

平成13年（行ツ）第82、83号

平成13年（行ヒ）第76、77号

在外日本人選挙権剥奪違法確認請求上告事件

上告人 外12名

被上告人 国

2005年7月13日

最高裁判所大法廷 御中

上告代理人弁護士

喜田村 洋 一

同

林 陽 子

同

古田 啓 昌

同

梅 津 立

同

二 関 辰 郎

同

近 藤 健 太

弁 論 要 旨

第1 総論

1 選挙権の制限

私たちは、1996年の提訴以来、本件の最終的な判断は最高裁大法廷こそがふさわしいと信じてきたのであり、本日、最高裁が大法廷で弁論を開くことに感謝する。

本件の対象は選挙権であり、本件の争点は、この選挙権を日本国外に居住する日本人に行使させないことが許されるかである。

言うまでもなく、選挙権は至高の権利であり、憲法の基本原理である国民主権そのものを体現している。仮にこれを制限するのであれば、絶対に達成しなければならない高度の目的があり、かつ、その目的達成のために必要な限度の規制になっていることが必要である。

被上告人のいう「選挙を混乱なく公正に執行する」という目的は適正であるが、その故に在外日本人の選挙権の行使をすべて奪えるようなものとまでは言えない。まず、在外日本人の把握の困難さについては、本件提訴後に在外選挙人名簿（公職選挙法4章の2）が混乱なく調製されていることに照らしても、実務上克服可能なものである。さらに、選挙に関する情報の不足が挙げられるが、現代は、衛星テレビ、インターネット、国際電話、ファクシミリなどで日本国内の情報は、海外においても、日本国内と同時に、同種のものを入手することが可能となっている。何よりも、たとえ情報が少なくとも選挙権を行使したいという主権者に対し、国家の側が「情報が少ない」ことを理由として選挙権を行使させないというのは本末転倒である。また、選挙の公正の確保は当然であるが、「選挙の公正を守るために選挙権を行使させない」というのは背理であって、許されない。

2 救済の必要

本件では、憲法が保障する権利の中で最も重要な選挙権の行使が、立法府によって認められないとき、司法府が何をしなければならないかが問われている。

原判決は、個別具体的な選挙において国民の選挙権が侵害された場合にはいくつかの手段が考えられ、司法的救済の道が閉ざされているわけではないと述べるが、上告

人らの請求は、1996年10月の総選挙で選挙権を行使できなかったことに対する請求を含め、原審ですべて退けられている。すなわち、憲法で「国民の権利」として公務員の選定権が保障されていても、司法的救済が与えられていないのが現状である。

しかし、ある権利が侵害されたとき、これに対する救済がなされないのであれば、それを「権利」と呼ぶことはできない。最高裁判所は、国家の一切の行為が憲法に適合するかないかを最終的に決定する権限を有するのであり、上告人らは、貴裁判所に対し、選挙権を行使できなかったこと、そして現在もなおその一部について行使できないでいることについて、適切な救済を与えるよう求める。

原判決及び第一審判決は、「公職選挙法が上告人らに選挙権の行使を認めていないことの違法確認」及び「上告人らが選挙権を行使する権利を有することの確認」について、いずれも不適法であるとして、これを却下した。しかし、この点については、原判決後になされた行政事件訴訟法の改正（平成16年法律第84号による）に留意すべきである。改正前の行政事件訴訟法は、実質的当事者訴訟を「公法上の法律関係に関する訴訟」（4条）と規定していたが、改正後の現行法は、「公法上の法律関係に関する確認の訴えその他の公法上の法律関係に関する訴訟」（4条）と規定している。この改正の趣旨については、「『公法上の法律関係に関する訴訟』の中には、『公法上の法律関係に関する確認の訴え』が当然に含まれることを明らかにし[た]」（小林久起「改正法成立にいたるまでの経緯及び改正法の概要」ジュリスト1277号4、7頁。下線告代理人）と説明されているのであり、上告人らの上記請求が、改正前の行政事件訴訟法においても実質的当事者訴訟として認められるべきであったことは明らかである。

このように、国民が権利を行使できないでいるとき、司法的救済を与えるのは、最終的には最高裁判所、特にその大法廷判決によってであり、この意味でも、本件を貴裁判所が大法廷で審理することの意義は大きい。

3 日本社会の損失

総括的な弁論の最後として、在外日本人に選挙権の行使を認めないことが、単に上告人ら、あるいは在外日本人にとって重大な人権侵害であるのみならず、日本社会全

体にとっても大きな損失であることを指摘する。

海外に在留する日本人の数は、1960年から統計（外務省『海外在留邦人数統計』）があるが、同年は241,102人であった。その後、この数は、日本の復興、発展と共にほぼ一貫して伸びており、1996年（上告人らの提訴の契機となった総選挙が施行された年）及び2003年（最新の衆議院総選挙があった年）には、それぞれ763,977人及び911,062人となっている。このうち選挙権を有する者の正確な数は不明であるが、『人口推計資料』（総務省統計局）によれば、20歳以上の者の占める割合は約80%であるから、1996年及び2003年にはそれぞれ約61万人及び約72万人の有権者が選挙権を（一部）行使できなかったと思われる。

