

受刑者の選挙権を一律に制限する公職選挙法 11 条 1 項 2 号の規定を合憲とした事例

【文 献 種 別】 判決／広島地方裁判所

【裁判年月日】 平成 28 年 7 月 20 日

【事 件 番 号】 平成 27 年（行ウ）第 25 号

【事 件 名】 選挙権確認等請求事件

【裁 判 結 果】 棄却

【参 照 法 令】 憲法前文、1 条、15 条 1 項・3 項、43 条 1 項、44 条、公職選挙法 11 条 1 項 2 号、
国家賠償法 1 条 1 項

【掲 載 誌】 判例集未掲載

LEX/DB 文献番号 25543532

事実の概要

禁錮以上の刑に処せられ、広島刑務所に収容されていた、日本国民である原告は、平成 26 年 12 月 14 日に行なわれた衆議院議員選挙において、禁錮以上の刑に処せられてその執行が終わるまでの者は選挙権を有しないとする、公職選挙法 11 条 1 項 2 号の（選挙人資格の）欠格事由に該当することを理由に、投票することができなかった。そこで、原告は、平成 27 年 9 月 16 日に、同規定が憲法に違反するとして、次回の衆議院議員および参議院議員選挙において投票できる地位にあることの確認を求めるとともに、前記選挙で選挙権を行使できなかったことにより、精神的苦痛を受けたとして、国家賠償法 1 条 1 項に基づき、損害賠償を求める訴訟を提起した。

判決の要旨

いずれの請求も棄却。

1 公職選挙法 11 条 1 項 2 号は憲法に違反するか
(1) 合憲性の判断枠組み

憲法は、前文および 1 条、43 条 1 項、15 条 1 項、同条 3 項、44 条但書の諸規定を定めていることからすれば、「国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、……国民に対して投票をする機会を平等に保障している」。

「その一方で、選挙権は、……個人の主観的権利という性格を持つと同時に、国家機関としての選挙人団の一員としての公務としての性格を併せ

持つものと解され、憲法 44 条本文が……明文で選挙人の資格を法律の定め委ねていることからすれば、憲法は、法律が合理的な理由に基づき選挙人の資格の制限（欠格条項）を定めることを許容している」。そして、憲法は、15 条 3 項で、成年者による普通選挙、44 条但書で、選挙人の資格につき、「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定めているほかは、……具体的な規定を定めていないことを併せ考慮すれば、」欠格条項を定めることについては、「憲法のこれらの規定に照らしておのずと限度はあるものの、立法府に一定の裁量が認められているものと解される。」

以上に鑑みれば、「欠格条項を定める立法の憲法適合性」は、「当該立法府の判断が合理的裁量の範囲内にあるか否か、具体的には、立法目的が合理的であり、その立法内容が目的達成の手段として必要かつ合理的なものであるか否かという基準によって判断すべきと解するのが相当である。」

(2) 公職選挙法 11 条 1 項 2 号の憲法適合性

「公職選挙法 11 条 1 項 2 号が受刑者について選挙権及び被選挙権を有しないものと定めたのは、受刑者が、重大な犯罪を犯し、一般社会とは厳に隔離されるべき者として拘禁されていることに着目して、そのような者に対する制裁として選挙人の資格を停止することとし、そのことが選挙が公明かつ適正に行われることに資するとした趣旨と解される。」「受刑者は、……類型的に見て、法秩序に違反する程度が著しく、……遵法精神の欠如も著しいということができ、公務執行の性格を有する選挙権の行使の主体としての適格性に疑問がある者ということができる。」「また、受刑者

は、禁錮以上の刑に処せられた者であり、……それに伴う制裁として、……社会参加が一定の範囲で禁止、制限されることはやむを得ないというべきであり、このことは憲法上も予定されているものと解される。」「そして、……欠格条項は、一定の明確な基準をもって定める必要があるところ、受刑者は、……法秩序に対する違反の程度が著しい者であること、受刑者であることが選挙権の欠格事由となるのは、その刑の執行を受け終わるまでの期間であり、刑罰の軽重、すなわち法秩序に違反する程度に対応した期間が定められており、選挙権の制限の範囲が不当に広範であるとはいえないことに照らせば、……制裁の手段として合理的な範囲内のものということができ、また、公明かつ適正な選挙の実施との間にも相応の関連性を認めることができる。」

