

令和4年（行コ）第2号 旅券発給処分無効確認等請求控訴事件

控訴人 近藤ユリ

被控訴人 国

控訴理由書要旨

2024年（令和6年）2月17日

福岡高等裁判所第3民事部 御中

控訴人訴訟代理人

弁護士 近藤博徳

弁護士 椎名基晴

弁護士 仲晃生

弁護士 仲尾育哉

弁護士 山西信裕

控訴人の2024年2月15日付控訴理由書の要旨は以下の通りである。

記

第1 はじめに

原判決が、「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。」(原判決4頁乃至5頁)と判示した点は、正当である(但し、「考慮要因の1つとなり得る」との位置付けは低すぎるが)。

しかしながら、原判決が

- ① 「国籍を保持する権利」ないし「国籍を離脱しない自由」の憲法22条2項による保障を否定した点、及び
- ② 国籍法11条1項の規定によって「その者にあらかじめ日本国籍を喪失することになって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」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妥当ではないとはいえず、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」とした点、

は、原判決の根本的かつ重大な誤りである。

なお、控訴人は以下において「複数国籍の防止解消」について縷々主張するが、国籍法が複数国籍防止解消という立法政策を有することを否定するものではない。国籍法が立脚する複数国籍防止解消政策に対し、国籍法11条1項が過剰であり、法全体の立法政策を逸脱していること、それによって個人の権利利益を侵害していることを主張するものである。

第2 複数国籍の発生原因と「国籍唯一の原則」の関係

国籍概念の基本原則である「国内管轄の原則」により、複数国籍の発生は避けることができない。複数国籍は国籍概念の本質的な属性である。

これに対して、全ての国が国籍の得喪の要件を統一すれば複数国籍の防止解消

は達成できるが、現実にはそのような国際条約を締結することは不可能である。

そのため、複数国籍の防止解消は、各国が国内法において、「自国の国籍を取得させない、あるいは喪失させる。」という方法で実現を目指すほかない。加えて、複数国籍をどこまで制限し、あるいは容認するかは各国の国内事情により様々である。

したがって、複数国籍の防止解消、すなわち「国籍唯一の原則」は、必然的に国内における立法政策の問題となる。我が国における複数国籍の防止解消制度についても同様である。

したがって、我が国における複数国籍の防止解消について議論するときは、抽象的に「国籍唯一の原則」を持ち出すことは無意味であり、我が国の国籍法がどのような複数国籍防止解消制度を採用しているかを条文に則して具体的に検討することによって明らかにする必要がある。

第3 「複数国籍の弊害」の具体的検討

複数国籍の防止解消の必要性を論じる前提として、その根拠である「複数国籍の弊害」の具体的内容を検討する必要がある。

- ① 「外交保護権の衝突」については、そもそも国家は外交保護権の行使を義務づけられていないのだから、他国との摩擦を回避したいと考えたらこれを行使しなければよい。これまで一度も複数国籍者についての外交保護権の衝突が生じたことがないのに、今後も起こるかどうかも分からない事態のために予め日本国民からその国籍を剥奪しておく、というのは著しく均衡を欠き、不合理である。
- ② 「納税義務の衝突」については、そもそも我が国は国籍を根拠として課税する税制を採用していないから、納税者が複数の国籍を有することが原因で納税義務が衝突するという事態は発生しない。
- ③ 「重婚のおそれ」については、我が国においても現に重婚が発生しているが、それは外国で成立した婚姻を速やかに我が国の本籍地に届けず、戸籍上未婚となっている状態を利用して後婚をする、という方法によるものであり、これは日本国籍のみを有する場合でも生じる。逆に複数国籍者であっても外国で成立した婚姻を速やかに我が国の本籍地に届け出て戸籍にその婚姻が記載されれば、

