



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（15）

2019年10月10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 椎 名 基 晴



弁護士 富 増 四 季



弁護士 仲 晃 生



弁護士 仲 尾 育 哉



第1	はじめに——本書面の目的	3
第2	アイデンティティは憲法上の保障を検討すべき具体的な対象	4
1	被告主張の概要	4
2	被告主張が通説的見解に反すること	4
3	被告主張が最高裁判例から乖離していること	6
4	小括	6
第3	国籍離脱を強制されない自由(国籍についての自己決定権)が憲法上の保障に値する利益であること	7
1	本章の目的	7
2	①アイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があること	7
3	②国籍がアイデンティティの重要な構成要素であること	8
(1)	国内下級審裁判例における指摘	8
(2)	武田報告書(甲124の1)のアンケート回答者の状況	8
(3)	国籍をアイデンティティの重要な要素とする国際常識	9
(4)	小括	10
4	③国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権として憲法上の保障に値する利益であること	10
第4	国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権の表れとして憲法22条2項と13条で保障されること	11
1	国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権の表れとして憲法22条2項と13条で保障されること	11
2	国際法学における議論、政府国会答弁(1984年)	11
3	近時の憲法学基本書における指摘	12
4	これまでの準備書面において論じた箇所	13
5	小括	13
第5	国籍離脱を強制されない自由の侵害立法の違憲審査基準	14

第1 はじめに——本書面の目的

原告は、本件訴訟において、アイデンティティ、国籍、憲法上の保護に関する一連の主張をしてきた。これに対し、被告は「アイデンティティへの権利（人格権）なる利益は抽象的であり、法的保護に値する利益とはいえない」との前提に依拠して反論している。

そこで、本書面は、改めて憲法上の基本的理解として国籍離脱を強制されない自由（国籍を恣意的に奪われない権利）が憲法上の権利として原告らに保障されていることを確認し、被告の反論の誤りについて指摘するものである。

本書面の構成は以下のとおりである。

「第2」においては、被告の反論が、アイデンティティを憲法上の保障の具体的な対象とすることを認めている憲法学の通説的見解に反すること、及び、アイデンティティについて憲法上の検討事項として具体的に検討した最高裁判例に乖離することを示す。

「第3」においては、アイデンティティについて他者の支配を受けない権利あるいは自己決定権があることを示し、さらに国内下級審（東京地裁平成24年11月7日判決）、社会的事実及び諸外国の議論をふまえて国籍がアイデンティティの重要な要素となることを示すことによって、国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権として憲法上の保障に値する利益であることを述べる。

「第4」においては、「第3」の論述で基礎づけられた国籍離脱を強制されない自由に対応する、憲法上の根拠を検討し、憲法22条2項と憲法13条が適用されることを示す。

「第5」は、国籍離脱を強制されない自由の侵害立法である国籍法11条1項の違憲立法審査について厳格な違憲審査基準を用いるべきであり、違憲であることを示したものである。

第2 アイデンティティは憲法上の保障を検討すべき具体的な対象

1 被告主張の概要

原告は、従前書面のうち、訴状33頁以下「日本国籍を奪われない権利」、同37頁以下「(ウ)…幸福追求権(憲法13条)」、同40頁以下「(IV)人格権(憲法13条)」、原告準備書面(4)16頁「憲法22条2項と日本国籍剥奪規制」、同書面18頁以下「個人の尊重原理と…」以下の憲法13条に依拠した人格権、自己決定権に関する主張を行ってきた。

これに対し被告が述べた反論が、冒頭引用箇所を含む以下のような主張である。

「原告らは、国籍は、個人にとって、容易に切り捨てることのできない祖国との紐帯であって、アイデンティティの重要な一部であり、日本国籍は、日本国民にとって、「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ず、日本国籍を剥奪することは、これら重大な要素を奪いとることであり、人格権を著しく侵奪すると主張する(原告準備書面(4)第6の2(1)・20及び21ページ)。／しかしながら、原告らが主張するところの、日本国籍を介在させた「愛着」、「アイデンティティ」、「絆」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法的保護に値するような利益であるとはいえない。」(被告準備書面(1)18頁)

しかし、この被告の主張は、ここでの議論の出発点となる「アイデンティティ」概念の理解についてさえも、憲法学の通説的見解に反し、最高裁判例から乖離している。以下具体的に理由を述べる。

2 被告主張が通説的見解に反すること

まず、「アイデンティティ」概念は、被告主張のような「極めて曖昧な概念」とはいえず、憲法学の通説的見解からは、憲法上の保障を検討すべき具体的な対象となっている。

例えば、有斐閣ジュリスト別冊「憲法の争点（第3版）」（1999年）所収で、今日においてもなお代表的な見解として後続の論文等において度々引用される蟻川恒正論文「自己決定権」（甲140）では、以下のように整理されている。

