言渡	令和8年11月18日
交付	令和8年11月18日
裁判所書記官	

令和６年（行ツ）第１９３号

令和６年（行ヒ）第２３０号

判　　決

当事者の表示　　別紙当事者目録記載のとおり

上記当事者間の東京高等裁判所令和５年（行コ）第２２２号受刑者選挙権確認等請求事件について、同裁判所が令和６年３月１３日に言い渡した判決に対し、上告人から上告があった。よって、当裁判所は、次のとおり判決する。

主　　文

１　原判決中、地位確認請求に関する部分を破棄し、第１審判決中、同請求に関する部分を取り消し、上告人の同請求に係る訴えを却下する。

２　上告人のその余の上告を棄却する。

３　訴訟の総費用は上告人の負担とする。

理　　由

第１　事案の概要等

１　本件は、禁錮以上の刑（令和４年法律第６８号による公職選挙法の改正の後は拘禁刑以上の刑）に処せられその執行を終わるまでの者（以下「実刑受刑者」という。）について、国政選挙の選挙権及び最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査（以下「国民審査」という。）に係る審査権を有しないものとされていることの適否等が争われている事案である。

懲役７年の刑（令和４年法律第６７号による改正前の刑法に基づくもの）の執行を受けていた上告人は、被上告人に対し、主位的に、次回の衆議院議員総選挙及び参議院議員通常選挙並びに国民審査にお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（以下、この請求に係る訴えを「本件地位確認の訴え」とい

う。）、予備的に、被上告人が上告人に対して懲役刑を受けていることをもって次回の上記各選挙及び国民審査において投票をさせないことが違法であることの確認を求めている（以下、この請求に係る訴えを「本件違法確認の訴え」といい、本件地位確認の訴えと併せて「本件各確認の訴え」という。）。また、上告人は、被上告人に対し、衆議院議員総選挙及び国民審査が行われた令和３年１０月３１日までに、国会において、実刑受刑者について国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権を制限する公職選挙法１１条１項２号（令和４年法律第６８号による改正前のもの。以下「本件規定」という。）を改廃等する立法措置がとられなかったこと（以下「本件立法不作為」という。）により、上記各選挙の選挙権及び国民審査の審査権を行使することができず精神的苦痛を被ったとして、国家賠償法１条１項に基づく損害賠償を求めている（以下、この請求を「本件国家賠償請求」という。）。

原審は、本件地位確認の訴えに係る請求及び本件国家賠償請求をいずれも棄却すべきものとし、本件違法確認の訴えを却下すべきものとした。

２　原審の適法に確定した事実関係の概要等は次のとおりである。

⑴　公職選挙法９条１項は、日本国民で年齢満１８年以上の者は、衆議院議員及び参議院議員の選挙権を有すると定め、最高裁判所裁判官国民審査法４条は、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ている。本件規定は、実刑受刑者は、選挙権及び被選挙権を有しないと定めている。

⑵　上告人は、昭和６１年生まれの日本国民である。上告人は、令和元年９月１７日、東京地方裁判所において、詐欺罪により懲役７年の判決を受け、その刑の執行を受けた。令和３年１０月３１日に衆議院議員総選挙及び国民審査が行われ、令和４年７月１０日に参議院議員通常選挙が行われたが、上告人は、これらの選挙及び国民審査において投票をすることができなかった。

⑶　上告人に対する上記懲役刑の執行は、令和８年３月８日、終了した。

第２　本件各確認の訴えについて

本件各確認の訴えは、上告人が、被上告人に対し、次回の衆議院議員総選挙及び

参議院議員通常選挙の選挙権並びに国民審査の審査権を有することの確認又はこれらの選挙若しくは国民審査において投票を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ところ、上告人は、令和８年３月８日、懲役刑の執行を終え、これによって上記各選挙の選挙権及び国民審査の審査権を回復しているから、現時点において、これらを有することは明らかである。

以上によれば、本件各確認の訴えは確認の利益を欠き、不適法というべきである。

第３　本件国家賠償請求について

上告代理人吉田京子ほかの上告理由及び上告受理申立て理由（ただし、本件各確認の訴えに関する部分を除く。）について

１　原審は、本件規定は憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反するものではなく、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法とはいえない旨判断した。

所論は、実刑受刑者の国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権を制限する本件規定は、憲法の上記各条項等に違反し、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法である旨をいうものである。

２　国家賠償法１条１項は、国又は公共団体の公権力の行使に当たる公務員が個々の国民に対して負担する職務上の法的義務に違反して当該国民に損害を加えたときに、国又は公共団体がこれを賠償する責任を負うことを規定するものであるところ、国会議員の立法行為又は立法不作為が同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べきものである。そして、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、そのゆえに国会議員の立法行為又は立法不作為が直ちに同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、国会議員の立法過程における行動が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、同項の規定の適用上違法の評価を受けることがあるというべきである（以上につき、最高裁昭和５３年（オ）第１２４０号同６０年１１月２１日第一小法廷判決・民集３９巻７号１５１２頁、最高裁平成１３年（行ツ）第８２号、第８３号、同年（行ヒ）第７６号、第７７号同１７年９月１４日大法廷判決・民集５９巻７号２０８７頁（以下「平成１７年大法廷判決」という。）、最高裁平成２５年（オ）第１０７９号同２７年１２月１６日大法廷判決・民集６９巻８号２４２７頁、最高裁令和２年（行ツ）第２５５号、同年（行ヒ）第２９０号、同年（行ヒ）第２９１号、同年（行ヒ）第２９２号同４年５月２５日大法廷判決・民集７６巻４号７１１頁（以下「令和４年大法廷判決」という。）参照）。

３(1)　本件規定は、実刑受刑者の選挙権を制限するものであるところ、国政選挙の選挙権は、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成すものである。憲法は、前文及び１条において、主権が国民に存することを宣言し、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るとともに、４３条１項において、国会の両議院は全国民を代表する選挙された議員でこれを組織すると定め、１５条１項において、公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利であると定めて、国民に対し、主権者として、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保障している。そして、憲法は、同条３項において、公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障すると定め、４４条ただし書において、両議院の議員の選挙人の資格については、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。

このような憲法の定め及び国政選挙の選挙権の議会制民主主義における意義に鑑みれば、憲法は、国民主権の原理に基づき、国政選挙の選挙権を国民に対して固有

の権利として保障しているものと解するのが相当であって、国民の選挙権を制限することは原則として許されず、これを制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである（平成１７年大法廷判決参照）。

⑵　また、本件規定は、最高裁判所裁判官国民審査法４条の規定とあいまって、実刑受刑者の国民審査の審査権も制限するものであるところ、前記のとおり、憲法は、主権が国民に存することを明らかにし（前文、１条）、公務員を選定し、及びこれを罷免することは国民固有の権利であるとした上で（１５条１項）、７９条２項において、最高裁判所の裁判官の任命について、衆議院議員総選挙の際に国民の審査に付する旨規定し、同条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旨規定している。この国民審査の制度は、国民が最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かを決定する趣旨のものであるところ（最高裁昭和２４年（オ）第３３２号同２７年２月２０日大法廷判決・民集６巻２号１２２頁参照）、憲法は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である（８１条）などの最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障しているものである。

このような憲法の定めに照らせば、国民の審査権を制限することは原則として許されず、これを制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである（令和４年大法廷判決参照）。

４　以上を前提に、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるか否かについて検討する。

⑴ア　国会は、法律の制定のほか、予算の議決、条約締結の承認、内閣総理大臣の指名、憲法改正の発議等の権限を有する国権の最高機関である（憲法６条１項、４１条、６０条、６１条、８６条、９６条１項等）。国政選挙における選挙権は、このような国会を構成する、全国民の代表者である両議院の議員の選任に直接参画

する行為に係る権利であって、個々の国民がこれを通じて国政に関する自己の意思を表明することができるという権利としての性質を有するとともに、選挙権を行使することは、選挙人団の一員として国会を構成する両議院の議員を選任するという公務としての性質を有するものであり、議会制民主主義の下における我が国の意思形成の基礎を成す重要な行為の一つであるということができる。また、最高裁判所は、上記のとおり、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所であり（憲法８１条）、国民審査の審査権は、このような地位と権能を有する最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かの決定に直接参画する行為に係る権利であって、選挙権と同様に、これを行使することは公務としての性質を有する重要な行為であるということができる。

イ　以上のとおり、国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権は、我が国の統治機構の形成等に直接参画する行為に係る権利であって、その行使は我が国の社会又は共同体における意思形成の過程に関わる公務としての性質を有するものというべきであるところ、このような社会又は共同体における意思形成の過程に関わるための資格をどのように定めるか、即ち、国民主権の下における我が国の意思形成の過程に関わる者をどのように定めるかについては、選挙権及び審査権の行使という公務や社会又は共同体における意思形成過程の在り方に関する、当該社会又は共同体の構成員であり主権者たる国民の意識や観念と密接に関わるのであって、本件規定に基づく選挙権及び審査権の制限について「やむを得ないと認められる事由」の有無を判断するに当たっては、この点に根差した検討が必要となるものというべきである。

ウ(ア) 本件規定は、実刑受刑者の選挙権を制限するとともに、最高裁判所裁判官国民審査法４条と併せてその審査権も制限するものであるところ、実刑受刑者は、選挙によって選ばれた議員により構成される国又は地方公共団体の議会が定めた刑罰法令に違反する行為をしたものとして公訴を提起され、憲法及び刑事訴訟法の保障する適正手続の下、裁判所によって当該犯罪行為をしたものと認定されて、その

内容及び結果の重大性等に応じた制裁として執行猶予を付されることなく禁錮以上の刑に処せられた者である。

(イ) 我が国においては、近代的選挙制度が導入されて以降、禁錮以上の刑等を受けて受刑中の者に対し、刑罰の効果として、又は選挙権の資格に関する定めを通じて、国政選挙の選挙権を与えないものとされてきた。このことは、憲法が施行された後に行われた衆議院議員選挙法の改正（昭和２２年法律第４３号によるもの）によって、刑期を終えた者に対する選挙権の制限が撤廃された後も変更されず、昭和２５年に制定された公職選挙法（昭和２５年法律第１００号）も、その規律を踏襲して本件規定を設け、現在に至っている。

上記のような実刑受刑者の選挙権及び本件規定をめぐる歴史的経緯等に照らせば、我が国においては、統治機構の意思形成過程の正統性や信頼を確保するため、公務としての性質を有する選挙権等の行使をする者が、自ら刑罰法令に違反して公訴を提起され、裁判手続を通じて、刑罰として執行猶予を付されることなく我が国の社会から物理的に隔離された刑事施設内において処遇されるべき旨の判断がされたときは、その受刑期間中、当該社会における意思形成の過程に関わるべきではないと考えられてきたのであり、そうした考えは大多数の国民によっても違和感なく受け入れられてきたということができる。すなわち、国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権の行使が、我が国の統治機構の形成等に直接参画する重要な行為であることに鑑み、このような者の公務遂行に一定の制限を加えることは、主権者である国民の意識や観念によってもおおむね支持されてきたということができる。

(ウ) そして、諸外国の状況をみても、米国の多くの州や英国においては、具体的な制限の範囲には相違がみられるものの、広い範囲の受刑者について選挙権が認められておらず、欧州においても、刑事裁判における刑罰の一つとして選挙権の制限を行う国や、一定の刑期等を超える刑を受刑中の者に対して選挙権の制限を行う国が少なからず存在するところである。このように、議会制民主主義を採用する諸外国においても、具体的な制限の態様・範囲は様々であるものの、受刑者であること

に着目して選挙権を制限すること自体は正当なものとして広く行われているのであり、受刑者であることに着目して選挙権を制限することは、一定の普遍性を有する考え方であるということができる。

(ｴ) 以上でみたところによれば、実刑受刑者であることに着目して、その受刑期間中に限り、国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権を制限することには、十分に根拠があるというべきである。

エ　もっとも、国際的な動向をみると、特に１９９０年代以降、受刑者に対する選挙権制限の範囲を見直し、罪の内容や刑の種類等に応じた制限態様を定める国や、一定の受刑者に対して一律に選挙権を制限することが憲法裁判所等によって違憲とされた国が次第に増加してきている。欧州人権裁判所は、２００５年１０月６日の大法廷判決で、受刑者の選挙権を制限することには正当な目的があるとしつつ、刑期の長短、犯罪の性質や重大性、個々の状況に関係なく、受刑者に対して一律に選挙権を制限することは、比例性を欠くものであって、欧州人権条約に適合しない旨の判決をしている。また、市民的及び政治的権利に関する国際規約に基づいて設置された人権委員会は、１９９６年７月１２日に採択した、同規約２５条に定める権利に関する一般的意見において、有罪判決を根拠に投票権を制限する期間は、罪や刑に応じたものでなければならない旨を述べている。このような国際的な動向の背景には、それぞれの国家等によって民主主義の成り立ちや歴史等は様々であるものの、いずれの国家等においても選挙権が議会制民主主義の基盤を支える存在として重要な意味を有するものとされていることに加え、基本的人権を制約する制度等については、その必要性の程度に応じ、できる限り個々の状況に即したきめ細やかな制約の在り方を追求するのが相当であると考えられるようになってきていることや、受刑者についても、それぞれの国家等によって、矯正や保護も含めた刑事司法制度全般の在り方や犯罪・刑罰に対する国民感情等は一様ではないにせよ、その犯情や刑罰の内容等によっては、ある程度共同体としての意思形成にも関わらせることができ、これが更生や社会復帰にもつながるといった考え方が徐々に浸透

してきているという事情があるものと考えられる。

上記のような受刑者の選挙権に関する国際的動向等に加え、憲法改正の国民投票に関しては、我が国の最高法規の改正について直接自己の意思を表明する機会であるため、これを国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権と同列に論ずることはできないものの、日本国憲法の改正手続に関する法律（平成１９年法律第５１号）においては、実刑受刑者に対しても国民投票の投票権が制限されないこととされたこと、本件規定の対象となる実刑受刑者には、罪の種類や内容、刑の種類や刑期及び処遇の状況といった点において多様な者が含まれること等に鑑みれば、現時点において、成人による普通選挙を保障しつつ、適切な選挙人の資格を定める責務を負う国会において、実刑受刑者の多様な属性にかかわらず一律に選挙権及び審査権を制限している現行法制について、何らかの見直しが求められる状況になりつつあることは否定できない。

オ　しかしながら、前示のとおり、受刑者について何らかの形で選挙権を制限することは、我が国の近代的選挙制度の発足当初から行われ、国際的にも広く行われているものであって、実刑受刑者であることに着目して、その受刑期間中に限り選挙権及び審査権を制限すること自体には、十分に根拠があるというべきである。そして、公職選挙法が成立して本件規定が設けられた後、国会において、本件規定を改廃する法案が審議されたことはなく、本件立法不作為の終期である令和３年１０月３１日までの間、本件規定の見直しに関する質疑がされたのもごく限られた機会にとどまっており、本件規定の在り方について、国民各層において、十分な議論がされたこともうかがわれない。これらの状況に鑑みると、上記国際的動向等を踏まえてもなお、我が国において、統治機構の意思形成過程の正統性や信頼を確保するため、自ら刑罰法令に違反して公訴を提起され、裁判手続を通じて、刑罰として執行猶予を付されることなく刑事施設内において処遇されるべき旨の判断がされた者は、その受刑期間中、当該社会における意思形成の過程に関わるべきではないとの考え方が変容したとはいえないし、議会制民主主義を採用する諸外国において受刑

者に対する選挙権の制限が今なお広く行われていることにも照らせば、そのような考え方が普遍性を有しないものとなったともいい難い。

そうすると、実刑受刑者であることに着目して選挙権及び審査権を制限することについて直ちに「やむを得ないと認められる事由」がないということはできず、上告人の選挙権及び審査権を制限する本件規定が、直ちに憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反するということはできない。

(2)　以上によれば、令和３年１０月３１日の時点において、本件規定が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ったということはできない。

したがって、本件立法不作為は、国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるものではないというべきである。

第４　結論

以上に説示したところによれば、本件各確認の訴えはいずれも却下すべきであるから、原判決中、本件地位確認の訴えに係る請求に関する部分はこれを破棄し、第１審判決のうち同請求に関する部分を取り消して、同訴えを却下すべきであり、本件違法確認の訴えに関する部分については上告を棄却すべきである。また、本件立法不作為の違法を理由とする本件国家賠償請求は理由がなく、同請求を棄却すべきものとした原審の判断は結論において是認することができるから、同請求に係る上告は棄却すべきである。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官今崎幸彦、同岡村和美、同渡辺惠理子、同堺徹、同平木正洋、同中村愼の共同補足意見、裁判官林道晴、同石兼公博の各補足意見、裁判官尾島明の意見、裁判官三浦守、同安浪亮介、同宮川美津子、同高須順一、同沖野眞已、同阿多博文の共同意見がある（裁判官三浦守、同宮川美津子、同高須順一、同阿多博文については、上記共同意見のほか、追加意見がある。）。

裁判官今崎幸彦、同岡村和美、同渡辺惠理子、同堺徹、同平木正洋、同中村愼の

共同補足意見は、次のとおりである。

私たちは多数意見に賛成するものであるが、本件規定が法令違憲である旨の三浦裁判官ら６名の共同意見も踏まえ、多数意見を次のとおり敷衍して述べたい。

１　三浦裁判官らの共同意見は、実刑受刑者の選挙権及び審査権（以下「選挙権等」という。）を一律に制限する本件規定に「やむを得ないと認められる事由」があるとはいえず、本件規定の全部が違憲無効であるというものである。この意見は、憲法上、実刑受刑者であることに着目して選挙権等を制限すること自体が許されない旨をいうものか、仮に制限が許されるとしても、実刑受刑者について一律に選挙権等を制限することは憲法上許される限度を超えて選挙権等を制限するものであるから、いわゆる文面審査により本件規定を違憲無効（法令全部違憲）とすべき旨をいうものと考えられる。

２　しかし、選挙権等は、我が国の統治機構の形成等に直接参画する行為に係る権利であって、その行使は我が国の社会又は共同体における意思形成の過程の根幹に関わるものであるところ、どのような範囲の者にその資格を与えるかは、選挙権の淵源に関わるものであって、当該社会又は共同体自身が決めるべきものということができ、国民主権原理を採用する我が国において選挙権等の制限の可否を検討するに当たっては、主権者である国民の意識や観念に根差した検討が求められるものである。多数意見において本件規定に関する歴史的経緯、議論状況及び諸外国の状況等が検討されていることからも明らかなように、ここでいう「国民の意識や観念」は、特定の時点における具体的な有権者の多数意見それ自体を指すものではない。

そして、民主的に形成された共同体においては、共同体を維持運営していくための規律（ルール）がその構成員の意思決定によって定められているのであり、その規律（ルール）を遵守しなかった構成員について、共同体における意思形成過程への参画に何らかの制限を加えることも、共同体の自律的権能に含まれるということができる。実刑受刑者は、刑罰法令に違反する行為をしたものとして公訴を提起さ

れ、裁判所によってこれが認定され、制裁として実刑が選択された者であり、主権者である国民が、自らが定めた規律（ルール）を遵守しなかったものとして、その受刑期間中、社会又は共同体における意思形成の過程に関わることを制限することには、合理的理由が認められるというべきであり、多数意見はこのように合理的理由が認められる考え方が我が国の国民からおおむね理解・支持されてきた旨を指摘しているのである。

多数意見が述べるとおり、議会制民主主義を採用する諸外国においても、制限の範囲や方法等は様々であるとはいえ、受刑者であることに着目して選挙権を制限すること自体は正当なものとして広く行われていることも、共同体の定めた規律（ルール）を破った受刑者について、一定の期間、選挙権を制限することが一定の普遍性を有することを基礎付けるものということができる。

このように考えると、選挙権が議会制民主主義の根幹を成す基本的権利であって、選挙権等の制限には「やむを得ないと認められる事由」が必要であり、これが厳格な審査基準であることを踏まえても、実刑受刑者であることに着目して選挙権等を制限することがおよそ憲法上許されないものであると考えることはできない。

3　その上で、本件においてどのような憲法判断を行うべきかを検討する。

この点について、三浦裁判官らの共同意見には、前記のとおり、本件規定が実刑受刑者について一律に選挙権等を制限することは憲法上許される限度を超えて選挙権等を制限するものであるから、いわゆる文面審査により本件規定を違憲無効（法令全部違憲）とすべき旨をいうものが含まれると考えられる。しかし、以下に述べるとおり、本件において、文面審査により本件規定を違憲無効（法令全部違憲）とすべきであるとは考えられない。

実刑受刑者であることに着目して選挙権等を制限すること自体がおよそ憲法上許されないものであるとはいえないことは前示のとおりであり、仮に実刑受刑者のうち一部の者との関係で選挙権等を制限することについて「やむを得ないと認められる事由」がない部分（違憲部分）があるとしても、そのことにより当然に本件規定

の全部が違憲無効（法令全部違憲）であるとの結論が導き出されるものではない。多数意見の述べるとおり、選挙権等を有する者の範囲をどのように定めるかは、我が国の社会又は共同体の構成員であり主権者である国民の意識や観念と密接に関わるものであって、本来、国民各層における議論を踏まえて定められるべき事柄であるところ、この点についての議論は十分に行われているとはいい難い。憲法上、成人による普通選挙を保障しつつ、適切な選挙人の資格を定める責務を負っているのは、一次的には国会であると考えられるのであって、実刑受刑者に対して選挙権等を制限するかどうか、制限するとしてその範囲や方法等をどうするかについては、まずは上記の責務を一次的に負っている国会において検討されるべき問題である。また、本件規定の対象となる実刑受刑者の中には、罪の種類や内容、刑の種類や刑期及び処遇の状況といった点において多様な者が含まれ、選挙権等の制限根拠が妥当する程度も様々と考えられ、このような者に対する選挙権等の制限の在り方についても、諸外国において様々な態様による制限がみられることからうかがわれるとおり、多種多様な選択肢が考えられる。そうすると、裁判所が自ら上記違憲部分を特定して文面審査をすることは困難である。その意味で、本件において本件規定の一部を取り上げて違憲部分があるとの判決をすることはできないというべきである。

そして、仮に実刑受刑者のうち一部の者との関係で選挙権等を制限することについて「やむを得ないと認められる事由」がない部分（違憲部分）があるとしても、このことを理由として文面審査により本件規定の全部を違憲無効とすることは、本件規定のうち「やむを得ないと認められる事由」がある部分（合憲部分）があるにもかかわらず、裁判所がその規定全体について効力を否定すべきものとすることを意味するものであり、効果において過剰であるといわざるを得ない。

もとより、表現の自由を制限する法令や不明確な刑罰法令など萎縮効果が問題となる法令などのように、文面審査により法令全部違憲の判断をするのが相当である場合もあると考えられるが、本件規定は刑罰法令に違反した実刑受刑者という客観的基準に基づいて適用されるものであり、その適用が恣意的に行われるおそれが乏

しく、およそ萎縮効果が問題となるものではない。

以上の理由から、本件においては、文面審査により本件規定を違憲無効（法令全部違憲）とすることが、違憲審査権の行使として適切妥当なものであるとは考えられない。

４　多数意見は、「上告人の選挙権及び審査権を制限する本件規定が、直ちに憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反するということはできない。」としているところ、これは、以上のような趣旨によるものであり、本件規定が違憲無効（法令全部違憲）ではないと考える裁判官のうち理由を共通する者の判断が一致したところを述べたものである。そして、多数意見は、議会制民主主義を奉ずる我が国における選挙権等の重要性等に鑑み、実刑受刑者の多様な属性にかかわらず一律に選挙権等を制限していることについて何らかの見直しが求められる状況になりつつあると考えられることを踏まえて、上告人の選挙権等を制限する本件規定が「直ちに」憲法の諸規定に違反しないとしたものである。

なお、多数意見は、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるものでないということに加えて、上記の判断を示していることからも明らかなとおり、専ら同法上の違法性についてのみ判断したものではなく、本件規定が法令全部違憲ではないと判断したものであることを念のため付言する。

実刑受刑者に対する選挙権等の制限については、その有無、範囲及び方法等において様々な選択肢があり得るところであり、国民各層における議論を踏まえて、国会において適切にその範囲を画定することを期待するものである。

裁判官林道晴の補足意見は、次のとおりである。

１　私も多数意見に賛成するところであるが、本件規定が受刑者の選挙権を一律に制限していることの評価について、補足して意見を述べることとしたい。なお、受刑者の選挙権の制限を中心に論ずることとし、最高裁の裁判官の国民審査に係る、受刑者の審査権については論じていないが、審査権の制限にも選挙権の制限に

ついて述べたことと同様な事項が当てはまると考えるので、審査権の制限も取り上げた議論は省略することとする。

2　受刑者の選挙権を制限する本件規定については、国民に固有の権利として認められる選挙権を制限するものであって、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければ制限ができないことは、いうまでもない。そして、国政選挙の選挙権は、我が国の統治機構等に直接参画する行為に係る権利であって、その行使は我が国の社会又は共同体における意思形成の過程に関わる、公務としての性質を有するものであること、そのための資格をどのように定めるかについては、当該社会又は共同体の構成員であり主権者である国民の意識、観念と密接に関わっており、その点に根差した検討が必要であること、本件規定は、我が国の統治機構の意思形成過程の正統性や信頼を確保するため、自ら刑罰法令に違反し裁判手続を通じて我が国の社会から物理的に隔離された刑事施設内で処遇されるべき旨の判断がされた者は、その受刑期間中当該社会における意思形成の過程に関わるべきではないという考え方を基礎としているが、その考え方は、大多数の国民によって違和感なく受け入れられてきたこと、選挙権の行使が我が国の統治機構の形成等に直接参画する重要な行為であることに鑑み、受刑者の選挙権行使という公務遂行に一定の制限を加えることは、主権者である国民の意識や観念によっておおむね支持されてきたことは、多数意見が述べるとおりであり、そのことが本件規定の合憲性を基礎付けていると考えられる。

3　しかし一方、国際的には、受刑者に対する選挙権制限の範囲を見直す動きが出てきている。例えば、欧州人権裁判所は、２００５年１０月のHirst対英国事件大法廷判決以降、受刑者の選挙権を一律に制限する欧州人権条約加盟国の法令等について、立法目的が正当であるとしても、受刑者の選挙権を一律に制限していることは「比例性の原則」に照らし同条約違反であるという判断を繰り返しているが、このことに代表されるように、各国の憲法裁判所等において受刑者の一律の選挙権の制限を憲法違反とする判断もされるようになってきている。こうした国際的な動

向は無視すべきではなく、受刑者の選挙権を犯罪の種類（「罪」）や刑期の長短（「罰」）などを問わずに、一律に選挙権を制限することは、いわば過剰な規制であって許容されないという考え方が広がってきているといってよい。我が国においても、こうした国際的な動向や広がりつつある考え方も踏まえて、受刑者の選挙権制限の立法目的の当否、その目的に応じた制限の在り方を根本的に見直すべき時期となっているというべきである。

本件規定については、平成１７年の最高裁判決が出されるまでは、学説においても、選挙権を権利と考え受刑者に係る制限は憲法違反とする学説があったほかは、憲法違反とするものはほとんど見られず、多数意見のとおり、国会においてもこの問題を取り上げて本格的な審議や質疑がされてはいない。平成１７年最高裁判決は国民の選挙権の制限について厳格な憲法適合性の審査をすべきであると説示しているが、同判決が本件規定の憲法適合性や受刑者の選挙権の制限を直接的に取り扱っていたわけではない。以上のとおり、我が国におけるこの問題に対する議論の蓄積は十分なものではないといわざるを得ない。そもそも、選挙権の在り方は、上記に述べたとおり、主権者である国民の意識、観念に密接に関わり、それを基礎とした検討がされるべき問題である。選挙権の一律の制限に代えてどのような類型の受刑者について制限の対象とすることが立法目的に適合しているのか、むしろ、選挙権の制限を一切とりやめるべきであるのかなどについて、国民的な検討と議論がされその結果に基づき決定されるべきである。そうした検討や議論が一切行われずに、受刑者に対する一律の選挙権の制限（本件規定）が漫然と維持され続けるのであれば、本件規定は過剰な規制として憲法に違反するものとして評価せざるを得ない事態となる可能性が高いと考えられる。したがって、本件規定の見直しに向けた国民的な検討・議論が早急に開始されることが必要であり、本件判決の趣旨を踏まえた本格的な検討・議論がされることを願ってやまないところである。

裁判官石兼公博の補足意見は次のとおりである。

私は多数意見に賛同するものであるが、以下を付言する。

我が国においては、実刑受刑者を、その受刑期間中、社会における意思形成の過程に参画させるべきではないとの国民の意識・観念（共同体意思）が存在し、本件規定の制定から現在に至るまでの間、大きな変化が認められず、立法府における議論もほとんどない中で、受刑者の選挙権をめぐる国際社会の動向に変化はあるとしても、上告人の選挙権及び審査権を制限する本件規定が直ちに違憲であるということができないことは、多数意見の述べるとおりである。一方で、多数意見が述べるとおり、実刑受刑者の多様な属性にかかわらず一律に選挙権及び審査権を制限する現行法制について、何らかの見直しが求められる状況になりつつあることも否定できない。

海外の事例を見ても、我が国同様の民主主義体制を維持する少なからぬ国において受刑者の選挙権を何らかの形で認める法制度が採用されてきている。また、受刑者の選挙権を一律に制限することが適当でないとの司法判断が欧州人権裁判所や豪州、韓国等で行われているほか、我が国が締結国である市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）により設立されている自由権規約委員会は、１９９６年７月に採択した自由権規約２５条（選挙及び公務への参与）に関する一般的意見において「犯罪を犯したことが投票権の停止の根拠である場合には、停止の期間は犯罪と刑期に比例したものでなくてはならない」としている。

