

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）の2

2019年12月24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 仲 晃 生



弁護士 仲 尾 育 哉



目次

第1	はじめに——本書面の目的.....	3
第2	国籍離脱に関する自己決定権の保障は幸福追求権の必須の要素であること.....	3
1	幸福追求権と自己決定権.....	3
2	国籍の離脱／維持に関する自己決定権がアイデンティティの根幹をなす.....	3
第3	国籍離脱を強制されない権利は憲法22条2項により保障されていること.....	4
1	憲法22条2項の根底には、「日本国籍を離脱するか否かの選択」に関する自己決定権の保障という思想が存在すること.....	4
2	国籍離脱の自由とは「離脱することの自由」ではなく「離脱するか否かの選択の自由」であること.....	7
3	憲法22条2項は国籍離脱に関する選択について原則として無制限に保障している.....	9
第4	国籍法11条1項の憲法13条・22条2項適合性.....	10
1	判断の枠組みに関する基本的な考え方と考慮要素.....	10
2	本件における国籍法11条1項の違憲性.....	11

第1 はじめに——本書面の目的

原告らは、国籍法11条1項が侵害する日本国籍を離脱させられない自由と幸福追求権のそれぞれについて、原告ら準備書面(4)第5及び第6、原告ら準備書面(10)第2・2、原告ら準備書面(15)で論じてきた。

本書面は、それらの主張を前提に、幸福追求権と日本国籍を離脱させられない自由との関係についての原告ら準備書面(15)第4における説明を補充するものである。

第2 国籍離脱に関する自己決定権の保障は幸福追求権の必須の要素であること

1 幸福追求権と自己決定権

憲法は、人にとって何が幸福かを規定しない。何が幸福かは人によって様々であり、各人が自ら幸福と考えるところを追求することを認めることが、個人の尊厳を保障する(個人として尊重する)ことになる。憲法13条はこのような考え方に立って、個人の幸福追求権を保障するものである。

そして、個人が自らの幸福を追求するためには、まずもって自分自身について自ら決定することができなければならない。他人の決定によっては、他人が考える幸福の追求にしかならず、自身が考える幸福の追求にはならない。したがって、自己決定権の保障は幸福追求権の必須不可欠な要素である。

2 国籍の離脱／維持に関する自己決定権がアイデンティティの根幹をなす

もちろん、人が全てのことを自分の望みの通りに選択し決定することはできない。しかしながら、原告ら準備書面(15)・5頁で述べた通り、「自己定義」すなわちアイデンティティの根幹部分に関する事柄については、他者の支配を受けない権利、言い換えれば自ら選択し決定する権利が保障されなければならない

い。

アイデンティティとは「自己同一性」と訳され、「一貫した自己・自我の意識」を意味するとされる。それは「自分は何者であるか」という問に対する、状況や時期などによって変わる事のない「自分は自分である」という自己意識として存在するとされる。このような「自分は自分である」という意識は、人が人として存在するための最も重要な基礎の一つであり、個人の尊厳を最も重要な価値と考える日本国憲法の下では、かかるアイデンティティの基礎を構成する事柄について、本人が自ら選択し決定することが保障されなければならないことは、言うまでもない。

そして、国籍が個人のアイデンティティの根幹に関わる事柄であることも、原告ら準備書面（14）第2（4頁以下）で述べた通りであり、まさに東京地裁平成24年11月7日判決（甲13）が判示するように、国籍は「自己の起源を認識する契機として自我の確立と深く結びついており、人格権の重要な要素」である。

だからこそ、現在の国籍に留まるか、これを抜けるかの決定は、本人の自由に委ねられなければならない。すなわち、国籍に関する自己決定権は、日本国憲法下における個人の幸福追求の保障に不可欠なものとして、憲法13条により保障されるのである。

第3 国籍離脱を強制されない権利は憲法22条2項により保障されていること

1 憲法22条2項の根底には、「日本国籍を離脱するか否かの選択」に関する自己決定権の保障という思想が存在すること

（1）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。」と定め、日本国籍からの離脱の自由を保障する。

被告は、この条文の文言を捉えて、「この国籍離脱の自由は、国家の構成員たる資格からの離脱を自ら意欲する者に対して（無国籍状態が招来されない限りは）国家があえて引き留めず、妨害しないという、いわば消極的権利にすぎないのであって、そのような、消極的権利が憲法上保障されていることをもって、それ以外の国籍の得喪の局面においても本人の意思が尊重されるべきことが憲法上直ちに要請されているとみることはできない。」と主張する（被告準備書面(1)第3、1(3)ア（17頁乃至18頁））。

