

2026年3月5日

上告理由書・補充書

上告人

被上告人

国

上告人訴訟代理人

弁護士 近藤 博徳

弁護士 椎名 基晴

弁護士 仲 晃生

弁護士 仲尾 育哉

最高裁判所 御中

言記

第1 事案の概要と論点

1 事案の概要

本件は、英国国籍の男性と日本国籍の女性の夫婦と特別養子縁組をしたことにより養子となった上告人について、養親が英国国民として登録するための手続を行ったところ、これが志望によって英国国籍を取得する手続であるとされたことにより、国籍法11条1項により日本国籍を喪失したとされたことから、上告人が日本国籍を有することの確認を求める裁判である。

2 本件の争点

上告人が本件上告審において上告理由として主張する争点は、国籍法11条1項の憲法（14条1項、22条2項、10条・13条、10条・11条、31条及び98条2項）適合性である。その主張の概要は以下の通りである。

(1) 憲法14条1項違反

国籍法は、生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者、外国国籍の当然取得による複数国籍者について、いずれもいったん複数国籍となったうえで日本国籍か外国国籍かの選択の機会を保障している。これに対し、国籍法11条1項は、志望取得の手続によって外国国籍を取得した日本国民に、国籍選択の機会を与えず、日本国籍を強制的に喪失させる。これは国籍選択の機会について合理的理由のない差別的取扱いをするものであり、国籍法11条1項は憲法14条1項に反し無効である。

また、未成年者は広く複数国籍が認められているのに対して、国籍法11条1項は未成年者についても国籍選択の機会を与えず日本国籍を喪失させるものであり、この点でも合理的理由のない差別的取扱いとして憲法14条1項に違反する。

(2) 憲法22条2項違反

憲法22条2項は、国籍を離脱する自由とともに、「本人の意思に反して日本国籍を奪われない権利」あるいは「日本国籍を保持する自由」を保障する。国籍法11条1項は、この権利ないし自由を侵害するものであり、憲法22条2項に反し無効である。

(3) 憲法13条・憲法10条違反

憲法13条の個人の尊重原理に照らして、「本人の意思に反して日本国籍を奪われない権利」ないし「日本国籍を保持する自由」の保障は、日本国民にとって重要な利益である。この重要な利益を本人の意思によらずに剥奪する国籍法11条1項は、その立法目的に合理性がなく、あるいは立法目的を達成する手段としての合理性を欠き、憲法10条が立法府に認めた立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効である。

(4) 憲法11条違反

憲法11条は、憲法制定過程で示された条文解釈によれば、基本的な人権と考えられるものすべてを包括的に保障するものであり、保障される人権の範囲は学問や政治の場において漸進的に明らかになる。国籍を専断的に奪われない権利は、世界人権宣言や子どもの権利条約、障害者の権利条約等で基本的人権とされた者

であり、憲法11条により保障される。国籍法11条1項は国籍を専断的に奪われない権利を侵害するので、憲法11条に反し無効である。

(5) 憲法31条・憲法98条2項違反

憲法31条は、日本国籍を喪失させる場合の手続保障を求める。国連のガイドラインも同様である。しかし国籍法11条1項は公正な聴聞の機会などないままに日本国籍を喪失させ手続保障を欠くので、憲法31条及び98条2項に反し無効である。

3 「複数国籍の防止解消」という国籍法の立法政策に対する上告人の考え方

上告人が本件でその憲法適合性等を問題とする国籍法11条1項は、複数国籍の発生防止を立法目的とする。そのため、複数国籍の発生の根拠、「国籍唯一の原則」の具体的な意味内容、複数国籍による弊害の具体的内容、複数国籍に関する国籍法の制度、等について検討することは必要かつ重要であり、後に詳細に論じるとおりである。

しかしながら、念のため本書面の冒頭で述べておくと、上告人はこれらの主張によって「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い。「複数国籍の防止解消」は国籍法11条1項のみならず、後述するとおり、同法5条1項5号、12条、14条乃至16条など国籍法の多くの規定の立法目的となっており、本件においてそれら全てを否定することは、上告人の意図ではない。

上告人が本件において複数国籍及びその防止解消政策について論じるのは、「複数国籍の防止解消」のために本人の気づかぬうちに本人の意思を無視して日本国籍を喪失させる国籍法11条1項の手法が、国籍法の複数国籍に対する方針や、複数国籍に関する社会の実情と著しく乖離しており、いわば「やり過ぎである」ことを明らかにするためである。

第2 関連する法令等

1 国籍法（1950年制定）

ア 11条1項

日本国籍を有する者が自己の志望によって外国の国籍を取得したときに、その日本国籍を喪失させる規定である。

イ 日本国籍と外国国籍の複数国籍を発生させる規定

- ・ 2条1号2号（生来的な国籍取得）
- ・ 3条1項（認知による国籍取得）
- ・ 4条、5条1項5号、2項（帰化による国籍取得）
- ・ 17条1項（国籍再取得）

ウ 日本国籍の放棄に関する規定

- ・ 13条（国籍離脱）

エ 国籍選択制度に関する規定

- ・ 14条（国籍選択）
- ・ 15条（選択催告）
- ・ 16条（国籍選択宣言をした者の外国国籍離脱の努力義務）

オ 旧国籍法（「明治国籍法」ともいう。1898年制定の国籍法）

カ 1984年改正前の国籍法（「改正前法」ともいう。）

2 憲法

- ・ 10条
- ・ 11条
- ・ 13条
- ・ 14条1項
- ・ 22条2項
- ・ 31条
- ・ 98条2項

3 主要な関連判例

- ・最高裁判所平成20年6月8日大法院判決（最高裁判所民事判例集62巻6号1367頁、最高裁判所裁判集民事228号101頁）－「平成20年最大判」と略称する。
- ・最高裁判所平成27年3月10日第3小法院判決（最高裁判所民事判例集69巻2号265頁）－「平成27年最判」と略称する。

第3 事実関係の概要

- 1 上告人は、20[]（平成[]）年[]月[]日に、日本国籍を有する親の子として出生し、出生により日本国籍を取得した（甲1・戸籍謄本）。
- 2 上告人は、20[]年[]月に[]および[]（英国籍）の夫婦の里子となった。
その後、[]夫婦（以下、「[]夫妻」または単に「両親」という）は上告人との特別養子縁組の申立を裁判所に対して行い、翌20[]年[]月[]日にこれを認める裁判が確定した。[]夫妻は同月[]日に[]の本籍地に対して特別養子縁組の届出を行い、[]月[]日に[]の戸籍にその旨の記載がされた。
- 3 特別養子縁組が成立した当時の上告人の名は「[]」であったが、[]夫妻は、20[]年[]月に、家庭裁判所の許可を得た上で、上告人の名を「[]」（[]）に変更する旨の届出を行った（甲1）。その後、[]夫妻は改名後の氏名で上告人の日本旅券を取得した。
- 4 []夫妻は、上告人が両名と特別養子縁組をして実子と同じ立場になったことから、上告人はもともと有していた日本国籍に加え、父[]の国籍である英国市民権(英国国籍)も取得したものと考え、在日英国領事館において英国旅券の取得を申請した。これに対し領事館の担当者は、上告人の旅券の申請に先立って市民登録をする必要がある旨回答した。そこで[]夫妻は、20[]平成[])年[]月頃に英国内務省に対し上告人の市民登録を申請し、20[]年[]月[]日に登録がなされた（甲2・英国市民登録証明書）。その後、[]夫妻は

上告人の英国旅券を申請し、同年10月10日に英国旅券が交付された。

なお、上告人の英国市民登録の申請に際し、[] 夫妻は、前述したとおり上告人は特別養子縁組によって法律上 [] 夫妻の実子と同じ立場になったものと理解していたこと、また先に出生していた [] 夫妻の実子である上告人の姉は出生により日本国籍と英国市民権を取得していたことから、上告人も特別養子縁組によって父の本国法である英国市民権を自動的に取得したものと考えていた。そのため、英国市民登録手続は（特別養子縁組によって自動的に英国国民となった上告人を）英国政府に登録する手続である、と認識しており、この手続によって新たに英国市民権を取得することになる、との認識を持っていなかった。更に、[] 夫妻は、上告人の英国市民登録によって上告人が日本国籍を喪失するかも知れないということについては全く考えていなかった。

5 20[]年[]月、[]夫妻、上告人および上告人の姉の4人は、夫 [] []の転勤に伴い米国ニューヨークに転居した。さらに20[]（平成[]）年[]月に、再び []の転勤に伴い家族はシンガポールに転居した。米国への入国の際、上告人は日本旅券を使用し、またシンガポールへの入国の際には英国旅券を使用した。

シンガポール滞在中に、[]夫妻は日本領事館で上告人と姉の日本旅券の更新手続を行い、姉の旅券は20[]（平成[]）年[]月[]日に、上告人の旅券は翌[]日に、それぞれ発行された。この時には上告人及び姉が日本国籍のほかに英国市民権を保有することを報告しており、領事館職員は2人が複数国籍者であることを前提に「成人したときに日本国籍を残したいと思ったら領事館で国籍選択をするように」との助言を受けた。

その後、20[]年[]月に、夫 []の母（英国在住）の健康状態が悪化したため、上告人とその家族は英国に移住した。上告人とその家族は、その後現在までロンドンに在住している。

6 上告人らの英国在住中にコロナ禍が発生し、日本への帰国ができなくなり、そのまま上告人および姉の日本旅券の有効期限が経過した。

そのため、20[]（令和[]）年[]月[]日、[]夫妻は、在英日本領事館に赴き、上告人と姉の日本旅券の再発行を申請した。すると何日か経過して、領事館職員から、「息子さんは養子縁組による英国籍取得なので、英国国籍の取得証

明書を提出してほしい」旨の連絡があった。そこで、■■■■が領事館に上告人の英国市民登録証明書（甲2）を提出したところ、後日再び領事館職員から連絡があり、「息子さんは自己の志望による英国国籍取得に該当し、日本国籍を喪失しているので、旅券は発行できない」との通知とともに、「国籍離脱の書類にサインをして提出するように」との指示があった。

■■■■夫妻はこの時はじめて、20■■■■年に行った上告人の英国市民登録申請が上告人の英国国籍取得の手続であったこと、その手続に基づき上告人が英国の国籍を取得したことによって、日本国籍を喪失したとされることを知った。

第4 国籍法11条1項の解釈

1 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の要件の解釈

(1) 「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の意義、当然取得との区別

「自己の志望によって外国の国籍を取得した」とは、帰化、国籍の回復、届出による国籍取得、国籍申告等、「その名称の如何に関わらず、本人の外国国籍の取得を希望する意思表示に基づき、直接外国国籍を取得する」ことを言い、このような国籍の取得を「志望取得」と言うものとされる（甲3・江川・山田・早田「国籍法（第三版）」法律学全集132頁）。

これに対して、外国国籍者との婚姻、認知、養子縁組による外国国籍の取得、父母の外国国籍の取得による当然の外国国籍の取得などは、「当然取得」と総称される。当然取得は、本人による外国国籍の取得に直接向けられた意思表示に基づくものではないから、（たとえこれらの身分行為によって外国国籍を取得することを予め認識し、更には外国国籍を取得するためにそのような身分行為が行われたとしても）「自己の志望による外国国籍の取得」には当たらない、とされ、国籍法11条1項は適用されない。

一例を挙げれば、国籍法3条1項が「父又は母が認知した子で18歳未満のもの…は、…法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定しているのは、日本国籍の志望取得の規定である。これに対して旧国籍法5条柱書き及び3号が「日本人タル父又ハ母に依リテ認知セラレタルトキ」は「日本ノ国籍ヲ取得ス」としているのが、日本国籍の当然取得の規定に該当す

る。なお、現行国籍法には、日本国籍の当然取得を認める規定は存在しない。

(2) 志望取得と当然取得の本質的な差異（区別の本質的意味）

ア 上記の通り、一般的には、志望取得と当然取得の区別は「外国国籍の取得を希望する意思表示に基づき、直接外国国籍を取得する」か否か、にあると理解されている。

しかしながら、言うまでもないことであるが、志望取得といっても、本人が国籍取得を希望すれば当然に外国国籍を取得できるわけではない。外国の国籍法に、国籍取得の意思表示を要件の一つとして国籍を付与する制度が存在し、その法令に定められた要件に対応した意思表示を行うことで意思表示要件が具備され、その他の要件も充足することによって国籍が付与されるものである。

他方、当然取得の場合に外国国籍取得の意思表示がなされないのは、当該外国の国籍法が国籍取得の意思表示を要件としておらず、それ故に当該意思表示をする必要がないからであって、本人が当該外国国籍の取得を希望しているか否かとは別の問題である。

イ 具体例を挙げるならば、国籍法3条1項は前述の通り「法務大臣への届出」を要件としており、それ故に日本国籍の志望取得の手続に関する規定とされる。しかし、法務大臣に対する日本国籍取得の意思表示のみによって日本国籍を取得するわけではなく、日本国籍の父から認知されていること、18歳未満であること、等の要件をも充足したときに、日本国籍を付与する、という国籍法3条1項の規定によって、初めて日本国籍が付与されるのである。

また、先に例として挙げた旧国籍法5条3号は、日本人父の認知の他に日本国籍取得の意思表示を法律上の要件としていないために、認知の成立によって自動的に日本国籍を付与することとなるものである。ここでは、仮に本人（又は法定代理人）が認知による日本国籍取得の希望を表明していた（または日本国籍を取得したくないと表明していた）としても、そのことは国籍取得の要件と無関係であるから、国籍取得に際してその旨の意思表示は問題とされない。

ウ つまり、志望取得と当然取得の区別の本質は、国籍の取得について規定した法律が、「国籍取得の意思の表示」をその要件の一つとして設けているか（例えば国籍法3条1項）、要件としていないか（例えば旧国籍法5条3項）、の違いで

あり、専ら当該法律の規定の仕方ないし要件の定め方による違いである。

このように、志望取得と当然取得の区別の本質は、本人が外国国籍の取得を希望し、これを意思表示したか否か、にあるのではないから、本人による外国籍取得の意思表示の有無を重視することは正しくない。同じく本人が外国国籍の取得を希望し、その旨を外部に表明している場面であっても、それに対応する国籍取得制度が国籍取得の意思表示をその要件としていれば（国籍取得を希望する者は当然その要件に対応した意思表示をするであろうから）志望取得となり、要件としていなければ当然取得となる。

エ 以上の通り、志望取得と当然取得の区別において、「外国国籍を取得する意思」は本質的な要素ではなく、両者の区別の本質は、当該外国の法律が国籍取得の意思表示を要件としているか否か、である。意思表示が要件とされている場合には、その要件を充足するために対応する意思表示を（定められた様式に従って）行い、意思表示が要件とされていない場合にはそれを行わない（意思表示をする方法がない）というだけのことであって「本人の希望による外国国籍の取得か否か」に本質的な意味があるわけではない。

この点は、外国国籍取得の意思に日本国籍離脱の意思を結びつけて理解しようとする、国籍法11条1項の効果に関する従来の考え方を再検討する材料となる（後記2(2)エ参照）。

(3) 「志望取得か否か」の判断の困難性ないし恣意性

ア 上記の通り、志望取得と当然取得の区別は、実質的には、当該外国の法律が国籍取得の意思の表明を要件としているか否か、という規定の仕方次第によって決まるものであるが、更に指摘するならば、その外国の法律の規定の仕方をみても、その規定が志望取得の規定であるか否かを判断することは、必ずしも容易ではない。

イ 代表的な例として、次のものを挙げることができる。

(ア) ペルー憲法52条第2段は「父又は母のいずれか一方がペルー人であり、外国で出生した者についても、出生によるペルー人であるが、青年に達するまでに所定の登録手続を行わなければならない。」と規定し、ペルー国籍法2条柱書及び3号では「外国にて出生し、父母のいずれか一方が出生によるペルー人で、未成

年の間にペルー領事館市民登録課出生届受付班に所定の登録が行われた者は、出生によるペルー人である。」と規定している。

これらの規定の性質について、かつて、法務省民事局民事第一課は、出生の事実のみでは（領事館に登録が行われていないので）ペルー国籍を取得せず、未成年の間に出生登録をすることによってペルー国籍を取得することから、ペルー国籍の志望取得の規定であると説明し、日本人とペルー人の夫婦の子が日本で出生し（生来的に日本国籍を取得し）た後に在日ペルー領事館に出生登録をしたという案件について、子は国籍法11条1項によって日本国籍を喪失した、と結論づけた（甲4・戸籍時報698号112頁以下）。

(イ) ところがその後、同じペルー憲法及びペルー国籍法の規定について、ペルー国籍の生来的な取得の規定である、と解釈を変更し、上記と同様の事案において子は生来的に日本国籍とペルー国籍を取得したとして、国籍法11条1項の適用を否定し、子は日本国籍を有する、と結論づけた（甲5・戸籍時報722号72頁以下）。

その理由として、同文献は、ペルー憲法の規定の文言、実体法上は出生登録によりはじめて国籍を取得するものとは解されないこと、領事館への出生登録は形式的届出の意義しかないこと、出生登録の関係書類には国籍取得と結びつく記載がないこと、などを挙げている。

(ウ) しかしながら、ペルー憲法及びペルー国籍法の条文を見ただけでは、甲5の文献が述べるような解釈は導かれぬ。同文献も、「ペルー共和国官憲に確認したところ」「出生登録の関係書類には」等と様々な調査検討を行ったことが述べられており、さらに前記甲4と結論を異にした点について「ペルー共和国憲法を再度調査した」と述べている。

このように、外国の法令が規定する国籍取得に関する規定が志望取得の手続に関する規定であるか否かは、日本政府ですら誤った判断をする可能性があるものであり、一般人が外国の法令に規定されている手続を行う際に、それが外国国籍の志望取得の手続であるか否かを判断することは、容易ではないことも少なくない。

(エ) 因みに、甲4が刊行された2003年6月から甲5が刊行された2005年2月までの1年8ヶ月の間に、日本人とペルー人の夫婦の間の子で、日本で生まれた後にペルー領事館に出生登録をした者は、全て甲4に示された解釈に従って日

本国籍を喪失したものと扱われたものと推測される。このように、志望取得か否かの判断を誤った場合の不利益は非常に大きい。

ウ また、アルゼンチン市民法1条柱書及び2項は、「外国で出生した生来のアルゼンチン人の子で、アルゼンチンの市民権を選択する者はアルゼンチン人とする。」と規定する。「選択」がアルゼンチン人となるための要件であるかのような文言をみるならば、同規定は国外で出生したアルゼンチン人の子の後発的(志望による)アルゼンチン国籍取得の規定である、と解するのが文言上は自然であるようにも解される。

しかしながら、甲6・戸籍時報734号66頁以下は、同規定はアルゼンチン国籍の生来的取得の規定であると解説する。その理由として、同規定の「選択」とは子が未成年の場合は両親が行う「未成年登録」がこれに該当するが、未成年登録の際の必要書類は出生の証明やアルゼンチン人親との親子関係の証明、親の国籍証明等であること、定型の申請様式がないこと、国籍取得の意思の表示も不要であること、等を挙げる。しかし、これらの事情はアルゼンチン市民法1条2項の規定に基づく手続の具体的な内容を精査した結果としていえることであり、条文の文言からこのような判断をすることは不可能である。

エ さらに、スリランカ市民権法5条1項は、「スリランカ国外で出生した場合は、親の一方がスリランカ国籍を有する(有していた)場合で、かつ1年以内又は大臣が認める期間において、スリランカ在外公館又はスリランカ国内担当官庁に登録を行った場合に、スリランカ国籍を取得する。」と規定する(甲7・戸籍時報738号78頁)。条文の「1年以内…登録を行った場合」「取得する」との文言をみるならば、同規定はスリランカ国籍の後発的(志望による)取得と理解するのが自然であるようにも解される。

しかしながら、甲7・戸籍時報738号74頁以下は、この規定についてもスリランカ国籍の生来的取得の規定であると解説する。その理由として、スリランカ政府に確認した内容、登録に必要な書類、政府の裁量によって出生登録が拒否されることがないこと、国籍取得の積極的な意思を示す書類の提出を求めていること、等を挙げている。けれども、このような分析及び検討とそれに基づく判断を、一般人に期待し要求することは不可能である。

オ 以上の通り、外国の法令が定める国籍取得の規定が志望取得の規定であるか否

かを判別するのは、必ずしも容易ではない場合が少なくない。

例えば、我が国の国籍法12条は「出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、…日本の国籍を留保する意思表示しなければ、その出生の時に遡って日本の国籍を失う。」としている。この規定は、国外で出生した日本国民の子の生来的な日本国籍取得に制限を設けるものと解釈されている（平成27年最判）が、仮にこの規定が「日本国民の子が国外で出生し、出生により外国の国籍を取得したときは、…日本の国籍を留保する意思表示したときに、出生により日本の国籍を取得する。」と規定していた場合、その文言からは「出生後の国籍留保の意思表示が要件となっているから後発的な志望取得の規定である」とも、「出生により取得すると規定されているから生来的な取得の規定である」とも解釈することができ、そのいずれであるかを一般人が判断することは不可能であろう。

カ 志望取得と当然取得の区別が、概念上は明確であるのに、実際にはこのように不明確な場面が少なくない理由は、ごく簡単なことである。それは、当該外国の国籍法が、志望取得・当然取得という分類概念を持たないか、あるいは国籍取得規定の策定に際してそのような分類概念に依拠していないためである。

志望取得と当然取得という区別は、国籍法11条1項のような制度を前提としてのみ存在するものである。国籍法11条1項のような制度を持たない国にとっては、志望取得・当然取得という分類概念は無用であり、国籍法制の策定(立法)にあたって「この国籍取得は志望取得か、当然取得か」という分類自体を行っていないことは容易に理解できる（更に言うならば、「政府に出生の登録がされた時点から国民として扱えば足りる」という考え方（我が国でも実務上はそうである）に立てば、「生来的に取得したか、後発的に取得したか」という分類も無意味となる）。

そのような、志望取得・当然取得という概念が存在しない国籍法制における国籍取得の規定について、当該外国の法解釈に依拠して志望取得か当然取得かの性質決定をすることは、当然ながら不可能である。甲4乃至甲7の各文献において、それぞれペルー憲法52条第2文、アルゼンチン市民法1条2項及びスリランカ市民権法5条2項が志望取得の規定か生来的取得の規定かについて、各国政府からそのいずれであるとの明確な回答が得られていないのも、これらの国の国籍法

制において志望取得か当然取得かという分類概念を有しない（少なくともかかる分類概念に依拠して国籍取得規定を策定していない）からであることは明白である。

キ したがって、志望取得か当然取得かに分類して性質決定することは、もはや当該外国の法令の解釈ではなく、日本の基準による（当該外国からみれば恣意的な）性質決定である。先に示した、甲4乃至甲7の各文献の解説も、外国法の解釈という建前で、日本側がこれらの規定の性質決定を自ら行ったものに他ならない。

国籍法11条1項の適用の有無が論じられる場面では、「外国法の国籍取得の規定が志望取得の規定か否か」という、あたかも外部的要因によってその適用の有無が判断されるかのような建前を採りつつ、実際には国籍法11条1項を適用すべきと判断したことを正当化するために、当該外国法の規定を「志望取得の規定である」と解釈することが可能となっている。志望取得と当然取得の区別は、このような点でも不明確であり、時に恣意的であることに留意し、この区別によって日本国籍の存否が左右されることの合理性を慎重に判断する必要がある。

2 国籍法11条1項の効果

(1) 効果のまとめ

「自己の志望」によって外国の国籍を取得した日本国民は、外国国籍の取得と同時に、自動的に日本国籍を喪失する。

この時、本人の日本国籍離脱の意思表示が不要であることはもちろん、日本国籍の離脱に向けた内心の意思も不要であるとされる。

さらに、外国国籍の志望取得によって日本国籍を喪失するという国籍法11条1項の効果について知らなくても、あるいは外国国籍を志望取得する一方で日本国籍を引き続き保持したいと積極的に希望していたとしても、そのような認識の欠如あるいは希望とは無関係に、自動的に日本国籍を喪失する、とされている。

(2) 外国国籍取得の意思と国籍喪失の効果との関係

ア 上記のような「日本国籍の自動喪失」ともいえる国籍法11条1項の効果の根拠について、かつては「自己の志望によって外国の国籍を取得することは、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。」とされてきた（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、志望取得の場合には、外国国籍取得の意思に日本国籍放棄の意思が当然に伴っているので、複数国籍防止のために日本国籍を喪失させても差し支えない（あるいは、日本国籍放棄の意思に基づいて日本国籍を喪失させる）、とされてきたのである。そしてこれとの対比で、当然取得の場合には本人の意思は身分行為に対して向けられており、外国国籍の取得に直接向けられているわけではないから、日本国籍放棄の意思も当然に伴っているとはいえず、したがって日本国籍を自動的に喪失させるべきではない（あるいは、日本国籍放棄の意思を有していないから日本国籍を喪失させることができない）、と理解されてきたものである。前述した、志望取得と当然取得の区別に関する伝統的な考え方も、このような理解を背景とするものと考えられる。

1984年改正時の国会審議において、法務省民事局長である枇杷田政府委員が「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、国籍法11条1項（改正前国籍法8条）が本人の意思による日本国籍の離脱の規定である、との理解を前提とするものと解される。

イ しかしながら、「自己の志望によって外国の国籍を取得する者が、その反面として当然に日本の国籍を放棄する暗黙の意思を有する」ということはできない。

外国国籍取得の意思と日本国籍の保持または放棄の意思とは全く別個のものであり、二者択一の関係にはなく、日本国籍を保持しながら外国国籍の取得を希望すること自体は、論理的にも当然両立しうるし、また現実にも併存している。本件の上告人について、父母は特別養子縁組によって英国国籍を取得したと認識していたが、それによって日本国籍を失ったとは考えていなかったこと、それが何ら不自然ではないことを見ても、外国国籍取得の意思と日本国籍保持の意思が現実にも併存していることは明らかである。

ウ また、国籍法11条1項は前述の通り、本人の離脱意思の有無と無関係に（離脱しないという意思を無視して）日本国籍を喪失させるものである。仮に本人が日本国籍を離脱する意思を有するならば、国籍法13条の国籍離脱の手続により

日本国籍を離脱すればすむことであり、国籍法11条1項に存在意義はない。国籍法11条1項の固有の存在意義は、まさに本人の意思に反して日本国籍を喪失させることにあるのであり、そのような本人に「国籍離脱の意思ありと見る」のは、明らかに背理であり、論理矛盾であって、国籍法11条1項による国籍喪失の効果の根拠を合理的に説明することはできない。

他の制度と対比してみても、例えば国籍法3条や国籍法17条1項は、外国国籍を保持したまま日本国籍を志望取得することを認めており、「日本国籍の取得の意思と外国国籍の保持の意思は両立する」ことを前提としている。日本国籍取得の意思と外国国籍保持の意思は両立するのに「外国国籍取得の意思と日本国籍保持の意思は両立しない」ということはあり得ないから、外国国籍取得の意思と日本国籍保持の意思が両立することは、国籍法自体が前提としているものということができる。

エ さらに、前述したとおり、志望取得と当然取得の区別の本質は、当該外国の法律が「国籍取得の意思表示」を国籍取得の要件として規定しているか否か、にあるのであって、本人の外国国籍取得に向けた意思の有無にあるのではない。等しく外国国籍の取得を希望している場合であっても、それに対応する外国法の国籍取得の規定が国籍取得の意思表示を要件としていればその旨の意思表示を行う必要があり、意思表示を要件としていなければその旨の意思表示は不要となる。つまり外国国籍取得の意思表示をしたか否かは、対応する外国法の国籍取得制度の規定次第によって変わりうるのである。同じく外国国籍の取得を希望する者が、外国国籍取得の意思を表示するかしないかは、当該外国の法律の定め方次第ということであり、それによって日本国籍を放棄する意思の有無を判断することは、全く合理性がない。

オ 外国国籍の志望取得を理由に日本国籍を喪失させることの合理性について論じた、先に引用した文献がいう、「当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めべきである」（傍点は上告人訴訟代理人）というのは、客観的な事実として外国国籍の志望取得者に日本国籍放棄の意思がある、というのではなく、外国国籍の志望取得者には日本国籍の放棄の意思があるものと「評価すべきである」というものにほかならない。上記の論旨は、当事者の意思内容について論じるか

のように見えて、その実は意思内容ではなく、その意思にどのような法的効果を結合させるべきか、を論じているものである。そして、「外国国籍取得の意思に日本国籍放棄の意思を結合して理解するべきである」とする考え方の背景には、既に複数国籍の発生防止という立場があることは明らかである。

つまり、自己の志望によって外国の国籍を取得した者については、複数国籍防止の観点から「当然に日本国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」という規範が国籍法11条1項の本質であり、これを端的に言えば、国籍法11条1項は、複数国籍の発生防止という立法政策の実現のために、本人の真意とは無関係に強制的に日本国籍を喪失させる、という法定の効果を定めたものである。

カ 国籍法11条1項の元となった旧国籍法20条が設けられた当時、及び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ことは容易に推測される。それが「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。

しかしながら、このような説明はあくまで意思の擬制であり、外国国籍を志望取得する者の現実の意思と整合するものではない。現実には外国国籍を志望取得しつつ日本国籍も引き続き保持したいと考える日本国民が存在するのであり、それらの者は日本国籍を放棄する意思がないのに、国籍法11条1項はその意思に反して日本国籍を喪失させるものであるから、国籍法11条1項による日本国籍の喪失が本人の意思とは全く無関係の効果であることは明白である。

キ 先に引用した甲8の文献も、その改訂版では、「ここでの国籍の喪失は、本人が従来の国籍を放棄する意思のないときでも、志望による外国国籍の取得によって自動的に効力を生ずるのであるから、厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失ではないことはいうまでもない。」と述べている（甲10・江川・山田・早田「国籍法（新版）法律学全集59-II・120頁）。この見解は、同文献の第3版でも維持されており（甲3・131頁）、また甲11・木棚・逐条註解国籍法339頁においても、「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来の国籍を放棄する意思を有していたとするのは一つの擬制

にすぎず、実際には従来の国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得るのである。」「本項による日本国籍の喪失は、むしろ志望による外国国籍の取得によって自動的に生じる効果とみるべきであるから、個人の意思による国籍の喪失と区別すべきである」とされている。

ク このように、国籍法11条1項による日本国籍の喪失は、本人の意思とは無関係に、日本国籍を喪失させる制度である。そうであれば、志望取得と当然取得で日本国籍喪失の効果の発生を区別することに合理的な根拠があるのか、という問題が発生する。また、そもそも本人の意思に反して日本国籍を喪失させることが憲法上許されるか、が問題となるのである。

第5 国籍法11条1項の立法目的「国籍変更の自由の保障」の検討

1 はじめに

(1) 国籍法11条1項の立法目的について、1973年に刊行された甲8では、「そうしないと、二重国籍者の発生を来すからであり、また、この場合には、新たに取得した外国の国籍を優先させて、従来もっていた日本の国籍を喪失させることが、国籍非強制の理想からも当然と考えられるからである。けだし、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。」としており(59頁)、複数国籍の防止と国籍非強制とがその立法目的であるとしていた。

これに対して、1988年に発行された、同書の新版である甲10では、「この規定は重国籍の発生を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ある(田代・五一一頁)。」としている(120頁)。ここでは、甲8で国籍法11条1項の立法目的の一つとしてあげられていた「国籍非強制」が除外され、他方で「国籍離脱の自由の保障」が新たに加えられている。

(2) 甲8が「国籍非強制」を立法目的として挙げていたのは、上記引用から明らかなおり、「外国国籍を志望取得するということはその反面として当然に日本国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきである」という認識に基づくものと

考えられる。これに対して甲10が「国籍非強制」を除外したのは、前述のとおり、国籍法11条1項による国籍喪失の根拠を本人の国籍離脱の意思に求めることはできない（「日本国籍の離脱を求める者に国籍を強制することはできない」という説明が成り立たない）、との認識に至ったからであると解される（120頁）。

- (3) 今日では、国籍法11条1項の立法目的は「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」の2つにある、との理解が一般的であると解される。また、この両者は「密接に関連する」とする見解もある。

さらに原判決は、国籍法11条1項の立法目的を「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」としており（原判決11頁）、2つの立法目的に一定の関係性があるかのような判示をしている（ただしそれが具体的にどのような関係であるのかは判示からは判然としない）。

- (4) そこで、ここでは、前者の「国籍変更の自由の保障」という立法目的について検討し、次項及び次々項で「複数国籍の発生防止」という立法目的について検討する。

2 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の意義について

- (1) 「国籍変更の自由の保障」とは、字義の通り、本人が日本国籍から外国国籍への変更（外国国籍を取得し日本国籍を放棄すること）を希望する場合に公権力（立法府も含む）がこれを妨げてはならない、という意味である。

しかし、外国国籍を取得した者が日本国籍の放棄を希望するならば、憲法22条2項に根拠を持つ国籍法13条により日本国籍を離脱すれば足りる。そして憲法22条2項及び国籍法13条による国籍離脱の自由は無制限であるから、これに加えてわざわざ国籍法11条1項によって国籍離脱の自由を保障する必要はない。

しかも、国籍法11条1項は、前述したとおり、日本国民が外国国籍を志望取得したときに、本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させる制度である。制度の実態からみればむしろ日本国籍から外国国籍への変更を強制するものであり、その制度内容と上記の立法目的との間には乖離がある。

(2)ア 国籍法11条1項の沿革を見ると、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させる制度は、旧国籍法20条で設けられ、1950年の現行国籍法制定時に表現を口語体に変更したほかは従前の内容のまま改正前国籍法8条として承継され、さらに1984年の国籍法改正時にも国籍法11条1項として、要件及び効果を変えることなく存続したものである。

イ 旧国籍法20条の立法趣旨について、政府は帝国議会において、「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ國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國籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ」と説明していた（甲12・民法修正案理由書附法例修正案国籍法案不動産登記法案各理由書66～67頁、1898（明治31）年）。ここでは「国籍変更の自由の保障」という立法目的は見られない。

その後、旧国籍法時代の1938年に発行された甲13・實方政雄「国籍法」6頁は、「国籍自由の原則の承認」の項で、「外国帰化に依る国籍喪失を認め…ているのは、即ち此の原則の発現である。」としている。旧国籍法20条が国籍自由の原則の表れであるとするものであるが、但し同論文は旧国籍法20条の趣旨について、「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のであるから、国籍非強制の原則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はなく」としており（57頁）、要するに「本人に日本国籍離脱の意思があるので国籍自由の原則から本人の意思に基づく日本国籍を喪失させる」との理解を示している（第4、2、(2)、アで指摘した甲8・59頁の記述は、甲13に依拠したものと考えられる）。

ウ その後、1950年の現行国籍法制定時に、当時の法務府民事局第2課長の職にあり、法律の立案に携わった平賀健太は、改正前国籍法8条について、憲法22条2項が保障する広義における国籍離脱の自由に関する規定であるとの趣旨を述べ（甲14・平賀健太「国籍法・下巻」358頁及び359頁（注5））、また甲15・黒木＝細川「外事法・国籍法」363頁においても、「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、（中略）が、現行法と異なる点である。」とされている。

つまり、旧国籍法20条の文言及び制度の内容をそのまま引き継いだ改正前国籍法8条の立法趣旨について、旧国籍法制定時には「国籍変更の自由の保障」を立法趣旨としては認識していなかったが、その後同制度には「国民の国籍変更を認める機能がある」ことが認識され、現行国籍法制定時には憲法22条2項を踏まえて「国籍変更の自由の保障」が改正前国籍法8条の立法目的として位置付けられた、ということが出来る。

(3)ア 前述の通り、本人の意思に関係なく日本国籍を強制的に喪失させる国籍法11条1項の立法趣旨について、憲法22条2項の保障を受けてその一場合として規定されたもの（いわば憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障の一翼を担うもの）と位置付けられたのは、一見背理のようにも感じられる。

イ この点について、甲3・131頁及び甲10・120頁は、「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のものである（田代・五一一頁）。」（傍点は上告人訴訟代理人）と述べる。

そして、これらの文献で引用されている、甲16・田代有嗣「国籍法逐条解説」510頁以下では、大要以下のように論じている（なお、田代は執筆当時法務省民事局第2課長であった）。

すなわち、外国の帰化制度が帰化によって原国籍を失うことを条件としている場合には、改正前国籍法8条の制度がないとその者は当該外国への帰化条件を充足できず、帰化ができないことになり、国籍離脱の自由（憲法22条2項）を制限することになる、したがって改正前国籍法8条は、外国に帰化したときには自動的に日本国籍を喪失するものとして、外国への帰化の道を塞ぐことがないようにして、国籍変更の自由を保障するものである、というのがその論旨である。

ウ 現行国籍法が制定された1950年当時は、国家主権の抵触を回避するために複数国籍の発生を防止する必要がある、との認識が国際的にも共有されていた。現行国籍法もその制定時には生来的国籍取得に関し父系優先血統主義を採用し（改正前国籍法2条1号2号）、後発的国籍取得の方法としては帰化のみを認め（同3条）、かつ日本への帰化によって原国籍を失うことを求めていた（同4条

5号)。当時は諸外国においても複数国籍発生防止のために父系優先血統主義を採用する国が圧倒的多数であり、帰化に際しても帰化と同時に原国籍を失うことを求める制度を採用する国が多かったものと推測される。

日本国民が、このような「帰化と同時に原国籍を失うこと」を条件とする外国への帰化を希望する場合には、遅くとも当該外国の国籍取得と同時に日本国籍を喪失させる必要がある（帰化が成立した後の日本国籍離脱では複数国籍が発生してしまい、帰化をした外国の側から日本国籍の離脱を強制することもできないため、複数国籍の解消が担保されない）。このような事情から、外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を自動的に喪失させることは、日本国籍を離脱し外国国籍者となることを希望する者の「国籍変更の自由を保障」する制度と位置付けられたものである。そしてそれは、甲14及び甲15が指摘するように、国籍離脱の自由を保障した現行憲法22条2項を受けて、その一翼を担う制度として現行国籍法制定時に改めてその機能が認識されたものと考えられる。

3 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の射程範囲について

(1)ア 上記の通り、現行国籍法制定時に「国籍変更の自由の保障」が当時の国籍法8条（現在の国籍法11条1項）の立法目的とされた理由が、原国籍の離脱を帰化の条件とする外国の国籍取得の機会を保障することを意図するものであったことは、既に挙げた甲14や甲15、甲3及び甲10、さらに甲16の記述の内容から明らかである。

しかし、その仕組みから明らかなおおりに、国籍法11条1項が「国籍変更の自由の保障」という役割を果たすか否かは、外国の法制度次第である。

今日の諸外国の国籍法制においては、帰化など自国の国籍の取得に際して原国籍の離脱を条件としないものが増えている。例えば、韓国国籍法は2010年の法改正で、一般帰化の要件（第5条）のうち原国籍離脱要件を廃止した（甲17）。本件でも、上告人が英国国籍を取得した際に、原国籍である日本国籍の離脱はその条件とされていない。このような国の国籍を取得する際には、原国籍を保持したままでもよいし、（原国籍の離脱が可能であれば）国籍取得後に本人の意思で離脱してもよい。上述した韓国国籍法5条を例に挙げれば、韓国への帰化を希望する日本国民は、帰化を認めてもらうために日本国籍を離脱する必要はなく、日

本国籍を保持したまま韓国に帰化してもよいし、帰化が認められた後に日本国籍を離脱してもよい。

また、日本の国籍法5条2項は、帰化条件として原国籍離脱要件を定めた国籍法5条1項5号の例外として、「外国人がその意思に関わらずその国籍を失うことができない場合」には原国籍を離脱せずに帰化を認める場合があることを規定している。日本国民が帰化を希望する外国の帰化制度に同様の規定がある場合には、やはり帰化と同時に日本国籍を喪失させる必要はない。

つまり、本件上告人の場合も含め、外国国籍の取得に際し日本国籍を自動的に離脱する必要がない国が増えているのであり、そのような外国の国籍を取得する際に、「国籍変更の自由の保障」を理由に国籍法11条1項を適用し日本国籍を喪失させることは、その目的と手段との間の合理的関連性を欠くものとなっている。

(2) それでも、本人が外国国籍を取得するとともに日本国籍の離脱も希望している場合には、国籍法13条の手続を経て日本国籍を離脱するか、国籍法11条1項によって自動的に日本国籍を喪失するかは、単に手続上の違いであるともいえ、本人にとっては二度手間を避けることができて却って簡便かも知れない。

しかしながら、日本国籍の離脱を希望しない者にとっては、その意思に反して日本国籍を喪失させられることになるのであり、いわば国籍の変更を強制させられることになるのであって、「国籍変更の自由の保障」と矛盾する結果を招来させることになる。

そして、国籍法11条1項はその要件上、外国国籍の志望取得とともに日本国籍の離脱を希望する者とこれを希望しない者を区別して適用することができないから、国籍法11条1項は「国籍変更の自由の保障」という立法目的が予定する範囲を超えて、その立法目的にそぐわない者の日本国籍を強制的に喪失させることになるものであり、やはりその立法目的と目的達成手段との間の合理的関連性を欠く（立法目的に対してその適用範囲が過剰である）ものと言わざるを得ない。

(3) 以上を整理するならば、国籍法11条1項の立法目的「国籍変更の自由の保障」が今日その意義を有するのは、日本国民が外国に帰化をしようとするときに、その国の帰化制度が、原国籍の離脱を帰化の要件とし、かつ、「原国籍の離脱ができない場合には原国籍を保持したまま帰化を認める」という例外扱いも行って

いない場合、に限定される。このような国への帰化を検討する場合、本人は、その国の制度によって、当該外国国籍か日本国籍かの二者択一を迫られることになり、前者を選択したとき、国籍法11条1項が外国国籍を取得すると同時に日本国籍を喪失させることによって、本人の選択を実現することになる。なおこの場合には、本人は当該外国の帰化制度が原国籍の離脱を条件としていることを知ったときに、日本の法律上それが可能かどうかを調べ、国籍法11条1項の存在を知ることになるから、その者が「意図せずに日本国籍を喪失する」という事態が生じることはない。

これに対して、原国籍の離脱を帰化の条件としていない国に帰化しようとする場合、日本国籍を放棄することは不要であるから、本人は帰化に際して「外国国籍を取るか、日本国籍を取るか」という選択を迫られず、そのような選択をすることもない。この場面では「国籍変更の自由を保障する」ために日本国籍を喪失させることは不要であるにもかかわらず、日本国籍を喪失させる国籍法11条1項は、まさしく本人の意思を無視して日本国籍をはく奪する規定となる。

(4) 以上の通り、「国籍変更の自由の保障」という国籍法11条1項の立法目的が合理性を有する場面は非常に限定的であり、本件を含むそれ以外の場面においては、「国籍変更の自由の保障」は国籍法11条1項によって日本国籍を喪失させることの合理性を根拠付けるものとはなり得ない。

4 「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が密接に関連する、との主張について

(1) なお、上述した「国籍変更の自由の保障」という立法目的と、次述する「複数国籍の発生防止」という立法目的が密接に関連する、と主張する立場がある。東京地方裁判所令和3年1月21日判決（訟務月報68巻2号77頁）も同様の判示をしている。

(2) この「密接に関連する」というのが、具体的にどういう場面あるいはどういう関係を指しているのかは必ずしも明らかではなく、上記の判示からも判然とはしない。しかしながら、上述した、「国籍変更の自由の保障」という立法目的が現行国籍法制定時に想定していた場面（甲3・131頁や甲16・510頁以下が指摘する場面）を考えるならば、「外国の帰化制度が複数国籍の発生を防止する

仕組みを採用しており、これに対応しつつ日本国籍から外国国籍への国籍変更の自由を保障する」、という点では、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」が関連性を有する、ということができる。

(3) 但し、ここでいうところの「複数国籍の発生防止」とは、上述した通り、帰化する先の外国の国籍法制における「複数国籍の発生防止」という立法目的のことである。つまり、外国の国籍法制における「帰化の際には原国籍を離脱する」という条件（これは当該外国法における「複数国籍の発生防止」の要請に基づく条件である）を満たしつつ、日本国籍から外国国籍への変更ができるようにすることが国籍法11条1項の目的であるから、両者はまさに「密接に関連する」ということができるのである。国籍変更の自由を保障するための制度としての国籍法11条1項は、まさに帰化する先の外国の国籍法制における「複数国籍の発生防止」制度に対応しつつ当該外国国籍を取得しようとする日本国民の「国籍変更の自由」を保障するために設けられているのであるから、両者が「密接に関連する」ことは当然である、といえる。

(4) これに対して、国籍法11条1項の2つ目の立法目的である「複数国籍の発生防止」と「国籍変更の自由の保障」の間の関連の有無やその内容については、例えば甲3・131頁には、この2つの立法目的が密接に関連するとの記述は見られず、甲15・363頁も「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いえることができる。」と述べるものの、これら2つの立法目的が密接な関連性を有する、との記述はない。そしてこれ以外の文献にも、国籍法11条1項の2つの立法目的が密接な関係を有することを具体的に述べた文献は見当たらない。

そこで検討すると、例えば仮に、我が国の国籍法が、外国国籍を志望取得した者について直ちに日本国籍を喪失させず、一旦複数国籍の発生を容認した上で、国籍選択制度の適用によって事後的な複数国籍の解消を図っていく、という制度設計をしていた場合、国籍法11条1項は「外国国籍を志望取得した者の複数国籍の発生を防止するための制度」としては不要なものとなる。しかしながら、上述したように「日本国民が、帰化による複数国籍の発生を防止する仕組みを有する外国への帰化を希望する時に、その国籍変更の自由を保障する」という目的のためには、国籍法11条1項の制度は必要となる。

他方、先に述べたように、帰化する先の外国の国籍法制が帰化に際して原国籍の離脱を求めない場合、本人は日本国籍を離脱しなくとも当該外国への帰化ができるから、「国籍法11条1項による国籍変更の自由の保障」は不要であり、また当該外国法においても帰化に際しての複数国籍の発生防止の要請は存在しないことになるが、我が国の立法政策として外国国籍を志望取得した場合の複数国籍の発生防止を実現するためには、国籍法11条1項が機能することになる。

このように、国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的と、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、日本国民が外国国籍を志望取得しようとする場面において何を問題とし、どのような解決を目指しているかという点で全く異なる内容を持っており、両者はそれぞれ全く無関係に機能することが明らかである。

- (5) したがって、国籍法11条1項の立法目的である「国籍変更の自由の保障」と、同じく同条項の立法目的である「複数国籍の発生防止」とが密接に関連する、との理解は誤りであって、これら2つの立法目的の合理性は、それぞれ個別に検討しなければならない。

5 「国籍変更の自由の保障」を実現するための代替制度の存在

- (1) 国籍法11条1項は、上記の通り「外国の帰化制度が複数国籍の発生を防止する仕組みを採用している場合に、これに対応しつつ日本国籍から外国国籍への国籍変更の自由を保障する」という機能を有する。

しかしながら、国籍法11条1項の文言上及び解釈上は、帰化をしようとする外国の制度が帰化による複数国籍の発生を許容しており、帰化と同時に日本国籍を喪失させる必要性がなく、本人も日本国籍の離脱を希望していない場合であっても、その者の日本国籍を本人の希望に反して強制的に喪失させる、という効果が生じる。これは、上記の立法目的の実現に不要な法律効果であり、いわば「過剰」な効果である。

- (2) この点に関して、フランスの国籍制度には概略以下のような制度が存在する。

フランスの国籍法制には、外国国籍の志望取得によって自動的にフランス国籍を喪失させる規定は存在せず、また外国国籍の取得に先立ってフランス国籍を離脱する（即ち一時的に無国籍となる）制度も存在しない。代わりに、「国籍喪失

宣明」という制度を設けている。これは、外国の帰化制度が帰化による複数国籍の発生防止（遅くとも帰化までに原国籍を離脱すること）を条件としており、本人がフランス国籍を離脱して当該外国に帰化することを希望している場合に、本人がフランス政府に対して「国籍喪失宣明」を行い、政府がこれを受理したときは、その後に本人が外国国籍を取得した時点でフランス国籍を喪失する、という制度である。

(3) この制度は、外国が帰化に際し原国籍の離脱を条件としており、本人もフランス国籍を離脱して当該外国国籍を取得することを希望する時に、本人の希望に添ってフランス国籍を喪失させ、当該外国への帰化を可能にするものであり、「国籍変更の自由の保障」を実現するものである。同時に、外国が帰化に際し原国籍の離脱を条件としておらず、本人もフランス国籍の離脱を希望していない場合には、「国籍喪失宣明」の手続を行わないことによって、フランス国籍を維持したまま当該外国国籍を取得できるので、「国籍変更の自由の保障」という立法目的の範囲を逸脱して過剰にフランス国籍を喪失させることがないという点で合理的である。

(4) 我が国の帰化実務においても、フランス国籍者が帰化を希望する場合には、法務省はこの本人に対して「国籍喪失宣明」を行うことを求め、その受理証明書の提出を帰化の条件とする扱いをしており、係る制度の存在と有用性を認識しているものである。

第6 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

1 はじめにー主張の概要

(1) 「複数国籍の発生防止」は、国籍法11条1項のもう一つの立法目的である。そして、この立法目的の合理性、及びこの立法目的を達成する手段として本人の意思と無関係に日本国籍を喪失させることの合理性如何が、本件の主たる争点である。

他方で、「複数国籍の防止解消」は我が国の国籍法の立法政策の一つでもある。そこで、国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」の具体的内

容を検討する前提として、国籍法における「複数国籍の防止解消」という立法政策がどのような具体的内容を有しているか、を検討する。

- (2) まず、国籍法制の基本原則である「国内管轄の原則」と、国籍立法の理念と言われる「国籍唯一の原則」の関係について述べた上で、複数国籍の完全な防止解消は不可能であること、複数国籍をどの程度抑止し、またどの程度許容するかは各国の国籍制度の立法政策次第であること、複数国籍の是非は個人にとっての国籍の重要性と国家にとっての複数国籍の弊害除去の必要性との双方の観点から検討すべきであること、を論じる。
- (3) 次に、我が国の現行国籍法が定める国籍の得喪の制度を具体的に検討することによって、国籍法が、複数国籍の発生を広く認めた上で、本人の意思による国籍選択によって統一的に複数国籍の事後的解消を図る、という立法政策を採用していること、また国籍選択による複数国籍の解消も完全ではなく、国籍選択の結果複数国籍の状態が存続することを制度自体が容認していること、また国籍選択を行わないことによって複数国籍の状態が存続する実情を国が容認していること、を明らかにする。
- (4) その上で、第7において、このような国籍法全体の複数国籍に関する立法政策と、国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」との整合性について検討する。

2 複数国籍発生理由

(1) 「国内管轄の原則」と複数国籍の発生

ア(ア) 「人間の共同体が何人をもってその構成員とするかは、共同体そのものの存立利害に関わることであるから、それよりも優位な権威によって定められる場合を除いて、その共同体が自主的に決定することができるのであって、これは共同体構成の基本原則ともいふべきものである。ところで国家は、国家を構成員とする国際団体を除き政治的組織体としては現存のあらゆる共同体のうちで最も優位にあるものである。したがって国家は、…国際法の一般原則によって制約を受ける場合の外、自国の国民たるの資格要件をいかに定めるかは各国家が自主的に決定しうるところであって、他者、ことに他の国家はこれを決定する権能を有しない。」（甲18・平賀・上巻95頁乃至96頁）

