

代理投票をさせることができる 選挙人の投票の秘密

倉 田 玲*

目 次

- I はじめの前に
- II 代理投票をさせることができる
選挙人の投票の秘密に関する意見
 - 1. はじめに
 - 2. 秘密投票の誤解
 - 3. 秘密侵害の誤解
 - 4. おわりに
- III おわりにの後に

I はじめの前に

この小稿は、2017年3月16日に訴状が提出されてから大阪地方裁判所の第2民事部に係属している障害者投票権確認等請求事件（同年（行ウ）第51号）について、2019年2月14日に原告訴訟代理人の大川一夫弁護士らにより同部合議2係に提出された拙筆の意見書（甲第13号証）をIIの部分に丸ごと収めて公表するものである。拙稿「公職選挙法第11条第1項第2号の憲法適合性の欠如」本誌352号182頁（2014年）と同様に、もとが意見書の部分については、暦年の表示を西暦に変更しているのなどを除き、もとの

* くらた・あきら 立命館大学法学部教授

字句を基本的に維持している。

係属中の憲法訴訟の焦点は、2016年7月16日の読売新聞大阪朝刊12面のコラムに、原昌平編集委員が鋭く「秘密の重み」と題して記しており、この短報が争点的確な予報になっている。ちょうど8か月後に提訴した原告に取材して構成されている紙面から端的な字句を借用して係争中の事実の概要を確認しておく、同月10日に執行された参議院議員通常選挙において自己の「秘密」を守るために投票を断念した原告には「脳性まひで車いすを使っている」ほか、「会話はできるが、文字を書くのが難しい」という事情がある。「文字を書けない人には、代理投票の制度がある」のを利用して「親や知人の代筆で投票してきた」が、この既存の制度も改造されるかたちで「成年後見を受けている人の選挙権が回復された2013年の公職選挙法改正の際、代筆するのは投票事務従事者に限定された」。

それでも「以前に住んでいた市では、従事者が顔をそむけつつ、字を書くヘルパーに手を添えるという形で代理投票できた」が、制度の改造から2度目の参院選を前に現住所のある大阪府豊中市の選挙管理委員会に問い合わせると、こうした苦肉の策によることも断固として拒否された。いよいよ「障害ゆえに参政権と投票の秘密の二者択一を迫られるのは差別ではないか」と考えた原告が、投票日には投票所の小学校まで同行して不首尾に終わった現場交渉にも立ち会った大川弁護士らを訴訟代理人として提訴することを決意した。原編集委員が伝えている原告の声は、「自分が信頼する人に投票先を伝えるのは自由だけど、従事者は公務員で、公権力の一部」であるから、「それでは憲法で保障された投票の秘密が守られない」という簡潔明瞭な主張である。

また、2017年2月3日の朝日新聞夕刊15面に掲載されている下地毅記者の署名記事によると、原告としては、「身体障害者手帳1級で腕をうまく動かせず、投票用紙の枠内に候補者や政党の名前を書き込むことは難しい」が、代筆を頼もうにも、「投票所の係員に投票先を伝えると行政側に自分の思想信条が知られることになると感じ、参院選での投票はあきらめ

た」。この提訴前の記事によると、「投票の秘密は憲法15条で保障されている」のに「見ず知らずの公務員に投票先を明かすことは耐えがたかった」が、それでも「過去に本人の意思を確認せずに家族らに投票先を書かれたことがある障害者仲間には、投票所の係員に代筆してもらったほうがいいという人もいます」から、その考えも当然に尊重して「私たちが求めているのは係員の代筆制度も残しつつ、以前のように家族やヘルパーも代筆できるようにしてほしいだけ」というのが原告の主張の要旨である。

提訴後の2017年10月19日の朝日新聞大阪朝刊31面には、これも下地記者により、同月22日の衆議院議員総選挙の投票日に先立ち、「重い障害のため自筆が難しい有権者3人が……期日前投票をしようと豊中市役所を訪ねた」ことが報じられており、そのうち原告ら「2人の前には、公職選挙法の壁があった」と伝えられている。取材に対して「投票先を身近な人に知られたくない」から「係員にやってもらった方が気が楽」だと答えた1人は、現行の制度を支障なく利用することができたが、「投票の秘密」の保障には「公権力を行使する投票所の係員に自分の投票先を知られないことも含まれる」という原告の考えは、聞き入れられなかった。

さらに半年あまり後の2018年4月21日の朝日新聞大阪朝刊25面には、永井啓吾記者と下地記者の連名により、この記事の翌日が投票日の豊中市長選挙、同市議会議員と大阪府議会議員豊中市選挙区の補欠選挙に先立ち、原告が「期日前投票に行き、3選挙ともヘルパーの代筆で投票した」という事実が報道されている。「いずれも有効票として扱われる」と説明している同市選管の事務局長は、取材に対して「事務従事者が規定を知らず代筆を認めてしまった」と釈明している。この記事には、このとき「投票をスムーズに終わられたことから考えても、公選法の規定には無理がある」という原告の見解も伝えられている。

制度を改造して「ヘルパーの代筆」を締め出した法律が公布された2013年5月末日には、総務大臣が都道府県の知事と選管委員長に宛てた「成年被後見人の選挙権の回復等のための公職選挙法の一部を改正する法律等の

施行について(通知)」(総行選46号)を發しており、翌月3日には、地方自治法の第245条の4第1項の「各大臣」には該当しない総務省自治行政局選挙部長が通例のとおり同項に基づく「技術的な助言」であることを申し添えて都道府県の選管委員長に対する通知「成年被後見人の選挙権の回復等のための公職選挙法の一部を改正する法律等の施行に伴う取扱いについて」(総行選47号)を出している。これら双方が定型に則して市町村の選管にも「周知徹底を図るとともに、その運用に遺憾のないよう」と要請していることからすると、現行規定の字面どおりに「周知徹底」されていない実態があるのは、さぞや「遺憾」だろう。

大西裕「総務省と選挙管理委員会——積極的投票権保障をめぐる」(編)『選挙ガバナンスの実態 日本編——「公正・公平」を目指す制度運用とその課題』第8章(ミネルヴァ書房、2018年)によると、「日本の選挙の場合、公職選挙法がきわめて複雑で難解であるため、地方の選挙管理委員会は難しい事例に接するたびに総務省選挙部に問い合わせ、その法解釈に従って行動してきた」から、「地方においても、総務省においても、選挙部が公職選挙法の「ご本尊」と呼ばれる」らしく、「政治家たちも、選挙部の解釈に異を唱えることはなかった」らしい(192頁)。超党派の議員立法により「ヘルパーの代筆で投票した」という場合を「難しい事例」に変えたのは「政治家たち」であるが、そのとき政府参考人として部長が出向いた「ご本尊」に照会してみると、従前のとおり「有効票として扱われる」と判断することになったのだろう。

古くは公職選挙法が議員立法として制定される以前の1948年6月1日の最高裁判所第3小法廷判決(民集2巻7号125頁)に、「何人といえども選挙人の投票した被選挙人の氏名を陳述する義務のないことを規定すると共に……官吏又は吏員が選挙人に対してその投票した被選挙人の氏名の表示を求めることを禁止し、これに違反した場合の罰則を定めている」という要点において現行法と相違するところのない当時の「立法の趣旨は、正当な選挙人が他からなんらの掣肘を受けずに自由な意思で投票することがで

き、従つて選挙が公正に行われることを保障したものである」と解釈されている。そして、この原点から、「議員の当選の効力を定めるに当つて、何人が何人に対して投票したかを公表することは選挙権の有無にかかわらず選挙投票の全般に亘つてその秘密を確保しようとする無記名投票制度の精神に反する」と判示されている（127頁）。早速これを先例として引用している1950年11月9日の第1小法廷判決（民集4巻11号523頁）には、「選挙権のない者又はいわゆる代理投票をした者の投票についても、その投票が何人に対しなされたかは、議員の当選の効力を定める手続において、取り調べてはならない」と判示されている（524～25頁）。

このとき間違いなく違法であつた「いわゆる代理投票」は、当然に無効票として集計されたが、あくまでも「何人に対して投票したか」という核心的な「秘密を確保」するために、同時に判明していた「選挙権のない者」による無効票との合計を各当選者の得票数から一律に控除して、各落選者の得票数からは控除しない計算により、逆転される可能性のある当選を無効と推認する方法が適当だと判示されている。現行法に規定されていない「ヘルパーの代筆で投票した」としても、このような「いわゆる代理投票」とは対照的に「有効票として扱われる」ということは、もちろん「選挙権のない者」と同列には扱われないということである。

公職選挙法の第68条第1項第7号、第2項第7号、第3項第9号には、所定の投票用紙に「自書しないもの」を「無効とする」と規定されており、同条の全部の適用を排除しているのが代理投票による場合であるが、第67条後段には、「第六十八条の規定に違反しない限りにおいて、その投票した選挙人の意思が明白であれば、その投票を有効とするようにしなければならない」と規定されている。このようなルールの組み立てにおいて「選挙人の意思」という実体よりも「自書」という手続が優先されている点には、やはり本末転倒の感もある。ときには「ヘルパーの代筆で投票した」としても「有効票として扱われる」という実務は、やむなく例外的に「自書しないもの」を許容する様式の末節に拘泥せず、根本に立脚して、

旧来の方法によることが現在でも「選挙人の意思」の表示に必ずしも瑕疵を生じないという簡明な道理を反映していよう。

最初期の最高裁判例に提示されているとおり「正当な選挙人が他からなんらの掣肘を受けずに自由な意思で投票すること」を前提に据え直してみると、いわば官製の「掣肘」の危険を懸念する「正当な選挙人」も「自由な意思」を表示することができるのでなければ、つまり「選挙が公正に行われること」にはならない。事情により「自由な意思」の表示に他人の補助が必要な場合には、誰を信じて「秘密の重み」を預けるのかについても「自由な意思」による選択を排除しないことが、ほかでもなく「選挙が公正に行われること」のために必須と思に至るのが筋である。

意思能力の十分な者にも任意代理の利用を禁止して否応なく法定代理を措置したり、弁護人の私選を禁止して排他的に国選としたりするような突拍子もない発想は、選挙法の分野においても異常である。この分野においては投票の重みも等しく揃えられていなければならないが、少数の「正当な選挙人」のみが「秘密の重み」を軽んじられ、あげく「自由な意思」の表示を諦めさせられている憂き目には、投票の重みに不揃いがあるような問題とは違い、まことに簡単な是正の方策がある。既存の立法に文言を追加して代筆者の選択肢を限定した不利益変更が従前の法制度から不可分であるはずもなく、それゆえ元に戻すように正すことも難しくはない。もとより民主主義の政治過程を保守点検する司法審査の必要性が格別に高いところに、司法による救済が完結する可能性も高いと指摘することができる。如上の所見に基づくのが、次のⅡの部分に収める意見書である。

Ⅱ 代理投票をさせることができる 選挙人の投票の秘密に関する意見

1. はじめに

第183回国会において2013年5月末日に成立した成年被後見人の選挙権の回復等のための公職選挙法等の一部を改正する法律（以下「成年被後見人

選挙権回復法」と略称する）の第1条により、公職選挙法の第11条第1項の「選挙権及び被選挙権を有しない」という欠格条項から第1号の「成年被後見人」が削除されたのにともない、第48条の代理投票に係る規定も改められた。第1項の「身体の故障又は文盲」という字句が「心身の故障その他の事由」という字句に変更され、第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という文言が付加されるとともに、同項から「その承諾を得て」という文言が削除された。

このうち第2項に新規挿入された文言は、大日本帝国憲法と同日に公布された衆議院議員選挙法の規定を、くしくも彷彿とさせる。同法の制定当初の第39条に、「選挙人ニシテ文字ヲ書スルコト能ハサル由ヲ申立ツルトキハ町村長ハ吏員ヲシテ代書セシメ之ヲ本人ニ読ミ聞カセ捺印投票セシメ其ノ由ヲ投票明細書ニ記載スヘシ」と規定されていたが、現行の「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件は、かつて異質な旧法に「吏員ヲシテ代書セシメ」という制度を設けていた発想を思い出させる。

現行の公職選挙法第48条第1項に基づいて、「投票管理者に申請し、代理投票をさせることができる」のは、「心身の故障その他の事由により、自ら当該選挙の公職の候補者の氏名（衆議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては衆議院名簿届出政党等の名称及び略称、参議院比例代表選出議員の選挙の投票にあつては公職の候補者たる参議院名簿登載者の氏名又は参議院名簿届出政党等の名称及び略称）を記載することができない選挙人」である。該当することがあるのは、もちろん「成年被後見人」ばかりではない。たとえば現行規定の「心身の故障」には従前の「身体の故障」も当然に含まれているから、これを理由として従前より「代理投票をさせることができる」という選択肢を提供されてきた者も当然に含まれている。

