

# 成年被後見人の選挙権の剥奪と公職選挙法の合憲性 —成年後見制度の意義と東京地裁判決の検討—

The Deprivation of the Right to Vote for Persons under Adult  
Guardianship and the Constitutionality of the Election Law  
— A Study on the Significance of Adult Guardianship and  
the Verdict by the Tokyo District Court —

武川眞固  
Masataka Takekawa

## (要約)

成年後見制度は近年に、新たに立法の整備がはじまったが、成年被後見人の後見人開始後、被後見人の選挙権は事実上、剥奪するしくみになっている。その理由は「選挙の公正」を口実にということになっているが、必ずしも明確にされていない。ここでは、成年被後見人の選挙権剥奪にかかる裁判の判決を通して、成年後見制度の意義や選挙権のあり方、その選挙権を制限する論理などについて、批判的に検討を加えてみたい。

## (キーワード)

被後見人の選挙権 選挙の公正 公職選挙法

## 問題の所在

成年被後見人の選挙権制限をめぐる問題は、成年後見開始の後、被後見人になるとその選挙権が剥奪されるという問題は、憲法 15 条 1 項、同 43 条 1 項および同 44 条但し書違反にならないのか提起されている。

本稿では、成年被後見人の選挙権制限と公職選挙法の違憲性を提起した裁判、東京地裁判決を通して、第 1 に、被後見人の選挙権の同質性とその法的評価の問題、第 2 に、成年後見制度を借用した被後見人の選挙権の制限とその非合理性の問題などを中心にして、成年後見制度の意義及び被後見人の選挙権を制限している論理を明らかにしつつ、公職選挙法 11 条 1 項 1 号が憲法に違反しているかどうか<sup>1</sup>を若干検討するものである。

## I. 成年被後見人の選挙権剥奪と公職選挙法の合憲性

—東京地裁判決（2013 [平25]年 3月 14 日）についての検討—

### ① 事実の概要

わが国の国会議員の選挙権〔被選挙権〕は大日本帝国憲法〔1889 年〕のもとで 25 歳以上の男性でしかも高額納税者のみに付与された制限選挙制度であった。戦後日本国憲法〔1946 年〕にもとで 20 歳以上成年男女に選挙権は付与されたが、いわゆる禁治産者は対象外とされてきた。2000 年、禁治産者から成年後見制度に移行したが、公職選挙法による被後見人の選挙権は剥奪されたまま、同法の改正なく今日まできた。

知的障害のある原告〔女性〕は、2007年2月17日に、家庭裁判所の審判で後見開始となった。ところが、その後、選挙のはがきが来なった。これまで、成人になって以来、27年間原告は欠かさず、両親とともに選挙権の行使を行なって、その都度「選挙公報」を見ながら投票を行なっていた。原告は「選挙にいけなくなったらつまらない」といい、「もう一度選挙に行きたい旨」を両親に訴えた。今回、被後見人となつたため、失った選挙権の回復を求めて国側を相手に提訴したのが、本裁判である。

本件の裁判<sup>2</sup>は、〔1〕本訴訟の提起は、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あり、却下されるべきか。〔2〕本訴訟の原告がいう被後見人の選挙権が剥奪された公職選挙法11条1項1号は、憲法15条1項および43条1項及び44条但し書などに違反し、無効であるか否かなどが争われた。

## ② 東京地裁の判決の要旨

### 〔1〕の論点

i 被告の主張、すなわち、「公職選挙法11条1項1号が違憲無効とされた場合に、日本国民で年齢20歳以上の者は、衆議院および参議院議員の選挙権を有すると定めた同法9条1項を適用して、原告は選挙権を有するという結論を導くことは、立法府の合理的な意思に反し、立法府の裁量を奪うことになり許されないと主張」し、・・・「裁判所が、選挙人の判断能力という点を問題にすることなく、同法9条1項から成年被後見人全般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として、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立法府の裁量の余地を奪うことになるから、権力分立原理に反し許されないと主張<sup>3</sup>」する。

