

現代参政権論

越路正巳

- 一 はじめに
- 二 選挙権の法的性格の伝統的学説
- 三 選挙権の法的性格の新しい学説
- 四 判例の流れ
- 五 むすび

一 はじめに

昭和五四年一〇月に開催された日本公法学会第四四回総会は研究テーマ「憲法と選挙」を採り上げ、選挙に関して学会として総合的検討を行った⁽¹⁾。その主要な課題の一つは山本浩三教授の担当した「選挙権の本質」であろう。これまで参政権のテーマは憲法学者の研究、討論に中心的な場を与えられてきたわけではなかった。しかし、形骸化された国民主権の復権が様々な形で——政治学的に、社会学的に——語られているなかで、法学的(憲法学的)分野での検討さるべき課題は参政権の法的性格の分析であり、国民が参政(選挙)するなかで、いかなることが権利として認められるかの再検討がま

さに必要とされているであろう。国民主権と市民的自由を基調とする日本国憲法は、自由で民主的な選挙を保障している。それにも拘らず(1)その附属法規である公職選挙法は自由でのびのびした選挙を抑圧し、「べからず選挙」と呼ばれているのは何故か、(2)また過密市街区と過疎農村地区との議員定数不均衡が放置され、国民の真摯な政治意欲を喪失させているのは何故か、(3)司法がそれを救済し得ないのは何故かが問われねばならない。その問題を検討するにあたって、その前提的基礎作業として選挙権の法的性格の分析が不可欠である。その選挙権の法的性格の再構築は公職選挙法の解釈法学的、立法論的洗い直しを迫るであろう。

二 選挙権の法的性格の伝統的学説

参政権とは、一般的には国民が広い意味で政治に参加する権利のことであり、それは主として、国民代表機関の構成員を選出する選挙および被選挙権を意味する。

日本国憲法前文一段は、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する」と規定し、「主権が国民に存する」ことを明らかにしている。さらに、一五条は「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である。すべて公務員は、全体の奉仕者であって、一部の奉仕者ではない。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。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。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問われぬ」と定めている。

現代国家が代表制民主主義を採用している以上、選挙は国民主権の具体的行使である。選挙が国民の意思を忠実に反映するためにどのように行われるか国民の最大関心事であるので、憲法、公職選挙法は詳細にわたって選挙制度を規定して

いる。

選挙権とは、法律的には、国民の多数人がその協同行為によって、公務員を選定することのできる資格または地位を指す。日本国憲法の下で複雑長大な選挙法の体系化を図った林田教授は、著書「選挙法」三六〇―四一頁において、比較法的かつ法制史的アプローチによって選挙権の法的性格を解明した。この先駆者の業績を紹介しつつ選挙権の法的性格を検討したい。その性格については四つの学説がある。

第一は権利説であり、林田和博教授の論述の要旨は以下の通りである。⁽²⁾ ロック、モンテスキュー、ルソーなどの近世自然法学者は、自然法の立場から国民主権を唱え、国民はすべて主権の行使に参加する権利をもっているとして、投票権を意味する選挙権を人間の自然権に属するものとしていた。この思想は、一七八九年の国民議会でのロベスピエールやコンドルセによって主張され、一七九三年憲法とその選挙法の中で実定法化された。このような選挙権の観念は、(イ)無制限の最も広汎な普通選挙、(ロ)議員定数の有権者数割でなく、人口数割による配分、(ハ)個人の委託者たる代表者の、個人への従属と個人による解職、(ニ)選挙人による選挙権の完全に自由な行使、例えば投票の自由、棄権の自由、場合によっては他人への譲渡の自由、の要請に到達する。この自然法学的な選挙権説は民主政治の啓蒙理論として歴史上重要な役割を果たしているが、同時にそれは自然法学説に対する一切の批判を甘受せねばならない。

この学説を支持するのは佐々木惣一博士であり、「選挙資格ヲ有スル者ハ、選挙ヲ通ジテ、国家ガ帝国議会ナル機関ヲ作成スルコトニ参加スルモノニシテ、且之ニ参加スルコトヲ法上ノカトシテ認メラル。故ニ其ノ力ハ権利ナリ。即チ選挙資格ヲ有スル者ハ選挙ヲ通ジテ国家ガ議会ヲ作成スルコトニ参加スルノ権利ヲ有ス。固ヨリ公権ナリ。通常之ヲ選挙権ト云フ」と述べている。⁽³⁾

