

論 説

## 選挙権の制限

長 尾 英 彦

は じ め に

- 1 問題の所在
- 2 判決の内容
- 3 考 察

お わ り に

は じ め に

民主主義国家・民主主義社会において、選挙権の重要性は論を待たないが、周知のとおり、昨年(2013)、選挙権(選挙人)の資格の制限を憲法違反とする判決が相次いで下された。

1つは、成年被後見人は選挙権を有しないとする公職選挙法の(改正前の)規定を違憲と判示した東京地判平25.3.14判例時報2178号3頁<sup>(1)</sup>、いま1つは、受刑者に対する選挙権の制限を違憲と判示した大阪高判平25.9.27(判例時報2234号29頁)<sup>(2)</sup>である。

いずれも、比較的近年になるまで、憲法学をはじめとして法律学の分野では必ずしも正面から妥当性が議論される機会の乏しかった論点であり<sup>(3)</sup>、しかも、前者については、地裁レベルの判決であるにもかかわらず、結局、(いったん国側が控訴はしたものの) 迅速な条文改正が導かれて同年中に和解に至り、おおいに社会の注目を集めたところである。

本稿では、選挙権をめぐる議論と併せて、これらの判決が示した意義と提起した問題点をについて振り返ってみたい。

## 1 問題の所在

近年、選挙権・選挙制度に関する判決が数多く下され、注目されているところであるが、何といてもその中心は「議員定数の不均衡」、すなわち、一票の価値(投票価値)の格差・不平等をめぐる判決であろう。とりわけ、議席配分の是正を求める市民の要求に対する国会の対応の遅さ・拙さ(あるいは、皮相的・アリバイ作りの是正の繰り返し)は、選挙のたびに、いわゆる「議員定数不均衡訴訟」を全国で頻発させ、しかも、高裁レベルでは、思い切った「選挙自体の無効」判決までもいくつか見ているところである。もとより、<sup>(4)</sup> 選管側が上告すれば、最高裁判決があるまで確定はしないから、直ちに議員のクビが飛ぶということはないが、猶予を認めない「即無効」の判決は(筆者の主観であるが)相当センセーショナルであった。結局、最高裁は、そうした判決と比較するとなり「後退」した「格差は違憲状態」との判示に止めたので<sup>(5)</sup>、「選挙のやり直し」は無かったが、他方、これまでのところ、選挙制度の抜本的な改正がなされているとも言い難く、その上、「比例代表部分の縮小を」などという訳の判らない議論まで出てくる有様で、市民の不満は高まる一方である。<sup>(6)</sup>

もとより筆者も、こうした議員定数不均衡、言い換えれば、居住地に

よって個々人の投票価値が異なる, という問題は, 民主主義社会においては由々しき問題であり, 大いに批判されてしかるべきであると考え。しかしながら 一見, 矛盾したことを記すようであるが 実質的な権利侵害としてどの程度のものがあるか, と問われれば, 筆者はもっと悲惨な場合はありうると考える。すなわち, 「一票の価値の格差」とはいても, 有権者はともかくも自身の「一票」を(自由に)行使することはできるのであって(当然だが), ここでいう格差というのは, あくまでも計算上, 結果として出てくるものであるからである。誤解を恐れずに敢えて言うならば, 権利侵害といってもそれは多少とも観念的・抽象的な側面を含んでいるものなのである。<sup>(7)</sup>

筆者は, 憲法が「普通選挙の原則」を定めながら(憲法15条3項, 44条但書など), 一定の(消極的)要件に該当する市民が, はじめから選挙権を行使できない, 選挙権を有しない, とされている方が, 権利侵害の程度としては重大であると考え。

公職選挙法11条1項(平成25年法律第21号による改正前のもの)は, 「次に掲げる者は, 選挙権及び被選挙権を有しない」として, 以下の内容を列挙していた。

- (1号) 成年被後見人
- (2号) 禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者
- (3号) 禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者(刑の執行猶予中の者を除く。)
- (4号) 公職にある間に犯した刑法・・・第197条から197条の4までの罪又は公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律・・・第1条の罪により刑に処せられ, その執行を終わり若しくはその執行の免除を受けた者でその執行を終わり若しくはその執行の免除を受けた日から5年を経過しな

いもの又はその刑の執行猶予中の者

- (5号) 法律で定めるところにより行われる選挙，投票及び国民審査に関する犯罪により禁錮以上の刑に処せられその刑の執行猶予中の者

なお，同条2項は，「この法律の定める選挙に関する犯罪に因り選挙権及び被選挙権を有しない者については，第252条の定めるところによる」とし，252条は，この「有しない者」について，その剥奪されるべき期間とともに規定している。

