

論 説

成年被後見人の選挙権制限の違憲性

戸 波 江 二

はじめに

1. 憲法の選挙権保障の意義
2. 選挙権の制限
3. 在外選挙最高裁判決における選挙権制限の違憲判断
4. 成年被後見人の選挙権制限の合憲性——とくに立法目的について
5. 成年後見制度と公職選挙法11条1項1号
——立法目的達成手段の必要性・合理性

はじめに

⁽¹⁾
本件訴訟では、成年被後見人につき「選挙権を有しない」と定める公職

(1) 本稿は、2012年10月22日、成年被後見人の選挙権に関して東京地方裁判所に提出した「公職選挙法11条1項1号の違憲性について」と題する意見書である。成年被後見人の選挙権を否認する公職選挙法11条1項1号の合憲性を争う訴訟は、東京地裁のほか、さいたま地裁、京都地裁、札幌地裁に提起され、そのうちで東京地方裁判所は、2013年3月14日、公職選挙法11条1項1号を違憲無効とする画期的な判決を下した（以下では、単に「判決」というほか、東京地裁判決、3月14日判決と記す）。しかし、その論理は、本意見書において述べたところとは、多くの部分で一致するものの、重要な部分でなお乖離している。とりわけ本意見書で強調した、公選法11条1項1号の立法目的そのものの違憲性について、判決は否定している。

本稿を早稲田法学に掲載するにあたり、意見書の論稿をさらに推敲し、とくに東

選挙法11条1項1号の合憲性が争われている。実は、この問題は、憲法学において安直に見過ごされていた課題であった。

かつて、禁治産制度の下で、有力学説は、「まず禁治産者の欠格については、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⁽²⁾」と説いていた。私も、「公職選挙権は、選挙権の欠格条項として、①禁治産者、②受刑者、③選挙関係犯罪者などを挙げているが、これらのものは民主的意思形成に参加する能動的市民としての資格・適性が疑われる者であり、基本的には選挙権を有しないとされることに真に必要やむを得ない理由がある⁽³⁾といえる」と論じていた。

しかし、このような禁治産者に対する選挙能力の点での消極的評価は、浅薄な偏見に基づくものであり、それは根本的に改められるべきである。この意見書では、以前の見解を改め、成年被後見人が選挙権をもたないことが違憲であるという意見を述べたい。

成年被後見人の選挙権の欠格規定の違憲性について考える場合、以下の3つのアプローチがありうる。第一は、選挙権（憲法15条）の視点から、選挙権の欠格条項についてどのように考えるべきか、成年被後見人の選挙権を否認することは正当化できるか、を問うことである。第二は、障害者差別（憲法14条）の視点から、障害者の選挙権の否定を含意している点

京地裁判決の論評をすべきところ、本意見書を提出した経緯にかんがみ、2012年10月22日の意見書を、若干のコメントを注として必要最小限で補ったかたちで、ほぼ原文のまま掲載することにした。なお、東京地裁判決の論評については、戸波「成年被後見人が選挙権をもたないと定める公職選挙法11条1項1号を違憲無効と判示した東京地裁判決」実践成年後見46号（2013年）37頁以下参照。

- (2) 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』21頁、被告第1準備書面9頁。奥平康弘『憲法演習教室』（有斐閣、1987年）146頁もまた、「選挙という積極的な政治参加（意思形成への参加）においては、心神が正常であることをある程度前提にしているとみるべきであって、このことをうらから確認すべく、一定の手続で心神喪失の常況にあると判定された者を排除することは、選挙制度の作りかたとしては、大いに合理的だといえよう」と説いていた。
- (3) 戸波江二「在外日本国民の選挙権」法学教室162号（1994年）42頁、札幌地裁平成23年（行ウ）第35号被告第4準備書面28頁。

で、成年被後見人の選挙権を認めないことは不当な差別ではないか、を問うことである。第三は、成年後見制度の視点から、成年後見制度を選挙権否定の理由として用いることが許されるか、それは制度の誤用、過剰包摂ではないか、さらには、人格権・人間の尊厳の侵害（憲法13条）ではないか、を問うことである。このうち、選挙権の侵害が最も重要な論点であるが、障害者差別の論点、人格権ないし「人間の尊厳」の侵害の論点もあわせて重要である。

また、選挙権の侵害についても、①立法目的そのもの（「政治的判断能力のない者を選挙から除外すること」）の違憲性、②立法目的達成手段（「成年被後見人を除外することが政治的判断能力に欠けた者を除外し、選挙の公正を維持することに資する」）の違憲性がありうる。②の手段としての成年被後見人の除外の違憲性は比較的容易に論証できるが、本意見書では、①の立法目的そのものが違憲であることを強く主張したい。⁽⁴⁾

1. 憲法の選挙権保障の意義

(1) 選挙権保障の意義

選挙権が国民主権原理の下で民主主義を支える重要な権利であることは、論ずるまでもないところである。選挙権は、国民が政治に参加する重要な手段であり、政治的意思決定を媒介するものであるため、統治の基礎

(4) 成年被後見人の選挙権に関する最近の主要な論稿として、有田伸弘「成年被後見人の選挙権」関西福祉大学社会福祉学部研究紀要12号（2009年）19頁、竹中勲「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年）135頁、杉浦ひとみ「成年被後見人の選挙権回復訴訟」実践成年後見37号（2011年）89頁、井上亜紀「成年被後見人の選挙権」実践成年後見39号（2011年）75頁、畑尻剛「成年被後見人と選挙権」受験新報2011年9月号5頁、三俣真知子「成年被後見人の選挙権剥奪に係る憲法問題の視点」立法と調査322号（2011年）107頁、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年）などがある。

をなす国家的に重要な権利であるが、選挙権を有する個人からみても、政治参加のための最も基礎的な権利である。

さらに注意しなければならないことは、選挙権は、個人にとっては、国政への参加という参政権としての意義のほかに、選挙権の行使を通じて国の政治や社会と関係をもち、国家の一員であることを確認するという意味をもっていることである。ALS 訴訟（東京地判平成14年11月28日判タ1114号93頁）の原告である ALS 症の患者が、身動きできないための投票所へも行けず、自分で字も書けないにもかかわらず、「選挙をしたい」と訴えるとき、選挙を通じて自己の生存や社会との関連を確認し、自己の生ある存在を証明するものであった。本件の成年被後見人についても、選挙を通じて社会との関わりを自覚し、自己が政治に参加し後見していることを確認しようとする意識をみてとることができる。そして、そのような「政治に参加したい」、「投票をしたい」という真摯な主張に対して、それを拒否するためには、十分に説得的な理由がなければならないところである。

