

## 国籍はく奪条項違憲訴訟 再審の訴え

原告ら弁護士事務局 弁護士 仲 晃生

2023年10月26日午前、再審の訴状を最高裁判所に提出します。

再審原告は7名。

スイス国籍を取得した者4名

リヒテンシュタイン国籍を取得した者1名

スイス国籍の取得を希望している者1名

フランス国籍の取得を希望している者1名

(スイス国籍を取得した1名は、健康上の理由で今回は参加せず。)

### 1. 訴訟の経緯

国籍法11条1項 日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。

この規定が違憲無効であるとして、2018年3月、欧州在住の8名が提訴。

2021年1月、東京地裁、棄却判決。

2023年2月、東京高裁、棄却判決。

2023年3月、上告、上告受理申立。

2023年9月28日 最高裁判所第一小法廷決定(同月29日、送達により確定)

第1 主文

1 本件上告を棄却する。

2 本件を上告審として受理しない。

3 上告費用及び申立費用は上告人兼申立人らの負担とする。

第2 理由

1 上告について

民事事件について最高裁判所に上告をすることが許されるのは民訴法312条1項又は2項所定の場合に限られるところ、本件上告の理由は、明らかに上記各項に規定する事由に該当しない。

2 上告受理申立てについて

本件申立ての理由によれば、本件は、民訴法318条1項により受理すべきものとは認められない。

## 2. 再審事由の概要

### ① 重大で新しい憲法上の争点が多数（別紙1参照）

上告理由は、憲法の解釈に関する重大な争点を数多く含んでいる。それらの争点について最高裁判所での先例はない。

### ② 憲法学界の関心も高く、地裁・高裁判決に批判的な評釈ばかり

地裁判決や高裁判決の評釈は批判的なものばかり。

国籍法11条1項は違憲無効であるとする見解が複数の学者から有力に唱えられており、それに反駁する学説は見当たらない。

- ∴ (1) 上告理由が含む争点は「判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とする」に明らかに当たらない、などとはいえないものばかり。大法廷で審議・判断すべきで、第1小法廷限りで判断したのは誤り（裁判所法10条1号）。→民訴法338条1項1号に該当
- (2) それらの争点について慎重な検討をしていれば、憲法違反に「明らかに」該当しないとの結論に至るとは考えられない。憲法の専門家がない第一小法廷での検討であればなおさら。「判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱」が山ほど「あった」。→民訴法338条1項9号に該当
- (弁護団の調査した範囲では、民訴法338条1項1号を理由とする再審の訴えはこれが最初らしい。)

明らかに憲法判断しないとイケない問題なのに憲法判断しないまま終わらせたのは重大な問題、暴挙。最高裁判所の憲法上の役割からの逃げ。本件訴訟が提示した憲法問題について最高裁が機能不全（あるいは能力不足）を露呈した（別紙3参照）。

## 原告代表

「門前払い。馬鹿にしてる。（最高裁が）こんなことをしていたら日本に未来はない」

## 3. 関連する訴訟

- |            |                   |                 |
|------------|-------------------|-----------------|
| ① 英国籍訴訟    | 2023年11月21日13時30分 | 第3回期日（東京地方裁判所）  |
| ② 京都発！大阪訴訟 | 2023年11月22日11時00分 | 第3回期日（大阪地方裁判所）  |
| ③ 福岡訴訟     | 2023年12月6日13時10分  | 判決言い渡し（福岡地方裁判所） |

## 4. 弁護団の今後の方針とお願い

- ① 弁護団は、国籍はく奪条項違憲訴訟をとおして、国籍法11条1項が違憲であることを明らかにします。
- ② 国籍はく奪条項違憲訴訟が係属している各地方裁判所の裁判官には、逃げることなく、実質的な憲法判断をすることを求めます。
- ③ メディア関係者には、多くの人の活動が国際的になっている社会情勢をふまえて、国籍法11条1項の憲法判断についての最高裁の機能不全とその解消という問題に着目し、取材を進めていただければと期待します。

