

※依頼者の希望により、個人が特定されないよう、「第3 事実関係」の内容を若干抽象化しています。

2023年5月2日

## 訴 状

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

当事者の表示 別紙当事者目録記載の通り

### 国籍確認請求事件

訴訟物の価額 金160万円

貼用印紙額 金13000円

東京地方裁判所 御中

## 目 次

請求の趣旨	9
請求の原因	9
第1 事案の概要と論点	9
1 事案の概要	9
2 当事者	9
3 本件の争点	9
(1) 憲法22条2項違反(第8)	9
(2) 憲法13条・憲法10条違反(第9)	9
(3) 憲法14条1項違反(第10)	10
(4) 法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されないこと、またはその適用が憲法14条1項に違反すること(第11)	10
(5) 原告の法定代理人が外国国籍を取得する意思を有していなかった本件において原告に国籍法11条1項は適用されないこと(第12)	10
4 「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策に対する原告の考え方	11
第2 関連する法令	11
1 国籍法	11
2 憲法	12
3 主要な判例	12
第3 事実関係	13
第4 国籍法11条1項の解釈	14
1 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の要件の解釈	14
(1) 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の意義、当然取得との区別	14
(2) 志望取得と当然取得の本質的な差異(区別の本質的意味)	14
(3) 「志望取得か否か」の判断の困難性ないし恣意性	16
2 法11条1項1の効果	20

(1) 効果のまとめ	20
(2) 外国国籍取得の意思と国籍喪失の効果との関係	20
3 法定代理人による未成年者の外国国籍の志望取得と法11条1項の適用	23
第5 法11条1項の立法目的「国籍変更の自由の保障」の検討	25
1 はじめに	25
2 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の意義について	26
3 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の射程範囲について	28
4 「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が密接に関連する、との主張について	31
5 「国籍変更の自由の保障」を実現するための代替制度の存在	33
第6 我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」の立法政策の具体的内容	34
1 はじめに—主張の概要	34
2 複数国籍発生の理由	35
(1) 「国内管轄の原則」と複数国籍の発生	35
(2) 国籍唯一の原則	36
(3) 国内管轄の原則と国籍唯一の原則との関係—複数国籍の発生は不可避であり、複数国籍の完全な解消は不可能であること	36
3 複数国籍の是非を論じることの必要性	42
(1) 「複数国籍の防止解消」が具体的に意味するもの	42
(2) 国籍の重要性	43
(3) 日本国籍を喪失させることの重大性	44
(4) 「アイデンティティとしての国籍」に対する被告の批判と反論	44
4 「複数国籍の弊害」	47
(1) 弊害の内容についての具体的な検討の必要性	47
(2) 外交保護権の衝突	48
(3) 納税義務の衝突	49
(4) 重婚のおそれ	50
(5) 適正な出入国管理の阻害	50

(6) 兵役義務の衝突（あるいは忠誠義務の衝突）	51
(7) 法的保護に値しない利益の享受	52
(8) 「複数国籍の弊害」についてのまとめ	52
5 現行国籍法における複数国籍の防止解消制度の概要	53
(1) 検討の必要性	53
(2) 複数国籍の発生をもたらす制度	54
(3) 複数国籍の発生を防止する制度	54
(4) 一旦発生した複数国籍を解消する制度—国籍選択制度（法14条）	55
6 国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策のまとめ	57
7 我が国における複数国籍者の増加傾向	59
第7 法11条1項の立法目的「複数国籍の発生防止」の具体的内容の検討	60
1 はじめに—主張の概要	60
2 法11条1項の制度の内容から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の 具体的内容	61
3 法11条1項の制定の経過から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の 具体的内容	61
4 小結	62
5 現行国籍法の「複数国籍防止解消政策」と法11条1項の「複数国籍の発生防 止」という立法目的との間の齟齬、あるいは現行法における法11条1項の異質 性	62
第8 法11条1項の憲法22条2項適合性	65
1 はじめに—原告の主張の要旨	65
2 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持 する権利」の保障の有無	65
(1) 憲法22条2項は個人の幸福追求のために国家の対人主権を制限するものであ ること	65
(2) 日本国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」を保障する 必要性があること	66

(3) 憲法 22 条 2 項の文言との関係	67
(4) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること	70
(5) 学説等	71
(6) 小結	73
3 法 11 条 1 項の憲法 22 条 2 項適合性	74
(1) 「複数国籍の発生防止」を理由とする「日本国籍を離脱しない自由」の制約の可否	74
(2) 憲法 22 条 2 項は複数国籍を前提とするものであること	75
(3) 結論	77
第 9 憲法 10 条による立法裁量の逸脱	77
1 はじめに一原告の主張の要旨	77
2 国籍の重要性	78
3 憲法 10 条による立法裁量の内容	79
(1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方	79
(2) 国籍の「取得」と「喪失」は区別して立法裁量を検討するべきであること	80
(3) 立法裁量の範囲を左右する要素	82
4 憲法 10 条によって認められた立法裁量の逸脱の判断基準(合憲性審査基準)	84
(1) 立法目的の合理性	84
(2) 目的達成手段の合理性	84
5 法 11 条 1 項の憲法適合性—「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して	85
(1) 立法目的の合理性について	85
(2) 立法目的達成手段の合理性について	86
(3) 立法目的を達成しうるより制限的でない手段の存在	87
(4) 本件への適用について	88
6 法 11 条 1 項の憲法適合性—「複数国籍防止」という立法目的に関して	
(1) 立法目的の合理性	88
ア 「複数国籍防止」という立法目的の内容	88
イ 立法目的の合理性	89

ウ	結論	91
(2)	立法目的に関する異なる見方と立法目的達成手段の合理性	91
ア	法11条1項の立法目的に対する異なる見方	91
イ	立法目的達成手段の具体的内容	92
ウ	立法目的達成手段の合理性	92
エ	結論	93
(3)	「外国国籍を取得するか否か」を選択することができた、との見解について	93
第10	憲法14条1項違反	93
1	はじめに—原告の主張の要旨	93
2	日本国籍の喪失について外国国籍を志望取得した場合と異なる取扱いの存在	94
(1)	外国国籍の当然取得による複数国籍との取扱いの差異	94
(2)	生来的取得による複数国籍との取扱いの差異	95
(3)	日本国籍の志望取得による複数国籍との取扱いの差異	96
3	差別的取扱いの具体的内容—国籍選択の機会についての差別的取扱い	97
(1)	国籍法が定める「国籍選択の機会」の具体的内容	97
(2)	国籍選択の機会の保障の重要性	98
(3)	国籍選択の機会に関する差別的取扱	99
4	国籍法制と憲法14条1項	99
(1)	「法の下での平等」原則の基本的な考え方	99
(2)	立法裁量論との関係	100
(3)	違憲判断の基準	102
(4)	立法目的とその達成手段である差別的取扱いとの「合理的関連性」の考え方	102
(5)	法11条1項の憲法14条1項適合性を検討するに当たって考慮されるべき事情	104
(6)	差別的取扱いの事由	105
5	「国籍変更の自由の保障」という立法目的についての検討	106
6	「複数国籍防止」という立法目的についての検討	106
(1)	立法目的の内容及びその合理性	106

(2) 「複数国籍防止」という立法目的について、異なる見方に立った場合の立法目的の合理性と目的達成手段の合理的関連性	107
ア 立法目的の合理性	107
イ 立法目的とその達成の手段としての差別的取扱いとの合理的関連性	107
ウ 「本人の意思によらずに日本国籍を喪失させること」の特異性	108
(3) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と外国国籍の当然取得者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無	108
(4) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と生来的複数国籍者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無	110
(5) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と日本国籍の志望取得者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無	111
(6) 「外国国籍の志望取得者には選択の機会があった」との見解に対する反論	113
(7) 小括	120
7 結論	121

第11 法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されないこと、及び法定代理人による外国国籍の取得に法11条1項を適用することは憲法14条1項に違反すること	121
1 はじめに－原告の主張の要旨	121
2 行政解釈及び判例の立場	122
(1) 行政解釈	122
(2) 判例	122
(3) 行政解釈と判例の違い	123
3 法11条1項の直接適用が誤りであること	123
4 法18条の適用が誤りであること	123
(1) 法18条の適用対象	124
(2) 法18条が法11条1項を除外する理由	124
(3) 国籍喪失についての代理行為の不存在	125
5 法11条1項への法定代理制度の適用は子の利益を害すること	125
(1) 法定代理による外国国籍取得に法11条1項の適用を認める立場における「有	

効な法定代理」の意味	125
(2) 代理制度の適用による未成年者の不利益	126
6 小結—法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されない	127
7 平等原則違反—未成年者の複数国籍に関する取扱いの差別	127
(1) 国籍法における未成年者の複数国籍の取扱い	127
(2) 未成年者の複数国籍に対する国籍法の考え方	128
(3) 未成年者が法定代理人によって外国国籍を志望取得したときに法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、法11条1項の適用対象となる未成年者に特別な不利益を被らせるものであること	130
第12 原告の法定代理人が外国国籍を取得する意思を有していなかった本件において原告に国籍法11条1項は適用されないこと	131
1 はじめに—原告の主張の要旨	131
2 志望取得の手続による外国国籍の取得と法11条1項の要件としての「外国の国籍を取得する意思」の存否とは別個の問題であること	131
3 判例とその批判	134
(1) 判例	134
ア 東京地方裁判所平成28年6月2日判決(LLI/DB判例秘書)	134
イ 東京地方裁判所令和3年2月18日判決(LLI/DB判例秘書)	135
(2) 両判決の検討	135
(3) 両判決の批判	136
4 法11条1項が志望取得に限って国籍喪失の対象としている理由	137
5 小結	137
6 本件において原告の両親は原告に英国国籍を志望取得させる認識を有していなかったこと	137
7 結論	138
第13 結論	138



## 請求の趣旨

- 1 原告が日本国籍を有することを確認する。
  - 2 訴訟費用は被告の負担とする。
- との判決を求める。

## 請求の原因

### 第1 事案の概要と論点

#### 1 事案の概要

本件は、英国国籍の男性と日本国籍の女性の夫婦と特別養子縁組をしたことによって養子となった原告について、養親が英国国民として登録するための手続を行ったところ、これが志望によって英国国籍を取得する手続であるとされたことによって、国籍法11条1項により日本国籍を喪失したとされたことから、原告が日本国籍を有することの確認を求める裁判である。

#### 2 当事者

原告は、日本国籍を有する者の子として出生し、その後、英国国籍の男性と日本国籍の女性の夫婦と特別養子縁組をした日本国籍の子である。

#### 3 本件の争点

原告が、本件訴訟において主張する争点は、国籍法11条1項の憲法適合性と、原告に対する国籍法11条1項の適用の肯否、である。その主張の概要は以下の通りである。

##### (1) 憲法22条2項違反（第8）

憲法22条2項は、国籍離脱の自由とともに、「本人の意思に反して日本国籍を奪われない権利」あるいは「日本国籍を保持する自由」を保障する。国籍法11条1項は、この権利ないし自由を侵害するものであり、憲法22条2項に反し無効である。

##### (2) 憲法13条・憲法10条違反（第9）

憲法13条の個人の尊重原理に照らして、「本人の意思に反して日本国籍を奪

われない権利」ないし「日本国籍を保持する自由」の保障は、日本国民にとって重要な利益である。この重要な利益を制限する国籍法11条1項は、その立法目的に合理性がなく、あるいは立法目的を達成する手段としての合理性を欠き、憲法10条が立法府に認めた立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効である。

(3) 憲法14条1項違反（第10）

生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者、外国国籍の当然取得による複数国籍者がいずれもいったん複数国籍となったうえで日本国籍か外国国籍かの選択の機会を保障されているのに対し、国籍法11条1項は、志望取得の手續によって外国国籍を取得した原告にかかる選択の機会を与えず、日本国籍を強制的に喪失させるものであり、国籍選択の機会について合理的理由のない差別的取扱いがなされている。

(4) 法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されないこと、またはその適用が憲法14条1項に違反すること（第11）

ア 国籍法11条1項は法定代理人による外国国籍の取得によって未成年者の日本国籍を喪失させることを予定しておらず、また法定代理人による国籍の得喪に係る行為について規定した国籍法18条も適用されないから、原告は国籍法11条1項によって日本国籍を喪失しない。

イ また、未成年者が法定代理人によって外国国籍を取得したときに国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、複数国籍の未成年者に国籍選択とそのための熟慮の機会を特に設けた国籍法の立法政策と齟齬し、同じ未成年者のうち法11条1項の対象者のみを合理的理由なく差別して取り扱うものであるから、その適用は憲法14条1項に反する。そして、法11条1項の文言上、未成年者と成年者との間で適用の有無を区別されておらず、解釈上もかかる区別が不可能である場合には、法11条1項自体が憲法14条1項に違反することになる。

(5) 原告の法定代理人が外国国籍を取得する意思を有していなかった本件において原告に国籍法11条1項は適用されないこと（第12）

国籍法11条1項は外国国籍取得の意思を要件の一つとするところ、原告の法

定代理人らは原告に英国国籍を取得させる意思を有していなかったから、原告には国籍法11条1項は適用されない。

#### 4 「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策に対する原告の考え方

原告が本件でその憲法適合性等を問題とする国籍法11条1項は、複数国籍の発生防止を立法目的とする。したがって、原告は訴状（特に第6以下）において、複数国籍がなぜ発生するのか、「国籍唯一の原則」とは何か、複数国籍による弊害の具体的内容、複数国籍に関する国籍法の制度、等について縷々主張している。

しかしながら、念のため訴状の冒頭で述べておくと、原告はこれらの主張によって「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策自体を否定するものではない。「複数国籍の防止解消」は国籍法11条1項のみならず、後述するとおり、5条1項5号、12条、14条乃至16条など国籍法の多くの規定の立法目的となっており、本件においてそれら全てを否定することは、原告の意図ではない。

原告が本件において複数国籍及びその防止解消政策について論じるのは、「複数国籍を防止するため」に本人の気づかないうちに本人の意思を無視して日本国籍を喪失させる法11条1項が、国籍法の複数国籍に対する方針や、複数国籍に関する社会の実情と著しく乖離しており、いわば「やり過ぎである」ことを明らかにするためである。

このことを踏まえて、以下、順次論じる。

## 第2 関連する法令

### 1 国籍法

#### ア 11条1項

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に、その日本国籍を喪失させる規定である。

#### イ 日本国籍と外国国籍の複数国籍を発生させる規定

- ・ 2条1号2号（生来的な国籍取得）
- ・ 3条（認知による国籍取得）

- ・ 4条、5条1項5号、2項（帰化による国籍取得）
- ・ 17条1項（国籍再取得）

ウ 日本国籍の放棄に関する規定

- ・ 13条（国籍離脱）

エ 国籍選択制度に関する規定

- ・ 14条（国籍選択）
- ・ 15条（選択催告）
- ・ 16条（国籍選択宣言をした者の外国国籍離脱の努力義務）

オ 法定代理人による未成年者の国籍の得喪に関する規定

- ・ 18条

カ 略称について

なお、本件訴訟では、現行国籍法を「法○条」、1984年改正前の国籍法を「改正前法○条」、1950（昭和25）年の現行法制定前の旧国籍法を「旧法○条」とそれぞれ略称する。

2 憲法

- ・ 10条
- ・ 13条
- ・ 14条1項
- ・ 22条2項

3 主要な判例

- ・ 最高裁判所平成20年6月8日大法廷判決（最高裁判所民事判例集62巻6号1367頁、最高裁判所裁判集民事228号101頁）－「平成20年最大判」と略称する。
- ・ 最高裁判所平成27年3月10日第3小法廷判決（最高裁判所民事判例集69

卷2号265頁) - 「平成27年最判」と略称する。

### 第3 事実関係

1 原告は、2010年代初めに、日本国籍を有する親の子として出生し、出生により日本国籍を取得した。

2 その後、原告は、日本国籍の女性と英国籍の男性の夫婦と特別養子縁組を結び、夫婦の子となった。

両親は、原告が特別養子縁組によって実子と同じ立場になったことから、原告がもともと持っていた日本国籍に加えて、父の国籍である英国籍も得たものと考えて、在日英国領事館で原告の英国旅券を申請した。これに対して領事館の担当者は、原告の旅券の申請に先立って市民登録をする必要があると両親に説明した。両親は、原告はすでに英国籍を持っているものの英国政府に届出をしていないので英国政府が原告を英国国民として把握していないから、その登録の手続であると考え、原告の市民登録を英国政府に申請し、数ヶ月後に登録がなされた。その後、両親は原告の英国旅券を申請して交付を受けた。

3 原告の英国旅券取得後、父が米国に転勤となり、家族は米国に移住した。その後更に、シンガポールに転居した。

シンガポールに在住中に、両親は日本大使館で原告の日本旅券を更新した。その際に両親は原告が英国旅券も持っていることを話したが、大使館職員は、成人後の国籍選択について説明したのみであった。

4 2010年代後半に、原告とその家族は父の母国である英国に移住した。原告とその家族は、その後現在までロンドンに在住している。

原告らの英国在住中にコロナ禍が発生し、日本への帰国ができなくなり、その間に原告の日本旅券の有効期限が経過してしまった。そのため、2022年に両親は在英日本領事館に赴き、原告の日本旅券の再発行を申請した。ところが、領事館から原告の国籍取得証明書を確認したい、との連絡があり、両親がこれに応

じたところ、原告は国籍法11条1項によって日本国籍を喪失した、と説明された。両親はその時はじめて、日本で行った市民登録の手続が英国籍の取得の手続であり、その時に日本国籍をすでに失ったものとして扱われることを知った。

#### 第4 国籍法11条1項の解釈

##### 1 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の要件の解釈

##### (1) 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の意義、当然取得との区別

「自己の志望によって外国の国籍を取得した」とは、帰化、国籍の回復、届出による国籍取得、国籍申告等、「その名称の如何に関わらず、本人の外国国籍の取得を希望する意思表示に基づき、直接外国国籍を取得する」ことを言い、このような国籍の取得を「志望取得」と言うものとされる（甲3・江川・山田・早田「国籍法（第三版）」法律学全集132頁）。

これに対して、外国国籍者との婚姻、認知、養子縁組による外国国籍の取得、父母の外国国籍の取得による当然の外国国籍の取得などは、「当然取得」と総称される。当然取得は、本人による直接外国国籍の取得に向けられた意思表示に基づくものではないから、（たとえこれらの身分行為によって外国国籍を取得することを予め認識し、更には外国国籍を取得するためにそのような身分行為が行われたとしても）「自己の志望による外国国籍の取得」には当たらない、とされ、法11条1項は適用されない。

一例を挙げれば、法3条1項が「父又は母が認知した子で18歳未満のもの…は、…法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定しているのは、日本国籍の志望取得の規定である。これに対して旧法5条柱書き及び3号が「日本人タル父又ハ母に依リテ認知セラレタルトキ」は「日本ノ国籍ヲ取得ス」としているのが、日本国籍の当然取得の規定に該当する。

##### (2) 志望取得と当然取得の本質的な差異（区別の本質的意味）

ア 上記の通り、一般的には、志望取得と当然取得の区別は「外国国籍の取得を希望する意思表示に基づき、直接外国国籍を取得する」か否か、にあると理解されている。

しかしながら、言うまでもないことであるが、志望取得といっても、本人が国籍取得を希望すれば当然に外国国籍を取得できるわけではない。外国の国籍法に、国籍取得の意思表示を要件の一つとして国籍を付与する制度が存在し、その法令に定められた要件に対応した意思表示を行うことで意思表示要件が具備され、その他の要件も充足することによって国籍が付与されるものである。

他方、当然取得の場合に外国国籍取得の意思表示がなされないのは、当該外国の国籍法が国籍取得の意思表示を要件としておらず、それ故に当該意思表示をする必要がないからであって、本人が当該外国国籍の取得を希望しているか否かとは別の問題である。

イ 具体例を挙げるならば、法3条1項は前述の通り「法務大臣への届出」を要件としており、それ故に日本国籍の志望取得の手續に関する規定とされるが、法務大臣に対する日本国籍取得の意思表示の効果として、日本国籍を取得するわけではなく、日本国籍の父から認知されていること、18歳未満であること、等の要件をも充足したときに、日本国籍を付与する、という法3条1項の規定によって、初めて日本国籍が付与されるのである。

また、先に例として挙げた旧法5条3号は、日本人父の認知の他に日本国籍取得の意思表示を法律上の要件としていないために、認知の成立によって自動的に日本国籍を付与することとなるものである。ここでは、仮に本人（又は法定代理人）が認知による日本国籍取得の希望を表明していた（または日本国籍を取得したくないと表明していた）としても、そのことは国籍取得の要件と無関係であるから、国籍取得に際してその旨の意思表示は問題とされない。

ウ つまり、志望取得と当然取得の区別の本質は、国籍の取得について規定した法律が、「国籍取得の意思の表示」をその要件の一つとして設けているか（例えば法3条1項）、要件としていないか（例えば旧法5条3項）、の違いであり、専ら当該法律の規定の仕方ないし要件の定め方による違いである。

このように、志望取得と当然取得の区別の本質は、本人が外国国籍の取得を希望し、これを意思表示したか否か、にあるのではないから、本人による外国国籍取得の意思表示の有無を重視することは正しくない。同じく本人が外国国籍の取得を希望し、その旨を外部に表明している場面であっても、それに対応する国籍取得制度が国籍取得の意思表示をその要件としていれば（国籍取得を希望する者は

当然その要件に対応した意思表示をするであろうから）志望取得となり、要件としていなければ当然取得となる。

エ 以上の通り、志望取得と当然取得の区別において、「外国国籍を取得する意思」は本質的な要素ではなく、両者の区別の本質は、当該外国の法律が国籍取得の意思表示を要件としているか否か、である。意思表示が要件とされている場合には、その要件を充足するために対応する意思表示を（定められた様式に従って）行い、意思表示が要件とされていない場合にはそれを行わない（意思表示をする方法がない）というだけのことであって「本人の希望による外国国籍の取得か否か」に本質的な意味があるわけではない。

この点は、外国国籍取得の意思に日本国籍離脱の意思を結びつけて理解しようとする、国籍法11条1項の効果に関する従来の考え方を再検討する材料となる（後記2(2)エ参照）。

### (3) 「志望取得か否か」の判断の困難性ないし恣意性

ア 上記の通り、志望取得と当然取得の区別は、実質的には、当該外国の法律が国籍取得の意思の表明を要件としているか否か、という規定の仕方次第によって決まるものであるが、更に指摘するならば、その外国の法律の規定の仕方をみても、その規定が志望取得の規定であるか否かを判断することは、必ずしも容易ではない。

イ 代表的な例として、次のものを挙げることができる。

(ア) ペルー憲法52条第2段は「父又は母のいずれか一方がペルー人であり、外国で出生した者についても、出生によるペルー人であるが、青年に達するまでに所定の登録手続を行わなければならない。」と規定し、ペルー国籍法2条柱書及び3号では「外国にて出生し、父母のいずれか一方が出生によるペルー人で、未成年の間にペルー領事館市民登録課出生届受付班に所定の登録が行われた者は、出生によるペルー人である。」と規定している。

これらの規定の性質について、法務省民事局民事第一課は、出生の事実のみでは（領事館に登録が行われていないので）ペルー国籍を取得せず、未成年の間に出生登録をすることによってペルー国籍を取得することから、ペルー国籍の志望取得の規定であると説明し、日本人とペルー人の夫婦の子が日本で出生し（生来的



に日本国籍を取得し) た後に在日ペルー領事館に出生登録をしたという案件について、子は法11条1項によって日本国籍を喪失した、と結論づけた(甲4・戸籍時報698号112頁以下)。

(イ) ところが、同じペルー憲法及びペルー国籍法の解釈について、甲5・戸籍時報722号72頁以下では、ペルー国籍の生来的な取得の規定であると説明し、上記と同様の事案において子は生来的に日本国籍とペルー国籍を取得したとして、法11条1項の適用を否定し、子は日本国籍を有する、と結論づけた。

その理由として、同文献は、ペルー憲法の規定の文言、実体法上は出生登録によりはじめて国籍を取得するものとは解されないこと、領事館への出生登録は形式的届出の意義しかないこと、出生登録の関係書類には国籍取得と結びつく記載がないこと、などを挙げている。

(ウ) しかしながら、ペルー憲法及びペルー国籍法の条文を見ただけでは、甲5の文献が述べるような解釈は導かれぬ。同文献も、「ペルー共和国官憲に確認したところ」「出生登録の関係書類には」等と様々な調査検討を行ったことが述べられており、さらに前記甲4と結論を異にした点について「ペルー共和国憲法を再度調査した」と述べている。

このように、外国の法令が規定する国籍取得に関する規定が志望取得の手続に関する規定であるか否かは、日本政府ですら誤った判断をする可能性があるものであり、一般人が外国の法令に規定されている手続を行う際に、それが外国国籍の志望取得の手続であるか否かを判断することは、容易ではないことも少なくない。

(エ) 因みに、甲4が刊行された2003年6月から甲5が刊行された2005年2月までの1年8ヶ月の間に、日本人とペルー人の夫婦の間の子で、日本で生まれた後にペルー領事館に出生登録をした者は、全て甲4に示された解釈に従って日本国籍を喪失したものと扱われたものと推測される。このように、志望取得か否かの判断を誤った場合の不利益は非常に大きい。

ウ また、アルゼンチン市民法1条柱書及び2項は、「外国で出生した生来のアルゼンチン人の子で、アルゼンチンの市民権を選択する者はアルゼンチン人とする。」と規定する。「選択」がアルゼンチン人となるための要件であるかのような文言をみるならば、同規定は国外で出生したアルゼンチン人の子の後発的(志望による)アルゼンチン国籍取得の規定である、と解するのが文言上は自然である

ようにも解される。

しかしながら、甲6・戸籍時報734号66頁以下は、同規定はアルゼンチン国籍の生来的取得の規定であると解説する。その理由として、同規定の「選択」とは子が未成年の場合は両親が行う「未成年登録」がこれに該当するが、未成年登録の際の必要書類は出生の証明やアルゼンチン人親との親子関係の証明、親の国籍証明等であること、定型の申請様式がないこと、国籍取得の意思の表示も不要であること、等を挙げる。しかし、これらの事情はアルゼンチン市民法1条2項の規定に基づく手続の具体的な内容を精査した結果としていえることであり、条文の文言からこのような判断をすることは不可能である。

エ さらに、スリランカ市民権法5条1項は、「スリランカ国外で出生した場合は、親の一方がスリランカ国籍を有する(有していた)場合で、かつ1年以内又は大臣が認める期間において、スリランカ在外公館又はスリランカ国内担当官庁に登録を行った場合に、スリランカ国籍を取得する。」と規定する(甲7・戸籍時報738号78頁)。条文の「1年以内…登録を行った場合」「取得する」との文言をみるならば、同規定はスリランカ国籍の後発的(志望による)取得と理解するのが自然であるようにも解される。

しかしながら、甲7・戸籍時報738号74頁以下は、この規定についてもスリランカ国籍の生来的取得の規定であると解説する。その理由として、スリランカ政府に確認した内容、登録に必要な書類、政府の裁量によって出生登録が拒否されることがないこと、国籍取得の積極的な意思を示す書類の提出を求めていること、等を挙げている。けれども、このような分析及び検討とそれに基づく判断を、一般人に期待し要求することは不可能である。

オ 以上の通り、外国の法令が定める国籍取得の規定が志望取得の規定であるか否かを判別するのは、必ずしも容易ではない場合が少なくない。

例えば、我が国の法12条は「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、…日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時に遡って日本の国籍を失う。」としている。この規定は、国外で出生した日本国民の子の生来的な日本国籍取得に制限を設けるものと解釈されている(平成27年最判)が、仮にこの規定が「日本国民の子が国外で出生し、出生により外国の国籍を取得したときは、…日本の国籍を留保する意思を表示したときに、出

生により日本の国籍を取得する。」と規定していた場合、その文言からは「出生後の国籍留保の意思表示が要件となっているから後発的な志望取得の規定である」とも、「出生により取得すると規定されているから生来的な取得の規定である」とも解釈することができ、そのいずれであるかを一般人が判断することは不可能であろう。

カ 志望取得と当然取得の区別が、概念上は明確であるのに、実際にはこのように不明確な場面が少なくない理由は、ごく簡単なことである。それは、当該外国の国籍法が、志望取得・当然取得という分類概念を持たないか、あるいは国籍取得規定の策定に際してそのような分類概念に依拠していないためである。

志望取得と当然取得という区別は、法11条1項のような制度を前提として存在するものである。法11条1項のような制度を持たない国にとっては、志望取得・当然取得という分類概念は無用であり、国籍法制の策定(立法)にあたって「この国籍取得は志望取得か、当然取得か」という分類自体を行っていないことは容易に理解できる(更に言うならば、「政府に出生の登録がされた時点から国民として扱えば足りる」という考え方(我が国でも実務上はそうである)に立てば、「生来的に取得したか、後発的に取得したか」という分類も無意味となる)。

そのような、志望取得・当然取得という概念が存在しない国籍法制における国籍取得の規定について、当該外国の法解釈に依拠して志望取得か当然取得かの性質決定をすることは、当然ながら不可能である。甲4乃至甲7の各文献において、それぞれペルー憲法52条第2文、アルゼンチン市民法1条2項及びスリランカ市民権法5条2項が志望取得の規定か生来的取得の規定かについて、各国政府からそのいずれであるとの明確な回答が得られていないのも、これらの国の国籍法制において志望取得か当然取得かという分類概念を有しない(少なくともかかる分類概念に依拠して国籍取得規定を策定していない)からであることは明白である。

カ したがって、志望取得か当然取得かに分類して性質決定することは、もはや当該外国の法令の解釈ではなく、日本の基準による(当該外国からみれば恣意的な)性質決定である。先に示した、甲4乃至甲7の各文献の解説も、外国法の解釈という建前で、法務省がこれらの規定の性質決定を自ら行ったものに他ならない。

法11条1項の適用の有無が論じられる場面では、「外国法の国籍取得の規定

が志望取得の規定か否か」という、あたかも外部的要因によってその適用の有無が判断されるかのような建前を採りつつ、実際には法11条1項を適用すべきと判断される場面において当該外国法の規定を「志望取得の規定である」と解釈することが可能となっている。志望取得と当然取得の区別は、このような点でも不明確であり、時に恣意的であることに留意し、この区別によって日本国籍の存否が左右されることの合理性を慎重に判断する必要がある。

## 2 法11条1項の効果

### (1) 効果のまとめ

自己の志望によって外国の国籍を取得した日本国民は、外国国籍の取得と同時に、自動的に日本国籍を喪失する。

この時、本人の日本国籍離脱の意思表示が不要であることはもちろん、日本国籍の離脱に向けた内心の意思も不要であるとされる。

さらに、外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失するという法11条1項の効果について知らなくても、あるいは外国国籍を志望取得する一方で日本国籍を引き続き保持したいと積極的に希望していたとしても、そのような認識の欠如あるいは希望とは無関係に、自動的に日本国籍を喪失する、とされている。

### (2) 外国国籍取得の意思と国籍喪失の効果との関係

ア 上記のような「日本国籍の自動喪失」ともいえる法11条1項の効果の根拠について、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。」とされてきた（甲8・池原・江川・山田「国際私法(総論)・国籍法」法律学全集59巻・59頁）。

すなわち、志望取得の場合には、外国国籍取得の意思に日本国籍放棄の意思が当然に伴っているので、複数国籍防止のために日本国籍を喪失させても差し支えない（あるいは、日本国籍放棄の意思に基づいて日本国籍を喪失させる）が、当然取得の場合には本人の意思は身分行為に対して向けられており外国国籍の取得に直接向けられているわけではないから、日本国籍放棄の意思も当然に伴っているとはいえず、したがって日本国籍を自動的に喪失させるべきではない（あるい

は、日本国籍放棄の意思を有していないから日本国籍を喪失させることができない)、という考え方に基づくものである。前述した、志望取得と当然取得の区別に関する伝統的な考え方も、このような理解を背景とするものと考えられる。

1984年改正時の国会審議において、法務省民事局長である枇杷田政府委員が「我が国の国籍法におきましては、日本の国籍を持っておる者について、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。」と答弁している(甲9・昭和59年5月10日参議院法務委員会会議録4頁第2段)のも、上記と同じ理解を前提とするものと解される。

イ しかしながら、「自己の志望によって外国の国籍を取得する者が、その反面として当然に日本の国籍を放棄する暗黙の意思を有する」ということはできない。

外国国籍取得の意思と日本国籍の保持または放棄の意思とは全く別個のものであり、二者択一の関係にはなく、日本国籍を保持しながら外国国籍の取得を希望すること自体は、論理的にも当然両立しうるし、また現実にも併存している。本件の原告について、父母は特別養子縁組によって英国国籍を取得したと認識していたが、それによって日本国籍を失ったとは考えていなかったこと、それが何ら不自然ではないことを見ても、外国国籍取得の意思と日本国籍保持の意思が現実に併存していることは明らかである。

