論説

国際法における障害者の投票権と国家の義務

川島聡

1. はじめに

選挙において投票する権利（さしあたり本稿では略して投票権という）は、おそらく最も重要な政治的権利（political rights）[1]として、国際人権法において保障されている。そして、障害者の投票権に関しては、国家は、障害自体を理由に投票権を制限することのみが禁じられているのか、さらにそれに加えて、政治的判断能力の個別評価（障害者の政治的判断能力が欠如しているかどうかの個別の判断）を理由に投票権を制限することも禁じられているのか、が従来問題とされてきた。

この問題に関して、欧州人権裁判所は、アラヨシュ・キシュ対ハンガリー事件で、個別の司法評価（individualised judicial evaluation）をすることなく、限定後見を要する精神障害に基づいてのみ投票権を無差別に剝奪することは、投票権制限の正当な理由に適合するものと考えることはできない、と説示した[2]。ここから推察しうるように、欧州人権裁判所は、障害を理由とする投票権制限については条約違反としたが、個別能力を理由とする投票権制限については（許容するかのような言い回しをとっているようにもみえるが）明確な結論を示していない。

これに対して、国連障害者権利委員会によれば、障害自体を理由とする投票権制限はもとより、障害者の能力の個別評価を理由とする投票権制限も、障害者権利条約の明白な違反にあたる[3]。すなわち、同委員会は、ゾルト・ブイドショーほか対ハンガリー事件で、ハンガリーが、認識上・実際上の知的障害に基づき通報者から投票権を剝奪することにより、第29条単独の義務又は第12条と併せ読んだ第29条の義務を遵守しなかったと判断すると同時に、個人の能力の評価は「本質的に差別的（discriminatory in nature）」であり、正当なものだと考えることはできないとした[4]。

さて、このように積極的かつ重要な判断[5]を示した国連障害者権利委員会によって、投票分野においてまた別の注目

しうる見解（views）がごく最近採択された。それは、フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件に関する見解（2018年2月16日採択）である。

この事件では、脳性まひのある通報者であるフィオーナ・ギヴンの秘密投票が問題となった。通報者は、電子投票システム（秘密投票を可能にさせる制度）を用いた投票を希望したが、投票法の下では、このシステムは視覚障害者のみしか利用することができず、身体障害者である通報者は利用することができなかった。しかも、通報者には、秘密投票を可能にさせる他の手段も提供されなかった。そして、これらのことをもって障害者権利委員会は条約違反を認定した。

本稿では、このような障害者権利委員会の見解と、投票権条項である障害者権利条約第29条（a）とを素材に用いて、障害者の平等な投票権及び投票機会をめぐる国家の義務違反の構造の一端を明らかにすることを目的とする。以下においては、まず、政府間交渉過程を振り返りながら、第29条（a）の規範内容を確認する。次に、フィオーナ・ギヴン事件に関する障害者権利委員会の見解を紹介する。そしてこれらを踏まえて、障害者の投票権の文脈において、複数の義務の問題が密接に関連して生じうるという現象を検討する。

2. 障害者権利条約第29条(6)

障害者の投票権は、障害者権利条約の第1条（目的）、第3条（一般原則）、第4条（一般的義務）、第5条（無差別及び平等）、第9条（アクセシビリティ）、第12条（法的能力）等のさまざまな規定とも関わるが、特に第29条（a）に規定されている。第29条（a）は以下のとおり定める（公定訳）。

第29条（政治的及び公的活動への参加）

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。

（a）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。

（i）投票の手続、設備及び資料が適当な及び利用しやすいものであり、並びにその理解及び使用が容易であることを確保すること。

（ii）障害者が、選挙及び国民投票において脅迫を受けることなく秘密投票によって投票し、選挙に立候補し、並びに政府のあらゆる段階において実質的に在職し、及びあらゆる公務を遂行する権利を保護すること。この場合において、適当なときは支援機器及び新たな機器の使用を容易にするものとする。

（iii）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。

第29条（a）は、その最初の草案にあたる作業部会草案（2004年）[7]においては第18条（a）とされていた。草案第18条（a）は、以下のように定めていた。[8]

草案第18条（政治的及び公的活動への参加）

締約国は、障害者の政治的権利を差別なしに認め、かつ、次の措置をとる。

（a）投票の手続及び設備が次のものとなることを確保することにより、障害者が、直接に、又は自由に選んだ代表を通じて、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環境（障害のある市民が投票し及び選挙される権利を含む。）を積極的に促進すること。

