

# 棄権の自由

倉田 玲\*

## 目次

1. はじめに
2. オハイオ州の選挙人登録抹消手続
3. 合衆国の選挙人登録法の棄権条項
4. おわりに

……民主政治の本義によれば、選挙は国民が、真に、  
独立して、選挙しようと思うところにより選挙する、  
という立場で、選挙する、というところに意味があ  
る。国家により選挙を強要されるから選挙する、とい  
うのでは意味がない。故に、法上は義務とせず、権利  
とするがよい。(佐々木惣一)<sup>1)</sup>

## 1. はじめに

公職選挙法の第44条第1項に、「選挙人は、選挙の当日、自ら投票所に行き、投票をしなければならない」という原則が規定されている。このような時間や場所の指定が前提にあればこそ、第48条の2の「期日前投票」や第49条の「不在者投票」や第49条の2の「在外投票等」が例外として法定されているのであるが、原則を定めるにあたり、ことさら「投票をしなければならない」と結ぶのが時間や場所の最適なし方であるとは考えにくかろう。

---

\* くらた・あきら 立命館大学大学院法務研究科教授

たとえば、第36条本文に、「投票は、各選挙につき、一人一票に限る」と規定されているのを近い範として平たく、原則として選挙の当日に限ると定めることも、投票所に向くのを原則と定めることも、けっして難しくはなかろう。立法技術としての国語表現を中途半端に諦めることもなかろうと思ひ至り、そこから捉え直してみると、これまで棄権の自由を当然のごとく認めてきた現行制度の運用とは裏腹に、あくまでも「投票をしなければならない」と義務づける調子の法文に、元来しなくてもよい、という含意を読むのには、やはり不自然の感がある。

もちろん、法文の字面には、それなりの来歴がある。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第37条に、当初、「選挙人ハ選挙ノ当日本人自ラ投票所ニ至リ選挙人名簿ノ対照ヲ経テ投票スヘシ」と規定されていた。やがて19世紀末には同法の全部改正があり、以後、第34条第1項に、「選挙人ハ選挙ノ当日本人自ラ投票所ニ至リ選挙人名簿ノ対照ヲ経テ投票簿ニ捺印シ投票スヘシ」と規定されていた。さらに普通選挙法とも呼ばれる再度の全部改正を経てからは<sup>2)</sup>、結局、第25条第1項に、「選挙人ハ選挙ノ当日自ラ投票所ニ到リ選挙人名簿ノ対照ヲ経テ投票ヲ為スヘシ」と規定されていた（いずれも新字体にあらためて引用<sup>3)</sup>）。

これらの規定が通用していた時代にも棄権が禁止されていたわけではないが、棄権の自由を容認しない「強制投票の制度には全然理由が無いではない」から「選挙法學者の間にも之に就ていろいろの説がある」という状況でもあったらしい。引用元には、続いて、「併し乍ら學界の大勢は今日の所之を無用とするに略ぼ一致して居るやうだ」と観察されており、さらに、「中には之を有害と主張する者すらある」とも指摘されている<sup>4)</sup>。しかしながら、いくつか有力な異論もあり、たとえば、「選挙を行ふことは、其の性質から言へば國家的の公の職務であつて、権利たると共に義務たる性質を有することは、争を容れないところである、此の點に於いて兵役に服することと性質を異にするものではないのであるから、故意に選挙を忌避して投票を行はないものに對して、或る制裁を科するものとしても、敢

て其の性質に反するものではない」という解説もなされていた<sup>5)</sup>。

棄権の自由を否定する制度も採用可能と留保する見解は、もはや「兵役」には比定すべくもなくなって以後の憲法学説にも引き継がれている。たとえば、「選挙の公務性を考えると、正当な理由なしに棄権をした選挙人に制裁を加える強制投票制にも一理はある」という説明の仕方がある<sup>6)</sup>。また、「投票しない自由を認め、棄権に対し罰金等の制裁を科さない制度」について、「憲法に明文の規定はないが、現行選挙法はこれを採用しており、憲法上の要請とするのが通説である」と解説しながら、「しかし、強制投票制度が憲法上まったく許されないかどうかは議論のありうるところである」と付記している学説もある<sup>7)</sup>。ほかにも、「選挙権の行使は公務としての側面をもっており、その意味で投票は義務としての性格を帯びているともいえる」から、「したがって、強制投票制もありうるところである」という指摘がある<sup>8)</sup>。

いみじくも現行規定の字義には合致する説明であり、棄権の自由は、つまるところ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るわけではない。それどころか、「選挙権が最も基本的な権利でありながら、その具体的な不行使の自由が同時に権利の内容として語られることには、なにか違和感を禁じ得ない。選挙権は代表を選出する権利であるはずであるが、これでは代表を選ぶも選ばないも自由というかなり無責任な権利になってしまいはしないだろうか」という主張もある<sup>9)</sup>。

棄権の自由の旺盛な行使を警戒する種類の言説は、全国紙の紙面に登場することもある。たとえば、はじめて小選挙区比例代表並立制による衆議院議員総選挙が施行された1996年10月20日には、「この夏に亡くなった政治学者の丸山真男氏の著書「日本の思想」に「権利の上にねむる者」という一節がある」という引用にはじまる日本経済新聞の社説「春秋」が、「権利の上に眠るのは危険だとする警告であり、それは歴史の経験に基づいている」という教訓を解説して、「先進国の多くは投票率の低さに悩んでいる」から、「オーストラリアのように、棄権すれば罰金を科せられる

制度を設けている国さえある」ということまで紹介している<sup>10)</sup>。また、同紙の同欄は、2014年12月14日の総選挙に際しても、「法律の世界に「権利の上に眠るものは、保護に値せず」という格言がある」と書き出し、「衆院選の投票率が戦後最低に落ち込むとの懸念を聞けば、この格言が胸に迫ってくるようだ」と受け、巷間に向けて、「投票権があるのに眠り続ける人たちは、政治の側からはすでに「保護に値しない」と思われているかもしれない」と語りかけている<sup>11)</sup>。

もとより「法律の世界」において常套の類推の作法とは別種の比喩の論法であり、わかりやすく連想され、なぞらえられている法諺の沿革を辿ると、「いわゆる消滅時効はローマが正規には知らない制度であり、法にとって本来のものではない」という識見もある<sup>12)</sup>。しかしながら、そこまで遡らなければ、13世紀のブラクトン（Henry de Bracton）名義の名著『イングランドの法と慣習（*De Legibus et Consuetudinibus Angliae*）』が原典だと措定されてきた法諺として、「時間は怠惰な者や自己の権利を等閑視する者に対して不利益に進行する（*Currit tempus contra desides et sui juris contemptores: Time runs against the slothful and those who neglect their rights*）」というものもある<sup>13)</sup>。

