



平成 30 年（行ウ）第 93 号、同 98 号ないし第 104 号
国籍確認等請求事件

原 告 原告 1 外 7 名
被 告 国

準備書面（4）

2019年 1 月 22 日

東京地方裁判所民事第 2 部 A 係 御中

原告ら訴訟代理人

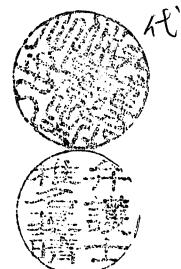
弁護士 近藤 博徳

弁護士 植名 基晴

弁護士 富増 四季

弁護士 仲晃 生

弁護士 仲尾 育哉



目次

第1 はじめに——本書面の目的	4
第2 日本国籍剥奪が制限される憲法上の根拠	4
1 憲法と国籍法の関係	4
2 検討の視点——日本国籍と国民主権原理、基本的人權尊重原理、憲法22条2項、13条	4
(1) 日本国籍と国民主権原理、基本的人權尊重原理	4
(2) 憲法22条2項、憲法13条	5
第3 国民主権原理と日本国籍剥奪規制	6
1 国民主権原理における「国民」の地位	6
2 代表民主制過程への参加の保障	8
3 代表民主制過程からの追放	9
4 小括——厳格な違憲審査がなされるべきこと	10
第4 基本的人權尊重原理と日本国籍剥奪規制	10
1 基本的人權保障の土台としての日本国籍	10
2 日本国籍剥奪の影響——外国人が人權等に制約を受ける具体的場面から	11
3 日本国籍剥奪による基本的人權尊重原理の根底からの破壊	15
4 小括——厳格な違憲審査がなされるべきこと	15
第5 憲法22条2項と日本国籍剥奪規制	16
第6 「個人の尊重」原理と日本国籍剥奪規制	18
1 「個人の尊重」原理の機能及び内容	18
(1) すべての法秩序に対して妥当する客観的規範	18
(2) 憲法13条の構成	18
(3) 「個人の尊重」の内実	19
2 日本国籍の剥奪と「個人の尊重」原理	20
(1) 人格権の侵害(各人の固有の存在意義・目的及び個性に関連して)	20

(2)自己決定権、幸福追求権の侵害(各人の個性とその自由な発展に関連して)	.22
(3)日本国籍剥奪は「個人の尊重」原理からも許されないこと	23
第7 国籍法11条1項の違憲性	23
1 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について	24
2 「複数国籍の発生防止」という立法目的について	26
(1) 立法目的の検討	26
(2) 手段の検討	30
(3) 結論	35
第8 おわりに——結論	35

第1 はじめに——本書面の目的

原告ら準備書面（3）第3・3で詳述したとおり、国籍法11条1項は外国籍の志望取得を理由として、日本国籍離脱意思のない日本国民の日本国籍を剥奪する規定である。

本書面において原告らは、このような機能・性質を有する国籍法11条1項は立法当初から、国民主権原理、基本的人権保障尊重原理に反し、憲法22条2項及び13条に違反しており、憲法10条の委任の範囲を逸脱するものとして違憲無効であることを、明らかにする。

第2 日本国籍剥奪が制限される憲法上の根拠

1 憲法と国籍法の関係

憲法10条は「国民たる要件」すなわち日本国籍を有する者の要件を法律に委任し、国籍法が設けられている。

憲法は国の最高法規であるから、国籍法による日本国籍の得喪要件の定めも憲法による制約を受ける。憲法に反する国籍法の定めは、当然、違憲無効である（憲法98条1項。最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決結論同旨）。

2 検討の視点——日本国籍と国民主権原理、基本的人権尊重原理、憲法

22条2項、13条

(1) 日本国籍と国民主権原理、基本的人権尊重原理

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（最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決（国籍法3条1項違憲判決））。

他方、最高裁判所昭和53年10月4日大法廷判決（マクリーン事件判決）は、日本国籍を有しない在日外国人に対する憲法上の権利の保障の範囲につい

て、権利の性質上日本国民を対象とするもの以外は在日外国人に等しく及ぶとする一方、その権利の保障は法務大臣の裁量に任せられた在留制度のわく内で与えられたものに過ぎないとした。

これらの判例から、日本国籍は、①日本国の構成員としての資格であり、②日本において憲法上の基本的人権を十全に保障されるための前提、土台となる重要な法的地位であると同時に、日本国（地方自治体を含む。）との公的関係において公的資格の付与や公的給付等を受けるうえでも重要な法的地位であるということができる。

このうち①は国民主権原理（憲法前文1項、1条、15条1項、43条1項、96条等）と、②は基本的人権尊重原理（憲法前文1項、11条、12条、97条、第3章）と、密接に関連する。

国籍法11条1項は、外国籍の志望取得を理由として、日本国籍離脱意思のない日本国民の日本国籍をも喪失させる、つまり日本国籍剥奪機能をもつ規定である。憲法がこのような日本国籍剥奪を許容する趣旨かどうかは、上記2つの原理との関係で、慎重に検討されなければならない¹。

（2） 憲法22条2項、憲法13条

また、憲法22条2項は、日本国籍の離脱の自由とともに、日本国籍を離脱しない自由を保障していると解される。さらに、同条項は、「個人の尊重」原理を定める憲法13条とも密接な関係にあり、この「個人の尊重」原理は、上記国民主権原理および基本的人権尊重原理を含む、憲法秩序の根本原理でもある。

したがって、憲法が国籍法11条1項の定める日本国籍剥奪を許容する趣旨かどうかは、これらの条項との関係でも、慎重に検討されなければならない。

¹ 「主権国家たるわが国にあって、自国民の法的地位の規整については、まず何よりも優先されるべきは憲法上の原理との整合性であると考えられる。」（柳井健一、甲64（211頁））。

以下、詳述する。

第3 国民主権原理と日本国籍剥奪規制

1 国民主権原理における「国民」の地位

「憲法の国民主権の原理における国民」とは、「日本国民すなわち我が国の国籍を有する者」である（最高裁判所平成7年2月28日第3小法廷判決）。上述のとおり日本国籍は「日本国の構成員としての資格」であるから、日本国籍を有することは、日本国構成員たる「憲法の国民主権の原理における国民」すなわち主権者であること、を意味する。

そして、主権者たる日本国民つまり日本国籍の保有者は、①「日本国統治者」であり²、②直接国家統治の基本に関する高度に政治性のある国家行為や公務員の任免についての最終的決定権を有しており³、③公務員を選定罷免する権利と、国民の代表者である「両議院の議員」の「選挙において投票をすることによって國の政治に参加することができる権利」が「固有の権利として保障」されている⁴ほか、④憲法改正手続に参加する権利も保障されている（憲法96条）。

このように、憲法の定める国民主権は、日本国民が国家行為に関する「最終決定権」を有する「統治者」であることを前提に、憲法改正への国民の直接参加と、それ以外の通常の国際政治決定については、国民主権原理に基づく代表民主制を要請している（憲法前文1項後段。憲法前文1項、15条1項、43条1項、芦部信喜・甲65（36頁）、松井茂記・甲66（137頁））。つまり、憲法の定める国民主権原理における「国民」は、憲法秩序の下における「日本という政

