

成年被後見人の選挙権剥奪に係る憲法問題の視点

憲法審査会事務局 みつまた まちこ
三俣 真知子

1. はじめに

本年2月、成年被後見人が付されることにより選挙権が剥奪されることに対する違憲性を問う訴訟が初めて提起された。同種の訴訟は、9月末時点で3件提起されている。

選挙権は、議会制民主主義を支える重要かつ基本的な権利であり、憲法は、第15条第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」こと、同条第3項で「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」ことを定める。

しかし、成年被後見人は、公職選挙法第11条第1項第1号により選挙権及び被選挙権を有しないこととされる。成年被後見人の選挙権剥奪の問題については、これまで国会において、与野党を問わず各党が政府に度々指摘しており、当該訴訟の動向次第では立法的対応が必要となる可能性がある。

そこで、本稿では、成年被後見人の選挙権剥奪に係る憲法問題を考える契機となるよう、成年被後見制度の概要と実情、選挙権の意義と選挙権の制約についての最高裁判所の近年の判決、成年被後見人の選挙権の剥奪理由等について紹介することとする。

2. 成年被後見制度の概要と実情

(1) 成年被後見制度の意義

成年被後見制度は、認知症、知的障害、精神障害などによって物事を判断する能力が十分ではない者について、その権利を守る援助者を選ぶことでその者を法律的に支援する制度であり¹、本人の自己決定の尊重、残存能力の活用及びノーマライゼーション²の理念と本人の保護の理念との調和を図るため、平成12年4月から導入された。それ以前は、判断能力が十分ではない者について、契約などの法律行為を単独で有効にできる能力を欠くという理由で禁治産・準禁治産制度が設けられていた。しかし、各人の判断能力や保護の必要性が多種多様であるにも関わらず、禁治産と準禁治産の二つの類型の間で大きく異なる効果が定型的に法定されていて、硬直的な制度であるため、個々の事案における各人の状況に合致した弾力的な措置をとることが困難であることなど³を理由に現在の制度に改められた。

成年被後見制度には、法定後見制度と任意後見制度⁴があり、法定後見制度には、後見、保佐及び補助という3つの制度が民法で定められている。判断能力が十分ではない者は、財産管理・処分についての判断能力の状態により、3つの制度のいずれかを利用することができるが、どの制度を利用するかにより、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、選挙権行使の可否等に違いが生じる。

(2) 成年後見人を付すための後見開始の手続等

民法第7条は、「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く⁵常況にある者については、家庭裁判所は、本人、配偶者、四親等内の親族、未成年後見人、未成年後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人、補助監督人又は検察官の請求により、後見開始の審判をすることができる。」と定めており、後見を開始するためには、これらの者による申立てが必要である。

この申立ての際には、申立書類、本人・後見人候補者の戸籍謄本及び住民票、医師の診断書等を用意しなければならない⁶。診断書については、精神科医や精神保健指定医が作成したものである必要はなく、主治医が作成したものでよい。診断書には、医学的診断として現病歴などの所見、診断名のほか、判断能力についての意見、その判定の根拠等を記載することが求められる⁷。判断能力についての意見では、「自己の財産を管理・処分することができない」の項目にチェックが入ると後見相当と判定される。また、その判定の根拠としては、見当識（時間や場所など今自分がおかれている現実をきちんと把握すること。見当感。指南力。）⁸の有無、他人との意思疎通の可否、銀行の取引などの社会手続や公共施設利用の可否、記憶力の有無、脳の萎縮又は損傷の有無、認知症かどうかの各種検査の結果等を記入することとされる⁹。

申立て後は、提出書類を審査し、申立人及び後見人候補者に対し詳細に事情調査を行った後、審理に移行する。審理では、本人との面接、親族への意向照会、鑑定¹⁰などが行われ、特に問題がなければ、東京家庭裁判所では申立から2、3か月ほどで審判となる¹¹。家庭裁判所は、後見開始の審判をするときは、併せて成年後見人の選任を行う（民法第8条、第843条第1項・第4項）。

家庭裁判所によって選任された成年後見人は、本人の利益を考えつつ、本人を代理して契約などの法律行為を行い、又は、本人のした不利益な法律行為（日常生活に関する法律行為を除く。）を取り消すことができる（民法第9条）。

(3) 成年後見制度の実情

以下では、最高裁判所事務総局家庭局の実情調査¹²で示された基礎情報を紹介する。当該調査に挙げられた数値はいずれも概数であること、グラフ中の各項目別割合が原則として小数点第2位を四捨五入したものであることから、以下の内容もその旨に留意されたい。

