

国籍法 11 条 1 項の憲法及び国際法規適合性について

青山学院大学 法学部 教授
高佐 智美

はじめに

国籍法 11 条 1 項は「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う」と定めている。

しかし、自己の志望によって外国籍を取得したからといって、当然に本人が日本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過ぎず¹、実際には日本国籍を放棄する意思を有していなかった、あるいは、外国籍を取得したことが日本国籍を放棄したことになると知らなかった場合もある。このように本人の意思を確認することなく、一方的に日本国籍を喪失させられることによりもたらされる不利益は、国籍の重要性に鑑みれば、あまりにも甚大である。そのため、近年、国籍法 11 条 1 項は憲法及び国際法規に違反するとの訴訟が相次いで提起されている²。

そこで以下、本稿では、国籍法 11 条 1 項が、憲法及び国際法規に適合しているかどうかを検証していくこととする。

1. 憲法 22 条 2 項について

(1) 憲法 22 条 2 項の趣旨

日本国憲法には、明文で国籍に言及している条文が 2 つある。その一つが、「何人も…国籍を離脱する自由を侵されない」と定める 22 条 2 項である。国籍離脱の自由とは、個人の意思で日本国籍を離脱することを、政府に禁止されない権利を意味する。

19 世紀中頃までは、「ひとたび臣民たれば永久に臣民たり」という、いわゆる「永久忠誠」の原則に基づき、国籍の変更は認められなかった。しかし、アメリカ合衆国のイギリスからの独立を契機に、国籍離脱の権利が主張されるようになり、1895 年の万国国際法学会の決議において、「人はすべて国籍を変更する権利を有する」ことが、国籍問題の根本原則の一つとして確認されるに至った³。

後述のように、日本国憲法が、個人の価値は国家の価値に勝るという、徹底した個人主義（憲法 13 条）を基本原理としていることからすれば、個人の意思に基づく国籍の離脱を認めていることは当然の帰結といえる。

¹ 木棚照一『逐条 国籍法』（日本加除出版、2021 年）547 頁。

² たとえば、東京高判 2023 年 2 月 21 日裁判所 HP 参照（令和 3(行コ)26 号）、東京地判 2021 年 2 月 18 日（LEX/DB 文献番号 25588256）、東京地判 2021 年 1 月 21 日訟月 68 卷 2 号 77 頁、東京高判 2017 年 4 月 18 日訟月 63 卷 10 号 2175 頁、東京地判 2016 年 6 月 24 日訟月 63 卷 3 号 1092 頁。

³ 江川英文他『国籍法（第 3 版）』（有斐閣、1997 年）21 頁。

(2) 憲法 22 条 2 項の保障内容

憲法 22 条 2 項は、直接には「国籍を離脱する自由」（傍点筆者）を保障するものであるが、一般に、憲法上、一定の意思ないし行為が「～の自由」として保障される場合には、論理必然的に「～しない自由」が含まれると解される。たとえば、憲法 19 条が保障する思想及び良心の自由は、単に「人の内心におけるものの見方ないし考え方の自由」を保障するにとどまらず、「人の内心の表白を強制されない、沈黙の自由」（傍点筆者）を含むと一般に解されている⁴。また、憲法 20 条 1 項が保障する信教の自由は「特定の宗教を信ずる自由、その信仰を変える自由」のみならず、「すべて宗教を信じない自由」（傍点筆者）を、そして同条 2 項は「宗教上の行為、祝典、儀式または行事を行い、または参加する自由」のみならず、「このような行為をしない自由」（傍点筆者）を、さらに「宗教団体を設立し、活動する自由、宗教団体に加入する自由」のみならず、「宗教団体に加入しない自由」（傍点筆者）をも保障していると一般に解されている⁵。

したがって、憲法 22 条 2 項は、単に「国籍を離脱する自由」のみならず、「国籍を離脱しない自由」をも、当然に保障していると解するのが自然である。実際、このことは、多くの憲法研究者が認めている。たとえば、近藤敦は「国籍を『離脱する自由』は、『自己の意思に基づいて離脱する自由』を意味し、その内容には、『自己の意思に反して離脱しない自由』、すなわち『恣意的な国籍剥奪の禁止』も含むものと解すべきである」としている⁶。また、松本和彦も「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、国籍を恣意的に剥奪されない自由もここで保障される」としている⁷。さらに、赤坂正浩も、憲法 22 条 2 項が国籍離脱を権利として認めていることから、「逆に、日本政府が日本国民の国籍を剥奪することは、この規定が禁止していると理解できる」としている⁸。

この点につき、2023 年 2 月 21 日東京高裁判決⁹は、「憲法は、22 条 2 項において…国籍離脱の自由を定めているものの、国籍を離脱しない自由ないし国籍を保持する権利が保障されるか否かについては何ら定めを置いて」いないこと、「憲法 10 条の規定は…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のあることから、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こと…からすると、憲法 22 条 2 項の定める国籍離脱の自由は、日本国籍からの離脱を望む者に対して、その者が無国籍者となるのでない限り、国家がこれを妨げることを禁止するという消極的権利を定めたものにとどまるものと解するのが相当」としている。

⁴ 野中俊彦他『憲法 I（第 5 版）』（有斐閣、2012 年）309 頁。

⁵ 同上、320 頁。

⁶ 近藤敦『多文化共生と人権』（明石書店、2019 年）245 頁。

⁷ 渡辺康行他『憲法 I 基本権（第 2 版）』（日本評論社、2023 年）340 頁。

⁸ 渋谷秀樹＝赤坂正浩『憲法 1 人権（第 7 版）』（有斐閣、2019 年）14-5 頁。

⁹ 東京高判 2023 年 2 月 21 日裁判所 HP 参照（令和 3(行コ)26 号）。なお、政府の主張及び国籍法 11 条 1 項に関する裁判所の判断はほぼ同じであるため、以下の論証は、この判決に対するものとして行うこととする。

しかし、「国籍を離脱しない自由」が明文で定められていないから、憲法上保障されないと解することは、上述のように、一般的な憲法解釈とはいえない。また、憲法 22 条 2 項は、前段で「外国に移住」する自由を保障しているが、同判決の理解によれば、「外国に移住」しない自由、すなわち、日本に居住する自由も明文で定められていないから、憲法上保障されないということになり、居住の自由を保障する同条 1 項と明らかに矛盾することになる。

さらに同判決は、憲法 10 条から導き出される立法裁量を根拠に、憲法 22 条 2 項による「国籍を離脱しない自由」の保障を否定しているが、そもそも憲法 10 条と憲法 22 条 2 項は同じ憲法上の規定である。国籍離脱の自由が、憲法上の権利としてではなく、たとえば国籍法における法律上の権利として規定されているのであれば、憲法 10 条の定める立法裁量の枠内の問題として、上記判決のように論じることが可能であろうが、憲法 22 条 2 項による国籍離脱の自由の保障は、憲法 10 条で認められている立法裁量からは独立して、憲法上の権利として保障されているのであるから、上記判決のような理解は、憲法上の権利と法律上の権利と混同するものであり、失当である。このことは、現憲法の制定議会において、憲法 22 条 2 項に基づく国籍離脱には国籍法の規定により制限を設けるべきではないか、という質問に対して、当時の国務大臣が、「此の憲法の一貫致しました根本方針として法律の枠でなく、憲法の枠で自由権を規整すると云うのが根本の趣旨であります故に、此の場合に法律と云を枠を入れることは好ましいとは考えて居りませぬ」と返答していることから明らかである¹⁰。

2. 憲法 13 条について

(1) 憲法 13 条前段の趣旨

憲法 13 条は、前段において、立憲主義及び基本的人権保障の基盤である「個人の尊重」原理を、「全法秩序の指針となる憲法の根本原理」として定めている¹¹。

13 条前段にいう「個人として尊重」するとは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」（最大判 1948 年 3 月 24 日裁判集刑 1 号 535 頁）であり、「一人ひとりの人間を人格として承認し、尊厳ある存在として配慮し、その個性の自由な発展を重んずること」を意味する。ある存在を人格として「尊重する」ということは、「当該存在を尊厳ある者、つまり固有の存在意義・目的を有する主体として処遇し、配慮すること」を言う。このような考え方を国家と国民との関係に当てはめるならば、まず国家は、国民を専らその権力的支配に従属する客体としてのみ取り扱ってはならず、一人ひとりの国民が固有の存在意義・目的を有し、それに基づいて独自に活動する自由を保持すること、及び自己の存在に対して配慮を求める資格を有することを承認しなければならない¹²。したがって、人格に対する強制力の行使は最小限度にとどめられなければならない。強制力の行使に際しては、その対象となる者に対して、自らの意見を述べ、関連する事実等を主張・立証する機会を付与するなど、適正な手続が保障されな

¹⁰ 第 90 回帝国議会貴族院「帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第 15 号」（1946 年 9 月 17 日）（<https://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/kenpou/kizokuin/contents/s210917i15.html>, 2023 年 3 月 7 日最終閲覧）。

¹¹ 長谷部恭男編『註釈日本国憲法(2)』（有斐閣、2017 年）64 頁。

¹² 同上、69-70 頁。

ればならない¹³。

また、13条前段は、特に個人と社会・団体の関係について、「個人主義」の原理を定めたものと解されている。ここにいう「個人主義」とは、「人間社会における価値の根元が個々の人間にあるとし、何よりも先に個人を尊重しようとする原理」や「社会あるいは国家という人間集団を構成する原理として、個人に価値の根源を置き、集団（全体）を個人（部分）の福祉を実現するための手段とみる」思想を意味する。この個人主義に対立する思想として、「価値の根源を集団に置き、個人は集団の一部として、集団に貢献する限りにおいてしか価値をもたないとする全体主義」がある。歴史的にみて、国家は、全体の利益の実現という名目の下、個人や特定の集団に対して甚大な犠牲を強いたり、個人を、専ら全体を機能させるための部分として捉え、代替可能な道具として取り扱ったりするなどの危険を有している。しかし、このような事態は、個人が固有の存在意義を持つことを否定するものであり、13条前段にいう「個人の尊重」に反するものである¹⁴。

以上のような憲法13条前段の趣旨に照らして国籍法制のあり方を検討してみると、まず国籍とは、国籍法旧3条1項を違憲と判断した2008年の最高裁大法廷判決（以下「2008年大法廷判決」とする）も認めるように、「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であると同時に、自我あるいはアイデンティティを確立する一要素として、個人の人格的生存と密接に結び付いている¹⁵。ゆえに国籍に関する個人の意思決定は最大限尊重されなければならない。上述のように、日本国籍の離脱を個人の意思に委ねる22条2項は、まさに13条前段の趣旨を具体化したものであるといえる。

実際、憲法制定会議の際、22条2項の趣旨について「二重国籍を避けるためにこのような規定を設けたのか」という質問に対して、当時の国務大臣は、次のように述べている。

「國家と云ふものは、固より自分の國を主として考へると云ふことは當然でありますけれども、併し考を廣くして、故なく人の國籍を移り行くことを妨げないやうにしようと云ふ、謂はば此の憲法の持つて居ります一つの基本の考へ方が此處に一端を表はした（傍点筆者）のでありまして、國の公益に正式に説明の出来る程の理由もなく、本人は國籍を離脱したいと云ふものを、何の爲に留めるか、それは其の自由に委して、國家は消極的態度を執つて宜からう、斯う云ふ大きな原則から來て居るのであります」¹⁶

このように、当時の憲法の起草者も、憲法22条2項を、単に複数国籍を避けるための規定ではなく、より広く本人の意思に基づく国籍変更の自由を保障する規定、すなわち、国家よりも個人の意思を優先するという憲法13条の基本原則を具体化したものであると認識している。

¹³ 同上、72頁。

¹⁴ 同上、77頁。

¹⁵ 館田晶子「人権としての国籍の可能性」憲法理論研究会編『憲法の可能性』（敬文堂、2019年）99頁、107頁以下。

¹⁶ 第90回帝國議會貴族院「帝國憲法改正案特別委員會議事速記録第16号」（1946年9月18日）

（<https://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/kenpou/kizokuin/contents/s210918i16.html>,最終閲覧2023年3月22日）。

