

第 1	憲法制定過程での説明からの理由づけ等に被控訴人の反論がなかったこと	3
第 2	「第 3・2」に対する再反論	3
1	被控訴人の主張（反論）	3
2	控訴人の再反論	4
(1)	違憲審査基準に関する被控訴人主張①について	4
ア	違憲審査基準を立法目的で調整する被控訴人の誤り	4
イ	「日本国籍を離脱しない自由」の内実についての被控訴人の誤り	5
ウ	国籍の本質に関する被控訴人の誤り	6
エ	小括	8
(2)	国連ガイドラインに関する被控訴人主張②について	8
ア	ガイドラインの適用範囲についての被控訴人の誤り	8
イ	ガイドラインの司法上の意義についての被控訴人の誤り	8
ウ	1997年以降の理解の変化を無視する被控訴人の誤り	9
エ	上告棄却・不受理の例文決定を権威づけに用いる被控訴人の誤り	11
オ	小括	11
(3)	憲法 31 条に関する被控訴人主張③について	12
ア	憲法 31 条の射程についての被控訴人の誤り	12
イ	「選択の機会」の有無についての被控訴人の誤り	12
第 3	「第 3・3」に対する再反論	13
1	被控訴人の主張（反論）	13
2	控訴人の再反論	13
(1)	「子どもの最善の利益」を制度に劣後させる被控訴人主張④～⑥の誤り	13
(2)	「子どもの最善の利益」の内実に関する被控訴人主張④の誤り	14
(2)	国籍立法に対する国際法上の原則に関する被控訴人主張⑤の誤り	14
(3)	「国籍を保持する権利」の保障場面に関する被控訴人主張⑥の誤り	15
(4)	小括：本件における「子どもの最善の利益」とオーストリア国籍法	16
3	準備書面（3）の主張の訂正	16
(1)	国籍法 18 条の扱いについて	16
(2)	小括	17
第 4	結論	17

第1 憲法制定過程での説明からの理由づけ等に被控訴人の反論がなかったこと

被控訴人準備書面(5)第3・1は、控訴人準備書面(3)における控訴人の新しい主張を被控訴人が要約したものである。

その要約の第1段落は、控訴人が準備書面(3)で新たに提示した憲法制定過程の説明と歴史をふまえた主張(憲法制定のための帝国議会における担当国務大臣の説明を前提として「専断的に国籍を剥奪されない権利」の歴史及び我が国が批准した人権条約の内容をふまえるなら、同権利は憲法が保障する基本的人権に含まれるという主張)に対応して整理されたものである。その中で被控訴人は、控訴人の新主張の理由づけには触れず、結論も反論の対象としていない。すなわち被控訴人は上記の新主張を争っていない。

また、要約の第2段落で、被控訴人は、本件において「子どもの最善の利益」が実現されるべきであり、そのための検討にあたっては子どもの権利委員会の一般的意見が用いられるべきであるとして控訴人が行った主張及び理由づけも反論の対象としていない。

そこで以下では、控訴人の上記の新主張及び理由づけに争いがないことを前提に、被控訴人に対する再反論を行う。

第2 「第3・2」に対する再反論

1 被控訴人の主張(反論)

被控訴人は、日本国籍の憲法上の重要性により国籍法11条1項には厳格な違憲審査基準が適用される、あるいは「無国籍に関する第5ガイドライン」(甲70の2)中の「専断的な(恣意的な)国籍剥奪」を防止するための要件が用いられて、同条項は違憲無効となるとする控訴人の主張に対して、「控訴人(ママ)は、国民主権原理や基本的人権尊重原理等が憲法上重要な原理・原則であることは否定しないが、控訴人の主張は、結局のところ、自己の志望により外国籍を取得し、当該外国籍に加えて日本国籍をも保持することによって、二つの国籍国のいずれにおいても主権者たる地位や基本的人権の享有主体たる地位を保持することを認めるべきであるというものにすぎず、このような二重国籍の解消の場面において、国民主権原理や基本的人権尊重原理の重要性を理由に、二つの国籍国での利益を保持すること

を最優先しなければならないような厳格な違憲審査が求められるなどとはいえない。」と述べ、続けて、「そして、このような重国籍を保持する利益を保有することを内実とする「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」が憲法上保障されるとの主張に理由がないことは、被控訴人準備書面(4)第2(16ないし28ページ)等で述べたとおりである。」(以下「被控訴人主張①」という。)とする。

