

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——

倉 田 玲*

目 次

1. はじめに
2. 普通かつ平等の選挙権
 - (1) 首都特別地域の人権法
 - (2) 人権および責任の憲章
3. 成年者による普通選挙
 - (1) 連邦結成の歴史的事情
 - (2) 憲法解釈の現代的転回
4. おわりに

1. はじめに

市民的及び政治的権利に関する国際規約の第25条に、「すべての市民は、第2条に規定するいかなる差別もなく、かつ、不合理な制限なしに、次のことを行う権利及び機会（the right and the opportunity）を有する」という柱書きがある。参照先の第2条第1項には、「人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等」が「差別」の禁止事由として列挙されている。そして、第25条(b)号には、「普通かつ平等の選挙権（universal and equal suffrage）に基づき秘密投票（secret ballot）により行われ、選挙人の意思の自由な表明

* くらた・あきら 立命館大学法学部教授

を保障する真正な定期的選挙において、投票し及び選挙されること」が規定されている。

オーストラリア連邦のエヴァット（Herbert Vere Evatt）外相兼法相が議長を務めていた時代の国際連合総会において採択された世界人権宣言にも類似の規定があり¹⁾、国際人権規約のように邦語の公定訳があるわけではないが、第21条第3項に「普通かつ平等の選挙権」や「秘密投票（secret vote）または同程度に自由な投票手続」などの文言がある²⁾。この総会決議から8年と8日の後に80番目の加盟国になった日本国の憲法典には、類似の文言が先行活用されており、英語の公定訳と並べると、第15条第3項に「成年者による普通選挙（Universal adult suffrage）」が、続く第4項に「投票の秘密（secrecy of the ballot）」が、それぞれ明記されている。

このうち「投票の秘密」については、世界史において英米にも先行した早期の導入例があることから「秘密投票」の別称にもなっている「オーストラリア方式の投票／オーストラリア様式の投票用紙（Australian ballot）」という言葉が容易に連想されよう³⁾。そして、世界人権宣言の「同程度に自由」という代替法の提示は、もとより「秘密」の保障も「自由」の担保という発想を簡略に反映していよう。しかしながら、日本国憲法の正文の「成年者による普通選挙」という文言には、自由権規約の公定訳の「普通かつ平等の選挙権」という概念よりも客観的な語感がある。いまさらながら気にしてみると、主観的な権利とは微妙にせよ異質なものが含意されているようでもある。

こうした思案の勘所を具象するのに、自由権規約の第25条について第28条第1項の「人権委員会」が第40条第4項の「一般的性格を有する意見」の1つとして公表している文書から1段落を抜き出してみる。もとより冗長な段落ではないが、それでも中略して最初と最後の各1文を訳出すると、「第25条(b)号は、選挙人または選挙の候補者として公的なことがらをおこなうのに参加する市民の権利（right of citizens to take part in the conduct of public affairs）を扱う一定の規定をおいている」が、「(b)号に規定さ

れている権利と義務 (rights and obligations) は、法により保障されなければならない」と記述されている⁴⁾。

ともに複数形の「権利と義務」が同列に「保障されなければならない」というのは、もしや難解ではなかろうか。あるいは選挙それ自体が公務の遂行 (conduct of public affairs) にほかならないという客観的な捉え方が示されているのかもしれない、それゆえ主観的な「市民の権利」とは主体や次元が相違する「義務」が示唆されているのかもしれないが、まったく別の読み方もありえよう。自由権規約の第40条第1項に基づき、「この規約において認められる権利の実現のためにとった措置及びこれらの権利の享受についてもたらされた進歩に関する報告を提出する」ときに、まさしく「市民の権利」の行使を「義務」づける法定の制度の運用実態を報告書に記載する締約国もある。

この種の制度については、「現代の世界において計29か国が選挙に参加することを市民に対して法的に義務づけており、そのなかには全民主主義国の4分の1ほどが含まれる」という分布の認識を出発点においた本格的な比較研究もある⁵⁾。個別的には、たとえば、オーストラリア連邦に百家争鳴のごとき議論状況がある。これを「選好投票 (preferential voting)、頑強な独立の選挙管理委員会、独特な地方政党」とセットにして、いわゆる「オーストラリア例外主義」の「もっとも顕著な5つの特徴」の5つ目に数えている経済学の研究者は、きわめて批判的に、これが「もっとも甚だしいオーストラリアの気まぐれ」であると指弾している⁶⁾。

肯定的には、『オーストラリアにおける人権の政治学』という書名の文献に、同国が「英語圏において強制投票を採用している唯一の国である」という記述に続き、これにより世界最高水準の投票率や世界最低水準の投票率の性差が達成されているという効用の指摘がある⁷⁾。やや対照的な『政治の法』という題名の著書において、「オーストラリアは、強制の要素を選挙の実務に取り込んでいる点においてユニークではない」という前提認識を明示している選挙法の研究者は、しかしながら、自国が「選挙を施

行している民主主義国のなかでも、最高に上手く確立され、実施されている強制投票の制度をもっている」と評価している⁸⁾。

このような議論状況を背景としてか、連邦政府の司法省が作成して2016年3月17日に提出したという第6回の定期報告に、はっきりと「強制投票 (Compulsory Voting)」という見出しの項目がある。この見出しのもとに横並びの細目は、(a)「障害を理由として人々から投票の資格を剥奪する立法の規定」、(b)「強制投票に関する立法の実際における機能」、(c)「先住民との効果的な協議を保障するためにとられた措置」である⁹⁾。

人権委員会による事前質問と対照してみると、その最後の「平等および無差別、公共生活に参加する権利、ならびに、少数民族に属する人々の権利の保護（第2条、第25条、第26条および第25条関係）」という複合的な項目においては、たしかに「強制投票に関する締約国の立法の実際における機能および規約との整合性」についての説明も要請されているから、もちろん問いに対する答えにもならないほどの齟齬があるわけではない。しかしながら、事前質問の最後の項目を構成している4段落のうち3段落において重点的に照会されているのは、報告書の細目(c)と続く2つの別項目に分けて記載されている事項であり、(a)と(b)については、そのまま報告書の小見出しに転写されている若干の文言が並んでいる程度である¹⁰⁾。これらを「強制投票」という項目に包括している報告書の構成には、やはりオリジナルなアクセントがある。

かくも不自然なくらいに強調されている細目(b)においては、選挙人が「正当かつ十分 (valid and sufficient)」な理由なく投票しないと処罰されるが、なればこそ「郵便投票 (postal voting)」などの簡便な方法も豊富に用意されており、そもそもが「秘密投票 (secret ballot)」であるから、推奨されているわけではないが、白票などでも義務を履行したことにはなる、といった制度の基本構造が簡潔に説明されている。そして、連邦政府の公式見解として、投票の義務は、納税の義務などと同列の「市民の義務 (civic duty)」であり、これが「より正確に人々の意思を反映する連邦議会

を確保している」という確信が表明されている。

なお、報告書には選挙法の豆知識のようなことまで記載されているわけではないが、納税の義務が引き合いに出されているところに少しばかり補足すると、選挙人名簿の調製は、かねてより新規の登録や移転について申請主義を採用しており、制度設計の思想が根本において申告納税制度に類似している。職権主義の制度を採用するには前提として住民基本台帳のような公簿がないことにはとも推察されるが、ともあれ本人の申請を基本とするからには、漏れるということもある¹¹⁾。職権登録の制度が定着していると、選挙人にならない自由を観念したりはしないものかもしれないが、オーストラリア連邦の「強制投票」は¹²⁾、そのような自由の否定も可視化する構造の制度になっている。

現行の1918年連邦選挙法は、議会主権を基盤とする立憲主義の構想のもと、「民主主義の基本的権利を保護している最重要の連邦法」と位置づけられるが¹³⁾、第245条に「強制投票」が規定されている前提には、第101条に基づく「登録および移転の強制 (Compulsory enrolment and transfer)」があり¹⁴⁾、まずは選挙人になること自体が投票に先立つ義務として法的に構成されている。これら法定の罰則により履行を担保されている義務と表裏の関係にある権利については、第93条に「登録および投票の資格を有する者」が規定されている。同条(2)項の明文により、「選挙区の名簿に名前のある選挙人は、投票する資格を有する」と構成されているのは¹⁵⁾、登録が投票の権利を行使するために必要な手続にとどまるものではなく、権利それ自体を享有するために必須の積極要件であるという旧来の発想を明確に表現している。

自由権規約の第25条(b)号との整合性について、連邦政府の報告書は、権利の行使が同時に義務の履行ともなる「強制投票」の選挙制度が社会の「普遍主義傾向の強力な象徴 (a powerful symbol of the universalistic nature)」であり、なかんずく「普通かつ平等の選挙権」を規定している同号の「成年者による普通選挙という民主主義の原理に立脚している」と主張してい

る。誠実に遵守する締約国として、地位や属性などにより人を分け隔てることなく、あまねく「選挙人の意思の自由な表明を保障する」ために、いわば「意思の表明」に必要なが十分でない所作としての「投票」を「強制」しているという論法なのだろう¹⁶⁾。

もとより同号ばかりでなく、国際人権章典（International Bill of Human Rights）を全般的に実施すべきところ、締約国としての全豪（national）をあげては、1973年人権法案、1985年オーストラリア権利章典法案、1988年憲法改正（権利および自由）案が頓挫して以降に機運の再興をみない¹⁷⁾。下位（subnational）の法域には、とりわけ自由権規約に列挙されている権利に保障の根拠となる国内法規を提供すべく、それぞれの権利章典を人権立法として制定したところもあるが、それらの自治立法や州法において第25条(b)号に対応する条項には関係節1つの局所的な欠落があり、ほかでもなく「普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ」という部分が捨象されている。

連邦政府は、同号の文言が確定された過程において、英仏とともに、世界人権宣言の第21条第3項から「普通かつ平等の選挙権」という文言までも引き写すことに反対を表明しており、1980年8月13日付の批准書を寄託したときには、これを留保の対象に含めていたが、早くも1984年11月6日には撤回している。したがって、たとえば、クウェイトが「普通かつ平等の選挙権」に関連して、スイスが「秘密投票」の部分について、それぞれ現在でも留保しているのとは事情が相違する¹⁸⁾。また、そもそも下位の法域の権利章典に確認できるのは、あくまでも部分的な文言の脱落であり、締約国が適用の除外や限定を明示する場合のように相応の理由が付記されているわけでもない。

自国の特徴を端的に指摘している国際人権法の解説書を繙くと、「投票する権利の人権としての保護は、黙示の権利に依拠しなければならない」と記述されている¹⁹⁾。明示の権利への転換を企図した1974年憲法改正（民主的選挙）案や1988年憲法改正（公正な選挙）案は²⁰⁾、いずれも国民投票に

において否決された改憲案であり、オーストラリア連邦は、いまでも「国民の選挙権の保障、とくに現代民主主義の公理とされる普通選挙制については憲法上の規定はなく、選挙権は必ずしも明示的な権利とはなっていない」と観察される状況にある²¹⁾。

ヴィクトリア朝の末期に制定された連合王国の法律の一部として20世紀の初日に施行された連邦憲法の第71条に基づいて「オーストラリア高等法院と称される1つの連邦最高裁判所 (a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia)」は²²⁾、先年の小稿に点描した今世紀の「新局面」において²³⁾、ようやく「成年者による普通選挙」という不文の憲法規範を定立している²⁴⁾。このような転回の前提には、既存の「投票する権利」条項の明文を空文と解釈する前世紀の先例の定着があり、保障されるようになったのは、あくまで「黙示の権利」である。そして、この形式に随伴する実質の特徴として、憲法により保障される権利の行使が同時に法定の義務の履行でもあり、そうであるだけに過度の保障が観念され、懸念されることもある。

権利と義務が表裏の関係にあってハイブリッドな「強制投票」型「普通選挙」のコンセプトは、すぐれて広汎な立法裁量の所産であり、このようなアンビヴァレンスの基礎にあって明文を欠いているのが互換的に記されることも少なくない「普通かつ平等の選挙権」や「成年者による普通選挙」である。この小稿においては、オーストラリア選挙法に特徴的なデザインと思しき不文の基礎を素描する。

2. 普通かつ平等の選挙権

オーストラリア首都特別地域 (Australian Capital Territory) の議会 (Legislative Assembly) が全豪に先駆けて制定した著名な法律として、2004年人権法がある。その第17条は、「公共生活への参加 (Taking part in public life)」の規定であり、各号に列挙されている事項について、「すべての市

民は、権利を有しており、機会を有すべきである（Every citizen has the right, and is to have the opportunity）」という柱書きのもと、(b)号に、「選挙人の意思の自由な表明を保障する定期的選挙において投票すること、および、選出されること」が明記されている²⁵⁾。

女王と上院（Legislative Council）と下院（Legislative Assembly）により構成されているヴィクトリア州の議会（Parliament）が翌々年に制定した「人権および責任の憲章」という名称の法律にも、同じ「公共生活への参加」という見出しの規定がある。この憲章の第18条(2)項に列举されている事項を「差別されることなく」おこなうのについて、「すべての有資格者（Every eligible person）は、権利を有しており、機会を有すべきである」ところ、(a)号に、「選挙人の意思の自由な表明を保障する州および地方公共団体の定期的選挙において投票すること、および、選出されること」が明記されている²⁶⁾。

