

指定病院等における不在者投票と「選挙の公正」 — いわゆる施設投票における「外部立会人」 制度の導入に着目して —

渡 辺 暁 彦*

Absentee Voting at Care Facilities and its Recent Reform

Akihiko WATANABE

キーワード：選挙の校正、公職選挙法、不在者投票、施設投票、外部立会人

はじめに

1. 公職選挙法の改正と投票方法
2. 投票が困難な者に対する投票機会の確保
3. 指定病院等における投票

おわりに

はじめに

2016（平成28）年7月10日、参議院議員通常選挙（以下、「参院選」と略）の投開票が行われた。今次の選挙では、何よりも選挙権年齢が引き下げられたこと、つまり日本で初めて18歳・19歳の未成年者が国政選挙において一票を投じたことが特筆されよう。

それとともに、今回の選挙では、多くの地域で大学や商業施設内に投票所が設置され、期日前投票が実施されている。これも注目されてよい新たな試みといってよい。

かねてより「選挙」といえば、憲法学では、主として選挙権保障の範囲や選挙制度、あるいは一票の格差をめぐる問題などが論じられてきたところである。それに比して、“投票し易さ”という観点から、投票の方法や手続等について

議論が深められてきたかといえば、至って物足りないといわざるを得ないように思われる¹⁾。

たしかに、投票方法や手続等に関わる事項は、選挙に関する技術的且つ細目的な事柄に属する。しかしながら、こうした些細な技術的・形式的要素が、時として民主主義の根幹を左右することもまた認めざるを得ない事実である。オルテガ（Ortega y Gasset）が指摘したように、「デモクラシーの健全さは、それがどのようなタイプのものであっても、またどのような段階のものであっても、一に選挙という貧弱な技術的操作にかかっている」²⁾ からである。

そうした点からすると、先のような新たな試みとならんで、近年行われている制度改革にも十分留意しておく必要がある。その一つが、病院や福祉施設等で行われる不在者投票における「外部立会人」の制度化である。それは、たしかに取り立てて関心を引き起こすような類いのものではないかもしれない。しかし、投票が困難な者に対して、“投票し易さ”を実現する、

* 滋賀大学教育学部

つまり投票機会を確保するために必要な改革であったと考えられる。

“投票し易さ”を実現するとしても、それは「選挙の公正」あつてのことである。現実には、選挙犯罪が繰り返されている。本稿の主題である指定病院等における不在者投票（「施設投票」）に関しても、公職選挙法違反で起訴される事案が後を絶たない。一般に“目立たない”例外的な投票方式ではあるが、右のような実態を放置するとすれば、選挙制度への信頼を揺るがしかねない。

本小論は、近時の公職選挙法の見直しを契機として、従来あまり顧みられることのなかった施設投票をめぐる問題を取り上げ、当該制度の現状及び課題について考察を行うものである。特に、憲法学の見地から、投票の困難な者に対する投票機会の確保のあり方や「選挙の公正」の確保をめぐる論点を中心に、議論の整理と若干の検討を試みる。

以下、具体的には、まず近年における実際の投票に関わる新たな取組みを概観するとともに(1)、投票困難な者に対する投票機会の確保について検討を行う(2)。そのうえで、いわゆる施設投票について当該制度の現状と課題について考察を行うこととしたい(3)。

1. 公職選挙法の改正と投票方法

(1) 近時の公職選挙法の改正

2016（平成28）年夏の参院選では、投票にあたって幾つか新たな取組みがみられた。以下では、実際の投票方法に関する制度改革を中心に、近年の公職選挙法改正の動向を振り返っておきたい。『公職選挙法の動き〈平成25年～27年版〉』³⁾によれば、近時の法改正の概要として次の5点が挙げられている。すなわち、①インターネット選挙運動の解禁、②成年被後見人の選挙権回復等のための改正、③都道府県議会議員の選挙区設定の改正、④選挙権年齢等の引き下げ等の改正、⑤参議院の定数は正及び二県の区域を区域とする選挙区の設置のための改正、がそれである。

このうち、選挙権の範囲に関わる大きな改正(上記②、④)が続けて行われたことは記憶に

新しいところであろう。これによって、投票権者の範囲が広がった。選挙権をめぐる歴史は「参加の権利を求める市民の葛藤の歴史」⁴⁾であり、投票する主体（有権者）の拡張の歴史でもある。

投票権の範囲拡大について、第一は成年被後見人の選挙権の回復である。平成25年の東京地裁違憲判決を受けて、速やかに法改正が行われ、成年被後見人の選挙権等の欠格条項が削除された。それによって、同年7月以降に公示・告示される選挙から、成年被後見人も選挙権・被選挙権を有することとなった。

第二に、18、19歳の未成年者が選挙に参加できることとなった。平成27年6月の法改正により、選挙権年齢が「満20年以上」から「満18年以上」に引き下げられた（公職選挙法第9条）。これは、既存の「日本国憲法の改正手続に関する法律」の投票権年齢と一致させる措置であった。18歳への選挙権年齢の引き下げは、1945（昭和20）年に従来の「満25年以上」から「満20年以上」に引き下げられて以後、おおよそ70年ぶりの大改定であったといえる⁵⁾。

(2) 期日前投票と共通投票所制度

1) 期日前投票

2003（平成15）年に期日前投票制度が創設されて以来、有権者の投票の割合は増えており、投票所の数も選挙毎に増加している。2016（平成28）年7月の参院選では5299カ所と過去最高を示した⁶⁾。今回の選挙では、18歳以上に選挙権年齢が引き下げられたことで、高校や大学のなかに期日前投票所を設置する取組みが広がったことが注目される⁷⁾。

