

令和4年（行ウ）第182号 旅券不発給処分無効確認等請求事件

原告



被告 国（処分行政庁 外務大臣、法務大臣）

準備書面（5）

2024年4月19日

大阪地方裁判所第2民事部合議2係 御中

原告代理人

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

第 1	二つの裁判例（乙 B 4 0、乙 B 4 1）について	4
1	令和 5 年 9 月第一小法廷決定について.....	4
	（1）理由が不明な令和 5 年 9 月第一小法廷決定.....	4
	（2）翌月の大法廷決定の判断枠組み.....	5
	（3）想定される反論とそれに対する再反論.....	10
	（4）過去の大法廷判決と令和 5 年 9 月第一小法廷の不整合.....	13
	（5）結論.....	19
2	福岡地裁判決について.....	19
	（1）結論に関する決定的な矛盾.....	19
	（2）在外邦人選挙権制限違憲訴訟判決との対比.....	23
第 2	最新の国際情勢及び文献	25
1	複数国籍の弊害に関する国際情勢.....	25
2	本件における司法判断の重要性.....	25
3	違憲判断が求められる社会情勢.....	27
第 3	国家賠償請求について	30
1	国家賠償請求に関する補足.....	30
2	求釈明及び調査囑託申立てについて.....	31

本書面で原告は、被告が前回期日に提出した書面及び証拠をふまえて、まず第 1 及び第 2 において国籍法 11 条 1 項の違憲性に関する主張を行い、次に第 3 で、国家賠償請求に関する主張の補足及び求積明を行う。

第1 二つの裁判例（乙B40、乙B41）について

被告は前回の期日で最高裁判所令和5年9月28日決定（乙B第40号証。以下「令和5年9月第一小法廷決定」という。）、福岡地方裁判所令和5年12月6日判決（乙B第41号証。以下「福岡地裁判決」という。）を証拠として提出した。いずれも国籍法11条1項は合憲と判断されるべきであるとの被告の主張を根拠づけるために提出されたものと解される。

しかし、令和5年9月第一小法廷決定の結論は、下記1で述べるとおり、最高裁大法廷がその1カ月後に示した判断枠組みによって改められたというべきである。また福岡地裁判決には、後記2で指摘するとおり、結論に直結する部分に深刻な論理矛盾がある。

したがって、これらの裁判例によって国籍法11条1項の合憲性を根拠づけることはできない。以下、理由を述べる。

1 令和5年9月第一小法廷決定について

（1）理由が不明な令和5年9月第一小法廷決定

令和5年9月第一小法廷決定は、上告を棄却した理由も上告受理申立てを受理しなかった理由も具体的に示していない。そのため、同決定が国籍法11条1項の憲法適合性を判断したのかどうかさえ不明瞭であり、同決定の存在は国籍法11条1項の合憲性の十分な根拠にはなり得ない。

とはいえ、令和5年9月第一小法廷決定の対象となった上告受理申立て理由書においては、原審である東京高等裁判所判決に過去の複数の最高裁判所大法廷判決との不整合ないし矛盾があることが指摘され（後記（4）参照）、上告理由書においては、国籍法11条1項が違憲無効である理由として本件訴訟での原告の主張と重なるものが主張されていたこと、及びそれらが上告受理申立て理由にも上告理由に

も当たらないとされたことに着目すると、同決定は国籍法 11 条 1 項を合憲と判断したものである可能性を完全に否定はできない。

原告としては、令和 5 年 9 月第一小法廷決定が上告棄却等をした具体的理由を正確に把握してその内容に対する検討を行い、国籍法 11 条 1 項が合憲であるとの判断がなされているなら的確な反論を行う必要がある。そこで原告は、同決定の基礎となった調査官報告書の文書送付囑託を別途申し立てる。

(2) 翌月の大法廷決定の判断枠組み

仮に令和 5 年 9 月第一小法廷決定が国籍法 11 条 1 項を合憲と判断したものであったとしても、その判断は、翌 10 月に最高裁判所大法廷決定が示した、憲法 13 条が保障する自由に対する侵害の合憲性判断の枠組みによって改められ、もはや維持できなくなったというべきである。

すなわち、令和 5 年 9 月第一小法廷決定から 27 日後の令和 5 年 10 月 25 日、最高裁判所大法廷は、第一小法廷の裁判官を含む裁判官の全員一致で、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条 1 項 4 号を違憲とする決定を下した（甲 142。令和 2 年（ク）第 993 号 性別の取扱いの変更申立て却下審判に対する抗告棄却決定に対する特別抗告事件。以下「令和 5 年 10 月大法廷決定」という。）。

この令和 5 年 10 月大法廷決定は、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由が憲法 13 条によって保障されるとしたうえで、性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律 3 条 1 項 4 号が同自由に必要かつ合理的な制約を課すものとして憲法 13 条に適合するか否かについては、本件規定の目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して判断されるべきとする判断枠組みを採用した。

そのうえで同決定は、具体的な較量においては、同号の目的について、①懸念される問題が生じることは極めてまれであること、②問題が起きていないこと、③問

題が起きるとも考えられないことから、④制約の必要性はその前提となる諸事情の変化により低減しているとした。手段については、⑤代替手段があること、⑥同号の要件を課すことは医学的にみて合理性を欠くに至っていること、⑦同号は、身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものとなっていること、⑧諸外国では生殖能力の喪失を法令上の性別の取扱いを変更するための要件としない国が増加していることなどをふまえて、⑨制約として過剰になっていると指摘し、結論として同号は違憲であるとした。

国籍法11条1項も、この判断枠組みを用いれば違憲となる。

すなわち、国籍法11条1項が防止しようとする複数国籍について、①懸念される問題が生じることは極めてまれであり、②問題が起きておらず、③問題が起きるとも考えられないことから、④制約の必要性の低減は明らかである。さらに、⑤弊害防止のための代替手段があること、⑥1984年国籍法改正で複数国籍を広く発生させる立法政策が採られて以降、本人の意思に反してまで日本国籍を失わせることは、複数国籍の弊害防止との関係でみると合理的関連性を欠くに至っていること、⑦外国での幸福追求のために現地国籍が必要な日本国民に、アイデンティティであり日本で暮らす家族とのつながり(日本への帰国)を保障する日本国籍を捨てるか、日本国籍のまま現地で暮らす不利益(足かせ)を甘受して現地での幸福追求(仕事の機会や安定した在留資格など)を断念するかという過酷な二者択一を迫るものであること、⑧外国国籍を志望取得した自国民が原国籍を保持できる制度を有する国が1990年代半ばには50%を超え、2024年には77%を超えるに至っていること(本書面「別紙」参照)などをふまえれば、⑨国籍法11条1項は制約として過剰なのは明らかだからである。

