

正

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

控訴理由書

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 植名 基 晴



弁護士 仲晃 生



弁護士 仲尾 育哉



第1　はじめに	8
1　原判決に対する違和感－国籍の重要性に関する考慮の欠如	8
2　日本国籍の重要性	9
3　「外国籍を志望取得した者は事前に選択の機会があった」との判示が誤りであること	12
4　本書面の構成	12
第2　法11条1項の対象者には事前に選択の機会があったとする原判決の理解が誤りであること	14
1　原判決の判示と考え方	14
2　「選択の機会がある」とはどういうことか	16
3　法11条1項の対象者に事前の選択の機会は保障されていない	19
4　小結	20
5　現実的な選択の機会の保障は不要、とする考え方について	20
第3　「国籍変更の自由の保障」という立法目的の検討	23
1　はじめに	23
2　「国籍変更の自由の保障」という立法目的は旧法20条から承継されていないこと	24
3　現行法制定時における改正前法8条の「国籍変更の自由の保障」という立法目的の役割	26
4　現代における法11条1項の「国籍変更の自由の保障」の役割について	27
第4　「複数国籍の防止解消」という立法目的の検討	29

1 はじめに	29
2 複数国籍の防止に関する原判決の考え方	29
3 理念としての国籍唯一の原則について	30
4 実利としての国籍唯一の原則について—複数国籍による弊害のおそれと日本国籍を喪失することによる不利益との比較衡量が必要であること	33
(1) 原判決の判示	33
(2) 複数国籍の防止解消による「実利」と「不利益」を比較衡量すべきこと	34
5 「できる限り重国籍を防止し解消させるべきである」との判示について	35
6 小結	36
第5 複数国籍による弊害のおそれについて.....	37
1 はじめに	37
(1) 原判決の判示	37
(2) 原判決の問題点	37
2 複数国籍による弊害とされる事項についての検討	38
(1) 外交保護権の衝突は外交保護権の不行使により回避できる	38
(2) 日本の税制では複数国籍による納税義務の重複は発生しない	40
(3) 兵役のない日本国民には兵役義務の衝突は生じない	43
(4) 適正な出入国管理が阻害されたことはない	43
(5) 日本人の重婚の発生の原因は複数国籍ではない	44
3 小結	45
第6 国籍法における複数国籍防止解消制度の具体的な内容	46

1 はじめに	46
2 複数国籍の発生をもたらす制度	46
3 複数国籍の発生を防止する制度	47
4 一旦発生した複数国籍を解消する制度	48
5 国籍法の複数国籍の防止解消制度の整理	50
第7 法11条1項の制度的問題点	52
1 はじめに	52
2 法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的保障はない	52
3 国籍喪失したが除籍されないことにより生じる問題	54
4 戸籍への反映の観点から見た法11条1項と国籍選択制度の優劣	55
第8 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障について	57
1 原判決の判示	57
2 原判決批判	57
(1) 国籍の「取得」と「保持」を同列に論じている点	58
(2) 憲法10条を根拠とする点	59
(3) 憲法22条2項の文言を根拠とする点	60
(4) 日本国籍取得に憲法上の保障がないことと日本国籍保持に憲法上の保障が及ぶこととの均衡の問題	62

3 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障	63
(1) 憲法22条2項は国家の対人主権を制限するものであること	63
(2) 日本国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を保障することの必要性	63
(3) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること	65
(4) 小結	66
4 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を「複数国籍防止」を理由に制限することの許否	66
5 結論	69
第9 憲法10条に基づく立法裁量の逸脱濫用はない、とする原判決の判示の誤り	71
1 はじめに	71
2 国籍立法に関する立法裁量と司法審査の在り方について	72
3 法11条1項に関する立法裁量とこれに対する司法審査	73
4 原判決の判断枠組みの誤り	75
5 立法裁量の逸脱濫用(憲法10条違反)について	77
第10 憲法14条1項違反－原判決に対する批判	80
1 はじめに	80
2 原判決の判断の誤り－外国籍の当然取得による複数国籍者及び生来的複数国籍者との対比について	80
(1) 原判決の判示の要旨	80

(2) 原判決の判断の前提とその評価	81
(3) 選択の機会に関する原判決の誤り	82
(4) 外国籍の当然取得及び生来的複数国籍の場合に選択の機会がないとする原判決の判断の誤り	83
3 原判決の判断の誤り－日本国籍の志望取得による複数国籍者との対比について	86
(1) 原判決の判示の要旨	86
(2) 原判決の誤り	86
4 小結	90
第11 憲法14条1項違反－控訴人らの主張	91
1 はじめに	91
2 平等原則違反の審査基準としての「合理的関連性の原則」	91
3 法11条1項の憲法14条1項適合性を検討するに当たって考慮されるべき事情	93
4 外国籍の当然取得による複数国籍との間の差別的取扱いについて	95
5 生来的複数国籍との間の差別的取扱について	98
6 日本国籍の志望取得による複数国籍との間の差別的取扱について	100
7 小結	101
8 国籍選択を行った者が複数国籍を維持できる点について	102
9 結論	108
第12 国家賠償責任について	109

1 違憲の規定であり、速やかな改廃が不可欠であったこと	109
2 被控訴人の過失と不作為、損害の発生	109
(1) 現憲法下での複数国籍発生防止に関し疑念を抱く契機の存在	109
(2) 国籍法11条1項が本人の意思に反する日本国籍剥奪をもたらす規定であると認識する契機の存在	110
(3) 日本国籍の喪失が「法律の不知」によって生じることは避けなくてはならないとの認識の表明	112
(4) 法解釈と通説の変化	113
(5) 小結	115
3 結論	116
第13 控訴人7及び8の訴えに確認の利益があること	117
第14 おわりに	121

第1 はじめに

1 原判決に対する違和感－国籍の重要性に関する考慮の欠如

(1) 本件は、自己の志望によって外国籍を取得した6名の控訴人らが日本国籍を有することの確認を求め、これから自己の志望によって外国籍を取得しようとする2名の控訴人が外国籍を取得しても日本国籍を失わないことの確認を求めた裁判である。控訴人らはいずれも、日本国籍は自身のアイデンティティの基盤であり、自身の人格と不可分の重要な属性であると主張した。しかしながら、原判決は、複数国籍の発生を防止することは必要であり、そのために日本国籍を喪失させることは合理的である、と判断して、控訴人らの主張を排斥した。

本件訴訟の基本的な対立点は、国籍を保持する権利ないし利益と、複数国籍を防止することによる利益との調整のあり方、である。したがって、当然、その前提として一方で国籍の重要性が、他方で複数国籍防止の必要性が、それぞれ検討されるべきことになる。

しかしながら、原判決は、複数国籍の防止の必要性についてはこれを強調する一方、国籍の重要性については、僅かに最高裁平成20年6月4日大法廷判決の一部を引用する(40頁)のみであり、原審裁判所が自身の言葉で国籍の重要性について言及した箇所は皆無である。原判決は、国籍の重要性に対し冷淡であるばかりでなく、複数国籍の防止解消の要請を非常に重視しているところからは、むしろ「国籍は重要なものである」という見方に対して批判的であるようにすら見える。

(2) しかしながら、最高裁判所は、在外邦人の衆議院小選挙区選出議員及び参議院選挙区選出議員の選挙における投票権を制限する公職選挙法が国民の選挙権を制限し違法であると判断した最高裁判所平成17年9月14日判決において、「国民の代表者である議員を選挙によって選定する国民の権利は、国民

の国政への参加の機会を保障する基本的権利として、議会制民主主義の根幹を成すものであり、民主国家においては、一定の年齢に達した国民の全てに平等に与えられるべきものである。」「憲法は、国民主権の原理に基づき、両議院の議員の選挙において投票をすることによって国の政治に参加することができる権利を国民に対して固有の権利として保障しており、その趣旨を確たるものとするため、国民に対して投票をする機会を平等に保障しているものと解するのが相当である。」等と判示している。また、最高裁判所裁判官の国民審査における在外邦人の投票の制限について、東京地裁はこれを憲法違反と判断し（東京地裁令和元年5月28日）、東京高裁もこれを肯定した（東京高裁令和2年6月25日）。

このように、日本国外に居住するものであっても、その者の日本国民としての地位に基づく権利は、国内居住者と何ら変わらずに保障されている。その在外邦人が複数国籍者であっても、その日本国民としての地位に基づく権利の保障は、日本国籍のみを有する者、あるいは日本国内に居住する複数国籍者と同様に、何ら変わることはない。

(3) ところが、これら国政選挙投票権や国民審査の投票権の基礎である日本国籍に対して、原判決はそのような重要性について全く言及せず、専ら「複数国籍を防止解消することは必要であり、その方策として日本国籍を喪失させることは合理的な手段である」とするものである。要するに、「選挙権は国民主権原理のもと国民の国政への参加の手段として重要であるが、その選挙権の根拠である国籍は、複数国籍を防止するために剥奪してもよい」というものであり、そのバランス感覚に対しては非常に強い違和感がある。

2 日本国籍の重要性

(1) 日本国籍は、まず第一に国民主権国家である日本において主権者たる地位を画するものであり、日本国による統治権の客体であるとともに担い手であることを示すものである。

また、憲法による基本的人権の保障はその性質上日本国民を対象とするもの以外は外国人に対しても保障されるとされており、基本的人権の十全な保障は日本国籍者を対象としている。

公的給付や公職就任の権利も、日本国籍を有する者を中心として制度設計されている。

これに対し、日本国籍を有しない者（外国籍者及び無国籍者）は、日本国内に在留するときは日本国による統治権の客体に留まり、その者の基本的人権は「在留資格制度の枠内」で保障されるにすぎず（いわゆるマクリーン事件判決、昭和53年10月4日最高裁大法廷判決）、公的給付や公職就任の権利も制限され、あるいは政府の裁量により恩恵的に享受するに留まる。

このように、日本国籍はこれを有する者にとって非常に重要な法的地位であり、国籍の有無は国家に対するその者の地位を決定的に左右する。

(2) このような国籍の重要性は、本人が日本国外に在住していても同様である。

公的給付や公職就任など、国外に在住するが故に対象外とされる権利利益ももちろん存在するが、日本国籍を有する者は、国外に在住していても、主権者として国政選挙への投票の権利が保障され（最高裁判所平成17年9月14日判決）、また最高裁判所裁判官国民審査の投票権も保障されるべきとされている（東京地裁令和元年5月28日、東京高裁令和2年6月25日）。また国内外の移動の自由も保障され（憲法22条1項2項）、国外在住者も日本と海外を自由に行き来することができる。

(3) かつては、移動手段や通信手段が限られ、かつ経済的負担も大きかったことから、在外邦人は日本国籍を有していても頻繁に帰国することができず、日本との繋がりが希薄化する、と考えられていたようである。しかし今日では、移

動手段の低廉化によって、在外邦人が容易に日本に帰国することができるようになった。そのため、仕事上の目的で頻繁に帰国したり、あるいは都会に住む者がお盆や年末に帰省するように、在外邦人が夏期休暇や年末年始休暇を利用して帰国し、家族や友人と交流することは、全く珍しくなくなった。また、仕事上の必要や家族の介護など帰国の必要が生じたときにいつでも帰国することができるという安心感は、その者の生活の安定を支えるものとなっている。そしてこのような人的交流の機会を保障しているのが、日本国籍者に対する移動の自由の保障（憲法22条1項2項）である。

また、インターネット技術の急速な発展によって、通信手段は多様化、低廉化しており、国外に在住する者も、国内居住者と変わらない程度に日本国内の情報に接することができ、あるいは毎日、何時間でも、日本国内に居住する者と画像や音声を利用して交流することが可能となっている。これによって、在外邦人は日本を離れた後も日本国内にいる親族や友人知人との関係を保ち続けることが可能であり、そのことを通じて日本の文化や伝統に対する意識を持ち続けたり、日本で培った習慣が維持されたり、また日本に対する帰属意識を保ち続けることができるようになっている。

このように、憲法は日本国外に在住する日本国籍者も、日本国内に居住する日本国籍者と同様にその権利保障の対象としており、投票権など主権者としての地位に基づく権利は当然に保障されるとしている。したがってその基礎となる主権者の地位すなわち国籍も保護の対象となることは当然というべきである。また在外邦人が様々な形で日本との密接な関係を維持しており、日本国民に対する移動の自由の保障がこの日本との密接な繋がりの維持に重要な役割を果たしていることも上述の通りである。

(4) 以上の通り、日本国内に居住する日本国民はもちろん、国外に在住する日本国民にとっても、日本国籍が重要な法的地位であることは自明である。しかるに国籍法（以下「法」という。）11条1項は、そのような重要な法的地位を、

本人の意思を無視し、時には本人も知らない間に喪失させるものである。したがって、日本国籍を喪失させてまで法11条1項によって確保しなければならないとされる利益とは何なのか、それが日本国籍という地位を失うことによる不利益を超える重要性を有するものであるのか、について具体的な検討がなされなければならない。

3 「外国籍を志望取得した者は事前に選択の機会があった」との判示が誤りであること

原判決は、その判示の中で、外国籍を志望取得する者は、事前に日本国籍か外国籍を選択することができる、との理解を示している（原判決44頁乃至45頁、同50頁）。そしてこれを外国籍の当然取得による複数国籍者や生来的複数国籍者と対比し、後者は事前の選択の機会がないから事後に選択の機会を与える必要があり、そのために国籍選択制度が設けられた、としている。

原判決は、このように、外国籍の志望取得者には事前に選択の機会があり、他方で外国籍の当然取得による複数国籍者、生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者には事後の選択の機会を与え、これによって前者と後者の間で選択の機会について均衡が図られている、と理解しているようである。

しかしながら、次項で詳しく論じるとおり、外国籍の志望取得者に事前に選択の機会が与えられている、との理解は、法11条1項の制度に対する基礎的な理解を欠く、明らかな誤解である。仮に原判決の判断の全体が上記のよう誤解を基盤とするものであるならば、それは全面的に見直されなければならない。

4 本書面の構成

本書面の構成は、以下の通りである。

- (1) まず、法11条1項の対象者には事前に国籍選択の機会があった、とする原判決の理解が誤りであることを指摘する（第2）。

- (2) 次に、法11条1項の立法趣旨である「国籍変更の自由の保障」及び「複数国籍の発生防止」のそれぞれについて、原審での主張を踏まえつつ再度それらの意味内容を主張する。また、複数国籍防止の目的である「複数国籍の弊害のおそれ」について、原審での主張にさらに具体的な検討を加える（第3乃至第5）。
- (3) 国籍法が設けている複数国籍防止解消制度について原審での控訴人らの主張を簡潔に要約整理するとともに、法11条1項が内包する制度的な問題点を指摘する（第6、第7）。
- (4) これらを踏まえて、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」が憲法22条2項によって保障されることを、原判決を批判しつつ再度主張する（第8）。
- (5) また、原判決が、「法11条1項は立法目的及びその達成手段とともに合理的であり憲法10条による立法裁量の濫用逸脱はない」とした点について反論する（第9）。
- (6) 法11条1項が憲法14条1項に反することについて、原判決の誤りを指摘しつつ再度主張する（第10、第11）。
- (7) 国家賠償法上の違法性と控訴人7及び8の確認の利益について主張する（第12、第13）。

第2 法11条1項の対象者には事前に選択の機会があったとする原判決の理解が誤りであること

1 原判決の判示と考え方

(1) 原判決は、「生来的な複数国籍者や外国籍の当然取得による複数国籍者は本人の意思によらずに複数国籍となることもあるが、外国籍を志望取得する者は外国籍取得の際に日本国籍か外国籍かを選択することができたのだから、さらに一旦複数国籍を発生させた上で事後の選択の機会を与える必要はない」との趣旨を述べる（原判決44頁乃至45頁）。

また、「外国籍の当然取得による複数国籍者は本人の意思を介在せずに外国籍を取得するのに対して、外国籍を志望取得する者は事前に日本国籍か外国籍かを選択する機会があるのだから事後的な選択の機会は不要」であるとして、両者の取扱いの区別は不合理な差別ではない、と判示している（原判決50頁）。

このように、原判決は、外国籍を志望取得した者は、それに先立って外国籍を取得するか日本国籍を保持するかを選択する機会がある、との認識を示している。そして、この選択の機会は、生来的複数国籍者、外国籍の当然取得による複数国籍者、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者に対して国籍選択制度によって与えられる国籍の選択の機会と同等のものであるから、外国籍の志望取得者のみがその意思に反して日本国籍を喪失させられたとか、選択の機会を奪われた、ということはない、と考えるものようである。

(2) 「第1 はじめに」で指摘したとおり、本件では本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度の合憲性が問題となっているにもかかわらず、国籍の重要性について原判決は平成20年最高裁大法廷判決をごく簡単に引用するだけで、原審裁判所自身による検討の結果は全く示されていない。

他方で原判決は、複数国籍防止という立法目的を達成する手段として外国籍の志望取得によって日本国籍を自動的に喪失させることは合理性を有するか

ら立法裁量の逸脱濫用はない、と簡単に結論付けている。しかも複数国籍防止の目的である「複数国籍による弊害の防止」については、その具体性・現実性あるいは弊害の重大性について一切検討することなく、「万が一あるかもしれないそのような弊害を未然に防ぐために、他に方策があったとしても、複数国籍をなくすことがその対策の一つであるならば、その方策を採用することは合理的である。」としている。

そして、外国籍の志望取得の場合と他の場合との間に生じている差別的取扱についても、平成20年大法廷判決が言及した「慎重な検討が必要である」という点について検討することなく、簡単に平等原則違反を否定している。

(これらについてはいずれも後記第9、10及び11で詳しく論じる。)

このように、原判決は国籍の重要性ないし本人の意思に反して日本国籍を失うことの不利益に対して徹底して冷淡であるが、その理由は、上記の通り、そもそも外国籍の志望取得者にはほかの複数国籍者と同等の選択の機会があるのであるから、何ら不合理でも不平等でもない、との認識があるからではないか、と推測される。

(3) なお、念のために指摘すると、被控訴人は原審において、上記の原判決判示のような主張をしていない。

すなわち、外国籍の志望取得者と外国籍の当然取得者との間に差別的取扱いが存するとの控訴人らの主張に対し、被控訴人は、「当然取得により外国国籍を取得した場合、外国国籍の取得には本人の意思が介在していないから、当該外国籍の取得をもって直ちに国籍法11条1項のように日本国籍を失うこととすると、何ら本人の意思を介在させることなく日本国籍を失わせることとなってしまう。」「一方、自己の志望により外国国籍を取得した場合、国籍取得の段階で本人の意思が介在しているため、当然取得に見られる上記のような不都合は存在しない。」と反論する(被告準備書面(2)8頁)が、「外国籍の志望取得の場合には事前にいずれかの選択の機会がある」との主張はなされていない。

い。因みに、ここで被控訴人が志望取得と当然取得の間の違いとして挙げる「本人の意思」とは、正確にいうならば外国籍の取得に向けた意思表示を要件とする外国法に対応した本人の意思表示、であり、「外国籍を取得する」という本人の内心の意思とは無関係である（当然取得をする者もこのような内心の意思を持ち得ることは後述する通りである）。またこの「本人の意思」が日本国籍を放棄する意思ではないことは明らかであり、「外国籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」との認識を前提とするものでもないことは明らかである。

また、生来的複数国籍者との間に差別的取扱いが存するとの控訴人らの主張に対し、被控訴人は「重国籍の発生について当該個人に責任がないことは明白である。」と反論する（被告準備書面(2) 8頁）が、やはり「外国籍の志望取得者には事前に選択の機会があるが、生来的複数国籍者には事前に選択の機会がない」との主張はなされていない。

このように、被控訴人も、外国籍の志望取得者には事前に選択の機会があるとは考えていないのである。そして、後述するとおり、法11条1項は外国籍の志望取得によって日本国籍を喪失することについての認識を適用の要件としていることからすれば、かかる被控訴人の理解は当然の帰結である。

2 「選択の機会がある」とはどういうことか

(1) 原判決がいう、法11条1項の適用場面における本人の選択とは、外国籍の志望取得に際して、外国籍を志望取得して日本国籍を喪失するか、日本国籍を維持して外国籍の取得をあきらめるか、という2つの選択肢から一つを選ぶことである。

これから外国籍を志望取得しようとする日本国民が、「外国籍を志望取得したら日本国籍を失う」と知っていたならば、当然、日本国籍を捨てて外国籍を取得するか、外国籍をあきらめて日本国民のままでいるか、という2つの選択肢から、真摯な検討を経て一つを選ぶことになる。

これに対して、もしその者が「外国籍を志望取得したら日本国籍を失う」ことを知らなかつた場合、そもそも日本国籍と外国籍のどちらを選ぶか、ということを考えない。そして外国籍を取得した後に、日本国籍を失つたことを知ることになるのである。後者の場合には、結果として外国籍を選択させられたに過ぎず、その者に対して現実に選択の機会が保障されていたということはできない。

これを単純な例でいうならば、Aという物を持っている者が、Bという物も手に入れようと考え、首尾よくBを手に入れたところ、Aを取り上げられた、という事態と同じである。その者が「AとBを両方同時に持つことはできない、Bを手に入れるならAは手放さなければならない」と考えていたならば、Bを手に入れる際に、Aを手放すかどうかを検討し、いずれかを選択することができる。しかしその者が上記のような認識を有していなかつたら、Bを手に入れたことによって本人の意に反してAを失うことになる。その時、本人は「事前に知らされていたならばBを手に入れるることはしなかつたのに」と考えるかも知れない。このような場合に、その者に選択の機会があつたということはできない。

このように、本人に「日本国籍か、外国籍か」の二者択一の選択をする機会が与えられていたというためには、「外国籍を志望取得したら日本国籍がなくなる」と、すなわち法11条1項の法効果を事前に認識していることが不可欠の前提である。

(2) 日本国籍と外国籍のいずれを選択するか、という判断は、多くの場合に困難と苦痛を伴うものである。

外国籍の取得を希望する動機は、既に本件訴訟において控訴人1の証言や控訴人らの各陳述書（甲49、50、82、121、122、138、139、145、146及び151）、外国に居住し日本国籍を有する・またはかつて有していた者等に対するアンケート結果を示した甲123、甲124の1乃至

3等からも明らかなどおり、現に居住する外国において家庭生活や仕事の上の安定的な生活基盤を得るために、その国の国籍取得が不可欠なものだからである。現に居住し生活の本拠を有するこの国で今後も安定的に居住し続けられる身分が欲しい、国籍の異なる家族と国境を越えて離ればなれになるリスクを取り除きたい、仕事や商売上で安定した地位を得、あるいはより向上したい、等と考えることは、人間としてごく自然なことであり、そのために居住国の国籍の取得を希望することは、本人の人生にとって極めて切実な欲求であることが少なくない。

他方、日本国籍は、自身が生まれ育った国や郷土と自身を結びつける紐帶であり、日本や郷土への帰属意識の証でもある。また、自分が日本人として生まれ育ち、日本の文化を背景として現在の人格が形成されていることを確認する手段でもあり、日本人である親や兄弟姉妹、親族などとの繋がりの印でもある。さらには、将来的に日本で生活する可能性（例えば親の介護や仕事の都合等）を考慮する必要がある場合もある。このような理由から、日本国籍を失いたくない、と考えることも、人間として当然の欲求である（付言するならば、諸外国の国籍法制が複数国籍を容認するに至る大きな要因の一つが、このような居住国籍と原国籍の双方に対する本人のニーズに対する承認にある。甲93・14頁、同25頁）。