従前、投票時間は午前8時30分から午後8時までと定められており、昨今の生活スタイルや勤務形態などからすると、十分に有権者のニーズに答えられていないのではないかと指摘されていた。そこで、有権者のさらなる投票機会を確保するために、2016（平成28）年の公職選挙法改正（平成28年法律第24号）によって、「投票開始時刻の2時間以内の繰り上げ、終了時刻の2時間以内の繰り下げが可能」とされ、「投票時間の弾力的な設定」が認められること

となった（公職選挙法第48条の2第6項⁸⁾）。

2) 共通投票所

総務省は、2014（平成26）年5月に「投票環境の向上方策等に関する研究会」⁹⁾を設置し、有権者が投票を行いやすい環境整備の方法について議論を重ねていった。そこでの議論の成果の一つが、共通投票所制度の創設である。

従来、選挙人は、選挙の当日、自己の属する投票区の投票所で投票を行わなければならない、その他の投票所では投票を行うことができなかった。2016（平成28）年の公職選挙法改正（平成28年法律第24号）によって、「選挙人の投票の便宜のため必要があると認める場合（当該市町村の区域を分けて数投票区を設けた場合に限る。）には、投票所のほか、その指定した場所に、当該市町村の区域内のいずれの投票区に属する選挙人も投票することができる」とされた（公職選挙法第41条の2第1項¹⁰⁾）。こうして設けられたのが共通投票所である。共通投票所は、既存の投票所に加えて、さらに追加的に設置されるものであるから、投票時間なども弾力的に定めることが認められている。

各投票所をオンラインで結ぶことで二重投票を防止するとされるが、費用がかさむとともに、情報管理の不安も指摘されるなど、共通投票所の普及には課題も少なくない¹¹⁾。

なお、例えば被災地等、選挙人の多数が投票区外に避難している場合に、その避難先付近に共通投票所を設置することで、避難者の投票機会を確保する効果も期待されている。

(3) 不在者投票

平成25年5月の公職選挙法改正（平成25年法律第21号）によって、指定病院等の不在者投票の公正な実施を目的として、外部立会人（「市町村の選挙管理委員会が選定した者」）の配置が努力義務として新たに規定されることとなった（公職選挙法第49条10項）。外部立会人としての活動が想定されているのは、「選管OB、明るい選挙推進協議会の構成員、選管現役職員等」である¹²⁾。こうした外部立会人に関する事務については、不在者投票に対する指導的立場にある都道府県選挙管理委員会と外部立会人を選定する市区町村選挙管理委員会、そし

て実際に投票事務を行う指定病院等の三者が「連携・協力して不在者投票のより公正な実施の確保に向けて取り組む」ものとされている¹³⁾。

なお、それとの関連で、代理投票の補助者の要件が見直されている。従来は、選挙人の家族や付添人を補助者に選任することも認められていたが、平成25年法改正によって、投票管理者が投票所の事務に従事する者のうちから補助者を選任することに改められた。これは、選挙の公正を期すために、「代理投票を補助すべき者を中立的な立場の投票事務従事者に限定する趣旨である」とされる¹⁴⁾。

2. 投票が困難な者に対する投票機会の確保

昨今、過疎地の投票所を統廃合したり、投票時間を繰り上げたりするケースが増えている¹⁵⁾。こうした選挙実務の対応は、実質的にその地域の有権者の投票を妨げる一つの要因となっている。憲法上、投票機会をひろく確保すべきであるという要請は認められるであろうか。以下、不在者投票制度を中心にこの問題を考えてみたい。

(1) 不在者投票制度

高齢者や身体障害者等、投票所に行くことが困難な選挙人に対する権利保障の問題は、これまで十分な検討がなされておらず、理論的にもかなり立ち後れているとの指摘がみられる¹⁶⁾。

わが国では、投票日当日に選挙人が自ら投票所に出向き、自らの手で一票を投じることが原則とされる。これを投票日当日投票所投票主義（投票現場自書主義）と呼んでいる。もちろん、何らかの理由で投票日に不在の者や、入院加療中などによって投票所に足を運べない者もいる。そこで公職選挙法は、例外的な取扱いとして、選挙期日の前に一定の手続によって投票を行う「不在者投票制度」を設けている（第49条）。

不在者投票といっても、その手続・形式は様々である。例えば、①名簿登録地以外の市区町村の選挙管理委員会における不在者投票、②郵便等による不在者投票、そして③指定病院等における不在者投票などが挙げられよう¹⁷⁾。

上記①については、2016（平成28）年夏の

参院選の際にも、しばしば話題となったところである。つまり、選挙権年齢引き下げにより新たに選挙権をもつこととなった大学生らのなかには、実家に住民票を残したままである者が少なくなく、その場合に、上記①のような手続で現住所において投票を行うことができるかが問題とされたのである。自治体のなかには、大学生らの不在者投票の申請を「居住実態がない」として、受け付けなかった自治体もみられた。

また②の投票方法は、身体に重度の障害がある選挙人に対して、自宅（現存する場所）において投票の記載をし、郵便等による投票を認めるものである。具体的には、身体障害者手帳などで足や心臓、呼吸器などに重い障害が認められている者や、介護保険の「要介護5」と認定された者が対象となる。2012（平成24）年の衆議院選挙では、全国で約2万6千人が利用したとされている¹⁸⁾。この②の投票については、いわゆる在宅投票制違憲訴訟との関連で（次の(2)）、さらに詳しく取り扱うこととしたい。

最後に、本稿の主題である③については、次の3で取り上げる。

(2) 不在者投票制度の運用とその問題

不在者投票については、しばしばその使い勝手の悪さが指摘される。手続の煩雑さは、選挙の公正を確保するために致し方ない部分であろう。しかし、その結果、選挙権をもちながらそれを行使できない者が出てくるとすれば、権利保障の見地から、制度運用の是非を問うていく姿勢が必要であろう。

