

国籍の原則と帰化の裁量に関する憲法上の 要請違反：難民帰化訴訟に寄せて

近 藤 敦

目次

はじめに

- 1 国籍に関する国際慣習法上および憲法上の4つの原則と事実上の無国籍状態回避原則
 - (1) 立法裁量原則
 - (2) 差別禁止原則
 - (3) 恣意的な国籍剥奪禁止原則
 - (4) 無国籍防止原則
 - (5) (難民としての)事実上の無国籍状態回避原則
 - 2 帰化行政をめぐる憲法上の適正手続違反について
 - (1) 行政の適正手続
 - (2) 理由を開示しないことの適正手続違反
 - (3) 日本語能力試験の恣意性による適正手続違反
- おわりに：難民帰化訴訟における違憲性

はじめに

本稿は、「難民帰化訴訟」(以下、本件)の原告側意見書に加筆したものである。本件は、難民認定されたアフリカ出身の現在は博士課程に在籍する男性が2018年と2021年に帰化申請をしたものの、いずれも不許可処分となったことに対し、「締約国は、難民の当該締約国の社会への適応および帰化をできる限り容易なものとする」と定める難民条約34条に反し

ているなどとして、2023年に東京地裁に提訴した訴訟である。帰化を認めず、その理由を明らかにしない国に対して、帰化の不許可処分の取消と国家賠償を求めるとともに、帰化行政の適正手続などをめぐる憲法上の問題点を提起している。

日本では、難民条約上の難民に認定された者、第三国定住難民¹および補完的保護対象者²とその家族を対象に、難民事業本部（RHQ）が定住支援プログラムとして、日本語教育、生活ガイダンスおよび就労支援を行っている。日本語教育は、日本での生活に必要な日本語力を身につけることを目的に572時間（1時間授業＝45分）行っている。

しかし、そこでの日本語教育のレベルは、A1³（N5⁴）相当のものである

-
- 1 難民キャンプ等で一時的な庇護を受けた難民を、当初庇護を求めた国から新たに受入れに合意した第三国が受け入れる制度である。日本では、2010年からタイの難民キャンプに滞在するミャンマー難民を、2015年からマレーシアに滞在するミャンマー難民を毎年30人の枠で、2022年からアジアに一時滞在中の難民を毎年60人の枠で受け入れている。
 - 2 2023年に改正・施行された入管法により、難民条約上の5つの迫害の理由以外で迫害されるおそれのある人を保護する制度として導入された。ウクライナ出身の紛争避難民が大半であるが、2024年の認定者には、アフガニスタン、ウズベキスタン、シリア国籍の人もいる。
 - 3 ヨーロッパ言語共通参照枠（CEFR）は、読み・書き・聞く・話すの4技能をA1からC2までの6段階に区分する。文化庁の文化審議会国語分科会「日本語教育参照枠 報告」（2021年）は、CEFRを参考に「日本語教育参照枠」として、A1からC2までの6段階に区分した。A1は初學者のレベルである。よく使われる日常的表現と基本的な言い回しは理解し、用いることもでき、相手がゆっくり、はっきりと話して、助け船を出している状況であれば、簡単なやり取りをすることができる。
 - 4 日本で最も一般的な日本語を母語としない人の日本語能力試験（JLPT）は、読み・聞くの2技能を測り、初學者のN5は、基本的な日本語をある程度理解することができるレベルである。読む点では、ひらがなやカタカナ、日常生活で用いられる基本的な漢字で書かれた定型的な語句や文を読んで理解することができる。聞く点では、教室や、身の回りなど、日常生活の中でもよく出会う場面で、ゆっくり話される短い会話であれば、必要な情報を聞き取ることができる。技能実習制度及び特定技能制度の在り方に関する有識者会議「最終報告書」（2023年）では、A1相当以上がN5、A2相当以上がN4、B1相当以上がN3としていた。しかし、2024年に国際交流基金が、日本語能力試験のN5からN1までのレベルと日本語教育参照枠のレベルとを対比させたところ、N5の総合得点80点以上がA1、N4の90点以上とN3の95点以上103点以下がA2、N3の104点以上とN2の90点以上111点以下がB1といったように、

ことも多く⁵、帰化により日本国籍を取得するレベルとしての（小学校低学年の国語の教科書を参考に各法務局が作成した試験の）A2⁶とB1⁷のあいだ（N4⁸とN3⁹のあいだ）よりも低いものと思われる。本件の原告のように、アフリカの国から日本に入国し、2年後に難民として認定され、定住支援プログラムを受講し、日本の大学の英語で授業を行う修士課程の大学院生であっても（現在は、博士課程に在籍）、日本語能力を理由として帰化が不許可とされている¹⁰。難民条約34条では「締約国は、難民の当該締