² 最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決（外国人公務員東京都管理職選考受験訴訟判決）。

³ 最高裁判所昭和34年12月16日大法廷判決（砂川事件判決）、最高裁判所昭和35年6月8日大法廷判決（苦米地事件判決）、最高裁判所平成7年2月28日第三小法廷判決（定住外国人地方参政権訴訟判決）。

⁴ 最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決（在外邦人選挙権制限違憲訴訟）、憲法前文1項、15条、43条等。

治共同体の不可欠の構成員」であり（甲66（138頁））、「すべての国民が「一人の市民」として、つまりかけがえのない政治共同体の不可欠な構成員として尊重される」ことを憲法は保障している（憲法13条、甲66（308頁））。

このような「国民」すなわち「日本という政治共同体の不可欠の構成員」の範囲を、国民主権原理に反して国会の裁量で自由に定められると考えることはできない。

その理由を、松井（甲66（138～139頁））は、次のとおり、簡潔に述べる。

「第1に、主権原理との関連でいえば、国民は、憲法制定という行為によって日本国という政治共同体を組織し、政府を樹立し、その組織を定め、その権限を授権し、その権限行使のプロセスを定めた。その権力が由来する国民を当然前提としているはずである。その権力が由来する国民を、憲法によって与えられた権限で自由に定義できるというのは矛盾する。」

第2に、憲法は、憲法改正に「国民」投票を要求し、国民に憲法改正権を付与している。また憲法は、「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」（15条1項）と規定しており、国会が国民と認めたものだけが選挙権を有すると考えることはできない。また、憲法は国民に表現の自由など政治参加のプロセスに不可欠な諸権利を保障している。これらの権利も、国会が国民と認めた者だけが享有できると考えることはできない。

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。それゆえ、国籍を定める国会の権限は憲法によって大きく制約されているというべきである。それゆえ、これらの市民の国籍を否定したり国籍を剥奪することは、やむにやまれない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ものと考えるべきである。」

以下、松井の論じる内容を日本国籍剥奪の場面に焦点を絞って詳説し、国民主権原理と日本国籍剥奪の関係を明らかにする。

2 代表民主制過程への参加の保障

憲法は国民主権原理およびそれに基づく代表民主制の原理を定めており、これら両原理は、基本的人権の尊重と確立を目的とし、基本的人権保障のための手段として不可分の関係にある（憲法前文1項、11条、97条、芦部・甲65（37頁））。

ところが、代表民主制は多数決原理で国家意思を形成していく制度であるため、議会で多数派を構成できなかった少数者の人権侵害につながりやすい性質をもつ。代表民主制の過程が不公正なものであれば、その危険性は一層大きくなる。そこで、何よりもまず、必須の要請として、国会を通じた代表民主制の過程にすべての少数者が公正に参加しつづけられることが確保されなくてはならない。憲法はその確保を要請している。

具体的にいうと、憲法の要請する代表民主制は、多様な価値観を有する国民が選挙と議会を通じて協働し国家統治に参加していくというものである。その過程では、さまざまな個人、集団が交差し、「どの一つの集団も、政治を支配するほど強力な力は持ちえない」。「すべての集団は少数者であり、集団が多数者を形成するためには、利害関係の異なる集団との提携によるしかない。それゆえ今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」。多様な価値観が尊重されるべきことを前提とする憲法は、民主制のこのようなメカニズムが作動する過程を保障したもの、つまり「現に政権の座にある集団が自分たちがいつまでも権力の座にいることができるよう、政治変化の経路を閉ざしてしまったり、特定の少数者を排斥して新しい連合体の形成を阻止しようとしたりすることを禁止したもの」と解される。すなわち憲法は、すべての国民が国民として

の権利を行使し、政治参加することのできる過程を保障している（甲 6 6 （3 9 頁、 9 7 ~ 9 8 頁））。

この、すべての国民が国民としての権利を行使し政治参加できることこそが、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理が求める最も根本的な要請である⁵。

3 代表民主制過程からの追放

そして、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制では、立法者の制定した法律に不満をもつ国民は、政治参加を通じて法律を改廃することが可能であり、また、求められる。「多数者は現時点における少数者の集合であるにすぎ」ず、「今日の多数者は明日の少数者であり、今日の少数者は明日の多数者である」というダイナミズムを通じた法律内容の絶え間なき吟味の過程こそが、単なる多数決原理を超えて、基本的人権保障を確立していく。

日本国籍の剥奪はこの過程からの追放を意味する。日本国籍を奪われた者は、日本国民に「固有の権利として保障」されている、国民の代表者である「両議院の議員」の「選挙において投票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」や公務員を選定罷免する権利（最高裁判所平成 17 年 9 月 14 日大法廷判決（在外邦人選挙権制限違憲訴訟）を奪われ、政治過程から閉め出され、新たな連合体を形成して多数者となる道を閉ざされてしまう。

⁵ 合衆国連邦最高裁判所は、Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967)判決において、「この国における市民権は、協働しながら遂行する事業の一部である。市民こそが国家であり、国家とはその市民である。我々の自由な政府の本質は、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とは、まったく調和しない。」と判示した（甲 6 7 の 1、甲 6 7 の 2）。これは個人の多様性を尊重する日本国憲法と共通する多元主義の立場からの判決で、同様の原理は日本国憲法にも妥当すると考えられる（プリュラリズム。甲 6 6 （3 9 頁、 9 7 ~ 9 8 頁））。合衆国の法制度は、同判決を一つの契機として複数国籍肯定へ転換していった。なお、Afroyim v. Rusk の事案については甲 2 9 の 5 9 頁脚注（1 3）を参照。

4 小括——厳格な違憲審査がなされるべきこと

かかる重大な結果をもたらす日本国籍剥奪は、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理により厳しく制約される。この制約は、最高裁判所大法廷昭和35年6月8日判決の言い回しにならえば、「日本国籍を法律で剥奪等しうる場合が制限されるのは、「特定の明文による規定はないけれども」、日本国籍及び立法「権の憲法上の本質に内在する制約と理解すべきもの」にほかならない。

そして、日本国籍の剥奪を定める法律は、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理が要請する政治参加の過程からの追放を意味するものであるから、その違憲性は厳格に審査されなければならない⁶。

第4 基本人権尊重原理と日本国籍剥奪規制

1 基本人権保障の土台としての日本国籍

憲法の定める基本的人権尊重原理（憲法前文1項、11条、12条、97条等）との関係でみると、日本国籍は、日本において憲法上の基本的人権を十全に保障されるための前提、土台となる重要な法的地位であるとともに、日本国（地方自治体を含む。）との公的関係において公的資格の付与や公的給付等を受けるうえでの重要な法的地位でもある（最高裁判所昭和53年10月4日大法廷判決、最高裁判所平成20年6月4日大法廷判決）。

⁶ 松井は、日本国籍を剥奪する法律のように政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約する立法の違憲性は厳格に審査されなければならないとする。具体的には、立法目的は、正当なうえにやむにやまれないほど圧倒的に重要な政府の利益でなければならず、手段は必要不可欠のものでなければならず、過大包摂も過小包摂（金原宏明・甲68（189～191頁）参照）も許されない。そして、政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約する法律には合憲性の推定は働くはず、むしろ裁判所は法律を違憲と推定し、政府の側でこの厳しい合憲性判断基準を満たす証明ができない限り、法律は違憲無効とされるべきであるとする（甲66（118～119頁、138～139頁）参照）。

