

令和5年（行ウ）第171号 帰化不許可処分取消請求事件
 令和5年（行ウ）第478号 帰化不許可処分無効確認請求事件
 令和5年（行ウ）第480号 国家賠償請求事件

意見書

「帰化の裁量に関する憲法上の要請違反について」

2025（令和7）年2月21日

東京地方裁判所民事第51部 御中

名城大学法学部 教授 近藤 敦

経歴等

私は、2005年より、名城大学法学部法学科及び同大学院法学研究科において、憲法学の教育及び研究に従事しております。長く移民政策学会の理事と国際人権法学会の理事も務めております。ストックホルム大学移民研究所、オックスフォード大学法学部、ハーバード大学ロースクールでの客員研究員の経験もあり、諸外国の研究機関と一緒に『Migrant Integration Policy Index: MIPEX』や『Global Citizenship Observatory』や『Migrant Rights Database』の調査に参加し、諸外国と日本の移民政策の比較研究を行っています。憲法と国際人権法の架橋を試みており、体系的な『人権法』の教科書や『国際人権法と憲法』を上梓しています。

その他の著書に『移民の人権』、『多文化共生と人権』、『「外国人」の参政権』（九州大学での博士論文）、『外国人の人権と市民権』、『新版 外国人参政権と国籍』、『政権交代と議院内閣制』、編著に『国際人権法の規範と主体』、『Citizenship in a Global World』、『Migration and Globalization』、『非正規滞在と在留特別許可』、『多文化共生政策へのアプローチ』、『外国人の法的地位と人権擁護』、『外国人の人権へのアプローチ』、『New Concept of Citizenship』、『移民政策へのアプローチ』、『越境とアイデンティフィケーション』、『移民政策のフロンティア』、『Migration Policies in Asia』、論文として「移民法制と外国人の人権保障：多文化共生時代における憲法学」公法研究82号184-194頁、「出入国管理と外国人の人権：国内法の人権条約適合的解釈に向けて」国際人権32号37-41頁、「移民統合政策指数（MIPEX）等に見る日本の課題と展望」移民政策研究14号9-22頁、「移民政策と市民権：EU、日本、伝統的な移民国家」公法研究64号112-124頁、「人権の融合的保障：「実効的権利救済」のための憲法解釈の新たな可能性」名城法学74巻2号、1-40頁などがあります。

この度、憲法、国際人権法及び移民政策を専門とする学者として意見を求められました

ので、意見を述べたいと思います。

はじめに

本意見書は、第1章で国籍に関する国際慣習法上および憲法上の4つの原則を説明した上で、「事実上の無国籍状態回避原則」について考察する。ついで、第2章では、行政の適正手続を検討したうえで、帰化行政における理由を開示しないことの適正手続違反、および日本語能力試験の恣意性による適正手続違反について考察する。最後に、本件、帰化行政の違憲性についてまとめるものである。

1 国籍に関する国際慣習法上および憲法上の4つの原則と事実上の無国籍状態回避原則

国籍は、「国の構成員としての資格」であるとともに、「国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位」でもある¹。各国の国籍法は、出生に伴う国籍取得に際し、(アングロサクソン諸国・米州諸国に一般的)生まれた国の国籍を付与する「生地主義」と、(ヨーロッパ大陸諸国に一般的)親の国籍を承継する「血統主義」とに大別される。後天的な国籍取得に際しても、行政裁量の余地のある「帰化」と、行政裁量の余地のない「届出」に分かれる。日本の国籍法は、出生に際し、「父又は母が日本国民である」という親の血統を基準として国籍を取得する血統主義を原則としている(2条1項)。例外的に、無国籍防止の見地から²、「父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」に出生地を基準として国籍を取得する生地主義を認めている(2条3項)。

日本国憲法は「国籍取得の要件として血統主義を採っている訳ではなく、前文においても本文においても何の指示も与えてはいない。従って、徹底した生地主義を採用することも憲法上可能である」³。たしかに、「憲法上可能」である限りは、立法裁量の余地は広い。「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する憲法10条の規定は、国籍の得喪の要件を「どのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだ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ことはいうまでもない」⁴。したがって、憲法10条の立法裁量は、憲法14条1項の差別禁止による制約を受けるのである。それ以外にも、憲法10条に基づく立法裁量およびそこから派生する行政裁量は、まったくの自由裁量ではなく、他の憲法規定(たとえば、

¹ 国籍法違憲訴訟・最大判2008(平成20)年6月4日民集62巻6号1367頁。

² 黒木忠正・細川清『外事法・国籍法』(ぎょうせい、1985年)279頁〔細川〕。

³ 父系血統主義違憲訴訟・東京高判1982(昭和57)年6月23日判タ470号92頁。

⁴ 国籍法違憲判決、前掲注1。

憲法 13 条、憲法 22 条 2 項、憲法 31 条および憲法 98 条 2 項) による制約を受ける。

国際法上は、以下の 4 つの主要な法原則が形成されてきており、各国の国籍制度は、これらの法原則に基づいて定められる方向にある。そして、以下に述べるように、これらの 4 つの法原則は、日本国憲法上の原則ともいえる。

