

訴 状

当事者の表示

別紙当事者目録記載のとおり

在外日本人選挙権剥奪違法確認等請求事件

訴訟物の価額 金二、六五〇、〇〇〇円

貼用印紙額 金 二〇、五〇〇円

請 求 の 趣 旨

- 1 公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）は、日本国外に居住し住民基本台帳に記載されていない、年齢満二十年以上の日本国民である各原告に、衆議院議員及び参議院議員の選挙権の行使を認めていない点において違法であることを確認する。
- 2 被告は、各原告に対し、金五万円及びこれに対する一九九六年一月二日から各支払済に至るまで年五分の割合による金員を支払え。

- 3 訴訟費用は被告の負担とする。  
との判決並びに第二項及び第三項について仮執行の宣言を求めらる。

請 求 の 原 因

第一 当事者

各原告は、年齢満二十年以上の日本国民であるが、三箇月以上引き続いて日本国外に居住しているため、日本国内で住民基本台帳に記載されていない。このため、後述するとおり、各原告は、選挙人名簿に登録されておらず、衆議院議員及び参議院議員の選挙権を行使できない（なお、各原告は、選挙権を有しており、日本国内に居住していれば、選挙権を行使しうる）。

各原告は、海外に居住する日本国民に選挙権の行使を認めさせるために、居住する各地で団体を結成し、この問題に取り組んできたものである。

## 第二 選挙権に関する憲法及び条約の定めとその趣旨

### 一、憲法

憲法は、主権が国民に存することを宣言する（前文第一段落。一条）とともに、国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて行動するとしている（前文第一段落）。

そして、両議院は全国民を代表する選挙された議員で組織し（四三条一項）、両議院の選挙人の資格は法律で定めるが、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならないとしている（四四条）。

憲法のこれらの規定は、公務員の選定・罷免が国民固有の権利であり（一五条一項）、公務員の選挙について成年者による普通選挙を保障し（一五条三項）、また、国民が法の下に平等であること（一四条一項）から生まれた当然の要請である。

### 二、市民的及び政治的権利に関する国際規約（以下「人権規約」という）

人権規約（一九七九年九月二一日、日本国について発効）は、二五条で、以下のとおり規定している。

第二五条 すべての市民は、第二条に規定するいかなる差別もなく、かつ、不合理な制限なしに、次のことを行う権利を及び機会を有する。

(a) 直接に、又は自由に選んだ代表者を通じて、政治に参加すること。

(b) 普通かつ平等の選挙権に基づく秘密投票により行われ、選挙人の意思の自由な表明を保障する真正な定期的選挙において、投票し及び選挙されること。

(c) 一般的な平等条件の下で自国の公務に携わること。

人権規約の右の規定は、二つの点で注目すべきである。第一に、法形式の点において、人権規約は条約であり、憲法が前提とする国際協調主義（憲法前文第三段落）及び「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」との規定（憲法九八条二項）からすれば、人権規約は国内法に優越する効力を有する。換言すれば、人権規約の定めに違反する国内法は無効であり、逆に、「当事国は、条約の不履行を正当化する根拠として自国の国内法を援用することができない」（条約法に関するウィーン条約（一九八一年八月一日、日本国について発効）二七条）の規定に明らかなとおり、国内法の規定を援用して人権規約の義務を免れることはできないのである（なお、人権規約が日本国内において直接的効力を有し、日本の裁判所の規範たるべきこと、人権規約に抵触する国内法はその効力を否定され

るべきことについては、最高裁第一小法廷一九八一年一〇月二二日判決・刑集三五卷七号六九六頁、徳島地裁平成三年(ワ)第二六四号外、同地裁一九九六年三月一五日判決・公刊物未登載等参照)。

第二に、人権規約二五条の解釈において、「すべての市民」の中には、外国に居住する自国民が含まれ、また、右二五条は、「権利」だけでなく「機会」を保障しているものであって、これにより人権規約の締約国は、選挙権の資格を有する者に対して選挙権を付与するだけでは足りず、これを行使する現実の機会を与える積極的措置を採らなければならないとされていることである。

これらの点については、人権規約について最も権威あるマンフレッド・ノバックの注釈書(“U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CPCR Commentary” N. P. Engel, 1993)において、「市民は、公務に携わる権利だけでなく、『機会』を有している。これにより、締約国は、正式の有資格者に対して、彼らの政治的権利が行使できる現実の機会を有するような積極的措置を保障しなければならない義務を負っている。たとえば、高齢者、病人、囚人、公判前被拘禁者、海外居住者などを含むすべての市民に対して正式な選挙権を認めたとしても、同時に、これらの者が現実に選挙権を行使できることが保障されていないならば、不十分である」(同書四三九頁〔甲三

