

選挙権解釈再考の可能性 —日本における選挙権解釈論の展開—

大岩慎太郎

目次

- I はじめに
- II 選挙権の法的性格
- III 日本における選挙権解釈の問題点
- IV 選挙権解釈再考の鍵となるのは

I はじめに

選挙権は、現代国家において、国民が自らの所属する国家の政治に参加する「国民の最も重要な基本的権利」⁽¹⁾である。この選挙権が如何なるものかということについて、歴史的にさまざまな考え方が主張され、議論が積み重ねられてきた⁽²⁾。しかし、それらの議論は容易に決着をみることなく、現在の二元説対権利一元説という構造⁽³⁾⁽⁴⁾が出来上がって以降は、選挙権の法的性格（選挙権論）について論じられること自体が少なくなってしまっている。また、このような議論自体に意味を見出していないように感じられるものもあり、それらは、選挙権を二元説のように権利+公務と見るでもなく、権利一元説のように公務性を否定し権利として見るでもなく、とりあえず、憲法上の権利であるとするだけで、選挙権に曖昧な部分を意図的に残しているように感じられる。

そこで、本稿では、選挙権解釈再考の可能性を探るために、まず、選挙権解釈の前提である選挙権の法的性格と日本における選挙権解釈の問題点を明らかにしていく。

II 選挙権の法的性格

「選挙権とは、選挙人として、選挙に参加することのできる資格または地位を意味す

る」⁽⁵⁾が、その法的性格については学説上争いが生じている。この選挙権の法的性格に関する学説を林田和博教授は自らの著書である『選挙法』の中で、個人的権利説、公務説、権限説、二元説に分類した⁽⁶⁾⁽⁷⁾。そして、その後、辻村みよ子教授が主張する権利一元説がこの分類にプラスされるという形で、現在に至っている。以下では、林田教授による整理を前提としたうえで、この5つの学説と判例上の選挙権の法的性格の取扱いを見ていく。

1. 個人的権利説

ルソー等の近世初期の自然法学者たちは、自然法の立場から国民主権を説明し、すべての国民が主権の行使に参加する権利を有するとした上で、投票権をその主たる内容とする選挙権は生来かつ不可譲のものであって、それは人類の自然権（*Naturrecht*）に属するものであるとする、個人的権利説を唱えた⁽⁸⁾。日本では、佐々木惣一博士が「選挙資格を有スル者ハ、選挙ヲ通シテ、国家ガ帝国議会ナル機関ヲ作成スルコトニ参加スルモノニシテ、且之ニ参加スルコトヲ法上ノカトシテ認メラレル。故ニソノ力ハ権利ナリ。即チ選挙資格ヲ有スル者ハ選挙ヲ通ジテ国家ガ議会ヲ作成スルコトニ参加スルノ権利ヲ有スル。固ヨリ公権ナリ。通常之ヲ選挙権ト云フ」⁽⁹⁾と

し、この個人的権利説を支持していた⁽¹⁰⁾。このような選挙権解釈の下では、無制限の最も広範な普通選挙、議員定数の有権者数割ではなく、人口数割による配分、個人の委託者たる代表者の個人への従属と個人による解職、選挙人による選挙権の完全に自由な行使（例えば、投票の自由、棄権の自由、他人への選挙権の譲渡の自由）までもが要請される⁽¹¹⁾。結局のところ、このような個人主義的な選挙権理解は、統治権が君主や国民に帰属するのではなく、独立した法人格としての国家に帰属するとする国家法人説（国家主権論）の立場から、基礎におく観念に誤りがあるとして否定された⁽¹²⁾⁽¹³⁾。そして、このような「個人主義的な選挙権理解は、あまりにも理念的、非現実的であり、自然法の衰退とその運命をともにせざるをえなかった」⁽¹⁴⁾のである⁽¹⁵⁾。

2. 公務説 ラーバントの選挙権解釈

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的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的行為へ参加し、投票により代表者を選ぶという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ものである。このような公務説——選挙権が個人の権利の対象となることを拒否する考え方——に最も影響を与えたのはラーバント（Paul Laband）であるとされている⁽¹⁶⁾。以下では、ラーバントの選挙権解釈の基礎にあるラーバントによる実証主義的国家人格論に簡単に触れた上で、ラーバントの選挙権解釈をみていく。

（1）ラーバントの実証主義的国家人格論

ラーバントの選挙権解釈の基礎にある国家を法的人格として見る見方は、ラーバント以

前にも存在していたわけではあるが、ラーバント以前の自然法論や有機体論による国家人格論とラーバントによる国家人格論（実証主義的国家人格論）とでは、その捉え方に違いがあるということに注意する必要がある⁽¹⁷⁾。「自然法論では、社会契約締結者の全体という意味での国民（＝広義の国民）が支配者を選任することによって、支配者と支配者に服従する人々の総体という意味での国民（＝狭義の国民）との対向が生じ、その結果、広義の国民が国家に転化すると考えられており、有機体論では、始めから存在する全体という意味での国民（＝広義の国民）が始めから支配者と支配者に服従する人々の総体という意味での国民（＝狭義の国民）との対向を含むものとして存在していると考えられており、その広義の国民が国家と同一視されている」⁽¹⁸⁾。そして、自然法論も有機体論も、支配者に如何に強大な権限が認められたとしても、また、その支配権力によって実現される国家の統一性が如何に強調されたとしても、国家が支配者ないし支配権力に還元されることはなく、支配者ないし支配権力を含む広義の国民を基盤とするものと観念され、更に、両理論とも、国家が人格とされるだけでなく、広義の国民もまた人格とされるとし、それぞれが統一的な意思を持つものとして認められるとしていた⁽¹⁹⁾。しかし、このような自然法論や有機体論による国家人格論に対して、ラーバントの実証主義的国家人格論の下では、国家と国民とが切り離され、その結果として、①国家にのみ人格を認めて国民の人格を否定し、②国家を法的人格としてのみ認め、国家が同時に団体でもあり有機体でもあるということを否定した⁽²⁰⁾。ラーバントが国家を法的人格として把握するという事は、国家そのものを国家権力・支配権力の主体として把握することを意味し、君主をもって国家権力の主体と見ることを否定し⁽²¹⁾、また、国民をもって国家権力の主体として見ることを否