他方、衆議院小選挙区の有権者数の最小のものは、1996年では島根3区の約19万2千人であり、2003年では徳島1区の約21万3千人であった（総務省ホームページ「選挙制度改革」による）。すなわち、在外日本人が選挙権の行使をできないために、1996年でも2003年でも、有権者数最小の小選挙区で換算すれば衆議院議員3人を選びうるだけの有権者が、その声を反映させることができないのである（因みに、有権者数最大の選挙区は、1996年で神奈川14区〔約44万6千人〕、2003年で千葉4区〔約45万9千人〕であるから、在外有権者の総数は、これらの選挙区の有権者よりも大きい）。

さらに、これらの日本人は、海外にいるというそのユニークな立場によって国政にとってかけがえのない貢献をなしている人々である。「ふるさととは遠きにありて思ふもの」と詩人が詠ったのは大正時代であったが（室生犀星『叙情小曲集』）、その心は海外にいる現代の日本人にとっても変わらない。明治以降の日本の発展は、海外に出た日本人がその地で学び、働き、その成果を日本に持ち帰ってきたことに大きく拠っている。この人たちは、日本から地理的に離れることによって、さらに深く日本のことを理解し、思いを馳せているのであり、これらの人々の声を国政に反映させないことは日本社会全体の損失である。

これらの人たちが国政に参加する道は、かつては、日本に戻ってきた後でなければありえなかったかもしれない。しかし、現代においては、それを待たずとも、海外に

いるまま、そのような道を開くことができるはずである。

それこそが、憲法を実現する最高裁判所の崇高な責務であると信ずる。

第2 憲法15条、43条、44条違反

1 国民主権と選挙権

憲法は、主権が国民に存することを宣言するとともに（前文及び1条）、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定めている（前文）。

そして、参政権の1つである選挙権については、憲法15条1項が公務員の選定及び罷免は国民固有の権利であると定め、同条3項は公務員の選挙について成年者による普通選挙を保障している。また、憲法43条1項は、国会の両議院は全国民を代表する選挙された議員で組織されるものと定め、44条は、両議院の選挙人の資格は法律で定めるとしつつも、但書で、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規定している。

選挙権は憲法の基本原則の1つである国民主権を支える最も重要な権利であり、憲法が予定する代表民主制も、選挙権が保障されることによって初めて成立しうる。憲法が保障する基本的人権のうちでも、選挙権は、表現の自由と並んで、最も高い地位を占めているものである。

2 最高裁判決における選挙権の意義

選挙権の重要性は、最高裁判決の中でも繰り返し確認されている。最高裁1976年4月14日大法廷判決（民集30巻3号223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、最高裁1995年2月28日第三小法廷判決（民集49巻2号639頁）は、「憲法の右規定〔15条1項〕は、国民主権の原理に基づき、公務員の終局的任免権が国民に存することを表明したものにはかならない」と述べている。

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44条但書の規定も、歴史的に存在した制限や差別を

例示列举したに過ぎず、これら以外の差別が許されるわけではないことは明らかである。最高裁 1976 年判決が判示するとおり、「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。

3 選挙権の制限に対する合憲性判断基準

本件では、そのような高い意義を有する選挙権に対する制限の合憲性が問われている。合憲性判断基準としては、最高裁 1989 年 3 月 8 日大法廷判決（民集 43 卷 2 号 89 頁）により、表現の自由の制限については「厳格な基準」によらなければならないとされているが、その理由づけに照らし、選挙権の制限の場合にも「厳格な基準」によるべきである。

すなわち、表現の自由は憲法典の中で「優越的地位」を占めると言われるが、その根拠は、いわゆる民主政治のプロセス理論にある。この理論は、「表現の自由があってはじめて選挙の自由が確保され、国民の意思が公正かつ民主的に国会に反映され、代表されるのであり、その前提が崩れれば、民主政治のプロセス自体が傷つけられる。そうすると、違憲と考えられる立法その他の規制を国会によって矯正していくことが事実上非常に困難ないし不可能となる。そこで、民主政治のプロセスが傷つけられている場合には、裁判所が違憲審査を積極的に行って民主政治のプロセス自体を回復する必要がある、それには厳格な審査が必要である」というものである。

本件で制限されている選挙権は、表現の自由を通じて形成されるべき政治意思の発現そのものであり、民主政治のプロセスの中核をなすものである。いかに表現の自由が保護されようとも、表現の自由を通じて形成された政治意思を投票行為によって実現に移すことができなければ意味がない。上告人らは、選挙権を（一部）行使できず、その行使を通じた国会ルートでの違憲状態の矯正は容易に期待できないのであるから、裁判所が違憲審査を積極的に行う必要がある。したがって違憲性審査基準としても、表現の自由に適用される「厳格な基準」が選挙権にもあてはまるべきは当然である。

4 本件における選挙権制約の特徴

上告人らは、本件提訴時は全ての国政選挙において、そして現在では国政選挙のうち比例区以外の選挙において、選挙権を行使できない状態に置かれている。これは、公職選挙法 21 条 1 項が、選挙人名簿への被登録資格を「引き続き 3 箇月以上登録市町村等の住民基本台帳に記録されている者」としているためである。

かつて在宅投票制度の廃止が問題になったときには、身体的な理由で投票所まで行くことが困難な人もいることから、投票機会の実質的保障が問題になった。しかし、本件では、たとえ投票所まで行っても投票できないのであるから、投票機会の実質的保障という問題ではなく、投票機会そのものの制約という問題なのである。

