

令和6年(行コ)第285号 国籍確認請求控訴事件

2024年12月26日

## 控訴理由書

控訴人



被控訴人

国

控訴人訴訟代理人

弁護士 近 藤 博 徳



弁護士 椎 名 基 春



弁護士 仲 晃 生



弁護士 仲 尾 育 哉



東京高等裁判所民事第17部係 御中

## 目次

|      |                                                          |    |
|------|----------------------------------------------------------|----|
| 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    | 控訴人の主張                                                   | 11 |
| (1)  | 控訴理由書の構成                                                 | 11 |
| (2)  | 法11条1項の解釈について（訴状15頁以下・請求原因第4）                            | 11 |
| (3)  | 国籍変更の自由の保障という立法目的について（訴状26頁以下・第5）                        | 11 |
| (4)  | 国籍法の立法政策である「複数国籍の防止解消」の具体的内容（訴状35頁以下・第6）                 | 12 |
| (5)  | 法11条1項の立法目的「複数国籍の発生防止」の具体的内容（訴状61頁・請求原因第7）               | 13 |
| (6)  | 憲法22条2項適合性（訴状66頁以下、請求原因第8）                               | 13 |
| (7)  | 憲法10条による立法裁量の逸脱（訴状78頁以下、請求原因第9）                          | 13 |
| (8)  | 憲法14条1項違反（訴状94頁以下、請求原因第10項）                              | 14 |
| (9)  | 法定代理人による外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失しないこと（訴状122頁以下、請求原因第11）      | 15 |
| (10) | 控訴人の法定代理人は控訴人について英国国籍を取得させる意思を有していなかったこと（訴状132頁、請求原因第12） | 15 |
| (11) | 本理由書の主張の内容                                               | 16 |
| 第2   | 「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して                                  | 16 |
| 1    | 「国籍変更の自由の保障」を検討する理由                                      | 16 |
| 2    | 「国籍変更の自由の保障」の意味や射程など                                     | 16 |
| 3    | 憲法14条1項や10条との関係                                          | 17 |
| 4    | 「複数国籍の発生防止」という立法目的との関係                                   | 18 |
| 5    | 文献の検討                                                    | 20 |
| 6    | 本件における問題                                                 | 21 |
| 第3   | 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                            | 21 |
| (1) | 判例の示す判断枠組み                                 | 21 |
| (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        | 22 |
| (3) | 本件の特徴                                      | 23 |
| 2   | 差別的取扱いの存在及びその内容に関する控訴人の主張                  | 23 |
| 3   | 差別的取扱いに関する原判決の判示                           | 25 |
| (1) | 原判決の判示                                     | 25 |
| (2) | 原判決の立場                                     | 25 |
| 4   | その他の下級審判例の判示について                           | 26 |
| 5   | 差別的取扱いの有無に関する本件の争点                         | 27 |
| 6   | 国籍選択制度の内容の具体的検討                            | 28 |
| (1) | 国籍選択制度の概要                                  | 28 |
| (2) | 未成年者に対する選択義務の猶予について                        | 29 |
| (3) | 2年間の熟慮期間について                               | 30 |
| (4) | 選択催告制度の意義                                  | 31 |
| (5) | 国籍選択制度の実際の運用                               | 32 |
| (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             | 33 |
| 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              | 34 |
| (1) | 原判決の判示                                     | 34 |
| (2) | 外国国籍を志望取得する際の「選択」の具体的内容                    | 35 |
| 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             | 36 |
| (1) | 第一審判決及び原判決の判示                              | 36 |
| (2) | 法11条1項の存在と国籍選択の機会の有無                       | 36 |
| (3) | 小結                                         | 38 |
| 9   | 立法者意思との乖離                                  | 38 |
| (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                 | 38 |
| (2) | 立法者意思の内容                                   | 39 |
| 10  | 国籍選択の機会の有無に関する結論                           | 39 |
| 11  | 特に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<br>必要性 | 40 |

|                                                    |    |
|----------------------------------------------------|----|
| (1) 原判決の判示                                         | 40 |
| (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 | 40 |
| (3) 「複数国籍の防止解消」の立法政策に関する誤解                         | 41 |
| 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」                      | 44 |
| (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                    | 44 |
| (2) 複数国籍による弊害のおそれの内容の具体的検討                         | 45 |
| (3) 原判決の判示                                         | 46 |
| 1 3 結論                                             | 49 |
| <br>第4 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        | 49 |
| 1 はじめに—控訴人の主張の要旨                                   | 49 |
| 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   | 50 |
| (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         | 50 |
| (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    | 51 |
| (3) 憲法22条2項の文言との関係—原判決の誤り                          | 52 |
| (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                    | 55 |
| (5) 学説等                                            | 56 |
| (6) 憲法22条2項と憲法10条との関係—原判決の誤り                       | 59 |
| (7) 小結                                             | 60 |
| 3 国籍法11条1項の憲法22条2項適合性                              | 60 |
| (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          | 60 |
| (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                      | 60 |
| 4 結論                                               | 61 |

|                                          |    |
|------------------------------------------|----|
| 第5 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     | 62 |
| 1 はじめに－控訴人の主張の要旨                         | 62 |
| 2 憲法10条による立法裁量の内容                        | 62 |
| (1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方                   | 62 |
| (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     | 63 |
| (3) 立法裁量の範囲を左右する要素                       | 65 |
| 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)    | 67 |
| (1) 立法目的の合理性                             | 67 |
| (2) 目的達成手段の合理性                           | 67 |
| 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 | 68 |
| (1) 立法目的の合理性                             | 68 |
| (2) 立法目的達成手段の合理性                         | 69 |
| 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     | 69 |
| (1) 立法目的の合理性                             | 69 |
| (2) 立法目的達成手段の合理性                         | 70 |
| 6 結論                                     | 72 |
| 第6 法定代理人による外国国籍の志望取得への法11条1項の適用の有無       | 73 |
| 1 原判決判示の誤り                               | 73 |
| (1) 控訴人の主張と原判決の判示                        | 73 |
| (2) 原判決の誤り                               | 73 |
| 2 国籍実務における問題点                            | 74 |
| (1) 国籍行政の実務とその問題点                        | 74 |
| (2) 国籍実務の背景にある考え方                        | 74 |
| 3 法定代理人の行為への法11条1項適用について                 | 75 |
| (1) 原判決の判示                               | 75 |
| (2) 原判決の誤り                               | 75 |
| 4 憲法14条1項違反について                          | 77 |

|                                                                        |    |
|------------------------------------------------------------------------|----|
| 第7 控訴人の両親は当該行為が英国国籍の取得行為にあたることの認識がなかったこと、及びそれによって日本国籍を喪失することの認識がなかったこと | 77 |
| 1 原判決の判示                                                               | 77 |
| 2 原判決の批判その1－前提事実の誤り                                                    | 78 |
| 3 原判決の批判その2－両親の認識に関する認定の誤り                                             | 78 |
| 第8 結論                                                                  | 80 |

