

副本

平成30年(行ウ)第143号 在外日本人国民審査権確認等請求事件(第1事件)

平成30年(ワ)第11936号 国家賠償請求事件(第2事件)

原告 想田和弘ほか3名(第1事件)

原告 谷口太規(第2事件)

被告 国

答 弁 書

平成30年6月4日

東京地方裁判所民事第2部B係 御中

被告指定代理人

〒102-8225 東京都千代田区九段南一丁目1番15号

九段第2合同庁舎

東京法務局訟務部(送達場所 齋藤宛で)

(電 話)

(FAX)

部 付 松 本 亮 一

訟 務 官 齋 藤 聡 丈

〒100-8926 東京都千代田区霞が関二丁目1番2号

総務省自治行政局選挙部管理課

総 務 事 務 官 加 藤 隆 佳

総 務 事 務 官 松 尾 淳 一

第1 請求の趣旨に対する答弁

- 1 本件訴えのうち、請求の趣旨第1項の請求に係る部分をいずれも却下する。
- 2 原告らのその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は原告らの負担とする。

との判決を求める。

第2 本案前の答弁の理由

1 国民審査制度の概要

(1) 憲法の規定

憲法は、最高裁判所の裁判官の任命について、長官以外の裁判官は内閣が任命し（憲法79条1項）、長官は内閣の指名に基づいて天皇が任命するとともに（憲法6条2項）、これらの最高裁判所裁判官は、「その任命後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際国民の審査に付し、その後十年を経過した後初めて行はれる衆議院議員総選挙の際更に審査に付し、その後も同様とする。」こととして（憲法79条2項）、国民審査制度を定めている。

上記のように憲法が最高裁判所裁判官の任命をもっぱら内閣の権限に属するものとした（なお、長官は天皇が任命するが、「内閣の指名」によるので、実質的な選任権は内閣にある。）趣旨は、最高裁判所が法令審査権を有することとの関連において、「行政権の責任者たる内閣が、国会のコントロールのもとにおいて、裁判官の任命をつうじて、ある程度の影響を裁判官の組織に与える可能性をもつことを根拠づける」ものとされている（宮澤俊義・芦部信喜「全訂日本国憲法」638及び639ページ）。そして、国民審査制度の趣旨は、「一定の期間をへだてて、定期的に国民に裁判官を罷免する機会を与えることによって、最高裁判所の裁判官を、適当な範囲と程度において、国民による民主的コントロールのもとにおこう」というものであり（前掲「全訂日本国憲法」644及び645ページ）、その法的性格は、解職制

度と解されている（最高裁昭和27年2月20日大法廷判決・民集6巻2号122ページ）。

国民審査制度は、1940年（昭和15年）に、米国のミズーリ州が採用し、それが現憲法の制定過程で参考にされたものと考えられているが、「国民主権原理を採用している諸外国においても、最高裁判所（ないし憲法裁判所）裁判官に対する国民審査制を採用している国はほとんどみられない（「在外選挙—外国の制度と日本の課題」（岡沢憲芙・戸波江二編）22ページ）」とされ、法制度としての内容に定まったところがあるものではない。

そして、憲法も、国民審査の内容については、79条3項において「投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免される。」と規定するのみで、同条4項において「審査に関する事項は、法律でこれを定める。」と規定しており、国民審査制度を具体的にどのような内容の制度とするかの決定を広く立法政策にゆだねているところである。

(2) 国民審査法の規定

ア 憲法79条4項の規定を受けて制定された最高裁判所裁判官国民審査法（昭和22年法律第136号。以下「国民審査法」という。）は、国民審査に係る具体的な範囲・方法等について、「審査は、全都道府県の区域を通じて、これを行う。」（同法3条）と定めた上で、「衆議院議員の選挙権を有する者は、審査権を有する。」（同法4条）、「審査には、公職選挙法（昭和25年法律第100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。」（同法8条）とそれぞれ規定している。

また、投票の方式については、「審査人は、投票所において、罷免を可とする裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に自ら×の記号を記載し、罷免を可としない裁判官については、投票用紙の当該裁判官に対する記載欄に何等の記載をしないで、これを投票箱に入れなければ

ばならない。」(同法15条1項)こととし、投票の結果、「罷免を可とする投票の数が罷免を可としない投票の数よりも多い裁判官は、罷免を可とされたものとする。」(同法32条本文)とそれぞれ規定している。もともと、罷免を可とする投票の数が過半数を占める場合であっても、投票の総数が、公職選挙法(以下「公選法」という。)22条1項(定時登録)又は3項(選挙時登録)の規定による選挙人名簿の登録が行われた日のうち審査の日の直前の日現在において国民審査法8条の選挙人名簿に登録されている者の総数の100分の1に達しないときは、その効力は生じないとしている(同法32条ただし書)。

