

2020年度  
関西学院大学ロースクール  
C日程

一般入試（法学既修者）

憲法問題

《13:30～14:50》

○開始の指示があるまで内容を見てはいけません。

## 【憲法問題】

次の文章を読んで、「設問」に答えなさい。

Xはいわゆるひきこもりの傾向を有しており、20××年3月に養護学校の高等部を卒業後、障害者通所施設に通っていた。しかし、同年夏頃からはひきこもりの状態が続き、同年10月頃から完全に家庭内にひきこもるようになっていた。

Xは、外出先で他人の姿を見ると、身体が硬直し身動きが著しく困難になってしまうことがしばしばある。そのため、現行選挙制度の下では、公職選挙法44条1項所定の投票所において投票をすることが極めて難しい状態に陥っていた。

かつて公職選挙法は、在宅投票制度を定めていた。疾病、負傷、妊娠もしくは身体の障害等のため歩行が著しく困難である選挙人には、在宅投票が認められていた。その後、法改正により在宅投票制度は廃止されたが、これに代わり、郵便投票制度が導入されることとなった。そのため、現在では、身体障害者のうち身体障害者手帳に記載された特定の障害が一定程度以上の者らについては、その現在する場所において郵送による不在者投票が可能となっている。しかし、精神的原因による投票困難者の場合には、在宅投票制度、郵便投票制度のいずれにおいても、その適用対象とされることはなかった。

Xは、養護学校の高等部を卒業する1年ほど前に、A県より療育手帳の交付を受けた。療育手帳とは、1973（昭和48）年の厚生省児童家庭局長通知「療育手帳制度の実施について」に基づき、知的障害のある者に対して交付されるものである。A県は、Xに対して、精神発達遅滞および不安神経症との診断により、「総合判定A（重度）」と判定したうえで療育手帳を交付している。

もっとも、療育手帳における総合判定は、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とは異なり、投票所に行くことの困難さの程度とは直ちに結びつくものではない。精神的原因による投票困難者の場合、その精神的原因は多種多様であり、状態も必ずしも固定的ではない。それゆえ、精神的原因による投票困難者は、この療育手帳だけでは投票所に行くことの困難性を必ずしも明らかにできてはいない状況にある。

Xは、国内の政治について以前より非常に高い関心をもっていた。そのため、選挙があれば必ず毎回投票に行きたいと考えていたところ、Xが選挙権を有するようになった時点でも、精神的原因による投票困難者に対しては何らの立法措置もなされていなかった。その結果、Xは養護学校高等部の卒業の2年後に実施さ

れた3回の各種選挙（地方議会の長および議員の選挙ならびに衆議院議員総選挙。以下「本件各選挙」という。）のいずれにおいても投票することができなかった。

なお、本件各選挙までの間、国会においては、精神的原因による投票困難者に関する議論はほとんどなされてこなかった。ただ、精神障害者を支援する市民団体Bは、20××年1月の時点で投票機会の拡充を求める陳情を総務省に行っており、また、日本弁護士連合会もその翌年の9月に、精神的原因による投票困難者に配慮した立法措置が必要である旨の声明を公表している。

〔設問〕

Xは、精神的原因による投票困難者に対して選挙権行使の機会を確保するための立法措置をとらなかった立法不作為は選挙権行使の不当な制限にあたりと考へ、これによって生じた精神的損害の賠償を国に請求することを検討している。

あなたがXから相談を受けた法律家甲であるとした場合、上記事案における憲法上の問題点について、どのような意見を述べるか。Xの憲法上の主張について、いかなる憲法上の権利との関係で問題になり得るのかを明確にしたうえで、参考とすべき判例や想定される反論を踏まえて論じなさい。