「外国籍か日本国籍か」の選択は、これらの切実な欲求のいずれかを選び他方を捨てさせるものであり、多くの当事者にとって非常に厳しい選択となる。したがって、このような選択の機会が本人に与えられていたというためには、選択の必要性、即ち「外国籍を志望取得したら日本国籍がなくなること」を本人が認識していることが必要不可欠な前提というべきである。客観的に選択の機会が存在していただけで、本人に選択の必要性が知らされず、後から「あのとき選択できたはずだ」というのは本人に自身の選択によらない結果責任を強いるものである。

3 法11条1項の対象者に事前の選択の機会は保障されていない

しかしながら、法11条1項は解釈上、「外国籍を取得したら日本国籍を喪失することについて本人が認識していることを要件としていない、とされており、運用上も法11条1項の存在やその法効果を知らないことが、同条項の適用を排除する抗弁とはなり得ないとされている。

その結果、法11条1項はその適用によって日本国籍を喪失することを知らず、そのために事前に「外国籍を取得して日本国籍を失うか、外国籍をあきらめて日本国籍を保持するか」の真摯な選択の機会を与えられなかつた者に対しても適用される。本件控訴人1、2、4、5、6らがまさにその実例である。

また、外国に居住し、外国籍を志望取得した者に対するアンケート結果を示した甲124の2を見ても、ID番号081（知ったのは喪失後1年以内）、161（同5年後）、222（同10年後）、256（同1年後）、267、268、288（同5年後）、294（同2年後）、322（同5年後）、419（同1年後）、454（同15年後）は、外国籍を志望取得した際に日本国籍を喪失することを知らなかつた、としている。

確かに、外国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを予め知っている人もいる。本件控訴人のうちこれから外国籍を取得しようとする控訴人7及び8がまさにそうであり、また上記甲124の2のアンケート結果でも、上記に挙げた以外の回答者は、事前に日本国籍を喪失することを知っていた、と回答している。しかしながら、法11条1項に「外国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを本人に知らしめる制度的な保障がない以上、そのことを知っていたか否かは個々の事情による偶然の結果にすぎないのであり、偶々知つていて、事前に選択をすることができる人がいるからといって、すべての対象者について選択の機会があったということができないことはいうまでもない。

4 小結

以上の通り、法11条1項は制度的に適用対象者に対していざれかの国籍を選択する機会を保障しておらず、自主的に日本国籍を離脱する意思を有していた者を除いては、現実的な選択の機会が与えられていたとはいい難い。このように、原判決が「11条1項の適用場面においては当事者は事前にいざれかの国籍を選択することが可能であった」としているのは、明白な誤りである。

5 現実的な選択の機会の保障は不要、とする考え方について

(1) なお、法11条1項の対象者には国籍選択の機会が保障されていないことに対する反論としては、客観的には事前の選択が可能であり、外国籍の志望取得により日本国籍を喪失することを知らないのは単なる法の不知に過ぎない、との反論もあり得る。あるいは原判決はこのような理解を前提に、控訴人らが法11条1項について事前に知らなかつたという事実を踏まえつつ、その請求を棄却する判断を下したものであることも考えられる。

(2) しかしながら、法の不知をいうのであれば、外国籍を当然取得した者についても、客観的には事前に選択の機会があり、その上でさらに外国籍の当然取得の制度を知つていれば事前に日本国籍か外国籍かを選択することは現実に可能なのであるから、法11条1項が外国籍の志望取得と当然取得を区別するとの合理的根拠はないことになる。

(3) また、1984年の国籍法改正に際し、中間試案においては、複数国籍者の国籍選択について、選択の期限までに国籍選択の宣言をしない場合は日本国籍を喪失する、との案が示されていた（乙20・3頁第四、一、1）が、その後に国会に提出された法案では、この案は削除され、代わりに選択催告制度が設けられた。その経緯について、法制審議会国籍法部会では、法務省の担当者は、「複数国籍者が選択の義務を負うことを見つからない場合もありうるから、事前に選択の義務があることを知らせ、その上で選択をしない者の日本国籍を喪失さ

せるとする方が妥当である」ことを理由の一つとして挙げている（甲153、法制審議会国籍法部会第10回会議議事録4頁乃至5頁）。また国会における改正法の審議の際にも、「これは本人にいわば熟慮の機会を与えるといいますか手続的な保障を与えるという意味でございます。」と答弁している（甲23・6頁第3段末尾）。このように、国籍選択制度においては客観的に選択の機会と義務があるというだけでなく選択の必要性を本人が認識し現実に選択が可能であることを国籍喪失の要件としているのであり、のこととの均衡からは外国籍の志望取得者についても、客観的に選択の機会があるというだけでなく、選択の必要性を本人が認識し現実に選択が可能であることが国籍喪失の要件とされるべきである。

(4) なお、国籍の当然取得とは、ある（国籍取得以外の）法律行為に国籍取得という効果を結合させることによって、その法律行為を行った者に対し国籍を付与することをいうものであり、婚姻、認知、養子縁組などの身分行為に伴う国籍取得や、親の帰化に伴い生計を一にする未成年の子が自動的に国籍を取得する（随伴帰化）などがその例とされている。

このように、外国籍の当然取得は本人の国籍取得の意思表示を要件とせずに国籍を付与するものであるが、その国籍取得が本人に秘匿され、本人の知らないうちに国籍を与える、という制度ではない。むしろ、当事者が身分行為等に伴って当該国の国籍を取得することを事前に知っていることは往々にして見られる事態である。

例えば、婚姻により相手方当事者の国籍を取得することを知っている場合は多いし、認知や養子縁組による国籍取得も、それらの身分行為の目的が当該身分関係の形成のみならず国籍取得の点にもあることも少なくない（例えば日本人父の認知を得ることの目的が日本人父との親子関係の形成とともに日本国籍の取得にあるのと同様である）。また随伴帰化についても、帰化手続に際

し担当官から説明を受け、子が国籍を取得することを事前に認識しているのが通常である。

このように、外国籍の当然取得も、制度的な保障はないが、多くの場合においては事前に「日本国籍か、外国籍か」の現実的な選択の機会がある。しかるに、外国籍の当然取得の場合には事前の選択の機会が保障されていない（原判決が「何ら自己の意思によらずに重国籍を取得する場合もあり得る」（原判決44頁）とするのは、身分行為に伴って本人の知らないうちに外国籍を取得する、という事態があり得ることを指すものと解される）ことを理由に事後的選択の機会を与える必要があるとしつつ、外国籍の志望取得の場合には客観的に選択の機会があったのだから事後の選択の機会を与える必要はない、とするのは、明らかに不合理な差別的取扱である。

したがって、客観的に選択の機会があることを理由に外国籍の志望取得の場合のみ日本国籍を喪失させることには、合理的な理由があるとはいひ難く、原判決がかかる理由から外国籍の志望取得者には事前に選択の機会があると判断したものであるとしたら、それは明らかな誤りである。

第3 「国籍変更の自由の保障」という立法目的の検討

1 はじめに

「国籍変更の自由の保障」は、法11条1項の立法目的の1つであるとされる。しかし、本件は、外国籍を取得し、又は取得しようとしている控訴人らが、法11条1項によって、本人の知らないうちに、あるいはその意に反して日本国籍を喪失させられることが問題となっている事案である。控訴人らにとっては、いわば国籍変更の強制に等しい状態であり、これを「国籍変更の自由の保障」の結果であると評されることについては、大きな違和感がある。

また、原判決は、控訴人らの日本国籍を喪失させることが合理的であるとする判断の根拠として、専ら「複数国籍の発生防止」という立法目的にのみ言及しており、「国籍変更の自由の保障」は「複数国籍の発生防止」と相互に密接に関連するとしながら、本件訴訟において控訴人らの主張を排斥する根拠として全く取り上げられていない（原判決40頁乃至42頁）。極論すれば、仮に「国籍変更の自由の保障」が法11条1項の立法目的ではなかったとしても、原判決の結論には影響がないものといえる。

この点については、原判決が、控訴人らの「法11条1項は国籍変更を望まない者に対しても日本国籍を剥奪する点で適用対象が過大である」との主張に対して、「国籍変更の自由の保障という観点からは適用対象が過大である」ことを否定せず、「国籍変更の自由の保障という観点のみから適用対象が過大であるか否かを論じることは相当ではない」と判示している（原判決47頁エ）ことから見て、原判決自身も「国籍変更の自由の保障」という立法目的は本件事案に法11条1項を適用することの当否の検討に当たっては無関係なものである、との前提に立っているものと理解される。

以上の通り、「国籍変更の自由の保障」という立法目的の存否及びその合理性如何は、本件訴訟における控訴人らの請求の当否を論じるには必ずしも必須

な論点ではないと考えられる。しかしながら、この立法目的に関する原判決の判示は誤っているかあるいは不正確であり、少なくとも誤解を招く内容となっているので、法 11 条 1 項の違憲性を論じる前提として同条を正確に理解するために、この立法目的の意味するところを検討し、その合理性ないし射程範囲について論じる。

2 「国籍変更の自由の保障」という立法目的は旧法 20 条から承継されていないこと

(1) 現行法の立法時に、改正前現行法 8 条の立法趣旨について「国籍変更の自由を認めるとともに、国籍の抵触を防止することを目的とする規定であって、現行法 20 条の規定をそのまま踏襲したものであります。」との説明がなされたこと（甲 21・3 頁第 1 段）について、控訴人らもその事実自体を積極的に争う意図はない。

しかしながら、上記の「改正前現行法 8 条は旧法 20 条の規定を踏襲したもの」との説明は、「その文言を口語体に改めたほかは表現をそのまま踏襲している」という点では正しいが、「国籍変更の自由を認める旧法 20 条の立法趣旨を踏襲したもの」という内容も含むとしたら、それは以下の理由から誤りである。

(2) 第一に、旧国籍法 20 条は「国籍変更の自由の保障」を立法目的としていなかった。この点は原判決も認定するとおりである（40 頁(2)ア(ア)）。旧法 20 条を「国籍自由の原則の現れ」であると論じたのは、旧法成立後の昭和 13 年に発行された、旧法の立法担当者ではない研究者の論文であった（乙 18、甲 154）。したがって、旧法 20 条の制定時に国籍変更の自由の保障がその立法目的の一つとされ、それが改正前現行法 8 条（及び現行法 11 条 1 項）にそのまま踏襲された、との説明は明らかな誤りである。

第二に、仮に旧法20条が「国籍変更の自由の保障」を立法目的とするものであったとしたら、一般的に国民の国籍離脱の自由を認めていなかった旧憲法及び旧国籍法下において、何故に外国籍を志望取得した場合に限り例外的に個人の国籍変更の自由を認める必要があったのか、その必要性、ないしその必要性を根拠付ける立法事実が示されなければならない。しかるに乙18も「国籍自由の原則の表れである」とするのみで、かかる例外的取扱いの必要性についての言及はない。つまり乙18は、旧法20条の機能ないし効用を説明したに過ぎず、本来の意味での同条の立法目的を論じたものではない。そして乙18の他に、外国籍を志望取得した者の国籍変更の自由を保障する必要性について説明した文献は見当たらない。したがって、「国籍変更の自由の保障」を旧法20条の立法目的であるとするることは困難である。

第三に、乙18が説明する旧法20条の「国籍自由の原則」とは、あくまでも旧法が一般的な国籍離脱の自由を認めていないことを前提としたものである。旧法20条を「国籍自由の原則の表れである」とする乙18において、「國家が欲せざる者に國籍を強制することは決して望ましいことではなく、或る選擇の可能性が個人に認められなければならない。『國籍変更自由の原則』とか『國籍非強制の原則』として知られているものが即ち之である。」（3頁）とするとともに、国籍自由の原則の現れとされる条文を個別に挙げつつ「固より國籍変更は絶対に自由なるものでは決して無く、一定の制限に服していること言う迄も無い。」（6頁）としているのも、明治憲法下で日本国民に国籍離脱の自由（現憲法22条2項）が認められていないことを前提としたものである。このことから、現憲法下では少なくとも旧法20条について論じられた「国籍変更の自由の保障」をそのまま「踏襲」することは不可能である。

(3) 以上の通り、旧法20条には「国籍変更の自由の保障」という立法目的は存在せず、したがって改正前現行法8条がこれを踏襲したということもあり得ない。改正前現行法8条（及び法11条1項）の「国籍変更の自由の保障」とい

う立法目的の内容は、憲法22条2項による国籍離脱の自由の保障を前提とした上で、改めて検討されなければならない。

3 現行法制定時における改正前法8条の「国籍変更の自由の保障」という立法目的の役割

(1) 原判決は、改正前現行法8条が憲法22条2項を受けて国籍離脱の一場面として国籍変更の自由を保障した、と判示する(42頁)。

(2) 現行憲法が制定された1946年、また現行国籍法が制定された1950年当時は、未だ複数国籍の防止解消が各国の国籍法制における優先課題であり、多くの国が生来的複数国籍の発生を回避するために父系優先血統主義を採用し、また帰化など後発的な国籍取得に際して原国籍の離脱を条件としていたものと考えられる。

このような諸外国の国籍法制を前提とした上の「国籍離脱の自由」(憲法22条2項)の保障を現実的に考えるならば、原国籍の離脱を国籍取得の条件とする外国の国籍を取得するためには、当該外国籍取得と同時に日本国籍を離脱する必要があり、これを実現する制度として改正前現行法8条が機能したものと考えられる。つまり、日本国籍を離脱する(但し無国籍となることは認められない)前提として外国籍を取得しようとするときに、当該国に複数国籍発生防止のための制度(原国籍離脱要件など)が存することから、この要件を満たして日本国籍離脱と外国籍取得を実現するために、外国籍の取得と同時に日本国籍を喪失させる改正前現行法8条が機能したものと考えられる。

このように、改正前現行法8条には、相手国の原国籍離脱要件などの複数国籍防止措置に対応して日本国籍を喪失させることによって、国籍離脱の自由を実質的に保障するとともに、複数国籍の発生も防止することが期待された。そして両者は国籍変更という一つの事象の別々の側面であり、両者は密接に関連していた。

(3) 以上の通り、憲法及び現行国籍法が制定された 1950 年前後の諸外国の国籍法制に照らしてみると、国籍離脱の自由を実質的に保障するために、複数国籍の発生を防止しつつ日本国籍から外国籍への変更を実現する制度が必要であり、改正前現行法 8 条はそのような制度として位置づけられたものと理解することができる。

なお、このような理解に立つときは、改正前法 8 条の目的の重点はむしろ国籍変更の自由の保障にあったものということができる。同条のもう 1 つの立法目的とされる「複数国籍の発生防止」は、むしろ相手国との帰化制度が要求するところであり、改正前法 8 条はこれに応じて相手国の帰化制度の要求を充足するために日本国籍を喪失させることに主眼があり、複数国籍の発生防止は副次的な目的あるいは副次的効果とも評し得るものであったといえる。

4 現代における法 11 条 1 項の「国籍変更の自由の保障」の役割について

(1) 上記の通り、改正前現行法 8 条が設けられた当時は、国籍取得に際し原国籍離脱要件などの複数国籍防止措置を設けている国が多かったため、日本国民が外国籍を取得して日本国籍を離脱するためには、外国籍取得と同時に日本国籍を離脱する必要があったことから、同条は国籍離脱の一場面として国籍変更の自由を保障するとともに、相手国の複数国籍防止措置と呼応して複数国籍を防止するという機能を有していた。

(2) しかしながら、その後、帰化などにより自国の国籍を取得する際に原国籍の離脱を求めず、複数国籍を容認する国家が増加した。控訴人らが国籍を取得し、あるいは取得しようとしているスイス、フランス及びリヒテンシュタインはいずれも帰化に際し原国籍の離脱を要件としていない。我が国の国籍法も、1984 年改正の際に法 5 条 2 項が新設され、日本への帰化に際し帰化と同時に原国籍を離脱することができない場合は原国籍を離脱しないまま帰化を認めることができる制度となった（なお、甲 114・33 頁によれば、改正以前から

原国籍を離脱しないままの帰化を認めていたようであるが、改正法5条2項はこれに法的な裏付けを設けたことになる）。

このように、国籍取得に際して原国籍を離脱する必要がない国の国籍を取得する場合には、日本国籍を喪失させる必要がなく、「国籍の変更」が国籍離脱の自由を保障する、という関係は否定される。また同時に、原判決がいう「複数国籍防止」と「国籍変更の自由の保障」の密接な関係も否定される。

(3) 他方、従来のように国籍取得に際し原国籍の離脱を要求する国（日本、中国など）も少数派となったものの依然として存在し、そのような国の国籍を取得するためには同時に日本国籍を離脱する、すなわち「国籍を変更」する必要があり、そのために法11条1項は「国籍変更の自由」を保障する規定として機能する（但し、国籍法5条2項のように、自国籍取得と同時に原国籍を離脱することができない場合には原国籍を離脱しないまま自国の国籍取得を認める、という制度が存在する場合には、やはり「国籍の変更」は不要である）。

(4) 以上から明らかなとおり、法11条1項の「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、今日では日本国民が外国籍を取得するあらゆる場面において妥当するものではなく、多くの国に対する関係ではそのような立法目的は不要となっている。本件においても、控訴人らが国籍を取得し、あるいは取得しようとしている、スイス、フランス、リヒテンシュタインは、いずれも国籍取得に際し原国籍の離脱を求めておらず、その国籍取得にあたり法11条1項による日本国籍の喪失は不要である。

本件において法11条1項の「国籍変更の自由の保障」が控訴人らの日本国籍を喪失させることの合理性の根拠たり得ないのはかかる理由からである。したがって、本件において法11条1項の「国籍変更の自由の保障」という立法目的は全く無関係であり、考慮を要しないものである。

第4 「複数国籍の防止解消」という立法目的の検討

1 はじめに

複数国籍の防止解消が求められる根拠である「国籍唯一の原則」については、「国籍概念の本質的要請である」という理念的な側面と、「複数国籍による弊害のおそれを防止解消する必要がある」という実利的な側面が併存する。本項ではこれらを整理して検討し、「国籍概念」（その淵源は国家主権にあるとされる）を根拠に日本国籍を本人の意思に反して喪失させることは憲法の人権保障規定なかんずく22条2項に反すること、「弊害のおそれの防止解消」の要請については日本国籍が失われることによる個人の不利益との比較衡量が必要であること、を論じる。

そして、次項では、複数国籍による弊害として原判決が挙げる事項（これらは原審において被控訴人が主張したものである）について、原審での主張を踏まえてさらに検討を加える。

2 複数国籍の防止に関する原判決の考え方

(1) 法11条1項の立法目的である「複数国籍の防止」について、被控訴人は原審において、「国籍が、主権の保持者であり統治権に服する者の範囲を確定するという問題である以上、一人の人間に対して複数の国家が対人主権を持つ、又は、主権在民の国において一人の者が複数の国に対して同時に主権を持つということは、主権国家の考え方とは根本的に相容れないことであって、人は必ず国籍を持ち、かつ、国籍は唯一であるべきであるという考え方は、国籍の本質から導かれるものである。」「重国籍が常態化することは、国家と国家との間、国家と個人との間又は個人と個人との間の権利義務に重大な矛盾衝突を生じさせるおそれがあるのであって、できる限り重国籍を防止するという理念は合理的なものである」と主張した（原判決21頁）。

ここでは、複数国籍防止が国籍の本質から導かれるとする理念的な議論と、複数国籍によって生じるおそれのある弊害を防止する必要があるとする実利的な議論とが提示されている。

(2) 他方、原判決は、法11条1項の立法目的である複数国籍の発生防止について、「国籍は、国家の基本的構成要素である国民、すなわち、国家の主権者たる地位ないし権利と共に国家の統治権に服する地位ないし義務を持つ者の範囲を画するものであって、個人に対し複数の国家が対人主権を持つ場合、又は個人が複数の国家に対して主権を持つ場合には、国家間の摩擦を生じるおそれがあるほか、国家と個人との間又は個人と個人との間の権利義務に矛盾衝突を生じさせるおそれがあるといえる。」と判示する（原判決43頁）。

ここでは上記の複数国籍防止の「実利的な」側面については明示的に言及されているが、被控訴人の主張に見られる、複数国籍防止の「理念的な」側面についても判示の内容としているものか、必ずしも明確ではない。しかし原判決の文脈及び「できる限り複数国籍を防止する」という結論の共通性を考えると、原判決も被控訴人が主張する「理念的な」側面を踏まえて判断をしているものとみる余地がある。

(3) 以上の通り、被控訴人は、複数国籍の防止は国籍の本質から導かれるものであると共に、複数国籍による弊害の防止という観点からも重要であり、そのために可能な限り複数国籍を防止し解消すべきとする考え方は合理的である、と主張するものであり、原判決も同様の理解を有するもののように解される。

3 理念としての国籍唯一の原則について

(1) 国籍概念は、主権国家の形成の過程において、国家が自らの主権の人的範囲を確定するための概念として誕生したとされる。ここでは、国籍概念は、ある人間に対してある国家の支配権が排他的かつ全面的に及ぶことを示すものであった。このような国籍概念からすれば、国籍は一人の人間に対して唯一でな

ければならず、一人の人間が複数の国籍を持つこと、一人の人間に複数の国家の支配権が及ぶことは、国籍概念そのものに反するものである。それはいわば、1つの領土に対して複数の国家の主権が重複して及ぶことがないのと同じことであると考えられる（ここでは、このような考え方を、前述した国籍唯一の原則の実利的な側面と区別するために、便宜的に「理念としての国籍唯一の原則」と称する）。

被控訴人の主張は、かかる「理念としての国籍唯一の原則」について明確に言及するものであり、原判決も明示はしていないがかかる考え方方が念頭にあるのではないかと推測される。

(2) しかしながら、複数国籍もまた、国籍概念を生み出した主権国家の本質（対人主権に関する国内管轄の原則）から必然的に発生するものである。しかも、国際社会に複数の主権国家が存在することの結果として、複数国籍が現実に発生する一方で、「国籍が唯一であること」の現実社会における実現は不可能となつた。

また、複数国籍を防止解消するための方策として言及される、国際条約を締結することや、国内法によって自国の国籍取得を制限し、あるいは喪失させる等の複数国籍防止解消制度を設けること（法11条1項もかかる制度の1つである）は、いずれも対人主権の制限を受け容れることであり、理念的には上述した国家主権の本質と矛盾する。

翻って見るならば、「他国がどのような国籍法制を探ろうとも、自国の国籍の得喪は影響を受けない。」という立場も、対人主権における国内管轄の原則を貫徹する1つの政策ということができる。

このように、国籍概念の本質から導かれる「理念としての国籍唯一の原則」は文字通りあくまで理念に留まるものであり、この理念を現実化することは、原理的に不可能である。「国籍唯一の原則は、どこまでも、国籍立法上の一つの理想であるにすぎず、でき得る限り、国籍の積極的ならびに消極的抵触を避

けるべきであるとするものにすぎず、この原則を徹底させることの不可能であることは前述のところからして明らかである。」（甲 152・法律学全集 59・国籍法（第3版）19頁）とされているのもまさにこの趣旨である。

(3) 原判決は、「国籍は、国家の基本的構成要素である国民、すなわち、国家の主権者たる地位ないし権利と共に国家の統治権に服する地位ないし義務を持つ者の範囲を画するもの」であるとし、被控訴人は、「国籍が、主権の保持者であり統治権に服する者の範囲を確定するという問題」であるとする。ここでは国家の統治権に服するという地位と国家の主権者という地位が論じられている。

しかしながら、国家の統治権に服するという地位に関するならば、憲法による基本的人権の保障は、国家の個人に対する統治権を憲法によって制限するものである。したがって、国家の対人主権も日本国憲法下においては国民を無制限に拘束し得るものではなく、当然に憲法による制限の下にある。このことを宣言したのが、個人の尊重と幸福追求権の保障を規定した憲法13条以下の人権保障規定である。

