

られているにすぎない。国政を行なう国家機関としては、立法、行政、司法の各作用について、国民のほか、国会、内閣、裁判所など、特別の機関が設けられている。そうして、これらの機関は、直接または間接に国民によって選任され、理念的には、国民の信託によって国政を担当するとされている。国家機関としての国民は、特別の行為をまたず、法の規定によって当然に国家の機関の地位を取得するのに対し、他の憲法上の機関の多くは、選挙または任命という特別の行為によって、はじめて機関の地位を取得する。憲法上の機関としても、国民は一次的機関であり、他の国家機関は二次的機関である。わが憲法上の天皇は、選挙または任命による機関ではないが、その地位が「国民の総意に基き(憲)」、「国民のために、国事に関する行為を行ふ(憲)」という意味では、やはり二次的機関である。

他の国家機関は、国民の選任または信託にかかる二次的機関であるといっても、ひとたび選任されれば、国民とはいさう独立に行動し、国民の指揮・命令に服するということはない。地方自治特別法の場合に關係住民が同意を与え、衆議院の解散の場合に、衆議院と内閣との争いを国民が審判するなどによって、国民が他の国家機関の行動に影響を与えるようなことがあるにすぎない。憲法上の機能の行使にあたっては、国民は単に理念的・形式的な役割のみを演じ、国政の実際の決定は、他の機関によって行なわれる場合が多いのである。

国民と他の国家機関との關係は、民主制の国家においても、かなり複雑になっている。国会が国民の代表とされ、しかも、内閣の成立と存続とが国会の意志に依存する議院内閣制が採用されている場合は、その限りにおいて、民主制の原理が実現されているが、他方において、権力分立制が採用され、内閣は、その職にとどまる限り、国会とは独立に行動することが認められている場合は、国民から国会へ、国会から内閣へという、下から上への段階的民主構造は、かなりの変容を受けることになる。さらに、天皇の制度や裁判所の法令審査権の制度などは、わが憲法上の機関の關係をいさう複雑化している。これらの關係の詳細については、以下の記述であらためて触れることにする。

第四節 選挙

第一款 選挙と国民票決

「国民の政治、国民による政治」という民主政治の要請のもとに、国民が、「能動的」地位において、国政に参加し、国家の機関として、国政を担当する仕方の主なものは、選挙と国民票決とである。

国民票決は、直接民主制の理念にもとづく制度であって、国民が、国政の内実について可否を決する手段となるものである。例えば、憲法改正の国民投票、地方自治特別法の住民投票においては、国民は、憲法改正行為または特別法の内容について判定をくだすのである。したがって、票決は、当面の具体的な国政問題をただちに左右する効果をもつ。

これに対し、選挙は、間接民主制の理念にもとづく制度であって、国民が、他の者に、国政を信託し、国政の担当を授けずるための手段である。票決は、国政の決定についての国民の意志表示であるのに対し、選挙は、国政を担当し、国政を決定する者に対する国民の信任の表示である。したがって、選挙においては、国政の決定そのものは、選挙された機関の将来の行動にかかっている。

票決と選挙との対象および効果の相違は、おのずから、それらの制度の国民への適用の範囲をも異なるものにする。票決は、具体的な国政問題の決定そのものであるから、票決に参加する国民は、当面の問題について、かなり精密な知識および理解と正しい判断のもとに、みずからの責任をもって意志決定をする必要がある。しかし、これは、すべての国民が、いつ、いかなる問題についても、つねにできるということではない。ここに、票決制度、したがって、直接民主制のむずかしさがあり、また、適用の限界がある。多くの国の憲法で、特殊な国家的重大問題や、国民に身近な地方的な問題

に限って、国民投票を認めている一つの理由は、ここにある。わが憲法で、憲法改正の承認、地方自治特別法の同意などについてのみ国民投票を定めているのもこのためである。

選挙の場合も、国民は、国政についての深い理解と正しい判断のもとに、責任をもって投票する必要があることは、票決の場合と異ならない。しかし、選挙は、国政の決定そのものではなく、国政決定者の選出であるから、「決定する能力」と「選ぶ能力」との相違にもとづいて、選挙には、適用の範囲について票決ほどの限定はなく、公務員の選定に際してかなりひろく選挙が認められている。

(一) 票決と選挙の区別については、Zawiasky, Hans: Allgemeine Staatslehre, Zweiter Teil, 1952, S. 212 参照。