(2) 憲法 13 条後段の趣旨

一方、憲法 13 条後段は「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を保障している。かつてこの規定は、「個別の人権を包括し称するもの」と解されていたが、今日では、13 条後段から独自の具体的権利が導き出せるとするのが通説であり、判例も一般論として 13 条後段が独自の権利を保障するものであることを認めている¹⁷。

そもそも憲法制定時に、将来を見通し、個別条文によって、憲法上保障される基本的人権を網羅的に列挙することは、極めて困難であり、時代に応じて生活環境や価値観等が変化するに伴い、各人を個人として尊重する上で新たな権利・自由の保障が必要となる可能性がある。現憲法上の個別の人権規定は、憲法制定時において、個人の尊重のために重要と考えられた権利を明示したにすぎないのであって、「憲法において一定の権利を列挙したことをもって、人民が保有するその他の権利を否定し、または軽視するものと解釈してはならない」（アメリカ合衆国憲法修正 9 条）。したがって、時代の要請や社会状況の変化に対応すべく、憲法解釈を通じて補充的な権利・自由の保障を行うために、13 条後段の定める「幸福追求権」を条文上の根拠と解することは適切である¹⁸。

それでは、ある行為や状態が、実際に 13 条後段の保護対象として認められるためには、どのような条件が必要といえるか。まず学説が共通して認めるのは、「幸福追求権と他の個人人権との間には一般法と特別法の関係がなりたち、幸福追求権規定はあくまでも補充的に適用される」ということである。したがって人権の行使だと主張されている行為・状態は、どれかの個人人権規定の保護を受けるかどうか、まず検討されなければならない。次に、幸福追求権の行使だという主張を受け入れるためには、①保護を要求されている行為・状態が保護可能なほど十分に具体的で、②社会意識によっても支えられている必要があるとされている¹⁹。

以上を踏まえた上で、仮に憲法 22 条 2 項から「国籍を離脱しない自由」、すなわち「国籍を恣意的に剥奪されない権利」を導き出せないとするならば、13 条後段の幸福追求権から、この権利を導き出すことは可能であろうか。

13 条後段から憲法解釈上導き出す権利は、あくまで補充的なものであるから、まず他の明文規定で保障されるかどうかを検討する必要がある。上述のように、一般的な憲法解釈からすれば、「国籍を離脱しない自由」は 22 条 2 項で保障されていると解するのが妥当であるが、22 条 2 項から導き出せないとするのであれば、憲法上明文規定のない権利として、13 条後段の幸福追求権から導き出すことになる。

それでは、「国籍を離脱しない自由」、すなわち「国籍を恣意的に剥奪されない権利」は、①保護を要

¹⁷ 最高裁判所は、京都府学連事件判決において、「憲法 13 条は…国民の私生活上の自由が、警察権等の国家権力の行使に対しても保護されるべきことを規定しているものといえることができる。そして、個人の私生活上の自由の一つとして、何人も、その承諾なしに、みだりにその容ぼう・姿態（以下「容ぼう等」という。）を撮影されない自由を有するものといえるべきである。これを肖像権と称するかどうかは別として、少なくとも、警察官が、正当な理由もないのに、個人の容ぼう等を撮影することは、憲法 13 条の趣旨に反し、許されないものといわなければならない」と述べ、憲法 13 条後段から憲法に明文規定のない権利を導き出し、かつ、その裁判規範性を承認している。最大判 1969 年 12 月 24 日刑集 23 卷 12 号 1625 頁。

¹⁸ 長谷部・前掲注 11) 88 頁。

¹⁹ 渋谷他・前掲注 8) 266 頁。

求されている行為・状態が保護可能なほど十分に具体的で、②社会意識によっても支えられている、という要件を満たしているだろうか。

この問題を考えるにあたり参考とすべきは世界人権宣言である。なぜなら、同宣言は15条2項で「国籍を恣意的に剥奪されない権利」を明文で保障しているからである。そこで、以下、世界人権宣言15条の趣旨及び「国籍を恣意的に剥奪されない権利」が国際社会においてどのように認識されているかをみていくことにする。

(3) 世界人権宣言 15条の趣旨

国籍の得喪については、従来、条約、領土の変更等国際法上の原因によって制約を受ける場合を除いて、国家が自由に定めることができるとされてきた²⁰。しかし、上述のように、19世紀後半に、国籍の離脱について個人の自由意思を尊重すべきであるという国籍自由の原則が確立して以降、国籍の得喪に関して個人の意思の尊重や差別の禁止を前提とした条約や宣言が数多く採択されるようになった²¹。

その中でも、1948年の世界人権宣言15条2項は、「何人も、ほしいままに、その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない」（外務省訳）と定め、明文で「国籍を恣意的に剥奪されない権利」を保障している。また、同条は1項で「すべての人は、“the right to a nationality”を有する」と定めている。外務省は“the right to a nationality”を「国籍をもつ権利」と訳しているが、この訳は、この条文の趣旨を伝えるものとして適切とはいえない²²。

というのも、世界人権宣言15条を条約化したものである1966年の市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）24条3項は、すべての子どもに対して「国籍を取得する権利」（外務省訳）を保障しているが²³、その原文は“the right to acquire a nationality”である。つまり、世界人権宣言15条1項の訳文で「国籍をもつ権利」とするのであれば、その原文は“the right to have a nationality”ないし“the right to acquire a nationality”でなければならないはずである。しかし原文は“the right to a nationality”で

²⁰ 1930年の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」（1937年7月1日発効。日本は署名したが未批准。以下「国籍法抵触条約」とする）の第1条及び第2条は次のように規定している。第1条 何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは各国の権限に属する。右の法令は、国際条約、国際慣習及び国籍に関して一般的に認められた法の一般原則と一致するかぎり、他の国により承認されなければならない。

第2条 個人がある国の国籍を有するか否かに関するすべての問題は、その国の法令によって決定する。

²¹ たとえば女性の国籍に関するモンテビデオ条約（1933年、米州諸国会議）、国籍に関するモンテビデオ条約（1933年、米州諸国会議）、既婚女性の国籍に関する条約（1957年、国連総会）、無国籍の削減に関する条約（1961年、国連総会）、国籍の異なる配偶者間の国籍に関する決議（1977年、ヨーロッパ理事会閣僚評議会）、婚姻中に出生した子の国籍に関する決議（1977年、ヨーロッパ理事会閣僚評議会）など。

²² 秋山肇報告『『国籍への権利』をめぐる国際法と日本法』（2023年1月28日在日法律家協会・自由人権協会主催定例セミナー『人権としての国籍』）。

²³ その他、1989年の子どもの権利条約7条1項後段でも、すべての子どもに対して「出生の時から…国籍を取得する権利（“the right to acquire a nationality”）」が保障されている。

あり、これを直訳すれば「国籍への権利」となる。したがって、その趣旨は、単に国籍を「もつ」ことにとどまらず、国籍に対するあらゆるアクセスを保障するものと解することができる。実際、世界人権宣言の15条1項の文言は「すべての人は、“国籍への権利”を有する」というシンプルなものであるが、起草過程においては、より具体的に「法律によって認められた国籍への権利」あるいは「合法的に帰属する国籍への権利」や、「その者に国籍を認めようとする国の国籍を取得（あるいは「国籍へ変更」）する権利」を含む案も提示されていた²⁴。

つまり、世界人権宣言15条は、1項で、単に「国籍をもつ権利」だけでなく、すでに法律上有している「国籍への権利」を保障し、さらに2項で「国籍を恣意的に剥奪されない権利」を保障しているということになる。このことから起草者らが、国籍に関する様々な問題の中でも、特に国家による恣意的な国籍剥奪を重大な人権侵害と捉え、その防止を重要な課題と考えていたことがわかる。実際、2項の文言も、当初は「何人も、その国籍を恣意的に奪われない」というシンプルなものであった。それに対して、この文言では「複雑な国籍の問題の一側面しか扱っていない」との批判がなされたが、条文案作成者から「国家がその市民の保護を恣意的に拒否してはならないことこそが複雑な国籍の問題の本質」であり、「重要な一般原則を定めたもの」であるとの反論がなされている（最終的には現在の文言に修正されることとなった）²⁵。

今日、世界人権宣言15条1項で定められている「国籍への権利」と、それと関連して2項で定められている国籍の恣意的な剥奪の禁止は、国際法の基本原則であるという、強い国際的なコンセンサスが存在しており、両者は密接に関連し、相互に補強し合っているとされる。すなわち、恣意的な国籍の剥奪の禁止は、かつて特定の国の国民であると考えられていた個人が、恣意的にもはやそのようにみなされない場合も含む（つまり国籍の喪失と剥奪の両方を含む）あらゆる状況に及ぶと解されている²⁶。

たとえば、国連総会は、1996年の決議50/152において、各国に対し、「無国籍の削減を目的として、特に恣意的な国籍の剥奪を防ぐこと…により、国際法の基本原則に合致した国籍に関する法律を制定する」ことを求めている²⁷。実際、「国籍への権利」と「恣意的な国籍剥奪の禁止」は、多数の国家によって批准されている様々な国際条約²⁸、さらには地域的な条約や文書²⁹にも反映されている。

また、国連人権理事会は、2008年の7/10決議、2009年の10/13決議、2010年の13/2決議、2012年の20/5決議、2014年の26/14決議、そして2016年の32/5決議において、繰り返し、国籍への権利

²⁴ A/C.3/286/Rev.1, 1948.

²⁵ E/CN.4/SR.59, 1948, p.10. 藤本晃嗣「自由権規約の恣意性概念の展開(1)」国際公共政策研究9巻2号17頁(2005年)22頁。

²⁶ HCR/GS/20/05, 2020, para85.

²⁷ A/RES/50/152, 1996, para.16.

²⁸ 日本も批准している主要な国際人権条約はどれも「国籍への権利」及び「恣意的な国籍剥奪の禁止」に関する規定を設けている。自由権規約第24条3項、子どもの権利条約第7条1項、女性差別撤廃条約第9条1、2項、人種差別撤廃条約第5条、障害者権利条約第18条、移住労働者の権利条約第29条。

²⁹ たとえば、子どもの権利と福祉に関するアフリカ憲章第6条、アメリカ人権条約第20条、人間の権利と義務に関するアメリカ宣言第19条、人権と基本的自由に関する独立国家共同体条約第24条、イスラムにおける子どもの権利に関する規約第7条、アラブ人権憲章第29条、ASEAN人権宣言第18条、ヨーロッパ国籍条約第4、6条。

が基本的人権であることを確認している³⁰。さらに、2009年の事務総長報告では、「国籍の恣意的剥奪の問題は、個人の自発的な要求による国籍の喪失を含まないが、特に差別的な理由で国籍の取得又は保持を恣意的に妨げるもの、法の運用により自動的に国籍を奪うもの（傍点筆者）、行政当局の行為により恣意的に国籍を奪われるものを含むその他のあらゆる形態の国籍喪失を対象としている」と述べられている³¹。

以上のことから、「国籍の恣意的な剥奪の禁止」は、現在においては「確立した国際法規」（憲法 98 条 2 項）となっていることは明らかである。したがって、条約締結の有無にかかわらず、すべての国家は、「国籍への権利」を保護し、「国籍の恣意的な剥奪の禁止」を遵守する義務を負うことになる。

この点に関連して興味深いのが、1984年に日本で国籍法改正が審議された際、「国籍を持つ権利が国民にあるのか」という質問に対し、当時の政府代表が「国籍を持つ権利といえますのは、現にその国の国民であるという者…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」と回答していることである³²。この回答に示されている「国籍をもつ権利」の理解は、まさに世界人権宣言 15 条 1 項の定める“the right to a nationality”の本来の趣旨そのものである。そして、同条 2 項が明文で定めているように、そのような国籍が恣意的に奪われないということが「権利」であることをはっきりと認めているのである。

(4) 世界人権宣言 15 条と憲法との関係

以上のように、「恣意的な国籍剥奪の禁止」は「確立した国際法規」であり、世界人権宣言 15 条 2 項が定める「国籍を恣意的に剥奪されない権利」は、国際法上、重要な基本的人権の一つとして認識されている。一方、日本政府も、「（現に有している）国籍を奪われない権利」が保障されることは認めているが、その根拠条文については明言していない。すでに論証したように、「国籍を恣意的に剥奪されない権利」の憲法上の根拠条文は 22 条 2 項であると考えるのが自然であるが、22 条 2 項を根拠条文としないのであれば、憲法に明文のない権利として、憲法 13 条後段から導き出すことができるか。

この点につき参考となるのが、1997年の二風谷ダム事件判決である³³。この判決で札幌地裁は、自由権規約 27 条が少数民族に属する者に対しその民族固有の文化を享有する権利を保障していることから、憲法 98 条 2 項に照らしてこれを誠実に遵守する義務があるとした上で、憲法 13 条は「国家と個人との関係において個人に究極の価値を求め、国家が国政の態度において、構成員としての国民各個人の人格的価値を承認するという個人主義、民主主義の原理を表明したもの」であり、「相異なる個人を、形式的な意味ではなく実質的に尊重し、社会の一場面において弱い立場にある者に対して、その場面において強い立場にある者がおごることなく謙虚にその弱者をいたわり、多様な社会を構成し維持して全

³⁰ A/HRC/RES/7/10, 2008, A/HRC/RES/10/13, 2009, A/HRC/RES/13/2, 2010, A/HRC/RES/20/5, 2012, A/HRC/RES/26/14, 2014, A/HRC/RES/32/5, 2016.