〕。網かけの強調は原文、傍線の強調は原告ら代理人)とされているとおりである。

### 三、最高裁の先例

右のとおり、選挙権は民主権を支える最も重要な柱であり、この趣旨は、最高裁も、過去の判例において何回も確認している。

たとえば、衆議院の定数は正を求める訴訟で、初めて、対象選挙区における選挙を違法であると宣言した最高裁大法廷一九七六年四月一四日判決(民集三〇卷三号二二三頁)は、「選挙権は、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なす」ものであると述べ(前同二四二頁)、また、日本国民たる住民に限り地方公共団体の議会の議員及び長の選挙権を有するものとした地方自治法及び公職選挙法が憲法に違反しないかどうか争われた事件で、最高裁第三小法廷は、「(憲法一五条一項)の規定は、民主権の原理に基づき、公務員の終極的任免権が国民に存することを表明したものにほかならない」(最高裁第三小法廷一九九五年二月二八日判決・民集四九卷二号六三九頁、六四〇頁)としている。

そして、このような高い意義を有する選挙権が、日本国民全体に平等に保障されなければならないことは当然である。憲法四四条の但書の規定も、それまで多く見られ

た制限や差別を例示的に列举したに過ぎないものであり、これ以外の差別も認められるべきではない。蓋し、前記の憲法の規定は、「選挙における投票という国民の国政参加の最も基本的な場面においては、国民は原則として完全に同等視されるべく、各自の身体的、精神的又は社会的条件に基づく属性の相違はすべて捨象されるべきであるとする理念」（昭和五一年最高裁大法廷判決・民集三〇卷三号二四二頁）を表したものであり、「憲法一四条一項に定める法の下の平等は、選挙権に関しては、国民はすべて政治的価値において平等であるべきであるとする徹底した平等化を志向するものであ」（前同二四三頁）って、同条が規定する平等原理は選挙権の平等において最も徹底されなければならない。

7

### 第三 公職選挙法の規定による原告らの選挙権の剝奪とその違法性

#### 一、公職選挙法の規定

右の憲法四四条の規定を受けて、選挙人の資格は公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）で定められている。

そして、公職選挙法は、「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」（同法九条一項）と規定し、日本国民全員について選挙権を保障している（同法一一条は、特定の者について選挙権及び被選挙権を認めないが、本件の原告らについてこの規定が適用ないことは明らかであるので、これについての言及は省略する）。

ところで、公職選挙法は、いわゆる永久選挙人名簿を置くこととし（同法一九条一項）、「市町村の選挙管理委員会は、選挙人名簿の調製及び保管の任に当たるものとし、毎年九月及び選挙を行なう場合に、選挙人名簿の登録を行なうものとする」（同法一九条二項）と定める。そして、前記公職選挙法九条一項の規定にもかかわらず、「選挙人名簿に登録されていない者は、投票をすることができない」（同法四二条本文）と規定している。

しかるところ、「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二十年以上の日本国民・・・で、その者に係る当該市町村の住民票が作成された日・・・から引き続き三箇月以上当該市町村の住民基本台帳に記録されている者について行なう」（同法二一条一項）とされているために、三箇月以上日本に居住せず（旅券法一六条参照）、住民基本台帳に記録されていない者は、日本国民であっても、投票をすることができない。

したがって、海外に在住し、住民基本台帳に記録されていない日本国民は、たとえ選挙日に日本に帰国したとしても、投票できないことになる。

このように、憲法の規定を受けた現行の公職選挙法は、海外に在住する日本国民については、選挙権を行使できない状態にしている。すなわち、国民主権を支えるものとして憲法が保障する参政権を、憲法の下位法である公職選挙法が実質的に剝奪しているのである。

## 二、違法性

1 前記のとおり、憲法及び人権規約は、すべての国民ないし市民に平等の普通選挙を保障したものであるから、海外に居住し、住民基本台帳に記録されていない日本国民に選挙権を行使させない現行公職選挙法の規定が違法（憲法違反及び人権規約違反）であることは明らかである。

2 確かに、海外在住の日本国民に選挙権の行使を認めるにあたっては、選挙区の割り振りや投票の方法などについて、日本国内に居住する日本国民の場合には存在しない問題がありえよう。