また、特に国家の対人主権との関係で個人の人権の保障が優越することを端的に示しているのが、国籍離脱の自由を保障した憲法22条2項である。同条項は国民がその自由な意思により日本国（すなわち統治権）から離脱することを認めるものであり、まさに個人の人権（さらに言えば幸福追求権）が国家の対人主権より尊重され優先されることを明示したものである。したがって、「国籍は国家の統治権に服するという地位であるからその与奪は国家が自由に決められる」という考え方は現行憲法下ではおよそ採り得ず、国籍の喪失により侵害される個人の人権ないしは重要な利益を十分に考慮し、その人権あるいは重要な利益を制限してまで達成しなければならない公的（公的）利益があるか（本件では次述の「複数国籍による弊害のおそれ」がこれに当たるか否かが問題となる）、を具体的に検討する必要があるものである。

なお、国籍が国家の主権者たる地位を画するものであるという点に関してい
うと、この考え方はあくまで「主権在民」すなわち国家の権力の淵源が国王な
ど一部の人間にではなく国民に帰属する、という理念を指すものであり、その
ことが当然に複数国籍の制限を導くものではない。

(4) 以上の通り、「理念としての国籍唯一の原則」の現実社会における実現は不
可能であることに加え、幸福追求権を初めとする個人の基本的人権の尊重を国
家の統治権よりも優先するのが日本国憲法の立場であるのであるから、「複数
国籍は国籍の本質に反するから当然にかつ可能な限り防止解消されるべきで
ある」という考え方は採り得ないものである。

4 実利としての国籍唯一の原則について—複数国籍による弊害のおそれと 日本国籍を喪失することによる不利益との比較衡量が必要であること

(1) 原判決の判示

原判決は、「個人に対して複数の国家が対人主権を持つ場合、又は個人が複
数の国家に対して主権を持つ場合には、国家間の摩擦を生じるおそれがあるほ
か、国家と個人との間又は個人と個人との間の権利義務に矛盾衝突を生じさせ
るおそれがあるといえる。」として、具体的に、①国家間の外交保護権の衝突
を招くおそれ、②納税義務、兵役義務等の義務の衝突・抵触、③入国管理の阻
害、④重婚の発生、の弊害のおそれを指摘する（原判決43頁）。その上で、
「できる限り重国籍を防止し解消させるべきであるという理念は合理性を有
するものといえる。」と判示する（同44頁）。

上記の判示は、前述した「理念としての国籍唯一の原則」に対して、複数國
籍防止の実利的な側面に言及したものということができる（ここでは、便宜的
に「実利としての国籍唯一の原則」と称する）。

(2) 複数国籍の防止解消による「実利」と「不利益」を比較衡量すべきこと

他方、日本の国籍法で実効性のある複数国籍の防止解消の方策を探るということは、（外国籍の得喪について定めることはできないから、）必然的に対象者の日本国籍を喪失させることを意味する。

日本国籍は、我が国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もある（平成20年最高裁大法廷判決）。

また、現代社会においては人は国家に帰属しなければその生命と尊厳を確保することが困難であり、国籍を持つことは個人の生存と幸福追求にとって不可欠である。だからこそ、国籍を持ち続けること、また国籍を選ぶことが、人生の実現にとって重要となってくる。かかる観点から、国籍を持つことに対する国民の側からの権利ないし利益が重視されているのである。

さらに、ある者が日本国籍を有する場合、その多くは日本国内で生まれ育ち、あるいは日本人家族の中で生活しており、日本社会あるいは日本国民との繋がりを通じて日本の文化や習慣、思考方法などを身につけており、日本国民であることはその人格形成の大きな要素の1つになっていることが少なくない。そのような者にとって、日本国籍の喪失は、日本社会や日本人家族との繋がりが断ち切られるに等しいものであり、その者のアイデンティティに対する侵害となり得る。

このように、日本国籍の喪失は本人にとって重大な不利益となり得るものである。

以上の通り、複数国籍の防止解消を巡っては、複数国籍を防止解消することにより複数国籍の弊害のおそれの防止解消という実利が期待される一方、当該本人の重要な法的地位の喪失、幸福追求権の侵害、アイデンティティの喪失といった不利益が懸念されるのであるから、両者を比較衡量することは不可欠で

ある。そしてその前提として、「複数国籍による弊害のおそれ」とされるもの的内容を具体的に精査することが必要である。

5 「できる限り重国籍を防止し解消させるべきである」との判示について

(1) なお、原判決は、法11条1項の立法目的について、「①重国籍の発生を可能な限り防止」することを内容とするものであると判示する(原判決42頁)。確かに、外国籍の志望取得の事案類型に限っていえば、外国籍を志望取得すると同時に、かつ自動的に日本国籍を喪失させる法11条1項の仕組みは、最も効果的に複数国籍の発生を防止するものということができる。同条項はいわば、「他の事情よりも最大限優先し、立法技術上可能な限り」複数国籍の発生を防止する、という内容の制度であると言つてよい。

(2) 他方で原判決は、複数国籍の弊害一般について言及した上で「できる限り重国籍を防止し解消させるべきである」という理念は合理性を有するものといえる。」とも判示する(同44頁)。この判示は、法11条1項の立法目的にとどまらず、国籍法の立法政策の1つである「複数国籍の防止解消」について述べたものであるように読める。

しかしながら、この「できる限り」という言葉の意味を上述のような「他の事情よりも最大限優先し、立法技術的に可能な限り」という内容であると考えることは、国籍法の複数国籍防止解消制度の理解を誤ることになる。

すなわち、原審の原告ら準備書面(1)第4(31頁以下)において詳細に指摘し、また後述の本書面第6においても再度その要点を指摘するとおり、国籍法が定める諸制度は、「複数国籍の発生については、ある程度の範囲でその防止を図るものとの基本的にはこれを広く認め、複数国籍の解消についても、本人の選択の機会とそのための熟慮の期間を設け、さらに複数国籍の存続を容認している」、というものである。

このように、国籍法は、「他の様々な要請と調整の上、支障が生じない範囲で」複数国籍の発生を防止し、あるいはこれを解消する、という立法政策を採用しているのであり、原判決の「できる限り重国籍を防止し解消させるべきである」との判示も、このような内容として理解するべきである。

(3) そして、国籍法の諸制度から見られる複数国籍防止解消という立法政策が上記のような内容であるのに対して、法11条1項が「他の事情よりも最大限優先し、立法技術的に可能な限り」複数国籍の発生を防止する、という内容の制度になっているため、それによって当該本人の国籍選択の機会を奪い、本人の意思を無視して日本国籍を喪失させるものであることが、個人の権利利益に対する過剰な制限となっているのではないかが問題となるのである。

6 小結

以上の通り、個人の幸福追求権及び基本的人権の保障を国家権力に対する制約原理として位置付け、とりわけ個人の国籍離脱の自由を国家の対人主権に優越するものとして保障する現行憲法下においては、「複数国籍は国籍概念の本質に反する」との抽象的な理念を根拠に日本国籍を喪失させることは許されないものである。

そして、複数国籍の防止解消のために本人の意思に反して日本国籍を喪失させることが許容されるか否かは、複数国籍防止解消による実利（弊害のおそれの防止）と、本人の意思に反して日本国籍を喪失させられることによる個人の不利益との慎重な比較衡量に基づいて判断されなければならない。また同時に、上述した、我が国の国籍法が採用する複数国籍の防止解消に関する立法政策及びその中の法11条1項の位置付け（の特異性）も検討しなければならない。

そこで、これらの点について以下論じる。

第5 複数国籍による弊害のおそれについて

1 はじめに

(1) 原判決の判示

原判決は、複数国籍による具体的な弊害として、①外交保護権の衝突、②納税義務の衝突、③兵役の衝突、④入国管理の阻害、⑤重婚の発生、を挙げる（原判決43頁）。これらは原審において被控訴人が複数国籍による弊害として指摘した事項である（被告答弁書34頁）。

また、原判決は、複数国籍による弊害を回避する方法があり、あるいは複数国籍のみが原因で弊害が生じるものではないとしても、弊害の発生原因である複数国籍を除去するという目的が直ちに不合理となるものではない、全ての国との間で弊害の除去防止のための条約を締結することは現実的ではない、国家間の紛争を解決する国際慣習法上のルールが存在するとしても、その解釈や適用等を巡る紛争が生じるおそれもあるのだから、紛争自体を未然に防ぐ必要性があることは否定できない、とも判示する（原判決46頁乃至47頁）。

(2) 原判決の問題点

これらの弊害とされる事項について、控訴人らは原審で詳細に主張しており（原審における原告ら準備書面(1)第2(16頁以下)、同(9)第2(4頁以下)、同(18)第3、3(23頁以下)）、その概要は原判決にも主張整理として引用されている（原判決12頁乃至14頁）。にもかかわらず、原審はこれらの事項の具体的な内容についての検討を一切行っておらず、その結果、弊害とされるものの内容の正確な理解を欠いたまま、漠然と「複数国籍によってこのような弊害が生じるに違いない」「このような弊害は重大なものに違いない」として、弊害を回避するために複数国籍を防止除去することが必要である、との判断を導いている。

以下では、原審における控訴人らの主張を前提としつつ、弊害とされる事柄についてさらに問題を指摘し、これらの弊害が本人の選択の機会を奪い、その意思に反してまで日本国籍を喪失させるに足るものではないことを明らかにする。

2 複数国籍による弊害とされる事項についての検討

(1) 外交保護権の衝突は外交保護権の不行使により回避できる

ア 複数国籍者について外交保護権の衝突のおそれを回避するために複数国籍を防止解消するということは、具体的にいうと、外交保護権行使の対象となり得る（外国から権利侵害を受ける可能性がある）複数国籍者の日本国籍を喪失させることによって、その者に対する外交保護権の行使の主体としての地位を日本国が手放し、外交保護権の衝突が生じる可能性のある状態から離脱する、さらに分かりやすく言えばその者を日本国から排除することによって外交保護権の衝突を巡る紛争に巻き込まれることを回避する、ということである。

イ しかしながら、外交保護権の衝突のおそれがある場面でも、国家がその外交保護権行使しなければ、その衝突は現実には生じない。そして外交保護権行使するか否かは、国家の主権行使の一環として国家が自由に決めることができるとされているのであるから、国家が外交保護権の衝突を回避したいと考えたならば、単に外交保護権行使しないことによって、確実にその衝突を回避することができるのである。

このように、複数国籍者の国籍を喪失させなくとも、国がその自由な判断によって外交保護権行使しなければ、外交保護権の衝突を確実に回避することができる。しかもこの方法ならば、自己の志望によって外国籍を取得した者だけでなく、自己の意思によって複数国籍を解消できない者も含めた全ての複数国籍者について、外交保護権の衝突を回避することができる。さらに、もし仮に国家が複数国籍者に対する権利侵害について、他方国籍との対立を生じて

でも外交保護権を行使したいと考えたときにはこれを行うチャンスを残しておくという点でも、合理的な方法ということができる。

ウ 原判決は、前述したとおり、複数国籍による弊害を回避する方法があり、あるいは複数国籍のみが原因で弊害が生じるものではないとしても、弊害の発生原因である複数国籍を除去するという目的が直ちに不合理となるものではない、等々と判示して、弊害が発生するおそれが低くても、複数国籍を防止し解消することに意味はある、と論じている（原判決46頁乃至47頁）。

この判示は主に外交保護権の衝突のおそれを念頭に置いたものと解されるが、上記の通り、日本政府が複数国籍者に対する他国からの権利侵害に対して外交保護権を行使しなければ、外交保護権が衝突することはあり得ないので、原判決のような様々な事情を考慮して複数国籍の防止解消に腐心する必要はないのである。

エ 以上の通りであるから、複数国籍者に関して外交保護権の衝突を回避するために複数国籍者の日本国籍を喪失させることは、全く不要である。

複数国籍者に対して外交保護権を行使しないことは自国民を保護すべき国家の義務の不履行になる、との批判もあり得るが、前述の通り外交保護権の行使は国家の主権行使の一環であり国民に対する関係で義務づけられるものではないから、この批判は当たらない。また、外交保護権の衝突を回避するために複数国籍者の日本国籍を喪失させることも、自国民保護の義務を免れることができるのであるから、上記と同様の批判が当てはまることになる。

むしろ、外交保護権の不行使は、外交保護権の行使の場面でのみ自国民の保護を行わないのであり、それ以外の場面ではその者を自国民として扱うのに対し、国籍を喪失させる場合にはその者を所属国から追放し、以後一切の保護を行わないことになるのであるから、前者の方が当事者にとって利益であり、逆に後者の方が当事者の権利利益の侵害の度合いが強いことは明らかである。

オ 将来の外交保護権の衝突のおそれを回避するために予め複数国籍を防止解消するということは、国民のうちの誰がどのような事情で外交保護権の行使の対象になるか事前に全く分からぬ段階で、同じく日本国籍を有する日本国民のうち、外国籍をも有する者のみを選別して（複数国籍であること自体が他国による権利侵害の原因となるわけではないのに）、その日本国籍を喪失させ日本国から排除し、それによって将来発生するかどうか分からぬ外交保護権の衝突の場面を予め無くしておく、ということである。この段階で既に目的と手段の均衡を著しく欠いていることが明らかであるが、さらに、複数国籍者について外交保護権を行使しないことによって外交保護権の衝突を回避することができるのであれば、外交保護権の衝突の回避という目的と、本人の意思に反する複数国籍の発生防止という手段との間の関連性はもはや全く欠如しているものというほかない。

（2） 日本の税制では複数国籍による納税義務の重複は発生しない

ア 憲法30条は、「国民は、法律の定めるところにより、納税の義務を負ふ。」と規定する。しかしながら、我が国では納税義務は国籍に基づいて当然に発生するのではなく、法律が納税義務の根拠を定めることによって発生する。したがって、納税義務の衝突は国籍の本質的属性として発生するのではなく、理論的には納税義務の重複は複数国籍とは無関係である。

また、我が国の税法は所得税や住民税について日本国籍を根拠に納税義務を課しておらず、現実に日本と外国の複数国籍者について日本側に納税義務の衝突は発生していない。

イ 現在、国籍を根拠に納税義務を課している国の中で代表的な国は米国であるが、これも米国籍そのものの効果ではなく、米国の国内法が米国籍者に所得税の納税義務を課したことによるものである。

そして、上記の米国籍者に課される所得税の納税義務も、第一次的には申告義務が課されるのみで、日本との重複課税とならないよう調整するとともに、重複しない部分については日本国内に居住する米国籍者から米国政府が実効的に徵税できるよう、日米租税条約等で調整が図られている。このように、もし外国に居住する自国民に課税しようとするならば、その居住国との間で租税条約を締結しなければ、実効的な徵税は不可能であるから、納税義務の重複についても当然に相手国との間で調整が行われるのである。

ウ そもそも、どのような場合に複数国籍を原因とする納税義務の重複が発生するかを具体的に検討する必要がある。

例えば米国籍のみを有する者が日本に居住し、収入を得ている場合には、日本の税法に基づいて住民税及び所得税の納税義務が発生する一方で、米国の税法に基づいて所得税の納税義務（申告義務に留まることが多い）が課せられる。ここでは納税義務の重複が形式上発生しているが、これは複数国籍によるものではなく、米国の税法が自国民に所得税の納税義務を課しているためである。この納税義務の重複を日本の国籍法制で解決することはできない。また、日本国籍と米国籍の複数国籍者が日本に居住している場合の課税関係も上記と同じであるが、これも日本国籍と米国籍の複数国籍であることが原因ではない。

他方、日本国籍と米国籍の複数国籍者が米国に居住し収益を得ている場合は、米国のみから住民税と所得税を課税されるのであり、複数国籍による納税義務の重複は発生していない。この課税関係は日本国籍または米国籍のいずれか一方のみを有する者が米国に居住し収益を得ている場合と全く同じである。

このように、居住場所と収益の発生場所を根拠に税金が課される日本の税制の基本的な仕組みを前提とする限り、居住地・収益地の国籍の有無は納税義務の重複とは無関係であり、複数国籍であるがために納税義務の重複が生じるわけではない。

エ　日本国籍を原因として納税義務の重複が発生するのは、日本の税法が日本国籍を根拠として外国に居住し外国で収益を得ている者に対して所得税等を課税する制度を採用したときである。しかしその場合でも、居住国が他方国籍国である場合には、居住国では居住地であり収益を得ている場所であることを根拠に課税されるのであるから、複数国籍を原因として重複課税されるわけではない（日本国籍のみを持つ者が日本から課税されるとともに居住国である外国で課税されるのと同様の状況である）。

したがって、日本国籍と外国籍の複数国籍であることを固有の原因として納税義務の重複が発生するのは、日本と他方国籍国の双方が国籍を根拠として課税する制度を採用し、かつ両国に帰属する者が第三国で収益を得た場合である。しかしながら、日本においてこのような制度が採用される予定は現時点においては皆無であり、したがって現時点では日本国籍と外国籍の複数国籍を原因とする納税義務の重複が発生する可能性はゼロであり、複数国籍による納税義務の重複のおそれは全く根拠のない空想上の弊害である。

オ　なお、仮に将来、日本国籍を根拠として課税する制度が導入されたとしても、日本国民が日本国内に居住している場合には、その者に対する課税は従来と変わらない。

大きく変わるのは外国に在住し収益を得ている日本国民に対する課税であるが、日本政府がこれらの者に対する課税の実効性を確保するためには、その居住国との間で課税関係を調整するとともに徵税の実効性を確保するための租税条約を締結する必要がある。そして、この租税条約の締結によって（日本に居住する米国籍者に対する日本と米国の課税の調整と同様に）日本国外に居住する日本国民に対する納税義務の重複は解決されるのが通常であり（納税義務の重複が調整されなければ、相手国は自国内での日本による徵税に協力しないであろう）、納税義務の重複のおそれも生じないことになる。

原判決は、「納税義務の抵触のように国家間の条約等によって解決することが可能な事項があるとしても、全ての国との間においてそのような弊害の防止等を目的とする条約等を締結することが現実的であるとはいはず」等と判示する（46頁）が、上述の通り、そもそもかかる租税条約を必要とするのは国籍を根拠に国外に居住する自国民に課税をしようとする側であるから、原判決の上記指摘はその前提から誤っており、全くの的外れである。

(3) 兵役のない日本国民には兵役義務の衝突は生じない

日本は国民に兵役を課しておらず、また近い将来に国民に兵役義務を課す予定もない。したがって、日本国籍者について兵役義務が衝突する可能性はゼロである。

日本国籍と外国籍の複数国籍者の中には、他方国籍国が兵役義務を課している国もあるが、そのことが当該本人の人生における選択の問題となることはあり得る（例えば日本国籍とイスラエル国籍の複数国籍を有し、イスラエル軍に服務する女性のニュース、甲155）としても、日本と当該個人、あるいは日本と他方国籍との間で問題となったり、あるいは紛争が生じたことはない。

日本と、自国民に兵役義務を課す国との間で国際紛争が生じた場合に、両国籍を持つ複数国籍者の処遇が問題となるとされるが、それは兵役義務を負う外国人が日本に在留している場合も同じである。後者に該当する人物が日本国内に在留することが全く問題視されず、前者に該当する人物の日本国籍が問題視されることには、何ら合理性がない。

(4) 適正な出入国管理が阻害されたことはない

外国人に対する出入国管理の目的は、法に適合した外国人の入国を確保するとともに法に適合しない外国人の入国を阻止することである。他方、日本国籍者はその出入国は制限されない。したがって日本国籍と外国籍の複数国籍者が

日本を入出国する場合、その入出国は確認できても入国を拒否することはできない。

現実の入管実務においては、複数国籍者は日本の出入国は日本旅券で行い、他方国籍国の出入国は通常その国の旅券で行うものとしており、そのような運用自体が問題視されたこともない。

原判決は、外国人として出国した者が日本国民として再入国した場合にその同一性が確認できないとする。それ自体はその通りであるが、仮に確認ができたとしても日本国民の入国を拒むことはできないから、上述の「外国人に対する適正な出入国の管理」は機能しない。そもそも日本国籍を有する者が外国人として日本に在留すること自体が想定事例として合理性がなく、机上の議論に過ぎない。

(5) 日本人の重婚の発生の原因は複数国籍ではない

日本人の重婚は、外国で成立した前婚を日本に届け出ないために戸籍上独身の状態が存在することを利用して後婚を成立させることによって生じる。このことは渉外身分事件を取り扱う者にとっては常識に属する。このように重婚は日本国籍のみを有する者についても現実に発生しているのであり、その原因は外国で成立した婚姻が日本に届けられないことにあるのであるから、複数国籍とは無関係である。

複数国籍者は双方の国の身分法に従うことになるが、他方国籍国で成立した婚姻が日本法における婚姻の要件も備えていれば日本法上も有効であり、当事者は本籍地に届け出る義務を負う。この届出がなければ、戸籍上独身の状態が存在することは、上記の日本国籍のみを有する者の重婚のケースと同じである。したがって、重婚が複数国籍によって発生するというのは誤りである。

なお、重婚とは異なるが、婚姻要件が国毎に異なることに起因するいわゆる「跛行婚」が発生する可能性もある。しかしこれも複数国籍に固有の問題では

なく、国際結婚では常に問題となる。そして時に跛行婚の法的な解決が困難な場合もあるが、現実にはその状態を前提に当事者は家族を形成し、国家間、国家と個人、個人と個人の間に特段の矛盾衝突をもたらすことなく日々の生活を送っているのが実情である。

3 小結

以上の通り、原判決が複数国籍による弊害と指摘するもののうち、外交保護権の衝突は複数国籍を防止解消せずとも外交保護権を行使しないというより簡易な方法で確実に回避可能であること、現在の日本の税制では複数国籍による納税義務の衝突は発生せず、日本国籍者には兵役の衝突も発生する余地がないこと、日本人の重婚の発生は複数国籍とは無関係であること、が明らかである。そして、適正な出入国管理の阻害のおそれも含め、どの弊害のおそれについても、これまでその弊害が具体化し、個人と国家、あるいは個人と個人の間の権利義務に深刻な問題を生じさせ、その問題の解決手段が複数国籍の防止解消以外には存在しない、といった事態が生じたことはない。

控訴人らが原審で主張し、また次述もするように、1984年法改正において広く複数国籍の発生を認め、最終的に複数国籍が存続する制度を設け、その後もそれらの制度の運用に当たって複数国籍の増大を日本政府が許容し続けているのは、このようなあるかないか分からぬ、あっても大した影響のない弊害を回避することよりも、複数国籍の解消を本人の意思に沿って実現することの方に重点を置いているからである。これに対して原判決は、あるかないか分からぬ、あっても大した影響のない弊害の回避のために、外国籍を志望取得した場合に限って「念のために、本人の意思に反しても日本国籍を喪失させることに意味がある」とするものであり、現行国籍法がよって立つ複数国籍防止解消のあり方に関する姿勢と大きく乖離していることは明白である。

第6 国籍法における複数国籍防止解消制度の具体的な内容

1 はじめに

国籍法は、複数国籍の防止解消をその立法政策の1つとしている。しかしながら、一言で「複数国籍の防止解消」といっても、その内容は各国の法制度により様々であり、「複数国籍発生の防止」をどの程度追及し、あるいは逆に複数国籍をどの程度肯定するかについても、各国籍法によってその採用する政策は千差万別である。

したがって、我が国の国籍法についても、どのようにして複数国籍の防止解消を図っているかを理解する必要がある。その際には、「複数国籍防止を基調としている」などといった抽象的・観念的な議論ではなく、具体的な条文や制度に則して具体的に理解することが必要であり、そのことはまた、本件で問題となっている法11条1項による複数国籍発生防止の方策が現行国籍法の中でどのような位置づけとなるかを理解するためにも重要である。