（i）適当であり、利用可能であり、かつ、理解がしやすいこと。

（ii）障害のある市民が秘密投票によって投票する権利を保護すること。

（iii）必要な場合には、投票する際の援助を障害のある市民に提供することを認めること。

このように定める草案第18条（a）は、その後の特別委員会における政府間交渉を経て、内容が少しずつ変容し、最終的に第29条（a）となった。以下においては、特に特別委員会の第6回会期（2005年）での議論状況を要約・整理した国連文書A/60/266（2005年）[9]を参照しつつ、どのような議論がなされたかを紹介し、草案第18条（a）と第29条（a）の意味内容を押さえておきたい。

（1）草案第18条柱書（→第29条柱書）

草案第18条柱書は、「締約国は、障害者の政治的権利を差別なしに認め、かつ、次の措置をとる。」と定めていた。これは、後に第29条柱書となり、「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（opportunity）を保障するものとし、次のことを約束する。」という規定になった。

第29条柱書は、大きく分けると、締約国は、①障害者に「政治的権利」を保障しなければならず、②障害者に当該

権利の平等な享受の「機会」を保障しなければならず、③「次のことを約束する」、という3つの部分からなる。

①と②からわかるように、第29条柱書は「政治的権利」という「権利」に言及するのみならず、「この権利を享受する機会」にも言及しているところに特徴がある。[10] 草案第18条柱書には、「この権利を享受する機会」という文言が含まれていなかった。だが、その後、第29条柱書にこの文言が含まれるようになった。この経緯は、上記の国連文書A/60/266には記されていないが、この文言は自由権規約第25条柱書に定める「権利及び機会」を反映したものだと思われる。[11]

このような第29条柱書の規定は、国連人権高等弁務官事務所によれば、投票権を行使する「実際の機会」(actual opportunity)を障害者に平等に保障することを締約国に義務づける。つまり、この規定の下で、国家は投票権を障害者にただ形式的に拡張すれば、それで十分であるというわけではなく、障害者が投票権を真に行使できるようにすることが求められている。[12]

また、③の「次のことを約束する」という文言に関して言えば、ここで締約国が約束する内容は、サブパラグラフ(a)及び(b)に定められている。以下においては、投票権と特に関連的な重要性を有するサブパラグラフ(a)を取り上げることとし、サブパラグラフ(b)への言及は省略する。

(2) 草案第18条(a)(→第29条(a))

第29条は、右にみた柱書に加えて、(a)柱書、(a)(i)、(a)(ii)、(a)(iii)からなる。これらのうち、(a)柱書は、締約国は、障害者の投票の権利及び機会を確保するため、「特に次のことを行う」と定める。そして、この「特に次のことを行う」という文言を受けて、(a)(i)と(a)(ii)と(a)(iii)という3つのサブパラグラフは、

締約国が特に行わなければならないことの内容を定めている。これらの4つのサブパラグラフをめぐる交渉過程の議論を、ここで見ておきたい。

まず、第29条（a）柱書の原案となった草案第18条（a）柱書については、政府間交渉過程において次のような合意が形成されていった。第一に、「環境を積極的に促進する（actively promote an environment）」という文言を、「確保する（ensure）」という文言に置き換えることにより、この規定を強化することについて概ね支持が得られた[13]。第二に、この規定を、女性差別撤廃条約で用いられている文言と合致させるため、「障害のある市民（citizens with disabilities）」を「障害者（persons with disabilities）」に置き換えることについても概ね支持が得られた[14]。第三に、この規定は、締約国が障害者に対して他の者が享受していない追加的な政治的権利を付与するものではないため、この規定に「他の者との平等を基礎として（on an equal basis with others）」という文言を加えることに合意が得られた[15]。第四に、「投票の手続及び設備（voting procedures and facilities）」の後に「資料（materials）」を加えるという提案も受け入れられた。この文言の追加は、障害者の「投票及び政治的生活への参加のあらゆる側面がアクセシブルなものとなるべきである、ということを明確にすることを意図している」とされる[16]。

草案第18条（a）柱書は、以上の修正などを経て、次の規定になった[17]。

（a）投票の手続、設備及び資料が［……］となることを確保することにより、障害者が、直接に、又は自由に選んだ代表を通じて、他の者との平等を基礎として、［かつ、すべての者の政治的権利を定める国内法に従って］政治的及び公的活動に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。

さて、ここからは、草案第18条（a）（i）、（a）（ii）、（a）（iii）について、条約交渉過程で、どのような議論がなされたのかを紹介する。

第一に、これらの三つのサブパラグラフを本条に含めることに概ね支持が得られた[18]。第二に、特別委員会は、「秘密投票」は、一部の障害者にとっては、厳密に言えば、常に可能であるわけではない、ということに留意した。そこで、「法に従って」や「脅迫を受けることなく」のような文言は、「完全な秘密投票（completely secret ballot）」が不可能な（一部の）障害者を保護するだろう、ということが指摘された[19]。第三に、「障害者に提供されるいかなる援助（any assistance）も、当該障害者の要求に応じたもの（at their request）」のみに限られるべきであり、かつ、「当該障害者が信頼を寄せる者（someone they trust）」のみによって提供されるべきである、ということにも概ね合意が得られた[20]。第四に、女性差別撤廃条約及び自由権規約の文言と合致させるための一部の微修正に概ね合意が得られた[21]。

