

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票(インターネット選挙・電子投票)の意義

吉原裕樹

第1 はじめに

1 本稿の論旨

本稿の論旨は次のとおりである。現行の公職選挙法に基づく在外投票制度のもとでは、在外日本国民による選挙権(日本国憲法15条1項・3項等)行使が、事実上不能ないし著しく困難となる事態が頻発する。この点で、現行の公職選挙法は、在外日本国民の選挙権を不当に侵害して違憲である。この違憲性を払拭するために、インターネット投票¹⁾の導入は非常に有効であるから、同導入が積極的に検討されるべきである。

本稿は、上記論旨を展開するに当たって、特に以下の事情に着目する。すなわち、2020年以来、新型コロナウイルス感染症が世界的に大流行している。各国は、同感染症拡大防止のために、ヒト・モノの入国を制限したため、国際郵便の途絶・大幅遅滞が生じている。このため、2021年10月31日に投開票された第49回衆議院議員総選挙(及び2022年7月10日に投開票された第26回参議院議員通常選挙)において、多くの在外日本国民の選挙権行使が不能ないし著しく困難となった。

以上を検討する理由と意義は、下記第1の3から7の点にある。

1) インターネット投票は、インターネット選挙ともいわれる。電子投票は、インターネット投票と同義で用いられる場合と、より広義に用いられる場合とがある。詳しくは、本文第6の3(4)を参照。

2 略語

本稿では、以下の略語を用いる。

新型コロナウイルス感染症を「COVID-19」、同感染症の世界的大流行を「コロナ禍」、2021年10月31日に投開票された第49回衆議院議員総選挙を「本件衆議院選挙」、2022年7月10日に投開票された第26回参議院議員通常選挙を「本件参議院選挙」、在外日本国民の選挙権を「在外選挙権」、同選挙権に基づく投票を「在外投票」、同選挙権行使に係る選挙を「在外選挙」という。

最大判平成17年(2005年)9月14日民集59巻7号2087頁(在外国民選挙権訴訟)を「本判例」という。

国際郵便の途絶・大幅遅滞を、あわせて国際郵便の「途絶等」という。選挙権を含む権利行使の不能と著しい困難(性)を、あわせて権利行使の「不能等」という。

公職選挙法の条項を「公選〇〇条〇〇項」と記載する。

3 憲法における選挙権の重要性

日本の最高裁判所は、議員定数不均衡訴訟をはじめとして、選挙権に関して積極的な司法判断を行う傾向にある²⁾。特に本判例は、公職選挙法のうち、在外選挙権の行使を制限する部分について、憲法15条1項・3項、43条1項、44条ただし書に違反すると判断した。

そのため判例の傾向からしても、在外選挙権を含め、選挙権をめぐる問題は、憲法上非常に重要である。

4 選挙権行使の事実上の制限

憲法学説はこれまで、法令の明文による選挙権の制限については、強い関心を寄せてきた。たとえば、最近憲法学説が着目した選挙権制限として、

2) 日本の最高裁判所は、議員定数不均衡訴訟にて、立法裁量の「判断過程統制」ともいわれる特徴的な判例理論の形成を、積極的に行おうとする場合がある。山本真敬『立法裁量と過程の統制』(尚学社、2022年)、特に47-49頁参照。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義
成年被後見人の選挙権制限（公選11条1項1号。「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」〔平成25年〔2013年〕5月31日法律第21号〕により削除された³⁾や、受刑者の選挙権制限（公選11条1項2号以下⁴⁾がある。これらはいずれも、法令の明文が選挙権を制約するものである。

他方で憲法学説は、一定の状況下で選挙権行使が事実上不能等となる事態については、最一小判昭和60年（1985年）11月21日民集39巻7号1512頁（在宅投票制度廃止違憲訴訟）など判例として顕在化したものを除いて、あまり検討の対象としてこなかった。

そこで本稿は、コロナ禍による国際郵便の途絶等という状況のもとで、選挙権行使が事実上、しかし致命的に制限されている事態を取り上げる。

5 郵便制度への着目

最高裁判所は、最大判平成14年（2002年）9月11日民集56巻7号1439頁（以下、通称に従い「郵便法違憲判決」という）にて、郵便法の規定が憲法17条に違反すると判断した。郵便法違憲判決は、法令違憲判決としては、最大判昭和62年（1987年）4月22日民集41巻3号408頁（森林法違憲判決）以来久しぶりの違憲判決であった。憲法学説は、郵便法違憲判決の検討に当たって、違憲判断を導いた重要な要素として郵便制度に注目することも多かった⁵⁾。

しかし憲法学説は、郵便法違憲判決との関係を除いては、郵便制度に対してほとんど関心をもってこなかった。

3) 先駆的研究として、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12号（2009年3月号）19-26頁、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（2009年7月号）135-174頁など。

4) 先駆的研究として、倉田玲「禁錮以上の刑に処せられた者の選挙権」立命館法学300=301号（2005年2=3号）876-909頁など。

5) 安西文雄「郵便法の責任免除・制限規定の合憲性審査——郵便法違憲判決」論究ジュリスト1号（2012年春号）73-80頁、柴田憲司「制度的権利と目的手段審査——郵便法違憲判決」論究ジュリスト29号（2019年春号）7-13頁など。

本稿は、このような憲法学説の一般的傾向に対し、郵便制度の現状に着目する。

6 早急な対応の必要性

コロナ禍当初から国際郵便の途絶等が多発し、本稿執筆（2023年1月4日）時点でも、同途絶等は抜本的に解消されていない。そのため、本件衆議院選挙（及び本件参議院選挙）ではもともと、同途絶等のために在外選挙権の行使不能等が頻発する旨、容易に予測できた。しかし、2021年9月ころまで、マスメディアが同行使不能等を報道することはほとんどなかったし、憲法学説がこれを取り上げることもまったくなかった。

その後、本件衆議院選挙の投票日（2021年10月31日）直前になって、ようやくマスメディアが同行使不能等を報道するに至ったが⁶⁾、結局、本件衆議院選挙で在外選挙権を行使できない事例が多発した⁷⁾。

本稿は、今後実施される選挙において在外選挙権保障を現実を実現するため、早急に対応策を講ずるべきであると論ずるものである⁸⁾。

7 小括

以上のとおり、選挙権保障との関係で、国際郵便の途絶等のために、事実上、在外選挙権行使が不能等となる事態を取り上げ、その解決策を提示

6) たとえば、毎日新聞が本件衆議院選挙における在外選挙権の行使不能等を報じたのは、2021年10月18日が最初のようなものである。毎日新聞ウェブサイト (<https://mainichi.jp/articles/20211018/k00/00m/010/102000c>) 参照。以下、特に記載のないかぎり、ウェブサイトの閲覧日は2023年1月4日である。

7) 毎日新聞ウェブサイト (<https://mainichi.jp/articles/20211121/ddp/001/010/001000c>)。具体的な数値については、本文第5の3(3)を参照。

8) 一般社団法人選挙制度実務研究会編『コロナ禍における選挙管理執行の実務——特例郵便等投票から最新対策事例、Q&Aまで（令和3年改訂版）』（国政情報センター、2021年〔8月〕）は、コロナ禍でも選挙手続を遂行するために、選挙手続に関与する公務員が行ったさまざまな実務上の工夫を紹介しており、示唆に富む。しかし、同書に在外投票に関する叙述は見当たらない。コロナ禍のもとでは、国内の選挙手続を遂行するだけでも多大なる労力を要し、在外投票について顧慮する余裕がなかったことがうかがわれる。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義
する必要性は高い。

8 本稿と前稿の関係

(1) 前稿

筆者は2022年5月1日、「選挙権の事実的障害——国際郵便の途絶・大幅遅滞による在外選挙権の行使不能——」⁹⁾（以下「前稿」という）と題する論稿を公表した。前稿公表日（2022年5月1日）は、本件衆議院選挙（2021年10月31日付投開票）の後、本件参議院選挙（2022年7月10日付投開票）の前にあたる¹⁰⁾。

