

原 著

「成年被後見人選挙権回復訴訟判決」についての若干の考察 ～東京地裁平成25年3月14日判決、 平成23年（行ウ）第63号選挙権確認請求訴訟事件～

A look at “the case for confirmation of voting rights of adults under guardianship”

有田 伸弘

要約：公職選挙法11条1項1号は、「成年被後見人は選挙権を有しない」と定めている。同規定の合憲性を争う訴訟の判決が平成24年3月14日に東京地方裁判所で下された。判決主文は、同規定が憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条但し書きに違反し、無効であるとして成年被後見人の選挙権を認める画期的なものであった。判決構成は「事理弁識能力を欠く者に選挙権を与えないとする立法目的は合理性を欠くものとはいえない」として立法目的を認めつつも、その達成手段が合理性を欠くゆえに違憲とするものであった。本稿では、この判決構成に考察をくわえる。

Key Words：成年被後見人、選挙権、能力、立法目的、達成手段

はじめに

日本国憲法は15条1項で「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」と規定し、選挙権を権利として保障し、同条3項では「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」として普通選挙制を採用するように命じている。さらに、44条但書では平等選挙の原則をも保障している。しかし、選挙人の資格については、44条本文が「法律でこれを定める。」としている。

これらの憲法規定に従って定められたはずの公職選挙法は、11条および252条において「成年被後見人、受刑者、選挙犯罪者等は選挙権・被選挙権を有しない」と定めている。これらの欠格条項のうち、選挙犯罪者の選挙権・被選挙権の制限については、すでに最高裁判所が合憲判断を下している¹。しかし、これまで成年被後見人の選挙権剥奪²についての裁判例はなかった。本件が初め

での司法判断となる³。本稿は、この東京地方裁判所判決（違憲判決⁴）の要旨を紹介し、若干の批評を試みるものである。

なお、本違憲判決を受けて、先頃、公職選挙法が改正されたことをここに付記しておく⁵。

1 「事件の概要」

X（原告）は、1962年10月15日、千葉県松戸市で生まれた。出生後、ダウン症との診断を受け、1990年6

頁、杉浦ひとみ「成年被後見人の選挙権回復訴訟－成年被後見人の選挙権を奪う公職選挙法11条1項1号の違憲性を争う」実践成年後見No.37（2011）89頁、井上亜紀「成年被後見人の選挙権－立法過程からみた憲法的考察」実践成年後見No.39（2011）75頁、大岩慎太郎「成年後見制度と選挙権の制限」青森法政論叢第13号（2012）59頁、杉浦ひとみ「成年後見と選挙権剥奪問題：訴訟提起の議論から」自由と正義63巻12号（2012）39頁

3 東京の他に、さいたま、札幌及び京都においても、同種の成年被後見人の選挙権回復訴訟が提起されている。

4 被告（国）は本判決を不服として控訴している。

5 公職選挙法11条1項1号を削除する改正法が2013年5月27日の参院本会議において全会一致で可決され成立した。また同時に、成年被後見人に憲法改正に関する国民投票への投票権を認める改正国民投票法も成立した。改正公選法には、特定の候補者に誘導する不正投票の防止策も盛り込まれている。投票用紙に自署できない人のための代理投票制度では、代筆役と投票を見守る計2人の補助者を選挙管理委員会の職員等の投票所の事務従事者に限定し、病院や施設内の不在者投票については施設職員が無断で特定候補に投票しないように立会人として第三者を置く努力義務を施設側に課している。

1 公職選挙法違反事件（最大判昭和30年2月9日民集9巻2号217頁）

2 かかる問題を扱ったものに、拙稿「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）19頁、竹中勲「成年被後見人の選挙権の制約の合憲性－公職選挙法11条1項1号の合憲性－」同志社法学61巻2号（2009）135

月26日、療育手帳等級A（重度）の認定（当時27歳）を受け、1997年9月19日（当時34歳）の再判定により、現在は等級B（中度）の認定を受けている。Xは養護学校（現特別支援学校）卒業後、工場において製品のパッケージ、ラベル貼り等の仕事に従事している。