1) 「在宅投票制度違憲訴訟」

不在者投票制度をめぐることは、これまでに幾つかの裁判が提起されてきたが、なかでも注目されるのが「在宅投票制度違憲訴訟」である。

すでに戦前にも、在宅投票に類する制度が存在していたとされるが、戦後は重度の身体障害にかぎらず疾病等を理由に、法律上ひろく認められることとなった。しかし、1951（昭和26）年4月の統一地方選挙において、在宅投票に関わる選挙違反が多発し、その後、相次いで選挙無効・当選無効の判決が言い渡される事態が生じた。そのために、翌年には即座に法改正が行われ、在宅投票制度が廃止されることとなっ

た¹⁹⁾。これによって、外出が困難な選挙人にとっては実質的に投票権が奪われてしまった。その後、度々、在宅投票制復活に関する請願及び陳情がなされ、国会でも幾度かこの話題が取り上げられたが、法改正には至らなかった。

こうした状況の下、在宅投票制度を廃止した立法措置、ならびにその後当該制度の復活がなされない立法の不作为が身障者の選挙権を奪うものとして、国家賠償訴訟が提起された。

一審（札幌地裁小樽支部判昭和49（1974）年12月9日）は、在宅投票制の廃止を憲法第15条1項・3項、第44条、第14条1項に違反するとして、原告の訴えを認容した。裁判所は、「[選挙権が] 憲法の基本原理である国民主権の表現として、国民の最も重要な基本的権利に属する」と判示し、選挙制度の定め方如何によっては、「一部の者について、法律の規定上は選挙権が与えられていてもその行使すなわち投票を行なうことが不可能あるいは著しく困難となり、その投票の機会が奪われる結果となることは、これをやむを得ないとする合理的理由の存在しない限り許されないものと解すべき」とした²⁰⁾。

続く控訴審（札幌高判昭和53（1978）年5月24日）でも、端的に「投票は選挙権の行使にはほかならないから、選挙権の保障の中には、当然に投票の機会の保障を含むというべきで、「選挙権を有する国民は、直接にか間接にかは別として、その手が投票箱に届くことが憲法上保障されているものといわなければならない」とした²¹⁾。なお控訴審は、昭和44年以降の立法不作为を違憲としたが、国会議員の故意・過失は否定している。

それに対して最高裁（最判昭和60（1985）年11月21日）は、選挙権の実体判断には踏み込まず、在宅投票制の存廃ほか投票方法に関する事項の決定は「立法府である国会の裁量的権限」であると述べた²²⁾。

2) ALS（筋萎縮性側索硬化症）患者選挙権訴訟

1952（昭和27）年に在宅投票制度が廃止された後、上記の違憲訴訟の影響もあり、1974（昭和49）年に郵便投票制度が新設されている（公選法第49条2項）。当該規定の委任を受け

た公選法施行令は、投票用紙に候補者の氏名を自書することなどを要求していた。

本件は、ALS（筋萎縮性側索硬化症）のため自書（自署）が不可能な原告らが、現行の制度の下では投票を行うことが不可能であり、選挙権行使の機会を奪われているとして、内閣が適切な措置を講じず、国会も立法措置を講じなかったことが国家賠償法上の違法行為にあたるとして争った事案である。

東京地方裁判所は原告の損害賠償を認めなかったものの、公職選挙法については違憲状態であると判示した²³⁾。裁判所は、憲法が選挙事項法定主義を採用し、投票方法など個々の具体的な手続に対して「国会の合理的裁量にゆだねている」ことを確認したうえで、次のように述べている。選挙権の重要性や諸外国での運用状況をも引きながら、裁判所は「公職選挙法において、投票所投票主義及び自書主義を原則とする選挙制度を定め、これを維持するのであれば、投票行為の性質に伴う必然的な制約や、投票の秘密や選挙の公正の要請から身体的条件によって選挙権行使の機会を奪う結果となってもやむを得ないと判断されるのであれば格別、そうでない限り、投票所等に行くことも自書することも不可能な選挙人が存在すれば、それらの選挙人に選挙権行使の機会を保障するための制度を設けることが憲法上要請されている」と明示したのである。

判決では、諸外国の選挙制度に対する検討や、国会審議でもみられた巡回投票制度（選挙管理機関が選挙人の自宅を訪問して投票を行わせるもの）についての言及など、選挙人の投票機会の可能性を詳細に分析している。

本件判決については、「自書することも投票場に行くことも不可能な選挙人が存在すれば、それらの選挙人に選挙権の行使を可能とする制度を設けることが憲法上求められているとの厳格な判断を示した²⁴⁾」として学説上も好意的に受けとめられている。本件判決では、投票事項等について、それがひろく国会の裁量にゆだねられているとはいえ、選挙人のおかれた状況を考慮するとともに、国会での立法過程や諸外国の投票状況などを詳細に検討する必要性を示しており、在宅投票制度違憲訴訟における最高裁

判決の射程を限定的にとらえたものと評することができる。

3) その後の動向

上述の事案に対しては、憲法学的には特に立法の不作为に対する違憲審査をめぐる事案として高い関心が寄せられるが²⁵⁾、もちろん本稿の主題である不在者投票（郵便投票）のあり方を考察するうえでも興味深い内容を含んでいる。

