

# 障害のある人の選挙の場面における 代理投票と秘密投票の権利

織原保尚

## 【要 旨】

障害のある人の投票権について、特に筆記ができない人の代理投票と秘密投票に関する議論を中心に論じる。選挙権についての憲法の規定や、障害者権利条約における障害のある人と選挙に関する規定などを確認した後、障害により筆記ができない原告による、選挙において自らの希望する補助者の協力の下で投票をできる地位の確認や、投票をできなかったことにより精神的苦痛を被ったことについての損害賠償について請求を認めないとした、2022年最高裁決定について紹介、分析をする。

## 【キーワード】

障害のある人の選挙権 代理投票 秘密投票 障害者権利条約 公職選挙法

## はじめに

日本国憲法は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、国民固有の権利である」とし、同じく3項において、「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」として、普通選挙について保障をしている。憲法前文において「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し」とあるように、選挙権は民主政を支える重要な権利であり、それゆえ、厳格な司法審査が必要であると説かれる<sup>1</sup>。

しかしこれまで、日本においては障害のある人の選挙権行使について、十分な配慮がなされてこなかったという状況がある<sup>2</sup>。成年被後見人について、選挙権・被選挙権を制限する欠格条項について、その条項を撤廃する改正があったのは2013年のことであり、近年までそのような条項が残っていたという現実がある。そして、2022年には、障害により筆記ができない原告が、選挙において自らの希望する補助者の協力の下で投票をできなかったことにより精神的苦痛を被ったことについて、損害賠償を認めないとした、最高裁決定<sup>3</sup>が下された。

本論文は、障害のある人の投票権について、特に筆記ができない人の代理投票と秘密投票に関する議論を中心に論じるものである。以下、第I章では憲法の規定を中心に障害者基本法なども踏まえて、日本法における障害のある人の投票権に関する規定について概観する。第II章では近年の大きなトピックである障害者権利条約における議論動向について見る。第III章では障害のある人の投票権と秘密投票について、2022年最高裁決定の事件を中心に分析をする。そして、今後の議論への示唆をもって、論を結びたい。

## Ⅰ 障害のある人の選挙権と日本法

選挙権の理解について、憲法学では教科書的に「一元説」と「二元説」があり、「二元説」が通説であると説明される。すなわち、それを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「公務」としての性格と、国政への参加を保障する「権利」としての性格があるとし、選挙権は権利ではあるものの、公務員という国家の機関を選定する権利であり、純粋な個人権とは違った側面を持っているため、公務としての性格が付加された二元的なものであるとされるのである。そして、この公務としての特殊な性格に基づく必要最小限の制限を理由に、受刑者などが選挙権を行使できないことを正当化するわけだが、この制限の中に、かつては成年被後見人に対する選挙権の制限も含まれるとも説明されていた<sup>4</sup>。

また、本稿との関連では、秘密投票について憲法15条4項において、「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない。選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」と規定されている。この秘密投票の権利について、現在においては、他者からの不当な圧力を防ぎ選挙人が自由な意思で投票し、公正な選挙を実現するための前提条件として保障されている。歴史的には、19世紀後半以降、経済的に必ずしも自立していない大衆にまで政治参加が拡大した際に、経済的強者からの圧力や干渉を遮断し、政治的腐敗を防止するために秘密投票とすべきとの主張が強まったと説明され<sup>5</sup>、「今日議会議員の選挙について秘密選挙制は世界の共通の原理となっている」と評価されている<sup>6</sup>。投票の秘密を保障するために、公職選挙法では無記名投票主義が取られ<sup>7</sup>、何人も、選挙人の投票した被選挙人の氏名や政党、政治団体の名称などを陳述する義務はないと規定される<sup>8</sup>。また特に公務員に関しては、選挙人に対し、その投票しようとし又は投票した被選挙人の氏名などの表示を求めたとき<sup>9</sup>や、選挙人の投票した被選挙人の氏名などを表示したとき<sup>10</sup>に罰則がある。過去の判例には、選挙権のない者による投票についてであっても、その投票が何人に対してなされたかを、議員の投票の効力を定める手続において、取り調べてはならないとした例<sup>11</sup>や、選挙犯罪に関する刑事手続においても何人が何人に投票をしたかの審理をすることは許されないとした例<sup>12</sup>などがある。

選挙権一般については、2005年在外邦人選挙権違憲訴訟最高裁判決<sup>13</sup>において、「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ない」とし、「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場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、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わざるを得ない」として、選挙権の制限については厳格な審査をすべきことが示された。

そのような流れの中で、成年後見制度を利用することにより選挙権が制限されると規定されていた旧公職選挙法11条1項1号について争われた2013年東京地裁判決<sup>14</sup>においては、「国民の代表者である議員を選挙によって選定する国民の権利は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものであり、民主国家においては、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられるべきものである」としたうえで、憲法前文1条、43条1項、15条1項、15条3項、44条ただし書、14条1項を列挙し、「以上の憲法の趣旨にかんがみれば、……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ないというべきである」とした。「事理を弁識する能力が一時的にせよ回復す

