

2022年3月22日

最高裁判所大法廷 御中

令和2年（行ヒ）第290号 在外日本人国民審査権確認等、国家賠償請求事件

上告人（一審原告） 想田和弘ほか4名

被上告人（一審被告） 国

上告人想田和弘ら訴訟代理人 塩 川 泰



同 小 川 直



同 井 桁 大



同 永 井 康



同 谷 口 太



上告受理申立理由補充書

上告人（一審原告）らは、2020年9月10日付け上告受理申立理由書において、国家賠償請求の訴えを棄却した原判決が平成17年最大判に違反すると主張した（同理由書第2の2及び同3(2)）。本補充書において上告人らは、原判決が、同最大判が判断の前提とする国家賠償請求の訴えの重要性を看過する点においても同最大判に違反することを補充する。

国家賠償請求の訴えは、憲法違反の立法またはその不作為に対する救済として重要な意義を有する。この国家賠償法請求の意義は、確認の訴えによっては賄うことのできない独自のものである。たとえ確認の訴えによる救済の可能性のある類型の事件であっても、国家賠償請求による救済は必要である。とりわけ本件のように、併合してなされる確認の訴えの確認の利益が帰国等の理由によって容易に失われう

る類型の場合には、そもそも類型的に確認の訴えがなじまない場合と同様に、国家賠償請求は原告の救済手段として極めて重要な役割を果たす。

第1 原判決は、国家賠償請求が憲法違反の立法及びその不作為に対する救済として重要な意義を有することを看過する

抽象的規範統制訴訟が認められない我が国において、国家賠償請求の訴えは、憲法違反の立法及びその不作為に対する違憲立法審査の貴重な機会となっている（宇賀克也『立法不作為の国家賠償法上の意義と効果-最大判平27年12月16日を契機に-』法の支配183号84頁、93頁）。平成17年最大判は、このことを前提として、地位確認の訴えと併せて国家賠償請求の訴えを認容した。福田博判事は補足意見でその理由を次のとおり説明する。

在外国民の選挙権が剥奪され、又は制限されている場合に、それが違憲であることが明らかであるとしても、国家賠償を認めることは適当でないという泉裁判官の意見は、一面においてもっともな内容を含んでおり、共感を覚えるところも多い。特に、代表民主制を基本とする民主主義国家においては、国民の選挙権は国民主権の中で最も中核を成す権利であり、いやしくも国が賠償金さえ払えば、国会及び国会議員は国民の選挙権を剥奪又は制限し続けることができるといった誤解を抱くといったような事態になることは絶対に回避すべきであるという私の考えからすれば、選挙権の剥奪又は制限は本来的には金銭賠償になじまない点があることには同感である。

しかし、そのような感想にもかかわらず、私が法廷意見に賛成するのは主として次の2点にある。

第1は、在外国民の選挙権の剥奪又は制限が憲法に違反するという判決で被益するのは、現在も国外に居住し、又は滞在する人々であり、選挙後帰国してしまった人々に対しては、心情的満足感を除けば、金銭賠償しか救済の途がないという事実である。上告人の中には、このような人が現に存在するのであり、やはりそのような人々のことも考えて金銭賠償による救済を行わざるを得ない。

第2は、一この点は第1の点と等しく、又はより重要であるが一国会又は国会議員が作為又は不作為により国民の選挙権の行使を妨げたことについて支払われる賠償金は、結局のところ、国民の税金から支払われるという事実である。代表民主制の根幹を成す選挙権の行使が国会又は国会議員の行為によって妨げられると、その償いに国民の税金が使われるということ

国民に広く知らしめる点で、賠償金の支払は、額の多寡にかかわらず、大きな意味を持つというべきである。

国賠請求の機能の重要性は、名古屋固定資産税冷凍倉庫事件判決（最一小判平成22年6月3日民集64巻4号1010頁）においても宮川光治判事がその補足意見で次のように強調するように、最高裁判所で繰り返し確認されている。

行政救済制度としては、違法な行政行為の効力を争いその取消し等を求めるものとして行政上の不服申立手続及び抗告訴訟があり、違法な公権力の行使の結果生じた損害をてん補するものとして国家賠償法1条1項による国家賠償請求がある。両者はその目的・要件・効果を異にしており、別個独立の手段として、あいまって行政救済を完全なものとしていると理解することができる。後者は、憲法17条を淵源とする制度であって歴史的意義を有し、被害者を実効的に救済する機能のみならず制裁的機能及び将来の違法行為を抑止するという機能を有している。このように公務員の不法行為について国又は公共団体が損害賠償責任を負うという憲法上の原則及び国家賠償請求が果たすべき機能をも考えると、違法な行政処分により被った損害について国家賠償請求をするに際しては、あらかじめ当該行政処分についての取消し又は無効確認の判決を得なければならないものではないというべきである（下線は引用者）。