「自己定義」とは、「個人が自らを何らかの存在として自己自身ないし社会に対して表象すること」であり、当該個人の「自己定義の根幹に関わる事柄」に対する決断である場合には、当該個人に自己決定権があるとされる。例としては、「いかなる宗教を信仰するか、いかなる結社に加入するか、いかなる職業を選択するか、は、個人の自己定義の根幹をなす事柄の典型的なもの」、とされている。同様に、自らが「いかなる人種・性別・民族に所属するかということも、一かかる所属を否定的に受け止める場合を含めて--その人の自己定義の根幹に関わる事柄であることが多い」ともされている。

こうした重要事項に関しては、「それぞれの段階・時点における岐路において、らの前に呈示され迫られた選択を行いつづけていくことによって、その都度、自己の進む途を限定していくことが人生であるといえらば、自己定義とは、その〈自己定義=self-definition=自己限定〉の地位において、人生の歩みそのものをあらわしていると言うことができる。そうであるといえらば、かかる自己定義の営みのなかでも、特に、その根幹に関わるものが、他者によって支配されるとするならば、人は、自らの人生をみずから生きたとは言えない…特に、個人は、最も基底的な権利として、自己定義の根幹に関わる事柄について他者の支配を受けない権利を持つのでなければならない。」。

ここで蟻川が述べる「自己定義」は、「アイデンティティ」と呼ばれるものと同義であり¹、その「根幹に関わる事柄」について「他者の支配を受けない権利」ある

¹ 蟻川が述べる「自己定義」が「アイデンティティ」と同義であることを示す文献として志田陽子論文「文化戦争と憲法理論—アイデンティティの相剋と模索」（甲141）がある。志田論文は以下のように論じている。「…《アイデンティティ》に関する理解をどのような形で憲法理論に摂取するか」という問題に関しては「『自己定義』にかかわる決定を自己決定の内容とする」蟻川恒正の説と、「各人の『自己統合』の追求の過程を自己決定の本質と見る」竹中勲の説という2つの学説によって「重要な定式化が提示されてきた」。これらの議論は「《ア

いはその決断としての自己決定権は憲法上の保障を検討すべき具体的な対象となるものである。

したがって、「アイデンティティ」概念について「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、憲法学の通説的見解に反している。

3 被告主張が最高裁判例から乖離していること

次に、「アイデンティティ」概念を法的保護の対象として位置づける考え方は、講学上のものに留まらず、最高裁判例においても具体的に用いられている。例えば、最高裁平成27年12月16日判決（夫婦別姓訴訟判決・判タ1421-84）の判決理由では、まず「氏名」につき「社会的にみれば、個人を他人から識別し特定する機能を有」し、「同時に、その個人からみれば、人が個人として尊重される基礎であり、その個人の人格の象徴であって、人格権の一内容を構成する」と述べた。そのうえで夫婦別姓制度の検討にあたり「氏名」「氏」の性質分析、立法事実の存否・変遷等が吟味された。そのなかで、「アイデンティティの喪失感」が、合憲性審査における1つの重要な判断要素として具体的に検討されているのである。

したがって、「アイデンティティ」概念について「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、最高裁判例から乖離している。

4 小括

以上より、「アイデンティティ」概念は、憲法上も判例上も、憲法上の保障を検討すべき具体的な対象となるものである。それにもかかわらず「極めて曖昧な概念」とする被告の主張は、憲法学の通説的見解に反し、最高裁判例から乖離しており、失当である。

「アイデンティティ」というものを個人の側から見た」場合の内実を明らかにするものとして、「わが国における《アイデンティティ》の憲法理論化の例として」位置づけられる。

第3 国籍離脱を強制されない自由（国籍についての自己決定権）が憲法上の保障に値する利益であること

1 本章の目的

本章では、①個人にはアイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があることを示し、さらに②国内下級審（東京地裁平成24年11月7日判決）、社会的事実、及び諸外国の議論から国籍がアイデンティティの重要な要素となることを示すことによって、③国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権として憲法上の保障に値する利益であることを述べる。

2 ①アイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があること

「第2」で示したとおり、アイデンティティと呼ばれるものは蟻川論文における「自己定義」と同義である（甲140）。

そして、蟻川論文によれば、個人の「自己定義の根幹に関わる事柄」には他者の支配を受けない権利があり、上記事柄の決断については当該個人に自己決定権があるとされている（甲140）。

そこで、「自己定義」をアイデンティティに置き換えると、①個人のアイデンティティの根幹に関わる事柄には他者の支配を受けない権利があり、アイデンティティの根幹に関わる事柄の決断については当該個人の自己決定権がある。

このような理解は、「第2」で挙げた最高裁平成27年12月16日判決が、アイデンティティを単なる抽象的な概念として扱うのではなく、合憲性審査における1つの重要な判断要素として憲法上の検討事項として扱っていることにも浴う。