定したものであった。加えて、ラーバントは、国民が統一的な意思を持った主体であることを、更には、憲法領域において国民という概念がなんらかの意味を持つことを否定した。そのため、ラーバントは議会をもって国民の機関と見る見方を否定し、議会をもってもっぱら国家の機関として捉えていた⁽²²⁾。

このような実証主義的國家人格論を基礎に置いたうえで、ラーバントの選挙権解釈は展開された。

(2) ラーバントの選挙権解釈

ラーバントは、選挙権行使の諸規定が個々の有権者 (Wahlberechtigte)⁽²³⁾の利益を保障する目的に仕えるのではなく、もとよりこのことは部分的にあてはまるが、むしろライヒ議会在ライヒのための本質的機関として自己の構成のために設けられた憲法諸原理に従って実効的に形成されるための確実性を保障するために存在するという前提から出発するのであって⁽²⁴⁾、従って、『選挙権』は、一般的に個人の利益に基づけられた主観的権利ではなく、単なる憲法規定の反射でしかない」と選挙権を反射的利益と捉え、続けて、「立憲國家の憲法には、国民の中に現に存在する見解、傾向、欲求を法的に秩序づけられた方法で表現すべきだとされる機関がある。つまり、この目的に適合して、この機関の形成と構成は、各人が法律によって確定された諸前提と諸条件の下に、その形成に協力する機会を持つという形で規律される。傍聴人として陪審裁判の訴訟に出席するという『権利』は、個人のために形づくられた主観的権利ではなく、裁判手続の公開性という原則の反射でしかないというように、あるいは、『控訴する権利』が法的手段に関する訴訟手続の中で承認された諸原則の反射であるように、従って、この種の意味において『選挙する権利』とは、ラント議会有いはライヒ議会在を形成するための手続に関する憲法規定の反射でしかない⁽²⁵⁾としたうえで、さらに「選挙

権は1つの状態 (Zustand) である。既得権ではない。選挙権は憲法規定の変化に従い、個々の『有権者』の同意を考慮することなく影に寄り添うように憲法規定とともに変化する。選挙権は私的処分の対象にはなり得ない。選挙権は譲り渡すことも売り渡すことも相続もできない。そのうえ、『有権者』は、自己の投票の妨げになっている障害物が排除され、それとともに選挙権を行使できるようになることを求めることもできない。とりわけ、使用人、労働者、給与所得者、官吏などは選挙するために仕事を休むことを当然に求めることはできない。それと同様、拘留所、刑務所内にいる有権者は、投票所に連れて行ってもらうことを求めることはできない。また、有権者が軍務あるいは裁判所の業務のために呼び出されること、あるいは、出張のために投票を妨げられたとしても、選挙権の侵害は生じない。自然現象によって選挙への参加が全選挙人団にとって不可能となった場合にも、彼らは、自己の『権利』を縮減されたのではなく、また、事後的に投票することが許されるということを要求し得ない⁽²⁶⁾とした。「それゆえ、選挙権行使を確保する各規定は、第一義的にはライヒの憲法適合的秩序が、ライヒの構成要素として、また、憲法の客観的制度としての普通選挙制度を保障するという傾向をもち、そのためにのみ、従って、第二義的に、選挙への個人の参加を保障するというに用いられる⁽²⁷⁾」としている。つまり、ラーバントは、有権者の権利というものを全面的に否認したうえで、「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⁽²⁸⁾」したのである⁽²⁹⁾⁽³⁰⁾⁽³¹⁾。この公務説に対して、個人的請求権を認めるという形で——次に示す——権限説が提起された。

3. 権限説 イェリネックの選挙権解釈

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も、その一方で、法が選挙に関する個人の利益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であるとするものである。この権限説は、イェリネック（Georg Jelinek）の選挙権解釈を紹介したものである⁽³²⁾。以下では、まずイェリネックが国民・国家関係をどのように捉えていたのかについて簡単に触れた上で、イェリネックの選挙権解釈をみていく。

(1) イェリネックにおける国民・国家関係

イェリネックは、「国家に所属する人間はその全体で国民を構成する」⁽³³⁾とし、国家の要素としての国民、あるいは、法的意味における国民を統一的なものとして把握した上で、国民の統一性はひとえに国家権力ないし国家組織による統合の所産であるとし、国家へと統合された国民というのは国家にほかならないから、国家こそ国家権力の源泉でなければならないとした⁽³⁴⁾。イェリネックによれば、国家が組織化を行うということは、国家がその構成メンバー個人に権利を与え、義務を課すことを意味し、権利を与えられた人々の統一体が主体としての国民であり、義務を課された人々の統一体が客体としての国民であると解し⁽³⁵⁾、「国家の構成員、主体的性質における国民は国家仲間、すなわち国家権力に対して法的請求権をもっている人々の総体である」⁽³⁶⁾とされる。つまり、「イェリネックにおいては、国民の統一性が強調されておりながら、国民が全体としてもつ権利は考えられておらず、個人がもつ公権だけが考えられており、かつ、全体のものにせよ個人のものにせよ国家を担う権利ではなくて、国家に対する請求権が考えられているので

あって、国家が個人から請求をつきつけられる存在として考えられてい」⁽³⁷⁾た。そして、イェリネックは「国民代表をもつ国家においては、国民は、差別なき総体をなすところの、国家所属員の全体であるばかりでなく、代表者を選定する目的のために組織された統一体である」⁽³⁸⁾と捉え、この意味での国民を第一次国家機関、国民代表を第二次国家機関（「ある機関の機関」）とし⁽³⁹⁾、国民が第一次国家機関として国家機構の中に組み入れられるとしていたため、ラーバントが議会を国民の機関ではなく国家の機関であるとしていたのに対して、議会は国民の機関でもあり、国家の機関でもあった⁽⁴⁰⁾。

このような国民と国家との関係を基礎にイェリネックは、国家と国民の法的地位関係を消極的地位、積極的地位、能動的地位とに分け、選挙権は能動的地位（能動的な公民の地位：「国家機関定立の担い手」）である個人がもつ国家と公民の法的関係性を個人の側から働きかける法的地位）に含まれるとしていた。