もちろん、上記の共同体意思の現在位置を特定しつつ、それにふさわしい法制のあり方を定めるのはあくまでも我が国自身ではあるものの、民主国家である我が国が、同じく民主主義の維持発展を模索する諸外国の動向や我が国自身が締結国である自由権規約をめぐる国際社会の動向に無関心であってよいはずはなく、むしろ、この問題に対する我が国の対応は、民主主義の維持発展という文脈における主要国の貴重な先例としての意義を有するとともに、自由権規約の責任ある締結国として条約の解釈、履行における一つの国家実行としての意味合いがあることにも留意しなくてはならない。

そして、選挙権及び審査権に対する制限のあり方について検討、決定すること

は、選挙権の範囲に関する上記の共同体意思の変遷を確認しながら、いかなる選挙制度が国民の利害や意見を公正かつ効果的に国政に反映させることになるのかを決めることを意味するものである。こうした検討、決定の場としては、全国民を代表する議員によって構成される立法府が適していることはいうまでもない。また、多種多様な行為を対象としている刑罰法規との関連で選挙権及び審査権の制限の具体的あり方を決めるに当たっては、刑罰法規の全体像を俯瞰した上での対応が必要となるのであり、選挙において投票できる地位の確認訴訟に対する個別の司法判断の集積による対応が必ずしも適切ではない点にも留意する必要がある。

以上から、現行法制の見直しについて、立法府における議論、検討が行われることを期待する。

裁判官尾島明の意見は、次のとおりである。

１　はじめに

多数意見は、「実刑受刑者であることに着目して選挙権及び審査権を制限することについて直ちに「やむを得ないと認められる事由」がないということはできず、上告人の選挙権及び審査権を制限する本件規定が、直ちに憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反するということはできない」とした上で、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けないとしている。これが含みのある憲法判断であることは、多数意見が「実刑受刑者の多様な属性にかかわらず一律に選挙権及び審査権を制限している現行法制について、何らかの見直しが求められる状況になりつつあることは否定できない」としていることからもうかがわれる。しかし、私は、この事件で裁判所に求められており、また、裁判所がすべきことは、まず実刑受刑者の選挙権及び審査権を一律に制限している本件規定が全体として、すなわち一体のものとして上記の各憲法規定に違反するかしないかの判断であると考える。そして、私は本件規定は全体として上記の各憲法規定に違反しない、すなわち合憲であると考えるから、国家賠償法上の違法性の有無について立ち入った検討をするまでもなく、本件請求には理由がない

ことになる。また、本件規定を合憲であると考える理由については多数意見と異なるところもある。

２　法令の全部違憲と一部違憲の手法について

裁判所がある法令の規定につき憲法適合性の審査をする場合、法令の文言上又は意味上の一部違憲を判断できる場合にはそれを行うという手法が最高裁平成１１年（オ）第１７６７号同１４年９月１１日大法廷判決・民集５６巻７号１４３９頁（郵便法違憲判決）以降使われるようになっている（平成１７年大法廷判決、最高裁平成１８年（行ツ）第１３５号同２０年６月４日大法廷判決・民集６２巻６号１３６７頁（国籍法違憲判決）、最高裁平成２４年（ク）第９８４号、第９８５号同２５年９月４日大法廷決定・民集６７巻６号１３２０頁（婚外子相続分違憲決定）、最高裁平成２５年（オ）第１０７９号同２７年１２月１６日大法廷判決・民集６９巻８号２４２７頁（再婚禁止期間違憲判決）等）。

それでは、本件においてもそのような法令の一部違憲の審査をすべきかどうかであるが、本件規定でそれをすることはできない。一部違憲の審査をするには、法令の規定の文言又は意味において規定を構成する一部分が他の部分と明確に特定して区分でき、しかもその一部が違憲無効となったとしても他の部分が存続することに意味があることが必要であるというべきである。そこで本件規定がそのような一部違憲の審査になじむかどうかをみると、本件規定が対象とする実刑受刑者の中には実に多様な者が含まれており、その一部を特定して区分しその部分についてだけの憲法適合性の審査をすることは不可能と思われる（なお、この特定して区分するための線引きができないのは、個別の事件を処理する裁判所ではできないということであって、国会が立法に当たりこれを憲法に抵触しない限り自由に行えることはいうまでもないことである。）。一口に実刑受刑者といっても、その罪の内容・性質（故意犯か過失犯かを含む。）、刑の種類（死刑、拘禁刑（懲役、禁錮））、刑期の長短、仮釈放されているか、犯行の重大性や情状の違いなどの個別性の強い事柄などの違いに応じて様々な属性を有する者がいる。また、執行猶予が付された者は

実刑受刑者には含まれず選挙権の制限がないが、犯罪事実や情状では執行猶予相当であっても累犯があるために実刑となった者や執行猶予が付いたのに事後的な理由でその執行猶予が取り消された者は、実刑受刑者になるのである。これら多様な属性を有する実刑受刑者の一部を特定、区分して切り分けた上、その一部については他の部分との質的な違いがあって違憲無効であるという判断を裁判所が行うことは困難であるといわざるを得ない（なお、一部違憲の審査ができる場合においても、付随的違憲審査制に伴う帰結として、訴訟当事者が属さないカテゴリーについての違憲を主張できるかという問題がある。本件で仮に仮釈放者、過失犯、刑期が例えば１年未満など短期の者などの属性によって本件規定の一部を特定、区分して切り分けられるとしたとしても、詐欺罪で懲役７年に処せられた上告人にはそれら部分の違憲を主張する適格がないといわざるを得ないのではないかと思われる。）。

以上のような事案であることから、私は、本件において、裁判所は本件規定が全体として合憲か違憲かを判断するよりほかないのではないかと考えるものである。

このように考えた場合、本件規定の一部を特定、区分して切り分けることができないので一部違憲の判断ができないとしても、本件規定の対象となる実刑受刑者の中に選挙権を剝奪することには憲法上問題がある者が含まれると考えた場合にはどうすべきかということが問われることになるが、そのようなときには、本件規定を全部違憲とするよりほかないと思う。そのような判決を受けて、国会において実刑受刑者のうち特定の者についてはなお従前どおり選挙権を剝奪すべきであると考える場合には、選挙事務の混乱を最小限にとどめるために、速やかに実刑受刑者のうち一部の者についてのみ選挙権を剝奪することとする法改正が行われることになるものと思われる。

３　本件規定が合憲である理由

以上のように考えた上で、私は、本件規定は、全体として合憲であると考える。その理由は、次のとおりである。

多数意見の第１、第２及び第３の１から３までに述べられていることについて

は、私も異論がない。

民主主義国家における選挙権は、国政及び地方政治において個々の国民が有している自己の意思を表明する権利であり、自らの代表者を選び、法律や条例の制定を通じて、あるいは地方政治における行政の在り方を方向付けるようにするために首長を選ぶという国及び地方の進路の決定に間接的に参画し、影響を及ぼすという民主制国家にとって中核的な権利であり、また、国民審査の審査権は、日々の暮らしに関わる裁判の最終審を担当する最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かの決定に直接参画する行為に係る権利である。このように重要な憲法上の権利を制限するについては、「やむを得ないと認められる事由」が必要である（平成１７年大法廷判決、令和４年大法廷判決参照）。

実刑受刑者は、自らあるいは共犯者と共に行った違法かつ有責な犯罪行為の結果として、独立した裁判所における公平、適正で厳格な刑事裁判手続により有罪判決を受け、その生存自体を否定され（死刑の場合）、又は刑事施設に収容されることになった者であり、現在の我が国の刑事訴訟実務の実情に鑑みると、刑事処分を受けた者の中でも特に重い刑に処された者ということができる。この中には、犯罪行為自体からは執行猶予を受けられたかもしれないが累犯前科があり、又は再度の執行猶予を付すべきでないために実刑に処せられた者や執行猶予を付されたにもかかわらず、その後の行状から執行猶予取消しの裁判を受けて刑事施設に収容されることになった者も含まれる。このような実刑受刑者は、自ら違法、有責な犯罪行為に及び、その重大性に鑑みて執行猶予を付されることなく刑事施設で処遇されるべき旨の判断がされた以上、法律や条例を制定し、国政や地方政治の進路を決める者を自ら選ぶという民主主義における意思決定の形成過程に参画し、及び最終審である最高裁判所の裁判官の解職に関わる権利を一時的に停止される制裁を受けることも、社会の秩序や政治の正統性を維持するという観点からはやむを得ないことであるといえる。本人には何らの落度もないのに成年被後見人であることを理由に一律に選挙権を剝奪していたかつての規定（平成２５年法律第２１号による改正前の公

職選挙法１１条１項１号）は、東京地裁平成２５年３月１４日判決・判例時報２１７８号３頁、判例タイムズ１３８８号６２頁で違憲とされ、その後これを削る法律改正がされたが、そのような場合とは異なり、違法、有責な犯罪行為に及び、その責めを負うために刑事施設に収容されるべきとされた者に対し、法律に基づく制裁としてその刑期中一時的に選挙権を制限するという制度は、その目的も手段もやむを得ないものとして是認できるものと考えられる。これをもって、実刑受刑者には選挙権を保持する適格性がないと説明することもできるが、ただ適格性なしというだけでは、その制限をやむを得ない範囲に限定する基準として曖昧であり、範囲を不必要に広げてしまう危険も懸念されるところである。選挙権の制限の根拠は、刑事裁判を通じて刑事施設への収容等がふさわしい刑罰であるとされた者に対して更に一時的に加えられる制裁と説明するのが適切と思われる。この制裁は、当然ながら、裁判所が刑の宣告と同時に科する付加刑ではないのであって、刑罰それ自体ではない。

刑罰そのものではなくても、刑を受けたことにより被告人の憲法上の権利利益が法律上制約されることは他にも例がある。例えば、拘禁刑以上の刑に処せられた者は、欠格条項により職業選択の自由が制限されることがあるし（例えば、裁判所法４６条１号、検察庁法２０条１項１号、弁護士法７条１号、国家公務員法３８条１号、地方公務員法１６条１号、学校教育法９条１号、児童福祉法１８条の５第２号、警備業法３条２号その他の条項など多岐にわたっている。）、刑事施設に収容されている受刑者は、身柄の収容に伴う効果として、人身の自由や居住、移転の自由が否定されるのは当然のことであるし、宗教上の行為や書籍等の閲覧が禁止又は制限される場合があること（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律６７条ただし書、７０条、７１条）や信書の発受の制限（同法１２６条から１３３条まで）により通信の秘密が一定限度制約されることもあり、他者との面会についてもこれを自由に行うことができない（同法１１１条から１１４条まで）。このように刑罰そのものではないのに、受刑者はその置かれた状況や必要に応じて法律の規定

の効果として憲法上の権利利益が制限されることがある。これらが重要な権利利益であっても、その制限にはやむを得ないと認められる事由があり、刑罰に処せられた者は、これを甘受しなければならないということができる。選挙権の制限も、これらと同じことであり、刑罰ではなくても、認められる場合があるというべきである。

人は、法秩序の中で生きている。法秩序を毀損し、その程度の重大さに鑑みて、裁判所の適正な手続により実刑に処せられることになった者に対しては、それを理由に基本権を一定期間制限することも許されることがあるというべきである。そして、このような、選挙権を一時剝奪するという制裁により、市民としての責任や法に対する尊重の念を自覚させるという効果が生ずることも期待される。

４　多数意見の言及する事項について

多数意見は、欧州人権裁判所が２００５年１０月６日の大法廷判決で受刑者に対して一律に選挙権を制限することは、比例性を欠くものであって欧州人権条約に適合しないとし、また、市民的及び政治的権利に関する国際規約に基づいて設置された人権委員会が１９９６年7月１２日に採択した一般的意見で有罪判決を根拠に投票権を制限する期間は罪や刑に応じたものでなければならないと述べていることに言及している。この比例性の問題を本件についてみると、本件規定による選挙権の制限は実刑受刑者に対して一律に課されるものではあるが、制限される期間は、刑期に連動して最も短いものは１箇月（１箇月未満に下げることもできる。）であって（刑法１２条１項、１４条２項）、刑期に応じたもので一定の比例性はあるということができる。もっとも、死刑確定者や無期拘禁受刑者の場合は恩赦がされない限り一生涯続く制限ということになるが、それらの者が犯した罪の重さからするとそれもやむを得ないというべきであろう。

なお、多数意見は、選挙権及び審査権は権利であるとともに公務であると性格付けているが、この場合の公務の意味は単に公の事務であるというものにすぎず、公の義務という含意を持つものではないことからすると、権利であるとともに公務で

あるという性質を併せ持つことによって、公務性のない権利よりも厳しい制限が伴うことを正当化できるとは思えず、かえって、公務性を強調することにより必要のない廉潔性を要求することにもなりかねず、選挙権の制限根拠としてここであえて言及する必要がないのではないかと私は考えている。

また、多数意見が「やむを得ないと認められる事由」の有無を判断するに当たっては、国民の意識や観念に根差した検討が必要となるという部分も、「国民の意識や観念」というものは実体のつかみづらい抽象的なものであって、このような時代や社会状況の変遷に伴って移ろいやすいものをどう裁判所が恣意的にならずに判断できるのかという疑問があるし、国民の意識や観念が多数派のそれをいうものであるとする場合には、少数者の権利保護という憲法上の要請との関係をどう考えるかという問題も生ずるのではなかろうか。

５　選挙権の制限における国会と裁判所の役割等

以上のとおり、私の見解は、実刑受刑者の選挙権を制限している本件規定は全体として憲法の諸条項に違反することはなく、合憲であるというものである。これは、本件規定の対象となる実刑受刑者には多様なものが含まれており、その一部を特定して区別することができないことから、裁判所が本件規定の憲法適合性を審査すればそうならざるを得ないということであって、一方で、国会は、立法に当たり、実刑受刑者の中のどこに特定、区別の線引きをするかを自由に決定することができる。もちろん、国会は、現時点において、本件規定をそのまま維持することも、あるいは死刑や無期拘禁刑を宣告された者、国の統治機構を破壊し、又はその領土において国権を排除して権力を行使し、統治の基本秩序を壊乱することを目的として暴動をした者（刑法７７条）や外国と通謀して日本国に対し武力を行使させた者（同法８１条）のように選挙権を与えないことに問題がなかろうと思われる属性の者を含めて全ての実刑受刑者について選挙権を剝奪しない選択をするという裁量権をも有しているのである。

本件訴訟が提起している問題は、民主主義の在り方に関わる極めて重要なもので

あって、三浦裁判官らの共同意見が述べる本件規定が全部違憲であるという見解も誠に傾聴に値するものであると思うが、私は、上記３で述べたとおり、現時点では、そこまで行くことについては躊躇せざるを得ないのである。

裁判官三浦守、同安浪亮介、同宮川美津子、同高須順一、同沖野眞已、同阿多博文の共同意見は、次のとおりである。

１　私たちは、本件各確認の訴えをいずれも却下し、本件国家賠償請求について、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法ではなく、これを棄却すべきものとして上告を棄却する多数意見の結論については賛同するが、本件規定の憲法適合性に関する判断について多数意見と見解を異にする。その理由は次のとおりである。

２(1)　多数意見は、本件の判断枠組みとして、平成１７年大法廷判決及び令和４年大法廷判決を踏まえ、憲法は、国政選挙の選挙権及び国民審査の審査権につき、国民主権の原理に基づく国民固有の権利として保障していると解した上で、国民の選挙権及び審査権を制限することは原則として許されず、これを制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないとする。

私たちは、この見解に賛同する。そして、「やむを得ないと認められる事由」の有無の判断は、憲法上の重要な権利である選挙権及び審査権の制限に関するものであって厳格な審査によるべきものであることを踏まえれば、本件規定が全ての実刑受刑者に対して一律に選挙権及び審査権を制限することの憲法適合性については、憲法の上記理念に基づいて慎重に検討すべきである。

(2)　多数意見は、上記判断枠組みに従い、受刑者の選挙権に関する国際的動向、平成１９年に成立した日本国憲法の改正手続に関する法律（以下「憲法改正国民投票法」という。）においては実刑受刑者に対しても国民投票の投票権が制限されないこととされたこと及び実刑受刑者には、罪の種類や内容、刑の種類や刑期及び処遇の状況といった点において多様な者が含まれること等に鑑みれば、実刑受刑者の

多様な属性にかかわらず一律に選挙権及び審査権を制限している現行法制について何らかの見直しが求められる状況になりつつあることは否定できないとしつつ、実刑受刑者であることに着目して選挙権及び審査権を制限することについて直ちに「やむを得ないと認められる事由」がないということはできないとして、上告人の選挙権及び審査権を制限する本件規定が直ちに憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反するということはできないと判断する。

しかし、私たちは、多数意見とは異なり、本件規定は、全ての実刑受刑者に対し、犯罪の種類・内容など個別の事情を一切問わず、一律に選挙権及び審査権を制限するものであり、そのような制限をすることに「やむを得ないと認められる事由」があるとはいえず、憲法の上記各条項に違反し無効であると考える。

⑶　多数意見が「やむを得ないと認められる事由」の論拠として指摘する点に即して検討すると、次のとおりである。

ア　多数意見は、まず、選挙権及び審査権の行使が統治機構の形成過程に関わる公務としての性質を有することを指摘する。しかし、ここで「公務としての性質を有する」といっても、「全体の奉仕者」（憲法１５条２項）と定められる公務員が職務を行う場合とは大きく異なり、国民が選挙権及び審査権を行使するか否か等は飽くまでも個人の自由な意思に委ねられており、選挙権の行使の結果については公的にも私的にも責任を問われないとされているのであり（同条４項）、その公務性は決して強いものとはいえない。

イ　また、多数意見は、我が国における大多数の国民が、統治機構の意思形成過程の正統性や信頼を確保するため、実刑受刑者はその受刑期間中社会の意思形成の過程に関わるべきではないとの考えを、違和感なく受け入れ、おおむね支持してきたことを挙げる。しかし、多数意見のいう「国民の意識や観念」とは、そもそも漠然とした抽象的なものであり、現時点において、「国民の意識や観念」が多数意見の述べるようなものであるかについて実証的な裏付けはなく、そのような不確かな

「国民の意識や観念」をもって、憲法上の重要な権利である選挙権及び審査権を一律に制限する根拠とすることは許されないものと考える。多数意見のいう「統治機構の意思形成過程の正統性や信頼の確保」も抽象的な概念であり、国民主権の原理に基づき国民固有の権利として選挙権及び審査権を保障するという憲法の理念からすると、多様な属性を有する全ての国民がそれらの権利を行使できることによってこそ、上記正統性や信頼が確保されるということもできる。むしろ、最近の我が国の刑事政策の流れを見ると、行刑上、受刑者の特性等に応じ、更生や円滑な社会復帰の促進を目指して各種施策及びプログラムが積極的に実施されており、令和７年６月からは、これまでの懲役・禁錮刑に替えて新たに拘禁刑が導入されるようになった。また、刑の一部執行猶予制度の下で、実刑部分の執行中に仮釈放がされれば残刑についての執行猶予と相まって社会内処遇が更に進み得ることとなっており、実刑受刑者の更生や社会復帰を見据え、社会からの厳格な隔離ではなく、社会とのつながりや連続性が重視されるようになっていると考えるのが相当である。そして、多数意見も指摘するとおり、憲法改正国民投票法においては、死刑又は無期拘禁刑に処せられた者等を含め全ての実刑受刑者について憲法改正に係る国民投票の投票権が制限されていないのであって、こうした事情に照らせば、公職選挙法が制定された昭和２５年以降、「国民の意識や観念」に全く変化がなかったと捉えられるのかには疑問があり、現時点において、実刑受刑者は社会の意思形成の過程に関わるべきではないとの考えが大多数の「国民の意識や観念」であると理解すべきであるとは考えられない。

ウ　さらに、多数意見は、実刑受刑者が、刑罰法令に違反する行為をしたものとして公訴を提起され、裁判所によってこれが認定され、その内容及び結果の重大性等に応じて執行猶予が付されなかった者であることを挙げる。確かに、実刑受刑者は、そのような裁判手続を経て執行猶予が付されずに刑事施設に収容されることになった者である。しかし、そのことをもって、犯罪の種類・内容など各人が有する様々な事情を一切問わず、本件規定が全ての実刑受刑者に対して一律に選挙権及び

審査権を制限することについて、「やむを得ないと認められる事由」があるとはいえない。そして、上記のとおり、憲法改正の国民投票に関しては、死刑又は無期拘禁刑に処せられた者等を含め全ての受刑者が国民投票の投票権を制限されていないのであって、憲法改正という統治機構や人権等に関する国家の根本的な意思形成において実刑受刑者の投票権が制限されていないということは、裁判所の実刑判決によって刑事施設内に収容されているか否かが、社会の意思形成の過程に関わるべきか否かを決める際の重要な決め手となるものではないことを表すものということができる。

エ　諸外国の状況について、多数意見は、受刑者であることに着目して選挙権を制限すること自体は正当なものとして広く行われており、一定の普遍性を有する考え方であるとする。しかし、多数意見も説示するとおり、その具体的な制限の態様・範囲は様々である上、国際的動向をみると、特に１９９０年代以降、受刑者に対して一律に選挙権を制限するのではなく、罪や刑の内容に応じた制限とすべきである旨の各国の憲法裁判所等や欧州人権裁判所の判決及び自由権規約委員会の意見が示されているのであって、我が国のように、犯罪の種類・内容など個別の事情を一切問わず一律に受刑者の選挙権を制限する国は、主要国においてはほぼ見られなくなっている。このような諸外国の状況及び国際的動向から読み取るべきは、受刑者であることに着目した制限の普遍性ではなく、犯罪の種類・内容など個別の事情を一切問わず一律に受刑者の選挙権を制限することの問題性であり、我が国においても、本件規定によって全ての実刑受刑者に対して一律に選挙権及び審査権を制限したままであることの問題性について正面から向き合って検討すべきであると考える。

⑷　以上のとおり、私たちは、多数意見が挙げる論拠は、いずれも本件規定によって実刑受刑者の選挙権及び審査権を制限することについて「やむを得ないと認められる事由」があるとするに足りる十分なものとはいえないと考える。

このほか、本件規定の憲法適合性の根拠については、刑罰法令に違反したことに対する制裁と捉える立場や、公正な選挙の運営を確保するために必要であるとする

立場も主張されているが、いずれも実刑受刑者に対して一律に選挙権及び審査権を制限することについて「やむを得ないと認められる事由」に当たるとは解し難い。なお、地方選挙を含めて考えると、実刑受刑者に対して選挙権及び審査権を認めるとした場合には、その当初においては実施・運営上の実務的問題が生ずることが想定されないではないが、この点については、不在者投票（公職選挙法４９条）の制度を活用するなどして、各地の選挙管理委員会及び刑事施設等において適切な準備を進め、必要な対応を行うことによって解決すべきものであろう。

(5)　以上によれば、本件規定は、憲法上の重要な権利である選挙権及び審査権について「やむを得ないと認められる事由」なくこれを制限するものとして、憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反し無効であるというべきである。

３　次に、国家賠償法１条１項の適用上、本件立法不作為が違法といえるか否かについては、令和３年１０月３１日の時点において、国会において本件規定の憲法適合性が審議されたことはほとんどなく、裁判例においても、大阪高裁平成２５年９月２７日判決・判例時報２２３４号２９頁が理由中において本件規定を違憲であるとした以外、下級審裁判例はいずれも本件規定を合憲と判断していたことなどからすれば、上記時点において、本件規定が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っていたと評価することはできないと考える。したがって、本件立法不作為が国家賠償法１条１項の適用上違法の評価を受けるものではないとする多数意見の結論について賛同するものである。

裁判官三浦守の追加意見は、次のとおりである。

私は、安浪裁判官、宮川裁判官、高須裁判官、沖野裁判官及び阿多裁判官と共に、本件規定が憲法に違反し無効である旨の共同意見（以下「共同意見」という。）に賛成するものであるが、追加して意見を述べる。なお、本追加意見は、主として選挙権について述べるが、国民審査の審査権についても同様に考えられる。

1　最高裁判所大法廷は、かつて、国民の選挙権の保障に関し、次のように述べている。「元来、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り、現代民主国家においては、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられるべきものとされているのが一般であるが、このような選挙権の平等化が実現されたのは、必ずしも古いことではない。平等は、自由と並んで、近代国家における基本的かつ窮極的な価値であり理念であって、特に政治の分野において強く追求されてきたのであるが、それにもかかわらず、当初においては、国民が政治的価値において平等視されることがなく、基本的な政治的権利というべき選挙権についても、種々の制限や差別が存しており、それが多年にわたる民主政治の発展の過程において次第に撤廃され、今日における平等化の実現をみるに至ったのである。国民の選挙権に関するわが憲法の規定もまた、このような歴史的発展の成果のあらわれにほかならない。」「右の歴史的発展を通じて一貫して追求されてきたものは、（中略）およそ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とする理念である」（最高裁昭和４９年（行ツ）第７５号同５１年４月１４日大法廷判決・民集３０巻３号２２３頁）。

本件規定による選挙権の制限は、実刑受刑者という属性を理由として選挙権を制限するものであって、上記歴史的発展を経て今なお残る重要な問題であり、その憲法適合性については、上記歴史的発展とその理念を踏まえて判断する必要がある。

2(1)　平成１７年大法廷判決は、①国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、これを制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないとした上で、②そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難と認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえない旨の判示をしている。

多数意見は、上記判示の①の部分と同様の判示をしながら、②の部分に触れていない。②は、①を敷衍するものであり、「選挙権の行使」について述べているが、選挙権は、その行使を内容とする権利であるから、選挙権の制限がその行使の制限よりも緩やかな基準で許容されるものとは解されない。

②に関し、「選挙の公正」は、それ自体は抽象的な概念ともいえるが、選挙に関しては、憲法上の基本原則（普通選挙、平等選挙、秘密選挙等）の下に、公職選挙法が、憲法の精神にのっとり、選挙制度を確立し、選挙が選挙人の自由に表明する意思によって公明かつ適正に行われることを確保すること等を目的として、詳細な仕組み及び規律を定めていること等からすれば、これらによって確保される「選挙の公正」は、具体的な実体を有する重要な公共の利益ということができる。

また、「事実上不能ないし著しく困難と認められる場合」とは、「やむを得ないと認められる事由」があるという意義のとおり厳格な審査を求めるものであり、その制限が国会の裁量に委ねられるものでないことを明らかにしている。

⑵　憲法４４条本文は、「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。」と規定しているが、これは、「成年者」（憲法１５条３項）の範囲を含め、議員及び選挙人の資格については、行政府の命令ではなく、法律で定めることを規定するものである。このうち、「成年者」は、普通選挙に係る選挙人の要件として憲法が明示的に定めるものである上、その概念が民事、刑事及び行政の幅広い分野の法制度に関わる基本的な概念であって、様々な社会の状況を踏まえ法制度全体の規律を見据えた検討が必要であることから、成年者の範囲については国会に一定の裁量が認められるものと解される。

他方で、国民の選挙権は、憲法が主権者たる国民に対し固有の権利として平等に保障するものであり、その保障は、国民主権に基づく民主的統治の正統性の根拠である。これに関する上記歴史的発展とその理念に照らしても、憲法が保障する普通選挙は、年齢以外に選挙人の資格の制限を具体的に想定するものとは解されない。

選挙権の行使が「公務としての性質」を有するといっても、選挙権を行使するか

否か、どのような投票をするか等は、飽くまでも個人の自由な意思に委ねられており、それに必要な具体的な能力や適性を個別に評価して選挙人から排除するという性質のものではなく、現にそのような仕組みもない。これは、公務員について、憲法が「全体の奉仕者」と規定し（１５条２項）、これを踏まえて、法律（国家公務員法、地方公務員法等）により、公務員が職務の遂行等に当たり遵守すべき義務が具体的に定められ、それに必要な能力や適性を個別に評価して公務員から排除する仕組みが定められているのとは大きく異なる。選挙権の行使における「公務としての性質」をもって選挙人の資格が限定されるものとは解されない。

以上からすると、憲法４４条本文を根拠として、国会の裁量により、選挙人の資格を制限することができるとはいえない。

⑶　平成１７年大法廷判決が示したように、選挙権及びその行使の制限は、原則として許されず、選挙の公正又はそれと同様に重要かつ具体的な公共の利益との関係で、やむを得ないと認められる事由がなければならないものであって、国会の裁量に委ねられるべき性質のものではないというべきである。

３⑴ア　憲法は、刑罰制度の存在を前提としているから（３１条、３６条等）、罪を犯した者に対し刑罰として選挙権を制限する制度を設けること自体が許されないものとは解されないが、刑罰は、裁判所が、行為責任の原則を基礎としつつ、犯罪の軽重及び情状等を考慮し、当該犯罪行為にふさわしい刑罰として科すものであるから、そのような刑罰として選挙権を制限することについて「やむを得ないと認められる事由」がなければならない。

イ　公職選挙法は、第１６章において、選挙の公正を確保するため、一定の具体的な行為を犯罪として当該行為をした者に刑罰を科す旨を定めており、同法２５２条は、一定の選挙犯罪について一定の刑に処せられた者が、一定の期間、選挙権及び被選挙権を有しない旨を規定するとともに、裁判所が、情状により、刑の言渡しと同時に、これを適用せず又は上記期間を短縮することができる旨を規定する。

この公民権の停止は、法律の規定の効果として定められているが、裁判所が情状

によりその適用や期間を判断するものであるから、刑法９条等に規定する刑に当たらないものの、刑訴法３８１条の「刑の量定」に当たり（最高裁昭和２８年（あ）第５３２２号同２９年６月２日第二小法廷決定・刑集８巻６号７９４頁等参照）、被告人の控訴における不利益変更を禁止する同法４０２条が適用されると解されるなど、実質的にみて刑罰に相当するということができる。そして、選挙の公正を厳粛に保持することは、議会制民主主義における選挙制度の不可欠の前提であるから、現に選挙の公正を害する一定の選挙犯罪について刑に処せられた者について、情状により、一定の期間、公民権を制限することは、主刑とあいまって、選挙の公正を確保するとともに本人の反省を促す等の点で、「やむを得ないと認められる事由」があり、不当に国民の参政権を奪うものとはいえないものと解される（最高裁昭和２９年（あ）第４３９号同３０年２月９日大法廷判決・刑集９巻２号２１７頁（以下「昭和３０年大法廷判決」という。）参照）。