どのような類型の「自己の権利を等閑視する者」にも、この種の戒めが効いてよいのかを考えるために目を大きく転じてみると、1789年8月26日のフランス人権宣言の第2条に、「あらゆる政治的な結合の目的は、人間の自然の権利、時効により消滅することのない権利の保全にある」と謳われている。「これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である」と続く。投票権としての選挙権が「人間の自然の権利」としての「自由」などとは異質でありながら、市民として享有するのでも「時効により消滅することのない権利」には該当するとみなされているのだろうか、いまや「選挙権論の射程ないし制度論との関連についても、フランス憲法学では選挙権の権利性から普通・平等選挙や任意投票制（棄権の自由）等が要請されることが明らかにされている」という<sup>14)</sup>。

アメリカ合衆国でも、日仏などと同様に、つまりオーストラリア連邦などとは対照的に<sup>15)</sup>、少なくとも選挙法の運用においては棄権の自由が保障されてきたが<sup>16)</sup>、合衆国最高裁判所の2018年6月11日のヒューステッド対A・フィリップ・ランドルフ・インスティテュート (APRI) 事件判決は<sup>17)</sup>、棄権の反復の事実を契機として選挙人名簿の登録を抹消するオハイオ州の手続 (“voter caging”) が1993年全国選挙人登録法の棄権条項 (“Failure-to-Vote Clause”) に違反しないと判定することにより<sup>18)</sup>、棄権の自由の限界を提示している。すでに邦語の判例紹介により、連邦法の「新しい解釈を示しているわけでもない」のに、最高裁の「裁判官が5対4に、しかも、法廷意見と反対意見が保守とりベラルで明確に色分けされていることに見られるように、本件は、極めて政治的影響の大きい重要判決と言える」と批評されている<sup>19)</sup>。この小稿は、棄権の自由の意義を探索するのに有用な素材の1つとして、さしあたり何が何に基づいて裁かれたのかを瞥見する。

## 2. オハイオ州の選挙人登録抹消手続

日本国憲法の第15条第1項に規定されている「国民固有の権利 (the inalienable right)」とは似て非なるが、1776年7月4日のアメリカ独立宣言に、「すべての人間は、平等に創られており、その創り主により、一定の不可譲の権利 (certain unalienable Rights) を付与されており、これらのうちには、生命、自由および幸福の追求がある」という部分がある。全米各州の憲法典にも散見される字句であるが、南北戦争よりも古く1851年9月1日に施行されているオハイオ州の現行憲法の場合は、第1編「権利章典 (Bill of Rights)」の第1節「固有の権利 (Inalienable Rights)」に、「すべての人間は、生まれながらにして自由かつ独立であり、一定の不可譲の権利 (certain inalienable rights) を有し、これらのうちには、生命および自由を享受および擁護する権利、財産を取得、保持および保護する権利、ならび

に、幸福および安全を求めて得る権利が含まれる」と定められている。

このような「固有の権利」の「章典」からは別所に独立している第5編「選挙権 (Elective Franchise)」に、第1節「投票することができる者 (Who may vote)」が規定されている。次の第2節に、制憲当初から修正されることなく、「すべての選挙は、投票用紙による」と至極簡潔に規定されているのとは相違して、1923年11月6日、1957年11月5日、1971年1月1日、1976年6月8日、1977年12月8日を各施行日とする都合5次の修正を施されてきた第1節の現行規定は、「18歳の合衆国市民で、法に定められる期間、州、郡、郡区または区の住民であり、かつ、30日間、投票するために登録されているものは、すべて選挙人の資格を有し、すべての選挙において投票する権利を与えられる」という積極要件の前段と「連続4年間の期間に1度も投票しない選挙人 (Any elector who fails to vote in at least one election during any period of four consecutive years) は、再び登録されるまで選挙人ではなくなる」という消極要件の後段により構成されている<sup>20)</sup>。1912年憲法とも別称される——「権利章典」を拡充するなどした——大規模な修正の対象にはならなかった規定であり、たとえば、かつて「合衆国市民」の範囲を限定していた「白人男性」要件が削除されたのも最初の1923年修正によるが、積極要件として、「30日間、投票するために登録されている」ことが追加されるとともに、棄権の自由の限界を明示する後段が新設されたのは、これまでのところ最終の1977年修正による。

前段の積極要件と後段の消極要件は、オハイオ州法典の第35編「選挙」の第3503節「選挙人——資格、登録」において、それぞれ第3503.01条の「選挙人の資格——学校の選挙についての管区割当て」の規定と第3503.21条の「登録抹消事由」の規定に敷衍されている。このうち第3503.01条(A)項に、「18歳以上の合衆国市民で、その市民が投票しようとする選挙の直前30日間、州の住民であり、その市民が投票しようとする郡および管区の住民であり、30日間、投票するために登録されているものは、すべて選挙人の資格を有し、その市民が居住する管区のすべての選挙において投

票することができる」と規定されている<sup>21)</sup>。憲法典と共通の文言を読んで知ることができるとおり、「登録」は「選挙人の資格」自体を構成する要素であり、その公証の手続にとどまるようなものではない<sup>22)</sup>。

第3503.21条(A)項に、「登録選挙人の登録は、次の事由のいずれかに基づいて抹消される」と規定されており、同項に列挙されている欠格事由には、(4)「登録選挙人の当州、他州または合衆国の法に基づく重罪の有罪判決」や(5)「登録選挙人の投票に必要な事理を弁識する能力を欠く旨の審判」や(6)「登録選挙人の登録郡外への転居」などがあるほか、(7)「登録選挙人が確認の通知 (confirmation notice) を送付された後に、次のいずれかをしないこと」というものもある。そして、同号には(a)「その通知に応答して、2回の連邦の一般選挙が実施される連続4年間の期間に少なくとも1度は投票すること」と(b)「選挙人登録を更新して、2回の連邦の一般選挙が実施される連続4年間の期間に少なくとも1度は投票すること」が列挙されている<sup>23)</sup>。要するに、選挙権を行使しない棄権の事実の反復が選挙権の行使に必要な「選挙人の資格」の喪失につながる事が法定されている。

続く第3503.21条(B)項には、次の規定が含まれている。(1)「州務長官は、登録郡外に転居する登録選挙人の従前の居住郡における登録を特定して抹消する手続を定める。この項に基づく手続は、一律でなければならず、差別であってはならず、1965年投票権法に適合していなければならない。州務長官は、この項に基づき、合衆国の郵便制度により、その免許を受けた事業者を通じて提供される全国の住所変更サービスの利用を含む手続を定めることができる。定められるプログラムは、連邦の公職の予備選挙または一般選挙の期日の90日前までに完了されなければならない」。(2)「投票にかかる住居を登録郡外に移転したことを特定された選挙人の登録は、その登録選挙人が州務長官により定められる書式的確認の通知を送付され、その確認の通知に応答することも、ほかの方法により登録を更新することもせず、確認の通知の送付後2回の連邦の選挙が実施される期