しかしながら、第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という限定の文言が挿入されたことにより、かねて「代理投票をさせることができる」という選択肢を提供されてきた者には、もはや「投票所の事務に従事する者」以外に代筆してもらうことができず、つまり自分が信頼を寄

せる者には頼むことができなくなった者も含まれている。成年被後見人選挙権回復法により限定の文言が挿入されたことは、このような者にとって制度設計の不利益変更にはかならず、日本国憲法の第15条第1項の「国民固有の権利」が行使されるために保障されている第3項の「成年者による普通選挙」について第4項前段の「投票の秘密」が確保されない場合を不合理に新設したものにほかならない。

もとより日本国憲法の第47条に基づいて「投票の方法」などを法定するのにも、「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない」というのが第15条第4項前段の規定である。第19条の「思想及び良心の自由」や第21条第2項後段の「通信の秘密」や第29条第1項の「財産権」についても、同じく「これを侵してはならない」という文言が使用されているが、これら保障の仕様について同文の規定は、すべて侵害から保護されるべき自由を権利として保障している。

内心や通信や財産について任意が保障されているのと等しく、投票についても自由が保障されていなければならない。いわば投票用紙の記載内容について沈黙の自由を確保するために保障されているのが「投票の秘密」であり、本人に不合理な守秘義務が課されているわけではなく、たとえば投票を済ませた後に報道機関の実施する恒例の出口調査に対して快く応じる任意の協力などが理不尽かつ非常識に禁止されているわけでもない。

かくも周知のとおり、他人を選んで任意に告げることは、もとより「投票の秘密」の侵害を構成しない。「これを侵してはならない」と定めている日本国憲法に適合していないのは、「成年者による普通選挙」において「国民固有の権利」を行使するのに必要やむなく「代理投票をさせることができる」という場合において、この制度を利用しようとする「心身の故障その他の事由」のある者だけが「投票所の事務に従事する者」に対する不本意な告白を余儀なくされる現行の制度の杓子定規な運用である。この場合における「投票の秘密」の保障についても、まことに当然のことながら、日本国憲法の第13条前段および第14条第1項に基づき、「すべて国民

は、法の下に平等」な「個人として尊重される」のでなければならず、不合理に「差別されない」のでなければならない。

また、日本国憲法の第98条第2項に規定されているのに基づき、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」。障害者の権利に関する条約は、成年被後見人選挙権回復法の成立後に参議院議員通常選挙を経た第185回国会において同法の成立に遅れること半年あまりの2013年12月4日に締結を承認されている。

この条約の第29条に、「締約国は、障害者に対して政治的権利を保障し、及び他の者との平等を基礎としてこの権利を享受する機会を保障するものとし、次のことを約束する」と定められており、約束事項の(a)には、「特に次のことを行うことにより、障害者が、直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、他の者との平等を基礎として、政治的及び公的活動に効果的かつ完全に参加することができること（障害者が投票し、及び選挙される権利及び機会を含む。）を確保すること」が定められている。そして、この約束事項の細目(iii)には、「選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障すること」が挙げられ、とりわけ、「このため、必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めること」が挙げられている。

この条約の第1条第2項に、「障害者には、長期的な身体的、精神的、知的又は感覚的な機能障害であって、様々な障壁との相互作用により他の者との平等を基礎として社会に完全かつ効果的に参加することを妨げ得るものを有する者を含む」と定められている。「心身の故障その他の事由により、自ら……記載することができない選挙人」のなかには、この条約の定義する「障害者」に含まれている者も少なくない。

そのような者に対して従前より「代理投票をさせることができる」と保障してきた制度に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設されたのは、同年のうちに締結することを承認された条約の第29条(a)(iii)に、「必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により

選択される者が投票の際に援助することを認めること」を約束しているという国際的な事実により、すでに上書きされていると解釈することもできるだろう。そうでないと、「日本国が締結した条約……を誠実に遵守すること」にならないからである。

以上に梗概を記述した私見に基づき、代理投票をさせることができる選挙人の投票の秘密について、とりわけ成年被後見人選挙権回復法により新設された「投票所の事務に従事する者のうちから」という限定が深刻な誤解に起因する不合理な変更であることを指摘する。

2. 秘密投票の誤解

公職選挙法は、わかりやすく第1条に明記されているとおり、ほかでもなく「日本国憲法の精神に則り、衆議院議員、参議院議員並びに地方公共団体の議会の議員及び長を公選する選挙制度を確立し、その選挙が選挙人の自由に表明せる意思によつて公明且つ適正に行われることを確保し、もつて民主政治の健全な発達を期することを目的とする」。この平明に記述されている規定を素直に解釈すると、あくまでも「選挙人の自由に表明せる意思」が前提とされ、それが最大限に尊重されてはじめて「公明且つ適正」なのであり、かくも自明の原点を見誤って「選挙人の自由に表明せる意思」を抑圧してしまうのでは、そもそも「公明且つ適正」であることを期待しえない。あまつさえ「選挙人の自由に表明せる意思」に優越する独立の公益であるかのごとく誤解して「公明且つ適正」を追求するようなことでは、同法の本来の目的を逸脱して、あろうことか「日本国憲法の精神」を没却することになる。

日本国憲法の第15条第4項前段の「投票の秘密」は、まことに当然のことながら、同項の後段に、「選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」と規定されているのと整合するように解釈されなければならない。このような「責任」からの解放に合致するのは、公職選挙法の目的条項に明記されている「選挙人の自由に表明せる意思」の保障であ

り、お仕着せの秘密投票の徹底により選挙人に重い守秘義務を負わせ、たとえば出口調査に対する任意の協力なども禁ずるようなことではない。

公職選挙法の第52条に、「何人も、選挙人の投票した被選挙人の氏名又は政党その他の政治団体の名称若しくは略称を陳述する義務はない」と規定されているのも、文言に忠実に、そして「日本国憲法の精神」に立脚して解釈すると、あくまでも意に反して「陳述する義務はない」という意味であるのにほかならない。特定の困難な事情を抱える者に限って任意を奪い、まさしく「陳述」を「義務」づけて告白を強制するような制度は、第52条にも平たく敷衍されてきた憲法条項に基づく「投票の秘密」の保障に悖る。そうであるにもかかわらず、成年被後見人選挙権回復法により、第48条第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設された前提には、きわめて重大な誤解があったことと推察される。

安田充・荒川敦（編）『逐条解説 公職選挙法（上）』（ぎょうせい、2009年）は、当時の第48条の規定を註釈している部分に、「選挙における投票方法は、秘密投票主義の建て前から、選挙人が自ら投票用紙に記載することが原則とされることは当然である」と断定している。そして、この理解を前提にして、「しかし、自書能力を有しない者を選挙に参加させないということは、憲法が公務員を選定罷免することを国民固有の権利とし、公務員の選挙について成年者による普通選挙を保障していることの本旨に反するのみならず、本来自書能力を有しながら、たまたま身体の故障によって自書することができない者に政治参加の機会を与えないことは、甚だ不当であり、また文盲によって自書することができない者を政治参加の能力を有しないものとするとはできないことから、これらの者についても投票の機会を与えるために例外として代理投票の制度が認められている」と説明しており、「しかし、これは、秘密投票主義と相いれない性質のものであるだけに、その手続きには相当の厳格性が要請されることもまたやむを得ないものと考えられる」と付言している（405頁）。

あたかも「秘密投票主義」の「例外として代理投票の制度が認められて

いる」かのように誤解されそうな註釈であるが、この「例外」に対応する「原則」は、あくまで「選挙人が自ら投票用紙に記載すること」である。この註釈が誤解されがちなのは、あたかも自書主義が「秘密投票主義」の「当然」の要請であるかのごとく断定しているからであるが、このように断定されているのは、第46条第1項ないし第3項の「自書」規定と第4項の「投票用紙には、選挙人の氏名を記載してはならない」という規定が、すべて「秘密投票主義」に基づくかのごとく混同されているからである。

見出しに明記されているとおり、同条の各項は、あくまで「投票の記載事項及び投函」の作法を法定しているのである。よもや自書主義が「秘密投票主義」に最適な投票の方法であると規定しているのではなく、第4項の規定も、第1項ないし第3項の自書主義を前提にして、この方式を採用する場合に発生しがちな投票用紙の個性を完全には没却できないまでも減殺するために、ことさら無記名という作法を規定しているのである。

宮澤俊義(芦部信喜補訂)『全訂 日本国憲法』(日本評論社, 1978年)の註釈によると、「日本では、自書投票主義を原則とし、選挙人は投票用紙に候補者の氏名を自書することとし、その場合、投票用紙に自書する内容を人に見られないようにすることと、投票用紙に被選挙人の氏名以外の他事を記載することを禁ずることとによって、投票の秘密を保障しようとしている」。そして、このように註釈されている当時より、この「保障をいっそう完全にするために、自書投票主義をやめて、全面的に記号投票を採用せよとの意見もなかなか強い」と伝えられている(226頁)。もちろん、当時ばかりでなく、野中俊彦ほか『憲法Ⅱ〔第5版〕』(有斐閣, 2012年)も、「投票の秘密に関してとくに問題となるのは、投票自書制である」と指摘している(32頁〔高見勝利執筆部分〕)。

よもや「投票の秘密」のために「自書投票主義」の「原則」が採用されているのではなく、この「原則」のもとでも「投票の秘密」が確保されやすいように、いわば「自書投票主義」の難点を多少とも補修するために、「投票用紙には、選挙人の氏名を記載してはならない」とも規定されてい

るのである。もとより日本国憲法の第44条に規定されているとおり、「選挙人の資格は、法律によってこれを定める」が、これを「教育」によっても「差別してはならない」のであるから、普通には「教育」により習得される読み書きの能力を用いて候補者名などを「自書」しなければならないことが憲法規範でもあると考えるのには無理がある。

参考までに振り返っておくと、今世紀はじめの第152回国会においては、2001年8月9日の櫻井充参議院議員の選挙における投票に関する質問主意書（第3号）により、「なぜ投票で候補者や政党の名前を鉛筆で書く方式を採用しているのか」と尋ねられ、「マークシートやパンチ穴などもっと簡易な方法ではできないのか」と問われたのに対して、翌月18日の小泉純一郎内閣総理大臣の答弁書（第3号）が次のとおり答えている。

我が国では選挙制度発足当初に、立候補制度がとられていない状況において、選挙人が候補者の氏名を自書することにより投票を行ういわゆる自書投票主義の原則が採用された。大正十四年に立候補制度が採用された際も、投票用紙に候補者の氏名を印刷して投票所に配布することは実行することが困難であるとの理由から、自書投票主義が維持された。昭和三十七年及び昭和四十五年に公職選挙法の一部が改正され、地方公共団体の長の選挙及び議会の議員の選挙については候補者の氏名に対し○の記号を記載することにより投票する記号式投票によることができることとされ、現にこの記号式投票を採用している地方公共団体もあるところである。

なお、衆議院議員の選挙について、平成六年に小選挙区比例代表並立制が導入された際には、記号式投票によることとされたが、翌年の第百三十四回臨時国会における議員提案による同法の一部改正により自書式投票によることとされた。

投票方式をどのようなものとするかについては様々な意見があることから、これらを踏まえて検討していくべき課題と考える。

この首相名義の答弁書にも端的に踏まえられているとおり、公開投票の時代から引き継がれてきたという「自書投票主義の原則」は、元来が「投票の秘密」を確保するために採用されたものではない。前掲の安田・荒川

(編)『逐条解説 公職選挙法(上)』にも、「平成六年の法改正の際の記号式投票の採用理由として、記号式投票は、投票の効力判定が容易になり、無効投票が減少する、選挙争訟が減少する、選挙人が短時間で投票できるようになる、投票の秘密が確保しやすい、投票用紙に候補者名や政党等の名称が記載されているので選挙人にわかりやすく選挙運動も容易になるなどが挙げられている」と説明されている。そして、「一方、平成七年の再改正の際には、衆議院議員選挙と参議院議員選挙との投票方法が異なることは混乱を招くおそれがあること、候補者数や衆議院名簿届出政党等の数が多数になると有権者が候補者名や政党等の名称を探すことが難しくなること、選挙の管理執行面においても自書式投票の方が容易であるとの意見が多いことなどが理由とされている」と説明されている(385頁)。「投票の秘密が確保しやすい」という利点が指摘されているのは、地方公共団体の選挙について第46条の2第1項に規定されており、総選挙については執行されることのないまま朝令暮改となった「記号式投票」である。