政治資金規正法２８条及び「地方公共団体の議会の議員及び長の選挙に係る電磁的記録式投票機を用いて行う投票方法等の特例に関する法律」１７条による公民権の停止についても同様に解することができる。

ウ　なお、平成１７年大法廷判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」としているが、選挙の公正を害する行為をした者等については、その制限が「やむを得ないと認められる事由」を要しないと解すべき合理的な理由を見いだし難い。「別として」というのは、昭和３０年大法廷判決が公職選挙法２５２条を合憲と判断していることを踏まえ、「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許され」ないことの例外を示す趣旨と解される。

⑵　本件規定による選挙権の制限は、刑法上の刑の効果とは切り離して規定されている上、公職選挙法等による公民権の停止と異なり、犯罪の種類・内容、情状等にかかわらず、一律に全ての実刑受刑者の選挙権を制限するものであるから、各犯罪行為についての刑罰として選挙権を制限するものとは解されない。

また、刑罰は、当該犯罪行為を規定する罪に係る法益を保護するという意義・目的を有するものであるところ、上記公民権の停止の対象となる選挙犯罪等を除く罪により死刑又は拘禁刑（懲役刑又は禁錮刑を含む。）に処せられた実刑受刑者に対し、当該罪に係る法益を保護するための上記各刑に伴う制裁という趣旨で、選挙権を制限することが必要とはいい難い。また、刑罰の謙抑性及び補充性をも考え併せると、情状等にかかわらず、上記趣旨で、選挙権を制限すべき必要性等を認めることは更に困難である。これは、犯罪の種類・内容、刑期等によって異なるものでもない。そうすると、各犯罪行為についての刑罰に伴う制裁として、実刑受刑者の選挙権を一律に制限することが「やむを得ないと認められる事由」があるとはいえない。

4(1)　多数意見は、実刑受刑者であることに着目して選挙権を制限することについて直ちに「やむを得ないと認められる事由」がないということはできないとするが、これについて多数意見が挙げる論拠が十分でないことは、共同意見が述べるとおりである。この点について追加して意見を述べる。

(2)ア　実刑受刑者は、主権者たる国民の一人であり、刑の執行のため刑事施設に収容されるとともに、個人として家族関係その他の社会的な関係を維持するなど、我が国の法制度の下において様々な権利利益を有し義務を負うものである。

イ　多数意見は、社会における意思形成過程に関わるための資格をどのように定めるかについては、その意思形成過程の在り方等に関する「国民の意識や観念」と密接に関わるとして、本件規定による選挙権制限について「やむを得ないと認められる事由」の有無を判断するに当たっては、この点に根差した検討が必要となる旨を述べる。

しかし、上記事由についての判断は、憲法が主権者たる国民に対し固有の権利として平等に保障する選挙権の制限の問題であり、国会の裁量や多数の国民の支持の有無によって定まる資格の問題ではない。「国民の意識や観念」による支持という抽象的な概念を主要な根拠として上記権利を制限することができるという考え方

は、適切な事実の認定と評価の在り方が問題となるだけではなく、社会の多数を構成する者に偏った論理であり、一部の者の権利保障をおろそかにしかねない。これは、国民の選挙権に関する歴史的発展を通じて一貫して追求されてきた理念を看過するものであり、むしろ、その理念の下に克服されてきた種々の制限や差別につながる問題といってもよい。

ウ　多数意見は、帝国議会及び国会が実刑受刑者の選挙権を制限する規律を継続してきたという歴史的経緯等に照らし、我が国において、「統治機構の意思形成過程の正統性や信頼」を確保するため、実刑受刑者が当該社会における意思形成の過程に関わるべきではないと考えられ、その考え方は「国民の意識や観念」によって支持されてきた旨を述べる。

しかし、「統治機構の意思形成過程の正統性や信頼」という抽象的な概念は、選挙の公正のように、憲法上の基本原則の下に法律が規定する仕組み及び規律によって確保される公共の利益ではなく、およそ具体的な実体を有しない観念というほかない。実刑受刑者が選挙権を行使することによって生ずる弊害の具体的な内容を認識して評価することができなければ、その選挙権の制限がやむを得ないということはできない。

憲法上の権利を制限する規律を支える具体的な事実の基礎を欠いたまま、法律により当該規律が継続してきたことを理由として、その規律が憲法上正当化されるというのは背理である。また、本件規定に関し、国会や社会においてあまり議論がされていないことは、一部の者の権利の問題が長い間かえりみられずに放置されてきたという点で、司法による救済のため十分な審査を要請する事情でもある。もとより、その議論の蓄積が十分でないからといって、司法による救済を妨げる理由となるものではない。

エ　多数意見は、受刑者の選挙権に関する国際的動向等を踏まえ、現時点において、国会において、実刑受刑者の多様な属性にかかわらず一律に選挙権を制限している現行法制について、何らかの見直しが求められる状況になりつつある旨を述べ

る。

しかし、何らかの見直しといっても、「統治機構の意思形成過程の正統性や信頼」、「国民の意識や観念」等の抽象的な概念を根拠とする限り、選挙権を制限すべき者の範囲が具体的に定まるものではない。仮に、犯罪の種類・内容、刑期等により、その選挙権を制限することがやむを得ないというべき実刑受刑者の範囲が区分されるとしても、裁判所が、上記概念を根拠として、その区分の是非を判断するのは実際上困難である。そうすると、全部又は一部の実刑受刑者の選挙権を制限すべきか否かについては、上記概念を根拠とする限り、国会の相当な裁量に事実上委ねられるというほかない。多数意見が、「適切な選挙人の資格を定める責務を負う国会において」見直しが求められる状況になりつつあるとした上で、選挙権を制限する本件規定が「直ちに」憲法に違反するということはできないとしているのは、上記のような国会の裁量を前提とするものと理解される。

このように、全ての実刑受刑者の選挙権を制限することも制限しないことも、国会の相当な裁量に事実上委ねられるとすれば、裁判所として、その制限について「やむを得ないと認められる事由」があるということはできない。

5　全ての実刑受刑者の選挙権を一律に制限することが「やむを得ないと認められる事由」があるといえないことは、共同意見が述べるとおりであるが、以上の事情を加えて考慮すると、更に明らかというべきである。

6　国民の選挙権に関する歴史的発展は、人類の多年の努力により、種々の制限や差別を撤廃し、今日の平等化を実現してきた。本件規定による実刑受刑者の選挙権の制限は、今なお残る重要な問題であるが、本判決は、その解決を更に遠のかせるものである。

また、平成１７年大法廷判決が示した判断枠組みは、国民の選挙権の重要性を踏まえた厳格なものであるが、多数意見は、それと同じ言葉を用いながら、その意義を実質的に失わせるものである。これは、将来にわたり、国民の選挙権又はその行使の制限が国会の裁量によって許容される懸念を払拭できないという点でも禍根を

残すものといわざるを得ない。

裁判官宮川美津子は、裁判官三浦守の上記追加意見に同調する。

裁判官高須順一の追加意見は、次のとおりである。

１　私は、三浦裁判官、安浪裁判官、宮川裁判官、沖野裁判官及び阿多裁判官と共に、本件規定は、憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反し無効であるとの共同意見（以下「共同意見」という。）を有するものであるが、その違憲の効果が生じる時期につきさらに意見を有するので、この点に関して個別に意見を述べる。

２　我が国の違憲立法審査権はいわゆる付随的審査制を採用しており、裁判所がある法規を違憲無効と判断した場合も、その法規は客観的に無効となるわけではなく、当該事件に限って個別にその適用が排除されると考えるべきである。したがって、違憲と判断された法規そのものを一般的に無効とするためには国会による法規の改廃手続が必要となる。しかし、国会は最高裁の違憲判決を十分に尊重することが要求されるのであり、また、法の平等な適用を維持するためにも国会は違憲判断が下された法規をすみやかに改廃することが要請されるし、行政機関もまた当該法規の執行を控えることが期待される。このような立法作業の必要等を考慮するならば、当審が判決においてある法規が違憲であるとの判断を示すに際しては、その違憲の効果が生ずる時期について例外的に一定の考慮が必要となる場合があると私は考えている。そして、本件はまさにそのような考慮が強く求められる事案と考える次第である。

３　すなわち、この問題は本件規定が憲法上の諸規定に違反していると考える根拠及び内容に直接に関わるものである。仮に受刑者に対する選挙権及び審査権（以下「選挙権等」という。）の制限が、およそ憲法の下では一切許されないのであるならば、国会は速やかに本件規定を全部削除するほかない。また、行政機関も受刑者であることを理由とする選挙人名簿への非登載の扱いを改めることにはそれほどの困難を感じないであろう。このような場合であれば、当審が判決において一定の

法規を違憲・無効と判断することに際しても、その効果は直ちに生ずるものとし、これに基づき立法及び行政機関も速やかに違憲状態の是正を行えばよいのである。この場合には違憲の効果の発生に一定の猶予期間を設ける必要は生じない。

しかし、私は、本件で問題となっている受刑者の選挙権等に関しては、全ての受刑者に一律に選挙権等が保障されるべきものとは考えてはいない。受刑者の選挙権等を制限し得る根拠については、共同意見にもあるように公務としての性質を有する点を根拠とする見解や、端的に制裁と理解する見解、さらには公正な選挙の運営を確保するために必要と考える見解等が存在する。しかし、そのいずれの見解に基づいても、全ての受刑者について一律に選挙権等を制限することを、「やむを得ないと認められる事由」に基づく選挙権等の制限として正当化することはできないと考えている。よって、受刑者について一律に選挙権等を制限している本件規定は憲法の上記諸規定に違反するとの意見を有するものである。その上で、私は、全ての受刑者に対して選挙権等を保障しなければ憲法に違反するとも考えていない。例えば刑法７７条から８８条に規定する内乱、外患に関する罪を犯して収容されている受刑者は、議会制民主主義そのものを破壊しかねない罪を犯した者として公務遂行の適格性を欠くと考えている。それ以外でも、例えば選挙期間中に特定の候補者を当選させるために他の候補者を誹謗中傷し名誉毀損の罪を犯して収容されている受刑者なども同様に適格性を欠くことが想定される。さらには、民主政に関わる犯罪行為ではなくても、一定の重罪に当たる罪を犯して収容されている受刑者についても、そのような罪を犯したことに対する制裁の一環として選挙権等の制限が認められることがあると私は考えている。例えば無差別殺人の実行犯などはいわゆる付加刑に類するものとして、公務の執行の機会も奪うことが社会的にも許容されるというべきであり、この点も一定の範囲の受刑者に対する選挙権等制限の目的となり得ると考えている。

４　このような理解に基づく限り、今回、当審が本件規定を違憲と判断した場合に、国会は、本件規定を単に全部削除すれば足りるのではなく、選挙権等の制限を

課すことが適当な受刑者とそのような制限を課してはならない受刑者を適切に区分して、それに基づき本件規定を改めることが必要となる。また、制限の方法に関しても本件規定のような画一的な制限でよいのか、あるいは、選挙犯罪による処刑者に対する選挙権及び被選挙権の停止に関する公職選挙法２５２条４項のような裁判所の個別判断の余地を認めるかなども、検討の対象とすることが考えられる。これらの内容を司法が個別判断を通じて決定することはできないし、また、妥当でもない。受刑者に対する選挙権等の制限に関して憲法に適合するように本件規定を改正することが可能なのは、唯一の立法機関である国会の権能であると同時に職責といわなければならない。これらの点を考慮すれば、国会において実質的な検討作業及び審議のために相応の期間が必要となることは明らかである。

さらには、地方議会や首長の選挙（以下「地方選挙」という。）などにも公職選挙法が適用される結果、たとえ国会が直ちに本件規定の改正作業に着手したとしても、これが実現して改正法が施行されるまでの間に各地で多くの地方選挙が行われることが想定される。当審が本件規定を直ちに違憲無効と判断した場合には、新たな法改正が実現するまでの間になされる地方選挙に多大の混乱と支障が生じることが危惧されるのであり、このような事態を回避するためにも違憲の効果を及ぼすにあたっては一定の期間的猶予を付すことが妥当である。

仮に本件規定が内包している合憲部分と違憲部分について司法が適切にこれを区分し得るのであれば、違憲部分のみに関する一部違憲判決をすることで司法的解決を図ることも可能であるが、本件は既に指摘したとおり受刑者の選挙権がいかなる範囲で保障されるのかについて立法権限を有する国会の態度決定が求められる事案であり、合憲部分と違憲部分を裁判所が明確に区分することはできず、また適切でもない事案である。そこで、当審としても本件規定が過剰な制限を含むものとして全部違憲とせざるを得ないのであるが、それは飽くまでもその後に国会によって憲法に適合する法改正がなされることを予定してのものである。当該法規を全部違憲と判断した結果、合憲的な制限部分までもが無効化されてしまう弊害は、国会の自

律的な立法権の行使によって是正されるのである。そこで、当審が違憲立法審査権を行使するにあたっては、その違憲の効果の発動を一定期間猶予し、法改正のための国会の自律的な活動期間を確保することが必要というべきであり、さらには法改正実現までの地方選挙の混乱を回避するためにも有益である。このような判断手法が、選挙された議員で組織され唯一の立法機関としての権能と職責を有する国会と、その国会の制定した法律について違憲立法審査権を有する裁判所の相互の抑制均衡の関係を適切なものとして保ち、憲法が定める統治構造にかなうものと信ずるところであり、法規を違憲と判断しつつ、その効果について始期を設ける判断（始期付違憲判断）が妥当と考える所以である。

よって、本件においては始期付違憲判断の手法に基づき、本件規定が憲法の諸規定に違反し全部違憲であることを判断するとともに、違憲の効果が生じるのは将来の一定の時点以降であることを併せ明示することが妥当と考える。

5　それでは、違憲の効果が生ずる始期をどのように判断すべきであろうか。この点について、合理的期間の経過時点というような抽象的な期限設定にとどめることも、一つの考え方であろう。しかしながら、このような抽象的な判決内容では、違憲の効果発生時期が不明瞭のままであり、国会議員各人の認識にも相違が生じ、改めて当審による判断が必要となるという弊害も想定される。当審が憲法８１条によって違憲立法審査権を行使する終審裁判所としての職責を有する以上、始期を抽象的に設定するだけでは不十分であり、本件規定を違憲と判断しながら一方でその効果について始期を設ける以上は、その具体的時期を明確に示すことが肝要である。

次に、国会による法律の改正を期待して違憲判断の効果発生の始期を遅らせることに着目すれば、国会が会期制を採用している以上、当審による違憲判断がなされた場合、国会はその時点で開会されている会期、あるいは閉会中であれば、直近に開会される国会の会期において、所要の法改正を行うことが求められていると考える余地もある。このような考え方によれば、上記会期の終了時が違憲の効果の生ずる時期となる。しかしながら、立法作業の現実を考えた場合、国会の会期を単位と

するのはいたずらに困難を強いるものとなると危惧される。また、国会法６８条ただし書によって閉会中審査あるいは継続審査と呼称される手続が認められており、会期制に由来する会期不継続の原則も必ずしも絶対的なものとはされていない。これらの点を考慮すると、会期に依拠して違憲判断の効果の始期を考えるのは妥当ではない。

国民主権原理に基づく国民代表機関である現代の議会の性格に照らせば、その自律的、能動的活動を保障するために、一定の選挙によって選挙された議員によって組織されている期間（いわゆる立法期）をもって同一の議会による活動の期間と考えるべきとの理解もある。諸外国の中にはこのような理解が定着している国もあり、我が国の国会運営においても会期制を前提としながらも、この立法期を議会運営においてより重視すべきとの指摘も存在している。違憲である従来の規定に代わる新たな規定を国会が設けることが必要であると裁判所が判断した場合、国会議員は憲法９９条を介して、その判断を尊重し、これを実現することが求められる以上、まずは当審の判決言渡時に衆参両議院に所属している国会議員によって国会が組織されている期間である立法期に着目して違憲の効果が生ずるまでの猶予期間を考えることが許されてよいと考える。既に違憲の効果が生じている法規を改廃するのも国会議員に課された憲法尊重擁護義務の内容であることは無論であるが、本件のような例外的事案において違憲判決の効果に始期が付された場合には、その始期が到来する前に当該法規を改正することもまた国会議員に課された憲法尊重擁護義務の内容というべきである。

その上で、違憲判決の効果が生ずる起点となる立法期の終期を具体的にどのように捉えるかを検討する。この点については、衆議院議員総選挙又は参議院議員通常選挙のいずれか早い時までとすることや衆議院の優位性を重視し衆議院議員総選挙の時までとすることも考えられる。しかし、ここでの問題が、違憲判断との関係で所要の法改正を行うために要する期間をいかに具体化するかというものであり、憲法が国会について二院制を採用していることに対する慎重な配慮の要請も踏まえれ

ば、衆議院のみならず参議院においても選挙が実施され、両院共に議員構成に変更が生じる時点をもって、違憲判決の効果の始期とするのが妥当である。このような理解は、衆参両議院の可決によって初めて所要の法改正が実現するという立法作業の基本原則に整合するというべきであろう。

よって、当審において違憲判決の言渡しがなされた後、衆議院議員総選挙及び参議院議員通常選挙がいずれも実施されるまでの間に国会は所要の法改正を行うことが求められるというべきであり、その時点の到来をもって一定の法規について違憲無効の効果が生ずることは避けられないことになる。

6　以上の次第であり、私は、本件においても、衆議院議員総選挙の実施日及び参議院議員通常選挙の実施日のいずれか遅い日に本件規定に関する違憲判決の効果が発生し本件規定は無効となると考えている。冒頭に指摘したように違憲判決の効果は個別的であり、法規そのものの改廃を当然にもたらすことはない。この点は始期付違憲判決においても異なるものではないが、なればこそ国会の自律的な立法活動を求めるための契機として、このような始期付違憲判決が違憲立法審査権の行使の一つの手法として有意義と考えている。国会、より具体的には国会を構成している国会議員は憲法尊重擁護義務に基づき、まずは違憲の効果が生ずる前に本件規定を適切なものに改正する責務があるというべきである。

裁判官阿多博文の追加意見は、次のとおりである。

私は、三浦裁判官、安浪裁判官、宮川裁判官、高須裁判官及び沖野裁判官と共に、本件規定は、憲法１５条１項、３項、４３条１項、４４条ただし書、７９条２項、３項に違反し無効であるとの共同意見（以下「共同意見」という。）に賛成するものであるが、その前提として、実刑受刑者の選挙権及び審査権に対する制限が憲法上およそ許されないものではなく、その制限はあり得るが、これらを一律に制限する本件規定は過剰な制限であり違憲であると考えている。そこで、私が考えるところや、多数意見への疑問を付加して意見を述べておくことにしたい。

1　判断枠組みについて

本件規定の憲法適合性に関する判断枠組みについては、多数意見も共同意見も、国民の選挙権及び審査権を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないとの基準を採用している。

これに対し、本件訴訟の１審判決では、選挙権（選挙人の資格）と選挙権の行使を区別した上で、選挙権（選挙人の資格）については平成１７年大法廷判決の上記判断枠組みを採用せず、立法目的が合理的であり、立法の内容が当該目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものであるか否かによって判断すべきものとしている。しかし、資格の制限は行使の制限よりもより厳格な基準が適用されるはずであって、平成１７年大法廷判決も「国民の選挙権又はその行使を制限する」場面のいずれについてもやむを得ないと認められる事由を要求しているのであり、１審判決の判断枠組みを採ることはできない。

２　選挙権及び審査権の公務性を理由とする制限について

⑴　多数意見は、国政選挙の選挙権だけではなく、国民審査の審査権も含めて、我が国の統治機構の形成等に直接参画する行為に係る権利であって、その行使は我が国の社会又は共同体における意思形成の過程に関わる公務としての性質を有するものというべきであると指摘する。

しかしながら、これまでも国民審査制度の趣旨や審査権の性質については議論がされてきているものの（最高裁判所に対する民主的コントロールの手段であり、憲法１５条１項に定める公務員の選定罷免権の延長に位置する等）、審査権の行使に公務性があるとの議論は見当たらない（審査権は司法過程に対する民主的統制であって、統治過程に対する民主的統制の手段ではない。）。令和４年大法廷判決に際しても、憲法上審査権の行使が衆議院議員総選挙において選挙権を行使する際に併せて行うことを前提にしていることから（７９条２項）、「選挙人の資格」（４４条）と「投票者」（７９条３項）の資格を同じと解することが合理的であるといった説明はみられるものの（大竹敬人『最高裁判所判例解説民事篇（令和４年度）』２４０頁以下参照）、審査権が選挙権と同様に公務性を有するといった整理はされ

ていないのであり、審査権に公務性があるとの多数意見は慎重に検討する必要がある。

⑵　審査権の公務性に関する議論は措くとしても、多数意見は、選挙権の行使が我が国の社会又は共同体における意思形成の過程に関わる公務としての性質を有することを本件規定の憲法適合性の前提として指摘している。

これに対し、共同意見は、選挙権の行使が飽くまでも個人の自由な意思に委ねられていること等に照らして公務性が決して強いものではないとしており、私もこれに賛同するものであるが、多数意見は、選挙権の行使が公務への参加という側面を有することが何故に一律に実刑受刑者による選挙権の行使を制限することに結び付くのかについて、十分に説明を尽くしているとは思われない。統治機構の意思形成過程の正統性や信頼を確保するためとの説明もその内容は曖昧である。

3　多数意見にいう「国民の意識や観念」について

⑴　多数意見は、選挙権等の行使をする者が、自ら刑罰法令に違反して公訴を提起され、裁判手続を通じて、刑罰として執行猶予を付されることなく我が国の社会から物理的に隔離された刑事施設内において処遇されるべき旨の判断がされたときは、その受刑期間中、当該社会における意思形成の過程に関わるべきではないとの考えは大多数の国民によっても違和感なく受け入れられてきたものであり、主権者である国民の意識や観念によってもおおむね支持されてきたことを理由として挙げる。

⑵　「国民の意識や観念」を理由に選挙権等を制限することには疑問があること等は共同意見が述べるとおりであるが、指摘するべきは、「当該社会における意思形成の過程に関わるべきではない」と考える背景や具体的理由、中身が必ずしも明らかにされていないという点である。

4　まとめ

私は、選挙又は国民審査の公正確保のため実刑受刑者の選挙権及び審査権に対する制限が憲法上およそ許されないものではないと考えるものであるが、上述のとお

り、実刑受刑者について選挙権及び審査権を一律に制限することが憲法上許されるだけの事由があるとは考えられないのであり、本件規定は過剰な制限であって違憲であると考える。

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官　今　崎　幸　彦

裁判官　林　道　晴

裁判官　岡　村　和　美

裁判官　安　浪　亮　介

裁判官　渡　辺　惠　理　子

裁判官　堺　徹

裁判官　尾　島　明

裁判官　宮　川　美　津　子

裁判官　石　兼　公　博

裁判官　平　木　正　洋

裁判官　中　村　慎

裁判官　高　須　順　一

裁判官　沖　野　眞　已

裁判官　阿　多　博　文

裁判官三浦守は、退官につき署名押印することができない。

裁判長裁判官　今　崎　幸　彦

当　事　者　目　録

[redacted]

上　　告　　人	八木橋　健太郎
同訴訟代理人弁護士	吉田　京子
	小松　圭介
	加藤　雄太郎
同訴訟復代理人弁護士	石井　叡
	河﨑　健一郎
被　上　告　人	国
同代表者法務大臣	山下　貴司
同指定代理人	坂本　三郎
	藤澤　裕介
	廣瀬　達人
	川山　泰弘
	鈴木　優香子
	大谷　洋史
	藤丸　遼
	野津　佳純
	堤　千雅子
	志水　崇通
	山口　雅裕
	大平　直美
	桜井　聰
	山城　道子
	瀬沼　隼人

勝　浦　雪　奈

服　部　央　暉

鳴　海　太　郎

令和6年（行ツ）第193号

2024年5月22日

最高裁判所 御中

令和6年（行サ）第54号 受刑者選挙権確認等請求上告事件

上 告 人（一審原告） 八木橋 健太郎

被上告人（一審被告） 国

上告人（一審原告）訴訟代理人

弁護士 吉 田 京 子

同 小 松 圭 介

同 加 藤 雄 太 郎

同 石 井 叡

上告理由書

上告人の上告の理由は次のとおりである。なお、上告人の主張にかかる論点の整理表を別紙として末尾に付した。

目 次

第1 事案の概要 4
1 提訴に至る経緯 4
2 第一審判決の要旨 5
3 原判決の要旨 5
第2 憲法の解釈の誤りがある(民訴法312条1項) 7
1 厳格な審査基準を用いることを拒否した原判決の憲法解釈は誤りである 7
(1) 原判決の判断 7
(2) 在外選挙権大法廷判決の付した留保とその趣旨 7
① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」は公選法252条等を合憲とした判例の事例を指す 8
② 公選法252条の正当化根拠は選挙の公正確保にある 11
③ 大法廷判決は「自ら選挙の…別として」を規範として用いていない 13
④ 在外国民審査権大法廷判決は「やむを得ない事由」のみを規範とする 14
⑤ 小括 15
(3) 原判決の誤り 15
① 「自ら選挙の…等」か否かを審査したのは誤りである 15
② 「自ら選挙の…等」に当たることのみによって合憲としたのは誤りである 16
③ 緩やかな審査を厳格審査の適用条件とするのは論理的に誤りである 17
④ 厳格審査基準の適用を拒否する理由はない 18
2 受刑者が「自ら選挙の…等」に当たるとした原判決の憲法解釈は誤りである 20
(1) 原判決の判断 20
(2) 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれない 20
① 一般の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象としない 21
② 公選法の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象とする 22
③ 公選法252条は選挙の公正確保の為に必要不可欠の規定である 23
④ 選挙違反者に対する選挙権制限と受刑者に対する選挙権制限の異同 23
ア 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為」をしていない 23
イ 受刑者は公民権停止の適否と期間について司法審査を経ていない 23
ウ 受刑者は次の選挙の公正を害するおそれはない 24
エ 受刑者の選挙権制限は選挙の公正を確保する機能を有しない 24
⑤ 受刑者の投票は選挙の公正を害さない 25
ア 刑事施設管理上の支障はない 25
イ 選挙区割りにおける支障はない 25
⑥ 学説も受刑者は「等」には含まれないと論じる 26
(3) 原判決の誤り 27
① 受刑者は類型的に規範意識が低下しているとはいえない 28
ア 過失犯による受刑者の規範意識は低下していない 28

イ 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい..... 28
ウ 憲法改正国民投票の投票権を認めることと矛盾する..... 28
② 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない.29
③ 選挙人の適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい...30
④ 選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない 30
⑤ 受刑者は「等」には含まれない..... 32
3 受刑者に対する国民審査権制限を合憲とする憲法解釈は誤りである..... 32
第3 理由の食違いがある(民訴法312条2項6号)..... 32
結語.....34

第１　事案の概要

１　提訴に至る経緯

1889年（明治22年）に大日本帝国憲法が発布され、翌1890年（明治23年）に日本で初めての選挙（衆議院議員選挙）が行われた。この選挙で投票できるのは直接国税を15円以上納める25歳以上の男性に限られていた。その割合は全人口の約1％程度である。自由民権運動と大正デモクラシーを背景に選挙制度は漸次的に改正された。1925年（大正14年）には、25歳以上のすべての男性に選挙権が認められて男子普通選挙が実現した。婦人参政権運動がこれに続いた。1945年（昭和20年）のポツダム宣言受諾後、ついに女性も参政権を得て20歳以上のすべての国民が選挙権を有する普通選挙が実現した。

1946年（昭和21年）に日本国憲法が公布された。その第15条3項は「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と定めた。また第44条には「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」との規定をおいた。新憲法は投票権の主体について差別を許さない完全な普通選挙を保障したのである。

しかし、実際には、日本人であるにもかかわらず、長く選挙権が認められない人たちがいた。海外に暮らす人、成年被後見人（かつての禁治産者）、そして受刑者である。

最高裁判所は、2005年に、海外在住者から選挙権行使の機会を奪う公職選挙法は憲法に違反すると判断した。これを受けて翌年に法改正がされ、海外在住者も選挙権を行使することができるようになった。その後、成年被後見人であるダウン症の女性が選挙権を求めて提訴した。2013年に東京地方裁判所は憲法違反を認めた。国会はすみやかに法改正をしてこれに応じた。受刑者だけが今もなお取り残されている。

刑務所にいる人もこの社会の重要な構成員であり、この国の主権者であることに変わりはない。普通選挙と秘密投票とを保障する憲法は、過去に有罪の実刑判決を受けたという理由で主権者から選挙権を奪うことを許さない。多くの民主主義国で受刑者にも選挙権を認め、彼らを含めたすべての市民による公正な選挙が実施されている。この国でできないはずがない。

政治過程によっては是正することのできない選挙権の回復を求めて本訴は提起された。

2　第一審判決の要旨

原告は、受刑者の選挙権制限にも、選挙権（又はその行使）の制限についての違憲立法審査に厳格な基準を用いるよう求めた**在外選挙権大法廷判決**（最大判2005・9・14民集59巻7号2087頁）の射程が及ぶと主張した。同判決の規範によれば、選挙権を制限することができるのは、そのような制限なしに公正な選挙を実施することが著しく困難だと認められる場合に限られる。受刑者の投票は選挙の公正を傷つけない。彼らの選挙権を制限するやむを得ない事由はない。憲法違反は明らかである。