ウ また、法11条1項は前述の通り、本人の離脱意思の有無と無関係に(離脱しないという意思を無視して)日本国籍を喪失させるものである。仮に本人が日本国籍を離脱する意思を有するならば、法13条の国籍離脱の手續により日本国籍を離脱すればすむことであり、法11条1項に存在意義はない。法11条1項の固有の存在意義は、まさに本人の意思に反して日本国籍を喪失させることにあるのであり、そのような本人に「国籍離脱の意思ありと見る」のは、明らかに背理であり、論理矛盾であって、法11条1項による国籍喪失の効果の根拠を合理的に説明することができない。

他の制度と対比してみても、例えば法3条や法17条1項は、外国国籍を保持したまま日本国籍を志望取得することを認めており、「日本国籍の取得の意思と外国国籍の保持の意思は両立する」ことを前提としている。日本国籍取得の意思と外国国籍保持の意思は両立するのに「外国国籍取得の意思と日本国籍保持の意思は両立しない」ということはあり得ないから、外国国籍取得の意思と日本国籍

保持の意思が両立することは、国籍法自体が前提としているものといえる。

エ さらに、前述したとおり、志望取得と当然取得の区別の本質は、当該外国の法律が「国籍取得の意思表示」を国籍取得の要件として規定しているか否か、にあるのであって、本人の外国国籍取得に向けた意思の有無にあるのではない。等しく外国国籍の取得を希望している場合であっても、それに対応する外国法の国籍取得の規定が国籍取得の意思表示を要件としていればその旨の意思表示を行う必要があり、意思表示を要件としていなければその旨の意思表示は不要となる。つまり外国国籍取得の意思表示をしたか否かは、対応する外国法の国籍取得制度の規定次第によって変わりうるのである。同じく外国国籍の取得を希望する者が、外国国籍取得の意思を表示するかしないかは、当該外国の法律の定め方次第ということであり、それによって日本国籍を放棄する意思の有無を判断することは、全く合理性がない。

オ 外国国籍の志望取得を理由に日本国籍を喪失させることの合理性について論じた、先に引用した文献がいう、「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」（傍点は原告訴訟代理人）というのは、客観的な事実として外国国籍の志望取得者に日本国籍放棄の意思がある、というのではなく、外国国籍の志望取得者には日本国籍の放棄の意思があるものと「評価すべきである」というものにほかならない。上記の論旨は、当事者の意思内容について論じるかのように見えて、その実は意思内容ではなく、その意思にどのような法的効果を結合させるべきか、を論じているものである。そして、「外国国籍取得の意思に日本国籍放棄の意思を結合して理解するべきである」とする考え方の背景には、既に複数国籍の発生防止という立場があることは明らかである。

つまり、自己の志望によって外国の国籍を取得した者については、複数国籍防止の観点から「当然に日本国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」というのが法11条1項の効果の本質であり、これを端的に言えば、法11条1項は、複数国籍の発生防止という立法政策の実現のために、本人の真意とは無関係に強制的に日本国籍を喪失させる、という法定の効果を選定したものである。

カ 法11条1項の元となった旧法20条が設けられた旧国籍法時代、及び改正前法制定当時は、いまだ複数国籍防止解消の要請が国際的にも強く、「国籍は一つ

しか許されない」という前提の下で、「自己の意思で外国国籍を取得したのだから元の国籍はもう要らないだろう、元の国籍を喪失させることは当然だ」、という認識が共有されていたことは容易に推測される。それが「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」という意思の擬制が違和感なく受け入れられた理由であると考えられる。

しかしながら、このような説明はあくまで意思の擬制であり、外国国籍を志望取得する者の現実の意思と整合するものではない。現実には外国国籍を志望取得しつつ日本国籍も引き続き保持したいと考える日本国民が存在するのであり、それらの者は日本国籍を放棄する意思がないのに、法11条1項はその意思に反して日本国籍を喪失させるものであるから、法11条1項による日本国籍の喪失は本人の意思とは全く無関係の効果である。

キ 先に引用した甲4の文献も、その改訂版では、「ここでの国籍の喪失は、本人が従来の国籍を放棄する意思のないときでも、志望による外国国籍の取得によって自動的に効力を生ずるのであるから、厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失ではないことはいうまでもない。」と述べている（甲10・江川・山田・早田「国籍法（新版）法律学全集59-II・120頁）。この見解は、同文献の第3版でも維持されており（甲3・131頁）、また甲11・木棚・逐条註解国籍法339頁においても、「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たとするのは一つの擬制にすぎず、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。」「本項による日本国籍の喪失は、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」とされている。

ク このように、法11条1項による日本国籍の喪失は、本人の意思とは無関係に、さらにいえば本人が国籍離脱を望んでいないにもかかわらず、本人の意思に反してでも、日本国籍を喪失させる制度である。そしてそれ故に、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることが憲法上許されるか、が問題となるのである。

### 3 法定代理人による未成年者の外国国籍の志望取得と法11条1項の適用

本件は、原告の父母が原告の法定代理人として英国国民としての登録手続を行

ったところ、これが法11条1項の「自己の志望による外国国籍の取得」に当たるとして、原告が日本国籍を喪失したとされる事案である。

- (1) 行政解釈は、法定代理人による外国国籍の志望取得によって、子は日本国籍を喪失する、としている（甲11・木棚354頁「昭和43年1月9日付欧西第一四号外務省欧亜局長照会・昭和44年4月3日付民事甲第五四二号民事局長回答」）。

日本国籍の夫とロシア国籍の妻の夫婦の嫡出子が日本で出生した後に在日ロシア大使館で出生登録の手続を行ったところ、これがロシア国籍の志望取得の手続に該当し、それによって当該子が日本国籍を喪失したとされ、法11条1項の憲法適合性が争われた事件の一審判決（東京地方裁判所令和3年2月18日・LLI/DB判例秘書）は、法18条の趣旨は、同条に列記される「行為が当事者本人の意思に基づく必要のあるものであるとしても、代理によることを認めないとすれば、意思能力を欠く未成年者がこのような行為をする途を閉ざすことになるため、意思能力を欠く可能性の高い一定年齢に達しない者については、常に法定代理人が代わってしなければならないものとしたものである。」とした上で、「この趣旨は、外国の国籍の取得の場合にも当てはまるから、法定代理人による外国の国籍の志望取得についても、同法11条1項は適用されるものと解される。」と判示し、未成年者の法定代理人が代理行為として外国国籍の志望取得の行為を行った場合も、法11条1項を適用し、当該未成年者は日本国籍を喪失する、とした。

- (2) しかしながら、未成年者の法定代理人が外国国籍の志望取得に係る手続を行い、これによって当該未成年者が外国国籍を取得した場合に、法11条1項を適用し、あるいは「法18条の趣旨を法11条1項の場合に当てはめて」、日本国籍を喪失させる、と解釈することができるかについては、疑問がある。

また、実質的にみても、未成年の複数国籍者は複数国籍の選択について十分な熟慮の機会が保障されている（法14条）のに対し、法定代理人によって外国国籍を取得した場合に限り、熟慮の機会及び選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させることが必要であるのか、そのような取扱いの差異は不平等ではないか、という疑問がある。



これらの点については、第11で詳論する。

## 第5 法11条1項の立法目的「国籍変更の自由の保障」の検討

### 1 はじめに

法11条1項の立法目的について、1973年に刊行された甲8では、「そうしないと、二重国籍者の発生を来すからであり、また、この場合には、新たに取得した外国の国籍を優先させて、従来もっていた日本の国籍を喪失させることが、国籍非強制の理想からも当然と考えられるからである。けだし、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。」としており（59頁）、複数国籍の防止と国籍非強制とがその立法目的であるとしていた。

ところが、1988年に発行された、同書の新版である甲10では、「この規定は重国籍の発生を防止を目的とするものであるが、外国国籍の取得を希望する日本国民について日本国籍の保有が外国への帰化の妨げとならないようにして、国籍離脱の自由を保障したのもでもある（田代・五一一頁）。」としている（120頁）。ここでは、甲8で法11条1項の立法目的の一つとしてあげられていた「国籍非強制」が除外され、他方で「国籍離脱の自由の保障」が新たに加えられている。

甲8が「国籍非強制」を立法目的として挙げていたのは、上記引用から明らかなおとおり、「外国国籍を志望取得するということはその反面として当然に日本国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」という認識に基づくものであり、甲10がこれを除外したのは、第4、2、(2)、キで指摘したとおり、法11条1項による国籍喪失の根拠を本人の国籍離脱の意思に求めることはできない、との認識に至ったからである（120頁）。

今日では、法11条1項の立法目的は「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の2つにある、との理解が一般的であると解される。また、この両者は「密接に関連する」とする見解もある。

そこで、ここでは、前者の「国籍変更の自由の保障」という立法目的について検討し、次項及び次々項で「複数国籍の発生防止」という立法目的について検討

する。

## 2 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の意義について

(1) 「国籍変更の自由の保障」とは、字義の通り、本人が日本国籍から外国国籍への変更（外国国籍を取得し日本国籍を放棄すること）を希望する場合に公権力（立法府も含む）がこれを妨げてはならない、という意味である。

しかし、外国国籍を取得した者が日本国籍の放棄を希望するならば、憲法22条2項に根拠を持つ法13条により日本国籍を離脱すれば足りる。そして憲法22条2項及び法13条による国籍離脱の自由は無制限であるから、これに加えてわざわざ法11条1項によって国籍離脱の自由を保障する必要はない。

しかも、法11条1項は、前述したとおり、日本国民が外国国籍を志望取得したときに、本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させる制度である。制度の実態からみればむしろ日本国籍から外国国籍への変更を強制するものであり、その制度内容と上記の立法目的との間には乖離がある。

(2)ア 法11条1項の沿革を見ると、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させる制度は、旧法20条で設けられ、1950年の現行法制定時に表現を口語体に変更したほかは従前の内容のまま改正前法8条として承継され、さらに1984年の国籍法改正時にも法11条1項として存続したものである。

イ 旧法20条の立法趣旨について、政府は帝国議会において、「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」と説明していた（甲12・民法修正案理由書附法例修正案国籍法案不動産登記法案各理由書66～67頁、1898（明治31）年）。ここでは「国籍変更の自由の保障」という立法目的は見られない。

その後、旧法時代の1938年に発行された甲13・實方政雄「国籍法」6頁は、「国籍自由の原則の承認」の項で、「外国帰化に依る国籍喪失を認め…ているのは、即ち此の原則の発現である。」としている。旧法20条が国籍自由の原則の表れであるとするものであるが、但し同論文は旧法20条の趣旨について、「日本人が其の志望によりて外国の国籍を取得した以上、既に日本人たることを

欲しないのであるから、国籍非強制の原則の建前上之を依然日本人として強制し置くことは適当ではなく」としており（57頁）、要するに「本人に日本国籍離脱の意思があるので国籍自由の原則から本人の意思に基づく日本国籍を喪失させる」との理解を示している（第4、2、(2)、アで指摘した甲8・59頁の記述は、甲8に依拠したものと考えられる）。

ウ その後、1950年の現行法制定時に、当時の法務府省民事局第2課長の職にあり、法律の立案に携わった平賀健太は、改正前法8条について、憲法22条2項が保障する広義における国籍離脱の自由に関する規定であるとの趣旨を述べ（甲14・平賀健太「国籍法・下巻」358頁及び359頁（注5））、また甲15・黒木＝細川「外事法・国籍法」363頁においても、「国籍離脱の自由を保障する憲法の規定（憲二二Ⅱ）を受けて国籍離脱の自由の一場合として、外国の国籍の取得により当然に日本の国籍を喪失するものとしている。旧国籍法二〇条と同趣旨の規定であるが、旧国籍法の規定は憲法の規定に基づくものではないこと、（中略）が、現行法と異なる点である。」とされている。

つまり、旧法20条の文言及び制度の内容をそのまま引き継いだ改正前法8条の立法趣旨について、旧法制定時には「国籍変更の自由の保障」を立法趣旨としては認識していなかったが、その後同制度には「国民の国籍変更の自由を保障する機能がある」ことが認識され、現行法制定時には立法担当者によって改正前法8条の立法目的として位置付けられた、ということができる。

(3)ア 前述の通り、本人の意思に関係なく日本国籍を強制的に喪失させる法11条1項の立法趣旨について、憲法22条2項の保障を受けてその一場合として規定されたもの（いわば憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障の一翼を担うもの）と位置付けられたのは、一見背理のようにも感じられる。

イ この点について、甲3・131頁及び甲8・120頁は、「外国国籍の取得を希望する日本国民について日本国籍の保有が外国への帰化の妨げとならないようにして、国籍離脱の自由を保障したのものである（田代・五一一頁）。」（傍点は原告訴訟代理人）と述べる。

そして、これらの文献で引用されている、甲16・田代有嗣「国籍法逐条解説」510頁以下では、大要以下のように論じている（なお、田代は執筆当時法務省

民事局第2課長であった)。

すなわち、外国の帰化制度が帰化によって原国籍を失うことを条件としている場合には、改正前法8条の制度がないとその者は当該外国への帰化条件を充足できず、帰化ができないことになり、国籍離脱の自由(憲法22条2項)を制限することになる、したがって改正前法8条は、外国に帰化したときには自動的に日本国籍を喪失するものとして、外国への帰化の道を塞ぐことがないようにして、国籍変更の自由を保障するものである、というのがその論旨である。

ウ 現行法が制定された1950年当時は、国家主権の抵触を回避するために複数国籍の発生を防止する必要性がある、との認識が国際的にも共有されていた。現行法もその制定時には生来的国籍取得に関し父系優先血統主義を採用し(改正前法2条1号2号)、後発的国籍取得の方法としては帰化のみを認め(同3条)、かつ日本への帰化によって原国籍を失うことを求めていた(同4条5号)。当時は諸外国においても複数国籍発生防止のために父系優先血統主義を採用する国が圧倒的多数であり、帰化に際しても帰化と同時に原国籍を失うことを求める制度を採用する国が多かったものと推測される。

日本国民が、このような「帰化と同時に原国籍を失うこと」を条件とする外国への帰化を希望する場合には、遅くとも当該外国の国籍取得と同時に日本国籍を喪失させる必要がある(帰化が成立した後の日本国籍離脱では複数国籍が発生してしまい、帰化をした外国の側から日本国籍の離脱を強制することもできないため、複数国籍の解消が担保されない)。このような事情から、外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を自動的に喪失させることは、日本国籍を離脱し外国国籍者となることを希望する者の「国籍変更の自由を保障」する制度と位置付けられたものである。そしてそれは、甲14及び甲15が指摘するように、国籍離脱の自由を保障した現行憲法22条2項を受けて、その一翼を担う制度として現行法制定時に改めてその機能が認識されたものと考えられる。

### 3 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の射程範囲について

(1)ア 上記の通り、現行法制定時に「国籍変更の自由の保障」が当時の法8条(現在の法11条1項)の立法目的とされた理由が、原国籍の離脱を帰化の条件とする外国の国籍取得の機会を保障することを意図するものであったことは、既に挙

げた甲14や甲15、甲3及び甲10、さらに甲16の記述の内容から明らかである。

しかし、その仕組みから明らかなおり、法11条1項が「国籍変更の自由の保障」という役割を果たすか否かは、外国の法制度次第である。

今日の諸外国の国籍法制においては、帰化など自国の国籍の取得に際して原国籍の離脱を条件としないものが増えている。例えば、韓国国籍法は2010年の法改正で、一般帰化の要件(第5条)のうち原国籍離脱要件を廃止した(甲17)。本件でも、原告が英国国籍を取得した際に、原国籍である日本国籍の離脱はその条件とされていない。このような国の国籍を取得する際には、原国籍を保持したままでもよいし、(原国籍の離脱が可能であれば)国籍取得後に本人の意思で離脱してもよい。上述した韓国国籍法5条を例に挙げれば、韓国への帰化を希望する日本国民は、帰化を認めてもらうために日本国籍を離脱する必要はなく、日本国籍を保持したまま韓国に帰化してもよいし、帰化が認められた後に日本国籍を離脱してもよい。

また、法5条2項は、帰化条件として原国籍離脱要件を定めた法5条1項5号の例外として、「外国人がその意思に関わらずその国籍を失うことができない場合」には原国籍を離脱せずに帰化を認める場合があることを規定している。日本国民が帰化を希望する外国の帰化制度に同様の規定がある場合には、やはり帰化と同時に日本国籍を喪失させる必要はない。

つまり、本件原告の場合も含め、外国国籍の取得に際し日本国籍を自動的に離脱する必要がない国が増えているのであり、そのような外国の国籍を取得する際に、「国籍変更の自由の保障」を理由に法11条1項を適用し日本国籍を喪失させることは、その目的と手段との間の合理的関連性を欠くものとなっている。

(2) それでも、本人が外国国籍を取得するとともに日本国籍の離脱も希望している場合には、法13条の手続を経て日本国籍を離脱するか、法11条1項によって自動的に日本国籍を喪失するかは、単に手続上の違いであるともいえ、本人にとっては二度手間を避けることができて却って簡便かも知れない。

しかしながら、日本国籍の離脱を希望しない者にとっては、その意思に反して日本国籍を喪失させられることになるのであり、いわば国籍の変更を強制させら

れることになるのであって、「国籍変更の自由の保障」と矛盾する結果を招来させることになる。

そして、法11条1項はその要件上、外国国籍の志望取得とともに日本国籍の離脱を希望する者とこれを希望しない者を区別して適用することができないから、法11条1項は「国籍変更の自由の保障」という立法目的が予定する範囲を超えて、その立法目的にそぐわない者の日本国籍を強制的に喪失させることになるものであり、やはりその立法目的と目的達成手段との間の合理的関連性を欠く（立法目的に対してその適用範囲が過剰である）ものと言わざるを得ない。

(3) 以上を整理するならば、法11条1項の立法目的「国籍変更の自由の保障」が今日その意義を有するのは、日本国民が外国に帰化をしようとするときに、その国の帰化制度が、原国籍の離脱を帰化の要件とし、かつ、「原国籍の離脱ができない場合には原国籍を保持したままで帰化を認める」という例外扱いも行っていない場合、に限定される。このような国への帰化を検討する場合、本人は、その国の制度によって、当該外国国籍か日本国籍かの二者択一を迫られることになり、前者を選択したとき、法11条1項が外国国籍を取得すると同時に日本国籍を喪失させることによって、本人の選択を実現することになる。なおこの場合には、本人は当該外国の帰化制度が原国籍の離脱を条件としていることを知ったときに、日本の法律上それが可能かどうかを調べ、法11条1項の存在を知ることになるから、その者が「意図せずに日本国籍を喪失する」という事態が生じることはない。

これに対して、原国籍の離脱を帰化の条件としていない国に帰化しようとする場合、日本国籍を放棄することは不要であるから、本人は帰化に際して「外国国籍を取るか、日本国籍を取るか」という選択を迫られず、そのような選択をすることもない。この場面では「国籍変更の自由を保障する」ために日本国籍を喪失させることは不要であるにもかかわらず、日本国籍を喪失させる法11条1項は、まさしく本人の意思を無視して日本国籍をはく奪する規定となる。

(4) 以上の通り、「国籍変更の自由の保障」という法11条1項の立法目的が合理性を有する場面は非常に限定的であり、本件を含むそれ以外の場面においては、

「国籍変更の自由の保障」は法11条1項によって日本国籍を喪失させることの合理性を根拠付けるものとはなり得ない。

#### 4 「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が密接に関連する、との主張について

- (1) なお、上述した「国籍変更の自由の保障」という立法目的と、次述する「複数国籍の発生防止」という立法目的が密接に関連する、と主張する立場がある。東京地方裁判所令和3年1月21日判決（訟務月報68巻2号77頁）も同様の判示をしている。
- (2) この「密接に関連する」というのが、具体的にどういう場面あるいはどういう関係を指しているのかは必ずしも明らかではなく、上記の判示からも判然とはしない。しかしながら、上述した、「国籍変更の自由の保障」という立法目的が現行法制定時に想定していた場面（甲3・131頁や甲16・510頁以下が指摘する場面）を考えるならば、「外国の帰化制度が複数国籍の発生を防止する仕組みを採用しており、これに対応しつつ日本国籍から外国国籍への国籍変更の自由を保障する」、という点では、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が関連性を有する、ということができる。
- (3) 但し、ここでいうところの「複数国籍の発生防止」とは、上述した通り、帰化する先の外国の国籍法制における「複数国籍の発生防止」という立法目的のことである。つまり、外国の国籍法制における「帰化の際には原国籍を離脱する」という条件（これは当該外国法における「複数国籍の発生防止」の要請に基づく条件である）を満たしつつ、日本国籍から外国国籍への変更ができるようにすることが法11条1項の目的であるから、両者はまさに「密接に関連する」ということができるのである。国籍変更の自由を保障するための制度としての法11条1項は、まさに帰化する先の外国の国籍法制における「複数国籍の発生防止」制度に対応しつつ当該外国国籍を取得しようとする日本国民の「国籍変更の自由」を保障するために設けられているのであるから、両者が「密接に関連する」ことは当然である、といえる。
- (4) これに対して、法11条1項の2つ目の立法目的である「複数国籍の発生防止」と「国籍変更の自由の保障」の間の関連の有無やその内容については、例えば甲

3・131頁には、この2つの立法目的が密接に関連するとの記述は見られず、甲15・363頁も「国籍法11条1項の規定は、国籍離脱の自由の実現と国籍の積極的抵触の防止を目的としたものといえることができる。」と述べるものの、これら2つの立法目的が密接な関連性を有する、との記述はない。そしてこれ以外の文献にも、法11条1項の2つの立法目的が密接な関係を有することを具体的に述べた文献は見当たらない。

そこで検討すると、例えば仮に、我が国の国籍法が、外国国籍を志望取得した者について直ちに日本国籍を喪失させず、一旦複数国籍の発生を容認した上で、国籍選択制度の適用によって事後的な複数国籍の解消を図っていく、という制度設計をしていた場合、法11条1項は「外国国籍を志望取得した者の複数国籍の発生を防止するための制度」としては不要なものとなる。しかしながら、上述したように「日本国民が、帰化による複数国籍の発生を防止する仕組みを有する外国への帰化を希望する時に、その国籍変更の自由を保障する」という目的のためには、法11条1項の制度は必要となる。

他方、先に述べたように、帰化する先の外国の国籍法制が帰化に際して原国籍の離脱を求めない場合、本人は日本国籍を離脱しなくとも当該外国への帰化ができるから、「法11条1項による国籍変更の自由の保障」は不要であり、また当該外国法においても帰化に際しての複数国籍の発生防止の要請は存在しないことになるが、我が国の立法政策として外国国籍を志望取得した場合の複数国籍の発生防止を実現するためには、法11条1項が機能することになる。

このように、法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的と、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、日本国民が外国国籍を志望取得しようとする場面において何を問題とし、どのような解決を目指しているかという点で全く異なる内容を持っており、両者はそれぞれ全く無関係に機能することが明らかである。

- (5) したがって、法11条1項の立法目的である「国籍変更の自由の保障」と、同じく同条項の立法目的である「複数国籍の発生防止」とが密接に関連する、との理解は誤りであって、これら2つの立法目的の合理性は、それぞれ個別に検討しなければならない。



## 5 「国籍変更の自由の保障」を実現するための代替制度の存在

(1) 法11条1項は、上記の通り「外国の帰化制度が複数国籍の発生を防止する仕組みを採用している場合に、これに対応しつつ日本国籍から外国国籍への国籍変更の自由を保障する」という機能を有する。

しかしながら、法11条1項の文言上及び解釈上は、帰化をしようとする外国の制度が帰化による複数国籍の発生を許容しており、帰化と同時に日本国籍を喪失させる必要性がなく、本人も日本国籍の離脱を希望していない場合であっても、その日本国籍を本人の希望に反して強制的に喪失させる、という効果が生じる。これは、上記の立法目的の実現に不要な法律効果であり、いわば「過剰」な効果である。

(2) この点に関して、フランスの国籍制度には概略以下のような制度が存在する。

フランスの国籍法制には、外国国籍の志望取得によって自動的にフランス国籍を喪失させる規定は存在せず、また外国国籍の取得に先立ってフランス国籍を離脱する（即ち一時的に無国籍となる）制度も存在しない。代わりに、「国籍喪失宣明」という制度を設けている。これは、外国の帰化制度が帰化による複数国籍の発生防止（遅くとも帰化までに原国籍を離脱すること）を条件としており、本人がフランス国籍を離脱して当該外国に帰化することを希望している場合に、本人がフランス政府に対して「国籍喪失宣明」を行い、政府がこれを受理したときは、その後に本人が外国国籍を取得した時点でフランス国籍を喪失する、という制度である。

(3) この制度は、外国が帰化に際し原国籍の離脱を条件としており、本人もフランス国籍を離脱して当該外国国籍を取得することを希望する時に、本人の希望に添ってフランス国籍を喪失させ、当該外国への帰化を可能にするものであり、「国籍変更の自由の保障」を実現するものである。同時に、外国が帰化に際し原国籍の離脱を条件としておらず、本人もフランス国籍の離脱を希望していない場合には、「国籍喪失宣明」の的行わないことによって、フランス国籍を維持したまま当該外国国籍を取得できるので、「国籍変更の自由の保障」という立法目的の範囲を逸脱して過剰にフランス国籍を喪失させることがないという点で合理的である。

(4) 我が国の帰化実務においても、フランス国籍者が帰化を希望する場合には、法

務省はこの本人に対して「国籍喪失宣明」を行うことを求め、その受理証明書の提出を帰化の条件とする扱いをしており、係る制度の存在と有用性を認識しているものである。

## 第6 我が国の国籍法における立法政策である「複数国籍の防止解消」の具体的内容

### 1 はじめに－主張の概要

(1) 「複数国籍の発生防止」は、法11条1項のもう一つの立法目的である。そして、この立法目的の合理性、及びこの立法目的を達成する手段として本人の意思と無関係に日本国籍を喪失させることの合理性如何が、本件の主たる争点である。

他方で、「複数国籍の防止解消」は我が国の国籍法の立法政策の一つでもある。そこで、法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」の具体的内容を検討する前提として、我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」という立法政策がどのような具体的内容を有しているか、を検討する。

(2) まず、国籍法制の基本原則である「国内管轄の原則」と、国籍立法の理念と言われる「国籍唯一の原則」の関係について述べた上で、複数国籍の完全な防止解消は不可能であること、複数国籍をどの程度抑止し、またどの程度許容するかは各国の国籍制度の立法政策次第であること、複数国籍の是非は個人にとっての国籍の重要性と国家にとっての複数国籍の弊害除去の必要性との双方の観点から検討すべきであること、を論じる。

(3) 次に、我が国の現行国籍法が定める国籍の得喪の制度を具体的に検討することによって、国籍法が、複数国籍の発生を広く認めた上で、本人の意思による国籍選択によって統一的に複数国籍の事後的解消を図る、という立法政策を採用していること、また国籍選択による複数国籍の解消も完全ではなく、国籍選択の結果複数国籍の状態が存続することを制度自体が容認していること、また国籍選択を行わないことによっても複数国籍の状態が存続する実情を国が容認していること、を明らかにする。

(4) その上で、第7において、このような国籍法全体の複数国籍に関する立法政策と、法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」との整合性について検討する。

(5) 以上の点について、以下、順次論じる。

## 2 複数国籍発生理由

### (1) 「国内管轄の原則」と複数国籍の発生

ア(ア) 「人間の共同体が何人をもってその構成員とするかは、共同体そのものの存立利害に関わることであるから、それよりも優位な権威によって定められる場合を除いて、その共同体が自主的に決定することができるのであって、これは共同体構成の基本原則ともいふべきものである。ところで国家は、国家を構成員とする国際団体を除き政治的組織体としては現存のあらゆる共同体のうちで最も優位にあるものである。したがって国家は、…国際法の一般原則によって制約を受けられる場合の外、自国の国民たるの資格要件をいかに定めるかは各国家が自主的に決定しうるところであって、他者、ことに他の国家はこれを決定する権能を有しない。」（甲18・平賀・上巻95頁乃至96頁）

(イ) 「元来、国際法上の原則として、国籍の決定は各国の国内管轄事項に属するものとされている。」（甲3・16頁）

(ウ) このように、国籍制度の内容（国籍の得喪の要件）をどのように定めるかは、その国の国家主権の人的範囲を決めることであり、それ自体が国家主権の行使であるから、他国からの干渉を受けないとされている（「国内管轄の原則」または「主権尊重の原則」）。

この国内管轄の原則（又は主権尊重の原則）は、国籍＝国家主権の人的範囲という公式から必然的に導かれる結論であり、国籍概念そのものの本来的性質である。

イ このように、国内管轄の原則によって各国はそれぞれ自由に国籍の得喪の要件を定め、自国民の範囲を自由に定めることができる。その結果、1人の人間に複数の国家が国籍を付与する事態が現実には生じることになる。

その典型例が、生来的な（出生による）国籍取得に関する血統主義（親の国籍を承継する立法主義）と生地主義（出生地の国籍を取得する立法主義）の重複による複数国籍の発生である。例えば日本国民の子が米国で出生した場合、法2条1号（血統主義）によって日本国籍を取得し、生地主義を採用する米国の国籍制度によって米国国籍を取得し、複数国籍となる。

また、異なる国籍の両親の本国がいずれも父母両系血統主義を採用する場合には、子は、父（例えば日本国民）の国籍と母（例えば大韓民国国民）の国籍を承継し、複数国籍となる。

このように、国籍制度の本質的要素である「国内管轄の原則」によって、複数国籍は不可避免的に発生することになる。いわば、複数国籍の発生は国籍制度に内在する本質的属性ということができる。

ウ 被告も、本件と同様に法11条1項によって日本国籍を喪失した者が同条項の憲法適合性を争った裁判における主張の中で、まず国内管轄の原則について論じた上で、「国籍の得喪に関する立法は、各国の専属的国内管轄事項とされており、国籍立法の多様性の必然的結果として、一方においては、一個人が同時に2以上の国籍を有する場合が生じ、他方においては、個人がいずれの国の国籍をも有しない場合が生じうることになる」と述べて、国内管轄の原則の必然的帰結として複数国籍が発生することを認めている。

## (2) 国籍唯一の原則

ア 国内管轄の原則によって、各国が自由に（不統一に）国籍の得喪に関する要件を定める結果として、一方で複数の国から国籍を付与される者（複数国籍者）が発生し、他方でいずれの国からも国籍を付与されない者（無国籍者）が発生する。無国籍者は国家からの保護を受けられず、複数国籍者は国家主権の衝突や個人の利益の侵害といった不利益が生じるおそれがあるとされる。したがって、「人は必ず国籍を持ち、かつ唯一の国籍を持つべきである」という「国籍唯一の原則」が国籍立法の理念とされる（甲18・100頁以下、甲3・18頁以下）。

本件では、このうち「複数国籍の防止」の理念の具体的内容の理解が問題となる。

イ このように、国籍唯一の原則は、国内管轄の原則に起因する複数国籍の発生を前提とした上で、それによる弊害を防止解消するための立法政策として位置付けられているのであり、これが国籍法制における長年の課題であったことから、国籍法制の理想とか、理念といわれるのである。

(3) 国内管轄の原則と国籍唯一の原則との関係－複数国籍の発生は不可避であり、

複数国籍の完全な解消は不可能であること

ア しかしながら、同時に、複数国籍の完全な防止解消が不可能であることも、否定し得ない事実として認識されている。

複数国籍を完全に防止するためには、①国籍制度に関する国際条約が締結され各国がこれを批准することによって世界的規模で複数国籍を防止するか、②一国において自国の国籍と他国の国籍の複数国籍を避けるために、その国の国籍法制において「外国国籍を有する者には自国の国籍を取得させない」「自国の国民が外国国籍を取得したら国籍を喪失させる」という法制度を設けるか、のいずれかの方法を採用する必要がある。しかるに、①は今日の国際社会においておよそ実現の可能性がなく、②は実質上自国の国民の範囲を他国の国籍法制に委ねることになり国家主権の放棄に繋がるものであるから、かかる法制を取ることもあり得ない。

甲3・19頁において、「国籍唯一の原則は、どこまでも、国籍法上の一つの理想であるにすぎず、できうる限り、国籍の積極的ならびに消極的抵触を避けるべきであるとするものにすぎず、この原則を徹底させることの不可能であることは前述のところからして明らかである。」とされているのは、まさにこのことを述べているものである。