(イ) 「元来、国際法上の原則として、国籍の決定は各国の国内管轄事項に属するものとされている。」(甲3・16頁)

(ウ) このように、国籍制度の内容(国籍の得喪の要件)をどのように定めるかは、その国の国家主権の人的範囲を決めることであって、それ自体が国家主権の行使であるから、他国からの干渉を受けないとされており、「国内管轄の原則」または「主権尊重の原則」と称される。

この国内管轄の原則(又は主権尊重の原則)は、国籍=国家主権の人的範囲という公式から必然的に導かれる結論であり、国籍概念そのものの本来の性質である。

イ このように、国内管轄の原則によって各国はそれぞれ自由に国籍の得喪の要件を定め、自国民の範囲を自由に定めることができる。その結果、1人の人間に複数の国家が国籍を付与する事態が現実が生じることになる。

その典型例が、生来的な(出生による)国籍取得に関する血統主義(親の国籍を承継する立法主義)と生地主義(出生地の国籍を取得する立法主義)の重複による複数国籍の発生である。例えば日本国民の子が米国で出生した場合、国籍法2条1号(血統主義)によって日本国籍を取得し、生地主義を採用する米国の国籍制度によって米国国籍を取得し、複数国籍となる。

また、異なる国籍の両親の本国がいずれも父母両系血統主義を採用する場合には、子は、父(例えば日本国民)の国籍と母(例えば大韓民国国民)の国籍を承継し、複数国籍となる。

このように、国籍制度の本質的要素である「国内管轄の原則」によって、複数国籍は不可避免的に発生することになる。いわば、複数国籍の発生は国籍制度に内在する本質的属性ということができる。

ウ 被上告人も、「国籍の得喪に関する立法は、各国の専属的国内管轄事項とされており、国籍立法の多様性の必然的結果として、一方においては、一個人が同時に二以上の国籍を有する場合が生じ、他方においては、個人がいずれの国の国籍をも有しない場合が生じうることになる」(第一審における準備書面(1)・14頁)と述べて、国内管轄の原則の必然的帰結として複数国籍が発生することを認めている。

(2) 国籍唯一の原則

ア 国内管轄の原則によって、各国が自由に（不統一に）国籍の得喪に関する要件を定める結果として、一方で複数の国から国籍を付与される者（複数国籍者）が発生し、他方でいずれの国からも国籍を付与されない者（無国籍者）が発生する。無国籍者は国家からの保護を受けられず、複数国籍者は国家主権の衝突や個人の利益の侵害といった不利益が生じるおそれがあるとされる。したがって、「人は必ず国籍を持ち、かつ唯一の国籍を持つべきである」という「国籍唯一の原則」が国籍立法の理念とされる（甲18・100頁以下、甲3・18頁以下）。

本件では、このうち「複数国籍の防止」の理念の具体的内容の理解が問題となる。

イ 上述の通り、複数国籍は国籍制度に伴って不可避免的に発生するものであるが、かつては、自国民が他国の国籍も保有することは国家主権を脅かすおそれがある、との認識を各国が共有しており、そのために複数国籍の発生を防止し、あるいは発生した複数国籍を解消すべきである、という共通認識があった。

ところで、複数国籍の発生を防止するためには、各国が国籍取得の要件について足並みを揃え、1人の人間に複数の要因で国籍を付与することがないように国籍法制を調整しなければならない。しかしながら上述した血統主義と生地主義の対立にみられるように、国籍取得の制度の在り方は国家の在り方にも関わるものであり、自国の国籍法制を複数国籍の発生防止のために調整することは自国の国家主権の制限に結び付くことから、包括的な国際的合意は非常に困難であり、現にこれまで複数国籍の発生を防止するための包括的な国際条約が締結・批准されたことはない。そして今日ではそのような条約の締結の機運すらみられない。

このように国際条約による複数国籍の発生防止を達成することが困難であるため、現在では、複数国籍の防止は各国の国内立法において図られる。これが今日の「国籍唯一の原則」の具体的な意味である。すなわち、「国籍唯一の原則」とは各国の国内立法における「複数国籍の発生の防止解消を図る」という立法政策の呼称であって、世界中の国家が共有する国際的なルールや原則ではない。

複数国籍を許容するか制限するかが各国の立法政策に委ねられた結果、複数国籍に対して制限的な立法政策を採る国と、許容する立法政策を採る国とが現れ（その間にも無数のバラエティがある）、複数国籍を制限する方法も各国の制度によ

り多岐にわたっている。

ウ 以上の通り、「国籍唯一の原則」は、国内管轄の原則に起因する複数国籍の発生を前提とした上で、それによる弊害を防止解消するための各国国内における立法政策の呼称である。かつて、複数国籍による弊害の防止解消が各国の国籍法制における長年の課題であると考えられていたことから、国籍法制の理想とか、理念といわれてきたものであるが、現実には、各国の立法政策を越えた万国共通のルールや原則が存在するわけではない。

そして、我が国において国籍の得喪について規定する法律は国籍法である（国籍法1条）から、我が国の「国籍唯一の原則」の具体的内容は、全て国籍法の条文の規定及びその解釈によって定まるのであり、国籍法の規定を離れた「国籍唯一の原則」は存在しない。

(3) 国内管轄の原則と国籍唯一の原則との関係－複数国籍の完全な解消は不可能であること

ア 複数国籍を完全に防止するためには、①国籍制度に関する国際条約が締結され各国がこれを批准することによって世界的規模で複数国籍を防止するか、②一国において自国の国籍と他国の国籍の複数国籍を避けるために、その国の国籍法制において「外国国籍を有する者には自国の国籍を取得させない」「自国の国民が外国国籍を取得したら国籍を喪失させる」という法制度を設けるか、のいずれかの方法を採用する必要がある。しかるに、①が不可能であることは前述の通りであり、②は実質上自国の国民の範囲を他国の国籍法制に委ねることになり、国家主権を他国の法制によって制限することに繋がるものであるから、かかる方策も採り得ない。

甲3・19頁において、「国籍唯一の原則は、どこまでも、国籍法上の一つの理想であるにすぎず、できうる限り、国籍の積極的ならびに消極的抵触を避けるべきであるとするものにすぎず、この原則を徹底させることの不可能であることは前述のところからして明らかである。」とされているのは、まさにこのことを述べているものである。

イ また、複数国籍の防止解消は、複数国籍によって生じるとされる弊害の防止解消を目的とするものであるが、その弊害とされるものがどの程度現実的であり、

また重要なものであるか、は国によって異なりうるものである。例えば徴兵制度を有する国と有しない国とでは、国民の兵役義務の衝突という問題の重要性は大きな違いがある。実際にも、各国の国籍法制の中には、複数国籍に寛容な法制度と、複数国籍の発生を厳格に防止しようとする法制度があり、その両極端の間には多様な制度設計のグラデーションがある。

ウ さらに、個別の制度ごとに比較しても、ある制度においては一方の国の方が複数国籍に対して制限的であるのに、別の制度においては他方の国の方が厳格な制度を採用している、ということがあり、複数国籍をどのような手法によりどこまで制限し、あるいはどこまで許容するかについては、様々な制度が存在しうるのであって、単純に制度の寛厳を比較することはできない。

このことを、日本と韓国の国籍制度の対比を一例として見てみる。

(ア) 帰化における複数国籍発生防止策について

我が国の国籍法は、帰化に際し原国籍の離脱を原則的条件とすることによって複数国籍の発生を防止しつつ（国籍法5条1項5号）、例外的に原国籍を離脱せずに帰化を認める場合を許容し（国籍法5条2項）、これによって複数国籍が発生することを容認する。そしてこの複数国籍の解消は、国籍選択制度（国籍法14条）に委ねられる。

これに対し韓国の国籍法（甲17）は、帰化に際し原国籍の離脱を要件とせず（韓国国籍法5条）帰化による複数国籍の発生を一般的に認めるものの、帰化後1年以内の外国国籍の放棄を要求する（同法10条1項）ことによって複数国籍の事後的解消を目指し、ただ一定の場合には「外国国籍不行使誓約」をすることによって外国国籍の放棄を免れることを許容する（同法10条2項）。

(イ) 国籍選択義務の履行について

我が国の国籍選択制度は国籍選択義務（国籍法14条1項）を履行しない者に対して法務大臣が国籍選択を催告することができる（国籍法15条）とし、これに応じて国籍選択宣言（国籍法14条2項）をした者については、外国国籍離脱の努力義務（国籍法16条・訓示規定とされる）が課される。

これに対し、韓国の国籍法は、国籍選択義務を履行しない者に対して法務部長官は「国籍選択を命じなければならない」と規定し（韓国国籍法14条の2第1項）、この命令に応じて韓国国籍を選択しようとする者は、外国国籍を放棄しな

ければならず（同条第3項）、これに従わないときは大韓民国の国籍を失う（同条第4項）が、前述した外国国籍不行使誓約をした者はそもそも国籍選択義務を免れる（同法12条1項ただし書き）。

(ウ) このように、日本と、日本に最も近い隣国の国籍法制（共通あるいは類似の制度が多く存在する）の中の2つの制度を比較しただけでも、両者の間には複数国籍の抑制あるいは許容という点で違いがあり、しかも帰化制度、国籍選択制度のどちらを見ても、日本と韓国のいずれが複数国籍に対して寛容あるいは制限的と言えるのか、一概には判断できない内容である。

エ 前述の通り、国内管轄の原則は国際法上のルールであって、各国は国籍制度を創設するに当たってこの原則を無視する＝他国の国籍の得喪に干渉することは許されず、仮にそのような制度を設けてもそれによって現実に他国の国籍の存否を左右することはできない。そしてその結果として、複数国籍は必然的に発生し、またこれを完全に解消することは不可能とされる。したがって、複数国籍の発生は、国籍制度の本質的属性ということができる。

他方、国籍唯一の原則や複数国籍の防止は、これを実現するための国際的な共通ルールを持ち得ないこと、及びある国が他国の国籍法制に干渉することはできないことから、自国の国籍を解消する方法によってしか、これを実現することができない。その意味で、国籍唯一の原則や複数国籍防止の要請は、自国内の国籍制度に関する理念あるいは立法政策であると位置づけられることになる。

これを日本に置き換えて言うならば、日本の法律に複数国籍者の外国国籍を喪失させる規定を設けることは、他国の主権を侵害し「国内管轄の原則」に反するものであって許されず、またそのような規定を設けても他国の国籍の存否を左右する効果を有しない。しかし他方で、日本の法律を改正することによって、複数国籍の発生を防止するために父系優先血統主義を採用したり、あるいは帰化の際の原国籍離脱を厳格に要求することが可能である。また逆に、国籍法11条1項や国籍選択制度を廃止することによって複数国籍の発生と存続を広く許容することとしたとしても、（立法政策の当否は別として）それによって国際法上の原則に反するとか、他国の主権を侵害するといった問題を生じることはないし、「国籍唯一の原則」違反を問われることもない。このことから、「国籍唯一の原則」ないし複数国籍防止の要請が国籍法制の策定における国内の立法政策の問題であ

り、具体的にどのような制度を盛り込むかは各国の判断によるのであって、国際的に統一されたルールや基準が存在するものではないことは明らかである。

オ 以上の点は、甲19・永田誠「いわゆる「国籍唯一の原則」は存在するか」日本法学51巻4号95頁において、以下の通り明確に述べられている。

「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・喪失をき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、という原則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。国籍立法の唯一の原則は、つまり、主権尊重の原則なのである。そして、国籍立法については、大別して、血統主義と生地主義とが対峙しており、しかも、前述の主権尊重の原則がある限り、国籍唯一の原則ということは理論的に不可能のことである。

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。」

そしてその上で、1984年改正時の法務省国籍課長であった細川清氏による「国籍法の一部を改正する法律の概要」なる解説の中で、「国籍唯一の原則が国籍立法の理想であることは、国際的通念と言い得るであろう」等と述べている点について、詳細に反論をしている（甲19・96頁以下）。

カ なお、甲20・芹田健太郎「国籍単一の原則に対する疑問」国際法外交雑誌83巻3号では、「国籍概念の成立と展開過程からは、国籍非強制、国籍自由の原則が国籍立法の理想であることが人権思想の裏付けをもって明確に登場してきたことは、理解される。しかし、我が国の国際私法学者が「国籍立法の理念としての国籍唯一の原則」と表現するものは、必ずしも明確ではない。フランスや西ドイツやアメリカ合衆国などの立法は、「国籍唯一の原則」に反しているのか、それとも、そもそもそうした原則がないのか、あるいは、今や、そうした原則が意味を持っていないのか。こうした問題を検討しなければならない。」（11頁）とした上で、「歴史的にみても、国籍の消極的抵触つまり無国籍の解消については個人の人権への配慮がみられることと重ね合わせれば、重国籍の場合兵役義務を中心にいわゆる国家への忠誠義務が国家の側から問題とされてきていることが一層明らかになるであろう。国籍唯一の原則は、この国家への忠誠義務の衝突を避けることを最大の目的としていると言えよう。なぜなら、個人の側からは国籍

を持つ権利こそが重要であるからである。」（15頁）と論じている。

また、甲21・岡村美保子「重国籍－我が国の法制と各国の動向」レファレンス634号は、諸外国の国籍法制における複数国籍の扱いについて概観した上で、「動機や事情は様々ながら、いまや必ずしも「国籍唯一の原則」が絶対的な理想とされているとはいえない状況にある。治安や安全保障の確保のためには、国籍はあまり複雑でないほうが管理しやすいことは確かであろう。一方では、「人権」に対する意識の高まりは、国際的にも国内においても進んでおり、個人の立場から国籍を考えることがますます重要となってきた。」としている（63頁）。

キ 被上告人は、本件訴訟の第一審において、「「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ないし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」と主張している（準備書面(1)15頁）。その論旨は、あたかも「国籍唯一の原則」という国籍法制における基本原則が存在し、複数国籍の防止についても各国が従うべき統一的な基準があるかのようである。

しかしながら、「国籍唯一の原則」という標語の下に各国が従うべき共通のルールや基準が存在するものではないことは、上述した通りであり、また甲19が明確に否定しているとおりでである。上記の主張を正しく言い直すならば、「どの国も、程度の差はあれ、「複数国籍の防止解消」という立法政策を国籍制度に組み込んでおり、その方向性を「国籍唯一の原則」と称している」ということにすぎない。

「国内管轄の原則」が、時代を超え、かつ各国が共通に従うべき（主権国家の存在を肯定する以上従わざるを得ない）普遍的なルールであるのに対し、「国籍唯一の原則」及びそこから導かれる複数国籍の防止の要請は、各国がそれぞれの国の実情に応じ必要な範囲でこれを実現するための制度を策定していくものである。自国の国籍法制において「国籍唯一の原則」ないし複数国籍の防止の要請をどの程度重視するかは、今日に至るまで一貫して各国の立法政策に委ねられており、複数国籍防止の要請の具体的内容は、国家により、また時期により、決して一様ではない。このことは、我が国の旧国籍法から改正前現行国籍法、現在の国籍法に至る国籍法制における複数国籍に関する立法政策の変遷を見ても、明らかである。

ク なお、被上告人自身も、1984年改正時に国籍法部会資料として作成した甲

22・田中康久（法務省民事局第五課長）「最近における諸外国の国籍法の改正の動向－両性の平等との関係を中心として－」67頁乃至68頁において、「諸外国における重国籍の取扱い、あるいはその解消方策については、各国の措かれた国内政策、国際環境の違いから大きな差異があり、生地主義を採る国の一部のように重国籍であることを容認する国々から、一部の社会主義国家のように自国民が重国籍状態にあることを禁止する国々まであるのであり、全世界的な傾向がある訳ではないと考えられる。したがって、我が国としては、各国の立法例については、十分な配慮を払い、これらを参考としつつも、我が国の国内事情及び国内政策並びに我が国をとりまく国際環境を考慮して、我が国としてどのような法制を採用するのが妥当であるかを慎重に検討する必要があるのである。」と述べており、複数国籍防止の要請は各国の国内政策でありそれぞれの国の事情によってその制度内容が異なることを、1984年改正に当たっての当然の前提としているのである。

ケ したがって、複数国籍をどこまで制限し、どこまで許容するかについて、各国の国籍制度一般を通貫する理念的な原則やルールがあるかのように論じることは無意味であり、また誤りである。国籍法の解釈として「我が国の国籍法が複数国籍に対してどのような姿勢であるか」を明らかにするに当たっても、「国籍とはこういうものである」という議論から始めることには意味がなく、国籍法が定める具体的な制度から、「我が国の国籍法は、複数国籍をどこまで制限し、どこまで許容しているか」についての具体的な内容を明らかにする必要がある。

そこで次々項において、我が国の国籍法が複数国籍の防止解消をその立法政策の一つとしていることを前提に、その根拠である「複数国籍の弊害」が具体的にどのような内容であるか、を検討する。

コ なお、巷間、あたかも単一国籍が国籍概念の原則であり、複数国籍は例外的・あるいは違法ないし法を潜脱した状態であるかのように論じられることがある。しかし、かかる言説が誤りであることは、上述したところから明らかである。本項の冒頭で引用した文献をはじめとして、国籍法に関する著名な文献や論述を見ても、例外なく、まず「国内管轄の原則」を論じ、その後に「国籍唯一の原則」を論じており、国籍法の研究者の間ではむしろ複数国籍の発生が国籍概念の本質であることは、常識の部類に属するものである。

3 複数国籍の是非を論じることの必要性

(1) 「複数国籍の防止解消」が具体的に意味するもの

ア 次項以下では、複数国籍による弊害の有無や具体的内容を検討し、複数国籍の防止解消の必要性がどの程度高度の重要性をもつものであるかを検討するものであるが、その前提として、なぜ複数国籍の是非を論じる必要があるか、を検討しなければならない。もし仮に、複数の国籍を有することに何の価値もないのであれば、複数国籍の弊害の重大さや深刻さについてあえて子細な検討をする必要はなく、抽象的にでも弊害のおそれがある複数国籍を防止解消することに何の問題もない、ということになる。

イ 複数国籍の防止解消とは、抽象的にいえば、「国籍を一つにするために、複数の国籍のうち一部（あるいは一つを残してその他）を取得させず、あるいは喪失させる」ということである。

しかしながら、日本の国籍法が複数国籍の防止解消を図る場合、前述した「国内管轄の原則」からすれば、日本の法律がコントロールできるのは日本国籍のみであり、したがって、日本の国籍法における複数国籍の防止解消とは、単に「国籍を一つにする」のではなく、複数の国籍のうち日本国籍を取得させず、あるいは日本国籍を喪失させることを意味する。

(2) 国籍の重要性

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。」と判示する。

イ 日本国の構成員であるとの認識は、日本国の一員であるとのアイデンティティを生む。それは日本国に対する帰属意識を形成するとともに、日本国民としての一体性、国家としての一体性の源泉となる。国民であることのアイデンティティは、国家が国民を統合するために不可欠の要素である。日本国内に居住する日本国民が日本国民としてのアイデンティティを特段意識しないのは、それが本人にとって自明のことであり疑う余地のない事実だからであり、それだけ強固なアイデンティティに支えられているからであるとも言える。

ウ 日本国民はまた、日本国憲法によって基本的人権の十全な保障を受ける。どのように政治権力を批判しても、さらには日本国そのものを批判したとしても、日本国から追放されることはないし、海外に在住していても希望するときに日本に帰国することができる。

エ 更に日本国民は、日本国内において健康で文化的な最低限度の生活を保障され、それを確保するためのあらゆる公的給付を受ける権利を有する。日本国民は日本国内で生存を維持することを国家により保障され、国家に保護されていると感じるが故に、国家を信頼し、国家への帰属意識を維持し続けることができる。

オ このように、一旦日本国籍を保有した者がこれを保持し続けることは、本人にとって非常に大きな、人生や生活を左右する問題であるとともに、国籍の保持に対する国民の信頼感は、日本国の統合の維持にとっても重要なことである。

(3) 日本国籍を喪失させることの重大性

前述した平成20年最大判は、新たに日本国籍を取得する場面における差別的取扱いを、憲法14条1項に反すると判断したものである。他方、本件で問題となっている国籍法11条1項の対象者は、すでに日本国民となっているものである。国籍法11条1項は、既に日本国の構成員であるのみならず日本国の主権者としての資格を有し、日本国憲法に基づく基本的人権の保障を受け、公的資格の付与や公的給付等を受けることができる地位を有する者から、これらの資格・地位の一切をはく奪するものである。その不利益の甚大さはいうまでもない。

このように、「複数国籍の発生防止」を目的とする国籍法11条1項は、国民にとって甚大な不利益を生じさせるものである。したがって、「複数国籍の発生防止」という立法目的が、国民にこのような不利益を甘受させてまで達成すべき重要性を有するものであるか否かは、十分に検討されなければならない。

(4) 「アイデンティティとしての国籍」に対する被上告人の批判と反論

ア なお、前述した「アイデンティティとしての国籍」の重要性について、被上告人は本件と同様に国籍法11条1項の憲法適合性が問われた別の訴訟において、「「アイデンティティ」というものは極めて曖昧な概念であって、憲法上の権利として保護に値するような利益とは言い難い」等と反論する。

イ しかしながら、かかる主張は、「アイデンティティ」という外来語を的確な日本語に翻訳することが難しいという事情を、「アイデンティティ」という概念自体の否定にすり替える議論であり、明らかな誤りである。国籍が個人のアイデンティティの重要なよりどころであることは、以下の文献等をもても明らかである。

ウ 甲23・国友明彦「国籍の任意取得による重国籍－特にスイス法とストラスブール条約について－」（国際法外交雑誌93巻5号1頁以下）は、帰化に際して原国籍の離脱を求めるスイス国籍法17条の廃止を決めた法改正の過程や、他国の国籍を任意に取得した場合の原国籍喪失を規定した1963年ストラスブール条約1条の改正の経緯について詳細に検討しているが、その中で、国籍が個人のアイデンティティの重要な要素であることが当然の前提とされていることを繰り返し指摘している。

具体的には、まずスイス法17条の廃止に関する議論の中で、存置論者は「帰化者のスイスに対するアイデンティティーは、原国籍国に対するアイデンティティーよりも大きなものであるべきである。」と主張し（14頁）、他方で廃止論者は「定住外国人の統合を図るべきであるが、他方、出自を否定する義務を課すべきではない。もとの出身国と居住国に二重のアイデンティティーを有することは十分ありうる。」（14頁乃至15頁）と反論している。このように、17条存置論と廃止論のいずれも、国籍が本人のアイデンティティの重要な要素であることを当然の前提としている。

また、1963年ストラスブール条約1条の改正議論においては、「移民とその子は、だんだんと、「居住地国の市民としての新しいアイデンティティーを取得する」が、このことは、必ずしも、祖国へのアイデンティティーを喪失することを意味しない。「完全に統合されている者でもそのもともとの文化的性質・伝統を保持していて当然である。」その者は「二重のアイデンティティー」を有しているわけである。一般的には、「ある者の国籍はその国民としてのアイデンティティーの感覚に相応するのが自然である」。「それゆえ、もし長期在住の移民が二重のアイデンティティーを有することが認められるならば」「それらの者が希望すれば重国籍を取得することは不適當とは思われないであろう。」との意見が示されたことを紹介しており（24頁）、ここでも国籍が本人のアイデンティティーの重要な要素であることを前提としていることが見て取れる。

エ 「アイデンティティ」を堅い日本語で表現すると「自己同一性」などと言われるが、もう少し柔らかく言い換えるならば、「自分そのものであって他のものではない」という意識や、「その意識のよりどころとなる要素」と言うことができる。上記の甲23では、スイス国籍法17条の存廃の議論や、1963年ストラスブール条約1条の改正の議論の過程で、個人が保有する国籍は「本人が自分を他のものではない自分自身だと認識する重要な要素である」ということが当然の前提とされていたことが分かる。

スイス国籍やスイスに帰化しようとする者の原国籍、あるいはストラスブール条約締約国の国籍はアイデンティティすなわち「自分を自分であると認識するための重要な要素」であるが、日本国籍は日本国民にとって「自分を自分であると認識するための重要な要素」ではない、と評価されることはあり得ない。我が国において国籍が自分を自分たらしめる重要な要素であると殊更に意識されないのは、同質性の極めて高い社会においてあえて日本国籍を意識する必要がないからであり、裏返して言えばそれだけ日本国籍に対するアイデンティティは社会全体として強固に存在するということもできる。

オ また、甲24・鈴木章悟「英国人にさせられた日本人」アステイオン89号82頁以下では、両親の事実誤認により未成年の間に英国籍を取得し日本国籍を喪失した筆者の体験と心情が以下のように綴られている。

「自分の意思（正確には親権）により外国籍を取得したものと見なされ、その時点で自動的に日本国籍を喪失している。このことを筆者は成人後に在英日本大使館から通告されて知った。両親の事実誤認を説明したが、担当係官の対応は親の事実誤認であっても日本国籍を喪失した「事実」は取り消すことはできず、英国籍を放棄して日本に移住し、帰化手続きを取らなければ日本国籍を取り戻すことはできない、という頑ななものであった。」「祖国に「棄てられた」悲しみや辛さは自分でも意外なほど大きいものであった。「自分のアイデンティティを法律で認知してくれない日本なぞどうでもいい、これから自分は英国人として生きる」、と思うことができればどんなに気持ちが悪くもなかったであろう。だが、筆者は自分の心の中の「日本」を棄てることがどうしてもできなかったのである。自分が口先でどれだけ国民国家批判をぶとうが、結局のところ自分が生まれ育った社会の言葉やそこで身につけた文化、そしてそれを体現する「国民国家」とい

う制度から自分も完全に自由になることはできない、ということをやほど思い知らされた経験であった。」（88頁乃至89頁）。

ここで率直に吐露されているように、日本国籍も、他の国籍と全く同じく、本人のアイデンティティの重要な要素となり得るのである。

カ 先に示した、被上告人が別件訴訟で提起した主張は、アイデンティティが曖昧な概念であるとするとともに、国籍とアイデンティティとのつながりも否定しようとするもののようである。

しかしながら、国家を構成する国民の統合は、まさに国籍に対するアイデンティティによって実現されているのである。すなわち、国家はその主権の客体である国民を、単に物理的実力によって支配するのではなく、国民自らに国家への帰属を意識させ、国家の一員であることを認識させることによって、国家の統合を図ろうとするものである。このように、国籍はまさに国家がその主権の客体である国民の統合を図るための道具として用いられているのであり、国籍に対するアイデンティティ、あるいは国籍が国民のアイデンティティの重要部分を構成していることこそが、国家の側から見た国籍の重要な本質的機能の一つなのである。

したがって、「国籍は個人のアイデンティティの重要な部分を構成する」との上告人の主張を「曖昧な概念であり保護に値しない」と被上告人が批判するのであるならば、かかる主張は、アイデンティティと国籍の関係に関する無理解というよりも、むしろ意図的な虚偽の主張であり詭弁というべきである。

4 「複数国籍の弊害」について

(1) 弊害の内容についての具体的な検討の必要性

ア 複数国籍による弊害が具体的にどのようなものであり、その弊害がどの程度重大なものか、は複数国籍の防止解消の要請の強弱を左右する。

複数国籍の弊害として、①外交保護権の衝突、②納税義務の衝突、③重婚のおそれ、④適切な出入国管理の阻害、⑤法的保護に値しない利益、等が言われるので、これらについて検討する。

イ なお、複数国籍の弊害の有無や内容、その防止の要請の程度は、甲22・67頁乃至68頁で述べられているとおり、各国の法制度や国内事情によっても異なることから、抽象的にこれを検討しても意味はない（例えば徴兵制度がある国と

ない国とでは「兵役義務の衝突」の問題に大きな違いがある)。ここでは日本の法制度の下において、複数国籍による弊害の指摘に具体的な根拠があるか、を検討するものである。

また、前述したとおり、「複数国籍による弊害の防止のために複数国籍の防止解消を図る」ことが、現実には日本国籍の取得を拒否し、あるいは日本国籍を喪失させることを意味する、という点にも留意する必要がある。

同時に、「国籍を一つしかもってはいない、という要請は、人の側からではなく、国家の側から出ているように思える。」(甲20・23頁)との指摘にみられるとおり、複数国籍による弊害として論じられる際に保護の対象として置かれるのは国家あるいは社会的法益であることも念頭に置く必要がある。

したがって、「複数国籍による弊害の防止」が、当該個人への日本国籍の付与を拒否し、あるいは日本国民からその者が保有している日本国籍を喪失させて(はく奪して)まで守るべき利益とは何であるか、それは日本国民から予め日本国籍をはく奪してまで保護を図るべき急迫の・あるいは重大な問題であるのか、という点から吟味される必要がある。

ウ 原判決が引用する第一審判決は、上告人が第一審において下記の詳細な主張を行ったにもかかわらず、「個人に対して複数の国家が対人主権を持つ場合、又は個人が複数の国家に対して主権を持つ場合には、国家間の摩擦を生じるおそれがあるほか、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るおそれがあるといえる。」とした上で、以下に挙げる各事項における弊害を指摘し、「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は合理性を有するものといえる。」と判示するのみであり(第一審判決25頁乃至26頁)、複数国籍による弊害の内容を具体的に検討することについて全く無関心である。

しかしながら、このような姿勢では国籍法が立脚する「国籍唯一の原則」の具体的内容を理解することも、国籍法11条1項が1984年改正後の国籍法の立法政策とどれだけ乖離しているかを理解することも不可能である。第一審判決及び原判決は、国籍法の複数国籍防止解消政策について、その基本から理解を欠いているものといわざるを得ない。

(2) 外交保護権の衝突

ア 外交保護権とは、「ある国家の国籍を有する私人が他国の国際違法行為によって損害を受けた場合に、国籍国が国際違法行為を行った国に対して国家責任を追究する国際法上の権限」をいう。この権限は、国民の受けた損害の賠償を国家が代わって追究するのではなく、国家自身が受けた損害を自ら追究する権限である。ここでいう国家自身が受けた損害とは、「自国民が他国において国際法に基づく適法な取扱いを受けることを要求する権利の侵害」のことであるとされる。

このように、外交保護権は国家自身の損害の賠償を求める権限であるから、これを行行使するか否かは当然に国家の自由である。すなわち、国民が損害を受けても責任を追究しなくてもよいし、国民が被った損害と賠償を求める損害が同額である必然性はなく、さらに賠償を受けてもこれを国民に支払う義務を負わない、とされる。

イ 複数国籍による外国保護権の衝突とは、①複数国籍者が一方の国籍国から権利侵害を受けた場合、他方の国籍国は外交保護権を行行使することができるか、②複数国籍者が第三国から権利侵害を受けた場合、どちらの国籍国が外交保護権を行行使することができるか、という問題である。

①について、1930年の国籍法抵触条約（ハーグ国籍条約）4条は、複数国籍者の国籍国間では外交保護権を行行使できないとしている（但し日本は同条約を批准していない）。同条は、同条約の第1章が示す諸原則とともに国際慣習法となっている（Gerard-Rene de Groot and Olivier Willem Vonk, *International standards on nationality law: texts, cases and materials*, 2015）。

また、②について、ノッテボーム事件（国際司法裁判所1955年4月6日）で示された「実効的国籍の原則」（形骸的な国籍の場合には外交保護権を行行使できない、という原則）に基づいて判断されるべき、とされている。

ウ しかしながら、前述したとおり、そもそも外交保護権とは、自国の国民に対する権利侵害によって国家自身が受けた損害の賠償を請求する権限であって、その権限を行行使するか否かは国家の自由な判断による。国家は、国民が損害を受けても責任を追究しなくてもよいし、国民が被った損害と賠償を求める損害が同額である必然性はなく、さらに賠償を受けてもこれを国民に支払う義務を負わない、とされる。

したがって、国家が外交保護権を行使しなければ、外交保護権の衝突は生じない。すなわち、もし複数国籍者について他国（他方国籍国又は第三国）による権利侵害が発生しても、外交保護権の衝突を避けたいと考えるならば、単に外交保護権を行使しなければよいためだけのことであり、外交保護権の衝突を回避するために国民の国籍を喪失させる必要はない。

エ これに対して被上告人は一審で「国家は当然に国民を保護すべき義務を負っているものであり、外交保護権の衝突を回避するために外交保護権を行使しなければよいということにはならない。」（準備書面(1)・36頁）と反論する。しかしながら、外交保護権の法的性質からはこのような結論は導かれない。

自国民が他国から損害を受けた場合に、国家がその自国民に対する関係で他国に対する外交保護権を行使する義務を負うか否かは、当該国の国内法令に依拠する。しかしながら、我が国にはそのような国民の国家に対する権利を定めた法令は存在しない。したがって、被上告人の上記主張は国際法の解釈としても誤りであり、また法律上の根拠もない。

（仮に、他国から権利侵害を受けた日本国民が、日本政府に対し、当該外国に対する外交保護権を行使しないことを理由として国家賠償請求訴訟を提起したとしても、上記の理由から排斥されることは明らかである。）

オ 被上告人も、国会において、これまで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はないと答弁している（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）。複数国籍に対して現行国籍法より厳格であった旧国籍法及び改正前国籍法の時代を通じて「外交保護権の衝突」が具体的に問題となったことはないとの事実、及び複数国籍の発生を正面から認めた1984年法改正から40年以上経過し、この間に複数国籍者が爆発的に増加し（現在ではおそらく120万人前後と推定される）、他方では日本を取り巻く国際情勢も様々に激変しているにもかかわらず、この間一度も外交保護権の衝突の事例を見ていないという事実を照らして考えるならば、今後将来にわたって、どのような場面で、どのような属性の人物について外交保護権の衝突の事案が発生するか、予測することは全く不可能である。そのような希有な事案のために、「予め複数国籍者の日本国籍を一律に剥奪しておく」という必要性があるとは言い難い。

カ 被上告人が主張し、第一審判決も肯定する「外交保護権の衝突の回避のために複数国籍を防止解消する」という考えは、その国民を日本国から排除することによって、外交保護権の行使が問題となり得る事態の発生の可能性を除去する、ということである。

そして被上告人は、「外交保護権が衝突する具体的な場面や人物を予測できないとしても重国籍の発生そのものを事前に防止・解消することは可能である」と主張する（第一審における準備書面(1)・36頁）。「外交保護権の衝突は、いつ、誰に起こるか分からないから、可能性がある対象者を予め日本国民から除外しておくべきである」というのがその主張の趣旨である。

しかしながら、上述の通り、外交保護権の衝突は我が国でまだ一度も発生したことがない。そして今後も、今までのように外交保護権を行使しなければ、その衝突も発生し得ない。このように、いつ、誰に起こるか分からない、そもそも起こるかどうかわからない（今まで一度も起きたことがない）外交保護権の衝突を回避するために、個人が現に有する日本国籍を喪失させ、日本政府の責任の範囲から排除する、というのが被上告人の上記主張の意味である。かかる考え方自体、「国家が国民を保護する義務」を放棄したものとして強く非難されるべきものである。また係る考え方を是認するかのような第一審判決及びこれを無批判に引用する原判決も、問題の理解を全く欠如するものである。

(3) 納税義務の衝突

ア 複数国籍者は各国籍国から税金を課され、国家間の調整がなされないときは二重課税となる危険がある、という指摘である。

イ しかしながら、租税法律主義（憲法84条）の下では法律の根拠なく課税されることはなく、現在の日本の税制において日本国籍を保有することを理由に課税する制度は存在しない。従って複数国籍による納税義務の衝突は、現在の日本では発生しない。

ウ また将来、日本国籍を保有することを理由に課税する制度を新設する際には、併せて二重課税の対策を取ればよい。そして、国籍保有者に対する課税において実務上問題となるのは国外にいる国籍保有者からの徴税であるが、この点は外国との租税条約を締結しなければ現実の徴税は不可能であり、この租税条約締結の

際に二重課税の対策も当然に図られる。

したがって、そのような制度の新設も全く想定されていない現時点で、納税義務の衝突を複数国籍の弊害として挙げること自体、誤りである。第一審判決は納税義務の衝突を複数国籍による弊害の一つとして挙げているが、このような基本的な理解すら欠くものであるならば明らかに失当であるし、もし現行法上発生し得ないことを認識した上で抽象的な弊害として挙げているのであるならば、あまりにも日本国籍の重要性を無視した、著しく不合理な判断である。

エ 被上告人も、1984年4月3日の衆議院法務委員会において、「税金その他の関係につきましてはそれぞれ大体所得の発生したところで課税されるということでございますので、それほど差異はなかろうかと思えます」と答弁している（甲25・12頁第4段の枇杷田政府委員答弁）。

オ なお、米国は米国国籍保有者に対する課税制度を設けているが、これも米国国籍から当然に発生する義務ではなく、法律によって設けられたものである。しかも、米国国籍と日本国籍の複数国籍者も、米国国籍のみの者も、日本国内で所得を得た場合の課税関係に差異はないから、やはり複数国籍とは無関係である。加えて、米国は日本との間で租税条約を締結しており、これによって日本国内に在住する米国国籍者から税金の申告を受け、徴税をすることが可能となっている。

カ 念のために、どのような場合に複数国籍を原因とする納税義務の重複が発生するかを具体的に見てみる。上述の通り、米国は米国籍者に対しその居住地にかかわらず所得税(少なくとも申告義務)を課しているので、米国籍と日本国籍の複数国籍を例に検討するのが便宜である。

(ア) 例えば米国国籍のみを有する者が日本に居住し、収入を得ている場合には、日本の税法に基づいて住民税及び所得税の納税義務が発生する一方で、米国の税法に基づいて所得税の納税義務(申告義務に留まることが多い)が課せられる。ここでは納税義務の重複が形式上発生しているが、これは複数国籍によるものではなく(本人は単一国籍)、日本の税法が日本国内の居住者に対して所得税を課している一方で、米国の税法が自国民に所得税の納税義務を課しているためである。この納税義務の重複を日本の国籍法制で解決することはできない。

また、日本国籍と米国国籍の複数国籍者が日本に居住している場合の課税関係も上記と同じであるが、これも日本国籍と米国国籍の複数国籍であることが原因

ではない。

(イ) 他方、日本国籍と米国国籍の複数国籍者が米国に居住し収益を得ている場合には、米国のみから住民税と所得税を課税されるのであり、複数国籍による納税義務の重複は発生していない。この課税関係は日本国籍または米国籍のいずれか一方のみを有する者が米国に居住し収益を得ている場合と全く同じである。

(ウ) このように、居住場所と収益の発生場所を根拠に税金が課される日本の税制の基本的な仕組みを前提とする限り、居住地・収益地の国籍の有無は納税義務の重複とは無関係であり、複数国籍であるがために納税義務の重複が生じるわけではない。

(エ) 日本国籍を原因として納税義務の重複が発生するのは、日本の税法が日本国籍を根拠として外国に居住し外国で収益を得ている日本国民に対して所得税等を課税する制度を採用したときである。しかしその場合でも、居住国が他方国籍国である場合には、居住国では居住地であり収益を得ている場所であることを根拠に課税されるのであるから、複数国籍を原因として重複課税されるわけではない（日本国籍のみを持つ者が日本から課税されるとともに居住国である外国で課税されるのと同様の状況である）。

(オ) したがって、日本国籍と外国国籍の複数国籍であることを固有の原因として納税義務の重複が発生するのは、日本と他方国籍国の双方が国籍を根拠として課税する制度を採用し、かつ両国に帰属する者が第三国で収益を得た場合である。

しかしながら、日本において国籍を根拠に課税する度が採用される予定は、現時点においてはゼロであり、したがって現時点では日本国籍と外国国籍の複数国籍を原因とする納税義務の重複が発生する可能性もゼロであり、複数国籍による納税義務の重複のおそれは全く根拠のない「空想上の弊害」である。

(カ) なお、仮に将来、我が国において日本国籍を根拠として課税する制度が導入されたとしても、日本国民が日本国内に居住し収益を得ている場合には、その者に対する課税は従来と変わらない。

大きく変わるのは外国に在住し収益を得ている日本国民に対する課税であるが、日本政府がこれらの者に対する課税の実効性を確保するためには、その居住国との間で課税関係を調整するとともに徴税の実効性を確保するための租税条約を締結する必要がある。米国は、自国民による課税の実効性を確保するために、

我が国との間で租税条約を締結しており、これによってはじめて米国政府は、日本国内に居住する自国民の財産や収入に関する情報を得ることが可能になっている。

そして、この租税条約の締結によって、（日本に居住する米国国籍者に対する日本と米国の課税の調整と同様に）日本国外に居住する日本国民に対する納税義務の重複は解決されるのが通常であり（納税義務の重複が調整されなければ、相手国は自国の徴税権を侵害するおそれのある、自国内での日本による徴税に協力しないであろう）、納税義務の重複のおそれも生じないことになる。

(キ) このように、事実関係をより具体的かつ詳細に検討するならば、第一審判決がいう「納税義務の衝突」という懸念が事実に基づかず、非現実的なものであることが、明らかとなるのである。

(4) 重婚のおそれ

ア 複数国籍者はそれぞれの国籍国の婚姻法によって規律されるため、各国籍国で別々に法律婚が成立し、重婚となる虞がある、と指摘される。

イ しかしながら、婚姻挙行地の法が定める方式による婚姻は日本においても有効である（法の適用に関する通則法24条2項）から、日本国籍のみを有する者であっても外国で婚姻をした場合には日本法（日本国民の側の婚姻要件）と婚姻挙行地法（婚姻の方式）の2つによって規律されることになる。そして、日本国籍のみを有する者が外国で有効に婚姻したものの、その婚姻の報告的届出を本籍地に対して行わないままで（戸籍に婚姻の記載がされていない状態を利用して）後に別の婚姻をすることによっても、重婚は発生する。

この重婚の発生原因は、先に有効に成立した婚姻を日本に報告しないことにある。実際に日本国籍者の重婚の一定数はこのような形で発生する。

他方、日本国籍と外国国籍の複数国籍者であっても、他方国籍国で有効に成立した婚姻の証書を現地の日本大使館等に提出する義務があり（戸籍法41条）、この婚姻の報告的届出が遅滞なくなされ、婚姻が戸籍に記載されていれば、重婚の発生は防止できる。

ウ このように、重婚の発生の原因は複数国籍にあるのではなく、外国で有効に成立した婚姻を本籍地に適切に報告し戸籍に記載しないことに原因があるのであ

り、複数国籍による弊害ではない。

エ 被上告人は第一審において、「重国籍者については、各国において別個の氏名により国民として登録されることもあるため、仮に重婚となるような届出がなされても、個人の同一性が判断できないおそれがあり、重婚の発生を防止できない事態が生じ得る。」と主張した（準備書面(1)36頁乃至37頁）。

「複数国籍者については各国において別個の氏名により国民として登録される」とは、例えば日本国民としての氏名が「山田太郎」、外国国籍者として当該外国に登録されている氏名が「MICHAEL YAMADA」、という場合を指す。非漢字圏の国で登録されている氏名が日本名と異なる表記になるのは当然であり、また表記のみならず音も異なる場合も少なくない。

しかしながら、外国で（MICHAEL YAMADA という氏名で）成立した婚姻を日本の本籍地に届け出る（「山田太郎」の戸籍に記載する）（報告的届出）場合は、婚姻届用紙に外国での（MICHAEL YAMADA の）婚姻証明書等を添付して提出する。つまり、複数国籍者が外国において外国名で婚姻をしても、その婚姻を日本に届ける際には、当該外国名（MICHAEL YAMADA）と日本名（山田太郎）が同一人物であることの確認の資料を添付して（外国政府発行の旅券及び日本政府発行の旅券、本人の申述書等）、上記届出をすることになる（そうでなければ本籍地の市町村役場は婚姻届（報告的届出）記載の日本名と添付の婚姻証明書記載の外国人名が同一人物を指すことを確認できず、これを受け付けることができない）。

したがって、外国で成立した届出が適切に日本に届け出られていれば、当該外国の身分関係の記録にも、また日本の戸籍にも、当該複数国籍者が婚姻している旨が記録されるのであるから、さらに重婚が成立することは考えがたい。

オ このように、国際結婚における重婚の成否は、他国で成立した婚姻が適切に日本に報告され戸籍に記録されているか否かによるものである。確かに、他国で成立した婚姻を適切に日本の本籍地に報告することは（法律上は義務づけられているが手続上は）本人に委ねられているため、本人が故意または過失で届出を怠った場合、その状態を利用して重婚を発生させることが可能となる、という限界はある。しかしそれは本人が複数国籍であることによって生じる問題ではなく、日本国籍のみを有する者についても生じ得ることは前述の通りである。したがって、

外国で成立した婚姻が自動的に日本の本籍地に報告される仕組みが整備されない限り、涉外婚姻において重婚が発生する可能性をゼロにすることができないのは、複数国籍とは無関係な制度上の限界といわざるを得ない。

カ 以上の通り、涉外婚姻における重婚の発生は外国で成立した婚姻が適切に日本に報告されるか否かによるのであって、複数国籍が原因ではなく、また複数の国の間で別個の氏名を有することが原因でもない。

(5) 適正な出入国管理の阻害

ア 複数国籍者が日本旅券と外国旅券を利用して出入国を行うことにより、人物の同一性の確認ができず、適正な出入国管理が阻害される、との指摘である。

前提として、複数の国籍を有する者が国籍国に入出国するときは、その国の旅券を提示するのが国際的なルールとなっており、複数国籍者が日本旅券で日本に入出国することによって適正な出入国管理が阻害される、という事態は発生していない。したがって、問題がありうるとしたら、複数国籍者が外国旅券を使用して日本に入出国する、という場合である。

イ しかしながら、日本の法律に適合しない外国国籍者の入国を拒否し、あるいは国外に退去強制するという外国国籍者に対する出入国管理は、出入国の確認にとどまる日本国籍者に対する出入国管理とは根本的にその内容が異なるのであり、しかも日本国籍を有する者の入国は拒否できず、退去も強制できないのであるから、日本国籍と外国国籍を有する場合に適正な出入国管理が阻害される事態が生じるとは考え難い。

ある者が外国旅券を使用して入出国しようとし、その者が上陸拒否事由あるいは退去強制事由に該当するおそれがあることが判明した場合であっても、その者が自身の日本国籍を証明し得たならば、その者に対して外国国籍者を対象とする出入国管理のルールを適用することはできず、飽くまでも日本国民の出入国として対応しなければならないことになる。このように、人物の同一性が確認できないことが、外国国籍者の出入国の適正な管理を阻害する、という関係にはない

ウ なお、これまで「複数国籍者の存在による適正な出入国管理の阻害」が社会問題化したり、日本政府（法務省）が問題提起をしたことはない。

エ 被上告人は、「重国籍者が外国の旅券を使用して本邦から出国し、日本の旅券

を使用して帰国した場合、出国及び入国をした者が同一人であることが確認されていなければ、出入国記録から当該重国籍者の出入国の事実が明らかにならず、適正な出入国管理が阻害される。」と主張する（第一審における準備書面(1)37頁）。

しかしながら、被上告人の上記の反論は単なる机上の議論である。

(ア) 「複数国籍者が外国の旅券を使用して本邦から出国する」場合というのは、その者が外国国籍者として日本に入国していることを前提としている（外国国籍者としての入国記録がなければ、出国時に不法入国者ないし密入国者と疑われ出国できない）。

しかし、日本国籍を有する者が、わざわざ外国国籍者として事前に在外日本大使館で査証申請をしたり、あるいは短期旅行者として空港で上陸許可を得て日本に外国人として入国し、在留資格による就労その他活動の制限を受け、在留期間の制限も受ける、という選択をすることは、通常考えられない（なお、出入国管理及び難民認定法60条及び61条は、日本国民が日本を出入国するときは、有効な旅券を所持し、入国審査官から出国若しくは帰国の確認を受けること、とされている）。

このように、「複数国籍者が外国国籍者として日本を出国する」という事態が通常は生じないのであり、被上告人の上記主張は議論のための議論にすぎない。

(イ) そのことを別としても、「複数国籍者が外国の旅券を使用して出国した後日本旅券を使用して入国した場合に人物の同一性が確認できない」ことが、なぜ問題となるのか、その反論は理解しがたい。

そもそも日本国民は、出国の自由と帰国の自由が憲法22条2項によって保障されており、かかる憲法上の権利に基づく日本国民の出入国を、入国・在留の権利を有しないとされる外国国籍者と同じ出入国の管理下に置くことが適切でないことは自明である。それ故に、出入国管理及び難民認定法は、外国国籍者の出入国管理とは全く別個に、日本国民の出入国に関する規定（60条・61条）をもっているものであり、しかもそこでなされる「出国の確認」は実体的に出国の自由を制限するものではなく、「帰国の確認」は入国を禁止・制限するものではあり得ない。このように、外国国籍者に対する入国管理・出国管理と、日本国籍者に対する出国の確認・帰国の確認とは、その目的も作用も結果も本質的に異なる

ものである。

そして、日本国籍と外国国籍の複数国籍者は、要するに日本国民なのだから、その者について外国国籍者を対象とした出入国管理のルールが適用されることはあり得ない。例えば、被上告人が示す上記の例において、仮に当該本人が出国時に退去強制事由に該当することが判明し、退去強制手続によって出国した後に、日本旅券を用いて再度入国しようとしたときに、入国管理局がその者を上陸拒否対象者として帰国を拒否することはあり得ない。したがって、その者の人物の同一性が特定されないことが、適正な入国管理を阻害する、という関係には、そもそもないのである。

被上告人が述べる机上の事例が仮に発生したとして、確かに、出国した外国国籍者と入国した日本国籍者の同一性の確認はできないかもしれない。しかしそれは、同一性が確認できない、というだけのことであり、それ以上に何ら適正な入国管理が阻害されることはない。この点でも、被上告人の主張は単なる議論のための議論にすぎず、現実的・具体的な弊害は何ら示されていない。

(6) 兵役義務の衝突（あるいは忠誠義務の衝突）

ア 複数国籍者は各国籍国の兵役に服さなければならない、あるいは各国籍国に対して忠誠義務を負い、その衝突が生じるおそれがある、と指摘される。

イ しかしながら、我が国には徴兵制度はなく、従って兵役義務の衝突は生じない。

ウ また、国家に対する「忠誠義務」は法律に明記されて初めて具体的な義務となるのであるから、その過程で複数国籍者についての調整をすればよいのであり、抽象的・観念的に「忠誠義務の衝突」を議論することの実益はない。

エ 被上告人自身も、1984年改正の際の法制審議会での議論において、複数国籍による弊害について、「そういう兵役義務との関係で一番表向きにはシリアスになるわけですが、我が国の場合は兵役の義務がないだけに、なかなか説明しても問題にしにくい面があることは間違いのないわけです。ただ、私どもの方としては、兵役義務が仮に日本にない場合でも、忠誠義務はなくなっているわけではないわけですから、いわば兵役義務抜きの忠誠義務というのはどういう問題があるのかと、その場合に忠誠義務違反ということが問題にならないのかどうかということも一応考えなきゃいけないのではないかと考えております。そういう意味で、