この対比を、次頁以下で対照表にして示す。

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	<p>令和5年10月25日最高裁大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3 条1項4号)</p>	<p>国籍法11条1項</p>
<p>被侵害利益</p>	<p>自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由。</p> <p>人格的生存に関わる重要な権利として、憲法13条によって保障されていることは明らか。</p> <p>生殖腺除去手術は、生命又は身体に対する危険を伴い不可逆的な結果をもたらす身体への強度な侵襲であるから、このような生殖腺除去手術を受けることが強制される場合には、身体への侵襲を受けない自由に対する重大な制約に当たる。</p>	<p>自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由。</p> <p>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」（2008年6月4日最高裁大法廷判決） (訴状第10、第11) 「日本国籍を離脱する自由」と表裏一体の自由として憲法22条2項により保障されていることは、憲法条文の通常の解釈及び同条項の沿革から明らか。(訴状第12)</p> <p>日本国籍を専断的に奪われない権利の保障(憲法98条2項、国際慣習法としての世界人権宣言15条2項)</p> <p>国籍剥奪は原始的な刑罰の形態であり、適正手続が保障されるべき(憲法31条。原告準備書面(1)43頁)。憲法が定める主権者としての地位(国家という協働の事業のメンバーシップ。訴状167~168頁)であり憲法上の基本的人権保障の土台でもあり、生まれながらに取得して個人のアイデンティティともなった日本国籍を法律によって剥奪されないことは、憲法10条及び13条等により保障される。(訴状61~63頁、第10、第11など)</p> <p>本人の意思に反してでも日本国籍の喪失が強制される場合には、自己の意思に反して日本国籍を剥奪されない自由に対する重大な制約に当たる。</p>
<p>判断枠組み</p>	<p>本件規定が必要かつ合理的な制約を課すものとして憲法13条に適合するか否かについては、本件規定の目的のために制約が必要とされる程度と、制約される自由の内容及び性質、具体的な制約の態様及び程度等を較量して判断されるべき。</p>	<p>左に同じ。</p>
<p>制約の目的</p>	<p>性別変更審判を受けた者について変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないこと、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での変化を避ける必要があること等。</p>	<p>複数国籍の発生を防止することで、複数国籍の弊害が生じるのを防止すること。(訴状第7)</p>

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3 条1項4号)	国籍法11条1項
制約の目的の 評価	<p>①懸念される問題が生じることは極めてまれ</p> <p>性同一性障害を有する者は社会全体からみれば少数。性別変更審判を求める者の中には、自己の生物学的な性別による身体的特徴に対する不快感等を解消するために治療として生殖腺除去手術を受ける者も相当数存在することに加え、生来の生殖機能により子をもうけること自体に抵抗感を有する者も少なくないと思われることからすると、本件規定がなかったとしても、生殖腺除去手術を受けずに性別変更審判を受けた者が子をもうけることにより親子関係等に関わる問題が生ずることは、極めてまれなことであると考えられる。</p>	<p>①懸念される問題が生じることは極めてまれ</p> <p>複数国籍の日本国民は社会全体からみれば少数（推計100万人程度）。（訴状112頁ア）</p> <p>世界各国で複数国籍者は増えてきたが、複数国籍の弊害が生じた実例は報告されていない。（訴状114頁イ） 被告も弊害は現実的なものでないと認識している（訴状120頁キ）</p> <p>複数国籍の弊害が生ずることは、極めてまれ。（国が指摘する弊害は、理論的に考えると実はあり得ない。）</p>
	<p>②問題が起きていない</p> <p>平成20年改正により、成年の子がいる性同一性障害者が性別変更審判を受けた場合には、「女である父」や「男である母」の存在が肯認されることとなったが、現在までの間に、このことにより親子関係等に関わる混乱が社会に生じたとはうかがわれない。</p>	<p>②問題が起きていない</p> <p>1984年国籍法改正以降、毎年2～4万人ほど複数国籍の日本国民が生じていると推計されるが、現在までの間に、このことにより複数国籍の弊害が生じたとの報告はない。（訴状112頁ア）</p>
	<p>③問題が起きるとも考えられない</p> <p>性同一性障害を有する者に関する理解が広まりつつあり、その社会生活上の問題を解消するための環境整備に向けた取組等も社会の様々な領域において行われていることからすると、上記の事態が生じ得ることが社会全体にとって予期せぬ急激な変化に当たるとまではいい難い。</p>	<p>③問題が起きるとも考えられない</p> <p>外国国籍を志望取得した者に日本国籍の保持を認めても、複数国籍の弊害が生じるとは言い難い。</p> <p>（複数国籍に肯定的な社会認識の存在を報告する学術調査結果が公開されており（甲211）、社会全体にとって予期せぬ急激な変化が生じるとも考え難い。）</p>
	<p>④制約の必要性の低下</p> <p>制定ときに考慮されていた本件規定による制約の必要性は、その前提となる諸事情の変化により低減している。</p>	<p>④制約の必要性の低下</p> <p>1899年の同条項制定当初は複数国籍の弊害防止という立法目的に合理性があったとしても（原告準備書面（1）35～38頁参照）、本件規定による制約に必要性は、その前提となる諸事情の変化（日本国籍が臣民たる地位から主権者たる地位にグレードアップしたり、複数国籍の弊害に対する認識も変わってきたことなど）により低減している。</p>
		<p>⑤代替手段がある</p>

令和5年10月25日最高裁判所大法廷違憲決定の枠組みと考慮要素

	<p>令和5年10月25日最高裁大法廷違憲決定 (性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律3条1項4号)</p>	<p>国籍法11条1項</p>
	<p>上記の親子関係等に関わる問題のうち、法律上の親子関係の成否や戸籍への記載方法等の問題は、法令の解釈、立法措置等により解決を図ることが可能。</p>	<p>複数国籍の弊害のおそれのうち、 ①外交保護権の衝突は国際慣習法に則った対応や外交保護権の不行使で解決できるし、 ②納税義務の衝突・重複は複数国籍とは無関係で、租税条約や本人の自発的な国籍離脱などにより解消することが可能。 ③ 兵役義務の衝突・重複は現憲法下では生じない。 ④ 重婚発生は複数国籍と無関係。 ⑤ 適正な出入国管理の阻害は非現実的で実害もない。 ⑥ 単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生は、法律議論とは無関係。 (訴状93頁以下、原告準備書面(1)57頁以下)</p>
	<p>⑥合理的関連性の消滅</p> <p>上記要件を課すことは、医学的にみて合理的関連性を欠くに至っている。</p>	<p>⑥合理的関連性の消滅</p> <p>本人の意思に反してまで日本国籍を奪うことが、複数国籍の弊害の防止とは合理的関連性を欠くことが、複数国籍の発生を広く認める法改正をした1984年以降、明白となるに至っている。</p>
	<p>⑦過酷な二者択一</p> <p>身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受するか、又は性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するかという過酷な二者択一を迫るものになった。</p>	<p>⑦過酷な二者択一</p> <p>外国での幸福追求のために現地国籍が必要な日本国民に、アイデンティティであり日本で暮らす家族とのつながり(日本への帰国)を保障する日本国籍を捨てるか、日本国籍のまま現地で暮らす不利益(足かせ)を甘受して現地での幸福追求(仕事の機会や安定した在留資格など)を断念するかという過酷な二者択一を迫るものである。(訴状252頁以下、原告準備書面(1)44~47頁)</p>
	<p>⑧制約を課さない国の増加</p> <p>生殖能力の喪失を法令上の性別の取扱いを変更するための要件としない国が増加している。</p>	<p>⑧制約を課さない国の増加</p> <p>外国国籍を志望取得した自国民が原国籍を保持できる制度を設けている国が圧倒的多数(77%超)。 1990年代半ばには既に50%を超えており、その頃には制約として過剰になっていた。</p>
<p>目的と手段の均衡の評価</p>	<p>⑨制約として過剰</p> <p>前記の本件規定の目的を達成するために、このような医学的にみて合理的関連性を欠く制約を課すことは、制約として過剰になっている。</p>	<p>⑧制約として過剰</p> <p>前記の本件規定の目的を達成するために、合理的関連性を欠く制約を課すことは、制約として過剰である。</p>
<p>結論</p>	<p>現時点において、その必要性が低減しており、その程度が重大なものとなっていることなどを総合的に較量すれば、必要かつ合理的なものということとはできない。 よって、憲法13条に違反する</p>	<p>少なくとも1990年代半ば頃には、国籍法11条1項の必要性は低減していたことや、制約の程度が重大であることなどを総合的に考慮すれば、必要かつ合理的な制約ではなくなっていた。 よって、憲法22条2項、13条、10条等に違反する。</p>