## 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第3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、その外国に我が国の国籍法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に生まれた外国国籍の婚外子が、父から認知を受け、法3条1項により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を保有したまま日本国籍を取得することを認めている。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、法は外国国籍者がそれと認識して、あるいはさらにそれを意図して、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、海外に居住していたときには日本国民として帰国することができ

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、外国人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 甲54によれば、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国は、全世界の195カ国中151カ国、約77%強に上る。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 被控訴人国は、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る。常識的にみれば、外国国籍を志望取得した日本国民の国籍を喪失させるならば、日本国籍を志望取得しようとする外国国籍者にもその国籍の離脱を要求する（離脱できなければ日本国籍を与えない）のが、公平な取扱いである。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上述の通り帰化による複数国籍を認めるようになり（法5条2項）、さらに準正による国籍取得（法3条1項）や国籍再取得（法17条1項）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、という内容の法 11 条 1 項は、通常人の感覚からみて整合性があるとは到底考えられない。

キ 外国国籍を取得した日本国籍者が、日本国籍を取得した外国国籍者に比べて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。

ク 以上のように、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。したがって、法 11 条 1 項は常識的には納得しがたい、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、（日本国籍が憲法上保障された権利と言えるかどうかにかかわらず）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 控訴人の主張

- (1) 控訴人は本控訴理由書において、原審での主張を踏まえた上で、原判決の結論及びその理由について、批判及び反論を行う。しかしながら、本書面に控訴人の主張をすべて網羅的に記述し完結させるためには、膨大な紙数を要し、また原審での主張との重複も多々生じ、効率的ではない。

したがって、控訴人は原審における訴状及び原告準備書面(1)乃至(3)において主張した内容を前提に、本書面においてこれらを簡略化して引用しつつ、原判決への批判及び反論を行う。

なお、訴状10頁以下(請求原因第1、4)で述べた通り、控訴人は「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策自体を否定するものではなく、法11条1項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が過剰である、と主張するものである。

以下では、原審における原告の主張について、訴状の内容を中心にその概要を述べる。

- (2) 法11条1項の解釈について(訴状15頁以下・請求原因第4)

ア 志望取得と当然取得の本質的な違いは、外国の法律が自国の国籍取得にあたり国籍取得の意思表示を要件としているか否かである。外国国籍を志望取得した者は、この規定に従って国籍取得の意思を表示したものに過ぎず、国籍取得の意思の表示の有無に本質的な意味があるものではない。

イ 法11条1項は本人の意思と無関係に日本国籍を喪失させる制度であるから、国籍喪失の効果は、本人の国籍離脱の意思(あるいは擬制された意思)に根拠があるのではなく、複数国籍の発生を防止するという法律の効果によるものである。

ウ 法定代理人が本人に代わって外国国籍の志望取得の行為を行った場合、代理人は本人に日本国籍を離脱させる意思を有していないから、法定代理行為の効果としては国籍喪失の効果は発生しない。

- (3) 国籍変更の自由の保障という立法目的について(訴状26頁以下・第5)

ア 当該立法目的は、「外国の法制が原国籍の離脱を国籍取得の条件としており、本人が日本国籍を離脱して当該外国国籍を取得することを希望している」という場面を対象としている。外国の法制が原国籍の離脱を国籍取得の条件としていない場合には、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はなく、このような事案は上記の立法目的の対象外、あるいは射程範囲外である。

イ 「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、相手国の「複数国籍の発生防止」という立法政策に対応しつつ国籍の変更を実現することを企図する制度であり、相手国の「複数国籍の発生防止」という立法政策とは密接な関係を有するが、我が国の国籍法の「複数国籍の発生防止」という立法政策とは、直接の関連性はない。

ウ なお、国籍変更の自由を保障しつつ、より非侵害的な代替制度として、例えばフランスの「国籍喪失宣明」の制度がある。

#### (4) 国籍法の立法政策である「複数国籍の防止解消」の具体的内容（訴状３５頁以下・第６）

ア 国籍制度の大原則は「国内管轄の原則」であり、複数国籍はこの原則によって必然的に発生し、一国の制度による複数国籍の完全な防止解消は不可能である。これに対し「国籍唯一の原則」あるいは「複数国籍の防止解消」は各国国内の立法政策の問題であり、我が国の国籍法における「国籍唯一の原則」の具体的内容は国籍法の規定及びその解釈によって定まる。

イ 我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」とは具体的には日本国籍の取得制限・剥奪を意味する。しかし日本国籍は日本国の主権者たる地位であるとともに重要な法的地位であるから、その剥奪の許否は慎重な考慮が必要である。しかるに複数国籍による弊害のおそれとされるものについては、現行制度化ではそのような弊害が現実化する可能性がなかったり、そのおそれが非常に少なかったり、あるいは複数国籍と無関係な弊害である。

ウ 複数国籍による弊害のおそれが現実的・具体的なものではないことを受けて、国籍法は、生来的複数国籍、日本国籍の志望取得による複数国籍、及び外国国籍の当然取得による複数国籍の発生を広く認めた上で、国籍選択制度による事後的な解消を図るという立法政策に立つ。

エ 現実にも、我が国の複数国籍者は１００万人を超えるものと推定され、かつ現在も増加しつつあるが、そのことは社会問題あるいは政治問題として認識されていない。

(5) 法１１条１項の立法目的「複数国籍の発生防止」の具体的内容（訴状６１頁・請求原因第７）

生来的複数国籍者等が一旦複数国籍の発生を認めた上で本人の選択による事後的解消を図るのに対し、法１１条１項はその対象者に選択の機会を与えない点で本人に不利益な制度であり、国籍の重要性に鑑みると、外国国籍を志望取得した場合に限ってそのような厳格な取扱いをするべき必要性の有無が慎重に検討される必要がある。

(6) 憲法２２条２項適合性（訴状６６頁以下、請求原因第８）

ア 憲法２２条２項は、国籍変更の自由とともに、不作為の行為である「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」をも保障するものである。このことは、憲法２１条その他の基本的人権保障規定の解釈や、２２条２項が「国外移住の自由」とともに「国外に移住しない自由」も保障すると解されること、国籍の剥奪が立法裁量に委ねられると解するのが不合理であること、学説がみなこれを肯定すること、等により根拠づけられる。

イ 憲法２２条２項は複数国籍を前提としているから、複数国籍の発生防止を目的に「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」を制限することには根拠がない。よって法１１条１項は憲法２２条２項に反し無効である。

(7) 憲法１０条による立法裁量の逸脱（訴状７８頁以下、請求原因第９）

ア 憲法１０条に基づく国籍立法の立法裁量が特に広範であるとの考え方に根拠はなく、むしろ国籍の重要性、特に日本国籍を喪失することの不利益の重大性に鑑みれば、日本国籍を喪失させる立法についての裁量権は制限的に解されるべきである。

