

2018年4月12日

東京地方裁判所民事部 御中

原告ら訴訟代理人

弁護士 吉 田 京 子

同 塩 川 泰 子

同 小 川 直 樹

同 井 桁 大 介

同 谷 口 太 規

## 訴 状

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

在外日本人国民審査権確認等請求事件

訴訟物の価額 645万円

貼用印紙額 5万7000円

### はじめに

日本人として、自らの国のありかたに関心を持ち民主主義に参画したいと思う人は世界中に住んでいる。

本訴訟の原告は、ニューヨークを拠点に世界中で活躍する映画監督や、日本とブラジル両方の国籍を持つ子の育児をしながらブラジルに暮らす主婦や、日本とブラジルの架け橋としてブラジルで働く弁護士である。彼らは昨年10月に衆議院議員選挙の投票を行った。ところが、最高裁判所裁判官の国民審査をすることは許されなかった。

この国は長年にわたって、国外に暮らす日本人が最高裁判所裁判官の審査をすることを拒んできた。これは国民主権に基づき国民審査を保障する日本国憲法に違反する。司法に対する民主的統制が国によって歪められている今、これを正すことができるのは裁判所だけである。

## 第1 請求の趣旨

1 (1)〔主位的請求〕日本国外に住所を有する原告想田和弘、原告■■■■、原告平野司、原告永井康之が、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査において、審査権を行使することができる地位にあることを確認する。

(2)〔予備的請求〕被告が、原告想田和弘、原告■■■■、原告平野司、原告永井康之に、日本国外に住所を有することをもって、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民審査における審査権の行使をさせないことは違法であることを確認する。

2 被告は、原告らに対し、各金1万円及びこれに対する2017年10月22日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

3 訴訟費用は、被告の負担とする。

との判決を求める。

## 第2 事案の概要

在外国民は、憲法上の保障にも関わらず、長らく公務員任免権の行使、すなわち国政の選挙権も国民審査権もその行使を許されてこなかった。

国政選挙については、幾多の人々の努力、最高裁による違憲判決、立法を経て、ようやく是正がなされた。

その端緒は1998年の公職選挙法改正であった。この前年、在外国民が選挙権を行使できないことの合憲性を問う訴訟が提起されていたが、司法判断を待たずして、国は法改正を行った。この改正により、在外選挙制度、すなわち外国にいても日本の国政選挙の投票ができる制度が整備され、2000年6月はいじめての在外選挙が実施された。しかし、当初はその対象は比例代表制に限られており、選挙区での投票は認められなかった。

2005年、最高裁は次回の国政選挙において、比例代表制・小選挙区制どちらにおいても在外国民が投票することができる地位にあることを認めた（最大判平17.9.14民集59-7-2087）。これにより、国会は次回の国政選挙までに公職選挙法を改正することを求められた。2006年、選挙区への在外投票を可能にする公職選挙法の改正が行われた。これ以降すべての国政選挙で在外投票が実施されている。また、2007年に成立した憲法改正のための国民投票でも在外投票ができることとされている（日本国憲法の改正手続に関する法律62条）。

しかし、最高裁判所裁判官国民審査の在外投票制度はいまだ整備されていない。その憲法適合性が争われた訴訟で、国は、国外で国民審査を実施することは「實際上不可能」と主張したが、東京地方裁判所は、その主張を容れず、

在外国民に審査権行使の機会を与えないことについて「憲法適合性については、重大な疑義があったといわざるを得ない」（東京地判平23.4.26判タ1377-60）と述べた。2009年8月に行われた国民審査において在外投票制度を欠いていたことは違憲状態だと判断したのである（前掲判タ1377-63）。

その後も、国外に暮らす日本人は増加の一途であり、今ではその数は133万人に達している（外務省領事局政策課「海外在留邦人数調査統計 平成29年要約版」）。それにも関わらず、いまだこの問題は放置されている。2017年10月に行われた国民審査では、在外国民は再び国民審査から排除された。原告らは、国民主権の重要な一部をなす公務員任免の権利（憲法15条1項）を今も制限されている多くの在外国民を代表し、本件訴訟を提起することとした。

