

令和5年（行ツ）第180号

令和5年（行ヒ）第196号

上告人 兼 申立人 野川等 外7名

被上告人兼相手方 国

## 補充書面

2023（令和5）年9月1日

最高裁判所第一小法廷 御中

上告人 兼 申立人 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

<b>第1</b>	<b>新証拠：高佐論文とドイツの法改正（公知の事実）など</b>	<b>6</b>
1	高佐智美「国籍法 11 条1項の憲法及び国際法規適合性について」	6
2	ドイツの国籍法現代化に関する内務省の告知	6
3	平成27年3月10日最高裁判所第三小法廷判決の調査官解説	6
<b>第2</b>	<b>「複数国籍の発生防止」という立法目的に関する原判決の判断の誤りについて</b>	<b>8</b>
1	第一審判決及び原判決の判示	8
(1)	第一審判決	8
(2)	原判決	10
(3)	「複数国籍の防止解消」という立法目的の合理性に関する上告人らの主張	10
2	第一審判決及び原判決の特徴ないし問題点	10
(1)	「複数国籍による弊害のおそれ」について	10
(2)	判示の特徴及び問題点：対立利益（本人の不利益）に対する無関心	11
3	平成27年最判の事案と本件との異同の検討	12
(1)	本人の不利益に言及しなかった平成27年最判及びその調査官解説	12
(2)	平成27年最判の事案及び判示の内容、調査官解説の内容	14
	ア 事案	14
	イ 判示	14
	ウ 平成27年解説（甲250）	14
(3)	平成27年最判が本人の不利益に言及しなかった理由	15
(4)	実体を伴い形骸化していない日本国籍に関する本件	17
<b>第3</b>	<b>平成27年解説における「複数国籍の防止解消」に関する記述について</b>	<b>19</b>

1	「国籍唯一の原則」について	19
(1)	はじめに	19
(2)	平成27年解説における「国籍唯一の原則」の記述の内容について	19
ア	113頁以下	19
イ	120頁以下	20
ウ	記載の特徴	20
(3)	平成27年解説の記述は今日では不正確・不適切であること	20
(4)	今日における「国籍唯一の原則」の正しい理解	23
(5)	平成27年解説が挙げる諸外国の法制度の実情	24
2	複数国籍による弊害に関する平成27年解説の論述について	25
(1)	平成27年解説における弊害論の位置付け	25
(2)	弊害論の検討その1－外交保護権の衝突や自国国籍を有する犯罪人の引渡しの当否等をめぐる国際的摩擦【国家間の問題】	26
ア	外交保護権の衝突	26
イ	自国国籍を有する犯罪人の引渡しの当否	26
(3)	弊害論の検討その2－個人の国家に対して有する権利(出入国、居住の権利、参政権、公務就任権、各種財産権や社会保障上の諸権利等)及び国民が自国に対して負担する義務(国家への忠誠義務、兵役義務、納税上の義務等)の矛盾、衝突【国家と個人間の問題】	27
ア	出入国、居住の権利	27
イ	参政権	27
ウ	公務就任権	28
エ	各種財産権	28
オ	社会保障上の諸権利	28
カ	国家への忠誠義務	29
キ	兵役義務	29

ク 納税上の義務	29
(4)  涉外関係における私人間の権利義務の混乱(国際私法上、国籍が準拠法の基準となるため、跛行婚が生ずるなど私法関係に混乱を生じさせる。) <b>【個人相互間の問題】</b>	29
(5)  重国籍者が各国で別個の氏名により登録されていることから、異なる氏名による旅券の行使等により適正な出入国管理が阻害され、重婚を防止し得ないなどの事態	30
ア 適正な出入国管理の阻害	30
イ 重婚の発生	30
(6)  小結	31
<b>3  結論</b>	<b>31</b>
<b>第4 「目的達成手段の合理性」基準を用いたことの誤り</b>	<b>32</b>
1  立法目的達成手段に関する原判決及び第一審判決の判断基準	32
2  審査基準の問題点とより制限的でない手段の存在	32
<b>第5  事前の選択の機会の有無に関する両判決の相違と共通する誤り</b>	<b>36</b>
1  原判決の判示	36
2  第一審判決と原判決の差異及びその評価	36
<b>第6  離脱意思と「国籍変更の自由の保障」の関係についての原判決の意図と誤り</b>	<b>39</b>
1  原判決の判示	39
2  「国籍変更の自由の保障」の具体的な内容と射程についての検討	39
3  原判決の判示に対する批判	41



## **第 1 新証拠：高佐論文とドイツの法改正（公知の事実）など**

### **1 高佐智美「国籍法 11 条 1 項の憲法及び国際法規適合性について」**

甲第 2 4 7 号証は、福岡地方裁判所令和 4 年（行ウ）第 2 5 号旅券不発給処分無効確認等請求事件に提出された意見書が、本年 7 月 3 1 日、青山学院大学法学部附置判例研究所から紀要論文として公刊されたものである。

本件訴訟の控訴審判決後に発表された国籍法 1 1 条 1 項に関する論稿としては、既に提出済みの甲第 2 3 5 号証、甲第 2 4 5 号証及び 2 4 6 号証に続く最新のもので、第一審判決及び控訴審判決の誤りを指摘し、国籍法 1 1 条 1 項が憲法に違反することを明解に論じている。

### **2 ドイツの国籍法現代化に関する内務省の告知**

甲第 2 4 8 号証の 1 及び 2 は、ドイツが国籍法の現代化を図るために、外国国籍を志望取得した者のドイツ国籍を喪失させる条項（現行ドイツ国籍法 2 5 条。甲 2 3 5（7 4～7 5 頁）参照）を廃止・削除する法案を閣議決定したことを告知する、ドイツ連邦内務省のウェブ・ページとその日本語訳である。甲第 2 4 9 号証の 1 及び 2 は、その法案の抜粋及び日本語訳である。

この改正法は 2 0 2 4 年 1 月にも発効する可能性がある。改正が実現すれば、外国国籍を取得しても原国籍を自動的に喪失しない制度の国は 1 5 1 カ国となり、世界 1 9 5 カ国の 7 7 % を超えることとなる。

### **3 平成 2 7 年 3 月 1 0 日最高裁判所第三小法廷判決の調査官解説**

本書面の次章以下では、第一審判決及び原審判決の論理的誤りに焦点を当てて補充主張を行う。両判決は、平成 2 7 年 3 月 1 0 日最高裁判所第三小法廷判決の調査官解説の影響を誤った形で受けているとみうけられる。すなわち、同解説は、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生防止に関する事案についてのもの

あるがゆえに、日本国籍を取得できないあるいは喪失することによる本人の不利益に言及していない。一方、本件は、実体があり形骸化もしていない日本国籍の喪失に関する事案であるから、日本国籍の喪失による本人の不利益を慎重に比較衡量することが不可欠だが、第一審判決も原判決も本人の不利益に言及していない。そこには上記調査官解説からの誤った影響があると考えられるのである。

そこで、同解説を甲第250号証として提出し、両判決の誤りを論じる。

## 第2 「複数国籍の発生防止」という立法目的に関する原判決の判断の誤りについて

### 1 第一審判決及び原判決の判示

#### (1) 第一審判決

ア 国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的の内容及びその合理性について、第一審判決は、「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。」(43頁14行目以下)、「重国籍が常態化した場合には、国家間の外交保護権が衝突し、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から、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。」(4頁1行目以下)と判示する。

また、複数国籍による弊害に関する上告人らの主張に対して、「原告らは、重国籍による弊害について、外交保護権の衝突、兵役義務、納税義務の衝突、適正な入国管理の阻害、重婚の発生等を例に挙げて、他に重国籍による弊害を回避する方法があること、当該弊害が他の要因により生じるものであること等を指摘し、これらの弊害は全く根拠がないか、弊害のおそれがあったとしても抽象的・観念的なものにとどまるとして、重国籍の発生を防止するという立法目的には合理性は認められない旨主張する。」とした上で、「重国籍によって生じ得る種々の弊害について、他に弊害を回避する方法があり得るとしても、あるいは、必ずしも重国籍のみが原因でその弊害が生じるものではないとしても、弊害の原因となる重国籍それ自体について、可能な限りその発生を防止しようとする立法目的自体が直ちに不合理となるとはいえない。」と判示した(46頁)。