上記1) 事案に係争中の1974（昭和49）年に、国会は公職選挙法を改正し、限定的ではあるが在宅投票制を復活させた²⁶⁾。その後も、繰り返し在宅投票制の拡充、手続の簡素化等が論じられるなかで、代理投票や不在者投票などが整備され現在に至っている。もっとも、いまだ根本的な改革にはほど遠く、事実上、投票権を行使できない身障者等も少なくない。そもそも、要介護度の判定に際しては、「自力で外出できるかどうか」ではなく、「どれくらい介護の手間がかかるか」となっているため、実際には要介護度3や要介護度4であっても外出することができず、投票を断念する者が多いようである²⁷⁾。

最近では、精神発達遅滞及び不安神経症のため、「ひきこもり」の傾向のある者が、現行の選挙制度では選挙権の行使が困難であるとして、立法不作为の国家賠償訴訟を提起した事案が目される。最高裁判所は原告（上告人）の請求を棄却したが、「選挙権が議会制民主主義の根幹を成すものであること等にかんがみ、精神的な原因による投票困難者の選挙権行使の機会を確保するための立法措置については、今後国会において十分な検討がされるべきものである」と述べている²⁸⁾。

同判決には、泉徳治裁判官の補足意見が付されており、そこでは「[現行の公職選挙法が]憲法の平等な選挙権の保障の要求に反する状態にある」と明言されている点が特筆に値する。同補足意見は、選挙の公正の確保及び適正な管理執行に配慮すべきことは当然としたうえで、障害の程度を認定することにはたしかに困難がつかまとうと述べる。しかし、そのような難しさも「医師の診断書、療育手帳、精神障害者保健福祉手帳等の併用によってできないわけではなく、上記の認定が簡単ではないという程度の

ことでは、前記の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可能ないし著しく困難であると認められる事由があるとは到底いえることができない」というのである。

これら補足意見もあわせ鑑みると、最高裁は「投票できない理由が法的制約にあるのではない場合であっても、その支障を取り除いて実際に投票できるような積極的措置をとることまで、国会に厳しい要求を突きつけている」²⁹⁾と考えられる。

(3) 選挙に関する諸原則

憲法上、投票の方法や選挙に関する事項については、立法府である国会にひろく裁量が認められる。ただし、それは無制約ではない。とりわけ、諸外国で歴史的に確立されてきた選挙に関する基本原則、いわば「選挙法の公理といふべきもの」に服するものと解されており、それら憲法上の要請に反する法律の規定は違憲となる³⁰⁾。そのような基本原則が、普通選挙・平等選挙・秘密選挙・直接選挙・自由選挙の原則である。

ところで日本国憲法には、実のところ選挙権という言葉が見当たらない。学説では、選挙権がそもそもどのような権利であるかについて、それを「公務」を執行する義務とみるか、個人的な「権利」と捉えるかといった議論が行われてきた。学説は、両側面をあわせもつものと捉える二元説が有力であるが、何れに解するとしても、立法府の裁量が否定されるわけではなく、「[学説の] 差が意外と小さなものにすぎないことが明らか」³¹⁾であるとされる。そうすると議論されるべきは、むしろ選挙に関する基本原則について、その具体的な意味内容を明らかにすることであろう。

普通選挙とは、選挙人の資格が人種・信条・性別・社会的身分・門地・教育・財産・収入などによって制限されない選挙を意味するものとされる。日本国憲法 15 条 3 項は、「成年者による普通選挙」の保障を明示的に保障している。

選挙法制に詳しい野中俊彦教授は、「憲法一五条の普通選挙保障規定は、選挙における具体的な投票の保障まで含み、選挙人は通常の社会生活の営みのなかで特別の無理をせずに投票で

きることまでも保障されており、したがって投票に関する制度もまた選挙人に投票の機会を最大限与えるようなものとして構築され、また運用されるべきものではないか」と述べている³²⁾。同じように浦部法穂教授も、こうした普通選挙の保障について、「選挙人資格をすべての成年者に与えるというだけでなく、すべての人が事実上も不都合なく投票できるような制度的手当を要求する」と解している³³⁾。

また辻村みよ子教授は、従来の通説の見解が選挙権の内容を「国政に参加する資格」と捉え、「実際に投票する行為自体は権利とは解していなかった」ことを批判する文脈で、「投票現場に行けない有権者の投票手段を保障しないことが、選挙権の侵害や投票機会の平等原則違反を構成する」と指摘する³⁴⁾。そうだとすれば、現実的な問題として「事務手続の問題や選挙の公正さの確保ということから、これを認めないことに果してどれだけの合理性があるのか、公職選挙法が原則とするいわゆる投票現場自書主義を厳格に維持することの必要性も含めて改めて問い直してみる必要がある」³⁵⁾といえよう。

近時の判例や立法動向をふまえ、只野雅人教授は「権利や自由の保障よりも『公正適確な運用』を基調とした選挙法制のあり方は、徐々に修正を余儀なくされている」と指摘している³⁶⁾。選挙の公正及び適正な管理を強調しすぎるあまり、個別の事情を全く勘案することなく、硬直化した選挙管理・執行がなされてはなるまい。先に引用した泉裁判官補足意見などにみられるように、最高裁もこの種の問題については、近年、権利の実効的保障の見地から積極的な判断を示しており、“投票し易さ”をふまえた細やかな認定手法にいつそうの期待が寄せられる。

3. 指定病院等における投票

不在者投票制度の運用において、しばしば問題となるのが指定病院等における投票（いわゆる「施設投票」）のあり方である。

(1) 施設投票の現状

施設投票をめぐる実際に関しては、すでに旧稿において言及したところである。以下では、

施設投票の概要について、今一度必要な範囲で言及するとともに、その後の取組み状況を確認しておきたい。

1) 「指定病院等」での投票

病院や特別養護老人ホーム、身体障害者支援施設などの施設に入居している者で、投票日に投票所に行くことが困難な者に対して、公職選挙法上、入居施設での投票が認められる。それは、あらかじめ都道府県選挙管理委員会が事前に指定した病院・老人ホーム等（「指定病院等」）にかぎられる。2010（平成22）年6月の時点で、こうした施設は計2万143カ所にのぼる³⁷⁾。