以上

## 【上告理由が含む憲法上の争点】

このような重大な問題があるのに一言も判断を示さないのは最高裁としておかしいのではないか。

- ① 憲法 22 条 2 項は日本国籍の離脱という作為の自由に表裏一体のものとして日本国籍を離脱しないという不作為の自由をも保障するのか否か。憲法 22 条 2 項による保障が憲法 10 条による立法裁量を制約するのか、それとも憲法 22 条 2 項による保障は憲法 10 条により制限されるのか。
- ② 「法律の不知」にかかわらず日本国籍を強制的に喪失させることは憲法 31 条の適正手続保障に違反しないのか。憲法 31 条による適正手続保障が憲法 10 条による立法裁量を制約するのか、それとも憲法 31 条による適正手続保障は憲法 10 条により制限されるのか。
- ③ 現憲法が定める政治プロセスへの参加を保障された主権者たる国民の地位を法律により喪失させ、政治プロセスの過程から永遠に排除してしまうことが、現憲法の下で許されるのか否か。仮に許されるとしても、国籍法 11 条 1 項による日本国籍の強制的喪失が、国民主権原理に基づく代表民主制のプロセスへの参加を国民に保障する現憲法により許容されるのか否か。
- ④ 憲法上のすべての基本的人権の保障の土台となる日本国籍を本人の意思に反して喪失させることが許されるのか否か。仮に許されるとしても国籍法 11 条 1 項による日本国籍の強制的喪失が、基本的人権の尊重を基本原理とする現憲法により許容されるのか否か。
- ⑤ 外国国籍を志望取得したことを理由として日本国籍を強制的に喪失させることは、生活や家族関係が国境を超えた日本国民の幸福追求を阻害し、またアイデンティティを毀損するものであり、憲法 13 条（「個人の尊重」原理）に違反するのではないか。
- ⑥ 国籍法 11 条 1 項は国連の定めた国籍喪失に関するガイドラインに違反しており、憲法 98 条 2 項に違反するのではないか。
- ⑦ 国籍法は外国国籍の生来的取得や日本への帰化の場合などには、日本国籍を保持するか離脱するかという意味での国籍選択の機会を保障しているのに、外国国籍を志望取得した場合にのみ日本国籍を強制的に喪失させて国籍選択の機会を保障しないことは憲法 14 条 1 項に違反するのではないか。
- ⑧ 国籍法 11 条 1 項は、日本国民のうち家族関係や経済生活、社会生活が国境を越えてしまったという社会的身分（社会生活上継続的に占める地位）を有する人のみを幸福追求権の保障に関して差別的に取り扱うものであり憲法 14 条 1 項に違反するのではないか。
- ⑨ 憲法の上記の基本原則が憲法 10 条の立法裁量を制約するのか、それとも憲法の基本原則は憲法 10 条により制限されるのか。
- ⑩ 日本国籍を喪失させる法律の違憲審査基準はどのようなものとなるか。

上告理由書等は、国籍はく奪条項違憲訴訟支援ネットワーク

<http://yumejitsu.net/> 「期日報告・案内、準備書面」で公開中。

## 【関連する法律の規定】

## 裁判所法

## (大法廷及び小法廷の審判)

第10条 事件を大法廷又は小法廷のいずれで取り扱うかについては、最高裁判所の定めるところによる。但し、左の場合においては、小法廷では裁判をすることができない。

一 当事者の主張に基づいて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを判断するとき。（意見が前に大法廷でした、その法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するとの裁判と同じであるときを除く。）

二 前号の場合を除いて、法律、命令、規則又は処分が憲法に適合しないと認めるとき。

三 憲法その他の法令の解釈適用について、意見が前に最高裁判所のした裁判に反するとき。

## 民事訴訟法

## (上告の理由)

第312条 上告は、判決に憲法の解釈の誤りがあることその他憲法の違反があることを理由とするときに、することができる。

2 上告は、次に掲げる事由があることを理由とするときも、することができる。ただし、第4号に掲げる事由については、第34条第2項（第59条において準用する場合を含む。）の規定による追認があったときは、この限りでない。

一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。

(略)

## (原裁判所による上告の却下)

第316条 次の各号に該当することが明らかであるときは、原裁判所は、決定で、上告を却下しなければならない。

一 上告が不適法でその不備を補正することができないとき。

二 前条第一項の規定に違反して上告理由書を提出せず、又は上告の理由の記載が同条第二項の規定に違反しているとき。

(略)

## (上告裁判所による上告の却下等)

第317条 前条第一項各号に掲げる場合には、上告裁判所は、決定で、上告を却下することができる。

2 上告裁判所である最高裁判所は、上告の理由が明らかに第312条第1項及び第2項に規定する事由に該当しない場合には、決定で、上告を棄却することができる。

## (再審の事由)

第338条 次に掲げる事由がある場合には、確定した終局判決に対し、再審の訴えをもって、不服を申し立てることができる。ただし、当事者が控訴若しくは上告によりその事由を主張したとき、又はこれを知りながら主張しなかったときは、この限りでない。

一 法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと。

(中略)

九 判決に影響を及ぼすべき重要な事項について判断の遺脱があったこと。

### 【補足の資料】最高裁の審議手続と限界？

最高裁が①（少なくとも本件に関して）憲法問題を扱うにあたって機能不全を起こしていること、あるいは、②憲法問題を扱う能力が不足していることを、露呈した？

#### （１）最高裁の審議手続（憲法事件、行政事件）と調査官

調査官室が案件の報告書をまず作成する。調査官室全員で討議を行って担当調査官が作成し、上席調査官のチェックを得た上、首席調査官が最終チェックを行う。

内容は、①争点等の整理、②過去の判例の分析、③学説の分析、④結論の選択肢。調査報告書に判決案が添付されて（小法廷の）主任裁判官に上げられる。

「・・・ご審議ください」→「結論のはっきりしている事件」は持ち回り審議へ。

「結論の難しい事件」は小法廷での審議へ。

調査官：最高裁事務総局が裁判官を選抜して担当させている。行政調査官室には、上席1名を含む10名が所属。首席調査官室、民事調査官室、刑事調査官室を含めると調査官は40名。最高裁裁判官の秘書的立場ではなく、最高裁判所の機構の一部。多くの最高裁裁判官よりも訴訟実務の経験が豊富だが、裁判官の中では裁判実務の経験は少ない者の場合が多い。上命下服の官僚的組織。

