

2026年3月5日

令和7年（行ノ）第196号

上告受理申立理由書

申立人 ██████████
相手方 国

申立人訴訟代理人

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

言己

第1 法定代理人による外国国籍の志望取得に国籍法11条1項は適用されないこと

1 はじめに一申立人の主張の要旨

未成年者である申立人の法定代理人による英国国籍の志望取得の行為には、国籍法11条1項は適用されず、申立人はその日本国籍を喪失しないものと解すべきである。

2 行政解釈及び判例の立場

(1) 行政解釈

昭和43年1月9日付欧西第一四号外務省欧亜局長照会・昭和44年4月3日

付民事甲第五四二号民事局長回答によれば、本人が未成年者であり、法定代理人
が本人に代わって外国国籍の志望取得の手続を行い、その結果本人が外国国籍を
取得した場合には、当時の国籍法8条（現行法11条1項）が適用され、本人は
日本国籍を喪失する、とされている（甲11・木棚・逐条註解国籍法354頁）。

(2) 判例

一方、日本国籍の夫とロシア国籍の妻の夫婦の嫡出子が日本で出生した後に在
日ロシア大使館で出生登録の手続を行ったところ、これがロシア国籍の志望取得
の手続に該当し、それによって当該子が日本国籍を喪失したとされ、国籍法11
条1項の憲法適合性が争われた事件の一審判決（東京地方裁判所令和3年2月1
8日・LLI/DB 判例秘書）は、まず国籍法18条の趣旨について、同条に列記さ
れる「行為が当事者本人の意思に基づく必要のあるものであるとしても、代理に
よることを認めないとすれば、意思能力を欠く未成年者がこのような行為をする
途を閉ざすことになるため、意思能力を欠く可能性の高い一定年齢に達しない者
については、常に法定代理人が代わってしなければならないものとしたものであ
る。」とした。

その上で、「この趣旨は、外国の国籍の取得の場合にも当てはまるから、法定
代理人による外国の国籍の志望取得についても、国籍法11条1項は適用される
ものと解される。」と判示し、未成年者の法定代理人が代理行為として外国国籍
の志望取得の行為を行った場合も、国籍法11条1項を適用し、当該未成年者は
日本国籍を喪失する、とした。

(3) 行政解釈と判例の違い

上記の通り、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得した場
合の国籍法11条1項の適用について、行政解釈も判例も適用を認めるという結
論は同じだが、理由づけが微妙に異なる。行政解釈は、国籍法11条1項そのも
のの解釈から結論を導くのに対し、判例は、国籍法18条の趣旨を加味した解釈
によって国籍法11条1項の適用を肯定している。

しかしながら、いずれも国籍法11条1項の条文解釈としては誤りである。

3 国籍法11条1項の直接適用が誤りであること

国籍法18条の立法趣旨は、前述した令和3年東京地裁判決が判示する通りである。

国籍法18条の存在により、例えば15歳未満の者が国籍法3条や国籍法17条1項に基づいて日本国籍を取得するためにその要件である国籍取得の届出をしようとした場合、これらの届出は受理されず、必ず法定代理人による届出が要求される。一方、日本国籍取得をしようとする本人が15歳以上の場合は、国籍法3条や国籍法17条1項の届出を本人が行えば足りる。すなわち、国籍法3条や国籍法17条1項は、日本国籍を取得しようとする者本人(のみ)がその取得のための行為をすることを前提とした規定だといえる。これは国籍法18条の対象とされているすべての規定(国籍法3条または国籍法17条1項の国籍取得の届出、国籍法4条以下の帰化の許可の申請、国籍法14条の国籍選択、国籍法13条の国籍離脱)に同様にいえることである。

そして、国籍法18条の対象となっていない国籍法11条1項及び同条2項の両規定を、国籍法18条の対象とされている上記の諸規定と比較してみても、前者の両規定は(後者の諸規定と異なり)本人が未成年の場合には法定代理人による行為で替えることを予定している、と解釈すべき文言上の根拠も条文の趣旨から導かれる根拠もない。

したがって、国籍法11条1項及び同条2項も、国籍法18条の対象とされている上記の諸規定と同様に、国籍の得喪を生じさせる行為を本人(のみ)が行うことを予定しているものと解釈するのが合理的であり、国籍法全体の体系的解釈としても整合的である。