ることが想定される存在である成年被後見人について、そのような能力が回復した場合にも選挙権の行使を認めないとするは、憲法の意図するところではない」。そして、「成年被後見人は選挙権を有しないと定めた公職選挙法11条1項1号は、選挙権に対する『やむを得ない』制限であるということはず、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」と結論付けた。

この2013年東京地裁判決の後、同年5月に公職選挙法は改正され、11条1項1条は削除された。その結果、同年7月に行われた参議院議員選挙では、13万人以上の成年被後見人の選挙権が回復されることとなった<sup>15</sup>。この法改正は、地裁判決から非常に迅速になされたものではあるが、この選挙権回復と同時になされた投票所における代理投票についての規定の改正が、後述する投票所における代理投票に関する事件の原因にもなっている。

障害者基本法では、28条において「国及び地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより行われる選挙、国民審査又は投票において、障害者が円滑に投票できるようにするため、投票所の施設又は設備の整備その他必要な施策を講じなければならない」と定め、障害のある人の政治へのアクセス権を保障している<sup>16</sup>。この規定は、障害者基本法2011年改正において追加された条文である。この2011年改正では、「障害者」の定義について<sup>17</sup>それまで「障害があるため、継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける者」としていわゆる「機能モデル」で定義していたところを改め、障害のある人が受ける制限は、社会における様々な障壁と相対することによって生ずるとするいわゆる「社会モデル」の考え方を踏まえて、「障害者」の定義を見直したとされる。この定義の変更は、後述する障害者権利条約の理念に沿った制度改革の趣旨を踏まえ、所要の改正を行ったと説明されている<sup>18</sup>。

## II 障害のある人の選挙権と障害者権利条約

日本は2014年に障害者権利条約<sup>19</sup>を批准している。その12条においては「法律の前にひとしく認められる権利」<sup>20</sup>として定めを設けた後に、29条において、「政治的及び公的活動への参加」<sup>21</sup>として選挙に関連する規定を置いている。ここでは(a)(ii)において、秘密投票についての権利についての規定があるほか、(a)(iii)において、「選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障」するために「必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認める」ことが求められている。

障害者権利条約においては、国連障害者権利委員会による一般的意見が公表されており、そこでも障害のある人の選挙権について扱われている部分がある。2014年に公表された障害者権利条約9条、アクセシビリティに関する「一般的意見第2号」<sup>22</sup>においては、「条約第29条は、障害のある人が政治的及び公的活動へ参加し、公務の遂行に参加する権利を保障している。締約国が投票の手續、施設及び資料を、適切かつアクセシブルで、理解しやすく、使用しやすいものにすることを確保できなければ、障害のある人はこれらの権利を平等かつ効果的に行使することができなくなる」<sup>23</sup>として、選挙についてのアクセスについて、説明がなされている。

さらに、2017年に公表された、障害者権利条約19条、自立した生活及び地域社会への包容に関する「一般的意見第5号」<sup>24</sup>においては、「地域社会の発展を左右する決定に影響を与え、これに参加するために、障害のあるすべての人は、個人的に、あるいは障害のある人の団体を通じて、政治的及び公的活動への参加の権利(第29条)を享有し、行使すべきである。適当な支援により、障害のある人が投票し、政治的活動へ参加し、公務を執行する権利の行使に対する貴重な援助が提供できる。アシスタント若しくはその他の支援スタッフが、障害のある人の投票権行使の際の

選択を制限したり、悪用したりしないことを確保することが重要である<sup>25</sup>として、障害のある人の投票に際してのアシスタントや、支援スタッフとの関係についても言及がなされている。

2022年に障害者権利委員会によって示された、日本に対する総括所見<sup>26</sup> (以下「総括所見」)においては、「政治的及び公的活動への参加」についての障害者権利条約29条との関連において、投票の場面と関連しては、投票の手続、設備及び資料の利用の容易さ(アクセシビリティ)が限定的であることや、障害者の多様性に配慮した選挙関連情報が不足していることについて懸念が示されている<sup>27</sup>。その上で「投票の手続、設備及び資料が、適当かつ利用しやすいものであり、全ての障害者にとってその理解及び使用が容易であることを確保するため、政権放送及び選挙活動を含む選挙関連情報についての配慮を提供するとともに、公職選挙法を改正すること」を勧告している<sup>28</sup>。障害者権利委員会としては、投票の手続、設備などについても、いまだ不十分な部分があるとみているようである。

