

**身体障害等級 4 級の者に郵便等投票制度の利用を認めていない公選法等の規定と
障害者の選挙権**

【文 献 種 別】 判決／広島高等裁判所岡山支部

【裁判年月日】 令和 5 年 9 月 5 日

【事 件 番 号】 令和 5 年（ネ）第 27 号

【事 件 名】 損害賠償請求控訴事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 憲法 15 条・47 条・92 条・93 条、公職選挙法 49 条 2 項、公職選挙法施行令 59 条の 2、
国家賠償法 1 条 1 項

【掲 載 誌】 判例集未掲載

◆ LEX/DB 文献番号 25596162

中央大学経済学部兼任講師 吉岡万季

事実の概要

下肢機能等の障害（身体障害等級 4 級）を有している X（控訴人）は、不在者投票制度（郵便等投票制度）を利用したいと考えたが、公職選挙法（以下、「公選法」とする）49 条 2 項及び公選法施行令 59 条の 2 によれば、X の障害等級では利用できない。そのため、X は令和 2 年に行われた岡山県知事選挙において選挙権を行使することができなかった。そこで、X は、同選挙において選挙権を行使することができず、精神的苦痛を被ったと主張して、国賠法 1 条 1 項に基づき、Y（国）に対し損害賠償金等の支払いを求めた。

原審（岡山地判令 5・1・25LEX/DB25594645）は、X が現行の投票制度下で選挙権を行使することが不可能又は著しく困難であったとは認められず、身体障害等級 4 級の者に郵便等投票制度の利用を認めていないことを捉えて本件立法不作為の違法という X の主張は、採用できない等として、X の請求を棄却した。そこで、X が控訴した。

判決の要旨

棄却。

1 総論

「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であ

るにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国賠法 1 条 1 項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。（最高裁判所平成 17 年 9 月 14 日大法廷判決・民集 59 卷 7 号 2087 頁（以下「平成 17 年最判」という。）同旨）。

2 X の現行の投票制度における選挙権行使の可能性等について**(1) 判断基準**

「本件立法不作為が国賠法 1 条 1 項の適用上違法といえるためには」、「本件立法不作為が憲法の規定に違反するものであることを要する」。

「憲法における選挙権保障の趣旨にかんがみれば、国民の選挙権の行使を制限することは原則として許されない。国には、国民が選挙権を行使することができない場合、そのような制限をすることなしには選挙の公正の確保に留意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ときでない限り、国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執るべき責務があるというべきである（平成 17 年最判同旨）」。そうすると、X が「本件選挙において選挙権を行使することができないと認められる場合に、原則として国が所要の措置を執るべき責務を負うものであるから、本件立法不作為は、選挙権を保障した憲法の規定に違反する余地が生じることになる」。

そこで、以下、X が「本件選挙において選挙権を行使することができなかったと認められるかを

検討する」。

(2) Xの現行の投票制度における選挙権行使の可能性等について

Xは、「左下肢機能の著しい障害により歩行が困難であり、移動は電動車椅子による旨の医師の診断書・意見書をもとに、……身体障害等級4級の認定を受けているものの」、認定日以降も「介護タクシーを利用して通院するほか」、交通事故を繰り返しているものの、「自転車に乗って外出することもあったこと」等の「事実を併せてみれば」、Xが、「本件選挙当時、車椅子や自転車、タクシーを利用して本件投票所に行って投票することが不可能又は著しく困難であったとは認められない」。したがって、Xが「本件選挙において選挙権を行使することができなかったとは認められない」。

