



公職選挙法における選挙権等の制限をめぐって：最大判平成17 年9 月14 日民集59 巻7 号2087 頁の射程に関する一考察

渕, 圭吾

(Citation)

神戸法學雑誌, 76(1):149-182

(Issue Date)

2026-06-29

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100504903>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100504903>



神戸法学雑誌第七十六巻第一号二〇二六年六月

公職選挙法における選挙権等の制限を めぐって：

最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁の射程に
関する一考察

渕 圭 吾

I はじめに

1 本稿の目的

本稿は、最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁（以下、「平成17年最大判」）が示した国民の選挙権またはその行使に対する制限の憲法適合性を判断するための基準を所与として、公職選挙法11条1項2号所定の者（以下、「受刑者」ともいう）が平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれると解した本件第一審判決（東京地判令和5年7月20日判例時報2601号64頁）及び本件控訴審判決（東京高判令和6年3月13日判例時報2632号35頁）が、いずれも平成17年最大判を正解していないことを明らかにする。すなわち、両判決が受刑者と選挙犯罪者に何らかの共通点があることを理由として受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれると解していることは、公職選挙法の規律の構造に反しており妥当でない、ということを明らかにする。

なお、本稿は、私が2026年1月20日に本件の原告訴訟代理人である吉田京子弁護士を通じて最高裁判所に提出した意見書に最低限の形式的な修正を加えた

ものである。

2 本稿の主張の概要

(1) 公職選挙法には選挙権等を制限する二系統の規律が存在する

本稿の主たる主張は、公職選挙法には本来選挙権及び被選挙権を与えられるべき国民からこれらを剥奪するという効果を生じさせる二系統の規律が存在し、これらの規律はその趣旨及び目的を異にする、ということである。度重なる法改正によって基本構造が見えにくくなっているが、これらの二系統の規律は、近代日本の選挙法において、一貫して、別個独立のものとして位置づけられてきた。

第一に、公職選挙法11条1項旧1号及び2号等に代表される、**政治的行為能力**に関する規律がある。これは、参政権や選挙権及び被選挙権（以下、「選挙権等」⁽¹⁾という）を与えられるべき人の範囲に関する規律である。周知の通り、この規律（公職選挙法の前身である諸法令における同様の規律を含む）に基づいて、古くは、女性、納税額が一定の基準を下回る者、租税滞納者、破産者、貧困者や住居を有しない者、禁治産者・準禁治産者等には選挙権等が与えられていなかった。そして、伝統的には、ある人が現に自由刑に服しているという事実は、貧困等と並んで、その人が政治的行為能力を欠くことの徴標と考えられていた。公職選挙法は、現在のところ、外国人や未成年者に選挙権等を行使する資格を与えておらず、本件で問題となっている受刑者に対する選挙権等の制限もこの規律の一環である。

第二に、公職選挙法252条に代表される、選挙の公正を確保するための刑罰すなわち**選挙罰則の一環**としての選挙権等の制限に関する規律がある。私見によれば、このような選挙権等の制限は、附加刑としての没収（刑法9条、19条参照）と性質を同じくする。あるいは、選挙犯罪に基づく当選人の当選無効（公

(1) 「政治的行為能力」という用語は、鶴飼信成「選挙制度の基本原理」国家学会雑誌63巻4号97頁（1949年。後に、同『憲法における象徴と代表』（岩波書店、1977年）142頁所収）、104頁（同書148頁）に負う。

職選挙法 251 条。これは附加刑としての没収と性質を同じくすることが明らかである) の実効性を確保するための措置として選挙権等が制限されると見ることも可能かもしれない。いずれにせよ、選挙犯罪者が選挙権等を制限されるのは、彼らが政治過程に参画する能力を欠いているからではない。

このように、選挙権等の制限という効果は同一であるものの、その趣旨目的が異なる以上、これらの二系統の規律は択一的なものではなく(法条競合ではない)、重疊的に適用され得る。この場合、まず、政治的行為能力の有無について判断し、それが肯定される場合に選挙罰則の一環として選挙権等が制限されることがあるか判断することになる。

(2) 選挙犯罪者に対する選挙権等の制限を参照して受刑者に対する選挙権の制限を論じるべきではない

以上のことから、本件について、受刑者の選挙権等の制限を正当化するにあたり、最大判昭和30年2月9日刑集9巻2号217頁(以下、「昭和30年最大判」)でその憲法適合性が明らかにされた選挙犯罪者に対する選挙権等の制限を論拠として持ち出すことは、不可能、または少なくとも適切でない、ということになる。本件各判決に関する具体的な帰結は、以下の通りである。

本件第一審判決は平成17年最大判の言う「自ら選挙の公正を害する行為をした者」の意義を一般化することを通じて受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれることを明らかにしようとしたと考えられる。しかし、まず、受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者」の全てを包含する関係にない(両者は一般＝特殊の関係にない)ので、第一審判決の論理からは選挙犯罪以外の犯罪に基づく罰金刑の処刑者が公職選挙法11条1項の対象でないことを説明できない。また、そもそも、上記に述べた沿革からは、受刑者に対する選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、その趣旨・目的を異にする。こうして、本件第一審判決による平成17年最大判の射程の捉え方は、上記の公職選挙法の規律の構造と矛盾してしまう。

本件控訴審判決は選挙犯罪以外を犯した受刑者に関する規律の論拠を「自ら

選挙の公正を害する行為をした者」に関する規律の論拠から類推しようとする。しかし、まず、公職選挙法11条1項2号の指示対象が選挙犯罪以外を犯した受刑者であるという同判決の理解は同条項の解釈として誤っており、公職選挙法11条1項2号所定の者（受刑者）とは選挙犯罪を犯した受刑者も含むと考えるべきである。また、そもそも、上記に述べた沿革からは、受刑者に対する選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、その趣旨・目的を異にする。それゆえ、本件控訴審判決による上記の類推は、選挙犯罪者に対する規律（公職選挙法252条）と別個独立に公職選挙法11条1項2号の規律が存在していることの理由を説明できていない。

以上のことから、本件第一審判決及び本件控訴審判決による、公職選挙法11条1項2号所定の者は平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれる、という理解は、両判決のように《受刑者と選挙犯罪者に何らかの共通点がある》という理由に基づくのであれば、説得力を欠く、ということになる。

3 本稿の構成

本稿は次のように構成される。

まず、平成17年最大判の判断枠組みを確認する。次に、本件各判決が公職選挙法11条1項2号所定の者に対する選挙権等の制限を平成17年最大判との関係でどのように位置づけているかを確認する。

続いて、明治時代以降の選挙権等の制限に関する様々な法令及びその運用を検討し、選挙権等の制限については、政治的行為能力の欠如に基づくものと選挙罰則の一環としてのものという二系統の規律が区別されてきたことを明らかにする。

結論として、選挙罰則の一環としての選挙犯罪者に対する選挙権等の制限について国会の広い裁量が認められているという理由で、受刑者に対する選挙権等の制限についても同様に国会の広い裁量が認められる、と論じることは、平成17年最大判の理解として必ずしも適切でないことを述べる。

4 本稿の前提及び検討の対象の限定

なお、本稿は、平成17年最大判及び昭和30年最大判の判示事項を所与とする。すなわち、平成17年最大判が選挙権等の制限について原則として「やむを得ないと認められる事由」の基準を用いた高い密度の審査を行うとしたことが妥当だったのか、また、昭和30年最大判が上告人の主張に従って選挙犯罪者と一般犯罪者を比較して平等原則違反を論じたことが果たして適切だったのか、といった事柄は論じない。

また、本件において平成17年最大判の「やむを得ないと認められる事由」の基準を用いた高い密度の審査を行った場合に公職選挙法11条1項（2号に係る部分に限る）（以下、「本件規定」という）の憲法適合性が認められるか否かは、本稿では検討の対象としない。すなわち、本稿は、受刑者に対して選挙権等を制限することにつき平成17年最大判のいう「やむを得ないと認められる事由」が存在しない、と積極的に主張するものではない。

Ⅱ 本稿が前提とする判例等の理解

1 平成17年最大判の判断枠組み

まず、平成17年最大判が、国民の選挙権またはその行使に対する制限の憲法適合性を判断するために、原則として「やむを得ないと認められる事由」の基準を用いた高い密度の審査を行っていること、及び、例外的に「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」については昭和30年最大判から導かれるより低い密度の審査を示唆していることを確認する。

在外国民の選挙権の行使を制限することの憲法適合性が問題となった平成17年最大判において、最高裁は、選挙権に関する憲法の諸条項の意義を確認した上で、次のように述べた（強調は引用者）。