この点、公選法は、我が国の領域主権の及ばない国外においても、国民による選挙権の行使を可能とするため、選挙人名簿のほか、在外選挙人名簿に関する規定を設けているが(公選法30条の2ないし16)、国民審査法には、公選法の「在外選挙人名簿」に相当する選挙人名簿に係る規定も設けられていない。

なお、原告らは、国民審査法8条にいう「選挙人名簿」には、「衆議院議員選挙に用いる名簿」を意味し「在外選挙人名簿」を含む旨を主張するが(訴状第4の1(2)・8ページ)、公選法が「選挙人名簿」と「在外選挙権名簿」とを区別して規定していることは明らかであるから(同法30条の2第1項)、法律の文言に反する解釈であって誤りである。

イ これら前記アの国民審査法の各規定を総合すれば、同法は、国民審査の具体的内容として我が国の領域主権の及ばない国外における審査を予定していないものというほかない。

2 本件地位確認の訴えが不適法であること

(1) はじめに

請求の趣旨第1項のうち、主位的請求に係る訴え(以下「本件地位確認の訴え」という。)は、原告らのうち原告谷口太規を除く原告ら(以下「原告

想田ら」という。)が、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にあることの確認を求めるものであるが、以下に述べるとおり、本件地位確認の訴えは、法律上の争訟性を欠き(後記(2))、また、確認の利益を欠くものとして(後記(3))、不適法である。

(2) 法律上の争訟性を欠くこと

ア 法律上の争訟の意義

裁判所法3条にいう「法律上の争訟」とは、法令を適用することによって解決し得べき具体的な権利関係ないし法律関係の存否に関する紛争に限られる(警察予備隊訴訟に関する最高裁昭和27年10月8日大法廷判決・民集6巻9号783ページ等)。すなわち、「法律上の争訟」として裁判所の固有の権限に基づく審判の対象となるのは、①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り、かつ、②法令の適用により終局的に解決することができ、③事柄の性質上司法審査に適しないような事情の存しないものに限られる(篠田省二・最高裁判所判例解説民事篇昭和56年度219及び223ページ)。

イ 本件地位確認の訴えが法律上の争訟性を欠くこと

前記1で述べたとおり、国民審査制度について、憲法は、国民審査の具体的な在り方の定めを広く国会の立法政策にゆだねたもので、これを受けた国民審査法は、我が国の領域主権の及ばない国外における審査を予定せず、「在外選挙人名簿」に関する規定も設けていない。したがって、原告想田らが確認を求める、「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」(訴状第1・2ページ)は、新たな立法によって、我が国の領域主権の及ばない国外においても国民の審査権の行使を可能とする制度が採用されない限りはおおよそ存在し得ないこととなる。

ところが、本件地位確認の訴えに係る紛争は、新たな立法がない現状に

において、原告想田らに「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」があるかどうかをめぐる紛争なのであるから、①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とはいえないし、②法令の適用により終局的に解決できるものでもない。そして、かかる訴えは、法律上の地位の確認という形式によっているが、その実体は、国会によって立法措置が講じられておらず、自己の主張に沿う制度が実現されていないにもかかわらず、国会の立法行為をいわば先取りして、裁判所に対して、新たな制度の創設を求めるに等しいものである。③そのような新たな制度の創設は、立法作用に属する事項であって、司法審査に適しない事情があるともいえる。

ウ まとめ

したがって、本件地位確認の訴えは、裁判所法3条の法律上の争訟に当たらないことが明らかであり、不適法というべきである。

この点に関し、東京地方裁判所平成23年4月26日判決（判例時報2136号13ページ。以下「東京地裁平成23年判決」という。）は、当該事件の原告らが、「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投票をすることができる地位」にあることの確認を求めたのに対し、当該「確認請求に係る紛争は、法令の適用によって終局的に解決できるものということができないものというべきであるから、裁判所法3条1項にいう法律上の争訟には当たらないものといわざるを得ない。」として、原告らの当該確認請求に係る訴えを不適法なものとして却下しているところである。