被控訴人はまた、国籍の喪失に関する上記ガイドライン(甲70の2)について、「各国政府等が無国籍の問題に対応する際の「解釈の法的指針」であり、拘束力のない国際文書の一つである。」としたうえで、1997年ヨーロッパ国籍条約(乙15)の存在をもって、「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当たらないと理解されていることは明らかである。」として、それと同様の判示をした福岡高裁令和6年10月判決(乙10・12及び13ページ)が参考とされるべきであるとする(以下「被控訴人主張②」という。)

そして被控訴人は、「なお、国籍法11条1項による日本国籍の喪失は、刑事手続でも行政手続でもなく、法律の定める要件を満たした場合に当然に生じる効果であるから、直ちに憲法31条適合性が問題となるとはいえず、この点をおくとしても、国籍法11条1項は、外国籍を自己の志望によって取得した場面で適用されるものであり、法律上、当該外国籍を取得する前に日本国籍か外国籍かを取得するかどうかを選択する機会が与えられているのであるから、自己の志望による外国籍の取得に際し、「公正な聴聞」の機会を与える必要は認め難いといえ、福岡高裁令和6年10月判決においても同様の判示がされている(乙10・13ページ)」(以下「被控訴人主張③」という。)とする。

2 控訴人の再反論

(1) 違憲審査基準に関する被控訴人主張①について

ア 違憲審査基準を立法目的で調整する被控訴人の誤り

被控訴人主張①を要約すると、国民主権原理や基本的尊重原理の観点で日本国籍が重要であることは否定できないが、日本国民が外国国籍を併せ持つ利益よりも二重国籍の解消という立法目的が優先されるので、憲法が保障する基本的人権である専断的に日本国籍を奪われない権利を制約する法律であっても、立法目的が二重国籍解消なら厳格な違憲審査基準を用いるべきではない、という主張である。

しかし、違憲審査基準の設定は、制約される権利・利益の重要性に照らしてなされるものである。制約の目的や手段は違憲審査基準のあてはめの段階で初めて現れて考慮されるのであって、制約目的により違憲審査基準を調整するのは本末転倒である。このような手法を許してしまえば、国家機関がこれは重要な立法目的であると言いさえすれば憲法上の基本的人権をいかようにも制約できることになるから、憲法による基本的人権保障が法令に対し無防備で脆弱なものになり、憲法の最高法規性が損なわれて立憲主義が空洞化する。

したがって、被控訴人主張①は失当である。本件では日本国籍の憲法上の重要性に照らして厳格な審査基準が用いられなくてはならない。

イ 「日本国籍を離脱しない自由」の内実についての被控訴人の誤り

被控訴人は、「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」の内実は「重国籍を保持する利益を保有すること」と述べるが、理解が浅い。

「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」が保障する内実は、たとえば、アイデンティティであり、人生設計（幸福追求権）であり、家族とのつながりであったりする。「重国籍を保持する」かではなく、あくまで日本国籍と関わる憲法上の諸権利の保障が問題となるのである。

ここで再び金森国務大臣の帝国議会での説明を紹介する。控訴人準備書面（3）では引用しなかった、憲法第3章に関する説明である（下線は控訴人代理人による。以下同様）。

甲64・220頁

佐々木惣一（無所属一貴委九・一九） 立法の趣旨になるのでありますけれども、一休斯う云う規定は、我々の自由を尊重せられまして政府が濫りに制限せぬと申しますが、併しもう少しそれを掘り下げて見ると云うと、我々国民に国家社会の為に創造的活動と云うものを為さしめよう云う趣旨であって、肉体的にも、精神的にも、道徳的にも、即ち創造力を以て国家社会の為に尽すには、それには斯う云う外的或は内的の自由と云うものを国家が保障しなければならぬと云うような我々をして創造的活動と云うものを成るべくやらせよう云う趣旨で出来て居ると私は思っているのですが、そう云うことは余計な考えですが、ちょっと御尋ねしたいと思います。

国務大臣 金森徳次郎 この憲法の建前自体が個人が伸びると云うことを前提として、国家は元来個人が伸びると云う範囲に属するものは抑制を加えないと云う態度を執って居ります。伸びるなら伸びよ、伸びなければいけないと云う態度を執って居りませぬ。それは極めて冷やかな意味に解した見方でありまして、これは法律上の本当の精神は、前文等に述べてありますように、総てのものに行く所迄十分伸ばしめようと云う考えであります。

