

政治参加と「個人の尊厳」：成年被後見人選挙権訴訟の再検討

森廣，祐也
九州大学法学部

<https://doi.org/10.15017/1833709>

出版情報：学生法政論集. 11, pp. 49-65, 2017-03-22. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



政治参加と「個人の尊厳」

—成年被後見人選挙権訴訟の再検討—

森 廣 祐 也

〈目 次〉

序

- I 個人の尊重と人間の尊厳
- II 近代立憲主義と「個人の尊厳」
- III 尊厳の普遍化仮説
- IV 成年被後見人選挙権訴訟
- V 政治参加と「個人の尊厳」

跋

序

日本国憲法13条前段は「すべて国民は、個人として尊重される。」と定めるとともに24条2項では、離婚並びに婚姻及び家族に関するその他の事項に関して「個人の尊厳」に立脚すべきことを定めている。従来の憲法学説では「個人の尊重」や「個人の尊厳」は人権の総則規定であると考えられ、その重要性が随所で語られている。しかし「個人の尊重」や「個人の尊厳」の理念としての意義や重要性を強調するだけではそれは「空中戦」にすぎない。「個人の尊重」や「個人の尊厳」について議論するにあたってはその意義だけではなく、これらが具体的な人権解釈にどのような意味付けをなすのか、そして実際に生じている憲法問題に対してどのようなアプローチを提示することができるのかを考察しなければならないはずである。本稿では「個人の尊厳」概念について、その本質と日本国憲法における客観法としての意義、そして実際に客観法として機能する場面として選挙権訴訟に関する事例を踏まえつつ検討を行うことにする。

I 個人の尊重と人間の尊厳

「個人の尊厳」に類似する概念として「個人の尊重」があるが、同じ意味を有するものとして用いられることがある。本章では、まず「個人の尊重」概念について従来なされてきた議論を概観することにする。

1 個人主義

日本国憲法は13条前段において「すべて国民は、個人として尊重される」と定めている。この解釈について通説的な見解によれば、「個人主義」の原理を表明したものと解されている¹。ここでいう「個人主義」とは、人間社会における価値の根本は個人にあるとともに、他人の犠牲において自己の利益を主張しようとする利己主義に反対し、他方において「全体」のためと称して個人を犠牲にしようとする全体主義を否定するものである²。そして、13条前段の「個人の尊重」と「個人主義」は主観的権利としてではなく、客観的な原則規範、すなわち客観法であると解されている³。つまり、「個人の尊重」は個別具体的な基本権が定められている14条以下の解釈基準、あるいは一般法の解釈や形成に関与することになる⁴。

2 「個人として尊重される」の内容

従来の議論では13条前段の「個人の尊重」を解釈するにあたり、ドイツ基本法1条1項「人間の尊厳 (Die Würde des Menschen)」との比較がなされることが多い。以下では、簡単に従来の議論を整理する。

(1) 同視説

現在の学説における通説的な立場は「個人の尊重」と「人間の尊厳」を同じ趣旨として解する同視説である。同視説からは「個人の尊重」とは、すべての人を自主的な人格として尊重することを意味し、これはドイツにおいて「人間の尊厳」が人間の人格としての尊厳と解されていることと同趣旨であると説明される⁵。ドイツ基本法において尊厳の主体たる「人間」とは「人間の本質である知性良心責任感等の精神的な作用をもって、自らの意思の自由のうちに自己を決定し形成し、自己をとりまく環境のなかで自らを完成する人格の主体としての人間」⁶をいい、このような人間を尊重すべしとする「人格主義」は日本における「個人主義」と一致するという。すなわち、同視説からは、「個人の尊重」における「個人」は多様性を有する「個性」ではなく、理性的本性や自律性といった「人格」と結びついて理解され、人権を基礎づけるという帰結をもたらす。実際に日本の最高裁判例に

¹ 宮沢俊義（芦部信喜補訂）『全訂 日本国憲法〔第2版〕』（日本評論社、1979年）197頁。

² 宮沢・前掲（註1）197頁。

³ 芦部信喜『憲法学Ⅱ 人権総論』（有斐閣、1994年）339頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院、1995年）444頁。

⁴ 芹沢斉ほか編『新基本法コンメンタール憲法』（日本評論社、2011年）102-103頁〔押久保倫夫〕。

⁵ 宮沢・前掲（註1）197-198頁。

⁶ 田口精一「ボン基本法における人格の自由な発展の権利について」法学研究36巻11号（1963年）182頁。

においても13条前段は「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したものである」⁷と解釈されているほか、法の下での平等を規定する14条の解釈においても「人格的価値の平等」と解釈されている⁸。

(2) 峻別説

しかし、上記のような人格と尊厳・尊重を結びつける立場に対しては有力な批判が存在する。それは、人格主義を人間の尊厳と結びつけることは結果として「理想的な」人間像を客観的に持ち出すことになり、それによって個々の具体的人間を評価することになりかねないというものである⁹。つまり、「理想的な人間像」と一致しない人間は人間の尊厳に値しないものとして捉えられる危険があるということである。こうした批判から、「人間の尊厳」を解釈するにあたって「人間」を「多様性のある個人」や「個性」として解する学説がドイツでは有力になりつつある¹⁰。

日本でも13条前段が「個人」という文言を用いていることを強調し、「個人の尊重」を「個性の尊重」や「具体的個人の尊重」と解してドイツの人格主義的な「人間の尊厳」と峻別すべきとする説が主張されている¹¹。13条前段の「個人」をこのような多様性のある個人と捉えることは、14条以下の憲法解釈においても多様性を考慮することが求められるということになる。