間において、いずれの選挙においても投票しないのでない限り、抹消されない<sup>24)</sup>。

後には副知事に転身する公選の州務長官（Jon A. Husted）が被告となり、勝訴して被控訴人となり、最後には再逆転を目指して上告人となった事件の終局において、合衆国最高裁が承認しているのは、第3503.21条(B)項に基づいて定められた「選挙人の資格」の有無を点検するための手続（“Supplemental Process”）である。アフリカ系の市民の権利や勤労者の団結の擁護を唱道した人物（A. Philip Randolph）の名を冠する団体などが自ら原告となるかたちで支援していた市民は、2008年11月4日に投票してから7年ぶりに投票所に向いた2015年11月3日に、そこで自身の登録が抹消されていた事実を突きつけられたというソフトウェア・エンジニアである。青天の霹靂のごとく驚かされたというのは、もちろん通知を受けた覚えもないからだというが、そもそも今世紀はじめから1度も州内の住所を変更したことがなかったという。APRI 事件判決は、このような市民を捕捉する補足手続を適法と判定している<sup>25)</sup>。

### 3. 合衆国の選挙人登録法の棄権条項

合衆国憲法典の最高法規条項に、「この憲法、これにしたがって制定されることになる合衆国の法、および、合衆国の権限に基づいて、すでに締結され、もしくは、締結されることになるすべての条約は、国の最高法規であって、すべての州の裁判官は、州の憲法典その他の法に反対の規定があるときでも、これらに拘束される」と規定されている<sup>26)</sup>。APRI 事件判決においてオハイオ州の補足手続が適合していると判定された「合衆国の法」は、憲法典の選挙条項に基づいて<sup>27)</sup>、合衆国議会が制定した1993年全国選挙人登録法の規定である。

自動車運転者選挙人法（Motor Voter Act/Law）と呼ばれることも多い同法は、同名の1989年法案が否決され<sup>28)</sup>、1992年法案が大統領に拒否権を発

動されて廃案になった後に<sup>29)</sup>、大統領の交代が最大の転機となって3度目の正直のごとく成立した連邦法である<sup>30)</sup>。「1960年代にはじまったドラマにおける20世紀最後の法律であり、投票に関する法を全国化して投票箱の前に立ちはだかる——多くは1850年代から第1次世界大戦までの間に設けられた——バリアを取り除く、紆余曲折もありながら重要性の計り知れない30年間のプロセスを先へと引き継いだ」と高く評価する史籍もある<sup>31)</sup>。

同法の制定当初より、第8条に「選挙人登録の実務に関する要件」という見出しがあり、その(b)項に「選挙人登録の確認」という見出しがある。同項の法律要件の部分に、「連邦の公職の選挙について正確かつ最新の選挙人登録簿を確実に整備することにより選挙プロセスの公正(integrity)を保護する州のプログラムやアクティビティは」と規定されており、対応する法律効果の部分に、(1)「一律でなければならない、差別であってはならず、1965年投票権法に適合していなければならない」という規定と(2)「その者が投票しないことを理由として (by reason of the person's failure to vote), 連邦の公職の選挙において投票するために登録されている選挙人の公簿から、その者の名前を抹消する結果を生じてはならない」という規定がある。

このうち棄権条項と通称されてきた(2)の規定は、過去に1度だけ、2002年アメリカ投票支援法の第903条により、「住居の変更を理由として選挙人の公簿から登録されている者を抹消する選挙官吏の権能の明確化」という見出しのもとに修正されている<sup>32)</sup>。この修正により、「ただし、この項の規定は、州が(c)項および(d)項に定められている手続を利用して、資格を有する選挙人の公簿から個人を抹消することを禁止するものと解釈されてはならない」という例外が新設され、この追加規定の法律効果が発生するための法律要件として、「その個人が(A)権限を有する登録官吏に(対面または書面により)通知することも、権限を有する登録官吏により送付される通知に対して(B)に定められる間に応答することもせず、かつ、(B)連続2回以上の連邦の公職の一般選挙において投票することも投票す

るために出頭することもしないとき」が規定されている。なお、第8条(c)項には「選挙人抹消プログラム」について、(d)項には「選挙人名簿からの名前の抹消」について、それぞれ規定されているが、いずれも1993年法の制定当初から1度も修正されたことがない<sup>33)</sup>。

現行の棄権条項を解釈するには、とりわけ「投票しないことを理由として」という文言が、ただし書を追加されて以降に意味するところが焦点となる。もとより「公正」の確保を目的とする名簿の更新が棄権の自由を否定するパージにならないように権利を保全する規定であるが<sup>34)</sup>、あくまでも棄権の事実ではなく「住居の変更を理由として」の抹消ならば当然に許容されることを前提に据え直してみると、さて幾度か反復して「投票しないこと」を「住居の変更」の徴標や徴憑と見なすことは許されているのか、という論点が浮かび上がる。

この論点を主要な争点とする訴訟において、2016年6月29日のオハイオ州南部地区合衆国地裁東部支部による当初の判断は<sup>35)</sup>、オハイオ州の抹消手続が連邦法の棄権条項に適合すると判定しているが、同年9月23日の第6巡回区合衆国控訴裁の判決により覆されており<sup>36)</sup>、それが翌々年には合衆国最高裁のAPRI事件判決により再び覆されている。控訴裁判決には3名の裁判官のうち1名が反対意見を表示しており、最高裁では最小過半数の5名による再逆転判決である。

僅差による二転三転の渦中には合衆国の政権交代があり、下級審に係属していた当時の「オバマ政権は、1回の選挙において投票しなかった個人がパージの通知を受け、それに応答しないまま次回と次々回の選挙においても投票しないでいると、最終的にパージされるというオハイオ州のパージの実務に異議を申し立てた原告らを支持する意見書を提出していた」が、大統領が交代して半年が過ぎた「2017年の夏、事件が合衆国最高裁に係属していたときには、司法省が与する側を変えてオハイオ州を支持した」<sup>37)</sup>。背景には、選挙人の不正（“Voter Fraud”）の撲滅を標榜した2017年5月11日の大統領令「選挙の公正に関する大統領諮問委員会の設置」と翌

