

副本

平成八年(行)第二六六号

原告  
被告 国

ほか五二名

平成九年六月一二日

被告指定代理人

久留島 群  
山崎 裕

法務

竹村  
清野 正  
佐藤 陽比  
大泉 淳  
田辺 康  
竹森 祥

東京地方裁判所民事第二部合議係 御中

第一 請求の原因に対する認否

一 第一について

不知。

二 第二について

1 一について

引用の各条文の存在は認める。

2 二について

引用の各条文及び各判例の存在並びにマンフレッド・ノバックの注釈書の内容は認めるが、その余は認否の限りではない。

法務省

3 三について

引用の各判例の存在は認める。

三 第三について

1 一について

現行の公職選挙法が憲法の保障する参政権を実質的にはく奪しているとの主張は争い、原告らに公職選挙法一条の適用がないことは不知。  
その余は認める。

2 二について

(一) 1ないし4について  
争う。

(二) 5について

原告主張の諸外国で在外投票制度が認められていることは認めるが、その余は争う。

四 第四について

1 一について

第一文は不知。第二文中、海外在住の日本国民が一九九五年に約七十二万人にのぼることは認め（なお、訴状摘示の「外務省在留邦人数調査統計平成五年」とあるのは、平成八年の誤記と思われる。）、その余は不知、第三文は争う。

2 二について

一九八四年四月に在外選挙人名簿の登録制度及び在外投票制度を創設するための公職選挙法の一部を改正する法律案が国会に提出されたが、その後衆

法 務 省

議院の解散に伴い廃案となったことは認めるが、その余は争う。

3 三について

日本弁護士連合会による要望書の提出の事実は認めるが、その余は認否の限りではない。

五 第五について

1 一について

(一) 1 及び 2 について争う。

(二) 3 について

引用の判例の存在は認めるが、その余は争う（答弁書第二の三参照）。

(三) 4 について

引用の判例の存在は認めるが、その余は争う。

(四) 5について  
争う。

2 二について

(一) 第一文について

公職選挙法の規定が違法であるとの主張は争い、その余は不知。

(二) 第二文について

公職選挙法の一部改正案が国会に提出されたもののその後廃案になったことは認めるが、その余は争う。

(三) 第三文について  
争う。

## 法 務 省

(四) 第四文について

認める。

(五) 第五文及び第六文について  
争う。

### 第二 被告の主張

被告は、原告らの、公職選挙法（以下「法」という。）の改正をしなかった立法不作為を理由とする、国家賠償法一条一項に基づく損害賠償請求について、次のとおり主張する。

#### 一 立法不作為と国家賠償請求

国会ないし国会議員の立法行為（立法不作為を含む。）についても国家賠償

法一条の適用があることは、最高裁判所昭和六〇年一月二一日第一小法廷判決（民集三九卷七号一五一一二ページ）で認められているところであるが、右判決は、立法行為が国家賠償法一条一項の適用上違法となるかどうかは、「国會議員の立法過程における行動が個別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきであり、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反する廉があるとしても、その故に国會議員の立法行為が直ちに違法の評価を受けるものではない。」から、「国會議員は、立法に関しては、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではない」といふべきであって、国會議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行う

## 法 務 省

というごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国家賠償法一条一項の規定の適用上、違法の評価を受けないものといわなければならない。」と判示している。

### 二 選挙権と選挙人名簿

法は、「日本国民で年齢満二十年以上の者は、衆議院議員及び参議院議員の選挙権を有する。」（法九条一項）とし、一一一条において選挙権を有しない者について規定した上、選挙人名簿は永久に据え置くものとし、かつ、各選挙を通じて一の名簿とする旨規定する（法一九条一項）。

選挙人名簿の機能は、選挙人たる資格を公証するにとどまり、これによって選挙権が発生、消滅するものではない。選挙人名簿に登録されていない者は、選挙権があってもその資格が公証されないために投票することができない（法