指定を受けるに際しての基準として、概ね定員50名以上の施設とされている³⁸⁾。総務省の2007（平成19）年通知（「統一地方選挙の管理執行について」2007年1月）によれば、「都道府県の判断で指定できる」とされており、現在、各都道府県によって弾力的な運用がはかられている。

2) 投票の実際

投票は公示（告示）日の翌日から選挙の期日の前日までの間に行われる。期間中、午前8時30分から午後5時までの間、選挙人から投票の申出があれば、拒否することができないとされている。選挙管理委員会の委員長が管理する不在者投票の場合には、午後8時まで投票が行えるのに対して、施設投票では上述の時間内に限られている³⁹⁾。

指定施設等の多くが、ホールや食堂、会議室などを投票所として用いている。一般に、不在者投票管理者を施設長が務め、受付係や投票用紙交付係は職員のなかから適宜配置されている。これに加えて、立会人が選挙権を有する者のなかから配置されている。立会人は、従来、施設運営法人の評議員・職員等が務めることが多かったが、民生委員や選挙管理委員会の職員等も務めていたようである。近時の法改正によって、外部立会人の立ち合いが「努力義務」となった。これは、次にみるように、不正投票を防ぐための措置である。

外部立会人の選任に関して、例えば、大阪府では次の3つの取組みの何れかを行うこととしている⁴⁰⁾。

- ① 市区町村の選挙管理委員会が選定した者を外部立会人として不在者投票に立ち合わせる。
- ② 市区町村の選挙管理委員会の職員を外部立会人として不在者投票に立ち合わせる。
- ③ 不在者投票が行われている時間中に、市区町村の選挙管理委員会の職員の派遣を求め、不在者投票が公正かつ適切に実施されているか確認してもらう。

なお、投票の段取りは次の通りである。まず選挙人（すなわち入所者）が記入した投票用紙は、何も書かれていない内封筒に入れて封をされ、さらにそれを外封筒に入れて、投票者が外封筒の表に自筆署名を行った後、投票箱に投入される。投票が終わった後、不在者投票管理者と立会人が、外封筒の裏面に署名し、それらをまとめて選挙管理委員会に郵送する⁴¹⁾。

(2) 指定施設における不在者投票の悪用

1) 選挙違反の要因と不正防止対策

この制度を悪用した選挙違反事案は後を絶たない⁴²⁾。そのなかには、僅差によって当落が決められたため、施設投票での不正が「選挙結果に異動を及ぼす虞がある」⁴³⁾として、再選挙を余儀なくされた自治体もある。

当該制度が悪用される背景には、施設が抱える特有の事情がある。主たる要因として、そもそも実質的に選挙管理委員会の職員が指定施設すべてで立ち会うことは「物理的に不可能」⁴⁴⁾だということが挙げられる。それに関連して、例えば、①施設あるいは居室という閉鎖性、②意思確認の難しさという要因も指摘されよう。

上記①については、ともすると閉ざされた空間内で投票が行われることから、投票に関わる職員が結託すれば、造作もなく投票に干渉することが可能となる。特に、入所者のうちで「重病人で歩行困難な者」については、「[居室の]ベッドを不在者投票管理者の管理する投票所と考えて」、ベッドの上でも投票することが可能とされている⁴⁵⁾。この場合、選挙人のプライバシーを保護する意味でも、よりいっそう閉鎖性が高まるものといえよう。

また②については、例えば重い認知症を患う

など読み書きが困難な入所者の場合、代理投票補助者（立会人と代筆者の2名）が代理投票を行うことができる。代理投票補助者に対して、当該入所者が明確に候補者の名前を指示できるかといえ、きわめて難しいと言わざるを得ない。施設職員にとっては、常々、当該選挙人と日常的に接していることから、「ちょっとした動作やうめき声で気持ちがわかる」⁴⁶⁾と主張されるかもしれない。だからといって、それを本人の意思表示と捉えることには異論も少なくないであろう。

こうした不正の要因を取り除くために、立法ならびに実務レベルにおいて制度的工夫がはかられるとともに、司法においてもかような選挙犯罪に対しては、厳しい判断を示してきた。そうしたなかで、有効な防止対策として唱えられたのが「外部立会人の導入」である。すでに一部の市町村では、外部の第三者による立会人制度が導入されていたが⁴⁷⁾、平成25年の法改正によって、外部立会人の導入が明記されたことはすでに述べたとおりである。もっとも、上述の大阪府選挙管理委員会の取組みなどをみれば、はたしてどこまで投票偽造等の防止につながるか疑問も残る。

2) 選挙法違反の事案

不正投票を防止するために、新たに外部立会人が導入されたが、それ以後も公職選挙法違反で起訴される事案がみられる。

最近の裁判例では、福岡県直方市の特別養護老人ホーム（「特養ホーム」）で行われた投票偽造事件が挙げられる。本件は、2015（平成27）年4月26日に行われた直方市議会議員一般選挙において、指定を受けていた特養ホームで不在者投票が行われた際に、不在者投票管理者であった元施設長が、意思表示の困難な入所者にかわって投票用紙に氏名を記載する代理記載者（施設職員）らと共謀し投票を偽造したという公選法違反の事案である。

福岡地裁は、「不在者投票管理者の地位にありながら、その地位を悪用し、投票に関する意思表示ができない選挙人と施設内で面談して投票用紙に自己の応援する候補者の氏名を自書させるように誘導し、あるいは共犯者である代理記載者に指示し、投票用紙に当該候補者の名前

