

適法手続の保障と公民権停止

縣 幸 雄

序

公民権の停止とは、公民権を有しながらその権利を行使できない場合の一つであり、一定の選挙犯罪による処刑者に対して一定期間その権利の行使を停止することをいう（公職選挙法一一條二項、二五二條）。そして、公民権とは、公民たる資格で選挙権・被選挙権・直接請求権などの参政権をおして国家活動や地方公共団体の活動に参加する権利であり、公民権とは選挙権・被選挙権と同意義に用いられている。（一）

公民権が停止される場合は、二五二條により、次の如く規定されている。

① 以下の罪を行い、罰金の刑に処せられた者はその裁判が確定した日から五年間、執行猶予の判決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なくなるまでの間、この法律に規定する選挙権・被選挙権の行使を停止される（二五三條の選挙人等の偽証罪の罪は除く）。

選挙事務所・休憩所等の制限違反（二四〇條）

選挙事務所設置の届出違反（二四二條）

選挙運動の各種制限その二の違反（二四四條）
選挙期日後の挨拶行為制限の違反（二四五條）
推薦団体の選挙運動の規制違反（二五二條の二）
政党その他の政治活動を行う団体の政治活動の規制違反（二五二條の三）

② 以下の罪を行い、禁錮刑以上の刑に処せられた者はその裁判が確定した日から刑の執行の終わるまでの間およびその後の五年間、恩赦により刑が免除されてもその後の五年間、執行猶予の判決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なくなるまでの間、この法律に規定する選挙権・被選挙権の行使を停止される（二五三條の選挙人等の偽証罪の罪は除く）。

買収および利益誘導罪（二二一條）

多数人買収および多数人利益誘導罪（二二二條）

公職の候補者および当選人に対する買収および利益誘導罪（二二三條）

新聞紙・雑誌の不法利用罪（二二三條の二おとり罪（二二四條の二）

名簿選定者等の選定に関する罪（二二四條の三）

選挙の自由妨害罪（二二五条）
 職権濫用による選挙の自由妨害罪（二二六条）
 投票の秘密侵害罪（二二七条）
 投票干渉罪（二二八条）
 選挙事務関係者・施設等に対する暴行罪、騒擾罪（二二九条）
 多衆の選挙妨害罪（二三〇条）
 凶器携帯罪（二三一条）
 投票所・開票所・選挙会場等における凶器携帯罪（二三二条）
 選挙犯罪の煽動罪（二三四条）
 虚偽事項の公表罪（二三五条）
 新聞紙・雑誌が選挙の公正を害する罪（二三五条の二）
 政見放送または選挙公報の不法利用罪（二三五条の三）
 選挙放送等の制限違反（二三五条の四）
 氏名等の虚偽表示罪（二三五条の五）
 挨拶を目的とする有料広告の制限違反（二三五条の六）
 詐欺登録・虚偽宣言罪（二三六条）
 詐欺投票・投票偽造・増減罪（二三七条）
 代理投票における記載義務違反（二三七条の二）
 事前運動・教育者の地位利用・戸別訪問等の制限違反（三三九条）
 公務員等の選挙運動等の制限違反（三三九条の二）
 選挙事務所設置違反・特定公務員の選挙運動の禁止違反（二四一条）
 人気投票の公表の禁止違反（二四二条の二）
 選挙運動に関する各種制限違反・その一（二四三条）
 選挙運動に関する各種制限違反・その二（二四四条）
 選挙運動に関する収入および支出の規制違反（二四六条）
 選挙費用の法定額違反（二四七条）
 寄付の制限違反（二四八条）
 寄付の勧誘・要求等の制限違反（二四九条）

公職の候補者等の寄付の制限違反（二四九条二）

③ 買収および利益誘導罪（二二二条）、多数人買収および多数人利益誘導罪（二二二条）、公職の候補者および当選人に対する買収および利益誘導罪（二三三条）、新聞紙・雑誌の不法利用罪（二三三条の二）の刑に処せられた者で、再度二二一条から二三三条の二の罪につき刑に処せられた者については、②の期間の五年間を一〇年間とする。

④ 裁判所は、情状により、刑の言渡しと同時に、①に規定する者につき、二二一条・二二二条・二二三条、二三三条の二に関する罪を犯していない者につき、五年間の公民権の停止を行わず、もしくはその期間の短縮をすることができる。

裁判所は、情状により、刑の言渡しと同時に、②に規定する者、および①に規定する者で二二一条・二二二条・二二三条・二三三条の二に規定する罪を犯している者につき、五年間の公民権の停止の期間を短縮する旨の宣告することができる。

裁判所は、情状により、刑の言渡しと同時に、③に規定する者につき、一〇年間の公民権の停止の期間を短縮する旨の宣告することができる。

以上、現行法が規定する公民権停止の内容である。この規定につき、憲法理論上問題とされるべきことが、その実体面と手続面の両面にある。

1 実体面

まず、選挙犯罪を行った者につき一定期間公民権を停止するという措置は、憲法の規定する選挙権・被選挙権との関係において許容され

るべきものであるのか否かという実体面が問題となる。これにつき、若干の整理を試みてみる。

選挙権との関係

選挙権の法的性質の把握につき、公務説、二元説、自然権的権利説、政治的権利説の立場がある。

公務説は、投票行為の本質を公務とし、個人が選挙権を有するということはその公務を行う資格を有することを意味するという。したがって、この立場からすれば、選挙に関して不法な行為を行った者はその公務を行うにふさわしくない者であり、この者より公民権を停止し選挙過程より排斥することの正当性は容易に導き出される。そして、停止の期間、権利停止の手続等については、憲法第四四条に規定する「議員及び選挙人の資格は、法律で定める」に関連する事項であり立法裁量の問題として処理されるべきこととなる。この憲法解釈を妥当とする学説は、現在では、ない。