### 第3 原告らに国民審査権を行使させないことは憲法及び国民審査法に違反する

憲法は国民固有の権利として公務員を選定し罷免する権利を保障する。国民審査権はこのうち公務員公務員を罷免する権利にほかならない。憲法の保障を受けて規定された国民審査法もまた原告らが審査権を行使しうる地位にあることを認めている。

しかし、原告らは国外に住所を有することを理由にこの権利の行使を事実上制限されている。

国外移住に伴う国民審査権行使の制限は、憲法15条1項、憲法79条2項3項、憲法15条3項、憲法44条但書、憲法14条、憲法22条2項、国民審査法4条に違反する。

#### 1 前提事実

##### (1) 原告想田和弘

ア 想田和弘氏は1970年生まれの日本国民である。

イ 想田氏は2000年9月2日から在外選挙人名簿（公職選挙法30条の2第1項）に登録されている。2017年10月12日、同名簿に登録されていることに基づいて投票用紙の交付を受け、郵便投票の方法（公職選挙法49条の2第1項2号）により同月22日執行の衆議院議員選挙の投票をした（甲1）。同日執行の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査にかかる投票用紙は送付されず、審査権を行使することはできなかった。

ウ 想田氏はアメリカ・ニューヨークを拠点に映画監督として働いており、生活の本拠を日本に移す予定はない。

##### (2) 原告■■■■

ア ■■■■氏は1980年生まれの日本国民である。

イ ■■■氏は2016年8月19日から在外選挙人名簿に登録されている。一時帰国中の2017年10月17日、同名簿に登録されていることに基づいて、新宿区内の投票所において同月22日執行の衆議院議員選挙の投票をした(甲2)。同日執行の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査にかかる投票用紙は交付されず、審査権を行使することはできなかった。

ウ ■■■氏はブラジル・サンパウロにおいて家族と暮らしており、生活の本拠を日本に移す予定はない。

(3) 原告平野司

ア 平野司氏は1980年生まれの日本国民である。

イ 平野氏は2016年8月19日から在外選挙人名簿に登録されている。一時帰国中の2017年10月13日、同名簿に登録されていることに基づいて、川口市内の投票所で同年10月22日執行の衆議院議員選挙の投票をした(甲3)。同日執行の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査にかかる投票用紙は交付されず、審査権を行使することはできなかった。

ウ 平野氏はブラジル・サンパウロで暮らしながら働いており、生活の本拠を日本に移す予定はない。

(4) 原告永井康之

ア 永井康之氏は1975年生まれの日本国民である。

イ 永井氏は2016年8月19日から在外選挙人名簿に登録されている(甲4)。2017年10月13日、同名簿に登録されていることに基づいて、在サンパウロ日本国領事館で同月22日執行の衆議院議員選挙の投票をした。同日執行の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査にかかる投票用紙は交付されず、審査権を行使することはできなかった。

ウ 永井氏はブラジル・サンパウロに暮らしながら働いており、生活の本拠を日本に移す予定はない。

(5) 原告谷口太規

ア 谷口太規氏は1978年生まれの日本国民である。

イ 谷口氏は2016年3月2日から在外選挙人名簿に登録されていた(甲5)。2017年10月13日、同名簿に登録されていることに基づいて、在デトロイト日本国領事館で同月22日執行の衆議院議員選挙の投票をした。同日執行の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査にかかる投票用紙は交付されず、審査権を行使することはできなかった。

ウ 谷口氏は2017年1月31日帰国し、現在日本国内に住所を有している。

## 2 国民審査権は憲法が保障する国民固有の権利である

公務員の選定及び罷免は国民固有の権利である（憲法15条1項）。国民は国会議員を選挙により選任し、同時に、最高裁判所の裁判官を審査により罷免する（憲法79条2項、3項）。これらは国民主権の原理（憲法前文・1条）を具体化する規定である。

憲法が最高裁判所の裁判官について特に国民審査による罷免の制度を設けたのは、最高裁判所の役割と権限が極めて大きいことに由来する。法律等の憲法適合性を判断する終審裁判所であり（憲法81条）、最高裁判所に司法に関する規則制定権を下級裁判所裁判官の指名権を有する（憲法80条1項）最高裁判所を、国民による民主的統制の下に置いたのである。