なお、憲法14条に関わる論点ならびに国家賠償法上の違法性の論点については論じなくてよい。

2020 年度入学試験 出題趣旨・解説・講評

【C 日程：憲法】

《出題趣旨》

本問は、精神的原因による投票困難者事件（最判平成18年7月13日判タ1222号135頁）を素材としつつ、その事実関係に出題上必要な改変を加えたものである。

本問では、精神的原因による投票困難者に対して、選挙での投票を可能とする立法的整備がなされていないこと（立法不作為）が、選挙権の行使に対する不当な制限にあたり憲法15条1項および3項、43条1項ならびに44条ただし書に違反するかどうかについて、検討することが求められている。本問を解答するにあたっては、上記判決を参考にすることが可能なほか、とりわけ同判決でも参照されていた在外日本人選挙権事件判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）を参考にすることが想定されていた。

本問ではまず、「いかなる憲法上の権利」の制限が問題となるのかを特定する必要がある。本問では、Xの立場からすれば、投票困難者のための投票制度が整備されていないことに起因して実際の選挙で投票することができなかつたのであるから、上記の2判決の事案と同様、選挙権ないしは選挙権の行使が制限されていることを示すこととなる。

次に、その選挙権ないし選挙権の行使に対する制限が合憲といえるかについて、合憲性判断枠組みを定立する必要がある。この点、在外日本人選挙権事件判決は、選挙権または選挙権の行使の制限は「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」と判示しているので、この説示を参考に合憲性判断枠組みを定立するとよいだろう。そして、同判決は、この「やむを得ないと認められる事由」について、「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」と具体化しているので、合憲性判断を行う際には、この判断枠組みに従いつつ検討することになる。なお、同判決は、「このことは、国が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らないという不作為によって国民が選挙権を行使することができない場合についても同様である」と述べているので、本問においても、同判決の射程が及ぶと考えてよいだろう。

「やむを得ないと認められる事由」の有無を具体的に検討するにあたっては、在外国民選挙権事件判決がそうであったように、そこで問題となっているのが立法の不作為である場合、①違憲状態にあること（例えば、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と認められる場合など）と、②合理的期間を徒過していること（①を満たしており立法の必要性が明らかであるのに、長期にわたってこれを放置している場合など）の2点について、事実在即した検討が必要となる。

本問の場合、身体障害者等については郵便投票が許されていることを根拠に、精神的障害を理由とする投票困難者についても、郵便投票を実施したとしても、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とは認められないと主張することが考えられる。しかし、これに対しては、身体障害者手帳上の障害区分と療育手帳上の総合判定との違いを指摘し、精神的障害を理由とする投票困難者の場合には、公的書類によって「投票所に行くことの困難さの程度」を明らかにできていないた

め、身体障害者とは同様には考えられない旨の反論も考えられる。なお、精神的原因による投票困難者事件判決における泉裁判官補足意見は、療育手帳のほか、医師の診断書と精神障害者保健福祉手帳等を併用することで、投票困難であることの認定は可能であるとしている。

また、立法者が精神的障害を理由とする投票困難者についての対応を放置していたかについては、問題文中に「本件各選挙までの間、国会においては、精神的原因による投票困難者に関する議論はほとんどなされてこなかった」とあることから、国会において立法の必要性自体が明らかになっていなかった旨を指摘することが可能かもしれない。しかし、これに対しては、精神障害者の支援団体による陳情や日本弁護士連合会による声明の発表が本件各選挙前にすでになされており、立法の必要性自体は国会においても明らかになっていたとの反論もありうるだろう。ただ、この反論に対しても、この陳情自体は国会ではなく総務省になされたものであり、また、その時期も本件各選挙の2年前であるなど、立法化のための合理的期間は徒過していないといった指摘も可能である。

いずれの立場をとる場合でも、本問を解答するにあたっては、主張したい内容を適切に言語化し、論理の飛躍なく十分な理由づけを行うとともに、全体として一貫性のある論述となっていることが求められていることを、最後に付言しておく。