Y（Xの父）は、計算が苦手なXの財産管理を憂慮し、水戸家庭裁判所龍ヶ崎支部において後見開始の審判を申し立て、2007年2月17日、Xは成年被後見人（当時44歳）となり、申立人YがXの成年被後見人となった。Xは20歳になって以降、選挙権を行使してきたが、上記後見開始の審判を受け成年被後見人となったことから、公職選挙法11条1項1号の規定により、選挙権を失った。

そこで、Xは2011年2月1日、東京地方裁判所に対して、公職選挙法11条1項1号の規定が、憲法15条3項、14条1項等の規定に違反し無効であるとして、次回の衆議院議員及び参議院議員の選挙においてXが投票することができる地位にあることを確認するため、行政事件訴訟法4条に基づき当事者訴訟を提起した。

2 「判決要旨」

「争点1：本件の訴えは、裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』に該当しない不適法なもので、却下されるべきであるか否かについて。」

被告（国）は、公職選挙法11条1項1号が違憲無効であるとして、裁判所が直ちに同法9条1項を適用して成年被後見人全てが選挙権を有するという解釈をすることは、適切に選挙権を行使することが期待し得ない者を選挙人団から排除しようとした立法者の明確な意思に反することになるし、成年後見制度の借用をやめて他の能力判定制度を創設するなどの立法者の裁量の余地を奪うことになり、権力分立に反すると主張する。

しかし、それ（裁判所の判決）が立法府の合理的意思と異なる結果をもたらすのであれば、立法府は憲法に適合する範囲でいつでも新たな立法をすることができるのであるから、司法府が違憲立法審査権を行使したからといって、直ちに立法府の裁量の余地を奪うことにならない。

裁判所の基本的な役割が、現に有効に存在する法令を解釈適用して法的な紛争を解決することにあるとすれば、公職選挙法11条1項1号が違憲無効とされた場合には、現に有効に存在する同法9条1項などの規定を解釈適用して法的紛争を解決することは、裁判所の権限であり義務であると解すべきであり、これが「法律上

の争訟」に該当せず、裁判所の権限外であるから却下すべきであるという被告の主張に与することはできない。

「争点2：成年被後見人は選挙権を有しないとする公職選挙法11条1項1号の規定は、憲法に違反し無効であるかについて。」

（1）そもそも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。

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り、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」があるとはいえず、このような事由なしに国民の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条但し書に違反するというべきである。

（2）そこで、以下、公職選挙法11条1項1号による成年被後見人の選挙権の制限について「やむを得ない事由」があるか否かについて検討する。

ア 被告が主張するように、選挙権が単なる権利ではなく一種の公務としての性格を併せ持つものであることからすれば、選挙権を行使する者は、選挙権を行使するに足る能力があることが必要であるとし、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言えない。

イ しかしながら、民法は、成年被後見人を、事理を弁識する能力を欠く者として位置づけおらず、事理を弁識する能力を欠く「常況にある者」（7条）と規定し、一時的にせよ事理弁識能力を回復することを予定して種々の規定を置いている。…事理を弁識する能力が一時的にも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ことは、憲法の意図するところではない。

ウ また、成年後見制度は、自ら財産等を適切に管理処

分する能力が乏しい者が不利益を被ることを防止し適正な利益を享受することができるように設けられた制度であるから・・・後見開始の審判の際に判断される能力は「自己の財産を管理・処分する能力」の有無であり，これは選挙権を行使するに足る能力とは明らかに異なるものである．・・・成年被後見人とされた者が総じて選挙権を行使するに足る能力を欠くわけではないことは明らかであり，実際に，自己の財産等の適切な管理処分はできなくとも，国のいろいろな政策等に関心を持ち自らの意見を有する（選挙権を行使するに足る能力を有する）成年被後見人は少なからず存在すると認められる．