最高裁は、「国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権は国民の最も重要な基本的権利の一である」(最大判

昭三〇・二・九刑集九一―一二七)と権利説を採用している。

第二は公務説で、選挙権をもって国家が国家目的のために与えるものとする国家主義的実証法学説に立つものである。選挙は、本来団体の行為であり、個人は団体行為のために必要な個別的行為つまり職務を執行するにすぎない。これは、フランスの一七九一年憲法および一七九五年憲法制定の際に強調され、その後数十年間支配的であった。ついで、ドイツでさらに発展させられたこの法思想はラーバント、R・V・モール、ブルンチュリー、シャツヘル、トライチケ、カルケル、G・マイヤーによって唱えられた。ラーバントよれば、選挙権は、一つの主観的な個人の利益の中に基礎づけられた権利としては認められず、ただ客観法、即ち憲法の反射として認められる。それは例えば陪審裁判所の傍聴人として出席する権利が主観的な個人の権利ではなく、ただ憲法上の裁判公開の原則の反射にすぎないのと同じであり、選挙権は主観的な「選挙する権利」(Recht zu wählen)ではなくして、ただ議会の構成手続に関する憲法規範の反射にすぎない、と説く。しかし、このような見解は、選挙行為について国の行政活動性を強調しすぎるもので、婚姻の成立において戸籍吏の証明を婚姻成立の第一義的なものとし、夫婦の同意を第二義的なもの(婚姻成立のための形式的な法的規制の反対)として説明する学説と同価値である、との非難を受ける。

宮沢教授は明治憲法下に著した「選挙法要理」で、この説を支持している。「選挙とは……合議制の機関による選定行為であるが、その合議制の機関を選挙人団(Wahlkollegium, collège électoral)と呼ぶ。選挙人団はただ選挙する権限のみを有つ機関である。選挙人団を組織する各成員を選挙人と云う。選挙人は国家機関たる選挙人団を組織する者として宛も議院を組織する議員のように、それ自身又一の国家機関(部分機関)である。従って選挙人団が選挙を為すのが国家機関としての活動であると同時に、各選挙人が選挙人団の一員として選挙に参加するのも、国家機関としてその権限を行使するにすぎず、決して自己の『権利』を行使するのではない。通常選挙人は選挙権を行使するにすぎず、決して自己の『権

利』を行使するのではない。通常選挙人は選挙権を有つと呼ばれる。併し『逆説的に聞えるかも知れぬが、選挙権は決して選挙する権利ではない。その権利の主体は、すべて国家的任務のそのやうに、ただ国家のみであつて、個人が個人として、さうした権利を有つやうに見えるのは、ただ法の反射作用にすぎぬ。選挙人たる地位は一の国家機関たる地位であつて、機関としては『権限』を有つのみで何らの『権利』の主体ではない⁽⁴⁾』と説いている。

第三の権限説の最強の唱導者・イエリネックによると、選挙とは国法学的には国家機関の選任を意味する。したがつて、選挙も、国家機能の行使であり、機関活動である。また、選挙権は「選挙する権利」としては存在せず、選挙する権利の主体は国家であつて、個人がこのような権利をもっているかにもえるのは法の反射にすぎない。しかし、イエリネックは、ラーバントと異なつて、選挙権につき個人的請求権を認める。一般に法は選挙の管理執行又は投票について個人の利益の保護を与える。例えば、選挙人名簿への登録、投票の許容、投票計算の誤りの是正、被選挙権なき者の排除などである。しかし、この個人の利益の保護は、個人の選挙人としての……「資格の承認」(Anerkennung der Eigenschaft)に外ならない。かくて、イエリネックは、個人の国家機関としての活動の承認は、かかる活動の許容を求める可能性を与える事実を指摘し、選挙権がラーバントのいうやうな単なる反射権ではなく、寧ろ権限、権能であり、これに伴う個人的請求権を認めんとするものであると、説く。

