



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（12）

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	要件の検討とその結論	3
1	事実の経緯	3
(1)	立法当初(1950年)	3
(2)	1984年改正前後(1982年から1989年まで)	3
2	国賠法1条1項の要件を充足すること	5
(1)	違憲性の認識、あるいは認識の容易性	5
ア	「立法目的」への疑念を抱く契機が存在	6
イ	「手段」への疑念を抱く契機が存在	6
(2)	作為義務の発生、損害の発生、因果関係	8
3	結論	8

第1 はじめに——本書面の目的

本書面で原告らは、被告が昭和59（1984）年から平成元（1989）年頃までに国籍法11条1項の違憲性を認識しており、あるいは容易に認識でき、遅くとも平成8（1996）年頃までに同条項の改廃等を実現すべきだったにも関わらず、これを怠ったことを明らかにする。そのうえで、被告がこの立法不作為により原告1乃至6に対する損害賠償責任（国家賠償法1条1項）を免れないことを示す。

第2 要件の検討とその結論

1 事実の経緯

（1） 立法当初（1950年）

1947（昭和22）年、日本国憲法が施行された。1950（昭和25）年、国籍法を新憲法の理念に沿うものとすべく、明治国籍法が廃され、現行国籍法が制定された。しかし、その法案審議過程では、明治国籍法20条を承継する新法8条（現11条1項）の憲法適合性について審理されることはなかった。

その結果、新憲法により導入された国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理、憲法13条及び22条項に抵触する新法8条が、明治憲法下のまま、存続することとなった。すなわち、国籍法8条（現11条1項）は立法当時から違憲無効であった。

（2） 1984年改正前後（1982年から1989年まで）

その後、昭和59（1984）年の国籍法改正を経て平成元（1989）年までに、以下の事実があった。

- ① 被告は、遅くとも1982（昭和57）年までに、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」こと、つまり複数国籍の防止が現憲法下での立法目的として正当化が困難であることを認識していた（甲75（41～42頁））。

- ② 被告は、1984（昭和59）年の国籍法改正にあたって、複数国籍の発生を広く認め（父母両系主義による生来的複数国籍や日本国籍の志望取得の場合の複数国籍など）、その解消を本人の自発的意思に委ねるという基本方針を採用した（原告ら準備書面（1）44頁他）。その法案作成過程においては、未成年者が親権者の意思に反して日本国籍を離脱できるとすることの可否や、15歳以上の子について本人の意思に反して法定代理人の申請だけで日本国籍を喪失してしまうことの問題などを意識した議論がなされ（甲87（15～16頁））、「御当人の意思をも尊重しながら」（甲89（14頁第3～4段））複数国籍の解消を目指す選択制度（14条）が導入された。また、「複数国籍はその発生自体が阻止されなければならない」「複数国籍は直ちに解消されなければならない」という要請も、同改正時に正式に放棄された（原告ら準備書面（11）第4・2（1））。
- ③ 被告は、遅くとも1984年までに、一旦付与された日本国籍には権利性が生じ、日本国籍は恣意的に奪われてはならないものであることを認識していた（1984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答弁、甲89（4頁第3段））。
- ④ 被告は、1984年、衆議院法務委員会では、国籍法11条1項について、本人の日本国籍離脱意思を根拠とする説明をしなかった。その代わりに、「十一條一項の方は、自己の志望によりまして外国の国籍を新たに取得する場合がございます。したがいまして、多くの場合は外国に帰化するということでございます。この場合には日本の国籍を失う。要するに、積極的に外国の国籍が欲しいということでその当該外国から承認されたわけでございますので、したがって日本の国籍は形骸化するので、当然失うというのが一項でございます。」と説明した。（1984年4月13日衆議院法務委員会、枇杷田政府委員、甲89（17頁第3段））。

- ⑤ 被告は、1984（昭和59）年の国籍法改正で、日本への帰化の場合の原国籍離脱要件を緩和し（5条2項）、国籍留保（12条）をせず日本国籍を失い外国籍のみとなっていた未成年者が日本国籍を再取得する場合の原国籍離脱要件を撤廃した（17条1項）。これにより、日本国籍を志望取得することで複数国籍となる場合が生じることとなった。
- ⑥ 国籍法の通説的な見解は、自己の志望による外国籍取得に基づく日本国籍の喪失を説明する際、1975（昭和48）年には「自己の志望によって外国籍を取得することは、その反面、当然に従来の国籍を抛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」としていた（江川初版、甲119（59頁））。ところが、1989（平成元）年には旧説を改め、「この場合における国籍の喪失は、後に述べる国籍の離脱の場合とは異なり、直接に個人の意思にもとづくものではない」、「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、志望による外国籍の取得によって自動的に効力を生ずるのであるから、厳格に言えば、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない」（江川新版、甲120（120頁））と述べた。これは、国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を奪うことのある規定であることを明示したものである（1997（平成9）年発行の江川3版（甲11（131頁））も同説明を維持している。）。

2 国賠法1条1項の要件を充足すること

(1) 違憲性の認識、あるいは認識の容易性

上記1(2)の①乃至⑥の事実を見れば、被告が国籍法11条1項の違憲性を認識し、あるいは容易に認識しえたことは明らかである。以下、①乃至⑥を引用しながら具体的に説明する。