本稿は、前稿に大幅な加筆修正を加えたものであるところ¹¹⁾、同加筆修正の趣旨・要点は、以下のとおりである。

(2) あらためて警鐘を鳴らす必要性

前稿は、本件衆議院選挙を契機として、本稿と同様に、国際郵便の途絶等のために事実上、在外選挙権行使が不能等となっている事態を検討対象とした。また前稿は、本稿と同様に、将来実施される選挙にて在外選挙権保障を現実を実現するため、早急に、インターネット投票導入をはじめとする対応策を講ずるべきであると論じた。

前稿は、まことに光栄なことに、『法律時報』誌の「2022年学界回顧」にて、「隠れた、しかし重要な論点について丁寧な検討を加える佳作」¹²⁾との評価をいただくことができた。しかし前稿公表後、本稿執筆（2023年1月

9) 吉原裕樹「選挙権の事実的障害——国際郵便の途絶・大幅遅滞による在外選挙権の行使不能——」情報法制研究（情報法制学会）11号（2022年5月号）121-132頁。

10) 前稿の当初の投稿日は、2021年10月7日である。査読結果（要修正〔revision〕という内容）に基づき内容に修正を加え、2022年3月1日に提出したものが、最終的に採録（accept）された。

11) 前稿に加えた加筆修正は多岐にのぼるが、特に大幅な加筆修正を加えた箇所として、本稿の本文第5の3(3)、第6の3(4)エ、注34・35・40・43・49・52・54。

12) 木下昌彦ほか「2022年学界回顧 憲法」法律時報94巻13号（2022年12月号）20頁（片桐直人執筆部分）。

4日)時点でも、立法府・行政府は、在外選挙権保障を現実に実現するため、抜本的かつ具体的な対策を講ずるに至っていない。

そのため、本件参議院選挙を含め、前稿公表後に生じた事象を加筆修正したうえで、在外選挙権行使が不能等となっている事態について、あらためて憲法の見地から警鐘を鳴らす意義は、(残念ながら)失われていない。

(3) 在外国民審査権訴訟

最高裁判所は最近、最大判令和4年(2022年)5月25日民集76巻4号711頁(以下、通称に従い「在外国民審査権訴訟」という)において、最高裁判所裁判官「国民審査法が在外国民に審査権の行使を全く認めていないことは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反する」などとして、原告らの国家賠償請求等を認容した。在外国民審査権訴訟は、日本の最高裁判所による貴重な違憲判決ということもあり、憲法学界の内外で、大きな注目を集めている¹³⁾。

(在外国民審査権訴訟で問題となった)在外日本国民による最高裁判所裁判官国民審査(権)は、(本判例で問題となった)在外選挙権とは異なる点がある。しかし最高裁判所は、在外国民審査権訴訟にて、本判例の判示に大きく依拠しながら、違憲判断を行った。そのため、本判例とその中心的主題である在外選挙権保障にも、あらためて注目が集まっている。

このように在外国民審査権訴訟は、在外選挙権保障についてあらためて論ずる意義を高めるものであった。

(4) 叙述・引用文献の補充

前稿では、字数制限のため、当初予定していた叙述内容・引用文献の相

13) 憲法学説による判例評釈として、高田倫子「判批」法学セミナー67巻8号(2022年8月号)120-121頁、木下昌彦「判批」法律時報94巻9号(2022年8月号)4-6頁、市川正人「判批」法学セミナー67巻10号(2022年10月号)40-45頁、山崎友也「判批」法学教室506号(2022年11月号)54-60頁など。吉田京子「憲法訴訟のために実務家と研究者にできること——在外日本人国民審査権訴訟の留書き」法律時報94巻10号(2022年9月号)118-123頁も参照。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義当部分を削除せざるをえなかった。そこで本稿では、字数制限のため前稿で削除した、叙述内容・引用文献を補充した。また、前稿公表後に実施された本件参議院選挙を含め、前稿公表後の事象・文献を補充し、叙述の内容を最新のものとした。

第2 選挙権

1 本判例への着目

本稿は、国際郵便の途絶等のために（在外）選挙権行使が不能等となる事態が、選挙権保障にとって、どのような意味をもつかを検討する。本稿は同検討に当たって、本判例に着目する。

最高裁判所の判例のなかでも、特に本判例を取り上げる理由は、次の3点にある。第一に、法令違憲の判断を行った近時の最高裁判所大法廷判決という意味で、憲法上の重要性が特に高い。第二に、投票価値の平等に関する判例（議員定数不均衡訴訟）などと異なり、選挙権保障そのものが直截に争われた判例である。第三に、在外選挙権保障という点で、本稿の主題との関連性が深い。

2 本判例の事案と判示内容

本判例の事案では、もともと公選42条1項2項・21条1項、住民基本台帳法15条1項の各規定のため、在外日本国民は、衆議院・参議院議員選挙において投票することができなかった。その後、平成10年（1998年）法律第47号によって公職選挙法が改正され（以下「本件改正」という）、在外選挙制度が創設されたが、本件改正後の公職選挙法附則8項により、当分の間、在外選挙の対象が衆議院・参議院の比例代表選出議員の選挙に限定された。

本判例の判示を一部抜粋すると、次のとおりである（①・②・③の各記号は引用者が補った）。

- ① 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。……

- ② 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ぬというべきである。
- ③ 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可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。

3 本稿の主題との関係

本判例は、在外日本国民にも憲法上選挙権が保障されるにもかかわらず、公職選挙法という「法律」が、在外選挙権の行使を制限していた点を違憲と判断した。

本判例のうち上記②・③の判示は、法律が明確に在外選挙権の行使を制限しているという事実関係を前提とする。そのためこれらの判示は、一定の事情（国際郵便の途絶等）を原因として、在外選挙権行使が「事実上」不能等となる局面まで、直接に射程に収めているわけではない。他方で上記①の判示は、憲法における選挙権の一般的な重要性を論ずるものである

14) 本判例の最高裁判所調査官解説も、法律による制限に限定することなく、「選挙権又はその行使に対する制限については、厳格な違憲審査基準が適用されるべきである」と論じている。杉原則彦「最判解」民事篇平成 17 年度（2005 年度）（下）635 頁。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義から、その趣旨は、一定の事情のもとで（在外）選挙権行使が事実上不能等となる局面にも妥当する¹⁴⁾。

4 検討

以上を前提とすると、次のように考えるべきである。

一定の事情のために、国民の（在外）選挙権行使が事実上不能等になっていて、国家が立法・行政上の措置等により、当該事情を解消しうるにもかかわらずこれをしない場合には、国家に作為義務違反が生じえ、憲法15条1項・3項等違反となりうる¹⁵⁾。

以上は、当該事情を基本的に司法事実と理解するものであるが、当該事情が一時的なものでなく恒常的なものであり、国家が立法・行政上の措置により容易に解消できないような場合には、同事情をむしろ立法事実と捉えたうえで、公職選挙法などの法令自体の合憲性を判断すべきである¹⁶⁾。

第3 通信の自由

1 本稿の主題との関係

本稿の主題との関係では、国際郵便の途絶等に関して、通信の自由も問題となる。そのため、本稿の検討に必要な範囲で、通信の自由について論ずる。

2 伝統的憲法学説

伝統的憲法学説は、通信の自由について、「非公開でコミュニケーション

15) 作為義務違反の成否については、本文記載の事情の明白性や国会の審議過程とともに、事案ごとに判断することになろう。本判例で問題となった公職選挙法の規定と本文記載の事情の、いずれの解消がより容易であるかは、当該事案によって異なるから、少なくとも、本判例の違憲審査基準をそのまま本文記載の局面に妥当させることはできない。

