

令和 5 年 6 月 4 日現在

機関番号：34315

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2020～2022

課題番号：20K01282

研究課題名（和文）自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義

研究課題名（英文）Redefining the Freedom of Failure to Vote for Reconstruction of the Constitutional Theory on Principle of Free Election

研究代表者

倉田 玲（Kurata, Akira）

立命館大学・法務研究科・教授

研究者番号：20368012

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,100,000円

研究成果の概要（和文）：研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」に関連する主要な研究成果として、研究期間中（2020-2022年）に、倉田玲「民主主義--臨時国会の召集決定をめぐる民主主義と司法審査」市川正人・倉田玲・小松浩（編）『憲法問題のソリューション』157-168頁（日本評論社、2021年）、倉田玲「棄権の自由」立命館法学393・394号278-298頁（2021年）、倉田玲「暗意としての自由」立命館法学399・400号255-291頁（2022年）、倉田玲「投票を集計される権利」立命館法学405・406号156-177頁（2023年）を公表した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」について、近年のアメリカ合衆国最高裁判所の判例や諸州の立法に顕著な「棄権の自由」の制約を容認する傾向を分析するとともに、オーストラリア連邦においては「自由選挙の原則」を構成するコミュニケーションの自由が明文の権利章典をもたない憲法の「暗意としての自由」であるという特異な構造の意義を考察した。また、これらの研究成果を総合して理論的な構成要素を再整理する作業から展開して、そもそも「棄権の自由」が何を放棄する権利であるのかを裏側から把握するために「投票を集計される権利」という概念の追究を開始して、これについても試論を公表した。

研究成果の概要（英文）：Major published outcomes of research on theme "Redefining the Freedom of Failure to Vote for Reconstruction of the Constitutional Theory on Principle of Free Election" conducted during the research period, 2020-2022, are; Akira Kurata, "Democracy: Its Relations with Judicial Review over the Determination on Convocation of a extraordinary session of the Diet" in Masato Ichikawa, Akira Kurata and Hiroshi Komatsu (eds.), Solutions to Constitutional Issues, pp. 157-168 (2021); Akira Kurata, "Freedom of Failure to Vote", Ritsumeikan Hogaku, No. 393=394, pp. 278-298 (2021); Akira Kurata, "Freedom as a Constitutional Implication", Ritsumeikan Hogaku, No. 399=400, pp. 255-291 (2022); and Akira Kurata, "Voting Rights Count the Count", Ritsumeikan Hogaku, No. 405=406, pp. 156-177 (2023).

研究分野：公法学（憲法）

キーワード：選挙権 投票権 自由選挙 普通選挙 主観訴訟

### 1. 研究開始当初の背景

研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」の研究を開始した当初の背景は、「自由選挙の原則」の構成要素である「棄権の自由」が現行の法令においても、また、在来の主要な憲法学説においても、憲法上の権利として確立されていない状況として認識していた。このような背景の認識を率直に記述していた研究計画調書の記載のとおり、現行の公職選挙法に「依然として強制投票の根拠規定としても解釈できる文体の条項が維持されているのは、学術的に等閑視してはいけな問題である」ほか、「現代の憲法学説においても採用可能性を留保されている強制投票制度は、いみじくも現行法の規定の字義に合致しており、棄権の自由は最高法規に基づいて安定的に保障される権利として確立されていない」から、「旧来の観念的な公務性を除去して、再定義する必要がある」という見地より研究を開始した。

研究計画調書に記載していたとおり、日本国憲法第15条第3項に「成年者による普通選挙を保障する」と規定されているのは、同条第1項の「国民固有の権利」を「保障する」という意味に解釈されやすいが、公職選挙法第44条第1項には「投票をしなければならない」という文言があり、かつて大日本帝国憲法と同日に公布された衆議院議員選挙法の規定ぶりが継承されているが、このような文言にも示唆されている強制投票制度の採用可能性は、選挙権行使に公務遂行の性質があることを承認してきた通説においても留保されており、棄権の自由が理論的に確立されていない、という背景は、研究開始当初に存在したばかりでなく、現時点においても厳然として存在している。また、研究開始当初の時点においても、オーストラリア連邦では、強制投票制度に漏れが生じており、合衆国最高裁判所の判例では、棄権を繰り返すと投票できなくなる制度が容認されている」という状況があったが、これらの状況も現在なお変動しているわけではない。

このような背景を研究開始当初の段階において認識していたのは、これも研究計画調書に記載していたとおり、以前の研究の遂行を通じて、「諸外国の法制度の比較検討により、観念的な公務性ではなく「選挙の公正」の確保を根拠にして、それと矛盾しないという理由により選挙権の剥奪を否定したり、矛盾する限りにおいて容認したりする緻密な論理構成を解明することができた」からである。公職選挙法第44条第1項の「投票をしなければならない」という文言を実直に解釈すると、同法第11条第1項第2号には、公務の免除の意味も見出されることになるという認識を覚えていたことにより、強制投票制度の運用の不徹底が棄権の強制になるのを容認しているオーストラリア高等法院の判例や棄権の反復が選挙人登録の抹消につながるのを容認している合衆国最高裁の判例のほか、これらをめぐる豪米の議論状況の比較検討を着想したのは、以上のような現行法や判例の観察による。