年1月3日の大統領令「選挙の公正に関する大統領諮問委員会の廃止」による朝令暮改もあった<sup>38)</sup>。

また、そもそも「一定の期間に投票しないことが将来において投票する権利を剥奪する根拠になるのか」という問題は、全国数百万人もの選挙人に影響しかねない選挙権の重大事である」。この意味において全米規模の重大事件には過半数の州政権が党派の傾向も鮮明にして関与することになり、「いずれもが共和党政権の17州は、オハイオ州法を支持する意見書を最高裁に提出した」が、「ほとんどが民主党政権の12州は、この州法に反対する意見書を提出した」<sup>39)</sup>。

この訴訟の終局において、「棄権条項は、全国選挙人登録法に規定された当初のものとしても、アメリカ投票支援法により修正されたものとしても、単純に、登録されている者を抹消するための唯一の判断基準 (the sole criterion)」として、投票しないことを利用することを禁止しているのが、オハイオ州は、そのようには利用していない」と判定しているのが、APRI 事件判決の法廷意見である<sup>40)</sup>。棄権条項の「投票しないことを理由として」という文言は、「条件関係 (but-for causation)」や「直接の原因 (proximate cause)」を意味しないと見切る「消去法により……唯一の原因という関係 (sole causation)」を指し示していると解釈されている<sup>41)</sup>。

補足意見にも目を配ると、「全国選挙人登録法は、州が投票しないことを斟酌して登録されている者が移転した証拠とすることを禁止していない」という「正しい読み方」は、「深刻な憲法問題を回避している」と主張されている<sup>42)</sup>。そこに引用や言及があるわけではないが、同法の制定の前年に法案を頓挫させた——そのまた前年には、この補足意見の裁判官を任命した——大統領は、拒否権の発動にあたり、「数年間投票したことがなく、ゆえに死亡または当該法域からの転出が公正に推定されうる者の名前を選挙人名簿から抹消する権能を厳しく制約することにもなる」と、「自州の選挙プロセスを所管する歴史的な自由を剥奪することになり、建国の基礎である連邦制度の重要な原理に違背することになる」から「違憲

の疑いがある」と指摘しており、「しかも、不正や腐敗に対して無防備である」と非難していた<sup>43)</sup>。

これらにもかんがみると、APRI 事件判決の法廷意見は、特殊な限定解釈を基調としているようでもあるが、2つの反対意見には対照的な解釈が展開されている。その1つに、「合衆国議会が全国選挙人登録法を制定した背景には、諸州により低所得やマイノリティの選挙人の選挙権を剥奪するために繰り出された策が多くあり、それには資格を有する選挙人を過去の選挙において投票しなかったがために登録簿からパージしたプログラムも含まれていた」という史実の所見が含まれている<sup>44)</sup>。

#### 4. おわりに

この小稿の冒頭には、公職選挙法の第44条第1項の「投票をしなければならない」という規定を引用しているが、かつての衆議院議員選挙法の規定は、続く第2項にも踏襲されており、「選挙人は、選挙人名簿又はその抄本……の対照を経なければ、投票をすることができない」と規定されている。述部を接合すると、前後に並ぶ2つの項は、「投票をしなければならない」のに「投票をすることができない」という構成になっている。

そもそも有権者にならない自由を認知していない同法の第21条第1項に、「選挙人名簿の登録は、当該市町村の区域内に住所を有する年齢満18年以上の日本国民（第11条第1項若しくは第252条又は政治資金規正法……第28条の規定により選挙権を有しない者を除く。次項において同じ。）で、その者に係る登録市町村等……の住民票が作成された日……から引き続き3箇月以上登録市町村等の住民基本台帳に記録されている者について行う」と規定されている。第2項には、「当該市町村の区域内から住所を移した年齢満18年以上の日本国民のうち、その者に係る登録市町村等の住民票が作成された日から引き続き3箇月以上登録市町村等の住民基本台帳に記録されていた者であつて、登録市町村等の区域内に住所を有しなくなった日後4箇

月を経過しないものについて行う」と規定されている。

これら2つの項の規定に符合しているのが、住民基本台帳法の第15条第1項であり、「選挙人名簿の登録は、住民基本台帳に記録されている者又は……住民基本台帳に記録されていた者で選挙権を有するものについて行うものとする」と規定されている。第6条に基づき、「市町村長は、個人を単位とする住民票を世帯ごとに編成して、住民基本台帳を作成しなければならない」が、第8条に、「住民票の記載、消除又は記載の修正……は、……政令で定めるところにより、……届出に基づき、又は職権で行うものとする」という規定があるから、「選挙人名簿の登録」のもとになる「住民基本台帳」のもとになる「住民票」は、つまり「職権」によっても「消除」されることがある。

これが憲法問題の論点になることを例示している2010年度の新司法試験論文式試験問題集〔公法系科目〕の〔第1問〕に掲載されているのは<sup>45)</sup>、勤務先の倒産により失職して離婚したあげくに住む所を失って住民登録を抹消された人が「無料法律相談に行き、生活保護と選挙権について弁護士に相談した」という事案の検討を要求する出題である。「生存権および選挙権について考える前に、まず問題とすべきは、住民登録の消除が、憲法上どのような意味をもつかではないか」と指摘している解説がある。「住民登録の消除は、ある地域（地方公共団体）との法的帰属関係の強制的終了であり、それは事実上の移動である居住・移転の自由の前提となるものの否定になる」とも説明されている<sup>46)</sup>。

この小稿が素描しているのは、もとになる公簿のない「選挙人名簿の登録」自体が棄権の反復の事実を契機として「職権」により「消除」される場合である。あくまでも在住要件の充足を点検する「唯一の判断基準」ではないと判定している合衆国最高裁の判決は、投票の「前提となるものの否定」を承認している。このような外国の判例を参考にして推察すると、少なくとも法制度の運用の次元には定着している棄権の自由にも、もしや間接的な制約の可視化される場合があるのかもしれない。

たとえば、「市民たちが休みなく投票していなければ抹消されることもあると知れば、抹消の脅威は、なおのこと休みなく投票するように強制することにもなりかねない」という意味において、APRI 事件判決が「強制投票の手段を生み出しているのかもしれない」という批判もある<sup>47)</sup>。この小稿のエピグラフに「法上は義務とせず」という言葉を借用しているが、もしも棄権の自由についても間接的な制約を観念することに無理がないようであれば、無論、その前提にも投票を「権利とするがよい」という発想を察知することができる<sup>48)</sup>。

\* この小稿は、科学研究費助成事業による学術研究助成基金助成金（基盤研究（C）JSPS KAKENHI Grant Number JP 20K01282）の交付を受けた研究の成果の一部である。