これに対して国は、同大法廷判決の射程は本訴に及ばないと主張した。本訴は選挙権の制限の事例であるが、大法廷判決は選挙権の「行使の」制限の事例であって、事案が異なるというのである。

第一審判決は、国の主張を認めて本訴には同大法廷判決の射程が及ばず、厳格な審査基準は妥当しないと判断した。より緩やかな「立法目的が合理的であり、立法の内容が当該目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものであるか」という審査基準を用いることとした。

具体的な判断においては、立法目的の合理性と規制手段の必要性・合理性を次のように検討した。まず、受刑者の選挙権を制限する目的は、受刑者が「自ら法秩序を著しく害した者であることに鑑み、適格な選挙人団を構成するという観点からその選挙権を制限し」て選挙の公正を確保することにあると述べ、この立法目的は合理的であると述べた。次いで規制手段については、「禁錮以上の刑は、受刑者を社会から隔離すること自体を刑罰の内容として含むものであるから、刑の執行を受けている間、受刑者の社会参加が一定程度制限されることは当然に予定されているものであ〔る〕」ことに加えて、目的において述べたとおり「適格な選挙人団を構成するという観点からは、自ら法秩序を著しく害した者である受刑者については選挙人団に含まれないようにすることが望ましいという判断にも合理性がある」ことから、受刑者の選挙権制限は立法目的達成に必要な手段であると判示した。

国民審査権についても同様に、**在外国民審査権大法廷判決**（最大判2022・5・25民集76巻4号711頁）の射程は及ばず、緩やかな基準をもって審査に当たることとして、立法目的の合理性と規制手段の必要性・合理性を認めた。

3　原判決の要旨

原判決は合憲の結論を支持した。ただし、その判断枠組みや具体的な判断のあり方は一審判決とは異なる。

判断枠組みについては、選挙犯罪以外の一般犯罪による受刑者の選挙権制限についても在外選挙権大法廷判決の判示が「前提となるというべきである」と述べて、ひとまず本訴も同大法廷判決の枠内にあることを認めた。第一審判決が権利の制限と権利の行使の制限とを区別して同大法廷判決の射程が及ばないとした判断については、同大法廷判決は「国民の選挙権又はその行使」を制限する場合についての規範を述べたものであって権利行使の場面に限定されるものではないことや、権利行使の侵害については厳格な審査基準を用いつつ、権利侵害について緩やかな基準によることは「均衡を失するものであって相当ではない」ことから排斥した。

また、第一審判決が「禁錮以上の刑は、受刑者を社会から隔離すること自体を刑罰の内容として含むものであるから、刑の執行を受けている間、受刑者の社会参加が一定程度制限されることは当然に予定されているものであ〔る〕」と判示して、あたかも受刑者の選挙権制限が自由刑に必然的に伴うものであるかのように論じていたのに対し、原判決は、「単に受刑者として自由刑を執行されているという理由のみではその選挙権を制限すべき理由になるものではない」と述べて、自由刑が当然に市民権の剥奪を伴うものではないことを確認した。

ただし、原判決は、在外選挙権大法廷判決の示した厳格な審査基準をそのとおりに用いたわけではない。同大法廷判決は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等は別として」との留保をおいた上で、厳格な審査基準を示していた。原判決は、受刑者がこの「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると判断したのである。受刑者が「等」に含まれるとする根拠としては、受刑者は「規範意識が欠如し、又は著しく低下している」から、彼らには「公正かつ民主的であるべき国家の意思形成過程である選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りるやむを得ない事由がある」ことを挙げた。そして、この「等」に含まれるとしたほかには特に検討を経ることなく、ただちに選挙権制限の合憲性を認めた。

国民審査権制限についても同様の例外が認められると述べて合憲と判示した。

第２　憲法の解釈の誤りがある（民訴法312条1項）

１　厳格な審査基準を用いることを拒否した原判決の憲法解釈は誤りである

原判決は、在外選挙権大法廷判決の掲げた厳格な審査基準の適用を回避し、代わりに選挙の公正確保の要請と個人の選挙権の保障とを比較衡量して合憲の結論を導いた。選挙権制限に厳格な審査基準を用いるべきことは、憲法が、その前文、1条、43条1項、15条1項3項、44条但書を通じて選挙権を国民固有の権利として保障しその平等を希求することの帰結である。厳格な審査基準を用いることを拒否した原判決は上記の憲法解釈を誤るものである。

(1) 原判決の判断

原判決は、選挙権制限に厳格な審査基準を用いるよう求めた在外選挙権大法廷判決の判旨が本訴においても「前提となるというべきである」（原判決9頁）と述べた上で、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められる」（同10頁）場合には、「選挙犯罪者に準ずる者」（同上）として、受刑者は同大法廷判決にいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると述べた。また、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれることのほかには権利制約の程度や手段の合理性等の検討を経ることなく、合憲性を肯定した。この判断枠組みは誤りである。

(2) 在外選挙権大法廷判決の付した留保とその趣旨

在外選挙権大法廷判決は、選挙権（又はその行使）を制限するためには「そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」と述べた。「やむを得ない事由」とは、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙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」をいうと判示した。同大法廷判決は、選挙権の制限について、原則としてこれを許さず、ただ「選挙の公正を確保しつつ選挙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」に限って許容するという厳格な審査基準を示したのである。

同大法廷判決は、上記の規範を示すに当たって「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」との留保をおいた。この留保の趣旨は、すでにある判例を変更するものではないことを確認することにあった。判例は1950年から一貫して「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」、すなわち公職選挙法違反による処刑者らの公民権停止を定める同法252条を合憲と判示してきた。同大法廷判決はこれらの判例を踏襲した上で、新たに選挙権制限一般に関する統一的な審査基準

として「やむを得ない事由」の基準を定立した。その際、判例変更ではないことを注意的に述べる必要があると考えられたのである。

大法廷は、公職選挙法252条や同条を地方選挙に準用する規定を合憲としてきた判例を変更しなかった。これは、同条やその準用規定が今後も合憲でありうることを示唆するものである。同時に、これらの規定が「やむを得ない事由」の基準を満たすことをも含意するものであると解される。「やむを得ない事由」の基準は、選挙権制限に関する現在の判例の到達点なのである。

以下では、上記の解釈の根拠となる事情として、まず「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をする」事例を合憲とした判例を概観する（①）。次いで、その規制根拠が選挙の公正確保にあることを明らかにし、これが「やむを得ない事由」の基準にいう選挙の公正確保の要請と共通の見地に立つものであることを論じる（②）。また、在外選挙権大法廷判決自体が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」を合憲性判断の基準ではなくあくまで合憲と認められ得る事例と捉えて合憲性審査に臨んだことを確認する（③）。さらに、在外国民審査権大法廷判決が「やむを得ない事由」の基準のみを規範として用いたことから、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」にはもはや憲法解釈論上の意義は乏しく、「やむを得ない事由」の基準こそが選挙権制限に対する違憲立法審査基準たりうることを明らかにする（④）。

① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」は公選法252条等を合憲とした判例の事例を指す

在外選挙権大法廷判決の付した留保は、同大法廷判決が独自に起草したものではない。すでにある判例を引き受けて事案を抽象化したものである。判例は、公職選挙法違反等の刑事事件において、選挙犯罪による処刑者の選挙権を制限する公職選挙法252条は憲法に違反しないと繰り返し述べてきた。大法廷はこれらの一連の判例をもって「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」と要約し、これらの判例の結論を是認したのである。大法廷が前提とした判例には次のとおりのものがある。

まず、区会議員選挙罰則違反事件（最大判1950・4・26刑集4巻4号707頁）において、地方公共団体の議員及び首長の選挙に参議院議員選挙法137条（現在の公職選挙法252条に相当する）を準用する当時の地方自治法73条が憲法15条1項、3項に違反するかが争われた。最高裁判所大法廷は、「選挙に関する犯罪者にも選挙権被選挙権を行使させることを適当としない場合があり得るので、地方自治法第73条は衆議院議員選挙法第137条を地方公共団体の議員選挙に準用したのである」な

どと述べて地方自治法73条は憲法に違反しないと判示した。これに続く市会議員選挙罰則違反事件（最判1954・8・9刑集4巻8号1550頁）や公職選挙法違反事件（最判1954・4・27刑集8巻4号568頁）も同様に、公職選挙法252条1項と同趣旨を規定した旧衆議院議員選挙法137条を準用して地方公共団体の議員の選挙権・被選挙権の制限を定めた旧地方自治法73条は違憲ではないと判示した。

公職選挙法252条自体についても、公職選挙法違反事件（最判1954・8・27集刑98号383頁）において、公職選挙法違反の有罪判決の際に公民権停止の不適用規定を適用しないことは憲法に違反しないと判示された。同様にして、公職選挙法違反の有罪判決に対する上告審において、公職選挙法252条やその不適用を定めた当時の同条3項を用いなかったことについて、憲法違反の主張を退ける判決が続いた（最判1954・9・3集刑98号461頁、最判1954・10・26集刑99号435頁、最判1954・11・9集刑100号201頁）。

最高裁判所大法廷は、これらを受けて、**公職選挙法違反大法廷判決**（最大判1955・2・9刑集9巻2号217頁）で、公職選挙法252条の合憲性とその趣旨を明らかにした。同大法廷判決の事案は次のとおりである。第一審判決は、公職選挙法に違反して選挙運動者に金銭の供与をし（公職選挙法221条1項1号）、これに応じ（同項4号）、あるいはその目的で選挙運動者に金銭を交付する（同項5号）などした被告人ら7名に対して、罰金刑ないし執行猶予付きの懲役刑を言い渡した。ただ、6名の被告人については同条3項（現行法の同条4項に相当する）を用いてその期間を3年間と定めた。被告人らが控訴した。控訴審は「違反の態様、動機、目的等に被告人等の性行、経歴、その他諸般の事情」を考慮し、量刑不当を理由に原判決を破棄した。控訴審においてはすべての被告人に対して罰金刑が選択された。被告人のうち1名については同項を用いて公民権を停止せず、ほかの被告人についても同項によって公民権停止期間を2年間に短縮した。これに対して同条1項を適用されて公民権が停止されることとなった被告人らが上告した。上告審においては、公職選挙法252条1項が、罰金刑であっても公民権を停止するという厳しい選挙権制限規定をおいて一般刑法犯との間に著しい差を設けたことが、憲法14条及び憲法44条の趣旨に反するかが争われた。大法廷は、次のように述べて、選挙犯罪者の公民権停止規定は憲法に違反しないと判断した（前掲刑集220-221頁。強調は引用者）。

> 同法252条所定の選挙犯罪は、いずれも選挙の公正を害する犯罪であつて、かかる犯罪の処刑者は、すなわち**現に選挙の公正を害したもの**として、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきであるから、これを一定の期間、公職の選挙に関与すること

から排除するのは相当であつて、**他の一般犯罪の処刑者が選挙権被選挙権を停止されるとは、おのずから別個の事由にもとずくものである。**されば選挙犯罪の処刑者について、一般犯罪の処刑者に比し、特に、厳に選挙権被選挙権停止の処遇を規定しても、これをもつて所論のように条理に反する差別待遇というべきではないのである。（殊に、同条3項は、**犯罪の態容その他情状によつては、第1項停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によつてその処遇を緩和するの途をも開いている**のであつて、一概に一般犯罪処刑者に比して、甚しく苛酷の待遇と論難することはあたらない。）

国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一であることは所論のとおりであるが、それだけに選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、**一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当である**からこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない。

大法廷は、公職選挙法違反罪による処刑者に対する公民権停止規定の根拠は選挙の公正確保にあると指摘し、本人の反省を促すことは相当であるなどとして、公職選挙法252条1項の合憲性を認めた。その判断においては、同項の適用の有無について、裁判所が、情状に基づいて個別的に判断をしていることが特に強調された。

同大法廷判決に続く判例はいずれも、公職選挙法252条が憲法に違反しないとの判断を示してきた（最判1955・5・13刑集9巻6号1023頁、最判1955・5・20集刑105号753頁、 最判1955・5・20集刑105号715頁、最判1955・5・20集刑105号735頁、最判1955・8・26集刑108号253頁、最判1961・11・21集刑140号241頁、最決1961・11・21刑集15巻10号1742頁、最判1963・9・13集刑148号485頁、最判1964・3・13集刑150号805頁、最判1980・11・20集刑220号235頁、最判1981・6・18集刑222号277頁、最判1983・4・8刑集37巻3号316頁）。

選挙犯罪者に対する公民権停止規定の合憲性は、公職選挙法等違反等の刑事事件において古くから争われてきた。最高裁は1950年から一貫してその合憲性を支持している。大法廷はこれらの判例を踏襲することを明言しようとして、「自ら

選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」と述べたのである。

なお、公職選挙法違反大法廷判決は、公職選挙法違反罪で罰金刑を受けた人が同法252条1項の合憲性を争った事案において、同項が憲法14条1項及び44条に違反しないと判示したものである。同法11条1項2号の合憲性はそもそも審理判断の対象とはされておらず、本訴における直接の先例となるものではない。

② 公選法252条の正当化根拠は選挙の公正確保にある

選挙犯罪による処刑者の公民権停止規定（公職選挙法252条）は一種の刑罰であり、その規制根拠は選挙の公正確保にある。その制度を概観し、規制の趣旨と根拠を明らかにした上で、これが在外選挙権大法廷判決が示した「やむを得ない事由」の基準に包含されるものであることを論じる。

選挙犯罪による処刑者に対する選挙権の制限は、公職選挙法252条が定める。公職選挙法違反事件で罰金刑に処せられた者は、原則としてその裁判確定から5年間選挙権（及び被選挙権）を失う（同条1項）。禁錮以上の刑罰の処せられた場合には、執行猶予付き判決であっても原則として選挙権を失う。さらに、実刑判決の場合には、裁判の確定日から刑の執行終了までと、その後5年間ないし10年間にわたって選挙権は回復しない（同条2項、3項）。裁判所は、これらの公民権停止規定を「情状により」適用しないことや、その期間を短縮することができる。この判断は判決の主文で示される（同条4項）。

公職選挙法違反大法廷判決は、公職選挙法違反事件の上告審において、公職選挙法252条1項の憲法適合性が上告審における審査の対象となりうることを認めた。公職選挙法違反事件の罰金有罪判決は、同法252条4項を介して、必然的に同法252条1項を適用すべきか否かを審理判断の対象としているからである。その判断にあたっては、「情状」すなわち選挙犯罪の悪質さや再犯のおそれなど選挙の公正に与える影響が審理され、これらに基づいて公民権停止規定の適用の有無及び公民権停止期間が定められるのである。

以上の公民権停止規定の趣旨は、一種の刑罰であると解される。公民権停止規定の適用の有無と停止期間について「情状」をもって処断すべきこととされている（公職選挙法252条4項）ことからすれば、これが刑罰として機能していることには疑いがない。判例（最判1961・4・4刑集15巻4号709頁）は、同条の選挙権・被選挙権の停止及び不停止は、刑訴法381条の「刑の量定」に含まれると判断した。公民権停止及び不停止の判断を対象として独立した量刑不当の控訴事由を構成しうることを認めるものであり、公民権停止が一種の刑罰として科されるものであることを裏付けている。公職選挙法違反大法廷判決の調査官も、「悪質な選挙犯

罪者に対する公民権停止の処遇は、ローマ法以来かかる犯罪者に対する最も適切な刑罰として観念されて来たものであり、わが国の選挙法の沿革に徴しても選挙犯罪者に対する罰則として規定されているのであって選挙に関する資格を定めたものとして規定されたものではない」（天野憲治『最高裁判所判例解説刑事篇昭和30年度』41頁）と指摘していた。

公職選挙法違反大法廷判決は、選挙違反者の公民権停止規定について、「現に選挙の公正を害したものとして、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきである」「選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当である」と述べてこれを正当化した。「本人の反省を促す」という指摘からは、公民権停止規定を刑罰の一種と捉えていることが明らかである。同時に、「選挙の公正」に繰り返し言及しており、公民権停止という刑罰を通じた選挙の公正確保の観点が重視されている。判例は、選挙犯罪者の選挙権制限の趣旨を、本人の反省を促す刑罰として理解し、その規制の根拠を選挙の公正確保に求めているのである。

選挙の公正確保の要請は、選挙犯罪者を次の選挙から排除する刑罰をどのようにして導くのか。大審院判決（大判1928・2・4日刑集7巻51頁）は、次のように述べてその連関を明らかにしている。

> 一の選挙に於て選挙犯罪を為すの徒はこれと趣を同ふする他の選挙に於いても亦同様の犯罪を為し選挙の公正を攪乱するの虞あるにより法は一の選挙に於て罰則違反行為ありたる者に対しては前記議会の議員選挙権及被選挙権の総てを禁止するを原則とし特に情状軽微にしてこの虞なきものに対してはこれらの権利を禁止するの必要なきよりこれを保有せしむることを得べきものとせり。そのある種の選挙に関してはこの虞ありある種類の選挙に関してはこの虞なしとし選挙の種類によりてその取締を異にする理由あるべからず。立法の趣旨この如くなるにより法はその第一項において前記すべての選挙権被選挙権を有せざるべきを規定しその第二項に於て情状によりこれを保有せしむることを得る旨を規定せるなり。（中略）一つの選挙に於て選挙違反を為すものは之と同様なる取締の下に行はるる各種の選挙に於ても亦同様の違反を為す虞あるを普通とするをもって一般選挙の公正を期するの見地に基きたるものにして（後略）

いったん公職選挙法違反行為をした人は、これと同様の取締りの下に行われる次の選挙においても同様の選挙違反行為をするおそれがあるから、選挙の公正を期するために選挙権を制限すべきだと指摘されている。選挙違反行為をした人が次の選挙に参加すれば再犯によって次の選挙の公正が現実に害されるおそれのあることが、選挙犯罪者の公民権停止規定の本質的な規制根拠とされているのである。刑事法による処罰根拠は犯罪の抑止にあり、その機序は一般予防と特別予防によって説明される。判例は、特に特別予防（個々の犯罪者の再犯を防止すること）の観点から、選挙の公正確保を期すために公民権停止という刑罰が正当化されると説いたのである。公職選挙法は、情状、すなわち選挙違反行為の悪質さや常習性など今後の選挙の公正に与える影響を考慮して、公民権停止の有無やその期間を定めることによって、再犯を防止し、これによって選挙の公正を確保しようとするのである。

在外選挙権大法廷判決が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」として採り上げた公職選挙法252条の規制根拠は選挙の公正確保にあった。同大法廷がこの留保に続けて示した規範は、「選挙の公正を確保しつつ選挙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」に「やむを得ない事由」を認めて選挙権制限を許容するものである。両者は選挙の公正確保という観点、すなわち選挙権に対する公共の福祉による制約として許容されると指摘する点で共通している。前者は現に合憲と認められた判例をもとに具体的な事例を挙げるものであり、後者は新たに今後の判断の指針となる基準を一般的な形で示したものである。

判例が認める選挙権制限の根拠は選挙の公正確保に尽きている。大法廷は選挙の公正確保のために選挙権の制限が認められる場合を検討し、その統一的な基準として「やむを得ない事由」の基準を示した。留保部分はこの基準に包含される事例をいうものと解されるのである。

③ 大法廷判決は「自ら選挙の公正…別として」を規範として用いていない

「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」が、今後合憲性の審査基準として用いられるべき規範の一部として示されたものではなく、あくまで判例を踏襲することを述べたにとどまることは、大法廷判決の判示自身からも明らかである。

在外選挙権大法廷判決は、選挙権の制限は原則として許されず、制限をするためには「やむを得ない事由」が必要であると述べた。この「やむを得ない事由」の基準については、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつ

つ選挙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」にこれを認めるという具体的な判断基準を併せて示していた。ところが、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」については、どのような事例がこれに含まれうるのかという判断基準は何ら示されていない。大法廷はこの留保を規範として用いようとは考えていなかったのである。

判例の示す規範とは、それを具体的な事実に適用して結論が導かれるもののことである。大法廷判決は、「やむを得ない事由」については、その判断基準に即して具体的な事実へのあてはめを行い、結論を導いた。これに対して、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をする」場合かどうかについては、具体的な事実への当てはめも、その結論もまったく示されていない。このことからも、大法廷が留保部分に規範としての意義を見出していなかったことは明らかである。

留保部分はあくまで判例の集積として示されたのであり、憲法適合性の審査基準たる規範としては、「やむを得ない事由」の基準に尽きていたのである。

④ 在外国民審査権大法廷判決は「やむを得ない事由」のみを規範とする

在外国民審査権大法廷判決は、在外選挙権大法廷判決の判断を踏襲しつつ、その規範としては「国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」と判示した。「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」に相当する留保、たとえば「自ら国民審査の公正を害する行為をした者等の国民審査権について一定の制限をすることは別として」との文言は付されていない。

この在外国民審査権大法廷判決によれば、国民審査権制限の憲法適合性審査に用いるべき基準もやはり「やむを得ない事由」の基準に尽きていることになる。国民審査権制限については、公職選挙法252条の合憲性をいう一連の判例に相当する判例がないことから、留保をおいて判例変更でないことを明示する必要はないと考えられたのである。

在外審査権大法廷判決の意義は、国民審査権制限に用いられる審査基準を明らかにしたことにとどまらない。在外選挙権大法廷判決の付した留保の趣旨をさらに明確にするものでもある。在外審査権大法廷判決は、選挙権と国民審権に対する憲法上の保障について、「審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照ら

せば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である」（720頁）と述べて、憲法が選挙権と国民審査権に同等の保障を与えたことを前提にしている。同判決はこれを踏まえて、在外選挙権大法廷判決の規範は「やむを得ない事由」の基準であるとの理解の下に、今後は選挙権と国民審査権の双方について「やむを得ない事由」による統一した基準を用いることとしたのである。

在外国民審査権大法廷判決の登場によって、在外選挙権大法廷判決の示した留保部分は、公職選挙法252条の合憲性をいう判例を変更するものではないことを確認する機能を有していたものの、憲法解釈論上の規範としての意義は有していなかったことが、なおさら明らかになったというべきである。

⑤ 小括

たしかに、在外選挙権大法廷判決は、「やむを得ない事由」の基準を示すのに先立って、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」との留保をおいた。しかし、その趣旨はあくまで選挙の公正確保のために選挙権制限が許されるとされてきた事例を示すことにあった。「やむを得ない事由」の基準はこれらの事例をも包含する審査基準である。本訴においても当然にこの基準を用いて憲法適合性の審査がされなければならない。

(3) 原判決の誤り

原判決は、在外選挙権大法廷判決が付した「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」という留保に独立した規範としての意義があるものと解し、しかもこの留保に当たるか否かを検討することによって「やむを得ない事由」の基準と比べて極めて緩やかに合憲性を審査する道を拓いた。これは要するにあらゆる選挙権制限事案において緩やかな審査を行うことを認めるものであり、厳格な審査基準を導いた同大法廷判決の前提とする憲法解釈を誤るものである。

① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」か否かを審査したのは誤りである

原判決は、「やむを得ない事由」の基準を適用する前提として、まず、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かを検討することとした。その判断基準としては、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められるのか否か」によるという。原判決によれば、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれないと判断

される場合に限って、ようやく「やむを得ない事由」の基準によって合憲性が審査されることになる。しかし、判例の本来的な思考の順序、すなわち正しい憲法解釈はこれとはまったく異なるものである。

上述のとおり、判例は伝統的に、公職選挙法違反者について、裁判所が「情状」による個別具体的な審査を経て公民権停止の判断をすることを合憲と認めてきた。その理由は選挙の公正を期すことにあると説かれた。次回の選挙における選挙の公正を厳粛に保持する必要に応えるためには、具体的な事案に応じた裁判所の判断をもって、選挙権を制限することもやむを得ないと考えられてきたのである。在外選挙権大法廷判決はこの結論を是認した上で、それと同等かそれにも勝る「やむを得ない事由」のない限りは選挙権制限を認めないという規範を定立した。その根拠はこれまでの判例と同様に選挙の公正に求めた。公職選挙法違反者に対する選挙権制限を認めてきた判例こそが、厳格審査基準の土台となったのである。

同大法廷判決が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に言及したのは、それらを独立した規範として示すためではなく、むしろ、選挙権制限についての判例の集積をよく踏まえた上で統一的な審査基準を定立したことを示すためだった。その時点の公職選挙法252条等の合憲性に関する判例の集積は、「やむを得ない事由」に取り込まれて選挙の公正の確保こそが選挙権制限の根拠たりうるとの理解に結実し、その役割を終えたのである。

原判決がまず「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かを検討し、その後に「やむを得ない事由」の基準を適用するというのは、本来規範として用いられるはずのない判示についてこれがあたかも規範としての意義を有するかのように捉える点で、在外選挙権大法廷判決が前提とした憲法解釈を大きく逸脱するものと言わなければならない。

② 「自ら選挙の…等」に当たることのみによって合憲性を認めたのは誤りである

原判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たると判断した後は、権利制約の程度や手段の合理性等の問題に言及することなくただちに合憲と認めてしまった。この判断手法は誤りである。

公職選挙法違反大法廷判決は、同法違反者の選挙権制限について、「犯罪の態容その他情状によつては、第1項停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によつてその処遇を緩和するの途をも開いている」（220頁）と述べ、選挙権制限についての司法審査を経ていることを指摘した上で、これを合憲と認めた。これを受けた在外選挙権大法廷判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について**一定の**制限をするこ

とは別として」と述べた。同大法廷判決は、態様を問わずに選挙犯罪者に対する選挙権制限を一般的に許容したのではない。あくまで「一定の」制限についてこれを認めることを追認したのである。同判決が「一定の制限」というとき、すでに合憲を認められていた公職選挙法252条1項による規制、すなわち、同法252条4項を介した司法審査を経て選挙権を制限するという態様の規制が前提とされていたのである。

原判決は、公職選挙法違反大法廷判決のように選挙の公正についての司法審査を経ている事案ではないのにもかかわらず、在外選挙権大法廷判決が認めた「一定の」制限に当たるか否かの検討をまったくせずに、単に「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たることのみをもって受刑者の選挙権制限を合憲と認めた。その際在外選挙権大法廷判決の示した厳格審査を拒否して極めて抽象的な次元での比較衡量を行った。このような原判決の判断は、憲法前文、1条、43条1項、15条1項3項、44条但書による選挙権についての特に手厚い保障を反故にするものであり、これらの憲法解釈を誤るものである。

なお、原判決が検討を欠いた選挙犯罪者と一般受刑者に対する選挙権制限の態様における相違点については第２の２(2)で詳述する。

③ 緩やかな審査を厳格審査を適用する条件とするのは論理的に誤りである

原判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に当たるか否かの判断に当たって、個人の選挙権を保障する必要性と選挙の公正を保持する必要性を比較し、「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が国民の選挙権の保障に**優先する**」（原判決13頁）か否かによってこれを決することとした。そして、「等」に含まれない場合にはじめて厳格な審査基準を用いると論じた。このような判断枠組みはもはや論理的に破綻しているというほかなく、在外選挙権大法廷判決の趣旨に反し、その前提とする憲法解釈を誤るものである。

原判決の解釈に従えば、「等」に当たるかどうかは「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる」か否かによって決せられる。これは「やむを得ない事由」の基準と比べて緩やかに合憲性を認めるものである。選挙の公正が選挙権よりも優先する場合には「等」に当たって合憲性が肯定される。選挙の公正が選挙権よりも劣後し「等」に当たらない場合には、制限の必要性が被侵害利益を下回るのであるから、「やむを得ない事由」は論理的にありえず、必ず違憲となる。当初の緩やかな審査だけが合憲と違憲を分けることになり、その後に登場するという厳格審査基準はもはや機能する余地がないのである。

原判決の示した判断枠組みは、厳格審査基準をまったく無用のものとする点で論理的に破綻しており、かつ、あらゆる選挙権制限事例において在外選挙権大法廷判決の掲げた審査基準の適用を拒否する点で同判決の前提とする憲法解釈を誤るものである。

なお、原判決は、「選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りる**やむを得ない事由がある**」（同上）とも指摘しており、判例の厳格審査基準と同様に「やむを得ない事由」という語を用いている。しかし、その適用の過程においては、受刑者の「規範意識の欠如」のみをもって選挙の公正が「優先する」といい、「やむを得ない事由」を肯定して合憲性を認めた。原判決が「やむを得ない事由」という語を用いてしたことは、判例と同等の厳格審査ではなく、単なる比較衡量である。

④ 厳格審査基準の適用を拒否する理由はない

原判決は、選挙犯罪者と一般受刑者の選挙権制限の態様の共通点や相違点に関する検討を欠く。選挙の公正という同じ規制根拠に照らして、選挙権という同じ権利の制限についての審査をするに際して、なぜ二つの異なる審査基準をしかも重畳的に適用するのかはまったく説明されていない。在外選挙権大法廷判決が掲げた厳格審査基準の適用を拒否する根拠は何ら示されていないのである。

原判決が論理性を犠牲にしてでも厳格な審査基準の適用を拒否したのは、違憲の結論を回避して政治的な混乱を避けようとしたからかもしれない。しかし、裁判所による違憲立法審査は、その判断が政治部門に強い影響を与えるような場合には特に、確立された審査基準を用いることが強く求められる。そうでなければ裁判所が立法府との緊張関係を保ちながら違憲立法審査権を正しく行使することはできないからである。

木下昌彦教授は、選挙人名簿のいわゆる「3か月要件」に関して在外選挙権大法廷判決の示した厳格な審査基準の適用を回避した東京高裁判決（東京高判2013・2・19判時2192号30頁）に対し、次のように指摘して、裁判所が違憲立法審査において確立された審査基準を用いることの重要性を説いた（木下昌彦「公職選挙法の定める３か月記録要件の合憲性」法学教室別冊附録401号10頁）。