ほかには同種の法律を制定した州や特別地域がなく²⁷⁾、いまでも全豪に2つ限りの権利章典である²⁸⁾。これらの「選挙」や「投票」に関する人権規定が相互に近似していることは、おそらく誰の目にも明らかだろう。そして、自由権規約の第25条(b)号に類似していることも、しかしながら、単純に「権利及び機会」と並列してはいないことも、なかんずく、同号の「普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ」という部分を省略していることも、読み比べて直ちに確認できよう。

類例として先行例でもある1990年ニュー・ジーランド権利章典法の規定を参照すると、その第12条(a)号の場合には、「すべての18歳以上のニュー・ジーランド市民」を享有主体として、「平等の選挙権に基づき秘密投票により行われる代議院（House of Representatives）の議員の真正な定期的選挙において投票する権利」が保障されている²⁹⁾。この法律のロング・タイトルは、独特な箇条書きになっており、(a)「人権および基本的自由をニュー・ジーランドにおいて確認し、保護し、促進する」とともに、(b)「市民的及び政治的権利に関する国際規約に対するニュー・ジーランド

のコミットメントを確認する」という立法目的を明示している。

このロング・タイトル自体を援用しながら、「投票する権利は、まず間違いない、自由民主主義社会において最重要の市民の権利である」が、「この権利の重要性が確認されていることは、そのような用語により権利章典の第12条(a)号と市民的及び政治的権利に関する国際規約の第25条(b)号の双方が表示されていることに明らかである」と判示している高等法院(High Court of New Zealand)の判例もある³⁰⁾。オーストラリア首都特別地域やヴィクトリア州の人権立法の規定においては、それらが類似している自由権規約の文言から、この隣国の先行例と対照して明らかに異なる部分が独自に省略されている。

(1) 首都特別地域の人権法

まずは奇跡的な偶然の類似ではないという前提を確認しておく、2004年人権法の場合には、それ自体に大変わかりやすい「註記」がある。第4条に、「この法律に含まれる註記は、説明であり、この法律の一部ではない」と規定されているから³¹⁾、法的に意味はないということが理解の前提になるが、人権のカタログになっている第3部の標題の直後におかれている「註記」によると、「これらの権利の第1次資料は、市民的及び政治的権利に関する国際規約である」³²⁾。

まったく同じ文字列は、2003年人権法案として議会に提出されたときの要綱にも含まれている。この立法過程における基本資料には、条文の配列を「より論理的な順序」に並べ替えたという説明に続き、「権利は通例として規約と同一の用語により表記されているが、よりよく法案を作成するために (to improve the drafting)、または、特別地域の状況における権利の適用を明確にするために、文言に若干の調整 (some adjustments to language) が必要であった場合を除く」とも記されている。もっとも、例示されている例外は、法案に享有の始期を「誕生時」と明記してある「生命権」や「個人の人権」を保障しようとする法案にはなじまない「自決権」

であり、少なくとも第17条には関係していないようである³³⁾。審議の過程においても修正された形跡のない第17条は³⁴⁾、それ以前の起草の段階において「文言に若干の調整」を施されていたのだとしても、この種の文書に特記されるような事項ではなかったということかと推察される。

法案が提出されたときの議事録を探して読むと、連邦や各州の首相に相当する首席大臣のほかには法相などを兼職していた提案者が、ざっと数えて3,000語ほどの趣旨説明をしたことが記録されており、「コモン・ローの世界において、オーストラリアは、憲法にも法律にも権利章典のない唯一の国である」という事実を「人権の僻地（backwater）」という言葉も使用して強調しながら、直近の選挙における主要な公約でもあった立法の意義を主唱していたことが確認できる。この演説においては、「基本的権利に対する制限は、できる限り狭く解釈されなければならない」が、国内法として明文化するにあたり、「市民的及び政治的権利に関する国際規約に依拠することにより、法案の諸原理が確立された人権法に即応して解釈されることを確保することができる」とも主張されており³⁵⁾、このとおり母法が特定されている。

より意欲的に、あわせて経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約にも準拠することを勧告していた諮問委員会の答申文書には、人権法案に盛り込まれるべき権利の取舍選択をめぐる熟議の過程が詳細に記録されており、その作業の結論を記述している部分においては、自由権規約と社会権規約に規定されている権利が「一般的な用語により表記されている」から、それらの編入にあたり「文言の若干の変更（some modification of the language）が必要となる」ということも付記されている³⁶⁾。もっとも、この文章の後に続く例も、法案の概要を説明する文書にあるのと同種であり、およそ「公共生活への参加」には関係なく、第17条の原案の策定にあたり自由権規約の第25条(b)号の「普通かつ平等の選挙権」が「秘密投票」とともに割愛され、あるいは捨象された理由を説明するような種類のものではない。

諮問委員会の委員長を務めていた国際法の研究者は、起草作業を回顧して、「国際条約が保護される権利のカatalogueの基礎として利用されたのは、主として、よりよくあつらえられて現代的な (more tailored and modern) 権利のセットが考案されたのでは、連邦政府が特別地域の立法を覆すことのできる憲法上の権限を発動するのではないかという懸念があったからである」と述べている³⁷⁾。連邦憲法の第122条前段に、「議会は、州により譲渡され連邦により受領された特別地域の統治について、法を定めることができる」などと規定されており³⁸⁾、連邦議会が制定した1988年オーストラリア首都特別地域 (自治) 法のもと³⁹⁾、諮問委員会の答申文書には、ことさら「国際連合の二大人権条約に定められている権利を実施する」のも「立法権を有する限りにおいて」という当然の事項が慎重に明記されている⁴⁰⁾。

諮問委員会の提言からも権利の範囲を限定して、ほとんど自由権規約のみに準拠したCatalogueを仕立てた法案には、ちょうど10年前の意欲的な取り組みの失敗を教訓にして捲土重来を企図していたという事情もあり⁴¹⁾、まずは国内初の権利章典を後顧の憂いなく無難に制定すること自体を最優先課題にしていたのだと理解することができる⁴²⁾。このような観点から少しばかり振り返っておくと、すでに頓挫していた同種の試みのなかには、とりわけ「普通かつ平等の選挙権」の国内における法定に失敗していたものもある。

オーストラリア連邦の場合には、1972年12月18日に署名された2つの国際人権規約のうち社会権規約が1975年12月10日に批准され、こちらについては翌年の発効の直後から加盟国となっているが、自由権規約が批准されたのは大幅に遅れて1980年8月13日である。両条約に署名の翌年には、しかしながら、もっぱら自由権規約の諸規定を国内法に転写しようとする1973年人権法案が連邦議会の上院に提出されている。この法案のロング・タイトルには、わかりやすく、「市民的及び政治的権利に関する国際規約を実施する法律」と明記されていた。

この法案の第15条(2)項に、「女性は、男性と等しい条件において、差別されることなく、法に定められる公職を務め、すべての公的な職務を果たす資格を有する」と起案されていたあたりは、ことによると斬新であったのかもしれない。しかしながら、同条(1)項(b)号を自由権規約の第25条(b)号と対照すると、両者の文言には一字一句の相違もない⁴³⁾。

提出時の議事録の記載によると、翌々年に高等法院の裁判官に転身した当時の法相が提案理由を説明しており、ちょうど「世界人権宣言の採択から25周年」の節目という「現在の法案の主眼は、市民的及び政治的権利に関する国際規約を実施することにある」と明言している。当時の人権状況を概括するなかには、「各人が自由かつ平等に投票する資格を有するという民主主義の考えが、我々の選挙法における議員定数配分の働きにより否定されている」という認識も明示している。法案の構成を説明して、「現在は正規の立法により対象とされていない数多くの非常に重要な分野における基本的な権利と自由」を列挙しているところでは、第15条(1)項(b)号の「普通かつ平等の選挙権」にも言及しているが、とりわけ個別的に強調しているのは同条(2)項の「女性の権利」である⁴⁴⁾。

もしも「普通かつ平等の選挙権」という文言を国内法に移植しようする相対的に地味な試みが廃案になった原因の1つであったのなら、ちょうど30年後の首都特別地域の2003年人権法案は、連邦の1973年人権法案の轍を踏まないで「よりよく法案を作成するため」に、この文言を盛り込まれなかったのだと推察することもできよう。しかしながら、管見の限り、かくも蓋然性に乏しい架空の教訓により「若干の調整」や「若干の変更」が施されて「普通かつ平等の選挙権」が消されたのだと考えるのには、根拠がなく無理がある。

たとえば、1985年オーストラリア権利章典法案の第8条に収められていた権利章典の第6条(b)号を1973年人権法案の第15条(1)項(b)号と対照すると、ともに「普通かつ平等の選挙権」を明記している両者には、読点の有無など、邦訳すると雲散霧消してしまいかねない程度の微細な相違しかな

い⁴⁵⁾。後者の廃案の教訓が局所的に反映されていたのは、むしろ前者に(2)項がなく「女性の権利」としても法定しようとする機運が雲散霧消していたところだろう。再度の廃案についても、およそ「普通かつ平等の選挙権」という文言を敗因に特定して説明するような資料は、まったく見当たらない。

(2) 人権および責任の憲章

ヴィクトリア憲章の第18条(2)項(a)号の場合は、諮問委員会により起草された原案と比較すると⁴⁶⁾、「州および地方公共団体の」という限定の文言が追加されているが、これ以外の相違は、第17条(2)項(a)号の位置から繰り下げられた条名の番号のみである。いずれも法案として提出される以前の作業の成果であり、その後には何らの修正も施された形跡がない⁴⁷⁾。

法案の概要を説明する文書は、下院に提出された段階、提案理由が説明された段階、可決されて上院に回付された段階の3つの版が公表されているが、試みに読み比べてみても変わっている点に乏しい。これらの文書の冒頭に、「憲章により保護される人権」が「主として1966年市民的及び政治的権利に関する国際規約に由来する」という簡潔明瞭な出典表示があり、第18条の「公共生活に参加する権利」の規定については「規約の第25条を模範にされている」という単純明快な趣旨説明がある。法案に列挙されている権利が「通例として規約と同一の用語により表記されている」というのは、2003年人権法案の概要を説明する文書と完全に同一の文言であり、その例外として、「よりよく法案を作成するとともに、ヴィクトリア州の状況における個別の人権の適用を明確にするために、文言に若干の調整が施されている」というのも、ごく微妙にしか相違していない⁴⁸⁾。このような立法資料の記述を読む限りにおいては、2004年人権法の制定が踏襲されるべき模範的な前例として言及されているわけでもないが、ほかの資料には、そのこと自体を明示しているものもある。

当時の法相が提案理由を口頭説明した記録として5,000語ほどの文章が

あるので、あわせて議事録の記述を参照してみると、こちらには、「ほかの法域の場合と同様に、市民的及び政治的権利に関する国際規約が法案に定められている権利の出発点となっており、それゆえ、この法案がオーストラリア首都特別地域やニュー・ジーランドなどの場所における人権文書と整合的になっている」という言及もある。してみると、これに続けて、「規約の権利のなかには、既存のヴィクトリア州法との整合性を確保するために、法案により変更されている（modified）ものもある」と述べられ、「場合により、規約に含まれている権利や権利の一部が憲章においては省略されている（omitted）」と述べられているのも、おそらく2003年人権法案の作成作業と大差ない事情を簡略に説明しているのだろう。さらに続けては、「オーストラリア国内にも、国際的にも、権利の内容に関してコンセンサスが欠けている場合には、あるいは、権利が連邦の管轄事項に及んでおり、したがって州の立法に不適切である場合には、その権利は、この法案には含まれていない」とも述べられている⁴⁹⁾。

州法の場合には、もちろん連邦憲法の第122条前段に基づく連邦議会の介入が懸念されることはないが、もとより第109条に、「州の法が連邦の法と整合しないときは、後者が優越し、前者は、整合しない限りにおいて無効となる」と規定されている。権利のカatalogueが起草された段階において、やはり州法の自己抑制が働いていたのだと察せられる。

採決に先立つ反対の討論のなかには、とくに第18条(2)項を指して、「権利の憲章は、この政府により、すべての人々に権利の平等を保障するためではなく、一部の個人や少数者集団の権利を増強するために立案されてきたように思える」と述べているものもある⁵⁰⁾。しかしながら、おそらくは「差別されることなく」という文言を、独自の解釈により俎上に載せていたのであろう。少なくとも、自由権規約にあって2004年人権法になく、このとき審議されていた法案にもなかった「普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ」という部分の消失理由には無関係だと考えられる。何しろ諮問委員会の草案にも含まれていなかった文言なのであるか

ら、それを微修正した法案をめぐる審議の過程においては、まったくの沙汰なしも自然である。

諮問委員会の委員長を務めていた憲法研究者は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約にある権利のなかには、変更されているものもあり、含まれていないものさえある」と説明しているが、このような説明がなされているのは、「もっとも論争の余地のある2つの乖離」として「生命権と自決権」を例示している文章であり⁵¹⁾、第18条(2)項(a)号の文言への言及は皆無である。ヴィクトリア憲章の制定後まもなくの時期に、その「起源と射程」を解説している文章であるから、「普通かつ平等の選挙権」や「秘密投票」の省略が特記事項ではなかったことの証には加えることくらいはできようか。