そうであるにもかかわらず、先引のとおり、直接には自書主義の「例外として代理投票の制度が認められている」のを指して、「秘密投票主義と相いれない性質のものであるだけに、その手続きには相当の厳格性が要請されることもまたやむを得ないものと考えられる」と書いてあるのは、やはりミスリーディングである。成年被後見人選挙権回復法により、とりわけ新たに選挙人となった「成年被後見人」が公職選挙法の第48条第1項に基づいて新たに「代理投票をさせることができる」という場合が想定され、第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設された前提にも、このような根本の誤解がある。

もとより「投票の秘密が確保しやすい」という点にも優れている「記号式投票」であれば、そもそも「代理投票」によることを必要としない人々もいるのである。井上英夫ほか(編)『障害をもつ人々の社会参加と参政权』(法律文化社、2011年)に、井上吉郎「なぜ、お願いしなければならないのか」というコラムが掲載されている。2010年4月11日の京都府知事選

挙の体験談であり、まずは投票所にアクセスするのもにもバリアがあったことを指摘しているが、それを何とか乗り越えることができた後を記している最後の3段落を引用しておく（41頁）。

中に入って投票になった。脳幹梗塞の僕は利き手であった右手が不随意運動をするので、氏名を自分で書く投票方法では、代理投票を頼むしかない。今回の選挙には二人しか立候補していないし、投票する人もはっきりしているので、その人の氏名を告げて、代理で氏名を書いてもらった。

ところで、僕は障害の特性もあって、小さい声で話すことが不得意だ。また、言語障害もあるので、大きな声を張り上げて自分の意思を伝える。ということは、僕が誰に投票したか、投票所にいるすべての人に筒抜けであることを意味する。「秘密投票」は僕に関する限り無縁だった。原則でいえば、「すべて選挙における投票の秘密は、これを侵してはならない」（日本国憲法第一五条）という条項に反することを公務員がやっていることになる。

投票権は民主主義の進展につれて広がってきた。投票権を制限し、捻じ曲げるようなしくみの撤廃が早急に求められている。

成年被後見人選挙権回復法が超党派の議員立法として制定されたときには、すでに発せられていた声であるが、必ずしも届いてはいなかったように思われる。元来が「投票の秘密」を確保するためでもない自書主義を不問の前提にした発想により、ほかに親しく頼むことのできる者がいる場合でも「投票所の事務に従事する者のうちから」という厳格な要件に服せざるを得ない者を新たに生み出した第183回国会において、法案の集中的な審議がなされたのは、2013年5月21日の午前8時30分開議、同11時33分散会の衆議院政治倫理の確立及び公職選挙法改正に関する特別委員会の正味3時間の会合である。

会議録（第11号）に確認できるところでは、中根康浩委員が、政府参考人として出席していた米田耕一郎総務省自治行政局選挙部長の説明を受け、「選挙部長からはさまざまな、ある意味これから考えられるあらゆる手段を総動員して、知的障害、発達障害、意思表示が困難な方々において

も主体的に投票権が行使される環境を整えていくということが示されたということであろうと思います」と述べている。しかしながら、これに満足することなく、さらに、「例えば、今の例の中になかった、特に知的あるいは発達、自閉症、こういった方々の特性を捉まえたときに、漢字は苦手だけれども平仮名だったらとか、絵とか写真とかが示されていると判断がしやすいとか、あるいは、バツということはないにしても、投票したい方にマルを打つというようなこと、こういったことも当然考えられるわけでございますので、そういったことも含めて、ぜひこれからいろいろと工夫をしていっていただきたいと思います」と求めている(8~9頁)。総選挙にも導入されようとした「記号式投票」の朝令暮改が回顧されているわけではなく、まして「投票の秘密」の確保策として論及されているわけでもなく、あくまでも今後の課題として「当然考えられる」ことを指摘しているのにとどまるが、それでも自書主義という前提を疑問視しているところに、この質疑の特長がある。

続きを読むと、「部長からは今、合理的配慮ということのお言葉がなかったわけなんですけど、もちろんこれは、まだまだ社会全体に十分普及あるいは理解されている概念ではないかもしれませんが、今後、障害者差別解消法が成立をする、その前段としては障害者基本法が大幅に改正されたということもありますし、障害者権利条約が批准をされていけば、この合理的配慮の提供というもの、あるいは提供義務というものが、国には強く期待されるというか、かかってくるということでございますので、ぜひ、この合理的配慮という言葉というか、この観点からの投票環境の整備というもの、を推し進めていただきたい、御配慮いただきたいというふうに思います」とも述べられている(9頁)。ここにも言及されているとおり、条約の締結の承認を焦眉の課題としていた時期の国会における審議であるが、この条約の第29条(a)(iii)に、「必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めること」という文言があるのを指摘しているような発言は、特別委員会の

会議録のなかに見当たらない。

しかしながら、成年被後見人選挙権回復法の成立過程を広く捉え直してみると、そのような指摘が皆無であったというわけでもない。前掲の「なぜ、お願いしなければならないのか」というコラムに痛苦の体験談が紹介されている京都府知事選挙の3週間あまり前の2010年3月19日に、障がい者制度改革推進会議の第5回会合が開かれている。前年12月8日の閣議決定により、「障害者の権利に関する条約（仮称）の締結に必要な国内法の整備を始めとする我が国の障害者に係る制度の集中的な改革を行い、関係行政機関相互間の緊密な連携を確保しつつ、障害者施策の総合的かつ効果的な推進を図るため」に、内閣総理大臣を本部長として内閣に設置された障がい者制度改革推進本部のもと、同月15日の本部長決定により、「障害者施策の推進に関する事項について意見を求めるため」に、「障害者、障害者の福祉に関する事業に従事する者及び学識経験者等」を集めて開催されていた会議である。

この第5回会合の資料2「政治参加に関する意見一覧」のうち、とりわけ各委員が「選挙の仕組み」について「投票所内での障害に応じた必要な配慮をどう考えるか」という問いに答えている部分を通覧してみると、たとえば大濱眞委員（(社)全国脊髄損傷者連合会副理事長）が、「現在の自署式は、文字を書くのが困難な人にとってはハードルの高い投票方法であることから、最高裁判所裁判官の国民審査のようなりストにマルをつける方式など、あらゆる人にとって容易な投票方法へと変更するべきだと考える」と主張しており、また、「自署式投票については、文字を書くことが困難な障害者のプライバシー保護するため、投票所の係員による代筆に加えて、障害者が連れてきた介護者による代筆を認めるように変更するべきだと考える」とも主張している。

尾上浩二委員（(NPO) 障害者インターナショナル日本会議事務局長）は、40歳代の男性の事例を紹介しながら、「全身性障害者等、介護が必要な者については、本人の希望に応じて介助者の投票所内への同行及び代筆を認め

るものとする等の配慮が必要である」と指摘している。また、「公正性を危惧するのであれば、選挙管理員が、投票に関する介助等の状況を確認することは可能とする」が、「当該障害者の投票所内での車いす移動等における対応や、言語障害のある障害者は、選挙管理員とのコミュニケーションに不安や問題をかかえていることから介助者の動向と代筆を認めることが必要である」と主張している。

中西由起子委員（アジア・ディスアビリティ・インスティテート代表）も、「投票所では、介助者の同行及び代筆を認めることが必要である」と主張している。とくに「全身性障害者については、本人の希望に応じて介助者の投票所内への同行及び代筆を認めるものとする」という意見であり、「公正性を危惧するのであれば、選挙管理員が、投票に関する介助等の状況を確認することは可能とする」にしても、「当該障害者の投票所内での車いす移動等における対応や、言語障害のある障害者は、選挙管理員とのコミュニケーションに不安や問題をかかえていることから介助者の動向と代筆を認めることが必要である」と主張されている（尾上委員の意見と同文になっている部分に「動向」とあるのは「同行」の誤変換と推察される）。

森祐司委員（（福）日本身体障害者団体連合会常務理事・事務局長）は、「憲法の参政権保障を受けて、公職選挙法等により障害者に対する一定の配慮がされ、選挙権特に投票権を中心に一定の制度的保障がされているが、十分とはいえない」という認識を提示している。そして、「障害の特性に応じた必要な配慮は必然であり、障害者権利条約29条に定められている、「選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障すること。このため、必要な場合には、障害者の要請に応じて当該障害者が選択する者が投票の際に援助することを認める」とすることが実効性を伴うものとなるような環境をつくる必要がある」と指摘している。

異口同音に指摘されているのは、自書主義を前提にするのであれば、せめて本人が信じて頼ることのできる者に代書してもらえるようにもしておかなければならないということであるのにほかならない。このような切な

る願いの代弁が、障害者の権利に関する条約の批准に備えていた時期に聞き届けられなかったのには、前掲の特別委員会の会議録にも度々の言及が記録されているとおり、2013年3月14日の東京地方裁判所判決（判時2178号3頁）を直接の契機として、特別委員会の正味3時間の審議から2か月ちょうどの後に投開票が実施された同年7月21日の通常選挙に何としても間に合わせるべく、ともかくも成年被後見人選挙権回復法の成立が急がれていたからではないかと推察される。

先引の中根委員の質疑において、自書主義の限界が指摘されていないが、もっぱら将来の課題として「当然考えられる」と預けられているのも、これを超党派の議員立法として一刻も早く成立させるという至上命題の認識が特別委員会の全体に共有されていたからであるのにはかならないと推察することができる。そして、成年被後見人選挙権回復法の制定が急がれたことにより、こぼれ落ちたのは、せめて本人が「投票の秘密」を共有してもらってもよいと信じて頼ることのできる者に代筆してもらうことは可能という従前の制度の小さな拠り所である。この点については、同じ会議録のなかに複数の指摘を確認することができるが、とくには次に抜粋する2組の質疑応答が着目されるとよからう（5, 11頁）。

（白須賀貴樹委員）岩屋先生、ありがとうございました。

本当に今先生がお話しされたとおり、世界的には選挙権を与えようという方向でございまして、大きく大別すると、一般的に、全部オーケーか、もしくは個別審査があるかに大きく分かれると思いますが、十三万六千人近くの方を個別審査することの事務能力というか、それが可能かどうかという問題、また、それと同じような状況の数百万の方がいる、しかも、その数百万の方の正確な数字の把握もできていない中で、それを個別に審査していくことはほぼ不可能だと思っております。

ですから、世界的な流れも含めて鑑みますと、やはり、一般的に皆様方に選挙権を付与することが一番妥当なのかなと私も今感じたところでございます。

そして、何よりも、選挙というものは厳正でなければいけません。そして公平でなければいけません。今回の改正において、代理投票等の補助者を投票所の事務に従事する者に限定した理由、これについて教えていただきたいと思います。

(岩屋毅議員)まさに先生おっしゃるとおり、選挙の公正な実施を確保するためでございます。

現行法では、投票管理者が選任する補助すべき者の要件に特段の制限はないんですね。したがって、条文上は、選挙人の家族や付添人を選任することも認められているわけでございます。

そこで、今回の改正は、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という趣旨でございます。

なお、現行法下においても、実態としては、大多数の事例において投票事務従事者が補助者となっていると聞いておりますが、それを改正によって明確にするということでございます。

(村上政俊委員)次に、公職選挙法四十八条二項によって、今回、代理投票の補助者を投票所の事務に従事する者に限定したという、この点について伺っていききたいと思います。

先ほどからの質疑でもありますとおり、代理投票を厳格化するという点について、成年被後見人がきちんと選挙権を投票所において行使できるという、この点ときちんと両立できるようにしていかなければならないというふうに考えます。

投票する、投票所に足を運ぶ成年被後見人の方と、そしてこの四十八条二項において定められた代理投票の補助者というのは、その投票所で初めて会うケースがほとんどであると思います。また、選管の事務に携わっているような方、投票所で事務に従事するような方というのは特段介護について知見を有しているわけでもない。こういった環境の中で、投票所に足を運んだ、実際に投票する成年被後見人の方の意思をきちんと酌み取った上で適切な補助業務ができるのか、そして、その成年被後見人の方が適切に選挙権を行使できるのか、この点について伺いたいと思います。

(山田宏議員)現在の公職選挙法上では、選挙人の家族や付添人も補助者として選任することが認められておりますけれども、今御指摘ありましたように、今般の法改正で、選挙の公正な実施を確保していくために、より中立的な立