これに対して、裁判の判決は、「憲法81条の条文を示し、憲法は、法令等が日本国憲法に違反するかどうかを審査する権限を裁判所に付与し・・裁判所が憲法に適合しない法律であるとの無効であると判断した場合には、当然にその法律が憲法に適合し有効であるとした立法府の判断と異なる内容を判断することであって、その意味で憲法は、裁判所に対して、ある法律の憲法適合性についての判断について、立法府の意思に反する判断をする権限を与えていることは明らかである。仮に公職選挙法11条1項1号が違憲無効とされる場合には、同9条1項を含む関係法令が有効に存在する以上、それらを解釈適用して原告に選挙権があるか否かを判断することになるのであって、このような裁判所が我が国の憲法秩序の下で与えられた権限行使することをもって、直ちに立法権の侵害である立法裁量を奪うことになるということにはならないと解される。<sup>4</sup>」という見解を述べた上で、「・・・違憲と判断される部分を他の部分から切り離すことが可能であり、残部だけでも立法者が有効な法律として存立させる意図が認められる場合には、裁判所が、違憲であると主張される当該規定部分について、憲法上与えられた違憲立法審査権行使できなくなると解すべき理由はなく、また残部については有効な規定と解される以上は、その有効な規定を解釈適用して法的な争訟について裁判することはおよそ見出し難い。」また「そのような解釈は、憲法81条が裁判所に対し、立法府が憲法に適合しない立法をした場合にそれを無効と判断する権限を付与することによって、三権の抑制均衡を図り国民の権利を擁護しようとした趣旨

に反することになりかねず、採用の限りではない。<sup>5</sup>」とし、「前述のとおり、違憲立法審査権行使の結果として立法府の意思に反する事態が生じることは憲法が当然のこととして予定するところである上、立法府がその裁量権を用いて憲法に適合する範囲で法律の改正することは何ら否定されないのである」とし、裁判所は、違憲と判断された以外の有効に存続する法令の規定を解釈適用することによって法的な争訟について裁判することが国法上の権限であり義務とされているのであるから、この点についての被告の主張に付与することはできない。以上によって、結論として本件の訴えは、裁判所法3条1項にいう『法律上の争訟』に該当しないということはできず、他に不適法な訴えであると解すべき事情は見出しづらい。<sup>6</sup>」と述べた。

## [2] の論点

### ① 選挙権の意義と位置づけ

「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な権利として、議会制民主主義の根幹を成す」もので、「民主国家に置いては、一定の年齢に達した国民のすべてに与えられるべきものであるとする。そして、・・・憲法は、その前文および1条において、主権が国民に存することを宣言し、国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて行動すると定め」、43条1項および15条1項での「公務員を選定し、およびこれを罷免することは国民固有の権利である」とし、15条3項でいう普通選挙の原則や44条の但し書での選挙権および被選挙権の差別禁止規定を述べている。「以上に憲法の趣旨にかんがみれば、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、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る。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『やむ得ないと認められる事由』があるとはいはず、このような事由ないし国民の選挙権の行使を制限することは、憲法15条1項および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。<sup>7</sup>」

### ② 公職選挙法11条1項1号の被後見人に選挙権付与しない「やむを得ないと認められる事由」について

#### i 被告〔国〕側の公職選挙法11条1項1号の立法目的について、

「選挙権は、権利であると同時に、選挙人団を構成して公務員を選定する公務としての性格を付与」されており、憲法は、その公務を行うのに相応しい能力、すなわち、複数の候補者の中から、その政見、政策等に関する情報を基に議員として相応しい者を各自の意思に基づき選択する能力を有することを前提にしていると考えられ、成年被後見人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って選挙権の適切な行使を期待し得ないことから、選挙権を与えないものであると主張し、・・・そのような能力を具備しないと考えられる、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とは、立法目的として合理性を欠くものとはいえない。<sup>8</sup>」

ii 法は、成年被後見人の「事理を弁識する能力を欠く者」としての位置について

「しかしながら、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、位置付けてはおらず、むしろ、事理を弁識する能力が一時的にせよ回復することがある者として制度を設けている。ここでいう『事理の弁識する能力を欠く者』とは、事理の弁識を欠く状態から離脱して、事理を弁識する能力を回復した状況にあることがある者を含むものである。民法は、このような規定は、成年被後見者が事理の弁識する能力を欠く状態から離脱して事理の弁識する能力を回復することを想定して、様々な行為について有効に法律行為等を行なえるとしたものであり、民法が成年被後見人を『事理を弁識する能力を欠く者』とは異なる能力を有する存在であると位置付けていることは明らかである。従って『事理を弁識する能力』が一時的にせよ回復した場合にも選挙権の行使を認めないとすることは、憲法の意図するところではない。」<sup>9</sup>

