

最高裁判所の機能不全？

2023年10月25日最高裁大法廷違憲決定の判断枠組みと理屈を使えば、
国籍法11条1項も違憲となるはずなのに！

	2023年10月25日最高裁大法廷 違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関 する法律3条1項4号)	国籍法11条1項
被侵害利益	<p>自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由。</p> <p>人格的生存に関わる重要な権利として、憲法13条によって保障されていることは明らか。</p> <p>生殖腺除去手術は、生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲であるから、このような生殖腺除去手術を受けることが強制される場合には、身体への侵襲を受けない自由に対する重大な制約に当たる。</p>	<p>自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由。</p> <p>日本国籍は、「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」(2008年6月4日最高裁大法廷判決)</p> <p>「日本国籍を離脱する自由」と表裏一体の自由として憲法22条2項により保障されていることは、憲法条文の通常解釈及び同条項の沿革から明らか。</p> <p>憲法が定める主権者としての地位であるとともに憲法上の基本的人権保障の土台でもあり、生まれながらに取得して個人のアイデンティティともなった日本国籍を法律によって剥奪されないことは、憲法10条及び13条などにより保障される。などなど。</p> <p>本人の意思に反してでも日本国籍の喪失が強制される場合には、自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由に対する重大な制約に当たる。</p>
判断枠組み	<p>本件規定が必要かつ合理的な制約を課すものとして憲法13条に適合するか否かについては、本件規定の目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して判断されるべき</p>	<p>左に同じ。</p>
制約の目的	<p>性別変更審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないこと、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での変化を避ける必要があること等</p>	<p>複数国籍の発生を防止することで、複数国籍の弊害が生じるのを防止すること。</p>

	2023年10月25日最高裁大法廷 違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号)	国籍法11条1項
制約の目的 の評価	<p>懸念される問題が生じることは極めてまれ</p> <p>性同一性障害を有する者は社会全体からみれば少数。性別変更審判を求める者の中には、自己の生物学的な性別による身体的特徴に対する不快感等を解消するために治療として生殖腺除去手術を受ける者も相当数存在することに加え、生来の生殖機能により子をもうけること自体に抵抗感を有する者も少なくないと思われることからすると、本件規定がなかったとしても、生殖腺除去手術を受けずに性別変更審判を受けた者が子をもうけることにより親子関係等に関わる問題が生ずることは、極めてまれなことであると考えられる。</p>	<p>懸念される問題が生じることは極めてまれ</p> <p>複数国籍の日本国民は社会全体からみれば少数（推計100万人程度）。世界各国で複数国籍者は増えてきたが、複数国籍の弊害が生じた実例は報告されていない。</p> <p>複数国籍の弊害が生ずることは、極めてまれ。（国が指摘する弊害は、理論的に考えると実はあり得ない。）</p>
	<p>代替手段がある</p> <p>上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能</p>	<p>代替手段がある</p> <p>複数国籍の弊害のおそれのうち、外交保護権の衝突は国際慣習法に則った対応や外交保護権の不行使で解決できるし、納税義務の衝突・重複は租税条約や本人の自発的な国籍離脱などにより解消することが可能。</p> <p>そのほかの弊害とされるものは、</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 現憲法下では生じないもの（兵役義務の衝突・重複）、 ② 複数国籍とは無関係なもの（所得の発生地を根拠に課税するという一般的な課税制度における納税義務の衝突・重複、重婚の発生）、 ③ 生じないし、想定が非現実的なもの、実害のないもの（適正な出入国管理の阻害）、 ④ 法律議論とは無関係なもの（単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生）なので、論じる意味なし。
	<p>問題が起きていない</p> <p>平成20年改正により、成年の子がいる性同一性障害者が性別変更審判を受けた場合には、「女である父」や「男である母」の存在が肯認されることとなったが、現在までの間に、このことにより親子関係等に関わる混乱が社会に生じたとはうかがわれない。</p>	<p>問題が起きていない</p> <p>1984年国籍法改正以降、毎年2～4万人ほど複数国籍の日本国民が生じていると推計されるが、現在までの間に、このことにより複数国籍の弊害が生じたとの報告はない。</p>

	2023年10月25日最高裁大法廷 違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号)	国籍法11条1項
	<p style="text-align: center;">問題が起きるとも考えられない</p> <p>性同一性障害を有する者に関する理解が広まりつつあり、その社会生活上の問題を解消するための環境整備に向けた取組等も社会の様々な領域において行われていることからすると、上記の事態が生じ得ることが社会全体にとって予期せぬ急激な変化に当たるとまではいい難い。</p>	<p style="text-align: center;">問題が起きるとも考えられない</p> <p>外国国籍を志望取得した者に日本国籍の保持を認めても、複数国籍の弊害が生じるとは言い難い。 (複数国籍に肯定的な社会認識の存在を報告する学術調査結果が公刊されており(甲211)、社会全体にとって予期せぬ急激な変化が生じるとも考え難い。)</p>
	<p style="text-align: center;">制約の必要性の低下</p> <p>制定当時に考慮されていた本件規定による制約の必要性は、その前提となる諸事情の変化により低減している</p>	<p style="text-align: center;">制約の必要性の低下</p> <p>1899年の同条項制定当初は複数国籍の弊害防止という立法目的に合理性があったとしても、本件規定による制約に必要性は、その前提となる諸事情の変化(日本国籍が臣民たる地位から主権者たる地位にグレードアップしたり、複数国籍の弊害に対する認識も変わってきたことなど)により低減している。</p>
目的と手段の均衡の評価	<p style="text-align: center;">合理的関連性の消滅</p> <p>上記要件を課すことは、医学的にみて合理的関連性を欠くに至っている</p>	<p style="text-align: center;">合理的関連性の消滅</p> <p>本人の意思に反してまで日本国籍を奪うことが、複数国籍の弊害の防止とは合理的関連性を欠くことが、明白となるに至っている。</p>
	<p style="text-align: center;">過酷な二者択一</p> <p>身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものになった</p>	<p style="text-align: center;">過酷な二者択一</p> <p>外国での幸福追求のために現地国籍が必要な日本国民に、アイデンティティであり日本で暮らす家族とのつながり(日本への帰国)を保障する日本国籍を捨てるか、日本国籍のまま現地で暮らす不利益(足かせ)を甘受して現地での幸福追求(仕事の機会や安定した在留資格など)を断念するかという過酷な二者択一を迫るものである。</p>

	2023年10月25日最高裁大法廷 違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号)	国籍法11条1項
	<p style="text-align: center;">制約を課さない国の増加</p> <p>前記の本件規定の目的を達成するために、このような医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すことは、生殖能力の喪失を法令上の性別の取扱いを変更するための要件としない国が増加していることをも考慮すると、制約として過剰になっている</p>	<p style="text-align: center;">制約を課さない国の増加</p> <p>外国国籍を志望取得した自国民が原国籍を保持できる制度を設けている国が圧倒的多数（76%超。上告人らのうち最も早く外国国籍を取得した者の取得は1997年だが、その頃には50%を超えていた）となっていることも考慮すると、制約として過剰になっている。</p>
結論	現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない。	少なくとも1990年代半ば頃には、国籍法11条1項の必要性は低減していたことや、制約の程度が重大であることなどを総合的に考慮すれば、必要かつ合理的な制約ではなくなっていた。
	よって、憲法13条に違反する	よって、憲法22条2項、13条、10条等に違反する。