このような選挙権の消極的要件(欠格条項)については，時代によっても考え方は一様ではない。

たとえば，戦前の明治憲法下の衆議院議員選挙に関する選挙法の規定を見てみよう。

衆議院議員選挙法(大正14年5月5日法律第47号)5条は，「帝國臣民タル男子ニシテ年齢25年以上ノ者ハ選挙権ヲ有ス」としながら，6条において，

「左ニ掲グル者ハ選挙権及ビ被選挙権ヲ有セス」として，

- (一) 禁治産者及準禁治産者
- (二) 破産者ニシテ復権ヲ得サル者
- (三) 貧困ニ因リ生活ノ為公私ノ救助ヲ受ケ又ハ扶助ヲ受クル者
- (四) 一定ノ住居ヲ有セサル者

などを挙げた上，(五)として「六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者」を挙げ，さらに(六)(七)として，一定の刑法上の犯罪を犯した者については，6年未満の懲役・禁錮刑であっても所定の期間，選挙権を有しないこととされていた。

加えて，同法7条では，「華族ノ戸主」，「軍人」も選挙権を有しないとされていた。<sup>(8)</sup>

しかし、これらについては、戦後(昭和20年改正法, 昭和22年改正法などにより), かなりの範囲において縮小されたと看取できる。

たとえば, こうした「選挙権を有しない者」として, 「心神耗弱者, 聾者, 啞者, 盲者, 又は浪費者で本人又は関係者の請求によって準禁治産の宣告を受けた者」が戦後しばらくの間, 入っていたが, これらは昭和25年改正法により削除された。

また, 上述のような「刑余者を前科者として, 刑の執行が終わった後も一定期間選挙権を停止する」扱いについても, 昭和25年改正法はこれを止め, 受刑中の者に限って欠格者とし, 一般犯罪者については刑の執行猶予中の者にも選挙権・被選挙権を認めることとした。

したがって, 昭和25年改正法の段階では, 公選法11条の規定は下記のように, 至ってシンプルなものとなった。

公職選挙法11条 1項 (昭和25年4月15日法律第100号。官報号外27号)

左の各号に掲げる者は, 選挙権及び被選挙権を有しない。

- (1号) 禁治産者
- (2号) 禁こ以上の刑に処せられその執行を終るまでの者
- (3号) 禁こ以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者 (法律の定めるところにより行われる選挙, 投票及び国民審査に関する犯罪以外の犯罪に因る執行猶予中の者を除く。)

この後, 法改正により「禁治産者」は「成年被後見人」に変わり, さらに, いわゆる選挙犯罪者については執行猶予中の者も, さらに, (選挙そのものとは直接に関係のない)「破廉恥罪」を犯した者については, 刑の執行を終えてからなお5年間は, 選挙権が行使できないこととなっている。<sup>(9)</sup>

## 2 判決の内容

### (1) 東京地判平25.3.14(判例時報2178号3頁)

X(原告)は昭和37年生まれの日本文国民であり、20歳になった昭和57年以降、ほとんど棄権することなく選挙において投票を行っていた。ところが、平成19年に後見開始の審判を受け成年被後見人となった(原告はダウン症であり、計算が苦手なことから、契約等で損害を被ることがないようにと父親が後見人となったものである)ため、公選法11条1項1号の規定により、選挙権を失うこととなった。Xは、同規定が憲法15条3項、14条1項等に違反すると主張し、自身が次の選挙において投票することのできる地位にあることの確認を求めて、行政事件訴訟法4条の当事者訴訟を提起した。

東京地裁は以下のように判示して、Xの請求を認容した。

「……後見開始の審判を受け、成年被後見人になった者であっても、我が国の『国民』であることは当然のことであり、憲法が、我が国民の選挙権を、国民主権の原理に基づく議会制民主主義の根幹として位置付け、国民の政治への参加の機会を保障する基本的権利として国民の固有の権利として保障しているのは、自らが自らを統治するという民主主義の根本理念を実現するために、様々な境遇にある国民が、高邁な政治理念に基づくことはなくとも、自らを統治する主権者として、この国がどんなふうになったらいいか、あるいはどんな施策がされたら自分たちは幸せかなどについての意見を持ち、それを選挙権行使を通じて国政に届けることこそが、議会制民主主義の根幹であり生命線であるからにはかならない。」

「我が国の国民には、望まざるにも関わらず障害を持って生まれた者、

1892年3月11日第33号第602号2号

# 成年後見選挙権なし「違憲」

## ダウン症の原告、勝訴

### 東京地裁判決

**成年後見制度**  
 認知症や知的障害、精神障害などで十分な判断能力がない人(後見人)は、家庭裁判所が選任する「後見人」が財産管理や福祉に関する「後見」契約を締結する権利を、知的障害者が財産管理を処分する権利を、一律に制限する成年後見制度は、わが国憲法2000年に始まった判断能力の程度に応じて後見人(保佐)補助の3種類があり、選挙権が失われるのは後見のみ。昨年未判出で後見人が付いている人は約13万8千人。