選挙権の法的性質を、一元論的にとらえるべきか二元論的にとらえるべきか、それとも別個の把握の仕方をするべきかにつき、未だ定説をみない。しかし、公民権の停止に関しては、それぞれ原則として合憲であるとするも、現行法には違憲の部分があるという点に関しては同じである。

二元説を根底をおく見解によると、投票行為の本質は、一面において政治に参加し自己の意思を表示する権利としての側面を有すると共に、他面においてその投票行為は国家機関（有権者団）として行う公務としての側面も有するという、二面的な性質を有するものであるとする。この見解によれば、投票行為に公務性がある以上は、公務説での公民権停止の正当性の論理は準用されるべきものである。しかし、選挙権は個人の憲法上の権利としての側面を有するものであるから、立法裁量の幅は広汎なものではありえない。このことにつき、現行法

の規定に着目した場合、この参政権という重要な権利を数年間にわたって停止すべき相当の理由があるといえるのか（公民権停止をしなれば選挙の公正が維持できないとする必要不可欠の理由の精査）、公民権停止という特別の例外的選挙犯罪とそうした制約からまのがれない選挙犯罪との区別に関する立法の非合理性、また形式犯である選挙犯罪よりはるかに強く政治過程を汚染するはずの政治家の収賄罪につき一般犯罪なみに扱うことにつき、選挙の公正確保を強調する立場よりこれをどのように説明するのか困難であることなどが、立法裁量が恣意的であることの例としてあげられる。²³⁰そして、論者によると一律に定型的に選挙犯罪の処刑者に公民権停止の効果を課する現行法規は、少なくとも適用違憲あるいは部分違憲の疑いがあるとされる。²³¹

次に、権利一元論を根底にする自然的権利説によると、選挙権の行使とは、政治的意思決定能力を有する者が主権の行使に参加する人権の行使と把握すべきなべきなのだ、とする。そして、この人権が制約されるのは、その公務性によるものではなく、権利の内在的制約から正当化されるものであるとする。この説をとるも、選挙人の資格につき必要最小限の規制を加えることは許され、選挙犯罪につき公民権を停止することは選挙の公正確保を目的としたものであり、その制限が必要最小限のものであるならば許されると解している。²³² 自然的権利説の立場をとる論者によると、罰金刑や執行猶予中の者につき、また戸別訪問や文書違反等の形式犯についても、最長五年間（累犯は一〇年）選挙権・被選挙権を停止しうるとする規定は、他の公民権停止の場合との均衡を失っており、この違憲なのだ、としている。²³³

この二元説と自然的権利説とは学説として激しく対立するところであるが、表現の違いを無視するならば、公民権停止に関する実際の判断基準の点では、両者の間に違いは認められない。²³⁴

また、政治的権利説では、投票行為とは、国民主権の具体的形態であり憲法により付与された後国家的の権利の行使であるとされる。この見解においても、選挙の公正という理由で選挙犯罪者の権利が厳しく

制限され停止されたとしても、憲法一四一条一項の禁止する社会的身分による不合理な差別には該当しないと解している。ただ、選挙権の行使の停止につき、それは憲法上の権利に関係するものである故に立法裁量の範囲内の問題として他の選挙制度の問題として同様に処理すべきものではなく、論者によると選挙犯罪の実質犯と形式犯に対する対応の相違を認めず一律に公民権の停止を行う現行制度には問題があるとして違憲であることを示唆している。⁷⁾

以上のように、選挙権との関係につき諸説は違憲とする部分を提示するが、その違憲として抽出される部分は同じ所と思われる。しかし、判例においては、これら停止をすべて合憲としている。⁸⁾

被選挙権との関係

被選挙権の停止については、その被選挙権の法的性質につき、権利能力説、権利説があるが、そのいずれの見解を取るかにより評価は当然のこととして異なってくる。

権利能力説によれば、被選挙権の停止は容易に憲法理論と整合するであろう。権利能力説によれば、被選挙権とは、選挙人団により選定されたとき、これを承諾し公務員となる資格を有するということであり、権利性はない。したがって、選挙犯罪を行った者につき選挙の公正を維持するために、その者の議員になる資格を認めないということの規定しても、その者の権利を侵害していることにはならず、選挙制度の立法裁量の問題として処理されるものであろう。つまり、被選挙権の停止は憲法四四一条の規定する議員の資格は法律で定めるとする範疇に属し、同条但書に反せず、かつ権利能力の制限の目的が正当でかつ目的実現の方法が不合理でなければ合憲と判断されるべきものである。⁹⁾

しかし、現憲法の解釈として立候補の権利の根拠を二三条におくも

のと、一五一条一項におくものがあるが、いずれも権利と解するものである以上は、上記の解釈を導き出す根拠において妥当ではなく、この見解を採用する学説は、現在では、ない、されないとある。¹⁰⁾次に、通説でもあり現在の判例¹¹⁾が採用する権利説の立場によれば、どのように解されるものであるのか。この場合、被選挙権は選挙権と表裏一体の関係にあるために、選挙権の法的性質を二元説、自然的権利説、政治的権利説のいずれの立場で解するかにより被選挙権の制約の論理は異なってくるものであるが、結論においては選挙犯罪を犯した者につき一定期間立候補が禁止することを合憲と解することについては同じことになる。

ただし、論理のたてかたは、それぞれ異なる。二元論を根拠におく論者によれば、その具体的な範囲を明示していないが、被選挙権の停止につき選挙権の停止と完全に同一の範囲とはなりえず、より強度の制約があるとして、その規制立法を合憲と判断すべき余地があることを示唆している。¹⁰⁾

