

令和6年（行サ）第22号 行政上告提起事件

上告人 近藤ユリ

被上告人 国

上告理由書

2024年（令和6年）12月15日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人

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

もくじ

第 1	はじめに	7
1	国籍法 11 条 1 項が常識的にみて不合理な制度であること	7
2	国籍の重要性	9
3	原判決は上告人の主張の理解に誤りがあること	11
(1)	原判決の判示とその趣旨	11
(2)	原判決の理解の誤り	12
4	本理由書の主張の内容	13
第 2	憲法 14 条 1 項違反—外国国籍を志望取得した者に国籍選択の機会があったか	13
1	憲法 14 条 1 項違反の判断枠組み	13
(1)	判例の示す判断枠組み	13
(2)	具体的な区別と立法目的との間の合理的関連性の有無についての判断の在り方	14
(3)	本件の特徴	15
2	差別的取扱いの存在及びその内容に関する上告人の主張	17
3	差別的取扱いに関する第一審判決及び原判決の判示	17
(1)	第一審判決の判示	17
(2)	原判決の判示	18
(3)	原判決の立場	19
4	その他の下級審判例の判示について	19

5 差別的取扱いの有無に関する本件の争点	20
6 国籍選択制度の内容の具体的検討	22
(1) 国籍選択制度の概要	22
(2) 未成年者に対する選択義務の猶予について	23
(3) 2年間の熟慮期間について	24
(4) 選択催告制度の意義	25
(5) 国籍選択制度の実際の運用	27
(6) まとめ－国籍選択制度における「選択の機会」の保障の具体的内容	28
7 外国国籍を志望取得する者への「国籍選択の機会」の保障の有無	29
(1) 原判決の判示	29
(2) 外国国籍を志望取得する際の「選択」の具体的内容	29
(3) 原判決と第一審判決の判示の違いについて	31
8 「法11条1項が国籍喪失の効果を明示している」との点について	32
(1) 第一審判決及び原判決の判示	32
(2) 法11条1項の存在と国籍選択の機会の有無	33
(3) 小結	36
9 立法者意思との乖離	36
(1) 立法者は選択の機会の有無を念頭に置いていなかったこと	36
(2) 立法者意思の内容	37
10 国籍選択の機会の有無に関する結論	38
11 外国国籍の志望取得の場面において「複数国籍の発生防止」を優先すべき必要性	38
(1) 原判決の判示	38

(2) 事後的な複数国籍の解消の場面とで「複数国籍の防止解消」の要請の強度に差異を設ける ことの合理性	39
(3) 「複数国籍の防止解消」の立法政策に関する誤解	40
1 2 複数国籍の防止解消と「複数国籍による弊害のおそれ」	43
(1) 現行法における「複数国籍による弊害のおそれ」の位置付け	43
(2) 複数国籍による弊害のおそれの内容の具体的検討	44
(3) 原判決の判示	46
1 3 米国国籍の取得による日本国籍の喪失についての上告人の認識内容	50
(1) 原判決の判示	50
(2) 原判決の判示の誤り	51
1 4 結論	54
 第3 憲法22条2項違反—本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは許されるか	55
1 はじめに—上告人の主張の要旨	55
2 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」の保障の有無	56
(1) 憲法22条2項は個人の幸福追求のために国家の対人主権を制限するものであること	56
(2) 日本国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」を保障する必要性があること	57
(3) 憲法22条2項の文言との関係—原判決の誤り	59
(4) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること	62
(5) 憲法22条2項の沿革と趣旨	64

(6) 学説等	69
(7) 憲法 22 条 2 項と憲法 10 条との関係ー原判決の誤り	73
(8) 「憲法 22 条 2 項は国籍離脱の条件として複数国籍を前提にしていない」との原判決判示 の誤り	74
(9) 小結	75
3 国籍法 11 条 1 項の憲法 22 条 2 項適合性	75
(1) 「複数国籍の発生防止」を理由とする「日本国籍を離脱しない自由」の制約の可否	75
(2) 憲法 22 条 2 項は複数国籍を前提とするものであること	76
4 結論	77
 第 4 憲法 10 条違反ー立法裁量によって日本国籍を剥奪することは許されるか	78
1 はじめにー上告人の主張の要旨	78
2 憲法 10 条による立法裁量の内容	78
(1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方	78
(2) 国籍の「取得」と「喪失」は区別して立法裁量を検討すべきであること	79
(3) 立法裁量の範囲を左右する要素	81
3 憲法 10 条によって認められた立法裁量の逸脱の判断基準(合憲性審査基準)	84
(1) 立法目的の合理性	84
(2) 目的達成手段の合理性	84
4 国籍法 11 条 1 項の憲法適合性ー「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して	86
(1) 立法目的の合理性	86
(2) 立法目的達成手段の合理性	86

5 国籍法 11 条 1 項の憲法適合性－「複数国籍防止」という立法目的に関して	87
(1) 立法目的の合理性	87
(2) 立法目的達成手段の合理性	87
6 結論	91
 第 5 憲法 11 条、13 条、98 条 2 項、31 条違反－専断的に国籍を奪われない 権利を憲法は保障するか	91
1 はじめに－上告人の主張の要旨	91
2 憲法 11 条の保障する基本的人権の範囲	91
3 国籍を専断的に剥奪されない権利の歴史	94
4 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	99
5 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	99
6 憲法 98 条 2 項による保障	101
(1) 「専断的に国籍を奪われない権利」が国際慣習法となっていること	101
(2) 国際慣習法の遵守義務（憲法 98 条 2 項）	102
(3) 「専断的な国籍剥奪」とは	102
7 憲法 31 条による保障	103
8 国籍法 11 条 1 項の憲法適合性	104
 第 6 理由不備（民訴法 312 条 2 項 6 号違反）	105

第1 はじめに

1 国籍法11条1項が常識的にみて不合理な制度であること

ア 本件は、国籍法11条1項の憲法14条1項その他憲法の規定への適合性が問われる事件である。その法的主張については次項以下で順次述べるが、ここでは、法律上の論理以前の問題として、現実的な不合理さを摘示しておく。

イ 法11条1項は、現に日本国籍を有する者が外国国籍を志望取得した時に、その者が当該行為によって日本国籍を喪失することを知らなくても、自動的に日本国籍を喪失させる、という内容の制度であり、これによって複数国籍の発生を防止することを目的とする、とされている。

ウ 他方、次のような、外国国籍者が日本国籍を志望取得する場面では、当該本人は外国国籍を有したまま日本国籍を取得して、複数国籍となる（ただし、その外国に法11条1項のような規定がない場合である）。

- ① 未婚の日本国籍男性と外国国籍女性の間生まれた外国国籍の婚外子が、父から認知を受け、国籍取得の届出をしたとき。
- ② 法12条の規定により日本国籍を喪失した者が、法17条1項により日本国籍を再取得したとき。
- ③ 例えば米国のように、外国国籍の取得と同時に自国の国籍を離脱ないし放棄することを認める規定も、予め自国の国籍を離脱することを認める規定もない国の国籍を有する者が、日本に帰化しようとする場合であって、法務大臣が「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（法5条1項5号・同条2項）。

これらの場合、国籍法は、外国国籍者が元の外国国籍に加え新たに日本国籍を取得して複数国籍となることを当然に認めている。そして当然本人も、自分の意思で日本国籍を取るものであるから、それによって複数国籍となることを事前に理解しており、複数国籍となることを期待して日本国籍を取得する者もあ

る。このように、法は外国国籍者が意図して日本国籍との複数国籍となることを全く問題としていない。

エ ところがその一方で、日本国民は、外国国籍をその意思により取得したら、それまで有していた日本国籍を、本人が知らないまま、自動的に喪失させられてしまうのであり、海外に居住してたときには日本国民としての帰国ができなくなり、日本国内に居住していたときは（直ちに在留資格取得の手当てをしなければ）不法在留外国人として退去強制処分の対象となるのである。

通常人の常識的な感覚からするならば、外国国籍者が日本国籍を取得して複数国籍を（とりあえず）保持できるという恩恵を享受する一方で、なぜ、もともと日本人であった者が日本国籍を剥奪されるという不利益を被らなければならないのか、その不合理さ、不公平感は明らかである。

オ 原判決が認定したところによれば、世界各国の195カ国中約77%強にあたる151カ国が、自己の志望によって外国国籍を取得した場合の自動国籍喪失制度を有しない（原判決6頁）。つまり、我が国の国籍法は、世界中の4分の3以上の国との間で、その国の国民が日本国籍を取得して複数国籍となることを許容しながら、日本国民がその国の国籍を取得したときには日本国籍を喪失させている、ということになる。

「複数国籍の発生を防止するために日本国籍を喪失させる」といいながら、日本国籍を志望取得した複数国籍者が増加することは全く問題とされていない。そうであるならば、なぜ日本国民が複数国籍となることだけが忌避されるのか、全く説明がつかない。

カ 被上告人国は、外国国籍の離脱や放棄を我が国の法律で規律することはできないから、外国国籍者が日本国籍を取得して複数国籍となるのはやむを得ない、と反論する。

しかし複数国籍を防止するなら、外国国籍の離脱や放棄を求めずとも、日本

国籍の取得を制限すればよいだけであり、現に１９８４年改正前の帰化制度は、申請者が帰化によって元の国籍を離脱することができない場合は、理由の如何を問わず一切帰化を認めていなかった。しかるに１９８４年法改正は、わざわざこれを緩和して帰化による複数国籍を認めるようになり、さらに準正による国籍取得や国籍再取得の制度も新設して、外国国籍者が日本国籍を取得して複数国籍になる途を拡大した。このような「新たに日本国籍を付与して複数国籍となる機会を拡大する」という方向性と、外国国籍を取得したら有無を言わず日本国籍を喪失させる、という法１１条１項が、整合性を有するものとは到底考えられない。

キ 日本国籍を取得した外国国籍者に比べて、外国国籍を取得した日本国籍者が不当に有利な立場を獲得するわけでもない。むしろ、日本国籍の保持という観点からすれば、新たに日本国籍を与えるか否かよりも、今もっている日本国籍を奪う方が重大な問題のはずである。そして外国国籍者が日本国籍を取得して複数国籍となった場合も、逆に日本国籍者が外国国籍を取得して複数国籍となった場合も、最終的には国籍選択制度によってその解消が図られることになるのである。

このように考えるならば、法１１条１項は日本国民にのみ不当に不利益を課すもの、と捉えられてもやむを得ない制度となっている。このように、常識的には到底納得しがたい、きわめて不合理な制度であることを前提に、その制度を存続させることが本当に合理的であるか否かが検討されなければならない。

2 国籍の重要性

ア 国籍は、国家の主権の及ぶ人的範囲を画すると同時に、我が国の主権者たる地位を示すものである。したがって、日本国籍の得喪の要件は、日本国の主権

者たる地位を定めるための要件であり、これをどのように定めるかは、日本国の主権者をどのように定めるかに直結する、極めて重要な問題である。

イ また、日本国籍は、憲法が保障する基本的人権について、憲法が予定する全ての保障を受けるための条件である。日本国籍を有する者は、外国国籍のみを有する者には保障されない、あるいは保障の程度が制限されている基本的人権を十全に保障され、更に海外に在住し日本国の統治権に直接に服していない者であっても、選挙権や最高裁判所裁判官国民審査権を「日本国籍を有する者の当然の権利」として保障される。

更に、日本国籍は、公務員に就任し、あるいは公的給付を受けるための条件でもある。このように、国籍が国家と個人の関係性の基礎となる重要な法的地位であることは、最高裁判所平成20年6月8日大法廷判決（最高裁判所裁判集民事228号101頁、以下、「平成20年最大判」という）が判示する通りである。

ウ 日本国籍を有する者は、上述した憲法による基本的人権の保障の一場面として、日本国内に居住する権利を有し（憲法22条1項）、その意に反して国外に強制的に移送されることはない。日本国籍者は、生活の本拠を日本国内に置き、どのような人生を全うするかを自ら選択し実践することができる。

また、家族がみな日本国籍を有していれば、国際情勢や国内事情によって家族と分離させられることなく、家族の統合を維持することができる。これに対して、家族の中で1人だけ日本国籍を有していないときは、当該外国国籍の家族の在留が認められないことによって家族が強制的に分離させられる可能性があり、また何らかの事情で一時的に家族が分離した後の再統合が困難になる可能性がある。例えば、日本人と婚姻し家族を形成している外国国籍者が、在留資格を有しないために退去強制処分となり、家族との分離を強制される事例は枚挙にいとまがないし、近年のコロナ禍による入国制限によって、日本国籍を

有しない家族だけが日本に入国することができず、家族の分離が強制される事態も現実には生じている。また、離婚等により家族関係が変動したとき、日本国籍を有しない配偶者は場合によっては日本への在留が困難になり、子どもとの面会に著しい制約が生じることもある。

このように、国籍はその帰属国での生活を維持し、あるいは家族の統合を守るための重要な地位でもある。

エ さらに、生まれ育った国の国籍、あるいは両親から継承した国籍は、本人のアイデンティティを形成する。いわば「自分がどういう存在であるか」を確認する重要な要素の1つとなっているのであり、国籍の喪失は自分の存在に対する認識を揺るがすことになる。

また、この国民としてのアイデンティティは、国家を統合するための必須不可欠の要素でもある。国民国家を形成するに当たり、その統治する領域に居住する人民の間に、国家への帰属意識すなわち「国家の所属構成員である」というアイデンティティを形成するために、国籍という概念と制度が作り上げられてきたのである。

オ このように、日本国籍は公的にも、また私的生活における権利利益の保護のためにも重要な地位である。さらに、国家とその構成員である国民との間の信頼関係の基礎としても重要な地位である。そしてその重要性は、（憲法上保障された権利とは言えないとしても）国籍離脱の自由を保障した憲法22条2項、及びその思想的根拠といえる、個人の尊厳を保障した憲法13条に基礎を求めることができる。

3 原判決は上告人の主張の理解に誤りがあること

(1) 原判決の判示とその趣旨

原判決は、「控訴人の主な主張は、憲法が、日本国民が他国の国籍を取得し

でも自らの意思による日本国籍を保有し続ける権利を保障する、という趣旨に解される。」と判示する（原判決2頁）。

これは、あたかも上告人が永続的に複数国籍を保持し続ける権利を主張しているかのような論じ方である。

被上告人国も本件訴訟において、「原告が主張する権利の内実は、重国籍を保持する利益と同義である。」などと主張しており（例えば第一審被告第1準備書面73頁乃至74頁）、上記判示はこれと軌を一にするものとも解される。

(2) 原判決の理解の誤り

しかしながら、かかる認識は明らかに上告人の主張を誤解するものである。

控訴理由書の冒頭（控訴理由書第1、4）でも述べた通り、上告人は、複数国籍の永続的な保持を国籍法が認めるべき（それは同時に国籍選択制度の廃止を意味する）と主張するものではない。上告人の主張は、国籍法が複数国籍の防止解消を立法政策とし、そのために国籍選択制度を設けていること、国籍選択制度は複数国籍の解消における本人の意思の尊重を重要視していること、を前提として、複数国籍の発生を予定している他の場面と同様に、外国国籍を志望取得した日本国民にも、日本国籍か外国国籍かを選択する機会を保障すべきである、というものである。法14条はその適用対象を複数国籍の発生類型（複数国籍発生の根拠となる規定）によって区別していないから、法11条1項が廃されれば、外国国籍を志望取得して複数国籍となった者は、自動的に国籍選択制度の対象となるのであり、法11条1項の廃止以外に制度を新設することは不要である。

憲法14条1項違反の主張はもちろん、憲法22条2項違反や憲法10条違反の主張も、国籍選択の機会の保障の前提として、外国国籍を志望取得したことによっては日本国籍を喪失しないことを求めるものである。

4 本理由書の主張の内容

本書面においては、まず法 11 条 1 項が憲法 14 条 1 項に違反しないとした原判決に憲法の解釈の誤りがあることを論じる。

次に、法 11 条 1 項の憲法 22 条 2 項違反、さらに憲法 10 条違反に関し、原判決はこれらの憲法の規定の解釈について誤りを犯していることを論じる。

その後に、憲法 11 条、憲法 13 条、憲法 98 条 2 項及び憲法 31 条の違反に関し、原判決が憲法の規定の解釈を誤ることを論じる。

これらはいずれも憲法学の通説と同様の主張である（甲 168）。

第 2 憲法 14 条 1 項違反—外国国籍を志望取得した者に国籍選択の機会があったか

1 憲法 14 条 1 項違反の判断枠組み

(1) 判例の示す判断枠組み

憲法 14 条 1 項は、法の下の平等を定めており、この規定は、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（最高裁昭和 37 年（オ）第 1472 号同 39 年 5 月 27 日大法廷判決・民集 18 卷 4 号 676 頁、最高裁昭和 45 年（あ）第 1310 号同 48 年 4 月 4 日大法廷判決・刑集 27 卷 3 号 265 頁等）。

他方、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、これを受けて、国籍法は、国籍の得喪に関する要件を規定している。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委ねる趣旨のものであると解さ

れる。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、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項違反の問題を生ずる。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反する（国籍法3条1項違憲判決（平成20年最大判））。

(2) 具体的な区別と立法目的との間の合理的関連性の有無についての判断の在り方

ア 立法目的とその達成手段としての別異取扱いとの「合理的関連性」について、尊属殺重罰規定違憲判決（最高大判昭和48年4月4日最高裁判所刑事判例集27巻3号265頁）は、「尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点…においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的…をもってしては、これにつき十分納得すべき説明がつかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。」「刑法200条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遙かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法14条1項に違反して無効である」と判示した。

イ また、国籍法3条1項違憲判決（最高大判平成20年6月4日最高裁判所裁判集民事228号101頁）は、「今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結びつきを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく」「立法目的との間における合理的関連性は、

我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課すものとなっているというべきである。」と判示した。

ウ このように、立法目的に対してその達成手段が「必要な限度を遙かに超え」「過剰」である場合、立法目的とその達成手段としての別異取扱いとの間の合理的関連性は否定される、とするのが判例の立場である。

エ また、その立法目的が何らかの「弊害」の除去防止を目的としている場合に、区別を生じさせている法の適用対象ではない事案において同様の（上記で「弊害」とされている）状態が生じており、しかもこれが除去防止されることなく放置され、あるいは甘受すべきものとされている場合には、事案によって取扱いを異にすること（すなわち同種の「弊害」とされるものを生じさせる事案のうち、区別を生じさせている法の適用対象である事案とそれ以外の事案とを区別して取り扱うこと）について合理的な理由がなければ、かかる区別とその立法目的との間に合理的関連性があるとは認められない。