イ 国籍立法の憲法１０条適合性は、立法目的の合理性及び目的達成手段の合理性によって判断される。目的達成手段の合理性については、日本国籍の重要性に鑑

み、単に目的達成にとっての有用性のみならず、目的達成にとって過剰ではないか、も問題とされるべきである。

ウ 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について検討すると、国籍変更の自由を保障すべき必要のある事案以外にも本条が適用され、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる点で、目的に対してその達成手段が過剰であり、合理性を有しない。

エ 「複数国籍の発生防止」という立法目的について検討すると、発生する複数国籍の状態は生来的複数国籍等の他の類型と同じであるのに、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な権利制限であり、合理性を有しない。

オ したがって、法 11 条 1 項は憲法 10 条の立法裁量を逸脱し、同条に違反し無効である。

#### (8) 憲法 14 条 1 項違反（訴状 94 頁以下、請求原因第 10 項）

ア 憲法 14 条 1 項は合理的理由のない差別を禁止するものであり、異なる取扱いをすることの立法目的に合理的な理由がないか、その立法目的とそれを達成する手段としての異なる取扱いとの間に合理的関連性がない場合は、憲法 14 条 1 項に反する差別的取扱いとなり、違憲となる。

イ 異なる取扱いが立法目的の達成にとって過剰である場合には、立法目的とその達成手段との合理的関連性が否定される、とするのが判例（昭和 48 年 4 月 4 日最高裁大法廷判決、平成 20 年 6 月 4 日最高裁大法廷判決）の立場である。

ウ 国籍法は、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の場面では、本人に国籍選択の機会を保障するのに対し、外国国籍を志望取得した時には、本人に国籍選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させ、国籍選択の機会の有無について異なる取扱いをしている。

エ 国籍法は「本人の意思に基づく複数国籍の解消」を立法政策としており、国籍行政や社会の実情も複数国籍の防止解消を厳格に求めている。また発生する複数国籍は外国国籍を志望取得した場合と生来的複数国籍等の場合とで異ならない。したがって、法 11 条 1 項の場面に限って本人の国籍選択の機会を奪ってまで日本国籍を喪失させるべき合理的理由がない。

オ 外国国籍を取得する時に有する意思は、「外国国籍を取得する」という意思であり、「日本国籍を離脱する」という意思は当然には含まれない。本人は、外国国籍を取得するか否か、という選択はしているが、外国国籍を志望取得した時は日本国籍を喪失する、ということを認識していなければ、「外国国籍を取得して日本国籍を失うか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するか」という選択に直面しておらず、したがって選択の機会があったとはいえない。「外国国籍を取得するときに選択の機会があった」との下級審判例の判示は誤りである。

カ 法 1 1 条 1 項の場面に限って、生来的複数国籍等の場面と異なり、国籍選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させる必要性があるとはいえず、目的達成に対して過剰な手段であって、合理的関連性を有しない。よって、法 1 1 条 1 項は憲法 1 4 条 1 項に違反し、無効である。

(9) 法定代理人による外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失しないこと（訴状 1 2 2 頁以下、請求原因第 1 1）

ア 法定代理人による法 1 1 条 1 項の行為は法 1 8 条に列記されておらず、同条の適用対象外である。また法 1 1 条 1 項は外国国籍を志望取得する本人の行為を対象としており、法定代理人による行為は法 1 1 条 1 項の適用対象外である。

イ 法 1 1 条 1 項による国籍喪失は外国国籍の志望取得という行為に法が付加した効果であるから、そもそも国籍喪失に向けた代理行為自体が存在しない。

ウ 法定代理制度は行為能力を有しない者の利益を守るための制度であるにも拘わらず、法定代理人の行為に法定の効果を付与することによって、法定代理人が意図しない、本人の利益を害する効果を発生させることとなり、法定代理制度の趣旨に反する。

エ 法 1 4 条は、未成年者が複数国籍となった場合は、20 歳になるまで、すなわち成人して判断能力が成熟した後 2 年の熟慮期間を経過するまで、国籍選択を猶予する。これに対して法定代理人が法 1 1 条 1 項の行為を行ったときは、本人に選択の機会を与えず即時に日本国籍を喪失させる。これは合理的理由のない差別的取扱いであり、憲法 1 4 条 1 項に違反する。

(10) 控訴人の法定代理人は控訴人について英国国籍を取得させる意思を有してい

なかったこと（訴状１３２頁、請求原因第１２）

ア 控訴人の法定代理人父母は、控訴人は特別養子縁組の成立によって英国国籍を取得し、英国大使館で行った手続は単なる登録行為であると認識しており、外国国籍取得の意思を有していなかった。

イ 控訴人の法定代理人父母は、控訴人が英国国籍を取得したことによって日本国籍を喪失することを知らなかった。

#### （11）本理由書の主張の内容

以上を前提に、本書面においては、まず「国籍変更の自由の保障」という立法目的の意義・射程などについて論じ、次に法１１条１項の憲法１４条１項違反、憲法２２条２項違反、憲法１０条違反について、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順次論じる。

### 第２ 「国籍変更の自由の保障」という立法目的に関して

#### １ 「国籍変更の自由の保障」を検討する理由

本件の争点は、言うまでもなく「複数国籍の発生防止のために本人の意思に反し選択の機会を与えずに日本国籍を喪失させることが許されるか」である。他方、「国籍変更の自由」という立法目的は、本人の権利利益の確保を目的とするものであり、本人の権利利益を制限して公益の実現を図ろうとする「複数国籍の発生防止」とは正反対の役割を有する。しかも、「国籍変更の自由の保障」はそれが対象とする事案類型があるが、本件はそれに当てはまらず、この立法目的は本件において機能しない。

しかるに原判決は、本件においても「国籍変更の自由の保障」という立法目的が機能するかのように論じ、さらには国籍変更を希望する控訴人はその時点で日本国籍の離脱を選択している、とも解しうる判示をしている。

そこで、既に訴状２６頁以下で詳論したところではあるが、改めて「国籍変更の自由の保障」の内容や射程、「複数国籍の発生防止」という立法目的との関係などを明らかにし、本件では無関係の立法目的であることを論じる。

#### ２ 「国籍変更の自由の保障」の意味や射程など

ア 法 1 1 条項の立法目的である「国籍変更の自由の保障」とは、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、という内容である（甲 3・1 3 1 頁）。具体的には、「日本人が外国へ帰化しようとする場合に、当該外国への帰化の条件として、日本国籍法 4 条 5 号のごとき二重国籍防止条件の定めがあるときは、本条の規定がなければその者は当該外国への帰化条件を充足できず、結局、帰化ができないことになる」（甲 1 6・5 1 1 頁）ため、本人が外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を離脱するものとして、当該外国国籍の取得（日本国籍から当該外国国籍への変更）という本人の希望を実現することを目的とするものである。