しかしながら、国籍離脱の自由が消極的権利であることと対置させて、原告らが主張する「国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）を批判する被告の主張は、誤りである。

一般的に「消極的権利」とは、人間が存在することにより自然的に有し、国家からの制限が認められないもの、いわゆる「国家からの自由」を意味するとされ、この概念に対するのは、積極的権利（教育を受ける権利、社会権）、あるいは能動的権利（参政権）という概念である。このように見れば明らかな通り、原告らが主張する、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）は、国家からの制限が認められないもの、いわゆる「国家からの自由」として主張するものであって、国籍離脱の自由と同じく「消極的権利」として分類されるものである。

したがって、憲法22条2項による消極的権利の保障という点からは、国籍離脱の自由も国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）も、全く差異はない。被告の主張は「消極的権利」という概念の誤用に基づくものであり、失当である。

(2) 憲法22条2項が米国における市民権（国籍）放棄の自由の思想に立脚していることは言うまでもない。そして米国の市民権放棄の自由は、英国の「永久的忠誠の原則」の否定という文脈で登場したものであり、かかる沿革に関する

説明としては「国籍の離脱を意欲する者に対して国家があえて引き留めず、妨害しない権利」として登場したとの被告の指摘はその通りである。

しかしながら、裏返して言えば、国籍離脱の自由が専ら「引き留めず、妨害しない権利」として位置付けられてきたのは上記のような沿革的な理由からに過ぎないのであり、国籍離脱の自由が国籍離脱を強制されない権利（離脱を強制されない自由）を含むものではないとの被告の主張が、このような沿革から当然に帰結されるものではない。

(3) 国籍離脱とは、通常は複数の国籍を保有する状態を前提として、両方に帰属する状態から、一方国籍との帰属関係を確定的に解消し、他方国籍への帰属を維持するという選択を行うことである。したがって、国籍離脱の自由とは、このような選択を行うことについてなにもものにも制約されず、当該本人の意思によって決定することができる、ということである。

そして、「一方国籍との帰属関係を解消するとの判断についてなにもものにも制約されない」ならば、逆にその国籍との帰属関係を解消せずに維持するとの判断についてもなにもものにも制約されないはずである。

上述した米国の市民権放棄の自由が個人の幸福追求の権利に関連づけられて論じられたことは容易に推測されることであるが、当然ながら国籍を離脱することだけが幸福の追求に資するものではなく、従前の国籍との帰属関係を維持することも幸福の追求のための一つの選択肢であり、いずれを選ぶかは各人の幸福の考え方による、という思想が前提にある。そうであるからこそ、「自身の幸福を追求して国籍を自己決定することを妨げてはならない」のである。すなわち、幸福追求のための国籍変更に関する自己決定の尊重である。

憲法22条2項の淵源たる米国における市民権放棄の自由の思想は、このような国籍との帰属関係に関する自己決定権を保障するものであり、そうであるからこそ、外国籍からの離脱の自由の保障を主張するとともに、米国の市民権の放棄の自由（すなわち外国籍の維持）も保障されたのである。

2 国籍離脱の自由とは「離脱することの自由」ではなく「離脱するか否かの選択の自由」であること

(1) ア 上述の通り、国籍離脱の自由が個人の幸福追求権に不可欠な権利として保障されるものであることを考えるならば、日本国籍を離脱することの自由と離脱しないことの自由の間に本質的な差異がないことも自明である。

イ 個人にとって日本国籍を離脱することと日本国籍のままでいることのどちらが自身の幸福追求に資するかは、その者が置かれた環境を含め、その者の考え方次第である。仮に個人の幸福追求のために日本国籍から離脱することを保障する一方で、幸福追求のために日本国籍に留まることを保障しない（立法または行政の判断によって国籍離脱を強制することができる）とするならば、それはもはや国籍離脱に関する個人の幸福追求を保障しているとは言えない。