したがって、①個人にはアイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権がある。

3 ②国籍がアイデンティティの重要な構成要素であること

次に、②国籍がアイデンティティの重要な構成要素であることを示す。

この結論は、(1) 国内下級審（東京地裁平成24年11月7日判決）、(2) 「国籍」が多くの人にとってアイデンティティの重要な構成要素であるという社会的事実、及び(3) 諸外国の議論から明らかである。

以下順を追って説明する。

(1) 国内下級審裁判例における指摘

この点、東京地裁平成24年11月7日判決（甲13（146（1434）頁））は、「国籍」について、人の「出自」とともに、「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」となると判示している。同地裁判決は、「自己の起源の認識」「自我の確立に深く結びついており」といった表現を用いていることから、蟻川論文（甲140）が述べるところの「自己定義」ないし個人のアイデンティティに着目して判断されたことが明らかである。

このように上記裁判例は、国籍がアイデンティティの重要な要素であることを示している。

(2) 武田報告書（甲124の1）のアンケート回答者の状況

武田報告書は、国籍法11条1項の適用について実施されたアンケートの回答を集計・分析したものである。

同報告書1頁「2.分析対象者の概要」によれば、国籍法11条1項の適用について実施されたアンケートの集計結果において、全回答者497名のうち、国籍法11条1項の適用を受ける者の数は約1割の52名であり、生活上の必要性から外国籍の取得を考えている海外居住者は全回答者の半数以上の271名にも及ぶ。その合計は323名であり、実にアンケートの全回答者の約65%

もの対象者が国籍法11条1項の適用の問題に関わる状況下にあることがわかる。

武田報告書添付集計表（甲124の2ないし4。特に4）において個別に記載されている回答者の声によれば、多くの海外在住の日本国民が日本国籍についてアイデンティティの重要な要素としていることがわかる。

特に同報告書2頁「2-1 11条1項適用者」によれば、「11条1項の存在を知らずにいたケースも相当数あり、「出産後に子どもの日本国籍を取得するにあたって調べていくうちに（11条1項）に気づき、自殺しようかと何度も考えた」と記述した人もいた」ことが報告されている。この報告は、国籍の喪失によるアイデンティティの喪失に直面し、自殺を何度も検討するほど深刻に苦しむ人が存在することを明らかにしている。

（3） 国籍をアイデンティティの重要な要素とする国際常識

国籍をアイデンティティの重要な要素とすることは国際常識となっている。

国籍をアイデンティティを構成する重要な要素とする考え方は、諸外国においては、定住外国人の国籍の取扱いをめぐる議論を経て、自明のものと受け入れられ、その権利性を肯定する考え方が支配的となった。その一例が、ヨーロッパ法律協力委員会勧告1081号（国友・甲92（25頁参照））である。同勧告は、国籍の「アイデンティティ」人格的利益につき「人の国籍は単に行政的事項に留まるものではなく、人間の尊厳と文化的アイデンティティの重要な一要素でもある」とした。

わが国の民法学の専門領域からも、こうした世界の動きを紹介し、我が国の法制を検討するにあたって重視すべきとする旨の指摘がある。例えば、山本敬三（甲116）は、国籍唯一の原則を疑問視して、複数国籍者の国籍を「どちらか一つに絞ることを強制するのは人権の侵害につながる」「祖国へのアイデンティティを保ったまま、居住地国の国民たる地位を取得できることが望ま

しい…（とする）傾向が世界的に広まっているという事実は十分に注目されなければならない」とする。

また、このような国際常識を思いがけず直面した体験について論考したものとして鈴木論文がある（甲142）。鈴木論文は、自らが日本国籍を喪失するまではアイデンティティを意識しなかったものの、喪失に至った時に初めて、それまで潜在化していたアイデンティティの喪失を実感することを示したものである。例えば、鈴木論文は（自身が政治学者として「国民国家」の幻想やコスモポリタンな理想を説いてきたにもかかわらず）「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楽であっただろう。」としている。

このように、国籍をアイデンティティの重要な要素とすることは国際常識となっており、この国際常識は、わが国の民法学の専門領域からの指摘や実体験からの論考によって裏付けられている。

（４） 小括

以上のとおり、（１）国内下級審判決（東京地裁平成24年11月7日判決）、（２）武田報告書に示された社会的事実、及び（３）諸外国の議論から、国籍がアイデンティティの重要な構成要素であることは明らかである。

４ ③国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権として憲法上の保障に値する利益であること

本章「２」において示したとおり、①個人にはアイデンティティの根幹に関わる事柄について自己決定権があり、本章「３」において示したとおり、②国内

下級審（東京地裁平成24年11月7日判決）、社会的事実、及び諸外国の議論から、国籍がアイデンティティの重要な要素となる。

そして、③国籍離脱を強制されない自由は、国籍の保持・喪失についての自己決定権の表れであり、アイデンティティの重要な要素に関する自己決定権の表れであるから、憲法上の保障に値する利益であることは明らかである。

