⑤秘密選挙（15条4項）、が挙げられる。このうち投票価値の平等の問題については、第6章第5節3～5で扱った。本節では、それと並んで重要な自由選挙について概説する。選挙に関する一般的な解説は、憲法Ⅱ第7章に譲る。

2 憲法上の基礎と権利の性質

(1) 判例の立場

上に述べたように、選挙の基本原則の一つに「自由選挙」がある。「自由選挙」は、任意投票と選挙運動の自由の保障を含むが、ここでは後者について扱う。最高裁によれば、「選挙運動」とは、特定の選挙の施行が予測される場合に、特定の人を当選させるために行う諸行為とされる（最決昭和38・10・22刑集17巻9号1755頁参照）。この理解では、「政治活動」と「選挙運動」とが区別され、前者は基本的に自由であるが後者は制約が認められることが含意されている。最高裁は、選挙運動の自由の法的基礎に

けんぽう
憲法 I 基本権 第2版

2016年4月20日 第1版第1刷発行
2023年3月30日 第2版第1刷発行

著者——渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達朗
発行人——株式会社 日本評論社

東京都豊島区南大塚3-12-4

電話 03-3987-8621(販売) -8631(編集)

振替 00100-3-16


印刷所——精文堂印刷株式会社

製本所——牧製本印刷株式会社

© Y.Watanabe, G.Shishido, K.Matsumoto, T.Kudo 2023

装丁／有田睦美

ISBN 978-4-535-52711-9

 <社)出版者著作権管理機構 委託出版物>

本書の無断複写は著作権法上での例外を除き禁じられています。複写される場合は、そのつと事前に、(社)出版者著作権管理機構(電話03-5244-5088、FAX03-5244-5089、e-mail: info@jcopy.or.jp)の許諾を得てください。また、本書を代行業者等の第三者に依頼してスキャニング等の行為によりデジタル化することは、個人の家屋内の利用であっても、一切認められておりません。