しかし、これらの問題は技術的問題であり、これが存在するとして選挙権の行使そのものを認めないのは本末転倒の議論である（しかも、このような技術的問題について解決策を見出すことが実務的に可能であることは、以下に述べるとおり、公職選挙法の改正案が提出されていること並びに諸外国で海外在住者の選挙権が保障されていることから明らかである）。

前記のとおり、選挙権は国民主権を支える最も重要な権利であり、これを制限ないし否定するためには、国家の側にやむにやまれぬ利益（*compelling interest*）が存在しなければならず、かつ、その制限ないし否定は、右利益を達成するために必要な最小限のものでなければならぬ。すなわち、選挙権を制限する規定の適法性（憲法適合性及び人権規約適合性）を判断するにあたっては、表現の自由に対する直接の制約の場合と同じく「厳格な基準」（最高裁大法廷一九八九年三月八日判決・民集四三卷二号八九頁、九四頁参照）が必要とされると言うべきである。

前述のように、選挙権は国民主権の原理そのものから導かれる最も重要な権利であり、この否定は主権が国民に存在することを否定するに等しい。しかも、選挙権が否定される場合には、「正当に選挙された国会における代表者を通じて行動」（憲法前文）すること自体ができないのであるから、原告らにとっては、司法による救済に頼らざるを得ないのである。国会に対して自らの意見を反映することができ

ないという状態は、表現の自由に対して制約が加えられている場合と同じく、民主政の過程そのものに歪みが存在する場合なのである。そのような制約をもたらす法令ないし措置について国会の裁量を広く認めることはできず、その適法性は厳格な基準によって審査されるべきなのである。

3 さらに、厳格な基準が適用される場合には、対象となる法令ないし措置が合憲であることの立証責任は政府の側に存する。したがって、本件においては、海外在住の日本国民に選挙権を否定するについて、やむにやまれぬ利益があり、かつ、現行法における否定は、右利益を達成するに必要な最小限のもでなければならぬこととの立証責任は被告の側にある。被告がこの責任を果たさない限り、公職選挙法は違法（憲法及び人権規約違反）と判断されなければならないのである。

4 ところで、海外に在住しているという一事によって選挙権の行使を全面的に認めない現行公職選挙法の規定については、憲法ないし人権規約のレベルでこれを適法とさせる利益は存在しない。しかも、現行公職選挙法が保護しようとする利益が何であるにせよ、選挙権行使の全面的否定という現行の制度が、この利益を達成するための必要最少限度の規制でないことは明らかである。

したがって、海外に居住して住民基本台帳に記録されていない年齢満二十年以上の日本国民に衆議院議員及び参議院議員の選挙権の行使を認めない公職選挙法は、憲法一四一条一項、一五一条一項、三項及び四四一条並びに人権規約二五一条に違反する。

5 右の点は、国外居住者に対する選挙権に関する諸外国の規定を見ても明らかである。すなわち、「外国の立法」（三三卷三号（一九九五年））、国立国会図書館調査立法考査局発行、甲四）に示されているとおり、米国、イギリス、フランス、ドイツ、カナダ、スイス、オランダ、スウェーデン、オーストラリアなどの各国で、いづれも在外投票制度が認められているのであり、このことは、国外に居住する自国民に対して選挙権を否定することが国民主権に反するものであることを、少なくとも先進各国が一致して認めていることを示している。

さらに、先進国における右のような現状は、通信技術の発達、多様な投票方法の考案等によって居住性の要件が不要になってきていることを示しているのであり、これらの各国で在外投票制度が適正に運営されていることは、技術的困難を理由として現行公職選挙法の規定を適法視することもできないことを示している。

したがって、右のような諸外国の例を見ても、在外者に選挙権の行使を認めない現行公職選挙法の規定が違法であることが判明する。

#### 第四 問題の重要性と立法府の怠慢

##### 一、選挙権を行使しえない日本国民の数

現行の公職選挙法が制定された一九五〇年には、海外に在住する日本国民の数はそれほど多数ではなかったと思われる。

しかし、現在では、海外在住の日本国民は、一九九五年で約七十二万人（「外務省在留邦人数調査統計平成五年」）にもなっており、選挙権を行使しえない日本国民の数は少なくとも数十万人にのぼるとみられている。これだけの多数の日本国民の声が政治に反映されないままであることは到底許されないと言わなければならない。

##### 二、立法府の状況

右のとおり、現行の公職選挙法の規定は、憲法が明示的に保障した選挙権を何らの合理的理由なく剥奪するに等しいものであり、しかも権利を剥奪される者の数は莫大である。

したがって、立法府は、直ちにこのような違憲状態を解消すべき義務を負っているところ、公職選挙法の規定は制定から四〇年以上も改正されなかったものであり、このような状況を放置した立法府の責任は重大である。