このように、最高裁は国家賠償制度の機能について、事後的な損害の填補に限定せず、制裁機能（監視的機能）や、間接的に違法状態を除去し適法状態を復元する機能をも有するものと理解している（宇賀克也「国家責任の機能」高柳信一先生古希記念「行政法学の現状分析」423頁、西埜章「国家賠償法コンメンタール」318頁参照）。現行法上、最高裁判所が違憲判決を下した場合に、その要旨を官報に公告し、かつその裁判書の正本を内閣に送付することとされ、さらに法令違憲判決にあってはその裁判書の正本を国会にも送付することとなっているが（最高裁判所事務処理規則14条）、この趣旨は、違憲判決の直接的な効力こそ当該事件にのみ妥当することを前提にしつつ、国会・内閣に違憲判決に対応する措置を要請するものと一般に解されている。この規定は最高裁の上記理解を前提とする。さらに、違憲立法・立法不作為の国賠訴訟において最高裁が認容する賠償額が名目的な金額に留まることなども、制裁機能や違法状態復元機能を重視することの裏返しといえる。

原判決は、最高裁の前提とする国家賠償請求の意義について十分な理解を欠き、違憲が国会に明白であったことという要件について極めて厳格な解釈を用いて国家賠償請求を棄却した。この判断は、平成17年最大判に違反するものである。

第2 容易に確認の訴えの利益を失いうる事件における国家賠償請求の重要性を看過した原判決は判例に違反する

憲法に違反する立法ないしその不作為について、確認の訴えによって争うことができない類型の事件においては、唯一の憲法的救済の手段である国家賠償請求の重要性はなおさら高い。たとえば、女性について6か月の再婚禁止期間を定めていた改正前の民法733条1項の規定のうち100日を超えて再婚を禁止する部分の憲法適合性が国家賠償請求訴訟において争われた再婚禁止期間最大判の果たした役割について、次のように評価されている（前掲宇賀「立法不作為の国家賠償法上の意義と効果」93頁）。

本件の原告らの場合、実質的当事者訴訟としての確認訴訟を提起しても確認の利益が認められる可能性は乏しかったと考えられ、付随的司法審査制度の下で同規定の合憲性についての司法判断を得るには、国家賠償請求以外に方法がなかったと思われる。再婚禁止期間最大判が、法律の違憲性と国家賠償法上の違法性を区別する点で従来最高裁の立場を維持しつつ、違憲性についての判断を示し、再婚禁止期間を100日間に短縮すべきとの法制審議会の答申にもかかわらず法案提出がなされず法改正が滞っていた状態を打破し、迅速な法改正を実現する原動力となったことは、司法への期待に応えたものであり、評価されるべきと思われる。

ここで指摘された国家賠償請求訴訟の機能は、単に「実質的当事者訴訟としての確認訴訟を提起しても確認の利益が認められる可能性は乏し〔い〕」場合にのみ当てはまるものではない。典型的には確認の利益が認められ得るとしても、訴訟の長期化とその間の事情の変更によって容易にその利益を失うおそれのある類型の訴訟すべてに当てはまるものである。

本訴は、まさにそのような類型に当たるものであるから、確認の訴えの利益が典型的に認められない場合と同様に、国家賠償請求が憲法的救済の役割を果たさなければならない。そうでなければ、原告らは極めて不安定な立場に置かれることになって憲法的救済の実質を欠くことになる。

実際、本訴の当事者らは訴訟の長期化とその間の事情の変更によって不安定な立場に置かれることになった。彼らが提訴したのは今から約4年前の2018年4月12日である。一審判決の言い渡しは2019年5月28日、控訴審判決が2020年6月25日である。現在、控訴審判決からさらに1年半以上が経過している。提訴から今日までに、確認の訴えの当事者のうち3名が帰国した。帰国した当事者は、それでもなお訴えの利益を失っていないと主張して、確認の訴えを維持することもできた。しかし、我が国の判例が訴えの利益を極めて狭く解していることや、本訴の狙いが国民審査権の意義やその侵害に対する憲法的救済の在り方を議論することにあることから、本訴で

訴えの利益の広狭に関する議論をすることを控え、確認の訴えにかかる訴えを取り下げるに至った。これで国家賠償請求すら認められないとすると、4年にわたり費やした労力や費用がすべて無駄になる。

本件のような確認の利益の訴訟要件が時の経過によって消長を来たす類型においては、これらの司法実務の問題点、すなわち訴えの利益が狭く解され過ぎていること、訴訟に長期間を要することの皺寄せが訴えの利益の消滅という形で当事者に來ること、費用と労力をかけて長期間にわたり訴訟を遂行しながら（仮に国家賠償すら認められないとすると）あらゆる救済の途が否定されてしまい、著しく訴訟非経済であることに鑑み、国家賠償請求が持つ制裁機能や適法状態復元機能は、独自の、極めて重要な意義を有している。

前述の福田補足意見が強調するように、在外選挙最大判は、このような訴訟実務の問題点や国家賠償訴訟の重大な機能を考慮の上で、確認の訴えに加えて国家賠償を認めた。ところが、原判決は、このような憲法上保障されている重要な権利の行使の機会が立法不作為により全て奪われた状態にあるという場合に、国家賠償請求が果たしうる独自の意義への考慮を疎かにした。そして、内閣の法案提出がなされていないことや、実際に国会が在外国民審査について議論した形跡がないことなど、むしろ国会の怠慢を裏付ける事実を被上告人に不利に考慮し、国家賠償を否定した。この判断は、在外投票最大判における判断に反するものであり、判例違反を免れない。

以上