（2） 選挙権の拡大の歴史は「政治的判断能力」の要件の排除の歴史

選挙権の歴史は、選挙権者の範囲を制限する制度を打破し、選挙権者の範囲を拡大する歴史であった。まず、19世紀の普選運動のなかで貧困層・無産者層を排除する制限選挙制が廃され、次いで、女性選挙権を付与することが第一次世界大戦後のヨーロッパで広がった。現在では、成年者すべてに選挙権を保障する普通選挙が原則となり、選挙権者の年齢も30歳から25歳、そして20歳へと引き下げられ、現在の各国では18歳が一般的になっている。選挙権の拡大の経過をみると、選挙権の制限の正当化理由として、「政治的判断能力に欠ける」という理由が持ち出されてきたことに留意しなければならない。

本件で成年被後見人の選挙権の制限の正当化理由として持ち出されるのも、「政治的判断能力を有しない」という理由である。しかし、成年被後

見人の場合には、以前のように正当な判断力をもつ無産者や女性について持ち出されたのとは異なり、本件では成年者に対する普通選挙の保障の下で当然に選挙権をもつべき者について、「政治的判断能力がない」として選挙から除外していることが注意される。つまり、本件での成年被後見人は、普通選挙の原則の下で当然に選挙権をもつ者のなかから、「政治的判断能力を有しない」という理由で排除されているのである。

普通選挙の原則の下では、すべての成年者に対して等しく選挙権が与えられる。すなわち、一人一票の原則である。その際に注意すべきことは、選挙権の平等では、形式的平等が貫かれなければならないことである。憲法44条は「人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない。」と定め、徹底した平等を確認している。とすれば、選挙権の制限、とくに特定のグループの人々の選挙権を制限する場合に、その制限がやむを得ない場合でなければならないことになる。⁽⁵⁾

2. 選挙権の制限

選挙権は、すべての成年者に保障されなければならない。ただし、選挙権は法律依存的権利であり、選挙権の内容、すなわち、選挙の方法、選挙区、選挙権・被選挙資格の範囲、選挙運動、投票期日、投票方法など、さ

(5) 選挙権の法的性格について、権利説と公務説の対立がある。しかし、この対立については、選挙権が基本的に国民の権利であること、公務としての性格をあわせもっているとしても公務性を根拠に選挙権の制限を正当化することは不適切なこと、という考慮から、本意見書では論じなかった。しかし、被告国は選挙権の公務性を強調して政治的判断能力を欠く者の選挙権の否認の正当化を試みている。また、3月14日判決も、「選挙権が単なる権利ではなく、公務員を選定するという一種の公務としての性格をも併せ持つものであること」を理由の一つに挙げて、事理弁識能力を欠く者に選挙権を付与しないことは合理性を欠くとはいえないと論じている。

まぎまの選挙に関するさまざまな事項が法律で定められる。選挙権は、選挙に関することがらが法律で定められてはじめて実際に行使できる権利となる。とはいえ、選挙について定める法律の規定は、およそ違憲とはならないということではなく、法律の定めが不合理、不必要であったり、不平等で差別的であったりした場合には違憲となる。

選挙権の制限には、2つの型がある。一つは、選挙権につき、特定の人的グループにつき選挙権を保持しないとする制限である。外国人は「国民」ではないとして選挙権をもたず、また、成年被後見人、受刑者、選挙犯罪処罰者は選挙権をもたないと定められている。他の一つは、選挙権をもっている有権者が、選挙をする際に、法的ないし事実上の制約のために実際に選挙をすることができないというものである。現行公選法では、投票日に投票所において投票し、投票用紙には候補者名を自書することとされているため、投票所から離れたところに住んでいる過疎地居住者、選挙日に所用で投票所へ行くことのできない者、また、障害や病床のために投票所に行くことができない者、寝たきりの高齢者、傷病者、長期間船舶航行中の船員などがいる。後述の在外選挙最高裁判決は、この2つの制限を「選挙権又はその行使を制限すること」という表現で区別している。

後者の事実上投票できない人々については、選挙権の保障は選挙権を実際に行使できることの保障をも含んでいると解すべきであり、したがって、立法者は、事実上投票できないという事態をなるべく回避するように代替手段をあらかじめ整備しておかなければならないと解される。たとえば、期日前投票、郵便投票、ファックス投票、代理投票、電子投票などの方法を整備すべきであり、現実の一部導入されている。それでも実際に投票することができない人がおり、それに対する有効な立法措置がとられていない場合には、後述する在外選挙最高裁判決の審査基準に拠って、「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」があるかどうか、そして、「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可能ないし著しく困難であると認め

られる」かどうかを審査し、違憲と判断されることもありうる。

前者の選挙権を有しない人々については、それが「成年者による普通選挙」の原則に対する例外として選挙権を否認しているものであるから、「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」があるかどうか、さらに厳密に審査されなければならない。しかし、他方で、このような選挙権を否認されている人たちについては、選挙権を否認する積極的な理由があるはずであり、その積極的理由についても「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」に当たるかどうかを審査しなければならない。

以上のように、選挙権の制限の2つの型ともに、在外選挙最高裁判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）が参照されるべきである。判決は、公職選挙法上在外選挙制度が設けられていなかったために在外国民が選挙をすることができなかったことの合憲性について厳格な審査基準をもって審査して違憲判決を下しており、その際に、「選挙権又はその行使を制限すること」という表現で、2つの型の選挙権の制限ともに「やむを得ないと認められる事由があるかどうか」という基準を用いている。

なお、判決は、在外国民の選挙権の制限について、「在外国民は、選挙人名簿の登録について国内に居住する国民と同様の被登録資格を有しないために、そのままでは選挙権を行使することができないが、憲法によって選挙権を保障されていることに変わりはなく……」と論じて、選挙権を有する者が選挙権を行使できなかったことの制限と解しており、前述の2つの型のうちの後者の事例と考えているようである。しかし、私見によれば、在外国民は外国に居住する際に日本での住民登録を抹消することになり、住民登録と連動した選挙人名簿にも記載されなくなるため、法的に選挙権を行使できなくなるのであって、それは2つの型のうちで前者の選挙権そのものの制限の事例と考えるのが適切である。ただし、前述のように、この2つの選挙権制限の型について審査基準を区別せずに基本的に同じ厳格な審査基準を用いた在外選挙最高裁判決の立場は支持されるので、