「以上によれば、……公職選挙法 11 条 1 項 2 号の定めは、立法府の合理的裁量の範囲を逸脱するものではなく、刑罰に伴う制裁として必要かつ合理的なものと解される。」

2 国家賠償請求は認められるか

国会議員の立法行為または立法不作為が、国家賠償法 1 条 1 項の「適用上違法となるかどうかは、国会議員の立法過程における行動が個々の国民に対して負う職務上の法的義務に違反したかどうかの問題であり、立法の内容の違憲性の問題とは区別される。」「上記行動についての評価は原則として国民の政治的判断に委ねられるべき事柄であって、仮に当該立法の内容が憲法の規定に違反するものであるとしても、……直ちに」同条項の「適用上違法の評価を受けるものではない。」

「もっとも、法律の規定が憲法上保障され又は保護されている権利利益を合理的な理由なく制約するものとして憲法の規定に違反するものであること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その改廃等の立法措置を怠る場合などにおいては、……上記職務上の法的義務に違反したものとして、例外的に、その立法不作為は、国家賠償法 1 条 1 項の規定の適用上違法の評価を受けることがある。」

「本件においては、上記のとおり公職選挙法 11 条 1 項 2 号が憲法に違反するものとはいえないから、公職選挙法 11 条 1 項 2 号に係る立法行為及び同号を廃止しない立法不作為に国家賠償法上の違法は認められない。」

判例の解説

一 本解説の対象

本判決は、公選法 11 条 1 項 2 号は憲法に違反していないと判断しつつ、立法行為および立法不作為の国賠法上の違法性の判断は、立法内容の違憲性の問題とは区別されるとして、国賠法 1 条 1 項の適用上の違法の判断基準を示し、違法とは認められないから、損害賠償請求を認容できない、としている。

このような、たとえ、立法の内容が違憲であるとしても、国賠法上の違法は別に判断される、とする判断枠組みは、立法内容が違憲であるならば、国賠訴訟において当然救済されるべきだ、という考え方や批判もありうるであろうが、立法行為および立法不作為の違憲性を問う訴訟を提起する者は、多くの場合、本来的にはお金を求めているわけではなく、また、この判断枠組みの根拠となっている、第一次的な政治的立法プロセスとの兼ね合いやバランスを考えれば、不合理とはいえない。むしろ、政治的立法プロセスとの関係でハードルが高く設定される、国賠法上の違法性が肯定されなければ、立法内容の違憲性が肯定されない、という形で、国賠法上の違法の判断枠組みに違憲性の判断枠組みを包摂する構成をとる場合のこととの対比でいえば、むしろ、純粋に立法内容の違憲性を裁判所が示すことができる点において、憲法論として、合理的といえよう¹⁾。すなわち、損害賠償は認められないとしても、裁判所が実体的に立法内容を違憲と判断することによって、政治的立法プロセスに投げ返され、適切な権利保障の実現に不断に向かう契機が得られるからである²⁾。

もっとも、本判決は、そもそも立法内容が違憲ではない、としているわけなので、国賠法上違法とは認められないのは当然であり、その違法の判断基準等は、結論を左右しない。

そこで、本解説では、公選法 11 条 1 項 2 号が憲法に違反するかの判断に絞って、取り上げたい。

二 本判決の論理と問題の所在

1 原告は、在外日本国民の選挙権制限を違憲とした最判平 17・9・14 (民集 59 卷 7 号 2087 頁。以下、平成 17 年判決) や、成年被後見人の選挙権制限を違憲とした東京地判平 25・3・14 (判時 2178 号 3 頁)、受刑者の選挙権制限を違憲とした

大阪高判平 25・9・27（判時 2234 号 29 頁）と同様に、いったん表面的に受け取れば、選挙権の法的性格について権利一元論を採用し、同権利が主権者であることの中心的権利である等、重要な権利であることを指摘して、厳格な基準、すなわち、平成 17 年判決で示された判断基準「選挙の公正を確保するためにやむを得ない場合以外選挙権の制限は許されない」を用いるべき、と主張した³⁾。

他方、被告（国）は、受刑者の選挙権制限を合憲とした大阪地判平 25・2・6（判時 2234 号 35 頁）と同様に、選挙権の法的性格につき、公務としての性格も認める二元論に立ち、その公務性から、選挙人としての適格性が要請されるとし、さらに、憲法上の選挙権が、法律によって具体化されるべき内容形成型の権利であることから、選挙権の資格の定めは、立法府の裁量に委ねられる、と主張し、広島地裁に採用された判断基準を示した。