まだこれからその点は色々どういう場合に困るのかということをおもも考えた
いと思いますし、諸委員、幹事からもそのご指摘もいただきたいと思っている点
でございます。また十分詰めてない点であることは間違いありません。」（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）と述べてお
り、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を認めている。

オ 被上告人は、「重国籍国によっては、当該日本国民が、重国籍国の兵役義務の
履行として、日本国に対し武力を行使するなどの事態が生じる可能性も否定しが
たいのであり、」等と主張する（第一審における準備書面(1)37頁乃至38頁）。

しかしながら、もし日本国籍と外国国籍の複数国籍者が、当該外国の兵役に服
し、その国が我が国に対して軍事力を行使する事態となって、当該複数国籍者も
これに参加することを余儀なくされた場合には、当該複数国籍者は将来の日本に
おける処罰を避けるために日本国籍を離脱すればよい（なお、日本に対する軍事
力行使の過程で戦争犯罪を犯した場合、日本は国際刑事裁判所規程を批准してい
るので、その者は日本国籍の有無に関わらず同規程により処罰される）。このよ
うな希有な（我が国の憲法及び政治の諸施策はこのような事態の回避のために最
大限の努力をしているはずである）事態のために、紛争相手国になるかどうかも
分からない国との複数国籍者も含めて、一律に日本国籍を失わせる必要がある、
というのはあまりにも粗雑で乱暴な議論である。

(7) 法的保護に値しない利益の享受

ア 複数国籍者は複数の国家から国民としての便益を受けることになり、それは普
通の人が享受することができない特別な利益であって、保護に値しない、という
指摘である。

イ しかしながら、上記主張は単数国籍が「普通」の状態、複数国籍が「特別」な
状態であることを前提とするが、そのような理解は、「国内管轄の原則」とそれ
に起因する複数国籍の必然的な発生という国籍概念の本質についての認識を根本
的に欠如するものであり、上記主張はその前提において誤りがある。

また、複数国籍者はそれぞれの国から権利を保障され、利益を享受し、他方で
義務を負うのであって、一方の国籍国から正当に受ける利益が他方の国籍国で「法

的保護に値しない便益」と評価される理由はないし、一方の国籍国から国民としての便益を提供されることを理由に他方国籍国で国民としての保護を受けられない、という道理もない。仮にかかる主張を受け入れるならば、外国国籍を有する日本国民に対しては日本国民としての権利利益の保護は必要ない、ということになるが、このような結論が法律的に認められないことは明白である。

上記の指摘は、単に複数の国籍を保持することに対する感情的な不満の表明に過ぎない。

(8) 「複数国籍の弊害」についてのまとめ

ア 以上の通り、複数国籍による弊害とされるものは、そもそも弊害が存在しない（納税義務の衝突、兵役義務の衝突、法的保護に値しない利益の享受）、複数国籍が原因ではない（重婚のおそれ）、複数国籍を防止解消しなければ回避し得ないものではない（外交保護権の衝突、適正な出入国管理の阻害）、等と評することができるものである。

特に、複数国籍の弊害としては外交保護権の衝突と兵役義務の衝突に関連して多く論じられてきたとされる（甲20・23頁）が、前述したとおりこの両者はいずれも、我が国において国民の日本国籍を予めはく奪してまで防止すべき緊急かつ重大な問題であるとは言いがたい。

イ 被上告人も、平成16年6月2日衆議院法務委員会において、複数国籍による弊害として忠誠義務の衝突、外交保護権の衝突、重婚の発生の3点を挙げつつ、「最近におきまして、私どもとして、具体的に重国籍で何らかの問題が生じたという事例は把握しておりません。」と答弁している（甲27・衆議院法務委員会議録9頁第3段及び第4段の房村政府参考人の答弁）。

また、平成21年5月12日衆議院法務委員会においては、国籍法15条の国籍選択催告の運用を控えていること（後述）に関する説明の中で、「将来的に、重国籍の弊害が現実化し、我が国の国益が著しく損なわれるようなケース、このようなケースが生じた場合には、催告の必要性というものをきつと検討していかなければならない、このように考えております。」と答弁している（甲28・衆議院法務委員会議録6頁第2段から第3段の倉吉政府参考人の答弁）が、これも裏を返せば、複数国籍の解消を個人に強いることが必要となるような、複数国籍

の弊害が現実化し、我が国の国益が著しく損なわれるようなケースがこれまでに生じたことはないことを認めたものである。

ウ なお、被上告人からは、複数国籍の弊害に関する上記の検討内容に対する具体的な反論はなされていない。また、前述したとおり原判決及び第一審判決も上記の内容についての具体的な検討は皆無である。

(9) 平成27年最判の判示及びその判例解説について

ア 平成27年最判は、国籍法12条につき、「実態を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止するとともに、内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避すること」がその立法目的であるとした上で、同法が憲法14条1項に違反しない、と判示した。

また、同最判の判例解説は、国籍法12条の立法目的を、「① 日本国籍を取得しても、実効性がない形骸化したものになる可能性が相対的に高いためそのような実効性がない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止する（形骸化した国籍の発生防止）とともに、② 弊害が大きいとされる重国籍の発生をできる限り防止し解消すること（重国籍の発生防止・解消）にあ」る、とする（甲37・116頁）。

イ 上記平成27年最判及び甲37で述べられているとおり、国籍法12条は、実効性のない形骸化した日本国籍の発生を防止することを目的とした制度とされる。形骸化した日本国籍であれば、複数国籍による弊害も実質的には発生しないが、そのような国籍を消滅させる（取得させない）ことによる本人の不利益も存在しないから、形式上複数国籍となり複数国籍の弊害が言われる状態を解消するために日本国籍を消滅させても（取得させなくても）何も不都合はない、ということになる。

このように、国籍法12条の主たる目的は形骸化した日本国籍の発生防止であり、複数国籍の発生防止は目的というよりもむしろその付随的結果と位置づけた方が正確である。国籍法12条が、国籍留保の意思表示がなされ、日本国籍の実効性が確認された場合には、複数国籍となることを許容していることから、上記のことは明らかである。

したがって、平成27年最判が複数国籍による弊害についてこれを重視して判

断を示した、と解釈することは適切ではない。

ウ なお、甲37・120頁以下では、複数国籍による弊害について縷々指摘し、複数国籍の発生防止という国籍法12条の立法目的は合理性を有する、と述べている。しかしながら、上述の通り国籍法12条の「複数国籍の発生防止」という立法目的は副次的・付随的なものである。しかも、「国籍留保の意思表示」とは具体的には、出生届の備考欄に印刷された国籍留保の欄に署名をするという非常に単純な行為であり、そのような単純な行為によって、「複数国籍による弊害の発生防止」という（重大な？）要請が後背に押しやられることになるのである。

したがって、国籍法12条における複数国籍の発生防止という目的はその程度の重要性に留まる、と理解するのが正しい。

5 現行国籍法における複数国籍の防止解消制度の概要

(1) 検討の必要性

先述の通り、国籍法は複数国籍の防止解消をその立法政策の1つとするものであるが、「複数国籍による弊害」として指摘される上記の各事項は、必ずしも十分な根拠がなかったり、あるいはその重大性・緊急性に疑問があり、本人の意思に反して日本国籍を喪失させてまで追求するべきものであるか、慎重な検討が必要である。

もちろん、複数国籍に起因する「弊害」は、ここに列記したものに限られないであろうし、まだ十分に「弊害」として認識されていない弊害もあるかも知れない。しかしながら、上記の検討結果からは、少なくとも現在の日本において、「複数国籍による弊害」の防止除去が国籍法における最優先課題（他のいかなる要素よりも優先されるべき事項）とはいえないことが明らかである。そしてこのような実態を被上告人国も認識していることは、上記に引用した国会答弁や文献資料の内容からも明らかである。

そこで次に、国内管轄の原則の下で複数国籍の発生が避けられないこと、及び上述した複数国籍による弊害とされるものの実情を踏まえた上で、国籍法が、複数国籍の防止解消についてどのような制度を設けているか、その全体像を概観する。

先に述べたとおり、我が国の国籍制度における「国籍唯一の原則」の具体的な

内容は、国籍の得喪の要件を定めた国籍法の条文及びその解釈のみによって定まる。したがって、この検討によって、国籍法が複数国籍の防止解消に向けてどのような基本方針に立脚しているかが明らかになるとともに、国籍法11条1項が国籍法全体の中でどのような位置付けにあるかが明らかとなる。

(2) 複数国籍の発生をもたらす制度

ア 生来的複数国籍

- ① 国籍法は、子の親の一方が日本国籍者、他方が血統主義を採用する外国の国民である場合に、子が日本国籍と当該外国国籍の複数国籍となることを予定する（国籍法2条1号2号）。
- ② また、日本国籍者の子が生地主義国で出生した場合に、日本国籍と出生地国の国籍の複数国籍となることも予定する。

イ 出生後の日本国籍の志望取得による複数国籍

- ① 国籍法は、外国国籍者の非嫡出子として出生した子が日本国籍を有する父から認知された時に、届出によって日本国籍を取得することを認め（国籍法3条）、それにより元の国籍との複数国籍となることを許容する。
- ② 国籍法は、国籍法12条の規定により日本国籍を喪失した者が届出により日本国籍を再取得することを認め（国籍法17条1項）、それにより元の国籍との複数国籍となることを許容する。
- ③ 更に国籍法は、日本への帰化を希望する者について、原国籍国の法制度上、帰化により原国籍を失うことができない場合には、原国籍を保持したままで帰化を認めることができるとし（国籍法5条1項5号、5条2項）、それにより原国籍との複数国籍となることを許容する。

ウ 出生後の外国国籍の当然取得による複数国籍

日本国籍者が外国国籍者との婚姻、認知、養子縁組等の身分行為によって当該外国国籍を当然取得した場合、日本国籍は喪失せず、複数国籍となる。

(3) 複数国籍の発生を防止する制度

ア 帰化における原国籍離脱要件（国籍法5条1項5号）

国籍法は、帰化に際し、無国籍であるか、あるいは帰化によって原国籍を失う

べきことを要件とする。

但し、前述したとおり国籍法5条2項の例外規定により、原国籍を離脱せずに帰化が認められる場合があり、その場合には複数国籍となる。

イ 自己の志望による外国国籍の取得による日本国籍の喪失（国籍法11条1項）

日本国籍を有する者が外国国籍を志望取得したときに自動的に日本国籍を喪失させるものであり、その適用に例外はない。

ウ 国籍不保留による日本国籍の喪失（国籍法12条）

日本国外で出生した日本国民で出生により外国国籍を取得した者は、出生後3ヵ月（戸籍法104条1項）以内に国籍留保の届出をしないと出生時に遡って日本国籍を喪失し、これによって複数国籍の発生が防止される。

但し、国籍留保の届出をしたときは日本国籍は失われないので、複数国籍となる。

(4) 一旦発生した複数国籍を解消する制度—国籍選択制度（国籍法14条）

ア 18歳までに複数国籍となった者は20歳になるまでに、18歳になった後に複数国籍となった者は複数国籍となってから2年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならず、それによって複数国籍が解消される建前である。

イ 選択の方法は、日本国籍を選択する場合として①国籍選択宣言、②外国国籍の離脱、外国国籍を選択する方法として③日本国籍の離脱、④外国国籍の選択、の計4通りがある。

このうち②の方法では日本国籍のみ、③④の方法では外国国籍のみを有することになるが、①の方法では直ちに外国国籍は喪失せず、複数国籍の状態が維持されることを国籍法は予定している。

ウ 国籍選択宣言をした者に対しては外国国籍の離脱に向けた努力義務が規定されている（国籍法16条）が、これは訓示規定とされており（甲32・14頁第3段乃至第4段）強制力はない。現実には外国国籍の離脱の履行状況あるいは離脱に向けた努力義務の履行状況について、調査されることも報告を求められることもない（甲29・日本弁護士連合会「日台複数国籍者の国籍選択に関する人権救済申立事件調査報告書」4頁乃至5頁、14頁）。

エ 国籍選択義務を履行しない者に対して法務大臣が選択を催告し、催告を受けて

も選択義務を履行しない場合には日本国籍を喪失させる制度（国籍法15条）がある。

この選択催告制度が設けられた趣旨は、一つには期限内に国籍選択をしない者について自動的に日本国籍を喪失させるのではなく、「期限付の選択の催告」という手続を間に入れることで、催告を受けても選択をしない者の国籍を喪失させる（実務的には戸籍を消除する）という手続を行うことができること、もう一つには選択義務を知らない場合もありうることから、事前に選択の義務を知らせること、が挙げられている（甲30・法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録5頁）。

しかし、これまでこの制度による選択催告が実施されたことはない。その理由について、被上告人国は国会で「国籍を喪失するということは、その人にとって非常に大きな意味がありますし、家族関係等にも大きな影響を及ぼすというようなことから、これは相当慎重に行うべき事柄である」と答弁しており（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）、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。甲28・4頁にも結論同旨の回答が掲載されている）。

なお、甲27・6頁第2段乃至第3段では、先に引用したように「将来、重国籍の弊害が現実化し…た場合には、催告の必要性というものときちっと検討していかなければならない」「一つの典型としては、犯罪に利用されるというケースがあろうかと思えます。」と答弁している。しかしながら、国籍選択催告を受けた本人が国籍選択宣言（国籍法14条2項後段。「日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言」）をした場合には、日本国籍と外国国籍の複数国籍状態は解消されないのであるから、「国籍選択催告を行えば複数国籍及びそ

れによる弊害は解消される」かのように述べる上記答弁は誤りである。

6 国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策のまとめ

(1) 上述した、複数国籍の防止解消に関する国籍法の制度を整理すると、以下の通りである。

ア 複数国籍が発生する場面を分類すると、以下の通りとなる。

・ 生来的な複数国籍・・・①

・ 後発的な複数国籍

－ 外国国籍者が日本国籍を取得することによる複数国籍

－ 日本国籍の志望取得による複数国籍の発生・・・②

(国籍法3条、国籍法4条・5条2項、国籍法17条1項)

日本国籍の当然取得による複数国籍の発生(規定なし)

－ 日本国籍者が外国国籍を取得することによる複数国籍

－ 外国国籍の志望取得による複数国籍の発生・・・③

(国籍法11条1項が排除)

外国国籍の当然取得による複数国籍の発生・・・④

(国籍法11条1項の解釈)

このように、国籍法上、生来的あるいは後発的な複数国籍の発生が想定される①乃至④の4つの場面のうち、①、②、④の3つの場面において国籍法は複数国籍の発生を予定しており、国籍法が例外なく複数国籍の発生を防止しているのは、③の国籍法11条1項の場面、すなわち日本国民が外国国籍を志望取得した場面のみである。

イ 国籍法は、限定的ながら複数国籍の発生を防止する制度も設けている(国籍法5条1項5号、国籍法11条1項、国籍法12条)。しかし国籍法11条1項の場面を除いて、それらの制度による複数国籍の発生防止の効果は完全ではない。特に国籍法12条は、例えば国籍留保の意思表示がなされていない出生届が提出された場合は後の追完を認める(昭和35年6月20日民事甲第1495号民事局長通達)など、国籍実務においてはむしろ国籍留保届を積極的に勧める(その結果複数国籍が発生する)運用がなされている。

ウ 国籍法は、いかなる原因で複数国籍が発生したか(生来的か後発的か、日本国

籍の志望取得か外国国籍の当然取得か)にかかわらず、その解消を一律に国籍選択制度に委ねる仕組みを採っている。国籍選択制度は国籍選択を本人の意思に委ねるものであり、かつ選択催告制度によって本人の国籍選択の機会を現実には保障する仕組みとなっている。

(2)ア このような国籍法の複数国籍防止解消制度から見いだすことができる、国籍法の複数国籍に対する基本的な立法政策は、「複数国籍の発生を認めた上で、本人の意思を尊重し、その選択によって複数国籍を解消する」という内容である、ということができる。

イ 国籍法が、このような基本的な立法政策に立脚していることは、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の以下の答弁からも明らかである(甲32)

(ア) 改正前国籍法は複数国籍の解消を目的とする制度を持たなかったため、同法下で複数国籍となった者(生地主義国で出生し国籍留保をした日本国民、外国国籍を当然取得した日本国民、など)は複数国籍を維持することが法律上認められていた。しかるに改正国籍法は附則3条でこれらの者に選択義務を課すことを予定していた。この附則3条が改正前国籍法下で認められていたメリットないし権利をはく奪することになり、選択を強制するものではないか、と指摘されたのに対して、被上告人は、以下の通り答弁した。

「一つの制度が強制であるという場合には、そのことの効果とあわせて考えて初めて強制と言えるだろうと思います。(中略)すでに日本の国籍の方を選択したと同じ状態で考えますということにしてるわけでございます(中略)、それ(上告人訴訟代理人註：国籍をどちらか一つに決めること)をされなかったからといって日本の国籍の方を失わせる、そういう手続にはのせませんということにしておるわけでございます。したがって、制度全体から見ますと、強制をしているという考えは私どもはとっておらないところでございます。」(甲32・5頁第3段の枇杷田政府委員答弁)

(イ) また被上告人は、以下のような答弁もしている。

「今回の改正法案におきましても、原則は父母両系主義をとりまして、その次に国籍唯一の原則を措いて、そしてできるだけ国籍唯一の原則が貫かれるように、しかもそんなに無理がないところでどう調和できるかということをお考えおる次

第でございまして、従来の形からいたしますと各所でそのような考え方が出ておるわけでございます。帰化の場合におきましても、国籍唯一の原則を常に絶対にとるということは今度若干緩めることにいたしました。そればかりではございませんで、準正の場合におきましても、それから附則の経過措置の関係におきましても重国籍になるということ容認するような規定にしておるわけでございます。そして、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す、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）

ウ そして、このような基本方針は、被上告人が「国籍選択における本人の意思を尊重する」という理由から、国籍の選択催告を制度が設けられてから一度も実施していないことから確認できるものである。

7 我が国における複数国籍者の増加傾向

最後に、我が国の国籍法制下における複数国籍者の数の動向について触れる。

ア 被上告人の国会答弁によれば、父系優先血統主義を採用するなど現行国籍法より複数国籍の発生防止に重点を置いていた改正前国籍法当時、生地主義国で日本国籍の父の嫡出子として出生したことによって複数国籍となる者が年間約2800人であった（甲25・5頁第1段）。

イ 1984年改正当時、被上告人は、父母両系血統主義の採用等による複数国籍者の増加によって、毎年12,000人程度の複数国籍者が発生すると予測していた（甲25・5頁第1段）。

ウ その後、2002（平成14）年には新たに約33,000人の複数国籍者が発生し、1985（昭和60）年から2002（平成14）年の間に発生した複数国籍者の累計は約40万人である旨報告されている（平成16年6月2日衆議院法務委員会における房村政府委員の答弁・甲27・9頁第2段及び第4段）。

また、2007年1月には、日本国籍を有する複数国籍者が46万人超になったとの報道がなされた（甲33）。

エ そして、2018（平成30）年の報道では、「政府は戸籍の情報などから、国籍の選択を予定する人の数を約89万人としています。」とされている（甲34・「二重国籍、日本に「89万人」世界は容認、企業に利点」NIKKEI STYLE）。

ここに、すでに国籍選択義務を履行した複数国籍者、すなわち国籍選択宣言を行い外国国籍を離脱していない者を含めれば、日本国籍と外国国籍の複数国籍者は、現時点で100万人を優に超えるものと推測される。

オ 他方、法務省のホームページに掲載されている戸籍統計によれば、令和3年度の①国籍喪失届の件数は2,838件、②国籍選択届の件数は3,551件、③外国の国籍喪失届の件数は144件、④国籍離脱届の件数は805件（https://www.moj.go.jp/MINJI/toukei_t_minj03.html）とされている。①は国籍法11条1項により日本国籍を喪失した者が行う届であり、複数国籍とは無関係である。したがって、同年に国籍選択手続がなされた件数は②、③及び④の合計4,500件、国籍選択によって複数国籍が解消された件数（すなわち上記総数から②国籍選択届（日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言をした場合。法14条2項）をした者を除外した件数）は949件である。

つまり、上述した、毎年新たに約33,000人の複数国籍者が発生したという2002年当時の人数が現在も維持されているとして考えた場合、新たに発生した複数国籍者数の約13%に当たる4,500人しか国籍選択手続を行っておらず、約9割近くが複数国籍の状態を保持している、ということになる。

カ これが、巷間「複数国籍を認めていない」と言われている我が国の国籍法の運用の実情である。このような、一貫した複数国籍者の増加傾向は、これら統計上の数値を把握している被上告人自身が最もよく認識しており、その上で、国籍選択催告を行わず、かつ複数国籍の増大を特に問題視もしないという国籍実務を維持しているのである。

第7 国籍法11条1項の立法目的「複数国籍の発生防止」の具体的内容の検討

1 はじめに—主張の概要

国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」の具体的内容は、「外国国籍を志望取得した日本国民の国籍を、本人の意思に関係なく喪失させ、それによって複数国籍の発生を防止する」というものである。このことは、国籍法11条1項の制度の内容からみても、また現行国籍法にこの規定が設けられた経緯からみても、明らかである。

このような立法目的が、国籍法が採用する「複数国籍の防止解消」の立法政策と整合性を有するか、問題がある。

2 国籍法11条1項の制度から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的内容

前述したとおり、国籍法11条1項は、日本国民が自己の志望によって外国の国籍を取得したときに、日本国籍を喪失させるものである。日本国籍喪失の効果は、志望取得の手続によって外国国籍を取得した時点で自動的に発生し、日本国籍を喪失させるための別途の手続を要しない。また、日本国籍喪失の効果は外国国籍の取得と同時に発生するため、日本国籍と外国国籍が併存する複数国籍の状態は生じない。

また、これも前述したとおり、国籍法11条1項による日本国籍喪失の効果は、本人が当該制度の存在（言い換えれば、外国に帰化したら日本国籍がなくなることを）知らなくても、あるいは外国国籍を志望取得する一方で日本国籍も引き続き保持したい（日本国籍を喪失したくない）と積極的に希望しても、そのような本人の認識や意思、希望にかかわらず、日本国籍を喪失させるものである。

このように、国籍法11条1項の制度内容は、外国国籍を志望取得したときに本人の意思に関わりなく同時かつ自動的に日本国籍を喪失させる、というものである。それによって、外国国籍の志望取得の事案において複数国籍の発生を確実に防止するという効果を有する。

国籍法11条1項がこのように明確な法律効果を有することを考えるならば、

その「複数国籍の防止」という立法目的の具体的内容は、「本人の意思に関わらず、複数国籍の発生自体を確実に防止する」というものである、ということができ

3 国籍法11条1項の制定の経過から見た「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的内容

国籍法11条1項は、改正前国籍法8条を1984年改正時にそのまま引き継いだものであるが、1950年制定の改正前国籍法は、複数国籍の「発生」の防止を複数国籍防止政策の柱としていた。具体的には、①生来的な国籍取得については父系優先血統主義を採用（改正前国籍法2条1号2号）し、②事後的な日本国籍の取得の場面は帰化のみを認めた上で、帰化の条件として原国籍の離脱を例外なく要求し（同4条5号）、③外国国籍の志望取得により日本国籍を喪失するものとした（同8条）。他方で、改正前国籍法には、一旦発生した複数国籍を解消することができる制度は、本人の自主的な国籍離脱（10条）以外には存在しなかった（但し、同条は憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障を受けて設けられたものであり、複数国籍解消のための制度として設けられたものではないから、改正前国籍法には複数国籍の事後的解消を目的とした制度は存在しなかった、ということができる）。

このように、改正前国籍法8条は改正前国籍法が立法政策として採用していた「複数国籍の発生防止政策」の一翼を担っていたものであり、「本人の意思に反してでも、複数国籍の発生自体を抑止する」ことがその制度の目的であった。

改正前国籍法8条が現行国籍法11条1項に移行した1984年改正の際に、上記のような改正前国籍法における8条の位置づけや立法目的について、またそれらが改正によって新設された諸制度と整合性を有するかについて、検討や議論がなされた形跡はない。したがって、国籍法11条1項は、上記のような性質を有する改正前国籍法8条の立法趣旨をそのまま承継したものであり、「本人の意思に反してでも日本国籍を喪失させることによって、確実に複数国籍の発生自体を防止する」ことがその立法目的であると解さざるを得ないのである。

4 小結

以上の通り、国籍法11条1項が規定する制度の仕組みや、同条が現行国籍法に導入された経緯をみるならば、同条の「複数国籍の発生防止」という立法目的の具体的な内容は、「本人の意思に反して日本国籍を喪失させてでも、複数国籍の発生自体を確実に防止する」という厳格な内容であるといえることができる。

5 国籍法の「複数国籍防止解消政策」と国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的との間の齟齬、あるいは国籍法11条1項の異質性

(1) 他方、1984年の国籍法改正においては、女子差別撤廃条約の批准のためや、国籍の承継の場面における男女平等の実現、父母両系血統主義を採用する国の増加によって生来的な複数国籍者の増加が回避できなくなってきたことなどから、我が国の国籍法においても父母両系血統主義を採用することとし（国籍法2条1号2号）、併せて後発的な日本国籍の取得の制度（国籍法3条1項、国籍法17条など）を認め、帰化に際して原国籍離脱要件の例外をもうける（国籍法5条2項）など、複数国籍の発生を広く認める基本政策を採用するに至った。そして複数国籍に対する対策としては、改正前国籍法のような事前の発生抑止ではなく、事後的な解消の方策を採ることとなり、その統一的な制度として国籍選択制度（国籍法14条）を採用した。しかもその国籍選択の場面においては本人の意思を尊重する制度設計（国籍法15条、国籍法16条）がなされ、かつその運用においても本人の意思の尊重が重視された（国籍法15条の運用の自制）。その精神は、「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」（甲32・14頁第4段）というものである。これらは「第6 我が国の国籍法における「複数国籍の防止解消」の立法政策の具体的内容」5項で論じたとおりである。

(2)ア このように、国籍法の複数国籍政策は、1984年改正において、それまでの事前抑止政策から「本人の意思に基づく事後的解消」政策に大きく舵を切ったものである。

イ このことは、次の点からも明らかである。

すなわち、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」ジュリスト788号30頁）。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、相当程度の場合に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。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。

ウ この国籍選択制度が設けられた経緯と対比すると、国籍法11条1項も、外国の法律に基づいて外国国籍を志望取得したことによって日本国籍を「当然喪失」させるものであり、上記と同様に、戸籍事務を取り扱う市町村が当該個人の日本国籍の喪失を把握して戸籍に反映させることが困難であること、国籍法11条1項の存在を知らない本人が気づかないうちに日本国籍を喪失してしまうこと、という問題がある。しかしながら、このような国籍法11条1項の問題点が1984年法改正の際に検討された形跡はないし、改正前国籍法における複数国籍の事前抑止政策の一翼であった同国籍法8条と、事後的複数国籍解消という改正法の立法政策や、その具体化である国籍選択制度との整合性について、1984年改正の過程では何ら検討された形跡は見られない。

このことから、国籍法11条1項による日本国籍の「当然喪失」の妥当性な

いし法改正の基本方針との整合性について、1984年改正の際に検討されなかったことは明らかである。

エ かかる検討がなされなかった理由は必ずしも明確ではないが、改正前国籍法8条の趣旨が「自己の志望によって外国の国籍を取得した者は、その反面として当然に日本の国籍を離脱する意思があるものとみるべきである」とされていたことから考えると、（これが意思の擬制であることを深く考えないまま）本人の意思による日本国籍の離脱の一場面であるとみなされ、その実質が強制的な日本国籍の喪失であることの理解が及ばなかったためではないかと考えられる。

(3) このように、国籍法11条1項は改正前国籍法における「複数国籍の発生防止」という立法政策に根拠があり、他方で現行国籍法は「本人の意思に基づく複数国籍の事後的解消」を複数国籍に対する基本的な立法政策としているものであるから、両者が整合性を有せず、国籍法11条1項が現行国籍法において異質な存在となっているのは、むしろ当然というべきである。

そして、現行国籍法の複数国籍防止解消に関する立法政策の中で、外国国籍を志望取得した場合に限り、本人に国籍選択の機会を与えず、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させる、という特別な取り扱いをすることに、合理性があるのか、が問題となるものである。

第8 憲法14条1項違反

1 はじめに一上告人の主張の要旨

国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した日本国民について、国籍選択の機会を与えることなく、直ちに日本国籍を喪失させるものであり、他の複数国籍者と対比して、国籍選択の機会の有無について法的な区別を生じさせている。係る法的区別には合理的な理由がないから、国籍法11条1項は法の下での平等を保障した憲法14条1項に反し、無効である。

2 国籍選択の機会の保障について外国国籍を志望取得した場合と異なる取扱いの存在

(1) 外国国籍の当然取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 国籍法11条1項の「自己の志望によって外国の国籍を取得した」の要件は外国国籍の志望取得を意味するところ、当然取得は「自己の志望による」外国国籍の取得に該当しないから、国籍法11条1項の適用はなく、当然取得によって外国国籍を取得した者は日本国籍を喪失しない、とされている。その結果、外国国籍を当然取得した者は、日本国籍と取得した外国国籍の複数国籍となり、国籍法14条による国籍選択の機会が与えられる。

イ これに対し、外国国籍を志望取得したものは、外国国籍の取得と同時に、かつ自動的に日本国籍を喪失する。したがってその者は複数国籍となることはなく、国籍法14条による国籍選択の機会も与えられない。

ウ このように、国籍法11条1項は、同じくもともと日本国籍のみを有する者が後発的に外国国籍を取得した場合であっても、その外国国籍の取得が外国法の志望取得の規定に基づくものとされた場合には国籍選択の機会が与えられないのに対し、当然取得の規定に基づくものとされた場合には国籍選択の機会が与えられる、という法的な区別を生じさせている。

エ なお、第4、1、(2)で述べたとおり、志望取得と当然取得の本質的な差異は、本人の国籍取得の意思の有無にあるのではなく、当該外国の法律が国籍取得の意思表示を要件としているか否か、である。例えば国外で出生した自国民の子の国籍取得について、出生により当然に国籍を付与する制度の国と、届出によって国籍を付与する制度の国があるが、両者の違いはそれぞれの国の法制度の違いであり、生まれた子や、日本側からすれば、いわば「偶々発生した違い」である。また、ある国において、以前は自国民との婚姻や養子縁組によって自動的に国籍を付与していたが、その後届出によって国籍取得を認める制度に変わったり（例えば旧国籍法5条3号から現行国籍法3条への変遷）、その逆もある。したがって、志望取得と当然取得の間の国籍選択の機会の有無に関する法的区別とは、言い換えれば外国法の規定の違いによる法的区別ともいうことができる。そしてそのような事由による法的な区別に合理的な理由があるといえるか、が問題となる。

(2) 生来的取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 日本国籍者と外国国籍者(血統主義国の国籍を有する)の夫婦の子は、国籍法2条により日本国籍を取得するとともに外国国籍の親の本国法により当該外国国籍

を取得し、複数国籍となる。また、日本国籍の親の子が生地主義国で出生したときも、日本国籍と外国国籍の複数国籍となる。これらの生来的複数国籍者は、いったん複数国籍となった上で、国籍法14条による国籍選択の機会が与えられる。

イ これに対して、自己の志望によって後発的に外国国籍を取得した者は、日本国籍を保持したまま外国国籍を取得することはできず、外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失し、国籍選択の機会とは与えられない。

ウ このように、国籍法11条1項は、生来的複数国籍者と外国国籍の志望取得者との間でも、国籍選択の機会の有無について法的差別を生じさせている。

(3) 日本国籍の志望取得による複数国籍との取扱いの差異

ア 国籍法3条1項は、「父又は母が認知した子で18歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定する。

また国籍法17条1項は、「第12条の規定により日本の国籍を失った者で18歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定する。

さらに国籍法5条2項は、「法務大臣は、外国人がその意思に関わらずその国籍を失うことができない場合において、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、その者が前項第5号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。」と規定する（なお前項（国籍法5条1項）柱書きは「法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。」と規定し、同項5号は「国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと。」と規定している）。

これらの規定は、外国国籍者が自己の志望によって日本国籍を取得する、志望取得の規定であるとされている。

イ 外国国籍者が日本国籍を志望取得した場合、当該外国の国籍法制に我が国の国籍法11条1項と同内容の規定が存在しなければ、その者は日本国籍の取得によって外国国籍を失うことがなく、日本国籍と外国国籍の複数国籍となり、国籍法

14条による国籍選択の機会が与えられる。

ウ その結果、国籍法11条1項は、同じく自己の志望によって他国の国籍を取得した者のうち、外国国籍者が日本国籍を取得した場合と、日本国民が外国国籍を取得した場合とで、国籍選択の機会の有無について法的な区別を生じさせている。

3 差別的取扱いの具体的内容－国籍選択の機会についての差別的取扱い

(1) 国籍法が定める「国籍選択の機会」の具体的内容

ア 上述した通り、当然取得により外国国籍を取得した日本国民、生来的に外国国籍を取得した日本国民、及び志望取得の規定により日本国籍を取得した外国国籍者は、一方の国籍を保持したまま他方の国籍を取得し、あるいは両方の国籍を同時に取得して、複数国籍の状態となる。国籍法は、これらの者が18歳に達する前に複数国籍となった場合には20歳に達するまで、18歳に達した後に複数国籍となった場合にはその後2年以内に、複数国籍のうちのいずれかを選択することを求め（国籍法14条1項）、その選択の方法を定めている。

イ 国籍法が定める、国籍の選択の方法については、以下の選択肢がある。

- ① 外国の法令に従って、その国の国籍を選択する（国籍法11条2項）
- ② 日本国籍を離脱する（国籍法13条）
- ③ 外国国籍を離脱する（国籍法14条2項前段）
- ④ 日本国籍を選択し、かつ外国の国籍を放棄する旨の宣言をする（国籍法14条2項後段）

上記の複数国籍者は、この①乃至④のいずれの方法もその意思で自由に選択することができ、取得の態様（例えば、当然取得か生来的取得か）や取得の順序（例えば、日本国籍者が外国国籍を取得した場合か、外国国籍者が日本国籍を取得した場合か）等によって選択手段に一切制限はない。したがって、当然取得により外国国籍を取得した者がその外国国籍を離脱することも（当該外国の国籍法制が許容していれば）可能であるし、外国国籍者が日本国籍を志望取得した後に日本国籍を離脱することも、何らの制約はない。

ウ また、この国籍選択制度は、18歳未満で複数国籍となった者は20歳になるまで、18歳を過ぎた後に複数国籍となった者は複数国籍となってから2年間、複数国籍の状態であることを法律上認めている。これは、これらの猶予期間内に、

日本国籍と外国国籍のいずれを選択するのが自分の幸福追求にとってよりよい選択か、を自分自身で判断するためのものである。

現行国籍法では、前述のように複数国籍の発生場面がいくつか存在する。その一部は1984年の国籍法改正前から存在したものであり（日本国籍を有する男性の子が生地主義国で出生した場合、日本国籍者が外国国籍を当然取得した場合）、その他は1984年改正国籍法において新たに設けられた制度によるものである（血統主義による国籍取得、認知を原因とする届出による国籍取得、国籍再取得、帰化における複数国籍）。またそれぞれの制度が複数国籍の発生を許容する理由も、制度ごとに異なっている。

しかしながら、国籍選択制度は、複数国籍の発生原因やその理由の如何に関わらず、いったん発生した複数国籍を事後的に解消するための統一的制度として設けられている。したがって、現行国籍法下で発生した複数国籍は、全て選択制度の対象とされ、この制度によって複数国籍の解消を図るのが、現行国籍法における制度設計である。

(2) 国籍選択の機会の保障の重要性

上述の通り、現行国籍法は、複数国籍の発生を前提とした上で、その解消の方法として、外部的基準により一律に日本国籍を喪失させる、という方法ではなく、本人がその意思に基づいて日本国籍か外国国籍かの何れかを選択する、という方法を採用している。これは、日本国籍を保持するか離脱するか、が本人の人生にかかわる問題であるとともに、その身分関係にも大きな影響をもたらすものであることを考慮したものであり、憲法13条が保障する幸福追求権の具体化の一つであるとともに、憲法22条2項が保障する国籍離脱の自由（その背景にある国籍選択の自由）とも関連性を有するものである。その意味で、日本国籍と外国国籍を有する者の国籍選択（日本国籍を保持するか離脱するか）の権利は、国籍法上重要な権利として保障されるべきである。

(3) 国籍選択の機会に関する差別的取扱

ア これに対して、自己の志望によって後発的に外国国籍を取得した日本国民は、国籍法11条1項によって外国国籍の取得と同時に自動的に日本国籍を喪失する

こととなり、選択に向けた熟慮のために一定期間複数国籍を保有することが認められないのみならず、国籍を選択する機会も得られない。

また、第4、2、(1)で述べた通り、国籍法11条1項は本人の日本国籍離脱の意思を要件とせず、同条項の適用により日本国籍を喪失することの認識がなくても同条項が適用されることから、日本国籍を喪失する結果となることを知らずに外国国籍を志望取得する場合もあり、「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」、すなわち日本国籍か外国国籍かを選択する機会が保障されていない。

イ 本件においても、上告人の両親は、2012年3月に英国内務省に対して行った上告人の市民登録は、英国国籍を有する父との特別養子縁組によって当然に英国国籍を取得した上告人の存在を本国政府に登録する手続であると認識しており、当該手続によって上告人がはじめて英国国籍を取得することになるとは知らず、更にそれによって日本国籍を喪失することになるとは予想もしていなかった。したがって、本件上告人の両親に、2012年3月の英国内務省への市民登録申請手続の時点で、日本国籍を放棄して英国国籍を取得するか、英国国籍を断念して日本国籍を保持するか、を選択することは不可能であった。

ウ このように、国籍法11条1項の存在によって、志望取得による外国国籍の後発的取得者と、それ以外の複数国籍者との間では、国籍選択を行う機会の有無において、差別的取扱いが生じている。

そこで、このような差別的取扱いを生じさせている国籍法11条1項が憲法14条1項に違反するのではないか、が問題となる。

4 国籍法制と憲法14条1項

(1) 「法の下での平等」原則の基本的な考え方

憲法14条1項は、法の下での平等を定めている。この規定は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨である。

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、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍が国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件

を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断に委ねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずることはいうまでもない。

(2) 立法裁量論との関係

ア 国籍法制に関する立法裁量について、憲法は、具体的にいかなる者を我が国の構成員とするかについては、代表民主制の原理に基づき、国会が、全国民を代表する立場において、我が国の歴史的事情、伝統、環境等様々な要因を総合的に考慮して合理的に定めることに委ねたものと解されること等を理由に、国籍の得喪に関する要件をいかに定めるかについては、その性質上、立法府に広範な裁量を与えられている、との見解がある。

しかしながら、第10・3(1)イ以下で詳しく論じる通り、憲法10条が国籍立法について立法府に特別に広範な裁量権を認めたものと解することは誤りであり、最高裁判所の判例（平成20年最大判、平成27年最判）にもそのような判示はない。むしろ、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、その得喪の要件を定めるに当たっては、必要性や合理性、また平等性がより強く求められ、これらの要請によって立法裁量はむしろ制限される場面もあり得る。また、日本国籍を有しない者に日本国籍を付与する際の「取得」の要件定立と、日本国民である者からその日本国籍を失わせる場合の「喪失」の要件定立とでは、当然に立法裁量の範囲に差異があるものと言うべきであり、いったん取得した日本国籍を恣意的に剥奪されないことは国民の権利である、ということは被上告人国も国会で答弁している通りである。

なお、平成20年最大判は、日本国籍を有する父と外国国籍の母の婚外子が出生後の後発的な事情により日本国籍を取得するにあたって、その要件によって平等原則に反する結果が生じるとして、違憲判決を下したものである。日本国籍者と一定の血統上の関係があるものの、生来的に日本国籍を取得しなかった者の後

発的な日本国籍の取得に関して、どのような制度を設けるかについては、一定の範囲で立法裁量が認められると解される。

これに対して、国籍法11条1項は、もともと日本国籍を有する者のその日本国籍という重要な法的地位を、本人の意思に反して剥奪することを内容とする規定であり、かかる立法に対する立法裁量がさらに限定的なものであることは明らかである。

イ ある法律が憲法14条1項に適合するか否かを検討するに当たって、「立法府の立法裁量が広範である」と主張することの意味がどこにあるか、を検討する必要がある。

憲法14条1項は、事柄の性質に即応した合理的な根拠のない差別的取扱いを禁止する趣旨であり、この実質的平等の原則に例外（合理的な根拠のない差別的取扱いでも許容される、という事態）はない。したがって、仮にある法分野（例えば国籍法制）について「立法府に広範な立法裁量がある」と論じてみたとしても、その立法裁量に基づいて制定された法律が合理的な根拠のない差別を生じさせていたならば、当該法律は憲法14条1項に違反するものとされる。「広範な立法裁量に基づき制定された法律だから合理的な根拠のない差別も許される」とはあり得ない。

このように、立法裁量の広狭によって当該法律の憲法14条1項適合性が決まるのではなく、当該法律によって生じている取扱いの差異に合理的な根拠があるか否か、が憲法14条1項適合性の肯否の分かれ目になるのである。

前述の平成20年最大判及び平成27年最判がいずれも国籍立法における立法裁量の広範性について特段の言及をしていないのも、かかる理解に基づくものと考えられる。また、平成20年最大判にかかる事件（第2事件）の第1審判決である東京地裁平成18年3月29日判決が、「国籍の得喪に関する要件の定め方において、立法府に裁量を与えられているとしても、その結果生じた区別は、あくまで憲法によって許される範囲で認められるものにすぎないから、国籍の得喪に関する要件が定められた結果生じた区別が合理的な理由のない差別であれば、やはり、憲法14条1項によって禁止されるものと言わざるを得ない。」と判示するのも同旨である。

(3) 違憲判断の基準

ア 上記の通り、法律の要件による区別が合理的理由のない差別的取扱いとなる場合には、当該差別は憲法14条1項に違反するものとなるが、その合理性の有無の判断方法ないし判断基準に関する判例法理は、以下の通りである。

すなわち、立法府に与えられた裁量権を行使しても、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項に違反するものとなる。

イ 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、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失は、本人が希望せず、時には意識もしないまま、本人の日本国籍を本人の意思を無視して自動的に喪失させ、その結果上記のような重要な法的地位を剥奪し、日本という国家共同体から排除するものである。

このような、地位ないし権利の重要性、結果の重大性、及びそれが本人の意思に起因しない法の規定による強制的な結果であることに鑑みるならば、日本国籍の喪失という結果を生じさせる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。

(4) 立法目的の合理性について

ある法律の規定が法的な区別を生じさせている場合、その区別を生じさせることの目的に合理的な根拠があるか否かについては、当該立法目的を基礎付ける立法事実が存在していたか否か、社会情勢の変化等によって立法事実が消失していないか、が問題となる。

本件では、①事後的な国籍選択の機会の保障について国籍法11条1項の対象者をその他の複数国籍者と区別することの立法目的が存在するか、②1984年法改正時に国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的を支えた立法事実が存在したか、③その後に立法事実の変遷があったか、が問題となる。

さらに、法律上の制度による法的な区別の立法目的に合理的な根拠が認められるか否かの判断にあたっては、その立法目的が増進しようとする社会的利益ある

いは抑制しようとする社会的不利益の具体的内容や重要性を吟味する必要がある。

(5) 立法目的とその達成手段である差別的取扱いとの「合理的関連性」の考え方

ア また、「立法目的とその達成手段である法的な区別との間の合理的関連性」については、①当該法的な区別をすることによって立法目的が達成されるという関係にない場合、②立法目的の達成にとってその手段が立法目的の達成に必要な限度を超えて過剰である場合、③立法目的の対象となっている事情が別の事案類型では放置されあるいは許容されているにもかかわらず当該法律の適用場面に限って法的な区別をしなければならないという合理的な理由がない場合、には、立法目的とその達成手段である取扱いの区別との間に合理的関連性はない、というべきである。

イ なお、上記②について補足して指摘する。

国籍法11条1項の立法目的は「複数国籍の発生防止」であり、その達成手段は「外国国籍を志望取得した者の日本国籍を自動的に喪失させる」ことである。この目的と手段の関係を、「目的実現にとっての有用性」という観点からのみ考えるならば、国籍法11条1項の制度はその立法目的の達成のために有用であり、目的達成手段として合理性を有することは言うまでもない。

しかしながら、判例が採用する「目的と手段の合理的関連性」の基準は、このような単純な「目的実現にとっての有用性」をいうものではない。合理的という語は、“reasonable”や“rational”の訳語として用いられるが、“reasonable”は「道理に適った」とも訳されるように、利害得失を超えて人を納得させることのできる理由がある場合に用いられ、“rational”は功利性を重視し利益追求に適した場合に用いられる（ロールズ『公正としての正義 再説』参照）。両者の区別が重要であり、以下の通り判例もこの点を明確に意識しているからである。

ウ 尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭和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（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）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、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点

のみをもってしては、これにつき十分納得すべき説明がつき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。」

「以上のしだいで、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」と判示している。

「尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重」という立法目的を達成する手段として、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役のみに限ることは、目的実現にとっての有用性という観点からは合理性がある(rational)と言えるであろう。しかしながら、権利制限規定の一種である刑罰規定である当該規定の目的に対して、その手段が苛烈に過ぎ、目的と手段の均衡を著しく失うこと、言い換えれば目的に対して手段が「過剰」であるとされたことが、上記最高裁判決における「十分納得すべき説明がつきかねる」から「目的と手段との合理的関連性を欠く」(reasonableではない)との判断を導いたのである。

エ また、国籍法3条1項の準正要件を憲法14条1項違反と判断した平成20年最大判は、準正の成立を国籍取得の要件とすることについて、「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言うほかなく」「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。

これは、権利授与規定である国籍法3条1項について、権利付与の要件として課すべきものではない要件が課されている点を「過剰」であるとして、合理的関連性がない(reasonableではない)としたものである。

オ このように、目的と手段との間の合理的関連性とは、単に目的の実現にとって有用か否かのみではなく、目的に対して過剰な権利制限あるいは過剰な要件加重となっていないか、も考慮した上で判断されるものである。より端的に言うならば、これらの(過剰な)権利制限あるいは(加重された)要件によって差別的取

扱いをしなければ立法目的が達成できないという状況でなければ、「十分納得すべき説明がつきかねる」から、当該差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない（又は、より差別の度合いが緩やかな権利制限あるいは要件によっても立法目的が達成できる、という場合には、当該差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない）、というのが「目的と手段の合理的関連性」についての判例法理の考え方である。

本件で問題となっている国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるものであり、いわゆる権利制限規定に当たる。そして、本人の意図ないし認識にかかわらず、自動的に日本国籍を喪失させることが、目的に対して過剰ではないかが問われる。

カ さらに、上記③についても本件に即し簡単に言及しておく。

外国国籍の当然取得による複数国籍、生来的複数国籍、及び日本国籍の志望取得による複数国籍の場合は、いったん複数国籍となることが認められた上で、国籍選択制度によって事後的に複数国籍を解消することが求められている。これらの事案類型では、複数国籍による弊害の発生のおそれが一定程度許容されており、それよりも本人に国籍選択の機会を保障することの方が重視されている。

これに対して国籍法11条1項は、複数国籍の弊害防止のために複数国籍の発生を阻止することを最優先としている。

このように、前3者の事案類型では一定の範囲で複数国籍の発生及び複数国籍による弊害の発生のおそれが許容されているのに対し、国籍法11条1項はこれを厳格に防止しようとするものであり、その結果国籍選択の機会の有無について法的な区別が生じている。したがって、国籍法11条1項の場面、すなわち日本国籍者が外国国籍を志望取得した場合に限って、複数国籍の発生を厳格に禁止しなければならない、あるいは国籍選択の機会を与える必要がない合理的な理由がなければ、当該法的区別は立法目的と合理的関連性を有するものとはいえず（reasonableではなく）、平等原則違反となる。

(6) 国籍法11条1項の憲法14条1項適合性を検討するに当たって考慮されるべき事情

ア 平成20年最大判は、日本国籍が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の扱いを受ける上で意味を持つ重要な法的地位であること、及び父母の婚姻の有無は子の意思や努力によって変えることができない事柄であることを指摘し、「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。」（傍点は上告人訴訟代理人）と判示した。

この判示は、「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かぎり、差別的な取扱いを禁止する」（最大判昭和48年4月4日）という憲法14条1項の趣旨を踏まえ、国籍法3条1項により生じる区別は、日本国籍という重要な法的地位の取得に関する問題であることと、本人の意思では変えることができない事情による区別であること、という「事柄の性質」に鑑み、通常よりも厳格に検討するべきであることを述べたものとされる。

イ このことを踏まえ、本件で問題となる国籍法11条1項により生じる区別について、そ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点を指摘することができる。

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、意図せず断ち切られることを意味するものであり、本人にとって極めて重大な不利益であることは言うまでもない。

もとより、本人の意思によらずにその権利を制限することが全て許されないわ

けではない。権利制限規定の性格上、むしろ本人の意思に反してその権利が制限され剥奪されることはやむを得ない側面も存在する。しかしながら、ことが日本国籍という日本国民としての基盤に関わる問題であり、かつ国籍に関する本人の選択を尊重する憲法22条2項の存在（及びさらにその淵源にある憲法13条の存在）も考慮するならば、本人の意図ないし認識と無関係にその日本国籍を喪失させることが適切であるか否かについては、きわめて慎重な検討がなされるべきである。そしてその際には、国籍法11条1項と同じく複数国籍の発生防止・解消を目的とする国籍法の他の制度との対比も検討の対象とされるべきである。

(7) 差別的取扱いの事由

本件においては、「自己の志望によって」外国国籍を取得したか否か、すなわち志望取得の手続による外国国籍の取得であるか否かが差別的取扱いの事由となっている。そこで、国籍法11条1項の立法目的との関係で、この事由に基づく上記差別的取扱いに合理的理由があるか否か、を以下において論じる。

5 「国籍変更の自由の保障」という立法目的についての検討

後述（第10、5）する通り、「国籍変更の自由の保障」という立法目的は合理性を有するが、国籍法11条1項は国籍変更の自由の保障を必要としない（外国国籍の取得にあたり日本国籍の離脱を要件とされない）者に対しても適用され、その結果、日本国籍の離脱を希望しない者についても本人の意思に反して日本国籍を喪失させる、という状態を生じさせている。

日本国籍と外国国籍の生来的複数国籍者、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のいずれも、いったん複数国籍となった後に、日本国籍と外国国籍のいずれを選択するかの熟慮期間を与えられ、その後本人の意思により国籍を選択する機会を保障されており、いわば国籍変更をするかしないかの自由が保障されている。

これに対して、外国国籍を志望取得した者のうち、原国籍の離脱が国籍取得の条件となっていない者については、本人が希望しておらず、また必要もないのに、日本国籍と外国国籍の選択の機会も与えられずに日本国籍を喪失させられる。