また、権利一元論の立場をとる論者は、フランスのブール主権論に言及して、選挙権・被選挙権の資格を主権者としての市民の資格と同視し、国籍や年齢(参政能力)など主権者資格に内在する制約以外のものを原則として認めない反面、主権奪奪者に対する制裁を厳しく理解してきたことは示唆的であり、これを視点にすべきとする。¹¹⁾論者の述べることは、選挙犯罪の実態に則した具体的な検討の下で被選挙権の停止の合理性を判断すべく、選挙犯罪を犯した者につき一律に被選挙権の停止を行う現行法規は合理性を欠き違憲と解すべきであるが、主権奪奪者ともいふべき政治家が行った選挙犯罪については別途その合理性が問われるべきとの結論であらう、と本稿は解する。

また、政治的権利説の立場をとる論者によると、選挙権・被選挙権の停止による資格剥奪については慎重であることが必要であるが、選挙犯罪の内容、わけても買収・供応などの腐敗行為は主権者国民の信任を根底から裏切るものについては、議会制民主主義を維持するため

に、選挙権・被選挙権の停止は認められるとする。⁽¹²⁾ 論者においては、この場合に選挙権と被選挙権の停止を区別せずに同一の範疇で論ずべきか否かにつき明らかにしていないが、本稿は論者の論旨からすれば、そこに差異を認めていると解する。

以上のように、被選挙権との関係につき諸説は違憲とする部分を提示するが、その違憲として抽出される部分は大きな差異があるとは思われない。判例においては、現行制度を合憲としている。⁽¹³⁾

2 手続面

次に、公民権停止の合憲性につき、憲法三一条との関係が問題となる。

第一の問題は、これは実体面にも関連するところでもあるが、犯罪行為とそれに課せられるペナルティの間の均衡が著しく欠けているという点で、憲法三六条違反（残虐な刑罰禁止）とならないのか、そうでないとしても三一条違反（実体的適正）に違反していないのか、という指摘がある。

第二の問題は、公職選挙法二五二条四項では、裁判所の情状酌量により、公民権停止の免除または期間の短縮を行うものと規定するが、この司法裁量につき何らの基準を示していないという点で、法適用の恣意を排除しておらず憲法三一条に違反しているのだ、という問題の提起がある。⁽¹⁴⁾

3 本稿の視点

以上、公民権停止に関して違憲の疑義が呈せられている箇所である。公民権停止の実体面に関する論考は前述のように発表されており、これにつき、本稿においては特に付与すべき新知見を有しない。また、手続面の第一の問題についても、罪と罰の均衡を失っており違

憲の疑義があることはさけられないところと考えられる。⁽¹⁵⁾

そこで、本稿では、あまり触れられなかった第二の手続面に関する問題につき論考を本稿では試みたい。具体的には、論者の指摘するように二五二条四項につき同項適用の基準がないという立法上の不備の問題がある。そして、これは論者は指摘していないことであるが、二五二条一項・二項・三項は選挙犯罪を犯した者につき、その者に対してその法的効果として自動的に一定期間の公民権の停止を行うと規定しているが、この制度についても憲法上の疑義が生じる。つまり、この規定によると、公民権停止に関する格別の裁判を行わず、選挙犯罪の裁判の審理の結果に付随して行われ公民権停止の処遇がなされることを認めているものであるが、これは憲法三一条（告知・聴問）の規定に反しないのか、ということである。本稿では、この後者の合憲性の問題につき、論考を行いたいと考える。

4 制度の変遷

公民権停止の手続面の沿革を若干たどってみる。

選挙犯罪を行った者につき、その法的効果として一定期間公民権を停止するという制度が形成されたのは、明治憲法施行の前年の明治二年衆議院議員選挙法に始まる。以下、関係する条規の変遷をたどる。

1 明治二年法

関係する条規は、次の如くである。

一〇一条 前教条ノ罪ヲ犯シ禁固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

これによれば、衆議院議員選挙法の規定する選挙犯罪につき、実質犯・形式犯、選挙犯罪としての悪質性・軽微性に關係なく、禁固刑以上の刑に処せられた者および再犯で罰金刑以上の刑に処せられた者につき一律に公民権の停止を裁判所は宣告すべきものとしている。そして、公民権停止の期間は裁判所が三年以上七年以下の期間でその情状にしたがって宣告するものとしているから、付加刑としての性質は、法規範としては一定期間自動的に停止することを原則とする現行制度と比較して、より鮮明であったといえる。

この制度は何を意図して導入されたのか。制度ははじめに規定されたものの内容を前提として発展するものであり、この制度が存続する限りにおいて、はじめに規定されたものの内容は、政治の基本原則が大きく変わってもなかなか変化しにくいのが一般的な原則である。特に、選挙制度はゲームのためのルールとしての側面が強く価値中立的な面があるが故に、上記のことはよく云えるところであろう。この視点で、公民権停止を選挙法に規定するにいたった契機をたどるならば、井上毅は明治二〇年に選挙法の起草に着手しているが、⁽¹⁶⁾ この作業の中にその意図したものが推測される。同年四月に次のように井上はロエスレルに問議している。「刑法ニ公権剝奪ニ刑ヲ掲ケ民法ニ治産之禁ヲ掲ケタレハ此ノ兩条ニ触ル、者ヲ除ク外ハ総テ公権私権ヲ享有スルノ国民ト看做サルヲ得ス然ルニ各国ノ選挙法ニ於テ多クハ公権剝奪ノ外ニ何々ノ刑ヲ受ケタルハ軽罪タリトモ選挙被選ノ權ナキコトヲ定メ刑法ノ外ニ更ニ剝奪ノ区域ヲ広メタルハ如何、今選挙法ヲ定メントスルニ積極ノ方法ヲ取り本国人ニシテ公権私権ヲ享有シ及獨立生活ヲ得ルノ丁年男子ハ総テ選挙ノ資格ヲ有スル者セント如何、貴下ノ意見ヲ示サレンコトヲ乞フ」(傍線筆者)との井上の質問に対して、「千八百六十九年ノ獨逸選挙法第三条ニ拠レハ裁判官ノ判決ヲ以テ(一)公権ノ一部ヲ停止セラレタル者ハ其期限間選挙權ヲ失フモノトス又選挙ノ時法律上ノ監獄ニ存ル者モ實際其權ヲ失フヘシ獨逸刑法第三十二条乃至第三十四条ニ從ヘハ凡テノ重罪及刑法ニ明記スル