2 あてはめで争いになった中心点は、基準の違いに基づき、結局のところ、当該制限が“選挙の公正の確保”に直結し役立つものといえるかどうかの評価に限定しつつそれを厳格に求めたかどうかにあったといえる。原告は、限定かつ厳格に求め、①刑事施設に収容する目的は、“選挙の公正の確保”と無関係であり、②選挙違反と無関係ないし過失犯で収容されている受刑者に選挙権を認めても、“選挙の公正”を害しないし、③“選挙の公正を確保”しつつ、投票させることは、技術的に可能、と主張したのに対し、被告は、①②につき、受刑者は、違法性の高い行為を行ない一般社会から隔離されている者であることから、そもそも選挙人としての適格性を欠き、さらに、典型的に選挙権を認めないことが、“公正な選挙の確保”と無関係ではない、と主張している。

3 このような具体的な判断の対立状況を踏まえ、翻って、いずれの基準を用いるのが適切だったのか、あるいは、別の基準を用いるべきか、平成 17 年判決の射程も含め、検討してみたい。

三 権利論と立法裁量論

まず、問われるべきは、「（憲法上の）権利」とは何か、という問題との関係で、選挙権に公務性を認めなければ厳格な基準が求められ、公務性が認められれば立法府の裁量に委ねられる、という二分法が、成立するのか、ということである。

かつての選挙権論争を喚起しつつ整理した、今

では古典ともいえるべき『「権利」としての選挙権』において、辻村みよ子教授は、主権者を抽象的に捉えるナシオン主権論（や国家法人説）に基づいて、選挙は、国家の意思形成を行なう代表者を選定する公務であるがゆえに、制限選挙制（を形成する立法裁量）を認める論理に対して、主権者を文字通り主権者として認めさせるべく、主権者を具体的に捉えるプーブル主権論に基づき、意思決定能力を持つ個々人が、主権を行使する権利として、選挙権を位置づけ、必然的に、制限選挙制は、かかる選挙権を侵害するものとして、認められない、と主張した⁴⁾。ここには、たとえ、選挙を公務と捉えても、制度として普通選挙制を採用できるのだとしても、積極的に、主権者を主権者と認めない（つまり不平等を認める）制限選挙制は認められない、という、強い思いが込められている。

そして、ここで注意すべきなのは、かかる権利説は、選挙権をいわゆる自然権とみているのではなく、フランス人権宣言の「市民の権利」と「人の権利」の区別における、前者なのであって、あくまで実定法上の（憲法上の）権利として位置づけている、と指摘している点である⁵⁾。選挙権の公務性を認める二元説は、少なくとも、自然権に基礎づけられない権利である以上、公務性を否定できない、と考えていた。しかし、当該権利が、自然権に基礎づけられるか否かと、公務性とは、別次元の問題である。たしかに、選挙権は、介入されないことを要求する権利〔防禦権〕ではなく、いわば制度の創設との表裏において認められるものではあるが、公務性の名の下、いかなる制度であってもよいわけではない。権利説の意図は、選挙の制度と権利が憲法に書き込まれた以上、それに反する立法に対して、憲法上の権利の侵害をダイレクトに主張できる点にある。すなわち、立法府に対して、憲法上の決定に従うことを、憲法理論上、個々人の権利として、求めているのである。

しかし、一方で、かかる憲法上の権利としての選挙権の行使において、公務性はないのだろうか。選挙権を権利と一元的に捉えたとしても、選挙権を行使する前提として意思決定能力を想定しており、そして、それはひいては国家意思の形成と結びついている以上、公的な権利の行使であることは、おそらく否定できないと思われる⁶⁾。しかし、そうだとすると、やはり「市民の権利」には、おしなべて公務性が認められ、「人の権利」には公

務性が認められないとして、前者は、後者と異なる制約に服するもの、といっているのであろうか。しかし、両者の区別は相対的であるように思われる。樋口陽一教授も、フランス人権宣言の定式をトレースし、『市民』権と『人』権とを区別しているが、それは、後者を、(国家の意思形成に関わらないという意味で、)フリーライドの自由として、あえて保障することに、ひとつの力点を置くものであると同時に⁷⁾、(だからといって、例えば殺人の自由はないという意味で、)そこに、一定の規範性は認めている⁸⁾。「人は市民になってはじめて人になる」(ルソー)のであり⁹⁾、国家に参加しない自由はあっても、そのような国家の成立にコミットしているがゆえに、そのような自由(「人権」「市民権」)が保障されるのである。すなわち、他者の自由を害さない(相互尊重)という規範が、憲法を制定し、国家が成立した瞬間に、存在している。とするならば、「市民権」も「人権」も、「公」と切り離すことはできず、広い意味での(構成力の弱められた)公務性が宿っている¹⁰⁾。