このような取扱いが、立法目的との合理的関連性を有しないことは明らかであ

る。

6 「複数国籍防止」という立法目的についての検討

(1) 法的区別をすることの目的の不存在

ア 国籍法11条1項は、複数国籍の発生の防止を目的とするものである。しかしそれは国籍法11条1項それ自体の立法目的ではあるが、国籍選択の機会の保障について法的な区別を生じさせることの立法目的ではない。

イ 平等原則違反を生じさせる法律の規定を過去の判例の事案から類型的に検討すると、

① 一つは、いわゆる尊属殺重罰規定のように、ある要件や効果を定めた法の規定（普通殺の規定）に対して、要件あるいは効果の点で異なる取扱いをする別の規定（尊属殺の規定）を設ける、という類型がある。これは、一定の立法目的のもとで、一般規定に対して要件や効果を加重する特別規定を設けることによって、異なる取扱いをすることを意図するものである。

② もう一つは、平成20年最大判が違憲とした改正前国籍法3条1項や、非嫡出子相続分差別規定のように、一つの規定の中に、異なる取扱いをすることを目的とした要件あるいは効果の定めを設けている類型である（国籍法3条1項では「父母の婚姻」要件、非嫡出子相続分差別規定では民法900条4号ただし書）。

ウ このように、平等原則違反を生じさせる法の規定の在り方には、別個の規定を設けることによって差別的取扱いを生じさせている場合と、一つの規定の中のある要件若しくは効果の定めによって差別的取扱いを生じさせている場合があるが、いずれの場合も、ある立法目的を達成するために、意図的に（特別規定を設けることによって、あるいは異なる取扱いをする要件を設けることによって）差別的な取扱いをしているものである。そして、その法的区別を生じさせることの立法目的、言い換えれば、「法的区別を生じさせているその理由」が明確に存在しており、その合理性が問題となる。尊属殺重罰規定では「尊属に対する敬愛報恩のため」、平成20年最大判では「日本人父を含む家族を通じた日本との密接な繋がりをメルクマールとするため」、非嫡出子相続分差別規定では「法律婚の尊重のため」に、それぞれ法的区別が設けられていたものである。

エ 国籍法11条1項は、国籍選択制度の適用の有無（国籍選択の機会の保障の有無）について、外国国籍を志望取得した者と、その他生来的複数国籍者等との間に法的区別を生じさせているのであるが、それでは国籍法11条1項は、何のためにかかる法的区別を生じさせているのであろうか。この「法的区別をすることの立法目的」が憲法14条1項適合性の判断における「立法目的の合理性」の中核的要素である。

オ 現行国籍法における複数国籍解消の中核的制度である国籍選択制度は、1984年の国籍法改正によって新設されたものである。他方、国籍法11条1項の制度は旧国籍法の時代からほぼ同じ内容で存在する（旧国籍法20条、改正前国籍法8条）が、旧国籍法及び改正前国籍法には国籍選択の制度は存在しなかったから、旧国籍法20条及び改正前国籍法8条当時、「外国国籍を志望取得した者に国籍選択の機会があるか否か」という検討はなされなかったことが明らかである。

そして、1984年改正によって国籍選択制度が新設された際に、複数国籍者の発生を認めた上で国籍選択の機会を保障する新しい仕組みと、従来からの国籍法11条1項の制度の整合性について検討された形跡は、国会の審議録や法制審議会の議事録を見ても皆無である。つまり、「生来的複数国籍者などはいったん複数国籍を認めた上で国籍選択の機会を与えるが、外国国籍を志望取得した者には国籍選択の機会を与えなくてもよいかどうか」という検討自体が、なされなかったのである。

カ そもそも、1984年当時には、国籍法11条1項の立法趣旨について、講学上「新たに取得した外国の国籍を優先させて、従来もっていた日本の国籍を喪失させることが、国籍非強制の理想からも当然と考えられるからである。けだし、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（昭和56（1981）年10月初版第7刷発行）・59頁）と理解されており、国籍法11条1項（改正前国籍法8条）による国籍喪失は本人の意思による日本国籍の離脱の一つであると位置づけられていた。

また前述の通り、1984年の国籍法改正の審議の際に、法務省担当者が、我が国の国籍法に本人の意思に反して日本国籍を喪失させる規定は存在しない、と答弁していた（甲9・4頁第2段）ことから、被上告人も、1984年法改正

当時は改正前国籍法 8 条及びこれを引き継いだ国籍法 11 条 1 項は、本人の意思による国籍の離脱と考えていたのであって、同条項による日本国籍の喪失を「志望による外国籍の取得によって自動的に生じる効果」であるとは認識していなかった。

以上述べた、改正前国籍法 8 条及び国籍法 11 条 1 項に対する 1984 年法改正当時の被上告人や研究者の認識を前提とするならば、新設された国籍選択制度による日本国籍の離脱も、旧来からある国籍法 11 条 1 項による日本国籍の喪失（放棄）も、同じく本人の意思に基づくもの、ということになる。これはいわば本人が事前に選択をして日本国籍を離脱し外国国籍を取得した、ということであり、したがって、国籍法 11 条 1 項と国籍選択制度の整合性の検討に思い至らなかったのは、むしろ当然といえることができる。

キ このように、1984 年の法改正当時、立法者は新設される国籍選択制度を前提として、国籍法 11 条 1 項の対象者に限って国籍選択の機会を与えない、という異なる取扱いとなることを認識していなかったのであり、したがって異なる取扱いをすることの目的ももちろん有していなかった。別の表現をするならば、「国籍法 11 条 1 項は国籍法 14 条による国籍選択と同じく本人の意思による日本国籍の離脱だと認識していたが、実はそうではなく、本人の意思に関係なく日本国籍を強制的に喪失させる制度であった」ということである。つまり、1984 年国籍法改正時において国籍法 11 条 1 項は、国籍法 14 条の国籍選択制度に対して、外国国籍を志望取得した者については国籍選択の機会を与えないという取扱いをすることを目的として設けられた規定ではなく、また、何らかの目的のために外国国籍を志望取得した者とその他の複数国籍者とを区別することを意図して設けられた規定でもない。すなわち、外国国籍を志望取得した者に限って国籍選択の機会の保障について異なる取扱いをすることの立法目的は存在しないのである。

ク しかるにその後、国籍法 11 条 1 項による日本国籍の喪失が本人の意思によるものではなく法の規定による効果であることが指摘され（甲 10・120 頁、甲 3・131 頁、甲 11・339 頁）、さらに本件訴訟を含め国籍法 11 条 1 項の憲法 14 条 1 項適合性を争う一連の裁判において、生来的複数国籍者等と国籍法 11 条 1 項の対象者との間で国籍選択の機会の有無について取扱いの差異が生じ

ていることが指摘されている。しかしながらこの取扱いの差異は、1984年国籍法改正時の立法者の意思によるものではなく、前述したとおり法改正時に両制度の整合性について立法者が検討を欠いた結果生じたものである。

ケ 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。

憲法14条1項が禁止する「法的な差別的取扱い」となり得るのは、ある法律が意図的に異なる取扱いを定めている場合もあれば、法律が意図せず異なる取扱いを生じさせている場合もある。前者については、法律がわざわざ異なる取扱いをすることの理由があるはずであり、その理由が合理的なものであるか否かが問題となる。これに対して後者の場合、そもそも異なる取扱いをすることの意図は存在しないのであるから、異なる取扱いの合理的理由の有無はそもそも問題となり得ない。検討の余地があるとしたら、その取扱いの差異に起因する一方の不利益がどの程度重大なものであるか、また取扱いの差異を生じさせているそれぞれの制度がやむを得ない内容のものであるか、等であろう。

上述の通り、国籍法11条1項は国籍選択の機会の保障について外国国籍を志望取得した者を生来的複数国籍者等に対して異なる取扱いをすることを目的として設けられた規定ではない。国籍法11条1項によって生じている、国籍選択の機会の有無に関する取扱いの差異は、一方で1984年国籍法改正において「本人の選択による複数国籍の事後的解消」という立法政策を採用しつつ、他方で「本人の意思によらない日本国籍の喪失」の制度を存続させ、両者の調整をしなかったために生じたものであるから、かかる取扱いの差異を設けることの立法目的自体が存在しない。

したがって、国籍法11条1項による、国籍選択の機会の保障についての異なる取扱いは、「事柄の性質に即応した合理的な根拠」に基づくものとはいえないものである。

コ 原判決は、「重国籍の発生をできる限り防止」という国籍法11条1項の立法目的は合理的であり、そのための手段である国籍法11条1項も立法目的と合理的関連性を有する、と判示する（原判決14頁）。しかしながら、原判決は「複数国籍の発生防止」という立法目的が憲法14条1項適合性の判断要素である「そのような区別をすることの立法目的」にあたらぬことを理解せず、漫然

と憲法14条1項に反しないと判断したものであり、憲法14条1項の解釈を誤るものである。

(2) 立法目的の合理性及び立法目的とその達成手段としての法的区別との合理的関連性

ア 国籍法11条1項に、外国国籍を志望取得した日本国民と、その他の複数国籍者を、国籍選択の機会の有無について法的に区別することの立法目的が存在しないことは、上述したとおりである。

ここでは、なお念のために、国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的それ自体の合理性と、この立法目的とその達成手段としての国籍選択の機会の有無に関する法的区別との合理的関連性について検討する。

イ まず、立法目的の合理性について検討すると、原判決は、国籍法11条1項の立法目的を「重国籍の発生をできる限り防止しつつ、国籍変更の事由を保障する」という内容であると判示する（原判決11頁）。

しかしながら、例えば外国国籍の当然取得による複数国籍については、既に指摘したとおり、志望取得と当然取得の違いは外国法の規定の仕方の違いに過ぎず、日本国籍の放棄の意思のありやなしとは全く無関係であり、外国国籍の志望取得の場合に限って複数国籍を防止すべき必要性があるわけでもないから、外国国籍の志望取得について複数国籍の発生防止のために日本国籍を喪失させるならば、外国国籍の当然取得の場合にも同様の効果を生じさせるのが、制度として整合性があり、合理的である。しかるに現行法はそのような仕組みを採っていない。

また、生来的複数国籍については、旧国籍法や改正前国籍法のように父系優先血統主義を採用すれば複数国籍の発生を防止することが可能であるが、現行法はあえてこれを複数国籍を生じさせる父母両系血統主義に変更した。

さらに、日本国籍の志望取得による複数国籍についても、外国国籍の離脱を国籍取得の要件とする（例えば国籍法5条1項5号）ことによる複数国籍の発生防止が可能であるのに、現行法は、このような要件を設けていない。

前述したとおり、現在の国籍法は、複数国籍の発生を広く認めた上で、本人の意思に基づき日本国籍と外国国籍のいずれかを選択させることによって事後的に複数国籍を解消する、という立法政策を採っている。それは上述のように、事前

に複数国籍の発生を防止することが困難だからという理由ではなく、本人が自身の意思で国籍を選択すること自体の重要性を認識し、これを尊重するものである。そしてその思想の根源は、前述した通り憲法13条及び憲法22条2項にあるものといえることができる。

然るに国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した者に、国籍選択の機会を与えず、日本国籍を自動的に喪失させるものであり、国籍法が採用する複数国籍の事後的解消という立法政策と著しく乖離するものであるが、外国国籍を志望取得した者に限って「複数国籍の発生をできる限り防止」して国籍選択の機会から排除する必要性はない。

したがって、「複数国籍の発生をできる限り防止する」という国籍法11条1項の立法目的には、合理性がない、というべきである。

ウ 次に、立法目的とその達成の手段としての法的区別との合理的関連性について検討する。

前述したとおり、立法目的と差別的取扱いの間に合理的な関連性が認められるためには、そのような差別的取扱いをすることによって立法目的が達成され、逆にそのような差別的取扱いを行わなければ立法目的が達成されず、立法目的達成と差別的取扱いとの比較衡量において前者が後者より重要であると判断されることが必要である。

また、差別的取扱いの有無によって立法目的の達成に差がない場合、差別的取扱いをしなくても立法目的の達成が可能である場合には、そもそも立法目的と差別的取扱いの間に関連性があるとは言えないし、立法目的達成による利益よりも差別的取扱いによる不利益の方が重大である場合には、その差別的取扱いに合理性があるとは言えない。

これを国籍法11条1項について検討すると、仮に同規定が存在せず、外国国籍を志望取得した者が複数国籍となったとしても、その者は国籍法14条1項の「外国の国籍を有する日本国民」に該当し、国籍選択制度の対象者となるのであるから、「本人の意思に基づき複数国籍を解消していく」という国籍法の立法政策から外れた事態が生じることはない。したがって、外国国籍を志望取得した者に限って国籍選択の機会を与えない、という差別的な取扱いをしなくとも、複数国籍の事後的解消という国籍法の立法政策に合致した結果の実現は達成すること

ができるのであって、本人に選択の機会を与えず日本国籍を喪失させることは、立法目的の達成のために不要な手段である。

したがって、本人に国籍選択の機会を与えず、外国国籍の志望取得と同時に自動的に日本国籍を喪失させる国籍法11条1項は、本人の意思に基づき複数国籍を解消していく、という国籍法の立法政策を前提として「複数国籍の防止解消」という立法目的を達成する手段として、合理的な関連性を有するものとは言えない。

エ なお、以下ではさらに、「外国籍の当然取得による複数国籍」「生来的複数国籍」「日本国籍の志望取得による複数国籍」のそれぞれとの間の差別的取扱いが憲法14条1項に反することを論じる。

(3) 「複数国籍の防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と外国国籍の当然取得者との間の差別的取扱いとの合理的関連性の有無

ア 前述したとおり、「当然取得によって外国国籍を取得した日本国民」は、それらの国籍の取得により日本国籍を失うことはなく、複数国籍となった上で、日本国籍若しくは外国国籍の選択の機会を与えられる。そしてその選択の方法によっては複数国籍が解消されずに存続することが予定され、国籍法はそのような事態を想定し容認している。

これに対して、自己の志望により外国の国籍を取得した者は、取得した外国国籍と共に日本国籍を保持することが許されず、したがってその後に日本国籍と外国国籍のいずれかを選択する機会も認められない。

イ しかしながら、複数国籍防止解消という観点から見れば、当然取得によって外国国籍を取得した者も、自己の志望によって外国国籍を取得した者も、その結果生じる複数国籍状態には何ら差異はない。複数国籍の防止解消の目的が「複数国籍による弊害の防止」にあるのならば、外国国籍の志望取得であろうが当然取得であろうが、それにより生じるとされる複数国籍の弊害には違いはないのであり、「当然取得に起因する複数国籍の方が志望取得に起因する複数国籍よりも弊害のおそれが少ない」などということはおよそあり得ない。

したがって、複数国籍防止解消という観点から見た場合、当然取得と志望取得を区別すること、すなわち外国国籍の取得が本人の意思によるものか否かによつ

て区別することの合理的根拠は見出しがたい。

ウ また、前述した通り、志望取得と当然取得の違いは、当該外国の国籍制度が国籍取得の意思の表示をその要件としているか否か、であり、当然のことであるが当該外国の法律の規定によって左右される。

例えば、英国国籍法は、英国国内で英国国籍者と養子縁組をした外国国籍の子は英国国籍を当然取得する（1条(5)(a)）のに対し、英国国外で英国国籍者と養子縁組をした外国国籍の子は届出により英国国籍を取得する（志望取得）とされている。また外国で養子縁組をした場合であっても、当該外国がハーグ国際養子縁組条約に基づいて養子縁組をした者である場合には、英国国籍を当然取得する、と規定している（1条(5)(b)）。このようなルールを設けること理由は別として、このような区分は複数国籍の発生防止あるいは容認と全く無関係である。

つまり、外国の国籍法が、複数国籍の防止という要請とは全く無関係の別個の要請に基づいて設けた、志望取得と当然取得の区分によって、日本国民は日本国籍を喪失したり喪失しなかったり、という違いが生じることになる。複数国籍の防止解消を理由としてこのような取扱いの差異を生じさせることに、何等の合理性もないことは明らかである。

エ これに対して、「外国国籍の志望取得は日本政府が把握することが容易ではなく、国籍選択を促すことが困難であるから、自動的に日本国籍を喪失させることが複数国籍の防止解消のために効果的である」とする見解があり得る。

しかしながら、「日本政府のあずかり知らないところで複数国籍が発生する」という事態は、外国国籍の当然取得の場合でも全く同じである。またそもそも、複数国籍の発生を把握することが困難であることは外国国籍の志望取得の場合に限らない、ということは、政府が国会答弁で認めるとおりである（甲44・4頁第4段乃至5頁第1段・金子修政府参考人（法務省民事局長）の答弁）。

したがって、外国国籍の志望取得者に限って「複数国籍の発生を把握することが困難だから本人の選択の機会を与えず日本国籍を喪失させて複数国籍の発生を防止する」ことが、合理的な理由のない差別であることは、この点からも明らかである。

オ なお、原判決は、外国国籍の当然取得と志望取得との間の国籍選択の機会の保障に関する法的区別の理由について、「外国国籍の志望取得者には事前に選択の

機会があった」とする。そこで、この点について後に(5)で反論する。

(4) 「複数国籍の防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と生来的複数国籍者との間の差別的取扱との合理的関連性の有無

ア 次に、「生来的に外国国籍を取得した日本国民」も、それによって生じた複数国籍の状態は、自己の志望によって外国国籍を取得したことによって複数国籍となった者と何ら異なるところはない。生来的複数国籍か後発的な複数国籍かの違いは、当然取得による複数国籍の発生が容認されていることから見れば、複数国籍防止の観点から見て何ら本質的な問題ではないことは明らかである。

イ 国籍法2条1号は生来的な国籍取得について父母両系血統主義を採用したものであり、父母の一方が日本国籍者、他方が外国国籍者であり、後者の本国法が血統主義を採用している場合には、出生によって日本国籍と外国国籍の複数国籍となることを当然に予定しているものである。このように、1984年の国籍法改正は、生来的な複数国籍の発生の場合において、複数国籍の発生防止よりも血統による日本国籍の取得を優先することを宣明したものである。

他方、国籍法11条1項の対象者は、その多くが上記と同様に日本国籍を有する父又は母から出生し、血統によって日本との密接な結びつきがあると認められて日本国籍を取得した者である。しかも出生後も日本人家族の一員としての生活を通じて、また日本社会での生活を通じて、単に血統のみに留まらない、日本との間のより実質的で多様な関係を形成してきたものであり、出生時よりも日本との繋がりは一層密接なものとなっている。

しかるに、生来的複数国籍者については「日本国籍を有する親の子」という一点で日本国籍取得を複数国籍の発生防止よりも優先しながら、出生後さらに日本との実質的かつ多様な関係を構築してきた者の日本国籍を、その日本との密接な関係が何ら断絶されていないにもかかわらず、複数国籍の発生防止の要請に劣後するものとして喪失させるのは、明らかな矛盾である。

ウ なお、原判決は、生来的な複数国籍と志望取得との間の国籍選択の機会の保障に関する法的区別についても、「外国国籍の志望取得者には事前に選択の機会があった」とする。この点についても、次項で反論する。

(5) 「事前に国籍選択の機会があった」との判示について

ア 原判決が引用する第一審判決は、生来的複数国籍者及び外国国籍の当然取得による複数国籍者には、事前に国籍選択の機会がなかったので事後的な選択の機会を保障する必要があるが、国籍法11条1項の対象者には事前に外国国籍を取得するか否かについて選択の機会があるのでさらに事後的に国籍選択の機会を与える必要はない、と判示する（第一審判決27頁乃至28頁）。原判決が「国籍法11条1項は、外国籍を志望取得した者について、外国籍の取得により当然に日本国籍を喪失するものとし、同法14条が定める国籍選択制度が適用される場合と異なる取扱いをしているが、このような区別は、自己の意思によらない重国籍であるか否か（外国籍の当然取得による重国籍、生来的取得による重国籍）…という差異に起因するものであり、そのような区別が、合理的な立法目的によるものであり、かつ、立法目的との間に合理的関連性を有する手段により生じたものであるといえることは、補正後の原判決が判示する通りである。」（原判決14頁乃至15頁）とするのも、上記第一審判決と同旨と解される。

原判決（及び原判決が引用する第一審判決）は、複数国籍者あるいは複数国籍となる者に対して国籍選択の機会を保障する必要があることを前提とした上で、外国国籍を志望取得した者には事前に選択の機会があった（のでさらに事後的に選択の機会を与える必要はない）、とするものと解される。原判決が「事前に外国国籍を取得するか否かについて選択する機会がなかった場合に同法11条1項が適用されるものではない」と判示する（原判決9頁、15頁）のも同旨と回される。

イ 国籍法14条が規定する国籍の選択とは、日本国籍か、外国国籍かを選択するものであり、「外国国籍を保持して日本国籍を失うか、外国国籍を放棄して日本国籍を保持するか」を選択することである。

一方、外国国籍を志望取得した者は、事前に「外国国籍を取得するか否か」を選択する機会はある。しかし、国籍法11条1項の制度内容、すなわち「外国国籍を取得したら日本国籍を喪失する」ことを知らなければ、外国国籍を取得するか否かの選択がすなわち「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」の選択であることを認識することができない。その結果、本人は日本国籍を喪失することを知らず、「日本国籍を喪失する」

という選択をしていないのに、強制的に日本国籍を喪失させられることになる。このことをもって、国籍法14条が定める国籍選択制度と同等の国籍選択の機会の保障があった、ということとはできない。

ウ したがって、外国国籍の志望取得者には事前に国籍選択の機会があった、との原判決の判示は誤りである。

エ(ア) なお、外国国籍の志望取得者は日本国籍を自動的に喪失するのに対して、当然取得者は日本国籍を喪失しない、という解釈上の区別について、原判決が引用する第一審判決は、「外国籍を当然取得した者について、志望により外国籍を取得した者と異なり、国籍選択の機会が与えられているのは、自己の意思を介在することなく外国籍を取得したことが考慮されたものであるところ、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。」と判示する（第一審判決31頁乃至32頁）。

(イ) しかしながら、国籍法11条1項の適用における「志望取得」と「当然取得」の解釈上の区別は、旧国籍法当時から存在していた（旧国籍法20条、改正前国籍法8条）ものである。他方で、旧法及び改正前法には国籍選択制度は存在しなかった。したがって「志望取得者には事前の国籍選択の機会があるが当然取得者にはそれが無い」という観点から両者の概念が区別されていたのではないことは明らかである。

これまで、外国国籍を志望取得した者が日本国籍を喪失するのは、「自己の志望によって外国の国籍を取得するということは、その反面、当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきだからである。」（甲8・59頁）と解されていたからであり、他方で当然取得については「ここにいう志望による外国国籍の取得には該当しない」から日本国籍を喪失しない、とされていたものである（甲8・60頁注（一））。

そして、国籍選択制度が創設された1984年改正の際にも、国籍放棄の意思の擬制ではなく国籍選択の機会の有無によって志望取得と当然取得を区別する、という議論は一切存在しない。したがって、志望取得と当然取得の法的区別の根拠を事前の国籍選択の機会の有無に求める原判決及び第一審判決の判示は、立法者の意思に反するものであり、後付けの理由に過ぎない。

(ウ) また前述の通り、志望取得と当然取得の区別は外国の法律が国籍取得の意思表示を国籍取得の要件とするか否かの違いであり、またその意思の内容も外国国籍の取得に対する意思の表示であって、その意思表示自体に日本国籍の喪失に結びつく何らかの意味があるのではない。「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」というのは、国籍放棄の意思の擬制であり、実態として本人がそのような意思を有しているとは限らない。他方で当然取得の手続によって外国国籍を取得する者であっても、その身分行為によって外国国籍を取得する効果が生じることを認識しつつ当該身分行為を行う（すなわち外国国籍を取得することを容認している）場合が少なくないから、その者に「当該身分行為を行い、それによって外国国籍を取得するか否か」の選択の機会があったとみることも可能である。

(エ) このように、外国国籍の取得の意思表示をしたか否かという事実には、日本国籍を喪失させることに対する本人の意思などの根拠を見いだすことは不可能であり、国籍法11条1項は志望によって外国国籍を取得した者に対して、複数国籍の発生防止のために、政策的に日本国籍を喪失させる、という制度であると解するのが、国籍法11条1項の正しい理解である。甲3・131頁や、甲11・339頁も係る理解を述べるものである。

そして、外国国籍取得の意思に日本国籍喪失の根拠となる本質的な意味がないのであれば、「外国国籍の取得に向けた意思」の有無で国籍喪失の効果の成否を区別することに合理的理由がないことは明らかであり、外国国籍の志望取得と当然取得に法的区別を生じさせている国籍法11条1項が憲法14条1項に反することは明白である。

(オ) なお、外国国籍の当然取得者に対して、外国国籍の取得を事前に認識しうることを理由として日本国籍の喪失の効果を生じさせることは、当該身分行為を阻害することとなるから不適切である、という反論がある。

しかしその反論は、言い換えるならば、本人が希望する当該身分行為を行えるように複数国籍の発生には目をつぶる、ということであり、婚姻や認知、養子縁組等の身分関係の形成といった個人的な利益を重視し、複数国籍による弊害の防止という公益的利益の重要度をそれよりも低く評価する、ということである。このように外国国籍の当然取得の場合には個人の身分行為に関する利益を複数国籍

の発生防止という利益よりも重視し優先しながら、外国国籍の志望取得の場合に限って本人の日本国籍保持の利益よりも複数国籍による弊害の防止を優先して考慮しなければならない、という合理的な理由は見いだせない。

(6) 「国籍法 11 条 1 項が国籍喪失の効果を明定している」との判示について

ア 原判決は、「事前に外国籍を取得するか否かについて選択する機会がなかった場合に同法 11 条 1 項が適用されるものではなく、同項は、その効果を明示的に規定することを通じて、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」と判示する（原判決 9 頁、15 頁）。

また、原判決が引用する第一審判決も、「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。」と判示する（第一審判決 28 頁）。

イ 外国国籍を志望取得する者がそれに先だって「日本国籍を喪失することになっても外国国籍を取得する」か否かを現実を選択できるのは、国籍法 11 条 1 項の内容を予め認識している場合である。本人が国籍法 11 条 1 項の内容を予め認識していなければ、「日本国籍を喪失することになっても外国国籍を取得する」か否かを選択することはできない。

したがって、原判決及び第一審判決の上記判示は、「外国国籍の志望取得者は外国国籍を取得し日本国籍を喪失することを選択した」という内容でも、「外国国籍か日本国籍かを選択しなければならないことを知っていた」という内容でもなく、「外国国籍か日本国籍かを選択しなければならないことを知る機会があった」という内容である。

すなわち、上記判示は、「法の不知はその不利益に帰する」との考え方に立ち、外国国籍の志望取得に日本国籍の喪失という法的効果が伴うことが国籍法 11 条 1 項に明示されており、国籍法 11 条 1 項の内容を知る機会があったのだから、現実「外国国籍か日本国籍かを選択しなければならないこと」や「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失すること」を知っていなくても、外国国籍の志望

取得に先立って日本国籍か外国国籍かを選択する機会があったと評価することができる、という立場であると解される。

ウ しかし、前述の通り、国籍選択制度（国籍法14条）は選択期限までに国籍選択をしない者に対しても、さらに法務大臣による催告手続を経るものとして（国籍法15条）、本人の国籍選択の機会を現実的・具体的に保障する。中間試案が「法の不知はその不利益に帰する」との考えから選択期限までに国籍選択をしなかった者の日本国籍を喪失させる制度を想定していた（甲35・第四、一、1）のに対し、成立した改正国籍法がこのような制度を採用せずに選択催告制度を採用した理由（甲30・4頁乃至6頁）からみても、現行国籍法の国籍選択制度が「法の不知はその不利益に帰する」という考え方に立脚していないことは明らかである（特に、甲30・5頁乃至6頁において、「催告を要件とすると催告されない者は選択の宣言をしないまま残ってしまい、複数国籍の解消の理想からは後退するが、当然喪失による問題と併せ考えると催告手続を設けた方が妥当である。」との考え方が示されている。）。

その結果、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は、国籍選択義務を認識しないまま期間を徒過しても自動的に日本国籍を喪失することではなく、法務大臣からの催告によって具体的に国籍選択をする機会が保障されている。

エ これに対して、国籍法11条1項の対象者は、外国国籍を取得したら日本国籍を喪失することを知らなくても、「法律の規定を知ることができ、日本国籍か外国国籍か選択しなければならないことを知り得たのだから、日本国籍を喪失させてもよい」とされることとなる。このような、「条文に規定されているから本人が知らなくても国籍選択の機会があった」との考え方は、前述した中間試案の国籍選択期間経過後の国籍喪失の規定と同じ発想に基づくものであるが、現行国籍法に係る発想に立っていないことは前述の通りであり、国籍法11条1項の対象者にとって国籍法14条及び15条の国籍選択制度と同等の国籍選択の機会の保障がないことは明らかである。

オ なお、さらに付け加えるならば、国籍法16条2項は、日本国籍の選択を宣言した日本国民で外国国籍を失っていない者が、自己の志望によって外国の公務員に就任し、その就任が日本国籍選択の趣旨に著しく反する場合に、法務大臣がそ

の者に対して日本国籍の喪失を宣言できると定めている。しかし同条は複数国籍の存在を前提とした上で、例外的場合に日本国籍を喪失させることができるとするものであり、その上、この国籍喪失宣告の手続については、聴聞の機会を設けるなど（国籍法16条3項、行政手続法15条、16条、19条、20条2項、21条）、手続的保障が設けられており、日本国籍の喪失が本人にもたらす重大な影響に配慮がなされている。これにより、本人が知らない間に日本国籍が失われるという事態は絶対に生じないような仕組みとなっている。

このような手厚い配慮と比較をするとき、国籍法11条1項が何の手当もなく、法の規定の存在のみを根拠に当然かつ自動的に日本国籍を喪失させる仕組みとなっている点が著しく不均衡であることは明らかである。

カ 国籍法11条1項は改正前国籍法8条をそのまま引き継いだものであるが、国籍法全体を見ると、1984年改正の前と後とでは、特に複数国籍の防止解消政策が大きく変遷している。国籍法11条1項はこの変化に全く対応しないまま引き継がれたのであり、それによって他の制度との間に重大な齟齬が発生したものである。この齟齬は、国籍法11条1項を廃止しない限り解消されないものであり、それによって日本国籍の喪失という重大な結果が生じている以上、裁判所の判断によって違憲無効とされる必要がある。

(7) 「複数国籍防止解消」という立法目的と、外国国籍の志望取得者と日本国籍の志望取得者との間の差別的取扱との合理的関連性の有無

ア 「志望取得の手続により日本国籍を取得した外国国籍者」と「自己の志望によって外国の国籍を取得した日本国民」との間でも、その結果生じる複数国籍の状態に何らの違いも存在しないことは明白である。

イ 前者は、もともと日本国籍を有していた者ではないのであるから、複数国籍防止を徹底する観点からは、外国国籍者がわざわざ日本国籍を取得して複数国籍となることを防止するために、日本国籍の取得に際して原国籍を離脱若しくは喪失することを条件とするような制度設計とすることも技術的には当然に可能である。例えば、「認知による日本国籍の取得」（国籍法3条）、「国籍再取得」（国籍法17条1項）、「帰化における原国籍離脱の免除」（国籍法5条2項）は、いずれも1984年の法改正によって新たに設けられた制度であり、それ以前は

複数国籍の発生をもたらすこれらの制度は存在しなかった。また、上記のうち帰化については、1984年改正以前は原国籍離脱要件の例外規定（国籍法5条2項）は存在しなかったのが、わざわざ1984年改正でこの例外規定を新設し、帰化において複数国籍が発生しうる場面を創出したのである。

このように、国籍法は志望取得の手續により日本国籍を取得した外国国籍者に対して、原国籍離脱の条件を設けず（帰化の場合は原国籍離脱の条件は存在するがその例外を設け）、外国人が志望取得の規定に基づいて日本国籍を取得する場合には、国籍法としてはそれによって複数国籍となることを容認している。

にもかかわらず、もともと日本国籍を有している者が外国国籍を志望取得した場合に限って、国籍選択の機会を与えず日本国籍を喪失させるという取扱いをすることに、合理的な理由は認められない。

ウ(ア) 原判決は、「控訴人は、日本国籍を志望取得する者について、原国籍の離脱を要件とすることによって複数国籍の発生を防止することが制度上可能である旨主張するが、外国籍の得喪について我が国の法律で規律することができない以上、日本国籍を志望取得する際に原国籍の離脱を要件とすることが相当でないことは、補正後の原判決が判示するとおりである。」と判示する（原判決16頁）。

しかしながら、原国籍の離脱を要件とすることは、外国国籍の得喪について我が国の法律で規律することではなく、あくまでも日本国籍の取得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から、原判決の上記判示は全く的外れである。

実際にも、例えば国籍法5条1項5号は原国籍の離脱を帰化の要件とし、それによって複数国籍の発生を防止しようとしているのであり、さらに改正前国籍法は帰化の原国籍離脱要件について現行国籍法5条2項のような例外規定を設けておらず、制度上、原国籍の離脱ができない場合には帰化を認める余地がないものとしていた。このような複数国籍の発生防止の方策は我が国の国籍法制においてごく普通に採用されてきたものであり、「日本国籍を志望取得する際に原国籍の離脱を要件とすることが相当でない」との判示が、我が国の国籍法制に関する基本的な理解を欠くものであることは明らかである。

(イ) また、原判決が引用する第一審判決も、「外国籍の得喪について我が国の法律で規律することができない以上、日本国籍を志望取得する際に原国籍の離脱を要

件とすることは相当でない」と判示する（第一審判決35頁）。

しかしながら、上述の通り、原国籍の離脱を日本国籍取得の要件とすることは、日本国籍の得喪の要件に関わることであり、外国国籍の得喪にかかわることではない（外国国籍を我が国の法律によって規律するものではない）から、この判示もまた的外れであり、国籍法に関する基礎的な理解を欠くものである。

(ウ) 原判決が引用する第一審判決は、「同国籍法3条1項、17条1項及び5条2項の各規定は、外国籍を有する者が届出や帰化によって日本国籍を取得した場合を定めているのであり、この場合に問題となるのは、その者が元々有していた外国籍をいかなる方法で喪失させるかという点である。このように、両者は異なる場面・問題を想定した規定といえるから、そもそも単純に比較することはできない。」と判示する（第一審判決34頁乃至35頁）。

しかし、国籍法11条1項の立法目的は複数国籍の防止である。そして、外国国籍を有する者が日本国籍を取得しようとするときにその者が複数国籍となることを防止するために、「国内管轄の原則」の下で我が国の法制度が採りうる方策は、原国籍を離脱しない限り日本国籍を取得させない、という方法しかなく、そもそも「その者が元々有していた外国籍をいかなる方法で喪失させるか」という選択肢は存在しない。そして実際に、前述したとおり国籍法5条1項5号あるいは改正前国籍法4条5号は帰化に際し原国籍の離脱を要件とすることによって複数国籍の防止を図っている（いうまでもなく、「外国国籍の離脱を自国の国籍取得の要件とすることは許されない」という法理も国際慣習法も存在しない）。

このように、日本国籍の取得に「原国籍を離脱しない限り日本国籍の取得を認めない」という条件を付加することによって、複数国籍の発生を防止することが可能であり、国籍法3条1項や国籍法17条1項による日本国籍の取得に原国籍離脱要件を課し、帰化において国籍法5条2項の原国籍離脱要件の例外規定を廃止すれば、国籍法11条1項と同じように複数国籍の発生を防止することは、立法技術上可能である。

もとより、現行国籍法が帰化において原国籍離脱要件の例外（国籍法5条2項）を設け、また国籍法3条1項や国籍法17条1項で原国籍の離脱を要件としなかったのは、それぞれに根拠なり必要性に基づくものであり、ここでそのこと自体を否定ないし問題視するものではない。

ここで問題とすべきことは、外国国籍者が日本国籍を志望取得する時には原国籍の離脱を要件とすることによって複数国籍の発生を防止することが可能であるのに、現行国籍法（3条1項、17条1項、5条2項）はそのような方策を採用せずに複数国籍の発生を許容し、事後的な国籍選択の機会を本人に保障しているが、他方で外国国籍を志望取得した日本国民に対しては、複数国籍の発生を防止するために国籍法11条1項により本人の意思に関わらず日本国籍を喪失する、という取扱いの差異を生じさせていることについて、合理的な理由を見いだすことができない、という点である。

(エ) しかも、これまで日本国籍を有していない者に新たに日本国籍を取得させるか否かという場面と、これまで日本国籍を有し、日本国との密接な関係を有している者からその国籍を剥奪するか否かという場面とを比較すれば、後者の方が本人の不利益が重大であることは明白である。それにもかかわらず、後者を日本国籍の保有についてより不利益に扱うことの合理的な理由を見いだすことは、さらに困難というべきである。

(オ) おそらく、原判決も第一審判決も、ここでの問題を「外国国籍者は日本国籍を取得しても元の国籍を失わないのに、日本国民は外国国籍を取得すると元の国籍（である日本国籍）を失うのは不平等か」という内容であると設定した上で、「前者の原国籍である外国国籍は日本の法律ではどうにもならないことだからやむを得ない、後者の原国籍である日本国籍は日本の法律で規律することができる、だから扱いを異にしても問題はない」と結論づけたものと解される。

しかしながら、ここでの問題は「元の国籍を消すことができるか否か」ではなく、「どのようにして複数国籍を防止するか」である。そして我が国の法律で複数国籍を防止するには、日本国籍を与えないか、日本国籍を喪失させるしか方法がなく、かつそれで足りるのである。しかるに日本国籍を志望取得する外国国籍者に対しては外国国籍を保持したまま日本国籍の取得を認めて複数国籍の発生を肯定しながら、外国国籍を志望取得する日本国民に対しては日本国籍を喪失させる、という取扱いの区別に合理的理由が見いだせない、ということがここでの問題の核心である。原判決及び第一審判決は、基本的な問題の理解を誤るものである。

(カ) 以上の通り、「外国国籍を有する者が日本国籍を取得しようとする時に外国国

籍を喪失させることはできないから、いったん複数国籍となることを許容せざるを得ず、事前に選択の機会がある国籍法11条1項との間で事後的な国籍選択の機会の有無について異なる扱いをすることには合理的な理由がある」とする原判決の判示は、そもそもの問題設定を誤るものであり、失当である。

(8) 小括

ア 以上の通り、「当然取得によって外国国籍を取得した日本国民」「生来的に外国国籍を取得した日本国民」及び「日本国籍を志望取得した外国国籍者」は、それによって複数国籍となることを国籍法が認め、その後に日本国籍と外国国籍の選択の機会を与えられ、その選択によっては選択後も複数国籍の状態が継続し、日本国籍を保持し続けることをも国籍法は認めている。これら3つの類型については、日本国籍の保持の機会をも認めた国籍選択の結果をもって複数国籍に関する問題について原則的な法律上の最終解決とする、というのが、国籍法の複数国籍防止解消に関する立法政策の方針である。

これに対し、「自己の志望によって外国国籍を取得した日本国民」だけが、国籍を選択する機会を与えられず、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失する。しかしながら、この類型に限って国籍選択の機会を与えるべきでないとするものの合理的な理由は見いだせない。

したがって、国籍法11条1項に基づく、前3者の類型とこの類型との間の法的取扱いの差異は、複数国籍防止解消という立法目的との関連性があるとは到底認められないものである。

イ 平成20年最大判は、2008年改正前国籍法3条1項の準正要件について、同規定が設けられた1984（昭和59）年当時には合理性があったものの、その後の社会の変化に伴い合理性が失われたとして違憲判断を下した。

翻って本件についてみると、生来的な複数国籍の発生の認容（国籍法2条1号2号）、外国国籍者による日本国籍の志望取得（国籍法3条1項、17条、5条2項）、及び国籍選択制度（国籍法14条）は1984（昭和59）年法改正で導入された。この時点で既に、「生来的に外国国籍を取得した日本国民」及び「日本国籍を志望取得した外国人」と、外国国籍を志望取得した日本国民との間には、日本国籍保持の機会に関し、上述の通り合理的根拠のない差別的取扱が生じてい

たものであり、憲国籍法14条1項に反した状態であったということができるのである。

7 複数国籍の未成年者に関する異なる取扱いの存在

(1) 国籍法における未成年者の複数国籍の取扱い

ア 国籍法は、未成年者（18歳に達する前の者）が複数国籍となった場合（具体的には、生来的な複数国籍について国籍法2条1号2号、日本国籍の志望取得による複数国籍について国籍法3条、国籍法4条及び5条2項、国籍法17条1項、外国国籍の当然取得による複数国籍について国籍法11条1項の反対解釈）には、20歳に達するまでに国籍選択をしなければならない、とする（国籍法14条1項）。これは、これらの者が18歳に達する以前に複数国籍となった場合には、熟慮の期間を与えるために、20歳に達する（成人年齢に達し、さらに2年間を経過する）まで国籍選択義務の履行を猶予することを意味している。

イ また、複数国籍の未成年者が15歳未満の時は、国籍法18条により法定代理人が本人に代わって国籍選択をすることができるが、法文上明らかなようにこれは法定代理人の義務ではない。したがって、15歳未満の子が生来的若しくは後発的に複数国籍となった場合、法定代理人は、いずれは子の国籍の選択をしなければならないことを知っており、かつ法定代理人自身が子の国籍選択について判断をする意思と能力を有していたとしても、（本人の意思に委ねるために）国籍選択をしないことも当然に認められる。

ウ 上記の通り、国籍法14条1項は、未成年者の国籍選択義務の履行期限を20歳までと定めるが、これを過ぎても国籍選択をしない者について、国籍法は、複数国籍の解消のために直ちに日本国籍を喪失させるという仕組みを採用していない。国籍法15条は、国籍選択義務の履行期限を徒過した者に対して、法務大臣が国籍選択の催告を行うことができるとし、この催告を受けてなお国籍選択をしない者について、初めて日本国籍喪失の効果を生じさせるものとして、国籍選択の機会を具体的に保障する。

エ 加えて、国籍法15条に基づく国籍選択の催告の手続は、この制度が施行された1985年から今日に至るまで、一度も行われたことがない。その理由について被上告人は、国会答弁において「重国籍者本人のみならず、その親族等関係者

の生活その他全般にわた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」と答弁し（甲28・平成21年5月12日衆議院法務委員会会議録6頁第2段の倉吉政府員の答弁）、日弁連意見書においても法務省は「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29・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）。

オ なお付言するならば、国籍法は、期限を過ぎても国籍選択をしない者に対する罰則その他の不利益規定を設けていない。

(2) 未成年者の複数国籍に対する国籍法の考え方

ア もし国籍法が、未成年者についても可及的速やかに複数国籍を解消させることを最優先とするならば、法定代理人に一定の期間（例えば2年間）の期限を設けて未成年者の国籍の選択を義務付けることが合理的（rational）であろう。例えば生来的複数国籍者については、法定代理人に対して子の出生後2年以内に子の国籍の選択を義務付ければ、生来的複数国籍者の複数国籍は出生後間もなく解消されることになる（そして国籍法18条から分かるように、国籍法は、法定代理人は未成年者の国籍選択をする判断能力を有するものとしているのである）。

イ また、国籍法18条が15歳以上の未成年者は自ら国籍選択をするものとしていることからするならば、成年年齢を待つまでもなく、17歳（自ら国籍選択ができる年齢に達してから2年）までの国籍選択を義務付けたとしても、形式上は国籍選択の機会を与えたものといえることができる。

ウ さらに、期限までに国籍選択をしない者については、中間試案（甲35）で提案されたように、自動的に日本国籍を喪失するとすることによって、国籍法11条1項と同様に効率的に複数国籍を解消することができるのであり、選択催告という手続を設ける必要もない。

エ しかしながら、国籍法は、前述したとおり、未成年者が複数国籍である場合に、法定代理人に対して国籍選択を義務付けず、未成年者が15歳に達し自ら国籍選択ができる年齢となっても直ちに国籍選択を義務付けずに、成年となつてから更に2年間の猶予を与えている。そして、期限までに国籍選択をしない者に対しては、法務大臣が選択を催告することによって選択の機会を失しないように配慮し

た制度を設けている。

オ このように、国籍法は未成年者に対しては、本人自身の成熟した意思に基づいて国籍を選択できるよう、国籍選択の機会を形式的・観念的にではなく、実質的・具体的に保障している。

その理由は、言うまでもなく、「日本国籍を失う」という選択肢を含む国籍の選択が本人にとって重要な決断であるから、現実的な検討と本人自身による決断の機会を保障するべきであるという考慮に基づくものである。

また同時に、未成年者には複数国籍による弊害は生じにくいとの認識も前提にある。この点は、国会において政府委員が「未成年の間は重国籍の弊害というのは具体的には生じにくいという形でございますので、したがって、今度の改正法案の中の選択の義務も、成人に達してから2年の間に選択をしてくださいということで、成人に達して十分判断能力ができてから、しかも熟慮期間を2年与えるという考え方をとっております。」（甲25・13頁第4段）と述べている通りである。

カ 以上の通り、国籍法は、未成年者の複数国籍については、これを直ちに解消すべき必要性が高いものとはしておらず、むしろ成年となって十分な判断能力が形成された後に、適切な考慮期間を経ていずれの国籍を選択するかの決断を求めることとしているものであり、未成年者の国籍選択の利益と複数国籍の防止解消の要請とを比較考慮し、前者の重要性を肯定した上で、このようなバランスを図ったものといえることができる。

(3) 未成年者が外国国籍を志望取得したときに国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、国籍法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ること

(ア) したがって、未成年者が志望取得の手続によって未成年者に外国国籍を取得した場合も、未成年者の複数国籍に対する国籍法の基本的な姿勢からするならば、未成年者の日本国籍を直ちに喪失させることは不要であり、いったん複数国籍となることを認めた上で、国籍選択制度に従って自ら国籍選択をさせるものとするのが、合理的であり、未成年者の複数国籍の取扱いについて一貫性を有するものといえることができる。国籍法は、未成年者については複数国籍の弊害は生じに

くい（甲25・13頁4段）として、国籍選択の機会の保障を優先しているの
あるから、「複数国籍による弊害の防止」という国籍法11条1項の立法目的は
未成年者には当てはまらない（言い換えれば、「未成年者には「複数国籍による
弊害の発生」という立法事実が存在しない」）のであり、「複数国籍から生ずる
弊害をできる限り防止し解消させる観点からは、速やかに日本国籍を喪失させる
ことが望ましい」との利益衡量が働く余地はない。

(イ) ところが、国籍法11条1項は、未成年者が外国国籍を志望取得した場合にも
直ちに日本国籍を喪失させるとしている。これは、ほかの原因により複数国籍と
なった未成年者との対比において、国籍選択の機会の保障の有無に関し明らかに
差別的な取扱いをするものである。

政府委員の国会答弁や日弁連意見書への法務省の回答にも見られるとおり、国
籍選択の機会の保障が本人にとって重要な事柄であり、未成年者については複数
国籍による弊害が少なく、いったん複数国籍となることを認めたとしてもほかの
原因により複数国籍となった未成年者と同様に国籍選択制度の適用対象となるに
過ぎず何ら特別な利益を得るものではないことを考えるならば、外国国籍の志望
取得によって外国国籍を取得した未成年者に対して国籍法11条1項を適用し、
その日本国籍を喪失させることは、複数国籍の未成年者のうち国籍法11条1項
の対象となる者のみに特別な不利益を被らせるものである。

国籍法11条1項の対象となる未成年者に対するこのような取扱いは、「本人
の意思に基づく複数国籍の防止解消」という国籍法の複数国籍防止解消政策との
合理的関連性を欠いた、不合理な差別的取扱いであって、憲法14条1項が定め
る法の下での平等原則に反するものである。

(ウ) そして、国籍法11条1項の文言上は、同条の適用対象は成年者のみに限定さ
れていないから、解釈上もそのような限定を施すことが困難である場合には、そ
もそも憲法14条1項に反する解釈適用を免れない規定として、国籍法11条1
項自体が憲法14条1項に違反し無効というべきである。

(エ) なお、原判決は、「控訴人は、…重国籍の弊害の少ない未成年者に対する国籍
法11条1項の適用が合理性を欠く旨主張するが、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が乏しいというべきであり、こ
の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ない」

と判示する（原判決16頁）。しかしながら、国籍法11条1項の対象者に事前に選択の機会があったとする原判決の判示が誤りであることは、前述の通りである。

8 結論

以上の通り、国籍法11条1項により生じる、外国国籍の志望取得者とそれ以外の複数国籍者との間の差別的取扱には、合理的な理由があるとは認めがたい。よって、国籍法11条1項は憲法14条が保障する法の下での平等に反するものであり、無効というべきである。

第9 国籍法11条1項の憲法22条2項適合性

1 はじめに一上告人の主張の要旨

憲法22条2項は「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する。この憲法22条2項の規定は、「日本国籍を離脱する自由」を保障するだけでなく、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」「日本国籍の離脱を強制されない権利」をも保障するものである。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。

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」の保障について

(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 伝統的な（今日でも当てはまる）考え方では、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、というのが国家主権から導かれる結論である。また、この国家主権の考え方からするならば、国民が自分の選択で国家を離脱することを許容するか否かも国家が（すなわち法律あるいは法律に委任された行政

権によって)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、人がある国の国籍を取得する場面の大部分は、出生による取得であり、血統によるものであれ出生地によるものであれ、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付与されている。

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、これを国家が制限すること、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、本人の今後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、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36・佐藤幸治「憲法」(第3版)554頁乃至555頁において、「国籍離脱の自由の保障は、いわば非任意的大結社たる国家からの離脱を認めるもので、個人の精神の独立に究極の価値を置いて国家を捉える立場の帰着点といえるものである。」とされているのも、この趣旨を含むものと理解される。

(2) 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その個人の選択に委ね、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り、行政権のみならず、立法権も拘束する。

諸外国の中には国籍離脱に一定の条件や制約を設けている国も少なくないとされるが、憲法22条2項は、解釈上「外国国籍を有すること」という条件が設けられているほかは、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、非任意に与えられた日本国籍であってもそこから離脱するか否かの選択権を個人に保障し、かつ日本と他方国籍国のいずれの国に帰属

することが自身の幸福追求に適うかの判断を本人自身に委ね、それを国家の都合よりも優先する、という考え方に基づくものである。

イ 国民がその日本国籍を離脱すれば、国家としては構成員の減少に繋がり、人的資源の喪失となる。また、その者の成長や財産の形成のために国家が提供した有形無形の公共サービスに対する将来的な見返り（国家への貢献）が期待できなくなり、それら公的資源の喪失ともいえる。

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

ウ このように、「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択を尊重することが憲法22条2項の趣旨目的であるならば、「日本国籍を維持し日本に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択も、憲法22条2項によって等しく尊重されることが当然の帰結である。まさにこれが、「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」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するが、「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、とされるべき合理的理由はない。控えめに言っても、「自分自身の幸福追求のために、これまでの人間形成の基盤となってきた日本国籍をこれからも保持し続けたい。」との希望は、日本国憲法上、「自分自身の幸福追求のために別の国に帰属したい」との希望と同等に重視され尊重されて当然である。