第二款 選挙の法的性質

民意にもとづく政治という要請が、直接民主制によって表現されるのは、限られた場合しかありえないとすると、多くの場合は、間接民主制のもとに、代表者が選ばなければならない。この場合、代表者の選出は、国民みずからが行なう必要がある。民主制においては、「生れながらの (geborene) 国民代表はなく、選ばれた (gewählte) 国民代表だけがある」。そして、選挙は、主要な公務員、ことに、「国権の最高機関」たる国会の構成員を決定し、ひいては、内閣の構成および政策にも影響を及ぼすものとして、きわめて重大な意義をもった、国民の行為である。

選挙は、選挙人団を構成する国民の多数人が、その協同行為によって、公務員を選定する行為である。選挙に参加する国民の多数人の全体を選挙人団という。選挙人団は、一定の区域、すなわち選挙区を単位として構成される。選挙の場合は、選挙権を認められた国民が、選挙人団といわれる国家機関を構成するのである。

選挙人団を構成する国民各個人が、公務員の選定に参加して投票することを、時に選挙ということもあるが(例えば、公

職選挙法第三五条に、「選挙は、投票により行ふ」とある、固有の意味の選挙とは、多数人の協同行為をいう。選挙人団は「合成機関」であり、各選挙人はその「部分機関」である。

選挙は、それに参加する個人の投票によって行なわれるのが普通であるが、無投票当選や指名推薦のような方法で選挙人団の意志を決定する場合も、ひとしく選挙である。

なお、選挙は、選挙人団によって選定・指名された者、すなわち当選人の承諾を要件とするのが普通である。この場合は、選挙行為は、選挙人団の意志と当選人の意志との合意によって、有効に成立する。

選挙に関する事項については、憲法に規定されているほか、公職選挙法(第五〇条)その他の法律によって定められている。この書物では、両院の議員の場合を中心として、憲法の規定に重点をおいて説明し、法律の規定の詳細については、法律学全集第五巻「選挙法」にゆずる。

(一) Krüger, Herbert: Verfassungslehre, 1954, S. 13.

第三款 選挙権

一 選挙権の意義および性質

選挙人団を構成する一員、すなわち選挙人として、選挙に参加することができる資格または地位を選挙権という。

選挙権の性質については、いろいろの説があるが、選挙人は、一面において、選挙を通して、国政についての自己の意志を主張する機会を与えられると同時に、他面において、選挙人団という機関を構成して、公務員の選挙という公務に参加するものであり、前者の意味では参政の権利をもち、後者の意味では公務執行の義務をもつから、選挙権には、権利と義務との二重の性質があるものと認められる。このような性質のために、選挙権は、選挙人が直接に行使すべきものとさ

れ、また、移譲できないものとされている。

(一) 最高裁も、「国民主権を宣言する憲法のもとにおいて、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一つである」ことを認めている(最高大法院判昭和三〇・二・九刑集九卷二号二一七頁)。

二 選挙権の要件

民主政治における治者と被治者との自同性、「国民による政治」は、国民の一部ではなくて、その全部が国政に参加することが認められる場合のみ実現される。一九世紀から二〇世紀にかけて、参政権をすべての国民にまで拡大する運動がはげしく展開され、今日では、世界いたるところで、ほとんどその目的を達成している。わずかに、スイスのような民主政治の進んだ国で、最近まで婦人参政権が認められず、めずらしく、また奇妙に感じられたが、ようやく一九七一年から認められるようになった。

(1) 普通選挙 日本国憲法は、ひろく公務員の選挙について、「成年者による普通選挙」を保障し(三三条)、さらに、国会両議院の議員および選挙人の資格について、「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」と規定し(四〇条)、成年者による無差別の普通選挙を原則としている。

普通選挙とは、広い意味では、社会的地位、財産、納税、教育、信仰または人種もしくは性別などを選挙権の要件としない選挙制度をいい、これに対して、そのような要件を必要とする制度を制限選挙という。また、狭い意味では、財力(納税または財産の所有)を選挙権の要件としないもののみを普通選挙という。この意味の普通選挙制は、無産動労者階級の自覚につれて強く要望され、一八四八年にはじめてフランスで採用され、第一次世界大戦後はひろく諸国に普及するにいたった。日本では、明治憲法の帝国議会開設以来、長く選挙権に納税の要件がつけられていたが、大正一四年にこの要件を撤廃し、その時から普通選挙制になったといわれた。一九世紀の末頃から、女子の選挙権も諸国で次第に認められ

るようになり、これも、第一次世界大戦を契機として世界の趨勢を支配するにいたった。日本では、昭和二〇年の二月に、連合国の指示にもとづいて選挙法を改正し、女子に選挙権を認めると同時に、年齢資格を二五年から二〇年に引き下げ、日本国憲法も、この原則を権認した。これによって、より完全な普通選挙になったわけである。