また、公選法49条2項「『選挙人で身体に重度の障害があるもの』の範囲について定めた」公選法施行令「59条の2……が違法ないし違憲であるとは認められない」。

以上によれば、Xが「現行の投票制度下で選挙権を行使することができなかったとは認められないから、本件立法不作為を国賠法上違法とする」Xの主張を採用できない。

3 身体障害等級4級の者を郵便等投票制度の対象者に含めていないことの立法不作為の違法性について

「身体障害等級4級の者について、典型的に投票所に行くことが不可能又は著しく困難であり、選挙権を行使することができないと認めるに足りる確な証拠はない」。

仮にX「以外の身体障害等級4級の者について選挙権を行使することができない事態が生じたとしても、憲法上、郵便等投票制度の設置を積極的に命ずる明文の規定は存在しないばかりか、かえって憲法は、投票の方法その他選挙に関する事項の具体的決定を原則として立法府である国会の裁量的権限に任せている(47条、92条、93条)から、郵便等投票制度の対象をどの時期にどの範囲で拡充するかについては、国会の裁量がある」。「本件選挙が実施された令和2年……時点で、本件立法不作為によって身体障害等級4級の者に選挙権を行使することができない事態が生じていたとしても、直ちに違法の評価を受けるものではない」。

また、郵便等投票制度の対象者の拡充に関する経緯や議論状況に鑑みると、「身体に障害がある者の選挙権の行使については、身体障害等級3級の者について、郵便等投票制度の対象とすることが議論されたにとどまり、本件選挙以前に、郵便等投票制度の対象者の拡充が望ましいという一般的な指摘を超えて、具体的に身体障害等級4級の者を郵便等投票制度の対象者とすることが国会で議論されたことはなく、これを立法課題として取り上げる契機が国会議員にあったとは認め難い」。

「以上によれば、身体障害等級4級の者の選挙権行使の機会を確保するために、身体障害等級4級の者に郵便投票等制度の利用を認める立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白な場合に当たるとはいえず、国会が正当な理由なく長期にわたって所要の立法措置を怠っている場合に当たるともいえない」。

4 全ての選挙人について郵便等投票制度の利用を認めていないことの立法不作為の違法性について

「憲法上、全ての選挙人を対象とした郵便等投票制度の設置を積極的に命ずる明文の規定は存在しないから、全ての選挙人に郵便等投票制度の利用を認めていないことが」、X「の選挙権を実質的に侵害するとは認められない」。

また、Xは、「不正の防止を理由として郵便等投票制度の利用を原則として禁止していることについて」、「より制限的でない手段が存在するにもかかわらず、これによらずに選挙権を制限している点で本件立法不作為は違憲であり国賠法上違法である旨主張する」。

「しかし、既に説示したところに」加えて、「選挙に関する事項の1つとして郵便等投票制度の制定及び改正が国会の裁量に委ねられ、不正を防止し選挙の公正を確保する要請と郵便等投票制度の実行可能性等について検討が重ねられてきたものである」。「Xの主張は国会の裁量逸脱を根拠付けるものとはいえず、採用できない」。

判例の解説

一 問題の所在

公選法に規定される現行の投票制度では、選挙人は、自ら投票所に行き、投票用紙に候補者の氏名等を自書し、投票箱に入れなければならない

のが原則である（44条1項、46条各項、いわゆる投票日当日・投票所投票主義）。そこで、選挙人が何らかの身体的・精神的事情から、投票機会の拡充や利便性の恩恵を享受できない場合はどうなるのか。選挙不正防止のため、公選法49条2項及び公選法施行令59条2の各号によれば、郵便投票制度の利用者は①身体障害者手帳もしくは②戦傷病者手帳を持つ選挙人で同令において定める身体障害及び程度にある者、または、③要介護5の者に限定される。同施行令は①について、「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一級若しくは二級」としている。

本判決は、先述した通り、障害等級4級であることを理由に郵便等投票制度を利用できないXが、このことを国賠訴訟という訴訟の枠組みの中で問題提起したものである。本判決の主な争点は、①現行の投票制度におけるXの選挙権行使の可能性、②身体障害等級4級の者を郵便等投票制度の対象者に含めていないことの立法不作為の違法性及び③全ての選挙人について郵便等投票制度の利用を認めていないことの立法不作為の違法性である。