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

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。そのことを理由に、原判決は「憲法22条2項はその文言上「国籍を離脱しない自由」を保障するものとは認められない。」とする(原判決11頁及び引用する第一審判決22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を内容とする。にもかかわらず、同条の解釈においては、これに留まらず、表現行為の強制の禁止(本人の内心にある思想や意見の表明を強制することの禁止、及び本人の内心にない特定の思想や意見の表明を強制することの禁止)も同条によって保障されるとの解釈に異論はない。同じく、憲法19条の思想良心の自由の保障も、文言上は個人がある思想を積極的に抱くことを制限してはならない、という規定であるが、同条が個人に対して特定の思想を強制することの禁止を含むことに争いはない。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に関する解釈においても同様である。

これらの規定がいずれも「個人の積極的な行為を公権力が制限してはいけない」という体裁の文言となっているのは、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、という沿革的な理由によるものである。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ものである。

ウ 翻って憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障についてみると、同条項が沿革的に、個人の選択による国籍の離脱を公権力が制限してはならない、という思想から設けられたことはいうまでもない。しかしながら、そのような沿革的な事情が、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障を直ちに否定する根拠となり得ないことは、上述の憲法21条以下の基本的人権規定の解釈を見れば明らかである。そして本人の意思に反して日本国籍を剥奪されない権利の保障が国籍離脱の自由の保障と同様に重要な個人の利益に関わるものであることも、また明らかというべきである。

したがって、憲法22条2項の文言を根拠に、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等の見解は、同条項の解釈を誤るものである。

エ 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。また、表現するかしないか、国籍を離脱するかしないかは、どちらも一つの選択の裏表であり、“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。

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「国家による制限・禁圧に対しての保障」という点で共通であり、そこに前国家的な権利利益か国家の存在を前提とする権利利益かの違いによる保障の水準の差異は存在しない。

表現の自由などの「前国家的な権利利益」と国籍離脱の自由とは性質を異にする、とする反論は、「「することの自由」の保障と同様に「しないことの自由」が保障されるか否か」という論点において、どのような「性質の違い」がどのような差異をもたらすのか、について何ら説明をしておらず、その論旨は結局は単なる印象の操作に過ぎず、論理性を欠くものといわざるを得ない。

オ もし、憲法22条2項の文言を根拠に「国籍を離脱しない自由」が保障されないのであるならば、同じ条項で保障されている外国への移住の自由に関しても、「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。

他方で、「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する憲法22条2項を、前段はその規定の趣旨から文言にない「外国に移住しない自由」も保障するとするいわゆる趣旨解釈を行い、他方で後段は文言にないことを理由に「国籍を離脱しない自由」は保障されないとするいわゆる文言解釈を行う、というのは、解釈方法としてあまりにも拙劣である。これらの権利はいずれも、国家による物理的あるいは法的な支配から離脱するか否かの自由を保障するという共通の性質を有するものであるのだから、その保障の範囲も等しく「国家からの離脱の自由とともに国家に留まる自由も保障する」ものと解釈するのが、憲法22条2項の趣旨にも文言にも最も適合する理解である。

カ この点に関し原判決は、「国籍離脱の自由と海外移住の自由は、その内容等を異にする別個の権利ないし自由であり、特に、国籍離脱の自由については、その前提となる日本国籍の得喪に関する要件の定立が立法府の裁量に委ねられているという点が海外移住の自由と相違しているから、海外移住の自由が当然に「自己の意思に反して海外への移住を強制されない権利」あるいは「日本に居住する自由」の保障を含むと解されるとしても、国籍離脱の自由について当然に同様の解釈が妥当するものとはいえない。」と判示する（原判決11頁）。

しかしながら、前述したとおり、海外移住の自由と国籍離脱の自由は国家による物理的又は法的な支配から離脱する自由を保障する、という共通点を有し、だからこそ同じ条項に規定されたものである。

また、日本国籍の取得の要件が立法裁量に委ねられていても、その結果取得した日本国籍を離脱するか否かは憲法22条2項により全面的に本人の意思に委ねられ、立法裁量による制限は許されないのであり、国籍の得喪に関する要件の定立に立法裁量があることと、憲法22条2項による保障とは全く無関係である。国籍法が本人の意思を度外視して付与した生来的な日本国籍（国籍法2条1号2号）も、本人の意思のみによって離脱することが可能であることがその典型例である。同様に国籍取得の理由・原因の如何を問わず、取得した日本国籍を本人の意思に反して剥奪しないとすることは、憲法10条と何ら矛盾するものではない（なお、現行国籍法において本人の意思によらない日本国籍の喪失が規定されているのは国籍法11条1項のみであり、憲法22条2項に関する係る解釈論争も本条項に限定した議論である）。

さらに、海外移住の自由（あるいは「海外に移住するかしないかの選択の自由」）も日本国民に対して保障されるものであるが、その前提となる日本国籍の得喪の要件が立法裁量に委ねられることは、国籍離脱の自由に関して原判決が判示する上記内容と全く同じである。したがって、「前提となる日本国籍の得喪に関する要件の定立が立法府の裁量に委ねられているという点が海外移住の自由と相違している」との原判決の判示は明白な誤りである。

加えて、「自己の意思に反し日本国籍を奪われない権利」ないし「日本国籍を保持する自由」が憲法22条2項によって保障されるならば、これをその内在的制約を超えて立法裁量により制限することは憲法22条2項に反し許されない。このように、「自己の意思に反し日本国籍を奪われない権利」ないし「日本国籍を保持する自由」が憲法22条2項によって保障されるか否かは、憲法10条に基づく立法裁量によって本人の意思によらない日本国籍の喪失が許されるか否か、に先んじて決定されるべき事柄である。したがって、「国籍の得喪に関する要件は憲法10条により立法裁量によって決められるから、「自己の意思に反し日本国籍を奪われない権利」ないし「日本国籍を保持する自由」は憲法22条2項によって保障されるものではない」とする原判決の判示は、論理的にも誤りである。

キ 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、その内容は単純明快である（本件訴訟においても、また争点を同じくする先行する訴訟の第一審判決及び控訴審判決のいずれにおいても、「権利の具体的内容は判然としない」との判断は示されていない）。

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、既に日本国籍を有する者を対象とする「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」（当該事件では「国籍保持権」と称されていた）の保障の有無は国籍法12条の憲法適合性と

無関係とされたようであるが、本件の事案はまさに、すでに保有する日本国籍をその意に反してでも喪失させる国籍法11条1項の憲法適合性が問題となっているのであり、平成27年最判とは事案も争点も異なるのであるから、上記の見解の論旨がそのまま本件に当てはまるものではない。

(4) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること

ア 前述したとおり、そもそも、「自由」とは、あることをすること又はしないこととの選択と決定を、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。例えば、ある複数国籍者があある時に「日本国籍を離脱する」という決意したとすると、その者はそれまでの間、「日本国籍を離脱しない」という選択をしてきた、ということになる。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、日本国籍の離脱という選択を保障するとは、まさに日本国籍を離脱するか否かの選択を保障することにほかならないのである。

ウ もし、憲法22条2項は日本国籍離脱の自由を保障しているが「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は保障していない、と考える

とすると、それは、日本国籍を離脱するという選択は自由だ（公権力はこれを制限できない）が、日本国籍を離脱しないという選択は自由ではない（公権力はこれを制限できる＝国籍離脱の強制即ち国籍を剥奪することができる）、ということである。

しかしながら、これは上述した、二者択一・表裏の関係にある「国籍を離脱するか否か」の選択を、国籍を離脱するという選択と離脱しないという選択に分離し、前者の選択の自由は保障するが、後者の選択の自由は保障しない、とするものであり、論理的に誤りというだけでなく、結論として日本国籍離脱に関する本人の選択の自由を否定するものであって、憲法22条2項に反するものである。

(5) 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、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。

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年国籍法改正時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、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32・4頁第3段）。ここでは憲法22条2項に基づく権利であるかという点について明言されていないが、そもそも改正案には行政権による日本国籍の剥奪の制度はないこと、「その国の主権によって恣意的に奪われる」ことを否定していること、及び答弁者が法務省民事局長であることから見るならば、「国の主権による恣意的な国籍はく奪の否定」とは立法権をも拘束する趣旨であることを前提とした答弁であることは明らかであり、国籍の保持が憲法上の権利として保障されるとの趣旨と解するのが正しい。

同様に、甲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）においても、「国籍を持つ権利と申しますのは、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まいという意味では一つのはっきりした権利といえようかと思えます。」（3頁第4段）、「一たん日本国民である以上は、これはほしいままにと申しますか、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) 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、国籍を離脱しない自由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

ア 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、日本国籍離脱の自由とともに個人の幸福追求権の一内容として尊重されるべきであり、等しく憲法22条2項により保障されるものと解されるべきである。

また、日本国籍の離脱という選択と日本国籍を離脱しないという選択は一つの選択の表裏の関係にあり、前者を保障し後者を保障しないということは結局国籍離脱に関する選択の自由を否定することになる、という点からも、「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」は日本国籍離脱の自由とともに憲法22条2項により保障されるものと解するべきである。

そして、日本国籍離脱の自由が無制限に保障される以上、「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」も原則として無制限に保障されるべき、と考えることができる。

イ これに対して、国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した者が「日本国籍を離脱したくない」と考えていたとしても、その意思に反して日本国籍を喪失させる制度であり、「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」を制限するものであることは明らかである。したがって、国籍法11条1項は憲法22条2項に反する違憲な規定である疑いがある。

ウ ただし、国籍の離脱と国籍を離脱しないこととは、前述したとおり一つの選択の表裏ではあるものの、それによってもたらされる状態を見ると、一方は離脱により日本との法的関係を将来に向かって消滅させるのに対して、他方は日本との法的関係を引き続き存続させることになり、当然ながら異なった状態を発生させる。したがって、このような「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。

エ 本件で問題となる国籍法11条1項との関係についていうならば、外国国籍を取得した者が「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」を主張することによって、その者が外国国籍を有したまま日本国籍を保持し続ける複数国籍の状態が、将来に向けて継続することとなる。他方、国籍法11条1項は、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制度である。したがって、この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(いわゆる内在的制約)となるか否か(reasonable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 憲法22条2項は解釈上、無国籍となる自由を保障するものではないとされ、外国国籍を有すること、すなわち複数国籍であることが国籍離脱の条件とされている。つまり憲法22条2項は、もともと複数国籍の存在を予定しているものであり、既に複数国籍の状態にある者が、日本国籍を離脱して外国国籍のみを保有することとなるか、それとも日本国籍の保有を継続して複数国籍の状態を継続させるかの選択を本人に委ねるものである。

したがって、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」の保障とは、第一には、既に複数国籍の状態にある者に対して、複数国籍の防止解消を理由にその者の日本国籍を喪失させることが許されない、ということである。

イ これに対して、国籍法11条1項は、従来日本国籍のみを有する者が、自己の志望により新たに外国国籍を取得したときに、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度であり、上記の事案類型との違いは、自己の志望によって外国国籍を取得し、その結果新たに複数国籍となる、という点である。そして、国籍法11条1項の立法目的は「複数国籍の発生防止」にある。

したがって、「自己の志望による外国国籍の取得によって新たな複数国籍の状態が作出されることを防止する必要性」が、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」の保障に対する合理的な制約原理たり得るか、が問題である。

ウ しかしながら、生来的複数国籍その他の理由により既に発生している複数国籍も、新たに外国国籍を取得することによって発生する複数国籍も、複数国籍の状態やそれによって生じるとされる弊害の可能性の大きさには何らの差異はない。また、外国国籍の当然取得と志望取得との間でも、その結果生じる複数国籍の状態やそれによって生じるとされる弊害の可能性の大きさには何らの差異はない。したがって、既存の複数国籍の場合や外国国籍の当然取得の場合よりも、外国国籍の志望取得によって新たに複数国籍が発生する場合の方が、複数国籍を防止すべき高度な要請があるとはいいがたい。

エ したがって、憲法22条2項が前者を許容している以上、外国国籍の志望取得による複数国籍の発生のみが許されない、と考えるべき理由はない。

オ このことは次のような例を考えれば分かりやすい。

出生により、又は出生後に外国国籍の志望取得以外の方法で日本国籍とA国籍を有する複数国籍の状態になった者は、前述したとおり、複数国籍であることを理由に日本国籍を剥奪されない自由を憲法22条2項により保障されている。また、複数国籍者は一定の時期に国籍法14条により国籍選択の義務を課されるが、前述したように「国籍選択宣言」を行えば日本国籍と外国国籍を保持し続けることが可能となる。このように、この者が日本国籍を離脱するか否かは本人の自由であり、本人が日本国籍を離脱しないために複数国籍の状態が存続することは、憲法22条2項及び国籍法がもともと予定するところである。

ところが、日本国籍とA国籍を保有するこの者が自己の志望によりB国籍を取得すると、複数国籍の発生防止のために国籍法11条1項によって日本国籍を喪失することになる。しかるにこの者が日本国籍とA国籍の複数国籍である状態と、B国籍をも取得した状態とは、有する国籍の数が2つから3つに増えたことを除くほか、何らの差異もない（複数国籍による弊害の発生のおそれが格段に増大する、ということもない）。したがって、前者の場合に複数国籍防止解消を理由に日本国籍を剥奪されないことが憲法22条2項により保障されるのに、後者の場合には複数国籍防止の要請が「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」の保障の必要性を上回り、この要請を実現するために制限を受ける、との解釈はおよそ成り立ち得ないものというべきである。

カ 以上の通り、憲法22条2項は日本国籍と外国国籍の複数国籍の状態が存在することを予定するものであるとともに、その複数国籍が以前から存在するものであっても、あるいは新たに発生するものであっても、それによる「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」の保障の内容や度合いに差異はない。

したがって、新たに外国国籍を取得した者に対して複数国籍防止を理由にその日本国籍を喪失させることは、既に複数国籍である者の日本国籍を複数国籍防止を理由に喪失させることと同様に、憲法22条2項に反し許されない。

(3) 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、その権利ないし自由に対する制約は、事柄の性質に応じ国籍離脱の自由と異なる制約原理に服する可能性が絶無とはいえないとしても、少なくとも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。

第10 憲法10条による立法裁量の逸脱

1 はじめに一上告人の主張の要旨

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

憲法10条に基づく立法裁量には一定の限界があり、これを逸脱した立法は憲法10条違反となる。外国国籍の志望取得を理由に本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させる国籍法11条1項は、憲法10条が立法府に認めた立法裁量を逸脱し、違憲である。

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ものであるが、それと同時に、国民主権を憲法上の基本原理の一つとして掲げる我が国においては、日本国籍を有する者は日本国の主権者であり、日本国に対するあらゆる統治権の淵源となる主体である。したがって、日本国籍とはすなわち日本国の主権者たる地位であり、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る。

国籍の得喪の要件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、平成20年最大判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。例えば近時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が現実が生じている。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人民の間に流布され定着されてきた、という側面がある。

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

3 憲法10条による立法裁量の内容

(1) 立法裁量の範囲に関する基本的な考え方

ア 憲法10条は、「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定して、国民の範囲の確定を法律に委ねる。これは、「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある」からであるとされる。したがって、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては様々な要因を考慮する必要があり、そのために立法裁量を認めることが必要である」との考え方は、一般論としては正当なものといえる。

イ 但し、憲法10条が国籍立法に関し規定していることをもって、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考え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ておらず、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。

判例を見ても、平成20年最大判及び平成27年最判のいずれも、（国側は憲

法10条に基づく国籍立法における広範な立法裁量を主張したが) 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、日本国憲法はその国家主権の行使は憲法による規律に服するとしているのであり、憲法10条を受けて制定される国籍法も、「国民主権」、「基本的人権の尊重」といった憲法の基本原理に当然に服するものであり、また主権者としての権限を不当に制限したり、憲法が保障する基本的人権を侵害することは許されない。その意味で、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、前述したように、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。

オ なお、被上告人は第一審において、「「国籍の性質上、国家と国民との関係をどのように定めるかは各国の立法府の裁量判断に委ねられていることに照らせば、憲法10条が国籍喪失の要件に係る法律への委任の範囲を限定していると解すべき根拠はない。」と主張する(準備書面(1)24頁)。

しかしながら、「国籍の得喪要件をどのように定めるかは各々の主権国家における自主的な判断に委ねられている。」とは国内管轄の原則の説明であり、このことと、各国の国内の統治機構において国籍の得喪の要件を定立する権限がどこに帰属するか、とは全く別次元の問題である。すなわち、国籍の得喪の要件の定め方については、我が国のように法律で定めるとする国もあれば、憲法に国籍要件を規定し、その変更は憲法改正の手続によることとして、国籍の得喪の要件定立に関する立法府の裁量権を否定し、あるいは制限する制度の国も存在する。

このように、国内管轄の原則が国籍要件の定立に関する広範な立法裁量の存在の根拠となる、との見解が誤りであることは、明らかである。

(2) 国籍の「取得」と「喪失」は区別して立法裁量を検討すべきであること

ア 憲法10条は、「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定するのみであるが、この文言から、国籍の得喪に関する立法のあらゆる場面において立法裁量の範囲が一律である、とすることには論理的な根拠はない。国籍法は日本国籍の取得または喪失についていくつかの制度（例えば生来的国籍取得の制度、認知による国籍取得の制度、帰化制度、国籍留保制度、国籍離脱制度、国籍選択制度、等々）を設けているが、憲法が国籍要件の定立を立法府に委ねた趣旨(上述)からは、むしろ国籍の得喪に関する制度の個別の内容毎に、またそこで考慮されるべき種々の要因の内容毎に、立法裁量の範囲には広狭があり、司法判断の及ぶ範囲にも差異があるものというべきである。

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

イ 国籍立法は国籍の「取得」と「喪失」についてその要件と効果を規定するものであるが、このうち国籍の「喪失」は、それまで日本国民であった者から主権者としての地位をはく奪し（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「未だ日本国籍を有しない者に対してどのような条件で日本国籍を取得させるか」についての要件定立と、日本国籍の保持すなわち「既に日本国籍を有している者に対してどのような条件でその日本国籍を喪失させるか」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 被上告人も、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、と認めており(甲34・4頁第3段、甲9・3頁第4段及び4頁第2段)、国籍の「取得」要件の定立と、国籍の「喪失」要件の定立には、立法裁量に広狭の差異があることを肯定している。

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

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

(3) 立法裁量の範囲を左右する要素

ア 立法裁量の範囲を左右する要素としては、1つには、当該立法によって付与され、あるいは制限される国民の権利ないし利益がどのようなものであるか、というものがある。国民に対して権利利益を付与する立法よりも、国民の権利利益を制限する立法の方が立法裁量は制限的に捉えられる。また、制限される国民の権利利益が重要なものであったり、あるいは国民の権利利益に対する制限の度合いが強度である場合には、そうでない場合よりも立法裁量が制限され、国民の権利利益の違法な侵害を防止するための司法審査の役割が大きくなる。

本件で問題となっている権利利益は、日本国民が既に有している日本国籍である。その重要性については既に述べたとおりであり、被上告人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、更に最高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。他方で、法律的な事項に関しては司法府による評価判断が可能であり、その判断をなすことは司法の責務である。

イ(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、納税義務の衝突は各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、むしろ司法府による検討と判断によくなじむものである。

イ(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ものではない、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。

4 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。

ある法制度は、社会に存在する好ましい状況をさらに促進し、あるいは好ましくない状況を抑制防止するために設けられるものである。したがって、法制度は必ず、ある立法事実を前提とし、その増進又は抑制という立法目的の下で創設される。

よって、立法目的が前提とする立法事実が存在しない、あるいは立法当時は存在したがその後の社会状況の変化によって当時の立法事実が消失した、という場合には、そもそも立法事実そのものが合理性を失うことになる(reasonable でも rational でもないことになる)。

また、立法目的それ自体には合理性が認められる(rationalである)としても、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(reasonableか否か)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、立法府が法律によってある制度を創設する際には、当然に「目的を達成するために効果的か」という観点から目的達成手段が取捨選択される。したがって、立法府が選択した目的達成手段が目的の達成に何らの効果も有しない、ということは通常考えられない。

ウ また、この「立法目的達成手段の合理性」を単に「目的の達成にとって有用か」(rationalか)という観点のみから見るときは、その手段が立法目的の達成に効果がある限り、どれだけ権利侵害的な、あるいは過剰な手段であっても「手段は合理性がある」との評価にしかない。

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」の立法目的達成のための手段の合理性を、「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れば、「一般に高度の社会的道義的非難に値する尊属殺を特に強く禁圧する」という目的の達成のために、尊属殺に対する刑罰を普通殺に対するそれよりもさらに厳しいものにする事とし、その法定刑を死刑または無期懲役のみとする重罰規定を設けること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、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(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)は、「目的達成のための有用性」という判断基準の中では検討の対象とすることができない。

エ したがって、「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。

オ 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、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。

5 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) 立法目的の合理性について

第5において述べたとおり、国籍法11条1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ものである（甲3・131頁、甲16・511頁）

国籍離脱の自由を保障する憲法22条2項は、その要件として日本の国籍を離脱する時に外国の国籍を有することを求めている（と解釈されている）。しかしながら、ある外国の法律が、自国の国籍を取得するに当たり原国籍を離脱することを条件としている場合、現時点で日本国籍のみを有しており、これから当該外国国籍を取得しようとする者は、予め当該外国国籍を取得した上で日本国籍を離脱することができず、憲法22条2項の存在にもかかわらず、日本国籍から当該外国国籍に変更することができない。

したがって、このような問題を解決し、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の自由を保障するという上記の立法目的には、合理性があるといえることができる。

(2) 立法目的達成手段の合理性について

ア 但し、この立法目的が予定している国籍法11条1項の適用場面は、上記の通りある外国の法律が、自国の国籍取得の条件として、遅くとも国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要求しており、日本国民がその国の国籍取得を希望して

いる（すなわち日本国籍を失うことを了解している）場合に限定される。言い換えれば、このような場面においてのみ国籍法11条1項を適用すれば、上記の立法目的は達成できる。

ある国の法律が、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（例えば、韓国国籍法10条は、帰化に際し原国籍の離脱を条件としていない）、日本国籍者がその国の国籍を取得するために、国籍法11条1項によって日本国籍を喪失させる必要はない。したがって、当該外国の法律が原国籍離脱を国籍取得の要件としていない事案（例えば韓国への帰化を希望する事案）に国籍法11条1項を適用して日本国籍を喪失させることは、この立法目的からみて不必要な国籍の喪失であり、過剰な権利侵害である。

したがって、原国籍の離脱を国籍取得の条件としている外国の国籍を取得することを希望する者に対して国籍法11条1項を適用し、そのような条件のない外国の国籍を取得することを希望する者に対しては国籍法11条1項を適用しない、という取扱いがなされるならば、「外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させる」ことは、立法目的の達成手段として合理性を有するといえる（rationalかつreasonable）。

イ しかしながら、国籍法11条1項は、その文言上、国籍を取得をしようとする外国の法律が原国籍の離脱を条件としているか否かによって適用の有無を区別することができない。また国籍行政上もそのような取扱いはなされていない。その結果、外国国籍を取得するために日本国籍を喪失させる必要のない者についてまで日本国籍を喪失させるという事態を生じさせており、これは「国籍変更の自由の保障」という立法目的の実現と全く無関係の結果である。

ウ しかも、国籍法11条1項の適用によって生じるのは、「日本国籍の喪失」という、本人にとって非常に重大な不利益であるのに対し、国籍法11条1項を適用することによって上記の立法目的が達成されるという事態が具体的にどの程度生じているのか、すなわち原国籍の離脱を国籍取得の条件としている外国の国籍を取得することを希望する者がどのくらい存在し、実際に国籍法11条1項によって日本国籍から当該外国国籍への変更が実現したという事例がどのくらい存在するのか、国籍法11条1項の有用性に関する実証的な根拠は皆無である。

エ したがって、国籍法11条1項によって「国籍変更の自由の保障」という立法

目的がどの程度実現されたのか全く不明であるのに対し、この制度によって本人の意思に反して日本国籍を喪失するという重大な不利益を被った者が多数存在するという実情を考えるならば、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるという国籍法11条1項の制度は、国籍変更の自由の保障という立法目的の達成手段として合理性を有するものとは言い難い（reasonableでない）。

(3) 立法目的を達成しうるより制限的でない手段の存在

なお、第5、5で紹介したフランスの「国籍喪失宣明」の制度のように、本人が希望し、その旨を申請した時は、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させる、という制度を採用すれば、外国国籍の取得のために必要な場合だけ、本人の意思によって、外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させ、円滑に国籍変更を実現することができる。このような制度の存在と対比しても、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（reasonableでない）ことは明らかである。

(4) 本件への適用について

英国国籍法は、英国外において英国国籍を有する養親と養子縁組をした外国国籍の子が英国国籍の取得を申請する際に、原国籍の離脱を条件としていない。また、上告人の両親も、上告人に英国旅券を取得させるに当たり、日本国籍の離脱を希望していない。したがって、本件は、「上告人が英国国籍を取得するために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。

6 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

ア 「複数国籍防止」という立法目的の内容

(ア) 前述の通り、国籍法 11 条 1 項は、もともと旧国籍法制定時に同法 20 条として設けられ、1950 年の現行国籍法制定時にその文言を口語体に直したほかは内容を維持したまま新法 8 条として引き継がれ、1984 年の現行法改正時に国籍法 11 条 1 項として存続した。

旧国籍法 20 条は複数国籍の発生を防止することを目的として設けられ、その立法目的は新法制定時にもそのまま引き継がれた。そして 1984 年法改正時にも、その立法目的について特段の議論はなされなかった。

したがって、国籍法 11 条 1 項の立法目的は、旧国籍法 20 条及び改正前現行国籍法 8 条の立法目的をそのまま継承しているものである。

(イ) 上述の通り、国籍法 11 条 1 項の制度内容は、旧国籍法 20 条の当時から変わらず一貫している。その制度内容は、自己の志望によって外国の国籍を取得した日本国民について、その日本国籍を、本人の意思と関係なく、外国国籍の取得と同時に、かつ自動的に、喪失させる、というものである。

(ウ) したがって、現行国籍法 11 条 1 項の立法目的は、「外国国籍の志望取得の場面において、本人の意思に関わらず、日本国籍を確実に喪失させる」というものであり、係る立法目的は旧国籍法 20 条の当時から改正前現行国籍法 8 条を経て国籍法 11 条 1 項に至るまで一貫したものである、ということが出来る（第 6）。

イ 立法目的の合理性

(7) 国籍法の立法政策との整合性

先に見たように、国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策の具体的内容を見ると、必ずしも複数国籍を厳格に禁圧しようとするものではない。すなわち、

- ① 複数国籍の発生は（国籍法 11 条 1 項の適用場面以外の）広い範囲で肯定し、
- ② 複数国籍の発生防止も（国籍法 11 条 1 項の適用場面以外では）一定の例外を認め、
- ③ 複数国籍の解消は制度設計上本人の選択に委ねるものとした（国籍法 14 条、15 条）うえ、実質的に本人の選択に依らず日本国籍を喪失させることを抑制している（国籍法 15 条の適用の自制）。更に本人の国籍選択の結果複数国籍の状態が存続することも許容している。

このように、国籍法における「複数国籍防止解消政策」の具体的内容は、いつ

たん広く複数国籍の発生を認めた上で、本人の選択によりこれを解消していくことを企図するものである。

(イ) 社会における複数国籍の実情

上述した国籍法の制度設計を反映し、実社会においても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、このことは第6、7において詳細に指摘したとおりである。2018（平成30）年時点で、国籍選択を要する（すなわち国籍選択義務未履行の）複数国籍者が約89万人存在するとされ（甲36・「二重国籍、日本に「89万人」世界は容認、企業に利点」NIKKEI STYLE）、これにすでに国籍選択宣言を行った複数国籍者を加えれば、今日では、日本国籍と外国国籍を保有する複数国籍者は優に110万人を超え120人前後に至っているものと考えられ、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、国は法務省のホームページ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でございます。その理由ですが、外国国籍を有するかどうかという問題は、我が国の政府として独自に認定する立場にはなく、当該外国がその法令や解釈に従って判断されます。」「また、外国、今度、外国の国籍を喪失するという場合も、必ずしも日本に連絡がされるわけではないので、二重あるいは多重国籍の日本人がどの程度いるかということを経済省として正確に把握できていない状況でございます。」（甲47・令和3年12月17日参議院予算委員会会議録4頁第4段乃至5頁第1段）と述べるとともに、「法務省では、昭和六十三年から平成十六年度末まで、国籍選択期限が過ぎた後に国籍選択をしていないと推測される者に対して国籍選択をする必要がある旨の通知を発出していました。平成十七年度からはこの通知を行っていないのですが、その理由は、昭和五十九年に創設された国籍選択義務について一定程度定着し、理解が進んだと考えられたこと、当時、通知を発出していない者からの届出も含めて、通知数を上回る国籍選択に関する届出数があったことがその一つの徴憑と考えられました。また、事務の負担も大きいということを踏まえまして、個別の通知をやめ、ホームページを充実するなどの方法により周知するという方法を選択したものである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上告人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、当該議員が台湾籍を離脱したことで複数国籍に対する社会の関心は薄れ、その後複数国籍による弊害について問題提起されることもない。このことは、政府のみならず国会も複数国籍の防止解消がさして重要な政治課題ではないと考えていることを示している。

(ウ) 外国国籍の志望取得による複数国籍の特殊性の有無

国籍法 11 条 1 項は、外国国籍を志望取得した者を対象として、本人の意思に関わらず日本国籍を自動的に喪失させる。このように、外国国籍の志望取得者についてのみ、厳格に複数国籍を防止するものであるが、外国国籍の志望取得により発生する複数国籍と、それ以外の理由により発生する複数国籍（両親の国籍が異なることにより、あるいは生地主義国で出生したことによる生来的複数国籍、外国国籍者が国籍法 3 条 1 項や 17 条 1 項、4 条・5 条 2 項により日本国籍を志望取得したことによる後発的複数国籍、外国国籍を当然取得したことによる複数国籍）との間の違いは、複数国籍となった原因の違いのみであり、それによって生じる複数国籍という状態に差異はなく、複数国籍によって生じるとされる弊害の内容にも何ら差異はない。したがって、外国国籍の志望取得による複数国籍と、それ以外の理由により発生する複数国籍との間で、異なる取扱をしなければならない理由はない。

ウ 結論

以上の通り、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、日本政府の国籍行政や社会の実情も、複数国籍の発生防止あるいはその解消を厳格に要求するものではない。そして、複数国籍のうち外国国籍の志望取得によって発生する複数国籍に限って、他の理由により発生する複数国籍と異なる取扱をする（発生自体を厳格に防止する）べき特段の事情もない。さらに、外国国籍の志望取得によって発生した複数国籍も、他の複数国籍者と同様に、国籍選択制度によって事後的に解消されることが予定される。

したがって、外国国籍の志望取得の場合について、本人の意思に関わらず複数国籍の発生を厳格に防止することを目的とする国籍法11条1項は、その立法目的自体が合理性を欠くものと言わざるを得ない（reasonableではない）。

よって、国籍法11条1項については更にその立法目的達成手段の合理性について検討するまでもなく、憲法10条による立法裁量を逸脱した法令であり、憲法10条違反というべきである。

(2) 立法目的に関する異なる見方と立法目的達成手段の合理性

ア 国籍法11条1項の立法目的に対する異なる見方

国籍法11条1項の立法目的を、上記のように「本人の意思に関わらず外国国籍の志望取得者の複数国籍の発生を防止する」という具体的な内容を有するものとして理解する考え方に対しては、国籍法11条1項が採用する目的達成手段を立法目的に取り込んだもので目的と手段を混同するものであるとか、立法目的は立法者が法案の提案時に述べた内容を指すのであり制度の具体的内容は立法目的達成手段と位置付けられるべきである、とする反論があり得る。そして、このような反論を前提に、国籍法11条1項の立法目的は、より包括的に「複数国籍の発生防止・解消」と位置付けられるべき、との意見があり得る。

国籍法11条1項の立法目的をより包括的に「複数国籍の防止・解消」と理解するならば、かかる立法目的は、上述した国籍法の複数国籍に対する立法政策と概ね合致しており、国籍法全般の立法政策との整合性は維持されている、ということができよう。

イ 立法目的達成手段の具体的内容

次に、国籍法11条1項の立法目的達成手段がどのようなものであるかを検討すると、これも前述したとおり、国籍法11条1項は、外国国籍を志望取得した者を対象とし、その者の日本国籍を、本人の意思に関係なく、外国国籍の取得と同時に、本人を含めて何人の行為をも介在させず自動的に喪失させる、というものである。

ウ 立法目的達成手段の合理性

(ア) そこで、上記の立法目的達成手段に合理性があるか否かを検討する。

確かに、外国国籍を志望取得した者について、本人の意思も特段の作為も介在

を要せず、その外国国籍の取得と同時かつ自動的に、日本国籍を喪失させるという方法は、外国国籍を志望取得した者の複数国籍の発生を完全に防止するものであり、複数国籍の防止解消という立法目的にとって「有用」な手段である、ということができる。

(イ) しかしながら、他方で、前述の通り、国籍法は全体として複数国籍の発生を広く認めた上で、事後的に本人に選択の機会を保障し、その意思に基づき解消する、という立法政策を採用しており、その政策の中で「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、非常に重要な要素となっている。

然るに国籍法11条1項は上述したとおり、日本国籍の喪失の可否について本人の意思が反映する仕組みになっていない。

(ウ) また、これも前述の通り、日本の国籍行政の実務においても、また日本の社会の実情をみても、複数国籍の厳格な防止解消は現実には求められておらず、関心も高くない。このような国籍行政実務及び社会の実情の中で、外国国籍の志望取得者に限って本人の意思を無視してまで日本国籍を喪失させることによって、複数国籍の発生を厳格に防止する必要があるのか否かについて、明確な説明は存在しない。

(エ) さらに、前述のように複数国籍の発生を招来させるいくつかの事由の中で、外国国籍を志望取得した場合に限って複数国籍の発生を厳格に防止すべき特段の事情が存在するとも言えない。

エ 結論

以上の通り、国籍法11条1項の制度は、同条の立法目的である「複数国籍の防止・解消」を達成する手段として「有用」ではあるが、本人の意思に関わらず日本国籍を喪失させるその手段は、国籍法が立脚する複数国籍防止解消の立法政策に対して過剰であり、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（reasonableではない）。

よって、国籍法11条1項は、憲法10条による立法裁量の範囲を逸脱し、違法に日本国民の権利利益を侵害するものであって、憲法10条に反し無効である。

第11 日本国籍を離脱しない自由（日本国籍を専断的に奪われない権利、日本国籍を保持する権利）の憲法による保障

1 はじめに

上記第10まででは、国籍法が採用する複数国籍の防止解消に関する基本方針を視野に入れつつ国籍法11条1項の違憲性を確認した。

以下では、国籍法の基本方針とは無関係に、現行憲法の成り立ちや憲法制定過程での議論及び日本国籍の憲法上の重要性から、「日本国籍を離脱しない自由（日本国籍を専断的に奪われない権利、保持する権利）が憲法10条、11条、13条、22条2項、31条、98条2項により重畳的に保障されること、及び国籍法11条1項がこれらの条項に反し無効であることを確認する。

2 日本国籍を離脱しない自由（日本国籍を専断的に奪われない権利、日本国籍を保持する権利）を憲法は保障しているか

(1) 原判決の内容と誤り

原判決は、争点2（国籍法11条1項が憲法10条、13条及び22条2項に違反するか否か）について、

- ① 憲法22条2項が保障する国籍離脱の自由は、日本国籍からの離脱を望む者に対して、その者が無国籍者となるのでない限り、国家がこれを妨げることを禁止するという消極的権利を定めたものにすぎず、同項の規定を根拠に、憲法上、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積極的に保障されているということができない。控訴人は、同じ憲法22条2項により保障される海外移住の自由が当然に「自己の意思に反し海外への移住を強制されない権利」あるいは「日本に居住する自由」の保障を含むと解されていることを指摘するが、国籍離脱の自由と海外移住の自由は、その内容等を異にする別個

の権利ないし自由であり、特に、国籍離脱の自由については、その前提となる日本国籍の得喪に関する要件の定立が立法府の裁量判断に委ねられているという点が海外移住の自由と相違しているから、海外移住の自由が当然に「自己の意思に反し海外への移住を強制されない権利」あるいは「日本に居住する自由」の保障を含むと解されるとしても、国籍離脱の自由について当然に同様の解釈が妥当するものとはいえない。（原判決11頁）

② 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国籍法11条1項の立法目的は合理的であり、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は、この立法目的を達成する手段として合理的である。控訴人は、既に有する日本国籍を本人の意思に反して喪失させる場合に本人が被る不利益は重大であるから、このような場合における憲法10条に基づく立法裁量の範囲はより制限的になると解すべきである旨主張するが、独自の見解であって直ちに採用できない。控訴人は、種々の事由を指摘し、国籍法11条1項の立法目的は不合理であり、その目的達成手段も過剰であって不合理である旨主張するが、控訴人が指摘する上記各事由は、重国籍から生じる弊害を防止する必要性や、外国籍の志望取得により当然に日本国籍を喪失させる必要性が低下しており、同項の立法目的やこれを達成する手段の合理性が失われるに至っていることを根拠付けるものではない。（原判決11～12頁）

③ 日本国籍の離脱を強制されない権利が憲法13条及び22条2項によって保障されると解することはできない。世界人権宣言や人権条約が保障する人権や子どもの権利条約上の権利は、いずれも外国籍の志望取得者について、日本国籍の離脱を強制されない権利が憲法上保障されるべきであることを根拠付けるようなものではないし、その日本国籍の離脱をもって国籍の専断的なはく奪と評価する余地はない。したがって、国籍法11条1項の合憲性を審査する際に厳しい基準が用いられるべきであるともいえない。国連のガイドライン（甲70の2）は、各国政府が無国籍の問題に対応する際の解釈の法的指針にすぎず、拘束力を有しないものと解されるし、「子どもの最善の利益」（甲78）に照らした審査を行うべき法的根拠も見当たらない。（原判決12～13頁）

とした。しかし、次で述べるように、これらの判示は理由も結論も重層的に誤っ

ており、憲法に違反する。

(2) 国籍法 11 条 1 項の本質（日本国籍の専断的はく奪）と憲法解釈の方法

ア 日本国籍の専断的はく奪とそれに対する憲法による統制が争点であること

国籍法 11 条 1 項は、自己の志望により外国の国籍を取得した日本国民の日本国籍を、本人が日本国籍を放棄する意思を持っていたか否かにかかわらず、外国国籍志望取得の効果として喪失させる規定である。

ところが原判決は、国籍法 11 条 1 項があるのだから外国国籍を志望取得する際に日本国籍を喪失するか外国国籍を志望取得するかを選択するという判断の機会があるのだから、同条項による日本国籍喪失は本人の意思による喪失であるとす。しかし、そのような選択の機会は自己の行為が外国国籍の志望取得にあたること及びそれにより日本国籍を喪失することを認識していなければ現実に入り得ず、そのような認識を確実に当該行為者に事前に認識させるための制度的担保もない。制度的担保の欠如は国籍法 15 条の選択催告制度との対比で明らかである。

したがって国籍法 11 条 1 項は、本人の認識にかかわらず日本国籍を喪失させることに特質があり、日本国籍を放棄・離脱する意思のない者にとっては日本国籍のはく奪という結果をもたらす規定である。

同条項を国際基準に照らして見ると、世界人権宣言 15 条 2 項や子どもの権利条約等の人権諸条約が規定する「専断的な国籍はく奪」にあたるかが問題となる。「専断的な国籍はく奪の問題」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、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はく奪するもの、および専断的に国籍をはく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」からである（人権理事会「人権と恣意的（専断的）な国籍はく奪」、事務総長報告書、2009年12月14日、A/HRC/13/34、パラ 23。甲 57・7～8 頁、甲 70 の 2・3 頁、脚注 8）。個人が自発的に要求した国籍の喪失でない限り、すべての形態の国籍喪失は、専断的な国籍はく奪にあたり得るのである。上記（1）②の原判決の判示は、この事務総長報告書を無視あるいは看過したものであり、明白な誤りであ

る。

したがって、本人が自発的に原国籍の喪失を要求していないにも関わらず、原国籍の保持を妨げ、あるいは法の適用により自動的に原国籍を奪う規定は、専断的に原国籍を奪う規定となり得るのであって、国籍法11条1項は、日本国籍の喪失を自発的に要求していない者をも対象に含むから、日本国籍の専断的はく奪の問題を生じさせる。

同時に、国籍法11条1項については日本国籍はく奪立法に対する憲法による統制の問題も生じる。憲法は国の最高法規だからである（憲法98条1項）。

本件ではこれらの問題を憲法解釈によって正すことが司法府の責務となる。

イ 憲法解釈の方法と本章の構成

日本国籍のはく奪については憲法に明文規定がないため、日本国籍はく奪に対する憲法による規制の有無及び程度は憲法の解釈から導く必要がある。

憲法解釈の方法には、①文理解釈（通常の意味に従う解釈）、②体系解釈（憲法の基本原理や他の条文との意味関連から導く解釈）、③歴史的解釈（歴史的経緯や憲法制定者の意図を考慮する解釈）、④比較法的解釈（比較しうる外国の立法を参照する解釈）、⑤発展的解釈（社会の発展に応じた解釈）、⑥人権条約適合的解釈（人権条約と整合的な憲法解釈）がある（近藤敦『人権法 第3版』2025年）。

また、現憲法は、国民が総意にもとづいて定めた合意文書であるから（憲法前文、1条）、合意すなわち憲法制定の過程で発案者からなされた条文の解釈及び説明は、それが制定過程で覆されていない限り、国民が総意により合意したものとして憲法解釈の基準となる。これは③歴史的解釈の一手法であり、通常の民事契約についても用いられる解釈手法である。民事契約では条文解釈に関する一方の説明が「言った」「言わない」の争いになり不確かなことがままあるが、憲法制定会議での説明は文書に記録され、書籍として出版されてもいるので、その心配はない（帝国議会会議録検索システム <https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/#/>、清水伸『逐条日本国憲法審議録（1）～（4）増訂版』1976年）。

これら5つの方法は憲法解釈のための合理的（reasonable かつ rational）^{*1}な方

*1 「合理的」という語は、“reasonable”や“rational”の訳語として用いられるが、“reasonable”は「道理に適った」とも訳されるように、利害得失を超えて人を納得させることのできる理由が

法であり、これらを見殺しした解釈は恣意的で独善的なものとなるおそれがある。本章では、上記の方法を適宜参照しながら、原判決が憲法は日本国籍を離脱しない自由（日本国籍を専断的に奪われない権利、日本国籍を保持する権利）を保障しないとしたことが誤りであることを示す。

まず（3）で、日本国籍のはく奪が厳しく規制されることを③歴史的解釈を用いて示し、そのうえで日本国籍をはく奪する法律の憲法適合性審査基準を②体系的解釈を用いて示す。次に（4）で、同自由の保障条項を①文理解釈及び⑤人権条約適合的解釈を用いて示し、（5）で同様の規定に関する世界各国の動向を紹介し、（6）で憲法適合性審査を行い、国籍法11条1項が憲法に違反すること、そして原判決の憲法違反を確認する。（7）で最近の学説を紹介する。

(3) 日本国籍のはく奪に対する規制

ア 規制の有無

(7) 憲法制定者の合理的意思（歴史的解釈）

日本国籍はわが国の主権者たる地位であるとともに、わが国で憲法上の基本的人権の十全な保障を受けるための地位である。憲法を制定した国民が、自分のこの重要な地位が多数派の制定する法律で容易く奪われることを想定し承服していたとは、以下のとおり、考えられない。

I 日本国憲法制定時の議論

日本国憲法制定、すなわち明治憲法下での憲法改正に向けた帝国議会での議論をみると、「日本国民たる要件」についての政府の説明の大半は、「日本国民たる要件」は重要な事柄なので、形式上の問題として、命令ではなく法律で定めなければならないとするものであった（1946年6月26日、同年7月2日。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明）。

政府はまた、誰を日本国民として扱うかについては現状を踏襲していくが、新憲法で定められる「国籍離脱の自由」などに関して旧国籍法を改めていく必要がある、との認識を示していた（同年7月2日、金森徳次郎国務大臣の説明）。

その一方で、政府は当初、明治憲法18条（「日本臣民タル要件ハ法律ノ定ム

ある場合に用いられ、"rational"は功利性を重視し利益追求に適した場合に用いられる（ロールズ『公正としての正義 再説』参照）。両者の区別が重要である。

ル所ニ依ル」)のような規定を置く必要はないと考えていた。理由は、国民の範囲は法律で定めるべきことが憲法全体の組み立てから明瞭であるというものであった(同年6月26日、同年7月2日。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明)。

最終的に憲法10条が設けられることになったが、それは「国の基本的法制として最小限度に必要なり」として挿入されたに過ぎなかった(同年8月21日、芦田均委員長の説明)。枢密院での説明においても、必要最小限度のものであり押し付け憲法であるとの批判を回避するためにGHQ草案にはなかった独自規定を設けることを意図したものである旨の説明がなされたのみであった(佐藤達夫、佐藤功『日本国憲法成立史 第四巻』1994年、1000頁)。

以上のとおり、憲法10条が設けられる過程で語られたのは、誰が日本国民であるかは従前の法制を踏襲していくが、日本国籍離脱の自由の保障など新憲法との関係での調整が必要になるだろうというおおまかな見通しだけである。

この見通しを越えて、従来の通説的見解すなわち国籍を保持する権利の存在を前提として国籍はく奪は原則として許されないとする見解(美濃部達吉『憲法撮要 初版』1932年、甲67。同『憲法撮要 改訂第五版』1932年)を過去のものとし、国籍を保持する権利を否定して国籍はく奪を広く認める制度に変更するというような構想が、現憲法の制定過程で議論されることはなかった。

II 憲法制定者(国民)の合理的意思の探求の必要性

日本国憲法は、前文第2文及び第3文で示されているとおり、国民の信託による国政という「人類普遍の原理」を提唱したジョン・ロックらの社会契約論に源流を持つ民定憲法である(前文1項)。

そこで、憲法の解釈にあたっては、憲法制定過程での政府と帝国議会議員や枢密院顧問官たちとの間の議論だけでなく、憲法制定者である国民の合理的意思(reasonable かつ rational な意思)を何よりも重要なものとして探求する必要がある。

III 憲法制定者(国民)の合理的意思の探求の視点

憲法制定者の合理的意思を探求するには、まず、憲法制定者はどのような人々で、どのような状況の中で、どのような目的を持って憲法の内容を定めたのかを明らかにすることが必要である。

日本国憲法は、①憲法13条(個人の尊重・幸福追求権)、14条(平等原則)、

19条（思想及び良心の自由）、43条（代表民主制）、41条、65条、76条（三権分立）などに表れているように、多様な個性や価値観が共存できる自由で民主的な社会を目指すものであり、かつ、②11条（基本的人権の不可侵性と将来世代への付与）、12条（自由及び基本的人権の保持責任）、97条（基本的人権の将来世代への信託）、98条（憲法の最高法規性）、99条（公務員の憲法尊重擁護義務）などに表れているように、憲法に基づく統治体制が世代を超えて正統性を持ち続けることを企図して制定されたものである。また、③25条（生存権保障）に表れているように、憲法制定者が特定の具体的個人の立場を離れて、自分が現実社会のどのような立場に置かれても困らない状態を確保できることを目指して、制定されたものである。

そこで、憲法制定者の合理的意思を探求するにあたっては、日本国憲法は、(a)多様な個性や価値観を有する人たちが、(b)代表民主制への信託をとおして、(c)多様な個性や価値観の共存と、万が一自分が社会において最も厳しく脆弱な状態に置かれたとしても人生全体でみたときには最善の利益を確保できることを目指して制定されたこと、に着目する視点が有益である。（これらの視点は、ジョン・ロールズが自由で対等な市民による公正な社会を構想するにあたって用いたものでもある（ジョン・ロールズ『公正としての正義 再説』2001年））。

以下では、上記の視点に照らして、①憲法制定者たる国民が日本国籍をはく奪される事態を想定し甘受する合理的意思を有していたのか、②憲法制定者たる国民にとって日本国籍はく奪の要件の定立を立法府に「信託」することが合理的（reasonable かつ rational）といえるのかを、順に検討する。

IV 合理的意思の検討 ①日本国籍はく奪の甘受はあり得ない

(I) 甘受し難い重大な不利益

人は通常、重要な権利や地位・資格が他者によってはく奪される事態を甘受しない。

日本国籍は、個人が日本国とのかかわりの中で私生活を充実させたり、経済分野及び公的分野等における社会生活を営んだりして自己実現・幸福追求を目指すうえで不可欠の地位・資格である。日本国籍を意思に反してはく奪されることは個々の日本国民にとって極めて大きな不利益であり人生に深刻で重大な不利益を及ぼす。また、日本で生まれ育ち、外国移住の自由を行使して外国に渡った人た

ちや、将来外国に渡る可能性が皆無ではないと考える人たちにとって、日本国籍の喪失は、日本という近代国家が成立するはるか以前から先祖代々暮らしてきた土地に自由に帰ること、そして自分が生まれ育った故郷に自由に帰ることを困難あるいは不可能にする事態である。かかる事態はすべての憲法制定者にとって想定も甘受もできない重大な不利益である。

したがって、自分が日本国籍のはく奪を甘受させられかねない憲法の制定に合意することは、憲法制定者たる国民にとって合理的な選択ではない。

(Ⅱ) 想定も甘受もし難い不利益変更

憲法制定前の「国民」は「臣民」であり、主権者でも基本的人権の享有主体ですらなく、法律の範囲内で権利が保障されるに過ぎなかった。「臣民」が個人として尊重されることはなく、国権への隷属と天皇のために生命を捧げることが臣民の義務とされた。たとえば、明治憲法下の「臣民」は「絶対ニ、無限ニ、国権ニ服従スル者ナリ」（穂積八束「国民教育憲法大意 第三版」1897年、31頁）とされ、「皇國臣民の道は、國體に淵源し、天壤無窮の皇運を扶翼し奉るにある。それは抽象的規範にあらずして、歴史的なる日常實踐の道であり、國民のあらゆる生活・活動は、すべてこれ偏へに皇基を振起し奉ることに歸するのである。」（文部省教学局「臣民の道」1937年、1頁）、「天皇へ隨順奉仕するこの道が臣民の道である。」（同42頁）、「皇國臣民たるものは大御心を奉體し、粉骨碎身、臣民の道を實踐して皇恩に報い奉らねばならぬ。」（同44頁）、「實に忠は我が臣民の根本の道であり、我が國民道德の基本である。我等は、忠によつて日本臣民となり、忠に於て生命を得、こゝにすべての道德の根源を見出す。」（文部省教学局「國體の本義」1941年34頁）、「天皇の御ために身命を捧げることが、所謂自己犠牲ではなくして、小我を捨てて大いなる御稜威に生き、國民としての眞生命を發揚する所以である。」（同35頁）などとされていた。現憲法の理念に照らせば、「国民」は「人」として扱われていなかったとさえいえる。