後婚は不可能となる。したがって、外国で成立した婚姻を速やかに日本の本籍地に届け出ないことが重婚の発生原因であり、複数国籍は重婚発生の原因ではない。

- ④ 「適正な出入国管理の阻害」については、日本国民は出国及び入国の自由を憲法により保障され、入管法による出入国の管理もまさに確認に留まる。この点で日本への入出国の権利を有しないとされる外国国籍者に対する出入国の管理とは根本的に異なる。複数国籍者も日本国民として上記の自由を享受するものであり、外国国籍者に対する出入国管理に服するものではないから、何ら適正な出入国管理を阻害するものではない。
- ⑤ 「兵役義務の衝突」については、兵役義務の存在しない我が国において発生
の余地はない。
- ⑥ 「法的保護に値しない権利」については、日本国籍を有する者は他にどこの国の、あるいはいくつの国籍を有するかに関わらず、日本国民としての権利自由が保障される。複数国籍であるが故に日本国民としての権利利益が制限されるという議論は存在しない。「法的保護に値しない」とは、その実質は単なる感情的な不満の表明に過ぎない。

第4 複数国籍の是非を論じることの必要性

我が国における複数国籍の防止解消とは、具体的に言えば、日本国籍を取得させず、あるいはこれを喪失させることである。しかるに国籍が重要な法的地位であることは最高裁判決も判示するとおりであり、そのような日本国籍を喪失させることは日本国民に対する重大な不利益を及ぼすことであるから、日本国籍を喪失させる必要性和許容性を慎重に吟味する必要がある。

第5 現行国籍法における複数国籍の防止解消制度の概要

現行国籍法は、生来的な複数国籍の発生（国籍法2条1号2号）、後発的な複数国籍の発生（国籍法3条1項、4条・5条1項5号・2項、11条1項の反対解釈、17条1項）の各場面において、広く複数国籍の発生を認めている。その上で、国籍選択制度（国籍法14条）によって、統一的に事後的な複数国籍の解消を図る、という立法政策を採用している。しかも、国籍選択制度は本人が成人

し判断能力が成熟するのを待った上で、選択のための猶予期間を設け、その期間内に選択をしない者に対し更に選択の催告をすることによって具体的に選択の機会を保障する、という仕組みを採用している。

これに対し国籍法11条1項だけは、外国国籍を志望取得したら日本国籍を失うことを本人が知らず、外国国籍を取得し日本国籍を喪失するか、外国国籍の取得を断念し日本国籍を保持するか、の選択をする機会が与えられないまま、日本国籍を喪失させるものである。

したがって、外国国籍の志望取得の場合に限り、本人に選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させる必要があるのか、また、なぜこの場合に限りかかる取扱いをすることが許容されるのか、慎重な検討が必要である。

第6 国籍法11条1項の解釈

「自己の志望によって外国の国籍を取得した」とは、本人の外国国籍の取得を希望する意思表示に基づき、直接外国の国籍を取得すること（志望取得）を言う。これに対して、外国国籍者との婚姻、養子縁組、外国国籍者による認知によって自動的に当該外国国籍を取得したり、親の帰化に伴って子が自動的に当該国籍を取得する場合を、「当然取得」といい、これらは「自己の志望によって外国の国籍を取得した」には該当せず、日本国籍を喪失しない、とされる。

しかし、志望取得も本人の国籍取得の意思に基づいて国籍が付与されるのではなく、当該外国の法律が意思表示を要件の1つとしている、ということである。したがって、志望取得と当然取得の本質的な違いは、単に当該外国法の規定が、所定の様式による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の違いである。

また、志望取得か当然取得かの区別は、国籍法11条1項のような規定の存在を前提としている。したがって、国籍法11条1項のような規定を持たない法制度の国には、そもそも「志望取得・当然取得」という分類概念自体が存在しない可能性がある。そのような国の国籍取得制度について、志望取得か否かという性質決定をすることは、もはや当該外国の法令の解釈を逸脱し、日本の法律の観点からする勝手な性格付けとも言い得る。