金森国務大臣の上記の説明から明らかなように、憲法は、個人の可能性をとことんまで伸ばすのを応援することを目指している。日本国籍を喪失させられることは、アイデンティティの問題や人生設計の問題、家族とのつながりの問題などに関して、個人の可能性を摘み取るものにほかならない。

これを敷衍して言えば、「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」の内実は、日本国民である個人としての可能性の保障であり、憲法が究極において目的とするところなのである。

ウ 国籍の本質に関する被控訴人の誤り

この点について被控訴人は、「国籍の有する意義について、個人が国家に保護されるか、個人が国民として権利主張できるかどうかといったように、専ら個人の権利の観点から論じようとするものにほかならず、このような考え方は、国籍の本質を十分に正解したものとはいえない。」と、被控訴人準備書面(5)・8頁と同様の反論するものと予想される。

しかし、上述のとおり憲法は、すべての個人を「行く所迄十分伸ばしめよう」とするものである。国籍についても個人の権利の観点から論じるべきことは当然である。被控訴人準備書面(5)・8頁の上記記述は、控訴人が個人の立場にのみ立っていると論難するが、本件であらわになっているのは、被控訴人が国（より具体的に特定すれば、法務省が代表する日本政府）の立場にのみ執着している姿である。

その姿が戦前的なものであることは、憲法制定に向けた帝国議会における金森国務大臣の説明から理解できる。

甲 82・181～182頁

国務大臣 金森徳次郎 一体国と云うものが何であるかと云うことは、容易に答

え難いことでありましょう。けれども国民と云うものは我々にはありありとこれを見得るものであります。哲学的に言ったならば、国民と云うものは見えないものかも知れませぬ。併し国民各個の人間は見えるのでありますから、その各個の人間を総合的に考えます所の国民と云うものも、先ず見える部類に依るものと見て宜かろうと思ひます。それを従来は特に国と云う方に着想を重く置いて、国がどうして出来て来るかと云う個々の国民の方に少くとも重点を置かなかつた嫌いがあるのであります。

そこで国家が或る特定人の専横に依って動いて行つても、それは国と云う一つのものである。例えば外国で言えばヒトラーがこれを導くと云うことに何の不思議もない。ヒトラーの意思は即ち国の意思である。斯う云うような一つの形而上学的な判断を加えて、それで満足することが出来た訳であります。併しそう云う考え方よりも、国と云うものは国民全体が基本となつて出来て居るものである。故に国民の方に着想を置きますならば、国の謂わば独善的な働きと云うものは考えられませぬ。足の二本ある個々の人間に全部繋がりを持つた国家と云うものがはっきり念頭に浮いて来るのであります。そう云う念頭に浮いて来ると云うことをはっきりさせたいと云うのが今の日本の現状であり、この憲法の生れて来た所の由来ではなからうか。

そこで憲法は国民と云う所に重きを置かしまして、この国民の心が繋がり繋がつて一つの統合を成して居ります。この統合を成して居る所に国及び国民の統合がはっきり現われるのであつて、それを天皇が象徴として身を以て現わしておいでになる。斯う云う風の着想に由来して行つて居るのであります。斯く考へて行かしましてこそ本当にこれから行く所の民主政治の個々の制度が基本の考へと表面的にも能く繋がりをして国民の心に映つて来るものと思ふものであります。今仰せになりましたような説き方でも十分分りますけれども、その間は多くの學問を以て繋がらなければなりません。この前文の書き方で行けば、国民がやるのだ、国民が世界に叫ぶんだと云うことで、その出来上つて来る由来までも一遍にはっきり分つてしまひまして、非常に諸般の關係に於て適切なる結果をなすものように思つて居る次第であります。

憲法が想定する国家は、臣民（国民）を国家の従属物と捉へて臣民（国民）に国

家への隷属や奉仕を強いた明治憲法下の国家ではない。一人一人の国民の幸福をいけるところまで伸ばすことを目的とし（甲64・220頁）、一人一人の国民の結びつきによって生まれる協働の事業こそが国家なのである（甲82・181～182頁、228頁）。米国流に言えば、“個々の国民の総体こそが国家であり、国家とは個々の国民の総体である。一時的に立法府の多数派を占めたに過ぎない者たちが、立法によって国民から国民たる地位を奪うなどという事態は、自由を基礎とする憲法が想定するところではない”（甲68の2参照）。