(1) 立法裁量原則

第 1 原則として、国籍の取得と喪失は、国家の主権の作用により、国際慣習法上、国家は誰が国民であるかを決定する自由を一般に有する。このことは国際法上、「国内管轄の原則」と呼ばれる⁵。1930 年の国際連盟の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」(国籍法抵触条約) 1 条および 1997 年の欧州評議会のヨーロッパ国籍条約 3 条では、「何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは、各国の権限に属する。この法令は、国際条約、国際慣習法および国籍に関して一般的に認められた法原則と一致するかぎり、他の国により承認されなければならない」と定める⁶。したがって、国際法上、各国の国籍法は、人権条約や国際慣習法の制約に反しない限りで、自由に定めることができる。

日本国憲法 10 条も「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する。第 1 原則は、憲法学上の用語に置き換えるならば、「立法裁量原則」と呼ぶことができる。しかし、国籍法に関する立法裁量も、日本国憲法の定める基本的人権条項(たとえば、後述する憲法 13 条、憲法 14 条 1 項、憲法 22 条 2 項、憲法 31 条)、日本国が締結した条約および確立された国際法規としての国際慣習法の制約を受ける(憲法 98 条)。したがって、国家は、国籍の取得と喪失に関し、まったくの自由裁量をもつわけではない。国際慣習法といわれる以下の 3 つの法原則を守る必要がある。

なお、「日本国民たる要件」を定める「法律」は、国籍法である。帰化により「日本国民となる要件」として、国籍法 5 条が居住要件(1 項 1 号)、能力要件(1 項 2 号)、素行要件(1 項 3 号)、生計要件(1 項 4 号)、複数国籍防止要件(1 項 5 号)および憲法遵守要件(1 項 6 号)を定めるものの、日本語能力要件は、「法律」で定められていない。この点、要件自体を行政が立て、日本語能力要件を理由に帰化を不許可にすることは、憲法 10 条に反する問題がある。以下の 3 つの原則に抵触しない限りで、立法者は、どのような「日本国民たる要件」を定めても良いが、「法律」で定めることを憲法は要請しており、法律によらない行政の裁量で「日本国民たる要件」として日本語要件を定めることは、憲法 10 条の国籍要件法定主義に反する。また、このような行政手続の恣意性は、第 2 章で後述するように、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)の要請する行政の適正手続にも反することになる。必ずしも明文の根拠が明らかでない場合に複数の人権規定を結びつけて(併せ読んで)人権保障を具体化ないし強化する体系的な憲法解釈

⁵ 江川英文・山田遼一・早田芳郎『国籍法〔第 3 版〕』(有斐閣、1997 年) 16 頁。

⁶ 奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集—外国の立法と条約—』(中央大学出版部、2006 年) 97 頁〔奥田・館田〕。

は、多くの国（ドイツ、イギリス、アイルランド、スイス、スペイン、イタリア、カナダなど）が行っており、国連の人権機関やヨーロッパ人権裁判所でも一般的な解釈手法である⁷。

（2）差別禁止原則

第2原則として、性別や民族的出身などによる差別を禁ずる「差別禁止原則」がある⁸。多くの法学者は、差別禁止原則は、国際慣習法であることを承認している⁹。ヨーロッパ国籍条約5条では「性、宗教、人種、皮膚の色または national origin もしくは ethnic origin による差別に相当する区別を定めてはならず、または慣行を伴ってはならない」と定めている。（なお、national origin は、国民的出身とも、民族的出身とも訳され、ethnic origin は、民族的出身とも、種族的出身とも訳されているが、日本語の「民族」という用語は、英語の national と ethnic の両方の意味をもつので、「国をつくって国民となることを意識した民族の出身（national origin）」、「国をつくって国民となることを意識していない民族の出身（ethnic origin）」と区別することができる）。また、子どもの国籍への夫婦間の平等（すなわち性別による差別禁止）から、ヨーロッパ国籍条約14条1項は「出生により当然に相異なる国籍を取得した子ども」への複数国籍の保持を「要請」している¹⁰。

日本国憲法14条1項も「法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門

⁷ 近藤敦「人権の融合的保障：『実効的権利救済』のための憲法解釈の新たな可能性」名城法学 74巻2号（2024年）19-35頁。

⁸ K. Hailbronner, Nationality in Public International Law and European Law. In: R. Bauböck et al. (eds.), *Acquisition and Loss of Nationality. Volume 1: Comparative Analyses* (Amsterdam University Press, 2006), p. 43. ただし、国籍取得要件における帰化の際の言語要件など、一定の区別は、national origin による差別とは考えられていない。