いわゆる定数訴訟と対比すると、これらの事例では、1 票の価値が選挙区によって異なるとはいえ、選挙権自体は行使できる。しかし、本件の上告人らは、選挙権行使の機会すら完全に奪われているのであり、定数訴訟のように「1 対いくつ」といった比較はなしえない。本件訴訟における選挙権の制約の程度は、定数訴訟の極限的な場合といえる。

このように、本件は、在宅投票制度の廃止の場合や定数訴訟の場合と比して、制約がより重大であり、それだけ救済の必要が高い場合である。

さらに、上告人らが選挙権を行使できないその根拠は、たとえば表現の自由とプライバシー権の調整の場合のように、憲法上認められる他の人権との調整のためではない。また、上告人らに選挙権の行使を認めたとしても、他者の選挙権の行使が制約されるわけでもない。

この点、被上告人は、本件での制約を、「選挙を混乱なく公正に執行するための必要かつやむを得ない制約であり、国会の裁量の範囲を逸脱するものではなかった」と再三主張する。しかし、本来、混乱のない公正な選挙を確保するのは、個々人の選挙権行使を十全ならしめるためである。しかるに本件の場合、上告人らは選挙権行使の機会を完全に奪われている。権利行使を一切させないことによって選挙の公正を確保しようとする被上告人の発想は本末転倒である。これが、「目的達成のために必要かつやむを得ない制約」に当たらないことが明らかである。

また、被上告人は、「滞在国における情報提供の程度の差」を問題としているが、これが理由になりえないことは、総論で述べたとおりである。

5 結論

以上から明らかなとおり、本件における選挙権の制約は、「厳格な基準」に照らして正当化されるものではなく、上告人らが選挙権を行使できないことが憲法 15 条、43 条、44 条に違反することは明らかである。

第3 憲法14条違反

1 本件差別の内容

上告人らが、日本国籍を有しているにもかかわらず、公職選挙法改正前には国政選挙において全面的に選挙権を行使できず、あるいは公職選挙法改正後においても衆議院議員小選挙区選出議員及び参議院選挙区選出議員の選挙権を行使できないのは、上告人らが日本国外に居住しているという一事から生じている。

すなわち、本件の争点は、

「日本国民に対し、その住所地がどこであるかによって、選挙権の行使を認めないことが、憲法上許されるか」

ということである。

2 定数訴訟との相同性

このように、本件における中心的問題が、「選挙権行使における住所地差別の許否」とであるとすれば、本件が、これまで最高裁で多数の判決を生み出している、いわゆる定数訴訟と基本的には同じものであることが理解される。定数訴訟判決における「いわゆる定数格差の存在は、結果を見れば選挙人の選挙権を住所がどこにあるかで差別していることに等しい」（最高裁 1996 年 9 月 11 日大法廷判決・民集 50 巻 8 号 2283 頁。福田裁判官追加反対意見）との指摘は、本件においても全く同様にあてはまる。

そして、本件が、定数訴訟に見られる住所地差別の極限であるとすれば、本件の判断にあたっても定数訴訟における最高裁の先例を参照すべきことは当然である。

この問題について最高裁は、「国会の・・・広い裁量権を考慮してもなおその限界を超えており、これを是認することができない場合に、初めてこれが憲法に違反することになるものと解すべきである」（最高裁 1999 年 11 月 10 日大法廷判決・民集 53 卷 8 号 1441 頁）と述べている。そして、具体的にどの程度の格差までが許容されるかについて、最高裁は、概ね衆議院議員選挙において 1 対 3、参議院議員選挙においては 1 対 6 程度の格差が生じた場合には、これを違法と判断していると理解される（もっともそれ以下であれば合憲と即断できるものでもない。最高裁 2004 年 1 月 14 日大法廷判決・民集 58 卷 1 号 56 頁の各裁判官の意見参照）。

3 本件への適用

これを本件と比較するならば、本件における上告人らに対する差別が違法とされるべきことは明らかである。

まず、上告人らに対して、日本国内に居住する日本国民と区別して、選挙権を行使させないという差別的取扱いをすることを憲法上正当化するだけの目的が存在しない。定数訴訟においては、行政区画、面積の大小、人口密度、住民構成、交通事情、地理的状況等諸般の事情を考慮して、厳格な平等原則から逸脱する選挙区割・議員定数配分を決めることも許されるとされてきた。しかしながら、本件では、何らかの事情を考慮して選挙権を行使させないとしているのではなく、住民票との連動という選挙人名簿調製の便宜のために、上告人らの選挙権行使が認められなくなったのである。このような単なる便宜が憲法上の基本的人権を実質的に剥奪する根拠となりうるものでないことは明白である。

また、在外選挙を実施することに実務上いくらかの不便がありうるとしても、選挙を実施する側の不便によって国民の権利を剥奪することはできない。何よりも、1984 年に公職選挙法改正案が提出されたという事実は、少なくともこの時期から在外選挙が実施できる状態になっていたことを示している。本件訴訟を提起する契機となった 1996 年 10 月の衆議院議員選挙の時点で、在外選挙を不可能とするような不便は存在していなかったものである。