諮問委員会の答申文書の第2章「どの権利を憲章は保護すべきか」には、いわば実体規定の各論として、草案の人権規定を逐条解説している部分があり、さすがに自由権規約の「第25条が変更されている」という記述もある。しかしながら、「すべての市民」という条約の文言を「有資格者」に置換して享有主体を限定したことのほかに変更点として列挙されているのは、このような限定のない(1)項を別に設けて「人々が自分たちの生活に影響する公的な決定に参加する権利を有すること」を抽象的な文言により起案したことや(2)項(a)号に基づいて「投票する」ときばかりでなく(b)号に基づいて「アクセスする」ときにも権利や機会の享受が保障されると追記したことである⁵²⁾。説明されているのは、このとおり限定や追加による文言の変更であり、模範としていた条約の文言の消除ではない。

もっとも、自由権規約に規定されている諸権利を「出発点」として選択することが勧告されている総論の部分にも着目してみると、「必要な場合には、文言は、オーストラリア首都特別地域の2004年人権法に使用されている文言に合わせるかたちで現代化される(modernised)べきである」とも書かれている。この勧告事項の根拠として採用されているのは、自由権規約が「1960年代に起草された」ということから、すでに「古びて(out-

dated) おり、ヴィクトリア州法には適切でない若干の文言」を「新しくされる (updated) 必要がある」という意見である。たとえば「規定を性別に中立にするために」ということだけが書き添えられているが、まさか随所に代名詞を追加した程度の単純作業を説明しようとしているのではないかもしれない。また、これに関連しては、2004年人権法が先行して準拠している自由権規約ではなく、むしろ2004年人権法それ自体を「オーストラリアにおいて権利を保護する統一的な取り組み方を促進するための出発点」にすることを主張する意見も寄せられていたらしい。国内の人権法が相互に「整合しているべきであり、同一の権利を保護するには同一の文言を使用しているべきである」という意見は、多く寄せられていたと記されている⁵³⁾。

ヴィクトリア憲章の制定から10年を経て、諮問委員会の委員長を務めた憲法研究者は、連合王国における「権利章典論議」に向けて「オーストラリアからの教訓」を述べている共著の学術論文にも、少し趣の異なる単著の学術論文にも、全豪に2つの権利章典に「単純にコピーされたのではない」という自由権規約の「権利は、それらがオーストラリアの法規範やコミュニティの規範と調和するかたちで定められるように、ところどころ変更されており、あるいは、規約が1966年に起草されて以降の新たな技術の発展に合わせて新しくされている」と記している⁵⁴⁾。この説明に続く例示の文章も双方に共通しているが、「普通かつ平等の選挙権」を「秘密投票」とともに削り落としたことには言及されていない。もとより「新たな技術の発展に合わせて」というのにはフィットしないように感じられる事項であるが、それでも特記事項にならない程度に「新しくされている」ということなのかもしれない。

オーストラリア首都特別地域の立法過程の記録を見渡しても、2004年人権法が模範とした自由権規約について文言の鮮度を気に病んだような記述はない。その諮問委員会の委員長を務めていた国際法の研究者が後に述べているのも、先に引いたとおり、もっぱら連邦制度による制約に配慮し

て、斬新なカタログの採用を断念したという事情である。もう1つの権利章典であるヴィクトリア憲章の草案を準備した諮問委員会の答申文書や委員長の記事から推理して、ようやく間接的に推定できるのは、もとより2004年人権法の起草作業においても自由権規約の文言の「現代化」までは断念されていなかったという当然といえば当然の事実のみである。

もっとも、この程度の推察が結局のところ正鵠を射ているとしても、字面の謎が解けるわけではなく、むしろ深まるばかりである。くしくもヴィクトリア州の先住民族の女性が「普通かつ平等の選挙権」の保障を請求した連邦の法廷において「成年者による普通選挙」が規範として承認されたのは、おりしもヴィクトリア憲章が制定された翌年のことである。先年の小稿に瞥見してみた憲法判例の「新局面」には、このような文脈において、あるいは文言の「現代化」に対する逆コースのような趣があったのかもしれない。

3. 成年者による普通選挙

連邦を構成している各州の憲法と同様に権利章典の部分がない連邦憲法の第41条は、「州の選挙人の権利」に関する規定である。「州の議会の議員定数が多い方の議院の選挙において投票する権利を有し、または、得る成年者は、その権利が存続する限り、連邦の法により、連邦議会の各議院の選挙において投票することを妨げられない」と定められている⁵⁵⁾。見出しのとおり、もっぱら州法に基づいて「投票する権利」を連邦の選挙について保障するという特殊な構造であるが、連邦憲法には、これ以外に「投票する権利」の明文がない。

関連する条項としては、第8条の本文に、「上院議員の選挙人の資格は……この憲法または議会により、下院議員の選挙人の資格として定められる」と規定されている⁵⁶⁾。そして、同条の参照先でもある第30条の本文に、「議会が別に定めるまで (Until the Parliament otherwise provides), 下院

議員の選挙人の資格は……州の法により、州の議会の議員定数が多い方の議院の選挙人の資格として定められる」と規定されている⁵⁷⁾。なお、憲法典の最終章に1つ限りの最後の条文という位置にあって「修正（amendment）」ならぬ「改正（alteration）」の手續や要件を規定している第128条には⁵⁸⁾、国民投票において改憲案に対する賛否を問われるのが、「下院議員の選挙について投票する資格を有する選挙人」であると規定されている⁵⁹⁾。

字面を単純に対照すると、第8条や第128条が準拠している第30条の「選挙人の資格」規定は、暫定であることを明確に自己規定しているが、第41条の「投票する権利」規定には、連邦憲法の全体を通じて20箇所あまりに頻用されている「議会が別に定めるまで」という常套句が活用されていない。この文言の有無に執着すると、たとえば、連邦の法律に対して横出しとなる州法があるとき、前者に規定されている「選挙人の資格」がなくても、後者に基づいて「投票する権利」があれば、連邦憲法の改正手續には参加できないが、「連邦議会の各議院の選挙において投票することを妨げられない」ということになる。

あつてもなくてもよい「選挙人の資格」を帰結するような憲法解釈は、いかにも諧謔的に過ぎよう。さりとて第41条にも「議会が別に定めるまで」という文言があると、そもそも「連邦の法により……妨げられない」という憲法規定に何の意味や効果があるのかという論理的に当然の疑問が生じよう。

通俗的に通説判例と呼称することもできそうな斯界の「通念（conventional wisdom）」に昇華されているのは⁶⁰⁾、制憲の直後に当座の役割を終えて効力を失った経過規定であるという解釈である。このような意味において憲法の明文に「投票する権利」の保障の根拠がなく、あくまでも不文の「成年者による普通選挙」が基礎として定着しているところに、これまでのオーストラリア選挙法の特徴がある。

(1) 連邦結成の歴史的事情

連邦憲法が制定された時代から定番とされてきた浩瀚な註釈書を繙くと、第1次憲法制定会議において1891年4月9日に採択された草案の第25条には、この段階でも別所には多用されていた「議会在別に定めるまで」という文言がなかった。しかしながら、1897年3月22日から開催された第2次憲法制定会議に提案された時点における草案の第29条には、この文言が追加されており、それが成案の第30条に残された⁶¹⁾。

幕間の舞台裏において「秘密委員会」を仕切り、連邦議会の法律事項への転換を主導したのは、バートン (Edmund Barton) 議員である⁶²⁾。連邦結成の暁には初代の首相と外相を兼ね、続いて高等法院が当初3名の裁判官の体制により始動するときには政界を去り陪席に就く人物である。

第51条に基づく「議会の立法権」が (xxxvi) 号の「この憲法が議会在別に定めるまでを規定する事項」について最初に発動されたのは⁶³⁾、当然のことながら、1901年3月29日の金曜日から翌日の土曜日にかけて施行された初回の選挙を終えた後のことである。そうした最初期の連邦法のなかに、わずか5か条の1902年連邦選挙権法がある。ロング・タイトルも長くはなく、「統一連邦選挙権 (an [sic] Uniform Federal Franchise) を定める法律」という。

第2条に、「この法律は、現在の下院が存続する間に生じる下院の欠員を補充する新たな議員の選挙には影響しない」と明記されていた⁶⁴⁾。下院にありえた補欠選挙にも適用されないというかたちで初回の選挙には遡及しないことが徹底されていたところにも、連邦憲法の第30条の成立事情が反映されていたのだろう。

議会主権を基本原理とする立憲君主制の連邦国家そのものにも、その立法院である連邦議会にも前身がなかったということは、選挙の要領を規定する立法の前提にも、まずは初回の選挙の結果が必要であったということの意味する。第30条の「議会在別に定めるまで」以外の部分が、もっぱら初回の選挙の準備であったとすると、第41条の特殊な構造に基づいて州法

の先占が未長く担保されるようなことは、もとより期待されていなかったようにも推察されよう。しかしながら、制憲過程を記録している公式の史料を調査してみても、そのような原意が明確に記録されているわけではないようである⁶⁵⁾。

第1次憲法制定会議において採択された草案には、そもそも第41条の原型らしきものさえも存在しない。第2次憲法制定会議の審議の過程において同条が追加されることになった発端は、そこに提案されていた第29条についての修正動議にあるということが、1897年4月15日の木曜日の議事録に確認できる。すでに「議会が別に定めるまで」という文句が冒頭に追加されていた第29条の「選挙人の資格」規定の述部を全面的に変更して、「満21歳以上の男女で、6か月以上その氏名を選挙人として登録されているものは、すべて選挙人とする」という条項に改変しようとした提案である⁶⁶⁾。

修正動議を提出したホルダ（Frederick William Holder）議員は、このとき首都アデレードが憲法制定会議の開催地になっていたサウス・オーストラリアの元首相である。やがて同職に返り咲いた後には、連邦議会の初回の選挙に出馬して初代の下院議長となる。当時のサウス・オーストラリアには、すでに女性の市長も誕生していたニュー・ジーランドに引き続き、投票による参政の積極要件について性別による限定を解除したばかりという重大な事情があった。

現行の1934年州憲法の第48条には、きわめて特徴的な「女性の選挙権」という見出しのもと、「女性は、議会の選挙において、男性と同一の資格と方法により投票する権利を有しており、これを行行使することができる」と規定されているが⁶⁷⁾、このような規定ぶりの起源は、「1894年憲法修正」にある。この法律らしからぬ名称は、全5か条の最後の第5条に規定されていたショート・タイトルであり⁶⁸⁾、ロング・タイトルは、より厳密に「憲法を修正する法律」といったが、史料名として一般的なのは、おそらく「1895年憲法（女性の選挙権）法」である。現行憲法の第48条の文言は、

この「女性の選挙権」法の第2条に近似しているが⁶⁹⁾、まったく相違がないわけでもなく、現行規定においては「投票する権利」の部分が「ここに与えられる権利」と表記されていた。反復法の修辭の第1条に、「上院議員として議会に選出される者に投票する権利、および、下院議員として議会に選出される者に投票する権利は、ここに、女性に及ぼされる」と規定されていたからである⁷⁰⁾。

第3条に目を転じると、「憲法、選挙法その他の法律は、すべて、この法律の施行に必要な限りにおいて、ここに修正される」と規定されていたが⁷¹⁾、ここまで概括的に規定するばかりでは済まなかったらしく、第2次憲法制定会議が開催される前年に制定された1896年選挙法典の第14条と第15条に、それぞれ上院と下院の選挙における投票に必要な資格が明記されている。これら双方の条項に共通の文言は、「サウス・オーストラリアに居住する21歳の英国臣民で……選挙人名簿に6か月登録されているもの」である。原文には年齢や期間について「以上」と逐語訳されるような表現もないが、性別が限定されるような単語もない⁷²⁾。憲法制定会議の議員を選出したときに投票したのも、このような積極要件を充足する両性の人々である⁷³⁾。

第2次憲法制定会議において、このような背景から提出された修正動議が受け入れられず、もとの条文案が大差により可決された直後に、ホルダ議員が「妥協」による「別の修正案」として再提案したのが、「現に投票する権利を有する選挙人は、その権利を奪われない」という簡素な条項の新設である⁷⁴⁾。これにも「議会が別に定めるまで」という文言を付け加えようとする意見が寄せられたのを退けて⁷⁵⁾、ホルダ議員が、「投票する権利を有する選挙人は、連邦議会により、その権利を奪われない」と換言すると⁷⁶⁾、パートン議員が、「州の議会の議員定数が多い方の議院の選挙において、連邦の結成のときに投票権を有し、または、その後得る選挙人は、下院の選挙において、その権利を行使することを妨げられない」という文言を起案している⁷⁷⁾。これを憲法案に挿入することまでは、同日のう

ちに、僅差の表決により決定されている⁷⁸⁾。

早くも翌週の木曜日には、バートン議員が「その資格が存続する限り」という文言の挿入を提案して承認され⁷⁹⁾、州法上は権利を喪失しても連邦議会の選挙のときばかりは引き続き行使できるという奇妙な場合が発生しないように補正されている。このように想定外の事態の発生を防止するための合意がなされた前提には、明確に共有されていた想定内の事項があったらう。

さらに補正を重ねられた挙句に「選挙人の資格」規定から分離されるが、第41条の原点に示唆されているのは、すでに性別による制限を撤廃していたのが、第2次憲法制定会議には参加しなかったニュー・ジーランドを除くと、サウス・オーストラリアのみであったという当時の状況であり⁸⁰⁾、大陸内の脱落を回避して連邦を結成するためには、暫定的に各法域の選挙法を互いに認め合うほかなかったという事情である⁸¹⁾。1897年4月22日の木曜日のうちには、このような事情が、さらに憲法改正の成立要件にも反映されている。