本件に即して言うならば、法11条1項は複数国籍の発生防止を立法目的とするところ、生来的複数国籍、外国国籍の当然取得による複数国籍、日本国籍の志望取得による複数国籍については、法律上、複数国籍の発生が容認され、国籍選択制度による国籍選択の機会が与えられる。このように、同じく複数国籍の発生が予定される事案のうち法11条1項の対象者のみ国籍選択の機会が与えられないという取扱いの差異が存在するから、かかる取扱いの差異に合理的な理由がなければ、かかる区別とその立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない。

(3) 本件の特徴

ア 法１１条１項の特徴を挙げるならば、①日本国籍という重要な法的地位に関すること、②日本国籍の喪失という法的効果をもたらすこと、③本人の意図ないし認識と無関係に日本国籍を喪失させること、の３点を指摘できる。

すなわち、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等を享受する上で重要な法的地位である。また、国籍法１１条１項の対象者は既に日本国籍を有する者として日本国との密接な繋がりを有しており、文化やものの見方考え方、人間関係などを通じて、日本という国や日本社会への帰属意識を形成しており、それらが本人の人格形成の一端を担っている。そして憲法２２条２項が国籍離脱の自由を保障するように、いずれの国に帰属するかは本人の幸福追求の大きな要素である。

国籍法１１条１項は、このように重要な法的地位を、本人の意図ないし認識と無関係に喪失させるものである。それは本人の立場からすれば、日本国民という法的地位のみならず、それまで形成し、当然にこれからも継続して存在すると考えていた、日本国や日本の文化、人々との繋がりが、意図せずに断ち切られることを意味するものであり、本人にとって重大な不利益であることはいうまでもない。

しかも、国籍法は広く複数国籍の発生を認めた上で、１４条１５条により本人の意思による国籍の選択の機会を認めており、後述するとおり国籍選択における本人の意思は同制度の中核として非常に重要視されている。このことに鑑みるならば、法１１条１項の場面に限って、重要な日本国籍を、本人の意思によらずに喪失させることが不合理な差別的取扱いとならないか、は慎重に検討されるべきである。

イ 憲法１４条１項に関する以上の判断枠組みを踏まえて、以下、法１１条１項が別異の取扱いをしていること、及びその別異取扱いに合理的根拠がないこと、を論じる。

2 差別的取扱いの存在及びその内容に関する上告人の主張

上告人は第一審及び原審において、法 11 条 1 項の憲法 14 条 1 項適合性に関する争点について、大要以下の通り主張した。すなわち、生来的に日本国籍と外国国籍を取得した者（生来的複数国籍者）、外国国籍を当然取得して複数国籍となった者、及び元々外国国籍者であったが法 3 条 1 項、法 17 条 1 項又は法 4 条・5 条 2 項などの規定により日本国籍を志望取得して複数国籍となった者、については、法は一旦複数国籍となることを認めた上で事後的に本人の意思による日本国籍あるいは外国国籍の選択の機会を与えている（法 14 条・15 条）、これに対し外国国籍を志望取得した日本国籍者は、外国国籍を志望取得することによって日本国籍を喪失することを知らず、それ故に外国国籍を取得して日本国籍を失うか、日本国籍を保持して外国国籍の取得を断念するか、を選択する機会を与えられないまま、本人の意思に反して日本国籍を喪失させられる。前 3 者と後者の間には、国籍選択の機会の保障について取扱いに差異があり、かつかかる取扱いの差異には合理的理由（立法目的の合理性、及び立法目的と目的達成手段としての差別的取扱いの合理的関連性）が認められないから、法 11 条 1 項は憲法 14 条 1 項に違反し、無効である。よって、上告人は日本国籍を喪失していない。

3 差別的取扱いに関する第一審判決及び原判決の判示

(1) 第一審判決の判示

これに対し、本件の第一審福岡地方裁判所令和 5 年 12 月 6 日判決は、「国籍法 11 条 1 項は、自己の志望により外国国籍を取得することによってその日本国籍を喪失するとの効果が生ずることを明示的に規定することにより、その者に予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も選択したものとみることが、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。」（第一審判決 8 頁）、「自己の志望によって外国国籍を取得した者については、前記(3)で説示したとおり、その法的効果を明示的に規定した国籍法 11 条 1 項の規定を踏まえ、外国国籍を自己の志望により取得する際に、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられていると見ることができるから、一旦重国籍の発生を認めた上で、自己の意思により事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性が高いとはいえない。」（同判決 15 頁）、「日本国籍を有する者が自己の志望によって外国国籍を取得した場合については、前記 1 (3)で説示したとおり、当該外国国籍を取得する前に日本国籍と外国国籍を選択する機会が与えられているものとみることができるから、外国国籍の取得後にあえて国籍選択の機会を付与する必要は乏し」い（同判決 18 頁）、と判示する。

(2) 原判決の判示

また、原判決は、第一審判決の上記判示を引用した（原判決 6 頁）上で、さらに「外国国籍の志望取得者については、自己の意思に基づいて外国国籍を取得したのであるから、外国国籍取得後に国籍を選択する機会を与える必要性に乏しく」「国籍法 11 条 1 項が外国国籍を志望取得した場合に日本国籍を喪失する旨を明示的に規定していることからすると、同規定を踏まえた上で外国国籍を取得するか否かを決定することが可能であり、事前に国籍を選択する機会が与えられていると見ることができるから、国籍法 11 条 1 項の規定を現実認識しているか否かにかかわらず、外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失させることが不合理であるということもできない。」（10 頁）と判示する。

(3) 原判決の立場

上記の通り、原判決及び同判決が引用する第一審判決は、外国国籍を志望取得する者は事前に国籍を選択する機会が与えられているから、さらに事後に国籍選択の機会を与える必要はない、とするものである。そして、第一審判決が「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。」（第一審判決4頁乃至5頁）と判示し、原判決もこれを引用するところから考えるならば、両判決とも、外国国籍を志望取得する者についても、それによって日本国籍を喪失することについて選択の機会が与えられる必要がある、との前提に立つものと理解される。

4 その他の下級審判例の判示について

なお、本件以外で、国籍法11条1項の憲法適合性が争われた裁判の下級審判決をみると、以下の通りである。

ア 東京地方裁判所令和3年1月21日判決

「自己の志望によって外国国籍を取得した者については、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で、自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性は乏しい。」（45頁）

イ 東京高等裁判所令和5年2月21日判決

「何ら自己の意思によらずに重国籍を取得する場合と異なり、外国国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性

は乏しいものというべきである。」（３２頁）

ウ 東京地方裁判所令和６年１０月１７日判決

「志望により外国籍を取得した者については、上記のように自己の意思によらずに重国籍を取得する場合とは異なり、外国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性は乏しいものというべきである。また、国籍法１１条１項は、「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」には日本国籍を喪失するとの効果が生ずることを明示的に規定することにより、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ともいえる。」（２７頁乃至２８頁）

エ 以上の通り、これらの下級審判決も、「外国国籍を志望取得する者には事前に国籍選択の機会がある」ことを法１１条１項の憲法適合性の根拠としており、その前提として、外国国籍を志望取得する者についても国籍選択の機会が与えられる必要がある、とするものである。

５ 差別的取扱いの有無に関する本件の争点

「わが国籍法上の国籍選択制度は、改正の際の議論からみても、基本的に重国籍の解消について重国籍者本人の意思を尊重し、その自主的努力に委ねているものと解すべきであり、この点を踏まえて運用を心がける必要がある。」との指摘（甲１５６・木棚「逐条国籍法」６７１頁）や、「ご当人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的の方策を選んで法案にまとめた」（甲７・昭和５９年４月１２日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員答弁、１４頁第３段）、「国家の構成員であるという地位に立っている者を、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

に自分のも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言えようかと思います。」（甲 8・昭和 59 年 5 月 10 日参議院法務委員会における枇杷田政府委員答弁、3 頁第 4 段）、「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、これほしいままいといえますか、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いう考えであります。」（甲 8・4 頁第 2 段）等の国会答弁から、1984 年の国籍法改正によって、同法が新たに「本人の意思によって複数国籍を解消する」という立法政策に立脚することとなったことは明らかである。

したがって、法 11 条 1 項が憲法 14 条 1 項の定める平等原則に反するか否かの判断における争点は、第一に、外国国籍を志望取得した者について、その外国国籍取得の際に法 14 条・15 条が定める国籍選択制度が予定するのと同等の国籍選択の機会が保障されているといえるか、第二に、もし同等の国籍選択の機会が保障されていない場合には、そのような取扱いの差異を生じさせる合理的理由があるか、である。外国国籍を志望取得する者に、法 14 条・15 条と同等の選択の機会が与えられているのであれば、それが事前か事後かは原判決がいうように「外国国籍を志望取得する者は事前に国籍選択の機会があるが、生来的複数国籍者等は事前の選択が困難だから事後に選択させる」という技術的な問題に止まり、「合理的理由のある取扱いの差異」ということができる。他方、同等の選択の機会が与えられているといえない場合には、なぜそのような取扱いの差異を設けているのかが問題となり、外国国籍を志望取得した者に法 14 条・15 条と同等の国籍選択の機会を与えないことに合理的理由がない限り、かかる取扱いの差別は憲法 14 条 1 項に違反するものとなる。

6 国籍選択制度の内容の具体的検討

そこでまず、国籍法 14 条・15 条が規定する国籍選択制度の内容について、具体的に検討する。

(1) 国籍選択制度の概要

法 14 条 1 項は、複数国籍となったのが未成年の時である場合は 20 歳になるまでに、成人となった後に複数国籍となった場合はその時から 2 年以内に、国籍の選択を義務づける。

未成年者に対して国籍選択を猶予している理由は、甲 156・木棚「逐条国籍法」663 頁以下によれば、「選択の期間につき 20 歳を一応の基準としたのは、国籍が基本的人権保障の基準として重要な意義を有するものであるから、国籍選択はできる限り重国籍者本人によって行われることが望ましいこと、20 歳未満の者については通常社会生活の主体となることも少なく、行動範囲も狭いので、重国籍であることにより生じる弊害が比較的少ないし、たとえ弊害があったとしても、重国籍者本人に選択させる必要性をより一層重要とみるべきこと、20 歳になれば日本法によれば成年となり、自己の行為についての判断能力を有することになり、重国籍者本人が国籍選択をするに適した法律状態になることを考慮したものである。」とされている。

また、成人となってから、あるいは複数国籍となってから 2 年の猶予期間を設けているのは、本人がその真意に基づいて熟慮をする期間を与えるためである（甲 156・木棚「逐条国籍法」663 頁以下）では「国籍選択については、事の性質上慎重な判断が必要になるので、これに 2 年間の熟慮期間を付けることにしたのである。」と説明されている）。

加えて、選択期間内に国籍選択を行わなかった者に対して、法 15 条は選択催告の制度を設けている。

そこで、これらの国籍選択制度の内容について、以下さらに具体的に検討する。

(2) 未成年者に対する選択義務の猶予について

上述の通り、複数国籍者が未成年である場合、その国籍選択は成年となつてさらに2年を経過するまで（すなわち20歳になるまで）猶予されている。

ところで、法18条は、未成年者本人が15歳未満である時は、本人に代わつて法定代理人が、本人のために国籍の選択（国籍選択宣言あるいは国籍離脱）をすることを認める。これは、一般的に未だ成熟した判断能力を有するものとは見られない15歳未満の未成年者について、国籍選択等の国籍の得喪に関する行為をする必要がある場合に、未成年者の利益のために、未成年者に代わつて法定代理人が当該行為を行うことを認める趣旨の規定であるが、法定代理人が未成年者の利益を守るべき立場にあり、かつ成人している法定代理人には未成年者の国籍選択について熟慮の上で判断する能力があることを当然の前提とするものである。

このように法定代理人は未成年者の利益を守る立場にあり、かつ十分な判断能力を有するとされるのであるから、もし立法者が複数国籍の防止解消を重視し、未成年者の複数国籍についても速やかにこれを解消すべきと考えたならば、未成年者本人に代わつてその法定代理人に対し、未成年者が複数国籍となつてから（例えば出生後）2年以内にその国籍の選択を義務づける、という制度を設けることも可能である。また複数国籍の状態が未成年者本人に対しても不利益をもたらすおそれがあるのであれば、本人の利益のためにも、法定代理人に未成年者の国籍選択を義務づけることが望ましいとみることもできる。

しかるに法は、上記の通り法定代理人に15歳未満の未成年者について国籍選択を行うことを認めつつ、これを義務づけてはいない。そのため、法定代理

人は、自己が監護養育する未成年者について国籍選択をすることが可能であっても、それをせず、未成年者本人が20歳になるまでその複数国籍を維持させておいても何ら問題はない。

このように、法は、複数国籍の防止解消を要請しつつ、個々の具体的な個人については、その迅速な実現よりも本人自身の成熟した判断能力による判断を尊重し、優先するという立法政策を採用しているものである。その理由は、先に引用した甲156・木棚「逐条国籍法」が述べるとおり、国籍が基本的人権保障の基準として重要な意義を有するものであるから、国籍選択はできる限り複数国籍者本人によって行われることが望ましいこと、未成年者については複数国籍の弊害が生じることは少ないこと、仮に弊害があっても国籍選択の機会の保障を重視すべきこと、等によるものである。

(3) 2年間の熟慮期間について

法14条は、複数国籍者が未成年である場合には成人となってから2年以内、成人後に複数国籍となった場合は複数国籍となってから2年以内に国籍を選択しなければならない、としており、2年間の猶予期間を設けている。前述した甲156・木棚「逐条国籍法」によれば、国籍の選択は慎重な判断を要するので、2年間の熟慮期間を設けた、とされている。

ところで、生来的複数国籍者の両親は、子の出生前から、当該子が（両親が異なる国籍を有することにより、あるいは生地主義国で出生することにより）複数国籍となることを当然に予測できる。また、外国国籍の当然取得による複数国籍の場合も、外国国籍者に認知され、あるいは外国国籍者と養子縁組をすることにより当該外国国籍を取得することは、これらの身分行為を行うより以前から認識することができる。さらに、日本国籍の志望取得による複数国籍の場合は、まさに日本国籍を取得して複数国籍となる（但し本国に法11条1項

と同じ趣旨の規定が存在しないことが条件であるが) ことを当然に事前に予測し予定している。

このように、複数国籍となる制度の仕組みやその違いはともかく、上記いずれの形態による複数国籍の場合も、現実には、事前に複数国籍となることを予測できるのであるから、実際に複数国籍になるより以前に、複数国籍となった後にいずれの国籍を選択するかを検討をすることが可能であり、それを前提に複数国籍となった後に速やかに国籍選択をするよう要求することも可能なはずである。しかしながら、法は複数国籍となる制度の仕組みや実情の違いに拘わらず、一律に、複数国籍となってから2年間の熟慮期間を設けている。これは、現実には複数の国籍を有する立場になってはじめて、複数国籍のメリット・デメリットや、各国籍に伴う権利義務の内容、自身の生活の実情との適合性など、選択のための判断材料を得ることができること等も考慮した上で、前述したとおり、本人自身による熟慮を求める趣旨である。そして、「できる限り早期の複数国籍解消」よりも、本人自身の熟慮による判断を尊重し重視する、という立法者意思の現れである。

(4) 選択催告制度の意義

ア 複数国籍者が法14条1項の定める期間内に国籍の選択を行わなかった場合に、法は法務大臣による選択の催告の手続を設けている(法15条)。この手続が設けられた経緯は以下の通りである。

イ 1984年改正の過程で公表された改正法中間試案では、国籍選択制度について、所定の期限までに「法務大臣に日本の国籍を選択し外国の国籍を喪失する旨の宣言をしなければ、日本の国籍を失うものとする。」とされていた(乙7・「国籍法改正に関する中間試案」)。しかし、この点に関して、中間試案発表後の第10回法制審議会国籍法部会会議(甲5・4頁乃至5頁)では、「中

中間試案の第1項によって選択の宣言をしないものは直ちに戸籍を消除するということが必要になってくるわけでございます。（中略）特定の者が中間試案の第1項によって国籍を喪失したかどうかは、相当程度の場合は明らかであるわけですが、これを完ぺきに把握して、それを直ちに戸籍に反映させるということとは、どうも市町村の意見によるとなかなか難しいということのようでございまして」「また本人の立場に立ってみますと、（中略）場合によっては法律の不知によって、選択の義務があるということを知らない場合もありうるわけです。（中略）可能ならば事前に選択の義務のあることを知らせると、知らせた上で、更に選択の宣言をしない者は喪失するという方が妥当ではないか」とされ、「以上のように考えましたので、準備会あるいは小委員会では、やはり当然喪失よりも、今度の案のように催告を要件とした方がよろしいのではないかということになるわけです」と述べられている。

ウ このように、期限内の国籍選択宣言の不履行を理由に自動的に日本国籍を喪失させる（上記文献ではこれを「当然喪失」という言葉で表現している）という中間試案の制度は、戸籍実務上の問題及び本人の現実的な選択の機会の保障の観点から問題があるとして、これを修正して選択催告制度を採用することとなったものである。

この点は、国会答弁においても、「最終的には成人に達してから二年の間に国籍の選択をしていただいて唯一の状態にさせていただこうという線は打ち出しておりますけれども、中間試案で発表したような、もし催告を受けて一定期間内に外国の国籍を離脱するということをやらない場合には日本の国籍を失わしてしまうというような措置はとらない。したがって、選択の宣言をした方については外国の国籍を離脱するように努めてもらいたいという訓示規定を置いてそういう御努力を願う。そして最終的には、どうしても両立しがたいような状態になったときには日本の国籍の喪失宣告の道を残しておくという程度にとど

めておるわけでございまして、何が何でも一つのものにしてしまおうということではなくて、ご当人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策を選んで法案にまとめたというつもりであります。」（甲 7・14 頁第 3 段の枇杷田政府委員答弁）と述べている通りである。

（5）国籍選択制度の実際の運用

ア 上述した国籍選択制度に基づく国籍選択の催告は、実際には、1985 年の現行法施行後、今日まで実施されたことがない。

その理由について、法務省の担当者は国会で「国籍を喪失するということは、その人にとって非常に大きな意味がありますし、家族関係等にも大きな影響を及ぼすというようなことから、これは相当慎重に行うべき事柄である」（甲 35・平成 16 年 6 月 2 日衆議院法務委員会における房村精一政府委員の答弁・10 頁第 4 段）と答弁しており、平成 21 年 5 月 12 日の衆議院法務委員会においても、国籍選択の先例がないこと、及び国籍喪失が本人のみならず親族等関係者の生活その他全般に渡って極めて重大な影響を及ぼすものであることから、慎重に対処する必要があること、選択義務の履行は本人の自発的な意思に基づいてされるのが望ましいと考えていること、等の答弁をしている（甲 36・6 頁第 2 段の倉吉政府員の答弁）。