このように、そもそも上告人らに選挙権を行使させないための理由は、憲法上、正当と認められないものであるから、定数訴訟におけるような格差の程度を論ずるまでもなく、上告人らに対する差別は違法である。

次いで、差別的取扱いの程度を見るに、上記のとおり定数訴訟では、衆議院議員選挙では概ね1対3で違法とされるのに対し、本件では上告人らのような国外に居住する日本国民は、何十万人いても国会議員を1人も選出することができないのであるから、上告人らはいわば無限倍（1対 ∞ ）の差別を受けていることになる。このような極端な差別を正当化しえないことは、定数訴訟の先例における法廷意見によっても明らかである。

4 原判決の誤り

なお、原判決は、海外の住所は上告人らが選択したものであることを挙げ、あたかもこのことが憲法44条但書で掲げられた事項に基づく差別と異なる論拠たりうるかのように述べる。しかしながら、憲法は、「人種、性別、門地」という、生来の属性であり、後天的に変更できない事項に基づく差別を禁止しているだけでなく、「信条、社会的身分、教育、財産、収入」という、後天的に獲得した属性ないし本人が選択しうる性質に基づく差別も等しく禁止している。したがって、上告人らが住所を海外に選択したことによって選挙権の行使が制限されうるとする原判決は、憲法の解釈を誤ったものである。

また、上記のように日本国内における住所差別の問題である定数訴訟において、最高裁は、住所は本人が選択したものであるとの理由によって請求を棄却したことはない。原判決は最高裁の先例の理解をも誤ったものである。

5 結論

「徹底した平等化の志向」を明示した1976年大法廷判決に照らせば、全ての区別は「疑わしい」と推定されるべきであり、この推定を崩すだけの特別の論拠がない限り、違憲とされなければならない。本件において、海外に住所地があることにより選挙権を行使させないということに一片の合理性も見出せないことは、これまで述べて

きたところから明らかである。

第4 人権規約違反

1 人権規約 25 条に関する一般的勧告

原判決が引用する第一審判決は、人権規約 25 条に基づく上告人らの請求に対し、同条を引用のうえ、「右の文言から明らかなとおり、同条が、条約締結国の立法府に対し、在外に居住する自国民の選挙権の行使を可能にする立法措置を講ずべきことを一義的に明白に命じているとは解されない」と一言で片付けており、上告人らの主張を否定する理由はまったく示されていない。この点については、ノバックの注釈書（甲3）に明らかなとおり、人権規約では海外居住者を含む全ての市民が現実に選挙権を行使できることが保障されていなければならないとされているのであり、原判決及び第一審判決の人権規約の解釈が誤っていることは明白である。

自由権規約委員会は、同規約 25 条の解釈に関して、1996 年に一般的勧告 25 を採択した（General Comment No.25, The right to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public service (Art.25): 12/07/96, CCPR/C/Rev.1/Add.7。本書にその訳文を添付する）。一般的勧告は、人権規約に基づいて設置された機関が自ら当該条約の解釈を提示するものであり、締約国がこれと異なる解釈をするのであれば相応の理由を示すべきものである。

上記勧告は、自由権規約 25 条が、すべての市民に対して政治に参加する権利、参政権、被参政権を保障したものであることを述べた上で、「締約国は、規約が保護する権利を市民が享受する効果的な機会を確実なものとするため、立法及びその他の必要な手段を採ることが要請される」と述べている。第一審判決は、自由権規約が「在外に居住する自国民の選挙権の行使を可能にする立法措置を講ずべきことを一義的に明白に命じているとはいえない」とするが、規約が求めているのは、立法措置又はその他の手段によってすべての市民の選挙権を実効あらしめよということである。被上告人は、立法手段はもとより、立法以外の手段でも選挙権の行使を可能としてい

いのであるから、規約の要請を満たしていないことは明らかである。

さらに、上記勧告は「自由権規約上の他の権利・自由と対照的に、25 条は『すべての市民』の権利を保護している」と述べ、特に非識字者やホームレスの人々もこの権利から除外されてはならないことを強調している（10 ないし 12 項）。被上告人は、在外日本人の選挙権の行使については「選挙の公正を確保するための一定の時間的、人的、物的設備面からの制約」があることを選挙権制限の理由として掲げ、さらに、「候補者の情報提供の困難性」や「滞在国の国情の相違から、在外邦人の間においても、情報提供の程度に差が生じ、滞在国により、選挙権の行使が容易な者と困難な者が生じるという不公平な結果とな〔る〕」などとも主張している（答弁書 10 頁）。

しかし、上述のとおり、規約委員会勧告が締約国に求める選挙権の保障措置は徹底したものであり、たとえば、「投票に関する情報及び資料は少数者の言語によっても提供されるべきである」「識字能力を欠く投票者がその選択の基礎となる十分な情報を得ることができるように、写真及び記号などの特別な方法を採用すべきである」（12 項）と言った具体例が挙げられている。

このような措置に較べて、同じ日本人である外国在留者の投票を公正に実現するための時間的、人的、物的設備の整備がより困難であるとは到底考えられず、現在の公職選挙法は自由権規約委員会が一般的勧告で例示した選挙権の保障措置と同レベルでの保障をしていない。