輕罪ニ在テ公権停止ノ場合ハ第八八条乃至第九九条ノ選挙偽造、選挙ノ際ニ於ケル賄賂、第五百六十六条乃至第六十一条ノ偽誓、第七十七八条ノ窃盜及受寄盜是ナリ」「獨逸選挙法ニシテ此法ハ総テノ場合ニ於テ公権停止ノ判決ヲ要ス然レトモ他ノ一方ヨリ觀ルトキハ公権ノ停止ヲ裁判官ノ意見ニ放任スルニ過ルカ故ニ其場合ノ均一ナラサルコトアルヲ免レズ、故ニ予ハ選挙被選挙ヲ失フノ理由ヲ左ノ如ク列挙スルヲ可トス、第一 重罪ノ言渡、第二 一年以上輕罪ノ言渡即チ重キ輕罪ノ場合ニ限ルモノニシテ選挙被選挙權ヲ失ハシムルニ亦其期間ヲ限ルヘシ、第三 刑事審問或ハ法律上ノ監獄ニ在ル間、何トナレバ此時間ハ当人自由ノ身ニ非ス且他日有罪ノ判決ヲ受ルヤモ知ルヘカラサレハナリ」(傍線筆者)とロエスレルはドイツの例をあげて回答をし、また彼の見解も具申ししている。⁽¹⁷⁾ このやりとりによれば、井上は当初より選挙法の公民権停止を設定する意思を有しており、どのような犯罪につきこれを適用すべきかを尋ねている。ロエスレルは、裁判所が公民権停止を決定すること、対象となるものは重罪・一定の輕罪、買収等の選挙犯罪に限定すること、これらが原則となるも裁判所が停止期間を決定することは停止期間の均一を欠くため、公民権停止はそのものを列記して機械的にそれを適用していく制度が望ましいと回答している。このようなやりとりがあり、井上は選挙法立案の準備を行っているが、衆議院議員選挙法の第一案は「下院議員選挙法」として金子堅太郎が執筆したものと推測されているが、これは井上とのいろいろ打ち合わせた上で行われた察せられ、井上と金子の合作といふべきものであるともされている。⁽¹⁸⁾ この原案は、選挙犯罪についてはロエスレルの具申は生かされなかったように思われる。当該草案は、選挙犯罪を行った者につき「第四十八条以下ノ罪ヲ再ヒ犯シタル者ハ三年以上七年以下選挙權及被選挙權ヲ停止ス」としている。⁽¹⁹⁾ 第四十八条以下の罪とは買収等の選挙犯罪とされるものすべてである。この草案は、選挙犯罪の初犯については公民権の停止を行わず、選挙

犯罪の再犯につきそれを行うべきものとしている。これは、ロエスレルの具申にはなかったところである。また、ロエスレルは停止期間は一律にすべきであった裁判所の司法裁量を排除すべきものとしているが、草案では停止期間は裁判所が決定すべきものとしている。

明治二十一年一月に枢密院に付議された衆議院議員選挙法諮詢案では、前記したような条規に改められている。この諮詢案について、井上・金子の草案に対して伊藤博文が修正を加えているとされており、(20) 彼等との協議の上でそれが行われたものと思われる。そして、枢密院においては、全会一致で原案に賛成し前記の条規が決定されるにいたっている。(21) 以上のような経緯をえて当該制度が確立されているが、当初より制度確立を所与の前提として作業が進められてきたことを見れば、選挙法に関するドイツ法の例に倣い選挙犯罪に関する付加刑の一般的な類型と判断して導入したものであろう。

2 明治三十三年法

同法は、明治三十三年に次のように改正されている。

一〇二条 選挙ニ関スル犯罪ニ依リ刑ニ処セラレタル者ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ刑期後乃二年以上八年以下選挙人及被選挙人タルコトヲ禁ス

これによると、選挙犯罪で有罪の判決をえた者は、その刑期の期間中に加えて、刑期満了後に二年以上八年以下の期間で公民権の停止を裁判所が宣告するものと改正した。明治二十二年法と比較すると、これは制度の強化であるが、その制度の本質については変更は行われておらず、その制度確立の主旨の延長線上にあるといえる。

3 大正八年法

同法は、大正八年に次のように改正されている。

一〇二条 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モノニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁固以上ノ刑ニ処セラレタルモノニ在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挙権及被選挙権ヲ有セス禁固以上ノ刑ニ処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

これによると、選挙犯罪で有罪の判決をえた者は、公民権の停止期間について、裁判所の裁量によることを改め、一律に五年間と法定した。この改正は、裁判所の役割を否定したという意味で従来の制度を根本的に改めたものといえるが、再度、従来の裁判所の裁量を認める制度に改められる。

4 大正一四年法

同法は、大正八年に次のように改正されている。

一三七条 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モノニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁固以上ノ刑ニ処セラレタルモノニ在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固以上ノ刑ニ処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