（a）（i）と（a）（ii）と（a）（iii）という3つのサブパラグラフは、以上の修正等を経て次のようになった[22]。

（i）適当であり、利用可能であり、かつ、理解及び利用がしやすいこと。

（ii）障害者が、選挙及び国民投票において［法に従ってかつ脅迫を受けることなく］秘密投票によって投票し、選挙に立候補し、並びに政府のあらゆる段階において在職し、及びあらゆる公務を遂行する権利を保護すること。

（iii）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及び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。

右のような、修正後の草案第18条（a）柱書、（a）（i）、（a）（ii）、（a）（iii）の各規定は、それぞれ最終的な規定（第29条（a）柱書、（a）（i）、（a）（ii）、（a）（iii））とほぼ同様のものとなった。

3．フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件

（1）通報者の提出した事実（主張内容）

フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件で、通報者は、障害者権利委員会に対して次のように主張した。すなわち、通報者によれば、彼女は脳性まひがあり、筋肉のコントロールが難しく、話すことができず、電動車いすを利用していた。そして、通報者は、2013年9月7日の連邦選挙の際に、「他の者との平等を基礎として」、秘密投票により投票することを希望した。しかし、その機能障害のため、通報者は、秘密投票を害する仕方でなければ――すなわち、人による支援（live assistance）がなければ――投票用紙に記入し、それを折りたたみ、投票箱に入れることができなかった。そこで、通報者は、「自立した秘密投票（independent and secret ballot）」による投票を行うために、電子投票システムへのアクセスを必要としたが、投票法の下で、当該システムを利用できるのは視覚障害者に限られていた。そのため、通報者は、2013年9月7日の投票時に、投票所の事務従事者に支援を求めることになったのだが、その要求は拒絶されてしまい、ヘルパーからの援助を得て投票するようにと命じられた。通報者は、自身の投票の内容をヘルパーに知られたくはなかったが、結局、事務従事者のいうとおりにヘルパーの投票援助を受けることになった[23]。

通報者は、このように電子投票システムへのアクセスや、事務従事者による支援を認められなかった。そして、通

報者は、1992年障害差別禁止法及びニューサウスウェールズ州の1977年差別禁止法の下で、これらの点についての効果的な国内救済の道は閉ざされているなどとして、障害者権利委員会に通報した[24]。この通報の中で、通報者は、オーストラリアは、障害者権利条約第4条1（a）（b）（d）（e）（g）、第5条2・3及び第9条と併せ読んだ（及び単独で読んだ）第29条（a）（i）（ii）（iii）の義務を遵守しなかった、と主張した。また、通報者は、障害者権利条約第29条は、自由権規約第25条に由来する規定であり、締約国について効力が発生した時点で（そしてその時点から）即時に実現可能である[25]、とした。

（2）受理可能性

障害者権利委員会は、受理可能性の審査においては以下のように判断した。

まず、同委員会が留意したのは、オーストラリアの主張である。すなわち、通報者は、投票所の事務従事者の行為に関して、連邦巡回裁判所や連邦裁判所の司法審査を受けず、また選挙管理委員会等に不服を申し立てることもしなかったため、障害者権利委員会は、第29条（a）（iii）の下での通報者の主張を不受理だと宣言すべきである、とオーストラリアは主張した。障害者権利委員会は、こうしたオーストラリアの主張を認め、投票所の事務従事者の行為に関しては、通報者は行政決定法の下で連邦巡回裁判所や連邦裁判所に訴えを提起できたのにそうしなかったので、受理不可能である、と結論付けた[26]。

その一方で、オーストラリアは、第29条（a）（i）（ii）の射程の問題に関して国内法の下で訴えを提起することができなかったという通報者の主張については争わなかったので、同委員会は、選択議定書第2条（d）（国内救済完了）の要件は、第4条1（a）（b）（d）（e）（g）、第5条2・3、第9条と併せ読んだ（及び単独で読んだ）第29

