

選挙権の本質と選挙原則

辻村 みよ子

- 一 はじめに
- 二 選挙権の本質(法的性格)
 - (一) わが国における学説の展開
 - (二) 権利説の再構成
- 三 選挙原則をめぐる問題
 - (一) 選挙権論と選挙原則
 - (二) 選挙原則と今日の選挙問題
- 四 おわりに

一 はじめに

わが国の憲法学界では、ここ数年、選挙権をめぐる研究がさかんである。その中で、とくに、選挙権の本質(法的性格)についての再検討が進行していることが注目される。¹⁾このような傾向は、次の二点において今日の

意義をもつものと思われる。

第一は、従来の通説としての二元説には、理論上、種々の問題点が含まれていることである。例えば、(選挙権の本質を権利と同時に義務と解する場合の) 権利・義務の具体的内容や相互の理論的關係、二元性を併有する根拠など、必ずしも明解でない点が少なくない。これらの問題点を理論的に克服し、日本国憲法下の国民主権原理・国民代表原理に適合的な選挙権論を構築することが、今日の要請であるといえる。

第二は、今日の様々な選挙問題に対処するため、選挙権の権利性を強調する立場から、選挙権論の機能(役割)が問われ始めていることである。議員定数不均衡問題や戸別訪問禁止問題など、今日の重要な選挙問題は、

いずれも選挙権の本質に根ざしている。これらの問題を解決して憲法上の選挙原則を有効に機能せしめるためにも、具体的問題に即した選挙権論の展開が期待される。

しかし、以上のような認識は、今日の憲法学界において、必ずしも一般的なものになっていない。選挙権論の意義自体を否定ないし疑問視する見解も、いまだ多数存在するからである。また、選挙権論の再検討を志向する場合も、理論面および機能面からのアプローチは、いずれも十分なものとはいえない。とくに、前者の面で二元説の難点を指摘しえても、これにかわる権利説自身の理論構築が十分でないのが現状である。後者についても「具体的な問題の解決のために二元説にはどのような限界があり、権利説がどのようにその限界を打ち破れるのか」という点について、具体的な理論提示が必ずしも十分になされているとはいえない⁽²⁾状況である。

そこで、本稿は、(既に拙稿⁽³⁾で検討した選挙権論の課題にそって)わが国における学説の動向を展望し、権利説の立場から、選挙権の本質を多少とも明らかにしようとするものである。また、選挙権論の論理的帰結を、可能な限り具体的な選挙問題の中に位置づけるため、紙幅

の許す範囲で、選挙権の本質と選挙原則との関係にふれておくことにする。

- (1) 杉原泰雄「参政権論についての覚書」『法律時報』五二巻三号七〇頁以下、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』一三巻三・四号三七頁以下、山本浩三「選挙権の本質」『公法研究』四二号二六頁以下(以上いずれも一九八〇年)など参照。
- (2) 野中俊彦「選挙権の法的性格」清宮Ⅱ佐藤Ⅱ阿部Ⅱ杉原編『新版・憲法演習3』(一九八〇年)五頁。
- (3) 拙稿「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)五四頁以下、「フランスにおける選挙権論の展開」『図説』『法律時報』五二巻四号一〇八頁以下、同五号九七頁以下、同六号六五頁以下(一九八〇年)をあわせて参照願いたい。

二 選挙権の本質(法的性格)

(一)わが国における学説の展開

(1)戦前から戦後へ

選挙権の法的性格をめぐる従来の学説は、一般に次の四説に分類される。

- ① 選挙権権利説もしくは個人的権利説(権利説)
- ② 選挙権公務説もしくは純公務説(公務説)

③ 権限説もしくは請求権説

④ 二元説

これらはいずれも、主として一八一—一九世紀以降のフランス・ドイツにおいて歴史的に形成された理論を基礎とする。わが国では、既に戦前から、森口教授らによって、これらの諸学説の検討をふまえた選挙権論が展開されていた。

森口教授は、国家法人説(国家主権論)の立場から、まず①説(「選挙する権を個人の権利と解する説」)を否定することから出発される。その理由は、①説が基礎をおく二つの観念(「人民が主権者である」と云ふ觀念と「選挙が委任であると云ふ觀念」)が共に誤りであることに求められる。教授の立場からすれば、「選挙の主体は……国家自身であり、選挙人は……国家机关として国家のために公務を行って居ることになる」。こうして、選挙の公務性を前提としながら選挙における個人の地位と権能を問題にするとき、はじめて他の三説(②③④)が区別される。このうち、ラーバントに代表される②説は、「選挙を公務と解することから、直に論理的に所謂選挙権は権限に過ぎない」として選挙人の権利を全面的に否認する見解である。これに対して、イエリネックは、選挙権が権限であることを前提としつつも、別に選挙人に対して「国家机关たる資格を承認せしめる権利」を認めている。森口教授は、選挙人名簿への登録

請求権や投票委託権など、「選挙人たる地位に於て有する権能」を説明しうる点で、この③説を妥当とされる。また、デュギールの二元説に対しては、「団体のために公務を営む権限である」と云ふことと、それが同時に其個人の権利であると云ふことは、それ自身相容れない」として批判を提示されている。これに対して、美濃部教授は、同じ国家法人説の立場から選挙を公務として捉えながら、以下のように述べて二元説を表明されている。

「選挙権ハ……選挙ニ参加スル権利ニシテ且ツ義務ナリ」(6)「選挙ハ公ノ職務ナルヲ以テ、選挙権ハ権利ナルト共ニ必然ニ義務タル性質ヲ有ス」(7)