(3) 想定される反論とそれに対する再反論

以上のとおり、令和5年10月大法廷決定が採用した判断枠組みを用いれば、国籍法11条1項も違憲無効となる。

これに対しては2つの反論が予想される。一つは、「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由と日本国籍を意思に反して奪われない自由とでは、憲法の明文による保障がない点は同じだが、前者は身体に関する前国家的な自由として尊重されるべきところ、後者は国家が創設され国家により国籍が付与されて初めて生じるものに過ぎず、前者と後者とでは制約の合憲性判断基準は異なる」とする反論、二つ目は、「日本国籍を意思に反して奪われない自由は憲法10条による広範な立法裁量に委ねられる」とする反論である。

しかし、以下のとおり、これらの反論はいずれも失当である。

ア 憲法の明文が保障する自由ないし権利であること

まず日本国籍を離脱しない自由、換言すれば日本国籍を保持する権利は、憲法22条2項の明文が保障する自由、権利である（訴状119頁以下）。日本国籍を専断的に剥奪されない権利も、憲法98条2項及び世界人権宣言15条2項によって保障される明文上の権利である（訴状213頁以下）。

仮にこのように解さないとしても、日本国籍を専断的に奪われない権利は憲法の基本原理や憲法10条、憲法13条、憲法31条などにより保障される（訴状132頁以下、171頁以下、209頁以下）。

しかも日本国憲法下での日本国籍は、「我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であり（2008年6月4日最高裁判所大法廷判決（国籍法3条1項違憲判決））、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理との関係で極めて重要な意義を有する（訴状134頁以下）。

このように、憲法の明文または基本原理等によって保持が保障される重要な資格

ないし法的地位である日本国籍を自己の意思に反して剥奪されない自由は、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由と同等かそれ以上に厚く保障されるというべきであり、その自由の制約の憲法適合性を審査するにあたっては、令和5年10月最高裁大法廷決定が採用した判断枠組みか、あるいはそれ以上に厳格な判断枠組みが採用されなくてはならない。

イ 前憲法的あるいは超憲法的な「国民」の憲法上の権利

さらにいうと、国籍は国家が創設されて初めて生じるものであるから国家が自由に扱えるとする発想は、明治憲法下ではともかく日本国憲法下では許されない。このことを憲法の成り立ち及び基本的人権尊重原理に焦点を当てて論じたのが高橋和之であり（甲132、甲133）、憲法が保障する政治参加のプロセスに焦点を当てて論じたのが松井茂記である（甲72、甲125）。

訴状167頁以下でみたとおり、現憲法は、その制定過程、内容及び形式が示すとおり、主権者たる国民が社会契約によって制定した民定憲法であるところ、高橋は、現憲法を制定したのは「国民」であるから、論理的には、現憲法制定時点において「国民」は既に存在しており、現憲法制定以前に存在する、前憲法的あるいは超憲法的な存在として、「国民」の存在が想定されているというべきであって、その前憲法的あるいは超憲法的な「国民」の範囲を法律で裁量的に決めるとするのは、論理的に成り立たないと指摘する（甲132（46頁）、甲133（88～89頁））。

このことを高橋は、さらに噛み砕いて、「憲法が想定する「国民」は、国籍を持つ憲法上の権利を持っている。憲法以前の「国民」というのは英語ではピープルであって、社会契約論のストーリーから言えば、ピープル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、憲法以前にピープルがいて、その人たちが憲法を作ったわけですから、国民主権の主体、憲法制定の主体としての国民というのは、少なくとも憲法上の存在としてあるわけで、それを法律によって自由に決めてよいという論理にはならない。」と説明する（甲132（47頁））。

すなわち、現憲法が想定する国民は、「前憲法的な国民」あるいは「超憲法的な国民」として「（日本）国籍を持つ憲法上の権利を持っている」。

そして、憲法の明文が、憲法の保障する基本的人権は「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」であり、「過去幾多の試練に堪へ、現在及び将来の国民に対し、侵すことのできない永久の権利として信託されたもの」であるとして(憲法97条)、人権は憲法により与えられたものではなく論理上は憲法に先行するものであって、現在及び将来の国民はその当然の享有主体であると定めていることをふまえるなら、憲法の下位にある法律が現在及び将来の国民の範囲を自由に定めうると考えることは許されない。人権が憲法により与えられたものではなく論理上は憲法に先行するものであるとすれば、論理上は、現在及び将来の国民の範囲は「社会構成員」として憲法以前に定まっていると想定しなければならない。この「社会構成員」は憲法制定により天皇・皇族と国民に分離されるどころ、憲法10条のいう国民とはこの段階の国民であり、憲法10条がその範囲を法律で定めるとしたのは、自由に定めうるとする趣旨ではなく、論理上法律制定以前に想定されている現在及び将来の国民（憲法上の国民）をいわば確認するという趣旨であると解するのが論理的なのである（甲133（89頁））。

これは基本的人権尊重原理との関係に着目した説明だが、松井は憲法の定めた政治参加のプロセス（国民主権原理）に着目して、「日本国憲法は、日本という政治共同体の不可欠の構成員である「市民」を当然「国民」と想定している。国会は、これらのすべての市民に日本国籍を与える憲法上の義務がある。」とする（訴状137頁以下。甲72（138～139頁）、甲125（343～344頁）も参照。）。

このように、現憲法における（現在及び将来の）国民は、「前憲法的な国民」あるいは「超憲法的な国民」または「市民」として想定されているのであって、日本国籍を持つ憲法上の権利、すなわち日本国籍を保持する憲法上の権利を当然に有している。そして、現憲法下における日本国籍の重要性にかんがみれば、日本国籍を