以上のいずれの観点からも、公職選挙法が在外日本人の投票権に関して自由権規約が本来予定した人権保障の内容を満たしていないことは明らかである。

2 条約と法律

条約は、憲法と並んで、法律より上位の規範であり、憲法と人権規約が別個の法であることも明らかである。したがって、人権規約との適合性存否の検討は、憲法との適合性存否の検討とは別個になされなければならない。

日本国憲法は、条約・国際法規の誠実な遵守を定める憲法 98 条 2 項等の条文から、正式に批准された条約について、国内法化のための特別の手段を経ることなく、公布

によってそのまま国内法の一部として法的効力を認めている（一般的受容）。この点に関しては学説・判例ともに異論はない。

したがって、人権規約が、被上告人を国とする本件において適用されるべきことは明らかである（最高裁 1981 年 10 月 22 日第一小法廷判決・刑集 35 卷 7 号 696 頁参照）。

3 結論

以上のとおり、公職選挙法の規定が人権規約に違反することは明らかである。上告人らは、貴裁判所が同法の違憲性を判断するのみならず、日本の国内法が人権規約に違反するゆえに無効であると判示することによって、日本国の司法判断が国際人権基準に合致するものであることを示すことを期待する。

第5 国家賠償法1条の解釈について

1 原判決は最高裁判例に違背している

原判決は、最高裁 1985 年 11 月 21 日第一小法廷判決（民集 39 卷 7 号 1512 頁。以下「昭和 60 年判決」という）に依拠して、上告人らの国家賠償請求を棄却した。昭和 60 年判決は、「国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に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った例外的な場合でない限り、国家賠償法上、違法の評価を受けない」と判示した。本件は、この昭和 60 年判決の一般論を前提としても、なお国家賠償法上の違法性が認められる事案である。

上告人らは、憲法によれば衆議院議員選挙の選挙権を有するはずであったにもかかわらず、公職選挙法という立法の不備により、1996 年 10 月 20 日に行われた衆議院議員選挙において投票することができなかった。

この当時、憲法上は選挙権を有していながら、立法の不備のために選挙権を行使し得ない在外日本人の数は少なくとも数十万人という莫大な人数に達していた。国会は、このような違憲状態を直ちに解消すべき憲法上の義務を負っていたにもかかわらず、この点に関する公職選挙法の規定は 1950 年の法制定から 40 年以上も改正されずに放置されていた。

この間、1984 年 4 月には、在外日本人に選挙権行使の機会を保障する在外投票制度を創設するための公職選挙法改正案が国会に提出された。つまり、遅くとも 1984 年の時点では、国会自身も、公職選挙法が違憲状態にあることを認識し、その解消を図ろうとしていたのである。ところが、この公職選挙法改正案は、1986 年 6 月の衆議院解散に伴い廃案となった。国会は、その後、違憲状態解消のための努力を怠ってきたのである。

かかる事態は、まさしく昭和 60 年判決のいう「立法の内容が憲法の一義的な文言に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った例外的な場合」に該当すると言わざるを得ない。

ちなみに昭和 60 年判決は、在宅投票制度の廃止が国家賠償法上違法である否かが問われた事案であった。同判決の事案では、在宅投票制度の廃止後も、原告は何らかの方法で物理的に投票所まで辿り着くことができれば投票することができたのに対し、本件の上告人らは、仮に物理的に投票所に辿り着いたとしても、制度的な欠陥の故に投票することができないのである。すなわち、本件は昭和 60 年判決とは事案を異にしており、仮に昭和 60 年判決の一般論が妥当するとしても、なお国家賠償法上違法の評価を免れない事案である。

2 昭和 60 年判決は判例変更されるべきである

以上では、昭和 60 年判決の一般論を前提としても、なお本件では国家賠償法上の違法性が認められることを明らかにした。しかし、そもそも昭和 60 年判決の一般論それ自体も、憲法の規定に照らして、およそ是認することができない。

憲法 41 条によれば、国会は国権の最高機関であり、国の唯一の立法機関である。だからといって、国会は何らの制限もなく立法活動をして良いわけではない。憲法 98 条は、憲法は国の最高法規であって、その条規に反する法律は効力を有しないと定めている。すなわち、国会が立法活動を行う際には、まず何よりも憲法を遵守しなければならないのである。

さらに、憲法 99 条は、国会議員は日本国憲法を尊重し擁護する義務を負うと規定

する。したがって、国会の立法内容に違憲性が認められる場合には、国会議員が職務上の法的義務に違反したことは明らかであり、そのような立法は国家賠償法上も違法の評価を免れないはずである。

昭和 60 年判決は、国会議員の立法行為が国家賠償法上違法となるかどうかは、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別されるべきものであるとした上、国会の立法活動が憲法に違反する場合であっても、国会議員は原則として政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対して法的責任を負わないとする。昭和 60 年判決は、その根拠として、議会制民主主義の要請、国会議員の免責特権及び立法行為の政治的性格という三つの理由を挙げている。しかし、これらの理由は、個々の国会議員が国民に対して、個人として法的責任を負わないことの説明にはなっても、その犠牲となった個々の国民に対して、国が国家として国家賠償法上の賠償責任を負わないことの説明にはなっていない。

憲法が保障する国民の基本的人権が、国会の立法活動によって侵害された場合にまで、なお立法活動への配慮を優先させ、立法府の専横を追認する昭和 60 年判決の論理は、まさしく本末転倒の一語であり、憲法の番人であるべき最高裁判所の存在意義を自ら放擲するものである。