³¹ A/HRC/13/34, 2009, para.23.

³² 第 101 回国会参議院「法務委員会第 6 号」（1984 年 5 月 10 日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110115206X00619840510/18>, 2023 年 3 月 9 日最終閲覧）。

³³ 札幌地判 1997 年 3 月 27 日訟月 44 卷 10 号 1798 頁。

体として発展し、幸福等を追求しようとしたものにほかならない」と述べ、このことを「支配的多数民族とこれに属しない少数民族との関係」においてみると、「少数民族にとって民族固有の文化は、多数民族に同化せず、その民族性を維持する本質的なものであるから、その民族に属する個人にとって、民族固有の文化を享有する権利は、自己の人格的生存に必要な権利ともいい得る重要なものであって、これを保障することは、個人を実質的に尊重することに当たるとともに、多数者が社会的弱者についてその立場を理解し尊重しようとする民主主義の理念にかなうものと考えられる」として、憲法 13 条によっても、「少数民族たるアイヌ民族固有の文化を享有する権利を保障されていると解することができる」としている。

このことを本件におきかえてみると、まず「国籍を恣意的に剥奪されない権利」は世界人権宣言 15 条 2 項において明文で規定されて、かつ、「確立した国際法規」と認識されている。したがって、日本政府には、憲法 98 条 2 項に照らして、これを誠実に遵守する義務がある。

そして、憲法 13 条前段によれば、国家は、一人ひとりの国民が固有の存在意義・目的を有し、それに基づいて独自に活動する自由を保持すること、及び自己の存在に対して配慮を求める資格を有することを承認しなければならない。かつ、国籍は、あらゆる人権保障の基礎となる重要な法的地位であり、それを保持する権利は、個人の人格的生存に不可欠な権利であるから、新たに国籍を取得する場合は別として、少なくともすでに有している国籍については、個人の意思に反して恣意的に剥奪することは、原則として許されない。ゆえに、憲法 13 条後段によっても、「国籍を恣意的に剥奪されない権利」が保障されていると解することができる。

以上のように、「国籍を恣意的に剥奪されない権利」は、①保護を要求されている行為・状態が保護可能なほど十分に具体的であり、かつ、すでに「確立した国際法規」となっていると認識されていることから、②社会意識によっても支えられている、ということが出来る。したがって、「国籍を恣意的に剥奪されない権利」は、22 条 2 項から導き出せないとするのであれば、13 条後段の幸福追求権から導き出すことが可能といえる。

この点につき、2023 年 2 月 21 日東京高裁判決は、「憲法 10 条が日本国籍の得喪に関する要件を立法府の裁量判断に委ねている以上、そのような立法府の裁量によって付与される地位について、憲法 13 条に基づいて何らかの権利が保障されるものとは解し難い」と述べている。

しかし、松井茂記も指摘するように、国民が「日本という政治共同体の不可欠の構成員である」ことからすれば、国民としての地位を示す国籍が「法律によって自由に定められると考えること」は不自然である。なぜならば、国民は「憲法制定という行為によって、日本国という政治共同体を組織し、政府を樹立し、その組織を定め、その権限を授権し、その権限行使のプロセスを定めた」のであるから、「その権力が由来する国民を、憲法によって与えられた権限で自由に定義できるというのは矛盾」である。また、憲法は、公務員選定罷免権を「国民固有の権利」(15 条 1 項)と定めているが、国会が国民と認めた者だけが選挙権を有すると考えることはできない。以上のことから、日本国憲法は、日本という政治共同体の不可欠の構成員として「国民」を想定しており、そのように想定されたすべての「国民」には、「日本国籍を享受する憲法上の権利」があり、憲法 10 条はその根拠規定と考えるべきであるから、国籍を定める国会の権限は憲法によって大きく制約されているといえる³⁴。

また、高橋和之も、「憲法上想定されている国民というのがあるとなれば、その範囲を憲法の下位に

³⁴ 松井茂記『日本国憲法（第 4 版）』（有斐閣、2022 年）128-9 頁。

ある法律により裁量的に決めるというのは論理矛盾」であるとする。すなわち、「憲法以前の『国民』が社会契約により国家を作り、憲法制定権者として憲法を制定した」とするならば、「主権主体の国民と、人権主体の国民というのは、範囲的には同じ」であり、「国民は国籍に対する権利を憲法上持っている」といえる。となると、「国民」の範囲は「法律によって裁量的に決められる」というものではなく、法律の役割というのは「その範囲を確認する」にとどまると述べている³⁵。

以上のことから、憲法 10 条によって国籍の得喪に関して立法裁量が認められているから、憲法 13 条から国籍に関する権利を導き出すことはできない、とするのは誤り、というよりむしろ逆で、憲法 10 条の立法裁量は、憲法制定権力者たる「国民」を想定している日本国憲法自体、及び、憲法の基本原理を定めた 13 条によって制約を受けるものであるから、上述のように、憲法 13 条からも「国籍を恣意的に剥奪されない権利」を導き出すことができる以上、国会は、そのような権利を侵害しないような立法を行うことが、憲法上要求されていると解すべきある。

3. 憲法 10 条について

(1) 憲法 10 条と立法裁量統制

憲法 10 条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定している。このことから、「憲法 10 条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものである」（2008 年大法廷判決）と解されている。このことを受けて、2023 年 2 月 21 日東京高裁判決は、「その文言上、日本国民たる要件についての法律の委任の範囲に限定はないから、同条が国籍の喪失について本人の意思に基づく離脱の要件のみを法律に委任するもので本人の意思に反する日本国籍の離脱や喪失を定める法律の制定が同条の委任の範囲外であると解することはできない」としている。

しかし、憲法 10 条によって、国籍の得喪に関する要件が立法裁量に委ねられているからといって、まったくの自由裁量に委ねられているわけではない。上述のように、憲法の最高法規性（98 条 1 項、81 条）、及び法律よりも国際法規が優位することから（憲法 98 条 2 項）、立法裁量は憲法及び国際法規によって制約を受けることとなる。この点については、1984 年改正前の国籍法における父系優先血統主義の合憲性が争われたシャピロ・華子事件で、結論は合憲となったものの、東京地裁が次のように述べているのが注目に値する。

「国籍の得喪すなわち国民たる資格の決定の問題は、国家構成の基本に関するものとして、本来、国の最上位法たる憲法をもって規定すべき事項である。また、国籍は、国と個人との間の個々の権利義務の集合体のごときものではないにしても、具体的内容を伴わない単なる抽象的記号のごときものではなく、国籍の有無によって基本的人権の保障が直接左右されることもあり得るという意味で個人の憲法的利益に必然的に関わりを有するものであり、恣意的な国籍得喪の定めのため本来受けられるはずの右基本的人権の保障を受けられないという事態を招くことは、もとより憲法の許容するところではないと考

³⁵ 高橋和之他「〔鼎談〕国籍法違憲判決をめぐって」ジュリ 1366 号 44 頁（2008 年）47 頁〔高橋和之発言〕。

えられる。このような見地からすると、憲法 10 条の前記規定は、国籍の得喪についていかなる基準も法律で自由に定めることができるとしているものではなく、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したものであり、右立法による具体化にあたっては、憲法の各条項及びそれらを支える基本原理に従いこれと調和するように定めるべきことを要求しているものと理解すべきである。したがって、国籍法の規定が右の趣旨に違反するときは違憲の問題を生じることが当然というべきである。」³⁶

ゆえに、裁判所の役割としては、立法裁量に基づいて制定された法制度が、憲法及び国際法規に適合しているかどうかを審査する必要がある。

そこで問題となるのが、立法裁量を審査するにあたり、いかなる基準を用いるかである。この点については、従来、憲法学において様々な検討がなされているが、近年、活発な議論が進められているのが、「立法の首尾一貫性」ないし「立法者の自己拘束」である³⁷。その内容は、選挙、家族、国籍などの領域で、立法者による制度形成の裁量を前提とした審査がなされる場合でも、「立法者による第一次的判断権の行使を受けて、立法者の基本決定との首尾一貫性を検証するという形で、合理性が比較的詳細・具体的に検討される場合がある」というものである³⁸。

このことを小山剛は、邸宅の庭園の施工にたとえて次のように説明している。①もともと邸宅の庭園に一定不変の形態はなく、イギリス式、フランス式、日本式のどれを選択するかは施工主の趣味（立法裁量）の問題である。②したがって、日本式庭園の選択は、立法者の裁量権の枠内にあるものとして是認できる。③日本式庭園が選択された以上、池のほとりに松を植えるという具体的選択も、明らかに合理性に欠けるということとはできない。しかし、③'日本式庭園を選択した以上、椰子の木を植えるのはおかしい、あるいは③''日本式庭園の内ですらに枯山水を選択した以上、池に鯉を泳がせるのはおかしい、ということになる³⁹。

また、「立法の首尾一貫性」が求められることについて、「立法者の自己拘束」との関係をよりわかりやすく論じている渡辺康行は次のように述べている。

「立法者は、どのような基本原則に従って法制度を形成するかについて、広汎な自由の下で決定することができる。しかし、一旦ある法制度の基本原則を選択した場合…その制度の基本原則を首尾一貫させなければならない。これが立法者の首尾一貫性という要請である。その憲法上の根拠は法の下での平等、あるいは法治国家原理だとされる。立法者の首尾一貫性の要請には、二つの側面がある。第 1 は、立法者による基本決定に適合するように、制度の各部分も構築されるべきだという、体系的な首尾一貫性の論理である。第 2 は、立法者の基本決定に（それ自体を変更するのでなければ）後の立法者も従うべきだという、立法者の自己拘束の論理である。」⁴⁰

このような考え方は最高裁判所によっても採用されており⁴¹、代表的なものとして、2008 年大法廷判

³⁶ 東京地判 1981 年 3 月 30 日判時 966 号 23 頁。

³⁷ 栗島智明「平等取扱いの要請と行政・立法の『自己拘束』」法セミ 812 号 77 頁（2022 年）79 頁。

³⁸ 同上、80 頁。

³⁹ 小山剛『「憲法上の権利」の作法（第 3 版）』（尚学社、2016 年）184-5 頁。

⁴⁰ 渡辺・前掲注 7) 88 頁。なお、小山はこのような審査方法を「立法裁量縮減型」と呼んでいる。小山・前掲注 39) 174 頁以下。

⁴¹ 小山・前掲注 39) 178 頁以下、渡辺康行「立法者による制度形成とその限界」法政研究 76 巻 3 号 249 頁（2009 年）。

決が挙げられる⁴²。周知の通り、2008年大法廷判決は、単に旧国籍法3条1項を違憲と判断するだけではなく、準正要件部分のみを無効とし、認知されたにとどまる子に対しても日本国籍を認めるという救済を行った。この点につき、法廷意見は次のように述べている。

