

2025年9月17日

控訴人準備書面(4)

控訴人



被控訴人

国

控訴人訴訟代理人

弁護士 近藤 博 徳

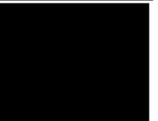


弁護士 椎名 基 晴



弁護士 仲 晃 生

弁護士 仲 尾 育 哉



東京高等裁判所民事第17部ホ係 御中

－被控訴人準備書面(5)第2に対する反論－

目 次

第1 控訴人準備書面(2)における憲法14条1項違反の主張(8頁乃至13頁) について	6
1 控訴人の主張の再確認	6
(1) 憲法14条1項適合性の判断基準	6
(2) 法的な区別(異なる取扱い)の存在	6
(3) 憲法14条1項適合性の判断の必要性	7
(4) 法的な区別を生じさせている規定の「立法目的」について	7
(5) 法11条1項の「立法目的」について	7
(6) 小結	8
2 「事前に選択の機会があった」との被控訴人の主張や原判決の判示につ いて	8
3 被控訴人準備書面(5)における反論の欠如	8
第2 憲法22条2項適合性に関する控訴人の主張に対する被控訴人の反論 (被控訴人準備書面(5)5頁以下)について	9
1 控訴人の主張の概要と被控訴人の反論の要旨	9
(1) 控訴人の主張の概要	9
(2) 被控訴人の反論の要旨	9
2 憲法22条2項は複数国籍の存在を予定していること	9
(1) 憲法22条2項の適用が予定される場面における複数国籍の存在	10
(2) 被控訴人の反論の検討	11
(3) 被控訴人の反論の根拠—「国籍唯一の原則」を根拠とする主張につ いて	12
(4) 被控訴人が引用する判例について	14
3 「原告が主張する権利の内実为重国籍を保持する利益であり、憲法22 条2項はこれを保障するものではない」(被控訴人準備書面(5)6頁以下) との反論について	15
(1) 被控訴人の反論と控訴人の主張	15

(2) 被控訴人の主張は現行法と整合しないこと	15
第3 「控訴人の主張は国籍の本質を正解しないものである」との被控訴人の	
反論（被控訴人準備書面(5)7頁以下）について	17
1 被控訴人の反論	17
2 控訴人の主張と被控訴人の反論に対する再反論	18
(1) 控訴人の主張と被控訴人の反論は共通する内容であること	18
(2) 国籍法の規定も国家の側の視点と個人の利益の双方を考慮していること	18
(3) 法11条1項の問題点	19
第4 国籍の重要性に関する控訴人の主張に対する被控訴人の反論について	20
1 被控訴人の反論	20
2 「本件は平成20年最大判で問題となった父母の身分行為に係る事柄と	
は全く性質が異なる」との被控訴人の反論について	20
(1) 平成20年最大判の判示とその理解の仕方	20
(2) 平成20年最大判の判示は法11条1項の憲法適合性の判断にも当ては	
まること	21
3 「政府委員の答弁は、その内容に照らし、国籍法11条1項がすでに本	
人の意思を考慮に入れている旨を答弁している」との反論について	22
(1) 被控訴人の反論	22
(2) 被控訴人が引用する甲32・17頁の政府答弁の検討	22
(3) 被控訴人が引用する甲9・4頁の政府答弁の検討	23
(4) 小結	24
第5 「国籍法11条1項の立法趣旨は、昭和59年国籍法改正前の同法8条	
から引き継がれ、現在に至るまで何ら変容していない」との反論について	24
1 被控訴人の反論に対する批判	24
2 被控訴人の反論の内容の検討	25
(1) 被控訴人の反論の内容	25
(2) 旧法20条から法11条1項に至る変遷	25
(3) 改正前法8条において「国籍変更の自由の保障」が立法目的として採用	
されたことの意義	27
(4) 国籍離脱の意思は擬制に過ぎないこと	27

(5) 現行法制定時及び1984年法改正時に上記①と②の場面の区別や2つの立法目的の関係についての検討を欠いたこと	29
(6) 「控訴人が指摘する政府答弁の内容については、国際的に承認されている国籍唯一の原則からすれば、外国籍の取得とは日本国籍の喪失をも意味するといえ」との主張について	29
(7) 「(法11条1項)が適用される場合には、その前提として、「自己の志望」すなわち日本国籍を喪失する者の自己決定が存在する」との主張について	30
(8) 国籍選択の対象となっている制度と法11条1項は制度目的や趣旨が異なる、との主張について	31
第6 「前提①ないし③に依拠する控訴人の主張に理由がない」との被控訴人の反論について	32
1 被控訴人の反論の要旨	32
2 被控訴人の反論にはいずれも理由がないこと	32
第7 1984年法改正は複数国籍の発生を広く容認した、との控訴人の主張に対する反論について	33
1 控訴人の主張と被控訴人の反論	33
2 現行法の各規定の検討	34
(1) 生来的複数国籍の発生	34
(2) 後発的複数国籍者の発生	35
(3) 現行法は複数国籍の発生を予定していること	36
3 原判決の判示及び被控訴人の主張に対する反論	36
(1) 原判決について	36
(2) 被控訴人の主張について	38
第8 法11条1項の対象者には事前に国籍を選択する機会がある、との被控訴人の主張について	39
1 原判決の判示と控訴人の主張	39
(1) 原判決の判示	39
(2) 原判決に対する控訴人の批判	40

2	被控訴人の反論に理由がないこと	40
(1)	被控訴人の反論	40
(2)	被控訴人の反論には理由がないこと	41
第9	「本件登録手続における控訴人養親の認識に関する原判決の認定判断に誤りがない」との被控訴人の主張について	43
1	原判決の判示とこれに対する批判	43
(1)	原判決の判示	43
(2)	原判決に対する控訴人の批判－上記判示前段について	43
(3)	原判決に対する控訴人の批判－上記判示後段について	45
2	被控訴人の反論（被控訴人準備書面(5)20頁乃至21頁ア）について	45
(1)	「特段の事情」の立証責任について	45
(2)	英国国籍の取得手続であることを知らないまま市民登録手続が進められる事を想定することは困難である、実際に用いられた書類の内容や担当者の説明内容等が客観的証拠によって明らかにされていない、との反論について	47
(3)	旅券の発給に先だって市民登録の手続をするよう指示されたことによって、英国国籍を有していないためにこれを取得する手続であると認識するのが通常である、との反論について	48
(4)	英国市民登録の手続を進める際に、乙7や乙8の記載内容に沿った説明を受けたと考えるのが自然である、との反論について	49
(5)	旅券の取得過程の初期段階で控訴人の両親に誤解があったとしても、手続の過程でその誤解が改まるのが自然である、との反論について	49
3	被控訴人の反論（被控訴人準備書面(5)21頁乃至22頁イ）について	50
(1)	「特段の事情」の内容について	50
(2)	「かかる手続をしなければ使えない英国国籍を使えるようにするという意思」を国籍取得の意思であるとする被控訴人の主張について	50

記

第1 控訴人準備書面(2)における憲法14条1項違反の主張(8頁乃至13頁)について

1 控訴人の主張の再確認

控訴人は、控訴人準備書面(2)8頁以下において、法11条1項の憲法14条1項適合性について、以下の通り主張した。

(1) 憲法14条1項適合性の判断基準

法の下での平等を定める憲法14条1項は、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ものである。そして、法律の要件によって生じた区別について、立法府に与えられた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、憲法14条1項違反となる。

(2) 法的な区別(異なる取扱い)の存在

国籍法は、生来的複数国籍者(法2条1号2号)、外国国籍の当然取得による複数国籍者(法11条1項反対解釈)、日本国籍の志望取得による複数国籍者(法3条1項、法4条・5条2項、法17条1項)について、いったん複数国籍となることを認めた上で、法14条により本人の意思による国籍選択の機会を保障する。

これに対して、外国国籍を志望取得した日本国民は、法11条1項がなければ上記の各類型と同様にいったん複数国籍となった上で、法14条により国籍選択の機会が認められるのに、法11条1項が外国国籍の取得と同時に、本人の意思にかかわらず自動的に日本国籍を喪失すると定めているために、法14条による国籍選択の機会が与えられない。

このように、法11条1項は、国籍選択の機会の有無について、区別を設けている。

(3) 憲法14条1項適合性の判断の必要性

したがって、係る区別が憲法14条1項に抵触しないか否かは、立法裁量を考慮しつつ、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あるか、及びその具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性があるか、によって判断される。

(4) 法的な区別を生じさせている規定の「立法目的」について

例えば、いわゆる尊属殺重罰規定は、人の生命という普通殺規定の保護法益に加えて、「尊属に対する尊重報恩」という立法目的を達成するために、法定刑を加重するという区別を設けたものである。また平成20年改正前の法3条1項の準正要件は、日本人を含む家族への包摂をもって日本国との密接な関係の指標とするとの立場から、日本人父から認知されたに留まる者の国籍取得を否定する、という区別を設けたものである。さらに改正前の民法900条4号ただし書は、「法律婚の尊重」という立法目的のために、非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とする区別を設けたものである。

(5) 法11条1項の「立法目的」について

本件において、法11条1項が複数国籍の発生防止をその立法目的の一つとすることは争いがない。しかし、上述した尊属殺重罰規定や平成20年改正前の法3条1項の準正要件、改正前民法900条4号ただし書の法定相続分の差別規定などと異なり、法11条1項には、他の複数国籍者と異なり外国国籍の志望取得者に国籍選択の機会を与えないという区別をしていることの立法目的（言い換えれば、異なる取扱いをする理由）は存在しない。

国籍選択制度が新設された1984年法改正の際に、国会審議において、国籍選択の機会の有無について取扱いに区別を設けることの立法目的（異なる取扱いをする理由）が政府委員から説明されたことはなく、法制審議会や、中間試案、成立した法律に対する諸々の解説書においても、外国国籍の志望取得者に限って国籍選択の機会を与えないという区別をすることの立法目的（異なる取扱いをする理由）について論じたものは存在しない。

(6) 小結

以上の通り、法11条1項は国籍選択の機会の保障について異なる法的取扱いを生じさせているが、そのような取扱い（区別）を生じさせることの立法目的は存在しないのであり、いわば「理由もなく」差別を生じさせているものである。したがって、「立法目的の合理性」や「具体的な区別と立法目的との合理的関連性」について論じるまでもなく、同項は憲法14条1項に反するものである。

2 「事前に選択の機会があった」との被控訴人の主張や原判決の判示について

被控訴人は本件訴訟において、外国国籍を志望取得した者は外国国籍を取得するか否かについて事前に選択の機会があったのだから、さらに事後的な選択の機会を与える必要はない、と主張し、原判決も同様に判示する。

しかしながら、外国国籍を取得するか否かの選択と日本国籍を離脱するか否かの選択が別物であり、前者の存在が当然に後者の存在を推認させるものではないことは、既に繰り返し指摘しているとおりである。

また、国籍選択制度が新設された1984年法改正より前の旧法20条、改正前法8条には、「事前に選択の機会があるから事後に選択の機会を与える必要はない」という発想自体が存在しなかったことは明らかである。そして1984年法改正の際に、「法11条1項は事前に国籍選択の機会がある」という説明がなされたことはなく、法11条1項が設けられた際も国籍選択の機会の有無という視点が存在しなかったことは明らかである。

加えて、国籍選択制度が国籍選択の機会を手厚く保障している（本人の選択の意思を具体的に確認するために選択催告制度を設けていることや、国が選択催告の実施を控えていること、等）ことと対比するならば、法11条1項が国籍選択の機会を与えずに国籍喪失させることと著しく均衡を失っていることは明らかである。

3 被控訴人準備書面(5)における反論の欠如

控訴人は、控訴人準備書面(2)において上記のように主張した上で、かような立法がなされた原因について、1984年法改正の際の国会答弁等から検討を試みたものである（控訴人準備書面(2)11頁(3)）。

被控訴人はこの検討内容に対して、反論をするようである（被控訴人準備書面(5)12頁以下）。しかしながら、上述した、法11条1項に差別的取扱いをすることの立法目的が存在しない、との控訴人の主張に対しては、被控訴人は何ら反論をしていない。したがって、被控訴人もこの点については認めるものと解される。