さらに、複数国籍による弊害を防止するために全ての国との間で条約を締結することは現実的でないこと、複数国籍により生じる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を未然に防ぐ必要性があること、等を指摘して、「重国籍から生じる弊害をできる限り解消するという立法目的が不合理であるとはいえない。」と判示した（46頁乃至47頁）。

イ また、第一審判決は、立法目的の達成手段として、国籍法11条1項が外国国籍を志望取得した時には自動的に日本国籍を喪失させるとしていることの合理性について、「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する手段として合理的であるといえることができる。」（44頁10行目以下）とし、また「重国籍が生じる原因としては様々なものがあり得るところ、重国籍をできる限り解消するための手段としてどのような制度を設けるのが相当であるかは、重国籍が生じた原因によって異なりうるものといえる。」「自己の志望によって外国籍を取得する場合以外に重国籍の問題が生じる場合…には、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のであるから、国籍離脱制度や国籍選択制度のように、自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採ることには合理性があるといえる。これに対して自己の志望によって外国籍を取得した者については、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で、自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性は乏しい。」（44頁乃至45頁）として、自己の志望によって外国の国籍を取得した者について事後的に選択する機会を与えずに当然に日本国籍を喪失させることは不合理ではない、と判示する。

## **(2) 原判決**

原判決も、上告人らの上記主張に対して、第一審判決とほとんど同一の内容によってこれを排斥する判示をしている（原判決39頁4行目以下）。

## **(3) 「複数国籍の防止解消」という立法目的の合理性に関する上告人らの主張**

念のために予め述べておくと、上告人らは「複数国籍の発生防止」という立法目的や、国籍法の「複数国籍の防止解消」という立法政策それ自体を否定するものではない。そのことは、上告人らの主張が、同様に「複数国籍の解消」を立法目的とする国籍選択制度を前提としていることから明らかである。

この点は、第一審判決及び原判決が上告人らの主張を誤解するものである。上告人らはこれまで、複数国籍による弊害のおそれの具体的内容を検討し、弊害の有無やその現実性・具体性について繰り返し疑問を提示してきた。そのことから、第一審及び原審裁判所は、上告人らが「弊害のおそれ」自体を否定し、複数国籍の発生防止という立法目的自体を否定するもの、と誤解したもののようである。

## **2 第一審判決及び原判決の特徴ないし問題点**

### **(1) 「複数国籍による弊害のおそれ」について**

上記のとおり、第一審判決及び原判決は、複数国籍による弊害のおそれを防止するために国籍法11条1項が外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させることに合理性がある、とする。これに対して、上告人らは、そこでいわれる「複数国籍による弊害のおそれ」が、具体的・現実的なものではなく、抽象的・観念的な「おそれ」に止まること、複数国籍の発生を防止する（そのために日本国籍を喪失させる）以外の方法によってそれらの弊害を除去あるいは防止できること、複数国籍以外に弊害の発生原因があること、等を、繰り返し主張してきた。

第一審判決及び原判決も、これらの弊害が抽象的・観念的なものに止まることを否定しない。その上で、「他に弊害を回避する方法があり得るとしても、あるいは、必ずしも重国籍のみが原因でその弊害が生じるものではないとしても、弊害の原因となる重国籍それ自体について、可能な限りその発生を防止しようとする立法目的自体が直ちに不合理となるとはいえない。」としており、抽象的・観念的な弊害を除去するために複数国籍の発生を防止することに合理性がある、としている。

## (2) 判示の特徴及び問題点：対立利益（本人の不利益）に対する無関心

ア これらの原判決及び第一審判決の判示の特徴は、複数国籍による弊害に関する抽象的なおそれを根拠にその立法目的の合理性を肯定する一方で、「日本国籍を失うことによる当該個人の不利益」についての検討を全く欠如していること、である。

イ 第一審判決の「重国籍によって生じ得る種々の弊害について、他に弊害を回避する方法があり得るとしても、あるいは、必ずしも重国籍のみが原因でその弊害が生じるものではないとしても、弊害の原因となる重国籍それ自体について、可能な限りその発生を防止しようとする立法目的自体が直ちに不合理となるとはいえない。」、「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」等の判示は、このような判決の姿勢を顕著に示すものである。

ウ 平成20年6月4日最高裁判所大法廷判決は、日本国籍を「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もある。」と判示した。また、上告人らは第一審において、国民主権原理、基本的人権の尊重原理、さらに個人の尊重原理から、日本国籍を本人の意思に反して剥奪されないことの重要性について縷々主張し（第一審判決7～9頁）、控訴理由書におい

ても、第一審判決が国籍の重要性に関する考慮を全く欠如していること、及び日本国籍を保持することの重要性について主張した(控訴理由書8～12頁)。

さらに、原判決も、上告人7及び同8の訴えの利益に関する判断において、平成20年最大判を引用した上で「外国籍を取得したことにより国籍法11条1項に基づき日本国籍を喪失した後にこれを争うことによってはその法的地位の実質を回復することが困難な性質のものであること等」に照らして、訴えの利益を認めるのが相当である旨判示している(原判決30頁)。

エ このように、日本国籍を保持すること、本人の意思に反して失わせられないことの重要性は、上告人らが繰り返し主張し、最高裁判例からも明らかであり、さらに原判決も認めている。にもかかわらず、第一審判決、原判決ともに、国籍法11条1項が複数国籍の発生を防止する手段として日本国籍を喪失させるとしていることが許容されるか、の判断において、この日本国籍の重要性について一言も言及せず、また検討をしていない。

およそ法律が利害対立の調整を目的とするものであり、法律の妥当性が論じられるときは常に対立利益の調整の仕方の妥当性が問題となることを考えると、上記のような判断の仕方は、極めて不自然であり、判断の在り方として不合理であるといわざるを得ない。

### **3 平成27年最判の事案と本件との異同の検討**

#### **(1) 本人の不利益に言及しなかった平成27年最判及びその調査官解説**

ところで、国籍法における「国籍唯一の原則」あるいは「複数国籍の防止解消」という立法政策ないし立法目的について言及した最高裁判例として、平成27年3月10日最高裁判所第三小法廷判決(民集第69巻2号265頁)(以下、「平成27年最判」という。)が存在する。また、同最判については寺岡洋和最高裁判所調査官による判例解説(甲250。以下「平成27年解説」という。)が存在する。

平成27年最判は、国籍法12条の「複数国籍の発生防止」という立法目的について、「内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避すること」とし、その立法目的には「合理的な根拠があるものといえることができる。」と判示した。平成27年解説もその判断を是認するとともに、複数国籍の発生防止という国籍法12条の立法目的について縷々解説している。平成27年最判は、複数国籍の発生を防止する手段として国籍法12条が採用する、「一定の期間内に国籍留保をしなければ出生時に遡って日本国籍を喪失する」という仕組みの憲法適合性を検討するにあたって、日本国籍を喪失する（又は取得させない）ことによる本人の不利益について何の言及もない（平成20年最大判の国籍の重要性についての判示への言及もない）、という点で、本件の第一審や原判決と類似している。

また、平成27年解説は、複数国籍による弊害に関する抽象的なおそれを根拠にその「複数国籍の発生防止」という国籍法12条の立法目的の合理性を肯定しており、「日本国籍を失うことによる当該個人の不利益」について全く言及していないという点でも本件の第一審や原判決と類似している。

そこで、以下では、この平成27年最判の事案と判示、平成27年解説の内容を検討し、かつ本件とを比較検討することによって、本件第一審判決及び原判決が「複数国籍の発生防止」という立法目的とそれと対立する本人の利益とを比較衡量しなかったことは誤りであることを明らかにする。

結論から述べるならば、平成27年最判で問題となった国籍法12条は、実体を伴わない形骸化した日本国籍の解消（発生防止）を目的とする制度であるとされ、それ故にそもそも日本国籍を喪失する（取得しない）ことによる不利益を考慮する必要はないとされたものと理解される。これに対して本件で問題となっている国籍法11条1項は、出生時に我が国と密接な関係を有する者として生来的に日本国籍を付与され、また外国国籍を取得する際にも実体があり

形骸化していない日本国籍を、本人の意思に反して喪失させるものである、という点に決定的な違いがあるものである。

## (2) 平成27年最判の事案及び判示の内容、調査官解説の内容

### ア 事案

平成27年最判の事案は、日本国籍の父とフィリピン国籍の母の夫婦の間の嫡出子で、フィリピンで出生した子らが、出生後3ヶ月以内に出生及び国籍留保の届出をしなかったために、国籍法12条及び戸籍法104条1に基づき、日本国籍を喪失した、という内容であり、当該子らは、国籍法12条が憲法14条1項に違反し無効である等と主張して、日本国籍を有することの確認を求めて提訴した。