3 小括

13条前段「個人の尊重」を巡る議論は、以上のように「個人」を「人格」と結びつけて理解するのか、それとも「個性」「具体的個人」といった多様性のあるものとして理解するのか、という形で展開されてきた。峻別説は「個人」に「人格」という「人間像」を持ち出すことへの危険性を指摘するとともに、「個人」を「個性」や「具体的個人」と解することで多様性のある人権解釈を導き、幅広い保障を及ぼそうとするという意味では一見利点があるようにも思える。しかし、峻別説を採用すると人間存在の共通性を排除していかに「基本的人権」という価値的規範概念を導き出すことができるのか、という疑問に直面することは無視できない¹²。人間の人格や道徳的・理性的能力を全く考慮せずに、一般的な

⁷ 最大判昭和23年3月24日裁判所時報9号8頁。

⁸ 最大判昭和25年10月11日刑集4巻10号2037頁。

⁹ 押久保倫夫『『個人の尊重』の意義』時岡弘先生古稀記念『人権と憲法裁判』（成文堂、1992年）67-68頁。

¹⁰ 玉蟲由樹「尊厳と『人間』・『個人』」『人間の尊厳保障の法理』（尚学社、2013年）22-24頁、押久保・前掲（註9）58-59頁。

¹¹ 押久保・前掲（註9）68頁、阪本昌成『憲法Ⅱ 基本権クラシック 〔第3版〕』（有信堂、2008年）95頁。

¹² 樋口陽一ほか『注解法律学全集1 憲法Ⅰ』（青林書院、1994年）251頁〔佐藤幸治〕。

「法」や「権利」を導くことはできるのであろうか。例えば14条を解釈する際、「人格の平等」という観念は成り立ちうるが、「個性の平等」という観念は文言上成立しえない。このように「個人の尊重」を14条以下の客観的な原則規範とする以上、何らかの普遍的な意味を見出すことが必要になる。

もっとも、「個人」を一般的な「人格」と解するにしても、13条前段が14条以下の規定の解釈にどのような意味をもたらすのかという点は不明確である。客観法としての「個人の尊重」の意義と14条以下で「個人の尊重」規定が作用する場面を考えるにあたっては、なぜ個人は尊重されるべきなのか、究極的には憲法における「個人」とはどのような「個人」であるのかという点を分析する必要があるだろう。

II 近代立憲主義と「個人の尊厳」

1 「個人の尊厳」という概念

「近代立憲主義」を「個人の尊厳」にまで突き詰め、憲法学の中核に据えたのは、樋口陽一教授である¹³。樋口教授は、近代立憲主義において人権の主体たる「個人」は身分制秩序から解放された人一般としての個人であると捉える。ここでいう「個人」とは、中世に存在した身分や職業団体のような中間団体を介さない意思主体としての個人、自己決定をし、その結果に耐えることのできる自律的個人のことであり¹⁴。

日本国憲法においてこのような人権の主体たる個人、中間団体から解放された個人を捉えるとき、再読されるべきは憲法24条2項が規定する「個人の尊厳」であろう。24条2項において「個人の尊厳」が家族との関係で規定されているのは、戦前には社会における最も基礎的な集団である家族関係が、個人よりも集団（家族）を重視する価値観を基礎に形成されたことを反省する趣旨である¹⁵。すなわち、24条2項は旧家族制度を否定し、近代法の理念に適合的な家族像を日本国憲法下の公序として提示したのである¹⁶。このように考えると、家族という中間団体の解放を行うことで析出された「個人」が近代立憲主義を掲げた日本国憲法において「人権」の出発点となり、「個人の尊厳」によって人権が基礎付けられるということになる。そして、樋口教授によれば「個人の尊厳」はそれ自体としての存在を想定された実体的な価値を有する概念として想起される¹⁷。すなわち、「個人の尊厳」概念は日本国憲法の根底にある客観法として、憲法で規定されている各種人権の指針

¹³ 蟻川恒正『憲法的思维—アメリカ憲法における「自然」と「知識」』（岩波書店、2016年）11頁註（23）。

¹⁴ 樋口陽一「人権主体としての個人—“近代”のアポリアー」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂、1994年）23頁。

¹⁵ 高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第2版〕』（有斐閣、2010年）71頁。

¹⁶ 樋口・前掲（註14）24頁。

¹⁷ 樋口陽一「憲法という作為—『人』と『市民』の連関と緊張—」（2009年、岩波書店）126頁註（10）。

を示す役割を担うのである。

一方、13条前段の「個人の尊重」は言葉づかいとして「個人の尊厳」が有する実体的価値に加えて、自己決定の主体としての地位が想定される¹⁸。すなわち「個人の尊重」は、人権を基礎付ける24条2項の「個人の尊厳」を組み込み、人権の基幹をなすものとして理解されることになろう¹⁹。

2 「強い個人」と尊厳

人権の主体たる「個人」は身分制秩序から解放された個人、すなわち中間団体から析出された意思主体としての個人、自己決定をし、その結果に耐えることのできる自律的個人のことを指すが、樋口教授はこのような個人を「強い個人」と定義する。もっとも、このような「強い個人」は擬制であり、実際の生身の人間は、私的領域に逃避し非政治的で無気力な弱い存在であるとともに、抑圧者でもあったが保護の盾ともなっていた中間団体をも失っている²⁰。このような中間団体から析出された個人—「裸の個人」—に要求されるのは、自律した個人が自己決定の結果に責任を負いつつ公共社会をとりむすぶことである²¹。自己決定という形式は時に独走する危険はあるが、そうした危険をあえて冒しながら、近代立憲主義は「個人の尊厳」という実質的価値を追求しようとするのである²²。樋口教授のこのような「個人像」は、自律的な個人の自己決定と「個人の尊厳」との間における緊張関係を表している点に特徴があるといえよう²³。

