

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法			

評価(ABCD)

D

第1 本件では、公職選挙法(以下、法)に基づく政令第59条の2は、Aのような身障者の選挙権を侵害し憲法15条1項に反し、違憲ではなかつた問題となる。

①

第2 本件は、Aのような身障者の郵便による不在者投票を行う利益が問題となる。憲法15条は、選挙権を保障している。選挙権とは、それを行行使すことができてことと実現されるものである。それゆえ、憲法15条は、選挙権のみならず、選挙権を行行使すことも保障していると解される。したがって、Aのような身障者の郵便により不在者投票を行う利益も、選挙権の行使として、憲法15条1項により保障される。

②

第3 Aのような身障者には、投票所での投票しか許されていなかったため、拙り着くことができず、投票を断念するしかない。~~その~~郵便投票が認められなかったことにより、Aの選挙権行使は、制約されているといえる。

③

第4 参考となる判例について

1 参考となる判例としては、在外日本人選挙事件がある。この事件は、在外日本人が国政選挙において選挙権を行行使すことが認められるか問題となった。この事案について最高裁は、選挙権又は選挙権の行使を制限することは原則として許されず、選挙権又は選挙権の行使を許されるのは、やむを得ない事由が認められる場合に限られるとした。そして、そのような制限をしなければ、選挙の公正を確保しつつ選挙を行うことが事実上不可能又は著しく困難である場合のみ、やむを得ない事由が認められるとした。

④

1 ページ

裏面へ

2 本件と判例では、~~選挙権を行使する者~~

投票所へ行けな理由が、身体に障害があること
と海外に在住していることであるという虞はある。しかし、
選挙権の行使という民主主義の実現に不可欠な権利
が事実上行使できなかったという観点からは事実関係
に共通しているといえる。したがって、本件についても
違憲か否かは、在外日本人事件と同じ基準により
判断すべきであると考えます。

第5 これを本件についてみると、まず、法及び政令が
郵便等による不在者投票を制限している目的は、不正
な投票を防止することにあると考えられる。確かに郵便
投票においては、第三者が無断で記入するなどの不正
が~~発生~~する可能性もある。数が多ければ、チェックも
難しくなり、郵便投票を認めざるを制限することも
必要かもしれない。しかし、Aは、体幹の障害により級
の障害~~者~~者手帳をもち、100メートル以上の歩行は
難しく、さらに介助者は80歳の母親である。この様な
者は、全国で見ても、何百万人もいなければならぬ。
さらにAの住む地域は起伏も多い。この様な
条件をみたす者~~は~~は、数は市町村のマニパーを
おびやかす程の人数ではない。この様な者に郵便投票
を認めてもチェックは可能であり、その様な制限を
しなければ選挙の公正を確保することが不可能
又は著しく困難であるとはいえず、やむを得ない
事由は認められなくとも云える。

第6 以上より、法49条2項及び政令59条の2は、Aに
適用する限りで、憲法15条1項に反し、違憲で
あり、選挙権行使の違憲な制限に当たると、自
身は解する。

以上

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

項 目	採点基準	得点
選挙権の制度依存性と立法裁量に関する前提的理解	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）	0
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。	13
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）	1
	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の身体状況や自宅の立地状況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）	2
	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）	1
以上を踏まえての憲法上の評価（20点）	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）	1
	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）	1

	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）	2
	以上を踏まえての結論の明確性および説得性（5点）	2
合 計		2 3
総合評価		D

コメント

第1について

- ① 問題提起に関する論理の流れとしては、①憲法は選挙権（投票権）を保障してる⇒②公職選挙法（施行令）は選挙権を制限している⇒③当該制限が憲法に違反するかどうかが問題となる、というのですが、①が抜けているので、唐突な印象があります⇒第2の部分を先に書いて、そうであるにもかかわらず、とつなげた方が論理の流れとしてはよいと思います。保障されている⇒制限がある⇒当該制限は合憲か、違憲かという流れです。

また、Aの特徴は多々ありますので「Aのような身障者」とは具体的に何を問題にしているのかを明確にすべきです。例えば、Aのように、体幹の障害を有するが、3級である身障者というように。