(2) イェリネックの選挙権解釈

イェリネックによれば、「国法の意味における選挙とは国家機関の任命であり、その最も広義の意味においては、法的規定を通じて一つの統一的意思が形成される多数の自然な個別意思によって生み出される一つの共同体の機関の任命である。それゆえ、合議制的官庁による任命は、すでに選挙としてみることができるとされ、「国家による選挙への参与は、国家機能の行使であるのであって、機関活動それ自体である。従って、選挙行為それ自体は、決して個人個人の権利内容ではなく、むしろ選挙人自身は選挙中、当該選挙区あるいは選挙人団の全選挙人によって構成された選挙のための合議体（Wahlcollegium）の一機関、構成員としてみなされるのである。有権者は、選挙の時点において国家の機能を果たし、この機能を果たし終えた後、す

ぐに、私人の立場に戻る。選挙結果への個人の関与が多様であるとしつつも、しかし、個人の意思は国家の意思行為の形成の中での一つの要素である。議会選挙は、代表制をとる国家において、国民が統一体としてではなく、全ての選挙のための合議体の総計としてのみ、その意思を作動させる唯一の行為である⁽⁴¹⁾としたうえで、「選挙権は、決して権利の内に選挙するのではないというパラドックスに遭遇する。この権利の主体は、すべての国家による任命の主体と同様、もっぱら国家であり、個人自身がこのような権利を持つかのように見えるのは、反射的作用（Reflexwirkung）でしかない。とはいえ、選挙に関する法規によって個人的請求権の根拠を否認するということは大間違いだろう。選挙権に関するあらゆる異議申立て、選挙権侵害による行政裁判所へのすべての異議は排除されるだろう。客観的法の侵害を回復するために半ば公的な手続において、国家の官庁が選挙事案について下された決定、処分を修正・取消すこともあり得るだろう。もっとも、ある国家において、選挙権に関する個人の利益が法的考慮を受けないということが考えられ得るだろうが、しかし、今日の国家群では、そうしたことはまずなく、むしろ、個人に至る所で、程度の差はあるにせよ形づくられた、ここで問題としている個人の利益保護が保障されている^{(42) (43)}としたのであった。そして、「共同利益は、選挙権の承認に関係している諸規定の遵守に、個人の利益と同一程度において、その目的とするものが異なっているとしても協力する。個人は、有権者としてのその性質を承認されることを求め、国家は、有権者による規則に合致した選挙を要求する法規範に従った選挙の執行を求めている。個人の請求権は自己が選挙機関として認められることをその内容とし、国家の請求権は選挙機関の法律に合致した活動をその内容とする⁽⁴⁴⁾としていた。結局、イエリネックは、「選挙

権がラーバントのというような単なる反射権ではなく、寧ろ権限、権能であり、これに伴う個人的請求権を認めんとするものであ⁽⁴⁵⁾った⁽⁴⁶⁾。

ただ、このように選挙権を「選挙する権利」ではなく、「選挙人として認められる資格」とするイエリネックの選挙権解釈のもとでは、選挙権というものが、単に個人が選挙に参加することが許されるということにとどまってしまうおそれがあり、選挙権というものは、投票を投票箱に入れる権利なのではなく、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という批判が存在していた⁽⁴⁷⁾。

4. 二元説

林田教授は、『選挙法』の中で選挙権の法的性格に関する学説として、個人的権利説、公務説、権限説、権限説へのマイヤー（Otto Mayer）の批判を示したうえで、その内容の複雑性の故に続く果てしない選挙権論争から、二元説を導き出し、最も適当な選挙権解釈であるとした⁽⁴⁸⁾。二元説は、論者によって微妙なニュアンスの違いがあるものの基本的には、選挙権というものの中に「公務性」と「権利性」という二重の性格を含めるとする点で共通しているといえる。二元説は、権利保障の根拠を憲法（15条1項に限らない）と憲法の委任する法律に求め、権利主体を法律の定める普通選挙権者と⁽⁴⁹⁾し、権利の制約については、国籍・年齢・能力の他、選挙権の公務性に基づく制約が可能とされている⁽⁵⁰⁾。この二元説は、初期においては、選挙権の公務としての性格が強調され、現在においては、選挙権の権利としての性格が強調されている。

(1) 初期の二元説 選挙権の公務性の強調
「選挙の目的は確かに国家のための国家機関即ち議会の創造である。しかし、それ故に選挙人は選挙人として国家の機関にとどまる

のではなく、議会の創造のための人的手段である。従って、選挙権は国家の機関としての活動の許容（Zulassung der Tätigkeit）に止まるものでなく、政治的に困難な闘争の下に獲得された、選挙人の国家意思の形成に参加する権利（Befugnisse）であり、「選挙権を国家のための公務（Funktion）として、また、選挙権を公法によって与えられた主観的権利（subjektive Berechtigung）として分離、区別する」^{(51) (52)}、つまり、選挙権というものは、公務員の選挙に関する「公務」と国政への参加を国民に保障する「権利」との二重の性格によって捕えられるものであるとし、初期の二元説では、選挙権の権利性よりも公務性というものに重点を置き、その公務性による権利制限を容易に認め、広い立法裁量の余地が立法者に与えられていた。この公務性を強く認める初期の二元説を支持したのが、美濃部達吉教授である。美濃部教授は、明治憲法下では、選挙権を「選挙ニ参加スル権利ナルト共ニ必然ニシテ且ツ義務ナリ」とし、「選挙ハ公ノ職務ナルヲ以テ、選挙権ハ権利ナルト共ニ必然ニ義務タル性質ヲ有ス」⁽⁵³⁾としていた⁽⁵⁴⁾。さらに、美濃部教授は日本国憲法下においても、——日本国憲法15条1項において「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利」と定められ、明治憲法下とは異なる選挙権解釈が展開されるべきであったはずなのに——明治憲法時代の選挙権解釈を堅持し、公務性の強い二元説を支持した^{(55) (56)}。