「国籍法3条1項が日本国籍の取得について過剰な要件を課したことにより本件区別が生じたからといって、本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子…の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない（傍点筆者）。…

このような見地に立って是正の方法を検討すると、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえれば、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても…父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとすることによって、同項及び同法の合憲的で合理的な解釈が可能となる（傍点筆者）ものということができ」る。

このような判断につき、山元一は、「『創設的権利・利益付与規定』（横尾らの反対意見）であると否とにかかわらず、直接的救済の必要性から、〈ひとたび採用された所与の立法原理の首尾一貫した実現を、憲法上の実体的主観的権利として主張しうる〉としたところに本判決の思考の特徴がある」としている⁴³。つまり判例は、「実質的には立法措置であるといわざるを得ない」（横尾らの反対意見）という批判を踏まえてもなお、国籍の取得という重要性に鑑み、「立法者の合理的意思」に基づく「合憲的で合理的な解釈」を行うことにより、立法原理の首尾一貫性を実現しようとしたといえよう。

以上のことから、憲法10条に基づく立法裁量について、以下のことがいえる。第一に、憲法上立法府に認められているとされる立法裁量はまったくの自由裁量ではなく、最高法規である憲法及び上位法規である国際法規により制約される、第二に、立法者は、立法者が定めた法制度の基本原則により自らが制約（拘束）される、特に基本的人権に関わる場合はその要請は一層強くなる、ということである。

(2) 憲法による制約

それでは、具体的に憲法上、どのような制約が考えられるか。この点につき、参考となるのが、2005年の在外国民選挙権制限違憲判決である⁴⁴。同判決は、憲法が保障する選挙権の重要性を踏まえた上で、在外国民の選挙権に対する制限が認められるかどうかにつき、「憲法の以上の趣旨にかんがみれば…国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならない」としている。

これを本件にあてはめてみると、まず国籍とは「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が

⁴² 栗島・前掲注37) 81頁。

⁴³ 山元一「国籍法違憲大法廷判決」ジュリ1376号13頁（2009年）15頁。

⁴⁴ 最大判2005年9月14日民集59巻7号2087頁。

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」(2008年大法廷判決)であり、上記判決が極めて重要な権利と認めた選挙権の根拠となる地位であるから、その重要性は選挙権よりも強いといえる。そして、上述のように、国籍に関しては個人の意思を最大限尊重すべきであるというのが、憲法13条及び22条2項の趣旨である。したがって、このような国籍の重要性及び憲法の趣旨に鑑みれば、個人の意思に反して国籍を剥奪することは原則として許されず、国籍を剥奪するためには、そのような制限をすることが「やむを得ないと認められる事由」がなければならない、ということになる。

ここでいう「やむを得ないと認められる事由」とは、一般に憲法の教科書で最も厳格な審査基準として説明されている「やむにやまれない政府利益」ないし「真にやむをえない利益」と同義とみなすことができる。この言葉はアメリカの判例で用いられている”compelling interest”の訳であり、一般的には「正当な」あるいは「重要な」利益よりも強い、「本質的」なあるいは「必要不可欠な」利益を意味し、単なる「選択」や「好み」、「裁量」以上の問題であると説明されている⁴⁵。また、単に抽象的、象徴的なものであってはならないともされる⁴⁶。

この点につき、2023年2月21日東京高裁判決は、国籍法11条1項は「重国籍の発生を防止するとともに、憲法22条2項により保障される国籍離脱の自由の一場面として国籍変更の自由を保障する趣旨とするもの」であり、その立法目的は「①重国籍の発生を可能な限り防止しつつ、②国籍変更の自由を保障するというものであって、両者は相互に密接に関連するものといえる」としている。

しかし、冒頭で触れたように、「自己の志望により外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来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過ぎず、実際には従来国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得る」のであるから、「個人の意思による国籍の喪失」、すなわち国籍離脱の自由とは区別すべきである⁴⁷。むしろ、憲法22条2項の趣旨を直接規定しているのは、国籍法13条と解すべきであろう⁴⁸。

また、確かに②国籍変更の自由の保障は個人にとって人格的生存にかかわる重要な権利であり、かつ国籍の得喪につき、個人の意思を尊重するという、憲法13条前段の趣旨に合致するものであるが、①複数国籍の発生防止は、あくまでも国家の都合であるから、個人にとって複数国籍を有することで何らかの弊害がない限り、積極的に防止「してもらおう」必要はない。むしろ、①複数国籍の発生防止を重視するあまり、個人の日本国籍を「積極的に」放棄する意思を確認しないまま、外国籍の取得をもって一方的に日本国籍を喪失させる、すなわち、②国籍変更の自由を「実質的に」阻害するような国籍法11条1項は、憲法13条前段の趣旨に反するものである。

それでは、日本国籍の喪失という重大な不利益を個人に課してもなお、複数国籍の発生を防止しなければならないような、やむにやまれない重要な政府の利益というものが存在するのであるだろうか。この点につき、政府は、①外交的保護の衝突、②兵役義務の衝突、③納税義務の衝突、④入国管理の阻害、⑤

⁴⁵ Ronald Steiner, *Compelling State Interest* (<https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/31/compelling-state-interest>,最終閲覧2023年4月3日)。

⁴⁶ 宮原均「信教の自由の範囲に関する判例法理と議会法律の対立」憲法研究54号71頁(2022年)78頁。

⁴⁷ 木棚・前掲注1)547頁。

⁴⁸ 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剥奪」法と政治69巻199頁(2018年)213頁。

重婚禁止の潜脱等を挙げている。

しかし、①外交的保護については、1955年の国際司法裁判所のノッテボーム事件判決以来、第三国における複数国籍者に対する外交保護権は、当該人物の常居所や職業活動の本拠などがあり、当該人物と「真正な結合」を有する「実効的国籍」の国のみが行使できるという「実効的国籍の原則」が国際慣習法規として確立しているため、解決済みといえる⁴⁹。

②兵役義務については、徴兵制度が禁止されている現憲法下では、そもそも問題とならない。また、国際法上も、すでに1963年の「重国籍の場合の減少及び重国籍者の場合における軍事的義務に関する条約」において、複数の当事国の国籍を有する者は、そのうちの一つの国についてのみ兵役義務を履行すればよく、それは通常であればその者が常居所を有する国であるが、自分が国籍を有する他の当事国での兵役を選択できるとされており、この内容は、1997年のヨーロッパ国籍条約にもそのまま引き継がれている⁵⁰。

③納税義務についても、日本は納税義務者の国籍を根拠とする制度を採用しておらず、諸外国においても、国籍ではなく所得の発生地を基準に課税を行う制度が一般的であるため、問題とならない⁵¹。

④入国管理についても、複数国籍者につき、具体的にどのような弊害が生じるのか明らかにされていない。政府は、複数国籍者が「外国旅券で出国し、日本旅券で帰国した場合、出国及び帰国をした者が同一人物であることが確認されていなければ、出入国記録から当該重国籍者の出入国の事実が明らかにならず、適正な出入国管理が阻害される」と主張するが、原告側が反論するように、外国旅券で出国するということは、その前提として外国旅券で入国しているということになるが、日本の旅券を有している者がわざわざ外国人として入国するとはおよそ考えられず、非現実的な想定である⁵²。

⑤重婚にいたっては、単一国籍者が外国で婚姻した場合も発生するものであるから、複数国籍とは無関係である。

複数国籍はなるべく防止した方がよいということは、一般的にはいえるかもしれない。しかし、それでは複数国籍に一体どのような具体的・現実的な弊害があるのかを検討してみると、政府が主張する弊害は、いずれもおよそあり得ない、非現実的かつ抽象的なものであることは、上述のとおりである。このことは、複数国籍者が2020年の時点で100万人を超えているとされている（本件弁護団推計）⁵³にもかかわらず、1984年の国籍法改正によって、複数国籍を解消するために新たに導入された催告制度が、今まで一度も用いられていないことから明らかである。このような非現実的かつ抽象的な複数国籍の弊害を防止する利益と、個人の人格的生存と密接な関連を有し、かつ「基本的人権の保障、公的資

⁴⁹ 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 1 頁（1984 年）35 頁、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 92 頁（1986 年）117 頁。

⁵⁰ 奥田安弘＝館田晶子「1997 年のヨーロッパ国籍条約」北大法学論集 50 巻 5 号 93 頁（2000 年）113 頁以下。

⁵¹ 実際、政府も、1984 年の法改正時に「税金その他の関係につきましてはそれぞれ大体所得の生じ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っております」と述べている。第 101 回国会参議院「法務委員会第 5 号」（1984 年 4 月 3 日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/txt/110105206X00519840403/80>，2023 年 3 月 9 日最終閲覧）。

⁵² 本件訴状、91-3 頁。その他の場合についても、いずれもありえない想定である。

⁵³ 同上、99 頁。なお、法務省によれば、2018 年の時点で「複数国籍である可能性がある者」の数は「約 92 万 5000 人」とされている。被告第一準備書面、29-30 頁。

格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」である日本国籍を即時に喪失させられることの不利益とを比較衡量した場合、どちらがより重要であるかは、火を見るより明らかである。

以上のように、政府が主張する複数国籍の弊害は、個人の意思を無視してまで一方的に日本国籍を喪失させなければならないほど、「やむにやまれない利益」とは認められないので、国籍法 11 条 1 項は、立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効といえる。

(3) 国際法による制約

立法裁量は、憲法のみならず、国際法によっても制約を受ける。かつては、国際法と国内法は異なる次元にあると考える二元説と両者は同次元に属するという一元論の対立もみられたが、日本国憲法が、条約の締結に国会の承認を必要とし（61 条）、天皇の公布を定め（7 条 1 号）、さらに「条約及び確立された国際法規」を誠実に遵守する」義務（98 条 2 項）を定めていることから、現在においては、一元論的な見地のもとに条約の国内法的効力を認めるという考え方が主流である⁵⁴。さらに、国内法体系の序列としては、これらの条文を根拠として、条約は法律に優位すると解する点で学説はほぼ一致しており、現憲法の制定議会において政府もそのように説明している⁵⁵。

したがって、法律の内容は「条約及び確立された国際法規」に合致するものでなければならない、という意味で、立法裁量は「条約及び確立された国際法規」によって制限されることになる。

それでは、国籍に関する立法に対して、どのような国際法上の制約を受けることになるのか。まずこの点につき、国際法委員会は、「1945 年以来、国際人権の進化は、個人の利益よりも国家の利益の優先に基づく従来のアプローチを弱めてきた。…したがって、国籍に関しては、国家と個人双方の正当な利益が考慮されるべきである」としている⁵⁶。そして、次のように述べている。

「国家は、誰が自国の国民であるかを決定する権利を有するが、この権利は絶対ではない。1930 年の国籍法抵触条約第 1 条は、『誰が自国の国民であるかを自国の法律の下に決定することは、それぞれの国に属する』という規定に、『その法律は、国際条約、国際慣習及び国籍に関して一般に認められる法の原則に合致する限り、他の国によって認められる』という但書をつけることで、このことを確認している。今日、特に人権の分野では、条約は、国籍付与において国際基準を遵守することを国家に要求している。」⁵⁷

それでは、国籍法制の中でも、「確立された国際法規」である「恣意的な国籍剥奪の禁止」について、国家はどのような立法上の制約を受けるのか。たとえば、2009 年の事務総長報告は、次のように述べている。

「国際法は、特定の状況において国籍の剥奪を認めているが、それは国内法に適合し、特定の手續上および実体上の基準、特に比例性の原則に適合していなければならない。国籍剥奪につながる措置は、国

⁵⁴ 野中他・前掲注 4) 429 頁。

⁵⁵ 条約と法律の関係につき、当時の国務大臣である金森徳次郎は「此の憲法は、条約の方が法律よりも上に在ると解釈して居ります」と述べている。第 90 回帝国議会「貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第 22 号」（1946 年 9 月 26 日）(<https://www.kenpoushinsa.sangiin.go.jp/kenpou/kizokuin/contents/s210926i22.html>, 2023 年 3 月 8 日最終閲覧)。

⁵⁶ A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2), p. 24.

