



|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| (2) 被告による、国籍法 11 条 1 項の立法目的に関する原告の主張の要約には誤りがあること                         | 7  |
| (3) 被告が引用する令和 5 年東京高判の「立法目的の合理性」に関する判示には誤りがあること                          | 8  |
| (4) 被告が引用する令和 5 年東京高判の「立法目的達成手段の合理性」に関する判示には誤りがあること                      | 11 |
| (5) 「国籍変更の自由の保障」に関する原告の主張に対して被告が引用する令和 5 年東京高判の判示は誤りであること                | 12 |
| (6) 「国籍法 11 条 1 項は国籍選択の機会を保障していない」との原告の主張に対する被告の反論について（被告準備書面(2) 4 頁(3)） | 13 |
| <b>第 2 国籍法 11 条 1 項は憲法 22 条 2 項に反すること</b>                                |    |
| (被告準備書面(2) 第 2 に対する反論)                                                   | 17 |
| 1 原告の主張                                                                  | 17 |
| (1) 国籍離脱の自由の保障は当然に「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」の保障を含むものであること                | 17 |
| (2) 憲法 22 条 2 項の文言解釈                                                     | 17 |
| (3) 学説                                                                   | 18 |
| 2 被告の反論とそれに対する批判                                                         | 18 |
| (1) 憲法 22 条 2 項の文言を根拠とする点について                                            | 18 |
| (2) 憲法 10 条の立法裁量について                                                     | 19 |
| <b>第 3 国籍法 11 条 1 項が憲法 14 条 1 項に反すること</b>                                |    |
| (被告準備書面(2) 6 頁以下)                                                        | 19 |
| 1 原告の主張                                                                  | 20 |
| (1) 憲法 14 条 1 項違反の判断基準                                                   | 20 |
| (2) 立法裁量との関係                                                             | 20 |
| (3) 国籍法 11 条 1 項による差別的取扱いの存在                                             | 21 |
| (4) 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について                                              | 22 |
| (5) 「複数国籍の発生防止」という立法目的について                                               | 23 |
| (6) 結論                                                                   | 23 |
| 2 被告の反論とそれに対する批判                                                         | 23 |

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| (1) 被告の反論について                                                         | 23 |
| (2) 令和5年東京高判の引用について                                                   | 24 |
| 第4 未成年者がその法定代理人の行為により外国国籍を取得した場合に国籍法11条1項を適用することは誤りであること              |    |
| (被告準備書面(2)9頁以下に対する反論)                                                 | 25 |
| 1 原告の主張                                                               | 25 |
| (1) 国籍法11条1項は法定代理人の行為に適用されないこと                                        | 25 |
| (2) 国籍法11条1項は国籍法18条の適用対象ではないこと                                        | 26 |
| (3) 国籍法11条1項は法定代理制度に適合しないこと                                           | 26 |
| (4) 未成年者に国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは憲法14条1項に違反すること                     | 26 |
| 2 被告の反論に対する批判                                                         | 27 |
| 第5 原告の両親は原告に英国国籍を志望取得させる意思を有していなかったこと                                 |    |
| (被告準備書面(2)10頁以下に対する反論)                                                | 29 |
| 1 原告の主張                                                               | 29 |
| (1) 外国の法律の規定による外国国籍取得の効果と、国籍法11条1項の要件である「自己の志望によって」の要件充足性とは別個の問題であること | 29 |
| (2) 既に当該外国の国籍を有しているとの認識は、改めて当該外国の国籍を取得する意思の存在を否定する事実であること             | 29 |
| 2 被告の反論に対する批判                                                         | 30 |
| 第6 その他の被告の主張について                                                      | 30 |
| 1 被告の主張                                                               | 30 |
| 2 令和5年東京高判の判示の誤りその1                                                   | 31 |
| (1) 令和5年東京高判の判示                                                       | 31 |
| (2) 判示の誤り—判決のいう「複数国籍による弊害」はないこと                                       | 32 |
| (3) 判示の誤り—本人に不利益を生じさせず確実に弊害を防止する方法があると                                | 32 |
| 3 令和5年東京高判の判示の誤りその2                                                   | 33 |
| 4 令和5年東京高判の判示の誤りその3                                                   | 33 |
| 5 令和5年東京高判の判示が実情に反していること                                              | 34 |

## 言己

本準備書面では、被告準備書面(2)に対し、その書面の構成に即して、原告の主張を再度整理して述べつつ、必要に応じ原告の主張を根拠づける新たな理由を追加して主張する。その上で、被告準備書面(2)の内容に反論をするものである。

### 第1 国籍法11条1項が憲法10条に反すること

#### (被告準備書面(2)第1に対する反論)

##### 1 原告の主張

###### (1) はじめに

訴状及び原告準備書面(1)で述べた通り、原告は、国籍法11条1項の憲法22条2項適合性は同条の憲法10条適合性に論理的に先行して検討されるべきものであり、かつ同条は憲法22条2項に違反する（したがって憲法10条適合性を論じるまでもなく違憲無効である）と主張するものであるが、ここでは、上記の通り被告準備書面(2)の構成に対応して、はじめに国籍法11条1項の憲法10条適合性に関する原告の主張整理及び被告書面への反論を行う。

###### (2) 国籍立法と立法裁量について

憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定する。この規定は、国籍法制について立法府に裁量権があることを前提とするものであり、原告もこのことを否定するものではない。

しかし、憲法がこの規定を設けた趣旨は、国籍は日本国の主権者たる地位であるとともに憲法制定権力の淵源であり、国籍の得喪の要件を憲法で定めるか、立法府が規定を設けるか、を明らかにする必要がある、という点にあるものであって、国籍立法（国籍の得喪の要件を定める立法）について、特別に広範な立法裁量を認めることを意図したものではない。

憲法10条と同様に「法律でこれを定める」と規定する、憲法47条（国会議員の選挙に関する事項）及び憲法79条4項（最高裁判所裁判官の国民審査に関する事項）に関して、前者については在外邦人選挙権制限違憲訴訟の最高裁大法廷判決（2005（平成17）年9月14日）が、後者については在外邦人国民審査権確認等請求訴訟の最高裁大法廷判決（2022（令和4）年5月25日）

が、いずれも国民主権原理に基づく権利でありその行使の制約は原則として許されない、としている。このことから、憲法10条の文言を根拠に、憲法が国籍立法に関し立法府に特別に広範な裁量権を付与したと解釈することはできない。

立法にあたって様々な要因を考慮すべきことは、どのような法律でも共通であり、国籍立法に特有の事情ではない。したがって、「国籍の得喪の要件を定める法律」であることは、立法裁量を特別に広く認める根拠とはならない。

判例（平成20年最大判、平成27年最判）も、立法府が憲法10条に基づき国籍法制について特に広範な立法裁量を有するとは判示していない。

他方、国籍が重要な法的地位であることは平成20年最大判も判示するとおりである。したがって、国籍の得喪の要件を定めるに当たっては、比例原則・平等原則がより尊重されるべきであり、この観点からは立法裁量が却って制限されるべきもの、ともいえる。

さらに、国籍の取得（今まで日本国民でない者に日本国籍を付与する）よりも、国籍の喪失（今まで日本国民であった者から日本国民たる地位を失わせる）の方が、本人の不利益は大きく、したがってその要件を定めるに当たっての立法裁量は制限され、より慎重な司法審査が求められる、との考えすら成り立ちうる。

### **(3) 憲法10条適合性の判断基準について**

国籍の得喪の要件を定めた規定が憲法10条に適合するか（憲法10条が認める立法裁量を逸脱したものか否か）は、その立法目的が合理的であるか否か、及び個人に不利益をもたらす当該規定が立法目的の達成手段として合理的であるか否か、によって判断すべきである。

このうち、立法目的の合理性の有無は具体的に検討すべきである。

また、立法目的達成手段の合理性は、国籍法11条1項が日本国籍という非常に重要な法定地位を喪失させるものであることに鑑み、単に目的達成に有用か、という点のみならず、目的達成のために必要最小限の不利益であるか、同じ目的を達成するために他により不利益の少ない手段がないか、をも考慮すべきである。

### **(4) 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について**

この立法目的自体には合理性が認められる。しかし、この立法目的を実現する

手段として国籍法11条1項が機能するのは、相手国が国籍取得に際し原国籍の離脱を要件としている場合に限られる。しかるに国籍法11条1項は、相手国が国籍取得に際して原国籍の離脱を要件としていない場合にも適用されるが、この場合に外国国籍取得のために日本国籍を喪失させる必要はない。したがって国籍法11条1項は当該立法目的に関し、立法目的の達成に必要な範囲を超えて過剰かつ不必要な国籍喪失の結果を生じさせるものであり、立法目的の達成手段として過剰である。