2 日本国籍剥奪の影響——外国人が人権等に制約を受ける具体的場面から

そのため、日本国籍を剥奪されると、日本在住者はもちろん、日本在住者らと何らかの関係を有する国外在住者も、私的生活や社会生活に極めて大きな影響を受けることになる。

国内法上または事実上、日本国籍を保有しない者が制約を受けている主要な権利及び自由の例を、下記に挙げる（江川・甲11（11～14頁）、宍戸常寿・甲69（36～40頁）、自由人権協会・甲70（46～65頁）参照）。中には、制約の根拠法令に国籍要件はないが、選挙権等を有することが条件とされる結果、外国人が制約を受けるものが少なくない。

① 出入国の権利

日本への入国の自由は外国人には保障されない。定住外国人でさえ日本への再入国の権利は認められない（最高裁判所平成4年11月16日判決民集166号575頁、最高裁判所平成10年4月10日判決民集52巻3号776頁）。日本国内在住の親族を短期訪問する場合にさえ、身元保証書や親族関係証明書などの提出を求められる場合がある（甲71）。

また、「外国人の出入国、難民の認定又は帰化に関する処分及び行政指導」には行政手続法が適用されず（行政手続法3条1項10号）、行政不服審査法も「外国人の出入国又は帰化に関する処分」及びその不作為を提供対象から除外している（行政不服審査法7条1項10号）。

② 居住の権利

外国人であれば、特別永住者でさえ、退去強制の対象になり得る。難民申請者など在留資格がない場合は仮放免中でも、居住地域の制限を受け就労も許されず、入国管理局への定期的な出頭が義務付けられる（出入国管理及び難民認定法54条）。

住所変更届出義務違反があった場合、日本人なら「5万円以下の過料」だが（住民基本台帳法52条2項）、外国人は「5万円以下の過料または20万円以下の罰金」とされ（出入国及び難民認定法71条の3第2号、日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法32条2号）、さらには在留資格取消の対象とされる場合もある（出入国及び難民認定法22条の4第1項9号）。

中長期在留者には在留カードの常時携帯・提示等の義務があり、違反すると刑事罰（出入国管理及び難民認定法75条の2、75条の3、76条）の対象となる。

③ 就労等の権利（職業選択の自由）

外国人は、在留資格によって日本での職種や労働時間について大幅な制限を受け、資格外活動は在留資格取消事由、退去強制事由になるほか、刑事罰が科されることもある（出入国管理及び難民認定法19条1項、22条の4・1項5号、70条1項4号、73条1項等）。

外国人は、公証人、水先人になることができない（公証人法12条1号、水先法6条1号）。

④ 参政権

在日外国人に選挙権・被選挙権は認められていない（公職選挙法9条、10条、地方自治法11条、19条）。公務員の選定罷免権も認められない（最高裁判所平成17年9月14日大法廷判決）。

外国人は、憲法改正の国民投票にも参加できない（憲法96条）。

外国人は、最高裁判所裁判官の国民審査にも参加できない（最高裁判所裁判官国民審査法4条）

地方自治における直接請求権（条例制定・改廃請求権（地方自治法12条）、事務監査請求権（同法13条）、監査請求（75条）、解散請求（76条）、

議員の解職請求（80条）、長の解職請求（81条）も、在日外国人には認められていない。

外国人は、町又は字の区域の新設等の提案に対する変更請求をなすことができない（住居表示に関する法律5条の2、2項）。

⑤ 政治活動の自由

政治活動を行ったことが在留期間更新時に不利に斟酌されても、憲法に反しない（マクリーン事件判決）。

外国人から政治活動に関する寄附を受けることは禁止される（政治資金規正法22条の5、1項）。

⑥ 公務就任権

公権力行使等地方公務員には、国民主権の原理から、原則として日本国籍者が就任されることが想定されており、外国人の就任は「本来我が国の法体系の想定するところではない」（最高裁判所平成17年1月26日大法廷判決民集1号128号、東京都管理職選考事件判決）。

外国人は、検察審査員（検察審査会法4条）、裁判員（裁判員法13条）になることができない。

公権力行使等公務員以外でも、外国人は、以下の職には明文の禁止規定の有無にかかわらず就任できないとされている。一般職国家公務員（人事規則8－18、9条1項3号）、民事調停委員・家事調停委員（明文規定なし）、司法委員（明文規定なし）、日本学術会議会員（明文規定なし）、外務公務員（外務公務委員法7条1項）、人権擁護委員（人権擁護委員法6条3項）、民生委員（民生委員法6条2項）、児童委員（児童福祉法16条2項）市町村議会議員選挙権者に限定）、教育委員会委員（地方教育行政の組織及び運営に関する法律4条2項）、都道府県公安委員会委員（警察法39条1項）、水防事務組合の議会の議員（水防法3条）。

地方自治体では職員採用にあたって日本国籍を要件とする自治体があり、消防吏員（消防職員のうち階級を有し、消火活動等の業務を行う者）や食品衛生監視員への就任、一定以上の管理職への昇進に日本国籍を要する自治体も多いといわれる。

⑦ 経済活動の自由

外国人は、種苗法上の育成者権等（種苗法12条）、著作権（著作権法6条1号、8条1号、9条1号）、特許権等（特許法25条）、実用新案権（実用新案法2条の5・3号）、意匠権（意匠法68条3項）、商標権（商標法77条3項）の保護に関しても制約を受ける。

外国人は、所有航空機の登録（航空法4条1項1号）ができない。

外国人は、鉱業権、漁業権についても制約を受ける（鉱業法17条、外国人漁業の規制に関する法律3条1号、排他的経済水域における漁業等に関する主権的権利の行使等に関する法律）。アマチュア無線を含む無線局の免許を受けることもできない（電波法5条1項1号）。

また、第2次世界大戦後は適用例がないが、政令により外国人の土地所有を制限する法律も未だ現存している（外国人土地法1条、4条）。

⑧ 国家賠償法の適用除外

国家賠償法は、外国人が被害者である場合には、相互の保証がない限り、適用されない（国家賠償法6条）。

⑨ 社会保障上の諸権利等

「最後のセイフティネット」と呼ばれる生活保護について、外国人は、「行政措置により事実上の保護の対象となるにとどまり、生活保護法に基づく保護の対象となるものではなく、同法に基づく受給権を有しない」（最高裁判所平成26年7月18日第2小法廷判決）。

以上は、日本国籍と結びついた基本的人権等を原告ら代理人の把握できた範囲で列挙したものである。上記ですべてとは断言できない。

3 日本国籍剥奪による基本的人権尊重原理の根底からの破壊

いずれにせよ日本国籍剥奪がもたらす結果は、一つひとつの基本的人権を喪失させたり（たとえば出入国や就労の権利、公務就任権）、一つひとつの自由が保障されない状態を招来したりするにとどまらない（たとえば政治活動の自由や経済活動の自由）。日本国籍剥奪は、日本国籍に結び付いた権利や自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせ、基本的人権保障の土台を根こそぎ奪う。個人に与える影響は甚大で計り知れない。