¹⁸ 樋口・前掲（註17）126頁註（10）。

¹⁹ 根森健「人権の基本原則としての『個人の尊厳』」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂、1994年）84頁。もっとも、日本の最高裁判例の判旨では「個人の尊厳」と「個人の尊重」という文言は用いられているものの、24条や13条といった条文に結びつけられておらず、法の一般原則として用いられているようにも思われる。非嫡出子法定相続分最高裁違憲決定（最大決平成25年9月4日民集67巻6号1320頁）、および国籍法違憲判決（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）を題材に、「個人の尊厳」と「個人の尊重」の用法と14条1項の審査との関連性について論じたものとして、蟻川恒正「最高裁判例に現われた『個人の尊厳』—婚外子法定相続分最高裁違憲決定を読む—」『尊厳と身分』（岩波書店、2016年）153—172頁。

²⁰ 樋口・前掲（註14）24頁。

²¹ 樋口陽一『国法学 人権原論〔補訂〕』（有斐閣、2007年）54頁。

²² 樋口・前掲（註21）62頁。

²³ 「強い個人」論に対しては本稿第Ⅰ章第2節における「人格主義」へ向けられた批判と同様に、「強い個人像」に当てはまらない個人が人権主体としての地位が疑われる危険があるとの批判もある。玉蟲・前掲（註10）40—42頁。笹沼弘志「権力と人権—人権批判または人権の普遍性の証明の試みについて」憲法理論研究会編『人権理論の新展開』（敬文堂、1994年）31頁以下。もっとも、「強い個人像」の想定する「自律的能力」は「権利」の共有主体たる条件ではなく、あくまで権利の行使主体として想定されるべきであろう。日本国憲法においてはそのような能力が欠如・低減するものに対しても保障すべき権利として「生命・身体に対する権利」（13条）、「奴隷的拘束からの自由」（18条）、「拷問を受けない権利」（36条）、「生存権」（25条）を保障している。小泉良幸『個人として尊重「われら国民」のゆくえ』（勁草書房、2016年）53—54頁。

3 「個人」の「尊厳」というパラドクス

人権の歴史に着目し、身分制秩序から解放することで析出された「個人」と実体的価値である「尊厳」を結びつけようとする樋口教授の視点には歴史的意義があるといえよう。しかし、近代立憲主義において個人が有する「尊厳」は具体的にどのような役割を果たすのであろうか。前節で述べたように、身分制秩序から解放された個人は自律的個人であることが求められると同時に、かつて個人を守る盾であった中間団体をも失っている。近代において自己決定をなし、「権利のための闘争」を担おうとする弱者、すなわち強者であろうとする弱者²⁴は「裸」の状態与国家に対峙することになったのである。このような近代における「裸の個人」の盾として、新たに「個人の尊厳」を観念し、国家に対する理論武装ができないだろうか。言い換えれば、個人が「強い個人」であろうとするために、実体的価値である「個人の尊厳」を、個人の権利保護のために機能させることはできないのか。

そのような試みをする際、「中間団体から解放された個人」と「尊厳」との関係は、あるパラドクスに陥ることとなる。それは、「尊厳」という概念は本来「位階 (rank)」と結びつくものであったということである²⁵。かつては、「貴族」(高い身分)という人民一般とは異なる位階を有する者が「尊厳」を有していた。しかし、身分制秩序が崩壊した近代において、身分制秩序や中間団体から解放された個人を「尊厳」と結びつけることには論理的に矛盾が生じるのではないか。この矛盾に対する検討を行ったのが、J. ウォルドロンによる「尊厳の普遍化仮説」とそれを踏まえた蟻川恒正教授の分析である。この点につき次章で考察を行いたい。

III 尊厳の普遍化仮説

1 「高い身分の普遍化」

ウォルドロンによる議論の出発点は前述の通り、「尊厳」は元来「身分」とのみ排他的に結合した社会的事象にあり、「個人」とは結びつかないところにある²⁶。ウォルドロンによれば、国際社会は、「人権」を活かす社会、「平等」な社会に近づいたといえるが、このことは以前の社会を覆っていた「身分」を廃棄したことによると解するのは妥当ではないという。「人権」を活かす社会、「平等」な社会とは、全ての成員が「尊厳」ある存在として扱われるべきであるとされる社会を意味するが、「尊厳」は元来において「高い身分」ないし「公職」と不可分に結びついた観念であるから、全ての成員が「尊厳」ある存在として扱われるべきであるとされる社会は、「高い身分」が普遍化した社会である。つまり、その

²⁴ 樋口・前掲(註21) 69頁。

²⁵ 長谷部恭男「個人の尊厳」高見勝利先生古稀記念『憲法の基底と憲法論—思想・制度・運用—』(信山社、2015年) 13頁以下。

²⁶ 蟻川恒正「尊厳と身分」『尊厳と身分』(岩波書店、2016年) 53頁。

社会の全ての成員が「高い身分」になったと主張する²⁷。では、なぜ身分制度が存在した時代において「高い身分」ないし「公職」に就く者は「尊厳」を有する存在とみなされてきたのか。ウォルドロンはその根拠について、高い身分を有する者は法システムのようなものに十全に参加することができる能力を有しているとみなされ、それらの者は「理性と知性の保持者」であったことに「尊厳」の根底があるとした²⁸。つまり、高い身分を有する者は身分制国家の法や裁判制度から信頼されていたといえることができる。