第128条に国民投票の集計方法が「議会の定める方法」によると規定されている部分には、「ただし、下院議員の選挙人の資格が連邦を通じて統一になるまで、成年者による選挙がおこなわれている州においては、改正案に賛成または反対の投票をする選挙人の半数のみが算入される」という経過規定もある。直後には、「過半数の州において投票する選挙人の過半数が改正案を承認し、投票する選挙人の総数の過半数も改正案を承認するときは、その改正案は、女王の裁可を得るために、総督に提出される」と規定されている⁸²⁾。

これら一般に二重の多数（double majority）という言葉で説明される可決の要件のうち、前者の「過半数の州において投票する選挙人の過半数」という要件については、各州の投票資格が不揃いでも集計は州別に完結するので相互に影響しないが、後者の「投票する選挙人の総数の過半数」という要件については、各州の集計の結果が合算されるから、ただし書に基

づき「半数のみが算入される」のでないと、すでに両性の「成年者による選挙」が実現されていた州の有権者の集団に、ほかの州との人口比から計算されるよりも格段に多大な構成比を配分することになる。

審議の過程においては、両性の「成年者」を素朴な概算により同数とみなしている単純な前提が粗雑だと批判されており、代替案として、全豪における男性票の「総数の過半数」が正確に計算できるように、サウス・オーストラリアには女性専用の投票箱や性別により色分けをした投票用紙を準備すればよいという趣旨の発言も複数が記録されているが、これらも批判にさらされている。第41条の原案を提供したホルダ議員が、これらの代替案の意も汲む「最善案」として主張を貫き⁸³⁾、第41条の文案を作成したパートン議員が、同夜の審議の終了間際書き下ろしたのが「半数」条項である⁸⁴⁾。この条項にも「議会が別に定めるまで」とは暫定されにくい事項が規定されており、ことさら端的に「下院議員の選挙人の資格が連邦を通じて統一になるまで」の経過規定となっている。

もっとも、パートン議員は、熟議の舞台がサウス・オーストラリアのアデレードからニュー・サウス・ウェイルズのシドニーを経てヴィクトリアのメルボルンに移った後、第2次憲法制定会議の最終日に、自身が第128条の「半数」条項よりも先に起案した第41条について、経過規定ではないという理解を促進するような発言をしている。1898年3月17日の木曜日の議事録に、憲法案の趣旨を最終確認しようとする長大な演説が記録されており、その冒頭の部分に、第41条の法意に関係する80語あまりの長い文がある。

無理のない範囲において区切りながら邦訳すると、概ね次のようになるだろう。「この憲法案には、1891年の憲法案にはまったく存在しなかった、選挙人の利益になる規定も含まれている。投票権が与えられた場合における、この権利の保護の規定である。すなわち、この憲法の成立のときに、または、その後いつでも (or at any time afterwards)、自身の (his) 植民地または州において下院について投票する権利を取得している成年者は、連

邦議会の制定法により、その権利を奪われない」⁸⁵⁾。ときには代名詞1つが選ばれるのにも小さからぬ意味があろうが、ここに引用しているのは、第41条が制憲直後の初回の選挙に適用を限定される規定として用意されたのではなく、むしろ「その後いつでも」の発動を予定されていたのかもしれないという可能性の傍証である。

制憲過程の最終盤において批准投票が実施され、サウス・オーストラリアと次いで憲法案の確定後に性別不問へと転換したウェスタン・オーストラリアに限っては両性が参加したが、このとき全豪の賛成票すべてに、第41条の法意をめぐり、あたかも申し合わせたかのように同じ思いが込められていたということなどは、およそありそうもないことである以前に、もちろん検証のしようもないことである。そのような意味における憲法規定の原意は、もとより確定しようもなく、したがって援用すべくもない。

1897年4月15日の木曜日の議事録に記載されている第41条の原型は、当時の期待に違ふことなく、1902年連邦選挙権法に基づく「統一連邦選挙権」に反映されており、それ以後、ことさら連邦憲法に基づいて性別による制限選挙への逆行を阻止しなければならないような事態が発生したことはない。しかしながら、憲法案の発議の段階における最後の趣旨説明には、とくに異論が表明されておらず、最終日の議事録からは、同条が経過規定として成立したのではないという議場の共通認識を推知することも無理なく可能であろう。

連邦法からの保障を規定している第41条に「議会が別に定めるまで」という文言がないのは、あると論理的に破綻してしまうからだとも理解できようが、性別について明瞭に「普通選挙」志向の原型を直截に反映しない文言に確定されたのには、法令用語の修辞の限界ばかりでなく、発議段階の趣旨説明に表現されているような意図があったのかもしれない。それでも経過規定として共時的に解釈されるべきなのか、それとも恒久規定として通時的に解釈されるべきなのか、という問題がある。

(2) 憲法解釈の現代的転回

連邦議会が最優先に制定した法律の1つである1902年連邦選挙権法の第3条に、「男女の別および婚姻の有無にかかわらず、すべての21歳以上の者」は、(a)「継続して6か月オーストラリアに居住している」こと、(b)「出生または帰化により国王の臣民である」こと、(c)「いずれかの選挙区の選挙人名簿に氏名がある」こと、という3項目を同時に充足する場合には、「上院議員および下院議員の選挙において投票する資格を有する」と規定されていた⁸⁶⁾。第2次憲法制定会議においても期待されていた、これが最初の「連邦統一選挙権」の積極要件である。

続く第4条が消極要件の規定であり、第1項には、投票の欠格事由として、事理を弁識する能力が不足する場合や法定刑が1年以上の犯罪により自由刑に処せられる場合などが列挙されていた。そして、第2項に、「オーストラリア、アジア、アフリカ、または、ニュー・ジーランドを除く太平洋諸島の先住民は、憲法第41条に基づいて選挙人名簿に氏名を登録される資格を有するのではない限り、その資格を有しない」と規定されていた⁸⁷⁾。第41条の「投票することを妨げられない」という保障は、投票それ自体ではなく選挙人登録の資格を保護するというかたちに変換されていたが、この登録についての欠格条項は、そもそも性別に関係なく、また、とくに暫定の文言でもなかった。

連邦憲法の「歴史と原理と解釈」の概説書が1つの段落の2つの文にまとめている簡潔な説明によると、「第41条の直接の目的は、サウス・オーストラリアにおいては1894年に、ウェスタン・オーストラリアにおいては1899年に、投票する権利を獲得していた女性たちの投票権を保護することにあった」。そして、同条は「4つの州において投票する資格を有していたアボリジニの人々の既存の投票権を保護する働きもしていたが、この権利を有していることや行使する機会があることは、ほとんど誰も知らなかった」⁸⁸⁾。

狭く「直接の目的」だけが広く知られていたのには、1902年連邦選挙権

法の第4条第2項や連邦憲法の第41条それ自体の文言にもかかわらず、制憲時の妥協策として成立したという事情が適用範囲を限定する方向に作用していたのだろう。さすがに「女性たちの投票権」限定という解釈では、文言から乖離してしまうが、1902年連邦選挙権法が制定されるまでの暫定という解釈は、たとえば、先に繙いた最初期より定評のある註釈書にも示唆されている。

インド出身の移民がサウス・オーストラリア州法に基づいて「投票する権利」を取得していた事案について内務省の高官から第41条の解釈を照会された司法省の高官は、「いまだ司法判断の主題になったことがない」という前提のもと、1914年7月27日付の書面に自説を提示している。後年には初代の副大臣（Solicitor-General）となり、現在では司法省の庁舎（Robert Garran Offices）に名を残しているが、制憲の過程においては第41条の起案も補助するなど事務局の要を務めており、連邦結成の前後を通じて法制局の長のような働きをしていた人物である。そして、第2次憲法制定会議の議事録にも登場する博士との共著が、現在でも高等法院の判決などに頻用される定番の註釈書である⁸⁹⁾。

第41条を「解釈する難しさ」について詳しくは共著の該当箇所を参照するようにと指示しながら、「第41条は……第30条に照らして読まなければならない」と回答している。そして、「第41条の意図は、第30条に定められている暫定的な選挙権に基づき、州法上の権利により連邦の選挙において投票する権利を（連邦の成立のときに）有し、または（議会が選挙権法を制定する前に）得る選挙人が、その権利を連邦の法により奪われない、ということにある」と解説している⁹⁰⁾。第41条に「議会が別に定めるまで」という句を読み込むのに等しく、同条の適用範囲を時間により限定する解釈であるが、およそ70年後に「司法判断の主題」となるまでは、むしろ限定解釈を採用せず、前提にしない意見が高等法院の判決に散見される。

最初の連邦議会により1902年連邦選挙権法に続いて1902年連邦選挙法が制定されると⁹¹⁾、それが頻繁に増補改訂されるようになるが、そのうち

1911年連邦選挙法により永久据置型に転換された選挙人名簿への「強制登録」の制度が導入された⁹²⁾。1924年連邦選挙法のロング・タイトルは、「強制投票の規定を設けるために1918～1922年連邦選挙法を修正する法律」といい、これにより「正当かつ十分な理由なく選挙において投票しない」という不作為を「有罪」の構成要件として、違反には罰金「2ポンド」の制裁を用意する制度が導入された⁹³⁾。なお、通貨が豪ドルに移行されるのは、はるか後年のことである。

資本主義の終焉を目指していた社会主義政党の党員が、連邦議会の上院選の候補者に資本主義の支持者しかいないという理由により投票しなかったことから、免責事由としての「正当かつ十分な理由」の解釈適用が、やがて刑事事件の主要な争点となった。1926年10月11日のジャド対マキオン事件判決において、6名の裁判官が免責事由に不該当と判定しているが、同時に主張されていた1924年連邦選挙法の制定による連邦議会の権限逸脱については、全7名の裁判官が一致して否定している。

第2次憲法制定会議にも議員として臨席していたアイザクス (Isaac Alfred Isaacs) 裁判官は、このとき、「公務の遂行の強制 (compulsory performance of a public duty) は、その遂行の過程における行動の自由と完全に整合する」と判示している。その前提として、「選挙権が権利だとみなされるのにふさわしかろうということに、まったく疑問はない」と明言している部分においては、これを「最高 (highest nature) の政治的権利である」と位置づけるにあたり、とくに「憲法は第41条において『投票する権利』に言及している」と指摘している⁹⁴⁾。いまま「強制投票」の合憲判決として全豪の裁判所が先例とするジャド事件判決には⁹⁵⁾、硬性憲法の規定に基づいて「州の選挙人の権利」が保障されるのが、議会により「統一連邦選挙権」が法定されるまでの経過措置ではなかったという認識が素朴に表示されている。

第41条の「成年者」という文言の解釈が最大の争点となった事案の判決にも、同様の認識の意見が表示されている。1973年連邦選挙法のロング・

タイトルは、その内容を簡潔明瞭に要約して、「議会の選挙についての登録、投票および立候補の年齢資格を18歳に引き下げる法律」というが⁹⁶⁾、この連邦法に多少とも先行して成年年齢を引き下げる州法もあった。サウス・オーストラリア州において1934年憲法の「21歳」規定が「18歳」に修正されるとともに⁹⁷⁾、1970～1971年成年年齢（引き下げ）法が制定され、その別表第7部の規定により1862年投票法の第9条の「21歳」という文言が「18歳」に修正されると⁹⁸⁾、ちょうど18歳であった同州の法相の娘が、「連邦議会の各議院の選挙において投票することを妨げられない」という連邦憲法の第41条に基づく保障を求めたという事案である。

このような訴えを退けた高等法院のキング対ジョンズ事件判決は、同条の「成年者」という文言の解釈を主要な争点として、この用語が意味する年齢は制憲の時点から「21歳」のまま変遷していないという判断を根拠としている。しかしながら、1972年9月1日に公表された各裁判官の意見の傍論部分までを点検してみると、第41条が通用していることを率直に肯定したり、そのことを当然の前提にしたりしていることがわかる⁹⁹⁾。

たとえば、バーウィック（Garfield Edward John Barwick）首席裁判官は、「憲法の制定の後に定められた州法に由来する選挙権が第41条の射程に収まるという想定」を「いま解決する必要のない解釈の問題」と位置づけているが、「考えるに、第41条は、主として議会が連邦選挙権を決定する法を定めたときに働くように意図された憲法の恒久規定である」とも判示している¹⁰⁰⁾。メンジーズ（Douglas Ian Menzies）裁判官は、より明快に、「第41条の性格は、恒久的な憲法規定のそれである」と主張しており、さらに重ねて、「憲法の成立から連邦法の制定までの期間について暫定的な取り決めをした規定ではない」とも強調している¹⁰¹⁾。

ギブス（Harry Talbot Gibbs）裁判官は、規定の文理を重視して、「第41条の保護が憲法の制定された日に州の選挙において投票する権利を有していた者にのみ与えられるのだとすると、21歳未満の者は当時その投票する権利を有していなかったのであるから、『成年』者でなければならないと

いう資格を加えることは不必要であっただろう」と判示している¹⁰²⁾。ステイーヴン (Ninian Martin Stephen) 裁判官の意見は、冒頭からジャド事件判決におけるアイザクス裁判官の「最高の政治的権利」という言葉を引用しており、第41条に基づく「憲法上の保障」の「絶え間ない働き」を前提に同条の「成年者」という文言を解釈している¹⁰³⁾。