国籍法11条1項による日本国籍の喪失の根拠として、「自己の志望によって

外国の国籍を取得するということは、その反面、当然に従来の国籍を喪失する暗黙の意思があると認めるべきである」との見解がある。しかし、外国国籍の取得の意思と、日本国籍放棄の意思とは、客観的事実として別個の意思であり、両者が必ず同時に並存するとすることには何の根拠もなく、「認めるべきである。」との表現に見られるように、これは意思の法的擬制である。しかるに、国籍離脱の自由が保障されていることを踏まえた上での国籍法11条1項の存在意義は、本人の意思に基づかずに日本国籍を喪失させる点にあるのであるから、本人の意思を擬制することは論理矛盾である。国籍法11条1項による日本国籍喪失の効果の根拠は、端的に本人の意思と無関係の法定の効果と見るべきであり、それ故に本人の意思を尊重しつつ複数国籍の事後的解消を図る我が国の国籍法の制度設計の中で許容されるか、が問題となる。

第7 国籍法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

国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」とは、具体的には、「本人の意思にかかわらず、複数国籍の発生自体を確実に防止する」という内容であり、本人の選択とは全く無関係である。

また、1984年改正前国籍法は、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。他方で、一旦発生した複数国籍の解消を目的とした制度は存在しなかった。国籍法11条1項の元となった改正前国籍法8条もこのような複数国籍防止政策の一部を構成しており、「本人の意思と無関係に複数国籍の発生自体を抑止する」ことが制度目的であった。1984年国籍法改正で改正前国籍法8条が現行法11条1項に引き継がれた際に、このような改正前国籍法8条の性質が改正法によって新設される諸制度（とりわけ国籍選択制度）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。このように、国籍法11条1項は改正前国籍法8条の立法趣旨をそのまま承継したものであり、その立法目的の具体的内容は、「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」というものである。

他方、1984年に改正された現行国籍法は、複数国籍の発生を広く認めた上で国籍選択制度による事後的な解消の方策を採ることとなった。しかも国籍選択においては本人の意思を尊重する制度設計及び運用がなされた。このような立法

政策と改正前国籍法 8 条を承継した国籍法 11 条 1 項との整合性が検討されなかった理由は、改正前国籍法 8 条（したがって現行国籍法 11 条 1 項）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、本人の意思による日本国籍の離脱と考えられていたことによるものと解される。

第 8 国籍法 11 条 1 項の立法目的「国籍変更の自由の保障」の検討

「国籍変更の自由の保障」とは、本人が日本国籍を離脱し外国国籍を取得することを希望する場合に立法府を含む公権力がこれを妨げてはならない、という意味である。

日本国民が国籍を取得しようとしている外国の国籍法が、原国籍の離脱を国籍取得の条件としている場合、日本国民がこの外国国籍を取得すると同時に日本国籍を離脱させることが、当該日本国民の国籍変更のために必要である。このように、国籍法 11 条 1 項は、原国籍の離脱を条件とする外国の国籍取得を日本国民が希望するときに当該外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失させることによってこれを実現する、という機能を有する。かかる機能が国籍法 11 条 1 項の「国籍変更の自由の保障」の具体的内容である。

但し、このような目的が実効性を有するのは、日本国民が国籍を取得しようとする外国の国籍法が原国籍の離脱を条件としている場合に限られる。外国の国籍法が原国籍の離脱を国籍取得の条件としていない場合、当該外国国籍取得と同時に日本国籍を離脱させる必要はない。このような場合に当該外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させることの合理性は、「国籍変更の自由の保障」という立法目的から説明することはできない。また当該目的からすれば、日本国籍の離脱を希望しない者の日本国籍を喪失させてしまうことは、当該目的に対して不要な過剰な結果である。

本件控訴人が国籍を取得した米国の国籍制度は、国籍取得にあたり原国籍の離脱を条件としていない。したがって控訴人が米国国籍を取得するために日本国籍を喪失させる必要はなく、当該目的からすれば控訴人の日本国籍を喪失させることは目的に対して不要な、過剰な結果である。