在外国民の選挙権制限の類型に関する見解の相違は、厳格な違憲審査基準の適用という結論を左右するものではない。

そこで、本件の成年被後見人の選挙権の法律による否認の合憲性を検討するには、在外選挙違憲判決の論理に沿って検討することが適切である。

3. 在外選挙最高裁判決における選挙権制限の違憲判断

(1) 選挙権制限の合憲性審査の先例としての在外選挙違憲判決

在外選挙違憲判決では、従来の最高裁の違憲審査、とりわけ立法行為でないし不作為が国家賠償訴訟で争われた場合の審査方法とは相当に異なった論理構成がとられている。すなわち、判決は、まず、①在外国民の選挙権の侵害の違憲性という実体法について論じて違憲と判断し、次いで、②在外選挙制度の不存在に関して、違憲違法確認の訴えの適法性について検討してそれを肯定し、さらに、③国家賠償請求の当否について論じて国賠法上の違法性を肯定したうえで原告に5000円の慰謝料を認めている。それぞれの論点はそれぞれ重要な判示をしているが、とくに、在外選挙制度の不存在・不備の合憲性について最初に独立して判断していることが注目される。

従来の違憲審査では、民事の不法行為訴訟、差止訴訟、行政訴訟のうちの取消訴訟、国家賠償訴訟など、訴訟類型に応じて、それぞれの訴えのなかで法令ないし国家行為の合憲性の審査がなされてきている。そして、憲法問題の審査では、まず訴訟要件などの手続審査がなされ、次に実体のうちで憲法に関わらない法律問題の審査がなされ、そののちに憲法問題が審理判断されるのが通例である。また、憲法問題の審査の方式は、法令等の合憲性がそのまま切り離されたかたちで論じられることはまれであり、むしろ、訴えの類型などの訴訟手続との関係で審査される。つまり、憲法違反の争点は、民刑事・行政訴訟の枠内で、また、提起された訴えの形態に

即して、争訟を解決するうえで必要な限度で審査されている。このような憲法問題の審査は、付随的審査制を採用している（と解されている）日本の違憲審査制においては、ある意味では常識的なものである。

これに対して、在外選挙最高裁判決は、公選法の在外選挙の規定の不存在・不備の合憲性について、判決の最初の部分で独立したかたちで審査を行った。なぜ合憲性判断を最初に独立したかたちで行ったかといえば、おそらく、事件では在外選挙を設けないことの違憲確認請求と、国家賠償請求とが同時に提起されており、そこで、訴訟形態とは切り離して、実体に関する在外選挙の不作为を独立して審査したと推測される。そして、合憲性についての実体判断を独立して行ったことが、在外選挙の不存在・不備について明快な違憲判決をもたらしたといえることができる。

一般に、通常の訴訟の過程で争われた憲法問題について審理判断するという従来の違憲審査の手法では、憲法判断は、訴訟の形態をめぐる議論によって影響を受けたり、当事者の主張の内容に左右されたりすることによって、合憲性の審査が純粋に行われまいという弊害がみられる。この意味で、訴訟形態や当事者の主張立証の制約を超えて実体面での法令等の合憲性審査を独自に行うことは、理論水準の高い説得的な違憲判断を示し、憲法上の権利を有効に保護するうえできわめて有用である。また、法令の合憲性の審査では、法令の効力が当該訴訟や当事者の事情を超えて広く一般的に及ぶものであるから、当事者の主張や訴訟形態にとらわれずに純粋に法令の合憲性について審理判断することが好ましい。以上の意味で、本判決の在外選挙不存在・不備の実体的合憲性を先に独立して審査したことは、高く評価される。⁽⁶⁾⁽⁷⁾

(6) 在外選挙最高裁判決の実体判断の先行の論理について、戸波「在外邦人選挙権制限事件」石村ほか編著『時代を刻んだ憲法判例』（尚学社、2011年）357頁参照。

(7) 本件訴訟で、原告は、「次回の衆議院議員の選挙及び参議院議員の選挙において投票することができる地位にあること」の確認を求め、国家賠償の請求はしなかった。他方、さいたま地裁、京都地裁、札幌地裁への提訴では、選挙できる地位の確認請求とともに、国家賠償請求をしている。2005年在外選挙最高裁判決が、在外

(2) 在外選挙の不存在・不備の合憲性審査基準

実体の合憲性審査について、在外選挙最高裁判決は、厳格な違憲審査基準を提示し、それによって立法事実の審査を説得的に行い、明快に違憲の結論を導き出している。すなわち、選挙権の制限について、「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、上記のやむを得ない事由があるとはいえない」という厳格な審査基準を立てる。これは、選挙に関する立法裁量を広く認めてきた議員定数不均衡訴訟の審査基準とは大きく異なる。そして、在外選挙制度の不存在・不備に関して、1998年改正前の在外選挙の不存在について、1984年に内閣提出法案が廃案になって以来10年以上も放置してきたことは、やむを得ない事由があったとはいえないと論じ、さらに、1998年改正後の選挙区選挙からの除外について、1998年当初は在外選挙の実施にあたり比例代表選出議員の選挙についてだけ在外選挙を認めることとしたことには理由がないとはいえないが、その後の在外選挙の実施などに照らせば、本判決後に初めて行われる選挙において選挙区選出議員の選挙に在外国民の投票を認めないことについてはやむを得ない事由があるとはいえないと説いた⁽⁸⁾。

選挙の不存在の違憲判断を示すにあたって、選挙権の確認請求と国家賠償請求とともに適法としていることを考慮すれば、本件の公選法11条1項1号の違憲判断を得るためには、2005年判決に倣って違憲の確認請求と国家賠償請求とをともに請求することが確実であったと思われる。もっとも、3月14日判決は、公選法11条1項1号の違憲性を直接争う本件確認請求につき、その許容性についてほとんど議論することなく適法であるとし、違憲判決を下した。

- (8) 在外選挙最高裁判決の実体判断の審査基準とその成年被後見人選挙権事件への適用について、とくに、毛利透「選挙権制約の合憲性審査と立法行為の国家賠償上の違法性判断」論究ジュリスト1号(2012年)81頁以下参照。

本件においても、基本的にこの審査基準によって判断されるべきである。ただし、在外選挙最高裁判決の基準は、通常用いられる、立法目的の正当性、立法目的達成手段の必要性・合理性という基準に表れる、目的審査と手段審査を区別しておらず、むしろ、両者を一体として審査するもののようにみえる。

在外選挙判決が、立法目的と達成手段の審査ではなく、「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」があるかどうか、そして、「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可能ないし著しく困難であると認められる」かどうかを総合的に検討したことには、理由がないわけではない。つまり、1998年の在外選挙制度の創設以前には、在外選挙に関する法律がなかったわけであり、「立法目的」がそもそも存在しなかった。そこで、「在外選挙制度を法律で設けない」ことを立法者が意図的に決定していたわけではない以上、目的審査をすることができなかった。これに対して、1998年の在外選挙制度において選挙区選挙について、在外選挙人に選挙権を認めなかったことには立法理由があるが、しかし、それについても立法者が選挙区選挙権を意図的に否定したというよりも、実際に選挙の情報提供が困難であるので、いわばやむをえず比例選挙に限定したという事情がある。そこで、1998年以前の立法不作為の審査と同様に、比例選挙に限定したことが「やむを得ないと認められる事由がある」かどうかを審査したということができる。