キング事件判決の直後に高等法院の空席を埋めたメイスン (Anthony Frank Mason) 裁判官は、3年後のマキンリ事件判決において、はじめて議員定数不均衡の問題が裁かれたとき、第30条の「選挙人の資格」規定などが、「議会が別に定めるまでは州法により、あるいは、第41条に含まれている禁止にのみ服する連邦議会の法により、人々が投票する権利を剥奪されることがある、ということを知っている」と述べている。もっとも、このように第41条が経過規定ではないことを当然の前提にしている文理解釈の直前においては、「憲法が成年者による普通選挙を保障したり要請したりしていない、ということに注意しなければならない」と喚起している¹⁰⁴⁾。

バーウィック首席裁判官の意見にも異口同音のような部分があり、「第30条は議会が立法すべき事項にしても何か特定の選挙権を定めることを要求してはいないが、第41条は定められてもよいことに限界を設けている」という認識が提示され、第41条の解釈についてキング事件判決を参照するように指示されている。そして、「投票力あるいは投票価値の平等な普通選挙権 (a universal franchise of equal voting strength or value) について憲法上の保障はない」という自説を展開して、「統一的な成年者の選挙権 (a uniform adult franchise)」を規定してきた連邦議会の立法裁量の所産が「投票価値の平等を確保しようとする真の試み」であると主張している¹⁰⁵⁾。この意見の傍論部分においても、第41条の「投票する権利」規定は、経過規定ではなく、「成年者による普通選挙」を保障しない恒久規定である。

マキンリ事件判決が下された月のうちに史上最長の在職45年に達したマクティアナン (Edward Aloysius McTiernan) 裁判官は¹⁰⁶⁾、メイスン裁判官

の次に着任したジェイコブズ（Kenneth Sydney Jacobs）裁判官との共同意見を表示している。マクティアナン裁判官がキング事件判決に表示している単独意見は、とても短く高等法院の公式判例集に半頁ほどしかない。マキンリ事件判決に表示されている共同意見は、さほど短くはないが、第41条には言及していない。

この共同意見に、「長年にわたり定着している成年者による普通選挙は、いまや事実として認めることができ、その結果として、第30条の特定の規定にしたがってはいても、これには満たないものを人民による選出と称することができるのかは疑わしい」が、それでも「議員が連邦の人民により選出されていると称する前に、州に設けられる選挙区の全部において絶対的平等あるいは可能な限り絶対的に近い平等がなければならないということを要求するようなものは、我々の歴史のうちにも国家としての発展のうちにもない」と判示している部分がある¹⁰⁷⁾。平等選挙ばかりでなく「事実として」は「長年にわたり定着している成年者による普通選挙」も、憲法規範ではないという認識であるが、この共同意見により「成年者による普通選挙」を不文の標準として言及されている「人民による選出」は、連邦憲法の文言である。

第24条第1項前段に、「下院は、連邦の人民により直接選出される議員により構成される」と規定されている¹⁰⁸⁾。並行して、第7条第1項前段に、「上院は、各州の人民により直接選出される各州の上院議員により構成される」と規定されている¹⁰⁹⁾。連邦憲法の全128か条のうち60か条を占めている第1章「議会」において、第4節「議会の両議院」の最初の条文が第41条であるが、これら2つの「直接選出」条項は、それぞれ第3節「下院」と第2節「上院」の最初に位置している。

第24条の「直接選出」条項の解釈が、実はマキンリ事件判決において高等法院の裁判官が6対1に分かれた大きな争点である。事件名に名を残しているヴィクトリア州民などが「成年者による普通選挙」の延長線上に「投票価値の平等」を求めた憲法訴訟において、そのような憲法規範が

「直接選出」条項から導き出されることを認めているのは、ひとりマーフィ (Lionel Keith Murphy) 裁判官のみである。

メンジーズ裁判官の後任として高等法院に着任していたマーフィ裁判官の前職は、連邦政府の法相である。とくに稀有な前歴ではなく、すでに名を挙げたなかでも、バーウィック首席裁判官や後には首席裁判官に昇任しているアイザクス裁判官も高等法院に着任する直前に連邦の法相を務めている。もっとも、マーフィ裁判官は、1973年人権法案を連邦議会に提出した法相であり、1973年連邦選挙法が制定されてキング事件判決による憲法解釈の帰結が塗り替えられたときの法相である。

メンジーズ裁判官が第41条を解釈して恒久規定だと明言しているキング事件判決の直後に政権交代となるまで、いわゆる影の法相であったマーフィ上院議員は、キング事件判決において敗訴した18歳の代理人として憲法訴訟の法廷に出向いている。高等法院の公式判例集に併録されている弁論の要旨によると、「憲法第41条の成年者は、成熟した男女を意味する」という解釈を主張している¹¹⁰⁾。そして、このような主張を補強するのに、アメリカ合衆国の最高裁判所のオレゴン対ミッチェル事件判決を援用しており、その判旨を要約して、「18歳の者は、合衆国の市民であり、市民としての憲法上の権利が下院または上院の選挙において投票する権利を剥奪する州法により侵害される」ということが認められたのだと述べている¹¹¹⁾。

マーフィ裁判官がマキンリ事件判決に表示している意見を読むと、第24条を指して、「重要な権利は、簡単な語句により表現されていることが多い」と述べている文のみの甚だ短く簡単な段落がある¹¹²⁾。これを出発点にして展開されているのは、憲法規定の国際比較である。

憲法制定会議の議事録にも連邦国家の成文憲法の先行例として幾度も登場する合衆国憲法の第1編第2節に、さぞや容易に比較対照されたと思しき英語の「簡単な語句」がある。邦訳しておく、第1項の前段に、「下院は、各州の人民により2年毎に選出される議員により構成される」と規

定されている。そして、内戦の戦後処理により憲法構造が変化した再建（Reconstruction）の時代以降に上書きされた部分のある第3項の第1文に、「議員定数および直接税は、この連邦に含まれる各州に、それぞれの人口にしたがって配分される」という文言がある¹¹³⁾。定数再配分革命（reapportionment revolution）を仕掛けた時代の合衆国最高裁（Warren Court）は、第14修正第1節の平等保護条項ではなく¹¹⁴⁾、第1編第2節の規定を根拠に合衆国議会の下院議員選挙区の定数不均衡を違憲無効と判定していた¹¹⁵⁾。

このような比較憲法の知見をもとに、マーフィ裁判官は、第24条の文言が合衆国憲法から転記された「同じ目的」の「同じ言葉」と「同じように解釈されるべきである」という立場を鮮明にして¹¹⁶⁾、ひとり反対意見を表示している¹¹⁷⁾。好対照なのは、なかんずく『オーストラリアの立憲主義』という標題の書物にも重点的に取り上げられているギブス裁判官の意見である¹¹⁸⁾。キング事件判決においても規定の文理を重視していたが、マキンリ事件判決においては、「第24条の語句を、含みや隠れた意味を探ろうとはせずに、自然な意味に解釈すると、州における選挙区割りの決定に関係するものは何も見当たらない」と判示している。そして、合衆国最高裁の判例については、むしろ、それらに表示されている反対意見の数々を列挙して、「高名な裁判官たちの間に著しい意見の相違を引き起こしてきた」ということも問題視している¹¹⁹⁾。

まさしく「著しい意見の相違」が繰り返されたと評されようか、高等法院が「第41条の実効性は失われている」と解釈した転回により現在までの先例となっているシプカ事件判決においても¹²⁰⁾、マーフィ裁判官は、ひとり反対意見を執筆している¹²¹⁾。「第41条は、個人の権利を保障している数少ない条文の1つである」という認識のもと、この反対意見は、規定の文言や文脈も重視する「目的的解释」により、「個人の権利の保障は、広く解されなければならない」と論じており、「投票する権利は、かけがえがなく、それだけに憲法に黙示と解されてはならない」と戒めている¹²²⁾。

マーフィ裁判官の反対意見には、第2次憲法制定会議の議事録から引証している部分もある。それを手引きに1898年3月3日の木曜日の議事録を読み込んでみると、バートン議員は、自身の起案した文言が、性別による限定の有無を仲裁するのにとどまらず、州法上の「投票する権利」の享有主体が連邦法上の選挙人に対して横出しとなる可能性の永続を懸念して、「我々は、アデレイドで過ちを犯した」と述懐している¹²³⁾。アイザクス議員は、「連邦の成立のときに、または、その後、議会が下院について選挙人の資格を定めるまでに、投票する権利を取得している選挙人」に客体を限定しようと提案しているが¹²⁴⁾、採用されていない。いずれも後に高等法院の裁判官となる法律家たちが表明している心配は、第41条が恒久規定として制定されたという説を裏づけているよう。

ほかの6名の裁判官は、各3名の2つの共同意見により、第41条を経過規定であると解釈している。昇任していたギブス首席裁判官が、後年その後任として昇任するメイスン裁判官らと表示している意見には、公式判例集の丸2頁を超える異様に長い段落があり、その冒頭に、「第41条は、投票する権利を付与すると明記してはいない (not in terms confer)」と述べられている。同条の「妨げられない」という文言を重視して、「連邦議会が投票する権利を奪い去ることを妨げている」のであり、「別途には存在しない権原 (entitlement) を創設しているのではない」と判示している意見の要旨は、「第30条と第51条 (xxxvi) 号に基づいて設定される統一選挙権」を「議会が別に定めるまで」に限り、それと競合することもなく、それに優越されることもない州法に「投票する権利」の「権原」を求めることが、第41条に基づき「妨げられない」という解釈にある¹²⁵⁾。

メイスン裁判官の後任の首席裁判官となるブレナン (Francis Gerald Brennan) 裁判官らの共同意見にも、「第41条は、投票する権利を付与すると明記してはいない」という文がある。さもないと、第30条に基づいて「統一選挙権を法定するという議会に付与された権限が破壊されてしまう」という懸念も、ギブス首席裁判官らの共同意見と共通している。「第41条

の目的は、憲法における文脈から明らかである」と述べているブレナン裁判官らの共同意見は、整合性を確保すべく、「第41条が適用される者は、第30条と第8条にしたがって投票する権利を得た者である」と解釈している。前掲の「第41条の実効性は失われている」という結論は、この共同意見により、1902年連邦選挙権法の施行から80年あまりが経過していた当時において、かつて「議会が別に定めるまで」に「憲法の第30条と第8条に基づき連邦の選挙において投票する権利を得た選挙人の大部分は、死亡しているだろう」という素朴な推計から導き出されている¹²⁶⁾。

第41条の死亡宣告は、やがて全般的な憲法改革を目指して都合44本もの改憲案を起草した憲法委員会により追認されている¹²⁷⁾。この委員会を補助するために設置されていた諮問委員会の1つは、第41条ではなく第30条を削除して、その位置に、「すべての18歳以上の市民は、下院議員の選挙人の資格を有する」という簡潔な規定をおくことを提案しているが¹²⁸⁾、1988年6月末日の憲法委員会最終報告書は、諮問委員会の提案を採用せず、5年あまり前のシプカ事件判決を要所に引用して、「事実上、第41条は、いまや空文（a dead letter）であり、憲法は、投票する権利を誰に対しても効果的に保障していない」と認定しており、同条の削除と「投票する権利」条項の新設を勧告している¹²⁹⁾。そして、1988年憲法改正（公正な選挙）案にも、第6章のA「公正な選挙」を新設して、そこに第124条のG「投票する権利」を盛り込み、第41条は削除する、という内容が含まれている¹³⁰⁾。

しかしながら、この改憲案や人権規定を整備しようとした1988年憲法改正（権利および自由）案など、同時に発議されていた4案は、憲法委員会の勧告を待とうともせずに準備されていた段取りにも重大な不備があり、同年9月3日の国民投票において、いずれも全豪の賛成票が30パーセント台にとどまる「どん底」を記録している¹³¹⁾。このような改憲の挫折は、高等法院や憲法委員会の解釈が国民投票により否定されたということにはならず、憲法の明文に「空文」のみの状態が固定されたということになる。

第30条の「議会が別に定めるまで」という暫定の文言を尊重して第41条を「空文」と解釈する「通念」は、連邦法に基づく「選挙人の資格」がなくても州法に基づき「投票する権利」があればよく、つまり「選挙人の資格」の有無を問わない、という不合理な帰結を排除する。しかしながら、第30条にも「議会が別に定めるまで」は州法に基づく「選挙人の資格」と規定されているのであるから、性別について妥協を必要とした連邦結成の歴史的事情に鑑みても、暫定の文言のない第41条を制憲の当初にのみ必須であった経過規定と断定することに難点がないわけではない。

この観点から振り返ると、1970年代以前の判例に恒久規定と解釈する傍論が散見されるのは、第41条の通時的な存在理由が共時的な立法理由から理路整然と分別されているところを再評価されてよいのかもしれない。そうした方向から転換して、同条の原意とは似て非なる原点に立ち戻る憲法解釈の現代的転回は、連邦法の優越を確定するとともに、連邦議会の広汎な立法裁量を基礎づけている。

やがて1990年代の判例には、たとえば「投票価値の平等」をめぐり、「いまの基準からすれば、成年者による普通選挙権を否定する制度は、代議制民主主義の必要条件 (a basic requirement of representative democracy) を満たさないだろう」という意見が登場するようになる¹³²⁾。もっとも、同じく平等選挙に関するマキンリ事件判決の共同意見に「事実として」は「長年にわたり定着している成年者による普通選挙」が指摘されていたのを引用しながら、あくまでも従前の立法の成果を確認しようとする意見である。

