

第 27 回 国家への自由 (1)

【到達目標】 参政権の意義及び内容を理解している。選挙権の性格について理解している。選挙権及びその行使の制約が憲法違反となるか否かについて、判例を踏まえて、考察することができる。近代選挙法の基本原則の内容を説明することができる。公職選挙法による選挙運動の制約等について、判例を踏まえて、考察することができる。

【事前学修】 公職選挙法違反事件最高裁判決(II-146)、在外国民選挙権訴訟最高裁判決(II-147)、法定外ビラ訴訟最高裁判決(II-156)及び戸別訪問事件最高裁判決(II-158)の事実の概要及び判旨を読んでおく。余力があれば、解説についても目を通しておく。

1. 参政権

- ・ 国民が、主権者として国の政治に参加する権利を参政権という。公務就任権（公務員となる資格）も広義の参政権に含まれるが、参政権で特に問題になるのは、公職の選挙権と被選挙権である。
- ・ 選挙権の法的性格については、選挙人としての地位に基づいて公務員の選挙に関与する公務とみるか、国政への参加を国民に保障する権利とみるかについて、争いがある。通説は、公務としての側面と権利としての側面とをあわせもつと解している。
- ・ 近代選挙法の基本原則として、普通選挙の原則、平等選挙の原則、自由選挙の原則、秘密選挙の原則、直接選挙の原則の5つが挙げられる。
- ・ 国民の選挙権またはその行使を制限することは原則として許されず、また、制限するにはやむを得ないと認められる事由がなければならない（在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁））。
- ・ 選挙運動の自由は、本来、日本国憲法21条1項の表現の自由として保障される。しかしながら、公職選挙法は、選挙の公正という見地から、事前運動の禁止（129条、239条1項1号）、戸別訪問の禁止（138条、239条1項3号）、文書図画の規制（142～147条、243条1項3号～5の2号）、選挙における報道・論評等の規制（148条3項、235条の2第2号）等の規定を設け、選挙運動の自由を厳しく制限している。
- ・ 判例は、事前運動（最大判昭和44年4月23日刑集23巻4号235頁）、選挙運動期間中の法定外文書の頒布・掲示（最大判昭和30年3月30日刑集9巻3号635頁）、選挙運動期間中の報道・評論（最判昭和54年12月20日刑集33巻7号1074頁）、戸別訪問（最判昭和56年7月21日刑集35巻5号568頁）について、いずれも選挙の公正という見地から、合憲と判示している。

- 公職選挙法違反事件最高裁判決（最大判昭和 30 年 2 月 9 日刑集 9 卷 2 号 217 頁）
- 在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁）
- 法定外ビラ訴訟最高裁判決（最大判昭和 30 年 3 月 30 日刑集 9 卷 3 号 635 頁）
- 戸別訪問事件最高裁判決（最判昭和 56 年 7 月 21 日刑集 35 卷 5 号 568 頁）
- 衆議院小選挙区比例代表並立制違憲訴訟最高裁判決（最大判平成 11 年 11 月 10 日民集 53 卷 8 号 1577 頁／民集 53 卷 8 号 1704 頁）
- 参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟最高裁判決（最大判平成 16 年 1 月 14 日民集 58 卷 1 号 1 頁／民集 58 卷 1 号 56 頁）

【事後学修】 講義の内容を踏まえて、参政権について整理する。余力があれば、衆議院小選挙区比例代表並立制違憲訴訟最高裁判決（II-152）及び参議院非拘束名簿式比例代表制違憲訴訟最高裁判決（II-154）の事実の概要及び判旨等を読んでおく。

## Quiz

Q27 次の A から E までの記述はいずれも近代選挙の諸原則について述べたものである。後記の文章群の A から E までそれぞれに関連する文章であるが、A から E までの記述と対応するものに結び付けたとき、正しい組合せになるものはどれか。

- A. a の原則は、選挙の自由と公正を確保する上で不可欠であるとして採用された制度であり、この制度の下では選挙人は選挙における選択に関し責任を問われることはない。
- B. b の原則は、社会的身分などによって等級を設け、等級ごとに選挙を行ったり、一人に 2 票以上の投票権を認めたりすることを禁ずるものである。
- C. c の原則は、有権者が選挙人を選び、その選挙人が公務員を選挙する制度とは対照的なものである。
- D. d の原則は、歴史的には財産や性別などを選挙権取得の要件とする制度があったが、そのような差別を一切禁ずるものである。
- E. e の原則は、投票を含む選挙の全過程において国民の自由な意思の表明を確保しようとするものである。

### 【文章群】

ア. 公務員の選挙においてはすべての成年者に選挙権を行使する権利が保障されているが、選挙制度は公務的性格も併せ持つものとするれば、法律で現に服役中の者は選挙権を有しないと定めても憲法には違反しない。

イ. 国会議員の選挙は、国会を定数の議員で構成し、憲法上の機関として活動させるために国民が一種の公務として参加するものであると考えれば、棄権の自由を認めず、義務投票とすることが可能となる。

ウ. 憲法の文言上は、選挙人の資格は社会的身分などによって差別してはならない旨が定められているにすぎないが、各選挙人の投票の価値の平等も憲法が要求していると解すべきである。

エ. 憲法は、国会議員の選挙については有権者が直接選ぶことを明文で規定していないが、地方公共団体の議会の議員の選挙については有権者が直接選ぶことを規定している。

オ. 当選の効力に関する争訟手続において、投票済みの投票用紙を回収し、筆跡や指紋の鑑定を用いてだれがどの候補者に投票したかを調べることは許されない。

- 1. A－オ、D－イ      2. B－イ、E－オ      3. C－エ、A－ア
- 4. D－ア、B－ウ      5. E－ウ、C－エ

(平成 15 年度旧司法試験)