よって、国籍法11条1項の「自己の志望によって」の自己とは外国国籍を取得する者本人(のみ)を指すものであり、法定代理人は同条の「自己」に含まれないから、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得する場合に、国籍法11条1項が直接適用されて未成年者が日本国籍を喪失する、という解釈は誤りである。この点で、上記の行政解釈は誤りである。

4 国籍法18条の適用が誤りであること

(1) 国籍法18条の適用対象

前述の通り、国籍法18条は、本人が未成年者である場合に法定代理人による代理が認められる日本国籍の得喪にかかる行為を、国籍法3条1項による日本国籍の取得の届出、国籍法17条1項による日本国籍の取得の届出、帰化による日本国籍の取得の申請、国籍選択宣言、国籍離脱の届出、と列記する。その一方で、日本国籍の得喪に影響を及ぼす行為である、外国国籍の志望取得の手続（国籍法11条1項）、外国国籍の選択（国籍法11条2項）、外国国籍の離脱（国籍法14条2項）は、法定代理人による代理行為の対象として挙げていない。

このことは、後者の行為について国籍法18条を適用しないとの立法者意思の表れであることは明らかである。すなわち、国籍法18条は法定代理の対象となる行為を限定列挙したものである。

したがって、国籍法11条1項に国籍法18条を適用したり同条の趣旨を及ぼしたりすることは、条文にも立法者意思にも反し許されない。この点で、上記の判例が国籍法18条の趣旨を加味した解釈をしたことは誤りである。

(2) 国籍法18条が国籍法11条1項を除外する理由

上記の、外国国籍の志望取得の手続（国籍法11条1項）、外国国籍の選択（国籍法11条2項）及び外国国籍の離脱（国籍法14条2項）は、日本国籍の得喪に影響を及ぼすものの、直接的には外国国籍の得喪に関する行為であり、当該外国の法律によって規律されるべきものである。外国国籍の得喪に関する行為が法定代理人によって行われた場合の、法定代理人の資格要件及び法定代理人による代理行為の成立要件・有効要件も、全て当該外国法によって規律される。外国国籍の得喪に関する手続を日本の国籍法18条によって規律することができないことは、「国内管轄の原則」の当然の帰結であり、国籍法18条がこれらの行為を対象から除外しているのも、当然の事理である。

例えば、国籍法18条は15歳未満の未成年については法定代理人が行うとする一方、15歳以上の未成年については本人が行うものとするが、ある外国の法律で13歳以上の未成年は国籍の得喪に関する行為について行為能力を有する（法定代理人によることを要しない）と規定されていたり、逆に18歳未満の未成年は国籍の得喪に関する行為について行為能力を有しない（法定代理人によることを要する）とされていた場合には、当該外国の国籍の取得や選択の有効性は、

その国の法律によって判断されるのであって、前者の場合に13歳の子の法定代理人が行った外国国籍取得行為や、後者の場合に15歳の子が自ら行った外国国籍の取得行為を、（その外国の法律によれば無効であるのに）日本の国籍法18条を適用して有効である、と解釈することは許されない。

国籍法が18条からこれらの3つの行為を除外したのはかかる理由からであり、このことから、外国国籍の志望取得に国籍法18条が「適用」される余地がないことは明らかである。

(3) 国籍喪失についての代理行為の不存在

あるいは、外国国籍の得喪それ自体については国籍法18条は適用されないとしつつ、日本国籍の喪失については国籍法18条の適用の余地がある、との見解もあるかも知れない。

しかしながら、国籍法18条は、法定代理人の代理行為によって本人の日本国籍の得喪を生じさせる規定であり、法定代理人が本人に代わって国籍の得喪に関する意思行為を行った場合に、その意思内容に対応する国籍の得喪の効果を生じさせるものである。

これに対して、国籍法11条1項が規定する日本国籍の喪失という法律効果は、訴状21頁乃至24頁で詳論し、また上告理由書・補充書第4でも詳細に指摘したとおり、志望取得の手続による外国国籍の取得という結果に対して、複数国籍発生防止のために法が政策的に結合させたものであり、本人の日本国籍の喪失に向けた意思行為に対応する法律効果ではない。したがって、法定代理人が、本人に代わって日本国籍の喪失に向けた意思行為を行い、その意思内容に対応して日本国籍を喪失させるものではないから、そもそも国籍法11条1項による日本国籍の喪失に、法定代理制度が適用される余地はない。