以上を要するに、昭和 60 年判決の論理は、立法行為により憲法上の権利を侵害された国民が国家賠償による救済を求める道を、何ら正当な理由がないのに極度に狭めるものであり、基本的人権の保障を最高価値とする日本国憲法の理念と矛盾抵触し、国家賠償法の解釈を誤ったものと評価するほかない。

昭和 60 年判決からちょうど 20 年を経た今日、過去の誤った最高裁判例を変更するのは、最高裁判所大法廷にとって、もっともふさわしい職務であると信ずる。

以上

一般的意見 25 (57) (政治に参加する権利) 1996 年 7 月 12 日採択

1. 規約 25 条は、すべての市民が政治に参加する権利、投票し及び選挙される権利、及び公務に携わる権利を有することを承認し、この権利を保障している。憲法又は政治体制の如何にかかわらず、規約は締約国に対して、市民が保障された権利を享受する実効的な機会を持つことを確保するために必要な立法その他の措置を講じることを要求している。25 条は、人民の同意に基づきかつ規約の趣旨に合致した民主的政府の核心部分に位置している。
2. 25 条に基づく権利は、人民の自決権と関係を有するが、この権利そのものとは区別されている。1 条 1 項に基づく権利により、すべての人民は政治的地位を自由に決定する権利及び憲法又は政治体制を選択する権利を享受する権利を有する。25 条は、政治過程に参加する個人の権利を規定している。この権利は個人の権利として、第 1 選択議定書に基づき申立ての対象となる。
3. 規約により承認されたその他の権利及び自由（締約国の領域内にあり、かつ、その管轄下にあるすべての個人に保障されている）と対照的に、25 条は「すべての市民」の権利を保障している。締約国の報告には、25 条により保障された権利に係る市民を定義する法律上の規定の概要が示されるべきである。これらの権利の享受に関し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位を理由として市民の間で差別することは許されない。出生により市民権を取得する者と帰化により市民権を取得した者を区別することが、25 条と両立するか否か問題になり得る。締約国の報告では、永住者など、何らかのグループが、地方選挙権を有し、又は特定の公務員の職に付く権利を有しているなど、限定的な形でこれらの権利を享受しているかどうかを示すべきである。
4. 25 条により保障されている権利の行使に適用される条件は、客観的かつ合理的な

基準に基づくべきである。たとえば、成年の市民に等しく与えられるべき投票権の行使に比べて、被選挙権を有するための又は特定の公職に就任するための年齢が高いことは合理的たり得る。市民によるこれらの権利の行使は、法律に定められ、また客観的かつ合理的な根拠を有する場合を除き、停止又は排斥されないものとする。たとえば、精神的無能力が立証されている場合には、これは選挙権を行使し、又は公務に就任する権利を拒絶する根拠となりうる。

5. 第25条(a)項で言及される政治は、政治的権力の行使に関連する広範な概念である。この中には、特に立法権、執行権及び行政権の行使が含まれる。また国際的、国内的、地域的及び地方的レベルにおける行政及び政策の立案と実施に関するものすべてが対象になる。権限の配分及び各市民が25条により保障されている政治に参加する権利の行使方法は憲法その他の法律により定められるべきである。
6. 市民が立法機関の議員として又は行政官に就任することにより権限を行使する場合、市民は政治に直接参加する。このような直接参加の権利は(b)項により支持されている。また市民は、憲法を選択し、改正し、又は政治問題を決定する場合、(b)項に従って行われる直接投票またはその他の選挙手続を通じて、政治に直接参加する。市民は、地方の問題又は特定の地域社会の問題に関する決定権限を有する議会並びに市民を代表して政府と交渉するために設立された機関に参加することにより、直接参加することができる。市民の直接参加の方法が定められている場合、参加に関して市民の間で25条に定める理由に基づいて差別してはならず、また不合理な制限を課してはならない。
7. 自由に選挙された代表者を通じて市民が政治に参加する場合、これらの代表者が実際に政治的権利を行使し、その行使に関し選挙手続を通じて責任を負うものであることが、25条で黙示的に示されている。また代表者が憲法上の規定に従い割当てられた権限のみを行使することも黙示的に示されている。自由に選挙された代表者を通じて参加することは、投票手続を通じて行われるものであり、この投票手続は(b)項に従い、法律により定められなければならない。
8. また市民は、代表者との公開討論及び意見交換、あるいは自らを組織する能力を通じて影響力を行使することにより政治に参加する。このような参加は表現、集会及び結社の自由を確保することにより支持される。
9. 25条(b)項では、投票者又は選挙における立候補者として政治に参加する市民の権利に関する具体的な規定を定めている。代表者に付与された立法権又は行政権

の行使に関する責任を確保するために、(b) 項に従った真正な定期的選挙は不可欠である。このような選挙は定期的に行われるものとし、不当に長い期間を置いてはならず、また政府の権威が選挙人の意志の自由な表明に基礎づけられていることを確保する期間内に行われなければならない。(b) 項に定める権利及び義務は法律により保障されるべきである。

