

選挙権の法的性格について

A consideration on the legal character of the right to vote

大岩 慎太郎

桐蔭横浜大学大学院法学研究科修士課程

2009年9月15日 受理

- 1、初めに
- 2、戦前から戦後の学説
- 3、日本国憲法下の学説
- （1）権利一元説
- （2）二元説
- （3）自然権説
- 4、裁判所の判断
- 5、終わりに

政治の大転換点であり、少なからず国民の関心が選挙に向けられている今回、国民固有の権利である選挙権とは法的にどのようなものなのか、戦前から戦後、戦後の日本国憲法下での選挙権の法的性格についての学説について説明し、さらに選挙権の法的性格について裁判所がどのような判断をしているかを示していきたい。

1、初めに

2009年7月12日、国政選挙に影響を与えと言われる多くの国民がその結果に注目した東京都議選（定数127）において自民党が大幅に議席を減らし民主党が過半数をとる結果⁽¹⁾となった。この東京都議選の投票率は54.49%と前回を10.50ポイント⁽²⁾上回り選挙への関心の高まりがうかがえる結果といえよう。また、8月18日に公示され、同月30日投開票の衆院選でも民主党が308議席を獲得し、自民党に圧勝する形で政権交代を実現させた。そして、この衆院選においても投票率69.28%と微増ではあるが前回2005年の衆院選の67.51%を1.77ポイント⁽³⁾上回り国民の選挙への関心が向けられた選挙だといえる。

2、戦前から戦後の学説

戦前から戦後の学説は、自然権説（権利説）、選挙権公務説、権限説もしくは請求権説、二元説の四説に分類することができる。戦前から戦後の学説の中では、国家は法的に考える一つの法人であり、意思を有し、権利の主体であると説く国家法人説の影響の下、権限説や二元説が支持されていた。では、戦前から戦後の四つの学説がどのような学説であるか説明していきたい。まず初めに自然権説とは、自然法の立場から国民主権を主張し、国民にはすべての主権行使に参加する権利が備わっており、選挙権——主として投票権——は生来かつ不可譲の自然権（*Naturrecht*）とする考え方である。この自然権説には、

Shintarou Ooiwa : Department of Law, Faculty of Law, Toin University of Yokohama, 1614 Kurogane, Aobaku, Yokohama 225-8502

「個人主義的な選挙権理解は、あまりにも理念的・非現実的」⁽⁴⁾という批判や、自然権とはそもそも「前国家的権利」であり、国家の存立を前提としている「後国家的権利」である選挙権は自然権とはいえないなどの批判により、戦前から戦後にかけてはあまり支持されることはなかった。次に、公務説とは、国家を一つの法人とする国家法人説とそれを発展させた法実証主義の国家学説において説かれ、選挙は国家という団体（法人）の行為であり、個人が選挙という集団の行為へ参加し投票により代表者を選ぶ行為は国家のために必要な公的職務を行っているにすぎず、選挙権は個人の権利ではなく公務であり、個人が権利を保持するようにみえるのは憲法規定の法的反射であるとする考え方である。このように選挙権を権利ではなく公務と見る観念はドイツにおいて発展した。この公務説についてはP・ラーバントが最も影響を与えた一人である。ラーバントによれば、「選挙権は、一の主観的な個人の利害の中に基礎づけられた権利としては認められず、ただ客観的法、即ち憲法の反射として認められる。」とし「選挙権は主観的な『選挙する権利』(Recht zu wählen)ではなくして、ただ議会の構成手続に関する憲法規範の反射にすぎない」⁽⁵⁾と説き、選挙人の権利をすべて否定している。この公務説に対して、個人的請求権を認める権限説が提起された。権限説とは、公務説と同じように選挙権の主体は常に国家であり、個人が権利を保持するように見えるのは法の反射にすぎないとしながら、その一方で、法が選挙に関する個人の利益（例えば、選挙人名簿への登録請求権や投票委託権など）に保護を与える限りにおいて、法的に保護された個人の利益は法の反射ではなく、個人が選挙人として請求することのできる権限となるとする考え方である。しかし、権限説に対しては、権限説によって認められる権利では「単に個人が選挙に参加することが許されるというにとどまり、個人にとっては選挙権はまだ『権利』というには程遠いもの」であり「選

挙権が個人にとって『権利』というためには、個人がただ単に投票用紙を投票箱に入れることを許容する権利ではなく、選挙を通じて公権力の行使者の選定に参加する権利でなければならない」⁽⁶⁾という批判がある。この権限説に対する批判を受け、選挙権に公務としての性格と権利としての性格の二つの性格を認める二元説が説かれた。二元説とは、選挙権を政治的利益あるいは選挙に参加することができる資格または地位と解した上で『参政の権利』と『選挙という公務に参加する義務』という二重の性格を認めるという考え方である。

3、戦後、日本国憲法下の学説

戦後、日本国憲法下において選挙権の法的性格については多くの場合、権利一元説と二元説に大別される。⁽⁷⁾しかし、ここでは、権利一元説と二元説に加えて自然権説についても説明していきたい。

(1) 権利一元説

権利一元説とは、選挙権を人民(プーブル)の主権的権利と捉え、選挙権は人民主権原理を採用する日本国憲法のもとでは、政治的意思決定能力をもつ者(『人民主権』論の主権者人民を構成する市民)が主権の行使に参加する当然の権利とする考え方である。この権利一元説は自然権説と混同され否定的に捉えられていた。⁽⁸⁾権利一元説と自然権説とでは選挙権を権利とする点では確かに同じであるが、権利一元説は権利の淵源を実定法に求めるのに対して、自然権説は自然法に権利の淵源を求める違いがある。