16) 違憲審査の手法としては、立法事実に基づく客観的審査（広義の文面審査）に属する。佐藤幸治『日本国憲法論（第2版）』（成文堂、2020年）707頁参照。

を行う自由」などと定義する¹⁷⁾。伝統的憲法学説は、通信の自由について、通信の秘密（憲法 21 条 2 項後段）の論理的前提ないし反射として、通信の秘密の内容をなすと理解してきたが¹⁸⁾、その解釈論上の帰結は、必ずしも分明ではなかった。そもそも最近まで、憲法学説が通信の自由に着目すること自体が少なかった¹⁹⁾。

3 海野敦史の所論

しかし最近では、海野敦史が通信の自由について精力的に研究しており²⁰⁾、注目を集めている。以下、海野が郵便制度を明示的に援用した論稿から、一部を引用する²¹⁾。

通信の秘密の保障は、通信ネットワークを通じた情報の送受信の自由（通信の自由）を前提としているものと解されることから、ネットワーク上の「自由な情報流通」を最大限に実現しなければならないという客観的な原則規範をも内包しているものと解される。一方、通信の秘密不可侵は……通信に関する制度（通信制度）の存在を前提に保障されるものであると解されることから、電気通信や郵便・

17) 前掲注 16・佐藤（2020 年）356 頁など。

18) 芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1) (増補版)』（有斐閣、2000 年）541-542 頁、佐藤幸治『憲法（第 3 版）』（青林書院、1995 年）576-577 頁など。ただし、佐藤幸治は現在では、本文第 3 の 3 記載の海野敦史の議論等を参照し、通信の自由の保障内容を、より具体的に論ずるに至っている。前掲注 16・佐藤（2020 年）356-357 頁参照。

19) 貴重な例外として、阪本昌成『憲法理論Ⅲ』（成文堂、1995 年）140 頁。

20) 論文は多数にのぼる。単行書籍としては、海野敦史『通信の自由と通信の秘密——ネットワーク社会における再構成』（尚学社、2018 年）、特に 29-32 頁・53-73 頁、海野敦史『「通信の秘密不可侵」の法理——ネットワーク社会における法解釈と実践』（勁草書房、2015 年）、特に 187-225 頁が重要である。

21) 海野敦史「制度的保障論の再構成」長崎大学経済学部研究年報 27 号（2011 年 6 月号）66-67 頁。やや異なる角度からの整理として、前掲注 20・海野（2018 年）29-36 頁、海野敦史『情報収集解析社会と基本権』（尚学社、2021 年）193-194 頁も参照。

信書便に関する諸制度の安定的な設営をも保障するものであると考えられる。……

現行の法律上の通信制度には、例えば……「郵便料金の設定・変更に際してはあらかじめ総務大臣に届け出なければならない（郵便料金届出義務）」（郵便法……67条1項）という規範など、さまざまな規範が含まれているが、仮にこれらの個々の制度構成規範が部分的に改廃されたとしても、それだけでただちに違憲となるものではない。制度の改廃が国民の「自由な情報流通」を阻害し、通信の秘密の保障（ひいては個人の自律の確保）を著しく困難なものとする事となつて初めて、違憲となる可能性が生じるものと解される。それゆえ、制度構成規範は、他の制度構成規範とともに「集合体」となつて初めて憲法による保障の「候補」……となり、その中で基本権を保障するうえで必要不可欠と認められる核心部分が憲法上の保障を受けることとなるものである。……

通信制度に関する制度構成規範のうち、その欠缺が通信の秘密不可侵に関する保障を著しく困難なものとするもの、ひいては通信の秘密を侵されない権利やその論理的前提となる「通信の自由」の保障にとって不可欠であると認められるもの（例えば、通信事業者による一定の通信役務の提供義務はこれに該当しよう）が、立法権によつても侵すことのできない核心部分として憲法上の保障を受け、それ以外の要素の存否のあり方については、基本的には立法権の合理的な裁量に委ねられるものと解される。

以上は、通信の自由と通信の秘密の、主観法（主観的権利）の側面だけでなく、客観法（客観的法規範）保障の側面に着目したものと理解することができる。

海野の所論に対して曾我部真裕は、「確かに、通信制度の安定的設営が国民生活に不可欠であり、それゆえに重要な政策課題でありうることは一般論としては異論の余地はないだろう。しかし、だからといってそれが直ちに憲法上の具体的な要請となるわけではない」²²⁾と批判しており、傾聴に

値する。

しかし、郵便やインターネットなどの通信制度を安定的に設営するためには、公権力の関与が——その程度はともかく——必要不可欠である。そのため、国家の関与が不十分なし不適切であるために通信制度が著しく不安定となり、憲法が通信の自由を保障した意義が没却されるに至ったような場合には、違憲と評価すべき余地がある。このように理解すれば、海野の上記所論には合理性がある。

4 他人権による補強

一定の通信が、(通信の自由以外の) 人権を (実質的に) 実現するために重要な意義をもつ場合には、上記引用文中の「核心部分」をより明確に画定できるようになったり、通信の制約に対してより厳格な合憲性審査を求めたりすることが考えられる。

本稿の主題との関係では、在外選挙権行使のために、特定の通信手段が特別に重要な意義を有する場合には、選挙権保障もあいまって、当該通信手段が上記「核心部分」として直接に憲法上の保護を受ける可能性が高まる。

第4 在外選挙権行使（在外投票）の手續

憲法学説が、在外選挙権行使（在外投票）の具体的な手續を検討対象とすることはほとんどない²³⁾。そこで以下、在外選挙権行使の具体的な手續を説明する。

1 在外選挙人名簿への登録

在外投票をするためには、まず在外選挙人名簿（公選30条の2第1項）

22) 曾我部真裕「通信の秘密の憲法解釈論」季刊 Nextcom (KDDI 総合研究所) 16号 (2013年12月号) 18頁。

23) 飯島滋明「在外投票について」名古屋学院大学論集社会科学篇 58巻3号 (2022年1月号) 25-39頁は、簡略ながら在外投票の手續を紹介している。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義に登録されている必要がある（公選42条1項本文）。日本国民が在外選挙人名簿に登録申請するためには、現在の（日本国外の）住所を管轄する領事官を経由して、日本国内の選挙管理委員会に対して、文書で申請する必要がある（公選30条の5第1項・2項）。

日本国民が在外選挙人名簿に登録されると、上記選挙管理委員会は、上記領事官を経由して、当該日本国民に在外選挙人証を交付する（公選30条の6第4項）。

在外選挙人名簿への登録申請は、個別の選挙日程に関わりなく行うことができる²⁴⁾。

2 在外投票の3つの方法

日本国民が個別の選挙について在外投票をするためには、以下の3つの手続のうち、いずれかをとる必要がある²⁵⁾。

(1) 在外公館投票

在外公館の長に対し、在外選挙人証及び旅券等を提示して、投票用紙と投票用封筒を申請する（公職選挙法施行令〔以下「公選令」という〕65条の3第1項）。投票用紙に投票の記載をし、投票用封筒に入れて、在外選挙人証及び旅券等を提示して在外公館の長に提出する。これらの手続をとるためには、直接、投票場所に赴く必要がある（以上につき、公選49条の2第1項1号）。

24) 以上につき、黒瀬敏文・笠置隆範編著『逐条解説 公職選挙法（上）改訂版』（ぎょうせい、2021年）275-307頁参照。在外選挙人名簿登録の実務運用については、総務省自治行政局選挙部管理課「在外選挙人名簿の登録手続における事務処理について（2020年12月2日）」選挙時報（全国市区選挙管理委員会連合会編）70巻1号（2021年1月号）56-58頁を参照。

25) 前掲注24・黒瀬ほか編著552-579頁。在外投票の実務運用については、総務省自治行政局選挙部長「在外投票の事務処理について（2019年5月24日）」選挙時報（全国市区選挙管理委員会連合会編）68巻7号（2019年7月号）94-104頁を参照。