2 複数国籍の発生をもたらす制度

(1) 複数国籍の発生をもたらす制度としては、生来的国籍取得に関する法2条1号2号、認知による国籍取得に関する法3条1項、国籍再取得に関する法17条1項、及び帰化に関する法5条2項がある。また明文では規定されていないが、法11条1項の解釈により、外国籍を当然取得した場合も複数国籍となる。

ア 国籍法は父母両系血統主義を採用し(法2条1号2号)、父または母のいずれかが日本国民であれば子は日本国籍を取得する。他方親が外国籍で、その本国法が血統主義を採用していれば、出生により同国の国籍も取得し、複数国籍となる。

また、日本国民の子が生地主義国で出生した場合も、複数国籍となる。

イ　日本人父から認知された未成年の子は、法務大臣に届け出ることによって、後発的に日本国籍を取得する（法3条）。この時、子には原国籍の離脱を求められないので、原国籍国に法11条1項のような規定が存在しなければ、その者は日本国籍の志望取得によって複数国籍となる。

ウ　法12条によって日本国籍を喪失した日本国民の未成年の子は、日本国内に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによって、日本国籍を取得することができる（法17条1項）。この場合も日本国籍を志望取得することによって複数国籍となる。

エ　日本への帰化を希望する場合は原則として帰化と同時に外国籍を離脱することが求められる（法5条1項5号）が、原国籍の法制上それが不可能な場合には、原国籍を離脱しないで帰化を認め、複数国籍となることを容認している（法5条2項）。

オ　それ自体国籍取得と無関係な一定の法律行為を行った場合に、その法律行為に国籍取得の効果を結合させて、外国籍者に自国の国籍を付与する制度を「当然取得」という。自国民との婚姻、認知、養子縁組などの身分行為や、両親の帰化に伴い子が自動的に国籍を取得する「随伴帰化」などがある。外国籍を当然取得した場合、「自己の志望による外国籍の取得」に当たらないとして法11条1項が適用されず、その結果複数国籍となる。

(2) 上記のうち、最後の「当然取得」を除く各制度は、いずれも1984年法改正により設けられたものである。このように、国籍法は1984年法改正により、正面から複数国籍の発生を広く認めることとなった。

3 複数国籍の発生を防止する制度

(1) 上記に対して、複数国籍の発生を防止する制度も存在する。

ア　外国で出生し、外国籍を取得した日本国民は、戸籍法の定めるところにより国籍留保の意思表示をしないと、日本国籍を喪失する（法12条）。その立法

趣旨の1つに複数国籍の発生防止が挙げられるが、国籍留保の意思表示をした場合には複数国籍となることが予定されているため、複数国籍防止の効果は不十分なものとなっている。

イ 日本への帰化を希望する者は、日本国籍の取得と同時に原国籍を失うことが求められ、それにより複数国籍の発生防止が図られている。しかし、日本への帰化と同時に原国籍を離脱できるかどうかは原国籍国の法制度次第（端的に言うならば原国籍国に我が国の国籍法11条1項と同じ規定があるか否か次第）であり、帰化と同時に原国籍離脱は本人の意思で実行できるものではない。そのため、前述の通り、帰化と同時に原国籍を離脱できない場合には帰化を認めて複数国籍となることを許容している（法5条2項）。

ウ 日本国民が志望取得の手続により外国籍を取得したときは、日本国籍を喪失する。これは本人の国籍離脱意思によるものではなく、志望取得という外国法上の行為を要件として法律による効果として日本国籍を喪失させるものである。

(2) このように、複数国籍の発生を防止する制度のうち、法12条と法5条1項5号はその効果が不十分であるのに対し、法11条1項は外国籍を志望取得した者の日本国籍を自動的に喪失させることによって、外国籍を志望取得した者の複数国籍の発生を完全に防止する仕組みとなっている。

4 一旦発生した複数国籍を解消する制度

(1) 生来的国籍取得、日本国籍の志望取得、外国籍の当然取得によって発生した複数国籍は、国籍選択制度（法14条）によって解消することが予定されている。

国籍選択制度は、20歳になる前に複数国籍となった者は22歳までに、20歳になった後に複数国籍となった者は複数国籍となってから2年以内に、日本国籍か外国籍のいずれかを選択することを義務づけるものである。

選択の方法としては、①日本国籍の離脱、②外国籍の選択、③外国籍の離脱、④日本国籍の選択宣言、の4つがあり、①②のいずれかを行った者は日本国籍を喪失し、③を行った者は外国籍を喪失して、複数国籍が解消される。これに対して④を行った場合は外国籍は失われないが、これによって国籍選択義務は履行したものとされる。

国籍選択を行わない者に対しては、法務大臣が選択を催告することができ、催告を受けてもなお国籍選択を行わない場合は日本国籍を喪失するとされている（選択催告制度、法15条）。但しこの制度はこれまで適用されたことがない。この他に国籍選択をしないことに対して制裁や不利益を課す制度は存在しない。

④の選択宣言を行った者は外国籍の離脱に努めなければならないとされる（法16条）が、これは訓示規定とされており、法的な強制力はなく、外国籍を離脱しないこと、あるいは外国籍の離脱に努めないことを理由に不利益を受けることはない。また国は選択宣言を行った者の外国籍離脱に向けた努力の履行状況について調査をしたり離脱を促すことをしていない。

(2) 国籍法は、1984年の改正によって、上述の通り複数国籍の発生を広く認めることとなった。そのために、複数国籍が発生した原因にかかわらず、国籍選択制度によって統一的に複数国籍の解消を図ることとしたものである。

また、複数国籍の事後的解消は本人の選択によることを基本としている。国籍選択義務を履行しない者に対する選択催告制度は、強制的な日本国籍の喪失という要素を含んでいるが、これもあくまで自主的な選択を促す制度である上、実際にはその影響の重大性を考慮し適用が控えられているため、本人の意思に反して事後的に複数国籍を解消させることは現実にはない。そのため、統計結果から推計すると、原審における原告ら準備書面（18）94頁で指摘したとおり、国籍選択義務者のうち実際に国籍選択を行っている者は17%程度にとどまる（国会答弁によれば、2018年当時、新たに国籍選択義務を負うこと

になった者はおよそ3万人であるのに対し、法務省戸籍統計によれば同年度中の国籍選択件数は5176人である）。

さらに、法が複数国籍者に課す義務は国籍選択で尽きるため、上記の④の選択宣言を行った者がその後複数国籍の状態を維持することは、法がもともとそのような状態の発生の可能性を予定しているものである。

5 国籍法の複数国籍の防止解消制度の整理

(1) 以上の通り、国籍法は、複数国籍の発生を広く認めた上で、事後的にこれを解消する、という方策を採用している。そしてその事後的解消の方法として、本人の選択によることを基本としている。さらに、本人が選択をしない場合に強制的に複数国籍を解消させる制度は実際の適用が止められており、運用上も本人の選択を尊重するものとなっている。そして選択の結果複数国籍の状態が存続することも法は予定している。

(2) 1984年改正以前の国籍法は、父系優先血統主義を採用し、帰化以外の日本国籍の志望取得の制度を認めず、帰化の場合も原国籍離脱要件の例外を認めなかった。これによって、複数国籍の発生は、日本国民の子が生地主義国で出生した場合と、日本国民が外国籍を当然取得した場合に限られていた。このように、改正前の国籍法は複数国籍の発生自体を抑制するという立法政策を採用していた。

これに対して、1984年改正では、その主たる目的である父母両系血統主義の採用に加え、それ以外にも複数国籍を発生させる制度を創設し、複数国籍の発生防止から事後的解消に大きく政策変更をした。法改正の際の国会答弁において、国は、改正前の国籍法の下での複数国籍者（日本国民の子で生地主義国で生まれ国籍留保をして複数国籍となった者）が年間2800人くらいであるのに対し、法改正により毎年1万人程度が血統主義によって複数国籍となり、合計で1万2000人程度の複数国籍者が発生する、との推計を示していた

(甲23・5頁第1段)。つまり国は、法改正によって複数国籍の発生が激増し、それらが国籍選択制度の対象となる、との認識を有していたのであり、複数国籍の発生を広く認めた上で事後的に本人の意思により解消していく、という複数国籍解消制度を国籍法の中核的な制度として位置付けていたことが明らかである。いい換えるならば、国籍法は、複数国籍の事前防止ではなく、本人の意思に基づく事後的解消によっても、その目的を達成できる、との判断に立つものということができる。

(3) このような法改正の流れの中で、法11条1項が事前に複数国籍の発生を防止する点、特に国籍の選択に関する本人の意思と無関係に日本国籍を喪失させる点と、選択制度による本人の意思に基づく事後的解消制度との整合性が検討された形跡は、国会や審議会の審議録にも見当たらない。

その結果、複数国籍の解消を原則的な制度として位置付けた1984年改正法の中で、法11条1項はむしろ異質な存在となっているのである。

第7 法11条1項の制度的問題点

1 はじめに

法11条1項は、外国籍の志望取得と同時に、改めて何らかの手続をする必要もなく、自動的に日本国籍を喪失させる。複数国籍の発生防止という観点からは、一見すると最も効率的な制度のように見える。被控訴人がこの制度を重視する理由の一つはこのような点にもあるものと推測される。

しかしながら、自動的に日本国籍を喪失させるというこの制度の特徴は、現実には以下のような混乱を生じさせている。

2 法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的保障はない

(1) 日本国籍を喪失した者は、戸籍から除かれる(戸籍法23条)。したがって、外国籍を志望取得したことによって日本国籍を喪失した者も、戸籍から除かれるべき者となる。

しかしながら、外国籍の取得手続は当該外国の法律に基づいて行われ、当然ながらその手続に日本政府は一切関与しないから、その日本国民が外国籍を志望取得し、それによって日本国籍を喪失したことを、当該手続を通じて日本政府が把握し、その者を戸籍から除くことは不可能である。

その者が外国籍を志望取得したことによって日本国籍を喪失したことを日本政府が把握するためには、①当該外国政府から、日本国籍を有する者がその国の国籍を志望取得した事実の報告を受けるか、②当該本人から、外国籍を志望取得した、あるいは日本国籍を喪失した旨の報告(届出)を受ける必要がある。

(2) このうち①については、国家がある個人の国籍取得を他国に報告する義務を負うものではないから、国家間で何らかの取り決めを設けない限り、このような報告を期待することはできない(現時点で日本政府がこのような取り決めを

設けている外国は、控訴人ら訴訟代理人が知る限り、3カ国のみである。なおこの中には控訴人らが国籍を取得し、又は取得しようとしている国は含まれていない）。

(3) また②については、当事者が外国籍を取得したことによって日本国籍を喪失したことを認識していない場合には、報告(届出)を期待することができない。

控訴人1は、2001年にスイス国籍を取得した（甲49・2頁）が、法11条1項を知らず、国籍喪失届を提出しなかったために、戸籍上は現在も日本国民である（甲1）。控訴人2は、平成9年にスイス国籍を取得したとされるが、その事実が戸籍に記載され除籍されたのは、平成21年である（甲4）。控訴人4がスイス国籍を取得したのは平成11年、控訴人5及び控訴人6がスイス国籍を取得したのはいずれも平成12年とされるが、その事実が戸籍に記載され除籍されたのは、いずれも平成18年である。

また、甲124の2のアンケート結果を見ても、ID番号081（知ったのは喪失後1年以内）、161（同5年後）、222（同10年後）、256（同1年後）、267、268、288（同5年後）、294（同2年後）、322（同5年後）、419（同1年後）、454（同15年後）は外国籍を志望取得した際に日本国籍を喪失することを知らず、そのために国籍喪失届を直ちに提出しなかった。

さらに、戸籍法は日本国内にいる内外国人及び日本国外の日本国民をその人的適用範囲としており、外国で法11条1項により日本国籍を喪失した者は戸籍法による国籍喪失届の届出義務を負わないとされている（甲124の2のアンケート回答の中には、日本国籍を喪失したことを認識しているにもかかわらず国籍喪失届を提出していないと推測されるケースが散見されるが、これらは決して法律違反を犯しているわけではない）から、この点からも法11条1項による国籍喪失が戸籍に反映される制度的な保障は存在しないことになる。

(4) 以上の通り、法11条1項による国籍喪失は、その効果が自動的に発生するが故に、戸籍に反映される制度的な保障がなく、日本国籍は失われているのに

戸籍上は日本国民として記録されている、という事態が（例外的な事象ではなくごく一般的に）生じる。

被控訴人も、1984年の法改正の審議の際に、外国での帰化を日本側で完全に把握することができないため、どの程度の数があるか分からず、との答弁をしている（甲23・15頁第2段）。

3 国籍喪失したが除籍されないことにより生じる問題

(1) 上記の通り、外国籍の志望取得による日本国籍の喪失は、本人が国籍喪失届をしないために本人の戸籍に反映されず、日本国籍を有しないのに戸籍に日本国民として記載されている、という状態を生じさせる。また国籍喪失届をしない理由は様々であり、「国籍喪失の事実を知らなかった」という理由のほかにも、「国籍喪失届を提出した時点で日本国籍がなくなると思っていた」（甲124の2のID番号161、251、326、）、「喪失届は2年の猶予期間がある」（ID番号363）、等の誤解に起因するものもある。さらに、届出義務を負わないことを理由に届出をしない者もある。

(2) そして、「戸籍が残っている」ことの結果、（特に何らかの誤解をしている当事者について）以下のような事態が生じることがある。

① 日本旅券を用いて日本に入国し、あるいは入出国を繰り返す。日本への入国時に日本旅券の有効性が問われることはほとんどない。しかし法律上は「日本人になりすました外国人による不法入国」であり、入管法上の退去強制処分の対象となる。

② さらに日本に居住し、就職し、日本を生活の本拠とする。戸籍と、場合によっては住民票も存在する（外国に住所を有していたために住民票が除かれていたとしても、新たに住民登録することが可能である）ため、日本国民として日本国内で生活することに何らの不便も生じず、日本国籍を有しないことを本人もまた行政側も知り得る機会はない。しかしこの場合も①と同様に

退去強制処分の対象となるほか、不法就労として刑事処罰の対象となり、さらに何らかの公的給付を受けていた場合には不正受給として返還請求の対象となる。

③ 婚姻し、子を設け、それらが本人の戸籍に記載される。この場合、相手方配偶者が外国籍の場合には子は出生時に日本国籍を取得していないものとして戸籍から削除され、その家族が日本に居住している場合には全員が退去強制手続の対象となる可能性がある。

(3) これらの事態は、本人やその親族に多大な不利益をもたらすものである。その不利益の内容は、複数国籍により生じるとされる弊害よりもよほど現実的・具体的なものである。また「戸籍があっても国籍があるとは限らない」ことになり、戸籍の公示機能も損なわれ、個人対個人の身分関係のみならず、戸籍を前提とする全ての行政上の手続（公的給付や公的資格の付与など）に影響を及ぼすことになる。

4 戸籍への反映の観点から見た法11条1項と国籍選択制度の優劣

他方、国籍選択制度によるときは、国籍の選択の結果が戸籍に反映されるため、このような事態は生じない。また仮に将来、国籍選択催告がなされた場合でも、選択の催告をした事実、及び期限までに国籍選択の届出がなかった事実は行政側において当然に把握できることであるから、やはり戸籍の記載に遺漏は生じない。

このように、国籍の喪失を戸籍に正確に反映させる制度として、国籍選択制度がより優れていることは明らかである。そのことは戸籍の記載に対する信頼性を確保し、戸籍制度を基礎とする我が国の身分関係や行政上の手続の安定を維持することになるのであり、法11条1項によって日本国籍を觀念的に喪失させ、それによって複数国籍による弊害の発生を防止する、という抽象的な目

的よりも、よほど現実的・具体的でありかつ必要性の高いものということができる。

第8 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障について

1 原判決の判示

原判決は、「憲法は、22条2項において、「何人も〔中略〕国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定して、国籍離脱の自由を定めているものの、国籍の取得及び保持に関する権利が保障されるか否かについては何らの定めも置いていない。そして、上記の通り、国籍の得喪に関する要件の定立が立法府の裁量判断に委ねられていることからすれば、同項の定める国籍離脱の自由は、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」ということができ、同項の規定を根拠に、憲法上、日本国籍を積極的に取得又は保持することができる権利が保障されているということはできない。」と判示する（原判決39頁）。

このように、原判決は、憲法22条2項が文言上国籍離脱の自由の保障のみを規定しており国籍の取得や保持に関する権利の保障については規定されていないこと、憲法10条が日本国籍の得喪に関する要件の定めについて立法府の裁量判断に委ねていること、を根拠に、憲法22条2項は国籍離脱を国家から妨げられないという消極的権利を定めたものに過ぎず、日本国籍の取得又は保持の権利を保障するものではない、と結論付ける。

2 原判決批判

しかしながら、原判決の上記判示には以下の通り誤りがある。

(1) 国籍の「取得」と「保持」を同列に論じている点

ア 原判決がここで「国籍の取得や保持に関する権利が保障されるか否か」と述べて、「国籍の取得」と「国籍の保持」を同列に置いて憲法22条2項による保障の有無を論じている点は失当である。

イ 本件で問題となっているのは、控訴人らの意思に反して、控訴人らが既に有する日本国籍を剥奪することが憲法上許容されるか、である。これを個人の権利保障という観点からいうならば、国家から日本国籍の離脱を強制されないと、すなわち「日本国籍を離脱しない自由」あるいは「日本国籍を保持する権利」が保障されることの根拠として、憲法22条2項がかかる権利を保障するものといえるか否か、ということである。

そして、後述するとおり、国籍離脱の自由は個人の幸福追求権の保障をその目的とするものであり、日本国民たる地位はあるかないかのいずれかしかなく、日本国籍を離脱するかしないかも常に1つの選択の表と裏の関係にあることから、国籍離脱の自由が憲法22条2項によって保障される以上、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」もまた同条項によって保障される、とするのが控訴人らの主張である。

ウ これに対して、「国籍の取得」とは、もともと日本国籍を有していない者が新たに日本国籍を取得することを意味するものであり、控訴人らが現在置かれている地位とは全く無関係であり、本件における控訴人らの主張の内容でもない（原判決9頁エ参照）。また、日本国籍離脱の自由と日本国籍取得の権利とは、後述する日本国籍離脱の自由と日本国籍を離脱しない自由の関係のような二者択一・表裏の関係にもない。したがって、本件において、憲法22条2項の解釈に関し、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の有無と、日本国籍を取得する権利の保障の有無を同列に並べて論じるべきではない。

エ さらに指摘するならば、既に日本国籍を有している者と、未だ日本国籍を有していない者とでは、日本国との関係でその法的地位が決定的に異なるのもとより、日本国との間の繋がりの有無や強弱、あるいは日本国籍を保有する必要性についても、類型的な違いが存するものである。したがって、日本国籍の取得すなわち「未だ日本国籍を有しない者に対してどのような条件で日本国籍を取得させるか」についての要件定立と、日本国籍の保持すなわち「既に日本国籍を有している者に対してどのような条件でその日本国籍を喪失させるか」についての要件定立とでは、当然に考慮すべき事情は大きく異なるし、要件定立に関する立法裁量にも広狭の差異が生じ得る。

オ そもそも、「国籍取得の権利」は一般的には認められない（どのような者に国籍を付与するかは国家が自由に決めることができる）とされているのであるから、両者を同列に論じるときは、「どのような者の日本国籍を喪失させるかは国家が自由に決めることができる」とされるおそれがある。したがって、両者を同列において、「日本国籍の取得及び保持に関する権利が保障されるか否か」と論じること自体、重大な誤りである。

「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の有無は、「日本国籍を取得する権利」の有無とは切り離して検討するべきである。

(2) 憲法10条を根拠とする点

ア 原判決は、前述の通り、憲法10条が国籍の得喪に関する要件の定立について立法裁量を認めていること、を憲法22条2項が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を保障していないとの判断の根拠として挙げる。

イ しかしながら、国籍の得喪の一場面である国籍離脱について、憲法22条2項がこれを保障しているが故に、憲法10条に基づく立法裁量による制限が許

されないと同様に、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」が憲法22条2項により保障されるならば、憲法10条に基づく立法裁量によってこれを制限することは原則として許されない。このように、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」が憲法22条2項により保障されるか否かは、憲法10条ないしは同条に基づく国籍立法に関する立法裁量の存在に先行して判断され、これらの権利が憲法22条2項によって保障されるものであるならば、それは憲法10条に基づく国籍立法に関する立法裁量に対する制約原理となるものである。

ウ したがって、憲法10条が国籍の得喪に関する要件の定立について立法裁量を認めていることは、憲法22条2項が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を保障していないとの主張の根拠とはなり得ないのであり、上記の点に関する原判決の判示は明らかに誤りである。

(3) 憲法22条2項の文言を根拠とする点

ア 原判決は、前述の通り、憲法22条2項は「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を保障していないとする判断の根拠の一つとして、その文言（文言上国籍離脱の自由しか規定していないこと）を挙げる。

イ しかしながら、例えば憲法21条1項は「表現の自由は、これを保障する。」と規定し、同条2項で検閲の禁止や通信の秘密の保障を規定しているところから、文言上は積極的な表現行為を制限することの禁止を内容とする（原判決のいう「消極的権利」を定めたものである）。しかしながら、同条の解釈においては、これに留まらず、表現行為の強制の禁止（本人の内心にある思想や意見の表明を強制することの禁止、及び本人の内心にない特定の思想や意見の表明を強制することの禁止）も同条によって保障されるとの解釈に異論はない。同じく、憲法19条の思想良心の自由の保障も、文言上は個人がある思想を積極的に抱くことを制限してはならない、という規定であるが、同条が個人に対し

て特定の思想を強制することの禁止を含むことに争いはない。憲法20条の信教の自由の保障、同22条1項の居住、移転、職業選択の自由の保障や同条2項の海外移住の自由の保障に関する解釈においても同様である。

これらの規定がいずれも「個人の積極的な行為を公権力が制限してはいけない」という体裁の文言となっているのは、歴史的に公権力による個人に対する権利侵害が個人の外部的行為を制限するという形で行われてきた、という沿革的な理由によるものである。これに対して、公権力が個人の内面に立ち入って個人に一定の思想を抱いたり表現行為を行うことを強制する、という事態が認識され、そのような行為も公権力による基本的人権の侵害として理解されるに至り、これらの行為も憲法による禁止の対象と認識されることとなったものである。

ウ 翻って憲法22条2項についてみると、同条項が沿革的に、個人の選択による国籍の離脱を公権力が制限してはならない、という思想から設けられたことはいうまでもない。しかしながら、そのような沿革的な事情が、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障を直ちに否定する根拠となり得ないことは、上述の憲法21条以下の基本的人権規定の解釈を見れば明らかである。

したがって、憲法22条2項の文言は同条項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障を否定する根拠とはなり得ない。

エ 確かに、これまで憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の有無が裁判例や研究者の間で本格的に検討され議論されたことはないようである。しかしそれは、同条項によるこれらの自由ないし権利の保障が否定的に理解されてきたということを意味しない。

それは端的にいえば、日本の法律の中で、本人の意思に反して日本国籍を剥奪する規定が国籍法 11 条 1 項のみであり、かつ同条項が争点となった事件がこれまで裁判で争われたことがなかったため、憲法 22 条 2 項の解釈論において「国籍を剥奪されない権利」の保障の有無が現実的な争点と認識されてこなかった、というだけのことである。それはいわば、「公権力による個人に対する表現行為の強制」が憲法 21 条により禁止されるか否かが歴史上はじめて問われた場面と同じであり、先例が存在しないことをもって権利保障が否定される根拠となり得ないことはいうまでもない。