結局、日本国憲法の国民主権のもとでは選挙権の法的性格が明治憲法下とは異なるはずであったが、明治憲法下と同じような二元説が通説化したのである⁽⁵⁷⁾。

(2) 現在の二元説 選挙権の権利性の強調

現在の二元説は、選挙権の公務性から立法裁量の容易な承認をしてきた初期の二元説とは違い、選挙権の公務性よりも権利性を重視し、権利の制約に対して厳格な審査を課すこ

とで立法裁量の範囲を狭めている。初期の二元説が選挙権の公務性を積極的に承認し、強調してきたのに対して、現在の二元説は、選挙権の権利性を強調し、「選挙が公務性をもつ以上、選挙権の行使は必然的に公務性をもたざるを得ない」⁽⁵⁸⁾と、単に選挙権の公務性を否定できないために選挙権の公務性を承認しているといえるだろう。結局のところ、選挙権の複雑さを説明しやすく、現在、通説とされている。

5. 権利一元説

辻村教授は、選挙権の法的性格に関する学説状況を整理したうえで、権利説の再構成をし、権利一元説を導き、選挙権解釈に最も適当であるのは、権利一元説であると示した⁽⁵⁹⁾。辻村教授は、まず、フランスにおける革命期の2つの選挙権論——「選挙権公務説」、「選挙権権利説」——が各々「国民（ナシオン）主権」論と「人民（プープル）主権」論と結合していたことを明らかにし⁽⁶⁰⁾、それ以降のフランスにおける選挙権論の憲法史的・学説史的検討を行ったうえで、選挙権の本質論の「人民主権」論を踏まえた再検討をしている。そして、選挙権の公務性を否定したうえで⁽⁶¹⁾、権利一元説とは、フランス革命期の「人間としての権利」と「市民としての権利」の区別を前提に選挙権を人民（プープル）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が主権の行使に参加する当然の権利であるとする。この権利一元説は、初期において個人的権利説（自然権説）と混同され、排斥され続けてきた⁽⁶²⁾。しかし、権利一元説では、権利保障の根拠を憲法15条1項に求めるように、権利の淵源を超国家的な自然法でなく実定法にもとめているのであって（要するに、政治的・主権的権利としての選挙権は憲法上の実定的権利であり、自然権とは捉えない）、個人的権利説とは根

本的に違うものである。そして、この権利一元説のもとで選挙権は、権利の内在的制約に服するのであって⁽⁶³⁾、選挙権の資格要件は、「国籍のほかは、原則として主権行使に必要な意思決定能力のみが要件とされるべきである」⁽⁶⁴⁾とし、現行法上の選挙権制限には疑問の余地があるだろうとしている。また、権利一元説のもとでは、「選挙権の『権利性』を根拠として、更に、投票価値の絶対平等（1対1の原則）、棄権の無条件的自由および選挙運動に対する立法裁量の否定が導き出される」⁽⁶⁵⁾。この権利一元説は、現在、有力説とされている。

6. 判例上における選挙権の法的性格の取扱い

学説上においては、二元説と権利一元説の対立という形で展開しているが、裁判所は選挙権の法的性格について二元説を採用するか、権利一元説を採用するか明確な態度を示しているわけではない。例えば、選挙犯罪者の選挙権・被選挙権の停止に関する訴訟⁽⁶⁶⁾では「選挙の公正はあ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、二元説の立場を援用しているように見えるが、しかし、その一方で「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あくまでも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的構成をとっているように見える」⁽⁶⁷⁾。また、在外日本国民の選挙権に関する訴訟⁽⁶⁸⁾においても、「国民の選挙権又はその行使を制限する

ことは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬ」とし、「そのような制限することなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、…やむを得ない事由があるとはいえない」と、解釈の仕方一つで二元説を採用しているようにも、権利一元説を採用しているようにも見える。結局、判例上では、選挙権の法的性格の二元説・権利一元説という区別自体にあまり必要性を感じていないようであり、選挙権の法的性格について憲法上保障された基本的権利であるということ意識すれば足りると考えているようである。

III 日本における選挙権解釈の問題点

1. 権利一元説から指摘される二元説の問題点

権利一元説から二元説に対しては、「選挙権の権利性を認めつつ、同時にその公務性を承認しようとする場合には、両者の論理的関係が問われることにならざるをえないであろう」⁽⁶⁹⁾とし、公務性を強調する場合の問題点として、旧来の公務説を想起させる反動的な意味合いと選挙権論の論理的帰結を不明確にする争点ほかしの意味との2点が挙げられている⁽⁷⁰⁾。この二元説の問題点を指摘した批判に対して、野中教授は『選挙法の研究』の中の「二元説批判の問題点」という部分において、選挙は選挙権の行使によって行われるものであり、選挙と選挙権はその意味で不可分一体の関係に立つのだから、選挙が公務性を持つ以上、選挙権の行使は必然的に公務性を持たざるをえないものであるとし、選挙権が権利性と公務性を同時に持つことには論理的矛盾があるという批判に対して、注釈の中で、憲法27条1項を引合いにだし、説明して

いる⁽⁷¹⁾。野中教授は、憲法27条1項が「すべての国民は、勤労の権利を有し、義務を負ふ」と定めていることを挙げ、その憲法27条1項の具体的な法的意味はともかくとしても、勤労行為が権利の行使であると同時に義務の遂行であるといっても別におかしくはなく、選挙への参加が権利の行使であると同時に公務の遂行であるということを論理的矛盾だといっても、あまり意味がないとしている⁽⁷²⁾⁽⁷³⁾。また、「旧来の公務説を想起させる反動的な意味合い」について、これは多分に言葉だけの問題のように思われるとし、「特別権力関係論」のように言葉自体が反動的な意味合いを持つものとは違い、二元説のいう公務が反動的な意味合いを持つというのはいささか言い過ぎであるとしている⁽⁷⁴⁾。

では、現在の二元説の問題点とは何なのか。それは、おそらく、二元説が公務性を強調せず、権利性を重視するようになったこと⁽⁷⁵⁾で権利一元説との相違点が不明確になり、それとともに、二元説が承認する公務性とは何か、公務性によって具体的に何が制約されるのかも不明確になったことが挙げられるだろう⁽⁷⁶⁾。

2. 二元説から指摘される権利一元説の問題点

権利一元説の問題点としては、「権利内在的制約」以外に立法による制約を認めないこと、つまり、立法裁量を排除しているということであろう。野中教授は、「解釈論は理論的支えを背景に持ちながらも憲法条文に即して行われるべきものだから、日本国憲法の諸規定をみれば、そこで一定範囲の立法裁量を否定することは出来ないと思われる」とし、「一元説のように、主権者の権利ということからすべての諸権利を演繹し、かつ立法裁量を排除するというのは、あまりにも割り切りすぎた議論であるように思われる」⁽⁷⁷⁾と、立法裁量を制約し、「権利内在的制約」以外認