きれいな対応関係にはない。

- 5 実際に RHQ の難民の日本語講習を担当していたある講師の話によれば、教科書として使っている『はじめまして にほん』で学ぶ日本語は A1 レベル程度であるという。なお、RHQ「条約難民とその家族のための定住支援プログラム」（2025 年 4 月 開 講： https://www.rhq.gr.jp/wp/wp-content/uploads/2025/01/leaflet2025_jyoyaku_ja.pdf）および「補完的保護対象者とその家族のための定住支援プログラム」（2025 年 4 月 開 講： https://www.rhq.gr.jp/wp/wp-content/uploads/2025/01/leaflet2025_ja.pdf）では、A2 から B1 レベル相当の能力を身につけることを目標としているとあるが、よほど学力の高い生徒対象のクラスでないと難しいのではないかという意見も聞く。
- 6 A2 は、基本的な個人情報や家族情報、買い物、近所、仕事など、自身と直接的な関係がある領域に関する、よく使われる文や表現を理解することができ、簡単に日常的な範囲なら、身近で日常の事柄についての情報交換に応じることができるレベルである。
- 7 日本語能力試験の N4 は、基本的な日本語を理解することができるレベルである。読む点では、基本的な語彙や漢字を使って書かれた日常生活の中でも身近な話題の文章を、読んで理解することができる。聞く点では、日常的な場面で、ややゆっくりと話される会話であれば、内容がほぼ理解できる。
- 8 B1 は、仕事、学校、娯楽でふだん出合うような身近な話題について、共通語による話し方であれば、主要点を理解でき、身近で個人的にも関心のある話題について、単純な方法で結び付けられた、脈絡のあるテキストを作ることができるレベルである。
- 9 日本語能力試験の N3 は、日常的な場面で使われる日本語をある程度理解することができるレベルである。読む点では、日常的话题について書かれた具体的な内容を表わす文章を、読んで理解し、新聞の見出しなどから情報の概要をつかみ、日常的な場面で目にする難易度がやや高い文章は、言い換え表現が与えられれば、要旨を理解することができる。聞く点では、日常的な場面で、やや自然に近いスピードのまとまりのある会話を聞いて、話の具体的な内容を登場人物の関係などとあわせてほぼ理解できる。
- 10 ちなみに、アメリカの国務省の外交官養成局が、英語を母語とする局員が習得するのにかかる期間をもとにして言語の習得難易度として、日本語は最も難しい言語の 1 つと位置づけている。

約国の社会への適応及び帰化をできる限り容易なものとする」と定めている。そこで、日本の帰化制度および国籍制度をめぐる問題点について検討することにする。そもそも、日本国憲法 10 条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」とあるのに、国籍法には、帰化の日本語要件に関する定めを欠いている。日本語要件の基準も明確ではなく、帰化が不許可の場合の理由を付記しないなど、適正手続の上で多くの問題を抱えている。

本稿は、まず、第 1 章で国籍に関する国際慣習法上および憲法上の 4 つの原則を説明した上で、難民の場合の「事実上の無国籍状態回避原則」について考察する。ついで、第 2 章では、行政の適正手続を検討したうえで、帰化行政における理由を開示しないことの適正手続違反、および日本語能力試験の恣意性による適正手続違反について考察する。最後に、難民帰化訴訟において問題となる帰化行政の違憲性についてまとめるものである。

1 国籍に関する国際慣習法上および憲法上の 4 つの原則と事実上の無国籍状態回避原則

最高裁によれば、国籍は、「国の構成員としての資格」であるとともに、「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¹¹。各国の国籍法は、出生に伴う国籍取得に際し、(アングロサクソン諸国・米州諸国に一般的な)生まれた国の国籍を付与する「生地主義」と、(ヨーロッパ大陸諸国に一般的な)親の国籍を承継する「血統主義」とに大別される。後天的な国籍取得に際しても、行政裁量の余地のある「帰化」と、行政裁量の余地のない「届出」に分かれる(日本の国籍法は、認知の場合(3条)と国籍再取得(17条)の場合に届出を限定しており、多くのヨーロッパ諸国のように、その国で育った子どもが大人になるときの届出で国籍を取得する規定がない¹²)。