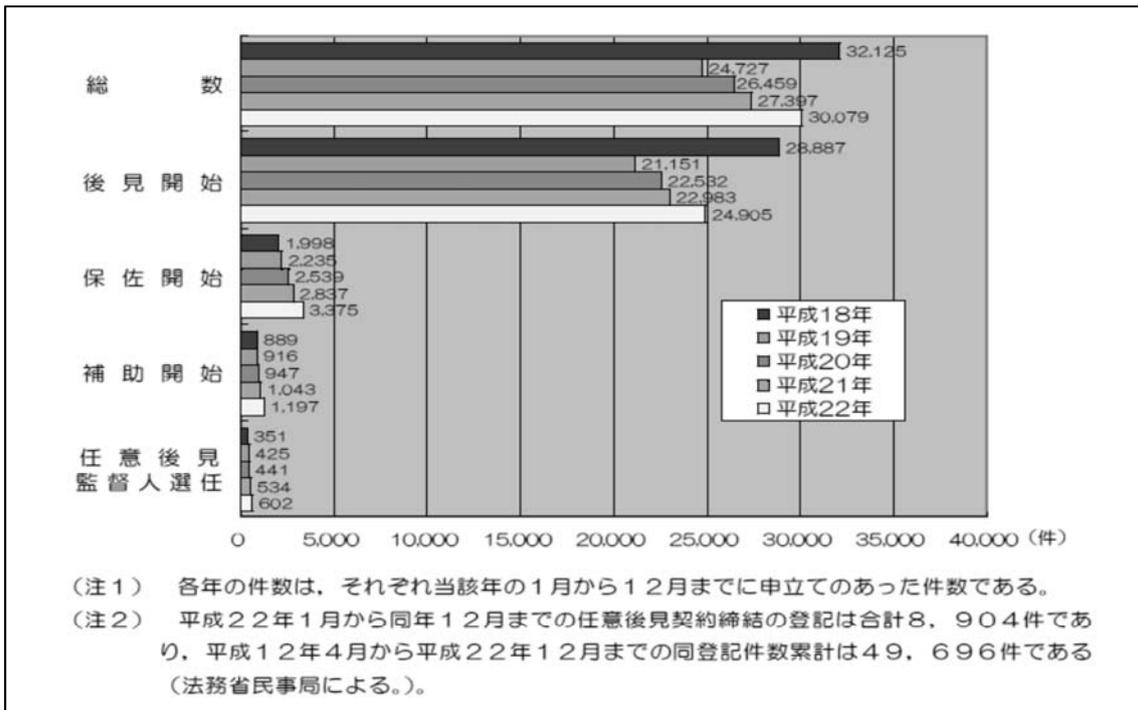
ア 申立件数

平成22年の成年後見関係事件（後見開始、保佐開始、補助開始及び任意後見監督人選任事件をいう。以下同じ。）の申立件数は、30,079件であり、その件数のうち後見開始審判の申立件数は24,905件である。過去5年における申立件数の推移（図1参照）によれば、後見開始審判の申立件数は、毎年2万件を超えている。

イ 終局件数

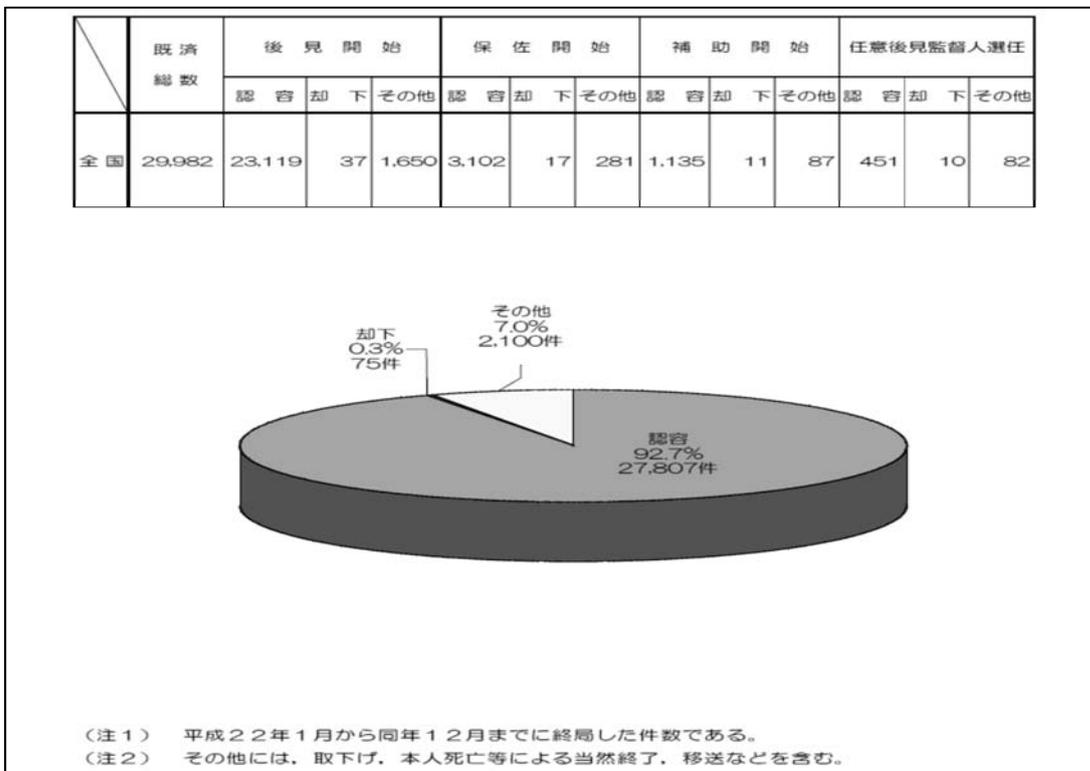
平成22年中にその申立が認容、却下等の形で終局した成年後見関係事件の件数は、29,982件であり、このうち認容されたのは、27,807件である。この件数のうち後見開始の認容件数は、23,119件である（図2参照）。