⁹ B. G. Ramcharan, Equality and Non-discrimination, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 249; B. Saul, D. Kinley and J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2014), p. 176; M. Weller and K. Nobbs, *Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice* (Oxford University Press, 2010), pp. 98-99; D. Shelton, Prohibited Discrimination in International Human Rights Law, in A. Constantinescu and N. Zaiko (eds.), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa* (Martinus Nijhoff 2009), pp. 273-74; D. Moeckli, *Human Rights and Non-Discrimination in the War on Terror* (Oxford Univ Press, 2008), p. 59; Hannum, The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 25 (1996), pp. 341-43; Lord Lester of Herne Hill, Non-Discrimination in International Human Rights Law, *Commonwealth Law Bulletin* 19: 4 (1993), p.1659; A. F. Bayefsky, The Principle of Equality Or Non-Discrimination in International Law, *Human Rights Law Journal* 11 (1990), p. 19; R. B. Lillich, Civil Rights, in T. Meron (ed.), *Human Rights in International Law* vol 1 (Oxford University Press, 1984), p.133.

¹⁰ Council of Europe, *Explanatory Report to the European Convention on Nationality* (1997), para. 94.

地により、…差別されない」と規定する。たとえば、1984年に日本は、女性差別撤廃条約の批准に際し、子の国籍に関し「女性に対して男性と平等の権利」を認める同9条2項の要請する性差別の禁止を受けて、国籍法を父系血統主義から父母両系血統主義に改正した。ここでは、父母の「性別」による差別が問題となる。また、2008年に最高裁は、親が婚姻関係にない日本国民の父と外国人の母のあいだに生まれた非嫡出子の場合、届出に両親の婚姻を要件としていた旧国籍法3条を、憲法14条1項の法の下での平等違反とした¹¹。したがって、憲法14条1項が「差別禁止原則」を保障しており、憲法10条の立法裁量は、憲法14条の差別禁止原則により制約される。また、日本が批准している人権条約にも明示され、国際慣習法でもある差別禁止原則を遵守することは、憲法98条2項の義務でもある。

(3) 恣意的な国籍剥奪禁止原則

第3原則として、国籍の取得と喪失に関し、個人の自由意思を尊重すべきであるとする「国籍自由の原則」があるといわれたことがある¹²。一般には、国籍の喪失に関する「恣意的な国籍剥奪禁止原則」と呼ばれ、このことは国際慣習法と位置づけられる¹³。世界人権宣言15条2項およびヨーロッパ国籍条約4条cでは、「何人も、ほしいままにその国籍を奪われない」と定めている。national originなどの差別による国籍の剥奪は、恣意的な国籍剥奪に当たる。たとえば、1990年にソビエト連邦から独立したラトビアでも、多くのロシア語系住民が国籍の選択権を認められることなく、国籍を失ったことが人種差別（より厳密には national origin による差別）として、人種差別撤廃委員会の是正勧告の対象になっている¹⁴。こうしたこともあり、2000年の国連による国家承継に関する自然人の国籍宣言11条、24条、25条および26条は、領土内に常居所を有する当事者の意思を尊重し、国籍選択権を認めない場合の国籍の剥奪を禁じている¹⁵。

日本国憲法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。同項の定める「国籍離脱の自由」という人権は、他国の憲法に例はなく、その淵源は、「すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求に不可欠なものである」と定めるアメリカの1868年の法律1条にある。アメリカの連邦最高裁は、1967年の *Afroyim v. Rusk* 事件¹⁶で、アメリカ国民が他国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。その理由の1つは、「国籍離脱の自由」を定めた1868年の法律の立法過程全体をみれば、国籍を喪失する唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱または放棄した場合に限られるのは明らかだからという点にある。判決理由の最後の言葉は、「我々は、この市

¹¹ 国籍法違憲判決、前掲注1。

¹² 江川ほか、前掲注5、20頁。

¹³ Hailbronner, *supra* note, 8 at 70.

¹⁴ 人種差別撤廃委員会・総括所見(2001), CERD/C/304/Add.79.

¹⁵ 近藤敦「特別永住者の National Origin に基づく差別」『国際人権』17号（2006年）76-83頁。

¹⁶ *Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253 (1967).

民に、彼が自発的に市民権を放棄しない限り、自由な国に市民として留まる憲法上の権利を認めることを支持する」という。ここには、「国籍離脱の自由」を人権と定めた立法者の意思から、自己の意思に反して国籍を離脱されない自由を読み込んでいることがわかる。一般に自由は、作為の自由と不作為の自由を含む。今日、日本国憲法の国籍離脱の自由は、国籍を離脱しない自由を含むとする憲法解釈は増えている¹⁷。たとえ離脱しない自由と明文に書いていないとしても、憲法 22 条 2 項の「国籍を離脱する自由」は、「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ」ないと定める世界人権宣言 15 条 2 項を解釈指針として、「個人の意思を尊重し、国籍を離脱しない自由と幸福追求」の権利を国政上最大限保障する憲法 13 条と併せ読むと、「恣意的に本人の意思に反し国籍を離脱させられない自由」を保障している。したがって、「恣意的な国籍剥奪禁止原則」は、憲法 22 条 2 項と結びつけた憲法 13 条が保障している。