なお、このような研究開始当初の背景の認識は、この研究の成果として公表した学術論文のうち、とりわけ倉田玲(単著)「棄権の自由」立命館法学 393・394号(2020年5・6号)278~298頁(2021年)の記述に盛り込んである。

### 2. 研究の目的

研究計画調書にオーストラリア高等法院やアメリカ合衆国の特定の判例を指摘するなどして簡潔に記載していたとおり、「豪米の知見を参酌して棄権の自由を再定義することにより、これを選挙運動の自由と理論的に統合して、双方の自由を主要素とする自由選挙の原則を再構成することができるのではないかと見込まれる」と期待していたのが、この研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」を設定して研究期間中(2020~22年度)追究してきた目的である。

このような研究の目的は、もちろん研究期間中に変更しなかったが、それでも「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」を追究する過程において、そもそも「棄権の自由」が行使されない場合には何が保障されるのかという関連課題を新規に着想することになったので、いわば「棄権の自由」を裏側から「再定義」するためにも「投票を集計される権利」という概念を新しく研究の俎上に載せて吟味することになった。したがって、研究課題への接近方法を追加したという意味においては、研究の目的が当初の視野より拡大したことになる。

### 3. 研究の方法

研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」を探究する方法として、研究計画調書に記載していた主要な方法は、客員研究員として滞在了経験のあるオーストラリア国立大学法学部や客員学術研究員として滞在了経験のあるアメリカ合衆国のニュー・ジャージー州立ラトガース大学法科大学院への短期渡航により、現地において知己の研究者などに直接の教えを乞い、助言を受けて現地の資料を蒐集することにあつた。しかしながら、この課題が採択され、研究を開始した当初より、研究環境を新型の感染症の蔓延状況に見舞われ、国際的にも深刻な世情が研究期間中(2020~22年度)には抜本的に改善されなかったことから、

やむなく豪米に渡航して現地調査や意見交換を遂行するという当初の計画の主要な方法を断念した。

研究計画調書に、研究環境の説明として記載していたとおり、かつて研究課題「受刑者等の選挙権の剥奪に関する研究」(若手研究(B)2006～07年度)の遂行のために導入した機材の更新が早急に必要であり、とりわけ近年のオーストラリアおよびアメリカの選挙法の資料を新規に購入する必要もあったが、これらの方法については、おおむね当初の予定どおり遂行することができた。なお、研究の開始の時点において、「豪米の憲法や選挙制度に関する既刊の基本文献や資料は、すでに多数を取り揃えている」という事情も研究計画調書に記載していたが、やむなく豪米への渡航を断念したことにより、当初の予定よりも多数の図書を購入することができたので、「豪米の憲法や選挙制度に関する既刊の基本文献」のうち改訂されているものの一部についてそれぞれの最新版を入手することもでき、それらの記載を研究成果として公表した学術論文の註記などに引用することもできた。

#### 4. 研究成果

研究課題「自由選挙の原則を理論的に再構成するための棄権の自由の再定義」に関連する主要な研究成果として、研究期間中(2020～22年度)に、倉田玲(単著)「民主主義—臨時国会の召集決定をめぐる民主主義と司法審査」市川正人・倉田玲・小松浩(編)『憲法問題のソリューション』157～168頁(日本評論社、2021年)、倉田玲(単著)「棄権の自由」立命館法学393・394号(2020年5・6号)278～298頁(2021年)、倉田玲(単著)「暗意としての自由」立命館法学399・400号(2021年5・6号)255～291頁(2022年)、倉田玲(単著)「投票を集計される権利」立命館法学405・406号(2022年5・6号)156～177頁(2023年)を公表した。

これらの学術論文により、近年のアメリカ合衆国最高裁判所の判例や諸州の立法に顕著な「棄権の自由」の制約を容認する傾向を分析するとともに、オーストラリア連邦においては「自由選挙の原則」を構成するコミュニケーションの自由が明文の権利章典をもたない憲法の「暗意としての自由」であるという特異な構造の意義を考察したほか、米豪との比較研究の成果を総合して理論的な構成要素を再整理する作業から展開して、そもそも「棄権の自由」が何を放棄する権利であるのかを裏側から把握するために「投票を集計される権利」という概念の追究を開始して、これについても試論を公表したことになる。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 3件）

1. 著者名 倉田 玲	4. 巻 405・406
2. 論文標題 投票を集計される権利	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 156-177
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 倉田玲	4. 巻 399・400
2. 論文標題 暗意としての自由	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 255-291
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 倉田玲	4. 巻 393・394
2. 論文標題 棄権の自由	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 立命館法学	6. 最初と最後の頁 278-298
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計1件

1. 著者名 市川正人・倉田玲・小松浩（共編著）	4. 発行年 2021年
2. 出版社 日本評論社	5. 総ページ数 192
3. 書名 憲法問題のソリューション	

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------