イ 上記から明らかなように、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、「外国国籍を取得するために日本国籍の離脱が必要な場合」を想定したものである。本件のように、外国国籍を取得するために日本国籍を離脱する必要がない事案は、外国国籍の取得という本人の希望を実現させるために日本国籍を喪失させる必要はないのであり、この立法目的の射程範囲外の事案である。したがって、そのような事案で法 1 1 条 1 項が日本国籍を喪失させることは、この立法目的とは無関係である。

ウ また、この立法目的は本人が日本国籍を離脱して外国国籍を取得することを希望している場면을対象とするものである。したがって、控訴人が日本国籍を離脱することを希望していないという点でも、本件はこの立法目的の射程範囲外の事案である。

### 3 憲法 1 4 条 1 項や 1 0 条との関係

「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、本人が日本国籍から外国国籍への変更を希望するときに、これを実現させることによって、本人の利益の実現を図ることを目的とするものである。したがって、「法 1 1 条 1 項が本人の意思によらずに日本国籍を喪失させる点が他者との比較で不平等な扱いであり、それによって不利益が生じていないか」という憲法 1 4 条 1 項適合性の問題や、「法 1 1 条 1 項による本人の権利利益の制限が立法裁量を逸脱していないか」という憲法 1 0 条適合性の問題は、この立法目的に関しては生じる余地がない。

#### 4 「複数国籍の発生防止」という立法目的との関係

ア 原判決は、法 11 条 1 項の立法目的を「①重国籍の発生をできる限り防止しつつ、②国籍変更の自由を保障するというものである」としている（原判決 25 頁）。その上で、立法目的の合理性について、「重国籍の発生をできる限り防止しつつ、憲法 22 条 2 項により保障される国籍離脱の自由の一場面として外国籍への変更を認めることにより、国籍変更の自由を保障したものであるから、その立法目的は合理的であるといえることができる。」（原判決 26 頁）、立法目的を達成する手段の合理性について、「重国籍の発生をできる限り防止しつつ、国籍変更の自由を保障するという観点からは、自己の志望による外国籍の取得に伴って当然に日本国籍を喪失させることが相当であり」（同頁）とそれぞれ判示し、さらに外国国籍を志望取得した者について事後的な国籍選択の機会を与える必要性がないとの判示部分でも、「志望により外国籍を取得した者について、重国籍の発生をできる限り防止しつつ国籍離脱の一場面である国籍変更の自由を保障するという立法目的を達成するため、重国籍を解消するための手段として国籍離脱制度や国籍選択制度を採用せず、外国籍の志望取得により当然に日本国籍を喪失するものとしたことが不合理であるといえることはできない。」と述べている（原判決 28 頁）。

このように、原判決は、前述したように「国籍変更の自由の保障」がおよそ問題とならない本件の事案においても、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の 2 つの立法目的を常に並列して言及し、かつ「重国籍の発生をできる限り防止しつつ、国籍変更の自由を保障する」（傍点は控訴人訴訟代理人）と両者が何らかの関連性を有するかのよう述べている。そしてこのような言い回しは、あたかも外国国籍を志望取得した者がみな国籍の変更（日本国籍を離脱して外国国籍を取得すること）を希望しており、法 11 条 1 項はこのような本人の希望を実現する制度であるかのような印象を与える。

イ 同様の判示は、過去の下級審判決にもみられる。

##### ㊦ 東京地方裁判所令和 3 年 1 月 21 日判決

「国籍法 11 条 1 項の立法目的は、①重国籍の発生を可能な限り防止しつつ、②国籍変更の自由を保障するというものであって、両者は相互に密接に関連し

たものであるといえる。」（４２頁）

① 東京高等裁判所令和５年２月２１日判決

「その立法目的は、①重国籍の発生を可能な限り防止しつつ、②国籍変更の自由を保障するというものであって、両者は相互に密接に関連するものといえる。」（３７頁）

⑦ 福岡地方裁判所令和５年１２月６日判決

「①国籍離脱の一場面として国籍変更の事由を保障するとともに、②重国籍の発生を防止するものであると解される。」（５頁）

⑤ 福岡高等裁判所令和６年１０月１０日判決

「国籍法１１条１項の立法目的は、国籍離脱の一場面として国籍変更の自由を保障するとともに、重国籍の発生を防止するというものである」（９頁）

⑦①の判決では、２つの立法目的が「相互に密接に関連」していると判示するのに対し、⑦⑤ではそのような判示はみられない（本件原判決も同様である）が、判決文全体の構成や法１１条１項の憲法適合性の判断がいずれも類似している（特に本件原判決は上記⑦の引き写しのようである）ところをみると、２つの立法目的は（「密接」かどうかの違いはあれ）関連性を有する、というのが、原判決も含むこれらの下級審判例の理解のようである。

ウ しかしながら、このような理解は全くの誤りである。

前述したとおり、「国籍変更の自由の保障」は、原国籍の離脱を条件とする外国の国籍を取得することを希望する場合にこれを実現することを企図するものであり、原国籍の離脱を条件としない外国の国籍を取得する場合にはこの立法目的が機能する余地はない。したがって、法１１条１項がこの立法目的に沿って機能するか否かは、相手国の制度次第であり、その意味で相手国の「複数国籍の発生防止」とは密接な関係を有するが、我が国の国籍法の複数国籍に対する立法政策とは関連性がない。

このことは、訴状３３頁でも論じたとおり、仮に我が国が「外国国籍を志望取得して複数国籍となることを許容する」という政策を採っていても、原国籍の離脱を条件とする外国の国籍を取得するためには、やはり外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させる制度が必要である、ということからも明らかである。

このように、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の２つの立

法目的は、それぞれ機能する場面が全く異なっており、両者の間には何の関係もない。いわば1つの制度に2つの立法目的が「相乗り」しているような状態なのである。

エ 確かに、「国籍変更の自由の保障」を実現することによって、本人の国籍は日本から外国に変更され、複数国籍の発生は防止される。しかしそれは、相手国の「自国の国籍取得による複数国籍の発生防止」という政策に呼応して日本国籍を喪失させた結果が、たまたま複数国籍の発生防止という我が国の国籍法性の立法政策と合致しただけのことである。

このように、「国籍変更の自由の保障」は、相手国の「複数国籍の発生防止」という立法政策と密接な関係を有するのであり、その一方で我が国の「複数国籍の発生防止」という立法目的とは無関係である。

## 5 文献の検討

法11条1項の立法目的について、甲3・131頁は、「この規定は重国籍の発生の防止を目的とするものであるが、外国国籍の取得を希望する日本国民について日本国籍の保有が外国へ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したものでもある。」としている。この「…ものであるが、…ものでもある。」という言い回しは、両者を単純に並列して説明する表現方法であり、同分権中には両者の関係についての言及はない。