場の投票事務従事者に限定するということになりました。

これまでの大多数の事例も、ほとんどがこの投票事務の従事者が代理投票を行っているということも踏まえながら、今般、成年被後見人の意思をどう確認するかという方法等について、事前に家族や付添人の方にもその代理投票をする投票事務従事者が確認をできるということも認めておりますので、そういったことをきちっとやった上で、投票所においては中立的な第三者が代理投票を行っていただくという意味で厳格化したということで、今御指摘のようなことは、これまでの点から見ても考えられないだろうというふうに考えております。

（村上委員）今までの事例と同じような形で遂行できるということで、せっかく成年被後見人の方が選挙権を回復するわけですから、この点はしっかりと制度の中で反映されていくべきだというふうに考えますし、今の山田代議士からの御答弁の中で、私自身もきっちりと安心したものになるというふうに考えました。

もっぱら「成年被後見人」による「代理投票」の利用を想定しての質疑であるが、法案提出者の1人による応答にも共通している「厳格化」の方向性は、前掲の安田・荒川（編）『逐条解説 公職選挙法（上）』の誤解されがちな記述に提示されている「相当の厳格性が要請されることもまたやむを得ない」という考え方を投影している。そして、この考え方を基調としている提案者の応答に明言されており、いまだ「成年被後見人」であることが選挙権享有の欠格事由とされていた時点における「大多数の事例も、ほとんどがこの投票事務の従事者が代理投票を行っているということも踏まえながら……投票所においては中立的な第三者が代理投票を行っていただくという意味で厳格化したということ」が立法の原意である。この文脈における「大多数」や「ほとんど」のなかにも、「なぜ、お願いしなければならないのか」という深刻な疑問が潜在していたことは、前掲の障がい者制度改革推進会議の第5回会合において「政治参加に関する意見一覧」に続出していた指摘とも符合するのにもかかわらず、深刻に汲み取られていた形跡がない。

前掲の東京地裁判決は、「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事態が生じると認めべき証拠はない上、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およそ「やむを得ない」として許容することはできないといわざるを得ない」と判定している(13頁)。この違憲判決の登場に即応して、しかしながら、この「借用」批判に示唆されているオリジナルの考案やカスタマイズの検討を断念して、ほかでもなく大至急の成立を至上命題として認識されていたのが成年被後見人選挙権回復法である。

この違憲判決の判旨を少し詳しく振り返ると、「統一地方選挙等において、第三者が知的障害者等に特定の候補者に対する投票を指示するなどの不正な働きかけを行い、刑罰を科せられた事例があることが認められる」が、そうであるとしても、「仮に成年被後見人に対して選挙権が与えられた場合に、後見人が選任されている成年被後見人においても、不正な働きかけが行われてそれに基づく投票が行われたり、白票や候補者以外の氏名を書く票が投じられるなど不適正な投票が行われたりすること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はないし、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な行為を排除することができないことなどについては何らの立証もされていない」と判示されている部分もある(12~13頁)。成年被後見人選挙権回復法の制定により、公職選挙法の第48条第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設されたのは、この違憲判決が爾後の検討を指示しているかのようでもある「成年被後見人に選挙権を与えないという以外の方法」が拙速に立案されたものと推察することができる。

前掲の安田・荒川（編）『逐条解説 公職選挙法（上）』が元来「投票の秘密」を確保するために採用され、維持されてきたわけでもない自書主義の原則を前提にして、その例外である代書を「秘密投票主義と相いれない性質のものである」と説明しているのと同じ捉え方から、先引のとおり、「投票所においては中立的な第三者が代理投票を行っていただくという意味で厳格化したということ」であるのにほかならないが、この「厳格化」の発想にも誤解がある。もっぱら「投票所の事務に従事する者」のみが「中立的な第三者」であるという想定には、日本国憲法の第15条第4項前段に基づいて保障されている「投票の秘密」の意味を大きく変え、やむなく代筆を頼むほかない者のみを狙い撃ちにして「投票の秘密」を任意に取り扱う自由を剥奪してしまってよいほどの根拠がないのである。

3. 秘密侵害の誤解

前掲の宮澤『全訂 日本国憲法』の註釈によると、「社会における弱い地位にある者が自由に、その本心にもとづいて投票できるようにするには、秘密投票が絶対に必要であることは、諸国の永年の経験の示すところであり、それが今日諸国の選挙法の公理となっている」から、「日本国憲法は、これを憲法上の原則としたのである」。第15条第4項前段に「これを侵してはならない」と規定されているのは、「立法により、またそのほかあらゆる国家機関の行動により、投票の秘密を侵すことを禁ずるとともに、私的関係においても、それが侵されることをできるだけ防ぐように、立法・行政上措置すべきだという意味である」（225～26頁）。

芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法〔第6版〕』（岩波書店、2015年）によると、「秘密選挙（または秘密投票）とは、誰に投票したかを秘密にする制度を言う」が、これは「主として社会における弱い地位にある者の自由な投票を確保するために、広く諸外国で採用されている原則である」（265頁、〔第7版〕275頁）。そして、渋谷秀樹『憲法〔第3版〕』（有斐閣、2017年）によると、「この原則は、自由投票を間接的に担保して選挙人の真意を選挙

に反映させることを目的とする」のであり、「自由投票（任意投票）は強制投票に対置されるもので、広義には選挙人がその信じるところにしたがい投票する自由および投票しない自由（棄権の自由）を意味するが、狭義には棄権の自由を意味し、投票・棄権のいずれに対しても制裁がない制度をいう」（475頁）。

このような「自由投票（任意投票）」のための「秘密投票」という理解が基本にあればこそ、公職選挙法の第52条には、「投票の秘密保持」という見出しのもと、投票した本人ばかりでなく、「何人も、選挙人の投票した被選挙人の氏名又は政党その他の政治団体の名称若しくは略称を陳述する義務はない」と定められているのだと考えることができる。第48条第1項に基づいて、「投票管理者に申請し、代理投票をさせることができる」という場合には、させる者が、させられる者に「投票の秘密」を共有してもらうことになるが、当然ながら両者ともに「陳述する義務はない」。

とりわけ「社会における弱い地位にある者が自由に、その本心にもとづいて投票できるようにする」という本旨に立ち戻って考えると、もっぱら自身の権利を行使するのに「代理投票をさせる」という方法に頼らざるを得ない者のみが「投票の秘密保持」の「自由」を制約され、成年被後見人選挙権回復法により公職選挙法の第48条第2項に規定された「投票所の事務に従事する者」に対して「陳述する義務」を負わされ、これを果たさずして権利を行使することができないというのは、あろうことか「絶対に必要」な「選挙法の公理」を踏み外してしまっている。そもそも日本国憲法の第15条第3項の「成年者による普通選挙」において第1項の「国民固有の権利」を保障されているながら任意に「投票しない自由（棄権の自由）」が当然のごとく認められてきたことからしても、これを棄権しない場合に「投票の秘密保持」の「自由」だけを不本意に棄権させられる仕組みは、なかんずく対象者が「社会における弱い地位にある者」に限定されていることと折り重なって極度に異形である。

公職選挙法は、第6章「投票」の最初におかれた第35条に、「選挙は、

投票により行う」と規定しており、これを当然の前提として、第44条第1項に、「選挙人は、選挙の当日、自ら投票所に行き、投票をしなければならない」という原則を規定しており、このように時間や場所を指定している原則があればこそ、第48条の2の「期日前投票」や第49条の「不在者投票」や第49条の2の「在外投票等」が例外として法定されているのであるが、素直に考えてみると、原則を定めるにあたり、ことさら「投票をしなければならない」と結ぶのが時間や場所の最適な表し方であるとは考えにくい。たとえば、第36条本文に、「投票は、各選挙につき、一人一票に限る」と規定されているのを範として平たく、原則として選挙の当日に限ると定めることも、投票所に出頭するのを原則と定めることも難しくはなからうから、あくまでも「投票をしなければならない」と明記して義務づける調子の法文に、元来しなくてもよいという含意を読むのは、ことによると法解釈として不自然であるかもしれない。

憲法学説においては、しかしながら、このような法文の字義に忠実な制度が運用される可能性を否定しないまでも、現行の運用を肯定して「棄権の自由」を承認するのが支配的な傾向である。例として、前掲の芦部『憲法』が、「自由選挙（または自由投票）とは、棄権しても罰金、公民権停止、氏名の公表などの制裁を受けない制度を言う」と定義して、「選挙の公務性を考えると、正当な理由なしに棄権をした選挙人に制裁を加える強制投票制にも一理はあるが、棄権率の低下は政治教育などによって望むべきであらう」と述べている（265頁、〔第7版〕275頁）。

高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）によると、「自由選挙とは、投票しない自由を認め、棄権に対し罰金等の制裁を科さない制度」であり、「憲法に明文の規定はないが、現行選挙法はこれを採用しており、憲法上の要請とするのが通説である」と説明されている。もっとも、「強制投票制度が憲法上まったく許されないかどうかは議論のありうるところである」とも指摘されている（307頁）。

佐藤幸治『日本国憲法論』（成文堂、2011年）も、「選挙権の行使は公務

としての側面をもっており、その意味で投票は義務としての性格を帯びているともいえる」から、「したがって、強制投票制もありうるところであるが、投票は個々の有権者の自由な意思に基づくのが筋で、公明な選挙を実現するうえでもその方が望ましいとの判断から（強制投票制をとった場合、どのように違反者に対する制裁を実現するのかという実際上の難問もある）、任意投票制（自由投票制）が一般的で、わが国でも伝統的に任意投票制がとられてきた」と解説している（406頁）。

これらの憲法学説に「一理はある」「ありうる」と指摘されているのは、公職選挙法の第44条第1項が字義どおり「投票をしなければならない」という意味に解釈され、運用される可能性である。しかしながら、この可能性を具体化しない現在までの解釈と運用が憲法規範を逸脱していると指摘されているわけではない。

憲法学界の「通説」を前提にすると、法文の字義どおりに「投票をしなければならない」という規範はなく、この巷間にも常識として定着している解釈を前提にすると、公職選挙法に「陳述する義務はない」という規定があるのは、日本国憲法に「投票しない自由（棄権の自由）」が保障される根拠もあるのだから当然のことだと理解することができる。成年被後見人選挙権回復法により公職選挙法の第48条第2項の位置に導入された「投票所の事務に従事する者」に対する「陳述」なくして「投票」なしという新奇な制度は、あたかも「投票の秘密」が本人の任意に選択した他人に対する任意の「陳述」によっても侵害されるかのように、また、前掲の特別委員会の会議録に法案提出者の説明として記録されているとおり、立法過程において「中立的な第三者」と見込まれた「投票所の事務に従事する者」に対する「陳述」の強制によっては侵害されないかのように、いわば誤解を重ね合わせたところに形成されており、如上の意味において憲法規範を論理的に逸脱していると評価することができる。

公職選挙法の第16章「罰則」に列記されている罰条のうち「投票の秘密」を保護法益とする犯罪類型の処罰規定について、前掲の野中ほか『憲

法Ⅱ』は、各条に明記されている見出しにかかわらず、一括して「投票の秘密侵害罪（二二六条二項、二二七条、二二八条）」という呼称を使用している（32頁）。残念ながら最高水準の立法技術が駆使されてきたわけではな
いらしく、いずれも「秘密」という文字の使用されていない規定であり、
見出しに「投票の秘密侵害罪」という字句が使用されているのは、この
うち第227条のみであるが、第226条の「職権濫用による選挙の自由妨害罪」
や第228条の「投票干渉罪」にも「投票の秘密」という保護法益の侵害を
処罰するための規定が含まれていると読むのが普通である。

このうち第226条第2項は、前項と同じく真正身分犯の処罰規定である。
この罰条により、「選挙人に対し、その投票しようとし又は投票した被選
挙人の氏名（衆議院比例代表選出議員の選挙にあつては政党その他の政治団体の
名称又は略称、参議院比例代表選出議員の選挙にあつては被選挙人の氏名又は政党
その他の政治団体の名称若しくは略称）の表示を求めたとき」に、もっぱら
「表示を求めた」ことを犯罪構成要件に該当する事実として「六月以下の
禁錮又は三十万円以下の罰金に処する」と規定されているのは、「国若し
くは地方公共団体の公務員、行政執行法人若しくは特定地方独立行政法人
の役員若しくは職員、中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶
務に従事する総務省の職員、参議院合同選挙区選挙管理委員会の委員若し
くは職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者
又は選挙長若しくは選挙分会長」である。