「憲法の以上の趣旨にかんがみれば、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその

行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するといわざるを得ない。」

この説示によれば、「国民の選挙権またはその行使」を制限する規定の憲法適合性は、原則として、「やむを得ないと認められる事由」（「やむを得ない事由」）がある場合にのみ肯定される。すなわち、高い密度での審査が行われる。しかし、例外的に、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」については、このような高い密度の審査は行われないことが示唆されている。これは、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限を一般犯罪者に対するそれと比較してその憲法適合性を肯定した昭和30年最大判を変更するものではないことを明らかにするものと考えられる⁽³⁾。そして、この例外的な場合においては、上記の高い密度での審査は行われない。むしろ、本件第一審判決のように、「立法目的が合理的であり、立法の内容が当該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か否か」という低い密度での審査が行われる⁽⁴⁾、または、本件控訴審判決のように、選挙権等が制限される者（本件では、受刑者）が（昭和30年最大判でその憲法適合性が示された）選挙犯罪者に「準ずる」範疇に入ることが示されれば、昭和30年最大判の射程が及ぶことにより当該選挙権等の制限の憲法適合性が明らかになる、ということになる⁽⁵⁾。

(2) 渡辺康行他『憲法I基本権〔第2版〕』（日本評論社、2023年）444頁〔渡辺康行〕。

(3) 本件控訴審判決第32（1）ア（ア）b（判例時報2632号40頁）、渡辺他・前掲注2、444頁〔渡辺〕。

(4) 本件第一審判決第31（1）ア（ア）（判例時報2601号67頁第4段）。

(5) 本件控訴審判決第32（1）ア（ア）b（判例時報2632号40頁）及びイ（ア）（同

2 本件各判決の判断枠組み

(1) 序論

次に、本件各判決が公職選挙法11条1項2号所定の者に対する選挙権の制限を平成17年最大判との関係でどのように位置づけているかを確認する。すなわち、本件第一審判決は、基本的には本件の事案に平成17年最大判の射程がおよそ及ばないとしつつも、仮に及ぶとしても公職選挙法11条1項2号所定の者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれると解釈していた。また、本件控訴審判決は、本件に平成17年最大判の射程が及ぶことを前提に、選挙犯罪以外の犯罪を犯した受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれると解釈していた。

そして、以下に見るように、両判決は、公職選挙法11条1項2号の指示対象についての理解を異にするだけでなく、異なる論理に基づいて受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれることを基礎づけている。

(2) 本件第一審判決の判断枠組み

本件第一審判決は、本件の事案に平成17年最大判の射程が及ばないとしつつも、仮に及ぶ場合にも、公職選挙法11条1項2号所定の受刑者は同最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」にあたると説く。

受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれる、という結論を導くために、本件第一審判決は、選挙犯罪者が「自ら法秩序を著しく害する行為をした」者でもあることを強調する⁽⁶⁾。そして、選挙犯罪者の選挙権を制限する趣旨が「自ら法秩序を著しく害する行為をした」者を選挙人団から排除することにもあると論じた上で、平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」とは、一般に「自ら法秩序を著しく害した者」を意味する⁽⁷⁾ことを示唆する。

40-41頁)。

(6) 本件第一審判決第31(1)イ(イ)a(判例時報2601号69頁第1段)。

(7) 本件第一審判決第31(1)イ(イ)a(判例時報2601号69頁第1-2段)。

ところで、本件第一審判決は、受刑者が「自ら法秩序を著しく害した者であるといわざるをえない」と断じていた⁽⁸⁾。そして、本件規定は「自ら法秩序を著しく害した者」を選挙人団から排除することを趣旨・目的とするものであると解していた⁽⁹⁾。それゆえ、平成17年最大判が例外とする「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」は「自ら法秩序を著しく害した者」であるところの選挙犯罪者及び受刑者の双方を含む、ということになる。

このように、本件第一審判決は、平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者」が「自ら法秩序を著しく害した者」でもあるとの理解を梃子にして、平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」は「自ら法秩序を著しく害した者」一般を意味すると解釈し、それゆえ「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」には受刑者が含まれる、と結論づけたのである。

もっとも、本件第一審判決は、平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者」として、公職選挙法252条所定の選挙犯罪者ではなく、同法11条1項4号及び5号所定の者を「典型的に想定」しており⁽¹⁰⁾、この点が本件控訴審判決とは異なる。

(3) 本件控訴審判決の判断枠組み

これに対して、本件控訴審判決は、以下の点で、本件第一審判決と異なる。第一に、平成17年最大判の射程が本件に及ぶことを肯定している⁽¹¹⁾。第二に、平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者」として、明示的に、公職選挙法252条所定の選挙犯罪者を想定している⁽¹²⁾。第三に、公職選挙法11条1項2号の指示対象について、本件第一審判決のように受刑者一般と解す

(8) 本件第一審判決第31(1)イ(ア)b(判例時報2601号68頁第2段)。

(9) 本件第一審判決第31(1)イ(ア)(判例時報2601号68頁第1段-69頁第1段)。

(10) 本件第一審判決第31(1)イ(イ)a(判例時報2601号69頁第1段)。

(11) 本件控訴審判決第32(1)ア(ア)b及び(イ)(判例時報2632号39-40頁)。

(12) 本件控訴審判決第32(1)ア(ア)b(判例時報2632号40頁)。

るのではなく、「選挙犯罪以外の一般犯罪…を犯した受刑者」であると理解している⁽¹³⁾。

（上記のようにその意義が本件第一審判決と異なるとはいえ）公職選挙法 11 条 1 項 2 号所定の者が平成 17 年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれる、という結論は本件第一審判決と同じではあるものの、そこに至る論理は異なる。

本件控訴審判決は、選挙犯罪者の選挙権等を制限する趣旨が「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性」にあると理解する。また、昭和 30 年最大判から、ある範疇の者の選挙権等を制限する趣旨が「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性」にあり、かつ、それが国民の選挙権の保障に優先するという事情があると認められるならば、当該選挙権等の制限の憲法適合性が認められる、という⁽¹⁵⁾。その上で、「一般犯罪を犯した受刑者」に対する選挙権等の制限の趣旨も「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性」にあり、また、それが国民の選挙権の保障に優先するとの事情がある、とする。結果として、「一般犯罪を犯した受刑者」は、平成 17 年最大判のいう『「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の『等』に含まれる』というのである⁽¹⁷⁾。

本件控訴審判決は、「一般犯罪を犯した受刑者…には公正かつ民主的であるべき国家の意思形成過程である選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りるやむを得ない事由がある」から、「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が国民の選挙権の保障に優先するとの事情がある」、と論じている。しかし、なぜ、資格・適性がないと認められる者に選挙権を与えることが、選挙犯罪と同様の意味で選挙の公正を害することにつながるのか、その記述からは必ずしも明ら

(13) 本件控訴審判決第 32 (1) ア (ア) b (判例時報 2632 号 40 頁)。

(14) 本件控訴審判決第 32 (1) ア (ア) b (判例時報 2632 号 40 頁)。

(15) 本件控訴審判決第 32 (1) ア (ア) b (判例時報 2632 号 40 頁)。

(16) 本件控訴審判決第 32 (1) イ (ア) (判例時報 2632 号 41 頁)。

(17) 本件控訴審判決第 32 (1) イ (ア) (判例時報 2632 号 41 頁)。

かでないように思われる。⁽¹⁸⁾

(4) 小括

以上のように、その依拠する論理は異なるが、本件第一審判決及び本件控訴審判決は、公職選挙法11条1項2号所定の受刑者が平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」にあたるという結論に達している。そして、その際に、両者とも、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限と受刑者に対する選挙権等の制限の趣旨・目的に共通性があることを論拠としている。本稿は、以下、このような趣旨・目的の共通性があるという認識は、公職選挙法の規律の構造に鑑みると、誤っている、と論じる。

Ⅲ 選挙権の制限に関する二系統の規律

1 選挙権の制限に関する二系統の規律：総論

公職選挙法は、国民の選挙権等を制限する（あるいはそもそも与えない）法律効果を有する、二系統の規律を有している。第一は、そもそもある範疇の人々に対して選挙権等が与えられるか、という政治的行為能力に関する規律である。例えば、公職選挙法9条1項は「日本国民で年齢満十八年以上の者」に衆議院議員及び参議院議員の選挙権を与えているから、日本社会との繋がりが強いけれども日本国籍を有しない者や、知的能力が高いが年齢満十八年に達していない者は、個々の能力や適性にかかわらず、選挙権を与えられないことにな