第2 憲法22条2項適合性に関する控訴人の主張に対する被控訴人の反論（被控訴人準備書面(5)5頁以下）について

1 控訴人の主張の概要と被控訴人の反論の要旨

(1) 控訴人の主張の概要

控訴人は、憲法22条2項は複数国籍の存在を前提とした上で、複数国籍者が日本国籍を離脱するか否かの選択の自由を保障する、すなわち同項は「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」を保障するものである、と主張し、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる法11条1項は憲法22条2項に違反する、と主張するものである。

(2) 被控訴人の反論の要旨

これに対して被控訴人は、「憲法22条2項が複数国籍を前提としていると解することはできない。」と反論し、その根拠として、「国籍唯一の原則」を挙げるほか、被控訴人準備書面(4)18頁乃至20頁で主張した下級審判決も根拠として挙げる（被控訴人準備書面(5)5頁乃至6頁）。

（このうち下級審判決については、控訴人準備書面(2)18頁以下において反論したとおりであるので、ここでは繰り返さない。）

また被控訴人は、「控訴人の主張する利益は複数国籍を保持する利益であり、憲法22条2項はこれを保障するものではない」とも述べて反論する（被控訴人準備書面(5)6頁乃至7頁）。

被控訴人のこれらの主張について、以下検討の上再反論する。

2 憲法22条2項は複数国籍の存在を予定していること

(1) 憲法 22 条 2 項の適用が予定される場面における複数国籍の存在

ア 憲法 22 条 2 項による国籍離脱の自由の保障においても、無国籍者の発生を防止することは絶対的な条件であることを考えるならば、国籍離脱を希望する者は遅くとも日本国籍を離脱する時点で外国国籍を保有する必要がある。したがって、日本国籍者が国籍を離脱することができるのは、①予め複数国籍であるときと、②日本国籍離脱と同時に外国国籍を取得するときの 2 つの場面である。

イ 上記①について国籍法が予定しているのは、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である。法 13 条はこれらの者の国籍離脱について規定するものである。

ウ 他方、上記②は言い換えれば外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失する、という場合である。すなわち、ある国の国籍法制が原国籍の離脱を帰化の要件としており、日本国民がその外国に帰化するために日本国籍を離脱することを希望している場合に、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させることによって、本人の希望による国籍離脱の一場面である国籍変更の自由が保障されることになる(甲 16)。このような機能は、法 11 条 1 項によって実現されている。

ただし、国籍変更の自由の保障とは、「本人が外国国籍の取得のために日本国籍の離脱を希望している場合に、その希望を実現させるために、外国国籍の取得と同時に日本国籍の離脱を認める」ということであり、その国籍離脱はあくまでも本人の意思によるものであることが前提である。外国の法制が原国籍の離脱を帰化の条件とせず(したがって国籍離脱の必要がなく)、本人も日本国籍の離脱を希望していない場合に、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させることは、憲法 22 条 2 項による国籍離脱の自由の保障とは全く無関係であり、むしろ「強制的な国籍はく奪」に当たる。

エ 上述の通り、憲法 22 条 2 項が対象とする場面の中には、本人が予め複数国籍である場合(上記①)とそうでない場合(上記②)とがある。

しかしながら、憲法 22 条 2 項による国籍離脱の自由の保障が期待される場面の中に、予め複数国籍であることを予定しない場面(上記②)があるからといって、憲法 22 条 2 項が複数国籍者の存在を予定していることを否定する根拠とはならない。

憲法 22 条 2 項の主たる適用対象が、予め複数国籍を有する者であることは、

現行憲法下において国籍法に国籍離脱に関する規定が設けられ(改正前法10条、法13条)、そこで「外国の国籍を有する」ことが要件とされていることから明らかである。他方、予め複数国籍でない者が日本国籍を離脱できるのは、外国国籍を取得することが確実な場合に限られており(「外国国籍を取得したときに日本国籍を喪失する」として上記の確実性を担保している)、それ以外の場合に日本国籍のみを有する者が国籍を離脱することは解釈上認められておらず、そのことを可能にす得る手続も存在しない。

オ 以上より、憲法22条2項が複数国籍者の存在を予定していることは明らかである。

(2) 被控訴人の反論の検討

ア 被控訴人の「憲法22条2項が複数国籍を前提としていると解することはできない。」との主張が、「憲法22条2項は複数国籍を国籍離脱の必須の要件としているわけではなく、予め複数国籍でない者が国籍を離脱することができる場合もある」という意味なのか、「憲法22条2項は日本国籍しか有しない者が国籍を離脱する(それによって無国籍となる)ことも広く認めている」という意味なのか、その主張からは判然としない。

イ しかしながら、前者の見解であるならば、それは上記の控訴人の主張と同旨であり、「憲法22条2項は複数国籍の存在を予定している」との控訴人の主張に対する反論とはならない。

ウ 他方、後者の見解であるならば、それは無国籍者の発生を無制限に認める立場であるということになるが、それは「憲法22条2項は無国籍となる自由を保障するものではない」との確定した憲法解釈(甲36・90頁、甲38・321頁、甲39・46頁、甲40・14頁など)に反するとともに、1950年の現行国籍法制定の際に国籍離脱の規定(改正前法10条)に「外国の国籍を有する」という要件を設けたこととも矛盾する。さらに、無国籍となる自由が認められるならば、「国籍の消極的抵触の防止」すなわち無国籍の発生防止という国籍法の重要な立法理念も否定されることとなる。

以上の通り、被控訴人の主張は成り立ち得ないものである。

(3) 被控訴人の反論の根拠－「国籍唯一の原則」を根拠とする主張について

ア 被控訴人は、「憲法22条2項が複数国籍を前提としていると解することはできない。」との主張の理由として、「「国籍唯一の原則」は、国籍の存在意義から当然導かれる原理又は国籍立法のあるべき姿として、今日まで国際的に承認されている。」と主張する。

イ しかしながら、既に指摘したとおり、国籍制度の原初的な姿は、むしろ「国内管轄の原則」による複数国籍の不可避的な発生である。甲19・95頁(585頁)で「そもそも、国籍立法における国際法上の原則は、A国の国籍立法はA国の国籍の取得・変更・喪失を決めることができるだけでB国のそれについては定めることができない、というのが唯一無二のものであり、それ以外の原則は存在しないのである。」と述べるとおりである。

ウ 他方、「国籍唯一の原則」は複数国籍による自国の不利益や弊害を回避しようとする国内の立法政策を示す標語である。上記甲19・95頁(585頁)も「いわゆる重国籍回避の原則は、それが法政策的な要請であるにしても、国際法の内容には属しないものなのである。」と述べている通りである。

被控訴人も、一審の答弁書において、国籍制度には「国内管轄の原則」があること、「国籍立法の多様化の必然的帰結として、…一個人が同時に二以上の国籍を有する場合が生じ」得ることを認め、複数国籍による弊害を除去するために「国籍唯一の原則」という考え方が生まれ、各国はこの原則を重要な立法政策として国籍立法を設けていることを認めている(第一審答弁書13頁乃至15頁)。

エ(ア) 被控訴人は、国籍唯一の原則を「国籍の存在意義から当然導かれる原理ないし国籍立法のあるべき姿」と述べている(被控訴人準備書面(5)5頁イ(イ))。この「国籍の存在意義」とは、「国家主権の人的範囲を画するための身分ないし道具概念」ということであり、上記主張は「国家主権が重複することは国家間の軋轢を生じるから避けたいという、国家として当たり前の考え方」という意味内容であると解される。

(イ) 国家が他国との主権の衝突を避けたいと考え、そのために主権の及ぶ範囲を調整しようとするのは、当然ではある。しかしながらそれは、(各国が条約を締結して国際法上の約束事として取り決める場合を除いて)国際法上のルールではなく、飽くまでもそれぞれの国家が(主権の衝突を覚悟してでも)対人主権の拡張

をどこまで図るか、あるいは抑制するかを、国内外の諸事情を考慮した上で決定する事柄である。

対人主権の範囲を画するものとしての国籍の範囲をどのように考えるかは、各国の歴史やそのときどきの社会の実情等により様々であり、時代によっても変遷を生じるものである。例えば国力の増強を図るために複数国籍を積極的に認めて多様な人材を受け容れようとする国もあれば、逆に国家と国民の統合を狙って複数国籍を厳格に排除しようとする国もあるかも知れない。人口減少に直面して自国民の増加のために複数国籍を積極的に認める国もあれば、逆に自国民の海外への流出を懸念して複数国籍を制限する国もあり得るであろう。そして、複数国籍による弊害もこのような多様な考慮事情の一つとして位置づけられるものである。

(ウ) 我が国の国籍立法一つをとっても、旧法では日本国籍の当然取得（旧法5条1号乃至4号）や外国国籍の取得による日本国籍の自動喪失（旧法18条、20条、21条、23条）、日本国民との身分関係の解消に伴う日本国籍の喪失（旧法19条）等を定めていたが、改正前法は本人の意思によらない日本国籍の取得及び喪失の規定を旧法20条を除いて全て廃止し、日本国籍の取得は生来的取得と帰化のみ（改正前法2条、3条以下）、日本国籍の喪失は自己の志望による外国国籍の取得の場合と国籍不保留、国籍離脱に限定された（改正前法8条、9条、10条）。そして、1984年改正後の現行法は父母両系血統主義の採用によって生来的複数国籍の発生を容認し（法2条1号2号）、日本国籍の志望取得によって複数国籍の発生を認める規定を複数新設した（法3条1項、法4条・5条2項、法17条1項）一方、外国国籍の志望取得及び国籍離脱による日本国籍の喪失は改正前法の内容をそのまま維持し（法11条1項、法13条）、国籍不保留による喪失は対象者を拡大した（法12条）。

(エ) このように複数国籍の発生あるいはその防止解消に関する立法政策は、時代によって大きく変化している。このことを見ても、「国籍唯一の原則」が各国間で統一された具体的な内容を有するものではないことは明らかであり、各国の諸事情及びその時々事情に応じて立法された諸制度の総称を「国籍唯一の原則」と呼ぶに過ぎない。

オ 以上の通り、国籍唯一の原則は、複数国籍をどこまで抑制するか（そのために

自国民の国籍をどこまで制限するか) についての各国の国内立法における立法政策を指すものである。国籍唯一の原則が「原則」と称されるのは、かつて複数国籍による弊害の防止が各国の国籍法制における重要な課題であるとの認識を共有していたことに起因するものであらうと推測される。

したがって、国内立法の立法政策である「国籍唯一の原則」が上位法である憲法の規定やその解釈を規律すると考えることはできない。「国籍唯一の原則があるから憲法22条2項が複数国籍の存在を予定するものと解釈することはできない」との被控訴人の反論は、国籍唯一の原則の意義や位置付け、機能や限界についての理解を誤るとともに、論理的にも誤りである。

(4) 被控訴人が引用する判例について

ア 被控訴人はまた、その主張の根拠として、福岡高等裁判所令和6年10月10日判決の判示を引用する。この福岡高裁判決の判示は、同事件の控訴人が「(憲法22条2項)が国籍離脱の条件として複数国籍であることを前提としていることから、複数国籍の発生防止は「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」の内在的制約になり得ない」と主張したのに対して、「外国国籍の取得により当然に日本国籍を喪失する」法11条1項が、憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障の範疇に含まれるとの前提で、「憲法22条2項が国籍離脱の条件として複数国籍であることを前提にしているということもできない。」としたものである(乙10・8頁)。

イ 前述したとおり、憲法22条2項は、本人がもともと複数国籍である場合と、日本国籍しか有しないが日本国籍の離脱と同時に外国国籍を取得することが確実な場合とをその対象として想定している。福岡高裁判決の上記判示は、後者を念頭に置くものであるが、前者が複数国籍を前提としていることは自明であり(憲法22条2項を受けて設けられた法13条の国籍離脱の規定は、専ら前者の場合を対象としている)、憲法22条2項が複数国籍者の存在を前提としていることは明らかである。そして、憲法22条2項は本人がもともと複数国籍である場合に、その者が日本国籍を離脱するか否か、いつ離脱するか、を本人の自由な判断に委ねているのである。