めないことを権利一元説の問題点としている⁽⁷⁸⁾。さらに、選挙権が最も基本的な権利であるとしながらも、その具体的な不行使の自由（棄権の自由）を同時に権利の内容としてしまうと、選挙権というものが、「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はいないだろうか」⁽⁷⁹⁾という指摘もされている。

3. 選挙権解釈の問題点

ここまで日本における選挙権解釈（法的性格論）と主要な学説である二元説と権利一元説の問題点について示してきたわけだが、日本における選挙権解釈には一体どのような問題点があるのだろうか。

1つは、二元説というものが、「何か『権利』を制限する『法的義務』を内在化させているという誤読が行われ」、「選挙権論の一部の方向性が非生産的な議論へと展開していった」⁽⁸⁰⁾ことを挙げることができるだろう。そして、もう1つは、二元説、権利一元説ともに一方的な批判を繰り返しているうちに、この2つの学説の対立構造が硬直化してしまい、それぞれが問題を内包したまま、選挙権解釈をする際の二者択一的な入口を作り上げてしまったことだろう。この二者択一的な入口のために、選挙権を「権利 + a」⁽⁸¹⁾と考える選挙権解釈はすべて、「+ a」の「a」部分において必ずしも公務や義務というものを想定していないとしても⁽⁸²⁾、二元説として扱われるおそれがあり、また、選挙権に公務性を認めたいと考える場合には、権利一元説の立場をとるか、とりあえず憲法上の権利であるとして、選挙権を曖昧な権利にするしかなくなってしまう。

結局のところ、明治憲法から日本国憲法に改正された段階で、権利をベースとした選挙権解釈が行われなければならなかったはずなのに⁽⁸³⁾、公務性をベースにした、あるいは、公務性の強い選挙権解釈をスタート地点とし

て日本国憲法下における選挙権解釈が行われたことが1番の問題だったのかもしれない。

IV 選挙権解釈再考の鍵となるのは

ここまで示した日本における選挙権の法的性格論と選挙権解釈の問題点を踏まえたうえで、選挙権解釈再考の鍵となり得るのは、ドイツにおける選挙権を主観的意味内容と客観的意味内容とにわけた選挙権解釈⁽⁸⁴⁾だろうと考えている。しかしながら、このことが真に選挙権解釈再考の鍵となるかどうかは、ドイツにおける基本権の客観法的内容とともに、そのドイツにおける一選挙権解釈を丁寧に見ていかなければならないだろう⁽⁸⁵⁾。

注

- (1) 最大判 S30・2・9 刑集 9 卷 2 号 217 頁
- (2) 1977 年から 1979 年にいたる憲法理論研究会の「参政権論」研究の中心的なテーマの一つとして、選挙権の法的性格の再検討が掲げられ、また、1979 年の日本公法学会での「憲法と選挙」、1983 年の全国憲法研究会での「選挙・政党・議会制」に関する検討等によって、1980 年前後から多くの論文が公刊され、さまざまな議論がくりひろげられた（辻村みよ子「選挙権論と選挙問題の現況」憲法理論研究会編『参政権の研究』（有斐閣 1987 年）5 頁、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』（勁草書房 1989 年）2 頁以下参照）。
- (3) 現在では、多くの文献が二元説と権利一元説の二つの説に大別して説明している。例えば、芦部信喜・高橋和之補訂『憲法 第五版』（岩波書店 2012 年）253 頁、大隈義和・大江正昭『憲法学のいざない』（青林書院 2012 年）136 頁以下、工藤達朗・畑尻剛・橋本基弘『憲法 第 4 版』（不磨書房 2011 年）241 頁（畑尻執筆）、高橋和之編『ケースブック憲法』（有斐閣 2011 年）671 頁（安西文雄執筆）、安西文雄・巻美矢紀・宍戸常寿『憲法学読本』（有斐閣 2011 年）200 頁（安西執筆）、宍戸常寿『憲法 解釈論の応用と展開』（日本評論社 2011 年）182 頁以下などがそうである。ただし、赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社 2011 年）253 頁、岩間昭道『憲法綱要』（尚学社 2011 年）187 頁以下、佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂 2011 年）381 頁以下のように、二元説についてのみ説明するものがある点には注意が必要である。
- (4) 二元説、権利一元説ともに論者ごとに立場が微妙に違うが、二元説対権利一元説という構造でとらえる場合には、二元説、権利一元説のそれぞれの学説の中での違いは本質的な問題ではなく、選挙権に公務性を承認するかどうかの問題であるとされている。
- (5) 野中俊彦・中村睦夫・高橋和之・高見勝利『憲法 I 第 5 版』（有斐閣 2012 年）535 頁（高見執筆）。
- (6) 林田和博『選挙法』（有斐閣 1958 年）36 頁以下参照。
- (7) この分類における学説のネーミングについて、加藤一彦教授はミスリーディングであるとしている（加藤一彦「選挙権論における『二元説』の意義」現代法学 8 号（2005 年）117 頁参照）。加藤教授は、林田教授が「公務説」とするラーバントの選挙権解釈（因みに、奥平康弘教授は「純公務説」と呼んでいた（奥平康弘「選挙権の法的性質——選挙権論をめぐって（その 2）」法学セミナー 341 号（1983 年）9 頁参照））に名をつけるのならば、「無権利説」あるいは「反射的利益説」と名付けたほうが正確であろうとしている（加藤・前掲論 122 頁参照）。また、イエリネックの選挙権解釈を「権限説」とすることは、イエリネックの学説内容を正確に反映していないように思われるとしている（加藤・前掲論 122 頁以下参照）。上記のように加藤教授によって学説の名称の誤りが指摘されているわけではあるが、林田教授による学説の名称が一般化していると思われるため、本稿においては、とりあえず、林田教授による学説の名称を使用することにする。
- (8) 林田・前掲書 36 頁、野中・中村・高橋・高見・前掲書 535 頁（高見執筆）参照。
- (9) 佐々木惣一『日本憲法要論』（金刺芳流堂 1930 年）442 頁。
- (10) また、個人的権利説のように選挙権を自然権とみなすような選挙権解釈について、長尾一紘教授は、「選挙権は、憲法の保障する基本権のなかでも、最も重要な『基本的人権』のひとつであり、『自然権』としての性格をそなえたものである」（長尾一紘『日本国憲法 [第 3 版]』（世界思想社