条（a）（i）（ii）については満たされている、と判断した[27]。

また、同委員会は、選択議定書第2条（e）（十分な立証）の要件に関しては、オーストラリアがアクセシブルな電子投票システム（これは「自立した秘密投票」を可能にさせる）を通報者に利用させ――るべきだが――そこなったことにより、通報者は平等な秘密投票を行う可能性を持てなくなったため、その条約上の権利を侵害された、という通報者の主張に留意した。そして、同委員会は、第4条1（a）（b）（d）（e）（g）、第5条2・3、第9条と併せ読んだ（及び単独で読んだ）第29条（a）（i）（ii）の下での通報者の主張は十分に立証されている、と判断した[28]。

（3）本案

障害者権利委員会は、以上のように通報を受理した後に、本案においては、まず、通報者とオーストラリアの両主張の要点に（2つのパラグラフで）言及した。

第一に、同委員会は、通報者は「自立した秘密投票」のために必要な電子投票システムへのアクセスを必要とした、という通報者の主張に留意した。また、同委員会は、通報者は完全にアクセシブルな投票所を含めて多様な方法で投票する選択肢を持っていた、というオーストラリアの主張に留意した。と同時に、同委員会は、自分自身が選んだ者又は独立していると考えられる者による投票支援であれば、関係国家当局又は政治権力保持者に投票意図を知られることから保護されることになるため、秘密投票にあたると考えられる、というオーストラリアの主張にも留意した。だが、同委員会は、通報者以外の者（少なくとも一人、そして潜在的に複数の人）に投票意図を知られてしまう環境では秘密投票とはいえず、しかも、投票法は守秘義務を支援者や投票管理者に課していない、という通報者の主張にも留意した[29]。

第二に、同委員会は、第29条（a）（ii）は、援助がなければ投票することができない「投票者一人ひとり（each and every voter）」に、「支援機器及び新たな機器（assistive and new technologies）」を提供することを当事国に求めていない、というオーストラリアの主張に留意した。また、同委員会は、支援機器の利用促進の義務は適当な場合にのみ充足される必要があるところの「一般的又は目標的な義務（a general or aspirational obligation）」であり、限られた資源をどう配分するかを決めるのは当事国であり、既存の対象物及びサービスへのアクセスのためのバリアフリーは、完全なアクセシビリティの達成を目的として、組織的・継続的な監視的方法で、「徐々に（gradually）」除去されるべきである、というオーストラリアの主張にも留意した。他方で、同委員会は、特に電子投票システムが視覚障害者に提供されていることを考慮に入れると、電子投票の選択肢が「不均衡又は過度な負担（disproportionate or undue burden）」にあたるとの証拠をオーストラリアは同委員会に提出しておらず、２０１１年以来ニューサウスウェールズで使用された"iVote"は通報者にも利用可能であったはずである、という通報者の主張にも留意した。[30]

以上のように、同委員会は、通報者とオーストラリアの主張を整理した後に、本件において適用可能な条項を想起した。具体的には第29条と第9条1・2（g）と第5条2である。

まず、第29条に関して、同委員会は、締約国が、投票の手続・設備・資料が適当で「利用しやすい（アクセシブルな）」ものであり、その理解・使用が容易であることを確保すること（（a）（i））により、「障害者が……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」（（a）柱書）を約束していることに留意した。そして、ここでいう「投票の手続」のアクセシビリティとの関連で、同委員会は、その一般的意見2[31]を参照して、アクセシビリティは集団に関わり、合理的配慮は個人に関わる、と述べた。同委員会によれば、このことは、アクセシビリティ義務は「事前の

(ex ante)」義務であることを意味し、それゆえ当事国は、ある場所に入りたいとかあるサービスを利用したいといった個人からの要求を受ける前に、アクセシビリティを整える義務を負う。[32]

次に、同委員会は、「障害者が、他の者との平等を基礎として、……情報通信（情報通信機器及び情報通信システムを含む。）…を利用する機会を有することを確保するための適当な措置をとる」と定める第9条1と、「障害者が新たな情報通信機器及び情報通信システム（インターネットを含む。）を利用する機会を有することを促進する」と定める第9条2（g）に言及した。その上で、同委員会は、特に障害者のような排除されてきた人やサービスが届かなかった人にとっての「情報通信機器（information and communications technology）」の重要性に言及した。また、同委員会は、「新たな機器」は障害者の完全かつ平等な社会参加の促進のために利用されうるが、それは当該機器が障害者のアクセシビリティを確保するように設計・生産される場合に限られる、と指摘した。さらに、同委員会は、「締約国は、障害に基づくあらゆる差別を禁止するものとし、いかなる理由による差別に対しても平等かつ効果的な法的保護を障害者に保障する」と定める第5条2を想起するとともに、一般的意見2を参照しつつ、「物理的環境、輸送機関、情報通信又は公衆に開放される他のサービスへのアクセスの否定（denial of access）は、禁止される差別行為として明白に定義されるべきである」と述べた。[33]

