

令和元年（行口）第167号 在外日本人国民審査権確認等，国家賠償請求控訴事件





控訴人 兼 被控訴人（一審原告） 想田和弘ほか4名

被控訴人 兼 控訴人（一審被告） 国

答 弁 書

令和元年10月21日

東京高等裁判所第8民事部BC係 御中

一審被告指定代理人	松	本	亮	一	
	林		聡	司	
	中	尾	正	英	
	小	林	広	生	

第1	変更後の請求の趣旨を踏まえた控訴の趣旨に対する答弁	3
第2	控訴審において追加された訴えに係る本案前の答弁の理由	3
第3	一審被告の主張	4
1	はじめに	4
2	本件地位確認の訴えに係る一審原告らの主張に理由がないこと	4
(1)	原判決の判示及び一審原告らの主張	4
(2)	「法令の解釈適用による終局解決可能性に関する原判決の誤り」を指摘する一審原告らの主張に理由がないこと	5
(3)	「権利義務の具体性に関する原判決の誤り」を指摘する一審原告らの主張に理由がないこと	6
(4)	小括	6
3	本件違法確認の訴えに係る一審原告らの主張に理由がないこと	7
第4	結論	8

一審被告は、本答弁書において、控訴人ら（一審原告ら）の2019年（令和元年）8月6日付け訴えの変更申立書（以下「訴えの変更申立書」という。）による変更後の請求の趣旨を踏まえた控訴の趣旨に対する答弁を行うとともに（後記第1）、変更後の請求の趣旨第1項に係る一審原告らが控訴審において追加した部分の本案前の答弁の理由を述べ（後記第2）、一審原告らの2019年（令和元年）7月31日付け控訴理由書（以下「一審原告控訴理由書」という。）に対し、必要と認める範囲で反論する（後記第3）。

なお、略語等については、本書面で新たに用いるもののほか、原判決及び一審被告の令和元年7月30日付け控訴理由書の例による。

第1 変更後の請求の趣旨を踏まえた控訴の趣旨に対する答弁

- 1 一審原告らの本件各控訴をいずれも棄却する
- 2 本件訴えのうち、変更後の請求の趣旨第1項に係る一審原告らが控訴審において追加した部分を却下する
- 3 訴訟費用は、第1、2審を通じ、一審原告らの負担とするとの判決を求める。

第2 控訴審において追加された訴えに係る本案前の答弁の理由

一審原告らは、控訴審において、本件地位確認の訴えにつき、一審原告想田らが次回の国民審査において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて審査権を行使することができる地位にあることの確認請求を追加し（訴えの変更申立書1ページ）、その請求原因として、従前の本件地位確認の訴えに係る請求原因を全て援用した上で、国民審査法8条のうち、「在外選挙人名簿登録者の国民審査権行使を否定する消極的規定部分のみ」が違憲無効であるから、同条に基づき、審査権を行使することができる具体的な地位が認められると主張するものである（同2ないし4ページ）。

しかしながら、被告準備書面(2)第4の2(2)(13及び14ページ)で述べた理由により、上記の一審原告らの主張は失当である上、国民審査法その他の法令を解釈することによって、在外国民について国民審査権を行使することができる具体的な地位を導き出すことができないのは、原判決が正当に判示するとおりであるから(原判決33及び34ページ)、従前の本件地位確認の訴えと同様、上記の訴えも、裁判所法3条の法律上の争訟に当たらず、不適法なものである。

第3 一審被告の主張

1 はじめに

本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えに係る一審被告の事実上及び法律上の主張は、一審被告が原審口頭弁論において主張したとおりであり、これらの訴えを却下した原判決は正当である。

これに対し、一審原告らは、一審原告控訴理由書において、原判決の事実認定及び法律上の判断に誤りがある旨主張するが、いずれも原審における主張の繰り返しか、独自の見解に基づいて原判決を論難するものにすぎず、それらに理由がないことは、原審における一審被告の主張及び原判決の判示から明らかである。