前項に「職権濫用による選挙の自由妨害罪」の主体たりうる身分として
列挙されているのと要するに何も違わないが、最初に「国若しくは地方公
共団体の公務員」が挙げられており、各別に並べられてから、その他の
「公務員」と締め括られているわけではない。選挙の管理に関与する常勤
や非常勤の各種「公務員」を列挙した上で、その他の「公務員」を末尾に
記すことも難しくはなかろうと思しきところから察するに、本人に「表示
を求めた」ことにより「投票の秘密」を侵害したことになるのは、何も
「公務員」に限定されないという意味に誤解されやすいかもしれない。前

項に「職権を濫用して選挙の自由を妨害したときは」と規定されているのとは相違して、「職権を濫用して」という要件も盛り込まれてはいないから、なおのこと誤解されやすいかもしれない。

しかしながら、安田充・荒川敦(編)『逐条解説 公職選挙法(下)』(ぎょうせい, 2009年)の註釈によると、第226条の第1項ばかりでなく第2項に規定されているのも「性質上公務員の職務犯罪である」(1807頁)。したがって、「本条中特に中央選挙管理会の庶務に従事する総務省の職員又は選挙管理委員会の職員と規定しているのは、これらの者が国又は地方公共団体の公務員である点重複するきらいはあるが、その職責に着眼して注意的に規定したものと解される」(1808頁)。

第2項の罪については、とくに「被選挙人の氏名等表示要求罪」という罪名を考案して、日本国憲法の第15条第4項前段と公職選挙法の第52条に「対応するものであり、投票の秘密を保障することを目的とするものである」と解説している。この罪には、「表示を強要した場合のみならず、ただ単にたずねる場合でも該当するものと解される」が、「要求しないにもかかわらず選挙人が自発的に被選挙人の氏名等を表示した場合は、本罪成立に関係がないことはもちろんである」と註釈している(1810頁)。

1955年2月17日の最高裁判所第1小法廷決定(刑集9巻2号310頁)は、公職選挙法の第237条第3項および第4項に規定されている投票偽造罪の取調べの「記録によれば、検察官は被告人に対し、被告人のした正規な投票及び不正な投票の被選挙人の氏名の表示を求めたものではなく、被告人が自ら進んで、正規に投票した一票及び不正に投票した一票の被選挙人の氏名を表示し、その投票を指示したにすぎないものであることが窺われる」という理由により、「投票の秘密を犯した廉は認められず、違憲の主張はその前提を欠く」と判定している(312頁)。そもそも「公務員」が「表示を求めた」のではないという認定が基礎にあるが、むしろ「自ら進んで」の「表示」は「投票の秘密」の侵害を構成しないという主旨の著名な判例である。

吉川由己夫調査官による最高裁判所判例解説（刑事篇55頁）も、「選挙犯罪の捜査又は裁判において、通常は被選挙人の氏名の表示を求めなくとも犯罪の捜査や裁判の可能な場合が多いから、司法警察職員、検察官、裁判官が選挙人であつた者に対しその者の投票した者の氏名の表示を求めることは、原則として許されないと解すべきであるが、相手方が進んで投票した被選挙人の氏名を表示した場合は差支えないであろう」と補足している（57～58頁）。あくまでも「進んで」ならば「差支えないであろう」という解説に、第226条第2項の保護法益でもある「投票の秘密」の侵害が構成される要件を学ぶこともできるであろう。

この真正身分犯の処罰規定には、成年被後見人選挙権回復法により第48条第2項に排他的に書き込まれた「投票所の事務に従事する者」が「注意的に規定」されてもいない。同項に基づいて代筆するのにも、それに立ち会ふのにも、本人に「表示を求めた」という前提が当然に必要なからと解釈できようが、そもそも「投票の秘密」を保障され、それゆえ「陳述する義務はない」という「選挙人が自発的に被選挙人の氏名等を表示した場合」に該当しやすいのは、筆を託せると信じて自らの選んだ者である。

そうとも限らない「投票所の事務に従事する者」にしか代筆してもらうことができないようにしてしまった成年被後見人選挙権回復法は、「被選挙人の氏名等表示要求罪」の適用範囲をも限定したのだと理解することができる。同法による限定がなされる以前は、「投票所の事務に従事する者」を選んで頼んだ多数の実例も、すべて「選挙人が自発的に被選挙人の氏名等を表示した場合」として説明することができたからである。

第226条第2項と同じく「投票の秘密」を保護法益としていることが明らかでありながら、ことさら条を分かつたれ、第227条に基づいて罰せられる「投票の秘密侵害罪」も真正身分犯である。前段に、「選挙人の投票した被選挙人の氏名（衆議院比例代表選出議員の選挙にあつては政党その他の政治団体の名称又は略称、参議院比例代表選出議員の選挙にあつては被選挙人の氏名又は政党その他の政治団体の名称若しくは略称）を表示したときは、二年以下の

禁錮又は三十万円以下の罰金に処する」と定められ、後段に、「その表示した事実が虚偽であるときも、また同様とする」と定められているのは、「中央選挙管理会の委員若しくは中央選挙管理会の庶務に従事する総務省の職員、参議院合同選挙区選挙管理委員会の委員若しくは職員、選挙管理委員会の委員若しくは職員、投票管理者、開票管理者、選挙長若しくは選挙分会長、選挙事務に係りのある国若しくは地方公共団体の公務員、立会人」と「監視者」である。

こちらの身分には「国若しくは地方公共団体の公務員」の全部までは含まれておらず、前条には並んでいない「立会人」などが含まれている。この第227条の「立会人」については、成年被後見人選挙権回復法が制定される以前から、「第四十八条第二項の規定により投票を補助すべき者及び第四十九条第三項の規定により投票に関する記載をすべき者を含む」という括弧書がある。正しく文理を解するのに差異を読むと、およそ「公務員」ではない「立会人」が本人に投票先の「表示を求めた」としても処罰されることはないが、それでも知り得た本人の投票先を「表示した」ということになると、第226条第2項の罪よりも重く処罰されることはあるというのが第227条の「投票の秘密侵害罪」である。

そもそも公職選挙法に「秘密」という文字があるのは、第52条と第227条の見出しのみであるが、ほかにも目を配ると、国家公務員法の第100条第1項前段に、「職員は、職務上知ることのできた秘密を漏らしてはならない」と規定され、地方公務員法の第34条第1項前段に、「職員は、職務上知り得た秘密を漏らしてはならない」と規定されている。これら守秘義務の「規定に違反して秘密を漏らした者」は、国家公務員法の第109条第1項第12号や地方公務員法の第60条第2号の罰則規定を適用されることがあるが、いまでも「公務員」ではない「立会人」の守秘義務が法定されていないのは、もとより本人の意に反して「投票の秘密」を共有することが想定されていないからであり、それでも漏洩に相当する行為が処罰の対象となることもあるのは、本人から任意に投票先を告知される場合が想定さ

れているからであると理解することができる。

前掲の安田・荒川（編）『逐条解説 公職選挙法（下）』によると、「選挙事務に関係のある者は、その職務上一般人よりも選挙人が何人にあるはいずれの政党その他の政治団体に投票したかを知り得る機会が多いので、特にその知り得た投票の秘密を表示する行為を処罰すべきものとしているのである」（1812頁）。先引の前条の註釈とは相違して、これを「性質上公務員の職務犯罪」とみなしてはならず、よもや「投票を補助すべき者」も含めた「選挙事務に関係のある者」を「公務員」とみなしてもいい。

公職選挙法の第227条には単に「立会人」と定められており、括弧書により「投票を補助すべき者」や「投票に関する記載をすべき者」が含まれているが、もとより同法の「立会人」には「投票立会人」と「開票立会人」の2種類がある。第38条第1項に、「市町村の選挙管理委員会は、各選挙ごとに、各投票区における選挙人名簿に登録された者の中から、本人の承諾を得て、二人以上五人以下の投票立会人を選任し、その選挙の期日前三日までに、本人に通知しなければならない」と規定されており、第62条第1項本文に、「公職の候補者（衆議院小選挙区選出議員の選挙にあつては候補者届出政党……及び公職の候補者（候補者届出政党の届出に係るものを除く。）、衆議院比例代表選出議員の選挙にあつては衆議院名簿届出政党等、参議院比例代表選出議員の選挙にあつては参議院名簿届出政党等）は、当該選挙の各開票区における選挙人名簿に登録された者の中から、本人の承諾を得て、開票立会人となるべき者一人を定め、その選挙の期日前三日までに、市町村の選挙管理委員会に届け出ることができる」と規定されている。

成年被後見人選挙権回復法により第48条第2項から「その承諾を得て」という文言が無用として削除されたのとは不揃いに、第38条第1項と第62条第1項本文には「本人の承諾を得て」という文言が残置されているが、このうち第38条第1項に基づいて「選任」される「投票立会人の意見を聴いて、投票所の事務に従事する者のうちから当該選挙人の投票を補助すべき者二人を定め、その一人に投票の記載をする場所において投票用紙に当

該選挙人が指示する公職の候補者（公職の候補者たる参議院名簿登載者を含む。）一人の氏名，一の衆議院名簿届出政党等の名称若しくは略称又は一の参議院名簿届出政党等の名称若しくは略称を記載させ，他の一人をこれに立ち合わせなければならない」というのが現行の第48条第2項の規定である。第227条の括弧書により「立会人」に含められている「投票を補助すべき者」は，成年被後見人選挙権回復法により「投票所の事務に従事する者」に限定されているが，元来このような限定を無用に行っているのが第227条の「投票の秘密侵害罪」規定による「投票の秘密」の保護である。

また，第49条第2項の「選挙人で身体に重度の障害があるもの」が「信書便」を活用する場合については，第3項に規定されているとおり，その本人が「自ら投票の記載をすることができないものとして政令で定めるもの」に該当するときは，「政令で定めるところにより，あらかじめ市町村の選挙管理委員会の委員長に届け出た者（選挙権を有する者に限る。）をして投票に関する記載をさせることができる」。第48条第2項の場合のように「投票管理者」に選定されるのではなく，第49条第3項の代筆による郵便投票の規定に基づいて本人により「投票に関する記載」が託される者も，第227条の括弧書において「立会人」に含められており，本人の意に反することなく本人の「投票の秘密」を共有することが想定されている。

第49条第3項の「自ら投票の記載をすることができないもの」に係る細目の規定の委任により，公職選挙法施行令第59条の3の2第1項に，第1号の「身体障害者福祉法第四条に規定する身体障害者であつて，同法第十五条第四項の規定により交付を受けた身体障害者手帳に上肢若しくは視覚の障害の程度が一級である者として記載されている者又は上肢若しくは視覚の障害の程度がこれらの障害の程度に該当することにつき身体障害者福祉法施行令第九条第一項に規定する身体障害者手帳交付台帳を備える都道府県知事若しくは指定都市若しくは中核市の長が書面により証明した者」と第2号の「戦傷病者特別援護法第二条第一項に規定する戦傷病者であつて，同法第四条の規定により交付を受けた戦傷病者手帳に上肢若しく

は視覚の障害の程度が恩給法別表第一号表ノ二の特別項症から第二項症までである者として記載されている者又は上肢若しくは視覚の障害の程度がこれらの障害の程度に該当することにつき戦傷病者特別援護法施行令第五条に規定する戦傷病者手帳交付台帳を備える都道府県知事が書面により証明した者」が列記されている。

これらに該当すると認定される場合は、該当すると認定された本人が、公職選挙法施行令の第59条の3の3第1項に基づいて、「投票に関する記載をする者（以下「代理記載人」という。）となるべき者一人を定め、その者の氏名、住所及び生年月日を、文書で、前条第二項の選挙管理委員会の委員長に届け出なければならない」。なお、第2項に、「前項の文書には、郵便等投票証明書並びに代理記載人となるべき者が署名をした当該代理記載人となるべき者の代理記載人となることについての同意書及び選挙権を有する者であることを当該代理記載人となるべき者が誓う旨の宣誓書を添えなければならない」と定められており、第3項に、「市町村の選挙管理委員会の委員長は、第一項の規定による届出があつたときは、当該届出をした者の郵便等投票証明書に代理記載人となるべき者の氏名を記載し、かつ、当該届出をした者に対して、当該郵便等投票証明書を郵便等をもつて送付しなければならない」と定められている。