イ また、複数国籍の防止解消は、複数国籍によって生じるとされる弊害の防止解消を目的とするものであるが、その弊害とされるものがどの程度現実的であり、また重要なものであるか、は国によって異なりうるものである。例えば徴兵制度を有する国と有しない国とでは、国民の兵役義務の衝突という問題の重要性は大きな違いがある。実際にも、各国の国籍法制の中には、複数国籍に寛容な法制度と、複数国籍の発生を厳格に防止しようとする法制度があり、その両極端の間には多様な制度設計のグラデーションがある。

ウ さらに、個別の制度ごとに比較しても、ある制度においては一方の国の方が複数国籍に対して制限的であるのに、別の制度においては他方の国の方が厳格な制度を採用している、ということがあり、複数国籍をどのような手法によりどこまで制限し、あるいはどこまで許容するかについては、様々な制度が存在しうるのであって、単純に制度の寛厳を比較することはできない。

このことを、日本と韓国の国籍制度の対比を一例として見てみる。

(ア) 帰化における複数国籍発生防止策について

我が国の国籍法は、帰化に際し原国籍の離脱を原則的条件とすることによって複数国籍の発生を防止しつつ（法5条1項5号）、例外的に原国籍を離脱せずに帰化を認める場合を許容し（法5条2項）、これによって複数国籍が発生することを容認する。そしてこの複数国籍の解消は、国籍選択制度（法14条）に委ねられる。

これに対し韓国の国籍法（甲17）は、帰化に際し原国籍の離脱を要件とせず（韓国国籍法5条）帰化による複数国籍の発生を一般的に認めるものの、帰化後1年以内の外国国籍の放棄を要求する（同法10条1項）ことによって複数国籍の事後的解消を目指し、ただ一定の場合には「外国国籍不行使誓約」をすることによって外国国籍の放棄を免れることを許容する（同法10条2項）。

(イ) 国籍選択義務の履行について

我が国の国籍選択制度は国籍選択義務（法14条1項）を履行しない者に対して法務大臣が国籍選択を催告することができる（法15条）とし、これに応じて国籍選択宣言（法14条2項）をした者については、外国国籍離脱の努力義務（法16条・訓示規定とされる）が課される。

これに対し、韓国の国籍法は、国籍選択義務を履行しない者に対して法務部長官は「国籍選択を命じなければならない」と規定し（韓国国籍法14条の2第1項）、この命令に応じて韓国国籍を選択しようとする者は、外国国籍を放棄しなければならない（同条第3項）が、前述した外国国籍不行使誓約をした者はそもそも国籍選択義務を免れる（同法12条1項ただし書き）。

(ウ) このように、日本と、日本に最も近い隣国の国籍法制（共通あるいは類似の制度が多く存在する）の中の2つの制度を比較しただけでも、両者の間には複数国籍の抑制あるいは許容という点で違いがあり、しかも帰化制度、国籍選択制度のどちらを見ても、日本と韓国のいずれが複数国籍に対して寛容あるいは制限的と言えるのか、一概には判断できない内容である。

エ 前述の通り、国内管轄の原則は国際法上のルールであって、各国は国籍制度を創設するに当たってこの原則を無視する＝他国の国籍の得喪に干渉することは許されず、仮にそのような制度を設けてもそれによって現実に他国の国籍の存否を左右することはできない。そしてその結果として、複数国籍は必然的に発生し、またこれを完全に解消することは不可能とされる。したがって、複数国籍の発生

は、国籍制度の本質的属性ということができる。

他方、国籍唯一の原則や複数国籍の防止は、これを実現するための国際的な共通ルールを持ち得ないこと、及びある国が他国の国籍法制に干渉することはできないことから、自国の国籍を解消する方法によってしか、これを実現することができない。その意味で、国籍唯一の原則や複数国籍防止の要請は、自国内の国籍制度に関する理念あるいは立法政策であると位置づけられることになる。

これを我が国の国籍法について言うならば、我が国の国籍法に複数国籍者の外国国籍を喪失させる規定を設けることは、他国の主権を侵害し「国内管轄の原則」に反するものであって許されず、またそのような規定を設けても他国の国籍の存否を左右する効果を有しない。しかし他方で、我が国の国籍法を改正することによって、複数国籍の発生を防止するために父系優先血統主義を採用したり、あるいは帰化の際の原国籍離脱を厳格に要求することとしたり、逆に法11条1項や国籍選択制度を廃止することによって複数国籍の発生と存続を広く許容することとしたとしても、（立法政策の当否は別として）それによって国際法上の原則に反するとか、他国の主権を侵害するといった問題を生じることはないし、「国籍唯一の原則」違反を問われることもない。このことから、**「国籍唯一の原則」**ないし複数国籍防止の要請が国籍法制の策定における国内の立法政策の問題であり、具体的にどのような制度を盛り込むかは各国の判断によるのであって、国際的に統一されたルールや基準が存在するものではないことは明らかである。

オ 以上の点は、甲19・永田誠「いわゆる「国籍唯一の原則」は存在するか」日本法学51巻4号95頁において、以下の通り明確に述べられている。

「そもそも、国籍立法における国際法上の原則は、A国の国籍立法はA国の国籍の取得・変更・喪失をきめることができるだけでB国のそれについては定めることができない、という原則が唯一無二のものであり、それ以外の原則は存在しないのである。国籍立法の唯一の原則は、つまり、主権尊重の原則なのである。そして、国籍立法については、大別して、血統主義と生地主義とが対峙しており、しかも、前述の主権尊重の原則がある限り、国籍唯一の原則ということは理論的に不可能のことである。

いわゆる重国籍回避の原則は、それが法政策的な要請であるにしても、国際法の内容には属しないものなのである。」

そしてその上で、1984年改正時の法務省国籍課長であった細川清氏による「国籍法の一部を改正する法律の概要」なる解説の中で、「国籍唯一の原則が国籍立法の理想であることは、国際的通念と言い得るであろう」等と述べている点について、詳細に反論をしている（甲19・96頁以下）。

カ なお、甲20・芹田健太郎「国籍単一の原則に対する疑問」国際法外交雑誌83巻3号では、「国籍概念の成立と展開過程からは、国籍非強制、国籍自由の原則が国籍立法の理想であることが人権思想の裏付けをもって明確に登場してきたことは、理解される。しかし、我が国の国際私法学者が「国籍立法の理念としての国籍唯一の原則」と表現するものは、必ずしも明確ではない。フランスや西ドイツやアメリカ合衆国などの立法は、「国籍唯一の原則」に反しているのか、それとも、そもそもそうした原則がないのか、あるいは、今や、そうした原則が意味を持っていないのか。こうした問題を検討しなければならない。」（11頁）とした上で、「歴史的にみても、国籍の消極的抵触つまり無国籍の解消については個人の人権への配慮がみられることと重ね合わせれば、重国籍の場合兵役義務を中心にいわゆる国家への忠誠義務が国家の側から問題とされてきていることが一層明らかになるであろう。国籍唯一の原則は、この国家への忠誠義務の衝突を避けることを最大の目的としていると言えよう。なぜなら、個人の側からは国籍を持つ権利こそが重要であるからである。」（15頁）と論じている。

また、甲21・岡村美保子「重国籍—我が国の法制と各国の動向」レファレンス634号は、諸外国の国籍法制における複数国籍の扱いについて概観した上で、「動機や事情は様々ながら、いまや必ずしも「国籍唯一の原則」が絶対的な理想とされているとはいえない状況にある。治安や安全保障の確保のためには、国籍はあまり複雑でないほうが管理しやすいことは確かであろう。一方では、「人権」に対する意識の高まりは、国際的にも国内においても進んでおり、個人の立場から国籍を考えることがますます重要となってきた。」としている（63頁）。

キ 被告は、本件と同様に法11条1項の憲法適合性が問題となった別件訴訟において、「「国籍唯一の原則」は、国籍の存在意義から当然導かれる原理ないし国籍立法のあるべき姿として、今日まで国際的に承認されている」と主張している。その論旨は、あたかも「国籍唯一の原則」という国籍法制における基本原則が存在し、複数国籍の防止についても各国が従うべき統一的な基準があるかのようで



ある。

しかしながら、「国籍唯一の原則」という標語の下に各国が従うべき共通のルールや基準が存在するものではないことは、上述した通りであり、また甲19が明確に否定しているとおりである。上記の主張をより正確に言い換えるならば、「どこの国も、程度の差はあれ、「複数国籍の防止解消」という立法政策を国籍制度に組み込んでおり、その方向性を「国籍唯一の原則」と称している」ということにすぎない。

「国内管轄の原則」が、時代を超え、かつ各国が共通に従うべき（主権国家の存在を肯定する以上従わざるを得ない）普遍的なルールであるのに対し、「国籍唯一の原則」及びそこから導かれる複数国籍の防止の要請は、各国がそれぞれの国の実情に応じ必要な範囲でこれを実現するための制度を策定していくものである。自国の国籍法制において「国籍唯一の原則」ないし複数国籍の防止の要請をどの程度重視するかは、今日に至るまで一貫して各国の立法政策に委ねられており、複数国籍防止の要請の具体的内容は、国家により、また時期により、決して一様ではない。このことは、我が国の旧国籍法から改正前現行法、現在の国籍法に至る国籍法制における複数国籍に関する立法政策の変遷を見ても、明らかである。

ク なお、被告自身も、1984年改正時に国籍法部会資料として作成した甲22・田中康久（法務省民事局第五課長）「最近における諸外国の国籍法の改正の動向—両性の平等との関係を中心として—」67頁乃至68頁において、「諸外国における重国籍の取扱い、あるいはその解消方策については、各国の措かれた国内政策、国際環境の違いから大きな差異があり、生地主義を採る国の一部のように重国籍であることを容認する国々から、一部の社会主義国家のように自国民が重国籍状態にあることを禁止する国々まであるのであり、全世界的な傾向がある訳ではないと考えられる。したがって、我が国としては、各国の立法例については、十分な配慮を払い、これらを参考としつつも、我が国の国内事情及び国内政策並びに我が国をとりまく国際環境を考慮して、我が国としてどのような法制を採用するのが妥当であるかを慎重に検討する必要があるのである。」と述べており、複数国籍防止の要請は各国の国内政策でありそれぞれの国の事情によってその制度内容が異なることを、1984年改正に当たっての当然の前提としている

のである。

ケ したがって、複数国籍をどこまで制限し、どこまで許容するかについて、各国の国籍制度一般を通貫する理念的な原則やルールがあるかのように論じることは無意味であり、また誤りである。国籍法の解釈として「我が国の国籍法が複数国籍に対してどのような姿勢であるか」を明らかにするに当たっても、「国籍とはこういうものである」という議論から始めることには意味がなく、国籍法が定める具体的な制度から、「我が国の国籍法は、複数国籍をどこまで制限し、どこまで許容しているか」についての具体的な内容を明らかにする必要がある。

そこで次々項において、我が国の国籍法が複数国籍の防止解消をその立法政策の一つとしていることを前提に、その根拠である「複数国籍の弊害」が具体的にどのような内容であるか、を検討する。

コ なお、巷間、あたかも単一国籍が国籍概念の原則であり、複数国籍は例外的・あるいは違法ないし法を潜脱した状態であるかのように論じられることがある。しかし、かかる言説が誤りであることは、上述したところから明らかである。本項の冒頭で引用した文献をはじめとして、国籍法に関する著名な文献や論述を見ても、例外なく、まず「国内管轄の原則」を論じ、然る後に「国籍唯一の原則」を論じており、国籍法の研究者の間ではむしろ複数国籍の発生が国籍概念の本質であることは、常識の部類に属するものである。

### 3 複数国籍の是非を論じることの必要性

#### (1) 「複数国籍の防止解消」が具体的に意味するもの

ア 次項以下では、複数国籍による弊害の有無や具体的内容を検討し、複数国籍の防止解消の必要性がどの程度高度の重要性をもつものであるかを検討するものであるが、その前提として、なぜ複数国籍の是非を論じる必要があるか、を検討しなければならない。もし仮に、複数の国籍を有することに何の価値もないのであれば、複数国籍の弊害の重大さや深刻さについてあえて子細な検討をする必要はなく、抽象的にでも弊害のおそれがある複数国籍を防止解消することに何の問題もない、ということになる。

イ 複数国籍の防止解消とは、抽象的にいえば、「国籍を一つにするために、複数の国籍のうち一部（あるいは一つを残してその他）を取得させず、あるいは喪失

させる」ということである。

しかしながら、日本の国籍法が複数国籍の防止解消を図る場合、前述した「国内管轄の原則」からすれば、日本の法律がコントロールできるのは日本国籍のみであり、したがって、日本の国籍法における複数国籍の防止解消とは、単に「国籍を一つにする」のではなく、複数の国籍のうち日本国籍を取得させず、あるいは日本国籍を喪失させることを意味する。

## (2) 国籍の重要性

- ア 平成20年最大判は、「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もある。」と判示する。
- イ 日本国の構成員であるとの認識は、日本国の一員であるとのアイデンティティを生む。それは日本国に対する帰属意識を形成するとともに、日本国民としての一体性、国家としての一体性の源泉となる。国民であることのアイデンティティは、国家が国民を統合するために不可欠の要素である。日本国内に居住する日本国民が日本国民としてのアイデンティティを特段意識しないのは、それが本人にとって自明のことであり疑う余地のない事実だからであり、それだけ強固なアイデンティティに支えられているからであるとも言える。
- ウ 日本国民はまた、日本国憲法によって基本的人権の十全な保障を受ける。どのように政治権力を批判しても、さらには日本国そのものを批判したとしても、日本国から追放されることはないし、海外に在住していても希望するときに日本に帰国することができる。
- エ 更に日本国民は、日本国内において健康で文化的な最低限度の生活を保障され、それを確保するためのあらゆる公的給付を受ける権利を有する。日本国民は日本国内で生存を維持することを国家により保障され、国家に保護されていると感じるが故に、国家を信頼し、国家への帰属意識を維持し続けることができる。
- オ このように、一旦日本国籍を保有した者がこれを保持し続けることは、本人にとって非常に大きな、人生や生活を左右する問題であるとともに、国籍の保持に対する国民の信頼感は、日本国の統合の維持にとっても重要なことである。

### (3) 日本国籍を喪失させることの重大性

前述した平成20年最大判は、新たに日本国籍を取得する場面における差別的取扱いを、憲法14条1項に反すると判断したものである。他方、本件で問題となっている法11条1項の対象者は、すでに日本国民となっているものである。法11条1項は、既に日本国の構成員であるのみならず日本国の主権者としての資格を有し、日本国憲法に基づく基本的人権の保障を受け、公的資格の付与や公的給付等を受けることができる地位を有する者から、これらの資格・地位の一切をはく奪するものである。その不利益の甚大さはいうまでもない。

このように、「複数国籍の発生防止」を目的とする法11条1項は、国民にとって甚大な不利益を生じさせるものである。したがって、「複数国籍の発生防止」という立法目的が、国民にこのような不利益を甘受させてまで達成すべき重要性を有するものであるか否かは、十分に検討されなければならない。

### (4) 「アイデンティティとしての国籍」に対する被告の批判と反論

ア なお、前述した「アイデンティティとしての国籍」の重要性について、被告は本件と同様に法11条1項の憲法適合性が問われた別の訴訟において、「「アイデンティティ」というものは極めて曖昧な概念であって、憲法上の権利として保護に値するような利益とは言い難い」等と反論する。

イ しかしながら、かかる主張は、「アイデンティティ」という外来語を的確な日本語に翻訳することが難しいという事情を、「アイデンティティ」という概念自体の否定にすり替える議論であり、明らかな誤りである。国籍が個人のアイデンティティの重要なよりどころであることは、以下の文献等をみても明らかである。

ウ 甲23・国友明彦「国籍の任意取得による重国籍—特にスイス法とストラスブール条約について—」（国際法外交雑誌93巻5号1頁以下）は、帰化に際して原国籍の離脱を求めるスイス国籍法17条の廃止を決めた法改正の過程や、他国の国籍を任意に取得した場合の原国籍喪失を規定した1963年ストラスブール条約1条の改正の経緯について詳細に検討しているが、その中で、国籍が個人のアイデンティティの重要な要素であることが当然の前提とされていることを繰り返し指摘している。

具体的には、まずスイス法17条の廃止に関する議論の中で、存置論者は「帰

化者のスイスに対するアイデンティティは、原国籍国に対するアイデンティティよりも大きなものであるべきである。」と主張し（14頁）、他方で廃止論者は「定住外国人の統合を図るべきであるが、他方、出自を否定する義務を課すべきではない。もとの出身国と居住国に二重のアイデンティティを有することは十分ありうる。」（14頁乃至15頁）と反論している。このように、17条存置論と廃止論のいずれも、国籍が本人のアイデンティティの重要な要素であることを当然の前提としている。

また、1963年ストラスブール条約1条の改正議論においては、「移民とその子は、だんだんと、「居住地国の市民としての新しいアイデンティティを取得する」が、このことは、必ずしも、祖国へのアイデンティティを喪失することを意味しない。「完全に統合されている者でもそのもとの文化的性質・伝統を保持していて当然である。」その者は「二重のアイデンティティ」を有しているわけである。一般的には、「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」。「それゆえ、もし長期在住の移民が二重のアイデンティティを有することが認められるならば」「それらの者が希望すれば重国籍を取得することは不適當とは思われないであろう。」との意見が示されたことを紹介しており（24頁）、ここでも国籍が本人のアイデンティティの重要な要素であることを前提としていることが見て取れる。

エ 「アイデンティティ」を堅い日本語で表現すると「自己同一性」などと言われるが、もう少し柔らかく言い換えるならば、「自分そのものであって他のものではない」という意識や、その意識のよりどころとなる要素」と言うことができる。上記の甲23では、スイス国籍法17条の存廃の議論や、1963年ストラスブール条約1条の改正の議論の過程で、個人が保有する国籍は「本人が自分を他のものではない自分自身だと認識する重要な要素である」ということが当然の前提とされていたことが分かる。

スイス国籍やスイスに帰化しようとする者の原国籍、あるいはストラスブール条約締約国の国籍はアイデンティティすなわち「自分を自分であると認識するための重要な要素」であるが、日本国籍は日本国民にとって「自分を自分であると認識するための重要な要素」ではない、と評価されることはあり得ない。我が国において国籍が自分を自分たらしめる重要な要素であると殊更に意識されないの

は、同質性の極めて高い社会においてあえて日本国籍を意識する必要がないからであり、裏返して言えばそれだけ日本国籍に対するアイデンティティは社会全体として強固に存在するということもできる。

オ また、甲24・鈴木章悟「英国人にさせられた日本人」アステイオン89号82頁以下では、両親の事実誤認により未成年の間に英国籍を取得し日本国籍を喪失した筆者の体験と心情が以下のように綴られている。

「自分の意思（正確には親権）により外国籍を取得したものと見なされ、その時点で自動的に日本国籍を喪失している。このことを筆者は成人後に在英日本大使館から通告されて知った。両親の事実誤認を説明したが、担当係官の対応は親の事実誤認であっても日本国籍を喪失した「事実」は取り消すことはできず、英国籍を放棄して日本に移住し、帰化手続きを取らなければ日本国籍を取り戻すことはできない、という頑ななものであった。」「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」、とすることができればどんなに気持ちが楽であったであろう。だが、筆者は自分の心の中の「日本」を棄てることがどうしてもできなかったのである。自分が口先でどれだけ国民国家批判をぶとうが、結局のところ自分が生まれ育った社会の言葉やそこで身につけた文化、そしてそれを体現する「国民国家」という制度から自分も完全に自由になることはできない、ということをやほど思い知らされた経験であった。」（88頁乃至89頁）。

ここで率直に吐露されているように、日本国籍も、他の国籍と全く同じく、本人のアイデンティティの重要な要素となり得るのである。

カ 被告は、アイデンティティが曖昧な概念であるとともに、国籍とアイデンティティとのつながりも否定しようとするもののようである。

しかしながら、国家を構成する国民の統合は、まさに国籍に対するアイデンティティによって実現されているのである。すなわち、国家はその主権の客体である国民を、単に物理的实力によって支配するのではなく、国民自らに国家への帰属を意識させ、国家の一員であることを認識させることによって、国家の統合を図ろうとするものである。このように、国籍はまさに国家がその主権の客体である国民の統合を図るための道具として用いられているのであり、国籍に対するア

アイデンティティ、あるいは国籍が国民のアイデンティティの重要部分を構成していることこそが、国家の側から見た国籍の重要な本質的機能の一つなのである。

したがって、「国籍は個人のアイデンティティの重要な部分を構成する」との原告の主張を「曖昧な概念であり保護に値しない」と被告が批判するのであるならば、かかる主張は、アイデンティティと国籍の関係に関する無理解というよりも、むしろ意図的な虚偽の主張であり詭弁というべきである。

#### 4 「複数国籍の弊害」

##### (1) 弊害の内容についての具体的な検討の必要性

ア 複数国籍による弊害が具体的にどのようなものであり、その弊害がどの程度重大なものか、は複数国籍の防止解消の要請の強弱を左右する。

複数国籍の弊害としてどのようなものがあるかは論者によって違いがあるが、ここでは前出の東京地裁令和3年1月21日判決（訟務月報68巻2号77頁）で被告国が主張した項目について概括的に検討する（詳細な検討は被告の反論を待って行う）。

イ なお、複数国籍の弊害の有無や内容、その防止の要請の程度は、甲22・67頁乃至68頁で述べられているとおり、各国の法制度や国内事情によっても異なることから、抽象的にこれを検討しても意味はない（例えば徴兵制度がある国とない国とでは「兵役義務の衝突」の問題に大きな違いがある）。ここでは日本の法制度の下において、複数国籍による弊害の指摘に具体的な根拠があるか、を検討するものである。

また、前述したとおり、「複数国籍による弊害の防止のために複数国籍の防止解消を図る」ことが、現実には日本国籍の取得を拒否し、あるいは日本国籍を喪失させることを意味する、という点にも留意する必要がある。

同時に、「国籍を一つしかもってはいならない、という要請は、人の側からではなく、国家の側から出ているように思える。」（甲20・23頁）との指摘にみられるとおり、複数国籍による弊害として論じられる際に保護の対象として置かれるのは国家あるいは社会的法益であることも念頭に置く必要がある。

したがって、「複数国籍による弊害の防止」が、当該個人への日本国籍の付与を拒否し、あるいは日本国民からその者が保有している日本国籍を喪失させて（は

く奪して)まで守るべき利益とは何であるか、それは日本国民から予め日本国籍をはく奪してまで保護を図るべき急迫の・あるいは重大な問題であるのか、という点から吟味される必要がある。

## (2) 外交保護権の衝突

ア 外交保護権とは、他国によって権利を侵害された自国民を国家が保護する権能をいう。

複数国籍による外国保護権の衝突とは、①複数国籍者が一方の国籍国から権利侵害を受けた場合、他方の国籍国は外交保護権を行使することができるか、②複数国籍者が第三国から権利侵害を受けた場合、どちらの国籍国が外交保護権を行使することができるか、という問題である。

イ ①について、1930年の国籍法抵触条約（ハーグ国籍条約）4条は、複数国籍者の国籍国間では外交保護権を行使できないとしている（但し日本は同条約を批准していない）。

また、②について、ノッテボーム事件（国際司法裁判所1955年4月6日）で示された「実効的国籍の原則」（形骸的な国籍の場合には外交保護権を行使できない、という原則）に基づいて判断されるべき、とされている。

ウ しかしながら、そもそも外交保護権とは、主権国家がその（自国民に対する）対人主権を他の国家から侵害されたときにその侵害を回復させる権能であって、あくまで国家の権能であり、国家が国民に対して、これを行使することによって国民を保護する義務を負うものではない、とされている。したがって、もしある国家の対人主権に服する国民の権利が他国から侵害されたとしても、当該国家がその国家主権（対人主権）に対する侵害を排除するために外交保護権を行使することをしなければ、外交保護権の衝突は生じない。つまり、もし外交保護権の衝突を避けたいと考えるならば、単に外交保護権の行使を抑制すれば済むのであり、外交保護権の衝突を回避するために国民の国籍を喪失させる必要はない。

エ なお、被告も国会において、これまで複数国籍者について外交保護権の衝突が具体的に問題となった先例はないと答弁している（甲25・昭和59年4月3日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁・25頁第4段）。複数国籍に対して現行法より厳格であった旧法及び改正前法の時代を通じて「外交保護権の



衝突」が具体的に問題となったことはないとの事実、及び複数国籍の発生を正面から認めた1984年法改正から40年近くが経過し、この間に複数国籍者が爆発的に増加し（現在ではおそらく100万人前後と推定される）、他方では日本を取り巻く国際情勢も様々に激変しているにも関わらず、この間一度も外交保護権の衝突の事例を見ていないという事実を照らして考えるならば、今後将来にわたって、どのような場面で、どのような属性の人物について外交保護権の衝突の事案が発生するか、予測することは全く不可能である。そのような希有な事案のために、「予め複数国籍者の日本国籍を一律に剥奪しておく」という必要性があるとは言い難い。

### (3) 納税義務の衝突

ア 複数国籍者は各国籍国から税金を課され、国家間の調整がなされないときは二重課税となる危険がある、という指摘である。

イ しかしながら、租税法律主義（憲法84条）の下では法律の根拠なく課税されることはなく、現在の日本の税制において日本国籍を保有することを理由に課税する制度は存在しない。従って複数国籍による納税義務の衝突は、現在の日本では発生しない。

ウ また将来、日本国籍を保有することを理由に課税する制度を新設する際には、併せて二重課税の対策を取ればよい。そして、国籍保有者に対する課税において実務上問題となるのは国外にいる国籍保有者からの徴税であるが、この点は外国との租税条約を締結しなければ現実の徴税は不可能であり、この租税条約締結の際に二重課税の対策も当然に図られる。

したがって、そのような制度の新設も全く想定されていない現時点で、納税義務の衝突を複数国籍の弊害として挙げること自体、誤りである。

エ 被告も、1984年4月3日の衆議院法務委員会において、「税金その他の関係につきましてはそれぞれ大体所得の発生したところで課税されるということでございますので、それほど差異はなかろうかと思えます」と答弁している（甲25・12頁第4段の枇杷田政府委員答弁）。

オ なお、米国は米国国籍保有者に対する課税制度を設けているが、これも米国国籍から当然に発生する義務ではなく、法律によって設けられたものである。しか

も、米国国籍と日本国籍の複数国籍者も、米国国籍のみの者も、日本国内で所得を得た場合の課税関係に差異はないから、やはり複数国籍とは無関係である。加えて、米国は日本との間で租税条約を締結しており、これによって日本国内に在住する米国国籍者から税金の申告を受け、徴税をすることが可能となっている。

#### (4) 重婚のおそれ

ア 複数国籍者はそれぞれの国籍国の婚姻法によって規律されるため、各国籍国で別々に法律婚が成立し、重婚となる虞がある、と指摘される。

イ しかしながら、婚姻挙行地の法が定める方式による婚姻は日本においても有効である（法の適用に関する通則法24条2項）から、日本国籍のみを有する者であっても外国で婚姻をした場合には日本法（日本国民の側の婚姻要件）と婚姻挙行地法（婚姻の方式）の2つによって規律されることになる。そして、日本国籍のみを有する者が外国で有効に婚姻したものの、その婚姻の報告的届出を本籍地に対して行わないままで（戸籍に婚姻の記載がされていない状態を利用して）後に別の婚姻をすることによっても、重婚は発生する。

この重婚の発生原因は、先に有効に成立した婚姻を日本に報告しないことにある。実際に日本国籍者の重婚の一定数はこのような形で発生する。

他方、日本国籍と外国国籍の複数国籍者であっても、他方国籍国で有効に成立した婚姻の証書を現地の日本大使館等に提出する義務があり（戸籍法41条）、この婚姻の報告的届出が遅滞なくなされていれば、重婚の発生は防止できる。

ウ このように、重婚の発生の原因は複数国籍にあるのではなく、外国で有効に成立した婚姻を本籍地に適切に報告し戸籍に記載しないことに原因があるのであり、複数国籍による弊害ではない。

#### (5) 適正な出入国管理の阻害

ア 複数国籍者が日本旅券と外国旅券を利用して出入国を行うことにより、人物の同一性の確認ができず、適正な出入国管理が阻害される、との指摘である。

イ しかしながら、日本の法律に適合しない外国国籍者の入国を拒否し、あるいは国外に退去強制するという外国国籍者に対する出入国管理は、出入国の確認にとどまる日本国籍者に対する出入国管理とは根本的にその内容が異なるのであり、

しかも日本国籍を有する者の入国は拒否できず、退去も強制できないのであるから、日本国籍と外国国籍を有する場合に適正な出入国管理が阻害される事態が生じるとは考え難い。

また、仮にそのような弊害がありうるとしても、それは複数国籍者を把握することによって対応することが可能であり、適正な出入国管理のために日本国籍を喪失させる、というのは本末転倒である。

ウ なお、これまで「複数国籍者の存在による適正な出入国管理の阻害」が社会問題化したり、日本政府（法務省）が問題提起をしたことはない。

#### (6) 兵役義務の衝突（あるいは忠誠義務の衝突）

ア 複数国籍者は各国籍国の兵役に服さなければならない、あるいは各国籍国に対して忠誠義務を負い、その衝突が生じるおそれがある、と指摘される。

イ しかしながら、我が国には徴兵制度はなく、従って兵役義務の衝突は生じない。

ウ また、国家に対する「忠誠義務」は法律に明記されて初めて具体的な義務となるのであるから、その過程で複数国籍者についての調整をすればよいのであり、抽象的・観念的に「忠誠義務の衝突」を議論することの実益はない。

エ 被告自身も、1984年改正の際の法制審議会での議論において、複数国籍による弊害について、「そういう兵役義務との関係で一番表向きにはシリアスになるわけですが、我が国の場合は兵役の義務がないだけに、なかなか説明しても問題にしにくい面があることは間違いのないわけです。ただ、私どもの方としては、兵役義務が仮に日本にない場合でも、忠誠義務はなくなっているわけではないわけですから、いわば兵役義務抜きの忠誠義務というのはどういう問題があるのかと、その場合に忠誠義務違反ということが問題にならないのかどうかということも一応考えなきゃいけないのではないかと考えております。そういう意味で、まだこれからその点は色々どういう場合に困るのかということをお私どもも考えたいと思いますし、諸委員、幹事からもそのご指摘もいただきたいと思っております。ございまして、まだ十分詰めてない点であることは間違いありません。」（甲26・法制審議会国籍部会第2回会議議事速記録42頁乃至43頁）と述べており、兵役義務のない我が国における、複数国籍による忠誠義務の衝突という問題自体が明確ではないことを認めている。

(7) 法的保護に値しない利益の享受

ア 複数国籍者は複数の国家から国民としての便益を受けることになり、それは普通の人々が享受することができない特別な利益であって、保護に値しない、という指摘である。

イ しかしながら、上記主張は単数国籍が「普通」の状態、複数国籍が「特別」な状態であることを前提とするが、そのような理解は、「国内管轄の原則」とそれに起因する複数国籍の必然的な発生という国籍概念の本質についての認識を根本的に欠如するものであり、上記主張はその前提において誤りがある。

また、複数国籍者はそれぞれの国から権利を保障され、利益を享受し、他方で義務を負うのであって、一方国から正当に受けるかかる利益が他方で「法的保護に値しない便益」と評価される理由はない。仮にかかる主張を受け入れるならば、外国国籍を有する日本国民に対しては日本国民としての権利利益の保護は必要ない、ということになるが、このような結論が法律的に認められないことは明白である。

上記の指摘は、単に複数の国籍を保持することに対する感情的な不満の表明に過ぎない。

(8) 「複数国籍の弊害」についてのまとめ

以上の通り、複数国籍による弊害とされるものは、そもそも弊害が存在しない（納税義務の衝突、兵役義務の衝突、法的保護に値しない利益の衝突）、複数国籍が原因ではない（重婚のおそれ）、複数国籍を防止解消しなければ回避し得ないものではない（外交保護権の衝突、適正な出入国管理の阻害）、等と評することができるものである。

特に、複数国籍の弊害としては外交保護権の衝突と兵役義務の衝突に関連して多く論じられてきたとされる（甲20・23頁）が、前述したとおりこの両者はいずれも、我が国において国民の日本国籍を予めはく奪してまで防止すべき緊急かつ重大な問題であるとは言いがたい。