本件でも、英国市民権法は原告が英国国籍を取得する際に原国籍である日本国籍の離脱を要件としておらず、したがって原告が英国国籍を取得するために日本国籍を離脱する必要はない。よって、本件において国籍法11条1項を適用して原告の日本国籍を喪失させることは、「国籍変更の自由の保障」という立法目的に対して、過剰であり不必要な法律効果であって、それにより原告に日本国籍の喪失という重大な不利益をもたらすものである。

訴状34頁で紹介した、フランスの「国籍喪失宣明」の制度によれば、同じ目的を達成することができ、かつ必要な場合を超えて本人の意思に反して日本国籍を喪失させることがない。このように、国籍法11条1項と同じ立法目的を達成しうる、より不利益の少ない手段が存在する。

よって、国籍法11条1項は、「国籍変更の自由の保障」という立法目的の達成手段としての合理性がない。

#### **(5) 「複数国籍の発生防止」という立法目的について**

複数国籍は「国内管轄の原則」に起因して不可避免的に発生するものであり、むしろ複数国籍の発生は国籍制度ないし国籍概念の本質的要素である。

他方、複数国籍を防止する目的は複数国籍による弊害のおそれを防止する点にある。しかし現状では、国際社会が協力して複数国籍の発生を防止するための統一的制度を創設することは不可能であるため、複数国籍の防止解消は個々の国家の立法政策に委ねられている。それ故に、複数国籍をどの程度防止し、あるいはどの程度許容するかは、各国の立法政策によって様々となる。

我が国の国籍法も、複数国籍の防止解消を立法政策の1つとしている。しかし、その目的であるはずの「複数国籍による弊害のおそれ」とされているものは、抽

象的・観念的な内容であり、少なくとも我が国において重大な国家・社会利益を侵害するものとして議論がなされたことはなく、そのような認識もされていない。

このような「複数国籍による弊害のおそれ」の実情を受け、かつ日本国籍を保持することの重要性に鑑みて、現行国籍法は、複数国籍の事前の発生防止よりも事後的解消に重点を移し、かつ事後的解消の場面での本人の意思による選択を重視する、という制度を採用している。

このような国籍法の複数国籍に対する姿勢を前提とした場合、国籍法11条1項の立法目的を「外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を完全に防止する」という点に捉えるならば、その立法目的は国籍法全体の立法政策との整合性を欠き、合理性は認められないこととなる。

他方、本人の選択の余地も含め国籍法11条1項の立法目的をもっと緩やかに解するならば目的合理性は肯定しうるが、本人に選択の機会を与えないその手段は厳格に過ぎ、立法目的を達成する手段としての合理性が認められない。

以上より、「複数国籍の防止」という立法目的を厳格に考えるならば立法目的が合理性を欠き、立法目的を緩やかに考えるならばその達成手段が合理性を欠く。

## **(6) 結論**

以上より、国籍法11条1項は憲法10条に違反する。

## **2 被告の反論とそれに対する批判**

### **(1) 被告の反論**

これに対し被告は、国籍法11条1項の立法目的に関する原告の主張を要約して引用した上で、反論として、東京高等裁判所令和5年2月21日判決（以下、「令和5年東京高判」という）を引用する。

しかし、被告の反論やそこで引用される令和5年東京高判の判示は、以下の通り誤りである。

### **(2) 被告による、国籍法11条1項の立法目的に関する原告の主張の要約には誤りがあること**

被告は、「複数国籍の発生防止」という立法目的に関する原告の主張について、

「本人の意思にかかわらず日本国籍を確実に喪失させるものと理解するならば、その立法目的自体に合理性がないと主張する」と要約して引用する。

しかしながら、原告は、前述の通り、国籍法11条1項の制度内容の厳格さからその立法目的を「外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を完全に防止する」と捉えるならば、その立法目的は国籍法が採用する複数国籍防止解消制度と整合性を有せず、合理性を欠く、と主張しつつ、他方で国籍法11条1項の「複数国籍の防止」という立法目的をより緩やかに「最終的に複数国籍を防止解消していく」という内容であると捉えるのであれば、その立法目的は国籍法が採用する複数国籍防止解消制度と整合性を有し、合理性が認められる（但しその目的達成手段は過剰であり合理性を有しない）、と主張するものである。

被告の上記要約は、原告の主張を正解しないものである。

### **(3) 被告が引用する令和5年東京高判の「立法目的の合理性」に関する判示には誤りがあること**

ア 被告は、国籍法11条1項の「立法目的は、①重国籍の発生を可能な限り防止しつつ、②国籍変更の自由を保障するというものであって、両者は相互に密接に関係する」とした上で、令和5年東京高判の「①…重国籍が常態化した場合には、これらの種々の弊害が生ずるおそれがあるものといえるから、できる限り重国籍を防止し解消させるべきであるという理念は合理性を有するのであり、②国籍法11条1項は、重国籍の発生をできる限り防止しつつ、憲法22条2項により保障される国籍離脱の自由の一場面として外国籍への変更を認めることにより、国籍変更の自由を保障したものであるから、国籍法11条1項の立法目的は合理的である。」との判示を引用し、原告の主張に反論する。

イ しかしながら、まず上記判示の①については、国籍法11条1項の「複数国籍の防止」の立法目的を「外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を完全に防止する」という内容であると理解する立場であり、このような理解を前提とするならば、当該立法目的は合理性を有しないものと判断せざるを得ないことは、先に述べたとおりである。

国籍法が立脚する複数国籍の防止解消という立法政策の具体的内容は、国籍法全体の仕組みを見れば明らかなおおりに、複数国籍の発生を一旦広く認めた上で、



事後的に本人の意思によってこれを解消する、というものである。しかも、国籍法は最終的に複数国籍が解消されない事態も想定しており（14条2項の国籍選択宣言）、さらに日本政府は本人の意思の尊重を理由に制度上は可能とされている選択の催告（国籍法15条）を行わず、その結果解消されうる複数国籍をそのまま存続させることを許容している。このような制度設計がなされたのは1984年国籍法改正の時であるが、「複数国籍による弊害のおそれ」はこの法改正の時には既に広く知られていたにもかかわらず、この法改正では、外国国籍の志望取得の場面以外では、外国国籍を離脱しない限り日本国籍を取得させない、あるいは外国国籍を取得する者には日本国籍を取得させず、あるいは喪失させる、という制度設計をあえて採用せず、複数国籍が発生することを広く認めたものである。

このような国籍法の制度設計及びそこからうかがうことができる国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策の具体的内容に照らしてみるならば、1984年法改正において国籍法11条1項の場面においてのみ厳格な複数国籍発生防止を立法目的とする必要性は見いだせないのであり、1984年法改正が複数国籍の発生防止とその他の諸要請とを天秤にかけて後者を前者に優先するものとしたのと対照的に、国籍法11条1項が複数国籍の発生の完全防止を最優先の要請と位置づけたこと自体に、合理的理由があるとは解しがたいものである。

特に、国籍法11条1項との関係では、国籍法15条の存在が重要である。国籍法15条は、選択義務を履行しない者に対して法務大臣が選択義務の履行を催告し、その後所定の期間を経過しても選択を行わない者について、日本国籍を喪失させる制度である。訴状64頁(2)イで述べた通り、1984年法改正の際の中間試案では、選択期間内に国籍選択をしない者については期間満了と同時に日本国籍を喪失する制度が考案されていたが、その後の検討でこの案は廃され、選択催告制度が採用された。その理由の1つに、本人の選択の機会を具体的に保障する、ということがあったとされている（甲30・4頁乃至5頁）。このように、1984年改正法では、複数国籍者の国籍選択の機会が、本人の利益を守る重要な手段として保障されているものである。しかるに、国籍法11条1項は本人にこの国籍選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させるものであるが、外国国籍の志望取得の場合に限って国籍選択の機会を与える必要はない、とする根拠は見い

だしがたく、また国籍選択の機会を奪ってでも確保すべき重要な利益が存する、とも言えない。したがって、国籍法11条1項の場面においてのみ本人の国籍選択の機会を奪うことに合理的理由を見いだすことはできない。

