



令和3年（行コ）第26号 国籍確認等請求控訴事件

控訴人 野川等 外7名

被控訴人 国

## 控訴準備書面

2021年6月29日

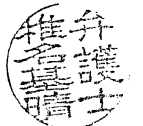
東京高等裁判所第16民事部口係 御中

控訴人ら訴訟代理人

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



序 本書面の目的.....	9
<b>第1 原判決は破棄され控訴人らの請求が認容されるべきこと.....</b>	<b>13</b>
1 原判決の誤り.....	13
(1) 体系的解釈の懈怠と欠如.....	13
(2) 複数国籍に関する非実証的で時代錯誤の認識.....	14
(3) その他の誤り.....	14
2 憲法22条2項は国籍を離脱しない自由を保障している.....	14
(1) 憲法の体系的解釈と現実認識の必要性.....	14
(2) 基本的人権の尊重原理との関係.....	15
(3) 国民主権原理及び憲法13条との関係.....	16
(4) 国際協調主義との関係.....	18
3 複数国籍を認めることの有益性.....	18
(1) 平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する複数国籍.....	18
(2) 原判決の「弊害」論の誤り.....	19
(3) 原判決がもたらす弊害・不正義.....	20
4 国籍法11条1項の違憲性.....	21
(1) 規範とあてはめ.....	21
(2) 恣意的(専断的)剥奪禁止のガイドライン.....	22
(3) 結論.....	23
<b>第2 憲法10条は日本国籍剥奪を許容しない.....</b>	<b>24</b>
1 憲法10条の文言解釈.....	24
(1) 一定の状態の継続を示す「たる」という語.....	24

(2) 日本国籍剥奪は委任の範囲外と解し得ること	26
2 憲法10条の沿革	26
(1) 明治憲法18条	26
ア 明治憲法成立時の解説	26
イ 明治憲法下での日本国籍喪失事由	27
ウ 憲法10条と明治憲法18条の背景の違い	28
エ 明治憲法18条の下での学説状況	30
(ア) 憲法学説	30
I 通説(美濃部説)	30
II 通説の具体的内容	31
(イ) 国籍法に関する学説	32
I 意思に反する国籍喪失について	32
II 旧国籍法20条について	34
(2) 日本国憲法制定時の議論	35
3 日本国憲法制定権者であり主権の存する国民の合理的意思	37
(1) 憲法制定権者(国民)の合理的意思の探求	37
(2) 日本国籍剥奪の甘受はあり得ない	39
ア 甘受しがたい重大な不利益	39
イ 想定も甘受もしがたい不利益変更	39
ウ 不平等を強いられる危険	40
エ 小結	41
(3) 日本国籍剥奪立法の「信託」「委任」はあり得ない	41
ア 信託による国政の思想	41
イ 受託者たる国会の役割・性質から生じる限界	43
(ア) 「信託」の受託者に過ぎない	43

(イ) 多数決原理の働く場である.....	43
(ウ) 情報収集・分析能力に限界がある.....	44
ウ 小結.....	44
エ アフロイム対ラスク事件判決.....	45
4 小括.....	49
5 離脱か剥奪か.....	50
(1) 問題の所在.....	50
(2) 放棄は推定されない.....	51
(3) 原判決の誤り:国籍法14条以下の「選択」と同視したこと.....	51
ア 原判決の内容.....	51
イ 「法律の不知」に対する手当ての有無.....	52
ウ 「選択」のなされる状況の違い.....	53
エ 小括.....	54
(4) 外国籍取得意思は日本国籍離脱意思とは異なり、外国籍取得行為があったからといって日本国籍離脱意思があったとは限らない.....	56
ア 国籍法11条1項が国籍剥奪の規定とならないための条件.....	56
イ 外国籍取得意思と日本国籍離脱意思は内容、対象、結果が異なる.....	56
ウ 国籍法11条1項の存在は「剥奪」を否定する根拠にならない.....	58
エ 国籍法の通説.....	58
オ 外国籍取得行為があっても日本国籍離脱意思があるとは限らない実態.....	60
(5) ヴァンス対テラザス事件判決.....	62
(6) 小括:国籍法11条1項は国籍剥奪立法である.....	65
6 本章のまとめと結論.....	65
<b>第3 国籍剥奪が許容されるとしても国籍法11条1項は違憲無効.....</b>	<b>66</b>



1	原審での主張の補充と確認	66
	(1) 社会契約に基づく協働の事業のメンバーシップとしての国籍	66
	(2) 厳しい基準が用いられるべきその他の理由	68
	(3) 検討と結論	69
2	専断的剥奪は許されない	70
	(1) 専断的な国籍剥奪の禁止(世界人権宣言15条2項)	70
	ア 国際慣習法としての専断的な国籍剥奪の禁止	70
	イ 明治憲法下の通説と専断的な国籍剥奪の禁止	72
	(2) 現憲法下で専断的な国籍剥奪が禁止されてきた歴史及び政府見解	73
	ア サンフランシスコ講和条約と世界人権宣言	73
	イ 1984(昭和59)年の国会での政府答弁	73
	(3) 専断的剥奪防止のための要件とその検討	74
	ア 要件① 法律に沿って剥奪されること	75
	イ 要件② 正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること	75
	(ア) 複数国籍の発生防止について	75
	(イ) 国籍変更の自由の保障について	77
	ウ 要件③ 適正手続に従うこと	77
	エ 小結	78
3	原判決の基準でも国籍法11条1項は違憲無効	79
	(1) 原判決の合憲性審査基準について	79
	ア 原判決の合憲性審査基準	79
	イ “合理性”の意味・内容について	79
	ウ 立法目的及びその達成手段が“合理的”であるための要件	80
	(ア) 立法目的が合理的であるための要件	80
	(イ) 手段が合理的であるための要件	81

エ	国籍を剥奪する立法に“合理性の基準”を用いることの危険性	81
(2)	検討:立法目的「複数国籍の発生防止」	84
ア	立法事実から論理的に同条項の立法目的の必要性が導かれるか	84
(ア)	複数国籍の発生と防止に関する立法事実	84
(イ)	複数国籍の“弊害及びそのおそれ”を防止するうえで、複数国籍の発生防止は必要でも必然でもないという立法事実	87
(ウ)	複数国籍の弊害が生じた実例がないという立法事実	88
(エ)	被控訴人も立法目的としての困難性を認めていたという立法事実	89
(オ)	複数国籍の弊害は重大な問題ではないと世界的に認識されているという立法事実	89
(カ)	租税条約に関する原判決の論旨について	91
(キ)	小括	92
イ	憲法によって許容される立法目的か	93
(ア)	複数国籍者の人格を否定し差別の助長・煽動となる立法目的である	93
(イ)	国家機関の怠慢の言い訳に過ぎない	96
(ウ)	小括	97
(エ)	補論：憲法は複数国籍の肯定を要請している	97
ウ	日本国籍剥奪を正当化するほど重要な立法目的か	98
(ア)	国家にとって“自傷行為”となる立法目的である	99
(イ)	歴史的に他の原理に劣後してきた立法目的である	100
(ウ)	著しい過小包撰であり正当性自体が疑われる立法目的である	101
(エ)	小括	102
エ	立法目的の達成に資する手段か	102
オ	憲法によって許容される手段か	103
カ	小結	103
(3)	検討:立法目的「国籍変更の自由の保障」	103

ア	立法事実から論理的に同条項の立法目的の必要性が導かれるか	103
イ	憲法によって許容される立法目的か	104
ウ	日本国籍剥奪を正当化するほど重要な立法目的か	104
エ	立法目的の達成に資する手段か	104
オ	憲法によって許容される手段か	106
カ	小結	106
(4)	小括	106
4	本章のまとめと結論	106
<b>第4</b>	<b>憲法14条1項違反—家族生活や経済生活、社会生活が国境を越えてしまったという社会生活上継続的に占める地位（社会的身分）に基づく差別</b>	<b>108</b>
1	問題の所在～国際的な人生を送る少数者に対する差別	108
(1)	国籍法11条1項の差別性	108
(2)	合憲性審査基準	109
2	検討	109
(1)	被侵害利益	109
ア	幸福追求権侵害の具体的内容	109
(ア)	①家族との交流・結合について	111
(イ)	②職業選択の機会と自由について	112
(ウ)	③財産の所有と確保について	114
(エ)	④社会参画について	115
(オ)	⑤人として尊重されることについて	118
イ	国籍法11条1項による幸福追求権侵害の広範性	120
(2)	国籍法11条1項の目的たる利益の具体的内容	121
(3)	比較衡量	122

ア 複数国籍の発生防止との比較衡量 .....	122
イ 国籍変更の自由の保障との比較衡量.....	123
ウ 隠れた目的により得られる利益との比較衡量 .....	123
(ア) 得られる利益について .....	123
(イ) 失われている利益について.....	124
(ウ) 侵害されている利益について .....	127
(4) 結論.....	128
<b>第5 憲法14条1項違反—「法律の不知」への対処の不平等 .....</b>	<b>129</b>
<b>第6 憲法原理が軽視されてはならないこと及び憲法尊重擁護義務(99条) 国民主 権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理の歴史 .....</b>	<b>131</b>
1 日本の歴史的特殊事情等と憲法の基本原理 .....	131
2 憲法制定過程と基本原理 .....	131
(1) 諸原理の由来 .....	131
(2) 憲法改正試案(日本政府案)の旧態依然 .....	132
(3) GHQ草案 .....	133
(4) 国民主権原理の歴史的的重要性 .....	134
(5) 基本的人権の保持努力義務——日本国憲法の特异性 .....	135
(6) 「個人の尊重」原理——「臣民」からの脱却 .....	136
(7) 憲法尊重擁護義務.....	136
(8) 欽定憲法から社会契約に基づく民定憲法へ .....	137
3 結論:憲法尊重擁護義務に反する原判決.....	139

## 序 本書面の目的

### 1 概要

本書面は、控訴理由書における控訴人らの主張を補充するとともに（第2、第3・1、第6）、万が一、控訴理由書における控訴人らの主張が排斥されてしまった場合に備えて、従前の主張内容とはやや異なる様々な観点から国籍法11条1項の違憲性を指摘し（第1、第2、第3・2以降、第4及び第5）、控訴人らの請求が認容されるべきことを示すものである。

以下、各章の概要を示す。

### 2 本書面第1 原判決は破棄され控訴人らの請求が認容されるべき理由：意見書及び原判決評釈をふまえて

本書面第1では、諸外国と日本の移民統合政策や国籍法の比較研究に関する日本における第一人者であり国際人権法学会の理事も務めている憲法学者、近藤敦教授が原判決を受けて執筆した意見書に依拠して、また、日本の国籍法についての権威である木棚照一教授が本年4月刊行の「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」で指摘した原判決の問題点を踏まえて、原判決が破棄され控訴人らの請求が認容されるべきことを示す。

### 2 本書面第2 憲法10条の委任の範囲と国籍剥奪について

第2では、憲法10条の立法裁量の範囲に日本国籍剥奪が含まれないことを、同条の文言、沿革、学説、憲法制定権者の合理的意思の観点から明らかにする。

ここでの検討にあたっては、主権在民の自由主義国家における憲法の正統性に関するジョン・ロールズの分析や米国の裁判例を参照した。そこで明確化された主権者たる国民とその協働の事業たる国家との関係性は、次章以降の分析・検討においても重要な視点となるものである。

### 3 本書面第3・1 原審における控訴人らの主張が採用されるべきこと

仮に憲法10条が国籍剥奪を法律に委任しているとしても、原審で控訴人らが原審そして控訴理由書において主張したとおり、国籍剥奪立法は憲法諸原理等により厳しく制約され、国籍法11条1項は違憲無効であることを確認する。

### 4 本書面第3・2 専断的（恣意的）剥奪禁止の原則

仮に憲法10条が国籍剥奪を法律に委任しており、しかも控訴人らが原審及び控訴理由書で主張した合憲性審査基準が用いられないとしても、専断的（恣意的）な国籍剥奪（世界人権宣言15条2項）は禁止される。これは被控訴人も国会答弁等において認めてきた規範であるのみならず、明治憲法下での通説に類似する規範でもある。

本章では、国籍法11条1項は、2020年5月に国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）が公表した「無国籍に関する第5ガイドライン」中の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」を防止するためのガイドラインに照らすと、専断的（恣意的）な国籍剥奪に当たり違憲無効であることを明らかにする。

### 5 本書面第3・3 原判決の基準でも国籍法11条1項は違憲無効

仮に控訴人らの主張する上記の合憲審査基準は用いられず、目的と手段が合理的であればよいとする原判決の示した基準が用いられるとしても、この基準における「合理的」の意味は慎重に確認されなくてはならない。そうすることで初めて、在外国民の選挙権など個々の基本的人権の侵害を厳しく制約する最高裁判所判例の立場との整合的な判断が可能になるからである。

本節では、原判決の基準が示した「合理的」の内容を慎重に精緻化したうえで、立法事実を詳細に検討し、原判決の基準に照らしても国籍法11条1項は違憲無効であることを示す。

## 6 本書面第4 生活や家族関係が国境を超えてしまった日本国民に対する差別

原判決は、控訴人をはじめとする国籍法11条1項によって苦しめられている人びとの具体的事情にまったく言及せず、当事者の声を完全に黙殺した。

この原判決がお墨付きを与えた国籍法11条1項がもたらしているのは、生活や家族関係が国境を“アクシデント的”に超えてしまい、それを前提に幸福を追求せざるを得ない人々を、そのような継続的地位（社会的身分）に置かれてしまったことを理由に、そうでない多数派の日本国民には保障される幸福追求に必要な諸権利の享受に関して著しく不利益に扱うという差別である。

本章では、このような観点から国籍法11条1項が憲法14条1項に違反し違憲無効であることを示す。

## 7 本書面第5 「法律の不知」に対する手当についての差別

控訴理由書第2・5でも示したとおり、外国籍の当然取得や出生あるいは日本国籍の志望取得によって複数国籍になった国籍選択制度の適用対象者には、「法律の不知」のせいで日本国籍を喪失することがないように、選択催告というセーフガードが立法によりあえて設けられた。ところが、国籍法11条1項の適用対象者には「法律の不知」によって日本国籍を喪失しないためのセーフガードが設けられていない。その結果、控訴人1、2、4、5及び6のように国籍法11条1項を知らずに外国籍を志望取得し日本国籍を意思に反して剥奪される事態が生じてしまう。

外国籍の志望取得に限って「法律の不知」に対処するセーフガードを設けないことに合理的理由はないから、国籍法11条1項は平等原則（憲法14条1項）に違反し違憲無効である。

## 8 本書面第6 考慮されるべき歴史的事情等としての憲法諸原理

原審で控訴人らは、国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理が国籍法11条1項の合憲性審査にあたって重視されるべきであると主張したが、原判決はこれら諸原理の重要性をまったく無視した。

しかし、これら諸原理が憲法に盛り込まれた沿革を省みれば、これら諸原理が「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって」考慮されるべき「歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因」（平成20年6月4日最高裁判所判決）であることは明らかである。そして、これら諸原理を無視した原審裁判所は憲法尊重擁護義務（憲法99条）に違反したとみるほかない。

控訴人らは御庁に、“憲法の守護者”そして“少数者の人権保障の最後の砦”としての慎重な判断を求めるものである。



## 第1 原判決は破棄され控訴人らの請求が認容されるべきこと

本章では、諸外国と日本の移民統合政策や国籍法の比較研究に関する日本における第一人者であり国際人権法学会の理事も務めている憲法学者、近藤敦教授が原判決を受けて執筆した意見書（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158）に依拠して、また、日本の国籍法についての権威である木棚照一教授が本年4月に刊行した「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」（木棚照一、2021年、甲156）で指摘した原判決の問題点を踏まえて、原判決が破棄され控訴人らの請求が認容されるべきことを示す。

### 1 原判決の誤り

原判決は下記の（1）及び（2）の2つの点で大きな過ちを犯し、（3）の点でも誤りを犯している。

#### （1）体系的解釈の懈怠と欠如

原判決は、日本国籍を、①憲法22条2項に国籍の取得及び保持に関する権利が明記されていないから同条項は日本国籍を保持することができる権利を保障しているものとはいえないとし、また、②憲法10条が日本国籍の得喪に関する要件を立法府の裁量に委ねている以上、そのような立法府の裁量によって付与される地位について、日本国籍の離脱を強制されない権利が憲法13条及び22条2項によって保障されるとは解されない、とした（39乃至40頁）。

しかし、①のような解釈は、憲法21条1項（表現の自由）や憲法20条2項（信教の自由）など文言上は作為の自由のみを保障している条文が、不作為の自由（表現しない自由や信仰をしない自由）も保障していると解されていることと整合しない。また、②の解釈は、国籍に関する特別法（特別規範）である憲

法 22 条 2 項を、国籍に関する一般法（一般規範）である憲法 10 条に劣後させるものであり、誤りである。

原判決のこれらの誤りは、原判決が、憲法 22 条 2 項及び憲法 10 条について、憲法の体系の中に位置づけ、基本的人権の尊重、国民主権、平和主義、国際協調主義といった基本原理に即した解釈することを懈怠した結果である。

## **（２） 複数国籍に関する非実証的で時代錯誤の認識**

原判決は、今や世界の 4 分の 3（76%）の国は複数国籍を肯定し認めており、従来考えられていた複数国籍の弊害は現実的な問題となっておらず、むしろ複数国籍を認め肯定する方が個人にも国家にも利益が大きいと広く考えられているという現実を無視し、国籍法 11 条 1 項の立法目的は合理的であるとした。原判決の結論は立法事実を無視して導かれたもの、立法事実を無視しなければ導かれなかったものである。

## **（３） その他の誤り**

原判決は、国籍法 11 条 1 項の立法目的として、憲法 22 条 2 項の保障する国籍離脱の自由の一場面として国籍変更の自由を保障するものと解した。

しかし、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度は国籍法 13 条に別に定められているのだから、国籍法 11 条 1 項の立法目的として国籍変更の自由をもはや持ち出すべきではない（甲 156（556 頁））。

# **2 憲法 22 条 2 項は国籍を離脱しない自由を保障している**

## **（１） 憲法の体系的解釈と現実認識の必要性**

憲法 22 条 2 項の解釈にあたっては、基本的人権の尊重、国民主権、平和主義、国際協調主義といった憲法の基本原理に即した解釈が必要であり、かつ、憲法 10 条に基づく国籍立法に関する国会の裁量が、かつての国家主権万能の時

代の無制約なものではなく、憲法の基本原理、憲法22条2項（憲法10条に対する特別規範である。）、13条、14条1項及び98条2項によって大きく制限されていることに留意しなくてはならない。また、立法事実を正確に把握し、現実社会の実情を理解したうえで、憲法の解釈は行われなくてはならない。（憲法の体系的解釈において憲法の諸原理が重視されなければならないことは本書面第6で歴史的背景に着目して論じる。）

以下、本件に関してあるべき憲法解釈と世界の現実、実情を示し、控訴人らの請求が認められるべきことを確認する。

## （2） 基本的人権の尊重原理との関係

憲法は基本的人権尊重原理を定めている（芦部信喜、「憲法第五版」、2011（平成23）年、甲65（37頁））。

人権規定である憲法22条2項は、国籍を離脱する自由を保障するという文言によって、国籍を離脱しない自由、つまり離脱するか離脱しないで保持するかを決める自由を保障している。これは、表現の自由や信教の自由などの自由権が、“する”自由と同時に“しない”自由を保障しているのと同様である。

このように解しない場合、憲法22条2項は、日本国籍を離脱したいと願う「極めて少数」の、あるいはほぼ皆無に近い少数の日本国民にとってのみ意味のある人権規定だということになる。

日本国籍を離脱したいと願う人が「極めて少数」であることは、複数国籍を認める国の出身者ほど居住国の国籍を取得する傾向にあるという世界的傾向や、在外日本人数に対する広義の国籍喪失率がわずか0.06%（2020年）に止まっていること（甲158・第1項（4頁））、そして1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間に生じた複数国籍者は102万人ほどであると推計できる一方、同時期に国籍離脱をした元日本国籍者の人数がわずか1万1475人に過ぎないことから、推測できる（本書面第3・3（2）

ア（ア）参照）。また、国籍が個人の人格やアイデンティティに深く結びつくものであるという現代世界における人類に共通の事実は、控訴人らの陳述書や弁護団アンケートへの回答にも切実に綴られており、日本国籍離脱を望む者がごく少数であることを強く推測させる（控訴人1、2、4、5、6、7及び8の陳述書（甲49、甲50、甲82、甲121、甲122、甲138、甲139、甲145、甲146、甲151）や、弁護団アンケートの結果及びその報告書（甲123、甲124の1乃至3）参照）。

原判決は、憲法22条2項は「日本国籍からの離脱を望む者に対して、その者が無国籍者となるのでない限り、国家がこれを妨げることを禁止するという消極的権利を定めたものにすぎない」としたが、その解釈は、憲法22条2項が日本国籍からの離脱を望まない大多数の日本国民にとって人権保障の意味を持たないとするものである。かかる解釈は、憲法22条2項が人権保障の規定として「国民の権利」の章に定められている意義を没却し、大多数の人の自己の意思に反して国籍離脱を強制することを正当化するものであって、「基本的人権の尊重」を基本原理とする日本国憲法の解釈として不適切である。憲法22条2項は人権保障の規範として、国籍を離脱する自由と離脱しない自由（国籍離脱を強制されない自由）を共に保障しており、政府が国民の国籍を恣意的に剥奪することを禁止している。

そして、国籍に関する特別規範である憲法22条2項は、国籍に関する一般規範である憲法10条を規制する（甲158・第1項（2乃至4頁））。

### （3） 国民主権原理及び憲法13条との関係

憲法22条2項の国籍離脱の自由の淵源は、米国の1868年7月27日の法律1条の「国籍離脱の自由は、すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求の権利に不可欠のものである」という規定にある。同条の趣旨は、議会の協議した国籍喪失の唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱ない

し放棄した場合に限定される、という点にあった (Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967), para 18)。

君主主権の時代には、臣民の君主に対する永久忠誠が問題とされ、君主の支配から逃れるための国籍変更の自由が問題となったが、国民主権下での民主国家では、国籍変更の自由 (国家から離脱する自由) はもはや自明である。そこで、主権在民の米国で「国籍離脱の自由」の内容が定められるにあたって、Afroyim v. Rusk 事件判決の表現を用いるなら「自発的に国籍を放棄しない限り、自由な国に国民として留まる憲法上の権利」 (para 21) が含まれるに至った (Afroyim v. Rusk 事件判決については本書面第 2・3 (3) エでも詳述する)。換言すれば、国籍を離脱する自由の内容のうち「国籍変更の自由 (国家から離脱する自由)」は君主主権原理に対応して生まれた規範内容であり、「国籍を離脱しない自由」は国民主権原理に対応して生まれた規範内容であるということができる。そしてこれら両方の内容が日本国憲法 22 条 2 項の「国籍離脱の自由」にも含まれ、保障されている。

「国籍変更の自由 (国家から離脱する自由)」も「国籍を離脱しない自由」も、国民主権下の「生命、自由および幸福追求」の権利にとって不可欠であり、国政上「最大の尊重を必要とする」 (憲法 13 条)。とりわけ、「国籍を離脱しない自由」を制約・侵害して主権者である国民の国籍を剥奪することは、やむにやまれぬ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。

たとえば特別に国家の安全や国益を脅かす事例を除き、一般に、通常の国籍志望取得手続などにより外国の国籍を取得しただけで日本国民の国籍を剥奪する場合に、やむにやまれぬ政府利益があるとはいえない (甲 158・第 2 項 (4 乃至 6 頁))。

#### (4) 国際協調主義との関係

憲法22条2項が自己の意思に反して日本国籍を離脱させられない自由すなわち「日本国籍を離脱しない自由」を保障していると解釈することは、恣意的（専断的）な国籍剥奪を禁止する世界人権宣言15条2項と整合する。

このような解釈は、世界人権宣言15条2項を憲法22条2項の解釈指針とする通説の手法によって導かれる。すなわち、世界人権宣言15条2項の前段は「恣意的（専断的）な国籍剥奪禁止原則」を、後段は「国籍変更の自由」を規定しており、通説は、同条項後段の「国籍変更の自由」があくまで“変更”を認めるものであり無国籍となる自由を認めるものではないことを解釈指針として、憲法22条2項は無国籍になる自由を保障するものではないとする。これと同様に、世界人権宣言15条2項前段が恣意的（専断的）な国籍剥奪禁止を禁止していることを解釈指針として、憲法22条2項は日本国籍の恣意的（専断的）剥奪を禁止するものであることが導かれる。

また、「恣意的（専断的）な国籍剥奪禁止原則」は国際慣習法ともみなされているので、かかる解釈は憲法前文の掲げる国際協調主義、憲法98条2項の定める要請でもある（甲158・第4項（9乃至12頁））。

### 3 複数国籍を認めることの有益性

#### (1) 平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する複数国籍

複数国籍を肯定し、外国籍を取得しても原国籍を失わずにすむ制度を持つ国は、今や世界の76%にも及ぶ。この大多数の国々では、複数国籍は、国の安定を促進し、個人の社会参加の可能性を広げ、「公共の福祉」にかなうものだとされている。また、複数国籍は、平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として歓迎され、国の安定、移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つとされている。

平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護は、まさに日本国憲法の基本原理であり、複数国籍の容認・肯定は憲法の基本原理上の要請である。そして、複数国籍を認める国に住む日本国民が、居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持することに、実は何の問題もない（甲158・第3項（7乃至9頁））。

## （2） 原判決の「弊害」論の誤り

ところが、原判決は、国籍唯一の理念が国際的なものであるという時代錯誤的な状況認識のもと、基本的人権、国民主権、平和主義といった現憲法の基本原理を尊重しない憲法解釈をしてまで複数国籍の防止に執着してみせた。

原判決が複数国籍の弊害として挙げた、①外交保護権の衝突、②納税義務の衝突、③兵役義務の衝突、④入国管理の阻害、⑤重婚の発生は、いずれも今日多くの複数国籍者が日本にもいる中で具体的には問題となっていないことばかりを例示しているに過ぎない。

順に見ると、①は「実効的国籍の原則」により調整可能な問題とされている。②については、米国以外では課税は住民に対して課されるものであり、米国でも高額所得の在外国民には単一国籍・複数国籍の別なく課税するので、複数国籍の問題ではない。③は、兵役義務は憲法18条が禁止すると解されている現憲法下では問題とならない。兵役義務の衝突を理由として挙げた原判決は、基本的な立法事実の認定の誤りが顕著であるというほかない。④は、むしろ逆に、もし複数国籍を認めずそれをチェックするのであれば、膨大な経費と人力を割く必要があり、かえって入管行政に支障が生じるというのが現実的な議論である。⑤も、③と同じく複数国籍の問題ではない。

このように、国籍法11条1項の合憲性を支える立法事実として挙げられる複数国籍の弊害は、現実的な根拠の乏しいものばかりである。

複数国籍の発生防止という立法目的の合理性は、明治32年の旧国籍法制定以降、時と共に合理性が弱まり、その基礎にあるとされる国籍単一の原則が我

が国の国籍法において果たす役割が現実にはかなり限定されて解釈されるに至っている（甲156（554乃至555頁））。

裁判所は、空虚で観念的な弊害に固執するのではなく、複数国籍を容認・肯定した場合の個人、社会そして国家の利益にこそ目を向けた司法判断をなすべきである。

裁判所が憲法の理念と力を正しく使えば、国すなわち立法府と行政府の視点を変えさせることは容易である。それは憲法の守護者、人権保障の最後の砦などと称され違憲立法審査権を持つ裁判所に憲法が託した重要な責務である（甲158・第4項（12頁））。

### （3） 原判決がもたらす弊害・不正義

原判決が合憲であるとした国籍法11条1項は、外国籍を取得した日本国民の間に実質的公平に反する現象を広く生じさせざるを得ない規定である。

なぜなら、国は自国民が外国籍を取得したかどうかを確実に把握することはできないので、国籍法11条1項が適用されるか否かは当事者が外国籍志望取得の事実を認めるかどうかに関わることが多くなる。その結果、領事館やその他の担当機関において「あなたは外国籍を有しますか」と問われたときに、曖昧にごまかせば、日本国籍を維持することができ、正直に「はい」と回答すれば国籍喪失届の提出を迫られたりパスポートの発給が拒否されたりすることになる。

実証されていない複数国籍の弊害のおそれの防止を口実に、外国籍を取得した日本国民の間にこのような実質的に不均衡な扱いを生じさせ、法における正義の原則に反する現象を広範に生じさせる国籍法11条1項は、法に求められる正義の原則に反するといわざるを得ない（甲156（556頁）参照）。それを合憲とした原判決も同様の批判を免れない。



## 4 国籍法 11 条 1 項の違憲性

### (1) 規範とあてはめ

上記 2 (3) で見たとおり、主権者である国民の国籍を剥奪することは、やむにやまれぬ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。

そこでまず、国籍法 11 条 1 項が「やむにやまれぬ政府利益」を目的とするものか否かを検討する。

法令等の違憲審査基準で用いられる「やむにやまれぬ」は、米国において違憲審査基準として示された“compelling”の訳語である。“compelling”は「必要不可欠の」などと訳されることもあるが、誰もが受け入れざるを得ないほどに強力で説得力のある理由あるいは主張であることを示す際に用いられる語である (Cambridge University Press, Cambridge Dictionary)。

「やむにやまれぬ」のこの原義を踏まえると、米国や日本のような主権在民の立憲主義国家における「やむにやまれぬ政府利益」とは、主権者である国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、当該利益のためであれば権利等を制約されても受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由がある場合に初めて、肯定されるものであるというべきである。