### イ 判示

平成27年最判は、国籍法12条の立法目的は①実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生を防止するとともに、②複数国籍による弊害の発生を防止するという点にあり、これらの立法目的は合理性があり、またその立法目的を達成するために、一定の期間（戸籍法104条1項により出生後3ヶ月）内に国籍留保の届出をしないときは生来的に日本国籍を取得しない、という方法を採用することにも合理的理由があるから、同条は憲法14条に反しない、等と判断した。

### ウ 平成27年解説（甲250）

「人はいずれかの国籍を有し、かつ、一個のみの国籍を有すべきである。」とする国籍唯一の原則が国籍立法のあるべき姿として主張され、我が国の国籍法もこれを重要な原則としてきた。」（114頁）としたうえで、国籍法12条の国籍留保制度の制度趣旨は、「形骸化した国籍の発生防止」と「重国籍の発生防止・解消」にあり（116頁）、これらの立法目的、及びそのために国籍留保の届出をしない者の日本国籍を取得させないとするには合理的理由がある（116頁、121～123頁）、複数国籍の発生防止・解消につい

ては、内国秩序等の観点から弊害が指摘されている重国籍の発生を回避するという立法目的は合理的なものである、とする（120～121頁）。

### （3）平成27年最判が本人の不利益に言及しなかった理由

ア 上記のとおり、平成27年最判は、国籍法12条の目的について「国外で出生して日本国籍との重国籍となるべき子に関して、例えば、その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、必ずしも我が国との密接な結び付きがあるとはいえない場合があり得ることを踏まえ、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止するとともに、内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避すること」であると判示している。この判示の前半が平成27年解説のいう「形骸化した国籍の発生の防止」にあたり、後半が「重国籍の発生防止・解消」にあたる。

上記の判示の内容や、特に後半の「重国籍の発生防止・解消」に関する記述が非常に簡略であること等から見て、上記判示が国籍法12条の立法目的として、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生防止を重視していることは明らかである。そして、実体を欠き形骸化した日本国籍はこれを発生させず、あるいは喪失させたとしても当該本人に何の不利益もないのであるから、反対利益を考慮する必要もない。また、同時に外国国籍をも保有する者の日本国籍を、実体を欠き形骸化していることを理由に喪失させる（取得させない）ことによって、問題があるとされる複数国籍の発生の防止にも資することになる。これが、平成27年最判の判示の趣旨である。

つまり、当該日本国籍が実体を欠き形骸化したものである場合には「日本国籍を喪失することによる本人の不利益」を考慮する必要はないから、複数国籍の発生防止という観点からも、複数国籍による弊害のおそれの具体的内容やその重要性と、日本国籍を喪失することによる本人の不利益とを比較衡量する必要はないことになる。

イ 平成27年解説（120頁以下）も、複数国籍による弊害について、「問題となる場面も否定できない」「問題となり得る」「重大な問題が生ずる可能性は否定できない」とするものの、具体的・現実的な問題の発生については全く言及していない。にもかかわらず、そのような抽象的・観念的な弊害のおそれと、個人の日本国籍の喪失という具体的・現実的な不利益とを比較衡量する記述は存在しない。

このことは、やはり、国籍法12条は実体を欠き（平成27年解説の表現では「実効性がない」）形骸化した日本国籍を喪失させる（取得させない）制度であり、同条の問題はその日本国籍が実体を欠き形骸化したものであるか否かの判断にあるのであって、同条によって喪失させる（取得させない）日本国籍は、これを保持することによる利益（失うことによる不利益）自体が存在しないのであるから、反対利益との比較衡量自体が不要、という理解に基づくものと考えられる。そしてそうであれば、複数国籍の発生防止という観点についても、弊害のおそれと比較衡量すべき反対利益が存在しないのであるから、弊害のおそれが抽象的・観念的であることを理由に日本国籍を喪失させること（取得させないこと）を躊躇する理由はない、という結論に至るのは当然である。

ウ 以上のとおり、平成27年最判及び平成27年解説は、国籍法12条の適用によって喪失させられる（取得させない）日本国籍は、その実体を伴わない形骸化したものであるから、これを保持することの利益を考慮する必要はなく、したがって複数国籍の発生防止という観点においても、「複数国籍による弊害のおそれ」と「日本国籍を保持する利益」とを対立利益として比較衡量する必要はない、という考え方に立つものである。

いいかえるならば、その日本国籍を存続させることに何の価値も必要性もないとされる一方で、存続させることによって抽象的あるいは観念的にでも弊害が生じるおそれがあるのであれば、そのような日本国籍を速やかに消滅させるべきであるとの判断に至るのは当然である。

#### (4) 実体を伴い形骸化していない日本国籍に関する本件

これに対して、国籍法11条1項の対象者の日本国籍は、それが実体を伴わない形骸化したものであることは、制度趣旨からも、また法律上の要件としても要求されていない。本件上告人らはいずれも、日本人親の子として出生し、生来的に実体のある日本国籍を取得したものである。そして、その後この日本国籍が実体を失い形骸化したと評価される事実は存在せず、上告人らの日本国籍は、彼らが外国国籍を取得した（あるいはこれから取得する）時点においても、依然として実体を有するものである。

また、外国国籍の志望取得は日本国外に居住する者についてのみ生じるものではない。東京地方裁判所平成28年6月24日判決及びその控訴審である東京高等裁判所平成29年4月18日判決（乙8）（いずれも判例集未搭載）の事案に見られるように、日本に在住する日本国民が、外国国籍の親の本国に出生登録をしたことによって、それが外国国籍の志望取得と扱われ日本国籍を喪失することも少なくない。その場合には、当該個人は生来的に実体のある日本国籍を取得している上、外見上も明らかに日本と密接な関係を有する者である。

このように、国籍法12条によって喪失させられる（取得させない）日本国籍と、国籍法11条1項によって喪失させられる日本国籍とは、その実体という点で全く異なるものである。そして、国籍法12条が「実体を伴わない形骸化した日本国籍を喪失させる」ものである故に「日本国籍を失うことによる不利益」を反対利益として考慮する必要がないことと対比するならば、依然実体を有する日本国籍を喪失させる国籍法11条1項の憲法適合性を検討するにあたっては、当然に反対利益である「日本国籍を喪失することによる本人の不利益」との比較衡量が不可欠である。

以上のとおりであるので、「国籍法12条の立法目的としての複数国籍発生防止」についての検討の手法及び結果を、国籍法11条1項の立法目的である

「複数国籍の発生防止」の検討にあたってそのまま当てはめることが誤りであることは、明らかである。原判決及び第一審判決はこの誤りをおかしたものとみうけられる。

### 第3 平成27年解説における「複数国籍の防止解消」に関する記述について

#### 1 「国籍唯一の原則」について

##### (1) はじめに

国籍法12条の「複数国籍の発生防止」という立法目的と国籍法11条1項の「複数国籍の発生防止」という立法目的との違い、及び前者について論じた平成27年最判や平成27年解説を本件にそのまま当てはめることが誤りであること、については、上述したとおりである。

しかし、平成27年解説には、それにとどまらず、「国籍唯一の原則」について詳細な論述が見られる。しかるにその内容には偏りがあり、国籍法の実態を正しく反映していない。本件訴訟の原判決も第1審判決は、その記述の影響を受けているようにみうけられる。

そこで以下では、平成27年解説の「国籍唯一の原則」の記述について、若干の批判を加える。

##### (2) 平成27年解説における「国籍唯一の原則」の記述の内容について

平成27年解説は、「国籍唯一の原則」について、以下のとおり記述する。

###### ア 113頁以下

「20世紀初頭から、「人はいずれかの国籍を有し、かつ、一個のみの国籍を有すべきである」とする国籍唯一の原則が国籍立法のあるべき姿として主張され、国際法上も一般的に承認されてきた。」