### III 障害のある人の代理投票と秘密投票 (最高裁令和4年2月3日決定)

#### 1 問題の背景

前述のように成年被後見人について選挙権を有しないとしていた旧公選法1条1項1号について違憲とした2013年東京裁判所判決を受けて、成年被後見人の選挙権・被選挙権の欠格条項が削除される法改正が同年5月に成立、6月30日に施行されている。この改正により成年被後見人の選挙における権利が回復された。しかし一方で、代理投票制度の部分にも変更が加えられた。それまでは投票管理者に代理投票の申請があった場合に、「投票管理者は、投票立会人の意見を聴いて、当該選挙人の投票を補助すべき者二人をその承諾を得て定め」その一人に記載をさせ、他の一人は立ち合わせなければならない<sup>29</sup>、となっていたものが、「投票管理者は、投票立会人の意見を聴いて、投票所の事務に従事する者のうちから当該選挙人の投票を補助すべき者二人を定め(傍線は筆者による)」記載をさせる<sup>30</sup>と代理投票の方法が変化したのである。改正後の規定では、自署できない選挙人は投票において、本人の希望する補助者に代筆を頼むことはできず、投票所の事務職員に代筆を頼む、つまりは投票の際に、公務員である投票所の事務職員に対して自分の投票内容を開示せざるを得ないという状況になった。後述の事件はこの代理投票の方法が、憲法15条4項の規定する秘密投票の権利を侵害するか否かが問題となった事案である。

#### 2 事実の概要

原告は脳性麻痺により両上肢機能の障害があり、障害により筆記ができない状態であった。本件選挙の前は、調子が良いときは自書して投票することもあったが、調子が悪いときは親、友人又はヘルパーに代筆を頼んで投票することもあった。2013年改正公職選挙法(以下「公選法」)48条2項は、憲法15条1項・4項、43条、44条(憲法15条4項等)及び14条1項に違反するとして、①次回の衆議院議員、参議院議員並びに豊中市及び大阪府の議会の議員及び長の選挙において、投票事務従事者に限らず、原告が投票の補助を希望する者を、投票管理者から補助者として選任を受けた上で投票をすることができる地位にあることの確認を求める(本件確認請求)とともに、②国会議員が2013年改正法を制定して改正前公選法48条2項を改正後公選法48条2項に改正した行為(本件立法行為)及び、第24回参議院議員通常選挙(本件選挙)までに2013年改正法を改正しなかった不作為(本件立法不作為)は、国家賠償法(以下「国賠法」)の適用上違法であり、本件選挙において自らの希望する補助者の協力の下で投票をできなかったことにより精神的苦痛を被った旨を主張して国賠法1条1項に基づき、国に損害賠償金を求めた(本件国賠請

求)。

### 3 裁判所の判断

#### (1) 一審 (大阪地判令和2年2月27日、LEX/DB25570872)

以下の理由で、いずれの請求も棄却した。

大阪地裁はまず、「憲法15条4項は、投票の秘密を確保する選挙制度を保障するにとどまらず、選挙人がいずれの候補者又は政党等に投票したかについて選挙人と結び付く形で第三者から知られないという主観的権利(秘密投票権)をも保障している」とする。

そのうえで、「選挙権の行使の機会を保障した上で、選挙人の投票意思の自由を確保するために秘密投票権を保障することが憲法上の原則である」。「憲法は、選挙権の行使の機会を保障することを最も基本的な原則として」おり、「選挙権の行使の機会を確保することが実質的に困難な場合があることから……選挙人の投票意思の自由を確保するためにその他の措置を設けることを許容しているものと解される」とした。

そして「一般的には、障害者に対する支援に際してはその意見、意向等を尊重する必要があるが大きい」が、「選挙人が、当該第三者を含む他者から不当な圧力や干渉を受け、自由な意思の表明ができなくなるおそれが生じる結果の発生を回避するよう十分配慮することが必要であると考えられるのであって、そのために、当該具体的な方策において当該第三者の選定等に関する選挙人の意向が尊重されないこととなってもやむを得ない場合もある」として、「秘密投票権に対する制約が生じた場合に、当該制約が憲法上許容されるためには、〔1〕第三者に対して投票意思を表示する方法によらなければ、当該選挙人の選挙権の行使を確保する機会を保障することが実質的に困難となる事情があり、かつ、〔2〕当該立法措置において定められた方法によって第三者に対して投票意思を表示することが必要かつ合理的であることを要する」という2つの要件を挙げる。

また、2013年改正公選法が「補助者を投票事務従事者に限定することとした趣旨は、補助者を中立的な立場にある投票事務従事者に限定することにより、補助者に対して投票意思を表示する方法によって選挙権を行使する選挙人が、当該補助者を含む他者から不当な圧力や干渉を受け、自由な意思の表明ができなくなるおそれが生じる結果の発生を回避することにある」とした。そのうえで、2013年改正前から、選挙人の判断能力が不十分なこと等に乗じたと考えられる投票偽造事件があったことや、2013年改正によって「成年被後見人が一律に選挙権を回復した後は、判断能力が必ずしも十分でない選挙人が代理投票によって投票をする例も多数増加することが想定された」ので、「補助者に対して投票意思を表示する方法によって選挙権を行使する選挙人についても、補助者となる者を含む他者から不当な圧力や干渉を受けることなく、その自由な意思に基づき投票できることを確保する必要性が高い」とした。