こうした前提を踏まえて蟻川教授は太宰治の小説「走れメロス」を題材とし、高い身分を有しているとはいえないメロスが出頭保証人制度から信頼を受けていたことに加え、メロス本人が出頭する義務を果たし、一旦解放され自由の身となる「義務としての自由」という「公共的義務」の履行を果たしたことを示す。そして、制度からの信頼に応える意思と能力を証明したメロスは、自らの振る舞いにおいて名誉を守ることを自覚的な行動規範とする自己の「尊厳」を守った。以上の点から、高い身分ではない個人も「法システム」「に十全に参加することのできる能力を有している」とみなし、現代において「高い身分の普遍化」、すなわち「尊厳」の拡張があったことを論証するのである²⁹。

以上の論証で注目すべき点は、メロスが自身の「名誉」を守るという「意思」に基づいて行動することが可能であったということである。これはメロスが「出頭保証人制度のシステム」を認識して行動する「能力」を有していることとは必ずしも一致しない。「走れメロス」の一節にもあるように「メロスには政治がわから」なかったのである。「法システム」が期待しているのは「名誉を守ることを自覚的な行動規範」とすることであり、このような規範に従って行動することが「公共的義務の履行」とみなされる。そして、「法システム」の期待に応えることが「高い身分」の者のみならず、「高い身分を有していない」の者にも可能であることが示されることによって「尊厳」の拡張があったといえる。つまり、メロスが「自らの名誉」を守るために「走った」という点にこそ、「尊厳」の拡張が現れているのである。「個人」が「尊厳」を有する主体として扱われるために必要となる「法システム」「に十全に参加することのできる能力」とは、「個人」が意思と自覚に基づき、自発的に行動する「能力」に他ならない。

2 「個人の尊厳」の実質的意味

「個人の尊厳」を憲法の中核に据える近代立憲主義において、憲法上の権利に対する尊厳の普遍化仮説の帰結は、憲法上の権利のなかの主要なものはかつての高い身分に伴った名誉を自覚的に守る生き方としての「尊厳」の尊重に由来し、それが高い身分なき者に

²⁷ 蟻川・前掲（註26）5－6頁。

²⁸ 蟻川・前掲（註26）18－25頁。

²⁹ 蟻川・前掲（註26）27－52頁。

まで「拡張」されたところに成立する権利であると性格づけることにある³⁰。ここに、「個人の尊厳」による人権の基礎づけ機能を確認することができよう。立憲主義における「法システム」は憲法上の権利の主体に対してその権利を可及的に保障するとともに、公共の福祉の実現を目指しているが、これは、かつて高い身分に属する者に対して保障された憲法上の権利が社会公共のための義務の履行を、その権利行使の目的ないし性質の裡に内在させていた（ノブレス・オブリジュ）と解することができる³¹。

以上の議論から、「個人」が「尊厳」の主体となる一すなわち国家から「尊厳」を有する「個人」として保護される一ためには、社会公共のための義務、つまり公共を担う義務の履行が権利行使の目的ないし性質として要請されることになる。もっとも、この要請については蟻川教授が指摘するように、「権利には義務を伴う」という主張や憲法上の権利を「公共の秩序」ないし「公益」に劣後させようとする考え方に読み違えられる危険があることは否定できない³²。しかし、ここでいう、個人が有する「尊厳」と「社会公共のための義務」との関係は「権利には義務を伴う」という主張とは本質的に異なることに留意すべきである。「尊厳」と「社会公共のための義務」との関係において、「尊厳」はそれ自体のうちに義務の要素を内在させており、「義務」は「尊厳」の内側にあると考えられる。これに対し、「権利には義務を伴う」という主張に代表されるような、権利を後景に退け、義務を前景化しようとする場合においては、ここでいう「義務」は「権利」の外側にあると位置付けられている³³。両者ともに義務によって権利が制約を受けるという構造を取るが、外側の義務で制約した場合権利はもっぱら圧迫を受けるのに対し、内側の義務による制約は、確かに危険性を有するとはいえるものの、権利そのものを鍛えることにもつながるといえる³⁴。以上の点を踏まえると、個人の「尊厳」概念を考えるにあたって、「個人」に課された「義務」を軽減することは、憲法上の権利の「尊厳」による意味づけを弱めることにつながる。近代立憲主義の中で中間団体から析出された「裸の個人」を「尊厳」を有する主体として国家から保護し、権利を保障しようとするならば「公共的義務」との関係を断ち切ることはできない。

以上、ここまでは「個人の尊厳」概念の本質について考察を行ってきた。次に問題となるのは、日本国憲法下において「個人の尊厳」が有する客観法としての意義である。そのためには、「個人」が「尊厳」を有する主体となるために履行すべき「公共的義務」の内容は、日本国憲法においてどのように理解されるべきかを示す必要があろう。次節以下では「公共的義務」の内容と、「公共的義務」と日本国憲法上の規定との関係について考察と