> 本判決がそのような論理的困難を抱えてでも厳格な基準を排除した背景には政治部門の反応への強い懸念もあったのかもしれない。しかし、審査基準の意義はまさにそのような心理的負担から裁判所を解放することにこそある。厳格な基準を排除するに足る充分な論理的根拠を提示できない限り、選挙権制限事案において

は予め指定された厳格な基準を適用して判断する。このような判断方法の定着は、最高裁が日本国憲法の要請として示してきた「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許され」ないとの理念を現実のものとするために欠かせない政治的圧力に対し抵抗力のある司法審査というものを確立するうえで何より必要なものと言える。

原判決がその違憲立法審査に当たって、没論理の判断枠組みを採用し、判例が憲法の要請として示してきた厳格な審査基準の適用を拒否したことは、憲法解釈を誤り、裁判所としての役割を放棄するものである。

2　受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるとした原判決の憲法解釈は誤りである

原判決は、選挙犯罪者だけではなく一般刑法犯等の受刑者をも「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含めるとの解釈に基づいて、すべての受刑者についての選挙権制限を合憲と判断した。この判断は、憲法前文、1条、43条1項、15条1項3項、44条但書の解釈を誤るものである。

(1) 原判決の判断

原判決は、受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると判断したほかには特段の検討を経ることなく、選挙権制限を合憲と認めた。これを字義どおりに読めば、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権については常に制限を認めることになって明らかに不合理である。

原判決と同様に合目的性のみをもって選挙犯罪者の選挙権制限の合憲性を認めた公職選挙法違反大法廷判決に対しては、「選挙権・被選挙権の権利性を重視する立場からすれば、権利制約の程度や手段の合理性等の問題に論及することなく、合目的性のみをもって権利侵害にあたらないという結論を導くことは不十分である」（辻村みよ子「選挙権及び被選挙権の性格」別冊法学教室（憲法の基本判例）158頁）とする有力な批判がある。また、同判決の調査官は、立法裁量を特に重視する同判決の補足意見について、「被選挙権を60歳以上の者に限り（憲法43条第1項参照）、あるいは道路交通法取締法に違反した者に対し公民権を剥奪し、長期間制限しても、法律を以つてすれば違憲でないとまでする趣旨ではなかろう」（前掲天野45頁）と指摘して、選挙権制限には一定の限界があることを指摘していた。

原判決においても、公職選挙法による選挙権の制限をまったく無制約に認める趣旨ではなく、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かの判断過程において、違憲立法審査基準へのあてはめに相当する利益衡量が行われているものと解される。したがって本項では、原判決がした「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるとの判断、具体的には、「選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りるやむを得ない事由がある」との判断が誤りであることを論じる。

(2) 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれない

憲法の保障する選挙権を制限することができるのは、選挙の公正確保のために必要とされる場合に限られる。「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれるのは、選挙の公正確保の観点からみて、選挙犯罪者に準じる

者、すなわち選挙犯罪者と同等かこれに匹敵する程度に選挙の公正を害するおそれのある者に限られる。

すでに見たとおり、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権制限の合憲性が肯定されるのは、いったん選挙の公正を害した者は次の選挙においてもその公正を害するおそれがあり、選挙の公正を厳粛に保持するための規制として必要とされたからだった。また判例は公職選挙法252条の合憲性を肯定するに当たって、刑事裁判において「情状」を介して選挙の公正に与える影響が個別的に考慮され、制限の必要性や制限期間の長短に関する司法判断を経て選挙権制限がされていることを重視していた。

受刑者は、選挙の公正を害する行為をしておらず、今後の選挙の公正を害するおそれがあるか否かについての司法審査を経ていない。そもそも受刑者が選挙に参加することによっては、いかなる意味においても選挙の公正は害されない。

選挙の公正を起点に選挙犯罪者と一般犯罪による受刑者を見たとき、その必要性、有効性、そして許容性のすべてにおいて両者に共通するところはない。受刑者が選挙の公正確保の観点から選挙犯罪者に準じるとは到底言えないから、「等」には含まれないのである。

以下では、受刑者に対する選挙権制限の制度を概観し、公職選挙法違反事件の審理判断の実例を見て、両者の異同を明らかにする。なお、公職選挙法252条による選挙権制限の概要については第２の１⑵②を参照されたい。

① 一般の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象としない

受刑者に対する選挙権制限は、公職選挙法11条1項2号が定める。「禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者」は「選挙権及び被選挙権を有しない」と規定されている。刑事裁判において実刑判決が確定し刑の執行が始まると選挙権（及び被選挙権）を失い、刑の執行満了日までこの制限が続く。判決確定前の未決拘禁者は選挙権を失わない。罰金及び執行猶予付き判決も同様である。仮釈放（刑法28条）された者も刑期の満了日までは選挙権は回復しない。

刑事手続の過程においては、検察官が起訴・不起訴を判断し、裁判所が刑を量定する。これらの判断に際して、実刑判決によって選挙権が制限されることは特に意識されていない。再犯のおそれの有無や程度は情状に関する事項として審理の対象とされるが、窃盗犯であれば同種窃盗犯の、薬物事犯であれば同種薬物事犯の再犯のおそれが審理の対象となるのであって、これらの事案において今後の選挙の公正に与える影響は一切考慮されていない。判決の主文においても量刑理由においても、選挙権制限や選挙の公正について触れられることはない。選挙違反の事例とは異なり、実刑判決が確定することによって当然に公職選挙法11条1項

2号の効果が及ぶのであるから、一般の刑事事件においては同号の適用の有無は審理の対象とされない。有罪判決には適用した法令を示さなければならない（刑訴法335条1項）が、ここに同号を挙げることはない。同号の適用の有無は有罪判決に対する独立した控訴事由を構成しえない。

以上によれば、受刑者に対する選挙権制限は、刑罰として規定されたものではなく、違法行為を抑止するための刑罰としては機能しえない。

② 公職選挙法の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象とする

公職選挙法違反事件における選挙権制限の実例を挙げる。選挙妨害等の罪に問われた元町長について、第一審判決（那覇地判1981・2・13刑集37巻3号333頁）は、その有罪を認めつつ公民権については不停止とする判断をした。検察官が量刑不当を理由に控訴した。控訴審判決（福岡高裁那覇支部判1982・3・24刑集37巻3号357頁）は、原判決を破棄して公民権を停止する判断をした。その際、「選挙人の自由意思を直接侵害して民主政治の根幹である選挙の自由を著しく妨害した結果も極めて重大である」と述べたほか、特に公民権停止規定の適用について次のとおり判断した。

> 町長に再選されたことは、被告人について町長の地位を失わせたくないとの住民意思の表明であり、被告人の実績・人柄等が評価された結果であるとしても、これを余りに重視して直ちに公民権不停止に結びつけるのは、選挙違反を犯してもその後の選挙に勝ちさえすれば、公民権停止を免れることができるという社会の風潮を助長しかねないし、また与那国において選挙違反が常態化していることをもつて直ちに刑事責任を軽減するのも相当でなく、かえつて悪質な違反の絶えない状況であれば厳罰に処して一般予防をはかる必要も否定できないと思われる。原判決の強調するこれらの点を過度に重視するのは必ずしも相当とは思われない。そして、前示のような本件事案の内容自体、特に本件が七名もの選挙人に威迫を加えて選挙の自由を著しく妨害したという極めて悪質な実質犯であることにかんがみれば、前示のような被告人らに有利で、かつ、特殊な諸事情を十分に考慮し、他の同種事案の量刑と比較しても、被告人両名に対し懲役刑を選択して公民権を停止することは、到底免れがたいところであると考えられ、本件において被告人らにつき敢えて罰金刑を選択して公民権を停止しないことにするほどの事情は認めがたいといわなければならない。

被告人両名について罰金刑を科し公民権を停止しなかつた原判決の量刑は、本件事案の内容を過少に評価するものであつて不当であり、原判決はこの点において破棄を免れない。

公職選挙法違反事件においては、一律に選挙権が制限されるのではない。選挙の公正に与える影響を具体的に検討した上で、公民権停止規定を適用するか否かが判断されているのである。

③ 公職選挙法252条は選挙の公正確保の為に必要不可欠の規定である

公職選挙法違反の法定刑は比較的軽く、実刑判決を受けることはごくまれである。たとえば、公職選挙法違反等で起訴され2020年から2022年までに終局裁判を受けた者は17名おり、うち7名は罰金刑、9名が執行猶予判決、実刑判決はわずかに1名である（司法統計年報刑事事件編令和2年ないし同4年版）。罰金刑及び執行猶予付懲役刑の効果には限界がある。彼らに対する特別の公民権停止規定がなければ、公職選挙法が実効的に選挙違反を抑止し選挙の公正を確保することは不可能なのである。

④ 選挙違反者に対する選挙権制限と受刑者に対する選挙権制限の異同

以上によれば、選挙犯罪者に対する選挙権制限と受刑者に対するそれとでは、次のとおりの相違点がある。

ア 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為」をしていない

公職選挙法違反者ではない一般の受刑者は、何ら選挙の公正を害する行為をしていない。当然に、選挙の公正を害する行為があったことについての司法判断を経ていない。公職選挙法252条による公民権停止を受ける者は、同法違反行為によって現に選挙の公正を害しており、しかもそのことが司法判断によって確定していることとは事情が大きく異なる。

イ 受刑者は公民権停止の適否と期間について司法審査を経ていない

公職選挙法違反ではない犯罪についての刑事裁判においては、公民権停止規定を適用するかどうかについては審理判断の対象とならない。量刑の判断にあたって選挙の公正に与える影響はまったく考慮されない。選挙の公正とは無関係の事情――財産犯では被害弁償ないし示談の有無――が決定的な要因となって実刑判決か執行猶予付き判決かが決まり、その実刑判決によって自動的に選挙権が制限される。選挙の公正に与える影響とは無関係の事情によって、一律に選挙権が制限されているのである。

公職選挙法252条は選挙権を一律に制限しない。個別の司法審査によって選挙の公正に与える影響が審理され、公民権を停止すべきか否かが判断されており、この判断は独立した上訴の対象となる。

ウ 受刑者は次の選挙の公正を害するおそれはない

一般の受刑者が類型的に選挙の公正を害するおそれが高いとは言えない。むしろ、現に刑事施設に収容されている人たちが公職選挙法違反、国民審査法違反、政治資金規正法違反等の犯罪を実現することは物理的に不可能である。選挙の公正確保のために彼らの選挙権を制限する必要はない。

公職選挙法252条が対象とするのは現に選挙の公正を害した人たちであるから、彼らが再度選挙の公正を害するおそれは類型的に高い。しかもその多くは罰金刑など軽微な刑罰を受けており、同条の公民権停止規定を適用して選挙の公正を確保する必要性が高い。

エ 受刑者に対する選挙権制限は選挙の公正を確保する機能を有しない

一般の受刑者に対する選挙権制限は、個別的にも一般的にも、これによって選挙犯罪を差し控えさせる効果を生じない。彼らの選挙権制限は選挙の公正確保のための有効性に欠ける。

刑罰が犯罪行為を抑止するのは、その刑罰と特定の犯罪行為（たとえば窃盗）が結びつけられていることによる。刑法はまず窃盗を禁じ、その禁止行為に対して刑罰を規定する。多くの人が「窃盗をしたら処罰されるからやめておこう」と考えることを通じて、一般的に窃盗行為を抑止することができる。個別的にも、「次にまた窃盗をしたら刑務所に行くことになるからやめよう」という判断に至らせることになる。

しかし、窃盗罪の実刑判決によって選挙権を制限することによっては、選挙違反の抑止にはまったく寄与するところがない。選挙の公正に関する禁止行為は明示されず、これとはまったく無関係の窃盗行為のために選挙権を制限しているからである。そもそも一般受刑者に対する選挙権制限は法制度上刑罰として規定されたものではないことはすでに述べた（第２の２(2)①）が、刑罰に類似した機能すら有していないのである。

これに対して、選挙犯罪者の公民権停止は刑罰として規定されており、実際にも刑罰として機能している（第２の１(2)②）。選挙犯罪によって長期間にわたる公民権停止を受けることが、一般的にも個別的にも選挙犯罪を抑止することに繋がるのである。

一般受刑者の選挙権制限は刑罰として説明することのできない性質のものであり、選挙の公正確保に資するところがない。これに対して選挙犯罪者の選挙権制

限は刑罰そのものとして規定され機能しており、選挙の公正確保の手段として用いられている。両者はその性質を大きく異にするものである。

⑤ 受刑者の投票は選挙の公正を害さない

受刑者の投票は、あらゆる意味において選挙の公正を害するものではない。選挙の公正を確保しつつ受刑者の投票を認めることはもちろん可能である。これに対して、選挙犯罪者については、一定の選挙権制限規定なしには選挙の公正を確保することは不可能である。受刑者と公職選挙法違反者とは、選挙の公正に与える影響という観点からは、まったく異質の存在というべきである。

ここで選挙の公正を害するとは、憲法が保障する選挙の基本原理である普通選挙、平等選挙、直接選挙、秘密投票と自由選挙が歪められて憲法前文と第1条のうたう国民主権の原理が害される場合をいう。次に述べるとおり、受刑者の投票はこうした基本原理を毀損するところはまったくなく、むしろ、彼らから選挙権を奪うことこそ選挙の公正を害する。

ア 刑事施設管理上の支障はない

刑事裁判確定前の者は刑事施設から郵便投票の方法で現に投票をしている。憲法改正国民投票法は受刑者の投票を認めており、刑務所から投票することが想定されている。受刑者が投票をすることについて、刑事施設管理上の支障はない。

イ 選挙区割りにおける支障はない

選挙区割りにおいても、受刑者に選挙権を認めた上で公正な選挙を実施することに支障はない。受刑者に選挙権を認める諸外国は、受刑者の収監前最後の居住地を基準として、この問題に対処する。

受刑者を選挙制度に組み込む際の典型的な懸念は、どう選挙区を割り振るかである。受刑者を刑事施設の存在する地域の住民としてカウントすると、刑事施設の所在する自治体（選挙区）の発言権が増す、当該自治体の負担が増加するなどの問題が予測される。

受刑者に選挙権を認める国では、受刑者の選挙区割りについても立法により規律している。受刑者の収監前最後の居住地を、受刑者が登録されるべき選挙人名簿の住所地とする例が多い（アイルランド、アメリカ合衆国メイン州・バーモント州など）。

受刑者の選挙区割りの好例はカナダである。カナダでは、2002年のソーヴ対カナダ事件[1]により、受刑者の選挙権が刑の軽重等の限定なく認められるに至ってい

[1] Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer), [2002] 3 S. C. R. 519

る。受刑者の選挙については、カナダ選挙法が244条以下で定めており[2]、受刑者の選挙区割りについては、251条（2）が定めている[3]。

ここで、受刑者の居住地とは、①収監される前の住所、②受刑者の配偶者、内縁のパートナー、親族または扶養家族、配偶者または内縁のパートナーの親族、または受刑者が収監されていなければ同居しているはずの人の住居、③逮捕された場所、④選挙人が有罪判決を受け、判決を受けた最後の裁判所のうち、受刑者がその住所を知っている先順位の場所と規定されている。

わが国においても、最終住所地を基準とする選挙人名簿の調製は在外選挙人名簿においてすでに導入されている。受刑者についても同様の方式を用いることによって、選挙区割りにおける不均衡が生じる懸念を解消することができる。

受刑者を選挙人として認めることは、現実的に選挙犯罪が起こりえないという点でも、より抽象的に選挙区割り等の支障を生じないという点でみても、あらゆる意味において選挙の公正を害さない。選挙の公正を害するおそれのない人の選挙権について、選挙犯罪者のように現に選挙の公正を害しており、今後もそのおそれのある人と同等のものとみることはできない。一般の受刑者は選挙の公正を害する行為をした者「等」には当たらない。

⑥ 学説も受刑者は「等」には含まれないと論じる

学説は一般に、受刑者が「等」に含まれるとの解釈は誤りであると指摘する。

毛利透教授は次のように述べて、受刑者や成年被後見人が「等」に入ると考えることは「不可能であ〔る〕」とする強い調子でその文理を解く（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憲性判断」論究ジュリスト1号（有斐閣、2012年）81頁、84頁）。

> まず問題となるのは，本判決〔引用者注：在外選挙権大法廷判決〕が選挙権制約にやむを得ない事由を求めることへの例外として許容している「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の範囲である。これが，選挙犯罪者への選挙権制約の合憲性を認める判例（最大判昭和30・2・9刑集9巻217頁）を意識した判示であることは明らかだが，「等」がついているので，これ以外にも，選挙権制約の合憲性を緩やかに解してよい範疇が存在し得ることになる。しかし，拡大するとしても，「選挙の公正を害する」行為との類似性が求められるのはいうまでもない。この例外の趣旨は，

[2] Canada Elections Act DIVISION5 Incarcerated Electors 244条以下
[3] https://lois-laws.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/page-20.html#docCont

あるルールを破った者から同種のルールで行われる営みへの参加資格を一定期間剥奪するということであろうから，少なくともルールの類似性が確保されている必要がある。公職選挙法11条1項5号が，「国民審査に関する犯罪」で執行猶予中の者にも選挙権を認めていないのは，この「等」に入るといえるかもしれない。同項4号は，公職にある間に収賄関連罪を犯した者に特別の選挙権制約を課しているが，これはすでに「選挙の公正」と直接の関連性があるとはいえず，「等」に入ると考えることはできないであろう。まして，一般の犯罪の受刑者や成年被後見人が「等」に入ると考えることは不可能であり，その制約にやむを得ない事由があるといえるか，慎重な審査が必要になる。

曽我部真裕教授は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権が制限される趣旨について、在外選挙権大法廷判決が制限の正当化根拠を選挙の公正確保に限定していることからすると、「選挙犯罪によって直接的に選挙の公正を害する行為をした者を再び選挙に関与させるのが不適当である」ことが「決定的に重要であ〔る〕」と論じた。そして、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」と受刑者とではこの点に違いがあるから、これらを「同視することは不可能である」と指摘する（甲38・4頁）。

(3) 原判決の誤り

原判決は、① 受刑者は規範意識が欠如するか著しく低下しており、② 規範意識が欠如するか著しく低下している者には選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由があり、③ 選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由のある者の選挙権の保障よりも選挙の公正確保の要請が優先し、④ 選挙の公正確保の要請が優先する者については選挙犯罪者に準じる者といえ、⑤ 選挙犯罪者に準じる者は「等」に含まれるから、結局受刑者の選挙権制限は合憲であると論じた。このような原判決の論理過程はいずれも誤りである。

そもそも受刑者が揃って規範意識が著しく低下しているわけではない（①）。たとえ規範意識が欠如する人であっても、だからと言って選挙人としての適性を欠くとはいえず、これを認めるのは普通選挙と秘密投票の否定である（②）。選挙人としての適性を欠くから選挙の公正に傷がつくというのは原因と結果を取り違えるものであり、本来は選挙の公正を害する場合に限って選挙人としての適性に疑いが生じるはずである（③）。選挙犯罪者の選挙権制限が認められるのは彼

らが選挙の公正を害しており今後も害するおそれがあると裁判所が個別に審査をした結果であって、一般的に選挙の公正確保が優先するから選挙犯罪者に準じるなどとはいえない（④）。選挙犯罪者に「準じる」者が「等」に含まれるというのであれば、その「準じる」というのは選挙の公正を害する程度が選挙犯罪者と同等かそれに匹敵するものでなければならないのである（⑤）。

① 受刑者は類型的に規範意識が低下しているとはいえない

原判決は、受刑者は規範意識が欠如するか著しく低下していると述べて、これを彼らが選挙人としての資格・適性を欠く根拠とした。しかし、以下で述べるとおり、すべての受刑者について規範意識が著しく低下しているという認定は実証を欠いており、誤りである。

ア 過失犯による受刑者の規範意識は低下していない

交通事故などの過失犯による受刑者の規範意識はまったく低下していない。多くの財産犯において起訴/不起訴、実刑/執行猶予を分けるものは規範意識ではなく被害弁償と示談である。資力の不足から実刑判決を受けた人たちが、十分な資力があって実刑判決を免れた人よりも規範意識が低いとは言えない。

イ 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい

原判決の理解に従えば、刑期の満了と同時に規範意識が回復することになってしまう。あまりに度の過ぎたフィクションである。

ウ 憲法改正国民投票の投票権を認めることと矛盾する

原判決のいうとおり、すべての受刑者は選挙人としての資格・適性が疑われるほど規範意識が低いはずだというのであれば、なぜ受刑者には憲法改正国民投票の投票権が認められるのか。選挙期間中は規範意識を欠くが、憲法改正国民投票となれば一時的に規範意識が回復し選挙人としての資格・適性を取り戻すのであろうか。憲法改正という国家の重要な意思決定において、しかもそれを直接に定める国民投票について、その資格・適性が認められる人が、選挙人としての資格・適性を欠くはずがない。

規範意識は内面の問題であるから個々人による差が極めて大きい。犯罪をしたから規範意識が低いはずだというのは受刑者を過度に一般化しようとするものである。受刑者は受刑中は皆そろって規範意識が低いはずだという単なる印象論によって、憲法が彼らに与えた選挙権を奪うことは許されない。

② 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない

原判決は、規範意識が欠如するか著しく低下している人には選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由があると述べた。人の内心のみを根拠に選挙権を制限することは憲法19条、15条4項3項、44条但書に違反する。また、選挙の公正以外の事由をもって選挙人としての適性を疑う点で選挙権制限の正当化根拠を選挙の公正確保とする判例に反し、その前提とする憲法解釈を誤るものである。

憲法19条は内心の自由を不可侵のものとして保障する。規範意識の極めて低い人であっても、単に規範意識が低いことのみをもって不利益を課すことは許されない。また憲法15条4項は、「選挙人は、その選択に関し公的にも私的にも責任を問はれない」と定める。どのような理由や意識に基づいて投票をしようとも、その投票内容については一切の責任を負わないこととされているのである。さらに、憲法15条3項は普通選挙を保障し、憲法44条但書は「信条」によって選挙権の主体を差別することを禁じた。原判決のいう「規範意識」も「信条」の一種である。憲法は、国家が個人の内心の在り方を評価し、選挙人としての適性を欠くなどといって選挙権を奪うことを許さないのである。

在外選挙権大法廷判決が選挙権の制限には選挙の公正確保のためのやむを得ない事由が必要であると説いたのも、憲法による選挙権に対する手厚い保障を鑑みたことによる。規範意識が低いことそのものによって選挙の公正が害されることはない。単に規範意識が低いというだけでは、選挙人としての資格や適性には疑問は生じないのである。

なお、受刑者を選挙人と認めることが選挙の公正を害するものではないことは第２の２⑵⑤ですでに述べたとおりである。

選挙の公正について考慮することなく、単なる規範意識の欠如をもって選挙人としての適性を疑う原判決は、完全に内心にとどまる事項によって人に不利益を与える点で憲法19条に違反し、投票に規範意識を要求する点で憲法15条4項に違反し、規範意識の有無によって選挙人を選ぶ点で憲法15条3項、44条但書に違反する。

③ 選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい

原判決は、選挙人としての参加する資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由のある人については、選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が選挙権の保障に優先すると述べた。この論理は原因と結果を取り違えて、「規範意識の欠如」と「選挙の公正」を無理やりに結びつけるものであり、誤りである。

在外選挙権大法廷判決の留保の趣旨をどのように解そうとも、選挙権制限の正当化事由は選挙の公正に限られている。選挙人としての資格・適性を欠くといえるのは、彼らが選挙に参加することによって選挙の公正を害する場合に限られるのである。原判決は、受刑者の規範意識を捉えて選挙人としての適性を欠くといい、選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先すると述べて、受刑者の規範意識と選挙の公正を無理やりに結びつけてしまった。しかし、原判決は受刑者が選挙の公正を害する現実的な危険があるとまで述べたものではない。規範意識から一足飛びに適性を欠くという結論を先取りし、そこに半ば強引に選挙の公正を関連づけることによって、受刑者が選挙犯罪者に準じるとの結論を得ようと苦心しているのである。本来は、選挙の公正を害するおそれのある者が選挙人としての適性を欠くのであり、こうした意味で選挙人としての適性を欠く者が選挙に参加することによって選挙の公正が害されるというのは単なるトートロジーにすぎない。

④ 選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない

原判決は、選挙権よりも選挙の公正確保の要請が優先される者については選挙犯罪者に「準じる」者といえると述べた。これは、選挙犯罪者の選挙権制限の趣旨を、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる点にある」と解することを前提に、同様の事情のある者は彼らに「準じる」という解釈を示したものである。この判断はその前提を誤るものである。

公職選挙法252条による選挙権制限が認められるのは、この場合に「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる」からではない。一度選挙の公正を害した人は再度同様に選挙の公正を害するおそれがあることから、選挙の公正に与える影響を裁判所が審査し、必要に応じて選挙権制限を科すことによって、選挙の公正確保を期すためである。公職選挙法252条1項の規定を欠けば公職選挙法違反罪について罰金刑に処断された人の再犯を防ぐことは事実上不可能である。同条による制限は、まさに、選挙の公正確保のためのやむを得ない事由に基づくものなのである。

受刑者に対する選挙権制限の必要性が公職選挙法252条による規制と同等であるとか、これに匹敵する、すなわち選挙犯罪者に「準じる」とみる余地はない。彼らは選挙の公正を害しておらず、選挙の公正に与える影響についての司法審査を経ていない。公職選挙法違反者に対する選挙権制限と一般の受刑者に対する選挙権制限とはまったく趣旨の異なる制度である。単に何らかの有罪判決を受けたと

いう共通点だけでは、選挙の公正に対する影響において両者が共通するとは到底いえないのである。

長谷部恭男教授は、本訴の控訴審において提出した意見書（甲36・3頁）において、次のように述べて、膨大な数の受刑者を、それとは本来カテゴリーの違う「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含める解釈の誤りを指摘した。

> 「自ら選挙の公正を害する行為をした者」と受刑者全般とではそもそもカテゴリーが異なりますし、制限対象者である受刑者の数の膨大さからしても、「等」の中に受刑者を読み込むには躊躇があってしかるべきです。この点で本判決〔引用者注：本訴の第一審判決のこと〕は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者」も受刑者の一部であって、そらの者の選挙権を制限し得るのであれば、受刑者全体の選挙権の制限も正当化可能であるかのように論理を進めていますが、ある集団の一部分の選挙権を制限し得ることから、集団全体の選挙権の制限が正当化できるとの結論を導くことには、論理の飛躍があると思われます。

原判決は、選挙犯罪者と受刑者とが選挙の公正に与える影響についての共通点や相違点に関する具体的な検討を一切欠いている。ただ、一般的かつ抽象的に「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められる」という「共通点」を偽装して受刑者は選挙犯罪者に準じると論じた。原判決は、選挙犯罪者の選挙権制限の根拠を押し広げることによって、その中に一般の受刑者までをも取り込もうとしたのである。しかし、選挙犯罪者と受刑者とはそもそも異なる範疇にある。両者に対する選挙権制限の根拠がまったく同一であるはずがない。原判決は、各制限の趣旨や特徴を捨象し、抽象化することによって、あたかも選挙犯罪者の選挙権制限が緩やかな審査によって合憲性を獲得したかのようにいい、受刑者もそれに倣おうとするのである。この判断を是認すれば「等」の外縁はどこまでも広がっていく。憲法は選挙権を国民固有の権利として保障しており、このような恣意的な判断を許さない。

⑤ 受刑者は「等」には含まれない

第２の２⑵で述べたとおり、選挙犯罪を抑止して選挙の公正を確保するためには、選挙犯罪者に対する選挙権制限規定が必要である。一般の受刑者については、彼らが選挙の公正を害するおそれはないから、そもそも制限の必要性を欠く。

また、公職選挙法252条は選挙犯罪者に対する刑罰として規定されており、実際に選挙犯罪を抑止する効果を有する。一般の受刑者の選挙権制限には選挙犯罪を抑止する効果はない。

さらに、選挙犯罪者の選挙権制限は、司法審査を経て謙抑的に用いられることとされている。一般の受刑者については、選挙の公正は司法審査の対象とされず、実刑判決によって一律に選挙権が制限される。

両者の性質の違いには顕著なものがあり、受刑者は「等」に含まれない。

3　受刑者に対する国民審査権制限を合憲とする憲法解釈は誤りである

受刑者の選挙権制限に関する原判決の憲法解釈の誤りは、そのまま国民審査権制限についての憲法解釈にも当てはまるから、上記の主張のうち在外選挙権大法廷判決の付した留保とその趣旨に関するものを除いて、いずれも国民審査権制限についての憲法解釈の誤りとして援用する。

憲法前文、1条、15条1項3項、44条但書、79条2項3項によれば、国民審査権の制限は原則として許されず、公正な国民審査を実施するのが著しく困難な事情のある場合に限って国民審査権制限が許される。受刑者が国民審査に参加することによっては国民審査の公正が害されることはありえないから、やむを得ない事情はない。憲法違反は明らかである。

第3　理由の食違いがある（民訴法312条2項6号）

原判決は、受刑者の国民審査権制限の合憲性審査について、在外国民審査権大法廷判決「の示した判断枠組みが当てはまる」（原判決16頁）と述べた。同大法廷判決は、在外選挙権大法廷判決の付した留保に当たる判示をしていない。その「判断枠組み」とは「やむを得ない事由」の基準に尽きている。原判決はこれに従って、やむを得ない事由、すなわち受刑者の国民審査権を認めつつ公正な国民審査を実施することが極めて困難な事情があるかを検討しなければならなかったのである。

しかし、原判決は、受刑者の国民審査権制限を合憲とする根拠として、わずかに「受刑者は、社会内で他の国民と共同生活を営むに当たって最低限遵守すべき刑罰法令に違反するという社会的な非難に値する行為を行った者である上、犯情の悪質性等の事情を考慮して社会から隔離した施設内で処遇する必要があると公権的に判断された者であること」（同15頁）を挙げただけで、合憲の結論を導いた。