そこで、国籍法 11 条 1 項の追求する「政府利益」を見てみると、まず原判決が掲げた「国籍変更の自由の保障」を同条項の立法目的に含めるべきでないことは、上述 1 (3) のとおりである。したがって、国籍法 11 条 1 項の追求する「政府利益」とは、複数国籍の発生を防止すること、さらに実質的に考えるならば複数国籍の弊害の発生を防止すること以外にない。

そして、憲法は複数国籍をそもそも禁止しておらず、複数国籍を肯定し積極的に容認することは、上記 3 (1) のとおり、むしろ平和主義、民主主義 (国民主権)、人権擁護という日本国憲法の基本原理に適う。しかも、複数国籍を認め

る国に住む日本国民が居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持しても現実には何の問題もない。

そうすると、特別に国家の安全や国益を脅かす事情があるわけでもないのに、一般に、外国籍を志望取得することによって生じる複数国籍を防止しようとすることは、主権者である日本国民の誰もが、憲法に立脚した政府を創設した目的に照らして、複数国籍またはその弊害の発生防止という利益のためであれば日本国籍を離脱しない自由の制約を受け入れざるを得ないと認めるほどに強力な理由があるとは、とうていいえない。

次に、手段の必要不可欠性についても検討すると、国籍法11条1項の実質的な目的は複数国籍の弊害の発生防止であるが、上記3(2)のとおり、原判決が挙げる複数国籍の弊害のうち唯一、複数国籍と関係があると考えられる外交保護権の衝突については、日本国籍剥奪以外のより権利侵害的でない方法で防止できるから、手段の必要不可欠性を満たさない。納税義務の衝突や重婚の発生は、そもそも複数国籍とは無関係であることから、そして入国管理の阻害は、むしろ複数国籍の防止を図ることで増大するのであることから、いずれも目的と手段の関連性がなく、手段審査を行うまでもない。兵役義務の衝突は現憲法下ではあり得ないから、やはり目的と手段の関連性がなく、手段審査を行うまでもない。

したがって、外国の国籍を志望取得しただけで日本国民の日本国籍を本人の意思に反してまで喪失させる国籍法11条1項は、国民主権原理及び憲法13条、22条2項に違反し、憲法10条の委任の範囲を逸脱するものであり、違憲無効である。

## (2) 恣意的(専断的)剥奪禁止のガイドライン

なお上記(1)の合憲性審査基準ではなく、憲法22条2項が世界人権宣言15条2項前段と同様に恣意的(専断的)な国籍剥奪を禁止していることに着

目して、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の「無国籍に関する第5ガイドライン」中の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」を防止するためのガイドライン（2020年5月、パラグラフ91乃至104、甲159の1、甲159の2）に則って合憲性を検討することも可能である（国際協調主義、憲法98条2項。甲156（556乃至557頁））。このガイドラインは、国籍の喪失・剥奪が法律の定めによって自動的に生じる場合はもちろん、国籍の喪失・剥奪の結果として無国籍にならない場合にも適用される（脚注88、パラグラフ95）。

このガイドラインに照らして検討した場合、恣意的（専断的）な国籍剥奪に当たらないためには、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること（パラグラフ92、93）、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること（パラグラフ94乃至96）、③適正な手続に従うこと（パラグラフ97乃至105）のすべてを満たす必要がある（パラグラフ91）。

このガイドラインに拠った場合の詳細な検討については本書面第3・2（3）で行う。結論は、国籍法11条1項は恣意的（専断的）な国籍剥奪の規定であり、憲法22条2項、98条2項に違反し憲法10条の委任の範囲を逸脱するものとして違憲無効となる。

### （3） 結論

以上のとおり、国籍法11条1項は、国民主権原理及び憲法13条、22条2項に違反し、憲法10条の委任の範囲を逸脱するものであり違憲無効である。

したがって、原判決は破棄されなくてはならない。

そのうえで、控訴人1乃至6の日本国籍は失われておらず同人らが日本国籍を有することが確認されなくてはならない。また、控訴人7及び8が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位にあることが確認されなければならない。

## 第2 憲法10条は日本国籍剥奪を許容しない

本章では、憲法22条2項が日本国籍を離脱しない自由を保障するかどうかという解釈論を離れて、原判決の示した憲法10条の解釈が誤っていることを明らかにし、それを出発点として、控訴人らの請求が認められるべきことを示す。

原判決は、日本国籍の喪失の場面における立法裁量を、日本国籍の取得の場面と一括りにして、極めて広く認めた。

しかし、常識的に考えれば、日本国籍の得喪に関する立法裁量は、

（日本国籍の）取得＞意思に基づく離脱・放棄＞剥奪

の順に狭くなっていくはずである。

とはいえ、憲法10条は「日本国民たる要件」の定めを法律に委ねているのみで、日本国籍喪失の場面に関する立法裁量の有無、広狭は、同条の文言だけからは一義的に明らかにならない。

そこで、本章では、まず①憲法10条の文言、②憲法10条の沿革、③現憲法が制定された当時の国籍剥奪に関する学説、④現憲法制定過程における憲法10条についての議論、⑤憲法制定権者たる国民の合理的意思の検討を通して、憲法10条の委任の範囲に日本国籍剥奪は含まれていないことを明らかにする。

そのうえで、国籍法11条1項は、日本国籍離脱を“選択”した者の日本国籍を喪失させる規定ではなく、日本国籍を本人の意思に関わりなく“剥奪”する規定であることを確認し、同条項は憲法10条の委任の範囲を逸脱して違憲無効であることを示す。

### 1 憲法10条の文言解釈

#### (1) 一定の状態の継続を示す「たる」という語

憲法10条は「日本国民たる要件」を法律に委任している。

国籍に関する規定を憲法が法律に委任している国は日本以外にも存在する。

193カ国の憲法を比較・検索することができる憲法プロジェクト (<https://www.constituteproject.org/>) を用いて控訴人ら弁護団が2018年1月に調査したところ、国籍に関する規定を憲法が法律に委任している外国67カ国<sup>1</sup>では、憲法による委任の内容として、国籍の取得、保持、喪失、終了、取消、放棄、剥奪、回復、再取得などが示されていた。これらはいずれも人または国家の動作や行為、あるいは状態の変化を示す表現である。

これらと比較して憲法10条で特徴的なのが、「国民たる要件」の「たる」という用語である。「たる」は、「断定」あるいは「状態の継続」を表す助動詞で、動作ではなく一定の状態の継続を表す。このことは、10条の英語訳が「The conditions necessary for being a Japanese national shall be determined by law.」（日本国民であるために必要な条件は法律で定めなければならない。）とされていることに、一層明確に現われている。

「たる」のこのような意味に鑑みると、憲法10条の「日本国民たる要件」という文言は、日本国民となった状態の継続を念頭に置いたものである。そして、憲法10条には、日本国籍が失われる場面を明確に想定した文言、たとえば「喪失」「終了」「取消」「放棄」「剥奪」などは用いられていない。

これらの点を総合すると、憲法10条は、同条のみを見る限りでは、一旦日本国民となった者は死亡してこの世界から退場する時まで日本国民であり続けるという前提に立つものであると考えられる。そこには“一旦取得された日本国籍の安定性”が含意されていると解することができる。

---

<sup>1</sup> アルジェリア、アンドラ、アンティグア・バーブダ、アルメニア、アゼルバイジャン、バハマ、バーレーン、バルバドス、ベルギー、ベリーズ、ブータン、ブルンジ、チャド、チリ、コモロ、クロアチア、キューバ、チェコ共和国、ドミニカ、ドミニカ共和国、エルサルバドル、エストニア、フィジー、フィンランド、グルジア、ドイツ、ガーナ、ギリシア、グレナダ、グアテマラ、ギアナ、ハイチ、アイスランド、インド、イラク、アイルランド、ジャマイカ、カザフスタン、ケニヤ、キリバス、コンゴ、クウェート、キルギスタン、レバノン、レソト、リベリア、リヒテンシュタイン、リトアニア、ルクセンブルグ、マラウイ、マルタ、マーシャル諸島、モーリシャス、モルドバ、モナコ、ミャンマー、ナミビア、ナウル、ネパール、ニカラグア、オマーン、ペルー、フィリピン、セントクリストファー・ネイビス、セントビンセント・グレナディーン、セイシェル。

とはいえ、憲法22条2項は外国籍を有する日本国民についてはその意思に基づく日本国籍離脱の自由を保障している。そうすると、憲法10条が自由意思に基づく日本国籍離脱（放棄）の要件を法律に委任することは、憲法による内在的要請だということができる。具体的な委任の内容としては、たとえば離脱が認められる年齢をパターンリスティックな観点から成年者に限るとか、離脱のための手続要件を定めることなどが考えられる。

しかし、それを超えて本人の意思に基づかない日本国籍の「喪失」つまり剥奪をなすことまで法律に委任しているかどうかは、これらの条文の文言のみからはやはり明らかにならない。

## **(2) 日本国籍剥奪は委任の範囲外と解し得ること**

以上のとおり、憲法10条の文言からは、憲法が日本国籍の剥奪について法律に委任しているのかどうか、明らかでない。そのため、日本国籍の剥奪は同条の委任の範囲に含まれていない可能性がある。

そこで次に、憲法10条の沿革と制憲過程を確認する。

## **2 憲法10条の沿革**

### **(1) 明治憲法18条**

#### **ア 明治憲法成立時の解説**

憲法10条は、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と定めていた大日本帝国憲法（以下「明治憲法」という。）18条とほぼ同様の規定であることが指摘できる。そして、明治憲法の制定に深く関わった伊藤博文の「憲法義解」（1889（明治22）年）の同条に関する解説では、「日本臣民たるに二つの類あり。第一は出生に因る者。第二は歸化または其の他法律の効力に依る者。」とされている（甲160（46～47頁））。

この解説からは、法律で定めるべき「日本臣民タルノ要件」として明治憲法制定時に想定されていたのは国籍の付与・取得に関するもののみであること、さらにいえば、国籍の喪失については想定されていなかったことが推測できる。

## イ 明治憲法下での日本国籍喪失事由

明治憲法制定から10年を経た1899（明治32）年、明治憲法10条に基づいて国籍法（以下「旧国籍法」という。）が制定・施行された。その後の法改正の結果、明治憲法下での日本国籍喪失の場面としては、①日本人女性が外国人と婚姻し夫の国籍を取得したとき（旧国籍法18条）、②日本人の妻、入夫または養子となり日本国籍を取得した外国人が、離婚または離縁により旧国籍を回復したとき（19条）、③外国人たる父または母に認知されたことによって外国籍を取得したとき（23条）、④外国籍を志望取得したとき（20条）、⑤出生地主義国で生まれその国の国籍を取得した日本人で現にその国に住所を有する者が日本国籍を離脱するとき（20条の2）、⑥日本国籍を失った者の妻子が夫または父母に従って外国籍を取得したとき（ただし、離婚または離縁により日本国籍を失った者の子は、父に従ってその家を去った場合のみ。離縁により日本国籍を失った者の妻は、離縁に伴い離婚した場合のみ。21条、22条）が定められた。

これらのうち⑤以外はいずれも本人に日本国籍離脱意思がない場合にも日本国籍を喪失させ得る規定である。①、②、③及び⑥は夫婦国籍同一主義や「我が国特有の家族制」（實方正雄、「国籍法」、1938（昭和13）年、甲154（7頁）。乙18と同一文献）に基づいて日本国籍を喪失させる。

一方、現国籍法11条1項の前身である④は、立法理由が「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ国籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス国籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ故ニ本條ニ依リ自己ノ志望ニ依リテ外國ノ国籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ国籍ヲ失ハシム」と説明されており（民法修正案理由書附法例修正案国籍法案不動産登記法案各理由書、甲

17（66乃至67頁））、外国籍を志望取得した者に日本国籍を強制しても「毫モ日本ニ益ナキ」ことと、国籍の積極的衝突（複数国籍）の回避とが、日本国籍喪失を喪失させる根拠であった。

#### ウ 憲法10条と明治憲法18条の背景の違い

ところで、明治憲法18条の背景は現憲法10条のそれとは下記の点で大きく異なっている。そのため、前者を後者の解釈の参考にする際にはこれらの相違に留意する必要がある。

まず第1に、明治憲法18条が法律に委任したのは、あくまで「日本臣民タル要件」の定めである。明治憲法下の「臣民」は「絶対ニ、無限ニ、国權ニ服従スル者ナリ」（穂積八束、「国民教育憲法大意（第三版）」、1896（明治29）年、甲16（31頁））とされ、「皇國臣民の道は、國體に淵源し、天壤無窮の皇運を扶翼し奉るにある。それは抽象的規範にあらずして、歴史的なる日常實踐の道であり、國民のあらゆる生活・活動は、すべてこれ偏へに皇基を振起し奉ることに歸するのである。」（文部省教学局、「臣民の道」、1937（昭和12）年、甲161（1頁））、「天皇へ隨順奉仕するこの道が臣民の道である。」（同42頁）、「皇國臣民たるものは大御心を奉體し、粉骨碎身、臣民の道を実踐して皇恩に報い奉らねばならぬ。」（同44頁）、「實に忠は我が臣民の根本の道であり、我が國民道德の基本である。我等は、忠によつて日本臣民となり、忠に於て生命を得、こゝにすべての道德の根源を見出す。」（文部省教学局、「國體の本義」、1941（昭和16）年、甲162（34頁））、「天皇の御ために身命を捧げることは、所謂自己犠牲ではなくして、小我を捨てて大いなる御稜威に生き、國民としての眞生命を發揚する所以である。」（同35頁）などとされていた。その内実は、現憲法下の「国民」が個人として尊重され（憲法13条）、基本的人權の享有主体であるうえ（3章）、主權の存する「統治者」（前文1項、1条。2005（平成17）年1月26日最高裁判所大法廷



判決（外国人公務員東京都管理職選考受験訴訟判決））でもあるのとは決定的に異なる。

第2に、明治憲法下の法律は、議会の審議を経て成立するものではあったが、帝国議会は単に審議の場に過ぎず「立法に参する者にして主權を分つ者に非ず。法を議するの權ありて法を定むるの權なし。」（伊藤博文、憲法義解、1889（明治22）年、甲160（65頁））とされていた。さらに、「帝國議會ハ統治ノ機關ナリ統治ノ主體ニ非ズ」「帝國議會ハ天皇ノ統治權ヲ行フノ機關タリ、臣民ノ權利ヲ行フノ機關ニ非ズ、臣民ハ帝國議會ヲ組織スルニ於テ參與スルコトアリ、然レトモ組織セラレタル帝國議會ハ國家ノ機關ニシテ臣民ノ事務所ニ非ス、其ノ職權ハ國家ノ機關ノ職權ニシテ臣民個人ノ權利ニアラサルナリ、例セハ立法ニ參與スルハ臣民ノ權利ノ行使ニアラスシテ統治機關ノ職權ヲ行フモノナリ」（穂積八束、「国民教育憲法大意（第三版）」、1896（明治29）年、甲163（43乃至44頁））などとされており、その結果、「国家権力は、天皇の周囲にいる数少ない個人的助言者達の手握られ、選挙によって選ばれた、国会における国民の代表者には、立法に対し限られた範囲で監督的権限が与えられただけであった。」（SWNCC228「日本の統治体制の改革」、1946（昭和21）年、甲164（10頁（2）））。

このように、明治憲法下では立法の権限は主權者たる天皇にあり、帝国議会は臣民が参与して天皇の統治権行使のための立法を議論する場に過ぎず、明治憲法18条は、天皇に従属する「臣民」の要件を、天皇が行う立法によって定めるとするものであった。一方、現憲法10条は、主權の存する「国民」たる要件を、国民の代表者による立法で定めるとするものである。

以上見てきたとおり、憲法10条と明治憲法18条は、両者の文言が類似しているとはいえ、そこで示されている内実は天と地ほどもかけ離れている。したがって、現憲法10条の解釈に明治憲法18条を参考にする際には、これらの相違に注意深く留意する必要がある。

## エ 明治憲法 18 条の下での学説状況

### (ア) 憲法学説

#### I 通説（美濃部説）

1923（大正12）年発行の美濃部達吉「憲法撮要（初版）」は、「国籍ハ唯人ノ身分資格ニ止マリ其レ自身權利ニ非ズト雖モ、国籍ヲ保有スルコトハ國民ノ權利ニシテ、國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」（甲165（147頁以下））として国籍保有の権利を認め、個人の意思に反する一方的な国籍剥奪は禁止されるとした。美濃部はこの見解を、1932（昭和7）年発行の同書改訂第5版（甲166（143頁））、1946（昭和21）年8月発行の改訂版においても維持しつづけた（甲167（130頁以下））<sup>2</sup>。

美濃部は、1902（明治35）年に東京帝国大学法科大学教授に、翌年には同法学博士となり、1911（明治44）年には法制局参事官を兼任、1932（昭和7）年には貴族院議員、1946（昭和21）年には枢密院顧問官に任ぜられた、明治憲法下の憲法学の最高権威である。上掲書は、東京帝国大学教授であった美濃部によって、東京帝国大学及び東京商科大学における憲法の講義の教科書として世に出されたものであり（甲165（序言））、明治憲法下における通説的見解を解説したものであった。

同書において美濃部は、国家と国民の関係について、「國民ハ第一ニ國家ノ統治權ニ服従スル客體タルノ地位ヲ有ス」、「一定ノ範圍ニ於テハ國家ノ支配ニ服従セザル地位ヲ有ス」（甲165（157乃至158頁））、「國民ノ國家ニ對スル義務ハ服従義務ノ一ニ歸スルコトヲ得」（同167頁）とするほか、国家は臣民すなわち国家の構成分子であり国家の統治権に服従する客体たる臣民に対して奉公忠誠を要求する権利を有するとも論じており（甲166（153頁））、臣民は国家に服従するとする当時の国家観・臣民観に立ったうえでなお、国家

---

<sup>2</sup> 美濃部は、現憲法について解説した没年発行の「日本国憲法原論」（1948（昭和23）年）においても、国籍剥奪は禁止されるとする見解を維持しつづけた（甲168（153頁））。

が「國籍ヲ保有スルコト」は「國民ノ權利」であり本人の意思に反して一方的に國籍を剥奪することは許されないと考えていた。

そして、國籍剥奪に関する美濃部の上記見解に疑問を呈したり異を唱えたりする文献は、天皇機關説に関して美濃部と激しく対立した上杉慎吉の執筆によるものも含めて、控訴人ら弁護団が調査した範囲では見当たらなかった<sup>3</sup>。これは、個人の意思に反する一方的な國籍剥奪は許されないとする認識が当時の憲法学者の間で広く共有されていたことの現れである。

このように、個人の意思に反する一方的な國籍剥奪は禁止されるという見解は、憲法学の大家であり最高権威でもある美濃部が20年以上にわたり版を重ねつづけた教科書で一貫して示しつづけて、美濃部と対立していた憲法学者もまったく異議を唱えることのなかったものであり、明治憲法下における憲法学の通説であった。

## II 通説の具体的内容

そこで次に、「國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」とする通説の規範の具体的内容を検討する。

まず、この規範の直前に掲げられている「國籍ヲ保有スルコトハ國民ノ權利ニシテ」のいう“國籍を保有する權利”については、「保有」という語は“有している状態を保つこと”を意味するから、國籍を剥奪されない權利、すなわち一旦付与され取得した國籍を保持する權利を意味する。このように明治憲法下では、一旦付与され取得した國籍を保持する權利は認められていた。

次に、「國家ハ國民ノ意思ニ反シテ一方的ニ之ヲ剥奪スルヲ得ズ」という規範の内容は、①國家が、②國民の意思に反して、③一方的に、④國籍を、⑤剥奪することが、⑤禁止される、という5つの要素に分解することができる。

---

<sup>3</sup> 調査した文献の一部：上杉慎吉「帝國憲法逐條講義」（1935年）、佐々木重蔵「大日本帝國憲法要綱」（1939年）、佐藤丑次郎「憲法」（1939年）、笈克彦「皇國憲法」（1938年）、山崎又次郎「帝國憲法要論」（1938年）、野村信孝「憲法大綱」（1939年）、山崎又次郎「憲法」（1939年）、佐藤丑次郎「帝國憲法講義」（1942年）。

このうち③の“一方的”は、“相手の言い分を聞かず、自分の都合だけで決める様子”（新明解国語辞典第七版、三省堂）、“自分の考えだけに片寄っている様”（スーパー大辞林、三省堂）を意味する。また、⑤の“剥奪”は、“権力または力づくで取り上げること”（新明解国語辞典第七版、三省堂）、“はぎとること。うばいとること”（スーパー大辞林、三省堂）を意味するので、②と③を含意するものであるといえる。

そうすると、当時の通説の具体的内容は、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは原則として禁止されるが、本人の言い分を聞いたうえで国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば例外的に許容されるとするものであったといえることができる。

近時の学説で、美濃部の記述を紹介したうえで米国と英国の事例を紹介し、連邦議会は米国市民権を本人の意思に反して奪うことはできないとする米国判例の立場を原則とすべきであろうとする見解は、これに近いと考えられる（長谷部恭男、注釈日本国憲法（2）、2017（平成29）年、甲72（45頁））。また、明治憲法下で美濃部が提唱し通説となったこの見解は、意外なことに、本書面第3・2で詳述する世界人権宣言15条2項の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」禁止原則に類似している。

## （イ）国籍法に関する学説

### I 意思に反する国籍喪失について

以上のとおり、明治憲法には、日本国籍を離脱しない自由すなわち日本国籍離脱を強制されない自由を保障する現憲法22条2項に対応する規定はなかったにもかかわらず、また、個人は国家に隷従するとされていたにもかかわらず、明治憲法下では日本国籍を保持する権利が認められ、日本国籍の本人の意思に反する一方的な剥奪は禁止されていた。

ところが上記イで見たとおり、明治憲法下の国籍法はさまざまな日本国籍喪失事由を定めており、その適用の結果、本人の意見を聞く機会すらなく日本国

籍が剥奪される結果が生じうる場面が多数あった。そこで、それらの規定と、国籍剥奪は原則として禁止され本人の言い分を聞いたうえで国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば例外的に許容されるとする当時の憲法学説との関係が、どのように解釈されていたのかが問題となる。

この点について当時の日本の社会状況を見ると、上述のとおり、臣民は国家に隷属し服従する存在であるとされており、個人よりもまず国家が優先するという思想が支配的であった<sup>4</sup>。そのため、国家が“国益”のために個人の意思内容を決めつけてもやむを得ないとする認識が広く受け容れられており、このような認識を前提に、国籍法に関する当時の学説は、たとえば国籍法20条については、「国籍自由の原則」に基づくものであり「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」と見なすことによって、同条による日本国籍喪失が本人の意思に反する日本国籍の剥奪に当たりうるとの解釈を回避していた（實方正雄、「國籍法」、1938（昭和13）年、甲154（6頁、56頁））。

一方、身分行為に基づく日本国籍喪失については、当時は「家」制度の維持が法制度における重要事とされており、国籍法においても、たとえば複数国籍防止の要請よりも「我が國特有の家族制」が上位の要請であると見なされていた（甲154（6頁～7頁））。社会においても個人の意思よりも「家」が優先されるとする認識が支配的で、本人の意思に沿わない婚姻が強制されるなど、本人の本心を見做す身分行為が広く受け容れられていた。そのため、身分行為に伴い日本国籍の喪失が生じても、それが「家」制度維持の要請によるものであ

---

<sup>4</sup> 「統治權ハ國法及國際法ノ下ニ存シ」として法律による国家権力の統制を主張する美濃部ですら、国家の立法権は「國家ノ目的ノ為ニ認メラルル權利」であり「國家ノ目的ニ反スル立法ハ立法者ト雖モ正當ニハ之ヲ爲ス權能ヲ有セザル」としていた（甲166（38乃至39頁））。それは、臣民に対する統制（権利付与を含む。）を行なう法律が「國家ノ目的」に沿って定められるべきこと、つまり「國家」及び「國家ノ目的」が最優先事項であり臣民個人に対してはるかに優越・優越することを前提とするものであった。

れば本人の意思にも当然に沿うものと考えられ、本人の意思に反するものであるとは考えられなかった。

以上のとおり、国籍法が定めていた日本国籍喪失事由はいずれも本人の意思に反する剥奪ではないものと見なされることで、憲法学説との衝突の争点化・表面化が回避されていた。

## II 旧国籍法20条について

とは言え、明治憲法下の国籍法研究者には、本人の意思に反する国籍剥奪は許されないとする憲法学説への対応に苦慮した者もあったようである。このことは旧国籍法20条の提案理由と、同条に関する昭和初期の文献の説明の相違からうかがえる。

まず前提として、外国籍志望取得による日本国籍自動喪失を定める旧国籍法20条について、先述のとおり、1898（明治31）年の法案提案時には、「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ國籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキノミナラス國籍ノ積極的衝突ヲ生スル弊害アリ故ニ本條ニ依リ自己ノ志望ニ依リテ外國ノ國籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ國籍ヲ失ハシム」（民法修正案理由書附法例修正案國籍法案不動産登記法案各理由書、甲17（66乃至67頁））と説明されていた。これは、同条が複数国籍の発生防止を含む国家の利益を根拠として「日本ノ國籍ヲ失ハシム」ものであること、換言すれば本人の意思に反してでも国家の利益のために日本国籍を剥奪する規定として構想されたものであることを示す説明である。

ところが、美濃部の「憲法撮要（初版）」よりも後年の国籍法に関する文献には、控訴人ら代理人の調査した範囲では、上記の提案理由のうち「自己ノ意思ヲ以テ日本ヲ離レテ外國ノ國籍ニ入ル者ハ強ヒテ之ヲ日本人ト為シ置クモ毫モ日本ニ益ナキ」に触れているものはなかった。代わりに登場したのが、「国籍選択の自由」（兒玉政介、「國籍法論」、1936（昭和11）年、甲169（270乃至271頁））や国籍変更の自由（實方正雄、「國籍法」、1938（昭

和13)年、甲154(3頁～6頁)など、個人の自由意思に関連づける説明である。このうち實方は、「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」のであるから「日本人として強制し置くことは適當ではなく」としたうえで、「此の場合の日本國籍喪失は外國國籍取得の反射的効果であって、直接日本國籍の離脱乃至拋棄に向けられた意思行為の法律効果ではない。だから、厳格に言へば、『意思行為に基づく法律効果としての國籍喪失』と言ふ項中に國籍離脱(國籍二〇條ノ二、二〇條ノ三)と一括して之を説明することは或は適當でないかも知れないが、制度の精神上斯かる取扱も必ずしも不當ではあるまい」と論じた(甲154(56頁以下))。これは、外國國籍取得の意思と日本國籍離脱乃至放棄の意思とは異なるものであること、そして前者があるからと言って後者があるとは限らないことを暗に示唆しながらも、「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」と決めつけることで、外國國籍取得の結果としての日本國籍喪失は本人の意思に反するものではなく旧國籍法20條は日本國籍を剥奪する規定ではないとする説明を試みたものである。

本人の意思に反してでも日本國籍を剥奪する規定であるという同條本来の特質が語られず、本人の意思を尊重し自由を保障するための規定であるとする装いが打ち出されはじめた理由は、“個人の意思”に着目して日本國籍の剥奪は原則として許されないとする美濃部等、憲法学の通説の登場に対応すること以外には考えられない。

このように、國籍法に関する明治憲法下の学説からも、日本國籍の剥奪は許されないものであると広く認識されていたことがうかがえるのである。

## (2) 日本國憲法制定時の議論

日本國憲法制定、すなわち明治憲法下での憲法改正に向けた帝國議會での議論を見ると、「日本國民たる要件」についての政府の説明の大半は、「日本國民

たる要件」は重要な事柄なので、形式上の問題として、命令ではなく法律で定めなければならないとするものであった（1946（昭和21）年6月25日、甲170（76頁4乃至5段）。同年7月2日、甲171（29頁3段）。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明。）。

政府はまた、「日本国民たる要件」つまり誰を日本国民として扱うかについては現状を踏襲していくが、新憲法で定められる「国籍離脱の自由」などに関して旧国籍法を改めていく必要がある、との認識を示していた（1946（昭和21）年7月2日、金森徳次郎国務大臣の説明。甲171（29頁4乃至5段））。

その一方で、明治憲法18条のような規定を置くことについては、政府は当初、その必要はないと考えていた。理由は、国民の範囲は法律で定めるべきことが憲法全体の組み立てから明瞭であるというものであった（1946（昭和21）年6月25日、甲170（76頁4乃至5段）。同年7月2日、甲171（29頁3段）。いずれも金森徳次郎国務大臣の説明。）。

最終的に憲法10条が設けられることになったが、同条は「国の基本的法制として最小限度に必要なり」として挿入されたに過ぎなかった（1946（昭和21）年8月21日、芦田均委員長の説明。甲172（392頁3段））。枢密院での説明においても、必要最小限度のものであり押し付け憲法であるとの批判を回避するためにGHQ草案にはなかった独自規定を設けることを意図したものである旨の説明がなされたのみであった（佐藤達夫、佐藤功、「日本国憲法成立史 第4巻」、甲110（1000頁））。

以上のとおり、憲法10条が設けられる過程で語られたのは、誰が日本国民であるかは従前の法制を踏襲していくが、日本国籍離脱の自由の保障など新憲法との関係での調整が必要になるだろうというおおまかな見通しだけであった。