そして投票管理者が、補助者について、「真に当該選挙人の自由な意思に基づき選任されていることや、当該選挙人に不当な圧力や干渉を加えるおそれがないかといった補助者としての適格性、中立性等を有することを正確に確認することは困難である」が、これに対し、「投票事務従事者は、選挙管理委員会や市役所等の公務員であり、職務上知り得た秘密について守秘義務を負い(地方公務員法34条1項)、一定の政治的行為の制限を受け、政治的中立性を確保することが要請されているとともに(同法36条、選挙管理委員会の職員につき公選法136条1号)、政治的中立性の保持が義務付けられている投票管理者(公選法88条、135条参照)の指揮監督下にある。そうすると、投票事務従事者については、政治的中立性が確保されるとともに、投票内容についての守秘義務が課されているから、補助者となった場合、選挙人が、代理投票の補助者を含む他者から不当な圧力や干渉を受け、自由な意思の表明ができなくなるおそれが生じる結果の発生を

回避できることが相当高度に期待できる」としている。

以上から代理投票において、補助者となるべき者を投票事務従事者に限定することは合理的であるとして、憲法15条4項に反しないとした。

また、憲法14条1項、障害者基本法、障害者差別解消法、障害者権利条約違反の主張についてもそれぞれ違反はないとしている。

以上から、本件確認請求、本件立法行為と本件立法不作為についての本件国賠請求ともに、原告の請求を棄却した。

## (2) 二審（大阪高判令和3年8月30日、LEXDB25571729）

二審も、以下の理由でいずれも原告の請求を棄却している<sup>31</sup>。

大阪高裁は、今回の豊中市及び大阪府の議会の議員及び長の選挙に係る事務は国の事務ではないから、「投票所の事務に従事する者に限らず、控訴人が投票の補助を希望する者を、投票管理者から投票を補助すべき者として選任を受けた上で投票をすることができる地位にあることの確認を求める部分に係る訴えは、確認の利益を欠き、不適法」であるとした。

また「選挙権は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものであり、憲法は、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障している」。そして憲法15条4項の投票の秘密の保障について「秘密投票制度は、歴史的には、社会における弱い立場にある者が自由な意思に基づく投票を行い、選挙の公正が確保されるために」、「投票と投票者とのつながりが、その選挙人以外の者に知られないようにする制度として導入されたものであり」、「個人の自由な意思による投票の確保を目的とするものと解される。そして、憲法は、投票の秘密を客観的な憲法秩序ないし制度として保障することにどまらず、選挙において投票し又は投票しようとする個々人の主観的権利としても保障しているものと解される」とした。

そのうえで「選挙の公正の確保は、代表民主制をとる憲法の要求するところと解されるのであり」、「国民の選挙権又はその行使が制約を受けることとなっても、選挙権の行使が国民個人の主観的権利の行使という性格に加えて代表民主制の下における国家の機関としての公務執行という性格を併せ持つことに由来するやむを得ないものとして憲法の許容するところというべき」である。また、「投票事務従事者は、公務員であるから、改正後公選法48条2項は、上記の限りにおいて、憲法15条4項の保障する秘密投票制度の例外を成すとともに、心身の故障その他の事由により自書することができない選挙人の投票の秘密に係る主観的権利を制約するもの」と説明した。

さらに「改正後公選法48条2項において、補助者を投票事務従事者に限定することとした目的は、補助者を中立的な立場にある者に限定することにより、補助者に対して投票意思を表示する方法によって選挙権を行使する選挙人が、当該補助者を含む他者から不当な圧力や干渉を受け、自由な意思の表明ができなくなるおそれが生じる結果の発生を回避することにある」。選挙人の判断能力が不十分なこと等に乗じた不正投票や意思表示のできない高齢者選挙人に係る代理投票の補助者による投票偽造事件が発生し、また成年被後見人が選挙権を回復した場合に代理投票が増加することが想定され、高齢化社会の進展等により成年被後見人の増加が見込まれることを踏まえれば「上記の立法目的それ自体には合理的な根拠があるものと認められる」とした。

そして「改正後公選法48条2項の規定による投票の秘密の保障に対する制約が憲法上許容されるためには、憲法の要求する選挙の公正を確保する見地からやむを得ないと認められる事由がなければならない」。投票事務従事者は、公務員として職務上知り得た秘密について守秘義務を負っていることなども根拠に、「代理投票における選挙人の投票を補助すべき者を投票事務従事

者に限定する旨の改正後公選法48条2項の規定による投票の秘密の保障に対する制約は、憲法の要求する選挙の公正を確保する見地からやむを得ないものとして」憲法15条4項等違反ではないとした。