(18) この点の指摘として、吉田京子「受刑者は選挙の公正を害するか—受刑者選挙権東京訴訟控訴審判決の報告と上告審へ向けた議論の起点—」判例時報2591号5頁（2024年）、9頁。なお、山崎友也「在外邦人選挙権訴訟再考：その意義と射程」論究ジュリスト29号14頁（2019年）、18頁は、「受刑者は、遵法意識をかなりの程度欠いている可能性があり、したがって、選挙犯罪にも手を染めうる。選挙犯罪を犯すのは選挙犯罪の経験がある者だけとは限らない。選挙犯罪の経験のない受刑者ならば、選挙犯罪をなす恐れはないとまではいえない」、という理解を提示していた。

る。本件規定も、そのような規律に属する。受刑者という範疇に属する人々は、おしなべて政治的行為能力を有しないとみなされている。言い換えると、受刑者であるという事実は、政治的行為無能力の徴標である。

これに対して、第二に、公職選挙法第十六章罰則（221条以下）は、選挙の公正を確保するための刑罰すなわち**選挙罰則**に関するさまざまな規定を置いているが、その一環として同法252条所定の選挙権等の制限に関する規律がある。同条1項乃至3項は選挙犯罪による処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止を規定している。また、同条4項は、裁判所が情状により、刑の言渡しと同時に、1項乃至3項所定の選挙権及び被選挙権が停止される期間を短縮することができる（なお、1項の場合は当該期間がなくなることもあり得る）ことを規定している。ここでは、個々の処刑者の状況に応じて選挙権等が制限されることになる。選挙罰則においては、拘禁刑、罰金、及び、科料が主刑とされている（刑法9条参照）。これに対して、公職選挙法251条以下所定の当選無効及び同法251条の2以下所定の立候補の禁止、並びに、同法252条所定の選挙権及び被選挙権の停止は、その性質においては、附加刑としての没収に準ずると言えるかもしれない。

以下、日本の選挙法の沿革をたどることを通じて、政治的行為能力に関する規律の一環として選挙権等が制限される場合と、選挙罰則の一つとして選挙権等が制限される場合とが厳然と区別されてきたことを論じる。

2 政治的行為無能力に基づく選挙権制限

(1) 近代日本の選挙法の沿革

本件で問題となっているのは、公職選挙法（昭和25年法律第100号）の規定であるが、同法は、1950年に国政選挙に関する衆議院議員選挙法（大正14年法律第47号）等と地方選挙に関する地方自治法（昭和22年法律第67号）等の内容を統合したものである。そして、これらの法令の起源は明治時代にある。

最初の選挙法は、府県会規則（明治11年太政官布告第18号）であり、全部改正された府県会規則（明治13年太政官布告第15号）を経て、府県制郡制（明

治23年法律第35・36号)に統合されていく。区町村会法(明治13年太政官布告第18号)、区町村会法(明治17年太政官布告第17号)は、(郡区町村編制法(明治11年太政官布告第17号)と合わせて)市制町村制(明治21年法律第1号)となり、全部改正されて市制町村制(明治44年法律第68・69号)へと至る。この1911(明治44)年の市制町村制には、市町村会議員選挙罰則(明治23年法律第39号)の内容も統合されている。その後、戦後になって、市制町村制は地方自治法(昭和22年法律第67号)へと衣替える。

国政レベルでは、衆議院議員選挙法(明治22年法律第3号)、衆議院議員選挙法(明治33年法律第73号)を経て、いわゆる普通選挙を内容とする衆議院議員選挙法(大正14年法律第47号)が成立する。

こうして、日本国憲法下の初期においては、国政選挙について衆議院議員選挙法、地方選挙について地方自治法が規律していた。この二つの法律に規定されていた選挙法を統合して誕生したのが、公職選挙法(昭和25年法律第100号)である。

(2) 近代日本の選挙法における政治的行為無能力に基づく選挙権制限

[1] 選挙権等の積極的要件と消極的要件

近代日本の選挙法には、選挙権及び被選挙権、さらにはこれらを包含する参政権を行使する資格を定める規定が存在する。

例えば、1880(明治13)年府県会規則13条・14条は、次のように規定していた。

第十三條 府県ノ議員タルコトヲ得ヘキ者ハ満二十五歳以上ノ男子ニシテ其府県内ニ本籍ヲ定メ満三年以上住居シ其府県内ニ於テ地租十円以上ヲ納ムル者ニ限ル但左ノ各款ニ触ル、者ハ議員タルコトヲ得ス

第一款 風癲白痴ノ者

第二款 懲役一年以上及国事犯禁獄一年以上実決ノ刑ニ処セラレタル者
但満期後七年ヲ経タル者ハ此限ニ在ラス

第三款 身代限ノ処分ヲ受ケ負債ノ弁償ヲ終ヘサル者

第四款 官吏及教導職

第五款 府県会ニ於テ退職者トセラレタル後四年ヲ経サル者

第十四條 議員ヲ選挙スルヲ得ヘキ者ハ満二十歳以上ノ男子ニシテ其郡区内ニ本籍ヲ定メ其府県内ニ於テ地租五円以上ヲ納ムル者ニ限ルヘシ

但前條ノ第一款第二款第三款第五款ニ触ル、者ハ選挙人タルコトヲ得ス

これらの条項のように、日本の選挙法では、一方で選挙権等の資格要件（積極的要件）を規定するとともに、他方で選挙権等の欠格事由（消極的要件）を規定するのが通例である。例えば、1889（明治22）年衆議院議員選挙法は、6条及び7条で選挙人の資格、8条乃至13条で被選人の資格を規定するとともに、14条乃至17条で選挙人及び被選人を通じた欠格事由を規定していた。

もっとも、参政権を行使する資格の規律の仕組みは、国政レベルと地方レベルとで異なっていた。一定の年齢以上の男子に選挙権等が与えられたいわゆる普通選挙制度導入後を例にとると、国政レベルでは、帝国臣民であれば原則として選挙権等が与えられることとなっていた（1925（大正14）年衆議院議員選挙法5条1項（選挙権）、2項（被選挙権））。これに対して、地方レベルでは、住民（1911（明治44）年市制8条1項）と別に公民という概念が存在し、その要件が規定されていた（1926（大正15）年市制中改正法律（大正15年法律第74号）による改正後の1911（明治44）年市制9条1項⁽¹⁹⁾参照）。そして、公民のうちさら

(19) 入江俊郎＝古井喜實『逐條市制町村制提義』（良書普及会、1937年）139-140頁では、次のように説明されている。「市町村公民とは、市町村住民中特定の要件を具へ、市町村の公務に参与するの権利と義務とを有する者を云ふ。市町村は地域団体として其の構成要素たる人々が相倚り相扶けて以て自治的に其の団体生活を営む点に特色があるのであるが、市町村の基本的の人的構成要素たる住民が全部一様に公務に参与することは必しも適當でない。其の人々の中には其の自然的又は社会的情況に依り公務に参与せしめるに不適當なる者がある。依つて本法は市町村住民中特定の資格を有する者を択んで特に之に公務参与の権利と義務とを与へ市町村の自治事務を円満に遂行せしめることとした。これ公

に一定の要件を満たす者に選挙権等が付与されていた。もっとも、1911（明治44）年市制14条1項本文は「市公民ハ総テ選挙権ヲ有ス」と規定しており、原則として、公民であれば選挙権が与えられることになっていた。

さて、選挙権等の消極的要件としては、1889（明治22）年衆議院議員選挙法14条が、①瘋癲白痴ノ者②身代限ノ処分ヲ受ケ負債ノ義務ヲ免レサル者③公権ヲ剥奪セラレタル者又ハ停止中ノ者④禁錮ノ刑ニ処セラレ満期ノ後又ハ赦免ノ後満三年ヲ経サル者⑤旧法ニ依リ一年以上ノ懲役若ハ国事犯禁獄ノ刑ニ処セラレ満期ノ後又ハ赦免ノ後満三年ヲ経サル者⑥賭博犯ニ由リ処刑ヲ受ケ満期ノ後又ハ赦免ノ後満三年ヲ経サル者⑦選挙ニ関ル犯罪ニ由リ選挙権及被選挙ノ停止中ノ者を列挙していた。この他、現役の陸海軍軍人（15条）、華族の当主（16条）、未決勾留されている被告人（17条）についても、選挙権等が認められていなかった。