自由とは、ある行為をするか、別の行為をするか、あるいは何もしないか、そのいずれをも自らの意思に基づく選択によって決めることができることである。このことは国籍離脱の自由について特に顕著である。すなわち、国籍離脱はするかしないかの二者択一であり、国籍を離脱するという選択は離脱しないという選択と常に表裏の関係にある。ここで言う「表裏の関係」とは、日本国籍（と外国籍）を併有する者が、そのままの状態にいるときは「日本国籍を離脱しない」という選択をしており、ある時点でその者の選択が離脱をする方向に変化したとき、「日本国籍を離脱することとなることを指している。

被告は、日本国籍を離脱する自由は保障されているが、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）は憲法上保障されていないと主張する。それは言い換えるならば、「離脱をする」という選択をする権利は保障さ

れているが、「離脱をしない」という選択をする権利は保障されていない、ということである。選択肢が二者択一しかないのに、一方の選択はその自由が保障され、他方の選択は自由が保障されていない（その選択が許されない場合がある）というのでは、そもそも国籍を離脱するか否かの選択の自由が保障されているとは言い難い。

ウ このように、憲法22条2項の国籍離脱の自由とは、本質的には「日本国籍を離脱するかしないか、そのいずれをも自己の意思に基づく自由な選択によって決めることができること」をいうのであり、日本国籍を離脱することはその自由な選択の結果の1つである。同様に、日本国籍を離脱しないこともその自由な選択のもう1つの結果である。どちらの選択も、（異なる制約原理に服するか否かは別として）個人の幸福追求という観点では等価である。かかる理解は、上述した、憲法22条2項の淵源である米国の市民権放棄の自由の思想（国籍との帰属関係に関する自己決定権の保障）と合致するものである。

エ したがって、「国籍離脱の自由は保障されるが、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）は保障されない」という議論が荒唐無稽なものであることは明らかである。

(2) これまで、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）の憲法22条2項による保障の有無や内容について、明示的な議論がなされたことがないことは事実である。それは、憲法22条2項の文言が作為に関する自由の保障を規定する体裁であることに加え、現実に本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度が（国籍法11条1項以外）我が国の法制上存在しないこと（国籍法11条1項ですら本人の意思に基づく国籍喪失であるかのような誤謬を行政実務が広めてきた）、したがって本人の意思に反する日本国籍の喪失が実務上問題となったことがないこと、に起因する（なお、国籍法12条については、その文言からは本人の意思に基づかない日本国籍の喪失の規定であるが、最判

平成27年3月30日はこの規定を「生来的な日本国籍の取得を制限する規定」と解釈しており、このこともあって同条との関連で国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）の保障が本格的に議論された形跡は見られない。

このように、憲法22条2項が国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）を保障するか否かの議論がこれまでなされなかったのは、単にそのような制度がなかったからに過ぎないのであり、同条による当該権利の保障を否定する理由とはなり得ない。

3 憲法22条2項は国籍離脱に関する選択について原則として無制限に保障している

(1) 国籍離脱の自由に関する諸外国の保障のあり方は様々である。国籍離脱を政府の許可にかからしめる制度はそもそも当該自由権を保障しているとは言えないが、国籍離脱に一定の意思能力を要求したり、法定代理人による離脱の意思表示を否定したり、刑罰その他の不利益を回避するための国籍離脱を禁止したり、あるいは兵役義務未履行の者の離脱を禁止するなど、国籍離脱に何らかの制限を課している国は少なくないとされる。

(2) これに対し、日本国憲法22条2項による日本国籍離脱の自由の保障は、その文言からも無制限であることが明らかである（但し本人又は法定代理人の意思能力及び外国籍の存在という制約が存する）。その本旨は、「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において国家を捉える立場の帰着点」と指摘される（甲144・佐藤幸治・憲法（第3版）554頁、甲69・宍戸・憲法I基本権321頁）。

個人の精神の独立に究極の価値において国籍離脱に関する選択について無制限の自由を保障するならば、国家からの離脱とともに、国家から離脱しないことの選択も当然に等しく保障されなければならない。したがって、憲法22条2項からは、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）の保障も原

則として無制限であるとされることになる。

第4 国籍法11条1項の憲法13条・22条2項適合性

1 判断の枠組みに関する基本的な考え方と考慮要素

(1) 国籍法11条1項は、外国籍の志望取得を理由として、本人の離脱の意思の有無にかかわらず法律上当然に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権利（離脱を強制されない自由）を制限する制度であることは明らかである。

(2) これに対して、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）の保障が憲法上どの程度まで及ぶのか（例外的に制約が許される場合があるのか、あるとしてそれはどのような場合か、その違憲審査基準はどう設定されるのか）については、憲法22条2項の文言からは明確ではない。