但し、ここでのいう権利の内容は、選挙する権利ではなく、選挙という公務に参加しうる権利(「国家ノ公務ヲ行ヒ得ル権利」)すなわち参政権である。しかも、この「臣民の主動的公権」としての参政権は、「主トシテハ国家ノ利益ノ為ニ認メラル」機関権能に他ならない。したがってここでは、個人の利益をめざす権利の本質よりも、むしろ、(機関権能を国家に対して忠実に行使する)義務の本質を前面に押し出すことが可能になる。(もっとも、この義務は、必ずしも法的強制を伴わないとされるため、道徳的・觀念的なものに近い。同様に、「統治ニ参与シ得ル」権利についても、法的保護の具体的内容(利益)が明確にされない限り、抽象的・觀念的なものとどまっているといえよう。)

このほか、戦前の学説の中には、天皇主権説(君主主権論)

の立場から公務説を表明する穂積教授らの見解が存在した。ここでは「選挙ハ本来法律カ国民ニ命シテ行ハシムルノ公務」であり、選挙人は「忠誠奉公ノ念ヲ以テ」選挙を行うべきものであるとされた。⁽¹⁰⁾

また、民本主義を説いて普通選挙論を展開した吉野教授は、(フランス革命期の人民主権論などに依拠しつつ) 権利説を表明された。ここでは、法律論と区別された政治論のレヴェルにおいてではあるが、「選挙権」即ち人民の参政権を本来人民に固有なる権利と観るの立場から出発しなければならぬ⁽¹¹⁾ことが主張された。

以上のように、わが国の戦前の諸学説においては、主権論・国家論を基礎として、演繹的に選挙権の本質を論じることが常であった。そしてこのようなアプローチをとる限り、明治憲法から日本国憲法への主権原理の転換が、選挙権論にどのような変化をもたらしたかが問題とならざるをえない。

この点、わが国では、天皇から国民に移行した「主権」の概念を、「国家の最高機関意思」と解し、主権主体の問題を国家主権の基礎から切り離すことによって、国家法人説的な論法が維持された。⁽¹²⁾その結果、選挙権論についても、従来の国家法人説を基礎とする学説が支配

的であり続けることができたといえよう。⁽¹³⁾とりわけ、二元説は、国民主権原理のもとで、今日まで通説の地位を占め続けてきた。

戦後の二元説の代表とされる清宮教授の見解は、選挙を国家機関(選挙人団)による国家機関の選定行為と解し、選挙権を「選挙に参加することができる資格または地位」と定義した上で、「選挙権には、権利と義務との二重の性質がある⁽¹⁴⁾」とするものである。ここでいう権利とは「参政の権利」であり、「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」ことを内容とする。また、義務とは「選挙という公務に参加する義務」(「公務執行の義務」)である。このような参政権と参政(選挙)義務との二元説は、宮沢教授や芦部教授などによっても主張されている。⁽¹⁵⁾

このほか、野村教授は、「国民主権」論を基礎とするオーリウラのフランス公法学説にならって、「選挙権は個人の権利であり、同時に社会的職務であり、市民の義務」と考えるのを妥当とされている。⁽¹⁶⁾

また、「果しない選挙権論争」の結論として二元説を提示する林田教授は、次のように指摘される。「選挙を国家目的のための公務(Funktion)として、また、選挙権を憲法並びに選挙法によって保障される主観的権利(subjektive Befähigung)として、区別するとき初めて妥当なこの問題の解決に到達し得る⁽¹⁷⁾」と。ここでは、選挙権は、「国家意思の形成に参与

する権利」であり、個人的公権・基本権として捉えられている。しかし、林田教授においても(野村教授と同様)、法意識の中では国民の権利として存在するにせよ、一方で「選挙権の公務的性質を否定し難い」ことが前提とされている。さらに、このような二元的理解の根拠として「協同利益と個人利益が不可分に絡み合っている」近代立憲国家の理念が援用されている⁽¹⁸⁾。

(2) 二元説の克服

以上のように、戦後の通説としての二元説も、その内容は一様ではない。しかし、いずれも、選挙自体を公務と解した上で、選挙権(参政権)に対して何らかの権利性・義務性を同時に承認する点で共通している。

このような二元的理解については、既述のとおり、戦前から森口教授によって批判がよせられていた。また戦後まもなく、松本教授が次のような批判を提示された。

「法が……選挙人の地位を定めるに当って、選挙人自身が選挙をしようと意欲するの故に選挙せしめるということ、法が選挙人自身の意思と無関係に選挙を命ずるといふことは両立し得ない……。法が……選挙権と同時に選挙義務を定めるといふことは、法理上存立し得ない」と。

しかし、今日では、権利の概念について、意思ではなく、利益の要素によって説明するのが一般的である⁽²⁰⁾。この観点からすれば、本来、自己の個人的利益をめざすはずの権利が、なにゆえ、常に国家又は共同の利益と両立しうるのか、その論拠が問われることになる。これに対して、「共同利益と個人利益が不可分に絡みあっている」という理念や、国民の法意識を援用したところで、なお論証の不十分さを免れない感がある⁽²¹⁾。

この点、従来の二元説の多くは、選挙する権利と義務を同時に認めることを避け、権利の内容を「参政の権利」と解することによって、以上のような批判に対応してきたようにみえる。選挙すること自体は「決して個人的利益を以て目すべきではない」から権利ではないが、国民は(参政についての)政治的利益を有する⁽²²⁾というのである。しかし、ここでは、一五条一項の明文にも拘らず、なにゆえ、選挙すること自体が権利の内容に含まれないかが問われることになるであろう。

二元説における権利概念(内容)の不明確さを最初に批判されたのは作間教授である。教授は、広義の選挙権(参政権)、狭義の選挙権(選挙人団加入請求権)、選挙行為の三者を区別

し、選挙権の本質を第二の請求権として捉えることを主張される⁽²³⁾。したがって、これは（権利説とは本来系譜を異にする）請求権説の立場に他ならず、⁽²⁴⁾ここでも、権利内容を選挙人の地位までの権利に限定する点が問題として残ることになる。