また、日本国籍は、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」である基本的人権を保持するための不斷の努力義務を憲法が課す名宛人を定めるものもある（憲法12条、97条）。それゆえ、日本国籍剥奪は、この努力義務の名宛人を減少させ、基本的人権保障の弱体化につながるおそれもある。

そもそも基本的人権尊重原理は、日本国憲法制定の目的たる原理である（芦部・甲65（37頁））。同原理の実現手段である国民主権原理およびそれに基づく代表民主制の原理は、基本的人権が保障されてこそ有効に機能し、「人類普遍の原理」を通して憲法が追求する基本的人権保障に結実していく。

憲法原理の中でかくも重要な意味をもつ基本的人権保障の土台を根こそぎ奪うことになる日本国籍剥奪は、基本的人権尊重原理を根底から破壊し同原理と根本から矛盾するものにほかならず、憲法の目的に反するとさえ解し得る。

4 小括——厳格な違憲審査がなされるべきこと

したがって、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは、基本的人権尊重原理との関係でも憲法によって厳しく制約されており、原則として許されないと解すべきである。

このことは、最高裁判所大法廷昭和35年6月8日判決の言い回しを一部借りるなら、日本国籍を法律で剥奪等しうる場合が制限されるのは、憲法11条によるほか、日本国籍及び基本的人権保障原理「の憲法上の本質に内在する制約」と理解すべきものである。

学説でも、たとえば、長谷部恭男は、「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（原告ら代理人註：連邦議会は合衆国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 Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967)の立場。本書面9頁脚注5参照。）を原則とすべきであろう。」として、国籍が人権等の保障の前提条件であることから、本人の意思に反して国籍を奪うことは原則としてできないとする（甲72（45頁））。

逆に、国籍剥奪を広く認める見解は、原告ら代理人の調査した範囲では皆無であった。

第5 憲法22条2項と日本国籍剥奪規制

日本国籍を剥奪されない権利の保障は、憲法22条2項からも導かれる。

憲法22条2項は、何人も日本「国籍を離脱する自由を侵されない」として、日本国民が日本国籍を離脱する自由を保障する。

一般に「自由」とは、「他からの強制・拘束・支配などを受けないで、自らの意志や本性に従っていること（さま）」（三省堂・大辞林）を意味する。つまり、「自由」の核心は、他からの強制等を受けないで自らの意志や本性に従っているという点、自分の意思により決定する点にある。それゆえ「自由」の顕れは作為のことも不作為のこともあり、「自由」には「作為の自由」も「不作為の自由」も含まれる。

このように、「一般に自由は、作為の自由と不作為の自由を含む」ので（近藤・甲18（44頁））。「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」がそこには含まれると考えられる」。たとえば、「信仰の自由がいかなる信仰をももたないことを、結社の自由がいかなる結社にも加入しない自由をそれぞれ同時に保障しているという具合」である（柳井健一・甲64（199（627）頁））。言うなれば、作為の自由は不作為の自由と表裏一体の関係にある。

それゆえ、憲法22条2項は、日本国籍を離脱する自由と同時に日本国籍離脱を強制されないこと、すなわち日本国籍を離脱しない自由を保障しており、本人の意思に反した日本国籍の剥奪は離脱しない自由の侵害であり、憲法22条2項に違反して許されない（赤坂正浩・甲73（14頁）、松本和彦・甲69（321頁）参照。なお、近藤・甲18（44頁）は、憲法13条と22条2項が一体となって日本国籍を恣意的に剥奪されない権利を保障するとする（後記第6・2（2））。

このことは、「国籍自由の原則が、憲法22条2項に取り入れられ、憲法上の権利として保障されるに至ったものであること」、すなわち、『「国籍の得喪に關し、個人の自由意思を尊重すべきであるとする〔中略〕国籍自由の原則または、国籍非強制の原則」⁷を、個人に対する国籍離脱の自由として憲法上保障しているのが憲法22条2項ということができる』ことからも、説明できる（柳井・甲64（209～210頁））。

このように、憲法22条2項により「国籍離脱の自由が憲法上の権利として保障されていることの真髓は、当該国籍の変動が当事者の「自由意思」によって帰結されることにある」（甲64（219頁））。個人の自由意思により自らの国籍の得喪を決定できることが憲法上保障された権利なのであり、そのための条文が憲法22条2項である。

したがって、外国籍を取得した日本国民に対して、当事者の明確かつ自発的な意思によることなく、日本国籍を喪失せしめる法律は、憲法22条2項が保障する日

⁷ 江川、甲74（20頁）。

本国籍を離脱させられない自由を侵害する（甲64（211頁）参照）。上記第2及び第3でみた日本国籍の重要性に鑑みれば、かかる法律の違憲性は厳格に審査されなければならない。

第6 「個人の尊重」原理と日本国籍剥奪制

1 「個人の尊重」原理の機能及び内容

（1）すべての法秩序に対して妥当する客観的規範

国民主権原理も基本的人権尊重原理も、共に「人間の尊厳」という最も基本的な原理に由来する（芦部・甲65（37頁））。つまり、憲法13条が定める「個人の尊重」原理が、「立憲主義及び基本的人権保障の基盤」であり、「我が国の基本的価値」であり、「憲法の根本原則としてすべての法秩序に対して妥当する客観的規範」である（土井真一・甲72（64～65頁、83頁））。したがって、国籍法も同原理に反することはできない。

以下、土井2017年（注釈日本国憲法（2）、甲72）に基づいて憲法13条の「個人の尊重」原理の内容を確認する。

（2）憲法13条の構成

憲法13条は、人間存在の在り方に対する憲法の基本思想を示し、国家と国民の関係および国民相互の関係の根本を規律する、憲法の中にあって最も重要な条文である。

同条前段は、立憲主義及び基本的人権保障の基盤である「個人の尊重」原理を、日本国の「基本的価値」であり、全法秩序の指針となる憲法の「根本原則」として定める。

そして、個人の尊重を実現するために、後段において、「生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利」を定め、すべての国民に対して、基本的人権を包括的に保障する。

もちろん、これらの基本的人権の保障にあたっては、他者の権利・自由や協働の利益等との調整が必要であることから、同条後段は、併せて公共の福祉による制約を規定する。しかし、公共の福祉もまた前段の「個人の尊重」原理に反する内容のものであってはならず、「個人の尊重」原理に反する国家権力行使の目的は「公共の福祉」として正当化され得ない。さらに、基本的人権と公共の福祉との調整においても、基本的人権に対して最大の尊重が必要である（甲72（64～65頁、146頁））。

（3） 「個人の尊重」の内実

憲法13条前段にいう「個人として尊重」するとは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」（最高裁判所昭和23年3月24日大法廷判決、最高裁判所裁判集刑事1号535頁）である。

一般に、人間は、他と区別された自己意識を有し、自らがかけがえのない存在であること、すなわち自己の存在の唯一性および代替不能性を直覚している。さらに、過去、現在および未来を繋ぐ時間認識を前提として、自己同一性の意識を有し、自己の存在の意義（日本国民の子として生まれたことなど。）を解釈し、将来に向けて生きる目的を設定して、その目的の実現のために活動する。