また、甲11（木棚「逐条注解国籍法」）・339頁は、「国籍変更の自由の保障」にも言及しつつ、「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見るべきであるから、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。ここでも、2つの立法目的の関係には言及されていない。

甲16・510頁は、「第一の理由は、二重国籍の発生防止である。」「第二の理由としては、外国国籍取得の途を保障したことである。」としつつ、やはり両者の関係についての言及は一切ない。

甲15・363頁は、「国籍法11条1項の規定は、国籍離脱の自由の実現と国籍の積極的抵触の防止を目的としたものと言うことができる。」（363頁）としている。ここでも両者を単に並列するのみで、両者の関係への言及はない。

このように、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」という2つの立法目的が何らかの関連性を有するかのように述べている文献は、皆無であり、原判決や上記の下級審判例が、2つの立法目的に何らかの関連性があるかのように判示するのは、何ら根拠を有せず、明らかに法11条1項の解釈を誤るものである。

## 6 本件における問題

本件において、英国の市民権法（国籍法）は、英国国籍の取得にあたり原国籍の離脱を条件としていない。したがって、控訴人は英国国籍取得のために日本国籍を離脱する必要がある。すなわち、英国国籍取得のために国籍変更をする必要はないのであり、「国籍変更の自由の保障」という法11条1項の立法目的の対象外の事案である。しかも、本件控訴人は法11条1項によって本人の意思に反し日本国籍を喪失しているのであり、法11条1項によって国籍離脱の自由が実質的に保障された、という関係にない。したがって、本件において控訴人の日本国籍を喪失させた法11条1項の憲法適合性を論じるにあたり、同条項の「国籍変更の自由の保障」という立法目的を考慮することは不要であり、またこの立法目的をこの規定の合憲性の根拠とすることは誤りであるとともに、控訴人が自己（法定代理人）の希望により日本国籍から英国国籍に変更したかのように本件の事実関係を理解することは誤りである。

## 第3 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項が規定する法の下での平等原則は、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巻4号676頁、最高裁昭和45年（ア）第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻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1

0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得喪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。

本件で問題となっている国籍法11条1項に即して言うならば、同条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、法 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、本人に選択の機会を与え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控訴人の主張

控訴人は原審において、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、控訴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原判決の判示

#### (1) 原判決の判示

これに対し、原判決は、「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。」

（原判決 27 頁乃至 28 頁）、「志望により外国籍を取得した者は、これとは異なり、外国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられているから、外国籍の取得後にあえて国籍選択のための猶予期間を設ける必要性は乏しい。」（原判決 32 頁）、「志望により外国籍を取得した者については、外国籍を取得するか否かについて選択する機会が与えられている」「生来的に重国籍となった者と志望により外国籍を取得した者との間に生じる国籍選択の機会の有無という区別は、何ら自己の意思を介在することなく外国籍を取得したか否かという点にあり、原告の主張するように、我が国との間の関係性の程度を理由とするものではない。」（以上、原判決 33 頁）、と判示する。

#### (2) 原判決の立場

上記の通り、原判決は、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、原判決が「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。」と判示するところから考えるならば、原判決は、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 福岡地方裁判所令和5年12月6日判決

「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。」(8頁)

##### エ 福岡高等裁判所令和6年10月10日判決

「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項の規定を現実に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）

オ 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。さらに福岡地裁判決及び福岡高裁判決は、本件の原判決と同様、法１１条１項の規定の存在自体が、本人に国籍選択の機会を与えている、としている。

## 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５５・木棚・「逐条註解国籍法」４０７頁乃至４０８頁や、「御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」（甲３２・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、１４頁第４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９・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いますか、恣意的に奪うということはないのが原則だと思いますか、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考えております。」（甲９・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「複数国籍は本人の意思によって解消する」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

ア 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。

イ 未成年者に対して国籍選択を猶予している理由は、甲 55・木棚「逐条註解国籍法」401 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。

ウ また、成人となつてから、あるいは複数国籍となつてから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55・木棚「逐条註解国籍法」401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)。

エ 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 15 歳未満の未成年者について法定代理人に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 55・木棚「逐条註解国籍法」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

ア 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 55・木棚「逐条註解国籍法」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。

イ 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、多くの場合はそのことを認識している。また、外国国籍の当然取得による複数国籍の場合も、たとえば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。

ウ 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（甲 35・「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 30・4 頁乃至 5 頁）では、「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、ご本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32・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

ば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 27・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 28・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 31・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）。

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に（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、「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。」（原判決27頁乃至28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

ための制度であり、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。

## 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

ア 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。」（原判決２８頁）と判示する。

このように、原判決は、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。

イ 上記の判示の趣旨は、法１１条１項の規定が存在することにより、本人は外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失するという効果が発生することを知ることができ、その規定を知れば日本国籍か外国国籍かを選択することができた、というものである。

### (2) 法１１条１項の存在と国籍選択の機会の有無

ア 言うまでもなく、本人が法１１条１項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」を選択しなければならないこと自体を認識し得ない。原判決の判示は、あくまで「本人が選択をすることができる可能性があった」という内容であり、「本人が選択をすることができた」という内容ではない。

当然ながら、現実には、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、という場合も存在する。原判決は、このように現実には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、「選択をすることができる可能性があった」から日本国籍を喪失させてもよい、とするものである。

イ しかしながら、前述したとおり、法14条・15条の国籍選択制度は、本人に国籍選択の必要性を具体的に認識させ、実際に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実際に国籍を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存在に過ぎず、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。

ウ また、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。

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。

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。

### (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 条あるいは改正前法 8 条による日本国籍の喪失について、「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るといえるか」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 8・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。そしてこの「暗黙の意思」は、外国国籍を志望取得する者はみな当然に有するものと見なされ、現実に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考えられやすく、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いい難いのであり、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、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。

## 1.1 特に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

原判決は「重国籍の発生をできる限り防止し、重国籍を解消させるべきであるという理念は合理性を有するものといえる。」と判示している（原判決 26 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、なにかんづ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、複数国籍が解消されるまでの期間が長期化し、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、そのために前述したとおり本人に国籍選択制度と同等の国籍選択の機会（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ようにも解される。

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に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、実際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、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）、及び法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留保の届出をすれば（父母又は法定代理人の意思による）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8・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9・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。

## 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」

### (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、もう一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25・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25・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26・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、被控訴人国自身も認めているとおりである。

控訴人も、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、訴状48頁以下及び原告準備書面(1)34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。

その詳細は訴状及び原告準備書面(1)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、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、被控訴人国や原判決が問題視する、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（戸籍法41条）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（出入国管理及び難民認定法60条・61条）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」の問題が生じ得るのは、外国国籍のみを複数保有する者がこれらを使って日本を出入国する場合であるが、このような場面は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

徴兵制度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、具体的な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、複数国籍による弊害の「具体的な」内容として、「国家間の外交保護権の衝突を招くおそれがある」「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。」「出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」等と判示する（原判決25頁乃至26頁）。