「成年後見制度」で後見人が付いた知的障害者に選挙権を与えない公職選挙法の規定が、憲法に違反するかが争われた訴訟の判決で、東京地裁は14日、選挙権を保障した憲法15条や44条などに違反し、無効とする初めての判断を示した。そのうえで、茨城県牛久市に住むダウン症の女性に選挙権があるとして認められた。

▼39面▶また選挙に行ける。37面▶判決要旨。14面▶社説

定数多数制は「様々な課題がある国民が、どんな施策がよいかを自ら決断し、争いながらの意思、選挙を通じて国政に届ける」とその民主主義の根幹を、選挙権がもたらす。選挙権がもたらすのは、国民の意思が政治に反映されること。選挙権がもたらすのは、国民の意思が政治に反映されること。選挙権がもたらすのは、国民の意思が政治に反映されること。

「選挙権を制限するのは許されない」と主張していた。判決は選挙権について「国会制民主主義の根幹をなすもので、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられる」と指摘。海外に在住の日本人が選挙権を行使できないのは違憲と認め、106年の最高裁判決を引いた。選挙権を行使する能力とは異

・憲法の趣旨を考えると、「やむを得ない理由」がない限り、国会制民主主義の根幹をなす国民の選挙権は制限できない。成年後見制度の利用にあたって判断される財産管理能力と、選挙権を行使する能力は明らかに異なり、一律に成年後見利用者の選挙権を奪うのは「やむを得ない理由」とは言えない。成年後見利用者に選挙権を与えないという公職選挙法の規定は憲法に違反し、無効だ。

■東京地裁判決の骨子  
 なるを評し、「後見制度を借用して、一律に選挙権を奪うことがやむを得ないとは言えない」と述べた。

さらに、障害者の自己決定権を尊重する理念に基づいて成年後見制度ができた経緯や、海外でも知的障害者らに選挙権を認める流れがあることから、公選法の規定は違憲だと指摘した。

選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。

選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。選挙権は「後の対応がある」という公選法の規定は違憲だと指摘した。

朝日新聞  
 2013(平25)年3月15日 朝刊1面

金曜日

三月

三

東京

裁判

# 受刑中選挙権なし「違憲」

## 公選法規定 大阪高裁初判断

受刑中の選挙権を認めない公選法第1条の規定が憲法に違反するかどうか争われた訴訟の控訴審判決が27日、大阪高裁であった。小泉憲治長は「受刑者の選挙権を一律に制限するに正当な理由がある」とは言えない」と指摘。受刑者への公選法規定が選挙権を制限した憲法15条や44条などに違反するとの初判断を示した。▼3面「司法」登載果せず

小泉裁判長はまず、選挙権の制限はむとを得ない理由がなければ憲法に反するとする最高裁の判例の基準に沿って判断すると述べた。そのうえで、受刑者について「過失犯など、選挙権の行使とは無関係な犯罪が大多数だと認定、国側の「受刑者は著しく選挙権に欠け、公正な選挙権の行使を期待できない」とする主張を退けた。

投票日については受刑者でも投票権が認められており、投票が行われていない投票箱が認められており、投票箱に封入された投票票が選挙官に選挙公報を届けられることなどが問題だとした。大阪高裁が初判断を示した。大阪高裁は「選挙権を制限するにあたって正当な理由がなければならず、憲法15条や44条に違反する」と指摘し、憲法15条が「選挙権を制限するにあたって正当な理由がなければならない」と規定している点から、憲法15条に違反するとしている。

判決は、原告側が求めた「選挙権を制限する規定は憲法に違反する」として、公選法第1条を違憲と判断し、3年2月には規定を全廃して、「選挙権を制限する規定は憲法に違反する」として、公選法第1条を違憲と判断することになった。



不慮の事故や病によって障害を持つに至った者、老化という自然的な生理現象に伴って判断能力が低下している者など様々なハンディキャップを負う者が多数存在する。そのような国民も、本来、我が国の主権者として自己統治を行う主体であることはいうまでもないことであって、そのような国民から選挙権を奪うのは、まさに自己統治を行うべき民主主義国家におけるプレイヤーとして不適格であるとして、主権者たる地位を事実上剥奪することにほかならないのである。」

「憲法は、選挙権が、国民主権の原理に基づく議会制民主主義の根幹と位置付けられるものであることから、両議院の議員の選挙において投票をすることを国民固有の権利として保障しており、『やむを得ない場合』すなわち『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を行うことが事実上不能ないし著しく困難である』と認められる場合以外に選挙権を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するというべきところ、成年後見制度と選挙制度はその趣旨目的が全く異なるものであり、後見開始の審判がされたからといって、選挙権を行使するに足る能力が欠けると判断されたことにならないばかりか、成年被後見人は、その能力を一時回復することによって一定の法律行為を有効に行う能力が回復することを制度として予定しているのであるから、成年被後見人とされた者の中にも、選挙権を行使するに必要な判断能力を有する者が少なからず含まれていると解される……。」