歴史的に見ても、国民審査権は、司法の正当性を確保するための制度的根幹として採用された経緯がある。すなわち、憲法制定時、「『司法』の章は、国民の基本的な人権の保障を確保ならしめるため、司法権を拡大、強化し、確固、独立の司法部を樹立することをめざし」、起草された。これに対して「司法権があまりに強く、独立的に過ぎ、政府の他のすべての部門を支配する司法的寡頭制をもたらすものではないか」との批判が加えられ、「強力であって独立的な司法部をして、同時に…『国民に対し責任を負う政府』の一翼たるにふさわしいものにしようという趣旨」の論議が行われた（高柳賢三・大友一郎・田中英夫編1972年「日本国憲法制定の過程Ⅱ解説」有斐閣230-231頁）。その結果、大日本帝国憲法では認められていなかった違憲立法審査権（憲法81条）及び司法に関する規則制定権が与えられ（憲法77条1項）、これらによって司法府の独立を図る一方で、民主的コントロールを及ぼす制度も導入されることになった。

国民審査は、まさにこの民主的コントロールの制度として、裁判官の選挙制度も候補とされる中で選択された、司法制度の正当性確保のために不可欠な仕組みなのである（連合国最高司令部民政局編1956年「日本の新憲法」憲法調査会事務局49頁）。

こうした国民審査権の重要性は最高裁判決の補足意見でも明言されている。かつて奥野健一最高裁判事は、「憲法は、司法の最高の地位にある最高裁判所の裁判官の任命について、広く国民の審査に付して、民意を反映せしめ、もつて、司法裁判が国民の信託に由来するものであるとの**民主主義の原理に即応せしめんとするものであると解する。**」と述べて、国民審査権が民主主義の原理に根差したものであることを確認した（最判昭40.9.10集民80-275。強調は引用者）。

国民審査権の保障が国民主権の原理に基づくことから、選挙権に関する憲法の規定（憲法15条3項、憲法44条但書）及び投票の機会の平等の要請（憲法14条1項参照）の趣旨は国民審査にも及ぶ（前掲東京地判平23.4.26参照）。

### 3 国民審査法は原告らの審査権行使を認めている

年齢満18歳以上のすべての日本国民には審査権の行使が認められている。

国民審査法は「審査に関する事項は、法律でこれを定める」（憲法79条4項）との憲法の規定を受けて、審査権の行使に関する詳細を定める。審査権行使の主体については「衆議院議員の選挙権を有する者は、審査権を有する」（国民審査法4条）と規定されている。具体的には、満18歳以上の日本国民（公職選挙法9条1項）がこれにあたる。

国民審査法4条は、衆議院議員選挙と同様に、すべての成人日本国民に審査権を行使させることを確認する。これは国民固有の憲法上の権利である国民審査権の行使において、人種、信条、性別、社会的身分等による差別は許さないとする憲法の規律に基づくものである。

原告らは皆満18歳以上の日本国民である。憲法と国民審査法によって国民審査権を行使することができる地位にあることが認められている。

### 4 原告らは国民審査権の行使を事実上制限されている

国民審査権の保障とは当然にそれを行行使することの保障を意味する。審査権は、実際の投票において現実に行行使することができなければ無意味だからである（最判平18.7.13判時1946-41泉徳治裁判官補足意見参照）。

しかし、被告は、原告らに対し、国民審査権の投票用紙を交付しなかった。そのため、原告らは憲法上保障された国民審査権を現実に行行使し得なかったのである。

原告らには審査権を行使する機会すら与えられていない。自らの意思や努力にかかわらず審査権を行使することができない。原告らの審査権は、投票用紙の不交付という形で事実上制限されているのである。