(2) 郵便投票

まず、日本国内の選挙管理委員会の長に対し、投票用紙と投票用封筒を請求する。投票用紙・投票用封筒の請求は、日本国内の選挙管理委員会に直接出向いて行うこともできるが、国外にいながら請求しようと思えば、日本国内の選挙管理委員会の長に対し、郵便にて請求するしかない（以上につき、公選令 65 条の 11 第 1 項）²⁶⁾。

投票用紙と投票用封筒の上記請求は、選挙期日の公示・告示前であっても行うことができるが、選挙管理委員会の長から、投票用紙・投票用封筒が発送されるのは、衆議院議員総選挙の場合は任期満了前 60 日に当たる日又は衆議院解散日のいずれか早い日、参議院議員通常選挙の場合は任期満了前 60 日に当たる日以降である（公選令 65 条の 11 第 2 項、在外選挙執行規則〔平成 11 年〔1999 年〕1 月 26 日自治省令第 2 号〕23 条）。

次に、日本国民は、投票用紙・投票用封筒を取得したうえで、投票用紙に投票の記載をし、投票用封筒に入れ、さらに他の適当な封筒に入れて、日本国内の選挙管理委員会の長に郵送する。同郵送は、投票所を閉鎖する時刻までに投票の送致ができるように到着する必要がある（以上につき、公選令 65 条の 12 第 1 項、公選 49 条の 2 第 1 項 2 号）。同時刻までに到着しなかった場合（たとえば翌日に到着した場合）には、正規の投票として取り扱われない²⁷⁾。

26) 公選令 65 条の 11 第 1 項では、日本国内の選挙管理委員会の長に「郵便等」にて請求する旨規定されている。公職選挙法・公選令上、「郵便等」は、「郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成 14 年法律第 99 号）第 2 条第 6 項に規定する一般信書便事業者、同条第 9 項に規定する特定信書便事業者若しくは同法第 3 条第 4 号に規定する外国信書便事業者による同法第 2 条第 2 項に規定する信書便」を指す（公選 49 条 2 項・公選令 23 条の 7 第 6 項）。しかし現状では、国際的にやりとりをすることができる上記「信書便」は存在しない。このため、公職選挙法・公選令の定める「郵便等」は、国際的なやりとりに関しては、事実上「郵便」のみを指すことになる。

27) 前掲注 24・黒瀬ほか編著 571 頁。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義

(3) 日本国内における投票

在外選挙人名簿に登録された日本国民は²⁸⁾、日本に一時帰国した際や、帰国後間もないため国内の選挙人名簿に登録されていない場合²⁹⁾等には、日本国内（当日投票の場合、指定在外選挙投票区の投票所又は指定共通投票所〔公選49条の2第2項・3項、公選44条1項〕。期日前投票の場合、指定期日前投票所〔公選49条の2第4項、公選48条の2第1項〕）にて投票をすることもできる。

第5 在外選挙権行使（在外投票）の現実的困難性

在外選挙権の行使（在外投票）には、以下のとおり多くの困難が伴う。このような困難はコロナ禍以前からあったが、コロナ禍でいっそう深刻なものとなった。

1 在外公館投票

在外公館投票のための投票所は、そもそも設置されるとは限らない（公選49条の2第1項1号柱書かつこ書）。

仮に在外公館投票のための投票場所が設置されるとしても、当該国に1か所しか設置されない場合が多い。このため、コロナ禍や心身の障がいのために、長距離移動ができない場合には、事実上、投票場所に赴いて在外公館投票をすることができない場合が多くなる。

さらに、在外公館投票はごく短期間しか行うことができない場合も少なくない（公選49条の2第1項1号イかつこ書）。投票場所から日本国内に投票を送致するために、日数を要するためである。たとえば本件衆議院選

28) 本文の記載は、在外選挙人名簿に登録されている日本国民について述べたものである。帰国した日本国民が、(短期の出国等のため)もともと、国内の選挙人名簿に登録されたままで、在外選挙人名簿に登録されていなかった場合には、国内の(通常の)選挙手続に従って投票することになる。

29) 具体的には、日本に帰国し、日本国内の市町村に転入の届出をしてから3か月に満たない場合等である（公選21条1項）。

挙では、ダナン（ベトナム）、ドバイ、カタールなどでは、在外公館投票ができたのは、わずか1日だけであった³⁰⁾。

以上のとおり、在外公館投票はもともと決して利用しやすい制度ではなかったが、コロナ禍にて利用はさらに困難になった。

2 日本国内における投票

日本に一時的に帰国して投票するという方法は、経済的負担が大きすぎるし、コロナ禍のもとでは、日本に確実に帰国できるとは限らない。

3 郵便投票

そうすると、在外日本国民が確実に在外投票をしようと思えば、郵便投票によるしかない。しかし郵便投票には、以下のとおり、国際郵便利用に伴う重大な支障がある。

(1) 国際郵便の利用態様

日本国外にいながら郵便投票をするためには、投票用紙と投票用封筒を国際郵便で請求する→投票用紙と投票用封筒が国際郵便で送付されてくる→投票用紙と投票用封筒を国際郵便で発送する、という手続をとる必要がある（上記第4の2(2)）。つまり、国際郵便を合計3回利用する必要がある。

これより速く、手続を最速で行うためには、選挙公示・告示前にあらかじめ、投票用紙と投票用封筒の請求を行っておく必要がある（公選令65条の11第2項）。この場合、衆議院議員総選挙の場合は任期満了前60日に当たる日又は衆議院解散日のいずれか早い日、参議院議員通常選挙の場合は任期満了前60日に当たる日以降に、選挙管理委員会の長から国際郵便にて、投票用紙・投票用封筒が発送される（公選令65条の11第2項、在外選挙執行規則〔平成11年〔1999年〕1月26日自治省令第2号〕23条）。

30) 2021年10月14日付総務省・外務省令第3号「第四十九回衆議院議員総選挙に係る在外公館等における在外投票の時間の特例を定める省令」。

日本国憲法下で、衆議院議員総選挙が任期満了に基づき行われたのは、1976年12月5日の1回だけであり、その他はすべて衆議院解散に基づく。衆議院議員総選挙は、衆議院解散に基づく場合、解散から40日以内に行われる（公選31条3項）。そのため、郵便投票の方法により在外投票をするためには、上記最速の手続をとったとしても、基本的にどれだけ遅くとも40日以内に³¹⁾、日本国内から国外へ、投票用紙と投票用封筒を国際郵便にて発送し、国外から国内へ、投票用紙を封入した投票用封筒が国際郵便にて到着していなければならない。

40日間で国際郵便が1往復というのは、確保しうる最長期間を確保することができた場合の想定である。衆議院解散後、投票用紙と投票用封筒の請求から行う場合には、最長でも40日間に、国際郵便を（片道）3回利用する必要があるし、在外選挙人名簿への登録申請（上記第4の1）から行

31) 本文で「基本的に」と述べたのは、それほど多くはないであろうが、衆議院解散日より早く、衆議院議員の任期満了前60日に当たる日が到来する場合、言い換えれば、衆議院議員の残任期が60日間を下回ってから衆議院が解散された場合には、国際郵便のやりとりに、40日以上確保可能な場合がありうるためである。

32) このことについて、総務省も自覚的なようである。たとえば、前掲注25・総務省自治行政局選挙部長（2019年7月）には、以下のような記載がある。「在外選挙人名簿への登録申請については、正確かつ速やかに登録事務を行い、在外選挙人証を発送するまでの期間を極力短くするなど選挙人の投票の機会ができるだけ確保されるように留意すること。このため……本籍地照会や在外選挙人証の外務省への郵便等による送付には速達便を使用する等により、迅速に手続が完了するよう特段の配慮をすること」（95-96頁）。「在外選挙人の選挙権行使の機会をできるだけ確保するため、選挙期日が近づいた時期において、在外選挙人名簿の登録申請等の際に、在外選挙人から要請があった場合には、便宜供与として、申請書と併せて郵便等投票のための投票用紙等の請求書を送付することとしている」（98頁）。