この見通しを越えて、国籍を保持する権利の存在を前提として国籍剥奪は原則として許されないとする従前の制度から、国籍を保持する権利を否定して国



籍剥奪を広く認める制度へ移行することなど、現憲法の制定過程ではまったく議論されておらず、想定すらされていなかった。

### 3 日本国憲法制定権者であり主権の存する国民の合理的意思

#### (1) 憲法制定権者（国民）の合理的意思の探求

憲法前文は、「日本国民は、正当に選挙された国会における代表者を通じて行動し、われらとわれらの子孫のために、諸国民との協和による成果と、わが国全土にわたって自由のもたらす恵沢を確保し、政府の行為によって再び戦争の惨禍が起ることのないやうにすることを決意し、ここに主権が国民に存することを宣言し、この憲法を確定する。そもそも国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。これは人類普遍の原理であり、この憲法は、かかる原理に基くものである。われらは、これに反する一切の憲法、法令及び詔勅を排除する。」と定めている（前文1項）。

ここに示されているとおり現憲法は民定憲法であるから、国家の基本を定める憲法の解釈にあたっては、憲法制定過程での政府と選良や枢密院委員たちとの間の議論だけでなく、憲法制定権者である国民の合理的意思が何よりも重要なものとして探求されなくてはならない。

また、前文第2文及び第3文で示されているとおり、現憲法は国民の信託による国政という「人類普遍の原理」を提唱したジョン・ロックらの社会契約論に源流を持つ（樋口陽一、「注釈日本国憲法 上巻」、1984（昭和59）年、甲173（26～27頁））。

ジョン・ロールズが発展させた現代の社会契約論（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（1993年）、『公正としての正義 再説』（2001年））によれば、多様な価値観の存在を前提とする民主主義社会の政治権力の行使・法・社会制度は、市民各々が受け入れることのできる理由によって支持されな

ければならず、社会契約は参加するすべての市民にとって正当化が可能なものでなくてはならない。

ここでいう市民とは「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」であり、社会契約が結ばれる目的は、自由で平等な市民間の協働の公正なシステムを実現することである。そして、そのような社会契約を可能とするのが、「無知のヴェール」に含まれた“原初状態（original position）”という前提の設定である。すなわち、自由で平等で対等な市民同士が、各自が現実の社会において占める社会的・経済的地位、自然的資質や能力、知性や体力、選好・目的・関心、何を幸福と考えるか、性・年齢・職業など、自分に関わる一切の知識を知らない「無知のヴェール」に覆われた原初状態の中で、特定の個人の立場を超えて、自分が現実社会のどのような立場に置かれても困らないように、合理的に、つまり自分が社会において考えられうる最悪の事態に見舞われたとしても人生全体で見れば最大の利益を確保できることを目指して（マキシミン・ルール）、かつ、合意に市民全員が互いに従うことを受け容れるという相互性を前提として、原初の合意（社会契約）を行う（塩野谷祐一、「ジョン・ロールズー正義の理論」、2002（平成14）年、甲174（15～16頁）参照）。

この原初状態の段階では、全員が共有する正義の内容や社会運営のための重要で基本的な事項（憲法の必須事項と正義の基本的問題）について合意を行い、その合意に基づいて憲法を制定する。多数決原理の妥当する射程の決定や、社会契約の当事者たる地位の帰趨に関わる国籍の剥奪の可否など重要な事柄はこの段階で、憲法に成文化されるかどうかにかかわらず、合意をなすことになる。個々の具体的な法律や政策の内容やそれが憲法や正義に適うか否かの判断、たとえば国籍法11条1項は国籍剥奪の規定か意思に基づく国籍喪失の規定か、同条項は合憲か否かなどの判断は、社会契約によって憲法が制定された後の段階において、「無知のヴェール」が外されあらゆる情報が与えられた状態で行わ

れることになる。訴訟で行われる違憲審査は、この二つ目の段階での作業である。

現憲法も、多様な価値観が併存するという社会の現実を受け入れたうえで、「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」である日本国民によって、社会契約として制定された民定憲法の一つである。社会契約に関するロールズの分析は、現憲法にそのまま当てはまる。

社会契約に関する上記の視点を参考に、以下では原初状態において、まず憲法制定権者たる国民が日本国籍を剥奪される事態を想定し甘受する合理的意思を有していたのか、そして、憲法制定権者たる国民にとって日本国籍の剥奪を立法府に「信託」することが合理的意思といえるのかを、順に検討する。

## (2) 日本国籍剥奪の甘受はあり得ない

### ア 甘受しがたい重大な不利益

人は通常、重要な権利や地位・資格を他者によって剥奪される事態を甘受しない。

日本国籍は、日本国とのかかわりの中で私生活を充実させたり、経済分野及び公的分野等における社会生活を営んだりして自己実現・幸福追求を図っていくうえで不可欠の地位・資格である。日本国籍を意思に反して剥奪されることは個々の日本国民にとって極めて大きな不利益であり、人生に深刻で重大な影響を及ぼす。

したがって、自分が日本国籍の剥奪を甘受しなければならなくなりかねない憲法の制定に合意するのは、憲法制定権者たる国民にとって合理的な選択ではない。

### イ 想定も甘受もしがたい不利益変更

前述のとおり、「国民」は国家に隷属する「臣民」とされていた明治憲法下でさえ、国民から日本国籍を剥奪することは原則として許されないと考

えられていた。新憲法の制定権者たる国民が、日本国籍剥奪に関して明治憲法下よりも不利で脆弱な状態に自らを落とすことを想定し甘受していたと考えるのは不合理である。

また、新憲法は、憲法制定権者たる国民をかつての「臣民」から「日本国の統治者」（2005（平成17）年1月26日最高裁判所大法廷判決）である主権者に格上げし、かつ、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を基本原理としている。新憲法の制定権者は、明治憲法下の国家に隷属する立場から脱して国民主権原理及びそれに基づく代表民主制による「福利」を受ける者すなわち新憲法下の「国民」となることを当然に期待していた。そうした期待を持って「国民」となった後に、自分が国権の行使を信託した代表者たちの立法行為によって日本国籍を剥奪され追放されてしまう事態が生じうるなど、たとえ国会は国権の最高機関であるとする規定を設けたとしても、憲法制定権者でもある国民が想定・甘受していたとは考えられない。

さらに、基本的人権の尊重や「個人の尊重」を原理とする現憲法を制定した憲法制定権者たる国民が、基本的人権の保障や「個人の尊重」を受ける基礎となる日本国籍を意思に反して奪われる事態を想定し甘受するとも考えられない。

そもそも、この重大な不利益変更を甘受するインセンティブが憲法制定権者たる国民にはない。むしろ日本国籍が剥奪される場面を一層制限し、さらには日本国籍剥奪を絶対的に禁止することに向けたインセンティブこそがあった。

## ウ 不平等を強いられる危険

仮に立法による国籍剥奪が可能となった場合、日本国籍剥奪の対象は、国際的に確立し国内的にも認められていた無国籍防止の要請により、外国籍を現に有するか無国籍になることなく外国籍を取得できる日本国民のみに限られる。

そして、憲法制定権者である日本国民は誰も、「無知のヴェール」の中では、自分が外国籍を持っている可能性を否定できないし、たとえ自分が今は日本国籍しか持っていないとしても将来何らかの必要に迫られ外国籍を取得した

り何らかの必然により外国籍を付与されたりする状況に置かれる可能性も否定できない。その可能性が現実化してしまえば誰でも、外国籍を持っていない他の日本国民に対してはあり得ない日本国籍剥奪の対象に含まれることになる。すなわち、日本国籍の保持に関して不平等な扱いを受ける危険が生じる。

平等原則（憲法14条1項）を定めた憲法制定権者たる国民にとって、その危険を想定した場合の合理的判断は、日本国籍を意思に反して奪われることなく保持できる権利に関し自分が不平等かつ不利益に扱われる可能性を排除すること、すなわち日本国籍の剥奪を認めないことである。

## エ 小結

以上のいずれの観点からも、日本国籍を剥奪されることを想定し甘受することが、「無知のヴェール」に包まれた“原初状態”における現憲法の制定権者たる国民の合理的意思であるとは考えられない。

### (3) 日本国籍剥奪立法の「信託」「委任」はあり得ない

#### ア 信託による国政の思想

現憲法は前文第1項で、「国政は、国民の厳粛な信託によるものであって、その権威は国民に由来し、その権力は国民の代表者がこれを行使し、その福利は国民がこれを享受する。」として、国民の信託による国政の思想を掲げている。その内容は、統治の正当性の根拠が国民であること、国民が政治決定に参加すべきこと、そして、統治の目的が国民の福利にあるとするものである（樋口陽一、「注釈日本国憲法 上巻」、1984（昭和59）年、甲173（27頁））。

このように現憲法は、憲法制定権者たる国民が、代表（国会議員）を通じて権力を行使し、それによる「福利」を受けることを目的として、制定された。

そしてその目的の実現のために、憲法制定権者たる国民は、代表民主制のシステムを定めるにあたって、国会議員の責務について、主権の存する日本国民すなわち「日本国の統治者」（2005（平成17）年1月26日最高裁判所大

法廷判決)により正当に選挙された全国民の代表者として、国民の「厳粛な信託」に応じて、現在及び将来の全国民の「福利」のために、与えられた権限を行使しなければならないことを定めた(憲法前文1項、11条、41条1項、97条。甲173(26乃至27頁)参照)。

また、憲法制定権者たる国民は、「この憲法は、国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない。」(憲法98条1項)とし、また、「天皇又は摂政及び国務大臣、国会議員、裁判官その他の公務員は、この憲法を尊重し擁護する義務を負ふ。」(99条)として、国会による立法及び国会議員の行動に制約を課した。すなわち、国会は、国民の「信託」を受けた受託者であるが、その権限は憲法によって制約されており、全権委任を受けた機関ではない<sup>5</sup>。

日本国籍剥奪立法に関する憲法制定権者の合理的意思の内容を明らかにするためには、現憲法が前提とする国民と国会の上記の関係性を踏まえて、国会が日本国籍剥奪の要件の定立を憲法制定権者たる個々の国民によって託されるに足る性質及び能力を有するののかについて検討することが必要である。そしてその検討にあたっては、日本国籍を剥奪する法律は、国民を代表民主制の過程から追放して代表民主制を通じた法律是正への参加を不可能にし、信託による国政の「福利」を永遠に受けられなくしてしまうものであるという点で通常一般の法律とは決定的に異なり、憲法制定権者たる国民が進んで甘受しようとは望まない性質の法律であることを前提とする必要がある。

---

<sup>5</sup> 憲法のこのような構造には、社会契約に基づく国家は「それを構成している個々人からのみ成るものであるから、彼らの利益に反する利益を持ってもらえないし、また、持つこともできない。」としたルソーの思想が受け継がれている(参照:ルソー、社会契約論(第1編第7章 主権者について)、桑原武夫、前川貞次郎訳、岩波文庫)。

## イ 受託者たる国会の役割・性質から生じる限界

### (ア) 「信託」の受託者に過ぎない

国会と国民の関係は、選挙を通じた「信託」に基づく（憲法前文1項）。それゆえ両者の関係は、国会は国家権限行使の“受託者”、国民は国家権限行使の“委託者兼受益者”であると見ることができる。

“受託者”が“委託者兼受益者”の地位を剥奪できるとすることは「信託」の目的に本質的に反する。そのような事態を憲法制定権者たる国民が合理的に想定し甘受したとは考えられない。

したがって、この観点のみからでも、国会は、憲法制定権者たる個々の国民が自分たちの日本国籍を剥奪する法律の制定を託す機関にはなり得ない。

### (イ) 多数決原理の働く場である

憲法は、国会による立法は選挙によって選出された国会議員による多数決（議員の3分の1を定足数とした出席議員の単純過半数（憲法56条））でなされるべきことを定めている（憲法59条）。そのため、国会において少数者を含む国民すべての意思や利害が適切に反映された立法がなされるかどうかは不確実である。

そして、憲法制定権者たる個々の国民の視点に立って「無知のヴェール」の中で合理的に思考すれば、誰であれ自分が常に多数者の側にいるという確信を持つことはできない。そのため、憲法制定権者たる個々の国民の合理的意思は、多数決原理で物事を決する機関に個人の重要な利益を土台から失わせることになる日本国籍剥奪の要件の定立を託すのは避けるというものにならざるを得ない。

したがって、多数決原理で法律を定める国会は、憲法制定権者たる個々の国民が自分たちの日本国籍を剥奪する法律の制定を託す機関にはなり得ない。

## (ウ) 情報収集・分析能力に限界がある

国会の調査能力は万能ではない。その構成員である国会議員の情報収集・分析・議論に関する能力も、やはり完璧とは限らない。国会内の政治的対立の影響のために十分な調査が実施できない場合も想定される。

そのため、国会の把握する情報の不足や国会議員の想像力の欠如によって、国会の判断が国民全ての利害を適切に反映するものにならなかつたり、現実あるいは潜在的に存在する国民のニーズ（たとえば日本国籍を失わずに居住国の外国籍を取得するという在外邦人の切実な要請など）が看過あるいは無視されたりして、その結果、憲法制定権者たる国民が確保しようとした「福利」が損なわれる危険性がある。

国会に日本国籍剥奪の要件を委任した場合もこの危険を避けることはできない。しかも、その危険が現実化して日本国籍が剥奪されてしまった場合に個々の国民が受ける被害は甚大で回復不可能である。

したがって、この観点からも、国会は、憲法制定権者たる個々の国民が自分たちの日本国籍を剥奪する法律の制定を託す機関にはなり得ない。

## ウ 小結

以上のとおり、国会は、憲法制定権者たる国民の信託を受けた“受託者”に過ぎないため、“委託者兼受益者”である国民から日本国籍を剥奪することは許されない。また、国会による立法は、国民の選挙で選ばれた国会議員の多数決によって行われるものであり、国会の情報収集能力の限界や政治情勢等の影響を受けるので、国民全員の利害を常に適切に調整できるわけでもない。

これらの理由から、国会は、「無知のヴェール」に包まれた“原初状態”における現憲法の制定権者たる国民が、合理的に思考するなら、自分たちの日本国籍を剥奪する法律の制定を託す機関として不適當である。



## エ アフロイム対ラスク事件判決

(ア) この点で参考になるのが、近藤敦教授の意見書でも紹介されたアフロイム対ラスク事件に関する1967年の米国最高裁判決である (Afroyim v. Rusk 387 U.S.253,267(1967)、近藤敦、「意見書」、2021年、甲158 (5頁))。

この判決で問題となった事案は、米国に帰化した人物が、出身国に一時帰国した際にイスラエルの選挙に投票したところ、米国政府はその者の米国市民権を1940年国籍法の市民権剥奪条項により剥奪しようとし、その剥奪の可否が争われたというものである。

もともと米国では、国家の構成員ルールを設定する権限は、連邦議会が有する絶対的権限と位置づけられてきた (絶対的権限の法理。坂東雄介、「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて(1)」、2011 (平成23) 年、甲175 (13頁、17頁))。

アフロイム対ラスク事件最高裁判決も絶対的権限の法理を否定するものではないが、法廷意見は、市民権 (日本でいうところの国籍) を剥奪する立法をなすことは議会の権限に属するものではないとして、次のように判示した。

「合衆国市民権は、決して、軽い些事ではないのであって、合衆国市民権は、連邦議会が、一般的に、あるいは黙示的に授権された権限の名の下に、いつ何時に権限を行使したとしても、危険に晒されるべきではない。いくつかの例では、合衆国市民権の喪失は、本国 (country) を持たない人間として、市民権による保護がないまま、世界のあらゆる国に放り投げられることを意味する。この国 (this Nation) における市民権は、協働しながら遂行する事業 (cooperative affair) の一部である。市民 (its citizenry)こそが国家 (the country) であり、国家 (the country) とはその市民 (its citizenry) である。我々の自由な政府 (free government) 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 (a rule of law) とは、まったく調和しない。第 14 条修正は、この国 (this Nation) のすべての市民を、宗教的信条、肌の色、人種にかかわらず、連邦議会による強制的な市民権剥奪から保護するために設けられ、かつ、実際に保護していると我々は判示する。我々の判示は、この市民に対して、彼自身の権利である、彼が自由意思でその市民権を放棄しない限り自由な国家の市民としてありつづけるという憲法上の権利を、付与する以上のものではない。」(甲 67 の 1、甲 67 の 2。下線は控訴人ら代理人による。)

この判示部分の趣旨は、「主流派が、特定の人々を、合衆国の構成員であっても、合衆国構成員に相応しくないと判断した場合、主流派が、自らの権限を行使して、合衆国市民権に付着する権利を否定すること」の否定である(坂東雄介、「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて(6)」、2014(平成26)年、甲176(86頁))。そこに示されているのは、主権者たる全市民(国民)の協働により遂行される民主主義においては「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」ことは許されない、それゆえ議会には市民権(国籍)を剥奪する立法を制定する権限はない、という論理である。

(イ) アフロイム対ラスク事件と本件との共通点として、国家の構成員ルールに関する議会の権限が問題となったこと、そして、米国も日本も主権在民の代表民主制国家であり、国家の本質が国民による協働の事業であることが挙げられる。

日米両国のこれらの共通点に鑑みれば、アフロイム対ラスク事件判決は本件において重要な外国判例として参照されるべきである。

日本の最近の学説にも、国籍剥奪は禁止されるとする美濃部の文献を紹介したうえで、「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、我が国でもアフロイム対ラスク事件判決の立場を原則とすべきであろうとするものがある（長谷部恭男、「注釈日本国憲法（２）」、２０１７（平成２９）年、甲７２（４５頁））。

（ウ）日本国憲法の解釈においてアフロイム対ラスク事件判決の論理と結論を参考にすべき理由は、現憲法が「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」である市民による社会契約に基づき、個人の尊重と基本的人権の保障を目的として制定されたものであるという観点から、次のように説明できる。

立憲民主制国家における憲法は、“国民（市民）による協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値と基本的ルールを定めたものである（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（１９９３年）、『公正としての正義 再説』（２００１年））。そしてそのような国家における国籍（市民権）の本質は、協働事業に参加するためのメンバーシップである。

現憲法は、“国民（市民）による協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値として個人の尊重と基本的人権の尊重を定めている（土井真一、「注釈日本国憲法（２）」、２０１７（平成２９）年、甲７２（６４頁）、芦部信喜、「憲法第五版」、２０１１（平成２３）年、甲６５（３７頁））。その協働事業に参加するためのメンバーシップである国籍を剥奪することは、剥奪される国民からすれば社会契約の当事者として国民全員が相互に有することを確認した協働事業への参加資格のみならず基本的人権保障の土台を消失させられることを意味し、それ自体が個人の尊厳と基本的人権の尊重という国家の基本的価値の重大な侵害、根本的な破壊にほかならない。国家の基本的価値のこのような侵害・破壊を、一時的に立法府の多数を占めているに過ぎない者たちになさしめることは、「協働の公正なシステムとして

の社会」の実現という社会契約すなわち憲法制定の目的に反し、憲法が許容する多数決原理の射程を超えるものなのである。

(エ) なお、アフロイム対ラスク事件判決を執筆したウォレン判事は、別の事件の判決で、下記の意見を執筆している（甲176（87乃至89頁））。

「（市民権を剥奪することは身体に対する侵害ではなく、）組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊である。市民権を剥奪することは、拷問よりも原始的な刑罰の形態である。なぜならば、それは、その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊するからである。この刑罰は、合衆国市民権という、国家的政治共同体および国際的政治共同体における地位を剥奪する。」（*Trop v. Dules*, 366 U.S. 86 (1958)）

「市民権は、人の基本的な権利だからである。なぜならばそれは、諸権利を持つための権利だからである。」（*Perez v. Brownell*, 356 U.S. 44 (1958)）

市民権（国籍）の剥奪は「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊」であり「拷問よりも原始的な刑罰の形態」であって、「個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊する」ものであるとの指摘、そして、市民権（国籍）は「人の基本的な権利」であって「諸権利を持つための権利」であるとする指摘は、いずれも現代世界における国籍の重要性を的確に表現するものである。

これらの指摘も本件において参照されるべきである。

## 4 小括

以上見てきたとおり、①明治憲法下では、一旦付与された国籍を保持する権利があり本人の意思に反して国籍を剥奪することは原則として許されないと考えられており、②新憲法制定過程において、国籍を保持する権利や国籍剥奪に関して従来の立場とは異なる制度を設けるという議論はなかった。③むしろ従前の制度の存続を前提として、憲法10条が創設された。そして、④憲法制定権者たる国民の合理的意思は、新憲法下では国籍剥奪は許されないとすること、そして立法府に国籍剥奪の要件定立を委任しないことにあった。

これらを総合的に考慮すると、憲法10条の委任の内容に日本国籍を剥奪する立法は含まれない。

したがって、憲法10条は、日本国籍の剥奪は許されないということを当然の前提としており、国籍の「喪失」については本人の真意に基づく離脱（憲法22条2項）の要件のみ（たとえば離脱が認められる年齢をパターンリスティックな観点から成年者に限るとか、離脱のための手続要件を定めることなど）を法律に委任するものである<sup>6</sup>。

そして、憲法10条をこのように解することは、「国籍の得喪に関する要件」を「どのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される」とした2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決とも何ら矛盾しない。なぜなら、「喪」の範囲を限定してその中に「剥奪」を含めない解釈をとることに何の支障もないからである。

---

<sup>6</sup> なお、ここで仮に、憲法制定権者たる国民の合理的意思の内容を、明治憲法下での通説より不利益な制度に変更しなければそれで十分であるという“控えめ”なものであったと考え、現憲法においても明治憲法下の通説と同様の制度が維持されたと解するなら、憲法10条は法律に、本人の意思に反する日本国籍剥奪が許容されるうえで不可欠な、本人の言い分を聞いたうえで国家と本人との都合・利益を調整するための実体的及び手続的要件を定めることをも要請していることになる（前記2（1）エ（ア）Ⅱ）。この解釈に立った場合の国籍法11条1項の違憲性については本書面第3・2で詳細に論ずる。

よって、日本国籍を剥奪する法律の制定は憲法10条の委任の範囲外であり、日本国籍を剥奪する法律は憲法10条に違反する。

## 5 離脱か剥奪か

### (1) 問題の所在

そこで本件では、日本国籍の離脱に直接には向けられていない外国籍志望取得を理由として日本国籍を喪失させる国籍法11条1項について、その「喪失」が本人の意思に基づく日本国籍の離脱または放棄なのか、それとも本人の意思に無関係な剥奪なのかを区別する必要がある。

この点に関して、明治憲法下の学説は、先述のとおり、同条の前身である旧国籍法20条について、「此の場合の日本国籍喪失は外国国籍取得の反射的効果であって、直接日本国籍の離脱乃至抛棄に向けられた意思行為の法律効果ではない。だから、厳格に言へば、『意思行為に基づく法律効果としての国籍喪失』と言ふ項中に国籍離脱（国籍二〇條ノ二、二〇條ノ三）と一括して之を説明することは或は適當でないかも知れない」と指摘しつつも、「日本人が其の志望によりて外国の国籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」こと及び「制度の精神」を理由として「意思行為に基づく法律効果としての国籍喪失」であるとして扱い、意思に反する剥奪を生じさせる規定であるとの解釈はとらなかつた（實方正雄、「国籍法」、1938（昭和13）年、甲154（56頁以下））。

しかしこの明治憲法下の学説のように、ある一定の行為があつたからといって日本国籍を離脱する意思があつたなどと国家が見なしたり決めつけたりすることは、国民が「臣民」として国家に隷属する存在でしかなかつた明治憲法下であればともかく、国民が主権者たる統治者であるとともに個人として尊重されることを根本原理（土井真一、「注釈日本国憲法（2）」、2017（平成29）年、甲72（45頁））とする現憲法下では許されない。

では、国家や法律が個人の意思内容を本人の意思に反して決めつけることなしに国籍法11条1項を個人の意思に基づく日本国籍の放棄・離脱の規定であると解釈することができるのか否か。以下、検討する。

## (2) 放棄は推定されない

一般的な法原則によれば、権利の放棄は推定されない<sup>7</sup>。

しかも、現憲法下の日本国籍は、「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(2008(平成20)年6月4日最高裁判所大法廷判決(国籍法3条1項違憲判決))。憲法上のその重要性に鑑みれば、日本国籍の放棄がなされたか否かは、通常一般の権利の放棄の場合以上に慎重に確認する必要がある。

具体的場面を想定してみると、たとえば、何らかの精神的圧迫を受けている状態での決断は真意に基づく選択ではない可能性が高い。また、ある選択をした結果、その選択とは本来であれば両立するはずの何かがたまたま法律の定めにより強制的に奪われてしまったとした場合、その選択をしたからといって“本来であれば両立するはずの何か”を放棄することがその行為者の真意であったとは限らない。

## (3) 原判決の誤り：国籍法14条以下の「選択」と同視したこと

### ア 原判決の内容

この点に関して原判決は、「自己の志望によって外国籍を取得した者については、当該外国籍を取得する前に日本国籍か外国籍かを選択する機会が与えら

---

<sup>7</sup> 「A jure nemo recedere praesumitur. 何人も、彼の権利を放棄したものとは、推定されない。」(etlef Liebs, *Latinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*. 3. Aufl, 1983, Verlag C. H. Beck.) 「Renuntiatio non praesumitur. 放棄は、推定されない。」(柴田光蔵『法律ラテン語格言辞典』、1985(昭和60)年、日本評論社)。

れているのであるから、外国籍の取得後にあえて国籍選択のための猶予期間を設ける必要は乏し」として、外国籍の志望取得に際して日本国籍を放棄するという「国籍選択」（国籍法14条参照）がなされるかの如く述べ、国籍法11条1項を正当化した（49頁イ（ア））。

しかし、この論は詭弁である。

原判決がいう「外国籍の取得後にあえて国籍選択のための猶予期間を設ける必要」は国籍法11条1項の適用場面と国籍法14条以下の「国籍選択」制度の適用場面对比する中で挙げられたものであるから、原判決の上記叙述は、①国籍法11条1項の場面における日本国籍に関する「選択」が②国籍法14条の場面における日本国籍に関する「選択」と同視できるものであることが、論理の前提でなくてはならない。

ところが、両者の「選択」は、法律による扱いとその選択がなされる状況とが、以下のとおり、全く異なっている。

#### イ 「法律の不知」に対する手当の有無

国籍法14条の適用場面では、「法律の不知」により日本国籍が喪失されることの不利益に配慮して、法務大臣が事前に催告を行い、本人に日本国籍の喪失を受け入れるのかそれとも日本国籍を維持しつづけるのかを選択する機会を与えたいえでなければ日本国籍を喪失させられないという制度が設けられている（国籍法15条。法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲153（4乃至5頁））。

一方、国籍法11条1項の適用場面では、「法律の不知」により日本国籍が喪失させられてしまうことを防ぐ手当がない。その結果、外国籍の志望取得が日本国籍喪失をもたらすなど知らずに外国籍を志望取得する者が、多数生じている。控訴人1、2、4、5及び6はその実例である（甲49、甲50、甲121、甲138、甲139、甲145）。原判決は、国籍法11条1項を知らず日



本国籍について選択する契機すらなかった者たちについて、日本国籍の放棄を選択する機会が与えられていたとするものであり、論理に飛躍がある。

#### ウ 「選択」のなされる状況の違い

日本国籍に関する「選択」のなされる状況も、①国籍法11条1項の場面と②国籍法14条の場面ではまったく異なる。

まず後者②、国籍法14条の場面における日本国籍に関する「選択」は、個人が複数の国籍を有している状態でなされる。そのため、「選択」を行う個人は、自分が有している複数の国籍それぞれの自分にとっての軽重を、それぞれの国籍に関する自分自身の経験を踏まえて比較検討したうえで、日本国籍を放棄するか否かを「選択」できる。しかも、現実には日本国籍も外国籍もいずれも放棄しないで保持しつづけるという選択肢が法律上存在しており、精神的余裕を持って熟慮したうえで「選択」できる。

一方、前者①、国籍法11条1項の場面における日本国籍に関する「選択」は、個人が日本国籍しか有しておらず、しかも外国籍の必要に迫られた状態になされる。そのため、「選択」を行う個人には、日本国籍と取得を希望している外国籍の自分にとっての軽重を、それぞれの国籍に関する自分自身の経験を踏まえて比較検討する機会はない。希望する外国籍を取得した後で自分が置かれる状況は想像するしかない中で、一か八か、やむにやまれぬ状況に迫られて、外国籍を取得することになる。しかも、国籍法11条1項の存在を知っている者は日本国籍か外国籍かの二者択一を迫られているため精神的余裕がなく、いわば精神的に抑圧された状況下で「選択」がなされる。本人が国籍法11条1項の存在を知っていたとしても、それは“国籍法11条1項の適用対象になり得ることをやむを得ず選択した”に過ぎず、“日本国籍の放棄・離脱を選択した”ことを意味するとは限らない。

また、国籍法11条1項の存在を知らない者には、日本国籍に関する「選択」の契機も機会すらそもそも生じないことは、いうまでもない（控訴理由書第2・2以下参照）。

## エ 小括

以上のとおり、①国籍法11条1項の場面における日本国籍に関する「選択」と、②国籍法14条の場面における日本国籍に関する「選択」とは、「法律の不知」そして日本国籍喪失という重大な不利益の危険に曝されていることへの配慮の有無に着目すると、前者は、「法律の不知」があっても「選択」がなされたことと擬制するものであり、後者は、「法律の不知」を排除したうえで「選択」の機会を確保しようとするものであるから、両者の「選択」を同視できるのは国籍法11条1項を知ったうえで「選択」がなされた場合に限られる。

また、「選択」がなされる状況も結果もまったく異なっている。

そして、次頁の表にまとめたとおり、上記以外にも相違点が多数ある。

これらの相違を無視して両者を一樣のものとして論じた原判決は、論理に飛躍があって非論理的であり、詭弁を弄したものであると断ずるほかない。

そこで次に、原判決の論理によらずに国籍法11条1項を個人の意思に基づく日本国籍の放棄・離脱の規定であると解釈することができるのか否かが問題となる。以下、検討する。