1900（明治33）年衆議院議員選挙法11条は、選挙権等の消極的要件として、①禁治産者及準禁治産者②身代限ノ処分ヲ受ケ負債ノ弁償ヲ終ヘサル者及家資分散若ハ破産ノ宣告ヲ受ケ其ノ確定シタルトキヨリ復権ノ決定確定スルニ至ル迄ノ者③剥奪公権者及停止公権者④禁錮以上ノ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキヨリ其ノ裁判確定スルニ至ル迄ノ者を挙げていた。なお、④は、衆議院議員選挙法中改正法律（明治43年法律第65号）によって削除された。また、③は、衆議院議員選挙法中改正法律（大正8年法律第60号）によって、「六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者」（3号）及び「六年未満ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者」（4号）に改められた⁽²⁰⁾。

なお、この間、1905（明治38）年の刑ノ執行猶予ニ関スル法律（明治38年法律第70号）の制定を受けて、1906（明治39）年に刑ノ執行ヲ猶豫セラレタル者ノ公民権及議員選挙権被選挙権ニ關スル法律（明治39年法律第54号）が制定さ

民制度ある所以である」。

(20) 「公権」概念を用いていた旧刑法に代えてこれを用いない現行刑法が施行されたことに伴う改正である。大竹武七郎「選挙違反による公民権の停止」選挙12巻4号1頁（1959年）、2頁参照。

れ、次のように規定した。

明治三十八年法律第七十號ニ依リ刑ノ執行ヲ猶豫セラレタル者ハ其ノ猶豫
期間市町村ノ公民權ヲ停止シ市町村會議員北海道會議員及衆議院議員ノ選
舉權被選舉權ヲ有セサルモノトス

その後、1925（大正14）年衆議院議員選挙法6条では、恐らく普通選挙制度に伴う有権者の拡大を少しでも押し留めたい勢力の後押しにより、選挙権等の消極的要件が拡張された。①禁治産者及準禁治産者②破産者ニシテ復権ヲ得サル者③貧困ニ因リ生活ノ為公私ノ救助ヲ受ケ又ハ扶助ヲ受クル者④一定ノ住居ヲ有セサル者⑤六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者⑥刑法第二編第一章、第三章、第九章、第十六章乃至第二十一章、第二十五章又ハ第三十六章乃至第三十九章ニ掲クル罪ヲ犯シ六年未満ノ懲役ノ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至リタル後其ノ刑期ノ二倍ニ相当スル期間ヲ經過スルニ至ル迄ノ者但シ其ノ期間五年ヨリ短キトキハ五年トス⑦六年未満ノ禁錮ノ刑ニ処セラレ又ハ前号ニ掲クル罪以外ノ罪ヲ犯シ六年未満ノ懲役ノ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者が列挙されていた。

第二次世界大戦後、選挙権等が与えられる人的範囲は大きく広げられる。1945年12月の衆議院議員選挙法中改正法律（昭和20年法律第42号）では、女性にも選挙権等が与えられた（同改正後の衆議院議員選挙法5条）。本稿との関係で重要なのは、1947年3月の衆議院議員選挙法の一部を改正する法律（昭和22年法律第43号）である。これによって、衆議院議員選挙法6条は次のような規定となった。

第六條 禁治産者及準禁治産者並ニ懲役又ハ禁錮ノ刑ニ処セラレ其ノ執行
ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者ハ選挙權及被選舉權ヲ有セズ

上記の選挙権等の消極的要件のうち、⑤乃至⑦のうち現に受刑者であるも

の、及び、①が維持され、それ以外は消滅していることがわかる。なお、地方自治法（昭和22年法律第67号）20条も（口語で書かれているため表現は異なるが）全く同じ内容を規定していた。

1950年に制定された公職選挙法は、11条で、選挙権等の消極的要件を規定した。⁽²¹⁾ 1項では、(1) 禁治産者、(2) 禁こ以上の刑に処せられその執行を終るまでの者、(3) 禁こ以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（法律の定めるところにより行われる選挙、投票及び国民審査に関する犯罪以外の犯罪に因る刑の執行猶予中の者を除く。）が列举された。また、2項では、「この法律の定める選挙に関する犯罪に因り選挙権及び被選挙権を有しない者については、第二百五十二条（（選挙犯罪に因る処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止））の定めるところによる」、と規定された。

[2] 選挙権等の消極的要件の趣旨

それでは、これまで見てきたような選挙権等の消極的要件の趣旨は何か。この点を考えるにあたっては、旧刑法（明治13年太政官布告第36号）で附加刑として剥奪公権・停止公権等が規定されていたところ、現行刑法（明治40年法律第45号）の施行に伴って旧刑法が廃止されたことによりこれらの附加刑が存在しなくなり、また、選挙法で一定の受刑者及び刑余者の選挙権等を制限することとなったことをどのように理解するかが鍵となる。

この点につき、私は、剥奪公権や停止公権のようないわゆる名誉刑が制定法としての現行刑法において明示的に廃止されたこと、及び、選挙法以外のものを含めた諸法令（例えば、弁護士法7条、学校教育法9条等）で受刑者及び刑余

(21) 公職選挙法制定前においては、実刑に服した者よりも刑の執行猶予中の者の方が選挙権等を停止される期間が長い、という均衡を欠く状況が存在したが（鵜飼・前掲注1、106頁、鵜飼信成＝高柳信一「刑の執行猶予中の者に被選挙権があるか（最判昭和23年5月27日民集2巻5号117頁）」東京大学判例研究会編『判例民事法（第25（昭和22-24年度））』（有斐閣、1962年）44頁）、同法11条1項は、刑の執行猶予中の者に対する選挙権等の制限を原則として廃止した。

者の資格を制限する度合いが様々であることに鑑みると、受刑者や刑余者に対する（公職選挙法11条1項またはその前身たる諸規定に基づく）選挙権等の制限を刑罰またはそれに準ずるものとして理解することはできなくなったと考える。そして、受刑者や刑余者に対する選挙権等の制限は刑罰ではなく、受刑者や刑余者であることが選挙人としての能力を欠くことの徴標となっていると考えるべきである。このことは、弁護士法7条や学校教育法9条において、受刑者や刑余者であることが弁護士や校長に就任するための能力を欠くことの徴標となっているのと同じである。言うまでもなく、これらの規定に基づいて受刑者や刑余者が弁護士や校長に就任できないことは、刑罰ではない。選挙権等の制限についてのみ、それを刑罰と同視する理由はない。

以上のことから、選挙権等の消極的要件の趣旨は、既に廃止された公職選挙法11条1項1号の「成年被後見人」も本件で問題となっている受刑者も、これらの人々が範疇として選挙権等を行使する能力（政治的行為能力）を欠いているということにあると考えられる。

3 選挙犯罪者に対する没収または当選無効の実効性確保手段としての選挙権制限

(1) 旧刑法の公権剥奪・停止及び禁治産

ところで、何らかの犯罪を犯した者に対して、刑罰または罰則として、選挙権等の制限（剥奪・停止）という効果を伴う刑罰を科すことは、立法論としては、可能である。実際、旧刑法10条が附加刑として規定していた公権剥奪・停止はその一例である。すなわち、同条は、次のように規定していた。

第十條 左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト為ス

一剥奪公権

二停止公権

三禁治産

四監視

五罰金

六没収

ここで剝奪される「公権」としては、「国民ノ特権」、「官吏ト為ルノ権」等が挙げられていた（旧刑法31条）。そして、重罪（旧刑法7条）の附加刑として剝奪公権（旧刑法32条）、禁錮及び軽罪に処せられた場合の附加刑として停止公権（旧刑法33条及び34条）が規定されていた。

これに対して、現行刑法では、附加刑（付加刑）は没収に限られている（刑法9条参照）。このため、前述のとおり、旧刑法の廃止に伴い、受刑者及び刑余者の選挙権等の制限を刑罰として理解することはできなくなった。

（2）選挙犯罪者に対する刑罰（没収または当選無効の実効性確保手段）としての選挙権制限

〔1〕選挙罰則としての選挙権等の制限

ところで、昭和30年最大判で問題となった公職選挙法252条のように、近代日本の選挙法には、選挙罰則の一環として選挙権等を制限する規定が存在してきた。私は、これまで述べてきたように、旧刑法の廃止に伴い同法が規定していた剝奪公権及び停止公権の制度がなくなり、代わりに諸法令で独自に資格制限（欠格事由）を定めたことに伴い、旧刑法廃止後の各選挙法における選挙人等の消極的要件における選挙権等の制限（公職選挙法11条1項2号等）を刑罰として理解することはできなくなった、と考えている。それでは、公職選挙法252条のような選挙罰則の一環として選挙権等を制限する規定の趣旨についても同様に、刑罰ではない、と考えるべきであろうか。