つまり、国籍法11条1項の適用場面では日本国籍の喪失という効果に向けられた何らの意思行為も存在しないのであり、代理の対象となる行為自体がそもそも存在しないのであるから、法定代理人の代理行為によって日本国籍を喪失する、という法律構成は論理的に不可能である。

5 国籍法11条1項への法定代理制度の適用は子の利益を害すること

(1) 法定代理による外国国籍取得に国籍法 11 条 1 項の適用を認める立場における「有効な法定代理」の意味

上述の通り、国籍法 11 条 1 項はそれ自体として未成年者が法定代理人によって外国国籍を志望取得した場合に同条を適用することを予定していないものと解すべきであり、また国籍法 18 条も国籍法 11 条 1 項の場面で適用されることを予定していない。

それにもかかわらず、未成年者の外国国籍の志望取得の場面で法定代理制度を適用しようとする立場は、法定代理制度によって未成年者の利益が保護される、と考えているものと推測される。行政解釈において、法定代理人による外国国籍の取得に国籍法 11 条 1 項を適用するためには、親権の適法な行使が必要であり、共同親権者の一方のみの行為によって外国国籍を取得した場合には、国籍法 11 条 1 項による日本国籍喪失の効果は発生しない、とされている（昭和 54 年 6 月 21 日民五第 3492 号民事局第五課長回答 甲 11・木棚「逐条註解国籍法」355 頁）のも、そのような考え方に基づくものと解される。

また、国籍法 18 条が、そこで列記される日本国籍の得喪に関する行為について法定代理人によることを要するとしているのも、意思無能力者について日本国籍の得喪に係る行為を行う手段を確保するためであり、意思無能力者（若しくは行為無能力者）の保護を目的とする。

(2) 代理制度の適用による未成年者の不利益

ア しかしながら、国籍法 11 条 1 項に法定代理制度を適用することは、けして子の利益を守ることになっておらず、むしろ逆に、子の利益を損ねる結果を生じさせている。

すなわち、国籍法 11 条 1 項に法定代理制度を適用しなければ、未成年者は、国籍を取得しようとする外国の法律が定める法定代理の手続によって当該外国の国籍を取得する一方、その意に反して日本国籍を喪失することがなく、生来的に複数国籍を取得した未成年者や、国籍法 3 条、国籍法 17 条 1 項あるいは国籍法 4 条及び 5 条 2 項により日本国籍を取得して複数国籍となった未成年者、外国国籍を当然取得して複数国籍となった未成年者と同様に、国籍選択制度の対象者となり、成人した後にさらに 2 年間の熟慮の上で国籍を選択する機会が確保される。

逆に、国籍法11条1項に法定代理制度を適用した場合は、それによって未成年者本人及び法定代理人が意図せずに日本国籍を喪失し、国籍選択の機会も与えられない、という不利益を被ることになる。

イ 本来、未成年者を保護するための制度である法定代理制度を適用することによって、未成年者の利益を損ねる事態を生じさせることは背理であるが、このような事態が生じる原因は、国籍法11条1項が本人（及び法定代理人）の意思と無関係に「日本国籍の喪失」という効果を生じさせる点にある。

法定代理制度は、未成年者を保護する立場にある者が、判断能力を欠くおそれのある未成年者に代わって意思行為を行うことにより、未成年者を保護しつつ未成年者に必要な法律関係を形成することに意義がある。しかしながら、国籍法11条1項は法定代理人の意思と無関係に国籍喪失の効果を発生させるものであるから、「未成年者の保護のために未成年者に代わって意思行為を行い、その結果未成年者のために法律関係が発生する」という法定代理制度ないしその制度趣旨がそもそも妥当しない場面である。いわば、法定代理制度が本来の趣旨目的を逸脱する形で流用され、未成年者の日本国籍を喪失させるための「お墨付き」の役割を担ってしまっている、といえるのである。

6 結論

以上の通り、国籍法11条1項及び国籍法18条の条文解釈からも、また実質的な観点からも、未成年者が法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得したときに、国籍法11条1項を適用して未成年者の日本国籍を喪失させることは、誤りであり、かかる事案に対して、国籍法11条1項は適用されないものと解すべきである。