図1 過去5年における申立件数の推移



(出所) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況－平成22年1月～12月－』

図2 終局区分別件数



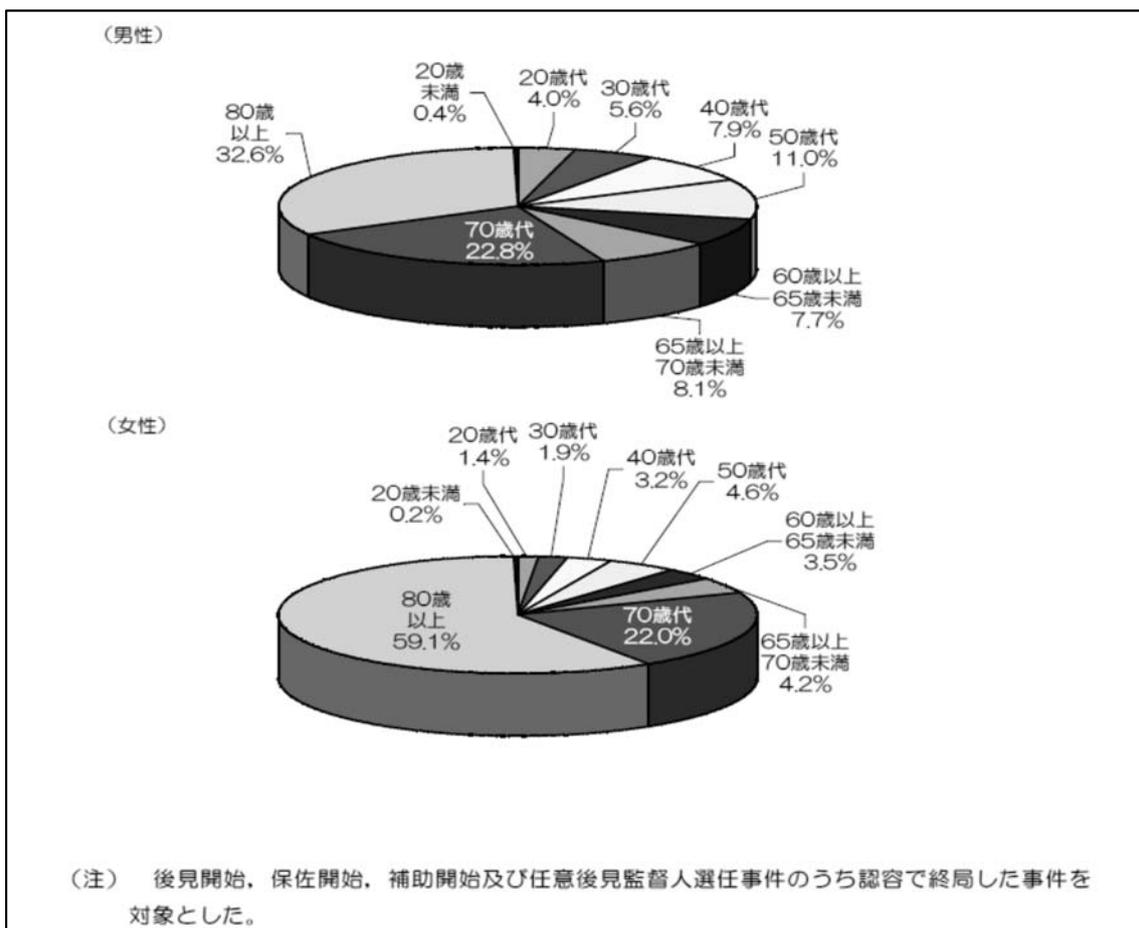
(出所) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況－平成22年1月～12月－』