四二条一項本文）が、選挙人名簿に登録された者であっても、選挙人名簿に登録されることができない者（法四二条二項）や、選挙の当日に選挙権を有しない者（法四三条）は、当該選挙において投票することができないこととなる。

選挙人名簿の登録は、当該市町村の区域内に住所を有する年齢満二〇年以上の日本国民で、その者に係る当該市町村の住民票が作成された日から引き続き三か月以上当該市町村の住民基本台帳に登録されている者について行うこととされていることから（法二一条一項、住民基本台帳法一五条一項）、国外に滞在又は居住する日本国民（以下「在外邦人」という。）のように、当該市町村の住民（地方自治法一〇条一項）といえなくなった者については、我が国のいづれの市町村においても住民基本台帳に登録されなくなる結果（住民基本台帳法四条、五条参照）、選挙人名簿にも登録されず、事実上選挙権を行使すること

## 法 務 省

とができなくなる場合が生じる。

### 三 選挙制度についての立法裁量と国家賠償

1 憲法四七条は、「選挙区、投票の方法その他両議院の議員の選挙に関する事項は、法律でこれを定める。」と規定し、選挙制度の定立を国会の裁量にゆだねている。選挙制度を定めるに当たっては、憲法一四条一項、四四条ただし書の趣旨に沿うものであると同時に、選挙が公明かつ適正に行われることを確保（法一条）するものでなければならない。このような諸要請を具体的な選挙制度としてどのように調和的に実現するかについては、論理的に要請される一定不変の形態が存在するわけではないから、その具体的決定については、民主的基盤を有する国会での意思決定を尊重すべきである。このような理由から憲法四七条は投票の方法その他選挙に関する事項の具体的決定

を原則として立法府である国会の広い裁量にゆだねている。このことは、参議院及び衆議院議員選挙の議員定数に関する一連の判例（最高裁昭和三九年二月五日大法廷判決・民集一八卷二号二七〇ページ、同昭和五一年四月一日大法廷判決・民集三〇卷三号二二三ページ、同平成八年九月一日大法廷判決・民集五〇卷八号二二八三ページ）、在宅投票制度を廃止しこれを復活させなかった立法行為に関する前掲最高裁判所昭和六〇年十一月二一日第一小法廷判決が明らかにするところである。

ところで、在外邦人の選挙権の行使を容易にする制度（以下「在外選挙制度」という。）を設けるかどうか、設けるとして具体的にどのような制度とするかについては、まさに右憲法四七条の問題であるから、国会に広い裁量が認められていることが明らかである。そうすると、これが、「立法の内

## 法 務 省

容が憲法の一義的文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うというごとき、容易に想定し難いような例外的な場合」に当たらないことは明らかである。

2 原告らは、成年の国民に対して、等しく国政選挙の選挙権が与えられるべきことは憲法及び市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「B規約」という。）が何らの留保も置かずに規定しているから、現行の公職選挙法が憲法及びB規約の一義的な文言に違反していることは明らかである上、昭和五九年に国会に提出された公職選挙法の改正案が廃案になったことを考えれば、国会は、現行公職選挙法が憲法及び人権規約に違反することを知りながら、あえてその改正を実施してこなかったというべきであり、本件は、前記最高裁判決がいう「例外的な場合」に該当すると主張する。

しかしながら、憲法やB規約には、在外選挙制度の設置を積極的に命ずる明文の規定は存在しない上、前記のとおり、在外選挙制度を設けるかどうか、設けるとして具体的にどのような制度とするかについては、国会に広い裁量権が認められているから、在外選挙制度の設置に関する公職選挙法の改正案が提出後廃案になったとしても、そのことが前記最高裁判決がいう「例外的な場合」に該当しないことは明らかである。

したがって、原告らの右主張は理由がない。

#### 四 結論

以上のとおり、原告らの国家賠償法一条一項に基づく損害賠償請求については、在外選挙制度に関する国会の立法行為が違法となる余地がないから、速やかに棄却されるべきである。