オ 公権力による個人に対する表現行為の強制が憲法 21 条により禁止されるか、という問題は、公権力による個人に対する表現行為の強制が、個人に対する表現行為の禁止制限と同様に、個人の精神的自由を侵害し、個人の尊厳を侵し、代表民主制の過程を損なうものであるか否か、という観点から判断され、両者の等質性が肯定された結果、憲法 21 条による禁止が肯定されたものである。

同様に、憲法 22 条 2 項が国籍離脱の自由の保障に加えて、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」をも保障するものであるか否かは、後者の保障に前者の保障と同等の価値があるか否か、という観点から論じられるべきである。

(4) 日本国籍取得に憲法上の保障がないことと日本国籍保持に憲法上の保障が及ぶこととの均衡の問題

なお、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」について憲法上の保障が及ぶとする考え方に対しては、日本国籍の取得は憲法上保障されていないのに、いったん取得した日本国籍の保持には憲法上の保障が及ぶとするのは論理的一貫性を欠く、という反論もあり得る。しかし、同様の議論は国籍離脱の自由の保障についても当てはまるのであり、日本国籍は法律

によってはじめて与えられるものだからその保持も保障されない（剥奪も自由である）、という結論にはならない。

3 憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障

（1） 憲法22条2項は国家の対人主権を制限するものであること

伝統的な（今日でも当てはまる）考え方では、国籍は国家主権が人的に及ぶ範囲（対人主権）を画する法的地位である。したがって、どのような者に国籍を取得させ、またどのような者の国籍を喪失させるかは国家が自由に決めることができ、なにものによっても制約されない、というのが国家主権から導かれる結論である。またこの国家主権の考え方からするならば、国民が自分の選択で勝手に国家を離脱することは許されないことになる。

しかしながら、憲法22条2項は、個人の意思のみによって日本国から離脱することを保障しており、これに反する法律や処分を禁止する。つまり、憲法22条2項は国家の対人主権の行使を制限するものであり、どこの国に帰属するかに関する個人の選択の自由を国家主権よりも尊重し優先するものである。
甲144・佐藤幸治「憲法」（第3版）554頁乃至555頁において「国籍離脱の自由の保障は、いわば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を置いて国家を捉える立場の帰着点といえるものである。」とされているのも、この趣旨を含むものと理解される。

（2） 日本国籍離脱の自由の保障と同等に「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を保障することの必要性

ア　日本国籍離脱の自由の保障とは、上述したとおり個人が日本と他方国籍国のいずれの国に帰属するかをその個人の選択に委ね、その選択を国家主権よりも

上位に位置付け、公権力による介入や制限からこれを保護しようとするものであり、行政権のみならず立法権も拘束する。

諸外国の中には国籍離脱に一定の条件や制約を設けている国も少なくない」とされるが、憲法22条2項は、解釈上「外国籍を有すること」という条件が設けられているほかは、日本国籍の離脱について無制限に本人の選択に委ねている。これは、日本と他方国籍国のいずれの国に帰属することが自身の幸福追求に適うかの判断を本人自身に委ね、それを国家の都合よりも優先しよう、という考え方に基づくものと考えられる。

イ 国民が日本国籍を離脱すれば、国家としては構成員の減少に繋がり、人的資源の喪失となる。また、その者の成長や財産の形成のために国家が提供した有形無形の公共サービスに対する将来的な見返り（国家への貢献）が期待できなくなり、それら公的資源の喪失ともいえる。

それでも、本人が「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」と考えるのであれば、これらの国家的損失よりも、その本人の選択を尊重しよう、というのが憲法22条2項の「国籍離脱の自由の保障」の趣旨であり、個人の幸福追求権（憲法13条）の保障を国家の利益よりも重要なものとして尊重する、という思想の発現にほかならない。

ウ このように、「日本国籍を離脱して外国に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択を尊重することが憲法22条2項の趣旨目的であるならば、「日本国籍を維持し日本に帰属することが自分の幸福追求に適う」との本人の選択も憲法22条2項によって等しく尊重されなければならない。

「外国に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重し憲法により保障するが、「日本に帰属することが幸福追求に適う」との選択は尊重に値せず法律によって制限できる、とされるべき合理的理由はない。むしろ、本件の控訴人らのような、「自分自身の幸福追求のために、これまでの人間形成の基盤と

なってきた日本国籍をこれからも保持し続けたい。」との希望の方が、よほど尊重に値するとすらいい得るものである。

エ 以上通り、憲法22条2項が日本国籍離脱の自由を保障する趣旨から考えるならば、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」もまた日本国籍離脱の自由と同等に同条によって保障されるものというべきである。

(3) 国籍離脱の自由と国籍を離脱しない自由とは一体であること

ア そもそも、「自由」とは、あることをすること又はしないことの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けず、自らの判断で行える状態をいう。前述の通り表現の自由に「表現を強制されない自由」が含まれるのも、思想や意見を外部に表明するかしないか、何を表明して何を表明しないかの選択と決定を、第三者による介入や制限を受けずに、自らの判断で行うことを保障する、という観点が存在するからである。いわば、表現行為あるいはそれをしないという不作為は、表現をするかしないかという選択の自由の結果ということもできよう。

イ 国籍離脱の自由についても、これを保障することの意味は、日本国籍を離脱する、という本人の選択について公権力が介入したり制限したりしない、ということである。

個人の日本国籍の離脱に関する判断の過程を見ると、まず日本国籍と外国籍を保有する、という状態があり、その状態から日本国籍を「離脱する」か「離脱しない」か、二者択一のいずれを選択するかを検討し、その結果、日本国籍を離脱する、あるいは離脱しない、という判断に至る。このように、日本国籍の離脱については「離脱する」か「離脱しない」かの二者択一であり、日本国籍を離脱するという選択は、いうまでもなく日本国籍を離脱しないという選択と常に表裏の関係にある。したがって、日本国籍を離脱するという選択を保障

するとは、まさに日本国籍を離脱するか否かの選択を保障することにほかならないのである。

ウ 原判決は、憲法22条2項は日本国籍離脱の自由は保障しているが「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は保障していない、とする。それは、日本国籍を離脱するという選択は自由だ（公権力はこれを制限できない）が、日本国籍を離脱しないという選択は自由ではない（公権力はこれを制限できる＝国籍離脱の強制即ち国籍を剥奪することができる）、ということである。

しかしながら、これは上述した、二者択一・表裏の関係にある「国籍を離脱するか否か」の選択を、国籍を離脱するという選択と離脱しないという選択に分離し、前者の選択の自由は保障するが、後者の選択の自由は保障しない、とするものであり、論理的に誤りというだけでなく、結論として日本国籍離脱に関する本人の選択の自由を否定するものであって、憲法22条2項に反するものである。

(4) 小結

以上の通り、憲法22条2項は国籍離脱の自由とともに「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」をも保障するものであり、何人も原則として本人の意思に基づかず日本国籍を喪失させられないもの、と解るべきである。

4 「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を「複数国籍防止」を理由に制限することの許否

(1) 以上の通り、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は日本国籍離脱の自由とともに本人の幸福追求権の一内容として尊重されるべきであり、等しく憲法22条2項により保障されるものと解されるべきで

ある。また、日本国籍の離脱という選択と日本国籍を離脱しないという選択は一つの選択の表裏の関係にあり、前者を保障し後者を保障しないということは結局国籍離脱に関する選択の自由を否定することになる、という点からも、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は日本国籍離脱の自由とともに憲法22条2項により保障されるものと解すべきである。そして、日本国籍離脱の自由が無制限に保障される以上、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」も原則として無制限に保障されるべき、と考えることができる。

(2) 他方、国籍の離脱と国籍を離脱しないこととは、前述したとおり一つの選択の表裏ではあるものの、それによってもたらされる状態を見ると、一方は離脱により日本との法的関係を将来に向かって消滅させるのに対して、他方は日本との法的関係を引き続き存続させることになり、当然ながら異なった状態を発生させる。したがって、このような「選択の結果生じる状態の差異」に応じて、異なる制約が求められる可能性が絶無とはいえない。

(3) そして本件においては、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」を主張することによって、その者が外国籍を有したまま日本国籍を保持し続けるという状態が将来に向けて継続することとなる。他方、国籍法11条1項は、複数国籍の発生を防止するために日本国籍を喪失させる制度である。したがって、この複数国籍発生防止という法11条1項の立法目的が、憲法22条2項により保障される「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」に対する適法な制約原理となるか否か、が問題となる。

(4) ところで、原判決も言及するとおり、憲法22条2項は無国籍となる自由まで保障するものではないとされ、外国籍を有すること、すなわち複数国籍であることが国籍離脱の条件とされている。つまり憲法22条2項は、そのもともとの適用場面において複数国籍の存在を予定しているものであり、既に複数国籍の状態にある者が、日本国籍を離脱して外国籍のみを保有することとなるか、

それとも日本国籍の保有を継続して複数国籍の状態を継続させるかの選択を本人に委ねるものである。したがって、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障とは、第一には、既に複数国籍の状態にある者に対して、複数国籍の防止解消を理由にその者の日本国籍を喪失させることが許されない、ということである。

これに対して、法11条1項は、従来日本国籍のみを有する者が、自己の志望により新たに外国籍を取得したときに、本人の意思に反して日本国籍を喪失させる制度であり、上記の事案類型との違いは、自己の志望によって外国籍を取得し、その結果新たに複数国籍となる、という点である。そして、法11条1項の立法目的は「複数国籍の発生防止」にある。したがって、「自己の志望による外国籍の取得によって新たな複数国籍の状態が作出されることを防止する必要性」が、憲法22条2項による「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障に対する合理的な制約原理たり得るか、が問題である。

(5) 既存の複数国籍であれ、新たに複数国籍となる場合であれ、本人の意思に反して日本国籍を喪失させることそれ自体が原則として憲法22条2項に反するものであることに差異はない。したがって、問題の焦点は、「外国籍の志望取得によって新たに複数国籍となつた場合」に複数国籍を防止すべき必要性が特に高く、その必要性が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の必要性を上回る高度なものであるか否か、である。

しかしながら、既存の複数国籍も、新たに発生する複数国籍も、複数国籍の状態それ自体には何らの差異はない。また、外国籍の当然取得と志望取得との間でも、その結果生じる複数国籍の状態には何らの差異もない。そして既存の複数国籍の場合や外国籍の当然取得の場合よりも、外国籍の志望取得により新たに複数国籍が発生する場合の方が、複数国籍を防止すべき高度な要請がある

とはいひ難い。したがって、憲法22条2項が前者を許容している以上、後者が許容されないと考えるべき理由はない。

このことは次のような例を考えれば分かりやすい。出生により日本国籍とA国籍を有する者（あるいは出生後にA国籍を当然取得した日本国民）は、前述したとおり、複数国籍であることを理由に日本国籍を剥奪されない自由を憲法22条2項により保障されている。ところがこの者が自己の志望によりB国籍を取得しようとすると、法11条1項により日本国籍を喪失することになる。しかるにこの者が日本国籍とA国籍の複数国籍である状態と、B国籍をも取得した状態とは、有する国籍の数が2つから3つに増えたことを除くほか、何らの差異もない。したがって、前者の場合に日本国籍を複数国籍防止解消を理由に剥奪されないことが憲法22条2項により保障されるのに、後者の場合には複数国籍防止の要請が「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍保持する権利」の保障の必要性を上回り、この要請を実現するために制限を受ける、との解釈はおよそ成り立ち得ないものというべきである。

以上の通り、憲法22条2項は日本国籍と外国籍の複数国籍の状態が存在することを予定するものであるとともに、その複数国籍が以前から存在するものであっても、あるいは新たに発生するものであっても、それによる「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の内容や度合いに差異はない。

したがって、新たに外国籍を取得した者に対して複数国籍防止を理由にその日本国籍を喪失させることは、既に複数国籍である者の日本国籍を複数国籍防止を理由に喪失させることと同様に、憲法22条2項に反し許されない。

5 結論

以上の通り、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は国籍離脱の自由と共に憲法22条2項によって保障されており、その権

利ないし自由に対する制約は、事柄の性質に応じ国籍離脱の自由と異なる制約原理に服する可能性が絶無とはいえないとしても、少なくとも複数国籍防止を理由にこれを制限することは許されない。また、「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の保障の観点からは、これらの権利を制限してまで外国籍の志望取得による複数国籍の発生を防止すべき特段の合理的な理由があるものということはできないから、法11条1項は憲法22条2項に反し無効である。

第9 憲法10条に基づく立法裁量の逸脱濫用はない、とする原判決の判示の誤り

1 はじめに

(1) 前述の通り、原判決は、「国籍を離脱しない自由」ないし「国籍を保持する権利」が憲法22条2項等により保障されることを否定した上で、さらに、憲法10条が「国籍の喪失に関する要件の定めを立法府の裁量判断に委ねていることからすれば、国籍の喪失を定める立法については、当該立法にかか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と解するのが相当である。」とし、法11条1項はその立法目的や立法目的と手段との関連性の観点から合理性を欠くものとはいえないから、憲法10条による立法裁量を逸脱濫用したものとはいえない、と判示する（原判決40頁）。

(2) しかしながら、

ア 国籍立法に関する立法府の裁量権の範囲は一律ではなく、国籍の取得あるいは喪失のいずれの要件に関する立法か、立法の要否や要件定立に当たって考慮される要因の性質や内容、立法によって得られる利益と失われる利益の内容、等によって裁量権の範囲の広狭には差があるものと考えるべきであり、複数国籍の発生防止を目的として本人の意思によらずに日本国籍を喪失させる制度を設けるか否かの判断に当たっての立法府の裁量権は制限されるものというべきである。

イ また、原判決の判断枠組みは、原判決も引用する平成20年最高裁大法廷判決が指摘する「国籍の重要性」を考慮の対象から除外するものであり、失当である。

これらの点について、以下順次論じる。

(3) なお、原判決が「立法目的及びその達成手段が合理的であれば憲法10条による立法裁量の逸脱濫用はない」との判断枠組みを採用して法11条1項の憲法適合性を論じた背景には、法11条1項の対象者には事前に国籍選択の機会があるとの認識があつたものと推測されること、そのような認識は法11条1項の制度の基本的な理解を誤るものであること、については、「第1 はじめに」及び「第2 法11条1項の対象者には事前に選択の機会があつたとする原判決の理解が誤りであること」において論じた通りである。

2 国籍立法に関する立法裁量と司法審査の在り方について

(1) 憲法10条が「日本国民たる要件は法律でこれを定める。」と規定して、国民の範囲の確定を法律に委ねたのは、「国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要がある」からである。したがって、「国籍の得喪の要件を定めるに当たっては様々な要因を考慮する必要があり、そのために立法裁量を認めることが必要である」との考え方は、一般論としては正当なものといえる。

しかしながら、この憲法10条の文言から、国籍の得喪に関する立法のあらゆる場面において立法裁量の範囲が一律である、とすることは根拠がない。上記の憲法10条の趣旨からは、むしろ国籍の得喪に関する立法の個別の内容毎に、またそこで考慮されるべき種々の要因の内容毎に、立法裁量の範囲には広狭があり、司法判断の及ぶ範囲にも差異があるものというべきである。

(2) 立法裁量の範囲を左右する要素としては、1つには、当該立法によって付与され、あるいは制限される国民の権利ないし利益がどのようなものであるか、というものがある。国民に対して権利利益を付与する立法よりも、国民の権利利益を制限する立法の方が立法裁量は制限的に捉えられる。また、制限される国民の権利利益が重要なものであつたり、あるいは国民の権利利益に対する制

限の度合いが強度である場合には、そうでない場合よりも立法裁量が制限され、国民の権利利益の違法な侵害を防止するための司法審査の役割が大きくなる。

また、立法裁量の範囲を左右する別の要素としては、当該立法において考慮されるべき要因がどのような性質のものであるか、という点がある。当該立法による社会経済的影響や、国際関係への影響、国民の意識などといった非法律的、社会的諸事情は司法府よりも立法府の方がより適切な評価ができることから、これらの評価については立法府の判断が尊重される一方で、法律的な事項に関しては司法府による評価判断が可能である。

したがって、国籍の得喪を定める立法に関する立法裁量の広狭は、当該立法が国籍の取得に関するものか喪失に関するものか、またその立法を基礎付ける立法事実ないしは立法目的がどのようなものであるかによって、個別に検討され、判断されるべきものである。

以上を前提に、法11条1項に関する立法裁量の広狭及びその具体的な内容を検討する。

3 法11条1項に関する立法裁量とこれに対する司法審査

(1) 国民主権を憲法上の基本原理の一つとして掲げる我が国においては、国籍は主権者であるための資格であり、その人的範囲を画するものである。また、基本的人権の十全な保障を受けるための条件であり、さらに公的資格や公的給付を受けるための条件でもある。このように、国籍は国家との関係において重要な法的地位であり、国家との関係性の基礎となるものである。

また、国籍立法は国籍の「取得」と「喪失」についてその要件と効果を規定するものであるが、国籍の「喪失」は、それまで日本国民であった者の主権者としての地位を剥奪し（すなわち日本国という非任意的大結社から排除し）、基本的人権の十全な保障を奪うものであって、いわば「究極の不利益処分」で

ある。国籍の「喪失」が本人にもたらす不利益の度合いは、国籍の「取得」（をさせないこと）と比べても極めて大きい。

このように、国籍の「喪失」に関する立法は、それによって制限される権利利益の内容（国籍という重要な法的地位）、権利利益の重要性（日本国の主権者としての地位、基本的人権の十全な保障の根拠）、制限の度合い（国籍を剥奪することによって日本国との関係を断絶させる）、のいずれの観点からも当事者の不利益は極めて大きい。

したがって、法11条1項により制限される権利利益の性質という観点からは、国籍の「喪失」をもたらす要件の定めに関する立法裁量の範囲は国籍の「取得」をもたらす要件の定めに関するそれよりも当然に制限的であるべきであり、逆に国籍の「喪失」をもたらす要件の定めが憲法に適合するか否かについてより積極的な司法審査が求められる。

（2）次に、法11条1項の立法事実ないし立法目的について検討する。

法11条1項は、複数国籍により様々な弊害が発生するおそれがあるとの認識を前提に、複数国籍の発生を防止することによってこれらの弊害を防止することを目的とするものである。その弊害とは、原審における被控訴人の指摘によれば、外交保護権の衝突、兵役の衝突、納税義務の衝突、適正な出入国管理の阻害、重婚の発生、及び保護に値しない利益の発生、とされる（被告答弁書34頁。なお原判決は、これらのうち最後の事項を複数国籍による弊害から除外している）。

これらの弊害とされる事項は、被控訴人の主張や原判決の判示にも見られるところ、国家と国家、国家と個人、あるいは個人と個人の間の権利義務ないし法律関係を巡る問題であり、いずれも法的な問題である。そしてそれらの内容はいずれも法的な検討を加えることが可能である（例えば外交保護権の衝突はこの権限を国家が行使しないことによって回避できる、納税義務の衝突は各国の租税制度の問題である、等）。控訴人らも、これらの弊害の有無や具体的現

実性、複数国籍との関係等について具体的に検討を加え反論をしている（原審における原告ら準備書面(1)第2（16頁以下）、同(9)第2（4頁以下）、同(18)第3、3（23頁以下）、本控訴理由書第5、等）。

このように、法11条1項の背景にある立法事実あるいはその立法目的として考慮されるべき事項とは、決して立法府の専権にかかるものではなく、むしろ司法府による検討と判断によくなじむものである。

(3) 以上より、裁判所は、法11条1項により個人が被る不利益の具体的な内容やその重要性を検討しつつ、他方で複数国籍を防止する必要性についても具体的に検討し、本人の意思に反して日本国籍を喪失することによる不利益と、複数国籍を防止することによる利益とを慎重に比較考慮することが可能であるし、またかかる検討を行うことが求められるものというべきである。

4 原判決の判断枠組みの誤り

(1) 原判決は、前述した「目的及び手段が合理的であれば憲法10条による立法裁量の逸脱濫用はない」との判断枠組みを前提に、法11条1項の目的達成手段の合理性について、「重国籍を可能な限り防止するという観点からは、志望による外国籍の取得に伴って当然に日本国籍を喪失させることが相當であるといえるから、国籍法11条1項は立法目的を達成する手段として合理的であるということができる。」とする（原判決44頁）。この判示から明らかのように、原判決の判断枠組みにおける「目的達成手段が合理的か否か」の判断基準の具体的な内容は、「目的の達成に向けて効果的な手段か否か」、というものである。

(2) このような判断基準によるときは、目的達成のために実効性のある手段さえあれば「合理的である」と評価されることになり、その手段によってどのような利益が失われるか、それがその手段によって達成しようとする目的と均衡が取れているのか、あるいはその手段は過剰ではないか、といった点は全て考

慮の対象外となって、憲法適合性とは無関係な事情となる。本件に即していえば、喪失する日本国籍の重要性や、日本国籍を喪失させることによる個人の不利益と、複数国籍の発生を防止することによる利益の均衡、といった点は全て考慮の対象外であり、法11条1項の憲法適合性とは無関係な事情とされることになる。

のみならず、この判断基準によるときは、仮に当該立法によって制限される権利利益が表現の自由その他憲法上保障された基本的人権であったとしても、そのことは目的達成手段が合理的か否かの判断において何ら考慮されないことになる。一例を挙げるならば、尊属殺重罰規定を違憲無効とした昭和48年4月4日最高裁大法廷判決によれば、同条の立法趣旨は「尊属を卑属またはその配偶者が殺害することをもって一般に高度の社会的道義的非難に値するものとし、かかる所為を通常の殺人の場合より厳重に処罰し、もって特に強くこれを禁圧しようとする」というものであるとされる。これを「目的の達成に向けて効果的な手段か否か」という原判決の判断基準に当てはめると、「一般に高度の社会的道義的非難に値する尊属殺を特に強く禁圧する」という目的の達成のために、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役のみとする重罰規定を設けることは効果的な手段であり、目的達成手段として合理性を有する、ということになる。法定刑を死刑または無期懲役に限定することと当該殺人行為の具体的な態様との間に均衡が取れているのか、法定刑を重罰とすることは目的達成手段としては過剰ではないか、との観点（上記大法廷判決はこれらの点を考慮した結果同条項を違憲と判断した）は、原判決の判断基準によっては検討の対象とすることは不可能である。

(3) ある制度に関する法律を作る際には、当然に「その目的を達成するために効果的か」という観点から目的達成手段が取捨選択される。したがって、立法府が選択した目的達成手段が目的の達成に何らの効果も有しない、ということは通常考えられない。

このように、「目的の達成に向けて効果的な手段か否か」という判断基準によるときは、当該立法が立法裁量を逸脱濫用したと判断することは事実上ほとんど起こり得ないことになる。

(4) 本件では、法11条1項の立法目的は複数国籍による弊害の防止であり、他方で本人の意思に反して日本国籍を喪失させることがこの制度の最大の問題点である。したがって、本人の意思に反して日本国籍を喪失させるという不利益を上回るほど高度な複数国籍による弊害の防止の必要性があるか、が法11条1項が憲法10条による立法裁量の逸脱濫用に当たるか否かの焦点である。

しかしながら、「目的達成に向けて効果的な手段か否か」しか考慮対象としない原判決の判断基準では、「本人の意思に反して日本国籍を喪失させるという不利益を上回るほど高度な複数国籍による弊害の防止の必要性があるか」という点を検討することは不可能である。

