

小問 1 は、「禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者」を選挙権の不適合者とする、公職選挙法 11 条 1 項 2 号の合憲性に関する問いである。近年、選挙権の制約に関する公選法の規定をめぐっては判決が多く出されているため、憲法の体系書ではまだそれほど大きく取り上げられてはいないかもしれないが、比較的基本的な問題に関する出題だと思われる。選挙権制限の合憲性に関する指導的判例である、最大判平成 17 年 9 月 14 日民集 59 卷 7 号 2087 頁（在外日本国民選挙権判決）を踏まえた上で、この論点を権利制限の論理で論ずるべきか、選挙制度構築の問題として論ずるべきかがまずは争われ得る。その上で、違憲と主張する側は、受刑者のなかには過失犯も含まれるなど、選挙権の行使とは無関係な犯罪者が大多数であること、憲法改正手続法は受刑者を不適合者としていないこと、選挙権行使に必要な情報の収集は受刑者であっても制限されていないことなどを挙げて、選挙権を制限していることについて「やむを得ない事由」があるとはいえない、と論ずることになる。これに対して国側は、選挙権の公務性を強調しつつ、受刑者には公正な選挙権の行使を期待できないこと、刑の執行が終われば再び選挙権を行使できるため、権利制約の程度は限定的であることなどを挙げて、当該規定も選挙制度構築に関する立法裁量の範囲内だ、と論ずることになる。

公選法 11 条 1 項 2 号の合憲性は、権利制限を受けた者が、次回の選挙で選挙権を有していることの確認を求めたり、選挙権を行使できなかったことに対して国家賠償を請求したり、という主観訴訟の形で争われるのが通常である。これに対して小問 2 は、受刑者とはかわりのない選挙人が、客観訴訟である公選法 204 条の選挙無効訴訟のなかで、当該規定の合憲性を争い得るのか、という論点を問うている。これは難易度の高い問いである。ごく最近、関連する最高裁の決定（最決平成 26 年 7 月 9 日裁時 1607 号 1 頁）が出ているが、その知識を求めているわけではない。小問 2 は、未知の問題についても何とか思考しようとする能力を見ようとするものである。公選法 205 条 1 項が定める「選挙の規定に違反することがあるとき」とは、選挙管理の任にある機関が選挙管理執行の手続に関する明文の規定に違反することなどを指すものと解されている。そのため、公選法 11 条 1 項 2 号の合憲性がこの選挙無効訴訟により争われることは、予定されていない。しかしこれまで「一票の較差」の問題は、この選挙無効訴訟によって争われ得ることが認められて来た。指導的判例である最大判昭和 51 年 4 月 14 日民集 30 卷 3 号 223 頁は、選挙無効訴訟が「現行法上選挙人が選挙の適否を争うことのできる唯一の訴訟」であることを理由として、できるだけ「是正、救済の途」を開くという観点から、その適法性を認めた。この判例法理と区別できるか否かが、ここで論ずべきことである。衆議院議員の定数配分規定を初めて違憲と判断した昭和 51 年判決に関する深い理解があれば、解答は可能だったはずである。