「選択の機会」の不存在  
 (選択制度(国籍法14条以下)との違い)

	国籍法11条1項	国籍選択制度(14条以下)
持っている国籍	一つ(日本国籍のみ)	複数(日本国籍と外国籍)
適用の結果	日本国籍喪失	全部の国籍を残すことも可能
日本国籍喪失についての「法律の不知」への対応	なし。 国籍法11条1項を知らずに外国籍を志望取得した人も日本国籍を失ってしまう。	法律を知らないために日本国籍を失ってしまうことがないように、選択催告の制度(15条)が設けられた。
「法律を知っている」人の悩み	①日本国籍を失いたくない気持ちと外国籍が必要であるという思いとで引き裂かれ、身動きできなくなる。 ②外国籍を持っている状況も日本国籍を失った状況も想像するしかなく、必要に迫られてやむなく、一か八かで外国籍取得に踏み切ることになる。 ③周囲の多くの外国人が複数の国籍を当たり前のように持っている中で、なぜ自分たちだけが複数国籍を持っていないのか、理解不能な状況に置かれてしまう。	複数の国籍を現に持っている状態で、どれか一つだけを選ぶか、すべてを持ち続けるか、熟慮して決めることができる。
日本国籍を離脱・放棄する意思	①法律を知らなければ、日本国籍を喪失することになるなど想像できない。 ②法律を知っていても、外国籍を志望取得する意思と日本国籍を離脱する意思は全くの別物なので、前者があったからと言って後者があるとは限らない。	①法律を正確に知ったうえで日本国籍を放棄するのは、熟慮の結果であり、離脱・放棄の意思があったといえる。 ②法律の内容を誤解し日本国籍放棄の法的義務があると思い込んで日本国籍を放棄したが、実際には日本国籍を離脱する真意はなかったという場合もある。
外国籍を持っていると国が知ったら	日本国籍がないものとして扱われるようになる。 ただし、外国籍を志望取得したことが国に伝わらなければ、事実上複数の国籍を持っている状態になる。	特に何も変わらない。

(4) 外国籍取得意思は日本国籍離脱意思とは異なり、外国籍取得行為があったからといって日本国籍離脱意思があったとは限らない

ア 国籍法11条1項が国籍剥奪の規定とならないための条件

国籍法11条1項による日本国籍の機械的で自動的な喪失が日本国籍の「剥奪」とならないためには、論理的に考えるなら、下記のいずれかが満たされる必要がある。

- ① 外国籍を志望取得する意思(A)と日本国籍を離脱する意思(B)が同一のものであること。
- ② 外国籍を志望取得する意思(A)が、日本国籍を離脱する意思(B)に含まれること。

イ 外国籍取得意思と日本国籍離脱意思は内容、対象、結果が異なる

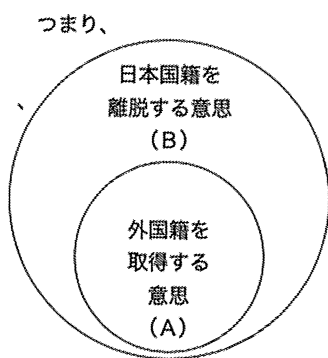
そこで、外国籍を志望取得する意思(A)の内容を見ると、意思の向けられる対象は“外国籍”、行われる行為は“外国籍を取得するための手続”、意思に基づく行為によってもたらされる結果は“外国籍の取得”である。

一方、日本国籍を離脱する意思(B)の内容を見ると、意思の向けられる対象は“日本国籍”、行われる行為は“日本国籍を離脱するための手続”、意思に基づく行為によってもたらされる結果は“日本国籍の喪失”である。

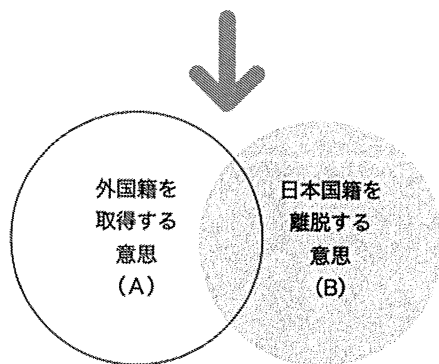
このように、外国籍を志望取得する意思(A)と日本国籍を離脱する意思(B)とは、意思の向けられる対象、行われる行為、意思に基づく行為によってもたらされる結果のいずれもが完全に異なっており、両者を同一のものとする見方はできない。それゆえ、上記ア①の条件が満たされることはなく、上記ア②の条件が満たされることもない。

国籍法11条1項が国籍剥奪条項とならないための条件

- ① 外国籍を取得する意思 (A) が  
日本国籍を離脱する意思 (B) に  
含まれること



となること。  
しかし、実際には、



つまり、  
外国籍を取得する意思(A) ≠ 日本国籍を離脱する意思(B)

外国籍を取得する意思 (A) のある人のうち  
網掛け部分以外の人にとって、  
国籍法11条1項は、日本国籍を本人の意思に反して剥奪する  
規定 (国籍剥奪条項) である。

- ② 外国籍を取得する意思 (A) と  
日本国籍を離脱する意思 (B) とが  
同一であること

つまり、  
外国籍を取得する意思(A)  
= 日本国籍を離脱する意思(B)  
であること。

しかし、実際には、

	外国籍を取得する意思 (A)	日本国籍を離脱する意思 (B)
(a) 意思の向けられる対象	外国籍	日本国籍
(b) 行われる行為	外国籍を取得するための手続	日本国籍を離脱するための手続
(c) 意思に基づく行為によってもたらされる結果	外国籍の取得	日本国籍喪失

したがって、  
外国籍を取得する意思(A)  
≠ 日本国籍を離脱する意思(B)

したがって、外国籍を志望取得する意思 (A) と日本国籍を離脱する意思 (B) とを併せ持つ日本国民は別として、(A) と (B) の二つの意思を併せ持たない日本国民にとって、国籍法11条1項は、本人の意思に反して日本国籍を一方的に剥奪する規定以外の何ものでもない。

## ウ 国籍法11条1項の存在は「剥奪」を否定する根拠にならない

これについては、国籍法11条1項が外国籍を志望取得すれば日本国籍は喪われると定めているのだから、外国籍を志望取得する行為（C）があれば日本国籍を離脱する意思（B）があると決めつけても問題はない、とする反論がありそうである。この反論は、明治憲法下の国籍法に関する学説が、外国籍を志望取得する意思（A）と日本国籍を離脱する意思（B）が異なることを認めただけで、「日本人が其の志望によりて外國の國籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」として“外国籍を志望取得する行為”（C）を介在させることで、国籍法11条1項の前身である旧国籍法20条は「意思行為に基づく法律効果としての國籍喪失」の規定だとしたのと同様の理屈である（實方正雄、「國籍法」、1938（昭和13）年、甲154（56頁以下））。

しかし、そのような意思の決めつけが「個人の尊重」原理（憲法13条）に反することは明らかである。個人が国家に隷従し服従するとされた明治憲法下であればともかく、現憲法下でそのような決めつけは許されない。

しかも、そもそもここで問題になっているのは、国籍法11条1項による日本国籍の喪失が「剥奪」なのか否かという、“喪失”の“実質”である。国籍法11条1項による日本国籍の“喪失”が「剥奪」なのか否かという“実質”を検討しなくてはならない場面で、国籍法11条1項が「失う」という文言を用いているという“形式”を指摘しても“実質”は明らかにならない。「日本国籍離脱意思があったと決め付けるべきだから決め付ける」とするトートロジーに陥るだけである。

## エ 国籍法の通説

国籍法の通説的な見解も現在では、外国籍の志望取得に基づく日本国籍喪失の説明について、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことを明言している。

すなわち、国籍法の教科書的な文献は、1975（昭和48）年には、「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」としていたが（江川英文他、「国籍法 初版」、甲119（59頁））、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異なり、直接に個人の意思に基づくものではない」、「ここでの国籍の喪失は、本人が従来 of 国籍を放棄する意思のないときでも、志望による外国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」（江川英文他、「国籍法 新版」、甲120（120頁））として、国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を奪う規定であることを明示するに至った。1997（平成9）年発行の江川「国籍法 第3版」（甲11（131頁））もこの説明を維持している。

通説のこのような変遷の背景には、1984（昭和59）年国籍法改正時の議論や検討を通して国籍喪失と個人の意思の関係についての理解が深まったことがあると考えられる。このことは、原審における原告ら準備書面（12）第2・1において述べたとおりである。

そして、2021（令和3）年4月に刊行された国籍法のコメントでも、国籍法11条1項について、「自己の志望によって外国国籍を取得するからといって、当然に本人が従来 of 国籍を放棄する意思を有しているとするのは一つの擬制に過ぎず、実際には従来 of 国籍を放棄する意思を有していない場合もあり得るのである。比較法的に見ても、日本の国籍法のように志望による外国国籍を取得を無条件に自動的に国籍喪失原因とする国のほか、自国外に住所を有することやその外国に住所を有することを条件として国籍喪失原因とする国、志望による外国国籍取得を当然に国籍喪失原因とせずに、別に国籍離脱の意思表示をすることによって国籍喪失の効果が生じるとする国、志望による外国国籍の取得の場合であっても国家の許可を得なければ国籍喪失の効果が生じないとする国がある。」としたうえで、「本項による日本国籍の喪失は、本人が従来有

していた国籍を離脱する意思を有しないときでも生じるので、むしろ志望による外国国籍の取得によって自動的に生じる効果とみるべきであるから、個人の意味による国籍の喪失と区別すべきである。」としている（木棚照一、「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156（547頁））。

#### オ 外国籍取得行為があっても日本国籍離脱意思があるとは限らない実態

ここまでは論理的な考察である。次は実態に目を向けてみる。

まず、外国籍を志望取得した者、志望取得しようとしている日本国民はほとんどが外国に居住している。その多くが、外国で「外国人」として暮らす体験を通して、日本とのつながりが自分にとっていかに大切なものであるのかを折に触れ強く意識させられ、日本とのつながりの証であり保証でもある日本国籍が自分にとっていかに重要なものであるのかを、日本国内で暮らす日本国民以上に遥かに強く意識している。このことを控訴人7は、「私にとってスイス国籍は、生活のために必要な、たとえばなら運転免許証のようなものです。一方、日本国籍は、私の人格に深く結びついています」（甲146（34頁））と語った。弁護団実施のアンケートの回答にも生来の国籍をアイデンティティの一部であるとする回答が非常に多く見られた（甲124の1乃至3）。

このように、外国籍取得の意思と日本国籍離脱の意思は質的にも決定的に相違するのであり、外国籍を取得したいと望んでいるからといって日本国籍を離脱したいと望んでいるとは限らない。控訴人らがその実例である。また、2020年、外国人であることを理由に英国音楽賞へのノミネートを拒否されたことで話題になった在英日本人ミュージシャン、リナ・サワヤマもそうである。日本で生まれ英国で育った彼女は、日本国籍を放棄して英国籍を取得することを考えたこともあったという。しかし、彼女の家族は皆日本にいて、日本のパスポートをなくすことは家族とのつながりを断つことだと感じられて、できなかった。彼女は、「たくさんの人たちが自分のパスポートについてそういった感情を持っていると思う」とインタビューで語っている（‘It’s Othering’ – British-



Japanese Artist Rina Sawayama Can't Enter British Awards Zing Tsjeng,  
29 July 2020, VICE UK)。

こうした人の生活の実態を考慮することなく、「日本人が其の志望によりて外国の国籍を取得した以上、既に日本人たることを欲しない」とか(實方正雄、「国籍法」、1938(昭和13)年、甲154(56頁以下)、「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」などとしていた国籍法のかつての通説は(江川英文他、「国籍法 初版」、甲119(59頁))、人と社会の現実いずれからもかけ離れた空理空論、暴論であるというほかない。

また、日本国民が、自分や家族の生活、財産を守るために、外国籍を取得せざるを得ない状況に置かれてしまう場合もある。たとえば控訴人2は、異国で苦勞して築き上げた人生の結晶である事業を自らのものとして確保するためにスイス国籍を取得せざるを得なかった(甲138(10頁))。

それどころか、国籍法11条1項については法律の不知に対する配慮も手当も皆無なため、そもそも外国の国籍を取得することで日本国籍を失うとする国籍法の規定があることを知らずに外国籍を取得してしまう日本国民も少なくない。控訴人1、2、4、5及び6はその実例である(甲49、甲50、甲121、甲138、甲139、甲145)。

このような人の暮らしの実態と社会の現実を直視するなら、外国籍の取得行為があったからといって日本国籍離脱の意思があったとみなすことに合理的根拠も実質的根拠もないことは明らかである。

国籍法第11条第1項による国籍喪失を「個人の意思に基づく国籍の喪失」とみるのは誤りであるし、外国籍取得の意思表示の存在をもって「家族生活を通じた我が国社会との密接な結びつき」(2008(平成20)年6月4日最高裁判所大法廷判決)に基づく日本国籍を放棄したり離脱したりする選択があったなどと決めつけることもまた誤りなのである。

## (5) ヴァンス対テラザス事件判決

国民の行った外形的行為を理由としてその国民に国籍放棄・離脱意思があったと国家が見なすことができるのかという問題について、参考になるのが、ヴァンス対テラザス事件の米国最高裁判決（Vance v. Terrazas, 444 U.S. 252 (1980)）である。

この事案は、メキシコと米国の二重国籍者の Laurence Terrazas が、メキシコの大学に入学するため 22 歳でメキシコ国籍の証明を求め、その過程で米国市民権を放棄する書面に署名したが、後に放棄の意思はなかったとして米国籍を求めたというものである。この事案について米国最高裁判決は、下記の判断を示した（甲 62 の 1、甲 62 の 2）。

「1 （合衆国）市民権の喪失を確立するうえで、政府は、外国国家への忠誠を誓うなどの国籍離脱行為が自発的に遂行されたことだけではなく、合衆国市民権を放棄する意図を証明しなければならない。議会は、市民権を放棄する意図を意味する彼の「同意」なしに、その意図が言葉によって表明されているか彼の行動から公正に推認されるものであるかにかかわらず、アメリカの市民権を奪い去る一般的な権限を持っていない。§ 349 (a) に明記されている国籍離脱行為を、市民の不可欠な自発的同意の決定的証拠として扱うことはできない。最終的に、事実認定者は、その市民が法定の国籍離脱行為を自主的に行っただけでなく市民権の放棄をも意図していたとの結論に至らなければならない。」

この判決は議会権限に基づく立法内容よりも個人の“真実の意図”を重視し、たとえ個人が市民権（国籍）を放棄すると言葉によって表明していたり、市民権（国籍）を放棄する意思を推認させる行動をしたりしていても、それらが市民

権（国籍）を放棄する“真実の意図”があつてなされたのだということを国家が証明しない限り、市民権（国籍）は奪われないとしたものである<sup>8</sup>。その前提には、ニシカワ対ドゥレス事件判決（Nishikawa v. Dulles, 356 U.S. 129 (1958)）で、合衆国市民権の放棄を示す行為が自発的に行われたかどうかは、「明確で、説得力を持ち、絶対的な証拠（clear, convincing and equivocal evidence）」によって判断し、かつ、証明責任は合衆国側にあると判示されていたことがあつたと考えられる（坂東雄介、「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて（6）」、2014（平成26）年、甲176（90頁））。

法律で国籍喪失事由として定められている行為をしたからといって、その行為者が国籍を離脱・放棄する意思を有しているとは限らないとするこの判旨は、控訴人らの場合にも同じくいえることである。ヴァンス対テラザス事件の米国最高裁判決は、人の暮らしのこうした実態に寄り添い、上記判断を下した。

控訴人らの陳述書や弁護団アンケートとその報告書に現れているように<sup>9</sup>、控訴人らを含む大勢の日本国民が、人生の偶然の積み重ねの末に、いわば“アクシデント的に”外国籍取得を望まざるを得ない状況に置かれてしまい、ある者は外国籍を取得し、ある者は外国籍の取得を切望しながら日本国籍を喪失させられるおそれのために取得に踏み切れずにいる。誰も生まれ落ちた瞬間に人生の目的を“外国籍の取得”に定めたりなどしない。人生の偶然が積み重なり、それぞれの幸福を求めるうちに、外国籍の取得が“アクシデント的に”必要に

---

<sup>8</sup> この判断は6年後の1986年移民法に反映され、さらに米国国務省は、1990年に外国への帰化＝国籍離脱の意思表示という前提を撤回し、1995年には、二重国籍の承認を宣言するに至った（原審における原告ら準備書面（3）（29頁）、甲93（14頁）、近藤敦、「意見書」、2021年、甲KON（5頁）参照）。

<sup>9</sup> 控訴人1、2、4、5、6、7及び8の陳述書（甲49、甲50、甲82、甲121、甲122、甲138、甲139、甲145、甲146、甲151）、弁護団アンケートの結果及びその報告書（甲123、甲124の1乃至3）と、「個人の尊重」原理の視点からこれらの内容をまとめた原審における原告ら準備書面（18）第4・1（3）を参照。

なり、その中のほんの一部の人たちが、外国籍を取得する“資格”を手に入れることになる（控訴人7の陳述書、（甲146（34頁）参照）。国籍法11条1項は、そうした人たちに、日本国籍か外国籍かの二者択一を迫る。

ここで国籍の二者択一に限らず選択の場面一般を考えても、本人の認識ではどちらも大切で不可欠なものいずれか一方を捨てよと法律により迫られ精神的圧迫を受けている状況下では、たとえ選択がなされてもその選択が真意に基づくものとは限らない。また、外国籍取得を選択した結果、その選択とは本来であれば両立するはずの日本国籍保持がたまたま法律の定めにより不合理にも強制的に奪われてしまうという場合に、外国籍取得を選択したからといって“本来であれば両立するはずの日本国籍”を放棄する真意があったとは限らない。

現憲法は「個人の尊重」を基本原理とし（土井真一、「注釈日本国憲法（2）」、2017（平成29）年、甲72（45頁））、幸福追求権は立法その他国政の上で最大の尊重を受けるとする（憲法13条）。この憲法下にあつて、外国籍を志望取得したからといって日本国籍を離脱・放棄する真意があつたと決めつけることは許されない。我が国においても、ヴァンス対テラザス事件の米国最高裁判決と同様に、たとえ法律により日本国籍喪失事由として定められている行為がなされたとしても、その行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があることを日本政府が証明しない限り日本国籍は喪失しないと考えるべきである。そして、このような条文解釈が可能であることが、当該法律が「個人の尊重」原理に適合すると言いうるための最低条件である。

換言するなら、日本国籍喪失事由として法定された行為が国民によってなされた場合に日本政府がその行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があることを証明していないにもかかわらずその行為者の日本国籍を喪失させる法律は、たとえ法文上は「喪失」とか「失う」という文言が用いられていても、日本国籍を「剥奪」する法律である。

## (6) 小括：国籍法 11 条 1 項は国籍剥奪立法である

以上を踏まえて国籍法 11 条 1 項について検討すると、外国籍取得意思と日本国籍離脱意思とは異なるものであるから、国籍法 11 条 1 項が日本国籍喪失事由として定める外国籍の志望取得があったとからと言って、その行為者に日本国籍離脱意思があったとは限らない。

ところが、国籍法 11 条 1 項は、外国籍の志望取得がなされると、日本政府がその行為者に日本国籍を離脱する“真実の意図”があったことを証明していないにもかかわらず自動的かつ機械的にその者の日本国籍を喪失させてしまい、それ以外の解釈を許さない。

したがって、国籍法 11 条 1 項は、日本国籍の放棄・離脱の規定ではなく日本国籍を剥奪する規定である。

## 6 本章のまとめと結論

以上のとおり、日本国籍を本人の意思に反して剥奪することは憲法 10 条の委任の範囲を逸脱するものであり許されない。そして、国籍法 11 条 1 項は日本国籍を本人の意思に反して剥奪する規定であるから、憲法 10 条に違反して違憲無効である。

したがって、控訴人 1 乃至 6 の日本国籍は失われておらず、同人らが日本国籍を有することが確認されなくてはならない。また、控訴人 7 及び 8 が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位にあることが確認されなければならない。

### 第3 国籍剥奪が許容されるとしても国籍法11条1項は違憲無効

本章では、仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍剥奪が含まれるとされてしまった場合について、検討する。

まず最初に、原審において控訴人らが主張したとおり、日本国籍剥奪は原則として禁止され、日本国籍を剥奪する法律は違憲であると推定されるから厳格な基準による合憲性審査がなされるべきであり、その結果、国籍法11条1項は違憲無効となることを確認する（本章1）。

そのうえで、仮に控訴人らの主張した厳格な審査基準が用いられないとしても、世界人権宣言15条2項が禁止する「専断的（恣意的）な国籍剥奪」は憲法10条の委任の範囲外であること、そして国籍法11条1項は「専断的（恣意的）な国籍剥奪」を防止するための3要件（①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること、③適正な手続に従うこと）のうち②と③を満たさないので、憲法10条の委任の範囲を逸脱しており違憲無効であることを示す（本章2）。

最後に、重ねて仮に万が一、原判決の示した合憲性審査基準が採用されたとしても、国籍法11条1項は違憲無効であることを念のために示す（本章3）。

#### 1 原審での主張の補充と確認

##### (1) 社会契約に基づく協働の事業のメンバーシップとしての国籍

仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれると解されるときも、控訴人らが原審において主張したとおり、日本国籍剥奪は原則として許されず違憲の推定が働き、極めて例外的に許容される場合があるとしたうえで、日本国籍剥奪立法の合憲性は厳しく審査されるべきである。

このように解すべきことは、現憲法が「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」である市民による社会契約に基づき、

個人の尊重と基本的人権の尊重を目的として制定されたものであることからの必然である（本書面第2・3（1）参照）。

なぜなら、「自由で平等な人格」である市民が、「無知のヴェール」に覆われた“原初状態”の中で対等な当事者として、個人の尊重と基本的人権の尊重を目的として社会契約を結び現憲法を制定したとき、その社会契約の当事者となった各人が、社会契約当事者たる地位が転化したものであり社会契約によって制定された憲法に基づく“国家”という“協働の事業”のメンバーシップである「日本国籍」について、多数決原理によって剥奪されてもやむなしと受け容れる場面など、ほとんど想定できないからである（本書面第2・3（2）参照）。

仮にもしそのような場面が現憲法下であり得るとすればそれは、憲法制定権者である国民によって制定された憲法の目的、すなわち個人の尊重と基本的人権の尊重という憲法制定の目的そのものを破壊する行為を確信犯的に行い続ける場合くらいであろうが、そうした行為をなす日本国民についても、現憲法の国民主権原理や基本的人権尊重原理そして「個人の尊重」原理は、日本国籍剥奪を極めて例外的にしか許容しない。日本国籍剥奪立法の合憲性は、いかなる場面についても厳しく審査されるべきなのである。具体的には、①立法目的は正当なうえに国民から日本国籍を剥奪してでも追求すべき重要な利益を促進するものでなければならず、②手段は目的達成のために必要最小限でなければならない。この手段の審査にあたっては、(i)日本国籍の剥奪という手段が立法目的を実際に促進するか、(ii)対象とされた日本国民から日本国籍を剥奪すること以外に立法目的を達成する手段がないか、(iii)立法目的との関係で日本国籍剥奪の対象が過小包摂でないか、(iv)立法目的との関係で日本国籍剥奪の対象が過大包摂でないかが重要な要素となる。また、審査全般において、憲法を頂点とする全法体系における当該法律の位置づけや、立法事実の有無などを慎重に考慮する必要がある（原審における原告ら準備書面（18）第4・2）。

このように厳しい基準が用いられるべきことは、たとえば国民主権原理による制約について再説すると、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のであって、この制約は、1960（昭和35）年6月8日最高裁判所大法廷判決の言い回しにならえば、「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」にほかならないからである（原審における原告ら準備書面（4）10頁）。

この観点から見たとき、「国籍」すなわち“国家と個人との法的紐帯”（国際司法裁判所ノッテボーム事件判決、1955年、甲12の1、甲12の2）の具体的内容として、自由で平等な市民間の協働の公正なシステムの実現を目的とする、“国家”という国民による“協働の事業”（甲67の1、甲67の2）に参画するための資格、メンバーシップであるという側面が浮かび上がる。

## （2） 厳しい基準が用いられるべきその他の理由

たとえばまた、基本的人権尊重原理による制約について再説すると、やはり上記最高裁判所大法廷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ことが制限されるのは、憲法11条によるほか、日本国籍及び基本的人権尊重原理の「憲法上の本質に内在する制約」と理解すべきものである（原審における原告ら準備書面（4）同16頁）。

この観点から見た「国籍」の具体的内容は、国家にとっては何をおいても保護すべき人的対象の範囲を確定するものであり、国民にとっては自らが参画する協働の事業体としての国家に対し基本的人権保障等を求めうる資格である。

これらの原理と「個人の尊重」原理の現憲法における重要性に鑑みれば、そして憲法22条2項及び憲法13条が「日本国籍を離脱しない自由」を保障していることに鑑みれば（甲158・第1及び第2項（2乃至6頁））、厳しい審査基準が用いられるべきことは明らかである。



### (3) 検討と結論

以上のとおり、日本国籍を本人の意思に反して喪失させる立法つまり日本国籍を剥奪する法律の合憲性は上記のとおり厳しく制約されなくてはならない。

そして、上記の基準を用いて国籍法11条1項について審査を行えば、まず複数国籍の発生防止という立法目的については、①仮に複数国籍が生じても特段の弊害は生じないことが実証的に明らかであるから、国民から日本国籍を剥奪してでも追求すべき重要な利益を促進する立法目的ではなく、また、複数国籍は平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護という日本国憲法の基本原理を促進するものであり、複数国籍の容認・肯定は憲法の基本原理上の要請であると考えられるから、複数国籍を無理に防止しようとすることは憲法の要請に反し、正当な目的とは言えない（甲158・第3項（7乃至8頁））。手段を見ても、②複数国籍の弊害として原判決が挙げたものはいずれも日本国籍を剥奪する以外のより権利侵害的でない手段により防止・解消できるうえ（甲158・第3項（8頁））、過去36年間に生じた複数国籍は100万人を超えると推定される一方で国籍法11条1項により発生が防止できた複数国籍は2万5272人に過ぎず（本書面第3・3（2）ア（ア）で詳述する。）、国籍法11条1項が防止できる複数国籍は“焼け石に水一滴”とでもいうほかないほどごくわずかであり、同条項の手段は過小包摂である。

国籍変更の自由の保障という立法目的については、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度が国籍法13条に別に定められているのだから、国籍法11条1項の立法理由として国籍変更の自由を持ち出すのはそもそも不適切である（木棚照一、「逐条国籍法一課題の解明と条文の解説一」、2021年、甲156（556頁）参照）。仮にこれが国籍法11条1項の立法目的に含まれるとしても、国籍法11条1項の採用する手段は、①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ていて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と

当時に原国籍を離脱することを要件としており、③国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという3つの条件全てを満たす場合に限り、国籍変更の自由の保障に資するものであり、本人が日本国籍の離脱を望まない場合にも本国籍を剥奪する点で手段が過大包摂である。しかもその結果、国籍法11条1項は、控訴人7や控訴人8のように日本国籍を保持したいために外国籍を取得したくても取得できない日本国民を生じさせ、外国籍と日本国籍の両方を必要とするに至った日本国民の外国籍取得を妨げて、むしろ国籍変更の自由の保障を阻害する原因となっている（控訴人7の陳述書（甲82、甲146、甲151）及び控訴人8の陳述書（甲122）や、弁護士アンケートの結果及びその報告書（甲123、甲124の1乃至3）参照）。

したがって、複数国籍の発生防止及び国籍変更の自由の保障いずれの立法目的との関係でも、国籍法11条1項は憲法10条の委任の範囲を逸脱しており、違憲無効である（控訴理由書第10・5、原審における原告ら準備書面（4）第7及び原告ら準備書面（18）第4・2乃至4参照。近藤敦、「意見書」、2021年、甲158も結論同旨）。

## 2 専断的剥奪は許されない

### (1) 専断的な国籍剥奪の禁止（世界人権宣言15条2項）

#### ア 国際慣習法としての専断的な国籍剥奪の禁止

また、仮に万が一<sup>10</sup>、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれるとしたうえで控訴人らが原審において提示した合憲性審査基準が用いられないの

---

<sup>10</sup> 前記1に続いて2回目の「万が一」であり、「1万分の1」の2乗は1億であるから、「億が一」というべきかも知れない。

だとしても、専断的な国籍剥奪（「恣意的な国籍剥奪」）<sup>11</sup>の禁止（世界人権宣言15条2項）は国際慣習法であるから（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第4項（11頁）参照）、国籍法11条1項が専断的な国籍剥奪をなすものでないかを審査する必要がある（憲法98条2項）。

専断的な国籍剥奪の禁止が国際慣習法であることは、たとえば、国籍法11条1項と同様の内容の規定を廃止するに至ったオーストラリアで、最初に同条の改正の必要性を勧告したオーストラリア人権委員会が、自己の志望により外国籍を取得した者からオーストラリア国籍を剥奪する国籍自動喪失規定は、他国に滞在中にオーストラリア市民権を喪失させる規定であり、自国に戻る権利を定めた自由権規約12条4項に違反する可能性があるなどとしたほか、「何人も、恣意的に国籍を剥奪されない」と定める世界人権宣言15条2項を援用したことに現れている（坂東雄介、「オーストラリアにおける二重市民権の位相—1948年オーストラリア市民権法 s17 削除論を中心に」、2019（平成31）年、甲177（227乃至229頁）。近藤敦、「意見書」、甲93（15頁））

