



# 訴 状

2022年6月1日

福岡地方裁判所 民事部 御中

原告訴訟代理人

弁 護 士 近 藤 博 徳

弁 護 士 椎 名 基 晴

弁 護 士 仲 晃 生

弁 護 士 仲 尾 育 哉

弁 護 士 山 西 信 裕

当事者の表示 別紙「当事者目録」記載のとおり

第 1 請求の趣旨 .....	19
第 2 請求の原因（概要） .....	19
第 3 当事者 .....	26
1 原告 .....	26
(1) 日本国籍の取得 .....	26
(2) 米国国籍の取得 .....	26
(3) 国籍法 11 条 1 項の行政解釈を知った経緯 .....	27
(4) 2008 年の入出国と日本の旅券再発給 .....	28
(5) 2017 年の旅券更新申請と不発給処分 .....	29
(6) 提訴の経緯 .....	30
2 被告 .....	33
第 4 関連する憲法の規定及び法令 .....	37
1 国籍法及び旅券法の規定 .....	37
(1) 国籍法 11 条 1 項 .....	37
(2) 旅券法 3 条 1 項、5 条 1 項、11 条、13 条、14 条 .....	38
2 憲法の規定 .....	41
第 5 検討にあたっての留意点及び順序 .....	43
1 「国籍単一の原則」と複数国籍の関係 .....	43
(1) 国籍単一の原則 .....	44
(2) 主権尊重の原則 .....	44

(3) 検討上の留意点：国籍単一の原則と主権尊重の原則の調整	45
2 検討の順序	46
<b>第6 国籍法11条1項の内容：本人の意思による日本国籍喪失か</b>	<b>49</b>
1 問題の所在	49
2 外国国籍の取得行為があったからといって日本国籍離脱意思があったとは限らない	50
(1) 外国の国籍取得意思と日本国籍離脱意思の相違	50
(2) 国籍法の学説	52
(3) 人の暮らしと社会の現実	53
3 小結：国籍法11条1項の本質と固有の存在意義は国籍剥奪にある	55
<b>第7 国籍法11条1項の立法目的</b>	<b>57</b>
1 はじめに	57
2 国籍変更の自由の保障	58
(1) 「国籍変更の自由の保障」の意味内容	58
(2) 国籍変更の自由は国籍法13条が保障している	58
(3) 国籍法11条1項は国籍変更を強制するものであり、変更の自由の保障と本質的に相反するものであること	59
(4) 国籍法11条1項を国籍変更の自由を保障する規定とするのは旧法時代の位置付けに基づく考え方であること	60
(5) 限定的な場面では国籍法11条1項が「国籍変更の自由の保障」に資するが本件とは無関係であること	64
(6) 結論 立法目的と機能・効果との重大な齟齬	68

3 複数国籍の発生防止.....	69
(1) 複数国籍の発生に対する国籍法の制度.....	69
ア 複数国籍の発生をもたらす制度.....	69
(ア) 国籍法2条1号2号、3条1項、17条1項、5条2項、当然取得.....	69
I 国籍法2条1号2号 出生による両親の国籍の取得に起因する複数国籍.....	70
II 国籍法3条1項 認知による国籍取得に起因する複数国籍.....	70
III 国籍法17条1項 国籍再取得に起因する複数国籍.....	70
IV 国籍法5条2項 帰化申請者が原国籍離脱要件を充足することができない場合の複数国籍.....	71
V 外国法の「当然取得」の規定に基づく複数国籍.....	72
(イ) 国籍法における複数国籍発生の特徴.....	72
イ 複数国籍の発生を防止する制度.....	73
(ア) 国籍法5条1項5号、11条1項、12条.....	73
I 国籍法5条1項5号 帰化における原国籍離脱要件.....	73
II 国籍法11条1項 自己の意思による外国国籍の取得による日本国籍の喪失.....	74
III 国籍法12条 国籍不保留による国籍喪失.....	74
(イ) 複数国籍の発生防止の不徹底と修正.....	76
(ウ) 国籍法11条1項の異質性.....	76
ウ 一旦発生した複数国籍を解消する制度.....	76
(ア) 国籍法11条2項、13条、14条、15条、16条.....	76
I 国籍法11条2項 外国国籍の選択による日本国籍の喪失.....	76
II 国籍法13条 国籍離脱.....	77
III 国籍法14条 国籍選択.....	77
IV 国籍法15条 選択催告.....	78
V 国籍法16条 外国国籍離脱の努力義務.....	80

(イ) 小括 .....	80
エ 複数国籍に関する国籍法の姿勢の整理 .....	81
(ア) 複数国籍の発生について .....	81
(イ) 複数国籍の発生防止について .....	81
(ウ) 複数国籍の解消について .....	81
オ まとめ—複数国籍に関する国籍法の考え方 .....	82
(2) 「複数国籍の弊害のおそれ」の検証 .....	84
ア 外交保護権の衝突 .....	85
(ア) 国際慣習法による解決 .....	85
(イ) 外交保護権不行使による解決 .....	86
(ウ) 小括 .....	87
イ 兵役義務の衝突 .....	87
(ア) 現憲法下では生じ得ない .....	87
(イ) 東京訴訟における被告の主張について .....	88
(ウ) 被告も認識していた、兵役のない日本では複数国籍を否定し難いこと .....	88
ウ 納税義務の衝突 .....	89
(ア) 国籍を根拠とする課税義務同士の衝突 .....	89
(イ) 日本の現行法制度では生じ得ない .....	90
(ウ) 今後も生じる見込みはない .....	90
(エ) 生じたとしても領土主権が衝突を現実化させない .....	90
(オ) 領土主権を乗り越えるには租税条約の締結が必要だが、自国民に対する外国からの 重複課税を認める租税条約は想定し難い .....	90
(カ) 第三国が居住国の場合 .....	91
(キ) 日米租税条約という実例 .....	91
(ク) 日本国籍離脱で回避できる .....	92

(ケ) 小括 .....	92
エ 適正な入国管理の阻害 .....	93
オ 重婚の発生 .....	98
(ア) 重婚の発生メカニズム（一夫一婦制の国のみが関わる場合） .....	98
(イ) 重婚の発生メカニズム（一夫一婦制でない国が関わる場合） .....	98
(ウ) 複数国籍とは無関係 .....	99
カ 単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生 .....	99
キ まとめ .....	101
(3) 「複数国籍の発生防止」に関連する立法事実の確認 .....	102
ア 複数国籍の発生と防止に関する統計が示す事実 .....	102
イ 複数国籍の弊害は重大な問題ではないという現実と、その現実が世界的に認識されている という事実 .....	105
ウ 複数国籍には憲法原理上の要請（平和主義、民主主義、人権擁護など）を促進する有益性 があるという事実 .....	107
エ 歴史的に他の原理に優先され得る立法目的であったという事実 .....	108
オ 国家にとって“自傷行為”となる立法目的であるという事実 .....	109
カ 複数国籍肯定が国家と社会に“実利”をもたらすという事実 .....	109
キ 複数国籍の弊害が現実的ではないとする被告の認識に関する事実 .....	111
(4) 小括 .....	112
<b>第8 国籍法11条1項の制度的問題点 .....</b>	<b>113</b>
1 はじめに .....	113
2 外国法の解釈の困難に起因する不安定 .....	113
3 国籍法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的保障はない .....	114

4 国籍喪失したが除籍されないことにより生じる問題.....	116
5 戸籍への反映の観点から見た国籍法11条1項と国籍選択制度の優劣.....	117
6 国籍法11条1項が不可避的にもたらす不公平.....	118
第9 国籍法に関する分析のまとめ.....	120
第10 憲法原理と日本国籍.....	122
1 国籍の一般的意味、機能.....	122
(1) 国籍の一般的意味.....	122
(2) 国籍の一般的機能.....	123
ア 国際法的機能.....	123
イ 国内法的機能.....	123
ウ 国際私法上の機能.....	124
2 憲法原理からみる日本国籍の意義、重要性.....	124
(1) はじめに.....	124
(2) 国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理からの制約.....	125
ア 本節の概要.....	125
イ 国民主権原理における「国民」の地位.....	126
ウ 代表民主制過程への参加の保障.....	128
エ 代表民主制過程からの追放.....	130
オ 小括.....	130
(3) 基本的人権尊重原理からの制約.....	131
ア 本節の概要.....	131
イ 基本的人権保障の土台としての日本国籍.....	132

ウ 日本国籍剥奪の影響——外国人が人権等に制約を受ける具体的場面から .....	132
エ 日本国籍剥奪による基本的人権尊重原理の土台からの破壊 .....	136
オ 小括 .....	137
(4) 「個人の尊重」原理からの制約 .....	138
ア 本節の概要 .....	138
イ 「個人の尊重」原理の機能及び内容 .....	139
(ア) 全ての法秩序に対して妥当する客観的規範 .....	139
(イ) 憲法13条の構成 .....	139
(ウ) 「個人の尊重」の内実 .....	140
ウ 「アイデンティティ」と自己決定権、国籍との関係 .....	141
(ア) アイデンティティの憲法保障と国籍 .....	141
I 蟻川恒正論文「自己決定権」 .....	141
II 最高裁判例 .....	143
III 小結 .....	143
(イ) アイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があること .....	144
(ウ) 国籍がアイデンティティの重要な構成要素であること .....	144
I 国内下級審裁判例における指摘 .....	145
II 武田論文(甲18の1)のアンケート回答者の状況 .....	145
III 国籍をアイデンティティの重要な要素とする国際常識 .....	146
IV 民法学者、憲法学者の学説 .....	146
V 憲法学者、政治学者の実感からの論説 .....	147
IV 小結 .....	149
(エ) 日本国籍剥奪はアイデンティティに関する自己決定権の侵害 .....	149
エ 日本国籍と幸福追求権 .....	149
オ 小括 .....	150



3 法令違憲審査にあたって憲法原理が軽視されてはならないこと及び憲法尊重擁護義務（9条）、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理の歴史	150
（1）はじめに	151
（2）憲法制定過程と基本原理	151
ア 諸原理の由来	151
イ 憲法改正試案（日本政府案）の旧態依然	152
ウ GHQ草案	153
エ 国民主権原理の歴史的的重要性	154
オ 基本的人権の保持努力義務——日本国憲法の特殊性	155
カ 「個人の尊重」原理——「臣民」からの脱却	155
キ 憲法尊重擁護義務	156
ク 欽定憲法から社会契約に基づく民定憲法へ	157
ケ 明治憲法体制の残滓	158
（3）小括	159
4 小結：憲法原理は日本国籍剥奪を厳しく制約する	159
<b>第11 憲法10条 日本国籍の喪失に関する立法裁量の範囲</b>	<b>161</b>
1 問題の所在	161
2 憲法10条の文言解釈	162
（1）一定の状態の継続を示す「たる」という語	162
（2）日本国籍剥奪は委任の範囲外と解し得ること	163
3 憲法10条の沿革	164
（1）明治憲法18条	164
ア 明治憲法成立時の解説	164

イ 憲法 10 条と明治憲法 18 条の背景の違い.....	164
ウ 明治憲法下での日本国籍喪失事由.....	166
エ 国籍剥奪に関する明治憲法 18 条の下での学説状況.....	167
(ア) 憲法学説.....	167
I 通説 (美濃部説).....	167
II 通説の具体的内容.....	168
(イ) 国籍法に関する学説.....	170
I 意思に反する日本国籍喪失について.....	170
II 旧国籍法 20 条について.....	171
(2) 日本国憲法制定時の議論.....	173
<b>4 日本国憲法制定権者であり主権の存する国民の合理的意思.....</b>	<b>174</b>
(1) 憲法制定権者 (国民) の合理的意思の探求の必要性.....	174
(2) 憲法制定権者の合理的意思探究の視点.....	175
(3) 合理的意思の検討 ①日本国籍剥奪の甘受はあり得ない.....	176
ア 甘受し難い重大な不利益.....	176
イ 想定も甘受もし難い不利益変更.....	176
ウ 不平等を強いられる危険.....	177
エ 小結.....	178
(4) 合理的意思の検討 ②日本国籍剥奪立法の「信託」「委任」はあり得ない.....	178
ア 信託による国政の思想の下での国民と国会の関係性.....	178
イ 受託者たる国会の役割・性質から生じる限界.....	179
(ア) 「信託」の受託者に過ぎない.....	179
(イ) 多数決原理の働く場である.....	179
(ウ) 情報収集・分析能力に限界がある.....	180
ウ 小結.....	181

5 憲法学説と米国裁判例 .....	181
(1) 松井茂記、「日本国憲法〈第3版〉」(2007年) .....	181
(2) 宍戸常寿、「憲法I 基本権」(2016年) .....	182
(3) 長谷部恭男、「注釈日本国憲法(2)」(2017年) .....	182
(4) アフロイム対ラスク事件判決ほか(ウォレン・コート) .....	183
(5) 近藤敦(2021年) .....	186
(6) 小結 .....	187
6 小括 .....	187
第12 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」の保障 .....	189
1 問題の所在 .....	189
2 人権規定としての憲法22条2項 .....	191
(1) 「自由」という文言 .....	191
(2) 人権条項としての位置づけ .....	191
(3) 国際協調主義等とも整合する「国籍を離脱しない自由」の保障 .....	192
3 国民主権国家における幸福追求権に由来する憲法22条2項 .....	194
(1) 沿革 .....	194
(2) 幸福追求権との関係 .....	195
4 憲法学説 .....	196
(1) 佐藤幸治、「註釈日本国憲法(上巻)」(1984年)、「憲法第3版」(1995年) .....	196
(2) 赤坂正浩、「憲法1 人権〔第5版〕」(2013年) .....	197
(3) 松本和彦、「憲法I 基本権」(2016年) .....	197

(4) 小括.....	197
5 小括.....	198
<b>第13 日本国籍を意思に反して喪失させる法律の違憲審査基準.....</b>	<b>199</b>
1 憲法10条は日本国籍剥奪を委任していないと解する場合の審査基準.....	199
(1) 日本国籍を剥奪する法律は違憲となる.....	199
(2) 日本国籍を剥奪する法律か否かを判断する際の留意点.....	199
ア 視点1 適用による効果.....	199
イ 視点2 適正手続保障（憲法31条）とヴァンス対テラザス事件判決.....	199
2 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解する場合の審査基準（その1）憲法22条2 項及び13条、憲法原理による制約.....	201
3 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解する場合の審査基準（その2）国際慣習法 （専断的な国籍剥奪の禁止原則）による制約.....	203
(1) 専断的な国籍剥奪の禁止（世界人権宣言15条2項）.....	203
ア 国際慣習法としての専断的な国籍剥奪の禁止.....	203
イ 明治憲法下の通説と専断的な国籍剥奪の禁止.....	205
(2) 現憲法下で専断的な国籍剥奪が禁止されてきた歴史及び政府見解.....	205
ア サンフランシスコ講和条約と世界人権宣言.....	205
イ 1984（昭和59）年の国会での政府答弁.....	206
ウ 小括.....	207
4 国籍法11条1項の違憲審査へ.....	209
<b>第14 国籍法11条1項の違憲審査.....</b>	<b>210</b>

1 憲法10条は日本国籍剥奪を委任していないと解する場合の違憲審査	210
2 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解し、「やむにやまれぬ政府利益を達成するために必要不可欠か」の基準を用いる場合	211
(1) 審査基準	211
(2) 検討(違憲審査)	211
ア 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について	211
(ア) 立法目的は「やむにやまれぬ政府利益」か	212
(イ) 手段は必要不可欠か	212
(ウ) 小結	213
イ 「複数国籍の発生防止」という立法目的について	213
(ア) 立法目的は「やむにやまれぬ政府利益」か	213
I 憲法は複数国籍を否定していない	214
II 複数国籍の弊害は根拠がないか抽象的・観念的なおそれにとどまる	214
III 複数国籍の弊害よりも有益性が重視されるようになり、複数国籍を肯定する国が76%に達している	214
IV 複数国籍には憲法原理上の要請を促進する効果がある	214
V 歴史的に他の原理に劣後してきた立法目的である	215
VI 被告は現在も複数国籍の発生防止を重視していない	215
VII 国家にとっての自傷行為ともいえる立法目的である	215
VIII 複数国籍の発生防止という立法目的を掲げることは、複数国籍者の人格を否定し、差別の助長・煽動につながるおそれがある	216
IX 小括	217
(イ) 手段は必要不可欠か	218
I 過小包摂または過大包摂ではないか	218
II 不可欠性について	219

III 小括 .....	219
(ウ) 小結 .....	220
(3) 結論 .....	220
<b>3 憲法 10 条は日本国籍剥奪も委任していると解し、専断的な国籍剥奪の防止のためのガイド</b>	
ラインを用いる場合 .....	220
(1) ガイドラインの示す要件 .....	220
(2) 審査と結論 .....	221
ア 要件① 法律に沿って剥奪されること .....	221
イ 要件② 正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること .....	221
(ア) 国籍変更の自由の保障について .....	221
(イ) 複数国籍の発生防止について .....	221
ウ 要件③ 適正手続に従うこと .....	222
エ 小結 .....	223
4 結論 .....	223
<b>第 15 憲法 14 条 1 項違反 (1) 複数国籍の発生場面における差別 .....</b>	<b>224</b>
1 はじめに .....	224
2 差別的取扱いの存在 .....	225
3 国籍法 11 条 1 項の憲法 14 条 1 項違反の審査基準 .....	227
(1) 憲法 14 条 1 項による憲法 10 条の規制 (国籍法 3 条 1 項違憲判決) .....	227
(2) 本件で重視すべき考慮要素 .....	228
ア 国籍法 3 条 1 項違憲判決での考慮要素 .....	228
イ 国籍法 11 条 1 項に関する本件での考慮要素 .....	229

(3) 目的と手段の合理的関連性とは	230
ア 権利自由の制限規定の合理的関連性（尊属殺重罰規定違憲判決）	230
イ 権利付与規定の制限規定の合理的関連性（国籍法3条1項違憲判決）	231
ウ 本件では手段の過剰性の有無が問題となること	232
4 違憲審査（1）「国籍変更の自由の保障」という立法目的	232
(1) 立法目的の合理性の検討	232
(2) 具体的な区別と立法目的の合理的関連性の検討	232
ア 立法目的に資する場面は限定的である	232
イ 立法目的と矛盾する場面にも適用されること	233
ウ 立法目的に資する場面の有無は不明である	233
エ 小括	234
5 違憲審査（2）「複数国籍の発生防止」という立法目的	234
(1) 立法目的の合理性の検討	234
(2) 具体的な区別と立法目的の合理的関連性の検討	235
ア 外国国籍の当然取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて	235
イ 外国国籍の生来的取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて	237
ウ 日本国籍の志望取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて	238
エ 小結	239
6 結論	239
第16 憲法14条1項違反（2） 「法律の不知」への対処の不平等	240

第17 憲法14条1項違反(3) 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)に基づく、幸福追求権の享受についての差別.....	242
1 問題の所在.....	242
(1) 限られた適用対象者.....	242
(2) 幸福追求権の阻害・侵害.....	242
(3) 外国移住の自由と幸福追求権の最大の尊重.....	243
(4) 幸福追求権享受についての差別的取扱い.....	244
(5) 違憲審査基準.....	244
2 検討.....	245
(1) 「国籍変更の自由」という利益との比較衡量.....	245
(2) 「複数国籍の発生防止」という利益との比較衡量.....	246
(3) 結論.....	247
第18 憲法14条1項違反(4) 不公平な適用が避けられないこと.....	248
第19 確認訴訟の検討と結論.....	253
1 請求の趣旨1: 旅券不発給処分の無効確認.....	253
(1) 旅券不発給処分の存在.....	253
(2) 原告適格.....	254
(3) 違法の重大・明白性.....	255
ア 違法の重大性.....	255
イ 違法の明白性.....	255
(4) 小結.....	255



2 請求の趣旨 2 : 日本国籍を有することの確認 .....	256
<b>第 2 0 国家賠償請求 ( 1 ) 立法不作為 .....</b>	<b>257</b>
1 国籍法 1 1 条 1 項は違憲の規定である .....	257
2 被告の不作為と有責性、損害の発生 .....	257
( 1 ) 被告は 1 9 8 9 年までに違憲性を認識できた .....	257
ア 複数国籍の弊害が現実的なものでないという認識 ( 1 9 8 2 年 ) .....	257
イ 「法律の不知」に対するセーフガードの導入の有無 ( 1 9 8 3 年 ) .....	258
ウ 日本国籍の権利性についての被告の認識 ( 1 9 8 4 年 ) .....	258
エ 国籍法 1 1 条 1 項の日本国籍喪失にかかる意思についての説明の変遷 ( 1 9 8 4 年 ~ 1 9 8 9 年 ) .....	258
(ア) かつての通説 ( 1 9 5 0 年 ~ 1 9 7 5 年 ) .....	258
(イ) 唐突で突飛な被告の説明 ( 1 9 8 4 年 ) .....	259
(ウ) 通説の変化 ( 1 9 8 9 年 ) .....	260
オ 小括 .....	260
( 2 ) 被告は国籍法 1 1 条 1 項の改廃義務を故意または重過失で怠った .....	261
ア 故意または重過失による立法不作為 .....	261
イ 国家機関の怠慢、責任放棄、職権濫用による不作為 .....	261
( 3 ) 損害の発生 .....	262
3 結論 .....	263
<b>第 2 1 国家賠償請求 ( 2 ) 旅券不発給等 .....</b>	<b>264</b>
1 事実の経緯及び損害の発生 .....	264
2 処分の違法性、有責性 .....	266

(1) 違法性.....	266
ア 処分の理由が違憲無効な条項である.....	267
イ 事情の変更がないのに対応を変更したこと（禁反言の法理）.....	267
ウ 平等原則違反（恣意的な対象選択）.....	268
(2) 重過失.....	268
3 小括.....	269
4 結論.....	269
<b>第22 国家賠償請求（3）周知義務違反.....</b>	<b>270</b>
1 被告は国籍法11条1項を国民に周知徹底すべきであった.....	270
2 結論.....	271
<b>第23 おわりに.....</b>	<b>272</b>
1 違憲判断がなされるべきこと.....	272
2 結論.....	274

## 第1 請求の趣旨

- 1 原告が2017年12月18日にした旅券発給申請に対して、被告がした旅券不発給処分が無効であることを確認する
  - 2 原告が日本国籍を有することを確認する
  - 3 被告は、原告に対して、22万円の金員及びこれに対する本件訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を支払え
  - 4 訴訟費用は被告の負担とする
- との判決及び第3項について仮執行の宣言を付すことを求める。

## 第2 請求の原因（概要）

本書面第3章以降で詳述する請求の原因について、まず概要を述べる。

### (1) 原告

原告は、1947年、日本国籍を有する父の子として生まれ出生により日本国籍を取得し、2004年に国籍法11条1項についての被告の解釈及び運用について知らないまま米国国籍を取得した者である。

原告は、米国国籍取得から間もない時期に、ロサンゼルス領事館領事らと会食した際に、国籍法11条1項が日本国籍を自動的に喪失させる規定であるとする被告の法律解釈を知らされ、国籍喪失届の提出を求められた。しかし、原告は、①国籍法11条1項をそのように解釈して運用することは、同条項を知らなかった日本国民や日本国籍の放棄・離脱を望まない日本国民の日本国籍を失わせるという重大で深刻な結果をもたらすものであって、領事館職員らの説明する解釈が正しいとは考えられないこと、②多くの日本国民が米国国籍を取得した後も日本の旅券と米国の旅券を使って日米の複数国籍者として暮らしている実態を知っており、国籍法11条1項による“日本国籍の自動喪失”が適用されるかどうかは偶然に左右される不公平で不当な規定である

と考えたこと、③国籍法11条1項には日本国籍喪失時期の明示がないこと、④被告は国籍法11条1項は“日本国籍の自動喪失”の規定だという個々の日本国民に極めて重大な被害をもたらす条文解釈をしておきながらその内容を日本国民に周知徹底してこなかったことなどから、国籍法11条1項は不当な規定であり従うべきではないと考え、国籍喪失届を提出しなかった。なお、当時の原告は、外国国籍を取得して外国に居住している者には戸籍法の適用はなく国籍喪失届の提出義務はないという解釈と運用がなされていることを知らなかった。

原告は、2008年、日本に帰国して入国審査を受けた際、日本の旅券が期限切れであることを指摘された。入国審査官は原告に対して、外国の旅券を持っているかどうかを尋ね、原告が米国の旅券があると回答すると、米国の旅券で入国して日本国内で日本の旅券の再発行を受けてくださいと指導した。原告は、その指導に従い、米国の旅券で日本に入国し、同年、日本国内で旅券の発給を受けた。

原告は、2017年12月、日本の旅券を用いて日本に帰国した後、日本の旅券の更新を申請した。しかし被告は原告に対する旅券発給を拒否した。発給拒否の理由は、原告が外国の国籍を取得し日本国籍を喪失している疑いがある、というものであった。2018年、原告は日本の旅券の発給を受けることができず米国の旅券で出国したが、その際、空港の係官は、「今回は日本人として出国してもらいます」といい、その場で原告の米国旅券に出国スタンプを押し、そのすぐ下にボールペンで「重国籍者」と書き込んだ。

(2) 原告の被侵害利益 ～日本国籍、日本国籍を離脱しない自由、日本旅券の発給を受ける権利～

国籍は、国家と個人との間の「愛着の社会的事実、存在の真正な結びつき、利益及び感情を基礎として、相互の権利及び義務の存在を伴う法的紐帯」（国際司法裁判所1955年4月6日ノッテボーム事件判決22頁）である。

そして、日本国籍は、日本国の主権者たる地位を基礎づける「我が国の構成員としての資格」であり「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」であるとともに（平成20年6月4日最高裁判所大法廷判決）、個人の自我の確立に深く結びついている人格権の重要な要素でもある（東京地方裁判所平成24年11月7日判決）。

### （3）侵害行為 ～違憲無効な国籍法11条1項による日本国籍剥奪

ところが、国籍法11条1項は、自己の志望により外国の国籍を取得した者の日本国籍を、複数国籍の発生防止を立法目的として、同条項の知・不知にかかわらず、一律に剥奪する。しかし、憲法の制定過程を子細に検討すると憲法10条は日本国籍剥奪を法律に委任していないと解されるほか、仮に日本国籍剥奪が例外的に許される場合があるとしても、国籍法11条1項による日本国籍剥奪は、下記のとおり、憲法10条、憲法22条2項及び憲法13条、憲法98条2項、憲法14条1項に違反する。

#### ア 国民主権原理、基本的尊重原理及び「個人の尊重」原理違反

日本国籍の保有の有無は、憲法の定める統治機構とりわけ議会制民主主義への主権者としての参加に大きな影響をもたらす。国民主権原理（1条）及びそれに基づく代表民主制の原理との関係において日本国籍の剥奪は、統治の正統性をも揺るがしかねない極めて重大な事項である。日本国籍を剥奪する法律を定める立法裁量（憲法10条）は、国民主権原理により厳しく制約される。このように解すべきことは在外邦人選挙権制限違憲訴訟での違憲判決（2005（平成17）年9月14日最高裁判所大法廷判決）との整合性からも明らかである。

日本国籍の剥奪はまた、憲法制定の目的たる基本的人権保障の土台を根こそぎにすることを意味する。日本国籍の剥奪により個人が喪失する権利の数は、命を奪われる死刑に次ぐ。日本国籍の剥奪は、諸人権の剥奪である。日本国籍を剥奪する法律を定める立法裁量は、基本的人権尊重原理により厳しく制約される。

さらに日本国籍剥奪は、本人の意思を顧みず諸人権を侵害等する点で憲法の根本たる原理である「個人の尊重」原理（憲法13条）とも対立する。日本国籍を剥奪する法律を定める立法裁量は、「個人の尊重」原理によっても厳しく制約される。

ところが国籍法11条1項は、自己の志望により外国の国籍を取得した者の日本国籍を、複数国籍の発生防止を立法目的として、同条項の知・不知にかかわらず、一律かつ自動的に剥奪する。その立法目的（複数国籍の発生防止）と手段（日本国籍剥奪）は著しく不均衡である。

したがって、国籍法11条1項は、国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理、基本的人権尊重原理並びに「個人の尊重」原理という憲法の諸原理に反して日本国籍を剥奪するものであり、憲法10条の委任の趣旨を逸脱しており違憲無効である。

#### イ 憲法22条2項違反及び憲法13条違反

国籍法11条1項は、明治憲法下の国籍法20条をそのまま受け継いだ規定である。しかし、明治憲法下における「臣民」とは異なり、現憲法下の国民は個人として尊重される主権者であり（憲法1条、13条）、国民の幸福追求権が国政上最大限尊重され（同13条）、日本国籍を離脱しない自由、日本国籍を保持する権利（同22条2項）が保障される。

国籍法 11 条 1 項は、日本国籍を離脱しない自由、日本国籍を保持する権利を違法に侵害するものであり、憲法 10 条の委任の趣旨を逸脱し、憲法 22 条 2 項及び 13 条に違反して違憲無効である。

#### ウ 憲法 98 条 2 項違反

専断的な国籍剥奪の禁止原則は国際慣習法であり、同原則を実現するためのガイドラインが定められている。国籍法 11 条 1 項は、そのガイドラインに違反しており、憲法 98 条 2 項（国際慣習・条約の遵守義務）に違反して違憲無効である。

#### エ 憲法 14 条 1 項違反

国籍法 11 条 1 項の立法目的は複数国籍の発生防止だが、複数国籍が発生する他の場面では国籍選択制度（国籍法 14 条以下）によって日本国籍を保持することが法律上可能である。ところが、国籍法 11 条 1 項が適用される場合には、国籍選択制度を利用できず日本国籍を保持する機会がない。この点で、国籍法 11 条 1 項は、外国国籍を自己の志望により取得した日本国民のみを国籍選択制度の利用の機会及び日本国籍を保持する機会の有無について、不合理に差別するものである。

また、国籍選択制度の適用対象者については、「法律の不知」により日本国籍が喪失させられないようにするセーフガードが設けられているが、国籍法 11 条 1 項の適用対象者には設けられていない。この点でも国籍法 11 条 1 項は、外国国籍を自己の志望により取得した日本国民のみを不合理に差別するものである。

さらに、国籍法 11 条 1 項は、生活や家族関係が国境を越えてしまった日本国民についてのみ、幸福追求権を制約・侵害する点で、不合理な差別を制度化したものである。

加えて、被告は、誰が外国国籍を志望取得したのかを本人の自己申告がない限り原則として把握できないため、国籍法11条1項は適用の不衡平を広範かつ不可避的に生じさせる。この点でも国籍法11条1項は平等原則に違反する。

すなわち、国籍法11条1項は、平等原則を定める憲法14条1項に違反し、違憲無効である。

#### (5) 本件の請求の趣旨の内容

以上の理由から、原告は、原告が2017年12月18日にした旅券発給申請に対する被告の旅券不発給処分について、違憲無効な国籍法11条1項を根拠とするものであることから、当該処分が無効なものであることの確認を求める（請求の趣旨第1項）。

原告はまた、国籍法11条1項は違憲無効であることから、原告が日本国籍を現に保有していることの確認を求める（請求の趣旨第2項）。

さらに、原告は、(1) 被告は、遅くとも1989（平成元年）までに国籍法11条1項が違憲無効であることを認識することが可能であり、直ちに同条項の改廃を行う義務があったのに、故意または重過失によりそれを怠り、その結果、被告の当該義務違反が継続している間に、原告は、米国籍を取得し、違憲無効である国籍法11条1項によって日本国籍を喪失したとして扱われて精神的苦痛を受けたとして、また、(2) 原告は2017年に法定の書類を備えて日本の旅券の更新申請を行い、前回までとは何ら事情の変更がなかったにもかかわらず、突如、外国の国籍取得の疑義があるとして旅券発給を拒否されてしまい精神的苦痛を受けたとして、並びに、(3) 被告は、本人の意思に反する日本国籍喪失という重大な結果をもたらす国籍法11条1項について国民に効果的な周知を徹底する義務を負うにもかかわらず、重過失によりそれを怠り、その結果、被告の



当該義務違反が継続している間に、原告が国籍法11条1項を知らずに米  
国国籍を取得してしまいそれにより日本国籍を失ったと扱われて精神的  
苦痛を受けたとして、以上(1)から(3)の精神的損害を金銭に換算す  
ると総額3億円を下らないがその一部である20万円と弁護士費用2万  
円の合計22万円につき、本件訴状送達の日からの遅延損害金年5分を含  
む慰謝料の支払いを求めるものである(請求の趣旨第3項)。

(6) 以下、請求の趣旨を基礎づける事実及び関連事実を詳述する。詳述にあた  
っては、現在、東京高等裁判所で係属中の令和3年(行コ)第26号国籍確  
認等請求控訴事件(原審:東京地方裁判所平成30年(行ウ)第93号、同  
第98号ないし第104号国籍確認等請求事件。以下「東京訴訟」という。)  
における被告国の主張及び第1審判決の内容を参照して、本件訴訟において  
争点となることが予想される論点を取り上げる。

### 第3 当事者

#### 1 原告

##### (1) 日本国籍の取得

原告は、1947（昭和22）年2月12日、神奈川県鎌倉市で日本国籍の父の子として出生し、日本国籍を取得した（旧国籍法（明治32年法律第66号）第1条。甲1）。

##### (2) 米国国籍の取得

原告は、1971（昭和46）年、米国に渡り、米国の大学院に進学した。その後、原告は米国の永住者カード（グリーンカード）を取得した。

原告は、1984（昭和59）年に米国で出産し、同年12月に日本へ帰国し、およそ6年間、日本で子育てをした。永住者カードといっても6カ月に一度は米国に戻らないと失効する不安定な資格であるため、原告はこの間、年に2～3回、日米間を往来して、永住者カードの失効を防いだ。

原告は1991（平成3）年、米国へ渡り、アリゾナ州に自宅を購入した。その後、原告は、ロースクールに通い同州の弁護士資格を取得し、1997（平成9）年5月、同州で弁護士業務を開始した。

2004（平成16）年、原告は、米国国籍を取得した。動機は、米国での参政権を行使して大統領選挙で投票したいと希望したこと、米国でこのまま長く暮らすであろうと考えていたこと、米国国籍のないまま米国で生活を続けると税務上不利益な点があること（米国人の配偶者は米国国籍でないと遺産税が不利になることもある。）などであった。

米国国籍を取得した当時、原告は、国籍法11条1項の条文は認識していたが、同条項が外国国籍の取得時に機械的に日本国籍を剥奪するものとして運用されていることは知らなかった。というのも、同条項には日本国籍の喪失時期

が明記されていないし（「とき」は「場合」を指すものと解しうる。）、国籍の得喪は本人の意思に依らなければならないとする「国籍自由の原則」（甲2（210～211頁）及び世界人権宣言15条2項参照。）に照らすと、日本国籍喪失に向けた本人の具体的行為がないにもかかわらず同条項による日本国籍喪失が生じるとは考えられなかったからである。

加えて原告は、多くの人たちが米国国籍を取得した後も日米両国のパスポートを所持して問題なく日本と米国を往復していることを知っていた。原告は、自分もその人たちと同様の方法で日米を往復できるものと考えていた。

### （3） 国籍法11条1項の行政解釈を知った経緯

米国国籍を取得して間もなく、原告は、日本のロサンゼルス領事館の領事及び国籍担当職員を名乗る人物と会食した。その際、原告は、当該担当職員から国籍喪失届（戸籍法103条）の書類を渡され、その届出をするよう厳しく求められた。原告はこの時初めて、国籍法11条1項が外国国籍の取得時に機械的に日本国籍を剥奪するものとして運用されていることを知った。

しかし、原告は、①国籍法11条1項は同条項を知らなかった日本国民や日本国籍の放棄・離脱を望まない日本国民の日本国籍を失わせる不当な規定であること（「国籍自由の原則」違反）、②同条項にかかわらず帰化により米国国籍を取得した後も日米両方のパスポートを所持して問題なく生活している人が大勢いること、③被告がこれまで同条項の周知に努めたり同条項の適用を徹底したりするのを見たことも聞いたこともなかったこと、などから、国籍法11条1項は不当で実体のない規定だと考え、国籍喪失の届出はしなかった。基本的人権を守り将来の世代に伝えるために不当な法律やその運用に対して不服従を貫くことは憲法11条、12条及び97条により個々の国民に信託され

た憲法上の義務である。原告の行為は憲法上のこの義務を遂行するものであった。

なお、戸籍法に関する被告の解釈・運用では外国国籍を取得した外国居住者には国籍喪失の届出義務はないとされており（甲3）、上記領事館職員らの指導は法的根拠を欠くものであった。

#### **（４） ２００８年の入出国と日本の旅券再発給**

原告は、２００８年１月２４日、日本に帰国して入国審査を受けた際、日本の旅券を提示したところ、入国審査官から旅券の有効期限が切れていることを指摘された。入国審査官は、原告に対して、「他の国のパスポート持っていますか」と尋ね、原告が「米国のパスポートを持っています」と答えると、「では外国人として入国して、日本の旅券を入国後すぐ再発行してもらい、そのパスポートで出国してください」と指導した。原告は、入国審査官の指導に従い米国の旅券で入国審査を受け、日本国内で日本の旅券の再発給を申請した。旅券再発給の申請の際、原告は、旅券事務所の職員から「他の国の国籍があるか」と口頭で質問されて「米国籍があります」と回答したが、それで問題が生じることはなく、旅券再発給の申請手続きが完了した。

原告は、同年１月２９日、日本の旅券の再発給が間に合わなかったため、米国の旅券を用いて出国した。

原告は、同年４月５日、日本に米国の旅券を用いて帰国した。

原告は、再発給されていた日本の旅券を日本国内で受領し、同年４月１７日、日本の旅券を用いて出国した。

これ以降、原告は、日本への入出国には再発給された日本の旅券を用いるようになった。２０１７年１２月１５日の帰国が、同旅券による１５回目の帰国となった。

## (5) 2017年の旅券更新申請と不発給処分

2017年12月18日(月)、日本に帰国していた原告は、東京都の有楽町パスポートセンター(東京都旅券課有楽町分室)に、旅券更新申請の書類を提出した。当時原告が所持していた日本の旅券は、翌年1月30日が有効期限だった。

翌々日(12月20日)、原告に同センターから電話があった。原告は、同センターの職員から、「外務省のデータによるとあなたは米国に帰化している疑義が大であるので、日本国のパスポートを発行できません」といわれ、22日(金)午前中に「一般旅券申請取下書」を提出するために同センターへ来るよう、指示された。

原告は、12月22日、知人らと共に有楽町パスポートセンターを訪れた。

原告は、同センターの「二重申請該当者/未交付失効該当者」向けのブースで、同センターの職員の説明を受けた。その職員によると、①原告の申請は、原告が日本国籍を喪失しているのではないかという疑義があるため、“審査中”という状態にあり、②審査を終えるには、原告が申請を取り下げるか、原告が日本国籍を喪失していないことを裏付ける文書を提出することが必要で、③このいずれもなされない場合、“審査中”の状態が続き、旅券更新申請書の有効期間である6カ月の経過をもって申請書は「未交付失効」となり廃棄されることになる、とのことであった。

原告が一般旅券申請取下書を提出しない旨を伝えると、職員は驚いたようであった。同職員によると、不本意でも大抵の人は一般旅券申請取下書を提出しており、職員が「外国の国籍を取得しているので旅券更新できません」と申し渡して同取下書にサインさせて“審査”終了になるのが通例とのことであった。

また、原告が、「パスポートは返却してもらえるのか」「返却できないのであれば、パスポートのコピーをとってもらえるか」「パスポートのコピーを渡せないとする根拠は何か」などの質問をすると、パスポートセンターの職員は、その都度、外務省旅券課に電話で確認していた。

原告は、この日、旅券の返却を受けることもコピーをもらうこともできなかった。原告は一般旅券申請取下書を提出することなく、帰宅した。

その後、原告は、羽田空港から出国する際、入管係官に米国の旅券をみせたところ、係官はページをめくって入国スタンプを探しはじめた。原告が、「日本のパスポートで入国したので、この米国パスポートには入国スタンプはありませんよ」というと、係官は「ちょっと別室でお待ちください」といい、原告を別室に案内した。15分ほどして、係官は、「今回は日本人として出国してもらいます」といい、その場で原告の米国旅券に出国スタンプを押し、そのすぐ下にボールペンで「重国籍者」と書き込んだ。

2018年6月頃、原告が再び日本に帰国して滞在中だったとき、パスポートセンターから電話があった。原告は、「失効パスポートを返却します」といわれ、パスポートセンターへ受領に行った。

## (6) 提訴の経緯

2020年2月、原告は日本に帰国した。その後、コロナ禍により出入国が制限されるようになり、現在、福岡県で暮らしている。原告は、自分自身が高齢になってきたこともあり、ますます自分の先祖たちが暮らした場所（父方は久留米・福岡周辺、母方は千葉県の外房地域）の文化や人々の気質に親近感を感じるようになり、日本在住の親戚との交流を深めており、将来は福岡県糸島市の自宅で暮らしたいと考えている。

ところが、原告は、被告から、国籍法11条1項を根拠として日本国籍を失った疑義があると扱われ、日本の旅券の更新を拒否された状態が今も続いている。このままの状態が原告が日本を出国すると、コロナ禍で厳格化してきた外国人入国規制の下、原告は日本に帰国できなくなる可能性がある。

原告はまた、弁護士として、外国の国籍を志望取得した多数の日本国民から法律相談を受けてきた。相談者の大多数が自分自身は日米複数国籍であると認識しており、国籍法11条1項の存在自体を知らなかった。そして、コロナ禍の最中に特に顕著に現れたのが、国籍喪失届を出さないと外国旅券で帰国するためのビザを出さないと領事館でいわれたという相談である。日本在住の親族が危篤になり、一目でも会いたいと望む海外居住の相談者らに対して、領事館職員は、国籍喪失届を提出すればビザが発給可能になる（しかしビザ発給の保証はない。）と迫っているのだという。外国国籍を取得した海外居住者には国籍喪失届を提出する義務はないにもかかわらず（甲3）、しかもその相談者らに対して領事館は日本旅券の発給を拒否しているにもかかわらず、このような対応をする領事館の運用は、極めて非人道的である。相談者の中には、日本に帰国するためのビザが発給されなかった結果、親の死に目に会えなかった者が複数名いる。国籍法11条1項は元々は日本と外国との往来が容易ではなかった明治時代につくられた条項であるが、その条項が、日本と外国との往来が容易になった現代社会を生きる人々に対して非人道的に適用され、残酷な事態を引き起こしている。原告は、日本に多くの親族が暮らしているところ、現状を放置すれば将来原告も上記の相談者らと同様の非人道的な運用を受けるおそれがある。

原告の下には、次のような相談も届いている。在米国日本領事館が、米国国籍を取得した日本国民に対して、その者が国籍喪失届を提出しないと、たとえその者の同居の親族が日本国籍しか有していなくてもその親族の旅券発給申

請を受け付けない運用をしている、との相談である。日本国籍しか有しないその同居親族は、日本旅券がないと日本国籍を有していることを米国政府に証明することができなくなり、米国での在留資格を取得・保持できず、不法滞在の外国人という地位に突き落とされてしまう。また最近増えているのが、米国国籍を取得した人が子どもの日本旅券の更新のために在米日本領事館に行ったところ、領事館職員から、両親の米国におけるビザは何か、子どもが生まれた時に両親に日本国籍があったかなど、背景を遡って詮索された、どうやら領事館職員が子どもの日本国籍を失わせる根拠を探しているようだ、という相談である。国籍法11条1項を知らずに米国国籍を取得して自分は日米の複数国籍だと思っていた人たちにとって、外務省・領事館によるこのような運用は、恐怖以外の何ものでもない。現状を放置すれば将来、原告のみならず原告の親族までも不当で差別的な扱いを受けるおそれがある。

世界人権宣言13条2項はすべての人が「自国に帰る権利」(the right to return to his country)を有することを宣言し、自由権規約12条4項もすべての人の「自国に入国する権利」(the right to enter his own country)が専断的・恣意的に(arbitrarily)奪われないことを保障している。原告が日本国籍を失ったとされて日本の旅券の更新・発給を受けられないと、原告の「自国に帰る権利」及び「自国に入国する権利」を著しく制限されることになる。

また原告は、自分のアイデンティティは日本人であると考えている。原告は、「鮭ですら自分の故郷に帰っていけるのに、何百年もの間この土地で暮らしてきた先祖の末裔が、なぜ故郷に帰ることを、国籍法11条1項のような時代遅れの不合理な法律によって、世界人権宣言や国際人権規約に反してまで、妨げられなければならないのか。」「こんな不当で残酷な扱いを許してはならない。」と考えて、本件提訴に至った。



## 2 被告

被告は、日本政府である。本件訴訟に係る被告の言動等で重要だと考えられるものを挙げると、以下のとおりである。

- (1) 被告は、国籍法 11 条 1 項（「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。」）の立法目的について、①国籍変更の自由を認めるとともに、②複数国籍の発生を防止することにあるとする（東京訴訟第 1 審における被告答弁書 37 頁）。
- (2) 被告は、国籍法 11 条 1 項の最終文節を「外国の国籍の取得と同時に日本の国籍を自動的に失う」と解釈している（甲 4）。
- (3) 被告は、「「自己の志望によって」外国国籍を取得した者については、国籍変更の自由を保障している以上、重国籍防止の観点から、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきである」と主張している（東京訴訟第 1 審における被告答弁書 37 頁）。
- (4) 被告は、外国国籍の志望取得の場面（国籍法 11 条 1 項の適用場面）では本人の日本国籍放棄・離脱意思の有無にかかわらず機械的に日本国籍を喪失させることにより複数国籍の発生防止を徹底している。その一方で被告は、出生による複数国籍の発生や日本国籍の取得による複数国籍の発生の場面では複数国籍の発生を広く許容し、発生した複数国籍を解消するかどうかは本人の意思に委ねて、複数国籍の保持を可能としている（詳細は本書面第 7 章 3（1）アで説明する）。
- (5) 被告は、外国国籍の志望取得を理由として日本国籍が喪失させられる場面（国籍法 11 条 1 項の適用場面）において「法律の不知」（国籍法 11 条 1 項の不知）により日本国籍が喪失させられるのを防ぐための制度を何ら設けていない。その一方で被告は、他の場面での日本国籍喪失については「法律の不知」により日本国籍が喪失させられることを防ぐために、1984（昭和 59）年

国籍法改正時に、選択催告制度（国籍法15条）を設けた（法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲5（4～5頁））。

(6) 被告は、選択催告制度が「法律の不知」に対応するためのものだという同制度の創設の意図を、国会での法案説明や政府答弁では説明しなかった。

(7) 被告は、外国の国籍と日本国籍の両方を有するいわゆる複数国籍者に対して、いずれかの国籍の選択を迫る、国籍選択の「催告」制度を法定しているが（国籍法第15条。1984（昭和59）年改正時に導入）、人権上の配慮及び重国籍者の把握の困難などを理由に、これまでにその「催告」を実施したことはない（甲6（14頁））。

(8) 被告が、日本国民の誰が外国の国籍を取得したかを正確に把握するのは不可能である。

(9) 被告は、外国の国籍を志望取得した日本国民に対して、外国に滞在中は国籍喪失届を提出する義務はないと解している（甲3）。その一方で、被告の在外領事館では、国籍喪失届の提出を強いるハラスメントが行われている。

(10) 被告は、日本国籍の取得に関する権利は認められないとする一方で、日本国籍が恣意的に奪われてはならないこと、すなわち日本国籍を保持することの権利性は、認めている（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7（4頁第3段）。同年5月10日参議院法務委員会における同民事局長の答弁。甲8（3頁第4段、4頁第2段））。

(11) 被告は、複数国籍は「国家というものの考え方から望ましい存在ではないというふうに考えて」いる（1984（昭和59）年5月10日参議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲8（12頁第1段））。その一方で被告は、兵役のない現行憲法下では複数国籍を否定すべき根拠がない

ことを認めている（法制審議会国籍法部会第二回会議議事速記録、田中康久幹事の発言、甲9（39～43頁））。

(12) 被告は、複数国籍を肯定する国が2020年末には世界の76%に達しているにもかかわらず（甲10（6頁））、複数国籍を認めることは「主権国家の考え方とは本質的に相容れない」と考えている（東京訴訟第1審における被告答弁書42頁）。

(13) 被告は、複数国籍の発生を防止し解消を促進すべき理由として、複数国籍の弊害すなわち、外交保護権の衝突、兵役の衝突、納税義務の衝突、重婚の発生、適正な出入国管理の阻害、複数国籍者のみが享受できる利益の発生を挙げている（東京訴訟第1審における被告答弁書34頁）。

(14) 被告は、複数国籍の日本国民が1985年当時の3万人ほどから2020年には100万人を超えるほどに急増しているにもかかわらず、複数国籍の弊害が生じた実例を示すことができていない（東京訴訟において原告から求釈明を受けているにもかかわらず）。

(15) 被告は、日本国籍の喪失の場面についての立法裁量について、日本国籍の取得の場面に関するのと同様の広い立法裁量が認められると主張している（東京訴訟第1審における被告準備書面（1）14～16頁）。

(16) 被告は、「我が国は、国民に対し、種々の義務や負担を課する反面として、その統治権に服する者に対して、積極的に人権の享有主体性を認め、主権者として国政に参画させる権利を保障」と主張し、国民が国に対する義務や負担を負うことと基本的人権保障や参政権の保障とを関連づける考えを表明している（東京訴訟第1審における被告準備書面（1）8頁）。

(17) 被告は、国籍法11条1項の存在や条文の意味内容、適用の効果などについて、国民に対して積極的かつ効果的に周知徹底する試み（義務教育で教える、あるいは旅券に説明を印刷するなど）をしてこなかった。

(18) 被告は、コロナ禍の最中、外国の国籍を志望取得した日本国民が、日本の旅券の発給・更新を拒否されたために外国の旅券で日本に帰国したいと希望して行ったビザ発給申請に対して、国籍喪失届を出さないとビザを出さない（ただし、国籍喪失届を出してもビザを出す保証はない。）という運用を行っている。その結果、親の死に目に会えなかった、死ぬ前に子や孫に会えなかった、という事態が生じている。しかし、被告による上記の運用の法的根拠は不明である。

## 第4 関連する憲法の規定及び法令

### 1 国籍法及び旅券法の規定

本件に関連する法令として、国籍法11条1項を含む国籍法全体、旅券法3条1項、5条1項及び11条、がある。

#### (1) 国籍法11条1項

国籍法11条1項は、「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。」と定めている。

この規定は、明治憲法下で①複数国籍の防止及び②外国の国籍を志望取得した者を日本国民に留めておいても「益ナキ」ことを提案理由として設けられた国籍法（明治32年法律第66号）20条（「自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ國籍ヲ失フ」）が現行憲法下でも受け継がれ、そのまま残った規定である。具体的には、1950（昭和25）年に旧国籍法（明治32年法律第66号）が廃止され現行国籍法（昭和25年法律第147号）が制定されるにあたって、旧国籍法20条が文言を口語体に変えたほかは内容をまったく変更せずに現行国籍法8条（当時）に承継され、その後、1984（昭和59）年改正時に11条1項となったものである。

同条項の具体的内容、立法目的、国籍法体系における位置づけ等は、本書面第6章以下で詳述するが、同条項の特徴として、①本人が日本国籍の放棄・離脱をする意思がなくても機械的かつ一律に、外国国籍の取得と同時に自動的に、日本国籍を喪失させる規定であること、②本人が国籍法11条1項を知らなくても日本国籍を喪失させる規定であること、などがある。

(2) 旅券法3条1項、5条1項、11条、13条、14条

旅券法3条1項は、一般旅券の申請手続について、

「一般旅券の発給を受けようとする者は、外務省令で定めるところにより、次に掲げる書類及び写真を、国内においては都道府県に出頭の上都道府県知事を経由して外務大臣に、国外においては最寄りの領事館（領事館が設置されていない場合には、大使館又は公使館。以下同じ。）に出頭の上領事官（領事館の長をいう。以下同じ。）に提出して、一般旅券の発給を申請しなければならない。ただし、国内において申請する場合において、急を要し、かつ、都道府県知事又は外務大臣がその必要を認めるときは、直接外務省に出頭の上外務大臣に提出することができる。