iii 成年後見制度の目的—精神上の障害をもつ被後見人の財産等の権利擁護のための制度

上記制度は「精神上の障害により法律行為における意思決定が困難な者についてその能力を補うことによりその者の財産等の権利の擁護するための制度である。およそ家庭裁判所が、後見開始の審判をする際に、選挙権を行使する相応しい判断能力を有するか否かという見地から審理をして後見開始の是非について判断するということは予定されていない。その場合は、『自己の財産を管理・処分する能力』について、その有無や程度の審理判断が行われていることが予定されている。<sup>10</sup>」「・・後見開始の許否の際、判断される能力は、その制度趣旨とされる本人保護の見地から、『自己の財産を管理・処分する能力』を判断することが予定され、そのようなわゆる財産管理能力の有無や程度について、家庭裁判所の判断が、前述のような、主権者である自己統治をすべき国民としての選挙権の行使するに足る能力があるか否かという判断とは性質を異なるものであることは明らかである。従って成年被後見人となった者は、主権者であり、自己統治をすべき国民として選挙権を行使するに足る能力を欠くと断ずることは到底できない・・。<sup>11</sup>」原告は「・・20歳になった昭和57年以降、平成19年に後見開始の審判を受けて成年被後見人となるまでは、ほとんど棄権することなく、選挙権を行使してきたことが認められるものであるとは到底できない。とし、そのような能力が同じであるという被告の主張は失当というほかない。<sup>12</sup>」

③ 被後見人等、社会的ハンディキャップをもつた人々の国民主権として政治参加の意義

「成年被後見人になった者であっても、我が国の『国民』であることは当然であり、「様々な境遇にある国民が、高邁な政治理念に基づくことはなくとも、自らを統治する主権者として、この国がどんなふうになつたらいいのか、あるいはどんな施策がされたら自分たちが幸せかなどについての意見を持ち、それを選挙権の行使を通じて国政に届けることこそ、議会制民主主義の根幹であり、生命線である。・・・そのような国民から選挙権を奪うことは、まさに自己統治を行うべき民主主義国家におけるプレイヤーとしての不適格であるとして、主権者たる地位を事実上剥奪することにはかならない。<sup>13</sup>」「したがって、そのようなことが憲法上許されるのは、それをして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と解すべきことは、国民主権や議会制民主主義の理念を標榜する我が憲法の解釈としてけだし当然であるとし、そのような『やむ得ない事由』がない限り、様々なハンディキャップを負った者の意見が、選挙権の行使を通じて国政に届けられることが憲法の要請するところである。<sup>14</sup>「被告のいう不公平、不適正な投票が、相当高い頻度で行なわれ、それによって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いうべき事実は見出し難い。」また「成年被後見人に選挙権を与えないという以外の方法によってそのような不正の行為を排除することができないことなどについて、何らの立証もされていない。とし、そうすると、成年被後見人に選挙権を付与することによって、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であると事態が生じると認め、平成17年大法廷判決を示唆しながら、同判決は選挙権が、議会制民主主義の根幹を成すものであることから、憲法は、国民主権の原理に基づき、選挙権を国民に対して固有の権利として保障し、国民に対して投票する機会を平等に保障しているのであり、そのような憲法の趣旨にかんがみれば、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』または『その行使』を制限するためには、そのような制限を『やむを得ない』と認められる事由がなければならぬといるべき旨判示しているのであり、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は判示していることはその文言上明らかである。<sup>15</sup>」

そうすると、「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する以外の方法を採用することが仮に容易でないにしても、それゆえに全く別の趣旨目的をもつ成年後見制度を借用し、成年被後見人とされた者から選挙権を剥奪しても憲法上許されることにはならないのであって、この点についても、被告の主張にも与することができない。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項および3項、43条1項並びに44条但し書に違反するものであり、無効であるといわざるを得ない。<sup>16</sup>」

