

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（7）

2024年11月22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	「国籍を専断的に奪われない権利」「国籍を離脱しない自由」の憲法による保障.....	3
1	憲法11条	3
(1)	明文規定の有無は人権保障とは無関係.....	3
(2)	国籍を専断的に奪われない権利の歴史.....	7
(3)	国籍を専断的に剥奪されない権利は憲法が保障する基本的人権である.....	11
2	憲法22条2項による保障：文言解釈の妥当性	12
3	憲法13条による保障：二風谷ダム事件札幌地裁判決の考え方.....	15
第2	憲法31条の射程	17

本書面で原告は、新たに入手した文献を用いて、主張の補充を行う。

まず、国籍を専断的に奪われない権利（訴状213～219ページ）が憲法11条によって保障されることを憲法制定会議における国務大臣の説明を発言から明らかにする。そして、憲法の条文解釈に関して土井真一が提唱した手法を用いて、憲法22条2項が「国籍を離脱しない」という不作為の自由を保障するという従前の主張を補強する（本書面第1）。

最後に、憲法制定会議における司法大臣の説明を用いて、憲法31条の適正手続保障が国籍法11条1項による日本国籍喪失の場面にも当然に及ぶことを確認する（本書面第2）。

第1 「国籍を専断的に奪われない権利」「国籍を離脱しない自由」の憲法による保障

1 憲法11条

(1) 明文規定の有無は人権保障とは無関係

憲法11条はすべての基本的人権を包括的に保障し、その保障を現在及び将来の全国民に及ぼすことを確認し宣言した規定である（甲156、甲157の4・2ページ以下）。

このように解すべき理由を明快に示すものとして、日本国憲法制定に向けた帝国議会貴族院において金森徳次郎国务大臣が同条の趣旨を説明した発言の一部を紹介する。いずれも甲第156号証からの引用である。

甲156・246～247ページ

憲法以前の基本的人権を憲法で保障する意味

佐々木惣一（無所属—貴委九・一六） この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として」とありまして、「現在及び将来の国民に与えられる」と云う。ちょっと誤解を避ける爲に申し上げたいのです。私はこの文句を非難して居るのでも何でもないのですが、少し分りにくい文句であるかと思ひますが、意味を明かにする爲に御伺い致します。この憲法が今申しました基本的人権にして、この憲法が国民に保障して居るものと、保障して居ないものとの二種ある、と云う立場になるんですか、どうでありますか。これは国民にこの憲法が保障する基本的人権は、侵すことが出来ない永久の権利であると云う、その権利は法的意味に入っているのですか、或は法前の権利ですか。

国務大臣 金森徳次郎 この規定はちょっと見ますと、生れながらにして持つて居る基本的人権を、保障したり与えたりすると云うことは何だかをかしいと云う、斯う云う感じがしないこともありませぬ。併しこの規定を設けました考え方、基本的人権と云うものは、この憲法以前に考えらるべきものであると云うことは、確かでありますけれども、それは自然的なる考え方でありまして、国法体系の中に入れられたものにはまだなっておりませぬ。そこで自然的なるものを国法体系の中に編み込んで、法律現象として扱いまするので、茲に保障するとか与うるとか云う観念が出て来ると思うのであります。その点に差がありまして、法律と云うものはどうしたって人為的のものでありますから、基本的なものを第一には把握致しまするけれども、それを憲法は一遍法律の世界に入れますればこの保障したる権利は、斯く斯くのものとして与えられると云うことに相成ると思います。

佐々木惣一 そうすると妙な言葉のようですけれども、この基本的人権は別に法の枠に入れないで、法外に於て存在して居るものと、そう云う基本的人権と考えるて宜いでしょうか。或は基本的人権と云うものは、総てこの憲法が法的のものとしてしまったと云う風に考へるのでありましようか。

国務大臣 金森徳次郎 根本の考えに於きましては、全部をこの憲法が包容して居ると云う考え方であります。併し、ただ実際それでは世間に於きましては不明瞭でありますから、後で具体化させて居る。第十一条はその総論でございます。