また、日本弁護士連合会の照会に対しても、「国籍選択の履行は、複数国籍者の自発的な意思に基づいてされるのが望ましい」と回答している（甲 136・2008 年（平成 20 年）11 月 19 日付日本弁護士連合会「国籍選択制度に関する意見書」10 頁。甲 6・4 頁にも結論同旨の回答が掲載されている）。

イ 法務大臣が複数国籍者に対し国籍選択の催告をしたときは、催告を受けた者が 1 か月以内に国籍の選択をしなければ、その者は日本国籍を喪失する（法 15 条 3 項）。選択催告は本人に国籍選択の必要性を具体的に認識させるもので

はあるが、同時に本人に国籍の選択を強制するものであり、1か月という不変期間の間に国籍選択をしなければ強制的に日本国籍を喪失させる制度である。

このように、選択催告制度も、本人に国籍の選択を強制し、最終的には本人の意思を無視して日本国籍を喪失させるという要素を有するからこそ、国は制度創設以来、その運用を控えているのであり、その方針は、本人自身による国籍の選択という要請を徹頭徹尾貫徹しようとするものである。

(6) まとめ—国籍選択制度における「選択の機会」の保障の具体的内容

ア このように、国籍選択制度は、まず複数国籍者が国籍の選択の前提として成熟した判断能力を有することを求め、さらに複数国籍者が国籍選択の意味やその法的効果、それによる利害得失について熟慮の上で国籍を選択することができるよう（複数国籍となった時期や態様に拘わらず一律に）選択期間の猶予を与え、それでも国籍の選択を行わない者に対しても選択の催告という手段によって本人に選択の必要性を具体的に告知し、本人の意思による国籍選択を促す、という仕組みになっており、複数国籍者が何者にも強制されず、熟慮の上で、本人の自由な判断によって、日本国籍か外国国籍かを選択できることを、実質的に、あるいは現実的・具体的に保障する仕組みになっている。加えて、選択催告制度にも国籍選択の強制の要素があることから、国はその実施を控える運用を今日まで継続している。

法がこのような国籍選択制度を設け、複数国籍者本人の自由かつ熟慮に基づく判断による選択の機会を二重にも三重にも保障し、さらに国がその趣旨を尊重する運用を行っているのは、言うまでもなく、日本国籍者にとってその日本国籍が重要なものであり、現に有する日本国籍を失うことがその者の利害や人生、アイデンティティに重大な影響を及ぼすものであるからである。

イ また、国籍法は日本国籍の得喪の要件を規定するものであること、外国国籍

の離脱ないし喪失は当該外国の法律によって規律されること、から考えるならば、国籍選択制度において最も重要なのは、日本国籍を離脱ないし喪失するか否かについて、当該複数国籍者本人に実質的に、あるいは現実的・具体的に熟慮と選択の機会を保障する、という点にあることは明らかである。国籍選択制度が上記の通り二重三重にも選択の機会を保障し、さらに国がその趣旨を尊重した運用を行っているのも、複数国籍者が「日本国籍を放棄・離脱する」という選択をするにあたって、それが熟慮の上でなされるようにするためである。

そして、これを制度の側から言い換えるならば、国籍選択制度の本質は、「日本国籍と外国国籍のどちらを選ぶか」という中立的な制度ではなく、複数国籍の解消のために日本国籍を離脱ないし喪失させるにあたり、それを本人の意思にかからしめることによって、その正当性ないし合理性、さらに言えば憲法13条や憲法22条2項との適合性ないし整合性を担保する制度なのである。

7 外国国籍を志望取得する者への「国籍選択の機会」の保障の有無

(1) 原判決の判示

原判決は、「外国国籍の志望取得者については、自己の意思に基づいて外国国籍を取得したのであるから、外国国籍取得後に国籍を選択する機会を与える必要性に乏し」い（原判決10頁）と判示する。しかしそこでは、外国国籍を志望取得しようとする日本国民に、どのように国籍を選択する機会が確保されているか、そしてそれが法14条・15条の国籍選択制度と同等の内容であるか、については一切言及されていない。そこで、外国国籍を志望取得する際に、法14条・15条と同等の国籍選択の機会の保障があるか、を検討する必要がある。

(2) 外国国籍を志望取得する際の「選択」の具体的内容

ア まず、外国国籍を志望取得する者は、当然、その手続によって外国国籍を取得することを認識している。また、その者が法 11 条 1 項を知らない場合には、外国国籍を取得することによって日本国籍と当該外国国籍の複数国籍となる、との認識も有している。そして、通常であれば、将来的には国籍選択をしなければならないことも認識している。

イ しかし、法 11 条 1 項を知らない者が外国国籍を志望取得しようとする時、その者が事前に行っている選択とは、外国国籍を取得して日本国籍との複数国籍になるか、それとも外国国籍を取得せずに日本国籍のみの状態であるか、というものである。法 11 条 1 項を知らない者は、外国国籍を志望取得したら日本国籍が自動的になくなる、ということを知らないのだから、外国国籍を取得しようとするまさにその時に、外国国籍を取得して日本国籍を放棄するか、日本国籍を保持して外国国籍の取得を断念するか、を選択しなければならない、ということは認識していないし、認識することはできない。

ウ 上述の通り、法 11 条 1 項を知らない者が外国国籍を志望取得しようとする際に、その者が行っている選択とは、「外国国籍を取得して日本国籍との複数国籍になるか、それとも外国国籍を取得せずに日本国籍のみの状態であるか」という選択であって、「外国国籍を取得して日本国籍を放棄するか、日本国籍を保持して外国国籍の取得を断念するか」という選択ではない。そして前者には、その外国国籍取得行為によって日本国籍を喪失する、という要素が含まれていないのであるから、両者の選択が全く異なる内容のものであることは明らかである。

エ 前述したとおり、法 14 条・15 条の国籍選択制度は、単に「日本国籍と外国国籍のいずれをとるか」という問題ではなく、複数国籍者が「日本国籍を放棄・離脱する」という選択をするにあたって、それが熟慮の上でなされるようにするためであり、複数国籍の解消のために日本国籍を離脱ないし喪失するに

あたり、それを本人の意思にかからしめることによってその正当性ないし合理性を担保する制度である。

しかるに、法 11 条 1 項を知らない者にとっては、外国国籍を志望取得する際には、日本国籍を放棄・離脱するか否か、という選択肢がそもそも示されていないのであるから、その選択の必要を認識することもできないし、熟慮の上で日本国籍か外国国籍か（あるいは「日本国籍を離脱・放棄するか否か」）の選択を行う機会はない。このように、法 11 条 1 項を知らない者が外国国籍を志望取得しようとする際には、国籍選択制度と同等の選択の機会が保障されているとは到底言い難いものである。

(3) 原判決と第一審判決の判示の違いについて

なお、原判決は「外国国籍の志望取得者については、自己の意思に基づいて外国国籍を取得したのであるから、外国国籍取得後に国籍を選択する機会を与える必要性に乏しく」と判示し（原判決 10 頁、11 頁）、外国国籍の志望取得の場面における国籍選択の機会に言及していない。この点は、先に引用した第一審判決が、法 11 条 1 項が国籍喪失の効果を明示していることを「選択の機会の保障」の根拠としていること（第一審判決 8 頁、15 頁、18 頁）とニュアンスを異にする（原判決は法 11 条 1 項が国籍喪失の効果を明示していることも事後的選択の機会が不要であることの根拠として挙げているが、これと上記引用と判示部分とは別々の根拠とするもののようである）。

しかしながら、事前の選択の機会の有無を問題とすることなく「自己の意思で外国国籍を取得したのだから事後的に国籍選択の機会を与える必要はない」とするのは、「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放棄する暗黙の意思があると認めるべきであるからである。」（甲 15・池原・江川・山田「国際私法(総論)・国籍法」法律学全

集59巻・59頁)との考え方に依拠するものであるが、かかる考え方が誤りであり、法11条1項は複数国籍防止の観点から本人の意思と無関係に政策的に日本国籍を喪失させる制度であることは、以下の文献からも明らかである。

すなわち、甲16・江川・山田・早田「国籍法(新版)法律学全集59-II・120頁は、「ここでの国籍の喪失は、本人が従来の国籍を放棄する意思のないときでも、志望による外国国籍の取得によって自動的に効力を生ずるのであるから、厳格にいえば、個人の意思に基づく国籍の喪失ではないことはいうまでもない。」と述べ、甲13・131頁もこの見解を維持している。また、甲17・木棚・逐条註解国籍法339頁も、「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すぎず、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ある。」「本項による日本国籍の喪失は、むしろ志望による外国国籍の取得によって自動的に生じる効果とみるべきであるから、個人の意思による国籍の喪失と区別すべきである」としている。

したがって、原判決の上記判示を「自己の意思によって外国国籍を取得したことを根拠に、日本国籍の喪失が当然に認められる」とするものであると解するならば、かかる解釈が誤りであることは明らかである。

8 「法11条1項が国籍喪失の効果を明示している」との点について

(1) 第一審判決及び原判決の判示

前述したとおり、第一審判決は、「国籍法11条1項は、自己の志望により外国国籍を取得することによってその日本国籍を喪失するとの効果が生ずることを明示的に規定することにより、その者に予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。」(第一審判決8頁)、「自己の志望によって外国国籍を取得した

者については、前記(3)で説示したとおり、その法的効果を明示的に規定した国籍法 11 条 1 項の規定を踏まえ、外国国籍を自己の志望により取得する際に、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられていると見ることができる」(同判決 15 頁)、「日本国籍を有する者が自己の志望によって外国国籍を取得した場合については、前記 1 (3)で説示したとおり、当該外国国籍を取得する前に日本国籍と外国国籍を選択する機会が与えられているものとみることができるから、外国国籍の取得後にあえて国籍選択の機会を付与する必要は乏し」(同判決 18 頁)、と判示する。

また、原判決も、「国籍法 11 条 1 項が外国国籍を志望取得した場合に日本国籍を喪失する旨を明示的に規定していることからすると、同規定を踏まえた上で外国国籍を取得するか否かを決定することが可能であり、事前に国籍を選択する機会が与えられていると見ることができるから、国籍法 11 条 1 項の規定を現実認識しているか否かにかかわらず、外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失させることが不合理であるということもできない。」(10 頁)と判示する。

このように、原判決及び第一審判決は、法 11 条 1 項が「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」ことを明示していることをもって、本人に日本国籍か外国国籍かの選択の機会が与えられていた、としている。

(2) 法 11 条 1 項の存在と国籍選択の機会の有無

ア しかしながら、法 11 条 1 項が外国国籍の志望取得による国籍喪失という法律効果を明示していても、その規定や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、というその法律効果を認識することはできないから、当該本人は「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」という選択肢から選ばなければならないこと自体を認

識し得ない。したがって、法 11 条 1 項が「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」という法律効果を明示的に規定していることをもって、本人の国籍選択の機会（日本国籍を離脱・放棄するか否かの選択の機会）を現実的・具体的に保障しているものとは到底言い難い。

イ また、原審においても指摘したとおり（控訴理由書 51 頁、109 頁、141 頁）、法 11 条 1 項は、本人の意思に拘わらず外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させることにその本質的な存在意義があるのであり、本人がその制度を知っているか否かによって、国籍喪失の効果に差異を生じさせることを予定していない。すなわち、法 11 条 1 項は本人が日本国籍の喪失という効果を認識しているか否かに拘わらず、日本国籍を喪失させる制度であり、本人が法 11 条 1 項を認識していることや、認識しうることを国籍喪失という効果の合理性の根拠とはしていないのである。

したがって、「法 11 条 1 項が日本国籍の喪失について明示しているから、本人は外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを認識し、若しくは認識し得た、したがって本人には外国国籍を取得して日本国籍を放棄するか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するかの選択の機会があった」との理解は、法 11 条 1 項の本質的な性質と明らかに矛盾する議論である。

ウ さらに、「法 11 条 1 項が国籍喪失について明示しているから選択の機会があった」との判示の趣旨は、法の規定が存在するのだから本人はそれを知る機会があり、それを知れば日本国籍の喪失という結果についても認識し得た、というものである。そこには、実際には本人が法 11 条 1 項の規定や内容を知らず、外国国籍か日本国籍か（外国国籍を取得して日本国籍を離脱ないし放棄するか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するか）を選択しなければならないことを知らなかった、という場合も当然に含まれており、そのような場合でも、実際に日本国籍か外国国籍かの選択をしておらず、また選択の必要性

を認識していなくても、「選択の機会があった」から日本国籍を喪失させてもよい、とするものである。原判決が、「国籍法11条1項の規定を現実認識しているか否かにかかわらず、外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失させることが不合理であるということもできない。」（10頁）とするのもかかる趣旨であると解される。

しかしながら、法14条・15条の国籍選択制度は、前述したとおり、本人に国籍選択の必要性を具体的に認識させ、本人の意思に基づいて国籍の選択をさせることをその制度の本旨としており、選択催告制度が設けられたのも、単に法律に選択義務が規定されていることをもってよしとせず、本人に具体的に選択義務を認識させ、かつ本人自身の判断によって選択させることを企図したものである。さらに国が選択催告制度の運用を控えているのも、前述した通り選択催告制度も強制の要素を含むことから、本人自身による選択という方針を貫徹するためである。このように、国籍選択制度は、単に「法に規定されているから本人に選択の機会があった」「本人は選択の必要性を知ることができた」というだけではならず、本人に現実的・具体的に国籍選択の必要性を認識させ、さらに本人自身に国籍の選択をさせることをその制度の本質的要請としているものである。

これと対比するとき、原判決及び第一審判決がいう「選択の機会があった」とは、本人が知るチャンスがあった、という内容に止まり、いわば形式的・抽象的な選択の機会の保障に過ぎず、法14条・15条による現実的・具体的な選択の機会の保障とはその内容を全く異にするものである。

エ 「法11条1項の規定があるから国籍選択の機会があった」という場合、現実には日本国籍を喪失することを知らないまま、外国国籍を取得してしまう事態が生じる。他方、国籍選択の必要性を具体的に知らされれば、外国国籍を取得することによって、あるいは国籍選択をすることによって、日本国籍を喪失

することを具体的に認識することができる。その結果、外国国籍の取得を控えたり、あるいは日本国籍の喪失に至る選択をしないようにするなど、異なる選択の結果がもたらされる可能性もあり、現実的な違いが生じるのである。

オ したがって、原判決及び第一審判決が、生来的複数国籍者や外国国籍の当然取得による複数国籍者との対比において、「事前に選択の機会があったから事後的な選択の機会を与えることは不要」としている点は、両者が同等の国籍選択の機会を保障しているかという観点から見る限り、明らかに誤りである。

(3) 小結

以上の通り、法 11 条 1 項が外国国籍を志望取得した者の日本国籍喪失という法律効果を明示していることをもって、「法 14 条・15 条の国籍選択制度と同等の国籍選択の機会が保障されている」と解することは、誤りである。

9 立法者意思との乖離

(1) 立法者は選択の機会の有無を念頭に置いていなかったこと

そもそも、1984 年の国籍法改正において、改正前法 8 条を引き継いで法 11 条 1 項が設けられた際、「外国国籍を志望取得する際に国籍選択の機会があるか否か」は全く検討されておらず、「国籍選択の機会があったから日本国籍を喪失させてもよい」との考え方は立法者意思から乖離するものである。

すなわち、法 11 条 1 項は改正前法 8 条、さらには旧国籍法 20 条に沿革を有するものであるが、旧法及び改正前法においては、言うまでもなく国籍選択制度は存在せず、したがって旧法 20 条や改正前法 8 条による日本国籍の喪失の合理性を検討するに際し「国籍選択の機会があったか否か」という観点そのものが存在しなかった。

そして、1984 年改正法で国籍選択制度が設けられた際にも、この制度と

の対比で「法 11 条 1 項の場面において事前に国籍選択の機会があったといえるか」という検討がなされた痕跡は、国会の審議においても、また法制審議会の議事録にも、皆無である。

したがって、そもそも立法者は、1984 年改正の際に改正前法 8 条を継承して法 11 条 1 項とした際に、「外国国籍を志望取得する際に国籍選択の機会がある」などとは考えてもいなかったことは明らかである。原判決及び第一審判決の判示は、いずれも立法者意思を無視した、後付けの理屈に過ぎない。

(2) 立法者意思の内容

ア 1984 年法改正の際に立法者の念頭にあったのは、「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放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」（甲 15・池原・江川・山田「国際私法(総論)・国籍法」法律学全集 59 巻・59 頁）との理解である。そしてそれは、外国国籍を志望取得する者はみな当然に有する意思と見なされ、現実にもそのような意思を有するか否かは全く不問に付されていた。したがって本人が外国国籍を取得したら日本国籍を喪失することを現実に認識した上でそれを選択したか否か、は全く問題とされていなかったのである。

イ 外国国籍を志望取得する者は当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべき、とされていたのは、改正前法制定当時は、いまだ複数国籍防止解消の要請が国際的にも強く、「国籍は一つしか許されない」という前提の下で、「自己の意思で外国国籍を取得したのだから元の国籍はもう要らないだろう、元の国籍を喪失させることは当然だ」、という認識が共有されていたからであることは容易に推測される。また国境をまたぐ人の移動が多くなかった時代には、他国に移住した者はそこに永住するものとみられ、もはや元の国の国籍は不要であるとみられやすく、当事者自身もそのような認識を持っていたも

のと考えられる。これらの事情が「当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」という意思の擬制が違和感なく受け入れられた理由であると考えられる。

10 国籍選択の機会の有無に関する結論

以上の通り、法11条1項の対象者に、法14条・15条の対象者と同等の国籍選択の機会が保障されているとは言い難いのであり、法11条1項の対象者と、生来的複数国籍者、外国国籍の当然取得による複数国籍者及び日本国籍の志望取得による複数国籍者との間には、国籍選択の機会の有無について実質的にも明らかな取扱いの差異が存在する。

そこで次に、かかる取扱いの差異に合理的な理由があるか、言い換えれば法11条1項の対象者について国籍選択の機会の保障の程度を制限してでも実現すべき反対利益が存在するか、またその制限によってかかる反対利益が実現される関係にあるか（立法目的とその達成手段との合理的関連性の有無）が問題となる。