同委員会は、このようにいくつかの条項に言及した後に、次の三点に留意した。まず、同委員会は、本件において通報者が投票時の支援者を自身で選ぶ余地を有していた、というオーストラリアの主張に留意した。だが、同委員会は、2013年連邦選挙においては通報者が希望する方法で、すなわち、通報者に帯同する支援者に自身の政治的選択を知られることなく、自身の投票権の行使を可能にさせる利用可能な選択肢は、通報者には一つもなかったことにも留意した。さらに、同委員会は、もしも電子投票システムが利用できれば、通報者が誰（anyone）にも政治的選択

を知られることなく、他の者との平等を基礎として、「自立した秘密投票」を行うことができた、ということにも留意した。[34]

このように、同委員会は、「自立した秘密投票」を平等に行使することを通報者に可能にさせる電子投票システムの意義を強調している。そして同委員会は、通報者が電子投票システムを利用できないことなどが条約違反にあたるかどうかにつき、以下のように、アクセシビリティ義務に言及するとともに、「不均衡な負担」がないとも述べて、条約違反を認定している。

まず、同委員会は、既存の対象物やサービスへのアクセスを妨げるバリアは、希少な資源を考慮に入れて徐々に除去されるべきものであり、「費用の著しい増加（significant increase in cost）」は「不均衡な負担」となりうるというオーストラリアの主張に関しては、一般的意見2を参照しつつ、アクセシビリティ義務は「無条件（unconditional）」であることを想起した上で、アクセシビリティを整える義務を負う主体が、障害者のためにアクセスを整える際に要する負担に依拠することにより、当該義務の懈怠を許容されうるということはない、と述べた。[35]

また、同委員会は、ニューサウスウェールズ州の2011年選挙以来、視覚障害者のために電子投票の選択肢が広く用いられていることに留意するとともに、2013年の連邦選挙時に通報者及び当該配慮を要するすべての者が電子投票システムを利用できなかったのは、当該システムの利用が「不均衡な負担」を伴ったからである、との主張を正当化しうる情報をオーストラリアが一切提供しなかったことにも留意した。そして同委員会は、この文脈において、「すべての者が、法律の前及び下において平等であ」り、「障害に基づくあらゆる差別を禁止」し、「いかなる理由による差別に対しても平等のかつ効果的な法的保護を障害者に保障する」と定める第5条2に言及しつつ、本規定の義務は、当事国が「すべての障害者」を対象に条約上の権利を確保しなければならず、「機能障害の種別（type of

impairment）」が要因となりうる差別的な立法及び慣行を行うことを控えなければならないということを含意する、とした[36]。

以上を踏まえて、同委員会は、オーストラリアにおいて既に利用可能な電子投票制度を――投票意図を他者（another person）に知られることなく投票を可能にさせる代替手段を通報者に提供せずに――通報者に利用できなくさせていたことは、第5条2、第4条1（a）（b）（d）（e）（g）、第9条1・2（g）と併せ読んだ（及び単独で読んだ）第29条（a）（i）（ii）に定める「通報者の権利の否定（denial of her rights）」という結果をもたらす、と判断した[37]。すなわち、同委員会によれば、①電子投票制度は誰にも知られることなく、「自立した秘密投票」を通報者に可能にさせるものであり、②当該制度は視覚障害者に既に利用できるものであったが、③他の種別の障害を有する者（脳性まひのある通報者）は当該制度を利用することができず、投票時のアクセスを否定されており、④通報者は投票意図を他者に知られずに投票しうるための代替手段を提供されることもなかった、ということは条約違反にあたる。

（4）勧告

同委員会は、このように条約違反を認定したうえで、以下の勧告を行った。まず、同委員会は、通報者に関連する勧告として、オーストラリアは、通報者に効果的救済（この通報に要したあらゆる法的費用の補償を含む）を提供する義務を負うとともに、当該国における将来の選挙・国民投票において、「他の誰にも（any other person）」投票意図を知られることなく、秘密投票による投票を可能にさせる投票の手続と設備を、通報者が利用しうることを確保するための十分な措置（adequate measures）を講じる義務を負う、などとした。また、同委員会は、全般的な勧告として、オーストラリアは、次の（i）（ii）（iii）を含め、将来において同様の侵害が生じるのを防止する措置をとる義務を

負うとした。すなわち、(i)「機能障害の種別」を問わず、電子投票の選択肢を希望する「すべての障害者（all people with disabilities）」にとって、当該選択肢が利用しやすい（アクセシブルな）ものであることを確保するため、投票法の改正を検討すること、(ii)第29条に規定するように、「投票の手続、設備及び資料が適当な及び利用しやすい（アクセシブルな）ものであり、並びにその理解及び使用が容易であることを確保すること」により、障害者の平等な投票権を擁護し、実際に保護することと、支援機器を用いた秘密投票についての障害者の権利を保護すること、(iii)障害者の投票を可能にさせるために、他者（another person）による援助が必要となる場合には、当該援助を行う者が当該投票の守秘義務を負うことを確保するために、投票法の改正を検討すること、である。[38]