甲 156・248～249 ページ

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条（憲一一条）の基本的人権の規定は、この憲法の中で幾らか特殊性を帯びた味を持つて居りまして、本当を言えば「プレアンブル」の中にあつて然るべき性質のものだろつと思ひます。前文の中にこれに該当するものがありますれば、ここになくても宜いと云うことになるうと

思いますけれども、ここに置きました理由は、ちょっと見ますと、丸でこの憲法の方針を闡明するような規定でありまして、態々書かなくても宜いように見えますがこの憲法が生れて来ます道行きが、色々御意見としてはありましようけれども、過去の日本のやり方は、国民の自由と云うものを殆ど有名無実にしてしまったと云う所に大きな反省を加へまして、今度はもう何が何でも国民の自由が没却されると云うような風であってはならぬと云うことを強めて言います爲に、この規定を置いたと云う風に御説明を申し上げたいと思つて居ります。

然らば唯法律的な意味合が全然ないかと言いますと、これは今朝程佐々木委員に対して御答を致しましたが、初に「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない。」と斯う書き出しましたのは、矢張りこの法律的な意義を持たせて居る積りであります、諸外国の憲法を見ますと、これに該当するような所に相当の条文はありますけれども、それが例示的であるか、制限的であるかと云う言葉がありまして、日本の在来の憲法はあそこに並べたものだけが保障せられて居るのであります。その裏に格別保障されたものがないと云う解釈が割合に有力だつたと思つて居ります。今度の建前ではそうではありませぬ。基本的人権と考えられ得るものは、それは実体が何であらうとこの憲法では保障するのだ、詰りそれは法律的なものとして保障するのだ、斯う云う原理をはっきり出して居ります。詰り解釈上並べたものだけを保障して居るのだ、と云う扱い方をここで成立の余地なからしめると云う所に意味がありまして、その意味から言えば、明かに法律的なる意味を持って居ると考えて居ります。

甲 156・249 ページ

国務大臣 金森徳次郎 これ（原案第十条（憲一一条））は別にこれがなければ不都合と云う訳ではございませぬが、結局曩に申上げましたように、この趣旨を明かにすると云うのであります。所謂「永久の権利」と云う言葉が響いて居り

まして、これは永久の権利である、将来斯様に与えられるのであると云う、仰せになりました啓蒙的意義の宣言と、私は御了承を願いたいと思います。

甲 156・250 ページ

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条（憲—一条）の基本的人權と云うものは、これはこの憲法よりも前に成立つ考え方でありまして、広いものと思って居ります。その広い基本的人權と云うものの享有を妨げられないと云うのがこの憲法の根本原則であります。併しその広いものは具体的に採上げなければ能く分りませぬ。そこで以下の条文に於きまして具体的にはっきり採上げて居る。斯う云うのでありますから、何と申しますか根本は広いものであります。ただ羅列して居るのはその重要な一部分に過ぎない。斯う云う風に御了解を願いたいと思います。

甲 156・252 ページ

国務大臣 金森徳次郎 御質疑の重点がどこにあるかどうかと云うことをまだ能く呑み込めませぬが、具体的人權は基本的人權にあるかどうかと云うことは、今日私としては御答え申上げるだけの心の用意を持って居りませぬ。大体基本的人權と云うものはここに掲げたものよりも広がるべきものとは思って居りますけれども、併し、何が基本的人權であるかと云うことを限定致しますることは、今日容易に出来兼ねるのであります。それは学問の範囲に於て、及び政治の實際に於て将来実証出来るものと思って居ります。でありますから、今日の所では私はその点に於て十分なる知識がないと御答えをする外はないと存じて居ります。

甲 156・253 ページ

国務大臣 金森徳次郎 私は左様に御説明を申上げたことはございませぬ。私の御答えはその反対です。詰り第十条（憲—一条）の初めに「すべての基本的人權の享有を妨げられない」とこの憲法は書いて居ります。そうすれば総ての基