一 一般旅券発給申請書

二 戸籍謄本又は戸籍抄本

三 申請者の写真

四 渡航先の官憲が発給した入国に関する許可証、証明書、通知書等を申請書に添付することを必要とされる者にあつては、その書類

五 前各号に掲げるものを除くほか、渡航先及び渡航目的によつて特に必要とされる書類

六 その他参考となる書類を有する者にあつては、その書類

2 前項第二号に掲げる書類は、次の各号のいずれかに該当するときは、提出することを要しない。ただし、第一号に該当する場合において、国内においては都道府県知事（直接外務大臣に提出する場合には、外務大臣。以下この条において同じ。）が、国外においては領事官が、その者の身分上の事実を確認するため特に必要があると認めるときは、この限りでない。

一 第十一条の規定に基づき前項の申請をするとき。

- 二 外務省令で定める場合に該当する場合において、国内においては都道府県知事が、国外においては領事官が、その者の身分上の事実が明らかであると認めるとき。

(略) 」

と定めている。

また、旅券法5条1項は、一般旅券の発行（発給）について、

「 外務大臣又は領事官は、第三条の規定による発給の申請に基づき、外務大臣が指定する地域（第三項及び第四項において「指定地域」という。）以外の全ての地域を渡航先として記載した有効期間が十年の数次往復用の一般旅券を発行する。ただし、当該発給の申請をする者が次の各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは、有効期間を五年とする。

- 一 有効期間が五年の一般旅券の発給を受けようとする旨を一般旅券発給申請書に記載して申請する者である場合
- 二 二十歳未満の者である場合」

と定めている。これは、同法3条1項の定める書類及び写真を提出して発給申請がなされた場合、その申請に基づいて外務大臣又は領事官は一般旅券を発行することを定める規定である。

旅券法11条は、旅券の有効期間内の発給申請（更新）について、

「 旅券の名義人（公用旅券でその名義人が国内に在るものについては、各省各庁の長）は、次の各号のいずれかに該当する場合には、第四条の二本文の規定にかかわらず、当該旅券の有効期間内においても当該旅券を返納の上第三条又は第四条の規定により旅券の発給を申請し、又は請求することができる。

- 一 当該旅券の残存有効期間が一年未満となつたとき。
- 二 当該旅券の査証欄に余白がなくなつたとき。

三 旅券を著しく損傷したとき。

四 その他外務大臣又は領事官がその者の保護又は渡航の便宜のため特に必要があると認めるとき」

と定めている。

一般旅券の発給等が制限される場合については、旅券法13条及び14条が下記のとおり定めている。

「（一般旅券の発給等の制限）

第十三条 外務大臣又は領事官は、一般旅券の発給又は渡航先の追加を受けようとする者が次の各号のいずれかに該当する場合には、一般旅券の発給又は渡航先の追加をしないことができる。

一 渡航先に施行されている法規によりその国に入ることを認められない者

二 死刑、無期若しくは長期二年以上の刑に当たる罪につき訴追されている者又はこれらの罪を犯した疑いにより逮捕状、勾引状、勾留状若しくは鑑定留置状が発せられている旨が関係機関から外務大臣に通報されている者

三 禁錮以上の刑に処せられ、その執行を終わるまで又は執行を受けることがなくなるまでの者

四 第二十三条の規定により刑に処せられた者

五 旅券若しくは渡航書を偽造し、又は旅券若しくは渡航書として偽造された文書を行使し、若しくはその未遂罪を犯し、刑法（明治四十年法律第四十五号）第一百五十五条第一項又は第一百五十八条の規定により刑に処せられた者

六 国の援助等を必要とする帰国者に関する領事官の職務等に関する法律（昭和二十八年法律第二百三十六号）第一条に規定する帰国者で、同法



第二条第一項の措置の対象となつたもの又は同法第三条第一項若しくは第四条の規定による貸付けを受けたもののうち、外国に渡航したときに公共の負担となるおそれがあるもの

七 前各号に掲げる者を除くほか、外務大臣において、著しく、かつ、直接に日本国の利益又は公安を害する行為を行うおそれがあると認めるに足りる相当の理由がある者

2 外務大臣は、前項第七号の認定をしようとするときは、あらかじめ法務大臣と協議しなければならない。

(一般旅券の発給をしない場合等の通知)

第十四条 外務大臣又は領事官は、前条の規定に基づき一般旅券の発給若しくは渡航先の追加をしないと決定したとき、又は第五条第二項若しくは第五項の規定に基づいて渡航先を個別に特定して記載し、若しくは有効期間を十年（一般旅券の発給の申請をする者が同条第一項各号に掲げる場合のいずれかに該当するときは五年、記載事項変更旅券申請者であるときは当該返納旅券の残存有効期間）未満とすると決定したとき（第四条の二ただし書の規定に該当する場合において一般旅券を発行するときを除く。）は、速やかに、理由を付した書面をもつて一般旅券の発給又は渡航先の追加を申請した者にその旨を通知しなければならない。」

## 2 憲法の規定

日本国籍喪失が問題となる本件に関連する憲法の規定として、憲法10条、憲法22条2項そして憲法13条、憲法98条2項及び憲法14条1項が挙げられる。

憲法10条は「日本国民たる要件は法律で定める。」と規定し、「日本国民たる要件」つまり「日本国籍」の得喪・保持の要件は法律で定めなくてはならないとす

る。憲法10条により日本国民の要件を定める法律として制定されたのが、国籍法（昭和25年法律第147号）である。

憲法22条2項は、日本国籍を離脱する自由を保障し、それと表裏の関係にある日本国籍を離脱しない自由及び日本国籍を保持する権利を保障している。憲法22条2項は、一般規定である憲法10条に対する特別規定であるから、憲法10条の委任により制定される法律は、日本国籍の離脱の自由、日本国籍を離脱しない自由及び日本国籍を保持する権利を保障するものでなければならない。

一方、憲法13条は「日本国民たる要件」や「国籍」について明示的に述べてはいない。しかし憲法13条は、憲法上重要な資格であり法的地位である日本国籍（最高裁判所2008年6月4日大法廷判決）に関する自己決定権を保障するとともに、生活や家族関係が国境を越えてしまった日本国民の幸福追求権をも保障する規定である。したがって憲法13条は、憲法22条2項とともに、日本国籍を離脱しない自由及び日本国籍を保持する権利を保障し、憲法10条の立法裁量を制約する。

憲法98条2項は、国際慣習法である専断的な国籍剥奪の禁止原則の遵守を要請し、同原則が憲法10条の立法裁量を制約する。

また、憲法14条1項は、平等原則により憲法10条の立法裁量を制約する（最高裁判所2008年6月4日大法廷判決）。

ただし、憲法10条も憲法22条2項も、そして憲法13条及び憲法14条1項も、日本国籍の喪失・剥奪に対する憲法上の制約の範囲及び程度は何ら明示していない。そこで、本件に関する憲法上の制約の範囲等を判断するにあたっては、憲法全体の体系における日本国籍の意義及び重要性をまず確認する必要がある。

具体的には、憲法の条項と判例、国民主権原理及び同原理に基づく代表民主制の原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理（憲法13条）及び平等原則（憲法14条1項）の具体的内容並びにこれらの諸原則が導入された歴史的背景などを確認することが必要である（以上について甲10他）。

## 第5 検討にあたっての留意点及び順序

### 1 「国籍単一の原則」と複数国籍の関係

国籍法11条1項は、複数国籍の発生防止を目的として日本国民の日本国籍を喪失させる規定である。かかる立法目的が唱えられていることからすれば一見、複数国籍は存在してはならないものであるかのようにもみえる。

しかしながら現実社会においては、複数国籍を広く容認する国籍法制を擁する主権国家が少なくない。また、日本の国籍法も複数国籍の発生を広く認め、一定期間（国籍法14条1項によれば最長で20年間）これを保持することを許容し、しかもその後も（日本国籍の選択宣言によって）複数国籍の状態を保持する途が開かれている。現実には日本国籍と外国国籍の両方を持つ複数国籍者は今や100万人近く存在している。

このような外国の国籍法制の状況、日本の国籍法の制度、多くの複数国籍者が存在する現実には、複数国籍の発生防止という立法目的が目指すものとは乖離している。この乖離が、複数国籍発生防止に関する国際法上の「国籍単一の原則」という理念と、複数国籍の発生という現実との関係についての理解を困難にしている。

そこで本節では、国籍法11条1項の憲法適合性を論ずるのに先立ち、複数国籍発生防止に関する「国籍単一の原則」と、複数国籍発生の根本的要因となる国際法上の原則である「主権尊重の原則」との関係を確認する。

なお“国籍の喪失”に関する国際法上の原則である「専断的・恣意的な国籍剥奪禁止原則」については、本書面第13章3で詳述する。

## (1) 国籍単一の原則

“複数国籍の発生防止”に関する国籍立法上の理念として、人はただ一つの国籍のみを持たなければならないとする考え方、いわゆる「国籍単一の原則」がある（甲11（82～88頁）、甲12（31～34頁））。

この考え方は、無国籍をなくすべきとする考え方と合わせて「国籍唯一の原則」と呼ばれることもある。東京訴訟における被告国の主張によれば、被告は、複数国籍防止を国籍法制の基調とし（東京訴訟・答弁書36頁）、国籍唯一の原則を重要な立法政策の一つと考えている（同被告準備書面(2)23～24頁）。

この原則は、学説上しばしば主張されるところである。万国国際法学会でも、1895年のケンブリッジ会期において「全ての人は1つの国籍をもたなければならない」「何人も二つの国籍を持つことはできない」という二個の原則を議決している（甲13（18頁））。

1930年から1950年頃までは、複数国籍と無国籍いずれも消滅させることを国際法上の理想とし、前者の消滅の理想が「国籍単一の原則」であった。

## (2) 主権尊重の原則

国際法上、いかなる国も、自国の「対人主権の範囲を画するもの」として自国の国籍の得喪に関する定めを設けることはできても、他国の「対人主権の範囲を画するもの」である他国の国籍の得喪に関する定めを設けることはできない。これを国籍立法に関する「主権尊重の原則」あるいは「国内管轄の原則」という（甲12（31～33頁）、甲13（16～17頁）、甲14（95頁））。

複数の国家が存在する国際社会では、この「主権尊重の原則」による国籍立法の多様性の必然的帰結として、ある国が定める国籍取得の要件と、別の国が定める国籍取得の要件が、ある一部の人間について重複し得る。そしてその人間が両方の国籍を取得する事態が生じる。これが複数国籍の発生である。

複数国籍の発生の端的な例は、出生地主義と血統主義の交錯の場面である。また血統主義国同士でも双方または一方が父母両系血統主義を採用する場合には複数国籍が発生する。さらに出生による国籍取得の場面ばかりでなく、後発的な国籍取得の場面においても、複数国籍は発生し得る。

このように、複数国籍は「主権尊重の原則」の当然の結果として必然的・不可避的に発生する。そして「主権尊重の原則」を前提とする限り複数国籍を完全に防止しあるいは解消することは不可能である。

### (3) 検討上の留意点：国籍単一の原則と主権尊重の原則の調整

このように、国籍単一の原則は、複数国籍の防止解消を求める理念である一方、主権尊重の原則は、複数国籍の発生という現実をもたらす。すなわち国籍については、相矛盾する方向の原則が併存するといえる。

国籍法制はこのような相矛盾する理念と現実を調整することを一つの役割としている。そして、国籍単一の原則が国籍法制の理念であるのに対し、主権尊重の原則は現に存在する国際法上のルールであるから、国籍単一の原則を現実の法制上で実現することは不可能であるとされる。

学説が、国籍単一の原則は、国籍立法上の理念ではあるものの、実際には「どこまでも、国籍立法上の理想の一つ」に過ぎず、でき得る限り、無国籍および重国籍を防止すべきであるとするものに過ぎず、この原則を徹底させることは不可能であるとするのは、かかる現実を述べたものである（甲13（18～19頁）。甲11（34～36頁）も同旨。）。

各国の国籍法制は、このような相矛盾する二つの原則の理想と現実を前提に、両者の調整を試みている。その結果として、複数国籍をどこまで肯定するか制限するかについて、各国の国籍制度の多様性が発生している。

これは日本の国籍制度も同様である。被告は、複数国籍防止を国籍法制の基調とし国籍唯一の原則を重要な立法政策としながらも、実際には、本書面第7章3(1)で詳述するとおり、血統に起因する場合を中心に複数国籍の発生を広く認め、発生した複数国籍の保持または解消は本人の意思に委ね、解消を徹底していない。

複数国籍の発生防止を立法目的とする国籍法11条1項の違憲性を検討するにあたっては、複数国籍防止を基調とし国籍唯一の原則を重要な立法政策の一つとする日本の国籍制度には、複数国籍の不可避的な発生という相矛盾する要素が含まれており本質的限界がある、という客観的事実に留意する必要がある。そのうえで、後述するとおり外国国籍を志望取得した者の日本国籍をその意思に反してまで喪失させる国籍法11条1項が(第6章)、憲法10条に基づく立法裁量を逸脱したものでないか、さらに複数国籍に対処する国籍法上の他の諸制度とのバランスを失し憲法14条1項の平等原則に違反するものとなっていないか、等を検討することになる。この検討を、次章以下で行う。

## 2 検討の順序

検討は、下記の順序で行う。

次の第6章から第18章では、国籍法11条1項が違憲無効か否かを検討する。まず国籍法11条1項が本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる規定であることを確認し(第6章)、同条項の立法目的とされる「国籍変更の自由の保障」及び「複数国籍の発生防止」とこれと関連する立法事実を確認し(第7章)、国籍法11条1項の制度的問題点を確認する(第8章)。以上の分析のまとめを第9章で行う。

そのうえで、第10章以降では、日本国籍の憲法上の意義及び重要性並びに日本国籍の喪失・剥奪に対する憲法上の制約の範囲及び程度を、①憲法の基本

原理の観点から（第10章）、次に②憲法10条の沿革という観点から、明らかにし（第11章）、③憲法22条2項が「日本国籍を離脱する自由」だけでなく「日本国籍を離脱しない自由」及び「日本国籍を保持する権利」を保障していることを、同条の憲法上の体系及び沿革から、明らかにする（第12章）。

そして、日本国籍を本人の意思に反してでも喪失させる法律が合憲とされる条件（違憲審査基準）を示し（第13章）、国籍法11条1項が憲法の諸原理、憲法22条2項、13条、98条2項、10条に反し違憲無効であることを確認する（第14章）。また、仮に国籍法11条1項が憲法22条2項等に違反しないとしても、国籍法11条1項は憲法14条1項に反し違憲無効であることを確認する（第15～第18章）。

第19章では、ここまでの総括として、請求の趣旨第1項及び第2項の確認の訴えが認容されるべきことを述べる。

第20章では、被告が国籍法11条1項を廃止することなく存続させたという立法不作為により原告が被った精神的損害に対する国家賠償請求権が成立することを確認する。

第21章では、旅券法3条1項、5条1項及び11条について、各条項の内容と従前の運用がこの10年ほどの間に大きく変化したことを確認し、原告に対する旅券不発給処分が、①違憲無効な法解釈に基づくものであったこと、②旅券法の明文の規定に反するものであったこと、③従前の運用を正当な理由なく変更し「禁反言の原則」あるいは信頼の原則に反するものであったことを示し、上記の無効な処分によって原告が被った精神的損害に対する国家賠償請求権が成立することを確認する。

第22章では、被告が国籍法11条1項という重大な結果をもたらす規定の存在や内容等を国民に周知すべきだったのに周知しなかったことにより、原告

が日本国籍を喪失したと扱われるに至ったことを示し、被告の周知義務違反で原告が被った精神的損害に対する国家賠償請求権が成立することを確認する。

最後に第 2 3 章で、本件で違憲判決がなされるべき理由を説明する。



## 第6 国籍法11条1項の内容：本人の意思による日本国籍喪失か

### 1 問題の所在

国籍法11条1項は「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う」と定めている。原告は被告に旅券更新を申請して拒絶され旅券不発給処分を受けているが、その処分の根拠は、原告が米国市民権（米国国籍）を志望により取得しており国籍法11条1項の適用により日本国籍を失ったとされていることであると考えられる。

しかし、原告は、米国国籍を取得した当時、国籍法11条1項の内容及びその行政解釈を知らず、日本国籍を離脱する意思はなかった。現在も原告は、日本国籍を離脱する意思はなく、自分は日本国籍を保持していると確信している。

一方、被告は、「「自己の志望によって」外国国籍を取得した者については、国籍変更の自由を保障している以上、重国籍防止の観点から、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきである」と主張しており（東京訴訟第1審における被告答弁書37頁）、国籍法11条1項は日本国籍を“剥奪”する規定ではなく本人の自由意思に基づく日本国籍放棄・離脱に適用される規定であるとの見解に立脚していると考えられる。

そこで、“日本国籍の放棄・離脱に直接には向けられていない外国国籍の志望取得を理由として日本国籍を喪失させる”国籍法11条1項について、その「喪失」を本人の意思に基づく日本国籍の離脱または放棄と考えるべきであるのか、それとも本人の意思とは無関係な剥奪なのかを明らかにする必要がある。

## 2 外国国籍の取得行為があったからといって日本国籍離脱意思があったとは限らない

### (1) 外国の国籍取得意思と日本国籍離脱意思の相違

国籍法11条1項による日本国籍喪失が本人の意思による喪失となるのは、下記①または②のいずれかが満たされる場合である。

- ① 外国の国籍を志望取得する意思（A）と日本国籍を離脱する意思（B）が同一のものであること。
- ② 外国の国籍を志望取得する意思（A）が、日本国籍を離脱する意思（B）に含まれること。

そこで外国の国籍を志望取得する意思（A）の内容をみると、意思の向けられる対象は“外国の国籍”、意思の向けられる行為は“外国の国籍を取得するための手続”、意思に基づく行為によってもたらされる結果は“外国の国籍の取得”である。

一方、日本国籍を離脱する意思（B）の内容を見ると、意思の向けられる対象は“日本国籍”、意思の向けられる行為は“日本国籍を離脱するための手続”、意思に基づく行為によってもたらされる結果は“日本国籍の喪失”である。

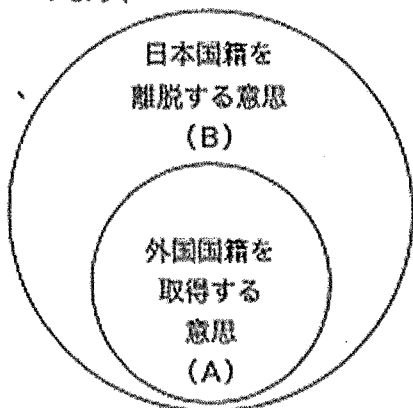
このように、外国の国籍を志望取得する意思（A）と日本国籍を離脱する意思（B）とは、意思の向けられる対象、意思の向けられる行為、意思に基づく行為によってもたらされる結果のいずれもが完全に異なっており、両者を同一のものとすることはできない。それゆえ、上記①の条件が満たされることはなく、上記②の条件が満たされることもない。

したがって、外国の国籍を志望取得する意思（A）と日本国籍を離脱する意思（B）とを併せ持つ日本国民は別として、（B）の意思を持たない日本国民にとって、国籍法11条1項は、本人の意思に反して日本国籍を一方的に剥奪する規定以外の何ものでもない。

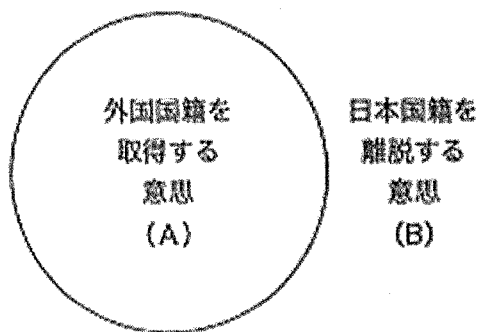
国籍法11条1項が国籍剥奪条項とならないための条件

- ① 外国国籍を取得する意思 (A) が  
日本国籍を離脱する意思 (B) に  
含まれること

つまり、



となること。  
しかし、実際には、



つまり、

外国国籍を取得する意思(A) ≠ 日本国籍を離脱する意思(B)

外国国籍を取得する意思 (A) のある人のうち  
網掛け部分以外の人にとって、  
国籍法11条1項は、日本国籍を本人の意思に反して剥奪する  
規定 (国籍剥奪条項) である。

- ② 外国国籍を取得する意思 (A) と  
日本国籍を離脱する意思 (B) とが  
同一であること

つまり、

外国国籍を取得する意思(A)  
= 日本国籍を離脱する意思(B)  
であること。

しかし、実際には、

	外国国籍を 取得する意思 (A)	日本国籍を 離脱する意思 (B)
(a) 意思の向 けられる 対象	外国国籍	日本国籍
(b) 意思の向 けられる 行為	外国国籍を 取得するための 手続	日本国籍を 離脱するた めの手続
(c) 意思に基 づく行為 によっ てもたら される結 果	外国国籍の 取得	日本国籍の 喪失

したがって、

外国国籍を取得する意思(A)  
≠ 日本国籍を離脱する意思(B)

## (2) 国籍法の学説

国籍法の教科書的な文献は、かつては「自己の志望によって外国の国籍を取得するということは、その反面、当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」として、外国国籍を志望取得する意思があれば日本国籍放棄の意思があると認めるべきだと論じていた（江川英文他、「国籍法 初版」、1975年、甲15（59頁））。しかし、1989年には、外国の国籍の志望取得に基づく日本国籍喪失は「直接に個人の意思に基づくものではない」のであり、「厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない」（江川英文他、「国籍法 新版」、甲16（120頁））として、国籍法11条1項による国籍喪失は本人の離脱意思に基づくものではないことを確認するに至った。1997年発行の江川「国籍法 第3版」（甲11（131頁））も、この説明を維持している。

それでも江川は、「国籍法 新版」以降でも、国籍法11条1項による日本国籍の喪失について、それは「直接に個人の意思に基づくものではないが、志望により外国の国籍を取得することは、その反面、間接的には、従来の国籍を離脱する意思の表現とみるのが自然であるから、広い意味において個人の意思に基づく国籍の喪失の一場合とみることもできるであろう。」とも述べており、旧説を引きずるような記述をしていた（甲13（131頁））。しかし、外国の国籍を志望取得する行為は従来の国籍を離脱する意思の表現とは限らないのだから（上記（1）参照）、この箇所は非論理的で説得的ではない。

これに対して、木柵照一は、2003年に発行された国籍法のコンメンタールにおいて、国籍法11条1項が本人に国籍離脱の意思がないにもかかわらず日本国籍を喪失させる根拠は、本人の離脱意思にあるのではなく、端的に複数国籍防止のためであるとの見解を示し（甲17（338～339頁））、202

1年4月に刊行された最新のコンメンタールでは、外国の国籍を志望取得する行為が従来の国籍を離脱する意思の表現とは限らないことを前提として、国籍法11条1項について次のとおり述べている。

「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来の国籍を放棄する意思を有しているとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来の国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得るのである。比較法的に見ても、日本の国籍法のように志望による外国国籍を取得を無条件に自動的国籍喪失原因とする国のほか、自国外に住所を有することやその外国に住所を有することを条件として国籍喪失原因とする国、志望による外国国籍取得を当然に国籍喪失原因とせずに、別に国籍離脱の意思表示をすることによって国籍喪失の効果が生じるとする国、志望による外国国籍の取得の場合であっても国家の許可を得なければ国籍喪失の効果が生じないとする国がある。」

「本項による日本国籍の喪失は、本人が従来有していた国籍を離脱する意思を有しないときでも生じるので、むしろ志望による外国国籍の取得によって自動的に生じる効果とみるべきであるから、個人の意思による国籍の喪失と区別すべきである。」（甲12（547頁））。

このように、国籍法に関する学説は、国籍法11条1項による日本国籍喪失は個人の意思による国籍の喪失とは区別すべきものであり、日本国籍の剥奪にあたり得ると認めている。

### **(3) 人の暮らしと社会の現実**

以上は論理的な考察である。次は人の暮らしと社会の現実を目を向けてみると、経験的事実に照らしても、外国国籍の取得意思に日本国籍離脱意思が含まれるとはいえない。

まず、外国の国籍を志望取得した者、志望取得しようとしている日本国民はほとんどが外国に居住している。外国に居住している日本国民は、自分や家族の生活、財産を守るために、外国の国籍を取得せざるを得なくなる場合がある（甲18の1）。

また、外国に居住している日本国民の多くが、外国で「外国人」として暮らす体験を通して、日本とのつながりが自分にとっていかに大切なものであるのかを折に触れ強く意識させられ、日本とのつながりの証であり保証でもある日本国籍の自分にとっての重要性を、日本国内で暮らす日本国民以上にはるかに強く意識するようになる。

憲法学者の奥平康弘は生来の日本国籍がアイデンティティの一部となるという意識・感覚を自身のこととしてエッセイに綴っているが（甲19）、生来の日本国籍は個人にとってアイデンティティの一部である。外国に居住する日本国民が生活の必要に迫られて現地の国籍を取得しても、それがアイデンティティを捨てる意思の現れだなどと決めつけることは許されない。

また、外国で暮らしているとか外国国籍を志望取得したからといって日本国内で暮らす家族との関係が絶えるわけではない。たとえば、日本で生まれ英国で育った在英日本人ミュージシャンのリナ・サワヤマは、2020年に外国人であることを理由に英国音楽賞へのノミネートを拒否されて話題になったが、日本国籍を放棄して英国籍を取得することを考えたこともあったという。しかし、彼女の家族は皆日本にいて、日本のパスポートをなくすことは家族とのつながりを断つことだと感じられて、できなかった。彼女は、「たくさんの人たちが自分のパスポートについてそういった感情を持っていると思う」とインタビューで語っている（‘It’s Othering’ – British-Japanese Artist Rina Sawayama Can’t Enter British Awards Zing Tsjeng, 29 July 2020, VICE UK）。「家族生活を通じた我が国社会との密接な結びつき」（2008（平成20）年6月

4日最高裁判所大法廷判決)に基づいて付与される日本国籍が、外国で暮らしているからとか外国国籍を志望取得したからといった事情で形骸化あるいは不要化するということはあり得ないのである。

このような人の暮らしの実態と社会の現実を直視するなら、外国の国籍の取得行為があったからといって日本国籍離脱の意思があったとみなすことに合理的根拠も実質的根拠もないことは明らかである。

今や世界の76%の国が、外国の国籍を取得した者の原国籍を自動喪失させない法制を有するに至っていることも(甲10(6頁))、かかる理解が国際的にも広く受け入れられていることを示している。国籍法11条1項による国籍喪失を「個人の意思に基づく国籍の喪失」とみるのは論理的に誤りであるだけでなく、人の暮らしや社会の現実に照らしても誤りである。

### 3 小結：国籍法11条1項の本質と固有の存在意義は国籍剥奪にある

以上みてきたとおり、外国国籍の取得意思と日本国籍の放棄・離脱意思とは相異なるものである。外国国籍の志望取得があったとからといって、その行為者に日本国籍を放棄または離脱する意思があったとは限らない。このことは原告を含む多くの人々の暮らしの実情が示すところでもある。

つまり国籍法11条1項は、日本国籍を放棄または離脱する意思の存在を理由として日本国籍を喪失させる規定ではなく、外国国籍の志望取得という外形的行為の存在を理由として日本国籍を失わせる規定である。本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を喪失させる点に国籍法11条1項の本質がある。そしてこの本質は、外国国籍を志望取得した者がたまたま日本国籍の放棄・離脱を望んでいたとしても変わらない。

国籍法制全体を見ても、次章2で述べるように、外国国籍を取得した日本国民が日本国籍の離脱を希望する場合には国籍法13条により日本国籍を離脱す

ればよいのであるから、国籍法11条1項の固有の存在意義は、外国国籍を取得した本人の意思・希望にかかわらず自動的かつ強制的に日本国籍を喪失させる点にある。

後述するとおり、国籍法11条1項の主要な立法目的は、複数国籍の発生を防止することにあるとされる。複数国籍の発生防止は、複数国籍による弊害を除去防止し、国家・社会的法益を保護することを目的とするものであるから、複数国籍発生防止の要請は必然的に個人の意思とは無関係のものであり、むしろ複数の国籍を保持したいという個人の利益と対立するものである。

したがって、複数国籍の発生防止という国籍法11条1項の効果を個人の意思によって根拠付けることは、まったく論理性を欠くばかりではなく、矛盾するものすらある。

以上のとおりであるから、国籍法11条1項は、日本国籍の放棄・離脱の規定ではなく本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を剥奪する規定である。国籍法11条1項の憲法適合性を検討するにあたっては、日本国籍剥奪条項であるという同条項の本質を直視する必要がある。



## 第7 国籍法11条1項の立法目的

### 1 はじめに

本人の意思にかかわらず日本国籍を剥奪する国籍法11条1項の合憲性を検討する前提として、本章では、被告の主張する同条項の立法目的を精査する。

被告は、国籍法11条1項の立法目的は、①国籍変更の自由を認めるとともに、②複数国籍の発生を防止することにあるとする（東京訴訟第1審における被告答弁書37頁）。

しかし、①「国籍変更の自由の保障」については、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度が国籍法13条に別に定められているから、国籍法11条1項の立法理由として国籍変更の自由を持ち出すのは不適切である（甲12（556頁）参照）。また、国籍法11条1項が国籍変更の自由の保障に資する効用を有するのは限られた特殊な場合のみであり、原告を含む大多数の日本国民にとってはむしろ国籍変更の自由を妨げるものとして機能するため、立法目的と現実の機能・効用に重大な齟齬がある。さらに、前章でみたとおり国籍法11条1項の本質は本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を喪失させる点にあり、本人の意思とは無関係に法律効果を発生させる同条項が「自由の保障」規定であるとは考えられない。

一方、②「複数国籍の発生防止」についても、被告が根拠とする世界像が歴史的事実及び社会的現実とは異なっていることや、そもそも立法目的を基礎づける立法事実が極めて貧弱といわざるを得ないことなど、様々な問題がある。

以下、詳述する。

## 2 国籍変更の自由の保障

### (1) 「国籍変更の自由の保障」の意味内容

被告の主張する“国籍の変更”とは、日本国籍から外国の国籍への変更、すなわち新たに外国の国籍を取得し、従前有する日本国籍を離脱・放棄することである。したがって、国籍法11条1項の立法目的における「国籍変更の自由」とは、外国の国籍を取得して日本国籍を離脱・放棄することについての自由であり、この自由を保障するのが国籍法11条1項の立法目的である、とするものである。

ところで、外国の国籍の取得と日本国籍の離脱・放棄の2つの側面のうち、国籍法を含む日本の法律で制御（制限したり自由を保障したり）することが可能なのは、日本国籍の離脱・放棄のみである。したがって、国籍法11条1項の立法目的とされる国籍変更の自由の保障とは、さらに具体的にいうならば、(外国の国籍が取得できることを前提とした)日本国籍の離脱・放棄の自由の保障を意味することになる。

### (2) 国籍変更の自由は国籍法13条が保障している

しかしながら、日本国籍の離脱に関しては、憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障を受けて国籍法13条がその手続を定めるものとして1950(昭和25)年に制度が設けられている。そして、具体的にみても、元々日本国籍のみを有する者が新たに外国の国籍を取得したときは、国籍法13条によって届出(国籍法施行規則3条2項、昭和59年11月1日法務省民五第5506号民事局長通達付録第5号様式)をするのみで極めて簡単に日本国籍を離脱し、日本国籍から外国の国籍へと国籍の変更をすることが可能になっており、これにより日本国籍から外国の国籍への国籍変更の自由は十分に保障されている。

したがって、外国の国籍を取得した日本国民が日本国籍の離脱を希望する場面においては、「国籍法11条1項が適用されることによって、はじめて国籍変更の自由が保障される」という事態は生じ得ないのであり、国籍法11条1項は国籍変更の自由の保障にとって不要な規定であり、固有の存在意義を有しない。

### **(3) 国籍法11条1項は国籍変更を強制するものであり、変更の自由の保障と本質的に相反するものであること**

国籍法11条1項は、本人が自己の志望により外国の国籍を取得したときは、その外国の国籍取得と同時に、当然かつ自動的に日本国籍を喪失させるものである。同条項による日本国籍の喪失にあたり、本人に日本国籍を離脱する意思は必要とされず、本人が日本国籍の離脱を希望していない、あるいは本人が日本国籍の保持を希望したとしても、その意思や希望にかかわらず日本国籍を喪失させるものであるとされている（本書面第6章参照）。

そして、上述のとおり外国の国籍を取得した日本国民が日本国籍の離脱を希望する場合には国籍法13条により日本国籍を離脱すればよいのであるから、国籍法11条1項の固有の存在意義は、外国の国籍を取得した本人の内心の意思や希望にかかわらず自動的にかつ強制的に日本国籍を喪失させる点にある。

しかしながら、国籍変更の自由の保障とは、本人が日本国籍から外国の国籍への移行を希望する場合にその希望を実現する手段を確保することであり、外国の国籍を取得した日本国民が日本国籍の離脱を希望しない場合に、本人の意思に反して日本国籍を離脱（喪失）させることは、国籍変更の自由の保障と本質的に相反するものである。

したがって、国籍法11条1項が外国の国籍を取得した日本国民の日本国籍を強制的に喪失させることをもって「国籍変更の自由を保障するものである」とするのは誤りである。

#### **(4) 国籍法11条1項を国籍変更の自由を保障する規定とするのは旧法時代の位置付けに基づく考え方であること**

ア 国籍法11条1項は、明治憲法下で1899(明治32)年に施行された旧国籍法20条の規定が1950(昭和25)年の現行国籍法制定の際に同法8条としてほぼ同一の文言のまま引き継がれ、さらに1984(昭和59)年改正の際にも同一の文言で国籍法11条1項として存続したものである。被告はかかる経緯を前提として、「旧国籍法20条は、国家は個人の意思に反して自国の国籍を強制すべきでないという国籍自由の原則の発現」であり、同条を「踏襲した法11条1項もまた、国籍自由の原則、すなわち、国籍変更の自由の保障を基礎に置いていることは明らかである。」とする(東京訴訟第1審における被告準備書面(1)10頁、21頁)。

イ ここでの被告の第一の誤りは、「国籍自由の原則」と国籍法11条1項の立法目的であると被告が主張する「国籍変更の自由の保障」を同義のものと解していることである。

というのは、「国籍自由の原則」は、国籍の得喪は本人の自由意思によらなければならないとする要請であるから(甲2(210~211頁)及び世界人権宣言15条2項参照。)、 「国籍自由の原則」と「国籍変更の自由の保障」を同視できるのは、国籍の得喪が本人の意思による場合に限られる。ところが、国籍法11条1項は本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させる規定なので、同条項が保障する(と被告が主張する)「国籍変更の自由の保障」が「国籍自由の原則」と同義などということはありません。

ウ 被告の主張の第二の誤りは、同条項の沿革からみてとれる。すなわち明治政府は、旧国籍法20条の提案理由を、「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ国籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス国籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ」と説明していた（甲20（66～67頁））。したがって、旧国籍法制定時に同法20条に「国籍変更の自由の保障」という立法目的があったとは認められない。

エ なお、1938（昭和13）年に発行された文献においては、同法20条を国籍変更の自由と関連づける論述がみられる（甲21（3～6頁））。しかしながらこの論述は、旧国籍法20条が創設された40年ほど後に、一研究者によって「旧法20条にはこのような機能・効用が認められる」として提唱されたものであって、立法時に立法権限を有する者において立法者意思として述べられたものではない。したがって、「国籍変更の自由の保障」を旧国籍法20条の立法目的と位置付けること自体が誤りである。

オ また、このことを措いても、甲21号証の上記論述は、旧国籍法が一般的・原則的な日本国籍の離脱の自由を認めていない中で、個別的に日本国籍の離脱について規定した同法20条（自己の志望による外国の国籍の取得による日本国籍の喪失）や20条の2第2項（外国で生まれたことにより外国の国籍を取得した日本国民の志望による日本国籍の離脱）、20条の3（20条の2第1項の外国以外の国で生まれたことにより外国の国籍を取得した日本国民の志望及び法務総裁の許可による日本国籍の離脱）について、日本国籍の離脱に直接向けられたものではないにしても、国籍自由の原則の「發現」すなわち本人の意思を契機として日本国籍の離脱を認める数少ない制度の一つととらえたものであり、これらの規定が国籍変更の自由を保障するものであるとはしていない。このことは、甲21（6頁）において「固より国籍変

更は絶対に自由なるものでは決して無く、一定の制限に服していること言う迄も無い。」と述べられているところからも明らかである。

なお、「旧国籍法20条は、国家は個人の意思に反して自国の国籍を強制すべきでないという国籍自由の原則の発現」であるとの被告の主張（東京訴訟第1審における被告準備書面（1）10頁、21頁）は、あたかも旧国籍法においても国籍自由の原則が一般的に認められていたかのように論じる点でも誤りである。旧国籍法においてはむしろ、国籍自由の原則（特に日本国籍の離脱に関する自由）は一般的に認められておらず、限定的な場面で例外的に許容されていたに過ぎない。

カ 旧国籍法の時代には、富国強兵のスローガンの下で複数国籍による兵役の衝突を忌避する要請が強かったため（旧国籍法制定時の法案審議において複数国籍の弊害として挙げられたのは兵役の衝突だった。甲22（93頁）の古賀廉造委員の発言）、兵役のない今日よりも「国籍は一つであるべきもの」という要請が高く、旧法の制度上も「外国の国籍を取得した者は日本国籍を喪失する」というルールがより明確に存在していた（外国の国籍の当然取得によって日本国籍を喪失する旧国籍法18条・19条・23条など）。また日本人の国外への移動も頻繁ではなかったことから、「外国に移住して外国の国籍を取得したらその地に住み続けるのだからもはや日本国籍は不要なもの」という意識が本人にもまた周囲にも広く存在していたと推測される。これらのことから、自己の志望によって外国の国籍を取得した者は、むしろ自分の意思によって日本国籍を離脱し外国に帰属することを選んだものとみなすことはごく自然なこととされ、その者の日本国籍を失わせることは、むしろ本人の意思による日本国籍の離脱を認める制度と位置づけられたものと理解することができる。

キ 以上のとおり、「国籍変更の自由の保障」は旧国籍法20条の立法時に立法目的として提示されたものではなく、またこれを後に発見・提唱された旧国籍法20条の効用・機能とみたとしても、それは旧国籍法が一般的な日本国籍の離脱を認めていなかったことを前提として初めて有用性を発揮するものであった。さらに、「国籍は一つであるべきである」という明治憲法下での強い要請や社会一般の認識から、外国の国籍を志望取得したときは（日本国籍離脱の明確な意思表示がなくても）日本国籍を離脱する意思があるものとみなすことに比較的抵抗が少なかった、という当時の事情も相まって、旧国籍法20条を本人の意思によって外国の国籍を取得し日本国籍を離脱することを容認する制度、すなわち「国籍変更の自由を保障した制度」ととらえる（位置づける）見方が現れたものである。

ク 1950（昭和25）年の旧国籍法廃止、現行国籍法制定に際し、憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障を受けて、国籍法は日本国籍の離脱を無条件で（ただし無国籍防止のために外国の国籍を有すること、及び真意による国籍離脱の届出がなされることは必要である。）認める規定を設けた（1984（昭和59）年改正前現行国籍法10条（現13条））。これにより、旧国籍法20条を国籍変更の自由を保障するものととらえる（位置づける）ための前提条件は消滅した（このことは、個別的に日本国籍の離脱を認める旧国籍法20条の2第2項や20条の3が現行法に引き継がれなかったことから明白である）。したがって、旧国籍法20条をそのまま引き継いだ改正前現行法8条を、旧国籍法20条と同じ意味内容で「国籍変更の自由の保障」という効用・機能を有する規定であるととらえる（位置づける）ことは不可能となった。

しかるに、1950年の現行国籍法制定の際に、1984年改正前現行国籍法8条に国籍変更の自由を保障するという機能があるのか否か吟味検討さ

れないまま、漫然と旧国籍法20条を引き継いだものであることは、現行国籍法制定時の立法過程の議論から明らかである（甲4、甲23～甲29）。そして、1984年国籍法改正の際にも、上記の点について何ら吟味検討されなかったことは、いうまでもない。

ク 以上のとおり、国籍法11条1項の立法目的とされる「国籍変更の自由の保障」は、一般的な国籍離脱の自由が認められていなかった旧国籍法の法制を前提としたものであり、国籍離脱の自由が保障されている現行法下において成り立ち得ないことは明らかである（本章冒頭で挙げた木棚照一の指摘（甲12（556頁））も同旨。）。

#### **（５） 限定的な場面では国籍法11条1項が「国籍変更の自由の保障」に資するが本件とは無関係であること**

ア 外国の国籍を取得した者が日本国籍の離脱を希望する場合には国籍法13条の国籍離脱の手続によってこれを実現することが可能であり、この場面において国籍法11条1項に固有の存在意義はないことは、上記（２）のとおりである。

イ これに対して、日本国民が帰化等により外国の国籍を取得しようとする場合において、当該外国の国籍法制において、国籍取得の条件として国籍取得と同時に従前の国籍（すなわち日本国籍）を失うことを要求しており（すなわち日本の国籍法5条1項5号の原国籍離脱要件と同様の要件を課しており）、当該外国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することができない場合に原国籍を保有したまま国籍取得を認める規定（すなわち日本の国籍法5条2項と同様の救済規定）を置いていない場合には、国籍法11条1項が存在することによって、初めてこの日本国民が当該外国の国籍を取得することができるようになる（甲30（510～511頁））。



ただし、これは1950（昭和25）年に現行国籍法が制定されたおよそ四半世紀後の1974（昭和49）年に、法務省民事局第二課長によって「改正前現行法8条にはこのような機能・効用が認められる」として指摘されたものであって、立法時に立法権限を有する者（すなわち国会）において「改正前現行法8条の立法目的である」として述べられたものではない（甲30にも、その見解の根拠として現行法制定時の立法趣旨に関する国会答弁や、文献の引用は見られない）。また、1984（昭和59）年の法改正時においても、このような見解が現行国籍法11条1項の立法目的として立法者（すなわち国会）によって明示されたことはない。立法に関与した個々の人物が上記のような国籍法11条1項の機能・効用を認識していたか否かは不明であるが、少なくともこれを立法者によって示された立法目的と位置付けることは誤りというべきである。

ウ また、そのことを措いても、このような機能・効用が有用性を発揮するのは、

- ① 本人が日本国籍を離脱し外国の国籍を取得することを希望する場合であること
- ② 当該外国の国籍法制において国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としていること
- ③ 国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合は原国籍を離脱しないで国籍取得を認める旨の救済規定が存在しないこと

という条件がすべて揃った事案に限定される。

本人が日本国籍を失ってまで外国の国籍を取得することを望まない場合は、そもそも上記の機能・効用が発揮されることが予定される場面ではないし、外国法が①その国籍の取得と同時に原国籍を離脱することを要件としていない場合（たとえば原告が市民権（国籍）を取得した米国その他多くの国のよ

うに帰化による複数国籍の成立を許容する国や、韓国のように帰化後一定期間内の原国籍離脱または国内での外国の国籍不行使の誓約を求めている国（韓国国籍法10条、甲31））、②日本の国籍法5条2項のように帰化と同時の原国籍離脱が困難な場合はその要件を免除する制度を当該外国が有している場合には、外国の国籍取得と同時に日本国籍を喪失させる必要性は存在せず、いったん外国の国籍を取得した後に、本人の選択に基づき、国籍法13条によって日本国籍を離脱すれば足りる。

そして、国籍取得に際し上記の②及び③の要件を課する法制の国が、現在世界中に何カ国存在するのか、また現実問題としてそのような法制の国の国籍取得を希望する日本国民がどのくらい存在するのか、いいかえれば上述のような国籍法11条1項の機能・効用の現実的必要性がどの程度存在するのかは、甲30号証においては言及されておらず（甲30（510～511頁））、もちろん被告国においても何ら提示されていない。

したがって、このような機能・効用を維持するために国籍法11条1項を存続させる必要性については何ら検証されていないのである。

なお、原告弁護団で調査したところ、1936年（昭和11年）に世界各国の国籍法制を紹介し分析した兒玉政介によると、当時、「各国の立法例に於ては必ずしも之（原告代理人註：自国への帰化と同時に旧国籍を喪失すべきこと）を一要件として居らぬ」と分析し、同書で分析された34か国中、自国への帰化と同時に旧国籍を喪失すべきとする法律を有していた国はルーマニアのみであった（兒玉政介、「新国籍法論」、甲32（313～314頁）。なお、国際連盟加盟国は1920年から1946年までの間で合計63カ国である。）。また、1950（昭和25）年に平賀健太（法務府民事局第二課長、法務府民事法務長官総務室主幹）が著した国籍法の解説書では、志望による国籍取得の条件を例示するために挙げられた7カ国（原告が国籍

を取得した米国を含む。)の中で原国籍放棄を条件とする唯一の国がチリであったが、それも「公証人の前で原国籍を放棄すること」を条件とするのみで、原国籍放棄がなされるべき時期は不明であった(平賀健太、「国籍法 下巻」、甲33(286~292頁))。

エ さらに、仮に上記のような国籍法11条1項の機能・効用が現実的な有用性を持つ(すなわち一定範囲で適用の必要性が存在する)としても、その適用場面は上述した機能・効用が発揮される場面に限定すれば足りるのであり、それ以外の場面、すなわち外国の国籍の取得と同時に原国籍を離脱させなくとも外国の国籍の取得が可能な場面にまで国籍法11条1項を適用して日本国民の日本国籍を喪失させる必要は存在しない。そして本件は国籍法11条1項によって原告の日本国籍を喪失させなければ原告が外国(米国)の国籍を取得することができない、という事案ではない。したがって、本件は上記の限定された機能・効用とは無関係な事案である。

しかるに国籍法11条1項の文言からは、同条項の適用範囲を上記①乃至③のすべてを満たす場面に限定する解釈は到底不可能である。したがって、国籍法11条1項は上記の機能・効用が有用性を発揮する場面を超えて、日本国籍を喪失させる必要のない場面においてまで日本国民の日本国籍を喪失させるものとなっており、日本国籍の喪失という日本国民にとって重大な不利益を、本来必要な範囲を逸脱して過度に広範に生じさせている。

オ なお、被告は国籍法11条1項の立法目的について、「「自己の志望によって」外国国籍を取得した者については、国籍変更の自由を保障している以上、重国籍防止の観点から、当然に従来の国籍を放棄する意思があると見るべき」である、と主張する(東京訴訟第1審における被告答弁書37頁)。この主張から、被告は国籍法11条1項が国籍変更の自由の保障と複数国籍防止という機能を同時に発揮するととらえているものと理解される。

他方、甲30号証が指摘する上記の限定的な場面では、外国法が複数国籍を厳格に防止する制度を採っているがために当該国の国籍取得と同時に日本国籍を喪失させなければならない。この場面で国籍法11条1項は、「外国の国籍取得のために日本国籍を喪失させる」機能を有するのであって（日本国籍の喪失は外国の国籍取得の手段である）、被告が主張するような「複数国籍防止の観点から」日本国籍を喪失させるものではない。したがって甲30号証が指摘する限定的な場面（国籍法11条1項が国籍変更の自由を保障するという有用性を発揮する唯一の場面である）では「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の防止」が国籍法11条1項の立法目的として並立することはあり得ない。

これを前提に被告の上記主張をみるならば、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の防止」が国籍法11条1項の立法目的として並立すると主張する被告は、甲30号証が指摘する限定的な場面における国籍法11条1項の機能をその立法目的としては想定していないことが明らかである。

## **（6） 結論 立法目的と機能・効果との重大な齟齬**

以上のとおり、国籍法11条1項は、外国の国籍の志望取得という外形的行為の存在を理由として日本国籍を失わせる規定であり、本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を喪失させる点に同条項の本質がある。本人の意思とは無関係に法律効果を発生させる同条項の立法目的が「自由の保障」ということは考えられない。仮に考えられるとしても、甲30号証が指摘する限定された場面を除いて、国籍法11条1項には国籍変更の自由を保障する機能は存在しない。

したがって、「国籍変更の自由の保障」という立法目的と、国籍法11条1項が現に有する機能・効果との間には重大な齟齬がある。

### 3 複数国籍の発生防止

#### (1) 複数国籍の発生に対する国籍法の制度

被告は、複数国籍の発生防止を国籍法11条1項の立法目的であると説明する。しかし、複数国籍が発生し得るのは国籍法11条1項の適用場面、すなわち日本国民が外国国籍を志望取得した場面に限られない。

そこで、国籍法11条1項の憲法適合性とりわけ憲法14条1項の平等原則への適合性を判断する前提として、国籍法が他の場面で生じ得る複数国籍に対してどのように対応しているかを確認しておく必要がある。

本項では、国籍法の条文を挙げて、国籍法が採用する複数国籍に関する立法政策の具体的内容（すなわち、国籍法がどのような方策によってどの程度複数国籍を防止し、他方でどの程度複数国籍を肯定しているか）を確認する。その際、一方で複数国籍の発生・防止・解消の各場面について検討すると共に、他方で「国籍自由の原則」（国籍の得喪は個人の自由意思によるべきとの原則。佐藤幸治、「註釈日本国憲法（上巻）、甲2（210～211頁）及び世界人権宣言15条2項参照。）との関係を明らかにするために、上記の各場面において本人の意思がどのように反映されているか、も併せて検討する。

#### ア 複数国籍の発生をもたらす制度

##### (ア) 国籍法2条1号2号、3条1項、17条1項、5条2項、当然取得

複数国籍を発生させる制度として、日本国籍の取得について定めた国籍法2条1号2号、3条1項、17条1項、5条2項が存在する。

また、日本国民が外国国籍を当然取得した場合にも、国籍法に規定はないが、複数国籍が発生する。

## I 国籍法2条1号2号 出生による両親の国籍の取得に起因する複数国籍

### 【条文】

国籍法2条 子は、次の場合には、日本国民とする。

1号 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。

2号 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき。

本規定で出生により日本国籍を取得した子が、外国の国籍法で当該外国の国籍を出生により取得した場合、その子は複数国籍となる。

## II 国籍法3条1項 認知による国籍取得に起因する複数国籍

### 【条文】

国籍法3条1項 父又は母が認知した子で20歳未満のもの（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

本規定は、もと外国国籍のみを有する子が、一定の要件下でその意思により日本国籍を取得できるとするものであり、その結果、その子は複数国籍となる。

## III 国籍法17条1項 国籍再取得に起因する複数国籍

### 【条文】

国籍法 17 条 1 項 第 12 条の規定により日本の国籍を失った者で 20 歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

本規定も、もと外国国籍のみを有する子が、一定の要件下でその意思により日本国籍を取得できるとするものであり、その結果、その子は複数国籍となる。

#### IV 国籍法 5 条 2 項 帰化申請者が原国籍離脱要件を充足することができない場合の複数国籍

##### 【条文】

国籍法 5 条 1 項 法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。

5 号 国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によつてその国籍を失うべきこと。

2 項 法務大臣は、外国人がその意思にかかわらずその国籍を失うことができない場合において、日本国民との親族関係又は境遇につき特別の事情があると認めるときは、その者が前項第 5 号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

国籍法は帰化要件として日本国籍取得時に原国籍を離脱することを求めている（5 条 1 項 5 号）が、本人の意思に関わらず帰化と同時に原国籍を離脱できない場合には、一定の条件下で原国籍を離脱せずに帰化することを認めており、その結果、帰化者が複数国籍となる場合がある。

## V 外国法の「当然取得」の規定に基づく複数国籍

日本国民が、外国人との婚姻や養子縁組などに伴い、当該外国の国籍法の当然取得の規定に基づいて、外国国籍を取得することによって、複数国籍となる場合がある。この「外国国籍の当然取得による複数国籍」について、国籍法は何らの制限を設けていない。

### (イ) 国籍法における複数国籍発生の制度の特徴

国籍法における複数国籍発生の制度としてもっとも大きなウエイトを占めるものは、言うまでもなく出生による複数国籍（国籍法2条1号2号）であるが、これは本人の意思に関わらず出生の事実により複数国籍が発生するものである。

これに対して、認知による国籍取得（国籍法3条1項）及び国籍再取得（同17条1項）では、もともと外国人であった者が、自分の意思によって（日本国籍を取得し、それによって）複数国籍となる点が特徴である。両規定はいずれも日本人親との血統的繋がりを一つの要素とするものと解されるが、ここではこのような血統的繋がりの尊重、ないしはこの血統的繋がりを国籍に反映させたいという本人の意思の尊重を複数国籍防止の要請より優先させていることがわかる。