11 外国国籍の志望取得の場面において「複数国籍の発生防止」を優先すべき必要性

(1) 原判決の判示

第一審判決は、「できる限り重国籍の発生を防止しようとする国籍法11条1項の立法目的は…合理的である」と判示し（第一審判決7頁）、原判決も「外国国籍の志望取得者については、自己の意思に基づいて外国国籍を取得したのであるから、外国国籍取得後に国籍を選択する機会を与える必要性に乏しく、重国籍から生ずる弊害をできる限り防止し解消するために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。」と判示している（原判決10頁、1

1 頁)。

これらの判示から、できる限り複数国籍の発生を防止することが法 11 条 1 項の「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的内容とするものと解される。

そして、このような立法目的の達成のためには、外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させることが簡便かつ効果的であり、またそのために国籍選択の機会の保障の度合いが低減することも許容される、とするものと解される。

(2) 事後的な複数国籍の解消の場面とで「複数国籍の防止解消」の要請の強度に差異を設けることの合理性

しかしながら、同じく複数国籍による弊害の防止のために複数国籍を防止解消するという立法目的を有しながら、国籍選択制度は、前述したとおり本人自身の判断能力の成熟を待ち、熟慮の期間を与え、さらに選択催告によって本人が選択の必要性を現実認識するよう、二重三重の手当てをし、具体的現実的な国籍選択の機会を保障しており、それによって本人は国籍選択の必要性和重要性、なканずく日本国籍を失うことの重大性を認識した上で日本国籍を離脱するか否かを選択することができる仕組みを採用している。その結果、複数国籍である期間が長期化し、また国籍選択の方法や、国籍選択をしないでいることを国が事実上容認している状況が生じることによって、複数国籍による弊害が現実化するおそれが高まるはずであるのに、そのことは全く重要視されていない。

これに対して、原判決は、外国国籍を志望取得した場合に限って、一瞬たりとも複数国籍が発生することは許容できず、これを完全に抑止しなければならない、そのために本人の国籍選択の機会（日本国籍を離脱ないし放棄するか否かの選択の機会）が保障されなくともやむを得ない、とするものであるが、国

籍選択制度の対象となる場面と、法１１条１項の対象となる場面とで、発生する複数国籍の状態も、それによる弊害のおそれの内容や強度も、何ら異なるところはない。また、仮に外国国籍の志望取得によって複数国籍が発生しても、それは国籍選択制度の対象となるのみであり、現在同制度の対象となっている事案類型に比して複数国籍の保持という点で何ら有利な立場を享受するわけではない。

このように、法１１条１項の場面に限って、本人の国籍選択の機会の保障を制限してまで、複数国籍の発生を厳格に抑止しなければならない理由は存在しないのであり、法１１条１項の場面と国籍選択制度の対象となる場面とで、国籍選択の機会の保障について異なる取扱いをするべき合理的理由は存在しない。

(3) 「複数国籍の防止解消」の立法政策に関する誤解

ア なお、原判決や第一審判決の「できる限り複数国籍の発生を防止する」との判示や、生来的複数国籍及び外国国籍の当然取得による複数国籍の場面における「事前に複数国籍の発生を防止することができないから、事後的に国籍選択によってこれを解消する」との趣旨の判示からは、「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策は、複数国籍の発生防止を原則的な取扱いとして重視し、その実現のためには本人の国籍選択の機会の保障に欠くところがあっても許容される、そして事前の複数国籍発生防止が不可能ないし困難な場合に、次善の策として事後的な複数国籍解消の方法による、との理解に立っているものとも解される。

しかしながら、このような理解には根拠がない。そのことは、１９８４年の国籍法改正前後の法制度の変化を見れば明らかである。

イ 改正前法では、生来的国籍取得について父系優先血統主義が採用され、日本

人父の認知による国籍取得（現行法3条1項）や、国籍留保をしなかったために日本国籍を喪失した者の国籍再取得の制度（現行法17条1項）は存在しなかった。さらに帰化における原国籍離脱要件も例外（現行法5条2項）が認められていなかった。これらによって、改正前法は「できる限り複数国籍の発生を防止する」という立法政策を採用していたことは明らかである。

他方で、日本国民が生地主義国で出生し国籍留保の届出をした場合、父母両系血統主義の国籍を有する女性との夫婦の子として出生した場合、外国国籍を当然取得した場合など、一旦発生した複数国籍を事後的に解消する方法は、本人の意思による日本国籍の離脱を除き、存在しなかった。

ウ これに対して、現行法は、生来的国籍取得に関する父母両系血統主義の採用や準正による国籍取得（2008年法改正後は日本人父の認知による国籍取得）の制度の新設によって血統に起因する複数国籍の発生を認め、また帰化における原国籍離脱要件の緩和や国籍再取得など、さし当たり父母両系血統主義の採用と無関係な場面でも複数国籍の発生を認めている。

また、複数国籍による弊害を可能な限り抑止するためには、複数国籍の発生防止のみならず、発生した複数国籍の可及的速やかな解消も必要である。しかるに前述したとおり現行法の国籍選択制度は、複数国籍の未成年者について（法18条により、未成年者が15歳未満の時は法定代理人が、15歳以上の時は本人が選択をすることができるにもかかわらず）本人自身による選択を成人年齢に達するまで猶予している。また、複数国籍となること、したがって将来国籍選択が必要となることは複数国籍となる前から認識しているにも拘わらず、複数国籍となってから一律2年間の熟慮期間を設けている。さらに、本人が期限までに選択しない時には法務大臣が選択を催告することによって、本人自身が選択の必要性を現実認識した上でその判断による選択を促す仕組みを採用している。その上、現在の運用では本人自身の判断を尊重する観点から選択催

告の実施が控えられている。その結果、複数国籍が事後的にも解消されず存続する状態が発生しているが、被上告人国はそのような状況を容認している。

他方、改正前法の「複数国籍の発生防止」という方針が維持されているのは、帰化における原国籍離脱要件（法5条1項5号）、国籍不保留による国籍喪失（法12条）、そして法11条1項であるが、帰化における原国籍離脱要件は上述の通り現行法で例外が設けられ、国籍不保留による国籍喪失はもともと国籍保留の届出をすれば（本人の意思による）複数国籍の発生を容認する制度ともいえる。そして法11条1項（改正前法8条）は、改正の前後を通じて、「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放棄する暗黙の意思があると認めるべきであるからである。」（甲15・池原・江川・山田「国際私法(総論)・国籍法」法律学全集59巻・59頁）、すなわち「本人の意思による日本国籍の離脱」と「見なされていた」のである。1984年改正時に法務省民事局長である枇杷田政府委員が国会で「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。」と答弁している（甲8・昭和59年5月10日参議院法務委員会会議録4頁第2段）のも、このような認識を前提としたものである。

エ このように、1984年の法改正は、複数国籍の発生の容認を踏まえて、発生した複数国籍については「事後的に解消する」ものとし、事前防止の制度としては日本国籍の付与を制限する（法5条1項5号、法12条。但し上述の通り前者は例外が認められ、後者は父母又は法定代理人の意思による複数国籍が認められる）ほか、本人の離脱意思を擬制して日本国籍を喪失させる（法11条1項）、としているものである。言い換えれば、法は複数国籍の発生場面に応じて、その防止ないし解消の方策を設けており、その中でも日本国籍の喪失に結びつく場面では本人の意思（あるいは擬制された本人の意思）を尊重して

いるものであって、「複数国籍の事前防止が原則である」とか、「可能な限り事前防止する」との定型的な立法政策を採用した、とする見方には根拠がない。

オ なお付言すると、改正前法及び現行法における複数国籍の発生防止政策のうち、父系優先血統主義（改正前法2条）、帰化における原国籍離脱要件、国籍不保留による国籍喪失は、いずれも元々日本国籍を有しない者がこれを取得することを制限することによって複数国籍の発生を防止するものである。これに対し法11条1項（改正前法8条）は、すでに保有している日本国籍を喪失させることによって複数国籍の発生を防止するものであり、日本国籍の取得あるいは保持という観点からすると、後者の方が本人にとっての不利益が大きいことは明らかである。

したがって、基本的人権の保障や公的地位の保障における日本国籍の重要性に鑑みるとき、「複数国籍の発生防止」という抽象的な理念の下で「日本国籍の取得制限」と「日本国籍の喪失」を同列にみることは誤りであって、当然に後者の方がその許容性が厳格に判断されるべきであるし、その許容性判断の重要な指標として、本人の選択による日本国籍の離脱ないし放棄であるか否か、言い換えれば本人に国籍選択の機会が具体的に保障されていたかどうか、が問題となるのである。

12 複数国籍の防止解消と「複数国籍による弊害のおそれ」

(1) 現行法における「複数国籍による弊害のおそれ」の位置付け

上述の通り、改正前法から現行法への移行の過程で、複数国籍の防止解消の要請は明らかに「緩く」なった。その理由は、1つには外国国籍を有していても日本国籍の保持を認めるべき必要性が高まったことにあるが、もう1つは複数国籍による弊害が言われているほど重大なものではないことが認識されたことにもある。

このことは、過去に複数国籍者について外交保護権の衝突が具体的に問題となった先例がないこと（例えば甲４１・昭和５９年４月３日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁・２５頁第４段）や、二重課税の問題も生じないこと（甲４１・１２頁第４段の枇杷田政府委員答弁）、兵役義務のない我が国における、複数国籍による忠誠義務の衝突という問題自体が明確ではないこと（甲９・法制審議会国籍部会第２回会議議事速記録４２頁乃至４３頁）、など被上告人国自身も認めているとおりである。

上告人も、国籍選択制度を前提として「国籍選択の機会の保障」を主張しているとおり、国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策自体を否定するものではない。しかしながら、日本国籍が重要な法的地位であり、その得喪とくに日本国籍の喪失が本人にとって重大な不利益となるものであることから、本人の意思によらない日本国籍の喪失の合理性を根拠づけるためには、日本国籍の離脱ないし放棄における本人の意思の尊重の要請（これは憲法１３条及び２２条２項の要請である）を上回る強度の必要性が求められるべきである。しかるに、控訴理由書第３（２２頁以下）で詳述したとおり、複数国籍による弊害のおそれの代表的項目とされる、外交保護権の衝突、納税義務の衝突、重婚のおそれ、適正な出入国管理の阻害、兵役義務（あるいは忠誠義務）の衝突、法的保護に値しない利益の享受、といった事項は、複数国籍と関係がないか、本人の日本国籍をその意に反して喪失させてまで確保すべき緊急性が認められない。

その詳細は控訴理由書の上記箇所を引用するが、ごく簡単に述べるならば、以下の通りである。

（２）複数国籍による弊害のおそれの内容の具体的検討

ア 外交保護権の衝突について

国は外交保護権の行使を義務づけられるものではないから、外交保護権の衝突を回避したいならば、単に外交保護権を行使しなければよいのであり、外交保護権の衝突回避のために、将来、外交保護権の衝突の当事者となるかどうかも分からない者の日本国籍を予め喪失させる必要はない。ハーグ国際条約4条のルールや「実効的国籍の原則」は外交保護権の衝突が発生した場合の解決ルールであり、外交保護権を行使しなければその衝突も生じず、これらのルールや原則の実効性が問題となることもない。

イ 納税義務の衝突について

租税法律主義（憲法84条）の下では、我が国の租税法が日本国籍の保有を条件として課税する制度を新設しない限り、日本国籍と外国国籍の複数国籍を理由に納税義務が衝突する事態は発生しない。そして現在そのような税制は存在せず、近い将来に新設される予定もない。

ウ 重婚のおそれについて

日本国民の重婚は、日本国民が外国で成立した前婚の報告的届出をしないまま後婚をすることによって発生するものであり、日本国籍のみを有する者でも生じるから、複数国籍とは無関係である。複数国籍者が他方国籍国の法律に従って婚姻をしたとしても、それが日本法上有効であればやはり報告的届出の必要があり、それを怠った状態で後婚をすることによって重婚が発生することは、日本国籍のみを有する者の場合と全く同じである。

エ 適正な出入国管理の阻害について

外国国籍者に対する出入国管理と、居住移転及び国外移住の権利が保障された日本国民（憲法22条）に対する出入国管理とでは、その性質も内容も全く異なる。日本国籍を有する複数国籍者の出入国を、外国国籍のみを有する者に対するそれと同様に管理することは不可能であり、「適正な出入国の管理」という考え方自体が成立し得ない。「適正な出入国管理の阻害」の問題が生じる

のは外国国籍を複数保有する者の場合であり、そもそも我が国の国籍法の管轄外の問題である。

オ 兵役（あるいは忠誠義務）の衝突

兵役は憲法によって禁じられているとの現在の憲法解釈の下で、兵役の衝突は発生余地はない。また抽象的な「忠誠義務」は法律上の根拠を有せず、具体的法律上の義務毎に検討すべきである。

カ 法的保護に値しない利益の享受について

国籍及びその国籍に起因する権利利益は各国の法律によって保護されている。複数国籍者の「外国国籍及びそれに起因する利益」が保護に値しないとすることは主権侵害であり、「複数国籍者の日本国籍及びそれを基礎とする権利利益は我が国の法律上保護に値しない」とする見解は存在しない。

(3) 原判決の判示

ア これに対し、原判決は、「外交保護権の衝突等により国際摩擦が生ずるおそれがある」「国家は、自国民に対し、納税義務、兵役義務等の種々の義務を課し得るところ、重国籍者は、国籍を有する国家からそれぞれの義務の履行を要求され、これらの義務が衝突したり抵触したりする事態が生じ得る。」「適正な入国管理が阻害されたり、重婚を防止し得ない事態が生じたりする可能性も否定することができない」等と判示した第一審判決（同判決7頁）をそのまま引用しており（原判決6頁）、上告人が控訴審で指摘した上記各点、すなわち外交保護権は行使しなければ衝突せず、国際摩擦は生じえないこと、兵役義務も国籍を根拠とする納税義務もない我が国でこれらの衝突は生じえないこと、外国国籍者としての適正な出入国管理自体ができないこと、重婚は複数国籍とは無関係であること、等の指摘を全く無視している。原判決が上記の各指摘に対して反対の判断を示すことができないことは明らかであり、複数国籍の発生

防止の必要性を指摘するのに不都合な事実の認定を敢えて避け、無視したものであることは明らかである。しかしこれは法 11 条 1 項の憲法適合性の判断に不可欠な、同条項の立法事実に関する検討を意図的に避けたものであって、その解釈自体が失当であることは、明らかである。

イ 第一審判決はまた、「現行国籍法が制定された昭和 25 年(1950 年) 及び昭和 59 年改正が行われた昭和 59 年(1984 年) 当時は、国際法上、人はいずれかの国籍を有し、かつ、1 個のみの国籍を有すべきであるという国籍唯一の原則が国籍立法の理想として承認されており、」(第一審判決 7 頁)「上記のような国際情勢及び社会情勢の変化等の事情は、少なくとも現在において、重国籍の発生を回避すること自体の合理性を直ちに否定するものとまではいえず、これをもって重国籍の発生防止という立法目的の合理性が失われているとはいえない。」(第一審判決 8 頁)と判示しており、原判決はこれらもそのまま引用する(原判決 6 頁)。

しかしながら、控訴理由書第 2 (13 頁以下)で詳述したとおり、国内管轄の原則によって複数国籍の発生が不可避であることを前提として、国籍唯一の原則は自国内における複数国籍による弊害のおそれを防止するための立法政策として位置づけられるものであり、「国籍唯一の原則が国籍立法の理想として承認されていた」というのは、各国がそれぞれの国内事情に応じて複数国籍の防止解消策を講じていることを示すものにすぎず、その制度内容や、そもそもの程度まで複数国籍の防止解消を図るか(完全な防止解消は不可能である)、どの程度まで複数国籍の存在を容認するかは各国のその時々々の立法政策に委ねられている。このことは、我が国の国籍法が旧法から現行法に至るまで一貫して「国籍唯一の原則」を理念としているとされるにもかかわらず、旧法、改正前現行法及び現行法のそれぞれで複数国籍に対する対応が全く異なっていることをみれば、明らかである。したがって、「各国が国籍唯一の原則を採用して

いる」と言ってみたところで、それによって何か「国籍制度の本質から要求される、あるべき複数国籍の防止解消制度」などというものが導かれるわけではなく、「各国がそれぞれの事情に基づいて複数国籍の防止あるいは解消を図るための何らかの制度を設けている」といった程度の意味に留まる。

このことは、甲53において当時の法務省民事局第5課長が、「国籍唯一の原則をどこまで貫くかは、国によって異なっている。」（63頁）、「諸外国における重国籍の取扱い、あるいはその解消方策については、各国の置かれた国内政策、国際環境の違いから大きな差異があり、生地主義を採る国の一部のように重国籍であることを容認する国々から、一部の社会主義国家のように自国民が重国籍状態にあることを禁止する国まであるのであり、全世界的な傾向があるわけではない。したがって、我が国としては、各国の立法例については、十分な配慮を払い、これらを参考としつつも、我が国の国内事情及び国内政策並びに我が国を取りまく国際環境を考慮して、我が国としてどのような法制を採用するのが妥当であるかを慎重に検討する必要があるのである。」（67頁乃至68頁）と述べている通りである。

このように、国籍法の解釈において「国籍唯一の原則」あるいは「複数国籍の防止解消」と言う時に、現在の我が国の国籍法制を度外視して従うべきルールは存在しない。あくまで我が国の国籍法が複数国籍の防止解消についてどのような制度を設けているか、が問題であり、その制度が上位規範である憲法に適合しているか否か、が問題なのである。

以上の次第であるから、複数国籍による弊害のおそれについて具体的な検討を怠り、かつ法律の規定を越えた「国籍唯一の原則」という上位ルールがあるかのように論じる第一審判決及びこれを無批判に引用する原判決は、国籍法の解釈において基本的かつ重大な誤りを犯しているものである。

ウ なお、これらの判示が、過去に唯一複数国籍の防止解消について判断を示し

た、平成27年3月10日最高裁判所判決（最高裁判所民事判例集69巻2号265頁、以下、「平成27年最判」という）及びその判例解説（甲131・最高裁判所判例解説）を念頭に置いたものであることは、優に推測できる。例えば甲131・判例解説は、法12条の立法目的の1つである「複数国籍の発生防止」について、複数国籍による弊害のおそれを縷々論じ、また諸外国においても複数国籍の発生を認める一方でその解消も図っていることなどを指摘し、複数国籍の発生防止という立法目的に合理性がある、と論じている。

しかしながら、同最判は国籍法12条の憲法適合性について判断したものであるところ、国籍法12条は複数国籍の発生防止をその立法目的の1つとする一方、父母が国籍留保の意思表示をしたときは日本国籍と外国国籍の複数国籍を認める制度であるから、その時には複数国籍による弊害のおそれへの対処はどうなるのか、も当然に問題となるはずである。