令和5年東京高判は、国籍法11条1項の立法目的を「複数国籍の発生をできる限り防止するもの」として国籍法全体の複数国籍防止解消の立法政策より格段に厳格なものと位置付けながら、そのような厳格な内容と見るべき根拠も、それによって失われる利益（たとえば国籍選択の機会の保障）との均衡についても何ら判示していないのであり、その判示には法解釈の誤りがあることは明らかである。

ウ 次に、上記判示の②についてみると、既に主張したとおり、国籍法11条1項の適用によって「国籍変更の自由の保障」という立法目的が達成される場面は限定されており（すなわち、本人が国籍を取得しようとする外国の法制度が国籍取得に際して原国籍の離脱を要件としている場合に限って、国籍法11条1項の適用によって「国籍変更の自由」が保障される）、それ以外の場面では外国国籍の取得のために必要がないのに日本国籍を喪失させることになっている。令和5年東京高判の事案では、一審原告らが国籍を取得し、あるいは取得しようとした国の法制度は、国籍取得に際して原国籍の離脱を条件としておらず、したがって国籍変更の自由の保障のために国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させる必要はない事案であった。

もし令和5年東京高判が、「国籍変更の自由の保障という立法目的は相手国の法制度が原国籍の離脱を国籍取得の条件としている場合に限り有効に機能する」ということを理解していなかったとしたら、同判決は国籍法11条1項についての基本的理解を欠いた、誤った判決であったことになる。逆に「国籍変更の自由の保障」という立法目的についての上記の射程を理解し、同事件の事案がその射程外の事案であることを理解しながら上記のような判示をしたのであれば、同判決の内容は欺瞞ともいえるべきものである。

エ 令和5年東京高判は、2つの立法目的は密接に関連する、と判示する。しかし、2つの立法目的が密接に関連する、とする文献は存在せず、これを主張する被告も「密接な関連」の具体的内容も根拠も一切示していない。そして令和5年東京高判も、被告の主張と同様、何ら文献資料の根拠も論理的根拠も示さずに、上記

の通り判示したものである。

しかしながら、国籍を取得しようとする国の「複数国籍の発生防止」という要請と、これを受けて当該日本国民の「日本国籍から外国国籍への変更の自由を保障する」という要請とが、密接に関連すること、他方で国籍法11条1項の「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」との間に何の関連性もないこと、は訴状32頁・4項で詳しく論じたとおりである（令和5年東京高判の事件においても、一審原告ら側から同様の主張がなされている）。

令和5年東京高判の上記判示が誤りであることは、以上から明らかである。

#### **(4) 被告が引用する令和5年東京高判の「立法目的達成手段の合理性」に関する判示には誤りがあること**

ア 被告は、令和5年東京高判の「国籍法11条1項の立法目的を達成する手段については、(略)重国籍を可能な限り防止しつつ、国籍変更の自由を保障するという観点からは、志望による外国国籍の取得に伴って当然に日本国籍を喪失させることは相当な方法であるといえるから、国籍法11条1項は立法目的を達成する手段として合理的である」との判示を引用して、原告に反論する。

イ 令和5年東京高判が、国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的について「複数国籍の発生を可能な限り防止する」すなわち複数国籍の発生を完全に防止する、という内容であるとするものであることは、上述したとおりである。そして、この立場からは、本人の国籍離脱の意思と無関係に、外国国籍の志望取得と同時かつ自動的に日本国籍を喪失させる国籍法11条1項の仕組みが目的達成手段としての合理性を有することは当然である（上記のような立法目的の理解それ自体が、国籍法11条1項の制度内容から帰納的に導かれたものだからである）。

しかしながら、その立法目的の理解自体が誤りであることは、前述したとおりである。

ウ 次に、令和5年東京高判が「重国籍を可能な限り防止しつつ、国籍変更の自由を保障するという観点からは、志望による外国国籍の取得に伴って当然に日本国籍を喪失させることは相当な方法である」と判示している点については、上述した、2つの立法目的の関係（無関係であること）を理解していないか、あるいは無

視した判示であり、なにゆえにこのような簡潔な判示で目的達成手段の合理性を論証したと裁判所が考えたのか、到底理解しがたい。

エ 以上の通り、立法目的の達成手段の合理性に関する令和5年東京高判の判示も、誤りであることは明らかである。

#### **(5) 「国籍変更の自由の保障」に関する原告の主張に対して被告が引用する令和5年東京高判の判示は誤りであること**

ア 被告は、原告が、原国籍の離脱を条件としない国の国籍を取得しようとするときには国籍変更の自由を保障するために日本国籍を喪失させる必要はないから、国籍法11条1項が適用される全ての場面で「国籍変更の自由の保障」のために日本国籍を喪失させる必要性を根拠づけるものではない、と主張したのに対して、やはり令和5年東京高判を引用して反論する（被告準備書面(2)4頁、(3)）。

イ しかしながら、そこで引用されている「現在も重国籍自体を容認していない国や重国籍の発生自体は容認しつつもその解消のための方策を採る国がそれぞれ相当数存在している（中略）ことが認められ」との判示は、単に「複数国籍の防止解消」という立法政策を採用する国が相当数存在する、ということを行っているに過ぎず、国籍変更の自由の保障とは何の関係もない。あえて言うならば、国籍法11条1項による国籍変更の自由の保障が必要になるのは、上記判示のうち「重国籍自体を容認していない国」の国籍を取得しようとする場合であり、「重国籍の発生自体は容認しつつもその解消のための方策を採る国」の国籍を取得しようとするときには、日本国籍を喪失させる必要はない。

具体例を挙げるならば、韓国国籍法は、一般帰化にあたり原国籍の離脱を条件としておらず（5条）、他方で帰化後1年以内に原国籍の離脱または外国国籍不行使の誓約をしなければならない（10条）としており、帰化について「重国籍の発生自体は容認しつつもその解消のための方策を採る国」に当たるが、日本国民が韓国に帰化する際に日本国籍を離脱する必要はない。

この点からも、上記判示は原告の主張に対する反論の体をなしていない。

ウ また、被告が引用する「帰化先の国が重国籍を容認するからといって、我が国の法制において日本国籍を喪失させる必要がないということはず」との判示の意味は、「外国は複数国籍を認めても日本側が複数国籍を認めないから国籍を

喪失させる必要がある」ということであり（純粹に国籍変更の自由の保障のみについて考えた場合、外国側が原国籍の離脱を求めないのに、日本側に国籍を喪失させる必要がある、という事態はおよそ生じえない）、「複数国籍の発生防止」という立法目的について論じたものであって、「国籍変更の自由の保障」について論じたものではない。極めて単純な論理の誤りであり、係る判示が原告の主張への反論たり得ないことは言うまでもない。

**(6) 「国籍法 11 条 1 項は国籍選択の機会を保障していない」との原告の主張に対する被告の反論について（被告準備書面(2) 4 頁(3)）**

ア 被告は、国籍法 14 条の国籍選択制度は、複数国籍の防止解消の必要性と国籍選択の機会の保障という利益の均衡を図っているのに対し、国籍法 11 条 1 項は国籍選択の機会を否定しており、複数国籍の発生防止のための有用性のみが重視され、国籍選択の機会の保障という利益との均衡を無視している、との原告の主張に対して、「国籍法 11 条 1 項と同法 14 条が適用される場面とではそもそも前提となる制度の目的や趣旨を異にするためこれらを単純に比較することはでき」ない、と反論する。

被告がこの主張で国籍法 11 条 1 項と対比する「国籍法 14 条が適用される場面」とは、具体的には、

- ・ 生来的に複数国籍となった場合（国籍法 2 条 1 号 2 号）
- ・ 日本人父から認知された者が届出によって複数国籍となった場合（国籍法 3 条 1 項）
- ・ 帰化により複数国籍となった場合（国籍法 4 条及び 5 条 1 項 5 号 2 項）
- ・ 外国国籍の当然取得により複数国籍となった場合（国籍法 11 条 1 項「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の反対解釈）
- ・ 国籍留保によって複数国籍となった場合（国籍法 12 条）
- ・ 日本国籍の再取得によって複数国籍となった場合（国籍法 17 条 1 項）

がその対象である。

これらの各場面は、言うまでもなくそれぞれ前提となる制度の目的や趣旨を異にしている（例えば、生来的複数国籍と帰化による複数国籍、外国国籍の当然取得による複数国籍とが、それぞれ目的を異にする制度の下で発生することに改め