「我が国では、この国籍唯一の原則を重要な原則であるとみなし、国籍法の改正（括弧内省略）は、いずれもこの原則を前提とする形でされている。」

「国際的にみて国籍唯一の原則は現在も一部の主要国を含む相当数の国において国籍立法の理念として維持されているものということができる。」

## イ 120頁以下

「諸外国の立法例を見渡しても、重国籍を容認する国が増加していることは事実であるが、現在においても、国内法において重国籍の制限又は解消措置を設けることを明確に禁止する多国間条約はなく、各国の国籍法を参照しても、重国籍の発生を容認しつつも、国籍選択制度を設けるなど実効性のない国籍保持者に対しては国籍を喪失させるなどして重国籍の解消を図っている国（ドイツ、スペイン、スウェーデン、フィンランド、韓国等）や、重国籍を明確に否定する国（中国）も見られるのであって、重国籍の弊害の解消等を目的とする国籍唯一の原則は国際的にみて現在でもなお一部の主要国を含む相当数の国において国籍立法の理念として維持されているということができ」る。

## ウ 記載の特徴

「人はいずれかの国籍を有し、かつ、一個のみの国籍を有すべきである」という定義や、上記のような説明からは、「国籍唯一の原則」は、あらゆる場面で常に一つの国籍しか認めず、全ての場面で複数国籍の発生を防止し、又は解消する、という絶対的な内容であるかのように読め、また各国の国籍法制の違いを超えた、国籍制度ないし国籍概念そのものに内在する普遍的な共通ルールであるかのようにも読める。

### (3) 平成27年解説の記述は今日では不正確・不適切であること

しかしながら、「国籍唯一の原則」は、各国の国籍法制を超えた統一的な内容を有する共通ルールではないし、また上記のような絶対的な内容のものでもない。

ア 上告理由書及び上告受理申立て理由書別紙27頁以下で述べたとおり、国家主権に根拠を持つ「国内管轄の原則」により、各国は国籍要件を自由に定めることができ、それによって必然的に複数国籍が発生する。これを統一的に解消するためには国際条約の締結が必要であるが、現実社会においてかかる条約の

締結は不可能である。したがって、複数国籍の防止解消は各国の国籍制度に委ねざるを得ないことになる。しかし、自国の国籍制度内で複数国籍の防止解消を目指すことは、すなわち他国の法制による他国の国籍の取得を理由に自国の国籍の取得を制限し、あるいは自国の国籍を解消させることであり、「国内管轄の原則」との衝突をもたらす。それ故に、どこまで国籍唯一の原則の実現を目指し、あるいはどこまで複数国籍を容認するかは、まさに各国の国籍法制に委ねられることになる。

イ このように、「国籍唯一の原則」は、少なくとも今日においては、その用語や説明からイメージされるような、画一的・統一的な内容を持つものではなく、「自国の国籍政策の中で可能な範囲で複数国籍をなくしていこう」という、国籍制度に関する各国の姿勢の総称であり、それを標語化したもの、と理解するのが正しい。

ウ 現実にも、たとえば中華人民共和国国籍法3条は「中華人民共和国は、中国の公民が二重国籍を持つことを認めない。」と規定しており（乙6）、「国籍唯一の原則」を明文化するものとされる。しかし、同法の下でも複数国籍が発生することは、日本大使館HPの記載（甲39）からも明らかであり、また法務省民事局第五課職員による文献（甲105（155頁以下））も認めている。

また、韓国国籍法も「国籍唯一の原則」に立脚するとされているが、その制度の具体的内容を見ると、文字どおり韓国国籍か外国国籍かの二者択一を迫る場面（11条1項、12条1項本文、14条の2第1項など）と、「外国国籍不行使誓約」により外国国籍を保持することを容認する場面（10条2項）とがある（乙7）。

エ 平成27年解説は、「我が国の国籍法の改正も、この原則を前提とする形になされている。」としている。しかしその「国籍唯一の原則」の具体的内容は、以下のとおり大きく変遷している。

(ア) 明治32年制定の旧国籍法は、父系血統主義及び国籍留保制度によって生来的複数国籍の発生を防止し（1条、20条の2）、帰化の場合に原国籍離脱要件を課すことによって日本国籍の後発的な志望取得による複数国籍の発生を防止し（7条2項5号）、婚姻や認知による外国国籍取得の場合に日本国籍を喪失させることによって外国国籍の当然取得による複数国籍の発生を防止する（18条、23条）などの規定を設けていたが、他方で母の本国法が父母両系血統主義を採用している場合に子が複数国籍となることを防止できず、20条の2の適用対象国で生まれ国籍留保をした子や同条が適用されない生地主義国で生まれた子には複数国籍の発生を容認し、婚姻、認知、養子縁組等による日本国籍の当然取得による複数国籍の発生も容認し（5条）、さらに一旦発生した複数国籍を解消する制度を持たなかった。

(イ) 1950（昭和25）年制定の改正前現行国籍法は、父系優先血統主義を維持し、国籍留保の対象国を生地主義国全てに拡大することによって生来的な複数国籍の発生を防止し（改正前現行法2条、9条）、帰化の原国籍離脱要件を維持することによって日本国籍の志望取得による複数国籍の発生を防止し（同法4条2項5号）、外国国籍を志望取得したときに日本国籍を喪失させて（同法8条）複数国籍の発生を防止したが、他方で母の本国法が父母両系血統主義を採用している場合に子が複数国籍となることを防止できず、国籍留保をしたときに子が複数国籍となることを容認し、外国国籍の当然取得による複数国籍の後発的発生も容認し、さらに一旦発生した複数国籍を解消する制度を持たなかった。

(ウ) 現行国籍法は、生来的な複数国籍の発生を広く認め（2条）、認知による国籍取得（3条）、帰化における原国籍離脱要件の例外的免除（5条2項）、及び国籍再取得（17条1項）において日本国籍の志望取得による後発的な複数国籍の発生を認め、このように発生した複数国籍は国籍選択制度によって解消させるものの、国籍選択宣言をしたときには複数国籍が解消されない事態とな

ることも予定している（14条、16条）。他方、帰化における原国籍離脱要件（5条1項5号）、外国国籍の志望取得による日本国籍の喪失（11条1項）、及び国籍留保制度（12条）によって、複数国籍の発生の防止を図るものの、11条1項の場合を除いて複数国籍の発生の余地を認めている。

(エ) このように、「我が国の国籍法が旧法以来国籍唯一の原則を前提としている」といっても、その内容は大きく変容しており、「複数国籍をなくすための制度を引き続き維持する」という大掴みの言葉でしか、その共通性を説明することはできない。そして個々の制度においても、生来的国籍取得の場面では複数国籍の発生を原則として肯定し、帰化の場面でも原国籍離脱要件の例外（5条2項）を認めるなど複数国籍の発生を若干ながら肯定する一方、本件で問題となっている国籍法11条1項は旧来の制度のまま複数国籍の発生を厳格に防止するなど、「国籍唯一の原則」の実現の度合いも、制度毎に異なっているのである。

#### **（4） 今日における「国籍唯一の原則」の正しい理解**

以上のおり、今日では、「国籍唯一の原則」という概念に固有かつ各国に共通の具体的な中身があるわけではなく、「複数国籍を防止解消する」という一般的な指向を概括的に述べるものに他ならない。したがって、我が国の国籍法が「国籍唯一の原則」に立脚しているからといって、そのことから個々の条文の解釈が必然的に導かれるわけではないし、外国の法制において「国籍唯一の原則」が維持されている、と述べるのが、我が国の国籍法の解釈を直ちに左右するものではない。

「国籍唯一の原則」をあたかも条文の解釈指針のように用いることは誤りであり、国籍法の解釈は、かかる標語に依拠することなく、国籍法の個々の条文の文言とその背後にある制度の趣旨に基づいてなされるべきである。

## (5) 平成27年解説が挙げる諸外国の法制度の実情

上記のとおり、複数国籍の発生防止のために外国国籍を志望により取得した場合に原国籍を自動的に失わせる国籍法11条1項の憲法適合性が問題となっている本件において、「我が国では、国籍唯一の原則を重要な原則であると見なしている」などといった大雑把な理由付けによって合憲性が肯定されうるものではない。また、外国の法制と比較する場合にも、「国際的に見ても国籍唯一の原則は相当数の国において国籍立法の理念として維持されている」といった大雑把な理由ではなく、外国国籍を志望取得した場合の原国籍の保持または自動喪失についての制度に目を向けるべきである。

この観点でみると、平成27年解説が「国籍選択制度を設けるなど実効性のない国籍保持者に対しては国籍を喪失させるなどして重国籍の解消を図っている国」として挙げたドイツ、スペイン、スウェーデン、フィンランドの状況は違ってみえてくる。