これに対して、最近では、最高裁判例の動向と相まって、権利の内容（内包）を拡張して解釈しようとする見解が存在する。例えば野中教授は、「選挙人たる地位ならびに投票行為の両方にわたる権利という意味で、端的に代表を選挙する権利とするのが適切⁽²⁵⁾」と結論されている。また、吉田教授は、最近の学説・判例の動向をふまえながら、林田教授らの見解に依拠して基本権説を主張される。ここでも選挙（投票）することが権利内容に含まれていると思われるが、他方、権利行使において公務性をもつ点が強調されている⁽²⁶⁾。したがって、この限りで、従来の二元説にむけられた理論上の疑問が必ずしも払拭されていないということができよう。

結局、選挙（行為）あるいは選挙権行使の公務性を前提とする限り、法理論上矛盾なく権利内容を「選挙（投票）すること」まで拡張することは困難であるように思われる。このことは、選挙を国家のための公務と解する国家法人説や、国民のための公務と解する「国民民主権」論を前提とする限り——換言すれば「人民民主権」論を基調とする権利説によらない限り——選挙権の権利性

を十分に説明しえないことを意味している。

しかし、わが国では、国民民主権原理をフランスの「人民主権」原理によって解釈する傾向にある今日まで、一貫して、権利説（フランスにおける選挙権権利説）は排斥され続けてきた。その直接的理由は、この説が自然権説として理解されたことにある。

例えば、林田教授は「（純粹に個人主義的な自然法学説のこのような選挙権の觀念は）自然法学説の担うべき一切の批難を甘受せねばならない⁽²⁷⁾」としてこれを排斥されている。

このような理解については、二つの対応が認められる。第一は、日本国憲法において自然権の存立をあなたがち否定しえないと立論するもの⁽²⁸⁾、第二は、（権利説においても）そもそも選挙権は自然権ではないとするものである。とりわけ後者について、星野教授が、選挙権は「（人の権利）Ⅱ自然権ではなく」「市民の権利」としての主権的権利であることを強調されたことは至当である⁽²⁹⁾。主権論をふまえた選挙権論の再検討にとって、星野教授の問題提起が先駆的意義をもったことは否定できない。

しかし、その後の理論展開において、権利説には重要

な課題が山積している。「人民主権」の構造把握の問題など）主権論自体の諸課題に加えて、選挙権の構造や選挙の性格・機能など、今日において未解明の問題ばかりである。しかも、これらの不明さと誤解が、従来の権利説排斥の間接的理由につながっている。この意味で、わが国における権利説の再構成には、主権論・代表制論を含めた基礎的研究が、今後必要となるであろう。

- (1) 森口繁治『選挙制度論』(一九三一年)八頁。
- (2) 森口・前掲書六七頁。
- (3) 森口・前掲書六九頁。
- (4) 森口・前掲書七五頁以下。
- (5) 森口・前掲書七二頁。
- (6) 美濃部達吉『憲法撮要』改訂第五版(一九三二年)三六八頁。
- (7) 美濃部・前掲書三七〇頁。
- (8) 美濃部・前掲書三七〇頁。
- (9) この点で、法的強制を伴う兵役義務と異なる。しかし、美濃部教授は、兵役義務にも、義務の側面と同時に臣民の権利(国家の活動力に参加する権利)の側面を承認されていた。美濃部・前掲書一六〇頁。
- (10) 穂積八束『憲法提要』増補第九版(一九四四年)二五四—二五五頁。その他の戦前の学説については、金子・前

掲論文三八頁以下参照。

- (11) 吉野作造『普通選挙論』(一九一九年)一三一—一四頁。もっとも、その主権論・選挙理論には不明瞭な点も多い。金子・前掲論文四六頁参照。
- (12) 宮沢俊義「国民主権と天皇制」『憲法の原理』(一九六七年)二八一—二九五頁など参照。
- (13) 例えば、美濃部教授は、戦後の著者においても従来の見解を踏襲されており、この見解は戦後も強い影響力を保ったといえる。美濃部『選挙法詳説』(一九四八年)七頁以下参照。
- (14) 清宮四郎『憲法要論』全訂版(一九六一年)一五二頁、『憲法I』第三版(一九七九年)一三七頁。
- (15) 宮沢『憲法』(一九五〇年)一五二頁、芦部信喜「選挙制度」『憲法と議政』(一九七五年)二八四頁(15)。
- (16) 野村敬造「選挙に関する憲法上の原則」清宮II佐藤編『憲法講座3』(一九六四年)一三〇頁。
- (17) 林田和博『選挙法』(一九五八年)三九頁。
- (18) 林田・前掲書四〇頁。
- (19) 松本米治「選挙と選挙権」『法と経済』(一九五一年)九〇頁。
- (20) 権利の定義について、ジャン・ダバン(水波訳)『権利論』(一九七七年)七七頁以下参照。
- (21) 杉原・前掲論文七五頁参照。
- (22) 円藤真「選挙権及び被選挙権の性格」『憲法の判例』

第二版(一九七一年)一六六頁など。

(23) 作間忠雄「現代選挙法の諸問題」芦部編『現代の立法』(一九六五年)二二八—二二九頁。

(24) この点、最近の著作の中で、請求権説を選挙権権利説の中に分類されていることは、その本質的差異を曖昧にするものであり、疑問である。作間「選挙権の法的性格を説明せよ」吉田中村編『別冊法学セミナー憲法』(一九七九年)一九〇頁参照。