て説明の必要はないであろう)。にもかかわらず、これらの各場面で発生した複数国籍の事後的解消の方法は、国籍法14条が定める国籍選択制度に統一され、同制度によって選択の機会を保障する仕組みとなっている。そして国籍法11条1項がなければ、外国国籍を志望取得した者も上記の各制度により生じる複数国籍者と全く同じ立場になるのであり、上記の各制度の対象者と同様に、国籍法14条に基づき国籍選択を求められることによって事後的に複数国籍の解消を図ることになるものである。

被告は、国籍法11条1項と上記の各制度とは「制度の目的や趣旨を異にするためこれらを単純に比較することはできず」と主張するが、上述の通り複数国籍を発生させる様々な制度が存在する中で国籍法11条1項の場面のみ国籍選択制度から除外すべき合理的理由があるとは言い難い。被告も、「単純に比較することはでき」ない、と主張するのみで、国籍法11条1項と国籍法14条が適用されるその他の場面との間のどのような「制度の目的や趣旨の違い」が国籍法14条の適用の有無を分けるのか、について何も具体的な主張を行っていない。被告の主張は単なる印象操作に過ぎず、何ら論理性を有するものではない。

イ 被告はまた、「外国籍を当然取得した日本人は、…国籍選択の機会を与えることは合理的であるといえ、…自己の志望によって外国の国籍を取得した者については、…外国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられているものであるから、外国籍の取得後にあえて国籍選択のための猶予期間を設ける必要は乏しく」との令和5年東京高判の判示を引用する。

令和5年東京高判の上記判示は要するに、当然取得の場合は事前に選択することができないので事後的な選択の機会を与えることは合理的であるが、志望取得の場合には事前に選択の機会があるからさらに事後的に選択の機会を保障する必要はない、とするものである。ここでは、複数国籍者に対して国籍選択の機会を与えることは必要である、との理解が前提にあり、その上で事前に選択の機会があったか否か、という観点から論じているものである。このように、令和5年東京高判は、複数国籍の防止解消にあたっては国籍選択の機会を与える必要がある、という認識を前提としており、このような認識は、同事件の第一審判決でも同様である。

ウ したがって、問題は、国籍法11条1項の対象者に国籍選択の機会があったと

いえるか否かであり、令和5年東京高判は、上述の通り「外国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられている」と判示したものである。

しかしながら、「外国籍を取得するか否か」の選択と、「日本国籍を離脱するか否か」の選択が同一ではないことは、言うまでもない。令和5年東京高判の事件の原告らも、外国籍を取得する意思はあったものの、日本国籍を離脱する意思は有していなかったのであり、令和5年東京高判も、原審である東京地裁判決も、原告らが日本国籍を離脱する意思を有していたとは認定していない。本件においても、原告の両親は原告との特別養子縁組によって原告が英国国籍を自動的に取得したと考えており、英国国籍を取得する手続を行ったとの認識を有していないが、仮に百歩譲って当該手続が英国国籍を取得する手続であると認識していたとしても、当該手続の時点で日本に住んでおり、海外に生活拠点を移動することを予定していなかった原告の両親が、原告の日本国籍を喪失させることを意図していたとは到底考えがたい。

エ あるいは令和5年東京高判は、外国籍を志望取得する者がその国籍取得に際して具体的に「日本国籍か、外国国籍か」という選択をしていなかったとしても、理屈上は外国国籍か日本国籍かを選択する機会があった、とするものであるかもしれない。しかしこのような理由で国籍法11条1項の憲法適合性を肯定することは、以下の2つの点で誤りである。

1つは、既に論じたように、国籍法14条以下の国籍選択制度は、特に国籍法15条の選択催告制度によって「日本国籍か外国国籍かのどちらかを選択しなければならない」ことを本人に認識させ、それによって国籍選択の機会を具体的に保障しているものであり、それはさらに、本人の主体的判断に基づく自主的な選択を期待して選択催告制度の適用を控えるという日本政府の運用によって徹底されている。これに対して外国籍を志望取得しようとする者がその時に選択の機会があった、というのはあくまでも理屈上の、あるいは抽象的・観念的な選択の機会にすぎず、具体的に「日本国籍か、外国国籍のいずれかを選択しなければならない」という認識がない以上、具体的な選択の機会が保障されたとはいえない。したがって、令和5年東京高判がいう「事前の選択の機会」と、国籍法14条以下の国籍選択制度による選択の機会とを同等なものとする見方は、明らかに誤りである。

そしてもう一つの問題点は、「外国国籍を志望取得する際に日本国籍か外国国籍かを選択する機会があった」というためには、その前提として外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを認識していることが必要であるが、それはすなわち国籍法11条1項の制度を認識している、ということである。しかるに国籍法11条1項は本人に国籍離脱の意思があるか否かにかかわらず日本国籍を喪失させることにその本質的存在意義があるのであり、国籍法11条1項による日本国籍喪失の根拠として国籍法11条1項の制度についての認識を前提とすることは、明らかに論理矛盾である。

以上の通り、「外国国籍を志望取得する者は日本国籍の離脱を選択している」と考えることは合理的な意思解釈に反するものであり、また「外国国籍を志望取得する者はその際に日本国籍を離脱するか否かを選択する機会があった」と考えることも、国籍法11条1項の本質的性質と矛盾する論理であり、いずれも失当であるから、令和5年東京高判の判示は誤りである。

オ なお、被告はこの点について、「自己の志望により外国籍を取得した場合、国籍取得の段階で本人の意思が介在しているため、当然取得に見られる上記のような不都合は存在しない。」と主張する（被告準備書面(1)30頁）。被告がここで当然取得と対比して「本人の意思」が介在する、としているのは、外国国籍の取得に向けた本人の意思を指すことは明らかである。

しかしながら、外国国籍を取得する意思が日本国籍を離脱する意思を当然に伴うものではないことは、上述した通りであり、被告の上記主張が何らその論証となっていないことは明らかである。

被告がここであえて「本人の意思が介在」と曖昧に表現しているのは、「外国国籍の取得に向けた意思」とすると日本国籍離脱の意思とは異なることが明確になってしまい、他方で「日本国籍離脱の意思」とするとそのようなものが存在しなかったことが逆にクローズアップされてしまうため、このように表現を誤魔化すしかなかったものと推測される。このように、被告自身も外国国籍の志望取得の際に外国国籍か日本国籍かを選択する機会があったことを論証し得ないことを自認しているものである。



## 第2 国籍法11条1項は憲法22条2項に反すること

### (被告準備書面(2)第2に対する反論)

#### 1 原告の主張

##### (1) 国籍離脱の自由の保障は当然に「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」の保障を含むものであること

自由権の保障とは、「すること・またはしないことを選択の自由」「するかしないかの選択の自由」の保障であり、することの自由としないことの自由を切り離して保障を論じることは誤りであるとともに、自由の保障にならない。

憲法22条2項は無国籍となる自由を保障するものではないとされていることから、外国国籍をも有すること、すなわち複数国籍であることが日本国籍を離脱する前提とされており、憲法22条2項は複数国籍の存在を前提としている。複数国籍者が日本国籍の離脱を決意し、実際に離脱するまでは複数国籍の状態が存続しており、憲法22条2項はその状態を許容しているのであるから、本人の意思によって日本国籍を保持すること、すなわち「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」は憲法22条2項が保障するものと考えるのが同条の解釈の当然の帰結である。

##### (2) 憲法22条2項の文言解釈

憲法22条2項の文言が国籍離脱の自由の保障のみを規定していることをもって、「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」は保障されていないと解釈することが合理的でないことは、その文言上「することの自由」の保障を定めた憲法21条その他の自由権保障規定が、その解釈により「しないことの自由」「することを強制されない権利」も保障されると異論なく理解されていることから明らかである。憲法22条2項が国籍離脱の自由を保障する文言となっているのは、歴史的沿革的事情によるものであり、自由権保障の本来的性質として「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」の保障を否定するものではあり得ない。

憲法22条2項は「何人も、海外に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。この文言に拘泥して「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」の保障を否定するならば、前段の「海外に移住…する自由を

侵されない。」との点についても、「外国に移住しない自由」ないし「日本国内に居住する権利」が保障されるか否かについては何らの定めも置いておらず、したがって同条による保障はないから、法律で日本国民を日本国の領土から強制的に退去させることも憲法上可能である」ということになる。しかしながら、このような解釈を採る学説は皆無であり、実質的に考えても極めて不合理であることは明らかである。かといって、文言解釈を重視しながら「外国移住の自由」は「移住しない自由」も保障するとしながら「国籍離脱の自由」は「離脱しない自由」を保障していない、と解釈することは明らかな矛盾であり、文言解釈の否定である。結局、憲法22条2項の文言を根拠に「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」は保障されていないと解釈することは不可能である。