#### ④ 以上総合的な検討からの結論

判決は、成年後見制度の諸外国の事例紹介と国際的な「障害のある人の権利条約」の推移を踏まえて以下の見解を判示している。

「以上を総合するならば、憲法は、選挙権が、国民主権の原理に基づく議会制民主主義の根幹に位置付けられ、両議院の議員の選挙において投票をすることを国民の固有の権利として保障しており、『やむを得ない』場合、すなわち、そのような制限をすることなしに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場合以外に選挙権を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項ならびに44条但し書に違反するといるべきである。<sup>17</sup>」

## II. 本判決における意義と論点

### 〔I〕成年後見制度の意義と選挙権の剥奪

#### ① 成年後見制度の意義とその位置づけ

成年後見制度<sup>18</sup>は、障害のある人について保護・支援する制度であり、後見開始の審判を受けると、

様々な資格と免許の喪失又はその取得機会を喪失する（⇒いわゆる「欠格条項」が設けられている資格制度が多数存在する）。1999年政府は「このような差別規定を見直すとして、『障害にかかる欠格条項を有する63の資格免許制度の見直し』をして、2011年6月『障害者等に係わる欠格事由の適正化等を図るための医師法等一部改正する法律』を成立させた」<sup>19</sup>。

しかし、公職選挙法における被後見人の「選挙権及び被選挙権は有しない」という規定（公職選挙法11条1項1号）規定は改正しないまま残っていた。判決も成年後見制度の目的を権利擁護を保護することを把握し、選挙権と切り離して、目的が異なるものであることを正当に評価している点にまず、意義がある。

成年後見制度における被後見人の財産管理する能力や身上の監護する能力を欠いているし、他者のものを管理し、監護する能力ももたないという理由で、他者の管理人や代理人にあることができないというのは当然の理としても、被後見人は一人の国民として、安易に選挙権や被選挙権の剥奪が許されるものではないだろう。

## ② 成年後見制度の現状と選挙権剥奪の問題状況

2010年度（H22/3）裁判所資料<sup>20</sup>によれば、成年後見制度の申立・認容件数は増えており、後見登記の総数は20万4000件のうち、申立件数は、30,274件、その内、後見開始審判は、24,905件である。終局件数は、成年後見関係で認容されたのは、毎年平均2万人前後の人々が認容されている。被後見人の選挙権剥奪の問題状況は、既に述べたように成年後見制度は、消費者被害その他の財産管理上のリスクが高くなっている現状のなか、財産に関する行為を制限することによって、本人を守るための制度である。被後見人となった場合には財産に関する行為とともに、国民固有の権利である選挙権が制限されるというものがある（公職選挙法による選挙権の剥奪）。単純の計算では、毎年2万人に渡る被後見人の選挙権が剥奪されている現状であるが、その理由が必ずしも明確にされてこなかったという状況にある。

## 〔II〕 選挙権の法的性格と選挙権の制限

成年被後見人の選挙権剥奪が安易に許されていいものなのか、ここではまず、まず、選挙権とは何か、そして選挙権はどのような場合に制限されるのか否かを確認しておくことが必要であろう。

### ① 選挙権の法的性格をめぐる問題

選挙権が国民主権の原理のもとで、国民固有の重要な権利であることは疑いがない<sup>21</sup>ところである。しかし、選挙権は他の自由権と異なり実際の選挙という公務によって権利を行使すること及び国家の立法機関の構成員（国民代表）の決定にかかるという意味での公共性などの選挙権のもつ特殊な性質ゆえに、その法的性格について、選挙公務説、二元説、権利一元説など幾つかの学説がある。

今まで、憲法学レベルでは、選挙権をめぐる論争<sup>22</sup>があり、概ね二元説か、権利一元説の対立で説明してきた背景がある。

a. 二元説とは、つまるところ、選挙権というものの中に公務員の選挙に関与する「公務」と政治への参加を国民に保障する「権利」の二重の性格を含むとする考え方である。この二元説は、当初、選挙

権の権利性より公務性を重視していたため、選挙権の公務性というものから広範な立法裁量を導出していた。そのため、当初の二元説においては、選挙権の制限というものを容易に認めていた。