以上のとおり被控訴人には、国際慣習法である専断的な国籍剥奪の禁止原則に則った立法をする憲法上の義務がある（憲法98条2項。木棚照一、「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156（556乃至557頁））。

そして、日本国籍を剥奪する法律は、剥奪が専断的なものとならないために、国連難民高等弁務官事務所（UNHCR）の「無国籍に関する第5ガイドライン」（2020年5月、甲159の1、甲159の2）中の「専断的（恣意的）な国籍剥奪」を防止するためのガイドラインが示す3つの要件、すなわち、①国

---

<sup>11</sup> 「国籍剥奪」を形容するものとして英語原文で用いられている"Arbitrary"は、「自由裁量による；勝手な、気まぐれの、恣意的（専断的）な〔数〕任意の、不定の《法の支配によらずに》専断的な、専横な」と訳される語である（リーダーズ英和辞典第3版 株式会社研究社）。

籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること（パラグラフ 9 2、9 3）、②正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること（パラグラフ 9 4 乃至 9 6）、③適正な手続に従うこと（パラグラフ 9 7 乃至 1 0 5）、のすべてを満たす必要がある。このガイドラインは、国籍法 1 1 条 1 項が適用される場合のように、国籍の喪失・剥奪が法律の定めによって自動的に生じる場合はもちろん、国籍の喪失・剥奪の結果として無国籍にならない場合にも適用される（脚注 8 8、パラグラフ 9 5）。

### イ 明治憲法下の通説と専断的な国籍剥奪の禁止

なお、ここで明治憲法下における憲法学説を振り返ると、国籍の剥奪に関する当時の通説の内容が「専断的な国籍剥奪」禁止の原則に類似していることを指摘できる（本書面第 2・2（1）エ（ア）Ⅱ）。

すなわち、明治憲法下の通説は、本人の意思に反して日本国籍を剥奪することは原則として禁止されるが、①本人の言い分を聞いたうえで、②国家と本人との都合・利益を調整した結果の剥奪であれば、例外的に許容されるとするものであった。そして、明治憲法下のこの通説の要件①と上記ガイドラインの要件③は、いずれも本人に争う機会が与えられることを含んでおり、重なりがある。また、明治憲法下の通説の要件②については、その具体的な内容を定めたものが上記ガイドラインの要件②だと見ることでもある。

そこで仮に、現憲法制定時に憲法制定権者たる国民が、国籍法制に関しては明治憲法下での通説よりも不利益な制度にならなければ十分であるという“控えめ”な意思を持っており、現憲法においても明治憲法下の通説に則った制度を維持したと仮定すれば、憲法 1 0 条は法律に日本国籍剥奪の絶対的禁止ではなく一方的な日本国籍剥奪すなわち専断的な日本国籍剥奪の禁止を委任したと解することになる。それゆえ、国籍法 1 1 条 1 項と専断的な日本国籍剥奪との関係に焦点を当てた本節の検討は、憲法制定権者たる国民の意思を上記の“控えめ”なものとは仮定した場合の検討であるということもできる。

## (2) 現憲法下で専断的な国籍剥奪が禁止されてきた歴史及び政府見解

### ア サンフランシスコ講和条約と世界人権宣言

被控訴人は、1951（昭和26）年9月8日に調印したサンフランシスコ講和条約（1952（昭和27）年4月28日発効）の前文において、「世界人権宣言の目的を実現するために努力」する意思を宣言した<sup>12</sup>。

世界人権宣言は、全人類の人権保障を目的とするもので、同宣言で掲げられた権利や自由は、「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準」として公布されたものである（同宣言前文）。そして同宣言15条2項は、「何人も、ほしいままに（専断的に）その国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。」として、「専断的（恣意的）に国籍を剥奪されない権利」の保障を掲げている。

それゆえ被控訴人は、サンフランシスコ講和条約調印時に「専断的に国籍を剥奪されない権利」の保障を国際社会に宣言し約束したことによって、遅くともこの時までには、専断的に日本国籍を剥奪する立法が憲法10条の委任の範囲から除外されることを明示した（憲法98条2項）。

### イ 1984（昭和59）年の国会での政府答弁

被控訴人の政府委員は、1984（昭和59）年の国籍法改正に向けた国会答弁で、国籍を新たに付与される場合と対比して、「国籍が権利であるかという点につきましては、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

<sup>12</sup> サンフランシスコ講和条約前文「連合国及び日本国は、両者の関係が、今後、共通の福祉を増進し且つ国際の平和及び安全を維持するために主権を有する対等のものとして友好的な連携の下に協力する国家の間関係でなければならないことを決意し、よって、両者の間の戦争状態の存在の結果として今なお未決である問題を解決する平和条約を締結することを希望するので、日本国としては、国際連合への加盟を申請し且つあらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守し、世界人権宣言の目的を実現するために努力し、国際連合憲章第五十五条及び第五十六条に定められ且つ既に降伏後の日本国の法制によって作られはじめた安定及び福祉の条件を日本国内に創造するために努力し、並びに公私の貿易及び通商において国際的に承認された公正な慣行に従う意思を宣言するので、連合国は、前項に掲げた日本国の意思を歓迎するので、よって、連合国及び日本国は、この平和条約を締結することに決定し、これに応じて下名の全権委員を任命した。これらの全権委員は、その全権委任状を示し、それが良好妥当であると認められた後、次の規定を協定した。」

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せん。ただ、取得の問題として考えた場合に権利かということ、私どもはそうではないというふうに考えております。」（1984（昭和59）年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲89（4頁第3段））と説明したほか、「国籍を持つ権利といえますのは、現にその国の国民であるという者、すなわち先ほどの概念で申し上げますと、国家の構成員であるという地位に既に立っている者を、その構成員でなくなすということにつきましては、ほしいままに自分の持っている国籍を奪われないという意味では一つのはっきりした権利といえようかと思えます。」（同年5月10日参議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁。甲24（3頁4段））として、日本国籍を専断的に（ほしいままに）奪われないことの権利性を明確に認めた。

同委員はまた、改正国籍法の基本方針として、「我が国の国籍法におきましては、日本の国籍を持っておる者について、本人の意思なしに日本の国籍を失わせるという規定は設けておりません。したがって、一たん日本国民である以上は、これはほしいままにといいますか、恣意的に奪うということはないのが原則だといえますか、そういうことが規定を置いていないところから出てくるのではないかと考えております。」として、日本国籍を専断的に（ほしいままに）剥奪しないのが国籍法の原則である旨を説明した（同上。甲24（4頁2段））。

政府委員のこれらの説明は、被控訴人も日本国籍が専断的に剥奪されてはならないという立場を公式に維持してきたことを示すものである。その背景には、明治憲法下の通説が「専断的な国籍剥奪」を禁止してきたという歴史がある。

### （3） 専断的剥奪防止のための要件とその検討

国籍の剥奪が、世界人権宣言15条2項が禁じる専断的剥奪に当たらないための最低限の要件は、上記（1）アで述べたとおり、①国籍の取り上げが法律で定められたことに適合していること、②正当な目的を達成するための最も侵害

的でない手段であること、③適正な手続に従うこと、の3つである（国連難民高等弁務官事務所、「無国籍に関する第5ガイドライン」、2020年5月、パラグラフ91乃至104、甲159の1、甲159の2）。

したがって本件では、国籍法11条1項による日本国籍の剥奪がこれら3つの要件を満たすのかが問題となる。以下、検討する。

#### ア 要件① 法律に沿って剥奪されること

国籍法11条1項による日本国籍の剥奪は、法律に沿ってなされることなので、同条項はこの要件を満たす。

#### イ 要件② 正当な目的を達成するための最も侵害的でない手段であること

原審における原告ら準備書面（4）第7及び原告ら準備書面（18）第4・2乃至4で検討し、控訴理由書第10・5（2）で述べたとおり、国籍法11条1項はこの要件を満たさない。以下、念のため要点を述べる。

##### （ア）複数国籍の発生防止について

そもそも弊害のないものを防止するために国民の権利や自由を侵害する立法を行うなどナンセンスである。そのため、「複数国籍の発生防止」という立法目的は、複数国籍の弊害の防止がその具体的内容であると捉えたときに初めて正当な目的と見なされ得る。そこで、国籍法11条の立法目的とされる「複数国籍の発生防止」を「複数国籍の弊害の防止」とであると解釈したうえで、この立法目的を達成するための手段として国籍法11条1項の採用する日本国籍剥奪という手段が最も権利侵害的でないものか否かを検討する。

まず、原判決が複数国籍の弊害として挙げた、①外交保護権の衝突、②納税義務の衝突、③兵役義務の衝突、④入国管理の阻害、⑤重婚の発生は、いずれも今日多くの複数国籍者が日本にもいる中で具体的には問題となっていないことばかりである。そして、複数国籍を認める国に住む日本国民が、居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持することに、実は何の問題もない。むしろ複数国籍は平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護という日本国憲法の基本原理の促

進に有益であるから、複数国籍の容認・肯定は憲法の基本原理上の要請である（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（7乃至8頁））。

したがって、複数国籍の防止やその弊害の防止という立法目的は、実害のない複数国籍を憲法の基本原理の要請に反して防止しようとするものであり、正当ではないと考えられる。

仮に立法目的が正当であるとしても、原判決が挙げた複数国籍の弊害のうち、①外交保護権の衝突は国際慣習法によって回避できる。②納税義務の衝突、③重婚の発生は、複数国籍とは無関係で、②は租税法及び租税条約、③は刑法等により、日本国籍を剥奪する以外の方法で防止することが可能である。④兵役義務の衝突は、徴兵制が禁じられている現憲法下では生じえないから既に発生が防止されている。⑤適正な入国管理の阻害は、日本国民に居住移転の自由及び出入国の自由が保障されている現憲法下では生じない問題であり（原審における原告ら準備書面（18）第3・3（4））、逆に複数国籍を正確に管理しようとするほど人的・経済的コストが嵩みかえって出入国管理が阻害される（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（8頁））。なお、被控訴人が挙げたが原判決は触れなかった⑥単一国籍者が得られない利益を享受する者の発生という主張は、外国籍を有する日本国民には日本国憲法上の権利の保障を与えるべきでないとするもので、複数国籍の存続及び解消を個人の自由の問題とする現憲法（原審における原告ら準備書面（10）第2・2）の下で採りうる論ではない（以上について、原審における原告ら準備書面（18）第3・3参照）。

このように、現憲法下で生じ得る複数国籍の弊害は上記①のみであり、国際慣習法によって回避・解消が可能である。そして、原判決や被控訴人が主張するその他の弊害も含めてすべて日本国籍を剥奪する以外の方法で防止できるので、より権利侵害的でない代替手段がある。



したがって、国籍法11条1項の採用する手段は、複数国籍の弊害防止という立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。

#### (イ) 国籍変更の自由の保障について

国籍変更の自由の保障という立法目的については、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度が国籍法13条に別に定められているのだから、国籍法11条1項の立法理由として国籍変更の自由を持ち出すのはそもそも不適切である（木棚照一、「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156（556頁）参照）。仮にこれが国籍法11条1項の立法目的に含まれるとしても、国籍法11条1項が国籍変更の自由を保障するといえるのは、①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ていて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという3つの条件全てを満たす場合のみである（原審における原告ら準備書面（18）第2・5参照）。そして、その場合に限って日本国籍が自動的に喪失し、日本国籍離脱を希望しない者から日本国籍を剥奪しないですむ立法をすることは容易である。。

したがって、国籍法11条1項の採用する手段は、国籍変更の自由の保障という立法目的達成のための最も非侵害な手段ではない。

#### ウ 要件③ 適正手続に従うこと

前記のとおり、国籍の剥奪は、「組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊」であり「拷問よりも原始的な刑罰の形態」であって、「その刑罰を受ける個人にとって、何世紀もかけて発展した政治的存在を破壊する」ものである（*Trop v. Dules*, 366 U.S.86(1958)、坂東雄介、「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて（6）」、2014（平成26）年、甲176（87～89頁））。

それゆえ、国籍を剥奪する法律においては、国籍を剥奪されることになった原因は何か、国籍剥奪を正当化できる根拠があるか、立法目的を達成するための最小限の手段が取られているかなどについて、「公正な聴聞」の機会が保障されることが不可欠であり（国連難民高等弁務官事務所、「無国籍に関する指針」、2020年5月、パラグラフ111、甲159の1、甲159の2）、本人に争う機会が与えられることが、刑事手続に準じて適正手続として求められる（第三者所有物没収事件、1962（昭和37）年11月28日最高裁判所大法廷判決参照）。

こうした手続保障の必要性を被控訴人も認識していることは、1984（昭和59）年の国籍法改正時に、当初の改正案では複数国籍者は所定の年齢に達するまでに外国の国籍を放棄し日本国籍を選択する旨の宣言をしなければ“当然に”日本国籍を失うとされていたが、それが修正されて、被控訴人からの“選択の催告”がなされてもなお日本国籍の選択を宣言しない場合に限り日本国籍を失うという案（現15条）に変更された理由が、「法律の不知」により日本国籍が喪失させられてしまう事態を避けるためであったことに現れている（法制審議会国籍法部会第10回会議議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲153（4乃至5頁））。

そこで国籍法11条1項を見ると、外国籍を志望取得すると同時に日本国籍が自動的に剥奪されてしまい、剥奪の正当性等を本人が争う手続がない。

したがって、国籍法11条1項はこの要件を満たさない。

## エ 小結

以上のとおり、国籍法11条1項は、要件②及び③を満たさないので専断的な国籍剥奪の規定であり、憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲無効である。

### 3 原判決の基準でも国籍法11条1項は違憲無効

#### (1) 原判決の合憲性審査基準について

##### ア 原判決の合憲性審査基準

仮に万が一<sup>13</sup>、控訴人らがここまで主張してきた合憲性審査基準がすべて否定され、原判決の基準が適用された場合について、念のため確認しておく。

原判決は、「国籍の喪失を定める立法については、当該立法に係る立法目的及びその目的を達成する手段が合理的である場合には、裁量の範囲を逸脱又は濫用したものということはできない」（40頁）として、“合理性の基準”とも呼ぶべき合憲性審査基準を適用した。しかし原判決は、何をもって、またどのような基準で立法目的及び手段の“合理性”を判断するのかという、同基準の具体的内容は述べていない（43乃至44頁）。

そこで、まずこの“合理性”の具体的内容を確認する。

##### イ “合理性”の意味・内容について

違憲審査基準に関する我が国の学説に大きな影響を与えた米国では、立法目的や手段が“合理的”であることを、“reasonable”あるいは“rational”といい、いずれの語も、道理に合っていること、筋がとおっていることを意味する（リーダーズ英和辞典第3版 株式会社研究社）。また、「合理的」という日本語は、「①論理にかなっているさま。因習や迷信に囚われないさま。②目的に合っていて無駄のないさま。」をいう（スーパー大辞林、三省堂）。

そして、法律の目的が“道理”に合っているかどうかを判断するときの基準は、憲法である。なぜなら、民主主義社会においては宗教や思想・信条といった“道理に適った包括的教説（reasonable comprehensive doctrines）”が複数存在するものであり、異なる“道理に適った包括的教説”に従って生きる人たちが共通して受け容れることのできる“重なり合うコンセンサス（overlapping

<sup>13</sup> 前記1及び2に続いて3回目の「万が一」であり、「1万分の1」の3乗は1兆であるから、「兆が一」というべきかも知れない。

consensus) ”として制定されたのが、社会契約の結果としての憲法だからである（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（1993年））。各人に対して正当化できる“重なり合うコンセンサス（overlapping consensus）”の結実である憲法を離れて、判断権者が自分個人の宗教や思想・信条等に基づいて“道理に合っているか否か”を決めることは許されない。

また、法律の目的や手段が“筋がとおっている”かどうかを判断するときの基準は、目的と手段が立法事実に基づいて論理的に導かれるか否か、すなわち事実の有無・評価と論理性である。

#### ウ 立法目的及びその達成手段が“合理的”であるための要件

以上を踏まえると、法律の立法目的及びその達成手段が合理的であるとは、次の場合を指す。

##### (ア) 立法目的が合理的であるための要件

まず立法目的についてみると、立法目的は、①立法事実から論理的にその必要性が導かれ、かつ、②憲法によって許容または正当化できるものである場合に限り、論理的であり道理に適っている、すなわち“合理的”である。

ここで①と②の二つの視点が必要となるのは、①については、現実に必要な法律を制定することに意味はなく、かえって人権侵害などの弊害を生じさせるだけだからである。②については、立法は多数決原理によってなされる場所、立法府の多数派が自分たちの信奉する“道理に適った包括的教説”に基づいて、“重なり合うコンセンサス”には含まれない立法目的、つまり憲法では許容・正当化されない立法目的（たとえば特定の宗教を国教化する目的など）を、自分たちの“包括的教説”から見れば“道理に適っており合理的”であるとして採用することがあり得るが、そのような立法目的は立憲民主主義社会における社会契約の範囲を逸脱するものであり、憲法の最高法規性（憲法98条1項）によって、許容されず排除されるべきだからである。

## (イ) 手段が合理的であるための要件

次に、立法目的を達成するための手段についてみると、手段は、①それを採用することが立法目的の達成に資し、しかも、③憲法によって許容または正当化されうるものである場合に限り、論理的であり道理に適っている、すなわち“合理的”である。

ここで①と②の視点が必要となるのは、①については、手段は目的のために採用されるものであるから、目的達成に資する効果がなかったり乏しかったりする手段を採用することは論理的ではないからである。②については、目的達成のためにどれほど効果的な手段であっても憲法によって許容も正当化もできない手段（たとえば道路拡幅のための土地収容に反対している土地所有者を脅迫して立ち退かせるなど）は、憲法の最高法規性（憲法98条1項）によって、許容されず排除されるべきだからである。

## エ 国籍を剥奪する立法に“合理性の基準”を用いることの危険性

ところで、原判決が用いた「立法目的及びその目的を達成する手段が合理的」であれば合憲であるとする判断基準は、薬事法違憲判決（1975（昭和50）年4月30日最高裁判所大法廷判決）において最高裁判所が示した下記の基準と比べると驚くほど緩やかである。

「一般に許可制は、単なる職業活動の内容及び態様に対する規制を超えて、狭義における職業の選択の自由そのものに制約を課するもので、職業の自由に対する強力な制限であるから、その合憲性を肯定しうるためには、原則として、重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要し、また、それが社会政策ないしは経済政策上の積極的な目的のための措置ではなく、自由な職業活動が社会公共に対してもたらす弊害を防止するための消極的、警察的措置である場合には、許可制に比べて職業の自由に対するよりゆるやかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によつては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの、というべきである。」

この基準は、職業選択の自由に対する積極目的での規制（許可制）が合憲とされるためには、目的は「重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であること」、手段は「よりゆるやかな制限……によつては右の目的を十分に達成することができないと認められること」を要するとするもので、“厳格な合理性の基準”とも呼ばれる。精神的自由に関する規制立法については、これよりもさらに厳しい基準が用いられると考えられている。

そのため、原判決の基準を国籍剥奪立法の合憲性審査に用いた場合、以下のとおり、不合理どころか甚だ不条理な結果が生じる。

まず、日本国籍は、日本国の統治者たる主権者としての地位であるだけでなく憲法による基本的人権保障の土台となる重要な地位・資格である（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決）。日本国籍を本人の意思に反して剥奪する法律は、剥奪される本人から見れば、日本国籍の保持を前提にしてこれまでの人生で紡ぎ、積み上げてきたものを無残に断ち切るものであり、これまでの人生を前提として描いてきた将来の可能性や選択肢（日本への帰国や親の介護の問題など）をも断つものである。かかる事態が日本国民の人生及び人格に及ぼす被害、影響が極めて甚大であることはいうまでもない（控訴人1、2、4、5、6、7及び8の陳述書（甲49、甲50、甲82、甲121、甲122、甲138、甲139、甲145、甲146、甲151）や、弁護士アンケートの結果及びその報告書（甲123、甲124の1乃至3）参照）。日本国籍剥奪立法の合憲性を原判決の基準で判断することは、かかる重大な結果をもたらす日本国籍剥奪について、精神的自由の規制立法はもちろん積極目的の職業規制立法よりもはるかに緩やかに審査することを意味する。非常に不合理である。

しかも、日本国籍剥奪立法の合憲性を原判決の基準で判断することは、たとえば在外国民の選挙権など個々の基本的人権の侵害や制約は厳格に審査されるのに（2005（平成17）年9月14日最高裁判所大法廷判決参照）、選挙権

を含むすべての基本的人権保障の基礎であり土台である法的地位・資格である日本国籍を根こそぎ剥奪するという強度の侵害や制約は極めて緩やかに審査することを意味する。

たとえるならそれは、他人の家の窓ガラスを割ること（個々の基本的人権の侵害）は厳しく制限するが、家を土台から毀滅すること（日本国籍の剥奪）は緩やかにしか制限しないということである。またそれは、「（市民権を剥奪することは身体に対する侵害ではなく、）組織化された社会における個人が有する地位の全体的な破壊である。市民権を剥奪することは、拷問よりも原始的な刑罰の形態である。」と述べたウォレン判事の指摘（*Trop v. Dules*, 366 U.S. 86 (1958)、坂東雄介、「国籍の役割と国民の範囲——アメリカ合衆国における「市民権」の検討を通じて（6）」、2014（平成26）年、甲176（87～89頁）に触発されて刑事法の場面にたとえるなら、人の腕を傷つけることは厳しく処罰するべきだが、殺人はもう被害者本人が存在せず不平もいえなくなっているので特に問題は残っておらず軽い罪として軽く処罰すれば「ヨシ！」とするものである。このような結果が不条理極まりないことは明らかである。

原判決が掲げた基準を用いつつ、こうした不合理かつ不条理な結論を回避するには、国籍剥奪立法の合憲性判断にあたっては慎重で丁寧な審査を行うことが最低限求められる。そこで、そのような審査を確保するために、立法目的の合理性に関する上記ウ（ア）の要件において、単に②立法目的が憲法によって許容されることで足りるとするのではなく、③立法目的が日本国籍剥奪を正当化しうるほど重要なものであることが加重して求められると解すべきである。この要件を加重することによって、少なくとも国籍剥奪の結果の重大性を考慮せざるを得なくなり、慎重で適切な審査を期待し得るからである。

以上を踏まえて、以下では、複数国籍の発生防止、国籍変更の自由の保障という原判決が認めた国籍法11条1項の二つの立法目的それぞれについて、順に合憲性を検討していく。まず立法目的について、①立法事実から論理的に同

条項の立法目的の必要性が導かれるか、②憲法によって許容される立法目的か、③日本国籍剥奪を正当化しうるほどの立法目的かを、次に手段について、④立法目的の達成に資する手段か、⑤憲法によって許容される手段か、を検討する。結論を先に述べると、立法目的に関する③の加重要件を除外しても、国籍法11条1項は違憲である。以下、詳述する。

## (2) 検討：立法目的「複数国籍の発生防止」

### ア 立法事実から論理的に同条項の立法目的の必要性が導かれるか

#### (ア) 複数国籍の発生と防止に関する立法事実

父母両系血統主義が導入された1985（昭和60）年以降の複数国籍の発生にかかる立法事実と複数国籍の発生防止に向けた被控訴人の政策運用の実態にかかる事実をみると、以下のとおりである。

1985（昭和60）年以降2020（令和2）年までの36年間に複数国籍者がどれほど発生したかについての正確な資料はないが、1984（昭和59）年の国会における政府答弁によれば、当時は毎年3000人ほどの複数国籍者が生じていると考えられていたこと、同年の国籍法改正で毎年1万人の複数国籍者が生じるだろうと見込まれていたことがわかる（1984（昭和59）年5月10日参議院法務委員会における枇杷田泰助法務省民事局長の答弁、甲109（9頁第3段目及び第4段目））。また、研究者の文献によれば、1992（平成4）年には新たな複数国籍者が年間2万人を超え、1998（平成10）年には年間3万人をかなり超え、2017（平成19）年には年間で3万8000人に達し、平成になってからの30年間だけで合計90万人以上の日本国民が複数国籍を持つ可能性が生じたと捉えられている（木棚照一、「逐条 国籍法一課題の解明と条文の解説一」、2021年、甲156（556頁））。

そして報道によれば、2007（平成19）年に複数国籍者は46万人を超え（時事コンフィデンシャル、「選択制度、与党見直し検討へ 重国籍者46万



人超に」、甲178)、2018(平成30)年には約92万5000人以上に上った(法務省推計)。ここから概算すると近年では毎年およそ4万人の複数国籍者が発生していると考えられる。

これらを総合すると、1985(昭和60)年から2020(令和2)年までの36年間に生じた複数国籍者は、1988(昭和63)年までに4万人、1989(平成元)から2018(平成30)年までに90万人、2019(平成31・令和元)年から2020(令和2)年までに8万人、これらの合計で102万人ほどであると推計できる。

複数国籍の日本国民のこのような増加は、1984(昭和59)年の国籍法改正により複数国籍の発生防止とは異なる政策目的・政策理念が優先されて父母両系血統主義が導入され、出生による複数国籍発生を防止する従前の法制度が放棄された結果にほかならない。

一方、外国籍を志望取得したことによる複数国籍発生を防止するための国籍法11条1項は、同年の国籍法改正後も維持された。1985(昭和60)年から2020(令和元)年までの36年間に、外国籍を志望取得したことで日本国籍を喪失したという届出または報告のあった者(国籍喪失者という。)の人数は、2万5272人である。年平均にすると702.08人に過ぎない(木棚照一、「逐条 国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156(865乃至866頁)及び法務省ホームページより)。

また、同期間の国籍離脱者は、国籍選択(国籍法14条)を行った者を含めて、合計1万822人とどまる(木棚照一、「逐条 国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156(865乃至866頁)及び法務省ホームページより)。

以上の数字からわかるのは、被控訴人はこの36年間に、2万5272人の複数国籍者の発生を国籍法11条1項を用いて徹底的に防止する一方で、他の場面で発生したおよそ102万人ほどの複数国籍者については放置し、その1

02万のうちわずか1万人ほどの複数国籍が国籍離脱により解消されたにとどまるという事実である。複数国籍の発生防止という立法目的に関しては国籍法11条1項の効果は極めて限定的であり、正に“焼け石に水一滴”である。

そして、102万人のうちの1万人のみが日本国籍を離脱したにとどまるという事実は、日本国籍離脱を望まない人が圧倒的多数であることを示しており、個人にとっての日本国籍の重要性を浮き彫りにしている。

#### 国籍喪失届数（上段）及び国籍離脱者数（下段）の推移

（単位：人。木棚照一「逐条国籍法」865-866頁及び法務省HPより作成）

昭和57年	昭和58年	昭和59年	昭和60年	昭和61年	昭和62年	昭和63年
1230	1056	1026	740	618	531	504
246	220	187	298	272	269	213
平成元年	平成2年	平成3年	平成4年	平成5年	平成6年	平成7年
549	619	1107	1093	785	558	507
217	183	189	173	160	157	114
平成8年	平成9年	平成10年	平成11年	平成12年	平成13年	平成14年
457	523	472	483	563	450	467
184	214	169	142	150	156	169
平成15年	平成16年	平成17年	平成18年	平成19年	平成20年	平成21年
503	515	567	506	608	619	628
203	211	175	151	159	179	209
平成22年	平成23年	平成24年	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年
583	712	711	767	899	921	1,058
180	168	262	380	603	518	613
平成29年	平成30年	令和元年	令和2年	累計	S57以降	S60以降
1,172	1,300	1,286	891		28584	25272
770	962	945	705		11475	10822

#### 国籍喪失届数：

1984（昭和59）年国籍法改正の翌年1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間  
 累計25,272人（年平均702.08人）  
 1982（昭和57）年から2020（令和2）年までの39年間 累計28,584人（年平均732.29人）

#### 国籍離脱者数：

1984（昭和59）年国籍法改正の翌年1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間  
 累計10,822人（年平均300.61人）  
 1982（昭和57）年から2020（令和2）年までの39年間 累計11,475人（年平均294.23人）

また、圧倒的多数の複数国籍者が日本国籍を離脱していないという事実は、日本国籍の離脱や放棄を望む者はほとんどおらず、日本国籍離脱手続をした元日本国民のほとんども、国籍法14条以下の選択制度が一つの国籍だけを選ぶ制度ではなく外国籍と日本国籍の両方を選び維持できる制度であることを正確に理解していれば、離脱手続をとらなかったのではないかと強く推測させる。

(イ) 複数国籍の“弊害及びそのおそれ”を防止するうえで、複数国籍の発生防止は必要でも必然でもないという立法事実

被控訴人が上述のとおり複数国籍をほぼ放置している理由は二つあると考えられる。一つは、“複数国籍の弊害”とされるものを防止するために複数国籍の発生を防止する必要はない、という事実である。

まず、被控訴人が挙げて原判決が引用した“複数国籍の弊害”のうち、①外交保護権の衝突については、国際慣習法で防止のためのルールが確立している。したがって、複数国籍の発生防止以外の方法で防止が可能であり、被控訴人としても国際慣習法に従った解決によるのが憲法上の義務である（憲法98条2項。近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（7頁）参照）。

また、②納税義務の衝突（これについては後記（カ）でも詳論する。）と③重婚の発生は、そもそも複数国籍とは無関係に生じるものである（たとえば1984（昭和59）年4月3日、衆議院法務委員会での政府委員の答弁、甲95（12頁第4段）参照。また、近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（7乃至8頁）参照）。したがって、これらは複数国籍の発生防止により防止できるものではないから、立法目的を基礎づける立法事実がない、あるいは、存在する立法事実と立法目的とに因果関係がない。しかも、②については、仮に複数国籍であることによって納税義務を複数の国から課せられている日本国民がいたとしても、その者が多重の納税義務を望まないのであれば本人が日本国籍を離脱するか外国籍を離脱するかを選べばよいだけの話であって、被控訴人が先回りして心配すべき問題ではない。その者がいずれの国籍も維持したいの