### (3) 学説

憲法研究者のほぼ全ての学説が、憲法22条2項による「国籍を離脱しない自由」「国籍を保持する権利」の保障を認めている。

他方、これを否定する研究者の見解は見当たらない。

## 2 被告の反論とそれに対する批判

これに対し被告は、①憲法22条2項の文言、②憲法10条による立法裁量、を根拠に原告の主張を否定した令和5年東京高判を引用して、原告の主張に反論する。

### (1) 憲法22条2項の文言を根拠とする点について

被告が引用する令和5年東京高判は、「①憲法は、22条2項において、「何人も（中略）国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定して、国籍離脱の自由を定めているものの、国籍を離脱しない自由ないし国籍を保持する権利が保障されるか否かについては何らの定めも置いておらず」と判示するのみである。

これに対する反論は、既に前述したとおりである。上記東京高判の判示は、自由権の保障には「すること・またはしないことを選択の自由」の保障が本質的に含まれていること、それ故憲法の自由権保障規定はおしなべて「しないことの自由」の保障も含むと解されていること、憲法22条2項は複数国籍の存在を前提としていること、文言解釈に拘泥するならば日本国民が日本国内に居住する権利

も憲法上保障されないこととなること、憲法研究者の見解も一様に「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障を肯定しており、逆にこれを否定する見解は見当たらないこと、について、何ら反論を示しておらず、その判示に合理性がないことは明らかである。

## (2) 憲法10条の立法裁量について

被告が引用する令和5年東京高判は、「②憲法10条は、…国籍の得喪に関する要件を定めるに当たっては…立法府の裁量判断に委ねる趣旨のものであると解されること（括弧内省略）からすると、憲法22条2項の定める国籍離脱の自由は、日本国籍からの離脱を望む者に対して、その者が無国籍者となるのでない限り、国家がこれを妨げることを禁止するという消極的権利を定めたものにとどまると解するのが相当であり」と判示する。

しかしながら、本書面冒頭で述べたとおり、そもそも国籍法11条1項の憲法22条2項適合性は、論理的に憲法10条適合性に先だって検討されるべきものである。すなわち、憲法10条が国籍の得喪の要件の定立を立法裁量に委ねたのに対し、憲法22条2項は国籍離脱について同条に内在する要件（無国籍とならないこと、すなわち外国国籍を有すること）の他に立法裁量によって要件を付加することを禁じているのであり、憲法10条の立法裁量を制限する規定であって、いわば一般法である憲法10条に対し、特別法の関係にある。したがって、「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」が憲法22条2項によって保障されるか否かは、まず第一次的には憲法22条2項それ自体の解釈によって判断されるべきものである。しかるに令和5年東京高判の上記判示は、憲法10条の解釈が憲法22条2項による権利自由の保障の内容を規定する、とするものであって、一般法・特別法の関係における法解釈の原則に反し、明らかに論理的な誤りを犯している。よって、この判示も被告の主張の根拠となり得ないことは明白である。

## 第3 国籍法11条1項が憲法14条1項に反すること (被告準備書面(2)6頁以下)

## 1 原告の主張

### (1) 憲法14条1項違反の判断基準

ア 憲法14条1項は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止するものである。

イ 法律の要件による区別が合理的な根拠のない差別的取扱いとして憲法14条1項に違反するか否かは、立法府に与えられた裁量権を行使しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められるか否か、及びその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められるか否か、によって判断される。

ウ ある法律上の制度の立法目的に合理的な根拠が認められるか否かの判断にあたっては、その立法目的が増進しようとする社会的利益あるいは抑制しようとする社会的不利益の具体的内容や重要性を吟味する必要がある。また、その制度の立法目的と法律全体の立法政策との整合性や、これが整合しない(食い違いがある)場合にはその食い違いに合理的な理由があるか、も検討する必要がある。

エ 当該制度による具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められるか否か、の判断にあたっては、単に立法目的の達成のために有用か否かという点のみならず、立法目的を達成するために当該制度が規定する取扱いの区別を行う必要があり、かつそのような取扱いの区別をすることによってはじめて立法目的を達成することができる、という関係があることが必要である。

特に、差別的取扱いの対象となっている権利や利益が重要なものである場合には、差別的取扱いの必要性は慎重かつ厳密に判断される必要がある、より差別の度合いの低い他の方法によっても立法目的を達成することができる場合は、当該取扱いの区別によって一部の者の権利や利益を他の者よりも制限することの合理性は認められず、当該区別は必要な範囲を逸脱した過剰な区別であって合理的関連性は認められない。

### (2) 立法裁量との関係

前述の通り、憲法14条1項適合性の判断は立法裁量の存在を前提としているが、他方で立法裁量の広狭にかかわらず、立法目的の合理性及び立法目的とその達成手段の合理的関連性が認められなければ、当該差別的取扱いは憲法14条1

項違反となる。

立法裁量が広範であるからと言って、立法目的に合理的根拠がなくても、あるいは当該具体的区別と立法目的との間に合理的関連性がなくても、憲法14条1項違反にならない、というわけではなく、立法裁量の広狭を論じることの実益はない。

平成20年最大判、及び平成27年最判も、憲法14条1項適合性の判断において立法裁量の広狭を論じていない。令和5年東京高判及びその原審である東京地方裁判所令和3年1月21日判決も同様である。

### (3) 国籍法11条1項による差別的取扱いの存在

ア 日本国民が外国国籍を志望取得した時は、国籍法11条1項により、本人の意思にかかわらず、外国国籍の取得と同時かつ自動的に、日本国籍を喪失する。これに対し、①外国国籍の当然取得による複数国籍（国籍法11条1項「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の要件の反対解釈より）、②生来的複数国籍（国籍法2条1号）、③日本国籍の志望取得による複数国籍（国籍法3条1項、5条2項、17条1項）、の各場合には、いったん複数国籍となった上で事後的に本人の意思によって日本国籍か外国国籍かを選択する機会が認められている（国籍法14条以下）。このように、国籍法11条1項の場面と、上記①乃至③の場面との間には、国籍選択の機会の有無について取扱いの差異が存在する。

イ 国籍法は、①乃至③の場合において、国籍選択のために一定の熟慮期間を設け、さらにその期限までに国籍選択をしない者に対しても法務大臣による選択義務の履行催告という方法によって選択の機会を具体的に保障している（国籍法15条）。加えて、日本政府は本人自身が選択をしない限り選択催告により強制的に国籍選択をさせ、あるいは日本国籍を喪失させることはしない、という考えから国籍選択催告制度の運用を控えており、国籍選択についての本人の意思の尊重はこの運用によってさらに徹底されている。

ウ 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、憲法が定める基本的人権の保障等の扱いを受ける上で重要な法的地位である。日本国籍を保持するか離脱するかは、本人の人生に関わる問題であるとともにその身分関係にも大きな影響をもたらすものであり、国籍選択の機会の保障は、憲法13条が保障する

幸福追求権の具体化の1つであるとともに、憲法22条2項が保障する国籍離脱の自由（その背景にある国籍選択の自由）とも関連性を有する。国籍法11条1項は、本人の意思によらず、本人に選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させるという重要な効果をもたらすことから、差別的取扱いに合理的根拠があるか否かは慎重かつ厳密に検討する必要がある。

エ また、日本国籍を喪失した者は、我が国の代表民主制の過程から排除され、立法を通じて自らの権利や法的地位を回復することが不可能であるから、司法手続による救済の必要性が高いことも考慮する必要がある。

#### **(4) 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について**

ア 「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、相手国が原国籍の離脱を国籍取得の要件としており、かつ本人が日本国籍を離脱して相手国の国籍を取得することを希望するという場面において、国籍法11条1項によって外国国籍を取得すると同時に日本国籍を喪失させることによってその目的の実現を図る、というものであり、上記の場面に限って、同条を適用することの合理性を見いだすことができる。

イ 前記の①乃至③の場面では、いったん複数国籍となった後に、日本国籍を離脱することによって国籍を日本国籍から外国国籍に変更するか否かを選択する自由がある。

これに対して国籍法11条1項は、相手国が原国籍の離脱を国籍取得の要件としていない場合であっても自動的に日本国籍を喪失するため、「日本国籍を離脱して外国国籍を取得するか否か」を選択する機会がない。しかしこの場合に限って、本人の意思を無視してでも日本国籍から外国国籍への変更を強制する必要性を裏付ける合理的根拠はない。