私は、そのようには考えない。むしろ、選挙罰則の一環としての選挙権等の制限は、現行刑法で附加刑とされている没収に準ずるものとして理解されるべきであって、実質的には刑罰の内容を構成する。以下、まず、近代日本の選挙法における選挙罰則の一環としての選挙権等の制限の沿革をたどり、その後、項を改めて、選挙罰則の一環としての選挙権等の制限が没収に準ずる刑罰とし

て理解できることを述べる。

近代日本の選挙法における選挙罰則の起源は、1889（明治22）年衆議院議員選挙法にあると考えられる⁽²²⁾。同法第十三章罰則（89条以下）では様々な選挙犯罪に対して自由刑または罰金が科されるとともに、99条で当選無効、101条で選挙権及被選挙権の停止が、それぞれ規定されていた。

第九十九條 当選人ニ於テ第八十九條ヨリ第九十八條ニ至ルマテノ刑ニ処セラレタルトキハ其ノ当選ハ無効トス

第百一條 前数條ノ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ処セラレ又ハ再ヒ罰金ノ刑ニ処セラレタル者ハ三年以上七年以下選挙権及被選挙権ヲ停止ス

1900（明治33）年衆議院議員選挙法第十一章罰則（86条以下）も1889年法とほぼ同内容を規定していた。当選無効（101条）及び選挙権及び被選挙権の停止（102条）については以下のように規定されていた。

第百一條 當選人其ノ選舉ニ關シ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタルトキハ其ノ當選ヲ無効トス

第百二條 選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ刑期後仍二年以上八年以下選舉人及被選舉人タルコトヲ禁ス

現在の公職選挙法 252 条における選挙権及び被選挙権の停止に関する規定の原型をなすのが、1919（大正8）年衆議院議員選挙法中改正法律（大正8年法律第60号）⁽²³⁾による改正後の1900（明治33）年衆議院議員選挙法102条である。同

(22) 以下につき、大竹・前掲注20、1-4頁を参考にした。

(23) この点の指摘として、大竹・前掲注20、2頁。

条は、次のように規定していた。

第二百二條 本章ニ掲クル罪ヲ犯シタル者ニシテ罰金ノ刑ニ處セラレタルモノニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモノニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ終ル迄又ハ刑ノ時効ニ因ル場合ヲ除クノ外刑ノ執行ノ免除ヲ受クル迄ノ間及其ノ後五年間選舉權及被選舉權ヲ有セス禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモノニ付其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ間亦同シ

前項ノ規定ハ第十一條第三號ノ規定ニ該當スル者ニハ之ヲ適用セス

1925（大正14）年衆議院議員選挙法137条では、次のように、現在の公職選挙法252条4項に相当する規定が⁽²⁴⁾付け加えられている。

第三百十七條 本章ニ掲クル罪ヲ犯シタル者ニシテ罰金ノ刑ニ處セラレタル者ニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ終ル迄又ハ刑ノ時効ニ因ル場合ヲ除クノ外刑ノ執行ノ免除ヲ受クル迄ノ間及其ノ後五年間衆議院議員及選舉ニ付本章ノ規定ヲ準用スル議會ノ議員ノ選舉權及被選舉權ヲ有セス禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ニ付其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ間亦同シ

前項ニ規定スル者ト雖情狀ニ因リ裁判所ハ刑ノ言渡ト同時ニ前項ノ規定ヲ適用セス又ハ其ノ期間ヲ短縮スル旨ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

前二項ノ規定ハ第六條第五號ノ規定ニ該當スル者ニハ之ヲ適用セス

ところで、市町村会議員選挙罰則（明治23年法律第39号）では刑罰としての選挙権等の制限が規定されておらず、同罰則により軽罪の主刑のうち（罰金

(24) 大竹・前掲注20、2-3頁。

ではなく) 重禁錮または軽禁錮に処せられた場合に旧刑法 33 条及び 34 条に基づいて附加刑として公権が停止されることになっていたと考えられる。ところが、市制(明治44年法律第68号) 40条及び町村制(明治44年法律第69号) 37条は、「本法又ハ本法ニ基キテ発スル勅令ニ依リ設置スル議會ノ議員ノ選挙ニ付テハ衆議院議員選挙ニ関スル罰則ヲ準用ス」と規定し、ここに選挙罰則の規定が国・地方を通じて統一された。地方議会議員の選挙における罰則としても選挙権等の制限が導入されたことになる。

1934(昭和9)年の衆議院議員選挙法の改正では、後述する同法137条の解釈に関する疑義を解消するために、同条の規定が改正され、その内容が明確化された。

このような規定の変遷を経て、1950(昭和25)年の公職選挙法252条が国政・地方を通じた選挙罰則の一環としての選挙権等の制限を規定するに至った。その際の規定は以下のとおりであった。

(選挙犯罪に因る処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止)

第二百五十二条 本章に掲げる罪(第二百四十条((選挙事務所、休憩所等の制限違反))、第二百四十二条((選挙事務所設置の届出違反))、第二百四十四条((選挙運動に関する各種制限違反、その二))及び第二百四十五条((選挙期日後の挨拶行為の制限違反))の罪を除く。)を犯した者で、罰金の刑に処せられたものは、その裁判が確定した日から五年間(刑の執行猶予の言渡を受けた者については、その裁判が確定した日から刑の執行を受けることがなくなるまでの間)、禁こ以上の刑に処せられたものは、その裁判が確定した日から刑の執行を終るまでの間又は刑の時効に因る場合を除く外刑の執行の免除を受けるまでの間及びその後五年間、この法律に規定する選挙権及び被選挙権を有しない。裁判が確定した後刑の執行を受けることがなくなるまでの間も、また同様とする。

2 第二百二十一条((買収及び利害誘導罪))、第二百二十二条((多数人買収及び多数人利害誘導罪))又は第二百二十三条((公職の候補者及び当選

人に対する買収及び利害誘導罪))の罪につき刑に処せられた者で更に第二百二十一条から第二百二十三条までの罪につき刑に処せられた者については、前項の五年間は、十年間とする。

3 裁判所は、情状に因り、刑の言渡と同時に第一項に規定する者に対し同項の五年間又は刑の執行猶予中の期間選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用せず若しくはその期間を短縮する旨を宣告し又は前項に規定する者に対し同項の十年間の期間を短縮する旨を宣告することができる。

この規定は、各種の選挙犯罪につき、その主刑の重さに応じて選挙権等を停止する期間を定めるとともに（1項及び2項）、裁判所がその裁量により当該期間を短縮できることを定めている（3項）。

その後、公職選挙法252条は、（いわゆる連座制の対象を拡大した）公職選挙法等の一部を改正する法律（昭和37年法律第112号）により従来の1項が1項と2項に分けられ、2項以下が繰り下げられたものの、基本的には制定当時の規律内容を維持している。

[2] 選挙罰則としての選挙権制限の法的性質

それでは、以上のような、公職選挙法252条所定の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、いかなる性質を有するか。この点について、私は、それが刑罰の性質を有し、また、それが刑法9条所定の附加刑としての没収に準ずる性質を有する、と考える。以下、詳述する。

① 刑罰であること

公職選挙法252条所定の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限が刑罰であることは、最高裁の判例の中で示唆されてきた。

第一に、最判昭和26年10月25日刑集5巻11号2304頁は、公職選挙法の施行及びこれに伴う関係法令の整理等に関する法律（昭和25年法律第101号）25条（新法施行前に行われた選挙等に関してした行為に対する従前の罰則の適用）1

項にいう「罰則」が、公職選挙法 252 条及び衆議院議員選挙法 137 条所定の選挙権・被選挙権の停止を含むと判示した。⁽²⁵⁾その理由として、最高裁（第一小法廷）は次のように述べていた。「公職選挙法二五二条及び衆議院議員選挙法一三七条に定めるいわゆる選挙権、被選挙権の停止は、刑法に定める刑罰そのものに該当しないことは明らかであるが、特に判決に示さずして法定期間の停止を認めるか、判決中にこの停止の緩和を示すかは、刑の言渡の際に裁判所の裁量によつて判定されるものであつて、これは一種の制裁に関する規定である。そして、前記選挙法の規定は、いずれも「罰則」という章下に置かれている」。