⁵⁷ A/61/10, 2006, p.33, para. 6.

際法、特に国際人権法の目的と一致する正当な目的を果たさなければならない。そのような措置は、求める結果を達成し得るもののうちで最も侵害の少ない手段でなければならない。また、保護されるべき利益に比例したものでなければならない。この点で、恣意性の概念は、立法、行政、司法を問わず、すべての国家行為に適用される。恣意性の概念は、法律に反する行為だけでなく、より広範に、不適切、不公正、予測可能性の欠如の要素も含むと解釈することができる。」⁵⁸

この点につき、より詳細に「恣意性」の基準を示しているのが、UNHCRの無国籍に関する第5ガイドライン（2020年）である⁵⁹。それによれば、国籍の剥奪が「恣意的」ではないといえるためには、①法律上の明確な根拠がある、②正当な目的に照らして比例性がある、③正当な手続に則って行われている、という要件を満たしていなければならない。

このうち②についてより詳しくみると、まず比例性の原則は、多数の国際人権文書に反映されている基本原則である。そして、国籍の剥奪が比例的であるためには、上記の2009年の事務総長報告にもあるように、国籍の剥奪につながる措置が「国際法、特に国際人権法の目的と一致する正当な目的」を果たすためのものであり、かつ、その手段は、目的を達成するために必要最小限の制限でなければならない。したがって、国籍の剥奪の結果と追求される目的とは比較衡量されなければならない⁶⁰。

この比較衡量において、対象者が他の国籍を有しているか否かは、国籍剥奪の結果を決定する重要な要素であるため、国籍の剥奪が政府の目的に比例しているかどうかの評価に関連する問題である。しかし、たとえその人が他の国籍を所有している、または他の国籍を（再）取得できる可能性がある場合でも、当該国に居住する権利を失うことは、居住に付随するすべての権利を失う結果となる。したがって、政府は、国籍剥奪の前に、当該目的を達成するために、より制限的ではない他の代替手段がないことを確認しなければならない⁶¹。

また、③については、恣意的な国籍剥奪を避けるため、政府は、無国籍になるか否かにかかわらず、国籍剥奪のすべての場合において、手続的保障措置を実施する必要がある。「国籍への権利」を侵害する政府の決定は、国際法上、適正手続の保護の対象となる。ここで要求される適正手続の最小限の内容は、個人が自分の国籍が剥奪された理由を理解することができ、国籍の剥奪に異議を唱えることができる法的及び／又は行政的手段へのアクセスがあることである⁶²。

以上の要件を国籍法11条1項に照らしてみると、まず、日本政府が主張する複数国籍がもたらす弊害の防止という同項の目的は、上述のように、一般的ないし抽象的にはそれなりの合理性があるかもしれないが、実際にそのような弊害が発生するかといえば、その可能性は極めて低い、あるいは発生したとしても実害はほとんどないものばかりである。一方、日本国籍の喪失がもたらす不利益は、国籍という国民としての基本的な地位が失われるのであるから、その影響は多岐にわたり、かつ、その被害も甚大である。他の外国籍を取得しているとしても、政府の目的と国籍剥奪がもたらす結果は、まったく均衡がとれておらず、国際法が要求する比例性の原則を満たすものでは到底ない。また、目的を達成する手段についても、外国籍を取得したことに加え、本人の積極的な日本国籍離脱の意思を確認する機会、

⁵⁸ A/HRC/13/34, 2009, para.25.

⁵⁹ HCR/GS/20/05, 2020.

⁶⁰ *Ibid.*, para.94.

⁶¹ *Ibid.*, para.95.

⁶² *Ibid.*, para.97-8.

あるいは外国籍取得から一定期間、選択の機会を与えるという制度を設けることも可能であるから、単に外国籍の取得という事実だけをもって、本人の積極的な日本国籍離脱の意思を確認することなく、即時に日本国籍の喪失の効果をもたらすというのは、目的達成のための最小限度とはいえない。

さらに、手続的保障という観点からも、国籍法 11 条 1 項の国籍喪失制度には、たとえば同法 16 条 3 項のような聴聞の手続等も設けられていないため、「恣意的な国籍剥奪」に該当することとなり、「確立された国際法規」に違反するものといえる。

(4) 国籍法の基本原則による制約

上述のように、憲法 10 条に基づく立法裁量は、憲法及び国際法による制約の他、立法者自らが定めた当該法律の基本原則に拘束される。それでは、国籍法における基本原則とは、一体何か。

① 日本国憲法制定以降の基本原則

日本の国籍立法の沿革を概観すると、まず大日本帝国憲法 18 条「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」を受け、1899 年に旧国籍法が制定され、その後、日本国憲法 10 条「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」を受け、1950 年に現行国籍法が制定され、何度かの改正を経て、現在に至っている。

本件国籍法 11 条 1 項についてみると、外国籍の取得による日本国籍の喪失については、すでに 1899 年の旧国籍法において「自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ國籍ヲ失フ」(20 条)と定められていた。その後、1950 年の現行国籍法制定の際に 8 条で「日本国民は、自己の志望によって外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。」と定められ、1984 年の改正の際に、条文の文言はそのままに 11 条 1 項に移動された。

このように、国籍法 11 条 1 項の規定は、大日本帝国憲法下から、ほぼ文言も変わらず、一貫して国籍法において定められている。この点につき、2021 年 2 月 21 日東京高裁判決も、「昭和 25 年の国籍法制定の際の法案審議における立案担当者の説明によれば、改正前国籍法 8 条（現行 11 条 1 項）の趣旨は、国籍変更の自由を認めるとともに、国籍の抵触を防止することを目的とする規定であり、旧国籍法 20 条の規定をそのまま踏襲したものである」と述べている。

しかし、国籍法の制定について立法裁量を認める憲法上の規定の文言がほぼ同じであるとしても、大日本帝国憲法と日本国憲法との間には大きな断絶があり、両者の基本原理は根本的に異なるものである。大日本帝国憲法は、天皇を主権者とし、個人は「臣民」として国権に絶対的服従を強いられており、人権保障も限定的なものであり、当然ながら国籍離脱の自由についての規定もなかった。ゆえに、この憲法下で制定された旧国籍法も、永久忠誠の原則に基づき、自己の意思に基づく日本国籍の離脱を認めていなかった⁶³

これに対し、日本国憲法は、国民を主権者とし、国家よりも個人を優先する個人主義をその基本原理とし（13 条）、基本的人権の尊重を謳っている。国籍に関しては、個人の意思を尊重すべく、国籍離脱の自由を明文で保障している（22 条 2 項）。これを受けて、現行国籍法は、13 条で「外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を離脱することができる。」と定めている。

⁶³ 木柵・前掲注 1) 55 頁。

憲法で認められた立法裁量が憲法による制約を受けるものである以上、立法裁量に基づいて制定された法律の基本原則も憲法の基本原則に合致するものでなければならないのは当然のことである。したがって、国籍法の基本原則も、大日本帝国憲法下と日本国憲法下とは、まったく異なるものとなる。日本国憲法が、国家よりも個人を優先し、個人の意思を尊重する基本原則を採用している以上、国籍法の原則としてまず挙げられるのは、個人の意思の尊重といえよう。ゆえに、たとえ条文の文言が同じであっても、基本原則が異なる以上、その解釈はまったく異なるものとなる。

日本の国籍法は、制定以来一貫して外国籍の取得による日本国籍の喪失を定めているが、大日本帝国憲法下では、個人の意思にかかわらず、自動的な日本国籍の喪失を認めたとしても、憲法及び基本原則に反しないといえたかもしれない。しかし、日本国憲法下では、個人の意思を無視した自動的な日本国籍の喪失は、憲法及び基本原則に反するものとなる。したがって、条文を解釈運用するにあたっては、個人の意思を尊重する形で行われなければならない。あるいは、条文の文言上、そのような解釈運用ができないのであれば、その限りにおいて、その条文は立法裁量の範囲を逸脱し、違憲無効となる。国籍法 11 条 1 項は、日本国籍の喪失に際し、本人の意思を確認する手続を一切設けていないため、個人の意思を尊重するものとはいえず、個人の意思を尊重するような解釈運用も不可能であるから、立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効といえる。

② 1984 年法改正以降の基本原則

周知の通り、現行国籍法は、1984 年の改正で大きな変貌を遂げた。この改正の直接の契機となったのは、1980 年に日本が署名した女性差別撤廃条約である。日本は、国籍決定のルールとして父系優先血統主義を採用していたが、これが女性差別撤廃条約 9 条 2 項「締約国は、子の国籍に関し、女性に対して男性と平等の権利を与える」に反するというので、国際婦人年の 10 年目にあたる 1985 年までにこの条約を批准するために、見直しを迫られることになったからである⁶⁴。

この改正により、日本の国籍決定のルールは、父系優先血統主義から父母両系血統主義となった。その結果、複数国籍の発生が増加することが予想され、実際、国籍法には、複数国籍を発生させる条文が複数存在している。

まず、父母の一方が日本国民で、他方の本国法も父母両系血統主義を採用している場合、その子どもは日本国籍と外国籍の複数国籍となる（2 条 1 号・2 号）。また、日本人父と外国人母の婚外子で、父から認知され、かつ父母が婚姻し、準正子となった場合は、届出により日本国籍を取得できるので、複数国籍となる（3 条 1 項。その後、同項は改正され、準正の要件は不要となり、父からの認知と届出のみで日本国籍を取得できることとなった）。その他、国籍留保（12 条）をせずに日本国籍を喪失した未成年者は、日本に住所を有する場合は、法務大臣への届出により日本国籍を取得することができるので、複数国籍となる（17 条 1 項）。さらに、日本に帰化する場合には、原則として元の国籍の離脱が要求されるが、それが不可能な場合には、外国籍のまま、日本への帰化が認められるため、複数国籍となる（5 条 2 項）。

このように、1984 年法改正により、日本の国籍法はある程度複数国籍を容認するものとなった。しかしその一方で、複数国籍の防止・解消策として、国籍留保制度の対象が拡大される（12 条）とともに、新たに国籍選択制度が設けられる（14～16 条）こととなった。それでは、この新しい制度について、立法者はどのように考えていたのだろうか。

⁶⁴ 同上、61 頁。

まず、今回の改正に伴う経過措置としての附則3条⁶⁵によれば、従来の複数国籍者に対して国籍選択を強制することになるのではないかとこの質問に対して、当時の政府代表は次のように述べている。

「…全体から見ますと、本人が今度の新法の趣旨を理解されまして、国籍唯一の原則にのっとり、ではこの際どちらかの国籍一つに決めようというふうにお考えになってやっていただければ、もちろんそれにこしたことはないんだけど、それ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（傍点筆者）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。」⁶⁶

また、他国との関係で複数国籍が解消できない場合はどうするのか、という質問に対しては、次のように回答している。

「…その他国の国籍法の規定、あるいはその運用によりましては、他国籍を離脱することができないということもそれはあろうかと思えます。本人の意思とか努力にかかわらずできないということがあろうかと思えます。したがって、今度の改正法の条文でも、本人の努力としては、離脱に努めてほしい、しかし、それが実際問題としてできない場合には、それは重国籍になっても、その場合にはやむを得ないのじゃないか。それだからといって、日本国籍の方を喪失させて単一国籍にするということにまでするのは行き過ぎであらう（傍点筆者）という考え方をとっておるところでございます。」⁶⁷

さらに、国籍法16条1項「選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。」にいうところの「努めなければならない」とはどういう意味かという質問に対して、次のように回答している。

「『努めなければならない』というのは、早く言えば訓示規定的なものでございます。したがって、努めなかった場合の効果というものが直ちにあるわけではございません（傍点筆者）…要するに、日本の国籍を選択するということである以上、国籍唯一の原則に従って、他国の方の国籍を、許可制であるならばその許可を求めるように申請をすとか、そういうようなことに努めてもらいたい、いわばそういう精神を込めた訓示規定だと御理解をいただきたいと思えます。」⁶⁸