憲法14条1項違反の主張について「投票の秘密の保障に対する制約は、憲法の要求する選挙の公正を確保する見地からやむを得ないものとして、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではない」と認められ、自書することができる選挙人との区別は、合理的理由のない差別に当たらない。また、郵便等投票制度における代理記載制度との比較についても、郵便等投票制度はその対象者を限定し、代理記載人について事前の届出を行わせる等の不正防止手段を講じたものであるから、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではなく、区別は合理的理由のない差別に当たらず、いずれも14条1項違反とはいえないとした。

また、障害者権利条約3条(a)の規定や、「29条(a)(iii)の選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障すること及びこのため必要な場合には障害者の要請に応じて当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めることとの規定から、投票所に行くことができるものの心身の故障その他の事由により候補者の氏名等を自書することができない選挙人に対してその選択する者を補助者として当該選挙人が指示する候補者の氏名等を記載することを認めなければならない旨の規範的解釈を一義的に導き出すことはできず、当該選挙人が代理投票を行うに当たり、選挙の公正を確保する観点から、職務上知り得た代理投票に係る選挙人の投票内容の漏えいを防止するための制度的手当を講じた上で、代理投票における補助者となるべき者を政治的中立性が制度的に確保された投票事務従事者に限定することが、障害者権利条約の上記各規定の趣旨に明らかに抵触するというのもできない」とした。

以上から、本件確認請求を棄却した。

また本件国賠請求について、本件立法行為、本件立法不作為いずれも、国賠法1条1項の適用上違法はないとした。

以上の高裁判決を不服として、原告は上告した。

### (3) 最高裁決定（令和4年2月3日、LEXDB25592296）。

本件上告の理由は民事訴訟法312条1項、2項の規定に該当しないため上告を棄却し、本件申立ての理由によれば同318条1項により上告を受理すべきとは認められない、として上告を棄却、不受理としている。

## 4 判決の検討

### (1) 憲法との関係

まず、「秘密投票権」という文言について、これまで憲法15条4項が個人に対して秘密投票権を保障しているといえるかどうかは、学説上必ずしも明らかでなかった中、地裁判決においては、憲法15条4項について「投票の秘密を確保する選挙制度を保障するとどまらず、選挙人がいずれの候補者又は政党等に投票したかについて選挙人と結び付く形で第三者から知られないという主観的権利(秘密投票権)をも保障している」と説明し、踏み込んだ判断をしているという評価があった<sup>32</sup>。それに対し、高裁判決では「秘密投票権」という文言を用いることなく、「選挙において投票し又は投票しようとする個々人の主観的権利としても保障している」とし、地裁判決との比較では、その権利性を後退させているという分析もある<sup>33</sup>。

高裁判決では、代理投票における選挙人の投票を補助すべき者を投票事務従事者に限定する規定は、憲法15条4項の保障する秘密投票制度の例外であり、当該選挙人の投票の秘密に係る主

観的権利を制約するものであるとする。さらに、選挙権の行使が議会制民主主義ないし代表民主制の下における行政の民主的統制の重要な契機を成すものであることから、投票の秘密の保障に対する制約が憲法上許容されるためには、憲法の要求する選挙の公正を確保する見地からやむを得ないと認められる事由がなければならない、と説明している。この点地裁判決においては①第三者に対して投票意思を表示する方法によらなければ、当該選挙人の選挙権の行使を確保する機会を保障することが実質的に困難となる事情があり、かつ、②当該立法措置において定められた方法によって第三者に対して投票意思を表示することが必要かつ合理的であることを要する、という2要件で判断していることに対し、高裁の判断基準はよりシンプルな要件となっている。そして高裁判決において制約の可否を判断する基準としては、制約が「やむを得ない」ものであるかどうかであり、この部分は、前述の2005年在外邦人選挙権事件最高裁判決と同様の枠組みと見ることができる。2005年最高裁判決では、選挙権そのものの制限が問題となっていたことに対し、本高裁判決では投票の秘密が問題になっているという対象の違いがあるが、選挙権そのものの制約と、投票の秘密に対する制約を同様に、すなわち、投票の秘密を非常に重要な権利として扱っている<sup>34</sup>ことが見て取れる。また審査の厳格性の面から見れば、地裁判決が示した基準よりもむしろ高裁判決の基準の厳格性は増しているようにも読める。

しかし高裁判決はこの後、投票事務従事者の政治的中立性を強調したうえで、選挙の公正を確保する目的から代理投票における選挙人の投票を補助すべき者を投票事務従事者に限定したことを説明している。そして投票事務従事者の守秘義務などにも言及し、選挙の公正を確保する観点から代理投票における選挙人の投票を補助すべき者を投票事務従事者に限定することによって投票の秘密の保障に対する制約を必要最小限度にとどめようとしていることを説明する。それらから、代理投票における選挙人の投票を補助すべき者を投票事務従事者に限定する規定による投票の秘密の保障に対する制約は、憲法の要求する選挙の公正を確保する見地から、「やむを得ない」とし、憲法15条4項に違反しないと結論付けている。