本件において、申立人の英国国籍の取得の手続は申立人の法定代理人によって行われたものである。したがって、申立人には国籍法11条1項は適用されず、申立人は日本国籍を喪失しない。

第2 国籍法11条1項の適用には「外国国籍を取得する意思」の存在が要件であること、及び本件において申立人の法定代理人は申立人について英国国籍を取得す

る意思を有していなかったこと

1 はじめに一申立人の主張の要旨

国籍法11条1項の「自己の志望によって」の要件は、「本人が志望取得の手続によって外国の国籍を取得する意思を有していたこと」という要件が含まれるものと解するべきである。そして、この要件は外国法の志望取得の手続によって外国国籍を取得したこととは別個に、その存否について証拠に基づき事実認定がなされるべきである。

本件において、申立人の両親が申立人について英国国籍の取得に当たる行為を行った際に、両親は当該手続が英国国籍の取得に当たる行為であると認識していなかったことは証拠上明らかである。したがって、申立人に国籍法11条1項は適用されないものと解するべきである。

2 「志望取得の手続によって外国の国籍を取得する意思」の存在が国籍法11条1項の要件であると解すべきこと

(1) 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は、日本国籍を失う、と規定する。しかしながら、志望取得の手続による外国国籍の取得は、当該外国の法令が定める要件を充足したときに、その外国法令が規定する当該外国の国籍の取得という法律効果を生じさせるものであるのに対して、日本国籍の喪失は、国籍法11条1項が規定する要件に基づき、志望取得の手続により外国国籍を取得したことを要件の一つとして、日本国籍の喪失という法律効果を生じさせるものである。このように、外国国籍の志望取得と、日本国籍の喪失とは、当然ながら根拠となる法律も、その要件及び効果も異なる。したがって、外国法に基づく志望取得の要件である国籍取得の意思と、国籍法11条1項の要件としての「外国国籍を取得する意思」とが、法律上別個の要件として存在することは、いわば当然の帰結であって、このように理解することに不合理な点は全くない。

そして、原審が引用する第一審判決が、「国籍法11条1項の「自己の志望によって」とは、外国籍の取得が、当該外国籍の取得を希望する本人の意思行為に基づくものであることを広く指すものと解される。」（第一審判決17頁）、「外国籍を取得する意思があったことを否定すべき特段の事情が認められる場合には、同項の「自己の志望によって」の要件を満たさないものと解すべきである」

(同18頁)と判示するのも、志望取得による外国国籍の取得とともに、志望取得によって外国国籍を取得する認識ないし意思が、国籍法11条1項が適用されるための要件であることを肯定するものと解される。

- (2) また、外国国籍の志望取得が成立しているにもかかわらず国籍法11条1項による日本国籍の喪失を否定した先例(札幌家裁室蘭支部昭和39年3月31日審判(判例時報386号60頁)、秋田家裁大館支部昭和41年5月25日審判(家裁月報18巻12号60頁)、釧路家裁網走支部昭和43年12月24日審判(家裁月報21巻6号74頁)、但しいずれも適用法条は改正前国籍法8条)や、日本法が定める法定代理人の代理権行使の要件(民法818条3項による親権共同行使)を満たさない場合に国籍法11条1項(改正前国籍法8条)による日本国籍の喪失を否定した先例(昭和54年6月21日民五第3492号民事局第五課長回答 甲11・木棚「逐条註解国籍法」355頁)を見ても、裁判例や相手方も、外国法が規定する国籍取得の意思とは別に、国籍法11条1項の要件として「外国国籍を取得する意思」が求められ、国籍法11条1項による国籍喪失の効果を生じさせるためには係る意思が必要、との理解を示しているものと解される。
- (3) 現実にも、例えば甲4・戸籍時報698号112頁以下の解説では、「日本国籍の夫とペルー国籍の妻の嫡出子が日本で出生し、その後在日本ペルー総領事館で出生登録の手続を行ったところ、当該嫡出子は日本国籍を喪失したとされたが、なぜ日本国籍を喪失したのか。」との質問が紹介されている。このように当事者が当該手続を外国国籍の志望取得の手続であると認識していない、という事態は現実に存在する。また、甲6・戸籍時報734号66頁以下や、甲7・戸籍時報738号74頁以下の事案も、結論的には当該規定は外国国籍の志望取得の規定ではないとされたものの、それぞれの手続の時点ではその規定の性質は当事者にとって明らかではなく、また本人は当該手続によって外国国籍を取得する、という認識を有していなかったことが明らかである。