なお、憲法不文の national origin や ethnic origin による差別も、人種差別撤廃条約批准以後は、人種差別と同様に憲法 14 条 1 項が禁止しているというのが今日の憲法学の多数説である¹⁸。そこで、たとえば、1952 年に旧植民地出身者とその子孫について、独立に伴う国家承継の場合の国籍変動に際し、朝鮮戸籍などの national origin の徴表に基づいて、選択権を認めず、本人の意思によらない日本国籍の剥奪を行ったようなことことは、恣意的な国籍剥奪といえよう（こうした経緯もあり、人種差別撤廃委員会や自由権規約委員会は、国民的または民族的マイノリティとして認められるべき植民地時代から日本に居住しているコリアンとその子孫に地方選挙権や公務就任権を認めるように日本政府に勧告している）¹⁹。また、今日、生まれながらに複数国籍を有する日本国民に対し、国籍法 14 条が国籍の選択

¹⁷ 近藤敦『人権法〔第 2 版〕』（日本評論社、2020 年）42 頁、渡辺康行・宍戸常寿・松本和彦・工藤達明『憲法 I 〔第 2 版〕』（2023 年、日本評論社）340 頁〔松本和彦執筆〕、辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社、2018 年）78 頁〔糠塚康江執筆〕、柳井健一「国籍を離脱させられない自由—国籍法 11 条 1 項による日本国籍の剥奪—」『法と政治』69 巻 2 号（2018 年）199、228 頁、館田晶子「人権としての国籍の可能性」憲法理論研究会編『憲法の可能性』（敬文堂、2019 年）111 頁、菅原真「コスモポリタニズム：グローバル時代の『国籍/市民権』再考」横大道聡・新井誠・菅原真・堀口悟郎編『グローバル化のなかで考える憲法』（弘文堂、2021 年）49 頁、高佐智美「国籍法 11 条 1 項の憲法及び国際法規適合性について」青山ローフォーラム 12 巻 1 号（2023 年）45 頁。

¹⁸ 赤坂正浩『憲法講義（人権）』（信山社、2011 年）294 頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 〔第 5 版〕』（有斐閣、2012 年）292-3 頁〔野中〕、浦部法穂『全訂憲法学教室〔第 3 版〕』（日本評論社、2016 年）116 頁、渋谷秀樹『憲法〔第 3 版〕』（有斐閣、2017 年）204 頁、辻村みよ子『憲法〔第 8 版〕』（日本評論社、2021 年）164 頁、樋口陽一『憲法〔第 4 版〕』（創文社、2021 年）212 頁、松井茂記『日本国憲法〔第 4 版〕』（有斐閣、2022 年）367 頁、渡辺ほか、前掲注 17、140 頁〔渡辺〕、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第 6 版〕』（有斐閣、2024 年）168 頁など。他にも参照、近藤、前掲注 17、125 頁。

¹⁹ 人種差別撤廃委員会・総括所見（2018 年 8 月 30 日）22 段落、自由権規約委員会・総括所見（2022 年 11 月 30 日）42・43 段落。

義務を課し、日本の国籍を選択しない者に対し（日本国籍を選択しても、他方の国籍国の国籍法によっては複数国籍が解消されないし、誰が複数国籍状態であるのかを政府は把握できていない問題があるのに）、同 15 条の催告手続により国籍を剥奪することは、目的と手段との比例性を欠く恣意的な国籍剥奪といえる。そうした恣意性を回避する必要もあって、法務大臣は催告手続を一度もとっておらず、もし催告手続をとるならば、（国籍離脱の自由の）憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条（の個人の尊重の）保障する「恣意的な国籍剥奪禁止原則」違反となろう。また、国際慣習法でもある恣意的な国籍剥奪禁止原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

（4）無国籍防止原則

第 4 原則として、「無国籍防止原則」がある。自由権規約委員会によれば、「すべての子どもは、国籍を取得する権利を有する」と定める自由権規約 24 条 3 項が「国は、国内的にかつ他国と協力して、すべての子どもが出生時に国籍をもつことを確保するためのあらゆる適切な措置をとること」を「要請」する²⁰。また、子どもの権利条約 7 条 1 項は、「子どもは、出生の時から…国籍を取得する権利を有する」と定めている。世界人権宣言 15 条 1 項も、「すべて人は、国籍をもつ権利を有する」と定めている。なお、日本は批准していないものの、国連の 1961 年の無国籍者の削減に関する条約もある。かつて、人はただ 1 つの国籍をもつべきであるという「国籍唯一の原則」が指摘された²¹。この原則は、複数国籍防止原則と無国籍防止原則の 2 つの内容をもつ。1930 年の国籍法抵触条約の前文では、「すべての人がひとつの国籍をもち、ひとつの国籍だけをもつべきである」とし、国際社会は「無国籍と複数国籍の防止を目指すことを理想としている」と定めていた。しかし、この前文は、法的拘束力をもつものではない。複数国籍に寛容な国の割合は、1960 年の 38%から 2020 年には 76%に増えている²²。今日、「複数国籍の防止」は、国際法上の要請とはいえないが²³、「無国籍防止原則」は、条約上の要請であるばかりか、国際慣習法と位置づけられている²⁴。欧州評議会が 1997 年のヨーロッパ国籍条約で複数国籍防止を放棄する一方、4 条 b では、「無国籍の発生は、防止しなければならない」と「無国籍の防止」を定め、これと密接な関係にある同条 a では、「すべて人は、国籍をもつ権利を有する」と「国籍をもつ権利」を定めている。国籍をもつ権利は、無国籍状態を回避する義務を明確に定めたものとみなす