ウ 他方、フランスの「国籍喪失宣明」の制度によれば、国籍変更の必要があり、かつ希望する者のみが国籍変更をすることができ、必要がなくかつ希望しない者に国籍変更を強制することはないから、より差別の度合いが少ない制度がある。

エ したがって、国籍法11条1項は「国籍変更の自由の保障」という立法目的の達成に対し過剰な制度であり、立法目的とその達成手段との間に合理的関連性が認められない。

## (5) 「複数国籍の発生防止」という立法目的について

ア その具体的内容を「外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を完全に防止する」と理解するならば、国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策と整合性がなく、かつ外国国籍の志望取得の場合のみ複数国籍の発生を（国籍選択の機会を奪ってまで）厳格に防止すべき必要性もなく、さらに現実に100万人前後もの複数国籍者が存在する中で外国国籍の志望取得による複数国籍のみを厳格に防止すべき理由もないから、上記の立法政策と異なる立法目的を鼎立する理由も認められず、このような内容の立法目的には合理的根拠はない。

イ その具体的内容をより緩やかに「複数国籍の防止解消を図る」と理解するならば、国籍法の立法政策とも合致し、立法目的に合理的根拠があるといえる。

しかしその達成手段としては、外国国籍を志望取得した者についてもいったん複数国籍の発生を認めた上で国籍選択制度の対象とすることによって、①乃至③と同様に複数国籍の事後的な解消を図ることができるのに、志望取得の場合に限って国籍選択の機会を否定してまで複数国籍の発生自体を防止すべき必要性は見いだせないから、国籍法11条1項は立法目的に対して手段が過剰であり、立法目的とその達成手段との間の合理的関連性を欠く。

## (6) 結論

以上より、国籍法11条1項は憲法14条1項に反し、無効である。

## 2 被告の反論とそれに対する批判

### (1) 被告の反論について

被告は、国籍法11条1項と①外国国籍の当然取得による複数国籍、②生来的複数国籍、③日本国籍の志望取得による複数国籍とでは前提となる制度の目的や趣旨が異なるから、単純に比較すること自体が誤りである、として、原告の主張に反論する（被告準備書面(2)7頁乃至8頁）。

しかしながら、これに対する批判は、前記第1、2(6)(13頁以下)で論じたとおりであり、被告の反論に根拠がないことは明らかである。

## (2) 令和5年東京高判の引用について

ア 被告はまた、令和5年東京高判を引用して原告の主張に対し縷々反論する（被告準備書面(2) 8頁乃至9頁ア乃至ウ）。

しかしながら、国籍法11条1項の場面と上記①（外国国籍の当然取得による複数国籍）、②（生来的複数国籍）、③（日本国籍の志望取得による複数国籍）の場面との間の取扱いの差異には合理的理由があるとした令和5年東京高判の判断が誤りであることは、既に訴状114頁（請求の原因第10、6(6)）で詳細に述べたとおりである。

イ 被告及び令和5年東京高判は、外国国籍の志望取得の場合と①の場合の区別の根拠は事前の国籍選択の機会の有無にある、とする。しかしながら、両者は国籍選択制度がなかった旧国籍法時代から異なる取扱いをされていたことを考えれば、事前の選択の機会の有無が両者の区別の本質的理由ではないことは明らかである。

訴状21頁(2)以下、特に23頁オで指摘したとおり、従来、両者の区別の本質的理由は、「外国国籍を志望取得する者は、その反面として、当然に日本国籍を離脱する意思があるものと見るべきである」ことにある、とされていたのであるが、このような見方それ自体が実は複数国籍の発生防止を実現するための意思の擬制にすぎないことが明らかになったことによって、これまで両者を区別する本質的な理由とされてきた「国籍離脱の意思」がその根拠を失ったものである。

ウ また、①②の場合には、事前に選択の機会がないから事後に国籍選択の機会を与える必要があるとしても、そのことが、同じく事前に選択の機会がない国籍法11条1項の対象者に、事後的な国籍選択の機会を保障しないことの合理的な根拠となるものではない。

エ 令和5年東京高判は、国籍法11条1項の場面では事前に選択の機会がある、と判示する。しかし前述の通り、国籍法11条1項を知らない者は外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失することを知らず、外国国籍を志望取得しようとするときに「外国国籍を取得するか、日本国籍を保持するか」を選択する必要を認識することができないのであるから、国籍法14条及び15条が予定するような、国籍選択の機会の現実的・具体的な保障があったとはいえない。

オ 外国国籍の志望取得の場合と③の場合の対比についてみると、「国内管轄の原



則」を前提とするならば、国籍法3条1項や17条1項、5条2項の場面で「複数国籍の発生を防止するために外国国籍を失わせる」という選択はあり得ず、複数国籍を防止するには「外国国籍を離脱しない限り日本国籍の取得を認めない」という方法しかあり得ない。しかるに③の場合はこのような方法を選択せずに複数国籍の発生を認めながら、国籍法11条1項の場面では複数国籍の発生を認めず、国籍選択の機会を否定するものである。

しかも、③の場合はもともと外国国籍を有する者が事後的に日本国籍を取得する、という場面であるのに対し、国籍法11条1項の場面はもともと日本国民であった者が本人の意思に反して日本国籍を喪失させられる、というものであり、日本国籍を保有する必要性や日本国との密接な関係の度合いなど、いかなる面から見ても、国籍選択の機会の保障の程度について国籍法11条1項の対象者を③の場合よりも劣後させる合理的な理由は見いだせない。

カ 以上の通り、国籍法11条1項の場面と①乃至③との間の区別には合理的理由がある、とする被告の主張及び令和5年東京高判の判示には、明らかな誤りがある。

#### **第4 未成年者がその法定代理人の行為により外国国籍を取得した場合に国籍法11条1項を適用することは誤りであること**

**(被告準備書面(2)9頁以下に対する反論)**

##### **1 原告の主張**

##### **(1) 国籍法11条1項は法定代理人の行為に適用されないこと**

15歳未満の者について国籍法18条に列举される国籍の得喪に関する手続を行う時には、各手続の要件に加えて国籍法18条の要件を充足することが求められる。したがって、国籍法18条に列举される各手続は、15歳以上の者本人が行うことを予定した規定である。そして、国籍法11条1項はその文言上国籍法18条に列举される各規定と特段の違いがないから、国籍法11条1項も15歳以上の者本人が外国国籍を志望取得する手続を行った場合を予定した規定である。したがって、原告の法定代理人が当時2歳であった原告の英国国籍取得手続を行った本件について、国籍法11条1項は適用されない。

## **(2) 国籍法 11 条 1 国は国籍法 18 条の適用対象ではないこと**

また、国籍法 18 条が列举する国籍の得喪に関する規定の中に 11 条 1 項はない。したがって、本件において国籍法 11 条 1 項に加えて国籍法 18 条適用することによって、原告の法定代理人が原告について英国国籍を取得させたとして原告の日本国籍を喪失させることは許されない。

## **(3) 国籍法 11 条 1 項は法定代理制度に適合しないこと**

未成年者が法定代理人の行為により外国国籍を取得した場合、法定代理人の代理行為は外国国籍の取得に向けられたものである。また、その法定代理人の地位を含む法定代理人の行為の成立要件及び有効要件は、我が国の民法ではなく、当該外国の法律に依拠することになる。これに対して 15 歳未満の者が外国国籍を志望取得したことによって日本国籍を喪失するのは、国籍法 11 条 1 項が法定した効果であり、法定代理人の代理意思に起因するものではない。したがって、国籍法 11 条 1 項に基づく日本国籍喪失の効果は、そもそも法定代理制度になじむものではない。

法定代理制度は、判断能力が十分ではない者の利益を保護するための制度である。しかるに国籍法 11 条 1 項は本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させるものであり、法定代理人が本人の利益を図って行った行為（外国国籍の取得）によって本人に想定外の不利益（日本国籍の喪失）を被らせるものである。したがって、法定代理人の行為によって本人が外国国籍を志望取得したときに国籍法 11 条 1 項を適用して日本国籍を喪失させることは、法定代理制度の趣旨に反するものであるから、その適用は認められないものと解するべきである。

## **(4) 未成年者に国籍法 11 条 1 項を適用して日本国籍を喪失させることは憲法 14 条 1 項に違反すること**

国籍法は、未成年者が複数国籍となった時は、20 歳になるまで国籍選択義務の履行を猶予している（国籍法 14 条 1 項）。その理由は、成人になって本人の判断能力が成熟した上で、さらに熟慮期間を設ける趣旨であるとともに、未成年の間は複数国籍による弊害の発生のおそれも少ない、という事情があるとされる。