しかし、現在の二元説は、権利の制約に対して厳格な審査を課すことで立法裁量の範囲を狭め、選挙権の公務性よりも権利を重視するようになってきている。だた、「選挙が公務性をもたざるをえない」として選挙権の権利性を重視したとしても、選挙権の公務性自体が処理されるわけでもないとしている。現在では、選挙権がもつ複雑な性格の説明のしやすさから、二元説は通説ないし多数説<sup>25</sup>になっている。

b. 権利一元説では、選挙権の公務性を否定した上で、フランス革命期以来の「人間としての権利」と「市民としての権利」の区別を前提に選挙権を人民の権利と捉え、選挙権は「人民主権」原理を採用し、政治的意意思決定能力をもつ者が主権の行使に参加するのは当然の権利とする考え方<sup>26</sup>である。この権利一元説によれば、選挙権は権利内在的制約だけ服するものであり、それゆえ、選挙人の資格としては、「原則として主権行使に必要な意思決定能力のみが要件とされるべきである」という、現行法上の制限の問題があるとする。権利一元説は、はじめは自然権説と混同され、否定的に捉えていたが、後に、その混同もあって、選挙権の公務性として性格を認めず、この考え方方が有力になって主張されてきている。

学説も、二元説と権利一元説の対立というかたちで展開しているが、裁判所は選挙権の法的性格については、二元説を採用するか、権利一元説を採用するか、明確な態度を示していない。選挙権犯罪者の選挙権の停止に関する訴訟では、「選挙の公正はあくまで厳正に保持されなければならない」とし、選挙の「公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当と見られるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当であるから、これを以て不当に国民の参政権を奪うべきでない」<sup>27</sup>という「選挙の公正」という観点から権利の制限を認めているということから、二元説の立場を探っているようにみえる。しかし、その一方で選挙権を重要な基本的権利であるとした上で、「選挙の公正」はあくまでも保持されなければならないとして、むしろ枠組みとしては権利論が存在する。

## ② 普通選挙の原則と選挙権の制限

憲法15条では普通選挙の原則を定めている。通常、普通選挙の原則とは、財力（財産・納税額など）を選挙権の要件とはしない選挙を、広義的には、財力以外、教育や性別、社会的地位などを選挙権の要件としない選挙を意味する。この普通選挙の前提に国民の多様さ、つまり、国民がそれぞれ能力的に差があっても、選挙権は原則として制限されてはならないものである。しかし、普通選挙を原則とするといっても、憲法は、どのような選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるかの決定を国会の裁量に委ねており、色々な選挙制度ないし外国の選挙制度、あるいは混合した選挙制度を採用するかは立法裁量にゆだね、選挙権の制限というのも、憲法上の明記された選挙原則などの要請に反しない限り、立法者に裁量が認められている。

この普通選挙の原則を前提に、選挙権の制限について、日本国憲法15条1項では「公務員を選定し、およびこれを罷免することは国民固有の権利である」とし、国籍による選挙権を制限を認め、15条3項

では「成年者による普通選挙を保障する」というように年齢による制限についても、憲法上認めている。少なくとも、国籍および年齢による選挙権が制限されていることは明らかであるが、では、国籍や年齢以外にはどのような場合に、選挙権は制限されるだろうか。

先ず、選挙犯罪者の選挙権・被選挙権の停止訴訟のなかで示された「選挙の公正」保持、つまり、その人を選挙に参加させると選挙制度が成り立たない場合もある。

「選挙の公正」保持による制限は、選挙権を制限するためのやむをえない制限事由というものになる。ただし、在外日本国民の選挙権に関する訴訟では、「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、そのような制限することないしには「選挙の公正」を確保しつつ選挙権の行使を認めることは事実上不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」選挙権を制限するためのやむをえない事由があるとは言え、あと、選挙権の制限の合憲性の判断基準を示し、その選挙権については、在外選挙制度の対象となる選挙を両議院に比例代表選出議員の選挙に限定することは、「通信手段が地球規模で目覚しい発達を遂げたことにより在外国民に候補者個人に関する情報を適切に伝達することが著しく困難であるとはいえなくなったこと、あるいは参議院比例代表選出議員の選挙制度の改正により名簿登録者の氏名を書することが原則とされ、既に在外国民についてもこの制度に基づく選挙権の行使がされていること、などを考慮すれば、選挙権を制限をするやむをえない事由があるとはいえないとしたこと<sup>28</sup>からも、選挙の公正保持という選挙権を制限する場合であっても、その規制手段は最小限度でなければならないとしている。要するに、国籍による制限、年齢による制限、選挙の公正維持による制限という三つ以外によって選挙権を制限することはできないと考えることができよう。しかるべき証拠はない上、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という目的達成のためには、制度趣旨が異なる他の制度を借用せずに端的にこ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の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。