なお、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の二つの立法目的

の間には密接な関連性がある、との見解がある。しかし、「国籍変更の自由の保障」と密接な関係があるのは、相手国の「複数国籍の発生防止」という立法政策であり、国籍法11条1項の2つの立法目的相互の間には、何らの関連性もない。両者に密接な関連性があるとする見解はその根拠を示していないし、また両者に密接な関係があるとする文献も見られない。

第9 国籍法11条1項の憲法22条2項適合性

国家は国籍の得喪の要件を自由に決めることができる、というのが国家主権から導かれる結論である。しかしながら、憲法22条2項は国家がその主権の行使として国民に付与した国籍を、国民の側から自由に離脱することを認め、国家がこれを制限することを禁止する。これは、いずれの国に所属することが自己の幸福追求に資するか、という個人の選択と判断を、国家主権より尊重し保護するものであり、「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」と言うことができる。

国民が自己の幸福追求のために日本国籍を離脱することが憲法により保障されるのであれば、国民が自己の幸福追求のために日本国籍を引き続き保持することも同様に憲法により保障される、と考えるのが当然の帰結である。

憲法21条その他の精神的自由保障規定が、「することの自由」の保障のみならず、「することを強制されない自由」も保障するものと一般的に解釈されていることから考えて、憲法22条2項の文言に拘泥し「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」は保障されない、と解することには根拠はない。また、同じく憲法22条2項が規定する「海外移住の自由」が「海外に移住しない自由」も同様に保障するものと解釈されていることとの整合性からも、「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」が同条項により保障されていると解釈しなければならない。

なお、「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」の具体的内容は判然としない、との見解もあるが、文字通り、現に有する日本国籍を本人の意に反して喪失させられない、という権利であり、その具体的内容は簡潔明快である。

国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは、国籍離脱に関する選択の表裏で

ある。ある行為をするかしないかの選択のうち「ある行為をする」という選択は保障するが「ある行為をしない」という選択は保障しない、ということは原理的にあり得ず、することの保障はしないことの保障も（その程度や内在的制約の違いはありうるとしても）必然的に含むものというべきである。

学説上も、憲法22条2項は「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」をも保障する、との見解が一般的であり、むしろこれを否定する見解は皆無である。

国籍法11条1項は本人の意思に反して日本国籍を喪失させるものであり、憲法22条2項適合性が問題となる。「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」はその結果として日本国との関係が継続することから、そのことに起因して「国籍離脱の自由」とは異なる何らかの内在的制約がありうる。しかしながら、国籍法11条1項は複数国籍の発生を防止することを目的とするものであるところ、憲法22条2項はもともとその前提として当該個人が複数国籍であることを前提とするものであるから、「複数国籍の発生防止」は憲法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」の保障の内在的制約とはなり得ない。したがって、国籍法11条1項は憲法22条2項に適合せず、同条項は憲法22条2項違反である。

第10 憲法10条による立法裁量の逸脱

憲法10条は、国籍の得喪の要件の策定についての立法裁量を認める。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点から、立法裁量の存在は肯定しうる。しかしながら、憲法10条の文言が立法府に特に広範な立法裁量を認めたものとは解しがたく、また立法裁量は「国民主権」「基本的人権の尊重」などの憲法の基本原理や、憲法22条2項などによる制限にも服する。特に国籍は日本国の主権者たる法的地位であるとともに日本政府から基本的人権の十全な保障を受けるべき地位であり、また個々人にとって「日本国民」というアイデンティティの基盤となるものであり、重要な地位であるから、立法裁量はこれらの点からも制約を受けると考えることができる。また、日本国籍の喪失（剥奪）は既に日本国民として上記の権利利益を享受する者からそれらの権利利益を剥奪するという不利益をもたらすものであるから、その立法裁量の範囲