- 1) 佐々木惣一『改訂 日本國憲法論』（有斐閣、1952年）225頁。エピグラフとして借用している文章の前には、「民主政治の下、國民である以上は、選挙をすることは、政治道義上要求されることである」が、「それは、政治道義上の義務であつて法上の義務ではない」と書かれており、後には、「而も、政治道義上選挙の意味を重じてする、というのがよい。これを選挙の自主性という」と結ばれている。なお、投票することとしないことを「政治道義上の義務」として等価と評価する見解もあり、たとえば、「市民には、一般的には投票する責務など常在しない」から「好むのなら差し控えることもできる」が、「投票に関する厳格な義務はあり、すなわち、上手に投票しなければならず、さもなくば差し控えない」という主張もある。Jason Brennan, *The Ethics of Voting* 4 (Princeton U. P., 2011).
- 2) See e.g. Göran Therborn, *Inequality and the Labyrinths of Democracy* 157 (Verso, 2020).
- 3) 新旧の関係については、大阪高判平成9・3・18訟月44巻6号910頁、928頁に、「公職選挙法は、単に衆議院議員選挙法の法律名を改めたものではなく……従来の各種選挙法令を統合して、昭和25年4月15日制定された議員立法であり、その後数次の大改正を経て今日に至っているものであって、大正14年改正の衆議院議員選挙法……をそのまま承継したものではない」という断定の例がある。しかしながら、現行法の「投票をしなければならない」という文言は、旧法の「投票スヘシ」や「投票ヲ為スヘシ」という規定ぶりを「そのまま承継したもの」になっており、現行法が「数次の大改正を経て」も強制を含意しているかのような文体が維持されている。
- 4) 吉野作造『普通選挙論』（大鏡閣、1919年）70頁。

- 5) 美濃部達吉「選挙革正論」同『現代憲政評論』1頁以下(岩波書店, 1930年)55頁。同『改訂 憲法撮要』(有斐閣, 1946年)308頁にある同旨の段落を文字数にして2倍ほどに拡充した段落が同『選挙法詳説』(有斐閣, 1948年)8頁にあり、「各選挙人は自己の良心に随つて其の最も適當と信ずる候補者に投票すべき義務を負ふものである。……別段の明文は無くともそれは選挙の制度が選挙人各個の利益の爲よりは主として國家の公の利益の爲に認められて居ることから見ても、言を待たない當然の條理であり、又其の不履行に對し別段の法律上の制裁は無いとしても、それは投票を爲さない者が若干存在することは必ずしも公の秩序に重大な障害を加ふるものではなく、刑罰の制裁を設けて投票を強制する程の必要は認められないとせらるる爲であつて、制裁の無い義務でも固より義務たる性質を妨ぐるものではない」と主張されている。なお、同書の奥付の表示によると6月1日初版印刷、同月5日初版発行だが、著者の逝去は前月23日である。鶴飼信成「美濃部博士の思想と学説——その歴史的意義」法律時報20巻8号45頁以下(1948年)同『司法審査と人權の法理——その比較憲法史的研究』343頁以下(有斐閣, 1984年)346頁、註1によると、この『選挙法詳説』が著者の「危篤の枕頭にとどけられた最後の著述」であるという。
- 6) 芦部信喜(高橋和之補訂)『憲法〔第7版〕』(岩波書店, 2019年)275頁。なお、同『選挙制度』国家学会雑誌71巻4号59頁以下(1957年)79頁には、「選挙権が公の「職務」であり、社会的もしくは政治的な「義務」だとすれば、強制投票制が選挙法上の要請だという議論もなり立つ」が、「選挙権が公務執行の義務たる性質を強くもつとしても、それは「道徳的な義務」であり、法律によつて強制される「法的な義務」だと考えるのは正當ではない」と主張されている。「選挙法上の要請だという議論」を紹介している80頁、註20に「美濃部達吉博士もかつて選挙革正の一方案として論じた」という付記があり、そこには「選挙革正論」(前註)が引用されている。この「日本國憲法の研究」企画の論文が後に「日本國憲法と選挙法の諸原理」という副題を付加されて同『憲法と議會政』267頁以下(東京大学出版会, 1971年)所収となるのにともない、先引の主張が掲載されている287頁に「強制投票制の可否」という見出しが付加されているが、288頁、註22に残されている「選挙革正論」の引用は、字体のみ更新されている。
- 7) 高橋和之『立憲主義と日本國憲法〔第5版〕』(有斐閣, 2020年)325頁。
- 8) 佐藤幸治『日本國憲法論〔第2版〕』(成文堂, 2020年)444頁。
- 9) 野中俊彦「選挙権論・再考」同『選挙法の研究』30頁以下(信山社, 2001年)46頁。同所には、「仮に棄権の自由は論理的に認められるという考えに立つても、それを選挙権の内容として語るのははたして適切かという疑問がある」とも、「選挙権の自由権的側面を認めることは、自然権的性格を否定した前提と整合するかどうか疑問である」とも提起されている。直前の45頁には、「棄権自体に固有の積極的意義を認めれば話はまた別であるが、それはおそらく大政翼賛選挙のような場合に認められる」と指摘されている。このような認識とは対照的に、市川正人『基本講義 憲法』(新世社, 2014年)235頁には、「確かに、有権者が意図的に投票所に行かず棄権することによって選挙結果を左右している例も多く見られ、棄権(選挙権の不行使)によって有権者が政治に影響を与えることは、国民の政治参加のありようとして認められるべきである」と主張されている。
- 10) 日本經濟新聞1996年10月20日朝刊2面「春秋」。引用元は、丸山真男『日本の思想』(岩

波書店、1961年）169頁以下の終章「「である」ことと「する」こと」の冒頭にあり、もとは講演録として毎日新聞に連載された初回の1959年1月9日の文章である。日経新聞の社説にならい岩波新書154～155頁（第100刷改版後170～171頁）から引用すると、「請求する行為によって時効を中断しない限り、たんに自分は債権者であるという位置に安住していると、ついには債権を喪失するというロジックのなかには、一民法の法理にとどまらないきわめて重大な意味がひそんでいる」（原文の傍点を下線に変換）と推察されており、日本国憲法の第12条と第97条を例にして、これらが「自由獲得の歴史的なプロセスを、いわば将来に向けて投射したものだといえる」ところにも「いちじるしく共通する精神を読みとることは、それほど無理でも困難でもない」と主張されている。なお、蟻川恒正「個人の尊厳」樋口陽一ほか『憲法を学問する』（有斐閣、2019年）191頁（第3部第2分科会、蟻川発言）によると、このようにハイブリッドな「規範創造的自由というのは、自由であるけれども義務のようなもの」であり、そもそも「義務と自由は、普通でいえば対立する範疇」だが、それでも「まさしく義務と容易には切り離せない自由」として説明される。同書163～164頁（蟻川発言）には、「普通、権利というものは、放棄しようと思えば、放棄できるもの」だから、「権利の上に眠る者は保護されないという法諺も、権利者が権利を行使しないことが認められていることを前提として」いるが、「97条には、この憲法が保障する権利は放棄できないと書いてある」と解釈されている。