現行公職選挙法は、(1)禁治産者、(2)禁錮以上の刑に処せられてその執行を終るまでの者、(3)恩赦、時効、執行猶予期間の経過などによってその執行を受けることがなくなるまでの者(刑の執行猶予中の者を除く)、(4)選挙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を停止されている者は、選挙権を有しないとしているが(二五二条)、このような差別は、それぞれ理由のあるものであって、憲法の定める普通選挙の原則によって禁じられている差別には属しないものと認められる。憲法の規定は、公務員の選挙に関するものであるが、この規定は、国民がひとしく能動的地位にあって国政に参加する場合に準用されるべきものと解せられる。最高裁判所の裁判官の国民審査(七条)、地方自治特別法の住民投票(九条)および、憲法改正の国民投票(九条)などの場合が、これに該当する。

(一) 公職選挙法二五二条で、選挙犯罪による受刑者を一般犯罪による受刑者よりきびしく取り扱っているが、最高裁は、それは別個の事由にもとづくもので、条理に反する差別待遇ではなく、選挙の「公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない」といっている(最高大法院判昭和三〇・二・九刑集九卷二号二一七頁)。

(2) 平等選挙 各選挙人の選挙権について、その価値が平等とされる選挙を平等選挙といい、それに差等が設けられる選挙を不平等選挙という。普通選挙も平等選挙も、ひとしく、平等の原則、日本国憲法第一四条の保障する「法の下の平等」の原則から派生するものである。普通選挙は、すべての国民がひとしく選挙に参加することを要請し、平等選挙は、

なんびとの投票も平等の評価のもとに扱われることを求める。平等選挙においては、各人の投票は、「計算される」(gezählt)のものであって、「評量される」(gewogen)ものではない(クワリエール)。不平等選挙の例としては、かつて、ヨーロッパ諸国で行なわれ、日本でも、市町村会議員の選挙について認められた等級選挙、すなわち、選挙人を納税額的大小によって、数個の等級にわけて行なう選挙、および、ベルギーやイギリスで行なわれた複数選挙、すなわち、選挙人のうちに複数の投票をもつ者を認める制度などがあるが、現在は、いずれの国でも廃止されており、平等の原則に徹しているが憲法のもとでは、このようなものを認める余地はない。

等級選挙や複数選挙は、直接に平等の原則にふれるものであるが、選挙が地域を基礎とする選挙区ごとに分けて行なわれる場合は、間接に不平等選挙の結果をまねくことがある^(二)。異なる大きさの選挙人団が形成され、各選挙人団によって選挙されるべき議員の数(定数)が、それに見合うものでないときは、投票の価値に非常な差等が生じうるからである^(三)。

(二) ケルゼン・一般国家学(清宮訳(昭四六 岩波書店)五七七八頁)も、これを指摘している。

(三) 昭和三七年度の参議院議員の選挙のさいに、東京都民の一票は鳥取県民の一票の三分の一にも足りない価値しかないという結果が生じ、人口と議員定数のアンバランスが問題になり、訴訟によって選挙の効力が争われた。最高裁は、「選挙区の議員数について、選挙人の選挙権の享有に極端な不平等を生じさせる場合は特別、各選挙区に如何なる割合で議員数を配分するかは、立法府である国会の権限に属する立法政策の問題」であって、この程度の不均衡では、「立法政策の当否の問題に止り、違憲問題を生ずるとは認められない」といつている(最高大法廷判昭和三九・二・五民集一八巻二号二七〇頁)。しかし、間接に、結果において、不平等をまねく場合でも、違憲問題を生じうることは判決も認めるどころであり、昭和四七年一二月の衆議院議員総選挙の千葉第一区選挙について、「選挙当時においては、各選挙区の議員一人あたりの選挙人数と全国平均のそれとの偏差は、下限において四七・三〇パーセント、上限において一六二・八七パーセントとなり、その開きは、約五対一の割合に達し、いろいろの事情を考慮しても、「本件議員定数配分規定は、本件選挙当時、憲法の選挙権の平等の要求に違反し、違憲と断ぜられるべきものであったといふべきで、そして、定数配分の決定は、一定の議員総数の各選挙区への配分として、相互に有機的に関連し、一の部分における

変動は他の部分にも波動的に影響を及ぼすべき性質を有するものと認められ、その意味において不可分の一体をなすと考えられるから、右配分規定は、単に憲法に違反する不平等を招来している部分のみでなく、全体として違憲の瑕疝を帯びるものと解すべきである」といつている(最高大法廷判昭和五一・四・一四民集三〇巻三号二二三頁)。ただし、この判決は、選挙の違法を主文で宣言するにとどめ、「選挙を無効とすることによる不当な結果を回避する裁判をする余地もありうるものと解するのが相当」であるとして、選挙無効の請求をしりぞけた。