## (2) 障害者権利条約との関係

判決内でも言及されているように、秘密選挙の原則は歴史的に「社会における弱い立場にある者」が自由な意思に基づく投票を行うためという側面がある。そういった面においては、本件原告のような障害のある人は、これまで弱い立場に置かれてきたという状況があり、本来であれば秘密選挙の権利の保障がより強く要請されるということができる。その点、公選法2013年改正において、投票補助者を投票事務従事者に限定した理由としては、より公正性・中立性を高めるために条文上限定することにしたとされ<sup>35</sup>、判決も同様の立場に立っている。

しかし果たしてそうだろうか。高裁における原告の主張の中には「投票事務従事者から自書ができない選挙人が影響を受けることもある。すなわち、障害者は行政から給付を受けている者が多いゆえ、行政批判的あるいは政権批判的な候補者に投票することを投票事務従事者に委ねることに躊躇する者もいる」といった例も挙げられている。このような場合、投票事務従事者は、必ずしも公正・中立な立場ととらえることはできない。

前述の障害者権利条約では、29条(a)(iii)において「選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障すること。このため、必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めること」と比較的明確に規定している。この規定について高裁判決は「自書することができない選挙人に対してその選択する者を補助者として当該選挙人が指示する候補者の氏名等を記載することを認めなければならない旨の規範的解釈を一義的に導き出すことはでき」と判断している。本来、障害のある人の自由な意思表示という点に注



目すると、その障害のある人特有の意思表示の難しさ、といった部分にも配慮が必要となる。その障害特性によれば、初対面の投票事務従事者による援助では、穏やかに投票をすることができない場合もある。その障害特性に配慮した上で「自由な意思に基づく投票を行う」ことを実質化するならば、援助者を投票事務従事者に限定されることなく、当該の障害のある人特有のコミュニケーション方法が取ることができる人や、安心して投票することを真に援助できる人による援助を認めることも求められよう<sup>36</sup>。

## おわりに

障害のある人がその障害のため、代理投票によって投票する場面において、誰に投票補助者として代理投票を頼むか、という問題を考えたときに、筆者の第一印象は「本人の希望するように、投票をしてもらえば良いのではないか」という、単純なものであった。本稿で扱った裁判における原告の主張<sup>37</sup>もそうであったし、秘密選挙の権利の目的は「自由な意思に基づく投票を行う」ためであることを考えれば、「自由な選択」があってしかるべきである。障害者権利条約の29条(a)(iii)も「障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助する」としている。

しかし一方で、2013年公選法改正において、投票補助者を投票事務従事者に限定した理由は、「より公正性・中立性を高めるため」であり、判決もその立場である。そして、判例の評釈の中にもその結論を支持するものがあり、その理由としては、障害のある人にとって、介護者・被介護者等の非対称的な私的関係の中で、身近な他者に選挙権を実質的に奪われる相対的弱者が出る場面に、秘密投票権の制約の本質があるためであるとする<sup>38</sup>。

障害のある人と、介護者・被介護者等の非対称的な関係という問題は、福祉の領域などにおいても指摘されることである<sup>39</sup>。この考え方を徹底していくと、仮に、障害のある人本人が、その介護者等の身近な人に代理投票を頼んだとしても、そもそもその選択自体が、非対称な関係の中での選択であって、真の本人の選択ではないということにもなる。このように考えると、投票補助者を中立な立場である投票事務従事者に限定する規定も「やむを得ない」ということになろう。

しかしそれが全てかという、そうではないのではないだろうか。少なくとも判断能力が十分にあり、家族、友人やヘルパー等と対等な関係で代筆を頼むことができる障害もある人も数多くいると思われる。実際、今回紹介した裁判の原告は、そのために裁判をしているわけである。そのような人にまで一律に、投票事務従事者に対して投票内容の開示を求める現行制度は不適切ではないかと思われる<sup>40</sup>。

また別な問題解決の方向性としては、投票方法の簡便化という方法もある。公選法46条の2に定められ、判決でも触れられている記号式投票も、以前から導入が提唱され技術的にはそう難しくなくはずであるにも関わらず、ごく一部の自治体でしか採用されていない。また電子投票なども、技術的な課題などもあるかもしれないが、今後普及が期待されるものである<sup>41</sup>。このような技術が導入されれば、現在代理投票に頼らざるえない人であっても、本人が投票できる場合は少なくないであろう。

現状、障害のある人は、社会において弱い立場にある場合も多い。その障害のある人が、自由な意思に基づく投票を行うことができるようにするために、秘密投票の権利について、その権利を十分に保障できるようにする方法は、まだまだあるように思われる。