11 国籍法違憲訴訟・最大判 2008(平成 20)年 6 月 4 日民集 62 巻 6 号 1367 頁。

12 アイスランド国籍法 3 条「11 歳からアイスランドに継続居住している外国人、または 13 歳からアイスランドに継続居住している無国籍者は、18 歳から 20 歳に達するまでの間に、届出によりアイスランド国籍を取得することができる」。

日本の国籍法は、出生に際し、「父又は母が日本国民である」という親の血統を基準として国籍を取得する血統主義を原則としている（2条1項）。例外的に、無国籍防止の見地から¹³、「父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」に出生地を基準として国籍を取得する生地主義を認めている（2条3項）。

日本国憲法は「国籍取得の要件として血統主義を採っている訳ではなく、前文においても本文においても何の指示も与えてはいない。従って、徹底した生地主義を採用することも憲法上可能である」¹⁴。たしかに、「憲法上可能」である限りは、立法裁量の余地は広い。「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する憲法10条の規定は、国籍の得喪の要件を「どのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずることはいうまでもな

-
- オランダ国籍法6条1項(e)「4歳からオランダの領土で入国許可を取得し、本拠を有している成人」届出により国籍を取得する。フィンランド国籍法28条1項「18歳以上23歳未満の者は、届出によりフィンランド国籍を取得することができる。ただし、常居所がフィンランドにあり、かつ、その期間が合計で10年以上であり、そのうち2年以上は届出以前に継続してフィンランドに居住し、かつ、懲役刑の判決を受けていない場合に限る」。ポルトガル国籍法6条2項(c)「ポルトガルで生まれた外国人で刑事責任能力年齢に達した者」は、公安要件に反することなく、「少なくとも1年間、幼稚園・初等・中等または職業教育を受けていること」を条件に国籍を取得する。ルクセンブルク国籍法27条「届出の選択は、ルクセンブルクでの7年以上の学校教育を修了し、選択の表明の前の1年間継続居住している成人に認められる」。スウェーデン国籍法7条「永住許可を有し、3年間居住している外国人の子どもまたは2年間居住している無国籍者の子どもは保護者の届出によって国籍を取得する（ただし、12歳以上の子どもは自ら同意し、15歳以上は公安要件に反しない場合）」。同8条「スウェーデンで生まれた者、出生以来の無国籍者、5年間居住している永住者は、18歳から21歳の間に届出により国籍を取得する（ただし、公安要件に反しない場合）」。なお、例外的に、フランスは届出が不要であり、民法21—7条「フランスで外国人の親から生まれた子は、成人時にフランスに居住しており、かつ11歳以降、連続または断続的な期間で少なくとも5年間フランスに常居所を有していた場合、成人時にフランス国籍を取得する」。
- 13 黒木忠正・細川清『外事法・国籍法』（ぎょうせい、1985年）279頁〔細川〕。
14 父系血統主義違憲訴訟・東京高判1982(昭和57)年6月23日判タ470号92頁。

い」¹⁵。したがって、憲法 10 条の立法裁量は、憲法 14 条 1 項の差別禁止による制約を受けるのである。それ以外にも、憲法 10 条に基づく立法裁量およびそこから派生する行政裁量は、まったくの自由裁量ではなく、他の憲法規定（たとえば、憲法 13 条、憲法 22 条 2 項、憲法 31 条および憲法 98 条 2 項）による制約を受ける。

国際法上は、以下の 4 つの主要な法原則が形成されてきており、各国の国籍制度は、これらの法原則に基づいて定められる方向にある。そして、以下に述べるように、これらの 4 つの法原則は、日本国憲法上の原則ともいえる。

（1）立法裁量原則

第 1 原則として、国籍の取得と喪失は、国家の主権の作用により、国際慣習法上、国家は誰が国民であるかを決定する自由を一般に有する。このことは国際法上、「国内管轄の原則」と呼ばれる¹⁶。1930 年の国際連盟の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」（国籍法抵触条約）1 条および 1997 年の欧州評議会のヨーロッパ国籍条約 3 条では、「何人が自国民であるかを自国の法令によって決定することは、各国の権限に属する。この法令は、国際条約、国際慣習法および国籍に関して一般的に認められた法原則と一致するかぎり、他の国により承認されなければならない」と定める¹⁷。したがって、国際法上、各国の国籍法は、人権条約や国際慣習法の制約に反しない限りで、自由に定めることができる。