控訴人の主張は憲法の基本原則に則っており、被控訴人の主張は戦前の国家主義的な思想に則っている。立法目的から違憲審査基準を設定するという発想も、考えてみれば「法律の留保」と通底するものがあり、極めて戦前的である。

このような観点からも被控訴人主張①は失当である。

エ 小括

以上のとおり、被控訴人の反論は失当である。

控訴人準備書面（3）28～31頁で述べたとおり、日本国籍は、わが国の主権者たる地位であると同時に、わが国政府により基本的人権（上記の重要な人権を含む。）の十全な保障を受ける前提となる地位であるから、本件では、自己の意思による海外移住により選挙権が一時的に制約されることの違憲性が問われた在外邦人選挙権制限違憲訴訟の最高裁判所大法廷判決（2005年（平成17年）9月14日。最高裁判所民事判例集59巻7号2087頁）よりもはるかに厳しい憲法適合性審査を受けなくてはならない。その結果、国籍法11条1項は違憲無効である。

(2) 国連ガイドラインに関する被控訴人主張②について

ア ガイドラインの適用範囲についての被控訴人の誤り

無国籍に関する第5ガイドライン（甲70の2）は、保有している国籍を喪失させられることで無国籍とならない場合にも適用される（同・パラグラフ95）。

したがって、同ガイドラインを単に無国籍に対応する場合にのみ用いればよいとする被控訴人の主張は誤りである。

イ ガイドラインの司法上の意義についての被控訴人の誤り

同ガイドラインの法的性質について、被控訴人は「拘束力のない国際文書」であると述べる。被控訴人によるこの叙述の趣旨は、日本の裁判所には同ガイドラインを用いる義務はないと主張するものと考えられる。

しかし、同ガイドラインは、専断的な国籍剥奪の禁止が国際法の基本原則であることをふまえて（同・パラグラフ85）、国連が招集した専門家会議がまとめた要約結論を元に定められたものである（同・ガイドライン前文）。仮に同ガイドラインに法的拘束力がないとしても、国連が世界から集めたこの分野の権威ある専門家らの検討をふまえて採択された同ガイドラインを国連加盟国が無視する場合には、拘束力がないからと言うだけでは足りず、それなりに合理的な根拠を示さなくてはならない。

まして、「専断的に日本国籍を奪われない権利」「日本国籍を保持する権利」が憲法上の基本的人権として保障されるものである以上、憲法上のこの基本的人権が侵害されるか否かを裁判所が審査するにあたって、人権保障の水準を十分なものとするために同ガイドラインを参照することに何の差し支えもない。それどころか、同ガイドラインは「法律家、意思決定者、司法、さらには無国籍者問題に取り組む UNHCR のスタッフや他の国連機関」にも向けて作成されたものなのだから（同・ガイドライン前文）、「専断的に国籍を奪われない権利」「国籍を保持する権利」を保障する人権条約（子どもの権利条約、障害者の権利条約）の締約国の裁判所には同ガイドラインを参照することがむしろ積極的に推奨されるというべきである。

ウ 1997年以降の理解の変化を無視する被控訴人の誤り

被控訴人は、1997年ヨーロッパ国籍条約（乙15）の存在をもって、現在も「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当たらないと理解されていることは明らか」だとする。

しかし1998年以降、専断的な国籍剥奪についての理解は大きく進んでいる。

たとえば2009年には、「恣意的（専断的）な国籍剥奪の問題」は、個人が自発的に要求した国籍の喪失を含むものではないが、「それは、特に差別的な理由により、恣意的（専断的）に国籍の取得または保持を妨げるもの、法の運用により自動的に国籍を剥奪するもの、および恣意的（専断的）に国籍を剥奪される者を生じさせる行政当局の行為を含む、他のすべての形態の国籍喪失を対象としている」と認識されるに至った（人権理事会「人権と恣意的（専断的）な国籍剥奪」、事務総長報告書、2009年12月14日、A/HRC/13/34、パラ23参照。甲70の2・3頁、脚注88）。この認識を前提とすれば、「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失すること」が専断的な国籍剥奪の問題に当たりうることは論