原判決は、一方では在外国民審査権大法廷判決の規範を用いるとしつつ、他方では同判決の示した厳格審査をまったく無視して単に実刑判決を受けたことが社

会的な非難に値するとか矯正施設での処遇が必要とされているという抽象的な事情を認定しただけで、国民審査の公正に与える影響について具体的な議論をすることなく、一足飛びに国民審査権制限の合憲性を認めてしまった。この判示は規範とその当てはめとが完全に乖離しており、原判決の理由には食違いがある。

なお、原判決は、「選挙権と同様に国民主権を実現するための重要な権利の一つである国民審査権が、刑の執行を終わるまでの間、制限されたとしても、**やむを得ない**ものというべきである」（原判決15-16頁）とも述べており、厳格審査基準と同様の「やむを得ない」という用語を用いた。しかし、その内実は上述したとおりであって、判例の求める厳格審査基準に沿った判断をしたものではない。

結語

世界の民主主義国は受刑者にも選挙権を認めるべきだと一致して考えている。

西ヨーロッパの多くの国ではすべての受刑者による投票を認める。一部の受刑者に投票を禁じる国もあるものの、そのほとんどで選挙権制限は一種の刑罰として設計されており、司法審査を経て法廷で宣告される。ヨーロッパにおいて一律かつ自動的な選挙権制限を課すのは、かつてソ連を構成した東欧諸国とイギリス、スペインだけである。

カナダ最高裁は、1993年に、全員一致で受刑者の選挙権制限を違憲と判断した。議会は選挙法を改正し、2年以上の刑期の受刑者に限って選挙権を剥奪することにした。裁判所は、この改正法についても違憲の判断をした（ソーヴ判決）。

ソーヴ判決は、その3年前の南アフリカの判決を引用している。南アフリカの憲法裁判所は、「議会は、その沈黙によって、いかなる囚人の投票権も奪うことはできない」と述べて憲法違反を認めていた。当時、南アフリカ議会も、カナダ議会と同様の抵抗をした。罰金を払えずに自由刑を受けることになった人を除いて、ほとんどの受刑者の選挙権を奪う新たな立法をしたのである。この法律はすぐさま南アフリカの憲法裁判所で審理され、再び違憲と判断された。

イギリスの受刑者の選挙権を全面的に奪う同国法について、欧州人権裁判所は、2004年に議定書3条（自由選挙の保障）に抵触すると判示した。イギリス政府が控訴した。控訴審は、2005年10月に、第一審判決を支持する判断をした（ハースト判決）。

イスラエルの法学生イガル・アミールは、1995年11月、首相を暗殺した。内務大臣は彼の市民権を剥奪しなかった。市民が彼の市民権の停止を求めて提訴した。イスラエル最高裁は、彼の市民権を剥奪することを拒否した（アルライ判決）。その際、投票権を「民主主義の前提条件」（a prerequisite of democracy）と呼んだ。米国の最高裁判決を引用して、「市民権は不品行によって失効するライセンスではない」（citizenship is not a license that expires upon misbehavior）と述べた。「世界の文明国は、市民権の剥奪が犯罪に対する罰として課されるものではないことで事実上一致している」（the civilized nations of the world are in virtual unanimity that statelessness is not to be imposed as punishment for crime.）とも判示した。彼の行為が社会的に非難されるものであることを認めた上で、しかし、その行為に対する軽蔑は彼の権利に対する尊重と切り離さなければならないことを強調した。そして「選挙権がなければ、他のすべての基本的権利の基礎が損なわれる」（[w]ithout the right to elect, the foundation of all other basic rights is undermined.）と述べたのである。

なお、米国においては、受刑者の選挙権を制限する州が多く残されている。このことは日本における受刑者の選挙権制限を正当化しない。合衆国憲法は、1868年に成立した修正14条の2節に「合衆国大統領および副大統領の選挙人の選出に際して、または、連邦下院議員、各州の執行部および司法部の官吏もしくは州の立法部の議員の選挙に際して、年齢21歳に達し、かつ、合衆国市民である州の男子住民が、**反乱またはその他の犯罪に参加したこと以外の理由で(except for participation in rebellion, or other crime)**、投票の権利を奪われ、またはかかる権利をなんらかの形で制約されている場合には、その州の下院議員の基礎数は、かかる男子市民の数がその州の年齢21歳以上の男子市民の総数に占める割合に比例して、減じられるものとする」との規定を置く。彼らの憲法は犯罪者の選挙権制限を明文で認めるのである。選挙権の共有主体についての差別を禁じることを明記した日本国憲法の下では、彼らの用いる緩やかな審査基準（Richardson v Ramirez, 418 U.S. 24(1974)）は妥当しないのである。

日本においても、世界の民主主義国のそれと同じ動きが起きつつある。かつて芦部信喜教授は受刑者の選挙権制限は「選挙権の公務としての特殊な性格に基づく必要最低限度の制限と見ることができよう」（『憲法(初版)』196頁、岩波書店、1993年）と書いていた。その後の改訂の際にはここに「（受刑者には選挙権を認めるべきだという説もある）」（『憲法（新版補訂版）』235頁、1999年））と書き足した。

1999年に彼が亡くなった後、在外選挙権大法廷判決（2005年）が登場した。成年被後見人についての選挙権制限を違憲とする判決（2013年）がこれに続いた。芦部教授は受刑者と並んで禁治産者の選挙権制限をも合憲と解していたが、その一角が崩れたことになる。

現在の学説は、受刑者の選挙権制限に明確に異を唱えるに至っている。『注釈日本国憲法(3)』（長谷部恭男編、有斐閣、2020年）には、「公職選挙法11条1項2号による受刑者の選挙権・被選挙権の制限について、特定の主権論を前提に選挙権を主権者の権利だと解する立場からは、受刑者も主権者であり、制限は必要最小限のものでなければならないとして、こうした制限について再検討の必要性が指摘されている」（同572頁〔阪口正二郎執筆部分〕）との記述がある。長谷部恭男教授と曽我部真裕教授は明確に違憲を説く意見書を提出した。

日本においても、最高裁判所がその違憲立法審査権を行使して主権者の選挙権を回復させ、世界の民主主義国と肩を並べることが期待されている。

以上

（別紙）

上告人の主張にかかる論点の整理表

上告人の主な主張とその根拠は次のとおりである。

第１　原判決の判断枠組みについて（選挙権）

１　在外選挙権大法廷判決は選挙権制限一般に厳格審査を求めるものであり、「…別として」は独立した規範ではなくすでにある判例を例示したものである

（根拠）

(1) 「…別として」は公選法252条の合憲を認める一連の判例を指す。これらの判例は同条の規制根拠を選挙の公正に求めている。「…別として」と「やむを得ない事由」基準とは共に選挙の公正に基づく選挙権制限を認めたものである。「やむを得ない事由」基準は一般的にその制限の限界を示し、「…別として」はすでに認められている事例を確認した。

(2) 在外選挙権大法廷判決は「…別として」に当たるか否かの判断基準を示さず、その適用も判示していない。同判決は「…別として」を規範として用いていない。

(3) 在外国民審査権大法廷判決は「…別として」に相当する留保を付さなかった。同判決は審査権制限に「やむを得ない事由」基準を用いることだけではなく、選挙権制限一般に「やむを得ない事由」基準が妥当するとの理解を示したものである。

２　原判決が権利制約の程度や手段の合理性等の検討を欠くのは誤りである

（根拠）

(1) 公職選挙法大法廷判決は、同法違反者の選挙権制限について、同法違反の刑事裁判において選挙の公正を害するおそれについて個別の司法審査を経ていることを指摘して、こうした態様での選挙権制限を合憲と認めた。選挙犯罪者に対する個別の司法審査を経ない一律の選挙権制限を合憲としたのではない。

(2) 在外選挙権大法廷判決は、選挙の公正を害した者等についての「一定の」選挙権制限について留保を付した。選挙犯罪者等の選挙権制限を一般的に許容したのではなく、制限の態様を考慮した上で、そのうちの一部を例外として認めた。ここでも選挙犯罪者については選挙の公正に関する個別の司法審査が行われていることが前提とされている。

(3) 一般の受刑者については、彼らが選挙の公正に与える影響は司法審査の対象とされていない。実刑判決をもって一律に選挙権が制限されている。判例の認めてきた制限とは態様が大きく異なる。原判決は制限の態様の違いをことさらに無視しており、「一定の」制限に当たるか否か、すなわち権利制約の程度や手段の合理性については一切検討しなかった。

3　「…別として」に当たるかどうかの判断に緩やかな基準を用いると、すべての選挙権制限に緩やかな審査を用いることになってしまう

(根拠)

「…別として」を独立した規範と解し、緩やかな審査基準を用いることにすると、その後で厳格な審査基準を用いても厳格審査は機能しえない。結局、すべての選挙権制限事案で厳格審査が回避されることになる。在外選挙権大法廷判決がこのような趣旨を判示したものとは解されない。選挙権制限一般に緩やかな審査をすることは憲法に反する。

第2　原判決の具体的な認定について（選挙権）

1 受刑者がそろって規範意識を欠くわけではない

(根拠)

(1) 過失犯や財産犯は受刑者だからといって当然規範意識が低下しているとはいえない。

(2) 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい。

(3) 憲法改正国民投票では受刑者にも投票権を認めることと矛盾する。

2 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない

(根拠)

(1) 規範意識という内心を理由に選挙権を奪うのは憲法19条に反する。

(2) 投票に際して規範意識を問うことは憲法15条4項に反する。

(3) 規範意識の低い人をその信条に基づいて差別することは憲法44条但書に反する。

(4) 国家が規範意識で選挙人を選ぶのは憲法15条3項に反する。

(5) 判例によれば、選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保に尽きる。規範意識それ自体は選挙人としての適性を認める要件ではない。

3 選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい

(根拠)

選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保に尽きる。選挙人としての適性を欠くのは選挙の公正を害するおそれのある場合に限られる。この場合に選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するというのはトートロジーにすぎない。

4　受刑者の投票は選挙の公正を害さない

(根拠)

(1) 選挙の基本原理は憲法が定めている。選挙の公正とはこの憲法の基本原理のこと。具体的には、普通選挙、平等選挙、直接選挙、秘密投票、自由選挙とこれらに基づく国民主権の実現をいう。受刑者が選挙に参加することによって選挙の公正は害されない。むしろ彼らを選挙から排除することは選挙の公正を害する。

(2) 受刑者の投票による刑事施設管理上の支障はない。選挙犯罪のおそれもない。

(3) 最終住所地などの密接関連地を基準に選挙人名簿を調製することができるから、選挙区割りの不均衡も生じない。受刑者の参加する公正な選挙は実施できる。

5　選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない

(根拠)

選挙犯罪者の選挙権制限が認められるのは選挙の公正が「優先する」からではない。選挙犯罪者は現に選挙の公正を害しており、今後も害するおそれがある。公職選挙法違反の刑事裁判では、選挙の公正に与える影響を審理の対象とし、公民権停止規定を適用すべきかどうかが個別に判断されている。これらの事例で合憲性が肯定されてきたのは、一般的・抽象的に選挙の公正確保が優先するからではなく、具体的な事情に基づいて選挙権制限が特に必要だと判断されたからである。

6　一般の受刑者は「等」には含まれない

(根拠)

(1) 選挙犯罪を抑止して選挙の公正を確保するためには選挙犯罪者に対する選挙権制限規定が必要である。一般の受刑者が選挙の公正を害するおそれはないから、制限の必要性を欠く。

(2) 公選法252条は選挙犯罪者に対する刑罰として規定されており、実際に選挙犯罪を抑止する効果を有する。一般の受刑者の選挙権制限には選挙犯罪の抑止についての有効性がない。

(3) 選挙犯罪者の選挙権制限は選挙の公正についての司法審査を経て謙抑的に用いられる。受刑者に対しては選挙の公正についての司法審査なしに一律に制限される。このような広範な制限は許容されない。

第３　国民審査権について

１　在外国民審査権大法廷判決の示した厳格審査基準が妥当する

（根拠）

在外国民審査権大法廷判決は在外選挙権大法廷判決と同等の留保を付していない。「やむを得ない事由」の基準のみが合憲性を審査する。

２　原判決は厳格審査基準を用いることなく極めて緩やかに合憲性を肯定した

（根拠）

原判決の示した合憲性の根拠は厳格審査基準を満たすものではない。

以上

令和6年（行ヒ）第230号

2024年5月22日

最高裁判所 御中

令和6年（行ノ）第61号 受刑者選挙権確認等請求上告受理申立事件

申立人（一審原告） 八木橋 健太郎

相手方（一審被告） 国

申立人（一審原告）訴訟代理人

弁護士 吉 田 京 子

同 小 松 圭 介

同 加 藤 雄 太 郎

同 石 井 徹

上告受理申立理由書

申立人の上告受理申立の理由は次のとおりである。なお、申立人の主張にかかる論点の整理表を別紙として末尾に付した。

目 次

第1 事案の概要……4
1 提訴に至る経緯……4
2 第一審判決の要旨……5
3 原判決の要旨……5
第2 判例違反―在外選挙権大法廷判決……7
1 厳格な審査基準を用いることを拒否した原判決の判断は判例に違反する……7
(1) 原判決の判断……7
(2) 在外選挙権大法廷判決の付した留保とその趣旨……7
① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」は公選法252条等を合憲とした判例の事例を指す……8
② 公選法252条の正当化根拠は選挙の公正確保にある……11
③ 大法廷判決は「自ら選挙の公正…別として」を規範として用いていない……13
④ 在外国民審査権大法廷判決は「やむを得ない事由」のみを規範とする……14
⑤ 小括……15
(3) 原判決の誤り……15
① 「自ら選挙の…等」か否かを審査したのは誤りである……15
② 「自ら選挙の…等」に当たることのみによって合憲としたのは誤りである……16
③ 緩やかな審査を厳格審査の適用条件とするのは論理的に誤りである……17
④ 厳格審査基準の適用を拒否する理由はない……18
2 受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるとした原判決の判断は判例に違反する……20
(1) 原判決の判断……20
(2) 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれない……20
① 一般の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象としない……21
② 公選法の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象とする……22
③ 公選法252条は選挙の公正確保の為に必要不可欠の規定である……23
④ 選挙違反者に対する選挙権制限と受刑者に対する選挙権制限の異同……23
ア 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為」をしていない……23
イ 受刑者は公民権停止の適否と期間について司法審査を経ていない……23
ウ 受刑者は次の選挙の公正を害するおそれはない……24
エ 受刑者の選挙権制限は選挙の公正を確保する機能を有しない……24
⑤ 受刑者の投票は選挙の公正を害さない……25
ア 刑事施設管理上の支障はない……25
イ 選挙区割りにおける支障はない……25
⑥ 学説も受刑者は「等」には含まれないと論じる……26
(3) 原判決の誤り……27
① 受刑者は類型的に規範意識が低下しているとはいえない……28
ア 過失犯による受刑者の規範意識は低下していない……28

イ 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい..... 28
ウ 憲法改正国民投票の投票権を認めることと矛盾する..... 28
② 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない.29
③ 選挙人の適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい...29
④ 選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない 30
⑤ 受刑者は「等」には含まれない..... 31
第3 判例違反―在外国民審査権大法廷判決.....32
結語.....33

第１　事案の概要

１　提訴に至る経緯

1889年（明治22年）に大日本帝国憲法が発布され、翌1890年（明治23年）に日本で初めての選挙（衆議院議員選挙）が行われた。この選挙で投票できるのは直接国税を15円以上納める25歳以上の男性に限られていた。その割合は全人口の約1％程度である。自由民権運動と大正デモクラシーを背景に選挙制度は漸次的に改正された。1925年（大正14年）には、25歳以上のすべての男性に選挙権が認められて男子普通選挙が実現した。婦人参政権運動がこれに続いた。1945年（昭和20年）のポツダム宣言受諾後、ついに女性も参政権を得て20歳以上のすべての国民が選挙権を有する普通選挙が実現した。

1946年（昭和21年）に日本国憲法が公布された。その第15条3項は「公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障する」と定めた。また第44条には「両議院の議員及びその選挙人の資格は、法律でこれを定める。但し、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によつて差別してはならない」との規定をおいた。新憲法は投票権の主体について差別を許さない完全な普通選挙を保障したのである。

しかし、実際には、日本人であるにもかかわらず、長く選挙権が認められない人たちがいた。海外に暮らす人、成年被後見人（かつての禁治産者）、そして受刑者である。

最高裁判所は、2005年に、海外在住者から選挙権行使の機会を奪う公職選挙法は憲法に違反すると判断した。これを受けて翌年に法改正がされ、海外在住者も選挙権を行使することができるようになった。その後、成年被後見人であるダウン症の女性が選挙権を求めて提訴した。2013年に東京地方裁判所は憲法違反を認めた。国会はすみやかに法改正をしてこれに応じた。受刑者だけが今もなお取り残されている。

刑務所にいる人もこの社会の重要な構成員であり、この国の主権者であることに変わりはない。普通選挙と秘密投票とを保障する憲法は、過去に有罪の実刑判決を受けたという理由で主権者から選挙権を奪うことを許さない。多くの民主主義国で受刑者にも選挙権を認め、彼らを含めたすべての市民による公正な選挙が実施されている。この国でできないはずがない。

政治過程によっては是正することのできない選挙権の回復を求めて本訴は提起された。

2　第一審判決の要旨

原告は、受刑者の選挙権制限にも、選挙権（又はその行使）の制限についての違憲立法審査に厳格な基準を用いるよう求めた**在外選挙権大法廷判決**（最大判2005・9・14民集59巻7号2087頁）の射程が及ぶと主張した。同判決の規範によれば、選挙権を制限することができるのは、そのような制限なしに公正な選挙を実施することが著しく困難だと認められる場合に限られる。受刑者の投票は選挙の公正を傷つけない。彼らの選挙権を制限するやむを得ない事由はない。憲法違反は明らかである。

これに対して国は、同大法廷判決の射程は本訴に及ばないと主張した。本訴は選挙権の制限の事例であるが、大法廷判決は選挙権の「行使の」制限の事例であって、事案が異なるというのである。

第一審判決は、国の主張を認めて本訴には同大法廷判決の射程が及ばず、厳格な審査基準は妥当しないと判断した。より緩やかな「立法目的が合理的であり、立法の内容が当該目的を達成するための手段として必要かつ合理的なものであるか」という審査基準を用いることとした。

具体的な判断においては、立法目的の合理性と規制手段の必要性・合理性を次のように検討した。まず、受刑者の選挙権を制限する目的は、受刑者が「自ら法秩序を著しく害した者であることに鑑み、適格な選挙人団を構成するという観点からその選挙権を制限し」て選挙の公正を確保することにあると述べ、この立法目的は合理的であると述べた。次いで規制手段については、「禁錮以上の刑は、受刑者を社会から隔離すること自体を刑罰の内容として含むものであるから、刑の執行を受けている間、受刑者の社会参加が一定程度制限されることは当然に予定されているものであ〔る〕」ことに加えて、目的において述べたとおり「適格な選挙人団を構成するという観点からは、自ら法秩序を著しく害した者である受刑者については選挙人団に含まれないようにすることが望ましいという判断にも合理性がある」ことから、受刑者の選挙権制限は立法目的達成に必要な手段であると判示した。

国民審査権についても同様に、**在外国民審査権大法廷判決**（最大判2022・5・25民集76巻4号711頁）の射程は及ばず、緩やかな基準をもって審査に当たることとして、立法目的の合理性と規制手段の必要性・合理性を認めた。

3　原判決の要旨

原判決は合憲の結論を支持した。ただし、その判断枠組みや具体的な判断のあり方は一審判決とは異なる。

判断枠組みについては、選挙犯罪以外の一般犯罪による受刑者の選挙権制限についても在外選挙権大法廷判決の判示が「前提となるというべきである」と述べて、ひとまず本訴も同大法廷判決の枠内にあることを認めた。第一審判決が権利の制限と権利の行使の制限とを区別して同大法廷判決の射程が及ばないとした判断については、同大法廷判決は「国民の選挙権又はその行使」を制限する場合についての規範を述べたものであって権利行使の場面に限定されるものではないことや、権利行使の侵害については厳格な審査基準を用いつつ、権利侵害について緩やかな基準によることは「均衡を失するものであって相当ではない」ことから排斥した。

また、第一審判決が「禁錮以上の刑は、受刑者を社会から隔離すること自体を刑罰の内容として含むものであるから、刑の執行を受けている間、受刑者の社会参加が一定程度制限されることは当然に予定されているものであ〔る〕」と判示して、あたかも受刑者の選挙権制限が自由刑に必然的に伴うものであるかのように論じていたのに対し、原判決は、「単に受刑者として自由刑を執行されているという理由のみではその選挙権を制限すべき理由になるものではない」と述べて、自由刑が当然に市民権の剥奪を伴うものではないことを確認した。

ただし、原判決は、在外選挙権大法廷判決の示した厳格な審査基準をそのとおりに用いたわけではない。同大法廷判決は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等は別として」との留保をおいた上で、厳格な審査基準を示していた。原判決は、受刑者がこの「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると判断したのである。受刑者が「等」に含まれるとする根拠としては、受刑者は「規範意識が欠如し、又は著しく低下している」から、彼らには「公正かつ民主的であるべき国家の意思形成過程である選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りるやむを得ない事由がある」ことを挙げた。そして、この「等」に含まれるとしたほかには特に検討を経ることなく、ただちに選挙権制限の合憲性を認めた。

国民審査権制限についても同様の例外が認められると述べて合憲と判示した。

第２　判例違反―在外選挙権大法廷判決

１　厳格な審査基準を用いることを拒否した原判決の判断は判例に違反する

原判決は、在外選挙権大法廷判決の掲げた厳格な審査基準の適用を回避し、代わりに選挙の公正確保の要請と個人の選挙権の保障とを比較衡量して合憲の結論を導いた。原判決には最高裁判所の判例と相反する判断がある（民訴法318条1項）。

(1) 原判決の判断

原判決は、選挙権制限に厳格な審査基準を用いるよう求めた在外選挙権大法廷判決の判旨が本訴においても「前提となるというべきである」（原判決9頁）と述べた上で、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められる」（同10頁）場合には、「選挙犯罪者に準ずる者」（同上）として、受刑者は同大法廷判決にいう「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると述べた。また、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれることのほかには権利制約の程度や手段の合理性等の検討を経ることなく、合憲性を肯定した。この判断枠組みは判例に違反する。

(2) 在外選挙権大法廷判決の付した留保とその趣旨

在外選挙権大法廷判決は、選挙権（又はその行使）を制限するためには「そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」と述べた。「やむを得ない事由」とは、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙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」をいうと判示した。同大法廷判決は、選挙権の制限について、原則としてこれを許さず、ただ「選挙の公正を確保しつつ選挙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」に限って許容するという厳格な審査基準を示したのである。

同大法廷判決は、上記の規範を示すに当たって「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」との留保をおいた。この留保の趣旨は、すでにある判例を変更するものではないことを確認することにあった。判例は1950年から一貫して「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」、すなわち公職選挙法違反による処刑者らの公民権停止を定める同法252条を合憲と判示してきた。同大法廷判決はこれらの判例を踏襲した上で、新たに選挙権制限一般に関する統一的な審査基準

として「やむを得ない事由」の基準を定立した。その際、判例変更ではないことを注意的に述べる必要があると考えられたのである。

大法廷は、公職選挙法252条や同条を地方選挙に準用する規定を合憲としてきた判例を変更しなかった。これは、同条やその準用規定が今後も合憲でありうることを示唆するものである。同時に、これらの規定が「やむを得ない事由」の基準を満たすことをも含意するものであると解される。「やむを得ない事由」の基準は、選挙権制限に関する現在の判例の到達点なのである。

以下では、上記の解釈の根拠となる事情として、まず「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をする」事例を合憲とした判例を概観する（①）。次いで、その規制根拠が選挙の公正確保にあることを明らかにし、これが「やむを得ない事由」の基準にいう選挙の公正確保の要請と共通の見地に立つものであることを論じる（②）。また、在外選挙権大法廷判決自体が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」を合憲性判断の基準ではなくあくまで合憲と認められ得る事例と捉えて合憲性審査に臨んだことを確認する（③）。さらに、在外国民審査権大法廷判決が「やむを得ない事由」の基準のみを規範として用いたことから、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」にはもはや憲法解釈論上の意義は乏しく、「やむを得ない事由」の基準こそが選挙権制限に対する違憲立法審査基準たりうることを明らかにする（④）。

① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」は公選法252条等を合憲とした判例の事例を指す

在外選挙権大法廷判決の付した留保は、同大法廷判決が独自に起草したものではない。すでにある判例を引き受けて事案を抽象化したものである。判例は、公職選挙法違反等の刑事事件において、選挙犯罪による処刑者の選挙権を制限する公職選挙法252条は憲法に違反しないと繰り返し述べてきた。大法廷はこれらの一連の判例をもって「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすること」と要約し、これらの判例の結論を是認したのである。大法廷が前提とした判例には次のとおりのものがある。

まず、区会議員選挙罰則違反事件（最大判1950・4・26刑集4巻4号707頁）において、地方公共団体の議員及び首長の選挙に参議院議員選挙法137条（現在の公職選挙法252条に相当する）を準用する当時の地方自治法73条が憲法15条1項、3項に違反するかが争われた。最高裁判所大法廷は、「選挙に関する犯罪者にも選挙権被選挙権を行使させることを適当としない場合があり得るので、地方自治法第73条は衆議院議員選挙法第137条を地方公共団体の議員選挙に準用したのである」な

どと述べて地方自治法73条は憲法に違反しないと判示した。これに続く市会議員選挙罰則違反事件（最判1954・8・9刑集4巻8号1550頁）や公職選挙法違反事件（最判1954・4・27刑集8巻4号568頁）も同様に、公職選挙法252条1項と同趣旨を規定した旧衆議院議員選挙法137条を準用して地方公共団体の議員の選挙権・被選挙権の制限を定めた旧地方自治法73条は違憲ではないと判示した。

公職選挙法252条自体についても、公職選挙法違反事件（最判1954・8・27集刑98号383頁）において、公職選挙法違反の有罪判決の際に公民権停止の不適用規定を適用しないことは憲法に違反しないと判示された。同様にして、公職選挙法違反の有罪判決に対する上告審において、公職選挙法252条やその不適用を定めた当時の同条3項を用いなかったことについて、憲法違反の主張を退ける判決が続いた（最判1954・9・3集刑98号461頁、最判1954・10・26集刑99号435頁、最判1954・11・9集刑100号201頁）。

最高裁判所大法廷は、これらを受けて、**公職選挙法違反大法廷判決**（最大判1955・2・9刑集9巻2号217頁）で、公職選挙法252条の合憲性とその趣旨を明らかにした。同大法廷判決の事案は次のとおりである。第一審判決は、公職選挙法に違反して選挙運動者に金銭の供与をし（公職選挙法221条1項1号）、これに応じ（同項4号）、あるいはその目的で選挙運動者に金銭を交付する（同項5号）などした被告人ら7名に対して、罰金刑ないし執行猶予付きの懲役刑を言い渡した。ただ、6名の被告人については同条3項（現行法の同条4項に相当する）を用いてその期間を3年間と定めた。被告人らが控訴した。控訴審は「違反の態様、動機、目的等に被告人等の性行、経歴、その他諸般の事情」を考慮し、量刑不当を理由に原判決を破棄した。控訴審においてはすべての被告人に対して罰金刑が選択された。被告人のうち1名については同項を用いて公民権を停止せず、ほかの被告人についても同項によって公民権停止期間を2年間に短縮した。これに対して同条1項を適用されて公民権が停止されることとなった被告人らが上告した。上告審においては、公職選挙法252条1項が、罰金刑であっても公民権を停止するという厳しい選挙権制限規定をおいて一般刑法犯との間に著しい差を設けたことが、憲法14条及び憲法44条の趣旨に反するかが争われた。大法廷は、次のように述べて、選挙犯罪者の公民権停止規定は憲法に違反しないと判断した（前掲刑集220-221頁。強調は引用者）。

> 同法252条所定の選挙犯罪は、いずれも選挙の公正を害する犯罪であつて、かかる犯罪の処刑者は、すなわち**現に選挙の公正を害したもの**として、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきであるから、これを一定の期間、公職の選挙に関与すること

から排除するのは相当であつて、**他の一般犯罪の処刑者が選挙権被選挙権を停止されるとは、おのずから別個の事由にもとずくものである。**されば選挙犯罪の処刑者について、一般犯罪の処刑者に比し、特に、厳に選挙権被選挙権停止の処遇を規定しても、これをもつて所論のように条理に反する差別待遇というべきではないのである。（殊に、同条3項は、**犯罪の態容その他情状によつては、第1項停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によつてその処遇を緩和するの途をも開いている**のであつて、一概に一般犯罪処刑者に比して、甚しく苛酷の待遇と論難することはあたらない。）

国民主権を宣言する憲法の下において、公職の選挙権が国民の最も重要な基本的権利の一であることは所論のとおりであるが、それだけに選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、**一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当である**からこれを以て不当に国民の参政権を奪うものというべきではない。

大法廷は、公職選挙法違反罪による処刑者に対する公民権停止規定の根拠は選挙の公正確保にあると指摘し、本人の反省を促すことは相当であるなどとして、公職選挙法252条1項の合憲性を認めた。その判断においては、同項の適用の有無について、裁判所が、情状に基づいて個別的に判断をしていることが特に強調された。