また、国籍法5条2項も「日本国民との親族関係または境遇」に関する特別な事情への配慮を複数国籍防止の要請より優先することを容認する規定である。

さらに、外国の国籍の当然取得による複数国籍の発生については、国籍法は何らの制限もしていない。



## イ 複数国籍の発生を防止する制度

### (ア) 国籍法5条1項5号、11条1項、12条

複数国籍を発生させる制度としては、国籍法5条1項5号、11条1項、12条が存在する。

#### I 国籍法5条1項5号 帰化における原国籍離脱要件

##### 【条文】

国籍法5条1項 法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。

5号 国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと。

ただし、前述ア（ア）IVのとおり、帰化の許可の時に原国籍を離脱できない場合には、原国籍を離脱しないまま帰化が認められる場合があり（国籍法5条2項）、その場合には複数国籍となる。

法務省によれば、令和3年度帰化件数を原国籍国毎に分類すると、第3位はブラジル（444人・5.4%）、第4位はフィリピン（237人・2.9%）であるが、いずれも日本への帰化と同時にその国籍を離脱することができない国であり、これら2カ国からの帰化者（合計681人、帰化総数8167人の8.3%）は5条2項の適用によって帰化が認められたものである。

なお、帰化における原国籍離脱要件は必ずしも帰化制度の本質的要素というわけではなく、たとえば韓国国籍法は2010年改正以前から帰化の許可の要件として原国籍離脱を求めている（韓国国籍法5条。但し、帰化後一定期間内に原国籍の離脱ないし放棄を要求しているが、こ

こでも一定の場合において原国籍を保持したまま韓国国籍を保有することを認めている。1997年改正法10条1項、2項、2010年改正法10条1項、2項)。また、原告弁護団の調査で帰化における原国籍離脱要件を有する国として確認されたのは、1930年代のルーマニアと1950年頃のチリのみで、チリの場合は帰化手続のどの段階で原国籍離脱が求められるかは不明であった(本章2(5)ウ参照)。

## II 国籍法11条1項 自己の意思による外国国籍の取得による日本国籍の喪失

### 【条文】

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。

志望取得の手続によつて外国国籍を取得する意思さえあれば、日本国籍を離脱する意思がなくても、また、国籍法11条1項の存在を知らなくても、外国国籍取得と同時に自動的に日本国籍が失われる。本人の意思によらずに日本国籍を喪失させる制度である。

志望取得の手続によつて外国国籍を取得したかどうかは、当該外国の法制度の内容に従つて判断することになる。

## III 国籍法12条 国籍不保留による国籍喪失

### 【条文】

国籍法12条 出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法の定めるところにより日本の国籍を留保す

る意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う。

同条は、形骸化した日本国籍の発生を防止するとともに複数国籍の発生を防止する制度であるとされる。

しかしながら、国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失し複数国籍が解消される反面、留保の意思表示をすれば日本国籍を保持し、複数国籍状態を維持することを認めるものであるから、必ずしも複数国籍発生防止を目的とした制度とはいえない（いわば複数国籍防止という「目的」に対しては「中立的な制度」と言える）。

しかも国籍留保の意思表示の具体的な方法は、出生届用紙の「日本国籍を留保する」と印刷された箇所にチェックをすることで足ること、さらに在外大使館における取り扱い実務では、出生届の際には国籍留保の意思表示をするよう指導し、国籍留保の意思表示がなされていない出生届は受理しない、誤って国籍留保の意思表示がなされていない出生届を受理した場合には本人の意思を確認し、留保の意思があれば期間内に留保の意思表示があったものとみなす、等の取り扱いがなされている。このように、実務においてもなるべく国籍留保の意思表示を行うよう励行する運用がなされている。

このような制度の仕組み及び運用を見ると、本制度は必ずしも複数国籍の発生防止の制度とはいえず、むしろ日本国外で出生した子の形骸化した日本国籍の発生を防止することが主たる目的であり、複数国籍であること（すなわち外国国籍をも有していること）は日本国籍を喪失させるための条件である（無国籍防止のために外国国籍を有していない場合には日本国籍を喪失させられない）、と位置付けるのが適切である。

## (イ) 複数国籍の発生防止の不徹底と修正

以上のとおり、国籍法が複数国籍発生防止のために定めた制度のうち、複数国籍の発生を一切許さずに防止を徹底させている規定は国籍法11条1項しかない。むしろ国籍法は、原国籍離脱がないままの帰化の場合（国籍法5条2項）や本人の意思表示による国籍留保の場合（同12条）に複数国籍が生じることを認めている。

## (ウ) 国籍法11条1項の異質性

複数国籍の発生防止を徹底する唯一の規定である国籍法11条1項は、日本国籍を剥奪してでも複数国籍を生じさせないとする手段の激烈さにおいても、他の規定とは異質である。

## ウ 一旦発生した複数国籍を解消する制度

### (ア) 国籍法11条2項、13条、14条、15条、16条

複数国籍を解消する制度としては、国籍法11条2項、13条、14条、15条、16条が存在する。

#### I 国籍法11条2項 外国国籍の選択による日本国籍の喪失

##### 【条文】

国籍法11条2項 外国の国籍を有する日本国民は、その外国の法令によりその国の国籍を選択したときは、日本の国籍を失う。

ここで「外国の法令によりその国の国籍を選択したとき」の意味について、本条項が新設された1984（昭和59）年改正時の立法趣旨の説明によれば、「（国籍法14条の）国籍選択制度と類似の制度を有する外国

において、当該外国及び日本の国籍を有する者が、当該外国の法令に従い、当該外国の国籍を維持確保し、日本国籍を不要とする旨の意思を明らかにしたときは、その時に日本国籍を当然喪失することにある。」（民事月報39巻6号34頁、甲34）とされる。

つまり外国国籍を選択するだけでなく日本国籍を放棄する意思の表示があったときに本条項が適用されるとするのであり、本条項による日本国籍の喪失は本人の意思に依拠するものといえることができる。

## II 国籍法13条 国籍離脱

### 【条文】

国籍法13条 外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を離脱することができる。

本人の意思によって日本国籍を喪失させる制度であることは明らかである。

## III 国籍法14条 国籍選択

### 【条文】

国籍法14条1項 外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなつた時が20歳に達する以前であるときは22歳に達するまでに、その時が20歳に達した後であるときはその時から2年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。

2項 日本の国籍の選択は、外国の国籍を離脱することによるほかは、戸籍法の定めるところにより、日本の国籍を選択し、かつ、外国の国

籍を放棄する旨の宣言（以下「選択の宣言」という。）をすることによってする。

まず、「外国の国籍の離脱」は本人の意思によって複数国籍を解消する方法である（国籍法14条2項）。

次に、「国籍選択宣言」とは「日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言」であり、本人の意思によるものをいうが（同項）、「外国国籍を放棄する旨の宣言」によって当然に外国国籍が消滅するわけではないから、国籍選択宣言はそもそも複数国籍を解消させない。

なお、「所定の期間内に「外国国籍の離脱」若しくは「国籍選択宣言」いずれも行わなかった場合には国籍を喪失させる」という制度設計もあり得る（1997年改正時の韓国国籍法10条1項2項（甲31（1132頁第1段）））が、国籍法はこれを採用しなかった。次にみる国籍法15条の運用と併せ、国籍選択はあくまで本人の自主的判断と行動に委ね、これを法的に強制することはしない、というのが国籍法の立場であると解される。

#### IV 国籍法15条 選択催告

##### 【条文】

国籍法15条1項 法務大臣は、外国の国籍を有する日本国民で前条第

1項に定める期限内に日本の国籍の選択をしないものに対して、書面により、国籍の選択をすべきことを催告することができる。

3項 前2項の規定による催告を受けた者は、催告を受けた日から1月以内に日本の国籍の選択をしなければ、その期間が経過した時に日本の国籍を失う。ただし、その者が天災その他その責めに帰すること

ができない事由によつてその期間内に日本の国籍の選択をすることができない場合において、その選択をすることができるに至つた時から2週間以内にこれをしたときは、この限りでない。

本条は、本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる規定であり、かつ、法律の不知による日本国籍喪失を防ぐために設けられた規定である（法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲5（4～5頁））。また、本条による選択催告がなされても本人が日本国籍の選択を行いさえすれば日本国籍は失われないことを定める規定でもある。

1984（昭和59）年改正において本条が新設されて以降、今日まで本条による選択催告が行われた例はない（甲6（14頁））。その理由について被告は、国会答弁において、「国籍を喪失するということは、その人にとって非常に大きな意味がありますし、家族関係等にも大きな影響を及ぼすというようなことから、これは相当慎重に行うべき事柄であろう」（2004（平成16）年6月2日衆議院法務委員会における房村政府委員の答弁、甲35（10頁最下段））と説明している。

なお、本条の公正な適用のためには被告において複数国籍者を正確に把握することが不可欠である。しかし、少なくとも現時点において被告は複数国籍者の名簿などによる個別の把握を行っておらず、しかも、そもそも正確な把握自体が事実上不可能なものであり今後も実現される可能性はかなり低いことから、将来的にも本条が適用される可能性はほとんどないと解される。

## V 国籍法16条 外国国籍離脱の努力義務

### 【条文】

国籍法16条 選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。

本条は訓示規定とされており、国籍選択宣言をした複数国籍者に対して外国国籍離脱を法的義務として課していない。したがって、外国国籍の離脱が可能なのに離脱をしないこと、あるいは外国国籍の離脱に努めないことに対する法的制裁は存在しない。また、外国国籍の喪失を報告する制度はある（戸籍法106条）が、外国国籍離脱の努力義務の履行状況を報告する制度は存在せず、被告において国籍選択宣言をした複数国籍者の外国国籍離脱の努力義務の履行状況を調査する手段も存在しない。

なお、「国籍選択宣言後一定期間内に外国国籍を離脱しない場合には日本国籍を喪失する。」という制度を設けることも立法技術としては可能であろうが、このような制度によって強制的に日本国籍と外国国籍のどちらかを選択させることはしない、というのが立法者意思であり、国籍選択後の複数国籍の解消は最終的に本人の意思に委ねるのが国籍法の趣旨であると解される。

### (イ) 小括

以上のとおり、国籍法11条2項、13条は複数国籍解消のための日本国籍の喪失に際して本人の意思を尊重している。国籍法14条の国籍選択制度は（外国国籍を離脱する場合の他は）そもそも複数国籍を解消させず、選択宣言をした者の外国国籍離脱努力も訓示規定とされており法的な強制力はない。さらに国籍法15条は、これまで適用実績がなく、今後も適用される見込みはない。



## エ 複数国籍に関する国籍法の姿勢の整理

以上を整理すると、以下のとおりである。

### (ア) 複数国籍の発生について

国籍法は複数国籍の発生を比較的広く認めている。

特に血統に起因する場合には本人の意思による後発的な日本国籍取得による複数国籍も認めている（原国籍の離脱を要求しない）。

さらに日本への帰化においても原国籍の離脱ができない場合は離脱せずに帰化することを認め、複数国籍の発生を認めている。複数国籍のままの帰化は例外的な取り扱いではなく、「事前に又は帰化と同時に原国籍を離脱できる場合は離脱させ、離脱できない場合は離脱しないで帰化を認める。」というのが国籍法の扱いである。

加えて、外国法の「当然取得」の規定による複数国籍の発生は何の制約もなく容認されている。

### (イ) 複数国籍の発生防止について

国籍法は、11条1項を除き、複数国籍の発生防止を徹底していない。むしろ、原国籍離脱がないままの帰化の場合（5条2項）や本人の意思表示による国籍留保の場合（12条）に複数国籍の発生を認めている。

唯一11条1項が、本人の日本国籍離脱意思の有無にかかわらず、かつ、何ら例外を認めず、同条項を知らなかった者についても日本国籍を喪失させることで複数国籍発生防止の徹底を図る制度となっている。

### (ウ) 複数国籍の解消について

複数国籍の解消は、国籍法15条以外は本人の意思に依拠している。

複数国籍解消の「要」とされる国籍選択制度は実は複数国籍を解消しない。

国籍法15条は運用の実例なく、今後も適用の見込みはない。

国籍法15条には、法律の不知により日本国籍が失われることのないよう、選択催告という制度が設けられた。一方、国籍法11条1項にそのようなセーフガードはない。

## オ まとめ——複数国籍に関する国籍法の考え方

(ア) 以上にみたとおり、国籍法は、血統に起因する場合を中心に複数国籍の発生を広く認めている。その一方で複数国籍の発生防止と解消も一定の範囲で図っているが、最終的な複数国籍の保持または解消は本人の意思に委ねているのであり、国籍法の規定と運用の基本的な姿勢としては、国籍法11条1項のみを除き、複数国籍を解消するに当たり本人の意思に基づくことを要求している。

(イ) 複数国籍の発生を認める国籍法2条1号及び2号や3条1項及び17条1項、複数国籍の解消を本人の意思に委ねる11条2項や14条は、いずれも1984（昭和59）年法改正で新設されたものである。この法改正は、直接には女性差別撤廃条約の批准を契機に進められたものとされているが、当時多くの国が既に父母両系血統主義を採用し、その結果として複数国籍の発生を容認する潮流が世界的に広まりつつあることを踏まえて、複数国籍の発生を広く容認する制度設計としたものと解される。

他方、複数国籍の解消については、法の規定によって強制的に日本国籍を喪失させる方法によってこれを実現する立法政策もあり得たが、改正法はそのような方向性を採用せず、本人の意思を尊重しつつ複数国籍を解消していく、という制度設計を採用した。つまり、国籍法はその全体の制度設計として、複数国籍の解消の場面において、国籍の得喪は個人の自由意思によらなければならないとする「国籍自由の原則」（佐藤幸治、「註釈日本国憲法（上

卷)、甲2(210~211頁)及び世界人権宣言15条2項参照。)を適用するものとしているのである。

(ウ) 改正国籍法がこのように複数国籍の解消の場面において「国籍自由の原則」を適用することとしたのは、当時、国際社会における日本の地位が向上しつつあったことをも反映して、日本国籍の保持という利益を保護することの重要性に対する明確な認識が存在したためである。

このことは、上記法改正時に被告が国会において、いったん取得した日本国籍を失われないことの権利性について繰り返し言及している(1984(昭和59)年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7(4頁第3段)。同年5月10日参議院法務委員会における同民事局長の答弁、甲8(3頁4段、4頁2段))ことから明らかである。

(エ) 加えて、次の(2)でみるように、複数国籍による弊害のおそれが現実的・具体的なものではなく、本人の意思に反し、日本国籍の保持という利益を侵害してまで複数国籍を解消すべき必要性はない、との認識を立法者が有するに至ったことも、本人の意思に基づいて複数国籍を解消していく、という改正法の立法政策を根拠付けたものと考えられる。法改正に際し立法者が複数国籍による弊害のおそれについてどの程度具体的に検討したのかは明らかではないが、少なくとも改正法より複数国籍に対して厳格であった旧国籍法下及び改正前現行法下においても複数国籍による重大な弊害が顕在化したことがなく、また法改正当時既に複数国籍の容認が進んでいた諸外国においてもそれによる重大な弊害が生じていなかったことが、上記のような立法者の認識を裏付けたものであることは間違いない。

(オ) 以上のとおり、国籍法は、複数国籍の解消について、「国籍自由の原則」に基づいて本人の意思を尊重しつつこれを進める、という政策を採用してい

る。その理由は、上述したとおり、国際社会における複数国籍の肯定の潮流と、国際社会における日本の地位の向上に伴う日本国籍の重要性に関する認識の高まり、複数国籍による弊害が現実的・具体的なものではないことの認識に伴う複数国籍防止の要請の相対的な低下、等にある。

(カ)ところが、国籍法11条1項の制度は、本人の意思に関わらず、即時かつ自動的に日本国籍を失わせるものであり、しかもその根拠は本人の国籍離脱の意思ではなく、複数国籍防止の要請そのものにある。

この点で、「日本国籍を喪失させることによって複数国籍の発生を防止する」という国籍法11条1項の効果は、複数国籍に対する国籍法全体の立法政策と整合性を有しない。

そこで、何故、国籍法11条1項の適用場面、すなわち自己の志望によって外国の国籍を取得した場合に限って、複数国籍の発生を防止するために本人の意思に反して日本国籍を喪失させる必要があり、またそれが許容されるのか、が同条項の平等原則に係る違憲審査（憲法14条1項）を行うにあたって問題となる（本書面第15章）。

## (2) 「複数国籍の弊害のおそれ」の検証

被告は、日本において複数国籍によって生じる弊害として、①外交保護権の衝突、②兵役義務の衝突、③納税義務の衝突、④適正な入国管理の阻害、⑤重婚の発生、⑥単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生、を挙げる（東京訴訟第1審における被告答弁書34頁）。

しかし、2009（平成21）年、法務省民事局長倉吉敬は、国会答弁において、複数国籍の弊害が現実化したことはないことを前提とする答弁を行っている（平成21年5月12日衆議院法務委員会議録、甲36（6頁2段～3段））。また、現在係属中の東京訴訟において被告は、原告らが複数国籍の弊害が生じ

た事例の提示を求めたのに対して、「重国籍の弊害の具体的な事象の存在が現に認められない限りは立法目的の合理性が否定されるかのような原告らの主張は失当である。」（東京訴訟第1審における被告準備書面（3）7頁）と反論したのみである。

このように、被告自身も、複数国籍による弊害とされるものが具体性のない抽象的な可能性に留まることをよく認識している。

以下、上記6つの弊害あるいはそのおそれについて、順に検証していく。

## ア 外交保護権の衝突

### （ア）国際慣習法による解決

外交保護権の衝突には、①国籍国同士が互いに相手国に対し外交保護権を主張する場合と、②国籍国の一方が第三国に対し外交保護権を主張した場面で当該第三国はその国を本人の帰属国として扱ってよいか問題となる場合、の2つがある。

このうち①については、国籍法抵触条約（甲37）第4条が相互に外交保護権を行使できないと定めている。被告は国籍法抵触条約を批准していない理由の一つとして同条の存在を挙げているが（甲38）、同条の定めは国際慣習法化している（甲39の1、甲39の2）。被告は同条の定めるルールを遵守する義務があり（憲法98条2項）、①の場合に外交保護権の衝突が問題になることはない。また、被告がこのような場面で外交保護権を行使する可能性がないことは、日本国籍のみを有する者が外国において薬物事犯で死刑判決を受けた前例（そのような事案ですら、被告は当該日本人の保護のために外交保護権を行使することはなかった）をみても明らかである。

次に②については、ノッテボーム事件で示された「実効的国籍の原則」が国際慣習法となっている（甲11（32～35頁）、甲14（117頁）、国

籍法抵触条約5条(甲39の1、甲39の2))。被告は同原則を遵守する義務があり(憲法98条2項)、②の場合も外交保護権の衝突が問題になることはない。現実問題としても、「実効的な国籍を有しない形式的な日本国民」の保護を名目として日本政府が国際社会のルールを犯してまで外交保護権を行使するとは考えられない。

このように、複数国籍による外交保護権の衝突のおそれについては、これを解決するための国際慣習法上のルールが存在しており、被告は当該ルールを遵守する憲法上の義務を負う(憲法98条2項。甲10・第3項(7頁)参照)。したがって、被告が国際慣習法に従う限り、外交保護権の衝突は問題にならない。

#### (イ) 外交保護権不行使による解決

国際慣習法による解決の他に、外交保護権不行使による解決も可能である。

外交保護権の衝突のおそれを回避するために事前に複数国籍を防止解消するということは、具体的にいうと、外国から外交保護権を行使される可能性がある複数国籍者の日本国籍を喪失させることによって、その者に対する外交保護権の行使主体としての地位を被告が放棄し、外交保護権の衝突が生じる可能性のある状態から事前に離脱する、さらにわかりやすくいえばその者を日本国から排除することによって外交保護権の衝突を巡る紛争に巻き込まれることを回避する、ということである。

しかし、外交保護権の衝突のおそれがある場面でも、一方あるいは双方の国家が外交保護権を行使しなければ衝突は現実化しない。そして外交保護権を行使するか否かは、国家の主権行使の一環として国家が自由に決めることができるのであるから、国家が外交保護権の衝突を回避したいと考えたならば、事前に複数国籍を防止したり解消したりせずとも単に外交保護権を行使しないだけで、確実に衝突を回避することができる。

しかもこの方法ならば、自己の志望によって外国の国籍を取得した者だけでなく、複数国籍を解消することができない者も含めたすべての複数国籍者について、外交保護権の衝突を回避できる。さらに、もし仮に国家が、具体的場面において他方国籍国との対立が生じてでも複数国籍の日本国民に対する外交保護権を行使したいと考えたときにこれを行行使する機会を残しておけるといっても、合理的な方法ということができる。

複数国籍者に対して外交保護権を行行使しないことは自国民を保護すべき国家の義務の不履行になる、との批判が考えられるが、そもそも外交保護権の衝突を回避するために複数国籍者の日本国籍を喪失させることも自国民保護の義務を免れることが目的なのだから、同様の批判が当てはまる。外交保護権の不行使が自国民保護義務違反なら、日本国籍を喪失させることも自国民保護義務違反であろう。そして、外交保護権の不行使は、外交保護権の行使の場面でのみ自国民の保護を行わないのであり、それ以外の場面ではその者を自国民として扱うのに対し、国籍を喪失させる場合にはその者を所属国から追放し、以後一切の保護を行わないことになるのであるから、外交保護権不行使の方が当事者にとって利益であり、国籍喪失の方が当事者の権利利益の侵害の度合いが強いことは明らかである。

#### (ウ) 小括

以上のとおりであるから、複数国籍者に関して外交保護権の衝突を回避するために複数国籍者の日本国籍を喪失させることは、まったく不要である。

### イ 兵役義務の衝突

#### (ア) 現憲法下では生じ得ない

兵役義務の衝突は、徴兵制度が禁止されている現憲法下では生じ得ない(甲40(259頁)、甲10・第3項(8頁))。

## (イ) 東京訴訟における被告の主張について

なお被告は、東京訴訟において、日本に兵役義務が存在しないとしても、日本に在住する日本と外国との複数国籍者が、当該外国の兵役義務を履行した結果、日本に対する武力行使に参加したり外患誘致・援助罪の実行行為をしたりする可能性があり、かかる事態が想定されないようにするには複数国籍の発生を防ぐほかないので、複数国籍の問題点として忠誠義務や兵役義務の衝突を論じる意味がないとはいえない、と主張している（東京訴訟第1審における被告準備書面（1）26～27頁）。

しかしながら、外国の兵役義務に服する者が日本に対する武力行使等に参加することの危険性を論じるならば、それは相手国の国籍のみを有して日本に滞在する者などについても等しく当てはまるのであって、複数国籍によって生じる兵役義務の衝突とは無関係である。

また、忠誠義務の衝突については、兵役義務のある外国に対して日本が自衛権を行使せざるを得ない事態になったときに、日本在住の当該外国の国籍と日本国籍の複数国籍者が、当該外国の兵役を拒否するか履行するかを選択を余儀なくされることがあり得るとしても、このようなジレンマに立たされるのは日本と当該外国の複数国籍者だけでなく、日本に生活の本拠を有して滞在する当該外国の単一国籍者も同様である。つまりこのジレンマは、複数国籍を防止すれば生じないという性質のものではなく、両国に対する帰属意識如何という本人の内心の問題であり、その解決は本人の選択に委ねられるべきものである。したがって、かかるジレンマが生じ得るとしても複数国籍の発生を防止すべき理由とはならない。

## (ウ) 被告も認識していた、兵役のない日本では複数国籍を否定し難いこと

被告は、兵役のなくなった現憲法下では複数国籍の弊害を説明しづらいことを、1984（昭和59）年の国籍法改正時に認めていた。



すなわち、国籍法改正に向けた法制審議会で被告の田中康久幹事は、兵役義務のない日本では複数国籍が「困る」ことの「説明がしにくい」と述べ、複数国籍は「いろいろどういふ場合に困るのかということをおもも考えた」としたうえで、部会参加委員と幹事等に対して、複数国籍ではどういふ場合に困るのかを指摘してほしい旨を請うた（法制審議会国籍法部会第二回会議事速記録、田中康久幹事の発言、甲9（41～42頁））。

東京訴訟における被告の上記（イ）の主張は、説明困難な複数国籍の弊害を“複数国籍者は危険である”とする不合理な印象操作で強弁しようとしたものに過ぎないと考えられる。

## ウ 納税義務の衝突

### （ア）国籍を根拠とする課税義務同士の衝突

納税義務の衝突には二つの類型がある。①国籍を根拠とする納税義務と居住地を根拠とする納税義務の衝突、②国籍を根拠とする納税義務同士の衝突、である。

このうち「複数国籍の弊害」として検討すべき類型は、複数国籍の発生を防止することで回避できる納税義務の衝突である。

上記の①国籍を根拠とする納税義務と居住地を根拠とする納税義務の衝突は、複数国籍の発生とは無関係であるから、複数国籍の発生防止により回避できるものではない。一方、②国籍を根拠とする納税義務と同じく国籍を根拠とする納税義務との衝突は、どちらかの納税義務が存在しなければ生じないので、複数国籍の発生を防止することで回避できる。

つまり、ここで問題とすべき納税義務の衝突とは、関係する複数の国が国籍を課税根拠とする法制度を採用している場合に生じるものである。

(イ) 日本の現行法制度では生じ得ない

ところが、日本の税制は納税義務者の国籍を根拠に課税する制度を採用していない。

したがって、日本の現行法制度の下で、複数国籍発生を防止することにより回避できる納税義務の衝突は生じ得ない。

(ウ) 今後も生じる見込みはない

諸外国をみても、国籍ではなく所得の発生地を基準に課税する法制度が一般的である（1984（昭和59）年4月3日衆議院法務委員会議録、枇杷田泰助法務省民事局長の発言参照、甲41（12頁第4段））。

したがって、仮に日本が国籍を課税根拠とする法制度を採用したとしても、諸外国も同様の法制度に転換しない限り、複数国籍発生を防止することにより回避できる納税義務の衝突が生じることはない。そのような事態になる可能性は極めて小さく、見込みはほぼない。

(エ) 生じたとしても領土主権が衝突を現実化させない

仮に日本が国籍を課税根拠とする法制度を採用し、国籍を課税根拠とする外国に居住する当該外国国籍と日本国籍の複数国籍者から徴税しようとした場合、日本が徴税権を行使しようとしても当該外国の領土主権に阻まれて当該外国で徴税権を行使できないため、納税義務の衝突は現実化しない。

(オ) 領土主権を乗り越えるには租税条約の締結が必要だが、自国民に対する

外国からの重複課税を認める租税条約は想定し難い

日本が当該外国の領土主権を乗り越えて徴税権を行使するためには、当該外国と租税条約を締結し、課税内容や徴税方法の調整を行う必要がある。

しかし、自国民に対して外国が重複して徴税権を行使するのを積極的に受け容れる内容の租税条約を締結する国など想定し難く、租税条約締結にあたっては重複課税の回避が図られるのが通常である。したがって、領土主権を乗り越

えて徴税権を行使するために租税条約を締結しようとしても、租税条約が重複課税を生じなくしてしまうので、結局、納税義務の衝突は生じない。

#### (カ) 第三国が居住国の場合

なお、日本国籍を有する複数国籍者について、日本と他方国籍国の双方が国籍を根拠として課税する制度を採用し、かつその者が第三国で収益を得た場合には、当該第三国、日本及び他方国籍国の三者に対する納税義務が重複することがあり得る。

この場合、当該第三国は国際慣習法である実効的国籍の原則（国籍法抵触条約5条（甲37））に則り日本または他方国籍国を実効的国籍国として扱えば良いから、日本と他方国籍国のいずれかの納税義務が劣後することで、衝突は解決される。

仮に実効的国籍の原則によらない場合、日本及び他方国籍国が共に当該第三国と租税条約を締結し、かつ、共に当該第三国居住者に対する徴税権を獲得して初めて日本と他方国籍国の徴税権の衝突が生じ得る。しかし、上記（オ）で述べたとおり、租税条約締結にあたっては重複課税の回避が図られるのが通常であるうえ、当該第三国が自国居住者に対する外国（国籍国）からの重複課税を認めてその者の資産・収益の国外流出を促進する租税条約を締結するなど想定し難い。したがってこの場合も、結局、納税義務の衝突は現実化しない。

#### (キ) 日米租税条約という実例

以上の次第であるから、納税義務の衝突は複数国籍の防止によって回避できるという関係にない。納税義務の衝突を防ぐために必要なのは、国家相互間の領土主権の尊重あるいは租税条約である。

この租税条約の実例の一つが、日米租税条約<sup>1</sup>である。

---

<sup>1</sup> 所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とアメリカ合衆国政府との間の条約。日本としては初めての本格的な二国間租税条約で、1955（昭和30）年4月1日に発効した。その後、1971（昭和46）年、2004（平成16）年、2019（令和元）年に改正がなされている。

米国は、在外の米国国籍者に所得税の納税義務を課している。ただしその内容は、第一次的には申告義務を課すのみで、在日米国籍者については日米租税条約により、日本との重複課税とならないよう調整するとともに、重複しない部分については米国政府が実効的に徴税できるよう、調整が図られている。

したがって、原告が米国と日本との複数国籍者であるとしても、納税義務の衝突の問題は生じない。

#### (ク) 日本国籍離脱で回避できる

仮に万が一、上記の検討結果とは異なり、複数国籍であることによって納税義務を複数の国から重ねて課せられる日本国民がいたとしても、その者が多重の納税義務を望まないのであれば本人が日本国籍を離脱するか外国の国籍を離脱するかを選べばよいだけの話である（憲法22条2項）。被告が先回りして心配すべき問題ではない。また、その者がいずれの国籍も維持したいのであれば、いずれかまたは両方の国の税法を改正するか租税条約の締結を求めるとか、国籍国の政府に働きかけるという方法もある。

#### (ケ) 小括

以上のおおりのとおり、複数国籍を理由として納税義務の衝突が生じるというのはおよそ想定できない、不合理な懸念である。複数国籍であることによって納税義務を複数の国から重ねて課せられる日本国民が生じたらという仮定自体が、税制に関する世界の状況をみればほぼまったくあり得ない、空想の事態といえる。

また、仮に万が一そのような事態が生じたとしても、納税義務が重なって課されることを望まない者は日本国籍を離脱することで容易に回避できる。国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項を堅持さえすれば、空想上の極限的な場面においても納税義務の衝突を回避することが可能である。

したがって、納税義務の衝突を回避するために複数国籍の防止や解消を行う必要はない。

## エ 適正な入国管理の阻害

(ア) 被告は、東京訴訟において、「各国において別個の氏名により国民として登録されることも可能であり、別個の旅券を行使し得るから、個人の同一性の判断が困難となり、場合によっては、適正な入国管理が阻害され」る「という事態も生じ得る」（東京訴訟第1審における被告答弁書34頁）、「重国籍者が他方国籍国の旅券を使用して本法から出国し、日本の旅券を使用して帰国した場合、出国及び入国をした者が同一人物であることが確認されていなければ、出入国記録から当該重国籍者の出入国の事実が明らかにならず、適正な出入国管理が阻害されることは明らかである。」（同被告準備書面(1)28～29頁）と主張している。

しかしながら、ここでいう「適正な出入国管理」が具体的にどのような内容を指すのであるか、被告は明らかにしていない。

(イ) 「出入国管理及び難民認定法 逐条解説 改訂第四版」（坂中英徳他・甲42）によれば、「出入国の管理」とは、「日本に入国するすべての人の入国の管理、日本から出国するすべての人の出国の管理及び日本に在留する外国人の在留の管理（退去強制を含む）を行うことをいう。具体的にいえば、日本への入国が禁止される外国人が日本の領域内に入った場合に出入国管理上の必要な措置をとること、日本に上陸しようとする外国人の身分事項・入国目的等を審査し、一定の基準に基づき上陸許可または退去命令の処分を行うこと、日本に在留する外国人の在留状況等を審査し、その在留期間の更新等の許可又は不許可の処分を行うこと、日本国にとって好ましくないと認められる外国人の日本からの退去を強制すること、及び日本から出国しようとする外国人の身分事項等を審査し、その出国の事実を確認することである。

また、日本から出国し又は日本に帰国しようとする日本人の所持する旅券を審査し、その出国又は帰国の事実を確認することである。」とされる(5頁)。

そして出入国の「公正な管理」(入管法1条)とは、「人の出入国に関し、入管法に定める要件に該当しているか否かを審査し、所定の行政処分を公平かつ適正に行うことをいう。「公正な管理」には、行政処分が公平かつ適正に行われることに加え、適正手続が確保されていることが含まれる。」とされる(同書6～7頁)。

(ウ) これを敷衍して述べるならば、以下のとおりである。

I まず、外国人に対する適正な入国管理とは、

① 入国に関して、(i) 旅券と本人の同一性の確認、(ii) 入国の許可に必要な条件を満たしているかの審査、(iii) 法定の上陸拒否事由に該当しないかの審査

② 在留期間中に関して、在留期間更新や在留資格変更等の審査

③ 出国に関して、(i) 法定の退去強制事由に該当する者の退去の強制、(ii) 出国の確認

等の管理を主たる内容とするものである。

II 他方、日本国民に対する適正な出入国管理について同書は、「日本人の日本からの出国と日本への帰国は、日本国民が有する憲法上の権利として保障されている。このように出国・帰国の権利を有する日本人と、本来的に入国・在留の権利を有しない外国人を同じ出入国管理の下に置くのは適当ではない。そこで、入管法は、外国人の出入国管理に関する規定の置かれている章とは別立てとして、本章において日本人の出国及び帰国の手続について規定したものである。」としており(甲42(771頁))、日本国民に対する出入国管理とは、居住移転の自由及び出入国の自由が憲法上保障されている(22条1項、2項)こと

を前提に、出国及び入国の事実の確認並びに出国時・入国時に有効な旅券を所持することの確認にとどまる(入管法60条・61条)。

(エ) このように、適正な入国管理といっても、外国人に対するそれと日本国民に対するそれはまったく異なる内容を持つのであり、両者を一絡げにして論じる被告の論法は粗雑である。

(オ) そして、被告が指摘する「重国籍者が他方国籍国の旅券を使用して本邦から出国し、日本の旅券を使用して帰国した場合、出国及び帰国をした者が同一人物であることが確認されていなければ、出入国記録から当該重国籍者の出入国の事実が明らかにならず、適正な出入国管理が阻害されることは明らかである。」との点については、そもそも入管法は、そのような場合、つまり日本国籍者が外国旅券を用いて出国後日本旅券で入国した場合の同一性の確認を予定していないものというべきである。

というのは、外国人の入国に際してその者の過去の出入国歴を調べるのは、過去に退去強制歴など法定の上陸拒否事由に該当する事由の有無を判断し、これらに該当する外国人の上陸を阻止するためである。しかるに、日本国籍を有する者が日本に入国(帰国)する際には、これを拒否することはできない(憲法22条1項、2項)。したがって、過去に出国した外国人と今回入国する日本人の同一性を確認することが「適正な入国管理」のために必要、との被告の主張には根拠がない。

(カ) また、現実の出入国の場面を考えても、複数国籍者が日本と他方国籍国を移動する際には、日本への入出国の際には日本旅券を提示し(したがって日本には「日本国民」として在住していた)、他方国籍国への入出国の際には他方国籍国の旅券を提示する(したがってその国には自国民として在住する)、という旅券の利用の仕方をするのが一般的であり、日本の入国管理当

局も、少なくとも日本側としてはこのような旅券の提示の仕方で問題ない、との対応をしている。

そもそも、「外国旅券で出国し、日本旅券で帰国する」というのは、その前に外国旅券で入国していることを前提とするが、日本国籍を有するにもかかわらず、わざわざ外国人として上陸審査を経て日本に入国し、在留カードを取得し、その後も在留資格の更新・変更など煩わしい手続きを行い、転居や身分関係の変更の度に在留カードの変更申請を行い、転職すると出入国在留管理庁に報告し、交通事故でちょっとした怪我を相手に負わせただけで退去強制処分に付されるリスクを負いながら、外国人として日本で生活することのメリットはない。

したがって、「複数国籍者が外国人として日本に入国・滞在し外国旅券で出国する」という被告の想定事例は非現実的である。

(キ) なお、被告が東京訴訟で言及していない、日本国籍と外国国籍の複数国籍者が一方の旅券で入国し他方の旅券で出国する場合についても、念のために検討する。

まず、日本旅券で入国し外国旅券で出国しようとする場合、当該外国旅券による入国記録は存在しないから、本人は他人名義旅券による不法入国あるいは密入国を疑われることになり、それに対し本人は当然に自身が日本国籍を有すること及び日本旅券で入国したことを申告するであろうから、その同一性は確認される。原告が2018年1月に日本を出国した際の手続が、この流れであった。

他方、外国旅券で入国し日本旅券で出国する場合、その同一性は確認できないが、その場合に生じるのは「統計上不法残留に載ってしまう」ということだけで何ら実害はないことを被告自身が認めている（甲43、10頁第2段の河野法務副大臣の答弁）。原告の体験に照らしても、2008年4月の



原告の入出国は、米国旅券での入国と日本旅券での出国であったが、そのことが問題にされたことはなかった。

このように、複数国籍者が入国時と出国時で日本旅券と外国旅券を使い分けたとしても、適正な入国管理を阻害する事態は発生しないことが明らかである。

(ク) こんにち、およそ100万人の複数国籍者が存在し、かつて複数国籍であった人も含めれば、優に100万人を大きく超える数の複数国籍者が存在していた。これらの中には日本と他方国籍国の旅券を保持し、両方を利用して行き来していた人も多数あったであろうと推測される。またこんにちでも、おそらく年間に何万人という複数国籍者が、日本と外国の双方の旅券を使用して、日本からの出国・日本への入国を行っている。

しかるにこれらの人について、同一性の確認が為されないことによって「適正な出入国管理」が阻害され、重大な問題が生じたという事例は聞かないし、東京訴訟において被告がそのような事例を示したこともない。また仮にそのような事態が発生している、あるいは発生する重大な懸念があるのであれば、複数国籍を防止解消するよりも、複数国籍者のリストを作成することによって同一性を確認することの方がよほど現実的な対応である。にもかかわらず、被告はそのような対策を一切取っておらず、また今後このような対策を取る気配も皆無である。

この点からも、複数国籍者について適正な出入国管理が阻害されるという懸念は、単に机上の議論に過ぎず、現実には被告はこのような懸念をまったく有していないことが明らかである。

(ケ) 以上のとおり、被告のいう「適正な出入国管理の阻害」を裏付ける具体的な事実は皆無であるばかりか、被告がいう「適正な出入国管理」の具体的な内容すら不明である。

被告の主張は、要するに外国旅券で出国する者と日本旅券で入国する者の同一性を把握しておきたい、というだけのことであり、それ以上の理由も目的も存在しない。単に把握することだけを内容とする被告の「適正な出入国管理」は、入管法が予定するものではなく、その主張は失当である。

## オ 重婚の発生

### (ア) 重婚の発生メカニズム（一夫一婦制の国のみが関わる場合）

戸籍制度を有する日本において重婚が発生する類型は、一夫一婦制でない国が関わるか否かで2つに分かれる。一夫一婦制の国のみが関わる場合、重婚が発生するのは、外国で成立した婚姻（法の適用に関する通則法24条2項により日本国内でも有効とされる婚姻）が日本人当事者の本籍地に届け出られず、その婚姻が戸籍に記載されていないという戸籍上の独身状態が利用されて、別の婚姻が成立してしまったという場合である。

このような事態は、当該本人が日本国籍のみを有する場合にも生じるのであり、複数国籍とは無関係である。

### (イ) 重婚の発生メカニズム（一夫一婦制でない国が関わる場合）

一夫一婦制でない国が関わる場合、複数国籍者は婚姻に関して日本と外国の双方の法制度に服するところ、たとえば一夫多妻制を認める国の国籍をも有する日本国民である「複数国籍の男性」が、既に婚姻をしているのに更に婚姻をしようとする場合、かかる婚姻は他方国籍国の法律では適法な複婚となり得るが、日本の民法によれば違法な重婚となる。

しかし、これと同様の事態は、一夫多妻制を認める国の国籍のみを有する「単一国籍の男性」が、既に婚姻をしているのに更に日本国籍を有する女性と婚姻しようとする場合にも生じ、かかる婚姻は男性の本国法では適法な複婚となり得るが、日本の民法によれば違法な重婚となる。

つまりこのような重婚も、当事者が単一国籍か複数国籍かにかかわらず生じるのであり、複数国籍とは無関係である。

#### (ウ) 複数国籍とは無関係

以上のとおり、重婚の発生は、そもそも複数国籍とは無関係である（甲10・第3項（7～8頁）参照）。

したがって、これらは複数国籍の発生防止により防止できるものではなく、重婚防止云々をもって複数国籍の発生防止目的を根拠づけることはできない。

### カ 単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生

(ア) 被告は、東京訴訟において、複数国籍者は「その属する各国において国民としての権利を与えられ、複数の本国に自由に往来居住し、各々の国で社会保障の利益、経済活動の自由を享受し得ることになるが、それは単一の国籍のみを有する者には与えられない利益であり、保護に値する利益とは言えない。」（東京訴訟第1審における被告答弁書34頁）、「外国国籍に加え、日本国籍をも二重に保持することにより享受する権利利益を保持することが、我が国の憲法によって保障されているものとは解しがたい。」（同被告準備書面（1）30頁）と主張している。

しかしながら、被告がこの批判によって何をいわんとするのか、その趣旨はまったく不明である。

(イ) 日本と外国の複数国籍者が、日本国民としての権利を与えられ、日本を自由に出入国し日本国内に居住し、日本国内でその地位や負担に応じた社会保障の利益を享受し、また経済活動の自由を享受し得るのは、その者が日本国籍を有し、憲法や法律が日本国民に対して自由や権利を保障しているからである。

他方、その者が他方国籍国において自国民としての権利を与えられ、その国を自由に出入りし国内に居住し、その国が設ける社会保障の利益を享受し、経済活動の自由を享受しうるのも、その国の法律が自国民に対して権利や自由を保障していることの結果である。

他国が自国民に保障する権利や自由について、日本の憲法が保障するとか保障しないとかを論じることがまったく意味がない。複数国籍者は、それぞれの国において提供される便益を享受するとともにそれぞれの国において課される義務を負担するのであり、単一の国籍のみを有する者と異なるのは当然であるが、それだけのことである。それを「保護に値しない」「我が国の憲法によって保障されているものとは解しがたい」とするのは、あたかも他国の法律による権利利益の享受や義務負担に日本政府が介入するかのようで、まったく論外の議論である。

(ウ) あるいは被告のいわんとするところは、既に外国においてその国の国民としての便益を享受している以上、更に加えて日本国籍を保有させることによって日本の憲法や法律が保障する便益を享受させる必要はない、ということかも知れない。このような主張を前提とするならば、複数国籍者が有する日本国民としての権利利益は法律上の保護の対象ではなく、外国の国籍者がたまたま日本国籍をも保有することにより日本人に対して与えられる便益を事実上享受しているに過ぎないのであるから、これを制限・剥奪したり、さらには複数国籍者の日本国籍を剥奪することも国家の裁量(国会の立法裁量)によって自由に行うことができる、ということになる。

しかしながら、国籍が「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」(最高裁平成20年大法廷判決)であることを

ふまえるならば、複数国籍者の日本国籍を自由に剥奪することができる、とする考え方が誤りであることは明らかである（甲44（9～11頁））。

また、複数国籍者の日本国籍を自由に剥奪することができるとする考え方は、1984（昭和59）年改正において国籍法が複数国籍の発生を広く認め、国籍選択制度によって複数国籍の解消を本人の意思に委ねた国籍法の内容、さらに本人の意思を尊重して選択催告制度も運用していない被告の複数国籍に対する姿勢と真っ向から矛盾するものである（本章（1）オ参照）。

（エ）「単一国籍者が得られない利益の享受」という被告の主張は、結局、複数国籍者の日本国籍あるいは外国の国籍の存否を左右しうる法的な主張ではなく、日本にはまだ日本国籍のみを有する単一国籍者が大半であることを前提とした、感情論に過ぎない。これをもって複数国籍の弊害とする法的な根拠たり得ないことはいうまでもない。

東京訴訟第1審判決が複数国籍の弊害に関し「単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生」に言及すらしなかったのは、至極当然である。

## キ まとめ

以上のとおり、被告が複数国籍による弊害として挙げるものは、まったく根拠がないか、弊害のおそれがあったとしても抽象的・観念的なものにとどまる。

複数国籍による弊害が問題となった事例に関する東京訴訟の原告からの求釈明に対して被告が何ら回答をしていないことからみても、具体的な問題が発生したことがないか、あるいはその弊害の回避の方策としての複数国籍解消という政策が議論の俎上に載ったことすらないことは明白である。たとえば重婚は現実に発生しているが、それは個々人の問題として処理されており、重婚の防止のために複数国籍を防止解消すべきであるという提案が政府からなされたことも立法府で議論されたこともない。

むしろ2000年代に入って以降、日本国内でも、国籍は一つでなければならぬとする立法政策に固執するのは現実にそぐわないとの指摘が、国会での議論や政府関連の文献でも率直になされるようになっており(甲45、甲46)、複数国籍による弊害とされてきたものには根拠がなく、弊害のおそれがあったとしても抽象的・観念的なものに留まるという事実が、広く認識されてきたことがうかがえる。

### (3) 「複数国籍の発生防止」に関連する立法事実の確認

本節(2)では、被告が挙げる複数国籍の弊害について分析・検証を行った。

では、複数国籍そのものと国籍法11条1項に関連して、いかなる立法事実が存在するか。以下では、①複数国籍の発生防止に関して統計が示す事実と、②複数国籍の弊害に関する諸外国の認識など、これまでに取り上げなかった歴史的、社会的及び法的な立法事実を整理して、示す。

#### ア 複数国籍の発生と防止に関する統計が示す事実

父母両系血統主義が導入された1985(昭和60)年以降の複数国籍の発生にかかる立法事実と複数国籍の発生防止に向けた被告の政策運用の実態にかかる事実をみると、以下のとおりである。

1985(昭和60)年以降2020(令和2)年までの36年間に複数国籍者がどれほど発生したかについての正確な資料はないが、1984(昭和59)年の国会における政府答弁によれば、当時は年間2800人ほどの複数国籍者が生じていると考えられていたこと、同年の国籍法改正で毎年約1万2000人の複数国籍者が生じるだろうと見込まれていたことがわかる(甲8(9頁第3段目及び第4段目))。また、研究者の文献によれば、1992(平成4)年には新たな複数国籍者が年間2万人を超え、1998(平成10)年には年間3万人をかなり超え、2007(平成19)年には年間で3万8000人に達

し、平成になってからの30年間だけで合計90万人以上の日本国民が複数国籍を持つ可能性が生じたにとらえられている（甲12（556頁））。

そして報道によれば、2007（平成19）年に複数国籍者は46万人を超え（甲47）、2018（平成30）年には約92万5000人以上に上った（法務省推計）。ここから概算すると近年では毎年およそ4万人の複数国籍者が発生していると考えられる。

これらを総合すると、1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間に生じた複数国籍者は、1988（昭和63）年までに4万人、1989（平成元）から2018（平成30）年までに90万人、2019（平成31・令和元）年から2020（令和2）年までに8万人、これらの合計で102万人ほどであると推計できる。

複数国籍の日本国民のこのような増加は、1984（昭和59）年の国籍法改正により複数国籍の発生防止とは異なる政策目的・政策理念が優先されて父母両系血統主義が導入され、出生による複数国籍発生を防止する従前の法制度が放棄された結果にほかならない。

一方、外国の国籍を志望取得したことによる複数国籍発生を防止するための国籍法11条1項は、同年の国籍法改正後も維持された。1985（昭和60）年から2020（令和元）年までの36年間に、外国の国籍を志望取得したことで日本国籍を喪失したという届出または報告のあった者（国籍喪失者という。）の人数は、2万5272人である。年平均にすると702.08人に過ぎない

また、同期間の国籍離脱者は、国籍選択（国籍法14条）を行った者を含めて、合計1万822人とどまる（以上、甲12（865～866頁）及び法務省ホームページより）。

これらの数字からわかるのは、被告はこの36年間に、2万5272人の複数国籍者の発生を国籍法11条1項を用いて徹底的に防止する一方で、他の場

面で発生したおよそ102万人ほどの複数国籍者については放置し、その102万ほどのうちわずか1万人強の複数国籍が国籍離脱により解消されたにとどまる、という事実である。複数国籍の発生防止という立法目的に関しては国籍法11条1項の効果は極めて限定的であり、正に“焼け石に水一滴”である。

そして、102万人ほどのうちの1万人程度しか日本国籍を離脱していないという事実は、日本国籍離脱を望まない人が圧倒的多数であることを示しており、個人にとっての日本国籍の重要性を浮き彫りにしている。

また、圧倒的大多数の複数国籍者が日本国籍を離脱していないという事実は、日本国籍の離脱や放棄を望む者はほとんどおらず、日本国籍の離脱手続をした元日本国民のほとんども、国籍法14条以下の選択制度が一つの国籍だけを選ぶ制度ではなく外国の国籍と日本国籍の両方を選び維持できる制度であることを正確に理解していれば、離脱手続をとらなかったのではないかと強く推測させるものである。



国籍喪失届数（上段）及び国籍離脱者数（下段）の推移

（単位：人。木棚照一「逐条国籍法」865~866頁及び法務省HPより作成）

昭和57年	昭和58年	昭和59年	昭和60年	昭和61年	昭和62年	昭和63年
1230	1056	1026	740	618	531	504
246	220	187	298	272	269	213
平成元年	平成2年	平成3年	平成4年	平成5年	平成6年	平成7年
549	619	1107	1093	785	558	507
217	183	189	173	160	157	114
平成8年	平成9年	平成10年	平成11年	平成12年	平成13年	平成14年
457	523	472	483	563	450	467
184	214	169	142	150	156	169
平成15年	平成16年	平成17年	平成18年	平成19年	平成20年	平成21年
503	515	567	506	608	619	628
203	211	175	151	159	179	209
平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年
583	712	711	767	899	921	1,058
180	168	262	380	603	518	613
平成29年	平成30年	令和元年	令和2年	累計	S57以降	S60以降
1,172	1,300	1,286	891		28584	25272
770	962	945	705		11475	10822

国籍喪失届数：

1984（昭和59）年国籍法改正の翌年1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間  
累計25,272人（年平均702.08人）

1982（昭和57）年から2020（令和2）年までの39年間 累計28,584人（年平均732.29人）

国籍離脱者数：

1984（昭和59）年国籍法改正の翌年1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間  
累計10,822人（年平均300.61人）

1982（昭和57）年から2020（令和2）年までの39年間 累計11,475人（年平均294.23人）

**イ 複数国籍の弊害は重大な問題ではないという現実と、その現実が世界的に認識されているという事実**

複数国籍の弊害が生じ得ないこと、仮に生じたとしても大きな問題ではないことは、外国の国籍を取得した自国民が原国籍を保持することを可能とする法制（複数国籍を肯定する法制）を有する世界の76%の国々（甲10・第2項（6～7頁））の実践が示している。

いくつか例を挙げると、たとえばスイスは、1990年にスイス国籍取得の際の原国籍離脱義務を廃止した（甲48）。それ以降、スイスの複数国籍者は増加を続け、2010年には成人（15歳以上）の複数国籍者数が70万人（成人のおよそ14%）に達した。2018年にスイス政府は、移民3世のスイス国籍取得要件の緩和という、複数国籍者の増加に直結する法改正を行った。そして2020年には、スイスの成人複数国籍者数は100万人に達し、成人の5人に1人が複数国籍となるに至った（甲49の1、甲49の2）。

スイス政府が、複数国籍者の増加傾向が続く中で、複数国籍を抑制する政策ではなく複数国籍者の増加に直結する政策を採用したのは、複数国籍から深刻な問題が生じることはないという事実が1990年の法改正以降の同国の歴史の中で認められてきた結果にほかならない。

