



2020年9月15日

最高裁判所 御中

附帯上告人兼附帯上告受理申立人（一審原告）ら訴訟代理人

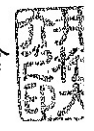
弁護士 吉 田 京 子



同 小 川 直 樹



同 井 桁 大 介



同 永 井 康 之



### 附帯上告状兼附帯上告受理申立書

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり



在外日本人国民審査権確認等請求附帯上告事件、同附帯上告受理申立事件  
訴訟物の価額 160万円 貼用印紙額 1万3000円

最高裁判所令和2年（行サ）第70号行政上告提起事件、同令和2年（行ノ）第74号行政上告受理申立て事件について、被上告人兼相手方（附帯上告人兼附帯上告受理申立人）らは、上告及び上告受理申立てに附帯して、同上告及び上告受理申立事件の原審東京高等裁判所令和元年（行コ）第167号在外日本人国民審査権確認等控訴事件について、同裁判所が令和2年6月25日に言い渡した判決に対して上告を提起し上告受理を申し立てる。

#### 第1 附帯上告の趣旨

- 1 原判決中附帯上告人らの地位確認の訴えを却下した部分（原判決主文1（1））をいずれも取り消す
- 2 附帯上告人らが、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査において、審査権を行使することができる地位にあることを確認する

3 訴訟費用は、第1、2、3審とも附帯被上告人の負担とするとの判決を求める。

## 第2 附帯上告の理由

附帯上告の理由は憲法32条違反及び憲法81条違反である。

なお、附帯上告人らは原審において、地位確認を主位的に、違法確認を予備的に請求した（2019年8月6日付訴えの変更申立書第1、控訴状第2の2（2））。原判決はこのうち違法確認の訴えを認容し、地位確認の訴えを却下した。国は、原判決が違法確認を認めた部分について上告を提起した。そこで、上告審において地位確認の訴え及び違法確認の訴えの双方について統一的な判断を得るために、主位請求にかかる地位確認の訴えについて、国の上告に附帯して上告を提起したものである。

### 1 憲法32条違反

原判決は、一審原告の請求のうち、地位確認の訴えをいずれも却下し（原判決主文1（1））、違法確認の訴えを認容した（同1（2））。国は、原判決のうちその敗訴部分の取消しを求めて上告を提起した（御庁令和2年（行サ）第70号行政上告提起事件）。

憲法32条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」と規定し、裁判を受ける権利を保障する。これは、憲法76条により独立を保障され、憲法81条により違憲立法審査権を有する裁判所にすべての争訟の最終的判断を委ね、基本的人権の保障を全うしようとするものである。裁判を受ける権利は基本的人権の実現にとって欠くことのできないものである。この権利が不当な理由で阻害されるときは、これを実効的に保障しているとはいえない。

原判決は、一審原告らの地位確認の訴え（請求の趣旨1（1））について、確認対象が有効、適切とは言えないから訴えの利益を欠くとして、実体判断を経ることなく訴えを却下した。しかし、一審原告らが確認を求める地位は、国民審査法8条の一部を違憲無効とすることによって導かれる十分に具体的なものであり、この地位確認によって紛争を抜本的に解決することができる。地位確認の訴えの確認対象は有効かつ適切である。原判決が地位確認の訴えの利益を認めず、実体判断を示さなかったことは、一審原告らの裁判を受ける権利を不当に阻害するものであり、憲法32条に違反する。

## 2 憲法81条違反

原判決は、一審原告らが次回の国民審査で投票できないことが憲法に違反することを認めながら、投票できる地位にあることの確認の訴えを却下した。その理由中で国民審査法が憲法に違反することを認めながら、その一部を違憲無効として法令を憲法に適合させることを拒否した。これは、司法府に法令の憲法適合性の審査を委ねた憲法81条の趣旨に違反し、その解釈を誤るものである。

### 第3 附帯上告受理申立の趣旨

- 1 本申立を受理する
  - 2 原判決中申立人らの地位確認の訴えを却下した部分（原判決主文1（1））をいずれも取り消す
  - 3 申立人らが、次回の最高裁判所の裁判官の任命に関する国民の審査において、審査権を行使することができる地位にあることを確認する
  - 4 訴訟費用は、第1、2、3審とも相手方の負担とする
- との判決を求める。

### 第4 附帯上告受理申立ての理由：判例（平成17年大法廷判決）違反

原判決は、一審原告の請求のうち、地位確認の訴えをいずれも却下し（原判決主文1（1））、違法確認の訴えを認容した（同1（2））。国は、原判決のうちその敗訴部分の取消しを求めて上告受理を申し立てた（御庁令和2年（行ノ）第74号行政上告受理申立て事件）。

本訴は憲法に違反する立法及びそれを解消するための立法の不作为について、どのような訴訟類型で争うことができるかを決する重要な意義を有する。本件附帯上告受理申立ては、主位請求である地位確認の訴えと予備請求にかかる違法確認の訴えについて、最高裁判所の統一的な判断を求めるものである。

最大判平17年9月14日民集59巻7号2087頁（以下「在外投票最大判」という）は、その主文で、次回の選挙で投票することができる地位にあることの確認を認めた。これは、公法上の法律関係に関する確認の訴えの適法性を認めて紛争の抜本的解決を図り、それによって違憲立法審査権を与えられた裁判所の職責を全うしようとしたものである。原判決は、本訴と在外投票最大判との細かな事案の違いに拘泥して地位確認の訴えの利益を否定した。しかし、本訴においても、地位確認を認めて紛争の抜本的解決を図る必要性が高いこと、裁判所がその違憲立法審査権を行使して権利救済すべきであることはなんら異ならない。条文の規定ぶりの違いだけを理由に地位確認の訴えの利益を否定するのは上記の最高裁判所の

判例と相反する判断であり、これは国民審査法及び民事訴訟法の解釈に関する重要な事項を含む。

## 附属書類

附帶上告状兼附帶上告受理申立書副本

7通

以上