「……成年被後見人から選挙権を剥奪することなしには、選挙の公正を確保しつつ選挙を行うことが事実上不能ないし著しく困難であると解すべき事実は認めがたい上、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のために、制度趣旨が異なる成年後見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解されるから、そのような目的のために成年被後見人から選挙権を一律に剥奪する規定を設けることをおよそ『やむを得ない』として許容する

ことはできないといわざるを得ない。」

「公職選挙法11条1項1号のうち、成年被後見人は選挙権を有しないとした部分は、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するものであり、無効である。」

(以下、「判決」という)

被告は控訴したが、国会は公選法11条1項1号を削除する改正を行い(平成25年法律21号)、そのち、和解が成立した。[後述]

(2) 大阪高判平25.9.27(判例時報2234号29頁)

X(原告、控訴人)は、大阪市某区の選挙人名簿に登録されているが、傷害罪・威力業務妨害罪等により、懲役刑に服しており、公職選挙法11条1項2号の規定により選挙権を有しないものとされ、平成22年7月11日の参議院議員選挙において投票することができなかった。Xは、同規定が憲法に違反していることの確認、自身が次回の衆議院議員選挙において選挙権を有していることの確認、及び選挙権を否定されたことによる精神的損害に対する賠償、を求めて出訴した。

原審の大阪地判平25.2.6公式判例集未搭載(裁判所HP:平22(行ウ)230号)は、  
についてはXがすでに刑の執行を終えていることから訴えを不合法として却下し、  
については請求を棄却した。

しかし、大阪高裁は、  
については原審を引用して却下したものの、  
については、以下のように判示して同規定を憲法違反とした(但、国会が同規定を改正しなかったことについて国家賠償法上、違法があるとはいえないという理由で、賠償は認めず)。

最大判平成17・9・14[在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件、引用者註]の内容は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者、すなわち、

選挙違反の罪を犯した者に限って一定の範囲で選挙権の制限を認めるほかは、[1] 選挙権それ自体を制限する場合及び [2] 選挙権の行使を制限する場合の双方について、いずれも『やむを得ない事由』の存在を要求する趣旨と解すべきである。」

受刑者の中には過失犯も含まれ、犯罪行為の内容もさまざまで、選挙権の行使とは無関係な犯罪が大多数であると考えられるから、「単に受刑者であるということのみから、直ちにその者が著しく遵法精神に欠け、公正な選挙権の行使を期待できないとすることはできない。」

「……未決収容者が現に不在者投票を行っており、また、憲法改正の国民投票については受刑者にも投票権があるとされていることからすれば、受刑者について不在者投票等の方法により選挙権を行使させることが技術的に困難であるということではできず、この点が選挙権を制限すべきやむを得ない事由に該当するということではできない。」

「刑事施設法は、……受刑者が新聞、番組の視聴等の方法で候補者の情報を取得することを禁止していない [ので]、……選挙公報や政見放送は、……いずれもその閲覧や視聴を許されるべき対象に該当するし、72条1項の趣旨 [主要な時事に接する機会の付与、引用者註] からすれば、刑事施設の長は、できる限り選挙に関する情報を受刑者に与えるよう努めるべきであると解される。そうすると、受刑者が選挙権行使に関する情報を収集することが刑事施設法により一般的に制限されているということではできない。」

「受刑者に選挙公報を届けることは、在外国民に対する場合と比較して容易であるから、この点にかんがみても、受刑者が外部の情報取得について一定の制約を受けていることを選挙権制限の根拠とすることはできないというべきである。」

「……公職選挙法11条1項2号が受刑者の選挙権を一律に制限していることについてやむを得ない事由があるということではできず、同号は、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するものと

いわざるを得ない。」(以下、「判決」という。原告の請求棄却のため、被告(国)の勝訴となり、国は上告できない。よって、原告が上告しなければ判決は確定する。原告は上告しなかったので本判決が確定した。)

### 3 考 察

#### (1) 公職選挙法の改正

上述の判決の後、被告(国)側は控訴していた(同年3月27日)。すなわち、

- ・ 毎週のように地方選挙が行われている中、同判決のみが確定することにより、現場の選挙事務が混乱する、
- ・ 民主主義の根幹である選挙の基本的なルールに関しては、国会における各党での議論が必要であり、それには一定の時間が見込まれる、という理由からである。