被告も、平成16年6月2日衆議院法務委員会において、複数国籍による弊害として忠誠義務の衝突、外交保護権の衝突、重婚の発生の3点を挙げつつ、「最

近におきまして、私どもとして、具体的に重国籍で何らかの問題が生じたという事例は把握しておりません。」と答弁している（甲27・衆議院法務委員会議録9頁第3段及び第4段の房村政府参考人の答弁）。また、平成21年5月12日衆議院法務委員会においては、法15条の国籍選択催告の運用を控えていること（後述）に関する説明の中で、「将来的に、重国籍の弊害が現実化し、我が国の国益が著しく損なわれるようなケース、このようなケースが生じた場合には、催告の必要性というものをきつと検討していかなければならない、このように考えております。」と答弁している（甲28・衆議院法務委員会議録6頁第2段から第3段の倉吉政府参考人の答弁）が、これも裏を返せば、複数国籍の解消を個人に強いることが必要となるような、複数国籍の弊害が現実化し、我が国の国益が著しく損なわれるようなケースがこれまでに生じたことはないことを認めたものである。

なお、複数国籍の弊害に関する上記の検討内容は、既に本件訴訟と争点を共通にする別件訴訟でも主張したところであるが、各事件の被告国からは、これらの主張に対する具体的な反論はなされていない。

## 5 現行国籍法における複数国籍の防止解消制度の概要

### (1) 検討の必要性

以上の通り、国籍法は複数国籍の防止解消をその立法政策の1つとするものであるが、「複数国籍による弊害」として指摘される上記の各事項は、必ずしも十分な根拠がなかったり、あるいはその重大性・緊急性に疑問があり、本人の意思に反して日本国籍を喪失させてまで追求するべきものであるか、慎重な検討が必要である。

もちろん、複数国籍に起因する「弊害」は、ここに列記したものに限られないであろうし、まだ十分に「弊害」として認識されていない弊害もあるかも知れない。しかしながら、上記の検討結果からは、少なくとも現在の日本において、「複数国籍による弊害」の防止除去が国籍法における最優先課題（他のいかなる要素よりも優先されるべき事項）とはいえないことが明らかである。

そこで次に、国内管轄の原則の下で複数国籍の発生が避けられないこと、及び上述した複数国籍による弊害とされるものの実情を踏まえた上で、国籍法が、複

数国籍の防止解消についてどのような制度を設けているか、その全体像を概観する。

この検討によって、国籍法が複数国籍の防止解消に向けてどのような基本方針に立脚しているかが明らかになるとともに、法11条1項が国籍法全体の中でどのような位置付けにあるかが明らかとなる。

## (2) 複数国籍の発生をもたらす制度

### ア 生来的複数国籍

- ① 法は、子の親の一方が日本国籍者、他方が血統主義を採用する外国の国民である場合に、子が日本国籍と当該外国国籍の複数国籍となることを予定する（法2条1号2号）。
- ② また、日本国籍者の子が生地主義国で出生した場合に、日本国籍と出生地国の国籍の複数国籍となることも予定する。

### イ 出生後の日本国籍の志望取得による複数国籍

- ① 法は、外国国籍者の非嫡出子として出生した子が日本国籍を有する父から認知された時に、届出によって日本国籍を取得することを認め（法3条）、それにより元の国籍との複数国籍となることを許容する。
- ② 法は、法12条の規定により日本国籍を喪失した者が届出により日本国籍を再取得することを認め（法17条1項）、それにより元の国籍との複数国籍となることを許容する。
- ③ 更に法は、日本への帰化を希望する者について、原国籍国の法制度上、帰化により原国籍を失うことができない場合には、原国籍を保持したままで帰化を認めることができるとし（法5条1項5号、5条2項）、それにより原国籍との複数国籍となることを許容する。

### ウ 出生後の外国国籍取得による複数国籍

日本国籍者が外国国籍者との婚姻、認知、養子縁組等の身分行為によって当該外国国籍を当然取得した場合、日本国籍は喪失せず、複数国籍となる。

## (3) 複数国籍の発生を防止する制度

### ア 帰化における原国籍離脱要件（法5条1項5号）

法は、帰化に際し、無国籍であるか、あるいは帰化によって原国籍を失うべきことを要件とする。

但し、前述したとおり法5条2項の例外規定により、原国籍を離脱せずに帰化が認められる場合があり、その場合には複数国籍となる。

イ 自己の志望による外国国籍の取得による日本国籍の喪失（法11条1項）

日本国籍を有する者が外国国籍を志望取得したときに自動的に日本国籍を喪失させるものであり、その適用に例外はない。

ウ 国籍不保留による日本国籍の喪失（法12条）

日本国外で出生した日本国民で出生により外国国籍を取得した者は、出生後3ヵ月（戸籍法104条1項）以内に国籍留保の届出をしないと出生時に遡って日本国籍を喪失し、これによって複数国籍の発生が防止される。

但し、国籍留保の届出をしたときは日本国籍は失われないので、複数国籍となる。

(4) 一旦発生した複数国籍を解消する制度—国籍選択制度（法14条）

ア 18歳までに複数国籍となった者は20歳になるまでに、18歳になった後に複数国籍となった者は複数国籍となってから2年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならず、それによって複数国籍が解消される建前である。

イ 選択の方法は、日本国籍を選択する場合として①国籍選択宣言、②外国国籍の離脱、外国国籍を選択する方法として③日本国籍の離脱、④外国国籍の選択、の計4通りがある。

このうち②の方法では日本国籍のみ、③④の方法では外国国籍のみを有することになるが、①の方法では直ちに外国国籍は喪失せず、複数国籍の状態が維持されることを法は予定している。

ウ 国籍選択宣言をした者に対しては外国国籍の離脱に向けた努力義務が規定されている（法16条）が、これは訓示規定とされており（甲32・14頁第3段乃至第4段）強制力はなく、現実には外国国籍の離脱の履行状況あるいは離脱に向けた努力義務の履行状況について、調査されることも報告を求められることもない（甲29・日本弁護士連合会「日台複数国籍者の国籍選択に関する人権救済申立事件調査報告書」4頁乃至5頁、14頁）。

エ 国籍選択義務を履行しない者に対して法務大臣が選択を催告し、催告を受けても選択義務を履行しない場合には日本国籍を喪失させる制度（法15条）がある。

この選択催告制度が設けられた趣旨は、一つには期限内に国籍選択をしない者について自動的に日本国籍を喪失させるのではなく、「期限付の選択の催告」という手続を間に入れることで、催告を受けても選択をしない者の国籍を喪失させる（実務的には戸籍を消除する）という手続きを行うことができること、もう一つには選択義務を知らない場合もありうることから、事前に選択の義務を知らせること、が挙げられている（甲30・法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録5頁）。

しかし、これまでこの制度による選択催告が実施されたことはない。その理由について、被告国は国会で「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ことから、これは相当慎重に行うべき事柄である」と答弁しており（甲27・平成16年6月2日衆議院法務委員会における房村精一政府委員の答弁・10頁第4段）、平成21年5月12日の衆議院法務委員会においても、国籍選択の先例がないこと、及び国籍喪失が本人のみならず親族等関係者の生活その他全般に渡って極めて重大な影響を及ぼすものであることから、慎重に対処する必要があること、選択義務の履行は本人の自発的な意思に基づいてされるのが望ましいと考えていること、等の答弁をしている（甲28・6頁第2段の倉吉政府員の答弁）。また、日本弁護士連合会の照会に対しても、「国籍選択の履行は、複数国籍者の自発的な意思に基づいてされるのが望ましい」と回答している（甲31・2008年（平成20年）11月19日付日本弁護士連合会「国籍選択制度に関する意見書」10頁。甲28・4頁にも結論同旨の回答が掲載されている）。

なお、甲27・6頁第2段乃至第3段では、先に引用したように「将来、重国籍の弊害が現実化し…た場合には、催告の必要性というものときちっと検討していかなければならない」「一つの典型としては、犯罪に利用されるというケースがあろうかと思えます。」と答弁している。しかしながら、国籍選択催告を受けた本人が国籍選択宣言（法14条2項後段）をした場合には、日本国籍と外国国籍の複数国籍状態は解消されないのであるから、「国籍選択催告を行えば複数国籍及びそれによる弊害は解消される」かのように述べる上記答弁は誤りである。



## 6 国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策のまとめ

(1) 上述した、複数国籍の防止解消に関する国籍法の制度を整理すると、以下の通りである。

ア 複数国籍が発生する場面を分類すると、以下の通りとなる。

・ 生来的な複数国籍・・・①

・ 後発的な複数国籍

－ 外国国籍者が日本国籍を取得することによる複数国籍

－ 日本国籍の志望取得による複数国籍の発生・・・②

(法3条、法4条・5条2項、法17条1項)

日本国籍の当然取得による複数国籍の発生(規定なし)

－ 日本国籍者が外国国籍を取得することによる複数国籍

－ 外国国籍の志望取得による複数国籍の発生・・・③

(法11条1項が排除)

外国国籍の当然取得による複数国籍の発生・・・④

(法11条1項の解釈)

このように、国籍法上、生来的あるいは後発的な複数国籍の発生が想定される①乃至④の4つの場面のうち、①、②、④の3つの場面において国籍法は複数国籍の発生を予定しており、国籍法が例外なく複数国籍の発生を防止しているのは、③の法11条1項の場面、すなわち日本国民が外国国籍を志望取得した場面のみである。

イ 国籍法は、限定的ながら複数国籍の発生を防止する制度も設けている(法5条1項5号、法11条1項、法12条)。しかし法11条1項の場面を除いて、それらの制度による複数国籍の発生防止の効果は完全ではない。特に法12条は、国籍実務においてはむしろ国籍留保届を積極的に勧める(その結果複数国籍が発生する)運用がなされている。

ウ 国籍法は、いかなる原因で複数国籍が発生したか(生来的か後発的か、日本国籍の志望取得か外国国籍の当然取得か)にかかわらず、その解消を一律に国籍選択制度に委ねる仕組みを採っている。国籍選択制度は国籍選択を本人の意思に委ねるものであり、かつ選択催告制度によって本人の国籍選択の機会を現実に保障

する仕組みとなっている。

(2)ア このような国籍法の複数国籍防止解消制度から見いだすことができる、国籍法の複数国籍に対する基本的な立法政策は、「本人の意思を尊重し、その選択によって複数国籍を解消する」という内容である、ということができる。

イ 国籍法が、このような基本的な立法政策に立脚していることは、昭和59年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の以下の答弁からも明らかである（甲32）

(ア) 改正前法は複数国籍の解消を目的とする制度を持たなかったため、同法下で複数国籍となった者（生地主義国で出生し国籍留保をした日本国民、外国国籍を当然取得した日本国民、など）は複数国籍を維持することが法律上認められていた。しかるに改正法は附則3条でこれらの者に選択義務を課すことを予定していた。このことが改正前法下で認められていたメリットないし権利をはく奪することになり、選択を強制するものではないか、と指摘されたのに対して、被告は、以下の通り答弁した。

「一つの制度が強制であるという場合には、そのことの効果とあわせて考えて初めて強制と言えるだろうと思います。（中略）すでに日本の国籍の方を選択したと同じ状態で考えますということにしてるわけでございます（中略）、それ（原告訴訟代理人註：国籍をどちらか一つに決めること）をされなかったからといって日本の国籍の方を失わせる、そういう手続にはのせませんということにしておるわけでございます。したがって、制度全体から見ますと、強制をしているという考えは私どもはとっておらないところでございます。」（甲32・5頁第3段の枇杷田政府委員答弁）

(イ) また被告は、以下のような答弁もしている。

「今回の改正法案におきましても、原則は父母両系主義をとりまして、その次に国籍唯一の原則を措いて、そしてできるだけ国籍唯一の原則が貫かれるように、しかもそんなに無理がないところでどう調和できるかということを考えておる次第でございます。従来からいたしますと各所でそのような考え方が出てるわけでございます。帰化の場合におきましても、国籍唯一の原則を常に絶対にとるということは今度若干緩めることにいたしました。そればかりではございませんで、準正の場合におきましても、それから附則の経過措置の関係におきまし

ても重国籍になるということを容認するような規定にしておるわけでございます。そして、最終的には成人に達してから二年の間に国籍の選択をしていただいて唯一の状態にしていただくという線は打ち出しておりますけれども、中間試算で発表したような、もし催告を受けて一定期間内に外国の国籍を離脱するというをやらない場合には日本の国籍を失わしてしまうというような措置はとらない。したがって、選択の宣言をした方については外国の国籍を離脱するように努めてもらいたいという訓示規定を置いてそういう御努力を願う。そして最終的には、どうしても両立しがたいような状態になったときには日本の国籍の喪失宣告の道を残しておくという程度にとどめておるわけございまして、何が何でも一つのものにしてしまおうということではなくて、ご本人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策を選んで法案にまとめたというつもりであります。」（甲32・14頁第3段の枇杷田政府委員答弁）

ウ そして、このような基本方針は、被告国が「国籍選択における本人の意思を尊重する」という理由から、国籍の選択催告を制度が設けられてから一度も実施していないことから確認できるものである。

## 7 我が国における複数国籍者の増加傾向

最後に、我が国の国籍法制化における複数国籍者の数の動向について触れる。

ア 被告の国会答弁によれば、父系優先血統主義を採用するなど現行法より複数国籍の発生防止に重点を置いていた改正前法当時、生地主義国で日本国籍の父の嫡出子として出生したことによって複数国籍となる者が年間約2800人であった（甲25・5頁第1段）。

イ 1984年改正当時、被告は、父母両系血統主義の採用等による複数国籍者の増加によって、毎年12,000人程度の複数国籍者が発生すると予測していた（甲25・5頁第1段）。

ウ その後、2002（平成14）年には新たに約33,000人の複数国籍者が発生し、1985（昭和60）年から2002（平成14）年の間に発生した複数国籍者の累計は約40万人である旨報告されている（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27・9頁第2段及び第4段）。

また、2007年1月には、日本国籍を有する複数国籍者が46万人超になったとの報道がなされた（甲33）。

エ そして、2018（平成30）年の報道では、「政府は戸籍の情報などから、国籍の選択を予定する人の数を約89万人としています。」とされている（甲34・「二重国籍、日本に「89万人」世界は容認、企業に利点」NIKKEI STYLE）。

ここに、すでに国籍選択義務を履行した複数国籍者、すなわち国籍選択宣言を行い外国国籍を離脱していない者を含めれば、日本国籍と外国国籍の複数国籍者は、現時点で100万人を優に超えるものと推測される。

オ 他方、法務省のホームページに掲載されている戸籍統計によれば、令和3年度の国籍喪失届の件数は2,838件、国籍選択届の件数は3,551件、外国の国籍喪失届の件数は144件、国籍離脱届の件数は805件（[https://www.moj.go.jp/MINJI/toukei\\_t\\_minj03.html](https://www.moj.go.jp/MINJI/toukei_t_minj03.html)）とされている。これによれば、同年に国籍選択手続がなされた件数は合計7,338件、国籍選択によって複数国籍が解消された件数（すなわち上記総数から国籍選択届を除外した件数）は3,787件である。

つまり、上述した、毎年新たに約33,000人の複数国籍者が発生したという2002年当時の人数が現在も維持されているとして考えた場合、新たに発生した複数国籍者数に対して、その約8割が国籍選択を行っておらず、約9割が複数国籍の状態を保持している、ということになる。

カ これが、巷間「複数国籍を認めていない」と言われている我が国の国籍法の運用の実情である。このような、一貫した複数国籍者の増加傾向は、これら統計上の数値を把握している被告自身が最もよく認識しており、その上で、国籍選択催告を行わず、かつ複数国籍の増大を特に問題視もしないという国籍実務を維持しているのである。

## 第7 法11条1項の立法目的「複数国籍の発生防止」の具体的内容の検討

### 1 はじめに一主張の概要

法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」の具体的内容は、「外国国籍を志望取得した日本国民の国籍を、本人の意思に関係なく喪失させ、それ

によって複数国籍の発生を防止する」というものである。このことは、法11条1項の制度の内容からみても、また現行法にこの規定が設けられた経緯からみても、明らかである。

このような立法目的が、国籍法が採用する「複数国籍の防止解消」の立法政策と整合性を有するか、問題がある。

## 2 法11条1項の制度から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的内容

前述したとおり、法11条1項は、日本国民が自己の志望によって外国の国籍を取得したときに、日本国籍を喪失させるものである。日本国籍喪失の効果は、志望取得の手続によって外国国籍を取得した時点で自動的に発生し、日本国籍を喪失させるための別途の手続を要しない。また、日本国籍喪失の効果は外国国籍の取得と同時に発生するため、日本国籍と外国国籍が併存する複数国籍の状態は生じない。

また、これも前述したとおり、法11条1項による日本国籍喪失の効果は、本人が当該制度の存在（言い換えれば、外国に帰化したら日本国籍がなくなること）を知らなくても、あるいは外国国籍を志望取得する一方で日本国籍も引き続き保持したい（日本国籍を喪失したくない）と積極的に希望しても、そのような本人の認識や意思、希望にかかわらず、日本国籍を喪失させるものである。

このように、法11条1項の制度内容は、外国国籍を志望取得したときに本人の意思に関わりなく同時かつ自動的に日本国籍を喪失させる、というものである。それによって、外国国籍の志望取得の事案において複数国籍の発生を確実に防止するという効果を有する。

法11条1項がこのように明確な法律効果を有することを考えるならば、その「複数国籍の防止」という立法目的の具体的内容は、「本人の意思に関わらず、複数国籍の発生自体を確実に防止する」というものである、ということができる。

## 3 法11条1項の制定の経過から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的内容

法11条1項は、改正前法8条を1984年改正時にそのまま引き継いだもの

であるが、1950年制定の改正前法は、複数国籍の「発生」の防止を複数国籍防止政策の柱としていた。具体的には、①生来的な国籍取得については父系優先血統主義を採用（改正前法2条1号2号）し、②事後的な日本国籍の取得の場面は帰化のみを認めた上で、帰化の条件として原国籍の離脱を例外なく要求し（同4条5号）、③外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失するものとした（同8条）。他方で、改正前法には、一旦発生した複数国籍を解消することができる制度は、本人の自主的な国籍離脱（10条）以外には存在しなかった（但し、同条は憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障を受けて設けられたものであり、複数国籍解消のための制度として設けられたものではないから、改正前現行法には複数国籍の事後的解消を目的とした制度は存在しなかった、ということができる）。

このように、改正前法8条は改正前法が立法政策として採用していた「複数国籍の発生防止政策」の一翼を担っていたものであり、「本人の意思に反してでも、複数国籍の発生自体を抑止する」ことがその制度の目的であった。

改正前法8条が現行法11条1項に移行した1984年改正の際に、上記のような改正前法における8条の位置づけや立法目的について、またそれらが改正によって新設された諸制度と整合性を有するかについて、検討や議論がなされた形跡はない。したがって、法11条1項は、上記のような性質を有する改正前法8条の立法趣旨をそのまま承継したものであり、「本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させることによって、確実に複数国籍の発生自体を防止する」ことがその立法目的であると解さざるを得ないのである。

#### 4 小結

以上の通り、法11条1項が規定する制度の仕組みや、同条が現行法に導入された経緯をみるならば、同条の「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的な内容は、「本人の意思に反して日本国籍を喪失させてでも、複数国籍の発生自体を確実に防止する」という厳格な内容であるということができる。

#### 5 現行国籍法の「複数国籍防止解消政策」と法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的との間の齟齬、あるいは現行法における法11条1項の異質性

(1) 他方、1984年改正においては、女子差別撤廃条約の批准のためや、国籍の承継の場面における男女平等の実現、父母両系血統主義を採用する国の増加によって生来的な複数国籍者の増加が回避できなくなってきたことなどから、我が国の国籍法においても父母両系血統主義を採用することとし（法2条1号2号）、併せて後発的な日本国籍の取得の制度（法3条1項、法17条など）を認め、帰化に際して原国籍離脱要件の例外をもうける（法5条2項）など、複数国籍の発生を広く認める基本政策を採用するに至った。そして複数国籍に対する対策としては、改正前法のような事前の発生抑止ではなく、事後的な解消の方策を採ることとなり、その統一的な制度として国籍選択制度（法14条）を採用した。しかもその国籍選択の場面においては本人の意思を尊重する制度設計（法15条、法16条）がなされ、かつその運用においても本人の意思の尊重が重視された（法15条の運用の自制）。その精神は、「何が何でも一つのものにしてしまおうということではなくて、ご本人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策を選んで法案にまとめた」（甲32・14頁第4段）というものである。これらは「第6 我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」の立法政策の具体的内容」5項で論じたとおりである。

(2)ア このように、国籍法の複数国籍政策は、1984年改正において、それまでの事前抑止政策から「本人の意思に基づく事後的解消」政策に大きく舵を切ったものである。

このことは、次の点からも明らかである。

イ すなわち、1984年改正の過程で公表された改正法中間試案では、国籍選択制度について、所定の期限までに「法務大臣に日本の国籍を選択し外国の国籍を喪失する旨の宣言をしなければ、日本の国籍を失うものとする。」とされていた（甲35・「国籍法改正に関する中間試案」ジュリスト788号30頁）。しかし、この点に関して、中間試案発表後の第10回法制審議会国籍法部会会議（甲30・4頁乃至5頁）では、「中間試案の第1項によって選択の宣言をしないものは直ちに戸籍を消除するということが必要になってくるわけでございます。（中略）特定の者が中間試案の第1項によって国籍を喪失したかどうかは、相当程度の場合には明らかであるわけですが、これを完ぺきに把握して、それを直ちに戸籍に反映させるということは、どうも市町村の意見によるとなかなか難しいという

このようでございまして」「また本人の立場に立ってみますと、（中略）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うるわけです。（中略）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」とされ、「以上のように考えましたので、準備会あるいは小委員会では、やはり当然喪失よりも、今度の案のように催告を要件とした方がよろしいのではないかということになるわけです」と述べられている。このように、期限内の国籍選択宣言の不履行を理由に自動的に日本国籍を喪失させる（上記文献ではこれを「当然喪失」という言葉で表現している）という中間試案の制度は、戸籍実務上の問題及び本人の現実的な選択の機会の保障の観点から問題があるとして、これを修正して選択催告制度を採用することとなったものである。

ウ しかるに、法11条1項も、外国の法律に基づいて外国国籍を志望取得したことによって日本国籍を「当然喪失」させるものであり、まさに上記中間試案の国籍選択制度と同様に、戸籍事務を取り扱う市町村が当該個人の日本国籍の喪失を把握して戸籍に反映させることが困難であること、法11条1項の存在を知らない本人が気づかないうちに日本国籍を喪失してしまうこと、という問題がある。しかしながら、改正前法における複数国籍の事前抑止政策の一翼であった同法8条と、事後的複数国籍解消という改正法の立法政策や、その具体化である国籍選択制度との整合性については、1984年改正の過程では何ら検討された形跡は見られない。

このことから、法11条1項による日本国籍の「当然喪失」の妥当性ないし法改正の基本方針との整合性について、1984年改正の際に検討されなかったことは明らかである。

エ かかる検討がなされなかった理由は必ずしも明確ではないが、改正前法8条の趣旨が「自己の志望によって外国の国籍を取得した者は、その反面として当然に日本の国籍を離脱する意思があるものとみるべきである」とされていたことから考えると、（これが意思の擬制であることを深く考えないまま）本人の意思による日本国籍の離脱の一場面であるとみなされ、その実質が強制的な日本国籍の喪失であることの理解が及ばなかったためではないかと考えられる。

(3) このように、法11条1項は改正前法における「複数国籍の発生防止」という



立法政策に根拠があり、他方で現行法は「本人の意思に基づく複数国籍の事後的解消」を複数国籍に対する基本的な立法政策としているものであるから、両者が整合性を有せず、法11条1項が現行法において異質な存在となっているのは、むしろ当然というべきである。

そして、現行国籍法の複数国籍防止解消に関する立法政策の中で、外国国籍を志望取得した場合に限り、本人に国籍選択の機会を与えず、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させる、という特別な取り扱いをすることに、合理性があるのか、が問題となるものである。

## 第8 法11条1項の憲法22条2項適合性

### 1 はじめに一原告の主張の要旨

憲法22条2項は「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。原告は、この憲法22条2項の規定は、「日本国籍を離脱する自由」を保障するだけでなく、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」「日本国籍の離脱を強制されない権利」をも保障するものである、と主張する。そして、法11条1項はこの「日本国籍を離脱しない自由」を侵害するものであって、憲法22条2項に違反する、と主張するものである。

その主張の詳細は、以下の通りである。

### 2 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の有無

(1) 憲法22条2項は個人の幸福追求のために国家の対人主権を制限するものであること

ア 伝統的な（今日でも当てはまる）考え方では、国籍は国家主権が及ぶ人的範囲（対人主権）を画する法的地位である。したがって、どのような者に国籍を取得させ、またどのような者の国籍を喪失させるかは国家が自由に決めることができ、なにものによっても制約されない、というのが国家主権から導かれる結論である。また、この国家主権の考え方からするならば、国民が自分の選択で国家を離脱することを許容するか否かも国家が（すなわち法律によって）自由に決めることが

できる、ということになる。

具体的な法制度を見ても、人がある国の国籍を取得する場面の大部分は、出生による取得であり、血統によるものであれ出生地によるものであれ、本人の意思とは無関係に、当該国の法律によって自動的に付与されている。

ウ しかしながら、憲法22条2項は、このように国家が本人の意思にかかわらず付与した日本国籍であっても、個人の意思のみによって離脱することを保障したものであり、これを国家が制限すること、日本国籍の離脱を禁止ないし制限する法律を設けたり、そのような処分を行うことを禁止する。

いずれの国に帰属するかは、本人の今後の人生に大きな影響を与える可能性のある選択である。そのような選択に国が介入してはならず、帰属国に関する本人の選択を最大限尊重するとするのが憲法22条2項の趣旨である。つまり、憲法22条2項は、個人の幸福追求の保障のために国家の対人主権の行使を制限するものであり、どこの国に帰属するかに関する個人の選択の自由を、上述した国家主権（対人主権）よりも尊重し優先するものである。

甲36・佐藤幸治「憲法」（第3版）554頁乃至555頁において、「国籍離脱の自由の保障は、いわば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を置いて国家を捉える立場の帰着点といえるものである。」とされているのも、この趣旨を含むものと理解される。

(2) 国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」を保障する必要性があること

ア 国籍離脱の自由の保障とは、上述したとおり個人が日本と他方国籍国のいずれの国に帰属するかをその個人の選択に委ね、その選択を国家主権よりも上位に位置付け、公権力による介入や制限からこれを保護しようとするものであり、行政権のみならず、立法権も拘束する。

諸外国の中には国籍離脱に一定の条件や制約を設けている国も少なくないとされるが、憲法22条2項は、解釈上「外国国籍を有すること」という条件が設けられているほかは、日本国籍の離脱について無制限に本人の選択に委ねている。これは、上述したように、非任意に与えられた日本国籍であってもそこから離脱するか否かの選択権を個人に保障し、かつ日本と他方国籍国のいずれの国に帰属

することが自身の幸福追求に適うかの判断を本人自身に委ね、それを国家の都合よりも優先する、という考え方に基づくものと考えられる。

イ 国民がその日本国籍を離脱すれば、国家としては構成員の減少に繋がり、人的資源の喪失となる。また、その者の成長や財産の形成のために国家が提供した有形無形の公共サービスに対する将来的な見返り（国家への貢献）が期待できなくなり、それら公的資源の喪失ともいえる。

それでも、本人が「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」と考えるのであれば、これらの国家的損失よりも、その本人の選択を尊重しよう、というのが憲法22条2項の「国籍離脱の自由の保障」の趣旨であり、個人の幸福追求権（憲法13条）の保障を国家の利益よりも重要なものとして尊重する、という思想の発現にほかならない。

ウ このように、「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択を尊重することが憲法22条2項の趣旨目的であるならば、「日本国籍を維持し日本に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択も、憲法22条2項によって等しく尊重されることが当然の帰結である。

「外国に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重し憲法により保障するが、「日本に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重に値せず法律によって制限できる、とされるべき合理的理由はない。控えめに言っても、「自分自身の幸福追求のために、これまでの人間形成の基盤となってきた日本国籍をこれからも保持し続けたい。」との希望は、日本国憲法上、「自分自身の幸福追求のために別の国に帰属したい」との希望と同等かそれ以上に重視され尊重されて当然である。

エ 以上の通り、憲法22条2項が日本国籍離脱の自由を保障する趣旨から考えるならば、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」もまた日本国籍離脱の自由と同等に同条によって保障されるものというべきである。

### (3) 憲法22条2項の文言との関係

ア 憲法22条2項は、「何人も〔中略〕国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定している。その文言上は、国籍離脱の自由が保障されていることは明らかであるものの、「国籍を離脱しない自由」をも保障するものとは明示されていない。

そのことを理由に、「憲法22条2項はその文言上「国籍を離脱しない自由」を保障するものとは認められない。」とする見解もある。

イ しかしながら、例えば憲法21条1項は「表現の自由は、これを保障する。」と規定し、同条2項で検閲の禁止や通信の秘密の保障を規定しているところから、文言上は作為としての表現行為を制限することの禁止を内容とする。しかしながら、同条の解釈においては、これに留まらず、表現行為の強制の禁止（本人の内心にある思想や意見の表明を強制することの禁止、及び本人の内心にない特定の思想や意見の表明を強制することの禁止）も同条によって保障されるとの解釈に異論はない。同じく、憲法19条の思想良心の自由の保障も、文言上は個人がある思想を積極的に抱くことを制限してはならない、という規定であるが、同条が個人に対して特定の思想を強制することの禁止を含むことに争いはない。憲法20条の信教の自由の保障、同22条1項の居住、移転、職業選択の自由の保障や同条2項の海外移住の自由の保障に関する解釈においても同様である。

これらの規定がいずれも「個人の積極的な行為を公権力が制限してはいけない」という体裁の文言となっているのは、歴史的に公権力による個人に対する権利侵害が個人の外部的行為を制限するという形で行われてきた、という沿革的理由によるものである。これに対して、公権力が個人の内面に立ち入って個人に一定の思想を抱いたり表現行為を行うことを強制する、という事態が認識され、そのような行為も公権力による基本的人権の侵害として理解されるに至り、これらの行為も憲法による禁止の対象と認識されることとなったものである。

ウ 翻って憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障についてみると、同条項が沿革的に、個人の選択による国籍の離脱を公権力が制限してはならない、という思想から設けられたことはいうまでもない。しかしながら、そのような沿革的な事情が、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障を直ちに否定する根拠となり得ないことは、上述の憲法21条以下の基本的人権規定の解釈を見れば明らかである。

したがって、憲法22条2項の文言は、同条項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障を否定する根拠とはなり得ない。

エ もし、憲法22条2項の文言を根拠に「国籍を離脱しない自由」が保障されないものであるならば、同じ条項で保障されている外国への移住の自由に関しても、

「外国へ移住しない（すなわち日本国内に居住する）権利」は憲法により保障されない、という結論になる。しかしながら、外国へ移住しないこと、すなわち日本国内に居住することの自由が憲法により保障されないとは、法律によって日本国民を日本国外に強制的に排除することも許されるということになるが、そのような解釈が憲法上許されるとは到底解しがたいし、現実にもそのような解釈を示す見解も皆無である。

したがって、「何人も、外国に移住…する自由を侵されない。」と規定する憲法22条2項が、「外国に移住しない（日本に居住する）権利」をも保障するものと解釈する以上、同じ条文の「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない。」との規定を、その文言を理由に「国籍を離脱しない自由は保障されない」と解釈することは、明白な矛盾であり、文言解釈として許されないものである。

オ なお、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」の保障を上記の表現の自由等の保障と対比することに対しては、「表現の自由などの前国家的な権利利益とは性質を異にするから同列に論じることは誤りである」とする反論がある。

しかしながら、表現の自由も国籍離脱の自由も、個人の行動に対して国家がこれを制限・禁圧してはならないという規定である点では全く同じである。そして自由権の保障とは、突き詰めて言えば、あることをするかしないかの選択及び判断における自由（その者の精神活動の自由）並びにその表出となる行動の自由を保障することである。また、表現するかしないか、国籍を離脱するかしないかは、どちらも一つの選択の裏表であり、“する／しない”のいずれか一方の自由を保障し他方を保障しないということは、自由権保障の考え方と原理的に矛盾する。

このように、表現の自由その他の自由権の保障と国籍離脱の自由の保障とは、内心の選択とその表出である行動の自由の「国家に対する保障」という点で共通であり、そこに前国家的な権利利益か国家の存在を前提とする権利利益かの違いによる保障の水準の差異は存在しない。

表現の自由などの「前国家的な権利利益」と国籍離脱の自由とは性質を異にする、とする反論は、「「することの自由」の保障と同様に「しないことの自由」が保障されるか否か」という論点において、どのような「性質の違い」がどのような差異をもたらすのか、について何ら説明をしておらず、その論旨は結局は単

なる印象の操作に過ぎず、論理性を欠くものといわざるを得ない。

カ また、国籍を保持する権利の具体的内容は判然とせず、憲法は10条で国民たる要件は法律で定めるとして特段の要件を規定せず、22条2項も国籍離脱の自由を定めるにとどまり国籍を保持する権利の保障について条文上明らかにしていない、との見解もある（甲37・最高裁判所判例解説（注23））。