(25) 野中・前掲論文五頁。

(26) 吉田善明「政治的権利」『Law School』二二号(一九八〇年)七八頁。

(27) 林田・前掲書三七頁。このほか円藤・前掲論文一六六頁など。

(28) 浦田一郎「公務員の選定・罷免権」樋口・佐藤編『憲法の基礎・入門編』(一九七五年)四二二頁。

(29) 星野安三郎「選挙権の法的性格」鈴木安蔵編『日本の憲法学』(一九六八年)一七九頁以下参照。

(二) 権利説の再構成

(1) 日本国憲法下の選挙の構造

日本国憲法は、前文と四三条において、全国民を代表する国会議員の地位が選挙にもとづくことを規定する。

選挙はわが国の代表民主制の支柱であり、選挙の意義と機能は、国民代表原理や主権原理に深く根ざしている。

従来は、わが国の代表制を「伝統的な代表制理論」によって理解することによって(その基礎に国家法人説や「国民主権」論^{ナショナル・ソヴァレンティ}において)選挙の意義と機能を論じてきた。そして、既にみたように、選挙の意義を、国家機関(選挙人団)による国家機関創設行為と解し、その本質を、国家もしくは全国民のためにする公務として捉えてきた。また、(命令的委任の禁止を鉄則とする国民代表制下において)国民代表と選挙人団の間に法的代表(委任)関係が擬制された結果、国民代表のイデオロギー性・(その地位を基礎づける)選挙のイデオロギー的機能が語られることとなった。

しかし、最近では、代表と選挙についての伝統的理解は、次第に修正される傾向にある。

まず、半代表制(régime semi-représentatif)論^{ナショナル・ソヴァレンティ}ないしは社会学的代表理論の導入がある。これは、「選挙された者は、あたかも絵画が景色を描いているように、選挙人を代表する。代表とは、国民の政治的見解と国民の選定した代議士の政治的見解との類似(ressemblance)以外の何物でもない⁽¹⁾」とするデュヴェルジュ^{デュヴェルジュ}らの理論を、わが国にも適用しようとする芦部教授の見解に示される。

ここでは、「選挙という行為に、国民意思と代表者意思との一致の確保という要件が大きく期待されるようになる」⁽²⁾。また、「代表者意思と被代表者意思との事実上の類似」を確保する選挙方法が要請される⁽³⁾。

もっとも、これらの帰結が、はたして事実上のものではなく法規範論理上のものであるのか、選挙の本質や機能を法理論上変更せしむるものであるのか、については必ずしも明らかにされていない。芦部教授は、政党制の発達によって、半代表制下の選挙が「Plebiscite」の性格を強くもつようになる⁽⁴⁾ことを指摘される。しかし、選挙の本質についての理解は、——教授が半代表制の基礎に「国民主権」を見出される限りにおいて——変更すべきものとされていないようである⁽⁵⁾。

これに対して、日本国憲法下の主権原理を「人民主権」によって解釈しようとする立場からは、選挙の本質や機能についても再検討が要請される。

もとより、わが国の主権原理を「人民主権」によって解釈することには、多くの留保が必要である。わが国の憲法には、フランス憲法史研究の中から抽出される「人民主権」の制度的要素（立法における人民投票制や命令的委任制度など）が明示的

に採用されていないばかりか、これと抵触するようにみえる諸規定（四三条一項など）も存在するからである。しかし、今日の主権論（解釈論）の課題からすれば、「人民主権」に適合的な諸規定（一五条一項、九六条、九五条など）の存在を重視してこれらを積極的に解すると共に、抵触の規定についての伝統的理解を修正することが要請されているように思われる。とりわけ、一五条一項は、「直接に『人民（アープル）主権』の原理を体现する」⁽⁷⁾きわめて重要な規定である。（この規定が「人民主権」・権利説の系譜に適合的であることは、フランスの選挙権論の検討の中でも確認されている⁽⁸⁾）したがって、主権論をふまえた、わが国の選挙権論の再検討には、この規定が出发点とならざるをえない。そして、選挙について、国家机关の選定という集合行為の面から検討することに終始し、選挙人個人の投票行為として論じることが棄避してきた従来の傾向を改める必要があるであろう。一五条一項の立場からすれば、選挙人（主権者）個人と切り離して選挙と選挙権の意義を考えると不可能だからである。

さて、「人民主権」のもとでは、まず、選挙は個人的な権利行使の場面として現れる。ここでは、「人民」（意思決定能力を有する具体的な市民の総体＝普通選挙権者の総体）が選挙人団を構成し、全市民が選挙をとおしてみずからの主権を行使する。したがって、選挙は、（人

民投票や公務員の罷免その他の行為とならぶ)主権行使の一形態である。このような選挙において、各選挙人(各市民)は、主権者たる地位にもとづいて主権行使に参加する。その際、(個人の利益から離れた全体の利益のためでも、国法によって選挙権限の行使を命じられたためでもなく)、主権行使に参加するという自己の利益と意思にもとづいて選挙(投票)をおこなう。この意味で、選挙は、選挙人にとって、主権者たる地位にもとづいて個人的な権利行使の場となるのである。⁽⁹⁾

次に、「人民主権」下における選挙の機能が問題となる。従来は、「国民主権」^(ナショナル)と結合する国民代表論が命令的委任の禁止を中核として理解されたことと関連して、「人民主権」^(プーブル)下では、選挙の機能は委任(とりわけ命令的委任)の付与であると解されてきた。

しかし、理論的には、「人民主権」の実現にとって、命令的委任制度が唯一不可欠のものであるわけではない。また、この制度を採用する場合も、選挙行為と授任行為は、理論上、一度は区別されなければならない。⁽¹⁰⁾したがって、「人民主権」^(プーブル)下においても、選挙の本来の機能は、選定(指名)であると解することができる。但し、最近

では、政党制の発達に伴って、政党の綱領に対する支持や信任・同意(さらにはこれを忠実に実施する政治的・道義的責任の付与)の機能を認める傾向がある。この意味では、半代表制論についてみたように、選挙に、一般的信任機能を見出すことができるであろう。

(2) 選挙権における権利の構造

公務員の選定罷免が「国民固有の権利」であることを定める一五条一項について、従来の多くの見解は、この権利を自然権の意味に解してきた。そして、この選定権の内容を(すべての国民を主体とする)抽象的な参政権の意味に解し、狭義の選挙権(一定の有資格者を主体とする実定法上の権利)と区別することが常であった。