原判決は、平成20年大法廷判決を引用して、「日本国籍が重要な法的地位であることに鑑み、仮に憲法10条による立法裁量に一定の制約が及び得るとしても」として、国籍の重要性に一定の配慮をするかのような判示をする。しかしながら、上述したとおり、「立法目的及びその達成手段が合理的であれば立法裁量の逸脱濫用はない。」との判断枠組みを採用した原判決の趣旨は、その実質において国籍の重要性を全く考慮の対象外とすることを宣言したに等しいものである。

(5) 以上より、「立法目的及びその達成手段が合理的であれば憲法10条による立法裁量の逸脱濫用はない」とする原判決の判断枠組みが誤りであることは明らかである。

5 立法裁量の逸脱濫用（憲法10条違反）について

(1) 法11条1項が憲法10条により認められた立法裁量の逸脱濫用に当たるか否かは、日本国籍の重要性及びその剥奪という結果の重大性に鑑み、原審に

おける原告ら準備書面(18)58頁以下で述べた判断枠組みによるべきである。
すなわち、

- ① 立法目的は正当な上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。この手段の審査に当たっては、
 - (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はないか、

が重要な要素となる。また、審査全般において、憲法を頂点とする我が国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。

(2) 上記の判断枠組みに基づいて法11条1項について検討する。

① 立法目的が正当でありかつ日本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あることについて
複数国籍の防止解消は、国籍法の立法政策の1つであり、これ自体が直ちに否定されるものではない。しかし、国籍法全体の構造から明らかなどおり、国籍法は「本人の意思を尊重しつつ複数国籍を解消する」という立法政策に立脚して策定されており、これと法11条1項とは整合しない。また、法11条1項が対象とする外国籍の志望取得の場合に限り、本人の意思を無視してまで複数国籍を防止すべき特段の必要性があるとは認められない。したがって、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とはいえない。

② 手段が必要最小限であることについて

- (i) 日本国籍の剥奪によって、複数国籍者の発生は防止される。しかしながら、複数国籍防止解消の目的が複数国籍による弊害のおそれの防止にあることに鑑みると、外国籍の志望取得者が仮に複数国籍となったとしてもそれによって複数国籍による弊害が具体的に生じるとはいえないこと、外国籍の志望取得者以外に多数の複数国籍者が発生しているにもかかわらず複数国籍による弊害が具体化したことではないこと（少なくとも政治・社会・国際関係において問題として表面化したことはない）、という事実を考えるならば、外国籍の志望取得者に限って日本国籍を喪失させることと、複数国籍による弊害の防止という目的の促進との間に、因果関係があるとはいひ難い。
- (ii) 外国籍の志望取得者以外の者は一旦複数国籍となった上で本人の意思による事後的な解消を求められており、現実にはそれによって複数国籍による弊害の防止は達成されている。
- (iii) 外国籍の当然取得による複数国籍、生来的複数国籍、及び日本国籍の志望取得による複数国籍については、大半の事例において、自ら希望して複数国籍となり、あるいは複数国籍となることを事前に認識している。にもかかわらず、これらの事案類型については複数国籍発生防止を理由に日本国籍を喪失しあるいはその取得が制限されることはないのであり、法 11 条 1 項は過小包摶である。
- (3) 以上の通り、法 11 条 1 項はその立法目的と手段の均衡を欠き、日本国籍の喪失という過大な不利益を控訴人らに課すものであって、憲法 10 条により認められた立法裁量を逸脱濫用し、違憲というべきである。

第10 憲法14条1項違反－原判決に対する批判

1 はじめに

まず、国籍法11条1項が憲法14条1項に反しないとした原判決の判断に誤りがあることを論じた上で、改めて法11条1項の憲法14条1項適合性について検討する。

2 原判決の判断の誤り－外国籍の当然取得による複数国籍者及び生来的複数国籍者との対比について

(1) 原判決の判示の要旨

ア 原判決は、法11条1項の対象者と外国籍を当然取得した者との間に国籍選択の機会に関する差別的取扱いが存在する、との控訴人らの主張に対し、「外国籍を当然取得した日本人は、（中略）身分行為等によって何ら本人の意思を介在することなく外国籍を取得したのであるから、そのような者について、直ちに日本国籍を失うものとはせずに、国籍選択の機会を与えることは合理的である」「他方で、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い、そして速やかに複数国籍の解消を図るという法11条1項の立法目的は合理的であり、またその手段として法11条1項が外国籍の志望取得によって日本国籍を当然に喪失するとしていることは、立法目的のための手段として合理的関連性を認めることができる、と判示する（原判決50頁）。

イ 原判決はまた、法11条1項の対象者と生来的な複数国籍者との間にも国籍選択の機会に関する差別的取扱いが存在する、との控訴人らの主張に対し、「生来的に外国籍と日本国籍を取得する者は、自らの意思によらずに重国籍を取得することになるのであるから、外国籍の当然取得の場合と同様、国籍選択の機

会を与える事後的に重国籍を解消するものとすることは合理的である、他方で法11条1項の立法目的が合理的であり、かつその手段も立法目的との間に合理的な関連性が認められることは前述の通りである、と判示する(原判決50頁)。

ウ 上記の通り、原判決は、外国籍の当然取得による複数国籍者及び生来的複数国籍者は、本人の意思を介在せず、あるいは本人の意思によらずに複数国籍となるのであるから、事後的に選択の機会を与えることが合理的であるのに対し、外国籍の志望取得の場合は事前に選択の機会がある、とする。

原判決は「法11条1項の立法目的は合理的であり、またその手段も立法目的との間に合理的な関連性が認められる」と判示するが、原判決のいわんとするところは、事前か事後かの違いはあれ、法11条1項の対象者は外国籍の当然取得による複数国籍者や生来的複数国籍者(これらは法14条の国籍選択制度が適用される)と同様に日本国籍か外国籍かを選択する機会があるのであるから、実質的には差別的取扱いは存在しない、というものである。

(2) 原判決の判断の前提とその評価

ア 原判決は、複数国籍の防止解消に当たっては本人に選択の機会が与えられるべきであることを前提とした上で、法11条1項の対象者も事前の選択の機会があるので、選択の機会の保障について外国籍の当然取得による複数国籍者及び生来的複数国籍者(すなわち法14条の対象者)との間に差異はない、とするものである。

イ 原判決が、複数国籍の防止解消の前提として本人に日本国籍か外国籍かの選択の機会が与えられる必要があるとしている点は、国籍法の理解として合理的であり、正当である。日本国籍が我が国の構成員としての資格であるとともに基本的人権の十全な保障等を受けるための重要な法的地位であることに鑑みれば、複数国籍の防止解消にあたり、日本国籍を保持するか放棄するかを選択する機会を本人に保障することは必要不可欠である。かかる観点から、国籍法

は、複数国籍の解消に当たり本人に国籍を選択する機会を設けているものと理解することができる。また、もし仮に日本国籍を保持するか放棄するかの選択の機会を与える必要がないとするならば、外国籍を当然取得した者や生来的複数国籍者に対しても選択の機会を与える必要はないということになり、法14条の国籍選択制度の存在意義を否定することになる。

そして、選択の機会が与えられたというためには、選択することができること（あるいは選択をしなければならないこと）が本人に告知されるとともに、その選択肢が本人に提示され、本人がこれらを認識できる状態となっていることが必要である。客観的に選択の機会が存在したとしても、そのことを本人が知りえない状況であったならば、その者に対して選択の機会が保障されたとはいひ難く、殊に上述した日本国籍の重要性に鑑みれば、これを保持するか放棄するかの選択について適切な選択の機会が保障されなければならないことはいうまでもない。

(3) 選択の機会に関する原判決の誤り

ア しかしながら他方で、原判決が「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れている」としている点が誤りであることは、「第1　はじめに」及び「第2　法11条1項の対象者には事前に選択の機会があったとする原判決の理解が誤りであること」において述べたとおりであり、法11条1項の対象者は、事前に日本国籍か外国籍かを選択する機会を保障されていない。これに対して外国籍の当然取得による複数国籍者や生来的複数国籍者は、国籍選択制度によって確実に選択の機会が保障されているのであり（選択の機会がないまま日本国籍を失うという事態は制度上起こりえない）、両者の間には国籍選択の機会の保障について明らかに差別的取扱いが存在する。

また、これも前述した（第2、5、(3)）とおり、選択権制度（法15条）は事後的国籍選択において選択の機会を保障することをその目的の一つとして設けられたものであり（甲23）、複数国籍者に対して選択の機会を保障することが国籍選択制度の要素の1つとなっている。このことも併せ考えるならば、国籍選択制度と法11条1項との間の国籍選択の機会の保障に関する差別的取扱いの存在はなお一層明白である。

イ このように、「外国籍を志望取得する者は、事前に日本国籍か外国籍かを選択する機会があるのだから、外国籍の当然取得による複数国籍者や生来的複数国籍者に対して国籍選択制度が適用された場合と同様に選択の機会が保障されており、したがって差別的取扱いはない」とする原判決の判断は、その前提において誤りがある。

（4）外国籍の当然取得及び生来的複数国籍の場合に選択の機会がないとする原判決の判断の誤り

ア なお、原判決が「外国籍を当然取得した日本人は、（中略）身分行為等によって何ら本人の意思を介在することなく外国籍を取得した」とする点、及び「生来的に外国籍と日本国籍を取得する者は、自らの意思によらずに重国籍を取得することになる」とする点は、それらの国籍取得の過程を具体的に検討することなく、しかも前者については「当然取得」という用語の語感に引きずられて感覚的に捉えたものであって、失当である。

イ （ア）原判決が、外国籍の当然取得を「何ら本人の意思を介在することなく」としている点は、あたかも本人が知らない間に、本人の意向を無視して勝手に国籍が付与されるかのような印象を与えるものであり、あるいは原判決自身も当然取得についてそのような認識を有しているのではないかと推測される。

(イ) しかしながら、国籍の当然取得とは、ある別個の法律行為に国籍取得という効果を結合させることによって、その法律行為を行った者に対し国籍を付与することをいうものであり、国籍の志望取得との違いは、国籍取得に向けられた意思表示をすることが国籍取得の要件となっているか否か、である。いい換えるならば、外国籍の当然取得とは、「国籍取得に向けた意思表示を要せずに国籍を取得させる」ということであり、「本人の知らない間に、本人の意向を無視して」国籍を付与することを意味するものではない。このように、ある身分行為に国籍取得という効果を結合させるのも法律の規定によるものであり、しかもそのこと自体は何ら秘匿されているものではない。したがって、国籍の当然取得であるから本人が国籍を取得することを知らない、という理屈は成り立たない。

そして、当該本人がその法律行為によって国籍を取得することを知っていたならば、事前に選択をし、あるいは選択に向けた検討をすることはもちろん可能である。

(ウ) 実際にも、外国籍者と婚姻する際に結婚によって相手の国の国籍を取得することを事前に知っていることは多いし、認知や養子縁組による国籍取得は、具体的な場面においては、これらの身分行為による身分関係の形成に加えて、国籍を取得することも当該身分行為を行うことの目的の1つとなっていることは少なくない。随伴帰化についても、帰化手続の際に審査官からその旨を説明され、事前に了解した上で国籍を取得するであろう。このように、外国籍の当然取得といつても、その法律行為によって外国籍を取得することを事前に認識していることの方がむしろ多いということができる。そしてこれらの者は事前に国籍の選択をしようと思えばすることができるのであり、その点では法11条1項を知った上で外国籍を志望取得する者と何ら違いはない。

(エ) 国籍の志望取得と当然取得の違いは、前述したとおり、国籍取得に向けられた意思表示の存在が国籍取得の要件とされているか否か、である。かかる観点から「何ら本人の意思を介在することなく外国籍を取得した」との原判決の判示を理解するならば、「何ら本人の国籍取得に向けた意思表示を要せずに外国籍を取得した」という意味となる。しかしかかる意思表示の有無が事前の国籍選択が可能か否かを何ら左右するものではないことは、上述したところから明らかである。

(オ) 以上の通り、外国籍の当然取得者をあたかも「本人の知らない間に、本人の意向を無視して」外国籍を付与されたかのように捉える原判決の上記判示は、国籍の当然取得について誤った理解に基づくものであって失当であるとともに、この判示を当然取得と志望取得の差異に整合するように理解するならば、事前の選択の機会の有無とは全く無関係の、無意味な判示となるのである。

ウ 次に生来的な複数国籍者について見ると、確かに本人は自らの意思によらずに複数の国籍を取得することになるが、その両親は、よほど不注意あるいは無関心でない限り、生まれてくる子が複数国籍となることを予め認識しており、仮に子の出生に際して国籍を選択しなければならないとしても十分な検討の時間がある。そして法12条は子の日本国籍を留保するか否かの選択を（子ではなく）親の専権とし、また法18条は法定代理人による子の国籍選択や国籍離脱を認めるのであるから、国籍選択のための十分な検討の機会を有する親に出生後直ちに子の国籍の選択をさせることは、何ら不合理ではないことになる（この場面で「子の国籍選択の機会が失われる」と反論するのならば、法12条及び法18条も国籍の選択に関する子の権利を侵害するもの、ということになる）。

エ このように、外国籍の当然取得による複数国籍者や生来的複数国籍者は事前に国籍選択の機会がないとして原判決が述べるところは、いずれも的外れであり、失当である。

3 原判決の判断の誤り－日本国籍の志望取得による複数国籍者との対比について

(1) 原判決の判示の要旨

原判決は、法11条1項の対象者と日本国籍の志望取得による複数国籍者との間に国籍選択の機会に関する差別的取扱いが存在する、との控訴人らの主張に対し、法11条1項と法3条1項、法17条1項及び法5条2項とは「全く異なる場面を想定した規定であるから、単純に比較することはできない。」「外国籍の得喪について我が国の法律で規律することができない以上、日本国籍を志望によって取得した者について、一旦重国籍を発生させた上で、事後的に当該外国籍の離脱を努力義務として課すことが不合理であるとはいえない。」として、法11条1項が憲法14条1項に違反するということはできない、と判示する(原判決53頁)。

(2) 原判決の誤り

ア まず、「全く異なる場面を想定した規定であるから、単純に比較することはできない。」との判示部分について検討する。

上記判示が仮に、両者を比較すること自体を否定するものであるならば、それは明らかに失当である。外国籍の志望取得も日本国籍の志望取得も、もともと单一国籍であった者が別の国籍を志望取得の手続によって取得し、それにより複数国籍となるものであり、発生する複数国籍の状態も、複数国籍による弊害のおそれとされるものも、全く同一である。にもかかわらず両者の間には国籍選択の機会の有無について差別的な取扱いが存在するのであり、かかる差別

的取扱いに合理的根拠があるか否かを検討することは必要不可欠である。これを「異なる場面を想定した規定である」ことを理由に比較すること自体を否定するのは、単なる判断回避に過ぎない。

また、外国籍の当然取得による複数国籍や生来的な複数国籍と、日本国籍の志望取得による複数国籍とを比較しても、それぞれの制度において複数国籍が発生する仕組みや、それぞれの制度が複数国籍の発生を許容する法の趣旨は全く異なるものである。にもかかわらず、法は、これらの制度によって発生した複数国籍の解消は、一律に法14条の国籍選択制度によることを予定している。このことから見ても、「異なる場面を想定した規定である」ことが、法11条1項の対象者を国籍選択制度から除外する合理的な理由となり得るものではないことは明白である。

イ 次に、上記の判示全体を検討すると、その趣旨が「両制度の差異を考慮しつつ比較しなければならない」というものであるならば、それは当然のことである。原判決が「外国籍の喪失を日本の法律で規律することができない以上、一旦複数国籍を発生させた上で事後的に外国籍の離脱を努力義務として課すことは不合理ではない」との理由付けを挙げるのは、両制度の間には複数国籍発生の仕組みに違いがあり、それに起因して複数国籍防止の仕組みに差異が生じ得る、という指摘であるとも解し得る。

しかしながら、法11条1項の問題点は、前述したとおり事前に日本国籍か外国籍かを選択する機会が保障されていない点である。日本国籍の志望取得による複数国籍者に事後的な選択の機会が与えられる理由がなんであれ、そのことが法11条1項の対象者に国籍選択の機会が保障されないことの合理性を根拠付ける理由にはなり得ないのであり、両制度の差異を根拠に法11条1項が合理的であるとする原判決の論理は全く的外れである。

ウ 原判決の上記の理由付けがいわんとするところは、「日本国籍の志望取得に際し、法11条1項と同様に、日本国籍の取得と同時に元の外国籍を喪失させ

ることは、外国籍の得喪を日本の法律で規律することができない以上、不可能であり、それ故に複数国籍の発生を防止することは不可能であるから、一旦複数国籍を発生させることはやむを得ない」という趣旨であろうと解される。

しかしながら、「外国籍の得喪を日本の法律で規律することができない」（これ自体は当然のことである）のは外国籍の志望取得の場合も同様であり、だからこそ法11条1項は日本国籍を喪失させることとしているのである。仮に日本国籍の志望取得の場合も同様の発想に立つならば、帰化における原国籍離脱要件（法5条1項5号）のように原国籍の離脱を日本国籍の志望取得の要件とすることによって実質的に日本国籍の取得を制限し、これによって複数国籍の発生を防止することが可能であり、あるいは日本国籍取得後速やかに原国籍を離脱することを求め、これを履行しない場合には日本国籍を喪失させるという制度を設けることによって、複数国籍を速やかに解消することが可能である。そして、原判決の理解によれば日本国籍を志望取得しようとする者は事前に日本国籍か外国籍かを選択することが可能とされているのであるから、このような制度を設けることも不合理ではないはずである。

以上の通り、「一旦複数国籍を発生させることはやむを得ない」との原判決の判示は、法11条1項の対象者に国籍選択の機会を保障しないことの根拠とはなり得ないものであり、また日本国籍の志望取得による複数国籍の場合には（事前に国籍選択をすることが可能であるのに）事後的な国籍選択の機会を保障し、法11条1項の場合には国籍選択の機会の保障を認めない、という取扱いは合理的理由のない差別である。

エ　なお、上記のように日本国籍の志望取得に対して原国籍離脱要件を付し、それによって複数国籍の発生を防止することができる、との指摘に対しては、法3条1項（認知による国籍取得）や法17条1項（国籍再取得）は、日本人親との法的親子関係の形成ないし存在を重要な要素とするものであり、いわば血統主義を補完するための制度であるから、父母両系血統主義の下で複数国籍の發

生が許容されているのと平仄を揃えるのが合理的であり、これらの場面において複数国籍の発生防止を理由に原国籍離脱要件を課することは相当ではない、との反論もあり得る（原判決の「異なる制度であるから単純に比較することはできない」との判示は、このような立法目的ないし立法趣旨の違いに関する指摘を含むものとも解し得る）。

しかしながら、法3条1項や法17条1項が血統主義を補完する制度であってその要請が複数国籍の発生防止の要請に勝るというのであるならば、日本人の子という血統に基づいて、出生時から日本と密接な関係を有する者として既に日本国籍を有しており、出生後長年にわたって日本国民として生活したことによってさらに日本との関係の密接さを深めている控訴人らの日本国籍を保持することも、複数国籍の発生防止に勝る要請というべきである。血統主義の補完を理由にこれから新たに取得する日本国籍の保持の要請を複数国籍発生防止の要請より優先させる一方で、血統主義に基づき既に取得し日本国民として生きてきた者の日本国籍の保持の要請を複数国籍発生防止の要請より劣るものと位置付け、本人に選択の機会を保障せずに剥奪し得るとすることは、明らかな矛盾であり、何らの合理的な理由も見いだすことができない。

念のために指摘すると、法3条1項には国内居住要件はなく、海外で出生し居住するものであっても同条項の要件を満たせば日本国籍を取得できる。同条項との均衡を考えるならば、法11条1項の対象者の多くが海外在住者であることを理由として「日本との結び付きが薄まった」等と評価することができないことは明らかである。

オ 以上の通り、法11条1項の対象者と日本国籍の志望取得者との間で国籍選択の機会について異なる取扱いをすることについて、合理的な根拠があるとする原判決の理由付けはいずれも誤りである。

4 小結

以上より、法11条1項の対象者と、外国籍の当然取得による複数国籍者、生来的複数国籍者、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者との間の国籍選択の機会に関する取扱いの区別には合理的理由があり、これらの差異は憲法14条1項に違反しない、とする原判決の判断は誤りである。

第11 憲法14条1項違反－控訴人らの主張

1 はじめに

上記の通り、法11条1項に憲法14条1項違反はないとした原判決の判断には誤りがあることを踏まえ、以下では、改めて、法11条1項の憲法14条1項違反の成否について、控訴人らの主張を論じる。

2 平等原則違反の審査基準としての「合理的関連性の原則」

(1) ある法律の具体的な規定が、一定の範囲の者に対して、それ以外の者との間に取扱いの区別を生じさせている場合において、その規定が憲法14条1項に違反するか否かの判断にあたっては、「そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、憲法14条1項に違反する」という基準によるとするのが、裁判所が採用する判断基準（違憲立法審査基準）である。

(2) 上記の「具体的な区別と立法目的との間の合理的関連性」の具体的な意味内容を、原判決が判示した、「目的達成手段の合理性」と対比しつつ、検討する。

ア 原判決は、法11条1項について憲法10条に基づく立法裁量の逸脱濫用はないとする判示の中で、当該立法の目的とその達成手段が合理的であればよいとした上で、法11条1項について、「重国籍を可能な限り防止するという観点からは、志望による外国籍の取得に伴って当然に日本国籍を喪失させることが相当であるといえるから、国籍法11条1項は立法目的を達成させる手段として合理的であるということができる。」と判示した（原判決44頁）。

これは、前述したとおり「外国籍を志望取得した者の日本国籍を志望取得に伴って当然に喪失させることが複数国籍防止のために効果的である」という、目的達成のための手段の実効性の観点のみから合理性を論じたものである。

イ これに対して、例えば尊属殺重罰規定違憲判決（最大判昭和48年4月4日）は、「尊属殺の法定刑は、それが死刑または無期懲役刑に限られている点（現行刑法上、これは外患誘致罪を除いて最も重いものである。）においてあまりにも厳しいものというべく、上記のごとき立法目的、すなわち、尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重の観点のみをもつてしては、これにつき十分納得すべき説明がつきかねるところであり、合理的根拠に基づく差別的取扱いとして正当化することはとうていできない。」「以上のしだいで、刑法200条は、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役刑のみに限っている点において、その立法目的達成のため必要な限度を遙かに超え、普通殺に関する刑法199条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取扱いをするものと認められ、憲法14条1項に違反して無効である」と判示している。

「尊属に対する敬愛や報恩という自然的情愛ないし普遍的倫理の維持尊重」という立法目的を達成する手段として、尊属殺の法定刑を死刑または無期懲役のみに限ることは、（その目的を達成するために効果的ではあるが、）個人の権利自由を制限するいわゆる権利制限規定の一種である刑罰規定としての目的と手段の均衡を著しく失することが、目的と手段との合理的関連性を欠くとの判断を導いたものである。

ウ また、国籍法3条1項違憲判決（最大判平成20年6月4日）は、準正の成立を国籍取得の要件とすることについて、「今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結びつきを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく」「立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課すものとなっているというべきである。」と判示した。

これは、権利授与規定である国籍法3条1項について、権利付与の要件として課すべきものではない要件が課されている点を「過剰」であるとして、合理的関連性がないとしたものである。

エ このように、目的と手段との間の合理的関連性とは、単に目的の実現にとつて効果的か否かのみではなく、目的に対して過剰な権利制限あるいは過剰な要件加重となっていないか、も考慮した上で判断されるものである。より端的に言うならば、これらの過剰な権利制限あるいは要件加重によって差別的取扱いをしなければ立法目的が達成できないという状況でなければ、当該差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるとはいえない、ということである。