本人が選定して「市町村の選挙管理委員会の委員長」が本人の「郵便等投票証明書」に「氏名を記載」することにより公証する「代理記載人」は、もとより公職選挙法の第49条第3項の括弧書に明記されているとおり「選挙権を有する者に限る」が、すなわち成年被後見人選挙権回復法により選挙権を回復された「成年被後見人」も欠格ではない。とりわけ「成年被後見人」が第48条第1項に基づき「代理投票をさせることができる」という場合を見越して第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件を新設した立法のパターナリズムは、かくも整合性の欠如した完成度である。事例が想定されていたのかはともかくとして、自分が「代理投票をさせることができる」という制度を利用しようとする「成年被後見

人」も、公職選挙法施行令第59条の3の2第1項に規定されている「上肢若しくは視覚の障害の程度」の他人に選定され、その届出に自分の「同意書」と「宣誓書」を添付してもらうことにより「代理記載人」を務めることができるというのが現行法の高度に複雑な仕組みであり、これも大急ぎで制定された成年被後見人選挙権回復法の所産である。

公職選挙法施行令第59条の3の3第4項に、「前三項に規定するもののほか、代理記載人となるべき者に関し必要な事項は、総務省令で定める」と規定されているが、この委任に基づき、公職選挙法施行規則の第10条の3の3に規定されているのは、「郵便等による不在者投票における代理記載人となるべき者の届出書の様式等」のみである。同条の第2項に基づき「準じて作成しなければならない」のは、別記第13号様式の5の5「代理記載人となるべき者の代理記載人となることの同意書及び選挙権を有する者である旨の宣誓書の様式」であるが、この大きさの定めもない書式に「備考」として「氏名欄の氏名は、必ず自分で書くこと」と記されているのは、もしや自書主義に則り「代理記載人」の資格を定めているのだとすると、あまりに婉曲であって法規にふさわしい体裁をなしていない。

このように資格不問の「代理記載人」も公職選挙法の第227条の「立会人」に含まれ、本人の任意により「投票の秘密」を共有して「投票に関する記載をすべき者」であるから、本人に「表示を求めたとき」には、第226条第2項に基づいて処罰されることがないが、本人から伝達された「投票の秘密」の内容を「表示したとき」には、第227条に基づいて処罰されることがある。同条の「投票の秘密侵害罪」の保護法益は、すなわち自己の「投票の秘密」を自己の意に反して漏らされない利益であり、自己の「投票の秘密」に係る情報を自己管理する法益として究極的には日本国憲法に基づき保障されてきたものである。

成年被後見人選挙権回復法により、公職選挙法の第48条第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設されたのと同時に、第49条に第9項が新設され、それが後に移設されて現行の第10項になって

いるが、これを読むと、「不在者投票管理者は、市町村の選挙管理委員会が選定した者を投票に立ち合わせる事その他の方法により、不在者投票の公正な実施の確保に努めなければならない」と規定されているのみである。これが努力義務にとどめられているところにも反映されているのは、深刻な事情に配慮して郵送なども現実的な選択肢として用意されている「不在者投票の公正な実施の確保」を目指すのにも、日本国憲法の第15条第4項前段の「投票の秘密」を犠牲にすることなく第3項の「成年者による普通選挙」に参加して第1項の「国民固有の権利」を行使することを可能な限り保障するという公職選挙法の基本設計である。

しかしながら、いま再び前掲の特別委員会の会議録を読み返してみると、このような理解には立脚しない努力義務の新設であったことが確認できる。たとえば白須賀貴樹委員と提案者の1人であった岩屋毅議員の質疑応答は、先引の部分の直後に次のとおり続いている（5～6頁）。

（白須賀貴樹委員）ありがとうございます。

それに関する問題でもう一つ御質問なんですが、不在者投票における外部立会人の設置を努力義務にされた理由の方も一緒に教えていただきたいと思えます。

（岩屋毅議員）「努めなければならない。」という努力義務にとどめたのはなぜかということをお尋ねでございますが、全国で二万カ所近くあるんですね、指定病院、指定施設等の投票所が。したがって、外部の第三者の立ち会いを一律に義務化するだけの、人的体制等を含めて、なかなか整っていない、難しいということを考慮したものでございます。

このような状況におきまして第三者の立ち会いを義務化すれば、これに違反があった場合には選挙無効の原因にもなりかねないという現実がございます。そこで、本法案では、第三者立ち会い等の義務を努力義務にとどめることにさせていただいたわけでありませう。

しかし、努力義務ではありますけれども、指定病院等の不在者投票管理者ができる限りこの義務に努めるべきことは当然のこととございまして、本法案では、この義務を果たせるように、外部の第三者を立ち合わせるために必要な経費につきまして、国による財政面での措置を講ずることとしたところ

でございます。

(白須賀委員) 岩屋先生、ありがとうございます。

現状と現実において、今できる限りの公平性を担保するということが、そういうふうな努力義務等も含めて皆様方が考えられたということは重々今わかりましたので、本当にこれをもって極力公平にしていくということを理解させていただきました。

成年被後見人選挙権回復法により、公職選挙法の当時の第49条第9項として、「不在者投票管理者は、市町村の選挙管理委員会が選定した者を投票に立ち会わせることその他の方法により、不在者投票の公正な実施の確保に努めなければならない」という規定が盛り込まれたのは、公職選挙法の第48条第2項に新設された「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件との「公平性を担保すること」が考えられていたのではないかとも思われる。しかしながら、もっぱら管理の都合に配慮して、そもそも「市町村の選挙管理委員会が選定した者」について資格が限定されているわけでもなく、このような「第三者」を「立ち会わせる」のに代替する「その他の方法」が限定されているわけでもない。

このあたりにも大至急の制定が至上命題とされていたことの影響を看取することができようが、特別委員会の会議録には、さらに将来の課題として「不在者投票」についても同列に要件を厳格化しようとする発言も記録されている。委員会の理事であり、法案提出者の1人でもあった泉健太委員と政府参考人として出席していた米田耕一郎総務省自治行政局選挙部長の質疑応答には、いささか長く次に抜粋する部分が含まれている(7頁)。

(泉健太委員) さらに細かい話になりますが、投票所における今回の十三万六千人の方々、被後見者の方々にはさまざまな意思表示の方法があると思います。それらに基本的に全て御対応いただけるというふうな考えでよいのか、あるいは意思表示の中で対応できないようなものが想定されているのかどうか、この辺も含めて確認をしたいと思います。

この被後見者の意思表示の手段、これはどのようなものをケースとして想

定されているか、お答えください。

（米田耕一郎政府参考人）これは投票でございますので、まず、投票人のみずからの意思で行うということが絶対に必要なことでございます。したがって、原則といたしまして、これは成年被後見人の方だけではございませんけれども、みずから投票用紙に候補者の氏名等を自書して、これを投票箱に入れるということが原則であるということは言うまでもございません。

ただ、心身の故障等により、みずから候補者の氏名等を記載することができない場合には、御承知のとおり、投票管理者に申請をして、投票する候補者の氏名等を補助者に記載させる代理投票を行うことができるというふうになっているわけでございます。

代理投票の際におきましては、あくまで選挙人の意思の表示は補助者に伝えまして、これを補助者が書き取るという格好になります。この補助者に対してどのように伝えるのかということでございますけれども、これは口頭で行うということがまず当然すぐわかりますけれども、そのほか、候補者名を指し示す方法等々、いろいろな、投票人の方の状況に応じてコミュニケーションがとれる方法というのを模索しながら、投票人の意思を探るということになろうかと存じます。

（泉委員）ここは、特に各自治体、もっと言えば各投票所、恐らく、初めてそういった方を受け入れて補助するケースというのが相次ぐと思うんですね。そういう意味では、事前の研修ですとか、そういったものを徹底していただいて、例えば、投票所に行ったけれども結果的に意思表示を受けとめてもらえなかったということが後から報道されるような、そういった事例が起きないように、やはり研修をぜひ徹底していただきたいし、対応を十分に確保していただきたいということがお願いであります。

次ですけれども、いわゆる指定施設というものが現在二万カ所あって、ここでは、学校ですとか公民館で設置をした投票所ではない形で、指定施設、病院等で投票できるということでもあります。これは、小規模なグループホームですとかさまざまな福祉施設も大変ふえておりますので、こういったものについてもどんどん指定をされていく傾向ではあるのかなというふうに思いますけれども、今後、小規模の施設等も十分に指定を受けられる状況にあるのかどうか、この確認をしたいと思います。

（米田政府参考人）お答えいたします。

不在者投票制度は、選挙期日当日、みずから投票所に出向いて投票すると

いう原則のいわば例外になっておりまして、投票の秘密、選挙の公正を確保するという必要から、厳格な手続を定めて行っているものでございます。

したがいまして、今御指摘の、病院等の施設における不在者投票、これを適正に行っていただくためには、人的、物的に相当の規模の施設であることが必要であると考えられるということで、施設設備や人手といった点を考慮いたしまして、従来から、収容人数がおおむね五十人以上の施設を指定するのが適当というような基準を私どもの方ではお示ししているところでございます。

ただし、このおおむね五十人という基準は判断の一つの目安であるということで、定員は五十人未満であっても、これらの施設と同様に不在者投票の適正な管理執行が確保できると認められる場合には、各都道府県の選挙管理委員会の判断で指定することができるというように、私どもの基準の中でもそういうふうに述べているところでございます。現に、かなりの都道府県で五十人未満の施設を指定しているという現実もございます。

私どもも、積極的にその辺を指定するようというところで要請をしているところでございます。

(泉委員) 私もつぶさには承知をしませんけれども、今おっしゃった目安の五十人、やはり地域のグループホーム等々を見ると二十人前後というところも結構ありますし、そういったところが投票の機会の確保がされているのかということは、今後の高齢社会においては非常に重要な観点ではないかというふうに思っております。ぜひ、厚生労働省等々とも連携をして、この辺の、投票機会の確保ということについては政府も研究を進めていただきたいというふうに思います。

続いてですけれども、今回、一步前進ではありますけれども、努力義務規定として、外部からの投票の補助者というか、投票事務の補助者を確保して、指定施設内で投票していただく場合には、その外部からの人員に対しては日当を出すという形で、できる限り第三者が立ち会う中で指定施設での投票を行うようにしてもらおうということを定めております。

ただ、一方では、先ほどの質問者からもあったように、施設内において投票が強要されたり、あるいは操作をされたりということはあってはならないわけで、理想的な観点からいけば、努力義務というのはやはり足りないのではないかというふうに思っております。恐らく多くの委員の先生方も、理想としては、最終的にはしっかり義務化すべきというふうに考えられているの

ではないかというふうに思います。

これはぜひ、今回努力義務ということについては一定理解をしますが、今後しっかりと、努力義務ではなく義務として、制度として成立させていくべきだと考えますが、政府はいかがでしょうか。

（米田政府参考人）今回努力義務になりました一番の大きな要因といたしましては、現実にもそういう人的な体制がとれるのかどうかといった点であるというふうに承知しております。

そういう点におきまして、この努力義務がかかります次の選挙、特に、次は参議院の通常選挙が予想されておりますので、そのあたりの設置の状況等々を十分踏まえまして、また、現場の選挙管理委員会の意見等も十分踏まえまして、今後、これが努力義務ではなくて義務化をするという点を私どもとしても検討してまいりたいと存じます。

（泉委員）これは、ある一定段階というか一定時期において見直しをするというふうになっていくべきだと考えますので、ぜひ政府の方としても、できる限り短期間でその体制を整備していただき、義務化に向かって頑張りたいというふうに思います。

議員立法の提案者が質問しているという特殊な構図であるが、管理の都合を繰り合わせて「不在者投票」についても「代理投票」と同列の「義務化」を将来の課題にしている方向性は、選挙部長の応答にも正面から受け止められている。そして、この特別委員会の出席者には、そのような「厳格化」が「理想」として共有されようとしていたことが確認できる。

しかしながら、成年被後見人選挙権回復法により公職選挙法の第49条第9項の位置に新設された規定は、現在までのところ、第10項の位置に移動されたのみであり、文言に異同はない。現在でも「投票所の事務に従事する者」という「第三者」に対して「投票の秘密」を告白しなければ選挙権を行使することができないのは、すなわち「代理投票」の場合のみである。この「投票所の事務に従事する者」が「投票の秘密」を漏らすようなことがあれば、もちろん第227条の「投票の秘密侵害罪」に該当することもあるが、第49条第2項の「選挙人で身体に重度の障害があるもの」が郵便投票の制度を利用しようとするときには、このような「第三者」に打ち