²⁰ 自由権規約委員会・一般的意見 17 (1989 年 4 月 5 日) 8 段落。なお、インドの定期報告書に対する子どもの権利委員会の総括所見(CRC/C/15/Add.228, 26 February 2004, para. 41; CRC/C/IND/CO/3-4, 13 June 2014, para. 44)では、子どもの権利条約 7 条にしたがい、国内で生まれた無国籍の子どもに国籍を付与する措置をとることを勧告している。

²¹ 江川ほか、前掲注 5、18 頁。

²² M. Vink, A. Schakel, D. Reichel, C. Luk and G.R. de Groot, MACIMIDE Global Expatriate Dual Citizenship Dataset, doi:10.7910/DVN/TTMZ08, Harvard Dataverse, V5 [2020].

²³ 佐藤幸治『日本国憲法論〔第 2 版〕』（成文堂、2020 年）124 頁。

²⁴ Council of Europe, *supra note*, 10, para. 33; Hailbronner, *supra note*, 8 at 65.

ことができる²⁵。

日本国憲法 22 条 2 項は、「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない」と定めている。通説によれば、日本国憲法の原案（総司令部案）が、「国籍を変更する自由」となっていたことと、世界人権宣言 15 条 2 項が、「国籍を変更する自由」と定めていることを参照しながら、憲法 22 条 2 項の「国籍を離脱する自由」とは、「外国の国籍を取得することを条件に日本の国籍を失う自由」の意味であり、「無国籍になる自由」を認めない趣旨だと解している²⁶。いわば、憲法 22 条 2 項の「国籍離脱の自由」に（国籍離脱時の）無国籍防止原則が内在している。また、そもそも、国籍がなければ、国籍を離脱する自由もないのであるから、「国籍を離脱する自由」という人権の保障内容は、国籍をもっていることを当然の前提としており、（出生時の）無国籍防止原則も内在している。無国籍防止原則の要請が争われたアンデレ事件において、父が不明で、出産後、消息不明の母のフィリピン国籍が特定できない日本生まれの子どもに日本国籍を認め、「父母がともに知れないとき」とは、「父及び母のいずれもが特定されないとき」をさすとの拡張解釈を導いた最高裁判決では²⁷、そもそも原告が憲法解釈上の論点を提示していないこともあって、憲法解釈は争われていない。しかし、（国籍を取得する権利・国籍をもつ権利を定める自由権規約 24 条 3 項・子どもの権利条約 7 条 1 項・世界人権宣言 15 条 1 項、国籍を変更する自由を定める同条 2 項を解釈指針とし）、国籍離脱の自由を確保する当然の前提として無国籍とならない国籍法を整備し、個人の意思と幸福追求を最大限に尊重するように、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条が、「無国籍防止原則」を保障しているのである。また、国際慣習法でもある無国籍防止原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

以上のように、今日の国際法上および憲法上の国籍をめぐる法原則については、国家の主権を根拠とする第 1 の古典的な「立法裁量原則」は、国際人権法の発展に伴い、個人の人権を根拠とする第 2 の「差別禁止原則」、第 3 の「国籍の恣意的剥奪禁止原則」および第 4 の「無国籍防止原則」により、その射程を大幅に狭められつつある。

（5）（難民としての）事実上の無国籍状態回避原則

難民には（法律上の）無国籍の人もいれば、実効的な国籍をもたない（事実上の）無国籍の人もいる。本件においては、出身国の実効的な国籍をもたず、事実上の無国籍状態にある難民の定住する日本での国籍取得が問題となっている。国際法上、難民条約 34 条が「締約国は、難民の当該締約国の社会への適応及び帰化をできる限り容易なものとする」と定めているのは、「無国籍防止原則」のアナロジーとしての「事実上の無国籍状態回避原則」に基づくものと思われる。ドイツ連邦行政裁判所によれば、難民条約 34 条は、無国籍状態を解

²⁵ Council of Europe, *supra* note, 10, para. 32.