³⁰ 蟻川・前掲（註26）54－55頁。

³¹ 蟻川・前掲（註26）55頁。

³² 蟻川・前掲（註26）56頁。

³³ 蟻川恒正『『命令』と『強制』の間』『尊厳と身分』（岩波書店、2016年）230頁註（22）。

³⁴ 蟻川・前掲（註33）230頁註（22）。

検討を行いたい。

3 公共的義務とは何か

「公共的義務」は前述の通り、それはかつて「高い身分」の者が履行していた「社会の構成員たる義務」と読み換えことができる。さらにもう一点注目すべきことは、ウォルドロンも指摘するように「高い身分」を有する者は「法システム」に信頼されていたが故に、「裁判」という場で自身の「尊厳」に関わる「名誉」（＝権利）を守るために公的な主張を行い、公的な理性を有する裁判官に訴えることができたということである³⁵。「高い身分」を有する者がこのような「公的な討議空間」にあったとすると、高い身分が普遍化された中での「個人」が「社会の構成員たる義務」を果たすべく「公的な討議空間」に参加することも重要になるのではないか。

以上の点を踏まえつつ「公共的義務」の内容を検討するにあたっては、R. ドゥオーキンが主張する「市民各人が相互に負う政治的義務（political obligation）³⁶」の概念に注目すべきである。ドゥオーキンの主張を簡単に整理すると以下の通りである。政治的決定が独立した人民そのものによって行われるためには、政治的共同体とメンバーの間に、個人を集団の行為に対する責任あるものとして取り扱うことが公正であり、かつ個人にとってもそのような取り扱いを受けることが理にかなっているような「道徳的帰属関係」が成立することが必要となるという。「道徳的帰属関係」の成立要件、として共同体の構成員とするために満たされなければならない要件たる「民主制の条件」を三つ掲げる。それは、集団決定に影響力を及ぼす機会の平等を要請する原理、集団決定に対する平等な配慮を要請する原理、みずからの人生の中核を成す価値について自身に責任が存することを引き受ける責任主体として各個人を尊重する原理（道徳的独立性の原理）である。これによって、共同体の決定に従うべき市民相互の政治的義務が基礎付けられる。この政治的義務とは、個々人がメンバーとしての役割を遂行する中で相互に負うべき義務であるとする。

このようなドゥオーキンの「政治的義務」概念について、小泉良幸教授はさらに①政府の活動を監視し、公共の事柄に積極的関心を払うべき義務、②所属する政治的共同体を、より「正義」に適ったものにするために行為する義務の二つを定義する。具体的には、市民相互は遵守すべき法の定立に参加する権利を有するとともに、政治に対して積極的に参与すべき何らかの意味における義務を負う。これに関連して、遵守すべき「法」の定立に参加する権利は、法律を制定し、執行する政府の権威を懐疑する自由をも含意する³⁷。こ

³⁵ 蟻川・前掲（註26）18－23頁。

³⁶ 以下で紹介するドゥオーキンの説について、小泉良幸『リベラルな共同体 ドゥオーキンの政治・道徳理論』（勁草書房、2002年）133－153頁、小泉・前掲（註23）155－165頁。なお、ドゥオーキンの説に対する詳細な検討は、紙幅の都合上省略する。

³⁷ 小泉・前掲（註36）155頁以下。

のような「権利・自由」の行使が同時に「義務」の遂行である、という関係を日本国憲法が表している例として着目するのが97条である³⁸。97条が表すのは「人類の多年にわたる自由獲得の努力」の末規定した「基本的人権」の保障に関する、憲法制定者を「寄託者」、「現在および将来の国民」を「受益者」とする信託契約であるという。そして、この契約に基づき現在の国民が「受益者」として負うべき「善管注意義務」の内容は、憲法12条が規定する「憲法が国民に保障する自由及び権利」を「国民の不断的努力によつて、これを保持」すること、権利の濫用を戒め「常に公共の福祉のためにこれを利用する責任を負ふ」ことであるとする³⁹。

4 日本国憲法と公共的義務

以上のような、「国民が負うべき基本的人権を保持すると同時に、濫用を戒め公共のために利用しなければならない」という「政治的義務」は日本国憲法における「公共的義務」の内容であると考えることができる。かつて「尊厳」を有していた「高い身分」を有する者は、自らの権利（ウォルドロンによれば「名誉」）を保持しようとし、そして権利を公共のために行使（ウォルドロンが挙げる例として裁判を受ける権利を行使）するという「公共的義務」を確かに履行していたのである。これは「政治的義務」そのものである。「国民が負うべき基本的人権を保持すると同時に、濫用を戒め公共のために利用しなければならない」という日本国憲法上の「公共的義務」は、「個人」にとってみれば決して軽いものではない。しかし「個人」はこのような負担となる「義務」を履行することにより、「尊厳」を有する主体として国家から保護されることになるのである。

「公共的義務」は様々な方法によって履行しうることだろう。ここでは、その一つとして「公的な討議空間」に参加する権利、すなわち参政権に着目したい。個人が遵守すべき法の定立は参政権の行使によって実現されると同時に、「個人」は自己の決定—自らが投じる一票—に対し責任を負うことになる。このような自己の意思と自覚に基づき「公的な討議空間」に参加する「個人」はまさしく「尊厳」を有しているはずである。つまり、日本国憲法における客観法としての「個人の尊厳」は、参政権や選挙権の内容を解釈するにあたって重要な意味をもたらす可能性を秘めていることがわかる。

では、参政権や選挙権は、客観法たる「個人の尊厳」概念を読み込むことによってどのような意味づけがなされるのであろうか。そして、参政権や選挙権に関する憲法問題に対してどのような解決策を見出すことができるか。次章以下では選挙権に関する問題として近年注目された成年被後見人選挙権訴訟を概観し、「個人の尊厳」概念が実際に機能する余地に

³⁸ 日本国憲法97条は「この憲法が日本国民に保障する基本的人権は、人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果であつて、これらの権利は、過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたものである。」と定める。