- 1999年) 162頁) としている。さらに、『外国人の参政権』の中でも「自然権のなかに選挙権を含ませることは理論上可能である」(長尾一紘『外国人の参政権』(世界思想社 2000年) 46頁)とし、アレクシイのいう内的視点・外的視点の理論を用い、「選挙権は——日本国憲法の下においては——前国家的、かつ普遍的な権利であるといいうるのであり、日本国憲法の下において選挙権が自然権とみなされることが明らかであるとしている(長尾・前掲『外国人の参政権』 47頁以下参照)。ただし、長尾教授は、『日本国憲法 [全訂第4版]』の中では、選挙権の法的性格に触れておらず(長尾一紘『日本国憲法 [全訂第4版]』(世界思想社 2011年) 174頁以下参照)、個人的権利説を支持しているわけではないという点、そもそも法的性格論に意味を見出していない可能性があるという点に注意する必要がある。
- (11) 林田・前掲書 37頁参照。
- (12) 森口繁治『選挙制度論』(日本評論社 1931年) 8頁参照。
- (13) 森口教授の立場は、選挙の公務性を前提としていたものであった(選挙主体は国家自身であり、選挙人は国家機関として国家のために公務を行うということになる)。
- (14) 野中・中村・高橋・高見・前掲書 535、536頁(高見執筆)。
- (15) 林田教授もまた、「この個人的権利説は自然法学説の担うべき一切の批難を甘受せねばならない」(林田・前掲書 37頁)とした。
- (16) 林田・前掲書 38頁。
- (17) なお、通常、国家人格論(国家法人説)の創始者とされるのは、アルブレヒト(Wilhelm Eduard Albrecht)である(栗城壽夫『十九世紀ドイツ憲法理論の研究』(信山社 1997年) 518頁、大須賀明・栗城壽夫・樋口陽一・吉田善明編『三省堂憲法辞典』(三省堂 2001年) 175頁(初宿正典執筆)参照)。また、ラーバントの実証主義的国家人格論に先行する形でゲルバー(Carl Friedlich von Gerber)の国家人格論が存在し、ラーバントは「ゲルバーの精神的遺言執行人」ともいわれているので、ゲルバーの国家人格論についても参照されたい(ゲルバーの国家人格論については、西村清貴「C・F・v・ゲルバーの国制論—「国家と社会」の観点から—」早稲田法学会誌57号(2007年) 114頁以下参照)。
- (18) 栗城・前掲書 516頁。
- (19) 栗城・前掲書 516、517頁参照。
- (20) 栗城・前掲書 517頁参照。
- (21) 君主をもって国家権力の主体と見ることを否定するわけだが、しかし、このことは、最終的に国家権力が君主ただひとりに帰属することを否定するものではなかった。
- (22) 栗城・前掲書 519頁参照。
- (23) 「Wahlberechtigte」の訳語として、ここでは「有権者」という言葉をあてているが、ラーバントは、選挙権を個人の主観的権利ではなく、憲法規定の反射としている以上、「有権者」と訳すのではなく、選挙に参加する資格を持つ者という意味で「選挙参加資格者」と訳した方が正確なのかもしれない。
- (24) vgl. Paul Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reichs, 5. Aufl., 1. Bd., 1911, S. 331.
- (25) Paul Laband, a. a. O., S. 331.
- (26) Paul Laband, a. a. O., S. 332.
- (27) Paul Laband, a. a. O., S. 332.
- (28) 林田・前掲書 38頁。
- (29) このように、ラーバントが選挙権を「憲法規定の反射(Reflex des Verfassungsrechts)でしかない」としていたことから、——すでに述べたように——加藤教授は、ラーバントのこの選挙権解釈を「無権利説」、「反射的利益説」と名付けたほうが正確であろうとしている(加藤・前掲論 122頁参照)。
- (30) 宮沢俊義教授は、明治憲法下に著した『選挙法要理』の中で、「選人たる地位は、一の国家機関たる地位であって、機関としては『権限』有つのみで何らの『権利』の主体ではない」とし、選挙権というものは、「単に選人たる地位を指すのみであって、固有の意義における『権利』を意味するものではない」と選挙権の権利性を否定し、この公務説を支持した(宮沢俊義『選挙法要理』(一元社 1930年) 39頁以下参照)。ただし、宮沢教授は日本国憲法下においては選挙権の権利性を承認している(宮沢俊義『憲法大意』(有斐閣 1949年) 152頁参照)。宮沢教授以外では、穂積八東教授が「選挙権ハ本来法律カ国民ニ命シテ行ハシムルノ公務」である、と公務説を支持していた(穂積八東『憲法撮要 増補第9版』(有斐閣 1944年) 39頁以下参照)。
- (31) 越路正巳教授によれば、明治憲法下において