### 5 原告らに対する審査権制限は憲法と国民審査法に違反する

原告らに国民審査権を行使する機会を与えないことは、審査権を国民固有の権利として保障し、その行使の機会の平等を規律する憲法15条1項、憲法79条2項3項、憲法15条3項、憲法44条但書、憲法14条及びこれらの規定を受けて成人の国民に審査権行使を認める国民審査法4条並びに外国に移住する自由を保障する憲法22条2項に違反する。

#### 第4 次回審査権行使することができる法的地位にある（請求の趣旨1（1））

原告らには憲法によって国民審査権が保障され、国民審査法4条はその行使を認めている。原告らが国外に居住していることはこれを制限する理由にならない。ほかに原告らの審査権の行使を妨げる法律上の制約はない。原告らはその権利を行使することができる法的地位にある。

しかし、実際には被告は原告らに審査権行使の機会を与えなかった。この紛争の抜本的な解決を図るため、原告らが次回、すなわち判決後最初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にあることの確認を求める。

憲法及び国民審査法4条が原告らに審査権の行使を保障することは上記第3で述べたとおりである。以下では原告らの権利行使について法律上の制約がないこと及び本訴が実質的当事者訴訟として適法なものであることを明らかにする。

なお、本項及び次項においては「原告ら」には原告谷口を含まない。

##### 1 国民審査法8条は原告らの審査権行使の機会を奪う趣旨のものではない

国民審査法8条は、「審査には、公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）に規定する選挙人名簿で衆議院議員総選挙について用いられるものを用いる」と規定する。原告らは国外に住所を有しており、在外選挙人名簿に登録されている。このことは、原告らが審査権を行使する妨げにはならない。同条は(1)権利行使の手続を定める規定であって、在外名簿登録者の審査権行使の機会を奪う趣旨のものではなく、またいずれにしても(2)同条の「選挙人名簿」は、公職選挙法上の「選挙人名簿」及び「在外選挙人名簿」の双方を指すものと解釈すべきだからである。

##### (1) 国民審査法8条は原告らの権利行使を禁じていない

国民審査法8条は審査権行使の手続を定める規定であり、原告らの権利行使の機会を奪うものではない。

国民審査権はまず憲法によって国民に保障され、国民審査法4条がその権利行使の主体を規定して具体的な権利として付与したものである。国民審査法のその他の規定はこの権利を行使するための手続を定めるものであり、権利自体をなく奪したり、その行使の機会を一切奪うような規定をおくことは原則として許されない。仮にそうした規定を政府が定めようとするれば、その規定の憲法適合性は厳格な審査に服する。すなわち、そのような制限をすることなしには審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でなければならない（前掲最判平17.9.14、前掲東京地判平23.4.26参照）。

本件で原告の権利行使を制限する理由はない。したがって、審査法8条が原告らの権利行使を制限するものであると解することは憲法に反し許されない。

国民審査法8条は審査権行使の手続を定める規定にすぎず、その性質上原告らの権利行使を禁じるものではない。

## (2) 「選挙人名簿」は、「衆議院議員選挙に用いる名簿」を指す

以上に加えて、国民審査法8条が国民審査に用いると規定する「選挙人名簿」とは、「衆議院議員選挙に用いる名簿」すなわち公職選挙法上の選挙人名簿（同法19条）及び在外選挙人名簿（同法30条の2）の双方を指すから、いずれにしても本条によって原告らの審査権行使が否定されることはない。

国民審査法4条が「衆議院議員の選挙権を有する者は、審査権を有する。」と定めた上、同法8条が「審査には、公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）に規定する選挙人名簿で衆議院議員総選挙について用いられるものを用いる。」と規定することからすれば、同法が、少なくともその制定当時において、衆議院議員選挙権の選挙権行使の主体と審査権行使の主体とを同一のものとして定めていたことは明らかである。そしてこれは、憲法15条1項が公務員の「任命」と「罷免」とを並列に定めて国民固有の権利であると述べるのと整合する。憲法も、国民審査法も、衆議院議員選挙の選挙権を有する者は当然に審査権を行使することができると考えていたのであり、国民審査法8条はこのことを具体化したものにすぎない。