ところが、国会内では、成年被後見人の選挙権復活のための議論・活動が活発化し、5月10日にはすでに改正案要綱が提示され、衆参両院をいずれも全会一致で通過し(同月21日、27日)、きわめて迅速に法改正が実現されたのである<sup>(10)</sup>(この背景には、同年7月に第23回参議院通常選挙が迫っていたことがある、と指摘されている)。

本改正の中心は、従前の公選法11条1項1号を削除したことである。これにより、成年被後見人は一律に選挙権・被選挙権を回復することとなる(同年7月1日より施行。これにより、件の参議院通常選挙から投票が可能となった)。もっとも、成年被後見人の中には、実際に選挙権を行使する能力を有しない者も存在するはずである。したがって、一律に選挙権を回復するのではなく、当該能力の有無を個別に審査・判定すべきではないか、との意見もあった<sup>(11)</sup>。しかし、当該能力がどのようなものであるか(要するに、その有無、ということになるが)を一義的に定

めることは難しいこと、又、誰がいかなる基準・手続で判断するのか、という問題があること、などから、国会はこれを採らず、とりあえず一律に回復させた上で、実際に投票するか否か、言い換えれば、自身が投票権を行使できるか否か、は、<sup>(12)</sup>各人が判断する、ということとしたのである。

## (2) 平成17年最大判の意義

両判決の特徴として、選挙権の制限の合憲性審査にあたり非常に厳しい基準を適用していることである。これについて、両判決とも、最大判平成17・9・14 [在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件] 判例時報1908号36頁 (以下「平成17年最大判」という)<sup>(13)</sup>に言及している。

この判決は、上記引用のとおり、「自ら選挙の公正を害する行為をした者、すなわち、選挙違反の罪を犯した者に限って一定の範囲で選挙権の制限を認めるほかは」と断ったうえで、

「[1] 選挙権それ自体を制限する場合」と「[2] 選挙権の行使を制限する場合」の双方について、いずれも「やむを得ない事由」の存在を要求している。

この事案に関していえば、当初、公選法は在外の日本人について選挙権行使を認めていなかった。憲法15条1項が、選挙権を「国民固有の権利」として保障している以上、これはおかしいだろう、ということで、法改正をし、居住国の日本大使館等で投票可能としたのであるが、それは比例代表選挙についてのみであって、選挙区選挙については投票できないこととされていた（地方自治体レベルの選挙も同様）。その法意は、「比例代表選挙であれば、有権者は政党名を記せば足りる。どの政党がどのような政策・方針を採っているかは、自ずから判るだろう」が、「選挙区の選挙では候補者個人名の記載が必要となる。国外にいたのでは、個々の候補者の情報（公約・識見）を得ることは難しく、結果、無

責任な投票を誘発することになる」ということなのであろう。

しかしながら、近年の、インターネット、ウェブ等の通信手段の発達と普及は目覚ましいものがある。同判決はその点を指摘して、

「通信手段の目覚ましい発達により候補者個人の情報の伝達が著しく困難とはいえなくなったこと、参議院比例代表選挙では名簿登載者の氏名を自書するようになってきていること等からすると、……在外投票を比例代表選挙に限る措置は、『やむを得ない』事由があるとはいえない、

として、憲法違反の主張を認容した。選挙を具体的にどのように実施するかの詳細については、憲法47条が法律に委ねてはいるものの、その場合の立法府の裁量は限定されなくてはならないことを示したのである。筆者は、ひと昔ふた昔前であれば、「立法裁量の範囲内であり、違憲とは言えない」とされていた事案であるように推測するが、その点、画期的な判決であったと思われる。

### (3) 「やむをえない事由」

それでは、その「やむを得ない事由」の内容について見てみると、上記平成17年最大判は、

「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を行う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場合」

と定義しており、これが今回の両判決に継承されていることは明らかである。

そうすると、前述のように、成年被後見人だからといって、その全て

が選挙権を行使する能力が無い、などとはいえないし(現に、判決の原告も、成年後見の審判を受けるまではほぼ必ず投票を行なっている)、その点ですでに「過剰包摂」となっている。成年後見制度は、本来、財産取引等の分野で、拙い判断をしたり騙されたりして損害を被らないように配慮する制度であって、選挙において投票を行なう能力とは全く別次元のものであるからである。<sup>(14)</sup> 事実、民法の規定のように、「事理を弁識する能力を欠く」とまでの状態ではなくとも、上述のように損をしないようにするために敢えて成年後見の審判を受けている人が少なくないのである。<sup>(15)</sup> そのような人たちから一律に選挙権を剥奪しなければならない理由は無い。