日本国憲法 10 条も「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定する。第 1 原則は、憲法学上の用語に置き換えるならば、「立法裁量原則」と呼ぶことができる。しかし、国籍法に関する立法裁量も、日本国憲法の定める基本的人権条項（たとえば、後述する憲法 13 条、憲法 14 条 1

15 国籍法違憲判決、前掲注 11。

16 江川英文・山田遼一・早田芳郎『国籍法〔第 3 版〕』（有斐閣、1997 年）16 頁。

17 奥田安弘編訳『国際私法・国籍法・家族法資料集—外国の立法と条約—』（中央大学出版部、2006 年）97 頁〔奥田・館田〕。

項、憲法 22 条 2 項、憲法 31 条)、日本国が締結した条約および確立された国際法規としての国際慣習法の制約を受ける(憲法 98 条)。したがって、国家は、国籍の取得と喪失に関し、まったくの自由裁量をもつわけではない。国際慣習法といわれる以下の 3 つの法原則を守る必要がある。

なお、「日本国民たる要件」を定める「法律」は、国籍法である。帰化により「日本国民となる要件」として、国籍法 5 条が居住要件 (1 項 1 号)、能力要件 (1 項 2 号)、素行要件 (1 項 3 号)、生計要件 (1 項 4 号)、複数国籍防止要件 (1 項 5 号) および憲法遵守要件 (1 項 6 号) を定めるものの、日本語能力要件は、「法律」で定められていない。この点、日本語能力要件を理由に帰化を不許可にすることは、憲法 10 条に反する問題がある。以下の 3 つの原則に抵触しない限りで、立法者は、どのような「日本国民たる要件」を定めても良いが、「法律」で定めることを憲法は要請しており、法律によらない行政の裁量で「日本国民たる要件」を定めることは、憲法 10 条の国籍要件法定主義に反する。また、このような行政手続の恣意性は、第 2 章で後述するように、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条 (の個人の尊重) の要請する「行政の適正手続」にも反することになる。必ずしも明文の根拠が明らかでない場合に複数の人権規定を結びつけて (併せ読んで) 人権保障を具体化ないし強化する体系的な憲法解釈は、多くの国 (ドイツ、イギリス、アイルランド、スイス、スペイン、イタリア、カナダなど) が行っており、国連の人権機関やヨーロッパ人権裁判所でも一般的な解釈手法である¹⁸。

(2) 差別禁止原則

第 2 原則として、性別や民族的出身などによる差別を禁ずる「差別禁止原則」がある¹⁹。多くの法学者は、差別禁止原則は、国際慣習法である

18 近藤敦「人権の融合的保障：『実効的権利救済』のための憲法解釈の新たな可能性」名城法学 74 巻 2 号 (2024 年) 19-35 頁。

19 K. Hailbronner, Nationality in Public International Law and European Law, in R. Bauböck et al. (eds.), *Acquisition and Loss of Nationality*. Vol-

ことを承認している²⁰。ヨーロッパ国籍条約5条では「性、宗教、人種、皮膚の色または national origin もしくは ethnic origin による差別に相当する区別を定めてはならず、または慣行を伴ってはならない」と定めている。(なお、national origin は、国民的出身とも、民族的出身とも訳され、ethnic origin は、民族的出身とも、種族的出身とも訳されているが、日本語の「民族」という用語は、英語の national と ethnic の両方の意味をもつので、「国をつくって国民となることを意識した民族の出身(national origin)」、「国をつくって国民となることを意識していない民族の出身(ethnic origin)」と区別することができる)。また、子どもの国籍への夫婦間の平等(すなわち性別による差別禁止)から、ヨーロッパ国籍条約14条1項は「出生により当然に相異なる国籍を取得した子ども」への複数国籍の保持を「要請」している²¹。

ume 1: *Comparative Analyses* (Amsterdam University Press, 2006), p. 43. ただし、国籍取得要件における帰化の際の言語要件など、一定の区別は、national origin による差別とは考えられていない。