しかしながら、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」とは、文字通り、現に有する日本国籍をその意に反して喪失させられない自由ないし権利をいうものであり、その内容は単純明快である。また、上記判例解説の対象である平成27年最判は、国籍法12条を日本国籍の生来的取得の制限規定と解釈したため、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」（当該事件では「国籍保持権」と称されていた）の保障の有無は法12条の憲法適合性と無関係とされたようであるが、本件の事案はまさに、すでに保有する日本国籍をその意に反してでも喪失させる法11条1項の憲法適合性が問題となっているのであり、平成27年最判とは事案も争点も異なるのであるから、上記の見解の論旨がそのまま本件に当てはまるものではない。

#### (4) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること

ア 前述したとおり、そもそも、「自由」とは、あることをすること又はしないこととの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けず、自らの判断で行える状態をいう。表現の自由に「表現を強制されない自由」が含まれるのも、思想や意見を外部に表明するかしないか、何を表明して何を表明しないかの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けずに、自らの判断で行うことを保障する、という観点が存在するからである。いわば、表現行為あるいはそれをしないという不作為は、表現をするかしないかについての内心における自由な選択の結果である、ということができよう。

イ 国籍離脱の自由についても、これを保障することの意味は、日本国籍を離脱する、という本人の選択について公権力が介入したり制限したりしない、ということである。

個人の日本国籍の離脱に関する判断の過程を見ると、まず日本国籍と外国国籍を保有する、という状態があり、その状態から日本国籍を「離脱する」か「離脱

しない」か、二者択一のいずれを選択するかを検討し、その結果、日本国籍を離脱する、あるいは離脱しない、という判断に至る。このように、日本国籍の離脱については「離脱する」か「離脱しない」かの二者択一であり、日本国籍を離脱するという選択は、言うまでもなく日本国籍を離脱しないという選択と常に表裏の関係にある。したがって、日本国籍を離脱するという選択を保障するとは、まさに日本国籍を離脱するか否かの選択を保障することにほかならないのである。

ウ もし、憲法22条2項は日本国籍離脱の自由を保障しているが「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は保障していない、と考えるとする、それは、日本国籍を離脱するという選択は自由だ（公権力はこれを制限できない）が、日本国籍を離脱しないという選択は自由ではない（公権力はこれを制限できる＝国籍離脱の強制即ち国籍を剥奪することができる）、ということである。

しかしながら、これは上述した、二者択一・表裏の関係にある「国籍を離脱するか否か」の選択を、国籍を離脱するという選択と離脱しないという選択に分離し、前者の選択の自由は保障するが、後者の選択の自由は保障しない、とするものであり、論理的に誤りというだけでなく、結論として日本国籍離脱に関する本人の選択の自由を否定するものであって、憲法22条2項に反するものである。

#### (5) 学説等

ア 憲法22条2項が「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」を保障するとの見解は、特異なものではなく、むしろ憲法研究者の中では広範な同意を得られている解釈である。

① 甲38・渡辺・宍戸・松本・工藤「憲法I 基本権」321頁では、「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、国籍を恣意的にはく奪されない自由もここで保障される。」と明確に述べた上で、複数国籍防止の要請との調整について論じている。

② 甲39・長谷部編「注釈日本国憲法(2)」45頁は、憲法22条2項の解釈論としてではないものの、米国最高裁の「連邦議会はアメリカ市民権を本人の意思に反して奪うことができない」とした判例を紹介した上で、「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、合衆国判例の立場を原則とすべきであろう。」と論じている。

③ 甲40・渋谷・赤坂「憲法1人権〔第5版〕」14頁では、「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。」と明言している。

④ 甲41・柳井健一「国籍を離脱させられない自由—国籍法11条1項による日本国籍のはく奪—」は、憲法22条2項及び法11条1項について詳細な検討を加え、結論として、「国籍法11条1項は、第一次的には、あくまで国籍単一の原則の採用を明示する抽象的・一般的規定と解すべきことが憲法的見地から見た場合には合理的な解釈である。」(224頁)と述べる。これは、法11条1項の有効性と憲法適合性を両立するための解釈ということができるが、裏返せば、法11条1項に実効的な効力を持たせること、すなわち同条により具体的に個人の日本国籍を喪失させることは、憲法22条2項に反し、したがって同条は違憲無効となる、との理解を示すものである。

⑤ 甲42・近藤敦意見書9頁では、「「国籍を離脱する自由」には、「自己の意思により国籍を離脱する自由」とともに、「自己の意思に反して国籍を離脱しない自由」を含むものと解すべきである。」と述べるとともに、意見を同じくする多くの憲法学者の文献を引用している。また同教授は、甲43・意見書2頁乃至3頁において、憲法22条2項が「日本国籍を離脱するかしないかを決定することの自由を保障している」こと、「作為の自由は不作為の自由を内包している」ことを指摘し、改めて「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する自由」が憲法22条2項により保障されることを述べている。

イ これらの文献は、いずれも簡潔かつ断定的な表現で「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」の憲法による保障を肯定している。それは、かかる権利保障が論者にとっては当然のことであるとともに、これに対する説得力のある反論もみられないために、多くを論じる必要性を感じなかったことが理由であることは容易に推測される。

このように、「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」が憲法上保護に値する権利利益であることは、多くの憲法研究者が肯定するところである。



ウ 自由権保障という憲法22条2項の性質上、国籍離脱の自由とともに国籍を離脱しない自由も保障されると解釈することはごく自然な解釈であり、上記の各文献・意見書に示された解釈は自由権規定である憲法22条2項の解釈の当然の帰結である。また、日本国籍は憲法による基本的人権の十全な保障を受けるための前提となる地位であるのであるから、その地位を恣意的に奪われない権利が憲法によって保障されなければならないことも論理的に当然の帰結である。

エ なお、1984年国籍法改正の国会審議においても、質問者が参考人の「重国籍の解消のために選択制度を設ける必要はない、国籍は人間としての権利である」との意見を引用して国の見解を問い質したのに対し、政府委員は「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います。」と答弁している（甲32・4頁第3段）。ここでは憲法22条2項に基づく権利であるかという点について明言されていないが、そもそも改正案には行政権による日本国籍の剥奪の制度はないこと、「その国の主権によって恣意的に奪われる」ことを否定していること、及び答弁者が法務省民事局長であることから見るならば、「国の主権による恣意的な国籍はく奪の否定」とは立法権をも拘束する趣旨であることを前提とした答弁であることは明らかであり、国籍の保持が憲法上の権利として保障されるとの趣旨と解するのが正しい。

同様に、甲9（昭和59年5月10日参議院法務委員会における枇杷田政府委員答弁）においても、「国籍を持つ権利といたしますのは、現にその国の国民であるという者、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。」（3頁第4段）、「一たん日本国民である以上は、これはほしいままにといたしますか、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おります。」（4頁第2段）等の答弁がなされている。

## (6) 小結

以上の通り、憲法22条2項は、国籍離脱の自由のみならず、国籍を離脱しな

い自由をも保障するものである。

### 3 法11条1項の憲法22条2項適合性

#### (1) 「複数国籍の発生防止」を理由とする「日本国籍を離脱しない自由」の制約の可否

ア 以上の通り、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は、日本国籍離脱の自由とともに個人の幸福追求権の一内容として尊重されるべきであり、等しく憲法22条2項により保障されるものと解されるべきである。また、日本国籍の離脱という選択と日本国籍を離脱しないという選択は一つの選択の表裏の関係にあり、前者を保障し後者を保障しないということは結局国籍離脱に関する選択の自由を否定することになる、という点からも、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は日本国籍離脱の自由とともに憲法22条2項により保障されるものと解するべきである。

そして、日本国籍離脱の自由が無制限に保障される以上、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」も原則として無制限に保障されるべき、と考えることができる。

イ これに対して、法11条1項は、外国国籍を志望取得した者が「日本国籍を離脱したくない」と考えていたとしても、その意思に反して日本国籍を喪失させる制度であり、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を制限するものであることは明らかである。したがって、法11条1項は憲法22条2項に反する違憲な規定である疑いがある。

ウ ただし、国籍の離脱と国籍を離脱しないこととは、前述したとおり一つの選択の表裏ではあるものの、それによってもたらされる状態を見ると、一方は離脱により日本との法的関係を将来に向かって消滅させるのに対して、他方は日本との法的関係を引き続き存続させることになり、当然ながら異なった状態を発生させる。したがって、このような「選択の結果生じる状態の差異」に応じて、異なる制約が求められる可能性が絶無とはいえない。

エ 本件で問題となる法11条1項との関係についていうならば、外国国籍を取得した者が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を主張することによって、その者が外国国籍を有したまま日本国籍を保持し続ける

複数国籍の状態が、将来に向けて継続することとなる。他方、国籍法11条1項は、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制度である。したがって、この複数国籍発生防止という法11条1項の立法目的が、憲法22条2項により保障される「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」に対する合理的な制約原理となるか否か、が問題となる。

(2) 憲法22条2項は複数国籍を前提とするものであること

ア 憲法22条2項は解釈上、無国籍となる自由を保障するものではないとされ、外国国籍を有すること、すなわち複数国籍であることが国籍離脱の条件とされている。つまり憲法22条2項は、もともと複数国籍の存在を予定しているものであり、既に複数国籍の状態にある者が、日本国籍を離脱して外国国籍のみを保有することとなるか、それとも日本国籍の保有を継続して複数国籍の状態を継続させるかの選択を本人に委ねるものである。

したがって、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障とは、第一には、既に複数国籍の状態にある者に対して、複数国籍の防止解消を理由にその者の日本国籍を喪失させることが許されない、ということである。

イ これに対して、法11条1項は、従来日本国籍のみを有する者が、自己の志望により新たに外国国籍を取得したときに、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度であり、上記の事案類型との違いは、自己の志望によって外国国籍を取得し、その結果新たに複数国籍となる、という点である。そして、法11条1項の立法目的は「複数国籍の発生防止」にある。

したがって、「自己の志望による外国国籍の取得によって新たな複数国籍の状態が作出されることを防止する必要性」が、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障に対する合理的な制約原理たり得るか、が問題である。

ウ 既存の複数国籍であれ、新たに複数国籍となる場合であれ、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることそれ自体が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の侵害に当たり、原則として憲法22条2項に反するものであることに差異はない。したがって、問題の焦点は、「外国国籍の志望取得

によって新たに複数国籍となる場合」には複数国籍を防止すべき必要性が特に高く、その必要性が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の必要性を上回る高度なものであるか否か、である。

しかしながら、既存の複数国籍も、新たに発生する複数国籍も、複数国籍の状態それ自体には何らの差異はない。また、外国国籍の当然取得と志望取得との間でも、その結果生じる複数国籍の状態には何らの差異もない。そして既存の複数国籍の場合や外国国籍の当然取得の場合よりも、外国国籍の志望取得により新たに複数国籍が発生する場合の方が、複数国籍を防止すべき高度な要請があるとはいいがたい。

エ したがって、憲法22条2項が前者を許容している以上、後者が許容されないと考えるべき理由はない。

オ このことは次のような例を考えれば分かりやすい。

出生により日本国籍とA国籍を有する者（あるいは出生後にA国籍を当然取得した日本国民、もともとA国籍のみを有していたが法3条等により日本国籍を志望取得して複数国籍となったもの）は、前述したとおり、複数国籍であることを理由に日本国籍を剥奪されない自由を憲法22条2項により保障されている。また、複数国籍者は一定の時期に国籍法14条により国籍選択の義務を課されるが、前述したように「国籍選択宣言」を行えば日本国籍と外国国籍を保持し続けることが可能となる。このように、この者が日本国籍を離脱するか否かは本人の自由であり、本人が日本国籍を離脱しないために複数国籍の状態が存続することは、憲法22条2項及び国籍法がもともと予定するところである。

ところが、日本国籍とA国籍を保有するこの者が自己の志望によりB国籍を取得すると、複数国籍の発生防止のために法11条1項によって日本国籍を喪失することになる。しかるにこの者が日本国籍とA国籍の複数国籍である状態と、B国籍をも取得した状態とは、有する国籍の数が2つから3つに増えたことを除くほか、何らの差異もない。したがって、前者の場合に複数国籍防止解消を理由に日本国籍を剥奪されないことが憲法22条2項により保障されるのに、後者の場合には複数国籍防止の要請が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の必要性を上回り、この要請を実現するために制限を受ける、との解釈はおよそ成り立ち得ないものというべきである。

カ 以上の通り、憲法 22 条 2 項は日本国籍と外国国籍の複数国籍の状態が存在することを予定するものであるとともに、その複数国籍が以前から存在するものであっても、あるいは新たに発生するものであっても、それによる「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の内容や度合いに差異はない。

したがって、新たに外国国籍を取得した者に対して複数国籍防止を理由にその日本国籍を喪失させることは、既に複数国籍である者の日本国籍を複数国籍防止を理由に喪失させることと同様に、憲法 22 条 2 項に反し許されない。

### (3) 結論

以上の通り、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は国籍離脱の自由と共に憲法 22 条 2 項によって保障されており、その権利ないし自由に対する制約は、事柄の性質に応じ国籍離脱の自由と異なる制約原理に服する可能性が絶無とはいえないとしても、少なくとも複数国籍防止を理由にこれを制限することは許されない。また、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の観点からは、これらの権利を制限してまで外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を防止すべき特段の合理的な理由があるものということとはできないから、法 11 条 1 項は憲法 22 条 2 項に反し無効である。

## 第9 憲法 10 条による立法裁量の逸脱

### 1 はじめに一原告の主張の要旨

「日本国籍を保持する権利」ないし「日本国籍を離脱しない自由」が憲法 22 条 2 項により保障されていないとしても、国籍の重要性に鑑み、これを本人の意思に反して喪失させることについては慎重であるべきである。

憲法 10 条に基づく立法裁量には一定の限界があり、これを逸脱した立法は憲法 10 条違反となる。外国国籍の志望取得を理由に本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させる国籍法 11 条 1 項は、憲法 10 条が立法府に認めた立法裁量を逸脱し、違憲である。

## 2 国籍の重要性

ア 国籍は、国家の主権の及ぶ人的範囲を画するものであるが、それと同時に、国民主権を憲法上の基本原理の一つとして掲げる我が国においては、日本国籍を有する者は日本国の主権者であり、日本国に対するあらゆる統治権の淵源となる主体である。したがって、日本国籍とはすなわち日本国の主権者たる地位であり、日本国籍の得喪の要件は、日本国の主権者たる地位を定めるための要件である。

国籍の得喪の要件をどのように定めるかは、日本国の主権者をどのように定めるかに直結する、極めて重要な問題である。

イ また、日本国籍は、憲法が保障する基本的人権について、憲法が予定する全ての保障を受けるための条件である。日本国籍を有する者は、外国国籍のみを有する者には保障されない、あるいは保障の程度が制限されている基本的人権を十全に保障され、更に海外に在住し日本国の統治権に直接に服していない者であっても、選挙権や最高裁判所裁判官国民審査権を「日本国籍を有する者の当然の権利」として保障される。

更に、日本国籍は、公務員に就任し、あるいは公的給付を受けるための条件でもある。このように、国籍が国家と個人の関係性の基礎となる重要な法的地位であることは、平成20年最大判が判示する通りである。

ウ 日本国籍を有する者は、上述した憲法による基本的人権の保障の一場面として、日本国内に居住する権利を有し（憲法22条1項）、その意に反して国外に強制的に移送されることはない。日本国籍者は、生活の本拠を日本国内に置き、どのような人生を全うするかを自ら選択し実践することができる。

また、家族がみな、日本国籍を有していれば、国際情勢や国内事情によって家族と分離させられることなく、家族の統合を維持することができる。これに対して、家族の中で1人だけ日本国籍を有していないときは、当該外国国籍の家族の在留が認められないことによって家族が強制的に分離させられる可能性があり、また何らかの事情で一時的に家族が分離した後の再統合が困難になる可能性がある。例えば近時のコロナ禍による入国制限によって、日本国籍を有しない家族だけが日本に入国することができず、家族の分離が強制される事態が現実が生じている。また、離婚等により家族関係が変動したとき、日本国籍を有しない配偶者は場合によっては日本への在留が困難になり、子どもとの面会に著しい制約が生

じることもある。

このように、国籍はその帰属国での生活を維持し、あるいは家族の統合を守るための重要な地位でもある。

エ さらに、生まれ育った国の国籍、あるいは両親から継承した国籍は、本人のアイデンティティを形成する。いわば「自分がどういう存在であるか」を確認する重要な要素の1つとなっているのであり、国籍の喪失は自分の存在に対する認識を揺るがすことになる。

また、この国民としてのアイデンティティは、国家を統合するための必須不可欠の要素でもある。国民国家を形成するに当たり、その統治する領域に居住する人民の間に、国家への帰属意識すなわち「国家の所属構成員である」というアイデンティティを形成するために、国籍という概念と制度が作り上げられてきたのである。

オ このように、日本国籍は公的にも、また私的生活における権利利益の保護のためにも重要な地位である。さらに、国家とその構成員である国民との間の信頼関係の基礎としても重要な地位である。そしてその重要性は、（憲法上保障された権利とは言えないとしても）国籍離脱の自由を保障した憲法22条2項、及びその思想的根拠といえる、個人の尊厳を保障した憲法13条に基礎を求めることができる。

### 3 憲法10条による立法裁量の内容

#### (1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方

ア 憲法10条は、「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定して、国民の範囲の確定を法律に委ねる。これは、「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」からであるとされる。したがって、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては様々な要因を考慮する必要があり、そのために立法裁量を認めることが必要である」との考え方は、一般論としては正当なものといえる。

イ 但し、憲法10条が国籍立法に関し規定していることををもって、憲法が国籍立法について特に広範な立法裁量を認めていると考えることは誤りである。

憲法は、主権者である国民の範囲を自ら定めておらず、代わりに、その要件の定立を立法府に委ねることを明示したのが憲法10条であって、立法府に対して特別に広範な立法裁量を付与することを企図して設けられた規定ではない。同条の文言が単に「法律でこれを定める」とするのみで、通常の立法より広範な立法裁量を想定した文言となっていないことも、上記の理由からである。また、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては種々の事情を考慮しなければならない」とする上述の点も、立法に当たって様々な要因を考慮する必要があることは国籍立法に限らないことであり、国籍立法に関する立法裁量が特に広範であることを根拠付けるものではない。

判例を見ても、平成20年最大判及び平成27年最判のいずれも、（国側は憲法10条に基づく国籍立法における広範な立法裁量を主張したが）国籍立法における立法裁量が特に広範であるとの判断は示していない。

ウ 確かに、国民の範囲をどのように定めるかは国家主権の行使に関わることであり、他国による干渉を受けない（国内管轄の原則）。しかしながら、日本国憲法はその国家主権の行使は憲法による規律に服するとしているのであり、憲法10条を受けて制定される国籍法も、「国民主権」、「基本的人権の尊重」といった憲法の基本原理に当然に服するものであり、また憲法が保障する基本的人権を侵害することは許されない。その意味で、国籍の得喪の要件をいかに定めるかについても、あくまで憲法の規律の下にあるのである。

エ そして、前述したように、国籍が主権者たる地位であり基本的人権の十全な保障を受けるための重要な法的地位であることを考えるならば、国籍の得喪の要件を定めるに当たっては、むしろその必要性や合理性、また平等性がより強く求められるとも言える。このような観点からは、国籍立法においては通常の立法以上にその立法裁量が制約される場面もあり得るといえよう。

(2) 国籍の「取得」と「喪失」は区別して立法裁量を検討するべきであること

ア 憲法10条は、「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定するのみであるが、この文言から、国籍の得喪に関する立法のあらゆる場面において立法裁量の範囲が一律である、とすることには論理的な根拠はない。国籍法は日本国籍の取得または喪失についていくつかの制度（例えば生来的国籍取得の制度、認



知による国籍取得の制度、帰化制度、国籍留保制度、国籍離脱制度、国籍選択制度、等々）を設けているが、憲法が国籍要件の定立を立法府に委ねた趣旨（上述）からは、むしろ国籍の得喪に関する制度の個別の内容毎に、またそこで考慮されるべき種々の要因の内容毎に、立法裁量の範囲には広狭があり、司法判断の及ぶ範囲にも差異があるものというべきである。

この点では、特に次述する国籍の「取得」と「喪失」の間の立法裁量の差異を理解する必要がある。

イ 国籍立法は国籍の「取得」と「喪失」についてその要件と効果を規定するものであるが、このうち国籍の「喪失」は、それまで日本国民であった者から主権者としての地位を剥奪し（すなわち日本国という非任意的大結社から排除し）、基本的人権の十全な保障を奪うものであって、いわば「究極の不利益処分」である。国籍の喪失は、それによって制限される権利利益の内容（日本国籍を有することによって得られるあらゆる権利利益）、権利利益の重要性（日本国の主権者としての地位、基本的人権）、制限の度合い（上記の権利利益の基礎をなく奪うことによって全てを覆し、日本国との関係を断絶させる）、のいずれの観点からも、国籍の「取得」（をさせないこと）と比べて本人の不利益の度合いは極めて大きい。

ウ また、既に日本国籍を有している者と、未だ日本国籍を有していない者とは、日本国との関係でその法的地位が決定的に異なるのはもとより、日本国との間の繋がりや強弱、あるいは日本国籍を保有する必要性についても、類型的な違いが存するものである。したがって、日本国籍の取得すなわち「未だ日本国籍を有しない者に対してどのような条件で日本国籍を取得させるか」についての要件定立と、日本国籍の保持すなわち「既に日本国籍を有している者に対してどのような条件でその日本国籍を喪失させるか」についての要件定立とは、考慮すべき事情は大きく異なり、要件定立に関する立法裁量に広狭の差異が生じるのは当然である。

エ 被告も、国籍の取得と異なり国籍を恣意的に奪われないという利益は国民の権利である、と認めており（甲34・4頁第3段、甲9・3頁第4段及び4頁第2段）、国籍の「取得」要件の定立と、国籍の「喪失」要件の定立には、立法裁量に広狭の差異があることを肯定している。

オ したがって、法11条1項により制限される権利利益の性質という観点からは、国籍の「喪失」をもたらす要件の定めに関する立法裁量の範囲は、国籍の「取得」をもたらす要件の定めに関するそれよりも当然に制限的であるべきであり、国籍の「喪失」をもたらす要件の定めが憲法に適合するか否かについて、より積極的な司法審査が求められる。

カ なお、平成20年最大判および平成27年最判は、憲法10条の規定は、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、と判示するのみで、国籍取得の要件定立と国籍喪失の要件定立の間の立法裁量の違いについて言及していない。しかしながら両事件は、いずれも日本国籍の取得（後者は取得の制限）に関する規定の憲法適合性が争われたものであり、国籍喪失の要件定立に関する立法裁量について判断を示す必要のない事案であった。そして、国籍喪失の要件に関する憲法適合性についての最高裁判所の判断はまだない。したがって、上記の各最判における立法裁量についての判示が、そのまま本件に適用されるとすべき根拠はない。

### (3) 立法裁量の範囲を左右する要素

ア 立法裁量の範囲を左右する要素としては、1つには、当該立法によって付与され、あるいは制限される国民の権利ないし利益がどのようなものであるか、というものがある。国民に対して権利利益を付与する立法よりも、国民の権利利益を制限する立法の方が立法裁量は制限的に捉えられる。また、制限される国民の権利利益が重要なものであったり、あるいは国民の権利利益に対する制限の度合いが強度である場合には、そうでない場合よりも立法裁量が制限され、国民の権利利益の違法な侵害を防止するための司法審査の役割が大きくなる。

本件で問題となっている権利利益は、日本国民が既に有している日本国籍である。その重要性については既に述べたとおりであり、被告もその重要性を肯定する見地から国会答弁で権利性を認め、更に裁判所も国籍が重要な法的地位であることを明示している。

また、本件で問題となっている法11条1項は、日本国民が保有する日本国籍を本人の意思によらずに喪失させるものであり、国民の権利利益をその同意を得ずにはく奪する内容である。それによる国民の不利益の重大性は上述したとおり

であり、この点からも国籍喪失の要件定立における立法裁量は制限的に解釈されるべきである。

イ(ア) また、立法裁量の範囲を左右する別の要素としては、当該立法において考慮されるべき要因がどのような性質のものであるか、という点がある。当該立法による社会経済的影響や、外交関係への影響、国民の意識などといった非法律的、政治的・社会的・経済的諸事情は、裁判所よりも国会の方がより適切な評価が期待できることから、これらの評価については立法府の判断が尊重される一方で、法律的な事項に関しては司法府による評価判断が可能である。

イ(イ) 法11条1項は、複数国籍により様々な弊害が発生するおそれがあるとの認識を前提に、複数国籍の発生を防止することによってこれらの弊害を防止することを目的とするものである。その弊害とは、前述したとおり、外交保護権の衝突、兵役義務の衝突、納税義務の衝突、適正な出入国管理の阻害、重婚の発生、及び保護に値しない利益の発生、等が挙げられる。

これらの弊害とされる事項は、国家と国家、国家と個人、あるいは個人と個人の間権利義務ないし法律関係を巡る問題であり、いずれも法的な問題である。そしてそれらの内容はいずれも法的な検討を加えることが可能である（例えば外交保護権の衝突はこの権限を国家が行使しないことによって回避できる、納税義務の衝突は各国の租税制度の問題である、等）。

このように、法11条1項の背景にある立法事実あるいはその立法目的として考慮されるべき事項とは、決して立法府の専権にかかるものではなく、むしろ司法府による検討と判断によくなじむものである。

イ(ウ) さらに、もし法11条1項が存在しなくても、外国国籍の志望取得により複数国籍となった者は全て国籍選択制度の対象となり、生来的複数国籍者らと同様に国籍選択義務を課されるのであるから、国籍法が予定する制度を逸脱した複数国籍者が発生するわけではない、という事情も考慮する必要がある。

イ(エ) したがって、裁判所は、法11条1項により個人が被る不利益の具体的内容やその重要性を検討しつつ、他方で複数国籍を防止する必要性についても具体的に検討し、本人の意思に反して日本国籍を喪失することによる不利益と、複数国籍を防止することによる利益とを慎重に比較考慮することが可能であるし、またかかる検討を行うことが求められるものというべきである。

#### 4 憲法10条によって認められた立法裁量の逸脱の判断基準(合憲性審査基準)

##### (1) 立法目的の合理性

日本国籍を喪失させる制度の目的に合理性があるか否かは、当該国籍喪失制度の定立が立法裁量を逸脱しているか否かの判断において当然に検討されるべき事項である。

但し、一般論でいえば、もともと一定の目的達成のために制定される法律において、目的合理性を欠くということは直ちには考え難く、したがって立法目的の合理性を抽象的に検討することはほとんど意味はない。

むしろ、当該国籍喪失制度を含む国籍法全体との整合性や、当該制度によって除去・抑止しようとする社会の害悪・不利益や、増進しようとする利益がどのようなものであるかを具体的に検討することによって、当該制度の立法目的の内容を具体的に理解することが重要である。そのことは、次述する立法目的達成手段の合理性の検討においても重要な要素となる。

##### (2) 目的達成手段の合理性

ア 日本国籍の喪失の要件を定立する法律の憲法適合性を判断するに当たり、日本国籍を喪失させるというその手段が、立法目的の達成手段として合理的であることも、当然に必要な要件である。但し、「手段の合理性」が具体的にどのような内容を意味するものであるかについては、検討を要する。

イ 一般論として、立法府が法律によってある制度を創設する際には、当然に「目的を達成するために効果的か」という観点から目的達成手段が取捨選択される。したがって、立法府が選択した目的達成手段が目的の達成に何らの効果も有しない、ということは通常考えられない。

ウ また、この「立法目的達成手段の合理性」を単に「目的の達成にとって有用か」という観点のみから見るときは、その手段が立法目的の達成に効果がある限り、どれだけ権利侵害的な、あるいは過剰な手段であっても「手段は合理性がある」との評価にしかならない。

例えば、尊属殺重罰規定を違憲無効とした昭和48年4月4日最高裁大法廷判決によれば、刑法200条の立法趣旨は「尊属を卑属またはその配偶者が殺害す

ることをもって一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もって特に強くこれを禁圧しようとする」というものであり、その手段として法定刑を死刑または無期懲役に限定するものである。この「重罰規定」の立法目的達成のための手段の合理性を、「目的の達成に向けて効果的な手段か否か」という判断基準から見ると、「一般に高度の社会的道義的非難に値する尊属殺を特に強く禁圧する」という目的の達成のために、尊属殺に対する刑罰を普通殺に対するそれよりもさらに厳しいものにする」とし、その法定刑を死刑または無期懲役のみとする重罰規定を設けることは効果的な手段であり、目的達成手段として合理性を有する、ということになる。

しかしながら、法定刑を重罰に限定することと当該殺人行為の具体的態様との間に均衡が取れているのか、法定刑を重罰に限定することは目的達成手段としては過剰ではないか、との観点（上記大法廷判決はこれらの点を考慮した結果、同条を違憲と判断した）は、「目的達成のための有用性」という判断基準の中では検討の対象とすることができない。

エ したがって、「立法目的達成手段の合理性」を、単に「当該手段が立法目的の達成にとって有用か否か」という内容と捉えるならば、憲法適合性の審査基準としてはほとんど無意味なものとなる。

オ 上記の尊属殺重罰規定違憲判決の判示から考えるならば、立法目的達成手段の合理性は、単に「目的達成に有用か否か」のみではなく、その手段によって現実に制約される権利利益との均衡が検討される必要がある。

本件では、法11条1項の立法目的は複数国籍による弊害の防止であり、他方で本人の意思に反して日本国籍を喪失させること、言い換えれば複数国籍者の国籍選択の機会を奪うことがこの制度の最大の問題点である。したがって、本人の意思に反して日本国籍を喪失させるという不利益と、複数国籍による弊害の防止との間の均衡が図られているか、が法11条1項が憲法10条による立法裁量の逸脱濫用に当たるか否かの焦点である。

5 法11条1項の憲法適合性—「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して

(1) 立法目的の合理性について

第5において述べたとおり、法11条1項の立法目的である「国籍変更の自由の保障」とは、原国籍の離脱を条件とする外国への帰化を希望する日本国民のためにその帰化の妨げとならないようにして、国籍離脱の自由を保障するものである（甲3・131頁、甲16・511頁）

国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項は、その要件として日本の国籍を離脱する時に外国の国籍を有することを求めている（と解釈されている）。しかしながら、ある外国の法律が、自国の国籍を取得するに当たり原国籍を離脱することを条件としている場合、現時点で日本国籍のみを有しており、これから当該外国国籍を取得しようとする者は、予め当該外国国籍を取得した上で日本国籍を離脱することができず、憲法22条2項の存在にもかかわらず、日本国籍から当該外国国籍に変更することができない。

したがって、このような問題を解決し、自国の国籍の取得に当たり原国籍の離脱を条件としている外国への国籍の変更の自由を保障するという上記の立法目的には、合理性があるといえることができる。

## (2) 立法目的達成手段の合理性について

ア 但し、この立法目的が予定している法11条1項の適用場面は、上記の通りある外国の法律が、自国の国籍取得の条件として、遅くとも国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要求しており、日本国民がその国の国籍取得を希望している（すなわち日本国籍を失うことを了解している）場合に限定される。言い換えれば、このような場面においてのみ法11条1項を適用すれば、上記の立法目的は達成できる。

ある国の法律が、自国の国籍取得に際して原国籍の離脱を条件としていない場合（例えば、韓国国籍法10条は、帰化に際し原国籍の離脱を条件としていない）、日本国籍者がその国の国籍を取得するために、法11条1項によって日本国籍を喪失させる必要はない。したがって、当該外国の法律が原国籍離脱を国籍取得の要件としていない事案（例えば韓国への帰化を希望する事案）に法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、この立法目的からみて不必要な国籍の喪失である。

したがって、原国籍の離脱を国籍取得の条件としている外国の国籍を取得する

ことを希望する者に対して法11条1項を適用し、そのような条件のない外国の国籍を取得することを希望する者に対しては法11条1項を適用しない、という取扱いがなされるならば、「外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させる」ことは、立法目的の達成手段として合理性を有するということができる。

イ しかしながら、法11条1項は、その文言上、国籍を取得をしようとする外国の法律が原国籍の離脱を条件としているか否かによって適用の有無を区別することができない。また国籍行政上もそのような取扱いはなされていない。その結果、外国国籍を取得するために日本国籍を喪失させる必要のない者についてまで日本国籍を喪失させるという事態を生じさせており、これは「国籍変更の自由の保障」という立法目的の実現と全く無関係の結果である。