³⁹ 小泉・前掲（註36）158—160頁。

ついて検討する。

IV 成年被後見人選挙権訴訟

1 事案の概要と判旨⁴⁰

公職選挙法11条1項1号はかつて選挙権の欠格要件として、成年被後見人であることを規定していた。原告は、20歳になって以降選挙権を行使してきたが、44歳の時に民法7条に基づく後見開始の審判を受けたことにより選挙権を失ったことを受けて、公職選挙法11条1項1号の規定が憲法15条1項・3項、44条ただし書き等の規定に違反し無効であると主張して、東京地裁に対し行政事件訴訟法4条に基づき当事者訴訟を提起した。

東京地裁は、選挙権の制限について「そのような制限を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能ないし著しく困難であると認められる」ような「やむをえない事由」が必要であるという、在外国民選挙権訴訟違憲判決⁴¹における審査基準を用いて立法目的と手段の検討を行った。

まず、公職選挙法11条1項1号における立法目的について「選挙権を行使する者」には「選挙権を行使するに足る能力」が必要であり、「事理を弁識する能力を欠く者に選挙権を付与しない」ことは合理的であるとした（傍点筆者）。その上で、民法における成年被後見人は「事理弁識能力を欠く者」ではなく「事理を弁識する能力が一時的にせよ回復することがある者」であること、本人保護を目的とする制度趣旨に反することなどから、成年後見制度を選挙権の欠格要件とすることは憲法15条1項・3項、44条ただし書き等の規定に違反し無効であるとした。

2 考察

本判決は、成年被後見人の選挙権が回復するという結果をもたらしたことで多くの注目を集めた。しかし、「選挙権を行使する者」には「選挙権を行使するに足る能力」が必要であり、「事理を弁識する能力を欠く者に選挙権を付与しない」ことは合理的であると東京地裁が示したことに注目すべきではないか。これは、成年後見制度を借用するという方法以外で選挙権を行使するに足る能力を審判する制度を設けることは許容される、と読むことが可能である。実際に、東京地裁も判決文中に「選挙権を行使するに足る能力を欠く者を選挙から排除するという目的達成のためには、制度趣旨が異なる他の制度を借用せずに端的にそのような規定を設けて運用することも可能である」とし、他国の運用例とし

⁴⁰ 東京地裁平成25年3月14日判時2178号3頁。

⁴¹ 最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁。

てオーストラリアやアメリカでの運用例を挙げている⁴²。東京地裁判決は「選挙権の行使に一定の能力を要求することはできるか」という論点を提供したのである。

3 学説における本判決の評価

(1) 立法目的合憲説

公職選挙法11条1項1号が成年後見制度および旧制度における禁治産制度を借用し、「事理弁識能力」の欠如を根拠に選挙権の欠格要件としていたことについては合憲説が多数説だったように思われる。

まず、選挙権の性質⁴³として権利性と公務性を認める二元説からは当然に受け入れられてきた。二元説を主張する芦部信喜教授は、禁治産者が選挙権を行使できないことについて、選挙権の公務としての特殊な性格に基づく必要最小限度の制限とみることができるとしている⁴⁴。すなわち、二元説においては、選挙という公務を遂行するために必要なものとして一定の「能力」が要求され、禁治産者や成年被後見人には公務が遂行できないため選挙権が制限されることはやむを得ないということになる。

一方で、二元説を批判し、選挙権の権利性を強調する一元説の論者である辻村みよ子教授・杉原泰雄教授らも、禁治産者の欠格について意思決定能力の欠如という理由から問題なく正当化されるとし⁴⁵、その根拠については、年齢要件を付する理由が政治的意思決定能力の推定にあることから、一定の政治的意思決定能力を権利行使要件と解することが認められるとする⁴⁶。意思決定能力のある者には主権者としての地位を与え、広く選挙権を認めようとする一元説は、裏を返せば意思決定能力を欠く者は選挙権を認めない方向に作用することになろう。したがって、禁治産者や成年被後見人も政治的意思決定能力がないとみなされることになれば、選挙権制限はやむを得ないということになる。もっとも、一元説においては政治的意思決定能力を欠く者を選挙から排除することが絶対的な要請であるとは考えられていない⁴⁷。

⁴² アメリカにおける精神障害者と選挙権についての学説・判例については、網森史泰「精神障害を有する人の選挙権についての一考察」北大法政ジャーナル 21-22巻（2015年）6-18頁。

⁴³ なお、選挙権の性質に関する論点と学説の対立については、辻村みよ子『「権利」としての選挙権』（勁草書房、1989年）。

⁴⁴ 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法〔第6版〕』261頁。

⁴⁵ 辻村・前掲（註43）21頁、奥平康弘・杉原泰雄『憲法演習教室』（有斐閣、1987年）146頁。

⁴⁶ 辻村みよ子「選挙権の法的性格と選挙人資格」高見勝利先生古稀記念『憲法の基底と憲法論—思想・制度・運用—』（信山社、2015年）358頁。

⁴⁷ 辻村教授は、禁治産宣告を受けた者と受けていない者との取扱い上の差異を問題とする余地はあるものの、選挙権の要件のために「潜在的な禁治産者を国家がほじくり出す」ことは認めるべきでないとしている。辻村・前掲（註43）24頁。本判決に関しても、他制度の安易な借用と選挙権行使を保障するという意味では違憲判断は適切であったとしつつ、選挙権の行使に必要な能力は日常生活上の判断能力の程度と解するとしている。辻村・前掲（註46）358頁。

以上から、少なくとも東京地裁が選挙権の行使には能力が必要であると判示して立法目的が合理的であると判断したことについては、二元説・一元説から共に異論はないということになる。