もっとも、一審被告は、以下において、念のため、一審原告控訴理由書における一審原告らの主張に対して必要と認める範囲で反論する。

2 本件地位確認の訴えに係る一審原告らの主張に理由がないこと

(1) 原判決の判示及び一審原告らの主張

原判決が、「特定の条項を違憲無効とすることも含め、国民審査法その他の法令を解釈することによって、在外国民について国民審査権を行使することができる具体的な地位を導き出すことはできない」から、本件地位確認の訴えの対象である「次回の国民審査において審査権を行使することができる

地位」が、「現行の法令の解釈によって導き出すことのできるものではなく、国会において、在外国民について審査権の行使を可能とする立法を新たに行わなければ、具体的に認めることのできない法的地位」であり、同訴えに係る紛争が、「法令の適用により終局的に解決できるものではなく、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟には当たらない。」と判示した（原判決34ページ）のに対し、一審原告らは、要旨、「法令の解釈適用による終局解決可能性に関する原判決の誤り」及び「権利義務の具体性に関する原判決の誤り」の二点を主張して、上記の原判決の判示が誤りである旨主張する（一審原告控訴理由書2ないし7ページ）。

(2) 「法令の解釈適用による終局解決可能性に関する原判決の誤り」を指摘する一審原告らの主張に理由がないこと

前記(1)の「法令の解釈適用による終局解決可能性に関する原判決の誤り」の点に関し、一審原告らは、「憲法をはじめ法令の解釈によって決することができる問題であれば、少なくとも法令解釈適用の終局可能性は問題なくあるとされている。」とした上で、原判決の理由付けは、棄却判決に導くためのものであって本案判断にほかならず、その判断過程が、「原告らの法律上の地位という具体的な『権利義務』の存否について、『法令の適用により』解決するものである。」から、法律上の争訟性を否定した原判決の判断が誤りである旨主張する（一審原告控訴理由書2及び3ページ）。

しかしながら、原判決は、国民審査法が在外審査制度を想定しておらず、在外選挙人名簿等を用いることにより国民審査権を行使することを認めるといふ立法政策をとるものでないとした上で、前記(1)のとおり、一審原告らが確認を求める「地位」は、現行の法令の解釈によって具体的に導き出すことがおよそできないことを理由として、法令の適用による紛争の終局的解決の可能性を否定したもの、すなわち国民審査法その他の法令の解釈適用による紛争の終局的解決はできないとしたものと解される。

したがって、上記の一審原告らの主張は、法律上の争訟の意義及び原判決の判示を正解するものではなく、理由がない。

(3) 「権利義務の具体性に関する原判決の誤り」を指摘する一審原告らの主張に理由がないこと

前記(1)の「権利義務の具体性に関する原判決の誤り」の点に関し、一審原告らは、原判決が「『直ちに具体的な審査権を行使することができる地位』(33頁)が発生しなければ法律上の争訟性がないと判示していることからすれば、原判決は、権利義務の具体性を過度に限定的に解釈し、法令によって行使の方法(いつ、どこで、どのように)が具体的に決まらない限り、法律上の争訟ではないとするようである。」とした上で、このような原判決の解釈が平成17年大法廷判決や学説の通説に反している旨主張する(一審原告控訴理由書3ないし6ページ)。

しかしながら、原判決が、国民審査法「4条により直ちに具体的な審査権を行使することができる地位が発生するものと解することはできない」(原判決33ページ)と判示したのは、被告準備書面(2)第2の1(2)(8及び9ページ)のとおり、同条を根拠としても、一審原告らが確認を求めた審査権を行使できる地位、すなわち次回の国民審査において投票することができる地位という具体的な地位を認めることはできない旨を判示したものである。そして、前記(2)でも述べたように、原判決は、上記判示に引き続き、国民審査法が在外審査制度を想定しておらず、在外選挙人名簿等を用いることにより国民審査権を行使することを認めるという立法政策をとるものでないとした上で、前記(1)のとおり、現行の法令の解釈によって具体的な地位を導き出すことはできないと判示したものである。したがって、原判決が権利義務の具体性を過度に限定的に解釈している旨の一審原告らの主張は、原判決を正解するものではなく、その前提において失当である。