ウ しかも、法11条1項の適用によって生じるのは、「日本国籍の喪失」という、本人にとって非常に重大な不利益であるのに対し、法11条1項を適用することによって上記の立法目的が達成されるという事態が具体的にどの程度生じているのか、すなわち原国籍の離脱を国籍取得の条件としている外国の国籍を取得することを希望する者がどのくらい存在し、実際に法11条1項によって日本国籍から当該外国国籍への変更が実現したという事例がどのくらい存在するのか、法11条1項の有用性に関する実証的な根拠は皆無である。

エ したがって、法11条1項によって「国籍変更の自由の保障」という立法目的がどの程度実現されたのか全く不明であるのに対し、この制度によって本人の意思に反して日本国籍を喪失するという重大な不利益を被った者が多数存在するという実情を考えるならば、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるという法11条1項の制度は、国籍変更の自由の保障という立法目的の達成手段として合理性を有するものとは言い難い。

### (3) 立法目的を達成しうるより制限的でない手段の存在

なお、第5、5で紹介したフランスの「国籍喪失宣明」の制度のように、本人が希望し、その旨を申請した時は、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させる、という制度を採用すれば、外国国籍の取得のために必要な場合だけ、本人の意思によって、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させ、円滑に国籍変更を実現することができる。このような制度の存在と対比しても、外国国籍を志望取

得した時に一律に日本国籍を喪失させる法11条1項の制度が、「国籍変更の自由の保障」という立法目的に対して過剰な効果を生じさせるものであり、目的達成手段として合理性を有しないことは明らかである。

#### (4) 本件への適用について

英国国籍法は、英国外において英国国籍有する養親と養子縁組をした外国国籍の子が英国国籍の取得を申請する際に、原国籍の離脱を条件としていない。また、原告の両親も、原告に英国旅券を取得させるに当たり、日本国籍の離脱を希望していない。したがって、本件は、「原告が英国国籍を取得するために遅くともその取得の時点までに日本国籍を離脱する必要がある」事案ではなく、原告の国籍変更の自由の保障のために日本国籍を喪失させる必要のある事案ではない。したがって、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は本件には当てはまらないものであり、本件に法11条1項を適用することの合理性を根拠付けることはできない。

### 6 法11条1項の憲法適合性—「複数国籍防止」という立法目的に関して

#### (1) 立法目的の合理性

##### ア 「複数国籍防止」という立法目的の内容

(ア) 前述(第5、2、(2))の通り、法11条1項は、もともと旧国籍法制定時に同法20条として設けられ、1950年の現行国籍法制定時にその文言を口語体に直したほかは内容を維持したまま新法8条として引き継がれ、1984年の現行法改正時に法11条1項として存続した。

旧法20条は複数国籍の発生を防止することを目的として設けられ、その立法目的は新法制定時にもそのまま引き継がれた。そして1984年法改正時にも、その立法目的について特段の議論はなされなかった。

したがって、法11条1項の立法目的は、旧法20条及び改正前現行法8条の立法目的をそのまま継承しているものである。

(イ) 上述の通り、法11条1項の制度内容は、旧法20条の当時から変わらず一貫している。その制度内容は、自己の志望によって外国の国籍を取得した日本国民について、その日本国籍を、本人の意思と関係なく、外国国籍の取得と同時に、



かつ自動的に、喪失させる、というものである。

- (ウ) したがって、現行法11条1項の立法目的は、「外国国籍の志望取得の場面において、本人の意思に関わらず、日本国籍を確実に喪失させる」というものであり、係る立法目的は旧法20条の当時から改正前現行法8条を経て法11条1項に至るまで一貫したものである、ということが出来る（第6）。

#### イ 立法目的の合理性

##### (ア) 国籍法の立法政策との整合性

先に見たように（第7、5）、国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策の具体的内容を見ると、必ずしも複数国籍を厳格に禁圧しようとするものではない。すなわち、

- ① 複数国籍の発生は（法11条1項の適用場面以外の）広い範囲で肯定し、
- ② 複数国籍の発生防止も（法11条1項の適用場面以外では）一定の例外を認め、
- ③ 複数国籍の解消は制度設計上本人の選択に委ねるものとした（法14条、15条）うえ、実質的に本人の選択に依らず日本国籍を喪失させることを抑制している（法15条の適用の自制）。更に本人の国籍選択の結果複数国籍の状態が存続することも許容している。

このように、国籍法における「複数国籍防止解消政策」の具体的内容は、いったん広く複数国籍の発生を認めた上で、本人の選択によりこれを解消していくことを企図するものである。

##### (イ) 社会における複数国籍の実情

上述した国籍法の制度設計を反映し、実社会においても日本国籍と外国国籍の複数国籍者の数は着実に増加しており、このことは第6、7において詳細に指摘したとおりである。2018（平成30）年時点で、国籍選択を要する（すなわち国籍選択義務未履行の）複数国籍者が約89万人存在するとされ（甲36・「二重国籍、日本に「89万人」世界は容認、企業に利点」NIKKEI STYLE）、これにすでに国籍選択宣言を行った複数国籍者を加えれば、今日では、日本国籍と外国国籍を保有する複数国籍者は優に100万人を超えるものと考えられ、かつ今後も確実に増加していく。

このような複数国籍者の増大に対し、国は法務省のホームページで国籍選択の

手続を解説する以上の広報をしていない。2021年12月17日参議院予算委員会において、金子修政府参考人（法務省民事局長）は、「外国の国籍を有する日本国民の数を正確に把握するということが難しい状況でございます。その理由ですが、外国国籍を有するかどうかという問題は、我が国の政府として独自に認定する立場にはなく、当該外国がその法令や解釈に従って判断されます。」「また、外国、今度、外国の国籍を喪失するという場合も、必ずしも日本に連絡がされるわけではないので、二重あるいは多重国籍の日本人がどの程度いるかということを経済省として正確に把握できていない状況でございます。」（甲47・令和3年12月17日参議院予算委員会会議録4頁第4段乃至5頁第1段）と述べるとともに、「法務省では、昭和六十三年から平成十六年度末まで、国籍選択期限が過ぎた後に国籍選択をしていないと推測される者に対して国籍選択をする必要がある旨の通知を发出していましたが。平成十七年度からはこの通知を行っていないのですが、その理由は、昭和五十九年に創設された国籍選択義務について一定程度定着し、理解が進んだと考えられたこと、当時、通知を发出していない者からの届出も含めて、通知数を上回る国籍選択に関する届出数があったことがその一つの徴憑と考えられました。また、事務の負担も大きいということ踏まえまして、個別の通知をやめ、ホームページを充実するなどの方法により周知するという方法を選択したものであるということになります。」（5頁第3段）と答弁している。そして、国籍選択義務が履行されていない現状を指摘するこの予算委員会の質疑応答の後も、国籍選択に関する被告の国籍行政実務に変化はみられない。

このように、日本政府においても複数国籍の解消は優先的な政治課題ではない。

さらに、数年前に国会議員が日本国籍と台湾籍を有することが問題視された事案があったが、当該議員が台湾籍を離脱したことで複数国籍に対する社会の関心は薄れ、その後複数国籍による弊害について問題提起されることもない。このことは、政府のみならず国会も複数国籍の防止解消がさして重要な政治課題ではないと考えていることを示している。

#### (ウ) 外国国籍の志望取得による複数国籍の特殊性の有無

法11条1項は、外国国籍を志望取得した者を対象として、本人の意思に関わらず日本国籍を自動的に喪失させる。このように、外国国籍の志望取得者についてのみ、厳格に複数国籍を防止するものであるが、外国国籍の志望取得により発

生ずる複数国籍と、それ以外の理由により発生する複数国籍（両親の国籍が異なることにより、あるいは生地主義国で出生したことによる生来的複数国籍、外国国籍者が法3条1項や法17条1項、法4条・5条2項により日本国籍を志望取得したことによる後発的複数国籍、外国国籍を当然取得したことによる複数国籍）との間の違いは、複数国籍となった原因の違いのみであり、それによって生じた複数国籍という状態に差異はなく、複数国籍によって生じるとされる弊害の内容にも何ら差異はない。したがって、外国国籍の志望取得による複数国籍と、それ以外の理由により発生する複数国籍との間で、異なる取扱をしなければならない理由はない。

#### ウ 結論

以上の通り、国籍法は「本人の意思に基づく複数国籍の解消」を立法政策としており、日本政府の国籍行政や社会の実情も、複数国籍の発生防止あるいはその解消を厳格に要求するものではない。そして、複数国籍のうち外国国籍の志望取得によって発生する複数国籍に限って、他の理由により発生する複数国籍と異なる取扱をする（発生自体を厳格に防止する）べき特段の事情もない。

したがって、外国国籍の志望取得の場合について、本人の意思に関わらず複数国籍の発生を厳格に防止することを目的とする法11条1項は、その立法目的自体が合理性を欠くものと言わざるを得ない。

よって、法11条1項については更にその立法目的達成手段の合理性について検討するまでもなく、憲法10条による立法裁量を逸脱した法令であり、憲法10条違反というべきである。

### (2) 立法目的に関する異なる見方と立法目的達成手段の合理性

#### ア 法11条1項の立法目的に対する異なる見方

法11条1項の立法目的を、上記のように「本人の意思に関わらず外国国籍の志望取得者の複数国籍の発生を防止する」という具体的な内容を有するものとして理解する考え方に対しては、法11条1項が採用する目的達成手段を立法目的に取り込んだもので目的と手段を混同するものであるとか、立法目的は立法者が法案の提案時に述べた内容を指すのであり制度の具体的内容は立法目的達成手段と位置付けられるべきである、とする反論があり得る。そして、このような反論

を前提に、法11条1項の立法目的は、より包括的に「複数国籍の発生防止・解消」と位置付けられるべき、との意見があり得る。

法11条1項の立法目的をより包括的に「複数国籍の防止・解消」と理解するならば、かかる立法目的は、上述した国籍法の複数国籍に対する立法政策と概ね合致しており、国籍法全般の立法政策との整合性は維持されている、ということができよう。

#### イ 立法目的達成手段の具体的内容

次に、法11条1項の立法目的達成手段がどのようなものであるかを検討すると、これも前述したとおり、法11条1項は、外国国籍を志望取得した者を対象とし、その者の日本国籍を、本人の意思に関係なく、外国国籍の取得と同時に、本人を含めて何人の行為をも介在させず自動的に喪失させる、というものである。

#### ウ 立法目的達成手段の合理性

(ア) そこで、上記の立法目的達成手段に合理性があるか否かを検討する。

確かに、外国国籍を志望取得した者について、本人の意思も特段の作為も介在を要せず、その外国国籍の取得と同時かつ自動的に、日本国籍を喪失させるという方法は、外国国籍を志望取得した者の複数国籍の発生を完全に防止するものであり、複数国籍の防止解消という立法目的にとって「有用」な手段である、ということができる。

(イ) しかしながら、他方で、前述の通り、国籍法は全体として複数国籍の発生を広く認めた上で、事後的に本人に選択の機会を保障し、その意思に基づき解消する、という立法政策を採用しており、その政策の中で「本人の意思を尊重しつつ複数国籍を解消していくこと」は、非常に重要な要素となっている。

然るに法11条1項は上述したとおり、日本国籍の喪失の可否について本人の意思が反映する仕組みになっていない。

(ウ) また、これも前述の通り、日本の国籍行政の実務においても、また日本の社会の実情をみても、複数国籍の厳格な防止解消は現実には求められておらず、関心も高くない。このような国籍行政実務及び社会の実情の中で、外国国籍の志望取得者に限って本人の意思を無視してまで日本国籍を喪失させることによって、複数国籍の発生を厳格に防止する必要性があるのか否かについて、明確な説明は存在しない。

(エ) さらに、前述のように複数国籍の発生を招来させるいくつかの事由の中で、外国国籍を志望取得した場合に限って複数国籍の発生を厳格に防止すべき特段の事情が存在するとも言えない。

## エ 結論

以上の通り、法11条1項の制度は、同条の立法目的である「複数国籍の防止・解消」を達成する手段として「有用」ではあるが、本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させるその手段は、国籍法が立脚する複数国籍防止解消の立法政策に対して過剰であり、また現在の複数国籍に対する国籍行政実務及び社会の実情からみても過剰であり、さらに他の複数国籍発生事由との対比からみても過剰である。

そして、法11条1項の適用によって、本人の意思に反して日本国籍という重要な法的地位を喪失させることになるものであり、その結果は重大である。

このように、国籍法が想定する範囲をこえ、かつ国籍行政実務及び社会の実情が要請する範囲を超えて、複数国籍発生防止という効果を生じさせるために、日本国籍を喪失させることは、明らかに均衡を失っており、立法目的達成手段としての合理性を欠くものである。

よって、法11条1項は、憲法10条による立法裁量の範囲を逸脱し、違法に日本国民の権利利益を侵害するものであって、憲法10条に反し無効である。

(3) 「外国国籍を取得するか否か」を選択することができた、との見解について

なお、法11条1項の適用対象者には、予め外国の国籍を取得するか否かを選択する機会があるのであり、事後の選択の機会を与えなくとも不合理ではない、とする見解がある（例えば東京高等裁判所2023年2月21日判決）。この点については、次の第10、6、(2)で詳しく論じる。

## 第10 憲法14条1項違反

### 1 はじめに一原告の主張の要旨

法11条1項は、複数国籍の発生を防止するために、同条が存在しなければ日本国籍と外国国籍の複数国籍となり、法14条の国籍選択の機会が与えられるは

ずの者の日本国籍を、本人の意思に関わらず喪失させる。この取扱いは、法の下  
の平等を保障した憲法14条1項に反し、違憲無効である。

## 2 日本国籍の喪失について外国国籍を志望取得した場合と異なる取扱いの存在

### (1) 外国国籍の当然取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 法11条1項は、国籍取得の意思の表示を要件の一つとする志望取得の手続に  
よって外国国籍を後発的に（出生後の事情によって）取得する場合を対象とする  
ものである。

これに対し、例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  
行為がある場合に、相手方である外国人本人の意思に関わりなく（本人の国籍取  
得の意思の表示を要件とせず）、当然に当該国籍を付与する制度を有する国があ  
る。また、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  
る制度を有する国がある。このように、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。

例えば、我が国の旧国籍法5条が「日本人の妻となりたるとき」（1号）、「日  
本人の入夫となりたるとき」（2号）、「日本人たる父又は母によりて認知せら  
れたるとき」（3号）、「日本人の養子となりたるとき」（4号）には特段の国  
籍取得の意思表示や手続を要せずに当然に日本国籍を取得する、と規定していた  
のが、当然取得の規定に当たる。

イ 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」の要件は外国国  
籍の志望取得を意味するところ、当然取得は「自己の志望による」外国国籍の取  
得に該当しないから、法11条1項の適用はなく、当然取得によって外国国籍を  
取得した者は日本国籍を喪失しない、とされている。そして、ある外国法上の国  
籍取得の規定が志望取得に当たるか当然取得に該当するかは、当該外国法の解釈  
による、とされる。

但し、現実問題として、当該外国の国籍法の国籍取得に関する規定をみても、  
その規定が志望取得の規定なのか否かが必ずしも明確ではない場合がある（具体  
的には、第4、1、(3)で指摘したとおり、志望取得の規定なのか生来的取得を前  
提とした規定なのか明らかでない場合が少なくない）。また、当該外国の国籍  
制度の中にそもそも「志望取得」「当然取得」という概念が存在しない場合、当

該外国国内における法解釈に基づいて当該規定が志望取得か当然取得かを明らかにすることは期待できないから、結局は法11条1項の適用の有無を判断する日本政府が、当該外国の法律の規定が志望取得か当然取得かを決定することになる。

甲4乃至甲7がその実例である。

ウ このように、同じくもともと日本国籍のみを有する者が後発的に外国国籍を取得した場合であっても、その外国国籍の取得が外国法の志望取得の規定に基づくものとされた場合には日本国籍を喪失するのに対し、当然取得の規定に基づくものとされた場合には日本国籍を喪失しないこととなる（その結果、複数国籍状態となることを法は容認する）、という異なる扱いが生じている。

エ なお、第4、1、(2)で述べたとおり、志望取得と当然取得の本質的な差異は、本人の国籍取得の意思の有無にあるのではなく、当該外国の法律が国籍取得の意思表示を要件としているか否か、である。例えば国外で出生した自国民の子の国籍取得について、出生により当然に国籍を付与する制度の国と、届出によって国籍を付与する制度の国があるが、両者の違いはいわば「たまたま」である。また、ある国において、以前は自国民との婚姻や養子縁組によって自動的に国籍を付与していたが、その後届出によって国籍取得を認める制度に変わったり（例えば旧国籍法5条3号から現行法3条への変遷）、その逆もある。

## (2) 生来的取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 法2条は、「子は、次の場合には、日本国民とする。」と規定し、同条1号は「出生の時に父又は母が日本国民であるとき。」、同条2号は「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき。」と規定する。

この規定は、他方親が外国国籍者であり、その者の本国法が法2条1号2号と同様に血統主義を採用している場合には、その親の国籍を生来的に取得することを承認する。また、法2条1号2号に該当する子が生地主義国で出生した場合にも、出生国の国籍を取得する。

イ これらの場合には、出生の当初から日本国籍と外国国籍の双方を有することとなるが、「自己の志望によって外国の国籍を取得した場合」に当たらないので、法11条1項の適用はない。

ウ このように、日本国籍者と外国国籍者の両親の子として出生した者、及び生地

主義国で日本人親から出生した者は、一方で外国国籍を取得しつつ、他方で日本国籍を喪失することはない、その結果日本国籍と外国国籍の双方を保有することとなる。これに対して、自己の志望によって後発的に外国国籍を取得した者は、日本国籍を保持したまま外国国籍を取得することはできず、外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失する、という異なる扱いが生じている。

このような取扱いの差異を端的に示したのが、ペルー憲法52条2項及びペルー国籍法2条3号について志望取得の規定か生来的取得に関する規定かで解釈を変更した、甲4と甲5の対比である。

### (3) 日本国籍の志望取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 法3条1項は、「父又は母が認知した子で18歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、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ったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定する。

また法17条1項は、「第12条の規定により日本の国籍を失った者で18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って、日本の国籍を取得することができる。」と規定する。

さらに法5条2項は、「法務大臣は、外国人がその意思に関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。」と規定する（なお前項（法5条1項）柱書きは「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。」と規定し、同項5号は「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。」と規定している）。

これらの規定は、外国国籍者が自己の志望によって日本国籍を取得する、志望取得の規定であるとされている。

イ 日本の法律で外国国籍の得喪について定めることができないため、これらの志望取得の規定によって日本国籍を取得した外国人の外国国籍を、日本の国籍法によって喪失させることはできない。



また、外国国籍の離脱若しくは喪失をこれらの規定による日本国籍の志望取得の条件とする制度を設ける（又は例外を認めないとする）ことは立法技術として不可能ではないが、法はこれらの場面でそのような制度も採用していない。

ウ その結果、同じく自己の志望によって他国の国籍を取得した者のうち、日本国民が外国国籍を取得した場合には外国国籍取得と同時かつ自動的に日本国籍を喪失させるのに対し、外国国籍者が日本国籍を取得した場合には複数国籍となることを日本の国籍法は容認する、という異なる扱いが生じている。

### 3 差別的取扱いの具体的内容－国籍選択の機会についての差別的取扱い

#### (1) 国籍法が定める「国籍選択の機会」の具体的内容

ア 上述した、当然取得により外国国籍を取得した日本国民、生来的に外国国籍を取得した日本国民、及び志望取得の規定により日本国籍を取得した外国国籍者は、一方の国籍を保持したまま他方の国籍を取得し、あるいは両方の国籍を同時に取得して、複数国籍の状態となる。国籍法は、これらの者が18歳に達する前に複数国籍となった場合には20歳に達するまで、18歳に達した後に複数国籍となった場合にはその後2年以内に、複数国籍のうちのいずれかを選択することを求め（法14条1項）、その選択の方法を定めている。

イ 国籍法が定める、国籍の選択の方法については、以下の選択肢がある。

- ① 外国の法令に従って、その国の国籍を選択する（法11条2項）
- ② 日本国籍を離脱する（法13条）
- ③ 外国国籍を離脱する（法14条2項前段）
- ④ 日本国籍を選択し、かつ外国の国籍を放棄する旨の宣言をする（法14条2項後段）

上記の複数国籍者は、この①乃至④のいずれの方法もその意思で自由に選択することができ、取得の態様（例えば、当然取得か生来的取得か）や取得の順序（例えば、日本国籍者が外国国籍を取得した場合か、外国国籍者が日本国籍を取得した場合か）等によって選択手段に一切制限はない。したがって、当然取得により外国国籍を取得した者がその外国国籍を離脱することも（当該外国の国籍法制が許容していれば）可能であるし、外国国籍者が日本国籍を志望取得した後に日本国籍を離脱することも、何らの制約はない。

ウ また、この国籍選択制度は、18歳未満で複数国籍となった者は20歳になるまで、18歳を過ぎた後に複数国籍となった者は複数国籍となってから2年間、複数国籍の状態であることを法律上認めている。これは、これらの猶予期間内に、日本国籍と外国国籍のいずれを選択するのが自分の幸福追求にとってよりよい選択か、を自分自身で判断するためのものである。

現行法では、前述のように複数国籍の発生場面がいくつか存在する。その一部は1984年の国籍法改正前から存在したものであり（日本国籍を有する男性の子が生地主義国で出生した場合、日本国籍者が外国国籍を当然取得した場合）、その他は1984年改正法において新たに設けられた制度によるものである（血統主義による国籍取得、認知を原因とする届出による国籍取得、国籍再取得、帰化における複数国籍）。またそれぞれの制度が複数国籍の発生を許容する理由も、制度ごとに異なっている。

しかしながら、国籍選択制度は、複数国籍の発生原因やその理由の如何に関わらず、いったん発生した複数国籍を事後的に解消するための統一的制度として設けられている。したがって、現行法下で発生した複数国籍は、全て選択制度の対象とされ、この制度によって複数国籍の解消を図るのが、現行国籍法における制度設計である。

## (2) 国籍選択の機会の保障の重要性

上述の通り、現行国籍法は、複数国籍の発生を前提とした上で、その解消の方法として、外部的基準により一律に日本国籍を喪失させる、という方法ではなく、本人がその意思に基づいて日本国籍か外国国籍かの何れかを選択する、という方法を採用している。これは、日本国籍を保持するか離脱するか、が本人の人生にかかわる問題であるとともに、その身分関係にも大きな影響をもたらすものであることを考慮したものであり、憲法13条が保障する幸福追求権の具体化の一つであるとともに、憲法22条2項が保障する国籍離脱の自由（その背景にある国籍選択の自由）とも関連性を有するものである。その意味で、日本国籍と外国国籍を有する者の国籍選択（日本国籍を保持するか離脱するか）の権利は、国籍法上重要な権利として保障されるべきである。

### (3) 国籍選択の機会に関する差別的取扱

ア これに対して、自己の志望によって後発的に外国国籍を取得した日本国民は、法11条1項によって外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失することとなり、選択に向けた熟慮のために一定期間複数国籍を保有することが認められないのみならず、国籍を選択する機会も得られない。

また、第4、2、(1)で述べた通り、法11条1項は本人の日本国籍離脱の意思を要件とせず、同条項の適用により日本国籍を喪失することの認識がなくても同条項が適用されることから、日本国籍を喪失する結果となることを知らずに外国国籍を志望取得する場合もあり、「外国国籍を取得して日本国籍を失うか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するか」、すなわち日本国籍か外国国籍かを選択する機会が保障されていない。

イ 本件においても、原告の両親は、英国内務省に対して行った原告の市民登録は、英国国籍を有する父との特別養子縁組によって当然に英国国籍を取得した原告の存在を本国政府に登録する手続であると認識しており、当該手続によって原告がはじめて英国国籍を取得することになるとは知らず、更にそれによって日本国籍を喪失することになるとは予想もしていなかった。したがって、本件原告の両親に、英国内務省への市民登録申請手続の時点で、日本国籍を放棄して英国国籍を取得するか、英国国籍を断念して日本国籍を保持するか、を選択することは不可能であった。

ウ このように、法11条1項の存在によって、志望取得による外国国籍の後発的取得者と、それ以外の複数国籍者との間では、国籍選択を行う機会の有無において、差別的取扱いが生じている。

そこで、このような差別的取扱いを生じさせている法11条1項が憲法14条1項に違反するのではないか、が問題となる。

## 4 国籍法制と憲法14条1項

### (1) 「法の下での平等」原則の基本的な考え方

憲法14条1項は、法の下での平等を定めている。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。

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、日本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、国籍が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ことはいうまでもない。

## (2) 立法裁量論との関係

ア 国籍法制に関する立法裁量について、憲法は、具体的にいかなる者を我が国の構成員とするかについては、代表民主制の原理に基づき、国会が、全国民を代表する立場において、我が国の歴史的事情、伝統、環境等様々な要因を総合的に考慮して合理的に定めることに委ねたものと解されること等を理由に、国籍の得喪に関する要件をいかに定めるかについては、その性質上、立法府に広範な裁量を与えられている、との見解がある。

しかしながら、第9・3(1)イ以下で詳しく論じた通り、憲法10条が国籍立法について立法府に特別に広範な裁量権を認めたものと解することは誤りであり、最高裁判所の判例（平成20年最大判、平成27年最判）にもそのような判示はない。むしろ、国籍が主権者たる地位であり基本的人権の十全な保障を受けるための重要な法的地位であることを考えるならば、その得喪の要件を定めるに当たっては、必要性や合理性、また平等性がより強く求められ、これらの要請によって立法裁量はむしろ制限される場面もあり得る。また、日本国籍を有しない者に日本国籍を付与する際の「取得」の要件定立と、日本国民である者からその日本国籍を失わせる場合の「喪失」の要件定立とは、当然に立法裁量の範囲に差異があるものと言うべきであり、いったん取得した日本国籍を恣意的に剥奪されないことは国民の権利である、ということは被告国も国会で答弁している通りである。

なお、平成20年最大判は、日本人父と外国人母の婚外子が出生後の後発的な

事情により日本国籍を取得するにあたって、その要件によって平等原則に反する結果が生じるとして、違憲判決を下したものである。日本人と一定の血統上の関係があるものの、生来的に日本国籍を取得しなかった者の後発的な日本国籍の取得に関して、どのような制度を設けるかについては、一定の範囲で立法裁量が認められると解される。

これに対して、法11条1項は、もともと日本国籍を有する者のその日本国籍という重要な法的地位を、本人の意思に反して剥奪することを内容とする規定であり、かかる立法に対する立法裁量がさらに限定的なものであることは明らかである。

イ ある法律が憲法14条1項に適合するか否かを検討するに当たって、「立法府の立法裁量が広範である」と主張することの意味がどこにあるか、を検討する必要がある。

憲法14条1項は、事柄の性質に即応した合理的な根拠のない差別的取扱いを禁止する趣旨であり、この実質的平等の原則に例外（合理的な根拠のない差別的取扱いでも許容される、という事態）はない。したがって、仮にある法分野（例えば国籍法制）について「立法府に広範な立法裁量がある」と論じてみたとしても、その立法裁量に基づいて制定された法律が合理的な根拠のない差別を生じさせていたならば、当該法律は憲法14条1項に違反するものとされる。「広範な立法裁量に基づき制定された法律だから合理的な根拠のない差別も許される」とはあり得ない。

このように、立法裁量の広狭によって当該法律の憲法14条1項適合性が決まるのではなく、当該法律によって生じている取扱いの差異に合理的な根拠があるか否か、が憲法14条1項適合性の肯否の分かれ目になるのである。

前述の平成20年最大判及び平成27年最判がいずれも国籍立法における立法裁量の広範性について特段の言及をしていないのも、かかる理解に基づくものと考えられる。また、平成20年最大判にかかる事件（第2事件）の第1審判決である東京地裁平成18年3月29日判決が、「国籍の得喪に関する要件の定め方において、立法府に裁量が与えられているとしても、その結果生じた区別は、あくまで憲法によって許される範囲で認められるものにすぎないから、国籍の得喪に関する要件が定められた結果生じた区別が合理的な理由のない差別であれば、

やはり、憲法14条1項によって禁止されるものと言わざるを得ない。」と判示するのと同旨である。

### (3) 違憲判断の基準

ア 上記の通り、法律の要件による区別が合理的理由のない差別的取扱いとなる場合には、当該差別は憲法14条1項に違反するものとなるが、その合理性の有無の判断方法ないし判断基準に関する判例法理は、以下の通りである。

すなわち、立法府に与えられた裁量権を行使しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、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、憲法14条1項に違反するものとなる。

イ 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もある。一方、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失は、本人が希望せず、時には意識もしないまま、本人の日本国籍を本人の意思を無視して自動的に喪失させ、その結果上記のような重要な法的地位を剥奪し、日本という国家共同体から排除するものである。

このような、地位ないし権利の重要性、結果の重大性、及びそれが本人の意思に起因しない法の規定による強制的な結果であることに鑑みるならば、日本国籍の喪失という結果を生じさせる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。

### (4) 立法目的とその達成手段である差別的取扱いとの「合理的関連性」の考え方

ア 法11条1項の立法目的は「複数国籍の発生防止」であり、その達成手段は「外国国籍を志望取得した者の日本国籍を自動的に喪失させる」ことである。この目的と手段の関係を、「目的実現にとっての有用性」という観点からのみ考えるならば、法11条1項の制度はその立法目的の達成のために有用であり、目的達成手段として合理性を有することは言うまでもない。

しかしながら、判例が採用する「目的と手段の合理的関連性」の基準は、このような単純な「目的実現にとっての有用性」をいうものではない。

イ 尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭和48年4月4日）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を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」と判示している。

「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、目的実現にとっての有用性という観点からは合理性があると言えるであろう。しかしながら、権利制限規定の一種である刑罰規定である当該規定の目的に対して、その手段が苛烈に過ぎ、目的と手段の均衡を著しく失すること、言い換えれば目的に対して手段が「過剰」であるとされたことが、最高裁判決における「目的と手段との合理的関連性を欠く」との判断を導いたのである。

ウ また、国籍法3条1項違憲判決（平成20年最大判）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言うほかなく」「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いうべきである。」と判示した。

これは、権利授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」として、合理的関連性がないとしたものである。

エ このように、目的と手段との間の合理的関連性とは、単に目的の実現にとって

有用か否かのみではなく、目的に対して過剰な権利制限あるいは過剰な要件加重となっていないか、も考慮した上で判断されるものである。より端的に言うならば、これらの（過剰な）権利制限あるいは（加重された）要件によって差別的取扱いをしなければ立法目的が達成できないという状況でなければ、当該差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない（又は、より差別の度合いが緩やかな権利制限あるいは要件によっても立法目的が達成できる、という場合には、当該差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない）、というのが「目的と手段の合理的関連性」についての判例法理の考え方である。

本件で問題となっている法11条1項は、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるものであり、いわゆる権利制限規定に当たる。そして、本人の意図ないし認識にかかわらず、自動的に日本国籍を喪失させることが、目的に対して過剰ではないかが問われるのである。

(5) 法11条1項の憲法14条1項適合性を検討するに当たって考慮されるべき事情

ア 国籍法3条1項違憲判決（平成20年最大判）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」（最大判昭和48年4月4日）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とされる。

イ このことを踏まえ、本件で問題となる法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点を指摘することができる。

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、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。

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言うまでもない。

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全て許されないわけではない。権利制限規定の性格上、むしろ本人の意思に反してその権利が制限され剥奪されることはやむを得ない側面も存在する。しかしながら、ことが日本国籍という日本国民としての基盤に関わる問題であり、かつ国籍に関する本人の選択を尊重する憲法22条2項の存在（及びさらにその淵源にある憲法13条の存在）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。そしてその際には、法11条1項と同じく複数国籍の発生防止・解消を目的とする国籍法の他の制度との対比も検討の対象とされるべきである。

#### (6) 差別的取扱いの事由

本件においては、「自己の志望によって」外国国籍を取得したか否か、すなわち志望取得の手続による外国国籍の取得であるか否かが差別的取扱いの事由となっている。そこで、法11条1項の立法目的との関係で、この事由に基づく上記差別的取扱いに合理的理由があるか否か、を以下において論じる。

## 5 「国籍変更の自由の保障」という立法目的についての検討

第9、5において述べたとおり、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は合理性を有するが、法11条1項は国籍変更の自由の保障を必要としない（外国国籍の取得にあたり日本国籍の離脱を要件とされない）者に対しても適用され、その結果、日本国籍の離脱を希望しない者についても本人の意思に反して日本国籍を喪失させる、という状態を生じさせている。

日本国籍と外国国籍の生来的複数国籍者、外国国籍の当然取得による複数国籍者、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者のいずれも、いったん複数国籍となった後に、日本国籍と外国国籍のいずれを選択するかを熟慮期間を与えられ、その後に本人の意思により国籍を選択する機会を保障されており、いわば国籍変更をするかしないかの自由が保障されている。