ウ 本人の男女別・年齢別の割合等

認容で終結した成年後見関係事件の本人の男女別の割合は、男性が約40%、女性が約60%である¹³。図3は、認容で終結した成年後見関係事件の本人の男女別・年齢別の割合を挙げたものだが、後見開始の認容件数に対する本人の男女別・年齢別の割合は、明らかではない。

また、後見開始の申立書には、判断能力が低下した原因の記載が求められるが、最高裁判所事務総局家庭局の実情調査には、その原因を分類したデータが紹介されていないため、後見開始の認容件数（23,119件）のうち、認知症、知的障害、精神障害等の個別事情の件数も明らかではない。

図3 本人の男女別・年齢別の割合



(出所) 最高裁判所事務総局家庭局『成年後見関係事件の概況－平成22年1月～12月－』

3. 成年被後見人の選挙権の剥奪理由等

(1) 選挙権の意義・法的性格

ア 学説

選挙とは、有権者の集合体（選挙人団）によって、国会議員等の公務を担当する者（公務員という国家機関）を選定する集合的な行為であり、選挙権とは、この行為に各有権者が一票を投ずることによって参加することができる権利をいう¹⁴。

その法的性格については、諸説存在するが、現在の学説の多くは、選挙権の権利的性格を肯定する。ただ、選挙権は、公務員という国家の機関を選定する権利であり、純粋な個人権とは違った側面をもっているとして、権利的性格以外に公務的性格も有すると解する二元説が多数説とされている¹⁵。

イ 最高裁判所判決

選挙犯罪による処刑者の選挙権及び被選挙権の停止を規定した公職選挙法第252条の合憲性が争われた訴訟で、最高裁判所は、「国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一であることは所論のとおりであるが、それだけに選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不相当とみとめられるものは、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ものというべきではない」と判示した¹⁶。

この判決については、選挙権の権利的性格を肯定するとともに、選挙の公正の観点からの制約を認めており、選挙権について公務的性格を否定していないと考えられるが、二元説を採ると理解する見解¹⁷と二元説を採っているか明らかではないとする見解¹⁸とがある。

ウ まとめ

二元説に対しては権利（一元）説から、公務的性格を認めることによって、議員定数の不均衡、選挙人資格の欠格事由、選挙運動の自由の制限に対する立法裁量を容認するものであるとの批判がなされる¹⁹。

しかし、二元説は、権利的性格も認めており、公務的性格を肯定するという理由で当然に広範な立法裁量を認めることにはならないと考えられている。また、公務的性格を否定する権利（一元）説の立場であっても、憲法第44条が両議院の議員及びその選挙人の資格を、第47条が選挙区、投票方法、その他両議院の議員の選挙に関する事項を、それぞれ法律の定めに委ねているため、選挙制度において立法裁量が全く認められないと理解することは難しいだろう。

この点、選挙権に対する制約を広く認めるか狭く解するかは、立法裁量に対する憲法上の限界を緩やかに解するか厳格に解するかの違いであつて、公務的性格を認めるか否かということとは、直接の論理的関連性はないというべきであるとの指摘がなされている²⁰。

この指摘を踏まえ、以下では、法的性格についての権利（一元）説と二元説のどちらの考えに立つべきかを明らかにすることなく、選挙権の制約に対する近年の最高裁判所の合憲性判断基準を押さえ、その上で成年被後見人の選挙権が剥奪されることが憲法上合理性を有するかどうかについて、その理由とこれに対する反対意見等を紹介することとしたい。

(2) 選挙権の制約についての最高裁判所の近年の判決

ア 在外日本人の選挙権に係る違憲判決

海外に長期滞在する日本人（在外日本人）の選挙権については、平成10年の公職選挙法の改正により、衆議院・参議院議員選挙の比例代表選挙に限り行使することが可能となったが、衆議院小選挙区選挙・参議院選挙区選挙ではその行使が認められなかった。これに対して提起された訴訟において、最高裁判所は、次のように判示し違憲判断を行った。

「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。

憲法は、前文及び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るとともに、43条1項において、国会の両議院は全国民を代表する選挙された議員でこれを組織すると定め、15条1項において、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定めて、国民に対し、主権者として、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を保障している。そして、憲法は、同条3項において、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定め、さらに、44条ただし書において、両議院の議員の選挙人の資格については、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならないと定めている。以上によれば、憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。

憲法の以上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。そして、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の行使を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するといわざるを得ない。」²¹

最高裁判所は、これに続いて、当該訴訟においてはそうしたやむを得ない事由が存在しないため、在外日本人の選挙権行使の対象となる選挙を限定している部分が憲法第15条第1項等に反するとした。この判決には、選挙権及びその行使に対する制約について、憲法上許容される限界を厳格に解しようとする意図が表れていると考える。