国民審査法制定後、1998年の公職選挙法改正によって、それまでの選挙人名簿に加えて、在外選挙人名簿（公職選挙法30条の2）が整備されるに至った。これ以降の公職選挙法8条の規定についても、憲法の趣旨を十分に踏まえた上で立法府の真に意図しているところは何か、この規定の目的はどこにあるか、国民審査法の体系的な理念、思想はどのようなものか、憲法の趣旨に沿った国民審査法の実施の在り方をどう考えるのか等を踏まえて、条文の丁寧な解釈を試みるべきである（最判平24. 12. 7判時2174 - 21千葉勝美裁判官補足意見参照）。

憲法は選挙権と同等のものとして審査権を保障する。国民審査法も全体としてその趣旨に沿って、両者に差を設けないという理念に基づいて設計された。憲法の趣旨に沿った国民審査の実施の在り方とは、衆議院議員選挙と国民審査とを並列に執行するというところにほかならない。こうした観点から国民審査法8条の条文の解釈を試みると、審査に用いる「選挙人名簿」とは、衆議院議員選挙に用いられているすべての名簿、すなわち、「選挙人名簿」（公職選挙法19条）と「在外選挙人名簿」（同法30条の2）の双方を指すと解すべきである。



原告らは在外選挙人名簿に登録されているから、国民審査法8条によって彼らの権利行使が制限される余地はない。

## 2 適法性

主位的請求（請求の趣旨1（1））は、原告らが、次回の国民審査において投票することができる地位にあることの確認を求めている。これは実質的当事者訴訟（行政事件訴訟法4条後段）のうちの公法上の法律関係に関する確認の訴えである。

本訴は法律上の争訟に当たり、また訴えの利益が認められるから、訴訟要件を充足する。なお、2004年の行政事件訴訟法改正はその4条後段に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」を公法上の当事者訴訟の例として明記してその活用を促している。

### （1）法律上の争訟である

国民審査権を行使することができる原告らの地位は憲法及び国民審査法4条に基づく法的地位にほかならない。また、紛争の対象は、次回、すなわち判決宣告後最初の国民審査における法的地位である。原告らが特定の国民審査においてその権利を行使しうべき地位にあるか否かという具体的な権利の存否に関する現実の紛争であるから、観念的で抽象的な争いではなく、単なる政治的、経済的問題や技術、学術、宗教上の争いでもない。本訴の「前提問題」として裁判所の判断に適さない問題についての争いがあるわけでもない。本訴は法律上の争訟に当たる（大沼洋一「行政判例研究617〔前掲東京地判平23.4.26の評釈〕」自治研究91-5-121参照）。

### （2）訴えの利益がある

確認の利益は、現に存在する法律上の紛争の直接かつ抜本的な解決のために適切かつ必要である場合、すなわち①確認訴訟を選択するのが適切であり、②確認の対象の選択が適切であり、③即時確定の利益（紛争の成熟性）が備わるときに認められる。本訴はこれらをいずれも満たしている。

#### ① 確認訴訟を選択するのは適切

国民審査権はそれを行行使することができなければ意味がない。給付訴訟（国家賠償請求訴訟）で慰謝料を得たところで権利行使の実質を回復することはできない。このままでは次回の国民審査においても同様の権利侵害が続くことは確実である。確認訴訟によらなければ原告らの権利は救済されない。紛争の抜本的解決のためには確認訴訟によるほかに、これを選択することは必要かつ適切である。

#### ② 確認の対象の選択は適切

確認の対象は、次回の審査時に権利行使できる地位である。審査権一般の確認を求めているのではなく、次回の審査時に原告が国外に住所を有する場合に限って彼らの審査権を行使することができることの確認を特に求めているものであり、確認の対象は適切に選択されている。

### ③ 即時確定の利益（紛争の成熟性）がある

原告らは現に2017年10月執行の国民審査でその権利を行使することができなかった。遅くとも2021年10月までに執行される国民審査において原告らが投票することができないことは確実である。即時確定の利益がある。

## 第5 次回審査権行使させないことは違法である（請求の趣旨1（2））

原告らには憲法と国民審査法4条によって国民審査権を行使することができる地位が保障されている。被告は、原告らが審査権を行使する機会のある国民審査を実施すべき義務を負っている。次回、すなわち判決後最初の国民審査までに在外国民審査の実施に必要な諸規定を整備する法改正をせず、この義務を怠ることは憲法に違反する。