(2) 立法目的違憲説

一方で、選挙権に能力という概念を持ち出すことは妥当ではなく、立法目的の合理性をも認めるべきではなかったとの批判も存在する。その根拠については、そもそも選挙権に必要な能力を定義することができない、選挙権に能力要件を設けることは「能力による差別」に該当するといったものが挙げられている⁴⁸。さらに、戸波江二教授は「能力」に基づく選挙権に関する差別は、「政治的判断能力を有しない」とされた人々の「人間の尊厳」を侵すものであるとして憲法13条に違反すると主張している⁴⁹。このような立法目的の合理性を否定する立場の帰結としては、年齢要件を満たし、選挙権を行使する意思を有する者には無条件に選挙権を認めるべき、ということになる。

(3) 両説の検討

本稿は東京地裁の判断について立法目的の合理性をも否定すべきであったとの立場に立ち、年齢要件を満たし選挙権を行使する意思があれば選挙権を認めるべきであるとの立場に立ちたい。選挙権の性質について公務性を認めるか否かの議論はあるものの両説はともに何かしらの「能力」概念を要求することになるが、立法目的を合憲とする説が主張するようにどの程度の「能力」を要求しているかは不明確であることは確かである。そして、投票する意思のある成年被後見人が、そうした「能力」を有していないとは一概に言えないはずであろう。さらに、この問題については「文言の不明確さ」という根拠だけではなく、憲法上の規定、特に客観法との適合性を審査した上で公職選挙法11条1項1号の立法目的が違憲であることを導けないだろうか。既に述べた通り、憲法上の平等の問題として「能力による差別」が合理化できるか否かというのも一つの方法である。しかし、平等のさらに根本となる憲法上の規範、すなわち「個人の尊厳」の問題として考える余地があるのではない。

この問題を考えるにあたっては、まず選挙権が選挙制度によって保障内容が形成される

⁴⁸ 戸波江二「成年被後見人の選挙権制限の違憲性」早稲田法学88巻4号（2013年）12頁以下、葛西まゆこ「選挙権と能力」大東法学23巻1号（2013年）1頁以下、網森・前掲（註42）26頁以下。憲法上の規定に依拠するのであれば、憲法44条ただし書きに列举されているうち、「教育」は学校教育歴だけでなく、知的能力をも意味すると解されることも公職選挙法11条1項1号の立法目的の違憲性を主張する根拠となりうるのではない。選挙権における差別禁止事由の詳細につき、樋口ほか・前掲（註12）58－61頁〔樋口陽一〕。

⁴⁹ 戸波・前掲（註48）26頁。

制度的権利であることが重要である。制度的権利の憲法適合性を判断するにあたっては、主観法的主張の可能性を確保する手段と、客観法に適合するか否かを審査する手段が考えられる。したがって客観法としての「個人の尊厳」をここで用いるのであれば、公職選挙法11条1項1号の立法目的が、「個人の尊厳」とそこから導かれる客観法的原則に適合しているかを審査することになる。「個人の尊厳」概念には制度的権利である選挙権に認められている立法裁量を統制する役割が期待されることになる⁵⁰。そこで、最終章ではⅢ章までで論じた客観法としての「個人の尊厳」概念が選挙制度に対していかなる客観法的原則を要求するか、そして公職選挙法11条1項1号は「個人の尊厳」概念が要求する原則に適合するか否かを審査したうえで判例の再構築を行いたい。

V 政治参加と「個人の尊厳」

1 「個人の尊厳」がもたらすもの

第Ⅲ章では、日本国憲法において「個人の尊厳」が問題となりうる場面の一つに、「公共的義務の履行」として「公的な討議空間」に参加すること、すなわち「参政権」の行使が挙げられることを指摘した。参政権である選挙権が「個人の尊厳」によって意味付けられると考えるとき、「個人の尊厳」概念は選挙制度に対していかなる原則に適合することを要求するのであろうか。

「個人」が自らの意思によって「公的な討議空間」に参加することと表裏の関係をなすのは、自身が公的な社会に参加している」という「自覚」であろう。ここで生じる「自覚」には、自らが公的な社会に加わることによって生じる責任も含まれることになる。このような、自らの意思と自覚に基づき、自発的に行動する「能力」は、「尊厳」を有する主体として国家から保護されるために必要な事項であった。そして、自らの意思に基づいて参政権を行使するという行為、言い換えれば、自らが投票の意思を持って一票を投じる行為は日本国憲法における「公共的義務」の履行に該当する。自らの意思に基づいて参政権を行使する「個人」は「尊厳」を有する主体として国家から保護されなければならないのである。

ここで注目すべきは、「個人」が「尊厳」を有する主体たるために必要な「能力」は、「公務の遂行に必要な能力」や「政治的意思決定能力」、「事理弁識能力」とは異なるということであろう。「個人」が自らの意思に基づいて参政権を行使し、「尊厳」を有する主体として国家から保護されるためには、自らの意思に基づいて投票を行うという「行為」が重要な考慮要素となる。したがって、このような一連の「行為」が可能であれば、「尊厳」を有

⁵⁰ 選挙権に代表されるような「制度的権利」に関する合憲性を審査するうえでの客観法適合審査について、駒村圭吾『憲法訴訟の現代的転回』（日本評論社、2013年）189－202頁、288－303頁。