また、スウェーデンは、血統主義を採用し複数国籍に消極的だったが、2001年に複数国籍を全面的に認める国籍法改正を行った。その背景には、兵役義務の衝突や外交保護権の衝突といった国家の不利益と従来考えられてきた複数国籍の問題は、実際には非常に限られたものであり、人の国際移動や国際結婚の増大により複数国籍者が増大する中、現実にはほとんど何も問題にならないことが明らかになったとの認識があった（甲44（14頁）、甲10・第3項（8～9頁））。

オーストラリアも同様である。オーストラリアは、国外で自発的な行為の結果として他国の市民権を取得した者はオーストラリア市民権を喪失するという規定を2002年に削除した。

この削除に至るまでの議論を見ると、1994年の移民合同委員会の報告書では、複数国籍の「弊害は外交上の手段によって克服すべきである」とされていた。しかし、2000年になると、オーストラリア市民権委員会の報告書が、まず「ここでの問題は、オーストラリアが複数市民権を認めるべきかどうか、では

なく、他国の市民権を申請し、取得したオーストラリア市民がオーストラリア市民権を喪失することを認めるべきかどうか、である。」としたうえで、「(出身国の市民権を喪失せずに他国の市民権を取得することを容認しているニュージーランド、大英帝国、アイルランド、カナダ、フランス、米国、イタリアなどの) 国々は、単純に、国際的に移動する人口を数多く抱え、彼らがたとえ他国の市民権を取得したとしても人々との結びつきを保持することができることを承認している。委員会は、これらの国々が上記の実践の結果として何らかの不利益を被っているとは考えない。」として、複数国籍の弊害が生じていないとの認識を明確に表明し、上記規定の削除の決定打となった(甲50(231~232頁、237頁)。下線は原告代理人による。)

これら3つの国を含む世界76%の国々の実践が示しているとおおり、複数国籍の弊害もそのおそれも重大視されなくなってきている。

そして今や、「複数国籍の弊害の議論よりも、複数国籍の有益性の議論の方がはるかに優越している」のが世界の現実である(甲10・第3項(9頁))。

#### **ウ 複数国籍には憲法原理上の要請(平和主義、民主主義、人権擁護など)を促進する有益性があるという事実**

上記のとおり、複数国籍を肯定し、外国の国籍を取得しても原国籍を失わずにすむ制度を持つ国は、今や世界の76%に及ぶ。この大多数の国々では、複数国籍は、国の安定を促進し、個人の社会参加の可能性を広げ、「公共の福祉」にかなうものだとされている。また複数国籍は、平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として歓迎され、国の安定、移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つとされている。

平和主義、民主主義(国民主権)、人権擁護は、まさに日本国憲法の基本原理であり、複数国籍の容認・肯定は憲法の基本原理上の要請であるといえる(甲10・第3項(7~9頁))。

これを平和主義の根底にある国際協調主義との関連でやや具体的に述べると、被告が、日本国民が複数国籍となること及び複数国籍の状態を維持しつづけることを積極的に受け入れるなら、それは、個々の日本国民に自国の国籍を与えたい、与えるべきであると考える他国の意思を尊重し受け入れることを意味する。これは、「諸国民との協和」や「人間相互の関係を支配する崇高な理想」を謳い、「いずれの国家も、自国のことのみ専念して他国を無視してはならない」とする国際協調主義（憲法前文1～3項、98条）にかなうものであるということができる。

## エ 歴史的に他の原理に優先され得る立法目的であったという事実

被告の歴史を見ても、複数国籍の防止は何が何でも実現しなくてはならない至上の目的としてではなく、より重要な他の原則や政治目的に優先されることもある多くの立法目的の一つとして扱われてきた。

たとえば、明治憲法下では、「我が国特有の家族制」が複数国籍の防止より優先されていた（甲21（7頁））。

あるいは、被告は、韓国併合（1910年）以降、朝鮮人を日本国籍を持つ者と扱うこととしながら、「独立運動の取締りのためにあくまで朝鮮人を日本国籍に縛っておくため」に、複数国籍を容認する政策をとった。具体的にいうと、日本の国籍法を朝鮮に施行しないとすることで、併合時点での複数国籍状態発生を理由とする朝鮮人の日本国籍からの離脱や、朝鮮人の中国やロシア等他国への帰化を理由とする日本国籍の離脱を一切許さず、複数国籍の発生と存続を容認していた（甲51（216～217頁））。

被告はまた、国籍法抵触条約策定に向けた折衝の過程において、複数国籍防止に向けられた条約基礎案第16（外国帰化による国籍喪失条項）、第15（二重国籍者の国籍離脱条項）を制限的にする修正案を支持する態度を貫き、複数国籍防止原則を緩和することに成功した（甲51（229～231頁））。

現憲法下においても被告は、女性差別撤廃条約の批准を契機として複数国籍の増大につながる父母両系血統主義を採用し、複数国籍の発生防止という立法目的は両性の平等実現という立法目的に劣後するものとして扱った。

以上の歴史から明らかなように、複数国籍の発生防止という立法目的は、他の重要な政策目的や政治的理念に劣後し得るものであり、是が非でも実現しなければならぬ目的ではないといえることができる。

### オ 国家にとって“自傷行為”となる立法目的であるという事実

「主権尊重の原則」を前提とするならば、複数国籍はむしろ本来的に生じ得るものであり、複数国籍の発生を完全に防止しようとするなら外国から国籍を付与された日本国民の日本国籍を自動的に剥奪していくほかない。それは立法技術上難しいことではないが、日本国民の範囲が外国の国籍に関する定めで左右されることの甘受を意味する。国家の基礎をなす国民を自ら切り捨てていく点で国家にとっての“自傷行為”ということもできる。

このことを鮮烈な表現を用いて指摘したのが梅謙次郎である。梅は、1898（明治31）年、旧国籍法を制定するために開催された法典調査会において、「復国籍又ハ無国籍ト云フコトハ全ク避ケルコトハ出来ナイ」「全ク避ケルコトニ為レハ日本ノ法律カ外国ノ法律ノ奴隸ニ為ラナケレハナラヌ」と指摘した（法典調査会速記録、甲25（42頁）。下線は原告代理人による。）。問題の核心を端的に伝える直截簡明な表現といえよう。

### カ 複数国籍肯定が国家と社会に“実利”をもたらすという事実

フランスとオーストラリアは、かつては外国の国籍を取得した者の原国籍を自動喪失させる国であったが、フランスは1954年、オーストラリアは2002年に、その制度を廃止した。制度廃止を後押ししたのが、廃止は自国の利益になるという実利的な見解であった。

たとえばフランスでは、「外国でフランスの文化や道徳的・経済的影響を伝播させられる状況にあるフランス人に、たとえ職業に就いている国の国籍を自らの意志で獲得したとしても、フランス国籍を保持させることは重要である。国籍の取得はしばしば何らかの役割行使の条件である」と論じられた（甲52（376頁））。

また、オーストラリアでは、「他の国へ進出するオーストラリア市民が、便益のためにその国の市民権を取得しようとしたときに、オーストラリア市民権を喪失してしまうため、外国での市民権取得を断念してしまう。」「市民権を取得しようとする国で居住・労働することを希望するオーストラリア市民にとって、オーストラリア市民権を失う恐怖にさらされ続けることは、その国でオーストラリアのプレゼンスを拡大することについて、不必要な障害となっている。委員会は、この状況がオーストラリアにとって望ましい状況だとは考えない。同じように、オーストラリアの国益にも適うとは思えない。」と論じられた（甲50（231～232頁、237～238頁））。

このように、複数国籍を肯定することに国家としての政治的利益、国益があるとする実利的な議論があり、この議論は日本の国籍法11条1項についても妥当する。特に昨今の日本社会の深刻な少子高齢化状況を踏まえるなら、仮に国籍法11条1項がなくなれば、在外日本国民にとって日本国籍の老親の介護方法の選択肢が増えたり、外国で市民権（国籍）を取得して安定したキャリアを積み財産を築いて日本に帰国することが可能になったりするなど、日本社会にとっての実利が大きい。また、在外邦人との紐帯を確保することによって、喫緊の課題である急激な人口減少傾向の緩和に向けたメリットも期待できる（甲18の1（16～17頁））。

## キ 複数国籍の弊害が現実的ではないとする被告の認識に関する事実

被告は、1982（昭和57）年までに、独自の調査によって、複数国籍防止の根拠である「複数国籍による弊害のおそれ」が必ずしも現実的なものではないことを認識していた（甲9（41～42頁）、甲53（63頁、67～68頁）、甲54（23頁以下）、甲55（52頁））。

1984（昭和59）年の国籍法改正以降、国籍は一つでなければならないとする考えや複数国籍の弊害に疑問を呈し複数国籍を肯定すべきとする論文が発表されるようになった。2000年までの文献では、たとえば、「国籍単一の原則に対する疑問」（芹田健太郎、1984年、甲11）、「いわゆる「国籍唯一の原則」は存在するか」（永田誠、1986年、甲14。永田は、1983年5月14日、この論文と同趣旨の意見書を被告に宛てて提出していた（94頁。）、「国籍の任意取得による重国籍」（国友明彦、1994年、甲48）、「国籍と人権」（山本敬三、1997年、甲56）、「外国人の人権と国籍の再検討」（山内敏弘、1997年、甲57）、「憲法における「国籍」の意義」（門田孝、1998年、甲58）等があった。

2000年代に入ると、政府の調査機関が、諸外国の国籍法制やその制度改正の経緯を紹介しつつ、複数国籍が国家にとって重大な問題ではないこと、むしろ複数国籍を認めることが国家と個人にとって有益であることを指摘し、日本においても複数国籍を認める方向での国籍法改正を検討すべき必要性を指摘しはじめた。たとえば、「重国籍—我が国の法制と各国の動向」（国立国会図書館立法調査局行政法務課岡村美保子、2003年、甲45）、及び「重国籍と国籍唯一の原則～欧州の対応と我が国の状況」（参議院第三特別調査室大山尚、2009年、甲46）である。

以上のとおり、被告は、遅くとも1982年頃までには、複数国籍の弊害が現実的なものではないことを認識していた。1984年の国籍法改正が、血統に

起因する場合を中心に複数国籍の発生を広く認め、最終的な複数国籍の保持または解消は本人の意思に委ねた背景には、被告のかかる認識があった。

1984年の国籍法改正以降、複数国籍者は法改正時の想定をはるかに超えて急増していったが（前記ア参照）、複数国籍の弊害が現実化することはなかった。それと並行して、研究者の論文や政府の調査機関の調査報告で複数国籍を肯定する法制度への転換を促すものが増えていった。

#### （４） 小括

前章でみたとおり、国籍法11条1項は、本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を剥奪する規定である。そして本章前節及び本節でみたとおり、国籍法11条1項は、複数国籍の発生を防止するために、外国国籍を志望取得した日本国民の日本国籍を剥奪する規定である。

そこで、国籍法11条1項の憲法適合性審査を行うにあたっては、「日本国籍剥奪がもたらす被害」を確認し（本書面第10章～12章）、「複数国籍の発生防止で得られる利益」と「日本国籍剥奪がもたらす被害」の比較衡量を行う必要がある（本書面第14章）。

また、国籍法11条1項は、本節（1）でみたとおり、複数国籍に対する国籍法の基本方針から見ると極めて異質な規定である。そこで、なぜこのような異質な扱いをする必要があるのかを検討し、そのうえでこの異質な扱いについて、平等原則（憲法14条1項）に照らして合理性があるのかを審査する必要がある（本書面第15章）。

次章では、これらの審査を行うにあたって確認しておくべき国籍法11条1項の制度的問題点を指摘する。



## 第8 国籍法11条1項の制度的問題点

### 1 はじめに

国籍法11条1項は、外国の国籍の志望取得と同時に、改めて何らかの手续をする必要もなく、自動的に日本国籍を喪失させる。複数国籍の発生防止という観点からは、一見すると最も効率的な制度のように見える。被告がこの制度を重視する理由の一つはこのような点にもあるものと推測される。

しかしながら、自動的に日本国籍を喪失させるというこの制度の特徴は、現実には以下のような混乱を生じさせている。

### 2 外国法の解釈の困難に起因する不安定

国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した者を適用対象とする制度である。ここでいう「志望取得」に当たるかどうかは、当該外国の国籍法の条文だけでなく運用の細かい実態を合わせて検討して、初めて明らかになる。

そのため、そもそもある行為が「志望取得」に当たるかどうかを正確に判断すること自体が容易でないし、法律の改正や運用の変更があると、かつては「志望取得」だった行為がそうでなくなったり、その逆もまたあり得る。

たとえばペルー国籍法に関して、2013年にはペルー国籍の志望取得であると解されていた行為が、2015年には生来取得であると解されるに至った例がある（戸籍時報 No. 698「国籍相談 No. 420」、2013年6月、甲59。戸籍時報 No. 722「国籍相談 No. 429」、2015年2月、甲60）。

このように、ある行為が「志望取得」に当たるかどうかを正確に判断すること、正しい判断を維持しつづけることは、被告にとってすら困難なのである。そのため、志望取得、当然取得、生来取得の区分で取扱いに差を設けると、区分が間違えられるおそれという不安定性と、区分が間違えられた場合の不利益とが、

外国法の知識が被告に比べて圧倒的に乏しい個々の国民に押し付けられることになる。

これは、国籍法11条1項が日本国籍喪失の要件を外国の国籍法にかからしめるものであるがゆえに生じる問題である。先述のとおり梅謙次郎は「復国籍又ハ無国籍ト云フコトハ全ク避ケルコトハ出来ナイ」「全ク避ケルコトニ為レハ日本ノ法律カ外国ノ法律ノ奴隸ニ為ラナケレハナラヌ」と指摘したが（甲22（42頁））、複数国籍の発生防止を徹底する国籍法11条1項は、日本法を外国法の「奴隸」にし、日本国民の運命を外国法に放任し翻弄する条項だということができる。

### 3 国籍法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的保障はない

(1) 仮に「志望取得」に当たるか否かを正確に判断できたとしても、外国の国籍の志望取得による日本国籍喪失が戸籍に反映される制度的保障がないという問題がある。

(2) 日本国籍を喪失した者は、戸籍から除かれる（戸籍法23条）。したがって、外国の国籍を志望取得したことによって日本国籍を喪失した者も、戸籍から除かれるべき者となる。

しかしながら、外国の国籍の取得手続は当該外国の法律に基づいて行われ、当然ながらその手続に日本政府は一切関与しないから、ある日本国民が外国の国籍を志望取得し、それによって日本国籍を喪失したことを、当該手続を通じて日本政府が把握し、その者を戸籍から除くことは不可能である。

その者が外国の国籍を志望取得したことによって日本国籍を喪失したことを日本政府が把握するためには、①当該外国政府から、日本国籍を有する者がその国の国籍を志望取得した事実の報告を受けるか、②当該本人から、外国の国

籍を志望取得した、あるいは日本国籍を喪失した旨の報告（届出）を受ける必要がある。

(3) このうち①については、国家がある個人の国籍取得を他国に報告する義務を負うものではないから、国家間で何らかの取り決めを設けない限り、そのような報告を期待することはできない（現時点で日本政府がこのような取り決めを設けている外国は、原告代理人らが知る限り、3カ国のみである。なおこの中には原告が国籍を取得した米国は含まれていない。）。

(4) また②については、当事者が外国の国籍を取得したことによって日本国籍を喪失したことを認識していない場合には、報告（届出）を期待できない。

たとえば原告は、米国の国籍を取得したが、日本国籍は放棄または離脱の手続をしない限り失われまいと考えて国籍喪失届を提出していないため（「国籍自由の原則」に忠実な考えである。）、戸籍上、現在も日本国民である（甲1）。

また、甲18の2のアンケート結果を見ても、ID番号081（国籍法11条1項により日本国籍を喪失したことを知ったのは喪失後1年以内）、161（同5年後）、222（同10年後）、256（同1年後）、267、268、288（同5年後）、294（同2年後）、322（同5年後）、419（同1年後）、454（同15年後）は外国の国籍を志望取得した際に日本国籍を喪失することを知らず、そのために国籍喪失届を直ちに提出しなかった。

さらに、戸籍法の運用に関して、日本国内にいる日本国民及び外国人並びに日本国外の日本国民が同法の人的適用範囲であり、国籍法11条1項により日本国籍を喪失した者は外国人として扱われるため外国滞在中は国籍喪失届の届出義務を負わないとされている（甲3。甲18の2のアンケート回答の中には、日本国籍を喪失したことを認識しているにもかかわらず国籍喪失届を提出していないと推測されるケースが散見されるが、これらは決して法律違反を犯して

いるわけではない。)。この点からも国籍法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的な保障は存在しないことになる。

(5) 以上のとおり、国籍法11条1項による日本国籍喪失は、その効果が自動的に発生するが故に、戸籍に反映される制度的な保障がなく、日本国籍は失われているのに戸籍上は日本国民として記録されている、という事態が(例外的な事象ではなくごく一般的に)生じる。

被告も、1984年の法改正の審議の際に、外国での帰化を日本側で完全に把握することができないため、どの程度の数があるかわからない、との答弁をしている(甲41(15頁第2段))。

#### 4 国籍喪失したが除籍されないことにより生じる問題

(1) 上記のとおり、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失は、本人が国籍喪失届をしないために本人の戸籍に反映されず、日本国籍を有しないのに戸籍に日本国民として記載されている、という状態を生じさせる。また国籍喪失届をしない理由は様々であり、「国籍喪失の事実を知らなかった」という理由のほかにも、「国籍喪失届を提出した時点で日本国籍がなくなると思っていた」(甲18の2のID番号161、251、326)、「喪失届は2年の猶予期間がある」(ID番号363)、等の誤解に起因するものもある。さらに、届出義務を負わないことや「国籍自由の原則」などを理由に届出をしない者もある。

(2) そして、「戸籍が残っている」ことの結果、(特に何らかの誤解をしている当事者について)以下のような事態が生じることがある。

- ① 日本旅券を用いて日本に入国し、あるいは入出国を繰り返す。日本への入国時に日本旅券の有効性が問われることはほとんどない。しかし法律上は「日本人になりすました外国人による不法入国」であり、入管法上の退去強制処分の対象となる。

② さらに日本に居住し、就職し、日本を生活の本拠とする。戸籍と、場合によっては住民票も存在する（外国に住所を有していたために住民票が除かれていたとしても、新たに住民登録することが可能である）ため、日本国民として日本国内で生活することに何らの不便も生じず、日本国籍を有しないことを本人もまた行政側も知り得る機会はない。しかしこの場合も①と同様に退去強制処分の対象となるほか、不法就労として刑事処罰の対象となり、さらに何らかの公的給付を受けていた場合には不正受給として返還請求の対象となる。

③ 婚姻し、子を設け、それらが本人の戸籍に記載される。この場合、相手方配偶者が外国国籍の場合には子は出生時に日本国籍を取得していないものとして戸籍から削除され、その家族が日本に居住している場合には全員が退去強制手続の対象となる可能性がある。

(3) これらの事態は、本人やその親族に多大な不利益をもたらすものである。その不利益の内容は、複数国籍により生じるとされる弊害よりもよほど現実的・具体的なものである。また「戸籍があっても国籍があるとは限らない」ことになり、戸籍の公示機能も損なわれ、個人対個人の身分関係のみならず、戸籍を前提とする全ての行政上の手続（公的給付や公的資格の付与など）に影響を及ぼすことになる。

## 5 戸籍への反映の観点から見た国籍法 11 条 1 項と国籍選択制度の優劣

他方、国籍選択制度（国籍法 14 条）によるときは、国籍の選択の結果が戸籍に反映されるため、このような事態は生じない。また仮に将来、国籍選択催告がなされた場合でも、選択の催告をした事実、及び期限までに国籍選択の届出がなかった事実は行政側において当然に把握できることであるから、やはり戸籍の記載に遺漏は生じない。

このように、国籍の喪失を戸籍に正確に反映させる制度として、国籍法11条1項に比して14条の国籍選択制度がより優れていることは明らかである。仮に外国国籍を志望取得した場合をも国籍選択制度の対象に含めるなら、それは戸籍の記載に対する信頼性を確保し、戸籍制度を基礎とする我が国の身分関係や行政上の手続の安定を維持することになるのであり、国籍法11条1項によって日本国籍を観念的に喪失させ、それによって複数国籍による弊害の発生を防止する、という抽象的な目的よりも、よほど現実的・具体的でありかつ必要性の高いものといえることができる。

## 6 国籍法11条1項が不可避的にもたらす不公平

さらに、国籍法11条1項の対象者のうち、国籍喪失届を出した者は日本国籍を失った者として日本国からの一切の保護を打ち切られ、これを出さない者は事実上日本国民として日本国からの庇護を受け続けることができる（国外に居住する外国の国籍者は戸籍法上の国籍喪失届をする法律上の義務を負わないことは既に述べたとおりである。）、という不公平が生じる。

このことを木棚照一は、次のように指摘する。

「国籍が各国の主権事項とされている点からみれば、一つの国の国内法のみによってこの理想を実現することはそもそも無理なのではないであろうか。そもそもある人が外国に帰化し、又は外国の国籍を選択したことによりその国の国籍を喪失すると規定したとしても、そのような外国の国籍に関する正確な情報を得ることは、国籍がその外国の主権にかかわる事項とみる限りは、難しい。その国家との間で相互通報に関する条約その他の政府間合意等によって行うことが考えられるけれども、帰化についてこのような相互通報合意があるのは、ドイツ（昭和三一年九月一八日付民事甲第二一四八号通達）とオーストラリア（昭和六一年五月二九日付民五第四二一〇号通達）のように極めて少数に限ら

れる。スイスのジュネーブなどの領事館で行われているように、領事はその国の官報などを観察し、帰化者をチェックして、帰化者には国籍喪失届を提出するように強く求めることもあり得る。しかし、この方法も、それが領事の職務として位置づけられることが適切かどうか、疑問が生じるだけではなく、偶々見つかった範囲内のみこの方法が執られることになる。国家が他の外国にある者がその国の国籍を持つかどうかを調査し、正確に複数国籍者を把握することは原則的にはできず、結局、本人が正確にその事実を認めるかどうかには依存せざるを得ない。現在の民主主義的な諸国における国籍を自由で平等な人々の社会契約に基づく法律関係として捉える立場からみれば、偶然見つかった複数国籍者のみに国籍喪失届を強要することは、正義に反する不公正な行為ということになり、これを許す国籍法の規定は憲法一四条の法の下での平等、憲法一三条の幸福追求権等の憲法上の人権条項に反することになるのではないかとする疑念も生じ得るように思われる。かつては多くの国で採られていた本条一項のような規定を採る国が次第に減少しているのはこのことに関連しているのではあるまいか。」（甲12（550～551頁））

国籍法11条1項の合憲性に関する木棚の上記疑念も、慎重に検討する必要がある。

## 第9 国籍法に関する分析のまとめ

以上みてきたとおり、国籍法11条1項は、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させることに本質がある条項、すなわち国籍剥奪条項である。それはいわば、「国籍自由の原則」の対極にある条項である。

同条項の立法目的として、被告は、①国籍変更の自由の保障と②複数国籍の発生防止を挙げている。しかし、①については、本人の意思にかかわらず日本国籍を剥奪する条項が「自由」を保障する条項ということはありませんし、現行憲法下では、国籍離脱の自由が認められていなかった明治憲法下と異なり、国籍変更の自由は国籍法13条によって保障されている。また、国籍法11条1項が国籍変更の自由に資する極例外的な場面を想定しても、原告の事例はそれにあたらない。

一方、②については、被告が挙げる複数国籍の弊害のうち、外交保護権の衝突は、国際慣習法による解決ルールが確立しているうえに、そもそも被告が外交保護権の行使を控えれば発生しないものである。そして、他の弊害とされるものは、そもそも現行憲法下の日本では生じないものだったり（兵役義務の衝突）、生じることがほぼあり得ない非現実的な懸念であるうえに複数国籍発生防止以外の方法（国籍離脱の保障など）によって回避できるものだったり（納税義務の衝突）、現実に実害が生じないと被告自身が国会答弁で認めているものだったり（適正な入国管理の阻害）、複数国籍とは無関係だったり（重婚の発生防止）、単なる感情論で複数国籍者を不当に攻撃するものであったり（単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生）、それらの弊害の防止のために複数国籍の発生を防止することを立法目的とする必要性が疑われるものばかりであった。

また、日本の国籍法は、外国国籍の志望取得の場面以外では複数国籍の発生を広く認めその解消を本人の意思に任せており、国籍法11条1項のみが突出して異質



な条項となっている。しかも、国籍法11条1項の場合にのみ、法律を知らないために日本国籍を失わずにすむようにするためのセーフガードがない。

国籍法11条1項によって発生が回避された複数国籍は、過去36年間で100万人を超える複数国籍者が発生したとみられる中で、2万5272人、年平均にすると702.08人に過ぎない。比率でいうと、約40人の複数国籍者が外国の国籍の志望取得以外の原因で生じている間に、国籍法11条1項によって発生を阻止できた複数国籍者はわずか1人である。

もちろんこれは、被告が複数国籍者の人数や外国の国籍を志望取得した者の人数を正確には把握できないため、統計からみえるおおよその数字に過ぎない。被告が外国の法制を正確に把握し解釈することの困難さも、国籍法11条1項の運用・適用上の混乱を生む要因となっている。

ひるがえって諸外国の状況をみると、複数国籍のメリットに関する議論が主流となっており、外国の国籍を取得した者が原国籍を保持できる制度を有する国は増え続け、2020年末で76%に達した。それら76%の国で、外国の国籍を取得した者が原国籍を保持できるとしたために問題が起きたという事例もない。

以上のとおり、国籍法11条1項の合理性を疑わせる事実や事情が多数ある。

しかし、それらが同条項の違憲性に直結するとは限らない。

そこで、次の第10章から第13章では、国籍法11条1項が剥奪する「日本国籍」の憲法上の意義、重要性を検討し、日本国籍を剥奪する立法の違憲審査基準を定立する。

## 第10 憲法原理と日本国籍

### 1 国籍の一般的意味、機能

日本国憲法下における日本国籍の意味、機能等を確認する前提として、国籍一般の意味と機能を確認しておく。

#### (1) 国籍の一般的意味

国籍とは、国家の構成員である資格、つまり国民たる資格あるいは法的地位を意味する（甲13（3頁））。

国籍の実質に関して、国際司法裁判所は、複数国籍者についての外交保護権の衝突が問題となったノッテボーム事件の判決において、それまでの同種事案に関する諸国や司法機関の判断、学説等に依拠して、国籍とは、国家と個人との「愛着の社会的事実、存在の真正な結びつき、利益及び感情を基礎として、相互の権利及び義務の存在を伴う法的紐帯」であると述べた（1955年4月6日国際司法裁判所ノッテボーム事件判決22頁、甲61の1、甲61の2）。

近年では、2016年6月30日の国連人権理事会の決議「人権と国籍の恣意的剥奪」が、「アイデンティティーへの権利は国籍の権利と本質的に連結している」（第11項）と論じており（甲62の1（4頁）、甲62の2）、日本の裁判例にも、国籍と人格権の関係について、「（人の出自・）国籍は自己の起源を認識する契機として、いずれも自我の確立に深く結びついており、これらは人格権の重要な要素」であるとしたものがある（東京地方裁判所平成24年1月7日判決、甲63（146（1434）頁））。

国籍はまた、国家による権利保障を受ける前提となるものであるという意味で、特に無国籍者保護の観点から、「権利を取得するための権利」などと性質づけられることもある（甲64（18頁））。なお、ここで見落としてならないの

は、ある国の国籍を保有することは、その国に対する「権利」を取得すると同時に、その国の国民としての「義務」を負うことでもあるという、国家と国民の相互関係の存在である（ノッテボーム事件判決（甲61の1、甲61の2）参照）。

## （２） 国籍の一般的機能

国籍の法律上の機能には、国際法的機能、国内法的機能、国際私法上の機能がある。それぞれを日本国籍に即して概説すると、以下のとおりである。

### ア 国際法的機能

日本国は、在外の日本国民につき外交的保護の権利を有する。また、日本国は、他国の領域に在留することを許されない日本国民を自国領域に受け入れる義務がある（甲13（10頁））。

在外の日本国民が緊急時に在外公館に救助を求めることができるのは、法制上は外務省設置法第4条第8号によるものであるが、その淵源は、在外の日本国民も「国家の構成員」としての資格を有する者であるという国内法上の地位に基づくものであると同時に、上記国際法上の権利及び義務によるものであるということもできる。

### イ 国内法的機能

権利保障の範囲や処遇を区別する基準となる。

すなわち、日本国籍は、日本国の主権者たる地位を基礎づける「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」であるところ（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決）、外国人に対する憲法上の権利の保障については、権利の性質上日本国民を対象とするもの以外は在日外国人に等しく及ぶとされる一方、その権利の保障は法務大臣の裁量に任せられた在留制度のわく内で与えられたものに過ぎないとされており（197

8（昭和53）年10月4日最高裁判所大法廷判決）、人権享有の範囲について日本国民と外国人に差異を設けることが実務上肯定されている。

## ウ 国際私法上の機能

日本国籍は、国際私法上の連結点としての機能を有する（甲13（14頁））。

したがって、親族法や相続法という極めて私的な法領域において日本法の規律を受けるためには、日本国籍を有することが求められる場合が少なくない。

## 2 憲法原理からみる日本国籍の意義、重要性

### （1） はじめに

本書面第6章でみたとおり、国籍法11条1項は日本国籍放棄・離脱意思の有無にかかわらず日本国籍を剥奪する規定である。本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる点にこそ、同条項の本質及び固有の存在意義がある。そこで、日本国籍の剥奪が現憲法下でどのような意味を持ちいかなる場合に許容されるのかが問題となる。

現憲法下での日本国籍は、「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」である（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決（国籍法3条1項違憲判決））。日本国籍を有するか否かは、憲法の定める統治機構に主権者として参加できるか否かや、憲法の保障する基本的人権の享受の範囲等を大きく左右する。日本国籍の剥奪は、主権者としての地位や憲法制定の目的たる基本的人権保障の土台を根こそぎ奪うことであり、統治の正当性を揺るがしかねない重大な行為である。

また、日本国籍の剥奪は、個人の幸福追求権（憲法13条）や日本国籍を離脱しない自由（憲法22条2項）を制約・侵害する。剥奪の態様によっては、国

際慣習法である「専断的（恣意的）な国籍剥奪の禁止」原則にも違反する（憲法 98 条 2 項）。

したがって、日本国憲法の下で日本国民から日本国籍を剥奪することは、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理（憲法 13 条）、憲法 22 条 2 項及び憲法 98 条 2 項により、厳しく制約される。

本章では憲法の基本原理が日本国籍の剥奪を厳しく制約することを確認する。

## **(2) 国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理からの制約**

### **ア 本節の概要**

「憲法の国民主権の原理における国民」とは「日本国民すなわち我が国の国籍を有する者」であり（1995（平成7）年2月28日最高裁判所第三小法廷判決）、日本国籍は「日本国の統治者」（2005（平成17）年1月26日最高裁判所大法廷判決）たる主権者としての資格を意味する。

そして憲法の国民主権原理は、すべての国民に選挙を通じた国政への参加を「固有の権利として保障」（2005（平成17）年9月14日最高裁判所大法廷判決）しており、多様な個人の存在を前提とする「個人の尊重」原理（後記（4））の下、憲法の国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理は、議会の多数者であるか少数者であるかにかかわらずすべての国民が代表民主制の過程に参加しつづけられることを、統治機構の在り方に関する最も根本的な要請として求めている。

ところが日本国籍の剥奪は、日本国民から憲法の正統性の淵源にして「日本国の統治者」たる主権者としての資格を奪い、代表民主制への参加等の「固有の権利」を喪失させて、代表民主制の過程から追放し、追放された少数者が新たな連合体を構成して法改正や政治変化をもたらす道を閉ざしてしまう。このような事態をもたらす日本国籍剥奪は、憲法が依って立つ正統性を損ない、憲法が

定める国民主権原理及び代表民主制の原理に基づく統治の在り方に関する最も根本的な要請に反するものであり、原則として許されない。

したがって、日本国籍の剥奪を定める法律は、国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理に反して憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲であると推定される。そして、その違憲審査にあたっては立法目的及び手段について、違憲の推定を覆す事情の有無が厳格に審査されなければならない。

このように日本国籍の剥奪は、憲法が定める統治と人権の二つの領域それぞれとの関係で重大な意味を持つ。

ところが被告は、東京訴訟において、「(ほしいままに)日本国籍を奪われない権利」とか、「日本国民が外国の国籍を取得しても自動的に日本国籍を奪われない権利」が憲法上保障されているとする原告らの主張は、国益という観点を欠き、専ら個人の権利義務の問題と捉えるものであって、国籍の意義や性質に反するものである」と主張した(東京訴訟における被告準備書面(1)16～17頁)。被告は日本国籍の剥奪が憲法の定める統治の根幹に関わる問題であることを理解していないようであり、本件訴訟においても同様の主張をなすことが予想される。

そこで、以下やや長くなるが、詳述する。

## イ 国民主権原理における「国民」の地位

「憲法の国民主権の原理における国民」とは、「日本国民すなわち我が国の国籍を有する者」である(1995(平成7)年2月28日最高裁判所第三小法廷判決)。上述のとおり日本国籍は「日本国の構成員としての資格」であるから、日本国籍を有することは、日本国の構成員たる「憲法の国民主権の原理における国民」すなわち主権者であること、を意味する。

そして、主権者たる日本国民つまり日本国籍の保有者は、①「日本国の統治者」であり<sup>2</sup>、②直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為や公務員の任免についての最終的決定権を有しており<sup>3</sup>、③公務員を選定罷免する権利と、国民の代表者である「両議院の議員」の「選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利」が「固有の権利として保障」されている<sup>4</sup>ほか、④憲法改正手続に参加する権利も保障されている（憲法96条）。

このように、憲法の定める国民主権原理は、日本国民が国家行為に関する「最終決定権」を有する「統治者」であることを前提に、憲法改正への国民の直接参加と、それ以外の通常の国の政治決定については国民主権原理に基づく代表民主制を要請している（甲65（36頁）、甲66（137頁））。そして憲法の定める国民主権原理における「国民」とは、憲法秩序の下における「日本という政治共同体の不可欠の構成員」であり（甲67（138頁））、「すべての国民が「一人の市民」として、つまりかけがえのない政治共同体の不可欠な構成員として尊重される」ことを憲法は保障している（憲法13条、甲66（308頁））。

このような「国民」すなわち「日本という政治共同体の不可欠の構成員」の範囲を、国民主権原理に反して国会の裁量で自由に定められると考えることはできない。その理由を、松井茂記（甲66（138～139頁））は、次のとおり、簡潔に述べている。

「第1に、主権原理との関連でいえば、国民は、憲法制定という行為によって日本国という政治共同体を組織し、政府を樹立し、その組織を定め、その権限を授権し、その権限行使のプロセスを定めた。その権力が由来する国

<sup>2</sup> 最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決（外国人公務員東京都管理職選考受験訴訟判決）。

<sup>3</sup> 最高裁判所昭和34年12月16日大法廷判決（砂川事件判決）、最高裁判所昭和35年6月8日大法廷判決（苫米地事件判決）、最高裁判所平成7年2月28日第三小法廷判決（定住外国人地方参政権訴訟判決）。

<sup>4</sup> 最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（在外邦人選挙権制限違憲訴訟）、憲法前文1項、15条、43条等。

民を当然前提としているはずである。その権力が由来する国民を，憲法によって与えられた権限で自由に定義できるというのは矛盾する。

第2に，憲法は，憲法改正に「国民」投票を要求し，国民に憲法改正権を付与している。また憲法は，「公務員を選定し，及びこれを罷免することは，国民固有の権利である」（15条1項）と規定しており，国会が国民と認めたものだけが選挙権を有すると考えることはできない。また，憲法は国民に表現の自由など政治参加のプロセスに不可欠な諸権利を保障している。これらの権利も，国会が国民と認めた者だけが享有できると考えることはできない。

日本国憲法は，日本という政治共同体の不可欠の構成員である「市民」を当然「国民」と想定している。国会は，これらのすべての市民に日本国籍を与える憲法上の義務がある。それゆえ，国籍を定める国会の権限は憲法によって大きく制約されているというべきである。それゆえ，これらの市民の国籍を否定したり国籍を剥奪することは，やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されないものと考えるべきである。」

（下線は原告代理人による。）

以下、松井の論じる内容を日本国籍剥奪の場面に焦点を絞って詳説し、国民主権原理と日本国籍剥奪の関係を明らかにする。

#### ウ 代表民主制過程への参加の保障

憲法は国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理を定めており、これら両原理は、基本的人権の尊重と確立を目的とし、基本的人権保障のための手段として不可分の関係にある（憲法前文1項、11条、97条、甲65（37頁））。

ところが、代表民主制は多数決原理で国家意思を形成していく制度であるため、議会で多数派を構成できなかった少数者の人権侵害を招きやすい性質をも



つ。代表民主制の過程が不公正なものであれば、その危険性は一層大きくなる。そこで、何よりもまず、必須の要請として、国会を通じた代表民主制の過程にすべての少数者が公正に参加しつづけられることが確保されなくてはならない。憲法はその確保を要請している。

具体的にいうと、憲法の要請する代表民主制は、多様な価値観を有する国民が選挙と議会を通じて協働し国家統治に参加していくというものである。その過程では、さまざまな個人、集団が交差し、「どの一つの集団も、政治を支配するほど強力な力は持ちえない」。「すべての集団は少数者であり、集団が多数者を形成するためには、利害関係の異なる集団との提携によるしかない。それゆえ今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」。多様な価値観が尊重されるべきことを前提とする憲法は、民主制のこのようなメカニズムが作動する過程を保障したもの、つまり「現に政権の座にある集団が自分たちがいつまでも権力の座に在ることができるよう、政治変化の経路を閉ざしてしまったり、特定の少数者を排斥して新しい連合体の形成を阻止しようとしたりすることを禁止したもの」と解される。すなわち憲法は、すべての国民が国民としての権利を行使し、政治参加しつづけことのできる過程を保障している（甲66（39頁、97～98頁））。

この、すべての国民が国民としての権利を行使し政治参加しつづけられることこそが、国民主権原理及びそれに基づく代表民主制原理が求める最も根本的な要請である<sup>5</sup>。

---

<sup>5</sup> 合衆国連邦最高裁判所は、*Afroyim v. Rusk* 387 U.S. 253, 267(1967)判決において、「この国における市民権は、協働しながら遂行する事業の一部である。市民(団) (its citizenry) こそが国家 (the country) であり、国家 (the country) とはその市民(団) (its citizenry) である。我々の自由な政府の本質は、一時的に公職に就任中のある市民集団が他の市民集団の市民権を奪うことができるという法原則とは、まったく調和しない。」と判示した(甲67の1、甲67の2)。これは個人の多様性を尊重する日本国憲法と共通する多元主義の立場からの判決で、同様の原理は日本国憲法にも妥当すると考えられる(プリュラリズム。甲66(39頁、97～98頁))。合衆国の法制度は、同判決を一つの契機として複数国籍肯定へ転換していった。なお、*Afroyim v. Rusk* 判決については本書面第10章5(4)で詳述する。

## エ 代表民主制過程からの追放

国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の下では、立法者の制定した法律に不満をもつ国民は、政治参加を通じて法律を改廃することが可能であり、また、求められる。「多数者は現時点における少数者の集合であるにすぎ」ず、「今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」というダイナミズムを包含する法律内容の絶え間なき吟味の過程こそが、単なる多数決原理を超えて、基本的人権保障を確立していく。

日本国籍の剥奪はこの過程からの追放を意味する。

日本国籍を奪われた者は、日本国民に「固有の権利として保障」されている、国民の代表者である「両議院の議員」の「選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利」や公務員を選定罷免する権利（最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（在外邦人選挙権制限違憲訴訟））を奪われ、政治過程から閉め出され、新たな連合体を形成して多数者となる道を閉ざされてしまう。

## オ 小括

かかる重大な結果をもたらす日本国籍剥奪は、国民主権原理及びそれに基づく代表民主制原理により厳しく制約される。

この制約は、1960（昭和35）年6月8日最高裁判所大法廷判決の言い回しになれば、日本国籍を法律で剥奪し得る場合が制限されるのは、「特定の明文による規定はないけれども」、日本国籍及び立法「権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきもの」にほかならない。

そして、日本国籍の剥奪を定める法律は、国民主権原理及びそれに基づく代表民主制原理が要請する政治参加の過程からの追放を意味するものであるから、その違憲性の有無、すなわち憲法10条の立法裁量の逸脱の有無は、厳格に審査されなければならない。

その違憲審査の厳格さについて参照すべき先例が、在外邦人選挙権制限違憲訴訟の最高裁判所大法廷判決（2005（平成17）年9月14日）である。同判決は、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」とした。この判決を踏まえるなら、単に選挙権及びその行使の制限に止まらずそれらの根源である主権者たる地位を永続的に失わせる日本国籍の剥奪については、同判決以上に厳しい違憲審査基準が用いられなくてはならない。また、同判決の福田博裁判官補足意見が、「国会は、平等、自由、定時のいずれの側面においても、国民の選挙権を剥奪し制限する裁量をほとんど有していない」と述べていることも留意されるべきである。

学説でも、たとえば松井は、日本国籍の剥奪は「やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されない」とする（甲66（139頁））。

### **(3) 基本的人権尊重原理からの制約**

#### **ア 本節の概要**

基本的人権尊重原理は、日本国憲法制定の目的たる原理である（甲65（37頁））。同原理の実現手段である国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理は、基本的人権が保障されてこそ有効に機能し、憲法が追求する基本的人権保障に結実していく。

ところが日本国籍の剥奪は、基本的人権保障の土台を根こそぎにして、日本国籍に結び付いた諸権利及び諸々の自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせる。日本国籍の剥奪により個人が喪失する権利の数は、命を奪われる死

刑に次ぐ。日本国籍の剥奪は、諸人権の剥奪である。それは日本国憲法制定の目的の否定ともいえる行為である。

したがって、日本国籍を剥奪することは原則として許されない。日本国籍の剥奪を定める法律は、基本的人権尊重原理に反して憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲であると推定される。その違憲審査にあたっては立法目的及び手段について、違憲の推定を覆す事情の有無が厳格に審査されなければならない。

以下、詳述する。

## イ 基本的人権保障の土台としての日本国籍

憲法の定める基本的人権尊重原理（憲法前文1項、11条、12条、97条等）との関係でみると、日本国籍は、日本において憲法上の基本的人権を十全に保障されるための前提、土台となる重要な法的地位であるとともに、日本国（地方自治体を含む。）との公的關係において公的資格の付与や公的給付等を受けらるうえでの重要な法的地位である（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決）。

## ウ 日本国籍剥奪の影響——外国人が人権等に制約を受ける具体的場面から

そのため、日本国籍を剥奪されると、日本在住者はもちろん、日本国や日本在住者らと何らかの関係を有する国外在住者も、私的生活や社会生活に極めて大きな影響を受けることになる。

国内法上または事実上、日本国籍を保有しない者が制約を受けている主要な権利及び自由の例を、下記に挙げる（甲13（11～14頁）、甲68（36～40頁）、甲69（46～65頁）参照）。中には、制約の根拠法令に国籍要件はないが、選挙権等を有することが条件とされる結果、外国人が制約を受けるものも少なくない。

### ① 出入国の権利

日本への入国の自由は外国人には保障されない。定住外国人でさえ日本への再入国の権利は認められない(最高裁判所平成4年11月16日判決民集166号575頁、最高裁判所平成10年4月10日判決民集52巻3号776頁)。日本国内在住の親族を短期訪問する場合にさえビザが必要とされ(甲70)、身元保証書や親族関係証明書等の提出を求められる場合がある。

また、「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」には行政手続法が適用されず(行政手続法3条1項10号)、行政不服審査法も「外国人の出入国又は帰化に関する処分」及びその不作為を適用対象から除外している(行政不服審査法7条1項10号)。

## ② 居住の権利

外国人であれば、特別永住者でさえ、退去強制の対象になり得る。難民申請者など滞在資格がない場合は仮放免中でも、居住地域の制限を受け就労も許されず、出入国在留管理庁への定期的な出頭が義務付けられる(出入国管理及び難民認定法54条)。

住所変更届出義務違反があった場合、日本人なら「5万円以下の過料」だが(住民基本台帳法52条2項)、外国人は「5万円以下の過料または20万円以下の罰金」とされ(出入国及び難民認定法71条の3第2号、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法32条2号)、さらには滞在資格取消の対象とされる場合もある(出入国及び難民認定法22条の4第1項9号)。

特別永住者を除く中長期在留者には在留カードの常時携帯・提示等の義務があり、違反すると行政刑罰(出入国管理及び難民認定法75条の2、75条の3、76条)の対象となる。

## ③ 就労等の権利(職業選択の自由)

外国人は、在留資格によって日本での職種や労働時間について大幅な制限を受け、資格外活動は在留資格取消事由、退去強制事由になるほか、行政刑罰が科されることもある（出入国管理及び難民認定法19条1項、22条の4・1項5号、70条1項4号、73条1項等）。

外国人は、公証人、水先人になることができない（公証人法12条1号、水先法6条1号）。

#### ④ 参政権

在日外国人に選挙権・被選挙権は認められていない（公職選挙法9条、10条、地方自治法11条、19条）。公務員の選定罷免権も認められない（最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決）。

外国人は、憲法改正の国民投票にも参加できない（憲法96条）。

外国人は、最高裁判所裁判官の国民審査にも参加できない（最高裁判所裁判官国民審査法4条）

地方自治における直接請求権（条例制定・改廃請求権（地方自治法12条）、事務監査請求権（同法13条）、監査請求（75条）、解散請求（76条）、議員の解職請求（80条）、長の解職請求（81条））も、在日外国人には認められていない。

外国人は、町又は字の区域の新設等の提案に対する変更請求をなすことができない（住居表示に関する法律5条の2、2項）。

#### ⑤ 政治活動の自由

政治活動を行ったことが在留期間更新時に不利に斟酌されても、憲法に反しない（1978（昭和53）年10月4日最高裁判所大法廷判決（マクリーン事件判決））。

外国人から政治活動に関する寄附を受けることは禁止される（政治資金規正法22条の5、1項）。

## ⑥ 公務就任権

公権力行使等地方公務員には、国民主権の原理から、原則として日本国籍者が就任されることが想定されており、外国人の就任は「本来我が国の法体系の想定するところではない」（最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決民集1号128号、東京都管理職選考事件判決）。

外国人は、検察審査員（検察審査会法4条）、裁判員（裁判員法13条）になることができない。

公権力行使等公務員以外でも、外国人は、以下の職には明文の禁止規定の有無にかかわらず就任できないとされている。一般職国家公務員（人事規則8-18、9条1項3号）、民事調停委員・家事調停委員（明文規定なし）、司法委員（明文規定なし）、日本学術会議会員（明文規定なし）、外務公務員（外務公務員法7条1項）、人権擁護委員（人権擁護委員法6条3項）、民生委員（民生委員法6条2項）、児童委員（児童福祉法16条2項）市町村議会議員選挙権者に限定）、教育委員会委員（地方教育行政の組織及び運営に関する法律4条2項）、都道府県公安委員会委員（警察法39条1項）、水防事務組合の議会の議員（水防法3条）。

地方自治体では職員採用にあたって日本国籍を要件とする自治体があり、消防吏員（消防職員のうち階級を有し、消火活動等の業務を行う者）や食品衛生監視員への就任、一定以上の管理職への昇進に日本国籍を要する自治体も多いといわれる。

## ⑦ 経済活動の自由

外国人は、種苗法上の育成者権等（種苗法12条）、著作権（著作権法6条1号、8条1号、9条1号）、特許権等（特許法25条）、実用新案権（実用新案法2条の5・3号）、意匠権（意匠法68条3項）、商標権（商標法77条3項）の保護に関しても制約を受ける。

外国人は、所有航空機の登録（航空法4条1項1号）ができない。

外国人は、鉱業権、漁業権についても制約を受ける（鉱業法17条、外国人漁業の規制に関する法律3条1号、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律）。アマチュア無線を含む無線局の免許を受けることもできない（電波法5条1項1号）。

また、第2次世界大戦後は適用例がないが、政令により外国人の土地所有を制限する法律も未だ現存している（外国人土地法1条、4条）。

#### ⑧ 国家賠償法の適用除外

国家賠償法は、外国人が被害者である場合には、相互の保証がない限り、適用されない（国家賠償法6条）。

#### ⑨ 社会保障上の諸権利等

「最後のセイフティネット」と呼ばれる生活保護について、外国人は、「行政措置により事実上の保護の対象となるにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない」（2014（平成26）年7月18日最高裁判所第二小法廷判決）。

以上は、日本国籍と結びついた基本的人権等を原告代理人の把握できた範囲で列挙したものである。上記ですべてとは断言できない。

### エ 日本国籍剥奪による基本的人権尊重原理の土台からの破壊

いずれにせよ日本国籍剥奪がもたらす結果は、一つひとつの基本的人権を喪失させたり（たとえば出入国や就労の権利、公務就任権）、一つひとつの自由が保障されない状態を招来したりするにとどまらない（たとえば政治活動の自由や経済活動の自由）。日本国籍剥奪は、日本国籍に結び付いた権利や自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせ、基本的人権保障の土台を根こそぎ奪う。個人に与える影響は甚大で計り知れない。



また、日本国籍は、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」である基本的人権を保持するための不断の努力義務を憲法が課す名宛人を定めるものでもある（憲法12条、97条）。それゆえ、日本国籍剥奪は、この努力義務の名宛人を減少させ、基本的人権保障の弱体化につながるおそれもある。

そもそも基本的人権尊重原理は、日本国憲法制定の目的たる原理である（甲65（37頁））。同原理の実現手段である国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理は、基本的人権が保障されてこそ有効に機能し、「人類普遍の原理」を通して憲法が追求する基本的人権保障に結実していく。

憲法原理の中でかくも重要な意味をもつ基本的人権保障の土台を根こそぎ奪うことになる日本国籍剥奪は、基本的人権尊重原理を根底から破壊し同原理と根本から矛盾するものにほかならず、憲法の目的に反するとさえ解し得る。

## オ 小括

以上から、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは、基本的人権尊重原理との関係でも憲法によって厳しく制約されており、原則として許されないと解すべきである。

このことは、再び1960（昭和35）年6月8日最高裁判所大法廷判決の言い回しを一部借りるなら、日本国籍を法律で剥奪等しうる場合が制限されるのは、基本的人権保障原理及び日本国籍「の憲法上の本質に内在する制約」と理解すべきものである。

その違憲審査の厳格さについては、やはり在外邦人選挙権制限違憲訴訟の最高裁判所大法廷判決（2005（平成17）年9月14日）を踏まえるべきである。単に選挙権及びその行使を制限するに止まらず日本国籍に結び付いた諸人権、権利及び自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせる日本国籍の剥奪については、同判決よりも厳しい違憲審査基準が用いられなくてはならない。

学説でも、たとえば、長谷部恭男は、「国籍の保持が当該国家によって自己の権利・利益を保障される前提条件となっていることを考えれば、合衆国判例の立場（原告代理人註：連邦議会は合衆国市民権を本人の意思に反して奪うことができないとした *Afroyim v. Rusk* 387 U.S.253,267(1967)の立場。本節(2)エの脚注7参照。)を原則とすべきであろう。」として、国籍が人権等の保障の前提条件であることから、本人の意思に反して国籍を奪うことは原則としてできないとしている（甲40（45頁））。

#### (4) 「個人の尊重」原理からの制約

##### ア 本節の概要

「個人の尊重」原理（憲法13条）は、立憲主義及び基本的人権保障の基盤であり、全法秩序の指針となる憲法の根本原理である。

同原理は、国民一人ひとりの存在の唯一性、代替不能性及び自己同一性（アイデンティティ）を承認したうえで、たとえば各人が自認する自己の存在意義や生きる目的を尊重し（アイデンティティと人格権）、各人が自己にとって重要な事項について自由に決定すること（自己決定権の行使）や、各人が自己の存在意義や生きる目的の実現のために自由に活動すること（幸福追求権の行使）を、最大限尊重することを要請する。

日本国籍の剥奪は、「個人の尊重」原理に反してアイデンティティや人格権、日本国籍離脱に関する自己決定権、幸福追求権を侵害するものであるから、原則として許されない。日本国籍の剥奪を定める法律は、憲法の根本原理たる「個人の尊重」原理（13条）に違反し憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲であると推定される。その違憲審査にあたっては立法目的及び手段について、違憲の推定を覆す事情の有無が厳格に審査されなければならない。