福岡高裁判決の上記判示は、「憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障の

対象者の全てが事前に複数国籍であるとは限らない」という限りにおいて正当であるが、「憲法22条2項は複数国籍者の存在を予定し、あるいは前提としていない」との趣旨であるならば明らかな誤りであり、複数国籍の発生防止の要請は、「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」の保障の内在的制約とはなり得ないものである。

ウ なお、被控訴人は上記福岡高裁判決が上告棄却及び上告不受理の決定により確定した旨を指摘する（乙11）が、このいわゆる「例文決定」と称される決定は、最高裁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ない（甲84・11頁）。

3 「原告が主張する権利の内実は重国籍を保持する利益であり、憲法22条2項はこれを保障するものではない」（被控訴人準備書面(5)6頁以下）との反論について

(1) 被控訴人の反論と控訴人の主張

ア 被控訴人は、「控訴人の主張を前提とすると、…外国国籍を志望取得した者は、当該外国籍に加えて日本国籍をも保持することが保障されることになるため、控訴人が主張する権利の内実は、重国籍を保持する利益にほかならず、当該個人は、「二つの国籍国のいずれにおいても、主権者たる地位を与えられ、旅券の発給を受け、参政権を行使し、居住の権利、出入国の権利が保障され、社会保障を受け得る地位を取得し、両国から外交保護権によって庇護を受けるという立場を取得する利益があるということになる。」と批判する。

イ 本件訴訟において控訴人が主張するのは、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることは憲法22条2項に違反し、また憲法14条1項の法の下での平等原則に反する、というものである。その主張の眼目は日本国籍を保持することにあるのであり、複数国籍が国籍選択までの間当面存続することは、いわば結果論に過ぎない。

(2) 被控訴人の主張は現行法と整合しないこと

ア それでも被控訴人が控訴人の主張を「複数国籍の保持の利益の主張である」と強弁するならば、憲法22条2項はそもそもそのような利益を認めているものと

いうことができる。

イ すなわち、もともと複数国籍である者（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、日本国籍の志望取得による複数国籍者）は、被控訴人の論法によれば、全て外国国籍に加えて日本国籍を保持することが（国籍選択によっていずれかの国籍を失うまでは）国籍法上保障されるのであり、複数国籍を保持する利益を国籍法（のみならず憲法22条2項）が認めていることになる。これらの者は全て、日本ともう一方の国籍国の双方において、主権者たる地位を与えられ、旅券の発給を受け、参政権を行使し、両国から外交保護権によって庇護を受けるという立場を取得する利益があり、これらの者は全て、いずれかの国で国籍離脱の手続を執るまでは、双方の国でかかる利益が保障される。このことは国籍法の条文及び解釈上明らかである。

しかも、上記の複数国籍者のうち、生来的複数国籍者の大半、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者の全ては、1984年の国籍法改正前には存在せず、被控訴人国が立案し成立させた同改正法によって、新たに生じることになったものである。

ウ 被控訴人は、「控訴人の主張が内実とする利益は、…国籍の存在意義から当然導かれる原理又は国籍立法のあるべき姿として、今日まで国際的に承認されている「国籍唯一の原則」に反するものである。」「このような控訴人の主張が内実とする利益は、国籍概念が前提としている国民と国家との結合関係とはあまりにもかけ離れたものである。」と主張する。

しかしながら、上述の通り、国籍法は「国籍唯一の原則に反し」「国籍概念が前提としている国民と国家との結合関係からあまりにもかけ離れたもの」と被控訴人が非難する複数国籍の発生を肯定し、実際1984年法改正後はこれらの規定を根拠として多くの「合法的な」複数国籍者が発生し、今日ではその数は推定100万人超にまで至っている。しかも、1984年法改正の際に法務省担当者が国会で「年間一万二千人程度の方が重国籍者として出てくるのではないかというふうに考えておるところでございます。」（甲25・5頁第1段）と答弁しているように、このような事態は被控訴人自身が当初から想定していたものである。

これらのことを考えるならば、被控訴人の上記主張が国籍法の理解として誤りであることは明らかである。

エ このように、被控訴人が論難する「複数国籍を保持する利益」は、国籍法が制度上その発生を認めている複数国籍者の全てに対して保障されているのであり、「憲法22条2項は複数国籍の保持の利益を保障していない」との被控訴人の主張には実定法の解釈上根拠がないことが明らかである。

オ なお被控訴人は、「重国籍を認めることによる支障は昭和59年国籍法改正の審議においても多数あげられており、その議論からは昭和59年国籍法改正は重国籍を解消するという前提に立っていることが分かる」として甲9を引用する。

しかしながら、甲9においても複数国籍による弊害は抽象的に議論されているに過ぎず、具体的にどのような弊害があり、それがどの程度切迫し、国家や社会の秩序を阻害し、個人の権利を侵害するものであるのかについて、何ら具体的な指摘がなされているわけではない。

そして複数国籍による弊害については、控訴人が訴状48頁以下、及び原告準備書面(1)34頁以下において詳細に指摘しており、これに対して被控訴人からは、具体的な反論はない(被告準備書面(2)11頁以下)。このように、複数国籍による弊害が抽象的・観念的なものであることは被控訴人も認めざるを得ないのであり、不特定多数の者の日本国籍を予め喪失させてまで守るべき、重大かつ切迫した法益侵害の発生の現実的可能性があることは、被控訴人も主張立証し得ないのである。

加えて上述したとおり、被控訴人は1984年法改正によって複数国籍者が増大することを正しく予見し、これを容認していたのであり(甲25・5頁第1段)、複数国籍による弊害とされるものが具体的な支障をもたらすものではないことを認識していたことは明らかである。

第3 「控訴人の主張は国籍の本質を正解しないものである」との被控訴人の反論(被控訴人準備書面(5)7頁以下)について

1 被控訴人の反論

被控訴人は、「国籍とは、何人に日本国の主権者たる地位を与え、他方で、何人を当該国家の統治権に服する立場に立たせるかの要件を画定する問題であるから、国籍の得喪は、個人の側からみた権利義務の問題として捉えれば事足りると

いうものではなく、国家の側からみて、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点をも考慮して制度が設計されなければならない問題である。」と述べた上で、「控訴人の上記アの主張は、その実質において、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。」等と主張する（被控訴人準備書面(5)8頁イ）。

2 控訴人の主張と被控訴人の反論に対する再反論

(1) 控訴人の主張と被控訴人の反論は共通する内容であること

国籍の得喪が個人の利害のみから決められるものではないことはいうまでもない。しかしながら、他方で国家の都合のみで決められるものでもない。上記引用箇所では被控訴人が「個人の側からみた権利義務の問題として捉えれば事足りるというものではなく、国家の側からみて、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点をも考慮して制度が設計されなければならない」（傍点は控訴人訴訟代理人）と論じているのを見れば、被控訴人の言わんとするところは控訴人の主張と同旨であると解される。

(2) 国籍法の規定も国家の側の視点と個人の利益の双方を考慮していること

ア 現実の法制度を見ても、「どのような者に主権者の地位を与え、かつ統治権に服させるか」という国家の側の視点と、国籍を取得させ、あるいは離脱ないし喪失させる個人の側の利益・不利益という観点の双方を考慮して設けられているものである。

イ 例えば、法3条1項は日本人父から認知された子について届出によって日本国籍の取得を認めており、法2条1項の血統主義を補完するとともに、日本国籍を取得するか否かの決断を本人の意思に委ねることによって本人の意思を尊重している。法17条1項も同様である。

また、帰化における原国籍離脱要件の例外規定（法5条2項）は、「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」は、原国籍を離脱

できなくとも帰化を認めることができるとして、個人の利益を考慮している。

法12条は外国で出生し外国国籍を取得した日本国民の子について、国籍留保の届出をしたときは出生時から日本国籍を取得することを認めており、日本との密接な結合を確認するとともに、日本国籍を取得するか否かの決断を本人(父母)の意思に委ねている。

さらに国籍選択制度は国籍選択を本人の意思に委ね、期限までに国籍の選択をしない者についても選択の催告によって本人の国籍選択の機会を現実的に保障しようとしている。

ウ このように、法は「どのようなものを我が国の主権者とし、かつ我が国の統治権に服する者とすべきか」という観点から国籍の得喪に関する制度の枠組みを設けるとともに、(日本国籍を取得・保持することが本人の利益であるか否かは本人自身が決めるべきものであることを前提に)本人に国籍の取得・保持あるいは離脱の権利を与え、あるいは個人の利益を考慮しうる仕組みを設けているのであり、「どのような者に主権者の地位を与え、かつ統治権に服させるか」という国家の側の観点と、国籍を取得させ、あるいは離脱ないし喪失させる個人の側の利益・不利益という観点の双方を考慮しているのである。

(3) 法11条1項の問題点

このことを踏まえて本件を見るならば、元々の複数国籍者である「生来的複数国籍者」のみならず、事後的に複数国籍となった「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」が、日本国籍を保持するか否かを自身の判断で選ぶ機会が与えられており、法はこれらの複数国籍者にそのような選択権の行使という利益を与えても国家の統治権に支障はないと判断している。しかるになぜ、法11条1項の対象者についてのみ、そのような選択権を与えることが国家の統治権の行使上問題があり許されない、とされるのか、が本件の問題の核心である。

被控訴人は、「国家の側からみて、どのような者に統治権を及ぼすのが相当であるかという観点をも考慮しなければならない」と抽象的な主張を繰り返すが、法11条1項の対象者にいったん複数国籍となることを認め、その者に対する統治権を維持した上で国籍選択を求めることがなぜ許されないのか、という本件の

問題の核心については、何ら回答を示していないのであり、その主張は空論といわざるを得ない。

第4 国籍の重要性に関する控訴人の主張に対する被控訴人の反論について

1 被控訴人の反論

ア 被控訴人は、控訴人が平成20年最大判の事案が日本国籍の後発的取得に関する法3条1項に関するものであるのに対して、本件が既に有する日本国籍を喪失させる事案であることを指摘してその不利益の重大性を主張した（控訴人準備書面(2)6頁乃至7頁）のに対して、「国籍法11条1項に基づく日本国籍の喪失は、飽くまでも自己の志望による外国籍の取得により生ずるものであって、最高裁平成20年大法廷判決において問題となった父母の身分行為に係る事柄とは全く性質が異なるものであり、同判決との対比により、国籍法11条1項による日本国籍の喪失が、「本人の意思に反して日本国籍喪失させ」、「我が国との関係を強制的に切斷」させるものであるということとはできない。」と反論する（被控訴人準備書面(5)9頁乃至10頁）。

イ また、被控訴人は、控訴人が1984年法改正の際の法務省担当者の国会答弁を引用して、日本国籍が重要な法的地位であることを被控訴人も認識し、本人の意思なしに日本国籍を失わせることはない、恣意的に日本国籍を喪失させられないことは本人の権利である、等と考えていたものであることを指摘したのに対して、法11条1項も本人の意思を考慮した規定である、と反論する（被控訴人準備書面(5)10頁以下）。

2 「本件は平成20年最大判で問題となった父母の身分行為に係る事柄とは全く性質が異なる」との被控訴人の反論について

(1) 平成20年最大判の判示とその理解の仕方

ア 平成20年最大判は、「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、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。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変

えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。」と判示する。

イ 上記判示の後半部分、「一方、…父母の身分行為に係る事柄である。」は、非嫡出子の身分やその原因に関する記述であるが、ここで指摘されている事情は、非嫡出子全てに当てはまる事情であり、国籍の得喪の場面に固有の事情ではない。

これに対して上記判示の前半部分、「日本国籍は、…重要な法的地位でもある。」は、個人にとっての日本国籍保持の重要性を指摘したものであり、国籍取得の要件を規定した法3条1項に特有の事情である。と同時に、およそ国籍の得喪の要件を定める国籍法の全ての規定に共通して当てはまるものでもある。

ウ 以上の通り、平成20年最大判が上記判示部分に続けて「したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」と判示したのは、上記判示後半部分のような非嫡出子の事情によって生じる区別が上記判示前半部分で指摘するとおり日本国籍という重要な法的地位の保持の可否に関わる問題であるから、区別の合理性理由の有無について慎重に検討すべき、としたものである。