もちろん、実際に選挙権を行使する能力を有しない人もいるであろうが、そういう人は、自身でそのように判断して、投票しないようにすれば済む話である。現在のわが国ではその当否・評価はここでは論じないが自由(任意)投票制であって、投票権を行使しなくとも不利益を課せられることはないからである。「いや、そういう人が、投票へ行って、デタラメな投票をしたら困るではないか」という指摘があるかもしれない。筆者も、そういうことが絶対にありえないとはいえない。しかし、考えてみれば、通常人の投票であっても、候補者の公約・識見等と関係なく、何となくその時の雰囲気によって投票したとか、もっと極端な例を挙げれば、「顔が気に入ったから」、「自分と同じ名字だから」というような理由で「一票」が投じられることさえ、絶対に無いと言い切れるであろうか。筆者は、そのような投票について決して感心はしないが、そういう投票でも「一票」として扱われるのが現在の制度なのである。逆に言えば、投票者自身の能力・見識について「年齢」という、きわめて形式的で一般的なハードルに基づく以外に云々されることはないのである。不正投票に巻き込まれるのではないかと、との指摘に対しては、何も成年被後見人のみに限った話ではないし、選挙事務の管理監督や投票補助者の制度の強化などで対応可能である。さすれ

ば、ここでことさらに「成年被後見人」という範疇のみ取り出して、その「能力」を論ずることも、実際には実りの乏しいことなのではないか。<sup>(16)</sup> そう考えれば、今回の判決及びそれに続く国会の対応は妥当であったと考えられるのである。

それでは、受刑者についてはどうなのか。先述の平成17年最大判は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者、すなわち、選挙違反の罪を犯した者に限って一定の範囲で選挙権の制限を認めるほかは」と断っているとおり、選挙犯罪者については別途の考慮が必要であることを示唆している。すなわち、おそらくそれは、「自身の犯した(選挙違反の)罪について反省の時間を与え、選挙の公正の重要性を理解させ、二度と同じ過ちをさせないようにする」という趣旨などであろう。筆者は、その点については一定程度の合理的理由がある<sup>(17)</sup>と考える。

しかし、判決自身が指摘するとおり、犯罪といっても多種多様であり、過失犯をはじめ、選挙と何ら関係のない犯罪の方が大多数なのである。受刑者であるからといって、皆が皆、遵法精神に欠ける人間だ、とは決めつけられないし、ましてや、選挙において不正をする虞がある、とか、選挙の公正の重要性を理解していない、などといえるはずはない。

さらに、判決文指摘のとおり、執行猶予中の者は投票可能であるわけだし(選挙犯罪者を除く。先述)、未決拘禁者は不在者投票が認められている(公選法48条の2、49条など)。受刑者だからといって選挙に関する情報を得るのに支障がある、などということもない(むしろ、在外日本人よりは容易なはずである)。とすれば、収容施設内における投票をさせることに技術的にそれほど大きな困難があるとも思えない。公選法11条1項2号も、やはり行き過ぎた制限ということになるであろう。<sup>(18)</sup>



## (4) もう1つの「選挙権制限」

「やむを得ない事由」について、以上のように考察してきたが、ここでいま一つ検討の対象として取り上げたいのが、公職選挙法21条1項の定める、いわゆる「3か月の記録要件」をめぐる判決(東京地判平24.1.20判例時報2192号38頁。東京高判平25.2.19判例時報2192号30頁)である。<sup>(19)</sup>

現在、日本国民であっても選挙人名簿に登録されていなくては投票権を行使できないが、公職選挙法21条1項は、登録の要件として、「その者に係る登録市町村等の住民票が作成された日から引き続き3箇月以上登録されている者」と定めている(以下「3か月記録要件」という)。

原告(控訴人)は、平成21(2009)年7月23日、帰化により日本国籍を取得し、同年8月12日、住民登録された。同年7月21日の衆議院の解散により、同年8月30日に衆議院議員総選挙が行なわれたが、この時点で原告は上記の「3か月記録要件」を充たしていなかったため、選挙権を行使することができなかった。原告は、同規定が自身の選挙権を不当に制約・剥奪するものであり、選挙直前に帰化した者が選挙権を行使できるような立法措置を怠った国会の立法不作為により精神的苦痛を受けたとして、慰謝料の支払を求めた。

1審判決は、前述の平成17年最大判の「やむを得ない事由」の有無の基準に依拠して審査した上で、同規定は「選挙の公正を確保するためにやむを得ない事由がある」と判示した。

ところが、控訴審判決は、この「やむを得ない事由」の基準は当然に適用されるものではない、とした上で、(筆者の見るところ)いささか緩やかな基準を採り、国会の立法裁量の逸脱の有無、という観点から当該規定の合憲性を判断している(いずれも、「3か月記録要件」の合憲性自体は肯定した)。ここでは控訴審判決を中心に見てみよう。

控訴審判決は、まず、

「3か月記録要件は、日本国民の選挙権の行使の全部又は一部を全面的に排除するものではなく、本件が問題とされる事柄は、平成17年判決の事案とは異なる点があることからすれば、同判決が掲げた基準の適用については更に検討を要するものであり、これを当然に適用すべきであるとする控訴人の主張は採用しがたい」