理的必然である。

ヨーロッパにおいても、2025年になると、1997年ヨーロッパ国籍条約が発効している21カ国（アルバニア、オーストリア、ボスニア・ヘルツェゴビナ、ブルガリア、チェコ共和国、デンマーク、フィンランド、ドイツ、ハンガリー、アイスランド、ルクセンブルグ、モルドバ、モンテネグロ、オランダ、ノルウェー、ポルトガル、ルーマニア、スロヴァキア、スウェーデン、北マケドニア（旧称マケドニア）、ウクライナ。2025年8月28日時点¹⁾）のうち、外国国籍を取得した場合に原国籍を自動喪失させる国はオーストリア、オランダ、スロヴァキアの3カ国のみで、このうちオーストリアとオランダは自動喪失の例外を設けている（甲54）。たとえばオーストリアの国籍法27条の国籍自動喪失規定には、事前の「国籍保持の承認」による例外規定があり、同28条は、帰化する前に申請し、「国の利益」になるか、「私生活および家族生活において特に国籍を保持するに値する事由がある」と判断されれば、また、未成年者は「子どもの最善の利益」のために、他国に帰化しても、オーストリア国籍の保持を認めている。国籍喪失により個人が被る経済的な不利益、他国での相続権の喪失、他国での雇用機会の喪失などがこの事由と考えられている（甲83・75頁）。ドイツも2024年、自動喪失規定を廃止した。これらの事実は、同条約加盟諸国においても1997年当時とは異なり、現在ではほぼすべての国において「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失すること」は自国の制度としては採用すべきでないとの認識が共有されるに至ったことを示している。今や同条約の存在をもって「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当たらないと理解されていることは明らか」などと断言できる時代ではない。

こうした変化が生じた背景には、国家が基本的人権の全貌を必ずしもとらえきれないという現実がある（甲64・246～247頁、250頁参照）。基本的人権は、憲法をはじめとする国家の制度にかかわらず存在するものであるが²⁾、国家は基

¹⁾ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=166>（日本時間2025年8月29日5時24分最終閲覧）

²⁾ たとえば、専断的に国籍を奪われない権利は、外形的には国家の存在を前提とする国籍制度に関わる基本的人権だが、その内実には、国家以前の基本的人権であるアイデンティティの権利や幸福追求権、家族とのつながりを保持する権利などを国家が設け

本的人権の存在を社会の変化を通して発見していくのであって、本来は存在している基本的人権に国家が気づかず、基本的人権としてとらえていない事態が生じうる。社会の変化が激しい時代には特にそうで、それまで認識されていなかった基本的人権が社会の変化によって見出されることが少なくなく（20世紀後半にはたとえば環境権やプライバシー権、家族統合の権利などが発見され提唱されるに至った。）、基本的人権についての国家の認識は後追いになりがちである。1997年ヨーロッパ国籍条約も「国籍を専断的に奪われない権利」の内容を正確にとらえられていなかったが、その後、同権利についての理解が深まり、2009年の事務総長報告書（甲70の2・3頁、脚注88）を経て、2020年には上記ガイドラインが策定された。1997年ヨーロッパ国籍条約の加盟国においても、任意の外国籍取得によって原国籍を自動喪失させる制度の国は皆無となりつつある。

したがって、今や「国内法により、任意の外国籍取得によって原国籍を喪失することは、専断的な国籍剥奪に当た」りうると理解されているのであり、被控訴人主張③も失当である。

エ 上告棄却・不受理の例文決定を権威づけに用いる被控訴人の誤り

被控訴人は、福岡高裁判決（乙10）が上告棄却・上告不受理により確定したことを強調し（被控訴人準備書面(5)・6頁）、被控訴人主張②において福岡高裁判決の判示を参照すべきとする。

しかし、福岡高裁判決に対する上訴を退けるにあたり最高裁判所が発したのは上告棄却・上告不受理の例文決定である（乙11）。

上告棄却・上告不受理の例文決定は、上告人・上告受理申立人の主張を認めない、という最高裁判所としての法的判断を示したものではなく、争点に関する原審の判断を是認したものでもない（甲84・10頁）。