イ 精神的原因による投票困難者に係る投票制度の立法不作為についての判決

身体に重度の障害等がある者には、現在する場所において選挙権を行使することを可

能とする郵便投票制度が設けられている。しかし、精神的原因による投票所に行けない投票困難者についてはそのような制度が設けられていないため、立法不作為違憲訴訟が提起された。

最高裁判所は、「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ず、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」、「このことは、国民が精神的原因によって投票所において選挙権を行使することができない場合についても当てはまる。」と判断したが、「精神的原因による投票困難者については、その精神的原因が多種多様であり、しかもその状態は必ずしも固定的ではないし、療育手帳に記載されている総合判定も、身体障害者手帳に記載されている障害の程度や介護保険の被保険者証に記載されている要介護状態区分等とは異なり、投票所に行くことの困難さの程度と直ちに結び付くものではない。したがって、精神的原因による投票困難者は、身体に障害がある者のように、既存の公的な制度によって投票所に行くことの困難性に結び付くような判定を受けているものではないのである。しかも、前記事実関係等によれば、身体に障害がある者の選挙権の行使については長期にわたって国会で議論が続けられてきたが、精神的原因による投票困難者の選挙権の行使については、本件各選挙までにおいて、国会でほとんど議論されたことはなく、その立法措置を求める地方公共団体の議会等の意見書も、本件訴訟の第1審判決後に初めて国会に提出されたというのであるから、少なくとも本件各選挙以前に、精神的原因による投票困難者に係る投票制度の拡充が国会で立法課題として取り上げられる契機があったとは認められない。」と続け、この立法不作為が国家賠償法上の違法の評価を受けるものではないと判示した²²。

この訴訟においては、アと同様に選挙権の制約について憲法上許容される限界を厳格に認定する意図は認められるが、精神的原因による投票困難者に係る投票制度の立法不作為については、身体に障害のある者に対する立法措置に係る事情との相違点を丹念に認定して、国家賠償法上の違法に該当しないと判断したのではないかと考える。

ウ まとめ

ア、イで紹介した最高裁判所の判決においては、選挙権の制約として憲法上許容される限界について、それぞれの訴訟事案を丁寧に押さえつつ厳格に合憲性判断が行われていたと考える。裁判所は、成年被後見人の選挙権に係る訴訟においても厳格に合憲性を判断すると思われるが、当該訴訟活動において提示される選挙権の剥奪理由等の内容がその判断に大きく影響を与えるものと考えられる。

そこで、以下では、成年被後見人の選挙権の剥奪理由について整理する。

(3) 選挙権の剥奪理由

第177回国会において、片山善博総務大臣は、成年被後見人が選挙権を剥奪される理由

について、「成年被後見人になりますと、精神上的障害により事理を弁別する能力を欠く常況、こういう要件のもとに被後見人になるわけでありまして、事理を弁別する能力を欠く常の状況にあるということですから、通常は政治参画を期待できないということで、これはこれで公職選挙法の規定も一定の合理性があると私は思います。」と答弁した²³。また、同じ国会において、鈴木克昌総務副大臣は、「民法改正以前、平成11年でありますけれども、禁治産者についてはその要件が心神喪失の常況にある者であるから、行政上の行為をほとんど期待できないため、選挙権及び被選挙権を有しないこととされておりました。平成11年の民法改正により、禁治産者は成年被後見人と呼称が変わり、その定義は、心神喪失の常況にある者から、精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者に改められたわけでありまして、その対象者は一致するものでありまして、選挙時に個別に能力を審査することも困難でありますので、従前の禁治産者同様、選挙権及び被選挙権を認めないこととされたものであります。」と答弁した²⁴。

公職選挙法の解説書においても、「元来、禁治産や準禁治産の制度は、私法上財産保護の観点から設けられている制度であって、これらの宣告を受けるかどうかということと、国又は地方公共団体の行政に参加するに適するかどうかということは、自ら別個の性質を有する問題である。ただ、禁治産者については、その要件が心身（※原文どおり）の喪失の常況にあるものであるから、行政上の行為をほとんど期待できないため、選挙権及び被選挙権を有しないこととされていた。平成11年の民法改正により従前の禁治産及び準禁治産の制度が補助、補佐（※原文どおり）及び後見の制度（法定後見制度）に改められたことから、禁治産者は成年被後見人と呼称が変わり、その定義は「心神喪失の常況に在る者」から「精神上的障害により事理を弁識する能力を欠く常況に在る者」に改められたが、その対象者は一致することから、従来の禁治産者と同様、成年被後見人についても選挙権及び被選挙権を有しないこととされた」と記されている²⁵。