これに対して、外国国籍を志望取得した者のうち、原国籍の離脱が国籍取得の条件となっていない者については、本人が希望しておらず、また必要もないのに、日本国籍と外国国籍の選択の機会も与えられずに日本国籍を喪失させられる。

このような取扱いが、立法目的との合理的関連性を有しないことは明らかである。

## 6 「複数国籍防止」という立法目的についての検討

### (1) 立法目的の内容及びその合理性

第6及び第9・6で論じた通り、法11条1項は、その制定過程及び制度の内容からみて、本人の意思に反してでも複数国籍の発生を厳格に防止することを立法目的とするものである。

しかしながら、第7、5で詳述したとおり、現在の国籍法は、複数国籍の発生を広く認めた上で、本人の意思に基づき日本国籍と外国国籍のいずれかを選択させることによって事後的に複数国籍を解消する、という立法政策を採っている。それは単に事前の発生防止が困難だから、というのにとどまらず、本人が自身の意思で国籍を選択すること自体の重要性を認識しこれを尊重するものであり、その思想の根源は前述した通り憲法13条及び憲法22条2項にあるものといえることができる。

然るに法11条1項は、外国国籍を志望取得した者に、国籍選択の機会を与えず、日本国籍を自動的に喪失させるものであり、国籍法が採用する複数国籍の事後的解消という立法政策と著しく乖離するものであるが、外国国籍を志望取得した者に限って国籍選択の機会を排除する必要性はなく、かかる別異の取扱いに合理的理由は認められない。

したがって、外国国籍を志望取得した者に限って本人の意思に反してでも複数国籍の発生を厳格に防止する、というその立法目的には合理性がない、というべきである。

(2) 「複数国籍防止」という立法目的について、異なる見方に立った場合の立法目的の合理性と目的達成手段の合理的関連性

ア 立法目的の合理性

第9・6・(2)で述べたように、法11条1項の立法目的を、上記のように具体的かつ厳格な内容とは理解せず、より包括的に「複数国籍の防止・解消」と理解するならば、国籍法自体が複数国籍の防止解消を立法政策の一つとしていることから考えて、国籍法全般の立法政策と直ちに矛盾するものではない、ということができよう。

そこで次に、法11条1項の具体的な制度が、立法目的と合理的関連性を有するか、言い換えれば前述した3つの事案類型との間に別異の扱いを生じさせていることについて合理的な理由があると言えるか、について論じる。

イ 立法目的とその達成の手段としての差別的取扱いとの合理的関連性

前述したとおり、立法目的と差別的取扱いの間に合理的な関連性が認められるためには、そのような差別的取扱いをすることによって立法目的が達成され、逆にそのような差別的取扱いを行わなければ立法目的が達成されず、立法目的達成と差別的取扱いとの比較衡量において前者が後者より重要であると判断されることが必要である。

逆に、差別的取扱いの有無によって立法目的の達成に差がない場合、差別的取扱いをしなくても立法目的の達成が可能である場合には、そもそも立法目的と差別的取扱いの間に関連性があるとは言えないし、立法目的達成による利益よりも差別的取扱いによる不利益の方が重大である場合には、その差別的取扱いに合理

性があるとは言えない。

ウ 「本人の意思によらずに日本国籍を喪失させること」の特異性

国籍法が採用する複数国籍防止解消制度が、法11条1項を除いて「本人の意思に基づき複数国籍を解消していく」というものであることは、第6で指摘した通りである。

これに対し、法11条1項は、本人の意思によらずに日本国籍を喪失させることによって複数国籍を防止する制度である。しかも「本人の意思によらずに日本国籍を喪失させる」ことが法11条1項の存在意義でありその制度の本質に関わる点である点も、第6で指摘したとおりである。

しかしながら、仮に法11条1項が存在しなかったとしても、外国国籍を志望取得した者はそれによって複数国籍となり、法14条1項の「外国の国籍を有する日本国民」に該当し、国籍選択制度の対象者となるのであるから、「本人の意思に基づき複数国籍を解消していく」という国籍法の立法政策から外れた事態が生じることはない。したがって、外国国籍を志望取得した者に限って国籍選択の機会を与えない、という差別的な取扱いをしなくとも、法の目的は達成することができるのであって、本人に選択の機会を与えず日本国籍を喪失させることは、立法目的の達成のために不要な手段である。

よって、本人に国籍選択の機会を与えず、外国国籍の志望取得と同時に自動的に日本国籍を喪失させる法11条1項は、本人の意思に基づき複数国籍を解消していく、という国籍法の立法政策を前提として「複数国籍の防止解消」という立法目的を達成する手段として、合理的な関連性を有するものとは言いがたい。

なお、以下ではさらに、「外国籍の当然取得による複数国籍」「生来的複数国籍」「日本国籍の志望取得による複数国籍」のそれぞれとの間の差別的取扱いが憲法14条1項に反することを論じる。

(3) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と外国国籍の当然取得者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無

ア 前述したとおり、「当然取得によって外国国籍を取得した日本国民」は、それらの国籍の取得により日本国籍を失うことはなく、複数国籍となった上で、日本国籍若しくは外国国籍の選択の機会を与えられる。そしてその選択の方法によっ

ては複数国籍が解消されずに存続することが予定され、国籍法はそのような事態を想定し容認している。

これに対して、自己の志望により外国の国籍を取得した者は、取得した外国国籍と共に日本国籍を保持することが許されず、したがってその後に日本国籍と外国国籍のいずれかを選択する機会も認められない。

イ しかしながら、複数国籍防止解消という観点から見れば、当然取得によって外国国籍を取得した者も、自己の志望によって外国国籍を取得した者も、その結果生じる複数国籍状態には何ら差異はない。複数国籍の防止解消の目的が「複数国籍による弊害の防止」にあるのならば、外国国籍の志望取得であろうが当然取得であろうが、それにより生じるとされる複数国籍の弊害には違いはないのであり、「当然取得に起因する複数国籍の方が志望取得に起因する複数国籍よりも弊害のおそれが少ない」などということはおよそあり得ない。

したがって、複数国籍防止解消という観点から見た場合、当然取得と志望取得を区別すること、すなわち外国国籍の取得が本人の意思によるものか否かによって区別することの合理的根拠は見出しがたい。

ウ また、前述した通り、志望取得と当然取得の違いは、当該外国の国籍制度が国籍取得の意思の表示をその要件としているか否か、であり、当然のことであるが当該外国の法律の規定によって左右される。

例えば、英国国籍法は、英国国内で英国国籍者と養子縁組をした外国国籍の子は英国国籍を当然取得する（1条(5)(a)）のに対し、英国国外で英国国籍者と養子縁組をした外国国籍の子は届出により英国国籍を取得する（志望取得）とされている。また外国で養子縁組をした場合であっても、当該外国がハーグ国際養子縁組条約に基づいて養子縁組をした者である場合には、英国国籍を当然取得する、と規定している（1条(5)(b)）。このようなルールを設けること理由は別として、このような区分は複数国籍の発生防止あるいは容認と全く無関係である。

つまり、外国の国籍法が、複数国籍の防止という要請とは全く無関係の別個の要請に基づいて設けた、志望取得と当然取得の区分によって、日本国民は日本国籍を喪失したり喪失しなかったり、という違いが生じることになる。複数国籍の防止解消を理由としてこのような取扱いの差異を生じさせることに、何等の合理性もないことは明らかである。

エ これに対して、「外国国籍の志望取得は日本政府が把握することが容易ではなく、国籍選択を促すことが困難であるから、自動的に日本国籍を喪失させることが複数国籍の防止解消のために効果的である」とする見解があり得る。

しかしながら、「日本政府のあずかり知らないところで複数国籍が発生する」という事態は、外国国籍の当然取得の場合でも全く同じである。またそもそも、複数国籍の発生を把握することが困難であることは外国国籍の志望取得の場合に限らない、ということは、政府が国会答弁で認めるとおりである（甲44・4頁第4段乃至5頁第1段・金子修政府参考人（法務省民事局長）の答弁）。

したがって、外国国籍の志望取得者に限って「複数国籍の発生を把握することが困難だから本人の選択の機会を与えず日本国籍を喪失させて複数国籍の発生を防止する」ことが、合理的な理由のない差別であることは、この点からも明らかである。

オ なお、外国国籍の当然取得と志望取得との間の差別的取扱いの有無については、「外国国籍の志望取得者には事前に選択の機会があった」とする反論がある。そこで、この点について後に(6)で反論する。

(4) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と生来的複数国籍者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無

ア 次に、「生来的に外国国籍を取得した日本国民」も、それによって生じた複数国籍の状態は、自己の志望によって外国国籍を取得したことによって複数国籍となった者と何ら異なるところはない。生来的複数国籍か後発的な複数国籍かの違いは、当然取得による複数国籍の発生が容認されていることから見れば、複数国籍防止の観点から見て何ら本質的な問題ではないことは明らかである。

イ 法2条1号は生来的な国籍取得について父母両系血統主義を採用したものであり、父母の一方が日本国籍者、他方が外国国籍者であり、後者の本国法が血統主義を採用している場合には、出生によって日本国籍と外国国籍の複数国籍となることを当然に予定しているものである。このように、1984年の国籍法改正は、生来的な複数国籍の発生の場合において、複数国籍の発生防止よりも血統による日本国籍の取得を優先することを宣明したものである。

他方、法11条1項の対象者は、その多くが上記と同様に日本国籍を有する父

又は母から出生し、血統によって日本との密接な結びつきがあると認められて日本国籍を取得した者である。しかも出生後も日本人家族の一員としての生活を通じて、また日本社会での生活を通じて、単に血統のみに留まらない、日本との間のより実質的で多様な関係を形成してきたものであり、出生時よりも日本との繋がりはさらに一層密接なものとなっている。

しかるに、生来的複数国籍者については「日本国籍を有する親の子」という一点で日本国籍取得を複数国籍の発生防止よりも優先しながら、出生後さらに日本との実質的かつ多様な関係を構築してきた者の日本国籍を、その日本との密接な関係が何ら断絶されていないにもかかわらず、複数国籍の発生防止の要請に劣後するものとして喪失させるのは、明らかな矛盾である。

ウ なお、生来的な複数国籍と志望取得との間の差別的取扱いの有無についても、「外国国籍の志望取得者には事前に選択の機会があった」とする反論がある。この点についても、(6)で反論する。

(5) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と日本国籍の志望取得者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無

ア 「志望取得の手続により日本国籍を取得した外国国籍者」と「自己の志望によって外国の国籍を取得した日本国民」との間でも、その結果生じる複数国籍の状態に何らの違いも存在しないことは明白である。

イ 前者は、もともと日本国籍を有していた者ではないのであるから、複数国籍防止を徹底する観点からは、外国国籍者がわざわざ日本国籍を取得して複数国籍となることを防止するために、日本国籍の取得に際して原国籍を離脱若しくは喪失することを条件とするような制度設計とすることも技術的には当然に可能である。例えば、「認知による日本国籍の取得」（法3条）、「国籍再取得」（法17条1項）、「帰化における原国籍離脱の免除」（法5条2項）は、いずれも1984年の法改正によって新たに設けられた制度であり、それ以前は複数国籍の発生をもたらすこれらの制度は存在しなかった。また、上記のうち帰化については、1984年改正以前は原国籍離脱要件の例外規定（法5条2項）は存在しなかったのが、わざわざ1984年改正でこの例外規定を新設し、帰化において複数国籍が発生しうる場面を創出したのである。

このように、法は志望取得の手續により日本国籍を取得した外国国籍者に対して、原国籍離脱の条件を設けず（帰化の場合は原国籍離脱の条件は存在するがその例外を設け）、外国人が志望取得の規定に基づいて日本国籍を取得する場合には、国籍法としてはそれによって複数国籍となることを容認している。

にもかかわらず、もともと日本国籍を有している者が外国国籍を志望取得した場合に限って、国籍選択の機会を与えず日本国籍を喪失させるという取扱いをすることに、合理的な理由は認められない。

ウ これに対して、東京高等裁判所2023年2月21日判決は、「①国籍法11条1項は、日本国籍を有する者が自己の志望によって外国国籍を取得した場合に元々有していた日本国籍を喪失する旨を定めているのに対し、同法3条1項、17条及び5条2項が適用される場面では、いずれも元々外国国籍を有していた者が届出や帰化によって日本国籍を取得した場合に、いかなる方法で元々有していた外国国籍を喪失させるかが問題となるのであって、両者は全く異なる場面を想定した規定であるから、単純に比較することはできず」、と判示する。

しかしながら、国籍法制の基本原則である「国内管轄の原則」により、我が国の国籍法によって外国の国籍の得喪を左右することはそもそも不可能であるから、法3条1項、17条及び5条2項が適用される場面で、「いかなる方法で元々有していた外国国籍を喪失させるかが問題」となることはおよそあり得ない。したがって、上記東京高裁判決の問題場面の設定はそれ自体が誤りである。

また、法3条1項、法17条及び法5条2項のいずれの場合にも、原国籍の離脱を日本国籍取得の条件とすることによって複数国籍の発生を防止することができ（本人が原国籍の離脱を希望せず、あるいは原国籍を離脱することができない場合には日本国籍の取得を認めなければ済むことである）、しかもそれが国内管轄の原則の下で我が国の国籍法が複数国籍の発生を防止するために採りうる唯一の手段であるにも関わらず、なぜこれらの場合には複数国籍の事前防止策をとらず、他方で法11条1項の場面に限って日本国籍を喪失させる方法によって複数国籍の発生を防止し、本人の国籍選択の機会を奪うのか、かかる取扱いの違いに合理的な理由が見いだせないことが問題なのである。

エ 上記東京高裁判決はまた、「②外国籍の得喪について我が国の法律で規律することができない以上、日本国籍を志望によって取得した者について、一旦重国籍



を発生させた上で、事後的に当該外国籍の離脱を努力義務として課すことが不合理であるとはいえず」とも判示する。

しかしながら、上述の通り、我が国の法律で外国国籍の得喪について規律することができないことは当然であり、複数国籍を防止解消するためには日本国籍の取得を認めず、あるいはこれを喪失させるしか方策がない。このことは複数国籍防止解消政策の大前提である。この前提に立った上で、法3条1項などの場面でも法4条1項5号のように外国国籍の離脱を日本国籍取得の条件とする（外国国籍を離脱できなければ日本国籍の取得を認めない、とする）ことが立法技術上可能であるのに、法3条1項などの場面ではこのような方策を採らず、複数国籍の発生を許容している。にもかかわらず、法11条1項の場面では事前の複数国籍発生防止を本人の国籍選択の機会の保障よりも重視しているのであり、このような取扱いの差異に合理的な理由が見いだせないことが問題なのである。

「外国籍の得喪について我が国の法律で規律することができない」ことは、両者の差別的取扱いの合理性を何ら裏付けるものではなく、上記の東京高裁判決の判示も明らかな誤りである。

なお、日本国籍を志望取得した者は一旦複数国籍となった上で国籍選択の義務が課され（法14条1項）、国籍選択宣言をした（法14条2項）場合にさらに外国国籍の離脱を努力義務として課される（法16条）。したがって「日本国籍を志望によって取得した者について、一旦重国籍を発生させた上で、事後的に当該外国籍の離脱を努力義務として課すことが不合理であるとはいえず」との上記東京高裁判決の判示には国籍法の解釈適用の誤りがある。

#### (6) 「外国国籍の志望取得者には事前に選択の機会があった」との見解に対する反論

ア 東京高等裁判所2023年2月21日判決は、「外国国籍を当然取得した日本人は、…身分行為等によって何ら本人の意思を介在することなく外国国籍を取得したものであるから、そのような者の日本国籍を直ちに喪失させるものとはせずに、国籍選択の機会を与えることは合理的である」、「生来的に外国籍と日本国籍を取得する者は、自らの意思によらずに重国籍を取得することになるのであるから、…国籍選択の機会を与えて事後的に重国籍を解消するものとすることは合

理的である、とし、他方で「自己の志望によって外国籍を取得した者については、…外国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられているものであるから、外国籍の取得後にあえて国籍選択のための猶予期間を設ける必要は乏しく、反面において、重国籍から生ずる弊害をできる限り防止し解消させる観点からは、速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」から、法11条1項の立法目的に合理性はあり、外国国籍の志望取得によって日本国籍を当然に喪失させることも立法目的のための手段として合理的関連性がある、と判示する。

イ しかしながら、まず志望取得と当然取得の区別に関して言うならば、そもそも、法11条1項による志望取得と当然取得の区別は、上記判決がいうような「複数国籍を事前に防止することができるか否か」によるものではない。

第4、2、(2)で述べたように、法11条1項はもともと「自らの意思で外国の国籍を取得する者はその反面として日本国籍を離脱する意思があるものとみるべきである」という本人の意思解釈ないし意思の擬制に国籍喪失の根拠を求めており、その解釈の裏返しとして「外国国籍の当然取得は自己の意思によって外国の国籍を取得したものとは認められず、したがって日本国籍を離脱する意思があるものとは認められない」から法11条1項が適用されず日本国籍を喪失しない、とされてきたのである。

しかしながら、法11条1項の解釈として外国国籍を志望取得した本人に日本国籍離脱の意思ありと見なすことが誤りであることは前述（第4、2）の通りである（甲3・131頁、甲11・339頁）。上記東京高裁判決も「外国国籍の志望取得者には日本国籍を離脱する意思があるものとみるべき」との見解には立脚していない。したがって、法11条1項が志望取得と当然取得を区別する前提は失われているのであり、本質的には両者は複数国籍の発生原因たる事象として同一に論じられるべきものである。

ウ このことを踏まえた上で、なお「外国国籍の当然取得による複数国籍は事前にこれを防止することが技術的に不可能である」「生来的な複数国籍は本人の意思により複数国籍となったものではない」「したがって事後的な複数国籍解消制度で対応する必要がある」と考えることは、複数国籍解消のための立法技術としては一応の合理性がありうる。

しかしながら、そのことが直ちに、外国国籍の志望取得に事後的な選択の機会

を与える必要がないことを意味するものではない。

エ 前記東京高裁判決の判示は、自己の志望によって外国国籍を取得する場合には、外国国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられているから、外国国籍の取得後にあえて国籍選択の機会を設ける必要性は乏しい、とする。

この判示も、日本国籍か外国国籍かの選択の機会が与えられていることは必要であるということを前提とした上で、志望取得の場合にはこのような選択の機会が事前に与えられている、とするものである。したがって、問題は外国国籍の志望取得の場合に、事前に選択する機会が与えられているといえるか否か、である。

オ(ア) 東京高裁判決の判示は、「外国国籍を取得するか否かについて選択する機会」と巧妙に表現している。確かに、自分の意思で外国国籍を取得した者は、「外国国籍を取得する」という選択をしたのであるから、その前提として「外国国籍を取得するか否かを選ぶ機会」があった、ということができる。

しかしながら、かかる主張と本件の事実関係とは、2つの点で大きな差異がある。一つは事実の問題として、そもそも原告の両親は当該手続が英国国籍を志望取得する手続であると認識していなかった、という点である。そしてもう一つは、事実及び論理の両方に関わる問題として、「外国国籍を取得するか否かについて選択する機会」があったからといって当然に「日本国籍か外国国籍か」を選択する機会があったとは言えない、という点である。

(イ) まず第一の点についてみると、第3で述べたとおり、原告の両親は、英国国籍を有する父との特別養子縁組によって原告が英国国籍を（自動的に）取得したものと考えており、英国内務省への申請は、英国国籍を取得したが未だ英国国民として英国政府に登録されていない原告を登録する手続、との認識を有していた。この場合には、そもそも英国内務省への申請が英国国籍を取得する行為であるという認識を有していないのであるから、「外国国籍を取得するか否かについて選択する機会」があったとの上記見解の前提が失われることになる。

(ウ) 次に第二の点についてみると、自分の意思で外国国籍を取得したからといって、そのときに必ずしも「日本国籍か、外国国籍か」という選択をしているわけではない。

本件の問題は、「外国国籍を取得するか否かを選ぶ機会」の有無の問題ではなく、日本国籍を放棄するか否かを選択する機会の有無の問題である。法11条1

項が外国国籍の志望取得に日本国籍の喪失の効果を結合させているために、「外国国籍の志望取得」が同時に「日本国籍の喪失」をもたらすことから、外国国籍の取得を選んだときに、日本国籍の放棄も選んだと言えるか否か、が問題なのである。

法11条1項の存在を知っていれば、外国国籍の志望取得イコール日本国籍の喪失をもたらすことを前提に、「外国国籍を取得して日本国籍を失うか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するか」という選択をすることが可能である。しかしながら、法11条1項の存在及びその法律効果を知らなければ、外国国籍を取得することによって日本国籍を自動的に喪失することを知らないのであるから、「外国国籍を取得するか否かを選ぶ機会」があったからといって、本件の問題である、「日本国籍を放棄するか否かを選ぶ機会」があったとは言えないことは明らかである。そして、法11条1項はその存在や制度の内容を知らない者に対しても適用され、本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させることを制度の本質的内容としているのであるから、対象者が法11条1項について認識していることを前提とすることは論理矛盾である。

カ あるいは、「外国国籍を志望取得しようとするものは、その反面として、当然に日本国籍を放棄する意思があるものと認めるべきである」との前提に立つならば、選択の機会があったとみることも可能となり得るが、このような前提が誤りであること、上記東京高裁判決もこのような前提に立っていないことはすでに指摘したとおりであり、したがってこの論理も成り立ち得ない。

キ(ア) 上記東京高裁判決の判示は、外国国籍の志望取得の際に要求される国籍選択の機会は、具体的・現実的なものである必要はなく、抽象的・観念的なものでもよい、という考え方に立つものである可能性もある。

このような考え方は、法11条1項の立法目的というだけでなく、国籍法の立法政策の一つである複数国籍の防止解消という要請を重視し優先しつつ、本人の選択の機会の保障との調整を図るために、「選択の機会は抽象的・観念的なものでもよい」とするものとも考えられる。かかる観点からは、国籍選択制度も、その対象となる複数国籍は事前の防止が困難であるからやむなく事後的に解消を図るものであって、法11条1項の場面よりも本人の選択の機会が緩やかに認められているように見えるとしても、それは制度本来の目的ではなく、単なる反射的

利益にすぎない、という評価となるものと解される。

- (イ) しかしながら、国籍選択制度は、もちろん事前の複数国籍の発生防止が困難であることから設けられた制度ではあるが、それだけではなく、当事者の国籍選択の機会を具体的・現実的に保障することを企図したものである。そのことは、法14条が、本人が成人し、あるいは成人後複数国籍となつてから、2年間の熟慮期間を認めていること、特に未成年の複数国籍者については親権者に2年以内の選択義務を課さず本人が成人するのを待ってその判断に委ねるものとしたこと、からも見て取れる。

そして更に、国籍選択制度が複数国籍者の国籍選択の機会を具体的・現実的に保障することを企図した制度であることは、選択催告制度に関する以下の法改正の経緯からも明らかである。

- (ウ) 1984年改正における国籍選択制度の創設にあたり、改正国籍法の中間試案では、国籍選択義務を負う者がその選択の期限までに国籍選択宣言をしない時は、自動的に日本国籍を失う、との案が提示されていた（甲35・30頁・第4、一、1）。しかしながら、その後この案は修正され、選択義務を履行しない者に対しては、まず法務大臣が選択の催告を行い、これに対してもなお選択義務を履行しないものについて日本国籍を喪失させる、とする現在の選択催告の制度が新たに設けられることとなった。

このような修正の理由について、第10回法制審議会国籍法部会の会議では、法務省側から、当然喪失とする場合の戸籍事務手続について現場から不安の声が出ていることとともに、「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うるわけです。そして、そういう人の多くは日本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。以上のように考えましたので、準備会あるいは小委員会では、やはり当然喪失よりも、今度の案のように催告を要件とした方がよろしいのではないかということになるわけです」との説

明がされている（甲30・5頁）。これは、複数国籍者に2年間の熟慮期間を与えても選択義務自体の認識を欠く者にとっては具体的・現実的な選択の機会があったとは言えず、選択の機会を保障したとは言いがたいことから、本人に対して選択義務を告知することによって具体的・現実的な選択の機会を与えることが望ましい、という考え方である。

(エ) 以上の通り、国籍選択制度は、2年間の熟慮期間、未成年者の選択義務の猶予、及び選択催告制度による具体的・現実的な選択の機会の保障等によって、単に事前防止策に代わる次善の策という消極的な役割ではなく、本人の意思に基づき、これを尊重しながら複数国籍を解消していく、という独自の積極的な役割が課されているものである。

(オ) 加えて、上記の会議では、法務省担当者から、「催告を要件といたしますと、ある意味では催告をされない者は選択の宣言をしないままに残ってしまうということになりますので、中間試案で言うような重国籍の解消の理想からは後退するわけでございます。その問題があるわけですがけれども、従来の御議論ではそういう問題と先ほどのような当然喪失による種々の問題と併せ考えますと、やはり今度の案の方が妥当ではないかということになったわけでございます。」（甲30・5頁乃至6頁）と説明がされている。

すなわち、選択催告制度を設けることによって複数国籍の防止解消の実現は後退する可能性があるが、それよりも戸籍事務手続上の問題や本人の選択の機会の保障を優先して考慮することが妥当である、との価値判断から、選択催告制度の導入が決まったのである。

(カ) このことは、昭和59年4月3日の衆議院法務委員会においても、被告が以下の通り答弁している。

「それから、選択制度でございます。（中略）中間試案におきましては一定の期限内に日本国籍を選択する旨の宣言をしない方は当然に日本国籍を喪失するということにいたしておったわけでございますけれども、それを法務大臣の催告によって、なおかつその催告にも何らの応答がないという方について喪失をするというふうに手続を一段階加えまして、これは本人にいわば熟慮の機会を与えるといえますか手続的な保障を与えるという意味でございます。」（甲25・6頁第3段における枇杷田政府委員答弁）

(キ) さらに被告は、昭和59年4月13日の衆議院法務委員会でも以下の通り述べている（甲32・14頁第3段における枇杷田政府委員答弁）。

「そして、最終的には成人に達してから二年の間に国籍の選択をしていただいで唯一の状態にさせていただこうという線は打ち出しておりますけれども、中間試案で発表したような、もし催告を受けて一定期間内に外国の国籍を離脱するというをやらない場合には日本の国籍を失わしてしまうというような措置はとらない。したがって、選択の宣言をした方については外国の国籍を離脱するように努めてもらいたいという訓示規定を置いてそういう御努力を願う。そして最終的には、どうしても両立しがたいような状態になったときには日本の国籍の喪失宣告の道を残しておくという程度にとどめておるわけでございまして、何が何でも一つのものにしてしまおうということではなくて、ご本人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策を選んで法案にまとめたというつもりであります。」

以上の通り、「何が何でも一つのものにしてしまおうということではなくて、ご本人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策」が国籍選択制度なのである。

(ク) しかるに、外国国籍の当然取得による複数国籍者や生来的な複数国籍者に対しては、上記のように法が（熟慮期間の確保や法務大臣による選択催告という）具体的・現実的な国籍選択の機会を保障する一方で、外国国籍の志望取得者に対してはこのような具体的・現実的な国籍選択の機会を保障する必要はなく、抽象的・観念的な選択の機会があればよい、としてその取扱いに差異を設けるべき合理的根拠は見いだせない。

上記東京高裁判決の判示は、「外国国籍の志望取得の際に外国国籍を取得するかを選択の機会があった」とする一方で、「複数国籍防止解消の観点からは速やかに複数国籍の発生を防止することが望ましい」とする。しかしながら、外国国籍の当然取得による複数国籍者らに対しては、2年間の熟慮期間を与え、更に選択催告による具体的・現実的な選択の機会を保障し、場合によっては（催告の対象とならなかったために）複数国籍が解消されない事態がありうることも容認しておきながら、外国国籍の志望取得者に限って、一瞬たりとも複数国籍の状態が発生することは許されない、とするべき必要性は何ら見いだすことができない。

すでに指摘したとおり、外国国籍を志望取得したことによって複数国籍となったとしても、その者は当然取得した者と全く同じに、2年間の熟慮期間を与えられた上で国籍選択義務が課され、その義務を履行しない時は選択催告制度の対象となるのであり、外国国籍の当然取得者と何ら異なる立場に置かれるわけではない。

ク なお、上記東京高裁判決の判示の趣旨は、もっと単純に「自分で外国の国籍を取得したのに、もう一度「日本国籍か外国国籍かを選びたい」というのは虫がよすぎる」というものであるかもしれない。

しかし、本人が、外国国籍を取得したら日本国籍を失う、ということを知らなかった場合、「もう一度選びたいというのは虫がよすぎる」と言うことはできない。むしろ本人からすれば、「日本国籍を失うことを知っていれば外国籍をとらなかった、あるいはもっと慎重に検討した。もう一度考える機会が欲しい」と感じるのが当然であり、同じ立場に立てば誰でもそのように考えるであろう。

ケ 以上の通りであるから、「自己の志望によって外国の国籍を取得する者は、外国の国籍を取得するか否かの選択の機会が与えられているから、事後的に国籍選択の機会を保障する必要はない」ことを理由として平等原則違反を否定する上記見解が誤りであることは、明らかである。

## (7) 小括

ア 以上の通り、「当然取得によって外国国籍を取得した日本国民」「生来的に外国国籍を取得した日本国民」及び「日本国籍を志望取得した外国国籍者」は、それによって複数国籍となることを法が認め、その後に日本国籍と外国国籍の選択の機会を与えられ、その選択によっては選択後も複数国籍の状態が継続し、日本国籍を保持し続けることをも法は認めている。これら3つの類型については、このような日本国籍の保持の機会を認めた国籍選択の結果をもって複数国籍に関する問題について原則的な法律上の最終解決とする、というのが、国籍法の複数国籍防止解消に関する立法政策の方針である。

これに対し、「自己の志望によって外国国籍を取得した日本国民」だけが、国籍を選択する機会を与えられず、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失する。しかしながら、この類型に限って国籍選択の機会を与えるべきでないとするものの合理的な理由は見いだせない。



したがって、前3者の類型とこの類型との間の差別的取扱は、複数国籍防止解消という立法目的との関連性があるとは到底認められないものである。

イ 平成20年最大判は、2008年改正前法3条1項の準正要件について、同規定が設けられた1984（昭和59）年当時には合理性があったものの、その後の社会の変化に伴い合理性が失われたとして違憲判断を下した。

翻って本件についてみると、生来的な複数国籍の発生の認容（法2条1号2号）、外国国籍者による日本国籍の志望取得（法3条1項、17条、5条2項）、及び国籍選択制度（法14条）は1984（昭和59）年法改正で導入された。この時点で既に、「生来的に外国国籍を取得した日本国民」及び「日本国籍を志望取得した外国人」と、外国国籍を志望取得した日本国民との間には、日本国籍保持の機会に関し、上述の通り合理的根拠のない差別的取扱が生じていたものであり、憲法14条1項に反した状態であったということができるのである。

## 7 結論

以上の通り、法11条1項により生じる、外国国籍の志望取得者とそれ以外の複数国籍者との間の差別的取扱には、合理的な理由があるとは認めがたい。よって、法11条1項は憲法14条が保障する法の下での平等に反するものであり、無効というべきである。

第11 法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されないこと、及び法定代理人による外国国籍の取得に法11条1項を適用することは憲法14条1項に違反すること

### 1 はじめに一原告の主張の要旨

仮に、法11条1項が憲法22条2項、同法10条および同法14条1項に違反しないとしても、未成年者である原告の法定代理人による英国国籍の志望取得の行為には、法11条1項は適用されず、原告はその日本国籍を喪失しないものと解するべきである。

また、未成年者が法定代理人によって外国国籍を志望取得した場合に法11条1項を適用することは、複数国籍となる未成年者のうち同条の対象者のみを差別

するものであり、憲法14条1項に反する。さらに、法11条1項の文言上、未成年者が法定代理人によって外国国籍を志望取得した場合と、成人が自身の行為によって外国国籍を志望取得した場合とで、法11条1項の適用の有無を区別することができない場合には、上記の理由により法11条1項自体が憲法14条1項に違反し無効である。

## 2 行政解釈及び判例の立場

### (1) 行政解釈

昭和43年1月9日付欧西第一四号外務省欧亜局長照会・昭和44年4月3日付民事甲第五四二号民事局長回答によれば、本人が未成年者であり、法定代理人が本人に代わって外国国籍の志望取得の手続を行い、その結果本人が外国国籍を取得した場合には、当時の国籍法8条（現行法11条1項）が適用され、本人は日本国籍を喪失する、とされている（甲11・木棚・逐条註解国籍法354頁）。