原判決は、他のいくつかの論点については控訴人の主張を引用した上で批判し、「原告の上記主張は採用することができない」との判断を示している。にもかかわらず、複数国籍による弊害のおそれについて控訴人が原審で主張した上記各点、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、等については（これらはいずれも法律解釈や事実認定の問題であり、裁判所による判断が当然に可能であるにも拘わらず）一言も言及し

ておらず、全く無視している。

原判決が控訴人の上記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「複数国籍による弊害のおそれ」の有無やその強弱は、本人の意思に反して日本国籍を喪失させてでも複数国籍を防止すべきか否かの判断に関わる非常に重要な事項であり、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事項である。この検討を意図的に避けた原判決の法11条1項の憲法適合性の判断には、根本的な誤りがあるといわざるを得ない。

イ 原判決は、上述の通り複数国籍による弊害のおそれを強調し、「重国籍が常態化した場合には、国家間の外交保護権が衝突し、国家と個人の間又は個人間の権利義務に矛盾衝突を生じさせ、これらの種々の弊害が生ずるおそれがあるから、重国籍の発生をできる限り防止し、重国籍を解消させるべきであるという理念は合理性を有するものといえる。」と判示する（原判決26頁）。

しかしながら、現実には、おそらく100万人を越える複数国籍の日本国民が存在し、日々増え続けている。にもかかわらず原判決が懸念する、複数国籍に起因する重大な事態はこれまで生じたことがなく、また今後も発生する具体的危険性があるわけではない。そして国籍法は、いったん複数国籍が発生することを広く認めており、原判決が強調するような複数国籍に起因する重大な事態は現実には起こらないという認識に立っていることは明らかである。

しかるに、法11条1項の場面に限って、複数国籍による弊害のおそれをかように重大視し、外国国籍を志望取得した場合の複数国籍の発生は厳に防止しなければならない、とすべき合理的な根拠は認められない。

ウ なお、原判決のこのような観念的かつ硬直した判示が、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37・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37・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、そのとき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25、甲27）や法制審議会での発言（甲26）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。

### 1 3 結論

控訴人の法定代理人らは、控訴人に英国国籍を取得させた当時、法 1 1 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、控訴人が日本国籍を喪失する結果となることを知らないまま控訴人に英国国籍を取得させ、それによって、控訴人は法 1 1 条 1 項により日本国籍を喪失したものである。

そして、法 1 4 条・1 5 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 1 1 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）を熟慮の上で選択する機会を保障することなく、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 1 1 条 1 項は憲法 1 4 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 1 1 条 1 項が憲法 1 4 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、改めて控訴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 4 憲法 2 2 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—控訴人の主張の要旨

憲法 2 2 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 2 2 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するとするのが憲法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 3 6 ・ 佐藤幸治「憲法」（第 3 版） 5 5 4 頁乃至 5 5 5 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」を保障する必要性があること

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 1 0 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 2 2 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、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 1 4 条・ 1 5 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 2 2 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 2 2 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 1 3 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156・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、「国籍を離脱しない自由ないし国籍を保持する権利が保障されるか否かについては何らの定めも置いていない。」と判示し、控訴人の主張を否定する根拠の一つとして、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 19 条以下の規定の解釈のあり方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」が保障されないものであるならば、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、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のは、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。控訴人は訴状においてこの条文解釈の矛盾を指摘した（訴状69頁以下）が、原判決はこの点について何も判断を示していない。それは、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は誤りである」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。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のであって、全国家的権利か否かで作為・不作為の保障について扱いを異にすべき理由はない。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、前者についてのみ「することの自由」の保障と同様に「しないことの自由」が保障されるとする根拠を何ら説明しておらず、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37・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）の保障の有無は判断が示されていない。しかしながら、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、ということができよう。

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、それは、日本国籍を離脱するという選択は自由（公権力はこれを制限できない）だが、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) 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38・渡辺・宍戸・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39・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40・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41・柳井健一「国籍を離脱させられない自由—国籍国憲法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42・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43・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51・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56・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るべきであろう。」としている。

- ⑦ 甲57・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規適合性について」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 3 2・4 頁第 3 段、昭和 5 9 年 4 月 1 3 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 2 2 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、及び答弁者が法の立案担当者である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 9（昭和 5 9 年 5 月 1 0 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えますのは、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います。」（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。

#### （6）憲法 2 2 条 2 項と憲法 1 0 条との関係―原判決の誤り

ア 原判決は、憲法 2 2 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 1 0 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 2 2 頁）。

イ しかしながら、憲法 2 2 条 2 項が保障する国籍離脱の自由を憲法 1 0 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 2 2 条 2 項による保障は憲法 1 0 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。

#### (7) 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は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を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、国籍選択の前提としての複数国籍の発生を、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向から対立するものとすらいふことができる。

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5 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 はじめに一控訴人の主張の要旨

「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る、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、国民主権や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るべきであること

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 被控訴人国も、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 3 2・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 1 1 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、被控訴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 3、12、(2)(45 頁以下) や、訴状 48 頁以下及び原告準備書面(1) 34 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がない。

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。本件の控訴人の例のように、当該外国（本件では英国）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（本件では控訴人）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「控訴人が英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

においてはこの立法政策の範疇に含まれるものということができ、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」手段であるということができる。

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、このことは訴状 60 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３４・「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続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ではなく、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経済省として正確に把握できていない状況にあります。」（甲４４・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控訴人国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あるいは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種類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 6 法定代理人による外国国籍の志望取得への法 11 条 1 項の適用の有無

### 1 原判決判示の誤り

#### (1) 控訴人の主張と原判決の判示

ア 控訴人は原審において、未成年者がその法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得した場合、法 11 条 1 項は適用されず、当該未成年者は日本国籍を喪失しないと主張し、また上記場面で法 11 条 1 項を適用し未成年者の日本国籍を喪失させることは他の複数国籍の未成年者との関係で合理的理由のない差別的取扱いとなり憲法 14 条 1 項に違反する、と主張した（訴状 122 頁以下）。

イ これに対し原判決は、「外国籍の取得の有効性は、当該外国の法律に基づいて判断されるべきものであり（国内管轄の原則、乙 1）」（原判決 17 頁乃至 18 頁）、「法定代理人は、当該外国の法律により、外国籍の取得を希望する意思行為を本人に代わって行うことが認められているのであるから、当該行為は本人の意思行為であると評価することができる。」（原判決 18 頁）と判示した。

ウ このように、原判決は、法定代理人が当該外国の法律に従って未成年者のために外国国籍の志望取得の手続を行った場合も、法 11 条 1 項が適用され、当該未成年者は日本国籍を喪失する、と判示するものである。