しかるに法定代理人によって外国国籍を取得した場合に国籍法11条1項を適用するときは、複数国籍の発生を防止する必要が高くないにもかかわらず、複数国籍の発生防止のために日本国籍を喪失させ、それによって他の複数国籍の未成年者に認められている、国籍選択の機会を失わせているのであり、かかる差別的取扱いには合理的な理由があるとは言い難く、憲法14条1項に反する。

## 2 被告の反論に対する批判

(1) 被告は、令和3年2月18日東京地裁判決（以下、「令和3年東京地判」という）を引用して原告の主張に反論する。

(2) 被告は、令和3年東京地判の「外国の国籍の取得が「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」に該当するか否かは、原則として、外国の国籍の取得を希望する意思行為がされ、その法的効果として直接当該外国の国籍を付与されたものであるか否かによって決すべきである。」との判示を引用する。

しかしながら、この判示は、「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」の要件に該当する行為とはどのようなものであるかについての判断を示したものであり、その行為が外国国籍を取得する本人によってなされる必要があるか、それとも法定代理人による行為も含むか、については何の判断も示していないのであるから、何ら原告の主張に対する反論となるものではない。

(3) 被告はまた、令和3年東京地判が国籍法18条の趣旨について、「これらの行為が当事者本人の意思に基づく必要のあるものであるとしても、代理によることを認めないとすれば、意思能力を欠く未成年者がこのような行為をする途を閉ざすことになるため、意思能力を欠く可能性の高い一定年齢に達しない者については、常に法定代理人が代わってしなければならないものとしたものである。」と判示し、さらに「この趣旨は、外国の国籍の取得の場合にも当てはまるから、法定代理人による外国の国籍の志望取得についても、同法11条1項は適用されるものと解される。」と判示した内容を引用して、原告に反論する。

しかしながら、前述の通り、ある者が外国の国籍を取得しようとするときに、その者が当該外国の法律に照らし典型的に意思能力を欠く者とされる場合には、当該外国の法律が定める法定代理人が、その法律に従って本人に代わり外国国籍取得の手続を行うのであり、国籍法18条に基づいて外国国籍取得手続を行うも

のではない。国籍法18条が列記する国籍の得喪に関する行為の中で国籍法11条1項及び2項の行為が除外されているのは、かかる趣旨によるものである。そして、これも前述したとおり、国籍法11条1項は外国国籍を取得する者本人による行為を前提とするものであるところ、当該外国の法律に照らし類型的に意思能力を欠くととされる者について当該外国の法律が定める法定代理人が国籍取得行為を行ったことが、当然に国籍法11条1項の適用対象となるとする根拠はない。したがって、上記の令和3年東京地判の判示は誤りである。

(4) 国籍法11条1項が外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させることの根拠は、本人の（擬制された）国籍離脱の意思にあるのではなく、複数国籍の発生防止という政策にあることは、既にこれまで繰り返し指摘してきたとおりである。そうであるならば、類型的に意思能力を欠くとされる者についてその法定代理人が外国国籍の取得行為を行った場合に、その者の日本国籍を喪失させる必要があるか否かは、その効果が本人及び法定代理人の意思と無関係に発生するものであるだけに、より慎重かつ具体的に検討しなければならない。

そして、国籍法14条1項は未成年者が複数国籍となった時には20歳になるまで国籍選択義務の履行を猶予しているのであり、その趣旨は判断能力の成熟した本人自身が熟慮の上で国籍を選択する機会を保障すること、及び未成年の間は複数国籍による弊害が生じるおそれが少ない（すなわち複数国籍を防止する必要性自体が少ない）ことを、被告国が認めているものである。したがって、未成年が法定代理人によって外国国籍を取得したときに、本人はもとより法定代理人の意思にも反してその未成年者の日本国籍を喪失させることの必要性はないものである。

(5) なお、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得した時に国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、それ以外の未成年者が複数国籍となったときは20歳まで国籍選択が猶予され、熟慮の上で国籍選択をする機会が保障されていることと対比して、合理的な根拠のない差別的な取扱いであって、憲法14条1項に違反する、との原告の主張に対しては、被告からの反論は見られないのであり、被告もこの点を否定し得ないものと解される。

## **第5 原告の両親は原告に英国国籍を志望取得させる意思を有していなかったこと (被告準備書面(2)10頁以下に対する反論)**

### **1 原告の主張**

#### **(1) 外国の法律の規定による外国国籍取得の効果と、国籍法11条1項の要件である「自己の志望によって」の要件充足性とは別個の問題であること**

外国国籍の取得の成否は当該外国の法制度により決せられる。これに対し、日本国籍の喪失の成否は国籍法11条1項によって規定された法的効果であって、両者は全く別個の問題である。したがって、当該外国の法律が規定する国籍取得の手続によって国籍を取得したが、国籍法11条1項の要件を満たさず、日本国籍を喪失しない、という事態は当然に生じ得る。

具体的には、外国法が定める手続上、当該外国の国籍を取得しているが、本人または法定代理人がその手続が外国国籍の取得手続であることを認識しておらず、そのためその手続を行うことによって改めて外国国籍を取得することとなることを認識しておらず、当該手続の際に国籍取得の意思があったとは認められない、という事態である。

このような場合に、形式手続上は法律上の要件を充足しているので国籍取得を認めるか、それとも国籍取得の意思がないので国籍取得を否定するか、は当該外国の法律及びその執行機関の判断次第である。しかしそのことと、国籍法11条1項の要件充足とは別の問題である。

外国国籍を取得していないのに国籍法11条1項を適用することは「取得した」の要件に反し、また無国籍者を発生させることになるので許されないが、国籍取得の意思がなかったにもかかわらず外国法及びその執行機関である外国政府が国籍取得を肯定したとしても、外国国籍取得の意思がない以上、国籍法11条1項の「自己の志望により」の要件を充足せず、同条は適用されず、日本国籍は喪失しないものである。

#### **(2) 既に当該外国の国籍を有しているとの認識は、改めて当該外国の国籍を取得する意思の存在を否定する事実であること**

国籍取得の意思を有するためには、その前提となる現状認識において、当該国籍を有していないことの認識が不可欠である。しかるに本件において原告の両親

は、原告との特別養子縁組によって原告が当然に英国国籍を取得したと認識していたのであり、したがって新たに英国国籍を取得する意思を有することは論理的にも経験則上も不可能であるから、英国政府への市民登録の際に英国国籍取得の意思を有していたとは認められない。

したがって、本件において原告に国籍法11条1項は適用されず、原告は日本国籍を喪失していない。

## 2 被告の反論に対する批判

被告は、「国籍法11条1項の「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」に該当するか否かは、原則として、外国籍の取得を希望する意思行為がなされ、その法的効果として直接当該外国籍を付与されたものであるか否かによって決すべきである。」と主張する。

しかしながら、外形上志望取得の手続を定めた法の規定に則った行為が行われたとしても、その際に本人又は法定代理人に国籍取得の意思がなければ、「外国国籍の取得を希望する意思行為」があったとはいえないのであり、この点の区別を無視する被告の主張は誤りである。

また、もし被告が「外形上外国国籍の志望取得の手続を定めた法の規定に則った行為さえ存在すれば、本人に具体的な外国国籍取得の意思がなくとも「自己の志望より」に該当する」と主張するのであれば、それはもはや本人の意思ではなく行為の外形を国籍法11条1項の適用の根拠とするものであり、志望取得と当然取得の区別そのものを否定するに等しい論理であって、被告の主張は自己矛盾に陥るものと言わざるを得ない。

## 第6 その他の被告の主張について

### 1 被告の主張

被告は、複数国籍の弊害に関する被告の主張（被告準備書面(1)第3、7 3 5頁以下）に対する原告の反論（原告準備書面(1)第8、34頁以下）について、令和5年東京高判を引用して批判する。

これまでも指摘したとおり、我が国の国籍法において複数国籍の発生を防止し、

あるいは複数国籍を解消する方法とは、日本国籍を取得させず、あるいはこれを喪失させる方法しかない。しかしながら、本人にとって重要な法的地位である日本国籍を取得させず、あるいはこれを喪失させることは、本人にとって重大な不利益をもたらすものであり、特にこれまで日本国籍を有していた者からその国籍を剥奪することの不利益は著しいものである。したがって、複数国籍の防止解消を理由に日本国民から日本国籍を剥奪することが許されるか否かの判断にあたっては、当然に、日本国籍を喪失させてまで守るべき重要な利益があるかどうか、及び失う利益と得られる利益の権衡（その中にはより利益を失う度合いが少ない方法の有無も含まれる）について、慎重かつ具体的な検討が必要である。