## 注

- 1 芦部信喜『憲法(第7版)』(有斐閣 2019年)144頁。
- 2 障害のある人と参政権に関する全般的な議論として、井上英夫「障害をもつ人の社会参加と参政権の発展」障害法6号(2022年)63頁、投票が困難な者に対する投票機会の確保や、施設投票の問題点などについて論じたものとして渡辺暁彦「遠ざかる投票所？」吉田仁美編『人権保障の現在』(ナカニシヤ出版 2013年)200頁。
- 3 最決令和4年2月3日(LEXDB25592296)。
- 4 芦部前掲注1、271-272頁。
- 5 長谷部恭男編『注釈日本国憲法(2)』(有斐閣 2019年) 231頁(長谷部恭男担当部分)。
- 6 林田和博『選挙法』(有斐閣 1958年) 30頁。
- 7 公職選挙法46条4項。
- 8 同52条。
- 9 同226条2項。
- 10 同227条。
- 11 最判昭25年11月9日、民集4巻11号523頁。
- 12 最大判昭和24年4月6日、刑集3巻4号456頁、最判昭和45年12月15日刑集24巻13号1738頁。
- 13 最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁。
- 14 東京地判平成25年3月14日、判時2178号(2013年)3頁。
- 15 裁判所：「成年後見関係事件の概況－平成25年1月～12月－」より。  
[http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/20140526koukengaikyou\\_h25.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20140526koukengaikyou_h25.pdf)(2023年1月27日最終閲覧)。
- 16 尾形健「障害と憲法」菊池馨実・中川純・川島聡編『障害法(第2版)』(成文堂 2021年)84頁。
- 17 障害者基本法2条  
この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、それぞれ当該各号に定めるところによる。  
1号 障害者 身体障害、知的障害、精神障害(発達障害を含む。)その他の心身の機能の障害(以下「障害」と総称する。)がある者であつて、障害及び社会的障壁により継続的に日常生活又は社会生活に相当な制限を受ける状態にあるものをいう。  
2号 社会的障壁 障害がある者にとつて日常生活又は社会生活を営む上で障壁となるような社会における事物、制度、慣行、観念その他一切のものをいう。
- 18 『障害者白書 平成24年版』(2012年)第1章第1節2(2)  
[https://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/h24hakusho/zenbun/honbun/honpen/h1\\_1\\_2.html](https://www8.cao.go.jp/shougai/whitepaper/h24hakusho/zenbun/honbun/honpen/h1_1_2.html)(2023年1月27日最終閲覧)。
- 19 正式名称は「障害者の権利に関する条約」。
- 20 12条「法律の前にひとしく認められる権利」
  - 1項 締約国は、障害者が全ての場所において法律の前に人として認められる権利を有することを再確認する。
  - 2項 締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認める。
  - 3項 締約国は、障害者がその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる。  
(4項5項略)。
- 21 29条「政治的及び公的活動への参加」  
締約国は、障害者に対して政治的権利を保障し、及び他の者との平等を基礎としてこの権利を享受する機会を保障するものとし、次のことを約束する。
  - (a) 特に次のことを行うことにより、障害者が、直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、他の者との平等を基礎として、政治的及び公的活動に効果的かつ完全に参加することができること(障害者が投票し、及び選挙される権利及び機会を含む。)を確保すること。
  - (i) 投票の手續、設備及び資料が適当な及び利用しやすいものであり、並びにその理解及び使用が容易であることを確保すること。
  - (ii) 障害者が、選挙及び国民投票において脅迫を受けることなく秘密投票によって投票し、選挙に立候補し、

並びに政府のあらゆる段階において実質的に在職し、及びあらゆる公務を遂行する権利を保護すること。この場合において、適当なときは支援機器及び新たな機器の使用を容易にするものとする。

(iii) 選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障すること。このため、必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めること。

(b)略。

22 仮訳：日本障害者リハビリテーション協会。

[https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd\\_gc2\\_2014\\_article9.html](https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc2_2014_article9.html)(2023年1月27日最終閲覧)。

23 一般的意見第2号、パラグラフ43。

24 日本障害フォーラム仮訳 訳者：石川ミカ。

[https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd\\_gc5\\_2017\\_living\\_independently.html](https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc5_2017_living_independently.html)(2023年1月27日最終閲覧)。

25 一般的意見第5号、パラグラフ94。

26 総括所見の日本語訳については、外務省による仮訳による。

<https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100448721.pdf>(2023年1月30日閲覧)。

27 総括所見パラグラフ61(a)。

28 総括所見パラグラフ62(a)。

29 公職選挙法旧48条

身体の故障又は文盲により、自ら当該選挙の公職の候補者の氏名(衆議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては衆議院名簿届出政党等の名称及び略称、参議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては公職の候補者たる参議院名簿登載者の氏名又は参議院名簿届出政党等の名称及び略称)を記載することができない選挙人は、第四十六条第一項から第三項まで、第五十条第四項及び第五項並びに第六十八条の規定にかかわらず、投票管理者に申請し、代理投票をさせることができる。