まずドイツは、2007年からは原国籍の自動喪失の例外を設けており（甲235（74頁））、自動喪失を定める条項を削除する法改正が間もなくなされる（甲248の1、甲249の1）。スペインも遅くとも2014年までに自動喪失の例外を設けている（甲81の1）。スウェーデンは2002年に自動喪失させる規定を廃止し、フィンランドも2004年に自動喪失させる規定を廃止した（甲93（13頁））。

また、平成27年解説では参考文献として挙げられていないが、平成25年（2013年）に公表された国際連合の2011年時点の調査によれば、国連加盟国196カ国中、53%の政府が、外国に行きそこの国籍を取得した自国民が何ら制限なく自国の国籍を保持することを容認しており、その他の19%の政府が、外国に行った自国民が自国（出身国）の国籍を維持することを一定の条件の下で容認していること、残り28%の政府のみが、二重の国籍を許す規定を持たないとの調査結果であった（甲28の1（6～7頁））。

そして、上告理由書及び上告受理申立て理由書別紙「附属資料4」で整理したとおり、外国国籍を取得しても原国籍を自動喪失しない国は、2022年には150カ国（76%超）に至っており、ドイツが加われば77%を超えることになる。

本件においてはこれらの事実と国際趨勢に着目すべきである。

## 2 複数国籍による弊害に関する平成27年解説の論述について

### (1) 平成27年解説における弊害論の位置付け

平成27年解説は、注6（125頁）において、複数国籍による弊害について簡略な記載をするにとどまる。前述したとおり、国籍法12条により喪失させられる（取得が制限される）日本国籍は、実体を欠き形骸化したものとされているのだから、それらを喪失させるに当たって対象となる個人の不利益を考慮する必要はなく、ただ複数国籍により発生するとされている弊害の内容を簡単に羅列すれば足りると考えたものと解される。

一方、国籍法11条1項が喪失させる日本国籍は、まさに日本国籍としての実体を有しており、これを失うことによる本人の不利益は著しく大きいものである。したがって、複数国籍による弊害とされる事情についても、その具体的内容及びそれらの防止のために実体のある日本国籍を喪失させる（それによって個人に大きな不利益を課する）ことに合理的な理由があるといえるか、を具体的に検討する必要がある。

このような観点から、平成27年解説が挙げる複数国籍の弊害（本訴訟において国が主張していないものも含まれる）について、以下、具体的に検討する。

## (2) 弊害論の検討その1－外交保護権の衝突や自国国籍を有する犯罪人の引渡しの当否等をめぐる国際的摩擦【国家間の問題】

### ア 外交保護権の衝突

実体を欠く日本国籍であれば、それに起因する外交保護権の衝突を避けるために予め喪失させておく（取得させない）ことにも合理性があるといえよう。しかしながら、実体を有する日本国籍を喪失させるために、これまで一度も生じたことのない「外交保護権の衝突」という抽象的な懸念が合理的理由となり得るか、大きな疑問がある。

何より、外交保護権の衝突を防止するため、というのであれば、現実には外交保護権の衝突が想定される場面が生じたときに、日本政府として外交保護権を行使しなければ足りるのであり、それによって外交保護権の衝突は確実に回避できる上、日本国籍を保持する利益の保護の点からも最も非侵害的な手段である。

本件の上告人らについて、現時点で外交保護権の衝突が生じる懸念がおおよそ見当たらないのに、「将来、上告人らについて外交保護権の衝突が生じるおそれがあるから、そのような場면을回避するために、予め日本国籍を喪失させておく。」とすることが極めて不合理であることは、明らかである。もし万が一、本件上告人らの誰か一人について外交保護権の衝突が生じたときには、日本政府はこれを行行使しなければよだけのことであり、日本国籍を予め喪失させる必要がないことは明らかである。

### イ 自国国籍を有する犯罪人の引渡しの当否

当該犯罪人が自国民であるにもかかわらずその身柄の引渡しを要求できないことは、当該国政府にとっては不満ではあろう。しかし、国籍法抵触条約3条は複数国籍者について各当事国が自国民として扱うことを認めており（甲33）、今日では国際慣習法となっているといえるから（甲38の1）、「引渡しを拒

める」というルールは確定しており、引き渡すか否かをめぐって法的な紛争は発生しない。

しかも、自国の国籍を喪失させても、犯罪人の引渡しを実現できないことには変わりはない（相手国が犯罪人の国籍を喪失させなければ意味がないが、それを要求することは「国内管轄の原則」に反し無意味である）から、自国の国籍を喪失させる方法による複数国籍の防止解消は、複数国籍の犯罪人の引渡しを要求できないという現状を何ら改善することにはならず、犯罪人の引渡しに関する問題の解決策とはならない。

**（３） 弊害論の検討その２－個人の国家に対して有する権利（出入国、居住の権利、参政権、公務就任権、各種財産権や社会保障上の諸権利等）及び国民が自国に対して負担する義務（国家への忠誠義務、兵役義務、納税上の義務等）の矛盾、衝突【国家と個人間の問題】**

**ア 出入国、居住の権利**

複数国籍者が本国に自由に出入国し居住することができるのは当然であり、そのことが他方国籍国や他の個人の利益を害するものではなく、権利の衝突はない。今日までの間に、出入国、居住の権利について、複数国籍者であることを理由に問題となったことはない。憲法により保障される出入国及び居住の権利を、複数国籍を理由に制限することの当否が議論されたことすらない。

**イ 参政権**

複数国籍者がその各所属国で参政権を行使することによって、誰かの何らかの権利と衝突が発生することはない。仮にそのような事態が存在し、参政権を制限してまで回避すべき高度の必要性があるならば、立法による対処が検討されるであろうが、複数国籍者がすでに100万人を超えていると推計されるにもかかわらず、これまで参政権行使に単一国籍条項を設けることが喫緊の立法課題とされたことはない。

のみならず、在外邦人の参政権の制限に対して裁判所は違憲判決を下しているが、そこにおいて在外邦人が外国国籍を有する可能性が国内選挙民より高いことは何ら問題とされていない。

#### ウ 公務就任権

現行法上、たとえば外交官は複数国籍を欠格事由とするなど、複数国籍を公務就任の制約とする制度が存在する。この例から明らかなとおり、複数国籍が公務就任の障害となる可能性のある場合には、国民の職業選択の自由と、反対利益である国益その他公益の保護との慎重な比較衡量の上で、合理的理由のある場合には法律による制限を設けることが可能である。ただし、現時点で、国会議員を含め公務就任にあたり複数国籍を有することが問題であるとして政府・国会において議論がなされているものはないようであり、政府・国会は公務就任における複数国籍の制限について、特に新たな施策の必要はないと考えているものと解される。

#### エ 各種財産権

日本国籍を有する以上、外国国籍を持っていても制限されないのが現行制度の取扱いであり、それによって特に問題は生じていない。また、もし複数国籍であることによる問題が見いだされたときには、立法的に国籍要件を付加すればよいのであり、無関係な日本国民の複数国籍を解消させる必要はない。

#### オ 社会保障上の諸権利

仮に複数国籍者がその各所属国から社会保障上の給付を受けることができたとして、それが年金などその前提として応分の負担が求められるものについては、二重受給は正当な権利であり非難には当たらない。他方、生活保護など負担なく給付を受けるものについては、複数国籍国による二重給付を調整することは両国の利益にかなうことであるが、それは個々の法律によって対処すれば解決することであり、またどのような場合に二重給付が発生するのか、それが本当に給付の趣旨に反するものであるかは個々の制度毎に検討する必要がある

から、抽象的に「社会保障上の諸権利」という大枠で議論し日本国籍喪失の根拠とするのは全く非合理的である。

#### カ 国家への忠誠義務

憲法も含め、我が国の法律には、国民の国家に対する抽象的な忠実義務を定めた規定は存在しない。したがって、忠誠義務の衝突という漠然とした問題設定は無意味であり、具体的な法律上の義務を挙げて、その衝突の回避のために日本国籍を喪失させる必要があるか否かを議論する必要がある。

#### キ 兵役義務

我が国には兵役義務はないから、その衝突を検討する必要はない。

#### ク 納税上の義務

我が国には日本国籍を有することを根拠に税を課す制度は存在しない。他方、いずれの国籍者であれ日本国内に居住する者、及び日本国内で収益を得た者に対して課税する仕組みとなっており、我が国の現在の税制の下では、複数国籍による納税義務の衝突は生じない。