(4) 小括

以上より、前記(1)の一審原告らの主張に理由はなく、前記(1)の原判決の判示は正当である。

3 本件違法確認の訴えに係る一審原告らの主張に理由がないこと

(1) 原判決が、「本件違法確認の訴えは、要するに、具体的な紛争を離れ、国民審査法が在外国民に国民審査権の行使を認めていない点が違法であることについて抽象的に確認を求めるものと解され、当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争を対象とするものとはいえないから、本件違法確認の訴えに係る紛争は、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟には当たらない。」(原判決34及び35ページ)と判示したのに対し、一審原告らは、①「争訟性との関係では、本件訴訟は、最高裁平成17年判決の事案の状況と全く同じであること、②本件違法確認の訴えにより国民審査法の違法性を確認すれば、「国会の立法裁量は、一審原告らが審査権を行使できるようにしなければならないという限りで縮減される」こと、③原判決の解釈には判例違反があることを理由に、上記の原判決が誤りである旨主張する(一審原告控訴理由書8ないし10ページ)。

(2) しかしながら、前記(1)の①の点についていえば、被告答弁書第2の3(8及び9ページ)のとおり、そもそも、平成17年大法廷判決の事案では、主位的請求として、公選法が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の確認を求めていたところ、同判決は、結論として、このような主位的請求に係る訴えを却下した原審の判断を正当として是認しているのであるから、同判決の事案との共通性をいう一審原告らの主張は失当である。

この点をおくとしても、被告答弁書第2の2(4)(7及び8ページ)のとおり、平成17年大法廷判決は、公選法附則8項の憲法適合性を判断し、これが違憲無効であれば、新たな法律によらずとも、公選法に基づき在外選挙人に選挙権が認められることになるため、在外選挙人名簿に登録されている

ことに基づき、両議院の選挙区選出議員の選挙について、投票することができる地位の確認請求が認容できるとしたものであるから、本件と事案が異なることは明らかである。

- (3) また、前記(1)の②の点についていえば、そもそも、立法裁量が縮減するとの一審原告らの主張の趣旨が判然としないものの、つまるところ、本件違法確認の訴えによっても、一審原告らが求める法的地位が具体的に認められるわけではなく、抽象的な法令の違法確認、あるいは立法不作為の違法確認であることを自認するものにほかならないから、同じく失当である。
- (4) さらに、前記(1)の③の点についていえば、一審原告らのいう判例違反とは、最高裁判所平成3年4月19日第一小法廷判決（民集45巻4号518ページ）を引用した上で、「換言すれば、裁判所は、『具体的な紛争』が存在すれば、法律の違法性を判断できるのである。」と独自の解釈を述べ、原判決の判示が当該独自の解釈に反していることをもって、このように主張しているものと解される。しかしながら、法律上の争訟とは、「当事者間の具体的な権利義務ないし法律関係の存否に関する紛争であって、それが法令の適用により終局的に解決することができるもの」（原判決31ページ）と解されているところ、上記の一審原告らの解釈はこれと異なる見解である上、本件違法確認の訴えが、抽象的な法令の違法確認、あるいは立法不作為の違法確認であることは、一審原告ら自身が、「本訴が『実質』的に違法性を抽象的に判断することと異ならないとしても」（一審原告控訴理由書9ページ）と、自認しているとおりである。
- (5) したがって、前記(1)の一審原告らの主張に理由はなく、前記(1)の原判決の判示は正当である。

第4 結論

以上によれば、本件訴えのうち、一審原告らが控訴審において追加した部分

は不適法な訴えであり、また、一審原告控訴理由書における一審原告らの主張に理由はなく、原判決のうち、本件地位確認の訴え及び本件違法確認の訴えを却下した部分は正当である。

よって、本件訴えのうち、一審原告らが控訴審において追加した部分は速やかに却下されるべきであり、また、一審原告らの国賠法1条1項に基づく請求に理由がないことは一審被告の令和元年7月30日付け控訴理由書のとおりであるから、一審原告らの本件各控訴は、速やかに棄却されるべきである。

以 上