は、国籍取得の要件を定立する場面よりも制約を受けるということができる。

立法裁量の範囲を左右する要素を更に具体的に検討すると、当該立法によって付与され、あるいは制限されている国民の権利利益の性質、当該立法において考慮される要素が法的判断になじむものであるか否か、等がある。本件について言えば、国籍法11条1項による制限の対象となる権利利益とは、日本国民が既に有している日本国籍及びそれに起因する様々な権利利益である。また、国籍法11条1項において考慮される複数国籍の弊害のおそれとは、いずれも法的判断の対象となりうる事項である。

国籍立法における立法裁量が憲法10条により認められた裁量権を逸脱濫用したか否かの判断基準は、目的の合理性及び目的達成手段の合理性によって判断されるべきである。このうち立法目的の合理性については、立法目的を抽象的にではなく、より具体的に検討するべきである。また立法目的達成手段の合理性については、単に立法目的の達成のために有用かという観点のみならず、その手段によって制限される権利利益との間で均衡が図られているか、言い換えれば目的達成のために「過剰」ではないか、も併せ検討されるべきである。

国籍法11条1項の「国籍変更の自由の保障」という立法目的は合理的である。しかし、国籍法11条1項はその立法目的に必要な範囲を超え、当該外国の国籍を取得するために日本国籍を離脱する必要のない者についてまで、外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失させる仕組みになっており、立法目的に対してその手段が過剰であり、失われる権利利益（日本国籍という重要な法的地位）との均衡が図られていない。本件控訴人が国籍を取得した米国はその国籍取得にあたり原国籍の離脱を求めておらず、本件控訴人の日本国籍を喪失させることは当該立法目的に照らし明らかに過剰であり、合理性を有しない。

「複数国籍の防止」という立法目的はいちおう合理的であるが、その具体的内容は、先に見たとおり、現行国籍法の立法政策に比して厳格な内容となっている点に注意が必要である。他方、この立法目的を達成する手段として、国籍法は国籍選択制度を設けており、外国国籍の志望取得以外の形態で複数国籍となる者は全て一旦複数国籍となった上で本人の意思により国籍を選択することができるのに対し、外国国籍の志望取得者だけは国籍選択の機会が与えられず、国籍法11条1項により自動的に日本国籍を喪失させられる。しかるに外国国籍の志望取得

の場合に限って複数国籍の発生を厳格に抑止しなければならない合理的な理由は存在せず、国籍法11条1項は国籍選択の機会を与えないという点で立法目的の達成に対してその手段が過剰である。

以上より、国籍法11条1項は憲法10条により認められた立法裁量を逸脱したものであり、憲法10条に反する。

第11 憲法14条1項違反

憲法14条1項が定める法の下での平等は、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。

国籍の得喪の要件を定めるに当たっては立法府に一定の裁量が認められるが、その結果設けられた国籍の得喪に関する要件によって生じる区別が、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項違反となる。仮に国籍立法に関する立法裁量が広範であると言ってみても、その結果生じた区別に合理的理由がなければやはり憲法14条1項違反となる（広範な立法裁量が認められるから合理的理由のない差別的取扱いであっても憲法14条1項違反とはならない、ということはある得ない）から、立法裁量の広狭を論じることの実益はない。

憲法14条1項適合性は、立法目的の合理性の有無、及び立法目的とその達成手段としての差別的取扱いとの合理的関連性の有無によって判断される。後者の「合理的関連性」については、単に目的達成のための有用性のみならず、差別的取扱いによる不利益が目的達成にとって必要か否か、言い換えれば「その差別的取扱いをすることによってはじめて立法目的が達成でき、その取扱いをしなければ立法目的が達成できないかどうか」（あるいは「過剰か否か」）も考慮されるべきである。

国籍法は、外国国籍の当然取得により複数国籍となった者、生来的に複数国籍となった者、及び日本国籍の志望取得により複数国籍となった者について、一旦複数国籍となることを認めた上で、国籍選択制度により、本人の意思に基づく選択によって事後的に複数国籍を解消することを求める。これに対して外国国籍を志望取得した者は本人の知らない間に外国国籍取得と同時に日本国籍を喪失させられ、日本国籍か外国国籍かの選択の機会を与えられない。このように、前3者と国籍法11条1項の対象者との間には、国籍選択の機会の有無という点で差別