このような個人の「尊厳」とは、交換可能な手段的有用性を示す「価格」とは異なり、固有の存在意義・目的を有する存在者の価値的属性を示すものである。

そして、各人を固有の存在意義・目的を有する個人として尊重するとは、各人の存在の唯一性および代替不能性を承認したうえで、各人の存在意義および生きる目的を最大限尊重し、その実現のために活動する自由を認めることを意味する。それは、各人の個性とその自由な発展を重んずることにつながる。

つまり、憲法13条前段は、『「一人ひとりの人間が人格的自律の存在（やや文学的に表現すれば、各人が社会にあってなお“自己の生の作者である”ということ）として最大限尊重されなければならない』（佐藤（幸）・憲法論121頁）

ことを求め、「人が自己の人生の目的や価値を選択し、それを自ら生き抜く権利」（長谷部・憲法〔6版〕95頁）の保障を導くものである。』。

「個人の尊重」にとっては、各人の個性の自由な発展を確保することが重要なのである（甲72（69～74頁））。

このような考え方を国家と国民の関係に当てはめるならば、何よりもまず、国家は、国民を専らその権力的支配に従属する客体としてのみ取り扱ってはならず、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、およ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。国民が国家との関係において人格であるとは、その理念において、各国民が、その生活領域全般にわたって、国家の意思に包括的かつ無条件に隸属する存在ではないことを意味する（甲72（69～70頁））。

2 日本国籍の剥奪と「個人の尊重」原理

以上のとおり、「個人の尊重」の原理は、各人の固有の存在意義・目的を尊重し、各人の個性とその自由な発展を重んずることを、求める。そのため、日本国籍の剥奪は、下記の点で「個人の尊重」原理と対立する。

（1）人格権の侵害（各人の固有の存在意義・目的及び個性に関連して）

国籍は、個人にとって、容易に切り捨てるうことのできない祖国との紐帶であり（甲12の1、前掲国際司法裁判所1955年4月6日ノッテボーム事件判決23頁、甲12の2）、アイデンティティーの重要な一部分である。

国籍とアイデンティティーのこのような関係を、国連人権理事会は「人権と国籍の恣意的剥奪」（2016年6月30日採択決議）第11項において、「アイデンティティーへの権利は国籍の権利と本質的に連結している」と表現した（甲19の1、甲19の2）。

2012(平成24)年11月7日東京地方裁判所判決も、国籍と人格権の関係について、「(人の出自・)国籍は自己の起源を認識する契機として、いずれも自我の確立に深く結びついており、これらは人格権の重要な要素」であるとする(甲13(146(1434)頁))。これは、「自己の起源」に関する国籍が人格権の重要な要素とするものである。

人は誰でも、国籍国内在住であれ国籍国外在住であれ、国籍国、国籍国社会の影響下あるいはそれらとの関連性の中で、人格形成をする。いわば、国籍の影響を受け、外部・内部から自己規定され、人格形成が進む。そこに、愛着、アイデンティティーとしての国籍が生じる。ノッテボーム事件判決で「愛着(attachment)」という語が使われたのは、国籍の有するこのような性質を表現したものに他ならない。

そして、親から受け継いだ血統による生来の日本国籍は、先祖や親族との世代や空間を超えた親密なつながりを象徴し、自らの来し方、帰る場所を折に触れ想起させるだけでなく、日本国内外の友人たちと協働して母国である日本を進歩発展させていくうえで必要な、かけがえのない絆でもある。また、日本国籍は、日本語を用いた名前を通して伝えられる名づけ親の思いを、名前と共に持ち続けていくうえで不可欠の前提でもある(甲49、甲50参照)。

このように、日本国籍は、日本国民にとって、「①各人の固有の存在意義・目的」の基礎あるいは一部であり、かつ、「②各人の個性」を構成する、人格権の重要な要素にほかならない。日本国籍を剥奪することは、これら重要な要素を奪い取ることであり、人格権を著しく侵害する。

（2）自己決定権、幸福追求権の侵害（各人の個性とその自由な発展に関する）

ア　日本国籍を離脱するか否かについての自己決定権の侵害

（ア）自己決定権の侵害

憲法13条前段にいう「個人として尊重」するとは、「個人の尊厳と人格の尊重を宣言したもの」（最高裁判所昭和23年3月24日大法廷判決、最高裁判所裁判集刑事1号535頁）であり、一人ひとりの人間を人格として承認し、尊厳ある存在として配慮し、その個性の自由な発展を重んずることを意味する。

それゆえ、「個人の尊重」原理は、日本国籍のように個人の人権保障や生活基盤の確保等の前提となり個人の人生の広範囲に多大な影響を与える極めて重要な資格や地位（前記第3及び第4参照。）については、その処分が、個々人の固有の存在意義・目的に沿って、各々の個性とその自由な発展のために、各人の自由意思によって決定されるべきことを、求める。

すなわち、「個人の尊重」原理は、日本国民に対して、日本国籍離脱についての自己決定権を保障する。本人に離脱意思がないのに離脱意思があるなどと見なしたり決めつけたりするなどして、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる日本国籍剥奪は、この自己決定権を侵害する。

（イ）憲法22条2項との関係

なお、前記第5のとおり、日本国籍離脱についての自己決定権は、憲法13条だけでなく憲法22条2項によっても保障される（近藤・甲18（44頁）は13条と22条2項が一体となって日本国籍を恣意的に奪われない権利を保障するとする。）。

イ　幸福追求権の侵害

一般に人は、自分の保持している国籍が永続することを前提に、人生設計を立て、自らの目標に向かって努力を続ける。国籍が、政治共同体への参加資格

であったり（前記第3）、権利や自由を保障されたり資格を取得したりするうえで不可欠な法的地位であったりする現代社会において（前記第4参照）、個人が“自己の生の作者”として、「自己の人生の目的や価値を選択し、それを自ら生き抜」いていくうえで、保持している国籍が失われないことは決定的に重要な意味をもつ。

日本国籍の剥奪は、日本国民が、日本国籍を保有していることを基盤として、自ら定めた目標に向かって個性を自由に発展させていくことを阻むものであり、個人の幸福追求権を著しく侵害する。

（3）日本国籍剥奪は「個人の尊重」原理からも許されないこと

以上のとおり、日本国籍剥奪は、人格権や自己決定権、幸福追求権を侵害し、「個人の尊重」原理と深刻な対立関係にある。それゆえ、「個人の尊重」原理との関係でも、日本国籍の得喪の要件を定める国会の権限は厳しく制約されており、日本国籍を剥奪することは原則として許されない。

第7 国籍法11条1項の違憲性

以上みてきたとおり、憲法の定める国民主権原理およびそれに基づく代表民主制の原理（前記第3）、基本的人権尊重の原理（前記第4）、「個人の尊重」原理（憲法13条、前記第6）そして憲法22条2項（前記第5）が、それぞれによって、かつ、複合的に、日本国籍剥奪を制約する。