以上の政府答弁を踏まえると、次のことがいえよう。すなわち、父系優先血統主義の採用により複数国籍の発生が増加することを受け、その解消・防止のために新たに選択制度が設けられた。しかし、複数国籍の解消を至上命題として、選択制度を厳格に適用し、国籍選択を強制するものではなく、あくまでも個人の自発的な選択に委ねる、というのが、「立法者の合理的意思」なのである。

⁶⁵ 国籍法附則（昭和59年5月25日法律第45号）3条「この法律の施行の際現に外国の国籍を有する日本国民は…第14条第1項の規定の適用については、この法律の施行の時に外国及び日本の国籍を有することとなつたものとみなす。この場合において、その者は、同項に定める期限内に国籍の選択をしないときは、その期限が到来した時に同条第2項に規定する選択の宣言をしたものとみなす。」

⁶⁶ 第101回国会衆議院「法務委員会第9号」（1984年4月13日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110105206X00919840413/19>,最終閲覧2023年3月22日）。

⁶⁷ 第101回国会衆議院「法務委員会第9号」（1984年4月13日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110105206X00919840413/57>,最終閲覧2023年3月22日）。

⁶⁸ 第101回国会衆議院「法務委員会第9号」（1984年4月13日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110105206X00919840413/59>,最終閲覧2023年3月22日）。

このことは、選択制度の導入に伴い、新たに設けられた催告制度（15条）が、今まで一度も用いられたことがないことから明らかである。この点につき、政府は、国籍唯一の原則は現行国籍法の理念であり、基本的には複数国籍を解消することが望ましいとしつつも、次のように述べている。

「ただいま御指摘のとおり、これまで催告をした実例はございません。これは、催告を行った場合に、催告を受けた日から一カ月以内に日本国籍を選択しなければ自動的に日本国籍を喪失することと国籍法の15条3項は明記しているわけでありますけれども、これは重国籍者本人のみならず、その親族等関係者の生活等に極めて重大な影響を及ぼすものであることから、やはり慎重に対処する必要がある、このように考えているためでございます。…国籍選択義務の履行は、重国籍者の自発的な意思に基づいてされるのが最も望ましい（傍点筆者）。そこで、法務省としては、催告をするまでもなく重国籍が解消されるよう、国籍選択制度の周知に努めているところであります。」⁶⁹

つまり、現行国籍法は、国籍唯一の原則を国籍法の理念としつつも、複数国籍の解消については、あくまでも個人の意思を最大限尊重する形で運用が行われており、このことは、16条1項が定める外国籍離脱の義務が訓示規定に過ぎないとする立法者の意図とも合致するものである。

このような国籍法の趣旨からすれば、本人の実質的な意思を確認することもなく、形式的な外国籍の取得のみをもって、即時に日本国籍喪失の効果をもたらす11条1項は、国籍法全体において明らかに異質であり、法律の首尾一貫性の原則に反していると言わざるを得ない。ゆえに、立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効といえる。

4. 憲法14条1項について

(1) 平等原則による立法裁量統制

立法者による制度形成に関する裁量を統制する代表的手法は、平等原則による枠づけである⁷⁰。上述の「法の首尾一貫性」の要請も、憲法上の根拠は平等原則（14条1項）に求めることができるが、「法の首尾一貫性」が、制度に示された立法者自身による、いわば内在的制約であるのに対し、ここでいう、平等原則による裁量統制は、制度形成の限界であり、立法者が選択・形成した制度は、平等との関連で合理性が認められない限り、違憲となる。当該制度の形成に際して、立法者が本来広い裁量を持っているという事情は、ここでは考慮されない。いわば、「立法裁量に対して外側から限定」を加えるものである⁷¹。

それでは、立法裁量が平等原則に反しているか否かの判断基準は何か。最高裁は、尊属殺重罰規定違憲判決（最大判1973年4月4日刑集27巻3号265頁）において、平等違反の審査手法として、目的手段審査を取り入れた。これは、問題となっている法律規定の制定目的（立法目的）と、その目的を実現するために法律が選択した手段（目的達成手段）のそれぞれについて合憲性を検討する手法である。

⁶⁹ 第171回国会衆議院「法務委員会第6号」（2009年4月17日）（https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigirokua.nsf/html/kaigirokua/000417120090417006.htm,最終閲覧2023年3月22日）。

⁷⁰ 渡辺・前掲注7）84頁。

⁷¹ 小山・前掲注39）183、185頁。

これによれば、法律による別扱いが合理性を持つかどうかは、その法律の立法目的が合理的か、目的達成手段と目的との間に合理的関連性があるかどうかという、二段構えの審査が行われることとなる。ただし、通常の目的手段審査と異なり、平等とは、常に複数の人ないし集団を相互に比較して初めて問題となる事柄であるから、法令が平等規定違反かどうかの目的手段審査は、次のような段取りで行われることとなる⁷²。

第一に、問題となっている法令は、何を基準として人々をグループ分けし、各グループをいかなるテーマについて、どのように別扱いしているかを確認する必要がある。たとえば国籍法旧3条1項は、婚外子の出生後の国籍取得につき、準正子とそうでない子に分け、前者にのみ届出による国籍取得を認めるものであった。

第二に、法令がこのように人々をグループ分けし、それぞれの取扱いを変える目的は何かを認定し、評価することである。たとえば、国籍法旧3条1項は、なぜ準正子とそうでない子とを分け、前者にのみ届出による国籍取得を認めたのか。その目的を認定し、その正当性や重要性の有無を評価する必要がある。

第三に手段審査は、目的審査で明らかになった区別の目的に対して、複数グループ間の別扱いが関連性を持つか否かを検討する審査である。たとえば、準正子とそうでない子に差を設ける目的が、「国籍法の基本原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認める」ことだと認定され、その目的が重要だと評価されるとしたら、準正子とそうでない子を区別することが、この目的を達成するためにどの程度役立つかが吟味されなければならない。

この点につき、最初に目的手段審査を取り入れた尊属殺重罰規定違憲判決は、「尊属に対する尊重報恩を保護するために通常の殺人と比して刑を加重する」という刑法旧200条の目的自体の合理性は認めつつも、その達成手段としての刑の加重の程度が極端であって、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化すべき根拠を見出せないときは、その差別は著しく不合理なものといえ、憲法14条1項違反となるとした。

また、2008年大法院判決も、上記のような立法目的の合理性は認めつつも、その達成手段である準正子とそうでない子の区別につき、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことは、今日においては立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているとして、国籍法旧3条1項の準正要件のみを違憲無効とした。

それでは、具体的にどの程度の合理性が要求されるのか。学説においては、一般的に、取扱いの区別によって差異が発生している実体的な権利・利益の性質と、区別を行う根拠事由の組み合わせによって、審査基準の厳格度が決定されると考えられている。すなわち、14条1項の後段列举事由が区別の根拠とされている場合には、それだけで「疑わしい区分」とみなされ、合憲性の推定が働かず、それが規制しようとする実体的権利・利益とは無関係に、それを正当化する根拠がその区別の目的、目的達成手段、そして目的と手段の関係において存在することを政府が論証しなければならない。他方、その他の事由に基づく区別については、問題となる法令等によって制限されている実体的権利・利益の性質・内容に応じて適用される審査基準の寛厳が決定される⁷³。

⁷² 渋谷他・前掲注8) 372-3頁。

⁷³ 渋谷秀樹『憲法(第3版)』(有斐閣、2017年)204頁。

このような考え方は、判例においても採用されている。たとえば、2008年大法廷判決は、「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」である一方（問題とされている実体的権利・利益の性質・内容）、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である」（区別を行う根拠事由）から、「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」として、審査基準を厳格にした上で、違憲判断を下している。

本件においては、14条1項後段列挙事由に基づく区別とはいえないため、もっぱら問題となっている実体的権利・利益の性質・内容に応じて審査基準の厳格度が決定されることになる。この点については、上述のように、2008年大法廷判決も、国籍の重要性を認めている。また、2023年2月21日東京高裁判決は、外国籍取得に必要な形式的要件及び実質的要件をすべて満たしているため、外国籍取得の申請をした場合に、当該外国籍を取得する相当程度の蓋然性がある者が、外国籍を取得した上でその後も日本国籍を保持し続けることを希望し、外国籍の取得の申請に先立ってその取得後における日本国籍の保持の可否の確認を求める訴えに対し、2008年大法廷判決が認めた国籍の重要性を踏まえた上で、外国籍を取得したことにより国籍法11条1項に基づき日本国籍を喪失した後にこれを争うことによって喪失していた期間に係る当該法的地位の実質を回復することが困難な性質のものであることを理由に、確認の訴えの利益を認めている。つまり、実際に外国籍を取得していない段階であるにもかかわらず、事前に国籍法11条1項による日本国籍喪失の有無を争うことを認めたということは、それだけ国籍という法的地位の喪失が、極めて重大かつ回復困難な不利益をもたらすということを認めていることに他ならない。このように、裁判所は一貫して、国籍という法的地位の重要性を認めているのであるから、「国籍を恣意的に剥奪されない権利」の制限については、厳格な審査基準が要求されるといえる。

以上を踏まえた上で、上記の目的手段審査に本件をあてはめてみると、第一に、現行国籍法において、複数国籍が発生する場合は、①婚姻や養子縁組などの身分行為により本人の意思とはかかわりなく外国籍を取得する当然取得、②父母両系血統主義により生来的に日本国籍と外国籍を取得する生来的取得、③国籍法3条1項や17条1項、あるいは5条2項により外国籍を保持したまま、自己の志望により日本国籍を取得する志望取得の3つに分類することができる。国籍法は、これら①～③の場合につき、複数国籍の発生を認めた上で、その解消を本人の意思に委ねている一方、11条1項については、複数国籍の発生を認めず、本人の意思を確認することもなく、即時に日本国籍を喪失させている。このように、①～③の場合と11条1項の場合とで、複数国籍の解消方法が区別されていることが確認できる。

第二に、国籍法が、上記①～③の場合と11条1項の場合とで、複数国籍の解消方法の区別を行っている目的は何か、そしてその目的には正当性や重要性があるのかを評価する必要があるれば、上述のように、国籍の重要性に鑑み、その判断基準は厳格でなければならない。すなわち、やむにやまれない重要な政府の利益があるかどうか審査されなければならない。

第三に、その目的を達成するための手段として、上記のような区別が、当該目的と合理的関連性があるのか、当該目的達成のためにどの程度役に立つのか、が同じく厳格に判断されなければならない。すなわち、目的達成のために必要最小限度の手段であるかどうか審査されなければならない。

(2) 立法目的の合理性

まず、国籍法 11 条 1 項の立法目的については、①「重国籍の発生を可能な限り防止」しつつ、憲法 22 条 2 項の保障する国籍離脱の自由の一場面として、②「国籍変更の自由を保障する」ものとされている。

しかし、まず②については、すでに論証したように、「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過ぎず、実際には従来の国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得る」ので、「個人の意思による国籍の喪失と区別すべき」であり⁷⁴、憲法 22 条 2 項が保障する国籍離脱の自由を具体化している規定は、本項ではなく、法務大臣への届出によって日本国籍の離脱を認めている国籍法 13 条と考えるのが適切である⁷⁵。

また、①について、日本政府は、複数国籍を事前に防止しなければならない理由として、国家間の外交保護権、納税義務、兵役義務等の衝突を挙げているが、これもすでに論証したように、これらは、いずれも極めて抽象的かつ観念的なおそれであり、かつ、仮に発生したとしても、種々の条約及び国際慣習法によって解決可能なものである。このことは、上述のように、複数国籍を解消する手段として、催告制度が設けられているにもかかわらず、政府がそれを一度も用いたことがないという事実からも明らかである。そもそも、複数国籍を理由とする弊害が実際に発生しているのかという質問に対して、政府は「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いない」と答弁している⁷⁶。

