

2024年6月27日

原告準備書面(3)

原告 国
被告

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

東京地方裁判所民事第2部C d 係 御中

言己

原告は、訴状の請求原因第11、原告準備書面(2)第4で主張した、「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」について、以下の通り主張を補充する。

1 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

(1) 甲46・木棚「逐条注解 国籍法」449頁は、法18条の趣旨について、「国籍取得の届出、帰化の許可の申請、日本国籍選択の宣言及び国籍離脱の届出は、国籍の得喪にかかわり、当事者本人の法的な身分ないし地位に重要な影響を及ぼす国籍法上の意思表示であるから、本来代理に親しまない、本人のみが為し得る行為である。(中略) このような国籍法上の行為は、当事者本人の意思に基づく必要がある行為であるとしても、代理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。そこで、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、逆に、その年齢に達した者については本人自身がしなければならないとしたものである。」と述べる。

このように、国籍法の規定に基づく、日本国籍の取得または喪失に向けた意思表示は、必ず日本国籍を取得または喪失しようとする者本人によるものであることを要し、この意思表示を本人に代わって法定代理人が行うことができるのは、法18条の要件を充足する場合、すなわち同条に列举する意思表示であって当該本人が15歳未満である場合に限る、とするのが、国籍法の考え方である。

したがって、本人の意思表示に起因して日本国籍の得喪の効果を生じさせる国籍法の規定は、いずれも当該本人による意思表示のみを対象とし、法定代理人による意思表示はこれらの規定の適用対象ではない（必ず法18条を介して適用される）。

ここで留意すべきは、国籍法18条は本人が意思能力を欠く可能性の高い15歳未満である場合には本人以外の者に国籍の得喪に関する意思表示をする権限を認めることとし、その「本人以外の者」として法定代理人を指定した、ということである。すなわち、法定代理人はその本来的な権限としてではなく、国籍法18条による授權によってはじめて、本人の国籍の得喪に関する意思表示をすることができるようになったものであり、仮に法18条が存在しなかったら、法定代理人の意思表示によって本人の国籍の得喪の変動を生じさせることはできないのである。

(2) また、上記に引用した甲46の記述にあるとおり、国籍の得喪に関する意思表示は、当事者本人の法的な身分ないし地位に重要な影響を及ぼす国籍法上の意思表示であって、本来代理に親しまない、本人のみが為し得る行為である。それは、身分行為は本人自身の意思に基づくことを要するものであって本来代理に親しまない、とされていることと同じ考え方に基づくものである。

そして、身分行為においては代諾養子縁組など法が個別に規定を設ける場合に限って法定代理人が例外的に本人に代わって身分行為を行うことができるのと同様に、国籍の得喪に関する意思表示も、法18条が規定する場合に限って法定代理人が本人に代わって行うことができるのであり、この点からも同条は国籍の得喪に関する意思表示の代理行為の範囲を限定的に列举したものと解するのが妥当である。

(3) 1950年の現行法制定の際に、法務省民事局長が、「旧法には、本人が15歳未満の場合に法定代理人が代わって申請や届出をすることを規定した条文が上記の通り個別に存在するにとどまり、それ以外の帰化や国籍回復の場合に申請能力について規定が設けられておらず、不備があったため、新法11条で帰化及び国籍離脱について申請能力の規定を設けた」との趣旨の答弁を行っている（甲47・1950年4月5日衆議院法務委員会における村上朝一の答弁。3頁第3段乃至第4段）。

仮に国籍法上の意思行為に民法の法定代理制度が一般的に適用されるならば、このような議論自体不要なはずであり、上記答弁は、国籍法上の意思行為には原則として民法の法定代理制度が適用されないこと、したがって改正前法11条及び現行法18条に列举する行為についてのみ、法定代理人が意思行為を行い、それによって国籍の得喪という効果を本人に及ぼすことが認められる、との前提に立つものであることは明白である。

(4) 以上の通り、国籍法18条は、本人が意思能力を欠く可能性が高い15歳未満の場合には、本人以外の者に国籍の得喪に関する意思表示をする権限を付与することとし、その「本人以外の者」として法定代理人を指定したものであって、法定代理人はこの規定による授權によって、本人のためにその国籍の得喪に関する意思表示を行うことができるようになったのである。

2 法定代理人による外国国籍取得行為によって本人の日本国籍を喪失させることは旧法時代から想定されていなかったこと

(1) 上述の通り、法定代理人による外国国籍取得行為に法11条1項を直接適用することは国籍法が予定しないものであるが、他方で法18条は法定代理人がなし得る行為として法11条1項を挙げておらず、したがって法定代理人による外国国籍取得行為に法11条1項を適用することは、国籍法自体が予定していないものと解すべきである。

(2) 法定代理人による国籍の得喪に関する意思表示についての制度の変遷を見ると、以下の通りである。

まず、旧国籍法においては、旧法20条の2第2項による国籍離脱の場合につい

て施行規則3条2項で、旧法20条の3による国籍離脱の場合について施行規則5条で、旧法25条または26条による国籍回復の場合について施行規則8条2項で、個別に父（例外的に母）による意思表示を認めていた。