したがって、法12条における複数国籍の発生防止という立法目的について論じるならば、同条が日本国籍の取得を防止する趣旨とともに、国籍留保の意思表示をしたときは複数国籍の発生を許容する趣旨（すなわち国籍保持の意思の尊重と複数国籍の発生防止の要請との比較考量）についても検討する必要がある。むしろ、法12条のように一方で複数国籍の発生防止を目的としつつ、他方で本人の意思による複数国籍の発生を許容する制度をよく検討することによって、我が国の国籍法が立脚する「複数国籍の防止解消」という立法政策がどのような内容であるのか、どこまで複数国籍を抑止し、どのような理由で複数国籍の発生を許容するのか、を理解することができるものといえる。

しかしながら、平成27年最判及びその判例解説は、「国籍留保をしなかった者の日本国籍を喪失させる（取得させない）ことの憲法適合性」を論じることが目的であったため、複数国籍による弊害のおそれを強調し、複数国籍の発生防止という立法目的が合理的であることを論証することのみに注力されたも

のと理解される。複数国籍による弊害の具体例が見当たらないとした法務省担当者の国会での答弁（前述甲４１）や法制審議会での発言（甲９）の検討がないこと、前述した「外交保護権は行使しなければ衝突しない」など、少し具体的に考えれば容易に思いつくような事情に一切言及がないことも、上記の理由からである。

このように、平成２７年最判及びその判例解説は、我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」という立法政策の一面（複数国籍は抑止解消すべき、という面）のみを論じたものに過ぎず、法が実際に複数国籍の発生を認めているにもかかわらず、国籍法がどのような場合に、どのような理由で複数国籍が許容されるとしているかについては、何ら論じていない。したがって、平成２７年最判及びその判例解説のみに依拠して国籍法の「複数国籍の防止解消」の立法政策を論じることは、不適切であり、国籍法についての正しい理解を誤らせるおそれがあるものである。

１３ 米国国籍の取得による日本国籍の喪失についての上告人の認識内容

(1) 原判決の判示

原判決は、「控訴人は、１９８４年（昭和５９年）の国籍法改正を求める運動に参加した（甲１０４）。控訴人は、在ロサンゼルス総領事館領事らに対し、平成２２年１１月５日、国籍法１１条１項にある国籍の喪失に該当することを予め理解した上で、旅券（２００８年１月３０日発行）申請の際には敢えて外国との重国籍には未記入のまま申請書を提出し、新たに日本旅券を取得した旨述べた（乙５）。控訴人は、本件の訴状にも、上記米国国籍の取得時に国籍法１１条１項の条文は認識していた旨記載した。」（原判決６頁乃至７頁）と認定した上で、「控訴人は、２００４年（平成１６年）頃に米国国籍を取得した際、国籍法１１条１項の規定を知り、日本国籍を失うものと扱われることを知って

いたと推認できる状況があるといえる。」（原判決7頁）と判示する。

(2) 原判決の判示の誤り

しかしながら、原判決の判示は以下の通り誤りである。

ア 国籍法改正を求める運動に参加したとの点について

上告人は、原判決が引用する甲104において、「1980年代にこの旧国籍法を女性差別撤廃の観点から父母両系血統主義を原則とする国籍法に改正するための運動に参加した経験から、日本国憲法が両性の平等を謳っているにもかかわらず女性を差別する悪法であれば改正を要求することは、国民、女性としての当然の権利であり義務であると実感しました。…1984年に国籍法改正を実現できたという原体験から、既存の法律が永遠に正しいわけではなく、時により悪法と思われる法律に直面した場合には、これを改正または撤廃すべく努力することが時代の変化に適応するそして社会をより良い方向に動かす力になると確信するに至りました。」（甲104・1頁）と述べている。このように、上告人が関わった運動の焦点は生来的国籍取得における父母両系血統主義の導入の点にあったのであり、それが1984年改正で実現したことによって、上告人は「1984年に国籍法改正を実現できたという原体験」をもつに至り、「悪法と思われる法律に直面した場合には、これを改正または撤廃すべく努力することが時代の変化に適応するそして社会をより良い方向に動かす力になると確信」するに至ったものである。

他方、1984年改正においては、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失を規定した改正前法8条の改廃は一切議論となっておらず、この規定の改定あるいは廃止を求める運動もなかった。甲104においても、この条項について一切言及されていない。

したがって、上告人が国籍法改正を求める運動に参加したことから、改正前

法 8 条及び現行法 11 条 1 項について当時からすでに認識を有していた、と推認することはできない。

イ 乙 5 の記載内容について

乙 5 は、2010（平成 22）年 11 月 10 日に在ロサンゼルス日本国総領事が上告人について外務大臣宛に報告した内容をまとめたものである（乙 5・1 枚目）が、その中では、同年 10 月 29 日に職員が月刊情報誌を一読したところ、上告人が述べたとされる「自分の意思で米国国籍を取りました」「外国籍を取っても、それを自分で届け出て、戸籍の抹消を明確に願い出ない限り抹消しません。」「重国籍であることを隠さずに日本の旅券事務所でパスポートを申請し、日本国政府が発行したパスポートであれば、詐欺でもないし、効力を失った旅券でもありませんよ。」等との記載があることを発見したこと（2 枚目）、2007 年夏に職員が上告人と面談した際に、上告人が「6～7 年前に自らの意思で米国籍を取得しており、我が国の国籍法第 11 条にある国籍の喪失に該当することを予め理解した上で、旅券申請の際には敢えて外国との重国籍には未記入のまま申請書を提出し、新たに日本旅券を取得した」旨述べたこと（3 枚目）、が記載されている。

このうち、月刊情報誌の記載内容については、米国国籍の志望取得を自認しているからと言って法 11 条 1 項の認識があったことの根拠にはならないし、「届出をしない限り戸籍は抹消されない」との説明もそれが直ちに日本国籍の喪失を認識していることを裏付けるものではない。むしろ、「重国籍であることを隠さずに日本の旅券事務所でパスポートを申請し」と述べているところから、米国国籍を取得した自分自身も含めて、外国国籍を志望取得したことによって複数国籍になるものと認識しており、日本国籍を喪失するとは認識していなかったことが伺える。

また、2007 年夏の領事館職員との面談の際の上告人の説明内容は、旅券

申請の際には自身が法 11 条 1 項に該当することを予め理解していた、とするものであって、米国国籍の取得の際に自身が法 11 条 1 項に該当することを認識していた、との内容ではない。

さらに、報告書に添付された月刊情報誌の記事において、上告人が、米国国籍を取得したことを報告しつつ、「国籍は喪失しない」と繰り返し述べていることから、上告人が米国国籍を取得した当時、それによって日本国籍を喪失するとは認識していなかったことが明らかである。

したがって、乙 5 をもって上告人が米国国籍取得の際に法 11 条 1 項の内容及び法律効果を認識し理解していた、と認定することはできない。

ウ 訴状の記載について

本件訴状における上告人の主張は、以下の通りである（訴状 26 頁乃至 27 頁）。

「 米国国籍を取得した当時、原告は、国籍法 11 条 1 項の条文は認識していたが、同条項が外国国籍の取得時に機械的に日本国籍を剥奪するものとして運用されていることは知らなかった。というのも、同条項には日本国籍の喪失時期が明記されていないし（「とき」は「場合」を指すものと解しうる。）、国籍の得喪は本人の意思に依らなければならないとする「国籍自由の原則」（甲 2（210～211 頁）及び世界人権宣言 15 条 2 項参照。）に照らすと、日本国籍喪失に向けた本人の具体的行為がないにもかかわらず同条項による日本国籍喪失が生じるとは考えられなかったからである。

加えて原告は、多くの人たちが米国国籍を取得した後も日米両国のパスポートを所持して問題なく日本と米国を往復していることを知っていた。原告は、自分もその人たちと同様の方法で日米を往復できるものと考えていた。」

このように、上告人は法１１条１項の法律効果として米国国籍を取得しても即時かつ自動的に日本国籍がなくなるものとは考えておらず、本人による一定の手続が必要と考えていたものである。そして、訴状でも述べているとおり、周囲に米国国籍を取得しながら日本旅券を使用して日米間を移動する者が多くいたこと、「戸籍が残っているから日本国籍はなくなっていない」と考える人も多かったこと、等の事情から、上告人が上記のような認識を有していたことは不合理なものではない。加えて、上告人の認識内容をこのように理解することは、前述した月刊情報誌の投稿内容や領事館職員への説明の内容とも整合性を有する。

したがって、訴状の上記記述も、上告人が米国国籍を取得した際に法１１条１項の規定及び効果を正しく認識していたことを裏付けるものではない。

エ 以上の点から、「控訴人は、２００４年（平成１６年）頃に米国国籍を取得した際、国籍法１１条１項の規定を知り、日本国籍を失うものと扱われることを知っていたと推認できる状況があるといえる。」（原判決７頁）とした原判決の判示が誤りであることは明らかである。

１４ 結論

以上の通り、上告人は、米国国籍を取得した当時、法１１条１項の内容及びその法律効果を正しく認識しておらず、日本国籍を喪失する結果となることを知らないまま米国国籍を取得し、それによって、法１１条１項により日本国籍を喪失したものである。

そして、法１４条・１５条の国籍選択制度は、生来的複数国籍者、外国国籍の当然取得による複数国籍者、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者に対して、成熟した判断能力を備えた本人自身が熟慮の上、自ら日本国籍か外国国籍か（言い換えれば日本国籍を離脱ないし放棄するか否か）を選択する機会を

現実的・具体的に保障しているのに対し、法 11 条 1 項は、外国国籍を志望取得した者について、日本国籍か外国国籍か（言い換えれば日本国籍を離脱ないし放棄するか否か）の選択をする機会を与えないまま、その日本国籍を喪失させるものであって、両者の間には日本国籍の喪失の要件（国籍選択の機会の有無）について重要な取扱いの差異があり、しかもその取扱いの差異には合理的な理由があるものとは認められないから、この取扱いの差異は合理的理由のない差別的取扱いとなる。

よって、かかる差別的取扱いを規定する国籍法 11 条 1 項は憲法 14 条 1 項の平等原則に違反するものであって、無効である。

したがって、国籍法 11 条 1 項が憲法 14 条 1 項に違反しないとした原判決には、憲法の解釈に関する誤りがあるから、原判決は破棄されるべきであり、改めて上告人が日本国籍を有することを確認する旨の判断がなされるべきである。

第 3 憲法 22 条 2 項違反—本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは許されるか

1 はじめに—上告人の主張の要旨

憲法 22 条 2 項は「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。上告人は、この憲法 22 条 2 項の規定は、「日本国籍を離脱する自由」を保障するだけでなく、「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」「日本国籍の離脱を強制されない権利」をも保障するものである、と主張する。そして、国籍法 11 条 1 項はこの「日本国籍を離脱しない自由」を侵害するものであって、憲法 22 条 2 項に違反する、しかるに原判決は憲法 22 条 2 項の解釈を誤り、国籍法 11 条 1 項の憲法適合性に関する判断を誤った、と主張するものである。

その主張の詳細は、以下の通りである。

2 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」の保障の有無

(1) 憲法 22 条 2 項は個人の幸福追求のために国家の対人主権を制限するものであること

ア 国籍は、国家主権が及ぶ人的範囲（対人主権）を画する法的地位である。したがって、どのような者に国籍を取得させ、またどのような者の国籍を喪失させるかは国家が自由に決めることができ、なにものによっても制約されないと考えられてきた。また、国家主権を重視する立場からは、国民の国籍離脱の許否やその条件も国家が（法律によって）自由に決めることができる、ということになる。

具体的な法制度を見ても、国籍取得の場面の大部分を占める出生による国籍取得は、本人の意思とは無関係に、当該国の法律によって自動的に国籍を付与している。また、多くの国では自国民の国籍離脱に制度上または事実上何らかの制限を設けているとされる。

イ しかしながら、憲法 22 条 2 項は、このように国家が本人の意思にかかわらず付与した日本国籍であっても、個人の意思のみによって離脱することを保障したものであり、日本国籍の離脱を禁止ないし制限する法律を設けたり、そのような処分を行うことを禁止する。

いずれの国に帰属するかは、本人の人生に大きな影響を与える可能性のある選択である。そのような選択に国が介入してはならず、帰属国に関する本人の選択を最大限尊重とするのが憲法 22 条 2 項の趣旨である。つまり、憲法 22 条 2 項は、憲法 13 条の趣旨を踏まえ、個人の幸福追求の保障のために国家の対人主権の行使を制限するものであり、どこの国に帰属するかに関する個

人の選択の自由を、上述した国家主権（対人主権）よりも尊重し優先するものである。

甲 97・佐藤幸治「憲法」（第3版）554頁乃至555頁において、「国籍離脱の自由の保障は、いわば非任意的大結社たる国家からの離脱を認めるもので、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いえるものである。」とされているのも、この趣旨を含むものと理解される。

(2) 日本国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」を保障する必要があること

ア 国籍離脱の自由の保障とは、上述したとおり個人が日本と他方国籍国のいずれの国に帰属するかを本人の選択に委ね、その選択を国家主権よりも上位に位置付け、公権力による介入や制限からこれを保護しようとするものである。この自由権の保障は行政権のみならず、立法権も拘束し、憲法10条が規定する国籍立法に関する立法裁量を制約することになる。

憲法22条2項は、前述した諸外国の制度の多くと異なり、「外国国籍を有すること」という解釈上の制約のほかは、日本国籍の離脱について無制限に本人の選択に委ねている。これは、上述したように、非任意に付与された日本国籍であってもそこから離脱するか否かの選択権を個人に保障し、かつ日本と他方国籍国のいずれの国に帰属することが自身の幸福追求に適うかの判断を本人自身に委ね、それを国家の都合よりも優先する、という考え方に基づくものと考えられる。前述した、法14条・15条の国籍選択制度が本人の意思による選択を徹底的に尊重するのも、このような憲法22条2項の趣旨を制度的に具体化したものと言うことができる。

イ 国民がその日本国籍を離脱すれば、国家としては構成員の減少に繋がり、人的資源の喪失となる。また、その者の成長や財産の形成のために国家が提供し

た有形無形の公共サービスに対する将来的な見返り（国家への貢献）が期待できなくなり、それら公的資源の喪失ともいえる。

それでも、本人が「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」と考えるのであれば、これらの国家的損失よりも、その本人の選択を尊重しよう、というのが憲法 22 条 2 項の「国籍離脱の自由の保障」の趣旨であり、個人の幸福追求権（憲法 13 条）の保障を国家の利益よりも重要なものとして尊重する、という思想の発現にほかならない。

ウ このように、「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択を尊重することが憲法 22 条 2 項の趣旨目的であるならば、「日本国籍を維持し日本に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択も、憲法 22 条 2 項によって等しく尊重されることが当然の帰結である。

「外国に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重し憲法により保障されるのに、「日本に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重に値せず法律によって制限できる、と考えることは、明らかに不合理である。中立的にみても、外国に帰属することによる幸福追求と、日本に帰属することによる幸福追求とは同等に保護されるべきであるし、ましてや日本国民の基本的人権の十全な保障を目的とした日本国憲法の下で（甲 157・220 頁、248～249 頁）、その基本的人権の保障の基盤である日本国籍を保持し日本に帰属することによって幸福追求を図ることは、当然に最優先で保護されるべき事柄である。

エ 以上の通り、憲法 22 条 2 項が日本国籍離脱の自由を保障する趣旨から考えるならば、「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」もまた日本国籍離脱の自由と同等に同条によって保障されるものというべきである。

(3) 憲法 22 条 2 項の文言との関係―原判決の誤り

ア 憲法 22 条 2 項は、「何人も〔中略〕国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定している。その文言上は、国籍離脱の自由が保障されていることは明らかであるものの、「国籍を離脱しない自由」をも保障するものとは明示されていない。原判決は、「憲法 22 条 2 項は「国籍を離脱しない自由」を保障するものではない」との判断の根拠の一つに、この条文の文言を挙げている（原判決 8 頁）。

イ しかしながら、例えば憲法 21 条 1 項は「表現の自由は、これを保障する。」と規定し、同条 2 項で検閲の禁止や通信の秘密の保障を規定しているところから、文言上は作為としての表現行為を制限することの禁止のみを規定しているが、条文上に規定されていない「表現行為の強制の禁止」も同条によって保障されることに解釈上異論はない。同じく、憲法 19 条の思想良心の自由の保障や、憲法 20 条の信教の自由の保障、同 22 条 1 項の居住、移転、職業選択の自由の保障や同条 2 項の海外移住の自由の保障なども、不作為の自由の保障ないし作為の強制の禁止が保障されているとの解釈が確立していることは、論を待たないであろう。

これらの規定がいずれも「個人の作為を公権力が制限してはいけない」という体裁となっているのは、歴史的に公権力による個人に対する権利侵害が個人の外部的行為を制限するという形で行われてきた、という理由によるものであり、これに対して、公権力が個人の内面に立ち入って個人に一定の思想を抱いたり表現行為を行うことを強制する、という事態が認識され、そのような行為も公権力による基本的人権の侵害として理解されるに至り、これらの行為も憲法による禁止の対象と認識されることとなった、というのが憲法学における異論のない解釈である。

ウ 憲法 22 条 2 項の国籍離脱の自由の保障も、国家が個人の国籍変更を制限してきたという歴史的な事情が背景にあることはいうまでもないが、そのような事情が、憲法 22 条 2 項に文言上明示されていない「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」の保障を直ちに否定する根拠となり得ないことは、上述の憲法 21 条以下の規定の解釈を見れば明らかである。

したがって、憲法 22 条 2 項の文言に規定がないことを理由として、同条項による「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」の保障を否定する原判決の上記判示は、憲法 22 条 2 項の解釈に誤りがある。

エ もし、憲法 22 条 2 項の文言を根拠に「国籍を離脱しない自由」が保障されないのであるならば、同じ条文で保障されている「外国への移住の自由」に関しても、文言上明記されていない「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、という結論になる。しかしながら、外国へ移住しないこと、すなわち日本国内に居住することの自由が憲法により保障されないとは、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も許されるということになるが、そのような解釈が憲法上許されるとは到底解しがたいし、現実にもそのような解釈を示す見解も皆無である。

外国へ移住する自由と外国へ移住しない自由ないし日本に居住する自由が等しく保障されるのは、個人の幸福追求のための生活の場の選択において国家が干渉してはならないという思想の表れである。そうであれば、より重要な「引き続き日本に帰属する」という選択が憲法規定によっては保障されないとすることは、条文解釈上も実質的見地からも明らかに不合理である。