する主体として扱われるために必要な「能力」は有しているのである。精神障害者や成年被後見人のように、これまで選挙権を行使する「能力」を有しないと考えられてきた者であっても、自らが投票する意思を有し行動することができれば、それは「公的社会」への参加であり、同時に「公的社会」に参加しているという「自覚」と責任が生じる。これにより「公共的義務」の履行は果たされたことになる。つまり、「尊厳」を有する主体として扱われるために必要な「能力」についての問題はここでは生じない。

自らの意思に基づいて投票し、それによって生じる「自覚」と責任を有する「個人」は、「尊厳」を有する主体として扱われ、「尊厳」という実体的価値を伴った理論武装によって保護されなければならない。ここから、「個人の尊厳」概念が選挙制度に対して要求する客観法的原則が導かれる。それは、「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」というものである⁵¹。

2 判例の再構築

それでは、成年被後見人選挙権訴訟において、公職選挙法11条1項1号の合憲性はどのように審査されるべきであったか。前章で述べたように東京地裁が立法目的について、「選挙権を行使する者」には「選挙権を行使するに足る能力」が必要であり、「事理を弁識する能力を欠く者に選挙権を付与しない」ことは合理的であるとした点については、「個人の尊厳」概念から導かれる「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」という客観法的原則に適合しているか否かが問題となる。ここから立法目的を検討すると、選挙権の行使に「能力」を要求するという立法目的は、客観法としての「個人の尊厳」と「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」という客観法的原則に抵触する。さらに、そもそも選挙権に必要な能力を定義することという点も考慮要素になるだろう。したがって、公職選挙法11条1項1号は立法目的が合理的であるとはいえず、手段審査に立ち入るまでもなく違憲という結論が導かれるべきであった。

また、今後選挙権の行使について他制度の借用を行わずに選挙権を行使する「能力」を

⁵¹ 「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」という客観法的原則については、例えば在監者や選挙犯罪者の選挙権停止や未成年者の選挙権制限などと抵触するおそれがあり、どのように制限を正当化するかという問題が生じる。ここで注意すべきはⅢ章で扱ったように、日本国憲法上では「個人の尊厳」に関わる「公共的義務」には憲法12条が規定する「濫用を戒め公共のために利用しなければならない」という要請が及ぶという点である。在監者や選挙犯罪者については、従来の「公正な選挙」の実現に適うかという論点に加えて、選挙権が「濫用を戒め、公共のために」利用されることに適うのかを審査する必要があるのではないか。次に未成年者については、選挙権行使に必要な「能力」を有しているか否かではなく、たとえ18歳未満で投票する意思を有していたとしても、投票によって「公共的義務」という重荷を課し責任を負わせることが適切か否かという点に着目すべきであるように思われる。

審査する制度が設けられたとしても、個人が投票する意思があるにもかかわらず選挙権が制限されることにつながりかねないことになり違憲の疑いが極めて強いということになるだろう。

3 制度設計と「公正な選挙」の実現

もっとも、選挙制度に対して「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」という要請が働くとしても、「公正な選挙」は実現されなければならない。本稿が「個人の尊厳」概念を根拠に「自ら投票する意思を有する者に対しては、選挙権の行使を妨げてはならない」という原則を導いたことに対しては、自ら投票意思がない精神障害者などが第三者に投票を強いられて不正投票の温床になり、「公正な選挙」の実現を妨げる危険性を指摘することができるだろう。

しかし、まず選挙制度を構築するにあたっては投票する意思を有する者を「尊重」することが優先されるべきではないか。これまで選挙権を行使する「能力」が欠如すると考えられてきた成年被後見人や精神障害者が、自ら投票所に足を運び、自ら投票を行うことそのものによって「公正な選挙」の実現が妨げられることはない。したがって「公正な選挙」の実現を担保する手段としては、選挙権に対する欠格条項を設けることで対処するのではなく、選挙権の行使を幅広く認めたうえで、本来投票する意思のない者が第三者に投票を強いられることにより不正投票が行われることを防止する策を設けることで対処すべきである。

公職選挙法11条1項1号は違憲判決の結果を受けて改正が行われ、現行法においては「能力」によって選挙権が制限される事態は解消された。今後は投票する意思を有する「個人」が「尊厳」に値する者として扱われるための制度論・政策論が重要となるのではないか。

跋

本稿は客観法としての「個人の尊厳」概念をもとに、実際に生じている具体的な憲法問題として選挙権訴訟に対するアプローチを提示する試みを行い、「個人の尊厳」が理念としての抽象的な概念から具体的な問題として顕現する一つの場面を見てきた。今回は特に「選挙権と能力」という問題を題材にしたが、他にも選挙権と「個人の尊厳」が問題となるケースは想定しうるだろう⁵²。さらに選挙権以外に関する他の憲法上の権利においても「個人の尊厳」が人権を基礎づけるものとして重要と考えるのであれば、「個人の尊厳」が顕現する具体的な場面をもとにした考察が必要ではなかろうか。

⁵² 住民票削除による選挙権の喪失も「個人の尊厳」の問題となりうるのではないか。この問題を取り扱った論稿として、遠藤比呂通「萩之茶屋投票所事件の意義」法学セミナー742号（2016年）28-32頁。

さらにより根本的な問題として、我々「個人」とは何かということに向き合うことも必要である。近代立憲主義を掲げた日本国憲法において、「個人」は「尊厳」を有する主体として扱われる反面「公共的義務」の履行が求められている。「近代立憲主義」を「個人の尊厳」にまで突き詰めることによって開かれたのはパンドラの匣⁵³であった。「個人」とは何か、そして「尊厳」とは何か。我々は改めて考えるべきなのではなかろうか。

⁵³ 蟻川・前掲（註26）56頁。