的取扱いが存在する。国籍法11条1項による国籍喪失は、日本国籍という極めて重要な法的地位に関するものであること、日本国籍の喪失という重大な不利益を生じさせるものであること、本人の意思に基づく選択という手続を欠くものであること、という点で、かかる差別的取扱いに合理的理由があるといえるか、慎重な検討が必要である。特に3つめの点については、国籍法の定める国籍選択制度は、本人が未成年者である場合は本人自身の判断能力の成熟を待ち、更に2年間の熟慮期間をおき、それでも本人が選択を行わない場合には法務大臣による催告を行う、という仕組みになっており、複数国籍者に国籍選択の機会を現実的・具体的に保障する仕組みになっていることを重視する必要がある。

「複数国籍の防止」という立法目的は一応合理的である（但しその具体的内容は前述したとおり国籍法の立法政策に比し厳格である）。しかし、その達成手段として、外国国籍の志望取得の場合に限って複数国籍の発生を認めないとする必要性はなく、本人の国籍選択の機会を奪ってまで日本国籍を喪失させる合理的理由は見いだせない。仮に国籍法11条1項がなかったとしても、外国国籍を志望取得した者は複数国籍となって国籍選択制度の対象となり、国籍法が予定する複数国籍解消の制度に服するのであるから、「立法目的を達成することができない」という関係にもない。したがって、国籍法11条1項は立法目的達成手段として過剰であり、立法目的との間の合理的関連性を欠き、憲法14条1項に反する。

なお、東京高等裁判所2023年2月21日判決は、外国国籍を志望取得した者は、外国国籍を取得するか否かについて選択の機会が与えられているから、事後に国籍選択の機会を与える必要はない、との判示をするが、外国国籍を取得するか否かの選択と、日本国籍を離脱するか否かの選択は全く別個であり、国籍法11条1項の規定やその内容を知らなければ、選択の必要性を認識し得ず、選択の機会があったとはいえないから、上記の判示は失当である。上記高裁判決の实质は「外国国籍を志望取得した者は外国国籍か日本国籍かを選択する機会があったものと見るべきである」というものであり、このような擬制の根拠は複数国籍の発生防止の要請にあるのであるから、上記高裁判決は結局、複数国籍の発生防止のために日本国籍を喪失させると言っているに過ぎず、なぜ外国国籍の志望取得の場合に限りそれが必要でありかつ許されるか、の説明を欠くものである。

第12 憲法98条2項、31条違反

国籍への権利と専断的（恣意的）な国籍剥奪の禁止は、広く批准された多くの国際条約に反映されているため、すべての国は、この権利を保護し、この禁止を支持する義務を負っている。これは国際慣習法上の確立した原則である。

国家が個人の国籍を取り上げることが専断的な国籍剥奪にあたらないとして許されるのは、①法律の定めに沿って〔法治主義〕、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段として〔比例原則〕、③適正手続（デュープロセス）に基づいてなされること〔適正手続保障〕のすべてを満たす場合に限られる（国連ガイドライン）。③は憲法31条の要請でもある。

国籍法11条1項による日本国籍喪失は、上記①は満たす。しかし、控訴人のように国籍変更の自由の保障とは無関係な者の国籍を喪失させる点で手段が過大包摂であり、複数国籍の弊害は国籍喪失以外のより侵害的でない手段で防止・解消が可能だから、②を満たさない。公正な聴聞により国籍喪失を争う機会がないまま自動的に喪失させられるから、③も満たさない（第三者所有物没収事件判決参照）。したがって、国籍法11条項は国際慣習法に違反するから憲法98条2項に違反し、適正手続保障がないから憲法31条に違反する。