であれば、いずれかまたは両方の国の税法を改正するか租税条約の締結を求めるとか、国籍国の政府に働きかけるという方法もある。

そして、④兵役義務の衝突は、徴兵制度が禁止されている現憲法下では生じ得ない（長谷部恭男、注釈日本国憲法（２）、２０１７（平成２９）年、甲４０（２５９頁）。近藤敦、「意見書」、２０２１年、甲１５８・第３項（８頁））。⑤適正な入国管理の阻害も、日本国民に居住移転の自由及び出入国の自由が保障されている現憲法下では生じえない（原審における原告ら準備書面（１８）第３・３（４））。したがって、これらについても、立法目的を基礎づける立法事実がない、あるいは、存在する立法事実と立法目的とに因果関係がない。それどころか⑤については、複数国籍者を把握しようとするほど入国管理のコストが増大して非効率になり、かえって出入国管理を阻害する（近藤敦、「意見書」、２０２１年、甲１５８・第３項（８頁））。

以上のとおり、原判決の挙げた“複数国籍の弊害”やその“おそれ”は、そもそも生じないものや、複数国籍を防止することで防止できるという関係にならないもの、複数国籍を防止しなくとも防止できるものばかりである。換言すると、原判決が挙げた“複数国籍の弊害”やその“おそれ”を防止するうえで、複数国籍の発生防止は必要でも必然でもない。

#### （ウ）複数国籍の弊害が生じた実例がないという立法事実

被控訴人が複数国籍をほぼ放置しているもう一つの理由は、そもそも“複数国籍の弊害”が現実に生じていないこと、である。

２００９（平成２１）年、被控訴人は国会答弁において、“複数国籍”を理由とする問題が生じた例を挙げることはできず、将来問題が生じれば対処したい旨を述べるにとどまった（２００９（平成２１）年５月１２日衆議院法務委員会における倉吉敬法務省民事局長の答弁参照（甲１０、法務委員会議録６頁２段乃至３段））。

その答弁以降も“複数国籍”を理由とする問題が生じた実例がないことは、被控訴人が原審において複数国籍の弊害のおそれを主張するばかりで弊害の発生事例をまったく挙げていないことから明らかである。

#### (エ) 被控訴人も立法目的としての困難性を認めていたという立法事実

被控訴人は、兵役のなくなった現憲法下では複数国籍の防止という立法目的が正当化しづらいことを、1984（昭和59）年の国籍法改正時に認めていた。すなわち、国籍法改正に向けた法制審議会で被控訴人の田中康久幹事は、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」と言い、複数国籍は「いろいろどういふ場合に困るのかということをおもも考えたい」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ふ場合に困るのかを指摘してほしい旨を請うた（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乃至42頁））。もはや正当化できなくなったものを無理矢理正当化するために持ち出されたのが“複数国籍の弊害のおそれ”であった（原審における原告ら準備書面（9）第2・7）。

#### (オ) 複数国籍の弊害は重大な問題ではないと世界的に認識されているという立法事実

複数国籍の弊害が生じえないこと、仮に生じたとしても大きな問題ではないことは、外国籍を取得した自国民に原国籍を保持することを可能とする法制を有する世界の76%の国々（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158第2項（6乃至7頁））の実践が示している。

いくつか例を挙げると、たとえば控訴人1、2、4、5及び6が国籍を取得し、控訴人7が国籍取得を希望しているスイスは、1990年にスイス国籍取得の際の原国籍離脱義務を廃止した（国友明彦、「国籍の任意取得による重国籍」、1994（平成6）年、甲92）。それ以降、スイスの複数国籍者は増加を続け、2010年には成人（15歳以上）の複数国籍者数が70万人（成人のおよそ14%）に達した。2018年にスイス政府は、移民3世のスイス国籍取

得要件の緩和という、複数国籍者の増加に直結する法改正を行った。そして2020年には、スイスの成人複数国籍者数は100万人に達し、成人の5人に1人が複数国籍となるに至った（甲179の1、甲179の2）。

スイス政府が、複数国籍者の増加傾向が続く中で、複数国籍を抑制する政策ではなく複数国籍者の増加に直結する政策を採用したのは、複数国籍から深刻な問題が生じることはないという事実が1990年の法改正以降の同国の歴史の中で認められてきた結果にほかならない。

また、スウェーデンは、血統主義を採用し複数国籍に消極的だったが、2001年に複数国籍を全面的に認める国籍法改正を行った。その背景には、兵役義務の衝突や外交保護権の衝突といった国家の不利益と従来考えられてきた複数国籍の問題は、実際には非常に限られたものであり、人の国際移動や国際結婚の増大により複数国籍者が増大する中、現実にはほとんど何も問題にならないことが明らかになったとの認識があった（近藤敦、意見書、甲93（14頁）。近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（8乃至9頁））。

オーストラリアも同様である。オーストラリアは、国外で自発的な行為の結果として他国の市民権を取得した者はオーストラリア市民権を喪失するという規定を2002年に削除した。

この削除に至るまでの議論を見ると、1994年の移民合同委員会の報告書では、複数国籍の「弊害は外交上の手段によって克服すべきである」とされていた。しかし、2000年になると、上記規定の削除の決定打となったオーストラリア市民権委員会の報告書が、まず「ここでの問題は、オーストラリアが複数市民権を認めるべきかどうか、ではなく、他国の市民権を申請し、取得したオーストラリア市民がオーストラリア市民権を喪失することを認めるべきかどうか、である。」としたうえで、「（出身国の市民権を喪失せずに他国の市民権を取得することを容認しているニュージーランド、大英帝国、アイルランド、カナダ、フランス、米国、イタリアなどの）国々は、単純に、国際的に移動する人口を数

多く抱え、彼らがたとえ他国の市民権を取得したとしても人々との結びつきを保持することができることを承認している。委員会は、これらの国々が上記の実践の結果として何らかの不利益を被っているとは考えない。」として、複数国籍の弊害が生じていないとの認識を明確に表明した（坂東雄介、「オーストラリアにおける二重市民権の位相—1948年オーストラリア市民権法 s17 削除論を中心に」、2019（平成31）年、甲177（231乃至232頁、237頁））。

これら3つの国を含む世界76%の国々の実践が示しているとおおり、複数国籍の弊害もそのおそれも、観念的で抽象的な虚像に過ぎない。それはいわば“迷信”とでも呼ぶべきものである。

そして今や、「複数国籍の弊害の議論よりも、複数国籍の有益性の議論の方がはるかに優越している」のが世界の現実である（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（9頁））。

#### （カ）租税条約に関する原判決の論旨について

原判決は、租税条約がすべての国と締結されるまでは納税義務の抵触が生じ得るから複数国籍を防止する必要があるなどと縷々述べた（46頁）。

しかし、そもそも租税は所得の生じたところで課税されるのが通常であり（1984（昭和59）年4月3日、衆議院法務委員会での政府委員の答弁、甲95（12頁第4段）参照）、国籍と納税義務の衝突は無関係である（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（8頁））。

しかも日本は、本件に関係するフランス、スイス、リヒテンシュタインとの間では納税義務の抵触を回避するための租税条約を既に締結している。すなわち、フランスとの間では「所得に対する租税に関する二重課税の回避及び脱税の防止のための日本国政府とフランス共和国政府との間の条約を改正する議定書」（2007（平成19）年1月11日署名、同年12月1日発効）、スイスとの間では「所得に対する租税に関する二重課税の回避のための日本国とスイスとの間の条約を改正する議定書」（2011（平成23）年5月21日署名、

同年12月30日発効)、リヒテンシュタインとの間では「租税に関する情報の交換のための日本国政府とリヒテンシュタイン公国政府との間の協定」(2012(平成24)年7月5日署名、同年12月29日発効)である。したがって、本件控訴人らとの関係で納税義務の衝突を問題とすること自体が筋違いである。

加えて、日本人と日本企業が海外に大々的に進出して活発な経済活動を行い日本が世界有数の経済大国となった1980年代のバブル経済期からフランス、スイスそしてリヒテンシュタインとの租税条約が締結されるまでのおよそ30年の間、同国らと日本との間には租税条約がない状態が続いていた。にもかかわらずその間、同国らを含む諸外国との間で“複数国籍”を理由とする“納税義務の衝突”の問題が生じたことはない(2009(平成21)年5月12日衆議院法務委員会における倉吉敬法務省民事局長の答弁参照(甲10、法務委員会議録6頁第2段乃至第3段))。

原判決は、これらの事実を認識したうえでなお、租税条約がすべての国と締結されるまでの何百年か何千年かの間は、複数国籍のために納税義務の衝突のおそれが生じ続けるから複数国籍を防止する必要があるとした。その論理は立法事実を基礎とするものでなく、不合理である。

#### (キ) 小括

以上、複数国籍の発生防止に関する立法事実を確認してきた。では、それらの立法事実から論理的に「複数国籍の発生防止」という国籍法11条1項の立法目的の必要性が導かれるか。

原判決の挙げた複数国籍の弊害やそのおそれは、そもそも生じないものや、複数国籍を防止することで防止できるという関係にないもの、複数国籍を防止しなくとも防止できるものばかりである。複数国籍の弊害が現実化したこともなく、たとえ現実化しても重大な問題になることはないと世界では広く認識されている。これらの立法事実から「複数国籍の発生防止」という立法目的の必要性を導かれるとするのは、非論理的である。弊害のおそれがあるから複数国籍



の発生を防止しなくてはならないとするのは“因習や迷信に囚われ”た姿勢であり（前記（１）イ参照），“合理的”の対極にある。

したがって、複数国籍の発生防止という立法目的に合理性はない（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158も結論同旨）。

被控訴人も実はこのことを理解し認識していると解される。というのも、上記（ア）で見たとおり、被控訴人は1985（昭和60）年から2020（令和2）年までの36年間に、2万5272人の複数国籍者の発生を国籍法11条1項により徹底的に防止する一方で、他の場面で発生したおよそ100万人の複数国籍者については、放置してきた。ここで“2万5272人対100万人”つまり“1対40”という比率に着目すると、被控訴人は、外国籍志望取得者1人が複数国籍となることによる“複数国籍の弊害とそのおそれ”を防ぐために外国籍を志望取得した日本国民から国籍法11条1項によって日本国籍を剥奪して複数国籍の発生を防止する一方で、その1人が現れるのと同時に外国籍志望取得以外の理由で生じる複数国籍者40人については、“複数国籍の弊害とそのおそれ”を無視し、複数国籍の維持を可能にしてきた。“複数国籍の弊害”が現実に生じる深刻な問題であるならば、このような政策運用はありえない。

複数国籍の発生防止という立法目的は合理的であるとした原判決の誤りは、複数国籍は忌むべきものであるとする不合理な信条に突き動かされて立法事実を無視し、あるいは立法事実と立法目的の関連性のなさを無視したことに起因すると考えられる。

#### イ 憲法によって許容される立法目的か

上記（ア）の一点のみをもっても国籍法11条1項は違憲無効であるが、念のため、他の点についても検討を続ける。

##### （ア）複数国籍者の人格を否定し差別の助長・煽動となる立法目的である

複数国籍の発生防止という立法目的には、以下のとおり、「我が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理」である「個人の尊重」原理

(土井真一、「注釈日本国憲法(2)」、2017(平成29)年、甲72(64頁))との関係で重大かつ深刻な問題がある。

まず憲法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」(1948(昭和23)年3月24日最高裁大法廷判決裁判集刑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(同(69頁))。そして同条前段の「個人の尊厳」規定は、個人の尊厳・自律の基本理念・原理を保障するものであると同時に後段の「公共の福祉」規定の内容も規律しており、個人の尊厳・自律の基本理念・原理に反するような国家権力行使の目的が「公共の福祉」として正当化されることはない(同(146頁))。また、基本的人権の保障と公共の福祉の調整においては、基本的人権に対して最大の尊重がなされることが必要であり(同(64頁))、基本的人権を制約する根拠となる法益は、全体主義思想に基づく超越的な「公益」観念に基づくものであってはならず、現在および将来の世代の人間の幸福に繋がる必要がある(甲72(149頁))。

そこで、国籍法11条1項の追求する「公共の福祉」または「法益」の内容を見てみると、それは同条項の立法目的にほかならない。

ところが、「複数国籍の発生防止」という立法目的の根底には、複数国籍は国家と社会にとって迷惑なもの、抹消されるべきものであるという価値判断が明確に存在しており、それが容易に見てとれる。

そのため、複数国籍の発生防止を立法目的として掲げることは、「複数国籍は国家と社会にとって迷惑なもの、抹消されるべきものである」という価値判断が国家の公式見解であるという公的なメッセージを発信することを意味する。

そのような公式見解の存在と発信が、現に複数国籍である日本国民の存在価値そのものを否定し個人の尊厳を傷つけることは説明するまでもない。特に、出生による複数国籍者の場合は、出生によって獲得した自己の固有の存在意義

である複数国籍が「国家と社会にとって迷惑なもの、抹消されるべきもの」であるとして国家により否定・断罪されるため、幼い頃から生きづらさ、生き苦しさを強いられることになる。国籍と人格権・アイデンティティとの深い関連性に鑑みれば（原審における原告ら準備書面（18）第4・1（3）参照）、彼・彼女らの受ける精神的被害の甚大さははかり知れない（武田里子、「複数国籍の日本ルーツの子どもたちの存在から問う「国のあり方」」、2017（平成29）年、甲180（77頁）参照）。

しかも被控訴人は、1984（昭和59）年の国籍法改正で、出生による複数国籍の発生を防止してきた従来の法制を廃止して父母両系血統主義を導入し、生まれながらの複数国籍者を広く生じさせる法制に転換した。被控訴人は、生まれながらの複数国籍者を生じさせる制度を自ら創出しておきながら、その制度により生じた生来の複数国籍者に対して「お前たちは国家、社会にとって生まれながらに迷惑な存在なのだ」というメッセージを公式に発して彼・彼女らの固有の存在意義を否定し尊厳を傷つけつつけている。その非人道性はもはや言語化不可能な次元のものである。

また、複数国籍の発生防止を立法目的として掲げることは、日本社会全体に対して、複数国籍者は「迷惑で厄介な存在であり、排除されるべき」であるという公的メッセージを発することを意味する。その本質は差別の助長と煽動である。しかも、抽象的・観念的で現実化する可能性もない複数国籍の弊害の「おそれ」を排除するという名目でこのようなメッセージを公的に発することは、何の実害も起こさない少数者を多数者が合理的根拠のない「おそれ」で排除しようとする点で中世の魔女狩りにも似ており、野蛮である。多数者のために少数者に対する差別を助長・煽動する点で全体主義的ですからある。

以上のとおり、複数国籍の発生防止という立法目的は、生まれながらの複数国籍者の尊厳を傷つける点で個人の尊厳・自律の基本理念・原理に反するものであり、少数者である複数国籍者に対する差別を助長・煽動する点で多数者の

利益のみを追求する全体主義的な思想に基づくものであるから、現在および将来の世代の人間の幸福に繋がるものにはなり得ない。かかる結果を生む立法目的は憲法13条が許容しない。

#### (イ) 国家機関の怠慢の言い訳に過ぎない

また、前記ア(イ)で見たとおり、原判決の挙げた“複数国籍の弊害”のうち唯一現実化するのが外交保護権の衝突である。しかしそれは国際慣習法に則って防止と解消が可能であり、国際慣習法に則った対処が被控訴人には求められる(憲法98条2項)。

そうであるにもかかわらず、被控訴人は、国際慣習法に則った対処というごく当たり前の対応をすることを疎い、複数国籍の発生防止を口実に日本国民から日本国籍を剥奪することで外交保護権の衝突を防止しようとしている。これは国家機関とりわけ行政機関として著しい怠慢、職務放棄である。

そもそも国家機関、行政機関といっても、国民を支配・統治する機関ではなく、国民が“協働の事業”としての“国家”を運営するために憲法によって設けられた国民のための道具・機関に過ぎない(ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』(1993年)、『公正としての正義 再説』(2001年)(本書面第2・3(1)))。そして、国家機関、行政機関で働く公務員は、国民の「奉仕者」である(憲法15条2項)。国民のための道具・機関に属する国民の「奉仕者」が、国際慣習法に則った対処というごく当たり前の対応をとることを厭い、外交保護権の衝突防止を口実に日本国民から日本国籍を剥奪してすませようとするのは、著しい怠慢、職務放棄であるだけでなく、国民と国家、国民と公務員との関係を主客転倒させて権力を私物化することにほかならない。

また、前記ア(イ)で見たとおり、原判決が挙げるその他の複数国籍の弊害は、実は複数国籍とは無関係のものや生じる可能性がないものばかりである。このような“弊害”や“弊害のおそれ”を防止するために「複数国籍の発生防止」が必要であるなどと主張して日本国民から日本国籍を剥奪しようとするのは、

国民の“協働の事業”のための道具・機関である国家機関や行政機関そして国民の「奉仕者」である公務員による、国民に対する悪質極まりない背信行為である。その根底には複数国籍者に対する偏見と差別意識（前記（ア）参照）が潜んでいることをもうかがわせる。

このような立法目的を憲法が許容することなど、国民主権原理及び憲法13条の「個人の尊重」原理に照らして、あり得ない。

#### （ウ）小括

以上のとおり、複数国籍の発生防止という立法目的は、生まれながらの複数国籍者の尊厳を傷つける点で個人の尊厳・自律の基本理念・原理に反するものであり、少数者である複数国籍者に対する差別を助長・煽動する点で多数者の利益のみを追求する全体主義的な思想に基づくものであって、現在および将来の世代の人間の幸福に繋がるものにはなり得ないから、憲法13条の「個人の尊重」原理が許容しない。

また、複数国籍の発生防止という立法目的は、国家機関と公務員の怠慢、職務放棄、権力の私物化という国民に対する背信行為を正当なものであると偽装して、それによる甚大な不利益を国民に押し付ける口実にすぎないから、国民主権原理及び憲法13条の「個人の尊重」原理が許容しない。

したがって、複数国籍の発生防止という立法目的は憲法が許容しない。

そして、かかる本質を有する立法目的を合理的であるとした原判決は、現憲法が立脚するのとは別の理念に基づいて下されたものあると考えるほかない。

#### （エ）補論：憲法は複数国籍の肯定を要請している

以上のとおり、憲法は複数国籍の発生防止という立法目的を許容しない。むしろ憲法は複数国籍を積極的に受け入れ肯定することを求めている。

というのは、複数国籍は平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として国際的に歓迎され、国の安定、移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つと考えられており、

平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護はまさに日本国憲法の基本原理であるから、複数国籍を容認・肯定することこそ憲法の基本原理上の要請だからである（近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第3項（8頁）も同旨）。

これを平和主義の根底にある国際協調主義との関連でやや具体的に見てみると、被控訴人が、日本国民が複数国籍となること及び複数国籍の状態を維持しつづけることを積極的に受け入れるなら、それは、個々の日本国民に国籍を与えたい、与えるべきであると考える他国の意思を尊重し受け入れることを意味する。これは、「諸国民との協和」や「人間相互の関係を支配する崇高な理想」を謳い、「いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならない」とする国際協調主義（憲法前文1乃至3項、98条2項）の実践である。逆に「複数国籍の発生防止」という立法目的を掲げることは、こうした実践の対極であり、他国の意思を顧みず自国のことのみに専念して他国を無視することにほかならない。

#### ウ 日本国籍剥奪を正当化しうるほど重要な立法目的か

原判決は、国籍法11条1項による日本国籍剥奪が正当化できるか否かという問題を、単に複数国籍を防止すべきか否かの問題であると矮小化して、立法目的及びその達成手段の合理性を漫然と認めた。

しかし、オーストラリアが国籍法11条1項と同様の内容の規定を削除する契機となったオーストラリア市民権委員会の報告書（2000年）において、「ここでの問題は、オーストラリアが複数市民権を認めるべきかどうか、ではなく、他国の市民権を申請し、取得したオーストラリア市民がオーストラリア市民権を喪失することを認めるべきかどうか、である。」と喝破されていたとおり、本件での問題は、複数国籍を認めるべきかどうか、ではなく、他国の国籍を申請し、取得した日本国民が日本国籍を喪失することを認めるべきかどうか、である（坂東雄介、「オーストラリアにおける二重市民権の位相—1948年オースト

ラリア市民権法 s17 削除論を中心に」、2019（平成31）年、甲177（236頁）参照）。

したがって、前記（1）エで述べたとおり、複数国籍の発生防止という立法目的が日本国籍剥奪を正当化するほど重要なものであるか否かが検討されなければならない。以下、検討する。

#### （ア）国家にとって“自傷行為”となる立法目的である

「主権尊重の原則」を前提とするならば、複数国籍はむしろ本来的に生じうるものであり、複数国籍の発生を完全に防止しようとするなら外国から国籍を付与された日本国民から日本国籍を自動的に剥奪していくほかない。それは立法技術上難しいことではないが、日本国民の範囲が外国の国籍に関する定めで左右されることの甘受を意味する。

このことの問題性は1898（明治31）年に既に、旧国籍法を制定するために開催された法典調査会で梅謙次郎によって「復国籍又ハ無国籍ト云フコトハ全ク避ケルコトハ出来ナイ」「全ク避ケルコトニ為レハ日本ノ法律カ外国ノ法律ノ奴隸ニ為ラナケレハナラヌ」と指摘されていた（法典調査会速記録、甲25（42頁））。

これを主権在民の現憲法下で考えると、社会契約によって制定された憲法に基づく“国家”という“協働の事業”のメンバーシップを有する我が国の主権者の範囲が、外国の国籍法制に左右されるということである。

つまり複数国籍の発生を防止するという目的は、徹底して追求しようとするれば主権在民の国家の成立基盤を損なうことになる、いわば国家にとっての“自傷行為”的な目的である。このような立法目的が国民から日本国籍を奪ってでも追求すべきものであるとは考えられない。

(イ) 歴史的に他の原理に劣後してきた立法目的である

被控訴人の歴史を見ても、複数国籍の防止は何が何でも実現しなくてはならない目的としてではなく、他の様々な原則や政治目的に劣後するものとして扱われてきた。

たとえば、明治憲法下では、「我が国特有の家族制」が複数国籍の防止より優先されていた（實方正雄、「国籍法」、1938（昭和13）年、甲154（7頁））。

また、被控訴人は、韓国併合（1910年）以降、朝鮮人を日本国籍を持つ者と扱うこととしながら、「独立運動の取締りのためにあくまで朝鮮人を日本国籍に縛っておくため」に、複数国籍を容認する政策をとった。具体的にいうと、日本の国籍法を朝鮮に施行しないとすることで併合時点での複数国籍状態発生を理由とするとする日本国籍からの離脱や、中国やロシア等他国への帰化を理由とする日本国籍の離脱を一切許さず、複数国籍の発生と存続を容認していた（水野直樹、「国籍をめぐる東アジア関係—植民地期朝鮮人国籍問題の位相—」、2001（平成13）年、甲37（216乃至217頁））。

被控訴人はまた、国籍法抵触条約策定に向けた折衝の過程において、複数国籍防止に向けられた条約基礎案第16（外国帰化による国籍喪失条項）、第15（二重国籍者の国籍離脱条項）を制限的にする修正案を支持する態度を貫き、複数国籍防止原則を緩和した条約にすることに成功した（甲37（230乃至231頁））。

現憲法下においても被控訴人は、女性差別撤廃条約の批准を契機として複数国籍の増大につながる父母両系血統主義を採用し、複数国籍の発生防止という立法目的は両性の平等実現という立法目的に劣後するものとして扱った。

以上の歴史から明らかなように、複数国籍の発生防止という立法目的は、他の重要な政策目的や政治的理念に劣後して差し支えのないものである。かかる立法目的が、日本国民から、社会契約によって制定された憲法に基づく“国家”



という“協働の事業”のメンバーシップであり「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」である日本国籍（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決）を剥奪してでも達成すべき重要なものであるとは、とうていいえない。

(ウ) 著しい過小包摂であり正当性自体が疑われる立法目的である

前記ア（ア）で見たとおり、国籍法11条1項によって防止できる複数国籍はごく一部にすぎず、1984（昭和59）年の国籍法改正以降をみると、国籍法11条1項によって防止された複数国籍の40倍の複数国籍が放置され存続している。この事実は、国籍法11条1項の採用する手段では同条項の目的との関係で甚だしい過小包摂が生じていることを意味し、複数国籍が発生しうる場面において複数国籍をできるだけ防止しなければならないとか避けなければならないとする“原則”がもはや有名無実化し、原則と例外とが逆転したとみるほかない状況に至っていることを示すものである（国籍唯一の理念が今や例外に過ぎなくなっていることについて、近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第2（6頁及び図1）参照）。

国籍法11条1項の採用する手段がこれほど甚だしく過小包摂であることは、①法による規制（本件では国籍法11条1項による日本国籍剥奪）の正当性に対する信頼を揺るがせ、当該規制が許されない動機に基づくとの疑いを助長し（動機の疑わしさ）、②たとえ立法目的が正当なものであっても個人の権利に対する制約（本件では日本国籍剥奪）が差し控えられべきであると考えられ（目的達成の見込みの不足）、③立法府も立法目的にはその事項を規制できるほどの重要性（本件では複数国籍発生防止のために日本国籍を剥奪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とともに（目的の重要性が不足することの自認）、④やむにやまれない利益（制約の正当化理由。本件では複数国籍の発生防止で得られる利益）によっては正当化できない差別（本

件では国際的な生活・人生を歩む日本国民、歩まざるを得ない日本国民をだけを狙い撃ちにしたもの)の存在をも示唆している(金原宏明、「過小包摂な規制と厳格審査の基準の下での目的審査のあり方について：MA事件判決におけるスカリア裁判官法廷意見を素材として」、2015(平成27)年、甲68(189頁乃至191頁参照))

したがって、複数国籍の発生防止という立法目的は、動機が疑わしく(①)、目的達成の見込みも不足しており(②)、被控訴人も重要性が乏しいと判断したものであり(③)、不当な差別目的の存在もうかがわせるものであるから(④)、日本国民から日本国籍を剥奪することを正当化できるほど重要な目的ではない(不当な差別目的の存在(④)については本書面第5で詳細に論ずる。)

#### (エ) 小括

以上のとおり、複数国籍とその弊害の発生防止という立法目的は、絶対的に他の目的より優先されるような重要なものではなく、様々な政治目標や政治的理念に劣後するものに過ぎず、被控訴人すらその実現を重要な目的であるとは認識していない。このような立法目的に、日本国籍剥奪を正当化するほどの重要性はない。

#### エ 立法目的の達成に資する手段か

前記ア(ア)で見たとおり、複数国籍が生じうる場面において国籍法11条1項によって複数国籍の発生が防止できるのは極々一部であり、同条項によって防止できている複数国籍のおよそ40倍もの複数国籍の発生は放置され存続している。

この事実は、複数国籍の発生防止という観点では国籍法11条1項の効果は“焼け石に水一滴”とでもいうほかないほど極めて限定的であり、国籍法11条1項の採用する手段では複数国籍の発生防止という立法目的は達成不可能なことを示している。

したがって、国籍法11条1項の採用する手段は、複数国籍の発生防止という立法目的の達成に資する手段ではない。

#### オ 憲法によって許容される手段か

この節（本書面第3）の冒頭で示したとおり、ここでは日本国籍の剥奪が憲法によって許容される場合があると仮定して論じてきた。したがって、この要件は問題とならない。

#### カ 小結

以上のとおり、上記ア乃至ウの観点から検討すると、複数国籍の発生防止という立法目的に合理性はなく、エの観点から検討すると、複数国籍の発生防止という立法目的を達成するために、外国籍を志望取得した日本国民から日本国籍を剥奪するという手段を採用することに合理性はない。

### （3） 検討：立法目的「国籍変更の自由の保障」

国籍変更の自由の保障については、明治国籍法の時代と異なり国籍離脱の制度が国籍法13条に別に定められているから、国籍法11条1項の立法理由として国籍変更の自由を持ち出すのは不適切である（木棚照一、「逐条国籍法—課題の解明と条文の解説—」、2021年、甲156（556頁）参照）。

しかし、原判決が国籍法11条1項の立法目的にこれを含めているので、念のため、以下で論じる。

#### ア 立法事実から論理的に同条項の立法目的の必要性が導かれるか

日本国民が国籍を取得しようとする外国の国籍法が、日本の国籍法5条1項5号のように原国籍国に一定の法制度があることを国籍取得の条件としている場合があり得る。かかる場合に日本国民が国籍変更の自由を行使できるようにするための法律の必要性は否定できない。

したがって、国籍変更の自由の保障という立法目的は、この要件を満たす。

## イ 憲法によって許容される立法目的か

憲法 22 条 2 項は日本国籍を離脱する自由及び離脱しない自由を認めており、国籍変更の自由を保障することは憲法の要請である（近藤敦、「意見書」、2021 年、甲 158・第 2 項及び第 3 項（2 乃至 6 頁））。

したがって、国籍変更の自由の保障という立法目的は、この要件を満たす。

## ウ 日本国籍剥奪を正当化するほど重要な立法目的か

国籍変更の自由の根底にある国籍自由の原則とは、国籍の得喪は個人の自由意思によるべきものであるという要請であり、「わが国の場合、日本国憲法によって立つ国際協和の精神からいって、できるだけかかる理想を具現するような国籍法制が定立されることが要請されている」（樋口陽一、佐藤幸治ほか、「註釈日本国憲法（上巻）」、1984（昭和 59）年、甲 46（210 乃至 211 頁）。そして、国籍離脱の自由の保障の本旨は、「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である」（佐藤幸治、「憲法第 3 版」、1995（平成 7）年、甲 144（554 乃至 555 頁））。