この説は田口教授によつて支持されている。「国民は国家の支配に服従するだけでなく、国家の活動の主体として、国家意思の形成に参加する。参政権とは国家機関を選任し、または国家機関の地位につくことによつて、国民が国家の公務に参加する権利である。ただしそれぞれの国家機関の地位において、職務を執行することは、国家機関の権限の行使であり、各人の個人的な権利ではない。だから参政権は、国家意思が形成され、国家機関の権限が行使される前提条件として、国民が国家の機関として、活動することのできる法律上の能力について成立する観念である。こうした能力を、具体

的に実現する選挙権さらには被選挙権その他の公務に就任する資格は、各人の自然の能力ではなく、具体的な法律制度によって、決定されるものであるから、超国家的な人権をなすものではないが、その前提となるべき国民の国政に参加する地位を、国民が国家に対して請求できるということについては、民主主義の普遍原理として、人権の性質を考慮することができるのである⁽⁵⁾と論述を展開している。

林田教授は、二元説を支持し次の如く述べている。選挙の目的は確かに国家のための国家機関即ち議会の創造という国家目的である。しかし、それ故に個人は選挙人として国家の機関に止まるものでなく、議会の創造のための不可欠の人的手段である。従って、選挙権は個人の国家の機関としての活動の許容 (Zulassung der Tatigkeit) に止まらず、それは政治的に長い困難な闘いの下に獲得された、個人の国家意思の形成に参与する権利 (Befugnisse) である。このように、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 Berechtigung) 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ものと思われる。スチア・ゾムローは、このような解決の理由が結局近代の立憲国家は単なる自己目的でもなければ個人目的でもなく、ここでは協同利益と個人利益が不可分に絡み合っている、と述べている。要するに、一方選挙権の公務的性質を否定し難いとしても、他方選挙権は立憲政における国民の法意識の中では明らかに国民の権利として存在する。それは必ず憲法並びに選挙法によって国民に対しても具体的に保障される個人的公権であり、消極的な国民の自由権 (基本権) を守るための積極的な権利 (基本権) である。

この林田説と同一見解を表明しているのは芦部教授である。昭和二七年執筆の著作 (最近は新しい学説の紹介がある) において、「選挙権は『権利であるとともに、社会的な職務であり、特権であるとともに義務である』と解するを妥当としよう。選挙権が、かように、参政の権利であり公務であるということは、選挙権は、すべての人に人たるがゆえに当然に与

えられる純粹に超国家的 (überstaatlich) な基本権でなく、国家の機関受託者 (Staats-Organwaltern) としての法的地位、したがって一定の資格を有する国民のみに与えられる国家法上 (Staatsgesetzlich) の基本権であることを意味する。日本国憲法四四条にいう、『両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれ定をめる』とは、この当然の事理を規定したものにすぎない⁽⁶⁾と説示している。

以上の「権利説」、「公務説」、「権限説」及び「二元説」のうち、明治憲法下では「公務説」が通説とされていたが、日本国憲法下では或る論者は「権利説」と「二元説」を有力説と考え、また他の論者は「権限説」と「二元説」を有力説とみなしている。

三 選挙権の法的性格の新しい学説

自由に満ちた日本国憲法と息苦しい公職選挙法の不自由性の乖離に疑問を感じた星野教授は主観者的権利とも云うべき新しい見解を明らかにする。「選挙権は本来的に共同生活を予想し政治を内容とするものである。したがって、主権者的権利としての選挙権をもつという⁽⁷⁾ことで、主権を分有する原子的個人が、自らの主体的意思で結合したところに国民主権が存在し、公職選挙法における戸別訪問や言論文書活動の制限、禁止は憲法に違反する」と云う見解がそれである。

さらに、国民主権論をフランス法の立場から研究し続けて来た杉原教授は、ナシオン主権とプール(人民)主権の意味を明確を区分する。「フランス革命は、その社会構成を反映して、権力問題については、特権階級の君主主権、ブルジョアリーのナシオン主権 (la souveraineté de la nation)、ブルジョアリーによっても収奪されていた民衆のプール主権 (la souveraineté de peuple) の三者の争として展開された。ナシオン主権は、国籍保持の総体としてのナシオンという觀念的抽象的存在を単一、不可分・不可譲の国家権力の主体とすることによって、代表制を必然とし、かつ市民の総体とし