### **(4) 渉外関係における私人間の権利義務の混乱（国際私法上、国籍が準拠法の基準となるため、跛行婚が生ずるなど私法関係に混乱を生じさせる。）【個人相互間の問題】**

純粹に個人相互の問題であれば私法によって解決されるべきであり、不備があれば立法的解決が図られるべきである。また、私人間の権利義務関係の問題であって、それが当事者にとって重大な不都合を生じさせるものであるならば、本人がいずれかの国籍を離脱することによって解決することが可能である。私人間の権利義務に関する紛争を、一方又は相当当事者の国籍を喪失させることによって発生を防止するというのは、あまりにも乱暴な議論である。

また、跛行婚は単一国籍者でも発生する。たとえば一夫多妻制を認める国の国籍を有する男性が2番目の妻として日本国籍の女性と婚姻した場合、日本で

は重婚で取り消しうるが、夫の本国では有効な婚姻となる。このような跛行婚はその存在を容認しながら、複数国籍に起因する跛行婚のみを問題視しこれ防止するために複数国籍を防止解消する、とするのは、不平等な取扱いである。

**(5) 重国籍者が各国で別個の氏名により登録されていることから、異なる氏名による旅券の行使等により適正な出入国管理が阻害され、重婚を防止し得ないなどの事態**

**ア 適正な出入国管理の阻害**

まず、複数の外国国籍を有する者が複数の旅券を使用して日本を出入国することについては、たしかに外国人に対する適正な出入国管理が阻害されるおそれがあるが、我が国の国籍法でこれを防止することは不可能である。

これに対し、日本国籍と外国国籍の複数国籍者については、その者はそもそも日本国民であり、入国を禁止・制限したり出国を強制するなどの出入国管理の対象とすることはできない。この点で外国人に対する出入国管理とは目的も内容も根本的に異なっており、外国人に対する出入国管理の適正を阻害する、という関係にはない。

**イ 重婚の発生**

重婚は単一国籍者でも発生する。日本国籍者の重婚の大半は、日本国籍のみを有する者である。他方、複数国籍者でも外国で成立した婚姻を遅滞なく本籍地に届ければ重婚は発生しない。要するに、重婚の成否は外国法に基づき成立した婚姻を適法に本籍地に届けるか否かによるのであり、複数国籍が直接の原因ではない。単一国籍者の重婚と複数国籍者の重婚の違いは、外国法適用の根拠が外国人配偶者にあるか複数国籍の日本国籍者にあるかの違いにすぎず、本籍地に届出をしない、という発生原因は同じである。

## (6) 小結

以上のとおり、平成27年解説が挙げる「複数国籍の弊害」については、いずれも抽象的・観念的なものであると同時に、そのような弊害の懸念を理由に、現に実体を伴って存在する日本国籍を本人意思に反して喪失させる必要性があるといえるのか、重大な疑問があるものである。平成27年解説がこれらの弊害を箇条書きに列記するだけで複数国籍防止の必要性を論じることができたのは、まさに国籍法12条の対象である日本国籍が実体を欠き形骸化したものであるからに他ならない。したがって、このような抽象的な弊害論によって国籍法11条1項による日本国籍の喪失の合理性を根拠づけることは到底不可能というべきである。

## 3 結論

以上みてきたとおり、平成27年最判の判示や平成27年解説の記述は、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生防止という場面における「複数国籍の発生防止」という立法目的について述べたにとどまる。したがって、同最判の判示や同解説の記述を、実体があり形骸化もしていない日本国籍を喪失させる国籍法11条1項の憲法適合性が問題となる本件に当てはめることはできない。

本件においては、日本国民として生まれ、日本国民として生育し、現時点でも実体を伴い形骸化していない日本国籍を有する者について、その者の日本国籍を喪失させてでも保持すべき、「複数国籍の弊害の防止」の必要性があるかが、具体的に検討されなくてはならない。原判決及び第一審判決はこの検討を怠り、国籍法11条1項は合憲であるとする誤った結論を導いたものである。

## 第4 「目的達成手段の合理性」基準を用いたことの誤り

### 1 立法目的達成手段に関する原判決及び第一審判決の判断基準

原判決及び第一審判決はいずれも、国籍法11条1項の立法目的及びその達成手段のいずれも合理的であるとして、憲法10条適合性を肯定している。しかしそこで論じている「目的達成手段の合理性」の具体的内容は、「目的達成にとっての有用性」に他ならない。

たとえば、第一審判決が「重国籍によって生じ得る種々の弊害について、他に弊害を回避する方法があり得るとしても、あるいは、必ずしも重国籍のみが原因でその弊害が生じるものではないとしても、弊害の原因となる重国籍それ自体について、可能な限りその発生を防止しようとする立法目的自体が直ちに不合理となるとはいえない。」（46頁）と判示するのは、複数国籍による弊害の防止のためには外国国籍を志望取得した者の日本国籍を喪失させることが有用である、との判断を示したものである。

### 2 審査基準の問題点とより制限的でない手段の存在

(1) ここでいう「目的達成手段の有用性」とは、目的達成のためにその手段が効果を有するか否か、という観点からの判断である。手段の有用性は、その手段とそれによる目的の達成の度合いとによって判断されるのであり、その手段によって制限される権利・利益の性質や重要性とは全く無関係である。したがって、憲法が保障する基本的人権であろうが、法律上認められた権利であろうが、あるいは反射的利益であろうが、そのような権利利益の種類や性質、法律上の保護の必要性や重要性のいかんにかかわらず、「立法目的達成手段の合理性＝有用性」という判断基準によれば、それらの権利利益を一律同様に制限することが許容されてしまうことになる。

第一審判決や原判決が、平成20年最大判を引用して国籍を「重要な法的地位である」と自ら述べつつ、国籍法11条1項の手段の合理性の検討に当たっ

て「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は相当な方法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えることができる。」（原判決41頁1行目以下）等と判示するのは、まさに国籍法11条1項により剥奪される日本国籍という法的地位の重要性が、目的達成手段の合理性（有用性）の判断に何の影響も与えていないことの証左である。

(2) しかしながら、立法目的にせよ、その達成手段にせよ、当該法律によって制限される国民の権利利益との比較衡量なしには、その合理性を判断することはできない。特に立法目的達成手段については、当該法律によって制限される権利利益が個人にとって重要なものであり、かつ同じ立法目的を達成するためにより制限的でない手段が存在する場合、それにもかかわらず権利利益に対してより制限的・侵害的な立法目的達成手段を採用することは、立法裁量を逸脱するものとなる可能性がある。

既に繰り返し述べているように、国籍法は、1984年改正において、それまでの複数国籍発生の事前抑止という立法政策から、いったん複数国籍の発生を広く認めた上で、本人の選択により事後的に解消するという方策を基調とする立法政策に転換している。そして、複数国籍の事後的解消のための具体的な制度として国籍選択制度を新たに設け、複数国籍の発生原因にかかわらず、この制度によって統一的に複数国籍の事後的解消を図る仕組みを構築している。仮に国籍法11条1項がなくても、外国国籍を志望取得したことによって複数国籍となった者は、国籍法14条の「外国の国籍を有する日本国民」の要件に該当することによって、当然に国籍選択制度による事後的解消の対象者となるのである。それによって、自己の志望によって外国国籍を取得した者は、日本国籍と外国国籍のいずれを選択するかを検討し判断する機会を保障されることになり、本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させられる場合と比して、より本人の権利利益に対して制限的でない取扱いとなるとともに、それによって

も国籍法が予定する複数国籍の解消は（少なくとも他の原因によって生じる複数国籍の場合と同程度に）実現するものである。

このように、日本国籍という重要な法的地位の保持に対する制限について、より制限的でない方法によって立法目的を達成することができるのにもかかわらず、本人の意思にかかわらず自動的に日本国籍を喪失させるという、より侵害的な手段をとっている点で、国籍法11条1項は憲法10条が認める立法裁量を逸脱したものというべきである。

(3) 第一審判決及び原判決が、上記のような目的達成手段の合理性＝有用性の判断基準に依拠し、国籍の重要性に対する考慮を除外して国籍法11条1項の憲法適合性を判断した背景には、前述したように、平成27年最判及び平成27年解説に示された「複数国籍の発生防止」に関する考え方があるものと解される。