これによると、明治三十三年法の原則に立ち戻っている。すなわち、選挙犯罪で有罪の判決をえた者は、公民権の停止期間について、原則として罰金刑については五年、禁固刑以上については刑期の期間とそ

の後の五年とするが、裁判所は情状により停止せず又は停止期間を短縮することができる、としたからである。ここには、裁判所の法適用に関する判断が入り原点に戻ったということである。そして、この昭和一四年法の規定するところが現在の制度の原型となっている。また、この条規の適用につき、判例についても現在の法解釈の基本が形成されている。

まず、公民権停止は選挙犯罪を行った場合には、すべての選挙についての公民権が停止されるとの解釈がなされている。裁判所でその規定を適用せず、またはその期間を短縮するとの判決を下す場合において、その全てに通じてこれを適用せず、または短縮するとの判決を下しうるのみであって、その中のあるものについてはこれを適用せず、あるものについては短縮するとの判決はなしえないものと解している。つまり、市会議員が県会議員選挙のために戸別訪問をしたことにつき、原判決が罰金に処すると共に「市会議員ノ選挙権及被選挙権ヲ失ハズ」と宣告したのに対して、大審院は「選挙法第一三七条ニ依リ前項ノ規定ヲ適用セザル場合ニハ、唯之ヲ適用セザル旨ヲ宣告スベキモノニシテ、各種ノ選挙権又ハ非選挙権ノ中或モノニ付テ其ノ宣告ヲ為スベキモノニ非ズ」(昭和三年二月四日)としている。

また、裁判所が所定の五年間の公民権停止の判決を下さなかったことにつき、刑事訴訟法四一二条の「刑ノ量定甚シク不当ナリト考料スベキ顯著ナル事由アルトキハ之ヲ上告ノ理由ト為スコトヲ得」との規定により、これを上告の理由となすことができるや否や争われた事件があるが、大審院はこれを認めている(昭和三年三月五日)。公民権の停止は刑罰そのものではないが、刑の効果としての資格喪失であり、裁判所の宣告によって決定するものであるから、付加刑に準ずるものと解している。⁽²²⁾

5 昭和九年法

同法は、昭和九年に次のように改正されている。

一三七条 本章ニ掲クル罪(第一三〇条及第一三二条ノ罪ヲ除ク)ヲ犯シタル者ニシテ罰金ノ刑ニ処セラレタルモノニ在リテハ其ノ裁判確定ノ後五年間、禁固以上ノ刑ニ処セラレタルモノニ在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固以上ノ刑ニ処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

第一一二条乃至第一一三条ノ罪又ハ此等ノ規定ノ準用ニ依ル罪ニ付刑ニ処セラレタル者ニシテ更ニ第一一二条乃至第一一三条ノ罪に付刑ニ処セラレタル者ニ在リテハ前項ノ五年間ハ之ヲ一〇年間トス
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一〇年間ヲ短縮スル旨ノ宣告ヲ為スコトヲ得

この改正は、次のようなものであった。

第一に、軽微な形式的犯罪(選挙事務所の設置の手續違反等)により刑に処せられた者には、これを停止としないことにした。

第二に、買収・利益誘導等の悪質の罪を犯し更にそれらの罪の再度犯した者につき、特に停止期間を長期とし、一〇年間とした。

第三に、裁判所は情状により第一の者については、公民権の停止をしない旨またはその期間を短縮する旨の宣告を、第二の者についてはその期間の短縮する旨の宣告をなすことができることにした。

この改正の特徴は、大正一四年法の規定の原則を発展したものである。つまり、裁判所が情状により停止しない旨あるいは期間の短縮を行うことについては同一であるが、選挙犯罪の質に着目して、軽微な形式犯については公民権停止を行わず、悪質な犯罪については再犯に

ついでに停止期間を加重するという基準を新たに設定している。このことは、付加刑の性質をより強度に保有するにいたったものと解することができると考える。

6 昭和二〇年法・昭和二年法・昭和三年法、昭和三年参議院議員選挙法

同法は、昭和二〇年に改正されている。この改正においては、公民権停止は改正は行われてはいない。また昭和二年にも改正が行われているが、この改正においては、若干の字句の修正が行われているが、制度の内容については昭和九年法と全く同一である。その後、昭和二年にも同法は改正されているが、この改正においても、公民権停止の制度は昭和九年の制度をそのまま踏襲している。

昭和二年に現憲法施行にひかえて、新たに参議院議員選挙法が制定されているが、衆議院の制度をそのまま準用している。

このように、現憲法が制定され施行されるといふ期において、選挙法に関する抜本的な見直しを図ろうとしなかったことは、選挙制度を極めて技術的な法として捉えていた面があった証左といえる。

7 昭和二五年公職選挙法

同法等は廃止され、昭和二五年に公職選挙法が制定される。

二五二条 本章に掲げる罪(第二四〇条〔選挙事務所、休憩所の制限違反〕、第二四二条〔選挙事務所設置の届出違反〕、第二四四条〔選挙運動に関する各種制限違反・その二〕及び第二四五条〔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、その裁判の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)、禁固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、この法律の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。

第二二一条(買収及び利益誘導罪)又は第二二二条(多数人買収及び多数人利益誘導罪)、第二二三条(公職の候補者及び当選人に対する買収及び利益誘導罪)の罪に処せられた者で更に第二二一条から第二二三条までの罪につき刑に処せられた者は、前項の五年間は、一〇間とする。

裁判所は、情状により、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の短縮する旨を宣告することができる。

公職選挙法の制定は、衆議院議員選挙法、参議院選挙法、地方自治法に個別的に規定する選挙制度を統一整理するものであったが、公民権停止に関しては、軽微な形式的犯罪として適用しないものの例を増やすことを除いては、昭和九年の制度をそのまま継承している。