ところがこのような明治憲法下でさえ、上記のとおり国民から日本国籍をはく奪することは原則として許されないと考えられていた（美濃部達吉『憲法撮要 初版』1932年、甲67。同『憲法撮要 改訂第五版』1932年。美濃部は、現憲法制定後に出版された『日本国憲法原論』（1948年）においても国籍を

保有する権利を認め、本人の意思に反する国籍はく奪は許されないとした。）。新憲法の制定者たる国民が、日本国籍はく奪に関して明治憲法下よりも不利で脆弱な状態に自らを落とすことを想定し甘受していたと考えるのは不合理である。

また、新憲法は、憲法制定者たる国民をかつての「臣民」から「日本国の統治者」（2005年1月26日最高裁判所大法廷判決）である主権者に格上げし、かつ、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を基本原理とするものである。新憲法の制定者は、各人が明治憲法下の国家に隷属する立場から脱して国民主権原理及びそれに基づく代表民主制による「福利」を受ける者すなわち新憲法下の「国民」となることを当然に期待していた。そうした期待を持って「国民」となった憲法制定者が、自分が国権の行使を信託した代表者たちの立法行為によって日本国籍をはく奪されてしまう事態が生じ得るなど、たとえ国会は国権の最高機関であるとする規定を設けたとしても、想定し甘受する意思であったとは考えられない。

さらに、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を原理とする新憲法を制定した憲法制定者たる国民が、基本的人権の保障や「個人の尊重」を受ける土台となる日本国籍を意思に反して奪われる事態を想定し甘受するとも考えられない。憲法制定会議において担当国務大臣から、「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。」（甲64・220頁）との説明を受けた憲法制定者であればなおさらである。

このように、「国籍の保持」に関する重大な不利益変更を甘受する動機、インセンティブが憲法制定者たる国民にはない。むしろ日本国籍はく奪される場面を一層制限し、さらには日本国籍はく奪を絶対的に禁止することに向けたインセンティブこそがあったと考えるのが自然かつ合理的である。

（Ⅲ）不平等を強えられる危険

仮に立法による日本国籍はく奪が可能となった場合、国際的に確立し国内的にも認められていた無国籍防止原則により、日本国籍はく奪の対象は、外国の国籍

を現に有するか無国籍になることなく外国の国籍を取得できる日本国民のみに限られることになる。

そして、憲法制定者である日本国民は誰しも、たとえ自分が今は日本国籍しか持っていないとしても将来何らかの必要に迫られ外国の国籍を取得したり何らかの必然により外国の国籍を付与されたりする状況に置かれる可能性を完全には排除できない。その可能性が現実化してしまえば誰でも、外国の国籍を持たない他の日本国民に対してはなされない日本国籍はく奪の対象に含まれることになる。すなわち、日本国籍の保持に関して不平等な扱いを受ける危険が生じる。

平等原則（憲法14条1項）を定めた憲法制定者たる国民にとって、そのような不平等な扱いを受ける危険を想定した場合の合理的対処は、日本国籍を意思に反して奪われることなく保持できる権利について自分が不平等かつ不利益に扱われる可能性を排除すること、すなわち日本国籍のはく奪を認めないことである。

(IV) 小結

以上のいずれの観点からも、日本国籍をはく奪されることを想定し甘受することが現憲法の制定者たる国民の合理的意思であったとは考えられない。

V 合理的意思の検討 ②日本国籍はく奪立法の「信託」「委任」はあり得ない

(I) 信託による国政の思想の下での国民と国会の関係性

憲法制定者たる国民は、信託による国政を実現するための国会及び国会議員の責務について、全国民の代表者として、現在及び将来の全国民の「福利」のために、与えられた権限を行使すべきことを定めた（憲法前文1項、11条、41条1項、97条）。

また、憲法制定者たる国民は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」（憲法98条1項）とし、また、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」（99条）として、国会による立法及び国会議員の行動に制約を課した。すなわち、国会及び国会議員は、国民の「信託」を受けた受託者であるが、その権限は憲法によって制約されており、全権委任を受けた機関ではない*2。

*2 憲法のこのような構造には、社会契約に基づく国家は「それを構成している個々人からのみ成るものであるから、彼らの利益に反する利益を持っていないし、また、持つことでも

現憲法が前提とする国民と国会のかかる関係性を前提に、以下では、憲法制定者たる国民にとって日本国籍はく奪の要件の定立を国会に信託することが合理的か否かを、検討する。

(Ⅱ) 受託者たる国会の役割・性質から生じる限界

i 「信託」の受託者に過ぎない

国会と国民の関係は、選挙を通じた「信託」に基づく（憲法前文1項）。それゆえ両者の関係は、国会は国家権限行使の“受託者”、国民は国家権限行使の“委託者兼受益者”である。

国会が日本国籍はく奪の要件を定立することは、“受託者”が“委託者兼受益者”の地位をはく奪する要件を定めることであり、「信託」の目的に本質的に反する。

したがって、憲法制定者たる個々の国民にとって日本国籍はく奪の要件の定立を国会に信託することは不合理である。

ii 多数決原理の働く場である

憲法は、国会による立法は選挙によって選出された国会議員による多数決（議員の3分の1を定足数とした出席議員の単純過半数（憲法56条））でなされるべきことを定めている（憲法59条）。そのため、国会において少数者を含む国民すべての意思や利害が適切に反映された立法がなされるかどうかは不確実である。

そして、憲法制定者たる個々の国民の視点に立って合理的に思考すれば、誰であれ自分が常に多数者の側にい続けられるという確信を持つことはできない。そのため憲法制定者たる個々の国民の合理的意思は、個人の重要な利益を土台から失わせることになる日本国籍はく奪の要件の定立を多数決原理で物事を決する機関に託すのは避ける、というものにならざるを得ない。

したがって、憲法制定者たる個々の国民にとって日本国籍はく奪の要件の定立を国会に信託することは不合理である。

iii 情報収集・分析能力に限界がある

国会の調査能力は万能ではない。その構成員である国会議員の情報収集・分析・議論に関する能力も、やはり完璧とは限らない。国会内の政治的対立の影響の

きない。」としたルソーの思想が受け継がれている（ルソー、社会契約論（第1編 第7章 主権者について）、桑原武夫、前川貞次郎訳、岩波文庫）。

ために十分な調査が実施できない場合も想定される。

そのため、国会の把握する情報の不足や国会議員の想像力の欠如によって、国会の判断が国民すべての利害を適切に反映するものにならなかつたり、現実あるいは潜在的に存在する国民のニーズ（たとえば日本国籍を失わずに居住国である外国の国籍を取得するという在外邦人の切実な要請など）が看過されあるいは無視されたりして、憲法制定者たる国民が確保しようとした「福利」が損なわれる危険性が常にある。

国会に日本国籍はく奪の要件定立を委任した場合も当然この危険は回避できず、しかもその危険が現実化して日本国籍はく奪された場合に個々の国民が受ける被害は甚大であり、民主政の過程から追放されてしまうため回復は不可能である。

したがって、この観点からも、憲法制定者たる個々の国民にとって日本国籍はく奪の要件の定立を国会に信託することは不合理である。

(Ⅲ) 小結（体系的解釈との関係）

以上のとおり、現憲法の制定者たる国民の合理的意思は、日本国籍のはく奪を想定し甘受するものではなく、かつ、日本国籍はく奪を立法で可能にするものではなかった、というべきである。これは憲法の基本原理（国民主権、基本的人権尊重、個人の尊重）が導く日本国籍の憲法上の意義を根拠とする結論であるから、憲法の体系的解釈からの結論ということもできる。

仮にもし日本国籍のはく奪が憲法制定者によって受け容れられる余地があるとするれば、たとえば、憲法制定者である国民によって制定された憲法の目的、すなわち「個人の尊重」と基本的人権尊重などの憲法制定の目的そのものを破壊する行為を確信犯的に行いつづけた者の日本国籍を、無国籍が生じないことを条件にはく奪する場合などが考えられる。

(Ⅰ) 憲法が保障する基本的人権と人権条約上の権利（歴史的解釈）

I 解釈手法の確認

上記（2）イで述べたとおり、現憲法は国民が総意にもとづいて定めた合意文書であるから（憲法前文、1条）、合意すなわち憲法制定の過程で発案者からなされた条文の解釈及び説明は、それが制定過程でくつがえされていない限り、憲

法解釈の基準となる。

II 憲法上の基本的人権に関する、憲法制定会議における説明

憲法制定会議における金森徳次郎担当国務大臣の説明によれば、原審における控訴人第3準備書面で述べたとおり、憲法11条はすべての基本的人権を包括的に保障し、その保障を現在及び将来の全国民に及ぼすことを確認し宣言した規定であり、憲法が基本的人権として保障する範囲に含まれるか否かは、その権利について憲法に明文規定があるかによってではなく、その権利が基本的な人権であると考えられるか否か、で決まる（甲64・248～249頁、253頁、甲65の4・2頁以下）。さらに金森大臣は、「大体基本的人権と云うものはここ（憲法案）に掲げたものよりも広がるべきものとは思って居りまするけれども、併し、何が基本的人権であるかと云うことを限定致しますることは、今日容易に出来兼ねるのであります。それは学問の範囲に於て、及び政治の実際に於て将来実証出来るもの」と説明し（甲64・252頁）、これらの説明は特に異議を受けることもなく憲法案が採択され、憲法が制定された。

III 世界人権宣言や人権条約上の人権は憲法が保障する基本的人権

国際連合憲章や世界人権宣言及び人権条約上の権利は、「平等かつ奪い得ない権利」すなわち“基本的人権と考えられ得るもの”であるから（世界人権宣言前文第1段落「人類という家族のすべての構成員の固有の尊厳と平等で譲ることのできない権利とを承認することは、世界における自由、正義及び平和の基礎である」、自由権規約前文第1段落「国際連合憲章において宣明された原則によれば、人類という社会のすべての構成員の固有の尊厳及び平等のかつ奪い得ない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎をなすものである」、子どもの権利条約前文第1～第3段落「国際連合憲章において宣明された原則によれば、人類という社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等のかつ譲ることのできない権利を認めることが世界における自由、正義及び平和の基礎を成すものであることを考慮し、国際連合加盟国の国民が、国際連合憲章において、基本的人権並びに人間の尊厳及び価値に関する信念を改めて確認し、かつ、一層大きな自由の中で社会的進歩及び生活水準の向上を促進することを決意したことに留意し、国際連合が、世界人権宣言及び人権に関する国際規約において、すべての人は人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出

身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしに同宣言及び同規約に掲げるすべての権利及び自由を享有することができることを宣明し及び合意したことを認め」等を参照。）、“実体が何であらうとこの憲法では保障”される（甲64・248～249頁）。

すなわち、国際連合憲章や世界人権宣言及び人権条約上の権利は、いずれも金森国務大臣がいうところの「総ての基本的人權」に含まれるものとして「政治の實際に於て将来実証出来」たものであり（甲64・252頁。世界人権宣言は日本国憲法施行後の1948年12月10日に第3回国際連合で採択され、すべての人に基本的人權を保障するという同宣言の目的を実現するために人権条約は生まれてきた。）、憲法が保障する基本的人權に当然に含まれる。

IV 国籍を専断的に奪われない権利の憲法による保障

(I) 国籍を専断的にはく奪されない権利の歴史

では、「国籍を専断的にはく奪されない権利」は、憲法上の基本的人權に含まれるのか。その歴史を確認すると以下のとおりである。

米国の1868年7月27日の法律1条は「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠なものである」と定めた。その際に議会の協議した国籍喪失の唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱ないし放棄した場合に限定されうるという点にあった（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51・61～62頁）。すなわち、人権としての「国籍を離脱しない自由」「国籍離脱を強制されない自由」が認識されはじめたのは、遅くとも160年近く前の話である。

1914年から1919年の間に、「國籍法の權威たる Zeballos 教授」は、「國籍に關する十大原則を列擧するに當り、國籍は信義誠實に従て規律せらる可き任意的な法律的紐帶であること（第一原則）・各人は自由なる國籍變更權を有すること（第四原則）・國家は自由なる變更を禁じ得ざること（第五原則）・國家は何人にも其の意に反して國籍變更を強制し得ないこと（第六原則）・國家は其の領土内居住者に對し其の意に反して國籍を強制的に附與し得ないこと（第八原則）、と言ふ諸原則を強調している。」（實方正雄「國籍法」1938年、甲13・3～4頁（文中の註記略。下線は上告人代理人による。以下同様。）、甲

66・76頁)。「國籍法の權威たる Zeballos 教授」が強調する「国籍に関する十大原則」のうち第五原則は、国籍離脱の自由の保障を、第六原則は、国籍を離脱させられない自由の保障を意味する。すなわち、米国法が保障する「国籍離脱の自由」の内包するこれら二つの自由は、1910年代には世界的な權威によっても国籍に関する原則であると認められるに至っていた。

1923年、いまだ基本的人権という発想はなく国籍保持権の定めもなかった明治憲法下において、美濃部達吉は、「國民タル資格ヲ國籍ト謂フ。國籍ハ唯人ノ身分資格ニ止マリ其レ自身權利ニ非ズト雖モ、國籍ヲ保有スルコトハ國民ノ權利ニシテ、國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲはく奪スルコトヲ得ズ」と説いた(美濃部達吉『憲法撮要 初版』1932年、甲67・147頁)。

1948年12月10日に採択された世界人権宣言は、その15条2項で、專断的に国籍を奪われない権利が基本的人権であることを宣言した。外務省のウェブサイトによれば、「1948年12月10日に第3回国連総会において「世界人権宣言」(Universal Declaration of Human Rights)として賛成48、反対0、棄権8(ソ連、ウクライナ、白ロシア、ポーランド、チェコスロバキア、ユーゴスラビア、サウジアラビア、南アフリカ)、欠席2(ホンジュラス、イエメン)で採択されました。同宣言は、人権及び自由を尊重し確保するために、すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準を定めたもの」である^{*3}。

1950年、日本政府はサンフランシスコ講和条約の前文で、「世界人権宣言の目的を達成するために努力すること」を約束した。

1968年、米国連邦最高裁は、アフロイム対ラスク事件で、国籍をはく奪する立法をなすことは議会の権限に属するものではないとし、「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」(para. 21. 甲68の2では「自由意思でその市民権を放棄しない限り自由な国家の市民としてありつづけるという憲法上の権利」と翻訳)を認め、米国民がイスラエルの選挙に参加したことによるアメリカ市民権のはく奪を違憲とした(Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967)、甲68の2。近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51・61～62頁)。

*3 https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/udhr/1a_001.html (日本時間2024年11月1日12時05分閲覧)

1980年、米国連邦最高裁は、ヴァンス対テラザス事件判決で、議会権限に基づく立法内容よりも個人の“真実の意図”を重視し、たとえ個人が市民権（国籍）を放棄すると言葉によって表明していたり、市民権（国籍）を放棄する意思を推認させる行動をしたりしていても、それらが市民権（国籍）を放棄する“真実の意図”があつてなされたのだということを国家が証明しない限り、市民権（国籍）は奪われないとした（Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252 (1980)、甲69の2）。

1981年、東京地方裁判所は、当時の国籍法における父系優先血統主義の合憲性が争われたシャピロ・華子事件で、「国籍の得喪すなわち国民たる資格の決定の問題は、国家構成の基本に関するものとして、本来、国の最上位法たる憲法をもって規定すべき事項である。また、国籍は、国と個人との間の個々の権利義務の集合体のごときものではないにしても、具体的内容を伴わない単なる抽象的記号のごときものではなく、国籍の有無によって基本的人権の保障が直接左右されることもあり得るという意味で個人の憲法的利益に必然的に関わりを有するものであり、恣意的な国籍得喪の定めの故に本来受けられるはずの右基本的人権の保障を受けられないという事態を招くことは、もとより憲法の許容するところではないと考えられる。このような見地からすると、憲法10条の前記規定は、国籍の得喪についていかなる基準も法律で自由に定めることができるとしているものではなく、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したものであり、右立法による具体化にあたっては、憲法の各条項及びそれらを支える基本原理に従いこれと調和するように定めるべきことを要求しているものと理解すべきである。したがって、国籍法の規定が右の趣旨に違反するときは違憲の問題を生じることが当然というべきである。」とした（東京地判1981年3月30日判時966号23頁。甲57・10～11頁）。

1984年、法務省民事局長は、国会で、「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つてはならないという意味では権利だろうと思います。」と答弁した（甲32・4頁第3段）。

1994年4月22日、日本政府は子どもの権利条約を批准し、同年5月22日、日本において同条約が発効した。同条約の8条1項は、

「1 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アイデンティティについて、不法に干渉されることなく保持 (preserve) する権利を尊重することを約束する。」

と定め、「不法に干渉されることなく国籍を保持 (preserve) する権利」(以下、単に「国籍を保持する権利」ともいう。)が保障されることを確認している。不法に干渉されることなく国籍を保持する権利は「国籍を専断的に奪われない権利」(世界人権宣言15条2項)と同一で、後述の障害者の権利条約と同様、すべての人に国籍を専断的に奪われない権利が保障されることを前提に、特に脆弱な立場にある子どもについて注意を喚起したものである。世界人権宣言15条2項や障害者の権利条約18条1項(a)との表現の違いは、子どもの権利条約では国籍とアイデンティティの密接な関係に着目して、「アイデンティティを保持する権利」に含まれる「国籍、名前、家族関係を保持する権利」という形で並列的に示されたことによる。

1996年、国連総会は決議50/152で、各国に対し、「無国籍の削減を目的として、特に恣意的な国籍のはく奪を防ぐこと…により、国際法の基本原則に合致した国籍に関する法律を制定する」ことを求めた(高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・7頁)。

遅くとも2006年頃までに世界人権宣言15条2項は国際慣習法とみなされるようになった(近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51・70頁)。

2008年から2016年、国連人権理事会は、2008年の7/10決議、2009年の10/13決議、2010年の13/2決議、2012年の20/5決議、2014年の26/14決議、そして2016年の32/5決議において、繰り返し、国籍への権利が基本的人権であることを確認した。2009年の国連事務総長報告は、「国籍の恣意的はく奪の問題は、個人の自発的な要求による国籍の喪失を含まないが、特に差別的な理由で国籍の取得又は保持を恣意的に妨げるもの、法の運用により自動的に国籍を奪うもの、行政当局の行為により恣意的に国籍を奪われるものを含むその他のあらゆる形態の国籍喪失を対象としている」とした(高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・7～8頁。「GUIDELINES ON STATELESSNESS NO.5: Loss and

Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness」 2020年、甲70の2・3頁、脚注88）。

2014年1月20日、日本政府は障害者の権利条約を批准し、同年2月19日、同条約は日本において発効した。同条約18条1項(a)は、

「1 締約国は、障害者について次のことを確保すること等により、障害者が、他の者との平等の基礎の上に、移動の自由、居住の自由及び国籍についての権利を有することを認める。

(a) 障害者が、国籍を取得し、及び変更する権利を有すること並びにその国籍を専断的に又は障害に基づいて奪われないこと。」

と定め、国籍を専断的に奪われない権利が障害者についても認められることを確認している。これも上述の子どもの権利条約と同様、すべての人に国籍を専断的に奪われない権利が保障されることを前提に（世界人権宣言15条2項）、特に脆弱な立場にある障害者について注意を喚起したものである。

2020年5月、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）は、「専断的な国籍はく奪」を防止するためにガイドライン（GUIDELINES ON STATELESSNESS NO.5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness」 2020年、甲70の2、パラグラフ84～85、91～104）を公表した。このガイドラインは、国籍法11条1項の適用場面のように、国籍の喪失・はく奪が法律の定めによって自動的に生じる場合はもちろん、国籍の喪失・はく奪の結果として無国籍にならない場合にも適用される（脚注88、パラグラフ95）。

加えて、1948年以降、現在までに「国籍への権利」（世界人権宣言15条1項）と「専断的（恣意的）な国籍はく奪の禁止」（同2項）は、多数の国家によって批准されている様々な国際条約、さらには地域的な条約や文書に反映されてきた。たとえば、人間の権利と義務に関するアメリカ宣言第19条（1948年）、アメリカ人権条約第20条（1969年）、子どもの権利と福祉に関するアフリカ憲章第6条（1990年）、人権と基本的自由に関する独立国家共同体条約第24条（1995年）、ヨーロッパ国籍条約第4、6条（1997年）、アラブ人権憲章第29条（2004年）、イスラムにおける子どもの権利に関する規約第7条（2005年）、ASEAN人権宣言第18条（2012年）などである。

また、日本が批准している主要な国際人権条約は、上述の子どもの権利条約、障害者の権利条約以外も「国籍への権利」及び「恣意的な国籍はく奪の禁止」に関する規定を設けている（自由権規約第24条3項、子どもの権利条約第7条1項及び第8条1項、女性差別撤廃条約第9条1、2項、人種差別撤廃条約第5条、障害者の権利条約第18条。なお日本が未批准だが同様の規定を設けている人権条約として、移住労働者の権利条約第29条がある。高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・7頁）。

(Ⅱ) 国籍を専断的にはく奪されない権利（保持する権利）は憲法が保障する基本的人権である

以上の歴史をふまえるなら、日本国憲法が制定・施行される以前から現在に至るまで、国籍を専断的に奪われない権利が“基本的人権と考えられ得るもの”でありつづけていたことは明らかである。そして、専断的に国籍を奪われない権利を保障する世界人権宣言が1948年12月10日に採択され、すべての人に基本的人権（国籍を専断的に奪われない権利・保持する権利を含む。）を保障するという同宣言の目的を実現するためにさまざまな人権条約が生まれてきたことにかんがみると、国籍を専断的に奪われない権利・保持する権利は、「総ての基本的人権」に含まれるものとして「政治の実際に於て将来実証出来」たものであり（甲64・252頁）、憲法が保障する基本的人権に憲法制定当初から含まれているというべきである。仮に憲法制定時には含まれていなかったとしても、国籍を保持する権利（国籍を専断的に奪われない権利）を保障する子どもの権利条約が日本において発効した1994年以降は、同権利について子どもと大人を区別する合理的理由はないから、不法に干渉されることなく日本国籍を保持する権利（日本国籍を専断的に奪われない権利）は、年齢にかかわらずすべての日本国民に対して「侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与へられ」て保障される「基本的人権」となったというべきである（憲法11条）。

このように解することは憲法制定者の合理的意思（上記（ア））とも合致する。

(Ⅲ) 国籍法11条1項と国籍を専断的にはく奪されない権利（保持する権利）

ここで念のため、再確認しておく。2009年の国連事務総長報告は、「国籍の恣意的はく奪の問題は、個人の自発的な要求による国籍の喪失を含まないが、特に差別的な理由で国籍の取得又は保持を恣意的に妨げるもの、法の運用により

自動的に国籍を奪うもの、行政当局の行為により恣意的に国籍を奪われるものを含むその他のあらゆる形態の国籍喪失を対象としている」とする（高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・7～8頁。「GUIDELINES ON STATELESSNESS NO.5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness」2020年、甲70の2・3頁、脚注88）。ここでいう「恣意的」（arbitrary）は「専断的」の別訳である。

したがって、個人が自発的に要求した国籍の喪失でない限り、すべての形態の国籍喪失は、専断的な国籍はく奪にあたり得る。本人が自発的に日本国籍の喪失を要求していないにも関わらず、日本国籍の保持を妨げ、あるいは法の適用により自動的に日本国籍を奪う国籍法11条1項は、日本国籍を専断的に奪う規定となり得るのであって、上記（1）②の原判決の判示は、この事務総長報告書を無視あるいは看過したものであり、明白な誤りである。

(ウ) 小結 原判決の憲法違反

以上のとおり、憲法は日本国籍を専断的に奪われない権利（保持する権利）を保障している。これに反する結論を採用した原判決には憲法違反がある。

そして国籍法11条1項は、日本国籍を専断的に奪われない権利（保持する権利）を侵害するから、その憲法上の許容性が問題となる。

イ 規制の程度：憲法原理による規制

(7) 厳格な規制の必要性（憲法制定者の合理的意思と体系的解釈）

憲法制定者の合理的意思解釈から導かれる規制は、上述アV（III）のとおり日本国籍をはく奪することは原則として許されないから、極めて厳格なものとなる。憲法の体系的解釈から導かれる結論も同様である。日本国籍をはく奪は主権者たる地位を喪失させて民主主義過程を通じた地位の回復を不可能にするだけでなく、憲法上の基本的人権すべてを根こそぎにする激烈な効果をもたらすから、日本国籍の憲法上の意義（国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理）にかんがみ、一般的な基本的人権の制約に比してはるかに厳格な規制が必要となる。

ここで参考とすべきなのが、在外邦人の選挙権及び国民審査権の制限について、これら主権者としての権利の行使の制約は原則として許されないとした裁判例である。

(イ) 選挙権、国民審査権よりも日本国籍は重い

選挙権や国民審査権の重要性と日本国籍の重要性を比べたら、どちらが重いか。論ずるまでもなく日本国籍である。選挙権も国民審査権も日本国籍の保有により生じる権利に過ぎず日本国籍がなくなれば当然に消滅するが、その逆はない。しかも日本国籍は選挙権や国民審査権を含むすべての基本的人権を日本国によって保障されるための土台である（2008年6月4日最高裁判所大法廷国籍法3条1項違憲判決、最高裁判所裁判集民事228号101頁）。

それゆえ、選挙権や国民審査権の行使に対する法律による制限と、日本国籍及びその保持に対する法律による制限とでは、後者が段違いに厳しく憲法の制約を受ける。具体的には、日本国籍及びその保持に対する制限（日本国籍の喪失）にかかる法律の違憲審査基準は、選挙権や国民審査権の行使に対する制限にかかる法律の違憲審査基準よりもはるかに厳しいものとなる。理の当然、物の道理であり、日本国憲法が当然に想定する法理である。

(ウ) 選挙権、国民審査権の制約に関して最高裁が示した違憲審査基準

選挙権や国民審査権の行使に対する立法による制限について、最高裁判決が示した違憲審査基準は以下のとおりである。

まず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9月14日最高裁判所民事判例集59巻7号2087頁）は、次のとおり判示した。

「国民の代表者である議員を選挙によって選定する国民の権利は、国民の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものであり、民主国家においては、一定の年齢に達した国民のすべてに平等に与えられるべきものである。

憲法は、前文及び1条において、主権が国民に存することを宣言し、国民は正当に選挙された国会における代表者を通じて行動すると定めるとともに、43条1項において、国会の両議院は全国民を代表する選挙された議員でこれを組織すると定め、15条1項において、公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利であると定めて、国民に対し、主権者として、両議院の議員の選

挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を保障している。そして、憲法は、同条3項において、公務員の選挙については、成年者による普通選挙を保障すると定め、さらに、44条ただし書において、両議院の議員の選挙人の資格については、人種、信条、性別、社会的身分、門地、教育、財産又は収入によって差別してはならないと定めている。以上によれば、憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。

憲法の以上の趣旨にかんがみれば、自ら選挙の公正を害する行為をした者等の選挙権について一定の制限をすることは別として、国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならぬというべきである。そして、そのような制限をすることなしには選挙の公正を確保しつつ選挙権の行使を認めることが事実上不能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに国民の選挙権の行使を制限することは、憲法15条1項及び3項、43条1項並びに44条ただし書に違反するといわざるを得ない。また、このことは、国が国民の選挙権の行使を可能にするための所要の措置を執らないという不作為によって国民が選挙権を行使することができない場合についても、同様である。」

さらに最高裁は、在外邦人国民審査権確認等請求訴訟においても、上記判決を参照しつつ、同様の論旨を次のとおり示した（2022年5月25日最高裁判所大法廷判決、最高裁判所民事判例集76巻4号711頁）。

「憲法は、前文及び1条において、主権が国民に存することを明らかにし、15条1項において、公務員を選定し、及びこれを罷免することは、国民固有の権利であるとした上で、79条2項において、最高裁判所の裁判官の任命について、衆議院議員総選挙の際に国民の審査に付する旨規定し、同条3項において、投票者の多数が裁判官の罷免を可とするときは、その裁判官は罷免される旨規定している。この国民審査の制度は、国民が最高裁判所の裁判官を罷免すべきか否かを

決定する趣旨のものであるところ（最高裁昭和24年（オ）第332号同27年2月20日大法廷判決・民集6巻2号122頁参照）、憲法は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である（憲法81条）などの最高裁判所の地位と権能に鑑み、この制度を設け、主権者である国民の権利として審査権を保障しているものである。そして、このように、審査権が国民主権の原理に基づき憲法に明記された主権者の権能の一内容である点において選挙権と同様の性質を有することに加え、憲法が衆議院議員総選挙の際に国民審査を行うこととしていることにも照らせば、憲法は、選挙権と同様に、国民に対して審査権を行使する機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。

憲法の以上の趣旨に鑑みれば、国民の審査権又はその行使を制限することは原則として許されず、審査権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがやむを得ないと認められる事由がなければならないというべきである。そして、そのような制限をすることなしには国民審査の公正を確保しつつ審査権の行使を認めることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合でない限り、上記のやむを得ない事由があるとはいえず、このような事由なしに審査権の行使を制限することは、憲法15条1項、79条2項、3項に違反するといわざるを得ない。また、このことは、国が審査権の行使を可能にするための所要の立法措置をとらないという不作為によって国民が審査権を行使することができない場合についても、同様である。

在外国民は、前記2のとおり、現行法上、審査権の行使を認める規定を欠いている状態にあるため、審査権を行使することができないが、憲法によって審査権を保障されていることには変わりがないから、国民審査の公正を確保しつつ、在外国民の審査権の行使を可能にするための所要の立法措置をとることが事実上不可能ないし著しく困難であると認められる場合に限り、当該立法措置をとらないことについて、上記やむを得ない事由があるというべきである（以上につき、平成17年大法廷判決参照）。」

これら2つの判決が示す、国民主権原理に基づく主権者としての権利（政治参加の権利及び国民審査権）またはそれらの行使を制限することはやむを得ない場合でなければ許されないとする法規範を憲法の体系の中に位置付けたときに論理

必然的に導かれるのが、一旦付与された日本国籍及びその保持を制限する法律の違憲審査基準は、これらの最高裁判例が用いた基準よりも厳しいものでなければならないという結論である。これは上述のとおり理の当然、物の道理であり、日本国憲法が当然に想定する法理である。主権者たる個々の国民にとっての常識的な理解でもある。

ウ 用いられるべき憲法適合性審査基準

以上を前提にすると、日本国籍を専断的に奪われない権利・保持する権利（日本国籍を離脱しない自由）を制約する法律の違憲審査では、下記の二つの基準が重疊的に用いられるべきである。

①「やむにやまれぬ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」とする基準

在外邦人選挙権制限違憲訴訟最高裁判決の福田博裁判官補足意見が、「国会は、平等、自由、定時のいずれの側面においても、国民の選挙権をはく奪し制限する裁量をほとんど有していない」と述べていることに留意し、同判決の違憲審査基準よりも厳格な、「やむにやまれぬ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」とする基準が用いられるべきである（同基準を用いるべきことは、松井茂記（「日本国憲法〈第4版〉」2022年、甲56）と近藤敦（「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51）そして高佐智美（「意見書」2023年、甲57）が提唱する）。

その内容を詳細に述べると、まず、ここでいう「やむにやまれぬ」は、米国の違憲審査基準を論ずるにあたって用いられた“compelling”の訳語である。“compelling”は「必要不可欠の」などと訳されることもあるが、誰もが受け入れざるを得ないほどに強力に説得力のある理由あるいは主張であることを示す際に用いられる（Cambridge University Press、Cambridge Dictionary）。「やむにやまれぬ」のこの原義をふまえると、米国や日本のような主権在民の立憲主義国家における「やむにやまれぬ政府利益」とは、主権者である国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある場合のみ、肯定される。つまり「やむにやまれぬ政府利益」は、正当な利益である

ことは当然の前提として、単に立法目的が合理的とか重要とかでは足りない（高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・13頁参照）。

次に、手段が必要不可欠でなければならないとは、手段が目的とほとんど完全に適合していなければならない、過大包摂も過小包摂も許されないことを意味する（金原宏明「過小包摂な規制と厳格審査の基準の下での目的審査の在り方について――EMA事件判決におけるスカリア裁判官法廷意見を素材として――」2015年）。

そして、日本国籍をはく奪する法律には合憲性の推定は働かず、むしろ裁判所は法律を違憲と推定し、政府の側で上記の厳しい基準を満たすことを証明できない限り、これを違憲と結論づけるべきである（松井茂記「日本国憲法〈第4版〉」2022年、甲56・105～106頁参照）。

さらに手続規制として、日本国籍の憲法上の重要性にかんがみ、かつ第三者所有物没収事件にかかる最大判1962年11月28日最高裁判所刑事判例集16巻11号1593頁が単なる財物についてさえ法律による没収（喪失）には告知、弁解、防禦の機会による適正手続保障を必須としていることをふまえて、憲法上の重要な地位であり資格である日本国籍のはく奪にあたってはより一層厳格な手続保障が必須となるというべきである。

②「無国籍に関する第5ガイドライン」の基準

国籍法11条1項は、自己の行為が外国国籍の志望取得にあたること及びそれにより日本国籍を喪失することを認識していない者にとっては、日本国籍を専断的に奪う規定となるから（高佐智美意見書「国籍法11条1項の憲法及び国際法規適合性について」2023年、甲57・7～8頁。「GUIDELINES ON STATELESSNESS NO.5: Loss and Deprivation of Nationality under Articles 5-9 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness」2020年、甲70の2・3頁、脚注88）、上記①の憲法から導かれる規制に加えて、国際人権条約及び国際慣習法からの要請として、国連難民高等弁務官事務所の「無国籍に関する第5ガイドライン」パラグラフ91～104（甲70の2）の基準も満たす必要がある。

同基準は、国籍を喪失させることが世界人権宣言15条2項が禁じる専断的は

く奪に当たらないための最低限の要件を示したもので、具体的には、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること、③適正な手続に従うこと、の3つを求めている。

同ガイドラインは、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（甲70の2・パラグラフ95、97）。

これに関して原判決は、前記（1）③でみたとおり、同ガイドラインは「各国政府が無国籍の問題に対応する際の解釈の法的指針にすぎず、拘束力を有しないものと解される」とする。しかし同ガイドラインが「無国籍の問題に対応する」ためのものにとどまらないことは上述のとおりである（甲70の2・パラグラフ95、97）。

さらにいうと、同ガイドラインは、専断的な国籍はく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・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

（reasonable）な根拠を示す必要がある。

まして、日本国籍を専断的に奪われない権利（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、その侵害が許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）、単に「解釈の法的指針」とどまるものではなく、「国籍を専断的に奪われない権利」「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それらの権利を実現するために同ガイドラインを参照することが、憲法98条2項と相まって、むしろ積極的に要請される。かかる取り組みがなされなければ条約を批准したことが意味をなさず、条約は有名無実化し、張子の虎に成り果ててしまう。

したがって、この点でも原判決は大きく誤っており、日本国籍を専断的に奪われない権利（保持する権利）を保障する憲法に違反している。

エ 反論に根拠がないことの確認（念のための説明とその根拠の紹介）

(7) 本人の意思の関わりの有無

ここで念のため、日本国籍の保持に対する制限（日本国籍の喪失）にかかる法律の違憲審査基準は上記二つの最高裁判例の用いたものより厳しくなければならぬとする上告人の主張を補強するため、想定される反論を挙げて、それらに根拠がないことを確認しておく。

原判決は、憲法14条違反の有無を論じる箇所でも顕著だが、複数国籍の発生に本人の意思が関わったか否かを重視しており、本件の上告人を含む国籍法11条1項の適用対象者は本人の関与があって自ら法の規制対象になった者であるから、それらの者に対する法律による規制は緩やかな基準で許容してよい、と考えたように見える。

しかし、そのような考えは誤りである。というのは、在外邦人選挙権制限違憲訴訟では、在外投票制度がない時代に自らの意思で外国に転出した原告ら（海外有権者ネットワークLA「海外から一票を！ 在外投票運動の航跡」2004年、380～381頁、384頁）の選挙権行使が制限されたことの違憲性が争われた。原告らが海外移住の自由の保障（憲法22条2項）を前提とする主張を展開した在外邦人国民審査権確認等請求訴訟も同様である。選挙権や国民審査権について法の制約を受ける事態が本人の意思で生じたからといって緩やかな違憲審査基準が用いられるわけではないのだから、本人の意思の関与を根拠に国籍法11条1項については緩やかな審査をしてよいとするのは不均衡かつ非論理的で、不合理である。

(イ) 日本国籍放棄の意思・選択の擬制

原判決はまた、外国国籍を志望取得した者はその取得の時点で日本国籍を放棄するかどうかを選択する機会を与えられていたと擬制しているようである。そうすると原判決は、本人が日本国籍放棄を選んだと擬制できるという評価を根拠に、極めて緩やかな違憲審査基準を用いた可能性がある。

しかし、そのような評価は、在外邦人選挙権制限違憲訴訟で意思の擬制が認め

られなかったことに照らすと、不均衡であり非論理的かつ不合理である。同訴訟で最高裁判所は、在外投票制度のない公職選挙制度が存在するにもかかわらず自らの意思で外国に転出した原告らについて、在外居住中に実施される“具体的な国政選挙で選挙権を行使する権利”を、外国への転出時に自らの意思で放棄・棄権していたと「擬制」することはせず、国民主権国家における選挙権の重要性を重視して、違憲判断を下した。

純論理的に考えても、外国国籍を志望取得しようという意思と日本国籍を離脱しようとする意思は、意思の向けられる対象及び行為、意思に基づく行為によってもたらされる結果が異なる。両者を同一の意思とみることはできないし、外国国籍を志望取得した者に日本国籍離脱意思があるとは限らない。

社会の実態をみても、統計は日本国籍の喪失を望む者は皆無に近いことを示している（近藤敦「意見書」2021年、甲43・3～4頁）。

これらの事実に加えて、日本国籍が個人にとって重要な地位ないし資格であること、特に生来の日本国籍は個人の人格及びその重要な要素であるアイデンティティと密接な関係にあること（館田晶子「人権としての国籍の可能性」2019年、甲74）をふまえるなら、日本国籍の喪失は本人の真意に基づいてのみ生じるとされるべきであり（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51）、外国国籍を志望取得したからといって日本国籍を離脱する意思があったなどと国家が一方的に決めつけたり擬制したりすることは「個人の尊重」原理（憲法13条）に反し、許されない。

(ウ) 「法律でこれを定める」とされた事項

原判決は、憲法10条は日本国民たる要件は「法律でこれを定める」としているから日本国籍の保持の制約（日本国籍喪失）は国会に広い裁量があり、日本国籍の保持を制約する法律の違憲審査基準は緩やかでかまわない、と考えた可能性がある。

しかし、上記ア（ア）でみたとおり、憲法制定者の意思は日本国籍のはく奪を原則として許さず国会に広い裁量を与えないというものであり、上記ア（イ）でみたとおり、憲法は日本国籍を専断的に奪われない権利（保持する権利）を基本的人権として保障している。

そして憲法は、国会議員の選挙に関する事項（憲法47条）も最高裁判所裁判

官の国民審査に関する事項（憲法79条4項）も、日本国民たる要件（憲法10条）と同じく「法律でこれを定める」と規定しているが、上記イのとおり最高裁は、これらの事項を定めた法律について、極めて厳しい違憲審査基準を用いている。

したがって、「法律でこれを定める」という文言は、日本国籍の保持の制約（日本国籍の喪失）には緩やかな違憲審査基準でよいとする根拠にならない。むしろ日本国籍を喪失した場合の重大な不利益をふまえれば、選挙権等の一時的な制約よりもはるかに厳格な違憲審査基準の適用こそが求められることは上述のとおりである。

(イ) 「立法府の裁量によって付与される地位」とする誤り

それでもなお、憲法10条は日本国籍の喪失について立法府に自由裁量（あるいはそれに近い広い裁量）を与えている、との反論が考えられる。原判決は第一審判決（22頁）が日本国籍を「立法府の裁量によって付与される地位」と述べたのを引用しており、かかる見解を採用した可能性がある。

しかし、そもそも憲法10条は、国民の範囲は法律で定めること立法事項であることを示した規定に過ぎない。国会に裁量を与えるのではなく立法を委任する規定であるという点に本質がある。憲法10条に関して立法裁量云々をいうのは、この本質を踏まえて初めて意味をなす。以下、詳述する。

I 前憲法的あるいは超憲法的な「国民」の地位

まず、日本国憲法における「国民」の地位は、前憲法的あるいは超憲法的な地位であるから、立法によって初めて与えられる地位とすることは誤りである。

なぜなら日本国憲法は、その制定過程、内容及び形式が示すように、主権者たる国民が社会契約によって制定した民定憲法である。現憲法を制定したのは「国民」であるから、論理的には、現憲法制定時点において「国民」は既に存在しており、現憲法制定以前に存在する、前憲法的あるいは超憲法的な存在として、「国民」の存在が想定されているのであって、その前憲法的あるいは超憲法的な「国民」の範囲を法律で裁量的に決めるというのは、論理的に成り立たない（〔鼎談〕国籍法違憲判決をめぐって 高橋和之、岩沢雄司、早川眞一郎（ジュリストNo.1366）2008年、46頁。高橋和之「立憲主義と日本国憲法 第4版」2017年、88～89頁）。

このことを高橋和之は、「憲法が想定する「国民」は、国籍（日本国籍のこと。上告人代理人註）を持つ憲法上の権利を持っている。憲法以前の「国民」というのは英語ではピープルであって、社会契約論のストーリーから言えば、ピープルが社会契約により国家を作り、憲法制定権者として憲法を制定した。憲法以前にピープルがいて、その人たちが憲法を作ったわけですから、国民主権の主体、憲法制定の主体としての国民というのは、少なくとも憲法上の存在としてあるわけで、それを法律によって自由に決めてよいという論理にはならない。」「（日本国籍の取得について）裁量的に権利を与える、創設するというのではなくて、（両親のどちらか一方が日本人であれば日本国籍を取得する）権利は潜在的に存在しているのであって、それをどこまで制限し得るかという問題と構成すべき」とする（前掲ジュリスト No.1366、47頁）。憲法10条が国民の範囲を法律で定めるとしたのは、自由に定めうるとする趣旨ではなく、論理上法律制定以前に想定されている現在及び将来の国民（憲法上の国民）をいわば確認するという趣旨にほかならないのである（前掲「立憲主義と日本国憲法 第4版」、89頁）。

高橋のこの説明は制憲主体としての国民に着目してなされたものだが、憲法の定めた政治参加のプロセス（国民主権原理）に着目して同様の説明をするのが松井茂記である。松井は、「日本国憲法は、日本という政治共同体の不可欠の構成員である「市民」を当然「国民」と想定している。国会は、これらのすべての市民に日本国籍を与える憲法上の義務がある。」とする（松井茂記「日本国憲法〈第3版〉」2007年、138～139頁。同「日本国憲法〈第4版〉」2022年、甲56・343～344頁も参照）。

このように、現憲法における（現在及び将来の）国民は、「前憲法的な国民」あるいは「超憲法的な国民」または「市民」として想定されているのであって、日本国籍は立法府が自由裁量で与えたり喪失させたりできるものではない。シャピロ・華子事件東京地裁判決（東京地判1981年3月30日判時966号23頁。高佐智美「意見書」2023年、甲57・10～11頁）が指摘したとおり、憲法10条は、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したものに過ぎない。仮に立法府に裁量があると考えとしても、それは憲法による統制を受けた後に残る、憲法と抵触しない範囲での狭い裁量にすぎない（2008年6月4日最高裁大法廷判決（国籍法

3条1項違憲判決、最高裁判所裁判集民事228号101頁)も同旨)。

したがって、第一審判決が日本国籍は「立法府の裁量によって付与される地位」としたのは日本国籍の前憲法性、超憲法性をとらえ損じたものであり、誤りである。正しくは「日本国籍は前憲法的、超憲法的な地位」である。憲法10条が国民の範囲を法律で定めるとしたのは、自由に定めうるとする趣旨ではなく、論理上法律制定以前に想定されている現在及び将来の国民(憲法上の国民)をいわば確認するという趣旨にほかならない。日本国籍が「立法府の裁量によって付与される」場合があるとすればそれは、憲法制定時に「前憲法的な国民」や「超憲法的な国民」あるいは「日本という政治共同体の不可欠の構成員である「市民」」として想定されていなかった者についてのみであり、しかもこの裁量も憲法の基本原理等の制約を当然に受けるから自由裁量ではない(2008年国籍法3条1項違憲判決も同旨)。そして立法府の裁量により拡大された日本国籍付与要件に基づいて日本国籍を付与された者も、憲法がいうところの「現在及び将来の国民」(11条、97条)に含まれることになり、憲法14条1項の平等原則の下、「前憲法的な国民」や「超憲法的な国民」と同様に扱われることになる。

そもそも本件で問題となるのは日本国籍付与の場面ではなく喪失・はく奪の場面である。付与の場面の裁量から出発して論じること自体が検討の枠組みを誤っている。

日本国籍付与の場面と喪失の場面での扱いは当然に大きく異なるのであり、シャピロ・華子事件東京地裁判決(「国籍の有無によって基本的人権の保障が直接左右されることもあり得るという意味で個人の憲法的利益に必然的に関わりを有するものであり、恣意的な国籍得喪の定めのために本来受けられるはずの右基本的人権の保障を受けられないという事態を招くことは、もとより憲法の許容するところではない)や、1984年の枇杷田泰助法務省民事局長の国会答弁(「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。)(甲32・4頁第3段)はこの理を明らかにしたものである。なお、ここでいう「恣意的」が「専断的」と同義であることは、ア(イ)IV(Ⅲ)で指摘したとおりである。

学説でもたとえば高橋和之は国籍喪失の場面での立法裁量は相対的に狭くなる

と考えるべきとし（高橋和之「立憲主義と日本国憲法 第4版」2017年）、穴戸常寿も、最高裁大法廷判決（国籍法3条1項違憲判決、最高裁判所裁判集民事228号101頁）をふまえて「国籍の付与が立法裁量に属するとしても、ひとたび国籍を取得した者から、公権力が、恣意的に国籍を奪うことは憲法上禁止されていると解すべきである。」とする（「憲法I 基本権」2016年、甲38）。近藤敦は、憲法10条の立法裁量は、かつての国家主権万能の時代の無制約なものではなく、今日、その規範内容は、憲法の基本原理（基本的人権の尊重、国民主権、平和主義および国際協調主義）、憲法13条、14条1項、22条2項および98条2項との体系解釈により、大きく制限されているとする（「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51）。

II 憲法10条の沿革

日本国籍喪失・はく奪に対する憲法の制約が付与の場面に対する制約より厳しくなると解することは、上述の憲法10条の沿革とも整合的である。

すなわち憲法10条は、憲法制定会議での議論と審理を経た最終段階において、押し付け憲法であるとの批判を回避するために、GHQ草案にはなかった独自規定を設けることを意図して付加的に設けられたものにすぎない（佐藤達夫、佐藤功「日本国憲法成立史 第四巻」1994年、1000頁）。そのような憲法10条をもって、GHQ草案（1946年）以降の憲法成立過程の議論を通して一貫して基本的人権として挙げられてきた権利を保障する憲法22条2項や31条の人権保障を弱めたり、国民主権原理及びそれに基づく政治過程へ参加しつづける権利（松井茂記「『憲法』の成立と変遷」2007年、38～39頁）や基本的人権保障の土台たる地位すなわち日本国籍をいかようにも制約したりはく奪したりできるとすることは、憲法を根底から破壊することであり、憲法が許容しない。

III アフロイム対ラスク事件米国連邦最高裁判決と金森国務大臣の説明

上記のように考えることは、長谷部恭男（「注釈日本国憲法 第2巻」2017年、甲39）が国籍喪失立法について原則とすべき立場として挙げた、アフロイム対ラスク事件に関する1967年の米国連邦最高裁判決と通底する（甲68の2。近藤敦「意見書」2021年、甲43・5頁）。

この判決の事案は、米国に帰化した Beys Afroyim がイスラエルの選挙で投票し

たところ、米国政府はその投票行為を理由として同氏の米国市民権をはく奪しようとし、そのはく奪の可否が争われたというものである。米国市民権はく奪の根拠は、1940年国籍法の市民権はく奪条項であった。

もともと米国では、国家の構成員ルールを設定する権限は、連邦議会が有する絶対的権限と位置づけられてきた（絶対的権限の法理。坂東雄介「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて（1）」2011年、13頁、17頁）。アフロイム対ラスク事件判決も絶対的権限の法理を否定するものではないが、法廷意見は、市民権（日本でいうところの国籍）をはく奪する立法をなすことは議会の権限に属するものではないとして、次のように判示した。

「合衆国市民権は、決して、軽い些事ではないのであって、合衆国市民権は、連邦議会が、一般的に、あるいは黙示的に授けられた権限の名の下に、いつ何時に権限を行使したとしても、危険に晒されるべきではない。いくつかの例では、合衆国市民権の喪失は、本国（country）を持たない人間として、市民権による保護がないまま、世界のあらゆる国に放り投げられることを意味する。この国（this Nation）における市民権は、協働しながら遂行する事業（cooperative affair）の一部である。市民（団）（its citizenry）こそが国家（the country）であり、国家（the country）とはその市民（団）（its citizenry）である。我々の自由な政府（free government）の本質は、一時的に公職に就任中のある市民集団が他の市民集団の市民権を奪うことができるという法原則（a rule of law）とは、まったく調和しない。第14条修正は、この国（this Nation）のすべての市民を、宗教的信条、肌の色、人種にかかわらず、連邦議会による強制的な市民権はく奪から保護するために設けられ、かつ、実際に保護していると我々は判示する。我々の判示は、この市民に対して、彼自身の権利である、彼が自由意思でその市民権を放棄しない限り自由な国家の市民としてありつづけるという憲法上の権利を、付与する以上のものではない。」（甲68の2。下線は上告人代理人による。）

この判示部分の趣旨は、「主流派が、特定の人々を、合衆国の構成員であっても、合衆国構成員に相応しくないと判断した場合、主流派が、自らの権限を行使して、合衆国市民権に付着する権利を否定すること」の否定である（坂東雄介「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて

(6)」2014年、86頁)。そこに示されているのは、主権者たる全市民(国民)の協働により遂行される民主主義においては「一時的に公職に就任中のある市民集団が他の市民集団の市民権を奪う」ことは許されない、それゆえ議会には市民権(国籍)をはく奪する立法を制定する権限はない、という論理である。

本件とアフロイム対ラスク事件との共通点として、国家の構成員資格のはく奪に関する議会の権限が問題とされたこと、そして、米国も日本も主権在民の代表民主制国家であり国家の本質が国民による“協働の事業”であることが挙げられる。日米両国のこれらの共通点に鑑みれば、長谷部の上記見解は説得的であり、アフロイム対ラスク事件判決は本件において重要な外国判例として真摯に参照されるべきである。