- は、この公務説が通説とされたとしている（越路正巳「参政権覚書」森泉章・室井力・樋口陽一他編『現代法の諸領域と憲法理念 小林孝輔教授還暦記念論文集』（学陽書房 1983年）196頁参照）。ただし、辻村・前掲書の中では、戦前（国家法人説の影響下）に支持されていたのは、後に述べる請求権説（権限説）や二元説であるとしている（辻村・前掲書 202頁）。
- (32) 林田・前掲書 38頁以下参照。
- (33) G・イエリネック著、芦部信喜他訳『一般国家学』（学陽書房 1976年）329頁。
- (34) イエリネック・芦部他・前掲書 371頁、栗城・前掲書 536頁参照。
- (35) イエリネック・芦部他・前掲書 329、331頁参照。
- (36) イエリネック・芦部他・前掲書 331頁。
- (37) 栗城・前掲書 537頁。
- (38) イエリネック・芦部他・前掲書 471頁。
- (39) 「国民と国民代表とは法学的には統一体をなす」（イエリネック・芦部他・前掲書 468頁）とし、「第一次機関として、国民は、代表者を選定する選挙行為においてみずから行動」し、その際の「選挙は、代表者と全国民の間に継続的な結合、すなわちその本性からして法的関係でしかあり得ないような機関関係を編みだす」（イエリネック・芦部他・前掲書 470頁）としている。
- (40) 栗城・前掲書 519、538頁、イエリネック・芦部他訳・前掲書 470頁以下参照。
- (41) Georg Jelinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 19-05, S. 159. イエリネックのこの『System der subjektiven öffentlichen Rechte』の訳書として、美濃部達吉監修、木村鋭一・立花俊吉訳『公権論』（中央大学 1906年）があり、2011年に信山社から復刻版が出版されている。
- (42) Georg Jelinek, a. a. O., S. 159f.
- (43) イエリネックが想定している個人の利益保護というものには、例えば、選挙人名簿への登録、投票の許容、投票計算の誤りの是正、被選挙権なき者の排除などがある（vgl. Georg Jelinek, a. a. O., S. 161、林田・前掲書 39頁参照）。
- (44) Georg Jelinek, a. a. O., S. 162.
- (45) 林田・前掲書 39頁。
- (46) イエリネックの選挙権解釈は、「国家法人説の立場から国家の法人性と国民の法人性の両面において、国家と国民の緊張関係よりも、国家に内包化された国民が、法人としての国家の一機関としてその能動的地位・資格の点で、かろうじて『選挙権』を担うことを承認されるまでに行き着いたことに」（加藤・前掲論 124頁）、その特質があるといえるだろう。
- (47) 林田・前掲書 39頁、野中・中村・高橋・高見・前掲書 536頁（高見執筆）参照。
- (48) 林田教授は、「選挙を国家のための公務（Funktion）として、また、選挙権を公法によって与えられた主観的権利（subjective Berechtigung）として分離、区別するとき初めて問題の妥当な解決に到達し得る」と示すように、選挙権論問題の解決策として二元説を支持した。
- (49) 二元説では、権利主体を法律の定めに一任されていると解するわけではなく、憲法15条3項の普通選挙の保障に適合する形での枠づけがなされていると解する（野中俊彦『選挙法の研究』（信山社 2001年）35頁参照）。
- (50) 野中・前掲書 36頁、辻村・前掲書 45頁〔表〕二元説と権利説の相違点等参照。
- (51) 林田・前掲書 39頁。
- (52) 林田教授は、個人的権利説、ラーバントの公務説、イエリネックの権限説、そしてイエリネックの権限説に対するマイヤー（Otto Mayer）の批判を示したうえで、それらの帰結としての二元説を説明するにあたって、意図して——真意はわからないが——「権利」という言葉に Rechte ではなく、Befugnisse という語をあてていると考えられる。ただ、しかし、一般的に Befugnisse には、権利ではなく権能や資格という訳語があてられることが多いということに注意が必要である。また、その他にも、主観的権利の「権利」という言葉にも、Rechte という語ではなく、Berechtigung という語をあてている点にも、同じく注意する必要があるだろう。
- (53) 美濃部達吉『憲法撮要 改定第五版』（有斐閣 1932年）368頁以下参照。
- (54) 美濃部教授は、その後の『改定・憲法撮要』において、「参政権トハ国民ガ国家ノ機関トシテ公務ヲ行イ得ル権利ヲ謂フ。或ハ之ヲ主動的公権ト謂フ。参政権ノ主体トシテハ国民ハ被治者トシテ国家ト対立スルノ地位ニ在ルニ非ズシテ、自ラ国家統治権ヲ組織スル一員タリ、国家ノ活動力ヲ構成スルノ地位ニ在ルナリ。参政ノ内容ハ国家ノ機

- 関トシテ公務ニ参与シ得ルコトニ在リ。其ノ権利ハ国家ノ公務ヲ行ハシムルガ為ニ認メラルモノナルヲ以テ、主トシテ国家ノ公益ノ為ニシ各個人ノ利益ノ為ニスルニ非ズ。故ニ参政権ハ一面ニ於テハ常ニ同時ニ参政ノ義務タル性質ヲ有シ、其ノ権利ヲ有スル者ハ必ず同時ニ其ノ権利ヲ行フ義務ヲ負フ、随テ又参政権ハ放棄ヲ許サズ」（美濃部達吉『改定・憲法撮要』（有斐閣 1946年）144頁）としている。なお、引用部分の旧漢字は改めてある。
- 55) 加藤・前掲論 125頁参照。
- 56) 美濃部教授以外には、芦部教授が「選挙は『権利であるとともに、社会的職務であり、特権であるとともに義務である』と解するを妥当としよう。選挙権が、かように、参政の権利であり公務であるということは、選挙は、すべての人に人たるがゆえに当然に与えられる純粋に超国家的（überstaatlich）な基本権ではなく、国家の機関受託者（Staats-Organwaltern）としての法的地位、したがって一定の資格を有する国民のみに与えられる国家法上（staatsgesetzlich）の基本権であることを意味する。日本国憲法44条にいう、『両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める』とは、この当然の事理を規定したものにすぎない」（芦部信喜『憲法と議会制』（東大出版会 1971年）282頁）としていた。ただ、芦部教授の場合は、美濃部教授とは違い、殊更に選挙権の公務性を強調しているわけではない。
- 57) ただし、「二元説と一口にいても、その中にはいろいろな立場があり、選挙に関する具体的な論点ごとに学説は分かれうるし、実際分かれている」（野中・前掲書 33頁）という点に注意する必要がある。辻村教授も、通説としての二元説の内容は一樣ではないとしている（辻村・前掲書 173頁以下参照）。
- 58) 野中・前掲書 42頁。ただ、野中教授は、「歴史的にはともかくとして、今日の学説を一元説対二元説という対立図式でとらえること自体に疑問をいだいており、少なくとも一元説の立場は表明していないという意味において、基本的には二元説の立場に立ったものとみなされても異論はない」（野中・前掲書 32頁）というように、積極的に二元説の立場を表明しているわけではないことに注意しなければならない。
- 59) 辻村・前掲書 174頁以下参照。
- 60) 辻村・前掲書 66頁以下参照。
- 61) 辻村教授は、従来の二元説が権利の内容を拡張して解釈しようとするのに対して、「結局、選挙（行為）あるいは選挙権行使の公務性を前提とする限り、法理論上矛盾なく権利内容を「選挙（投票）すること」まで拡張することは困難であるように思われる。このことは、選挙を国家のための公務と解する「公務説＝国家法人説」や、全国民のための公務と解する「公務説＝国民主権論」を前提とする限り——換言すれば「人民主権」論を基調とする権利説によらない限り——選挙権の権利性を十分に説明しえない」（辻村・前掲書 176頁）とした。
- 62) 辻村・前掲書 176頁参照。
- 63) この「権利の内在的制約」は、意思能力をもたない子どもなどを権利主体から排除する等の主権的権利としての性格に内在する制約のことであり、基本的人権の内在的制約とは異なるとされている（辻村みよ子『憲法 第4版』（日本評論社 2012年）327頁参照）。
- 64) 辻村・前掲書 189頁。
- 65) 野中・中村・高橋・高見・前掲書 537頁（高見執筆）。
- 66) 最大判 S30・2・9刑集 9巻 2号217頁。
- 67) 岡田信弘「選挙権・被選挙権の本質と選挙の公正」『憲法判例百選Ⅱ 第5版』（有斐閣 2007年）331頁。
- 68) 最大判 H17・9・14民集59巻 7号2087頁。この判例について詳しくは、野坂泰司「在外日本国民の選挙権」『憲法判例百選Ⅱ』（有斐閣 2007年）334頁、毛利透「選挙権制約の合憲性審査と立法行為の国家賠償法上の違法判断性」『論究ジュリスト 2012/春号（1号）』（有斐閣 2012年）81頁等参照。
- 69) 辻村・前掲書 48頁。
- 70) 辻村・前掲書 49頁、野中・前掲書 40頁参照。
- 71) 野中・前掲書 40頁以下参照。
- 72) 野中・前掲書 53頁参照。
- 73) 確かに、野中教授のこのような説明を見る限りでは、権利と義務が併存する可能性があるということは理解できる。しかし、だからといって、そのことが選挙権にも適用することができるのかには疑問が生じる。権利と義務が同時に存在する例として挙げた憲法27条1項では、「権利」と「義務」という文言が憲法上明記され、あらかじめ