エ なお、平成20年最大判と前後して、非嫡出子相続分差別規定（民法900条4号ただし書）について最高裁が合憲判断をしていること（平成15年3月28日第二小法廷判決、平成15年3月31日第三小法廷判決、平成21年9月30日第二小法廷判決）からも、平成20年最大判が特に国籍の重要性に着目して違憲判断を下したことは明らかである。

(2) 平成20年最大判の判示は法11条1項の憲法適合性の判断にも当てはまること

そして前述の通り、日本国籍の重要性という上記判示前半部分の判示内容は、法3条1項にのみ当てはまるものではなく、国籍法上の国籍の得喪の要件を定めた規定の全てに当てはまるものであるから、本件で問題となる法11条1項においても、日本国籍の重要性から導かれる、本人の日本国籍を保持する利益の保護の重要性（ここから、本人に国籍選択の機会を保障すべき必要性が導かれる）は、十分に考慮されるべきである。

加えて、法3条1項が外国国籍者に新たに日本国籍を取得させる規定であるの

に対して、法11条1項はすでに日本国籍を有し、日本国民として我が国と密接な関係を有する者が、その我が国との密接な関係に何らの変化がないにもかかわらず、本人の意思に反して日本国籍を喪失させ、我が国との関係を強制的に切断するものであるから、本人にとってより重大な不利益であることは明らかである。

「最高裁平成20年大法廷判決において問題となった父母の身分行為に係る事柄とは全く性質が異なる」とする被控訴人の上記主張は、当該事案の外形的事実に拘泥し、判示の枢要部分の理解を誤るものであり、失当である。

3 「政府委員の答弁は、その内容に照らし、国籍法11条1項がすでに本人の意思を考慮に入れている旨を答弁している」との反論について

(1) 被控訴人の反論

被控訴人は、「政府委員の答弁は、その内容に照らし、国籍法11条1項がすでに本人の意思を考慮に入れている旨を答弁している」と主張し、1984年の法改正当時の国会議事録を引用する。

(2) 被控訴人が引用する甲32・17頁の政府答弁の検討

ア 本件において、控訴人は、法11条1項の解釈論として、その対象者が外国国籍を取得する意思を有することを問題視しているわけではない。法11条1項の対象者が、日本国籍を離脱する意思がないのに、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させられる点が問題であるとしているのである。

イ そのことを前提に被控訴人が引用する政府答弁をみると、まず、被控訴人が引用する甲32・17頁(第3段)の政府委員の答弁(被控訴人準備書面(5)10頁)は、「要するに、積極的に外国の国籍がほしいということでその当該外国から承認されたわけでございます。」と述べており、外国国籍の取得意思があったことは述べているが、日本国籍の放棄の意思があったとは述べていない。したがって、この答弁は「法11条1項は本人の国籍離脱の意思を考慮に入れている」との被控訴人の主張の根拠とはなり得ない。

ウ なお、この答弁で政府委員は「要するに、積極的に外国の国籍がほしいということでその当該外国から承認されたわけでございますので、したがって日本の国籍は形骸化するので、当然失うというのが一項でございます。」と述べている。

しかしながら、法11条1項による日本国籍喪失の根拠について、「日本国籍が形骸化した」との説明がなされた文献は存在せず、法11条1項の憲法適合性が争われた一連の訴訟においても国から係る主張がなされたことは一度もない。本件訴訟においてすら、被控訴人は甲32・17頁を引用しながら、「英国国籍の取得により控訴人の日本国籍は形骸化した」との主張はしていない。

国籍の形骸化を理由とする日本国籍の喪失に関する規定としては法12条があるが、この規定は外国で生まれ、そのときはじめて日本国籍を取得する子について適用されるものであり、しかも外国で生まれたから必ず日本国籍が形骸化しているとするのではなく、「形骸化している可能性がある」ので国籍留保の届出をもって形骸化の有無を判断するものである。

これに対して、法11条1項の対象者は既に日本国籍を有しており、しかも外国国籍を取得した場所が外国とは限らない（本件控訴人は日本国内で英国国籍を取得した）にもかかわらず、外国国籍を取得したことで当然にそれまで実効性があった日本国籍が（国籍留保届のような判断指標もなく）いきなり形骸化したと断定されることになり、何故に日本国籍が形骸化したと評価されるのかについて全く説明がない。

したがって、「法11条1項の対象者は日本国籍が形骸化した」との上記答弁は誤りである。

(3) 被控訴人が引用する甲9・4頁の政府答弁の検討

ア 次に、被控訴人が引用する甲9・4頁（第2段）の政府委員の答弁（被控訴人準備書面(5)11頁）は、「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。」と述べており、恣意的か否かを問わず本人の意思に反して国籍喪失させることはない、としている。

イ この答弁を前提とするならば、政府委員は当時の法8条（現行法11条1項）は本人の意思に基づく日本国籍の放棄であると理解していたことになる。しかしながら、こんにち明らかになっているとおり、法11条1項は日本国籍を離脱する意思の有無にかかわらず（離脱する意思がなくとも）日本国籍を喪失させるものである。にもかかわらず上記答弁が「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。」と明言したのは、「当然に日本国籍を放棄する意思があると認めるべきである」（甲8・59頁、甲15・363頁）という理屈がその根拠となっていることは明らかである。

ウ 確かに、甲9・4頁の政府委員の答弁を法11条1項にあてはめて考えるならば、同答弁は「法11条1項は本人の意思を考慮に入れている」と述べているものとも解される。しかしながら、そこで考慮されている「本人の意思」とは、法11条1項の対象者が現実には有している意思ではなく、「あると見るべき」意思、法的に操作され、擬制された意思である。意思の有無を客観的事実に即して述べるならば、「法11条1項の対象者は、外国国籍を取得する意思は有するが、日本国籍を放棄する意思を有するとは限らない。」と述べるべきであり、日本国籍を放棄する意思のない者の日本国籍を喪失させる別の合理的な根拠を示す必要があった。

(4) 小結

以上の通り、被控訴人が「政府委員の答弁は、その内容に照らし、国籍法11条1項がすでに本人の意思を考慮に入れている旨を答弁している」と主張して引用した各答弁は、「外国国籍取得の意思」を考慮している、と答弁し、あるいは客観的に存在する本人の意思ではなく擬制された本人の意思を考慮している、と答弁しているものであって、「外国国籍取得の意思は有するが国籍放棄の意思を有しているとは限らない」という本人の意思を正しく考慮しているとは言い難い。

第5 「国籍法11条1項の立法趣旨は、昭和59年国籍法改正前の同法8条から引き継がれ、現在に至るまで何ら変容していない」との反論について

1 被控訴人の反論に対する批判

被控訴人は、「国籍法11条1項の立法趣旨は、昭和59年国籍法改正前の同法8条から引き継がれ、現在に至るまで何ら変容していない」「（法11条1項は）そもそも、外国籍取得に係る意思のほかに日本国籍喪失に係る意思が存するか否かを問題とする制度設計になっておらず、そのことは、同項の規定の変遷に照らして明らかである。」等と主張する（被控訴人準備書面(5)12頁以下）。

しかしながら、被控訴人は、法11条1項の立法趣旨が改正前法8条制定時あるいは1984年法改正時から変容した、との主張をするものではない。また、立法趣旨とは立法者が法律を制定するに当たって当該立法をする目的ないし理由として設定するものであり、後の立法者によって新たな法律が制定されない限り、立法趣旨それ自体が変容することはない。被控訴人の反論は的外れである。

2 被控訴人の反論の内容の検討

(1) 被控訴人の反論の内容

また、被控訴人は「自己の志望により外国籍を取得したときは、当然に従来の国籍を放棄する意思があるとみるべきである」として本人の国籍放棄の意思を法11条1項による国籍喪失の正統性の根拠として掲げるかのように論じる一方、「日本国籍喪失に係る意思が存するか否かを問題とする制度設計になっておらず」として本人の意思は国籍喪失の正当性を根拠付けるものではないかのような主張もする。

(2) 旧法20条から法11条1項に至る変遷

ア 法11条1項が、旧法20条以来、本人の日本国籍離脱の意思の有無を国籍喪失の要件としていないことは、改めて被控訴人が指摘するまでもない。

他方、法11条1項による国籍喪失の正当性の根拠として本人の国籍離脱ないし放棄の意思を考慮するか否かについては、次述の通り、旧法20条制定当時から大きな変遷がみられる。

イ 旧国籍法20条の制定時の立法趣旨は「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ国籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス国籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ」とされていた（甲12・66頁乃至67頁）。ここでは「日本にとっての利益」と「複数国籍の弊害の防止」が立法目的とされており、本人の国籍離脱の意思は全く考慮されていない。

ウ その後、旧国籍法施行中の1938（昭和13）年に発行された甲13（乙12）において、「日本人が其の志望によりて外國の国籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しないのであるから、国籍非強制の建前上之を依然日本人として強制し置くことは適當でなく、且つ二重国籍者を生じ國際關係上好ましくない

結果を生ずる懼がある。」との見解が示された。このときに、旧法20条による国籍喪失を「外国国籍を志望取得した者は日本人たることを希望しないのだから日本国籍を強制すべきではない」という本人の意思と国籍自由の原則の観点から根拠付ける考え方が公表されたものである。

ただし、上述の通り甲13（乙12）の見解が公表されたのは旧法制定後の1938(昭和13)年であり、甲12には「国籍の自由」という視点の片鱗もみられないことを考えれば、甲13（乙12）に示された見解はいわば旧法20条の機能についての後付けの説明であり、これを旧法20条の「立法趣旨」とであると位置づけることはできない。被控訴人は、乙12（甲13）を引用して旧法20条の立法趣旨を論じる（被控訴人準備書面(5)12頁(イ)）が、この主張が誤りであることは明らかである。

エ 1950(昭和25)年の現行国籍法の制定にあたり、改正前法8条については「自己の志望によって外国の国籍を取得する自由を認めるとともに、国籍離脱の自由を保障する憲法の規定(憲二二II)を受けて国籍離脱の自由の一場合として、外国の国籍の取得により当然に日本の国籍を喪失するものとしている。旧国籍法二〇条と同趣旨の規定であるが、旧国籍法の規定は憲法の規定に基づくものではないこと…が、現行法と異なる点である。」（甲15・363頁）との説明がなされた（なお、この記述は直接には法11条1項に関するものであるが、改正前法8条と文言が同一であること、及びその記述内容から、改正前法8条についても当てはまるものである。）。被控訴人が指摘する乙13・3頁の政府答弁も同趣旨と解される。

ここで、上述した甲13（乙12）の「本人の意思による国籍変更の自由の保障」が改正前法8条の立法趣旨として正式に「採用」され、「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・59頁）ことが国籍喪失の根拠とされるに至った。

オ そして、1984年法改正に当たって上記の改正前法8条の立法趣旨がその条文の文言とともに現行法11条1項に引き継がれたことは、被控訴人のいうとおりである。

(3) 改正前法 8 条において「国籍変更の自由の保障」が立法目的として採用されたことの意義

ア このように、旧法制定後に同法 20 条について提唱された「国籍変更の自由の保障」が、改正前現行法 8 条制定時にその立法目的として正式に「採用」され、1984 年法改正において現行法 11 条 1 項にそのまま引き継がれたものである。

イ そして、1950 年の改正前法 8 条制定時に、「国籍変更の自由の保障」が立法目的として採用されたことは、「外国国籍の志望取得による日本国籍喪失」の制度の歴史の中では重要な転換点であったといえることができる。それは、旧法 20 条を新法に引き継ぐにあたり、1947 (昭和 22) 年に施行されたばかりの憲法 22 条 2 項や同法 13 条及びそこから導かれる「国籍自由の原則」という考え方との整合性が求められたからであると解される (旧法に存在した、日本国籍の当然取得及び当然喪失の規定は、個人の尊重を基本原理とする新憲法下において改正前法 8 条を除きその大半が廃止された)。甲 13 (乙 12) で示された、国籍変更の自由の保障という考え方は、本人の意思による日本国籍の放棄という改正前法 8 条の正当性の説明に適合的であることから、改正前法 8 条は、甲 13 (乙 12) で示された旧法 20 条に対する理解をその立法目的に取り込み、「外国国籍を取得した者は日本国籍を保持する意思を有しないものとみるべきである」という本人の国籍離脱の意思に基づいて日本国籍を喪失させる規定である、と解釈することによって、憲法 22 条 2 項等との整合性を図ったものである。