本的人権の享有を妨げられないと云うことが、この憲法の保障する範囲である
うと思うのです。で、その十条後段にありますものは、総ての基本的人権に関
するものと御説明を申上げて居った訳でございます。

金森国務大臣が繰り返し説明しているとおり、憲法が基本的人権として保障する範囲に含まれるか否かは、その権利について憲法に明文規定があるか否かで決まるのではない。その権利が基本的な人権であると考えられるか否かで決まる。

そこで、日本国籍を保持する権利や離脱しない自由、専断的に奪われない権利が基本的人権と考えられるのか、歴史的観点から検討する。

(2) 国籍を専断的に奪われない権利の歴史

米国の1868年7月27日の法律1条は「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠なものである」と定めた。その際に議会の協議した国籍喪失の唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱ないし放棄した場合に限定されうるという点にあった（甲128・61～62ページ）。すなわち、人権としての「国籍を離脱しない自由」「国籍離脱を強制されない自由」が認識されはじめたのは、遅くとも160年近く前の話である。

1914年から1919年の間に、「國籍法の權威たる Zeballos 教授」は、「國籍に關する十大原則」を列挙するに當り、國籍は信義誠實に従て規律せらる可き任意的な法律的紐帶であること（第一原則）・各人は自由なる國籍變更權を有すること（第四原則）・國家は自由なる變更を禁じ得ざること（第五原則）・國家は何人にも其の意に反して國籍變更を強制し得ないこと（第六原則）・國家は其の領土内居住者に對し其の意に反して國籍を強制的に附與し得ないこと（第八原則）、と言ふ諸原則を強調している。」（甲26・3～4ページ（文中の註記略。下線は原告代理人による。）、甲117・76ページ）。「國籍法の權威たる Zeballos 教授」が

強調する「国籍に関する十大原則」のうち第五原則は、国籍離脱の自由の保障を、第六原則は、国籍を離脱させられない自由の保障を意味する。すなわち、米国法が保障する「国籍離脱の自由」の内包する二つの自由は、1910年代には世界的な権威によっても国籍に関する原則であると認められるに至っていた。

1923年、いまだ基本的人権という発想はなく国籍保持権の定めもなかった明治憲法下において、美濃部達吉は、「國民タル資格ヲ国籍ト謂フ。国籍ハ唯人ノ身分資格ニ止マリ其レ自身權利ニ非ズト雖モ、国籍ヲ保有スルコトハ國民ノ權利ニシテ、國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルコトヲ得ズ」と説いた（甲93・147ページ。下線は原告代理人による。）。

1948年12月10日に採択された世界人権宣言は、その15条2項で、専断的に国籍を奪われない権利が基本的人権であることを宣言した。外務省のウェブサイトによれば、「1948年12月10日に第3回国連総会において「世界人権宣言」（Universal Declaration of Human Rights）として賛成48、反対0、棄権8（ソ連、ウクライナ、白ロシア、ポーランド、チェコスロバキア、ユーゴスラビア、サウジアラビア、南アフリカ）、欠席2（ホンジュラス、イエメン）で採択されました。同宣言は、人権及び自由を尊重し確保するために、すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準を定めたもの」である¹。

1950年、日本政府はサンフランシスコ講和条約の前文で、「世界人権宣言の目的を達成するために努力すること」を約束した（訴状215～216ページ）。

1968年、米国連邦最高裁は、アフロイム対ラスク事件で、国家の構成員ルールを設定する権限は、連邦議会が有する絶対的権限とする法理（甲101・13、17ページ）を否定しなかったものの、国籍を剥奪する立法をなすことは議会の権限に属するものではないとし、「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民と

¹ https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1a_001.html（日本時間2024年11月1日12時05分閲覧）

して留まる憲法上の権利」(para. 21。甲73の2では「自由意思でその市民権を放棄しない限り自由な国家の市民としてありつづけるという憲法上の権利」と翻訳)を認め、米国民がイスラエルの選挙に参加したことによるアメリカ市民権の剥奪を違憲とした(甲128・61～62ページ)。