しかし、成年被後見人の選挙権を否認している公選法11条1項1号の合憲性が問題となっている本件の場合には、「成年被後見人は選挙権を有しない」とする明確な法律がある以上、立法目的および立法目的達成手段を分け、その双方について審査をすることが適切である。

そして、そこでの審査基準は、立法目的について「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可能ないし著しく困難であると認められるかどうか」という基準が用い

られるべきであるが、この基準を成年被後見人の選挙権に応用すると、「成年被後見人の選挙権を認めると、選挙の公正を確保することが事実上不可能ないし著しく困難であるか」という基準となる。そして、手段審査では、成年被後見人の選挙権を否定することが、立法目的を達成するうえでも「やむを得ないと認められる事由があるかどうか」という観点から審査すべきである。

在外選挙違憲判決の選挙権制限の合憲性審査基準を本件に応用して審査する場合には、以上のような審査基準により、厳格度を増した審査がなされなければならない。

4. 成年被後見人の選挙権制限の合憲性 ——とくに立法目的について

(1) 成年被後見人の選挙権否認の立法目的

公選法11条1項1号の立法目的として、2つのものが考えられる。高次の目的として、「選挙の公正」があげられる。これは、在外選挙判決の審査基準のなかにも示されており、選挙権の制限の目的としてほとんどすべての場合に持ち出される。しかし、成年被後見人の選挙権の否定の実質的な立法目的は、「選挙の公正」よりも具体的に、「政治的判断能力を欠く者⁽⁹⁾を選挙から除外すること」といえる。これをまとめていえば、公選法11条1項1号の立法目的は、「政治的判断能力を欠く者を選挙から除外して選挙の公正を確保すること」ということができる。

そこで、公選法11条1項1号の立法目的の正当性の審査においては、

(9) なお、「政治的判断能力」に代えて成年被後見人たりうる者の「事理弁識能力」ということばもしばしば用いられる。後者のほうが対象を限定している印象を受けるが、選挙権制限の実質的な理由となるのは「政治的判断能力を有しない」ことであるので、以下では、この用語に統一することにする。

「政治的判断能力を欠く者を選挙から排除して選挙の公正を確保する」という立法目的につき、「やむを得ないと認められる事由があるかどうか」、そして、「成年被後見人の選挙権を認めると、選挙の公正を確保することが事実上不可能し著しく困難であると認められるかどうか」という観点から審査すべきことになる。

なお、公選法11条1項1号の立法目的達成手段の観点からの審査では、「成年被後見人」である人々の選挙権を否認することが、「政治的判断能力を欠く者を選挙から排除して選挙の公正を確保する」という目的を達成するために「やむを得ないと認められる」かどうか、という観点から審査されるべきである。

このように立法目的の審査と達成手段の審査を区別した場合に、私は、その双方について違憲であるとする。とりわけ、上記の立法目的はもはや正当ではなく、「やむを得ないと認められる」とはいえないと考える。

（２）「政治的判断能力を欠く者」に選挙権を与えないことの合憲性

日本国憲法は、すべての成年者に選挙権を保障している。それにもかかわらず、「政治的判断能力があるかどうか」が選挙権の享有の前提とされるのはなぜか。それは、選挙権は重要な政治参加の権利であるから、選挙での候補者ないし政党の選択決定を適切に行うことのできない「政治的判断能力を欠く者」は選挙権を否認してよい、という「常識」が社会的に広く容認されているからである。このような常識は、「政治的判断能力を有しない」と判定された者に対する重大な差別や偏見に基づいて、その選挙権を否認するものであり、その論拠が正当に成立するかどうか、慎重に判断されなければならない。

「政治的判断能力」の有無が選挙権の享有の判断の基礎になっていることは、選挙権の拡大の過程で、無産者や女性の選挙権を否定する根拠として「政治的判断能力がない」ことが持ち出され、それに対抗して、無産者

や女性にも「政治的判断能力がある」から、選挙権を与えよと主張したことにも起因する。つまり、無産者や女性の選挙権をめぐる主張は、「政治的判断能力のない者」には選挙権を与えなくてよいという論理を前提としていたのである。そのためもあって、普通選挙の原則が確立したのちでも、成年者のうちで「政治的判断能力を有しない者」には選挙権は否定されてよいという論理が残ったのである。

成年後見制度の前の禁治産制度において、「禁治産者」には選挙権が認められていなかったこともまた、その表れである。禁治産者の選挙権について、憲法学説は「禁治産者は意思能力に欠けており、選挙に参加することができない」と説いてきたが、この議論の前提には、「政治的判断能力があるかどうか」が選挙権の否認の根拠として支持されていた。それゆえにこそ、「政治的判断能力のないこと」がかえって禁治産者の選挙権否認を正当化することになったのである。

しかし、普通選挙の原則が確立して久しい現在、成年者のうちで「政治的判断能力の欠けている者」について、特別に選挙権を否定することは原理的に許されないというべきである。そこで、政治的判断能力を有しない者」について選挙権を否認することが、「やむを得ないと認められるかどうか」、そして、「成年被後見人の選挙権を認めると、選挙の公正を確保することが事実上不可能し著しく困難であると認められるかどうか」、慎重に判断することが必要となる。

(3) 「政治的判断能力を有しない者」の定義不能

「政治的判断能力を有しない」人には選挙権を与えるべきではないとする立論の弱点は、政治的判断能力を有しない者を明確に定義し、その範囲を確定することがおよそ不可能であることである。

まず、「政治的判断能力を有しない」の意義が「政治に対する知識が欠けているために適切な候補者を選ぶことができない」ということであるとすれば、それでは、現在の選挙でも、政治に関心のない人や政治について

の知識を有しない人が多数おり、その人たちも投票することができるし、実際に選挙を行っていることについて説明がつかない。その人たちの行った投票が「政治的判断能力のない」人の投票であるとして、無効となることはなく、否、無効であることになってはならないはずである。その人たちは、「日本国民の成年者」である以上、選挙権を憲法上の権利として保持しているのであって、「政治的判断能力を有しない」などと判定され、選挙権を否認されるいわれはないのである。

このことは、教育の素養がないとか、読み書きができないとかの「能力」による事由で「政治的判断能力を有しない」と判定してはならないことを意味する。学歴や教育によって選挙権を否認することは、「教育……によつて差別してはならない」と定める憲法44条が明確に禁止しているところである。読み書きテストが⁽¹⁰⁾字の書けない人を不当に差別し、選挙権者の範囲から排除するものであり、許されないことも明らかである。