### (2) 判例

また、日本国籍の夫とロシア国籍の妻の夫婦の嫡出子が日本で出生した後に在日ロシア大使館で出生登録の手続を行ったところ、これがロシア国籍の志望取得の手続に該当し、それによって当該子が日本国籍を喪失したとされ、法11条1項の憲法適合性が争われた事件の一審判決（東京地方裁判所令和3年2月18日・LLI/DB判例秘書）は、まず法18条の趣旨について、同条に列記される「行為が当事者本人の意思に基づく必要のあるものであるとしても、代理によることを認めないとすれば、意思能力を欠く未成年者がこのような行為をする途を閉ざすことになるため、意思能力を欠く可能性の高い一定年齢に達しない者については、常に法定代理人が代わってしなければならないものとしたものである。」とした。

その上で、「この趣旨は、外国の国籍の取得の場合にも当てはまるから、法定代理人による外国の国籍の志望取得についても、同法11条1項は適用されるものと解される。」と判示し、未成年者の法定代理人が代理行為として外国国籍の志望取得の行為を行った場合も、法11条1項を適用し、当該未成年者は日本国籍を喪失する、とした。

### (3) 行政解釈と判例の違い

上記の通り、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得した場合の法11条1項の適用について、行政解釈は、法11条1項そのものの解釈としてこれを認めるものと解されるのに対し、判例は、法18条の趣旨を加味して法11条1項の適用を肯定するものと解される。

しかしながら、いずれも法11条1項の条文解釈としては誤りである。

### 3 法11条1項の直接適用が誤りであること

法18条の立法趣旨は、前述した令和3年東京地裁判決が判示する通りである。

法18条の存在により、例えば15歳未満の者が法3条や法17条1項に基づいて日本国籍を取得するためにその要件である国籍取得の届出をしようとした場合、これらの届出は受理されず、必ず法定代理人による届出が要求される。つまり、国籍取得をしようとする本人が15歳未満の場合は、法3条や法17条1項に加えて法18条の要件も充足することが要求される。このことは言い換えれば、法3条や法17条1項は国籍取得をする者本人が当該国籍取得の行為（具体的には国籍取得の届出）を行うことを前提とした規定であるということができる。

そして、法18条の対象となっている各規定（法3条または法17条1項の国籍取得の届出、法4条以下の帰化の許可の申請、法14条の国籍選択、法13条の国籍離脱）と、法18条の対象となっていない、法11条1項及び同条2項の各規定を比較してみても、文言上もその趣旨からも、後者の各規定が（前者の各規定と異なり）本人が未成年の場合には法定代理人による行為を行うことを予定している、と解釈することはできない。したがって、法11条1項及び同条2項の各規定も、各条項により国籍の得喪を生じる本人が行うことを予定しているものと解釈するのが合理的である。

したがって、法11条1項の「自己の志望によって」の自己とは外国国籍を取得する者本人を指すものであり、法定代理人は同条の「自己」に含まれず、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得する場合に、法11条1項が直接適用されて未成年者が日本国籍を喪失する、という解釈は誤りである。

### 4 法18条の適用が誤りであること

## (1) 法18条の適用対象

前述の通り、法18条は、本人が未成年者である場合に法定代理人による代理が認められる日本国籍の得喪にかかる行為を、法3条1項による日本国籍の取得の届出、法17条1項による日本国籍の取得の届出、帰化による日本国籍の取得の申請、国籍選択宣言、国籍離脱の届出、と列記する。その一方で、日本国籍の得喪に影響を及ぼす行為である、外国国籍の志望取得の手続（法11条1項）、外国国籍の選択（法11条2項）、外国国籍の離脱（法14条2項）は、法定代理人による代理行為の対象として挙げていない。

このことは、後者の行為について法18条を適用しないとの立法者意思の表れであることは明らかである。

したがって、法11条1項に法18条を適用することは、条文に反し許されない。

## (2) 法18条が法11条1項を除外する理由

上記の、外国国籍の志望取得の手続（法11条1項）、外国国籍の選択（法11条2項）及び外国国籍の離脱（法14条2項）は、日本国籍の得喪に影響を及ぼすものの、直接的には外国国籍の得喪に関する行為であり、当該外国の法律によって規律されるべきものである。外国国籍の得喪に関する行為が法定代理人によって行われた場合の、法定代理人の資格要件及び法定代理人による代理行為の成立要件・有効要件も、全て当該外国法によって規律される。外国国籍の得喪に関する手続を法18条によって規律することができないことは、第6、2で述べた「国内管轄の原則」の当然の帰結であり、法18条がこれらの行為を対象から除外しているのも、当然の事理である。

例えば、法18条は15歳未満の未成年については法定代理人が行うとする一方、15歳以上の未成年については本人が行うものとするが、ある外国の法律で13歳以上の未成年は国籍の得喪に関する行為について行為能力を有する（法定代理人によることを要しない）と規定されていたり、逆に18歳未満の未成年は国籍の得喪に関する行為について行為能力を有しない（法定代理人によることを要する）とされていた場合には、当該外国の国籍の取得や選択の有効性は、その国の法律によって判断されるのであって、前者の場合に13歳の子の法定代理人

が行った外国国籍取得行為や、後者の場合に15歳の子が自ら行った外国国籍の取得行為を、（その外国の法律によれば無効であるのに）法18条を適用して有効である、と解釈することは許されない。

国籍法が法18条からこれらの3つの行為を除外したのはかかる理由からであり、このことから、外国国籍の志望取得に法18条が「適用」される余地がないことは明らかである。

### (3) 国籍喪失についての代理行為の不存在

あるいは、外国国籍の得喪それ自体については法18条は適用されないとしつつ、日本国籍の喪失については法18条の適用の余地がある、との見解もあるかも知れない。

しかしながら、法18条は、法定代理人の代理行為によって本人の日本国籍の得喪を生じさせる規定であり、法定代理人が本人に代わって国籍の得喪に関する意思行為を行った場合に、その意思内容に対応する国籍の得喪の効果を生じさせるものである。

これに対して、法11条1項が規定する日本国籍の喪失という法律効果は、既に指摘したとおり、志望取得の手續による外国国籍の取得という結果に対して、複数国籍発生防止のために法が政策的に結合させたものであり、本人の日本国籍の喪失に向けた意思行為に対応する法律効果ではない。したがって、法定代理人が、本人に代わって日本国籍の喪失に向けた意思行為を行い、その意思内容に対応して日本国籍を喪失させるものではないから、そもそも法11条1項による日本国籍の喪失に、法定代理制度が適用される余地はない。

つまり、日本国籍の喪失という効果に向けられた何らの意思行為も存在しないのであり、そもそも代理行為の対象が存在しないのであるから、法定代理人の代理行為によって日本国籍を喪失する、という法律構成は論理的に不可能である。

## 5 法11条1項への法定代理制度の適用は子の利益を害すること

### (1) 法定代理による外国国籍取得に法11条1項の適用を認める立場における「有効な法定代理」の意味

上述の通り、法11条1項はそれ自体として未成年者が法定代理人によって外

国国籍を志望取得した場合に同条を適用することを予定していないものと解すべきであり、また法18条も法11条1項の場面で適用されることを予定していない。

それにもかかわらず、未成年者の外国国籍の志望取得の場面で法定代理制度を適用しようとする立場は、法定代理制度によって未成年者の利益が保護される、と考えているものと推測される。行政解釈において、法定代理人による外国国籍の取得に法11条1項を適用するためには、親権の適法な行使が必要であり、共同親権者の一方のみの行為によって外国国籍を取得した場合には、法11条1項による日本国籍喪失の効果は発生しない、とされている（昭和54年6月21日民五第3492号民事局第五課長回答 甲11・木棚「逐条註解国籍法」355頁）のも、そのような考え方に基づくものと解される。

また、法18条が、そこで列記される日本国籍の得喪に関する行為について法定代理人によることを要するとしているのも、意思無能力者について日本国籍の得喪に係る行為を行う手段を確保するためであり、意思無能力者（若しくは行為無能力者）の保護を目的とする。

## (2) 代理制度の適用による未成年者の不利益

ア しかしながら、法11条1項に法定代理制度を適用することは、決して子の利益を守るようになっておらず、むしろ逆に、子の利益を損ねる結果を生じさせている。

すなわち、法11条1項に法定代理制度を適用しなければ、未成年者は、国籍を取得しようとする外国の法律が定める法定代理の手続によって当該外国の国籍を取得する一方、その意に反して日本国籍を喪失することがなく、生来的に複数国籍を取得した未成年者や、法3条、法17条1項あるいは法4条及び5条2項により日本国籍を取得して複数国籍となった未成年者、外国国籍を当然取得して複数国籍となった未成年者と同様に、国籍選択制度の対象者となり、成人した後さらに2年間の熟慮の上で国籍を選択する機会が確保される。

逆に、法11条1項に法定代理制度を適用した場合は、それによって未成年者本人及び法定代理人が意図せずに日本国籍を喪失し、国籍選択の機会も与えられない、という不利益を被ることになる。

イ 本来、未成年者を保護するための制度である法定代理制度を適用することによって、未成年者の利益を損ねる事態を生じさせることは背理であるが、このような事態が生じる原因は、法11条1項が本人（及び法定代理人）の意思と無関係に「日本国籍の喪失」という効果を生じさせる点にある。

法定代理制度は、未成年者を保護する立場にある者が、判断能力を欠くおそれのある未成年者に代わって意思行為を行うことにより、未成年者を保護しつつ未成年者に必要な法律関係を形成することに意義がある。しかしながら、法11条1項は法定代理人の意思と無関係に国籍喪失の効果を発生させるものであるから、「未成年者の保護のために未成年者に代わって意思行為を行い、その結果未成年者のために法律関係が発生する」という法定代理制度ないしその制度趣旨がそもそも妥当しない場面である。いわば、法定代理制度が本来の趣旨目的を逸脱する形で流用され、未成年者の日本国籍を喪失させるための「お墨付き」の役割を担ってしまっている、といえるのである。

## 6 小結—法定代理人による外国国籍の志望取得に法11条1項は適用されない

以上の通り、法11条1項及び法18条の条文解釈からも、また実質的な観点からも、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得したときに、法11条1項を適用して未成年者の日本国籍を喪失させることは、誤りであり、かかる事案に対して、法11条1項は適用されないものと解するべきである。

## 7 平等原則違反—未成年者の複数国籍に関する取扱いの差別

### (1) 国籍法における未成年者の複数国籍の取扱い

ア 国籍法は、未成年者（18歳に達する前の者）が複数国籍となった場合（具体的には、生来的な複数国籍について法2条1号2号、日本国籍の志望取得による複数国籍について法3条、法4条及び5条2項、法17条1項、外国国籍の当然取得による複数国籍について法11条1項の反対解釈）には、20歳に達するまでに国籍選択をしなければならない、とする（法14条1項）。これは、これらの者が18歳に達する以前に複数国籍となった場合には、20歳に達する（成人年齢に達し、さらに2年間を経過する）まで国籍選択義務の履行を猶予することを意味している。

イ また、複数国籍の未成年者が15歳未満の時は、法18条により法定代理人が本人に代わって国籍選択をすることができるが、法文上明らかなようにこれは法定代理人の義務ではない。したがって、15歳未満の子が生来的若しくは後発的に複数国籍となった場合、法定代理人は、いずれは子の国籍の選択をしなければならないことを知っており、かつ法定代理人自身が子の国籍選択について判断をする意思と能力を有していたとしても、（本人の意思に委ねるために）国籍選択をしないことも当然に認められる。

ウ 第7、5、(4)で述べた通り、法14条1項は、未成年者の国籍選択義務の履行期限を20歳までと定めるが、これを過ぎても国籍選択をしない者について、法は、複数国籍の解消のために直ちに日本国籍を喪失させるという仕組みを採用していない。法15条は、国籍選択義務の履行期限を徒過した者に対して、法務大臣が国籍選択の催告を行うことができるとし、この催告を受けてなお国籍選択をしない者について、初めて日本国籍喪失の効果を生じさせるものとして、国籍選択の機会を具体的に保障する。

エ 加えて、法15条に基づく国籍選択の催告の手続は、この制度が設けられた1985年から今日に至るまで、一度も行われたことがない。その理由について国は、国会答弁において「重国籍者本人のみならず、その親族等関係者の生活その他全般にわたって極めて重大な影響を及ぼすものであることから、慎重に対処する必要があるから」と答弁し（甲28・平成21年5月12日衆議院法務委員会会議録6頁第2段の倉吉政府員の答弁）、日弁連意見書においても「国籍選択の履行は、複数国籍者の自発的な意思に基づいてされるのが望ましい」とされている（甲29・2008年（平成20年）11月19日付日本弁護士連合会「国籍選択制度に関する意見書」10頁）。

オ なお付言するならば、国籍法は、期限を過ぎても国籍選択をしない者に対する罰則その他の不利益規定を設けていない。

## (2) 未成年者の複数国籍に対する国籍法の考え方

ア もし国籍法が、未成年者についても可及的速やかに複数国籍を解消させることを最優先とするならば、法定代理人に一定の期間（例えば2年間）の期限を設けて未成年者の国籍の選択を義務付けることが合理的であろう。例えば生来的複数



国籍者については、法定代理人に対して子の出生後2年以内に子の国籍の選択を義務付ければ、生来的複数国籍者の複数国籍は出生後間もなく解消されることになる（そして法18条から分かるように、国籍法は、法定代理人は未成年者の国籍選択をする判断能力を有するものとしているのである）。

イ また、法18条が15歳以上の未成年者は自ら国籍選択をするものとしていることからするならば、成年年齢を待つまでもなく、17歳（自ら国籍選択ができる年齢に達してから2年）までの国籍選択を義務付けたとしても、形式上は国籍選択の機会を与えたものといえることができる。

ウ さらに、期限までに国籍選択をしない者については、中間試案（甲35）で提案されたように、自動的に日本国籍を喪失するとすることによって、法11条1項と同様に効率的に複数国籍を解消することができるのであり、選択催告という手続を設ける必要もない。

エ しかしながら、国籍法は、前述したとおり、未成年者が複数国籍である場合に、法定代理人に対して国籍選択を義務付けず、未成年者が15歳に達し自ら国籍選択ができる年齢となっても直ちに国籍選択を義務付けずに、成年となつてから更に2年間の猶予を与えている。そして、期限までに国籍選択をしない者に対しては、法務大臣が選択を催告することによって選択の機会を失しないように配慮した制度を設けている。

オ このように、法は未成年者に対しては、本人自身の成熟した意思に基づいて国籍を選択できるよう、国籍選択の機会を形式的・観念的にではなく、実質的・具体的に保障している。

その理由は、言うまでもなく、「日本国籍を失う」という選択肢を含む国籍の選択が本人にとって重要な決断であるから、現実的な検討と本人自身による決断の機会を保障するべきであるという考慮に基づくものである。

また同時に、未成年者には複数国籍による弊害は生じにくいとの認識も前提にある。この点は、国会において政府委員が「未成年の間は重国籍の弊害というのは具体的には生じにくいという形でございますので、したがって、今度の改正法案の中の選択の義務も、成人に達してから2年の間に選択をしてくださいということで、成人に達して十分判断能力ができてから、しかも熟慮期間を2年与えるという考え方をとっております。」（甲25・13頁第4段）と述べている

通りである。

カ 以上の通り、国籍法は、未成年者の複数国籍については、これを直ちに解消すべき必要性が高いものとはしておらず、むしろ成年となって十分な判断能力が形成された後に、適切な考慮期間を経ていずれの国籍を選択するかの決断を求めることとしているものであり、未成年者の国籍選択の利益と複数国籍の防止解消の要請とを比較考慮し、前者の重要性を肯定した上で、このようなバランスを図ったものといえることができる。

(3) 未成年者が法定代理人によって外国国籍を志望取得したときに法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、法11条1項の適用対象となる未成年者に特別な不利益を被らせるものであること

(ア) したがって、未成年者の法定代理人が志望取得の手続によって未成年者に外国国籍を取得させた場合も、未成年者の複数国籍に対する法の基本的な姿勢からすれば、未成年者の日本国籍を直ちに喪失させることは不要であり、いったん複数国籍となることを認めた上で、国籍選択制度に従って自ら国籍選択をさせるものとするのが、合理的であり、未成年者の複数国籍の取扱いについて一貫性を有するものといえることができる。法は、未成年者については複数国籍の弊害は生じにくい（甲25・13頁4段）として、国籍選択の機会の保障を優先しているのであるから、「重国籍から生ずる弊害をできる限り防止し解消させる観点からは、速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」（東京高等裁判所2023年2月21日判決）との利益考量が働く余地はない。

(イ) ところが、法11条1項は、未成年者が外国国籍を志望取得した場合にも直ちに日本国籍を喪失させるとしている。これは、ほかの原因により複数国籍となった未成年者との対比において、国籍選択の機会の保障の有無に関し明らかに差別的な取扱いをするものである。

政府委員の国会答弁や日弁連意見書への法務省の回答にも見られるとおり、国籍選択の機会の保障が本人にとって重要な事柄であり、未成年者については複数国籍による弊害が少なく、いったん複数国籍となることを認めたとしてもほかの原因により複数国籍となった未成年者と同様に国籍選択制度の適用対象となるに過ぎず何ら特別な利益を得るものではないことを考えるならば、法定代理人によ

る外国国籍の志望取得によって外国国籍を取得した未成年者に対して法11条1項を適用し、その日本国籍を喪失させることは、複数国籍の未成年者のうち法11条1項の対象となる者のみに特別な不利益を被らせるものである。

法11条1項の対象となる未成年者に対するこのような取扱いは、「本人の意思に基づく複数国籍の防止解消」という国籍法の複数国籍防止解消政策との合理的関連性を欠いた、不合理な差別的取扱いであって、憲法14条1項が定める法の下での平等原則に反するものである。

(ウ) そして、法11条1項の文言上は、同条の適用対象は成年者のみに限定されていないから、解釈上もそのような限定を施すことが困難である場合には、そもそも憲法14条1項に反する解釈適用を免れない規定として、法11条1項自体が憲法14条1項に違反し無効というべきである。

第12 原告の法定代理人が外国国籍を取得する意思を有していなかった本件において原告に国籍法11条1項は適用されないこと

1 はじめに一原告の主張の要旨

仮に、法定代理人が未成年者のために志望取得の手續に基づき外国国籍を取得したことによって、当該未成年者に法11条1項が適用され当該未成年者が日本国籍を喪失することが是認されたとしても、法定代理人が外国国籍の志望取得の手續を行う際に、その行為が外国国籍の取得を志望する手續であることを認識していなかった場合には、「自己の志望により外国の国籍を取得したとき」の要件を欠き、当該未成年者には法11条1項は適用されないものと解釈するべきである。そして本件において原告の法定代理人らは原告に英国国籍を志望取得させる意思を有していなかったから、原告は日本国籍を喪失しないものと解するべきである。

2 志望取得の手續による外国国籍の取得と法11条1項の要件としての「外国の国籍を取得する意思」の存否とは別個の問題であること

(1) 外国国籍の志望取得の成否が、当該外国の法制度に基づき判断されることは当然であり、当該外国法の手續に基づき、当該国がその者の国籍取得を適法に是認

した場合、その外国国籍の取得を、「本人に外国国籍取得の意思がなかった」として日本政府が否定する権限はない。

しかしながら、外国国籍の取得の成否は、上述の通り当該外国の法制度により決せられるのに対し、外国国籍の志望取得による日本国籍喪失は法11条1項によって規定された法律効果であって、両者は全く別個の問題である。したがって、外国法が定める志望取得の手続による外国国籍の取得と、その外国国籍取得が本人の意思によるものであることとは、別個の要件と考えるのが論理的帰結であり、かつ合理的な法解釈である。そしてその結果として、志望取得の手続によって外国国籍は取得したが、その際に「志望取得の手続によって外国国籍を取得した」という具体的な認識がないために法11条1項の要件を欠き、日本国籍を喪失しない、という事態が現実にも発生することも当然に認められることになる。

そして、法11条1項が日本国籍の喪失という重大な法的効果をもたらすこと、また同規定が本人の国籍取得に向けた意思行為の存在を国籍喪失の重要な要素としており、志望取得を当然取得と区別して国籍喪失の対象としていることを考えるならば、法11条1項は当該外国国籍の取得が日本の法律に照らしても本人の意思に基づき任意になされた、と評価されることを要求するものと解するべきである。

(2) 志望取得の手続により外国国籍を取得したが「志望取得の手続によって外国国籍を取得した」という具体的な認識がない、というのは、具体的にはどのような場面か。

一見すると、「その手続を当然取得と誤解した」という場면을イメージしやすいが、現実には、「既に当該外国国籍を有しており、当該手続は国籍と無関係の手続だと誤解した」という事例が多い。

例えば、外国国籍と日本国籍の両親の子が日本で出生した際、両親が、その子は日本国籍に加え当該外国（生来的国籍取得について血統主義を採用している）の国籍も出生により取得したものと認識し、単なる出生登録のために在日領事館で手続を行ったが、実はその子は国外出生であるために当該外国国籍を生来的に取得しておらず、領事館で行った手続は当該外国国籍の志望取得の手続であった、という場合である。

(後に検討する東京地方裁判所平成28年6月24日判決及び同令和3年2月18日判決はいずれもこのような事実関係の事案である)。

具体例として、甲4・戸籍時報698号112頁以下では、ペルー国籍と日本国籍の夫婦の子が日本で出生し在日ペルー領事館に出生登録をしたことがペルー国籍の志望取得にあたり、子は日本国籍を喪失した、とされた。この事例が問題になったのは、当事者が、出生によって生来的にペルー国籍を取得しているものと考えていたからであり、「既に当該外国国籍を有している」との認識による手続の誤認は現実的に問題となるものである(なお、甲5・戸籍時報722号72頁以下では、同じ事案について「ペルー国籍を生来的に取得しており、大使館での手続は出生登録に過ぎない」として法11条1項の適用を否定した)。また、甲6のアルゼンチン市民法1条2項、甲7のスリランカ市民権法5条1項についても、これらの規定が国籍の志望取得の手続に関する規定であるか、それとも生来的に国籍を取得していることを前提とした出生の登録の手続に関する規定であるか、が問題となった例である。

本件も、第3で述べ、また後にも詳述するように、原告の両親は特別養子縁組によって原告は父の国籍である英国籍を当然取得したものと認識しており、英国国務省への申請を単なる英国国民としての登録の手続と認識していた、というものである。

(3) また、外国国籍の取得手続が、例えば帰化のように一定の時間をかけて国籍取得の許否を判断する手続の場合には、本人が外国国籍取得の手続と知らずにその手続を続けるという事態は生じないであろうし、担当した外国政府の官署の側も、その手続の過程で本人の国籍取得の意思を確認することができるであろう。

これに対して、あらかじめ体裁が整えられた書類に必要事項を記入して提出するだけで終了するような手続の場合には、それが届出、登録、報告、申告その他のような名称であるかにかかわらず、本人が外国国籍の取得手続とは知らないままにその手続を行ってしまうこともあり得るし、担当した外国政府の官署の側も、本人が外国国籍を取得する手続であることを認識しているか否かを確認しないまま(本人の勘違いに気づかないまま)当該手続を完了することも充分にありうる。

例えば、日本では婚姻や離婚は、定められた書式に必要事項を記載し署名して提出することによって成立し、書式の表題には「婚姻」「離婚」と記載されているものの、本人が自ら積極的に婚姻や離婚の意思を表示して記載する箇所はない。役所の側も、本人が記入した書類を受理するのみであり、いちいち本人に婚姻意思や離婚意思を確認することはない。このように形式的な書面手続によって法律関係が形成されることがあるのであり、「志望取得の手続によって外国国籍を取得したのだから当然外国籍を志望する意思が具体的に表示されているはずであり、そのような意思を有していたと認めるべきである」と考えるのは何ら根拠がない。

また、上述したペルーの事例も、まさにこのような定型的な手続であるが故に、当事者は、それがペルー国籍の取得の手続と認識することができなかつたものである。

### 3 判例とその批判

#### (1) 判例

##### ア 東京地方裁判所平成28年6月24日判決（LLI/DB 判例秘書）

同判決は、法11条1項の立法趣旨について、「①国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項の規定を受けて、国籍離脱の自由の一場合として、自己の志望によって外国籍を取得する自由を認める必要があること、②自己の志望により外国籍を取得したときには、二重国籍の発生を防止するためにも、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り、外国籍を取得することによって当然に日本国籍を喪失させることが相当であることにある」とした上で、同項の「自己の志望によって」の文言の解釈について、これを「新たに外国の国籍を取得することを直接に希望する意思行為により、その効果として、外国の国籍を取得した場合（以下「志望取得」という。）を意味」する、と述べるとともに、「外国籍の取得の態様が志望取得に当たり、当該外国が国籍を付与する場合であっても、抵抗することのできない程度の脅迫を受けて外国籍取得の申請をした場合などのように、真にやむを得ない事情があるため、実質上その国籍取得が本人の意思に基づくものと認めることができない場合には、「自己の志望によって」した外国籍の取得には当たらず、日本国籍を喪失するという効果は生じないと解すること

が相当である。」と判示する。

イ 東京地裁令和3年2月18日判決（LLI/DB判例秘書）

同判決は、「「自己の志望によって」とは、外国の国籍の取得が本人の当該外国の国籍の取得を希望する意思行為に基づくものであることを広く指し、「外国の国籍を取得したとき」とは、外国の国籍を有効に取得したことを意味するものと解されるどころ、外国の国籍取得の有効性は、当該外国の法律に基づいて判断されるべきものであるから、当該外国の国籍の取得に際し、外国の国籍を取得する意思を欠くこと等によりその意思行為に瑕疵がある場合における国籍取得の有効性については、「外国の国籍を取得したとき」の要件において判断されるべきものと言うことができる。そして、意思行為に基づいて外国の国籍を有効に取得していれば、特段の事情のない限り、有効な外国の国籍を取得する意思があったものと認められ、「自己の志望によって」当該外国の国籍を取得したものと言えるが、当該外国の権限ある当局によって当該外国の国籍を有効に取得したことが認められていることから「外国の国籍を取得したとき」の要件を満たす場合であっても、抵抗し難い強迫によって外国の国籍の取得を希望する意思行為をした場合のように、外国の国籍の取得について、当該外国の国籍を取得する意思に基づくものであることを否定すべき特段の事情が認められる場合には、「自己の志望によって」の要件を満たさないものと解すべきである。」（57～58頁）と判示する。

(2) 両判決の検討

ア 東京地裁平成28年判決は、「自己の志望によって」について、志望取得の手続による外国国籍の取得であることを要件とするとともに、当該外国国籍の取得が本人の真意によるものであることという要件をも含むものであると解釈している。東京地裁令和3年判決も、「自己の志望によって」の要件の解釈について、平成28年判決と同様の立場に立つものと解される。

そして、かかる解釈は、志望取得の手続による外国国籍の取得と「外国国籍を取得する意思」とは別個の要件である、とする原告の主張と軌を一にするものである。

イ しかしながら、上記両判決は、当該外国国籍の取得が本人の真意によるものではない場合の例示として、「抵抗することのできない程度の脅迫を受けて外国籍取得の申請をした場合」を挙げ、「真にやむを得ない事情があるため、実質上その国籍取得が本人の意思に基づくものと認めることができない場合」に限って、当該外国国籍の取得が本人の真意によるものではない、すなわち「自己の志望によって」の要件該当性が否定される、としている。また、令和3年判決は、「意思行為に基づいて外国の国籍を有効に取得していれば、特段の事情のない限り、有効な外国の国籍を取得する意思があったものと認められ、「自己の志望によって」当該外国の国籍を取得したものと言える」と判示している。

ウ 上記両判決を要約すると、当事者が外国法の定める志望取得の手続によって外国籍を取得していれば、仮にその者の国籍取得の意思が日本法に照らして「外国の国籍を取得する意思を欠くこと等によりその意思行為に瑕疵がある場合」であっても、特段の事情が認められる場合を除き、法11条1項が適用され当事者は日本国籍を喪失する、ということになる。すなわち、外国法の規定に従って当該外国籍の志望取得が成立していれば、法11条1項の適用に当たり、原則として改めて外国国籍取得の意思の有無は問わない、とするものである。

### (3) 両判決の批判

しかしながら、法11条1項の「自己の志望によって」の内容と、当該外国国籍取得の要件である国籍取得の意思とが、別個のものであるとしておきながら、何故に「意思行為に基づいて外国の国籍を有効に取得していれば、特段の事情のない限り、有効な外国の国籍を取得する意思があったものと認められ」るのか、その根拠は示されておらず、失当である。

また、前述したとおり、外国国籍の志望取得の手続であることの認識を欠く場合とは、自分が行っている手続が志望取得か当然取得かを誤認しているというよりも、既に当該外国国籍を有しており、それ故自分が行っている手続は国籍取得とは全く無関係の手続（当該外国国籍を既に有していることを前提とした手続）であると認識していることが多いのであるから、そのような場合に、当該行為に「有効な外国の国籍を取得する意思があったものと認められる」と評価することは、全く不可能である。



#### 4 法11条1項が志望取得に限って国籍喪失の対象としている理由

(1) 法11条1項は、日本国籍を有する者が後発的に外国国籍を志望取得することによって複数国籍が発生することを防止するための制度であるが、後発的な外国国籍の取得による複数国籍の発生という点では、外国国籍の志望取得も当然取得も全く変わるところはない。

また、法11条1項による国籍喪失の効果が本人の国籍離脱意思に根拠を置くものではなく複数国籍防止のために法が政策的に設けた制度であることを考えても、志望取得と当然取得を区別する合理的な理由は見いだせない。

(2) にもかかわらず、法11条1項が外国国籍の志望取得のみをその対象とし、当然取得を対象から除外していることの根拠をあえて探すならば、本人が新たに外国国籍を取得することを「主たる目的として意欲している」、という点に求めるほかない。

しかしながら、本人が当該手続が外国国籍の志望取得の手続であることを認識していない場合、更に言えば既に当該外国国籍を既に保有していると認識している場合には、新たに外国国籍を取得することを「主たる目的として意欲」することはあり得ない。このような場合に法11条1項によって日本国籍を喪失させることは、本人の意思と無関係に、本人が外国国籍を取得したという客観的事実によって法11条1項を適用し日本国籍を喪失させることになるのであって、法11条1項による国籍喪失の実質的根拠を欠くことになるものといわざるを得ない。

#### 5 小結

以上より、日本国籍を有する者が志望取得の手続により外国国籍を取得した際、その手続が志望取得の手続であることを本人が認識していなかった場合には、法11条1項は適用されず、日本国籍を喪失しない、と解するべきである。

6 本件において原告の両親は原告に英国国籍を志望取得させる認識を有していなかったこと

「第3 事実関係」4項で述べたとおり、原告の両親は、原告と特別養子縁組

を行った後、原告が当然に英国国籍を取得したものと考えて、在日英国領事館で英国旅券の申請を行った。これに対して担当者から、旅券発給のためには市民登録が必要との説明を受けたことから、英国移民局に対して市民登録の申請をした。このときにも、原告が英国国籍を有する父との特別養子縁組によってすでに取得している英国国籍を英国政府に報告し登録するための手続と認識しており、新たに英国国籍を取得する手続であるとの認識はなかった。

すでにある国籍を保有している者が、新たにその国籍を取得することは不可能であるから、「すでに国籍を保有している」との認識と、「新たに国籍を取得する」との意思とは、両立し得ない。したがって、英国国籍の父との特別養子縁組によって原告が英国国籍を取得したと認識していた原告の両親が、市民登録によって原告が新たに英国国籍を取得すると認識したことは論理的にも現実にもあり得ず、原告の両親が原告の市民登録申請手続の際に、「原告に英国国籍を取得させる意思」を有していなかったことは明らかである。

## 7 結論

以上より、原告の父母は原告の英国国籍取得の手続の際に原告に英国国籍を取得させる意思を有しておらず、「自己の志望によって」英国の国籍を取得した、との要件を充足しないから、原告には法11条1項は適用されず、原告は日本国籍を喪失していない。

### 第13 結論

以上の通り、

- 1 国籍法11条1項は、憲法22条2項、憲法10条、及び憲法14条1項に違反し、無効であるから、原告は日本国籍を喪失しないこと、
- 2 未成年者の外国国籍の志望取得の手続がその法定代理人によって行われたときは法11条1項は適用されず、または未成年者に法11条1項を適用することは憲法14条1項に違反し無効であるから、原告は日本国籍を喪失しないこと、
- 3 原告の父母は原告について英国国籍を取得させる意思を有していなかったから法11条1項の「自己の志望によって」の要件を充足しないため、法11条1項

は適用されず、原告は日本国籍を喪失しないこと、  
から、原告が日本国籍を有することの確認を求めるものである。

以 上