すでに1990年代の初頭には「代議制の統治に不可欠な要素 (an indispensable element in representative government) としてのコミュニケーションの自由」が黙示の権利として承認されるようになっているが¹³³⁾、第41条の明文に基づいては保障されないという先例の定着している「投票する権利」が、第7条と第24条の「直接選出」条項に基づく「成年者による普通選挙」の要請により黙示の権利として保障されるようになるのは、先年の

小稿に瞥見したとおり、ようやく今世紀のことであり、しかも、この小稿の前半に点描した2つの権利章典が、いずれも自由権規約を模範として起草されながら、その第25条(b)号には明記されている「普通かつ平等の選挙権」という文言を局所的に消去して制定されたよりも後のことである。

かつて1902年連邦選挙権法の制定から1世紀の節目に、「投票する権利を明確に保護する憲法の権利章典」の必要を主張していた市民権法の研究者は、そのような明文の獲得が「21世紀における市民権と民主主義の根本問題について議論を徹底することにつながろう」という期待を表明していた¹³⁴⁾。議会主権に敬讓して、憲法典に有効な明文のない「投票する権利」が同時に義務でもあることを前提にしてきた高等法院の判例は、いまでも「成年者による普通選挙」の徹底に消極的、抑制的である。

4. おわりに

サウス・オーストラリア州最高裁判所の2012年9月24日のホームダール対オーストラリア選挙管理委員会事件判決に、「投票する権利に言及している連邦憲法の規定は、第41条においてほかにない」が、「立法により投票を強制にする議会の権能には影響しない」という意見が表示されている¹³⁵⁾。経過規定としての同条が失効した後の連邦法に基づく「強制投票」の制度は、およそ違憲になりようもないという至極単純な推論である。

この小稿の序に引いた自由権規約に基づく連邦政府の定期報告は、権利の行使と義務の履行が表裏一体の「強制投票」について、「成年者による普通選挙という民主主義の原理に立脚している」と説明している。第25条(b)号の「普通かつ平等の選挙権」という文言が、とくに語釈もなく、日本国憲法の第15条第3項などに使用例のある語句に変換されているが、すでに通用している明文はないという前世紀の先例のもと、先年の小稿に瞥見した高等法院の今世紀の判例により不文の憲法規範とされているのも「成年者による普通選挙」という概念である。

自由権規約の第25条(b)号を模範として制定されたオーストラリア首都特別地域の2004年人権法の第17条(b)号とヴィクトリア州の2006年人権および責任の憲章法の第18条(2)項(a)号には、いずれも「普通かつ平等の選挙権」という文言が欠落しているが、どちらの権利章典の立法過程にも局所的な捨象の理由が個別的に記録されているわけではなく、せいぜい規定の「現代化」として説明されるほかない。しかしながら、かねて「普通かつ平等の選挙権」と互換的に使用されてきた「成年者による普通選挙」という概念が、高等法院の憲法判例において「投票する権利」の保障を基礎づけるようになるのは、おりしもヴィクトリア憲章が制定された翌年のことであり、くしくもヴィクトリア州の先住民族の女性が提訴した事案においてのことであるから、ヴィクトリア憲章の文言の「現代化」は、どうやら定着していないようでもある。

経過規定の失効を前提にして別途「投票する権利」を演繹している判例は、もっぱら在来の選挙法の到達点から内実を帰納しているから、いわば制度の後退を抑止する以外に機能を発揮していない¹³⁶⁾。ローチ対選挙管理局長事件判決が投票の欠格事由の拡大について¹³⁷⁾、ロウ対選挙管理局長事件判決が登録の受付期間の短縮について¹³⁸⁾、それぞれ立法の改定を違憲と判定しているが、双方に対応した2011年選挙および国民投票修正(登録および受刑者の投票)法の制定は¹³⁹⁾、これら2つの違憲判決を機縁として政権交代を発条にした立法の復旧にほかならない。

高等法院が2016年5月12日に一問一答形式の主文を、連邦議会の上下両院の同日選挙を終えた9月5日に理由を、それぞれ公表しているマーフイ対選挙管理局長事件判決においては、すべての裁判官が一致して「成年者による普通選挙」の保障に積極的な2つの先例からの区別を基調としている。この合憲判決に表示されている長大な意見の1つに、「そつなく市民の義務を履行して登録するというの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」と判示されているあたりに

も¹⁴⁰⁾、不文の伝統に立脚する構造の特性が例示されよう。

なお、上下両院の選挙に関する合同常任委員会が2016年7月2日の選挙の反省事項を主題にしている中間報告書の第2弾は、ことさら国家主権の原理を旗印にして、外国籍の個人や法人からの政治献金の禁止を法定するように勧告している。この報告書には、野党の委員らが提出した反対意見も併録されている。委員長緒言にも、「委員会が全体として合意に至ることはできなかった」と明記されているが、このことを認めるのに続いては、すべての委員に対する謝辞が述べられており、ごく抽象的な一致点として、「すべてのオーストラリア人の憲法に基づく民主主義の権利を尊重する、ありうる限り最強の選挙法」を求める思いが讃えられている¹⁴¹⁾。

あくまで不文の「憲法に基づく民主主義の権利」も、日本国憲法の第15条第1項に明記されている「国民固有の権利」と同様に、排外的な方向に解釈され、政治的な論争の焦点になる場合があるということなのだろう。もしや外国人の献金を禁止する立法により具体化されようものなら、およそ納税のように献金の義務が想定されないだけに「選挙権の強制からの漏れ」とは異なり、かねて不利益変更には敏感な高等法院の反応が注目されることになるのだろう。

1) See Hilary Charlesworth and Gillian Triggs, 'Australia and the International Protection of Human Rights' in Donald R Rothwell and Emily Crawford (eds), *International Law in Australia* (Lawbook, 3rd ed, 2017) 117, 122-123; Kate Eastman, 'Australia's Engagement with the United Nations' in Paula Gerber and Melissa Castan (eds), *Contemporary Perspectives on Human Rights in Australia* (Lawbook, 2013) 97, 98-99; Attorney-General's Department, National Report of Australia: Universal Periodic Review Second Cycle—2015, 5 August 2015, 1 n 1, available at <https://www.ag.gov.au/RightsAndProtections/HumanRights/United-Nations-Human-Rights-Reporting/Documents/UPR-National-Report-of-Australia-2015.pdf> (last accessed on 15 May 2017). このうち「オーストラリアと人権の国際的保護」と題する文献には、「外務大臣として、エヴァット博士が国際連合憲章を起草するのに重要な役割を果たした」ほか、「総会の議長であった1948年12月10日に……採択された世界人権宣言の強力な支持者であった」ことなどが記載されている。同様に「国際連合との取り組み」を解説している文献には、「小国の代弁者としての役割」に任じていた「オーストラリアの外務大臣のエヴァット博士」が、常任理事国に拒否権を付与することに反対していたことなども記述されている。普遍的定期的審査の第2巡

におけるオーストラリア連邦の政府報告は、なぜだか第1巡のときは別様に、法の支配に基づく国際人権保障に傾倒してきた長年の伝統を傍証しようとする最初の註に、世界人権宣言を採択した国連総会の議長が連邦政府の外相であったことを明記している。歴史上の人名を特記する趣向にあつては過度の余事記載にもなるまいに、司法省により作成され、司法省のウェブサイトにおいて公表されている報告書には、エヴァット議長が連邦政府の法相も兼務していたことが記述されていない。なお、政界に転身する以前の公職は司法官であり、エヴァット裁判官が36歳のときに連邦の最上級の裁判所に着任したのも、ほぼ10年の勤務を経て46歳のときに退任したのも、現在まで最年少である。

- 2) 外務省が提供している仮訳文においては、「普通かつ平等の選挙権」の部分が「平等の普通選挙」と表記されている。関連する条約の公定訳と整合するように後から改められるということもない程度に硬性の文書とみえるが、あるいは邦語の文言が選定された時期によるのか、憲法の条項の文言とは見事に整合している。http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1b_002.html (last accessed on 15 May 2017).
- 3) See generally Albert Bushnell Hart, *Actual Government as Applied under American Conditions* (Longmans, Green, 4th ed, 1919) 74-75; Encyclopædia Britannica, Australian ballot, available at <https://www.britannica.com/topic/Australian-ballot> (last accessed on 15 May 2017). See also Mark McKenna, 'Building 'a Closet of Prayer' in the New World: The Story of the 'Australian Ballot'' in Marian Sawer (ed), *Elections Full, Free & Fair* (Federation Press, 2001) 45 *passim*; Malcolm Crook and Tom Crook, 'Reforming Voting Practices in a Global Age: The Making and Remaking of the Modern Secret Ballot in Britain, France and the United States, c. 1600-c. 1950' (2011) 212 *Past & Present* 199 *passim*.
- 4) Human Rights Committee, *General Comment No 25: The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service (Art 25)*, 57th sess, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (12 July 1996) [9].
- 5) Sarah Birch, *Full Participation: A Comparative Study of Compulsory Voting* (United Nations University Press, 2009) 1.
- 6) William Coleman, 'The Australian Exception' & 'Australia's Electoral Idiosyncrasies' in Coleman (ed), *Only in Australia: The History, Politics and Economics of Australian Exceptionalism* (Oxford University Press, 2016) 1 & 143, 1 & 152. *Contra* James Allan, 'Book Review' (2016) 35 *University of Queensland Law Review* 403.
- 7) See Louise Chappell, John Chesterman and Lisa Hill, *The Politics of Human Rights in Australia* (Cambridge University Press, 2009) 86, 253 n2. See also Lisa Hill, 'A Great Leveller': Compulsory Voting' in Sawer (ed), above n 3, 129.
- 8) Graeme Orr, *The Law of Politics: Elections, Parties and Money in Australia* (Federation Press, 2010) 60. See also Graeme Orr, 'Compulsory Voting: Elections, Not Referendums' (2011) 18 *Pandora's Box* 19 *passim*.
- 9) Human Rights Committee, *Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant: Sixth periodic reports of States parties due in 2013: Aus-*

- tralia*, UN Doc CCPR/C/AUS/6 (2 June 2016) 37 [194]–39 [207]. Cf at 39 [208]–41 [225]. See also Attorney-General's Department, *International Covenant on Civil and Political Rights: Australia's Sixth Report to the United Nations Human Rights Committee* (17 March 2016) 47 [191]–50 [204].
- 10) Human Rights Committee, *List of issues prior to the submission of the sixth periodic report of Australia (CCPR/C/AUS/6)*, 106th sess, UN Doc CCPR/C/AUS/Q/6 (9 November 2012) 4 [22]–5 [25].
 - 11) See *Parliamentary Electorates and Elections Amendment (Automatic Enrolment) Act 2009* (NSW); *Electoral Amendment (Electoral Participation) Act 2010* (Vic); *Electoral and Referendum Amendment (Maintaining Address) Act 2012* (Cth); *Electoral and Referendum Amendment (Protecting Elector Participation) Act 2012* (Cth). See also Peter Brent and Rob Hoffman, 'Electoral Enrolment in Australia: Freedom, Equality and Integrity' in Joo-Cheong Tham, Brian Coster and Graeme Orr, *Electoral Democracy: Australian Prospects* (Melbourne University Press, 2011) 20, 28–31; Australian Electoral Commission, *Direct Enrolment and Direct Update: The Australian Experience* (2012) *passim*. ニュー・サウス・ウェイルズ州やヴィクトリア州が職権による自動登録のシステムを稼働したのに続いて、連邦法にも新規の登録や移転を職権により直接準備する制度が導入されているが、あくまでも自動登録ではなく、いまでも申請主義の骨格が維持されている。
 - 12) 吉川和宏「オーストラリア連邦の形成と連邦選挙法の制定——オーストラリア選挙法研究の基礎として」東海法学 9 号365頁以下（1993年）402～405頁、吉川和宏「オーストラリア連邦における代表と選挙手続」東海法学10号99頁以下（1993年）171～173頁を参照。
 - 13) Anthony J Connolly, *The Foundations of Australian Public Law: State, Power, Accountability* (Cambridge University Press, 2017) 359.
 - 14) *Commonwealth Electoral Act 1918* (Cth) ss 101, 245.
 - 15) *Commonwealth Electoral Act 1918* (Cth) s 93 (2).
 - 16) See Jason Brennan and Lisa Hill, *Compulsory Voting: For and Against* (Cambridge University Press, 2014) 116 n 13 (Hill). *Contra* Helen Pringle, 'Compulsory Voting in Australia: What is Compulsory?' (2012) 47 *Australian Journal of Political Science* 427 *passim*. かねて「強制投票」を擁護してきた政治学の研究者は、長年の研究の成果を凝縮している共著において、文字どおりの意味に誤解されかねない語弊を指摘しており、有効な「投票」の「強制」には反対の立場から、「選挙人は、自分が思うとおりに投票用紙に印をつける権利を保持すべきである」と述べている。対照的には、語義にも忠実に、有効な「投票」を義務づける「強制」の徹底を主張している文献もある。
 - 17) Human Rights Bill 1973 (Cth); Australian Bill of Rights Bill 1985 (Cth); Constitution Alteration (Rights and Freedoms) Bill 1988 (Cth). But see *Australian Human Rights Commission Act 1986* (Cth) ss 3 (1), 11 (1) (f), sch 2. いまでも連邦法に編入されていない自由権規約は、それでもオーストラリア人権委員会法の第3条(1)項において「人権」の定義に活用されており、別表2に全文が転記されている。政府の行為が「人権」にもとると