- 11) 日本経済新聞2014年12月14日朝刊1面「春秋」。なお、全国憲法研究会の南野森・玉蟲由樹「春季研究集会シンポジウムのまとめ」憲法問題28号37頁以下（2017年）41頁に、日経新聞の読み方と立憲主義の捉え方の相関関係をめぐる——「日経新聞斜め読み層」についての伝聞も交えた——まことに意味深長な質疑応答が記録されている（石川健治、青井未帆、山元一各発言参照）。
- 12) 木庭顕『新版ローマ法案内——現代の法律家のために』（勁草書房、2017年）67頁。同所には、「何よりも、取得時効と消滅時効を「時効」の名の下に統一して扱うことは非常に混乱をもたらす」という指摘もある。
- 13) 高柳賢三・末延三次編『英米法辞典』（有斐閣、1952年）553頁、守屋善輝編『英米法諺』（日本比較法研究所、1973年）509頁。原文と英訳文の引用は、これら両者に共通の表記による。See also Samuel E. Thorne (ed.), 2 *Bracton, On the Laws and Customs of England* 288 (Cambridge, Mass.: Belknap P., Harv. U. P., 1968) (*translating* “Currit enim tempus contra desides et sui iuris contemptores” into “For time runs against the indolent and those unmindful of their rights”), available at <https://amesfoundation.law.harvard.edu/Bracton/Framed/mframe.htm> (last accessed on Dec. 2, 2020). なお、水田洋ほか訳『アダム・スミス 法学講義 1762～1763』（名古屋大学出版会、2012年）34～35頁に、「時効は、これからもっと詳しく説明されるように、対人であれ対物であれ、すべての権利について成立する」（訳註略）から、たとえば、「国王が彼の臣民たちの服従に対してもつ権利は、土地およびその他の財産の単独使用の権利と同じ理由で、時効にかかるだろう」という講述の記録がある。
- 14) 辻村みよ子『選挙権と国民主権——政治を市民の手に取り戻すために』（日本評論社、2015年）26頁（脚註略）。

- 15) もっとも、倉田玲「強制投票の普通選挙——オーストラリア選挙法の不文の基礎」立命館法学373号34頁以下（2017年）70、82頁、註140に指摘したとおり、連邦最高裁判所である高等法院が2016年5月12日に一問一答形式の本文を提示したマーフィ対選挙管理局長事件判決について連邦議会の上下両院の同日選挙が終わった後の同年9月5日に提示した理由のなかには、「そつなく市民の義務を履行して登録するということができていない人々の一部に選挙権の強制（compulsory franchise）からの漏れが生じるのを許容することは、議会の裁量の範囲を超えることにはならない」という意見も表示されている（quoting *Murphy v Electoral Commissioner* (2016) 90 ALJR 1027, 1066, 334 ALR 369, 418 [226] (Keane J)）。
- 16) *See e.g. Michigan State UAW Community Action Program Council v. Secretary of State*, 198 N.W. 2d 385, 388 (Mich. 1972). 当時のミシガン州法典の第168.509条には、「毎年12月に、職員は、登録簿を調査して、2年間の期間に投票したことがなく、登録を継続せず、登録を復活させず、または登録に住所変更を記録しないすべての選挙人の登録を停止しなければならない」などと規定されていたが、同州最高裁により同州憲法の規定に違反すると判定されている。「原告らの指摘するのとおり、選挙人が投票しないのには、病気や旅行をしたり、ベビーシッターがいなかったり、特定の選挙の候補者すべてに対する抗議の意図があったりも含めて、数多くの正当な理由がある」という認識の直後に合憲性判定基準が提示されており、「これらの選挙人を、ほかには1963年憲法第2編第1節に基づく資格に欠けるところがないのに、登録抹消する効果を生じる」のには、州側の「被告により州の必須の利益（compelling state interest）が証明されていなければならない」と判定されている。*See also Kansas City v. Whipple*, S.W. 295, 297 (Mo. 1896). 当時のカンザス市条例の第17編第39条には、21歳以上の男性に賦課される毎年2.5ドルの税金（poll tax）が、投票して、その証明を受けた年度については免除されると規定されていたが、ミズーリ州最高裁により無効と判定されている。結論が簡潔に提示されている部分に、「この条例の規定は、どう見ても……すべての市民に対して不公平で差別的な課税からの保護や主権者の権利としての選挙権（sovereign right of suffrage）に対する侵害からの保護を保障している基本法（organic law）の諸規定に適合せず、無効と判定されなければならない」と判定されている。なお、全米の歴史を通じて、この種の判例が少ないのは、この種の挑戦的な法令が稀だからだと推察される。
- 17) *Husted v. A. Philip Randolph Institute*, 584 U.S. \_\_\_, 138 S. Ct. 1833 (2018) (5-4 decision). *See also* <https://www.oyez.org/cases/2017/16-980> (last accessed on Dec. 2, 2020). こちらには判決の言渡しに際して読み上げられた法廷意見の要旨が掲載されており、その4分54秒の音声も収録されている。
- 18) National Voter Registration Act of 1993, Pub. L. 103-31, § 8 (b) (2), May 20, 1993, 107 Stat. 82 (codified as amended by Help America Vote Act of 2002, Pub. L. 107-252, title IX, § 903, Oct. 29, 2002, 116 Stat. 1728 at 52 U.S.C. § 20507 (b) (2)).
- 19) 東川浩二〔2019-1〕アメリカ法68頁以下、73頁。同所の脚註15において、「法廷意見が本件を無味乾燥な官僚の手順と制定法の解釈に関する練習問題としてしまったと否定的に評する」と引用されている判批には、かつて納税や読解試験（literacy test）を投票の要

件にしていた法と同じく少なくとも文面上は人種差別を構成しない「これらの法が生まれる文脈——この国の歴史という文脈——を看過することは、選挙権を求めて闘い闘れた数多くの人々の遺産を裏切ることになる」という指摘もあり、この部分の脚註には、後に合衆国最高裁の裁判官になる研究者が長大な論文の末尾に「共有されている価値が法の解釈に影響するのは当然である」と主張していたことも引用されている。この被引用文には続きがあり、それが「ときには法文のもっとも自然な意味から離れることを要求することにもなる」と書かれている。“The Supreme Court, 2017 Term—Leading Cases,” 132 *Harv. L. Rev.* 437, 445-446, n. 97 (2018) (quoting Amy Coney Barrett, “Substantive Canons and Faithful Agency,” 90 *B. U. L. Rev.* 109, 182 (2010)). なお、「民主党の大統領と共和党の大統領に任命された裁判官らが選挙人の抑圧の問題について相異なる見方をすることは否定しようがない」と概括している観点から、「共和党の大統領らに任命された保守派に多数を占められている最高裁は、選挙人に身分証明を厳格に要求するインディアナ州法から、2度の選挙において投票しなかった選挙人の「バージ」を容易にするオハイオ州法まで、投票を困難にする法を次々と進んで認めるようになってきている」と例示している文献もある。Richard L. Hasen, *Election Meltdown: Dirty Tricks, Distrust, and the Threat to American Democracy* 37 (Yale U. P., 2020).