### 〔III〕 選挙権の制限と公職選挙法の問題

判決では、被告側の主張する公職選挙法 11 条 1 項 1 号での選挙権の制限の論理を明確に批判していること。

わが国では、大日本帝国憲法のもとで、選挙の「公務性」を重視し、選挙権を個人の権利であるという考え方は定着せず、有産者階級による政治支配の下で制限選挙制を正当化してきたもので、無産者や女性は政治的判断能力を有しないという「偏見」が存在<sup>29</sup>してきた。

わが国における障害のある人の政治参加は、選挙の「公務性」を中心にして、男性中心の選挙制であり、男性間、男性と女性間との差別という制限選挙制のもとで、二重、三重にもその差別という偏見構造を形成してきたのである。戦前の制限選挙制のもとで、「欠格条項」の存在による能力論、つまり、選挙権行使の資格を問題化し、一貫して政治分野での排除・差別を固定化してきたのである。今日的にも「公職選挙法」の差別条項は、様々なかたちで、障害のある人の社会参加を阻む構造を形成しており、

あらためて同条の存在性が問われている。

① 選挙権行使の「資格」として能力の有無と「選挙の公正」論理

成年被後見人に係わる制度は、「事理弁識能力を欠く常況」にあるものとされ、その者の財産・管理を保護し、支援する制度である。この制度は、私法上の行為能力が制限される、意思無能力のことを通常意味している。この能力が、選挙能力と同質性があるが如く、誤解されている面が多分にある。

1. 制約目的として、選挙に関する判断能力がないという立論は、私法上の財産・管理能力が欠けていても、「選挙能力に欠けている」とは必ずしも同質性を有するとはいえないのではないか。成年後見制度には、法定後見制度と任意後見制度があるが、判断能力が十分でない者は、財産管理・処分についての判断能力の状態によって、三つのいずれかの制度（後見、保佐及び補助）を利用することができ、どの制度を利用するかによって、私法上の行為能力の制限の範囲、資格制度における「欠格条項」の適用および選挙権の行使の可否などの違いが生じている。

成年被後見人について、「成年後見制度における鑑定書作成の手引き」<sup>30</sup>によれば、被後見人の鑑定の審判の際に、裁判所が鑑定する事項は、次の三つの事項である。i) 精神上の障害の有無、内容及び障害の程度、ii) 自己の財産の管理・処分の能力、iii) 回復の可能性などである。

ここでは、専ら、私法上の財産管理・処分に関する行為能力の制限の有無を問題に、鑑定しているのであって、選挙行使の能力を問題にしていない。従って、私法上の行為能力という具体的な事案に対応する問題であり、抽象的レベルでの能力の問題でもなければ、問題解決する能力でもない。つまりところ、「事理弁識能力を欠く常況」にある者が、私法上の行為能力に制限があることと、選挙権行使に係わる政治的判断に欠けるという要件で同質性があるとする判断は早計であるといわなければならない。

2. 制約目的として、実際に選挙権の行使ができないという立論は、投票行為ができない意思表示ができない人あるいは、困難な人もいるが、また投票できる人もその中にいる。従って一律に選挙権を剥奪していいものなのか、被後見人になっても投票できる人もいるわけでそのような人々の選挙権を剥奪していいものなのか検討する必要性がある。