しかるに、被告が引用する令和5年東京高判の判示は、要約すれば「国籍法11条1項は複数国籍による弊害の防止に全く無意味ではないようであるから、その制度には合理性がある」というものである。そこでは、以下に指摘するとおり、国籍法11条1項が日本国民の日本国籍をその意に反して喪失させることによる不利益の内容も、その重大性も、一切検討しておらず、それ故に国籍法11条1項によって失われる利益と得られる利益の権衡についても一切検討されていない。

法律は、社会に存在する利害対立の調整をその本旨とするものであるから、法律の合理性を検討するにあたって、立法事実に対応する利害の内容を正しく把握し、当該法律がどのようにその利害の調整をしようとしているか、の検討が不可欠である。かかる検討を欠いた当該判示に重大な欠陥があることは明らかであるとともに、かかる判示を無批判に引用して原告の主張を批判する被告の主張もまた誤りである。

## **2 令和5年東京高判の判示の誤りその1**

### **(1) 令和5年東京高判の判示**

令和5年東京高判は、「重国籍によって生じる種々の弊害について、他に弊害を回避する方法があり得るとしても、あるいは、必ずしも重国籍のみが原因でその弊害が生ずるものではないとしても、弊害の原因となる重国籍それ自体について、可能な限りその発生を防止しようとする立法目的が直ちに不合理になるとはいえず」、と判示する。

## (2) 判示の誤りー判決のいう「複数国籍による弊害」はないこと

しかしながら、被告及び令和5年東京高判が指摘する複数国籍の弊害のうち、「納税義務の衝突」、「兵役義務の衝突」、「法的保護に値しない利益の衝突」は、現在の我が国の法制度を前提とする限り、そもそも弊害自体が存在しないのであり、これら「存在しない弊害」の防止を理由として日本国籍を喪失させることが許される余地がないことは、言うまでもない。

また、「重婚のおそれ」についても、複数国籍が原因で重婚が発生するものではないから、やはり重婚の発生防止を目的として日本国籍を喪失させることに合理性はない。

さらに、「適正な入国管理の阻害」についても、そもそも日本国民と外国国籍者とでは出入国管理の目的も制度内容も全く異なるものであり、複数国籍者であっても日本国籍を有するのであれば当然日本国民として扱われるのであるから、「本来外国国籍者として出入国管理の対象となるべきものが日本国民として扱われることにより外国国籍者に対する適正な出入国管理が阻害される」という事態は発生しない。

以上の通り、被告及び令和5年東京高判が指摘する弊害は、いずれも複数国籍によっては発生しないものであるから、これらを防止するために日本国籍を喪失させる必要はなく、国籍法11条1項に合理的根拠はない。

## (3) 判示の誤りー本人に不利益を生じさせず確実に弊害を防止する方法があること

ア 次に、「…他に弊害を回避する方法があり得るとしても」との点について見ると、「外交保護権の衝突」は政府が外交保護権を行使しないことによって、国籍の喪失という不利益を本人に生じさせることなく、確実に弊害を回避することができるのであるから、わざわざ日本国籍の喪失という、本人に大きな不利益をもたらす取扱いをすべき必要性は皆無である。

イ なお、複数国籍者における「外交保護権の衝突」とは、具体的には、複数国籍者について現実に各国籍国が外交保護権を行使し、それによって衝突が発生したときに、これをどのようなルールで規律するか、という問題であり、国際法の分野における問題である。



これに対して、複数国籍者の国籍国にとっての「外交保護権の衝突」の問題とは、実際に衝突が生じた後にこれをどう解決するか、という問題ではなく、外交保護権を行使するか否かを判断しなければならない場面が生じたときに、これを行使するか否か、という選択の問題である。そして、複数国籍者の日本国籍を喪失させるということは、その者のために外交保護権を行使する場面が発生しないようにして、外交保護権が衝突しないようにすることを目的とするのであるから、外交保護権を行使するか否かが問題となった場面で「外交保護権を行使しない」という選択をすれば、国籍国としての問題は解決するものである。

このように、複数国籍の弊害として通常言われるところの「外交保護権の衝突」とは、国家間の利害調整を扱う国際法上の議論であって、複数国籍者の国籍国の立場からすれば、その意に反して外交保護権の衝突が発生する、という事態はおよそ発生する余地がない。このことから、「外交保護権の衝突」が国籍国にとっての複数国籍の弊害とはいえない、ということは明らかである。

### **3 令和5年東京高判の判示の誤りその2**

令和5年東京高判はまた、納税義務の抵触を例に挙げて、「国家間の条約等によって解決することが可能な事項があるとしても、全ての国との間においてそのような弊害の防止等を目的とする条約等を締結することは現実的であるとはいえず、現に我が国がそのような条約等を締結している状況にあるものでもなく」と判示する。

しかしながら、まず日本の税法は日本国籍を課税の根拠としておらず、したがって日本国籍と外国国籍の複数国籍が原因で納税義務の重複が発生することは、「国家間の条約等による解決」云々以前の問題として、法律上あり得ないことは上記の通りである。この点の判示は誤り以外のなにものでもない。

### **4 令和5年東京高判の判示の誤りその3**

令和5年東京高判はまた、「たとえ重国籍によって生ずる国家間の紛争を解決する国際慣習法上のルールが存在するとしても、その解釈や適用等をめぐる紛争を未然に防ぐ必要性があることを否定することはできない」と判示する。この判示は、「外交保護権の衝突」の弊害について、国際慣習法上のルールによってこ

の問題を解決することの限界を指摘するものと解される。

しかしながら、前述したとおり、外交保護権の衝突を回避したいと考えるならば外交保護権を行使ししなければよいのであり、それによって、複数国籍者の日本国籍を喪失させることによってその者について外交保護権を行使しない、という方法と全く同じ効果を得ることができる。したがって、「国際慣習法上のルールが有効に機能するか否か」ということを論じる必要もないのであり、上記の判示もその前提に誤りがある。

## 5 令和5年東京高判の判示が実情に反していること

今日、現実には100万人前後の複数国籍者が日本国内外に存在している。また、複数国籍者は旧国籍法の時代から存在しており、現行国籍法は複数国籍の発生自体を認め、最終的に複数国籍の状態が維持される事態も容認している。それにもかかわらず、国家や社会の重要な利益を損なうような事態は、旧法当時から見ても発生していない。

例えば外交保護権の衝突についてみれば、日本政府はこれを行使しても不合理ではない場面でもその行使を控えることによって外交保護権の衝突を現実回避しているし、複数国籍者の出入国の管理も重大な支障は生じていない。重婚についても、現に発生はしているが民事上の問題として解決され（あるいは解決されないまま放置され）、法制度上あるいは国益上の問題として議論されたことはない。このように、複数国籍による「弊害」とされるものは、現実社会において何らかの形で吸収解消され、あるいは放置されており、それで日本社会は大きな問題なく維持運営されているのである。

このような実情を理解することなく、国籍法11条1項の場面に限って、「複数国籍の弊害」を声高に言い立てて日本国籍を喪失させることを正当化することは、全く不可能である。

社会内に存在する立法事実の正確な認識と理解は、何を立法目的とするかを定めるに当たって必要不可欠であるのみならず、その達成手段としてどのような制度を設けるかの検討にあたっても不可欠である。社会内に存在する立法事実が、何を措いても最優先で除去されるべき重大な不利益である場合には、その実現のために強い手段が執られる必要があるが、その重要度が低い場合には、対立利益

との比較権衡の下で対応策が選択されるべきである。令和5年東京高判の複数国籍の弊害に関する判示は、このような視点を欠くものであって、失当といわざるを得ない。

国籍法は1984年改正において、複数国籍の防止解消を立法政策として掲げつつ、そのために強力な国籍取得制限や国籍喪失の強制をすることはなく、本人の選択による事後的解消によって、国籍を保持する利益と複数国籍の防止解消との調整を図るとしたものである。しかるに令和5年東京高判の判示は、このような1984年改正の趣旨及びその前提となった立法事実を理解することなく、複数国籍の防止解消が国籍法制の最優先課題であり、日本国籍を保持することの利益など考慮の必要はない、とするものであって、現行国籍法の解釈の在り方としては全く失当である。

以 上