右の諸事例に見られるように、間接に、結果において、不平等をまねく場合でも、違憲問題を生じうることは判例も認めるところである。問題になる不均衡の程度については、判決は明確な基準を示してはいないが、学説としては、一対一を超える場合は問題になるとする見解もある(戸部信吾「議員定数の不均衡と法の下平等」ジュリスト憲法の判例所収参照)。

間接に不平等の結果をまねく場合にも、是正される必要があることは明らかである。第一にその任に当るべき責任者は国会である。裁判所の判決によってただちに是正されるべき問題であるかどうかについては疑問が残される。間接の結果であるうえに基準を確定しがたいからである。たとえ裁判所の関与を認めても、判決は「国会の是正の勧告としての意味」しかもちないであろう(尾吹善人「選挙権の平等」同・憲法二七五頁)。

(3) 成年者 選挙権の要件としての年齢は、民主主義の発達につれて、次第に引き上げられている。日本では、衆議院議員の選挙権の要件が二五歳以上とされていたのを、昭和二〇年一二月の法律改正で二〇歳以上に引き上げられた。外国では、一八歳以上としている国が、イギリス、ソ連、西ドイツ、東ドイツをはじめ、すでに四四カ国もあり(国会図書館の調査による)、わが国でも、立法論として問題となっている。

日本国憲法では、「成年者による普通選挙」を保障しているが、「成年」が何年であるかは、憲法みずからは定めないう法律の定めるところにまかせているものと解せられる。現行公職選挙法の規定によると、日本国民で年齢二〇年以上の者は、男女を問わず、衆議院議員および参議院議員の選挙権を有する^(四)。民法でも、一般国民の成年は二〇年と定められている^(五)。現在は、選挙権の要件としての年齢と民法上の成年とが一致しているが、かならずしもその要はなく、法律

によって、例えば、選挙権についての年齢だけを一八年に引き上げること憲法上可能であると解せられる。

(4) 選挙人名簿への登録 公職選挙法によると、選挙権を有する者でも、選挙人名簿に登録されていない者は「選挙人名簿に登録されるべき旨の決定書又は確定判決書を所持し、選挙の当日投票所に到る者」のほかは「選挙権を行使することができない(同法三三條)」。また、たとえ名簿に登録されていても、もともと登録される資格のない者および選挙の当日選挙権のない者は、投票することができない(同法三三條)。選挙人名簿は、市町村選挙管理委員会が調製し、保管する(同法二九條)。以前は、基本選挙人名簿と補充選挙人名簿の二本建で、前者は職権により、後者は申告によって登録する方式が採られていたが、昭和四一年の改正によって、「永久選挙人名簿」制度に改えられ、名簿は「永久に握えおくものとし、かつ、各選挙を通じて一の名簿」とされ(同法二九條)、カード式名簿に選挙人の氏名、住所、性別および生年月日等を記載することにされた(同法三二條)。登録は、登録される資格ある者、すなわち、当該市町村の区域内に住所を有する年齢満二〇年以上の日本国民で、その者に係る当該市町村の住民票が作成された日から引き続き三ヶ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行なわれ(同法三二條)、登録の日後に有資格者の未登録が解れば、補正が行なわれる(同法三二條)。

第四款 被選挙権

選挙人団によって選定されたとき、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。

被選挙権の要件は、だいたい選挙権の要件と同じであるが、年齢について、衆議院議員は二五年以上、参議院議員は三〇年以上など、特別の規定がある(同法三〇條)。多数の選挙人が適任者として選出するのであるから、年齢の制限は設けなくともよく、少なくとも、選挙権の年齢と同じでよいという考え方もあるが、一般的かつ常識的に、議員としての活動には、

選挙人としてより高い年齢が必要とみなされた結果設けられた規定であろう。

なお、被選挙権を有する者でも、有効に当選するには、議員候補者となる必要があり、選挙事務関係者(同法八三條)、多くの公務員(同法八三條三項)などは、立候補が制限されているため、実際は、被選挙権が制限されているのと同じような結果になっている。立候補の制限を受けている公務員がみずから立候補の届出をなし、または他の人によって推薦届出をされたときは、その届出の日に当該公務員たることを辞したものとみなされる(同法八三條)。