二 判断基準

国賠法1条1項による立法不作為の違法性について、本判決は原審同様、違憲／違法二元論の立場に立つ。

また、本判決では、立法不作為の違憲性については、在外邦人の選挙権制限が問題となった平成17年最判が明らかにした、「やむを得ない事由」の基準を採用している。

そもそも憲法上の選挙権は、平成17年最判以来、権利としての理解が進み、違憲審査基準は厳格化する傾向がある。その射程が障害者の選挙権制限事例にも及ぶことは既に最大判平18・7・13判時1946号41頁（以下、「平成18年最判」とする）で明らかになっており、本判決はその流れを汲んだものといえる。

三 選挙権侵害及び国賠法上の違法性の検討

1 ①について

まず、本判決は、原審同様、Xの選挙権行使の可能性について検討し、Xが現行の投票制度下で選挙権を行使することができなかったとは認められないから、本件立法不作為を国賠法上違法とす

るXの主張を採用できないとしている。たしかに、Xの移動には交通事故のリスクやタクシー利用による経済的負担¹⁾がつきものである。それでもなお、Xの障害の程度に鑑みて、本判決はXの選挙権行使が「著しく困難」とであると認めなかった。

2 ②について

次に、本判決は、身体障害等級4級の者を郵便等投票制度の対象者に含めていないことの立法不作為の違法性についても、身体障害等級4級の者について、典型的に投票所に行くことが不可能又は著しく困難であり、選挙権を行使することができないと認めるに足りる的確な証拠はないとする。

もっとも、郵便等投票の利用が認められている身体障害者グループとXを含むそうではない身体障害者グループを比較すると、タクシー等何らかの移動手段を用いれば、移動は可能であるという者はいずれのグループにも存在するのではないか。たとえ「投票が困難であることのメルクマールを抽出して一定の範囲に郵便等投票の対象を絞ること」自体が許容される²⁾としても、このような線引きについて、根拠を明確にすべきであったという原審に対する批判³⁾が、ここでもあてはまる。

また、本判決は、国賠法上の違法性について検討するにあたり、障害等級4級の者を郵便等投票制度の対象者とするのは国会で議論されたことはなく、これを立法課題として取り上げる契機が国会議員にあったとは認め難いとしている。

しかし、平成18年11月29日に開催された参議院政治倫理の確立及び公選法改正に関する特別委員会において、平成18年最判における補足意見（詳細については、四参照）が又市征治委員により引き合いに出されている。同委員は、身体障害等級4級と明示してはいないものの、広い範囲の障害者を想定し、「在宅障害者」に「郵便投票等による不在者投票の措置を講じない」ことに関する問題提起を行っている⁴⁾。このような委員会での指摘も立法契機を認定する一要素であるとする主張⁵⁾を採用すれば、本件において立法契機がなかったとする判断は困難であろう。

3 ③について

最後に、全ての選挙人について郵便等投票制度の利用を認めていないことの立法不作為の違法性について、本判決は郵便等投票制度の対象者の拡

充に関する経緯や議論状況に鑑みて、②同様立法裁量がある程度広く捉えた上で、これを超えていないとする。しかし、後述する要因により、立法裁量を制約することを検討するべきであったといえる（四参照）。

四 本判決の先例との関係及び問題点

現行の郵便等投票制度は、昭和 27 年に悪用された在宅投票制度を廃止し、その後国会が在宅投票制度を設ける立法を行わなかったことの合憲性を問いかけた在宅投票制度廃止事件⁶⁾をきっかけに、昭和 49 年の公選法改正により設けられた。その後、ALS を患い（身体障害等級 1 級認定）、人工呼吸器を装着しているため、投票のために生命を危険にさらさなければならぬ原告が提起した訴訟⁷⁾を契機に、平成 15 年の公選法改正で代理記載制度の創設・上記③にまで郵便等投票制度の対象が拡大している。