第2について

- ② 「それを行行使することができてこと」⇒「それを行行使することができてこそ」⇒ケアレミスはもったいないです。

第3について

- ③ 「Aのような身障者」は上記のとおり。また、論述が荒いです。例えば、（投票所に）辿り着くことができず、というように、主語や目的語はなるべく省略をしないようにしましょう。

第4について

- ④ 最判平成17年9月14日の事案は、在外邦人が選挙権を行行使することが認められるか、というより、（制度上）選挙権を行行使できないこととなっていることが違憲ではないかが問題となった事案です⇒判例は、その事案に対する判断です。判例を正確に理解し、判例の射程がどこまで及ぶか（本問もそのような問題と思われます）を検討するためにも、どのような事案における判断かを理解しておくことが肝要です。

- ⑤ 本問は、「制度上、選挙権を行行使することができない」（絶対に無理）事案における判断の射程が、「事実上、選挙権を行行使することができない」（頑張ればできる。例えば、本件の事案の場合、タクシーを呼ぶなどすれば可能）事案にまで及ぶか（及ぶとすれば、それはなぜか）がポイントとなる問題と思われます。したがって、海外在住（で事実上困難）か身体障害（で事実上困難か）かの違いで、事実上の困難性が問題になることに相違はないという問題ではありません⇒よく復習してください。

第5について

- ⑥ 郵便投票の問題は、投票所における投票のように立会人がいるわけではないので、典型的に不正が生じる可能性が高くなってしまうということであり、マンパワーの問題ではないと思います（マンパワー不足が選挙権を制限するというロジックは説得的ではなく、むしろ、マンパワー増強で対応できるなら、そのようにせよというのが憲法の趣旨ではないでしょうか）。
- ⑦ 問題文は、「現行法は、選挙権行使の違憲な制限に当たるか」であり、適用違憲を論じるものではないように思います⇒問題文をよく読み、問いに答えることが肝要です。

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法			

評価(ABCD)

C

1. 憲法(以下省略) 15条1項, 3項は国民の普通選挙権を保障している。本件では, Aが身体障がいに伴う事情で国政選挙の投票ができなかったことにつき, Aのような体幹の障がい(3級)を持つ者に郵便等による不在者投票を認めない公職選挙法施行令(以下,「本件政令」)第59条の2が, 選挙権を侵害し違憲であるかが問題になる。
2. 「選挙」とは, 国民で構成される有権者団による協同行為である。選挙において個人レベルで問題となるのは投票行為であって, 本件でAが侵害されたとして争うとすれば, それは厳格にいて「投票権」の問題となる。
- ア. 判例は, 投票権の侵害について, 投票の機会が与えられていたか否かで判断の基準を異ならせる。具体的には, 在外邦人の選挙参加の制限についてはそもそも投票の機会が与えられていないことも重く見てそのような制限が本当にやむをえないといえる状況に限り合憲とする厳格な立場をとっている。
- イ. しかし, 障がいを持つ人々が投票所に行くのが困難で投票できないといったケースでは, 判例はアのケースと区別し, 厳格な判断基準をおいていない。なぜなら, アのケースと違い, 投票の機会是与えられており, 投票できない理由が立法府にあるわけではないからである。そもそも選挙とは国家が国民の意思の公正な反映や政治の安定といった様々な事情に対応し, 国家ごとに独自のあり方で行われるものである。そのため投票の機会を与えることが憲法上求められているにしても, 方式の決定や整備は法によって定められ

①

②

③

1 ページ

裏面へ

高等司法研究科 法律文書錬成講座 解答用紙

科目名	区分	学籍番号(在学時)	氏名
憲法			

評価(ABCD)