1980年、米国連邦最高裁は、ヴァンス対テラザス事件判決で、議会権限に基づく立法内容よりも個人の“真実の意図”を重視し、たとえ個人が市民権(国籍)を放棄すると言葉によって表明していたり、市民権(国籍)を放棄する意思を推認させる行動をしたりしていても、それらが市民権(国籍)を放棄する“真実の意図”があつてなされたのだということを国家が証明しない限り、市民権(国籍)は奪われないとした(甲105の2)。

1981年、東京地方裁判所は、当時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、「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故に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は当然というべきである。」とした（東京地判１９８１年３月３０日判時９６６号２３頁。甲１２１・１０～１１ページ。下線は原告代理人による。）。

１９８４年、法務省民事局長が、「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。」と国会で答弁した（甲１２・４ページ第３段。下線は原告代理人による。）。

１９９６年、国連総会は決議 50/152 で、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」ことを求めた（甲１３９・５２ページ。下線は原告代理人による。）。

２００６年頃までに世界人権宣言１５条２項は国際慣習法とみなされるようになった（甲１２８・７０ページ）。

２００８年から２０１６年、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、国籍への権利が基本的人権であることを確認した。２００９年の国連事務総長報告は、「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、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」とした（甲１３９・５２～５３ページ。下線は原告代理人による。）。

２０２０年５月、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）は、世界人権宣言１５条２項の保障を促進する取り組みの一つとして、「専断的な国籍剥奪」を防止するためのガイドライン（甲１０７の２、パラグラフ 91～104）を公表した。こ

のガイドラインは、国籍法 11 条 1 項の適用場面のように、国籍の喪失・剥奪が法律の定めによって自動的に生じる場合はもちろん、国籍の喪失・剥奪の結果として無国籍にならない場合にも適用される（脚注 88、パラグラフ 95）。

現在までに「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、さらには地域的な条約や文書に反映されている。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 条などである。また、日本が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。甲 139・52 ページ）。

（３） 国籍を専断的に剥奪されない権利は憲法が保障する基本的人権である

以上の歴史をふまえるなら、遅くとも日本国憲法が制定・施行された 1946 年・1947 年頃から現在に至るまで、専断的に国籍を奪われない権利が基本的人権に含まれると考えられるものであったことは明らかである。

したがって、専断的に日本国籍を奪われない権利は、「侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられ」て保障される「基本的人権」である（憲法 11 条）。

そこで次に、専断的に日本国籍を奪われない権利（日本国籍を離脱しない自由、保持する権利と呼ぶこともできる。）が憲法のどの規定により保障されるのかが、実務上の検討は不要だとしても、講学上の検討事項となる。

専断的に日本国籍を奪われない権利（日本国籍を離脱しない自由、保持する権利）の保障規定として考えられるのは上記の憲法 11 条のほか、10 条、13 条、22 条 2 項、31 条、98 条 2 項である。

以下では憲法 22 条 2 項に焦点を絞り、同条項がその文言を前提にしても「国籍を離脱しない自由」も保障することを確認する。

2 憲法 22 条 2 項による保障：文言解釈の妥当性

憲法 22 条 2 項は「日本国籍を離脱しない自由」を保障するという解釈が、憲法 22 条 2 項の沿革、憲法の体系的解釈、文言解釈の通常の作法に沿うことは、訴状等で示し、近藤敦（甲 128）や高佐智美（甲 139）が明快に論じるとおりである。以下では同条の解釈について、土井真一の論考（甲 157—3・21～22 ページ）を用いて説明を補強する。

土井は、憲法の条文の解釈が複数成り立つ場合にどの解釈を採用すべきかについて、A、B、C という 3 つの解釈が文言から成り立ちうるが憲法制定者の理解を援用すれば B または C の解釈に限定されるという場面を設定して、その場面で A の解釈が成立する条件を論じている。