10. 選挙及び直接投票において投票する権利は、法律により定められなければならない、投票権の最低年齢の規定など、合理的な制限にのみ服する。身体障害を理由として投票権を制限し、又は識字能力、教育若しくは財産を要件として課すことは合理的でない。政党の党员であることは投票の資格条件とされるべきでなく、また欠格事項とされるべきでもない。
11. 締約国は、投票権を有するすべての人がこの権利を行使することができるように実効的な措置を講じなければならない。選挙人の登録が必要な場合は、登録を促進し、これを妨げてはならない。選挙人名簿への登録に居住要件が適用される場合、当該要件は合理的なものでなければならない、住居を有しない者から投票権を剥奪するような方法で課されてはならない。選挙人名簿への登録又は投票に対する恣意的干渉並びに投票人に対する脅迫又は強要は刑罰法規により禁止されるべきであり、このような法律は厳格に執行されるべきである。選挙人に対する啓蒙活動及び選挙人登録の呼びかけは、情報を与えられた共同体による 25 条の権利の実効的行使を確保するために必要である。
12. 表現、集会及び結社の自由は投票権の実効的な行使のために不可欠な条件であり、完全に保障されなければならない。投票権を有する者がその権利を実効的に行使することを妨げることになる識字能力の欠如、言語上の障壁、貧困、移動の自由に対する障害などの障害を克服するために、積極的な措置が講じられるべきである。投票に関する情報及び資料は少数者の言語によっても提供されるべきである。識字能力を欠く投票者がその選択の基礎となる十分な情報を得ることができるよう、写真及び記号などの特別な方法を採用すべきである。締約国はその報告の中に、本項に指摘された障害の対処方法を記載すべきである。
13. 締約国の報告には、投票権を規定する原則及び当該報告の対象期間における当該原則の適用状況を記載すべきである。また、締約国の報告には、市民が投票権の行使を妨げられる要因及び当該要因を克服するために採用した積極的措置を記載すべきである。

14. 締約国の報告では、市民から投票権を剥奪する法律上の規定が記載され、説明されるべきである。この剥奪の根拠は合理的かつ客観的なものでなければならない。犯罪に対する有罪判決が、投票権の停止の根拠となっている場合、当該停止期間は犯罪及び量刑に比例していなければならない。自由を剥奪されている者であっても、有罪判決を受けていない場合、投票権の行使を剥奪されてはならない。
15. 選挙による公職に立候補する権利及び機会の実効的な実施のためには、投票権を有する者に対し立候補者の選択の自由を確保することが必要である。年齢など、立候補する権利の制限は客観的な基準に基づいて正当化されるものでなければならない。本来立候補する資格を有する者は、教育、居住関係又は門地等の不合理又は差別的な要件により、又は政治的所属を理由として排斥されてはならない。立候補したことを理由とするいかなる差別も不利益もあってはならない。締約国は、選挙による公職から特定のグループ又はある範疇の人々を除外する法律上の規定があれば、これについて記載し説明すべきである。この除外理由は、合理的かつ客観的なものでなければならない。
16. 候補指名日、手数料又は供託金に関する条件は合理的なものでなければならず、差別的であってはならない。選挙による公職と特定の地位の在職（例えば司法職、上級軍事職、公務員）を兼任すべきでない合理的理由がある場合、利害の抵触を回避するための措置は、(b) 項で保障される権利を不当に制限するものであってはならない。選挙されて公職に就いている者を解任するための事由は、法律により定められ、合理的かつ客観的な基準に基づくもので、かつ適正な手続が定められていなければならない。
17. 立候補の権利は、立候補者に対し政党の党员であること又は特定の政党の党员であることを要求することにより、不合理に制限されてはならない。立候補者が指名のために一定数以上の支持者を有することを要件とされる場合、この要件は合理的なものでなければならず、立候補の障害として機能してはならない。規約5条1項の適用を妨げるものではないが、政治的意見は、立候補の権利を剥奪する事由として利用されてはならない。
18. 締約国の報告には、選挙による公職に就任する条件を定めた法律上の規定及び特定の職務に適用される制限と資格を記載すべきである。また報告には、指名条件（たとえば、年齢制限及びその他の資格又は制約）を記載すべきである。締約国の報告には、公職に有る者（警察職又は軍事職を含む）が特定の公職に選挙されることを