日本国籍の剥奪は、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理が要請する政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約するだけでなく（前記第3）、日本国籍に結び付いた権利や自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせ、「憲法のもとの国政によって追求されるべき内容的原理」（芦部・甲65（37頁））である基本的人権尊重の土台を根こそぎ破壊するうえ（前記第4）、日本国民個々人の人格権の重要な一部を奪い、自己決定権を侵害し、自ら定めた目標に向かって個性を自

由に発展させていくという幸福追求権を著しく侵害するという（前記第5、第6）、極めて重大かつ深刻な結果をもたらす。

それゆえ、日本国籍を剥奪する法律の違憲性は、厳格に審査されなければならぬ⁸。具体的には、①立法目的が正当なうえに重要な利益を促進するもので、②手段が目的達成のために必要最小限でなければならず、立法目的との関係で手段が不足（過小包摂）しても過剰（過大包摂）であってもならない。そして、審査にあたっては、立法事実の有無や憲法諸原理との整合性、問題とされる条項の我が国法体系内における位置付け及び性質などを、慎重に考慮する必要がある。

以下、本件で問題となる国籍法11条1項の立法目的（複数国籍の発生防止）及び手段（本人の意思によらない国籍喪失）について検討する。

1 「国籍変更の自由の保障」という立法目的について

被告は、複数国籍の発生防止のみならず、「国籍変更の自由の保障」も国籍法11条1項の立法目的だと主張する（答弁書37頁）。そこで、まず念のため「国籍変更の自由の保障」について検討する。

この点、原告ら準備書面（3）において詳述したとおり、「複数国籍の発生防止」が同条項の立法目的であって、「国籍変更の自由の保障」が同条項の立法目的に含まれるとは考えにくい。

仮に含まれるとしても、そもそも同条項が「国籍変更の自由の保障」という効用を生む場合とは、（ア）本人が日本国籍を離脱し外国籍を取得することを希望し、（イ）当該外国の国籍法制において、当該外国籍取得と同時に原国籍を離脱

⁸ たとえば、松井は、国民主権原理という観点のみから、日本国籍を剥奪する法律のように政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約する立法の違憲性は厳格に審査されなければならないとして、具体的には、立法目的は、正当なうえにやむにやまれないほど圧倒的に重要な政府の利益でなければならず、手段は必要不可欠のものでなければならず、過大包摂も過小包摂（甲68・189～191頁参照）も許されない、そして政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約する法律には合憲性の推定は働くはず、むしろ裁判所は法律を違憲と推定し、政府の側でこの厳しい合憲性判断基準を満たす証明ができない限り、法律は違憲無効とされるべきであるとする（甲66・118～119頁、138～139頁参照）。

することが要件とされ、かつ、（ウ）当該外国の国籍法制において、当該外国への帰化と同時に原国籍の離脱ができないときに原国籍を離脱しないで帰化を許可する旨の救済規定が、存在しない場合である（原告ら準備書面（3）第2.4（2）（18頁以下））。

本件における原告らの事情はこの場合に当たらないから（原告ら準備書面（3）第2.6（22頁以下））、当該自由の保障を口実に同条項を原告らに適用して原告らの日本国籍を剥奪することに正当性はない（過大包摂）。

しかも、上記（ア）から（ウ）のすべてにあてはまる場合の日本国民の「国籍変更の自由の保障」を実現するために、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（ア）から（ウ）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。）。したがって、外国籍を志望取得した者すべてから一律に日本国籍を喪失させることは、立法目的達成のための手段として必要最小限ではない。

以上より、国籍変更の自由の保障を立法目的とする限り、国籍法11条1項は、過大包摂であるうえ、手段として最小限でもない。

よって、国籍法11条1項は、国籍変更の自由の保障を立法目的として原告らに適用される限りにおいては、1950（昭和25）年の立法当初から国民主権原理、基本的人権尊重原理、憲法22条2項及び13条に違反していた規定といえ、違憲無効である。

2 「複数国籍の発生防止」という立法目的について

(1) 立法目的の検討

ア 重要な利益を促進するものではないこと

国籍法11条1項の立法目的は複数国籍の発生防止であるが、そもそも日本国憲法には日本国民が外国籍を日本国籍と併有することを禁止する規定はない。このことをまず確認して、検討を進める。

「弊害が指摘されている複数国籍の発生を防止すること」⁹が重要な利益を促進する立法目的なのであれば、国籍法は立法当初から、国籍法11条1項の適用場面以外でも複数国籍発生防止を徹底するための規定で埋め尽くされているはずである。

ところが、国籍法は、複数国籍の発生防止を徹底していない（原告ら準備書面（1）第4（31頁以下）参照）。これは、複数国籍の発生防止が立法目的としての重要性に乏しいことの現れである。

しかも、複数国籍の発生防止を徹底しない現行国籍法下でも、複数国籍に起因する現実の問題は生じていない（甲10（6頁））。それゆえ、そもそも複数国籍発生防止という立法目的に必要性があるかどうかすら疑わしい。

このように重要性に乏しく必要性に疑いのある複数国籍の発生防止という立法目的が、重要な利益を促進するものであるなどとは到底いえない。

イ 正当性すら強く疑われること

（ア）複数国籍の発生防止が実現不可能であること

ある国の国籍立法はその国の国籍の取得・変更・喪失を決めることができるだけで、他国のそれについては定めることはできない（甲27（95頁））。

この原則を国籍立法に関する「主権尊重の原則」という。「主権尊重の原則」

⁹ 最高裁判所第3小法廷平成27年3月10日判決参照。

は「対人主権」の法制度における現れであり、国家主権の本質に関する原則として国際法上異論なく認められている。

この「主権尊重の原則」のもとでは「複数国籍の発生防止」はそもそも実現が不可能であった（複数国籍の不可避的発生。原告ら準備書面（1）第1（6頁～16頁）参照）。

複数国籍による弊害のおそれとされている現象は、複数国籍防止以外の方によって回避でき、また従来想定されていたような深刻かつ重大な事態をもたらさないことが認識され、国際社会における複数国籍の発生防止の必要性は低下してきた（複数国籍発生防止の必要性の低下。原告ら準備書面（1）第2. 1（16頁～24頁）参照）。

他方で複数国籍のメリットも認識されるようになり、複数国籍防止を緩和したり、さらに積極的に複数国籍を肯定する立法措置を探る国が主流化し、この趨勢は不可逆的なものとなっている（複数国籍肯定国・防止緩和国の主流化。原告ら準備書面（1）第2. 2、同3（24頁～25頁）参照。甲20（92頁）、甲28の1、甲28の2）。

このように、「複数国籍の発生防止」はもともと実現不可能で立法目的としての必要性が乏しく、しかもそのことが社会情勢上も不可逆的に裏付けられており、立法目的としての正当性が強く疑われる（原告ら準備書面（1）第1（6頁以下）及び第2（16頁以下）参照）。

（イ）複数国籍の発生防止の具体的根拠がないこと

「複数国籍の発生防止」の具体的な根拠として、従来、兵役義務や外交保護権の衝突などが挙げられてきた（答弁書34頁参照）。

たとえば、明治国籍法制定にあたっての審議において語られた唯一の実質的理由は、兵役義務の衝突であった（甲25、古賀廉造委員の「之ハ私力想像スルノテナイ外國ニ於テモ此重國籍ノ最モ憂フヘキコトハ徵兵令テアリマ