しかし、「人民主権」^(プーブル)を基礎とする権利説の立場からすれば、このような見解を踏襲することはできない。一五条一項で保障される公務員の選定権すなわち選挙権は、以下のような構造をもつものと考えられる。

まず、権利の淵源と主体について、選挙権を、実定法に先行し自然法によってすべての人に認められる自然権と解することは妥当でない。「人民主権」^(プーブル)を前提とすれば、この権利の主体は既に意思能力を備えた市民である。

したがって、「固有の権利」とは、実定法に先行する固有権（自然権）の意味ではなく、「主権者としての地位にもとづく」（その地位に固有の）権利の意味に解することが妥当であろう。

次に、権利の内容について、ここでは、従来のように「参政しうる地位についての権利」や「選挙人資格について請求しうる権利」に限定すべき理由は存在しない。「人民主権」に基礎をおく権利説では、選挙権は主権行使に参加する権利であり、権利行使（投票）の結果が公務員の選定という主権行使の形態を満たすものでなければならぬ⁽¹⁾。したがって、選挙権の内容は、選挙人資格請求権・投票参加権・投票権・信任権などを含む、包括的な公務員選定権（選任権）であると解することができる。

以上のように、選挙権を選挙の全過程に及ぶ権利と解することは、後に検討するように、憲法上の選挙原則を選挙の全過程に適用しうる点で意味をもつ。

また、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。従来は、被選挙権を「選挙によって議員その他の公職に就きうるための資格」あるい

は権利能力と解して、その権利性を否認することが一般的であった⁽²⁾。しかし最近では、これを立候補の権利として捉えることによって、憲法上の選挙原則を被選挙権にも適用しようとする見解が存在する⁽³⁾。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。ここでは、権利の内容は、選挙される権利（勿論、選出される権利ではない）すなわち立候補の権利を中核として、当落決定・公職就任への全過程に及ぶものとして理解される。このような権利が、憲法上の選挙原則のもとで実質的に保障されることによって始めて、主権者の主権行使が実現されるものと思われる。

(1) 芦部・前掲書二七二頁。M. Duverger, L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique, 1950, p. 33.

(2) 芦部・前掲書二七二頁。

(3) 有倉編『基本法コメンタール・憲法』新版（一九七七年）一八一頁。

(4) 芦部・前掲書二七六頁。

(5) デュヴェルジェも、今日の政党の発達によって、「人民主権」「選挙権権利説」と結合する「分割代表制」がむ

しう違えられたことを指摘してゐる。M. Duverger, *Institution politiques et droit constitutionnel*, t. 1, 1971, p. 101. 半代表制論については、このほか、基礎となる主権原理や制度上の指標などの理解をめぐって、わが国でも論争がある。この検討は別稿に委ねざるをえない。(芦部教授の見解については杉原「国民代表制」『新版・憲法演習2』二八八頁以下参照)。

(6) 杉原「国民主権と国民代表制の関係」杉原||奥平編『憲法学4』(一九七六年)六三頁以下、影山日出弥「今日における主権論争と主権論の再構成」『法律時報』四八巻四号(一九七六年)三〇頁以下参照。

(7) 影山・前掲論文三六頁。

(8) フランスでは、選挙権が権利であることを明示する憲法規定は、大革命期以降姿を消すが、最近では左翼の「共同政府綱領」などに認められる。前掲拙稿「フランスにおける選挙権論の展開図」(以下、「展開図」と略す)『法律時報』五二巻六号六八頁など参照。

(9) これに対して、「国民主権」のもとでは、「国民」(抽象的・観念的かつ世代超越的な国籍保持者の総体)は、それ自体で選挙人団を構成することができない。ここでは真の主権行使者は選挙人団でも国民でもなく、国民代表(議員)であり、選挙はこれを選定する公務にすぎない。選挙において、各選挙人は、国法によって委ねられた公務執行権能を、全国民(抽象的・観念的存在であり、本質的には

他者)のために行使する。詳しくは、前掲拙稿・「展開1」一〇九頁以下、同③六八頁以下参照。

(10) 前掲拙稿・「展開③」六九一七〇頁。「人民主権」原理を採用するジャン・ヴァルレの人権宣言案においても、主権行使の内容として、公務担当者の選出、(立法についての)受託者への委任、受託者の召還・処罰など、異なる八つの行為が考えられてゐた。J. Varlet, *Déclaration sociale des droits de l'homme dans l'état social*, 1793 (EDHIS, 1967) Art. 10.

(11) このことは、選挙権行使の結果が必ず当選(自己の代表者をえること)に結びつくことを意味しない。この点で、「一部の市民はその者の『代表者』を選任しえず、その『権利』を実現できないこと」を権利説の難点として指摘することは妥当でないと思われる。(三輪隆「重度身障者の選挙権」芦部編『憲法判例百選II』二五九頁。この指摘に通じるのはカレ・ド・マルベールの見解である。R. Carre de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. II, 1922, p. 464 et s. 前掲拙稿・「展開②」一〇四頁(参照)。

(12) 林田・前掲書九六頁、円藤・前掲論文一六六頁、最高裁昭和三〇年二月九日判決補足意見(刑集九巻二号二二四頁)など参照。

(13) 野中・前掲論文七頁。長尾一紘「選挙に関する憲法上の原則(上)」『Law School』一二号七二頁、七五頁など。

三 選挙原則をめぐる問題

(一) 選挙権論と選挙原則

近代以降に確立された選挙の基本原則として、普通・平等・自由・秘密・直接選挙の原則をあげることができ。わが国の憲法では、これらのすべてが明示的に規定されているわけではないが、次第に、憲法上の原則として承認される傾向にあるといえる。⁽¹⁾