このように、前掲注25・総務省自治行政局選挙部長（2019年7月）には、選挙人による在外選挙権行使のために、迅速な手続をとる必要がある旨の記載が、数多くある。上記引用文（98頁）からすると、特定の選挙期日が近づいてから、在外選挙人名簿の登録申請から手続を開始する在外日本国民が少なくないようである。

う場合には、最長でも 40 日間に、国際郵便を（片道）5 回利用する必要があることが通常である。

後二者の事例が多いと思われるから、もともと、郵便投票による在外選挙権行使は、決して容易ではなかった³²⁾。

(2) 国際郵便の状況

コロナ禍では国際郵便の途絶等が多発しているから、郵便投票による在外選挙権行使は、きわめて困難になっている。すなわち、本件衆議院選挙直前の 2021 年 10 月 19 日時点で、国際郵便の状況は以下のとおりであった³³⁾。

日本からの国際郵便発送に当たって、船便のみ利用可能で、それ以外の

33) 国立国会図書館がインターネット資料収集保存事業（WARP）にて保存した郵便局ウェブサイト（2021 年 10 月 19 日時点。<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11842238/www.post.japanpost.jp/int/information/overview.html>）。

34) インド・ブラジル・ロシアの 3 か国については、1 年前の 2020 年 10 月 19 日時点でも、日本からの国際郵便発送に当たって、船便のみ利用可能で、それ以外の郵送方法（航空便等）の利用は不可能であった。国立国会図書館がインターネット資料収集保存事業（WARP）にて保存した郵便局ウェブサイト（2020 年 10 月 19 日時点。<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11561734/www.post.japanpost.jp/int/information/overview.html>）。言い換えれば、これらの 3 か国については、コロナ禍のもとで 1 年が経過しても、国際郵便の状況がほとんどまったく改善しなかったということである。

35) モンゴル・ウルグアイ・チリの 3 か国については、1 年前の 2020 年 10 月 19 日時点でも、航空便・船便を含め、日本からの国際郵便の発送は、まったく不可能であった。国立国会図書館がインターネット資料収集保存事業（WARP）にて保存した郵便局ウェブサイト（2020 年 10 月 19 日時点。<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11561734/www.post.japanpost.jp/int/information/overview.html>）。言い換えれば、これらの 3 か国についても、コロナ禍のもとで 1 年が経過しても、国際郵便の状況がほとんどまったく改善しなかったということである。キューバについては、1 年前の 2020 年 10 月 19 日時点では、日本からの国際郵便発送に当たって、船便のみ利用可能であるとされていた（上記ウェブサイト）。同日から 1 年の間に、キューバにおける国際郵便の状況が悪化した可能性もあるが、むしろ、2020 年 10 月 19 日時点では、コロナ禍等のため、日本の郵便局が、船便ですらチリに国際郵便を発送できなくなっている状況を、正しく把握できていなかった可能性が高い。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義
郵送方法（航空便等）の利用が不可能な国・地域（以下、単に「国」という）は多数にのぼる。そのなかには、インド、ブラジル、ロシアなど³⁴⁾、相当数の日本国民が居住すると思われる国も少なくない。

また、航空便・船便を含め、日本からの国際郵便の発送が、まったく不可能になっている国も多数にのぼる。そのなかには、モンゴル、ウルグアイ、キューバ、チリなど³⁵⁾、一定数の日本国民が居住すると思われる国も少なくない。アフガニスタンなどの紛争地域については、いうまでもなく、日本からの国際郵便の発送はまったく不可能である。

以上に該当しないからといって、国際郵便が正常に送達されるとは限らない³⁶⁾。

その結果、在外日本国民が、そもそも郵便投票のための国際郵便発送ができない国に居住している場合や、国際郵便の大幅滞遅のため、郵便投票による在外投票をしようとしても、上記第5の3(1)記載の期限内に国際郵便の発受信ができない場合には、郵便投票を断念せざるをえない。

このような問題はコロナ禍以前からあったが、コロナ禍により国際郵便の途絶等が深刻化したため、いっそう顕在化した。

(3) 実際の在外投票者数による確認

以上を、実際の在外投票者数によって確認しよう。

本件衆議院選挙は、コロナ禍のもとで行われたところ、本件衆議院選挙における在外投票者数は、比例代表選挙が1万9531名、小選挙区選挙が1万9383名であった³⁷⁾。

36) 郵便局は、2021年10月19日時点で、国際郵便のウェブページの冒頭に、次のように注記している。国立国会図書館がインターネット資料収集保存事業(WARP)にて保存した郵便局ウェブサイト(2021年10月19日時点。<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11842238/www.post.japanpost.jp/int/information/overview.html>)。「各国・地域宛の航空便の減便等が継続していることから、差し出された国際郵便物のお届けに遅延が生じる恐れがあることをあらかじめご了承ください」。

37) 外務省ウェブサイト (https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_009161.html)。

他方で、本件衆議院選挙「前」、最後に行われた「衆議院」議員総選挙は、(コロナ禍前の)2017年(平成29年)10月22日に投開票された第48回衆議院議員総選挙であるところ、同選挙における在外投票者数は、比例代表選挙が2万1462名、小選挙区選挙が2万1179名であった³⁸⁾。また、

38) 外務省ウェブサイト (https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_005171.html)。

39) 外務省ウェブサイト (https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_007626.html)。なお、投票率は一般に、有権者数に対する投票者数の割合を指す場合が多い。在外選挙において有権者となるためには、在外選挙人名簿への登録等を要する(公選49条の2)。コロナ禍では、本文第5の3(1)・(2)記載のとおり、国際郵便の途絶等のため、在外選挙人名簿への登録自体に、大きな支障が生じている。そのため、本文第5の3(3)(及び注40)では、在外選挙における有権者数・投票率に言及せず、投票者数のみを取り上げた。

40) 他方で、前稿公表後に実施された本件参議院選挙では、以下のとおり興味深い逆転現象が生じた。

本件参議院選挙は、本件衆議院選挙の約8か月後、やはりコロナ禍のもとで行われた。本件参議院選挙における在外投票者数は、比例代表選挙が2万1902人、選挙区選挙が2万1772人であった。外務省ウェブサイト(https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_009421.html)。このため、本件参議院選挙の在外投票者数は、コロナ禍前をむしろ上回っている。

そうすると、在外投票者数をコロナ禍の前後で比較すると、衆議院総選挙では減少し、参議院通常選挙では増加しており、衆参で逆転現象が生じているように見える。この逆転現象の原因は必ずしも分明ではないが、主な原因として、以下の3つの事情が考えられる。

第一に、本文第5の3(1)記載のとおり、選挙公示・告示前に、投票用紙と投票用封筒を事前請求しておけば(公選令65条の11第2項)、国際郵便がある程度遅滞したとしても、有効に在外投票ができる可能性が高まる。参議院については、議員の任期が固定されており、通常選挙の時期を容易に予測できるため、上記事前請求も容易である。これに対し、衆議院については突発的な解散がありうるため、上記事前請求が困難な場合が少なくない。

第二に、本件衆議院選挙後、国際郵便の途絶等のため、本件衆議院選挙にて在外投票が不能等となったことが広く報道された。この報道等を受けて、本件参議院選挙では、上記事前請求を含め、在外投票のため、意識的に早期に手続を行う在外日本国民が相当数あらわれた可能性が考えられる。

第三に、上記報道に接してはじめて、在外投票制度の存在やその具体的手続を理解した在外日本国民が、相当数いた可能性が考えられる。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義

本件衆議院選挙「前」、最後に行われた「参議院」議員通常選挙は、（コロナ禍前の）2019年（令和元年）7月21日に投開票された第25回参議院議員通常選挙であるところ、同選挙における在外投票者数は、比例代表選挙が2万1183名、選挙区選挙が2万0976名であった³⁹⁾。