エ そして，翻って考えるに，そもそも後見開始の審判を受け，成年被後見人となった者も，わが国の「国民」である．・・・わが国の国民には，望まざるにも関わらず障害を持って生まれた者，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，それ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「やむを得ない事由」があるという極めて例外的な場合に限られるのである．

オ 被告の主張するように，選挙権を行使するに足る能力を有しない者に選挙権を付与すると，第三者が特定の候補者に投票するように不正な働きかけを行ったり，白票や候補者名以外の氏名を記載した票を投じたりして不公正，不適切な投票が行われる事があり得る．しかしながら，それらが相当に高い頻度で行われ，国政選挙の結果に影響を生じさせかねないなど，選挙の公正が害されるおそれがあると認めるべき事実は見いだしがたく・・・成年被後見人においても，上記のような不公正，不適正な投票が相当な頻度で行われるであろうことを推認するに足る証拠もない．選挙の結果にまで影響を及ぼしかねない事態が生じたり，選挙の公正を確保することが事実上不能ないし著しく困難になる事態が生じたりしているというのであれば，・・・立法府は，速やかにそのような者の選挙権行使を排除する必要があるが，・・・現に我が国に相当数存在すると考えられる選挙権を行使するに足る能力を欠く者に対して，一般的に選挙権が与えられているのであるから，このような立法の現状は，むしろ被告が懸念するような上記のような事態が実際には生じ

ていないことを窺わせるものである．また，被告は，選挙の都度，選挙権の行使をするに足る能力を個別に審査する制度を創設することは実際上困難であるから，成年後見制度を借用せざるを得ない旨の主張をするが，外国や外国の州においては，精神的事由で無能力とされる者には選挙権を付与しない等の規定を設け，現にその運用を行っているところが少なからず存する．・・・制度趣旨が異なる他の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，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ために成年後見制度を借用し，主権者たる国民である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言わざるを得ない．

カ 成年後見制度は，禁治産制度が設けられた明治時代とは異なる新しい理念に基づいて制度化されたものであるから，成年被後見人の選挙権の制限についても後見制度の趣旨に則って考えられるべきであり，選挙権を行使するに足る能力を有する成年被後見人から選挙権を奪うことは，自己決定権の尊重，残存能力の活用及びノーマライゼーションという理念に基づいて設けられた成年被後見制度の趣旨に反するものであると言わざるを得ない．

キ さらに，海外の法制度をみると，・・・精神的疾患等により能力が低下している者の選挙権の制限を見直す動向が存するといえる．

ク 加えて，・・・我が国においても，障害者権利条約への署名以降，前記のような国際的な動向に応じて，成年被後見人から選挙権が一律に奪われている我が国の現状を見直す動きが生じている．

ケ したがって，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とはできず，憲法15条1項及び3項，43条1項並びに44条但し書に違反するというべきである．

(3) ア 被告は，選挙権は法律によってその具体的な内容が規制される種類の権利であり，その具体的な内容を定めた法律の規定の憲法適合性の問題は，立法裁量の問題であり，立法裁量の逸脱・濫用の問題となるところ，公職選挙法11条1項1号には立法裁量の逸脱・濫用はないから合憲であるという．たしかに，いかなる者に選挙権を付与するかということは・・・国民の代表者から

なる国会に一定の立法裁量があると解されるが、その立法裁量は、あくまで憲法の許容する範囲内において存するにすぎない。平成17年大法院判決は…まさに立法府が選挙権を制限する際の立法裁量の限界を示したものにほかならない。