(3) 確認の利益を欠くこと

ア 確認の利益

確認の利益が認められるには、①原告・被告間の具体的紛争の解決によって、確認訴訟という手段が有効かつ適切であること（確認の訴えによる

ことの適否)、②確認の対象として選んだ訴訟物が、原告・被告間の紛争解決にとって有効かつ適切であること(確認対象の適切性)、③原告の法的地位に危険や不安が現存し、これを解決するために当該確認判決を得ることが必要かつ適切であること(即時確定の利益)の各要件を満たすことが必要である。

イ 本件地位確認の訴えは確認の利益を欠くこと

しかしながら、前記(2)イで述べたとおり、原告想田らが確認を求めている「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」は、万一、国民審査法8条が違憲無効であったとしても、新たな立法措置がない限り存在し得ない地位である。したがって、原告想田らが主張している、在外国民の「国民審査権」に関する法的紛争の解決にとって、本件地位確認の訴えを提起することが有効・適切とはいえないし、このような訴訟物が確認の対象として有効・適切ともいえず、確認の利益がないことは明らかである。

仮に、原告が確認を求めている「審査権を行使することができる地位」が、法律により具体化される以前の、憲法上の抽象的な権利としての「国民審査権」に係る地位であると考えても、そのような抽象的な権利を確認しても、具体的立法がない以上、国民審査において投票することはできないのであるから、確認訴訟として有効・適切とはいえないし、このような訴訟物が確認の対象としても有効・適切ともいえず、確認の利益がない。

(4) 最高裁平成17年判決の事案との関係について

なお、在外国民が次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において投票することができる地位の確認を認めた最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決(民集59巻7号2087ページ。以下「最高裁平成17年判決」という。)の事案と本件との関係について、念のため付言する。

最高裁平成17年判決の事案を見ると、衆議院議員及び参議院議員の選挙権については、平成10年法律第47号によって公選法が改正され、比例代表選出議員の選挙を対象とする在外選挙制度が創設され、在外国民は在外選挙人名簿に登録されることによって投票をすることが可能となったものの、両議院の選挙区選出議員の選挙については、同法附則8項により、選挙権を行使することができない状態に置かれていた。

この点に関し、最高裁平成17年判決は、「公職選挙法附則8項の規定のうち、在外選挙制度の対象となる選挙を当分の間両議院の比例代表選出議員の選挙に限定する部分は、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するもので無効であって、(中略)上告人ら(引用者注：在外国民である、上記の地位確認請求の原告ら)は、次回の衆議院議員の総選挙における小選挙区選出議員の選挙及び参議院議員の通常選挙における選挙区選出議員の選挙において、在外選挙人名簿に登録されていることに基づいて投票をすることができる地位にあるというべきである」と判示したものであり、同判示から明らかとなっており、最高裁平成17年判決は、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、新たな立法によらずとも、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り、新たな立法措置がない限り存在し得ない地位の確認を求める本件地位確認の訴えとは事案が異なることは明らかである。

したがって、最高裁平成17年判決を踏まえても、本件地位確認の訴えは、法律上の争訟とはいえず、また、確認訴訟という手段を採ることについての有効性・適切性、確認の対象の有効性・適切性をいずれも欠いているので、確認の利益も認められない。

3 本件違法確認の訴えが不適法であること

請求の趣旨第1項のうち、予備的請求に係る訴え（以下「本件違法確認の訴え」という。）は、原告想田らが、次回の国民審査において審査権を行使させないことが違法であることの確認を求めるものである。

しかしながら、本件違法確認の訴えは、要するに、国民審査法が違法であることの確認、あるいは立法不作為の違法確認を求めるものと解されるどころ、このような訴えは、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とはいえないから、前記2で述べたとおり、裁判所法3条の法律上の争訟に当たらず、不適法というべきである。

この点に関し、最高裁平成17年判決の事案では、前記2(4)で述べた地位確認請求の原告らが、当該地位確認請求とは別に、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、最高裁平成17年判決の原審である東京高等裁判所平成12年11月8日判決(判例タイムズ1088号133ページ)は、このような「主位的請求に係る違法確認の訴えは、単に在外日本人であるということを理由に、公職選挙法の規定の一部の違法確認を求める訴えと解さざるを得ないから、このような訴えは、具体的紛争を離れて、抽象的、一般的に法令等の違憲あるいは違法性等に関する判断を求めるものといわなければならない、裁判所法第3条第1項にいう『法律上の争訟』に該当しないので、不適法である。」と判示して、このような主位的請求に係る訴えを却下し、最高裁平成17年判決も、結論として、このような「主位的確認請求に係る各訴えをいずれも却下すべきものとした原審の判断は正当として是認することができる」と判示しているところである。

第3 請求の原因に対する認否及び被告の主張

追って、準備書面により行う。