本件で問題となっている法11条1項は、外国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させるものであり、いわゆる権利制限規定に当たる。そして、本人の意図ないし認識にかかわらず、自動的に日本国籍を喪失させることが、目的に對して過剰ではないかが問われるのである。

3 法11条1項の憲法14条1項適合性を検討するに当たって考慮されるべき事情

(1) 国籍法3条1項違憲判決（最大判平成20年6月4日）は、日本国籍が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等の扱いを受ける上で意味を持つ重要な法的地位であること、及び父母の婚姻の有無は子の意思や努力によって変えることができない事柄であることを指摘し、「このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。」（傍点は控訴人ら訴訟代理人）と判示した。

この判示は、「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いを禁止する」（最大判昭和48年4月4日）という憲法14条1項の趣旨を踏まえ、国籍法3条1項により生じる区別は、日本国籍とい

う重要な法的地位の取得に関する問題であることと、本人の意思では変えることができない事情による区別であること、という「事柄の性質」に鑑み、通常よりも厳格に検討するべきであることを述べたものとされる。

(2) このことを踏まえ、本件で問題となる法11条1項により生じる区別について、その特徴を挙げるならば、①日本国籍という重要な法的地位に関するここと、②日本国籍の喪失という法的効果をもたらすこと、③本人の意図ないし認識と無関係に日本国籍を喪失させること、の3点を指摘することができる。

すなわち、日本国籍は我が国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等を享受する上で重要な法的地位である。また、法11条1項の対象者は既に日本国籍を有する者として日本国との密接な繋がりを有しており、文化やものの見方考え方、人間関係などを通じて、日本という国や日本社会への帰属意識を形成しており、それらが本人の人格形成の一端を担っている。そして憲法22条2項が国籍離脱の自由を保障するように、いずれの国に帰属するかは本人の幸福追求の大きな要素である。

法11条1項は、このように重要な法的地位を、本人の意図ないし認識と無関係に喪失させるものである。それは本人の立場からすれば、日本国民という法的地位のみならず、それまで形成し、当然にこれからも継続して存在すると考えていた、日本国や日本の文化、人々との繋がりが、意図せずに断ち切られることを意味するものであり、本人にとって重大な不利益であることはいうまでもない。

もとより、本人の意思によらずにその権利を制限することが全て許されないわけではない。権利制限規定の性格上、むしろ本人の意思に反してその権利が制限され剥奪されることはやむを得ない側面も存在する。しかしながら、これが日本国籍という日本国民としての基盤に関わる問題であり、かつ国籍に関する本人の選択を尊重する憲法22条2項の存在も考慮するならば、本人の意図ないし認識と無関係にその日本国籍を喪失させることが適切であるか否かに

については、慎重な検討がなされるべきである。そしてその際には、法11条1項と同じく複数国籍の発生防止・解消を目的とする国籍法の他の制度との対比も検討の対象とされるべきである。

(3) 以上を踏まえて、法11条1項の憲法14条1項適合性について具体的に検討する。

4 外国籍の当然取得による複数国籍との間の差別的取扱いについて

(1) 法11条1項の「自己の志望により外国の国籍を取得した」とは、国籍の取得を希望する旨の意思表示を要件とする手続によって国籍を取得する場合を指す。

これに対して、国籍取得の意思表示を要件としない他の法律行為（例えば婚姻、認知、養子縁組、親の帰化など）に、法律の規定に基づき付加された効果として国籍が付与される場合が当然取得とされる。外国籍を当然取得した者は、「自己の志望により外国の国籍を取得した」の要件に該当しないため、同条項が適用されず、日本国籍を喪失しないとされる。

(2) 志望取得・当然取得という分類の仕方は、志望取得が「本人が国籍取得を希望したから国籍が与えられる」ものである、というイメージを与えやすい。しかしながら、志望取得といつても本人が希望したとの理由で国籍が与えられるわけではなく、一定の条件を満たしたときには国籍の取得を認める、という法律上の制度があり、その制度が「国籍取得の意思表示」を要件としているために、国籍取得の意思表示即ち国籍取得の「志望」が求められるのである。他方、外国籍の当然取得は国籍取得の要件としてこのような意思表示が求められていない場合である。このように、外国籍の取得の手続が志望取得か当然取得かは、当該外国法の規定が、国籍取得の意思表示を国籍取得の要件としているか否かにかかることになる。

例えば、ある国が自国民との婚姻によって（国籍取得の意思表示を要せず）自動的に国籍を付与する場合は当然取得となり、自国民との婚姻に加え国籍取得の意思表示をした時には国籍を付与するという制度設計の場合には志望取得となる。このように、「国籍取得の意思表示」を要件とするか否かは、当該外国の法制度の設計の仕方次第である。

(3) また、これも既に論じた通り、「国籍取得の意思表示の要否」はあくまで法律上の要件の問題であり、当該手続によって外国籍を取得することについての本人の認識とは無関係である。例えば婚姻や認知、養子縁組によって国籍を当然取得することを当事者が事前に知っており、身分関係を形成する相手方と同じ国籍になることを希望して当該身分行為を行うことも少なくない。特に随伴帰化の場合には担当官からの説明により子が外国籍を取得することを事前に認識しているのが一般的であろう。このような場合には、志望取得と比較しても国籍取得に向けられた本人の内心には違いがないのであり、両者の違いは、当該外国法が国籍取得の意表示を法の定める形式に従って表明することを求めているか否か、という外国法の規定の仕方の違いと、その外国法の求めに応じて国籍取得の意思表示を法の定める形式に従って表明したか否か、の違いのみである。

(4) 複数国籍の防止解消という要請は、複数国籍という状態から様々な弊害が生じるおそれがあることから、複数国籍という状態を防止解消することを企図する、というものである。複数国籍の問題とされるものはまさにこの「複数国籍の状態である」ということであり、複数国籍となった原因や、複数国籍になる過程における本人の意思の関与の有無は、本質的な問題ではない。複数国籍の防止解消を厳格に求める立場からは、外国籍の志望取得であれ当然取得であれ、それにより生じる複数国籍の状態に違いはなく、複数国籍により生じる可能性がある弊害の内容やその発生可能性の高さにも何ら違いはないのであるから、いずれも等しく防止されることとなる。そして、その要請は「日本国民は、

「外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。」という制度を設けることによって容易に実現することが可能である。

しかしながら法は、外国籍の当然取得者に対しては一旦複数国籍となることを認めた上で日本国籍か外国籍かを事後的に選択する機会を保障し、本人の意思に基づく複数国籍の解消を企図するのに対し、外国籍の志望取得者に対しては前述の通り本人の意思を無視し、国籍選択の機会も与えず日本国籍を喪失させる。確かに、法11条1項は早期にかつ確実に複数国籍を事前に防止する点で、国籍選択制度よりも複数国籍防止の効果は高いといえる。しかしながら、法は上述の通りいったん複数国籍の発生を認めた上で本人の意思に基づき事後的にこれを解消していく国籍選択制度を設けており、このような事後的な複数国籍の解消でも足りるとしているのであって、何が何でも複数国籍の発生を事前に抑止しなければならない、という立場であるわけではない。しかもこれも上述した通り、外国籍の当然取得についても技術的には事前に複数国籍の発生を防止し得るにも関わらず、この手法を採用していない。したがって、外国籍の志望取得の場合に限って複数国籍の発生を事前に防止することが国籍法の核心的要請というわけではないし、外国籍の志望取得の場合には特に複数国籍を事前に防止しなければ国籍法の複数国籍防止解消という立法目的が実現できないということもない。

そして、日本国籍が重要な法的地位であり、これを手放すか否かを本人の意思に委ねることが個人の幸福追求のために重要であるというのが憲法22条2項の思想であること等を考えるならば、法11条1項が本人の意思を無視し、選択の機会を与えず日本国籍を喪失させている点は、複数国籍の防止解消という国籍法の立法目的に対して過剰な制約であり、立法目的との間に合理的関連性がないものというべきである。

5 生来的複数国籍との間の差別的取扱について

(1) 日本国籍と外国籍（その本国法が血統主義を採用する場合）の夫婦の間に生まれた子、あるいは日本国籍者との子であって生地主義国で生まれた子、などは生來的に日本国籍と外国籍の複数国籍者となる。このようにして発生した複数国籍と、（仮に法11条1項が存在しなかつたとして）日本国籍者が外国籍を志望取得したことによって発生する複数国籍との間には、何らの差異はない。したがって、複数国籍による弊害のおそれを回避するために複数国籍の発生を防止する、という立法目的からは、生來的複数国籍者と外国籍の志望取得者を別異に取り扱うべき合理的理由は存在しない。

生來的複数国籍者と、外国籍の志望取得者との間の差異を挙げるならば、①複数国籍発生の原因（前者は血統主義によるものであり、後者は本人の外国籍取得の意思によるものである）と、②複数国籍発生を事前に防止する手段の有無、である。

(2) まず前者の①についてみると、生來的複数国籍者の複数国籍は、出生による国籍取得に関する立法政策に起因して発生する。すなわち、両親の一方又は双方の本国法が父母両系血統主義を採用しており、あるいは両親の一方又は双方の本国法が血統主義を採用し、かつその子が生地主義国で出生した場合に、子は生來的な複数国籍となる。これに対して外国籍の志望取得者は、もともと日本国籍のみを有する者が外国籍を志望取得することによって、（法11条1項がなければ）複数国籍となるものである。

しかしながら、繰り返し述べているとおり複数国籍の発生防止は複数国籍による弊害の発生防止を目的とするものであり、複数国籍の状態の存在自体が問題なのであるから、どのような原因ないし経緯で複数国籍となつたか、によって複数国籍の状態が発生することに対する許否が左右されるとすることに合理的根拠はない。したがって、複数国籍の発生原因の違いは、複数国籍の発生

を認めるか（生来的複数国籍者）、これを認めないか（法11条1項の対象者）という差別的取扱いの合理的根拠となり得ない。

（3）次に、上記②について検討すると、生来的複数国籍者は出生により自動的かつ同時に複数の国籍を取得するものであり、生来的国籍取得に関する立法政策を制限するのでなければ、複数国籍の発生を防止することはできない。これに対して、法11条1項の対象者は、外国籍の志望取得を原因として既存の日本国籍を喪失させることによって、複数国籍の発生を防止させることが可能である。

しかしながら、先にも指摘したとおり、生来的複数国籍者の複数国籍の発生を防止することが（生来的国籍取得に関する立法政策を制限しない限り）技術上困難であるからといって、そのことが、外国籍を志望取得した者の日本国籍を本人の意思に反し、選択の機会も保障せずに剥奪することの合理性を根拠付けるものではない。法は国籍選択制度を設け、複数国籍の事後的な解消であっても複数国籍の防止解消の目的を達成することができるとしているのであり、外国籍の志望取得者に限って、その者の意思を無視し、選択の機会を奪ってまで、複数国籍の発生を防止しなければならない特別な事情があるとはいひ難い。

（4）生来的国籍取得における血統主義とは、父母と子の間の親子関係が存在する場合に、その子が当該親子関係を通じて日本と密接な関係を有するものとして、父母が有する日本国籍を子に取得させる制度である。父又は母のいずれか一方が日本国民である場合には子に日本国籍を取得させる、とする父母両系血統主義は、他方親が外国籍である場合には子は両親それぞれの国籍を取得し複数国籍となる。したがって、1984年改正において我が国が父母両系血統主義を採用したことは、必然的に生来的な複数国籍の発生を想定するとともに、生来的な複数国籍の発生の防止よりも、親子関係を介して日本と密接な結びつきを有する子に日本国籍を取得させることを優先することを表明したものである。

他方、法11条1項の対象者は、その多くが日本国籍を有する父又は母から出生し、血統によって日本との密接な結びつきがあると認められて日本国籍を取得した者である。しかも出生後も日本人家族の一員としての生活を通じて、また日本社会での生活を通じて、単に血統のみに留まらない、日本との間のより実質的で多様な関係を形成してきたものであり、出生時よりも日本との繋がりはさらに一層密接なものとなっている。

しかるに、生来的複数国籍者については「日本国籍を有する親の子」という一点で日本国籍取得を複数国籍の発生防止よりも優先しながら、出生後さらに日本との実質的かつ多様な関係を構築してきた者の日本国籍を、その日本との密接な関係が何ら断絶されていないにもかかわらず、複数国籍の発生防止の要請に劣後するものとして喪失させるのは、明らかな矛盾である。

(5) 以上より、生来的複数国籍者に複数国籍の取得を認めた上で事後的な選択の機会を保障するのに対し、外国籍の志望取得者の日本国籍を外国籍の取得と同時に喪失させ、それによって国籍選択の機会の保障を否定するという差別的な取扱いには合理的な根拠があるとはいえない。

6 日本国籍の志望取得による複数国籍との間の差別的取扱について

(1) 認知による国籍取得（法3条1項）、国籍再取得（法17条1項）、原国籍を保持したまでの帰化による国籍取得（法5条2項）は、日本国籍の志望取得によって複数国籍となる場面である。それぞれの制度の制度趣旨と法11条1項の制度趣旨は異なる（さらいうならば法3条1項、法17条1項及び法5条2項の制度趣旨もそれぞれ異なる）が、複数国籍の防止解消という立法政策の観点から見れば、もともと单一国籍者が他の国籍を志望取得するという点で共通性を有する。前述したとおり、複数国籍による弊害防止の観点からは複数国籍という状態そのものが問題なのであり複数国籍に至った経緯や本人の意思の関与の有無は無関係なはずであるが、もし複数国籍防止という立法政策

の中で「他方国籍を取得する意思」というものを重視するならば、日本国籍の志望取得者と外国籍の志望取得者との間に実質的な差異はないはずである。

(2) また、複数国籍を防止する方法という観点から見ると、日本国籍の志望取得によって外国籍を喪失させることはできないが、意思による日本国籍の取得であるが故に、外国籍の喪失を国籍取得の条件とするなど、実質的に日本国籍の取得を制限することによって法 11 条 1 項と同様に複数国籍の発生を防止することは可能である。しかも、志望取得に際し「外国籍を離脱しなければ日本国籍を取得できない」との条件が本人に明示されるのであるから、本人は日本国籍を取得するか元の国籍を保持するかの選択の機会が確実に保障されることになる。

にもかかわらず、日本国籍の志望取得による複数国籍者に対しては、法はそのような複数国籍の事前抑止の制度を採用せず、事後的選択による解消に委ねることとしたものである。他方で外国籍の志望取得者は、「外国籍を取得したら日本国籍を失う」という条件も明示されず、選択の機会も保障されないまま、日本国籍を喪失させられる。この両者の取扱いの相違に合理的な理由があるとは認められない。

(3) 以上より、日本国籍の志望取得者に複数国籍となることを認めた上で事後的な選択の機会を保障するのに対し、外国籍の志望取得者の日本国籍を外国籍の取得と同時に喪失させ、それによって国籍選択の機会の保障を否定するという差別的な取扱いには合理的な根拠があるとはいえない。

7 小結

以上の通り、外国籍の当然取得による複数国籍者、生来的複数国籍者、日本国籍の志望取得による複数国籍者について、いったん複数国籍となることを認めた上で、選択制度により事後的に（選択の機会を保障しつつ）本人の意思による複数国籍の解消を図るのに対し、法 11 条 1 項の対象者に限り、本人の意

思に反し、選択の機会を保障しないで日本国籍を喪失させるという差別的取扱をすることが、複数国籍の防止解消という立法目的との間で合理的関連性を有するとはいひ難い。

8 国籍選択を行った者が複数国籍を維持できる点について

(1) 国籍選択制度に基づき国籍選択宣言（同条2項）を行った者は、外国籍の離脱に努めなければならない（法16条）。この規定は訓示規定であり、外国籍の離脱を強制されることはもちろん、外国籍を離脱しないこと、あるいは外国籍の離脱に向けた努力をしないことを理由に刑罰などの制裁や日本国籍喪失などの不利益を受けることはない。

その結果、国籍法の仕組み上は選択宣言を行った後に外国籍を離脱せず、複数国籍の状態を維持することが可能となっており、事後的な国籍選択の対象者はこの方法によって複数国籍を保持することができる。このような仕組みにより複数国籍となる者の数は増大しており、国籍選択そのものを行わずに複数国籍を維持する者と併せて、その推計数は2019年時点で約89万人に至っているとされる（甲128・甲133）。

他方、法11条1項の対象者は国籍選択制度から除外されているため、上記の仕組みによって複数国籍を保持することが不可能である。

(2) このように、最終的に複数国籍を保持する機会について不平等が生じていることについて、原判決は、外国籍の離脱に法的な強制力を持たせることはできないことに加え、「国籍離脱の義務に法的な強制力がないことから、これを履行しない結果として重国籍を保持している者が事実上存在するとしても、そのことをもって同法が11条1項以外の場面で重国籍を容認していると見ることはできず、同項が適用される場合とそうでない場合との間に不合理な差別的取扱いが生じているということはできない。」と判示する（原判決51頁）。

選択宣言をした者がその後外国籍を離脱せずに複数国籍の状態を維持することが制度上可能となっており、現実に選択宣言をした後に複数国籍の状態を保持している者が多数存在するのは客観的な事実であり、法11条1項の対象者との間に客観的に差異が存在することは、原判決も否定しないものと解される。したがって問題は、その差異が法律に起因するものであるのか、それとも事実上のものに過ぎないのか、という点である。

原判決は、法16条が訓示規定に留まり、選択宣言をした者の外国籍を解消する方法が（本人の任意の行動による以外）存在しないために複数国籍が保持できる仕組みを「事実上」のものに過ぎず、法が予定していない、あるいは法的に評価するべきではないとするものようである。

しかしながら、原判決のこのような理解は、国籍法の解釈を誤るものである。

(3) 国籍法は、複数国籍者に対して国籍選択の義務を課す（法14条）。そして、当事者が日本国籍の離脱、外国籍の選択、外国籍の離脱、日本国籍の選択宣言のいずれかの手続を執った時には、それによってその者の国籍選択の義務は履行されたことになる。国籍法は、上記のいずれの方法であれ、法14条の国籍選択義務を履行した者に対して、さらに何らかの法的義務を課してはいない。

法16条は選択宣言をした者に対して外国籍の離脱を求めるものであるが、これを法的に強制することはできないのであるから、選択宣言をした者もまた、国籍法上の義務は全て履行済であり、それ以上に何らの法的義務を課されるものではない。すなわち、国籍法が想定する、複数国籍の解消のための法的強制は、国籍選択で尽きているのであり、その結果生じる（あるいは残る）複数国籍の状態は、法律上その存在が予定されているものというべきである。

法16条は、あくまで選択宣言をした者に対して、任意での外国籍の離脱を求めるものである。それが任意すなわち本人の自由意思によるものである限り、法的には「必ず外国籍を離脱する」ということはできないのであり、選択宣言をした者の外国籍離脱（あるいは離脱に向けた努力）は法が事実上期待するも

のということはできても、法的に予定されたものということはできないのである。

原判決は、国籍選択をした者が外国籍を離脱しないために複数国籍の状態が存続することを「事実上」のものにすぎない、と評する。しかしながら、法が予定しない「事実上」の状態とは、むしろ法がある者に対して一定の法的義務を課しているにもかかわらず、これを強制する手段が設けられていないために、義務の不履行が存続する状態を評するのが適切であろう。これに対して国籍選択宣言をした者には上述の通り以後何らの法的義務も課されていないのであり、国籍選択宣言をした後の複数国籍の状態は、法が予定しない事実上の状態ではなく、法律上その発生の可能性が予定された状態なのである。

なお、選択宣言に外国籍を放棄する趣旨が含まれることから、選択宣言をした者が外国籍の離脱に努めることは当然のことである、とする見解もある。しかしながらこの論理によれば、逆に外国籍の離脱がその国の法律上不可能である場合には外国籍の離脱に努めること自体が不可能なのであるから、外国国籍を放棄する旨の宣言も(不可能事を宣言することとなるから)認められない(したがって選択宣言も認められない)、ということになる。しかるに法14法2項は、当該外国籍の離脱が可能か否か、容易か困難かによる区別をしていない。したがって、少なくとも法律上は、「外国籍を放棄する旨の宣言をした以上、外国籍を離脱するのは当然である」ということはできない。

(4) 選択宣言をしたにもかかわらず複数国籍の状態が存続するのは、確かに複数国籍の解消を目指す立場からは好ましくないと評されるであろう。しかしながら、複数国籍の解消は、外国籍の離脱だけではなく、日本国籍の喪失という方法によっても可能である。

この点に関し、1984年改正の過程で公表されたいわゆる「中間試案」においては、以下のような提案がなされていた(乙20・3頁)。

第四 重国籍の解消

一 国籍の選択（新設）

- 1 外国の国籍を有する日本国民は、重国籍となった時が20歳に達する以前であるときは22歳に達するまでに、その時が20歳に達した後であるときはその時から2年以内に、法務大臣に日本の国籍を選択し外国の国籍を放棄する旨の宣言をしなければ、日本の国籍を失う。
- 2 前項の宣言をした者が外国の国籍を離脱することができるときは、法務大臣は、6か月以上の期間を定めて外国の国籍の離脱に必要な手続をすべき旨を催告することができるものとし、その者がその期間内にその手続をしないときは、日本の国籍を失うものとする。

上記第2項は選択宣言をした者に対して外国籍離脱に向けた手続を行うことを催告する制度の規定である。このように、中間試案においては、選択宣言をした者に対して外国籍離脱に向けた手続をすることを促すとともに、これを行わない者の日本国籍を喪失させることによって複数国籍の解消を図るものとしていた。

しかるにこの制度案は最終的には採用されず、選択宣言をした者の外国籍の離脱は努力義務に留めることが望ましいとされて、法16条が設けられた。その理由としては外国籍の離脱が可能か否かは必ずしも容易に判断できないこと等があるものと考えられるが、いずれにせよこの中間試案の制度案が撤回され法16条が設けられたことによって、外国籍の離脱が可能である場合であっても、これを行わずに複数国籍の状態が維持される場合が生じ得ることは、立法時点において当然に予定されていたものである。

なお、韓国国籍法10条は、韓国国籍を取得した外国人で外国国籍を有する者は1年以内に外国籍を放棄しなければならないとしつつ（1項）、本人の意思に関わらず外国籍の放棄が困難な場合は外国籍の放棄に代えて外国籍不行

使誓約をしなければならない（2項柱書き、5号）とし、これらをしない者は1年の経過と同時に韓国国籍を喪失する（3項）としている。このように、外国籍の離脱が可能であるにもかかわらずこれをしない場合に、自国の国籍を喪失させることによって複数国籍を解消する制度は現実に存在する。

(5) 法16条は、選択宣言を行った者は外国籍の離脱に努めなければならない、とするが、この「外国籍の離脱に向けた努力」について、複数国籍の解消を目指しているはずの国から解釈の内容や解釈指針が提示されたことはない。そもそも外国籍の離脱が不可能であることが明らかな場合に離脱に向けた努力が求められるのかといった根本的な疑問や、離脱に経済的負担が伴う（例えば米国のいわゆる「離脱税」など）場合に本人が負うべき「離脱に向けた努力」の内容、離脱の申請が認められなかった場合に「離脱に向けた努力」は尽くしたと評価されるのか、それとも離脱できるまで永遠に申請を繰り返さなければならないのか、離脱の可否が国家の完全な裁量による場合にどのような行為が「離脱に向けた努力」と評価し得るのか、など「外国籍の離脱に向けた努力」の内容は全く不明である。