したがって、最高裁判所は被控訴人が引用する福岡高裁判決の判示を是認したのではないことにこそ留意すべきである。

オ 小括

以上のとおり、被控訴人の反論は失当である。

したがって、上記ガイドラインを用いることに問題はなく、むしろ活用が推奨さ

た具体的制度をふまえて再構築されたものとしてとらえるみるべき場合がある。

れる。そして同ガイドラインが用いられた場合、控訴人準備書面（3）30～31頁で述べたとおり、国籍法11条1項は違憲無効である。

(3) 憲法31条に関する被控訴人主張③について

ア 憲法31条の射程についての被控訴人の誤り

被控訴人は、「国籍法11条1項による日本国籍の喪失は、刑事手続でも行政手続でもなく、法律の定める要件を満たした場合に当然に生じる効果であるから、直ちに憲法31条適合性が問題となるとはいえない」とする。

しかし被控訴人のこの主張は、憲法31条の射程について木村篤太郎司法大臣が帝国議会で行った下記の説明と矛盾する。

甲64・725頁

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

木村司法大臣の説明にあるとおり、憲法31条は国家によって個人の生命や自由が奪われるすべての場合に適用されるものとして創設された規定であるから、「日本国籍を離脱しない自由」や「日本国籍を保持する権利」、「専断的に日本国籍を奪われない権利」という憲法上保障を受ける基本的人権や自由の制約・剥奪にも当然に適用される。本件においては憲法31条適合性が直ちに、正に問題となる。

したがって、被控訴人の上記主張は失当である。

イ 「選択の機会」の有無についての被控訴人の誤り

被控訴人は、「国籍法11条1項は、外国籍を自己の志望によって取得した場面で適用されるものであり、法律上、当該外国籍を取得する前に日本国籍か外国籍か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、自己の志望による外国籍の取得に際し、「公正な聴聞」の機会を与える必要は認め難い」とする。

しかし、控訴理由書・第3・7（36頁）で述べたとおり、国籍法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。国籍法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あるいはした際には、日本国籍を離脱・放棄するか否かについて「公正な聴聞」の機会が与えられる必要がある。

したがって、被控訴人主張⑤における主張も失当である。

なお、被控訴人がここでも援用する福岡高裁判決（乙10）の争点に関する判断を、最高裁判所が是認したものでないことは上述のとおりである（甲84・10頁）。

第3 「第3・3」に対する再反論

1 被控訴人の主張（反論）

被控訴人は、「控訴人が主張する「子どもの最善の利益」の内実は、結局のところ、前記2で述べたところと同様に、外国籍に加えて日本国籍をも保持するという重国籍を保持するという利益にほかならない」（以下「被控訴人主張④」という。）としたうえで、「いかなる者に対して自国の国籍を付与するかは、各国が、その国の歴史、伝統、その置かれた政治・経済情勢等を考慮して、自ら決定することができるというのが、国籍立法に関する国際法上の原則であり、控訴人の前記1②の主張はこうした国際法上の原則に反するものである。」（以下「被控訴人主張⑤」という。）としたうえで、子どもの権利条約8条1項は「締約国に対し、任意の外国籍取得によって当然に国籍を喪失することとなる国内法の規定について、その規定によって無国籍となるわけでもないのに、「子どもの最善の利益」の観点から、喪失することとなる当該国籍を保持させるように解釈して、任意に外国籍を取得した者に重国籍を保持させる義務を課したものであると解することはできない。」とし、子どもの権利条約7条1項についての東京高裁令和4年11月判決の判示を援用する（以下「被控訴人主張⑥」という。）。

2 控訴人の再反論

(1) 「子どもの最善の利益」を制度に劣後させる被控訴人主張④～⑥の誤り

被控訴人主張④～⑥は、本件において「子どもの最善の利益」が実現されるべきことを前提としながら、「子どもの最善の利益」を第一次的に考慮せず（子どもの権利条約3条1項違反）、複数国籍防止をうたう制度または機関の利益を「子どもの最善の利益」に優先させるものであり、子どもの権利条約3条1項に違反する（甲