--

なぜ投票は原則投票所でなければならぬのか、
 このご時世にもな、ネット投票が広まらないのか、ひとえに
 「自分の意見で」「自分の手で」「公正に」投票されることを
 確保する目的があることに間違いはない。第三者が名前を
 5 騙って投票することがより容易になる、また、されていない
 投票を作り出すことも同様にする点で、郵便等による不在者
 投票は該当者を厳格に制限しなくてはならない。不正の
 可能性があるだけで無知確認訴訟だの政令の安定が
 損なわれること^も、ちょうどアメリカ大統領選挙がごくごく
 10 最近示してくれ派たところである。そして、本件政令は
 該当者を実際に投票所に行けない者に限るべく極めて
 明確に狭くこれを定めている。Aのような身障者、つまり
 身体に障がいがあって、かつ「外部的な事情も含めて」
 投票に行けない者は含まれない。しかし、これが不当とはい
 15 いえないだろう。Aは体幹に障がいがあるが、3級で、
 車椅子に乗って投票所に行き投票することは、本来可能
 なのである。それができないのは、そもそも「高齢の母」
 とふたりで暮らすのになぜかわざわざ「起伏の多い」
 「電動車椅子の操作も容易でない」ような地域に
 20 住んでいるという、極めてイレギュラーな事情によるところが
 大きい。むろん、費用やその他の~~些~~理由で引越しが
 容易でないことは十分あり、それが悪いわけではなく、むしろ
 福祉の点から国がなすべきことは多いだろう。だが、
 少なくとも投票権の制度的保障の点からいって、国~~は~~が
 25 (立法府に)このようなことまで想定して配慮~~を~~する
 ことは負担が重すぎるし、また、特殊な事情さえなければ
 投票所に来られる人間に「障がい自体に起因しない」

3 ページ

裏面へ

まで郵便等不在者投票の範囲を広げることも既述のことを
制限すべき理由から見て適当ではない。

う。以上のことから、Aが主張するように現行法が選挙権
行使の違憲な制限にあるということはない。

すなわち、現行法において立法府に裁量の範囲の逸脱・
濫用があるということはない。

ただ、高齢化が進み身障者と認定される人も
増えていくことが予想される。日本で、現行法の状態が
ず、と変わらず続いていくことは決して好ましくない。

違憲という判断はされなくても、立法府は事態をみて
策を立てる必要があるということは認められる。

(12)

項 目	採点基準	得点
選挙権の制度依存性と立法裁量に関する前提的理解	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）	3
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。	7
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）	4
	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の身体状況や自宅の立地状況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）	4
	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）	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）	1
	重度の身障者に対しては不在者投票が認められてい	1

	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)	3
	以上を踏まえての結論の明確性および説得性(5点)	3
合 計		3 0
総合評価		C

コメント

2について

- ① （本問で）選挙権と投票権を区別する実益はありますか→あまり意味がないことを書いても点にはつながらず、かえって時間をロスするだけなので、当案作成上はマイナスになります。
- ② 最判平成17年9月14日は、選挙権が保障される根拠や、権利の性質等に鑑みて、その制約について厳格な立場をとっているものであり、だからこそ、投票の機会がそもそもなかった場合に違憲判断をしているものと思います→同最判を復習してみてください。
- ③ 最判平成18年7月13日の泉補足意見も参照すると（最高裁判決の意見の各種類がどのようなものかはご自身で確認してみてください）、同判決は、合憲・違憲の判断に入るまでもなく、立法不作为の違法の問題で結論を導いているように思います。
- ④ 憲法47条を引いてください。（正確な）条文引用は答案の基本です。
- ⑤ 判例は、選挙権の重要性に鑑み、広い裁量を与えているとは言えないように思います。この点については、答案で「そのような制限が本当にやむを得ないといえる状況に限り合憲とする厳格な立場」と書いていることと齟齬しているように読めてしまいます。
- ⑥ 最判平成18年7月13日を指しているのだとすれば、同最判は精神障害の事例です。
- ⑦ コメント③を参照。
- ⑧ 選挙権の制限の問題は「立法府や他の機関の負担」が重いか軽いかで判断されているのではなく、選挙の公正が確保できるかどうかという見地から判断されているように思います（最判平成17年9月14日を復習してください）。
- ⑨ 表現が冗長、かつ、ここまで長々書くべきではないと思いますし、インタ

ーネット投票ができないことに対する不満（「このご時世」などという表現が答案にふさわしいでしょうか。）やアメリカ大統領選挙の混乱などといった問題文には関係のない事情を持ち出すべきでもないと思います（答案は新聞の投書欄ではありません）。端的に、投票所での投票（はがき等による本人確認や立会人による監視がある等）と郵便等による不在者投票を比較し、後者は前者に比べて不正が起きうる可能性が高く、類型的に選挙の公正を害されやすいといったことを述べれば足りますし、論旨としてもすっきりします。