てのプールの政治活動を排除しうる構造をもっていた。これに対してプール主権は、市民の総体というプールの概念規定自体からして、プールによる一般意思の決定とその執行の監視を不可欠とするもので、下からの国家意思の決定を必然とするものであった。フランス革命時には、民衆一般がブルジョアジーと利害を質的に異にする階級としての意識を欠いていたために、プール主権は一部民衆（サン・キュロット・ミリタン）の指導理念にとどまり、フランス革命後の公認の主権原理とはなりえなかった。しかし、その後の歴史においては、それは一貫して労働者階級を中心とする民衆の解放原理として、公認のナシオン主権に対置している。一八七一年のパリ・コミューンは、プール主権のそのような役割を象徴的な形で示していた⁽⁸⁾と分析したうえで、「ナシオン主権」のもとでは、投票すること、選挙すること、政治に参加することは公務でしかありえず、「プール主権」のもとにおいては、投票すること、選挙すること、政治に参加することは権利として把握している。

それらの成果を享受した北野教授は「人民主権」の立場から次の如く「政治的基本権として考察する。「人民主権の立場から選挙権の性格を考察すれば、選挙権は『自由権』、『社会権』、とならぶ選挙人が主権者として所有する個人々の『政治的基本権』である。このように、政治的基本権とすることによって、はじめて普通・平等・秘密・直接・自由の選挙制度の原則が導きだされる。人民主権の立場にたつとき、はじめて選挙権は『政治的基本権』として『権利』（選挙人となることのできる資格も選挙行為も権利となる）となる。そして、選挙権を『公務』の体系でなく、『権利』の体系として構成するとき、もっとも民主的な選挙制度の実現が可能となる。そして選挙権は人民主権の立場から、自由権、社会権とならぶ選挙人が主権者として所有する『政治的基本権』として直接的に構成したほうが妥当であるといえよう⁽¹⁰⁾」。

このような新しい視野に立った権利説を再構成する理論を最も明確に述べているのがアメリカの判例の流れである。アメリカにおいては選挙権の権利性や意義が強く認められ、それが修正一条の保障する表現の自由のレヴェルに高められる⁽¹¹⁾

までになり、また投票価値の平等が修正一四条の平等保護条項(州議會の場合)ないし一条二節の「人民による選挙の原則」(連邦議會の場合)の要請として憲法原則であることが明らかにされ、それに裁判的保障が与えられるようになったのであった。芦部教授は前掲論文の中で、投票価値に約二対一以上の格差を正当化する場合の挙証責任は、表現の自由の場合に準じ、公権力の側にあることを主張している。

四 判例の流れ

これまで紹介した学説の中で、現代的に重要なのは「権利説・「二元説」及び「政治的基本権」であろう。これに対する裁判所の見解を知るために「議員定数不均衡事件」を検討してみたい。

昭和三九年の最高裁判決は、立法裁量を強く認められたものであり権利性と公務性の両者を認識する「二元説」に依拠するものであろう。「憲法が両議院の議員の定数、選挙区その他選挙に関する事項については特に自ら何ら規定せず、法律で定める旨を規定した所以のものは、選挙に関する事項の決定は原則として立法府である国会の裁量的権限に委せているものと解せられる。従って、国会は法律を以って、参議院の選挙区を全国区と地方区とに区別すること、また、これらの区別を廃止することも、更には地方区の議員を各選挙区に如何なる割合で配分するかということ等を適当に決定する権限を有する。そして、憲法一四条、四四条その他の条項においても、議員定数を選挙区別の選挙人の人口数に比例して配分すべきことを積極的に命じている規定は存在しない」(最高裁昭和三九年二月五日大法延判決〔民集一八卷二号二七〇頁〕)。

ところが昭和五一年最高裁判決は、(1)投票価値の平等性と(2)立法裁量の合理的な枠を認めているので、「権利説」に依拠しているものである。「選挙権は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすものであり、現代民主国家においては、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられるべきものとされている

……選挙権の平等は、単に選挙人資格に対する制限の撤廃による選挙権の拡大を要求するにとどまらず、更に進んで、選挙権の内容の平等、換言すれば、各選挙人の投票の価値、すなわち各投票が選挙の結果に及ぼす影響力においても平等であることを要求せざるをえないものである……憲法一四条一項に定める法の下の平等は、選挙権に関しては、国民はすべての政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであり、右一五条一項等の各規定の文言上は単に選挙人資格における差別の禁止が定められていたにすぎないけれども、単にそれだけにとどまらず、選挙権の内容、すなわち各選挙人の投票の価値の平等もまた、憲法の要求するところであると解するのが、相当である」。さらに、立法裁量については、「裁量権の合理的な行使としては是認されるかどうかによって決定するほかなく、……しかしながら、このような見地に立って考えても、具体的に決定された選挙区割を議員定数の配分の下における選挙人の投票価値の不平等が、国会において通常考慮しうる諸般の要素をしんしゃくしてもなお、一般的に合理性を有するものとはとうてい考えられない程度に達しているときは、もはや国会の合理的裁量の限界を超えているものと推定されるべきものであり、このような不平等を正当化すべき特段の理由が示されない限り」、そして「合理的期間内における是正が憲法上要請されているのにそれが行われない場合」には、違憲であると判断した。立法裁量の枠づけに積極的な姿勢がみられるものの、限界の「合理性」の基準はそれでも抽象的で曖昧であった。

昭和五五年に至って、東京高等裁判所は「政治的基本権」と同趣旨と思われるアメリカの判例の見解を採用している。それは現在の芦部説ともいうべきものであって、「公正かつ効果的な国民代表」の目標を達成するために用いられる基準ないしルールとして、①少なくとも、議員一人当りの人口の最高選挙区と最低選挙区の投票価値に約二対一以上の格差があつてはならないこと、②非人口的要素は、いかに考慮に価するとはいえ、原則として右の二対一以上の格差を正当化することはできないこと、③人口比例の原則からの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、公権力

の側にあると解すべきことを主張している⁽¹²⁾。判例は次の通りである。「この選挙における平等原則が単に選挙資格の平等を意味する。投票の数的平等の保障を意味するだけではなく、前記のように地域代表制をとる選挙制度下において、より実質的な価値である選挙権の内容すなわち投票価値の平等を異なる選挙区間においても保障するものであることは、『日本国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し』との憲法前文および両議院は全国民の意思を適正、忠実に反映し、これを代表する議員で組織される、との趣旨の同法四三条一項から見ても明らかである。そしてこの選挙区間の投票価値の平等が、各選挙区において選出する議員一人当り人口または有権者数の均等化によって実現されるべきことについても多言を要しない。……端数の切り上げ処理の問題やある程度の前記非人口的要素を考慮に入れるにしても、選挙区の中で議員一人当り人口もしくは有権者数の最少のもの（最大過疎区）の議員一人当り人口もしくは有権者数と選挙区の中で議員一人当り人口もしくは有権者数の最多のもの（最大過密区）の議員一人当り人口もしくは有権者数との比率（いわゆる最大格差）がおおむね一対二を超えるような場合には、そのような定数配分を定めた定数配分規定は、全体として、前記憲法が保障する選挙における平等原則に反し、憲法に違反するといわざるをえない（昭和五五年二月三日東京高裁判決判例時報九八四号二六頁以下）。

五　む　す　び

人民主権説に立つ政治的基本権として選挙権を把握するなら、二倍以上の定数不均衡は直ちに是正されるべきであり、かつ公職選挙法上の各種の制限は否定されざるを得ない。主要な制限は選挙運動の時、人、方法に関するものである。

まず、選挙運動は、立候補の届出のあった日から当該選挙期日の前日まででなければ、することができない（公選法一二九条）。これによって、(1)事前運動、(2)選挙当日運動が禁止されている。期間前の政治活動は、基本的人権として当然に