第五款 兼職の禁止

選挙による公務員については、その職務と両立しがたいと認められる他の職務があるときは、兼職が禁止されている。

わが現行制度では、両院議員について、左の種の兼職が禁止されている。

一 衆・参両議院の議員(同法四三條)

これは、二院制の結果として当然である。外国の憲法には明文の規定のないものもあるが、そのような場合でも、自明のことと解されている。

二 普通地方公共団体の議会の議員と両院議員(同法四三條二項)

三 両院議員と国もしくは地方公共団体の公務員または公共企業体の役員もしくは職員

ただし、内閣総理大臣その他の國務大臣、内閣官房副長官、総理府総務副長官、政務次官および別に法律で定められた場合を除く(同法四三條)。内閣総理大臣および他の國務大臣の過半数は、同時に国会議員であることが、憲法で要求されている(同法四三條一項)。また、両議院一致の議決にもとづき、両議院の議員が、任期中内閣行政各部の委員、顧問、参与その他これらに準ずる職に就く場合は、さしつかえない(同法四三條三項)。

著者紹介

大正12年 東京帝国大学法学部卒業
昭和2年 東京帝国大学助教授
昭和16年 東北帝国大学教授
昭和37年3月 同大学を定年退職
昭和37年4月 日本大学教授、東北大学名誉教授
昭和43年4月 法政大学教授、日本学士院会員

主要著書

会社法(新法学会集)(昭12) 日本評論社
憲法改正の理論と実態(昭29) 通信教育出版
ベルギー国憲法(昭30) 有斐閣
憲法要論(再訂版)(昭36) 法文社
国家作用の理論(昭43) 有斐閣
憲法の理論(昭44) 有斐閣
ケルゼン・一般国家学(改訂)(昭46) 岩波書店
権力分立制の研究(昭25) 有斐閣
ドイツ憲法の発展と特異(法学会季刊)(昭28) 日新書社



法律学全集 3

憲法 I (第三版)

昭和32年9月10日 初版第1刷発行
昭和46年11月5日 新版初版第1刷発行
昭和54年6月30日 第三版第1刷発行
昭和58年12月25日 第三版第10刷発行

定価 2,700 円

著者 菅 宮 四 郎
発行者 江 草 忠 敏
印刷者 山 田 隆

発行者 株式会社 有斐閣
東京都千代田区神田神保町 2-17
電話 東京 (264) 1311 (大代表)
郵便番号 [103] 東京都千代田区神田 6-370 番
京橋支店 [606] 東京都千代田区千代田 4

印刷 株式会社 精興社
製本 株式会社 高陽堂
本文用紙 王子製紙株式会社 春日井工場
クロスマス デイニックス 株式会社

© 1979, 有斐閣. Printed in Japan.
著丁・頁丁本はお取替えないいたします。

ISBN4-641-00703-9

事項索引

浦和赤十字事件	289, 358	成立された国際法規則	449
え		家庭裁判所	344, 355
え		仮支出または赤字算 (Votes on account)	279
アグレマン	182	簡易裁判所	355
Articles of Confederation	329	監国	190
アメリカ合衆国憲法	4, 6, 12, 14, 31, 59, 77, 97, 99, 213, 228, 336, 406, 409, 449	韓国併合条約	123, 125
アメリカ独立宣言	63	慣習国際法	450
アルゼンチン憲法	14	慣習法	382
あ		閉鎖選挙制	145
委員会制度	243	閉鎖民主制	68, 135
イギリス憲法	11	公の支配に服しない事業	266
イギリス国会法 (Parliament Act)	214	おことば	154, 155, 169, 173, 230
違憲審査権	338, 368	おしつけられた憲法	46
イタリア共和国憲法	14, 81, 103, 212, 409	オーストリア憲法	81
イタリア憲法 (1848年)	11, 395	恩赦	179
一元論 (国際法と国内法)	448	か	
一次的機関	134	開会	229
一事不再議	249	会期	225
一年期主義	262	会議の公開	250
一般的効力説	323, 376	会期不継続の原則	225, 284
責任	17, 262	会計	259
——の限界	430	会計検査	283
委任命令	105, 204, 423, 429	会計検査院	333
院外の責任	221	外交関係の処理	324
Instrument of Government	98	外国人	121
解散	98	——の意義・性格	231
——が行なわれる場合	236	議事と選挙	246, 248
——の意義・性格	231	貴族院	43
——の効果	238	貴族院型の上院	207
解散決定権	234, 343	規則事項	436
解散宣言権	233	議長	296
下院	153	——の決議権	247
ウェルテンベンルク憲法	31	既定費	273
ウェルテンベンルク・バーデン憲法	412	義務費	273
閣議	170, 171, 172, 327	休会	230