知的に障害を負っている人たちについても、日常生活を送るのに支障のない人たちまで「政治的判断能力がない」と断定することは許されない。⁽¹¹⁾それは知的障害者に対する許されない差別であって憲法14条に違反する。

そうすると、仮に「政治的判断能力を有しない者」が存在するとしても、それはきわめて重篤な障害ないし疾病のために床に伏し、事理弁識能力をまったくもたない人たち、事故等によって植物状態にある人たち、死期を間近に控えて混濁している人たちなどしか想定されないことになる。しかし、そのような人についても、そもそも選挙権を否認することは許されないと解される。そのような人は事実上投票しないことが多いであろう

(10) アメリカでは、literacy test と呼ばれる「読み書きテスト」が1890年代以降州で採用され、実質的にアフリカ系アメリカ人を選挙から排除するための手段として利用されていた。合衆国最高裁判所は合憲判決を下していたが、1965年、連邦法である投票権法によって廃止された。1965年投票権法の制定について、安藤次男「1965年投票権法とアメリカ大統領政治」立命館国際研究12巻3号（2000年）175頁以下参照。

(11) 後出注（16）、（19）に対応する本文参照。

から、選挙権を否認するまでもない。否、そのような状態にあるという理由で選挙権を否認すること自体が、「やむを得ないと認められる」ことはなく、不必要・不合理な否認となるからである。そのような状態にある人たちがあっても、もしも「選挙をしたい」と希望するのであれば、本来選挙権を有している以上、選挙を認めるべきである。また、このような人たちが選挙を行っても、およそ選挙の公正が害される⁽¹²⁾とは思われない。そのような人からなぜ選挙権を取り上げるのかが問われなければならない。

(4) 「政治的判断能力を有しない者」の法律規定上の問題点

「政治的判断能力を有しない者」の選挙権を否認するためには、当該事項を法律で定めなければならないことは、多言を要しない。憲法上保障された選挙権につき、制限を設けるには、法律の規定が必須と解されるからである。

それでは、「政治的判断能力を有しない者」につき、法律の規定をどのように定めるのか。「政治的判断能力を有しない者」という文言ではあまりにも漠然として広汎すぎることは前述した。他方、あまりに詳細に定めることは、公職選挙法の趣旨に適合しないばかりでなく、実態にあわない無駄な規定となる。たとえば、「重篤の障害を負っている者」、「重篤な疾病のために意思表示のできない者」、「臨終間近の者」等々、は、少なくとも公職選挙法の選挙権の欠格事由として挙げるにふさわしくないことは明らかである。法律で適切に定めることができない以上、それを定めることはむしろ不当ではないかという疑問が生ずる⁽¹³⁾。ましてや、後述するよう

(12) 後出注 (15) に対応する本文参照。

(13) 3月14日判決は、政治的判断能力を欠く者を排除する法律の規定について、「たとえばオーストラリアでは、『精神疾患の状態にあり、選挙人登録や投票の本質や重要性について理解できない者』については選挙権を有しないと定め、アメリカ合衆国のミシガン州では『州議会は、精神的無能力 (mental incompetence) に基づいて、その者の投票権を排除することができる。』旨規定し……ているのであって、これらの例のように他の制度の概念を借用することなく端的に選挙権を行使す

に、そもそも法律で定めること自体が不必要なのであって、そもそも法律でどのように定めるかを検討すること自体が無駄なことである。

（５）「政治的判断能力を有しない者」の認定手続の困難

「政治的判断能力を有しない」人の選挙権を否定するのであれば、有権者のうちの誰が「政治的判断能力を有しない」かを法律で定める必要があるばかりでなく、選挙の実施の前に個別的に選挙人を調査して「政治的判断能力を有しない」かどうかを審査・決定する必要がある。しかし、その審査の基準を策定することは前述（３）のようにきわめて困難であるうえ、その審査の手続についても重大な問題がある⁽¹⁴⁾。

たとえば、簡易な手続として、選挙当日に投票所にやってきた選挙人について、選挙管理者が個別的に審査し、「政治的判断能力を有しない」かどうかを決定するという方式が考えられる。しかし、これでは、衆議院議員選挙につき全国で多数を数える投票所において、客観的で公正な判断がなされるという確証はなく、選挙資格の決定手続としてあまりにもずさんである。また、この方法では、郵便投票につき選挙人の資格の判断がなされないことになる。

選挙権の資格の有無という重要な資格の判定にあっては、資格のある医

る能力を欠く者について選挙権を付与しない旨の規定を置くことは現実に可能であり、これらの国や州においてはそのような規定に基づいて実際にその運用を行っている」と論じている。しかし、このような一般的規定によって、どの範囲の人々が選挙権を否認されるのかきわめて不明確であって、それが適切に運用されるとは到底思われない。

(14) 被告国側の主張でも、「選挙の都度、選挙権の適切な行使が可能であるか否かの能力を個別に審査する制度を創設することは、選挙が全国的あるいは各地方自治体ごとに大量かつ画一的に行われるものであることからすると、實際上極めて困難であり、「成年後見制度における後見開始の審判手続をいわば借用し……たことには、手続的にも合理性が認められる」と説いており、政治的判断能力の有無を個別に審査することが不可能であることを自認している（被告準備書面（１）16頁、13頁）。

師が面接のうえ、あらかじめ準備された能力の有無の判定基準に照らして、個別的に判定することが必要となろう。しかし、このような面談等による個別的調査は、選挙のたびごとに実施するにはあまりにも手間がかかりすぎ、実際上不可能である。また、そもそもそれほどまでにして「政治的判断能力を有しない者」を選挙から除外する必要があるのか、疑問でもある。この点は、「政治的判断能力を欠く者に選挙権を認めると、選挙の公正を確保することが事実上不可能にし著しく困難であると認められるかどうか」きわめて疑わしいことと密接に関連する。

さらに、事前の調査・審査手続による「政治的判断能力」の有無の確定が実際上困難であるからといって、「禁治産者」や「成年被後見人」というグループについて「政治的判断能力を有しない」と決めつけて選挙権を否定することは、選挙権否認の論理として許されない。この点はさらに後述する。

(6) 選挙で投票することができる人は「政治的判断能力を有する」

「政治的判断能力を有する」かどうかの判定がきわめて困難であることは前述の通りであるが、そもそも「政治的判断能力を有しない」とされる選挙人は、そもそも選挙法上は存在しないというべきである。それは、換言すれば、「政治的判断能力を有しない」かどうかによって選挙権を否認してはならないということであり、また、それは「能力による差別」として許容されないということでもある。