(4) 国籍離脱の意思は擬制に過ぎないこと

ア しかしながら他方で、上述の通り、甲 13 (乙 12) で言及された「国籍変更の自由」は、あくまで「日本人が其の志望によりて外国の国籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」という意思の擬制を根拠としており、実際に外国国籍を取得した者の現実の意思 (その者が日本国籍を離脱する意思を有していたかどうか) は一切問題とされていない。「法 11 条 1 項は日本国籍喪失に係る意思が存するか否かを問題とする制度設計になっていない」 (被控訴人準備書面 (5) 12 頁イ(ア)) のは、その立法趣旨で本人に国籍離脱の意思があるものと見なされているからである。

イ また、①本人が帰化を希望する外国の法律に原国籍離脱要件があり、本人が外国への帰化のために日本国籍の離脱を希望する場面（甲16・510頁乃至511頁）では、日本国籍の喪失は本人の希望であるとともに国籍変更の自由を保障するものであるが、②本人が帰化を希望する外国の法律に原国籍離脱要件がなく、本人も日本国籍の離脱を希望していないという場面では、本人の日本国籍を喪失させることは本人の意思にも利益にも沿うものではなく、その者の日本国籍を法11条1項によって喪失させることは「国籍変更の自由の保障」や「本人の国籍離脱の意思」では説明が付かない。

甲10・120頁が「ここでの国籍の喪失は、本人が従来 of 国籍を放棄する意思のないときでも、志望による外国国籍の取得によって自動的に効力を生ずるのであるから、厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない。」と論じ、甲11・339頁が「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来 of 国籍を放棄する意思を有していたとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来 of 国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得るのである。」と指摘する通りである。

ウ そして、甲11・339頁が「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。」と論じているとおり、法11条1項による国籍喪失は、本人の意思とは無関係に法が定めた効果であることが明らかである（本件事件の原審判決や前出福岡高裁判決及びその原審判決である福岡地裁令和5年12月6日判決も、「自己の志望により外国の国籍を取得したときは、当然に従来 of 国籍を放棄する意思があるものとみるべき」との判断を示していない。）。

エ 以上の通り、今日においては、法11条1項による国籍喪失の根拠が本人の国籍放棄の意思にある、とする考え方は否定され、同条項による国籍喪失の効果は複数国籍の発生防止のために法が政策的に定めたもの、との理解がなされている。そしてこのような理解に立つならば、なぜ法11条1項の対象者のみが（生来的複数国籍者などと同様に、いったん複数国籍となった上で国籍選択の機会を与えら得ることに何の支障もないにもかかわらず）、自動的に日本国籍を喪失させられ、国籍選択の機会が与えられないのか、その取扱いの差異について合理的な根拠の有無が問題となるのである。

(5) 現行法制定時及び1984年法改正時に上記①と②の場面の区別や2つの立法目的の関係についての検討を欠いたこと

ア なお、改正前法8条及び法11条1項の各制定当時に、法11条1項の適用場面として上記①②の2つの場面があることや、本人の国籍離脱の意思に違いがあることが議論された様子は窺えない。その理由は、当時は外国の国籍法制においても帰化に際し原国籍離脱要件を設けているものがまだ比較的多く、「日本国籍を離脱して外国国籍を取得する」という場面が多かった、という事情もあったものと推測されるが、その一方で上記①と②の場面を明確に区別してしまうと、②の場面で「本人の意思による日本国籍の放棄」という説明ができなくなることから、あえて両者の違いを明示してこなかった、ということもあると考えられる。

イ また、法11条1項の立法目的である「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が実態として全く無関係であるにもかかわらず、本件訴訟の原判決を含むこれまでの判決が、「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」と何らかの関連性をうかがわせる判示をし（控訴理由書18頁以下）、さらに被控訴人が「両者は密接な関係を有する」との主張を繰り返している（訴状32頁以下）のも、両者を別々に議論してしまうと、上記②の場面（本件も含め、今日ではそのようなケースが大半である）で「国籍変更の自由の保障」を国籍喪失の根拠とすることができず、本人の意思によらない国籍喪失の合理性を憲法に適合するように説明することができないからである。

ウ しかしながら今日では、上記①の場面と②の場面の違いは明確に認識されており、②の場面で本人の意思を国籍喪失の正当化の根拠とすることができないことも明らかである。そして、②の場面で複数国籍の発生防止を理由に本人の意思に反して日本国籍を喪失させることが、現行国籍法のその他の制度との整合性を有するか、憲法の諸規定に適合するか、が問題なのである。

(6) 「控訴人が指摘する政府答弁の内容については、国際的に承認されている国籍唯一の原則からすれば、外国籍の取得とは日本国籍の喪失をも意味するといえ」との主張について

ア なお、被控訴人は、「控訴人が指摘する政府答弁の内容については、国際的に承認されている国籍唯一の原則からすれば、外国籍の取得とは日本国籍の喪失をも意味するといえ」る、とも主張する（被控訴人準備書面(5)13頁(ウ)）。

ここでいう「国際的に承認された」という表現の具体的な意味内容は非常に曖昧であり、あたかも各国の国籍法制に通底する共通原理であるかのような印象も与える。

イ もし、被控訴人が上記文言をこのような意味合いで使用しており、「国際的に承認された国籍唯一の原則」の論理的帰結として「外国籍の取得が日本国籍の喪失を意味する」というのであるならば、論理的にはその逆の「日本国籍の取得が外国国籍の喪失を意味する」ことも「国際的に承認された国籍唯一の原則」の帰結として当然に成り立つはずである。

ウ しかしながら、日本国籍の取得と外国籍の喪失が論理的に無関係であることは、「国内管轄の原則」から当然であり、法3条1項、法4条・5条2項、法17条1項が外国国籍を保持したまま日本国籍の取得を認めていることから明らかである。このことは、「国籍唯一の原則」が「国際的に承認された国籍法制上のルール」ではなく、前述したとおり各国国内における国籍法制策定に当たっての立法政策であること（したがって外国国籍を取得した自国民の国籍をどうするかは各国の立法政策に委ねられていること）を意味するものである。甲19・95頁（585頁）が「いわゆる重国籍回避の原則は、それが法政策的な要請であるにしても、国際法の内容には属しないものなのである。」と述べるとおりである。

外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失することを「国籍唯一の原則」という抽象的な標語で根拠付けようとする被控訴人の上記主張が失当であることは、明らかである。

(7) 「(法11条1項)が適用される場合には、その前提として、「自己の志望」すなわち日本国籍を喪失する者の自己決定が存在する」との主張について

ア 被控訴人はまた、「(法11条1項)が適用される場合には、その前提として、「自己の志望」すなわち日本国籍を喪失する者の自己決定が存在する」と論じる（被控訴人準備書面(5)13頁(ウ)）。

イ しかしながら、法11条1項の「自己の志望により」の文言は「外国の国籍を取

得」の要件にかかるものであり、法文上、外国国籍の取得についての自己決定を要件としているに過ぎない。そして、控訴人が繰り返し指摘しているとおり、外国国籍を取得する意思と日本国籍を離脱ないし放棄する意思とは別個のものであり、前者を有する者は当然に後者の意思も有する、という関係にはない。したがって、外国国籍の取得を「自己決定」したからといって、日本国籍の離脱ないし放棄を「自己決定」したことにはならないことは、論理的にも本人の具体的な意思内容としても明らかである。

このように、法11条1項は条文解釈としても、また本人の意思解釈としても、本人の日本国籍離脱ないし放棄の意思の存在を本人の国籍喪失の根拠とすることはできないのであり、それにもかかわらず、日本国籍を離脱ないし放棄する意思決定をしていない者の日本国籍を、外国国籍を取得する意思決定をしたことだけを理由に喪失させることがなげ許されるのか、というのが本件の問題である。

ウ 被控訴人の主張は、外国国籍取得の意思決定をしているときは日本国籍放棄の意思決定は不要とするものか、あるいは外国国籍取得の意思決定に日本国籍放棄の意思決定が含まれていると主張するものか、明らかではなく、またそのいずれであってもその主張内容が不合理であることは明らかである

(8) 国籍選択の対象となっている制度と法11条1項は制度目的や趣旨が異なる、との主張について

ア 被控訴人は、「国籍選択制度が適用される当然取得や生来的取得は、外国籍の取得について本人の意思が介在することのない場面である一方、国籍法11条1項は外国籍の取得を自己の志望、すなわち本人の意思によって行う場面で適用されるものであり、両者は制度目的や趣旨が異なるものであるから、両者の「整合性」なるものを国会での法案説明や政府答弁で説明していないことは当然であり、控訴人の前記アの主張を裏付ける事実とはなり得ない。」と反論する（被控訴人準備書面(5)13頁乃至14頁

イ しかしながら、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（その多くの者は外国国籍者との身分行為によって当該外国国籍を取得することを予め認識しているのが通常である）、及び自らの意思で日本国籍を取得したことによる複数国籍について、それらの制度目的や趣旨が全く異なるにもかかわらず、

国籍選択制度という統一した複数国籍解消の仕組みを適用し、これによって複数国籍を事後的に解消する、という制度設計を採用している。そして国籍法の構造上も、最初に国籍の取得、次に国籍の喪失、その次に国籍の選択に関する規定を設け、国籍取得の原因を問わず、複数国籍は全て国籍選択の対象となることを予定している。

したがって、法11条1項のみがこのような法構造から逸脱して対象者を国籍選択制度から除外していることは明らかであり、法の規定によって、国籍選択の機会についての異なる取扱いが生じているのである。

したがって、法11条1項とその他の複数国籍を発生させる諸制度との間では制度目的や趣旨が異なるから、両者の整合性を問うことは意味がない、とする被控訴人の主張は、誤りである。

第6 「前提①ないし③に依拠する控訴人の主張に理由がない」との被控訴人の反論について

1 被控訴人の反論の要旨

被控訴人は、控訴人の「憲法22条2項は複数国籍の存在を前提とするものであり、「日本国籍を離脱しない自由」ないしは「日本国籍を保持する権利」をも保障するものである、との主張を「前提①」（被控訴人準備書面(5)5頁）、個人にとっての国籍の重要性に関する主張を「前提②」（同8頁）、改正前法8条及び法11条1項は「本人の意思による国籍の離脱」と理解されていたとの主張を「前提③」（同11頁）とした上で、各主張はいずれも誤りであり、またこれらの主張を前提とする、法11条1項の憲法22条2項違反、同法10条違反、同法14条1項違反の各主張も理由がない、と反論する（被控訴人準備書面(5)14頁乃至15頁）。

2 被控訴人の反論にはいずれも理由がないこと

ア しかしながら、被控訴人がその準備書面(5)において縷々述べる反論がいずれも誤りであることは、既に詳しく論じたとおりである。

イ また、特に「憲法14条1項違反の主張には理由がない」とする被控訴人の主

張が誤りであることについて、既に論じたところであるが改めて言及する。

憲法14条1項適合性に関する控訴人の主張は、「法11条1項は生来的複数国籍者などとの間で国籍選択の機会の有無について異なる取扱いをするものであるところ、同項にはこのような法律上の取扱いの差異を設けることの立法目的が存在せず、したがってかかる法律上の取扱いの差異には合理的な根拠がなく、憲法14条1項に反する」「法11条1項の対象者についてのみ国籍選択の機会を与えずに本人の意思を無視して日本国籍を喪失させるのは、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との関係で差別的な取扱いであり、憲法14条1項に反する」というものである。

他方、被控訴人が前提①乃至③として挙げる控訴人の主張の内容は上記の通りであるが、「法11条1項には差別的取扱いをすることの立法目的が存在しない」という控訴人の主張は、法11条1項の解釈に依拠するものであり、被控訴人のいう前提①ないし③に依拠して成り立っているものではない。また、法11条1項の対象者には事前に国籍選択の機会がある、との原判決判示や被控訴人の主張が誤りであることは、これまで繰り返し指摘してきたとおりである。