8 昭和二九年法

公職選挙法は頻りに改正されているが、公民権制度については、一部は改正にとどまっている。

昭和二九年に、二五二条一項の一部が改正され、軽微な形式的犯罪として公民権停止の対象とされていない二四〇条〔選挙事務所・休憩所の制限違反〕、二四二条〔選挙事務所設置の届出違反〕、二四四条〔選挙運動に関する各種制限違反・その二〕、二四五条〔選挙期日後の

挨拶行為の制限違反」に加えて、新たに二四九条の二「公職の候補者等の寄付の制限違反」と二四九条の三「公職の候補者等の関係社会等の寄付の制限違反」が公民権停止の対象外のものとするとの規定がなされている。

9 昭和三十三年法

昭和三十三年に、二五二条一項の一部が改正されている。この改正は、軽微な形式的犯罪として公民権停止の対象とされていない従来のものに加えて、二四九条の四「公職の候補者の氏名等を冠した団体の寄付の制限違反」、二五二条の二「政党その他の政治団体の政治活動の規制違反」、二五二条の三「選挙人等の偽証罪」が新たに公民権停止の対象外のものとするとの規定がなされた。

10 昭和三十七年法

昭和三十七年に、二五二条は現行法の型に改正されている。つまり、一項で規定していたところを、一項では罰金刑に処せられた場合の措置を、二項では禁固刑以上の刑に処せられた場合の措置を規定するというように、体裁の変更をしている。そして、一項では「この章に掲げる罪（第二四〇条「選挙事務所、休憩所等の制限違反」、第二四二条「選挙事務所の届出違反」、第二四四条「選挙運動に関する各種制限違反、その二」、第二四五条「選挙期日後のあいさつ行為の制限違反」、第二五二条の二「推薦団体の選挙運動の規制違反」、第二五二条の三「政党その他の政治活動の規制違反」及び第二五三条「選挙人の偽証の罪」を除く）を犯し罰金の刑に処せられた者は、その裁判が確定した日から五年間（刑の執行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）、この法律の規定する選挙権及び比選挙権を有しない」として、その軽微な形式

犯として公民権停止を行わないものの縮小をしている。それらは、二四九条の二「公職の候補者等の寄付の制限違反」、二四九条の三「公職の候補者等の関係会社等の寄付の制限違反」、二四九条の四「公職の候補者等の氏名等を冠した団体の寄付の制限違反」である。

そして、従来二項が三項に、三項が四項に改められている。そして、四項においては、従来明文をもって規定していなかったことを明確にする意味において「裁判所は、情状により、刑の言渡しと同時に、第一項に規定する者（第二二一条から第二二三条の二までの罪につき刑に処せられた者は除く。）に対し同項の五年間若しくは刑の執行猶予中の期間について選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用せず、若しくはその期間のうちこれを適用すべき期間を短縮する旨を宣告し、第一項に規定する者で第二二一条から第二二三条の二までの罪につき刑に処せられたもの及び第二二項に規定する者に対し第一項若しくは第二項の五年間若しくは刑の執行猶予の言渡しを受けた場合にあつてはその執行猶予中の期間のうち選挙権及び被選挙権を有しない旨の規定を適用しない旨を宣言し、又は前項に規定する者に対して同項の一〇年間の期間を短縮する旨を宣告することができる」と規定する。しかし、内容については、改正は行っていない。

以後、公職選挙法は、数々の改正を経ているが、公民権停止に関しては、変更は行われてはいない。しかし、本稿脱稿時には制定されているものと思われるが、細川内閣が行う平成五年の政治改革四法案の一つである政治資金規程法改正案で「政治資金規程法の罪を犯し、罰金の刑に処せられた者はその裁判が確定した日から五年間、禁固の刑に処せられた者はその裁判が確定した日から刑の執行が終わるまでの間及びその後五年間、これらの刑の執行猶予の言い渡しを受けた者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、公職選挙法に規定する選挙権及び被選挙権を有しないものとする」との条規を規定しており、その罰則として「次の各号のいずれか

に該当する者は、一年以下の禁固又は五十万円以下の罰金に処する。
(一) 違反して寄付をし、又は寄付を受けた者、(二) 違反して寄付をすることを勧誘し、又は要求した者」とする。また腐敗防止策として「収賄罪で刑に処せられた者は実刑期間に五年間を加えた期間を公民権停止する」ともする。これらの法案では、公職選挙法二五二条四項の裁判所の情状酌量による公民権停止の期間短縮の制度は設けてはいない。この司法的裁量を置かなかつたのは、政治資金規制法違反につき情状酌量を行うべき余地があるのか、との配慮によるものである。したがって、当該法規については裁判の結果において、有罪となれば自動的に公民権の停止がなされるものであるから、公民権停止そのものの期間の決定については憲法三一条の適正手続の保障との関係の問題は生じない。この法案は、昨今の政治情勢からすれば、原案のまま通過するものと思われる。

5 適法手続との関係

裁判所は、二五二条にもとづく公民権停止を、どのような形で宣告しているのか。これにつき、独自の裁判を行うものではなく、裁判所は選挙犯罪の刑の宣告を行う時にそれに付随して公民権停止の期間を宣告をする。

また、二十万円以下の罰金を宣告するような場合については、刑事訴訟法四六一条に規定する「簡易裁判所は、検察官の請求により、その管轄に属する事件について、公判前、略式命令で、五十万円以下の罰金又は科料を科することができる。この場合には、刑の執行猶予をし、没収を科し、その他付随の処分をすることができる」(五十万円以下の罰金については、罰金等臨時措置法七条三項により「刑事訴訟法四六一条中『五十万円以下の罰金』とあるのは、『二十万円以下の罰金』とする」と規定している)との条規により、公開の法廷での審議は行われなければならないことがある。この場合、刑事訴訟法四六一条の二の一項にお