イ また、被告は、…平成17年大法院判決⁶は…選挙権の「行使」が制限されていた事実に関するものであり、同大法院判決の射程は、選挙人資格自体をどのように定めるかという本件のような事案には及ばないと主張する。しかしながら、平成17年大法院判決は、…国民の「選挙権」の制限についても、その「行使」の制限についても、「やむを得ない」と認められる事由がなければ憲法違反になる旨判示していることはその文言上明らかである。そして、実質的に考えても、その「行使」については「やむを得ない」事由がなければ制限できないが、そもそも選挙権行使の前提となる「選挙権」自体は「やむを得ない」事由がなくとも制限しても構わないということになれば、およそ憲法が、国民主権の原理に基づいて民主主義の根幹を成すものとして国民に選挙権を保障した目的は達成できないことになるのであって、平成17年大法院判決がそのような判示をしたものとは到底考えられない。

(4) 以上によれば、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条但し書きに違反するものであり、無効と言わざるを得ない。そして、原告は…公職選挙法9条1項の規定により、衆議院議員及び参議院議員の選挙権を有すると認められ、今回の衆議院議員の選挙及び次回の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と認められる。

3 判決評釈

① 公職選挙法11条1項1号の沿革

そもそも、わが国で国会議員の選挙権等を定めた法律が制定されたのは、1898年、大日本帝国憲法と同時に公布された衆議院議員選挙法であった。但し、今日のような普通選挙制ではなく、25歳以上の男で納税額15円以上を要件とする制限選挙制度であった。当時は、まだ禁治産制度がなかったため、当然、禁治産（成年被後見）を欠格事由とする規定はなかった。同種の規定ではない

6 在外日本人選挙権剥奪違憲確認等請求事件（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）

かと考えられているのが、14条1号の「瘋癲白痴ノ者」を欠格事由とする規定である⁷。

その後、1900年、衆議院議員選挙法の改正がなされ、選挙人資格における納税額が10円に引き下げられる等の改正がなされたが、この改正において、初めて「禁治産者及び準禁治産者」が欠格事由とされた（1898年から禁治産制度を規定した民法が施行されたことによる）⁸。

1925年には、納税要件が撤廃され、男子普通選挙制が導入されたが、日本国憲法制定後の1947年衆議院議員選挙法においても、「禁治産者及び準禁治産者」であることが欠格事由として残されていた。1950年の公職選挙法に至って、ようやく「準禁治産者」が削除されたが、「禁治産者」はなおも欠格事由として残された。

1999年民法改正により禁治産制度が廃止され、現行の成年後見制度が導入された。それに伴い禁治産・準禁治産を欠格事由する各法令の見直しが行われたが、公職選挙法においては「禁治産者」と成年被後見人の対象者は一致するとして、十分に議論が成されないまま、「禁治産者」が「成年被後見人」と置き換えられたにとどまっていたのである⁹。

② 争点1について

争点1は、本案審理に入る前の争点であるので、裁判所としては「法律上の争訟」に該当することを明らかにするだけでよい。そのため、選挙権が法律によって与えられる権利であるのか、憲法上の権利であるのか等の議論¹⁰には立ち入ってはいない。

7 井上亜紀は「1898年選挙法39条は文字を書くことができない選挙人のための代書制度を認めていた」ことを指摘しており、「能力」による排除規定かどうか疑わしいことを示唆している。（井上亜紀 前掲注2「成年被後見人の選挙権—立法過程からみた憲法学的考察—」77頁；マサチューセッツ州においては、「依存者」として排除されたのであって「能力」の観点からの排除ではなかった。（拙稿「アメリカ合衆国における『成年被後見人選挙権剥奪』の正当化理由の変遷」関西福祉大学社会福祉学部研究紀要第16巻第1号（2012）4頁）

8 マサチューセッツ州における成年被後見人選挙権剥奪の場合、選挙権付与の資格が「財産所有」から「納税」に切り替わった時に、窮民と成年被後見人が有権者から排除されることになった。（拙稿前掲「アメリカ合衆国における『成年被後見人選挙権剥奪』の正当化理由の変遷」4頁）

9 前掲注2 井上76-81頁

10 選挙権が憲法15条1項で保障された「憲法上の権利」と解するのか、15条では具体的な選挙権ではなく、たんに参政の権利が保障されているだけで、「法律によって初めて選挙権が付与される」と解するのかが重要な論点であるが、要件審理の段階では不要であるからか、それとも被告の主張するように「法律によって初めて付与される権利」と捉えているからかは不明である。