- 20) Ohio Const. art. 5, § 1.
- 21) Ohio Rev. Code Ann. § 3503.01 (A).
- 22) 林田和博『選挙法』（有斐閣、1958年）88頁に解説されているとおり、どこでも「社会生活が複雑化し有権者の数が増加すれば、当然投票の混乱や不正投票を防止するために選挙人名簿を調製し、有権者が有効に選挙権の行使をなし得るためには選挙人名簿に登録されることを必要要件とする強制名簿主義が採られることとなる」が、「有権者が自ら名簿調製機関に届出て、その届出に従って名簿が調製される」ところでは、それゆえ「申告怠慢による名簿の不正確などがある」。なお、住民基本台帳に相当する公簿がなく、それゆえ職権調製主義が採用されてない法域における「名簿の不正確」の捉え方に関連して、湯淺壘道「選挙人登録と投票の電子化の動向と課題」[2017-1] アメリカ法33頁以下、38頁が、「不正行為を防止し選挙の公正を確保するため有権者登録等を厳格化する法改正を推進すべきであるとする立場と、有権者登録等の厳格化によって実質的に選挙権を奪われる市民が増えるとする立場の相克は、近時のアメリカの選挙制度における争点のひとつとなっている」（脚註略）と指摘している。また、同「アメリカにおける選挙の観念の一断面——integrityを手がかりに」青山法学論集56巻4号71頁以下（2015年）79頁によると、「特に問題となるのは、有権者登録の厳格化によって投票率の低下という悪影響が発生する恐れがあることであり、特にマイノリティの投票率が低下する、または潜在的に投票する権利のあるマイノリティが投票できなくなるという議論と、投票率には悪影響を与えないという議論が拮抗する状況にある」（脚註略）。
- 23) Ohio Rev. Code Ann. § 3503.21 (A).
- 24) Ohio Rev. Code Ann. § 3503.21 (B).
- 25) See e.g. Adam Cohen, *Supreme Inequality: The Supreme Court's Fifty-Year Battle for a More Unjust America* 188 (Penguin P., 2020); Carol Anderson, *One Person, No Vote:*

*How Voter Suppression Is Destroying Our Democracy* 75 (Bloomsbury Publishing, 2018).

- 26) U.S. Const. art. VI, cl. 2.
- 27) U.S. Const. art. I, § 4, cl. 1.
- 28) National Voter Registration Act of 1989, H.R. 2190, S. 874, 101th Cong. (1989-1990).
- 29) National Voter Registration Act of 1992, S. 250, 102nd Cong. (1991-1992).
- 30) 公約どおり署名した大統領は、そのとき積年の課題を端的に指摘して、「私たちの国では、ほかに資格を欠くところのない選挙人の35パーセントが登録されておらず、登録していないことが資格を有する選挙人により投票しない理由の第1に挙げられている」と述べている。深く読むこともできそうな続きがあり、待望の成立が意味するところとして、「人々が投票しないことには、空約束である」と述べており、「もはや登録の難しさが言い訳にはならなくなった」とも述べている。さらに続く演説の最後に近づくと、「投票することは、すべてのアメリカ人の権利である」が、それと同時に「すべてのアメリカ人の責任でもある」とも述べている。Remarks on Signing the National Voter Registration Act of 1993, 29 Weekly Comp. Pres. Doc. 914, 915 (May 20, 1993).
- 31) Alexander Keyssar, *The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States* 257 (Basic Books, rev. ed. 2009). なお、同書や後掲書 (Lichtman, *The Embattled Vote in America*, *infra* note 39) の著者らを含む10名の史家は、合衆国最高裁に意見書を提出して、「合衆国議会は、全国選挙人登録法を制定したとき、投票しない市民を登録簿からパージする実務を終わらせるために行動したのである」などと主張している。Brief for American History Professors as *Amici Curiae* in Support of Respondents 16, *Husted v. A. Philip Randolph Institute*, 138 S. Ct. 1833 (2018) (No. 16-980), 2017 WL 4298128 (U.S.).
- 32) 20世紀末の大統領選挙が大混乱のあけく司法審査により決着した異常事態の反省から、二大政党の大統領経験者を名誉共同議長として構成されていた委員会により全13項目の勧告が列挙された浩瀚な報告書を下敷きにした超党派の立法であるが、委員会が選挙人名簿の正確性の確保について「我々の政策提言は必ずしも全国選挙人登録法の即時の修正を要求するものではない」と述べているのとは趣の異なる政治的な妥協の産物でもある。National Commission on Federal Election Reform, *To Assure Pride and Confidence in the Electoral Process* 31 (Brookings Institution P., 2002). なお、下院の本会議では、賛成357票、反対48票、棄権26票の圧倒的大差により可決されている。上院の本会議では、ニュー・ヨーク州選出の民主党議員が2名とも反対したのを除き、賛成92票、棄権6票と記録されている。反対した2名のうち1名は、このとき前大統領の配偶者でもあるが、再びの政権交代の後には国務長官になり、大統領選挙の同党公認候補にもなる。
- 33) Cf. Stop Automatically Voiding Eligible Voters Off Their Enlisted Rolls in States (SAVE VOTERS) Act, H.R. 6122, S. 3090, 115th Cong. (2017-2018); S. 507, S. 958, 116th Cong. (2019-2020). APRI 事件判決の直後の週末より提出を繰り返されてきた救済法案であるが、成立していない。第2条には、「州が転居を理由に登録選挙人名簿から選挙人を抹消する手続を開始する根拠として投票しないことを利用してはならないことの明確化」という見出しのもと、1993年全国選挙人登録法の第8条(b)項と(d)項の修正が起案され