以下、詳述する。

## イ 「個人の尊重」原理の機能及び内容

### (ア) 全ての法秩序に対して妥当する客観的規範

国民主権原理も基本的人権尊重原理も、共に「人間の尊厳」という最も基本的な原理に由来する（甲65（37頁））。つまり、憲法13条が定める「個人の尊重」原理が、「立憲主義及び基本的人権保障の基盤」であり、「我が国の基本的価値」であり、「憲法の根本原則としてすべての法秩序に対して妥当する客観的規範」である（甲40（64～65頁、83頁））。したがって、国籍法も同原理に反することはできない。

以下、土井（甲40）に基づいて憲法13条の「個人の尊重」原理の内容をまず確認する。

### (イ) 憲法13条の構成

憲法13条は、人間存在の在り方に対する憲法の基本思想を示し、国家と国民の関係及び国民相互の関係の根本を規律する、憲法の中にあつて最も重要な条文である。

同条前段は、立憲主義及び基本的人権保障の基盤である「個人の尊重」原理を、日本国の「基本的価値」であり、全法秩序の指針となる憲法の「根本原則」として定める。

そして、個人の尊重を実現するために、後段において、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を定め、すべての国民に対して、基本的人権を包括的に保障する。

もちろん、これらの基本的人権の保障にあたっては、他者の権利・自由や協働の利益等との調整が必要であることから、同条後段は、併せて公共の福祉による制約を規定する。しかし、公共の福祉もまた前段の「個人の尊重」原理に反する内容のものであってはならず、「個人の尊重」原理に反する国家権力行使の目的は「公共の福祉」として正当化され得ない。さらに、基本

的人権と公共の福祉との調整においても、基本的人権に対して最大の尊重が必要である（甲40（64～65頁、146頁））。

#### （ウ）「個人の尊重」の内実

憲法13条前段にいう「個人として尊重」するとは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」（1948（昭和23）年3月24日最高裁判所大法廷判決、最高裁判所裁判集刑事1号535頁）である。

一般に、人間は、他と区別された自己意識を有し、自らがかけがえのない存在であること、すなわち自己の存在の唯一性及び代替不能性を直覚している。さらに、過去、現在及び未来を繋ぐ時間認識を前提として、自己同一性の意識を有し、自己の存在の意義（日本国民の子として生まれたことなど）を解釈し、将来に向けて生きる目的を設定して、その目的の実現のために活動する。

このような個人の「尊厳」とは、交換可能な手段的有用性を示す「価格」とは異なり、固有の存在意義・目的を有する存在者の価値的属性を示すものである。

そして、各人を固有の存在意義・目的を有する個人として尊重するとは、各人の存在の唯一性及び代替不能性を承認したうえで、各人の存在意義及び生きる目的を最大限尊重し、その実現のために活動する自由を認めることを意味する。それは、各人の個性とその自由な発展を重んずることである。

換言すると、憲法13条前段は、『「一人ひとりの人間が人格的自律の存在（やや文学的に表現すれば、各人が社会にあってなお“自己の生の作者である”ということ）として最大限尊重されなければならない」（佐藤（幸）・憲法論121頁）ことを求め、「人が自己の人生の目的や価値を選択し、それを自ら生き抜く権利」（長谷部・憲法〔6版〕95頁）の保障を導くもの

である。』。「個人の尊重」にとっては、各人の個性の自由な発展を確保することが重要なのである（甲40（69～74頁））。

このような考え方を国家と国民の関係に当てはめるならば、何よりもまず、国家は、国民を専らその権力的支配に従属する客体としてのみ取り扱ってはならず、一人ひとりの国民が固有の存在意義・目的を有し、それに基づいて独自に活動する自由を保持すること、及び自己の存在に対して配慮を求める資格を有することを承認しなければならない。国民が国家との関係において人格であるとは、その理念において、各国民が、その生活領域全般にわたって、国家の意思に包括的かつ無条件に隷属する存在ではないことを意味する（甲40（69～70頁））。

土井がいう、一人ひとりの国民の「固有の存在意義・目的」は、「アイデンティティ」を含む概念とみることができよう。

## ウ 「アイデンティティ」と自己決定権、国籍との関係

### (ア) アイデンティティの憲法保障と国籍

被告は、東京訴訟において、アイデンティティは「極めて曖昧な概念であって憲法上の権利として法的保護に値するような利益であるとは言い難い」、国籍が剥奪されたとしても「各人の固有の存在意義・目的」や「各人の個性」が奪い取られることになるなどとは到底いえない」などと主張している（東京訴訟第1審における被告準備書面（1）18頁）。

しかし、アイデンティティは憲法上の権利として保護されるとするのが通説・判例であり、国籍がアイデンティティを構成することも同様である。以下、例を挙げて確認する。

#### I 蟻川恒正論文「自己決定権」

まず、有斐閣ジュリスト別冊「憲法の争点（第3版）」（1999年）所収で、今日においてもなお代表的な見解として後続の論文等において度々引用

されている蟻川恒正の「自己決定権」（甲71）は、「自己定義」という語を用いて、以下のように論じている。

まず蟻川によれば「自己定義」とは、「個人が自らを何らかの存在として自己自身ないし社会に対して表象すること」であり、当該個人の「自己定義の根幹に関わる事柄」に対する決断である場合には、当該個人に自己決定権があるとされる。例としては、「いかなる宗教を信仰するか、いかなる結社に加入するか、いかなる職業を選択するか、は、個人の自己定義の根幹をなす事柄の典型的なもの」、とされている。同様に、自らが「いかなる人種・性別・民族に所属するかということも、——かかる所属を否定的に受け止める場合を含めて——その人の自己定義の根幹に関わる事柄であることが多い」ともされている。

そして、こうした重要事項に関しては、「それぞれの段階・時点における岐路において、自らの前に呈示され迫られた選択を行いつづけていくことによって、その都度、自己の進む途を限定していくことが人生であるといえる」とすれば、自己定義とは、その〈自己定義=self-definition=自己限定〉の地位において、人生の歩みそのものをあらわしていると言うことができる。そうであるとすれば、かかる自己定義の営みのなかでも、特に、その根幹に関わるものが、他者によって支配されるとするならば、人は、自らの人生をみずから生きたとは言えない…特に、個人は、最も基底的な権利として、自己定義の根幹に関わる事柄について他者の支配を受けない権利を持つのでなければならぬ。」

ここで蟻川が述べる「自己定義」は、「アイデンティティ」と呼ばれるものと同義であり<sup>6</sup>、その「根幹に関わる事柄」について「他者の支配を受けな

<sup>6</sup> 蟻川が述べる「自己定義」が「アイデンティティ」と同義であることを示す文献として志田陽子「文化戦争と憲法理論—アイデンティティの相剋と模索」（甲72）がある。志田は以下のように論じている。「…《アイデンティティ》に関する理解をどのような形で憲法理論に摂取するか」という問題に関しては」「『自己定義』にかかわる決定を自己決定の内容とする」蟻川恒正の説と、「各人の『自己統合』の追求の過程を自己決

い権利」あるいはその決断としての自己決定権は、憲法上の保障の対象となるものである。

したがって、「アイデンティティ」概念について「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、憲法学の通説的見解に反している。

## II 最高裁判例

次に、「アイデンティティ」概念を法的保護の対象として位置づける考え方は、講学上のものに留まらず、最高裁判例においても具体的に用いられている。たとえば、2015（平成27）年12月16日最高裁判所大法廷判決（夫婦別姓訴訟判決・判タ1421-84）の判決理由は、まず「氏名」につき「社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有」し、「同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」と述べた。そのうえで夫婦別姓制度の検討にあたり「氏名」「氏」の性質分析、立法事実の存否・変遷等が吟味された。そのなかで、「アイデンティティの喪失感」が、違憲審査における1つの重要な判断要素として具体的に検討されている。

したがって、「アイデンティティ」概念について「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、最高裁判例から乖離している。

## III 小結

以上のとおり、「アイデンティティ」概念は、憲法上も判例上も、憲法上の保障を検討すべき具体的な対象となるものである。それにもかかわらず「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、憲法学の通説的見解に反し、最高裁判例から乖離しており、失当である。

---

定の本質と見る」竹中勲の説という2つの学説によって「重要な定式化が提示されてきた」。これらの議論は「《アイデンティティ》というものを個人の側から見た」場合の内実を明らかにするものとして、「わが国における《アイデンティティ》の憲法理論化の例として」位置づけられる。

(イ) アイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があること

次に、①アイデンティティと自己決定権の関係、そして②アイデンティティと国籍とりわけ日本国籍の関係を確認する。

一般にアイデンティティと呼ばれるものは蟻川論文における「自己定義」と同義である(甲71、甲72)。そして、蟻川によれば、個人の「自己定義の根幹に関わる事柄」には他者の支配を受けない権利があり、上記事柄の決断については当該個人に自己決定権があるとされている(甲71)。

そこで、「自己定義」をアイデンティティに置き換えると、個人のアイデンティティの根幹に関わる事柄には他者の支配を受けない権利があり、アイデンティティの根幹に関わる事柄の決断については当該個人の自己決定権がある。

このような理解は、夫婦別姓訴訟の2015(平成27)年12月16日最高裁判所大法廷判決が、アイデンティティを単なる抽象的な概念として扱うのではなく、違憲審査における1つの重要な判断要素として憲法上の検討事項として扱っていることにも沿う。

したがって、上記①については、個人にはアイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権がある、ということができる。

(ウ) 国籍がアイデンティティの重要な構成要素であること

次に、②国籍とアイデンティティの関係について、国籍とりわけ日本国籍がアイデンティティの重要な構成要素であることを示す。

この結論は、(I)国内下級審(2012(平成24)年11月7日東京地裁判決)、(II)「国籍」が多くの人にとってアイデンティティの重要な構成要素であるという社会的事実、(III)諸外国及び国連での議論と憲法学者の学説及び見解から明らかである。

以下順を追って説明する。



## I 国内下級審裁判例における指摘

2012（平成24）年11月7日東京地裁判決（甲63（146頁））は、「国籍」について、人の「出自」とともに、「自己の起源を認識する契機として、いずれも自我の確立に深く結びついており、これらは人格権の重要な要素」となると判示した。同地裁判決は、「自己の起源の認識」「自我の確立に深く結びついており」といった表現を用いていることから、蟻川論文（甲71）が述べるところの「自己定義」ないし個人のアイデンティティに着目して判断されたことが明らかである。

このように上記裁判例は、国籍がアイデンティティの重要な要素であることを示している。

## II 武田論文（甲18の1）のアンケート回答者の状況

武田論文（甲18の1）は、国籍法11条1項の適用について実施されたアンケートの回答を集計・分析したものである。

同報告書1頁「2.分析対象者の概要」によれば、全回答者497名のうち、外国の国籍を志望取得した者は52名、生活上の必要性から外国の国籍の取得を考えている海外居住者は全回答者の半数以上の271名で、これらの合計323名が国籍法11条1項の適用に関わる状況下にあった。そして、その多くが日本国籍はアイデンティティである旨を回答しており、多くの海外在住の日本国民が日本国籍をアイデンティティの重要な要素と認識していることがわかる（甲18の3）。

特に同報告書2頁「2-1 11条1項適用者」では、「11条1項の存在を知らずにいたケースも相当数あり、「出産後に子どもの日本国籍を取得するにあたって調べていくうちに（11条1項）に気づき、自殺しようかと何度も考えた」と記述した人もいた」ことが報告されている（甲18の1）。

これらは、国籍とりわけ日本国籍が多くの人にとってアイデンティティの重要な構成要素であるという社会的事実を示すものである。

### III 国籍をアイデンティティの重要な要素とする国際常識

国籍が個人のアイデンティティ（人格権）の一部を構成することは、今や国際常識である。

たとえば国際司法裁判所は、1955年、ノッテボーム事件の判決において、それまでの同種事案に関する諸国や司法機関の判断、学説等に依拠して、国籍とは、国家と個人の間「愛着の社会的事実、存在の真正な結びつき、利益及び感情を基礎として、相互の権利及び義務の存在を伴う法的紐帯」であると述べた（甲61の1、甲61の2）。

その後、ストラスブール条約改正に向けた動きの中で、「ヨーロッパ移民労働者及びその家族の帰化ならびに重国籍問題に関する専門家委員会」は、「ある者の国籍はその国民としてのアイデンティティの感覚に相応するのが自然である」との指摘を含む提案を行った。さらに、1988年のヨーロッパ評議会総会では、「人の国籍は単に行政的事項にとどまるものではなく、人間の尊厳と文化的アイデンティティの重要な一要素である」とする勧告が出された（甲48（22～25頁））。

そして2016年6月30日の国連人権理事会決議「人権と国籍の恣意的剥奪」第11項は、「アイデンティティへの権利は国籍の権利と本質的に連結している」（第11項）と指摘した（甲62の1（4頁）、甲62の2）。

### IV 民法学者、憲法学者の学説

日本においても、民法学の領域から、こうした世界の動きを紹介し、日本の法制を検討するにあたって重視すべきとする旨の指摘がある。たとえば、山本敬三（甲56）は、複数国籍者の国籍を「どちらか一つに絞ることを強制するのは人権の侵害につながる」「祖国へのアイデンティティを保った

まま、居住地国の国民たる地位を取得できることが望ましい…（とする）傾向が世界的に広まっているという事実は十分に注目されなければならない」とする。

憲法学者でも、たとえば門田孝は、「国籍によって、各人は自己のアイデンティティに対する権利ないし利益を保障されてきたといえるのではないかと述べたうえで、「とりわけ民族的一体性を強調される従来の国民国家における国籍については、民族的一体性が強調されるが故に、国籍をもつということは即、民族としてのアイデンティティを確認することにつながるものだったのであった。このことは、社会において少数民族を構成する外国人において、特に顕著に見出だされるように思われる」と述べている（甲58（124～125頁））。この見解は、国外に移住した人の複合的なアイデンティティへの対応にとって望ましいとの観点から複数国籍を肯定する国際的な議論（甲44（20頁））に通底するものである。

## V 憲法学者、政治学者の実感からの論説

また、憲法学者の奥平康弘は、1994（平成6）年の「国籍を離脱する自由雑感」というエッセイで、

「ぼくには、国籍というものを単に便宜的なものと受け止めたくない思いがある。生まれたときからぼくのなかに埋め込まれていた国籍は、まことに冷たい制度であって反逆したくもなるが、疑いもなく自分のアイデンティティの一部（ビロッキング）を構成している。こういうものとして、冷たい制度でありながら、よきにつけ悪しきにつけ、情動的なるものが底辺を流れている。ときとところで衣の如く着替えるということは、ぼくにはできそうにない。」

と述べ、生来の日本国籍が自分にとってのアイデンティティの一部になっていることを極めて率直に記している（甲19（8頁））。

また、政治学者の鈴木章吾は、「英国人にさせられた日本人」と題する論文で、英国国籍を取得するまでは日本国籍をアイデンティティとして意識していなかったが、国籍法11条1項により日本国籍を失ったとき初めてアイデンティティの喪失感に見舞われたという実体験をふまえて、自身が政治学者として「国民国家」の幻想やコスモポリタンな理想を説いてきたにもかかわらず、「祖国に「棄てられた」悲しみや辛さは自分でも意外なほど大きいものであった。「自分のアイデンティティを法律で認知してくれない日本なぞどうでもいい、これから自分は英国人として生きる」と思うことができればどんなに気持ちが楽であったらう。」と心情を吐露している（甲73（88～89頁））。

奥平のエッセイや鈴木論文は、本人が望むと望まないにかかわらず、また、本人が意識しているとしていないにかかわらず、大多数の日本国民にとって生来の日本国籍がアイデンティティの根幹にあることを雄弁に示すものである。

そもそも人は、国籍国内在住であれ国籍国外在住であれ、国籍国、国籍国社会の影響下あるいはそれらとの関係性の中で、人格を形成していく。換言すれば、国籍の影響を受けて外部・内部から自己規定され、人格形成が進む。だからこそ国籍に愛着が生じ、国籍がアイデンティティの一部となっていく。ノッテボーム事件判決で「愛着（attachment）」という語が使われたのは、国籍と個人の人格とのこのような関係性をふまえたものにほかならない。

特に、親から受け継いだ血統による生来の日本国籍は、先祖や親族との世代や空間を超えた親密なつながりを象徴し、自らの来し方、帰る場所を折に触れ想起させるだけでなく、日本国内外の友人たちと協働して母国である日本を進歩発展させていくうえで必要な、かけがえのない絆でもある。また、日本国籍がなくなった者の氏名の日本での公式表記はアルファベットによる

ことになるため、日本国籍は、日本語を用いた名前を通して伝えられる名づけ親の思いを、名前と共に持ち続けていくうえで不可欠の前提でもある。

#### IV 小結

以上から、国籍とりわけ日本国籍は生来の日本国民のアイデンティティの重要な構成要素であり、個人のアイデンティティの根幹に関わる事柄である。

#### (エ) 日本国籍剥奪はアイデンティティに関する自己決定権の侵害

このように、日本国籍は、日本国民特に生来の日本国民にとって、「各人の固有の存在意義・目的」の基礎あるいは一部であり、かつ、「各人の個性」を構成するアイデンティティの根幹に関わる重要な要素である。

したがって、日本国籍を本人の意思に反して剥奪することは、個人の人格権を著しく侵害し、アイデンティティの根幹に関わる事柄についての自己決定権を侵害することに他ならない。

#### エ 日本国籍と幸福追求権

幸福追求権（憲法13条）との関係でも日本国籍は重要である。

日本国民が日本国籍を失うと、たとえば、祖国である日本への入国を制約され、日本での居住、就労に関する諸権利も制約を受け、日本社会の一員として母国日本を支える決定に参加することもできなくなるなど、個人の人生は甚大な影響・被害を受ける。

特に、日本国外で生活する日本国民にとって日本国籍は、親族や旧友たちとの交流目的や家族の看護・介護等の目的で故郷と居住国を往来する場合や、将来自分が日本に帰って生活することになった場合などに、日本へ出入国したり日本で暮らしたりする「権利」を保障されるための安定した地位であり、現在及び将来の幸福な生活を追求するうえで重要不可欠なものでもある。

したがって、日本国民にとって日本国籍は、幸福を追求していくうえで極めて重要な資格であり地位である。

## オ 小括

以上から、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは、「個人の尊重」原理との関係でも憲法によって厳しく制約されており、原則として許されないと解すべきである。

学説においても、たとえば宮崎繁樹は、世界人権宣言15条2項の「国籍の専断的剥奪の禁止」原則及び、国籍の喪失は当該個人にとり重要な権利・資格・利益・自由を喪失せしめるものであることをふまえて、「本来個人の有する権利・資格を喪失せしめるためには、当該者が犯罪を犯した場合それに対する刑罰として行われるような場合を除き、当該者本人の同意を要するのが原則である。ローマ法以来の法原則の上で、「法律が共通善に合致するためには、民衆の承諾よりも良いしるしはない *Nullum acceptatione populi Melius signum an lex communi bono conveniat.*」とされている。」と指摘したうえで憲法13条を引用し、「したがって、国籍喪失によって当該者が無国籍者とならない場合であっても、本人の申請、同意によらずに当該者の国籍を失わせしめんとする場合は、公共の観点から国籍の剥奪が必要と認められる場合に限り解すべきである。」とする（甲74（42頁））。

憲法13条を根拠とする宮崎のこの見解は、たとえ複数国籍が生じたり解消されなかつたりする結果となっても、一旦付与された日本国籍を「剥奪」しうる場合は厳しく制限されるとするものである。

### 3 法令違憲審査にあたって憲法原理が軽視されてはならないこと及び憲法尊重擁護義務（99条）、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理の歴史

## (1) はじめに

現憲法は、根底に「個人の尊重」原理を据えて、国民主権、基本的人権尊重及び平和主義を基本原理とする。そして、憲法訴訟の実体理論には、人権と統治に関する実定憲法規範のみならず、その基盤となっている立憲主義などの憲法上の諸原理も含まれている（甲75（65頁））。

上記の諸原理が憲法に導入された背景には、日本国の特殊で歴史的な事情、伝統、政治的、社会的環境がある。その歴史的な事情等は、2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決が「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的な事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある」と述べたところの、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって考慮されるべき要因に含まれる。

本節では、上記諸原理が憲法の基本原理とされた歴史的な事情等を現憲法の制定過程に現われた事実に基づいて概説する。そのうえで、これら諸原理が憲法解釈そして本件における憲法判断において重視されるべきことを確認する。

## (2) 憲法制定過程と基本原理

### ア 諸原理の由来

国民主権、基本的人権尊重及び平和主義の3つの基本原理を示す憲法前文、基本的人権尊重主義を定める11条<sup>7</sup>、平和主義にかかる戦争放棄を定める9条<sup>8</sup>、これらの根底にある「個人の尊重」原理を定める13条<sup>9</sup>、そして「自由及び権利」を「不断の努力」によって「保持」することを日本国民に求める12条<sup>10</sup>、基本的人権を「現在及び将来の国民」に「信託」する97条<sup>11</sup>は、いずれも原案

<sup>7</sup> GHQ草案9条参照。

<sup>8</sup> GHQ草案8条参照。

<sup>9</sup> GHQ草案12条参照。封建制度の廃止も掲げられている。

<sup>10</sup> GHQ草案11条参照。

<sup>11</sup> GHQ草案10条参照。

がGHQ草案（甲76）で初めて提示され、いくつかの字句修正等を経て、ほぼ原案のまま現憲法に採用されたものである。また、憲法を最高法規とする98条<sup>12</sup>、裁判所を含む国の機関に憲法尊重擁護義務を課す99条<sup>13</sup>も、原案がGHQ草案で初めて提示され、いくつかの字句修正等を経て、ほぼ原案のまま現憲法に採用されたものである。

中でも、現在及び将来の国民に基本的人権擁護の道徳的義務を課す12条及び97条は、他国の憲法に類を見ない稀有な条文で、現憲法が制定された「歴史的な事情、伝統、政治的、社会的環境」の特殊性を表している。

上記諸原理に関する前文や規定、そして日本国民の道徳的義務に関する規定が設けられたのは、日本から軍国主義及び極端な国家主義を除去し、平和国家を建設するという目的と、政治・経済・社会・文化のあらゆる領域にわたり、官僚主義と封建制度を排除し、自由主義的民主主義的傾向を徹底せしめ、基本的人権の尊重を確立するという二つの目的を実現するためであった（甲77（3～7頁、24～25頁））。

## イ 憲法改正試案（日本政府案）の旧態依然

GHQ草案が作成されるきっかけとなったのが、1946（昭和21）年2月1日に毎日新聞がスクープした日本政府作成の明治憲法改正試案（甲78）が、あまりにも旧態已然としていたことである。

同試案は、天皇主権で国民を「臣民」のままにとどめるなど、明治憲法の小規模な改正ですませようとするものであった。GHQは、同試案に対する「はげしい世論の反対に鑑み、最高司令官が基本的と考える諸原則に基づき、内閣の方針を変えさせることが必要だ」と考え、GHQ草案の作成にとりかかった（甲77（3～17頁））。

---

<sup>12</sup> GHQ草案90条参照。

<sup>13</sup> GHQ草案91条参照。



## ウ GHQ草案

GHQ草案作成にあたって準拠されたのが、国務・陸・海軍三省調整委員会（SWNCC）が承認した、日本の憲法改正に関する米国政府の指針を示す文書、いわゆるSWNCC 228「日本の統治体制の改革」（甲79）である。

同文書は、選挙民に責任を負う政府の樹立（国民主権）、基本的人権の保障、国民の自由意思が表明される方法による憲法の改正などを掲げていた。

また、同文書は、当時の日本の社会的、政治的状況を分析した結果をまとめており、明治憲法下での統治体制が「平和的な慣行及び政策の発達に適さない」理由として、「国民に対する政府の責任を確保しうる制度の欠如」や「人権保護の規定が不十分なこと」などの「欠陥」を挙げていた。その一部を挙げると以下のとおりである。

### 「3 国民に対する政府の責任を確保しうる制度の欠如

(b) 日本の現憲法は、一方においては、国民の側の代議制への要求をなだめるといふ目的、他方においては、明治の指導者である憲法制定者達が、近代の世界の中で日本が存続し発展するために必要であると信じた、中央集権的、独裁的統治機構を、強化し永続させんとする目的、という二重の目的をもって書かれたのである。この後者の目的に合致するため、国家権力は、天皇の周囲にいる数少ない個人的助言者達の手握られ、選挙によって選ばれた、国会における国民の代表者には、立法に対し限られた範囲で監督的権限が与えられたただけであった。……（以下略）。」（甲79（10頁（2））

### 「6 人権保護の規定が不十分なこと

(a) 日本の国民は、特に過去15年間においては、事実上、憲法が彼らに保障している人権の多くのものを奪われていた。憲法上の保障に、「法律に定めたる場合を除き」、あるいは「法律によるに非ずして」と

いう文言による制約が設けられていたために、これらの権利の大幅な侵害を含む法律の制定が可能になった。同時に、日本の裁判所が、仮に直接的な政府の圧力にではないとしても、社会的圧力に屈従し、公平なる裁判を行ないえなかったことも、はっきりしている。」（同 11～12頁）

こうしてGHQ草案では、明治憲法下の統治体制の欠陥を克服し基本的人権の保障される民主的な平和国家を築くための基本理念あるいは手段として、①国民主権、②基本的人権尊重及び③平和主義の3つの基本原理とそれらの根底にある④「個人の尊重」原理が導入され、⑤「人民ノ権利ノ堡壘」たる司法府の違憲立法審査権、⑥裁判官等の憲法尊重擁護義務、さらには⑦それらの基本理念及び手段を活かすための不断の努力が日本国民の道徳的義務として掲げられることになった。

## エ 国民主権原理の歴史的的重要性

明治憲法下では、「国家統治ノ大権」を神勅によって与えられた現人神である天皇に主権があるとされ、「臣民」たる日本国民は国家に「絶対ニ、無限ニ、国権ニ服従スル者」として（甲80（31頁））、天皇のために生命をも捧げるのが正しい生き方とされていた（甲81（1頁、42頁、44頁）、甲82（34～35頁））。国民は、「臣民」としてしかとらえられず、政治共同体の不可欠の一員とは考えられていなかった。

現憲法の国民主権原理は、明治憲法の依って立つ神勅主義を否定し、天皇主権の国家統治を否定して、国民こそが主権者であり政治共同体の不可欠の一員であるとするものである（甲66（6～14頁））。

こうして導入された国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理は、基本的人権の尊重と確立を目的とするものであり、基本的人権の尊重と確立を達

成するための手段として、基本的人権尊重原理と不可分の関係にある。国民主権原理はまた、平和主義を実現するための手段でもある（甲65（37頁））。

#### オ 基本的人権の保持努力義務——日本国憲法の特殊性

日本国籍は憲法上の基本的人権の保障の土台となるものである。

憲法が日本国民に保障する基本的人権は、永久不可侵の権利として、現在及び将来に国民に与えられる（憲法11条）。しかし、人々が「徒に権利の壮麗に酔うならば、専制的な圧迫政治は再び起つて国民の権利を侵害するの苦汁を嘗めなければならないであろう」（甲77（331～336頁））との懸念を、完全に消し去ることは不可能である。

そこで、憲法は12条において、日本国民に、憲法が国民に保障する自由及び権利を、不断の努力によって、保持するという道徳的義務を課した。さらに、憲法は97条において、基本的人権が「過去幾多の試練に堪へ」てきたものであり、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」として現在及び将来の日本国民に託されてきたものであることを強調して、人類史における基本的人権の重要性を示した（甲83（1457～1464頁））。

将来の世代に対する国民の責任という観点で他国の憲法を見ると、地球環境への関心の高まりを受けて、将来世代に対する環境や資源維持の責任をうたう外国憲法は少なくない。しかし、日本国憲法のように国民に基本的人権保持努力義務を課す憲法は珍しい。明治憲法下で生じた深刻な人権侵害の歴史を繰り返さないために、上記義務を伴う基本的尊重原理が導入されたのである。

#### カ 「個人の尊重」原理——「臣民」からの脱却

「個人の尊重」原理が「憲法の根本原理」（甲40（64頁））として導入されたのも、封建主義を終わらせ、個人が国家に隷属する存在とされた時代を繰り返さないためであった。

## キ 憲法尊重擁護義務

明治憲法下では、日本国民個々人は「臣民」として国家に「絶対ニ、無限ニ、国權ニ服従スル者ナリ」とされ（甲 80（31頁））、人権も恩恵として与えられるに過ぎなかった。国民は、国家神道の下、神勅によって統治権を皇祖から受け継いだ天皇のために生命をも捧げるのが正しい生き方とされ（甲 81（1頁、42頁、44頁）、甲 82（34～35頁））、国家は“国民を専らその権力的支配に従属する客体、国家の意思に包括的かつ無条件に隷属する客体としてのみ取り扱”い、各国民は“その生活領域全般にわたって、国家の意思に包括的かつ無条件に隷属する存在”とされた（甲 40（69～70頁）参照）。「個人の尊重」など無いに等しく、人権制限や特高警察による思想犯弾圧・拷問が広汎に行われていた。国民がそのような状況をあらためたいと望んでも、「臣民」に過ぎず日本という「政治共同体の不可欠の構成員」（甲 66（139頁））ではない国民にできることは乏しく、結局、敗戦によってしか変わることはなかった。

日本国憲法は、その反省に立ち、封建的で全体主義的な個人軽視の傾向を打破し人権が保障される国家制度を実現するため、国民主権、基本的人権尊重、「個人の尊重」を掲げるに至った（甲 77（337頁））。

さらに憲法は、日本が戦前の封建的で全体主義的な社会に戻ることを防ぐために、憲法を最高法規と定め（98条）、条約及び確立された国際法規（国際慣習法）の誠実遵守義務（98条2項）を明記した。この条約及び国際慣習法の誠実遵守義務に関する文言はGHQ草案にはなく、日本側の発案によるものであった。

そのうえで憲法は、裁判所を含む国家機関に憲法尊重擁護義務（99条）を課した。中でも裁判所には、GHQ草案第68条が示した「司法府ハ人民ノ権利ノ堡壘」との文言（甲 76）は残らなかったが、“憲法の守護者”、“少数者の人

権の最後の砦”として少数者の人権を保障し、そしてそのために憲法の諸原理を踏まえた司法判断を行うことが強く求められることとなった。

## ク 欽定憲法から社会契約に基づく民定憲法へ

明治憲法と現憲法の性質の違い、そしてその根底にある国家観や国籍の役割の違いも、日本国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって考慮されるべき要因である。

まず明治憲法は、天皇を統治権者とする“国家”の必要のために天皇が臣民に与えた欽定憲法である。明治憲法が、国民（臣民）の関与のもとに制定される協約憲法（君主と臣民との協約による憲法）や民定憲法（社会契約に基づく憲法）ではないことは、その制定過程、内容及び形式から明らかであり、明治憲法下の通説もそのように解していた（甲84（72～73頁、100頁））。

そして、その根底にある国家観、“国家”と“臣民（国民）”の関係は、天皇を統治権者とする“国家”の中樞が“臣民（国民）”の意思や希望とは関わりなく定めた“国家”の目的のために、“国家”が“臣民（国民）”を支配し使役するというものであった。換言すれば、国家と臣民（国民）は、封建社会における支配者と被支配者と同様で、相互に“他者”として切り分けてみる事が可能な関係にあった。また、そこでの「国籍」の主要な役割とは、“国家”が“臣民（国民）”を支配するための方便であり、あるいは“国家”が支配できる人的範囲を画することであった。

一方、現憲法は、その制定過程、内容及び形式が示すとおり、主権者たる国民が社会契約によって制定した民定憲法である。社会契約は「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」である市民によって締結されるものであり、社会契約によって制定される立憲民主制国家における憲法は、“国民（市民）による協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値と基本的ルールを定めるものとされる（ジョン・ロー

ルズ、「政治的リベラリズム」)。かかる性質を有する現憲法の根底にある国家観、そしてそれが前提とする“国家”と“国民”の関係は、封建的な支配・被支配の関係ではなく、“国民”を“協働の事業”としての“国家”の運営主体であるとするものである。換言すれば現憲法下での「国籍」は、明治憲法下での“国籍”とは本質が根本的に異なっており、“国家”という“協働の事業”に参加するためのメンバーシップである。

そして現憲法は、主権者である“国民”による“協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値として個人の尊重と基本的人権の保障を定めている(甲40(64頁)、甲65(37頁))。つまり現憲法が定める“国家という協働の事業”の目的は、「個人の尊重」と基本的人権保障である。

すなわち現憲法下で、日本国民は、かつての被支配者としての地位を脱し、個人の尊重と基本的人権保障を目的とする“国家という協働の事業”を運営する主体としての主権者となった。

## ケ 明治憲法体制の残滓

ところが、現行憲法下においても日本では、国籍法制を含めて、明治憲法体制の残滓とでもいうべき統治様式が今も続いている。

米国、英国、ドイツの公務員制度を研究した辻清明によれば、公務員制の歴史的発展段階は、3つの過程に分類することができる。第一過程(君主の特権的支配を合理化するための官僚制。ここでの官僚制の目的は、君主を頂点とする中央集権国家(近代国家)を確立することであり、このために官僚は、君主の官吏として臣民に対し特権的地位を主張できた。)、第二過程(市民革命後の近代市民国家の下における、「人民意思」を体現するものとしての公務員制。選挙で勝利を収めた多数派に対する応答性や「民主的行政能率」が重視された。)、そして第三過程(行政国家の下における公務員制)である。この第三過程では、選挙で勝利を収めた多数派(特定政党)から公務員を保護し(身分保障と政治的中立

性の担保)、公務員が、選挙によってその声が適切に代表されない社会的・経済的弱者も含めた「全体の奉仕者」として自らの専門性に忠実に職務を遂行できる仕組みが整えられる。ところが日本では、日本国憲法の制定によって英米のような第二過程の民主的慣行を経ることなく第三過程に突入したため、日本国憲法が採用した第三過程の意義がよく理解されず、「規範的には第三過程にありながらも、制度的現実としては第一過程の残滓を内在させながら、理念ないし目的が混濁したような公務員制が存続してきた」(山本龍彦、甲85(36～38頁))。

このように、現憲法と相容れない明治憲法体制の残滓が今も除去できずにいるという歴史的・社会的事情も、法令の違憲審査において現憲法の基本原理が重視されるべきことを強く促すものといえることができる。

### (3) 小括

上記の歴史的・社会的事情等の要因をふまえて、国民主権原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理等の憲法原理は、国籍法に関する憲法解釈そして本件における憲法判断において重視されなくてはならない(憲法99条(憲法尊重擁護義務))。

## 4 小結：憲法原理は日本国籍剥奪を厳しく制約する

上記2のとおり、憲法の基本原理である国民主権原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理は、日本国籍の剥奪を厳しく制約しており、日本国籍を剥奪する法律には違憲の推定が働くと解すべきである。

学説でも、国民主権原理との関係では松井(甲66)が、基本的人権尊重原理との関係では、長谷部(甲40)が、「個人の尊重」原理との関係では、宮崎

(甲74)が、日本国籍の剥奪はきわめて例外的な場合にのみ許容される、あるいは原則として許されないとする。

さらに、近藤敦は、憲法10条の立法裁量は、恣意的な国籍剥奪禁止原則などの国際慣習法、憲法の基本原理、憲法22条2項、13条、14条1項の人権規定、及び98条2項との体系的解釈により、大きく制限されているとする(甲10(2頁)、甲44(2頁))。

一方、憲法原理との関係で日本国籍剥奪を広く認める学説は皆無である。

日本国籍を剥奪する法律の違憲性は、厳しく審査されなくてはならない。



## 第 11 憲法 10 条 日本国籍の喪失に関する立法裁量の範囲

### 1 問題の所在

憲法には国籍の得喪に関する規定が二つある。「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」とする 10 条と、「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」とする 22 条 2 項である。

このうち前者、10 条は、日本国籍の得喪を法律に委ねるもので（2008（平成 20）年 6 月 4 日最高裁判所大法廷判決（国籍法 3 条 1 項違憲判決））、後者、22 条 2 項は、日本国籍の喪失に関する特別規定であり、憲法原理である国民主権原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理、確立された国際法規（98 条 2 項）としての国際慣習法である差別禁止原則、無国籍防止原則、恣意的な国籍剥奪禁止原則などとともに、憲法 10 条の立法裁量を制約する。

では、憲法 10 条によって委任された立法府の裁量は、どれほど広い、あるいは狭いのか。2008（平成 20）年 6 月 4 日最高裁判所大法廷判決は、日本国籍付与の場面で平等原則（憲法 14 条 1 項）による制約があることを示したが、本件で問題となる日本国籍喪失の場面についての最高裁判例はまだない。

常識的に考えれば、日本国籍の得喪に関する立法裁量は、

（日本国籍の）取得 > 意思に基づく離脱・放棄 > 剥奪

の順に狭くなるのが自然であろう。

しかし、被告は、場面にかかわらず憲法 10 条の立法裁量は広範であると主張している（東京訴訟における被告答弁書 14～16 頁）。これは憲法の基本原理から導かれる前章の結論に反する主張だが、憲法 10 条は「日本国民たる要件」の定めを法律に委ねているのみで、日本国籍喪失の場面に関する立法裁量の有無、広狭は、同条の文言だけからは一義的に明らかでないのも事実である。

そこで、本章では、①憲法10条の文言、②憲法10条の沿革、③現憲法が制定された当時の国籍剥奪に関する学説、④現憲法制定過程における憲法10条についての議論、⑤憲法制定権者たる国民の合理的意思の検討を通して、憲法10条の委任の範囲に日本国籍剥奪は含まれていないと考えられることを明らかにする。

## 2 憲法10条の文言解釈

### (1) 一定の状態の継続を示す「たる」という語

憲法10条は「日本国民たる要件」を法律に委任している。

国籍に関する規定を憲法が法律に委任している国は日本以外にも存在する。

193カ国の憲法を比較・検索することができる憲法プロジェクト(<https://www.constituteproject.org/>)を用いて調査したところ、国籍に関する規定を憲法が法律に委任している外国67カ国<sup>14</sup>では、憲法による委任の内容として、国籍の取得、保持、喪失、終了、取消、放棄、剥奪、回復、再取得などが挙げられていた(2018年11月時点)。これらはいずれも人または国家の動作や行為、あるいは状態の変化を示す表現である。

これらと比較して憲法10条で特徴的なのが、「国民たる要件」の「たる」という用語である。「たる」は、「断定」あるいは「状態の継続」を表す助動詞で、動作ではなく一定の状態の継続を表す。このことは、10条の英語訳が「The conditions necessary for being a Japanese national shall be determined by

---

<sup>14</sup> アルジェリア、アンドラ、アンティグア・バーブダ、アルメニア、アゼルバイジャン、バハマ、バーレーン、バルバドス、ベルギー、ベリーズ、ブータン、ブルンジ、チャド、チリ、コモロ、クロアチア、キューバ、チェコ共和国、ドミニカ、ドミニカ共和国、エルサルバドル、エストニア、フィジー、フィンランド、グルジア、ドイツ、ガーナ、ギリシア、グレナダ、グアテマラ、ギアナ、ハイチ、アイスランド、インド、イラク、アイルランド、ジャマイカ、カザフスタン、ケニヤ、キリバス、コソボ、クウェート、キルギスタン、レバノン、レソト、リベリア、リヒテンシュタイン、リトアニア、ルクセンブルグ、マラウイ、マルタ、マーシャル諸島、モーリシャス、モルドバ、モナコ、ミャンマー、ナミビア、ナウル、ネパール、ニカラグア、オマーン、ペルー、フィリピン、セントクリストファー・ネイビス、セントビンセント・グレナディーン、セイシェル。

law.」（日本国民であるために必要な条件は法律で定めなければならない。）とされていることに、一層明確に現われている。

「たる」のこのような意味に鑑みると、憲法10条の「日本国民たる要件」という文言は、日本国民となった状態の継続を念頭に置いたものである。そして、憲法10条には、日本国籍が失われる場面を明確に想定した文言、たとえば「喪失」「終了」「取消」「放棄」「剥奪」などは用いられていない。

これらの点を総合すると、憲法10条は、同条のみを見る限りでは、一旦日本国民となった者は死亡してこの世界から退場する時まで日本国民であり続けるという前提に立つものであると考えることが可能である。そこには“一旦取得された日本国籍の安定性”が含意されていると解することができる。

その一方で、憲法22条2項は、外国の国籍を有する日本国民についてはその意思に基づく日本国籍離脱の自由を保障しているから、憲法10条が自由意思に基づく日本国籍離脱（放棄）の要件を法律に委任することは、憲法による内在的要請だということができる。その具体的な委任の内容としては、たとえば離脱が認められる年齢をパターンリスティックな観点から成年者に限るとか、離脱のための手続要件を定めることなどが考えられる。

しかし、それを超えて本人の意思に基づかない日本国籍の「喪失」つまり剥奪をなすことまで法律に委任しているかどうかは、これらの条文の文言のみからはやはり明らかでない。

## **（２） 日本国籍剥奪は委任の範囲外と解し得ること**

以上のとおり、憲法10条の文言からは、憲法が日本国籍の剥奪について法律に委任しているのかどうか、明らかでない。そのため、日本国籍の剥奪は同条の委任の範囲に含まれていない可能性がある。

そこで次に、憲法10条の沿革と制憲過程を確認する。

### 3 憲法10条の沿革

#### (1) 明治憲法18条

##### ア 明治憲法成立時の解説

明治憲法18条は、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と定めていた。憲法10条はこれとほぼ同様の規定といえる。

そして、明治憲法の制定に深く関わった伊藤博文の「憲法義解」(1889年)の同条に関する解説では、「日本臣民たるに二つの類あり。第一は出生に因る者。第二は歸化または其の他法律の効力に依る者。」とされている(甲86(46~47頁))。

この解説からは、法律で定めるべき「日本臣民タルノ要件」として明治憲法制定時に想定されていたのは国籍の付与・取得に関するもののみであること、さらにいえば、国籍の喪失については想定されていなかったことが推測できる。

##### イ 憲法10条と明治憲法18条の背景の違い

明治憲法18条と現憲法10条の規定はほぼ同様だが、両者の背景は下記の諸点で大きく異なる。

まず第1に、明治憲法18条が法律に委任したのは、あくまで「日本臣民タル要件」の定めである。明治憲法下の「臣民」は「絶対ニ、無限ニ、国權ニ服従スル者ナリ」(甲80(31頁))とされ、「皇國臣民の道は、國體に淵源し、天壤無窮の皇運を扶翼し奉るにある。それは抽象的規範にあらざして、歴史的なる日常實踐の道であり、國民のあらゆる生活・活動は、すべてこれ偏へに皇基を振起し奉ることに歸するのである。」(甲81(1頁))、「天皇へ隨順奉仕するこの道が臣民の道である。」(同42頁)、「皇國臣民たるものは大御心を奉體し、粉骨碎身、臣民の道を實踐して皇恩に報い奉らねばならぬ。」(同44頁)、「實に忠は我が臣民の根本の道であり、我が國民道德の基本である。我等

は、忠によつて日本臣民となり、忠に於て生命を得、こゝにすべての道徳の根源を見出す。」（甲82（34頁））、「天皇の御ために身命を捧げることは、所謂自己犠牲ではなくして、小我を捨てて大いなる御稜威に生き、國民としての眞生命を發揚する所以である。」（同35頁）などとされていた。その内実は、現憲法下の「國民」が個人として尊重され（憲法13条）、基本的人權の享有主体であるうえ（3章）、主權の存する「統治者」（前文1項、1条。2005（平成17）年1月26日最高裁判所大法廷判決（外国人公務員東京都管理職選考受験訴訟判決））でもあるのとは決定的に異なる。

第2に、明治憲法下の法律は、議会の審議を経て成立するものではあったが、帝国議会は単に審議の場に過ぎず「立法に参する者にして主權を分つ者に非ず。法を議するの權ありて法を定むるの權なし。」（甲86（65頁））とされていた。さらに、「帝國議會ハ統治ノ機關ナリ統治ノ主體ニ非ズ」「帝國議會ハ天皇ノ統治權ヲ行フノ機關タリ、臣民ノ權利ヲ行フノ機關ニ非ズ、臣民ハ帝國議會ヲ組織スルニ於テ參與スルコトアリ、然レトモ組織セラレタル帝國議會ハ國家ノ機關ニシテ臣民ノ事務所ニ非ス、其ノ職權ハ國家ノ機關ノ職權ニシテ臣民個人ノ權利ニアラサルナリ、例セハ立法ニ參與スルハ臣民ノ權利ノ行使ニアラスシテ統治機關ノ職權ヲ行フモノナリ」（甲80（43～44頁））などとされており、その結果、「国家權力は、天皇の周囲にいる数少ない個人的助言者達の手握られ、選挙によって選ばれた、国会における國民の代表者には、立法に対し限られた範囲で監督的權限が与えられたただけであった。」（甲79（10頁（2）））。

このように、明治憲法下では立法の權限は主權者たる天皇にあり、帝国議会は臣民が参与して天皇の統治權行使のための立法を議論する場に過ぎず、明治憲法18条は、天皇に従属する「臣民」の要件を、天皇が行う立法によって定めるとするものであった。一方、現憲法10条は、主權の存する「國民」たる要件を、國民の代表者による立法で定めるとするものである。

このように、憲法10条と明治憲法18条は、両者の文言が類似しているとはいえ、その内実は天と地ほどもかけ離れている。現憲法10条の解釈に明治憲法18条を参考にする際には、これらの相違に留意する必要がある。

#### ウ 明治憲法下での日本国籍喪失事由

明治憲法制定から10年を経た1899（明治32）年、明治憲法10条に基づいて国籍法（以下「旧国籍法」という。）が制定・施行された。その後の法改正の結果、明治憲法下での日本国籍喪失の場面としては、①日本人女性が外国人と婚姻し夫の国籍を取得したとき（旧国籍法18条）、②日本人の妻、入夫または養子となり日本国籍を取得した外国人が、離婚または離縁により旧国籍を回復したとき（19条）、③外国の国籍を志望取得したとき（20条）、④出生地主義国で生まれその国の国籍を取得した日本人で現にその国に住所を有する者が日本国籍を離脱するとき（20条の2）、⑤日本国籍を失った者の妻子が夫または父母に従って外国の国籍を取得したとき（ただし、離婚または離縁により日本国籍を失った者の子は、父に従ってその家を去った場合のみ。離縁により日本国籍を失った者の妻は、離縁に伴い離婚した場合のみ。21条、22条）、⑥外国人たる父または母に認知されたことによって外国の国籍を取得したとき（23条）、が定められた。

これらのうち④以外はいずれも本人に日本国籍離脱意思がない場合にも日本国籍を喪失させ得る規定である。

①、②、⑤及び⑥は夫婦国籍同一主義や「我が国特有の家族制」（甲21（7頁））に基づいて日本国籍を喪失させるものであった。

一方、現国籍法11条1項の前身である③は、立法理由が「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ国籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス国籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ故ニ本條ニ依リ自己ノ志望ニ依リテ外國ノ国籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ国籍ヲ失ハシム」と説明され

ており（甲20（66～67頁））、外国の国籍を志望取得した者に日本国籍を強制しても「毫モ日本ニ益ナキ」ことと、国籍の積極的衝突（複数国籍）の回避とが、日本国籍を喪失させる根拠であった。

## エ 国籍剥奪に関する明治憲法18条の下での学説状況

### （ア）憲法学説

#### I 通説（美濃部説）

1923（大正12）年発行の美濃部達吉「憲法撮要（初版）」は、「国籍ハ唯人ノ身分資格ニ止マリ其レ自身權利ニ非ズト雖モ、国籍ヲ保有スルコトハ國民ノ權利ニシテ、國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」（甲87（147頁以下））として国籍保有の権利を認め、個人の意思に反する一方的な国籍剥奪は禁止されるとした。美濃部はこの見解を、1932（昭和7）年発行の同書改訂第五版（甲84（143頁））、1946（昭和21）年8月発行の改訂版においても維持しつづけた（甲88（130頁以下））<sup>15</sup>。

美濃部は、1902（明治35）年に東京帝国大学法科大学教授に、翌年には同法学博士となり、1911（明治44）年には法制局参事官を兼任、1932（昭和7）年には貴族院議員、1946（昭和21）年には枢密院顧問官に任ぜられた、明治憲法下の憲法学の最高権威である。上掲書は、東京帝国大学教授であった美濃部によって、東京帝国大学及び東京商科大学における憲法の講義の教科書として世に出されたものであり（甲87（序言））、明治憲法下における通説的見解を解説したものであった。

美濃部は、国家と国民の関係について、「國民ハ第一ニ國家ノ統治權ニ服従スル客體タルノ地位ヲ有ス」、「一定ノ範圍ニ於テハ國家ノ支配ニ服従セザル地位ヲ有ス」（甲87（157～158頁））、

<sup>15</sup> 美濃部は、現憲法について解説した没年発行の「日本国憲法原論」（1948（昭和23）年）においても、国籍剥奪は禁止されるとする見解を維持しつづけた（甲89（153頁））。

義務ハ服従義務ノ一ニ歸スルコトヲ得」(同167頁)とするほか、国家は、国家の構成分子であり国家の統治権に服従する客体たる臣民に対して奉公忠誠を要求する権利を有するとも論じており(甲84(153頁))、臣民は国家に服従するとする当時の国家観・臣民観に立っていた。そのうえでなお、「国籍」すなわち「臣民タル資格」(同(143頁))を「保有スルコト」は「國民ノ権利」であり、国家が本人の意思に反して一方的に国籍を剥奪することは許されないと考えていた。

そして、国籍剥奪に関する美濃部の上記見解に疑問を呈したり異を唱えたりする文献は、天皇機関説に関して美濃部と激しく対立した上杉慎吉の執筆によるものも含めて、原告弁護団が調査した範囲では見当たらなかった<sup>16</sup>。これは、個人の意思に反する一方的な国籍剥奪は許されないとする認識が当時の憲法学者の間で広く共有されていたことの現れである。

このように、個人の意思に反する一方的な国籍剥奪は禁止されるという見解は、憲法学の大家であり最高権威でもある美濃部が20年以上にわたり版を重ねつづけた教科書で一貫して示しつづけて、美濃部と対立していた憲法学者もまったく異議を唱えることのなかったものであり、明治憲法下における憲法学の通説であった。

## II 通説の具体的内容

そこで次に、「國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」とする通説の規範の具体的内容を検討する。

まず、この規範の直前に掲げられている「国籍ヲ保有スルコトハ國民ノ権利ニシテ」のいう“国籍を保有する権利”については、「保有」という語は

<sup>16</sup> 調査した文献の一部：上杉慎吉「帝国憲法逐条講義」(1935年)、佐々木重蔵「大日本帝国憲法要綱」(1939年)、佐藤丑次郎「憲法」(1939年)、笈克彦「皇国憲法」(1938年)、山崎又次郎「帝国憲法要論」(1938年)、野村信孝「憲法大綱」(1939年)、山崎又次郎「憲法」(1939年)、佐藤丑次郎「帝国憲法講義」(1942年)。



“有している状態を保つこと”を意味するから、国籍を剥奪されない権利、すなわち一旦付与され取得した国籍を保持する権利を意味する。

このように明治憲法下では、一旦付与され取得した国籍を保持する権利は認められていた。

次に、「國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」という規範の内容は、①国家が、②国民の意思に反して、③一方的に、④国籍を、⑤剥奪することが、⑤禁止される、という5つの要素に分解することができる。

このうち③の“一方的”は、“相手の言い分を聞かず、自分の都合だけで決める様子”（新明解国語辞典第七版、三省堂）、“自分の考えだけに片寄っている様”（スーパー大辞林、三省堂）を意味する。また、⑤の“剥奪”は、“権力または力づくで取り上げること”（新明解国語辞典第七版、三省堂）、“はぎとること。うばいとること”（スーパー大辞林、三省堂）を意味するので、②と③を含意するものであるといえる。

そうすると、当時の通説の具体的内容は、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは原則として禁止されるが、本人の言い分を聞いたうえで国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば例外的に許容され得るとするものであったといえることができる。