次に、1984年改正前の国籍法においては、法11条で帰化の許可の申請及び国籍離脱の届出について、本人が15歳未満の時は法定代理人が代わって行う、と規定した。

そして現行法は、改正前法11条の体裁を維持しつつ、その適用対象を拡大した（その理由は言うまでもなく、本人の意思による国籍の取得の場面が拡大したからである）。

このように、「外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失」の規定は、旧法以来一貫して存在する（旧法20条、改正前法8条、現行法11条1項）にもかかわらず、15歳未満の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これらの規定を適用する旨の条項は設けられなかった。

しかも、改正前法では、本人の意思表示を起因として国籍の得喪が生じる場面として、帰化（改正法3条乃至7条）、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失（同8条）、及び国籍離脱（同10条）の3つしかないにもかかわらず、外国国籍の志望取得の場合のみを改正法11条の対象からわざわざ除外している。同様の取扱いが現行法でもなされている。

このことは、外国国籍の志望取得の場面では、法定代理人による意思表示を原因として本人に日本国籍喪失の効果を発生させることを国籍法自体が予定していないことを示すものに他ならない。

- (3) なお、法定代理人による行為は、本人との委任契約に基づく任意代理と異なり、本人の意思を忖度し、その委任の範囲で本人の意思を補充し具体化する、というものではなく、本人の意思内容とは無関係に、本人の利益の維持増進を図り、本人のために最善と思うところに従って意思決定を行うものである。したがって、法定代理人による外国国籍取得行為に、本人の日本国籍離脱の意思ありとみることは不可能である（本件のように本人が意思能力を欠く場合はこのことはより明確である）。このことは、1984年改正の際に、法18条に関し法務省民事局長が「法定代理人がやったことについて本人の意思との食い違いがあった場合にはどうかという点につきましては、15歳未満の子供についてはその時点では本人の意思というもの

は確定的にはないという評価をしているわけです。ですから、法定代理人の行為によってやる、いわばそのときに、本人が、いや自分はこういう選択をしたくないと積極的に言ったりなんかした場合の衝突ということは15歳未満にはない、そういう前提で考えております。」と答弁している（甲48、1984年4月18日衆議院法務委員会における枇杷田泰助の答弁、10頁3段目）ことから明らかなである。

3 法定代理人による外国国籍の志望取得によって本人の日本国籍を喪失させることは法定代理制度の趣旨に反すること

- (1) 甲46が述べるとおり、国籍の得喪に関する意思表示は本人自身によってなされることが原則ではあるが、常識的な感覚からすると、意思能力を欠く本人に代わって、本人の最善の利益を図って行動する立場にある法定代理人が、本人のために国籍の得喪に関する意思表示を行うことは、必ずしも不合理ではないように思われる。たとえそれが国籍離脱のような、一見すると本人にとって不利益な意思表示であっても、法定代理人が総合的な考慮の上で本人にとって最善であると判断して当該意思表示を行ったものと一応了解することができる（もちろん、国籍離脱という本人にとって不利益な意思表示は、法定代理人であっても行うことができない、とする法制度の国もある）。

このように、法定代理人による国籍の得喪に関する意思表示の効果を本人に帰属させることが許容されるのは、何が本人にとって利益であるかを法定代理人が総合的に考慮し判断した上で、その判断に沿った意思表示ないしは行為をすることが期待できるからである。

- (2) これに対して、法定代理人が法11条1項の存在やその効果を知らずに外国国籍取得行為をし、それによって本人が日本国籍を喪失する場合、法定代理人には、外国国籍を取得することが本人にとって利益である、との判断は存在しても、日本国籍を喪失させることが本人にとっての利益である、との判断は存在しない。このように、法定代理人による外国国籍の志望取得の場合には、「本人にとって利益であるかを総合的に考慮して判断したものであることが期待できる」という、その効果を本人に帰属させることを許容しうる前提要件が存在しない。

にもかかわらず、この場面で法11条1項を適用するときは、法定代理人が本人の利益を図って行った行為にいわば便乗して、法定代理人が意図しない日本国籍の

喪失という効果を本人に帰属させることになる。法定代理人が本人に帰属させることを意図して行った行為の効果を本人に帰属させるのが法定代理制度の本質であるのに、法定代理人が意図しない効果を法がその代理行為に結合させて本人に不利益な効果を及ぼすのが法 11 条 1 項であり、およそ法定代理制度と相容れないものである。

- (3) 以上の通り、法定代理人による外国国籍の志望取得によって本人の日本国籍を喪失させることの理論的合理性を、法定代理制度に求めることはおよそ不可能というべきである。

そして、本人である未成年者の日本国籍を喪失させることによる実質的な不都合は、複数国籍による弊害が生じないとされ、国籍法上も複数国籍の保持が一般的に認められている未成年者について、法 11 条 1 項の適用場面に限って、強制的に日本国籍を喪失させるという結果をもたらす点にあり、国籍法の制度趣旨や制度設計に反するとともに、すでに述べた通り、憲法 14 条 1 項にも違反するものである。

以 上