#### (2) 原判決の誤り

ア この考え方によるならば、法定代理人による未成年者の外国国籍の取得行為が当該外国の法律に則ったものである限り、我が国の法律に適合しているか否かにかかわらず、法 11 条 1 項により当該未成年者は日本国籍を喪失することとなる。

具体的には、共同親権者の一方のみの行為によって未成年者が外国国籍を取得した場合であっても、当該外国の法律上有効な代理行為として未成年者がその国の国籍を取得すれば、法 11 条 1 項が適用され、当該未成年者は日本国籍を喪失

することとなる。同様に、20歳以上を成年とする国において18歳以上20歳未満の子の親が法定代理人としてその子のために当該外国の国籍の取得行為を行った場合、それは当該外国では有効な親権行使として外国国籍の取得が認められるから、法11条1項が適用され、当該子は（日本法上成人しているにもかかわらず）親の行為によって日本国籍を喪失することとなる。

イ しかしながら、このような結論は、少なくとも我が国の法律に照らす限り、「当該本人の意思行為である」と評価することはできないのであり、原判決には明らかな矛盾がある。

## 2 国籍実務における問題点

### (1) 国籍行政の実務とその問題点

ア 他方、国籍行政の実務においては、法定代理人による外国国籍の取得に法11条1項を適用するためには、我が国の法律に照らして親権の適切な行使が必要であるとされ、たとえば共同親権者の一方のみの行為によって外国国籍を取得した場合には、（当該外国の法律に照らして有効な親権行使であったとしても）法11条1項による日本国籍喪失の効果は発生しない、とされている（訴状127頁参照。昭和54年6月21日民五第3492号民事局第五課長回答 甲11・355頁）。

イ もし法11条1項の効果を本人（又は法定代理人）の国籍離脱の意思に求めるのであれば、日本国籍の喪失という我が国の法律上の効果を発生させるために、法定代理人の行為が我が国の法律に照らし適法である必要があることはいうまでもない。

しかしながら、法11条1項による日本国籍喪失の根拠が本人（又は法定代理人）の意思にあるものではない（本人の意思と無関係に日本国籍を喪失させるものである）以上、法定代理人の行為が我が国の法律に照らして適切な親権の行使であることを要求する根拠がない。

### (2) 国籍実務の背景にある考え方

上記の国籍行政の実務における運用は、法11条1項による日本国籍喪失の根拠を「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 8・59 頁）という点に求めていることに起因すると解される（因みに前述の民事局第 5 課長回答は法改正前の昭和 54 年、甲 8 は昭和 48 年初版である）。

しかしながら、こんにち、法 11 条 1 項の効果を本人の意思の擬制に求めることが誤りであり、複数国籍の発生防止という立法目的のために政策的に設けられた効果であるとの理解が一般的となっている（甲 10・120 頁、甲 3・131 頁、甲 11・339 頁）。このような理解の下では、そもそも外国国籍の取得が「自己の志望」によるか否かによって日本国籍の喪失の有無を区別することに合理性があるのか、ということ自体が重大な疑問となるというべきである。

### 3 法定代理人の行為への法 11 条 1 項適用について

#### (1) 原判決の判示

原判決は、法定代理人による未成年者の外国国籍の取得行為について、「当該行為は本人の意思行為であると評価することができ、また、その法的効果として直接外国国籍が本人に付与されたとすれば、それは上記意思行為によるものである、と判示する（原判決 18 頁）。その趣旨は、法定代理人による有効な意思行為は本人の意思行為と同じものと評価できるから、法 11 条 1 項によって本人の外国国籍取得行為に日本国籍喪失という法律効果が結合されているのと同じく、法定代理人による外国国籍取得行為に日本国籍喪失という法律効果が結合される、とするものと解される。

#### (2) 原判決の誤り

ア しかしながら、代理人の行為はあくまで代理人の行為であり、事実上もまた法律上の評価としても、これを本人の行為と同一視することはできない。外国国籍の取得について言えば、本人に帰属するのは外国国籍の取得という効果であり、代理人の行為が本人の行為と同一視されるものではない。

この点でまず、原判決の判断は誤りがある。

イ また、法定代理制度は、類型的に十分な意思行為能力がないと認められる者について、本人の利益を保護する立場の者として法が規定するもの（親権者）あるいは公的な手続によって選任されるもの（後見人）が、本人の権利義務に関する

法律行為について、本人の利益を図って行い、その法律効果を本人に帰属させる制度である。その制度の目的は、あくまで無能力者本人の保護にある。しかるに、法定代理人の行為を本人の行為と同一視し、その行為に、法定代理人が予期していない「日本国籍の喪失」という法律効果を結合させて、本人の日本国籍を喪失させるのは、法定代理人の行為によって本人に予期せぬ重大な不利益を及ぼすものであり、法定代理制度の趣旨やその目的を否定するものである。

ウ もし、ここでさらに論じるならば、本人の利益保護という法定代理制度の趣旨を尊重して法定代理行為には法 11 条 1 項を適用しないとするか、複数国籍の発生防止という立法目的を重視して法定代理人の行為による外国国籍の取得行為にも法 11 条 1 項を適用するか、という比較衡量の問題となる。

しかるに、訴状 129 頁以下で詳述したとおり、国籍法は未成年者の複数国籍についてその発生及び保持を広く認めており、その理由として、国籍法が定める刻石選択制度は、法定代理人ではなく本人自身による熟慮に基づく慎重な選択を求めていること、また未成年者については複数国籍による弊害が生じにくいと考えられていること、等が指摘される。このように、国籍法は未成年者については複数国籍の防止解消という要請を後退させている上、未成年者本人の利益を図りつつ複数国籍を解消するという、法定代理制度と共通する趣旨を包含するものといえる。

したがって、法定代理人による外国国籍の取得行為に法 11 条 1 項を適用することは、国籍法の趣旨にも反するものであって、誤りである。

エ なお、原判決は「法定代理人は、未成年者である本人について、外国籍を取得せずに日本国籍のままでいるとするか、外国籍を取得して日本国籍を喪失させるかを比較衡量して、いずれが本人の利益になるか否かを検討する必要があるのであって、後者を選択した以上外国籍の取得という点を捨象して、日本国籍の喪失という効果のみに着目して未成年者に不利益であると言うこともできない。」と判示する（原判決 19 頁乃至 20 頁）。

しかしながら、「外国籍を取得せずに日本国籍のままでいるとするか、外国籍を取得して日本国籍を喪失させるかを比較衡量」することができるのは、法 11 条 1 項の内容や効果を認識している場合であり、当該行為が外国国籍の取得行為に該当することや、それによって日本国籍を喪失することを認識していなければ

、上記の比較衡量を行うことは不可能である。

また、「比較衡量して、いずれが本人の利益になるか否かを検討する必要がある」としても、現に法定代理人が法11条1項の効果を認識しておらず、日本国籍か外国国籍かの比較衡量をしていない場合に、選択の機会もなく日本国籍を喪失させられることが本人にとって重大な「不利益」であることは言うまでもない。「日本国籍と外国国籍のいずれが本人の利益になるか検討する必要がある」ことから「後者を選択したのだから日本国籍を喪失したことをもって不利益ということとはできない」との結論を導いている点に、原判決の上記判示には致命的な論理の飛躍がある。