もっとも、わが国では、必ずしも常に選挙権論との理論的關係を前提として選挙原則を論じてきたわけではない。選挙権の本質を二元的に解する従来の通説では、権利の名において選挙原則の実現を要求すると共に、義務の名において、その制約を正当化することが可能であった。そのため、選挙権の本質と選挙原則との理論的關係を明らかにすることは、選挙問題の解決にとってあまり実際の意味をもたないとされてきたようである。⁽²⁾

この点、フランスでは、選挙権論の史的展開の中で次のような理論的關係が確認されてきた。⁽³⁾

(1) 「国民主権」原理と結合する選挙権公務説のもとでは、選挙が公務であることから、公務執行条件(選挙人団の構成や選

挙制度など)の決定がすべて国法に委ねられる。したがって、普通・平等選挙等の選挙原則は、本来、論理必然的な要請ではなく、制限選挙や強制投票制の採用も理論上可能である。さらに、憲法が選挙原則を明示する場合も、(その実現にあたって)立法裁量による種々の制約が許容される。

(ii) 「人民主権」原理と結合する選挙権権利説のもとでは、選挙は、主権行使の一形態(各主権者にとっては主権行使に参加するための権利行使の場面)に他ならない。ここでは、選挙権がすべての主権者(市民)に平等に帰属し行使されることから、論理必然的に普通・平等選挙が要請される。また、権利としての本質から自由選挙の原則が要請され、強制投票制は否認される。⁽⁴⁾ (さらに、自由選挙原則のコロラリーとして秘密選挙原則が承認され、主権者による公平かつ完全な主権行使を実現するために、直接選挙が要請される。)

さらに、わが国において権利説の立場から選挙原則を考察する場合には、(既に権利の構造に関してみたところ)次の諸点が確認されなければならない。それは、第一に、選挙権のみならず被選挙権にも憲法上の原則が適用されること、第二に、(選挙権の内容が選挙の全過程に及ぶ広範なものであることから)選挙原則の適用も選挙の全過程に及ぶことである。また、第三に、権利説においては、権利の制約は、原則として権利の内在的制約

以外は認められず、選挙原則の実現にあたって立法裁量論を導入しえないことが指摘される。この点で、選挙(ないし選挙権行使)の公務性を前提とする従来の諸説(公務説・請求権説・二元説)と権利説の間には、重要な差異が存在する。憲法四七条の選挙事項の決定を立法府の自由裁量と解する従来の通説は、いうまでもなく、前者の立場である。後者では、選挙制度を含む選挙事項の決定は、主権者の権利と「人民主権」の実現にとって適合的であることが要請される⁽⁵⁾。

さて、以上のような論理的帰結を具体的な選挙問題の中にあてはめ、権利説のメリットを具体的に検証することが、次の課題となる。本稿では、(紙幅の都合上)とくに権利の本質と結びつきの強い普通・平等・自由選挙の原則を中心に、具体的問題を概観しておくことにする。

(1) 長尾・前掲論文(B)六九頁以下、(中)七一頁以下など参照。長尾教授は、憲法上に明示されない直接選挙や自由選挙の原則については(憲法一三条や議会制民主主義に関する諸規定など)憲法の規範構造に内在的な要請として理解されている。

(2) 野中・前掲論文六頁参照。

(3) 前掲拙稿・「展開図」七〇頁以下参照。

(4) 強制投票制が公務説の系譜(二元説も含む)の論理的帰結であり、権利説と相入れないことについては、G. Vedel, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, 1949, p. 144—145, L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. II, 3^e éd., 1928, p. 587, M.auriou, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., 1929, p. 567, 拙稿・「展開図」一〇三、一〇五頁、同図六七頁など参照。

(5) 「人民主権」に適合的な選挙制度の検討は、今後の重要な課題である。杉原「憲法から見た選挙制度」『八〇年代憲法政治への序章(上)』(一九八〇年)一五〇頁以下参照。

(二) 選挙原則と今日の選挙問題

(1) 普通選挙

普通選挙の原則は、本来、財産(租税)による選挙人資格の制限を設けない選挙の原則を意味していた。その後、財産のほか人種・性別・社会的身分・信条・教育その他一切の制限を禁止し、選挙人資格(選挙権の帰属)における平等を要請する原則として一般に理解されている。さらに、今日では、(選挙権の内容を「選挙人の地位までの権利」にとどまらないものと解する結果)権利の帰属のみならず権利の行使における制限(差別)の禁止をも要請するものと解される。これらの意味では、普

通選挙原則はもとも平等原則を内包している。

普通選挙原則については、その限界問題として、法律による選挙権の制限が問題となる。従来の学説・判例は、(選挙の公務性にもとづく立法裁量論の導入によって)公職選挙法上の欠格条項(一一一条)その他の制限を容認してきた。しかし、権利説の立場からすれば、厳格な規範的要請としての普通選挙原則のもとでは、選挙権の帰属と行使の制限は、権利の内在的制約によるものでなければならぬ。

(i) まず、選挙権の帰属に対する内在的制約が問題となる。既に見たように、選挙権は、全市民(主権者)の主権行使に参加する権利であり、選挙人の資格要件は、本来主権者としてのそれに一致する。したがって、国籍のほかは、原則として主権行使に必要な意思決定能力のみが要件とされるべきである。⁽²⁾この点で、未成年者や禁治産者などの無能力者以外に受刑者をも主権行使から排斥する公職選挙法の規定は問題が多い。従来の判例・通説は、受刑中のため選挙権行使が不可能であること、不適格者の排除によって選挙の公正を確保する必要があること、などを理由としてこれを合理的制限と解してきたようにで

ある。⁽³⁾しかし、前者の理由は、現実に選挙権行使の手段を考えうる限りにおいて不十分である。また、後者も、因果関係が定かでないばかりか、その背後には「道徳的非難」があると考えられ、これを以て主権者の基本的な権利を剝奪・停止しうるかが問題となる。とくに、選挙犯罪者の排斥が「選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促す」⁽⁴⁾ために必要かつ相当であるとする立論は、権利の内在的制約論とは無縁のものであるといえよう。