したがって、「前提①乃至③が誤りであるから憲法14条1項違反の控訴人の主張も誤りである」との被控訴人の反論は、この点でも理由がない。

第7 1984年法改正は複数国籍の発生を広く容認した、との控訴人の主張に対する反論について

1 控訴人の主張と被控訴人の反論

ア 原判決は、「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、国家と個人と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」（原判決26頁）と判示した。

この判示に対して控訴人は、複数国籍による弊害のおそれには、少なくとも既に有する日本国籍を喪失させることの合理性を肯定しうる十分な根拠がないこと、及び国籍法は広く複数国籍の発生を容認したものであること、等を指摘し、

「原判決のいう「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」という理念が、本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させるという要素を含むものである限り、その立法目的が立法者意思に反し、また国籍法の立法政策にも合致しないものであることは明らかである。」(控訴人準備書面(2)25頁)と主張した。

イ これに対し被控訴人は、1984年法改正により現行国籍法が広く複数国籍の発生を認めるに至った、との控訴人の主張に対して縷々反論し、「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自体に変更はなく、重国籍の発生を広く容認するものではないことは明らかである。」と主張する(被控訴人準備書面(5)15頁乃至17頁)。

しかしながら、被控訴人の上記反論は国籍法を正しく解しないものである。このことは控訴人準備書面(2)24頁(3)以降で簡単に論じたところであるが、以下でさらに詳細に論じる。

2 現行法の各規定の検討

(1) 生来的複数国籍の発生

ア 人が国籍を取得する場面として最も多いのは出生による国籍取得である。この生来的国籍取得に関し、改正前法が父系優先血統主義に立脚していたのに対し、現行法は父母両系血統主義を採用した。これによって、出生時から複数国籍を有する者の数が飛躍的に増大したことはいうまでもない。

1984年法改正の際にも、法務省担当者は、「改正前法の下では複数国籍の主たる発生場面は生地主義国で日本人父の嫡出子が生まれた場合であり、統計的には年間2800人くらいいる、父母両系血統主義を採用した改正法の下では、血統主義によるものと生地主義によるものを合わせて年間1万2000人程度の複数国籍者が発生すると推測される」との趣旨の答弁をしており(甲25・5頁第1段)、被控訴人自身、生来的複数国籍者の飛躍的な増大を予定していたということができる。

イ 改正前法の国籍留保制度(改正前法9条)は生地主義国で出生したことにより複数国籍となった者を対象としていたが、現行法12条は生地主義国に限らず外国で出生し複数国籍となった者を対象としており、その適用対象場面は拡大した。

しかし、日本国内で出生した子は同制度の対象外である（したがって、改正前法のとときと比較して、「日本で生まれた、外国国籍夫・日本国籍妻の嫡出子」の数だけ、複数国籍者が増大することは明らかである）。

また、同制度は国籍留保の届出をすれば日本国籍を保持して生来的な複数国籍となることを認める制度でもある。そのことを踏まえて考えると、生地主義国で日本人母の子として出生した者（父が知れない場合を除く、改正前法2条3号）、及び外国で外国籍の父と日本国籍の母の嫡出子として出生した者は、改正前法では日本国籍を取得できなかったが、現行法では国籍留保の届出をすれば日本国籍を保持し複数国籍となることができるようになった。

このように、1984年法改正による国籍留保制度の適用場面の拡大を踏まえても、現行法において生来的複数国籍者の増加は制度上明らかであり、国もそのことを当然に予見した上で、父母両系血統主義を含む現行法を改正案として提案し、成立させたものである。

ウ なお、国籍留保制度に関連してもう一点言及するならば、同制度は本人（正確には父母、さらに言えば外国国籍の親でも可）の意思によって複数国籍となることを認める制度である。しかも外国で出生し外国の国籍を取得しており、日本との密接な結び付きに懸念があるとされるにもかかわらず、国籍留保の届出（具体的には出生届の用紙の「国籍留保」の欄に署名をするのみである）だけで日本国籍を保持できる。このように「日本国籍の形骸化」が懸念される者の日本国籍の保持は極めて容易であるのに対して、既に日本国籍を有する者から本人の意思に関係なく日本国籍を喪失させる法11条1項の制度が著しく均衡を欠くことは明らかである。

(2) 後発的複数国籍者の発生

ア 出生時には日本国籍のみを有していた者が、出生後に外国国籍を取得して後発的に複数国籍となる場面としては、改正前法も現行法も明文の規定は置かないが、改正前法8条及び法11条1項の解釈によって、外国国籍の当然取得による複数国籍の発生を認めている。

イ 他方、出生時には外国国籍のみを有していた者が、出生後に日本国籍を取得して告発的に複数国籍となる場面について、改正前法はそのような規定を設けてい

なかったが、現行法は

- ① 準正によって日本国籍の父の嫡出子となった外国籍の子（法3条1項。2008（平成20）年改正後の現行法では日本国籍の父から認知された外国籍の子）、
- ② 国籍不保留によって日本国籍を喪失したがその後日本国内に住所を有するようになった者（法17条1項）、
- ③ 日本への帰化を希望する者で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で、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場合（法4条、5条2項）、

について、外国国籍を保有したままで日本国籍の取得を認め、本人の意思による複数国籍の発生を肯定している。

(3) 現行法は複数国籍の発生を予定していること

以上の通り、1984年法改正後の現行法は、改正前法と対比しても、日本国籍と外国国籍の複数国籍者が多数発生する仕組みとなっている。そして、前述したとおり生来的複数国籍者の増加については当時の法務担当者が具体的な数字を挙げてこれを予測しており、後発的複数国籍者についても被控訴人国は上記①乃至③の制度によって複数国籍者が増大することを認識しつつ1984年法改正でこれらの制度を新設したと解される。したがって、1984年法改正が複数国籍の発生を認めるものであったことは明らかである。

他方で、国籍法は国籍選択制度を設けることによって、事後的な複数国籍の解消も図っているが、裏返してみればこの制度も複数国籍の発生を前提としたものである（複数国籍の発生自体を抑止していた改正前法においては国籍選択制度は不要であった）。

3 原判決の判示及び被控訴人の主張に対する反論

(1) 原判決について

ア 原判決は、上記に引用したとおり、「重国籍が常態化した場合には」複数国籍による「弊害が生ずるおそれがある」から、複数国籍の「発生をできる限り防止

し」「解消させるべきであるという理念は合理性を有する」と判示する（原判決26頁）。

この判示は、「複数国籍を常態化させないために、複数国籍の発生をできる限り防止し、解消させるべきであり、国籍法はかかる理念を有している。」とするものと解される

イ 原判決のいう「重国籍の常態化」が具体的にどのような状態を指すのか、その判示の文言からは明らかではない。しかしながらこの文言が「日常的に」「ごく普通に・当たり前に」という意味であるならば、現行国籍法が明文で定める制度の下では、複数国籍は「偶然に、例外的な事情により」発生するものではなく、日常的に、あるいは当然に発生するものである。

すなわち、日本国内で生まれた、日本国籍者と外国国籍者の夫婦の嫡出子は、必ず複数国籍となる。また、日本国籍の父から認知された外国国籍の子や、国籍不保留により日本国籍を喪失し日本国内に住所を有する子は、その者の意思によって日本国籍を取得して複数国籍となることができる。このように、生来的、あるいは後発的な複数国籍の発生は、現行法の明文の規定により制度的に確実なものとなっている。そして現時点での複数国籍者は既に100万人を超えるものと推計され、1985年の改正法施行から現在に至るまでの40年で平均すれば、毎年2万5000人ほど（1日あたり約68.5人）もの複数国籍者が毎年発生していたことになる。実際にはいったん複数国籍となった後に国籍選択や法11条1項等により複数国籍が解消された者がいるから、複数国籍者の発生数は上記の数字よりさらに大きくなることは確実である。

ウ なお、原判決は複数国籍を防止解消すべき理由として、複数国籍による弊害のおそれを挙げる。しかしながら、そのような弊害はいずれも実証されておらず、観念的・抽象的なおそれに過ぎないこと、は訴状48頁以下や原審の原告準備書面(1)34頁以下、控訴理由書45頁以下などで詳しく論じたとおりである。

エ このように、現行国籍法の下で複数国籍者の発生がこれだけ多数に上っていること、それらは全て国籍法の規定に基づく適法な存在であること、国籍法自体がその発生を予定していること、をみるならば、「複数国籍の常態化を防ぐためにできる限り複数国籍の発生防止・解消を図るという国籍法の理念は合理的である」との原判決判示が、いかに国籍法の明文の制度や社会の実情、及び現行法制定時

の被控訴人国の説明と乖離した、空想的な観念論であるかは明らかである。

オ もとより、法5条1項5号や法12条をみるまでもなく、現行国籍法が複数国籍の発生防止を立法政策として完全に放棄したわけではないことは明らかである。しかし、もし1984年法改正においても複数国籍の発生防止・解消が国籍立法における最重要課題と位置づけられていたのであるならば、父母両系血統主義は採用しなかったであろうし、（女子差別撤廃条約批准のために止むなく父母両系血統主義は採用したとしても）父母両系血統主義と必然的に結びつくわけではない、上記①乃至③の後発的日本国籍取得の制度も設けなかったであろう。

したがって、1984年法改正は、改正前法以来の複数国籍の発生防止の要請と、（複数国籍の発生を容認してでも保護すべき）国籍の取得・保持に向けた個人の利益の保護の要請とを比較衡量し、改正前法の時代よりも後者を重視する立法方針を採用したものであり、その結果として、複数国籍の発生防止の要請を後退させた（その代わりに事後的な解消のための制度を新たに設けた）、というのが現行法の正しい理解である。そして国籍の取得・保持に向けた個人の利益の保護の要請の背景には、国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項や個人の尊厳を規定する憲法13条から要請される、「国籍自由の原則」すなわち国籍の得喪は本人の意思に係らせるべきである、という要請があったものと解される（それ故に、複数国籍の事後的解消の場面でも本人の意思を重視する制度設計となっているものである）。

カ このように、「憲法22条2項・憲法13条の趣旨を尊重し、日本国籍の得喪に関する本人の意思を尊重し、そのために複数国籍の発生はいったん容認した上で、事後的に本人の意思に基づく選択による複数国籍の解消を目指す。」というのが、現行国籍法の諸制度を統合する基本的な思想である。

しかるに、このような基本思想の中で、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させ、本人の意思による国籍選択の機会を与えない、法11条1項が極めて異質な存在となり、かつ「国籍の得喪に関する本人の意思を尊重する」という現行法の基本思想に反する制度となっており、その結果憲法14条1項や憲法22条2項に違反する状態となっているものである。

(2) 被控訴人の主張について

ア 被控訴人は、「昭和59年国籍法改正は、父母両系血統主義の採用によって重国籍が発生し得る場面が増加することから、同時にその防止策を充実させたものであり、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自体に変更はなく、重国籍の発生を広く容認するものではないことは明らかである。」と反論する（被控訴人準備書面(5)16頁）。

イ しかしながら、被控訴人は現行国籍法における複数国籍の発生防止のための制度として法12条と法11条1項に言及しているところ、法12条は外国で出生した複数国籍者にしか適用されず、その適用拡大を前提としても外国で出生する複数国籍者の増大は合理的に予測されること、上記①乃至③の後発的複数国籍者については複数国籍の発生を防止する制度は（法5条1項5号以外）存在しないことに触れておらず、また1984年法改正の際に被控訴人国自身が複数国籍者の発生増大を予期していたことや、こんにち100万人に上ると推計される複数国籍者がいることについても、何ら言及していない。

ウ このように、被控訴人の反論こそ、現行国籍法の内容についても、社会の実情についても、また1984年法改正の経緯についても、断片的に指摘して反論をするものであり、1984年法改正に係る国籍法全体の理念や趣旨を正解しないものであって失当である。

第8 法11条1項の対象者には事前に国籍を選択する機会がある、との被控訴人の主張について

1 原判決の判示と控訴人の主張

(1) 原判決の判示

法11条1項の対象者に国籍選択の機会があるか、との点について、原判決は、「志望により外国籍を取得した者は、（中略）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）と判示し、また、「国籍法11条1項は、「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」には日本国籍を喪失するとの効果が生ずることを明示的に規定することにより、日本国籍を喪失することになっても自己の志望により外国籍を取得するか否かを自身で選択する機会を与えているともいえる。」（原判決28頁）とも判示する。