同大法廷判決に続く判例はいずれも、公職選挙法252条が憲法に違反しないとの判断を示してきた（最判1955・5・13刑集9巻6号1023頁、最判1955・5・20集刑105号753頁、 最判1955・5・20集刑105号715頁、最判1955・5・20集刑105号735頁、最判1955・8・26集刑108号253頁、最判1961・11・21集刑140号241頁、最決1961・11・21刑集15巻10号1742頁、最判1963・9・13集刑148号485頁、最判1964・3・13集刑150号805頁、最判1980・11・20集刑220号235頁、最判1981・6・18集刑222号277頁、最判1983・4・8刑集37巻3号316頁）。

選挙犯罪者に対する公民権停止規定の合憲性は、公職選挙法等違反等の刑事事件において古くから争われてきた。最高裁は1950年から一貫してその合憲性を支持している。大法廷はこれらの判例を踏襲することを明言しようとして、「自ら

選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」と述べたのである。

なお、公職選挙法違反大法廷判決は、公職選挙法違反罪で罰金刑を受けた人が同法252条1項の合憲性を争った事案において、同項が憲法14条1項及び44条に違反しないと判示したものである。同法11条1項2号の合憲性はそもそも審理判断の対象とはされておらず、本訴における直接の先例となるものではない。

② 公選法252条の正当化根拠は選挙の公正確保にある

選挙犯罪による処刑者の公民権停止規定（公職選挙法252条）は一種の刑罰であり、その規制根拠は選挙の公正確保にある。その制度を概観し、規制の趣旨と根拠を明らかにした上で、これが在外選挙権大法廷判決が示した「やむを得ない事由」の基準に包含されるものであることを論じる。

選挙犯罪による処刑者に対する選挙権の制限は、公職選挙法252条が定める。公職選挙法違反事件で罰金刑に処せられた者は、原則としてその裁判確定から5年間選挙権（及び被選挙権）を失う（同条1項）。禁錮以上の刑罰の処せられた場合には、執行猶予付き判決であっても原則として選挙権を失う。さらに、実刑判決の場合には、裁判の確定日から刑の執行終了までと、その後5年間ないし10年間にわたって選挙権は回復しない（同条2項、3項）。裁判所は、これらの公民権停止規定を「情状により」適用しないことや、その期間を短縮することができる。この判断は判決の主文で示される（同条4項）。

公職選挙法違反大法廷判決は、公職選挙法違反事件の上告審において、公職選挙法252条1項の憲法適合性が上告審における審査の対象となりうることを認めた。公職選挙法違反事件の罰金有罪判決は、同法252条4項を介して、必然的に同法252条1項を適用すべきか否かを審理判断の対象としているからである。その判断にあたっては、「情状」すなわち選挙犯罪の悪質さや再犯のおそれなど選挙の公正に与える影響が審理され、これらに基づいて公民権停止規定の適用の有無及び公民権停止期間が定められるのである。

以上の公民権停止規定の趣旨は、一種の刑罰であると解される。公民権停止規定の適用の有無と停止期間について「情状」をもって処断すべきこととされている（公職選挙法252条4項）ことからすれば、これが刑罰として機能していることには疑いがない。判例（最判1961・4・4刑集15巻4号709頁）は、同条の選挙権・被選挙権の停止及び不停止は、刑訴法381条の「刑の量定」に含まれると判断した。公民権停止及び不停止の判断を対象として独立した量刑不当の控訴事由を構成しうることを認めるものであり、公民権停止が一種の刑罰として科されるものであることを裏付けている。公職選挙法違反大法廷判決の調査官も、「悪質な選挙犯

罪者に対する公民権停止の処遇は、ローマ法以来かかる犯罪者に対する最も適切な刑罰として観念されて来たものであり、わが国の選挙法の沿革に徴しても選挙犯罪者に対する罰則として規定されているのであって選挙に関する資格を定めたものとして規定されたものではない」（天野憲治『最高裁判所判例解説刑事篇昭和30年度』41頁）と指摘していた。

公職選挙法違反大法廷判決は、選挙違反者の公民権停止規定について、「現に選挙の公正を害したものとして、選挙に関与せしめるに不適当なものとみとめるべきである」「選挙の公正はあくまでも厳粛に保持されなければならないのであつて、一旦この公正を阻害し、選挙に関与せしめることが不適当とみとめられるものは、しばらく、被選挙権、選挙権の行使から遠ざけて選挙の公正を確保すると共に、本人の反省を促すことは相当である」と述べてこれを正当化した。「本人の反省を促す」という指摘からは、公民権停止規定を刑罰の一種と捉えていることが明らかである。同時に、「選挙の公正」に繰り返し言及しており、公民権停止という刑罰を通じた選挙の公正確保の観点が重視されている。判例は、選挙犯罪者の選挙権制限の趣旨を、本人の反省を促す刑罰として理解し、その規制の根拠を選挙の公正確保に求めているのである。

選挙の公正確保の要請は、選挙犯罪者を次の選挙から排除する刑罰をどのようにして導くのか。大審院判決（大判1928・2・4日刑集7巻51頁）は、次のように述べてその連関を明らかにしている。

> 一の選挙に於て選挙犯罪を為すの徒はこれと趣を同ふする他の選挙に於いても亦同様の犯罪を為し選挙の公正を攪乱するの虞あるにより法は一の選挙に於て罰則違反行為ありたる者に対しては前記議会の議員選挙権及被選挙権の総てを禁止するを原則とし特に情状軽微にしてこの虞なきものに対してはこれらの権利を禁止するの必要なきよりこれを保有せしむることを得べきものとせり。そのある種の選挙に関してはこの虞ありある種類の選挙に関してはこの虞なしとし選挙の種類によりてその取締を異にする理由あるべからず。立法の趣旨この如くなるにより法はその第一項において前記すべての選挙権被選挙権を有せざるべきを規定しその第二項に於て情状によりこれを保有せしむることを得る旨を規定せるなり。（中略）一つの選挙に於て選挙違反を為すものは之と同様なる取締の下に行はるる各種の選挙に於ても亦同様の違反を為す虞あるを普通とするをもって一般選挙の公正を期するの見地に基きたるものにして（後略）

いったん公職選挙法違反行為をした人は、これと同様の取締りの下に行われる次の選挙においても同様の選挙違反行為をするおそれがあるから、選挙の公正を期するために選挙権を制限すべきだと指摘されている。選挙違反行為をした人が次の選挙に参加すれば再犯によって次の選挙の公正が現実に害されるおそれのあることが、選挙犯罪者の公民権停止規定の本質的な規制根拠とされているのである。刑事法による処罰根拠は犯罪の抑止にあり、その機序は一般予防と特別予防によって説明される。判例は、特に特別予防（個々の犯罪者の再犯を防止すること）の観点から、選挙の公正確保を期すために公民権停止という刑罰が正当化されると説いたのである。公職選挙法は、情状、すなわち選挙違反行為の悪質さや常習性など今後の選挙の公正に与える影響を考慮して、公民権停止の有無やその期間を定めることによって、再犯を防止し、これによって選挙の公正を確保しようとするのである。

在外選挙権大法廷判決が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」として採り上げた公職選挙法252条の規制根拠は選挙の公正確保にあった。同大法廷がこの留保に続けて示した規範は、「選挙の公正を確保しつつ選挙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」に「やむを得ない事由」を認めて選挙権制限を許容するものである。両者は選挙の公正確保という観点、すなわち選挙権に対する公共の福祉による制約として許容されると指摘する点で共通している。前者は現に合憲と認められた判例をもとに具体的な事例を挙げるものであり、後者は新たに今後の判断の指針となる基準を一般的な形で示したものである。

判例が認める選挙権制限の根拠は選挙の公正確保に尽きている。大法廷は選挙の公正確保のために選挙権の制限が認められる場合を検討し、その統一的な基準として「やむを得ない事由」の基準を示した。留保部分はこの基準に包含される事例をいうものと解されるのである。

③ 大法廷判決は「自ら選挙の公正…別として」を規範として用いていない

「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」が、今後合憲性の審査基準として用いられるべき規範の一部として示されたものではなく、あくまで判例を踏襲することを述べたにとどまることは、大法廷判決の判示自身からも明らかである。

在外選挙権大法廷判決は、選挙権の制限は原則として許されず、制限をするためには「やむを得ない事由」が必要であると述べた。この「やむを得ない事由」の基準については、「そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつ

つ選挙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」にこれを認めるという具体的な判断基準を併せて示していた。ところが、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」については、どのような事例がこれに含まれうるのかという判断基準は何ら示されていない。大法廷はこの留保を規範として用いようとは考えていなかったのである。

判例の示す規範とは、それを具体的な事実に適用して結論が導かれるもののことである。大法廷判決は、「やむを得ない事由」については、その判断基準に即して具体的な事実への当てはめを行い、結論を導いた。これに対して、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をする」場合かどうかについては、具体的な事実への当てはめも、その結論もまったく示されていない。このことからも、大法廷が留保部分に規範としての意義を見出していなかったことは明らかである。

留保部分はあくまで判例の集積として示されたのであり、憲法適合性の審査基準たる規範としては、「やむを得ない事由」の基準に尽きていたのである。

④ 在外国民審査権大法廷判決は「やむを得ない事由」のみを規範とする

在外国民審査権大法廷判決は、在外選挙権大法廷判決の判断を踏襲しつつ、その規範としては「国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」と判示した。「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」に相当する留保、たとえば「自ら国民審査の公正を害する行為をした者等の国民審査権について一定の制限をすることは別として」との文言は付されていない。

この在外国民審査権大法廷判決によれば、国民審査権制限の憲法適合性審査に用いるべき基準もやはり「やむを得ない事由」の基準に尽きていることになる。国民審査権制限については、公職選挙法252条の合憲性をいう一連の判例に相当する判例がないことから、留保をおいて判例変更でないことを明示する必要はないと考えられたのである。

在外審査権大法廷判決の意義は、国民審査権制限に用いられる審査基準を明らかにしたことにとどまらない。在外選挙権大法廷判決の付した留保の趣旨をさらに明確にするものでもある。在外審査権大法廷判決は、選挙権と国民審権に対する憲法上の保障について、「審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照ら

せば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である」（720頁）と述べて、憲法が選挙権と国民審査権に同等の保障を与えたことを前提にしている。同判決はこれを踏まえて、在外選挙権大法廷判決の規範は「やむを得ない事由」の基準であるとの理解の下に、今後は選挙権と国民審査権の双方について「やむを得ない事由」による統一した基準を用いることとしたのである。

在外国民審査権大法廷判決の登場によって、在外選挙権大法廷判決の示した留保部分は、公職選挙法252条の合憲性をいう判例を変更するものではないことを確認する機能を有していたものの、憲法解釈論上の規範としての意義は有していなかったことが、なおさら明らかになったというべきである。

⑤ 小括

たしかに、在外選挙権大法廷判決は、「やむを得ない事由」の基準を示すのに先立って、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」との留保をおいた。しかし、その趣旨はあくまで選挙の公正確保のために選挙権制限が許されるとされてきた事例を示すことにあった。「やむを得ない事由」の基準はこれらの事例をも包含する審査基準である。判例に従えば、本訴においても当然にこの基準を用いて憲法適合性の審査がされなければならない。

(3) 原判決の誤り

原判決は、在外選挙権大法廷判決が付した「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として」という留保に独立した規範としての意義があるものと解し、しかもこの留保に当たるか否かを検討することによって「やむを得ない事由」の基準と比べて極めて緩やかに合憲性を審査する道を拓いた。これは要するにあらゆる選挙権制限事案において緩やかな審査を行うことを認めるものであり、厳格な審査基準を導いた同大法廷判決の判旨に反する。

① 「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」か否かを審査したのは誤りである

原判決は、「やむを得ない事由」の基準を適用する前提として、まず、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かを検討することとした。その判断基準としては、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められるのか否か」によるという。原判決によれば、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれないと判断

される場合に限って、ようやく「やむを得ない事由」の基準によって合憲性が審査されることになる。しかし、判例の本来的な思考の順序はこれとはまったく異なるものである。

上述のとおり、判例は伝統的に、公職選挙法違反者について、裁判所が「情状」による個別具体的な審査を経て公民権停止の判断をすることを合憲と認めてきた。その理由は選挙の公正を期すことにあると説かれた。次回の選挙における選挙の公正を厳粛に保持する必要に応えるためには、具体的な事案に応じた裁判所の判断をもって、選挙権を制限することもやむを得ないと考えられてきたのである。在外選挙権大法廷判決はこの結論を是認した上で、それと同等かそれにも勝る「やむを得ない事由」のない限りは選挙権制限を認めないという規範を定立した。その根拠はこれまでの判例と同様に選挙の公正に求めた。公職選挙法違反者に対する選挙権制限を認めてきた判例こそが、厳格審査基準の土台となったのである。

同大法廷判決が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に言及したのは、それらを独立した規範として示すためではなく、むしろ、選挙権制限についての判例の集積をよく踏まえた上で統一的な審査基準を定立したことを示すためだった。その時点の公職選挙法252条等の合憲性に関する判例の集積は、「やむを得ない事由」に取り込まれて選挙の公正の確保こそが選挙権制限の根拠たりうるとの理解に結実し、その役割を終えたのである。

原判決がまず「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かを検討し、その後に「やむを得ない事由」の基準を適用するというのは、本来規範として用いられるはずのない判示についてこれがあたかも規範としての意義を有するかのように捉える点で、在外選挙権大法廷判決の示した規範を大きく逸脱するものと言わなければならない。

② 「自ら選挙の…等」に当たることのみによって合憲性を認めたのは誤りである

原判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たると判断した後は、権利制約の程度や手段の合理性等の問題に言及することなくただちに合憲と認めてしまった。この判断手法は判例に違反する。

公職選挙法違反大法廷判決は、同法違反者の選挙権制限について、「犯罪の態容その他情状によつては、第1項停止に関する規定を適用せず、またはその停止期間を短縮する等、具体的案件について、裁判によつてその処遇を緩和するの途をも開いている」（220頁）と述べ、選挙権制限についての司法審査を経ていることを指摘した上で、これを合憲と認めた。これを受けた在外選挙権大法廷判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について**一定の**制限をするこ

とは別として」と述べた。同大法廷判決は、態様を問わずに選挙犯罪者に対する選挙権制限を一般的に許容したのではない。あくまで「一定の」制限についてこれを認めることを追認したのである。同判決が「一定の制限」というとき、すでに合憲を認められていた公職選挙法252条1項による規制、すなわち、同法252条4項を介した司法審査を経て選挙権を制限するという態様の規制が前提とされていたのである。

原判決は、公職選挙法違反大法廷判決のように選挙の公正についての司法審査を経ている事案ではないのにもかかわらず、在外選挙権大法廷判決が認めた「一定の」制限に当たるか否かの検討をまったくせずに、単に「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たることのみをもって受刑者の選挙権制限を合憲と認めた。その際在外選挙権大法廷判決の示した厳格審査を拒否して極めて抽象的な次元での比較衡量を行った。原判決の判断は、同大法廷判決が「一定の」制限という言葉によって制限の態様を限定する謙抑的な判断を示したことをことさらに無視しており、判例に違反する。

なお、原判決が検討を欠いた選挙犯罪者と一般受刑者に対する選挙権制限の態様における相違点については第２の２(2)で詳述する。

③ 緩やかな審査を厳格審査を適用する条件とするのは論理的に誤りである

原判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に当たるか否かの判断に当たって、個人の選挙権を保障する必要性と選挙の公正を保持する必要性を比較し、「選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が国民の選挙権の保障に**優先する**」（原判決13頁）か否かによってこれを決することとした。そして、「等」に含まれない場合にはじめて厳格な審査基準を用いると論じた。このような判断枠組みはもはや論理的に破綻しているというほかなく、明らかな判例違反がある。

原判決の解釈に従えば、「等」に当たるかどうかは「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる」か否かによって決せられる。これは「やむを得ない事由」の基準と比べて緩やかに合憲性を認めるものである。選挙の公正が選挙権よりも優先する場合には「等」に当たって合憲性が肯定される。選挙の公正が選挙権よりも劣後し「等」に当たらない場合には、制限の必要性が被侵害利益を下回るのであるから、「やむを得ない事由」は論理的にありえず、必ず違憲となる。当初の緩やかな審査だけが合憲と違憲を分けることになり、その後に登場するという厳格審査基準はもはや機能する余地がないのである。

原判決の示した判断枠組みは、厳格審査基準をまったく無用のものとする点で論理的に破綻しており、かつ、あらゆる選挙権制限事例において在外選挙権大法廷判決の掲げた審査基準の適用を拒否する点で判例に違反するものである。

なお、原判決は、「選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りる**やむを得ない事由がある**」（同上）とも指摘しており、判例の厳格審査基準と同様に「やむを得ない事由」という語を用いている。しかし、その適用の過程においては、受刑者の「規範意識の欠如」のみをもって選挙の公正が「優先する」といい、「やむを得ない事由」を肯定して合憲性を認めた。原判決が「やむを得ない事由」という語を用いてしたことは、判例と同等の厳格審査ではなく、単なる比較衡量である。

④ 厳格審査基準の適用を拒否する理由はない

原判決は、選挙犯罪者と一般受刑者の選挙権制限の態様の共通点や相違点に関する検討を欠く。選挙の公正という同じ規制根拠に照らして、選挙権という同じ権利の制限についての審査をするに際して、なぜ二つの異なる審査基準をしかも重畳的に適用するのかはまったく説明されていない。在外選挙権大法廷判決が掲げた厳格審査基準の適用を拒否する根拠は何ら示されていないのである。

原判決が論理性を犠牲にしてでも厳格な審査基準の適用を拒否したのは、違憲の結論を回避して政治的な混乱を避けようとしたからかもしれない。しかし、裁判所による違憲立法審査は、その判断が政治部門に強い影響を与えるような場合には特に、確立された審査基準を用いることが強く求められる。そうでなければ裁判所が立法府との緊張関係を保ちながら違憲立法審査権を正しく行使することはできないからである。

木下昌彦教授は、選挙人名簿のいわゆる「3か月要件」に関して在外選挙権大法廷判決の示した厳格な審査基準の適用を回避した東京高裁判決（東京高判2013・2・19判時2192号30頁）に対し、次のように指摘して、裁判所が違憲立法審査において確立された審査基準を用いることの重要性を説いた（木下昌彦「公職選挙法の定める３か月記録要件の合憲性」法学教室別冊附録401号10頁）。

> 本判決がそのような論理的困難を抱えてでも厳格な基準を排除した背景には政治部門の反応への強い懸念もあったのかもしれない。しかし、審査基準の意義はまさにそのような心理的負担から裁判所を解放することにこそある。厳格な基準を排除するに足る充分な論理的根拠を提示できない限り、選挙権制限事案においては予め指定された厳格な基準を適用して判断する。このような判

断方法の定着は、最高裁が日本国憲法の要請として示してきた「国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許され」ないとの理念を現実のものとするために欠かせない政治的圧力に対し抵抗力のある司法審査というものを確立するうえで何より必要なものと言える。

原判決がその違憲立法審査に当たって、没論理の判断枠組みを採用し、判例が憲法の要請として示してきた厳格な審査基準の適用を拒否したことは、判例に反し、裁判所としての役割を放棄するものである。

2　受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるとした原判決の判断は判例に違反する

原判決は、選挙犯罪者だけではなく一般刑法犯等の受刑者をも「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含めるとの解釈に基づいて、すべての受刑者についての選挙権制限を合憲と判断した。原判決の判断はこの点でも最高裁判所の判例と相反する（民訴法318条1項）。

⑴ 原判決の判断

原判決は、受刑者が「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれると判断したほかには特段の検討を経ることなく、選挙権制限を合憲と認めた。これを字義どおりに読めば、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権については常に制限を認めることになって明らかに不合理である。

原判決と同様に合目的性のみをもって選挙犯罪者の選挙権制限の合憲性を認めた公職選挙法違反大法廷判決に対しては、「選挙権・被選挙権の権利性を重視する立場からすれば、権利制約の程度や手段の合理性等の問題に論及することなく、合目的性のみをもって権利侵害にあたらないという結論を導くことは不十分である」（辻村みよ子「選挙権及び被選挙権の性格」別冊法学教室（憲法の基本判例）158頁）とする有力な批判がある。また、同判決の調査官は、立法裁量を特に重視する同判決の補足意見について、「被選挙権を60歳以上の者に限り（憲法43条第1項参照）、あるいは道路交通法取締法に違反した者に対し公民権を剥奪し、長期間制限しても、法律を以つてすれば違憲でないとまでする趣旨ではなかろう」（前掲天野45頁）と指摘して、選挙権制限には一定の限界があることを指摘していた。

原判決においても、公職選挙法による選挙権の制限をまったく無制約に認める趣旨ではなく、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるか否かの判断過程において、違憲立法審査基準へのあてはめに相当する利益衡量が行われているものと解される。したがって本項では、原判決がした「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に当たるとの判断、具体的には、「選挙に参加する資格・適性がないと疑うに足りるやむを得ない事由がある」との判断が判例に違反することを論じる。

⑵ 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含まれない

憲法の保障する選挙権を制限することができるのは、選挙の公正確保のために必要とされる場合に限られる。「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の「等」に含まれるのは、選挙の公正確保の観点からみて、選挙犯罪者に準じる

者、すなわち選挙犯罪者と同等かこれに匹敵する程度に選挙の公正を害するおそれのある者に限られる。

すでに見たとおり、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権制限の合憲性が肯定されるのは、いったん選挙の公正を害した者は次の選挙においてもその公正を害するおそれがあり、選挙の公正を厳粛に保持するための規制として必要とされたからだった。また判例は公職選挙法252条の合憲性を肯定するに当たって、刑事裁判において「情状」を介して選挙の公正に与える影響が個別的に考慮され、制限の必要性や制限期間の長短に関する司法判断を経て選挙権制限がされていることを重視していた。

受刑者は、選挙の公正を害する行為をしておらず、今後の選挙の公正を害するおそれがあるか否かについての司法審査を経ていない。そもそも受刑者が選挙に参加することによっては、いかなる意味においても選挙の公正は害されない。

選挙の公正を起点に選挙犯罪者と一般犯罪による受刑者を見たとき、その必要性、有効性、そして許容性のすべてにおいて両者に共通するところはない。受刑者が選挙の公正確保の観点から選挙犯罪者に準じるとは到底言えないから、「等」には含まれないのである。

以下では、受刑者に対する選挙権制限の制度を概観し、公職選挙法違反事件の審理判断の実例を見て、両者の異同を明らかにする。なお、公職選挙法252条による選挙権制限の概要については第２の１⑵②を参照されたい。

① 一般の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象としない

受刑者に対する選挙権制限は、公職選挙法11条1項2号が定める。「禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者」は「選挙権及び被選挙権を有しない」と規定されている。刑事裁判において実刑判決が確定し刑の執行が始まると選挙権（及び被選挙権）を失い、刑の執行満了日までこの制限が続く。判決確定前の未決拘禁者は選挙権を失わない。罰金及び執行猶予付き判決も同様である。仮釈放（刑法28条）された者も刑期の満了日までは選挙権は回復しない。

刑事手続の過程においては、検察官が起訴・不起訴を判断し、裁判所が刑を量定する。これらの判断に際して、実刑判決によって選挙権が制限されることは特に意識されていない。再犯のおそれの有無や程度は情状に関する事項として審理の対象とされるが、窃盗犯であれば同種窃盗犯の、薬物事犯であれば同種薬物事犯の再犯のおそれが審理の対象となるのであって、これらの事案において今後の選挙の公正に与える影響は一切考慮されていない。判決の主文においても量刑理由においても、選挙権制限や選挙の公正について触れられることはない。選挙違反の事例とは異なり、実刑判決が確定することによって当然に公職選挙法11条1項

2号の効果が及ぶのであるから、一般の刑事事件においては同号の適用の有無は審理の対象とされない。有罪判決には適用した法令を示さなければならない（刑訴法335条1項）が、ここに同号を挙げることはない。同号の適用の有無は有罪判決に対する独立した控訴事由を構成しえない。

以上によれば、受刑者に対する選挙権制限は、刑罰として規定されたものではなく、違法行為を抑止するための刑罰としては機能しえない。

② 公職選挙法の刑事裁判は選挙の公正に与える影響を審理の対象とする

公職選挙法違反事件における選挙権制限の実例を挙げる。選挙妨害等の罪に問われた元町長について、第一審判決（那覇地判1981・2・13刑集37巻3号333頁）は、その有罪を認めつつ公民権については不停止とする判断をした。検察官が量刑不当を理由に控訴した。控訴審判決（福岡高裁那覇支部判1982・3・24刑集37巻3号357頁）は、原判決を破棄して公民権を停止する判断をした。その際、「選挙人の自由意思を直接侵害して民主政治の根幹である選挙の自由を著しく妨害した結果も極めて重大である」と述べたほか、特に公民権停止規定の適用について次のとおり判断した。

> 町長に再選されたことは、被告人について町長の地位を失わせたくないとの住民意思の表明であり、被告人の実績・人柄等が評価された結果であるとしても、これを余りに重視して直ちに公民権不停止に結びつけるのは、選挙違反を犯してもその後の選挙に勝ちさえすれば、公民権停止を免れることができるという社会の風潮を助長しかねないし、また与那国において選挙違反が常態化していることをもつて直ちに刑事責任を軽減するのも相当でなく、かえつて悪質な違反の絶えない状況であれば厳罰に処して一般予防をはかる必要も否定できないと思われる。原判決の強調するこれらの点を過度に重視するのは必ずしも相当とは思われない。そして、前示のような本件事案の内容自体、特に本件が七名もの選挙人に威迫を加えて選挙の自由を著しく妨害したという極めて悪質な実質犯であることにかんがみれば、前示のような被告人らに有利で、かつ、特殊な諸事情を十分に考慮し、他の同種事案の量刑と比較しても、被告人両名に対し懲役刑を選択して公民権を停止することは、到底免れがたいところであると考えられ、本件において被告人らにつき敢えて罰金刑を選択して公民権を停止しないことにするほどの事情は認めがたいといわなければならない。

被告人両名について罰金刑を科し公民権を停止しなかつた原判決の量刑は、本件事案の内容を過少に評価するものであつて不当であり、原判決はこの点において破棄を免れない。

公職選挙法違反事件においては、一律に選挙権が制限されるのではない。選挙の公正に与える影響を具体的に検討した上で、公民権停止規定を適用するか否かが判断されているのである。

③ 公職選挙法252条は選挙の公正確保の為に必要不可欠の規定である

公職選挙法違反の法定刑は比較的軽く、実刑判決を受けることはごくまれである。たとえば、公職選挙法違反等で起訴され2020年から2022年までに終局裁判を受けた者は17名おり、うち7名は罰金刑、9名が執行猶予判決、実刑判決はわずかに1名である（司法統計年報刑事事件編令和2年ないし同4年版）。罰金刑及び執行猶予付懲役刑の効果には限界がある。彼らに対する特別の公民権停止規定がなければ、公職選挙法が実効的に選挙違反を抑止し選挙の公正を確保することは不可能なのである。

④ 選挙違反者に対する選挙権制限と受刑者に対する選挙権制限の異同

以上によれば、選挙犯罪者に対する選挙権制限と受刑者に対するそれとでは、次のとおりの相違点がある。

ア 受刑者は「自ら選挙の公正を害する行為」をしていない

公職選挙法違反者ではない一般の受刑者は、何ら選挙の公正を害する行為をしていない。当然に、選挙の公正を害する行為があったことについての司法判断を経ていない。公職選挙法252条による公民権停止を受ける者は、同法違反行為によって現に選挙の公正を害しており、しかもそのことが司法判断によって確定していることとは事情が大きく異なる。

イ 受刑者は公民権停止の適否と期間について司法審査を経ていない

公職選挙法違反ではない犯罪についての刑事裁判においては、公民権停止規定を適用するかどうかについては審理判断の対象とならない。量刑の判断にあたって選挙の公正に与える影響はまったく考慮されない。選挙の公正とは無関係の事情――財産犯では被害弁償ないし示談の有無――が決定的な要因となって実刑判決か執行猶予付き判決かが決まり、その実刑判決によって自動的に選挙権が制限される。選挙の公正に与える影響とは無関係の事情によって、一律に選挙権が制限されているのである。

公職選挙法252条は選挙権を一律に制限しない。個別の司法審査によって選挙の公正に与える影響が審理され、公民権を停止すべきか否かが判断されており、この判断は独立した上訴の対象となる。

ウ 受刑者は次の選挙の公正を害するおそれはない

一般の受刑者が類型的に選挙の公正を害するおそれが高いとは言えない。むしろ、現に刑事施設に収容されている人たちが公職選挙法違反、国民審査法違反、政治資金規正法違反等の犯罪を実現することは物理的に不可能である。選挙の公正確保のために彼らの選挙権を制限する必要はない。

公職選挙法252条が対象とするのは現に選挙の公正を害した人たちであるから、彼らが再度選挙の公正を害するおそれは類型的に高い。しかもその多くは罰金刑など軽微な刑罰を受けており、同条の公民権停止規定を適用して選挙の公正を確保する必要性が高い。

エ 受刑者に対する選挙権制限は選挙の公正を確保する機能を有しない

一般の受刑者に対する選挙権制限は、個別的にも一般的にも、これによって選挙犯罪を差し控えさせる効果を生じない。彼らの選挙権制限は選挙の公正確保のための有効性に欠ける。

刑罰が犯罪行為を抑止するのは、その刑罰と特定の犯罪行為（たとえば窃盗）が結びつけられていることによる。刑法はまず窃盗を禁じ、その禁止行為に対して刑罰を規定する。多くの人が「窃盗をしたら処罰されるからやめておこう」と考えることを通じて、一般的に窃盗行為を抑止することができる。個別的にも、「次にまた窃盗をしたら刑務所に行くことになるからやめよう」という判断に至らせることになる。

しかし、窃盗罪の実刑判決によって選挙権を制限することによっては、選挙違反の抑止にはまったく寄与するところがない。選挙の公正に関する禁止行為は明示されず、これとはまったく無関係の窃盗行為のために選挙権を制限しているからである。そもそも一般受刑者に対する選挙権制限は法制度上刑罰として規定されたものではないことはすでに述べた（第２の２⑵①）が、刑罰に類似した機能すら有していないのである。