しかしながら、同最判及び同解説の考え方を国籍法11条1項の憲法適合性の判断においてそのまま当てはめることが誤りであることは、前述したとおりである。

平成27年最判及び平成27年解説では、国籍法12条によって喪失させられる（取得が制限される）日本国籍は、実体を伴わない形骸化したものであり、そのような日本国籍を保有させるべき利益はないとされたことから、法律の規制によって失われる「反対利益」を考慮する必要はないとされたもの、と理解される。

これに対して、国籍法11条1項は、まさに実体を伴う日本国籍を本人の意思に反して喪失させるものであるから、当然にそのような日本国籍を喪失させることによる本人の不利益との比較衡量が必要不可欠である。

したがって、国籍法11条1項の憲法適合性の検討において、複数国籍による弊害防止に向けての有用性のみを偏重し、それによる本人の不利益を検討の

対象外におく原判決及び第一審判決が、憲法適合性の判断において重大な誤りを犯すものであることは明らかである。

## 第5 事前の選択の機会の有無に関する両判決の相違と共通する誤り

### 1 原判決の判示

原判決は、外国国籍を志望取得した者の日本国籍を外国国籍取得と同時に喪失させることの許容性について、第一審が「自己の志望によって外国籍を取得した者については、事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で、自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性は乏しい。」（第一審判決45頁2行目以下）と判示したのを、「自己の志望によって外国籍を取得した者については、上記のように何ら自己の意思によらずに重国籍を取得する場合とは異なり、外国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられているのであるから、一旦重国籍の発生を認めた上で自己の意思によって事後的に重国籍を解消させる制度を採る必要性は乏しいものというべきである。」（原判決32頁キ。なお、いずれも傍点は上告人ら訴訟代理人）と改めている。

### 2 第一審判決と原判決の差異及びその評価

ア 両者の違いは、「事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられている」と「事前に外国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられている」の点である。

イ 第一審判決の「事前にいずれかの国籍を選択する機会が与えられている」との判示の「いずれかの国籍」とは、いうまでもなく、志望取得する外国国籍か、日本国籍か、という意味である。したがって、上記の判示は、より詳しく記述するならば、「事前に、外国国籍を取得して日本国籍を喪失するか、外国国籍の取得を断念して日本国籍を保持するか、いずれかを選択する機会が与えられている」という意味内容である。

しかるに、このような選択の機会が与えられているというためには、すなわち、本人が意識的にこのような選択ができるためには、その前提として、外国

国籍を志望取得したら日本国籍を失うこと、すなわち国籍法11条1項の存在を認識し、かつその意味内容を理解していること（少なくとも「外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失する」という制度の存在を認識していること）が必要である。

ウ しかしながら、国籍法11条1項はその性質上及び解釈適用上、同条項の存在や同条項による法的効果を本人が認識していることを要件としていないから、外国国籍を志望取得しようとするときに、当事者が国籍法11条1項の存在及びその法律効果を認識していることの制度的保障はなく、「外国国籍を志望取得しようとする者はみな外国国籍を志望取得したら日本国籍を喪失することを知っている」ということはできない。したがって、「外国国籍を志望取得する者は事前に当該外国国籍か日本国籍かいずれかの国籍を選択する機会が与えられている」との第一審判決の判示の前提に誤りがあることは、明らかである。

エ 原判決は、上記のような考慮から「いずれかの国籍を選択する機会が与えられている」との判示を「外国籍を取得するか否かを選択する機会が与えられている」と改めたものと考えられる。

たしかに、外国国籍を志望取得しようとする者は、その時点で当該外国国籍を取得するか否かを選択しているものではある。しかしながら、第一審判決の上記判示を原判決のように言い換えたからといって、日本国籍の喪失が本人の選択に依拠するものであることを根拠づけうるものではない。

すなわち、「外国国籍取得の意思」と「日本国籍離脱の意思」は別個の意思であり、（複数国籍防止の要請に基づく意思の擬制という法技術を施さない限り）客観的事実として「外国国籍取得の意思を有する者は常に日本国籍離脱の意思も同時に有する」と認定することは、論理的にも、我々の経験則からしても明らかに誤りであり、また本件上告人らの意思にも反する。「外国国籍を取得するか否かを選択する機会があったから日本国籍を離脱するか否かを選択する機会もあった」というためには、やはり外国国籍を選択したら日本国籍を喪

失すること、すなわち国籍法11条1項の存在とその法律効果の認識があることを前提としなければならないのである。しかるに、かかる前提を置くことができないことは前述のとおりであるから、原判決の判示もやはり誤った前提の上に立つものであり、その判示の内容は誤りである。

## 第6 離脱意思と「国籍変更の自由の保障」の関係についての原判決の意図と誤り

### 1 原判決の判示

なお、原判決は、外国国籍を志望取得しようとする者が国籍法11条1項の存在及びその法律効果を知らない場合、日本国籍を離脱する意思があったとはいえないから、日本国籍か外国国籍かの選択の機会があったとはいえない、との上告人らの主張（原判決41頁12行目以下）に対し、「重国籍を容認しない我が国の法制の下で、国籍変更の自由の保障という観点から自己の志望によって外国国籍を志望取得したものについては、自らの意思による外国国籍の取得の帰結として日本国籍の喪失という法的効果を生じさせることには合理的な理由があるものというべきであり」と判示する（42頁22行目以下）。

しかしながら、上記の判示が何をいわんとするものか、全く不明である。

### 2 「国籍変更の自由の保障」の具体的な内容と射程についての検討

(1) 上記の判示は、「複数国籍の発生防止」という立法目的と、「国籍変更の自由の保障」という立法目的を関連づけた上で、国籍法11条1項が外国国籍を志望取得した者の日本国籍を当然に喪失させることに合理的理由があることを論じようとするものようである。

そこで、この判示の誤りについて論じる前提として、「国籍変更の自由の保障」の具体的内容とその射程について、改めて確認をしておく。

(2) 「国籍変更の自由の保障」とは、文字どおり、本人が日本国籍から外国国籍に移行する（外国国籍を取得するとともに日本国籍を離脱する）ことを希望する場合にその自由を保障する、という意味であり、本人が希望していないのに日本国籍から外国国籍への移行を強制することを含むものではない。黒木＝細川「外事法・国籍法」363頁（乙2）も、「自己の志望によって外国の国籍を取得する自由を認めるとともに、国籍離脱の自由を保障する憲法の規定（憲

二二Ⅱ) を受けて国籍離脱の自由の一場合として、外国の国籍の取得により当然に日本の国籍を喪失するものとしている。旧国籍法二〇条と同趣旨の規定であるが、旧国籍法の規定は憲法の規定に基づくものではないこと、(中略)が、現行法と異なる点である。」と説明している。

つまり、国籍法11条1項の「国籍離脱の自由の保障」という立法目的は、1950(昭和25)年に改正前現行国籍法8条が(旧法20条の文言を引き継いで)設けられた際に、憲法22条2項の「国籍離脱の自由の保障」を具体化するために、立法目的として付加されたものであり、これが現行国籍法11条1項に承継されているものである。

したがって、国籍法11条1項による国籍変更の自由の保障とは、あくまで「国籍変更を希望する本人の意思を妨げてはならない」という内容であり、「本人の意思に反して日本国籍から外国国籍に変更させる」ことを容認するものではない、と理解するのが正しい。

(3) そして、憲法22条2項の国籍離脱の自由の保障の具体化とは、江川ら・法律学全集(第3版)131頁(甲11)及び江川ら・法律学全集(新版)120頁(甲120)が、「外国国籍の取得を希望する日本国民について日本国籍の保有が外国への帰化の妨げとならないようにして、国籍離脱の自由を保障したのものである(田代・511頁)。」(傍点は上告人ら訴訟代理人)と述べ、またそこで引用される田代有嗣「国籍法逐条解説」510頁以下(甲57)で詳細に述べるとおりである。

すなわち、外国の帰化制度が原国籍の離脱を条件としている場合には、国籍法11条1項の制度がないとその者は当該外国への帰化条件を充足できず、帰化ができないことになり、国籍離脱の自由(憲法22条2項)を制限することになる、したがって国籍法11条1項は、外国に帰化したときには自動的に日本国籍を喪失するものとして、外国への帰化の道を塞ぐことがないようにして、国籍変更の自由を保障するものである、というのがその論旨である。

つまり、国籍法11条1項の「国籍変更の自由の保障」という立法目的は、外国の国籍制度が帰化その他その国の国籍を取得するに当たり原国籍の離脱を条件としているために、当該外国国籍を取得するためには遅くともその国籍取得までに日本国籍を離脱する必要がある、かつ日本国民が日本国籍を離脱して当該外国国籍を取得することを希望している場合に、その者の希望に対応して外国国籍の取得が可能ないように日本国籍を離脱させる、という趣旨である。

