

平成26年(ネ受)第346号 上告受理申立事件

申立人 塚本協子 ほか4名

相手方 国

上告受理申立理由書

2014（平成26）年6月4日

最高裁判所 御中

上記申立人ら訴訟代理人

弁護士 榊原 富士子

ほか18名

原判決は、最高裁平成17年9月14日大法廷判決（民集59巻7号2087頁、以下「平成17年判決」という。）と相反する判断をしたものであり、かつ、憲法13条、14条1項、24条1、2項、98条2項、女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)、国家賠償法1条1項の解釈に関する重要な事項を含むものであり、貴裁判所が上告審として事件を受理すべき場合に該当する。

第1 原判決の判例違反

1 原判決の判旨

原判決は、上告人らが国家賠償法上の違法性審査に先立ち、まず、立法不作為の対象となる法律の規定の合憲性の審査が行われるべきことを主張したのに対し、「平成25年9月26日第一小法廷判決以外のものは、いずれも明文をもって国民に憲法上の権利として明確に保障されている選挙権に係る事案であり、前掲最高裁判所平成25年9月26日第一小法廷判決は、上告人の上告理由である憲法14条1項違反の主張に応えたものであるから、

いずれも本件と事案を異にするものであり、本件に適切とは言えない」としてこれを排斥し、民法750条の合憲性審査に立ち入ることなく、「『氏の変更を強制されない権利』が憲法13条により『国民に憲法上保障されている権利』であるか否か」等々について検討している。

しかし、かかる判断は平成17年判決に相反するものである。

2 平成17年判決の判旨

平成17年判決の構成を見ると、「第2 在外国民の選挙権の行使を制限することの憲法適合性について」、「第3 確認の訴えについて」、「第4 国家賠償請求について」となっており、まず、改正前後の公職選挙法の憲法適合性について判断し、その上で国家賠償法上の違法性について「立法の内容又は立法不作為が国民に憲法上保障されている権利を違法に侵害するものであることが明白な場合や、国民に憲法上保障されている権利行使の機会を確保するために所要の立法措置を執ることが必要不可欠であり、それが明白であるにもかかわらず、国会が正当な理由なく長期にわたってこれを怠る場合などには、例外的に、国会議員の立法行為又は立法不作為は、国家賠償法1条1項の規定の適用上、違法の評価を受けるものというべきである。」と判断している。

3 原判決は平成17年判決と相反する判断をしている

平成17年判決は、国家賠償法上の違法性について論ずる前に、まず公職選挙法の憲法適合性について判断している。同判決の構成が、上記のようになっていることからすると、公職選挙法の憲法適合性の判断は、確認の訴えについての前提となるにとどまらず、国家賠償請求についての前提とされていることが明らかである。

ところが原判決は、民法750条の憲法適合性の判断をすることなく、国家賠償法上の違法性についてまず論じ、その上で、「氏の変更を強制され

ない権利」が「国民に憲法上保障されている権利」であるか否か等々、を論じている。

つまり原判決は、国家賠償請求訴訟において、国会議員の立法不作為が国家賠償法1条1項の適用上、違法であることの前提として民法750条の規定の違憲性が主張されているにもかかわらず、上告人らが根拠として引用した判例は本件と事案を異にすると述べたのみで、民法750条の憲法適合性についての審査を行わなかった。

これは、平成17年判決と相反する判断をしたものである。

4 本件と平成17年判決の事案は異なる

原判決は、平成25年9月26日第一小法廷判決以外の判例が「明文をもって国民に憲法上の権利として明確に保障されている選挙権に係る事案」であり、本件と事案を異にするという。

しかし、「明文をもって国民に憲法上の権利として明確に保障されている選挙権」の場合と本件の場合とを区別して、事案を異にすると判断することは妥当ではない。国会議員の立法不作為につき国家賠償法上の違法が主張された事件で、立法不作為の対象となる法律自体の違憲性が主張された事件という点で、事案は同じであると解すべきである。

第2 原判決の法令の解釈の誤り（憲法13条、14条1項、24条1、2項、98条2項、女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)、国家賠償法1条1項）

1 原判決の判旨

原判決は、上告人らが主張する「氏の変更を強制されない権利」が憲法13条により「国民に憲法上保障されている権利」ではないとし、また、「婚姻の自由」が憲法24条により「国民に憲法上保障されている権利」ではないとし、女性差別撤廃条約については、直接適用可能性ないし自動執行力

があるとは認めることができないから、上告人らの主張する権利が我が国の国民に対して保障されているとはいえないとして、国会議員の立法不作為の違法性を理由とする上告人らの国家賠償法1条1項に基づく請求は理由がないとした。

2 原判決の判断の誤り

しかしながら、上記の原判断は、憲法13条、14条1項、24条1、2項、98条2項、女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)、国家賠償法1条1項の解釈を誤ったものであり、これは法令の解釈に関する重要な事項というべきである。上記憲法13条、14条1項、24条1、2項、98条2項、女性差別撤廃条約16条1項(b)、(g)、国家賠償法1条1項の解釈の誤りに関しては、上告理由書において詳細に述べたところであり、これを引用する。

以上