(4) 保障条項

ア 憲法10条、11条、13条、22条2項、98条2項と学説

日本国籍を専断的に奪われない権利(保持する権利)の保障規定として考えられるのは憲法10条、11条、13条、22条2項、98条2項である。

憲法22条2項が日本国籍を離脱しない自由(専断的に奪われない権利、保持する権利)を保障することは、本書面第9で詳述したとおりである。

憲法10条及び13条が根拠となることは、本書面第10で詳述した。

学説をみると、憲法10条が根拠となることについて、長谷部恭男(「注釈日本国憲法 第2巻」2017年、甲39)や宍戸常寿(「憲法I 基本権」2016年、甲38)、松井茂記(松井茂記「日本国憲法 第4版」2023年、甲56)らが論じている。

憲法13条及び22条2項については、近藤敦(「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51)、佐藤幸治(「註釈日本国憲法(上巻)」1984年、甲72。「憲法〔第3版〕」1995年、甲36)、赤坂正浩(「憲法1 人権〔第5版〕」2013年、甲40)、松本和彦(「憲法I 基本権」2016年、甲38)らが提唱している。憲法22条2項を根拠とする場合は「日本国籍を離脱しない自由」と表現する方が同条項の文言との関係でわかりやすいが、実質は日本国籍を専断的に奪われない権利(保持する権利)と同じである。

館田晶子は、国籍に関するアイデンティティも憲法13条を根拠とする人格権により保護されると解すべきであるとして、国籍自由の原則は国籍に関する自己決定権を国籍制度の中に組み込むことを要請しており、この要請も憲法13条を根拠に導かれるとする。そのうえで館田は、国籍の変動に関して、憲法22条2項を前提とすれば国籍の恣意的な奪は禁止されるのがベースラインとなるべきであるとする（「人権としての国籍の可能性」2019年、甲74）。

高佐智美は、憲法22条2項及び13条を保障条項として挙げるほか、日本国憲法下の国籍法の基本原則による制約を挙げる（「意見書」2023年、甲57）。

イ 憲法10条、11条、13条、98条2項による保障

仮に原判決と同様に憲法22条2項は日本国籍を離脱しない自由（専断的に奪われない権利、保持する権利）を保障しないとした場合、実体的保障規定として他に考えられるのは、本書面第10で詳述した憲法10条、13条のほか、憲法11条及び98条2項である。

憲法10条は、シャピロ・華子事件東京地裁判決が指摘したとおり、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したものに過ぎない。憲法10条による立法は憲法の基本原理（国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理）による制約を当然受けるのであり、それら諸原理と密接に関連する日本国籍を離脱しない自由（専断的に奪われない権利、保持する権利）は同条による立法を内在的に制約することになるので、同条を保障条項と解することができる。これは憲法の体系的解釈による帰結である。

憲法13条も保障条項となり得る。個人に最大の価値を置く憲法13条は、国籍に関する自己決定権やアイデンティティに関する権利の保障との関連から日本国籍を離脱しない自由（専断的に奪われない権利、保持する権利）を保障すると解することができる。これも憲法の体系的解釈による帰結であり、同時に、憲法制定者の合理的意思解釈からも導かれる点で歴史的解釈による帰結でもある。

憲法と世界人権宣言及び人権条約上の諸権利の関係から導かれるのが、憲法11条が保障条項となるとする解釈である。これは憲法制定会議での説明を根拠とする点で歴史的解釈による帰結であり、同時に、人権条約適合解釈による帰結でもある。

日本政府が子どもの権利条約等の各種人権条約を批准していることや、専断的な国籍はく奪の禁止が国際慣習法とみなされるようになっていたことをふまえれば（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51・70頁）、憲法98条2項も保障条項となる。これも人権条約適合解釈による帰結である。

なお、憲法10条、11条、13条、22条2項及び98条2項による保障は、それぞれの根拠に異同があるので、互いに排他的ではなく重疊的なものと見るべきである。

ウ 小結 原判決の憲法違反

以上のとおり、憲法22条2項は日本国籍を離脱しない自由（専断的に奪われない権利、保持する権利）を保障しており、憲法10条、11条、13条及び98条2項も同様に保障する。これに反する判断をした原判決には憲法違反がある。

(5) 世界の状況：複数国籍発生防止の要請に勝る国籍の専断的はく奪禁止の要請

ア 国籍の専断的はく奪禁止の要請に劣後する複数国籍発生防止の要請

ここで参考に世界の状況を参照しておく。

世界を見ると、国籍の専断的はく奪禁止の要請と複数国籍の防止の要請とでは前者が圧倒的に重視されてきている。

外国国籍を取得した時に原国籍を自動的に喪失させることは複数国籍の防止を最もたやすく実現できる方法だが、国際社会をみると、外国の国籍を取得した自国民が原国籍を保持することを可能とする法制（原国籍を自動喪失させない法制）を有する国は増え続けており（甲42、甲43、甲75、甲51）、2024年6月には世界の77%を超えた（甲54）。これは国籍の専断的はく奪禁止の要請を、複数国籍の防止の要請に優先させる国家が増え続けて圧倒的多数となったことを示すものである。

以下では、国籍法11条1項と同様の制度を持っていた国がその制度を放棄した理由を、上告人代理人が確認できた範囲で、整理して挙げる。

イ 国籍法11条1項と同様の制度が放棄された理由

(7) フランス

フランスは、1954年4月9日、日本の国籍法11条1項と同様の制度を廃

止した。その際に、「外国でフランスの文化や道徳的・経済的影響を伝播させられる状況にあるフランス人に、たとえ職業に就いている国の国籍を自らの意志で獲得したとしても、フランス国籍を保持させることは重要である。国籍の取得はしばしば何らかの役割行使の条件である」との議論があった（パトリック・ヴェイユ(宮島喬他訳)「フランス人とは何か―国籍をめぐる包摂と排除のポリティクス」376頁）。

またフランスは、1963年の「複数国籍事例の削減と複数国籍事例における兵役義務とに関する条約」（ストラスブール条約^{*4}）を批准した後も、複数国籍を肯定する制度・運用を継続してきた（同373～374頁）。

これは、フランスでは複数国籍による弊害のおそれが重視する必要のないものであると認識されていること、また複数国籍、特に自国民が外国国籍を取得した場合の複数国籍が自国民と自国社会にとって有益なものであると認識されていること、そして国籍の専断的はく奪禁止の要請が複数国籍防止の要請よりも重視されてきたことの表われである。

(イ) オーストラリア

オーストラリアは、2002年、国外で自発的な行為の結果として他国の市民権を取得した者のオーストラリア市民権を喪失させる規定を廃止した（坂東雄介「オーストラリアにおける二重市民権の位相―1948年オーストラリア市民権法s17削除論を中心に」・231～232頁、237頁）。

そこに至る経緯をみると、最初に同規定の改正の必要性を勧告したオーストラリア人権委員会の報告書（1982年）は、自己の志望により外国籍を取得した者からオーストラリア国籍をはく奪する国籍自動喪失規定は、他国に滞在中にオーストラリア市民権を喪失させる規定であり、自国に戻る権利を定めた自由権規約12条44項に違反する可能性があるなどとして、「何人も、恣意的に国籍を

*4 1963年のストラスブール条約（「複数国籍事例の削減と複数国籍事例における兵役義務とに関する条約」）を2000年にヨーロッパ国籍条約が発効する前に批准した12カ国のうちイギリス、アイルランド、スペインの3カ国は、兵役義務に関する第2章のみを批准し、複数国籍削減に関する第1章は批准していない。複数国籍削減に関する第1章を批准したドイツとイタリアは、批准に際して、複数国籍の防止解消を徹底しないこととなる留保を行っている（スウェーデンは、ヨーロッパ国籍条約発効後に第2章のみを批准。）。同条約が存在することをもって複数国籍防止がヨーロッパで重視されていたとみるのは困難である。

はく奪されない」として国籍への権利を定める世界人権宣言15条2項を援用した。

1994年の移民合同委員会の報告書は、「オーストラリア以外の市民権を有していることはオーストラリアへの忠誠を欠くという指摘は、感情的なものである。多文化主義が広く受け入れられている現在では、人々は単一の国籍でなければならないというのは時代遅れである。」「他の国へ進出するオーストラリア市民が、便益のためにその国の市民権を取得しようとしたときに、オーストラリア市民権を喪失してしまうため、外国での市民権取得を断念してしまう。」と指摘し、複数国籍の「弊害は外交上の手段によって克服すべきである」とした。

2000年になると、オーストラリア市民権委員会の報告書が、下記のように論じ、規定廃止の決定打となった。

「ここでの問題は、オーストラリアが複数市民権を認めるべきかどうか、ではなく、他国の市民権を申請し、取得したオーストラリア市民がオーストラリア市民権を喪失することを認めるべきかどうか、である。」

「他国の市民権を求めることは、決してオーストラリアへのコミットメントが低下したわけではない」

「(出身国の市民権を喪失せずに他国の市民権を取得することを容認しているニュージーランド、大英帝国、アイルランド、カナダ、フランス、米国、イタリアなどの)国々は、単純に、国際的に移動する人口を数多く抱え、彼らがたとえ他国の市民権を取得したとしても人々との結びつきを保持することができることを承認している。委員会は、これらの国々が上記の実践の結果として何らかの不利益を被っているとは考えない。」

「市民権を取得しようとする国で居住・労働することを希望するオーストラリア市民にとって、オーストラリア市民権を失う恐怖にさらされ続けることは、その国でオーストラリアのプレゼンスを拡大することについて、不必要な障害となっている。委員会は、この状況がオーストラリアにとって望ましい状況だとは考えない。同じように、オーストラリアの国益にも適うとは思えない。」(Australian Citizenship Council, Australian Citizenship for a New Century (2000), 65.)

このようにオーストラリアでは、上記規定の廃止が複数国籍の問題ではなく、国籍の喪失すなわち専断的はく奪の問題として明確に捉えられた。また、フラン

スと同様、複数国籍による弊害のおそれが重視する必要のないものであると認識され、また複数国籍、特に自国民が外国籍を取得した場合の複数国籍が、自国民と自国社会にとって有益なものであると認識され、上記規定の廃止に至った。

(ウ) スウェーデン

血統主義を採用し複数国籍に消極的だったスウェーデンは、2001年に複数国籍を全面的に認める国籍法改正を行った。その背景には、兵役義務の衝突や外交保護権の衝突といった国家の不利益と従来考えられてきた複数国籍の問題は、実際には非常に限られたものであり、人の国際移動や国際結婚の増大により複数国籍者が増大する中、現実にはほとんど何も問題にならないことが明らかになった一方で、複数国籍はアイデンティティのあり方にとっても有益であり、旅行、居住、就労、社会扶助、財産権などに関する移住者にとっての「個人の側の利益」が大きく、他方、複数国籍は、移住者が社会的に排除されている問題を解消し、統合を実現する上で有益であり、国を安定させるといった「国の側の利益」も大きいとの認識があった（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51）。

(エ) スイス

スイスの国籍法では外国籍の任意取得によってスイス国籍を喪失しないとされてきた。また、スイスへの帰化の際の原国籍離脱義務は1990年改正で廃止された。この義務の廃止論の根拠の一つに挙げられていた、ストラスブール条約（「複数国籍事例の削減と複数国籍事例における兵役義務とに関する条約」）の改正作業では、①移民とその子にとって、新たな国籍取得のために原国籍からの離脱を要件とすることは、居住地国の国籍を取得しようとする意欲をそぐものとなっていること、②ストラスブール条約の存在にもかかわらず複数国籍者は増加しており、複数国籍発生防止はごく部分的にしか達成されていないこと、③二重のアイデンティティを持つことは当然であること、④移住先国に定住する外国人でもいつの日か祖国に帰ってそこに住む可能性を放棄することを望まないこと、⑤複数国籍から発生するとされてきた問題は、実際上は、過去にいわれていたほど深刻ではないと考えられること、等が挙げられていた（国友明彦「国籍の任意取得による重国籍」1994年）。

それ以降、スイスの複数国籍者は増加を続け、2010年には成人（15歳以

上)の複数国籍者数が70万人(成人のおよそ14%)に達した。2018年にスイス政府は、移民3世のスイス国籍取得要件の緩和という、複数国籍者の増加に直結する法改正を行った。そして2020年には、スイスの成人複数国籍者数は100万人に達し、成人の5人に1人が複数国籍となるに至った(One-fifth of Swiss are dual-national, Swiss Info. 2021.1.28)。

このようにスイスにおいては、外国国籍を取得した者のスイス国籍の専断的はく奪はそもそも制度化されていなかった。

(オ) 米国

米国では司法判断が制度を変えた。二つの連邦最高裁判決(アフロイム対ラスク事件(Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967))、ヴァンス対テラザス事件(Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252 (1980))を経て、法律による米国市民権のはく奪が禁止され、複数国籍が肯定されるに至ったのである(近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51、61~62頁)。

契機となった二つの連邦最高裁判決では、市民権(国籍)の立法によるはく奪が許されるのかが争点となり、複数国籍の弊害論は議論されなかったようである。移民受け入れ国であり出生地主義を採用する米国では、複数国籍は必然かつ当然のものと認識されており、その弊害防止よりも米国籍の専断的はく奪禁止の要請が重視されたものである。

(カ) ドイツ

血統主義国といわれてきたドイツも、2024年、国際的な人材競争に勝ち抜くためと移民の社会統合を進めるため、複数国籍を容認して帰化を容易にする法改正を行った(2024年5月施行)。この改正において国籍法11条1項と同趣旨の規定が廃止された。ドイツはすでに、ドイツ国籍保持の許可を得ておけば外国国籍を取得してもドイツ国籍を失わないという制度を設けていたが、この事前許可が不要になった。

ウ ヨーロッパにおける状況、特にオーストリアの例

被上告人は、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、専断的な国籍はく奪に当たらないと理解されていることは明らか」だと主張しており、原判決はこの主張を採用したものと解される。

しかし1998年以降、専断的な国籍はく奪についての理解は国際的に大きく進んでいる。たとえば2009年には、「恣意的（専断的）な国籍はく奪の問題」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はく奪するもの、および恣意的（専断的）に国籍をはく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」とされるに至った（人権理事会「人権と恣意的（専断的）な国籍はく奪」、事務総長報告書、2009年12月14日、A/HRC/13/34、パラ23参照。甲57・7～8頁、甲70の2・3頁、脚注88）。したがって、本人が自発的に原国籍の喪失を要求していないにも関わらず、原国籍の保持を妨げ、あるいは国内法の適用により自動的に原国籍を奪う規定は、専断的に原国籍を奪う規定となり得るのであって、「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、専断的な国籍はく奪に当た」り得る。原判決の上記判示は明白な誤りである。

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^{*5}）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）。

本件との関係で特に注目すべきがオーストラリアである。オーストラリアの国籍法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

*5 <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）

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（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51・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、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ていることを示している。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、専断的な国籍はく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。

「任意の外国籍取得によって原国籍を喪失すること」を許容する同条約が採択された後に「任意の外国籍取得によって原国籍を喪失すること」が専断的な国籍はく奪に当たり得ると国連事務総長報告書で述べられるに至った背景には、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り*6、国家は基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きれなかったが、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

*6 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べき場合がある。

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、専断的な国籍はく奪に当た」り得ると理解されているのであり、この点を見誤った原判決は誤りである。

(6) 憲法適合性審査

ア 「やむにやまれぬ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」とする基準による審査

まず、「やむにやまれぬ政府目的のための必要不可欠の手段でなければ、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」とする基準(前記(3)ウ①)で審査する。

ここでいう「やむにやまれぬ政府利益」は、主権者である国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等(本件では日本国籍、あるいは日本国籍を離脱しない自由または日本国籍を保持する権利)の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある場合にのみ、肯定される。手段が「必要不可欠」であるとは、手段が目的とほとんど完全に適合しており、過大包摂も過小包摂もないことを意味する。

国籍法11条1項をこの基準に照らしてみると、まず国籍変更の自由の保障との関係では、国籍法11条1項が国籍変更の自由の保障に資するのは、①本人が日本国籍を離脱し外国の国籍を取得することを希望していて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③当該外国の国籍法制に当該国の国籍の取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱せずに国籍取得を認める救済規定がないという、3つの条件すべてを満たす場合に限られる。そのため、これらをすべて満たさない者との関係では、国籍法11条1項が国籍変更の自由の保障に資することはない。同条項の適用対象は過大包摂である。

しかも、この過大包摂の結果、国籍法11条1項は、外国国籍を取得する必要に迫られても取得をためらわざるを得ない日本国民を生じさせ、外国の国籍と日

本国籍の両方を必要とする日本国民の外国国籍取得を妨げる効果をもつ。この点で国籍法11条1項は、国籍変更の自由をむしろ阻害する原因となる。

一方、上記①から③のすべてにあてはまる日本国民の「国籍変更の自由の保障」を実現しながら、そうではない日本国民の日本国籍を奪うことのない立法をすることは難しくない。たとえば「自己の志望により外国の国籍を取得した者は、上記①から③の条件すべてを満たす場合には、当該外国の国籍を取得すると同時に日本国籍を喪失する。」と定めるなどである。本書面第5・5で紹介したフランスの「国籍喪失宣明」制度はその一例で、日本政府もこの制度の存在は当然に熟知している（法務省設置法4条5号参照）。

したがって、外国の国籍を志望取得した者すべての日本国籍を喪失させるという国籍法11条1項が採用する手段は、「国籍変更の自由の保障」という立法目的の達成に必要不可欠ではない。

次に複数国籍の発生防止という立法目的との関係では、①複数国籍の発生防止は憲法の要請ではなく国籍法が求めるものに過ぎず、②複数国籍の弊害は根拠がないか抽象的・観念的なおそれにとどまり、③国際的にみても、複数国籍の弊害よりも有益性が重視されており、④複数国籍を肯定することは平和主義、民主主義（国民主権原理）、人権擁護（基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理）という憲法上の要請にかなう（近藤敦「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51参照）。一方、⑤複数国籍の発生防止という立法目的は何を犠牲にしてでも達成しなければならないほど重要なものではなく、被上告人は現在も重要な立法目的とはしていない。また、⑥複数国籍の発生防止を徹底して追求すれば、日本の主権者の範囲を外国の国籍法制によって定めることになる。しかも、⑦複数国籍の発生防止という立法目的を掲げることは、生来の複数国籍者の人格を傷つけ、複数国籍者に対する差別を助長・煽動するおそれがある。

これらを総合して考慮すると、「複数国籍の発生防止」という立法目的は、主権者である国民の誰もが、現憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば問題となっている権利等（本件では日本国籍、あるいは日本国籍を離脱しない自由または日本国籍を保持する権利）の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある立法目的とはいえない。すなわち、「や

むにやまれぬ政府利益」ではない。

手段についてみると、国籍法11条1項によって複数国籍の発生が防止できるのは外国国籍の志望取得の場合のみである。同条項を含む国籍法の採用する手段では、複数国籍のうち大多数を占める出生による場合や日本への帰化の場合、身分行為に付随して外国の国籍を付与される場合などに生じる大多数の複数国籍を防止できない。すなわち、手段が過小包摂である。

さらにいうと、国が主張し原判決が肯定した「複数国籍の弊害」を防止するためには必ずしも複数国籍の発生を防止する必要はなく、日本国籍はく奪も不要である。したがって、日本国籍はく奪という手段は「複数国籍の弊害」を防止するうえで不可欠ではない。

加えて、単なる財物についてさえ法律による没収（喪失）の場合に与えられる告知、弁解、防禦の機会による適正手続保障がない（憲法31条違反）。

したがって、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。

イ 「無国籍に関する第5ガイドライン」の基準による審査

国籍の専断的なはく奪とならないための国連ガイドライン（甲70の2）を満たさない場合、国籍法11条1項は違憲となる（前記（3）ウ②）。特に子どもの日本国籍のはく奪に関しては、子どもの権利条約8条1項が不法に干渉されることなく国籍を保持する権利を保障しているので、同ガイドラインを用いることは必須である。

同ガイドラインは、「専断的な国籍はく奪」について国際機関として権威ある解釈を示したものであり、各国の裁判所が、それと異なる解釈・運用をするのであれば、それなりの合理的な説明をしなければならない。

そして、同ガイドラインによれば、国家による国籍はく奪は、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること（パラグラフ92、93）、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること（パラグラフ94～96）、③適正な手続に従うこと（パラグラフ97～105）、のすべてを満たす必要がある。これらを満たさない国籍はく奪は、「専断的な（恣意的な）国籍はく奪」となる。

国籍法11条1項をこの基準に照らしてみると、まず国籍変更の自由の保障と

の関係では、国籍法11条1項の採用する手段は過大包摂であり、過大包摂にならずに国籍変更の自由を保障できる代替手段を設けることは難しくないから、同立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。

次に複数国籍の発生防止という立法目的との関係では、国籍法11条1項により防止できる複数国籍は全体のごく一部で“焼石に水一滴”に過ぎず目的達成の見込みが不足しているため、正当な目的と言えるのか疑問がある。そして何より、国籍をはく奪する法律においては、国籍をはく奪されることになった原因は何か、国籍をはく奪を正当化できる根拠があるか、立法目的を達成するための最小限の手段が取られているかなどについて、「公正な聴聞」の機会が保障されることが不可欠だが（甲70の2、パラグラフ111）、国籍法11条1項に「公正な聴聞」の機会の保障はない。第三者所有物没収事件最高裁大法廷判決が要請する告知、弁解、防禦の機会もない。子どもに意見表明の機会すら与えない（子どもの権利条約12条1項。甲77・パラグラフ2）。

したがって、国籍法11条1項は、憲法11条、98条2項及び31条に違反し、違憲無効である。

(7) 参考：国籍法11条1項の違憲性に関する近時の通説

近時の通説は、上記結論と同様に、国籍法11条1項は違憲であるとする。

以下では、近時の学説のうち、先行する訴訟で国籍法11条1項が合憲とされたことを受けて提唱されたものの一部を、その論理を適宜要約して紹介する。上告人が用いていない観点や指摘が多く含まれているので、上告人の主張の補強及び補充とするための紹介である。

ア 松井茂記（「日本国憲法 第4版」2023年、甲56）

松井茂記は、本件の原審と同様の論理で国籍法11条1項を合憲とした2021年1月21日東京地裁判決を紹介したうえで、「国籍を保持する権利は最も基本的な国民の権利であり、二重国籍が既に多くの国で認められている現在、二重国籍を否定しなければならないやむを得ない利益があるとは思われない」と論じ、国籍法11条1項は「憲法10条に違反し違憲無効だと考えるべきであろう。」と論じている（129頁）。

松井はまた、同書で、日本国籍を取得し、保持し、自らの子どもに日本国籍を

伝える権利を憲法10は保護しており憲法10条は市民権保障規定であると位置づけ（3頁）、「日本という政治共同体のすべての構成員は、日本国民としての地位を保障されている。これが市民権である。憲法10条は、このような市民権を全ての日本国民に保障していると解されるべきである」（343頁）とし、「日本国民はその日本国籍を不当にはく奪されない権利を有している。日本国民から日本国籍をはく奪する場合には、やむにやまれない利益のための不可欠な手段であることの証明を必要とする厳格審査が適用されるべきである。二重国籍を否定し、外国の国籍を取得した場合に日本国籍を否定することは、明らかに違憲と考えられる。」（344頁）と結論づけた。

イ 近藤敦（「世界人権宣言15条2項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023年、甲51）

近藤敦は、本件の原審と同様の論理で国籍法11条1項を合憲とした2021年1月21日東京地裁判決及び2023年2月21日東京高裁判決（以下、これらの判決のあった訴訟を「東京訴訟」という。）について、以下で論点ごとに要約するとおり誤りであるとし、国籍法11条1項は違憲であるとし、「日本の裁判所は、一体いつまで国籍唯一の原則の亡霊に悩まされ続けて、人権保障の番人としての任務を怠るのであろうか」と問いかけている（77頁）。

(7) 日本国憲法の基本原理と国籍に関する国際法上の基本原理

憲法10条は無制限の立法裁量を認めるものではなく、憲法の体系解釈として13条の個人の尊重、14条1項の差別禁止原則、22条2項の恣意的な国籍はく奪禁止原則、98条2項の条約（および国際慣習法）誠実遵守義務との相互の意味関連が重要である。憲法10条の立法裁量は、かつての国家主権万能の時代の無制約なものではなく、今日、その規範内容は、憲法の基本原理（基本的人権の尊重、国民主権、平和主義および国際協調主義）、憲法13条、14条1項、22条2項および98条2項との体系解釈により、大きく制限されている（56～57頁）。

複数国籍を防止することの合理性を説明する東京訴訟1審判決の議論は、今日の多くの民主国家でなされている議論とは大きく異なる。たとえば、「できる限り重国籍を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」という部分は、1930年の国籍法抵触条約制定時にみられた議論が中心の時代錯誤的

なものである（57頁）。従来考えられてきた複数国籍の弊害は、現実的な問題となることはほとんどなく、個人にとっても、国家にとっても、複数国籍は利益が大きいといわれている。20世紀初期にあって、国籍法の抵触解消にもつぱら関心があった国際法は、現在、人権という観点（無国籍防止原則、恣意的な国籍はく奪禁止原則、差別禁止原則）から国籍に対峙しており、これと憲法との再調整が望まれる（58頁）。

(イ) 基本的人権の尊重と国籍離脱の自由

国籍を離脱する自由を定めることは、離脱するか離脱しないか（＝保持するか）を決める自由を意味するものである。したがって、憲法22条2項が保持に関する権利の保障と無関係とは言えない。「自由」は、一般に作為の自由とともに、不作為の自由を内包している。表現の自由が表現しない自由（沈黙の自由）を保障し、信教の自由が信仰を強制されない自由を保障するのと同様に、国籍離脱の自由は国籍を離脱しない自由（国籍離脱を強制されない自由）を保障する。したがって、政府が国民の国籍を恣意的にはく奪することは、憲法22条2項が保障している。東京訴訟一審判決の「自由」の理解は不作為の自由を排除したものであり、「個人の尊重」を掲げ、「自由」に対して国政上「最大の尊重」を求める憲法13条にも反する（59頁）。

東京訴訟1審判決の論理は、憲法10条による立法裁量原則が、あたかも上位規範であり、それをもとに下位規範の憲法22条2項の意味合いを導く思考方法に立脚しているものと思われる。むしろ、憲法10条は国籍に関する一般法（一般規範）であり、特別法（特別規範）である憲法22条2項を優先し、その結果、憲法10条の適用範囲を制約するのが、あるべき解釈手法である。また、国籍離脱を望まない者が国籍を保持するという消極的権利を憲法22条2項の国籍離脱の自由は保障していると解釈すべきである。そうでなければ、同項は、他国の国籍を取得することで自国の国籍を離脱したい「極めて少数」の人にのみ意味ある規定にすぎない。他国の国籍を取得したくても、自国の国籍を離脱したくない「大多数」の人に対しては、同項は何ら基本的人権を保障するものではなく、むしろ自国の国籍離脱の強制を正当化する規範内容をもつことになる。そのような規定を人権規定と呼ぶことができるのであろうか。「個人の尊重」を掲げ、「自由」に対して国政上「最大の尊重」を求める憲法13条所定の「基本的人権の尊重」

の基本原則からは、疑問である。自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来の国籍を放棄する意思を有していたとするのは1つの「擬制」に過ぎない。実際には、従来の国籍を放棄することを望まない人の方が大多数である。人の国際移動や国際結婚の増大を踏まえると、この「擬制」の妥当性は、人権の視点から再検討が必要である（60～61頁）。

(ウ) 国民主権と国籍離脱の自由（国籍離脱の自由の2つの規範内容）

憲法22条2項の「国籍離脱の自由」の淵源は、アメリカの1868年7月27日の法律1条（「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠なものである」）である。当初は、「君主主権」の理論である臣民の「永久忠誠」を求めるイギリスなどの君主国家からの移住者にとって重要な離脱する自由としての「国籍変更の自由」に焦点が当てられた。アメリカはまた、自国民に対しても1907年の国籍離脱法および1940年の国籍法により、他国への帰化、他国への忠誠の喪失、他国の選挙への参加などの理由に基づく国籍の喪失の手続を定めていた。しかし連邦最高裁は、*Afroyim v. Rusk*, 387 U.S.253 (1967)で、アメリカ国民がイスラエルの選挙に参加したことによるアメリカ国籍のはく奪を違憲とし、1868年7月27日の法律1条の趣旨が、議会の協議した国籍喪失の唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱ないし放棄した場合に限定されうる点にあったと当時の法律制定史を分析している（para. 18）。したがって、人権としての「国籍離脱の自由」の意味は、自己の意思によってのみ国籍を離脱する自由であり、自己の意思に反して国籍を離脱させられない自由、すなわち国籍を離脱しない自由である。同判決の言葉を借りれば、「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」である（para. 21）。最終的には、連邦最高裁が、*Vance v. Terrazas*, 444 U.S.252(1980)で、複数国籍を容認する最高裁判例が確立した。同事件は、メキシコの国籍証明書の発行がメキシコへの忠誠を意味するかどうか争われ、国籍を離脱するのに必要な意図をもって国籍喪失行為が行われたかは、政府の側に挙証責任があったとした。いわば、国民主権下の民主国家間たとえば、アメリカとかつての大英帝国または大日本帝国では、民主国家と君主国家の間なので「国籍変更の自由」の側面が重要であったが、アメリカと今の民主化されたイギリスまたは今の日本では、民主国家の間なので、自己の意思に反して「国籍を離脱しない自

由」の側面こそが、人権としての「国籍離脱の自由」の規範内容としては、重要とされている。国民主権国家では国籍変更の自由は、もはや自明のことである。諸外国の憲法と比べても、珍しく、あえて日本国憲法が明文で国籍離脱の自由を掲げている以上、国籍変更の自由の意味にとどまるものと解すべきではない。国籍を離脱しない自由としての「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」の側面が重要である。換言すれば、「国籍変更の自由」は君主主権原理に対応した主要な規範内容であり、「国籍を離脱しない自由」が国民主権原理に即した主要な規範内容であり、国籍離脱の自由のこの両義的な内容が、国民主権下の憲法13条の「生命、自由及び幸福追求」の権利にとって不可欠である。国籍離脱の「自由」について、国政上「最大の尊重を必要とする」以上、その制約は必要最小限でなければならない。とりわけ、主権者である国民の国籍をはく奪することは、やむにやまれぬ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。特別に国家の安全や国益を脅かす事例を除き、一般に、通常の帰化などにより外国の国籍を取得しただけで日本国民の国籍をはく奪する場合に、やむにやまれぬ政府利益があるものとはいえない（61～63頁）。

複数国籍を認める多くの国では、人々は一般に国籍離脱を望まず、複数国籍を維持しているのが現状である。居住国の国籍を自己の意思で取得するとしても、従来の国籍離脱を望まず、従来の国籍保持を望む人が一般的である時代に、日本国憲法22条2項の規範的意味が、「極めて少数」の国籍離脱を望む者に対してのみ有効であり、「大多数」の国籍離脱を望まない者には無意味であると解するのは、人権保障の効果をほとんど無にするに等しい解釈で、「基本的人権の尊重」を基本原理とする日本国憲法の解釈として不適切といえよう（64頁）。

(イ) 平和主義と複数国籍を認めることの合理性

国や裁判所が複数国籍防止の合理性を説明するために挙げる複数国籍の問題点は、今日、多くの複数国籍者が日本にもいる中で、具体的には問題となっていないことばかりを例示しているにすぎない。世界の76%にも及ぶ複数国籍に肯定的な国にとっては、複数国籍は、国の安定を促進し、個人の社会参加の可能性を広げ、「公共の福祉」にかなうとされている。今日、多くの国では、複数国籍は平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として歓迎され、国の安定、

移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の人権擁護、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つとされている。平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護は、まさに日本国憲法の基本原理であり、複数国籍の容認は憲法の基本原理上の要請である（64～65頁）。

イギリスの実務家によれば、もし複数国籍を認めず、それをチェックするのであれば、膨大な経費と人力を割く必要があり、かえって入管行政に支障が生じるというのが現実的な議論である（66頁）。

複数国籍を認める国に住む日本国民が、居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持することに、何ら支障はないのが現状である。体系解釈の観点からすれば、（東京訴訟の）1審判決は、1930年の国籍法抵触条約の前文で掲げられた「国籍唯一の原則」といった時代錯誤的な国際法の状況認識の下、基本的人権の尊重、国民主権、平和主義といった日本国憲法の基本原理を尊重しない憲法解釈をしている。冷戦の終焉、徴兵制の廃止、人の国際移動の増大、国際結婚の増大、国際法の変化によって、複数国籍を認める国際情勢が一般的になっている。日本の国内状況も同様であり、徴兵制の禁止、人の国際移動の増大、国際結婚の増大がみられる。こうした国際情勢および国内状況において、従来の憲法解釈を見直す必要がある。もともと、憲法22条2項の国籍離脱の自由は、国籍を個人の自由意思により離脱することを意味する規定であり、個人の意思に反して国籍離脱を強制する国の法規制を禁止する防御権としての性質をもちうる憲法規範である。表現の自由や信教の自由など、通常的自由権と同様の憲法解釈をすればよいだけである（66～67頁）。

国籍は自己のアイデンティティや人格権の重要な要素であり、国籍離脱を強制することが憲法13条の個人の尊厳に反しないかどうか、真剣に考えるべき時がきている。出生時に日本国籍を取得した日本人からその意に反して日本国籍をはく奪する日本政府の行為は、憲法13条を根拠とする「基幹的な自己人生創造希求権」自体のはく奪・制約に相当しうる。憲法13条は、「自由」に対して国政上「最大の尊重を必要とする」旨を定めている。国籍変更の自由という狭い規範内容では、最大の尊重とはいえない。したがって、憲法22条2項および憲法13条により、国籍離脱の自由は、自己の意思に基づく「国籍変更の自由」とともに、自己の意思に反して「国籍を離脱しない自由」を保障していると解すべきで

ある（66～67頁）。

(オ) 国際協調主義と国籍離脱の自由

憲法22条2項の国籍離脱の自由は、自己の意思に基づく「国籍変更の自由」とともに、自己の意思に反して「国籍を離脱しない自由」を保障しているとの解釈は、世界人権宣言15条2項に整合的な憲法解釈である。近年、世界人権宣言の全部または一部を国際慣習法と位置づける見解は増えており、一般的ともいわれる（68頁）。

今日の国際法上は、伝統的な「立法裁量原則」は、人権法の発展に伴い、国際慣習法ともみなされる「恣意的な国籍はく奪禁止原則」「差別禁止原則」「無国籍防止原則」の3つの原則により、立法裁量の幅を狭められつつある。憲法22条2項は、国籍離脱の自由を定めるのみで、無国籍防止原則を明文で定めるものではないが、国際慣習法である無国籍防止原則は、憲法98条2項の要請であるから、憲法22条2項の国籍離脱の自由は、無国籍となる自由を含むものではないと一般に解されているのは正しい。通説は、世界人権宣言15条2項後段が「国籍を変更する権利」と定めていることを解釈指針として、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いう。同様に、世界人権宣言15条2項前段が「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ……ない」と定めていることを解釈指針として、憲法22条2項は、国籍の恣意的はく奪を禁止すると解すべきである（69～70頁）。

今日、世界人権宣言15条2項が禁止する「恣意的な国籍はく奪」にあたらないためには、国際人権法の趣旨と合致する「正当な目的に対して比例的でなければならない」。すなわち、国家によって追求される手段は、目的を達成するための必要最小限の侵害でなければならない。恣意的というのは、単に法律に基づかないとか、合理的でないというだけでなく、比例的でないことを含む概念である。立法目的の合理性と目的と手段との合理的関連性のみでは十分ではなく、立法目的とその手段との比例性も厳格に要求される。憲法13条が生命・自由・幸福追求の権利について「公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」と定めているのは、裏返せば、自由や権利についての国の規制は公共の福祉のための必要最小限にとどまることになり、憲法13条は比例原則の根拠規定と解される。その意味でも、国籍法11条1項は、憲法22条2

項と結びついた13条の保障する「恣意的に国籍をはく奪されない権利」、すなわち「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」を侵害する（70～71頁）。

諸外国の研究者の複数国籍のメリット・デメリットを論ずる賛成論・反対論の議論の中で、「納税義務の抵触」という議論は一般に登場しない。例外的に在外国民に所得税を課すアメリカでの個人のデメリットの議論などがあるにすぎない。しかし、租税条約があろうとなかろうと、かりに日本に住むアメリカとの複数国籍者が、（2023年なら年収12万ドルを超える場合に）両国から所得税を課されることのデメリットが大きいのと思えば、（アメリカは国籍離脱税も課されるが）アメリカの国籍を離脱すればよく、他のメリットが大きいのと考えて複数国籍を望めば維持するというだけである。複数国籍の弊害論は、個人のデメリットと国のデメリットを区別して論じる必要がある。納税義務の衝突は、大阪地裁に提出された被告の国の意見書にもあるように、「二重課税」の弊害である。すなわち、個人の二重課税のデメリットの問題であり、国が課税できなくなる国のデメリットとしての弊害ではない。個人のデメリットの弊害は、憲法22条2項および国籍法13条で国籍離脱の自由が保障されている今日、メリットよりもデメリットが大きいのと思えば、個人が複数国籍を維持しなければよいだけで、国籍法11条1項により国家が個人の利益のために複数国籍を防止する必要があるかのような時代錯誤的な議論からは卒業すべきである。複数国籍が認められないことで、入国・居住権、参政権、公務就任権、職業選択の自由、アイデンティティとしての人格権を含む多くの人権が制約されているという個人のデメリット、すなわち複数国籍を認めないことの弊害は、はるかに大きく、一部の国の一部の人の二重課税のデメリットという複数国籍を認めることの弊害とは、およそ比較にならないと指摘する（76～77頁）。

ウ 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」2023年、甲57）

高佐智美も、本件の原審と同様の論理で国籍法11条1項を合憲とした2021年1月21日東京地裁判決及び2023年2月21日東京高裁判決（以下、これらの判決のあった訴訟を「東京訴訟」という。）をふまえて、国籍法11条1項の憲法適合性と国際法規適合性について検討し、以下に論点ごとに要約すると

おり、国籍法11条1項は違憲であるとした。

(7) 憲法22条2項について（甲57・2乃至3頁）

憲法22条2項は、直接には「国籍を離脱する自由」を保障するものであるが、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。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、一般的な憲法解釈とはいえない。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、東京訴訟の控訴審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。また、憲法10条から導き出される立法裁量を根拠に、憲法22条2項による「国籍を離脱しない自由」の保障を否定するのは、憲法上の権利と法律上の権利と混同するものであり、失当である。現憲法の制定議会において、憲法22条2項に基づく国籍離脱には国籍法の規定により制限を設けるべきではないか、という質問に対して、当時の国務大臣が、「此の憲法の一貫致しました根本方針として法律の枠でなく、憲法の枠で自由権を規整すると云うのが根本の趣旨であります故に、此の場合に法律と云を(ママ)枠を入れることは好ましいとは考えて居りませぬ」と返答していることからこれは明らかである（第90回帝国議会貴族院「帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第15号」（1946年9月17日））。

(イ) 憲法13条について

I 憲法13条前段の趣旨（甲57・3乃至4頁）

国籍とは、国籍法旧3条1項を違憲と判断した2008年の最高裁大法廷判決（以下「2008年大法廷判決」とする）も認めるように、「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」であると同時に、自我あるいはアイデンティティを確立する一要素として、個人の人格的生存と密接に結び付いているから、国籍に関する個人の意思決定は最大限尊重されなければならない。日本国籍の離脱を個人の意思に委ねる22条2項は、まさに13条前段の趣旨を具体化したものであるといえる。

憲法制定会議の際、22条2項の趣旨について「二重国籍を避けるためにこのような規定を設けたのか」という質問に対して、当時の国務大臣は、次のように述べている。「國家と云ふものは、固より自分の國を主として考へると云ふことは當然でありますけれども、併し考を廣くして、故なく人の國籍を移り行くことを妨げないやうようにしようと云ふ、謂はば此の憲法の持つて居ります一つの基本の考へ方が此處に一端を表はしたのでありまして、國の公益に正式に説明の出来る程の理由もなく、本人は國籍を離脱したいと云ふものを、何の爲に留めるか、それは其の自由に委して、國家は消極的の態度を執つて宜からう、斯う云ふ大きな原則から來て居るのであります」（第90回帝國議會貴族院「帝國憲法改正案特別委員會議事速記録第16号」（1946年9月18日））と説明しており、憲法の起草者も、憲法22条2項を、本人の意思に基づく国籍変更の自由を保障する規定、すなわち、国家よりも個人の意思を優先するという憲法13条の基本原則を具体化したものであると認識していた。

II 憲法13条後段の趣旨（甲57・5乃至6頁）

「国籍を離脱しない自由」は22条2項で保障されていると解するのが妥当だが、22条2項から導き出せないとするなら、憲法上明文規定のない権利として、13条後段の幸福追求権から導き出すことになる。では「国籍を離脱しない自由」すなわち「国籍を恣意的にはく奪されない権利」は、13条後段の保護対象となる要件（①保護を要求されている行為・状態が保護可能なほど十分に具体的で、②社会意識によっても支えられている）を満たしているのか。参考になるのが世界人権宣言である。

(ウ) 世界人権宣言15条の趣旨（甲57・6乃至10頁）

世界人権宣言は15条2項で、「何人も、ほしいままに、その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない」（外務省訳）と定め、明文で「国籍を恣意的にはく奪されない権利」を保障している。同条は1項で「すべての人は、国籍への権利（the right to a nationality）を有する」と定めている。同宣言の起草と採択の過程から明らかなおろ、同宣言15条は、1項で、単に「国籍をもつ権利」だけでなく、すでに法律上有している「国籍への権利」を保障し、さらに2項で「国籍を恣意的にはく奪されない権利」を保障している。

国連総会も、1996年の決議50/152において、各国に対し、「無国籍の削減

を目的として、特に恣意的な国籍のはく奪を防ぐこと…により、国際法の基本原則に合致した国籍に関する法律を制定する」ことを求めた。実際、「国籍への権利」と「恣意的な国籍はく奪の禁止」は、多数の国家によって批准されている様々な国際条約、さらには地域的な条約や文書（たとえば、子どもの権利と福祉に関するアフリカ憲章第6条、アメリカ人権条約第20条、人間の権利と義務に関するアメリカ宣言第19条、人権と基本的自由に関する独立国家共同体条約第24条、イスラムにおける子どもの権利に関する規約第7条、アラブ人権憲章第29条、ASEAN人権宣言第18条、ヨーロッパ国籍条約第4、6条）にも反映されている。日本も批准している主要な国際人権条約はどれも「国籍への権利」及び「恣意的な国籍はく奪の禁止」に関する規定を設けている（自由権規約第24条3項、子どもの権利条約第7条1項、女性差別撤廃条約第9条1、2項、人種差別撤廃条約第5条、障害者権利条約第18条、移住労働者の権利条約第29条）。

国連人権理事会は、2008年の7/10決議、2009年の10/13決議、2010年の13/2決議、2012年の20/5決議、2014年の26/14決議、そして2016年の32/5決議において、繰り返し、国籍への権利が基本的人権であることを確認しており、2009年の国連事務総長報告は、「国籍の恣意的はく奪の問題は、個人の自発的な要求による国籍の喪失を含まないが、特に差別的な理由で国籍の取得又は保持を恣意的に妨げるもの、法の運用により自動的に国籍を奪うもの（傍点筆者）、行政当局の行為により恣意的に国籍を奪われるものを含むその他のあらゆる形態の国籍喪失を対象としている」と述べた。

以上のことから、「国籍の恣意的なはく奪の禁止」は、現在においては「確立した国際法規」（憲法98条2項）となっていることは明らかである。したがって、条約締結の有無にかかわらず、すべての国家は、「国籍への権利」を保護し、「国籍の恣意的なはく奪の禁止」を遵守する義務を負う。

なお、国会において日本の政府代表も、1984年に日本で国籍法改正が審議された際、「国籍を持つ権利が国民にあるのか」という質問に対し、「国籍を持つ権利といいますのは、現にその国の国民であるという者…国家の構成員であるという地位に既に立っている者を、その構成員でなくなすということにつきましては、ほしいままに自分の持っている国籍を奪われないという意味では一つのはっきりした権利といえようかと思えます」と回答している。

「国籍を恣意的にはく奪されない権利」を、憲法に明文のない権利として憲法13条後段から導き出す際に参考となるのが、1997年の二風谷ダム事件判決（札幌地判1997年3月27日訟月44巻10号1798頁）である。同判決の論旨を本件におきかえてみると、まず「国籍を恣意的にはく奪されない権利」は世界人権宣言15条2項において明文で規定されて、かつ、「確立した国際法規」と認識されている。したがって、日本政府には、憲法98条2項に照らして、これを誠実に遵守する義務がある。そして、憲法13条前段によれば、国家は、一人ひとりの国民が固有の存在意義・目的を有し、それに基づいて独自に活動する自由を保持すること、及び自己の存在に対して配慮を求める資格を有することを承認しなければならない。かつ、国籍は、あらゆる人権保障の基礎となる重要な法的地位であり、それを保持する権利は、個人の人格的生存に不可欠な権利であるから、新たに国籍を取得する場合は別として、少なくともすでに有している国籍については、個人の意思に反して恣意的にはく奪することは、原則として許されない。ゆえに、憲法13条後段によっても、「国籍を恣意的にはく奪されない権利」が保障されていると解することができる。

憲法10条によって国籍の得喪に関して立法裁量が認められているから、憲法13条から国籍に関する権利を導き出すことはできない、とするのは誤り、というよりむしろ逆で、憲法10条の立法裁量は、憲法制定権力者たる「国民」を想定している日本国憲法自体、及び、憲法の基本原理を定めた13条によって制約を受けるものであるから、上述のように、憲法13条からも「国籍を恣意的にはく奪されない権利」を導き出すことができる以上、国会は、そのような権利を侵害しないような立法を行うことが、憲法上要求されていると解すべきある。

(I) 憲法10条について

I 憲法10条と立法裁量統制（甲57・10乃至12頁）

憲法の最高法規性（98条1項、81条）、及び法律よりも国際法規が優位することから（憲法98条2項）、立法裁量は憲法及び国際法規によって制約を受けることとなる。この点については、1984年改正前の国籍法における父系優先血統主義の合憲性が争われたシャピロ・華子事件で、結論は合憲となったものの、東京地裁が次のように述べていることが注目に値する。「恣意的な国籍得喪の定めの故に本来受けられるはずの右基本的人権の保障を受けられないという事

態を招くことは、もとより憲法の許容するところではないと考えられる。このよ
うな見地からすると、憲法10条の前記規定は、国籍の得喪についていかなる基
準も法律で自由に定めることができるとしているものではなく、国籍の得喪に関
する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に
委任したものであり、右立法による具体化にあたっては、憲法の各条項及びそれ
らを支える基本原理に従いこれと調和するように定めるべきことを要求している
ものと理解すべきである。」

立法裁量の審査基準として、近年、活発な議論が進められているのが、「立法
の首尾一貫性」ないし「立法者の自己拘束」である。これは、選挙、家族、国籍
などの領域で、立法者による制度形成の裁量を前提とした審査がなされる場合
でも、「立法者による第一次的判断権の行使を受けて、立法者の基本決定との首尾
一貫性を検証するという形で、合理性が比較的詳細・具体的に検討される場合が
ある」というものである。このような考え方は最高裁判所によっても採用されて
おり、代表的なものとして2008年大法廷判決が挙げられる。同判決は、
「『創設的権利・利益付与規定』（横尾らの反対意見）であると否とにかかわら
ず、直接的救済の必要性から、〈ひとたび採用された所与の立法原理の首尾一貫
した実現を、憲法上の実体的主観的権利として主張しうる〉としたところに本判
決の思考の特徴がある」と分析されている。

以上から、憲法10条に基づく立法裁量について、第一に、憲法上立法府に認
められているとされる立法裁量はまったくの自由裁量ではなく、最高法規である
憲法及び上位法規である国際法規により制約される、第二に、立法者は、立法者
が定めた法制度の基本原則により自らが制約（拘束）される、特に基本的人権に
関わる場合はその要請は一層強くなる、ということができる。

Ⅱ 憲法による制約（甲57・12乃至15頁）

憲法上の制約について参考となるのが、2005年の在外国民選挙権制限違憲
判決である。同判決は、憲法が保障する選挙権の重要性を踏まえた上で、在外国
民の選挙権に対する制限が認められるかどうかにつき、「憲法の以上の趣旨にか
んがみれば…国民の選挙権又はその行使を制限することは原則として許されず、
国民の選挙権又はその行使を制限するためには、そのような制限をすることがや
むを得ないと認められる事由がなければならない」とした。

これを国籍法11条1項の違憲審査にあてはめてみると、まず国籍とは「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」（2008年大法廷判決）であり、上記判決が極めて重要な権利と認めた選挙権の根拠となる地位であるから、その重要性は選挙権よりも強いといえる。そして、上述のように、国籍に関しては個人の意思を最大限尊重すべきであるというのが、憲法13条及び22条2項の趣旨である。したがって、このような国籍の重要性及び憲法の趣旨に鑑みれば、個人の意思に反して国籍をはく奪することは原則として許されず、国籍をはく奪するためには、そのような制限をすることが「やむを得ないと認められる事由」がなければならない、ということになる。

東京訴訟の控訴審判決は、国籍法11条1項は「重国籍の発生を防止するとともに、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国籍変更の自由を保障する趣旨とするもの」であり、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」とした。しかし自己の志望により外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来^の国籍を放棄する意思を有していたとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来^の国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得る」から、「個人の意思による国籍の喪失」、すなわち国籍離脱の自由とは区別すべきである。むしろ、憲法22条2項の趣旨を直接規定しているのは国籍法13条と解すべきである。また、②国籍変更の自由の保障は個人にとって人格的生存にかかわる重要な権利であり、かつ国籍の得喪につき、個人の意思を尊重するという、憲法13条前段の趣旨に合致するが、①複数国籍の発生^の防止は、あくまでも国家の都合であるから、個人にとって複数国籍を有することで何らかの弊害がない限り、積極的に防止「してもらう」必要はない。むしろ①複数国籍^の発生^の防止を重視するあまり、個人の日本国籍を「積極的に」放棄する意思を確認しないまま、外国国籍の取得をもって一方的に日本国籍を喪失させる、すなわち②国籍変更^の自由を「実質的に」阻害するような国籍法11条1項は、憲法13条前段の趣旨に反するものである。

日本国籍の喪失という重大な不利益を個人に課してもなお、複数国籍の発生を防止しなければならないような、やむにやまれない重要な政府の利益というもの

が存在するののかについては、複数国籍はなるべく防止した方がよいということは、一般的にはいえるかもしれないが、複数国籍に一体どのような具体的・現実的な弊害があるのかを検討すると、政府が主張する弊害は、いずれもおよそあり得ない、非現実的かつ抽象的なものである。このことは、複数国籍者が2020年の時点で100万人を超えているとされている(本件弁護士推計)にもかかわらず、1984年の国籍法改正によって、複数国籍を解消するために新たに導入された催告制度が、今まで一度も用いられていないことから明らかである。このような非現実的かつ抽象的な複数国籍の弊害を防止する利益と、個人の人格的生存と密接な関連を有し、かつ「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」である日本国籍を即時に喪失させられることの不利益とを比較衡量した場合、どちらがより重要であるかは、火を見るより明らかである。