（４）選挙権の剥奪理由に対する見解

ア 主な疑問・反対意見

（３）で述べた選挙権が剥奪される理由に対しては、次のような疑問・反対意見が提示されている。

- ① 禁治産制度に替わり創設された成年後見制度が自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーションの理念と本人の保護の理念とを調和するため設けられた制度であるのに、本人を保護する結果として、本来、享有されなければならない選挙権が奪われることへの疑問²⁶。
- ② 後見制度が私法上財産保護の観点から設けられている制度であるため、後見開始に当たっては財産管理・処分能力について判断するにすぎず、国又は地方公共団体の行政に参加するに適するかどうかの能力を判断していないこと²⁷。
- ③ 事理弁識能力を欠く常況にあることを前提としているはずの後見開始審判の申立てが本人にも認められる（民法第7条）とともに、成年後見人選任に当たっての裁判所の考慮事項として成年被後見人の意見が挙げられていること（民法第843条）、成

年被後見人が事理を弁識する能力を一時回復したときに一定の要件の下で遺言をすることができると定められていること（民法第973条第2項）などから、法律上は、成年被後見人の事理弁識能力が回復することがあることを当然の前提としていること²⁸。

- ④ 成年被後見人による投票が現実的に可能かという問題については、一定の障害のある者に対して代理投票制度（公職選挙法第48条）や不在者投票制度（同法第49条）が設けられており、これらの制度を活用することにより、成年被後見人が投票行動をとることは不可能ではないこと²⁹。
- ⑤ 政治参加能力の有無を個別に審査することができないのならば、投票所に出向くことが可能な者には選挙権を行使させるべきであること³⁰。
- ⑥ 本人が事理弁識能力を回復していないときは、投票行動ができず、棄権することとなるが、事実上投票できないということと法律によって選挙権を剥奪することは別であるのに法律によって選挙権を剥奪することとなることへの疑問³¹。

イ アの疑問・反対意見に対する政府の答弁

政府から、事理弁識能力が常でない状態では選挙権を行使することができないとすることには一定の合理性がある旨の答弁が度々なされてきた³²。

また、法務省から、成年後見制度に改正されても民法の考え方として基本的に考えが変わっているわけではなく、「心神喪失」と「精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況」というのは同じ意味合いであること、平成11年の改正前の民法において、通常では判断能力を欠く常況であっても、たまたま本心に復する場合があるということを前提にして、たまたま本心に復した場合に成年後見監督人の選任の申立権を本人に与えてもよいとの考えで規定が設けられていることが答弁された³³。

なお、第177回国会において枝野幸男官房長官は、現在の判断能力が事理を弁識する能力を欠く常況に至らないときは、家庭裁判所に保佐開始や補助開始の審判の申立てを行い、後見以外の類型に変えることで選挙権を行使することが可能になる旨を説明していた³⁴。

ウ 憲法学者による主な見解

成年被後見人の選挙権の剥奪の憲法適合性に関して、憲法学者による主な見解は、次のとおりである³⁵。

公職選挙法第11条第1項について、清宮四郎氏は、「このような差別は、それぞれ理由のあるものであって、憲法の定める普通選挙の原則によって禁じられている差別には属しないものと認められる」³⁶と、芦部信喜氏は、「選挙権の公務としての特殊な性格に基づく必要最小限度の制限とみることができよう」³⁷としていた。

また、選挙権に能力が必要かという点について、上智大学法科大学院教授高見勝利氏が「判断能力のない人は投票に行かないだろう。自ら投票するなら不正だとは言いきれない」と、早稲田大学法科大学院教授戸波江二氏が「十分な意思形成ができない人を排除する方が、選挙の公正をゆがめるのでは」と指摘している³⁸。

そもそも、憲法第44条は、「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別し

てはならない。」と規定する。ただし書に列挙される8つの項目は、限定列挙ではなく例示であり、これらの事項以外のものによっても差別してはならないと解されている³⁹。

ただ、例示以外の項目についての合憲性判断基準については、合理的な理由のある場合には合憲性が認められると解する見解もある⁴⁰。判断能力により選挙権を制約することについて、同項の趣旨に反するかどうかは、意見が分かれるところだろう。成年被後見人の選挙権剥奪に係る訴訟において、政府がその憲法適合性をどのように説明していくのか興味深い。

4. 終わりに ～成年被後見人の選挙権剥奪に係る訴訟の影響について～

成年被後見人の選挙権剥奪に係る訴訟は、選挙権者について再考を求めるものであるが、この訴訟は、参政権を行使する者、例えば、最高裁判所裁判官国民審査制の審査権者、憲法改正等の国民投票の投票権者についても考える機会を与えるものである。

最高裁判所裁判官国民審査制の審査権者は、衆議院議員の選挙権を有する者であるため、成年被後見人には審査権が付与されていない（最高裁判所裁判官国民審査法第4条）。

また、日本国憲法の改正手続に関する法律においては、公職選挙法で選挙権を有しないこととされていた禁固以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者、公職にある間に犯した収賄罪等により刑に処せられその執行を終わった者等にも投票権を付与し、投票権者の範囲を広げているが、成年被後見人には投票権を付与していない（第3条、第4条）。