そうだとすれば、選挙権が、防禦権一般と異なり、一種の作為請求権であったとしても、不作為請求権としての防禦権と、(憲法上の)同じ規範から導出・規定された(憲法上の)権利であり、その規範との関係で、当然認められるべき制約に服するだけ、と考えることができる。それゆえ、芦部信喜教授が、二元説にこだわった理由、すなわち、選挙権は内在的制約とは別の制約に服するはず、という理由¹¹⁾は、一応克服でき¹²⁾、選挙権を「権利」として受け止めることが許され、立法裁量論からも解放される。

他方で、選挙権が、「公」との関連で捉えられた「権利」として、内在的制約に服するものだとするならば¹³⁾、権利論の理論構成において¹⁴⁾、「権利」であるという点だけで、権利制約において様々に想定されうる考慮要素のうち、“選挙の公正の確保”以外の要素を、頭から排除する基準(平成17年判決)を用いてよいかどうかは、再考されるべき事柄であるように思われる。

四 結論へ向けて

上述の観点からは、受刑者の場合は、「人権」としても保障されていない行為に対する(期限のある)制裁の側面を有する以上、やはり、選挙権の行使の手続的障害の問題(平成17年最判、本件

原告の主張③)や、公務性を緩めて主権者として認めるべき成年被後見人のケース(上記東京地判)とは、異なるというべきだろう。平成17年判決の「自ら選挙の公正を害する行為をした者等……は別として」を拡大して受け止めるべきでない、という議論¹⁵⁾も、解釈学上の理があるが、そもそも、あらゆる選挙権制限のケースを想定して設定した包括的な基準だったのかも、再考しなければならない¹⁶⁾。真の結論は、その先にある。

●——注

- 1) 戸波江二「別姓訴訟意見書」(2013年)5頁、18頁。
- 2) 佐々木雅寿『対話的違憲審査の理論』(三省堂、2013年)、拙稿「被害者の権利の憲法上の基礎づけ(2・完)」法研論集141号(2012年)321頁以下。
- 3) なお、金子匡良「判批」自研92巻4号(2016年)133頁以下。
- 4) 辻村みよ子『「権利」としての選挙権』(勁草書房、1989年)。
- 5) 辻村・前掲注4)6頁以下。
- 6) 権利説が、現在の法制度とは反対に、成年被後見人には能力がないから選挙権制限はやむを得ないが、受刑者には能力があるから選挙権制限は違憲であるはず、と判断する傾向にあったのは、その証左といえるであろう。
- 7) 樋口陽一『憲法という作為』(岩波書店、2009年)67頁以下等。
- 8) 樋口陽一『憲法〔第3版(第1刷)〕』(創文社、2007年)207頁以下。
- 9) 樋口・前掲注4)38頁以下、303頁。
- 10) そのように考えてはじめて、成年被後見人や、ひいては、例えば不慮の事故で植物人間になってしまった人の選挙権制限の違憲性を、憲法論的に基礎づけることができる。
- 11) 芦部信喜『演習憲法〔新版〕』(有斐閣、1988年)74頁。
- 12) なお、拙稿「人権とその制約原理について(2)」法研論集131号(2009年)163頁以下。
- 13) 拙稿「人権とその制約原理について(4・完)」法研論集134号(2010年)212頁以下。
- 14) 拙稿・前掲注2)328頁以下。
- 15) 毛利透「選挙権制約の合憲性審査と立法行為の国家賠償法上の違法性判断」論ジュリ1号(2012年)84頁以下、倉田玲「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊)13号(2013年)23頁以下。
- 16) 紙幅の関係で、具体的な権利論の枠組みを示した上で論じることができなかったが、(例えば子どもの場合と同様に)「受刑者であること」(主体)に付着した制約原理もありえ、また、制裁として捉えたとして、国民投票権の制限の方が、選挙権の制限より重い、という点のみ、指摘しておきたい。