以上のように、本件衆議院選挙の在外投票者数は、コロナ禍前と比べて、少なからず減少した⁴⁰⁾。

第6 憲法上の評価

1 在外選挙権の行使不能等

以上の結果、在外日本国民のうち、在外選挙権行使の意思をもちながら、現実には同行使が不能等となる者が数多くいる。これについて、憲法上どのように評価すべきか。

2 通信の自由の客観法保障

憲法上通信の自由が保障されるどころ、通信制度の安定的運営が、同自由の客観法保障の一環をなす（上記第3の3）。そのため、日本の国家は、郵便制度をはじめとする通信制度が安定的に運営されるよう、適切に行う必要がある。

さらに選挙権は、憲法上特に重要な人権であるところ、その一環たる在外選挙権の行使は、現状では国際郵便をはじめとする通信制度に依拠せざるをえない。そのため日本の国家としては、在外選挙権行使の現実的実現のためにも、まずは、同通信制度が安定的に運用されるよう、特に適切かつ十分に行う必要がある（上記第3の4）。

以上は憲法上、実現されるべき通信制度や、国家がなすべき行為を一義的に特定するものではないから、ただちに違憲の問題を生じさせるわけではない。もっとも、国家がとりうる手段が著しく限定されるような場合には、国家が当該手段をとらなければ、違憲と評価しうる。そこで以下、在外選挙権の行使を現実に実現するために、国家がとりうる手段を具体的に検討する。

3 在外選挙権行使の現実的実現の方策

(1) 国際郵便の迅速化

現行の公職選挙法は、在外投票として3つの手段を定めるところ（上記第4の2）、そのなかで最も現実的なのは、郵便投票である（上記第4の2(2)）。そのため日本の国家は、在外選挙実施に際して国際郵便の途絶等ができるだけ回避すべく、少なくとも、日本国内から発送された国際郵便が迅速かつ確実に宛先国に届くよう、できるかぎり実効性のある手段を講ずる必要がある⁴¹⁾。

一例を挙げよう。郵便法上、日本郵便株式会社は「内国」郵便について、差出日から原則として4日以内に送達する旨、郵便業務管理規程を定めなければならない（郵便法70条3項4号）。これに対し、「国際」郵便については、郵便法上、送達日数は具体的に定められておらず（同号かっこ書）、日本郵便株式会社が郵便約款にて、送達日数を適正かつ明確に定めていればよい（郵便法68条2項1号口）。そこで、郵便法を改正し、在外選挙の手續に関する国際郵便については、原則的な送達日数を具体的に明示することが考えられる。

もっとも、日本国内から発送された国際郵便を、迅速・確実に宛先国に届けたとしても、宛先国内の政治状況によっては、宛先国内で郵便の途絶等が発生し、結局郵便投票ができないということも考えられる。このため、国際郵便の送達日数を短縮しようとしても、宛先国内の郵便事情や政治状況という重大な限界がある。

(2) 郵便投票制度の改善

公職選挙法等を改正し、郵便投票の到着の猶予期間を設けるとか、消印有効とするなど、郵便投票制度を改善することも考えられる。

しかし在外日本国民のうち、国際郵便が完全に途絶している国の居住者については、これらの対策をとっても、郵便投票が不能等であることに変

41) ここでも、日本の国家が特定の手段をとらなかったからといって、ただちに違憲の評価を受けるものではない。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義
わりはない。また、投票結果の確定が遅れるため、迅速な国会審議・立法
手続に支障が生じかねないなどの重大な問題もある。

(3) FAX 投票

遠洋船舶の船員や国営の南極調査組織の構成員は、ファクシミリ装置（以下「FAX」という）による不在者投票が可能ながある（公選 49 条 7 項・9 項。いわゆる洋上投票・南極投票）。そこで、公職選挙法を改正して、FAX 投票の対象者を在外日本国民全体に拡大する方法が考えられる。

しかし、同方法には、以下のような大きな課題がある。

第一に、FAX は、入力を 1 桁誤るだけで誤送信につながるため、FAX 投票は、投票の秘密（憲法 15 条 4 項前段）保持の観点からすると、優れた方法とはいいがたい。

現行法では、FAX 投票は不在者投票の一環として位置付けられているため、不在者投票管理者による管理が必要である（公選 49 条 7 項・9 項・10 項）。同管理により、FAX が誤送信されるリスクを相当程度減らすことができていると思われる。しかし、FAX 投票の対象者を在外日本国民全体に拡大した場合、世界中の在外日本国民について、適切に不在者投票管理者を選出することは困難であろう。

第二に、遠洋船舶や国営の南極調査組織であれば FAX を備えている場合も多いであろうが、日本の一般世帯における FAX 保有率は、全体で 31.3 パーセント、単身世帯に限れば 13.7 パーセントにとどまり（2021 年 8 月時点）⁴²⁾、保有率は決して高いとはいえない。在外日本国民の FAX 保有率は、居住国によって異なるだろうが、インターネットが世界的にも相当に普及していることからすれば、一般世帯における FAX 保有率は決して高くはなからう。

以上からすると、FAX による在外投票を実現しただけでは、在外選挙権

42) 総務省「通信利用動向調査 令和 3 年統計表一覧（世帯編）」（2021 年）総務省ウェブサイト（<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/statistics/statistics05b1.html>）における「問 1 情報通信機器の保有状況」。

行使が十分現実的になるとはいえない。

(4) インターネット投票

ア 意義

現行の在外投票制度の問題性を最も実効的に解決しうる方策として、インターネット投票の導入がある⁴³⁾。

湯浅壘道は、早くから電子投票に着目し、数多くの研究を公表してきた⁴⁴⁾。湯浅は最近の論稿にて、以下のように述べる⁴⁵⁾。アメリカ合衆国では、2000年の大統領選挙における開票をめぐる混乱を契機として、電子投票が普及し、今では「電子投票大国」となった⁴⁶⁾。電子投票は大別して、①投票所内で電子投票機を使用するもの、②投票所間をネットワークで接続し、どの投票所でも投票できるようにするもの、③インターネットを通じてどこ

43) 大林啓吾は、「パンデミック時の選挙問題」として、コロナ禍におけるアメリカ合衆国の例を念頭におき、もっぱら郵便投票の期日延長について論じている。大林啓吾「パンデミック時の選挙問題」同編『感染症と憲法』（青林書院、2021年〔3月〕）187-206頁。しかし、感染症の大規模拡大期においても、有権者に確実に投票の機会を保障するためには、（郵便投票の期日延長だけでなく）インターネット投票の導入について、十分に検討する必要がある。

44) 最初期の論稿として、湯浅壘道「電子投票の諸問題」判例タイムズ56巻7号（2005年3月15日号）118-124頁。

45) 湯浅壘道「郵便・電子投票で民主主義のデジタル化は加速するか」外交（外務省）66号（2021年3月号）122-125頁。

アメリカ合衆国の状況について、湯浅壘道「アメリカの在外不在者投票へのインターネット有権者登録の導入」情報ネットワーク・ローレビュー（情報ネットワーク法学会）14号（2016年）85-100頁、湯浅壘道「2016年アメリカ大統領選挙と電子投票・インターネット選挙運動（上・下）」選挙（都道府県選挙管理委員会連合会）70巻1号（2017年1月号）9-17頁、70巻2号（2017年2月号）1-9頁も参照。

前掲・湯浅（2016年）94-97頁は、アメリカ合衆国のオンライン有権者登録における不正とそれに対する対応の歴史を詳説しており、示唆に富む。

46) アメリカ合衆国では、コロナ禍以前から郵便投票が普及しており、5つの州では、全有権者が郵便投票をすることができた。前掲注45・湯浅（2021年3月）122頁。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義でも投票できるようにするもの、がある（以下、③を「インターネット投票」という）。現在アメリカ合衆国では、電子投票として、原則として①が利用されている。しかし最近、アメリカ合衆国の一部の州や地域では、ブロックチェーン等を活用したインターネット投票（上記③）の実証実験が行われている。たとえば2018年には、ウェストバージニア州で、スマートフォンを利用した在外モバイル投票が試行された。