特に、一九八四年四月には、「我が国の国際関係の緊密化に伴い、国外に居住する国民が増加しつつあることにかんがみ、これらの者について選挙権の機会を保障するため、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とともに、所要の規定の整備を図る必要がある」として、国外に居住する日本国民について選挙権行使の機会を保障する、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」（甲二）が国会に提出されながら、一九八六年六月の衆議院解散に伴い、これが廃案となり、その後は違憲状態解消のための努力はなされてこなかった。

すなわち、国会は、この問題を認識し、その是正が求められていることを認識した後も、一〇年以上も特段の措置を取ってこなかったものであり、憲法における選挙権の重要性を考えれば、このような長期間にわたって問題解決を図らないままにしておくことは到底許されない。同時に、このことは、違憲状態の解消が、いわゆる「合理的期間」を超えて、実現しておらず、「合理的期間」を理由とする抗弁が成立しえない

ことを示すものである。

### 三、日本弁護士連合会の要望書

海外に居住する日本国民が選挙権の行使ができないという問題については、学界では早くから違憲との指摘がなされてきた（戸波江二「立法の不作為の違憲確認」講座憲法訴訟第一巻三五五頁、三七一頁注（8）（一九八七年）参照）。

しかし、前記のとおり、本件について立法府が何らの是正措置を取らないままであったため、この問題は日本弁護士連合会が取り上げることとなり、その結果、一九九六年五月一日、同連合会は、内閣総理大臣、衆議院・参議院両議長などに対して、海外居住の日本国民に選挙権行使の機会を与えるよう公職選挙法に所要の改正を行うよう求める要望書を提出したところである（甲一）。

15

## 第五 救済

### 一、立法の違法確認

1 前記のとおり、海外に居住し、住民基本台帳に記録されていない年齢満二十年以上の日本国民に衆議院議員及び参議院議員の選挙権の行使を認めていない現行の公職選挙法は、憲法一四条一項、一五条一項、三項及び四四條並びに人権規約二五條に違反するものであるから、原告らは、同法がこの点について違法であることの確認を求める。

2 原告らは、日本国外に居住しているという点において、他の国民と区別された地位に基づき、選挙権を行使できないという不利益を蒙っているから原告適格を有する。

そして、本訴によって違法が確認されると、関係行政庁ないし立法府は判決の趣旨に従って所要の措置をとるものであるから（行政事件訴訟法三三條一項、二項、三八條一項参照）、原告らは違法の確認を求めるについて確認の利益を有する。したがって、公職選挙法が憲法及び人権規約に違反していることの確認を求める本訴は、無名抗告訴訟として許容されるべきものである。

3 このような類型の訴訟が許されることは、前記の一九七六年最高裁大法廷判決に照らしても明らかである。すなわち、右判決の主文は、

「原判決を次のとおり変更する。

上告人の請求を棄却する。ただし、昭和四七年一月一日に行われた衆議



院議員選挙の千葉一区における選挙は、違法である。

訴訟費用は、原審及び当審を通じ、すべて被上告人の負担とする。」  
というものであり、右判決は、実質的に、千葉一区で選挙すべき議員の数を定めた公職選挙法の規定が違法である旨を確認したものである。したがって、立法の違法確認が許されることは、この先例からも導かれるところである。

4 ところで、この類型の訴訟が許容されるために「行政庁ないし立法府において一定内容の作為をなすべきことが法律上二義を許さないほどに特定して、行政庁ないし立法府の第一次的な判断権を重視する必要がある程度に明白であること」を要求する考えがある（東京高判一九八五年八月二六日・行集三六卷七・八号一二一一頁、一二四〇頁参照）。

しかし、ある立法が違法（憲法違反ないし条約違反）であることを確認することは、立法府に対して特定の内容の立法を強制するものではない。法律がある点において違法であることが確認されたとしても、それを解消する方法は多数存在するのが通常であり、その中でどのような方策を選択するかは立法府の自律に任せられる事項である。たとえば、本件の原告らについて在外投票を認めないことが憲法及び人権規約に違反するとの判断が下された場合に、これを解消するための具体的方策

は多種多様である。在外者に共通する海外選挙区を認めるか否か、在外選挙人名簿を作成するか否か（甲二参照）、郵便投票にするか、在外公館での本人投票にするかなど、選択肢は無限に考えられるのであり、現実の在外投票の方法としてこの中のいずれを選択するかは立法府が選択すべき事柄である。