このように、外国法に基づく志望取得における国籍取得の意思の要件充足性の判断と、外国国籍の取得に関する本人の認識との間に齟齬が生じ得ることは、相手方においても認識されている。

- (4) 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場合を適用対象とし、いわゆる当然取得の手続によって外国国籍を取得した場合はその適用

対象外とする。しかしながら、志望取得か当然取得かは、当該外国法が外国国籍取得の意思表示を国籍取得の要件として法律に規定しているか否かの違いであり、国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」の観点からは、本質的な違いではない。

- (5) 志望取得か当然取得かの違いが、我が国の国籍法とは無関係な外国法の規定振りによって性質決定されるという事実と、複数国籍の発生という結果に何ら違いがないにもかかわらず、志望取得と当然取得が国籍法11条1項の適用において区別されることを考えるならば、志望取得の場合に日本国籍を喪失することの根拠は、本人が外国国籍の取得を意図して（言い換えれば外国国籍の志望取得の手続であることを認識して）当該手続を行った、という事実を求めるほかない。
- (6) また、原判決及び原判決が引用する第一審判決は、志望取得と外国国籍の当然取得による複数国籍や生来的複数国籍の間の法的区別（前者が外国国籍の取得と同時に日本国籍を喪失するために国籍選択の機会を与えられないのに対して、後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、という法的区別）に関し、「志望により外国籍を取得した者については、…外国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられている」（第一審判決27頁乃至28頁）、「同項（申立人代理人註：国籍法11条1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選択する機会を与えているともいえる」（原判決15頁）と判示する。

このように、外国国籍を志望取得した者には事前に「日本国籍を放棄することになっても外国国籍を取得するか否か」を選択する機会があった、というためには、本人がその手続を行った当時、当該手続が外国国籍を志望取得する手続であると認識した上で、当該手続を行ったものであることが必要不可欠というべきである。本人が、当該手続は「既に生来的に外国国籍を取得している者についての単なる登録手続である」と認識していた場合や、「外国国籍の当然取得の手続である」と認識していた場合には、国籍法11条1項の規定を前提としても、「その手続を行うことによって日本国籍を喪失することになる」ことを認識し得ず、「日本国籍を放棄することになっても外国国籍を取得するか否か」を選択する機会があった、とはいえないからである。

(7) さらに加えて、国籍法11条1項が、同法13条のように日本国籍の離脱を直接に志向する意思に基づかずに、日本国籍という重要な法的地位を喪失させる規定であることを考えるならば、（そして同項の解釈として「日本国籍を喪失することの認識」まで要件として求めることはできないことも考慮するならば、せめて）外国国籍の取得が本人の真意に基づくものであることがその適用の要件であると理解することが、複数国籍の発生防止という立法目的と、日本国籍の喪失という本人の不利益との調整の均衡点として必要というべきである。

(8) これに対して原判決は、「控訴人は、国籍法11条1項を適用するためには、外国籍を志望取得しようとする者（法定代理人による志望取得の場合には当該法定代理人）が、当該行為が外国籍を志望取得するための行為であることを認識している必要がある旨主張する。しかし、同項が、外国籍を志望取得しようとする者において、上記のような認識を有していることをその適用の要件と定めていないことは、同項の文言に照らして明らかである。」（原判決9頁）と判示する。

しかしながら、国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」の要件が、外国法における志望取得の手続の要件である「国籍取得の意思」の充足如何とは別個に存在するものと考えべきことは、前述の通りである。また、これも訴状21頁乃至24頁及び上告理由書・補充書第4で示した通り、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失の根拠を本人の国籍離脱の意思に求めることができないことが今日では明らかであり、しかも、志望取得と当然取得を複数国籍の弊害防止の観点から区別することも不可能である以上、国籍法11条1項の両者への適応の区別を合理的に説明するためには、「志望取得の手続であることを認識した上での国籍取得の意思」の有無に両者の区別の根拠を求める必要がある。