(ii) 選挙権の行使の制約については、在宅投票制問題が重要である。既に下級審判決は、「選挙権は……国民主権の表現として、国民の最も重要な基本的権利に属する」ことを前提として、投票機会の保障が当然にそこに含まれることを明らかにしている。⁽⁵⁾権利説の立場からすると、いわゆる投票現場自書主義を採用する場合に当然予想される欠陥(歩行困難者の投票機会の剝奪)を補うために在宅投票制等を完備することは、憲法上の普通(平等)選挙原則の規範的要請に他ならない。ここでは立法府は拘束され、自由裁量の余地はないものと考えられる。⁽⁶⁾これに対して、選挙および選挙権行使の公務性を前提とする諸説では、在宅投票制を単なる「便宜」あるい

は立法裁量上の「恩恵」とみる見解⁽⁷⁾に対する理論的な対応は、困難であるといわざるをえないであろう。

なお、郵便投票・代理投票を含む在宅投票制は、一五
条四項の秘密選挙原則に抵触すると解されることが多い。
しかし、この原則は、そもそも普通選挙による選挙権の
帰属と行使の保障（とりわけ投票機会の保障）を前提と
した上で成立するものである。不正投票による秘密侵害
のおそれを以て、主権者の権利行使の侵害（投票機会の
剝奪）を許容することは、本抹転倒のそしりを免れるこ
とはできないであろう。

(2) 平等選挙

複数投票制や等級選挙制などの不平等選挙に対立する
平等選挙の原則は、今日では、one man, one vote（一
人一票）の原則として確立されている。一般には、（普
通選挙原則が選挙人の地位の平等に関するものと解され
るのに対して）、平等選挙原則は、権利の内容の平等す
なわち投票価値の平等を要請するものと解される。

周知のとおり、昭和五十一年の議員定数不均衡違憲判決
において、最高裁は、（選挙権を基本的権利と解する立
場から）投票価値の平等が選挙権の平等に含まれること

を明らかにした⁽⁸⁾。議員定数問題の法律的論点は枚挙にい
とまがなく、その検討は別稿に委ねる他はない。ここで
は、投票価値の平等原則の根拠と基準について、選挙権
論との関係から一瞥を加えておくことにする。

(i) 前記最高裁判決は、投票価値の平等についての根拠
条文として、一四条一項、一五条一項・三項、四四条但
書を並列的に引用した。学説は、各条項の規範的特質を
考慮して区々に分かれているが、選挙権論との関係で、
およそ二つの立場を区別できる。

まず、選挙の公務性を前提とする多数の学説（請求権
説および大部分の二元説）では、選挙権の内容に「投票
権」を含まない結果、投票価値の平等は、選挙権の本質
からの規範的な要請となりえない。ここでは、一四条の
一般的平等原則が援用され、いわゆる相対的平等原理に
そって合理的差別の可否が問題となる。しかも、議員定
数不均衡のような投票価値の不平等は、（権利侵害の問
題としてではなく）四七条についての立法裁量の限界問
題として論じられるため、解釈論上容易にその合理性が
承認される⁽⁹⁾。

これに対して、権利説では、一五条一項の定める選挙

権の本質(とりわけ投票行為の権利性)から、投票の価値(すなわち「投票が選挙の結果に及ぼす影響力」)の平等が論理必然的に導かれる。ここでは、選挙事項の決定を立法府の自由裁量と解することはできない⁽¹⁰⁾。投票結果に影響を及ぼす、選挙の全過程における不平等が、権利の内容(価値)の平等の観点から厳しくチェックされなければならないのである。

(ii) 以上のように、権利説の立場から投票価値の平等を考えると、従来のような「合理性の基準」論のあり方が問題となる。前記最高裁判決は、投票価値の平等を憲法上の要求と解しながらも、「合理性の基準」を適用することによって、立法裁量を広汎に承認し、平等原則を相対化してしまった。不均衡の程度をはかる具体的な基準も何ら提示することができなかった。この点で最大格差二対一以内という基準を提示した昭和五五年の東京高裁違憲判決は、最高裁判決よりはるかに大きな意義をもつ。しかし、一人一票主義のコロラリーとして従来から主張されてきた二対一の基準にも、疑問をはさむ余地がある。権利の平等(形式的平等)を前提とするならば、原則はあくまで一対一でなければならない。たとえ二対一

以内であっても、二対一の原則をこえる限りは、それを正当化する十分な理由(例えば、端数処理上不可避免的な最低限の不均衡であること)が立証されない場合に、権利侵害⁽¹²⁾違憲問題が生じるものと考えられる。

(3) 自由選挙

憲法は、一五条四項で選挙の秘密と選挙人の無答責を定めるほか、自由選挙の原則を明示しているわけではない。しかし、権利説の立場からすると、権利行使の自由は、権利の本質からの当然の帰結である。一五条四項は、とりわけ、後段で選挙における選択の自由を保障することによって、このことを明らかにしているものと思われる。自由選挙の原則は、投票の自由を中核として、立候補の自由、選挙活動の自由など、選挙の全過程に及んでいる。

(i) まず、投票の自由については、棄権の自由(投票権不行使の自由)が当然にその内容となる。したがって、強制投票制はもとより、選挙人の意思に反する過度な投票勧誘にも権利侵害の疑いが生じることになる。既にみたように、強制投票制の禁止は、権利説の論理的帰結であり、ここに立法裁量が介入する余地はない。これに對