#### 4 憲法14条1項違反について

ア 控訴人は訴状において、法定代理人による外国国籍の取得行為に法11条1項を適用することは、法11条1項の適用対象となる未成年者に特別な不利益を被らせるものであり、憲法14条1項に違反する、と主張した（訴状131頁以下）。これに対し原判決は、「同項が適用される場面において、改めて国籍選択のための猶予期間を設ける必要性が乏しいことは、同項の適用対象者が未成年者であるか否かによって変わるものではない。」と判示する（原判決36頁）。

イ しかしながら、既に論じたとおり、国籍選択制度は未成年者に対しては本人自身の判断能力が成熟した後にさらに熟慮の期間を設けて、20歳まで国籍選択を猶予している。そして国籍選択制度における「国籍選択の機会」とは、抽象的な「そのような制度が存在し、その制度を知ることができれば選択をすることができた」というものではなく、現実には本人に選択の必要性を認識させ、具体的な選択の機会を与えるものである。法定代理人が法11条1項の効果を認識していない場合に、法定代理人にも、ましてや未成年者本人にもそのような選択の機会が全く存在し得ないことは、既に十分に論じたとおりである。

よって、上記の原判決の判示も誤りである。

第7 控訴人の両親は当該行為が英国国籍の取得行為にあたることの認識がなかったこと、及びそれによって日本国籍を喪失することの認識がなかったこと

#### 1 原判決の判示

原判決は、前提事実(4)において、控訴人の両親が在日英国領事館で行った手続は、乙7の申請書にかかる申請手続であり、その申請の際には乙8のガイドが控訴人の両親に提示された、と認定した(原判決2頁乃至3頁)上で、「原告養親は、本件登録手続において本件申請書を提出するに当たり、本件ガイドを読み理解したことを確認する旨のチェック欄に所定の手書きをしていただけると認めるのが相当であり、」「本件ガイドには、英国市民登録が英国国籍を取得するための手続であり、その取得により原国籍を喪失するおそれがある旨の記載があった」

「原告養親は、英国市民登録が英国国籍を取得するための手続であり、原告が英国国籍を取得することを理解し、さらには原国籍である日本国籍を喪失するおそれがあることも理解した上で本件申請書を提出し、本件登録手続をしたものと認められる。」と判示する(原判決20頁乃至21頁)。

## 2 原判決の批判その1－前提事実の誤り

しかしながら、乙7は2020年に、乙8は2023年にそれぞれ作成されたものであり、控訴人の両親が控訴人について英国市民登録の手続を行った20██年当時、これらの書類が存在しなかったことは明らかである。したがって、控訴人の両親が乙8のガイドを読み、内容を確認した上で、乙7の書類によって登録手続を行った、との原判決の事実認定は、客観的証拠に反する。

また、控訴人の両親が控訴人について英国市民登録を行った20██年当時、乙7・乙8に類する文書が存在していたことを示す証拠も存在しない。さらに、本件の英国市民登録は乙7作成の██年前、乙8作成の██年前に行われたものであり、当時乙7及び乙8と同内容の文書が存在したと推認すべき合理的根拠は見いだせない。

したがって、控訴人の両親が乙8のガイドブックを読んで内容を理解した上で乙7の申請書によって控訴人の英国市民登録を行った、との原判決の認定は、客観的事実に反し、誤りである。

## 3 原判決の批判その2－両親の認識に関する認定の誤り

ア また、甲45・陳述書において控訴人の母███が述べるように、控訴人の両親は特別養子縁組によって控訴人が実子と同じ身分関係となったことから、

両親の実子である控訴人の姉と同じように、控訴人も父の国籍である英国籍を自動的に取得したものと認識していたというのであるから、仮に乙7・乙8に類する文書が存在し、控訴人の英国市民登録の際にそれらが両親に提示されたとしても、単なる登録手続に過ぎないと認識していた両親がそれを詳細に読んで理解することなく手続を行った、という事態は普通にありうることであり、通常人の行動として不自然ではない。

原判決は「申請書やガイドブックがあるのだからそれをくまなく精読してすべてについて理解しているはずである」との前提に立つようであるが、実際の人間がそのような機械のように合理的な行動をとる存在ではないことは、民事事件の裁判においてはごく普通に認識されている。にもかかわらず、本件のような国との裁判において、一般市民が機械のような知性と合理性を兼ね備えた存在であるかのように扱うのは、全く不合理である。

イ さらに、乙8・5枚目には「一部の国の国籍法では、他国の市民になった人は自動的に国籍を失うことを理解しなければなりません。これについて疑問があれば、申込をする前に、子どもが市民である国から助言を求めるべきです。」との記載があるが、日本がこの「一部の国」に該当するとは記載されていない。他方で、控訴人の両親が我が国の官署に対し、控訴人について英国市民登録をしたら日本国籍を喪失するか、を問い合わせた事実はない。となると、控訴人の両親はこの記述を読んでおらず、控訴人の英国市民登録によって日本国籍を喪失するおそれがあることを認識していなかったか、逆に控訴人を英国市民登録することによって日本国籍を喪失することを確定的に認識し、かつそれを意図して英国市民登録を行ったか、のいずれかということになる。

しかるに、控訴人はもともと日本国民の子として日本で出生したものであり、しかも両親と特別養子縁組をして本件英国市民登録の申請をした20[ ]年[ ]の時点では、控訴人も両親も、日本に生活の本拠を有していたものである。そのような生活状態を前提にして、控訴人の両親が、控訴人の日本国籍を喪失させることを認識しながら英国市民登録を行った、と認定することは、著しく不自然であり、不合理である。さらに、甲45によれば、同年[ ]に控訴人の英国市民登録がなされ、その後控訴人の英国旅券を申請している最中に、控訴人とその家族が米国に転居することになり、控訴人は日本旅券を使用して日本を出国し

、米国に入国しているとのことであるが、もし控訴人の両親が控訴人が日本国籍を喪失していると認識していたならば、既に失効している日本旅券を使用して日本を出国させ、さらに米国に入国させるなどという行動はとらないはずである。

ウ 以上より、「原告が英国国籍を取得することを理解し、さらには原国籍である日本国籍を喪失するおそれがあることも理解した上で本件申請書を提出し、本件登録手続をしたものと認めらる。」との原判決の事実認定が、客観的証拠及び経験則に反するものであることは明らかである。

## 第8 結論

以上より、本件控訴人は英国市民登録によって日本国籍を喪失しておらず、現在も日本国籍を有するものであるので、控訴人の日本国籍を確認する旨の判決を求めるものである。

以 上