以上のように、政府が主張する複数国籍の弊害は、個人の意思を無視してまで一方的に日本国籍を喪失させなければならないほど、「やむにやまれない利益」とは認められないので、国籍法11条1項は、立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効といえる。

Ⅲ 国際法による制約(甲57・15乃至17頁)

法律の内容は「条約及び確立された国際法規」に合致するものでなければならない、という意味で、立法裁量は「条約及び確立された国際法規」によって制限されることになる(憲法98条2項、第90回帝国議会「貴族院帝国憲法改正案特別委員会議事速記録第22号」(1946年9月26日))。

国籍に関する立法に対して、どのような国際法上の制約を受けることになるのかという点につき、国際法委員会は、「1945年以来、国際人権の進化は、個人の利益よりも国家の利益の優先に基づく従来のアプローチを弱めてきた。…したがって、国籍に関しては、国家と個人双方の正当な利益が考慮されるべきである」とした(A/CN.4/SER.A/1999/Add.1(Part 2), p. 24.)。2009年の事務総長報告は上記のとおり「国籍の恣意的はく奪の問題は、個人の自発的な要求による国籍の喪失を含まないが、特に差別的な理由で国籍の取得又は保持を恣意的に妨げるもの、法の運用により自動的に国籍を奪うもの、行政当局の行為により恣意的に国籍を奪われるものを含むその他のあらゆる形態の国籍喪失を対象として

いる」と述べた。このような前提の上に公表されたUNHCRの無国籍に関する第5ガイドライン（2020年）によれば、国籍のはく奪が「恣意的」ではないといえるためには、①法律上の明確な根拠がある、②正当な目的に照らして比例性がある、③正当な手続に則って行われている、という要件を満たす必要がある。

この要件に国籍法11条1項を照らしてみると、まず、日本政府が主張する複数国籍がもたらす弊害の防止という同項の目的は、上述のように、一般的ないし抽象的にはそれなりの合理性があるかもしれないが、実際にそのような弊害が発生するかといえば、その可能性は極めて低い、あるいは発生したとしても実害はほとんどないものばかりである。一方、日本国籍の喪失がもたらす不利益は、国籍という国民としての基本的な地位が失われるのであるから、その影響は多岐にわたり、かつ、その被害も甚大である。他の外国国籍を取得しているとしても、政府の目的と国籍はく奪がもたらす結果は、まったく均衡がとれておらず、国際法が要求する比例性の原則を満たすものでは到底ない。また、目的を達成する手段についても、外国国籍を取得したことに加え、本人の積極的な日本国籍離脱の意思を確認する機会、あるいは外国国籍取得から一定期間、選択の機会を与えるという制度を設けることも可能であるから、単に外国国籍の取得という事実だけをもって、本人の積極的な日本国籍離脱の意思を確認することなく、即時に日本国籍の喪失の効果をもたらすのは、目的達成のための最小限度とはいえない。

さらに、手続的保障という観点からも、国籍法11条1項の国籍喪失制度には、たとえば同法16条3項のような聴聞の手続等も設けられていないため、「恣意的な国籍はく奪」に該当することとなり、「確立された国際法規」に違反するものといえる。

(オ) 国籍法の基本原則による制約（甲57・17乃至20頁）

I 日本国憲法制定以降の基本原則

憲法で認められた立法裁量が憲法による制約を受けるものである以上、立法裁量に基づいて制定された法律の基本原則も憲法の基本原則に合致するものでなければならないのは当然のことである。したがって、国籍法の基本原則も、大日本帝国憲法下と日本国憲法下とは、まったく異なるものとなる。たとえ条文の文言が同じでも、基本原則が異なる以上、その解釈はまったく異なるものとなる。

日本国憲法が、国家よりも個人を優先し、個人の意思を尊重する基本原則を採

用している以上、国籍法の原則としてまず挙げられるのは、個人の意思の尊重といえる。日本の国籍法は、制定以来一貫して外国国籍の取得による日本国籍の喪失を定めているが、大日本帝国憲法下では、個人の意思にかかわりなく、自動的に日本国籍の喪失を認めたとしても、憲法及び基本原則に反しないといえたかもしれない。しかし、日本国憲法下では、個人の意思を無視した自動的に日本国籍の喪失は、憲法及び基本原則に反するものとなる。したがって、条文を解釈運用するにあたっては、個人の意思を尊重する形で行われなければならない。あるいは、条文の文言上、そのような解釈運用ができないのであれば、その限りにおいて、その条文は立法裁量の範囲を逸脱し、違憲無効となる。

国籍法11条1項は、日本国籍の喪失に際し、本人の意思を確認する手続を一切設けていないため、個人の意思を尊重するものとはいえず、個人の意思を尊重するような解釈運用も不可能であるから、立法裁量の範囲を逸脱しており、違憲無効といえる。

II 1984年法改正以降の基本原則

1984年の国籍法改正では、父系優先血統主義の採用により複数国籍の発生が増加することを受け、その解消・防止のために新たに選択制度が設けられた。

しかしこれは、複数国籍の解消を至上命題として、選択制度を厳格に適用し、国籍選択を強制するものではなく、あくまでも個人の自発的な選択に委ねる、というのが「立法者の合理的意思」である。このことは、選択制度の導入に伴い新たに設けられた催告制度（15条）がこれまで一度も用いられたことがないことから明らかである。現行国籍法は、国籍唯一の原則を国籍法の理念としつつも、複数国籍の解消については、あくまでも個人の意思を最大限尊重する形で運用が行われており、このことは、16条1項が定める外国国籍離脱の義務が訓示規定に過ぎないとする立法者の意図とも合致する。

(カ) 憲法14条1項について

I 平等原則による立法裁量統制（甲57・20乃至22頁）

立法者が選択・形成した制度は、平等との関連で合理性が認められない限り、違憲となる。当該制度の形成に際して、立法者が本来広い裁量を持っているという事情は、ここでは考慮されない。いわば、「立法裁量に対して外側から限定」を加えるものである。

立法裁量が平等原則に反しているか否かの判断基準としては、尊属殺重罰規定違憲判決（最大判1973年4月4日刑集27巻3号265頁）や2008年大法廷判決が用いた、その法律の立法目的が合理的か、目的達成手段と目的との間に合理的関連性があるかどうかという、二段構えの審査が用いられる。具体的にどの程度の合理性が要求されるのかについて、学説では、一般的に、取扱いの区別によって差異が発生している実体的な権利・利益の性質と、区別を行う根拠事由の組み合わせによって、審査基準の厳格度が決定されると考えられており、このような考え方は判例においても採用されている。たとえば2008年大法廷判決は、「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」である一方（問題とされている実体的権利・利益の性質・内容）、「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」（区別を行う根拠事由）から、「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」として、審査基準を厳格にした上で、違憲判断を下した。

国籍法11条1項については、14条1項後段列挙事由に基づく区別とはいえないため、もっぱら問題となっている実体的権利・利益の性質・内容に応じて審査基準の厳格度が決定されることになる。上述のように2008年大法廷判決も国籍の重要性を認めているほか、東京訴訟の控訴審判決は、外国国籍取得に必要な形式的要件及び実質的要件をすべて満たしているため、外国国籍取得の申請をした場合に、当該外国国籍を取得する相当程度の蓋然性がある者が、外国国籍を取得した上でその後も日本国籍を保持し続けることを希望し、外国国籍の取得の申請に先立ってその取得後における日本国籍の保持の可否の確認を求める訴えに対し、2008年大法廷判決が認めた国籍の重要性を踏まえた上で、外国国籍を取得したことにより国籍法11条1項に基づき日本国籍を喪失した後にこれを争うことによっては喪失していた期間に係る当該法的地位の実質を回復することが困難な性質のものであることを理由に、確認の訴えの利益を認めた。実際に外国国籍を取得していない段階であるにもかかわらず、事前に国籍法11条1項によ

る日本国籍喪失の有無を争うことを認めたということは、それだけ国籍という法的地位の喪失が、極めて重大かつ回復困難な不利益をもたらすということを認めていることに他ならない。このように、裁判所は一貫して、国籍という法的地位の重要性を認めているのであるから、「国籍を恣意的にはく奪されない権利」の制限については、厳格な審査基準が要求されるといえる。

II 立法目的の合理性（甲57・23乃至24頁）

国籍法11条1項の立法目的については、①「重国籍の発生を可能な限り防止」しつつ、憲法22条2項の保障する国籍離脱の自由の一場面として、②「国籍変更の自由を保障する」ものとされている。

しかし、まず②については、「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来の国籍を放棄する意思を有していたとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来の国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得る」ので、「個人の意思による国籍の喪失と区別すべき」であり、憲法22条2項が保障する国籍離脱の自由を具体化している規定は、本項ではなく、法務大臣への届出によって日本国籍の離脱を認めている国籍法13条と考えるのが適切である。

国際的な人の移動が一般化した今日、日本国籍を保持しつつ、居住国の国籍を取得したいと考えている人々が抱える問題は具体的かつ切実である。たとえば、11条1項適用者52名、外国国籍取得予定者271名を含む497名に行われたアンケートによれば、これらの人々が直面している問題として、①永住権の不安定さ（永住権をもっている更新と居住要件が必要である、永住権と国籍とでは就労機会や昇進、社会保障、教育などの便益に大きな差がある、など）、②親の介護問題（永住権に一定の居住要件が課されているため、日本での長期間の介護が困難である、逆に日本国籍を喪失した場合、「外国人」として在留資格を得なければならないが、そもそも介護が必要な家族が在留資格認定証明書の申請を行うことができるのか、など）、③当事者の介護問題（外国人である配偶者に先立たれた後に永住権を更新できるのか、永住権では遺族年金を受給できない、など）、④国際結婚家族の離散リスク（国際結婚で離婚した場合、永住権のままでは子どもの親権や面会交流権の交渉が不利になるだけでなく、滞在資格を失う恐れもある、永住権のままでは家族で他国へ移住する場合、ビザの問題でできない

こともある、など）、⑤政治状況の右傾化と移民規制の動き（テロ対策や難民の流入を抑制するため移民を規制する動きが強まっており、国籍を有していないと国外退去のリスクがある、国籍を取得できるにもかかわらず長期間永住者のままでいると周囲から疑念を持たれる、など）が挙げられている。これらの人々が抱える問題と、政府が主張する複数国籍の弊害とを比較衡量した場合、どちらがより重要かは明白である。

以上のことから、国籍法11条1項の立法目的とされる②国籍変更の自由の保障は、そもそも本項とは無関係であり、①の複数国籍の防止についても、複数国籍の弊害は、極めて抽象的かつ観念的なものに過ぎず、国籍法11条1項適用者が直面する問題に比べれば、やむにやまれない重要な政府の利益とはいえないため、目的の合理性は認められない。

III 目的達成手段の合理性（甲57・24乃至26頁）

仮に上記の立法目的に合理性が認められるとしても、その手段として、本人の意思を確認することなく、形式的な外国国籍の取得のみをもって日本国籍を即時に喪失させるという手段に、目的との合理的関連性ないし必要性及び相当性が認められるかが問題となる。

(I) 外国国籍の当然ないし生来的取得との区別の合理性について

まず、外国国籍の当然ないし生来的取得の場合と国籍法11条1項の場合との区別をみると、前者について、国籍法は、未成年者については20歳までに、成人については複数国籍になったときから2年以内に国籍選択を義務づけ（14条）、期限までに国籍選択が行われなかった場合には法務大臣による催告が行い、それでも国籍選択が行われなかった場合に日本国籍を喪失させる制度（15条）を設けている。これは、いったん複数国籍となることを認めた上で、事後的に国籍選択の機会を与えることにより、本人の意思に基づく複数国籍の解消を目的とし、さらに法の不知による日本国籍の喪失を防ぐために、法務大臣による催告というセーフガードを設けるといって、手厚い保障を設けるものであり、外国国籍の取得と同時に、本人の意思を確認することもなく、日本国籍を喪失させる11条1項の制度と比較すると、極めて不均衡である。

また、政府が主張するように、複数国籍の弊害がそれほど重大であるならば、本人の意思の介在しない外国国籍の取得についても、できるだけ速やかに解消さ

せる手段を採用することも可能であるにもかかわらず、国籍選択までに一定の猶予期間を与え、さらにはその期間が過ぎた場合でも催告制度というセーフガードを設け、しかもその催告制度にいたっては、複数国籍者の増加にもかかわらず、一度も用いられていないことの説明がつかない。

そもそも、当然ないし生来的取得を理由とする複数国籍であろうと、外国国籍の取得に基づく複数国籍であろうと、問題とされているのは、複数国籍をいかに解消するか、ということであるから、その発生原因によって、解消手段に極端な差を設けることに合理性があるとはいえない。

さらに、東京訴訟の控訴審判決は、すでに本人の意思で国籍の選択が行われている以上、「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は乏しく…速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」としたが、次のような国籍相談が戸籍時報807号63頁以下に紹介されている。その内容は、日本人父と英国人の母の嫡出子として英国国内で生まれ、日本国籍の留保届を行ったため、日本国籍と英国国籍を有しているが、20歳までに国籍選択を行われなければならないため、現在、日本の大学に通っていることもあり、日本国籍の選択届を提出した。その後、英国の大学院に進学することが決まったため、英国国籍を選択したいが、日本国籍を離脱することは可能か、というものである。この相談に対する回答は、英国の国籍法には日本の国籍法11条2項のような規定、すなわち、他国の国籍の選択宣言によりその国の国籍を喪失する、という規定が存在しないため、日本国籍の選択宣言をしたことによって英国国籍を喪失していないので、日本国籍を離脱することができる、というものである。この相談は11条2項に関するものであるが、このように、本人の明示的な意思により国籍の選択を行った場合でも、その後の事情の変化により、選択の変更を迫られる可能性は十分あり得るのであるから、11条1項の場合には「猶予期間を設ける必要が乏しい」とはいえず、かつ、当然ないし生来的取得による複数国籍が事実上放置されている現状からすれば、「速やかに日本国籍を喪失させることが望ましい」ともいえない。

以上のおりであるから、当然ないし生来的取得による複数国籍の解消に認められている国籍選択の猶予期間及び催告制度を、国籍法11条1項の場合についてのみ認めないことは、その区別が極端であり、立法目的達成の手段として甚だ

しく均衡を失し、これを正当化すべき根拠も存在しないので、その差別は著しく不合理であり、憲法14条1に違反して無効である。

(Ⅱ) 他の志望取得との区別の合理性について

国籍法11条1項と同様に、自己の志望に基づき、結果的に複数国籍の取得を認めている法3条1項や17条、5条2項の場合と、法11条1項の場合とを区別することに合理的な理由はあるのかを検討すると、東京訴訟の控訴審判決は、「国籍法11条1項は、日本国籍を有する者が自己の志望によって外国籍を取得した場合に元々有していた日本国籍を喪失する旨を定めているのに対し、同法3条1項、17条及び5条2項が適用される場面では、いずれも元々外国籍を有していた者が届出や帰化によって日本国籍を取得した場合に、いかなる方法で元々有していた外国籍を喪失させるかが問題となるのであって、両者は全く異なる場面を想定した規定であるから、単純に比較することはでき」ないとした。しかし、「元々日本国籍は有していないが、外国籍は有している」場合であろうと、「元々外国籍は有していないが、日本国籍は有している」場合であろうと、複数国籍の解消という目的は同じであるはずであるから、その解消手段を比較することはできないとはいえないはずである。そして、複数国籍の解消という同じ目的を達成する手段として、両者を比較した場合、その区別に合理性がないことは、上述(I)の場合と同様である。

さらに、国籍法5条2項が、外国人が日本に帰化するにあたって、その意思にかかわらず、当該外国国籍を失うことができない場合に、「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、複数国籍のままでも帰化を認めているのに対し、日本国民が外国に帰化するときには、いかなる事情があろうとも、一律に日本国籍を喪失するとしているのは、著しく均衡を失っている。少なくとも、法5条2項の定める特別の事情、たとえば日本に近親者がおりかつ本人が日本との関連性を維持する意思を有している場合には日本国籍喪失の例外を認めることも、立法政策上可能なはずである。

以上のことから、同じ志望取得による複数国籍の解消に認められている国籍選択の猶予期間及び催告制度、さらには日本国籍喪失の例外を、国籍法11条1項の場合についてのみ認めないことは、その区別が極端であり、立法目的達成の手段として甚だしく均衡を失し、これを正当化すべき根拠も存在しないので、その

差別は著しく不合理であり、憲法14条1項に違反して無効であるといえる。

IV その他の場合との区別の合理性について（甲57・26頁）

(I) 国籍法16条2項との区別

国籍法16条2項は、日本国籍の選択を宣告した日本国民で外国国籍を失っていない者が、自己の志望により外国の公務員に就任し、その就任が日本国籍選択の趣旨に著しく反する場合に、その者に対して日本国籍の喪失を宣告できると定めている。しかし、この国籍喪失宣告の手続には、聴聞の機会を設けるなど（16条3項、行政手続法15条、16条、19条、20条2項、21条）手続的保障が設けられているのに対し、法11条1項については、一切そのような手続的保障はない。たしかに法16条2項の場合は、11条1項の場合と異なり、外国国籍を直接取得したわけではないが、日本国籍の選択を宣言したにもかかわらず、外国の公務員の職につくという、事実上外国国籍を選択したとみなされる行為を行ったからこそ、日本国籍喪失の宣告が認められているわけであるから、両者は実質的には同じである。にもかかわらず、一方には聴聞等の手続的保障があり、他方にはそのような保障が一切ないというのは、平等原則に反する。

(II) 複数国籍であることが判明した者とそうでない者との区別

国籍法11条1項に基づく自動的な日本国籍の喪失は、実務上は外国国籍を取得した者が日本国籍の喪失届を提出しない限り、日本政府がこれを把握することはほぼ不可能である。したがって、本人が外国国籍の有無を問われた際に、曖昧にごまかせば日本国籍を維持することができ、逆に正直に回答すれば国籍喪失届の提出が迫られるという、外国国籍を取得した国民の間で極めて不公平な取扱いを生じさせる。実際、2014年にノーベル賞を受賞した中村修二氏は、2005年にアメリカ国籍を取得したため複数国籍状態であったことが、皮肉にもノーベル賞受賞で明らかになり、その結果、パスポートの更新が認められず、取り上げられることとなった。

このような場当たりの運用を許す、というよりも、そのような運用しかできない11条1項は、日本政府に“たまたま”外国への帰化を知られた者とそうでない者と間に著しい不平等をもたらすものであり、平等原則に反するものといえる。

V 「時の経過（事情の変化）」論（甲57・27乃至28頁）

最近、最高裁が用いている判断手法として、立法者による当初の制度形成の必

要性や合理性を認めた上で、そのような合理性が「時の経過」（事情の変化）によって失われていないかどうかを審査するというものがある（2008年大法院判決など）。

これに国籍法11条1項をあてはめてみると、現行国籍法制定当時は、複数国籍の発生防止のため、外国国籍を取得した場合に、日本国籍を喪失させることに一定の合理性があったかもしれない。しかし、その後、1984年法改正による父母両系血統主義の採用により、複数国籍の発生が不可避となったことから、国籍法自体が複数国籍をある程度容認するに至ったという事情の変化がある。

また、現行国籍法制定当時は、日本国民の国外移住は珍しいものであったかもしれないが、その後のグローバル化の進展により、国外移住者の数は右肩上がりに増えている。外務省の海外在留邦人数調査統計によれば、2022年10月1日現在、海外で暮らす日本人の合計は、長期滞在者と永住者を合わせて約130万9千人となっている。長期滞在者は約75万1千人（前年比約5万6千人減）とコロナ渦のために3年連続で減少しているが、在留国で永住権を認められ、生活の拠点を日本から海外に移した「永住者」は20年連続で増加し、10年前と比べても約14万人超増え、過去最高の約55万7千人にも上っている。永住権は、通常、移住してすぐに取得できるわけではなく、留学、就職などを経て永住権を申請するという数年がかりの段階を踏まなければならない。その間、必要に応じて在留国の国籍を取得する必要に迫られる場合もある一方、その後の事情の変化により、日本に帰国する可能性も十分あり得る。したがって、外国国籍を取得したからといって、即時的に日本国籍を喪失させる制度は、個人の意思や事情を無視した、あまりにも性急な手段といえる。

国際法上も、かつては「国籍唯一の原則」は重要な原則とされてきたが、諸外国の国籍法についてみると、国内法で国籍自動喪失制度を設けず、複数国籍に寛容な国は、1960年には85カ国のうち33カ国（38.8%）に過ぎなかったのに対し、2020年1月現在では、世界195カ国・地域（台湾を含む）のうち150カ国・地域（76.9%）を占めるに至っている。

このような国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、「国籍唯一の原則」は国籍立法の原則としては、もはや所与のものとはいえず、したがって、それを前提として、外国国籍の取得をもって直ちに日本国籍を失わせる国籍

法11条1項の合理性も、もはや失われているというべきである。

以上のことから、国籍法11条1項の立法目的に合理性があるとはいえず、仮に合理性が認められるとしても、その目的と達成手段との間に合理的関連性があるとは認められないので、同項は憲法14条1項に違反し、違憲無効である。

エ 松本和彦（「外国籍の志望取得をめぐる事例分析 [判例解説編] ——国籍法11条1項違憲訴訟」（2023年法学セミナー6月号）

松本和彦は、東京訴訟の控訴審判決をふまえての評釈で、「人の生涯が特定国内で完結していた時代と異なり、複数国のアイデンティティを有する複数国籍者の存在を頭から否定することは、当該個人にとっても、当該国家にとっても、必ずしも適当とはいえなくなっている。」「以前であれば、自国籍から離脱する可能性のある国民など、自国への忠誠心に欠ける者だから、不要であると割り切られたかもしれないが、現在では、複数国籍と忠誠心が相反する関係にあるとみなすことは、必ずしも実体に合わないと考えられるようになってきている。その結果、複数国籍の解消を断念し、むしろそれを容認する方向で、国内法を改正する国も増えている。」「憲法10条が、国籍の得喪に関する要件の定めを立法府に委任していると解しても、それは白紙委任ではありえない。特に、現在保有している国籍を喪失させることは、その当該国との法的絆を断ち切り、当該個人に多大の不利益をもたらすおそれもあるので、国籍喪失にあたっては、本人の意思を十分に確認しなければならないはずである。憲法22条2項も国籍離脱の際の本人の意思に焦点を当てた権利規定と解すべきで、日本国籍の離脱意思のみならず、離脱拒否の意思も保障範囲に収め、国籍離脱の自由な意思決定を保障したものと理解される。」「国籍法11条1項は、外国籍の取得を望む者に対して、外国籍の取得と日本国籍の保持の二択を強いるが、このような二択強制は、国籍離脱の自由の意思決定に支障をもたらすものであるから、憲法22条2項の権利の制約とみなすべきではなかったか」として、夫婦同氏制に関する令和4年3月22日最高裁第三小法廷決定の渡邊恵理子裁判官の意見（「婚姻をしようとする者に従前の氏を変更するか法律婚を断念するかのも二者択一を迫るものであり、婚姻の自由を制約する」）を参考にできるとする。

さらに松本は、国籍法11条1項の立法目的の正当性については、「複数国籍が原因で上記のような弊害が発生したという事実がどのくらい確かめられている

のかというと、実は必ずしもはっきりしない。(東京訴訟の) 両裁判所も立法事実の探求にはさほど関心を示しておらず、ただ「重国籍から生ずる弊害をできる限り解消するという立法目的が不合理であるとはいえない」とするのみである」と指摘し、「仮にそれ(重国籍の発生防止)が合理的だとしても、実は以前ほどは重視されていない。グローバル化の進展とともに複数国籍者が増加し、その存在を承認する国も増加している現在、そもそも外国籍を志望取得しただけの理由で、日本国民からあえて日本国籍を喪失させる必要が「現時点で」どのくらいあるのか疑わしいというのが実情である。国籍法も、限定的とはいえ、複数国籍の保有を認める規定を設けており、時の経過とともにその範囲を拡大させている。そう思うと、国籍法11条1項が日本国民に対して国籍選択制度の適用すら認めず、自動的に日本国籍を喪失させるのは、立法目的の重要度に比して、必要かつ合理的とはいいがたいと思われる」とする。

さらに松本は平等原則違反について、「日本国民による外国籍の志望取得の場合にだけ、「国籍選択のための猶予期間」も設けず、速やかに日本国籍を喪失させてよいとするのは、必要以上に複数国籍を敵視し、かつ、日本国籍の保持に関する個人の利益を軽視するものではないか。」と指摘し、裁判所が区別の立法目的は合理的であり区別の具体的内容も不合理でないとしたことについては、「そのように解された理由は、おそらく国籍の意義を、個人の側からではなく、国家の側からしか捉えなかったためであろう。しかし、国籍に触れる憲法規定(憲法10条および憲法22条2項)は権利の章(憲法第3章)にある。権利である以上、個人の視点を忘れるべきではないだろう。」とする。

そのうえで松本は、「まとめ」として、「法令が本人の意思に反する日本国籍の離脱を強いることは、国籍離脱の自由の制約に当たると解すべきである」、「個人のアイデンティティーの保持と密接に関わる以上、たとえ複数国籍の発生防止にそれなりの合理性が認められるとしても、できる限り本人の意思に配慮した扱いがいるだろう」としている。

松本はさらに、「憲法判例の動き」(『令和5年度重要判例解説』2024年5月20日)で東京訴訟の控訴審判決について、「複数国籍の防止を重視し、外国籍の志望取得に伴う日本国籍喪失という効果の合理性を評価したもので、個人の自己決定よりも、深刻かどうかも分からない複数国籍の弊害を強調するものにな

っている」と厳しく批判している（7頁）。

第12 国籍法11条1項が合憲でも「子どもの最善の利益」に照らした救済が必須

1 はじめに

仮に国籍法11条1項が合憲とされたとしても、本件（上告人の日本国籍確認）の検討はそこで終わらない。次に「子どもの最善の利益」（甲78）に照らした審査を行い、上告人の救済を図る必要がある。

2 「子どもの最善の利益」に照らした審査と救済

(1) 子どもの権利条約に関する原判決の誤りと憲法違反

原判決は、「控訴人が主張する「子どもの最善の利益」（甲78）に照らした審査を行うべき法的根拠も見当たらない。」と結論づけた。

しかし、子どもの権利条約はわが国が批准した国際条約である。条約は公布とともに国内的効力を有し、国家機関である立法機関、行政機関及び司法機関にはその効力が及ぶのであるから、同条約の求める権利保障は、憲法98条2項により国家機関の責務である。

そして、子どもの権利委員会の一般的意見は、国連が世界から集めたこの分野の権威ある専門家らが検討をふまえて「子どもの最善の利益」実現のために策定したものであるから、締約国がそれを無視する場合には合理的（reasonable）な根拠を示さなくてはならない。

原決定はこれらの点を看過ないし無視したもので誤りであり、憲法に違反する。

以下では、裁判所だけでなく法曹一般に馴染みが浅いと思われる子どもの権利条約の基本原則や、同条約そして憲法が保障する諸権利を概説し、本件で上告人がいかにして救済されるべきかを示す。

(2) 子どもの権利条約の4原則と、法律からの救済の必要性

子どもの権利条約には4つの原則がある。①公的領域および私的領域の双方における自己に関わるすべての行動または決定において、自己の「最善の利益」を評価され、かつ第一次的に考慮される権利の保障（3条1項）、②意見を聴かれ、

かつ真剣に受けとめられる権利の保障（12条）、③差別の禁止に対する権利の保障（2条）、④生命および発達に対する権利の保障（6条）である（甲78・パラグラフ1）。

このうち①「子どもの最善の利益」は、個々の子どもについて、あるいは集団としての子どもについて、または子どもたち一般について、特有の事情に照らして個別事案ごとに評価がなされる（甲78・パラグラフ48）。

そのため、国籍法11条1項のように子どもたち一般に適用される法律が「子どもたち一般の最善の利益」にかなうと評価され違憲ではないとされたとしても、個々の子どもに対する適用の場面では「子どもの最善の利益」に反すると評価され、関連法令の解釈による救済が求められる場合がありうる。

(3) 子どもの権利条約が保障する憲法上の諸権利

子どもの権利条約は先述の「国籍を保持する権利」の他にさまざまな権利を保障している。本件と関連する権利は以下である。

ア 「子どもの最善の利益」を評価され第一次的に考慮される権利（3条1項）

(7) 「子どもの最善の利益」とその最終目的

子どもの権利条約3条1項は、「児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が第一次的に考慮されるものとする。」と定めている。これは、すべての子どもに対し、公的領域および私的領域の双方における自己に関わるすべての行動または決定において、自己の「最善の利益」を評価され、かつ第一次的に考慮される権利（a primary consideration）を保障する規定である。また、子どもの権利条約の基本的価値観のひとつを表明するものであり、子どものすべての権利を解釈しかつ実施する際の、条約の4つの一般原則のひとつである（甲78・パラグラフ7）。

「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（「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（同・パラグラフ4、51）。

「第一次的に考慮される」とは、他のすべての考慮事項とは同列に考えられないという強い位置付けを与えられるということであり（同・パラグラフ37）、

締約国は第一次的考慮をなすという強い法的義務を課されており、第一次的な考慮をしないという裁量の余地はない（同・パラグラフ36）。子どもたちに影響を及ぼすあらゆる立法および政策の策定、行政上および司法上の意思決定ならびにサービス供給において、最善の利益の原則が考慮に入れられなければならない（同・パラグラフ13(b)）。

立法者、裁判官、行政機関、社会機関または教育機関は、条約の他の規定に則して3条1項を解釈・実施してこそ、「子どもの最善の利益」という概念を明確にし、かつ具体的に活用できるようになる。「子どもの最善の利益」の概念は、当事者である子ども（たち）が置かれた特定の状況にしたがって、その個人的な背景、状況およびニーズを考慮に入れながら個別に調節・定義される。個別の決定については、「子どもの最善の利益」は、その特定の子どもが有する特定の事情に照らして評価・判定されなければならない。立法者による決定のような集団的決定については、「子どもたち一般の最善の利益」が、特定の集団および（または）子どもたち一般の事情に照らして評価・判定されなければならない。いずれの場合にも、評価および判定は、子どもの権利条約およびその選択議定書に掲げられた権利を全面的に尊重しながら進められなくてはならない（甲78・パラグラフ32）。

(イ) 「子どもの最善の利益」の内容及び性質と保障条項、解釈原理

「子どもの最善の利益」は、三層の概念で構成される。下記の3つである（甲78・パラグラフ6。下線は上告人代理人による。）。

「(a) 実体的権利：争点となっている問題について決定を行なうためにさまざまな利益が考慮される際、自己の最善の利益を評価され、かつ第一次的に考慮される子どもの権利であり、かつ、ひとり子ども、特定もしくは不特定の子どもの集団または子どもたち一般に関わる決定が行なわれるときは常にこの権利が実施されるという保障である。子どもの権利条約第3条第1項は、国家にとっての本質的義務を創設したものであり、直接適用（自動執行）が可能であり、かつ裁判所で援用できる。」

「(b) 基本的な法的解釈原理：ある法律上の規定に複数の解釈の余地がある場合、子どもの最善の利益に最も効果的にかなう解釈が選択されるべきである。条約およびその選択議定書に掲げられた権利が解釈の枠組みとなる。」

「(c) 手続規則：ひとりの子ども、特定の子どもの集団または子どもたち一般に関わる決定が行なわれるときは常に、意思決定プロセスに、当該決定が当事者である子ども（たち）に及ぼす可能性のある（肯定的または否定的な）影響についての評価が含まれなければならない。子どもの最善の利益を評価・判定するためには手続上の保障が必要である。さらに、ある決定を正当とする理由の説明において、この権利（子どもの最善の利益を評価され、第一次的に考慮される権利）が明示的に考慮に入れられたことが示されなければならない。これとの関連で、締約国は、幅広い政策問題に関する決定であるか個別事案における決定であるかに関わらず、決定においてこの権利がどのように尊重されたか――すなわち、何が子どもの最善の利益にのっとった対応であると考えられたか、それはどのような基準に基づくものであるか、および、子どもの利益が他の考慮事項とどのように比較衡量されたか――を説明することが求められる。」。

このように、「子どもの最善の利益」を評価され第一次的に考慮されることを求める権利は実体的かつ手続的権利である。実体面では、個人の尊重を具体化し幸福追求に関わる権利であるから、憲法13条によって保障される。

手続面では、憲法31条の適正手続保障は、刑事手続以外にも及び（甲64・725頁）、手続内容の実体的な保障も含むと解されることをふまえば、この権利は憲法31条によっても保障される。

すなわち、「子どもの最善の利益」を評価され第一次的に考慮されることを求める権利は、憲法13条と31条により融合的に保障される（憲法の人権条約適合的解釈についての芦部・甲79、及び憲法13条と他の条項による融合的な保障についての近藤・甲80を参照。）。さらに憲法98条2項もあわせての融合的保障がなされるとみることもできる。

(ウ) 「子どもの最善の利益」の評価にあたっての留意事項

「子どもの最善の利益」を評価する際には、子どもの自己のアイデンティティを保全する権利（子どもの権利条約8条）が尊重・考慮されなければならない（甲78・パラグラフ55）。将来の危険及び危害ならびにその他の影響の可能性についても評価されなければならない（同・パラグラフ74）。

そして、乳幼児（一般的意見での定義によれば出生から8歳まで。甲74・パラグラフ4）は相対的に未成熟であるため、自己のウェルビーイング（幸福・福

祉)に影響を及ぼす決定および行動との関連で、その子どもの意見および発達しつつある能力を考慮に入れながらその権利および最善の利益を評価および代表する、担当の公的機関に依拠することになる。最善の利益の実現のためには、子どもの権利を保護し、かつその生存、成長およびウェルビーイングを促進するための積極的措置に加え、子どもの権利の実現について日常的責任を負っている親その他の者を支援および援助するための措置が必要である(甲76・パラグラフ13)。

イ 自己に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明し、その意見を真剣に考慮してもらう権利(12条1項)

(7) 意見表明権の絶対的保障

意見を聴かれ、かつ真剣に受けとめられるすべての子どもの権利も、同条約の基本的価値観の一つを構成する、同条約の一般原則のひとつである(子どもの権利条約12条1項。甲77・パラグラフ2)。これは、子どもには自己の人生に影響を及ぼす権利があることを明らかにしたものである(同・パラグラフ18)。

この権利は、上記アの、「子どもの最善の権利」を評価されその第一次的考慮を求める権利と、相互依存関係にある(同・パラグラフ68)。

最も幼い子どもでさえ、この権利の保有者として意見および気持ちを表明する資格があり、乳幼児(8歳以下。甲76・パラグラフ4)であっても、意見をまとめる能力があるという推定が覆されない限り、その考えと気持ちを真剣に考慮してもらう権利がある(甲76・パラグラフ14、甲77・パラグラフ20、21、28、29)。この権利の保障は絶対であり、保障しないという裁量の余地はない(甲77・パラグラフ19)。

(i) 代理人を通じた意見の聴聞

子どもは、直接にまたは代理人もしくは適切な団体を通じて聴聞されるが、可能な場合には常に、子どもに対して直接に聴聞される機会が与えられなければならない(甲77・パラグラフ35)。締約国は、乳幼児が、あらゆる法的手続において、その子どもの利益のために行動する者によって独立の立場から代理され、かつ、子どもが意見または好みを表明する力がある場合にはあらゆる場合に意見を聴取されるようにするための条件整備を図るよう、促される(甲76・パラグラフ13(a))

代理人には、(両)親、弁護士またはその他の者(とくにソーシャルワーカー)がなることができる。ただし、多くの(民事、刑事または行政)事案において、子どもとその最も自明な代理人((両)親)の間には利益相反のおそれがあるので、子どもの聴聞が代理人を通じて行なわれるときに最も重要なのは、代理人が、子どもの意見を意思決定担当者に正確に伝達することである(甲77・パラグラフ36)。代理人は、自分はおそらく子どもの利益を代弁しているのであって、他人((両)親)、制度または機関(たとえば居住型施設、行政または社会)の利益を代弁しているわけではないことを自覚しなければならない(甲77・パラグラフ37)。

(ウ) 保障条項

これも上記アの権利(「子どもの最善の利益」を評価され第一次的に考慮されることを求める権利)と同様に実体的かつ手続的権利であるから、憲法13条及び31条により融合的に保障される。さらに憲法98条2項もあわせての融合的保障がなされるとみることでもある。

(イ) 国籍法14条1項前段との関係

国籍法14条1項は、「外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなった時が十八歳に達する以前であるときは二十歳に達するまでに、その時が十八歳に達した後であるときはその時から二年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。」と定めている。

子どもの権利条約は18歳未満のすべての者の権利を保障するところ(1条)、日本国籍を保持していた未成年者にとって、日本国籍を喪失するかどうか自身が重大な「影響を及ぼす事項」であることは明らかである。したがって、18歳未満の日本国籍者は、自己の日本国籍の喪失をもたらす手続について意見を表明する権利を有しており(12条1文)、この権利を保障することは、子どもの権利条約の締約国であるわが国の条約上の責務であり(憲法98条2項)、憲法13条及び31条の要請である。

さらに子どもは、自身の日本国籍喪失について表明した意見を「年齢及び成熟度に従って相応に考慮される」ことを求める権利も有しており(12条2文)、この権利を保障することもわが国の条約上の責務であるとともに(憲法98条2項)、憲法13条及び31条の要請である(憲法13条、31条、98条2項に

よる融合的保障)。

国籍法14条1項が、出生による複数国籍の未成年者に、成人してからの国籍選択の機会を与えているのは、これらの人権を考慮したものと評価できる。

ウ 家族の法的保護、分離の防止及び一体性の保全を求める権利

(7) 家族が法的保護を求める権利と保障条項(8条1項)

わが国も批准している市民的及び政治的権利に関する国際規約(以下「自由権規約」という。)23条1項は「家族は、社会の自然かつ基礎的な単位であり、社会及び国による保護を受ける権利を有する。」と定め、子どもの権利条約前文5項は、「家族が、社会の基礎的な集団として、並びに家族のすべての構成員特に児童の成長及び福祉のための自然な環境として、社会においてその責任を十分に引き受けることができるよう必要な保護及び援助を与えられるべきである」との確信し、と述べる。

したがって、社会の自然的かつ基礎的な単位である家族について法的保護を受ける権利も、金森国務大臣がいうところの「総ての基本的人権」に含まれるものとして「政治の実際に於て将来実証出来」たものであり(甲64・252頁)、憲法によって保障される基本的人権である。

家族は、国によって様々な形態や関係性があり得るが、社会の自然かつ基礎的な単位であること、個人の幸福追求や人格的生存と深く関わるものであることにおいては普遍性があるから、その法的保護が不可欠であるとするのが、自由権規約23条1項及び子どもの権利条約前文5項の趣旨である。

家族のこのような意義・性質にかんがみれば、家族が法的保護を受ける権利は、人格的生存や幸福追求に不可欠なものとして、憲法13条で保障されるというべきである。さらに憲法98条2項もあわせての融合的保障がなされるということもできる。

(イ) 家族の分離の防止と一体性の保全を求める権利(8条1項)

子どもの権利条約9条1項本文は、「締約国は、児童がその父母の意思に反してその父母から分離されないことを確保する。」として、子どもが父母の意思に反して父母から分離されないことの確保を求める権利を保障する。これは、家族の分離を防止することおよび家族の一体性を保全することは、子どもの保護制度の重要な構成要素だからである(甲78・パラグラフ60)。したがって家族に

は、父母だけでなくきょうだいも含まれるから、きょうだいとの分離を防止し一体性を保全することも権利として保障される。

これも憲法上の人権であり、家族の保護を求める権利と密接に関連するとともに、子どもの人格的生存とホリスティックな発達及び幸福追求にとって重要不可欠な基本的人権であるから、憲法13条により保障される。さらに憲法98条2項もあわせての融合的保障がなされるということもできる。

(ウ) 現代社会の特質と国際カップルの子どもの権利

現代社会の特質は、多文化コミュニティで、また急速な社会的変化によって特徴づけられる文脈のなかで成長する乳幼児の数が増えていることである（甲76・パラグラフ8）。父母の国籍が異なる国際カップルの子どもの増えていることに、20世紀後半以降の社会の特質がある。

父母が国際カップルの子どもにとって、父母と同一の国籍を持っていないと、国籍を理由に父母から父母の意思に反して分離される事態が生じるおそれがある。このような事態を回避するうえで子どもが父母それぞれと共通する国籍を保持できることが有効であり、「子どもの最善の利益」にかなうことは説明するまでもない自明の事実である。1984年に国籍法が父母両系血統主義へ改正されたのは、この自明の事実を追認したものにほかならない。

したがって、国際カップルの子どもは、父母から父母の意思に反して分離させられないことを確保するために、父母と共通の国籍を保持できるよう特別の保護及び援助を、それが当該子にとって最善の利益であるとして、求める権利を有する。この権利は、上述のとおり、当該子どもの人格的生存とホリスティックな発達及び幸福追求にとって重要不可欠な基本的人権であることから、憲法13条によって保障される。さらに憲法98条2項もあわせての融合的保障がなされるということもできる。

エ 小括

上記アからウで挙げた権利の完全かつ効果的な享受は、「子どもの最善の利益」の最終目的の一つである（甲78・パラグラフ4、51）。したがって、これらの権利に対する違法不当な制約または侵害があったか否かは、「子どもの最善の利益」に関する審査という形で行うことが可能である。

(4) 「子どもの最善の利益」に関する審査の手法

「子どもの最善の利益」に関する審査は、一般的意見14・パラグラフ46以下（甲78）が示す「子どもの最善の利益の評価及び判定」の方法に従って行うのが、丁寧かつ確実である。まず、本件具体的事情の下で関連する要素をリスト化し、それぞれの重みづけを行い（「最善の利益」評価）、選択肢のうちどれが未成年者の「最善の利益」にかなうかを判定する（「最善の利益」判定。甲78・パラグラフ47）。

本件では、上告人について日本国籍の喪失を認めるか、認めないか、という2つの選択肢があり、このうち上告人の利益によりかなう方を選択することが「子どもの最善の利益」となると考えられる。

(5) 本件の具体的事実関係の各要素とその評価

本件では下記①から⑨の事実関係があり、それらが上告人の最善の利益に関連する要素（甲78・パラグラフ46）である。なお、子どもの権利条約に掲げられた諸権利に反する要素、または条約上の権利に反する効果を有するであろう要素は、何が子ども（たち）にとって最善かを評価するうえで妥当なものを見なすことができない点に注意を要する（甲78・パラグラフ51）。

- ① 英国では、2005年に制定された「英国での生活に関する十分な知識」を証明することを求める法令に従い、英国に帰化する者は「英国での生活」テストに合格しなければならないとされている（甲81の2）。また、18歳以上の者が英国市民権の取得を新たに希望する場合、英語の知識に関するテストに合格する必要がある。同様のテストは18歳未満の者には課されていない。
- ② 上告人の両親は、当時2歳であった上告人の英国市民登録を行った際、上告人がすでに英国国籍を付与されているものと認識していた（甲45）。
- ③ 上告人の両親は、上告人の英国市民登録を行うことが上告人の日本国籍を失わせることになるとは認識していなかった（甲45）。
- ④ 日本国籍の喪失は上告人の人生に影響を及ぼす事態だが、上告人の英国市民登録手續にあたって、上告人の意見や考えは聴聞も考慮もされなかった。
- ⑤ 上告人は日英の国際カップルに特別養子として迎えられた。上告人の姉は父母それぞれと共通する国籍を持っている（日英複数国籍）。上告人は、母姉と

共通する日本国籍を持っていたが、英国国籍を取得し日本国籍を喪失したことにより、母姉と共通の日本国籍を失い、父姉と共通する英国国籍のみを有することになった。上告人が日本国籍を喪失しなければ国籍を理由とする家族分離の危険は大きく軽減できた。

- ⑥ 上告人は、誇りに思っていた日本の国籍を奪われ、喪失感に苦しんでいる（甲 45）。
- ⑦ 国籍法 11 条 1 項は、複数国籍の発生防止という、国の制度または機関の利益を目的とする。
- ⑧ わが国の国籍法では、出生による複数国籍の未成年者は 20 歳になるまで国籍選択義務を猶予されている（国籍法 14 条 1 項）。これは未成年者については複数国籍による弊害が発生しにくいからであるとされる（甲 25）。
- ⑨ 国籍法 11 条 1 項と同様の規定を有するオーストリアは、自動喪失の例外を設けている（甲 54）。同国の国籍法 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（近藤敦「世界人権宣言 15 条 2 項と恣意的な国籍はく奪禁止」2023 年、甲 51・75 頁）。

これらの要素について、まず⑦、⑧及び⑨について、そのうえで順に遡って、重みづけと比較衡量を行う。

まず⑦の立法目的は制度または機関の利益であり、「子どもの最善の利益」に劣後する（甲 77・パラグラフ 37。甲 78・パラグラフ 37、39）。⑧は、⑦の立法目的が未成年者の間には重視されていないことを示す。⑨は、⑦の制度または機関の利益を「子どもの最善の利益」に劣後させる法制度を有する国の存在、換言すれば、子どもの権利条約の締約国が導入した子どもの「国籍を保持する権利」の尊重の実例を示すものであり、比較法的見地から参照する価値がある。

⑥は、自己のアイデンティティを保全する権利（子どもの権利条約 8 条 1 項、憲法 31 条）に関する事実であり、尊重して考慮される（甲 78・パラグラフ 5

5)。

⑤は、将来の危険に関するものとして考慮される（甲78・パラグラフ73）、家族の分離の防止と保全を求める権利（子どもの権利条約8条1項、憲法31条）に関する事実であり、「子どもの最善の利益」の最終目的の一つが子どもの権利条約で定められた諸権利の完全かつ効果的な享受であることから、重く評価される（同・パラグラフ4、51）。

④は、自己に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明し、その意見を真剣に考慮してもらう権利（子どもの権利条約12条1項、憲法31条、31条）及び自己の人生に影響を及ぼす権利（甲77・パラグラフ18、憲法31条）が完全に没却されたことを示す事実であり、極めて重く評価される。

法定代理人による行為はあったが、②及び③の事実が示すとおり、本件で法定代理人は英国市民登録手続が日本の国籍法制度との関係で有する意味を誤解しており、仮に法定代理人が聴聞を受けたとしても、法定代理人が上告人の意見や考えを正しく伝える前提が欠けていた。被上告人による上告人の両親に対する聴聞が事前に行われて、英国市民登録手続が日本の国籍法制度との関係で有する意味が上告人の両親に正確に伝えられることもなかった。これは、締約国が子どもの最善の利益の実現のために親らを支援および援助するための措置が必要であるにもかかわらずその措置を怠ったことを示す事実である（甲76・パラグラフ13）。

①は、上告人の両親の誤解が、一般通常人としてやむを得なかったことを示す事実であり、上告人の救済の必要性を強める方向で働く事実である。

以上を総合考慮すると、本件で上告人の日本国籍を喪失させることは「子どもの最善の利益」の観点からは回避されなくてはならない。

そこで、「子どもの最善の利益」に則った、可能性のある解決策を特定する必要がある（甲78・パラグラフ33）。

(6) 可能性のある解決策：法解釈による「子どもの最善の利益」の実現

ア 国籍法11条1項の「自己の志望により」の限定解釈

国籍法11条1項は、「日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。」と定めている。

本件で客観的に存在するのは、上告人の父母は、乳幼児であった上告人が英国

市民権を特別養子縁組を介して付与されていたと認識し、上告人の英国市民権を登録する手続を行ったが、その手続が被上告人により英国国籍の志望取得の手続であると判断され、上告人は日本国籍を喪失したと扱われている、という事実である。

そうすると上告人は、「両親の志望」によって英国国籍を「取得させられた」のであるから、自己の志望による外国国籍の取得ではなく、国籍法11条1項は適用されない、とするのが自然な文理解釈である。「国籍を保持する権利」が「人類という社会のすべての構成員の固有の尊厳と平等のかつ譲ることのできない権利」であり（子どもの権利条約前文第1～第3段落）、その放棄や国籍の喪失を他者の行為に委ねることは性質上許されないことから、この解釈には合理的な根拠がある。

また、一般に「志望」という語は、「こうなりたい、こうしたいと望むこと。」（スーパー大辞林）であり、現在の状態とは異なる状態への変化を希望する場合に使われる。単に現在の状態を確認する考えでなされる行為には、変化すべき方向がなく、「志望」という語は用いられない。本件において上告人の父母は、上告人がすでに持っている英国国籍を確認する意思で英国市民権の登録手続を行ったのであり、「志望」して新たに英国国籍を取得させる意思はなかったのであるから、「志望により外国の国籍を取得」という場面ではなかったとする解釈が可能である。

そして、上記（3）ア（イ）でみたとおり、「子どもの最善の利益」が導く基本的な法的解釈原理は、「ある法律上の規定に複数の解釈の余地がある場合、子どもの最善の利益に最も効果的にかなう解釈が選択されるべきである。」というものである（甲78・パラグラフ6）。これを本件で実践するなら、本件で子どもの最善の利益に最も効果的にかなう解釈は、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、解釈することである。本件ではこのいずれかの限定解釈を用いることにより、上告人は日本国籍を保持しているとの結論を導くべきである。

イ 国籍法11条1項の「自己の志望により」の限定解釈

国籍法18条の趣旨が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

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不可譲の権利である「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（「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。

このように解することに対しては、国籍法18条が15歳未満の子どもについて法定代理人による日本国籍離脱届出を許容していることと矛盾するとの反論が考えられる。しかし、日本政府当局が法定代理人の行為による日本国籍喪失が子どもの最善の利益にかなうかどうかを確認することは、日本国籍離脱手続の場合には可能だが（実務上確認はされていないようだが、確認することを排除する法令はない。）、外国国籍取得の場合には不可能であるし、日本国籍離脱は既に複数国籍である子どもについて日本国籍は不要であるとの体験的判断をふまえてなされるものであるのに対して、外国国籍取得の反射的效果としての日本国籍喪失はそのような体験的判断がないままに生じるものであるから、両者で扱いが異なることには合理性がある。

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、子どもの利益の実現という国籍法18条の趣旨及び「子どもの最善の利益」の実現を求める子どもの権利条約により、国籍法11条1項は適用されないと解されるべきである。

ウ 結論

以上のとおり、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、または子どもの利益の実現という国籍法18条の趣旨の援用により、上告人は日本国籍を喪失していないとすべきである。

第13 結論

以上の通り、国籍法11条1項は、憲法14条1項、憲法22条2項及び憲法10条に違反し、無効であるとともに、「日本国籍を離脱しない自由（日本国籍を専断的に奪われない権利、保持する権利）」の憲法10条・11条・13条・22条2項・31条・98条2項による重畳的な保障にも反し、無効である。

しかるに原判決はこれらの憲法の規定の解釈を誤り、国籍法11条1項は憲法の規定に違反しないと判断をしたものである。

したがって、最高裁判所においては、原判決を破棄し、さらに上告人が日本国籍を有することの確認をする旨の判決を求めるものである。

以 上