その理由はいうまでもなく、外国籍の離脱に向けた努力の履行状況を調査し、あるいは報告を受ける制度が存在しないためである。すなわち、国は選択宣言を行った者のその後の外国籍離脱に向けた努力の「履行」状況に全く関心がないのであり、選択宣言をしたにもかかわらず外国籍を離脱しない理由が、離脱が不可能であるためなのか、経済的な負担が理由なのか、あるいは離脱は可能なに単に手続をしていないだけなのか、すら把握する意思を有していない。離脱が可能か否かが分からなければ、離脱が可能な者に対して離脱を事実上促すこともできないのであるから、国は離脱が可能な者に対して離脱を促すことも予定していないといえる。

このように、法が国籍選択をもって複数国籍者の義務が履行されたとしているのと同様、国も国籍選択がなされたことをもって複数国籍の問題は法的な処

理を終えたものとしており、その後に外国籍の離脱によって複数国籍が解消されたか否かを把握し、複数国籍解消の実効性を高めるとか、複数国籍による弊害の防止に努めるということは全く考えていないのである。

(6) 1984年法改正の審議の際、国は、法改正によって毎年新たに約1万2000人の複数国籍者が発生するとの推計を示している(甲23・5頁第1段)。

他方、これまで述べたとおり、国籍法は広く複数国籍の発生を認めた上で、最終的には国籍選択制度によってその解消を図る、という仕組みを探っており、もし複数国籍者がすべて国籍選択を行い、さらに選択宣言をした者が全て外国籍の離脱に向けた努力を行い、離脱が可能な者は全て外国籍を離脱したしたら、最終的に残る複数国籍者は、選択宣言をしたが外国籍の離脱が不可能ないし著しく困難な者に限られることになる。これを前提とするならば、上記の毎年新たに発生する約1万2000人の複数国籍者のうち、多くは国籍選択及び外国籍の離脱によって複数国籍が解消され、最終的に複数国籍の状態が存続するのは、相手国の法制により国籍離脱ができない、ごく一部の者ということになるはずである。

しかしながら、2019年に発表された甲128や甲133では、複数国籍者は約89万人に上るとされる。これは1985年以降毎年新たに1万2000人の複数国籍者が発生し、その全員が複数国籍の状態を維持したまま今日に至ったと仮定して、2019年時点で計算上存在する複数国籍者の数(1万2000人×35年=42万人)の2倍以上の数である。これは、複数国籍者の発生数が当初予想より大幅に増大していることを意味するとともに、国籍選択義務者の多くが国籍選択をしていないこと、選択宣言をした者の多くが外国籍を離脱していないことを意味する。

にもかかわらず、国はこのような事態を何ら問題視していないのであり、そのことは即ち、複数国籍の防止解消は国籍選択をもって完了し、その後の外

籍離脱には国は一切関与しないし政策的な対応もしない、という方針を有していることを意味する。

(7) 以上の通り、選択宣言をした者が外国籍を離脱しないことにより複数国籍の状態を維持し得ることは、事実上のものではなく、法がそのような状態の発生の可能性を予定しているものである。選択宣言をした者はそれ以上に法的義務を課されておらず、本人の自由意思による外国籍の離脱は法が期待する事実上の効果にとどまる。そして、被控訴人国もそのことを了解しているものである。

このように、選択制度の対象者は、選択宣言を行った上で、複数国籍を維持することが法律上可能となっている。これも国籍法が採用する「本人の意思に基づく複数国籍の防止解消」という立法政策の一部である。これに対して、外国籍の志望取得者は、選択の機会も保障されず、複数国籍を維持する機会も与えられない。複数国籍の防止解消という立法目的のために、外国籍の志望取得者について特にこのような取扱いをしなければならない合理的理由、いい換えるならば外国籍の志望取得者についてのみ国籍選択の機会を保障せず、また複数国籍を維持する機会を与えないという差別的取扱いをしなければ、国籍法が採用する複数国籍の防止解消という立法目的が達成できないという関係があるとはいひ難いのであり、したがって、法11条1項が外国籍の志望取得者についてのみ外国籍の取得と同時に日本国籍を自動的に喪失させる取扱いは、立法目的との関係で合理的関連性があるとはいひ難いものである。

9 結論

以上より、法11条1項は、外国籍を志望取得した者のみを国籍選択の機会を与えず、また複数国籍を維持する機会を与えずに日本国籍を喪失させる点で、合理的理由のない差別を生じさせており、憲法14条1項に違反し無効である。

第12 国家賠償責任について

1 違憲の規定であり、速やかな改廃が不可欠であったこと

国籍法11条1項は、1950（昭和25）年の立法当初から国民主権原理、基本的人権尊重原理及び「個人の尊重」原理との関係で憲法10条に違反し、かつ、憲法13条及び22条2項に違反していた（原審における原告ら準備書面（18）第4）。

さらに、1984（昭和59）年の国籍法改正で複数国籍の発生を広く肯定する法改正（父母両系主義の導入（2条1号）、国籍選択制度の創設（13条、14条）、日本への帰化の場合の原国籍喪失要件の緩和（5条2項）等）がなされて以降、国籍法11条1項は憲法14条1項にも違反することが一層明らかとなつた（同書面第5）。

仮に1984年改正時までに憲法14条1項違反とならなかつたとしても、その後の立法事実の変化により遅くとも1997年頃までに同条項違反となつた。

そこで以下では、被控訴人が1984年に、あるいは遅くとも1989年までには、国籍法11条1項の正当性及び合憲性について疑念を抱き同条の改廃に取り組むべきであったことを、確認する。

2 被控訴人の過失と不作為、損害の発生

（1） 現憲法下での複数国籍発生防止に関し疑念を抱く契機の存在

ア 1982年：現憲法下での正当性に疑問があるとの認識の表明

被控訴人は、1982（昭和57）年には、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」こと、つまり“複数国籍の発生防止”が現憲法下での立法目的として正当化が困難であると理解していた（甲75（41～42頁））。

イ 1984年：国籍唯一の理念が国際的な原則でないと理解の表明

被控訴人はまた、1984（昭和59）年には、国籍の積極的抵触の防止がもはや国際的な原則でなくなっていることを認識していた（甲106（63頁、67頁乃至68頁）、甲107（23頁以下）、甲108（52頁）。原審における原告ら準備書面（9）第4・3（41頁乃至44頁））。

ウ 小括

これらの事実は、複数国籍の発生防止を立法目的としてきた国籍法11条1項の正当性について、遅くとも1984（昭和59）年までに被控訴人が疑惑を抱く契機があったことを示すものである。

（2）国籍法11条1項が本人の意思に反する日本国籍剥奪をもたらす規定であると認識する契機の存在

ア 1984年：一旦付与された日本国籍に権利性があるとの認識の表明

被控訴人は、1984（昭和59）年には、一旦付与された日本国籍には権利性が生じ、日本国籍は恣意的に奪われてはならないものであることを認識していた。

このことは、国会において被控訴人の政府委員が、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に奪われるということがあつてはならないという意味では権利だろうと思います。ただ、取得の問題として考えた場合に権利かというと、私どもはそうではないというふうに考えております。」と説明し（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））、また、「国籍を持つ権利といいますのは、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います。」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認め（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））、「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」（1984年5月10日参議院法務委員会における同政府委員の答弁、甲24（4頁第2段））と説明していたことから明らかである。

このような認識を有していた被控訴人は、現憲法施行から当時既に37年も経過していたのであるから、国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を喪失させる規定であること、そしてそれが現憲法に違反するおそれがあることに、容易に気づくことができたし、気づくべきであった。

イ 1984年：複数国籍の発生を広く肯定しそれらの解消は本人の意思を尊重して行う国籍選択制度の創設

1984（昭和59）年の国籍法改正では、従前は複数国籍の発生が認められなかつた場面でも複数国籍を広く発生させることとして、それらの解消は本人の意思を尊重して行うという制度設計がなされた（法2条1号、13条、14条）。

このことは、国会において政府委員が、「全く本人の自由意思を尊重するというのが今度の国籍法の精神」（1984（昭和59）年4月17日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁、甲88（8頁第4段乃至9頁第1段））であり、「御当人の意思をも尊重しながら、なるべく国籍唯一の原則が全うできるような具体的な方策を選んで法案にまとめた」（同年4月13日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁、甲89（14頁第3乃至第4段））と説明したことから明らかである。

このような認識を有していた被控訴人は、国籍法の改正案を検討する過程において、国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を喪失させる規定

であること、そしてそれが現憲法に違反するおそれがあることに、容易に気づくことができたし、気づくべきであった。

(3) 日本国籍の喪失が「法律の不知」によって生じることは避けなくてはならないとの認識の表明

1984（昭和59）年の国籍法改正にあたって、「法律の不知」による国籍喪失をなくす配慮の点でも、被控訴人は国籍法11条1項を存続させることの違憲性に容易に気づくことのできる契機があった。

というのは、国籍法11条1項は、本人が同条項の存在を知っているか否かにかかわらず適用され日本国籍を喪失させる規定であるが、1984（昭和59）年の国籍法改正時に導入された国籍選択に伴う日本国籍喪失制度については、原案では選択しなければ自動的に日本国籍を失うとされていたが、本人が同制度を知らなかった場合にも自動的に日本国籍を喪失させるのは妥当でないとして催告制度（国籍法15条）が設けられた。その理由は、法制審議会では次のように説明された。

「また本人の立場に立ってみると、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））

こうして国籍選択制度についての「法律の不知」に対する救済策を講じた被控訴人は、この改正法案の起草及び審議の時点において、「法律の不知」に対する配慮がまったくないことが明白な国籍法11条1項の存在が憲法14条1項違反の問題を生じさせることに容易に気づくことができた。

そして、当時はまさに国籍法の改正作業が行われていたのだから、この時期こそ国籍法11条1項を改廃する絶好の機会であった。

(4) 法解釈と通説の変化

ア 1984年：日本国籍の形骸化という新解釈の唐突な提示

被控訴人は、1984（昭和59）年、国籍法11条1項による日本国籍喪失について、「積極的に外国の国籍が欲しいということでその当該外国から承認されたわけでございますので、したがって日本の国籍は形骸化するので、当然失うというのが一項でございます。」として、本人の離脱意思ではなく国籍形骸化を同条項の根拠とする新解釈を、唐突に提示した（1984年4月13日衆議院法務委員会、枇杷田政府委員、甲89（17頁第3段））。

この唐突な新解釈は、被控訴人が国籍法11条1項による日本国籍喪失を本人の意思によって根拠づけることができないと気づいた結果、本人の意思に反する日本国籍剥奪の規定ではないかとの指摘を避けるために、急遽捻出されたものであったと考えられる。

イ 1989年：国籍法通説の変化

一方、この1984年の国籍法改正を境に、国籍法11条1項の性質についての通説は大きな転換を見せた。

すなわち、国籍法の通説的な見解は、自己の志望による外国籍取得に基づく日本国籍の喪失を説明する際、1975（昭和48）年には「自己の志望によって外国の国籍を取得することは、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（江川初版、

甲119（59頁）が、1989（平成元）年には旧説を改め、「この場合における国籍の喪失は、後に述べる国籍の離脱の場合と異なり、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、本人が従来の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、厳格にいえば、個人の意思に基づく国籍の喪失でないことはいうまでもない」（江川新版、甲120（120頁））として、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3版（甲11（131頁））も同説を維持している。

被控訴人は、国籍行政を担当する責任官庁として国籍法に関する学説状況、就中、学界における通説の内容を把握し続けていて然るべきである。

したがって、遅くともこの江川新版が発行された1989年6月以降、被控訴人は国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を剥奪し得る規定であり、違憲の問題が生じ得ることを、確実に認識することができたということができる。

ウ 原審判決についての評釈

なお、日本の国籍法についての権威である木棚照一教授は、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—」中の原審判決の評釈において、次のように述べている。

「仮にこの地裁判決の一般論としての前提を肯定するとしても、单一国籍の原則をできる限り維持しようとする立法目的の合理性が必ずしも強いものではなく、かつ最も古く外国国籍を取得しているX₂がスイス国籍を取得した平成九年頃には、毎年三万人程度の複数国籍の可能性を持つ人が生じており、すでに指摘した複数国籍の申請をめぐる実質的不衡平の弊害が顕著になっていたのであるから、当事者の意思や帰化により外国国籍を取得した具体的な事情を一切考慮することなく日本国籍を喪失させるという手段は、立法目的との合理

的関連性を失っていたとみるべきではあるまい。今後これらの点について慎重に検討されることを期待したい。」（木棚照一、2021年、甲156（558頁））。

（5） 小結

以上みてきたとおり、1984（昭和59）年の国籍法改正前から被控訴人は、複数国籍発生防止の必要性に疑問を持ち、国籍の権利性についても認識しており、1984年の国籍法改正では、上述のとおり複数国籍の発生を広く肯定し、それらの解消は本人の意思を尊重して行うという制度設計を行った。その際に被控訴人は、日本国籍を喪失させる場面において国籍法11条1項の適用場面のみが「法律の不知」についての配慮も救済もないままであるという重大な平等原則違反についても容易に認識できた。そして1989（平成元）年には通説が、国籍法11条1項は本人の意思にかかわらず日本国籍を剥奪し得る規定であることを示した。

したがって、被控訴人は、1984（昭和59）年あるいは遅くとも1989（平成元）年までには、国籍法11条1項の違憲性について容易に認識することができ、日本国籍の憲法上の重要性に鑑みれば、直ちに同条項の改廃に取り組むべきであった。

ところが被控訴人は、それを怠るのみならず、国籍形骸化などという新解釈を唐突に提示するなどして国籍法11条1項の存続を積極的に試み、国籍法11条1項によって日本国民が日本国籍を剥奪されるのを放置しつづけた。

その結果、控訴人1乃至控訴人6は、外国籍取得と同時に同条項により日本国籍を喪失したとして扱われ、甚大な精神的損害を被った（原審における原告ら準備書面（18）第4・1（3）。甲50、甲121、甲138、甲139、甲145参照）。

その損害は、金銭に換算すると各人につき50万円を下らない。

3 結論

以上の次第であるから、被控訴人は、控訴人1乃至控訴人6に対して、国籍法11条1項の改廃を怠った立法不作為による損害賠償責任（国家賠償法1条1項）を免れない。控訴人1乃至控訴人6の損害賠償請求は認容されなくてはならない。

第13　控訴人7及び8の訴えに確認の利益があること

原判決は、控訴人7及び控訴人8が、自己が外国籍を取得しても日本国籍を失わない地位の確認を求めていることにつき、公法上の法律関係に関する確認の訴えに当たると正しく認定しつつも、確認の利益を欠くとして両人の訴えを却下すなわち門前払いとする過ちを犯した。

原判決が両控訴人は確認の利益を欠くとした理由は、（ア）両控訴人はまだイス国籍あるいはフランス国籍の取得申請を行っていないので、両控訴人の日本国籍を保有する地位には変動が生じていない、（イ）たとえ両控訴人がイス国籍あるいはフランス国籍の取得申請を行えばそれらの国籍を取得する蓋然性が高い状況にあるとしても、取得申請を行っていない段階では、いまだ日本国籍を保有する地位について不安、危険が生じているとはいえない、（ウ）「事前の救済を認めないことを著しく不相当とする特段の事情」がある場合に確認の利益を認めた最高裁判例（1972（昭和47）年11月30日最高裁判所第一小法廷判決）は、改正前の行政事件訴訟法が、行政による将来の不利益処分の予防を目的として当該不利益処分の前提となる公的義務の不存在の確認を求める訴えに適用されたものであるから、本件とは事案が異なり、同最高裁判例は本件では無視してよい、の3点である（原判決36乃至39頁）。

原判決の掲げたこれらの理由を前提とすると、外国籍の取得と日本国籍の保持の両方を希望している日本国民が国籍法11条1項の違憲性を訴訟で争いたいと考えても、訴訟が門前払いされずすむためには、訴訟の口頭弁論終結時が、①外国籍の取得申請をしてその結果が出るまでの間か、②外国籍を取得して国籍法11条1項によって日本国籍が喪失したと扱われるようになった後に到来することが必要となる。

しかし、訴訟の進行は主張立証をめぐる相手方当事者の対応や裁判所の訴訟指揮の影響を受けるものだから、①の期間（国籍志望取得の許可を法務大臣の裁量

に委ねており申請から許可までに1年ほどの期間を要する日本の実務を参考に考えると、外国においても長くてもおそらく1年程度であろうと見込まれる。)に口頭弁論終結時が来るよう調整することは極めて難しい。そのため、外国籍の取得と日本国籍の保持の両方を希望している日本国民が国籍法11条1項の違憲性を訴訟で争いたいと考えた場合、上記②になることを覚悟して外国籍の取得申請をしたうえで、当事者訴訟を提起するしかなくなってしまう。つまり原判決は、日本国籍の喪失をおそれている日本国民に対してまず日本国籍を失ってから国籍法11条1項の違憲性を争えと強いている。

このような強制は、日本国籍を保持したいという当事者の心情を踏みにじり日本国籍を離脱しない自由(憲法22条2項)を侵害するだけでなく、行政事件訴訟法第4条に「公法上の法律関係に関する確認の訴え」を当事者訴訟の例示として加えた2004(平成16)年行政事件訴訟法改正の趣旨を没却するものもある。なぜなら、当事者訴訟の例示として「公法上の法律関係に関する確認の訴え」が加えられたのは、当事者訴訟としての確認訴訟の活用を図り国民の権利救済に資するとの意図によるものだったからである(条解行政事件訴訟法[第4版]、2014(平成26)年、甲157(10頁、同19頁、127乃至128頁))。原判決の理由及び結論は、当事者訴訟としての確認訴訟の活用を阻むに等しい。

裁判例をみても、確認の利益を認めるうえで必ずしも法律上の地位または権利が現に不安または危険にさらされていることは必要とされていない。

たとえば、在外邦人選挙権制限違憲訴訟上告審判決(2005(平成17)年9月14日最高裁判所大法廷判決)は、①原告らの憲法上の選挙権はもちろん選挙制度には何ら変動が生じていない状態で、②いまだ公示されていない将来の選挙の際に原告らが外国に居住しているという蓋然性は高いとしても確実にそうであるということはできず、原告らの選挙権行使に不安、危険が生じているとはいえないという状況下で、③選挙権は、これを行使することができなければ意味がないものといわざるをえず、侵害を受けた後に争うことによっては権利行使の

実質を回復することができない性質のものであるから、その権利の重要性にかんがみて、確認の利益を認めた。

最高裁判所が示したこの論理に照らすと、控訴人7及び控訴人8は、①同人らの日本国籍はもちろん国籍法制には何ら変動が生じていない状態で、②同人らが外国籍取得申請をすれば当該国籍を取得できる蓋然性は高いとしても確実にそうであるということはできず、同人らの選挙権や日本国籍を離脱しない自由、日本への帰国の自由、日本での職業選択の自由、公務就任の権利等の基本的人権の保障の基礎・土台となる日本国籍に不安、危険が生じているとはいえないという状況下で、③日本国籍とそれによって保障される選挙権等の基本的人権は、侵害を受けた後に争うことによっては侵害された期間に享有し行使できていたはずの権利についてその享有・行使の実質を回復することができない性質のものであるから、日本国籍の重要性にかんがみて、確認の利益が認められるべきである。

また、2010（平成22）年3月30日東京地方裁判所判決は、営業の自由に係る事業者の権利を制限する省令が施行され、新たに規制対象とされた販売行為ができなくなった事業者が、その販売行為を行える地位の確認を求める訴えを提起したところ、「本件改正規定の適法性・憲法適合性を争うためには、本件各規定に違反する態様での事業活動を行い、業務停止処分や許可取消処分を受けた上で、それらの行政処分の抗告訴訟において上記適法性・憲法適合性を争点とすることによっても可能であるが、そのような方法は営業の自由に係る事業者の法的利の救済手続の在り方として迂遠であるといわざるを得ず、本件改正規定の適法性・憲法適合性につき、上記のような行政処分を経なければ裁判上争うことができないとするのは相当ではないと解される」として確認の利益を認め、上告審においても確認の利益の存在を前提とする判断がなされた（2013（平成25）年1月11日最高裁判所第二小法廷判決）。

この論理に照らすなら、国籍法11条1項の憲法適合性を争うためには、外国籍を志望取得して日本国籍を剥奪されたうえで法律上の地位の確認の訴えを提

起して憲法適合性を争点とすることによっても可能であるが、そのような方法は我が国の主権者たる日本国民の救済手続の在り方、そして我が国の主権者たる日本国民の日本国籍を離脱しない自由（憲法22条2項）とそれに係る個人の法的利益の救済手続の在り方として迂遠であるといわざるを得ず、国籍法11条1項の憲法適合性につき、上記のような日本国籍剥奪を経なければ裁判上争うことができないとするには相当ではない、ということになる。

原判決が2004年行政事件訴訟法改正よりはるか以前の最高裁判例よりも確認の利益の判断について後ろ向きになった点（前記（ウ））については、改正法の解釈適用を大きく誤ったものというほかなく、論外である。

以上により、控訴人7及び控訴人8の確認の利益は、認められなければならぬ。

第14 おわりに

1 結論

- (1) 以上、詳細に批判したとおり、原判決が、①「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」の憲法22条2項による保障を否定した点、②国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を喪失させることは憲法10条により立法府に認められた裁量権の逸脱濫用には当たらないとした点、さらに③国籍法11条1項は憲法14条1項の法の下の平等原則に反しないとした点、はいざれも誤りであり、原判決は破棄されるべきである。
- (2) そして、①控訴人らの「日本国籍を離脱しない自由」ないし「日本国籍を保持する権利」は憲法22条2項により保障され、国籍法11条1項はこの権利自由を合理的な理由なく制限するもので憲法違反であること、②国籍法11条1項が本人の意思に反して日本国籍を喪失させることは憲法10条により立法府に認められた裁量権を逸脱濫用するもので憲法違反であること、さらに③国籍法11条1項は外国籍を志望取得した者の国籍をその者の意思に反して喪失させる点で外国籍の当然取得による複数国籍者、生来的複数国籍者、及び日本国籍の志望取得による複数国籍者との間で合理的理由のない差別的取扱いをするものであって憲法14条1項に違反すること、もまた、詳細に主張したとおりである。
- (3) よって、国籍法11条1項を違憲無効とし、控訴人1乃至6が日本国籍を有すること、控訴人7及び8について訴えの利益を認めた上で日本国籍を奪われない地位を有することを確認するとともに、控訴人らから被控訴人国に対する慰謝料請求も認められるべきである。

2 国籍法 11条1項を違憲無効とすることの影響

(1) 国籍法 11条1項が違憲無効となった場合、外国籍を志望取得した者は日本国籍を喪失せず、日本国籍と外国籍の複数国籍となる。それらの者は複数国籍となってから2年以内の（複数国籍となったのが未成年のときであれば成人してから2年以内の）国籍選択が義務づけられる（国籍法 14条）。そして国籍選択によって日本国籍または外国籍のみを有するものとなり、あるいは日本国籍の選択宣言をすることによって日本国籍と外国籍を保持することになる。

つまり、国籍法が1984年改正で予定した、複数国籍の事後的解消制度の対象となり、この制度によって複数国籍の解消が図られることになるのであり、現行の国籍法の制度の枠組みを逸脱する事態が生じることはない。

(2) むしろ、外国籍を志望取得した者の日本国籍保持を認めることによって、日本国民が日本への帰属意識を持ちつつ、外国での安定した生活を送り、ときが来たら再び日本で日本国民としての生活を再開できる機会を保障することになり、彼らの幸福追求の機会を増進するとともに、我が国の真の国際化にも寄与することになる。

以上の次第であるので、控訴人らの本件各請求は認容されるべきである。

以上