許されているが、選挙運動は禁止されているのである。⁽¹³⁾ 期間前選挙運動禁止については、最高裁は合憲と判示している（最高裁昭和四四年四月二三日大法院判決刑集二三卷四号二三三五頁）。最高裁の判決理由は、(1)不当、無用な競争を招くことから選挙の公正を害する、(2)経済力の差による不公平をもたらすことである。政治活動とは具体的には政党活動、議員の日常活動、後援会活動であり、それらと事前運動との区別は理論上可能であっても非常に困難である。市民が政治に関心を寄せ、多様な政治活動を行ないかつ参加すればする程、その限界は曖昧になる。したがって、事前運動的警告の一割程度か検挙されるにとどまっているのであって、規制の実効性は甚だ薄いのである。現職議員は任期中の活動が即選挙運動と言ってもよいのであり、例えば高級官僚も肥大化した行政権力を行使しながら、自分の選挙地盤を育成しており、日常業務が選挙運動になっている。大労組役員の場合も同様であろう。さらに、保守党政治家に際立って見られる後援会は実質的に恒常的選挙期間であり、公示前に集中する政治家の激励会やその他の活発な活動はまさに「事前運動禁止の脱法手段」である。したがって、事前運動の禁止と選挙の公正の確保との因果関係は薄いといえることができる。

現在、選挙に莫大な費用がかかること等金権政治への批判は高いが、期間内の選挙運動費用よりもむしろ期間後の後援会活動に費用がかかるのである。選挙費用の問題は政治献金の規制を含めた法定選挙費用の適正なあり方や買収犯の取締り強化等総合的に考えるべきであろう。

人に関する制限としては、(1)選挙事務関係者（公選法二二五条）、(2)選挙管理委員会の委員・職員、裁判官、検察官など特定の公務員（同一三六条）、(3)その地位を利用する場合の国家・地方公務員など（同一三六条の二）、(4)その地位を利用する場合の教育者（同一三七条）、(5)未成年者（同一三七条の二）、(6)選挙犯罪によって選挙権・被選挙権を有しない者（同一三七条の三）は、選挙運動をすることができない。これらについては、制限の合理的理由は容認できるが、むしろ国家公務員法・地方公務員法において制限されている、政治活動の禁止が問題である。これによって一般職公務員は選挙運動を

含む政治活動を広範かつ包括的に制限されており、「政治的基本説」に立つなら、表現の自由と並ぶ「優越的地位」にある政治活動（選挙運動）が否定されているのは容認できない。

選挙運動の方法に関する主要な制限は、(1)戸別訪問の禁止（同一三八条）、文書図画による選挙運動の制限（同一四二―一四九条）である。これらは直接訪問または文書の伝達によって候補者の政策・人柄を徹底させる言論活動であつて大いに推進されるべきことである。⁽¹⁴⁾ 昨今の戸別訪問禁止規定に関する学説・判例は比較的多彩であるが、次の五説に分類できる。第一説から四説まで合憲説であり、第五説は違憲説である。(1)は抽象的に基本的人権（表現の自由）は公共の福祉の制約を受けるとの命題の下に、禁止を肯定する抽象的制限説。(2)は選挙の公正を害する。弊害を具体的に考察した結果、合憲と判断する具体的制限説。(3)は禁止の適否は立法府の裁量判断に属するとする立法府裁量説。(4)は重大な害悪が生じる戸別訪問のみが禁止されているとする限定解釈合憲説。(5)は選挙運動の方法として、他の方法をもって代替しえない程の積極的意義をもつと戸別訪問を高く評価する全面的違憲説。近時、違憲説の学説が主流を形成しつつあるが、判例では少数である。アメリカのキャンパス（戸別訪問その他の個人的投票勧誘運動）を代表的例として、欧米では活発に個別訪問が行われている。選挙運動の方法として、マスコミの利用が認められることは重要であるが、それにもまして、個別訪問は、候補者や支持者が選挙人と膝をまじえて、政策や人柄をじっくりと理解してもらう非常有効な方法である。それは選挙運動（言論活動）における一種の反論権の実現である。国民主権の具体的形態としての選挙運動の自由化、被選挙権者の表現の自由および選挙権者の知る権利の実現、かつ議会制民主主義の発展を促す意味から、個別訪問の自由化が望ましい。

文書頒布の制度については、公選法一四八条によれば、選挙期間中、および選挙期間中、および選挙の当日に限り、選挙に関し、報道および評論を掲載する新聞または雑誌を通常の方法で頒布しまたは都道府県の選挙管理委員会の指定する場所に掲示することができる。ただし、一定の条件を必要とする。昭和五〇年の七五国会で成立した公選法改正案はつ