一般的に、ある規定が「制限的・侵益的規定」であるときは、当該規定を違憲無効とするだけで、権利の回復が図られる。しかし、当該規定が「創設的・授益的規定」である場合、当該規定を無効とするだけでは救済とはならない。権利を賦与する根拠規定そのものが無効となるため、白紙の状態になってしまうからである。救済のためには新たな立法を必要とするため、司法権では解決できない問題、つまり「法律上の争訟」ではないことになる。

すなわち、被告は「公職選挙法は、9条所定の各要件を具備し、かつ11条1項所定のいずれの欠格事項にも該当しないことという、積極要件及び消極要件の両者を満たした場合に、初めて同法上の選挙権を付与する仕組みを採用している」として、「9条11条一体論」を展開し、公職選挙法が「創設的・授益的」な法律であるという論を展開する。

これに対して、裁判所は9条と11条を各々分離した規定であるとし、11条を一定の場合には発生した選挙権を剥奪する消極的要件を定めている「制限的・侵益的規定」であると解する¹¹。そして、仮に裁判所による解決が、適切に選挙権を行使することが期待し得ない者を選挙人団から排除しようとした立法府の合理的意思と異なるものであっても、立法府はいつでも憲法に適合する範囲で新たな立法をすることができるのであるから、司法府が違憲立法審査権を行使したからといって、権力分立に反するわけではないと一蹴している。

③ 争点2について

本判決の評価すべき点として、成年被後見人の「能力」に関して、理解を示している点が上げられる。すなわち、成年被後見人は事理弁識能力を「欠く常況にある者」であって、必ずしも事理弁識能力を「欠く者」とは限らないこと¹²、さらに、財産管理能力と選挙権行使に足る能

力は異なる能力であり、成年被後見人は財産管理能力を欠く常況ある者といえども、選挙権行使に足る能力を備えている者が少なからずいること¹³を認めていることである。

しかし、他方で、選挙権が公務としての性格を併せ持つ¹⁴として「選挙権を行使するに足る能力があることが必要であるとし、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言えない」としている点に若干、違和感を覚える¹⁵。

判決の構成は、選挙権を行使するに足る能力を欠く（事理弁識能力を欠く）者に選挙権を付与しないという立法目的は合理的であるが、その達成手段として、全く制度趣旨の異なる成年後見審判を借用することが、上記の理由から不合理であるというものである。実際、端的に、選挙権を行使する能力を判別する仕組みを設けて、選挙権を行使する能力を欠くと判断された者には選挙権を付与しないとするのであれば、必ずしも違憲となるものではないことを示唆していると思われる。

しかしながら、判決は、同時に「選挙権を行使するに足る能力を欠く者に選挙権を与えることが、国政選挙の結果に影響を及ぼしかねないなど、選挙の公正を害するおそれがあると認められる事実はない。現に、選挙権を行使するに足る能力を欠く者に対しては、成年後見制度を利用していないため、一般的に選挙権が与えられているが、そのような懸念される事態が生じていない」として立法事実の不存在¹⁶を指摘し、たとえ、立法府が新た

13 前掲注2 拙稿24頁

14 選挙権の法的性格については、「権利・公務二元説」、「権利説」、「公務説」、「権限説」があるが、判決は先例にしたがい「権利・公務二元説」を採用している。しかし、「公務」性と「能力」は関係ないと思われる。

15 「日本は普通選挙を掲げながら、実際は障害者を排除した制限選挙だった。平等な社会に向けた判決で、評価できる。ただし、裁判所が能力による選挙権の制限を『合理的』と認めた点には懸念が残る。…」(筆者コメント 産経新聞(東京版)平成24年3月15日)：「そもそも選挙人にどれほどの能力が要求されているのか、明らかでない…社会の複雑化と大規模化によって、政府の処理すべき問題が一般大衆の理解能力を超えることが多い現代社会において…政治的判断能力の有無を論じて、ことさらに『成年被後見人』をデモクラシーのプロセスから排斥する理由は見出し得ない…」(前掲注2 拙稿25頁)