4．国家の義務違反の構造

以上において障害者権利条約第29条（a）と障害者権利委員会の見解とを概観してきた。これらを踏まえ、以下においてはまず、国家が、投票権の文脈において、アクセシビリティを整える仕方を誤ることで、障害者差別を発生させてしまう、という現象を分析する。ここでは、二つの論点を取り上げる。

第一は、「アクセスの否定」は差別であるか、という問題にも関わる論点である。フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件で障害者権利委員会は、第5条2（差別禁止義務）の文脈において一般的意見2を参照して、「アクセスの否定は、禁止される差別行為として明白に定義されるべきである」と述べている。[39] この点、たしかに「合理的配慮の否定（denial of reasonable accommodation）」は障害者差別にあたると第2条に明記されているが、「アクセスの否定」自体を差別だと明示した規定は、障害者権利条約に存在しない。そのため、「アクセスの否定」という概念がなぜ差別にあたるのか、が問題となる。

この問題について、ある論者は、一般的意見2における「アクセスの否定」という概念は、「アクセスの欠如（lack of access）」ないし「インアクセシビリティ」と同じではない、と指摘する。その論者は、「アクセスの欠如」（「インアクセシビリティ」）は差別ではないが、「アクセスの否定」は差別であるとして、後者の例として、障害者個人が障害自体を理由にレストランやバスへのアクセスを否定される場合を挙げる。(40)

こうした説明に関する詳しい検証は別稿に譲りたいが、さしあたり本稿においても、「アクセスの否定」と「アクセスの欠如」を区別して、前者は差別にあたり、後者は差別にあたらない、と基本的に理解しておきたい。この理解を踏まえて、フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件の見解に立ち戻ると、障害者権利委員会は、オーストラリアが、投票分野のアクセシビリティを整える一環として、電子投票システムを導入・設置した際に、当該システムの対象を視覚障害者に限定してしまい、通報者（身体障害者）の当該システムへのアクセスを否定した、ということを障害者差別だと捉えている、と解されうる。ここでは、アクセシビリティの問題と「アクセスの否定」という形態の差別との密接な関係を読み取ることができよう。

第二は、この事件で障害者権利委員会によって受理されなかった第29条（a）(iii)に関わる論点である。この規定は、「選挙人としての障害者の意思の自由な表明を保障する」ために、「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（a person of their own choice）が投票の際に援助することを認める」ことを国家に義務づける。この規定は、同条約第3条（一般原則）に含まれた「個人の自律（自ら選択する自由を含む。）」の原則を具体化するものだと言える。

そして、第29条（a）(iii)は、障害者への「いかなる援助」も、当該障害者の要請がある場合に限り、その信頼を寄せる者によってのみ提供されるべきだとする政府間合意の下で設けられた規定であるため、(41)投票時のあらゆる援助

の場面に適用されうるものだと考えられる。その場面には、「完全な秘密投票」が現実的に難しい場合（条約交渉過程においても想定されていた状況[42]）が当然含まれるであろう。すなわちそれは、国家が障害者の「自立した秘密投票」を可能にさせる電子投票制度その他の手段を――アクセシビリティ義務や合理的配慮義務を尽くしたとしても――やむを得ず配備・提供しえない場合である。

こうした場合における投票時の援助として、ここで指摘しておきたいのは、フィオーナ・ギヴン対オーストラリア事件では通報者が投票所の事務従事者に援助を求めたのに対し、障害者が自身のヘルパーに投票時の援助を求めることもありうる、ということである。後者について問題となっているのが、「投票所の事務に従事する者のうちから」という文言を用いることにより、投票所の事務従事者以外の者による代理（代筆）投票を制度的に認めていない、日本の公職選挙法第48条第2項である。この規定は、いわゆる投票時の援助を制度化したものであり、「人又は動物による支援及び仲介する者…を提供する」ことを国家に求める障害者権利条約第9条2（e）に照らすと、国家が投票分野でのアクセシビリティ義務を履行する一環として設けたものだと理解することができる。もっとも、実際、この規定（制度）は、「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」ものではないため、障害者権利条約第29条（a）(iii)に端的に違反してしまうものであるし[43]、さらには、「合理的配慮の否定」をもたらすことにもなる。なぜなら、公職選挙法第48条第2項をある具体的事案にそのまま適用すれば、障害者自身の選んだヘルパーによる代理（代筆）投票を認めるという意味での合理的配慮が――「不均衡な負担」（選挙の公正を現実に害する具体的事態の発生などを含む）の有無が個別に判断される余地もなく――否定されることになるからである。ここでは、アクセシビリティの問題と「合理的配慮の否定」という形態の差別との深い繋がりが読みとれる。