2項 前項の規定による申請があつた場合においては、投票管理者は、投票立会人の意見を聴いて、当該選挙人の投票を補助すべき者二人をその承諾を得て定め、その一人に投票の記載をする場所において投票用紙に当該選挙人が指示する公職の候補者(公職の候補者たる参議院名簿登載者を含む。)一人の氏名、一の衆議院名簿届出政党等の名称若しくは略称又は一の参議院名簿届出政党等の名称若しくは略称を記載させ、他の一人をこれに立ち合わせなければならない。

30 公職選挙法48条

心身の故障その他の事由により、自ら当該選挙の公職の候補者の氏名(衆議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては衆議院名簿届出政党等の名称及び略称、参議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては公職の候補者たる参議院名簿登載者の氏名又は参議院名簿届出政党等の名称及び略称)を記載することができない選挙人は、第四十六条第一項から第三項まで、第五十条第四項及び第五項並びに第六十八条の規定にかかわらず、投票管理者に申請し、代理投票をさせることができる。

2項 前項の規定による申請があつた場合においては、投票管理者は、投票立会人の意見を聴いて、投票所の事務に従事する者のうちから当該選挙人の投票を補助すべき者二人を定め、その一人に投票の記載をする場所において投票用紙に当該選挙人が指示する公職の候補者(公職の候補者たる参議院名簿登載者を含む。)一人の氏名、一の衆議院名簿届出政党等の名称若しくは略称又は一の参議院名簿届出政党等の名称若しくは略称を記載させ、他の一人をこれに立ち合わせなければならない。

31 二審判決の評釈として、拙稿「代理投票の補助者を投票事務従事者に限定する公選法の規定が投票の秘密を侵害しないとされた事例」新・判例解説WATCH31号(日本評論社 2022年) 21頁。

32 井上武史「代理投票の補助者を投票事務従事者に限定する公選法の規定が投票の秘密を侵害しないとされた事例」新・判例解説WATCH28号(日本評論社 2021年) 47頁。

33 奥村公輔「障害者投票権確認等請求事件控訴審」法学セミナー805号(2022年)122頁。

34 前掲注14、2005年最高裁判決では選挙権について、「国民の代表者である議員を選挙によって選定する国民の権利は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹をなすものである」という評価がなされている。また、「秘密投票」の位置づけに関する評価としては、1997年最高裁判決(最判平成9年3月28日民集182号715頁)中で補足意見としてではあるが、示されたことがある。この事件は公職選挙法に定められる詐偽投票罪の捜査のため、投票済み投票用紙の差押え等がされ、指紋を検出したこと

について、詐偽投票罪の被疑者ではない原告の投票人が、投票した選挙人の投票の秘密に係る法的利益の侵害がないとされた事件であり、その最高裁判決の福田博裁判官による補足意見の中で、「投票の秘密は、憲法において明文で保障されている制度であって、選挙人の自由な意思による投票の確保を目的とし、代表民主制を直接支えるものであるのに対し、選挙犯罪の捜査は、選挙犯罪を取り締まることによって将来同じような不正が行われることを抑止し、もって選挙の公正の確保を図ることを本来の目的とするものであって、代表民主制を支える役割はより間接的なものであるから、投票の秘密の保持の要請の方が選挙犯罪の捜査の要請より一般的には優越した価値を有するというべきである」といった評価がなされた。

- 35 高森雅樹「成年被後見人の選挙権の回復等のための公職選挙法等の一部を改正する法律」法令解説資料総覧383巻(2013年)25頁。改正前は選挙人の家族や付添人が補助者となった例もあったと言われているが、実際にはそのような例はまれで、大多数の場合は投票事務従事者が補助者となっていたようだとの指摘がある。
- 36 長瀬修・川島聡 編『障害者権利条約の実施』(信山社 2018年)268頁(杉浦ひとみ担当部分)。
- 37 原告の主張について詳細に分析したものとして、倉田玲「代理投票をさせることができる選挙人の投票の秘密」立命館法学 384号(2019年)1頁。地裁に提出された意見書が収録されている。
- 38 西山千絵「障害者投票権確認等請求事件」法学セミナー788号(2020年)120頁。
- 39 池原毅和『日本の障害者差別禁止法制』(信山社 2020年)68頁。非対称な関係であるがゆえに、判断能力が不十分な人に対する意思決定支援の場面において、対話的相互関係における支援者の関与の量的増大は、本人の発信情報を無視する危険性を内包していると指摘する。
- 40 松本哲治「憲法訴訟における救済の新局面」曾我部真裕・赤坂幸一・櫻井智章・井上武史編『憲法秩序の新構想』(三省堂 2021年)174-175頁注27参照。
- 41 電子投票などを積極的に進めるべきだとする見解について、井上、前掲注2、78頁。