第二に、刑事訴訟法 381 条にいう刑の量定との関係で、公職選挙法 252 条所定の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限が刑罰であることは、最高裁が累次の裁判で明らかにしてきた。すなわち、最決昭和 29 年 6 月 2 日刑集 8 巻 6 号 794 頁（以下、「昭和 29 年最決」）は、「刑訴三八一条にいう刑の量定は広義であつて、罰金の換刑処分、未決の通算、刑の執行猶予等を含む概念であることは累次の判例であつて選挙権の停止不停止もこれに含まれる」と述べた。また、最決昭和 36 年 4 月 4 日刑集 15 巻 4 号 709 頁、最決昭和 37 年 8 月 23 日刑集 16 巻 8 号 1322 頁等、同決定を引用して同旨を述べる最高裁の裁判が少なからず存在する。

もっとも、昭和 29 年最決は、上記の引用部分に先立ち、「選挙権の停止、不停止は刑法九、一〇条にいう刑ではないこと所論のとおりであるが」と述べていた。そして、この部分も、上記の諸裁判によって引用されている。

ところで、刑事訴訟法 333 条 1 項によれば、有罪判決においては主文で「刑」の言渡しをすることと解されており、そこにいう「刑」とは刑法 9 条所定のことを指すと考えられている。これに対して、選挙権等の制限については、現在の公職選挙法 252 条 4 項に相当する規定の適用がない限り、言い渡される刑の内容を構成しないと考えられており、実務上も同条項の適用がない場合にはわざわざ判決主文に明示されることはない。⁽²⁶⁾そうすると、刑事訴訟法 333 条 1 項

(25) この判決への言及として、谷口正孝「公民権の停止」ジュリスト 90 号 16 頁（1955 年）、20 頁。

(26) 以上につき、寺尾正二・最判解刑事篇昭和 35 年度 416 頁（最判昭和 35 年 12 月 2

との関係で公職選挙法 252 条に基づく選挙権等の制限を「刑」ではないと解することは適切であるとしても、このことはこの文脈を離れて選挙権等の制限が刑罰でない⁽²⁷⁾と解することの根拠になるものとは言えないだろう。

第三に、最高裁は、公職選挙法 252 条所定の選挙権等の制限をそれが憲法との関係では刑罰にあたるという前提を必ずしも否定せずにその憲法適合性を判断してきた。すなわち、最判昭和30年11月22日刑集9巻12号2496頁は、公職選挙法 252 条1項所定の選挙権等の停止の憲法31条適合性につき、選挙権等の停止が「処遇」であると位置づけながらも、それが法律に定める⁽²⁷⁾手続によらないで科されるものではない、と判断して憲法適合性を肯定した。また、最判昭和39年1月21日集刑150号9頁は、「憲法36条の…法意に照らすと、[公職選挙法 252 条に規定する] 選挙権、被選挙権の停止の処遇は精神的苦痛を伴うこと所論のとおりであるが、これが不必要且つ人道上残酷な刑罰に当るものでないことは明らか」であると判断した。

このように、判例は、幾つもの文脈で、公職選挙法 252 条に基づく選挙権等の制限を実質的には刑罰であると位置づけてきた。選挙犯罪者に対する選挙権等の制限が古くから刑罰として理解されてきたことも考慮すると、それを⁽²⁹⁾実質的には刑罰として位置づける判例の立場が妥当である⁽³⁰⁾と考える。

日刑集14巻13号1786頁の解説)、419頁。

- (27) 同様の事案において、最判昭和35年12月2日刑集14巻13号1786頁は、公職選挙法 252 条の規定する選挙権及び被選挙権の停止を「処刑の事実に伴って当然に生ずる法律上の効果」であると位置づけた。
- (28) 同判決の調査官解説である松本勝夫・最判解刑事篇昭和30年度344頁（最判昭和30年11月22日刑集9巻12号2496頁の解説）、345頁は、公職選挙法 252 条所定の選挙権等の制限の「処遇も、憲法第三一条にいわゆる刑罰に当るものと寧ろ広義に解すべきであろう」と述べていた。
- (29) 天野憲治・最判解刑事篇昭和30年度41頁（最大判昭和30年2月9日刑集9巻2号217頁の解説）、43頁。谷口・前掲注25、19-21頁も参照。
- (30) 大竹・前掲注20、4頁も、結論として、公職選挙法 252 条に基づく選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は実質的には刑罰であると解している。

② 刑罰の中では没収に準ずるものであること

それでは、公職選挙法 252 条に基づく選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の実質が刑罰であるとして、その性質はいかなるものか。この点は判例や先行文献では論じられていないが、私は、刑法 9 条が附加刑として規定する没収に準ずるものとして理解できるのではないかと考えている。なぜなら、選挙権及び被選挙権は、「物」ではないので没収（刑法 19 条）の対象にならないものの、実質的には選挙犯罪者が「犯罪行為の用に供し、又は供しようとした物」（刑法 19 条 1 項 2 号）にあたると見ることができるからである。

あるいは、選挙犯罪に基づく当選人の当選無効（公職選挙法 251 条。これは附加刑としての没収と同じ性質を有するといえよう）の実効性を確保するための措置として選挙権等が制限されると見ることもできるかもしれない。

いずれにせよ、選挙犯罪者が選挙権等を制限されるのは、彼らが政治過程に参画する能力を欠いているからではない。

4 二系統の規律があると言えるのはなぜか：あり得る反対論への反駁を含めて (1) 法律効果及び機能の観点からの議論

[1] 欠格事由と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の共通性？

選挙権等の制限という同一の法律効果を有するにもかかわらず、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限（公職選挙法 252 条）と受刑者に対する選挙権等の制限（同法 11 条 1 項 2 号）は、その趣旨及び目的を異にする、ということを論じてきた。このような私の立場に対する反論として、『両者は、法律効果を同じくするばかりでなく、対象者に対する制裁という機能を果たすという点でも共通である』というものが考えられる。ここで、「制裁」とは、否定的な評価に基づいて与えられる不利益、と広く定義しておきたい。⁽³¹⁾

選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、私が本稿で既に述べてきたように刑

(31) 法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典〔第5版〕』（有斐閣、2020年）669頁では、「制裁」は「法令、規則その他の定めに違反する行為をした者等に対して、不利益や苦痛を与えること」と定義されている。

罰の一環を構成するものであるから、それが上記の意味での制裁の機能を果たすことは確かである。同様に、旧刑法（明治13年太政官布告第36条）10条所定の剥奪公権及び停止公権は附加刑として位置づけられていたから、これらは制裁の機能を果たしていたと考えられる。さらに、受刑者に対する選挙権等の制限は、受刑者に対する様々な資格制限と並んで、否定的評価に基づいて与えられる不利益であると言わざるを得ないから、上記の意味での制裁の機能を果たしていると考えられることも不可能ではない。

このような選挙犯罪者に対する選挙権等の制限と受刑者に対する選挙権等の制限の法律効果及び機能の共通性に基づき、有力な実務家による昭和期の文献の中には、両者をあまり区別せずに論じるものもあった。代表的なものとして、谷口正孝と大竹武七郎の見解を取り上げたい。

谷口は、1955年に公表した「公民権の停止」で、公職選挙法11条の欠格条項にも言及しつつ、主として同法252条の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限について検討を加えている。谷口は、欠格条項と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の両方について、刑罰の性質を有すると喝破する。行為者の全人格に対する考慮、または、将来の危険性に対する配慮に基づいて、選挙権等が制限されるというのである。この立場からは、欠格条項と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の差異は程度の問題に過ぎない。

もっとも、谷口の見解は、彼自身が認めているように、昭和30年最大判とは完全に抵触することに注意する必要がある。谷口は、「[同最判の] 多数意見は「選挙犯罪による処刑者の」選挙権、被選挙権停止の行為者刑法的性格を見逃さなかった」として評価しつつも、次のように述べているのである。⁽³²⁾「[同最判の] 多数意見が選挙犯罪の処刑者に対するかかる処遇を、他の一般犯罪の処刑者に対するそれとは『おのずから別個の事由にもとづくものである』とするのは理解し難いところである。両者は元来同一の事由にもとづく制度ではあるが、ただ選挙に関する不適格性を両者について法がどのようにみたのか、その

(32) 谷口・前掲注25、19頁。

評価の差を示したものに過ぎない」。このため、谷口の見解には、平成17年最大判が変更しなかったところの昭和30年最大判の立場に拠るのであれば、賛同するわけにはいかないということになる。