3. 制約目的として、選挙を認めると不正が生じること。この問題は、被後見人の固有の問題ではなく、一般的にも選挙で不正が生じるわけで、不正問題と被後見人の選挙権は、別次元の問題であり、被告側の3つの弊害はあるにせよ、適切でない不正を強調するあまり、被後見人の選挙権の剥奪<sup>31</sup>を許す結果を招くことは避けた事柄である。もうひとつは、「事理弁識能力に欠ける」状況で、本心に回復することがないという誤解ないし偏見が存在していることである。元々、民法は、本心が回復した場合の積極的な要件を立法上想定しており、例えば、民法7条の後見開始の審判請求人の認定、民法847条にいう成年被後見人の意見への配慮、民法973条でいう本人が回復している場合は遺言ができるということ等の規定にあるように、完全の意思能力の欠如としての地位を剥奪していない。つまり、意思能力が回復した場合、本人の意思を尊重することである。だから、たとえ、選挙時に回復していれば、投票させるべきである。この点から、成年被後見人が、後見開始の鑑定され、その行為能力の制限=選挙権行使の制限を一律的の剥奪する理由には合理的根拠は見出すことはできない。判決も被後見人の「選挙権行使するに足りる能力を欠くと断することは到底できない」として、国側の主張を否定し、特に「選挙

権を付与することによって、選挙の公正を確保することは事実上不能ないし著しく困難である」とはいえないと判断して、結論として、公職選挙法 11 条 1 項 1 号が違憲としたことの意義は大きい。

## ② 成年被後見人制度の借用の非合理性

成年被後見人制度が、仮に選挙権行使について能力が必要だとしても、同制度の借用して判断することには合理的理由はない。

つまり、成年後見制度は、財産管理・処分に主眼をおいた制度であり、家庭裁判所はあくまでも財産管理・処分能力を審査しており、選挙権行使の能力は審査対象外である。成年後見制度は、権利擁護のための制度であり、被後見人の自己決定権を尊重する制度でもある。同制度は、基本的には、自由権・自己決定権の憲法的保障を十全するシステム<sup>32</sup>と位置づけることができよう。

成年後見制度と適正処遇について、憲法 13 条前段の個人の尊重原理を宣言したものであり、憲法 13 条からの要請する適正処遇の内容は、 i ) 「自己決定権の尊重を内実とする適正処遇」と ii ) 「自己決定権の尊重ということでは説明できない適正処遇」とに大別され、現行の成年後見制度は前者を定めたものだが、一定の場合は、後者も含むものとして理解<sup>33</sup>されよう。さて、同制度が権利擁護する制度のために、選挙権行使が奪われるのは制度に背く論理である。成年後見を申し立てた者は、被後見人になることで選挙権を喪失し、逆に申し立てをしなかった者と同じ程度の能力の者は、選挙権行使しうる有無によって選挙権が行使できるという差を生じさせ、不平等を生む結果になる。また、任意後見制度を利用した場合、被後見人と同じ能力になり、被任意後見がついても公職選挙法 11 条 1 項 1 号の適用はされないのであり、ここにも不平等を生み出している。この点、現行の成年被後見人の選挙権を同制度借用でもって、その選挙権行使自体を剥奪することは認められないし、その剥奪する合理的理由はないといわなければならない。

## 結びに代えて

### —成年被後見人の選挙権の保障と「障害のある人の権利条約」の意義—

成年後見人の制度の意義を既に記述した観点に立てば、被後見人の財産管理・処分にかかわる支援制度であり、被後見人開始にあたり、「事理弁識の能力をもたない者」として選挙権を一律的に剥奪することの合理的な理由は見出せず、立法上制限する明確な理由もなく、限りなく公職選挙法は、憲法 15 条 1 項、3 項及び 43 条 1 項 44 条但し書に違反することは明らかである。

国連で署名された「障害のある人の権利条約」でも一般原則で「障害のある人が・・社会に完全かつ効果的に参加し、社会に受け入れられること」を規定されている。そして、同条約 29 条で「政治的及び公的活動への参加」では「締結国は、障害のある人に対して、政治的権利を保障し、及び他者との平等にこの権利を享受する機会を保障する」ものとし、 a . 「障害のある人が、直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、他の者と平等に政治的および公的活動に効果的かつ完全に参加できること（障害のある人が投票し、及び選挙される権利及び機会を含む）を確保すること。」<sup>34</sup>としている。

わが国では「障害のある人の権利条約」の批准に向けて、国内レベルでは、「障害者制度改革推進会議」が設けられ、2011 年に「障害者基本法」が一部改正され、その中で「選挙における配慮」が新設された。