このように、国籍変更の自由を保障することは個人の自由意思を尊重することにほかならない。一方、国籍の剥奪は個人の自由意思の蹂躪である。国籍を剥奪して個人の自由意思を蹂躪しながら、個人の自由意思の尊重がその立法目的であると主張することは、矛盾を通り越して欺瞞であって、あり得ない。

よって、国籍変更の自由の保障という立法目的は、この要件を満たさない。

## エ 立法目的の達成に資する手段か

国籍法 11 条 1 項の採用する手段は、①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ていて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという、3 つの条件全てを満たす場合に限り、国籍変更の自由の保障に資する。

ところが、国籍法11条1項は、これらの条件のいずれかが欠ける場合にも日本国籍を剥奪する。その結果、控訴人7や控訴人8のように日本国籍を保持したいために外国籍を取得したくても取得できない日本国民を生じさせてしまう。国籍法11条1項が採用する日本国籍剥奪という手段は、人生における偶然の積み重なるの結果により外国籍と日本国籍の両方を必要とするに至った日本国民の視点からみれば、外国籍取得を妨げて国籍変更の自由の行使を阻害する以外のなにものでもない（控訴人7の陳述書（甲82、甲146、甲151）及び控訴人8の陳述書（甲122）や、弁護団アンケートの結果及びその報告書（甲123、甲124の1乃至3）参照）。

このように国籍法11条1項が国籍変更の自由という立法目的のために採用する手段は、国籍変更の自由に資する場面もあれば、逆に阻害する場面もある。そして、阻害する場面の方が圧倒的に多いであろうことは、複数国籍の日本国民の圧倒的多数が国籍離脱の手続を取らずに日本国籍を保持していることなどから強く推測される（前記（2）ア（ア）。近藤敦、「意見書」、2021年、甲158・第2項（2乃至4頁））。ジョン・ロールズは、生まれもった国籍に対する人の一般的な心情について、「人や場所、団体やコミュニティ、そして文化的な結びつきへの愛着は、通常、手放すにはあまりにも強いものであり、この事実は決して嘆かわしいことではない。」と綴ったが（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（1993年）277頁）、こうした愛着の強さが、統計的にも裏付けられている。

以上のとおりであるから、国籍法11条1項の採用する手段は、立法目的の達成に資するものであるとは必ずしもいえず、むしろ立法目的の達成を阻害している場面が圧倒的多数であると強く推測される。

## オ 憲法によって許容される手段か

この節（本書面第3）の冒頭で示したとおり、ここでは日本国籍の剥奪が憲法によって許容される場合があると仮定して論じてきた。したがって、この要件は問題とならない。

## カ 小結

以上のとおり、上記ウの観点から検討すると、国籍変更の自由の保障という立法目的に合理性はなく、エの観点から検討すると、国籍変更の自由の保障という立法目的を達成するために外国籍を志望取得した日本国民から一律に日本国籍を剥奪するという手段を採用することに合理性はない。

## （４） 小括

以上のとおり、国籍法11条1項は、原判決の基準に照らしても、立法目的及びそのための手段に合理性がなく、憲法10条の委任の範囲を逸脱し違憲無効である。

## 4 本章のまとめと結論

以上見てきたとおり、（1）仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれると解されるとしても、控訴人らが原審において主張したとおり、日本国籍剥奪立法は原則として許されずその合憲性は厳しく審査されるべきであり、厳格な審査の結果、国籍法11条1項は違憲無効である。

また、（2）さらに仮に万が一、憲法10条の委任の範囲に日本国籍の剥奪が含まれると解されて、かつ、控訴人らが原審で提示した合憲性審査基準が適用されないのだとしても、専断的な国籍剥奪は憲法10条の委任の範囲には含まれず、国際慣習法によっても禁止される。そして、国籍法11条1項による日本国籍剥奪は専断的な国籍剥奪に当たるので、同条項は憲法10条の委任の範囲を逸脱し、また憲法98条2項に違反して、違憲無効である。

そして、(3) みたび仮に万が一、控訴人らの主張する合憲性審査基準がいずれも排斥されて原判決の基準が用いられたとしても、複数国籍の発生防止及び国籍変更の自由の保障という立法目的とそれらのために国籍法11条1項が採用する手段はいずれも合理的ではないから、国籍法11条1項は憲法10条の委任の範囲を逸脱し、違憲無効である。

したがって、控訴人1乃至6の日本国籍は失われておらず、同人らが日本国籍を有することが確認されなくてはならない。また、控訴人7及び8が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位にあることが確認されなければならない。

## 第4 憲法14条1項違反—家族生活や経済生活、社会生活が国境を越えてしまったという社会生活上継続的に占める地位（社会的身分）に基づく差別

### 1 問題の所在～国際的な人生を送る少数者に対する差別

#### (1) 国籍法11条1項の差別性

ここまでは国籍法11条1項による日本国籍剥奪に焦点を当てて論じてきた。しかし国籍法11条1項は日本国籍剥奪の前にも日本国民に甚大な被害をもたらしている。幸福追求権の侵害である。

この侵害は、日本国民が幸福追求のために外国籍を取得する必要が生じた時に顕在化する。日本国籍と外国籍の両方が幸福追求に必要であるにもかかわらず二者択一を迫られ、望む人生を送ることができなくなるからである。

そしてこの侵害は、人生における偶然の積み重なるの結果、生活や家族関係などが“アクシデント的”に国境を越えてしまい、日本国籍と外国の国籍の両方が幸福追求に不可欠となった日本国民のみに生じる。典型は、憲法22条2項が保障する外国移住の自由を行使した人たちである。生活や家族関係などが日本国内に限られている大多数の日本国民に、この侵害は生じない。

国籍法11条1項が日本国民にもたらしているこの事実上の効果に着目すれば、同条項は、国際的な生活・人生を歩む日本国民、歩まざるを得ない日本国民を、そのような生活・人生の結果として外国籍の取得が必要になってしまったという社会における継続的地位（社会的身分）を理由にして、そうでない多数派の日本国民には制約なく保障される幸福追求権あるいは幸福追求に必要な諸権利を行使できなくする規定であるといえることができる。

そこで、国籍法11条1項が憲法14条1項の平等原則に違反しないかどうか問題となる。



## (2) 合憲性審査基準

この問題に関する合憲性審査基準は、幸福追求権が「立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」（憲法13条）とされていること、社会における継続的地位すなわち社会的身分という憲法14条1項列举事由を理由とする差別であることから、厳格なものとする要請が働く。また、国籍法11条1項による幸福追求権の侵害は同条項が日本国籍を自動的・機械的・一律に奪うことの間接的効果として生じること、そして各人が追求する幸福の内容は個人によって多様であり得ることにも配慮する必要がある。

そこで本件では、国籍法11条1項の目的と手段は憲法上許容されることを前提として、国籍法11条1項のために侵害されている幸福追求権の具体的内容を明らかにしたうえで、その侵害と、国籍法11条1項が実現しようとしている利益との比較衡量を行い、後者（国籍法11条1項の目的たる利益）を前者（被侵害利益）に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められる場合にのみ、国籍法11条1項が間接的にもたらしている差別は憲法14条1項に違反しないと解すべきである。

以下、検討する。

## 2 検討

### (1) 被侵害利益

#### ア 幸福追求権侵害の具体的内容

一般に、人が幸福な人生を送るには下記の要素が満たされることが必要だと考えられる。

- ① 家族との交流・結合
- ② 職業選択の機会と自由
- ③ 財産の所有と確保
- ④ 社会参画

#### ⑤ 人として尊重されること

そして日本国民の中には、これらの要素が満たされるためには日本国籍があれば十分な者と、外国籍も併せて必要な者とが存在する。前者は、生活や家族関係などの広がり日本国内に限られている大多数の日本国民である。後者は、人生における偶然の積み重なるの結果、生活や家族関係などが“アクシデント的”に国境を越えてしまった少数派の日本国民である。必要に迫られて外国籍を志望取得して日本国籍を失う危険に直面するのが後者の人たちである。

弁護団が、国籍法11条1項の適用を受ける状況にある人や外国籍の取得を希望している人たちを対象に、国籍法11条1項によってもたらされている苦悩や問題についてアンケートを実施したところ、497名からの回答があった（回答の集計は甲124の2乃至4、分析した報告書が甲124の1）。

回答では、居住国の国籍がないことによる不利益として、（a）就労の機会が限られること、（b）社会保障、相続などで不利になること、（c）参政権がないこと、（d）在留資格が不安定であること、（e）国際結婚家族の場合、家族間で国籍が異なり家族離散の不安があること、（f）介護に親を呼び寄せられないことなどが挙げられた。

また、日本国籍がなくなることによる不利益としては、（a）アイデンティティ、祖国とのつながりが断たれること、（b）親の介護に帰国できない場合が生じること、（c）将来帰国できなくなることなどが挙げられた。

これらはいずれも、生活や家族関係などの広がり日本国内に限られている大多数の日本国民には無関係の不利益である。しかし、生活や家族関係などの広がり国境を越えてしまった日本国民は、居住国の国籍がないことによる不利益か日本国籍がなくなることによる不利益かの二者択一を国籍法11条1項によって強いられ、幸福追求権を激しく侵害されてしまう。

以下に、弁護団実施アンケートの回答の一部を、上記①から⑤までのそれぞれの視点で抽出して、例示する。国籍法11条1項が、生活や家族関係などが

“アクシデント的”に国境を越えてしまった少数派の日本国民の幸福追求をいかに妨げ、人格権をいかに侵害しているか、その一端を示すものである。

(ア) ①家族との交流・結合について

(回答 No. 402 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3))

居住国国籍の男性と結婚し、子供がいます。現在は居住権を持ち、片親で子供を育てております。もしも国同士に何かあったり、居住国での外国籍に対する扱いが変わった場合に、子供を残し退去せざる負えなくなる可能性もあり不安です。実際に日本人ではありませんが、取り立てた理由なく退去命令が出る外国籍者もいます。また将来、実子が居住国国政を選択した場合に、私と子の国籍が別々になる可能性もあります。さらに、外国籍だとできない仕事もあります。税金などは国籍にかかわらず支払っていますが、選挙権はありません。ほとんどの国では二重国籍を認めているので、取りたい意思があっても居住国国籍を取らない私達日本人が例外なのです。／はい。私は日本人です。私のルーツは、日本にあります。日本人として生まれ、日本人として死にたいと思います。なので、日本国籍を手放すつもりはありません。

(英国)

(回答 No. 474 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3))

私のとても大切な家族が両国に住んでいます。母は高齢で介護を必要とし、一人いる兄は病気で後どのくらい母の世話を努められるかわかりません。私が6ヶ月以上居住国を離れることは特別の許可を取り合計4年間ほどしか長期で帰国することができません。何度も両国を往復することは体力的にも経済的にも苦しいものとなるでしょう。しかも居住国に帰るたびに空港では移民局からの厳しい対応と最悪居住権を取り上げられる恐れもあります。私の居住国にも私の大切な家族がいます。今まで30年住んで税金を払いまじめ

に生活してきた国です。日本の家族のために居住国の家族を巻き込んでまで日本に永住帰国出来るかと問われれば、彼らの人生まで巻き込めません。その場合私はどちらかの家族を見捨てなければならない選択を迫られるかもしれませんが。そんなことはできません。私は日本も居住国も両方を愛しています。30年勤めた仕事も両国民の架け橋となる仕事を誇りをもって勤めてきました。居住国の国籍があれば居住権を取り上げられる心配もなく日本の家族の世話を帰国できます。居住国の家族も私と離れ離れになる恐怖から開放され、しかも今まで私が築いてきた財産に高い税金を相続時に課される心配もなくなります。／私は日本国籍を何があっても手放すつもりはありません。これは私の居住国民の主人や子供たちの共通の認識です。主人は私が居住国の国籍を取得することで日本国籍を喪失するのであれば居住国の国籍は要らないという考えです。その代わり移民局からの厳しい対応や強制送還の恐れ、居住権更新毎の高額な更新料に将来の高額な相続税の対応を迫られることでしょう。日本国が二重国籍を認めてくれない以上覚悟の上で生活しています。私は日本人として生まれ教育を受け、日本人として居住国で生き日本人として子供を育て日本と居住国の橋渡しとなる仕事をしてきました。（米国）

(イ) ②職業選択の機会と自由について

(回答 No. 419 外国籍志望取得者 (甲 1 2 4 の 2))

欧州で2国間の国境沿いの街に住んでいますが、最大の雇用主は行政（公務員）、2番めに大きな雇用主はパン工場という状態ですが日本人が公務員になるのは至難の技。隣国まで通勤すればチャンスがあります。国籍を持っている人であれば自動的にEU内全域で働けるので全く問題ありませんが、国籍を持たない場合、隣国で働くには労働ビザを一から取得せねばなりません。こちらで同じ大学院に通ったEU諸国の友人たちや、移住後に国籍を得た外国人の友達の多くは隣国で仕事をしましたが、日本人にはそれはできま

せん。欧州では国境を越えて就労したり、雇用を求めて欧州内の他国に引越すのはごくごく当たり前のこと。EU 圏内において EU 国籍を持たない日本人は雇用面で制約を抱えがちです。それが外国籍を取得した大きな理由の一つです。

もし男性裁判官が「でも国際結婚をして海外に移住する日本人の多くは女性なので、最悪、専業主婦でいいんじゃないの?」と思われるようでしたら、欧州では専業主婦の地位というのは限りなく低いのだということを強調したい。海外在住の多くの日本人女性は、言葉の壁、人種の壁、文化の壁などがあり、なかなか仕事を得られません。結果、日本人女性の海外での専業主婦率が高くなり、移民先の社会での日本人女性の地位の低下や偏見（日本人女性は経済的に自立しておらず、男性に依存しがちというような）につながっています。（欧州）

#### （回答 No. 273 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

シリコンバレー企業で活躍している自負があり、可能なうちは、米国での仕事を続けたいと思っています。しかし、いずれやってくるであろう両親の老後を考えると、いずれは日本に戻ってくることも考えておかねばなりません。トリッキーに聞こえるかもしれませんが、「米国で働ける権利をキープしつつ、日本をベースに活動する」ためにはビザや永住権ではなく、米国籍が必要なのです。海外の最先端企業での活躍、またそこから得た収入を日本で納税・消費する私のようなケースもこれまで以上に増えていくことでしょう。グローバルな節税スキームの台頭で、外国企業から法人税をとるのが難しくなっている現在、外資系企業で二国間を股にける高度人材からの税収というのは無視できないボリュームになってきます。そのためにも、二重国籍を認めていただくのが日本国と納税者の両者にとってもっとも合理的で、人道的な解決方法であると思います。（米国）

(回答 No. 377 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

仮に、国籍申請無しで長期居留した場合、通年 180 日以上の滞在日数義務が発生し、海外出張が多い人、家族の介護などで一時帰省したい人などは、居留資格を失い居留取り消しとなり、生活基盤を失うことになる。しかも、日本と両国で仕事をする人においては、税金納付は全て海外となり、日本には還元されない。居留資格に 180 日以上とあるのは、居留国が税金を回収したい為である。国籍取得後は、ベースを日本へ戻すことも可能で、多くの起業家が現地納税をしている事を考慮すれば、多重国籍を許すのもメリットは大きい。／他国籍を取得したからと言って、日本人であるという事実は変わらず、国際化時代の今、永住目的以外の理由で多国籍取得を望む人が普通である。家族が日本におり、仕事が落ち着けば帰国する予定で、土地や家なども相続するので、日本国籍維持は基本若い人口が減り、空き家問題も深刻な今、日本に戻って来てくれる為の国籍維持は喜んで受け入れるべき。(英国)

(ウ) ③財産の所有と確保について

(回答 No. 445 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

夫婦で購入した住宅の相続に関して、米国市民と永住権保持者で大きな差があります。米国市民の居住住宅は約 1 億円まで非課税、永住権保持者には非課税枠がなく、多くの場合は多額の生命保険などの方法で相続後も家に住み続けるか、相続税が支払えないため家を売るなど、財産権が十分に保障されていません。また、主人の出身国では(東欧)、外国人の土地の所有が禁じられております(集合住宅は可能)。財産権と市民権は大変深いつながりがあるため、多くの国では二重国籍を容認しているところ、日本の現行の法律はみすみす日本国民の海外資産を減らす方向にあるといえます。(米国)

(回答 No. 478 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

日本で生まれ日本で育ったので、日本国籍は私にとっては私と日本を確実につないでくれるという確信が持てる証明です。アイデンティティーに近いといってもいいと思います。私の息子たちはドイツで育ちましたが、子供のころから日本にいる祖父母に会いに行っていたので、彼らも日本人のアイデンティティーを大事に思っています。日本に戸籍があること日本の姓があることを嬉しく思っているのを見て、子供たちにとってもルーツを自覚するためにも、国籍を持ち続けていられることは大事なことなんだと感じています。また長男は日本国籍も持っていたおかげで、ドイツ企業に就職して日本に派遣されるというチャンスを得ました。ドイツ企業にとって、日本の企業とプロジェクトを組みたい場合、このように容易に日本に滞在できる人材は貴重なのだと実感しました。

(エ) ④社会参画について

(回答 No. 024 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

日本人は現状海外で永住権が取れても国籍は取得すると原則的に日本国籍を失うため、なかなかとろうとしません。こう言った日本人が多い中私の知るオーストラリアでは日本人=選挙権無しの場合がほとんどですので、当地日本コミュニティとして活動しようとしても行政、議員のサポートは十分に受けられているとは言えません。行政、議員のアジア系移民の注目は二重国籍が問題ではないために帰化もしている経済力もある中華系のコミュニティだけです。この為に、我々在外の日本コミュニティは特に地元の行政のサポートも得ることもないまま、日本人がどのくらい増えても自力でのコミュニティ活動をせざるを得ない現状です。(オーストラリア)

(回答 No. 056 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

居住している国での選挙権がほしいので。現在住んでいる国の政治に参加することができないというのは、非常に不便だと感じます。他の国で多重国籍が認められている国から来た人たちが選挙に参加できるのに、私たち日本人はできない、というのは不公平です。（オーストラリア）

（回答 No. 138 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

オーストラリアで永住権を持って生活しながらオーストラリアへ税金も払っているが、オーストラリア国籍が無いため選挙権がない。日本に対して前向きで友好的な政治家をサポートしたいが出来ない。台湾の方々など、二つのパスポートを持ち、選挙参加もできるため、彼らの国へ友好的な政治家をサポート出来ている。なお、どうしてもビジネス上でも多国籍を持って現地化している他の外国出身の方々よりも不利になることが多い。（オーストラリア）

（回答 No. 154 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

選挙で中央政権が極右になった場合、外国人排除が考えられ、そうなった際、これまで培ってきたビジネスが奪い取られることとなります。それは日本国にとっても、スペイン国にとってもかなりマイナスになるのは間違いありません。そんな心配をする必要を無くすため、是非とも外国籍取得権利を与えてほしいです。（スペイン）

（回答 No. 176 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

日本国内の企業の窓口としても、こちらにオフィスを置きサポートを続ける事の貢献度が、日本拠点とするよりも高いと考えている。しかし市民権を得ていない状態では米国内での選挙権もなく、複数の国籍を認める他国から



の移民に対して、政治面でも日本人は意見が反映されづらく、立場として弱いと感じる。(米国)

(回答 No. 264 外国籍取得希望者(甲124の3))

他のアジア諸国など、日本のコミュニティーについてはアメリカにおける日本の政治力の低下と関連すると思います。(米国)

(回答 No. 340 外国籍取得希望者(甲124の3))

州政府から日本人コミュニティー代表として、州知事のアドバイザリーボードに入ってほしいと要請されたが、アメリカ国籍でないため不可能だった。また選挙権がないため、重要な選挙に参加できない。(米国)

(回答 No. 366 外国籍取得希望者(甲124の3))

アメリカの選挙権。選挙権がないので政府に対して発言と影響力がない。米国でNPO団体をしているのですが政府への発言力がないのでなかなか難しいです。せつかく海外で活動をしている日本人がいるのに海外で発言力がなければほかの多重国籍を認めている国民に負けてしまうと思う。グローバル社会なので日本人として海外でも選挙に参加し、発言をしていくべきだと思う。(米国)

(回答 No. 430 外国籍取得希望者(甲124の3))

米国籍(米国市民権)無しでは参政権が得られません。現在の私の日常生活に深く関わる地方・全国選挙に投票出来ない事を齒がゆく思います。同僚のロシア人やイギリス人は彼らの国で二重国籍が認められている事を羨ましく感じます。(米国)

(オ) ⑤人として尊重されることについて

(回答 No. 112 外国籍志望取得者 (甲 1 2 4 の 2) )

例えば嫁に行って名前が変わったからって家族じゃなくなる事はないでしょう？育った家に誇りを持ってる。他国の国籍は私が努力して取得した権利で、ひとつ以上あるからといって誰かにとやかく言われたくない。日本人だから。日本人でなくなった事なんて一瞬でもないです。(米国)

(回答 No. 363 外国籍志望取得者 (甲 1 2 4 の 2) )

仏国籍を取得したときも自分自身は全く嬉しくありませんでした。フランス側は暖かく迎えてくれ、国民が増えることを喜んでくれています。国籍授与式はまさにそんな雰囲気でした。他の国から来ている方たちはガッツポーズをし、記念写真を取っていました。なぜ日本は国民が外に出てさらに日本国籍を失うことを当然と考えるのでしょうか？人口が減りつつあるうえに、「日本人」を失うことを悲観しないのでしょうか？(フランス)

(回答 No. 419 外国籍志望取得者 (甲 1 2 4 の 2) )

喪失届は未提出。日本人でなくなるのが怖いからです。1年後。出産後に子供の日本国籍を取得するにあたって調べていくうちに気づいた。自殺しようかと何度も考えました。今、これを書くだけでも体がこわばり、お腹が痛くなってくるような状態です。思い出したくないです。今はこの国で幸せに暮らしていますが、例えばもしも今後、夫が事故や病気で亡くなったら、もしも離婚することになったら、私がこの国に住み続ける理由は全くありません。日本にすぐに帰国することになるでしょう。その際、私はどうなるのでしょうか。日本の父母に何かあり、介護などが必要になった際、私は日本に戻れるのでしょうか。自分が生まれ育ち、家族や友人が暮らす日本にいつでも帰国(旅行ではなく再移住)できるようにしておきたいのは当然だと思

ます。なぜ、日本人の両親のもと、日本で生まれ育ち、日本の教育を受け、30歳まで日本に生きてきたのに、紛れもない日本人なのに、日本国籍が私の意思とは全く関係のない場所で消滅してしまうのか、全く理解ができません。（欧州）

（回答 No. 089 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

ノーベル賞を取得したでもと日本人のアメリカ国籍の方など、アメリカに  
い続けて研究をするためにアメリカ国籍を取得したのですが、母国に誇  
りを持って、日本人として受賞したかったはずです。そしてそれは、日本に  
とっても大きなメリットだったはずです。（カナダ）

（回答 No. 349 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

よくフランス人の友人には、フランス国籍を取得すればいいのと言われて  
ますが、どちらかしか選べないのだと説明すると、驚かれます。国際的に見  
れば、マイノリティな法律なのだと思わざるを得ません。（フランス）

（回答 No. 020 外国籍取得希望者（甲 1 2 4 の 3））

日本に生まれながらにして他の国の外国籍を失わないといけないと言う  
固定観念が今の現代人には意味が分から無いと思います。日本国籍を失う  
と、またいつか日本に戻って生活したいなど、一部の人達のせいで何故我々  
が地球生活をグローバル化を困難にされないといけないのか、その思想が心  
が無く、未来性も無く、とても問題だと想います。生まれは日本ですし、日  
本の国籍もありながら外国籍も保持できる事は、これからのグローバル社会  
化が日本が取り残されない為にも、是非必要だと考えています。（ニュージー  
ランド）

(回答 No. 305 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

日本で生まれ、日本の教育を受け、日本語に堪能で、日本文化に精通している自分の使命は、日本国籍と日本語と日本文化を子孫に継承してゆくことだと信じている。(米国)

(回答 No. 398 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

私の暮らす国には EU 圏をはじめ海外からの移住者も多いです。「どうして市民権を持っていないのか」「ここに暮らすあなたの権利ではないか」という話題が出るたびに、日本では二重国籍が認められていないことを説明しますが、まったく理に適った法律ではありません。それどころか、私のような海外在住の日本人の権利を認めない、誠に理不尽な法であると感じています。(外国)

(回答 No. 490 外国籍取得希望者 (甲 1 2 4 の 3) )

多民族国家であるオーストラリア、市民権を複数持っている人々に囲まれての生活が普通なので、日本の状況を話すとびっくりされるし、共に悲しんでくれます。たまたま日本人ではない人と結婚したからこそ、日本の文化を、自分のパートナーと子供達に、そして私達周囲の人々に日本の良さを伝える大切さを感じています。(オーストラリア)

**イ 国籍法 11 条 1 項による幸福追求権侵害の広範性**

以上見てきたとおり、国籍法 11 条 1 項は、国際的な生活・人生を歩む日本国民、歩まざるを得ない日本国民、その中でも特に外国で暮らしており現地国籍を持っていないために不利益を強いられている日本国民の幸福追求にとって重大な障害となっている。

控訴人らの体験については原審における原告ら準備書面（18）第4・（3）（40乃至57頁）に整理して紹介した。控訴人らの体験とアンケート回答者たちの体験の共通性は、本件訴訟の帰趨が控訴人らだけの問題にとどまらないことを示している（控訴人1、2、4、5、6、7及び8の陳述書（甲49、甲50、甲82、甲121、甲122、甲138、甲139、甲145、甲146、甲151）も参照）。

## （2） 国籍法11条1項の目的たる利益の具体的内容

国籍法11条1項の立法目的は、複数国籍の発生防止と国籍変更の自由の保障であるとされている。

しかし、複数国籍の発生防止という点で国籍法11条1項は著しく過小包摂であるから、上記とは異なる不当な差別目的の存在が疑われる（本書面第3・3（2）ウ（ウ））。そこで、国籍法11条1項に隠れた目的があるとすれば何かを検討してみる。

隠れた目的が存在するとすればそれは国籍法11条1項の存在によって現実に生じている効果または結果の実現であると考えられる。その効果または結果を具体的に見てみると、一つは、外国で暮らす日本国民に対して、「外国籍を取得して日本国籍も保持したいなどというのは贅沢である」「日本国民であれば日本国籍だけで我慢すべきである」という規範を押し付け、「居住国の国籍か日本の国籍かの二者択一をせよ」と強要することである。もう一つは、日本国民全般に対して、複数国籍は許されないことであり国家にとって迷惑なものであるという認識を拭いがたく浸透させつづけることである。このような規範の押し付けと強要そして複数国籍に関する否定的意識の植え付けと強化が、国籍法11条1項の隠れた目的であると考えられる。

そこで以下では、公式の目的二つとこの隠れた目的の一つについて、被侵害利益である幸福追求権との比較衡量を行う。

### (3) 比較衡量

#### ア 複数国籍の発生防止との比較衡量

まず、複数国籍の発生防止により国籍法11条1項が実現しようとする利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるか否か、検討する。

複数国籍の発生防止により実現しようとする利益とは、複数国籍の弊害の防止である。しかし、複数国籍の弊害とされるものは複数国籍とは元々無関係だったり（本書面第3・3（2）ア（イ））、実際に生じた例がなかったり（同（ウ））、国際的にも重要な問題とはされていなかったりするものばかりであって（同（オ））、いわば幻影のようなものである。しかも万が一弊害が現実化してもその解消の方策は確立している（外交保護権の衝突につき国際慣習法による解決。本書面第3・3（2）ア（イ））。

一方、国籍法11条1項による幸福追求権の侵害は、控訴人らを含む多くの在外日本国民らに現実生じている実害である。しかも、幸福追求権の享受について在外日本国民たち、国際的な生活・人生を歩む日本国民や歩まざるを得ない日本国民を、そのような生活・人生の結果として外国籍の取得が必要になってしまったという社会における継続的地位（社会的身分）に置かれてしまったことを理由に、そうでない人たちより不利益に扱う必要はない。

したがって、複数国籍の発生防止により実現しようとする利益を国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるということはない。

## イ 国籍変更の自由の保障との比較衡量

次に、国籍変更の自由の保障により国籍法11条1項が実現しようとする利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるか否か、検討する。

この立法目的により国籍法11条1項が実現しようとする利益とは、①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ていて、②当該外国の国籍法制が当該国の国籍取得と同時に原国籍を離脱することを要件としており、③国籍取得と同時に原国籍の離脱ができない場合に原国籍を離脱しないで国籍取得を認める救済規定がないという3つの条件全てを満たす場合に、日本国籍を離脱して外国籍を取得することを望む日本国民の国籍変更の自由の保障である。

一方、国籍法11条1項による幸福追求権の侵害は、上記①の要件が満たされない場合に生じる。

そして、日本国籍の離脱を希望するかしないかは個人の自由であり、離脱を希望する人の利益も希望しない人の利益も等価であって、一方が他方に優先するという関係にはない。

したがって、国籍変更の自由の保障により国籍法11条1項が実現しようとする利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるということとはできない。

## ウ 隠れた目的により得られる利益との比較衡量

### (ア) 得られる利益について

次に、国籍法11条1項の隠れた目的の実現により達成される利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるか否か、検討する。