日本でも、インターネット投票（上記③）の整備に当たって、これらの先行例を参考にすることができる⁴⁷⁾。

なお日本では、2001年に「地方公共団体の議会の議員及び長の選挙に係る電磁的記録式投票機を用いて行う投票方法等の特例に関する法律」（平成13年〔2001年〕12月7日法律第147号。以下「電子投票法」という）が制定され、各地方公共団体が条例で定めることで、上記①の方法による電子投票を行うことができるようになった。

イ 課題

もっとも、インターネット投票をはじめとする電子投票には、特有の課題があることも事実である。これについては、総務省「投票環境の向上方策等に関する研究会」の報告書⁴⁸⁾（2018年8月公表。以下「本報告書」と

47) 河村和徳『電子投票と日本の選挙ガバナンス——デジタル社会における投票権保障』（慶應義塾大学出版会、2021年〔9月〕）は、主として政治学の見地から電子投票について実証的に論じたものであるが、憲法学にとっても有益である。

48) 総務省ウェブサイト（https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/kenkyu/touhyoukankyou_koujyou/index.html）。

49) 本文に掲げたもののほかに、判断能力が不十分な有権者（典型的には認知症患者）がインターネット投票を円滑に行うことができるかという問題もある。この点に関し、湯淺塾道による次の指摘は、必ずしもインターネット投票を念頭においたものではないものの、注目すべきである。湯淺塾道「民主主義のデジタル化——可能性と課題」憲法理論研究会編『次世代の課題と憲法学（憲法理論叢書30）』（敬文堂、2022年）56頁。「判断能力が不十分な有権者が投票を行うには多くの問題がある。判断能力が不十分な人への意思決定の支援を憲法上の要請とする議論もあるが、選挙の場合は投票の秘密や自由投票の原則との兼ね合いから各地の選挙管理委員会是对応に苦慮しているのが実情である」。

いう)が詳細な検討を行っている⁴⁹⁾。

(a) 機器の不具合

日本における電子投票の普及に当たっては、下記「可児事件」が大きな妨げとなってきた。

すなわち、2003年(平成15年)7月20日、岐阜県可児市議会議員選挙にて、電子投票法に基づき、上記①の方法による電子投票が行われた。しかし、投票時間のうち約1時間、投票機に投票を記録することができないなどの異常が発生した。名古屋高等裁判所判決によれば、「投票機に異常が発生した原因は、ムサシ〔=可児市に電子投票機を提供した株式会社ムサシ〕において、投票サーバの放熱ファンの位置を変更する等したことにより、投票サーバ内部の放熱が不十分となり、MOユニットの温度が規格値よりも上昇し、投票の記録の遅延を来し、投票端末のタイマー内に投票サーバが応答できない状態になったことが原因である」。

名古屋高等裁判所の同判決は、「最下位当選者の得票総数と次点者の得票総数が逆転する虞があり、本件衆議院選挙の結果に異動を及ぼす虞がある」などとして、上記選挙を無効とし(名古屋高判平成17年〔2005年〕3月9日判時1914号54頁・判タ1208号141頁)、最高裁判所が上告を棄却して、上記判決が確定した(最二小決平成17年〔2005年〕7月8日判例地方自治276号35頁)。

上記不具合の直接の原因は、名古屋高等裁判所判決の判示からすると、株式会社ムサシの人為的ミスという側面が大きいように思われるが、「最高裁が選挙無効を判示するという『可児事件』のインパクトは大きく、電子投票が普及しないために導入に要する費用が高額となり、費用が高額であることが電子投票の導入を妨げるという悪循環が生まれている」⁵⁰⁾。

これについて本報告書は、「技術的条件の見直しに関しては、例えば、汎用機は電源ボタンやコネクタなどの接続部が露出しているため、不正な操作が行えないような処置が必要ではないか/現在、多く普及している汎用

50) 湯浅塾道「電子投票に関する法制度の近時の動向」社会文化研究所紀要(九州国際大学)67号(2011年3月号)2頁。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義は、これまでの専用機よりタッチパネルのサイズが小さいため、候補者名等を見やすく表示することが可能か／正・副の電磁的記録媒体をどのように汎用機に格納するのか／等の課題」（本報告書 18 頁）を具体的に挙示しており、技術的問題の解決に資する。

(b) サイバー攻撃

インターネット投票における重大なリスクとして、サイバー攻撃による選挙妨害がある⁵¹⁾。

これについて本報告書は、「技術的・専門的な観点から網羅的に」検討を行い、投票の秘密の保護・システムダウン対策などの9つの大項目について、満たすべき要件を具体的に掲げたうえで、本報告書の掲げる「要件を満たすことにより、在外選挙インターネット投票の実現に向けた技術・運用面の大きな課題、ハードルはクリアできる」と断言した（本報告書 12 頁）。これにより、サイバー攻撃による選挙妨害等のリスクをできるだけ少なくすることができる。

(c) 買収等の不正行為

インターネット投票を導入した場合、投票所における投票と異なり、そばに監視者がいないため、第三者が在外日本国民に対し、買収等の不正行為をしかねないという懸念がありうる。

しかしそのような懸念は、現行公職選挙法における郵便投票による在外投票にもありうるどころ、インターネット投票を導入したからといって、同懸念が特別に高まるというわけではない。現行公職選挙法が郵便投票による在外投票を認めているのは、国外であっても、日本国民が投票に関して利益供与をし、あるいは受けた場合に刑罰を科すること（公選 221 条 1 項 1 号・4 号、255 条の 3、刑法 3 条）等によって、上記買収等の不正行為を実効的に防止できるという判断に基づくものである。この判断は、郵便投票だけでなくインターネット投票にも同様に妥当する⁵²⁾。

51) 湯浅塾道「理念・原理・制度とサイバーセキュリティ法制——選挙を中心に」情報通信政策研究（総務省）2 卷 1 号（2018 年）73-90 頁は、多数の具体的事例を紹介しつつ、それが憲法にとってもつ意味をも論じており、重要である。

ウ 日本における最近の実証実験

最近では茨城県つくば市が2019年8月に、インターネット投票の実証実験を行った。このインターネット投票は、ブロックチェーンとマイナンバーカードを活用したものであり、マイナンバーカードとICカードリーダーがあれば、自宅のパソコンから投票することもできるようになった⁵³⁾。

エ 地理的・社会的障壁の除去

すでにいくつかの民間企業が、衛星ブロードバンドサービスを提供しており、その価格も、一般消費者が利用を検討しうるものとなっている⁵⁴⁾。

同サービスを利用すれば、人工衛星を通じてインターネットに接続するため、地上にインターネット接続環境がなくても——紛争地域で人道支援を行う日本国民であっても——インターネットに接続することができる。たとえば、2022年2月24日、ロシア連邦がウクライナ侵攻を開始した。報道によれば、同侵攻開始後、衛星ブロードバンドサービスの代表格である

52) この点に関して、湯淺は最近次のように指摘した。前掲注49・湯淺（2022年）64頁。「これまで憲法学説の多くは定住外国人の選挙権や外国人に対する表現の保障に親和的であったと思われるが、デジタル化の進展によって外国政府による民意誘導を通じた選挙干渉が現実化している今日においても、外国政府の公務員である者やその影響下にある者も含めた外国人の表現の自由の保障に従来と同様の議論を展開することが可能であろうか」。鋭い問題提起であるが、この指摘は、Twitterなどのソーシャル・ネットワーキング・サービス（SNS）を念頭においたものと思われ、本文に記載した、買収等の不正行為に直結するものではない。