ア 「立法目的」への疑念を抱く契機が存在

まず、①と②の事実から、被告は、遅くとも1984（昭和59）年までに国籍法11条1項の立法目的の必要性、正当性について、疑念を覚えて再検討する契機を得ており、日本国籍の憲法上の重要性に鑑みれば、直ちに検討すべきであったと言える。

イ 「手段」への疑念を抱く契機が存在

②の事実からはまた、法改正の過程を通じて、国籍の得喪と本人の意思の関係を意識した議論がなされはじめていたことがわかる。法改正後間もない1989（平成元）年に、国籍法11条1項による日本国籍の喪失は「個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない」とする見解が、わずか15年ほど前の自著の見解を覆すように発表されたのも（上記⑥の事実）、法改正過程で始まった上記の議論が影響したものと考えられる。

次に、③の事実からは、1984年当時、被告が、一旦付与された日本国籍には権利性が生じその恣意的な剥奪は許されないことを理解していたことが、わかる。（日本国籍剥奪が許されないとの認識）

④の事実からは、外国法により帰化が認められたことにより日本国籍が形骸化するという根拠が見えない。また、被告が、当時の通説的見解であった江川説（外国籍の志望取得の意思があれば、当然に従来の国籍を抛棄する暗黙の意思があるとして国籍法11条1項を正当化する説）に依拠するのではなく、本人の日本国籍離脱意思に触れることなく日本国籍の形骸化という論拠を用いた理由も不明である。

だが、上記②の事実が示す、国籍の得喪と本人の意思の関係についての議論が始まっていたことと合わせ考えると、被告が、その議論を通じて、国籍法11条1項を本人の日本国籍離脱意思を根拠に正当化することの困難さに気づきはじめていたことの現れだったように見える。仮に当時は気づいていなかったとしても、容易に気づきうる状況が生まれはじめていたことに疑いはなく、⑥

の事実から遅くとも1989（平成元）年には、被告は、国籍法11条1項が本人の意思に反してでも日本国籍を剥奪する場合のある規定であり本人の意思を尊重するのであれば正当化が困難であることを（上記③参照）、容易かつ確実に認識しえた。（国籍法11条1項が日本国籍剥奪の規定として機能するという認識）

また、⑤の事実からは、改正法案の策定にあたっては、改正法がどのような者に適用されることになるのか、改正法がもたらす具体的結果は何かが慎重に検討されるのが通常であるから、1984年に原国籍離脱要件を緩和・廃止するにあたって被告は、外国籍（この場合は日本国籍）を志望取得する意思があっても原国籍を離脱する意思がない場合（つまり原告らと同様の場合）があり得ることも、当然に把握し認識しまたは容易に認識しえた。そして、同様のことが外国籍を志望取得する日本国民についても言えることに被告は容易に思い至った、または容易に思い至ることができた。

これら②及び④乃至⑥の事実を合わせ考えると、被告は、外国籍を志望取得する日本国民の中にも日本国籍を離脱する意思のない者がおり国籍法11条1項がその者から日本国籍を本人の意思に反して剥奪する規定であることを、遅くとも1989年には認識していた、あるいは容易に認識しえたといえる。

そして、③の事実を合わせ考えると、被告は早ければ1984（昭和59）年に、遅くとも1989（平成元）年には、国籍法11条1項が本人の意思にかかわらず日本国籍を剥奪する点で憲法に違反する規定であると疑うべき契機が十分にあった。

したがって、被告は、遅くとも1989年までに、国籍法11条1項の国籍剥奪という手段の違憲性について、検討する契機を得ており、日本国籍の憲法上の重要性に鑑みれば、直ちに検討を開始すべきであった。

(2) 作為義務の発生、損害の発生、因果関係

以上のとおり、被告は、早ければ1984年頃に、遅くとも1989年までに、国籍法11条1項の違憲性を容易に認識しえた（認識の容易性）。

日本国籍の憲法上の重要性に鑑みれば、被告は、この時期以降速やかに国籍法11条1項の改廃を含む立法行為を検討し実現すべきであった（作為義務の発生）。

被告には、原告らのうち最も早い時期に外国籍を取得した原告2のスイス国籍取得時期である1997（平成9）年6月より前に国籍法11条1項を改廃する立法を実現する十分な時間があった。それにもかかわらず被告は上記立法行為を行わず、国籍法11条1項によって日本国民が日本国籍を剥奪され喪失するのを漫然と放置しつづけた（故意または過失による違法な立法不作為）。

その結果、原告1乃至6は、外国国籍取得と同時に同条項により日本国籍を剥奪された（損害の発生。立法不作為と損害との因果関係）。

3 結論

以上より、被告は、原告1乃至6に対して、国籍法11条1項の改廃を怠った立法不作為による損害賠償責任（国家賠償法1条1項）を免れない。

なお、国籍法11条1項が違憲の規定となったのが1997（平成9年）頃であったとしても（原告ら準備書面（11）第6参照）、同条項の違憲性について疑い検討すべき契機を被告は遅くとも1989（平成元）年には得ており、その頃に同条項の改廃について検討を始めれば、国籍法11条1項が立法事実の変遷により違憲の規定となる前に同条項を改廃することは容易だった。原告1乃至6に損害が発生することを事前に防ぐことができた。

よって、被告は、いずれにしても原告1乃至6に対して、国籍法11条1項の改廃を怠った立法不作為による損害賠償責任（国家賠償法1条1項）を免れない。

以上