(2) 二元説

二元説とは、選挙権は公務員の選挙に関与する『公務』と国政への参加を国民に保障する『権利』の二重の性格を含むと解する考え方である。ここでいう二元説は、戦前から戦後の頃よりも権利性を強調するものである。日本国憲法下においては、この二元説が通説となっている。二元説に対して権利説の立場

からいくつかの批判があるが、それについては辻村みよ子教授の著書で詳細に記しているのでそちらのほうを参照していただきたい。

⁽⁹⁾

(3) 自然権説

自然権説は、戦前から戦後の学説で説明したように、自然法の立場から国民主権を主張し、国民のすべてが主権の行使に参加する権利を有し、その権利は生まれながらにして当然に持つ不可侵の権利とする考え方である。この自然権説には『後国家的権利』である選挙権を『前国家的権利』である自然権とはいえないという批判のもと戦前から戦後にかけては支持されることなく衰退していった。しかし戦後の日本国憲法の下、長尾一紘教授などがこの批判に対して詳細に検討し自然権説を支持している。長尾教授曰く、「すべての実定法秩序、すべての憲法秩序は、それぞれの自然法観念によって自己の存在を正当化しようとする。中世ヨーロッパの諸国においては、ローマ教会の世界観が自然法秩序の内容をなし、イスラム国家においてはイスラム教的世界観が自然法秩序の内容をなすものとされて」⁽¹⁰⁾ おり、「『自然法』が国によって、また、時代によってその内容を異にする」⁽¹¹⁾ ものと考えている。それゆえ、『自然法』によって『権利』たることを承認されているものが『自然権』である以上、「『自然権』もまた、国によって、また時代によって内容を異にする。」⁽¹²⁾ と考え、選挙権をもって国民主権の不可欠の前提としている日本国憲法においては、選挙権は前国家的、かつ普遍的な権利であるとし、選挙権＝自然権と説いている。

4、裁判所の判断

選挙権の法的性格について裁判所は現在まで明確な態度を示しているわけではない。例えば、選挙犯罪による処刑者の選挙権・被選挙権の停止を定めた公選法 252 条の合憲性に関する判決（最高裁昭和 30 年 2 月 9 日大法廷判決、刑集 9 卷 2 号 217 頁）では、「選挙

の公正はいくまで厳正に保持されなければならない」とし、選挙の「公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不相当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるからこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない。」と選挙の公正という観点から権利の制限を認めているということから、二元説の立場に立ったものであるとする解釈がある。⁽¹³⁾ しかし、一方で「選挙権を『国民の最も重要な基本的権利』であるとしたうえで、『それだけに選挙の公正はいくまでも厳正に保持されなければならない』としているのであり、むしろ枠組みとしては権利説的構成をとっているように見える」⁽¹⁴⁾ とする解釈もあり、解釈の仕方でも二元説にも権利一元説の立場にもなりうる。その他の判決でも、「選挙権は、まさに、憲法の基本原理である国民主権の表現として、国民の最も重要な基本的権利に属する」⁽¹⁵⁾ と選挙権の権利性を強調はするものの二元説、権利一元説または自然権説のいずれの説を採用するかについて明確な態度を示していない。現在のところ裁判所は選挙権の法的性格（二元説、権利一元説ないし自然権説）の区別にあまり必要性を見いだしていないようである。

5、終わりに

ここまで選挙権の法的性格についての学説を戦前から戦後、戦後の日本国憲法下に区切って説明し、裁判所の選挙権の法的性格についての判断を示してきた。1980 年代の『選挙権論争』⁽¹⁶⁾ から現在にいたるまで選挙権の法的性格については論争が継続中という状態である。私見としては、論争のなかで二元説も権利一元説もともに選挙権の制限に対して厳格な審査を要求しているのに、広い立法裁量を認めがちな判例の立場を見直すことが急務であるように感じる。特に、一般犯罪による処刑者の選挙権については早急に検討す

べき課題として提案したい。

註

- (1) 東京都議選（2009年7月12日）結果、民主54、自民38、公明23、共産8、東京・生活者ネットワーク2、無所属2 計127
読売新聞 7月13日 1面
- (2) 毎日新聞 2009年7月14日 2面
- (3) 読売新聞 2009年9月1日 2面
- (4) 『憲法Ⅰ 第4版』野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著 509頁
- (5) 『選挙法』林田和博 38頁
- (6) 『憲法Ⅰ 第4版』野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利著 510頁
- (7) 『憲法 第4版』芦部信喜・高橋和之補訂や、『憲法入門』大沢秀介著、など多数で権利（一元）説と二元説に大別して説明している。
- (8) 『「権利」としての選挙権』辻村みよ子著 176頁権利説が自然権説と混同され日本の憲法学界で排斥されてきたと書いている。
- (9) 『「権利」としての選挙権』辻村みよ子著 174頁以降
- (10) 『外国人の参政権』長尾一紘 44～45頁
- (11) 『外国人の参政権』長尾一紘 45頁
- (12) 『外国人の参政権』長尾一紘 46頁
- (13) 『憲法Ⅰ 第4版』野中俊彦他著 514頁、『憲法入門』大沢秀介著 224頁などで二元説に近い判断としている。
- (14) 『別冊ジュリスト No187 憲法判例百選Ⅱ』 331頁
- (15) 札幌地裁小樽支部昭和49年12月9日判決、判時762号8頁
- (16) 『「権利」としての選挙権』辻村みよ子著 2頁以降