### 1 原告らに国民審査権の行使を許さないことは、違憲である

憲法は在外国民にも等しく審査権を保障している。しかし、現実には原告らは審査権を行使することができなかった。原告らに国民審査権を行使させると審査の公正が害されるといった事情は皆無である。次回の国民審査において原告らに審査権を行使させない立法裁量はないから、審査権を行使させない立法府の不作为は違憲である。

### 2 適法性

予備的請求（請求の趣旨1（2））は、主位的請求が認められない場合に、被告が原告らに次回の国民審査で投票させないことは違法であることの確認を求めている。

法令の規定を新たに定めなければ原告の主張する法的地位が実現されない場合や、立法機関が原告の法的地位を認めるか否か、あるいは認める程度・態様について裁量を残している場合には、原告の法的地位を侵害する点で法令の規定が違法であることについての消極的確認が認められる（山本隆司「在外邦人選挙権最高裁大法廷判決の行政法上の論点」法学教室308-30）。実質的当事者訴訟の適法性を否定した前掲東京地判平23.4.26も、無名抗告訴訟の可能性に言及していたところである（前掲大沼130頁参照）。

仮に主位的請求（請求の趣旨1（1））が認められない場合には、消極的確認としての予備的請求（請求の趣旨1（2））が認められなければならない。

## 第6 国家賠償法1条1項の違法（請求の趣旨3）

原告らには憲法と国民審査法4条によって国民審査権を行使することができる地位が保障されている。被告は、原告らが審査権を行使する機会のある国民審査を実施すべき義務を負っていた。しかし、（1）中央選挙管理会は、国民審査法の解釈を誤り、原告らに審査用紙を交付せず、その権利行使を認めなかった。これは国家賠償法1条1項の適用上違法である。（2）仮に、原告らが現実に審査権を行使するために新たな立法が必要であるとした場合、被告は、在外国民審査の実施に必要な諸規定を整備する法改正をせず、この義務を怠った。この立法不作為もまた、国家賠償法1条1項の適用上違法である。

### 1 審査用紙不交付の違法性

憲法が原告らの国民審査権を保障し、国民審査法4条がその行使を認めている。国民審査法には他に原告らの国民審査権を制限する規定はない。にも関わらず、中央選挙管理会は、原告らが国民審査権を行使できるよう、投票用紙を原告らに交付しなかった。中央選挙管理会は、審査権を有しその行使を希望する全ての人たちが、平等にその権利を行使することができるよう、原告らに審査用紙を交付する職務上の法的義務を負っている（国民審査法9条、10条、14条）。しかし、中央選挙管理会は、この法的義務に違背し、原告らが審査権を行使することを事実上制限した。これは国賠法1条1項の適用上違法となる。

### 2 立法不作為の違法性

「国会議員の立法不作為は、当該不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合」には、国賠法上違法とされる（前掲最大判平17.9.14）。すなわち、立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上違法とされるのは、①立法内容が違憲であることが明白であり（違憲の明白性）、かつ②国会が正当な理由なく長期にわたってその改廃等の立法措置を怠った場合である（立法府の著しい不作為）（加本牧子「判解」69巻5号1489頁、木下昌彦ほか編「精読憲法判例」560頁〔西貝小名都執筆部分〕参照）。

本件は上記2要件を満たしており、国家賠償法1条1項の適用上の違法も基礎づけられる。

第1に、国民審査法に、国外に住所を有する人たちが国民審査権を行使するために必要な諸規定が欠けているとすれば、これにより国外居住者の審査権は事実上制限されることになる。彼らの審査権を制限してよい理由はないから、国民審査法は憲法15条1項、憲法79条、憲法15条3項、憲法44条但書、憲法14条及び憲法22条2項に違反する。