²⁶ 芦部信喜『憲法学 Ⅲ人権各論(1) [増補版]』（有斐閣、2000 年）586 頁。

²⁷ アンデレ事件・最判 1995（平成 7）年 1 月 27 日民集 49 卷 1 号 56 頁。

消し、難民に法的保護を提供するという国際的な取り組みに役立つという²⁸。また、同裁判所によれば、同条は、行政当局や裁判所を拘束するものであり、難民はこれを遵守することを期待する権利を有する²⁹。

憲法上、国籍離脱の自由を確保する当然の前提として事実上の無国籍状態を回避する国籍法を整備し、個人の意思と幸福追求を最大限に尊重するように、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条が、「事実上の無国籍状態回避原則」を保障している。また、日本が留保・解釈宣言を付すことなく批准した、難民条約 34 条の事実上の無国籍状態回避原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

この原則に基づく国籍法整備としては、被告がいう国籍法 5 条 2 項の「境遇につき特別の事情があると認めるとき」に複数国籍防止原則を免除するだけでは、不十分である。そもそも、同項にある「外国人がその意思にかかわらずその国籍を失うことができない場合」に、複数国籍防止原則を免除することは、難民であると否とにかかわらず、国籍離脱不能という事柄の性質によるものである。そして、難民条約 34 条が、shall という用語を用いていることは、勧告よりも強い義務を意味し、難民の帰化を認める締約国の義務を課すものではないが、締約国に対し、「社会への適応」と「帰化」を促進することを義務づけているのである³⁰。事実上の無国籍状態回避原則に基づいて、「社会への適応 (assimilation)」を「できる限り容易なものとする」ためには、帰化に合格する程度の語学力の教育も必要である。通常、assimilation は、「同化」と訳される。「同化」は、「難民が帰化の資格を得るために満たすべき条件に明確に一致する」ものであった³¹。外務省訳が「適応」と訳しているのは、同化主義的な強制の意味合いをもつ「同化」の言葉を避けたからであろう。難民条約 34 条の「同化」は、今日、「統合」と互換性のある言葉として用いられている³²。同条は、できる限り、言語講習、受入れ国の制度の講習、難民と住民との社会契約によって促進される受入れ国の経済的・社会的・文化的な生活により容易な統合³³（すなわち社会への適応）を可能とし、帰化をできる限り容易にする環境整備を締約国の義務としているのである。したがって、難民の定住支援プログラムの日本語教育（「生活の基礎となる日本語能力」）の目標が帰化に必要な日本語教育（日常生活に支障のない程度の日本語能力）の水準を下回っていることは、難民条約 34 条の要請にも、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条および憲法 98 条 2 項の要請にも反する。

²⁸ BVerwGE 38, 87 (1972).

²⁹ BVerwGE 49, 44 (1975).

³⁰ A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention: Articles 2-11, 13-37* (The Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997), Art. 34.

³¹ *Ibid.*

³² A. Zimmermann and T. Einarsen (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* 2nd ed. (Oxford University Press, 2024), p. 1593 (R. Marx and Y. Li).

³³ Grahl-Madsen, *supra note*, 30, Art. 34.

2 帰化行政をめぐる憲法上の適正手続違反について

(1) 行政の適正手続

日本国憲法 31 条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めている。憲法学の通説的な立場からは、憲法 31 条は行政手続にも準用されると一般に解されており、行政手続にも適用されると解する説も有力であるという³⁴。本条は、合衆国憲法修正 5 条および修正 14 条の「適正手続」条項に由来し、アメリカの連邦最高裁は、これらの条項を行政手続にも適用している³⁵。また、「刑罰」とあるから、本条は、刑事手続の規定と解するのではなく、「生命若しくは自由を奪はれ」という文言には、行政手続を含むと考えられる³⁶。近時は、憲法 31 条の表現および憲法体系上の位置に照らし、行政の適正手続は、憲法 13 条に根拠を求める説も有力である³⁷。そこで、適正手続の保障が個人の尊重の原理と密接に関連するとはいえ、抽象性の高い 13 条の規定から内容を具体化するためには、憲法 31 条の趣旨を踏まえた憲法 13 条、すなわち憲法 31 条と結びついた憲法 13 条が、行政の適正手続を保障すると考えるのが適当であろう³⁸。

最高裁の判例は、準用説に近く、成田新法事件³⁹では、「一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の相手方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性などを総合較量して決定されるべきであり、常にそのような機会を与えることを必要とするものではない」という³⁹。いわば、行政目的の多様性から、行政処分の内容・性質等の総合衡量によるとしている。なお、最近の下級審の確定判決の中には、集団送還の対象となっている難民申請者の難民不認定処分に対する異議申立棄却決定の告知を送還の直前まで遅らせ、告知後は事実上第三者と連絡することを認めずに強制送還したことは、裁判を受ける権利の侵害とともに、憲法「31条の適正手続の保障及びこれと結びついた同13条に反する」とした判例もある⁴⁰。ここでは、憲法31条と結びついた憲法13条を適用して行政の適正手続違反を導いている。憲法を準用した前者の判例は、