近時の学説で、美濃部の記述を紹介したうえで米国連邦議会は米国市民権を本人の意思に反して奪うことはできないとする米国判例の立場を原則とすべきであろうとする長谷部恭男の見解は、これに近いと考えられる（甲40（45頁））。また、明治憲法下で美濃部が提唱し通説となったこの見解は、意外なことに、本書面第13章3で詳述する世界人権宣言15条2項の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」禁止原則に酷似している。

## (イ) 国籍法に関する学説

### I 意思に反する日本国籍喪失について

以上のおり、明治憲法下では、日本国籍を離脱しない自由すなわち日本国籍離脱を強制されない自由を保障する現憲法22条2項に対応する規定はなかったにもかかわらず、また、個人は国家に隷従するとされていたにもかかわらず、日本国籍を保持する権利が認められ、日本国籍の本人の意思に反する一方的な剥奪は禁止されていた。

ところが上記ウでみたとおり、明治憲法下の国籍法はさまざまな日本国籍喪失事由を定めており、その適用の結果、本人の意見を聞く機会すらなく日本国籍が剥奪される場合が多数あった。そこで、それらの規定と、国籍剥奪は原則として禁止され本人の言い分を聞いたうえで国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば例外的に許容され得るとする当時の憲法学説との関係が、どのように解釈されていたのかが問題となる。

この点について当時の日本の社会状況をみると、上述のとおり、臣民は国家に隷属し服従する存在であるとされており、個人よりも国家が優先するという思想が支配的であった<sup>17</sup>。そのため、国家が“国益”のために“臣民”の意思内容を決めつけてもやむを得ないとする認識が、広く受け容れられていたものと考えられる。

また、旧国籍法20条については、「臣民」が複数の国家に対して服従義務を負ったり複数の国家から奉公忠誠を要求されたりすることは「臣民」の本質に矛盾するとして、外国への帰化は日本の「臣民」たる地位を意図的に

<sup>17</sup> 「統治権ハ國法及國際法ノ下ニ存シ」として法律による国家権力の統制を主張する美濃部ですら、国家の立法権は「國家ノ目的ノ為ニ認メラルル權利」であり「國家ノ目的ニ反スル立法ハ立法者ト雖モ正當ニハ之ヲ爲ス權能ヲ有セザル」としていた（甲84（38～39頁））。それは、臣民に対する統制（権利付与を含む）を行う法律が「國家ノ目的」に沿って定められるべきこと、つまり「國家」及び「國家ノ目的」が最優先事項であり臣民個人に対してはるかに優越・優越することを前提とするものであった。

捨てることと同義であるとする認識も、当時の政官界では広く共有されていたものと考えられる。

このような認識を前提に、国籍法に関する当時の学説は、たとえば旧国籍法20条については、「国籍自由の原則」に基づくものであり「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しないとみなすことによって、同条による日本国籍喪失が本人の意思に反する日本国籍の剥奪に当たりうる」との解釈を回避していた(甲21(6頁、56頁))。

一方、身分行為に基づく日本国籍喪失については、当時は「家」制度の維持が法制度における重要事とされており、国籍法においても、たとえば複数国籍防止の要請よりも「我が國特有の家族制」が上位の要請であるとみなされていた(甲21(6頁～7頁))。社会においても個人の意思よりも「家」が優先されるとする認識が支配的で、本人の意思に沿わない婚姻が強制されるなど、個人の本心を見做す身分行為が広く受け容れられていた。そのため、身分行為に伴い日本国籍の喪失が生じても、それが「家」制度維持の要請によるものであれば本人の意思にも当然に沿うものと考えられていた。

このように、国籍法が定めていた日本国籍喪失事由はいずれも本人の意思に反する剥奪ではないとみなされることで、憲法学説との衝突の争点化・表面化が回避されていた。

## II 旧国籍法20条について

とはいえ、明治憲法下の国籍法研究者には、本人の意思に反する国籍剥奪は許されないとする憲法学説への対応に苦慮した者もあったようである。このことは旧国籍法20条の提案理由と、同条に関する昭和初期の文献の説明の相違からうかがえる。

まず前提として、外国国籍の志望取得による日本国籍自動喪失を定める旧国籍法20条について、先述のとおり、1898(明治31)年の法案提

案時には、「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ國籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス國籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ故ニ本條ニ依リ自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ國籍ヲ失ハシム」(甲20(66~67頁))と説明されていた。これは、同条が複数国籍の発生防止を含む国家の利益を根拠として「日本ノ國籍ヲ失ハシム」ものであること、換言すれば本人の意思に反してでも国家の利益のために日本国籍を剥奪する規定として構想されたものであることを示す説明である。

ところが、美濃部の「憲法撮要(初版)」よりも後年の国籍法に関する文献には、原告代理人の調査した範囲では、上記の提案理由のうち「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ國籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキ」に触れているものはなかった。代わりに登場したのが、国籍選択の自由(甲90(270~271頁))や国籍変更の自由(甲21(3~6頁))など、個人の自由意思に関連づける説明である。

国籍変更の自由に関連づけて論じた實方正雄は、「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」のであるから「日本人として強制し置くことは適當ではなく」と述べたうえで、「此の場合の日本國籍喪失は外國國籍取得の反射的效果であつて、直接日本國籍の離脱乃至拋棄に向けられた意思行為の法律効果ではない。だから、嚴格に言へば、『意思行為に基づく法律効果としての國籍喪失』と言ふ項中に國籍離脱(國籍二〇條ノ二、二〇條ノ三)と一括して之を説明することは或は適當でないかも知れないが、制度の精神上斯かる取扱も必ずしも不當ではあるまい」とした(甲21(56頁以下))。これは、外国国籍の取得の意思と日本国籍離脱乃至放棄の意思とは異なるものであること、そして前者があるからといって後者があるとは限らないことを暗に示唆しながらも、「日本人

が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」と決めつけることで、外国国籍の取得の結果としての日本国籍喪失は本人の意思に反するものではなく旧国籍法20条は日本国籍を剥奪する規定ではないとする説明を試みたものである。

本人の意思に反してでも日本国籍を剥奪する規定であるという同条本来の特質が語られず、本人の意思を尊重し自由を保障するための規定であるとする装いが打ち出されはじめたのは、本人の意思に着目して日本国籍の剥奪は原則として許されないとする美濃部等、憲法学の通説の登場に対応するためであったと考えられる。

このように、国籍法に関する明治憲法下の学説からも、日本国籍の剥奪は許されないものであると広く認識されていたことがうかがえるのである。

## (2) 日本国憲法制定時の議論

日本国憲法制定、すなわち明治憲法下での憲法改正に向けた帝国議会での議論を見ると、「日本国民たる要件」についての政府の説明の大半は、「日本国民たる要件」は重要な事柄なので、形式上の問題として、命令ではなく法律で定めなければならないとするものであった（1946（昭和21）年6月26日、甲91（76頁4～5段）。同年7月2日、甲92（29頁3段）。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明。）。

政府はまた、誰を日本国民として扱うかについては現状を踏襲していくが、新憲法で定められる「国籍離脱の自由」などに関して旧国籍法を改めていく必要がある、との認識を示していた（同年7月2日、金森徳次郎国務大臣の説明。甲92（29頁4～5段））。

その一方で、政府は当初、明治憲法18条のような規定を置く必要はないと考えていた。理由は、国民の範囲は法律で定めるべきことが憲法全体の組み立

てから明瞭であるというものであった（同年6月26日、甲91（76頁4～5段）。同年7月2日、甲92（29頁3段）。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明。）。

最終的に憲法10条が設けられることになったが、それは「国の基本的法制として最小限度に必要なり」として挿入されたに過ぎなかった（同年8月21日、芦田均委員長の説明。甲93（392頁3段））。枢密院での説明においても、必要最小限度のものであり押し付け憲法であるとの批判を回避するためにGHQ草案にはなかった独自規定を設けることを意図したものである旨の説明がなされたのみであった（甲94（1000頁））。

以上のとおり、憲法10条が設けられる過程で語られたのは、誰が日本国民であるかは従前の法制を踏襲していくが、日本国籍離脱の自由の保障など新憲法との関係での調整が必要になるだろうというおおまかな見通しだけであった。

この見通しを越えて、国籍を保持する権利の存在を前提として国籍剥奪は原則として許されないとする従前の制度から国籍を保持する権利を否定して国籍剥奪を広く認める制度に変更するというような構想が、現憲法の制定過程で議論されることはなかった。

#### **4 日本国憲法制定権者であり主権の存する国民の合理的意思**

##### **(1) 憲法制定権者（国民）の合理的意思の探求の必要性**

日本国憲法はその成り立ち及び内容から考えると、前文第2文及び第3文で示されているとおり、国民の信託による国政という「人類普遍の原理」を提唱したジョン・ロックらの社会契約論に源流を持つ民定憲法である（前文1項。1984年、甲2（26～27頁））。

そこで、国家の基本を定める憲法の解釈にあたっては、憲法制定過程での政府と選良や枢密院顧問官たちとの間の議論だけでなく、憲法制定権者である国民の合理的意思が何よりも重要なものとして探求されなくてはならない。

## (2) 憲法制定権者の合理的意思探究の視点

憲法制定権者の合理的意思を探求するには、まず、憲法制定権者はどのような人々で、どのような状況の中で、どのような目的を持って憲法の内容を定めたのかを明らかにすることが必要である。

個別の条項に着目すると、日本国憲法は、憲法13条（個人の尊重・幸福追求権）、14条（平等原則）、19条（思想及び良心の自由）、43条（代表民主制）、41条、65条、76条（三権分立）などに現れているように、多様な個性や価値観が共存できる自由で民主的な社会を目指すものであり、かつ、11条（基本的人権の不可侵性と将来世代への付与）、12条（自由及び基本的人権の保持責任）、97条（基本的人権の将来世代への信託）、98条（憲法の最高法規性）、99条（公務員の憲法尊重擁護義務）などに現れているように、憲法に基づく統治体制が世代を超えて正統性を持ち続けることを企図して制定されたものである。また、25条（生存権保障）に現れているように、憲法制定権者が特定の具体的個人の立場を離れて、自分が現実社会のどのような立場に置かれても困らない状態を確保できることを目指して、制定されたものである。

そこで、憲法制定権者の合理的意思を探求するにあたっては、日本国憲法は、(a) 多様な個性や価値観を有する人たちが、(b) 代表民主制への信託をとおして、(c) 多様な個性や価値観の共存と、万が一自分が社会において最も望まれないような状態に置かれたとしても人生全体でみたときには最善の利益を確保できることを目指して制定されたこと、に着目する視点が有益である。

以下では、上記の視点に照らして、①憲法制定権者たる国民が日本国籍を剥奪される事態を想定し甘受する合理的意思を有していたのか、②憲法制定権者たる国民にとって日本国籍剥奪の要件の定立を立法府に「信託」することが合理的といえるのかを、順に検討する。

### (3) 合理的意思の検討 ①日本国籍剥奪の甘受はあり得ない

#### ア 甘受し難い重大な不利益

人は通常、重要な権利や地位・資格が他者によって剥奪される事態を甘受しない。

日本国籍は、個人が日本国とのかかわりの中で私生活を充実させたり、経済分野及び公的分野等における社会生活を営んだりして自己実現・幸福追求を目指すうえで不可欠の地位・資格である。日本国籍を意思に反して剥奪されることは個々の日本国民にとって極めて大きな不利益であり人生に深刻で重大な影響を及ぼす。また、日本で生まれ育ち、外国移住の自由を行使して外国に渡った人たちや将来外国に渡る可能性が皆無ではないと考える人たちにとって、日本国籍の喪失は、日本という近代国家が成立するはるか以前から先祖代々暮らしてきた土地に自由に帰ること、そして自分が生まれ育った故郷に自由に帰ることを困難あるいは不可能にするものである。かかる事態はすべての憲法制定権者にとって想定も甘受もできない重大な不利益だといえる。

したがって、自分が日本国籍の剥奪を甘受させられかねない憲法の制定に合意するのは、憲法制定権者たる国民にとって合理的な選択ではない。

#### イ 想定も甘受もし難い不利益変更

前述のとおり、「国民」は国家に隷属する「臣民」であるとされていた明治憲法下でさえ、国民から日本国籍を剥奪することは原則として許されないと考えられていた。新憲法の制定権者たる国民が、日本国籍剥奪に関して明治憲法下



よりも不利で脆弱な状態に自らを落とすことを想定し甘受していたと考えるのは不合理である。

また、新憲法は、憲法制定権者たる国民をかつての「臣民」から「日本国の統治者」（2005（平成17）年1月26日最高裁判所大法廷判決）である主権者に格上げし、かつ、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を基本原理とするものである。新憲法の制定権者は、各人が明治憲法下の国家に隷属する立場から脱して国民主権原理及びそれに基づく代表民主制による「福利」を受ける者すなわち新憲法下の「国民」となることを当然に期待していた。そうした期待を持って「国民」となった憲法制定権者が、後に自分が国権の行使を信託した代表者たちの立法行為によって日本国籍を剥奪され追放されてしまう事態が生じ得るなど、たとえ国会は国権の最高機関であるとする規定を設けたとしても、想定し甘受する意思であったとは考えられない。

さらに、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を原理とする現憲法を制定した憲法制定権者たる国民が、基本的人権の保障や「個人の尊重」を受ける土台となる日本国籍を意思に反して奪われる事態を想定し甘受するとも考えられない。

そもそも、この重大な不利益変更を甘受するインセンティブが憲法制定権者たる国民にはない。むしろ日本国籍が剥奪される場面を一層制限し、さらには日本国籍剥奪を絶対的に禁止することに向けたインセンティブこそがあったと考えるのが自然かつ合理的である。

## ウ 不平等を強いられる危険

仮に立法による国籍剥奪が可能となった場合、国際的に確立し国内的にも認められていた無国籍防止の要請により、日本国籍剥奪の対象は、外国の国籍を現に有するか無国籍になることなく外国の国籍を取得できる日本国民のみに限られることになる。

そして、憲法制定権者である日本国民は誰も、たとえ自分が今は日本国籍しか持っていないとしても将来何らかの必要に迫られ外国の国籍を取得したり何らかの必然により外国の国籍を付与されたりする状況に置かれる可能性を完全には排除できない。その可能性が現実化してしまえば誰でも、外国の国籍を持たない他の日本国民にはなされない日本国籍剥奪の対象に含まれることになる。すなわち、日本国籍の保持に関して不平等な扱いを受ける危険が生じる。

平等原則（憲法14条1項）を定めた憲法制定権者たる国民にとって、そのような不平等な扱いを受ける危険の発生可能性を想定した場合の合理的対処は、日本国籍を意思に反して奪われることなく保持できる権利について自分が不平等かつ不利益に扱われる可能性を排除すること、すなわち日本国籍の剥奪を認めないことである。

## エ 小結

以上のいずれの観点からも、日本国籍を剥奪されることを想定し甘受することが現憲法の制定権者たる国民の合理的意思であるとは考えられない。

### (4) 合理的意思の検討 ②日本国籍剥奪立法の「信託」「委任」はあり得ない

#### ア 信託による国政の思想の下での国民と国会の関係性

憲法制定権者たる国民は、信託による国政を実現するための国会及び国会議員の責務について、全国民の代表者として、現在及び将来の全国民の「福利」のために、与えられた権限を行使すべきことを定めた（憲法前文1項、11条、41条1項、97条。甲2（26～27頁）参照）。

また、憲法制定権者たる国民は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」（憲法98条1項）とし、また、「天皇又は摂政及

び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」（99条）として、国会による立法及び国会議員の行動に制約を課した。すなわち、国会及び国会議員は、国民の「信託」を受けた受託者であるが、その権限は憲法によって制約されており、全権委任を受けた機関ではない<sup>18</sup>。

現憲法が前提とする国民と国会のかかる関係性を前提に、以下では、憲法制定権者たる国民にとって日本国籍剥奪の要件の定立を国会に信託することが合理的かを、検討する。

## イ 受託者たる国会の役割・性質から生じる限界

### (ア) 「信託」の受託者に過ぎない

国会と国民の関係は、選挙を通じた「信託」に基づく（憲法前文1項）。それゆえ両者の関係は、国会は国家権限行使の“受託者”、国民は国家権限行使の“委託者兼受益者”であるとみることができる。

国会が日本国籍剥奪の要件を定立することは、“受託者”が“委託者兼受益者”の地位を剥奪する要件を定めることであり、「信託」の目的に本質的に反する。

したがって、憲法制定権者たる個々の国民にとって日本国籍剥奪の要件の定立を国会に信託することは合理的でない。

### (イ) 多数決原理の働く場である

憲法は、国会による立法は選挙によって選出された国会議員による多数決（議員の3分の1を定足数とした出席議員の単純過半数（憲法56条））でなされるべきことを定めている（憲法59条）。そのため、国会において少数者を含む国民すべての意思や利害が適切に反映された立法がなされるかどうかは不確実である。

<sup>18</sup> 憲法のこのような構造には、社会契約に基づく国家は「それを構成している個々人からのみ成るものであるから、彼らの利益に反する利益を持っていないし、また、持つこともできない。」としたルソーの思想が受け継がれている（ルソー、社会契約論（第1編 第7章 主権者について）、桑原武夫、前川貞次郎訳、岩波文庫）。

そして、憲法制定権者たる個々の国民の視点に立って合理的に思考すれば、誰であれ自分が常に多数者の側にい続けられるという確信を持つことはできない。そのため憲法制定権者たる個々の国民の合理的意思は、個人の重要な利益を土台から失わせることになる日本国籍剥奪の要件の定立を多数決原理で物事を決する機関に託すのは避ける、というものにならざるを得ない。

したがって、憲法制定権者たる個々の国民にとって日本国籍剥奪の要件の定立を国会に信託することは合理的でない。

#### (ウ) 情報収集・分析能力に限界がある

国会の調査能力は万能ではない。その構成員である国会議員の情報収集・分析・議論に関する能力も、やはり完璧とは限らない。国会内の政治的対立の影響のために十分な調査が実施できない場合も想定される。

そのため、国会の把握する情報の不足や国会議員の想像力の欠如によって、国会の判断が国民すべての利害を適切に反映するものにならなかつたり、現実あるいは潜在的に存在する国民のニーズ（たとえば日本国籍を失わずに居住国の外国の国籍を取得するという在外邦人の切実な要請など）が看過されあるいは無視されたりして、憲法制定権者たる国民が確保しようとした「福利」が損なわれる危険性が常にある。

国会に日本国籍剥奪の要件定立を委任した場合も当然この危険は回避できず、しかもその危険が現実化して日本国籍が剥奪された場合に個々の国民が受ける被害は甚大で回復が不能である。

したがって、この観点からも、憲法制定権者たる個々の国民にとって日本国籍剥奪の要件の定立を国会に信託することは合理的でない。

## ウ 小結

以上のとおり、現憲法の制定権者たる国民の合理的意思は、日本国籍の剥奪を想定し甘受するものではなく、かつ、日本国籍剥奪を立法で可能にするものではなかった、と解される。

仮にもし日本国籍の剥奪が憲法制定権者によって受け容れられる余地があるとなれば、それは、憲法制定権者である国民によって制定された憲法の目的、すなわち「個人の尊重」と基本的人権尊重などの憲法制定の目的そのものを破壊する行為を確信犯的に行いつづけた者の日本国籍を、無国籍が生じないことを条件に剥奪する場合くらいであろう。

## 5 憲法学説と米国裁判例

憲法10条に関する憲法学説で日本国籍剥奪の立法裁量について論じたものと、関連する米国裁判例を以下に挙げる。

### (1) 松井茂記、「日本国憲法〈第3版〉」(2007年)

松井茂記は、本書面第10章2(2)オでみたとおり、日本国籍の剥奪は「やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されない」とする(甲66(139頁))。

この基準の具体的内容について松井は、政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約する法律の違憲審査基準を示す箇所、次のように説明している。

「この基準は、権利の制約を正当化するためには、やむにやまれないほど圧倒的に重要な政府の利益を達成するために必要不可欠であることを求める。つまり、立法目的は、やむにやまれないほど重要な政府利益でなければならない。正当な利益であることはもちろんであるが、単に合理的とか重要とかでは足りない。さらに手段は必要不可欠でなければならない。つまり手段が目的とほと

んど完全に適合していなければならない。過大包摂は許されない。…(略)…。  
過小包摂も許されない。…(略)…。また、この基準が適用される場合、法律には合憲性の推定は働かず、むしろ裁判所は法律を違憲と推定し、政府の側でこの厳しい合憲性判断基準を満たす証明をできない限り、これを違憲とすべきである。」(甲66(118頁))

### (2) 穴戸常寿、「憲法Ⅰ 基本権」(2016年)

穴戸常寿は、2008(平成20)年6月4日最高裁判所大法廷判決(国籍法3条1項違憲判決)が、憲法10条は「国籍の得喪に関する要件」を「どのように定めるかについて、立法府の裁量判断に委ねる趣旨」であると解した反面、「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」であるとして、同条による立法裁量が平等原則(14条1項)による統制に服するものとしたことを指摘したうえで、「このように、国籍の付与が立法裁量に属するとしても、ひとたび国籍を取得した者から、公権力が、恣意的に国籍を剥奪することは憲法上禁止されていると解すべきである。」とする(甲68(33~34頁))。

この穴戸の見解は、国際慣習法となっている専断的(恣意的)な国籍剥奪の禁止原則を踏まえた宮崎繁樹の見解に通底するものと考えられる(甲74(42頁)、本書面第10・2(4)オ。本書面13章3も参照)。

### (3) 長谷部恭男、「注釈日本国憲法(2)」(2017年)

長谷部恭男は、憲法10条の解説において、「国籍の保持が当該国家によって自己の権利・利益を保障される前提条件となっていることを考えれば、合衆国判例の立場(原告代理人註:連邦議会は合衆国市民権を本人の意思に反して

奪うことができないとした *Afroyim v. Rusk* 387 U.S.253,267(1967)の立場) を原則とすべきであろう。」として、国籍が人権等の保障の前提条件であることから、本人の意思に反して国籍を奪うことは原則としてできないとする(甲40(45頁))。

#### (4) アフロイム対ラスク事件判決ほか(ウォレン・コート)

ア 長谷部(甲40)が原則とすべき立場として挙げたのが、アフロイム対ラスク事件に関する1967年の米国最高裁判決である(*Afroyim v. Rusk* 387 U.S.253,267(1967)、甲67の1、甲67の2。甲10(5頁))。

この判決の事案は、米国に帰化した *Beys Afroyim* がイスラエルの選挙で投票したところ、米国政府はその投票行為を理由として同氏の米国市民権を剥奪しようとし、その剥奪の可否が争われたというものである。米国市民権剥奪の根拠は、1940年国籍法の市民権剥奪条項であった。

もともと米国では、国家の構成員ルールを設定する権限は、連邦議会が有する絶対的権限と位置づけられてきた(絶対的権限の法理。甲95(13頁、17頁))。アフロイム対ラスク事件判決も絶対的権限の法理を否定するものではないが、法廷意見は、市民権(日本でいうところの国籍)を剥奪する立法をなすことは議会の権限に属すものではないとして、次のように判示した。

「合衆国市民権は、決して、軽い些事ではないのであって、合衆国市民権は、連邦議会が、一般的に、あるいは黙示的に授権された権限の名の下に、いつ何時に権限を行使したとしても、危険に晒されるべきではない。いくつかの例では、合衆国市民権の喪失は、本国(country)を持たない人間として、市民権による保護がないまま、世界のあらゆる国に放り投げられることを意味する。この国(this Nation)における市民権は、協働しな

がら遂行する事業 (cooperative affair) の一部である。市民 (団) (its citizenry) こそが国家 (the country) であり、国家 (the country) とはその市民 (団) (its citizenry) である。我々の自由な政府 (free government) の本質は、一時的に公職に就任中のある市民集団が他の市民集団の市民権を奪うことができるという法原則 (a rule of law) とは、まったく調和しない。第 14 条修正は、この国 (this Nation) のすべての市民を、宗教的信条、肌の色、人種にかかわらず、連邦議会による強制的な市民権剥奪から保護するために設けられ、かつ、実際に保護していると我々は判示する。我々の判示は、この市民に対して、彼自身の権利である、彼が自由意思でその市民権を放棄しない限り自由な国家の市民としてありつづけるという憲法上の権利を、付与する以上のものではない。」(甲 67 の 2。下線は原告代理人による。)

この判示部分の趣旨は、「主流派が、特定の人々を、合衆国の構成員であっても、合衆国構成員に相応しくないと判断した場合、主流派が、自らの権限を行使して、合衆国市民権に付着する権利を否定すること」の否定である(甲 96 (86 頁))。そこに示されているのは、主権者たる全市民 (国民) の協働により遂行される民主主義においては「一時的に公職に就任中のある市民集団が他の市民集団の市民権を奪う」ことは許されない、それゆえ議会には市民権 (国籍) を剥奪する立法を制定する権限はない、という論理である。

イ 本件とアフロイム対ラスク事件との共通点として、国家の構成員ルールに関する議会の権限が問題とされたこと、そして、米国も日本も主権在民の代表民主制国家であり、国家の本質が国民による“協働の事業”であることが挙げられる。日米両国のこれらの共通点に鑑みれば、長谷部の上記見解は説



得的である。アフロイム対ラスク事件判決は本件において重要な外国判例として参照されるべきである。

ウ なお、アフロイム対ラスク事件判決を執筆したウォレン判事は、別の事件の判決で、下記の意見を執筆している（甲 96（87～89頁））。

「（市民権を剥奪することは身体に対する侵害ではなく、）組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊である。市民権を剥奪することは、拷問よりも原始的な刑罰の形態である。なぜならば、それは、その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊するからである。この刑罰は、合衆国市民権という、国家的政治共同体及び国際的政治共同体における地位を剥奪する。」（*Trop v. Dules*, 366 U.S. 86(1958)）

「市民権は、人の基本的な権利だからである。なぜならばそれは、諸権利を持つための権利だからである。」（*Perez v. Brownell*, 356 U.S. 44(1958)）

市民権（国籍）の剥奪は「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊」であり「拷問よりも原始的な刑罰の形態」であって、「個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊する」ものであるとの指摘、そして、市民権（国籍）は「人の基本的な権利」であって「諸権利を持つための権利」であるとする指摘は、いずれも現代世界における国籍の重要性を的確に表現するものである。

これらの指摘もまた、日本国籍剥奪に関する法律の憲法適合性を審査するにあたって参照されるべきである。

## (5) 近藤敦(2021年)

近藤敦は、「国籍に関する憲法の明文規定は、10条と22条2項だけである。国籍取得に関する憲法の明文規定はなく、広い立法裁量を有するが、国籍喪失に関しては、憲法22条2項に明文規定があり、同項に基づく立法裁量の制約を受けるので、その立法裁量の幅は相対的に狭まる」と指摘したうえで(甲44(9頁))、「伝統的には、国籍の取得と喪失は、国家の主権作用によるものであり、国際慣習法上、国の広い立法裁量が認められてきた。しかし、今日の人権法の発展に伴い、確立された国際法規としての国際慣習法上、差別禁止原則、無国籍防止原則、恣意的な国籍剥奪禁止原則などにより、国籍立法の自由の幅を狭められつつある。憲法98条2項が「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と定めていることから、日本の国籍立法はこれらの原則との整合性が求められる」として(同(2頁))、「憲法10条に基づく国籍の立法裁量原則は、かつての国家主権万能の時代の無制約なものではない。今日、その規範内容は、憲法の基本原理、22条2項、13条、14条1項の人権規定、及び98条2項との体系的解釈により、大きく制限されている」とする(甲10(2頁))。

そして、国民主権原理に即して考えたとき憲法22条2項は「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」を保障するものであるととらえるべきであり、また、同権利の制約は憲法13条の幸福追求権の制約として必要最小限でなければならないから、「日本国籍を剥奪することは、やむにやまれぬ政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されない。特別に国家の安全や国籍を脅かす事例を除き、一般に、通常の帰化などにより外国の国籍を取得しただけで日本国民の日本国籍を剥奪する場合に、やむにやまれぬ政府利益があるものとはいえない」とする(甲44(10頁)、甲10(6頁))。

## (6) 小結

以上のとおり、原告弁護団の調査した範囲では、憲法10条に関する憲法学者の見解は、日本国籍剥奪は厳しく制約されるとするものばかりで、日本国籍剥奪に関する立法裁量を広く認める見解は皆無であった。

## 6 小括

以上みてきたとおり、①明治憲法下では、一旦付与された国籍を保持する権利があり本人の意思に反して国籍を剥奪することは原則として許されないと考えられており、②新憲法制定過程において、国籍を保持する権利や国籍剥奪に関して従来の立場とは異なる制度を設けるという議論はなかった。③むしろ従前の制度の存続を前提として、憲法10条が創設された。そして、④憲法制定権者たる国民の合理的意思は、新憲法下では国籍剥奪は許されないとすること、及び立法府に国籍剥奪の要件定立を委任しないことにあった。さらに、⑤仮に国籍剥奪が許容される場合が想定できるとしても、「個人の尊重」と基本的人権尊重などの憲法制定の目的そのものを破壊する行為を確信犯的に行い続けた場合の日本国籍剥奪といった極限的な場合に限られると解される。憲法10条に関する憲法学者の見解も、日本国籍剥奪は厳しく制約されるとするものばかりであった。

これらを総合考慮すると、憲法10条の委任範囲には、米国の場合と同様、国籍を剥奪する立法は含まれないと考えるのが自然である。この場合、憲法10条は、日本国籍の剥奪は許されないということを当然の前提としており、国籍の「喪失」については本人の真意に基づく離脱（憲法22条2項）の要件のみ（たとえば離脱が認められる年齢をパターンリスティックな観点から成年者に限るとか、離脱のための手続要件を定めることなど）を法律に委任するものとなる。

仮に、憲法制定権者たる国民の合理的意思が法律による日本国籍剥奪の可能性を留保するものであるとしても、その可能性に対して憲法諸原理からの制約があることは本書面第10章で述べたとおりである。

## 第12 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」の保障

### 1 問題の所在

前章で内容を検討した憲法10条以外で国籍に関する憲法上の規定が、「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」とする22条2項である。憲法22条2項は、日本国籍の喪失に関する特別規定であり、憲法の基本原理や確立された国際法規（憲法98条2項）としての国際慣習法である差別禁止原則、無国籍防止原則、恣意的な国籍剥奪禁止原則、平等原則（憲法14条1項）などとともに、憲法10条の立法裁量を制約する。

憲法22条2項の保障する内容について、被告は、同条項には「離脱する自由」という文言が用いられていることを根拠に、「国家の構成員たる資格からの離脱を自ら意欲する者に対して（無国籍状態が招来されない限りは）国家があえて引き留めず、妨害しないという、いわば消極的権利にすぎないのであって、そのような、消極的権利が憲法上保障されていることをもって、それ以外の国籍の得喪の局面においても本人の意思が尊重されるべきことが憲法上直ちに要請されているとみることはできない」（東京訴訟の第1審における被告準備書面（1）17～18頁）と主張している。

しかし、被告のこの解釈は、憲法上の他の人権規定が通常、作為の自由を保障するという文言が用いられながらも不作為の自由をも保障すると解されていることと整合的でない（たとえば憲法19条～21条）。同条項の沿革をみても、源流となった米国の1868年7月27日の法律1条、「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠のものである」とする規定の趣旨は、国籍喪失がなされるのは国民が自らの意思で離脱ないし放棄した場合に限定されるという点にあった。

しかも、仮に被告が主張するように憲法22条2項が「離脱する自由」しか保障していないとすれば、日本国籍の離脱を望まない大多数の日本国民にとって同条項は人権保障の規定ではなく、日本国籍剥奪という極めて重大な人権侵害を看過し正当化する規定に過ぎなくなる。そのような規定が基本的人権保障を定める条文の間にあえて置かれたとは考え難い。

この点について被告は、同条項は日本国籍離脱を望む少数者の人権を保障する点で意味があると主張するかも知れない。しかし、そうであるなら、原告のように幸福追求のために外国国籍と日本国籍の双方が必要となった少数者（日本国籍を心底離脱したいと願う日本国民よりはるかに多数だと思われる。）の人権保障のために、同条項は「離脱しない自由」をも保障すると解して問題はないはずである。

加えて、同条項は日本国籍を離脱しない自由、日本国籍を保持する権利を保障していると解することは、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理と整合的であるだけでなく、確立した国際慣習法である専断的（恣意的）な国籍剥奪禁止原則とも整合し、憲法の定める国際協調主義（98条2項）とも整合的である。

こうして憲法22条2項は、「個人の尊重」と幸福追求権を保障する憲法13条と一体となって、日本国籍離脱を強制されないこと、すなわち日本国籍を離脱しない自由、換言すれば日本国籍を保持する権利を保障していると解されなくてはならない。

以下、詳述する。

## 2 人権規定としての憲法22条2項

### (1) 「自由」という文言

「自由」は、一般に作為の自由とともに、不作為の自由を内包している。憲法第3章「国民の権利義務」をみても、たとえば憲法21条1項の表現の自由は、表現しない自由（沈黙の自由）を保障し、憲法20条1項の信教の自由は、信仰を強制されない自由を保障している。

もし仮に被告の主張するように「自由」は作為の自由しか意味しないとの理解に立てば、たとえば、表現の自由は沈黙の自由を保障せず、信教の自由は信仰を強制されない自由を保障するものではないことになる（甲10（2～3頁））。そのような理解が誤りであることは明らかである。

そして、憲法22条2項のみが例外的に不作為の自由を保障しないと解すべき理由はない。

したがって、憲法22条2項の文言は、不作為の自由（日本国籍を離脱しない自由）をも保障しているというべきである。

### (2) 人権条項としての位置づけ

憲法22条2項の人権保障規定としての位置づけからも、同様の結論になる。

すなわち、憲法22条2項は人権保障規定の一つとして憲法第3章に置かれている。そして、「大多数」の日本国民は、原告のように居住国の国籍を取得しても日本国籍を保持したいと望んでおり、「極めて少数」の人しか日本国籍の離脱を望んでいないのが実態である（甲10（3～4頁））。

仮に被告が主張するように憲法22条2項が「離脱する自由」しか保障していないとすれば、日本国籍の離脱を望まない大多数の日本国民にとって、同条項は人権保障の規定ではなく、日本国籍剥奪という極めて重大な人権侵害を看過し正当化する規定に過ぎなくなる。

近藤（甲10（3～4頁））は、この不合理を指摘して、憲法22条2項が「離脱する自由」しか保障していないと解する場合、「同項は、他国の国籍を取得することで自国の国籍を離脱したい「極めて少数」の（日本の場合はほとんど皆無かもしれない）人へのみ意味のある規定にすぎない。今日、他国の国籍を取得したくても、自国の国籍を離脱したくない原告らのような「大多数」の人に対しては、同項は何ら基本的人権を保障するものではなく、むしろ自国の国籍離脱の強制を正当化する規範内容を持つことになる。そのような規定を人権規定と呼ぶことができるのであろうか。」と疑問を呈する。さらに近藤は、そのように保障内容を狭く解したとき「果たして憲法22条2項は、基本的人権を保障する規定と呼べるのであろうか。」と重ねて問いかけ、「「個人の尊重」を掲げ、「自由」に対して国政上「最大の尊重」を求める憲法13条所定の「基本的人権の尊重」の基本原則からは、疑問である。」とする。

この点について被告は、同条項は日本国籍の離脱を望む少数者の人権を保障する点で意味があると主張するのかもしれない。しかし、そうであるなら、原告のように幸福追求のために外国の国籍と日本国籍の双方が必要となった少数者（日本国籍を心底離脱したいと願う日本国民よりはるかに多数だと思われる。）の人権保障のために、同条項は「離脱しない自由」をも保障したものと解することに何ら問題はないはずである。

憲法22条2項が基本的人権保障の規定として定められたことから、同条項は不作為の自由（日本国籍を離脱しない自由）をも保障しているというべきである。

### **（3） 国際協調主義等とも整合する「国籍を離脱しない自由」の保障**

憲法22条2項が「国籍を離脱しない自由」を保障していると解することは、国際慣習法としての専断的（恣意的）な国籍剥奪の禁止原則と整合的である。



専断的（恣意的）な国籍剥奪の禁止原則は、世界人権宣言15条2項が「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。」と確認したことから発展して国際慣習法となった。国際慣習法として「確立された国際法規」となった同原則を、日本政府は遵守しなくてはならない（憲法98条2項、国際協調主義）。

また、そもそも憲法は、基本的人権を保障しその実現をはかるために国家権力の恣意的な行使を制限することを本質的な役割としている。日本政府が日本国民から基本的人権保障の土台となる日本国籍を専断的（恣意的）に剥奪することは、憲法のこの本質的な役割との関係でも許されない。

このように憲法22条2項は、「国籍を離脱しない自由」を保障するとともに、専断的（恣意的）な日本国籍剥奪を禁止する条項である。

憲法22条2項が日本国籍の専断的（恣意的）剥奪を禁止しているとする解釈は、世界人権宣言15条2項を解釈指針として憲法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する通説の手法から導くことができる。すなわち、通説は、世界人権宣言15条2項（「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。」）の後段が「国籍を変更する権利」について定めていることを解釈指針として、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する。これと同様に、世界人権宣言15条2項前段が「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ……ない」としていることを解釈指針として、憲法22条2項は日本国籍の専断的（恣意的）剥奪を禁止すると解することになる（甲10（11頁））。

憲法22条2項を専断的（恣意的）な国籍剥奪を禁止する条項ととらえることは、明治憲法下における通説と整合的でもある（本書面第11章3（1）エ（ア））。被告も、1984（昭和59）年、現憲法下における国会答弁において、いったん取得した国籍の権利性や国籍が恣意的に奪われてはならないこと

を繰り返し述べていたが、政府のかかる解釈とも整合する（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7（4頁第3段）。同年5月10日参議院法務委員会における同民事局長の答弁。甲8（3頁4段、4頁2段））。

このように国際協調主義との関係からも、憲法22条2項は「日本国籍を離脱しない自由」を保障しているというべきである。

### 3 国民主権国家における幸福追求権に由来する憲法22条2項

#### (1) 沿革

沿革をみても、憲法22条2項は「国籍を離脱しない自由」を保障する規定に由来している。

憲法22条2項の淵源は「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠のものである」とする米国の1868年7月27日の法律1条である。この規定の趣旨は、議会の協議した国籍喪失の唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱ないし放棄した場合に限定されうるという点にあった（甲10（5頁）。本書面第11章5（4）参照）。すなわち、人権としての「国籍離脱の自由」には、その原初から、①自己の意思によってのみ国籍を離脱する自由（国籍離脱を妨げられない自由、国籍を変更する自由）と、②自己の意思に反して国籍を離脱させられない自由、つまり国籍を離脱しない自由（国籍離脱を強制されない自由。アフロイム対ラスク事件判決の言葉を借りれば、「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」）の二つの側面があった。

そして、「ひとたび臣民となった者は永久に臣民である」とする永久忠誠が求められた君主主権の君主制国家（かつての大英帝国や大日本帝国）においては、臣民たる地位である国籍を離脱して国民主権の民主国家（米国など）の主権者

たる地位としての国籍を取得することが問題とされ、①の「国籍を離脱する自由」の側面がクローズアップされた。

しかし、現憲法下の日本のような国民主権の民主国家の国民にとっては、「国籍を離脱する自由」はもはや自明のことであり、②の「国籍を離脱しない自由」の側面こそが人権としての「国籍離脱の自由」の規範内容として重要である（甲10（5頁））。しかも、諸外国の憲法と比べても、珍しく、あえて現憲法が明文で「国籍離脱の自由」を掲げている以上、その内容を「国籍を離脱する自由」の意味にとどまるものと解すべきではない。憲法22条2項の「国籍離脱の自由」は、「国籍を離脱する自由」だけでなく「国籍を離脱しない自由」をも保障するものとして解釈されるべきである（甲10（5頁））。

## （２） 幸福追求権との関係

上記のとおり「国籍離脱の自由」の規範内容のうち、「国籍を離脱する自由」は君主主権原理に対応した主要な規範内容であり、「国籍を離脱しない自由」は国民主権原理に即した主要な規範内容である。国籍離脱の自由のかかる両義的な内容が、国民主権下の憲法13条の「生命、自由及び幸福追求」の権利にとっては不可欠であり、このことは憲法22条2項の淵源である米国の1868年7月27日の法律1条が上記のとおり明確に宣言している。

また、出生時に日本国籍を取得した生来の日本国民からその意に反して日本国籍を剥奪する日本政府の行為は、憲法13条を根拠とする「基幹的な自己人生創造希求権」自体の剥奪・制約といえる（甲44（9頁））。

このように「国籍を離脱しない自由」は、憲法22条2項だけではなく憲法13条によっても保障される重要で根源的な自由である。

そこで、憲法 22 条 2 項は、憲法 13 条と結びついて、「個人の意思に反して国籍の離脱を強制されない自由」すなわち「日本国籍を離脱しない自由」を保障しているというべきである（甲 44（10 頁））。

そして、「日本国籍を離脱しない自由」の制約は、自由及び幸福追求に対する国民の権利は立法その他の国政上最大の尊重を必要とするとされている以上、必要最小限のものでなければならない（甲 10（5～6 頁））。

#### 4 憲法学説

日本国籍の剥奪が制約される根拠として憲法 22 条 2 項を挙げる憲法学説として、近藤以外に下記がある。

##### (1) 佐藤幸治、「註釈日本国憲法（上巻）」（1984 年）、「憲法第 3 版」（1995 年）

佐藤幸治は、まず憲法 10 条についての解説で、「国籍自由の原則とは、国籍の得喪は個人の自由意思によるべきものであるという要請」であり、「わが国の場合、日本国憲法によって立つ国際協和の精神からいって、できるだけかかる理想を具現するような国籍法制が定立されることが要請されている」として、国籍の得喪は個人の自由意思によるとする国籍法制の定立が国際協調主義から要請されるとする（甲 2（210～211 頁））。

そのうえで、佐藤は、国籍離脱の自由の保障の本旨は、「非任意的大結社たる国家からの離脱を認めるもので、個人の精神の独立に究極の価値において国家を捉える立場の帰着点である」（甲 97（554～555 頁））として、憲法 22 条 2 項の「国籍離脱の自由」の保障が「個人の尊重」原理すなわち憲法 13 条に由来すること、あるいは同条と密接な関係にあることを論じている。

**(2) 赤坂正浩、「憲法1 人権〔第5版〕」(2013年)**

赤坂正浩は、「国籍離脱は、政治的・宗教的・民族的理由などで自国政府から迫害を受けた国民が、その法的支配を脱して他国の構成員になるという、政治的には大変重要な意味を持つ決断の場合がある。日本国憲法は、個人の価値は国家の価値にまさるとする「個人主義」の立場を徹底させて、国籍離脱を権利として認めた。逆に、日本政府が日本国民の国籍を剥奪することは、この規定が禁止していると理解できる。」として、憲法22条2項が日本国籍の剥奪を禁止している、とする(甲98(14頁))。

**(3) 松本和彦、「憲法I 基本権」(2016年)**

松本和彦は、「国籍離脱の自由は、国籍を離脱しない自由、すなわち、現在所有している日本国籍を喪失させられることのない自由も含むと解される。それゆえ、国籍を恣意的に剥奪されない自由も、ここで保障される。……仮に二重国籍防止の正当性が失われたら、外国の国籍の取得・選択に伴う日本国籍の喪失も、国籍を離脱しない自由の侵害を意味することになる。」として、国籍離脱の自由は国籍を離脱しない自由を含み、国籍を恣意的に剥奪されない自由も憲法22条2項が保障するとする(甲68(321頁))。

**(4) 小結**

以上のとおり、原告弁護団の調査した範囲では、憲法学者の見解で憲法22条2項は日本国籍を「離脱する自由」のみを定めており「離脱しない自由」は定めていないと述べるものは皆無で、上記のとおり、憲法22条2項が日本国籍剥奪を制約することを認めるものばかりであった。

## 5 小括

以上みてきたとおり、憲法 22 条 2 項は、憲法 13 条と結びついて、「国籍を離脱しない自由」換言すれば「日本国籍を保持する権利」を保障しており、この自由あるいは権利に対する制約は必要最小限のものでなくてはならない。

したがって、日本国籍剥奪は憲法 22 条 2 項及び憲法 13 条によって厳しく制約される。

## 第13 日本国籍を意思に反して喪失させる法律の違憲審査基準

### 1 憲法10条は日本国籍剥奪を委任していないと解する場合の審査基準

#### (1) 日本国籍を剥奪する法律は違憲となる

以上みてきたとおり、憲法10条は、日本国籍の剥奪を法律には委任していないと解し得る（本書面第11章4（4）ウ）。このように解する場合、日本国籍を剥奪する法律は憲法10条の委任の範囲を逸脱しており、違憲無効である。

#### (2) 日本国籍を剥奪する法律か否かを判断する際の留意点

ただし、日本国籍を剥奪する法律か否かが条文からは一見明らかではない場合がある。そこで、日本国籍を剥奪する法律かどうかを判断するにあたっては、下記の視点を用いるのが有益である。

##### ア 視点1 適用による効果

まず、たとえ日本国籍の喪失の要件を定める法律に「剥奪」を意味する文言が明示的には用いられていないとしても、その法律の適用によって本人の意思にかかわらず、あるいは本人の意思に反して、日本国籍が喪失させられる事態が生じるのであれば、その法律は日本国籍を剥奪する法律にほかならない。その結果、当該法律は違憲無効である。

##### イ 視点2 適正手続保障（憲法31条）とヴァンス対テラズ事件判決

また、法律により日本国籍喪失事由として定められた行為がなされたことを根拠として日本国籍を喪失させる法律は、その行為をした者が日本国籍を離脱するという“真実の意図”を有していない場合には日本国籍を剥奪する法律として機能する。

そこで、このような法律を日本国籍を剥奪する法律とみるべきかを検討する際に参考になるのが、ヴァンス対テラザス事件の米国最高裁判決（Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252 (1980)。甲 99 の 1、甲 99 の 2）である。

ヴァンス対テラザス事件では、メキシコと米国の二重国籍者の Laurence Terrazas が、メキシコの大学に入学するため 22 歳でメキシコ国籍の証明を求め、その過程で、米国市民権の放棄等を宣誓する書面をメキシコ政府に提出したところ、同人に米国国籍を放棄する真意があったといえる否かが争われたものである。米国最高裁判決は、下記の判断を示した。

「1 （合衆国）市民権の喪失を確立するうえで、政府は、外国国家への忠誠を誓うなどの国籍離脱行為が自発的に遂行されたことだけではなく、合衆国市民権を放棄する意図を証明しなければならない。議会は、市民権を放棄する意図を意味する彼の「同意」なしに、その意図が言葉によって表明されているか彼の行動から公正に推認されるものであるかにかかわらず、アメリカの市民権を奪い去る一般的な権限を持っていない。§ 349 (a) に明記されている国籍離脱行為を、市民の不可欠な自発的同意の決定的証拠として扱うことはできない。最終的に、事実認定者は、その市民が法定の国籍離脱行為を自主的に行っただけでなく市民権の放棄をも意図していたとの結論に至らなければならない。」（甲 99 の 2）

この判決は、議会は米国市民権を剥奪する権限を持たないとしたアフロイム対ラスク事件判決（本書面第 11 章 5（4））を前提に、議会権限に基づく立法内容よりも個人の“真実の意図”を重視し、たとえ個人が市民権（国籍）を放棄すると言言葉によって表明していたり、市民権（国籍）を放棄する意思を推認させる行動をしたりしていても、それらが市民権（国籍）を放棄する“真実の意図”



があつてなされたのだということを国家が証明しない限り、市民権（国籍）は奪われなかったとしたものである<sup>19</sup>。その前提には、ニシカワ対ダレス事件判決（Nishikawa v. Dulles, 356 U.S. 129 (1958)）で、合衆国市民権の放棄を示す行為が自発的に行われたかどうかは、「明確で、説得力を持ち、絶対的な証拠（clear, convincing and equivocal evidence）」によって判断するとされ、かつ、証明責任は合衆国側にあると判示されていたことがある（甲96（90頁））。

日本国籍の剥奪を憲法が許容しないという前提に立つ場合、法律により日本国籍喪失事由として定められた行為がなされたことを根拠として日本国籍を喪失させる法律は、ヴァンス対テラザス事件判決と同様に、その行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があつたことを日本政府が証明したときに限り日本国籍喪失の効果が生じると解釈される必要がある。これは適正手続保障（憲法31条）の要請ということができる。

それゆえ、かかる条文解釈が不可能な場合、当該法律は日本国籍を剥奪する法律であり、違憲無効となる。

## 2 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解する場合の審査基準 （その1）憲法22条2項及び13条、憲法原理による制約

仮に憲法10条が日本国籍の剥奪についても法律に委任していると解するとしても、①その立法裁量は、憲法22条2項と結びついた憲法13条が保障する「国籍を離脱しない自由」によって厳しく制約される（本書面第12章4）。

また、ここで仮に憲法22条2項は「国籍を離脱しない自由」を保障しないと解したとしても、②本人の意思に反して日本国籍を剥奪する法律は、国民主権

---

<sup>19</sup> この判断は6年後の1986年移民法に反映され、さらに米国国務省は、1990年に外国への帰化＝国籍離脱の意思表示という前提を撤回し、1995年には、二重国籍の承認を宣言するに至った（甲44（14頁）及び甲10（5頁）参照）。

原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理によって、やはり厳しく制約される（本書面第10章4）。

日本国籍を剥奪する法律の制約根拠が上記①または②のいずれであったとしても、その違憲審査にあたっては、その法律の立法目的実現によって得られる利益と「日本国籍剥奪がもたらす被害」とを適切に比較衡量する違憲審査基準が用いられなくてはならない。そして、日本国籍剥奪がもたらす被害の甚大さにかんがみれば、一つひとつの基本的人権や自由を侵害する法律の違憲性を審査する場合に比して、はるかに厳しい審査基準が用いられなくてはならない。

先例を踏まえるなら、「自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬ」とした最高裁判所大法廷判決（2005（平成17）年9月14日）よりも厳しい違憲審査基準が用いられなくてはならない。また、同判決の福田博裁判官補足意見が、「国会は、平等、自由、定時のいずれの側面においても、国民の選挙権を剥奪し制限する裁量をほとんど有していない」と述べていることも留意されるべきである。

具体的には、松井茂記（甲66（139頁））と近藤敦（甲44（10頁）、甲10（6頁））が日本国籍を剥奪する法律の違憲審査基準として挙げる、「やむにやまれぬ政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されない」とする基準が用いられるべきである。

より詳細にその内容を述べると、まず、ここでいう「やむにやまれぬ」は、米国で違憲審査基準を論ずるにあたって用いられた“compelling”の訳語である。“compelling”は「必要不可欠の」などと訳されることもあるが、誰もが受け入れざるを得ないほどに強力で説得力のある理由あるいは主張であることを

示す際に用いられる (Cambridge University Press, Cambridge Dictionary)。

「やむにやまれぬ」のこの原義を踏まえると、米国や日本のような主権在民の立憲主義国家における「やむにやまれぬ政府利益」とは、主権者である国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある場合にのみ、肯定されるものというべきである。つまり「やむにやまれぬ政府利益」は、正当な利益であることは当然の前提として、単に立法目的が合理的とか重要とかでは足りない。

次に、手段が必要不可欠でなければならないとは、手段が目的とほとんど完全に適合していなければならず、過大包摂も過小包摂も許されないことを意味する (甲100 (189~191頁) 参照)。

そして、日本国籍を剥奪する法律には合憲性の推定は働かず、むしろ裁判所は法律を違憲と推定し、政府の側で上記の厳しい基準を満たすことを証明できない限り、これを違憲と結論づけるべきである (甲66 (139頁) 参照)。

### 3 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解する場合の審査基準 (その2) 国際慣習法 (専断的な国籍剥奪の禁止原則) による制約

#### (1) 専断的な国籍剥奪の禁止 (世界人権宣言15条2項)

##### ア 国際慣習法としての専断的な国籍剥奪の禁止

また、仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれるとしたうえで前記2で提示した違憲審査基準が用いられないのだとしても、専断的な国籍剥奪 (「恣意的な国籍剥奪」)<sup>20</sup>の禁止 (世界人権宣言15条2項) は国際慣習法であるから、日本政府には、専断的な国籍剥奪の禁止原則に則った