また、原判決は上記判示に続けて「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項が適用されるものではない」と判示するが、本人が、当該手続が生来的に取得した外国国籍を登録する手続であると認識していた場合や、外国国籍の当然取得の手続であると認識していた場合には、「外国国籍を取得したら日本国籍を喪失する」という国籍法11条1項の適用対象であることを認識していなかったことになるから、当該本人に事前に「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」を選択する機会があったということとはできない。したがって、国籍法11条1項は「外国国籍の取得の意思を要

しない」とする原判決の判示は誤りである。

3 「志望取得の手続によって外国国籍を取得する意思」の有無は志望取得の手続による外国国籍の取得の成否とは別個に認定されるべきこと

(1) この点について、原判決が引用する第一審判決は、「外国籍の取得を希望する意思を欠くこと等によりその意思行為に瑕疵があるか否かについても、当該外国の権限ある当局によって、当該外国籍の取得の有効性に関する検討の過程で判断されるべきものである。」「外国国籍の取得の有効性が当該外国の権限ある当局によって認められた場合であっても、抵抗し難い強迫によって外国籍の取得を希望する意思行為をした場合その他これに準ずる場合のように、外国籍を取得する意思があったことを否定すべき特段の事情が認められる場合には、同項の「自己の志望によって」の要件を満たさないものと解すべきである」（以上、第一審判決18頁）、「原告には、原告養親による本件登録手続、すなわち原告の英国国籍の取得を希望する意思行為に基づき、その法的効果として直接英国国籍が有効に付与されているから、特段の事情のない限り、原告養親には原告の英国国籍を取得する意思があったものと認められるのであり、原告は「自己の志望によって」英国国籍を取得したものと見える。」（第一審判決20頁）と判示する。

その趣旨は、志望取得の手続による外国国籍の取得が有効に成立しているならば、特段の事情のない限り、国籍法11条1項の要件である「外国国籍取得の意思」の存在も認められる、という内容であると解される。

(2) しかしながら、前述したとおり、外国国籍の志望取得における「国籍取得の意思」と、国籍法11条1項の要件としての「外国国籍取得の意思」とは、その法律上の根拠も、生じる法律効果も、また認定者ないし判断者も異なるのであるから、後者が前者に法的に連動し、前者が認められれば後者も原則的に認められる、という関係にはないことは、明らかである。

(3) また、志望取得の手続によって外国国籍を取得したこと、すなわち当該外国の権限ある当局が本人の国籍取得の意思を認定したことが、国籍法11条1項の要件である「外国国籍取得の意思」の存否の認定に当たっての間接事実ないし認定の一資料となりうることは事実であるが、前者が後者の推認に寄与する度合いは千差万別である。

例えば、いわゆる「帰化」は一般的に「自己の意思によって外国国籍を取得する行為である」と広く認識されているから、帰化の手続によって外国国籍を取得した場合には、その事実を以て本人に外国国籍を取得する意思があったと推認することは一般人の経験則に合致するといえることができる。これに対して当該手続が一見して出生登録のような外国国籍の取得手続と認識できない手続であった場合には、当該手続によって外国国籍を取得したことをもって、直ちに国籍法11条1項の要件である「外国国籍取得の意思」があったと認定することはできない。

(4) 具体的にも、例えば先に引用した甲4の事案では、そこで解説されているペルー法に基づく手続はペルー国籍の志望取得の手続とされているが、相談者はその手続をペルー政府に対する出生登録の手続と認識していたのであり、したがって当該手続を行った際に「ペルー国籍を取得する意思」を有していなかったことが、事案の説明から明らかである。

甲4乃至甲7について述べた（訴状17頁乃至21頁）ように、外国法が規定する国籍取得の規定が、志望取得なのか当然取得なのか、あるいは志望取得なのか生来的取得なのか、の区別は、当該規定の文言からは明確ではない場合も少なくなく、相手方が時間をかけて調査をした上で、国籍法11条1項の適用問題としてそれらの性質決定をすることもある。このような場合に、単なる出生登録の手続であると認識して当該手続を行う場合も少なくないものと考えられ、そのような手続が後で相手方の解釈によって「志望取得の規定である」と性質決定されたことによって、遡って「手続当時外国国籍を取得する意思があったと認められる」と判断されることは、本人にとっては不意打ち以外のなにものでもない。