除外する制約があるかどうかを記述すべきである。選挙されて公職に就いている者の解任のための法的根拠及び手続も記載されるべきである。

19. (b) 項に従い、投票権の実効的な行使を保障する法律の範囲内において、選挙は定期的に、公正かつ自由に行われなければならない。投票する権利を有する者は選挙の立候補者に自由に投票し、また直接投票又は国民投票に付された提案に対し、自由に賛成又は反対し、又、自由に政府を支持し又はこれに反対することができなければならない。選挙人の意思の自由な表明を歪曲し、又は抑制するあらゆる種類の不当な影響又は強制を受けることがあってはならない。投票者はあらゆる種類の暴力、暴力による脅迫、強制、誘惑又は不正工作による干渉を受けることなく、独自の意見を形成することができなければならない。選挙運動の費用に関する合理的な制限は、立候補者又は政党の不相当な支出により投票者の自由な選択が損なわれないようにし、民主的手続が歪められないようにするために必要な場合には、正当化され得る。真正な選挙の結果は、尊重され、実行されなければならない。
20. 選挙手続を監視し、選挙が公正、平等に、かつ規約に適合する法律に基づいて行われることを確保するために、独立した選挙管理委員会が設置されるべきである。締約国は選挙における投票（不在者投票制度が存在する場合の不在者投票を含む）の秘密を確保するための措置を講じるべきである。このことは、投票者がどのような投票をしようとしているか又は投票結果を開示させるあらゆる形態の強制又は強要、及び投票手続に対する不法又は恣意的な干渉から保護を受けるべきことを意味する。これらの権利を放棄することは規約 25 条に適合しない。投票箱の安全は保障されなければならない。また立候補者又はその代理人の立会いのもとで、開票がなされるべきである。選挙人が投票及び開票の安全を信頼できるように、投票及び開票に対する独立した審査がなされるべきであり、かつ司法審査又はこれと同等の手続が利用可能とされるべきである。身体障害者、視覚障害者又は識字能力のない者に対する援助は独立したものであるべきである。選挙人はこの保障について十分に知らされるべきである。
21. 規約は特定の選挙制度を課すものではないが、締約国で運営されている各制度は、25 条により保障されている権利に適合するものでなければならない。また選挙人の意思の自由な表明を保障し、これを実効性あるものでなければならない。1 人 1 票の原則が適用されなければならない。また各締約国の選挙制度の範囲内において 1 人の選挙人の投票は他の 1 人の投票と同等であるべきである。選挙区の設定及び投票

の配分方法は投票者の分布状況を歪曲し、又は特定のグループを差別するものであってはならず、また代表者を自由に選択する市民の権利を不合理に排除し又は制限するものであってはならない。

22. 締約国の報告には、真正かつ自由な定期的選挙を保障するために採用した措置、及び選挙人の意思の自由な表明を保障し、実効あらしめるための選挙制度の内容を記載すべきである。また報告には、選挙制度について記載し、その社会における異なる政治的見解が、選挙された組織においてどのように代表されているかの説明がなされるべきである。さらに報告には、投票権がすべての市民により実際に自由に行使されることを保障する法律及び手続を記載し、また投票手続の秘密、安全性及び有効性が法律によりどのように保障されているかを記載すべきである。また当該報告が対象とする期間におけるこれらの保障の実際の実施状況を説明すべきである
23. (c) 項は市民が一般的な平等条件の下で公職に就く権利と機会とを規定するものである。一般的な平等条件によって公職に就くことを確保するために、選任、昇進、停職及び解雇の基準と手続は、客観的かつ合理的なものでなければならない。すべての市民に対し公務に携わる機会の均等を確保するため、適当とみなされる場合には、積極的な差別是正措置をとることができる。機会均等及び一般的な能力主義に基づく公務への就任、並びに身分の保障により、公職に在る者は政治的な干渉又は圧力から自由であることが確保される。25条(c)項に基づく権利の行使にあたって、2条1項に規定されるいかなる理由によっても差別されないことを確保することは、特に重要である。
24. 締約国の報告には、公務に就くための条件、適用される制約、及び選任、昇進、停職、解雇又は解任の手続、並びにこれらの手続に適用される司法その他の審査機構についての記載がなされるべきである。また報告には、機会均等の要求がどのように達成されているか、積極的差別是正措置が導入されているか、導入されている場合にはその程度が示されるべきである。
25. 25条により保護されている権利の完全な享受を確保するためには、市民、立候補者及び選挙された代表者との間で、公的及び政治的問題に関する情報及び意見の自由な伝達が不可欠である。これは公的問題について検閲も制約もなく論評でき、世論を伝達できる自由な報道を意味する。これはまた、個人として又は政党その他の団体を通じて政治的活動に従事する自由、政治について討論する自由、平和的示威行動及び集会を行うこと、批判し反対すること、政治的文書を出版すること、選

挙活動をすること及び政治的意見を宣伝することなど、規約 19 条、21 条及び 22 条に保障されている権利を完全に享受し、尊重することを要求する。

26. 政治的及び公的事柄に関する団体及び結社を組織し参加する権利を含む結社の自由に関する権利は、25 条により保障される権利に不可欠なものとして随伴するものである。政党及び党员であることは、政治と選挙手続において重要な役割を果たす。国は、政党がその内部運営において、市民が 25 条に基づく権利を行使できる同条の適用可能な規定を尊重することを確保すべきである。
27. 規約 5 条 1 項の規定に照らせば、25 条により認められ保護されている権利は、現在の規約が定める範囲を超えて、規約により保障されている権利及び自由を破壊し又は制限する行動をとる権利を意味し、又はかかる行動を有効とするものと解釈されてはならない。

国際人権規約と日本の司法・市民の権利

——法廷に活かそう国際人権規約

1997年 6月 5日 初 版©

編著者 日本弁護士連合会

発行者 加 藤 豊

発行所 こうち書房

〒102 東京都千代田区九段南4-2-9-403

TEL 03-3239-5071 FAX 03-3239-5073

振替 00180-8-561934

発売元 桐 書 房

印刷・互恵印刷㈱ 製本・みさと製本印刷㈱

定価はカバーに表示してあります 落丁・乱丁はお取り替えいたします



視覚障害者その他活字のままではこの本を利用できない人のために、出版社及び著者に届け出る事を条件に音声訳（録音図書）及び拡大写本、電子図書（パソコンなど利用して読む図書）の製作を認めます。但し、営業を目的とする場合は除きます。

ISBN4-87647-373-0 C0032