（参考文献）

藤田宙靖「藤田宙靖元最高裁判所判事へのインタビュー」（北大法学論集、2015年）  
 デイヴィッド・S・ロー『日本の最高裁を解剖する アメリカの研究者からみた日本の司法』西川伸一訳（現代人文社、2013年）

西川伸一『日本司法の逆説 最高裁事務総局の「裁判しない裁判官」たち』（五月書房、2005年）

弁護士山中理司のブログ

#### （２）泉徳治元最高裁判事の指摘

「最高裁の「総合的衡量による合理性判断の枠組み」の問題点」（『憲法訴訟の十字路口』所収、2019年、弘文堂）より

374 頁

- 我が国では、議会が内閣総理大臣を選び、内閣が最高裁裁判官を選び、裁判所の予算案を査定している。
- 最高裁裁判官の出身母体はほぼ固定しており、弁護士枠と学者枠の五人を除けばいわゆる官僚枠である。弁護士出身者も、憲法訴訟を経験している人から選ばれることは少ない。
- 最高裁長官は、内閣総理大臣、衆参議院議長と各種の国家行事で三権の長として行動を共にする。最高裁内部では長官が人事権を持ち、長官の内部昇進が定着している現状では、最高裁裁判官の同質性が生じる。
- 裁判官を支える調査官も、キャリアシステムの中に置かれており、下級裁判所の判事から任命され、首席調査官を長とする調査官室に所属している。
- このような体制の下にあって、裁判所全体としては、自らも統治機構の一部であるという意識が強くなる。
- そして、立法・行政府との軋轢は可能な限り避けるのが賢明であるという思考が働き、立

法・行政府の裁量をできるだけ尊重し、公権力による規制が著しく不合理であることが明白な場合でない限り、違憲の判断を避けるべきであるという傾向になる。

### 374～375頁

- その上、裁判官も調査官も、民事・刑事の通常事件の処理に追われ、憲法問題を掘り下げて研究する機会にも乏しい。
- したがって、憲法の民主主義体制の下で司法が担うべき役割についての認識が育ちにくいのである。

### 379頁

- 我が国の最高裁は、憲法について掘り下げた解釈を行わないまま、国民の権利自由を制約している法律制度・国家行為の必要性および合理性の審査に重点を置く傾向がある。

### 379～380頁

- 憲法の規定は、抽象的な原則の形で書かれているものが多いためか、それは単なる理念であって、そこから国民の具体的権利自由を導くことができない、法律で規定されることによって、国民は初めて具体的権利自由を取得する、と考える傾向が強い。中でも、立法事務に従事した裁判官にこの傾向が強い。
- 明治憲法が日本臣民は法律の範囲内において言論等の自由を有するとしていたことの影響を無意識のうちに引きずっているのかもしれない。

### 388頁

- 「総合的衡量による合理性判断の枠組み」は、そのような状況の中で生み出されてきたもので、最高裁にはなじみやすく、重宝がられるものである。  
しかし、この枠組みの下では、国民の権利自由を制約する国家行為の合憲・違憲の判断が裁判官の主観にゆだねられることになる。

### 443～444頁

- 「そして最高裁の構造ですよね。出身母体が固まって、出身母体の枠を守っていかうとする意識も強い、そして70歳で定年という、そういう構造の中でなかなか消極主義から脱却できないところがそもそもありますね。」

### 整理すると

- ◎ 裁判官15名中10名が官僚出身。
- ◎ 裁判所全体として、自分も統治機構の一部だという意識が強い。  
(裁判所と行政官庁との人事交流と一体化について、西川伸一『日本司法の逆説 最高裁事務総局の「裁判しない裁判官」たち』171頁(五月書房、2005年)、阿部泰隆『行政法再入門(上)第2版』7～10頁(信山社、2016年))
- ◎ 立法・行政とのあつれきを避けようとする。
- ◎ 裁判官も調査官も超多忙で、憲法問題を掘り下げて研究する機会が乏しく、憲法の民主主義体制の下での司法の役割について認識が育ちにくい。
- ◎ 憲法は単なる理念に過ぎない、法律があって初めて国民は権利自由を取得するんだ、と考える傾向が強い。内閣法制局出身裁判官は特に。明治官僚制の名残。
- ◎ 国民の権利自由を制約する国家行為の合憲・違憲の判断が、裁判官の主観に委ねられがち。

以上