(5) したがって、志望取得の手続によって外国国籍を取得したこと（すなわち外国の権限ある当局が法令に従って国籍取得の意思を認定したこと）は、国籍法11条1項の「外国国籍取得の意思」の要件充足の認定に当たってはその一材料となるに留まるものと解するべきであり、同要件充足の認定に当たっては、当該手続の具体的な内容、本人が当該手続を行うに至った動機、対応した外国当局とのやり取りの内容などを総合的に考慮して、「外国国籍の取得の意思」の有無を認定するべきである。

(6) あるいは第一審判決の上記判示は、国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」の事実認定に関する判示ではなく、「外国国籍の志望取得が認められた時

は、特段の事情がない限り、国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」があるものと見なす」という趣旨である、とも解される。

しかしながら、外国法の国籍取得の規定は各国の制度により千差万別であり、それが外国国籍を取得するための手続であると一見して容易に認識理解できるとは限らない。現実にも、先に甲4を例に挙げて指摘したとおり、客観的には志望取得の規定であるが、当該本人は出生登録などの手続と認識しており、その手続をすることによって当該外国国籍を新たに取得することになるとは考えていなかった、という事態が現実存在するのである。したがって、「外国国籍の志望取得の成立を以て国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」があるものと見なす」との考え方には、事実的な根拠がないものといわざるを得ない。

- (7) 国籍法11条1項による日本国籍喪失の根拠について、かつて「自己の志望によって外国の国籍を取得するということは、その反面、当然に従来の国籍を放棄する暗黙の意思があると認めるべきであるからである。」(甲8・59頁)とされていたが、この国籍放棄の意思が法律による擬制であり、かつその擬制に根拠がないことが、今日では明らかになっている(甲10・120頁、甲3・131頁)。

「外国国籍の取得の意思」についても、これと同様に根拠のない擬制がなされているものである。

- (8) 「外国国籍を取得する意思」が国籍法11条1項の要件であるにもかかわらず、その存否が事実により認定されずに法的擬制によって判断されるとする見解は、そのような理解をしないと「外国国籍を取得する意思」を認定することができず、自己の意思で外国国籍を取得しながら、その後「外国国籍の取得手続だと知らなかった」と抗弁することによって国籍法11条1項の適用を免れることを回避できない、という考慮があるのかもしれない。

しかしながら、前述したとおり帰化の手続によって外国国籍を取得した場合にはその事実から国籍取得の意思の存在を推認できるなど、事実認定の可否はケースバイケースであり、一律に外国国籍取得の意思の認定が不可能あるいは著しく困難になるわけではない。また、国籍法11条1項はその適用により日本国籍の喪失という重大な結果をもたらすこと、外国国籍取得手続であるか否かが相手方であっても一見明白ではない場合があること(甲4乃至甲7)も考えるならば、

むしろ国籍法11条1項の適用に慎重を期する趣旨からも、「外国国籍を取得する意思」は具体的な事実に基づきその存否が認定されるべきである。

4 本件の申立人の両親には申立人に英国国籍を取得させる意思はなく、申立人に国籍法11条1項は適用されないこと

- (1) 前述の通り、原判決が引用する第一審判決は、「外国籍の取得を希望する意思を欠くこと等によりその意思行為に瑕疵があるか否かについても、当該外国の権限ある当局によって、当該外国籍の取得の有効性に関する検討の過程で判断されるべきものである。」との考え方にに基づき、「原告には、原告養親による本件登録手続、すなわち原告の英国国籍の取得を希望する意思行為に基づき、その法的効果として直接英国国籍が有効に付与されているから、特段の事情のない限り、原告養親には原告の英国国籍を取得する意思があったものと認められるのであり、原告は「自己の志望によって」英国国籍を取得したものと見える。」と判示して、申立人に国籍法11条1項が適用される、とした。
- (2) しかしながら、係る考え方が誤りであることは、上述したとおりである。したがって、申立人に係る英国国籍取得が認められたことをもって、直ちに国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」があると認定した第一審判決及びこれを是認した原判決が誤りであることは、明らかである。
- (3) そこで改めて申立人について英国国籍を取得したときに申立人の両親が申立人に英国国籍を取得させる意思を有していたか否かを検討する。