したがって、「何人も、外国に移住…する自由を侵されない。」と規定する憲法 22 条 2 項が、「外国に移住しない（日本に居住する）権利」をも保障するものと解釈する以上、同じ条文の「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない。」との規定を、その文言を理由に「国籍を離脱しない自由は保障されな

い」と解釈することは、明白な矛盾であり、文言解釈として許されないものである。上告人が控訴理由書においてこの条文解釈の矛盾を指摘した(控訴理由書 72～73 頁)のに対し、原判決がこの点について判断を示していないのは、判示を根拠づける合理的な説明が不可能であるからに他ならない。この点も、原判決が憲法 22 条 2 項の解釈を誤っていることの一つの証左である。

オ なお、憲法 22 条 2 項による「日本国籍を離脱しない自由」の保障を上記の表現の自由等の保障と対比することに対しては、「表現の自由などの前国家的な権利利益とは性質を異にするから同列に論じることが誤りである」とする反論がある。

しかしながら、表現の自由も国籍離脱の自由も、個人の行動に対して国家がこれを制限・禁圧してはならないという規定である点では全く同じである。そして自由権の保障とは、突き詰めて言えば、あることをするかしないかの選択及び判断における自由(その者の精神活動の自由)並びにその表出となる行動の自由を保障することである。また、表現するかしないか、国籍を離脱するかしないかは、どちらも一つの実選択の裏表であり、“する／しない”のいずれか一方の自由を保障し他方を保障しないということは、自由権保障の考え方と原理的に矛盾する。基本的人権保障規定が作為のみならず不作為の自由も保障すると解釈されることの根本的な理由は、この点にあるものと解される。

このように、表現の自由その他の自由権の保障と国籍離脱の自由の保障とは、内心の選択とその表出である行動の自由の「国家に対する保障」という点で共通であり、そこに前国家的な権利利益か国家の存在を前提とする権利利益かの違いによる保障の水準の差異は存在しない。

表現の自由などの「前国家的な権利利益」と国籍離脱の自由とは性質を異にする、とする反論は、「「することの自由」の保障と同様に「しないことの自由」が保障されるか否か」という論点において、どのような「性質の違い」が

どのような差異をもたらすのか、について何ら説明をしておらず、その論旨は結局は単なる印象の操作に過ぎず、論理性を欠くものといわざるを得ない。

カ また、国籍を保持する権利の具体的内容は判然とせず、憲法は10条で国民たる要件は法律で定めるとして特段の要件を規定せず、22条2項も国籍離脱の自由を定めるにとどまり国籍を保持する権利の保障について条文上明らかにしていない、との見解もある（甲131・最高裁判所判例解説（注23））。

しかしながら、「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」とは、文字通り、現に有する日本国籍をその意に反して喪失させられない自由ないし権利をいうものであり、保障の対象（国籍）も保障の内容（「離脱しない自由」ないし「保持する権利」）も単純明快である。

また、上記判例解説の対象である平成27年最判は、国籍法12条を日本国籍の生来的取得の制限規定と解釈したため、「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」（当該事件では「国籍保持権」と称されていた）の保障の有無は法12条の憲法適合性と無関係とされたようであるが、本件の事案はまさに、すでに保有する日本国籍をその意に反してでも喪失させる国籍法11条1項の憲法適合性が問題となっているのであり、平成27年最判とは事案も争点も異なるのであるから、上記の見解の論旨がそのまま本件に当てはまるものではない。

（4）国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること

ア 前述したとおり、そもそも、「自由」とは、あることをすること又はしないことの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けず、自らの判断で行える状態をいう。表現の自由に「表現を強制されない自由」が含まれるのも、思想や意見を外部に表明するかしないか、何を表明して何を表明しないかの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けずに、自らの判断で行うことを保障す

る、という観点が存在するからである。いわば、表現行為あるいはそれをしないという不作為は、表現をするかしないかについての内心における自由な選択の結果である、ということができる。

イ 国籍離脱の自由についても、これを保障することの意味は、日本国籍を離脱する、という本人の選択について公権力が介入したり制限したりしない、ということである。

個人の日本国籍の離脱に関する判断の過程を見ると、まず日本国籍と外国国籍を保有する、という状態があり、その状態から日本国籍を「離脱する」か「離脱しない」か、二者択一のいずれを選択するかを検討し、その結果、日本国籍を離脱する、あるいは離脱しない、という判断に至る。このように、日本国籍の離脱については「離脱する」か「離脱しない」かの二者択一であり、日本国籍を離脱するという選択は、言うまでもなく日本国籍を離脱しないという選択と常に表裏の関係にある。したがって、日本国籍を離脱するという選択を保障するとは、まさに日本国籍を離脱するか否かの選択を保障することにほかならないのである。

ウ もし、憲法22条2項は日本国籍離脱の自由を保障しているが「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」は保障していない、と考えるとすると、それは、日本国籍を離脱するという選択は自由だ（公権力はこれを制限できない）が、日本国籍を離脱しないという選択は自由ではない（公権力はこれを制限できる＝国籍離脱の強制即ち国籍を剥奪することができる）、ということである。

しかしながら、これは上述した、二者択一・表裏の関係にある「国籍を離脱するか否か」の選択を、国籍を離脱するという選択と離脱しないという選択に分離し、前者の選択の自由は保障するが、後者の選択の自由は保障しない、とするものであり、論理的に誤りというだけでなく、結論として日本国籍離脱に

関する本人の選択の自由を否定するものであって、憲法 22 条 2 項に反するものである。

(5) 憲法 22 条 2 項の沿革と趣旨

ア 憲法 22 条 2 項の沿革の確認

憲法 22 条 2 項の「国籍離脱の自由」は、GHQ 草案 21 条 2 項の「何人モ外国ニ移住シ又ハ国籍ヲ変更スル自由ヲ有ス」に由来する（甲 76）。「国籍ヲ変更スル自由」が「変更シナイ自由」を含まないとするのは背理であり、憲法 22 条 2 項は「国籍ヲ変更スル自由」のうち国籍法に関する主権尊重の原則（甲 12・31～33 頁、甲 13・16～17 頁、甲 14・95 頁。訴状 43 頁）の下で日本国が対応できる部分を特に明記したものといえる。

GHQ 草案 21 条 2 項の淵源すなわち憲法 22 条 2 項の淵源をさらに遡ると、米国の 1868 年 7 月 27 日の法律 1 条（「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」）がそれに当たる。この法律 1 条の趣旨は、米国連邦最高裁がアフロイム対ラスク事件（Afroyim v. Rusk, 387 U.S.253 (1967)、甲 67 の 2。甲 10・5 頁）において法律制定史を分析して明らかにしたとおり、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点にあった（para. 18）。「国籍離脱の自由」は、同判決の言葉を借りれば、「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」なのである（para. 21）（甲 133・61～62 頁）。

菅原真は、この法律制定史をふまえて、次のように説明する。「国籍離脱の自由」は「国籍自由の原則」と表裏一体のものであり、その沿革は、米国国籍を自らの意思で取得した英国国籍者が、もはや自分の英国国籍は形骸化しており保持する必要はないと判断して英国国籍を離脱したいと望んだときに、初めて

行使できる自由であるとして具体化されてきた。これに淵源をもつ憲法 22 条 2 項は、外国国籍を取得した日本国民が、自分の日本国籍は形骸化しており保持する必要はないと判断し日本国籍を離脱したいと望んだときに、その離脱を妨げないという規定である。本人が維持したいと望んでいる（形骸化していない）日本国籍を、本人の意思に反して喪失させるための規定ではないのであって、日本国籍を離脱しない自由を保障するというべきである（2024 年 12 月 7 日、移民政策学会 2024 年度冬季大会「シンポジウム「グローバル化と複数国籍－あらためて「複数国籍」を問い直す」における、会場からの質問に対する説明。甲 158・100 頁参照）。

憲法 22 条 2 項の沿革と内容についてのこのような理解は、金森国務大臣の帝国議会での説明と符合し、整合する。帝国議会での憲法草案の審議において、憲法 22 条 2 項は二重国籍を避けることを眼中に入れて設けたのかと問われた金森国務大臣は、二重国籍の問題などまるで眼中にないかのように、次のとおり回答した。

甲 157・466 頁

国務大臣 金森徳次郎 この国籍を離脱する自由を侵されないと云うことは、本当を言えば、衆議院で修正されました「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と云うものと、或部分に於て少しく関係が密接過ぎる位に関係して居ると思って居ります。ただ原案に於きまして、第二十条に斯様な規定を置きましたのは、詰り国家と云うものは、固より自分の国を主として考える
と云うことは当然でありますけれども、併し考えを広くして、故なく人の国籍を
移り行くことを妨げないようにしようと云う、謂わばこの憲法の持つて
居ります一つの基本の考え方がここに一端を表わしたのでありまして、国
の公益に正式に説明の出来る程の理由もなく、本人は国籍を離脱したいと云

うものを何の為に留めるか、それはその自由に委して、国家は消極的な態度を執って宜からう、斯う云う大きな原則から来て居るのであります。

この説明は、憲法22条2項は複数国籍を防止したり解消したりするために設けられたのではないこと、あくまで「国籍変更の自由」とその根底にある個人の自由を尊重するという憲法の大原則に由来するものであることを語るものである（甲121・4頁）。憲法22条2項は、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることを想定していないどころか、むしろ禁止する規定にほかならない。

イ 憲法制定者意思と憲法22条2項の文理解釈

これでもなお、憲法22条2項は「国籍を離脱しない自由」を保障しないとするのが憲法制定者の意思であった、との反論があることが予想される。そこで同条の文理解釈について、土井真一の論考（甲159—2・21～22頁）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121・2～3頁、甲133・59頁）、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159・463～466頁）。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 の関係とは異なり、解釈 A' ははるかに優位な立場にあるが、原判決は憲法制定者は解釈 B' に限定する意思だったとの前提に立っている。この前提の下では、土井の論述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。このような結論を招く解釈B'は、憲法の他の条項の伝統的解釈と抵触する(上記①の充足)。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、とする解釈を招きかねない。その害悪は、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'を採用すれば生じない(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る。そのような結論は、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条と抵触するだけでなく、永久不可侵の基本的人権を憲法により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容易に奪われる事態を招く可能性があり、「基本的人権の尊重」原理を骨抜きにするという甚大な害悪を生じさせる蓋然性及び可能性がある(上記①の充足)。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、そのような事態は生じない(上記④の充足)。

社会的事実の変化の点では、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157・246頁参照)、「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（甲133・61～63頁）、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133・59～60頁）、個人の尊重を基本理念とした憲法制定者の意思（甲157・220頁）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上述の沿革と符合するうえ（甲133・61～63頁）、憲法制定権者の合理的意思とも合致する（訴状169～175頁）。

(6) 学説等

ア 憲法22条2項が「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」を保障するとの見解は、特異なものではなく、むしろ憲法研究者の中では広範な同意を得られている解釈である。

- ① 甲68・渡辺・穴戸・松本・工藤「憲法Ⅰ 基本権」321頁では、「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、国籍を恣意的にはく奪されない自由もここで保障される。」と明確に述べた上で、複数国籍防止の要請との調整について論じている。

② 甲40・長谷部編「注釈日本国憲法(2)」45頁は、憲法22条2項の解釈論としてではないものの、米国最高裁の「連邦議会はアメリカ市民権を本人の意思に反して奪うことができない」とした判例を紹介した上で、「国籍の保持が当該国家によって自己の権利・利益を保障される前提条件となっていることを考えれば、合衆国判例の立場を原則とすべきであろう。」と論じている。

③ 甲98・渋谷・赤坂「憲法1人権〔第5版〕」14頁では、「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。」と明言している。

④ 甲140・柳井健一「国籍を離脱させられない自由－国籍国籍法11条1項による日本国籍のはく奪－」は、憲法22条2項及び国籍法11条1項について詳細な検討を加え、結論として、「国籍法11条1項は、第一次的には、あくまで国籍単一の原則の採用を明示する抽象的・一般的規定と解すべきことが憲法的見地から見た場合には合理的な解釈である。」(224頁)と述べる。これは、国籍法11条1項の有効性と憲法適合性を両立するための解釈ということができるが、裏返せば、国籍法11条1項に実効的な効力を持たせること、すなわち同条により具体的に個人の日本国籍を喪失させることは、憲法22条2項に反し、したがって同条は違憲無効となる、との理解を示すものである。

⑤ 甲44・近藤敦意見書9頁では、「「国籍を離脱する自由」には、「自己の意思により国籍を離脱する自由」とともに、「自己の意思に反して国籍を離脱しない自由」を含むものと解すべきである。」と述べるとともに、意見を同

じくする多くの憲法学者の文献を引用している。また同教授は、甲10・意見書2頁乃至3頁において、憲法22条2項が「日本国籍を離脱するかしないかを決定することの自由を保障している」こと、「作為の自由は不作為の自由を内包している」ことを指摘し、改めて「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する自由」が憲法22条2項により保障されることを述べている。同旨の主張は、甲133・近藤敦「国際人権法と憲法—多文化共生時代の人権論」55頁以下でも論じられている。

⑥ 甲115・松井茂記「日本国憲法〔第4版〕」129頁は、憲法10条を根拠とするものであるが、「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考えなければならない。特に、日本国民から日本の国籍を剥奪することは、国民から主権者としての地位を奪うことを意味するので、やむにやまれない政府利益を達成するために必要不可欠な場合でなければ許されないものと考えらるべきである。」とした上で、東京地裁令和3年1月21日判決を紹介しつつ、国籍法11条1項は「憲法10条に違反し無効だと考えらるべきであろう。」としている。

⑦ 甲121・高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法適合性及び国際法適合性について」2乃至3頁は、「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。」とした上で、「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。」、「「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。」とする。高佐教授はまた、「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。」と指摘する。

イ これらの文献は、いずれも簡潔かつ断定的な表現で「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」の憲法による保障を肯定している。それは、かかる権利保障が論者にとっては当然のことであるとともに、これに対する説得力のある反論もみられないために、多くを論じる必要性を感じなかったことが理由であることは容易に推測される。

このように、「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」が憲法上保護に値する権利利益であることは、多くの憲法研究者が肯定するところである。

ウ 自由権保障という憲法22条2項の性質上、国籍離脱の自由とともに国籍を離脱しない自由も保障されると解釈することはごく自然な解釈であり、上記の各文献・意見書に示された解釈は自由権規定である憲法22条2項の解釈の当然の帰結である。また、日本国籍は憲法による基本的人権の十全な保障を受けるための前提となる地位であるのであるから、その地位を恣意的に奪われない権利が憲法によって保障されなければならないことも論理的に当然の帰結である。

エ なお、1984年国籍法改正の国会審議においても、質問者が参考人の「重国籍の解消のために選択制度を設ける必要はない、国籍は人間としての権利である」との意見を引用して国の見解を問い質したのに対し、枇杷田政府委員は「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。」と答弁している（甲7・4頁第3段、昭和59年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員答弁）。ここでは

憲法 22 条 2 項に基づく権利であるかという点について明言されていないが、そもそも改正案には行政処分によって日本国籍を剥奪する制度はないこと、「その国の主権によって恣意的に奪われる」ことを否定していること、及び答弁者が法務省民事局長であることから見るならば、「国の主権による恣意的な国籍はく奪の否定」とは立法権をも拘束する趣旨であることを前提とした答弁であることは明らかであり、国籍の保持が憲法上の権利として保障されるとの趣旨と解するのが正しい。

同様に、甲 8（昭和 59 年 5 月 10 日参議院法務委員会における枇杷田政府委員答弁）においても、「国籍を持つ権利といいますのは、現にその国の国民であるという者、すなわち先ほどの概念で申し上げますと、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。」（3 頁第 4 段）、「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いう考えであります。」（4 頁第 2 段）等の答弁がなされている。

（7）憲法 22 条 2 項と憲法 10 条との関係－原判決の誤り

ア 原判決は、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」の保障を否定する根拠として、憲法 10 条が国籍立法について立法裁量による判断を認めることをも挙げる（原判決 8 頁）。

イ しかしながら、憲法 22 条 2 項が保障する国籍離脱の自由を憲法 10 条に基づく国籍立法によって制限することが許されないことから明らかなとおり、憲法 22 条 2 項による保障は憲法 10 条による国籍立法における立法裁量の制約

原理となるものであり、憲法 22 条 2 項と憲法 10 条はいわば「特別法—一般法」の関係に立つ。したがって、「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」が憲法 22 条 2 項によって保障されるならば、これを立法府が合理的な理由なく制限することは許されないものであり、まず論じられるべきは憲法 22 条 2 項による保障の有無である。「憲法 10 条による立法裁量があるから「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」は憲法 22 条 2 項によって保障されない」との原判決の判示は、明らかに論理的な誤りを犯しており、失当である。

(8) 「憲法 22 条 2 項は国籍離脱の条件として複数国籍を前提にしていない」との原判決判示の誤り

ア 原判決は、「憲法 22 条 2 項は、無国籍とならない限り日本国籍を離脱することの自由を定めたもの」であるとしつつ、「憲法 22 条 2 項が国籍離脱の条件として複数国籍であることを前提にしているということもできない。」と判示する（原判決 9 頁）。

イ しかしながら、憲法 22 条 2 項による国籍離脱の条件として本人が日本国籍のほか外国国籍を有していることが必要である、との考えは憲法解釈において異論のないところであり、同規定を具体化した国籍法 13 条も対象者を「外国の国籍を有する日本国民」としており、国籍法施行規則 3 条 2 項は、国籍離脱届の際の添付書類に「現に有する外国の国籍」を挙げている（同項 2 号）。原判決の上記判示は明らかな誤りである。

ウ 原判決の言わんとするところは、法 11 条 1 項による日本国籍の喪失も憲法 22 条 2 項が想定する国籍離脱の一場面であるとの理解を前提に、「憲法 22 条 2 項による国籍離脱には複数国籍を前提とする場合とこれを前提としない場合があり、法 11 条 1 項は後者の場面である」という内容であると推測される。

しかしながら、法 11 条 1 項の対象場面が憲法 22 条 2 項の対象ではないことは明らかである（だからこそ、「外国国籍の取得の条件として原国籍の離脱が必要な場合のために、外国国籍の取得と同時に日本国籍を離脱できるようにして、憲法 22 条 2 項の趣旨を実現するものである」との説明が成り立ちうるのである）。また憲法 22 条 2 項も上記の「外国国籍の取得の条件として原国籍の離脱が必要な場面」も、本人の意思で日本国籍を離脱すること、その前提として日本国籍を離脱するか否かについて本人が選択できること、が不可欠の前提となっている。しかるに法 11 条 1 項の場面で（法 11 条 1 項の内容を知らない者は）このような選択の機会がないのであり、この点からも法 11 条 1 項を憲法 22 条 2 項による国籍離脱の保障の一場面と捉えることは誤りである。