<sup>20</sup> 「国籍剥奪」を形容するものとして英語原文で用いられている“Arbitrary”は、「自由裁量による；勝手な、気まぐれの、恣意的 (専断的) な [数] 任意の、不定の 《法の支配によらずに》 専断的な、専横な」と訳される語である (リーダーズ英和辞典第3版 株式会社研究社)。宮崎繁樹も「専断的」と訳している (甲74 (40頁))。

立法をする憲法上の義務がある（憲法98条2項。甲10・第4項（11頁）、甲12（556～557頁））。付言すれば、条約及び国際慣習法を誠実に遵守する義務を定める憲法98条2項は、GHQ草案にはなく、日本側すなわち憲法制定権者側の発案で設けられた条項であり、国際慣習法等の誠実遵守は現憲法が被告に課した最重要の責務とって良い。

専断的な国籍剥奪の禁止が国際慣習法であることは、たとえば、国籍法11条1項と同様の内容の規定を廃止するに至ったオーストラリアで、最初に同条の改正の必要性を勧告したオーストラリア人権委員会が、自己の志望により外国の国籍を取得した者からオーストラリア国籍を剥奪する国籍自動喪失規定は、他国に滞在中にオーストラリア市民権を喪失させる規定であり、自国に戻る権利を定めた自由権規約12条4項に違反する可能性があるなどとしたほか、「何人も、恣意的に国籍を剥奪されない」と定める世界人権宣言15条2項を援用したことに現れている（甲50（227～229頁）。甲44（15頁））。

したがって、日本国籍を剥奪する法律は、剥奪が専断的なものとならないために、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の「無国籍に関する第5ガイドライン」（2020年5月、甲101の1、甲101の2）中の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」を防止するためのガイドラインが示す3つの要件、すなわち、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること（パラグラフ92、93）、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること（パラグラフ94～96）、③適正な手続に従うこと（パラグラフ97～105）、のすべてを満たす必要がある。このガイドラインは、国籍法11条1項の適用場面のように、国籍の喪失・剥奪が法律の定めによって自動的に生じる場合はもちろん、国籍の喪失・剥奪の結果として無国籍にならない場合にも適用される（脚注88、パラグラフ95）。

## イ 明治憲法下の通説と専断的な国籍剥奪の禁止

なお、ここで明治憲法下における憲法学説を振り返ると、国籍の剥奪に関する当時の通説の内容が「専断的な国籍剥奪」禁止の原則に類似していることを指摘できる（本書面第11章3（1）エ（ア）Ⅱ）。

すなわち、明治憲法下の通説は、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは原則として禁止されるが、①本人の言い分を聞いたうえで、②国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば、例外的に許容され得るとするものであった。そして、明治憲法下のこの通説の要件①と上記ガイドラインの要件③は、いずれも本人に争う機会が与えられることを含んでおり、重なりがある。また、明治憲法下の通説の要件②については、その具体的な内容を定めたものが上記ガイドラインの要件②だとみることができる。

そこで仮に、現憲法制定時に憲法制定権者たる国民が、国籍法制に関しては明治憲法下での通説よりも不利益な制度にならなければ十分であるという“控えめ”な意思を持っており、現憲法においても明治憲法下の通説に則った制度を維持したと仮定すれば、憲法10条は法律に専断的な日本国籍剥奪の禁止を委任したと解することになる。それゆえ、国籍法11条1項と専断的な日本国籍剥奪との関係に焦点を当てて行う検討は、憲法制定権者たる国民の意思を上記の“控えめ”なものと仮定した場合の検討であるとみることができる。

## （２） 現憲法下で専断的な国籍剥奪が禁止されてきた歴史及び政府見解

### ア サンフランシスコ講和条約と世界人権宣言

日本政府は、1951（昭和26）年9月8日に調印したサンフランシスコ講和条約（1952（昭和27）年4月28日発効）の前文において、「世界人権宣言の目的を実現するために努力」する意思を宣言した<sup>21</sup>。

<sup>21</sup> サンフランシスコ講和条約前文「連合国及び日本国は、両者の関係が、今後、共通の福祉を増進し且つ国際の平和及び安全を維持するために主権を有する対等のものとして友好的な連携の下に協力する国家の間

世界人権宣言は、全人類の人権保障を目的とするもので、同宣言で掲げられた権利や自由は、「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準」として公布されたものである（同宣言前文）。そして同宣言15条2項は、「何人も、ほしいままに（専断的に）その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。」として、「専断的（恣意的）に国籍を剥奪されない権利」の保障を掲げている。

それゆえ日本政府は、サンフランシスコ講和条約調印時に「世界人権宣言の目的を実現するために努力」する意思を宣言したことによって、「専断的に国籍を剥奪されない権利」を保障していくという国家意思を明確にし、遅くともこの時までには、専断的に日本国籍を剥奪する立法が憲法10条の委任の範囲から除外されること、つまり禁止されることを明示したといえる（憲法98条2項）。

#### イ 1984（昭和59）年の国会での政府答弁

日本政府の政府委員は、1984（昭和59）年の国籍法改正に向けた国会答弁で、国籍を新たに付与される場合と対比して、「国籍が権利であるかという点につきましては、一たん与えられました国籍がその国の主権によって恣意的に奪われるということがあってはならないという意味では権利だろうと思えます。ただ、取得の問題として考えた場合に権利かということ、私どもはそうではないというふうに考えております。」（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7（4頁第3段））と説明したほか、「国籍を持つ権利といえますのは、現にその国の国民であるとい

---

の関係でなければならないことを決意し、よって、両者の間の戦争状態の存在の結果として今なお未決である問題を解決する平和条約を締結することを希望するので、日本国としては、国際連合への加盟を申請し且つあらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守し、世界人権宣言の目的を実現するために努力し、国際連合憲章第五十五条及び第五十六条に定められ且つ既に降伏後の日本国の法制によって作られはじめた安定及び福祉の条件を日本国内に創造するために努力し、並びに公私の貿易及び通商において国際的に承認された公正な慣行に従う意思を宣言するので、連合国は、前項に掲げた日本国の意思を歓迎するので、よって、連合国及び日本国は、この平和条約を締結することに決定し、これに応じて下名の全権委員を任命した。これらの全権委員は、その全権委任状を示し、それが良好妥当であると認められた後、次の規定を協定した。」

う者、すなわち先ほどの概念で申し上げますと、国家の構成員であるという地位に既に立っている者を、その構成員でなくなすということにつきましては、ほしいままに自分の持っている国籍を奪われないという意味では一つのはっきりした権利といえようかと思えます。」(同年5月10日 参議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁。甲8(3頁4段))として、日本国籍を専断的に(ほしいままに)奪われないことの権利性を明確に認めた。

同委員はまた、改正国籍法の基本方針として、「我が国の国籍法におきましては、日本の国籍を保持している者について、本人の意思なしに日本の国籍を失わせるという規定は設けておりません。したがって、一たん日本国民である以上は、これはほしいままにといいますか、恣意的に奪うということはないのが原則だといえますか、そういうことが規定を置いていないところから出てくるのではないかという考えであります。」として、日本国籍を専断的に(ほしいままに)剥奪しないのが国籍法の原則である旨を説明した(甲8(4頁2段))。

政府委員のこれらの説明は、被告も日本国籍が専断的に剥奪されてはならないという立場を公式に維持してきたことを示すものである。その背景には、明治憲法下の通説が「専断的な国籍剥奪」を禁止してきたという歴史がある。

## ウ 小括

以上の歴史的経緯を踏まえると、日本国籍を剥奪する法律は、上記「専断的(恣意的)な国籍剥奪」を防止するためのガイドラインが示す3つの要件を満たさない場合、違憲無効となると解すべきである。

この点について被告は、東京訴訟において、①上記ガイドラインは、「各国政府等が無国籍の問題に対応する際の「解釈の法的指針」であり、拘束力のない国際文書の一つである。」、②「例えば、1997年ヨーロッパ国籍条約は、世界人権宣言15条2項に倣って、同条約4条cで「何人もほしいままにその国籍を奪われない」と規定するとともに、同条約7条1項aは、国内法により法律上

当然に国籍を喪失する旨の規定を設けてよい場合として、「任意の外国国籍取得」を挙げていることから、国際慣習法上も、国内法により、任意の外国国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当たらないと理解されていることが明らかである。」と主張している（東京訴訟控訴審における被控訴人準備書面（1）24～25頁）。

しかし、まず上記①に関していうと、東京訴訟における控訴人らは、上記ガイドラインが法的拘束力を有するか否かにかかわらず、(A) 専断的な国籍剥奪の禁止（世界人権宣言15条2項）が国際慣習法であること、(B) 日本政府は確立した国際法規すなわち国際慣習法を遵守する義務を負うこと（憲法98条2項）、(C) 専断的な国籍剥奪の禁止は明治憲法下の憲法学界の通説であったこと、(D) サンフランシスコ講和条約において日本政府は世界人権宣言の目的を実現するために努力すると宣言したこと、(E) 国会答弁において被告の政府委員が、日本国籍はほしいままに奪われないこと、及び恣意的（専断的）な日本国籍の剥奪はしないのが原則である旨を述べていたこと、(F) 上記ガイドラインは国際慣習法たる専断的な国籍剥奪の禁止（世界人権宣言15条2項）の内容を具体化したものであることから、国籍法11条1項も上記ガイドラインの制約を受けると主張するものである。

そして、上記②については、1997年にヨーロッパ国籍条約が採択された後23年を経て作成・公表された上記ガイドラインは、たとえヨーロッパ国籍条約が許容する条文（たとえば任意の外国国籍取得によって原国籍を喪失することを定める法律）が国内法にあったとしても、その国内法の解釈運用が上記ガイドラインに抵触すれば専断的な国籍剥奪であって許されないということを示した国連文書である。

したがって、上記①は東京訴訟における控訴人らの主張に対する反論として成り立っておらず、かつ、上記②の主張は誤りである。



#### 4 国籍法 11 条 1 項の違憲審査へ

以上を前提に、次章では、国籍法 11 条 1 項について、上記 1 乃至 3 の基準を用いて、違憲であるか否かを順に検討する。

## 第14 国籍法11条1項の違憲審査

### 1 憲法10条は日本国籍剥奪を委任していないと解する場合の違憲審査

前章1で述べたとおり、①たとえ日本国籍の喪失の要件を定める法律に「剥奪」を意味する文言が明示的には用いられていないとしても、その法律の適用によって本人の意思にかかわらず、あるいは本人の意思に反して、日本国籍が喪失させられる事態が生じるのであれば、その法律は日本国籍を剥奪する法律にほかならない。また、②法律により日本国籍喪失事由として定められた行為がなされたことを根拠として日本国籍を喪失させる法律は、その行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があったことを日本政府が証明したときに限り日本国籍喪失の効果が生じるという条文解釈が不可能なら、日本国籍を剥奪する法律にほかならない。

そこで国籍法11条1項をみると、同条項の固有の存在意義は、外国の国籍を取得した本人の意思・希望にかかわらず、自動的かつ強制的に日本国籍を喪失させる点にあり、同条項の適用によって本人の意思にかかわらず、あるいは本人の意思に反して日本国籍が喪失させられる事態が生じる。したがって、上記①の観点からみて、国籍法11条1項は日本国籍を剥奪する規定である。

また、国籍法11条1項は、外国の国籍を志望取得したという外形的事実のみを根拠として日本国籍を喪失させる規定であり、その行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があったことを被告が証明した場合にのみ日本国籍を喪失させるという限定解釈は条文上不可能である。したがって、上記②の観点からみても、国籍法11条1項は、日本国籍を剥奪する法律である。

以上のとおり、国籍法11条1項は日本国籍を剥奪する規定であるから、憲法10条の委任の範囲を逸脱しており、違憲無効である。

## 2 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解し、「やむにやまれぬ政府利益を達成するために必要不可欠か」の基準を用いる場合

### (1) 審査基準

本節では、「やむにやまれぬ政府利益を達成するために必要不可欠な手段か」という基準を用いて、国籍法11条1項の違憲審査を行う。

ここでいう「やむにやまれぬ政府利益」は、前章2で述べたとおり、主権者である国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等（本件では日本国籍、あるいは日本国籍を離脱しない自由または日本国籍を保持する権利）の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある場合にのみ、肯定される。

そして、手段が「必要不可欠」であるとは、手段が目的とほとんど完全に適合しており、過大包摂も過小包摂もないことを意味する。

以下、検討する。

### (2) 検討（違憲審査）

#### ア 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について

国籍変更の自由の保障という立法目的については、本書面第7章2でみたとおり、そもそも本人の内心の意思とは無関係に日本国籍を喪失させる点にこそ国籍法11条1項の本質があるのだから、その立法目的を個人の「自由の保障」とであるとする事自体に根本的な矛盾がある。また、仮に矛盾がないとしても、甲30号証が指摘する極めて限定的な場面を除いて国籍法11条1項には国籍変更の自由を保障する機能は存在せず、国籍変更の自由の保障という立法目的と、国籍法11条1項が現に有する機能・効果との間には重大な齟齬がある。加えて、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度が国籍法13条に別に定めら

れているから、国籍法11条1項の立法理由として国籍変更の自由を持ち出すのは不適切である（甲12（556頁）参照）。そして、君主主権国家からの離脱の場面で問題とされた「国籍変更の自由」を、国民主権国家となった現在の日本における国籍喪失の場面で立法目的として論じること、誤りである（本書面第12章3）。

したがって、国籍変更の自由の保障が国籍法11条1項の立法目的に含まれると解するのは不合理である。

ただ、被告が国籍法11条1項の立法目的にこれを含めているので、念のため、国籍変更の自由の保障が国籍法11条1項の立法目的に含まれると仮定して、以下、検討を行う。

#### （ア）立法目的は「やむにやまれぬ政府利益」か

個人の自由意思による国籍変更は、憲法13条及び22条2項によって保障される。したがって、国籍変更の自由を保障することは、主権者である国民の誰もが、現憲法に立脚する政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等（本件では日本国籍、あるいは日本国籍を離脱しない自由または日本国籍を保持する権利）の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある立法目的である、と解し得る。

したがって、国籍変更の自由の保障は「やむにやまれぬ政府利益」ということができる。

#### （イ）手段は必要不可欠か

国籍法11条1項が国籍変更の自由の保障に資するのは、①本人が日本国籍を離脱し外国の国籍を取得することを希望していて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③当該外国の国籍法制に当該国の国籍の取得と同時に原国籍の離脱ができない

場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという、3つの条件すべてを満たす場合に限られる（本書面第7章2（5））。

そのため、上記①を満たさない者すなわち日本国籍の離脱を望まない者との関係では、国籍法11条1項は国籍変更の自由の保障に資することはない。同条項の適用対象は過大包摂である。

しかも、この過大包摂の結果、国籍法11条1項は、外国国籍を取得したくても取得をためらわざるを得ない日本国民を生じさせ（甲18の3）、外国の国籍と日本国籍の両方を必要とする日本国民の外国国籍取得を妨げる効果をもつ。この点で国籍法11条1項は、国籍変更の自由をむしろ阻害する原因となっている。

一方、上記①から③のすべてにあてはまる日本国民の「国籍変更の自由の保障」を実現しながら、そうではない日本国民の日本国籍を奪うことのない立法をすることは難しくない（たとえば「自己の志望により外国の国籍を取得した者は、上記①から③の条件すべてを満たす場合には、当該外国の国籍を取得すると同時に日本国籍を喪失する。」と定めるなど。）。

したがって、外国の国籍を志望取得した者すべての日本国籍を喪失させるという国籍法11条1項が採用する手段は、「国籍変更の自由の保障」という立法目的達成に必要不可欠ではない。

#### （ウ）小結

以上により、国籍変更の自由の保障を立法目的とする場合、国籍法11条1項は、目的は「やむにやまれぬ政府利益」であるとしても、手段が必要不可欠なものではないから、違憲無効である。

### イ 「複数国籍の発生防止」という立法目的について

#### （ア）立法目的は「やむにやまれぬ政府利益」か

複数国籍の発生防止という立法目的に関して、下記の事実がある。

## I 憲法は複数国籍を否定していない

複数国籍は不可避免的に生じるものであるところ（本書面第5章1）、不可避免的に生じた複数国籍の日本国民に対して、憲法は、22条2項によって日本国籍離脱の自由を保障する一方、複数国籍の解消は一切求めていない。

つまり憲法は、複数国籍を否定的にとらえておらず、複数国籍の解消を本人の自由意思に完全に委ねている。

## II 複数国籍の弊害は根拠がないか抽象的・観念的なおそれにとどまる

複数国籍による弊害として被告が挙げているものは、現憲法下において、まったく根拠がないか、仮に弊害のおそれがあったとしても抽象的・観念的なおそれにとどまっている（本書面第7章3（2）キ、同（3）キ）。

また、複数国籍が「公共の福祉」（憲法13条）に反するという明確な根拠はない（甲44（21頁））。

## III 複数国籍の弊害よりも有益性が重視されるようになり、複数国籍を肯定する国が76%に達している

世界に目を向けると、複数国籍の弊害よりも有益性についての議論がはるかに優越している。法制度を見ても、外国の国籍を取得した自国民が原国籍を保持することを可能とする法制（複数国籍を肯定する法制）を有する国が、2020年末には世界の76%に達している（本書面第7章3（3）イ）。

## IV 複数国籍には憲法原理上の要請を促進する効果がある

複数国籍を肯定する大多数の国では、複数国籍は、国の安定を促進し、個人の社会参加の可能性を広げ、「公共の福祉」にかなうものだとされている。また、複数国籍は、平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として歓迎され、国の安定、移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つとされている。

そして平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護は、まさに日本国憲法の基本原理であり、複数国籍の肯定は憲法の基本原理上の要請であるといえる。

一方、複数国籍を認める国に住む日本国民が、居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持することに、実は何の問題もない（甲10・第3項（7～9頁）。本書面第7章3（3）ウ）。

#### V 歴史的に他の原理に劣後してきた立法目的である

被告は、複数国籍の発生防止という立法目的を、何が何でも実現しなくてはならない至上の目的としてではなく、より重要な他の原則や政治目的に優先されることもある多くの立法目的の一つとして扱ってきた。たとえば、「我が国特有の家族制」、植民地支配の円滑、両性の平等実現などとの関係では、複数国籍の発生防止は劣後する目的とされた（本書面第7章3（3）エ）。

#### VI 被告は現在も複数国籍の発生防止を重視していない

外国国籍の志望取得による複数国籍は、他の場面で生じる複数国籍に比べて圧倒的に少数であるが、被告は、複数国籍が発生する場面のうち、外国国籍の志望取得以外の場面では複数国籍の発生を広く認めて、複数国籍の解消を本人の意思に委ねている（本書面第7章3（3）オ）。この事実が示すように、被告は現在も、複数国籍の発生防止（及びその根拠であると被告が主張する弊害の防止）を重要な立法目的としていない。

#### VII 国家にとっての自傷行為ともいえる立法目的である

複数国籍の発生防止を徹底することは、日本国民の範囲が外国法の国籍に関する定めで左右されることの甘受を意味する（本書面第7章3（3）オ）。

これを主権在民の現憲法下で考えると、社会契約によって制定された憲法に基づく“国家”という“協働の事業”のメンバーシップを有する日本の主権者の範囲が、当該社会契約とは無関係な外国の国籍法制に左右されるということである。つまり複数国籍の発生を防止するという目的は、徹底して追

求しようとするれば主権在民の国家の成立基盤を損なうことになる、国家にとっての“自傷行為”ともいえる立法目的である。

#### VIII 複数国籍の発生防止という立法目的を掲げることは、複数国籍者の人格を否定し、差別の助長・煽動につながるおそれがある

「複数国籍の発生防止」という立法目的の根底には、複数国籍は国家と社会にとって迷惑なもの、抹消されるべきものであるという価値判断がある。これを率直に述べたのが、1984（昭和59）年5月10日の参議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の「私どもは二重国籍というのは国家というものの考え方から望ましい存在ではないというふうに考えております」（甲8（12頁第1段））との発言である。

それゆえ複数国籍の発生防止を立法目的とすることは、「複数国籍は国家と社会にとって迷惑な抹消されるべきものである」とする国家の価値判断を公的に発信する意味をもつ。そのような公式見解の存在と発信は、現に複数国籍である日本国民の存在価値そのものを否定し個人の尊厳を傷つけるおそれがある（甲102（77頁）参照）。

また、複数国籍の発生防止を立法目的として掲げることは、日本社会全体に対して複数国籍者は「迷惑で厄介な存在であり、排除されるべき」であるという公的メッセージを発することを意味するから、複数国籍者に対する差別の助長あるいは煽動につながるおそれがある。しかも、抽象的・観念的で現実化する可能性もない複数国籍の弊害の「おそれ」を排除するという名目でこのようなメッセージを発することは、何の実害も起こさない少数者を多数者が合理的根拠のない「おそれ」で排除しようとする点で全体主義的な趣すらある。

ここで「個人の尊重」原理を振り返ると、そもそも憲法13条前段にいう「個人として尊重」とは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」



(1948 (昭和23)年3月24日最高裁大法廷判決裁判集刑1号535頁)であり、一人ひとりの人間を人格として承認し、尊厳ある存在として配慮し、その個性の自由な発展を重んずることを意味する(甲40(69頁))。そして、個人の尊厳・自律の基本理念・原理に反するような国家権力行使の目的が「公共の福祉」として正当化されることはない(同(146頁))。また、基本的人権を制約する根拠となる法益は、全体主義思想に基づく超越的な「公益」観念に基づくものであってはならず、現在及び将来の世代の人間の幸福に繋がる必要がある(同(149頁))。

かかる内容を有する「個人の尊重」原理と複数国籍の発生防止という立法目的との間には強い緊張関係があるといえることができる。

そのため、複数国籍の発生防止を立法目的として掲げる場合には、適用場面や運用方法に慎重な配慮をすることが強く求められる。

## IX 小括

以上のとおり、(I) 複数国籍の発生防止を立法目的とすることは憲法の要請ではなく、(II) 複数国籍の弊害は根拠がないか抽象的・観念的なおそれにとどまり、(III) 国際的にみても、複数国籍の弊害よりも有益性が重視されており、(IV) 複数国籍を肯定することは平和主義、民主主義(国民主権原理)、人権擁護(基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理)という憲法上の要請にかなう。一方、(V) 複数国籍の発生防止という立法目的は何を犠牲にしてでも達成しなければならないほど重要なものではなく、(VI) 被告は現在も重要な立法目的とはしていない。また、(VII) 複数国籍の発生防止を徹底して追求すれば、日本の主権者の範囲を外国の国籍法制に従属させることになる。しかも、(VIII) 複数国籍の発生防止という立法目的を掲げることは、生来の複数国籍者の人格を傷つけ、複数国籍者に対する差別を助長・煽動するおそれがある。

これらを総合して考慮すると、「複数国籍の発生防止」という立法目的は、主権者である国民の誰もが、現憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等（本件では日本国籍、あるいは日本国籍を離脱しない自由または日本国籍を保持する権利）の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある立法目的とはいえない。すなわち、「やむにやまれぬ政府利益」ではない。

#### (イ) 手段は必要不可欠か

##### I 過小包摂または過大包摂ではないか

国籍法11条1項によって複数国籍の発生が防止できるのは外国国籍の志望取得の場合のみである。同条項を含む国籍法の採用する手段では、複数国籍のうち出生による場合や日本への帰化の場合、身分行為に付随して外国の国籍を付与される場合などに生じた複数国籍は防止できない。

統計を見ても、1985年から2020年までの36年間に生じた複数国籍は100万人を超えると推定される一方で、国籍法11条1項により発生を防止できた複数国籍は2万5272人に過ぎず（本書面第7章・3（3）ア）、国籍法11条1項が防止できる複数国籍は“焼け石に水一滴”とでもいうほかないほどごくわずかである。

したがって、国籍法11条1項の手段は、複数国籍の発生防止という立法目的との関係ではなはだしく過小包摂である。

なお、国籍法11条1項の採用する手段がこれほどはなはだしく過小包摂であることは、①法による規制（本件では国籍法11条1項による日本国籍剥奪）の正当性に対する信頼を揺るがせ、当該規制が許されない動機に基づくとの疑いを助長し（動機の疑わしさ）、②たとえ立法目的が正当なものであっても個人の権利に対する制約（本件では日本国籍剥奪）が差し控えられるべきであると考えられ（目的達成の見込みの不足）、③立法府も立法目的

にはその事項を規制できるほどの重要性（本件では複数国籍発生防止のために日本国籍を剥奪できるほどの重要性）が実は存在しないと判断したことを示唆するとともに（目的の重要性が不足することの自認）、④やむにやまれない利益（制約の正当化理由。本件では複数国籍の発生防止で得られる利益）によっては正当化できない差別（本件では国際的な生活・人生を歩む日本国民と国際的な生活・人生を歩まざるを得ない日本国民をだけを狙い撃ちにしたもの）の存在をも示唆している（甲100（189～191頁）参照）。

すなわち、複数国籍の発生防止という立法目的は、動機が疑わしく（①）、目的達成の見込みも不足しており（②）、被告も重要性が乏しいと判断したものであり（③）、不当な差別目的の存在もうかがわせるものであるから（④）、「やむにやまれぬ政府利益」を目的とするものではないという上記（ア）IXの結論が、手段の過小包摂性からも裏づけられるということが出来る。

## II 不可欠性について

被告の主張する「複数国籍の弊害」を防止するためには必ずしも複数国籍の発生を防止する必要はなく（本書面第7章3（2））、日本国籍剥奪も不要である。

したがって、日本国籍剥奪という手段は「複数国籍の弊害」を防止するうえで不可欠ではない。

## III 小括

以上から、国籍法11条1項の採用する日本国籍剥奪という手段は、複数国籍の発生防止（実質は複数国籍の弊害防止）という立法目的達成にとって必要不可欠ではない。

## (ウ) 小結

以上により、複数国籍の発生防止を立法目的とする場合、国籍法11条1項は、目的は「やむにやまれぬ政府利益」ではなく手段も必要不可欠なものではないから、違憲無効である。

## (3) 結論

したがって、外国の国籍を志望取得しただけで日本国民の日本国籍を本人の意思に反してまで喪失させる国籍法11条1項は、その立法目的が、国籍変更の自由の保障と複数国籍の発生防止のいずれかまたは両方であっても、国民主権原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理、並びに憲法13条、22条2項に違反し、憲法10条の委任の範囲を逸脱するものであり、違憲無効である。

## 3 憲法10条は日本国籍剥奪も委任していると解し、専断的な国籍剥奪の防止のためのガイドラインを用いる場合

仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれるとしたうえで前記2で提示した違憲審査基準が用いられない場合、あるいは前記1及び2で提示した違憲審査基準で国籍法11条1項が違憲とされなかった場合には、以下のとおり、専断的な国籍剥奪の防止のためのガイドラインに照らした違憲審査を行うことになる。

### (1) ガイドラインの示す要件

国籍の剥奪が、世界人権宣言15条2項が禁じる専断的剥奪に当たらないための最低限の要件は、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること、③

適正な手続に従うこと、の3つである（国連難民高等弁務官事務所、「無国籍に関する第5ガイドライン」パラグラフ91～104、甲101の1、甲101の2。本書面第13章3（1）ア）。

したがって本件では、国籍法11条1項による日本国籍の剥奪がこれら3つの要件を満たすのかが問題となる。以下、検討する。

## **（2） 審査と結論**

### **ア 要件① 法律に沿って剥奪されること**

国籍法11条1項による日本国籍の剥奪は、法律に沿ってなされるので、同条項はこの要件を満たす。

### **イ 要件② 正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること**

前記2でみたとおり、国籍法11条1項はこの要件を満たさない。以下、念のため要点を述べる。

#### **（ア） 国籍変更の自由の保障について**

国籍変更の自由の保障との関係では、国籍法11条1項の採用する手段は過大包摂であり、過大包摂にならずに国籍変更の自由を保障できる代替手段を設けることは難しくない（上記2（2）ア（イ））。

したがって、国籍法11条1項の採用する手段は、国籍変更の自由の保障という立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。

#### **（イ） 複数国籍の発生防止について**

国籍法11条1項における複数国籍の発生防止という立法目的は、前記2イIでみたとおり、動機が疑わしく、目的達成の見込みも不足しており、被告も重要性が乏しいと判断したものであり、不当な差別目的の存在もうかがわせるものである。したがって、国籍法11条1項における複数国籍の発生防止が正当な目的であるとは考え難い。

また、複数国籍の発生防止の本来的な目的と解される複数国籍の弊害防止に目を向けても、被告の主張する複数国籍の弊害のうち現憲法下で生じ得るのは外交保護権の衝突のみであり、これは国際慣習法によって解決することが可能である。また、被告が外交保護権を行使しないことで回避するという手段もある。

したがって、国籍法11条1項の採用する手段は、複数国籍の弊害防止という立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。

#### ウ 要件③ 適正手続に従うこと

国籍の剥奪は、「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊」であり「拷問よりも原始的な刑罰の形態」であって、「その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊する」ものである（甲96（87～89頁）。本書面第11章5（4）参照）。

それゆえ、国籍を剥奪する法律においては、国籍を剥奪されることになった原因は何か、国籍剥奪を正当化できる根拠があるか、立法目的を達成するための最小限の手段が取られているかなどについて、「公正な聴聞」の機会が保障されることが不可欠であり（「無国籍に関する第5ガイドライン」パラグラフ11.1。甲101の1、甲101の2）、本人に争う機会が与えられることが、刑事手続に準じて適正手続として求められる（第三者所有物没収事件、1962（昭和37）年11月28日最高裁判所大法廷判決参照）。

こうした手続保障の必要性を被告も認識していることは、1984（昭和59）年の国籍法改正時に、当初の改正案では複数国籍者は所定の年齢に達するまでに外国の国籍を放棄し日本国籍を選択する旨の宣言をしなければ“当然に”日本国籍を失うとされていたが、それが修正されて、被告からの“選択の催告”がなされてもなお日本国籍の選択を宣言しない場合に限り日本国籍を失うとい

う案（現15条）に変更された理由が、「法律の不知」により日本国籍が喪失させられてしまう事態を避けるためであったことに現れている（甲5（4～5頁））。

そこで国籍法11条1項をみると、外国の国籍を志望取得すると同時に日本国籍が自動的に剥奪されてしまい、剥奪の正当性に関する「公正な聴聞」の機会が保障されていない。

したがって、国籍法11条1項はこの要件を満たさない。

## エ 小結

以上のとおり、国籍法11条1項は、要件②及び③を満たさないので専断的な国籍剥奪の規定であり、憲法98条2項に違反しており、憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲無効である。

## 4 結論

以上みてきたとおり、憲法22条2項及び13条そして憲法原理から導いた基準による違憲審査を行っても（本章1及び2）、憲法98条2項及び国際慣習法（専断的な国籍剥奪の禁止原則）に基づく国連のガイドラインに照らした違憲審査を行っても（本章3）、国籍法11条1項は違憲無効である。

次の第15章から第18章では、仮に本章の審査で国籍法11条1項が違憲無効とされなかった場合を想定して、平等原則（憲法14条1項）にかかる審査・検討を行う。

## 第15 憲法14条1項違反（1）複数国籍の発生場面における差別

### 1 はじめに

前章では、国籍法11条1項と憲法の諸原理や憲法22条2項などとの関係に焦点を当てて違憲審査を行い、同条項が違憲であるとの結論を示した。

しかし、仮に前章における違憲審査の結果、国籍法11条1項は違憲とはいえないという結論に至ったとしても、それだけではまだ同条項が合憲とはいえない。さらに、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を複数国籍の発生防止のために本人の意思に反してでも自動的に喪失させる国籍法11条1項が、複数国籍に対処する国籍法上の他の諸制度とのバランスを失っていないか、具体的にいえば憲法14条1項の平等原則に違反していないかを検討する必要がある。

本書面第7章3（1）で詳述したとおり、被告は、複数国籍防止を国籍法制の基調とし国籍唯一の原則を重要な立法政策とするとしながらも、実際には、血統に起因する場合を中心に複数国籍の発生を広く認めたいうえで、発生した複数国籍の保持または解消は本人の意思に委ね、解消を徹底していない。複数国籍の発生を徹底的に防止する国籍法11条1項は、国籍法の中で極めて特異な唯一無二の規定である。

そのような特異な区別をなすことに合理的理由があるのか否かが憲法14条1項違反の有無を検討する際の焦点である。複数国籍に対処する他の条項及び複数国籍に対する国籍法全体の方針との関係を、検討することになる。

以下、憲法14条1項違反の有無について検討を行う。



## 2 差別的取扱いの存在

国籍法 11 条 1 項は、複数国籍の発生そのものを防止する規定である。一方、下記①から③の場合には、国籍法はいったん複数国籍の発生を広く認めたくえでその解消を本人の選択に委ねている。

### ① 外国国籍の当然取得による複数国籍

国籍の取得に直接向けられた本人の意思表示に基づく国籍取得を「志望取得」というのに対して、当該国の法の規定に基づき一定の事実によって当然に国籍を取得する場合を「当然取得」という。たとえば、自国民との婚姻や養子縁組、自国民による認知などの身分行為があった場合に当該身分行為の相手方である外国人本人の意思に関わりなく当然に当該国籍を付与する場合、あるいはある者の帰化に伴い、その配偶者や子に対しても当然に国籍を付与する場合などが当然取得の例である。

当然取得は国籍法 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」に該当しないため、外国の国籍を当然取得しても日本国籍は喪失しない。その結果、当該外国国籍と日本国籍の複数国籍となる。

### ② 生来的取得による複数国籍

日本人と外国人（血統主義国の国籍を有する者）の夫婦の子として出生した場合、あるいは日本人と外国人（血統主義国の国籍を有する者）の夫婦の子として日本国外で出生し、若しくは日本国民の子として生地主義国で出生し、国籍法 12 条の国籍留保をした場合には、生来的に日本国籍と外国の国籍を取得し、複数国籍となる。

### ③ 日本国籍の志望取得による複数国籍

国籍法 3 条 1 項又は 17 条 1 項による日本国籍の取得届を行って日本国籍を取得した場合、あるいは 5 条 2 項の要件を充足して日本への帰化

が認められた場合は、外国の国籍を保有したまま自己の志望によって日本国籍を取得し、複数国籍となる。

これらに対し、④日本国籍を有する者が自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、当該外国の国籍の取得と同時に、かつ何らの手続を行うことなく自動的に、日本国籍を喪失する。

以上のうち、②が国籍の生来的取得により複数国籍が発生する場面、①及び③が国籍の後発的な取得により複数国籍が発生する場面、④が国籍の後発的な取得により複数国籍が発生し得るのに国籍法11条1項により複数国籍の発生が阻止される場面である。これらを比較し整理したのが下記である。

#### 【複数国籍の許容または排除】

**生来的取得** 許容（上記②：国籍法2条1項2号）

**後発的取得**

##### 日本国籍を有する者の外国国籍の取得

**志望取得** 排除（上記④：国籍法11条1項）

**当然取得** 許容（上記①：国籍法11条1項の反対解釈）

##### 外国国籍を有する者の日本国籍の取得

**志望取得** 許容（上記③：国籍法3条1項、5条2項、17条1項。

なお国籍法17条2項は5条2項の適用がなく複数国籍の発生を排除するが、15条の適用がなされていないことにより17条2項も適用の先例がない。）

**当然取得** 規定なし

このように国籍法は、理論上複数国籍が発生する5つの原因（出生による日本国籍と外国国籍の取得、日本国籍を有する者の外国国籍の志望取得、日本国

籍を有する者の外国国籍の当然取得、外国国籍を有する者の日本国籍の志望取得、外国国籍を有する者の日本国籍の当然取得)のうち、「外国の国籍を有する者の日本国籍の当然取得」を除く4つについて規定を設けており、そのうちの3つにおいて複数国籍の発生を広く許容している。これに対し国籍法11条1項が適用される場面のみ、複数国籍の発生を徹底して排除している。

さらに、国籍法は、日本国籍の喪失に関して、「法の不知」により日本国籍を喪失しないですむか否かというセーフガードの有無についても外国国籍の志望取得以外の場合にはセーフガードがあるのに、外国国籍の志望取得の場合にはセーフガードがないという差別的取扱いを設けている。このセーフガードの有無に関する差別的取扱いの違憲性については、次章で別途、違憲性を審査する。

### 3 国籍法11条1項の憲法14条1項違反の審査基準

#### (1) 憲法14条1項による憲法10条の規制(国籍法3条1項違憲判決)

憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定は、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趣旨である(最高裁昭和37年(オ)第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年(ア)第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等)。

他方、憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて、国籍法は、国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、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。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずる。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、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ない場合、又は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ない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反する（国籍法3条1項違憲判決（最高大判平成20年6月4日最高裁判所裁判集民事228号101頁））。

最高裁の示したこの違憲審査基準を用いて国籍法11条1項が憲法14条1項に違反するか否かを審査するにあたって重視すべき点を、以下でまず確認する。

## **(2) 本件で重視すべき考慮要素**

### **ア 国籍法3条1項違憲判決での考慮要素**

国籍法3条1項違憲判決は、日本国籍が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等の扱いを受ける上で意味を持つ重要な法的地位であること、及び父母の婚姻の有無は子の意思や努力によって変えることができない事柄であることを指摘し、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」（傍点は原告訴訟代理人）と判示した。

この判示は、「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かぎり、差別的な取扱いを禁止する」という憲法14条1項の趣旨を踏まえ、国籍法3条1項により生じる区別は、日本国籍という重要な法的地位の取得に関する問題であることと、本人の意思では変えることができない事情による区別であ

ること、という「事柄の性質」に鑑み、通常よりも厳格に検討するべきであることを述べたものである。

## イ 国籍法 11 条 1 項に関する本件での考慮要素

このことを踏まえて本件で問題となる国籍法 11 条 1 項により生じる区別について、その特徴を挙げるならば、①日本国籍という重要な法的地位に関すること、②日本国籍の喪失という法的効果をもたらすこと、③本人の意図ないし認識と無関係に日本国籍を喪失させること、の 3 点を指摘できる。

すなわち、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等を享受する上で重要な法的地位である。また、国籍法 11 条 1 項の対象者は既に日本国籍を有する者として日本国との密接な繋がりを有しており、文化やものの見方考え方、人間関係などを通じて、日本という国や日本社会への帰属意識を形成しており、それらが本人の人格形成の一端を担っている。そして憲法 22 条 2 項が国籍離脱の自由を保障するように、いずれの国に帰属するかは本人の幸福追求の大きな要素である。

国籍法 11 条 1 項は、このように重要な法的地位を、本人の意図ないし認識と無関係に喪失させるものである。それは本人の立場からすれば、日本国民という法的地位のみならず、それまで形成し、当然にこれからも継続して存在すると考えていた、日本国や日本の文化、人々との繋がりが、意図せずに断ち切られることを意味するものであり、本人にとって重大な不利益であることはいうまでもない。

もとより、本人の意思によらずにその権利を制限することがすべて許されないわけではない。しかしながら、ことが日本国籍という日本国民としての存在の基盤に関わる問題であり、かつ憲法 22 条 2 項が国籍に関する本人の選択を無条件に尊重するものとしていることも考慮するならば、本人の意図ないし認

識と無関係にその日本国籍を喪失させることが適切であるか否かについては、慎重な検討がなされるべきである。

また、国籍法11条1項が問題となる本件は、日本国籍の後発的取得の要件に関する区別の合理性が問われた国籍法3条1項違憲判決の事案と異なり、もともと有する日本国籍を喪失させるという国籍法11条1項の取扱いに関する区別の合理性が問われる事案である。本件が国籍法3条1項違憲判決の事案に比しても、より権利利益の侵害が強度であり、また要保護性が高いことは明らかである。

さらに、国籍法11条1項が本人の意思によらずに日本国籍を喪失させる点は、上記最高裁大法廷判決が重視した、「本人の意思によらない事情による国籍取得の要件における区別」と共通する点があるのであり、この点からも、国籍法11条1項の適用対象者に限り複数国籍の発生を防止するために日本国籍を喪失させることに合理的理由があるかについて、国籍法3条1項違憲判決の事案に比して、より一層「慎重に検討することが必要である」というべきである。

### (3) 目的と手段の合理的関連性とは

#### ア 権利自由の制限規定の合理的関連性（尊属殺重罰規定違憲判決）

尊属殺重罰規定違憲判決（最高大判昭和48年4月4日最高裁判所刑事判例集27巻3号265頁）は権利自由の制限規定について、前掲の国籍法3条1項違憲判決は権利付与規定について、「具体的な区別と立法目的との間の合理的関連性」をそれぞれ検討している。

まず尊属殺重罰規定違憲判決は、「尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の

維持尊重の観点のみをもってしては、これにつき十分納得すべき説明がつきかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。」「以上のしだいで、刑法200条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遙かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法14条1項に違反して無効である」と判示した。

同判決は、「尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重」という立法目的は合理的であるという前提に立ちつつ、しかしその立法目的を達成する手段として、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役のみに限ることは、その目的を達成するために効果的ではあるが、個人の権利自由を制限する規定の一種である刑罰規定としては過剰であり、その目的と手段の均衡を著しく失することから、目的と手段との合理的関連性を欠くとしたものである。

#### イ 権利付与規定の制限規定の合理的関連性（国籍法3条1項違憲判決）

国籍法3条1項違憲判決は、準正の成立を国籍取得の要件とすることについて、「今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結びつきを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく」「立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課すものとなっている」と判示した。

これは、権利付与規定である国籍法3条1項について、権利付与の要件として課すべきものではない要件が課されている点を「過剰」であるとして、合理的関連性がないとしたものである。

#### **ウ 本件では手段の過剰性の有無が問題となること**

このように、区別と目的との合理的関連性とは、別異の取扱いが立法目的の達成に役立たない場合だけでなく、別異の取扱いが立法目的達成に必要な限度を超えて過剰な場合等にも、否定される。本件でも、この観点から、合理的関連性が検討されなくてはならない。

以上を前提に、立法目的の合理性と、区別と立法目的との合理的関連性について、国籍法11条1項の2つの立法目的ごとに、以下、慎重に検討を行う。

### **4 違憲審査（1）「国籍変更の自由の保障」という立法目的**

#### **（1） 立法目的の合理性の検討**

国籍変更の自由の保障とは、本人が日本国籍から外国の国籍への移行を希望する場合にその希望を実現する手段を確保することである。それゆえ、「個人の尊重」原理の観点から抽象的にいえば、その目的自体には合理性がある。

#### **（2） 具体的な区別と立法目的の合理的関連性の検討**

##### **ア 立法目的に資する場面は限定的である**

本書面第7章2（5）で述べたとおり、国籍法11条1項が日本国民の国籍変更の自由の保障に資する場面は限定的である。

すなわち、（a）本人が日本国籍を離脱し外国の国籍を取得することを希望していて、（b）当該外国の国籍法制がその国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、（c）国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がない、という3つの条



件すべてを満たす場面でのみ、国籍変更の自由の保障は国籍法11条1項の立法目的として意味をもつ。

#### **イ 立法目的と矛盾する場面にも適用されること**

ところが、国籍法11条1項は上記の限定された場面を超えて適用されることが予定されている。

たとえば、国籍法11条1項は、同条項の存在を知り、かつ日本国籍の放棄・離脱を望まないため上記(a)を満たさない日本国民(甲18の3参照)にとっては、外国国籍の取得をためらわせ、国籍変更の自由を制約する規定として機能する。つまり国籍法11条1項の採用する手段は、上記(a)を満たさない場面では「自由の保障」という立法目的とは本質的に相容れず矛盾するものといえる。

この点で、国籍法11条1項による別異の取扱いは立法目的に対して過剰な内容となっている。

#### **ウ 立法目的に資する場面の有無は不明である**

国籍法11条1項が日本国民の国籍変更の自由の保障に資する上記の限定的な場面を生じさせる法制を持つ外国、換言すると上記の(b)と(c)の両方を満たす外国が、国籍法制定時にどれくらいあったか、あるいはそれ以降の時期においてどれくらい存在したのか、原告弁護団は調査を行った。

しかし、法制審議会等の政府の資料、国会会議録、学者の文献等を精査しても、上記の(b)と(c)の両方を満たす外国の数どころか、そもそもかかる法制を有する外国の存在をうかがわせる記載すら、見当たらなかった。

加えて、被告は、東京訴訟においても、上記(b)と(c)の両方を満たす外国の具体例をまったく挙げることがなかった。この事実は、被告も上記限定的な場合が生じ得る外国の具体例を把握していないこと、そして被告ですら把握

できないほどに上記限定的な場合が生じ得る法制の国が圧倒的に少ないことを、強く推測させるものである。

## エ 小括

以上のとおり、国籍法11条1項は、国籍の変更（日本国籍の喪失）を求めない者の日本国籍を強制的に喪失させてしまう点で、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る。しかも、国籍法11条1項が日本国民の国籍変更の自由の保障に資する限定的な場面はその存否すら明らかでない。

したがって、国籍変更の自由の保障という立法目的のために、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を一律かつ自動的に喪失させて複数国籍の発生を徹底的に防止するという区別を設けることは、国籍変更の自由の保障という立法目的にとって過剰であり、目的と手段の均衡を著しく失し、国籍法11条1項が生じさせる具体的な区別と国籍変更の自由の保障という立法目的との間に合理的関連性はないというべきである。

## 5 違憲審査（2）「複数国籍の発生防止」という立法目的

### （1） 立法目的の合理性の検討

国籍法は選択催告制度（国籍法15条）を採用するなど複数国籍の防止解消の制度を設けており、複数国籍の発生防止という立法目的に合理性がないとはいえない。

ただし、1984（昭和59）年に父母両系血統主義を導入した際の国籍法改正では、複数国籍の発生を広く認め、いったん発生した複数国籍を本人の意思に基づいて国籍選択制度（国籍法14条）により解消していく、という方針が採用された。被告も国籍法のかかる方針を理解し尊重して、国籍選択を強制する選択催告制度の運用を控えている。

このような国籍法全体の方針の中で、国籍法11条1項による別異の取扱いが複数国籍の発生防止という立法目的と合理的関連性を有するのか否かを、外国国籍の当然取得、外国国籍の生来的取得、日本国籍の志望取得という、国籍法が複数国籍の発生を広く認める3つの場面それぞれについて、以下、慎重に検討する。

## (2) 具体的な区別と立法目的の合理的関連性の検討

### ア 外国国籍の当然取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて

複数国籍の発生防止という要請は、複数国籍という状態から様々な弊害が生じるおそれがあることから、複数国籍という状態を防止することを企図する、というものである。複数国籍の問題とされるものはまさにこの「複数国籍の状態である」ということであり、複数国籍となった原因は本質的な問題ではない。

さらに、国籍法は、複数国籍の発生を広く許容したうえで、その解消は本人の意思を尊重して国籍選択制度を通して図ることを全体的な方針としており、最終的には複数国籍を維持することも可能にしている。

このような中で国籍法は、外国国籍の志望取得と当然取得の場合とで複数国籍の発生の許否をまったく違うものとしている。この差異、すなわち外国国籍の志望取得と当然取得の差異は、外国の国籍法制が本人の国籍取得の意思表示を国籍取得の要件としているか否か、に起因するものである。

すなわち、外国の国籍法がその国の国籍取得にあたって当該国籍取得の意思表示を要件としており、日本国民がその意思表示をして当該国籍を取得した場合には、外国国籍の志望取得であるとして国籍法11条1項が適用され日本国籍が失われるので、複数国籍状態は生じない。一方、外国の国籍法がその国の国籍取得にあたって当該国籍取得の意思表示を要件としておらず、日本国民が当該国籍の取得に向けた意思表示をせずに当該国籍を取得した場合には、外国国

籍の当然取得であるとされ国籍法11条1項は適用されず、複数国籍状態が発生する。このように、外国国籍の取得を志望取得として複数国籍の発生を徹底的に防止するか当然取得として複数国籍の発生を認めるか否かは、当該外国の法制度の設計と当該外国の国籍取得に向けた意思表示があったか否か、で決まる。外国の国籍法制のこのような定め方の違いに応じて、日本国籍という重要な法的地位を本人の意思に反してでも喪失させて複数国籍を防止すべきか否かを決することに合理性はない。

しかも、国籍法は、当然取得の場合には日本国籍を喪失させずに一旦複数国籍を発生させたうえでその解消を本人の意思にゆだね、場合によっては複数国籍状態が残ることも許容するのに、外国国籍の志望取得の場合は、本人の意思を無視してでも日本国籍という重要な法的地位を喪失させて複数国籍の発生を防止する。複数国籍の発生を防止するという要請は、複数国籍の弊害を防止するためであり、複数国籍の発生原因で異なることはなく、志望取得でも当然取得でも発生する複数国籍の状態は何ら変わらない。そのため、前者（外国国籍の志望取得）では複数国籍の弊害を理由に複数国籍の発生を徹底して防止し、後者（外国国籍の当然取得）では複数国籍の発生を許容するという区別に、合理性がない。

加えて、本人の意思を無視してでも日本国籍という重要な法的地位を喪失させることにより複数国籍の発生を防止する国籍法11条1項は、複数国籍の解消を本人の意思を尊重して行い最終的には複数国籍であり続けることを可能としている国籍法の全体の仕組みの中で、複数国籍に対処する手段として過剰でもある。

したがって、外国国籍の志望取得と当然取得とで国籍法11条1項が生じさせている区別と、複数国籍の発生防止という立法目的の間には、合理的関連性がない。

## イ 外国国籍の生来的取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて

上述のとおり、複数国籍の発生防止という要請は、複数国籍という状態から様々な弊害が生じるおそれがあることから、複数国籍という状態を防止することを企図する、というものである。複数国籍の問題とされるものはまさにこの「複数国籍の状態である」ということであり、複数国籍となった原因は本質的な問題ではない。

さらに、国籍法は、複数国籍の発生を広く許容したうえで、その解消は本人の意思を尊重して国籍選択制度を通して図ることを全体的な方針としている。

ところが、国籍法は、外国国籍の生来的取得の場合には一旦複数国籍を発生させたうえでその解消を本人の意思にゆだね、場合によっては複数国籍状態が残ることも許容する一方、外国国籍の志望取得の場合には、日本国籍を喪失させて複数国籍の発生を防止する。複数国籍の発生を防止という要請は、複数国籍の弊害を防止するためであり、複数国籍の発生原因によって要請の程度が異なることはなく、外国国籍の志望取得でも生来的取得でも発生する複数国籍の状態は何ら変わらない。そのため、前者（外国国籍の志望取得）では複数国籍の弊害を理由に複数国籍の発生を徹底して防止し、後者（外国国籍の生来的取得）では複数国籍の発生を許容するという区別には、合理性がない。

加えて、本人の意思を無視してでも日本国籍という重要な法的地位を喪失させることにより複数国籍の発生を防止する国籍法11条1項は、複数国籍の解消を本人の意思を尊重して行い最終的には複数国籍であり続けることを可能としている国籍法の全体の仕組みの中で、複数国籍に対処する手段として過剰でもある。

したがって、外国国籍の志望取得と生来的取得とで国籍法11条1項が生じさせている区別と複数国籍の発生防止という立法目的の間には合理的関連性がない。

## ウ 日本国籍の志望取得による複数国籍発生との差別的取扱いについて

繰り返しになるが、複数国籍の発生防止という要請は、複数国籍という状態から様々な弊害が生じるおそれがあることから、複数国籍という状態を防止することを企図する、というものである。複数国籍の問題とされるものはまさにこの「複数国籍の状態である」ということであり、複数国籍となった原因は本質的な問題ではない。

さらに、国籍法は、複数国籍の発生を広く許容したうえで、その解消は本人の意思を尊重して国籍選択制度を通して図ることを全体的な方針としている。

加えて、日本国籍の志望取得の要件をどう定めるかについては、日本国籍を喪失させる場面に比して広い裁量が認められていると解される。それゆえ、日本国籍の志望取得の場面では、原国籍の喪失を日本国籍取得の条件とするなど、実質的に日本国籍の取得を制限することによって複数国籍の発生を防止することが容易かつ可能である。