16 例えば、薬事法の距離制限について、立法目的を合理的であると認定しているが「不良医薬品の供給の危険が…単なる観念上の想定すぎず…このような事態がそれ程に発生するとは思われない。…危険は比較的軽少にすぎない。…弊害という事由は、いずれもいまだそれによって右の必要性と合理性を肯定するに足りず…憲法22条1項に違反し無効である。」として立法事実を詳細に検討した上で結論を導

11 「法令の規定の一部を違憲等の理由により無効とすることにより、裁判所による新立法を創設するに等しい結果が生じる場合は、法令の規定の一部を無効とすることは許されない。しかし、当該規定が積極要件と消極要件から構成されていて、消極要件のみを無効とするだけであれば、裁判所による新立法を創設することにはならない。」(児童扶養手当支給切り事件、大阪高裁平成7年11月21日 訟月47巻4号917頁)；あるいは、「国民に権利利益を与える規定が、権利利益を与える要件として、A,Bの二つの要件を定め、この両要件を待たす者に限り、権利利益を与えると定めている場合において、権利利益を与える要件としてA要件の外にB要件を要求することが平等原則に反し、違憲であると判断されたときに、A要件のみを備える者にも当該権利利益を与えることができる。」(国籍法違憲判決 今井功裁判官補足意見 最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁)

12 前掲注2 拙稿「成年被後見人の選挙権」25頁

に選挙権を行使する能力を判別する仕組みを設けたとしても、現状では、選挙権を行使するに足る能力を欠く者から、わざわざ選挙権を剥奪する必要性が認められないとしている。ここには、次の二つの主張が混在しているのではないだろうか。

第一に、選挙権は公務としての性格を併せ持つから、能力が必要であるとする主張である。これは「選挙権を行使する各個人は、自己の意思に基づき、候補者の政見等に関する情報に基づき、選挙において公務員として相応しいと考える者を選定しうる判断能力を具備していることが必要である。」というものである¹⁷。つまり、公務としての選挙権を適切に行使し、国家意思の形成に関与することを期待することが相当でないことから、そのような能力を欠く者には選挙に参加する資格を与えるべきではないとする理由付けである（二十歳未満の未成年者に選挙権を認めないことはかかる理由付けによるものであろう）。これは、結局、「憲法が普通選挙原則の範囲内で選挙人資格の決定を法律に委ねていることから、立法府の合理的な裁量によって、年齢、意思決定能力の要件…を欠格事由とする法制も許容される。」という主張になるはずである。

第二に、選挙の公正を害するから能力を欠く者を排除するという主張である。これは次のような主張になる。選挙権を行使するに足る能力を欠く者も国民の一人であり、一定の年齢に達すれば選挙に参加する資格を有する¹⁸。これを安易に奪ってはいけぬ。しかし、第三者が、彼らに対して、特定の候補者に投票するように働きかけ

いている。（薬事法事件 最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁、判時777号8頁）。

17 例えば、芦部信喜は「公務を担当する資格を有する市民だけに与えられる国家法上の基本権」とし、辻村みよ子は「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と思われる。」と述べており、選挙の公正のためではなく、能力の欠如そのものを理由として欠格を認める（芦部信喜『演習憲法』（1982）68頁、辻村みよ子『「権利」としての選挙権－選挙権の本質と日本の選挙問題－』（1987）21頁）。しかしながら、「特定の資格（能力）を有する者だけに選挙権を付与する」というのは、制限選挙の思考方法であり、はたして普通選挙制を命じる現行憲法下で許容されるのか疑問である。

