

憲法

【問題】

次の【事例】および【参照資料】を読んで、【設問】に答えなさい。

【事例】

公職選挙法第 49 条第 2 項に基づく政令（公職選挙法施行令）第 59 条の 2 によれば、郵便等による不在者投票が認められるのは、体幹の障害を持つ者のうち〈身体障害者手帳に、体幹の障害の程度が、1 級若しくは 2 級である者として記載されている者〉のみである。

A は、体幹の障害により歩行が困難で、身体障害者手帳（3 級）を持っている。A は、自宅の中では歩行補助具を用いながら自力で移動するものの、100 メートル以上の歩行は難しいため、屋外では車椅子を使用している。この車椅子を押す介助者は、唯一の親族である 80 歳の母親である。ところが、A の自宅は起伏の多い地域に建てられており、老齢の母親にとって、車椅子を押しながらの外出はしだいに困難となった。急勾配の坂道では、電動車椅子の操作も容易ではない。選挙当日に設置される投票所も、期日前投票所も、高低差の多い道路を約 300 メートル移動しなければ辿り着けないことに鑑みて、A は郵便等による不在者投票を希望した。しかしながら、A は郵便等による不在者投票の適用対象者ではなく、選挙当日の投票にせよ期日前投票にせよ、投票所での投票しか許されなかったため、直近の国政選挙において投票を断念せざるを得なかった。

【参照資料】 公職選挙法施行令（抜粋）

第 59 条の 2

法〔公職選挙法〕第 49 条第 2 項に規定する政令で定めるものは、次に掲げる者とする。

- 一 身体障害者福祉法第 4 条に規定する身体障害者については、同法第 15 条第 4 項の規定により交付を受けた身体障害者手帳に、両下肢、体幹、心臓、じん臓、呼吸器、ぼうこう若しくは直腸、小腸、免疫若しくは肝臓の障害若しくは移動機能の障害（以下この条において「両下肢等の障害」という。）の程度が、両下肢若しくは体幹の障害若しくは移動機能の障害にあつては 1 級若しくは 2 級、心臓、じん臓、呼吸器、ぼうこう若しくは直腸若しくは小腸の障害にあつては 1 級若しくは 3 級、免疫若しくは肝臓の障害にあつては 1 級から 3 級までである者として記載されている者又は両下肢等の障害の程度がこれらの障害の程度に該当することにつき身体障害者福祉法施行令（昭和 25 年政令第 78 号）第 9 条第 1 項に規定する身体障害者手帳交付台帳を備える都道府県知事若しくは指定都市若しくは地方自治法第 252 条の 22 第 1 項の中核市（第 59 条の 3 の 2 第 1 項第 1 号及び第 147 条第 1 項第 3 号において「中核市」という。）の長が書面により証明した者

【設問】

Aのような身障者に対して郵便等による不在者投票を一律に認めない現行法は、選挙権行使の違憲な制限に当たるか。参考となる最高裁判所の判例があれば、それと比較しつつ、あなたの見解を述べなさい。

【出題趣旨】

参考となる最高裁判所の判例として、必ず言及されるべきは、在外日本人の選挙権行使の制限を違憲と判断した最大判平成17・9・14民集59巻7号2807頁である。これは、在外選挙制度の未創設（在外選挙人名簿の未調製）により選挙権行使の可能性が制度上完全に閉ざされていた事案であるのに対して、設問のケースは、個人的事情により投票所へ行くことが困難であるにすぎない。在外日本人の選挙権をめぐる上記最大判に言及しつつ、それと本件との事案の違いを的確に把握できているか否かが第一のポイントとなる。個人的事情により投票所に行くことが困難であるにすぎない場合であっても、選挙権の実質的保障の観点から現行法制度の違憲性を論ずることは不可能ではない。この点については、精神障害者の選挙権行使が事実上困難となっていることを扱う最一判平成18年7月13日判時1946号41頁がある。ただ、設問の現行法は重度の身障者には郵便等による不在者投票を認めており、Aのような特殊な事情を考慮に入れていないからといって、ただちに現行法の違憲を結論づけることができるか否かが問われることとなるだろう。

【採点基準】

○ 合計して50点を超えるときは、50点で評価。各項目の点数は、上限を意味する。

1. 選挙権の制度依存性と立法裁量に関する前提的理解（5点）

- ☐ 選挙権は立法府（法律）による制度構築を待ってはじめて行使され得る権利であり、その制度構築にあたっては一定の立法裁量が認められることを前提として踏まえられていること（5点）。

2. 在外日本人選挙権訴訟（最大判平成17・9・14民集59巻7号2807頁）への言及とそこで立てられた規範の正確な理解（15点）

- ☐ 選挙権又はその行使が完全に制限される場合には、立法裁量の厳格な統制が要請されるべきことを規範として適切に参照できていること（15点）。

… 最高裁は、「[選挙権の] 制限をすることがやむを得ないと認められる事由」を要求し、「そのような制限をすることなしには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ない場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえない」と判示した。一言一句そのままである必要はないものの、こうした立法裁量の厳格な統制への言及は必要である。

3. 上記・在外日本人選挙権訴訟と本件設例との事案の相違についての正確な理解（15点）

- ☐ 前者については、在外選挙人名簿の制度不在（立法不作為）により、選挙権行使の可能性が完全に閉ざされていたことを事案の特性として踏まえていること（5点）。
- ☐ 後者については、選挙権行使の可能性が完全に閉ざされているわけではなく、Aの身

体状況に加えて自宅の立地状況、家庭の事情（高齢の母親が唯一の親族であること）等により選挙権行使が困難であるにすぎないことを事案の特性として捉えられていること（5 点）。

- ☐ こうした事案の相違を、選挙権の「法的な」制限／「事実上の」制限の違いとして適切に整理できていること（5 点）。

4. 以上を踏まえての憲法上の評価（20 点）

次の諸点を踏まえつつ、合憲または違憲の結論が説得的に論じられているか。

- ☐ 選挙権の保障には、その行使にあたっての事実上の支障を取り除くという意味での「実質的な」保障まで含まれるのかどうか。（5 点）
- ☐ 重度の身障者に対しては不在者投票が認められていることをどう評価するか。（5 点）
- ☐ 起伏の多い地域に自宅が建てられており、介助者となり得る親族が高齢の母親のみである、というAに「特有の」事情を「法律の」合憲性評価にどう反映させるべきか。（5 点）
- ☐ 以上を踏まえての結論の明確性および説得性（5 点）

*本項目の配点は、おおよその目安であり、すべての点に言及されていなくても、全体として説得的な論述が展開できていれば、20 点の範囲内で柔軟に採点されたい。