それは「国及び地方公共団体は、法律又は条例の定めるところにより行なわれる選挙、国民審査又は投票において、障害者が円滑に投票できるようにするため、投票所の施設及び設備その他必要な施策を講じなければならない」としたが、本件のような被後見人の選挙権剥奪の容認や投票所自書投票主義その他など公職選挙法上の問題が解決されないままの実効性の乏しい現実がある。その意味で、今回の成年被後見人の選挙権の剥奪の憲法問題は判決によって、立法府（国会）を動かした点では意義深いものがある。

## 註

1. 成年被後見人の選挙権の制約等について検討したものとして、井上英夫・川崎和代・藤本文朗・山本忠編著『障害をもつ人々の社会参加と参政権』法律文化社 2011年刊。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—精神・知的障害者・認知症の人の政治参加の機会を取り戻すために—』明石書店 2012年刊。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 2010年刊 135頁～174頁。有田伸弘「成年被後見人の選挙権」「社会福祉学部研究紀要」第27号 関西福祉大学 2008年刊 19頁～26頁。大岩慎太郎「成年後見制度と選挙権の制約」『青森法政論集』13号 2012年刊 59頁～69頁。杉浦ひとみ「被後見人の選挙権回復訴訟—被後見人の選挙権を奪う公職選挙法第11条第1項1号の違憲性を問う—」『ノーマライゼーション』2013年7月号 13頁～17頁参照。
2. 『判例時報』2013年7月号 日本評論社 2頁～16頁。
3. 同上 6頁。
4. 同上 9頁。
5. 同上 9頁。
6. 同上 10頁。
7. 同上 10頁。
8. 同上 11頁。
9. 同上 11頁。
10. 同上 12頁。
11. 同上 12頁。
12. 同上 12頁。
13. 同上 12頁。
14. 同上 12頁。
15. 同上 15頁。
16. 同上 15頁。
17. 同上 15頁。
18. 成年後見制度については、最高裁判所編『成年後見制度—詳しく知っていただくため—』(<http://www.moj.go.jp>・MINJI/minji17.html) 参照。
19. 「欠格条項」については、拙稿「障害をもつ人の人権・社会参加と『欠格条項』－憲法論的考察－」高田短

期大学紀要 22 号 2004 年刊 39 頁以下参照。

20. 最高裁事務総局家庭局編『成年後見関係事件の概要—平成 22 年 1 月～12 月分』法務省。  
(<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji17.html>) 参照。
21. 芦部信喜『憲法 第五改訂』有斐閣 253 頁～254 頁。
22. 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』頸草書房 1989 年刊 2 頁～28 頁参照。
23. 林田和博『選挙法』有斐閣 1985 年刊 42 頁以下。
24. 同上 43 頁以下。
25. 大岩慎太郎 註一「前掲書」62 頁。野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I (第 5 版)』有斐閣 2012 年刊 220 頁。
26. 最大判昭 30・2・9 刑集 9 卷 2 号 217 頁 辻村みよ子 註一「前掲書」189 頁。
27. 同上 220 頁。
28. 大岩慎太郎 註一「前掲書」64 頁。東京高裁平 12・11・8 『判例タイムズ』1088 号 133 頁以下。
29. 植木淳「障害のある人の参政権」、特集「障害者と選挙」『ノーマライゼーション』 2013 年 7 月号 9 頁～12 頁。
30. 最高裁事務総局家庭局『成年後見制度における診断書作成の手引』(平 23・4) 6 頁以下。
31. 選挙権剥奪の理由について、整理したものとして三俣真知子『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 NO322 (参議院事務局企画課調整室編集・発行) 107 頁 113 頁～116 頁参照。
32. 竹中勲 註一「前掲書」162 頁。
33. 同上 164 頁。
34. 松井亮輔・川島聰編『解説 障害者権利条約』法律文化社 2010 年刊 障害のある人の権利と障害差別禁止法の枠組みとその内容については、拙稿「障害のある人の権利保障と障害差別禁止法の枠組み」『高田短期大学紀要』第 30 号 2012 年刊 25 頁以下参照。

なお、日本弁護士連合会編『成年後見制度に関する改善提言』2005 年刊は有益な論点を提示している。

### 注記

第 183 回国会で「成年被後見人の選挙権回復等のための公職選挙法一部改正する法律（平 25 法律 21 号）」が提案され、2013 年 5 月 27 日成立し、同月 31 日に公布された。同年 7 月以降、参議院選挙実施により、成年被後見人の選挙権が回復する運びとなった。