第13 国家賠償責任

以上のとおり国籍法11条1項は違憲無効である。国籍法11条1項は本人の知らないまま日本国籍を喪失させてしまう危険な規定であるから、被控訴人には、この危険な条項を制定した者としてその改廃義務があるほか、改廃が完了するまでは、誤ってこの危険な条項により日本国籍を失う者が出ないように周知を徹底する義務、また、誤って同条項の要件に触れた者が国籍喪失に至らずにすむための措置（セーフガード）を設ける義務があり、これらの義務の存在を被控訴人は遅くとも1989年には認識できた。しかし被控訴人はその義務を怠り、その結果、控訴人は日本国籍を喪失したと扱われて精神的損害を被り、旅券発給を不当に拒否された。したがって被控訴人には国家賠償責任が成立する。

第14 原判決批判

（ここでは、控訴理由書に記載した原判決に対する批判のうち、特に重要な事項

を抽出して、その要旨を記載する。)

1 控訴理由書第14、3項(3)(原判決8頁)

原判決が、国籍法11条1項によって本人に外国国籍か日本国籍かの選択の機会が与えられ、その選択の結果として日本国籍を喪失した、とする点は、明らかな誤りである。

国籍法が設けた国籍選択制度は、前述したとおり、複数国籍者に対し、抽象的な選択の機会ではなく、具体的・現実的な選択の機会を保障するものである。これに対し、国籍法11条1項があっても、その規定を知らなければ、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、外国国籍取得の際に外国国籍か日本国籍かを選択しなければならないことを認識し得ず、外国国籍か日本国籍かという選択をする機会是与えられない。したがって、外国国籍を志望取得した者は外国国籍か日本国籍かを選択した結果外国国籍を取得したのだから日本国籍を喪失させることが妥当である、との原判決の結論を導くことは不可能である。

「法の不知は害する」という法格言があるが、原判決は法があれば人はそれを知っておりそれにしたがって行動している、とするものであり、「法の不知は存在しない」と言うに等しく、著しく常識を逸脱した前提に立つものである。

原判決は、「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規定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。」と判示しつつ、この判示の枠組みに強引に当てはめて国籍法11条1項の合理性・憲法適合性を論証するために、上記の論理を案出したものと解される。しかし国籍法11条1項の本質は本人の意思に拘わらず日本国籍を喪失させる点にあるのであり、これを本人の国籍離脱の意思と関連づけようとする解釈自体に無理があるものといわざるを得ない。

2 控訴理由書第14、6(2)(原判決17頁乃至18頁)

原判決は、当然取得は事前に選択の機会がないから事後の選択の機会を保障する必要があるのに対し、志望取得は事前の選択の機会があるから事後に再度選択の機会を保障する必要はないと判示する。

しかしながら、志望取得と当然取得の区別は、本人の選択の機会の保障など全

く問題となっていなかった旧国籍法時代から存在するのであり、事前の選択の機会の有無によって差別的取扱いに合理性があるとする原判決は、両者の区別の本質を見誤るものである。

また、外国国籍の志望取得者は事前に外国国籍か日本国籍かを選択する機会が与えられていた、との原判決の前提認識が誤りであることは、前述の通りである。

3 控訴理由書第14、6(4) (原判決19頁乃至20頁)

原判決は、日本国籍の志望取得による複数国籍の発生の場合は、我が国の法律で外国国籍を喪失させることはできないから、一旦複数国籍を発生させる必要がある、と判示する。

しかしながら、我が国の法律で外国の国籍を喪失させられないことは常識であり、そのようなことが問題となっているのではない。複数国籍の発生防止が目的であるならば、「外国の国籍を離脱しなければ日本国籍を取得させない」という要件を設ければよいのであり、実際に国籍法5条1項5号はそのような要件を設けている。しかるに国籍法3条1項及び17条1項はそのような要件を設けておらず、5条1項5号も同条2項で例外を規定し、外国国籍を離脱しないで日本国籍を取得することを容認している。外国国籍者が自らの意思で複数国籍となることは容認し、日本国民が自らの意思で複数国籍となることは禁止する（日本国籍を喪失させる）のは明らかに不均衡である。

以 上