その理由について発議者は、「国の形をまさに決めるこの憲法改正に係る国民投票におきましては、国政選挙以上に幅広い国民の参加が望まれるということ、そしてまた、そうした投票は頻繁にまた定期的に行われるとは当然考えられないわけでありますから、たまたまその時期に公民権停止で参加ができない、これもいかがなものかなというふうに考えるわけであります。また、事務的にも、国民投票の場合にも国民投票名簿というものをつくるわけでありますけれども、通常の選挙人名簿とは違うものをそもそもつくるということになっておりますので、そんな大きな負担にならないのではないか、こういうふうに考えているわけであります。もっとも、成年被後見人につきましては物事をなかなか的確に判断でき得る状況にはないということでありますから、憲法改正の是非についての判断を求めるのはいかがか、こういう判断から、憲法改正の国民投票においては公民権停止者のうち成年被後見人を除いて幅広く選挙に参加していただく、こういうふうに考えているところでございます。」と答弁していた⁴¹。

なお、民主党の日本国憲法の改正及び国政における重要な問題に係る案件の発議手続及び国民投票に関する法律案（第164回国会衆法第31号）の憲法改正国民投票及び国政問題国民投票においても、成年被後見人は投票権を有しないとされている。その理由は、明らかではないが、上記答弁と同様の考えによるものと考えられる。

さらに、みんなの党のエネルギー政策の見直し及びこれに関する原子力発電の継続についての国民投票に関する法律案（第177回国会参法第22号）においても、当該国民投票の投票権者について、選挙権を有する者と定めており、成年被後見人には投票権が付与されない。

公職選挙法、最高裁判所裁判官国民審査法や上述の議員立法は、成年被後見人の実情、憲法学説・裁判例等を総合的に考慮した結果、判断能力が十分ではない成年被後見人に選挙権、審査権、投票権を行使させないこととしているが、成年被後見人の選挙権剥奪に係る訴訟を契機として、これまでの判断が憲法の国民主権の理念にかなうものなのか検証する時機が到来しているように思う。

選挙権者の見直しに関しては、今回取り上げた成年被後見人の選挙権剥奪の問題以外に、選挙権年齢の引下げの問題（日本国憲法の改正手続に関する法律附則第3条）や選挙犯罪以外の受刑者の選挙権剥奪の是非の問題もある。選挙権が国民にとって基本的かつ重要な権利である以上、国会においてその対象者の見直しの議論も積極的に行われることを期待したい。

【参考文献】

有田伸弘「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』第12号（平成21年3月）

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（平成21年7月）

¹ 『成年後見制度—詳しく知っていただくために—』（平23.6）（最高裁判所）、『成年後見制度～成年後見登記制度～』（法務省）<<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji17.html>>

² 小川秀樹「新しい成年後見制度の概要」『ジュリスト』No.1172（平12.2.15）17頁によれば、「障害のある人も家庭や地域で通常の生活をする事ができる社会をつくろうとする考え方」とされる。

³ 小川・前掲17頁

⁴ 『成年後見制度～成年後見登記制度～』（法務省）<<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji17.html#a15>>によれば、任意後見制度とは、「本人が十分な判断能力があるうちに、将来、判断能力が不十分な状態になった場合に備えて、あらかじめ自らが選んだ代理人（任意後見人）に、自分の生活、療養看護や財産管理に関する事務について代理権を与える契約（任意後見契約）を公証人の作成する公正証書で結んでおくというもの」である。任意後見契約の方式等については、任意後見契約に関する法律で定められている。

⁵ 金子宏ほか編集『法律学小辞典 第4版補訂版』（有斐閣 平成20年）720頁によれば、「事理を弁識する能力を欠く」常況にあるとは、時々回復して意思能力をもつ状態に戻るが、大体において意思能力のない状態であることをいう。なお、意思能力とは、法律関係を発生・変更させる意思を形成し、それを行為の形で外部に発表して結果を判断・予測できる知的能力をいう。（法律学小辞典18頁）