- 「権利」と「義務」が同時に存在することを想定することは可能であるのに対して、選挙権について定めた15条1項では、「義務」や「公務」という文言は見られず、逆に、「国民固有の権利」ということが明記されている。ここで「国民固有の権利」と明記している以上、選挙が公務であるからといって、単純に選挙権は公務性を持つということにならないのではないだろうか。
- (74) 野中・前掲書 41頁以下参照。
- (75) 野中教授によれば、公務性を承認する多くの論者は、「権利性を強調しているのであって、公務性を強調しているのではない」（野中・前掲書 41頁）としている。
- (76) 芦部教授は、選挙権の「公務」の説明として「選挙人としての地位に基づいて公務員の選挙に関与する」（芦部・高橋・前掲書 253頁）ことを意味するとし、加藤教授は選挙権論における「公務」の意味は、「国家の選挙執行責任性」としている（加藤・前掲論 128頁、加藤一彦『憲法』（法律文化社 2012年）150頁参照）。ただし、そこから具体的に何が制約されるのかということ示されていない。
- (77) 野中・前掲書 44頁。
- (78) 野中教授は、「立法裁量をなるべく狭く解そうとする立場に立っているが、解釈論としては立法裁量を一刀両断に切り捨てるわけにもいかないと考えている」（野中・前掲書 44頁）とし、従来の考え方を要約的に示している。それは、「憲法は、具体的制度構築を立法裁量に委ねている（委ねざるをえない）からこそ、その限界を画するものとして憲法上の原則を明記しているのだというようにとらえられなければならないと考える」、「選挙に関する法律は、まず第一に憲法上明記された要請を忠実に具体化するものであることが、いわば絶対的に要請されているのであり、つぎに選挙区制のように憲法上直接に原則的な定めのない事項についても、国民権原理や選挙に関する近代立憲主義に共通の原則的な考え方に拘束され、前者の場合よりはゆるやかであるが、やはり憲法上の枠組みのなかで制度構築がなされなければならないはずである」（野中・前掲書 45頁）というものである。
- (79) 野中・前掲書 46頁。
- (80) 加藤・前掲論 128頁。
- (81) 加藤教授は「選挙権 = 権利 + a 」（加藤・前掲論 131頁）と捉え、「選挙権とは、国民が国家の選挙執行責任性を背景に代表機関の構成員を選定する実定法上の固有の権利である」（加藤・前掲論 135頁）としている。
- (82) 二元説を支持する論者の中で、選挙権の公務性について説明していないものは、実は、権利一元説では選挙権があまりにも無制約な権利になってしまうと考え、「権利 + a 」という構図をとっているだけで、「 a 」の部分について必ずしも公務というものを想定しているのではないという可能性があるのでないだろうか。「公務」という言葉も、単に現状をうまく説明するために便宜上使用しているだけなのではないだろうか。
- (83) 明治憲法下では、主権を持つのが天皇であり（明治憲法1条が「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と定め、同4条は「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」とし、さらに、上論2段には「国家統治ノ大権ハ朕カ之ヲ祖宗ニ承ケテ之ヲ子孫ニ伝フル所ナリ」と天皇主権主義を明らかにしている（橋本公巨『日本国憲法』（有斐閣 1980年）60頁参照）、議会は天皇の協賛機関であったことを考えれば、確かに、選挙権を公務性ベースに解釈することは頷けるが、日本国憲法下では、主権は国民が持ち、なおかつ、日本国憲法15条1項にて「公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利である」と「権利」という言葉を憲法の中で明記しているのだから、権利をベースとして選挙権解釈を行うという方が適当であるといえるだろうし、本来、そのように行われなければならないだろう。
- (84) vgl. Isabel Ruprecht, *Das Wahlrecht für Kinder Verfassungsrechtliche Zulässigkeit und praktische Durchführbarkeit*, 2012, S. 107ff.
- (85) このドイツにおける基本権の客観法的内容と選挙権の主観的・客観的意味内容については、別稿において論じることにした。また、本稿において詳細に検討することが出来なかったラーバントとイエリネックの選挙権解釈については、別稿において詳細に見ていくことにしたい。