現行の公職選挙法は、「政治的判断能力を有しない」ことを選挙権否認の要件としておらず、したがって、仮に「政治的判断能力を有しない者」であっても選挙をすることができるし、その投票は無効とはならない。これを成年被後見人に関していえば、成年被後見人たりうる者は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」(民法7条)であるが、そのような常況にある者であっても、成年被後見人になっていない

のであれば、選挙をすることができるし、その投票は無論、無効ではない。

選挙にあたって「政治的判断能力を有する」ことが要求されるのは、選挙において候補者ないし政党の選択決定を適切に行うことのできなければならぬという「常識」に由来する。しかし、他方で、選挙においてどの候補者（ないし政党）を選択するかは、選挙人本人の自由な判断に委ねられており、他者の関与ないし干渉は禁止されている。このことは、憲法15条4項の「投票の秘密」の保障が示すところである。そして、候補者の選択に際して、自己の自由な判断に基づいて投票することは要請されるものの、「政治に対する適切な判断」に基づいて投票すべきことは要求されていない。どの候補者を選ぶかは選挙人の自由に委ねられており、その判断にあたって政治的判断能力を発揮しなければならないなどという条件はない。

このように考えれば、選挙日に投票所へ行って投票することができる人（期日前投票や郵便投票も含む）は、すべて「政治的判断能力がある」というべきなのである。自己の考えにしたがって候補者を選び投票することができるのであれば、その選挙人は「政治的判断能力がある」とみなされなければならないのである。それにもかかわらず、あらかじめ「政治的判断能力を有しない者」という欠格条項を設けて、その人たちの選挙権を奪うことは、選挙人の選挙の自由を侵害し、選挙権を不当に否認するものであり違憲である。

たとえ障害や疾病が重篤な状態にある人であっても、選挙したいと考え、実際に投票できるのであれば、その人は政治的判断能力があるとみなすべきであり、選挙することができなければならない。また、そのような状態にある人が、選挙したいとは考えず、実際に投票しないとしても、それでも法律上その選挙権を否定することは許されないというべきである。「政治的判断能力を有しない」といったあいまいで差別的な理由で選挙権を否定することは、もはや放棄されなければならない。

(7) 「政治的判断能力を欠く者」が投票した場合に、選挙の公正は害されない。

政治的判断能力を欠く者が選挙をした場合に、選挙の公正は害されるかと問えば、これもまた否定されるべきことは明らかである。「政治的判断能力を欠く者」が存在し選挙をしたとしても、その者が選挙権をもち、それを行使したのであって、何の違法も生ぜず、選挙の公正はおよそ害されない。以下、具体的に分説する。

(ア) 「政治的判断能力を有しない者は候補者を適切に選ぶことができないのであるから、その投票は候補者を真に選択したものではないので無効である」、という主張は、現在行われている選挙の前提を掘り崩すものであって、およそ支持することはできない。選挙において、選挙人がどのような理由でどの候補者を選ぶかは、選挙人本人の内心の決定によるのであり、それを詮索することはできない。また、候補者の選択に関する内心の決定について、「政治的判断能力のない、不適正な決定である」と断定することは到底許されず、結局、「政治的判断能力を有しない者」の投票であっても、それを否定することはできないことになる。

(イ) 「政治的判断能力を有しない者は自分で候補者の選択をすることができないために、他者の支持や勧誘によって不公正な決定を行うことになる」という主張もまた、理由のない知的障害者・成年被後見人に対する偏見であって、誤りである。現在選挙権をもたない成年被後見人やそれと同程度以上の「事理弁識能力を欠く常況にある者」であっても、選挙をしたいと考え、自ら考えて投票をする人たちが多数存在する。「政治的判断能力を有しない者は不公正な選挙をする」という曖昧で根拠のない憶測にもとづいて、その人たちの選挙権を否定することは許されないはずである。⁽¹⁵⁾

(ウ) 「選挙人を自分で選ぶことができない」という人は、実は「政治的

判断能力を有しない者」以外にも多数存在する。そこで肝心なのは、誰に投票するかを夫婦・家族・友人等で話し合っ決めて決めることは、不公正なことではなく、むしろ選挙一般を通じて許されることであり、むしろ好ましいとさえいえる。買収のように他者からの働きかけが不公正で許されない場合もあるが、家庭内や友人同士での意思疎通は許されないことではない。

- (エ) 「知的障害者等に対して投票を指示する投票干渉罪に問われた事件がある」という主張が被告側からなされている。しかし、この投票干渉罪で罪を問われるべきなのは投票を指示した者であり、これを理由に知的障害者から選挙権を奪うことは本末転倒であって、筋違いである。このような事例の存在を根拠に、成年被後見人や知的障害者の選挙権を一律に否認することは到底許されないところである。
- (オ) 現に、重度の身体障害のある選挙人は、病院や施設等において不在者投票（公選法49条2項）をすることができるが、そこでは成年被後見人と同程度以上の「事理弁識能力を欠く常況にある者」であっても投票している。このような投票は、「政治的判断能力を有しない者」による投票として禁止されることがあってはならないのはもちろん、むしろ有権者にできる限り選挙に参加してもらうための措置として推奨されるべきことである。
- (カ) なお、施設での投票に際して、同程度の「事理弁識能力を欠く常況にある者」であっても、成年被後見人は選挙できず、成年被後見人になっていない者は選挙をすることができるという事態が生じている。これは、成年被後見人に対する理由のない差別であり、憲法14条に違

(15) 2013年5月27日、公選法11条1項1号を廃止する改正法案が参議院で可決成立したが、同改正法において、不正投票防止のために、公選法49条に第9項が追加された。「不在者投票管理者は、市町村の選挙管理委員会が選定したものを投票に立ち合わせる事その他の方法により、不在者投票の公正な実施の確保に務めなければならない。」

反するといわなければならない。

(8) 未成年者の選挙権の否定は、「政治的判断能力を有しない者」の選挙権否認の根拠とはならない。

憲法上成年者の普通選挙は保障されているが、反面、未成年者には選挙権が保障されていない。しかし、このことを理由にして、憲法は選挙権について「能力」による区別を認めていると説くのは誤りである。

未成年者に選挙権が認められていないことは、一面では「能力」による区別であるが、しかし、それには特別の正当化理由がある。未成年者については、総じて、人格の発展途上にあり、人格的に未完成であるとともに、社会において責任ある活動を行っているとは判断することは難しい状況にある。そこで、20歳、18歳、16歳、14歳とどの年齢で線を引くかはともかくとして、選挙権を一定年齢まで保障しないとしたのであり、その線引きには理由がある。それはたしかに「能力」による区別であるが、しかし、未成年者については、①すべての人が未成年時代に一律に制限を受けていること、②すべての人が成年年齢（選挙権年齢）に達すると一律に選挙権をもつこと、③そこには、個人的な能力の優劣の基準がなく、すべての国民に一律同等に課せられる制約であること、という特殊な事情がある。したがって、未成年者に対する「能力」による選挙権の差別をもって、憲法が「能力による選挙権の差別」を肯定しており、したがって、「政治的判断能力のない者」について選挙権を否認することが許されると説くのは、論理の飛躍である。