それに対して、国際的な人の移動が一般化した今日、日本国籍を保持しつつ、居住国の国籍を取得したいと考えている人々が抱える問題は具体的かつ切実である。たとえば、11 条 1 項適用者 52 名、外国籍取得予定者 271 名を含む 497 名に行われたアンケートによれば、これらの人々が直面している問題として、①永住権の不安定さ（永住権をもっていても更新と居住要件が必要である、永住権と国籍とでは就労機会や昇進、社会保障、教育などの便益に大きな差がある、など）、②親の介護問題（永住権に一定の居住要件が課されているため、日本での長期間の介護が困難である、逆に日本国籍を喪失した場合、「外国人」として在留資格を得なければならないが、そもそも介護が必要な家族が在留資格認定証明書の申請を行うことができるのか、など）、③当事者の介護問題（外国人である配偶者に先立たれた後に永住権を更新できるのか、永住権では遺族年金を受給できない、など）、④国際結婚家族の離散リスク（国際結婚で離婚した場合、永住権のままでは子どもの親権や面会交流権の交渉が不利になるだけでなく、滞在資格を失う恐れもある、永住権のままでは家族で他国へ移住する場合、ビザの問題でできないこともある、など）、⑤政治状況の右傾化と移民規制の動き（テロ対策や難民の流入を抑制するため移民を規制する動きが強まっており、国籍を有していないと国外退去のリスクがある、国籍を取得できるにもかかわらず長期間永住者のままでいると周囲から疑念を持たれる、など）が挙げられている⁷⁷。これらの人々が抱える問題と、政府が主張する複数国籍の弊害とを比較衡量した場合、どちらがよ

⁷⁴ 木棚・前掲注 1) 547 頁。

⁷⁵ 木棚・前掲注 1) 641 頁、柳井・前掲注 48) 213 頁。

⁷⁶ 第 159 回国会衆議院「法務委員会第 33 号議事録」（2014 年 6 月 2 日）（https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigirokua.nsf/html/kaigirokua/000415920040602033.htm、最終閲覧 2023 年 3 月 25 日）。

⁷⁷ 武田里子編『国籍法をめぐる当事者による市民的不服従の実相』（大阪経済法科大学アジア太平洋研究センター、2023 年）111 頁以下。

り重要かは明白である。

以上のことから、国籍法 11 条 1 項の立法目的とされる②国籍変更の自由の保障は、そもそも本項とは無関係であり、①の複数国籍の防止についても、複数国籍の弊害は、極めて抽象的かつ観念的なものに過ぎず、11 条 1 項適用者が直面する問題に比べれば、やむにやまれない重要な政府の利益とはいえないため、目的の合理性は認められないということになる。

(3) 目的達成手段の合理性

仮に上記の立法目的に合理性が認められるとしても、その手段として、本人の意思を確認することなく、形式的な外国籍の取得のみをもって日本国籍を即時に喪失させるという手段に、目的との合理的関連性ないし必要性及び相当性が認められるだろうか。

① 外国籍の当然ないし生来的取得との区別の合理性について

まず、外国籍の当然ないし生来的取得の場合と 11 条 1 項の場合との区別についてみると、前者について、国籍法は、未成年者については 20 歳までに、成人については複数国籍になったときから 2 年以内に国籍選択を義務づけ（14 条）、期限までに国籍選択が行われなかった場合には法務大臣による催告が行い、それでも国籍選択が行われなかった場合に日本国籍を喪失させる制度（15 条）を設けている。これは、いったん複数国籍となることを認めた上で、事後的に国籍選択の機会を与えることにより、本人の意思に基づく複数国籍の解消を目的とし、さらに法の不知による日本国籍の喪失を防ぐために、法務大臣による催告というセーフガードを設けるといふ、手厚い保障を設けるものであり、外国籍の取得と同時に、本人の意思を確認することもなく、日本国籍を喪失させる 11 条 1 項の制度と比較すると、極めて不均衡である。

この点につき、2023 年 2 月 21 日東京高裁判決は、何ら本人の意思を介在することなく外国籍を取得した場合に事後的に複数国籍を解消させる制度を設けることに合理性はあるが、11 条 1 項の場合は、「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」といえるので、11 条 1 項が「外国籍の志望による取得によって日本国籍を当然に喪失すると定めていることは、上記立法目的のための手段として合理的関連性を認めることができ」としている。

しかし、政府が主張するように、複数国籍の弊害がそれほど重大であるならば、本人の意思の介在しない外国籍の取得についても、できるだけ速やかに解消させる手段を採用することも可能であるにもかかわらず、国籍選択までに一定の猶予期間を与え、さらにはその期間が過ぎた場合でも催告制度というセーフガードを設け、しかもその催告制度にいたっては、複数国籍者の増加にもかかわらず、一度も用いられていないことの説明がつかない。

そもそも、当然ないし生来的取得を理由とする複数国籍であろうと、外国籍の取得に基づく複数国籍であろうと、問題とされているのは、複数国籍をいかに解消するか、ということであるから、その発生原因によって、解消手段に極端な差を設けることに合理性があるとはいえない。

さらに、同判決は、すでに本人の意思で国籍の選択が行われている以上、「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…速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」としているが、次のような国籍相談が戸籍時報 807 号 63 頁以下に紹介されている。その内容は、日本人

父と英国人の母の嫡出子として英国国内で生まれ、日本国籍の留保届を行ったため、日本国籍と英国国籍を有しているが、20歳までに国籍選択を行われなければならないため、現在、日本の大学に通っていることもあり、日本国籍の選択届を提出したが、その後、英国の大学院に進学することが決まったため、英国国籍を選択したいが、日本国籍を離脱することは可能か、というものである⁷⁸。この相談に対する回答は、英国の国籍法には日本の国籍法11条2項のような規定、すなわち、他国の国籍の選択宣言によりその国の国籍を喪失する、という規定が存在しないため、日本国籍の選択宣言をしたことによって英国国籍を喪失していないので、日本国籍を離脱することができる、というものである。

この相談は11条2項に関するものであるが、このように、本人の明示的な意思により国籍の選択を行った場合でも、その後の事情の変化により、選択の変更を迫られる可能性は十分あり得るのであるから、「猶予期間を設ける必要が乏しい」とはいえず、かつ、当然ないし生来的取得による複数国籍が事実上放置されている現状からすれば、「速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」ともいえない。

以上のことから、当然ないし生来的取得による複数国籍の解消に認められている国籍選択の猶予期間及び催告制度を、11条1項の場合についてのみ認めないことは、その区別が極端であり、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化すべき根拠も存在しないので、その差別は著しく不合理であり、憲法14条1項に違反して無効であるといえる。

② 他の志望取得との区別の合理性について

それでは、11条1項と同様に、自己の志望に基づき、結果的に複数国籍の取得を認めている3条1項や17条、5条2項の場合と、11条1項の場合とを区別することに合理的な理由はあるのか。

この点につき、2023年2月21日東京高裁判決は、「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ないとしている。

しかし、「元々日本国籍は有していないが、外国籍は有している」場合であろうと、「元々外国籍は有していないが、日本国籍は有している」場合であろうと、複数国籍の解消という目的は同じであるはずであるから、その解消手段を比較することはできないとはいえないはずである。そして、複数国籍の解消という同じ目的を達成する手段として、両者を比較した場合、その区別に合理性がないことは、上記①の場合と同様である。

さらに、5条2項が、外国人が日本に帰化するにあたって、その意思にかかわらず、当該外国籍を失うことができない場合に、「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、複数国籍のままでも帰化を認めているのに対し、日本国民が外国に帰化するときには、いかなる事情があろうとも、一律に日本国籍を喪失するとしているのは、著しく均衡を失している。少なくとも、5条2項の定める特別の事情、たとえば、日本に近親者がおり、かつ本人が日本との関連性を維持する

⁷⁸ 「国籍相談(No.464)日本人父と英国人母の嫡出子として英国国内で出生した者が日本国籍の選択宣言をした後に日本国籍を離脱することの可否について」戸籍時報807号63頁(2021年)。

意思を有している場合には、日本国籍喪失の例外を認めることも、立法政策上可能なはずである⁷⁹。

以上のことから、同じ志望取得による複数国籍の解消に認められている国籍選択の猶予期間及び催告制度、さらには日本国籍喪失の例外を、11条1項の場合についてのみ認めないことは、その区別が極端であり、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化すべき根拠も存在しないので、その差別は著しく不合理であり、憲法14条1項に違反して無効であるといえる。

③ その他の場合との区別の合理性について

(a) 国籍法16条2項との区別

国籍法16条2項は、日本国籍の選択を宣告した日本国民で外国籍を失っていない者が、自己の志望により外国の公務員に就任し、その就任が日本国籍選択の趣旨に著しく反する場合に、その者に対して日本国籍の喪失を宣告できると定めている。しかし、この国籍喪失宣告の手続については、聴聞の機会を設けるなど（16条3項、行政手続法15条、16条、19条、20条2項、21条）手続的保障が設けられているのに対し、11条1項については、一切そのような手続的保障はない。確かに、16条2項の場合は、11条1項の場合と異なり、外国籍を直接取得したわけではない。しかし、日本国籍の選択を宣言したにもかかわらず、外国の公務員の職につくという、事実上外国籍を選択したとみなされる行為を行っているからこそ、日本国籍喪失の宣告が認められているわけであるから、両者は実質的には同じである。にもかかわらず、一方には聴聞等の手続的保障があり、他方にはそのような保障が一切ないというのは、平等原則に反するものといえる。

(b) 複数国籍であることが判明した者とそうでない者との区別

11条1項に基づく自動的な日本国籍の喪失は、実務上は外国籍を取得した者が日本国籍の喪失届を提出しない限り、日本政府がこれを把握することはほぼ不可能である。当該国家間で相互通報に関する条約や合意等があれば可能であるが、2018年3月の段階で、日本と国籍取得に関して相互通報関係にある国は、ドイツ、オーストラリア、チリの3カ国のみである⁸⁰。したがって、本人が外国籍の有無を問われた際に、曖昧にごまかせば日本国籍を維持することができ、逆に正直に回答すれば国籍喪失届の提出が迫られるという、外国籍を取得した国民の間で極めて不公平な取扱いを生じさせることになる⁸¹。実際、2014年にノーベル賞を受賞した中村修二氏は、2005年にアメリカ国籍を取得したため複数国籍状態であったことが、皮肉にもノーベル賞受賞で明らかになり、その結果、パスポートの更新が認められず、取り上げられることとなった⁸²。

このような場当たりの運用を許す、というよりも、そのような運用しかできない11条1項は、日本政府に“たまたま”外国への帰化を知られた者とそうでない者と間に著しい不平等をもたらすものであり、平等原則に反するものといえる。

⁷⁹ 木棚・前掲注1) 550頁。

⁸⁰ 武田里子「国籍法11条1項の改廃を阻む壁」国際地域学研究22号39頁（2019）52頁注3。

⁸¹ 木棚・前掲注1) 556頁。

⁸² 「ノーベル物理学賞受賞の中村氏『日本は研究者から選ばれない。上意下達が過ぎる』」（2017年11月23日）（<https://newswitch.jp/p/11126>、最終閲覧2023年3月31日）。

(4) 「時の経過（事情の変化）」論

また、最近、最高裁が用いている判断手法として、立法者による当初の制度形成の必要性や合理性を認めた上で、そのような合理性が「時の経過」（事情の変化）によって失われていないかどうかを審査するというものがある⁸³。たとえば、このような手法を用いた代表例である 2008 年大法廷判決は、次のように述べている。

「国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては…同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものといえることができる。

しかしながら、その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家庭生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきており…家庭生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ…両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない。…

また、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法 3 条 1 項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。