を記入させて投票偽造行為に及び、その結果、投票偽造された投票用紙が正規の投票箱に混入され、現実に選挙の公正を侵害している」と述べた。そのうえで、「〔被告人は〕民主主義の根幹となる選挙の公正を侵害したものであって、その刑事責任を軽視することはできない」と判示している⁴⁸⁾。

本件は、不在者投票制度が悪用された典型例といってよい。まさしく、施設内という“密室”における“身内”の関係性のなかで行われた事案と評することができる⁴⁹⁾。

(3) 外部立会人制度の活用と施設投票の課題

1) 運用状況と今後の活用に向けて

外部立会人の制度が導入されて三年余。その運用状況はいかなるものであろうか。2013（平成25）年参院選の場合、外部立会人をおいたのは「対象施設の1割」程度とされており、いまだ十分に浸透しているとはいえない状況にある。

その背景には、制度に対する認識が未だ十分なされていないといった理由とともに、外部立会人の人的確保、そして財政面での手当の問題があると考えられる。

2) 投票意思の確認と自己決定権の尊重

認知症の入所者を例にみても、その症状・状況は一人ひとり様々である。症状によっては、特別な配慮を要せずに投票できる者もあるといわれる。何より、自己決定権の保障の観点からしても、入所者本人の残存機能を最大限活用することを第一義とすべきである。

認知症高齢者の場合、しばしば言語以外のコミュニケーションの手段（ノンバーバルコミュニケーション）による支援が大きな意味をもつとされる⁵⁰⁾。そうした支援に長けた施設職員等による代理投票も、その意味からすると可能なかぎり認められてよいように思われる。そして、そうした場面でこそ、外部立会人の存在がいつそう意味をもつであろう。

3) 選挙の公正と投票機会の確保

指定施設等の不在者投票に関しては、特にその閉鎖性という特性からしても、一定の選挙運動の制限や投票事務の厳格な執行・管理が要請される。度重なる選挙違反の実態に鑑みれば、

より嚴重な事務管理が求められよう。選挙が、主権者による意思表示の重要な機会であることからすると、施設投票に係る煩雑な事務手続も致し方ないところがある。

その反面、投票に際して、施設側にあまりに厳しい手続・条件を要求するとなれば、指定を回避・辞退する施設も増えてくるのではなかろうか。そうなると、入所者の投票機会は実質的に失われたに等しい。この点に、施設投票をめぐるジレンマと呼ぶべき難点を見出すことができよう。つまるところ、選挙権という権利の実質的な保障の要請と公正な選挙の実現という要請、この二つの憲法上の要請にいかに応えていくかということが問われているのである。

その点からすると、かつての国会審議でもみられた巡回投票制度の可能性を再度検討してみたり、インターネット等の積極的活用を考へてみたりする余地もあろうかと思われる。それとともに、2016年参院選の際にみられたような、共通投票所の設置や期日前投票所の開閉時間の弾力的設定等の新しい試みを参考に、実際の運用実態の検証をふまえたうえで、今後の施設投票の改善に向けて立法論の活性化を期待したい。

おわりに

2016（平成28）年7月に行われた参院選は、18歳、19歳の未成年者が一票を投じたこともあって、長い選挙の歴史のなかでも、エポック・メイキングな意味を有していたといえよう。それは単に選挙権の範囲がひろがったということだけにとどまるものではない。それを一つの契機として、実際の投票の方法等、選挙実務においても新たな試みが講じられるなど、“投票し易さ”という点に少なからず目が向けられたと考えるからである。

例えば投票実務に関わって、選挙人名簿登録制度の見直しも行われた。満18歳、19歳の者で、2016（平成28）年春に進学や就職で住所を引っ越した場合に、従来の制度を踏襲するとすれば、新・旧住所地の何れの選挙人名簿にも登録されていない状況が生まれてしまうことになる。そこで、「〔満18歳、19歳の者が、〕初めての選挙で選挙権はあるが投票できないとい

う事態を防ぐ」ために公職選挙法が改正されている⁵¹⁾。また、本論で言及したように、選挙人の利便性を考慮して、新たに共通投票所が設置されている。こうした投票方法や手続に関する工夫がなされている点にも十分留意したい。

選挙権は、国政のあり方を左右する効果をもつものであり、今日、重要な基本的権利であることは疑いようのない事実である。

昨今、選挙権年齢の引き下げにともなって、総務省及び文部科学省が、副教材『私たちが拓く日本の未来』を作成しているが、「選挙の実際」について詳細な記述がみられることも、その当否は別として、こうした選挙の重要性を示すものであろう⁵²⁾。

選挙権の行使は、あたかも自明のものであるかのようであるが、実際のところ、それは投票の方法や手続など、主として公職選挙法で定める制度に大きく依存している⁵³⁾。投票方法に起因する様々な事情によっては、實際上、一票を投じることが困難な者も少なくない。“投票し易さ”という見地から、今日の選挙制度及び投票制度のあり方をみると、まだまだ多くの課題が残されていると言わざるを得ない。

投票困難な者にとって“投票し易い”環境を整備することは、それ以外の有権者にとっても有用なものとなるにちがいない。本小論では、旧稿の問題意識を引き継ぎ、昨今の公選法改正と施設投票等の問題を手掛かりに、憲法学の観点から、選挙の基本原則の意味するところと、投票困難な者に対する投票機会の保障について今一度問い直そうと試みた。選挙関連の法制度については頻繁に改正が繰り返されており、また各都道府県・市区町村の選挙管理委員会において様々な個別の取組みもみられるところである。そうした点を含め、不在者投票制度全般に対する検討については何れ他日を期したい。