ところが、国籍法は、日本国籍の志望取得の場合には一旦複数国籍を発生させたうえでその解消を本人の意思にゆだね、場合によっては複数国籍状態が残ることも許容する一方、外国国籍の志望取得の場合は、日本国籍を喪失させて複数国籍の発生を防止する。複数国籍の発生を防止するという要請は、複数国籍の弊害を防止するためであり、複数国籍の発生原因で異なることはなく、外国国籍の志望取得でも日本国籍の志望取得でも発生する複数国籍の状態はなんら変わらない。そのため、前者では複数国籍の弊害を理由に複数国籍の発生を徹底して防止し、後者は複数国籍の発生を許容するという区別には、合理性がない。そして、本人の意思を無視してでも日本国籍という重要な法的地位を喪失させることにより複数国籍の発生を防止する国籍法11条1項は、複数国籍の解消を本人の意思を尊重して行い最終的には複数国籍であり続けることを可

能としている国籍法の全体の仕組みの中で、複数国籍に対処する手段として過剰でもある。

したがって、外国国籍の志望取得と日本国籍の志望取得とで国籍法11条1項が生じさせている区別と複数国籍の発生防止という立法目的の間には合理的関連性がない。

## エ 小結

以上のとおり、国籍法11条1項が生じさせる区別と複数国籍の発生防止という立法目的との間に合理的関連性はない。

## 6 結論

以上みてきたとおり、国籍法11条1項が生じさせる区別は「国籍変更の自由の保障」という立法目的との合理的関連性を有しない。

さらに、「複数国籍の発生防止」という立法目的については、国籍法は、いったん複数国籍の発生を広く認めたくえで本人の意思に基づき事後的にこれを解消していく国籍選択制度を設けており、複数国籍への対処はこのような事後的な解消でも足りるとしている。このように複数国籍の解消は本人の意思を尊重して行うものとし最終的には複数国籍状態の存続も可能としている国籍法全体の方針の中で、国籍法11条1項による区別は複数国籍への対処として過剰であり、その目的と手段の均衡を著しく失っている。そして、この不均衡を正当化できる合理的根拠はない。

よって、国籍法11条1項が生じさせる区別は、「複数国籍の発生防止」という立法目的とも合理的関連性を有しない。

したがって、国籍法11条1項は、合理的理由のない差別を生じさせており、憲法14条1項に違反し無効である。

## 第16 憲法14条1項違反(2) 「法律の不知」への対処の不平等

本書面第7章3(1)等で示したとおり、国籍法11条1項の適用対象者は、同条項の存在を知らずに外国の国籍を取得した場合も一律かつ機械的に日本国籍を喪失させられてしまう。一方、国籍法14条以下の国籍選択制度の適用対象者には、「法律の不知」のせいで日本国籍を喪失することがないように、選択催告というセーフガードが設けられている(国籍法15条)。

このセーフガードは1984(昭和59)年の国籍法改正時に国籍選択制度の創設と合わせて設けられたものである。当初の国籍法改正案(中間試案)では、複数国籍者は所定の年齢に達するまでに外国の国籍を放棄し日本国籍を選択する旨の宣言をしなければ当然に日本国籍を失うとされていた。それが最終的には法務大臣からの催告がなされてもなお日本国籍の選択を宣言しない場合に限り日本国籍を失うと修正された理由について、被告は次のように説明している。

「また本人の立場に立ってみますと、重国籍であることは本人は知っているわけでございましょうけれども、場合によっては法律の不知によって、選択の義務があるということを知らない場合もあり得るわけです。そして、そういう人の多くは日本に現に居住しているということによって、国籍に伴う重要な権利である国内の無条件、無期限の在留権というものを行使しているわけですから、本人の立場に立っても、可能ならば事前に選択の義務のあることを知らせると、知らせた上で、更に選択の宣言をしない者は喪失するという方が妥当ではないかということになってくるわけでございます。」(法制審議会国籍法部会第10回会議事速記録、1983(昭和58)年12月26日、細川清幹事の説明、甲5(4~5頁))

これは、国籍法14条以下の国籍選択制度によって日本国籍が失われようとしている場面では、「法律の不知」による本人の不利益に配慮して「催告」を行い、



そのうえで日本国籍の喪失を受け入れるのかそれとも日本国籍を維持しつづけるのか、選ぶ機会を本人に保障する制度を、被告があえて採用したことを示している。

ところが、上述のとおり、国籍法11条1項によって日本国籍が失われようとしている場面では、「法律の不知」による本人の不利益への考慮は皆無であり、「法律の不知」によって日本国籍を喪失させられないためのセーフガードがない。そのため、原告のように国籍法11条1項を知らずに外国の国籍を志望取得して日本国籍を意思に反して剥奪される日本国民が生じてしまう。

この点について被告は、外国で暮らしている日本国民は「国内の無条件、無期限の在留権というものを行使してい」ないので、「法の不知」で日本国籍を失わせてもかまわないと主張するのも知れない。しかし、外国居住の日本国民も日本国籍に伴う重要な権利である参政権や日本へ帰国する権利などを保持しており希望すればそれらを適時行使できるのだから、日本国籍を「法の不知」により失わせてかまわないとする理由にはならない。また、日本国内で暮らしている日本国民が国籍法11条1項により日本国籍を喪失する事態も現実には生じている（東京地判平成28年6月24日訟務月報63巻3号1092頁）。

「法律の不知」による日本国籍喪失を防ぐセーフガード、手当の有無について、外国の国籍の志望取得者のみを不利益に扱う制度設計にすることに合理的根拠はない。このような制度設計が行われていること自体、次章で詳述する不当な差別目的を強く推認させる（本書面第14章1（2）イ（イ）Ⅲ及びⅣも参照）。

不当な差別目的の有無は措くとしても、外国の国籍の志望取得の場合に限って「法律の不知」に対処する手当を設けないことに合理的根拠はないから、国籍法11条1項は平等原則（憲法14条1項）に違反し違憲無効である。

## 第17 憲法14条1項違反(3) 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)に基づく、幸福追求権の享受についての差別

### 1 問題の所在

#### (1) 限られた適用対象者

国籍法11条1項は、何らかの理由で外国の国籍が必要となり、かつ、外国の国籍を取得する機会を得ることができた日本国民のみを対象とする規定である。

同条項が適用される典型は、憲法22条2項が保障する外国移住の自由を行使した人たちである。外国移住が契機となり、家族関係や経済生活、社会生活が国境を越えてしまった日本国民が、居住国の国籍取得の必要を感じるようになり、取得に必要な資格・条件を幸運にも得たとき、いよいよ国籍法11条1項が適用され得ることになる。

一方、生活や家族関係などが日本国内あるいは日本国籍者の間で完結している日本国民が同条項の適用を受ける場面は、想像し難い。

つまり国籍法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)を有する人々だけに適用される条項である。

#### (2) 幸福追求権の阻害・侵害

日本国民のうち外国に移住するなどして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)を有する人たちは、多くの場合、幸福追求のために日本国籍と居住国の国籍の双方が必要になる。

国籍法に起因して日本人当事者が直面する様々な困難を分析した武田里子（甲103（6～15頁））によると、在外邦人にとって居住国の国籍がないことによる具体的な不利益として、①就労の機会が限られること、②社会保障、相続などで不利になること、③参政権がないこと、④在留資格が不安定であること、⑤国際結婚家族の場合、家族間で国籍が異なり家族離散の不安があること、⑥介護に親を呼び寄せられないこと、などがある。

一方、日本国籍がなくなることによる不利益としては、⑦アイデンティティ、祖国とのつながりが断たれること、⑧親の介護に帰国できない場合が生じること、⑨将来帰国できなくなること、などがある。

一般的にいつて、人が幸福を追求していくうえでは、（a）家族との交流・結合、（b）職業選択の機会と自由、（c）財産の所有と確保、（d）社会参画、（e）人として尊重されること、などが重要な要素となると考えられる。

これらの要素を充足するために日本国籍と外国国籍の両方が必要な状況にある日本国民にとって、国籍法11条1項は、幸福追求権の行使を阻害する規定以外の何ものでもない。

### （3） 外国移住の自由と幸福追求権の最大の尊重

個人の尊重と幸福追求権に対する最大の尊重を定めた憲法13条の趣旨と、憲法22条2項前段が外国に移住する自由を保障していることとを併せ考えるなら、憲法13条は、外国に渡る等した日本国民が居住資格の安定や活躍の場の拡大等を実現できるように、日本国籍を保持したまま外国の国籍を取得できる道を開くことをこそ目指すものと解さなくてはならない。

なぜなら、まず、憲法が一方で日本国民に対して外国移住の自由を保障しながら、他方で外国移住した日本国民の居住国での幸福追求については無関心であるとは考え難い。そして、日本国民が外国での活躍を志して外国に移住し、現

地で生き抜くうえで必要な外国国籍を取得しなおかつ日本国籍を維持したまま  
で人生を送りたいと考え、そのような人生を目指すことは、まさしく「一人ひと  
りの人間が人格的自律の存在（やや文学的に表現すれば、各人が社会にあって  
なお“自己の生の作者である”ということ）」（佐藤（幸）・憲法論121頁）  
として生きることであり、「人が自己の人生の目的や価値を選択し、それを自ら  
生き抜く権利」（長谷部・憲法〔6版〕95頁）を行使するものであって、幸福  
追求権の行使として現憲法下では最大限尊重されなければならないことだから  
である（甲40（70頁））。

#### **（４） 幸福追求権享受についての差別的取扱い**

それゆえ、国籍法11条1項を存置することにより被告は、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）を有する人をその社会的身分に基づき、幸福追  
求権の享受について、他の日本国民との間で差別的取扱いをしているというこ  
とができる。

そこで、国籍法11条1項が憲法14条1項の平等原則に違反しないかどう  
かが問題となる。

#### **（５） 違憲審査基準**

この問題に関する違憲審査基準は、幸福追求権が「立法その他の国政の上で、  
最大の尊重を必要とする」（憲法13条）とされていること、社会における継続  
的地位すなわち社会的身分という憲法14条1項列举事由を理由とする差別で  
あることから、厳格なものとする要請が働く。その一方で、国籍法11条1項に  
よる幸福追求権の侵害は直接的なものではなく、同条項が日本国籍を自動的・

機械的・一律に奪うことの間接的効果として生じること、及び各人が追求する幸福の内容は個人によって多様であり得ることにも配慮する必要がある。

そこで、本件に関する違憲審査基準は、本件の差別的取扱いには違憲性の推定が働くとしたうえで、①国籍法11条1項の存在によって侵害される幸福追求権の具体的内容（被侵害利益）と、国籍法11条1項によって実現される利益（実現利益）との比較衡量を行い、②後者（実現利益）を前者（被侵害利益）に優先させるべき特段の事情が認められる場合にのみ違憲の推定が覆され、国籍法11条1項が間接的にもたらす差別的取扱い（幸福追求権の侵害）は憲法14条1項に違反しないと解するのが妥当である。

以下、検討する。

## 2 検討

### (1) 「国籍変更の自由」という利益との比較衡量

被告は、国籍法11条1項の立法目的は、①国籍変更の自由を認めるとともに、②複数国籍の発生を防止することにあるとする（東京訴訟第1審における被告答弁書37頁）。

そこでまず、国籍変更の自由の保障に関して、国籍法11条1項が実現する利益を国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国の国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が認められるか、検討する。

国籍変更の自由の保障という立法目的に関して、国籍法11条1項が実現する利益とは、①本人が日本国籍を離脱し外国の国籍を取得することを希望して、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという3つの条件すべてを

満たす場合に、日本国籍を離脱して外国の国籍を取得することを望む日本国民の国籍変更の自由の保障である。

一方、本章で問題とする国籍法11条1項による幸福追求権の侵害は、上記①の要件を満たさない人に生じる。そして、日本国籍の離脱を希望するかしないかは個人の自由であり、離脱を希望する人(①を満たす人)の利益も離脱を希望しない人(①を満たさない人)の利益も等価であって、一方が他方に優先するという関係にはない。

したがって、国籍変更の自由の保障に関して国籍法11条1項が実現しようとする利益(離脱希望者の利益)を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国の国籍の両方を持って幸福を追求するという利益(離脱を希望しない者の利益)に優先させるべき特段の事情は認められない。

よって、国籍変更の自由の保障という立法目的との関係では、国籍法11条1項は憲法14条1項に違反する。

## (2) 「複数国籍の発生防止」という利益との比較衡量

次に、複数国籍の発生防止に関して、国籍法11条1項が実現する利益を国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国の国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が認められるか、検討する。

複数国籍の発生防止という立法目的に関して国籍法11条1項が実現する利益は、想定し難い。なぜなら、被告が主張する「複数国籍の弊害」は、複数国籍とは因果関係がなかったり、現憲法下では生じなかったり、生じたとしても容易な解決方法が確立しているものであったり、いわば幻影のようなものだからである(本書面第14章1(2)イ)。

一方、国籍法11条1項による幸福追求権の侵害は、原告を含む多くの在外日本国民らに現実に生じている実害である。複数国籍の発生防止に関して国籍

法11条1項が実現しようとする幻影のような利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国の国籍の両方を持って幸福を追求するという現実の利益に優先させるべき特段の事情は認められない。

よって、複数国籍の発生防止という立法目的との関係でも、国籍法11条1項は憲法14条1項に違反する。

### **(3) 結論**

以上により、国籍法11条1項は平等原則（憲法14条1項）に違反し違憲無効である。

## 第18 憲法14条1項違反(4) 不公平な適用が避けられないこと

本書面第8章6で示したとおり、国籍法11条1項には原則として厳密で公平な適用が不可能だという性質がある。その弊害を木柵照一は、本書面第8章6で引用したのとは別の箇所、次のように指摘している(甲12(556頁))。

「できるだけ国籍の単一を維持しようとする原則は、国籍を原則として各国の主権にかかわる事項とみると、一国の国内法によってのみではこれを徹底することができない。複数国籍を容認する国が増えてくると、或る人がその国の国籍を持つかどうかはその国の主権事項であり、外国からの問い合わせがあっても、条約や政府間合意がない限り外国の機関にそれに答える義務を負うことがないので、当事者がそれを認めるかどうかにかかわることが多くなり、むしろ次のような弊害を生じる。つまり、領事館やその他の担当機関において「あなたは外国籍を有しますか」と問われたときに、曖昧にごまかせば、日本国籍を維持することができ、正直に「はい」と回答すれば国籍喪失届の提出が迫られたり、パスポートの発行が拒否されたりする。外国の国籍を取得した国民の間で実質的に不衡平な扱いを生じさせ、法における正義の原則に反する現象を広範に生じさせる。たとえば、各年の複数国籍である可能性のある者の数は、昭和五九年改正後の昭和六〇年には一万人程度であったが、平成四年には二万人を超え、平成一〇年には三万人をかなり超え、平成一九年には三万八千人に達したようである。平成になってからの三〇年間で合計九〇万人以上の方が複数国籍を持つ可能性が生じたと捉えられている。そうとすれば、外国国籍を取得した日本人間に実質的衡平に反する現象が広く生じていることは明らかである。……一条一項の立法目的の合理性は仮令なおあるとしてもかなり限定されたものにならざるを得ない。」

木柵のこの指摘は、原告の体験とも符合する。原告は、日本の旅券の発行を事実上拒否された後、2018年1月8日に羽田空港から日本を出国しようとした



際、入管係官に米国の旅券をみせたところ、係官はページをめくって入国スタンプを探しはじめた。原告が、「日本のパスポートで入国したので、この米国パスポートには入国スタンプはありませんよ」というと、係官は「ちょっと別室でお待ちください」といい、原告を別室に案内した。15分ほどして、係官は、「今回は日本人として出国してもらいます」といい、その場で原告の米国旅券に出国スタンプを押し、そのすぐ下にボールペンで「重国籍者」と書き込んだ。この係官の対応は、原告を日米の複数国籍者である、つまり日本国民であるとする政府の認識の表明である。

被告は、国籍法11条1項について「外国国籍を志望取得した瞬間にその者の日本国籍は自動的に喪失する」と解釈している。しかし実際には、外国国籍を志望取得した日本国民が必要な書類を添付して国籍喪失届を提出しない限り、被告は原告など「外国国籍を志望取得した疑義が大きい」者に対して日本の旅券の発給を拒否することはあっても、日本国民ではないとして扱うことは徹底できない。被告は国籍法11条1項についての被告自身の解釈を実現することも実施することもできず、国籍法11条1項の実態は被告の上記解釈とはまったく異なるものとなる。そしてその結果、木棚が指摘する「外国の国籍を取得した国民の間で実質的に不衡平な扱いを生じさせ、法における正義の原則に反する現象を広範に生じさせる」に至っている。

このような現象を生じさせないためには、国籍取得に関する相互通報に関する条約その他の政府間合意等によって行うことが考えられるが、日本との間でこのような相互通報合意があるのは、ドイツ（昭和三一年九月一八日付民事甲第二一四八号通達）とオーストラリア（昭和六一年五月二九日付民五第四二一〇号通達）のように極めて少数に限られる。スイスのジュネーブなどの領事館で行われているように、領事官がその国の官報などを観察し、帰化者をチェックして、帰化者には国籍喪失届を提出するように強く求めることもあり得る。しかし、この方法も、

それが領事の職務として位置づけられることが適切かどうか、疑問が生じるだけでなく、偶々見つかった範囲内にのみこの方法が執られることになる（甲12（550～551頁））。そして、領事が上記のような作業を行うのは、国籍法11条1項の前身である明治国籍法20条について「一国に不忠不義なる者に科する人為的制裁を意味」する（三輪富十・岩崎勝三郎『国籍法注釈』（榊原文盛堂・小林仙鶴堂、1899（明治32）年66頁以下。甲12（546頁））とも考えられていた君主主権の時代であればともかく、国家を自由で平等な人々による協働の事業とみるべき国民主権の現憲法下で適切とはいえない。

そして、木柵も指摘するように、「現在の民主主義的な諸国における国籍を自由で平等な人々の社会契約に基づく法律関係として捉える立場からみれば、偶然見つかった複数国籍者のみに国籍喪失届を強要することは、正義に反する不公正な行為ということになり、これを許す国籍法の規定は憲法14条の法の下での平等、憲法13条の幸福追求権等の憲法上の人権条項に反することになるのではないかとする疑念」が生じ得る（甲12（550～551頁））。

このような疑念が生じ得るのは、①国籍法11条1項が公平確実に適用・運用されるには外国国籍を志望取得した者からの自己申告がなされることが不可欠であるのに、②国籍法11条1項の存在や内容を知らないで外国国籍を志望取得した者には自己申告が期待できず、③外国国籍を志望取得したことが理由で日本国籍を失うことに同意しない者にもやはり自己申告の期待可能性がなく、国籍法11条1項は本質的に公平な適用が不可能な条項であるためである。

このうち②と③については、公平な適用ができないのは国籍法11条1項の本質が問題ではなく外国国籍の志望取得を届け出ない個人の義務懈怠のせいである、との反論が考えられる。

しかし、②については、国籍法11条1項は大学法学部の学生ですら学ぶ機会のほとんどない国籍法の中的一条文に過ぎず、義務教育課程で学ぶ憲法とは異なる

る。同条項の存在や要件・効果がすべての国民に周知徹底されているとは到底いえない。そのため、同条項の存在あるいは要件・効果を知らずに外国国籍を志望取得する日本国民（原告もその一人である。）が当然に生じる。そのような者たちに外国国籍を志望取得した事実を自己申告して日本国籍喪失を受け入れるよう強いるのは残酷であり、非人道的で「個人の尊重」原理にも反する。そしてこのような残酷な事態が生じる根本的な原因は、「法の不知」に対するセーフガードがないという国籍法11条1項の構造的欠陥と、日本政府が同条項の周知義務を徹底していないという被告の不作为にある。法の欠陥と国の不作为の責任を個々の日本国民に転嫁して個々人を非難するのは誤りである。

また③については、外国国籍を志望取得することは、法益侵害を伴う犯罪行為などとは異なり他の個人や社会・国家の法益を侵害する行為ではない。そのため、外国国籍の志望取得をしたからといって日本国籍の剥奪という「人為的制裁」（三輪富十・岩崎勝三郎。甲12（546頁））を受けるのは不合理で憲法違反だと考えて（同条項による日本国籍剥奪が憲法違反だと考えられることは本書面第14章でみたとおりである。）自己申告をしない日本国民がいるのは自然である。このような不作为は基本的人権を保持するための不断の努力義務（憲法12条）の実践とも評し得る。

結局、非難されるべきは、外国国籍の志望取得を自己申告することを必ずしも期待できない個々人ではなく、公平な適用のできない法律を定めて存続させ、不公平な適用を続けている被告にほかならない。

古来の法格言にあるように、「適用こそが法のいのち（*Applicatio est vita regulae.*）」であり、「衡平と善が、最高の法である（*Aequum et bonum est lex legum.*）」。しかし、国籍法11条1項は、外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を自動的に喪失するとする被告の解釈による限り、「法のいのち」である衡平な「適用」が本質的に不可能である。同条項は外国国籍志望取得の事実がたまた

ま発覚した者と当該事実を自己申告した者のみに適用され、それらの者のみを不利益に扱い日本国籍を剥奪する点で平等原則（憲法14条1項）に違反するとい  
うほかない。

したがって、国籍法11条1項は憲法14条1項に違反し違憲無効である。

## 第19 確認訴訟の検討と結論

以上みてきたとおり、本書面第14章から第18章までで検討したすべての理由によって、あるいはそのうち少なくとも一つの理由によって、国籍法11条1項は違憲無効である。これを前提に、請求の趣旨1及び2について請求が認容されるべきことを、確認する。

### 1 請求の趣旨1：旅券不発給処分の無効確認

#### (1) 旅券不発給処分の存在

原告は、2017（平成29）年12月18日、東京都の有楽町パスポートセンター（東京都旅券課有楽町分室）を訪れ、東京都知事を経由して外務大臣に対し、旅券法3条1項及び2項1号所定の書類及び写真並びに当時所持していた日本の旅券（翌年1月30日が有効期限）を提出し、一般旅券の更新申請（以下「本件申請」という。）を行った（旅券法11条）。

外務大臣は、必要書類を揃えて一般旅券の発給申請がなされた場合、旅券法13条1項列举事由に該当しない限り、一般旅券を発給する義務がある（旅券法5条1項）。原告には旅券法13条1項列举事由に該当する事実はなかった。

ところが、同パスポートセンターの職員は、12月22日、原告を同センターに呼び出し、本件申請に関する一般旅券申請取下書の提出を求めた。

同職員が同センターの「二重申請該当者／未交付失効該当者」向けのブースで原告に説明したところによると、①原告の申請は、原告が日本国籍を喪失しているのではないかという疑義があるため“審査中”という状態にあり、②審査を終えるには、原告が申請を取り下げるか、原告が日本国籍を喪失していないことを裏付ける文書を提出することが必要で、③このいずれもなされない場合、

“審査中”の状態が続き、旅券更新申請書の有効期間である6カ月の経過をもって申請書は「未交付失効」となり廃棄されることになる、とのことであった。

原告は同取下書の提出を拒み、2018（平成30）年1月、米国の旅券を用いて日本を出国した。

2018年6月頃、原告は、日本に帰国していたとき、有楽町パスポートセンターから電話を受けた。同センターの職員は原告に対して、失効パスポートを返却する旨を伝えた。原告は同センターへ行き、失効した旅券を受領した。その際、原告が前年12月に発給を申請した新たな旅券が交付されることはなく、そのままおよそ4年が経過した。

本件申請にあたって書類等に不備はなかったこと、上記パスポートセンターの職員の説明によれば本件申請が“審査中”という状態に進んでいたことから、本件申請が被告によって受理されたことは明らかである。そして、原告には旅券法13条1項列挙事由に該当する事実はなかったのだから、外務大臣は、本件申請を受けて原告に対し旅券を発給すべきであった。

ところが、外務大臣は、本件申請から4年半近くが経過しても、原告に旅券を発給していない。

これは、旅券法14条の書面による通知がなされていないため処分の日付こそ不明であるものの、外務大臣が原告に対する旅券不発給処分を行った結果にほかならない。

したがって、本件申請に対する外務大臣の旅券不発給処分が存在する。

## **(2) 原告適格**

原告は被告から旅券の発給を受けて日本に自由に出入国できるようになることを強く望んでいるところ、本件不発給処分の無効を前提とする現在の法律関係に関する訴えによって、原告の目的を達することはできない。

したがって、原告には本件請求の原告適格がある（行政事件訴訟法36条）。

### **(3) 違法の重大・明白性**

#### **ア 違法の重大性**

本件不発給処分は、原告が国籍法11条1項により日本国籍を喪失している  
と疑われることを理由としてなされたものである。

そして、本書面第14章から第19章までで詳述したとおり、国籍法11条  
1項は違憲無効の規定である。

違憲無効な国籍法11条1項に基づいてなされた本件不発給処分の違法は重  
大である。

#### **イ 違法の明白性**

(ア) 違憲無効な国籍法11条1項に基づいてなされた本件不発給処分の違法は  
重大であり、当然に明白である。

(イ) さらに、外務大臣は、必要書類を揃えて一般旅券の発給申請がなされた場  
合、旅券法13条1項列举事由に該当しない限り、一般旅券を発給する義務  
がある（旅券法5条1項）。そして原告には旅券法13条1項列举事由に該  
当する事実はなかった。

適式な申請がなされ旅券法13条1項列举事由に該当する事実がないにも  
かかわらず外務大臣がした本件不許可処分は、法律上の根拠がなく、違法で  
あることが客観的に明白である。

### **(4) 小結**

以上のとおり、請求の趣旨第1項にかかる訴えは、訴訟要件及び請求認容要  
件を満たしている。

したがって、本件不発給処分が無効であることが確認され、請求の趣旨1は認容されなくてはならない。

## **2 請求の趣旨2：日本国籍を有することの確認**

国籍法11条1項が違憲無効であるから、原告は米国国籍の取得により日本国籍を失ってはいない。

したがって、原告が日本国籍を有することが確認され、請求の趣旨2は認容されなくてはならない。



## 第20 国家賠償請求（1）立法不作為

### 1 国籍法11条1項は違憲の規定である

詳述してきたとおり、国籍法11条1項は、1950（昭和25）年の立法当初から憲法の諸原理、憲法22条2項、13条あるいは98条2項及び10条に違反して（本書面第14章）、また14条1項に違反して（同17章、18章）、違憲無効であった。

さらに、1984（昭和59）年の国籍法改正で複数国籍の発生を広く肯定する法改正（父母両系主義の導入（2条1号）、国籍選択制度の創設（13条、14条）、日本への帰化の場合の原国籍喪失要件の緩和（5条2項）等がなされて以降、国籍法11条1項は憲法14条1項に一層明確に違反することとなった（本書面第15章、16章）。

### 2 被告の不作為と有責性、損害の発生

#### （1） 被告は1989年までに違憲性を認識できた

被告は、遅くとも1989（平成元）年までに、国籍法11条1項の違憲性を認識することができた。以下、具体的事実を挙げて説明する。

#### ア 複数国籍の弊害が現実的なものでないという認識（1982年）

被告は、遅くとも1982（昭和57）年までに、独自の調査によって、複数国籍防止の根拠である「複数国籍による弊害のおそれ」が必ずしも現実的なものではないことを認識していた（甲9（41～42頁）、甲53（63頁、67～68頁））。

この事実は、1984年の国籍法改正の準備段階において、被告には国籍法11条1項の立法目的の正当性に疑念を抱き同条項の改廃を含めた再検討に取り組む契機があったことを示すものである。

## イ 「法律の不知」に対するセーフガードの導入の有無（1983年）

被告は、1983（昭和58）年、国籍法改正に向けた中間試案を修正する際に、新たに設ける国籍選択制度には「法律の不知」に対するセーフガードを設けることとした（甲5（4～5頁））。一方、国籍選択制度の対象とならない外国の国籍の志望取得者については、「法律の不知」に対するセーフガードなしに日本国籍を喪失させる制度を維持した。

この事実は、被告が憲法14条1項の平等原則に違反する制度（本書面第16章参照）を、故意または重大な過失により創出したことを示すものである。

## ウ 日本国籍の権利性についての被告の認識（1984年）

被告は、遅くとも1984（昭和59）年までに、一旦付与された日本国籍には権利性が生じ、日本国籍は恣意的に奪われてはならないものであることを認識していた（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7（4頁第3段）。同年5月10日参議院法務委員会における同民事局長の答弁、甲8（3頁4段、4頁2段））。

これは、被告が本人の意思に反して日本国籍を喪失させる規定には違憲の問題が生じ得るとの認識を有していたことを示すものである。

## エ 国籍法11条1項の日本国籍喪失にかかる意思についての説明の変遷（1984年～1989年）

### （ア）かつての通説（1950年～1975年）

1950（昭和25）年に平賀健太（法務府民事局第二課長、法務府民事法務長官総務室主幹）が著した国籍法の解説書では、国籍法11条1項の日本国籍喪失にかかる意思の内容について、「志望によって外国の国籍を取得する場合には、その反面において当然に従来の国籍を放棄する意思があるのみ見るべきであるから、これまた志望による国籍の喪失と呼ぶもさしつかえが

ない」として、本人の意思に基づく日本国籍喪失であると説明していた（甲 33（358頁））。

また、国籍法の通説も、国籍法11条1項の日本国籍喪失にかかる意思の内容について、「自己の志望によって外国の国籍を取得するということは、その反面、当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきであるからである」として、外国国籍の志望取得意思があれば日本国籍の放棄意思があると認めるべきだと論じ、平賀と同様、本人の意思に基づく日本国籍喪失であると説明の説明で、同条項を正当化していた（甲15（59頁））。

#### （イ）唐突で突飛な被告の説明（1984年）

ところが被告は、1984年、国籍法改正のための国会審議において、国籍法11条1項による日本国籍喪失について、「積極的に外国の国籍が欲しいということでその当該外国から承認されたわけでございますので、したがって日本の国籍は形骸化するので、当然失うというのが一項でございます。」と説明した（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲7（17頁第3段））。

これは、国籍法11条1項の国籍喪失の根拠を本人の意思に求めてきた、被告の法務府民事法務長官総務室主幹が執筆した上記の国籍法の解説書や通説の説明とはまったく異なる、同条項の根拠を日本国籍の形骸化に求める答弁である。

このような説明が突如なされた背景には、被告が、国籍法改正を検討してきた中で、国籍法11条1項は本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる規定であるという事実気づき、その認識と、日本国籍は恣意的に奪われてはならない権利性を有するものであるという認識（上記ウ）とを整合させるためには、国籍法11条1項による国籍喪失の根拠を本人の意思以外に求めざるを得ないという葛藤が立法担当者に生じたことがあると考えられる。

このように被告は、1984年には、国籍法11条1項が本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる規定であると認識していたことがうかがえる。

#### (ウ) 通説の変化(1989年)

1984年の国籍法改正を境に、国籍法11条1項による日本国籍喪失の根拠についての通説は大きな転換をみせた。すなわち、1989年、江川英文他「国籍法 新版」は、外国の国籍の志望取得に基づく日本国籍喪失は「直接に個人の意思に基づくものではない」のであり、「厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない」(甲16(120頁))として、国籍法11条1項による国籍喪失は本人の離脱意思に基づくものではないことを確認するに至った。

被告は、国籍行政に責任を負うものとして、通説のこの変化を当然に把握していた。

#### オ 小括

以上のとおり、被告は、①複数国籍の発生防止という国籍法11条1項の立法目的の正当性が疑われることについては1982年までに、②外国国籍の志望取得の場合にのみ「法律の不知」に対するセーフガードを設けないという差別的な制度を創出することについては1983年までに、③国籍法11条1項が本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させる規定であり、日本国籍を恣意的に奪われない権利を侵害するものであることについては1989年までに、認識しており、あるいは、容易に認識することができた。

そして、これらを認識することにより、被告は、国籍法11条1項の違憲性を容易に認識することができたし、認識すべきであった。

## (2) 被告は国籍法11条1項の改廃義務を故意または重過失で怠った

### ア 故意または重過失による立法不作為

日本国籍が憲法上極めて重要な地位・資格であることは、憲法の規定内容と沿革から極めて明らかである（本書面第10章）。それゆえ被告は、国民全体の奉仕者（憲法15条2項）として、違憲の疑いのある法律によって日本国籍が本人の意思に反して失われるおそれがあることを察知すれば、直ちにその法律の検討、改廃に取り組む義務を負う。

ところが被告は、遅くとも1989年までに、国籍法11条1項の違憲性を容易に認識することができ、また認識すべきであったにもかかわらず、同条項の検討と改廃を漫然と怠り、日本国民が意思に反して日本国籍を失う事態を放置しつづけた。

本人の意思に反する日本国籍喪失が個人に極めて重大な不利益をもたらし、国民主権原理に基づく代表民主制の過程を損なうことなどに鑑みれば、被告の上記義務違反は著しく重大である。被告によるこの義務の懈怠は、故意または重大な過失によるものと評価されなくてはならない。

### イ 国家機関の怠慢、責任放棄、職権濫用による不作為

本書面第7章3(2)でみたとおり、被告の主張する「複数国籍の弊害」のうち唯一現実化し得るのが外交保護権の衝突である。そして、外交保護権の衝突は国際慣習法に則った防止と解消が可能であり、被告には国際慣習法に則った対処が求められる（憲法98条2項）。被告もこのことは当然に認識している。

ところが被告は、国際慣習法に則った対処というごく当たり前の対応をすることを疎い、日本国民から日本国籍を剥奪することで外交保護権の衝突を防止すべきだとして、国籍法11条1項を存続させてきた。

そもそも国家機関、行政機関といっても、国民を支配・統治する機関ではなく、

国民が“協働の事業”としての“国家”を運営するために憲法によって設けた国民のための道具・機関に過ぎない（本書面第11章5（4））。そして、国家機関、行政機関で働く公務員は、国民の「奉仕者」である（憲法15条2項）。国民のための道具・機関に属する国民の「奉仕者」が、国際慣習法に則った対処というごく当たり前の対応をとることを厭い、外交保護権の衝突防止を口実に日本国民から日本国籍を剥奪してすませようとすることは、著しい怠慢あるいは職務放棄であるばかりか、国民と国家、国民と公務員との関係を主客転倒させて権力を私物化することにほかならない。

また、被告が主張する外交保護権の衝突以外の「複数国籍の弊害」は、実は複数国籍とは無関係のものや現実には生じる可能性がないものばかりである。そのような弊害や弊害のおそれを防止するために「複数国籍の発生防止」が必要であるなどと主張して主権者たる日本国民から日本国籍を剥奪するのは、国民の“協働の事業”のための道具・機関である国家機関や行政機関そして国民の「奉仕者」である公務員による、国民に対する悪質極まりない背信行為である。その根底には複数国籍者に対する偏見と差別意識が潜んでいることをもうかがわせる（本書面第14章2（2）イ（ア）Ⅷ参照）。

これらの点でも、被告が国籍法11条1項を放置してきたという不作為は、被告の故意または重大な過失によるものというべきである。

### **（3） 損害の発生**

被告の故意または重大な過失による上記義務違反が継続している間に、原告は、米国国籍を取得し、違憲無効である国籍法11条1項によって日本国籍を喪失したとして扱われ、甚大な精神的損害を被るに至った。その損害は、金銭に換算すると1億円を下らない。

### 3 結論

よって、原告は、被告に対して、国家賠償法1条1項に基づき、上記の精神的損害に対する慰謝料の一部請求として、金10万円及びこれに対する弁護士費用1万円の支払いを求める。

## 第 2 1 国家賠償請求（2）旅券不発給等

### 1 事実の経緯及び損害の発生

原告は、2017（平成29）年12月18日、東京都知事を経由して外務大臣に対し、旅券法3条1項各号所定の書類等及び当時所持していた旅券（旅券法11条）を提出し、旅券の更新申請を行った。前回の更新時からは何の事情の変更もない状態での更新申請で、原告は申請に必要な書類はすべて提出した。

ところが、外務大臣は、原告には外国国籍の取得の疑いがあることを理由に、旅券申請を審査中のまま6カ月間放置し、最終的に旅券発給を拒否した。

この旅券不発給処分（以下「本件不発給処分」という。）により、原告は、被告がたまたま外国国籍取得の疑いを持った者に向けて行う差別的な扱いの対象とされ、著しい精神的苦痛を受けた。

さらに原告は、本件不発給処分により日本の旅券がなくなり、コロナ禍で出入国が厳しく制限される中、故郷であり将来の居住地とも考えている日本へ帰国することができない事態が生じ得るのではないかと、大きな不安を感じ、精神的苦痛を受けつづけることになった。

原告はまた、弁護士として、外国の国籍を志望取得した多数の日本国民から法律相談を受けてきた。相談者の大多数が自分自身は日米複数国籍であると認識しており、国籍法11条1項の存在自体を知らなかった。そして、コロナ禍の最中に特に顕著に現れたのが、国籍喪失届を出さないと外国旅券で帰日するためのビザを出さないと領事館でいわれたという相談である。日本在住の親族が危篤になり、一目でも会いたいと望む海外居住の相談者らに対して、領事館職員は、国籍喪失届を提出すればビザが発給可能になる（しかしビザ発給の保証はない。）と迫っているのだという。外国国籍を取得した海外居住者には国籍喪失届を提出する義務はないにもかかわらず（甲3）、しかもその相談者らに対し



て領事館は日本旅券の発給を拒否しているにもかかわらず、このような対応をする領事館の運用は、極めて非人道的である。しかも、相談者の中には、日本に帰国するためのビザが発給されなかったため親の死に目に会えなかった者が複数名いる。

国籍法11条1項は元々は日本と外国との往来が容易ではなかった明治時代につくられた条項であるが、その条項が、日本と外国との往来が容易になった現代社会を生きる人々に対して非人道的な形で適用され、残酷な事態を引き起こしている。原告は、被告による国籍法11条1項の運用の実態を熟知しており、しかも日本に多くの親族が暮らしているため、将来自分が、上記の相談者らと同様の非人道的な扱いを受けるおそれがあることにも大きな不安を感じ、精神的苦痛を受けつづけている。

原告の下には、次のような相談も届いている。在米日本領事館が、米国国籍を取得した日本国民に対して、その者が国籍喪失届を提出しないと、たとえその者の同居の親族が日本国籍しか有していなくてもその親族の旅券発給申請を受け付けない運用をしている、との相談である。日本国籍しか有しないその同居親族は、日本旅券がないと日本国籍を有していることを米国政府に証明することができなくなり、米国での在留資格を取得・保持できず、不法滞在の外国人という地位に突き落とされてしまう。また最近増えているのが、米国国籍を取得した人が子どもの日本旅券の更新のために在米日本領事館に行ったところ、領事館職員から、両親の米国におけるビザは何か、子どもが生まれた時に両親に日本国籍があったかなど、背景を遡って詮索された、どうやら領事館職員が子どもの日本国籍を失わせる根拠を探しているようだ、という相談である。国籍法11条1項を知らずに米国国籍を取得して自分は日米の複数国籍だと思っていた人たちにとって、外務省・領事館によるこのような運用は、恐怖以外の何ものでもない。原告は、このままではいずれ原告だけでなく原告の親族も被告

による不当で差別的な扱いを受けることになるのではないかという不安を抱き、被告による不当で差別的な扱いが自分のせいで招来されるのではないかという自責をおぼえ、甚大な精神的苦痛を受けつづけている。

世界人権宣言 13 条 2 項はすべての人が「自国に帰る権利」(the right to return to his country)を有することを宣言し、自由権規約 12 条 4 項もすべての人に「自国に入国する権利」(the right to enter his own country)が専断的・恣意的に (arbitrarily) 奪われてはならないことを保障している。原告が日本国籍を失ったとされて日本の旅券の発給を受けられないと、原告の「自国に帰る権利」及び「自国に入国する権利」を著しく制限される。自分のアイデンティティは日本人であると考えている原告にとって、かかる事態に追い込まれ、その不安に苛まれることは著しく甚大な苦痛である。原告は、本件不発給処分を受けたことにより、「鮭ですら自分の故郷に帰っていけるのに、何百年もの間この土地で暮らしてきた先祖の末裔が、なぜ故郷に帰ることを、国籍法 11 条 1 項のような時代遅れの不合理な法律によって、世界人権宣言や国際人権規約に反してまで、妨げられなければならないのか。なぜ旅券の発給が受けられないのか。犯罪者にすらなされない不当で残酷な扱いが、なぜ自分になされなくてはならないのか。」と、甚大な精神的苦痛に苛まれつづけている。

本件不発給処分により原告が受けた精神的損害を金銭に換算すると、額にして 1 億円を下らない。

## 2 処分の違法性、有責性

### (1) 違法性

本件不発給処分は、下記の各点で違法である。

## ア 処分の理由が違憲無効な条項である

外務大臣は、原告が必要書類を揃えて行った旅券発給申請に対して、国籍法11条1項の効果により日本国籍を喪失している疑いがあることを理由として、本件不発給処分をした。しかし、国籍法11条1項は違憲無効な規定である（本書面第14～第18章）。

したがって、本件不発給処分は違憲無効な規定を根拠としてなされた違憲無効な処分であり、違法性がある。

## イ 事情の変更がないのに対応を変更したこと（禁反言の法理）

原告が2004（平成16）年に米国国籍を取得して間もなく、ロサンゼルス領事館の領事らは原告の米国国籍取得を把握し、原告に国籍喪失届の提出を迫った。

その後、原告は、2008（平成20）年に日本の旅券の発給申請を行った。原告の米国国籍取得とそれによる日本国籍喪失の疑いがあることが旅券を発給しない理由になるのなら、この申請時に、不発給処分がなされたはずである。しこの申請時に原告は、担当職員から外国の国籍を持っているかと質問されて「持っています」と正直に答えたが、何の問題もなく旅券の発給を受けた。

そして2017（平成29）年12月、外務大臣は突如、従前の取扱いを変更し、原告の米国国籍取得とそれによる日本国籍喪失の疑いがあることを理由として、本件不発給処分をした。取扱いのこのような変更は、行政における信頼の原則あるいは禁反言の法理（estoppel）により、禁じられる。

禁反言の法理（estoppel）とは、一方の言動により他方が“ある事実”を信用し、その事実を前提として行動した他方に対し、“それと矛盾した事実”を主張することを禁ぜられる、という法理である。

本件において原告は、外務大臣が“原告の米国国籍取得と日本国籍喪失について何ら疑義を示さずに旅券更新（発給）を行ったという事実”を信用し、その

事実を前提として2017年12月に旅券更新の申請を行ったのであるから、外務大臣が従前の“原告の米国国籍取得と日本国籍喪失について何ら疑義を示さずに旅券更新（発給）を行ったという事実”と矛盾する行動をとり、旅券更新（発給）を拒否することは、禁反言の法理によって禁じられる違法な行為である。

#### ウ 平等原則違反（恣意的な対象選択）

本書面第8章3及び6で詳述したように、被告が、日本国民のうち誰が外国の国籍を志望取得したのかを正確に漏れなく把握することは、不可能である。

そのため、国籍法11条1項が適用されるか否かは当事者が外国の国籍志望取得の事実を認めるかどうかに関わることが多くなる。その結果、領事館やその他の担当機関において「あなたは外国の国籍を有しますか」と問われたときに、曖昧にごまかせば、日本国籍を維持することができ、正直に「はい」と回答すれば国籍喪失届の提出を迫られたりパスポートの発給が拒否されたりすることになる。

このような制度の中で、たまたま被告が把握したり疑義を抱いたりした者にだけ、国籍喪失届の提出を迫ったり旅券発給を拒否したりすることは、外国の国籍を取得した日本国民の間に実質的に不均衡な扱いを生じさせ、法における正義の原則に反するといわざるを得ない（甲12（556頁）参照）。原告に対する本件不発給処分は、原告の米国国籍取得がたまたま被告に疑われるに至ったがゆえの不利益処分であり、平等原則（憲法14条1項）に違反する。

したがって、本件不発給処分は違法である。

#### (2) 重過失

被告は、国籍法11条1項が違憲無効であるという疑いを、遅くとも1989（平成元）年には抱くことができた（本書面第20章）。したがって、それか

ら四半世紀以上が経過した2017（平成29）年にもなって、外務大臣が国籍法11条1項を根拠に本件不発給処分をしたことは、重過失による違法行為というべきである。

なお、ここでもし仮に、国会が国籍法11条1項を廃止するまでは同条項に則った行政権行使をなすのが外務大臣の義務であると解するとしても、法律を前提にした外務大臣の処分が禁反言の法理や平等原則などに違反してよいことにはならない。外務大臣による本件不発給処分は、禁反言の法理や平等原則に重過失により違反したものであり、上記仮定の下においても、重過失による違法行為である。

### **3 小括**

以上のとおり、本件不発給処分は、外務大臣が重過失により行った違法行為である。したがって、被告は、本件不発給処分によって原告が被った精神的損害を賠償する責任を負う。原告が被った精神的損害を金額に換算すると、1億円を下らない。

### **4 結論**

よって、原告は、被告に対して、国家賠償法1条1項に基づき、上記の精神的損害に対する慰謝料の一部請求として、金5万円及びこれに対する弁護士費用5000円の支払いを求める。

## 第22 国家賠償請求（3）周知義務違反

### 1 被告は国籍法11条1項を国民に周知徹底すべきであった

被告は、「法律の不知」により日本国籍を喪失する不利益を防ぐために、1984年の国籍法改正で、選択催告（国籍法15条）というセーフガードを設けた（法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲5（4～5頁））。

その一方で被告は、国籍法11条1項の適用対象者である外国国籍の志望取得者に関して、「法律の不知」により日本国籍を喪失する不利益を防ぐセーフガードを設けることはなかったし、設けようとしなかった。

それどころか被告は、日本国籍の喪失という重大な結果をもたらす国籍法11条1項の存在と適用場面などについて全国民に効果的に周知徹底するのを怠ってきた。もし被告が、国籍法11条1項を知らない日本国民が同条項によって日本国籍を失うのを防ぐべきだと考えれば、たとえば同条項について義務教育で教えるとか旅券に解説を印刷するとか、あるいは外国国籍を志望取得すると日本国籍を失うことになると警告するポスターを旅券事務所に掲示するとか、旅券申請者に国籍法11条1項の存在を警告するチラシを配付するとか、容易に実行できる周知方法は多数あった。しかし被告は、それらの方法を行うことなく漫然と時を過ごし、国籍法11条1項を知らないという「法律の不知」のために外国の国籍を志望取得して日本国籍を失う大勢の被害者を生み出してきた。原告はその被害者の一人である。

すなわち、被告は、国籍法11条1項について国民に周知徹底する義務があり、周知は容易であったにもかかわらずそれを怠った。

本人の意思に反する日本国籍喪失が国民に極めて重大な不利益をもたらし、国民主権原理に基づく代表民主制の過程を損なうことなどに鑑みれば（本書面

第10章)、被告の上記義務違反は著しく重大である。被告によるこの義務の懈怠は、重大な過失によるものと評価されなくてはならない。

原告は、被告のこの義務違反のため国籍法11条1項を知らないまま米国国籍を取得し、その結果、被告から日本国籍がないと扱われ、甚大な精神的損害を被るに至った。その損害は、金銭に換算すると1億円を下らない。

## 2 結論

よって、原告は、被告に対して、国家賠償法1条1項に基づき、上記の精神的損害に対する慰謝料の一部請求として、金5万円及びこれに対する弁護士費用5000円の支払いを求める。

## 第23 おわりに

### 1 違憲判断がなされるべきこと

本件の憲法及び法律上の争点については上述したとおりであり、原告の請求はすべて認容されなくてはならない。

原告の請求が認容されるということは国籍法11条1項の違憲無効判断がなされるということである。そして、国籍法11条1項の違憲無効判断には下記のとおり必要性、許容性がある。

まず、国籍法11条1項が違憲無効となれば、原告だけでなく、国籍法11条1項によって苦しめられている多くの日本国民が救済される。原告と同様に日本国籍を剥奪されたと扱われている人々は日本国民としての資格及び地位を正式に回復し、国外に居住する日本国民は日本との繋がりを保持したまま居住国でその幸福を追求することが可能となる。

このような救済は、本来は立法府が進んでなすべきこととも考えられようが、原告をはじめとする国籍法11条1項により日本国籍を剥奪されたと扱われている人々は、憲法が要請する代表民主制の過程から排除されており、しかも、国籍法11条1項のもたらす深刻な不利益は日本国内においてほとんどまったく知られていない。このような状況下で、国籍法11条1項による不利益を救済することは、裁判所のみがなしうることである。

すなわち、本件訴訟では裁判所による積極的な違憲判断がなされるべき高度の必要性がある。

一方、日本社会及び行政実務への影響をみると、本件で法令違憲の判断がなされてもその影響は極めて限定的である。まず、国籍法11条1項が違憲無効となっても、これまでであれば日本国籍を失っていた日本国民が日本国籍を失わずにすむだけであり、それにより新たに複数国籍となった者には国籍法13



条及び14条が適用され、複数国籍の存続と解消を本人の自由意思の問題とする憲法22条2項に沿った処理がなされることとなるから、新たな立法措置は不要である。この点で、国籍法3条1項の違憲無効判断（2008（平成20）年最高裁判所大法廷判決）では法改正が必要となり新たな日本国籍者（そして外国の国籍をも有する複数国籍者）を発生させることになったのとは比べて、国籍法11条1項違憲無効判断の影響ははるかに抑制的である。

たしかに、現実的に考えるならば、国籍法11条1項の対象者の中には、国籍選択を行わない者や、日本国籍の選択宣言をしたものの外国の国籍を離脱せずに複数国籍を維持することを企図する者も出てくるであろう。しかしながら、2002（平成14）年の段階で年におよそ3万3000人の出生による複数国籍者が発生していたと推測され（甲35、2004（平成16）年6月2日衆議院法務委員会議事録9頁第2段及び同頁第4段・いずれも房村政府参考人答弁）、この水準がその後も維持されていると考えれば、たとえば2020（令和2）年度の国籍選択件数は4399件（日本国籍の選択宣言をした者を含む。）で（法務省戸籍統計より）、計算上は出生により新たに複数国籍となった者のうち国籍選択をした者はわずか13パーセントに過ぎない。

そして被告は国籍法15条の選択催告を行わないという政策を採ることによってこのような選択未了者の発生と増大を許容している。そこに国籍法11条1項の対象者が加わったとしても、国籍行政に影響を与えるような重大な変化をもたらすとはとうてい考え難い。しかも、1984（昭和59）年の国籍法改正以降、複数国籍者が一貫して増加し、近時はその数がおよそ100万人になろうとしているにもかかわらず、被告がそのことを問題として提起し、何らかの形で解決することを重要な政策課題として掲げたことは一度もない。そればかりか被告は、複数国籍者を個別に把握することも、その数を正確に調査することすら行っていない。

つまり被告も実際には複数国籍の発生と存在について厳格に管理したり制限したりすることをまったく予定していないのであり、その背景には、複数国籍の弊害がまったく根拠がないか、弊害のおそれがあったとしても抽象的・観念的なものにとどまるという事実がある（本書面第7章3（2）、（3）キ）。国籍法11条1項が違憲無効となり複数国籍者が多少増えたところで国籍実務にさしたる影響が生じないことは被告も理解しているものというべきである。

このように、国籍法11条1項が違憲無効となっても日本社会や行政実務への影響はほとんどなく、違憲無効判断を回避すべき事情はない。

以上のとおり、裁判所が国籍法11条1項を違憲無効と判断することには、日本国民が日本国民でないとして不当に扱われている状況を正して日本国民を救済するとともに、日本国民の幸福追求権を広く確保する意義があり、かつ、そのような救済は裁判所のみがなし得ることである。国籍法11条1項の違憲無効判断には高度の必要性があり、しかも、違憲判断を回避すべき事情はない。

したがって、裁判所は国籍法11条1項を違憲無効と判断すべきである。

## 2 結論

よって、原告は、国籍法11条1項は憲法諸原理、憲法10条、13条、14条1項、22条2項、98条2項に違反して無効であるので、原告が2017年12月18日にした旅券発給申請に対して被告がした旅券不発給処分が無効であることを確認するとの判決、及び原告が日本国籍を有することを確認するとの判決、並びに、被告は原告に対して22万円の金員及びこれに対する本件訴状送達の日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金を支払えとの判決を求める。

以上

## 証拠方法

証拠説明書記載のとおり。

## 附属書類

- |   |       |       |
|---|-------|-------|
| 1 | 訴状副本  | 1 通   |
| 2 | 甲号証写し | 各 2 通 |
| 3 | 証拠説明書 | 2 通   |
| 4 | 訴訟委任状 | 4 通   |