これに対して、選挙犯罪者の公民権停止は刑罰として規定されており、実際にも刑罰として機能している（第２の１⑵②）。選挙犯罪によって長期間にわたる公民権停止を受けることが、一般的にも個別的にも選挙犯罪を抑止することに繋がるのである。

一般受刑者の選挙権制限は刑罰として説明することのできない性質のものであり、選挙の公正確保に資するところがない。これに対して選挙犯罪者の選挙権制

限は刑罰そのものとして規定され機能しており、選挙の公正確保の手段として用いられている。両者はその性質を大きく異にするものである。

⑤ 受刑者の投票は選挙の公正を害さない

受刑者の投票は、あらゆる意味において選挙の公正を害するものではない。選挙の公正を確保しつつ受刑者の投票を認めることはもちろん可能である。これに対して、選挙犯罪者については、一定の選挙権制限規定なしには選挙の公正を確保することは不可能である。受刑者と公職選挙法違反者とは、選挙の公正に与える影響という観点からは、まったく異質の存在というべきである。

ここで選挙の公正を害するとは、憲法が保障する選挙の基本原理である普通選挙、平等選挙、直接選挙、秘密投票と自由選挙が歪められて憲法前文と第1条のうたう国民主権の原理が害される場合をいう。次に述べるとおり、受刑者の投票はこうした基本原理を毀損するところはまったくなく、むしろ、彼らから選挙権を奪うことこそ選挙の公正を害する。

ア 刑事施設管理上の支障はない

刑事裁判確定前の者は刑事施設から郵便投票の方法で現に投票をしている。憲法改正国民投票法は受刑者の投票を認めており、刑務所から投票することが想定されている。受刑者が投票をすることについて、刑事施設管理上の支障はない。

イ 選挙区割りにおける支障はない

選挙区割りにおいても、受刑者に選挙権を認めた上で公正な選挙を実施することに支障はない。受刑者に選挙権を認める諸外国は、受刑者の収監前最後の居住地を基準として、この問題に対処する。

受刑者を選挙制度に組み込む際の典型的な懸念は、どう選挙区を割り振るかである。受刑者を刑事施設の存在する地域の住民としてカウントすると、刑事施設の所在する自治体（選挙区）の発言権が増す、当該自治体の負担が増加するなどの問題が予測される。

受刑者に選挙権を認める国では、受刑者の選挙区割りについても立法により規律している。受刑者の収監前最後の居住地を、受刑者が登録されるべき選挙人名簿の住所地とする例が多い（アイルランド、アメリカ合衆国メイン州・バーモント州など）。

受刑者の選挙区割りの好例はカナダである。カナダでは、2002年のソーヴ対カナダ事件[1]により、受刑者の選挙権が刑の軽重等の限定なく認められるに至ってい

[1] Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer), [2002] 3 S. C. R. 519

る。受刑者の選挙については、カナダ選挙法が244条以下で定めており[2]、受刑者の選挙区割りについては、251条（2）が定めている[3]。

ここで、受刑者の居住地とは、①収監される前の住所、②受刑者の配偶者、内縁のパートナー、親族または扶養家族、配偶者または内縁のパートナーの親族、または受刑者が収監されていなければ同居しているはずの人の住居、③逮捕された場所、④選挙人が有罪判決を受け、判決を受けた最後の裁判所のうち、受刑者がその住所を知っている先順位の場所と規定されている。

わが国においても、最終住所地を基準とする選挙人名簿の調製は在外選挙人名簿においてすでに導入されている。受刑者についても同様の方式を用いることによって、選挙区割りにおける不均衡が生じる懸念を解消することができる。

受刑者を選挙人として認めることは、現実的に選挙犯罪が起こりえないという点でも、より抽象的に選挙区割り等の支障を生じないという点でみても、あらゆる意味において選挙の公正を害さない。選挙の公正を害するおそれのない人の選挙権について、選挙犯罪者のように現に選挙の公正を害しており、今後もそのおそれのある人と同等のものとみることはできない。一般の受刑者は選挙の公正を害する行為をした者「等」には当たらない。

⑥ 学説も受刑者は「等」には含まれないと論じる

学説は一般に、受刑者が「等」に含まれるとの解釈は誤りであると指摘する。

毛利透教授は次のように述べて、受刑者や成年被後見人が「等」に入ると考えることは「不可能であ〔る〕」とする強い調子でその文理を解く（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憲性判断」論究ジュリスト1号（有斐閣、2012年）81頁、84頁）。

> まず問題となるのは，本判決〔引用者注：在外選挙権大法廷判決〕が選挙権制約にやむを得ない事由を求めることへの例外として許容している「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の範囲である。これが，選挙犯罪者への選挙権制約の合憲性を認める判例（最大判昭和30・2・9刑集9巻217頁）を意識した判示であることは明らかだが，「等」がついているので，これ以外にも，選挙権制約の合憲性を緩やかに解してよい範疇が存在し得ることになる。しかし，拡大するとしても，「選挙の公正を害する」行為との類似性が求められるのはいうまでもない。この例外の趣旨は，

[2] Canada Elections Act DIVISION5 Incarcerated Electors 244条以下
[3] https://lois-laws.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/page-20.html#docCont

あるルールを破った者から同種のルールで行われる営みへの参加資格を一定期間剥奪するということであろうから，少なくともルールの類似性が確保されている必要がある。公職選挙法11条1項5号が，「国民審査に関する犯罪」で執行猶予中の者にも選挙権を認めていないのは，この「等」に入るといえるかもしれない。同項4号は，公職にある間に収賄関連罪を犯した者に特別の選挙権制約を課しているが，これはすでに「選挙の公正」と直接の関連性があるとはいえず，「等」に入ると考えることはできないであろう。まして，一般の犯罪の受刑者や成年被後見人が「等」に入ると考えることは不可能であり，その制約にやむを得ない事由があるといえるか，慎重な審査が必要になる。

曽我部真裕教授は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」の選挙権が制限される趣旨について、在外選挙権大法廷判決が制限の正当化根拠を選挙の公正確保に限定していることからすると、「選挙犯罪によって直接的に選挙の公正を害する行為をした者を再び選挙に関与させるのが不適当である」ことが「決定的に重要であ〔る〕」と論じた。そして、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」と受刑者とではこの点に違いがあるから、これらを「同視することは不可能である」と指摘する（甲38・4頁）。

(3) 原判決の誤り

原判決は、① 受刑者は規範意識が欠如するか著しく低下しており、② 規範意識が欠如するか著しく低下している者には選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由があり、③ 選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由のある者の選挙権の保障よりも選挙の公正確保の要請が優先し、④ 選挙の公正確保の要請が優先する者については選挙犯罪者に準じる者といえ、⑤ 選挙犯罪者に準じる者は「等」に含まれるから、結局受刑者の選挙権制限は合憲であると論じた。このような原判決の論理過程はいずれも誤りであり、その結論は判例に違反する。

そもそも受刑者が揃って規範意識が著しく低下しているわけではない（①）。たとえ規範意識が欠如する人であっても、だからと言って選挙人としての適性を欠くとはいえず、これを認めるのは普通選挙と秘密投票の否定である（②）。選挙人としての適性を欠くから選挙の公正に傷がつくというのは原因と結果を取り違えるものであり、判例によれば選挙の公正を害する場合に限って選挙人としての適性に疑いが生じるはずである（③）。判例が選挙犯罪者の選挙権制限を認め

るのは、彼らが選挙の公正を害しており今後も害するおそれがあると刑事裁判において個別に審査された結果であって、一般的に選挙の公正確保が優先するから選挙犯罪者に準じるなどとはいえない（④）。選挙犯罪者に「準じる」者が「等」に含まれるというのであれば、その「準じる」というのは選挙の公正を害する程度が選挙犯罪者と同等かそれに匹敵するものでなければならないのである（⑤）。

① 受刑者は類型的に規範意識が低下しているとはいえない

原判決は、受刑者は規範意識が欠如するか著しく低下していると述べて、これを彼らが選挙人としての資格・適性を欠く根拠とした。しかし、以下で述べるとおり、すべての受刑者について規範意識が著しく低下しているという認定は実証を欠いており、誤りである。

ア 過失犯による受刑者の規範意識は低下していない

交通事故などの過失犯による受刑者の規範意識はまったく低下していない。多くの財産犯において起訴/不起訴、実刑/執行猶予を分けるものは規範意識ではなく被害弁償と示談である。資力の不足から実刑判決を受けた人たちが、十分な資力があって実刑判決を免れた人よりも規範意識が低いとは言えない。

イ 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい

原判決の理解に従えば、刑期の満了と同時に規範意識が回復することになってしまう。あまりに度の過ぎたフィクションである。

ウ 憲法改正国民投票の投票権を認めることと矛盾する

原判決のいうとおり、すべての受刑者は選挙人としての資格・適性が疑われるほど規範意識が低いはずだというのであれば、なぜ受刑者には憲法改正国民投票の投票権が認められるのか。選挙期間中は規範意識を欠くが、憲法改正国民投票となれば一時的に規範意識が回復し選挙人としての資格・適性を取り戻すのであろうか。憲法改正という国家の重要な意思決定において、しかもそれを直接に定める国民投票について、その資格・適性が認められる人が、選挙人としての資格・適性を欠くはずがない。

規範意識は内面の問題であるから個々人による差が極めて大きい。犯罪をしたから規範意識が低いはずだというのは受刑者を過度に一般化しようとするものである。受刑者は受刑中は皆そろって規範意識が低いはずだという単なる印象論によって、憲法が彼らに与えた選挙権を奪うことは許されない。

② 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない

原判決は、規範意識が欠如するか著しく低下している人には選挙人としての資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由があると述べた。選挙の公正以外の事由をもって選挙人としての適性を疑うことは、選挙権制限の正当化根拠を選挙の公正確保に求める判例に違反する。

在外選挙権大法廷判決は、憲法による選挙権に対する手厚い保障を鑑みて、選挙権の制限には選挙の公正確保のためのやむを得ない事由が必要であると説いた。公職選挙法違反大法廷判決においても、選挙犯罪者に対する選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保にあると説明された。これらの判例によれば、選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保に尽きている。選挙人としての適性に疑いが生じうるのは、選挙の公正を害するおそれのある場合だけである。

規範意識が低いことそのものによって選挙の公正が害されることはない。判例によれば、単に規範意識が低いというだけでは、選挙人としての資格や適性には疑問は生じないのである。

なお、受刑者を選挙人と認めることが選挙の公正を害するものではないことは第２の２⑵⑤ですでに述べたとおりである。

選挙の公正について考慮することなく、単なる規範意識の欠如をもって選挙人としての適性を疑う原判決は、選挙権制限の正当化事由を選挙の公正とする判例に違反する。

③ 選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい

原判決は、選挙人としての参加する資格・適性を欠くと疑うに足りるやむを得ない事由のある人については、選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が選挙権の保障に優先すると述べた。この論理は原因と結果を取り違えて、「規範意識の欠如」と「選挙の公正」を無理やりに結びつけるものであり、誤りである。

在外選挙権大法廷判決の留保の趣旨をどのように解そうとも、選挙権制限の正当化事由は選挙の公正に限られている。選挙人としての資格・適性を欠くといえるのは、彼らが選挙に参加することによって選挙の公正を害する場合に限られるのである。原判決は、受刑者の規範意識を捉えて選挙人としての適性を欠くといい、選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先すると述べて、受刑者の規範意識と選挙の公正を無理やりに結びつけてしまった。しかし、原判決は受刑者が選挙の公正を害する現実的な危険があるとまで述べたものではない。規範意識から一足飛びに適性を欠くという結論を先取りし、そこに半ば強引に選挙の公正を関連づけることによって、受刑者が選挙犯罪者に準じるとの結論を得ようと苦

心しているのである。本来は、選挙の公正を害するおそれのある者が選挙人としての適性を欠くのであり、こうした意味で選挙人としての適性を欠く者が選挙に参加することによって選挙の公正が害されるというのは単なるトートロジーにすぎない。

④ 選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない

原判決は、選挙権よりも選挙の公正確保の要請が優先される者については選挙犯罪者に「準じる」者といえると述べた。これは、選挙犯罪者の選挙権制限の趣旨を、「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる点にある」と解することを前提に、同様の事情のある者は彼らに「準じる」という解釈を示したものである。この判断はその前提を誤るものである。

公職選挙法252条による選挙権制限が認められるのは、この場合に「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性を優先させるべき事情が認められる」からではない。一度選挙の公正を害した人は再度同様に選挙の公正を害するおそれがあることから、選挙の公正に与える影響を裁判所が審査し、必要に応じて選挙権制限を科すことによって、選挙の公正確保を期すためである。公職選挙法252条1項の規定を欠けば公職選挙法違反罪について罰金刑に処断された人の再犯を防ぐことは事実上不可能である。同条による制限は、まさに、選挙の公正確保のためのやむを得ない事由に基づくものなのである。

受刑者に対する選挙権制限の必要性が公職選挙法252条による規制と同等であるとか、これに匹敵する、すなわち選挙犯罪者に「準じる」とみる余地はない。彼らは選挙の公正を害しておらず、選挙の公正に与える影響についての司法審査を経ていない。公職選挙法違反者に対する選挙権制限と一般の受刑者に対する選挙権制限とはまったく趣旨の異なる制度である。単に何らかの有罪判決を受けたという共通点だけでは、選挙の公正に対する影響において両者が共通するとは到底いえないのである。

長谷部恭男教授は、本訴の控訴審において提出した意見書（甲36・3頁）において、次のように述べて、膨大な数の受刑者を、それとは本来カテゴリーの違う「自ら選挙の公正を害する行為をした者等」に含める解釈の誤りを指摘した。

> 「自ら選挙の公正を害する行為をした者」と受刑者全般とではそもそもカテゴリーが異なりますし、制限対象者である受刑者の数の膨大さからしても、「等」の中に受刑者を読み込むには躊躇があってしかるべきです。この点で本判決〔引用者注：本訴の第一

審判決のこと〕は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者」も受刑者の一部であって、そららの者の選挙権を制限し得るのであれば、受刑者全体の選挙権の制限も正当化可能であるかのように論理を進めていますが、ある集団の一部分の選挙権を制限し得ることから、集団全体の選挙権の制限が正当化できるとの結論を導くことには、論理の飛躍があると思われます。

原判決は、選挙犯罪者と受刑者とが選挙の公正に与える影響についての共通点や相違点に関する具体的な検討を一切欠いている。ただ、一般的かつ抽象的に「国民の選挙権の保障よりも選挙の公正を厳粛に保持すべき必要性が優先するという事情があると認められる」という「共通点」を偽装して受刑者は選挙犯罪者に準じると論じた。原判決は、選挙犯罪者の選挙権制限の根拠を押し広げることによって、その中に一般の受刑者までをも取り込もうとしたのである。しかし、選挙犯罪者と受刑者とはそもそも異なる範疇にある。両者に対する選挙権制限の根拠がまったく同一であるはずがない。原判決は、各制限の趣旨や特徴を捨象し、抽象化することによって、あたかも選挙犯罪者の選挙権制限が緩やかな審査によって合憲性を獲得したかのようにいい、受刑者もそれに倣おうとするのである。この判断を是認すれば「等」の外縁はどこまでも広がっていく。

判例は、憲法が選挙権を国民固有の権利として手厚く保障をしたことを特に重視して、選挙権制限の禁止を原則とする。原判決は極めて恣意的な判断でその例外を広げており、厳格な審査を求める判例に違反する。

⑤ 受刑者は「等」には含まれない

第２の２⑵で述べたとおり、選挙犯罪を抑止して選挙の公正を確保するためには、選挙犯罪者に対する選挙権制限規定が必要である。一般の受刑者については、彼らが選挙の公正を害するおそれはないから、そもそも制限の必要性を欠く。

また、公職選挙法252条は選挙犯罪者に対する刑罰として規定されており、実際に選挙犯罪を抑止する効果を有する。一般の受刑者の選挙権制限には選挙犯罪を抑止する効果はない。

さらに、選挙犯罪者の選挙権制限は、司法審査を経て謙抑的に用いられることとされている。一般の受刑者については、選挙の公正は司法審査の対象とされず、実刑判決によって一律に選挙権が制限される。

両者の性質の違いには顕著なものがある。判例は選挙犯罪者ではない一般の受刑者までをも「等」に含む趣旨ではない。原判決の判断は判例に違反する。

第３　判例違反―在外国民審査権大法廷判決

原判決は、受刑者の国民審査権制限の合憲性審査について、在外国民審査権大法廷判決「の示した判断枠組みが当てはまる」（原判決16頁）と述べた。同大法廷判決は、在外選挙権大法廷判決の付した留保に当たる判示をしていない。「判断枠組み」は「やむを得ない事由」の基準に尽きており、原判決はこれに従って厳格な審査を行わなければならなかった。

しかし、原判決は、受刑者の国民審査権制限を合憲とする根拠として、わずかに「受刑者は、社会内で他の国民と共同生活を営むに当たって最低限遵守すべき刑罰法令に違反するという社会的な非難に値する行為を行った者である上、犯情の悪質性等の事情を考慮して社会から隔離した施設内で処遇する必要があると公権的に判断された者であること」（同15頁）を挙げただけで、判例のいう「やむを得ない事由」に当たる事実、すなわち国民審査権を制限することなしには公平な国民審査を実施することが著しく困難な事情を何ら認定していない。極めて緩やかな形で国民審査権制限を認めてしまった。

原判決は、単に実刑判決を受けたことが社会的な非難に値するとか矯正施設での処遇が必要とされているという抽象的な事情を認定しただけで、一足飛びに国民審査権制限の合憲性を認めてしまった。この判断は同大法廷判決の示した厳格審査基準をまったく無視するものであり、判例に違反する。

受刑者が国民審査に参加することによって国民審査の公正に支障となる事情がないことについては、選挙権の場合と同様であるから、すでに述べた事情をいずれも援用する。判例に従えば当然に憲法違反を認めなければならないのである。

なお、原判決は、「選挙権と同様に国民主権を実現するための重要な権利の一つである国民審査権が、刑の執行を終わるまでの間、制限されたとしても、**やむを得ない**ものというべきである」（原判決15-16頁）とも述べており、厳格審査基準と同様の「やむを得ない」という用語を用いた。しかし、その内実は上述したとおりであって、判例の求める厳格審査基準に沿った判断をしたものではない。

結語

世界の民主主義国は受刑者にも選挙権を認めるべきだと一致して考えている。

西ヨーロッパの多くの国ではすべての受刑者による投票を認める。一部の受刑者に投票を禁じる国もあるものの、そのほとんどで選挙権制限は一種の刑罰として設計されており、司法審査を経て法廷で宣告される。ヨーロッパにおいて一律かつ自動的な選挙権制限を課すのは、かつてソ連を構成した東欧諸国とイギリス、スペインだけである。

カナダ最高裁は、1993年に、全員一致で受刑者の選挙権制限を違憲と判断した。議会は選挙法を改正し、2年以上の刑期の受刑者に限って選挙権を剥奪することにした。裁判所は、この改正法についても違憲の判断をした（ソーヴ判決）。

ソーヴ判決は、その3年前の南アフリカの判決を引用している。南アフリカの憲法裁判所は、「議会は、その沈黙によって、いかなる囚人の投票権も奪うことはできない」と述べて憲法違反を認めていた。当時、南アフリカ議会も、カナダ議会と同様の抵抗をした。罰金を払えずに自由刑を受けることになった人を除いて、ほとんどの受刑者の選挙権を奪う新たな立法をしたのである。この法律はすぐさま南アフリカの憲法裁判所で審理され、再び違憲と判断された。

イギリスの受刑者の選挙権を全面的に奪う同国法について、欧州人権裁判所は、2004年に議定書3条（自由選挙の保障）に抵触すると判示した。イギリス政府が控訴した。控訴審は、2005年10月に、第一審判決を支持する判断をした（ハースト判決）。

イスラエルの法学生イガル・アミールは、1995年11月、首相を暗殺した。内務大臣は彼の市民権を剥奪しなかった。市民が彼の市民権の停止を求めて提訴した。イスラエル最高裁は、彼の市民権を剥奪することを拒否した（アルライ判決）。その際、投票権を「民主主義の前提条件」（a prerequisite of democracy）と呼んだ。米国の最高裁判決を引用して、「市民権は不品行によって失効するライセンスではない」（citizenship is not a license that expires upon misbehavior）と述べた。「世界の文明国は、市民権の剥奪が犯罪に対する罰として課されるものではないことで事実上一致している」（the civilized nations of the world are in virtual unanimity that statelessness is not to be imposed as punishment for crime.）とも判示した。彼の行為が社会的に非難されるものであることを認めた上で、しかし、その行為に対する軽蔑は彼の権利に対する尊重と切り離さなければならないことを強調した。そして「選挙権がなければ、他のすべての基本的権利の基礎が損なわれる」（[w]ithout the right to elect, the foundation of all other basic rights is undermined.）と述べたのである。

なお、米国においては、受刑者の選挙権を制限する州が多く残されている。このことは日本における受刑者の選挙権制限を正当化しない。合衆国憲法は、1868年に成立した修正14条の2節に「合衆国大統領および副大統領の選挙人の選出に際して、または、連邦下院議員、各州の執行部および司法部の官吏もしくは州の立法部の議員の選挙に際して、年齢21歳に達し、かつ、合衆国市民である州の男子住民が、**反乱またはその他の犯罪に参加したこと以外の理由で(except for participation in rebellion, or other crime)**、投票の権利を奪われ、またはかかる権利をなんらかの形で制約されている場合には、その州の下院議員の基礎数は、かかる男子市民の数がその州の年齢21歳以上の男子市民の総数に占める割合に比例して、減じられるものとする」との規定を置く。彼らの憲法は犯罪者の選挙権制限を明文で認めるのである。選挙権の共有主体についての差別を禁じることを明記した日本国憲法の下では、彼らの用いる緩やかな審査基準（Richardson v Ramirez, 418 U.S. 24(1974)）は妥当しないのである。

日本においても、世界の民主主義国のそれと同じ動きが起きつつある。かつて芦部信喜教授は受刑者の選挙権制限は「選挙権の公務としての特殊な性格に基づく必要最低限度の制限と見ることができよう」（『憲法(初版)』196頁、岩波書店、1993年）と書いていた。その後の改訂の際にはここに「（受刑者には選挙権を認めるべきだという説もある）」（『憲法（新版補訂版）』235頁、1999年））と書き足した。

1999年に彼が亡くなった後、在外選挙権大法廷判決（2005年）が登場した。成年被後見人についての選挙権制限を違憲とする判決（2013年）がこれに続いた。芦部教授は受刑者と並んで禁治産者の選挙権制限をも合憲と解していたが、その一角が崩れたことになる。

現在の学説は、受刑者の選挙権制限に明確に異を唱えるに至っている。『注釈日本国憲法(3)』（長谷部恭男編、有斐閣、2020年）には、「公職選挙法11条1項2号による受刑者の選挙権・被選挙権の制限について、特定の主権論を前提に選挙権を主権者の権利だと解する立場からは、受刑者も主権者であり、制限は必要最小限のものでなければならないとして、こうした制限について再検討の必要性が指摘されている」（同572頁〔阪口正二郎執筆部分〕）との記述がある。長谷部恭男教授と曽我部真裕教授は明確に違憲を説く意見書を提出した。

日本においても、最高裁判所がその違憲立法審査権を行使して主権者の選挙権を回復させ、世界の民主主義国と肩を並べることが期待されている。

以上

（別紙）

申立人の主張にかかる論点の整理表

申立人の主な主張とその根拠は次のとおりである。

第１　原判決の判断枠組みについて（選挙権）

１　在外選挙権大法廷判決は選挙権制限一般に厳格審査を求めるものであり、「…別として」は独立した規範ではなくすでにある判例を例示したものである

（根拠）

⑴「…別として」は公選法252条の合憲を認める一連の判例を指す。これらの判例は同条の規制根拠を選挙の公正に求めている。「…別として」と「やむを得ない事由」基準とは共に選挙の公正に基づく選挙権制限を認めたものである。「やむを得ない事由」基準は一般的にその制限の限界を示し、「…別として」はすでに認められている事例を確認した。

⑵ 在外選挙権大法廷判決は「…別として」に当たるか否かの判断基準を示さず、その適用も判示していない。同判決は「…別として」を規範として用いていない。

⑶ 在外国民審査権大法廷判決は「…別として」に相当する留保を付さなかった。同判決は審査権制限に「やむを得ない事由」基準を用いることだけではなく、選挙権制限一般に「やむを得ない事由」基準が妥当するとの理解を示したものである。

２　原判決が権利制約の程度や手段の合理性等の検討を欠くのは誤りである

（根拠）

⑴ 公職選挙法大法廷判決は、同法違反者の選挙権制限について、同法違反の刑事裁判において選挙の公正を害するおそれについて個別の司法審査を経ていることを指摘して、こうした態様での選挙権制限を合憲と認めた。選挙犯罪者に対する個別の司法審査を経ない一律の選挙権制限を合憲としたのではない。

⑵ 在外選挙権大法廷判決は、選挙の公正を害した者等についての「一定の」選挙権制限について留保を付した。選挙犯罪者等の選挙権制限を一般的に許容したのではなく、制限の態様を考慮した上で、そのうちの一部を例外として認めた。ここでも選挙犯罪者については選挙の公正に関する個別の司法審査が行われていることが前提とされている。

(3) 一般の受刑者については、彼らが選挙の公正に与える影響は司法審査の対象とされていない。実刑判決をもって一律に選挙権が制限されている。判例の認めてきた制限とは態様が大きく異なる。原判決は制限の態様の違いをことさらに無視しており、「一定の」制限に当たるか否か、すなわち権利制約の程度や手段の合理性については一切検討しなかった。

3　「…別として」に当たるかどうかの判断に緩やかな基準を用いると、すべての選挙権制限に緩やかな審査を用いることになってしまう

(根拠)

「…別として」を独立した規範と解し、緩やかな審査基準を用いることにすると、その後で厳格な審査基準を用いても厳格審査は機能しえない。結局、すべての選挙権制限事案で厳格審査が回避されることになる。在外選挙権大法廷判決がこのような趣旨を判示したものとは解されない。選挙権制限一般に緩やかな審査をすることは判例に違反する。

第2　原判決の具体的な認定について（選挙権）

1 受刑者がそろって規範意識を欠くわけではない

(根拠)

(1) 過失犯や財産犯は受刑者だからといって当然規範意識が低下しているとはいえない。

(2) 刑期を満了すると規範意識が回復するというのはおかしい。

(3) 憲法改正国民投票では受刑者にも投票権を認めることと矛盾する。

2 規範意識を有していることは選挙人としての適性を認める要件ではない

(根拠)

判例によれば、選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保に尽きる。規範意識それ自体は選挙人としての適性を認める要件ではない。

3 選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するという論理はおかしい

(根拠)

選挙権制限の正当化根拠は選挙の公正確保に尽きる。選挙人としての適性を欠くのは選挙の公正を害するおそれのある場合に限られる。この場合に選挙人としての適性を欠くから選挙の公正が優先するというのはトートロジーにすぎない。

4　受刑者の投票は選挙の公正を害さない

(根拠)

(1) 選挙の基本原理は憲法が定めている。選挙の公正とはこの憲法の基本原理のこと。具体的には、普通選挙、平等選挙、直接選挙、秘密投票、自由選挙とこれらに基づく国民主権の実現をいう。受刑者が選挙に参加することによって選挙の公正は害されない。むしろ彼らを選挙から排除することは選挙の公正を害する。

(2) 受刑者の投票による刑事施設管理上の支障はない。選挙犯罪のおそれもない。

(3) 最終住所地などの密接関連地を基準に選挙人名簿を調製することができるから、選挙区割りの不均衡も生じない。受刑者の参加する公正な選挙は実施できる。

5 選挙の公正が優先する場合一般を選挙犯罪者に「準じる」とはいえない

(根拠)

判例が選挙犯罪者の選挙権制限を認めるのは選挙の公正が「優先する」からではない。選挙犯罪者は現に選挙の公正を害しており、今後も害するおそれがある。公職選挙法違反の刑事裁判では、選挙の公正に与える影響を審理の対象とし、公民権停止規定を適用すべきかどうかが個別に判断されている。これらの事例で合憲性が肯定されてきたのは、一般的・抽象的に選挙の公正確保が優先するからではなく、具体的な事情に基づいて選挙権制限が特に必要だと判断されたからである。

6 一般の受刑者は「等」には含まれない

(根拠)

(1) 選挙犯罪を抑止して選挙の公正を確保するためには選挙犯罪者に対する選挙権制限規定が必要である。一般の受刑者が選挙の公正を害するおそれはないから、制限の必要性を欠く。

(2) 公選法252条は選挙犯罪者に対する刑罰として規定されており、実際に選挙犯罪を抑止する効果を有する。一般の受刑者の選挙権制限には選挙犯罪の抑止についての有効性がない。

(3) 選挙犯罪者の選挙権制限は選挙の公正についての司法審査を経て謙抑的に用いられる。受刑者に対しては選挙の公正についての司法審査なしに一律に制限される。判例はこのような広範な制限を許容していない。

第３　国民審査権について

１　在外国民審査権大法廷判決の示した厳格審査基準が妥当する

（根拠）

在外国民審査権大法廷判決は在外選挙権大法廷判決と同等の留保を付していない。「やむを得ない事由」の基準のみが合憲性を審査する。

２　原判決は厳格審査基準を用いることなく極めて緩やかに合憲性を肯定した

（根拠）

原判決の示した合憲性の根拠は厳格審査基準を満たすものではない。

以上

これは正本である。

この正本は、理由書について契印を省略している。

令和８年１１月１８日

最高裁判所大法廷

裁判所書記官　吉田波佳