以上の通り、原判決は憲法 22 条 2 項の理解についても、また法 11 条 1 項と憲法 22 条 2 項との関係に関する理解についても、基本的かつ重大な誤りを侵すものであり、失当である。

(9) 小結

以上の通り、憲法 22 条 2 項は、国籍離脱の自由のみならず、「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」をも保障するものである。

3 国籍法 11 条 1 項の憲法 22 条 2 項適合性

(1) 「複数国籍の発生防止」を理由とする「日本国籍を離脱しない自由」の制約の可否

憲法 22 条 2 項による国籍離脱の自由の保障は、無国籍の発生防止のために外国国籍を有することという条件のほかに何の制限も課されておらず、法律によって国籍離脱に条件を付加することは憲法 22 条 2 項違反となり許されない。

他方「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」の保障については、それによって日本との法的関係を引き続き存続させるのみならず、複数国籍の状態を作出することになり、当然ながら日本国籍を離脱する場合とは異なった状態を発生させる。したがって、このような「国籍を離脱するかしないかの選択の結果生じる状態の差異」に応じて、異なる制約が求められる可能性が絶無とはいえない。

そこで、複数国籍発生防止という国籍法 11 条 1 項の立法目的が、憲法 22 条 2 項により保障される「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」に対する合理的な制約原理となるか否か、が問題となる。

(2) 憲法 22 条 2 項は複数国籍を前提とするものであること

ア 前述したとおり、憲法 22 条 2 項は解釈上、複数国籍を前提としている。そして国籍離脱の自由は、いつ日本国籍を離脱するかの判断も本人の自由な選択に委ねるものである。したがって、複数国籍である本人が国籍離脱の選択をするまでは、複数国籍の状態が存続することは憲法は予定しているものといえることができる。

法 14 条・15 条の国籍選択制度もかかる憲法 22 条 2 項の趣旨を踏まえたものである（法 15 条の選択催告制度は本人に具体的な選択の機会を与えることによって国籍離脱の自由の保障との間でぎりぎりの調整をした制度といえるが、国がこの制度の運用を控えることによって、憲法 22 条 2 項の保障は十全なものとなっている）。

イ このように、憲法 22 条 2 項は複数国籍を前提とするのみならず、その解消について本人の選択に委ねるものである（その選択の具体的方策として国籍選択制度が設けられている）。他方、法 11 条 1 項は複数国籍の発生自体を防止することをその立法目的とするが、その複数国籍の発生が憲法 22 条 2 項によ

って許容されている。つまり、憲法 22 条 2 項が本人の幸福追求権の保障のために容認した複数国籍の発生を、法 11 条 1 項は本人の幸福追求権を制限することによって防止しようとするものであり、「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」の保障に対する制約原理として過剰であるばかりか、憲法 22 条 2 項による保障の趣旨と真っ向から対立するものとすらいうことができる。

ウ　したがって、法 11 条 1 項の立法目的である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」の保障に対する制約原理とはならないものであり、法 11 条 1 項によって「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」を侵害し、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることは許されない。

よって、法 11 条 1 項は憲法 22 条 2 項に適合しない。

4 結論

以上の通り、「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」は国籍離脱の自由と共に憲法 22 条 2 項によって保障されており、複数国籍防止を理由にこれを制限することは許されない。また、「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」の保障の観点からは、これらの権利を制限してまで外国国籍の志望取得による複数国籍の発生を防止すべき特段の合理的な理由があるものということとはできないから、国籍法 11 条 1 項は憲法 22 条 2 項に反し無効である。「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」を保障するものではない」とし、法 11 条 1 項がこれらの憲法上の権利を侵害するものとは認められないとした原判決の判断には、憲法の解釈を誤った違法がある。

第4 憲法10条違反—立法裁量によって日本国籍を剥奪することは許されるか

1 はじめに—上告人の主張の要旨

「日本国籍を保持する権利」ないし「日本国籍を離脱しない自由」が憲法22条2項により保障されていないとしても、国籍の重要性に鑑み、これを本人の意思に反して喪失させることについては慎重であるべきである。

憲法10条に基づく立法裁量には一定の限界があり、これを逸脱した立法は憲法10条違反となる。外国国籍の志望取得を理由に本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させる国籍法11条1項は、憲法10条が立法府に認めた立法裁量を逸脱し、違憲である。しかるに原判決は憲法10条の解釈を誤り、国籍法11条1項の憲法適合性に関する判断を誤ったものである。

2 憲法10条による立法裁量の内容

(1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方

ア 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、国民の範囲の確定を法律に委ねる。これは、「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がある」からであるとされる。したがって、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては様々な要因を考慮する必要があり、そのために立法裁量を認めることが必要である」との考え方は、一般論としては正当なものといえる。

イ 但し、憲法10条の「法律でこれを定める。」との文言を根拠に、憲法が国籍立法について特に広範な立法裁量を認めていると即断することは誤りである。

憲法は、主権者である国民の範囲を自ら定めず、代わりに、その要件の定立を立法府に委ねることを明示したのが憲法10条であって、立法府に対して特別に広範な立法裁量を付与することを企図して設けられた規定ではない。同条

の文言が単に「法律でこれを定める」とするのみで、通常の立法より広範な立法裁量を想定した文言となっていないことも、上記の理由からである。また、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては種々の事情を考慮しなければならない」とする上述の点も、立法に当たって様々な要因を考慮する必要があることは国籍立法に限らないことであり、国籍立法に関する立法裁量が特に広範であることを根拠付けるものではない。

過去の判例（平成20年最大判、平成27年最判）も、国籍立法における立法裁量が特に広範であるとの判断は示していない。

ウ 確かに、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ことであり、他国による干渉を受けない（国内管轄の原則）。しかしながら、他国の干渉を受けないことと国内法体系下で憲法に拘束されることは別個の問題である。日本国憲法はその国家主権の行使も憲法による規律に服するとしているのであり、憲法10条を受けて制定される国籍法も、「国民主権」、「基本的人権の尊重」といった憲法の基本原理に当然に服するものであり、国籍の得喪の要件をいかに定めるかについても、あくまで憲法の規律の下にあるのである。

エ そして、国籍が主権者たる地位であり基本的人権の十全な保障を受けるための重要な法的地位であることを考えるならば、国籍の得喪の要件を定めるに当たっては、むしろその必要性や合理性、また平等性がより強く求められるとも言える。このような観点からは、国籍立法においては通常の立法以上にその立法裁量が制約される場面もあり得るといえよう。

(2) 国籍の「取得」と「喪失」は区別して立法裁量を検討すべきであること

ア 憲法10条は、「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定するのみであるが、この文言から、国籍の得喪に関する立法のあらゆる場面において立法裁量の範囲が一律である、とすることには論理的な根拠はない。国籍法は

日本国籍の取得または喪失について、いくつかの制度（例えば生来的国籍取得の制度、認知による国籍取得の制度、帰化制度、国籍留保制度、国籍離脱制度、国籍選択制度、等々）を設けているが、憲法が国籍要件の定立を立法府に委ねた趣旨(上述)からは、むしろ国籍の得喪に関する制度の個別の内容毎に、またそこで考慮されるべき種々の要因の内容毎に、立法裁量の範囲には広狭があり、司法判断の及ぶ範囲にも差異があるものというべきである。

この点では、特に次述する国籍の「取得」と「喪失」の間の立法裁量の差異を理解する必要がある。

イ 国籍立法は国籍の「取得」と「喪失」についてその要件と効果を規定するものであるが、このうち国籍の「喪失」は、それまで日本国民であった者から主権者としての地位を剥奪し(すなわち日本国という非任意的大結社から排除し)、基本的人権の十全な保障を奪うものであって、いわば「究極の不利益処分」である。国籍の喪失は、それによって制限される権利利益の内容（日本国籍を有することによって得られるあらゆる権利利益）、権利利益の重要性（日本国の主権者としての地位、基本的人権）、制限の度合い（上記の権利利益の基礎をはく奪することによって全てを覆し、日本国との関係を断絶させる）、のいずれの観点からも、国籍の「取得」（をさせないこと）と比べて本人の不利益の度合いは極めて大きい。

ウ また、既に日本国籍を有している者と、未だ日本国籍を有していない者とでは、日本国との関係でその法的地位が決定的に異なるのはもとより、日本国との間の繋がりの有無や強弱、あるいは日本国籍を保有する必要性についても、類型的な違いが存するものである。したがって、日本国籍の取得すなわち「未だ日本国に帰属しない者をどのような条件で日本国への帰属を認めるか」についての要件定立と、日本国籍の保持すなわち「現に日本国に帰属している者をどのような条件で日本国から除外するか」についての要件定立とでは、考慮す

べき事情は大きく異なり、要件定立に関する立法裁量に広狭の差異が生じるのは当然である。

エ 被上告人国も、国籍の取得と異なり国籍を恣意的に奪われないという利益は国民の権利であることを認めており(甲34・4頁第3段、甲9・3頁第4段及び4頁第2段)、国籍の「取得」要件の定立と、国籍の「喪失」要件の定立には、立法裁量に広狭の差異があることを肯定している。

オ したがって、国籍法11条1項により制限される権利利益の性質という観点からは、国籍の「喪失」をもたらす要件の定めに関する立法裁量の範囲は、国籍の「取得」をもたらす要件の定めに関するそれよりも当然に制限的であるべきであり、国籍の「喪失」をもたらす要件の定めが憲法に適合するか否かについて、より積極的な司法審査が求められる。

カ なお、平成20年最大判および平成27年最判は、憲法10条の規定は、国籍の得喪に関する要件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、と判示するのみで、国籍取得の要件定立と国籍喪失の要件定立の間の立法裁量の違いについて言及していない。しかしながら両事件は、いずれも日本国籍の取得(後者は取得の制限)に関する規定の憲法適合性が争われたものであり、国籍喪失の要件定立に関する立法裁量について判断を示す必要のない事案であった。そして、国籍喪失の要件に関する憲法適合性についての最高裁判所の判断はまだない。したがって、上記の各最判における立法裁量についての判示が、そのまま本件に適用されるとすべき根拠はない。

(3) 立法裁量の範囲を左右する要素

ア 立法裁量の範囲を左右する要素としては、1つには、当該立法によって付与され、あるいは制限される国民の権利ないし利益がどのようなものであるか、というものがある。国民に対して権利利益を付与する立法よりも、国民の権利

利益を制限する立法の方が立法裁量は制限的に捉えられる。また、制限される国民の権利利益が重要なものであったり、あるいは国民の権利利益に対する制限の度合いが強度である場合には、そうでない場合よりも立法裁量が制限され、国民の権利利益の違法な侵害を防止するための司法審査の役割が大きくなる。

本件で問題となっている権利利益は、日本国民が現に保有している日本国籍である。その重要性については既に述べたとおりであり、被上告人国もその重要性を肯定する見地から国会答弁で権利性を認め、更に裁判所も国籍が重要な法的地位であることを明示している。

また、本件で問題となっている国籍法 11 条 1 項は、日本国民が保有する日本国籍を本人の意思によらずに喪失させるものであり、国民の権利利益をその同意を得ずにはく奪する内容である。それによる国民の不利益の重大性は上述したとおりであり、この点からも国籍喪失の要件定立における立法裁量は制限的に解釈されるべきである。

イ(ア) また、立法裁量の範囲を左右する別の要素としては、当該立法において考慮されるべき要因がどのような性質のものであるか、という点がある。当該立法による社会的経済的影響や、外交関係への影響、国民の意識などといった非法律的、政治的・社会的・経済的諸事情は、裁判所よりも国会の方がより適切な評価が期待できることから、これらの評価については立法府の判断が尊重される一方で、法律的な事項に関しては司法権による評価判断が可能である。

(イ) 国籍法 11 条 1 項は、複数国籍により様々な弊害が発生するおそれがあるとの認識を前提に、複数国籍の発生を防止することによってこれらの弊害を防止することを目的とするものである。その弊害とは、前述したとおり、外交保護権の衝突、兵役義務の衝突、納税義務の衝突、適正な出入国管理の阻害、重婚の発生、及び保護に値しない利益の発生、等が挙げられる。

これらの弊害とされる事項は、国家と国家、国家と個人、あるいは個人と個人との間の権利義務ないし法律関係を巡る問題であり、いずれも法的な問題である。そして、本書面第2、12、(2)(43頁以下)や、控訴理由書第3(22頁以下)で既に詳しく論じたとおり、それらの内容はいずれも法的な検討を加えることが可能である(例えば外交保護権の衝突はこの権限を国家が行使しないことによって回避できる、納税義務の衝突の有無は我が国の租税制度の問題である、等)。

このように、国籍法11条1項の背景にある立法事実あるいはその立法目的として考慮されるべき事項とは、決して立法府の専権にかかるものではなく、むしろ司法権による検討と判断によくなじむものである。

(ウ) さらに、もし国籍法11条1項が存在しなくても、外国国籍の志望取得により複数国籍となった者は全て国籍法14条の国籍選択制度の対象となり、生来的複数国籍者らと同様に国籍選択義務を課されるのであるから、国籍法が予定する制度を逸脱した複数国籍者が発生するわけではない、という事情も考慮する必要がある。

(エ) したがって、裁判所は、国籍法11条1項により個人が被る不利益の具体的内容やその重要性を検討しつつ、他方で複数国籍を防止する必要性についても具体的に検討し、本人の意思に反して日本国籍を喪失することによる不利益と、複数国籍を防止することによる利益とを慎重に比較考慮することが可能であるし、またかかる検討を行うことが求められるものというべきである。

3 憲法10条によって認められた立法裁量の逸脱の判断基準(合憲性審査基準)

(1) 立法目的の合理性

日本国籍を喪失させる制度の目的に合理性があるか否かは、当該国籍喪失制度の定立が立法裁量を逸脱しているか否かの判断において当然に検討されるべき事項である。

但し、一般論でいえば、もともと一定の目的達成のために制定される法律において、目的合理性を欠くということは直ちには考え難く、したがって立法目的の合理性を抽象的に検討することはほとんど意味はない。

むしろ、当該国籍喪失制度を含む国籍法全体との整合性や、当該制度によって除去・抑止しようとする社会の害悪・不利益や、増進しようとする利益がどのようなものであるかを具体的に検討することによって、当該制度の立法目的の内容を具体的に理解することが重要である。そのことは、次述する立法目的達成手段の合理性の検討においても重要な要素となる。

(2) 目的達成手段の合理性

ア 日本国籍の喪失の要件を定立する法律の憲法適合性を判断するに当たり、日本国籍を喪失させるというその手段が、立法目的の達成手段として合理的であることも、当然に必要な要件である。但し、「手段の合理性」が具体的にどのような内容を意味するものであるかについては、検討を要する。

イ 一般論として、ある立法目的を達成するために立法府が創設した制度は、その立法目的を達成する手段として有用であろう、と推測することができる。

しかしながら、この「目的達成にとって有用か否か」という基準だけで目的達成手段の合理性を判断するときは、その制度がどれだけ権利侵害的か、あるいは目的達成手段として過剰であるか、は合理性の判断における考慮の対象外となってしまう。

例えば、尊属殺重罰規定を違憲無効とした昭和48年4月4日最高裁大法廷判決によれば、刑法200条の立法趣旨は「尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもって一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より嚴重に処罰し、もって特に強くこれを禁圧しようとする」というものであり、その手段として法定刑を死刑または無期懲役に限定するものである。この「重罰規定」の合理性を、「目的の達成に向けて効果的な手段か否か」という判断基準から見ると、上記の立法目的の達成のために普通殺よりも厳しいものとするのは効果的な手段であり、目的達成手段として合理性を有する、ということになる。

しかしながら、立法目的達成手段の合理性を「目的達成のための有用性」という基準のみから判断すると、法定刑を重罰に限定することと当該殺人行為の具体的態様との間に均衡が取れているのか、法定刑を重罰に限定することは目的達成手段としては過剰ではないか、との観点を考慮することができない（平等原則違反の観点からであるが、上記大法廷判決はこれらの点を考慮した結果、同条を違憲と判断したものである）。

このように、「立法目的達成手段の合理性」を、単に「当該手段が立法目的の達成にとって有用か否か」という内容と捉えるならば、憲法適合性の審査基準としてはほとんど無意味なものとなる。

ウ　上記の尊属殺重罰規定違憲判決の判示から考えるならば、立法目的達成手段の合理性は、単に「目的達成に有用か否か」のみではなく、その手段によって現実に制約される権利利益との均衡が検討される必要がある。

本件では、国籍法11条1項の立法目的は「国籍変更の自由の保障」及び「複数国籍による弊害の防止」であり、他方で本人の意思に反して日本国籍を喪失させること、言い換えれば複数国籍者の国籍選択の機会を奪うことがこの制度の最大の問題点である。したがって、本人の意思に反して日本国籍を喪失させ

るという不利益と、国籍変更の自由の保障及び複数国籍による弊害の防止との間の均衡が図られているか、が国籍法 11 条 1 項が憲法 10 条による立法裁量の逸脱濫用に当たるか否かの焦点である。

4 国籍法 11 条 1 項の憲法適合性－「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して

(1) 立法目的の合理性

「国籍変更の自由の保障」という立法目的の意味するところは、原国籍の離脱を条件とする外国への帰化を希望する日本国民のためにその帰化の妨げとならないようにして、国籍離脱の自由を保障するものであり（甲 3・131 頁、甲 16・511 頁）、かかる立法目的自体には合理性があると認められる。

(2) 立法目的達成手段の合理性

ア しかしながら、国籍法 11 条 1 項が上記の立法目的達成手段として合理性を有するのは、自国の国籍の取得に当たり原国籍の離脱を条件としている外国への国籍の変更を希望する者に対して適用する場面に限定される。本件の上告人の例のように、当該外国(本件では米国)の法律が、自国の国籍取得に際して原国籍の離脱を条件としていない場合には、日本国籍者(本件では上告人)がその国の国籍を取得するために、国籍取得と同時に日本国籍を喪失させる必要はない(日本国籍を喪失させずとも外国国籍を取得できる)のであり、この場合に日本国籍を喪失させることは、上記の立法目的に対して「過剰」である。

イ また、控訴理由書第 8、2、(3)(65 頁以下)で紹介したフランスの「国籍喪失宣明」の制度のように、同じ立法目的を達成しうる、より制限的でない制度が現に存在することも考えれば、外国国籍を志望取得した時に一律に日本国籍を喪失させる国籍法 11 条 1 項の制度が、「国籍変更の自由の保障」という