77・パラグラフ37参照)。

したがって、被控訴人主張④～⑥は失当である。

以下、被控訴人主張④～⑥それぞれが失当であることを示す。

(2) 「子どもの最善の利益」の内実に関する被控訴人主張④の誤り

被控訴人は、控訴人の主張する「子どもの最善の利益」の内実は、「外国籍に加えて日本国籍をも保持するという重国籍を保持するという利益」であるとする。

しかし、「子どもの最善の利益」の最終目的は、同条約で定められた諸権利(「日本国籍を保持する権利」を含む。)の完全かつ効果的な享受及び子どものホリスティックな(全人的な)発達を確保することであり(甲78。一般的意見14・パラグラフ4、51)、このことをふまえて控訴人が主張する本件における「子どもの最善の利益」(具体的には控訴人の日本国籍が喪失させられないこと)の内実は、まず「日本国籍を保持する権利」が保障されることであり(控訴人準備書面(3)21頁、子どもの権利条約8条1項)、さらに控訴人のアイデンティティの保護であり(同32頁⑥)、家族の法的保護、分離の防止及び一体性の保全であり(同26頁、子どもの権利条約8条1項。32頁⑤)、意見表明権の絶対的保障(同24頁イ、子どもの権利条約12条1項)であり、人生の可能性と選択肢の保全(幸福追求権の考慮、憲法13条)でもある。

被控訴人は、複数国籍は防止されなくてはならないという観念あるいは欲望に囚われるあまり、この内実を完全に見誤っている。

したがって、被控訴人主張④は失当である。

(2) 国籍立法に対する国際法上の原則に関する被控訴人主張⑤の誤り

被控訴人主張⑤は、「いかなる者に対して自国の国籍を付与するかは、各国が、その国の歴史、伝統、その置かれた政治・経済情勢等を考慮して、自ら決定することができるというのが、国籍立法に関する国際法上の原則である」として、「子どもの最善の利益」のために控訴人の日本国籍喪失は回避されるべきであるという控訴人の主張は、「こうした国際法上の原則に反する」とするものである。

しかし、国籍立法の内容は各国に委ねられているものの「恣意的(専断的)な国籍剥奪禁止原則」「差別禁止原則」「無国籍防止原則」という3つの原則によって拘束されるのであって、完全な自由裁量ではない(近藤敦意見書、甲43・10頁。高佐智美意見書、甲57・8頁。甲83・68～72ページ)。

「恣意的（専断的）な国籍剥奪禁止原則」（甲70の2・パラグラフ85）は、子どもの「国籍を保持する権利」（子どもの権利条約8条1項）を保障する原則であるから、同原則により控訴人の日本国籍喪失は回避されるべきであるとする控訴人の主張が国際法上の原則に反することはない。むしろ控訴人の主張こそが国際法の原則に則ったものである。

一方、被控訴人の主張は、国籍立法に関する国家の裁量についての誤った認識に基づいており国際法の原則に反するのみならず、国籍立法の裁量範囲を拡大したいという制度または機関の利益を第一次的に考慮して「子どもの最善の利益」に優先させる点で、子どもの権利条約3条1項に違反する（甲77・パラグラフ37参照）。

したがって、被控訴人主張⑤も失当である。

(3) 「国籍を保持する権利」の保障場面に関する被控訴人主張⑥の誤り

被控訴人主張⑥は、子どもの権利条約8条1項の「国籍を保持する権利」は無国籍防止だけが目的の原則である、とするものである。その根拠は、同条約7条1項が「国籍を取得する権利」を定めており、同条項は無国籍防止のための条項だから、というものである。

しかし、8条1項の条文は、「締約国は、子どもが法律によって認められた国籍、氏名及び家族関係を含むその身元関係事項について、不法に干渉されることなく保持する権利を尊重することを約束する。」というものである。この条文から「国籍を保持する権利」は無国籍防止のためにのみ保障されるなどと限定する趣旨を読み取ることはできない。

また、7条1項と8条1項で使い分けられている語の意味を見ると、「取得（acquire）」は持っていないものを新しく得ること、「保持（preserve）」はすでに持っているものを持ち続けることであるから、「取得」に関する7条1項の目的で「保持」に関する8条1項の目的を制限するという被控訴人の主張は、条文の文言から乖離した恣意的解釈である。

さらに言うと、8条1項は「保持」の対象に、国籍と並べて「氏名（name）」を挙げている。被控訴人主張⑥と同様に解釈するなら、国家が子どもの「氏名」を奪っても別の名前を与えさえすれば「氏名」保持権を侵害しないことになる。このような結論が不当なのは明らかである。

したがって、被控訴人主張⑥は失当である。

そして、以上のとおり子どもの権利条約8条1項は無国籍防止とは無関係であるから、東京高裁令和4年11月判決の判示の被控訴人による援用は的外れである。

(4) 小括：本件における「子どもの最善の利益」とオーストリア国籍法

以上のとおり、被控訴人の主張はいずれも失当である。

本件で「子どもの最善の利益」を第一次的に考慮するなら、控訴人準備書面(3)・31～33頁で述べたとおり、本件における「子どもの最善の利益」は控訴人の日本国籍喪失を回避すること、となる。