第4 国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権の表れとして憲法22条2項と13条で保障されること

1 国籍離脱を強制されない自由が国籍についての自己決定権の表れとして憲法22条2項と13条で保障されること

「第3」で示したとおり、国籍離脱を強制されない自由は、憲法上の保障に値する利益である。

そして、この自由は、国籍についての自己決定権の表れであり、国籍というアイデンティティの重要な要素に関する自己決定権の表れであるから、憲法13条の幸福追求権として保障される。

さらにこの自己決定権は、国籍の保持・喪失の場面においては、国籍を離脱すること・保持すること・離脱を強制されないことを自ら決定できるものとして表れる。したがって、国籍離脱の自由及び国籍の離脱を強制されない自由は、憲法13条の自己決定権の国籍離脱に関する具体的な表れとして憲法22条2項で保障される。

2 国際法学における議論、政府国会答弁（1984年）

憲法22条2項の保障内容は離脱の自由に留まらず、国籍離脱を「強制されない」自由を含むことを示したものとして政府国会答弁がある。

これは、国会審議における政府答弁で、「国籍が権利であるかという点」につき、国籍取得には権利性なしとしながら、少なくとも「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。」（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田委員答弁・甲89（4頁第3段））と明言されたものである。上記のような国籍の重要性、憲法22条2項の沿革に照らし当然の帰結とさえいえる。

3 近時の憲法学基本書における指摘

近時は、憲法学からも、複数の基本書において、憲法22条2項から離脱を「強制されない」自由が導かれる旨が明記されている。これまでも紹介しているが、参考までに、以下に、いくつか挙げる。

(1) 宍戸・松本（甲64（321頁））

「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、国籍を恣意的に剥奪されない自由も、ここで保障される。…仮に二重国籍防止の正当性が失われたら、外国籍の取得・選択に伴う日本国籍の喪失も、国籍を離脱しない自由の侵害を意味することになる」

(2) 宍戸（甲111（33～34頁））

「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、恣意的に国籍を剥奪することは憲法上禁止されていると解すべきである。」

(3) 赤坂（甲73（14頁））

「国籍離脱は、政治的・宗教的・民族的理由などで自国政府から迫害を受けた国民が、その法的支配を脱して他国の構成員になるという、政治的には大変重要な意味を持つ決断の場合がある。日本国憲法は、個人の価値は国家

の価値にまさるといふ「個人主義」の立場を徹底させて、国籍離脱を権利として認めた。逆に、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。」

(4) 長谷部（甲72（45頁））の憲法10条の検討箇所

沿革として美濃部達吉の「国家は国民の意思に反して一方的に之（国籍）を剥奪することを得ず」との見解を意識的に引用して示し、アメリカ判例、イギリス国籍法を比較対象として挙げて、上記各意見と同旨の結論とする（理由づけの論理展開には若干の相違あり）。

(5) 高橋和之（ジュリスト1366-47頁左段）

同じく理由づけの論理展開に相違はあるものの、上記長谷部と結論としては同旨と考えてよい。

4 これまでの準備書面において論じた箇所

なお、本書面までに、被告の主張に対し、欧州において国籍がアイデンティティの重要な要素になっていることを示すことによって反論したものが、原告準備書面（10）「第6」である。

そして、本書面までに、被告の主張に対し、原告が国籍離脱の自由の沿革・発展の歴史から反論したものが、原告準備書面（10）「第5」である。

また、本書面までに、同様に被告の主張に対し、国籍離脱を強制されない自由（国籍を恣意的にはく奪されない権利）が憲法22条2項において保障されることをもって反論したものは、原告準備書面（4）「第5」である。

5 小括

以上より、国籍離脱を強制されない自由は、政府国会答弁や学説上でも憲法22条2項で保障されることが示されており、自己決定の中でも国籍を離脱すること・離脱を強制されないことについての表れであることから、憲法22条

2項で保障される。また、同自由は、そもそもアイデンティティの重要な要素である国籍についての自己決定権であることから憲法13条で保障されるものである。

第5 国籍離脱を強制されない自由の侵害立法の違憲審査基準

「第4」で示したとおり、国籍離脱を強制されない自由は、国籍についての自己決定権の表れとして憲法22条2項と13条で保障されるものである。そして「第3」で示したとおり国籍がアイデンティティの重要な要素になっており、本件ではこの点の侵害が問題となっていることから、本人の意思に反して国籍離脱を強制する国籍法11条1項の違憲性は厳格に審査されなければならない。

その審査の具体的な検討は、原告準備書面(4)「第7」で示したとおりであり、国籍法11条1項が違憲無効であることは明らかである。

以上