注

- 1) そのような問題意識に基づき少く検討を試みたのが、拙稿「遠ざかる投票所？」吉田仁美編『人権保障の現在』（2013、ナカニシヤ出版）である。本論は、旧稿の続編的な性格をもつものであるが、特にその後の公職選挙法改正や選挙犯罪等の状況に焦点をあてている。

- なお、本稿の性質上、不在者投票の概要や判例動向等について、旧稿と重なる部分のあることをあらかじめお断りさせていただく。
- 2) オルテガ・イ・ガセット（神吉敬三訳）『大衆の反逆』（1995、ちくま学芸文庫）226-227頁。さらに、「民主的な制度は、真正な投票に支えられているのでなければ、宙に浮いてしまう」（同227頁）と続けている。
 - 3) 選挙制度研究会編『公職選挙法の動き（平成25年～27年版）』（2016、国政情報センター）8頁以下。
 - 4) 蒲島郁夫『政治参加』（1988、東大出版会）6頁。日本及び諸外国の選挙法の歴史については、林田和博『選挙法』（1958、有斐閣）1-16頁及び71頁以下に詳しい。普通選挙権の獲得の歴史は、近代民主政の発展の歴史と同義であり、そうであるから「選挙法は一国の民主政治のバロメーターである」といわれる（同23頁）。
 - 5) これにより、新たに約240万人の18、19歳の有権者が投票できることとなった。「18歳きょうから有権者」朝日新聞2016年6月19日朝刊。
 - 6) 朝日新聞2016年7月2日朝刊。
 - 7) 総務省の集計では、大学、短大、高専で計98カ所に設置予定とのこと（集計に、高校は含まれておらず）。朝日新聞2016年6月28日朝刊。
 - 8) 法改正の経緯やポイントについて、選挙制度実務研究会編『改正公職選挙法の手引』（2016、国政情報センター）54頁以下。
 - 9) 総務省「投票環境の向上方策等に関する研究会」については、http://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/touhyoukankyou_koujyou/index.htmlを参照のこと。2016年9月に同研究会の報告書がとりまとめられている（2016年10月28日閲覧）。
 - 10) 改正の経緯やポイントについては、選挙制度実務研究会編・前掲書、40頁以下。
 - 11) 朝日新聞2016年6月9日朝刊。実際にも、和泉市では選挙システムがダウンして、約15人が投票できなかったと報じられていることなどからすると（朝日新聞2016年6月28日朝刊）、この種の懸念を払拭するのは困難であろう。実際に、投票日当日に利用できる「共通投票所」の設置は4市町村にとどまった（朝日新聞2016年7月10日朝刊）。
 - 12) 外部立会人の制度化について、さしあたり選挙制度研究会編・前掲書、69頁以下を参照。
 - 13) 同上71頁。
 - 14) この点の見直しに関する本文の記述は、選挙制度研究会編・前掲書、66頁以下による。
 - 15) 先にも言及しているが、朝日新聞2016年7月2日朝刊によれば、2016年夏の参院選における当日投票所の数は4万7905カ所であり、前回2013年参院選と比べると、872カ所減少しているとのことである。その一方で、期日前投票所は5299カ所で過去最多の数となっている。
 - 16) 清原慶子「高齢社会における高齢者・障害者の投票をめぐるアクセシビリティ」『選挙研究』14号（1999）75頁。なお欧米諸国においては、この種の問題を「投票へのアクセシビリティ」の問題として盛んに論じられている。
 - 17) その他、総務省のホーム・ページでは、国外における不在者投票、洋上投票、そして南極投票が不在者投票の類型に挙げられている（http://www.soumu.go.jp/senkyo/senkyo_s/naruhodo/naruhodo05.html）。2016年10月28日閲覧。
 - 18) 朝日新聞2014年12月12日夕刊。
 - 19) 在宅投票制度をめぐる一連の経緯について、佐藤令「在宅投票制度の沿革」『調査と情報』（国立国会図書館）419号（2003）1頁以下を参照。制度の廃止によって、選挙権行使の途を閉ざされた者の数は300万人にも上るといわれた（山中善夫「投票所は月よりも遠し——在宅投票制度廃止違憲判決めぐって」法学セミナー1975年4月号103頁）。
 - 20) 札幌地判昭和49（1974）年12月9日判例時報762号8頁。
 - 21) 札幌高判昭和53（1978）年5月24日高民集31巻2号231頁。
 - 22) 最判昭和60（1985）年11月21日民集39巻7号1512頁。本件事案の有する意義について、最近の判例解説として、中林暁生「選挙制度と選挙権」辻村みよ子ほか編『憲法基本判例』（2015、尚学社）のみを挙げておく。
 - 23) 東京地判平成14（2002）年11月28日判例タイムズ1114号93頁。本件判決では、諸外国の投票方法の実情についても言及がみられる。同判決末尾には、「諸外国の投票制度」が一覧表として掲載されており、参考になる。判例評釈として、横田守弘「自書できない在宅の重度身体障害者と選挙権行使の保障」法学セミナー579号（2003）105頁。
 - 24) 戸松秀典『憲法』（2015、弘文堂）37頁。
 - 25) 最高裁は、「立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」にかぎり、立法の不作为についても国家賠償法上の違反となると述べている。最高裁の述べる「例外的な場合」とはどのような場合か、それ自体想定が困難であり、こうした最高裁判決に対して、「下級審判決が今までに積み上げてきた成果を、いっきに根底から覆し」たとして、学界では厳しい批判がみられる（野中俊彦『憲法訴訟