(2) 原判決に対する控訴人の批判

これに対して控訴人は、以下の点を指摘し批判した。

ア 法11条1項の対象者が法11条1項の内容を知らない場合には、外国国籍を取得するか否かの選択の機会はあるとしても、「(外国国籍を取得して)日本国籍を喪失するか、(外国国籍の取得を断念して)日本国籍を保持するか」を選択する機会はない。

(訴状116頁(ウ)以下、控訴理由書34頁以下、控訴人準備書面(2)13頁)

イ 国籍選択制度が選択催告の手續等により本人の国籍選択の機会を現実的・具体的に保障しているのに対して、法11条1項は抽象的・観念的に国籍選択の機会があったとするものであり、法14条の国籍選択制度と同等の国籍選択の機会があったとはいえない。

(訴状117頁乃至121頁キ、控訴理由書28頁6及び同書35頁エ、控訴人準備書面(2)13頁)

ウ 法11条1項が「自己の志望によって外国の国籍を取得したとき」に日本国籍を喪失することを明示していても、その規定の内容を知らなければ、「日本国籍を喪失することになって自己の志望により外国籍を取得するか否かを自身で選択する」ことはできず、その規定の存在によって、「外国国籍を志望取得したときは日本国籍を喪失する」ことを知るチャンスはあった、といえるに留まる。しかし国籍選択制度は「国籍選択をしないと日本国籍を喪失する」ことを知るチャンスを与える(1984年法改正の中間試案における規定はこのような内容であった。甲35)に留まらず、本人に国籍選択の必要性を具体的・現実的に認識させ、さらに本人の意思による国籍選択を求める仕組みとなっている(法14条、15条。なお甲30)。したがって法11条1項が国籍選択制度と同等の国籍選択の機会を保障しているとは言い難い。

(控訴理由書36頁(2)、控訴人準備書面(2)13頁)

2 被控訴人の反論に理由がないこと

(1) 被控訴人の反論

これに対して被控訴人は、生来的複数国籍者や外国国籍の当然取得による複数

国籍者は事前に国籍の選択について検討する機会がなく、事後的に国籍の選択にあたり熟慮する機会を与えることは必要であるのに対し、自己の志望によって外国国籍を取得するものは外国国籍を取得する前に国籍の選択について検討する機会は十分にあったといえ、外国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のだから、外国国籍取得後にあえて国籍選択制度と同等の機会を与える必要性は乏しい、と反論する（被控訴人準備書面(5)18頁）。

また、被控訴人は、国籍選択制度は外国国籍取得前になかった国籍の選択について熟慮する機会を与えることを目的とするものであり法の不知を許容するわけではないし、外国国籍の取得によって日本国籍を喪失することを知らなかったとしても、あえて外国国籍を取得しようという意思は、外国国籍の取得に係る利害得失について検討する機会がある状況下において形成されるものであるから、法の不知について責任を問う根拠は十分に存在する、とも反論する（同18頁乃至19頁）。

(2) 被控訴人の反論には理由がないこと

ア 被控訴人は、法11条1項の対象者は外国国籍を取得する前に国籍の選択について検討する機会は十分にあったといえ、外国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、と反論する。

しかしながら、法11条1項の対象者が同項の内容を認識していないときは、被控訴人が認めるように「外国国籍を取得するか否か」についての選択の機会があったが、「（外国国籍を取得して）日本国籍を放棄するか、（外国国籍を取得せずに）日本国籍を保持するか」についての選択の機会はなかったものである。この点は繰り返し指摘しているとおりであり、外国国籍の志望取得と日本国籍の放棄（喪失）が表裏の関係であると認識するためには法11条1項の規定と内容を知っていることが不可欠の条件である。したがって、このことを知らない者が「外国国籍を取得したら日本国籍を喪失する」ことを認識し得ないのは自明のことである。

被控訴人は、法11条1項の対象者は外国国籍を取得する前に国籍の選択について検討する機会は十分にあった、と主張するが、ここで抽象的に「国籍の選択」

と述べているその内容が、「外国国籍を取得するか否か」の選択であればそれを検討する機会は十分にあったといえるのに対し、「外国国籍を取得して日本国籍を放棄するか、外国国籍を取得せずに日本国籍を保持するか」の選択を意味するのであれば、法11条1項を知らない者にとってそのような選択の機会がなかったことは、前述したところから明らかである。

イ(ア) 被控訴人は、国籍選択制度は外国国籍取得前になかった国籍の選択について熟慮する機会を与えることを目的とするものであり法の不知を許容するわけではない、と反論する。

しかしながら、控訴人が「国籍選択制度は「法の不知は害する」の発想に立脚していない」として指摘するのは、選択催告制度の存在である。

(イ) すなわち、1984年法改正の過程で当初公表された中間試案では、国籍選択の猶予期間満了時に国籍選択をしていない者は日本国籍を喪失する、との案が示されていた(甲35、第4・一・1)。これは、国籍選択の必要性についての本人の知不知を問わず、国籍選択のための猶予期間が経過したら自動的に日本国籍を喪失させるものであり、被控訴人の表現を借りれば「本人の法の不知について責任を問う」(被控訴人準備書面(5)19頁)内容であった。

しかるに成立した改正法では、この条文案は排除され、代わりに法15条の選択催告制度が設けられることになった。この選択催告制度は、国籍選択の猶予期間中に国籍選択をしていない者に対して、法務大臣が国籍の選択を催告することができると規定し(法15条1項)、その催告を受けてから1か月以内に国籍選択をしないときにはじめて、日本国籍を喪失する、と規定する(法15条3項)。

この制度設計の変更について、法務省担当者は、複数国籍者の中には国籍選択の義務があることを知らない場合もあり得る、そのような者に事前に選択の義務があることを知らせた上で、それでも国籍選択をしない者について日本国籍を喪失させるのが妥当である、と説明し、また、催告を要件とすると催告をされない者は国籍選択をしないまま残ってしまうことになり、中間試案の複数国籍解消の理念からは後退するが、それでも国籍を当然に喪失させるよりも本人の選択に委ねた方がよい、とも説明している(甲30・5頁乃至6頁)。

(ウ) このように、選択催告制度は、「本人の法の不知について責任を問う」ものであった中間試案の規定を改め、「法の不知については責任を問わず、法を知った

上で選択をしないときに責任を問う」という制度設計としたものである。

控訴人は、このように国籍選択制度が本人の国籍選択の機会を現実的・具体的に保障しているのに対し、法11条1項が抽象的観念的な国籍選択の機会をもってよしとするのは著しく均衡を欠き、法11条1項の対象者に限って現実的・具体的な国籍選択の機会を保障しないことに合理的な理由は見いだせない、と主張するものである。

被控訴人の上記反論は、控訴人の主張を曲解したものか、あるいは国籍選択制度に関する無理解に起因するものか、いずれにしても失当である。

第9 「本件登録手続における控訴人養親の認識に関する原判決の認定判断に誤りがない」との被控訴人の主張について

1 原判決の判示とこれに対する批判

(1) 原判決の判示

ア 原判決は、「原告には、原告養親による本件登録手続、すなわち原告の英国国籍の取得を希望する意思行為に基づき、その法的効果として直接英国国籍が有効に付与されているから、特段の事情のない限り、原告養親には原告の英国国籍を取得する意思があったものと認められるのであり、原告は「自己の志望によって」英国国籍を取得したものと見える。」（原判決20頁）とした。

イ その上で原判決は、控訴人の両親について控訴人の英国国籍を取得する意思があったことを否定すべき特段の事情の有無について、控訴人の両親は控訴人の英国市民登録に関する乙7申請書を提出するに当たり乙8ガイドブックを読み理解したことを確認する旨のチェック欄にチェックをしていると認められ、乙8ガイドブックには当該手続によって原国籍を喪失するおそれがある旨の記載がされていることから、控訴人の両親は当該手続が英国国籍の取得手続であること、それによって日本国籍を喪失するおそれがあることも認識した上で当該手続を行ったものと認められる、として上記特段の事情を否定した（同20頁乃至21頁）。

(2) 原判決に対する控訴人の批判－上記判示前段について

ア 志望取得に関する規定の要件を充足したことにより当該国籍を取得したか否かは、当該国籍国が認定判断すべきことである。

他方、法11条1項の法律効果は、「外国国籍の取得」ではなく「日本国籍の喪失」であるから、「自己の志望によって」の要件の解釈においても、本人が志望取得の規定により外国国籍を取得したと全く同一内容である必然性はなく、「外国国籍を取得したこと」を前提としつつ、それが「自己の志望による」ものであるか否かについては、法11条1項の趣旨に適合した要件解釈及び認定判断がなされるべきである。

イ そして、法11条1項が外国国籍の志望取得と当然取得を区別する趣旨は、国籍取得に向けられた意思表示によって当該外国国籍を取得したときに日本国籍を喪失させ、その意思表示が国籍取得に向けられたものではないときは、当該行為によって当該外国国籍を取得した場合であっても、日本国籍を喪失させない、とする点にあると解される。

このような、法11条1項が外国国籍の志望取得と当然取得を区別する趣旨から考えるならば、当該本人が外国国籍取得の意思を有していたか否かは、法11条1項による日本国籍の喪失を左右する事情というべきである。そして、当該本人が当該行為によって外国国籍を取得する意思を有していなかったときは、客観的にはその手続が当該外国国籍の志望取得の手続であり、かつその手続に基づいて当該本人が当該外国国籍を取得した場合であっても、法11条1項の適用上は、「自己の志望により」の要件を欠くものとして、日本国籍の喪失を否定すべきである。

ウ 原判決は、志望取得の手続による外国国籍の取得が有効に成立していれば、特段の事情のない限り本人には外国国籍の取得の意思があるものと認められる、と判示する。

しかしながら、かかる考え方は、志望取得の手続を規定した外国の法律の解釈に法11条1項の「自己の志望によって」の解釈を従属させるものであり、法解釈の在り方として誤りであることは、前述したところから明らかである。法11条1項の「自己の志望によって」の要件は、外国国籍取得の要件ではなく、日本国籍喪失の要件なのであり、その解釈を外国政府が行うことはできないのであるから、志望取得の手続について外国政府が行った解釈及び認定に、法11条1項

が従属すべき理由も存在しないのである。志望取得の手続によって外国国籍を取得したことは、法11条1項の「自己の志望によって」の解釈適用において、せいぜい、当該国籍取得が本人の意思によるものであったことを事実上推認させる事情の一つに留まるというべきである。

(3) 原判決に対する控訴人の批判－上記判示後段について

以上を前提として本件の具体的事実関係をみると、控訴人の両親が控訴人について英国市民登録を行った当時、乙7の申請書及び乙8のガイドブックも、これに類する・若しくは準ずる文書も存在せず（控訴理由書78頁2、控訴人準備書面(1)2頁以下）、したがって「控訴人の両親が、当該手続によって原国籍を失うおそれがある旨の記載がある乙8の内容を理解した旨の乙7のチェック欄にチェックをした」との原判決の判示には、前提事実の認定に誤りがある。

そして、控訴人の両親が最初に行ったのが控訴人の英国市民登録ではなく英国旅券の申請であったことから、その時点では控訴人の両親は（特別養子縁組によって英国国籍を当然取得した等の理由により）控訴人が既に英国国籍を有している、と認識していたことが明らかである。

その後、在京英国領事館担当者の指示により控訴人について英国市民登録を行ったが、その際の文書に当該手続が英国国籍の取得手続であることや、その手続を行うことによって保有する国籍を喪失するおそれがあることが言及されていたことを示す資料は存在しない。しかも当時控訴人らは日本に在住していたこと、英国市民登録の後に控訴人について日本旅券を申請しその発給を受けていたことから、控訴人にとって日本国籍が必要であり、日本国籍を放棄する意思がなかったこと（控訴人の両親がそのように認識していたこと）は明白である。

したがって、控訴人の両親が当該英国市民登録手続が英国国籍の取得手続であり、その手続を行うことによって控訴人が日本国籍を喪失するおそれがあることを認識していた、との原判決の事実認定に誤りがあることは明らかである（控訴人準備書面(1)2頁以下）。