既に一番以来詳細に指摘しているとおり、両親は申立人が英国国籍を有する父と特別養子縁組をして法律上実子と同じ立場になったことを受けて、両親の嫡出子である申立人の姉と同様に、英国国籍を自動的に取得したものと認識しており、当該手続は既に英国国籍を有する申立人を英国政府に登録する手続であると認識していた。また、英国政府の担当部署とのやり取りの中でも当該手続が英国国籍を新たに取得する手続であることを両親に認識させるような情報提供はなかった。さらに、手続に際して両親が目にした資料等にも当該手続が英国国籍の取得手続であることを認識させるような記述があったとは認められない。

これらの事情から、申立人の両親は、当初の認識通り、当該手続は既に英国国籍を有する申立人を英国政府に登録する手続であって、その手続によって英国政

府が申立人が英国国民であることを把握し、申立人に対する英国旅券の交付が可能となる手続であるとの認識を保持したまま、当該手続を行っていたものであり、当該手続のいかなる段階においても、その手続が英国国籍を新たに取得する手続であるとの認識は有しなかった。

- (4) これに対して、原判決は、第一審判決が「本件手続に当たり原告の両親がその内容を見た」と認定した乙8の1・2のガイドブックが、本件手続当時には存在しなかったことを認定しつつ、「本件登録手続がされた際に、英国市民登録が英国国籍を取得する手続であり、その取得により原国籍を喪失するおそれがあることが認識できるような記載がされた説明文所等が存在し、控訴人養親は、このような文書を閲読した上で本件登録手続を行ったものと推認できる。」（原判決4頁）、「本件登録手続の際、英国市民登録が英国国籍を取得する手続であり、その取得により原国籍を喪失するおそれがあることを認識できるような記載がされた文書等が存在し、控訴人養親は、このような文書を閲読した上で本件登録手続を行ったものと認められる。」（原判決9頁）と判示する。

しかしながら、本件登録手続当時に甲8のガイドブックに類する文書が存在したこと自体、全く立証されていないのであり、ましてやそこにどのような記載があったかなど、推測すら不可能である。原判決の判示は何ら事実の根拠に基づくものではない。

ある文書にある記述が存在する場合、事情の変更がない限りその後作成された文書にも同じ記述が掲載されているであろう、という推測は成り立ちうる。しかし、それ以前にも同様の趣旨の文書が作成されたことや、その文書に同じ内容の記述があったことが当然に推認されるわけではない。原判決の上記判示は経験則に反し不合理である。

- (5) 以上の通り、申立人の英国国籍取得にあたり、両親は申立人に英国国籍を取得させる意思を有していなかったものであり、国籍法11条1項の「外国国籍を取得する意思」があったものとは認められないから、申立人について国籍法11条1項は適用されず、申立人は日本国籍を喪失しないものというべきである。

第3 本件は国籍法11条1項の解釈に関する重要な事項を含むこと、原判決には国籍法11条1項の解釈に関する誤りがあること

以上の通り、本件には、①法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得したときには国籍法11条1項が適用されるか、②国籍法11条1項の「自己の志望により」の要件の解釈について、「志望取得の手続により外国国籍を取得する意思」の要件が含まれるか否か、という法律解釈に関する重要な事項が含まれる。したがって、本件申立は受理されるべきである。

そして、①については、法定代理人の行為によって外国国籍を志望取得したときには国籍法11条1項が適用されないものと解すべきであり、また②については、国籍法11条1項の「自己の志望により」の要件には、「志望取得の手続により外国国籍を取得する意思」の要件が含まれると解すべきであり、さらにその要件は外国国籍を志望取得した事実も事情の一つとして考慮しつつ、様々な事情を考慮しつつ経験則に照らして事実認定がなされるべきである。

これに対して、原判決は、①について法定代理人の行為によって英国国籍を取得した申立人について国籍法11条1項の適用を認め、②について外国国籍の志望取得が認められれば特段の事情がない限り「外国国籍を取得する意思」があったものと見るべきである、と判示したものであり、これらの判示には、国籍法11条1項の解釈について誤りがある。

そして本件においては、①②いずれの点から見ても、申立人について国籍法11条1項を適用するべきではないにもかかわらず、上記解釈の誤りの結果、申立人には国籍法11条1項が適用され、その日本国籍は喪失したと判断したものであり、その判断には誤りがある。

よって、原判決を取り消し、申立人が日本国籍を有することを確認する旨の判決をなすべきである。

以 上