³⁴ 芦部信喜『憲法〔第8版〕』（岩波書店、2023年）396頁。

³⁵ 佐藤功『日本国憲法概説〔全訂第5版〕』（学陽書房、1996年）252頁。

³⁶ 浦部法穂『憲法学教室〔第3版〕』（日本評論社、2016年）310-311頁。

³⁷ 佐藤幸司、前掲注23、217頁。学説の分布状況については、土井真一「第31条」長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）』（有斐閣、2020年）277-281頁参照。

³⁸ 近藤、前掲注17、239頁。

³⁹ 成田新法事件・最大判1992（平成4）年7月1日民集46巻5号437頁。

⁴⁰ チャーター機一斉送還違憲判決・東京高判2021（令和3）年9月22日判タ1502号55頁。

行政の適正手続違反を認定していないのに比べ、後者の判例は、憲法を適用することで行政の適正手続について、行政の便宜よりも個人の尊重を旨とする憲法の理念により近づけているものと思われる。

(2) 理由を開示しないことの適正手続違反

本件の帰化処分の性質上、被告は、実質的な根拠として、帰化の不許可決定については、国際情勢、外交関係、公安上の理由、申請者・関係者のプライバシー保護等の事情から、不許可の理由を明らかにできないという。また、形式的な根拠として、帰化手続が行政手続法の適用除外となっていること、国籍法が帰化許可申請の許可の理由を明示する規定を置いていないことを理由付記の手続を不要とする点が挙げられている⁴¹。しかし、個人は自己に不利益な処分を受ける場合には、適正な手続を保障されなければならない。行政手続法の制定により憲法上の権利として構成する実益は減少したとはいえ、行政手続法は、法律により、適用除外とされている領域がかなり存在するので、そのような領域については憲法が意味をもちうる⁴²。行政処分の理由開示は、行政の手続的公正に寄与するだけでなく、裁判を受ける権利の実効的保障にも不可欠である。韓国の判例にあるように、行政手続法が適用されないとしても、帰化に関する事項すべてに対し行政手続法の適用が除かれるのではなく、行政処分の理由開示は、行政救済手続へと進むために必要なものである⁴³。今日の行政法学では、行政裁量の司法審査は、「判断過程審査」の手法が一般化しており、考慮すべき事項を考慮したか、考慮すべきでない事項を考慮しなかったか、各考慮事項の重要度の評価を誤っていないかを審査して裁量の違法性の有無を判断している⁴⁴。これらの判断は、憲法上の行政の適正手続の違憲性の有無の判断とも重なり、理由開示は、判断過程を知る上での重要な要素である。本件の被告は、どのような事実を考慮したかを明らかにすることは、調査手法等を推認させるおそれがあり、評価の対象となる事実の隠匿や偽装を誘発しかねないとして帰化行政の裁量は、判断過程がわかる理由開示を不要と主張する⁴⁵。しかし、韓国では理由が開示できて、なぜ日本では理由が開示できないのかは理解に苦しむ。ドイツの行政手続法では、帰化を適用除外とすることはなく、同 39 条 1 項は行政当局が裁量行使した際の考慮事項も含む理由開示を義務づけている。また、近年、同じく行政手続法の適用除外とされている入管行政においては、永住許可のガイドラインや在留特別許可のガイドラインを示し、行政の適正手続の進展がはかられて、不許可事由の理由付記にも一定の工夫がはかられている。したがって、行政の透明性と公正性の確保を怠り、帰化が不許可となった具体的な理由を付記することすらしない帰化行政は、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結

⁴¹ 被告準備書面 (2) 3-4 頁。

⁴² 高橋、前掲注 18、161 頁。

⁴³ ソウル高等法院判決 2017 年 7 月 21 日 (甲 20・訳文 3 頁)。

⁴⁴ 宇賀克也『行政法概説 1 行政法総論 [第 8 版]』(有斐閣、2023 年) 377 頁。

⁴⁵ 被告準備書面 (2) 4 頁。

びついた憲法 13 条（の個人の尊重）が保障する行政の適正手続に反する。

（3）日本語能力試験の恣意性による適正手続違反

今日、多くの国で帰化の試験に関する問題集は、本屋に平積みされているのが現状であり、過去の問題や問題傾向を秘密としていない。言語要件を法律で定める国が一般的であり、言語試験のレベルを法令で定める国も多い。たとえば、ヨーロッパ言語共通参照枠の B1（ドイツの国籍法 10 条 1 項 1 文 6 号・4 項⁴⁶、フランス民法 21 条の 24・2011 年 11 月 30 日の政令通達⁴⁷、イギリス国籍法別表 1⁴⁸）、A2（韓国の国籍法 5 条⁴⁹、カナダ市民権法 5 条 1 項(d)⁵⁰、オーストラリアの市民権法 21 条 2 項⁵¹）、A1（アメリカ合衆国法典 8 章 1423 条⁵²）などである。そして一般に、難民の言語講習や社会講習は、帰化試験合格のレベルの到達を目標とされている⁵³。