以上の二点から言えるのは、国家は、第5条2・3及び第9条と併せ読んだ第29条（a）に違背し、投票分野のア

クセシビリティを適切に整えることができずに、「機能障害の種別」に起因した「アクセスの否定」や、「合理的配慮の否定」を生じさせることがある、ということである。そして、ここで加えて言うのであれば、国家がそれらの差別をしてしまうとしたら、そのひとつの重要な理由として、国家がいわゆる手続的な義務――すなわち「障害者参加の確保義務」――を誠実に履行していない、ということが挙げられるのではないだろうか。

障害者権利条約は、条約実施過程において障害者（団体）と緊密に協議し、障害者を積極的に関与させること（第4条3）や、障害者（団体）が条約監視過程に十分に関与・参加すること（第33条3）を国家に義務付けている。こうした「障害者参加の確保義務」のひとつとして、国家は、アクセシビリティ基準を障害者団体と協議した上で採択しなければならない[44]。そして、このような「障害者参加の確保義務」の観点からは、たとえば、電子投票システムを視覚障害者に限定した投票法の関係規定の制定時や、公職選挙法第48条の2013年改正時に、多様な障害者（団体）の見解を十分に踏まえた熟議がなされたかが検証される必要がある。もしも、投票分野における各種バリアに現実に直面して様々な不利益を経験している障害者とその団体が、アクセシビリティ義務の履行過程に十分に関与できなければ、国家は、当該義務を誠実に履行することが難しくなり、差別をも招きやすくなろう。ここから分かるように、投票分野においては、「障害者参加の確保義務」とアクセシビリティ義務と差別解消義務という三つの義務をめぐり問題の連鎖ないし連動が見られるのである。

5. むすびに

本稿においては、障害者権利条約第29条とフィオーネ・ギヴン事件の見解とを取り上げながら、投票分野の国家の義務を検討してきた。この検討から以下のような知見を得ることができた。

まず、国家は、投票分野のアクセシビリティ義務を履行する一環として、障害者の「自立した秘密投票」が平等に保障されるための電子投票システム等の制度を構築しなければならない。その際、注意しなければならないのは、国家は、当該制度を、特定の種別の障害を有する者のみならず、同様のニーズを有する他の種別の障害を有する者も利用できるようにしなければならない、ということである。もしも国家が、正当な理由がないにもかかわらず、後者の障害を有する者を当該制度から排除するようなことがあれば、その障害者の当該制度へのアクセスが否定されることになり、障害者差別が生じうる、と考えられる。

また、国家は、投票分野のアクセシビリティ義務の履行の一部として、投票時の援助を制度化する際には、障害者自身が選んだ者（障害者が信頼を寄せる者）による投票時の援助を認めなければならない。正当化可能な理由がないにもかかわらず、投票時の援助を投票所の事務従事者のみに限定したり、あるいはヘルパーや家族のみに限定したりすれば、第29条（a）（iii）の義務に端的に違反するものと考えられる。また、そうした限定は、投票の際に「合理的配慮の否定」（障害者差別）を生じさせてしまうことにもなろう。

以上のことを念頭において、国家は、投票分野のアクセシビリティを整える際に、障害種別に起因した「アクセスの否定」（第5条2違反）や「合理的配慮の否定」（第5条3違反）を生じさせないようにしなければならない。もしそれらの差別が生じるとしたら、それは、実のところ、「障害者参加の確保義務」（第4条3、第33条3）の違反に端を発している側面もあると思われる。すなわち、国家は、「当事者参加の確保義務」を怠り、それが一因となってアクセシビリティ義務を不適切に履行して、障害者差別という義務違反をしてしまう、ということである。結局のところ、国家が障害者による投票権の平等な享有と行使を確保するためには、それらの様々な義務をめぐって問題の連鎖を招かないようにする必要があろう。

なお、アクセシビリティと無差別と当事者参加は、障害者権利条約の一般原則（第3条）や一般的義務（第4条）に関わるものであるため、投票権以外の権利についても右と同様のことが言えるように思われるが、その検討は今後の課題としたい。

注

(1) *Thematic Study by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Participation in Political and Public Life by Persons with Disabilities*, UN Doc. A/HRC/19/36 (2011), para. 7.

(2) ECtHR, *Alajos Kiss v. Hungary*, Application No. 38832/06, 20 May 2010, para. 44.