ぎの点が話題となった。①選挙に関する報道・評論をのせた機関紙誌の号外は公示日、告示日から投票日まで頒布を禁止。選挙の報道・評論をしない号外についても、特定の候補者の氏名や氏名を類推される事項が記載されているものは選挙区内で頒布できない。ただし公示日・告示日以前から政策は構わない。②その代わりに、衆参両議院選挙においては、候補者一人につき選挙管理委員会に届け出たビラ二種類を頒布（散布を除く）することができる。③枚数―衆議院議員選挙は二万枚に議員定数を乗じた数、参議院議員全国区選挙は三五万枚、同地区選挙は都道府県内の参議院の選挙区が一の場合は一〇万枚、一区増すごとに三万枚ずつ加算、上限を三〇万枚とする。

最近の選挙は文書合戦が激化し、特に機関紙誌の号外が大量に頒布され、候補者の当落―政党の消長に多大の影響を及ぼしていた。これは政策中心の選挙であり、主権者の政治選択方法として望ましいものである。それを①の方法で制限し、②③の代替措置でつくり出すのは、不毛な政策論争で選挙をすすめることとなり、主権者としての選挙権者・被選挙権者の表現の自由・知る権利を侵し、健全な議会制民主主義を損なうものである。

選挙は激動する政変の特定時期のバランス・シートであり、選挙活動と政治活動は車の両輪の如く一体性を有する。したがって両者の分離は理論上可能であっても、実際上は非常に困難である。その区別の判断が、警察・司法当局に委ねられるとすれば、神聖たるべき国民の主権行使はその基盤を危うくするものである。

昭和五六年の第九〇国会で公職選挙法改正案が上程され、可決の見通しである。その改正案の骨子⁽¹⁵⁾は、①選挙期間中における政治活動を行う団体のマイクロホン使用制限、②政党機関紙の宣伝カー禁止、③ステッカーの禁止、④違反の連座制強化であるか、最初の①と②の制約は国民の政治活動の自由、言論の自由の制限となり、大いに問題である。

以上の公職選挙法の各種の制限は選挙の公正を保つ公共の福祉とされているが、余りにも過大な制限はその合理的存在理由を失うであろう。現在の政策的に不毛な選挙から脱皮し、明るいのびのびとした政策本位の選挙が行われることを期

待したい。それが正しい選挙権の実現であり、ひいてはファシズムを回避し、国民主体の議会制民主主義の維持発展につながるであろう。

注

- (1) 憲法理論研究会も昭和五二年から五二年の二ケ年に涉り連続して長期的展望の下に参政権論を掘り下げた。筆者もその一環として、五三年九月に「政党をめぐる憲法問題」を発表する機会を持った。
- (2) 林田和博「選挙法」三六頁以下。以下三説も同書を包括的に参照・引用している。
- (3) 佐々木惣一「日本憲法要論」四四二頁。
- (4) 宮沢俊義「選挙法要理」三九頁。
- (5) 田口精一「田上讓治編・体系憲法辞典」二六六頁。
- (6) 芦部信喜「憲法と議政」二八二頁。
- (7) 星野安三郎「選挙権の法的性格——その学説史的反省——」(鈴木安蔵編・日本の憲法学所収)一七七頁以下。山本浩三教授は星野説をして、「ルソーを彷彿させるものがある」との感想を述べている。(山本「選挙権の本質」公法研究四二号四七頁)
- (8) 杉原泰雄「80年代憲法政治への序章・下」五〇一・二頁。
- (9) 杉原泰雄「参政権論への覚書」(法律時報五二卷三号七六頁)。同趣旨の論文として、辻村みよ子「フランスにおける選挙権論の展開」(1)・(2)・(3)(法律時報五二卷四・五・六号)がある。
- (10) 北野弘久「政治献金の課題と国民の参政権——憲法理論の視角を中心として——」早稲田法学五五卷一号二二頁)
- (11)(12) 芦部信喜「議員定数配分規定違憲判決の意義と問題点」(ジュリスト六一七号三六頁以下)
- (13) 拙稿「事前運動の禁止」ジュリスト憲法判例百選Ⅱ・二七四・五頁)
- (14) 拙稿「表現の自由と戸別訪問」(人権の憲法判例所収六七頁)
- (15) 朝日新聞昭和五六年二月二六日朝刊