明けることを強いられない。

意に反して見ず知らずの者に告げなければならないということがありうるのは、第48条第1項に基づいて、「心身の故障その他の事由により……代理投票をさせることができる」という者のみである。第49条第2項の「重度の障害」よりも軽度の「心身の故障」であれ、その程度によっては種々の不都合を何とか繰り合わせることにより、どうにか第44条第1項に規定されている原則を遵守して、「選挙の当日、自ら投票所に行き、投票をしなければならない」と考える者だけが「投票の秘密」の放棄を余儀なくされるようなパターンリズムの発想は、あまりに不細工であり、そもそも日本国憲法に適合する「理想」ではない。

この要点を幾重にも確認しておくのに、いま1つ「投票の秘密」を保護法益とする犯罪類型を瞥見すると、公職選挙法の第228条第1項に、「投票所……又は開票所において正当な理由がなくて選挙人の投票に干渉し又は被選挙人の氏名(衆議院比例代表選出議員の選挙にあつては政党その他の政治団体の名称又は略称、参議院比例代表選出議員の選挙にあつては被選挙人の氏名又は政党その他の政治団体の名称若しくは略称)を認知する方法を行つた者は、一年以下の禁錮又は三十万円以下の罰金に処する」と規定されている。

本条の見出しは「投票干渉罪」であるが、前掲の安田・荒川(編)『逐条解説 公職選挙法(下)』は、このうち「認知する方法」が実行行為となる後段の罪を「被選挙人氏名等認知罪」と呼び、「本罪は、投票所又は開票所において正当な理由がなくて被選挙人の氏名等を認知する方法を行つた者を投票の秘密を侵害するものとして処罰しようとするものである」と註釈している。この「侵害」には該当しない場合を説明するのに、あくまでも「選挙人自身が何人又はいずれの政党その他の政治団体に投票したかを任意に発表することは、そのこと自体は犯罪行為とはならない」と明言している(1816頁)。この「被選挙人氏名等認知罪」の保護法益も、やはり自己の「投票の秘密」を自己の意に反して知られない利益であり、つまり自己の「投票の秘密」に係る情報を自己管理する権利として、根本的には

日本国憲法に基づき保障されてきたものである。

成年被後見人選挙権回復法は、この法益が「侵害」される場合を限定して、公職選挙法の第48条第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件を新設しているが、同法の立法過程の記録にも垣間見える誤解のパターナリズムは、判例にも見ることができる。1997年3月28日の最高裁判所第2小法廷判決（判時1602号71頁）は、「大阪府泉佐野市において実施された同市議会議員の一般選挙の選挙人で右選挙において投票した上告人らが、大阪府警察本部所属の警察官らのした投票済み投票用紙の差押え等により投票の秘密に係る自己の法的利益が侵害された」のかという争点について消極の判断を提示している（72頁）。

この第2小法廷判決は、「事実関係によれば、本件差押え等の一連の捜査により上告人らの投票内容が外部に知られたとの事実はいかなるみならず、本件差押え等の一連の捜査は詐偽投票罪の被疑者らが投票をした事実を裏付けるためにされたものであって、上告人らの投票内容を探索する目的でされたものではなく、また、押収した投票用紙の指紋との照合に使用された指紋には上告人らの指紋は含まれておらず、上告人らの投票内容が外部に知られるおそれもなかったのであるから、本件差押え等の一連の捜査が上告人らの投票の秘密を侵害したとも、これを侵害する現実的、具体的な危険を生じさせたともいうことはできない」という見立てにより、「上告人らは、投票の秘密に係る自己の法的利益を侵害されたということとはできない」と判定している（73頁）。この判示に「外部」と記されているのは、捜査機関の「外部」の意であり、あたかも捜査機関の内部においては「投票の秘密に係る自己の法的利益を侵害されたということとはできない」かのように述べている。

しかしながら、長尾一紘「秘密投票の権利と原則」法学新報105巻4・5号1頁（1999年）は、「投票内容が外部に知られたことはいかなるみならず、ということをもって投票の秘密の侵害が生じないことの根拠とする」のを正面から批判して、「あるいは捜査機関の職員に守秘義務が課されている

ことに期待しているのであろうか」という問いを鋭く発している。そして、「守秘義務による保障というなら記名投票制と変わるところがない」とも指摘して、「秘密投票原則は、歴史上、公権力・社会的権力の圧力から自由な投票を保障すべく形成されたものであるが、この場合の公権力とは、おもに公安警察を意味するのである」という見識から、「判決に示された〈内部・外部二分論〉は、内外の学説に例をみない特異な見解であるといわざるをえない」と論難している(26頁、註略)。

長谷部恭男『憲法〔第7版〕』(新世社, 2018年)が端的に指摘しているとおり、そもそも「憲法が秘密投票を保障するのは、有権者の投票に他者からの不当な圧力が加えられることを防ぐ趣旨のものと考えられる」(337頁)。公職選挙法の第48条第1項に基づいて、「心身の故障その他の事由により……代理投票をさせることができる」という場合に限り、第2項の「投票所の事務に従事する者」を、この意味における「他者」と捉えることを許さなくしたのが成年被後見人選挙権回復法による不利益変更である。古くは大日本帝国憲法と同日に公布された衆議院議員選挙法の制定当初の第39条に「吏員ヲシテ代書セシメ」と規定されていた制度設計にも接近しているが、さらには「侵害」の意味を矮小化して権力が「投票の秘密」に触れることを不問にする最高裁判例の誤解を共有してもいる。

4. おわりに

国会が成年被後見人選挙権回復法を制定した年のうちに締結を承認した障害者の権利に関する条約は、「私たちのことを私たち抜きに決めないで! (Nothing About Us Without Us!）」という掛け声と考え方のもとに起草された国際人権法規である。この条約の第29条(a)(iii)に、「必要な場合には、障害者の要請に応じて、当該障害者により選択される者が投票の際に援助することを認めること」が定められており、ことさら「障害者施策の推進に関する事項について意見を求めるため」に、ほかでもなく「障害者、障害者の福祉に関する事業に従事する者及び学識経験者等」を集めた

前掲の障がい者制度改革推進会議の第5回会合においては、この条項に規定されているのと同旨の複数の意見が表明されている。

そうであるにもかかわらず、成年被後見人選挙権回復法により公職選挙法の第48条第2項に「投票所の事務に従事する者のうちから」という要件が新設され、これが「当該障害者により選択される者」でもない場合には、自らが信じて頼ることのできる者に共有してもらうことのできた「投票の秘密」を諦めないことには選挙権を行使することのできない者が新たに生み出されている。日本国憲法の第15条第4項前段に基づいて保障されている「投票の秘密」を放棄しなければ第3項の「成年者による普通選挙」において第1項の「国民固有の権利」を行使することができない場合を新設した立法は、その適用により現実に不利益変更をもたらしている。

公職選挙法の制定後まもなくの頃には、1954年6月22日の最高裁判所第3小法廷判決（民集8巻6号1190頁）に、「なるほど補助者が候補者と特殊の関係をもち、強くその当選を望み又は落選を欲するような場合には、代理投票を申請した選挙人の意思に反するような代理投票が行われるおそれがないとは限らないが、選挙人と補助者との間に特殊の関係があつたからとてそのために選挙人の真意に反する代理投票が行われるというようなことは殆んど考え得られない」と考えられており、「従つて選挙人が誰れそれであるから補助者は誰れそれであつてはならないということはない筈である」と断言されている（1193頁）。この判断を覆したことにもなる成年被後見人選挙権回復法は、この第3小法廷判決の時代には導入されていなかった郵便投票などよりも管理の容易な「代理投票」に限定して、この方法によらなければ選挙権を行使することのできない者から「投票の秘密」を任意に管理する自由の権利を剥奪している。

現在の国際社会においては、障害者の権利に関する条約ばかりでなく、市民的及び政治的権利に関する国際規約も「投票の秘密」を自己管理する権利を保障しており、まことに当然のことながら、これも日本国憲法の第98条第2項に基づいて「誠実に遵守することを必要とする」。この自由権

規約の第25条(b)には、「普通かつ平等の選挙権に基づき秘密投票により行われ、選挙人の意思の自由な表明を保障する真正な定期的選挙において、投票し及び選挙されること」が明記されている。

この「秘密投票」規定を解釈するにあたり参照されるべきなのは、第28条第1項に基づいて設置されている「人権委員会」の一般的意見(Human Rights Committee, *General Comment No. 25: The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art. 25)*, 57th sess., U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (12 July 1996))である。この国際社会における公式の註釈は、次のとおり説明している(para. 20)。

諸国は、不在者投票の制度が存在する場合には、そのような制度も含めて、選挙における投票の秘密の要件を保障する措置をとるべきである。これが意味しているのは、投票者が、いかなる形態の強要または強制(any form of coercion or compulsion)によっても、いかに投票しようとしているのか、もしくは、いかに投票したのかを開示させられることのないように保護され、いかなる違法または恣意的な干渉(any unlawful or arbitrary interference)からも保護されるべきことである。これらの権利の放棄は、規約の第25条に適合しない。投票箱のセキュリティは、保障されなければならない。投票は、候補者または候補者の代理人の立会いのもとに集計されるべきである。選挙人が投票用紙のセキュリティおよび投票の集計を信用することができるように、投票および集計のプロセスについて独立の監視があるべきであり、司法審査または同等のプロセスへのアクセスがあるべきである。障がい者、目の不自由な人、文字を読み書きすることができない人に対して提供される補助は、独立であるべきである。選挙人は、これらの保障について十分な情報を与えられるべきである。

日本国憲法の第15条第4項前段に基づいても保障されている「投票の秘密」の「権利の放棄は、規約の第25条に適合しない」。この「権利の放棄」を「強要または強制」するような選挙制度は、障害者の権利に関する条約が締結される以前から、国際人権法規により明確に禁止されている。

そして、「障がい者、目の不自由な人、文字を読み書きすることができない人に対して提供される補助は、独立であるべきである」が、この「独立」の意味を錯覚して、「障がい者、目の不自由な人、文字を読み書きすることができない人」自身からの「独立」だと勘違いしてはならない。一般的意見の直後の段落に、「規約は、特定の選挙制度を押し付けてはいないが、締約国において機能する制度は、第25条により保護されている権利に適合していなければならない、選挙人の意思の自由な表明を保障し、それを実行するのだからなければならない」と記されている（para. 21）。公職選挙法の第1条にも、「日本国憲法に則り……選挙が選挙人の自由に表明せる意思によつて公明且つ適正に行われることを確保」することが至上命題として記されているが、お仕着せに仕立て直した「秘密投票」により官製の「自由」を保障しようとするパターンリズムは、日本国憲法や自由権規約に適合していないばかりでなく、これらのもとに整備されてきた従来の国内選挙法とも整合していない。

とりわけ「投票の秘密」を保障する「司法審査」のために付言しておく、自由権規約の第40条第1項(b)に基づく日本国の第6回政府報告に対する「人権委員会」の総括所見（Human Rights Committee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Japan*, 111th. sess., U.N. Doc. CCPR/C/JPN/CO/6 (20 August 2014)）に、「締約国は、今回および以前の総括所見に含まれている、委員会により採択された勧告を実行するべきである」と述べられており（para. 5）、なかんずく「国内裁判所による規約の権利の適用可能性」について、「委員会は、前回の勧告（CCPR/C/JPN/CO/5, para. 7 参照）を繰り返し、規約の適用および解釈が、下級裁判所の例も含めて、あらゆる次元において、弁護士、裁判官および検察官に対する専門的な研修の一部になることを締約国に要請する」と述べられている（para. 6）。もとより障害者の権利に関する条約も日本国憲法に基づいて「誠実に遵守することを必要とする」から、いまさら「専門的な研修」を奨励されるまでもないことを雄弁に証明する高度の「司法審査」の実践が期待される。

Ⅲ おわりにの後に

民法の第7条に、「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る者については、家庭裁判所は、本人……の請求により、後見開始の審判をすることができる」と規定されている。権利擁護を目的とする「後見開始の審判」は、それにより行為能力を制限される「本人」が「請求」することもでき、つまり誰に支えてもらいたいのかを自己決定して「請求」することもできる。それが難しいことも少なくないから、たとえば老人福祉法の第32条に、「市町村長は、六十五歳以上の者につき、その福祉を図るため特に必要があると認めるときは、民法第七条……に規定する審判の請求をすることができる」と規定されているが、この場合でも「本人」による「請求」の可能性が頭ごなしに消し去られているわけではない。民事の現行法においては、このように自己決定の困難な場合をバックアップするというのがエンパワメントの標準様式である。