大竹は、1959年に公表した「選挙違反による公民権の停止」で、旧刑法の剝奪公権・停止公権、公職選挙法11条所定の欠格事由、及び、同法252条所定の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限を連続的に論じている。必ずしも明示されないが、これらがいずれも同一の法律効果を生ぜしめ、しかも、何らかの意味での制裁の性質を持っている、ということを前提にして書かれているように思われる。

もっとも、議論の中心は選挙犯罪者に対する選挙権等の制限であって、欠格事由についてはその沿革が紹介されているにとどまる。また、論文全体の論旨は、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限により慎重になるべきであるということに尽きる。そうすると、この論文の記述を手がかりとして公職選挙法の欠格事由に関する規定が同法の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限と同じ趣旨・目的を有する、と論じることまではできないと考えられる。

[2] 両者の趣旨・目的が異なることを基礎づける二つの論拠

さらに、高名な法律家による以上の二本の論文にもかかわらず、以下の二点の論拠からも、欠格事由と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、その法律効果及び機能に共通性があるとしても、その趣旨及び目的は全く異なる。それゆえ、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限を参照することによって受刑者に対する選挙権等の制限を基礎づけることはできない。

第一に、公職選挙法及びその前身をなす諸法令の条文の規定の位置である。

第二に、衆議院議員選挙法の運用をめぐる昭和初期の論争及びそれを受けた法改正である。

(2) 公職選挙法の規定の構造

公職選挙法11条1項2号所定の受刑者に対する選挙権等の制限と同法252条

所定の選挙犯罪者に対する選挙権等の制限が趣旨・目的を異にすることを明確に示しているのが、近代日本の諸選挙法令、とりわけ旧刑法が規定していた附加刑としての剥奪公権・停止公権の廃止後のそれらにおいて、欠格事由と選挙罰則の一環としての選挙権等の制限が法令内の全く異なる位置に規定されてきた、という事実である。

欠格事由は、一貫して、選挙人等の資格の章で規定されてきた。すなわち、国政選挙に関する法令を例にとると、1889（明治22）年衆議院議員選挙法第四章（選挙人及被選人ニ通スル規定）、1900（明治33）年衆議院議員選挙法第二章（選挙権及被選挙権）、1925（大正14）年衆議院議員選挙法第二章（選挙権及被選挙権）、及び、1950（昭和25）年公職選挙法第二章（選挙権及び被選挙権）において、欠格事由が規定されてきた。

これに対して、選挙罰則の一環としての選挙権等の制限は、一貫して、罰則の章で規定されてきた。すなわち、国政選挙に関する法令を例にとると、1889（明治22）年衆議院議員選挙法第十三章（罰則）、1900（明治33）年衆議院議員選挙法第十一章（罰則）、1925（大正14）年衆議院議員選挙法第十二章（罰則）、及び、1950（昭和25）年公職選挙法第十六章（罰則）において、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限が規定されてきた。

このように規定の位置が離れていることは、選挙権等の制限という法律効果が同じであるとしても、欠格事由と選挙罰則の一環としての選挙権等の制限は、その趣旨・目的を異にすることの傍証となろう。

確かに、1992（平成4）年の公職選挙法改正（平成4年法律第98号）により追加された同法11条1項4号は、本件第一審判決が示唆するように、当該規定に該当する者の政治的行為能力が劣ることの徴標というよりも、端的にこれらの者に対する制裁ないし刑罰と見ることができるかもしれない。しかし、私は、

(33) その後、1994（平成6）年の公職選挙法改正（平成6年法律第2号）で、実刑を受けた場合の選挙権等を有しない期間が延長されている（黒瀬敏文＝笠置隆範『逐条解説公職選挙法改訂版（上）』（ぎょうせい、2021年）105-106頁）。

(34) 本件第一審判決第31（1）イ（イ）a（判例時報2601号69頁第1段）。

この規定の存在のみをもって、長い歴史を持つ、欠格事由と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の性格の違いを捨象して構わないとは言えないと考える。

(3) 昭和初期の衆議院議員選挙法改正に至る議論

[1] 問題の所在

公職選挙法を含む近代日本の選挙法において欠格事由と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限という二系統の規律が区別されていることの論拠として、最後に、昭和初期における裁判例をめぐる論争及びそれを受けた1934（昭和9）年の衆議院議員選挙法改正を指摘したい。

昭和初期に、欠格事由に基づく選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する罰則の一環としての選挙権等の制限の趣旨・目的の差異を捨象し、選挙犯罪者以外の犯罪者には欠格事由の規定が、選挙犯罪者には罰則の規定が適用される、という（私の立場からは）誤った見解が流布したことがあった。このような見解の背後には、旧刑法で剥奪公権・停止公権が存在していたことを考慮して、選挙犯罪者に対する選挙権等の制限のみならず選挙犯罪者以外の犯罪者に対する選挙権等の制限も刑罰の性質を帯びているとの理解があったと考えられる。もっとも、この見解は、欠格事由に基づく選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する罰則の一環としての選挙権等の制限を同列のものと見て、両者を択一的なものと捉えている点では、本件控訴審判決と軌を一にする。そこで、本件控訴審判決に対する批判を兼ねて、上記の見解を紹介するとともに、この見解が実務家及び研究者によって否定されるとともに、この否定説と整合する確認的立法がされたことを紹介したい。

以下、まず、本件控訴審判決の本件規定に関する理解の当否が、公職選挙法11条1項2号の指示対象が選挙犯罪者を含むのか、という問題として定式化できること、及び、この問題が同法11条（欠格事由）と252条（選挙罰則の一環としての選挙権等の制限）の関係の問題でもあることを指摘する。そして、この点に関する二つの見解を対比させる。次に、この点につき一方の見解（私の立場からは誤った見解）を採用した行政裁判所の判決を紹介する。さらに、こ

の判決への実務家及び研究者による批判があったこと、及び、この批判説を内容とする確認的立法が1934（昭和9）年の衆議院議員選挙法改正で実現したことを述べる。最後に、若干のコメントを付け加える。

[2] 欠格事由と選挙犯罪者に対する罰則の一環としての選挙権等の制限の関係
本件控訴審判決の本件規定に関する理解の当否は、公職選挙法11条1項2号所定の「拘禁刑以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者」には選挙犯罪を犯した受刑者を含むのか、という問題としても定式化することができる。

含まないのであれば（この場合、同号を「法律で定めるところにより行われる選挙、投票及び国民審査に関する犯罪以外の犯罪により拘禁刑に処せられその執行を終わるまでの者」と読むことになる）、選挙犯罪者については公職選挙法11条1項5号、2項、及び、252条、並びに、公職選挙法以外の個別法によってのみ、選挙権等の制限が規定されていることになる。そして、公職選挙法11条1項2号及び3号が選挙権等を制限しているのは、選挙犯罪以外を犯した処刑者についてのみ、ということになる。これが本件控訴審判決の理解である。

これに対して、含むのであれば、あらゆる犯罪を犯した処刑者について公職選挙法11条1項2号及び3号に該当する限りでこれらの規定により選挙権等が制限され、このうち選挙犯罪者でもある者に対してはさらに公職選挙法11条1項5号、2項、及び、252条、並びに、公職選挙法以外の個別法によって、選挙権等の制限が加重されていることになる。これが、本件第一審判決を含む標準的な理解である。言うまでもなく、私は、こちらの理解が妥当であると考えている。

要するに、選挙犯罪者の選挙権等を制限する公職選挙法252条等は、公職選挙法11条1項2号及び3号に対する例外的特別規定なのか、それとも、制裁加重規定⁽³⁵⁾なのか、ということである。本件控訴審判決の理解は例外的特別規定説であり、標準的な理解は制裁加重規定説である。

(35) 用語法について、入江＝古井・前掲注19、156-157頁を参考にした。

[3] 行判昭和4年5月22日

この点は、公職選挙法の前身の一つである衆議院議員選挙法の解釈として昭和初期に問題になった。行判昭和4年5月22日行録40輯513頁が例外的特別規定説を採用したものの、1934（昭和9）年の同法の改正により制裁加重規定説の立場で立法的に解決された。この間の経緯を詳述すると、以下の通りである。