この点に関して、原告らは準備書面（4）24頁において違憲性の判断基準を提示した。日本国憲法下における日本国籍の重要性、また国籍に関する自己決定権の保障の重要性に鑑み、制限規定の合憲性はかかる厳格な基準によって審査されるべきである。

他方、前述した通り国籍法11条1項以外に本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度が我が国の法制に存在せず、国籍を離脱しない権利（離脱を強制されない自由）を制限する規定の合憲性について問題になったことがないため、その合憲性の判断基準はこれまで明示的に議論の俎上にのったことがない。そのため、本件の事案のみから合憲性に関する一義的な基準を定立することができるか、との懸念もあり得よう。

但し、国籍が上記の通り人格権の重要な要素であり、日本国籍を保持するか離脱するかを選択に関する自己決定権を保障する必要性が高いことを考えるならば、合憲性を判断するに際し最低限でも以下のような点を考慮することは必要である。すなわち、まず第一に私人間の利害対立の調整手段として当該権

利の制限を認めるべきではなく、国家あるいは社会の重要な法益を保護する必要性があることが求められる。第二に、当該権利は日本国籍について何ら現状を変更するものではなく従来の状態を維持継続するにすぎないのであるから、個人の日本国籍について従来の状態を維持継続することが許されないほど重大な、あるいは強度の国家または社会法益保護の必要性がある場合に限られるべきである。そして第三に、当然のことながら当該権利の制限はそれ以外の方法によっては上記の重大なあるいは強度の国家または社会法益の保護を図ることができない場合に限られるべきである。

- (3) なお、現実の法制度を見ると、例えば内乱罪（刑法77条）・外患援助罪（刑法82条）などは、国家に対する忠誠義務違反の最たるものであり、国家と当該国民の関係を根底から否定する行為ということが出来るが、かかる犯罪を犯した者（複数国籍者であることが前提であるが）であっても、日本国籍は剥奪されない。このように我が国の法制度は、本人に対するペナルティ（法的制裁）としてすら、日本国籍の剥奪を予定していないのである。この点も、我が国の法制下においてどのような場合に日本国籍を強制的に剥奪することが許容されるか、を検討するに当たっての重要な判断材料というべきである。

2 本件における国籍法11条1項の違憲性

- (1) 上記1(2)で挙げた最低限考慮すべき3つの要素を踏まえて国籍法11条1項を検討するならば、同条項が外国籍の志望取得を理由に日本国籍を喪失させることが著しく均衡を欠くものであることは明らかである。

国籍法11条1項の立法目的は「複数国籍の防止解消」とされており、複数国籍の防止解消という法益を保護するために外国籍を志望取得した者の日本国籍を本人の意思に反して喪失させるものである。しかしながら、「複数国籍の防止解消」の目的であるとされる「複数国籍による弊害の防止」は、その弊害発生のおそれが具体的現実的なものではないことは既に詳しく論じた通り

である。また、国籍法は外国籍の志望取得以外の多くの場面で複数国籍の発生を容認し、かつ最終的にも日本国籍と外国籍の複数国籍が存続する事態が発生することを制度的に肯定していることも、既に詳述した通りである。

現に、およそ90万人もの日本国籍と外国籍の複数国籍者が存在し、その数は毎年何万人の単位で増加しているにもかかわらず、被告国は現実にはこれを何ら問題視せず、複数国籍者の減少を図るところかその実態を把握するための制度すら設けられておらず、複数国籍者の増大はその実態すら把握されないまま放置されている。

これらの点を見るならば、国籍法11条1項の立法目的とされる複数国籍の防止解消が、外国籍を志望取得した者にその日本国籍を保持させ続けることが許されないほど重大な、あるいは強度の保護の必要のある国家法益であるとは到底言い難いことは明らかである。

(2) さらに、仮に国籍法11条1項を廃止したとしても、外国籍の志望取得によって複数国籍となった者は、同法14条による国籍選択の対象者となるのであるから、国籍法による複数国籍解消のための制度の枠組みから逸脱するものではない。

したがって、外国籍を志望取得した者の日本国籍を本人の意思に反してでも喪失させなければ、国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の防止解消」が達成できない、という関係にはないことも明白である。

(3) 以上の通りであるから、国籍法11条1項が憲法13条及び憲法22条2項に違反し、違憲無効であることは明らかである。

以上