本件で問題となる憲法 22 条 2 項は、文言からは「国籍を離脱する自由」に加えて「国籍を離脱しない自由」も保障するという解釈 A'、「国籍を離脱する自由」のみを保障するという解釈 B' が成立しうる。通常の条文解釈の手法や「国籍を離脱しない自由」の歴史的沿革、憲法の体系的解釈に照らすと解釈 A' がはるかに有力だが（甲 128・59 ページ、甲 139・45～46 ページ）、憲法制定会議における国務大臣の説明はもっぱら「国籍を離脱する自由」のみについてなされており、解釈 A' についての憲法制定者の見解は明示されていない（甲 156・463～466 ページ）。そのため解釈 A' と解釈 B' の優劣は、土井の設定する解釈 A と解釈 B の関係に比して、解釈 A' がはるかに優位な立場にある。しかし憲法制定者は解釈 B' に

限定する意思だったと仮定したらどうか。被告は憲法制定者は解釈B'に限定する意思だったとの前提で主張していると解される。被告主張のこの前提の下では、土井の論考をそのまま用いることが可能となる。

土井は上記の場面で解釈Aが成立するための条件を次のように論じている。まずテキスト自体が解釈Aの成立を許容し得るものである以上、解釈Aの成立可能性を完全に排除することはできない。しかし解釈B、Cは、テキストのみならず憲法制定者による公的な理解によっても支持されており、解釈Aに比してより有力な論拠を有していると解し得る。そのため、解釈Aを主張する側が、単にその解釈に合理的な理由があることを示すだけではなく、解釈BあるいはCに依拠する場合に生じるであろう不適切な事態を示し、解釈BあるいはCの採用が不合理であることを示さなければならない。具体的には、解釈Aを主張する側が、解釈BあるいはCの不適切さを論証した場合、たとえば、①解釈B、Cを採用すれば、他の条項と明らかに抵触すること、②憲法制定者が解釈B、Cを採用する基本的前提としていた社会的事実が時代とともに変化し、その基礎が失われてしまっていること、③憲法制定者の事実判断に誤認があり、解釈B、Cでは制定者自身が期待していた目的を実現し得ないこと、あるいは、④解釈B、Cによれば、憲法制定者が予期していなかった、あるいはその予期をはるかに超える害悪が発生する蓋然性あるいは可能性が存することなどを示し、解釈Aによればこれらの事態を回避し得ることを論証すれば、解釈Aの成立を認めるべきとする。論理的で合理的な提案である。

では、憲法22条2項の保障範囲について、憲法制定者は「国籍を離脱する自由」のみを保障するという解釈B'に限定する意思だったという仮定の前提の下でも、「国籍を離脱する自由」に加えて「国籍を離脱しない自由」も保障するという解釈A'を認めるべきか。土井の示した上記①から④の視点に照らして検討する。

まず同条項の文言が作為の自由のみを保障する体裁になっていることを理由に不作為の自由すなわち「国籍を離脱しない自由」を保障しないという解釈B'を採用

した場合、文言上は作為の自由のみを保障する規定となっている憲法 20 条の信教の自由、同 22 条 1 項の居住、移転、職業選択の自由や同条 2 項の海外移住の自由についても不作為の自由は保障されないことになる。特に外国への移住の自由については、「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、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が許される、とする解釈につながりかねない。これらの害悪は、憲法 22 条 2 項が不作為の自由すなわち「国籍を離脱しない自由」も保障するという解釈 A' を採用することで回避できる（上記④の充足）。

また、憲法第 3 章のうち国籍離脱について唯一言及している憲法 22 条 2 項が「国籍を離脱しない自由」を保障しないという解釈 B' を採用すると、「国籍を離脱しない自由」を保障する規定は存在しなくなる可能性があり、基本的人権保障の総則的規定であり国籍を専断的に奪われない権利を保障する憲法 11 条と抵触するほか、憲法により永久不可侵の基本的人権を保障された現在及び将来の国民が基本的人権保障の土台となり基礎となる日本国籍を保持することを認められないという点でも憲法 11 条と抵触し（上記①の充足）、憲法による基本的人権保障が骨抜きにされる可能性がある。一方、憲法 22 条 2 項は「国籍を離脱しない自由」も保障するという解釈 A' を採用すればその事態を回避できる（上記④の充足）。