ス」との発言参照。法典調査会速記録93頁。)しかし、兵役義務の衝突は徵兵制度のない現行憲法下では問題にならない。

また、外交保護権の衝突も実効的国籍の原則（上記ノッテンボーム事件判決等）による解決のルールが国際慣習法上成立しており、現実問題化したことはない（甲10、甲27、甲30）。被告が挙げたその他の「弊害」のいずれも複数国籍の発生防止の具体的根拠となり得ないことは、原告ら準備書面（1）第2.1（16頁～24頁）で詳細に説明したとおりである。

このように、「国籍唯一の原則」ひいては「複数国籍の発生防止」の実質的理由として挙げられてきた問題は、いずれも同原則の実質的理由になり得ないだけでなく、複数国籍の発生防止を目的とする立法の理由にもなり得ないものばかりである。このことは、今や70%以上の国が複数国籍を肯定する法令を有することからも明らかである（甲28の1）。

したがって、「複数国籍の発生防止」という立法目的は、具体的には根拠がなく、必要性も正当性も極めて疑わしい。

（ウ）結論ありきの立法目的であること（昭和57年法制審議会国籍法部会会議議事速記録より）

1982（昭和57）年1月26日、女性差別撤廃条約批准を受けて国籍法を改正するために開催された法制審議会国籍法部会第二回会議で、国の担当者は、兵役義務のない日本では複数国籍が「困る」ことの「説明がしにくい」という本音をこぼし、複数国籍は「いろいろどういう場合に困るのかということを私どもも考えたい」と述べたうえで、部会参加委員と幹事等に対して、複数国籍ではどういう場合に困るのかを指摘してほしい旨を請うた（田中康久幹事の発言、甲75（41～42頁））¹⁰。

¹⁰ 「（中略）確かにおっしゃるように重国籍はどうして困るのだということを、やはり一回考えなければいけないことは事実でございます。これは問題点指摘としては十分でないこと

そこに現われているのは、この当時すでに被告は、現行憲法制定により兵役義務がなくなった以上、日本において複数国籍を防止しなくてはならない説得力ある理由などないこと、ひいては複数国籍防止の必要性すらないことを理解しており、ただ複数国籍を防止・解消すべきという結論ありきで、その結論を導く理屈を必死に模索していたという事実である。

複数国籍に問題があるから複数国籍を防止しようというのではなく、防止したいから防止する。その姿勢はあまりに不合理である。

しかも、「複数国籍の発生防止」という立法目的を掲げること自体、不可避的に生じる生来の複数国籍者の尊厳を傷つけうるものであり、「個人の尊

は私も承知しておりますけれども、我が国の場合の特殊性から重国籍が困るというの、なかなか一般的には受け入れにくいというか、説明しにくい面があることは間違いないわけです。といいますのは、理論的に重国籍が困る一番の大きな争点になりますのは、多分忠誠義務の衝突ということで説明することになるはずなんですが、忠誠義務が一番面に出てくるというのは、兵役義務の関係でございます。…（中略）…我が国の場合に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やいけないのではないかと思っております。そういう意味で、まだこれからその点はいろいろどういう場合に困るのかということを私どもも考えたいと思いますし、諸委員、幹事からのご指摘もいただきたいと思っている点でございまして、まだ十分詰めてない点であることは間違いありません。」（法制審議会国籍法部会第二回会議議事速記録、田中康久幹事の発言、甲75（41～42頁）。下線は原告ら代理人による。）

重」原理に反し、「個人の尊重」を制約する「公共の福祉」として正当化できなのではないかとの疑いすらある（前記第6・1（2））。

このように、「複数国籍の発生防止」という立法目的は、その正当性すら疑わしい。

ウ 小括

以上のことより、「複数国籍の発生防止」と言う国籍法11条1項の目的は、重要な利益を促進するものと言うことはできず、正当性も強く疑われる。

（2） 手段の検討

ア 複数国籍の弊害発生防止の手段として必要性がないこと

国籍法11条1項の採用する日本国籍剥奪は「弊害が指摘されている複数国籍の発生の防止」という立法目的を達成するための手段としての必要性が乏しい。理由は以下のとおりである。

すなわち、原告ら準備書面（1）第2（16頁～25頁）で詳述したとおり、被告が複数国籍の「弊害」として挙げたものは、①外交保護権の衝突、②兵役義務の衝突、③納税義務の衝突・重婚の発生、④入国管理業務の阻害、⑤複数の国家に自由に入出国したり居住できたりすることが法的に保護された利益ではないこと、である。

しかし、原告ら準備書面（1）第2（16頁～25頁）で詳述したとおり、①ないし⑤のいずれも具体的根拠として必要性が疑わしい。①外交保護権の衝突は、1900年代初頭から先例が積み上げられて解決済みのうえ被告も1930年当時から現在まで重要視していないものであり（甲31（25～38頁）参照）、②兵役義務の衝突は現憲法下では生じ得ず、③納税義務の衝突・重婚の発生は複数国籍と無関係であり、④入国管理業務の阻害は実害が確認されていない（入国管理業務の阻害）。⑤複数の国家に自由に入出国したり居住でき

たりすることは法的に保護された利益ではないことは、法律上の根拠のない單なる感情論である。

そして、これは、1950（昭和25）年の国籍法立法当初から変わらず言えることである。

このように①ないし⑤の弊害の存在自体が疑わしく、そもそも複数国籍と無関係のものも含まれるため、その弊害を防止するために本人の意思によらない国籍剥奪を定める国籍法11条1項は手段としての必要性が極めて乏しい。

したがって、国籍法11条1項の採用する日本国籍剥奪という手段は、国籍法立法当初から、複数国籍の「弊害」防止の立法目的に照らし、その必要性が極めて疑わしい。

イ 過小包摶であること

日本国籍を剥奪する立法においては、立法目的達成との関係で手段が不足してはならない（過小包摶。本書面第7の冒頭24頁）。なぜなら、①過小包摶の存在が動機の疑わしさを助長し、②立法目的達成の見込みの不足を示唆し、③ある事項が規制対象から外されていることが立法府も法令の立法目的にはその事項を規制できるほどの重要性が実は存在しないと判断したことを示唆するからである（甲68）¹¹。

国籍法11条1項は、自己の志望による外国籍取得の場合にのみ複数国籍の発生を徹底的に防止・実現する規定である。立法目的達成との関係で手段が不足しないためには、国籍法全体で複数国籍発生防止を徹底する必要がある。ところが、複数国籍が発生する他の場面について、国籍法は、複数国籍発生防止を徹底していない（原告ら準備書面（1）第4.5（42頁以下）参照）。

¹¹ 米国判例において、言論内容規制の法令の合憲性判断にあたって、目的の「やむにやまれぬ利益」該当性の審査のほか、手段の必要最小限度性の審査の一環として過小包摶性の審査が要求される理由として、①過小包摶の存在が動機の疑わしさを助長すること、②立法目的達成の見込みの不足を示唆すること、③ある事項が規制対象から外されていることが立法府も法令の立法目的にはその事項を規制できるほどの重要性が実は存在しないと判断したことを示唆すること、などが挙げられている（甲68）。