18 例えば、奥平康弘は「私が選挙権をかつて『公務』と言ったのは、行使してもしなくてもいい完全な自由権のようなものではなく、その意味で公務的なものであって、憲法で義務付けてもよいくらいのものだと考えたからでした。…行使についての（行使するもしないも）自由は、通常的自由権のように認められないという意味で選挙権を公務的だということとして、行使するものが能力があるかないかで選挙権を制限されるということは、その公務性からは導かれません。」（本件弁護士側提出証拠（甲第40号証）「奥平康弘意見書（2012.8.11）」2頁）

を行うなどの不正¹⁹が頻発し、選挙の公正が害され、国政選挙の結果を及ぼす蓋然性が高くなってくると、彼らから選挙権を奪うこと無しには選挙の公正を確保することが事実上不可能ないしは著しく困難な事態が生じていると認められる。かかる場合には、やむを得ない制限として許容されうるというものである。

本判決は「わが国の国民には、望まざるにも関わらず障害を持って生まれた者、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、それをする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可能ないし著しく困難であると認められる『やむを得ない事由』があるという極めて例外的な場合に限られるのである。」と述べており、この第二の考えに基づいているように思われる。そうすると、現状をみる限り、「事理を弁識する能力を欠く者に選挙権を付与しない」とする必要性がないことになろう。これは、「選挙権を行使するに足る能力があることが必要であるとし、事理を弁識する能力を欠く者に選挙権を付与しない」とすることは、立法目的としては合理的であるが、手段の合理性に問題があるということになるのであろうか、検討の余地があろう。

おわりにかえて

2060年には、我が国の高齢化率は、約40パーセントになる²⁰と推計されており、我が国は未曾有の超々高齢社会を迎えることになる。認知症高齢者数も人口比で相当程度の割合を占めることになる。彼ら認知症高齢者の投票が不正に利用されるという事態が頻発し、国政に影響を与える蓋然性が高くなるかもしれない。そのようなことが生じることが危惧されるような状況が生じてくれば、そして、「選挙の公正を担保する方法が他に存在

19 「白票や候補者以外の氏名を記載」しても、無効票となるだけで、我が国の現行の選挙制度の下では実質的な弊害は生じない。そもそも、成年後見人が成年被後見人に投票するか否かの意思を確認しても、実際には選挙権を行使できない成年被後見人も数多くいる（もちろん、成年後見人は特定の候補者に投票するような誘導とされない形で成年被後見人の投票の意思を確認しなければならない）。

20 2.5人に1人が65歳以上、4人に1人が75歳以上になると推計されている（国立社会保障・人口問題研究所『日本の将来推計人口（平成24年1月推計）』）

しなければ」，選挙権を行使するに足る能力を欠く者から選挙権を剥奪することも「やむを得ない」手段²¹として認められうる可能性²²があるということを示している点で，本判決は，将来を見据えた判決と評されるべきなのかもしれない。

21 アメリカ合衆国では，2001年のDoe事件判決をベースにして投票能力を審査するための「投票能力の有無を審査するテスト（Competency Assessment Tool for Voting（CAT-V）」が開発されており，The Doe standardsとも呼ばれている。CAT-VはAppelbrum Richard Bonnie,J.D. Jason Karlwish M.D.によって2005年にアルツハイマー患者の投票能力の研究のために開発されたもので，3つの質問を行う。知事候補2名のうち，どちらを選ぶか，選択理由について述べさせるなどを3段階のスケールで評価する。（PSYCHIATRIC NEWS Vol.44 No.10（May.15,2009）p.8），（拙稿 前掲「アメリカ合衆国における『成年被後見人選挙権剥奪』の正当化理由の変遷」5頁）

22 しかし，そのような時代を迎えても，「政治的判断能力のあるなしを国家が判断すべきではありません。そもそも，政治的判断能力があるかないかは分明ならざる力であるからそれを判断することは極めて困難であるだけでなく，権利を託される為政者がこれを決めることは民主主義に反することになります。」という指摘を忘れてはならない。（前掲注19 奥平意見書3頁）