保持する権利についても前憲法的あるいは超憲法的で重要な自由・権利であるとして、自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由と同等かそれ以上の手厚い保障がなされるべきなのである。

ウ 憲法10条の沿革が示す立法の限界

イで述べた結論は、憲法10条の沿革とも整合的である。

すなわち憲法10条は、帝国議会での議論と審理を経た最終段階において、押し付け憲法であるとの批判を回避するためにGHQ草案にはなかった独自規定を設けることを意図して付加的に設けられたものにすぎない（甲100（1000頁）、訴状183～184頁）。この憲法10条をもって、GHQ草案（甲82）を含む憲法成立過程の議論を通して一貫して基本的人権とされてきた権利を保障する憲法22条2項や31条の人権保障を弱めたり、国民主権原理及びそれに基づく政治過程へ参加しつづける権利や基本的人権保障の土台たる地位すなわち日本国籍をいかようにも制約したり剥奪したりできるとすることは、憲法を根底から破壊することであり、憲法が許容しない。

エ 小結

したがって、令和5年10月大法廷決定の判断枠組みが国籍法11条1項の憲法適合性審査には用いられないとする反論は失当である。

本件訴訟が今後、最高裁判所に移審したときには、令和5年10月大法廷決定の判断枠組みによって原告が勝訴するものと考えられる。

（4） 過去の大法廷判決と令和5年9月第一小法廷の不整合

令和5年9月第一小法廷決定及びその原審である東京高等裁判所の判決には、先述のとおり、過去の最高裁判所大法廷判決と整合しない点あるいは矛盾している点がある。すでに準備書面で触れたものもあるが、整理しておく。

ア 「法律でこれを定める」とされた事項に関する最高裁大法廷判決

憲法は、国会議員の選挙に関する事項（憲法47条）も最高裁判所裁判官の国民審査に関する事項（憲法79条4項）も、日本国民たる要件（憲法10条）と同じく、「法律でこれを定める」と規定している。このうち国会議員の選挙に関する事項については在外邦人選挙権制限違憲訴訟の最高裁判所大法廷判決（2005（平成17）年9月14日）が、最高裁判所裁判官の国民審査に関する事項については在外邦人国民審査権確認等請求訴訟の最高裁判所大法廷判決（2022（令和4）年5月25日）が、以下のとおり、国民主権原理に基づく権利でありその行使の制約は原則として許されないとしている（原告準備書面（1）51頁以下参照）。

まず在外邦人選挙権制限違憲訴訟において最高裁判所大法廷は、「憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。／憲法の以上の趣旨にかんがみれば、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するといわざるを得ない。」とした。

在外邦人国民審査権確認等請求訴訟においても最高裁判所大法廷は、上記判決と同様の論旨で、「憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を

平等に保障しているものと解するのが相当である。／憲法の以上の趣旨に鑑みれば、国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査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いうべきである。そして、そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するといわざるを得ない。」とした。

このように、憲法が等しく「法律でこれを定める」とする事項のうち、国政選挙権及び国民審査権についてはその行使を立法により制約することは国民主権原理により原則として許されないとする最高裁判所大法廷判決をふまえるなら、国政選挙権及び国民審査権の基礎であり源であり、憲法上のすべての基本的人権保障の土台でもある日本国籍の保持を立法により制約することが許されるかについては、いっそう厳格な審査基準によって審査されるべきである。

ところが令和5年10月第一小法廷決定は、極めて緩やかな審査基準を用いて国籍法11条1項を合憲とした東京高裁判決に対する上告及び上告受理申立てを、明確な理由を示すこともせず、いわゆる三行半判決で棄却及び不受理とした。令和5年10月第一小法廷決定は、上記二つの大法廷判決と整合せず、矛盾している。

イ 個人にとっての日本国籍の重要性に関する最高裁大法廷判決

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、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」であるとした2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決は、個人にとっての日本国籍の重要性を確認したものである。

この大法廷判決をふまえるなら、主権者としての地位ないし資格であり、憲法上のすべての基本的人権保障の土台でもある日本国籍の保持の立法による制約については、厳格な審査基準によって審査されるべきである。

ところが令和5年10月第一小法廷決定は、極めて緩やかな審査基準を用いて国籍法11条1項を合憲とした東京高裁判決に対する上告及び上告受理申立てを、明確な理由を示すこともせず、いわゆる三行半判決で棄却及び不受理とした。令和5年10月第一小法廷決定は、この大法廷判決と整合しない。

ウ 意思擬制の否定に関する最高裁大法廷判決

外国国籍を志望取得しようという意思と日本国籍を離脱しようとする意思は、意思の向けられる対象及び行為、意思に基づく行為によってもたらされる結果が異なっており、両者を同一の意思とみることはできない。したがって、外国国籍を志望取得した者に日本国籍離脱意思があるとは限らない（訴状60頁の図表参照）。統計からも日本国籍の喪失を望む者は皆無に近いと考えられる（甲115（108～109頁））。これらの事実に加えて、上述のとおり日本国籍が個人にとって重要な地位ないし資格であること、そして日本国籍が（特に生来の日本国籍の場合には）個人の人格及びその重要な要素であるアイデンティティと密接な関係にあること（甲116、原告準備書（1）31～32頁、訴状151頁以下）をかんがみるなら、日本国籍の喪失は本人の意思に基づいてのみなすうとすべきであり（甲128（61～62頁））、外国国籍を志望取得したからといって日本国籍を離脱する意思があったなどと国家が一方的に決めつけることは「個人の尊重」原理（憲法13条）に反し、許されない。

このような意思の決めつけ（擬制）が許されないことは、上記アで挙げた2つの最高裁大法廷判決からも導かれる。

というのは、在外邦人選挙権制限違憲訴訟では、在外投票制度がない時代に自らの意思で外国に転出した在外邦人が1996（平成8）年衆議院議員総選挙で在外

投票制度が設けられていなかったことの違憲性が争われ、最高裁判所大法廷は当時の公職選挙法が違憲であると判断した。

このとき最高裁判所は、在外投票制度のない公職選挙制度が存在するにもかかわらず自らの意思で外国に転出した原告らについて、在外居住中に実施される“具体的な国政選挙で選挙権を行使する権利”を、外国への転出時に自らの意思で放棄・棄権していたと「擬制」して、当時の公職選挙法を合憲とすることもできたはずである。しかし、最高裁判所はそのような「擬制」を採用せず、国民主権国家における選挙権の重要性を重視して、違憲判断を下した。在外邦人国民審査権確認等請求訴訟も同様である。

最高裁判所大法廷判決が国政選挙で選挙権を行使する権利や国民審査権を一定の期間だけ制約するに過ぎない「意思の決めつけ（意思の擬制）」すら採用しなかったことに照らすなら、国民主権国家における主権者の地位たる日本国籍を永続的に失わせるという極めて重大な結果をもたらす日本国籍放棄の意思を、国籍法11条1項が存在するにもかかわらず外国国籍を志望取得した者は日本国籍を自らの意思で放棄していたとする理屈で「擬制」できると考えるのは困難である。