疑われるような場合には、委員会が第11条(1)項(f)号に基づく調査の権限を発動することがある。

- 18) See, eg, Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (Norbert Paul Engel Verlag, 2nd rev ed, 2005) 567, 934-36, 950, 957-58, 965-66.
- 19) Adam McBeth, Justine Nolan and Simon Rice, *The International Law of Human Rights* (Oxford University Press, 2nd ed, 2017) 106.
- 20) Constitution Alteration (Democratic Elections) Bill 1974 (Cth) s 5; Constitution Alteration (Fair Elections) Bill 1988 (Cth) 9. See George Williams and David Hume, *People Power: The History and Future of the Referendum in Australia* (UNSW Press, 2010) 102 fig 4.10 'Success rate of referendums by subject matter'. かねて「市民的及び政治的権利」に関する改憲が成立したことはなく、「連邦は同じ案を重ねて提起したこともある（文言が微妙に相違していたこともある）」が、「同じ案に対する後の国民投票が成功したことはない」ということなどが指摘されている。
- 21) 山田邦夫「オーストラリアの憲法事情」『諸外国の憲法事情 3』85頁以下（国立国会図書館調査及び立法考査局, 2003年）116頁。
- 22) *Australian Constitution* s 71.
- 23) 倉田玲「自由刑と選挙権——オーストラリア選挙法の新局面（上）（下）」立命館法学 321・322号221頁以下（2009年）、337号38頁以下（2011年）。次註の2007年判決を主材として、それを先例とする2010年判決にも言及している。
- 24) *Roach v Electoral Commissioner* (2007) 233 CLR 162, 173 [6] (Gleeson CJ) quoted by *Rowe v Electoral Commissioner* (2010) 243 CLR 1, 18-19 [20] (French CJ).
- 25) *Human Rights Act 2004* (ACT) s 17 (b). なお、佐藤潤一「オーストラリア首都特別地域 2004年人権法」大阪産業大学論集 人文・社会科学編11号121頁以下（2011年）は、この法律を全訳している。
- 26) *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* (Vic) s 18 (2) (a). なお、佐藤潤一「オーストラリア ヴィクトリア州2006年人権及び責任憲章法」大阪産業大学論集 人文・社会科学編11号145頁以下（2011年）は、この法律を全訳している。
- 27) See, eg, Standing Committee on Law and Justice, *A NSW Bill of Rights* (2001); Tasmanian Law Reform Institute, *A Charter of Rights for Tasmania* (2007); Department of Attorney-General, *A WA Human Rights Act: Report of the Consultation Committee for a Proposed WA Human Rights Act* (2007). ニュー・サウス・ウェールズ州の場合は、上院の常任委員会の報告書において、権利章典の立法が議会主権に適合しないと判断されて見送られている。オーストラリア首都特別地域とヴィクトリア州の後には、タスマニア州とウェスタン・オーストラリア州において制定が検討されているが、どちらも法案が議会に提出される段階には到達していない。
- 28) See generally George Williams and Daniel Reynolds, *A Charter of Rights for Australia* (UNSW Press, new ed, 2017) ch 6 'Charters of Rights in the States and Territories' *passim*. See also at 198-200 app 'Arguments for and against a Charter of Rights' *passim*.
- 29) *New Zealand Bill of Rights Act 1990* (NZ) s 12 (a). See also *Legislative Council Aboli-*

tion Act 1950 (NZ) s 2. なお、第12条に明記されている「代議院」は、かつて存在した「上院」とは対照的に議員が公選される「下院」であったという経緯から、いまでも「議会」そのものではなく、議院として認識されているようである。

- 30) *Taylor v Attorney-General* (2015) 3 NZLR 791, [2015] NZHC 1706, [2] n 1, [5] cited by *Taylor v Attorney-General* [2016] NZHC 355, [6]. See also *New Zealand Bill of Rights Act 1990* (NZ) ss 4, 5; *Electoral Act 1993* (NZ) s 80 (1) (d). See, eg, Andrew Geddis, 'New Zealand—prisoner voting and consistency with the New Zealand Bill of Rights Act 1990' [2016] *Public Law* 352 *passim*. 2016年判決により再確認されているところから便宜的に少々を引用すると、自由刑に処せられている者の権利の剥奪について従前の刑期3年以上という限定が完全に除去された「1993年選挙法の第80条(1)項(d)号（2010年選挙（受刑者の欠格）修正法による修正後）は、1990年ニュー・ジーランド権利章典法の第12条(a)号において確認され、保障されている投票する権利に適合しておらず、同法の第5条に基づいて正当化されない」と判示したのが、権利章典法の施行後はじめて第4条に規定されている「不適合」が認定されたという要旨において画期的な2015年判決である。
- 31) *Human Rights Act 2004* (ACT) s 4.
- 32) *Human Rights Act 2004* (ACT) pt 3 note. See also sch 1 'ICCPR source of human rights'. 第17条の出典は自由権規約の第25条であるという直接の対応関係が明示されている。
- 33) Explanatory Statement, *Human Rights Bill 2003* (ACT) 3.
- 34) *Human Rights Bill* (ACT) s 17 (b).
- 35) ACT, *Hansard*, Legislative Assembly, 18 November 2003, 4246-47 (Jon Stanhope, Chief Minister, Attorney-General, Minister for Environment and Minister for Community Affairs).
- 36) Department of Justice and Community Safety, *Towards an ACT Human Rights Act: Report of the ACT Bill of Rights Consultative Committee* (2003) 91 [5.15].
- 37) Hilary Charlesworth, 'Australia's First Bill of Rights: The Australian Capital Territory's *Human Rights Act*' in Tom Campbell, Jeffrey Goldsworthy and Adrienne Stone (eds), *Protecting Rights Without a Bill of Rights: Institutional Performance and Reform in Australia* (Ashgate, 2006) 289, 290.
- 38) *Australian Constitution* s 122.
- 39) *Australian Capital Territory (Self-Government) Act 1988* (Cth). なお、この法律が制定される以前の議会（House of Assembly）は、議員が公選されていたが、立法機関ではなかった。
- 40) Department of Justice and Community Safety, above n 36, 90 [5.13].
- 41) See Attorney-General's Department, *A Bill of Rights for the ACT? Issues Paper* (1993); *Bill of Rights Bill 1995* (ACT); ACT, *Hansard*, Legislative Assembly, 3 May 1995, 108-12 (Terry Connolly, Attorney-General).
- 42) See Andrew Byrnes, Hilary Charlesworth and Gabrielle McKinnon, *Bills of Rights in Australia: History, Politics and Law* (UNSW Press, 2009) 79.

- 43) Human Rights Bill 1973 (Cth) s 15 (1), (2).
- 44) Commonwealth, *Parliamentary Debates*, Senate, 21 November 1973, 1972-73 (Lionel Murphy, Attorney-General).
- 45) Australian Bill of Rights Bill 1985 (Cth) s 8, art 6 (b). See also Commonwealth, *Parliamentary Debates*, House of Representatives, 9 October 1985, 1709 (Lionel Bowen, Attorney-General). なお、内容の絞り込みを強調している要綱の説明においては、「普通かつ平等の選挙権」という句を読み上げることなく、「すべてのオーストラリア市民の公共生活に参加し、真正な定期的選挙において投票し、選出される権利」に言及している。
- 46) Department of Justice, Rights, *Responsibilities and Respect: The Report of the Human Rights Consultation Committee* (2005) 191 *et seq* 'Draft Charter of Human Rights and Responsibilities'.
- 47) Charter of Human Rights and Responsibilities Bill 2006 (Vic) s 18 (2) (a).
- 48) Explanatory Memorandum, Charter of Human Rights and Responsibilities Bill 2006 (Vic) 1, 7, 14 (Introduction Print; Circulation Print), 1, 8, 15 (As Sent Print).
- 49) Victoria, *Parliamentary Debate*, Legislative Assembly, 4 May 2006, 1291 (Rob Hulls, Attorney-General).
- 50) Victoria, *Parliamentary Debate*, Legislative Assembly, 15 June 2006, 2209 (Tony Plowman).
- 51) George Williams, 'The Victorian *Charter of Human Rights and Responsibilities*: Origins and Scope' (2006) 30 *Melbourne University Law Review* 880, 895.
- 52) Department of Justice, above n 46, 45. See also *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* (Vic) s 18 (1). 本文中には、答申文書にある説明の文章を引用しているが、第18条(1)項を邦訳すると、およそ次のようになる。「すべてのヴィクトリア州内の者は、差別されることなく、直接に、または、自由に選出された代表者を通じて、公的なことがらをおこなうのに参加する権利を有しており、機会を有すべきである」。ここに「公的なことがらをおこなう」とあるのは、自由権規約の人権委員会の一般意見から引用している箇所において代替的にも翻訳しているとおり、「公務の遂行」という意味にも理解できる言葉である。
- 53) Department of Justice, above n 46, 32-33.
- 54) Alexander Williams and George Williams, 'The British Bill of Rights Debate: Lessons from Australia' [2016] *Public Law* 471, 478; George Williams, 'The Distinctive Features of Australia's Human Rights Charters' in Matthew Groves and Colin Campbell (eds), *Australian Charters of Rights a Decade on* (Federation Press, 2017) 22, 28.
- 55) *Australian Constitution* s 41.
- 56) *Australian Constitution* s 8.
- 57) *Australian Constitution* s 30.
- 58) See William Harrison Moore, *The Constitution of the Commonwealth of Australia* (John Murray, 1902) 320. 連邦憲法の最初期の体系書が当時の語法を示唆しているところによると、「『憲法の改正』の定義はないが、よりなじみのある『修正』ではなく『改正』

という語が用いられたのは、無限の追加権も含めた、もっとも広大な改変権を示すためであつたと断定するのが合理的である」。

- 59) *Australian Constitution* s 128.
- 60) Jonathan Crowe and Peta Stephenson, 'An Express Constitutional Right to Vote? The Case for Reviving Section 41' (2014) 36 *Sydney Law Review* 205, 205.
- 61) John Quick and Robert Randolph Garran, *The Annotated Constitution of the Australian Commonwealth* (Angus & Robertson, first published 1901, 1995 ed) 168, 467. See also at 173-74.
- 62) See John Andrew La Nauze, *The Making of the Australian Constitution* (Melbourne University Press, 1972) 122-25. See also at 342 n 7.
- 63) *Australian Constitution* s 51 (xxxvi). See John Quick, *Legislative Powers of the Commonwealth and the States of Australia with Proposed Amendments* (Charles F. Maxwell, 1919) 591.
- 64) *Commonwealth Franchise Act 1902* (Cth) s 2.
- 65) See, eg, George Williams and David Hume, *Human Rights under the Australian Constitution* (Oxford University Press, 2nd ed 2013) 225; Anne Twomey, 'The Federal Constitutional Right to Vote in Australia' (2000) 28 *Federal Law Review* 125, 130.
- 66) *Official Report of the National Australasian Convention Debates, Adelaide, March 22 to May 5, 1897* (Government Printer, first published 1897, 1986 ed) 715 (Frederick Holder).
- 67) *Constitution Act 1934* (SA) s 48.
- 68) *Constitution (Female Suffrage) Act 1895* (SA) s 5. なお、この通称の「1895年」が第5条に記されていた「1894年」と一致しないのは、盛夏の年末に議会を通過した段階において文言も確定していた法案が、はるか遠方より現実に君臨していた女王に提出されたところで越年したという当時の事情による。
- 69) *Constitution (Female Suffrage) Act 1895* (SA) s 2.
- 70) *Constitution (Female Suffrage) Act 1895* (SA) s 1.
- 71) *Constitution (Female Suffrage) Act 1895* (SA) s 3.
- 72) *Electoral Code 1896* (SA) ss 14, 15. ただし、上院議員の選挙人の積極要件としては、ほかに財産要件も原文に明記されている。
- 73) See Nicholas Aroney, *The Constitution of a Federal Commonwealth: The Making and Meaning of the Australian Constitution* (Cambridge University Press, 2009) 172. なお、サウス・オーストラリアにおいては憲法制定会議の議員に立候補した女性もあつたが、女性も参加した投票により選出されたのは、すべて男性であつた。
- 74) *Official Report*, above n 66, 725 (Frederick Holder).
- 75) *Official Report*, above n 66, 726 (John Downer). なお、このダウナ議員もホルダ議員と同じく2度にわたりサウス・オーストラリアの首相を務めている。
- 76) *Official Report*, above n 66, 728 (Frederick Holder).
- 77) *Official Report*, above n 66, 731 (Edmund Burton).