2 被控訴人の反論（被控訴人準備書面(5)20頁乃至21頁ア）について

(1) 「特段の事情」の立証責任について

ア 被控訴人は、上記の控訴人の主張に対し、原判決のいう「特段の事情」については控訴人が立証すべきものである、と反論する。

イ 上述の通り、外国法における当該国の国籍の志望取得の要件と、日本国籍を喪失させる法11条1項の「自己の志望により」の要件は、別個のものであり、後者が前者に従属する必然性はない（逆に、後者が否定されたからといって前者も否定されるという関係にもない）。「特段の事情」があるときは外国国籍の志望取得が成立しているにもかかわらず法11条1項の「自己の志望によって」の要件を充足せず、日本国籍を喪失しない」とする原判決の考え方も、志望取得による外国国籍の取得と法11条1項の「自己の志望によって」の要件が同義ではないことを前提としている。

そして、このように解するならば、「特段の事情」の内容を、「抵抗しがたい強迫によって外国籍の取得を希望する意思行為をした場合その他これに準ずる場合」に限定することは誤りであり、当該外国国籍取得行為が本人の国籍取得の意思に基づくものと認められない場合には、当該外国国籍取得の成否にかかわらず、「自己の志望により」の要件を欠くものと解するべきである。

ウ そして、本人が自己の志望によって外国国籍を取得したことは、当該本人の日本国籍喪失を主張する者が立証責任を負うものである（東京地判平成7年12月22日）ことを考慮するならば、当該本人が志望取得の手続によって外国国籍を取得したことにより、当該外国国籍が本人の国籍取得の意思によるものであるとの事実上の推認が働くとしても、当該本人の側でこの事実上の推定を覆すに足る主張立証がなされれば、国籍喪失を主張する者の側で改めて当該本人に外国国籍を取得する意思があったことを証明しなければならないものである。

エ 本件においては、前述したとおり、控訴人の両親が控訴人の英国旅券申請に先立って控訴人の英国市民登録手続を行っていないことから、控訴人の両親は控訴人が既に英国国籍を有していると認識していたものであることが推認される。そして、「旅券申請に先立って市民登録を行うように」との英国領事館職員の指示に対して、日本で出生しともと日本国籍のみを有していた控訴人について、控訴人の両親が「英国国籍を有しても本国に登録されていなければ英国政府は自国民と認識できないのはその通りである」と理解して英国市民登録の手続を行った、というのは合理的な説明であること、控訴人の両親が控訴人の英国市民登録を行

った際に当該手続が英国国籍の取得行為であることを両親に告知する文書等があったことをうかがわせる証拠は存在しないこと、他方で乙7・乙8に見られるように、英国市民登録は我が国の帰化申請手続と異なり文書の提出のみで手続が進められ、その過程で当該手続が英国国籍の取得行為である旨を担当官から説明される機会はなかったものと認められること、加えて控訴人らは当時日本国内に居住しており英国国籍取得のために控訴人のみ日本国籍を放棄することを企図する合理的理由がないこと、市民登録手続と前後して控訴人の日本旅券を申請しその発給を受けていること、等から考えて、控訴人の両親は、当該英国市民登録手続が英国国籍の取得手続であると認識しておらず、当該手続によって控訴人に新たに英国国籍を取得させる意思もなく、またそれによって控訴人が日本国籍を喪失する旨の認識もなく、かつこれを希望もしていなかったことが明らかである。

(2) 英国国籍の取得手続であることを知らないまま市民登録手続が進められる事を想定することは困難である、実際に用いられた書類の内容や担当者の説明内容等が客観的証拠によって明らかにされていない、との反論について

上述したとおり、控訴人について英国市民登録の手続を経ずに英国旅券申請がなされたことから考えて、控訴人の両親は控訴人が既に英国国籍を有していると認識していたことが明らかである。

また、これも前述したとおり、控訴人の英国市民登録の手続は、乙7・乙8に見られる通り、必要書類の作成提出のみで済むものと解され、我が国の帰化申請手続のように担当官のインタビュー等の過程で当該手続が英国国籍の取得手続であることの告知を受ける機会はなかったものと解される。他方、控訴人の英国市民登録手続を行った当時、乙7・乙8もこれに類する申請手続用の文書も存在せず、当時どのような文書が使用され、そこにどのような文言が記載されていたのか（具体的には、当該手続が英国国籍の取得手続であること、及び当該手続によって元の国籍が失われるおそれがあること、の記載の有無）の証明がなされていない。

このように、控訴人の英国市民登録手続当時、控訴人の両親が当該手続が英国国籍の取得手続である旨を認識していたことを合理的に推認させる事実の立証は存在しないのであり、法11条1項の「自己の志望により」の要件に該当する事

実の証明はない。

(3) 旅券の発給に先だって市民登録の手続をするよう指示されたことによって、英国国籍を有していないためにこれを取得する手続であると認識するのが通常である、との反論について

ア ある者がある国から旅券の発給を受けられない理由は、その者が当該国の国籍を有しない場合だけではなく、その者が当該国の国民として登録されていない場合もある。わかりやすい例でいえば、日本国籍の夫婦の子であっても出生届の出されていない、いわゆる「無戸籍児」は、法律上その日本国籍は自明であるにもかかわらず、父母の戸籍に記載されていない、すなわち日本国籍者として公的記録に登録されていないために、その者の日本国籍が証明できず、日本旅券の発給を受けられないことになる。

また、甲5乃至甲7の例にみられるように、その者が出生により自動的に本国の国籍を取得していても、外国で出生した等の理由によりその出生が本国政府に登録されていないときには、本国政府はその者を自国民と認識できず、やはりその者に対して旅券の発給をすることができない。これらの場合も、本人がいきなり自国の領事館に旅券の申請をしたとしても、領事館ははまず出生の登録をするよう勧め、当該登録を終えた後に正式に旅券の発給申請を受けてその発給に至る。

イ このように、旅券の発給に先立って本国政府への登録申請を指示されたからといって、それが本国国籍を有しないことを必ずしも示すものではないことは、無戸籍児の例や、甲5乃至甲7からも明らかである。そして旅券の発給申請を受けた本国領事館は、その者が自国の国民として登録されていないことは確認できても、なぜ登録されていないのか（国籍がないからか、登録手続がなされていないからか）を知るすべはなく、また職務上もそのようなことを知りうる権限があるとも考えられない（自国民としての登録がない理由は本人に聞くしかないが、そのような事情を聴取することは旅券発給を担当とする公務員の職務範囲ではない）から、申請者に対して単に「自国民としての登録がなされていないから登録手続を先に行うように」との助言をするのが通常である（先の無戸籍児の例でいえば「出生届を出してから旅券の申請をするように」との助言になるし、甲5乃至甲7の例でいえば「本国政府に出生登録の手続をしてから」との助言になる）。

ウ したがって、旅券申請に先立って英国市民登録の手続をするよう指示されたからといって、それによって控訴人の両親が、控訴人が英国国籍を有しておらず、英国市民登録が英国国籍の取得手続であると認識するのが通常である、との被控訴人の主張は、上記の事実経過を前提とした一般人の経験則に反する。

(4) 英国市民登録の手続を進める際に、乙7や乙8の記載内容に沿った説明を受けたと考えるのが自然である、との反論について

そもそも、乙7及び乙8の文書は本件市民登録手続の際には存在せず、またそれに代わる説明書や申請書の内容も一切明らかとなっていない。前述したとおり、被控訴人は控訴人の両親が英国市民登録手続によって控訴人に英国国籍を取得させる意思を有していた事実の立証責任を負うものである。しかるに被控訴人は、外務省から在英日本領事館を経て英国政府への外交ルートを通じて、上記の文書を英国政府から入手することが可能であるにも拘わらず、そのような文書を証拠を提出していないばかりか、そのような調査を行った事実もないのであり、そのことはむしろ本件英国市民登録当時、係る文書が存在しなかったことを強く推認させる。そして文書の代わりに口頭で説明をしたことを推認させる事情も一切認められないから、被控訴人の反論には根拠がない。

(5) 旅券の取得過程の初期段階で控訴人の両親に誤解があったとしても、手続の過程でその誤解が改まるのが自然である、との反論について

時系列順に検討すると、控訴人の両親が控訴人の英国旅券を申請した時点で、両親が控訴人は既に英国国籍を有していると認識していたと合理的に推認できることは、前述したとおりである。また、控訴人が英国市民として登録されていない理由は在日英国領事館の旅券発給担当者には不明であるから、当該担当者が控訴人の両親に控訴人の英国国籍取得を促したと推測することは不合理であり、当該担当者は控訴人の両親に単に英国市民登録の手続を促し、これを受けた控訴人の両親が、控訴人は英国国籍を取得していても市民登録をしていないから英国政府に自国民として認識されていない、と考えたのは、通常人の基準からみても合理的である。

さらに、甲45をみても控訴人の英国市民登録手続の過程で担当者からインタ

ビューや説明を受けた事実は見当たらず、乙7・乙8からも英国市民登録手続は書類の提出のみによって行われることが予定されていると解されることから、その手続の過程で申請文書以外から当該手続が英国国籍の取得手続であるとの情報が得られることは考えられない。そして、控訴人の両親が控訴人の英国市民登録の手続を行った際には乙7・乙8は存在せず、どのような文書が存在し、どのような記載がなされていたのかは証明されていないから、それらの文書の記載内容から控訴人の両親が当該市民登録が英国国籍の取得行為であると認識しえた、と認定することはできない。

以上の通り、事実経過を具体的に検討するならば、「手続の過程で英国市民登録の手続に関する控訴人の両親の誤解が改まるのが自然である」との被控訴人の主張には何の合理的根拠もないことが明らかである。

3 被控訴人の反論（被控訴人準備書面(5) 21頁乃至22頁イ）について

(1) 「特段の事情」の内容について

被控訴人は、原判決を引用して、「特段の事情」とは、抵抗し難い強迫によって外国籍の取得を希望した場合のようなものをいう、と主張する。

しかしながら、かかる理解が誤りであることは、上述したとおりである。

(2) 「かかる手続をしなければ使えない英国国籍を使えるようにするという意思」を国籍取得の意思であるとする被控訴人の主張について

ア 被控訴人は、控訴人の両親が控訴人の英国旅券の発給を受けるためには控訴人の英国市民登録をしなければならないことを認識したことをもって、「かかる手続をしなければ使えない英国国籍を使えるようにするという意思をもって、本件登録手続を行ったということになるのであって、そうである以上、控訴人養親において、少なくとも、本件登録手続が控訴人の英国国籍に関する手続をしていると認識していたことになるのであって、新たに英国国籍を取得する意思に欠けるところはなかった」と反論する。

イ しかしながら、被控訴人の上記主張は、「英国国籍を取得する手続」と「英国国籍に関する手続」を意図的に混同させるものであり、ごまかしといわざるを得ない。

ウ また、被控訴人の論法によれば、例えば前述した無戸籍児の出生届は「出生の届出をしなければ使えない日本国籍を使えるようにするという意思をもって出生届をした」ことになり、出生の事実の報告である出生の届出が「日本国籍取得の意思に基づく行為」と評されることとなり、実態から全く乖離した意思内容となる。

また、これも前述した甲5乃至甲7の例でみると、「かかる手続をしなければ使えない国籍を使えるようにする意思をもって当該手続をした」のであるから新たな国籍取得の意思に基づいてこれらの手続を行った、ということになり、甲5乃至甲7の「各当事者は生来的に国籍を取得しており、本国政府に対する手続は単なる出生の登録手続である」との説明と矛盾することとなる。

のみならず、生来的に国籍を取得した者であっても本国に国民としての登録がなされなければ本国政府から自国民として認められず、その国籍を行使することができないのに、被控訴人の主張によれば、これらの者が行った自国民としての登録手続も全て国籍取得の意思に基づく行為ということになり、「生来的な国籍取得」という概念自体が成立し得なくなる。

エ このように、既に存在する国籍を本国に登録する行為を新たな国籍取得に向けた行為とみるべきであるとする被控訴人の上記主張は、志望取得の概念の理解を誤り、生来的取得と後発的取得の区別を否定する結果に繋がるものであって、理屈上も、また実際の運用上も誤りであることは明白である。

以 上