ところが令和5年10月第一小法廷決定は、外国国籍を志望取得した者は日本国籍の離脱を選択したと決めつけて国籍法11条1項を合憲とした東京高裁判決に対する上告及び上告受理申立てを、明確な理由を示すこともせず、いわゆる三行半判決で棄却及び不受理とした。令和5年10月第一小法廷決定は、上記二つの大法廷判決と整合せず、矛盾している。

エ 適正手続保障に関する最高裁大法廷判決

日本国籍という重大な資格ないし地位の離脱に向けた意思の存在を国家が一方的に決めつけることは許されないとの結論は、第三者所有物没収事件の最高裁判所大法廷判決（1962（昭和37）年11月28日、昭和30年（あ）第2961号）の判示からも導かれる。

同判決は、「第三者の所有物を没収する場合において、その没収に関して当該所有者に対し、何ら告知、弁解、防禦の機会を与えることなく、その所有権を奪うことは、著しく不合理であつて、憲法の容認しないところであるといわなければならない。けだし、憲法二九条一項は、財産権は、これを侵してはならないと規定し、また同三一条は、何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、又はその他の刑罰を科せられないと規定しているが、前記第三者の所有物の没収は、被告人に対する附加刑として言い渡され、その刑事処分の効果が第三者に及ぶものであるから、所有物を没収せられる第三者についても、告知、弁解、防禦の機会を与えることが必要であつて、これなくして第三者の所有物を没収することは、適正な法律手続によらないで、財産権を侵害する制裁を科するに外ならないからである。」とした。

これは関税法に基づく財産の没収にあたって所有者に告知、弁解、防禦の機会を与えないことは適正手続保障（憲法31条）に反するとしたものであるが、単なる財産権についてさえ法律による没収（喪失）には告知、弁解、防禦の機会が必要とされるのに、主権者としての資格であり財産権にとどまらぬすべての基本的人権の保障の土台となる日本国籍を法律により剥奪する（喪失させる）際には告知、弁解、防禦の機会は不要であるとするのははなはだしく不均衡である。国籍剥奪は原始的な刑罰の形態であると考えられることから、このような不均衡は許されない（原告準備書面（1）43頁参照）。

国籍法11条1項のように“法律が日本国籍喪失事由として定めた行為”がなされたことを根拠として日本国籍を喪失させようとする場合には、ヴァンス対テラザス事件判決（甲105の2）と同様に、その行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があったことを日本政府が証明したときに限り日本国籍喪失の効果が生じることが、適正手続保障の要請である（憲法31条。訴状209～211頁）。

これは国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の「無国籍に関する第5ガイドライン」パラグラフ97～105（甲107の2）の要請でもある（憲法98条2項）。

ところが令和5年10月第一小法廷決定は、外国国籍を志望取得した者について日本国籍を離脱しようという“真実の意図”があるかどうかについて告知、弁解、防禦の機会を設けることなく、日本国籍離脱意思があると一方的に決めつけ、法律の不知があっても、一律、自動的かつ機械的に日本国籍を喪失させる国籍法11条1項を合憲とした東京高裁判決に対する上告及び上告受理申立てを、明確な理由を示すこともせず、いわゆる三行半判決で棄却及び不受理とした。令和5年10月第一小法廷決定は、上記の大法廷判決と整合せず、矛盾している。

（5） 結論

以上のとおり、令和5年9月第一小法廷決定及びその基礎となった東京高裁判決には過去の最高裁大法廷判決との間に深刻な不整合ないし矛盾があるから、令和5年9月第一小法廷決定は維持されるべきではない。

また、令和5年9月第一小法廷決定の結論は、翌10月に最高裁判所大法廷決定が示した合憲性判断の枠組みによって改められたというべきである。

したがって、令和5年10月大法廷決定によって国籍法11条1項の合憲性を基礎づけることはできない。むしろ上記で論じたことから同条項は違憲無効となる。

2 福岡地裁判決について

（1） 結論に関する決定的な矛盾

この事件は控訴審に移審しており、福岡地裁判決は未確定である（福岡高等裁判所令和6年（行コ）第2号 旅券不発給処分無効確認等請求控訴事件）。同判決の誤りは福岡高等裁判所での審理で明らかになると考えるが、ここでは福岡地裁判決の決定的な矛盾点を挙げておく。

福岡地裁判決は、「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、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（最高裁平成18年（行ツ）第135号同20年6月4日大法廷判決・民集612巻6号1367頁参照。以下「平成20年最高裁判決」という。）。憲法13条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」と規定しているところ、上記のような日本国籍はいわゆるアイデンティティの一要素となるものである。そして、憲法10条の委任を受けて規定された国籍法は、外国国籍を有する日本国民につき、国籍留保制度（12条）、国籍選択制度（14条）等、その日本国籍を喪失させるに当たって当該日本国民の意思をできる限り尊重する制度を定めている。これらのことを踏まえると、国籍法に自己の志望によって外国国籍を取得した日本国民の日本国籍を喪失させる旨の定めを設けるに当たっても、その者の意思をできる限り尊重すべきことは、憲法13条の規定等の精神に照らして、考慮要因の1つとなり得るものと解するのが相当である。」（4～5頁。下線は原告代理人による。）とした。このような理解は、憲法13条及び22条2項の趣旨、並びに国籍選択制度を中心とする現行国籍法の複数国籍解消制度の趣旨とも合致し、正当である。

ところが福岡地裁判決は、「その者の意思をできる限り尊重すべきことは、憲法13条の規定等の精神に照らして、考慮要因の1つとなり得る」としながらも、「（国籍法11条1項の規定は）その者にあらかじめ日本国籍を喪失することになっても自己の志望により外国国籍を取得するか否かを自身で選択する機会を与えている。したがって、外国国籍を自己の志望により取得するか否かの選択をもって日本国籍を喪失するか否かを選択したものとみることは妥当ではないといえず、その者の意思をできるだけ尊重したものであるといえる。」（8頁）とした。この判示は、あたかも国籍法11条1項がないと外国国籍を志望取得した者が選択の機会を与えら

れないまま不意打ち的に日本国籍を喪失させられるのに対し、国籍法11条1項があることによって、選択の機会が保障されるかのように論じるものといえる。

しかしながら、国籍法11条1項がなければそもそも外国国籍を志望取得しても日本国籍を喪失しないのであり、国籍法11条1項はまさに国籍喪失制度を創設する規定であって、「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失させることを周知させ、もって外国国籍を志望取得し日本国籍を放棄するか、日本国籍を保持し外国国籍の取得を断念するか、について本人に選択の機会を保障する」ために設けられた規定ではない。国籍法11条1項と同じ内容の規定が、「個人による選択の機会の保障」という観念がおよそ存在しなかった旧法及び改正前法にも存在していたことから、そのことは明らかである。