して、選挙の公務性を前提とする諸説では、(理論的問題としてよりも)むしろ立法政策上あるいは道義的な問題として、これを論じることが可能となる。

(ii) 立候補の自由は、被選挙権を権利と解する立場においては、一五条三項・四四条但書の普通選挙原則の問題として論じることができる。ここでは、権利帰属(立候補資格・被選挙資格の取得)のみならず、権利行使(立候補)における制約が問題となる。例えば、立候補に際して法定額の供託金を課す現行の制度は、実質的な立候補制限であり、立候補の自由および被選挙権の平等に反する疑いが強いといえよう。⁽¹³⁾ また、今日では、労働組合等私的団体における立候補制限も重要な問題となっている。既に最高裁判決が明らかにしたように、「立候補の自由は、一五条一項の保障する重要な基本的人権の一つ」である。⁽¹⁴⁾ ここでは、組合統制権にもとづく立候補制限も、あくまで例外的なものに他ならない。これを許容するためには、(かりにそれが勧告や説得に端を発するものであるにせよ)本人の自由かつ明示的な権利放棄(立候補の断念)がなければならぬと考えられる。

(iii) 戸別訪問の自由を含む選挙活動の自由も、主権者の

権利行使が選挙の全過程に及ぶことから、当然に承認される。この自由は、立候補者にとつては立候補権(被選挙権)の一環として、また一般市民(選挙人)にとつては、主権行使(選挙)への参加権ないし選択のための情報交換・収集権に由来するものと考えられる。したがって、その制約も、原則として選挙権・被選挙権に内在するものでなければならない。従来のように、四七条についての立法裁量論、あるいは(表現の自由の一般的制約原理としての)「公共の福祉」論によって、容易に——内在的制約論についての厳密な検証を経ることなく——制約をおこなうことは許されないと解すべきであろう。この点で、戸別訪問禁止の合憲性についての従来論(いわゆる情実論、不正行為温床論、迷惑論など)は、いずれも、主権者の基本的権利の制約を正当化するだけの十分な論証に欠けるものといわざるをえないであろう。⁽¹⁵⁾

(1) 長尾・前掲論文(七二頁以下および七〇頁注(1))引用の諸文献参照。

(2) 能力要件について、現行の選挙資格年令や衆参両院の被選挙資格年令には(立法府の自由裁量を排する立場から)疑問の余地があろう。とくに後者(衆参両院の資格年令の格差)は、両院における被選挙権の内容の差異が主権行使

との関係で明らかにされない限り、問題である。

- (3) 前掲・最高裁(昭和三〇年二月九日)判決など参照。
- (4) 前掲・最高裁判決・刑集九卷二号二二頁。
- (5) 札幌地裁小樽支部昭和四九年一月九日判決・判例時報七六二号一四頁。札幌高裁昭和五三年五月二四日判決・同八八号三一頁など。
- (6) 前掲・札幌高裁判決・判例時報八八号六五頁(被控訴人主張)、川口是「在宅投票制度と選挙権」奥平||杉原編『憲法学4』一五二頁など参照。
- (7) 前掲・札幌高裁判決・判例時報八八号五五頁(国側控訴人主張)参照。
- (8) 最高裁昭和五一年四月一日大法廷判決・民集三〇卷三号二四三頁。
- (9) この立場は、最高裁昭和三九年二月五日大法廷判決(民集一八卷二号二七〇頁以下)と軌を一にする。
- (10) 杉原・前掲論文(「参政権論についての覚書」)七九頁。
- (11) 東京高裁昭和五五年一月二三日判決・判例時報九八四号二六頁以下。
- (12) このほか、投票価値平等の基準として全国平均値を問題にすべきか否かという論点が存在する。最近では、一四条(「一般的平等原則」)を適用すれば全国平均値は基準とならないが、一五条一項を前提とすれば、これが基準となりうるとする見解が認められる。(高橋和之「定数不均衡違憲判決に関する若干の考察」『法学志林』七四卷四号八二頁)

頁)。この見解の基礎には、選挙権の権利内容に全国平均値に等しい投票価値が含まれるとする理解があるが、若干の疑問を留保しておこう。一五条を前提とする場合も、(権利の平等を必ずしも全国平均値に化体する必要はなく)、最大格差を基準として、「全体的に均衡のとれた議員定数配分のもとで主権行使に参加する権利」として構成することも可能だからである。

- (13) 杉原「供託金増額と被選挙権の制限」前掲書(上)一九三頁以下参照。

- (14) 最高裁昭和四三年一月四日大法廷判決・刑集二二卷一三号一四三三頁。高野真澄「労働組合の統制権と政治活動の自由」『憲法判例百選II』二五三頁参照。

- (15) 吉田善明「戸別訪問禁止規定判決の動向」『法学セミナー』二九九号(一九八〇年)一五一頁以下、戸松秀典「戸別訪問禁止違憲判決の論点」『ジュリスト』六八八号(一九七九年)六八頁以下など参照。

四 おわりに

以上、わが国の選挙権論についての学説史的検討をふまえて、選挙権の本質と選挙原則を概観した。

「人民主権」論を基礎とする権利説の立場をとることには、——主権論自体が多くの課題を抱えている今日で

は——理論上必ずしも問題がないわけではない。この意味で、本稿は、いまだ試論の域を脱してはいない。

しかし、わが国の憲法解釈において、「人民主権」論を導入することは次第に定着しつつある。同時に、様々な選挙問題の展開の中で、選挙権の権利性が強調されてきたことも事実である。この小論で——敢えて——権利説のあり方を追究しようとしたのも、こうしたわが国の理論動向に対応するためである。そして、ここでは、選挙権の本質の検討をおして次のことが確認された。選挙事項の決定と選挙原則の運用は、主権者の権利としての

選挙権の本質および「人民主権」原理に適合的なものでなければならぬということである。

本稿でふれることのできなかった他の多くの選挙問題についても、この前提にたって、今後検討が進められることが望ましい。厳しい紙幅の制約のために割愛せざるをえなかった諸論点、とりわけ、選挙原則をめぐる判例上の問題点については、別の機会に、漸次検討してゆきたいと思う。はじめに述べた、わが国の選挙権論再検討の動向は、まだ端緒にすぎたばかりである。

(成城大学講師)