わが国と同じく子どもの権利条約の締約国³であるオーストリア(1992年署名)は、外国国籍を志望取得した者は原則としてオーストリア国籍を自動喪失するとしながらも、未成年者の場合には「子どもの最善の利益」のためにオーストリア国籍の保持を認めていることから、この結論の妥当性は明らかである(甲54、甲83・75頁)。

3 準備書面(3)の主張の訂正

(1) 国籍法18条の扱いについて

被控訴人準備書面(5)第3の最終段落(27頁)の主張は、争わない。

すなわち、控訴人は控訴人準備書面(3)34～35頁の「(イ)国籍法18条の「国籍の取得」の限定解釈」において、国籍法18条の「国籍の取得」に「原判決や被控訴人のように「外国国籍の取得」についても含めて解釈することは、文理解釈としていささか強引であ」と論じた。

しかし、被控訴人準備書面(5)27頁の指摘を受けてあらためて原判決を確認したところ、被控訴人の主張は「国籍法18条は、国籍取得の届出等の行為が自己の意思に基づく必要があるとしても、代理によることを認めないとすれば、意思能力を欠く未成年者がこのような行為をする途を閉ざすことになるため、意思能力を欠く可能性の高い一定年齢に達しない者については、常に法定代理人が代わってしなければならないとしたものであり、むしろこの趣旨は、外国籍の取得の場合である国籍法11条1項にも当てはまる。」とするものであり(原判決4頁)、原判決は国籍法18条とは無関係に国籍法11条1項を適用していた(同19頁)。控訴人

³ オーストリアは同条約を1992年に批准した(<https://indicators.ohchr.org/>で確認。日本時間2025年8月31日3時35分最終閲覧)。

準備書面（3）34～35頁の上記記載は誤りであった。

そこで、この点をふまえて再考する。

国籍法18条の趣旨が被控訴人の言うように子どもの利益の実現にあるとすれば、その利益とは子どもの権利条約3条1項が言う「子どもの最善の利益」にほかならない。国籍に関する法定代理人の行為とその効果が問題となる場合には、国籍法18条の上記趣旨を及ぼす法解釈と運用がなされるべきである。

これを国籍法11条1項について考えると、法定代理人による外国国籍取得行為が子どもの利益のために外国法で認められるとしても、法定代理人による日本国籍喪失行為は子どもの「日本国籍を保持する権利」（子どもの権利条約8条1項）を侵害する。「子どもの最善の利益」の最終目的は、同条約で定められた諸権利（「日本国籍を保持する権利」を含む。）の完全かつ効果的な享受及び子どものホリスティックな（全人的な）発達を確保することであるから（甲78。一般的意見14・パラグラフ4、51）、国籍法11条1項の適用により子どもの日本国籍を喪失させることは、「子どもの最善の利益」に反し国籍法18条の趣旨に反する。

したがって、法定代理人の行為により子どもが外国国籍を取得した場合には、国籍法18条の趣旨により、国籍法11条1項は適用されないと解されなくてはならない。

(2) 小括

以上の検討をふまえて、控訴人準備書面（3）35頁の「（4）結論」の第2段落を、下記のとおり修正する。

「仮に国籍法11条1項が違憲無効とまではいえないとしても、「子どもの最善の利益」を実現するために、国籍法11条1項の「自己」をあくまで本人自身に限定し、あるいは、「志望」は現状の変更を積極的に望む意思があった場合に限定して解釈することにより、または国籍法18条の趣旨を援用することにより、控訴人は日本国籍を喪失していないというべきである。」（下線が修正箇所）

第4 結論

被控訴人の反論にかかわらず、控訴人準備書面（3）及び上記第3・3で述べたとおり、国籍法11条1項は、憲法11条、13条、22条2項、98条2項及び31条に違反し、違憲無効である。したがって、控訴人は日本国籍を保持している。

仮に国籍法11条1項が違憲無効とまではいえないとしても、「子どもの最善の利益」を実現するために、国籍法11条1項の「自己」をあくまで本人自身に限定し、あるいは、「志望」は現状の変更を積極的に望む意思があった場合に限定して解釈することにより、または国籍法18条の趣旨を援用することにより、控訴人は日本国籍を喪失していないというべきである。

以上