また、国籍法11条1項は、本人が同規定の存在を知っているか否か、あるいは外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失することを知っているか否かにかかわらず、本人の日本国籍を喪失させることがその本来的性質であり、あるいは固有の存在意義である（訴状64頁）。したがって、副次的にでも本人に「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」ことを告知することをその役割として予定するものではない。

さらに、国籍法11条1項の存在を知らず、したがって外国国籍取得の際に日本国籍を喪失することを知らず、「外国国籍を取得し日本国籍を喪失するか、日本国籍を保持し外国国籍の取得を断念するか」という選択の機会を得られないまま日本国籍を喪失した者が現実に存在する以上、国籍法11条1項に「外国国籍を志望取得しようとする者に対して日本国籍を喪失する結果となることを告知し、選択の機会を与える」という事実上の効果も期待し得ないことは明らかである。

そして、国籍法11条1項が存在しても、その存在と内容を知らなければ、外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを知り得ないのであり、「外国国籍を取得し日本国籍を喪失するか、日本国籍を保持し外国国籍の取得を断念するか」

という選択をする必要性を認識することもできず、現実にかかる選択をすることのないまま、日本国籍を喪失してしまうことになる。「国籍法11条1項が存在するから選択の機会が確保される。」との福岡地裁判決の判示は、明らかに事実を反する。

福岡地裁判決は、「外国国籍を自己の志望により取得するか否かの選択をもって日本国籍を喪失するか否かも選択したものとみることは、妥当でないとはいえず、その者の意思をできるだけ尊重したものであるといえる。」と判示する。しかしながら、上記のとおり外国国籍を志望取得した者は、国籍法11条1項（あるいはそのような制度）の存在を知らない限り、まったく選択の機会がないまま日本国籍を喪失させられるのであるから、「外国国籍を自己の志望により取得するか否かの選択をもって日本国籍を喪失するか否かも選択したものとみる」ことは、まったく不当であり、本人の意思を全く無視したものである。

おそらく福岡地裁判決は、「国籍法11条1項の規定によって本人が日本国籍か外国国籍かの選択をすることができたから、本人の意思を尊重したものである」とすることによって、上述した「その者の意思をできる限り尊重すべきことは、憲法13条の規定等の精神に照らして、考慮要因の1つとなり得るものと解するのが相当である。」（4～5頁）との判断枠組みに合致させることを企図したものと解される。

ところが、同判決は、「国籍法11条1項の存在と内容を知らなければ外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを知り得ず、日本国籍か外国国籍かの選択をすることができない」という至極単純かつ当然の事実を直視することができず、何とかして本人の意思を根拠に国籍法11条1項による国籍喪失が合理的な制度であることを論証したいと考えた結果、国籍法11条1項の規定の存在を媒介に「本人に選択の機会があった」ことを擬制し、「日本国籍の喪失は本人の選択の結果である」と結論づけたものである。このように福岡地裁判決は、結局は自身が否定し

たはずの「擬制論」に陥ったものであり、この点に同判決の根本的な誤りがある。

なお、福岡地裁判決が「国籍法に自己の志望によって外国国籍を取得した日本国民の日本国籍を喪失させる旨の定めを設けるに当たっても、その者の意思をできる限り尊重すべきことは、憲法13条の規定等の精神に照らして、考慮要因の1つとなり得るものと解するのが相当である。」（4～5頁）とし、また「外国国籍を自己の志望により取得するか否かの選択をもって日本国籍を喪失するか否かも選択したものとみることは、妥当でないとはいえず、その者の意思をできるだけ尊重したものであるといえる。」（8頁）と判示するのは、国籍法11条1項による国籍喪失の根拠を本人の意思に求めるほかに、この制度の合理性及び憲法適合性を説明することはできない、と考えたからである。

しかしながら、既に指摘したとおり、国籍法11条1項はその本質的属性として、本人の意思にかかわらず、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ものである。この制度による国籍喪失の根拠を本人の意思に求めることは制度の本質上不可能であるとともに、それ故にこの制度が合理性を欠き、憲法に適合しない制度であることもまた明らかというべきである。

（2） 在外邦人選挙権制限違憲訴訟判決との対比

以上のとおり、福岡地裁判決は、外国国籍を志望取得した者は日本国籍を喪失するか否かを意思により選択したのだから、その者の日本国籍を喪失させても不合理ではない、とした。これは、国籍法11条1項という制度の存在をもって、外国国籍の志望取得は日本国籍の放棄をも含意していると「擬制」したものと見える。

しかし、このような「擬制」は、上述のとおり、在外邦人選挙権制限違憲訴訟で違憲判決（最高裁判所判決（2005（平成17）年9月14日最高裁判所大法廷判決、最高裁判所民事判例集59巻7号2231頁、判例タイムズ1088号133頁）及び在外邦人国民審査権確認等請求訴訟の最高裁判所大法廷判決（2022

(令和4)年5月25日)が採用した意思解釈の手法に反する。

外国国籍の志望取得は日本国籍の放棄をも含意しているという「擬制」に依拠した福岡地裁判決の論理は、最高裁判所の上記裁判例と整合せず、誤りである。

第2 最新の国際情勢及び文献

1 複数国籍の弊害に関する国際情勢

外国国籍を取得しても原国籍を自動的に喪失させない制度の国は、2024年5月よりドイツで改正市民権法が施行されること（甲140の1～141の2参照）により151カ国となり、世界195カ国の77%を超えた（本書面末の別紙参照。福岡訴訟判決（乙B41）別紙3の2の表を更新したもので、右端の「自動喪失の国」列からジンバブエとドイツが「非自動喪失の国」列へ移動している）。

この事実は、複数国籍の弊害が国際社会において重要視されておらず、仮に弊害が生じていたとしても問題なく対処されていることを示すものと言える。本件においては複数国籍及びその弊害に関するこのような国際社会の実情をふまえて、日本国籍を本人の意思に反してでも喪失させて複数国籍を防止することに合理性があるのかが問われるのである。

そして、そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであつて、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受するというのが人類普遍の原理であり、日本国憲法は、かかる原理に基づくものであり、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅は排除される（憲法前文第1項）。国民が信託した権力を行使する者が作った法律で国民の地位を奪うことが、ましてや複数国籍の発生防止という目的のために国民の地位を奪うことが、国民の福利になるなど、常識的に考えてあり得ない。

この観点からも国籍法11条1項は違憲無効というべきである。

2 本件における司法判断の重要性

昨年12月に公刊された宮井健志の論文「複数国籍の何が問題なのか—複数国籍の世界的展開とその課題—」（甲143）も、複数国籍の弊害防止が本人の意思に

反してまで日本国籍剥奪をして実現すべき重要性をとうてい持ち得ないことを示すものである。

すなわち宮井論文は、複数国籍に関する理論的・規範的な問題を、①複数国籍は負担となるか、②複数国籍は安全保障リスクか、③複数国籍は社会統合を阻害するか、④複数国籍者の政治参加を求めるべきか、⑤複数国籍は不平等を助長するか、という5つに分けて検証し、複数国籍による内在的な問題はもはや残されていないこと、複数国籍による集合的利益への影響に関しても固有の問題はもはや存在しないこと、複数国籍の制限は、集合的な不利益でもあることを明らかにしている（135～136頁）。