- 20 B. G. Ramcharan, *Equality and Non-discrimination*, in L. Henkin (ed.), *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (Columbia University Press, 1981), p. 249; B. Saul, D. Kinley and J. Mowbray, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Commentary, Cases, and Materials* (Oxford University Press, 2014), p. 176; M. Weller and K. Nobbs, *Political Participation of Minorities: A Commentary on International Standards and Practice* (Oxford University Press, 2010), pp. 98-99; D. Shelton, *Prohibited Discrimination in International Human Rights Law*, in A. Constantinescu and N. Zaiko (eds.), *The Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Kalliopi K. Koufa* (Martinus Nijhoff 2009), pp. 273-74; D. Moeckli, *Human Rights and Non-Discrimination in the War on Terror* (Oxford Univ Press, 2008), p. 59; Hannum, *The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law*, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 25 (1996), pp. 341-43; Lord Lester of Herne Hill, *Non-Discrimination in International Human Rights Law*, *Commonwealth Law Bulletin* 19: 4 (1993), p.1659; A. F. Bayefsky, *The Principle of Equality Ornon-Discrimination in International Law*, *Human Rights Law Journal* 11 (1990), p. 19; R. B. Lillich, *Civil Rights*, in T. Meron (ed.), *Human Rights in International Law* vol 1 (Oxford University Press, 1984), p.133.
- 21 Council of Europe, *Explanatory Report to the European Convention on Nationality* (1997), para. 94.

日本国憲法 14 条 1 項後段も「人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、…差別されない」と規定する。たとえば、1984 年に日本は、女性差別撤廃条約の批准に際し、子の国籍に関し「女性に対して男性と平等の権利」を認める同 9 条 2 項の要請する性差別の禁止を受けて、国籍法を父系血統主義から父母両系血統主義に改正した。ここでは、父母の「性別」による差別が問題となる。また、2008 年に最高裁は、親が婚姻関係にない日本国民の父と外国人の母のあいだに生まれた非嫡出子の場合、届出に両親の婚姻を要件としていた旧国籍法 3 条を、憲法 14 条 1 項の法の下での平等違反とした²²。ここでは、非嫡出子という一種の「社会的身分」による差別が問題となった。したがって、憲法 14 条 1 項が「差別禁止原則」を保障しており、憲法 10 条の立法裁量は、憲法 14 条の差別禁止原則により制約される。また、日本が批准している人権条約にも明示され、国際慣習法でもある差別禁止原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

(3) 恣意的な国籍剥奪禁止原則

第 3 原則として、国籍の取得と喪失に関し、個人の自由意思を尊重すべきであるとする「国籍自由の原則」があるといわれたことがある²³。一般には、国籍の喪失に関する「恣意的な国籍剥奪禁止原則」と呼ばれ、このことは国際慣習法と位置づけられる²⁴。世界人権宣言 15 条 2 項およびヨーロッパ国籍条約 4 条 c では、「何人も、ほしいままにその国籍を奪われない」と定めている。national origin などの差別による国籍の剥奪は、恣意的な国籍剥奪に当たる。たとえば、1990 年にソビエト連邦から独立したラトビアでも、多くのロシア語系住民が国籍の選択権を認められることなく、国籍を失ったことが人種差別（より厳密には national origin による差別）

22 国籍法違憲判決、前掲注 11。

23 江川ほか、前掲注 16、20 頁。

24 Hailbronner, *supra* note, 19 at 70.

として、人種差別撤廃委員会の是正勧告の対象になっている²⁵。こうしたこともあり、2000年の国連による国家承継に関する自然人の国籍宣言11条、24条、25条および26条は、領土内に常居所を有する当事者の意思を尊重し、国籍選択権を認めない場合の国籍の剥奪を禁じている²⁶。

日本国憲法22条2項は、「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない」と規定する。同項の定める「国籍離脱の自由」という人権は、他国の憲法に例はなく、その淵源は、「すべての人の生まれながらの権利であって、生命・自由・幸福追求に不可欠なものである」と定めるアメリカの1868年の法律1条にある。アメリカの連邦最高裁は、1967年のAfroyim v. Rusk事件²⁷で、アメリカ国民が他国の選挙に参加したことによるアメリカ市民権の剥奪を違憲とした。その理由の1つは、「国籍離脱の自由」を定めた1868年の法律の立法過程全体をみれば、国籍を喪失する唯一の方法は、国民が自らの意思で離脱または放棄した場合に限られるのは明らかだからという点にある。判決理由の最後の言葉は、「我々は、この市民に、彼が自発的に市民権を放棄しない限り、自由な国に市民として留まる憲法上の権利を認めることを支持する」という。ここには、「国籍離脱の自由」を人権と定めた立法者の意思から、自己の意思に反して国籍を離脱されない自由を読み込んでいることがわかる。一般に自由は、作為の自由と不作為の自由を含む。今日、日本国憲法の国籍離脱の自由は、国籍を離脱しない自由を含むとする憲法解釈は増えている²⁸。たとえ離脱しない自由と明

25 人種差別撤廃委員会・総括所見（2001）, CERD/C/304/Add.79.