- 78) See generally Quick and Garran, above n 61, 173-174, 483-484.
- 79) *Official Report*, above n 66, 1193 (Edmund Burton).
- 80) Cf *Constitution Acts Amendment Act 1899* (WA) ss 15, 26; *Constitution Acts Amendment Act 1893* (WA) ss 13, 21. See also *Australian Constitution* s 26. See generally Moore, above n 58, 107. ウェスタン・オーストラリアが選挙人の積極要件から性別を除外したのも19世紀末のことであるが、1899年憲法修正法の第15条と第26条にあった「すべての者」という文言により、上下両院の選挙について、1893年憲法修正法の第12条と第21条にあった「すべての男性」という文言が上書きされたのは、連邦憲法の第41条の原型が生み出された後のことである。たとえば、連邦憲法の第26条に「第1回議会における議員定数」が規定されているところ、その本文に列挙されているのが5州のみであり、ただし書に「ウェスタン・オーストラリアが当初の州 (Original State) であるときは」と規定されているのは、同州の参加が最終局面まで流動的であったことを雄弁に物語っているが、同州が連邦結成への参加を決定したのは、両性が参加した国民投票による。なお、連邦憲法の第30条や第41条の解説資料として、制憲時の各法域の選挙法を列挙している最初期の体系書もある。
- 81) See, eg, Anthony Gray, 'The Guaranteed Right to Vote in Australia' (2007) 7 *Law and Justice Journal* 178, 179.
- 82) Cf *Constitution Alteration (Mode of Altering the Constitution) Bill 1974* (Cth) s 2 (b), (c). 「半数」条項を削除するとともに、「過半数の州」要件を「半数以上の州」に書き換えようとした改憲案であるが、ニュー・サウス・ウェイルズ州のほか過半数の賛成票がなく、全豪の賛成票も約47.99%にとどまって否決されている。
- 83) *Official Report*, above n 66, 1207 (Frederick Holder).
- 84) *Official Report*, above n 66, 1208 (Edmund Burton).
- 85) *Official Record of the Debates of the National Australasian Convention, Third Session: Melbourne, 20th January to 17th March, 1898*, vol 2 (Government Printer, first published 1898, 1986ed) 2467-68 (Edmund Burton). See also Helen Irving, 'Democratic Experiments with Constitution-making' in Sawyer (ed), above n 3, 115, 116.
- 86) *Commonwealth Franchise Act 1902* (Cth) s 3.
- 87) *Commonwealth Franchise Act 1902* (Cth) s 4. Cf *Muramats v Commonwealth Electoral Officer* (WA) (1923) 32 CLR 500, 505 (Higgins J). 西欧人の到来前から「アジア」にいる「先住民」としての日系人が、同様の欠格を規定していた州法により「投票する権利」を保障されず、それゆえ連邦憲法の第41条の要件を欠くと判定されている。
- 88) Nicholas Aroney, Peter Gerangelos, Sarah Murray and James Stellios, *The Constitution of the Commonwealth of Australia: History, Principle and Interpretation* (Cambridge University Press, 2015) 73.
- 89) See Aroney, above n 73, 119.
- 90) Patrick Brazil and Bevan Mitchell (eds), *Opinions of Attorneys-General of the Commonwealth of Australia with Opinions of Solicitors-General and the Attorney-General's Department, vol 1: 1901-14* (Australian Government Printing Service, 1981) 695

- (Robert Randolph Garran, Secretary, Attorney-General's Department) (internal parentheses in original) citing Quick and Garran, above n 61, 484-87.
- 91) *Commonwealth Electoral Act 1902* (Cth).
 - 92) *Commonwealth Electoral Act 1911* (Cth) ss 7, 8.
 - 93) *Commonwealth Electoral Act 1924* (Cth) s 2.
 - 94) *Judd v McKeon* (1926) 38 CLR 380, 385 (Isaacs J).
 - 95) See, eg, *Holmdahl v Australian Electoral Commission* (No 2) (2012) 277 FLR 101, 117-19 [46], [52]-[53] (Gray J) cited in *Toscano v Magistrates' Court of Victoria* [2016] VSC 144, [20] (McDonald J).
 - 96) *Commonwealth Electoral Act 1973* (Cth).
 - 97) *Constitution Act Amendment Act (No. 2) 1970-1971* (SA) ss 3, 4.
 - 98) *Age of Majority (Reduction) Act 1970-1971* (SA) sch pt VII "Amendment of Ballot Act, 1862".
 - 99) See Aroney et al, above n 88, 74.
 - 100) *King v Jones* (1972) 128 CLR 221, at 229, 231 (Barwick CJ).
 - 101) *King* (1972) 128 CLR 221, 246 (Menzies J).
 - 102) *King* (1972) 128 CLR 221, 261 (Gibbs J).
 - 103) *King* (1972) 128 CLR 221, 266, 268 (Stephen J).
 - 104) *Attorney-General (Cth); Ex rel McKinlay v Commonwealth* (1975) 135 CLR 1, 62 (Mason J).
 - 105) *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 18, 25 (Barwick CJ).
 - 106) アイザクス裁判官が首席裁判官に昇任したときに、その後任としてマクティアナン裁判官が着任したのは、世界人権宣言の採択時に国連総会の議長を務めていたエヴァット裁判官が着任した翌日である。マキンリ事件判決の翌年に当時84歳のマクティアナン裁判官が引退すると、その翌年に連邦憲法が改正され、第72条に新設された第2項に、「高等法院の裁判官の任命は、70歳に到達するときに満了する期間についておこなわれるものとし、この年齢に到達している者は、高等法院の裁判官に任命されることができない」と規定されている。なお、連邦議会により発議された改正案が国民投票により可決されたのは、このときが最後である。*Australian Constitution* s 72 as amended by *Constitution Alteration (Retirement of Judges) 1977* (Cth) s 2.
 - 107) *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 36-37 (McTiernan and Jacobs JJ).
 - 108) *Australian Constitution* s 24.
 - 109) *Australian Constitution* s 7.
 - 110) *King* (1972) 128 CLR 221, 222. See also George Williams, Sean Brennan and Andrew Lynch, *Blackshield and Williams Australian Constitutional Law and Theory: Commentary and Materials* (Federation Press, 6th ed, 2014) 661. 当時の18歳の成熟度について社会学の研究者による鑑定を提案している部分もあるが、バーウィック首席裁判官は、第41条の「成年者」規定の解釈により裁定するという方針を明示している。弁論の要旨としては異例にも、この部分を判例集から抜粋している教材もあるが、同じ教材の直後に別の判決の

意見を抜粋されているマーフィ裁判官が当事者の代理人として弁論に登場している人物と
同姓の別人でないことは、はたして公知の事実ということなのか、とくに説明されてい
ない。

- 111) *King* (1972) 128 CLR 221, 223 citing *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970). See also Voting Rights Act Amendments of 1970, Pub. L. 91-285, § 6, June 22, 1970, 84 Stat. 315-19. U.S. Const. amend. XXVI, § 1. 引用されている判決は、合衆国議会が制定した1970年投票権法修正法の第6条により1965年投票権法の末尾に新設された第3編「連邦、州および地方の選挙における投票年齢の18歳への引き下げ」を可分と解釈する前提のもと、いわば「州および地方の選挙における投票年齢の18歳への引き下げ」の部分を越権の連邦法と判定した一部違憲判決であるが、州法による引き下げが先行していた状況において援用されているのは、もちろん「連邦……の選挙における投票年齢の18歳への引き下げ」が合憲と判定されている部分である。倉田玲「アメリカ合衆国の連邦制度と公法分野の法定最低年齢」山口直也編『子どもの法定年齢の比較法研究』9頁以下(成文堂、2017年)25頁においては、試みに「選挙制度の特性から至極容易に想定しえたコンセンサス調達のシナリオ」を読み解いてみたが、合衆国最高裁の判決の翌年には違憲と判定された部分を合憲に転換した合衆国憲法の第26修正が成立しており、第1節に、「18歳以上の合衆国市民の投票権は、合衆国または州により、年齢を理由として剥奪または制約されない」と規定されている。
- 112) *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 65 (Murphy J).
- 113) U.S. Const. art. I, § 2, cl. 1, 3 as amended by U.S. Const. amend. XIV, § 2. See also *Australian Constitution* s 25. 南北戦争修正条項 (Civil War Amendments) としての第14修正第2節による上書きについては、倉田玲「定数削減条項の適用除外規定——平等保護の限界と普通選挙の例外」法学新報119巻9・10号275頁以下(2013年)278頁、倉田「アメリカ合衆国の連邦制度と公法分野の法定最低年齢」(前掲註111)9頁、註1を参照。なお、合衆国憲法の定数削減条項を手本にして制定された稀有な条項が、オーストラリア連邦の憲法典の第25条である。
- 114) U.S. Const. amend. XIV, § 1.
- 115) See, eg. *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964) quoted in *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 66-67 (Murphy J).
- 116) *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 70, 73 (Murphy J).
- 117) See Andrew Lynch (ed), *Great Australian Dissents* (Cambridge University Press, 2016). 枢密院の作法を踏襲する高等法院の判例には法廷意見というものがないが、形式的な対応関係にはこだわらないで実質的な反対意見を主題とする論文集も出版されている。
- 118) Richard Darrell Lumb, *Australian Constitutionalism* (Butterworth, 1983) 56.
- 119) *McKinlay* (1975) 135 CLR 1, 43, 47 (Gibbs J).
- 120) *R v Pearson ; Ex parte Sipka* (1983) 152 CLR 254, 280 (Brennan, Deane and Dawson JJ) cited in, eg. *Muldowney v Australian Electoral Commission* (1993) 178 CLR 34, 39 (Brennan ACJ); *Snowdon v Dondas* (1996) 188 CLR 48, 72 (Brennan CJ, Dawson, Toohey, Gaudron and Gummow JJ).

- 121) Cf Kim Rubenstein, 'R v Pearson; Ex parte Sipka—Judgment' in Heather Douglas Francesca Bartlett, Trish Luker and Rosemary Hunter (eds) *Australian Feminist Judgments: Righting and Rewriting Law* (Hart Publishing, 2014) 61, 61. 公式判例集の体裁によりフェミニストのオルタナティヴを提示するという趣向の企画であるが、判決から30年あまりを経て執筆されている反対意見の書き出しには、「オーストラリアにおいて最初に投票権 (an electoral voice) をもった1890年代の女性たちの声に注意深く耳を傾けて、マーフィ裁判官に同調して反対する」と明記されている。
- 122) *Sipka* (1983) 152 CLR 254, 268 (Murphy J).
- 123) *Official Record*, above n 85, 1841 (Edmund Burton).
- 124) *Official Record*, above n 85, 1851 (Isaac Isaacs).
- 125) *Sipka* (1983) 152 CLR 254, 260 (Gibbs CJ, Mason and Wilson JJ).
- 126) *Sipka* (1983) 152 CLR 254, 278–80 (Brennan, Deane and Dawson JJ).
- 127) See Constitutional Commission, *Final Report of the Constitutional Commission*, vol 2 (Australian Government Publishing Service, 1988) 975 *et seq* app K 'Proposed Alterations to the Constitution', esp at 992–96 'Bill No. 5: Constitution Alteration (Democratic Elections) 1988'. Cf Constitutional Commission, *First Report of the Constitutional Commission*, vol 2 (Australian Government Publishing Service, 1988) 753 *et seq* app K 'Proposed Alterations to the Constitution', esp at 782–90 'Bill No. 5: Constitution Alteration (Democratic Elections) 1988'. 両者を比較すると、4月27日付の後者には18本の改憲案しか含まれておらず、6月30日付の前者までに26本が追加されている。比較的早期に起案されていた「憲法改正（民主的選挙）案」は、1988年憲法改正（公正な選挙）案の原型であるが、1974年憲法改正（民主的選挙）案を踏襲していたショート・タイトルも変更されている。
- 128) Constitutional Commission, *Report of the Advisory Committee on Individual & Democratic Rights under the Constitution* (Canberra Publishing & Printing, 1987) 103.
- 129) Constitutional Commission, *Final Report of the Constitutional Commission*, vol 1 (Australian Government Publishing Service, 1988) 128–29 [4.16], [4.22], 144 [4.97].
- 130) Constitution Alteration (Fair Elections) Bill 1988 (Cth) ss 6, 9.
- 131) Williams and Hume, above n 20, 167.
- 132) *McGinty v Western Australia* (1996) 186 CLR 140, 201 (Toohey J).
- 133) *Australian Capital Television Pty Ltd v Commonwealth* (1992) 177 CLR 106, 138 (Mason CJ). See also *Nationwide News Pty Ltd v Willis* (1992) 177 CLR 1.
- 134) Kim Rubenstein, 'Can the Right to Vote Be Taken Away? The Constitution, Citizenship and Voting Rights in 1902 and 2002' in John Chesterman and David Philips (eds), *Selective Democracy: Race, Gender and the Australian Vote* (Melbourne Publishing Group, 2003) 100, 109.
- 135) *Holmdahl* (2012) 277 FLR 101, 112 [26] (Gray J).
- 136) See, eg, Anne Twomey 'Constitutional Law: The Constitutional Legacy of the High Court under Chief Justice French' (2017) 91 *Australian Law Journal* 23, 24.
- 137) *Roach* (2007) 233 CLR 162.

- 138) *Rowe* (2010) 243 CLR 1.
- 139) *Electoral and Referendum Amendment (Enrolment and Prisoner Voting) Act 2011* (Cth).
- 140) *Murphy v Electoral Commissioner* (2016) 90 ALJR 1027, 1066, 334 ALR 369, 418 [226] (Keane J).
- 141) Joint Standing Committee on Electoral Matters, Parliament of Australia, *Second interim report on the inquiry into the conduct of the 2016 federal election : Foreign Donations* (2017) xi (Linda Reynolds, Chair).

* この小稿は、オーストラリア国立大学法学部における在外研究の成果の一部である (This article was written when the author was a Visiting Fellow at Australian National University College of Law and a member of its Centre for International and Public Law)。