まず、1925（大正14）年に全部改正された衆議院議員選挙法（大正14年法律第47号）は、6条で欠格事由を定め、その7号で「六年未満ノ禁錮ノ刑ニ処セラレ又ハ前号ニ掲クル罪以外ノ罪ヲ犯シ六年未満ノ懲役ノ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者」を挙げていた。また、同法137条1項は「本章ニ掲クル罪ヲ犯シタル者ニシテ罰金ノ刑ニ処セラレタル者ニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者ニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ終ル迄又ハ刑ノ時効ニ因ル場合ヲ除クノ外刑ノ執行ノ免除ヲ受クル迄ノ間及其ノ後五年間衆議院議員及選挙ニ付本章ノ規定ヲ準用スル議會ノ議員ノ選挙権及被選挙権ヲ有セス禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者ニ付其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ間亦同シ」と規定し、同条2項は「前項ニ規定スル者ト雖情状ニ因リ裁判所ハ刑ノ言渡ト同時ニ前項ノ規定ヲ適用セス又ハ其ノ期間ヲ短縮スル旨ノ宣告ヲ為スコトヲ得」と規定していた。現在の公職選挙法252条4項と比較すると明らかであるが、当時の衆議院議員選挙法137条2項の下では、「裁判所が何等の制限なく、欠格の規定を全然適用せざる旨の宣告を為し又は欠格期間を短縮する旨の宣告をなすことが認められた⁽³⁶⁾」。

行判昭和4年5月22日行録40輯513頁（第三部。裁判官は、三宅徳業（裁判長）、島村他三郎、村上恭一、福山亀太郎、野澤文彦）の事案では、福岡県会議員二名（X及びY）が1928年に行われた衆議院議員の総選挙に際し選挙法に違反した罪で禁錮三月の刑に処せられたが、その際に裁判所は衆議院議員選挙法137条2項により同条1項の規定を適用しない旨を宣告し、判決は確定した。府

(36) 古井喜實『昭和九年選挙法令改正解説』（中央報徳会、1934年）152頁。

県制6条が府県会議員の選挙権及び被選挙権を市町村公民に限っており⁽³⁷⁾、公民の欠格を規定する市制9条1項但書は7号で「六年未満ノ禁錮ノ刑ニ処セラレ又ハ前号ニ掲クル罪以外ノ罪ヲ犯シ六年未満ノ懲役ノ刑ニ処セラレ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ者」を挙げていた（衆議院議員選挙法6条7号と全く同じである）。そこで、福岡県知事は、X及びYが禁錮三月の刑に処せられたことをもって公民権を失い、従って府県会議員の選挙権及び被選挙権を失い、よって府県会議員たる資格を失ったものとして、1929年1月にX及びYの選挙区であった門司市において両名に対する補欠選挙を執行した。そこで、X及びYがこの補欠選挙の無効を主張して選挙訴訟を提起した。⁽³⁸⁾

「行政裁判所は、『…此ノ規定ハ其ノ文詞ニ徴シ同法罰則違反ノ罪ニ因リ処罰セラレタルノ者選挙権被選挙権ニ関スル特別ノ規定ナルコト明ナルカ故ニ右ノ罪ニ因リ処罰セラレタルノ者ノ府県会議員ノ選挙権被選挙権ノ有無ニ付テハ須ラク此ノ規定ニ依ルヘク府県制第六条ノ規定ニ依ルヘキモノニ非ス』と為し、『[本条]第一項ノ規定ハ其ノ文詞特ニ其ノ末段「禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル者ニ付キ其ノ裁判確定ノ後刑ノ執行ヲ受クルコトナキニ至ル迄ノ間亦同シ」ノ文詞ニ徴シ且同条第三項ニ於テ特ニ同法第六条第五号ニ該当スル者ニハ之ヲ適用セサル旨規定セルニ照ストキハ単ニ加重制裁ノミノ規定ト解スルヲ得ス』と為し（昭和四年第一〇九号事件）、結局、衆議院議員選挙法第百三十七条第三項（旧規定）の規定を以て府県制第六条、市制第九条第一項、町村制第七条第一項等の特別規定と解し、右の場合には夫等地方議會の選挙権被選挙権を失はざる旨を判示した⁽³⁹⁾。要するに、例外的特別規定説を採用したのである。

(37) 公民制度については、前掲注19参照。

(38) 以上につき、美濃部達吉『評釈公法判例大系上巻』（有斐閣、1939年）367頁、及び、宮澤俊義『選挙法要理』（一元社、1930年）217-218頁に依拠した。

(39) 入江＝古井・前掲注19、156-157頁。なお、文中の衆議院議員選挙法第百三十七条第三項（旧規定）とは1934年改正前の同条2項のことを指している。また、引用の誤りを修正した。

[4] 判決への批判と1934（昭和9）年衆議院議員選挙法改正

この判決に対しては、「判旨甚だ不当である」という美濃部達吉の痛烈な批判があった。美濃部の見解は、入江＝古井の整理によれば、制裁加重規定説である。この立場からは、「仮令〔衆議院議員選挙法一三七条二項〕の宣告ありとするも、府県制第六条、市制第九条、町村制第七条等の規定は一方に於てそのまま適用せられ、その結果禁錮以上の刑に処せられれば之に依つて其の者は市町村公民権を喪失するとせねばならぬ⁽⁴⁰⁾」。

1934年の選挙法改正（昭和9年法律第49号）は、改正前の衆議院議員選挙法137条2項に代えて同条3項として次のような規定を設けた。「裁判所ハ情状ニ因リ刑ノ言渡ト同時ニ第一項ニ規定スル者ニ対シ同項五年間選挙権及被選挙権ヲ有セザル旨ノ規定ヲ適用セズ若ハ其ノ期間ヲ短縮スル旨ノ宣告ヲ為シ又ハ前項ニ規定スル者ニ対シ同項ノ十年間ヲ短縮スル旨ノ宣告ヲ為スコトヲ得」。このように改正された規定の要旨につき、古井喜實は「欠格の緩和に関し、禁錮以上の刑に処せられた者に在つては刑の執行を終り又は執行を受くることなきに至る迄の間に付ては欠格を免除し得ないこと、為すと共に、買収犯罪の再犯以上の者に付ては欠格期間、就中禁錮以上の刑に処せられた者に在つては刑の執行を終り又は執行を受くることなきに至つた後に於ける欠格期間、を或程度短縮し得るに止め、之を全く除去することは認めないこと、為したこと」と述べている⁽⁴¹⁾。要するに、1934年改正は、行政裁判所が採用した例外的特別規定説ではなく、上記の事件で内務省が採用し、また、美濃部が支持した、制裁加重規定説の立場に拠ることを確認したのである。古井は、「此の改正は寧ろ当然の事理を規定した迄のことであつて、殆ど事務的整理に属する」と述べている⁽⁴²⁾。

[5] 若干のコメント

ここで強調したいのは、一般的な欠格事由に関する衆議院議員選挙法6条及

(40) 入江＝古井・前掲注19、157頁。

(41) 古井・前掲注36、148頁。

(42) 古井・前掲注36、154頁。

び市制9条の規定が公職選挙法11条の、選挙犯罪者の欠格に関する衆議院議員選挙法137条が公職選挙法252条の、それぞれ原型になっているということである。それゆえ、1934年の衆議院議員選挙法改正において制裁加重規定説に拠ることが確認されたこと、すなわち、選挙犯罪者に対する選挙権の制限は、犯罪者一般に対する選挙権の制限に代わるものではなく、むしろ、それに加えて科される制裁であるという理解が確認されたことは、公職選挙法についてもこのような理解が正しいことの論拠となる。そうすると、本件控訴審判決のように、公職選挙法11条1項2号所定の「拘禁刑以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者」に選挙犯罪を犯した受刑者を含めず、同号を「法律で定めるところにより行われる選挙、投票及び国民審査に関する犯罪以外の犯罪により拘禁刑に処せられその執行を終わるまでの者」と読むのは適切でない、ということになる。

IV 結論

公職選挙法11条1項2号に基づく欠格事由の一環としての受刑者に対する選挙権等の制限は、受刑者が選挙権等を行使する能力を欠くという理由に基づくものである。これに対して、同法252条に基づく選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、実質的に刑罰であり、さらに言えば、実質的には没収に相当するものである。このように、選挙権等が制限されるという法律効果が同一であるとしても、欠格事由としての選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限は、その性格、趣旨・目的を全く異にしている。このため、本件第一審判決及び本件控訴審判決のように、その法律効果が同一であることに着目して、欠格事由としての選挙権等の制限と選挙犯罪者に対する選挙権等の制限の共通性を見出し、それに基づいて平成17年最大判のいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に受刑者も含まれる、と論じることが、公職選挙法の構造及び沿革に反しており、妥当でない。それゆえ、平成17年最大判との関係では、受刑者に対する選挙権等の制限は、同判決が原則論として示した「やむを得ないと認められる事由」の基準を用いた高い密度の審査に服するべきである。