国籍法 11 条 1 項の隠れた目的の実現により達成される利益は、残念ながら、その内容が不明である。

というのは、第一に、外国で暮らす日本国民に対して、「外国籍を取得して日本国籍も保持したいなどというのは贅沢である」「日本国民であれば日本国籍だけで我慢すべきである」という規範を押し付け、「居住国の国籍か日本の国籍かの二者択一をせよ」と強要することによって得られる利益が想像し難いからである。第二に、日本国民全般に対して、複数国籍は許されないことであり国家にとって迷惑なものであるという認識を拭いがたく浸透させつづけることによって得られる利益も、やはり想像し難いからである。

もちろん、まったく想像できないわけではない。たとえば前者については、国際的な生活・人生を歩む日本国民、歩まざるを得ない日本国民の幸福追求を妨げることによって、日本国民を国際的な生活・人生に進ませまいとすること、そうすることによって、国民の精神を内向きで従順なものにして政府が支配しやすくしようとすることであるとか、また後者については、外国との関係の深い少数派の日本国民を非難の矛先（生贄の羊）とすることで多数派を糾合しやすくして、やはり政府が国民を支配しやすくしようとする、などである。世が世ならそれが「国益」であるとされたのかもしれないが、「個人の尊重」が基本原理とされる主権在民の現憲法下ではいずれもあり得ない話である。

#### (イ) 失われている利益について

ところで、隠れた目的の逆を行く国、つまり外国籍を取得しても原国籍を失わずにすむ制度を持つ国は、今や世界の 76%にも及ぶ。この大多数の国々では、複数国籍は、国の安定を促進し、個人の社会参加の可能性を広げ、「公共の福祉」にかなうものだとされている。また、複数国籍は、平和主義、民主主義、人権擁護などを促進する手段として歓迎され、国の安定、移住者の統合、移住者の安定した将来計画、移住者の複合的なアイデンティティへの対応に役立つとされている。そして、平和主義、民主主義（国民主権）、人権擁護は、まさに日



本国憲法の基本原理であるから、複数国籍の容認・肯定は憲法の基本原理上の要請であるということが出来るし、そもそも複数国籍を認める国に住む日本国民が、居住国の国籍を取得しつつ日本国籍を保持することに、実は何の問題もない（甲158・第3項（7乃至9頁））。

それどころか、外国籍を志望取得してもなお日本国籍を保持したいと望む日本国民が日本国籍を保持したまま外国籍を取得できるようにすれば、実は日本社会や日本国にとっても大きな利益が期待できる。

たとえば、海外での日本のプレゼンスの維持・拡大が期待できる。この利点についてフランスでは、「外国でフランスの文化や道徳的・経済的影響を伝播させられる状況にあるフランス人に、たとえ職業に就いている国の国籍を自らの意志で獲得したとしても、フランス国籍を保持させることは重要である。国籍の取得はしばしば何らかの役割行使の条件である」と論じられ（パトリック・ヴェイユ、「フランス人とは何か―国籍をめぐる包摂と排除のポリティクス」、甲91（376頁））、オーストラリアでは、「他の国へ進出するオーストラリア市民が、便益のためにその国の市民権を取得しようとしたときに、オーストラリア市民権を喪失してしまうため、外国での市民権取得を断念してしまう。」

「市民権を取得しようとする国で居住・労働することを希望するオーストラリア市民にとって、オーストラリア市民権を失う恐怖にさらされ続けることは、その国でオーストラリアのプレゼンスを拡大することについて、不必要な障害となっている。委員会は、この状況がオーストラリアにとって望ましい状況だとは考えない。同じように、オーストラリアの国益にも適うとは思えない。」と論じられた（坂東雄介、「オーストラリアにおける二重市民権の位相―1948年オーストラリア市民権法 s17 削除論を中心に」、2019（平成31）年、甲177（231乃至232頁、237乃至238頁））。

また、弁護団アンケートの回答を分析した報告書（甲124の1）が指摘するように、国籍法11条1項がなくなれば、在外日本国民にとって日本国籍の

老親の介護方法の選択肢が増えたり、外国で市民権（国籍）を取得して安定したキャリアを積み財産を築いて日本に帰国することが可能になったりするなど、日本社会にとっての実利も大きい（武田報告書、甲124の1（16乃至17頁））。

他にも、在外邦人との紐帯を確保することによって、喫緊の課題である急激な人口減少傾向の緩和に向けたメリットも期待できる。

逆に国籍法11条1項を存続させることは、上記の点で日本国民及び日本社会の利益を損なう。それはまた、グローバル人材の先駆けともいえる人たちを、日本との関係性が変化したわけでもないのに<sup>14</sup>外国籍を志望取得したという一事をもって切り捨て、国際的な人材獲得競争において日本を劣位に縛り付けることにもなる。たとえるならそれは、政府が将来を囑望される新興産業の成長を妨げたり国民の生活の基盤となる資産や経済的余裕を搾取したりするなどして国力を衰退させていく自縄自縛の自爆行為に似ており、日本の“亡国”を後押しするものである。被控訴人は原審において国籍法11条1項は日本の国益に資するとの主張を縷々展開したが（原審における被告準備書面（1）9頁等参照）現実はその逆である。

以上からわかるように、国籍法11条1項によって不幸になっているのは、外国籍の取得を希望する日本国民だけではない。その他の大多数の日本国民にとっても、そして日本社会や日本国にとっても、国籍法11条1項は百害あって一利なく、国民も国も不幸にする亡国の条項とでも呼ぶべきものである。

そして、国籍法11条が上記の利益を犠牲にしてでも達成しようとしている利益が何なのか、ますますわからなくなるばかりなのである。

---

<sup>14</sup> Re patterson; Exparte Taylor 事件判決は、オーストラリア共同体を構成する政体構成員資格を剥奪する法律を制定する権限が議会にあることを前提としたうえで、「しかし、そのような議会の権限は、野放しではない。個人と共同体の関係性に変化があったときにのみ、その権限は行使しうる」と判示している（甲PPP（239頁））。

## (ウ) 侵害されている利益について

一方で、国籍法11条1項により侵害される利益の内容は、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益であり、その内容は明確である。

そして、個人の尊重と幸福追求権の保障を定めた憲法13条の趣旨に遡って考えるなら、そして憲法22条2項前段が外国に移住する自由を保障していることを考えるなら、憲法13条はむしろ、外国に渡る等した日本国民が居住資格の安定や活躍の場の拡大等を実現できるように、日本国籍を保持したまま外国籍を取得できる道を開くことをこそ目指すものと考えられる。

なぜなら、日本国民が外国での活躍を志して外国に移住し、現地で生き抜くうえで必要な現地国籍を取得しなおかつ日本国籍を維持したままで人生を送りたいと考え、そのような人生を目指すことは、まさしく「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）」（佐藤（幸）・憲法論121頁）として生きることであり、「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）を行使するものであって、幸福追求権の行使として現憲法下では最大限尊重されなければならないことだからである（土井真一、「注釈日本国憲法（2）」、2017（平成29）年、甲72（70頁）。憲法が一方で日本国民に対して外国移住を保障しながら、他方で外国移住した日本国民の居住国での幸福追求については無関心であるとは考え難い。

さらに、日本国籍を剥奪する国籍法11条1項は、基本的人権保障の土台を根こそぎにして基本的人権の侵害を招来するものであるところ、基本的人権を制約、侵害する根拠となる法益は、全体主義思想に基づく超越的な「公益」観念に基づくものであってはならず、現在および将来の世代の人間の幸福に繋がる必要がある（甲72（149頁））。日本国民が外国での活躍を志し、異国で生き抜くうえで必要な現地国籍を取得しなおかつ日本国籍を維持したまま

で人生を送りたいとする生き方を、わずかでも尊重しないどころか頭から否定することは、それによって達成しようとする利益内容が明白であればまだしも、そうでないなら多数派による全体主義的な「公益」観念に基づくものであると考えるほかない。そして、国籍法11条1項が現在及び将来の世代の人間の幸福に繋がらないことは上記（イ）で述べたとおり明らかである。

したがって、隠れた目的により国籍法11条1項が実現しようとする利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるということとはできない。

#### （４） 結論

以上のとおり、国籍法11条1項が実現しようとする利益を、国籍法11条1項適用対象者が日本国籍と外国籍の両方を持って幸福を追求するという利益に優先させるべき特段の事情の存在が論理的に認められるということとはできないから、国籍法11条1項は憲法14条1項に違反し、違憲無効である。

したがって、控訴人1乃至6の日本国籍は失われておらず、同人らが日本国籍を有することが確認されなくてはならない。また、控訴人7及び8が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位にあることが確認されなければならない。

## 第5 憲法14条1項違反—「法律の不知」への対処の不平等

控訴理由書第2・5や本書面第2・5（3）イで示したとおり、国籍法11条1項の適用対象者は、同条項の存在を知らずに外国籍を取得した場合も一律かつ機械的に日本国籍を喪失させられてしまうが、国籍法14条以下の国籍選択制度の適用対象者には、「法律の不知」のせいで日本国籍を喪失することがないように、選択催告というセーフガードが設けられている（国籍法15条）。

このセーフガードは1984（昭和59）年の国籍法改正時に国籍選択制度の創設と合わせて設けられたものである。当初の国籍法改正案では、複数国籍者は所定の年齢に達するまでに外国の国籍を放棄し日本国籍を選択する旨の宣言をしなければ当然に日本国籍を失うとされていた。それが修正されて法務大臣からの催告がなされてもなお日本国籍の選択を宣言しない場合に限り日本国籍を失うとされた理由について、被控訴人は次のように説明している。

「また本人の立場に立ってみますと、重国籍であることは本人は知っているわけでございましょうけれども、場合によっては法律の不知によって、選択の義務があるということを知らない場合もあり得るわけです。そして、そういう人の多くは日本に現に居住しているということによって、国籍に伴う重要な権利である国内の無条件、無期限の在留権というものを行使しているわけですから、本人の立場に立っても、可能ならば事前に選択の義務のあることを知らせると、知らせた上で、更に選択の宣言をしない者は喪失するという方が妥当ではないかということになってくるわけでございます。」（法制審議会国籍法部会第10回会議事速記録、1983（昭和58）年12月26日、細川清幹事の説明、甲153（4乃至5頁））

これは、国籍法14条以下の国籍選択制度によって日本国籍が失われようとしている場面では、「法律の不知」による本人の不利益に配慮して「催告」を行い、そのうえで日本国籍の喪失を受け入れるのかそれとも日本国籍を維持しつづけ

るのか、選ぶ機会を本人に保障する制度を、被控訴人があえて採用したことを示している。

ところが、上述のとおり、国籍法11条1項によって日本国籍が失われようとしている場面では、「法律の不知」による本人の不利益への考慮は皆無であり、「法律の不知」によって日本国籍を喪失させられないためのセーフガードがない。そのため、控訴人1、2、4、5及び6のように国籍法11条1項を知らずに外国籍を志望取得したために日本国籍を意思に反して剥奪される日本国民が生じてしまう。

「法律の不知」による日本国籍喪失を防ぐセーフガード、手当の有無について、外国籍の志望取得者のみを不利益に扱う制度設計にすることに合理的理由は皆無である。このような制度設計が行われていること自体、不当な差別目的の存在を強く推認させる（本書面第3・3（2）ウ（ウ））。

不当な差別目的の有無は措くとしても、外国籍の志望取得の場合に限って「法律の不知」に対処する手当を設けないことに合理的理由はないから、国籍法11条1項は平等原則（憲法14条1項）に違反し違憲無効である。

したがって、控訴人1乃至6の日本国籍は失われておらず、同人らが日本国籍を有することが確認されなくてはならない。また、控訴人7及び8が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位にあることが確認されなければならない。

## 第6 憲法原理が軽視されてはならないこと及び憲法尊重擁護義務 (99条) 国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」 原理の歴史

### 1 日本の歴史的特殊事情等と憲法の基本原理

現憲法は、根底に「個人の尊重」原理を据えて、国民主権、基本的人権尊重および平和主義を基本原理とする（原審における原告ら準備書面（4）参照）。

このような原理が憲法に導入された背景には、日本国の特殊で歴史的な事情、伝統、政治的、社会的環境がある。そしてその歴史的な事情等は、日本国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって考慮されるべき要因の一部である（2008（平成20）年6月4日最高裁判所大法廷判決参照）。

本章では、上記諸原理が憲法の基本原理とされた歴史的な事情等を現憲法の制定過程に現われた事実に基づいて概説する。そのうえで、これら諸原理が憲法解釈そして本件における憲法判断において軽視されるなどもつてのほかであり重視されるべきことを指摘する。

### 2 憲法制定過程と基本原理

#### (1) 諸原理の由来

国民主権、基本的人権尊重および平和主義の3つの基本原理を示す憲法前文、基本的人権尊重主義を定める11条<sup>15</sup>、平和主義にかかる戦争放棄を定める9条<sup>16</sup>、これらの根底にある「個人の尊重」原理を定める13条<sup>17</sup>、そして「自由及び権利」を「不断の努力」によって「保持」することを日本国民に求める12条

---

<sup>15</sup> GHQ草案9条参照。

<sup>16</sup> GHQ草案8条参照。

<sup>17</sup> GHQ草案12条参照。封建制度の廃止も掲げられている。

<sup>18</sup>、基本的人権を「現在及び将来の国民」に「信託」する97条<sup>19</sup>は、いずれも原案がGHQ草案（1946（昭和21）年2月12日）で初めて提示され、いくつかの字句修正等を経て、ほぼ原案のまま現憲法に採用されたものである。また、憲法を最高法規とする98条<sup>20</sup>、裁判所を含む国の機関に憲法尊重擁護義務を課す99条<sup>21</sup>も、原案がGHQ草案で初めて提示され、いくつかの字句修正等を経て、ほぼ原案のまま現憲法に採用されたものである（GHQ草案、甲181）。

中でも、現在及び将来の国民に基本的人権擁護の道徳的義務を課す12条及び97条は、他国の憲法に類を見ない稀有な条文で、現憲法が制定された「歴史的な事情、伝統、政治的、社会的環境」の特殊性を表している。

上記諸原理に関する前文や規定、そして日本国民の道徳的義務に関する規定が設けられたのは、日本から軍国主義及び極端な国家主義を除去し、平和国家を建設するという目的と、政治・経済・社会・文化のあらゆる領域にわたり、官僚主義と封建制度を排除し、自由主義的民主主義的傾向を徹底せしめ、基本的人権の尊重を確立するという二つの目的を実現するためであった（兼子一、「註解日本国憲法 上巻」、1953（昭和28）年、甲182（3乃至7頁、24乃至25頁））。

## （2） 憲法改正試案（日本政府案）の旧態依然

GHQ草案が作成されるきっかけとなったのが、1946（昭和21）年2月1日に毎日新聞がスクープした日本政府作成の明治憲法改正試案（憲法問題調査委員会試案、甲183）が、あまりにも旧態已然としたものだったことである。

---

<sup>18</sup> GHQ草案11条参照。

<sup>19</sup> GHQ草案10条参照。

<sup>20</sup> GHQ草案90条参照。

<sup>21</sup> GHQ草案91条参照。



同試案は、天皇主権で国民を「臣民」のままにとどめるなど、明治憲法の小規模な改正ですませようとするものであった。GHQは、同試案に対する「はげしい世論の反対に鑑み、最高司令官が基本的と考える諸原則に基づき、内閣の方針を変えさせることが必要だ」と考え、GHQ草案の作成にとりかかった（兼子一、「註解日本国憲法 上巻」、1953（昭和28）年、甲182（3～17頁））。

### (3) GHQ草案

GHQ草案作成にあたって準拠とされたのが、国務・陸・海軍三省調整委員会（SWNCC）が承認した、日本の憲法改正に関する米国政府の指針を示す文書である（SWNCC 228「日本の統治体制の改革」、1946（昭和21）年1月7日、甲164）。

同文書は、選挙民に責任を負う政府の樹立（国民主権）、基本的人権の保障、国民の自由意思が表明される方法による憲法の改正などを掲げていた。

また、同文書は、当時の日本の社会的、政治的状況を分析した結果をまとめており、明治憲法下での統治体制が「平和的な慣行および政策の発達に適さない」と理由として、「国民に対する政府の責任を確保しうる制度の欠如」や「人権保護の規定が不十分なこと」などの「欠陥」を挙げていた。その一部を挙げると以下のとおりである。

#### 「3 国民に対する政府の責任を確保しうる制度の欠如

- (b) 日本の現憲法は、一方においては、国民の側の代議制への要求をなだめるといふ目的、他方においては、明治の指導者である憲法制定者達が、近代の世界の中で日本が存続し発展するために必要であると信じた、中央集権的、独裁的統治機構を、強化し永続させんとする目的、という二重の目的をもって書かれたのである。この後者の目的に合致するため、国家権力は、天皇の周囲にいる数少ない個人的助言者達の

手に握られ、選挙によって選ばれた、国会における国民の代表者には、立法に対し限られた範囲で監督的権限が与えられたただけであった。……（以下略）。」（SWNCC 228「日本の統治体制の改革」、1946（昭和21）年1月7日、甲164（10頁（2））

#### 「6 人権保護の規定が不十分なこと

- (a) 日本の国民は、特に過去15年間においては、事実上、憲法が彼らに保障している人権の多くのものを奪われていた。憲法上の保障に、「法律に定めたる場合を除き」、あるいは「法律によるに非ずして」という文言による制約が設けられていたために、これらの権利の大幅な侵害を含む法律の制定が可能になった。同時に、日本の裁判所が、仮に直接的な政府の圧力にではないとしても、社会的圧力に従順し、公平なる裁判を行ないえなかったことも、はっきりしている。」（同11乃至12頁）

こうしてGHQ草案では、明治憲法下の統治体制の欠陥を克服し基本的人権の保障される民主的な平和国家を築くための基本理念あるいは手段として、①国民主権、②基本的人権尊重及び③平和主義の3つの基本原理とその根底にある④「個人の尊重」原理が導入され、⑤「人民ノ権利ノ堡壘」たる司法府の違憲立法審査権、⑥裁判官等の憲法尊重擁護義務、さらには⑦それらの基本理念および手段を活かすための不断の努力が日本国民の道徳的義務として掲げられることになった。

#### （4） 国民主権原理の歴史的な重要性

明治憲法下では、「国家統治ノ大権」を神勅によって与えられた現人神である天皇に主権があるとされ、「臣民」たる日本国民は国家に「絶対ニ、無限ニ、国権ニ服従スル者」として（穂積八束、「国民教育憲法大意（第三版）」、1896（明治29）年、甲16（31頁））、天皇のために生命をも捧げるのが正

しい生き方とされていた（文部省教学局、「臣民の道」、1937（昭和12）年、甲161（1頁、42頁、44頁）。文部省教学局、「國體の本義」、1941（昭和16）年、甲162（34乃至35頁））。国民は、「臣民」としてしか捉えられず、政治共同体の不可欠の一員とは考えられていなかった。

現憲法の国民主権原理は、明治憲法の依って立つ神勅主義を否定し、天皇主権の国家統治を否定して、国民こそが主権者であり政治共同体の不可欠の一員であるとするものである（松井茂記、「日本国憲法 第3版」、2007（平成19）年、甲184（6乃至14頁））。

こうして導入された国民主権原理及びそれに基づく代表民主制の原理は、基本的人権の尊重と確立を目的とするものであり、基本的人権の尊重と確立を達成するための手段として、不可分の関係にある。国民主権原理はまた、平和主義を実現するための手段でもある（芦部信喜、「憲法 第五版」、2011（平成23）年、甲65（37頁））。

#### **（5） 基本的人権の保持努力義務——日本国憲法の特殊性**

日本国籍は憲法上の基本的人権の保障の土台となるものであり、日本国籍が基本的人権保障に果たしている役割は、たとえば次のように表すことができる。

“日本国籍は、自由権や社会権という多種多様な生命が栄える地球を包む大気やオゾン層である。日本国籍を喪失させることは、地球から大気やオゾン層をはぎとり、地球上の生命を有害な宇宙線に曝すに等しい。”と。

憲法が日本国民に保障する基本的人権は、永久不可侵の権利として、現在及び将来に国民に与えられる（憲法11条）。しかし、人々が「徒に権利の壮麗に酔うならば、専制的な圧迫政治は再び起つて国民の権利を侵害するの苦汁を嘗めなければならないであろう」（兼子一、「註解日本国憲法 上巻」、1953（昭和28）年、甲182（331乃至336頁）という懸念を、完全に消し去ることは不可能である。

そこで、憲法は12条において、日本国民に、憲法が国民に保障する自由および権利を、不断の努力によって、保持するという道徳的義務を課した。さらに、憲法は97条において、基本的人権が「過去幾多の試練に堪へ」てきたものであり、「人類の多年にわたる自由獲得の努力の成果」として現在及び将来の日本国民に託されてきたものであることを強調して、人類史における基本的人権の重要性を示した（兼子一、「註解日本国憲法 下巻」、1954（昭和29）年、甲185（1457乃至1464頁））。

将来の世代に対する国民の責任という観点で他国の憲法を見ると、地球環境への関心の高まりを受けて、将来世代に対する環境や資源維持の責任をうたう外国憲法は少なくない。しかし、日本国憲法のように国民に基本的人権保持努力義務を課す憲法は珍しい。明治憲法下で深刻な人権侵害が生じていたという歴史を繰り返さないために、上記義務を伴う基本的尊重原理が導入されたのである。

#### **（6） 「個人の尊重」原理——「臣民」からの脱却**

「個人の尊重」原理が「憲法の根本原理」（土井真一、「注釈日本国憲法（2）」、2017（平成29）年、甲72（64頁））として導入されたのも、封建主義を終わらせ、個人が国家に隷属する存在に過ぎないとされた時代を繰り返さないためにほかならない。

#### **（7） 憲法尊重擁護義務**

本書面第2・2（1）で見たとおり、明治憲法下では、日本国民個々人は「臣民」として国家に「絶対ニ、無限ニ、国權ニ服従スル者ナリ」とされ（穂積八束、「国民教育憲法大意（第三版）」、1896（明治29）年、甲16（31頁））、人権も恩恵として与えられるに過ぎなかった。国民は、国家神道の下、神勅によって統治権を皇祖から受け継いだ天皇のために生命をも捧げるのが正しい生き方とさ

れ（文部省教学局、「臣民の道」、1937（昭和12）年、甲161（1頁、42頁、44頁）。文部省教学局、「國體の本義」、1941（昭和16）年、甲162（34～35頁））、国家は“国民を専らその権力的支配に従属する客体、国家の意思に包括的かつ無条件に隷属する客体としてのみ取り扱”い、各国民は“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隷属する存在”とされた。「個人の尊重」など無いに等しく、人権制限や特高警察による思想犯弾圧・拷問が広汎に行われていた。国民がそのような状況をあらためたいと望んでも、「臣民」に過ぎず日本という「政治共同体の不可欠の構成員」（松井茂記、「日本国憲法 第3版」、2007（平成19）年、甲66（139頁））ではない国民にできることは乏しく、結局、敗戦によってしか変わることはなかった。

日本国憲法は、その反省に立ち、封建的で全体主義的な個人軽視の傾向を打破し人権が保障される国家制度を実現するため、国民主権、基本的人権尊重、「個人の尊重」を掲げるに至った（兼子一、「註解日本国憲法 上巻」、1953（昭和28）年、甲182（337頁））。

また、日本が戦前の封建的で全体主義的な社会に戻ることを防ぐために、憲法を最高法規と定め（98条）、裁判所を含む国家機関に憲法尊重擁護義務（99条）を課した。中でも裁判所には、GHQ草案が示した「司法府ハ人民ノ権利ノ堡壘」との文言（GHQ草案、甲181）は残らなかったが、“憲法の守護者”、“少数者の人権の最後の砦”として少数者の人権を保障し、そしてそのために憲法の諸原理を踏まえた司法判断を行うことが強く求められることとなった。

## （8） 欽定憲法から社会契約に基づく民定憲法へ

明治憲法と現憲法の性質の違い、そしてその根底にある国家観や国籍の役割の違いも、日本国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって考慮されるべき要因である。

まず明治憲法は、天皇を統治権者とする“国家”の必要のために天皇が臣民に与えた欽定憲法である。明治憲法が、国民（臣民）の関与のもとに制定される協約憲法（君主と臣民との協約による憲法）や民定憲法（社会契約に基づく憲法）ではないことは、その制定過程、内容及び形式から明らかであり、明治憲法下の通説もそう解していた（美濃部達吉、「憲法撮要 改訂第5版」、1932（昭和7）年（甲166（72乃至73頁、100頁）））。

そして、その根底にある国家観、“国家”と“臣民（国民）”の関係は、天皇を統治権者とする“国家”の中樞が“臣民（国民）”の意思や希望とは関わりなく定めた“国家”の目的のために、“国家”が“臣民（国民）”を支配し使役するというものであった。換言すれば、国家と臣民（国民）は、封建社会における支配者と被支配者と同様で、相互に“他者”として切り分けてみるのが可能な関係にあった。また、そこでの「国籍」の主要な役割とは、“国家”が“臣民（国民）”を支配するための方便であり、あるいは“国家”が支配できる人的範囲を画することであった。

一方、現憲法は、その制定過程、内容及び形式が示すとおり、主権者たる国民が社会契約によって制定した民定憲法である。社会契約は「協働の公正なシステムとしての社会」を実現しようとする「自由で平等な人格」である市民によって締結されるものであり、社会契約によって制定される立憲民主制国家における憲法は、“国民（市民）による協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値と基本的ルールを定める。そして、その基本的価値と基本的ルールは、“国民”各人に対して正当化できるものでなければならない（ジョン・ロールズ、『政治的リベラリズム』（1993年）、『公正としての正義 再説』（2001年）（本書面第2・3（1）））。かかる性質を有する現憲法の根底にある国家観、そしてそれが前提とする“国家”と“国民”の関係は、封建的な支配・被支配の関係ではなく、“国民”を協働事業としての“国家”の運営主体であるとするものである。換言すれば現憲法下での「国籍」は、明治憲法下での“国籍”とは本質が根

本的に異なっており、“国家”という協働事業に参加するためのメンバーシップである。

現憲法は、このメンバーシップを有する“国民”全員、“国民”一人ひとりが、我が国の政治共同体の不可欠の一員としてその協働事業（統治の過程）に関わりつづけることを、保障している（松井茂記、「日本国憲法 第3版」、2007（平成19）年、甲184（6乃至14頁））。アフロイム対ラスク事件判決は国民（市民）と国家のこのような関係を「市民（its citizenry）こそが国家（the country）であり、国家（the country）とはその市民（its citizenry）である」と述べたが（甲67の1、甲67の2）、これにならうなら「日本国民こそが国家であり、国家とは日本国民である」といえる。

また、現憲法は、主権者である“国民”による“協働の事業”としての“国家”を運営するうえで依拠すべき基本的価値として個人の尊重と基本的人権の保障を定めている（土井真一、「注釈日本国憲法（2）」、2017（平成29）年、甲72（64頁）、芦部信喜、「憲法第五版」、2011（平成23）年、甲65（37頁））。つまり現憲法が定める“国家という協働事業”の目的は、個人の尊重と基本的人権保障にほかならない。

### 3 結論：憲法尊重擁護義務に反する原判決

ところが、原判決は、現憲法が定める“国家という協働事業”の目的である個人の尊重と基本的人権保障のために定められた国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理による国籍立法に対する制約はほぼないに等しいものであると捉えて、極めて緩やかな合憲性審査基準を設定し、あたかも国籍法が憲法の上位にあるかのような倒錯した判断を下した。

国民主権原理や基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理など名目だけのものだと言わんばかりに軽く扱った原審裁判所の姿勢は、憲法尊重擁護義務に著しく違背するものである。これらの基本原理を軽んじることは明治憲法への回帰を意

味するに等しく、原審裁判所の憲法原理軽視の姿勢からは、大日本帝国への回帰を目指す政治運動に通底する危うさが垣間見える。

しかも原判決には、論旨との関係では全く不要な兵役義務をわざわざ持ち出して、現憲法下では生じるはずのない兵役義務が衝突する事態を想定し懸念するという（43頁ウ本文10行目）、まるで憲法のもう一つの基本原則である平和主義（前文1項及び2項、9条）そして奴隸的拘束及び苦役からの自由（18条）が破壊されて徴兵制が復活することを当然の前提としているかのような記述すらある。

控訴人代表（控訴人1）は、原判決を受けて、「自分たちはまだ明治憲法下に置かれている、臣民として支配され“棄民”され続けているのだ」と憤りを語った。

国民が「臣民」から主権者の地位に上り「個人の尊重」が根本原則となった現憲法下では、明治憲法下と違って、国籍法11条1項は日本国籍剥奪の規定であると解さざるを得ず、もはや許されるものでないことが明らかである。国民主権原理、基本的人権尊重原理、「個人の尊重」原理の憲法上の重要性を適切に考慮した合憲性審査基準を定立して検討すれば、それ以外の結論はあり得ない。

裁判所は、憲法制定権者たる国民によって、“憲法の守護者”、“人権保障の最後の砦”として少数者の人権を保障する憲法上の役割を託された独立の機関である。本件において裁判所は、“憲法の守護者”、“人権保障の最後の砦”として少数者の人権を保障する憲法上の責務を果たすことが期待されている。

ところが原審裁判所は、現憲法下での司法府の役割に背を向け、1980年代には行政府すら認めていた専断的な国籍剥奪禁止の原則をも無視して（本書面第3・2（2）イ）、あたかも明治憲法下に先祖帰りしたかの如き不当な判決を下した。その結果、控訴人らは未だ明治憲法下に置き去りにされたまま“棄民”され、現憲法下では違憲無効とならざるを得ない国籍法11条1項によって日本国民としての権利を奪われ続けている。

原判決は取り消され、控訴人らの救済がなされなくてはならない。

以上