- ⑩ どうすれば可能なのかを例示すれば説得力が増します（タクシーを呼ぶなど）。
- ⑪ 選挙権の保障は事実上の投票の困難を克服することまで保障されていないことが前提となりますので、その前提の論述なくして「負担が重い」と述べても説得力は低いように思います。むしろ、立法府の広い裁量を前提にしているのですから、個別事情を考慮しなくとも裁量の範囲内である、という方向になるのではないのでしょうか。
- ⑫ 余事記載です。

3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30

子という事情がわかった。次に、金庫を、80歳の母親、
~~車椅子に押しつけて外出を困難に~~、
 1. 免状取得の困難で、電動車椅子の操作に困難
 2. 二つ以上の事情から、高度な多岐にわたる
 3. 2004年に特許権の取得した「期日前投票機」
 4. 現在に投票を断念せざるを得ない。
 5. 公職選挙法施行令第59条の2の、
 6. 投票の障害の事由を知り、
 7. 投票の権利を侵害する
 8. 投票の権利を侵害する
 9. 投票の権利を侵害する
 10. 投票の権利を侵害する
 11. 投票の権利を侵害する
 12. 投票の権利を侵害する
 13. 投票の権利を侵害する
 14. 投票の権利を侵害する
 15. 投票の権利を侵害する
 16. 投票の権利を侵害する
 17. 投票の権利を侵害する
 18. 投票の権利を侵害する
 19. 投票の権利を侵害する
 20. 投票の権利を侵害する
 21. 投票の権利を侵害する
 22. 投票の権利を侵害する
 23. 投票の権利を侵害する
 24. 投票の権利を侵害する
 25. 投票の権利を侵害する
 26. 投票の権利を侵害する
 27. 投票の権利を侵害する
 28. 投票の権利を侵害する
 29. 投票の権利を侵害する
 30. 投票の権利を侵害する

※このページは解答用紙の裏面です。解答は表面から書き始めてください。

項 目	採点基準	得点
選挙権の制度依存性と立法裁量に関する前提的理解	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）	1
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可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。	1 1
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）	0
	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の身体状況や自宅の立地状況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）	2
	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）	1
以上を踏まえての憲法上の評価（20点）	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）	1
	重度の身障者に対しては不在者投票が認められてい	2

	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)	2
	以上を踏まえての結論の明確性および説得性(5点)	2
合 計		2 2
総合評価		D

コメント

第1について

- ① 何について、普通選挙が認められているかまで書くべきです。

第2について

- ② 単に郵便等による不在者投票が認められないから選挙権が制限されているのではありません（答案のとおり、施行令は、3級であれば投票所に行って投票することができることを想定しているので、そのような規定になっているのでしょう）⇒Aに固有の事情で投票所に行くことが極めて困難であり、投票できないから制限されていると言っているのです。

第3について

- ③ 制約に対して厳格な審査基準を導くための論述としては、選挙権が民主政を支える重要な権利であるから、というだけでは薄いです⇒最判平成17年9月14日判決の論述を復習してみてください。
- ④ 定立した規範が「公正な選挙権の行使が期待できないようなやむを得ない事情があるかどうか」というものであるにもかかわらず、当てはめでは、投票を認めることによる手続の煩雑化と選挙権の行使が妨げられることによる不利益との利益衡量になっており、齟齬しているように思います⇒規範を立てたのなら、その規範に従って検討すべきです。
- ⑤ 郵便等による不在者投票の問題が期日前投票の問題に変わっています。また、定立した上記規範によれば、手続的な混乱が受忍（限度の）範囲かどうかではなく、公正な選挙を害するかどうかで判断されるべきです。
- ⑥ 選挙の運営方法は公職選挙法等に定められており、裁量事項ではありません。
- ⑦ 問題文には「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」という指示があるにもかかわらず、まったく無視されています⇒問題文の指示に従わずに合格点は望めません（最判平成17年9月14日は必ず理解しておくべき判例であり、修了生であれば知らな

いはずはないと思いますので、復習をしておいてください）。

また、字が乱雑で判読が困難な文字があります⇒不利益を受けるのはご自身ですので、読みやすい字で書くよう心がけてください。