これは 1950（昭和 25）年の国籍法立法当初においても同様で、出生による複数国籍や外国籍の当然取得の場合の複数国籍は解消が徹底されていなかつた（当時の国籍法 10 条。甲 51（5 頁 3 段目））。

つまり、国籍法 11 条 1 項の採用する手段は、志望による外国籍取得の場合のみに生じる特別の弊害を防止解消することが立法目的であればともかく、「複数国籍の発生防止」という立法目的達成との関係では過小包摂（甲 68（189～191 頁参照））である。

そして、これも、1950（昭和 25）年の立法当初から変わらない。

ウ 甚大な被害をもたらす手段であること

国籍法 11 条 1 項による日本国籍の剥奪は、国民主権原理およびそれに基づく代表民主制原理が要請する政治参加の過程に不可欠な諸権利を制約するだけでなく（前記第 3）、原告らの日本国籍に結び付いた権利や自由とそれらの保障を包括的かつ全面的に失わせ、「憲法のもとの国政によって追求されるべき内容的原理」（芦部・甲 65（37 頁））である基本的人権尊重の土台を根こそぎ破壊するという深刻な結果をもたらす（前記第 4）。その結果、原告らは、母国日本の出入国を制約され、日本での居住、就労に関する諸権利も制約を受け、日本社会の一員として母国日本を支える決定に参加することもできなくなる（甲 50）。

また、国籍法 11 条 1 項による日本国籍の剥奪は、原告らの人格権の重要な一部を奪い、自己決定権を侵害し、自ら定めた目標に向かって個性を自由に発展させていくという原告らの幸福追求権を著しく侵害する（訴状 37～40 頁、本書面第 5、第 6 参照）。たとえば、原告 1 は、日本国籍を離脱する意思を表明したことはないのに日本国籍を剥奪され、先祖の名を汚してしまったとの思いに苛まれ（甲 50）、原告 5 は「母国日本を通して、世界に関わっていきたい。こうした経験をとおして、私自身も、日本の主権者の 1 人として成長していきたい」との思いを断ち切られ（甲 49）、原告 7 は「日本人として死にた

い」との思いを捨て去れと迫られている（甲82）。原告5らにとって、日本語を用いた名前を通して伝えられる名づけ親の思いを、名前と共に持ち続けていくうえでの不可欠の前提である日本国籍も、失われている（甲50）。

加えて、国籍法11条1項は、外国籍を志望取得した者はあたかも日本国籍離脱意思を有しているかのように決め付けて、日本国籍を喪失させる。しかし、「個人の尊重」原理の下、国家は、国民を専らその権力的支配に従属する客体としてのみ取り扱ってはならず、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、およ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のであって（甲72（69～70頁））、同条項の適用はそれ自体、日本国籍の保持を望む原告らの真意及び「固有の存在意義・目的」への配慮をまったく欠く「制度化された暴力」として、原告らの人格権を著しく侵害する（甲49）¹²。

さらに、原告らは、国籍法11条1項が適用される結果、日本国籍を離脱するか否かについて自らの意思で自由に決定する権利を行使できないまま日本国籍を奪われ（憲法13条、日本国籍離脱に関する自己決定権）、日本国籍を離脱しない自由（憲法22条2項）を侵害され、同自由を行使できない状態を永続的に強いられることになる。

国籍法11条1項がもたらすこれら被害の甚大さは、原告らのこれまでの陳述に明らかに現れている（甲49、甲50、甲82）。（なお、国籍法11条1項による日本国籍剥奪と原告らの人格権の関係については、被告の今後の主張をふまえ、さらに主張立証する予定である。）

¹² 国籍法11条1項の解釈において、外国籍を志望取得する意思があることをもって日本国籍離脱意思があるとみなしたり日本国籍離脱意思があると擬制したりすることは許されないことは、①外国籍取得の意思表示と日本国籍離脱の意思表示は、形式的・論理的に明らかに異なるのみならず、質的にも決定的に異なること（訴状36頁～37頁）、②外国籍取得意思と原国籍離脱意思が同一でないことが国際的に常識であること（原告ら準備書面（3）第3.3（2）（27頁以下））、③国籍法11条1項の存在意義は本人に日本国籍離脱意思がない場合に日本国籍を剥奪する点にあること（原告ら準備書面（3）第3.3（4）（30頁以下））などから、明らかである。

このように、国籍法 11 条 1 項が採用する日本国籍の剥奪という手段は、原告に極めて重大かつ深刻な被害をもたらすものであり、この観点からだけでも立法目的達成のための最小限の手段とはいえない。

エ 他の手段が存在すること（国籍離脱・国籍選択制の存在）

国籍法は基本方針として、自己の志望による外国籍取得の場面以外で複数国籍が発生した場合には、複数国籍の解消を本人の意思に委ねている（原告ら準備書面（1）第4. 5（42頁以下）参照）。

そうであれば、複数国籍発生防止という立法目的との関係で志望による外国籍取得のみを別異に取り扱う必要はなく、自己の志望により外国籍を取得した者の複数国籍の解消も、既存の国籍離脱制度や選択制度（国籍法 13 条、14 条）を他の場合と同様に適用することとして本人の意思に委ねれば十分なはずである。

本件において国籍法 11 条 1 項が違憲無効になれば、これまで国籍法 11 条 1 項が適用された外国籍の志望取得の場合にも、国籍法 13 条及び 14 条が自動的に適用されることになり、新たな立法を要せずして既存の国籍離脱制度や選択制度が適用されることになる。他の複数国籍発生の場合と同様、複数国籍の解消を本人の意思に委ねる扱いとなる。

そもそも 1950（昭和 25）年の立法当初から、自己の意思により日本国籍を離脱することは可能となっていた（憲法 22 条 2 項、当時の国籍法 10 条）。

このように、複数国籍発生防止のためには、国籍法の基本方針に沿って本人の意思に委ねる他の手段があることから、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、立法当初から複数国籍解消のための手段として最小限のものではない。

オ 小括

以上のとおり、国籍法 11 条 1 項が採用する日本国籍剥奪という手段は、「弊害が指摘されている複数国籍の発生を防止する」という立法目的との関係で必

要性がなく、過小包摶であり、立法目的達成の手段として最小限のものではない。

(3) 結論

以上見てきたとおり、国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的は、正当性が強く疑われ、重要な利益を促進するものとはいえない。そして、同条項の採用する手段は、立法目的実現のための必要最小限の手段ではなく、過小包摶である。

したがって、国籍法11条1項は、国民主権原理、基本的人権尊重原理、憲法22条2項及び13条に違反して日本国民から極めて重要な資格かつ法的地位である日本国籍を剥奪するものであり、憲法10条の委任の範囲を逸脱しており、1950（昭和25）年の立法当初から、違憲無効である。

第8 おわりに——結論

以上、詳細に論じてきたとおり、国籍法11条1項は、1950（昭和25）年の立法当初から国民主権原理、基本的人権尊重原理、憲法22条2項及び13条に違反し、憲法10条の委任の範囲を逸脱しており、違憲無効である。

以上