53) 茨城県つくば市ウェブサイト (<https://www.city.tsukubal.jp/shisei/oshirase/1008320.html>)、日経コンピュータウェブサイト (<https://xtech.nikkei.com/atcl/nxt/news/18/05784>) 参照。

54) たとえば東京都千代田区にて、本文で後述するスターリンクの衛星ブロードバンドサービスを利用すると、ダウンロード速度は50ないし200Mbps、初期費用7万3000円、毎月1万1100円となるようである。スターリンクのウェブサイト (<https://www.starlink.com>)。

なお本稿は、スターリンクその他の衛星ブロードバンドサービスのサービス内容・金額等について保証するものではないし、スターリンクその他の衛星ブロードバンドサービスの利用・契約を推奨・宣伝するものでもない。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義
「スターリンク」が、次のとおり、ウクライナの情報通信を支えている⁵⁵⁾。

ロシアの侵攻を受けるウクライナが、力を入れる IT を駆使した反撃。これを支えているのが、米国の世界的実業家イーロン・マスク氏率いる宇宙企業スペース X が提供するインターネットサービス「スターリンク」だ。……

スターリンクは、小型衛星を使うネットシステムだ。一般的にネットで使う電波や光ファイバーは地上の基地局を経由してつながっているが、スターリンクは通信電波を衛星で中継。衛星と通信する小型アンテナ（直径約 55 センチ）さえあれば、サービス提供地域ならどこでもネットが使える。

ウクライナ側はロシア侵攻直後の 2 月 26 日、通信設備が破壊されることを予想し、フォードロフ副首相兼デジタル転換相がツイッター上でマスク氏にサービス提供を呼びかけた。マスク氏はわずか約 10 時間後に、「ウクライナでサービスを開始した。端末も発送中」とツイッター上で返答。同社の寄付や米国国際開発庁の支援で、大量のアンテナがウクライナに送られた。

ウクライナでは市民の通信インフラとしても使われており、システムを使うための専用スマートフォンアプリは、3 月には一時「1 日のうち世界で最もダウンロードされたアプリ」になった。攻撃で通信設備が被害を受けた場所を中心に 1 万台以上のアンテナが設置されているといい、政府や市民による SNS（ネット交流サービス）への投稿などを支え、戦況を世界に伝える命綱となっている。

さらに、インターネット投票を日本国内にも導入すれば、心身の障がいのため外出が困難な人も、より容易に選挙権行使ができるようになる⁵⁶⁾。

55) 毎日新聞ウェブサイト(2022年5月20日付の記事。<https://mainichi.jp/articles/20220520/ddm/008/030/042000c>)。

オ セキュリティ強化

インターネット投票の利点として、二段階認証等のセキュリティ強化策を講ずることで、FAX投票における、FAX番号誤入力による投票の秘密漏洩のようなリスク（上記第6の3(3)）を、できるかぎり減らすことができる、という利点もある。

カ 小括

以上のとおり、インターネット投票の課題は十分に解決可能な段階にある。インターネット投票を導入すれば、地理的・社会的障壁の相当部分が除去され、在外選挙権を含む選挙権行使の実現可能性は、飛躍的に高まる。

4 判断

インターネット投票は、在外選挙権行使の現実的实现のため非常に有益であるが（上記第6の3(4)エからカ）、日本の国家がインターネット投票を整備しないからといって、ただちに違憲となるわけではない。

しかし、現行の在外投票制度には、①在外公館投票は十分に利用できない場合が多い、②一時帰国して日本国内で投票をすることは、費用等の負担が大きすぎる、③郵便投票は、居住国によってはそもそも利用できないし、何度も国際郵便を利用しなければならないこともあって、国際郵便の状況によって、投票期限に間に合わなくなる危険が大きい、などの深刻な問題がある（上記第5）。そのため、コロナ禍以前から、在外日本国民にとって、在外選挙権の行使には大きな困難があったところ、コロナ禍により、在外選挙権行使の困難性がいっそう顕在化したというべきである。

実際、海外に在留する日本国民の人数は、2019年10月1日に141万0356名、2020年10月1日に135万7724名、2021年10月1日に134万4900名

56) この点で、植木淳が、障がい者の政治参加の権利だけでなく、公共施設へのアクセス可能性をも重視しているのは、重要である。植木淳『障害のある人の権利と法』（日本評論社、2011年）127-130頁・161-167頁。障がい者の参政権に関する先駆的研究として、井上英夫編著『障害をもつ人々と参政権』（法律文化社、1993年）。

憲法における在外選挙権保障とインターネット投票（インターネット選挙・電子投票）の意義であった⁵⁷⁾。一方、在外投票者数は2万人前後であるから（上記第5の3(3)、在外日本国民の総人数に比べて、あまりに少ない。本稿が論じてきた、在外選挙権行使の困難性が、大きな要因であろう。

上記①から③等の事情は、外国の政情不安によるところも大きいため、一時的でなく恒常的なものである。また、日本の国家による解決も、かなり困難である。そのため、これらの事情は、司法事実というよりも立法事実と位置付けるべきものである（上記第2の4）。

現行の在外投票制度は、一時的でなく恒常的に、多くの在外日本国民の在外選挙権行使を事実上不能等にするものであったから、コロナ禍前から法令違憲であったし、コロナ禍により、法令違憲であることがより明確になったというべきである。この違憲性を払拭するために、インターネット投票が常に必須であるとははいえないが、インターネット投票の適切な導入を含め、在外選挙権行使が現実には十分可能とならないかぎり、現行の在外投票制度の違憲性は払拭されない。

なお、インターネット投票には大きな利点があるが（上記第6の3(4)エからカ）、同投票の導入にとどまらず、郵便投票など他の在外投票制度の改善（安全性・安定性の向上等）を図ることは、在外選挙権行使の現実的実現、ひいては在外選挙権の現実的保障に資するものである。

第7 おわりに

湯浅は、「民主主義のデジタル化」と題する論稿にて、「急速に進化し変化しつつあるインターネット環境や情報通信技術の利活用にかんがみると、本稿における検討内容が陳腐化するのもおそらく時間の問題である」⁵⁸⁾と述べた。筆者としては、インターネット投票の導入等により、本稿で指摘した在外選挙制度の問題点が一日も早く解消され、本稿の内容が「陳腐化」することを願っている。

57) 外務省ウェブサイト (<https://www.mofa.go.jp/mofaj/toko/tokei/hojin/index.html>)。

論 説

※本研究は、一般財団法人司法協会による研究助成（個人研究）を受けたものである。本稿の内容は、もっぱら筆者の私見に基づくものであって、いかなる組織・団体をも代表するものではない。

58) 前掲注 49・湯淺（2022 年）59 頁。

⑦⑩ 阪経法論 88(23.3)

大阪経済法科大学経法学会法学部会役員

部会長 大島 一悟 同 中久保 寛幸
 評議員 石尾 賢二 同 西脇 邦雄

同 石川 英樹 同 朴 永炅

同 ○伊藤 政也 同 比嘉 正

同 稲谷 信行 同 平坂 美穂

同 大場 史朗 同 平田 健治

同 小川 富之 同 松山 沙織

同 奥田 菜津 同 宮崎 裕

同 ○喜入 暁※ 同 ○矢野 哲也※

同 木本 博之 同 兪 珏根

同 澤野 義一 同 吉川 真理子

同 高田 尚彦 同 吉原 裕樹

同 田中 嗣久

同 田中 曜次

五十音順
 ○印は経法学会運営委員
 ※印は編集委員

二〇二三年 三月二〇日 印刷
 二〇二三年 三月三二日 発行

編集兼
 発行者 大阪経済法科大学経法学会

発行所 千五八一―八五一―
 大阪府八尾市楽音寺六丁目一〇番地

大阪経済法科大学経法学会
 電話 (〇七二) 九二〇―七〇六八

制作
 印刷 千五四二―〇〇六四
 大阪市中央区上汐二丁目二―三三

株式会社 春日
 電話 (〇六) 六七六七―〇八九九