いては「検察官は、略式命令の請求に際し、被疑者に対し、あらかじめ、略式手続を理解させるために必要な事項を説明し、通常の規定に従い審判を受けることができる旨を告げた上、略式手続によることについて異議がないかどうか確かめなければならぬ」とし、二項においては「被疑者は、略式手続によることについて異議がないときは、書面でその旨を明らかにしなければならない」と規定している。これらによれば、被疑者が同意しているのだから憲法三七条一項の迅速な公開裁判を受ける権利を害されていないのだ、とする趣旨である。

これらにつき、適法手続の保障との関係について、次のことが問題となろう。第一に、二五二条一項・二項・三項につき公民権を停止するにあたって四項の軽減措置を行うことが裁判所ができるか、それについて特別の審議を行わないことは憲法三一条の規定する告知・聴聞を受ける権利を侵害されていることにならないのか、第二に、略式命令に付随して公民権の停止を公開の裁判を開かずに宣告するということとは、第一の場合と同様の理由で人権の侵害とならないのか、第三に、二五二条四項の規定の仕方は昭和九年以来の文言をそのまま使用しており、これは裁判所による恣意的な行使を許す余地があり憲法三一条の規定する明確性の原則に反しないのかという問題である。

1 判例の立場⁽²³⁾

第一の問題につき、判例は、公民権停止は憲法三一条の規定する刑罰であるのかにつき「選挙権、被選挙権の停止の処遇は、いわゆる選挙犯罪(同条第一項第二項所定の罪)の処刑と共に定められるのである、その手続が公判を開き、その選挙犯罪につき証拠調を中心とする審理を行い、有罪と認める場合、同時に、処断を定めるに至る過程と全く表裏不可分の関係において終始するのである。殊に同条第三項は、犯罪の態様その他情状によっては、第一項の停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によってその処遇を軽くする途をも開いているものであるから、

かかる関係は、選挙犯罪そのものの審理と別途に考えられるものではなく「したがって「右処遇のみを切り離し、法律に定める手続によらないで科せられると断ずる主張には、とうてい賛同することはできない」(最高判昭和三〇・一一・二二最高刑集九卷一二号二四九六頁)とし、公民権停止は刑罰の一種であり、公民権停止手続は量刑と処断する過程と完全に表裏一体の関係にあるものであるから、これにつき別個の格別の公判を行わなくとも三一条違反とはならず合憲なのだ、とする。

また「選挙権及び被選挙権停止の処遇は、公職選挙法第二五二条第一項ないし第三項所定の主刑に付加して言渡され、あるいはその主刑言渡しに付随的効果として発生せしめるもので、憲法三一条に違反せず、また主刑のほかこの処遇をすることは、同一の犯罪について重ねて刑事上の責任を問うものではない」(福岡高判昭和三一・三・二四高等刑裁特報三卷八号三五九頁)として、公民権停止は付加刑であるから、二重処罰禁止の原則には反しないのだ、とする。

これら判決は、公民権停止につき刑罰であり、これについての審理が事実上行われているとの判示をする。しかし、判決は違憲性を問われている告知・聴聞が行われなかったことにつき、その合憲性について根拠を示しているとはいえない。このことは「公職選挙法第二五二条第三項(※本稿筆者注記・この判決時は現行法の四項に該当するものが三項の位置にあった)により、刑の執行猶予の期間を越える短縮期間を定めても、それは執行猶予が取り消されることのある場合に備えて法定の選挙権および被選挙権の短縮期間を短縮する趣旨と解され、なんら違法でない」(最高判昭和三七・防二・四最高刑集一三卷一二号三二六七頁)とする判決とか「控訴裁判所が何ら事実の取調をしないで第一審判決より重い刑を科しても(本件は第一審が公職選挙法第二五二条第三項を適用したのを第二審でみずから何ら事実の取調をすることなく同規定を適用しないことをした場合である)、刑事訴訟法第四〇〇条但書に違反しない」(最高判昭和三五・三・一七最高

刑集一四卷七号一九七条)とかの判決に、如実に現れている。前者については、このようなことが行われる制度であるが故に自己に不利益な処分を受ける場合には必ず告知・聴聞を行うべしとの制度を欠如の違憲性が問題とされるべきであらうし、後者については、選挙権・被選挙権という重要な人権を制約するにつき第一審より過重するものであるから上記と同じ意味で違憲性が問題とされるべきであらう。

第二の問題は、公民権停止につき、公開の法廷で宣告しないことがあるが、これは公民権停止が憲法三一条に規定する「その他の刑罰」で該当するものがあるなら、これを科すべきかどうかは公判で審理しこれを法廷で言渡すべきものである。しかるに、その手続を経ないで宣告するのは、違憲ではないのか、ということである。この問題につき、判例では、「選挙権及び被選挙権の停止は、正当な法律の手続による公判審理の結果による公職選挙法第二五二条第一項または第二項所定の処刑の事実に伴う法律上の当然の効果であって刑罰でなく、公開の法廷で宣告をしないからといって法律の定める手続によらないものとはいえない」(最高判昭和三五・一二・二最高刑集一四卷一三号三六六頁)とする。この判例によると、公民権停止は刑法九条・一〇条のいう刑罰ではなく、したがって特別の規定がない限り判決主文において言渡をしなければならぬものでもなく(刑事訴訟法三三条)も、または法令の適用を示さなければならぬ(刑事訴訟法三三五条)ものではないのであるから、公開の法廷で判決を宣告する必要があるのだ、とする。この判例は、公民権停止が憲法三一条の規定する刑罰であるか否かについては判断を示していないが、選挙犯罪に問われる被告人は公民権停止という重要な人権の停止の法的効果を被りながら、当該制度の合憲性を争えない結果となり不当ではないのか、という疑問が生じる。また、たとえ同条項が通常の意味においての適用法令ではないとしても、その人権に及ぼす影響を考慮した場合に、当該法規の性質上それを公開の法廷で宣告しなくてもよいと解することができるのか、という疑問も生じる。