とした。この事案では、3か月を経過すれば当然、選挙権の行使は可能になるのであるから、これまで検討してきた諸事例と比較すると、制限の程度は軽微であるので、判断基準も異なってくる、との趣旨なのであろうか。<sup>(20)</sup>

そして、選挙人名簿の登録にかかる手続について述べた後、

「3か月という期間は決して短期のものとはいえないが、前記説示したところに照らすと、実効性のある不正投票防止を実現するために要する期間として上記期間を設定したことが、国会に委ねられた裁量を逸脱した合理性を欠く許容しがたいものと断ずることはできないものというべきである。」

「継続居住要件を定めることにより、選挙人名簿の登録日前に選挙人名簿の登録資格者の記録を抽出し、それ以後、住民票の異動処理に基づく修正処理をすることで、選挙人名簿の正確性を担保するとの前記作業は十分に合理性を肯定できるものである。選挙人名簿等の調製のために、3か月を見込んだ定めをしたことをもって、本件総選挙時点において、不相当に長期間を設定したものとして、国会に委ねられた裁量権を逸脱した合理性を欠く許容しがたいものということとはできない。」

とした。

なるほど、選挙人名簿の調製作業に一定程度の時間を要することはそのとおりであろう。しかし、ここで考慮する必要があるのは、現行の「3か月記録要件」の形ができたのは、前出の昭和25年改正法の時点であるということである。<sup>(21)</sup>周知のとおり、情報処理に関する科学技術の進展は、当時のそれとはおよそ比較できないほど著しいものがある。「3か月」というのは絶対に譲れない必要期間なのであるのか。より短い期間で処理できる可能性はないのか。特に控訴審判決は、この点のツメが見えないような印象を受けるのである。冒頭に述べたように、選挙権の重要性にかんがみるならば、こうした弛緩した審査でよいのか。<sup>(22)</sup>本件総選挙時点で、原告と同様の事情で日本国籍を有していながら投票できなかった帰化者も相当な数にのぼっているという。<sup>(23)</sup>制限を受ける期間は限られている、とはいっても、当該選挙はそのとき1回だけしかないのである。そうした考慮が看取できないのは残念なことである。

## お わ り に

以上見てきたとおり、筆者は、両判決とも妥当な方向を示していると考ええる。

従前、何となくもっともらしく考えられていた制限であっても、合理性を精査してみると、決して唯一絶対のものではないことが明らかになってきた。特に判決はその旨を明示していると思われる。以前であれば合憲とされたであろうと思われるような事案でも、選挙権の重要性についての認識がしっかりと普及してきた、という1つの現れなのかもしれない。<sup>(24)</sup>

ただ、選挙権の内容や行使の方法に関しては、法律ができてはじめて具体的に決まる、という側面もある。こうした事柄は少なからず技術的な要素を含む(含まざるをえない)ものであって、最後に検討した事例

はそういう顔が現れているように思われる。

民主主義社会においては、投票する資格のある者であればなるべく多くの人が投票することができるような制度が望ましいことは言うまでもない。そういう方向での改正を願う。

[註]

- (1) この判決に関する解説・評釈は多数公表されているが、ここではさしあたり、中山茂樹・平成25年度重判28頁、榎透・判例評論659号2頁(判例時報2201号148頁)、杉浦ひとみ・賃金と社会保障1590号17頁、今川奈緒・同1599号48頁、三宅裕一郎・法学セミナー701号114頁、有田伸弘・関西福祉大学社会福祉学部研究紀要17巻1号(2013)1頁など参照。
- (2) この判決の評釈として、稲葉美香・平成25年度重判30頁参照。
- (3) 筆者が推測するに、「能動的な政治参加を行なうためには、心神が正常であることが前提」というような認識があったのではないかと思われる。一例としてであるが、黒田覚・林田和博『国会法 選挙法』(有斐閣法律学全集5, 1958)中、「選挙法」(林田)86頁は、戦後、準禁治産者が欠格者から外されたことについて、「心神耗弱者にまで選挙権・被選挙権を認めようとすることは問題の存するところ……」と述べている。  
この論点について、比較的早い時期から問題提起をされ、成年被後見人から選挙権を剥奪することを違憲と論じられてきたのが、竹中勲教授である。竹中勲「成年後見制度と憲法」法学教室192号(1996)49頁[53頁]、同「成年被後見人の自己人生創造希求権と選挙権」『成年後見法制的展望』(日本評論社, 2011)210頁、同「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性」同志社法学61巻2号(2009)135頁など参照。
- (4) たとえば、中日新聞2013(平25)年3月28日朝刊1面「一票の格差 違憲14件 判決出そろう 最高裁秋にも判断」など参照。
- (5) 最大判平25.11.20判例時報2205号3頁。評釈として、赤坂正浩・平成25年度重判8頁など参照。朝日新聞2013(平25)年11月21日朝刊1面「昨年衆院選も違憲状態 最高裁、高裁より後退」など併せて参照。
- (6) 平成24年11月16日に、「1人別枠方式」の廃止と「0増5減」を内容とする改正法が成立したが、それでも最大格差は2倍をわずかに切る程度であり、抜本的な是正とはいえないであろう。
- (7) 「一票の価値」の格差の問題は、いわば、当該選挙区の選挙権者全員が、