- の原理と技術』(1995、有斐閣) 11頁)。
- 26) 昭和 49 (1974) 年の在宅投票制の一部復活に伴って、その対象となる者の数は 10 万人程度にすぎないとされた。山中・前掲論文、103 頁。
 - 27) 朝日新聞 2014 年 12 月 12 日夕刊。
 - 28) 最判 2006 (平成 18) 年 7 月 13 日判例時報 1946 号 41 頁。
 - 29) 毛利透「選挙権制約の合憲性審査と立法行為の国家賠償法上の違法性判断」『論究ジュリスト』2012 年春号 83 頁。
 - 30) 大石眞『憲法講義 I [第 2 版]』(2009、有斐閣) 92 頁。
 - 31) 野中俊彦ほか『憲法 I [第 5 版]』(2012、有斐閣) 537 頁 (高見勝利執筆)。選挙権の法的性格をめぐる議論について、さしあたり拙稿・前掲 (注 1) 203 頁以下。
 - 32) 野中俊彦「選挙に関する憲法上の原則」『公法研究』42 号 (1980) (同『選挙法の研究』(2001、信山社) 8 頁)。
 - 33) 野中俊彦・浦部法穂『憲法の解釈 III 統治』(1992、三省堂) 19 頁 (浦部法穂執筆)。
 - 34) 辻村みよ子『憲法 [第 4 版]』(2012、日本評論社) 334-335 頁。
 - 35) 川崎政司「議会制民主主義と選挙・政党」浅野一郎編『選挙制度と政党』(2003、信山社) 186 頁。
 - 36) 只野雅人「選挙権と選挙制度」法学教室 393 号 (2013) 28 頁。最近の判例の趣旨からすると、「少なくとも、在宅投票制度の廃止によって現在の郵便投票制度でも投票できない、疾病又は精神的障害がある者については、選挙権の侵害が認められる可能性がある」(戸松秀典ほか編『論点体系 判例憲法 1』(2013、第一法規) 203 頁 (福井康佐執筆))。
 - 37) 朝日新聞 2010 年 11 月 4 日朝刊 (東京本社)。
 - 38) これまで病院や指定老人ホーム、身体障害者更生援護施設及び保護施設などについて、それぞれ指定基準に関する通知等が出されている。2007 (平成 19) 年の総務省自治行政局選挙部長通知によれば、「概ね 50 人以上」という指定基準は、「各都道府県選挙管理委員会の一つの目安として示しているものであり、それを下回る場合であっても、不在者投票の適正な管理執行が確保できると判断される施設については、指定できるものであるから、引き続き、地域の実情を踏まえつつ、適宜適切な運用をされたい」としている。過去の通知等も含め、選挙制度研究会編『選挙関係実例判例集 [第 16 次改訂版]』(2009、ぎょうせい) 472-473 頁を参照。
 - 39) さしあたり、大阪府選挙管理委員会『不在者投票指定施設における不在者投票事務の手引』(平成 28 年 6 月版) 11 頁。
 - 40) 大阪府選挙管理委員会の取組みについては、大阪府選管・前掲手引、13 頁。
 - 41) 施設投票の投票手続の実際については、国光哲夫「施設投票の現状と課題」井上英夫ほか編『障害をもつ人々の社会参加と参政権』(2011、法律文化社) 67 頁以下に拠る。
 - 42) 警察庁の調べによると、施設を舞台にした投票偽造事件が、2003 年以降の衆・参両院選挙で計 19 件起きたとされる。そのうちの 13 件が特養で、その他、病院や介護老人保健施設などで起こっている。逮捕されたのは、施設長や施設職員ら計 47 人に及ぶという。朝日新聞 2010 年 11 月 4 日朝刊 (東京本社)。
 - 43) 例えば、仙台高等裁判所秋田支部平成 14 (2002) 年 1 月 29 日判決。
 - 44) 岩村治「指定施設における不在者投票への外部立会人制度導入について」『選挙』62 巻 7 号 (2009) 2 頁。
 - 45) 安田充ほか『逐条解説 公職選挙法 (上)』(2009、ぎょうせい) 448 頁。
 - 46) 木本辰也「『不在者=施設投票』無効訴訟」井上英夫ほか編・前掲書、78 頁。
 - 47) 宮崎県の「外部立会人制度」について、岩村・前掲論文、1 頁以下を参照。あわせて福井県について、読売新聞 2010 年 7 月 24 日朝刊 (山梨版)。
 - 48) 福岡地判平成 27 (2015) 年 7 月 21 日 (引用は、Lexis AS ONE による)。求刑通り、懲役 1 年 6 月、ただし 5 年の執行猶予が付された。
 - 49) 本文中の表現は、同じく山梨県の特養ホームでの投票偽造事件を取り上げる、読売新聞 2010 年 7 月 24 日朝刊 (山梨版) の記事を参考にした。
 - 50) 山本克司『福祉に携わる人のための人権読本』(2009、法律文化社) 107 頁。
 - 51) 平成 28 年法律第 8 号 (平成 28 年 6 月 19 日施行)。選挙制度実務研究会編・前掲書 (注 8) 30 頁以下。もっとも、実家に住民票を残して下宿する学生らには「居住実態」がないため、不在者投票を受け付けない自治体もあり、選挙管理委員会の判断が割れている。憲法学の岡田信弘教授は、「それぞれの選管の意向で投票できるかどうかが違うのは不平等で、制度上の不備」と指摘する (朝日新聞 2016 年 6 月 29 日朝刊)。
 - 52) 総務省・文部科学省『私たちが拓く日本の未来』では、解説編の第 2 章に「選挙の実際」が、実践編の第 3 章に「模擬選挙」が扱われている。
 - 53) 小山剛教授は、選挙権が「制度に依存した権利」であり、「権利の論理」か「制度の論理」の何れを考慮すべきか、その「見極めは、必ずしも容易ではない」と指摘する。小山剛『「憲法上の権利」の作法 [第 3 版]』(2016、尚学社) 162 頁以下。