

在外選挙権訴訟 大法廷弁論要旨（二関担当部分）

（憲法15条、43条、44条違反）

1 国民主権と選挙権

憲法は、その前文と1条において、主権が国民に存することを宣言するとともに、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定めている。

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・罷免は国民固有の権利であると定め、15条3項は公務員の選挙についての成年者による普通選挙を保障している。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を法律で定めることとしつつも、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ものである。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年大法廷判決（4月14日・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年判決（2月28日第3小法廷・民集49巻2号639頁）は、「[憲法15条1項]の規定は、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ほかならない」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挙したに過ぎず、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、最高裁判決（1989年3月8日大法廷判決・民集43巻2号89頁）により、表現の自由の制限の場合に「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、表現の自由は人権のカatalogにおいて「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。すなわち、「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、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。」というのが民主政治のプロセス理論である。

この点、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た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。本件で上告人らは、選挙権を行使できず、選挙権の行使を通じた国会ルートでの違憲状態の矯正ができない以上、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べき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

本件において、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。公職選挙法21条1項が、選挙人名簿への登録資格を「引き続き3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」としている結果、住民基本台帳に記録されていない上告人らは、たとえ選挙の期日にあわせて海外から帰国し、投票所に赴いても投票ができないのである。

かつて在宅投票制度の廃止が問題になったときには、投票所まで行くことが実質的に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の

問題にとどまらず、投票機会そのものが制約されているのである。

いわゆる定数訴訟との対比で述べると、定数訴訟の場合には、1票の価値が選挙区によって異なるとはいえ、一応選挙権自体は行使できる。しかし、本件で上告人らは、選挙権行使の機会すら完全に奪われているのであるから、1対いくつといった相対的比率の問題にさえできない。本件訴訟における選挙権の制約の程度は、定数訴訟の場合とも質的に異なっている。

上告人らは、選挙権という、憲法典の中で最も高い位置を占める権利を行使できないでいる。しかも、その制約の根拠は、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、上告人らに選挙権を認めたからといって、他者の選挙権が制約されるわけでもない。

この点、被上告人国は、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。一般論として「選挙を混乱なく公正に執行すること」が重要であること自体は否定しない。しかし、混乱のない公正な選挙を確保する目的は、個々人の選挙権行使を十全ならしめるためのもののはずである。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のである。権利行使を一切させず、個人の選挙権を完全に否定することで、選挙の公正な執行を確保しようとする被上告人国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、被上告人国は、「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り、ひいては公正な選挙の実現を害するおそれもある」と主張する。しかし、情報提供が不十分な地域が仮にあったとしても、そのことは、それでも選挙権を行使したいと望むそのような地域の在住者による権利行使を制約する根拠にはなりえない。さらに、本件訴訟で国家賠償請求の基準時は1996年であるが、当時すでにインターネットが普及していたのであり、海外にいたからといって入手できる情報に不足があるといった事情はなかった。その点からも被上告人国の主張には理由がない。以上述べたところからも明らかなおおりに、本件における選挙権の制約が、厳格な基準（時間の都合上具体的中身は略）に照らした場合に正当化されることはありえず、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。