東京高裁の示す前記のような要件は、義務づけ訴訟が認められる場合の要件についての議論を借用したものであろうが、立法の違法確認訴訟と義務づけ訴訟とでは判決の効果が異なる。義務づけ訴訟の場合は、行政庁に対して特定の行為を為すよう裁判所が命じるものであり、これが可能となるためには行政庁の一次的判断を重視する必要があることが必要であるとして、「一定内容の作為をなすべきことが法律上二義を許さないほど特定していること」が必要とされる。これに対し、違法確認訴訟の場合は、正に行政庁ないし立法府の判断を尊重するからこそ、違法を確認するだけにとどめているのである。その確認がなされた後には、行政庁ないし立法府が、当該判決の理由を考慮したうえで、いくつかの選択肢の中から相当な措置を採るのであり、その措置の内容が「法律上二義を許さないほどに特定している」必要は全くない。

5 このように、司法府がある法律を特定の点について違法（憲法違反ないし条約違

反)であると確認しても、そのことは、違法の是正のために特定の措置をとることを命じるものではなく、三権分立を侵すものではない。逆に、司法府は、通常の訴訟におけると同じく、確認の利益があれば当該訴訟を許容すべきであり、これ以上に、「行政庁ないし立法府において一定内容の作為をなすべきことが法律上二義を許さないほどに特定していて、行政庁ないし立法府の第一次的な判断権を重視する必要がない程度に明白であること」などといった要件を要求すべきではないのである。

## 二、損害賠償

原告らは、前記のとおり違法な公職選挙法の規定によって、一九九六年一〇月二〇日に行われた衆議院議員選挙に投票することができなかった。

国外に居住する日本国民について選挙権の行使の機会を確保するための公職選挙法の一部改正法案が一九八四年四月に提出されながら、一九八六年六月に廃案になって以降、本件について何らの手当てもされてこなかったこと(第四、二参照)を考慮すれば、右選挙までに公職選挙法の規定を改正しなかった点について、立法府の少なくとも過失があることは明らかであるから、被告は、これによって原告らに生じた損害

を賠償する義務を負う(国家賠償法一条一項)。

原告らが、右違法によって一九九六年一〇月二〇日に行われた衆議院議員選挙において投票できなかったことによって受けた損害(慰謝料)は、金五万円を下ることはない。

なお、立法行為が国家賠償法一条一項で「違法」と評価されるためには、「立法の内容が憲法の一義的な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」に限られるとする考えがある(最一判一九八五年一月二一日・民集三九卷七号一五二頁、一五一七頁。最二判一九八七年六月二六日・裁判集民事一五一号一四七頁、最三判一九九五年一二月五日・判例時報一五六三号八一頁参照)。

国家賠償法の右の解釈に対して厳しい批判がなされていることは周知のところであるが、仮にこの考えによっても、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人権規約が何らの留保も置かずに規定しているものであるところ、現行の公職選挙法が、憲法及び人権規約のこの一義的な文言に違反していることは明らかである。

しかも、前記の公職選挙法の一部改正法案の帰趨(第四、二参照)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、本件は正に前記最高裁判決がいう「国会があえて〔違法の〕立法を行うというごとき・・・例外的な場合」にあたるものである。

## 第六 結論

よって、原告らは、公職選挙法が、日本国外に居住し住民基本台帳に記載されていない年齢満二十年以上の日本国民である原告らに衆議院議員及び参議院議員の選挙権の行使を認めていない点において違法（憲法一四条、一五条一項、三項及び四四條並びに人権規約二五条違反）であることを確認するよう求めるとともに、同法の結果、一九九六年一〇月二〇日に行われた衆議院議員選挙で投票できなかったことによる慰謝料として各自金五万円及びこれに対する損害発生の日である一九九六年一〇月二一日から各完済まで民法所定の年五分の割合による遅延損害金を支払うよう求める。

2 1

## 証 拠 方 法

- 一、甲第一号証 日本弁護士連合会要望書
  - 二、甲第二号証 公職選挙法の一部を改正する法律案
  - 三、甲第三号証 マンフレッド・ノバック人権規約注釈書
  - 四、甲第四号証 「外国の立法」三三卷三号
- その他は口頭弁論期日に提出する。

## 附 属 書 類

- 一、甲各号証 一通
- 一、訴訟委任状 五三通

一九六<sup>九</sup>年十一月二〇日

原告ら訴訟代理人

弁護士 喜田 村 洋 一

同 林 陽 子

同 二 関 辰 郎

同 古 田 啓 昌

同 梅 津 立

同 近 藤 健 太

東京地方裁判所 御中