被告によれば、帰化の申請手続の案内に「日常生活に支障のない程度の日本語能力（会話及び読み書き）を有するなど、日本社会に融和していること」⁵⁴が帰化の一般的な条件として挙げられ、審査は「各法務局及び地方方法務局が小学校低学年の児童が使用する教科書等を参考に作成し、実施している日本語能力の試験（平仮名及び片仮名の読み書きができるか否

⁴⁶ 国籍法 10 条 1 項 1 文 6 号「ドイツ語の十分な知識を有していること」。同 10 条 4 項「外国人が、ヨーロッパ言語共通参照枠の B1 レベルの語学試験に合格している場合、1 項 1 文 6 号の要件を満たしているものとみなす。…」

⁴⁷ 民法 21 条の 24「フランス語…に関する十分な知識」。2011 年 11 月 30 日の政令通達「2.1 申請者が、レベル B1 と同等以上のフランス語の知識を証明する証書または証明書を提出すること」。ただし、2026 年 1 月 1 日からは B2 レベルに引き上げられる予定である。

⁴⁸ 国籍法別表 1「7 (c) 英語、ウェールズ語、スコットランド・ゲール語の十分な知識を有していること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

⁴⁹ 国籍法 5 条 5 項「韓国語能力…など、大韓民国国民としての基本的素養を有すること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

⁵⁰ 市民権法 5 条 1 項(d)「…カナダの公用語のいずれかについて十分な知識を有している場合」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

⁵¹ 市民権法 21 条 2 項「英語の基礎知識を有すること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

⁵² 「(a) (1) 英語の理解力、英語で日常的に使用される単語の読み書き能力、会話能力：ただし、読み書き能力に関する本項の要件は、申請者が簡単な単語やフレーズを読み書きでき、読み書き能力を適正に評価できる場合、および申請者に過度なまたは不当な条件を課さない場合に満たされるものとする」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

⁵³ たとえば、ドイツの統合講習では、一般に 600 時間の言語講習（特別の場合は 900 時間）と 100 時間の社会講習が受けられ、コースの修了試験が帰化試験の合格を兼ねている。韓国の社会統合プログラムでは、415 時間の韓国語と韓国文化、100 時間の韓国社会理解の講習が受けられ、修了試験が帰化用のコースの場合は帰化試験の合格を兼ねている。

⁵⁴ 被告証拠乙 14（法務局「帰化による日本国籍の取得：申請手続きのご案内」）。

か並びに文章の理解力及び表現力があるか否かを問うもの。)の結果」で判断するとのことである⁵⁵。この審査の基準は一般に知られておらず、何点中何点で合格なのかもわからないブラックボックスの状況にある。行政のさじ加減で認めたい人には認め、認めたくない人には認めない運用すらできてしまいかねない。なお、多くの国では、高齢者・障害者の場合の言語要件の免除や別基準を法令で定めているように、合理的配慮への対応を恣意性や秘密主義の正当化事由とすることも適正手続上は許されるものではない。法律に何ら根拠なく、日本の帰化の言語レベルは、小学校低学年には幅があり、法務局ごとにばらつきがでる恣意性がある点など、もっぱら日本語能力を不許可理由としている本件の 2 度目の帰化申請不許可処分は、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)が保障する行政の適正手続に反する。

おわりに：本件へのあてはめ

以上のことから、透明性・公正性に配慮した帰化行政の現代化が強く望まれるだけでなく、本件の帰化行政は、憲法に違反する多くの問題を抱えている。その違憲性は、以下の 5 点において確認できる。

第 1 に、憲法 10 条が「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定しているにもかかわらず、本件では、要件自体を行政が立て、「法律」に定めのない日本語能力要件に基づいて、日本国民となる帰化の許可を不許可としたことは、法律によらない行政の恣意的な裁量であり、憲法 10 条の国籍要件法定主義に反する。

第 2 に、「法律」に定めのない日本語能力要件に基づいて、帰化許可を不許可とすることは、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)の要請する行政の適正手続にも反する。

第 3 に、事実上の無国籍状態にある難民の原告に対して、帰化に必要な日本語教育を含む「適応」プログラムを用意し、事実上の無国籍状態回避原則に即した法整備を国が怠っていることは、(国籍離脱の自由の) 憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)に反するとともに、難民条約 34 条の事実上の無国籍状態回避原則に即した法整備を国が怠っているものとして、憲法 98 条 2 項の条約誠実遵守義務にも反する。

第 4 に、帰化が不許可となった具体的な理由を付記することなく、行政の透明性と公正性の確保を怠ることは、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)が保障する行政の適正手続に反する。

第 5 に、法務局ごとにばらつきがでる恣意性のある日本語能力の帰化基準に基づく帰化行政は、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重)が保障する行政の適正手続に反するとともに、憲法 14 条 1 項の法の下の平等に反する。

⁵⁵ 被告準備書面 (2) 2 頁。