宮井論文にはもう一つの重要な指摘がある。下記である。

「複数国籍に内在的な問題が残されていなくても、複数国籍は政治的な動員と安全保障化の論理の対象となりやすい。複数国籍や外国人参政権といった国民国家の境界線に関わる政策は、しばしば象徴的な意味づけに基づく保守的な動員の対象となってきた。また、これらの政策は、とりわけ保守的な反対運動の存在によって頓挫しやすいことが知られている。ここには逆説がある。すなわち、政策を変更するためには当該トピックを政治問題として取り上げる必要があるが、政治問題化することにより却って政策変更が起こりにくいという逆説である。ドイツは、統一後にこの逆説に直面し、複数国籍容認のアジェンダが幾度も提出されては見送られてきた。2023年10月現在、ドイツでは社会民主党を中心とする連立政権が、複数国籍の全面的容認と帰化手続きの簡略化を目指す法案を議論しており、2024年前半の成立が見込まれる。これが成立するとすれば、複数国籍の世界的な容認傾向は一層強固なものとなるだろう。」（136頁。文献引用部分は省略した。下線は原告代理人による。）

この記述の直後に、宮井は、令和5年9月第一小法廷決定により国籍法11条1項を合憲とする判決が確定したとして、「これにより日本における司法を通じた複

数国籍の容認はきわめて困難となった」として、複数国籍に関する「国民的議論」に希望を託して、論文を締め括っている。

しかし、上記の「逆説」をふまえるなら、国籍法11条1項により幸福追求権を阻害されアイデンティティを毀損される人々の救済は、「国民的議論」によってではなく司法判断によってこそ確実かつ迅速になされうるものなのである。

3 違憲判断が求められる社会情勢

昨年12月末に独立行政法人経済産業研究所(RIETI)のウェブサイトの「新春特別コラム：2024年の日本経済を読む～日本復活の処方箋」というシリーズの中で公開された竹内舞子の「日本が日本人を切り捨てる？—国際舞台で活躍する日本人と日本の絆を守るために」(甲144の1)は、個人の利益の観点に加えて、社会情勢そして日本にとっての利益という観点から、国籍法11条1項が廃止されるべきことを論じたものである。

竹内は、東京大学法学部を卒業後、防衛庁(現防衛省)に入省し、内閣官房副長官補(安全保障・危機管理)付、経済産業省・安全保障貿易管理課・調査班長、防衛省・情報通信課・課長補佐、在韓国日本大使館政治部一等書記官・防衛シビルアタッシュェ、防衛装備庁・事業管理監(航空機)付プロジェクトマネージャー、国連安保理北朝鮮制裁委員会・専門家パネル委員などを歴任して、現在は早稲田大学紛争交渉研究所の招聘研究員、Compliance and Capacity Skills International アジア太平洋 CEOなどを務めている人物である。2007年に米国ハーバード大学大学院東アジア地域研究(修士)修了、2022年に米国ニューヨーク大学ロースクール法学修士課程を修了(Public Interest Prize 受賞)している(甲144の2)。

竹内はこのコラムで、東京訴訟の原告の訴えからは、「日本人が、職業や課程の事情のために外国籍を取得しなければならない切実な事情が見えてくる」として、

国籍法11条1項を存続させることが「日本にとり重大な損失ではないだろうか」と問いかける。

そして、「海外での就職や結婚などにより、国籍が生活基盤の確立に極めて重要となる場合がある。就労や学術研究に当たり、国籍要件がある場合にはポストに応募できないこともある。また、コロナ禍で外国人の入国が制限されたように、今後とも国籍がなければ家族のいる国に入国できなくなる可能性がある。外国人の永住権や在留許可は、国の決定で取り消されることもある。国際結婚した国民の妻に自動的に国籍を与える国もあり、この場合でも重国籍になり日本国籍を失う可能性がある。」「このような個人の切実な事情に対して、「配偶者や子供と海外で暮らすために外国籍を選ぶのか、日本に住む父母の長期介護のために日本国籍を選ぶのか」という選択を突き付けるのが現在の日本の政策である。」と国籍法11条1項の問題性などを指摘したうえで、複数国籍を認める必要があるとの見解を述べる。

そのうえで竹内は、コラムの結論を、「グローバル化が進む中で、重国籍に関する問題は日本人の誰もが当事者になり得る。日本に住んでいても外国人と結婚するかもしれない。子供が外国籍を得たために、日本に帰れなくなるかもしれない。約30年後の2056年には日本の総人口が1億人を下回る。その一方、世界で活躍する日本人は増加している。日本人が日本でも海外でも活躍できるような制度を作ることは、日本の成長にとっても必要であり、重国籍の許可はその重要な一歩である。」と締めくくる（下線は原告代理人による）。

竹内のこの分析と提言は、グローバル化が進展し日本の人口が急激に減少しつつある中、国籍法11条1項を廃止することが個々の日本人のためになるだけでなく、日本の成長にとっても必要であるとするものである。

安全保障に詳しく国際的な経歴も有する竹井のこの提言について、政治課題であるから司法判断は謙抑的に行使すべきという考えもあるかもしれない。しかし、宮井論文が指摘する「逆説」が存在する。裁判所が国籍法11条1項を違憲無効と判

断することは憲法上の責務であるとともに、政治が解決できないあるいは解決しようとしないう暗礁を打ち砕いて日本が成長していく海路を拓くことになる。違憲判断を求める社会情勢は刻々と強まりつづけているのである。

第3 国家賠償請求について

1 国家賠償請求に関する補足

請求の趣旨第4項及び第9項の国家賠償請求が認められるべきことについて、補足しておく。

社会契約に基づく国家における主権者たる地位としての国籍の剥奪は、「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊」であり「拷問よりも原始的な刑罰の形態」であって、「その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊する」ものである（甲102（87～89頁））。また、日本国籍を剥奪する国籍法11条1項は、憲法による基本的人権の保障の土台を損ない、人権侵害の広範さは死刑に次ぐ。個人のアイデンティティに与える損傷も深く重大である（訴状61～63頁第、252頁以下、甲22の1、甲116等参照）。

たとえるなら国籍法11条1項は、致死性のある毒物や高濃度放射性廃棄物に匹敵する危険な条項である。被告には、この危険な物質（国籍法11条1項）を製造し拡散した者としてその回収をする義務（法律の改廃義務）があるし、回収が完了するまでは、誤ってこの危険な物質に接近したり触れたりする者がいないよう周知徹底する義務や（周知義務）、誤って触れた者が死に至らずにすむための措置を設ける義務もある（セーフガードの設置義務）。