⁶ 『成年後見申立ての手引～東京家庭裁判所に申立てをする方のために～』（平23.4）（東京家庭裁判所 東京家庭裁判所立川支部）6頁

⁷ 『成年後見制度における診断書作成の手引』（平12.1 平18.5・平23.6に一部改正）（最高裁判所事務総局 家庭局）7頁

⁸ 新村出編『広辞苑 第六版』（岩波書店 平成20年）910頁

⁹ 「診断書（成年後見用）」（平成21年4月改訂）（東京家庭裁判所）

¹⁰ 前掲6の9頁によれば、鑑定とは、本人に判断能力がどの程度あるかを医学的に判定するための手続であり、申立て時に提出する診断書とは別に、家庭裁判所が医師に鑑定依頼をする形で行われること、親族からの情報や診断書の内容などを総合的に考慮して本人の判断能力を判断できる場合は、鑑定が省略されることもあることが記載されている。また、『成年後見制度における鑑定書書式<<要点式>>』（平18.5 平19.6に一部改正）（最高裁判所事務総局家庭局）4頁によれば、鑑定事項として、①精神上の障害の有無、内容及び障害の

- 程度、②自己の財産を管理・処分する能力、③回復の可能性、④その他が挙げられている。
- 11 『成年後見申立ての手引～東京家庭裁判所に申立てをする方のために～』 7、8 頁
- 12 『成年後見関係事件の概況－平成 22 年 1 月～12 月－』（最高裁判所事務総局家庭局）
- 13 同上 7 頁
- 14 芦部信喜『憲法 第五版』（有斐閣 平成 23 年）253 頁
- 15 芦部・前掲 253 頁
- 16 最大判昭 30.2.9 刑集 9 卷 2 号（昭和 30 年）217 頁
- 17 野中俊彦ほか『憲法 I（第 4 版）』（有斐閣 平成 18 年）514 頁
- 18 芦部・前掲 254 頁
- 19 樋口陽一ほか『注解法律学全集 1 憲法 I〔前文・第 1 条～第 20 条〕』（青林書院 平成 6 年）336 頁
- 20 浦部法穂『憲法学教室（全訂第 2 版）』（日本評論社 平成 18 年）507～508 頁
- 21 最大判平 17.9.14 民集 59 卷 7 号（平成 17 年）2087 頁
- 22 最判平 18.7.13 『判例時報』1946 号（平 18.12.21）41 頁
- 23 第 177 回国会衆議院予算委員会議録第 9 号（平 23.2.9）12 頁
- 24 第 177 回国会参議院内閣委員会議録第 14 号（平 23.7.28）11 頁
- 25 安田充・荒川教編著『逐条解説 公職選挙法（上）』（ぎょうせい 平成 21 年）89 頁
- 26 第 145 回国会衆議院法務委員会議録第 21 号（平 11.7.2）20 頁、第 162 回国会衆議院決算行政監視委員会第二分科会議録（内閣府（防衛庁・防衛施設庁）、総務省、財務省及び文部科学省所管）第 1 号（平 17.4.25）38～39 頁、第 177 回国会衆議院予算委員会議録第 9 号（平 23.2.9）12 頁、『成年後見制度に関する改善提言』（2005 年 5 月 6 日）（日本弁護士連合会）30 頁
- 27 第 177 回国会参議院法務委員会議録第 7 号（平 23.4.19）6～7 頁、有田伸弘「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』第 12 号（平成 21 年 3 月）24～25 頁
- 28 第 145 回国会衆議院法務委員会議録第 21 号（平 11.7.2）19 頁、『成年後見制度に関する改善提言』（2005 年 5 月 6 日）（日本弁護士連合会）30 頁、有田伸弘「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』第 12 号（平成 21 年 3 月）25 頁
- 29 『成年後見制度に関する改善提言』（2005 年 5 月 6 日）（日本弁護士連合会）30 頁
- 30 第 177 回国会参議院法務委員会議録第 7 号（平 23.4.19）6～7 頁
- 31 有田伸弘「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』第 12 号（平成 21 年 3 月）24 頁
- 32 第 177 回国会参議院内閣委員会議録第 13 号（平 23.7.26）13 頁、第 177 回国会参議院内閣委員会議録第 14 号（平 23.7.28）11 頁等
- 33 第 145 回国会衆議院法務委員会議録第 21 号（平 11.7.2）19～20 頁
- 34 第 177 回国会参議院内閣委員会議録第 13 号（平 23.7.26）12 頁
- 35 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 卷 2 号（平成 21 年 7 月）624～628 頁
- 36 清宮四郎『憲法 I〔第三版（オンデマンド版）』（有斐閣 平成 13 年）139 頁
- 37 芦部・前掲 253 頁
- 38 『東京新聞』（平 23.2.9）。なお、この記事において、上智大学法科大学院教授高見勝利氏は、平成 12 年に成年後見制度が施行されたにもかかわらず、公職選挙法第 11 条第 1 項第 1 号がそのまま残されたことについて、「立法上の明らかなミス」と指摘した。
- 39 佐藤功『憲法（下）〔新版〕』（有斐閣 平成 2 年）648 頁
- 40 佐藤・前掲 652～653 頁
- 41 第 165 回国会衆議院日本国憲法に関する調査特別委員会議録第 3 号（平 18.10.26）5 頁