

平成一二年（行コ）第二五三号 在外日本人選挙権剥奪違法確認請求控訴事件

原告 ほか
被告 国

控訴人準備書面（二）

右当事者間の御庁頭書事件について、控訴人らは、左記の通り弁論を準備する。

二〇〇〇年六月 日

東京高等裁判所第五民事部 御中

控訴人ら代理人弁護士 喜田村 洋 一

準
2

同	林	陽	子
同	古	田	啓
同	二	関	辰
同	近	藤	健
			太

第一 予備的請求の趣旨の変更

平成一〇年法律第四七号による改正後の公職選挙法が平成一二年五月一日から施行されたことに伴い、控訴人らは、予備的請求の趣旨を左記の通り変更する。

1 衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙において選挙権を行使する権利を控訴人ら各自が有することを確認する。

第二 平成一二年四月二六日付け被控訴人準備書面（一）について

一 被控訴人は、「仮に判決によって公職選挙法が控訴人らに衆議院小選挙区選出

議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙の選挙権の行使を認めていない点が違法であると確認されたとしても、立法府に対して立法措置を講ずべき法律上の義務を負わせた規定は存在しない」から、本件各違法確認請求は確認の利益を欠くと主張する（平成一二年四月二六日付け被控訴人準備書面（一）一〇頁）。しかしながら、最高裁判所が法律が憲法に適合しないとの裁判をしたときは、その要旨を官報に公告し、かつその裁判書の正本を内閣及び国会に送付するものとされている（最高裁判所裁判事務処理規則一四条）。これは違憲判決が直接的な立法効果を有しないことを前提として、国会に対して然るべき措置を求める趣旨である（樋口陽一ほか編『注釈日本国憲法』下巻一二八五頁）。従前の定数訴訟においても、公職選挙法の定数配分規定が憲法の平等原則に違反する旨の最高裁判所の判決を受けて、数次にわたって公職選挙法が改正されているのである。本件においても、裁判所が公職選挙法の在外投票制度に係る現行規定が違憲・違法であることを宣言すれば、国会がかかる判決を受けて公職選挙法を改正するであろうことが十分に期待されるのである。かかる意味において、本件の確認の利益は肯定されなければならぬ。

二 被控訴人は、「そもそも選挙権は、具体的な選挙において選挙人団の一員となる資格をいうのであって、これが具体的な選挙に際して行使されない限り、一般的、抽象的な権利又は資格にとどまるものである。」（平成一二年四月二六日付け被控訴人準備書面（一）一五頁）と主張する。右主張が仮に正しいとすると、控訴人らは、個々特定の選挙が具体的に特定されるのを待って、自らの選挙権の確認を求めなければならないこととなる。しかしながら、個々特定の選挙が具体的に特定されてから（すなわち衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙が告示されてから）現実の投票日までの日数は、控訴人らが司法的救済を求めるには到底足りないことが誰の目にも明らかである。被控訴人の主張は、畢竟、控訴人らの裁判を受ける権利自体を否定するものであり、極めて不当である。

三 被控訴人は、「在外日本人の選挙権の行使を容易にする制度を設けるどうか、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、国会に広い裁量が認められている。」（平成一二年四月二六日付け被控訴人準備書面（一）二四頁）と主張する。しかしながら、原審でも繰り返し指摘したとおり、本件で問題となっているのは、「（既に可能となっている）在外日本人の選挙権の行使を（さらに）容易にする制度を設けるどうか」ではなく、「現行制度ではおよそ不可能な在外日

本人の選挙権の行使を新たに可能とする新制度を設けるどうか」という点である。この問題状況は、平成一〇年法律第四七号による改正後の公職選挙法の下にあっても、衆議院小選挙区選出議員選挙及び参議院選挙区選出議員選挙の関係でなお未解決のままである。被控訴人の右主張は、問題状況の深刻さを殊更に矮小化する不適切な主張である。

第三 意見書の提出について

1 選挙は、議会制民主主義を実現するために不可欠の手段であり、選挙権（憲法一五条一項、三項）はそのための「国民の最も重要な基本的権利」（最大判一九五五年二月九日、刑集九卷二号二一七頁）である。学説上、選挙権の法的性格を主権者の個人的権利と解する権利説もしくは権利と同時に義務と解する二元説が通説であるが、権利説の場合であれば当然の帰結として、あるいは二元説の場合であっても権利性を承認するものである以上同様に、選挙権は、権利主体である「成年者」に対して投票の機会を具体的に保証しているものと捉えられる。したがって、投票の機会が奪われた場合には、憲法上の権利侵害に該当するため、裁判を受ける権利（憲法三二条）に照らし

ても、司法救済の機会が実質的に与えられなければならない。

換言すれば、侵害されても司法救済の機会が与えられないようでは「権利」の名に値しない。したがって、「立法不作為」に着目する国家賠償や違法・違憲確認訴訟という訴訟類型を通じて、侵害された選挙権についての司法救済を行なう場合にも、右趣旨に照らして、権利救済に即した解釈・適用を行なうことが要請される。国家賠償については、一九八五年最高裁判決は見直しを迫られざるを得ないし、また、仮にその存在を前提にするとしても、当該判決の「例外的場合」を広く捉える必要がある。実際、在外日本人の急増、在外投票創設国の増加、一九八四年の法案提出、コミュニケーション手段の発達等の立法事実の変化がみられることに鑑みるならば、本件の事案は、右最高裁判決にいう「例外的場合」に該当するといふべきである。

右のような「立法不作為」という視点からのアプローチに加え、不作為を問題にするまでもなく、端的に選挙権の侵害（あるいは平等原則違反）を問題にすることも考えられる。本件では、投票条件の不備にとどまらず、投票が不可能な状態に置かれていたのであるから、端的に選挙権の侵害（あるいは平等原則違反）を理由とする司法救済も認められて然るべきである。

2 控訴人は、一橋大学大学院法学研究科只野雅人助教授の作成にかかる、右主張に沿った内容の意見書を次回期日に提出する予定である。