

## 憲法Ⅱ（統治機構）

担当：柳瀬 昇

### 第16回 裁判所と違憲審査権（2）

#### 2. 違憲審査権の性格・主体・対象（承前）

- ・ 立法の不作为については、憲法上、一定の立法をなすべきことが義務付けられているにもかかわらず、正当な理由もなく相当の期間を経過してもなお国会が立法を懈怠する場合には、違憲となる（在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁））。
- ・ 立法不作为の違憲性を争う方途としては、立法の義務付け訴訟、立法不作为の違憲確認訴訟、公法上の法律関係に関する確認の訴え（行政事件訴訟法4条後段）、国家賠償請求訴訟などが考えられる。そのほか、通常の訴訟過程で、不備のある法律に基づく措置の違憲性を争う方法も考えられる（第三者所有物事件最高裁判決（最大判昭和37年11月28日刑集16巻11号1593頁）、河川附近地制限令事件最高裁判決（最大判昭和43年11月27日刑集22巻12号1402頁））。

#### ○ 在宅投票制廃止違憲訴訟最高裁判決（最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁）

疾病や身体障害等を理由に投票所に行くことができない選挙人のために、在宅投票制度が認められていたが、1951（昭和26）年4月の統一地方選挙で悪用されたため、国会は、翌年、公職選挙法を改正し、在宅投票制度を廃止した。そこで、投票所に行けないXは、在宅投票制度を復活させる立法を行わないY（国）に対して、国家賠償法1条1項に基づき損害賠償を請求した。

最高裁判所は、(1) 国会議員の立法行為（立法不作为を含む）が国賠法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別の国民に対して負う職務上の法的義務に違背したかどうかの問題であって、当該立法の内容の違憲性の問題とは区別される、(2) 国会議員は、立法に関して、原則として、国民全体に対する関係で政治的責任を負うにとどまり、個別の国民の権利に対応した関係での法的義務を負うものではなく、国会議員の立法行為は、立法の内容が憲法の一義的な文言に違反しているにもかかわらず国会があえて当該立法を行うがごとき、容易に想定し難いような例外的な場合でない限り、国賠法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けないと判示し、Xの請求を棄却した。

#### ○ 在外国民選挙権訴訟最高裁判決（最大判平成17年9月14日民集59巻7号2087頁）

1998（平成10）年の公職選挙法の改正により、2000（平成12）年5月以降、外国に長期間滞在する日本国民であっても、在外選挙人名簿に登録された者は、わが国の選挙で投票できるようになったが、当分の間は、衆議院・参議院の比例代表選挙に限定されていたため、衆議院の小選挙区選挙と参議院の選挙区選挙では、投票できなかった。そこで、在外日本国民のXらが、(1) 改正前の公選法がXらに選挙権の行使を認めていないことが憲法14条1項、15条1項、3項、43条1項、44条ただし書等に違反することの確認、(2) 改正後の公選法がXらに小選挙区ないし選挙区選挙の選挙権の行使を認めていないことが憲法14条等に違反することの確認、(3) Xらが小選挙区ないし選挙区選挙の選挙権を行使することの確認を求めるとともに、(4) 国会が法改正を怠ったために、1996（平成8）年10月の総選挙で選挙権を行使できなかったことの損害賠償を求めて、訴えを提起した。

最高裁判所は、(1) 改正前の公選法がXらに選挙権の行使を認めていないことが憲法14条1項、15条1項、3項、43条1項、44条ただし書に違反することと、(2) 在外国民の選挙権行使に比例代表選挙に限定する公選法の規定は本判決言い渡し以降に行われる選挙時点では、憲法14条等に違反することを認めた。そして、(3) 次回の選挙で、Xらが小選挙区ないし選挙区選挙で投票することができる地位にあることの確認を求めるとともに、(4) 国会が法改正を怠ったために、1996（平成8）年10月の総選挙で選挙権を行使できなかったことの損害賠償を求めて、訴えを提起した。

認の訴えとして適法であり、また、この請求は認容されるべきであるとした。さらに、国会議員の立法行為または立法不作為行為は、その立法内容・立法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などには、例外的に、国家賠償法1条1項の適用上、違法の評価を受けると判示したうえで、(4) 本件では、立法措置を執ることが必要不可欠であったにもかかわらず、10年以上立法不作為であったことは、国賠法1条1項の適用上違法と評価すべきであるとした(Xらにそれぞれ5,000円の損害賠償を認めた)。

○ 国籍法3条1項違憲訴訟最高裁判決(最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁)

2008(平成20)年法改正前の国籍法3条1項は、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で20歳未満のもの……は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる」と規定していた。すなわち、婚姻していない日本国民の父と外国人の母との間に生まれ(したがって、非嫡出子である)、かつ父から認知され父母の婚姻によって嫡出子たる身分を取得した者(準正子)は、日本国籍を取得できるにもかかわらず、非準正子の非嫡出子は国籍を取得できない。そこで、非準正子の非嫡出子が、この国籍法の規定が憲法14条に違反すると主張して、日本国籍の取得を求めて訴えを提起した。

最高裁判所は、このような区別をする立法目的自体は合理的であるが、立法目的との間における合理的関連性が、わが国の内外における社会的環境の変化等によって失われたため、国籍法旧3条1項の規定は、国籍取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっていると判示した。そのうえで、過剰な要件を課したことにより区別が生じたからといって、区別による違憲状態の解消のために同項の規定自体を全部無効とすることは、立法者の合理的意思として想定し難いため、上記下線部分を除いた同項所定の要件が満たされれば、原告ら非準正子についても日本国籍の取得を認めた。この判決には、国籍法旧3条1項の規定が、非準正子の届出による国籍取得については立法不存在状態にあるから、その違憲状態の解消は国会に委ねるべきであるとする甲斐中・堀籠裁判官らの反対意見が付されている。

## Quiz

Q16 次の文章は、ある最高裁判所判決の意見の一節である。空欄ア～ウに入る語句の組合せとして、正しいものはどれか。

一般に、立法府が違憲な **ア** 状態を続けているとき、その解消は第一次的に立法府の手に委ねられるべきであって、とりわけ本件におけるように、問題が、その性質上本来立法府の広範な裁量に委ねられるべき国籍取得の要件と手続に関するものであり、かつ、問題となる違憲が **イ** 原則違反であるような場合には、司法権がその **ア** に介入し得る余地は極めて限られているということ自体は否定できない。しかし、立法府が既に一定の立法政策に立った判断を下しており、また、その判断が示している基本的な方向に沿って考えるならば、未だ具体的な立法がされていない部分においても合理的な選択の余地は極めて限られていると考えられる場合において、著しく不合理な差別を受けている者を個別的な訴訟の範囲内で救済するために、立法府が既に示している基本的判断に抵触しない範囲で、司法権が現行法の合理的 **ウ** 解釈により違憲状態の解消を目指すことは、全く許されないことではないと考える。

(最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁以下における藤田宙靖意見)

- |        |        |    |
|--------|--------|----|
| ア      | イ      | ウ  |
| 1. 不作為 | 比例     | 限定 |
| 2. 作為  | 比例     | 限定 |
| 3. 不作為 | 相互主義   | 有権 |
| 4. 作為  | 法の下の平等 | 拡張 |
| 5. 不作為 | 法の下の平等 | 拡張 |

(平成25年度行政書士試験問題)