(3) Thomas Hammarberg, *Persons with Disabilities must not be Denied the Right to Vote*, 22 March 2011, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1763941&Site=COE (as of 21 May 2019).

(4) *Zsolt Bujdosó et al. v. Hungary*, Communication No. 4/2011, UN Doc. CRPD/C/10/D/4/2011, paras. 9.5-9.6.

(5) 拙稿「障害者権利委員会――個人通報制度」長瀬修・川島聡編著『障害者権利条約の実施――批准後の日本の課題』（信山社、二〇一八年）120～121頁参照。

(6) 本節の記述は、大阪地方裁判所第二民事部合議二係宛の拙稿「障害者の自由な選択による代理投票に関する意見書」（二〇一九年二月一六日）の第3節・第4節と重なる部分が少なくない。

(7) *Report of the Working Group to the Ad Hoc Committee*, Annex I (Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities), UN Doc. A/AC.265/2004/WG/1 (2004).

(8) *Ibid.* 草案第18条の訳語は、長瀬修・川島聡編著『障害者の権利条約――国連作業部会草案』（明石書店、二〇〇四年）所収の仮訳を一部修正したものである。

(9) *Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its Six Session*, Annex II (Report by the Chairman), UN Doc. A/60/266 (2005).

(10) *Thematic Study*, *supra* note 1, para. 15.

(11) 自由権規約第25条に含まれた「権利及び機会」という文言に関しては、Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political*

Rights: CCPR Commentary, N.P. Engel, Publisher (1993), p. 439. 障害者権利条約に関する特別委員会では、自由権規約や女性差別撤廃条約の同様の規定（保障程度のより強い約束内容）をよりよく反映するように、草案第18条が強化される必要性について概ね合意が得られた（*Report of the Ad Hoc Committee, supra* note 9, para. 47）。なお、特別委員会は、草案第18条の規定振りに関して女性差別撤廃委員会の一般的意見23が有益な指針となりうることに留意した（*Ibid.*, para. 48）。

(12) *Thematic Study, supra* note 1, para. 15.

(13) *Report of the Ad Hoc Committee, supra* note 9, para. 49.

(14) *Ibid.*, para. 50.

(15) *Ibid.*, para. 51.

(16) *Ibid.*, para. 52.

(17) *Ibid.*, para. 53.

(18) *Ibid.*, para. 54.

(19) *Ibid.*, para. 55.

(20) *Ibid.*, para. 56.

(21) *Ibid.*, para. 57.

(22) *Ibid.*, para. 58.

(23) *Fiona Given v Australia*, Communication No. 19/2014, UN Doc. CRPD/C/19/D/19/2014, paras. 2.1-2.5. 通報者は、電子投票システムを利用できないのであれば、投票時の援助をヘルパーから受けるよりも、まだ他人である投票所の事務従事者から受けたほうがマシだと考えたのであるが、だがそうだとしてもなお、それも通報者の秘密投票を可能にさせるわけではないので、好ましいものではなかった（*Ibid.*）。

(24) *Ibid.*

(25) *Ibid.*, para. 3.1.

(26) *Ibid.*, para. 7.3.

(27) *Ibid.*, para. 7.4.

(28) *Ibid.*, para. 7.5.

(29) *Ibid.*, para. 8.3.

(30) *Ibid.*, para. 8.4.

(31) CRPD Committee, General Comment No. 2, Accessibility, UN Doc. CRPD/C/GC/2, 11 April 2014, para. 24. 翻訳として、日本障害者リハビリテーション協会の仮訳を参照（訳語は変更した）。http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc2_2014_article9.html (as of 12 September 2018).

(32) *Fiona Given v Australia*, *supra* note 23, para. 8.5.

(33) *Ibid.*, para. 8.6.「アクセスの否定」を障害者差別と解すべきであるということは、障害者権利委員会の一般的意見2において明記されている（CRPD Committee, *supra* note 31, paras. 10, 20, 27）。

(34) *Fiona Given v Australia*, *supra* note 23, para. 8.7.

(35) *Ibid.*, para. 8.8.

(36) *Ibid.*, para. 8.9.

(37) *Ibid.*, para. 8.10.

(38) *Ibid.*, para. 9.

(39) 前掲注（33）及びそれに対応する本文を参照。

(40) Andrea Broderick, *Working Report on Reasonable Accommodation under the CRPD: The Georgian Context*, East West Management Institute (2017), pp. 23-24, http://ewmi-prolog.org/images/files/5816RepotonReasonableAcommodationinGeorgiaENG.pdf (as of 21 May 2019).

(41) 前掲注（20）及びそれに対応する本文を参照。

(42) 前掲注（19）及びそれに対応する本文を参照。

(43) 拙稿・前掲注（6）参照。

(44) CRPD Committee, *supra* note 31, para. 25.