成年被後見人選挙権回復法が本来的に別系統の民事の制度と訣別するにあたり、筆記の困難な選挙人が「事理を弁識する能力を欠く常況にある者」であるかにかかわらず一律に代筆者の自己決定という選択肢を消し去られたのは、大至急の立法作業の表舞台において、その必要性と可能性が忘れ去られていたからではないかと疑われる。代理投票をさせることができる選挙人は、さもないと投票することのできない選挙人であり、どのみち誰かに助けをもらうのであるから誰に助けをもらうのでも結構ではないかというも、ほかにあてがあろうと守秘義務を課せられた公務員に告げる投票先が外に漏れることはなかろうから頼りにすれば結構ではないかというも、つまるところエンパワメントの標準様式を忘却したパターンリズムの発想である。

排他的な官製のエンパワメントと引き換えに奪い去られてはならないのは、もともと意見書のⅡの部分に引用している1997年3月28日の最高裁判所

第2小法廷判決の字句を再び借りると、いみじくも「投票の秘密に係る自己の法的利益」である。この判決には、2005年9月14日の大法廷判決（在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件上告審判決、民集59巻7号2087頁）の調査官解説（曹時58巻2号659頁）も執筆している杉原則彦裁判官による主要民事判例解説（判タ978号118頁）がある。第2小法廷判決の位置づけについて、「第一、二審判決が、投票の秘密と選挙の公正の保障という憲法上の要請が衝突する場合の利益衡量を行って、原告・控訴人らの請求を棄却したのに対し、本判決は、そのような利益衡量に至る前の段階で、本件捜査は上告人らの投票の秘密を侵害していないし、侵害する具体的な危険性を生じさせたわけでもなく、上告人らの投票の秘密に係る法的利益が侵害されたとはいえないとしてその請求を退けたもので、いわゆる事例判例ではあるが、投票の秘密が客観的の制度に係るものであると同時に個々人の主観的の権利に係るものであり、どのような場合に個々人の法的利益が現実、具体的に侵害されたといえるか微妙であるだけに、この問題について考える手掛りを与える」と解説されている（119頁）。

下級審において「投票の秘密と選挙の公正」の「利益衡量」にあたり、天秤に載せられていた前者は「客観的の制度」ではなく「主観的の権利」である。第1審の1991年5月28日の大阪地方裁判所判決（判時1397号61頁）は、投票済投票用紙の差押えに先立つ選挙人名簿の登載内容の照会や投票時間後の投票所の写真撮影による実況見分のほか、特定の選挙人を対象とする投票行為の現認などの「任意捜査が、原告らの投票の秘密を侵害する違法な捜査活動であったかについて検討するに、そもそも投票の秘密とは……誰が誰に対して投票したかを他人に知られないことを言い、単なる投票の有無の事実、即ち投票をしたか否かについて知られないことは、含まれない」という前提のもと、「原告らは、任意捜査である以上、その対象は、個人の処分可能な権利に限られるところ、本件の任意捜査は、個人的な処分の許されない客観的の制度としての投票の秘密を侵害するものであるから、本件任意捜査は許されない旨主張するが、本件で原告らが問題とする

任意捜査が、そもそも投票の秘密を侵害するものではない」とも判定している(85~86頁)。

被告側の国や大阪府や泉佐野市ではなく、原告側が主張している「客観的制度」の側面は、この地裁判決の段階から法益として承認されることもなく「利益衡量」の対象外とされている。これも「いわゆる事例判例」だが、管見の限り、およそ「投票の秘密」について「個人的な処分」の可能性を否定している先例があるわけでもなく、このとき不用意に否定されているわけでもない。

第2小法廷判決が回避している「投票の秘密と選挙の公正の保障という憲法上の要請が衝突する場合の利益衡量」にあたり、地裁判決は、前者の「投票の秘密の保障は、国民ないし住民の自由なる意思を、国政ないし地方政治の場において忠実に反映させるという、民主主義の最も基本的な理念に直結し、右理念を実効化させるために必要不可欠の制度である」が、ゆえに「投票の秘密を侵されない権利もまた、憲法上の人権として保障されている」と明言している。後者の「選挙が公正になされることの保障」については、日本国憲法に明文規定を欠くも「選挙制度に内在する憲法上の原則と言うべく、特に、選挙権のない者が、選挙において投票することがないということの保障は、国民ないし住民の意思を忠実に反映させるという民主主義の原則から見ても、憲法上の要請と考えられ、これを軽視することはできない」と説明している。そして、このとおり「憲法上の人権」と「憲法上の原則」の両者が同源であることを前提にして、「およそ一般的に、選挙の公正を確保するための選挙犯罪の捜査が、常に投票の秘密の要請に劣り、全く許されないと考えるのは妥当でなく、結局、個別的事案に応じて、投票の秘密の保障に重きを置きながら、投票の秘密の保障と捜査の必要性とを比較衡量して、捜査が許されるかどうかを慎重に判断すべきものであり、その意味で、憲法上投票の秘密の保障が絶対的なものであると言うことはできない」と判示している(86頁)。

文字どおり「およそ一般的に」は「絶対的」であるはずがなく、仮に選

挙権の行使に公務の遂行の要素を容認するにしても、そのとき「投票の秘密を侵されない権利」が「憲法上の人権」であるからには、あたかも特定の国家機密のごとく厳守を義務づけられるはずもなく、少なくとも「個人的な処分」の自由を否定することができないという意味においては「絶対的」でない。日本国憲法の第18条前段に基づいて「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない」のとは相違しようが、第15条第4項前段に基づく「投票の秘密」の保障は、あくまでも「これを侵してはならない」のであり、この規定に自己侵害の禁止を読み込むようなパターンリズムの解釈は、もちろん「選挙の公正を確保するための選挙犯罪の捜査」による侵害を許容するのとも異なり、天秤に載せられる法益を説得的に基礎づけない。

秤に掛けるのには、妙な傾きのない掛け方も望まれよう。長大な地裁判決には、被告のうち国の主張が世界人権宣言の第21条第3項の規定を部分的に引用していることも記録されているが、外務省提供の仮訳文においては3文の構成になっている規定の第1文と第2文だけが援用され、この邦訳には「平等の普通選挙」や「秘密投票」という訳語のある第3文が捨象されている。もしや自由権規約の第25条(b)を引用するには公定訳によらないと不自然に過ぎ、その1文の前段のみを捨象するのには無理があると観念した取捨選択の所産なのかも推察されるが、世界人権宣言の規定に続きがあることにも、同旨の条約の規定があることにも言及することなく、「国民あるいは住民の代表者が正当に選挙された者、あるいは、右世界人権宣言が言うように、真正な選挙で選出された者と言えるためには、何よりも、選挙人が自由に意思を表明することができ、選挙の不正が一切排除される態勢が、制度として保障されていなければならない」という主張を構成している（74頁）。

日本国憲法の第98条第2項に基づき「日本国が締結した条約及び確立された国際法規」を「誠実に遵守」しているというには残念な訴答であるが、国際人権章典の断片から不文の前提を導き出して、「憲法は、選挙の自由を保障するための一方策として第一五条第四項において、投票の秘密

を保障しているが、決して選挙の自由の保障に、至上の価値を認めようとするものではなく、選挙の自由の保障と同時に、あるいは、その前提として選挙の公正の保障という理念を掲げている」と断定している。かくも明文の根拠がある「投票の秘密」を「一方策」の位置に引き下げることにより、天秤の両側に載せている「選挙の自由の保障という理念と、選挙の公正の保障という理念は、比喩的に言えば、代表民主制の根幹を護る楯の両面というべきものであって、決して一方のみが優位に立つものではない」と主張している(74~75頁)。

不文の後者を「選挙制度に内在する憲法上の原則」だと説明する判決理由にも、その限りにおいては浸透しているが、それでも抽象的な「理念」の対照に終始することなく、「原則的には、投票の秘密が優位すると考える」のが地裁判決である(86頁)。第2小法廷判決に表示されている福田博裁判官の補足意見も、「投票の秘密といえども絶対無制限に保障されるものではなく、犯罪捜査の必要等他の利益のため、一定の制約を受けることがあり得る」から、「投票の秘密の保障が必ず優越し、およそ投票の秘密を侵害するような捜査が許されないとすることは適切ではない」と述べるのに終わることなく、「しかしながら、投票の秘密は、憲法において明文で保障されている制度であって、選挙人の自由な意思による投票の確保を目的とし、代表民主制を直接支えるものであるのに対し、選挙犯罪の捜査は、選挙犯罪を取り締まることによって将来同じような不正が行われることを抑止し、もって選挙の公正の確保を図ることを本来の目的とするものであって、代表民主制を支える役割はより間接的なものであるから、投票の秘密の保持の要請の方が選挙犯罪の捜査の要請より一般的には優越した価値を有する」と述べている(74頁)。

この補足意見が前提を説明している部分によると、「投票の秘密の保障は、選挙人が自己の自由な判断に従って投票できるようにするための必須の条件を成しており、近代の選挙法において、普通選挙、平等選挙、直接選挙と並ぶ基本原則ともいふべき重要な位置を占めている。我が国の憲法

もこれを明文で保障し、これを受けて公職選挙法は、無記名投票の原則（四六条四項）、投票用紙公給主義（四五条、六八条）、何人も投票した被選挙人の氏名等を陳述する義務のないこと（五二条）、混同開票主義（六六条二項）などの規定を設けるとともに、公権力による投票の秘密の侵害に対して罰則を設けているところである（二二六条二項、二二七条）」（73頁）。この補足意見には、自書主義によるのも「投票の秘密の保障」であるかのごとき誤解もなければ、身近な私人を信頼する自己決定も「投票の秘密の侵害」であるかのごとき誤解もない。

いま1つ参照しておかれるべきなのが、1986年10月20日の大阪地方裁判所堺支部決定（判時1213号59頁）である。第2小法廷判決において、「本件差押え等の一連の捜査が上告人らの投票の秘密を侵害したとも、これを侵害する現実的、具体的な危険を生じさせたともいうことはできない」と判定されているのは、被疑者ではなかった選挙人や当選人らの国家賠償請求が棄却された事案である。この強制捜査により指紋も照合された被疑者が佐伯千仞弁護士ら20名を弁護人として即座に準抗告を申し立てた堺支部においては、「本件の如き投票済投票用紙の差押は、憲法一五条四項に違反する違法なものというのほかなく、とうてい容認することはできない」と結論されている（62頁）。

この決定によると、「秘密投票は民主政治の根幹をなすものであって、秘密投票なくして民主政治はあり得ないのである。さればこそ、憲法は、同法一五条四項において投票の秘密を定め、同法九九条において、公務員にその尊重擁護を義務づけ、公職選挙法も同法五二条において、秘密保持を定め、同法二二六条二項において、公務員等が投票者に対し被選挙人の氏名の表示を求めることを刑罰をもつて禁止し、同法二二八条一項において、投票所又は開票所において被選挙人の氏名を認知する方法を行うことを刑罰をもつて禁止するなどして投票の秘密を強く保障しているのである」（62頁）。ここにも自書主義に言及するような誤謬はないが、とくには第99条にも明文の根拠としての役割を見出しているところに、まさしく重

要な含意がある。

準抗告申立書にも目を配ると、「他者の行為によって影響を受けやすい社会的に弱い立場にある市民は、何人にも、自己の投票の内容を知られるおそれが無いことが保障される状態においてこそ、始めて自己の真実の内心の意思に従って投票し得る」という道理が、「世界的に見ても、諸国の永年の経験によって明らかにされてきたところであり、一八世紀末から二〇世紀にかけて、各国で投票の秘密保護の必要性を承認し、憲法などで保障されるに至り、今日では諸国の選挙法の公理として認められ、世界人権宣言にも含まれるに至っている」と説明されている。直後には、仏独伊の憲法規定が例示列举されているほか、世界人権宣言も第21条の一部のみではなく全部が引証されている(65~66頁)。

代理投票をさせることができる選挙人の場合は、代筆してもらわないと投票することができないという切実に困難な事情があるから、この意味において、とりわけ「他者の行為によって影響を受けやすい社会的に弱い立場にある市民」である。それでも「自己の真実の内心の意思に従って投票し得る」には、むやみに自己決定の可能性を否定しない標準様式のエンパワメントが必要である。どうしても誰かには「自己の投票の内容を知られる」ということを回避できないが、だからこそ拙速に削り取られた選択肢さえ回復されれば、公務に従事する初対面の誰かに「おそれ」を感じる者も「おそれが無いことが保障される状態」を取り戻すことができる。