立法目的に対して過剰な効果を生じさせるものであり、目的達成手段として合理性を有しないことは明らかである。

ウ 本件は「上告人が米国国籍を取得するためには遅くともその取得の時点までに日本国籍を離脱する必要がある」事案ではなく、上告人の国籍変更の自由の保障のために日本国籍を喪失させる必要のある事案ではない。したがって、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は本件には当てはまらないものであり、本件に国籍法 11 条 1 項を適用することの合理性を根拠付けることはできない。

5 国籍法 11 条 1 項の憲法適合性－「複数国籍防止」という立法目的に関して

(1) 立法目的の合理性

国籍法は、「最終的に複数国籍を解消していく」ことをその立法政策の柱の一つとしている。国籍法 11 条 1 項の「複数国籍の防止」という立法目的も、大枠においてはこの立法政策の範疇に含まれるものといえることができ、その限りではこの立法目的は国籍法全体の立法政策との整合性を欠くものとはいえず、一定の合理性を認めることができる。

(2) 立法目的達成手段の合理性

ア また、外国国籍を志望取得した時に、本人の意思にかかわらず自動的に日本国籍を喪失させることは、上記の立法目的を達成するための「有用な」手段であるといえることができる。

そこで問題は、このような目的達成手段が、「その手段によって現実に制約される権利利益との均衡」が図られているか、である。

イ 前述した通り、国籍法は複数国籍の発生自体を防止することを原則としているわけではなく、事前に防止できるものは事前に防止し、事後的解消が適切なものは事後的に解消する、という政策を採っている。そして特に日本国籍を失

う結果に至る場合には、本人の意思による国籍の選択を重視している。このように、「本人の意思を尊重しつつ複数国籍を解消していくこと」は、国籍法の複数国籍防止解消政策における非常に重要な要素となっている。

しかしながら、国籍法 11 条 1 項は日本国籍の喪失の可否について本人の意思が反映される仕組みになっておらず、国籍法が重視している、「複数国籍の解消における本人の選択」という利益の保障が全く図られていない。

ウ また、国籍法 11 条 1 項がなかった場合に発生する複数国籍と、現に国籍法上生来的もしくは後発的に発生することが予定されている複数国籍とで、その複数国籍の内容や弊害のおそれの強弱に何ら違いはないのであるから、国籍法 11 条 1 項の場面に限って、本人の意思を無視してまで複数国籍の発生を防止させる高度の必要性があるとは言い難い。

エ さらに、日本の国籍行政の実務や日本の社会の実情からみても、外国国籍を志望取得した場合に特に複数国籍の発生防止が強く求められる事情があるとは言えない。

複数国籍の発生を広く認めた上でその事後的な解消を図るという制度設計を採用した 1984 年の国籍法改正以降、日本国籍と外国国籍の複数国籍者の数は着実に増加しており、このことは控訴理由書第 5、6(44 頁以下)において詳細に指摘したとおりである。2018(平成 30)年時点で、国籍選択を要する(すなわち国籍選択義務未履行の)複数国籍者が約 89 万人存在するとされ(甲 36・「二重国籍、日本に「89 万人」世界は容認、企業に利点」NIKKEI STYLE)、これにすでに国籍選択宣言を行った複数国籍者を加えれば、今日では、日本国籍と外国国籍を保有する複数国籍者は優に 100 万人を超えるものと考えられ、かつ今後も確実に増加していく。

このような複数国籍者の増大に対し、国は法務省のウェブサイトで国籍選択の手續を解説する以上の広報をしていない。2021 年 12 月 17 日参議院予

算委員会において、金子修政府参考人（法務省民事局長）は、「外国の国籍を有する日本国民の数を正確に把握するということが難しい状況にあります。その理由ですが、外国国籍を有するかどうかという問題は、我が国の政府として独自に認定する立場にはなく、当該外国がその法令や解釈に従って判断されます。」「また、外国、今度、外国の国籍を喪失するという場合も、必ずしも日本に連絡がされるわけではないので、二重あるいは多重国籍の日本人がどの程度いるかということを法務省として正確に把握できていない状況にあります。」「（甲４７・令和３年１２月１７日参議院予算委員会会議録４頁第４段乃至５頁第１段）と述べるとともに、「法務省では、昭和六十三年から平成十六年度末まで、国籍選択期限が過ぎた後に国籍選択をしていないと推測される者に対して国籍選択をする必要がある旨の通知を発出していました。平成十七年度からはこの通知を行っていないのですが、その理由は、昭和五十九年に創設された国籍選択義務について一定程度定着し、理解が進んだと考えられたこと、当時、通知を発出していない者からの届出も含めて、通知数を上回る国籍選択に関する届出数があったことがその一つの徴憑と考えられました。また、事務の負担も大きいということを踏まえまして、個別の通知をやめ、ホームページを充実するなどの方法により周知するという方法を選択したものということになります。」「（５頁第３段）と答弁している。そして、国籍選択義務が履行されていない現状を指摘するこの予算委員会の質疑応答の後も、国籍選択に関する被告の国籍行政実務に変化はみられない。

このように、日本政府においても複数国籍の解消は優先的な政治課題ではない。

さらに、数年前に国会議員が日本国籍と台湾籍を有することが問題視された事案があったが、それでもその国会議員に日本国籍の離脱を要求する声はなく、また当該議員が台湾籍を離脱したことで複数国籍に対する立法府の関心は薄れ、

その後複数国籍による弊害について国会で議論がなされたこともない。このように、政府のみならず国会も複数国籍の防止解消を重要な社会問題あるいは政治課題とは考えていない。

以上の通り、我が国の国籍実務及び社会の実情は、複数国籍の防止解消は重要な社会問題や政策課題ではないのであり、ましてや外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるべき特段の必要性については、何らの意識もされていないことが明らかである。

オ 国籍法１１条１項がなくとも、外国国籍を志望取得した者はいったん複数国籍となった上で、法１４条の国籍選択制度によって事後的に複数国籍の解消が図られることになる。法１１条１項の廃止によっていったん発生する複数国籍は、生来的複数国籍者など他の類型の複数国籍者と全く同一であり、かつ本人に国籍選択の機会が保障されることとなる。このように、国籍選択制度は国籍法１１条１項の代替制度として有効に機能するのであり、国籍法１１条１項は現行国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策において必須不可欠の制度ではない。

カ 以上の通り、国籍法１１条１項の制度は、複数国籍の発生を防止する手段として「有用」ではあるが、本人の意思を無視し、本人に国籍選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させる点で過剰であり、また現在の複数国籍に対する国籍行政実務及び社会の実情からみても過剰であり、さらに他の複数国籍発生事由との対比からみても過剰である。

そして、国籍法１１条１項の適用によって、本人の意思に反して日本国籍という重要な法的地位を喪失させることになるものであり、その結果は重大である。

このように、国籍法が想定する範囲をこえ、かつ国籍行政実務及び社会の実情が要請する範囲を超えて、複数国籍発生防止という効果を生じさせるために、

日本国籍を喪失させることは、明らかに均衡を失っており、立法目的達成手段としての合理性を欠くものである。

6 結論

以上より、国籍法 11 条 1 項は、その立法目的に対する目的達成手段が合理性を有せず、憲法 10 条による立法裁量の範囲を逸脱したものであるから、憲法 10 条に反し無効である。「法 11 条 1 項の立法目的も、その達成手段も合理的であり、立法裁量の逸脱濫用はない」とした原判決には、憲法 10 条の解釈を誤り、国籍法 11 条 1 項の憲法 10 条適合性に関する解釈判断を誤った違法がある。

第5 憲法 11 条、13 条、98 条 2 項、31 条違反-専断的に国籍を奪われない権利を憲法は保障するか

1 はじめに-上告人の主張の要旨

仮に憲法 22 条 2 項及び 10 条が「日本国籍を離脱しない自由」を保障しないと解するとしても、憲法 11 条が保障する基本的人権には「専断的に日本国籍を奪われない権利」が含まれており、同権利は憲法 11 条あるいは憲法 13 条により保障される、また「専断的に日本国籍を奪われない権利」は国際条約及び国際慣習法の遵守を定めた憲法 98 条 2 項により保障されるとともに、適正手続保障を定める憲法 31 条によっても保障される、しかるに原判決はこれら憲法各条項の解釈を誤り、国籍法 11 条 1 項の憲法適合性に関する判断を誤った、と主張するものである。

その主張の詳細は、以下の通りである。

2 憲法 11 条の保障する基本的人権の範囲

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 157・248～249、253 頁、甲 159 の 4・2 頁以下）。

このように解すべき理由を明快に示すのが、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務大臣が同条の趣旨を説明した発言である。以下、その一部を挙げておく。下線及び傍点は上告人代理人が付したものである。

甲 157・248～249 頁

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って居りまして、本当を言えば「プレアンプル」の中にあつて然るべき性質のものだろうと思います。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ろ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つてはならぬと云うことを強めて言いまする爲に、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が、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ったと思って居ります。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 157・250 頁

国務大臣 金森徳次郎 原案第十条(憲一一条)の基本的人権と云うものは、これはこの憲法よりも前に成立つ考え方でありまして、広いものと思つて居ります。その広い基本的人権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 157・252 頁

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、具体的権は基本的人権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。大体基本的人権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つて居りますけれども、併し、何が基本的人権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つて居ります。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 157・253 頁

國務大臣 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（憲一條）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。そうすれば總ての基本的人權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圍であらうと思うのです。で、その十条後段にありまするものは、總ての基本的人權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。

金森國務大臣が繰り返して説明しているとおり、憲法が基本的人權として保障する範圍に含まれるか否かは、その權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。その權利が基本的な人權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權利や離脱しない自由、専断的に奪われない權利が基本的人權と考えられるのか、歴史的觀點から確認する。

3 国籍を専断的に剥奪されない權利の歴史

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權利であつて、生命・自由・幸福追求の權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 133・61～62 頁）。すなわち、人權としての「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擧するに當り、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。」（乙15・3～4頁（文中の註記略。下線は上告人代理人による。本節の下線につき以下同様。）、甲116・76頁）。「國籍法の權威たる Zeballos 教授」が強調する「國籍に關する十大原則」のうち第五原則は、國籍離脱の自由の保障を、第六原則は、國籍を離脱させられない自由の保障を意味する。すなわち、米國法が保障する「國籍離脱の自由」の内包するこれら二つの自由は、1910年代には世界的な權威によっても國籍に關する原則であると認められるに至っていた。

1923年、いまだ基本的人權という発想はなく國籍保持權の定めもなかった明治憲法下において、美濃部達吉は、「國民タル資格ヲ國籍ト謂フ。國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、國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87・147頁）。

1948年12月10日に採択された世界人權宣言は、その15条2項で、專斷的に國籍を奪われない權利が基本的人權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回国連總會において「世界人權宣言」（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205～206頁)。

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95・13、17頁)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、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」(para.21。甲67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133・61～62頁)。

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99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

*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)

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頁）。

1984年、法務省民事局長は、「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7・4頁第3段）。

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121・7頁）。

遅くとも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133・70頁）。

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、2

014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121・7～8頁）。

2020年5月、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）は、「専断的な国籍剥奪」を防止するためにガイドライン（甲101の2、パラグラフ84～85、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）。

1948年以降、現在までに「国籍への権利」（世界人権宣言15条1項）と「専断的（恣意的）な国籍剥奪の禁止」（同2項）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、人間の権利と義務に関するアメリカ宣言第19条（1948年）、アメリカ人権条約第20条（1969年）、子どもの権利と福祉に関するアフリカ憲章第6条（1990年）、人権と基本的自由に関する独立国家共同体条約第24条（1995年）、ヨーロッパ国籍条約第4、6条（1997年）、アラブ人権憲章第29条（2004年）、イスラムにおける子どもの権利に関する規約第7条（2005年）、ASEAN人権宣言第18条（2012年）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121・7頁）。

4 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。世界的に保障されている専断的に国籍を奪われない権利という基本的人権が日本国憲法下の日本国民に保障されないなどあり得ない。

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）。

5 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

ここで、仮に憲法22条2項は「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。）」を保障しないと解するとしても、同権利が憲法13条や憲法の基本原理により保障されることは訴状154～155頁や、控訴人準備書面（1）35頁で全面的に援用した高佐智美意見書（甲121）が論じるとおりである。

特に高佐意見書は、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項に照らして日本政

府は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121・8～9頁）。

「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。）」は、憲法22条2項が保障しないと解するとしても、憲法13条によって（あるいは憲法11条そのものによって）保障されるのである。

6 憲法98条2項による保障

(1) 「専断的に国籍を奪われない権利」が国際慣習法となっていること

国際司法裁判所規程38条1項(b)は、国際法の法源たる慣習国際法を「法として認められた一般慣行としての証拠としての国際慣習」と規定し、国際慣習法の成立には、諸国家の「一般的な慣行」という事実的な要素と、それを法として認める「法的信念」という心理的要素の2つが必要であるとされる。

1948年の世界人権宣言15条1項は「すべて人は、国籍をもつ権利を有する。」と定め、同条2項において「何人も、ほしいままにその国籍を奪われない」ことを定めている。また、先述(98頁)のとおり、「専断的な国籍剥奪の禁止」は各種の国際条約や地域条約で定められている。

これらは、「専断的な国籍剥奪の禁止」が諸国家の「一般的な慣行」となっており、それを法として認める「法的信念」が存在することを示すものである。したがって、「専断的な国籍剥奪の禁止」が国際慣習法となっていることは明らかである（甲44・8頁、甲101・パラグラフ85～90）。

(2) 国際慣習法の遵守義務（憲法 98 条 2 項）

日本国憲法 98 条 2 項によれば、条約とともに国際慣習法は、我が国の裁判所において誠実に遵守することが求められる。「専断的な国籍剥奪の禁止」は国際慣習法となっており、この規範自体が「法的拘束力」を有する。また、この規範が具体的な権利義務を規定することは明らかであるため、裁判規範性を有することも明らかである。

したがって、国籍法 11 条 1 項が、専断的な国籍剥奪に該当するのであれば、国際慣習法に違反し、違法である。

(3) 「専断的な国籍剥奪」とは

それでは、国際慣習法となっている「専断的な）国籍剥奪の禁止」に該当する「専断的な国籍剥奪」とは具体的にどのような場合を指すのか。「専断的な国籍剥奪」について国際機関として権威ある解釈を示したものが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」（甲 101）である。このガイドラインは権威ある国際機関が示したものであり、各国の裁判所が、それと異なる解釈・運用をするのであれば、それなりの合理的な説明をしなければならない。

そして、上記ガイドラインによれば、国家による国籍剥奪は、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること（パラグラフ 92、93）、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること（パラグラフ 94～96）、③適正な手続に従うこと（パラグラフ 97～105）、のすべてを満たす必要がある。これらを満たさない国籍剥奪は、「専断的な（恣意的な）国籍剥奪」となる。このガイドラインは、無国籍が生じる場合のみに適用されるのではなく、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（パラグラフ 95）。

7 憲法31条による保障

上述のとおり憲法98条2項は「専断的に国籍を奪われない自由」を保障するものであり、その保障にあたっては手続保障が重要である。

この観点から考えるなら、専断的に国籍を奪われない自由の制約には憲法31条の適正手続保障による規制が及ぶというべきである。

この点について原判決は、「国籍法11条1項による日本国籍喪失は、刑事手続でも行政手続でもなく、法律の定める要件を満たした場合に当然に生じる効果であるから、直ちに憲法31条の適合性が問題になる場面ではない。」とする（13頁）。しかしこれは、憲法31条の射程に関して木村篤太郎司法大臣が帝国議会で行った下記の説明と矛盾する。

甲157・725頁

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。

木村司法大臣が説明するとおり、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規定である。それを「刑事手続でも行政手続でもなく、法律の定める要件を満たした場合に当然に生じる効果である」から直ちに適用されることはないとした原判決は、そもそも憲法の解釈を誤っている。

裁判例をみても、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、最高裁判所刑事判例集１６巻１１号１５９３頁）は、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、防禦の機会を必要している。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、防禦の機会を与えること不要であるなどとするのは背理である。

憲法３１条は「専断的に日本国籍を奪われない自由」を手続保障の側面から保障した規定にほかならない。

８ 国籍法１１条１項の憲法適合性

憲法１１条、１３条に照らした検討の内容と結果は、憲法２２条２項において論じたのと同様で、国籍法１１条１項は違憲無効となる。

また、憲法９８条２項及び３１条に照らした検討でも国籍法１１条１項は違憲無効となる。なぜなら、国籍の剥奪が、世界人権宣言１５条２項が禁じる専断的剥奪に当たらないための最低限の要件は、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること、③適正な手続に従うこと、の３つであるところ（甲１０１の２。パラグラフ９１～１０４）、国籍変更の自由の保障との関係では、国籍法１１条１項の採用する手段は過大包摂であり、過大包摂にならずに国籍変更の自由を保障できる代替手段を設けることは難しくないから、同立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。複数国籍の発生防止という立法目的との関係では、被上告人は他の場面で複数国籍が発生すること及びその複数国籍が存続することを認めており、国籍法１１条１項により防止できる複数国籍は全体のごく一部で“焼石に水一滴”に過ぎず目的達成の見込みが不足している

ため、正当な目的と言えるのか疑問がある。そして何より、国籍を剥奪する法律においては、国籍を剥奪されることになった原因は何か、国籍剥奪を正当化できる根拠があるか、立法目的を達成するための最小限の手段が取られているかなどについて、「公正な聴聞」の機会が保障されることが不可欠であるが（甲 101 の 2、パラグラフ 111）、国籍法 11 条 1 項に「公正な聴聞」の機会の保障はない。第三者所有物没収事件最高裁大法廷判決が要請する告知、弁解、防禦の機会もない。

したがって、国籍法 11 条 1 項は、仮に憲法 14 条 1 項や 22 条 2 項に違反しないとしても、憲法 11 条、13 条、98 条 2 項及び 31 条に違反しており違憲無効である。

第 6 理由不備（民訴法 312 条 2 項 6 号違反）

控訴審準備書面（1）第 10（35 頁）において、上告人は高佐智美教授意見書（甲 121）の全記述を主張として援用した。これにより上告人は、同意見書 26 頁で述べられている下記の主張を行った。

（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。

ところが原判決は、この主張について何ら判断をしていない。

したがって原判決には、判決に理由を付さなかったという法令違反があり、上告理由がある（民訴法215条1項3号、312条2項6号。なお、主張に関する理由不備とされた判例として、大判昭和15年9月2日法学10巻320頁参照。コンメンタール民事訴訟法VI・292頁）。

以上