- (4) これに対して、帰化を希望する外国の法律が原国籍の離脱を条件としていない場合には、国籍法11条1項によって日本国籍を喪失させる必要はない。当該外国の帰化の要件を満たせば、日本国籍を離脱しなくとも当該外国への帰化は可能であり、その後に日本国籍を離脱する（日本国籍から当該外国国籍に変更する）か否かは、その後の本人の（日本国籍の離脱による）選択次第である。

したがって、「国籍変更の自由の保障」を根拠に日本国籍を喪失させることの合理性を説明できるのは、自国の国籍取得と同時に原国籍の離脱を要求する国の国籍を取得する場合のみであり、それ以外の場合には、「国籍変更の自由の保障」という立法目的をもって日本国籍を喪失させることの合理性を根拠づけることは不可能である。

- (5) しかも、原国籍の離脱を要件とする国の国籍を取得しようとする者は、その国籍取得の手続を行う過程で、原国籍を離脱する必要性があることを必ず認識するから、その上で当該国籍の取得を希望するということは、当然、原国籍である日本国籍を離脱する意思も具体的に有している、ということになる。したがって、まさに本人の意思により日本国籍を離脱するものであり、それ以上に日本国籍を喪失させることの必要性や許容性を論じる必要はない。

### 3 原判決の判示に対する批判

以上を踏まえて、前記の判示が誤りであることを論じる。

(1) 「重国籍を容認しない我が国の法制の下で」については、（我が国の国籍法が複数国籍の発生を容認し、最終的にも複数国籍が存続する余地を認めていることを理解していないという点で既にこの判示は誤りであるが、そのことを措いても、）この部分がそれ以降の判示、特にすぐ後の「国籍変更の自由の保障という観点から自己の志望によって外国籍を志望取得したものについては」との部分とどのようにつながるのか、理解しがたい。「重国籍を容認しない我が国の法制の下で、自らの意思による外国国籍の取得の帰結として日本国籍の喪失という法的効果を生じさせる」というのであるならば、まさに複数国籍の発生の防止のために本人の意思にかかわらず日本国籍を喪失させる、ということになるが、そうであるならば「国籍変更の自由の保障という観点から」との文言は不要であるし、前述した国籍選択の機会についても、わざわざ「自己の志望により外国の国籍を取得したときに選択の機会があった」などと積明する必要はないはずである。

前述したように、原判決は「選択の機会があった」ことを日本国籍を喪失させることの合理性の根拠とするものであることは明らかであるが、そうだとすると上記のような理解とは整合しなくなる。

(2) また、「国籍変更の自由の保障という観点から」としている点についても、前述したとおり、国籍変更の自由の保障のために日本国籍を喪失させる必要があるのは、外国の法律が国籍取得の条件として原国籍の離脱を要求している場合であることは異論のないところであり（甲11、江川ら・法律学全集（第3版）131頁。甲57、田代有嗣「国籍法逐条解説」510頁以下）、本件上告人らをはじめとして外国国籍取得のために原国籍の離脱を要しない場合には、「国籍変更の自由の保障」のために日本国籍を喪失させる必要はない。

しかも、原国籍の離脱を条件とする国の国籍を取得しようとする場合、その手続の過程で当然に原国籍の離脱が必要であることを認識した上で、日本国籍を離脱し当該外国国籍を取得することを希望するのであるから、「自らの意思

による外国国籍の取得の帰結として日本国籍の喪失という法的効果を生じさせる」などというレトリックを労する必要はない。

以上のとおり、原判決の上記判示は、全く意味不明、理解不能な内容となっている。

#### 4 原判決の判示の意図とその誤り

(1) 推測するに、原判決の前記判示は、国籍法11条1項の国籍喪失の効果を、本人の選択すなわち本人の意思に起因するものとしてその合理性を根拠づけようとしたものと考えられる（本人の意思による日本国籍の離脱であれば、複数国籍による弊害のおそれと日本国籍を喪失させることによる本人の不利益との均衡を論じる必要もない、ということもその背景にあるものと推測される）。しかし、国籍法11条1項の重要な目的が複数国籍の発生防止にあることは明らかであるものの、その立法目的からは本人の日本国籍離脱意思を導くことは困難である。

そこで、もう一つの立法目的である「国籍変更の自由の保障」が、本人の国籍変更の意思、すなわち日本国籍を離脱し外国国籍を取得する意思の保障を内容とするものであることに着目し、両者を関連づけることによって、複数国籍の発生防止を目的とする国籍法11条1項があたかも本人の国籍離脱の意思に基づくものであるかのように論じることを試みたものと解されるのである。

(2) 原判決及び第一審判決が、国籍法11条1項の立法目的である「複数国籍の発生防止」と「国籍変更の自由の保障」が「相互に密接な関係を有する」と、何の根拠も示さずに断定するのも、複数国籍の発生防止を目的とする国籍法11条1項による日本国籍喪失の効果発生に、何とかして本人の意思を関与させるレトリックを構成しようとする発想の表れと解されるものである。

(3) しかしながら、このようなレトリックは明らかに詭弁である。

ア 国籍法 11 条 1 項の「複数国籍の発生防止」と「国籍変更の自由の保障」が密接な関係を有するとの判示は、何の根拠もない誤りである。

既に述べているように、「国籍変更の自由の保障」は、本人が国籍を取得しようとする国が原国籍の離脱を要件とし、それによって「複数国籍の発生防止」を実現しようとする場合に、この要請に対応しつつ当該外国国籍の取得を実現させることを目指すものであり、当該外国の「複数国籍の発生防止」の要請と密接に関連するものである。他方、国籍法 11 条 1 項の「複数国籍の発生防止」とは、それによって複数国籍の発生防止という結果が招来される、という程度の関連性しか有しない。

たとえば我が国の国籍法制が外国国籍を志望取得して複数国籍となることを容認していた（すなわち国籍法 11 条 1 項に「複数国籍の発生防止」という立法目的が存しなかった）としても、日本国民が外国への帰化を希望し、その国の帰化制度が原国籍の離脱を要件としている場合には、その者の当該外国への帰化を可能にし、国籍変更の自由を保障するためには、国籍法 11 条 1 項のように外国国籍の志望取得と同時に日本国籍を喪失させる制度が必要である。これとは逆に、相手国が原国籍の離脱を国籍取得の要件としておらず、したがって「国籍変更の自由の保障」のために日本国籍を外国国籍の取得と同時に喪失させる必要がなくとも、我が国の国籍法制が「複数国籍の発生を可能な限り防止する」という立法政策を採っていた場合には、その目的を実現するためには、やはり国籍法 11 条 1 項の制度が必要である。このように、「国籍変更の自由の保障」と「複数国籍の発生防止」という 2 つの立法目的は、それぞれ別個に機能するものであり、両者に密接な関係は存在しない。

イ また、改正前現行国籍法 8 条及び現行国籍法 11 条 1 項を解説する主要な文献を見ても、これら 2 つの立法目的が「密接に関連する」との解説がなされているものはない（甲 11、江川ら・法律学全集（第 3 版）131 頁。乙 2、黒木＝細川・363 頁）。

ウ　そして、「国籍変更の自由の保障」という立法目的が妥当するのは、相手国が原国籍の離脱を国籍取得の要件としている、という場面に限定されている。それ以外の場面、すなわち本件上告人らをはじめとして、相手国が国籍取得に際して原国籍の離脱を要件としない場合には、国籍変更の自由を保障するために日本国籍を喪失させる必要はない。

この場面で「国籍変更の自由の保障」を理由に日本国籍を喪失させるのは、明らかに立法目的に対して過剰な権利侵害であり、明らかに立法裁量を逸脱した、憲法10条違反の規定と解さざるを得ない。

エ　したがって、本件上告人らをはじめとする、原国籍の離脱を要件としない国の国籍を取得しようとする時には、「国籍変更の自由の保障」はおおよそ日本国籍を喪失させることの合理性の根拠となり得ないのであり、「複数国籍の発生防止」という立法目的とそ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との妥当性のみが問題となるのである。

原判決の上記の判示は、この点を誤魔化し、本人の意思による国籍離脱というニュアンスを残すために意味不明の論旨を展開するものであり、到底合理性を有する判示とはいえないものである。

以上