もし未成年者が選挙権を有しない理由を「能力」に求め、それを一般化して「能力」による選挙権の否認を肯定するならば、奇妙かつ不当な事態が生ずる。すなわち、成年者のうちで「能力」が未成年者と同等以下の者、たとえば、知能が20歳以下にとどまっている者、自分で自活することができず、保護者の扶養に依存している者、人格的に未完成でとくに政治に通じていない者、などについては選挙権を否定することが許されること

になりかねないのである。この結論は到底容認することはできない。

(9) 障害者の差別禁止の視点からの「政治的判断能力を有しない者」の排除の違憲性

(ア) 障害者の人権

「政治的判断能力を欠く者」の選挙権を否認することは、障害者の差別の観点からも許されず、憲法14条に反するというべきである。

日本国憲法には「障害者」についての規定はなく、そこで、憲法14条の平等に取り入れて解釈することになる。従来の憲法学説では「障害者の人権」論は活発とはいえないが、社会的弱者の保護の観点からは、障害者の人権論を進んで検討する必要がある。

障害者の人権論には、二つの方向がある。障害者に対して特別の優遇措置をとるべきであるという議論と、特別の差別的な権利利益の制限は許さないという議論である。特別の利益付与や優遇は、アファーマティブアクション（優先処遇）と呼ばれ、障害者の負っているハンディキャップを穴埋めし、ノーマライゼーションを推進する方向での議論である。

これに対して、障害を負っていることを理由に障害者に特別の人権制限を課している場合、それは必要やむを得ない場合を除いて、不合理な差別として憲法14条の平等違反になる。とくに人格的な蔑視に基づく差別は絶対許されないとすべきである。

(イ) 条約における障害者の人権の発展

障害者の人権保障は、国際人権の分野で急速に発展してきている。2006年に国連総会で採択され、2008年に発効した「国連障害者の権利に関する条約」（以下「障害者権利条約」という。）は、あらゆる障害のある人々の尊厳と権利を保障する人権条約であり、日本政府は現在批准のための法整備を進めている。

障害者権利条約3条は、条約の一般原則として、「固有の尊厳、個人の自律（自ら選択する自由を含む。）及び個人の自立を尊重すること、差別さ

れないこと、社会に完全かつ効果的に参加し、及び社会に受け入れられること」などを掲げ、障害者の権利の尊重と保護、社会へのインクルージョンを志向している。

選挙権との関係で重要なのは、障害者権利条約29条が、障害者の選挙権（障害者が投票し、及び選挙される権利及び機会）の確保を求めていることである。障害者にとって、選挙権の行使は、障害者の社会参加、インクルージョンのための重要な方法であり、むしろ積極的に保障されなければならない。それが障害者権利条約の精神であり、まさに国際人権の世界的趨勢であって、日本もまたそれに沿った法整備が要請される。

(ウ) 障害者の選挙権の差別

障害者の選挙権についても、二つの方向、つまり、障害者の選挙権行使のための優遇措置の採用と、障害を理由とする選挙権の制限の排除が求められる。前者の優遇措置としては、郵便投票の利用など、選挙に容易に参加できるように特別の手当てが要求されることになる。他方、障害を理由に選挙への参加を排除することは、まさに許されない差別的扱いであり、あってはならない。

以上のように考えると、成年被後見人に選挙権を認めていない公職選挙法11条1号は、不必要・不合理で不当な差別的規定であって憲法14条に違反すると解さざるを得ない。⁽¹⁶⁾「成年被後見人」と「障害者」とは必ずしも重なるものではないが、しかし、少なくとも「障害者」である「成年被後見人」に選挙権を認めない公選法11条1項1号は違憲であるというべきである。

(16) 憲法14条違反は、成年有権者と成年被後見人との差別ばかりでなく、「事理弁識能力を欠くが、成年被後見人ではない者」と成年被後見人との差別、成年被後見人になる前となった後での異なった取り扱いなどの点にも見られる。また、何よりも、成年被後見人は政治的判断能力を欠くと断定することは、成年被後見人に対する人格的蔑視であり、人間の尊厳を踏みにじるものである。憲法13条（人格の尊厳）と結びついた憲法14条に違反するというべきである。憲法14条違反の論点は、札幌地裁などでは論じられている。

(10) 小結——公選法11条1項1号は立法目的において
「やむを得ない事由がある」とはいえない

日本国憲法は、すべての成年者に選挙権を保障している。成年者のうちの特定の人的グループにつき選挙権を否認するには、「やむを得ない事由」がなければならない。しかし、成年被後見人につき選挙権を否認する公選法11条1項1号は、その「政治的判断能力を欠く者を選挙から排除して選挙の公正を確保する」という立法目的につき、不必要・不合理なかたちで「政治的判断能力を欠く者」を除外しようとしている点で、「やむをえない事由」があるとはいえず、憲法15条1項3項、43条1項、44条但書に違反する。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

「政治的判断能力を欠く者」を選挙から除外することが許されないのは、誰が「政治的判断能力を欠く者」であるかを適正に認定判断することができないからである。しかし、そればかりでなく、そもそも「政治的判断能力を欠く者」とされたものであっても、選挙で有効に投票することはできるし、選挙の公正を害することもないのであって、その者を選挙から除外する「やむを得ないと認められる事由」は存しない。

また、「政治的判断能力を欠く者」の選挙権を否認することは、知的障害者や成年被後見人を差別的に扱うものであり、そこに「やむを得ないと認められる事由」が存しない以上、憲法14条にも違反する。「政治的判断

(17) 公選法11条1項1号の立法目的そのものが違憲であると論ずる論稿は本意見書以外には見当たらず、他の論稿は、「政治的判断能力を欠く者」の選挙権を否定すること自体は許されるとしつつ、成年被後見人について選挙権を否定することに合理的な理由がないとする。たとえば、有田・前出注（4）25頁、竹中・前出注（4）（同志社法学）159頁など参照。ただし、原告は立法目的自体の違憲性を主張した。

(18) 3月14日判決は、「選挙権を行使する者は、選挙権を行使するに足る能力を具備していることが必要であるとし、そのような能力を具備していないと考えられる、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、立法目的として合理性を欠くものとはいえない」と論じている。