以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。」

このことを本件にあてはめてみると、確かに現行国籍法制定当時は、複数国籍の発生の防止のため、外国籍を取得した場合に、日本国籍を喪失させることに一定の合理性があったかもしれない。しかし、その後、1984 年法改正による父母両系血統主義の採用により、複数国籍の発生が不可避となったことから、国籍法自体が複数国籍をある程度容認するに至ったという事情の変化がある。また、現行国籍法制定当時は、日本国民の国外移住は珍しいものであったかもしれないが、その後のグローバル化の進展により、国外移住者の数は右肩上がりに増えている。外務省の海外在留邦人数調査統計によれば、2022 年 10 月 1 日現在、海外で暮らす日本人の合計は、長期滞在者と永住者を合わせて約 130 万 9 千人となっている。長期滞在者は約 75 万 1 千人（前年比約 5 万 6 千人減）とコロナ渦のために 3 年連続で減少しているが、在留国で永住権を認められ、生活の拠点を日本から海外に移した「永住者」は 20 年連続で

⁸³ 2008 年大法廷判決の他に、このような手法を用いた判例として、「1 人別枠方式」を違憲状態であると判断した 2011 年の最高裁大法廷判決（最大判 2011 年 3 月 23 日民集 65 卷 2 号 755 頁）や婚外子法定相続分差別規定を違憲と判断した 2013 年の最高裁大法廷決定（最大決 2013 年 9 月 4 日民集 67 卷 6 号 1320 頁）などがある。

増加し、10年前と比べても約14万人超増え、過去最高の約55万7千人にも上っている⁸⁴。永住権は、通常、移住してすぐに取得できるわけではなく、留学、就職などを経て永住権を申請するという数年がかりの段階を踏まなければならない。その間、必要に応じて在留国の国籍を取得する必要に迫られる場合もある一方、その後の事情の変化により、日本に帰国する可能性も十分あり得る。したがって、外国籍を取得したからといって、即時的に日本国籍を喪失させる制度は、個人の意思や事情を無視した、あまりにも性急な手段といえよう。

また、国際法上も、確かにかつては「国籍唯一の原則」は重要な原則とされてきたが、ヨーロッパを中心に、移住労働者の増加と定住、受入国への統合の必要性、国際結婚の増加、EU構成国間の自由移動等により、複数国籍防止の原則の見直しが迫られ、1997年に欧州評議会（Council of Europe）の閣僚委員会において、ヨーロッパ国籍条約が採択された⁸⁵。この条約は、3条で国籍法の制定が各国の権限に属することを認めつつも、4条で国籍法の制定にあたり各国が遵守しなければならない原則として、すべての人の国籍取得権、無国籍の防止、国籍の恣意的剥奪の禁止、国際結婚における夫婦間の平等を定めた上で、複数国籍につき「出生により相異なる国籍を取得した子どもがこれらの国籍を保持すること（14条1項a）」及び「自国民が婚姻により外国籍を取得した場合にこの外国籍を保持すること（同項b）」を締約国が許容しなければならないとし、加えて14条以外の場合についても締約国が複数国籍を容認することができるとしている（15条）⁸⁶。また、21条は、複数国籍の場合に生じる問題として挙げられることが多い兵役義務について、複数の締約国の国籍を有する者はそのうちの1つの国についてのみ兵役義務を履行すればよい旨を定めている。

さらに諸外国の国籍法についてみると、マーストリヒト大学「市民権・移民・開発センター」による各国の国籍法の調査によれば、国民が自己の志望によって外国籍を取得した後に自国（出身国）の国籍を喪失する制度（国籍自動喪失制度）があるか、また国籍を放棄する制度（国籍法規制度）があるか否かで分類した場合、日本の国籍法11条1項のような「国籍自動喪失制度」を設け、複数国籍に非寛容な国は、1950年の現行国籍法制定当時は確かに多数派であった⁸⁷。しかし、複数国籍容認国は、過去60年の間に、世界各国の約3分の1から約4分の3へと増加しており、現在では多数派へと転じている。すなわち、国内法で国籍自動喪失制度を設けず、複数国籍に寛容な国は、1960年には85カ国のうち33カ国（38.8%）に過ぎなかったのに対し、2020年1月現在では、世界195カ国・地域（台湾を含む）のうち150カ国・地域（76.9%）を占めるに至っている⁸⁸。

一方、国籍自動喪失制度を設けている国でも、無条件かつ即時に国籍を喪失させているわけではない。たとえば、政府が日本と同様の国籍自動喪失制度を有する国として挙げているドイツやオランダは、国籍自動喪失制度における例外を認めている。まずドイツにおいては、EU加盟国やスイス等、特定の国家の国籍を取得した場合や、事前に許可を得た上で外国籍を取得した場合はドイツ国籍を喪失することはない。またオランダは、他国で生まれ、その国の国籍を取得し、その国に居住している場合

⁸⁴ 朝日新聞デジタル「日本人、静かに進む海外流出 永住者が過去最高の55.7万人に」（2023年1月23日）

⁸⁵ 大山尚「重国籍と国籍唯一の原則」立法と調査295号103頁（2009年）114頁。

⁸⁶ 奥田他・前掲注50）114頁。

⁸⁷ 菅原真『『国籍唯一の原則』の再検討』沢登文治他編『世界諸地域における社会的課題と制度改革』35頁（三修社、2023年）37頁。

⁸⁸ 同上。

や、未成年の間に少なくとも5年間居住したことがある国の国籍を取得している場合、配偶者の国籍を取得した場合を国籍喪失の例外としている⁸⁹。

さらに韓国では、2010年の国籍法改正により、それまでの厳格な国籍唯一主義に修正が加えられている。たとえば、改正前は、複数国籍者が一定期間以内に国籍選択義務を履行しなければ、自動的に韓国国籍を喪失するとされていたが、法改正により、国籍選択期間が経過した場合、自動的に国籍を喪失させるのではなく、法務部長官が国籍選択命令を出し、それでも選択しなかった場合に国籍を喪失させることとなり、それまでの無通知自動喪失制度が改められた（韓国国籍法第14条の2）。また、法改正により「大韓民国の国籍を有することが著しく不相当であると認めるときは、聴聞を経て、大韓民国の国籍の喪失を決定することができる」という規定が新設されたが、「出生により大韓民国の国籍を取得した者は、この限りではない」（同法14条3項）として、出生により大韓民国の国籍を取得した者はこの場合の対象外とされている。このように部分的ではあるが、2010年の法改正により、韓国では複数国籍が容認されるようになっており、それまでの厳格な国籍唯一主義から大きく転換したといわれている⁹⁰。

このような国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、「国籍唯一の原則」は国籍立法の原則としては、もはや所与のものとはいえず、したがって、それを前提として、外国籍の取得をもって直ちに日本国籍を失わせる11条1項の合理性も、もはや失われているというべきである。

以上のことから、国籍法11条1項の立法目的に合理性があるとはいえず、仮に合理性が認められるとしても、その目的と達成手段との間に合理的関連性があるとは認められないので、同項は憲法14条1項に違反し、違憲無効である。

おわりに

1984年の国籍法改正の審議の際、「世界人権宣言15条2項によれば恣意的に国籍を奪われることはない」とされているが、日本の現行法の解釈も同様か」という質問に対し、政府代表は次のように答えている。

「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。したがって、一たん日本国民である以上は、これはほしいままにといいますか、恣意的に奪うということはないのが原則だといえますか、そういうことが規定を置いていないところから出てくるのではないかと考えております。」⁹¹

しかしながら、これまで論証してきたように、国籍法11条1項の定める国籍喪失制度は、憲法22条2項ないし13条及び国際法規が禁止する「恣意的な国籍剥奪」に該当し、「本人の意思なしに日本の国籍を失わせる規定」に他ならない。

国籍法11条1項の規定は、1899年の旧国籍法から、ほとんど文言が変わることなく、現行国籍法へと継承され、1984年の法改正を経て、現在に至っている。しかし、国の基本法である憲法が大日本帝国

⁸⁹ Luuk van der Baaren, *Comparative Report Dual Citizenship in the European Union: trends and analysis (2010-2020)* (European University Institute, 2020), pp.4~6.

⁹⁰ 宣元錫「なぜ韓国は重国籍容認に舵を切ったのか」移民政策研究11巻19頁（2019年）24頁。

⁹¹ 第101回国会参議院「法務委員会第6号」（1984年5月10日）（<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110115206X00619840510/22>,最終閲覧2023年4月4日）。

憲法から日本国憲法へと大きく変わったのであるから、その下位法である国籍法の基本原則も根本的に変わったとみるべきであり、「個人の尊重」を基本理念とする新たな憲法と各条文との整合性が改めて精査されるべきであった。

確かに、11条1項は、憲法22条2項を受けて、その一場合として規定されたものと位置づけられる点で旧国籍法とは異なるとする見解もある。しかし、すでに何度も指摘しているように、自己の志望によって外国籍を取得するからといって、当然に本人が従来⁹²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過ぎず⁹²、むしろ、憲法22条2項を具体化しているのは、本人の明示的な意思による国籍離脱を定めた13条1項というべきである。

また、憲法及び現行国籍法制定当時は、「国籍唯一の原則」に基づき、外国籍を取得した者の日本国籍を喪失させる制度に一定の合理性があったとしても、1984年の法改正による父母両系血統主義の導入により、もはやその合理性は失われたといえる。なぜならば、父母両系血統主義を導入するということは、複数国籍の増加が避けられないということであり、かつ、その解消は、一国の国籍法だけでは、いかんともしがたいものだからである。このことは、1984年法改正をめぐる議論においてもすでに指摘されており、たとえば、金城清子は、次のように述べている。

「父母両系主義を採用して重国籍の子供が生まれる、その重国籍者については国籍唯一の原則を貫くためにどうしているかといえば、むしろ本人の意思を起点として国籍唯一の原則を達成する（傍点筆者）という方に行っておりまして、これは二重国籍者について離脱の自由を保障するということによって、二重国籍者がどうしても一つの国籍になりたいという場合には、各国ともそれを阻害しないようにしようという方向で…立法上の解決が図られております。

どうしてこういうふうに国際法上非常に重要だとされた国籍唯一の原則を放棄せざるを得なくなっているのかということですから、例え日本で選択制度を導入しておりますけれども、選択制度を導入してみましても、重国籍を完全には解消できないというのが現状でございます。せめて自分の国籍については放棄をしたい、放棄をするなり離脱をするなり、それを認めることだけしかできない…。

そういうことから…一つの国家として解決できるのは…重国籍者が自分の国籍を離脱したいという場合にはこれを寛大に認めていく、しかし、そうでない場合には、もう仕方がないから二重国籍をそのまま放置しておくというより仕方がない（傍点筆者）というのが現状だと思います」⁹³

そして実際、金城が指摘したように、現行国籍法は、13条で本人の明示的な意思による国籍離脱を保障する一方、1984年の法改正により国籍選択制度（14条）及び催告制度（15条）が導入されたが、国籍選択をしていない者に対する催告が行われたことはこれまで一度もなく、複数国籍はまさに放置されているといっても過言ではないのが現状である。

このように、1984年以降、現行国籍法が事実上複数国籍の容認へと舵を切ったにもかかわらず、取り残されているのが11条1項なのである。11条1項の定める国籍自動喪失制度は、他の複数国籍の解消制度と比較すると、その一方的かつ強権的な性格ゆえに国籍法全体において極めて異質であり、仮に複

⁹² 木棚・前掲注1) 547頁。

⁹³ 第101回国会衆議院「法務委員会議録第7号」（1984年4月6日）(<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/110105206X00719840406/4>,最終閲覧2023年4月4日)。

数国籍の解消という目的の合理性を認めたとしても、その達成手段として著しく均衡を失っているため、憲法 14 条 1 項違反と言わざるを得ない。

国籍法 11 条 1 項が違憲無効と判断されても、外国籍を取得した日本国民については、同法 13 条及び 14 条を適用すれば、新たな立法措置は不要であり、かつ、他の複数国籍の場合と同様、複数国籍の解消を本人の意思に委ねることができるので、憲法及び国際法規にも合致する。

国内法及び国際法の変化から取り残され、憲法及び国際法規に反する 11 条 1 項を違憲無効と判断することにより、法改正を促し、国籍法全体の調和を図り、ひいては憲法秩序を維持することこそ、「法の番人」たる裁判所の役割である。このことを踏まえた上で、憲法及び国際法規の各条文につき、適切な解釈が行われることを切に願う次第である。