第三の問題につき、情状酌量の基準が不明確であるということにつき、判例では「犯行の動機、態様等からみて特に悪質な選挙事犯と認められず、経歴、犯行後の行状等について特に責むべき点がない場合は、選挙権及び非選挙権を停止しないのが相当である」（東京高判昭和三〇・九・二九高等刑集二巻二〇号一〇二四頁）として公民権停止は限定的に適用すべきとするものもある。また、これとは反対に、判例には「公職選挙法第二五二条第一項から第三項が選挙に関する犯罪を犯し罰金以上の刑に処せられた者について一定期間選挙権及び非選挙権を停止する旨規定したのは、右犯罪はいずれも選挙の公正を害する犯罪であって、かかる犯罪の処刑者は現に選挙の公正を害したものであるとして選挙に関与させるのが不相当と認められたからである。従って、これらの者に対してはいわゆる公民権を停止するのが原則であって、その不停止又は期間短縮をするのは例外の場合として特段の事情が認められるときに限ると言わねばならない」（名古屋高判昭和三九・九・一七名古屋高裁速報昭和四〇年一号）とし、また「公民権停止期間の短縮のみが認められる場合におけるその限界は法定されていないけれども、法の精神と社会通念に基づく裁判所の合理的裁量に委ねられていると解すべきであるが、停止期間を全部短縮することは、名は短縮というもののその実質は不停止の宣告と同一であって許されない」（東京高判昭和四二・四・一二東京高裁速報一五八〇号）とするなど、公民権停止は機械的に適用するのが原則なのだ、というものもある。このように、判例においては、法の適用において必ずしも一貫しているとはいいがたく、この意味で公平な裁判を受けているとはいえない。このようなことを引き起こす原因は、期間短縮の基準を法が示していないという法の規定の仕方の不備にあり、そのため後二者のような法の公平な適用を維持するため機械的適用を基準とすべきなのだ、との解釈が出てくるものと思われる。しかし、このように解するならば、二五二条四項を規定した意味はなく、また同項を適用しないが故に、適用違憲と解される場合があっても、公開の法廷で判決を受

けないためにその違憲性について争えないという問題も生じてくる。

2 私見

以上、三点につき、当該制度は違憲の疑義がある。これを払拭するには、公民権停止は、附加刑であり、これについては告知・聴問の原則が適用されるのだ、との認識の下に現行法を解釈するならば適用違憲といえる第一・第二の問題は解決される。しかし、第三の憲法三一条は刑罰法規の適用上の原則につき明確であることを要請する法形式の合意性が問われている問題については、法解釈による解決は不可能である。公職選挙法二五二条四項の規定の仕方は杜撰であり、刑法第一編総則の第四章刑の執行猶予の箇所に規定するような明確な法適用上の原則を明記しない限りにおいては、違憲となるものと判断せざるを得ない。

- 1 伊藤正己・阿部照哉・尾吹善人編「憲法小辞典」（有斐閣）一一〇頁。
- 2 奥平康弘・杉原泰雄著「憲法演習教室」（有斐閣・法学教室選書）一五一頁。
- 3 奥平康弘著「憲法Ⅲ」（有斐閣・法学叢書）四〇八頁。
- 4 杉原泰雄著「憲法Ⅱ」（有斐閣・法学叢書）一八八頁～一八九頁。
- 5 辻村みよ子著「権利」としての選挙権」（勁草書房・現代法選書）二二二頁。
- 6 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著「憲法Ⅰ」（日本評論社）四七八頁。
- 7 吉田善明「腐敗行為の制裁について」法律時報六二巻二号 五八頁。
- 8 最大判・昭和四〇年二月七日・作間忠雄「選挙権・被選挙権の本質」憲法判例百選Ⅱ（有斐閣）二五四頁～二五五頁。
- 9 最大判・昭和四三年二月四日・刑集二二巻一三三号 一四二五頁。
- 10 奥平康弘・「参政権」ジュリスト総合特集選挙—理論・制度・実態のすべて—（有斐閣）一一頁～一二頁。
- 11 辻村みよ子著 前掲書 二一〇頁。
- 12 吉田善明・前掲論文 五九頁。
- 13 註8と同一判例。

- 14 奥平康弘著 前掲書 四〇九頁。
- 15 とりあえず、奥平康弘・杉原泰雄著「憲法演習教室」(有斐閣・法学教室選書) 一五一頁、辻村みよ子著 前掲書 二〇七頁～二〇九頁。
- 16 稲田正次著「明治憲法成立下巻」(有斐閣) 一〇七頁。
- 17 井上毅文書 マイクロ74・C17「選挙法テ公権剝奪区域拡大ノ当否付問議」
- 18 稲田正次著前掲書 一〇八四頁。
- 19 稲田正次著前掲書 一〇九五頁。これつきロエスレルは意見を求められているが、これに対する修正案を示してはいない。
- 20 稲田正次著 前掲書 一一〇五頁。
- 21 枢密院会議事録第二巻 二三五頁。
- 22 美濃部達吉著「選挙罰則の研究」 四五頁～四五二頁。
- 23 法務省刑事局 根岸重治・前田宏編・主要選挙罰則関係判例集(高文堂出版社) 一七二頁～一七四頁。
- 24 寺尾正二 最高裁判所判例解説(刑事篇) 昭和三五年版 四一八頁～四一九頁。