ている。

- 34) See, e.g., Adrian Norman, *The Art of the Steal: Exposing Fraud & Vulnerabilities in America's Elections* (Eleven P., 2020), chap. 4 “Purging Voter Rolls” *passim*.; Anderson, *One Person, No Vote*, *supra* note 25, chap 3. “Voter Roll Purge” *passim*.; Jonathan Brater *et al.*, *Purges: A Growing Threat to the Right to Vote* 24 (Brennan Center for Justice, 2018); Myrna Pérez, *Voter Purges* 18 (Brennan Center for Justice, 2008); Jeffrey A. Blomberg, “Protecting the Right Not to Vote from Voter Purge Statutes,” 64 *Fordham Law Review* 1015 (1995) *passim*.
- 35) Ohio A. Philip Randolph Institute v. Husted, 2016 WL 3542450 (S.D. Ohio).
- 36) A. Philip Randolph Institute v. Husted, 838 F. 3d 699 (6th Cir. 2016) (2-1 decision).
- 37) Brater *et al.*, *Purges*, *supra* note 34, at 6 (endnote omitted). See also Brief for the United States as *Amicus Curiae* Supporting Plaintiffs–Appellants and Urging Reversal, Ohio A. Philip Randolph Institute v. Husted, 838 F. 3d 699 (6th Cir. 2016) (No. 16-3746), 2016 WL 3923034 (C.A. 6); Brief for the United States as *Amicus Curiae* Supporting Petitioner, Husted v. A. Philip Randolph Institute, 138 S. Ct. 1833 (2018) (No. 16-980), 2017 WL 3485554 (U.S.). Cf. Brief for Eric H. Holder, Jr., Thomas E. Perez, Bill Lann Lee, Deval L. Patrick, Loretta King, William R. Yeomans, James P. Turner, Pamela S. Karlan, Matthew Colangelo, Julie A. Fernandes, Samuel R. Bagenstos, Spencer A. Overton, Anita S. Earls, Joseph Rich, J. Gerald Hebert, Gilda R. Daniels, and Robert Kengle as *Amici Curiae* in Support of Respondents, Husted v. A. Philip Randolph Institute, 138 S. Ct. 1833 (2018) (No. 16-980), 2017 WL 4483918 (U.S.). このうち最後の意見書は、前政権の司法長官らが提出している。省略のない文書名には後掲書（Daniels, *Uncounted*, *infra* note 47）の著者の名前もあり、ほかにも司法省に勤務した経験をもつ研究者の名前がある。
- 38) Establishment of Presidential Advisory Commission on Election Integrity, Exec. Order No. 13,799, 82 Fed. Reg. 22,389 (May 16, 2017); Termination of Presidential Advisory Commission on Election Integrity, Exec. Order No. 13,820, 83 Fed. Reg. 969 (January 8, 2018). See also Statement by the Press Secretary on the Presidential Advisory Commission on Election Integrity (January 3, 2018), available at <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-presidential-advisory-commission-election-integrity> (last accessed on Dec. 2, 2020). 報道官による公式発表の文面には、「選挙人の不正について多大な証拠があるにもかかわらず、多数の州が選挙の公正に関する大統領諮問委員会に対して調査に関係する基礎的な情報を提供することを拒否した」という非難の言葉があり、膨大な個人情報の集積に目処が立たなくなったことから、「終わりのなき法廷闘争により納税者に費用負担をかけるまいとして、本日、ドナルド・J・トランプ大統領は、委員会を解散させる大統領令に署名するとともに、委員会の初期の認定を検討して次なる行動方針を決定することを国土安全保障省に求めた」と説明されている。
- 39) Allan J. Lichtman, *The Embattled Vote in America: From the Founding to the Present* 220 (endnote omitted) (Harv. U. P., 2018). See also Brief of Georgia and 16 Other States as

*Amici Curiae* Supporting Petitioner, *Husted v. A. Philip Randolph Institute*, 138 S. Ct. 1833 (2018) (No. 16-980), 2017 WL 3485555 (U.S.); Brief for the States of New York, California, Connecticut, Delaware, Hawai'i, Illinois, Iowa, Kentucky, Maryland, New Mexico, Oregon, and Washington, and the District of Columbia as *Amici Curiae* in Support of Respondents, *Husted v. A. Philip Randolph Institute*, 138 S. Ct. 1833 (2018) (No. 16-980), 2017 WL 4483913 (U.S.). See Richard Pacelle, "Husted v. A. Philip Randolph Institute on Voting Rights," in David Klein & Morgan Marietta (eds.), *SCOTUS 2018: Major Decisions and Developments of the US Supreme Court* 46-47 (Palgrave Macmillan, 2019).

- 40) *APRI*, *supra* note 17, 138 S. Ct. at 1842 (emphases originally in italics).
- 41) *APRI*, *supra* note 17, 138 S. Ct. at 1843.
- 42) *APRI*, *supra* note 17, 138 S. Ct. at 1849 (Thomas, J., concurring).
- 43) Message from the President of the United States Returning without My Approval S. 250, the National Voter Registration Act of 1992, S. Doc. No. 102-23 (1992).
- 44) *APRI*, *supra* note 17, 138 S. Ct. at 1863 (Sotomayor, J., dissenting). See also Michael T. Morley, "The Disparate Impact Canon," 166 *U. Pa. L. Rev. Online* 249 (2018).
- 45) <http://www.moj.go.jp/content/000046904.pdf> (最終確認2020年12月2日)。
- 46) 渋谷秀樹『憲法起案演習——司法試験編』(弘文堂, 2017年) 188頁。なお、同所には、国家試験の出題について、「住民登録の消除を可能とする住民基本台帳法の関係規定こそ、【参考資料】に付すべきであったと思う」とも述べられている。
- 47) Gilda R. Daniels, *Uncounted: The Crisis of Voter Suppression in the United States* 141 (NYU P., 2020).
- 48) 森口繁治『選挙制度論』(日本評論社, 1931年) 243頁は、「要するに選挙人名簿が選挙人たることを公證すると共に、二重投票をなすことを防ぐことを主たる目的とするものである以上、技術上此二つの目的を達するに充分である他の方法が考へらるゝならば、選挙人名簿の制度自身を維持する必要がない筈であるから、況んや單に精確を期すると云ふだけの目的の下に……徒に多数の「選挙権を行使し得ざる有権者」を生ぜしむることは、善意であるとなれば智恵のない話であり、故意に一部の有権者の投票を阻止することを目的として居るならば、明かに一種の選挙に於ける不正であつて、何れにしても、それに賛成することを得ない」という立場から、「此種の重要點に就ては、制度を考察するに當り今少し熱心なる努力が拂はれてもよい」(註略)と提言している。かかる至言に傾聴して「今少し熱心なる努力」を細々とでも支度しようとする試行錯誤の備忘録の1つが、この小稿である。