#### 《解説・講評》

---

本問を解答するにあたっては、在外日本人選挙権事件判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）を参考にすることが想定されていた。しかし、受験生において、この判例を明示的に指摘した者は、皆無だった。ほとんどの答案は、いわゆる「厳格な基準」を合憲性判断基準として定立しており、同判決で示された判断枠組みに即した検討を行った者はいなかった。しかし、同判決は憲法学における最重要判例の1つであり、また、同判決で用いられた選挙権制限の合憲性判断の枠組みは判例として確立している。法科大学院に既修者として入学することを志しているのであれば、同判決を踏まえた検討を行って欲しかったところである。

本問では、まず「いかなる憲法上の権利」に対する制限が問題となっているのかを特定する必要がある。この点に関しては、ほとんどの受験生が選挙権の問題であることを明らかにすることができていた。しかし、一部の受験生は、これを表現の自由の問題だと捉えていたようである。その理由は明らかではないが、もし選挙権という権利の存在自体を思い出すことができていなかったのだとしたら、既修者として入学するには、基礎知識がまだ不十分と言わざるを得ない。

本問では、立法不作為による選挙権制限の合憲性が問題となっていた。この点、在外日本人選挙権事件判決は、合憲性判断枠組みとして、「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」と述べた上で、「やむを得ないと認められる事由」について、「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」と具体化している。本問では、この判断枠組みに即した検討が求められていた。そして、本問では立法不作為による選挙権制限が問題となっていたことに鑑みれば、この検討に際しては、①違憲状態にあることと、②合理的期間を徒過していること、の双方について審査がなされる必要があった。しかし、残念ながら、ほとんどの受験生は①と②のどちらか一方の検討しかできていなかった。あるいは、もっと率直に言えば、①と②の区別自体がそもそもでき

ていなかったようである。

①に関する具体的検討に際しては、問題文中に記載されていた「身体障害者等については郵便投票が許されている」という事実に着目する必要がある。というのも、この事実は、とりわけ違憲を主張する者にとっては、1つの論拠となるものだからである。しかし、問題文中のこの事実を有効に用いることができていた答案は、比較的少数にとどまった。次に、このような主張に対しては、身体障害者手帳上の障害区分と療育手帳上の総合判定との違いを指摘することが、反論としては有用であると考えられたが、この事実を指摘できた答案も、ごく一握りであった。ただ、その一方で、「投票所に行くことの困難さの程度」を客観的に明らかにできる方法を自分なりに考え、選挙権制限の必要性を説得的に否定することができていた答案もあった。

②に関しては、大多数の答案において検討がなされていなかったが、検討ができていた答案もないわけではなかった。しかし、その場合でも、陳情先が総務省であること、それが本件各選挙の2年前であることについて、具体的に検討することまではできていなかった。その点は少し残念であった。

今回の出題においては、例年のように〔設問1〕と〔設問2〕に区別し、〔設問1〕では主張、〔設問2〕では反論・私見を述べさせるといったいわゆる「主張・反論・私見型」ではなく、近年の司法試験の出題方式にもなっているリーガルオピニオン型が採用されている。多くの答案は、そのような出題方式の違いを意識して適切な論じ方ができていたが、一部の答案においては、これまでの先入観からか、主張・反論・私見の3つのパートに分割しての論述がなされていた。本問のリーガルオピニオン型においては、「参考とすべき判例や想定される反論を踏まえて」1人の法律家としての意見を論ずることが求められている。換言すれば、参考とすべき判例を踏まえたいわば客観的・中立的な助言を1人の法律家の見解として行うことが求められている。したがって、3人のバラバラの法律家を登場させるような論述を展開することは本問の解答としては適切ではない。むしろ、判例を踏まえつつ客観的・中立的な立場から自己の見解を提示し、その際に、自己の見解に対して提示されるであろう反論をあらかじめ想定しつつ説得的に論を展開することが求められていた。今後の学習にあたっては、特定の答案の型に固執するような学習にとどまるのではなく、目の前の問いに素直に答えられる柔軟性も持ち合わせられるよう、論述力の向上に努められたい。