能力を有しない」というスティグマの下で選挙権を奪われる者は、選挙に参加できず、自己の政治的意見を政治に反映することができず、政治や社会との関連を断たれる。しかも、何が「政治的判断能力を有しない者」かの判定基準が明確ではないまま、そのような人格無視の差別的扱いを受けるのである。

そして、この「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」とされた人たちの人格権ないし人間の尊厳を侵すものであり、憲法13条にも違反する。この差別は、同じ国民を、能力のある、なしによって2分し、「能力のない」人という2級市民をつくり出すことになる。これはまさに不当な差別であり、その人たちの人格を傷つけ、人間の尊厳を侵すものである。「政治的判断能力を有しない者」の選挙権を否認することを目的とする公選法11条1項1号は、国が、普通選挙の原則を基礎とする選挙権について、まさに2級市民を指定しているものである⁽¹⁹⁾。

成年被後見人の選挙権の否認は、成年被後見人を一律無条件に「政治的判断能力のない」者と決めつけるものであり、その人格ないし「人間の尊厳」をも侵すものであって、許されないところである。

(19) 公選法11条1項1号の違憲性は、選挙権の保障（憲法15条）に反することは明確であるが、同時に、それが成年被後見人を差別的に扱っているという点で、許されない差別（憲法14条）であり、人間の尊厳（憲法13条）を侵すものであるので、憲法14条、13条違反も認定されるべきである。しかし、3月14日判決は、原告が積極的に主張しなかったこともあって、選挙権の保障（憲法15条等）の侵害のみを論じ、14条、13条については論及しなかった。もっとも、判決は、その判旨の隅々で、成年被後見人に対する不平等な扱いを論難しており、平等違反の指摘は実質的になされている。

5. 成年後見制度と公職選挙法11条1項1号 ——立法目的達成手段の必要性・合理性

（1）成年後見制度の意義と選挙権制限

成年後見制度とは、判断能力（事理弁識能力）の不十分な者を保護するため、一定の場合に本人の行為能力を制限するとともに、本人のために本人による法律行為を助ける者を選任する制度である。成年被後見人たりうる者は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者」（民法7条）であるが、ただし、「日用品の購入その他日常生活に関する行為」については事理弁識能力があるとされ、自己決定権が保障されている⁽²⁰⁾。

成年被後見人が選挙権を有しないとされる理由として、被告国は、選挙による政治参加では公務を行うにふさわしい政治的判断能力を有することが前提となるが、政治的判断能力を個別的に審査することが困難であるので、成年後見開始の審判手続において事理弁識能力を欠く常況にあると判断された者につき選挙権の欠格事由と定めたものであり、それには合理性がある、と主張している。

（2）成年被後見人の選挙権の否認は成年後見制度の誤用であり、許されない

成年被後見人の選挙権の否定は、成年後見制度の意義を没却し、その活用を妨げるものであって⁽²¹⁾、許されない。

(20) 成年後見制度と選挙権との関係および各国の比較について、とくに、田山輝明編著『成年後見制度と障害者権利条約』（三省堂、2012年）が詳しい。

(21) 成年被後見人の選挙権の否認は、成年後見制度の本来の意義を誤解し、その活用を妨げるものであって不当であるという指摘は、ほぼすべての違憲論にみられ

第 1 に、成年被後見人が「事理弁識能力を欠いている」かどうかの判断にあたって、成年被後見人になろうとする者に対して精神科医による鑑定が必要であるが、そこでの審査は財産の管理能力をもつかどうかであって、「政治的判断能力を欠いている」かどうかではない。政治的判断能力に欠けるかどうかは、別の基準・手続でなされるべきであり、成年被後見人における鑑定をもって代用することは、制度趣旨の異なる審査・判断を流用するものであって、許されない。

第 2 に、成年後見制度では、成年被後見人の本人の自己決定権を尊重し、身の回りのことがらについては本人の意思を尊重することとされているが、それにもかかわらず、すべての成年被後見人の選挙権を一律に否定することは、本来政治的な判断能力のある人の選挙権まで制限することになり、過剰禁止をもたらす。

第 3 に、成年後見制度の利用者のうち、90%以上が40歳代以上であり、未成年者は0.3%にすぎない。つまり、選挙権との関係では、ほとんどの成年被後見人は、成年後見制度を利用することによって、それまで保持しさらには実際に行使してきた選挙権を奪われることになる。成年被後見人になる前となった後とで同じ人格について、選挙権を奪うことには正当化理由がない。

第 4 に、成年被後見人に対する差別意識を助長する。選挙権を否定することによって、成年被後見人が政治的判断能力のない劣った人間であるとの偏見を植えつけ、それによって成年被後見人の人格を傷つけ、人間の尊厳を侵すことになる。成年被後見人の選挙権を否定する公選法11条 1 項 1 号は、不必要、不合理な制約であって憲法違反である。

(3) 立法目的達成手段としての「やむを得ない事由」の欠如
「選挙の公正」ないし「政治的判断能力を欠く者を選挙からの除外」と

いう目的との関係でとられた手段としての成年被後見人の選挙権の否認は、「やむを得ない事由がある」とはおよそいうことができない。被告国は、「政治的判断能力を欠いているかどうか」の認定は実際に困難なので、「事理弁識能力を欠く常況にある」成年被後見人について選挙権を否認することはやむをえないと主張する。しかし、選挙権の否認は、「政治的判断能力を欠く者」について独自に厳密に認定判断されるべきであり、類似の常況があるという安直な理由で成年被後見人によって代用することは許されない。「政治的判断能力を欠く者」として成年被後見人を指定することは、目的との関係で一面では過剰包摂であり、一面では過小包摂である。選挙権という国民の基本的な政治的権利を制限するものである以上、選挙権の否認はまさにそれに値する者について、厳密に行われなければならない、成年被後見人の指定は目的との実質的関連性を欠き、「やむを得ない事由がない」というべきである。

ただし、目的との関連で成年被後見人の選挙権を否認することに「やむを得ない事由」はないことは疑いないが、それ以前に、「政治的判断能力を有しない者」を選挙から除外するという立法目的そのものが不当であり、そこにこそ重大な違憲の理由があることに留意すべきである。

成年被後見人の選挙権の否認は、成年被後見人にとっていわれのない権利制限であり、選挙権における理由のない「能力」による差別である。それは、成年被後見人の人格を貶め、人間としての尊厳を侵すものである。成年被後見人選挙権訴訟の核心は、まさにこの点にある。⁽²²⁾

(22) 3月14日判決に対して被告国は控訴し、また、他のさいたま、京都、札幌地裁での審理も継続していた。しかし、公選法11条1項1号が廃止されたことを受け、7月17日前後に、控訴審では和解により訴訟終了となり、他の3裁判所でも原告が請求を取り下げ、訴訟はすべて決着した。