第2に、在外選挙が繰り返し実施されてきたこと、通信手段が目覚ましい発達をとげていること、2005年に在外国民に選挙権行使の機会を与えなかった制度について立法不作為の国家賠償判決が下されていること（前掲最大判平17.9.14）からすれば、遅くとも2005年の同最大判が下された時点で、在外国民に国民審査権の行使を認めないことが違憲であることは、立法府にとっても明白となった。

同最大判の訴訟において問題とされた在外選挙制度は1998年の公職選挙法改正によって創設されたものであるが、この改正にあたっての国会の議論においても、在外国民審査制度が同時に検討されていないことの問題性が指摘されていた（第142回国会参議院地方行政・警察委員会会議録第12号12頁〔魚住裕一郎委員質問部分〕。甲6）。そして、その答弁に立った阪田雅裕政府委員は、国民審査は衆議院議員選挙に連動するものであり、衆議院選挙が認められていない以上、国民審査が認められていないのもやむを得ない旨を答弁している。こうした議論の経緯からしても、立法府は、在外国民に等しく国政選挙権行使が許されていないことを違憲とした平成17年最大判が出た時点において、国民審査の制限についても違憲であることを明白に認識していたと言うべきである。

その後、2010年公布の憲法改正国民投票法では在外国民の権利行使が保障されていること、2011年には東京地裁において在外国民に国民審査権の行使を認めない現行制度について違憲状態と判断されていること（前掲東京地判平23.4.26参照）に照らせば、立法府が違憲性を知りながら改正を怠り続けてきたことは明らかである。

「立法府に裁量権があるといっても、そこには、『何もしない』という選択をする道はない」（最大判平成16.1.14民集58-1-68補足意見2（裁判官亀山継夫、同横尾和子、同藤田宙靖、同甲斐中辰夫）。立法府は憲法が裁量を与えた趣旨に沿って裁量を適切に行行使する義務を負う（『特別企画・藤田宙靖先生と最高裁判所(2)』法学教室401号42頁〔藤田発言部分〕参照）。2005年以降12年

以上に及び何らの立法措置も取らなかったことは立法府の怠慢というほかなく、「著しい不作為」（前掲最大判平17.9.14）にあたる。

### 3 損害

原告らは、被告の違法行為によって、国の意思決定に対し民主的統制を及ぼすことのできる重要な機会を失った。

最高裁判事の罷免は、自らの生活に大きな影響を及ぼす法律を事後的に統制する権限を持つ司法に対して、国民に認められた唯一の民主的な関与方法である。しかも、衆議院議員465人という数に比しても、最高裁判事はわずか15人しかいない。自らの選挙区のみについてのみ投票権を行使できる選挙権と違い、国民審査においては全ての最高裁判事についてその権限を行使できる。このように、国民審査権行使による民主的統制への影響力は選挙権に比べても大きい。さらに、国民審査は、一度その機会を逃せば、同一の最高裁判事については今後10年間は国民審査権を行使できなくなる。

重大な権利を剥奪された原告らの精神的苦痛は、一人当たり金1万円をくだるものではない。

なお、原告らが衆議院議員選挙の投票を行った日はそれぞれ異なるが、遅くとも国民審査の投開票が行われた10月22日までは損害が発生していると言えるから遅延損害金の起算日は2017年10月22日として請求を行う。

## 第7 結語

よって、

1 主位的に、憲法15条1項、憲法79条2項3項4項及び国民審査法4条に基づき、日本国外に住所を有する原告想田、原告■■■■、原告平野、及び原告永井が、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査において、審査権を行使することができる地位にあることの確認を、

予備的に、憲法15条1項、憲法79条2項3項4項及び国民審査法4条に基づき、被告が、原告想田、原告■■■■、原告平野、及び原告永井に、日本国外に住所を有することをもって、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民審査における審査権の行使をさせないことは違法であることの確認を、

2 原告らは被告に対し、国家賠償法1条1項に基づき、それぞれ金1万円及びこれらに対する2017年10月22日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを

求める。

## 証拠方法

証拠説明書（1）記載のとおり

## 附属書類

1	訴状副本	1通
2	証拠説明書（1）	正本1通 副本1通
3	甲号証の写し	正本各1通 副本各1通
4	訴訟委任状	11通

以上