ところが被告は、これらの義務のすべてを故意に、あるいは重大な過失により怠り、主位的請求の趣旨第4項との関係では法律の改廃義務を怠り原告を誤って日本国籍を喪失したものとして扱い、予備的請求の趣旨第9項との関係では周知義務及びセーフガードの設置義務を怠り（さらには国籍喪失届などに関する制度設計に瑕疵があり）、原告に損害を与えた。

このような被告に国家賠償責任が生じないとするのは不公正で正義に反する。

2 求釈明及び調査嘱託申立てについて

被告は、原告の国籍喪失届不受理について国家賠償法上の責任が問われる場合であっても、その責任を負う主体は世田谷区であると主張している。

この点に関して原告は、国籍喪失届を行うために世田谷区北沢総合支所区民課戸籍係を訪れた平成30年11月5日及び平成30年12月14日に、同係所属と思われる者がどこかに電話をかけて相談していたと記憶している。世田谷区の担当者が国籍喪失届の受理について相談をする先といえば、東京法務局の国籍事務または戸籍事務の係以外に考えられない。世田谷区が原告の国籍喪失届を受理しなかったのは、東京法務局の誤った指示または説明に基づいたものである可能性がある。

そこで原告は、被告に対して、東京法務局の国籍事務または戸籍事務の係と世田谷区北沢総合支所区民課戸籍係との間で、平成30年11月5日及び平成30年12月14日に電話による交信があったか否か、あったとすればその内容はどのようなものであったか、釈明を求める。

同時に被告は、本日付の調査嘱託申立書のとおり、世田谷区に対する調査嘱託を申し立てる。

以上

自動喪失の国			非自動喪失の国									
			国籍放棄可能						国籍放棄不可能			
	A	B		A	B		A	B		A	B	
アンドラ			アフガニスタン			ドイツ ※6		批准	ペルー			アルゼンチン ※7
オーストリア ※1		批准	アルバニア		批准	ギリシア			フィリピン			コスタリカ
バングラデシュ			アルジェリア			グレナダ			ポーランド	批准		ドミニカ共和国
ブータン			アンゴラ			ギニアビサウ			ポルトガル		批准	エクアドル ※8
ボツワナ			アンティグア・バーブーダ			ガイアナ			ルーマニア		批准	エリトリア
ブルネイ			アルメニア			ハンガリー		批准	ロシア			ガテマラ
カメルーン			オーストラリア	批准		アイスランド		批准	ルワンダ			ハイチ
中央アフリカ共和国			アゼルバイジャン			イラン			セントキッツ・ネイビス			ホンジュラス
中国			バハマ			イラク			セントルシア			メキシコ
コンゴ民主共和国	批准		バーレーン			アイルランド			セントビンセント及びグレナダ			モロッコ
コートジボアール			バルバドス			イスラエル			サモア			ニカラグア
キューバ			ベラルーシ			イタリア			サンマリノ			ニジェール
赤道ギニア			ベルギー	批准		ジャマイカ			サントメプリンシペ			パナマ
エストニア			ベリーズ			ヨルダン			サウジアラビア			カタール
エチオピア			ベニン			ケニア			セルビア			トンガ
ギニア			ボリビア			キリバス	批准		セイシェル			チュニジア
インド ※2	批准		ボスニア・ヘルツェゴビナ		批准	キルギスタン			シエラレオネ			ウルグアイ
インドネシア			ブラジル	批准		ラオス			シンガポール			パチカン
日本			ブルガリア		批准	ラトビア			スロベニア			イエメン
カザフスタン			ブルキナファソ			レバノン			ソロモン諸島			
クエート			ブルンジ			レソト	批准		ソマリア			
リベリア	批准		カンボジア			リヒテンシュタイン			南スーダン			
リビア			カナダ		※5	ルクセンブルグ		批准	スーダン			
リトアニア			カボベルデ			マケドニア		批准	スワジランド	批准		
マダガスカル			チャド			マラウイ			スウェーデン	批准	批准	
モーリタニア			チリ			マレーシア			スイス			
モナコ	批准		コロンビア			モルジブ			シリア			
ミャンマー	批准		コモロ			マリ			台湾			
ネパール			コンゴ共和国			マルタ	批准		タジキスタン			
オランダ ※3	批准	批准	クロアチア			マーシャル諸島共和国			東チモール			
北朝鮮			キプロス	批准		モリシャス	批准		トーゴ			
パキスタン	批准		チェコ共和国		批准	ミクロネシア			トルコ			
パプアニューギニア			デンマーク		批准	モルドバ		批准	トルクメニスタン			
セネガル			ジブチ			モンゴル			ツバル			
スロバキア		批准	ドミニカ			モンテネグロ		批准	ウガンダ			
南アフリカ			エジプト			モザンビーク			ウクライナ		批准	
韓国			エルサルバドル			ナミビア			イギリス	批准		
スペイン ※4			フィジー	批准		ナウル			米国			
スリランカ			フィンランド		批准	ニュージーランド			ウズベキスタン			
スリナム			フランス			ナイジェリア			バヌアツ			
タンザニア			ガボン			ノルウェー	批准	批准	ベネズエラ			
タイ			ガンビア			オマーン			ベトナム			
トリニダードトバゴ			ジョージア			パラオ			ザンビア			
UAE			ガーナ			パラグアイ			ジンバブエ	批准		

※1 オーストリア（事前の「国籍保持の承認」による例外規定があり、帰化する前に申請し、「国の利益」になるか、「私生活および家族生活において特に国籍を保持するに値する事由がある」と判断されれば、また、未成年者は子どもの最善の利益のために、他国に帰化しても、オーストリア国籍の保持を認めている。）
 ※2 インド 他国の国籍を取得してインド国籍がなくなっても「海外インド市民権」「Overseas Citizenship of India」(OCI)を取得して在外インド国民とほぼ同様の恩恵を受けることができるほか、OCI保持者のインド国籍再取得の特例がある。
 ※3 オランダ（例外：他の国籍の国で生まれた場合（他の国籍を取得する際には、その国に住んでいる必要がある）。他の国籍の国で18歳になる前に5年以上連続して居住したことがある場合。他の国籍の人と結婚している場合。）
 ※4 スペイン（例外：イペロアメリカの国、インドラ、フィリピン、赤道ギニア、ポルトガルの国籍を取得しても、出生によるスペイン国籍を自動的に喪失しない。相手国と戦争になってもスペイン国籍は喪失しない。さらに、2003年からは、二重国籍者は、外国籍を取得した瞬間から3年以内にスペイン国籍を保持する旨の意思表示をすることで、スペイン国籍の喪失を回避できるようになった。また、市民登録所でスペイン国籍を申告することで、国籍の喪失を防ぐことができる。）
 ※5 カナダ 国籍法抵触条約を1996年に脱退。 ※6 ドイツ 2024年2月、市民権法改正が議会で可決され同5月施行で、非自動喪失の国になった（従前も自動喪失の例外はあった。）
 ※7 アルゼンチン（例外：アルゼンチンへの帰化者） ※8 エクアドル（例外：エクアドルへの帰化者）