郵便等投票制度の対象者が一部に限定されているという問題は、先述した平成 18 年最判において扱われている。もっとも同判決では、身体障害者ではなく、精神障害者である原告が、郵便等投票制度を利用できないとして、公選法 49 条 2 項の合憲性を問いかけた。しかし、多数意見は、先述したように「やむを得ない事由」の基準を採用した上で、立法不作為の内容上の違憲性については判断を控え、立法不作為の国賠法上の違法性を否定している。

本判決は、平成 18 年最判に続き、身体障害者が、郵便等投票制度による事実上の選挙権行使制限の合憲性を、正面から問いかけたものであると位置づけられる。もっとも、障害の程度が先に述べた諸判例の原告と比較すると軽度であると考えられたことが、原審同様本判決の結論に大きな影響を及ぼしているように見える。

ただ、本判決は、先例を含め国が一貫して主張している選挙不正の再発に関する危惧を根拠とした⁸⁾、「郵便等投票制度の対象をどの時期にどの範囲で拡充するか」に関する立法裁量を、より制約すべきだったのではないかと。平成 26 年の障害者権利条約批准に先立つ障害者関連の法制度の整備をはじめとする社会状況の変化に鑑みれば、平成 18 年最判よりも、本判決では積極的な立法裁量の制約が望まれていた。

この点について、平成 18 年最判における泉徳

治裁判官の補足意見に注目すべきだろう。なぜならば、同補足意見は、「すべての選挙人にとって特別な負担なく選挙権を行使することができる選挙制度を構築することが、憲法の趣旨にかなうものというべき」であり、「投票所において投票を行うことが極めて困難な状態にある在宅障害者に対して、郵便等による不在者投票を行うことを認めず、在宅のまま投票をすることができるその他の方法も講じていない公職選挙法は、憲法の平等な選挙権の保障の要求に反する状態にあるといわざるを得ない」とするものだったからである。

同補足意見を参考にするならば、「選挙権の保障にも平等原則の適用のある憲法のもとでは、選挙権行使に実質的制限をかかえる選挙人の身体的、肉体的条件の類型に応じた特別の取扱い、むしろ個人への合理的配慮として、選挙権の主観的権利性を裏付ける憲法 15 条等の憲法上の論拠によって要請される⁹⁾」。このような理解の下、本判決では、平成 18 年最判をはじめとする従来の判例よりも、身体障害による投票困難者を対象とした合理的配慮法理¹⁰⁾を意識した議論が展開されるべきであった。上告審では、この点の更なる議論が望まれる。

●—注

- 1) X は生活保護受給者であり、扶助費からのタクシー代支給が無条件になされるわけではない。
- 2) 西山千絵「障害をもつ人・寝たきり等の人の選挙権行使の現状と判例」選挙研究 34 巻 1 号（2018 年）99 頁。
- 3) 特定非営利活動法人日本障害者協議会「声明 郵便投票は希望するすべての障害者を対象に」（<https://www.jdnet.gr.jp/opinion/2022/230215.html>（最終閲覧日：2024 年 1 月 21 日））。
- 4) 政治倫理の確立及び選挙制度に関する特別委員会第 3 号平成 18 年 11 月 29 日 11 頁。
- 5) 坂東雄介「判批」北法 58 巻 6 号（2008 年）270 頁。
- 6) 最一小判昭 60・11・21 民集 39 巻 7 号 1512 頁。
- 7) 東京地判平 14・11・28 訟月 49 巻 8 号 2213 頁。
- 8) この根拠については、そもそも昭和 26 年の時代状況と大きく異なる現代において、立法府の裁量を広範に認めるものとして妥当なのか、という指摘が先例の判例研究において確認できる（坂東・前掲注 5）272 頁）。
- 9) 西山・前掲注 2）101 頁。
- 10) 知的・精神障害者に対する合理的配慮法理の考察は、杉山有沙「成年被後見人選挙権確認訴訟と知的・精神障害者の選挙権」障害法 4 号（2020 年）126～127 頁。