同一の観念的・抽象的な苦痛を受けている例であるといえる。やや文脈は異なるが、阿部泰隆『国家補償法』(有斐閣法学教室全書, 1988) 143頁。

在宅投票制廃止違憲訴訟(最1小判昭60.11.21判例時報1177号3頁)のように、特定個人が選挙権を行使できない(できなくされている)ケースの方が、権利侵害としては重大であると筆者は感じる。なお、当然のことであるが、筆者は、「議員定数の不均衡」という問題それ自体が重大でない、と考えるものではない。

- (8) なお、同法では、職業軍人のみならず、戦時・事変に際し召集中の者、兵籍に編入された学生生徒までも同様の制限を受けていた。兵役についている以上、権利行使は困難であろう、という趣旨なのか、他に理由があるのかは筆者は不知であるが、(被選挙権はともかく)選挙権までも一律に剥奪することに疑問はないであろうか。
- (9) 受刑者の選挙権制限の問題については、倉田玲「禁錮以上の刑に処せられた者の選挙権」立命館法学300・301号(2005)182頁が詳しい。
- (10) 法改正と和解に至る経緯については、高森雅樹・自由と正義2013年11月号71頁が詳しい。他に、上山泰・週刊社会保障2731号44頁、法学セミナー705号120頁など参照。
- (11) 高森雅樹・同前 [74頁]
- (12) 高森雅樹・同前 [74頁]
- (13) この判決についても、多くの解説・評釈が公表されているが、ここではとりあえず、米沢広一・平成17年度重判7頁など参照。
- (14) このことを指して、成年後見制度の「転用」ないし「借用」問題、という言い方をする論者もある。前掲(註10)上山泰論文、杉浦ひとみ「成年後見と選挙権剥奪問題」自由と正義2012年12月号39頁など参照。
- (15) 飯田泰士『成年被後見人の選挙権・被選挙権の制限と権利擁護』(明石書店, 2012) 36頁以下, 112頁以下など参照。
- (16) 「能力」による制限を疑問とする見解として、葛西まゆこ「選挙権と能力 成年被後見人の選挙権訴訟を手がかりに」大東法学61号(2013)3頁。同旨、杉浦ひとみ・前掲(註14)論文を参照。
- (17) もとより、この点についても、選挙権自体を制限するのではなく別の方法で目的を達せられないか、というような考慮はあろうが、ここではこれ以上立ち入らない。
- (18) もちろん、この点は国により様々で、拘置中の者について例外なく選挙権を剥奪する国も少なくない。この点については、倉田玲・前掲(註9)論文 [189頁] に詳しい。
- (19) 高裁判決の評釈として、岡田順太・判例評論663号2頁(判例時報2214

号132頁) 参照。

- (20) 岡田順太・前掲 (註19) 評釈 [4頁] は、「権利の制約度合いなどの要素について検討し、その上で、審査基準を組み立てるのが妥当であると解される……」と述べる。
- (21) 「3か月記録要件」規定の成立・変遷の経緯については、判例時報2192号30頁 [45頁以下] に詳しい。
- (22) もっとも、岡田順太・前掲 (註19) 評釈は、「3か月記録要件そのものの合憲性を判断する構成では、……違憲の結論を導くのは容易でない」 [5頁] とした上で、むしろ、居住実態の要素に着目するアプローチを提示する。

すなわち、「3か月」要件は、事実としての居住実態を求めているだけであって、「日本国民として3か月」という要件を課しているわけではないのに) 帰化が許可されるずっと前から同一の住所地に居住している者がいても、「それを選挙人名簿に反映させる仕組みが欠けている」ことが問題だと指摘し [5-6頁]、さらに、この問題に対応するために、「外国人登録法上の登録を用いること」を提唱している [6頁]。これは、傾聴に値する見解であると思われる。

- (23) このような帰化者が、当該平成21 (2009) 年8月の総選挙においては、3449人にのぼった、とされている。判例時報2192号30頁 [40頁]。
- (24) 但、両判決とも (不思議なことに) 憲法14条1項 (法の下での平等) については触れていない。通常人との比較を述べるまでもなく、選挙権という権利それ自体に対する許されざる侵害だ、という趣旨なのであろうか。