さらにいえば、憲法制定当時は国民主権や基本的人権尊重という新憲法の理念が未だ啓蒙的な段階にとどまっており（甲 156・246 ページ参照）、「国籍変更の自由」の二つの側面のうち君主主権国家で禁じられていた「国籍離脱の自由」の側面が重要であったが、新憲法の理念が根づき、対外的にも独立して民主国家としての実質が伴うようになった 1952 年頃以降は、「国籍を離脱しない自由」の側面がより重要になり、憲法 22 条 2 項の保障範囲を「国籍離脱の自由」に限定する社会的基礎が失われている（上記②の充足）。

さらにいえば、憲法制定当時は国民主権や基本的人権尊重という新憲法の理念が未だ啓蒙的な段階にとどまっており（甲156・246ページ参照）、「国籍変更の自由」の二つの側面のうち君主主権国家で禁じられていた「国籍離脱の自由」の側面が重要であったが、新憲法の理念が根つき、対外的にも独立して民主国家としての実質が伴うようになった1952年頃以降は、「国籍を離脱しない自由」の側面がより重要になり（甲128・61～63ページ）、憲法22条2項の保障範囲を「国籍離脱の自由」に限定する社会的基礎が失われている（上記②の充足）。

そして、憲法22条2項の保障範囲を「国籍離脱の自由」に限定すると、日本国籍を離脱したくない大多数の日本国民にとって憲法22条2項は「国籍変更の自由」を妨げて国籍変更を強制する規定となり、「人権」の章に置かれた人権規定としての意味を失い（甲128・59～60ページ）、個人の尊重を基本理念とした憲法制定者の意思（甲156・220ページ）に反する結果となる（上記③の充足）。

したがって、憲法22条2項は、仮に憲法制定者が反対の意思を有していたとしても、「国籍を離脱しない自由」をも保障すると解されなくてはならない。このように解することは、「国籍離脱の自由」には①「離脱を妨げられない自由」（「国籍を変更する自由」）と②「国籍を離脱しない自由」（「国籍離脱を強制されない自由」「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」）が含まれてきたという沿革とも符合する（甲128・61～63ページ）。憲法制定権者の合理的意思とも合致する（訴状184～191ページ）。

3 憲法13条による保障：二風谷ダム事件札幌地裁判決の考え方

なお、たとえ憲法22条2項は「国籍を離脱しない自由」を保障しないと解するとしても、同自由が憲法13条や憲法の基本原理により保障されることは訴状169～170ページや、高佐智美意見書（甲139）が明解に論じるとおりである。

特に高佐智美意見書は、二風谷ダム事件判決（札幌地判１９９７年３月２７日訟月４４巻１０号１７９８頁）が示した規範を用いて論証を行っており説得的である。

同判決は、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うえで、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」とした。

高佐意見書はこの論理を専断的（恣意的）に国籍を奪われない権利に用いると、「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。」と詳細かつ具体的に論じている（甲 139・53～54 ページ）。

第 2 憲法 31 条の射程

原告は準備書面（5）17～19 ページにおいて、国籍法 11 条 1 項による日本国籍喪失の場面に適正手続保障（憲法 31 条）が及ぶべきことを主張した。

原告のこの主張を裏付けるのが、憲法制定へ向けた帝国議会における司法大臣の説明である。憲法 31 条の射程に関して司法大臣は次のとおり説明した。

甲 156・725 ページ

司法大臣 木村篤太郎 この規定は二つに係って居ります。先程の牧野委員に対する説明は不十分でありましたが、無論刑罰として生命及び自由を奪うような刑罰は科せぬ、これは出来ない。又刑罰以外にこの生命及び自由を奪うようなことがあってもこれはいかぬ、斯う云うのであります。そのように御了承願います。

木村司法大臣の説明で明らかなとおり、憲法 31 条は国家によって個人の生命や自由が奪われるすべての場合に適用されるものとして創設された。国籍法が日本国籍を離脱しないという個人の自由を奪う場合にも、憲法 31 条は当然に適用される。

以上