

最高裁判所平成13年（行ヒ）第76号、第77号

大法廷弁論要旨（近藤担当部分）

平等原則違反

（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、本件における核心は、

「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。

（いわゆる定数訴訟との同一性）

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」であるとすれば、本件が、これまで貴裁判所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。この点、貴裁判所の福田裁判官は、定数不均衡訴訟の反対意見においてこう指摘する。「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。」この指摘は、本件においても全く同様にあてはまるのである。

そして、本件が、定数訴訟に見られる住所地差別の到達点であるとすれば、本件の判断にあたっては定数訴訟における貴裁判所の先例を参照すべきことは当然である。

この問題について貴裁判所は、「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」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は、貴裁判所は、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。

(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、地理的状况等諸般の事情を考慮して、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が許されるとされている。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ができないのは自明である。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すものであるから、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国外居住日本国民は、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。

(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44条但書は、「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、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のである。したがって、先天的か後天的かではなく、端的に、当該事項に基づく差別の合理的を問題としなければならないはずである。

そして、「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、むしろ全ての区別は「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、違憲違法とされなければならないはずである。

本件で言えば、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。

以 上