26 近藤敦「特別永住者のNational Originに基づく差別」『国際人権』17号（2006年）76-83頁。

27 Afroyim v. Rusk, 387 U.S. 253 (1967).

28 近藤敦『人権法〔第3版〕』（日本評論社、2025年）45-46頁、渡辺康行・穴戸常寿・松本和彦・工藤達明『憲法I〔第2版〕』（2023年、日本評論社）340頁〔松本和彦執筆〕、辻村みよ子・山元一編『概説憲法コンメンタール』（信山社、2018年）78頁〔糠塚康江執筆〕、柳井健一「国籍を離脱させられない自由—国籍法11条1項による日本国籍の剥奪—」『法と政治』69巻2号（2018年）199, 228頁、館田晶子「人権としての国籍の可能性」憲法理論研究会編『憲法の可能性』（敬文堂、2019年）111頁、菅原真「コスモポリタニズム：グローバル時代の『国籍／市民権』再考」横大道聡・新井誠・菅原真・堀口悟郎編『グローバル化の

文に書いていないとしても、憲法 22 条 2 項の「国籍を離脱する自由」は、「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ」ないと定める世界人権宣言 15 条 2 項を解釈指針として、「個人の意思を尊重し、国籍を離脱しない自由と幸福追求」の権利を国政上最大限保障する憲法 13 条と併せ読むと、「恣意的に本人の意思に反し国籍を離脱させられない自由」を保障している。したがって、「恣意的な国籍剥奪禁止原則」は、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条が保障している。

なお、憲法不文の national origin や ethnic origin による差別も、人種差別撤廃条約批准以後は、人種差別と同様に憲法 14 条 1 項が禁止しているというのが今日の憲法学の多数説である²⁹。そこで、たとえば、1952 年に旧植民地出身者とその子孫について、独立に伴う国家承継の場合の国籍変動に際し、朝鮮戸籍などの national origin の徴表に基づいて、選択権を認めず、本人の意思によらない日本国籍の剥奪を行ったようなことことは、恣意的な国籍剥奪といえよう（こうした経緯もあり、人種差別撤廃委員会や自由権規約委員会は、国民的または民族的マイノリティとして認められるべき植民地時代から日本に居住しているコリアンとその子孫に地方選挙権や公務就任権を認めるように日本政府に勧告している）³⁰。また、今日、生まれながらに複数国籍を有する日本国民に対し、国籍法 14 条が国籍の選択義務を課し、日本の国籍を選択しない者に対し（日本国籍を選択して

なかで考える憲法』(弘文堂、2021 年) 49 頁、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」青山ローフォーラム 12 巻 1 号 (2023 年) 45 頁。

29 赤坂正浩『憲法講義(人権)』(信山社、2011 年) 294 頁、野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法 I 〔第 5 版〕』(有斐閣、2012 年) 292-3 頁〔野中〕、浦部法穂『全訂憲法学教室〔第 3 版〕』(日本評論社、2016 年) 116 頁、渋谷秀樹『憲法〔第 3 版〕』(有斐閣、2017 年) 204 頁、辻村みよ子『憲法〔第 8 版〕』(日本評論社、2021 年) 164 頁、樋口陽一『憲法〔第 4 版〕』(創文社、2021 年) 212 頁、松井茂記『日本国憲法〔第 4 版〕』(有斐閣、2022 年) 367 頁、渡辺ほか、前掲注 28、140 頁〔渡辺〕、高橋和之『立憲主義と日本国憲法〔第 6 版〕』(有斐閣、2024 年) 168 頁など。他にも参照、近藤、前掲注 28、127 頁。

30 人種差別撤廃委員会・総括所見(2018 年 8 月 30 日)22 段落、自由権規約委員会・総括所見(2022 年 11 月 30 日) 42・43 段落。

も、他方の国籍国の国籍法によっては複数国籍が解消されないし、誰が複数国籍状態であるのかを政府は把握できていない問題があるのに)、同 15 条の催告手続により国籍を剥奪することは、目的と手段との比例性を欠く恣意的な国籍剥奪といえる。そうした恣意性を回避する必要もあって、法務大臣は催告手続を一度もとっておらず、もし催告手続をとるならば、(国籍離脱の自由の) 憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条(の個人の尊重の) 保障する「恣意的な国籍剥奪禁止原則」違反となろう。また、国際慣習法でもある恣意的な国籍剥奪禁止原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

(4) 無国籍防止原則

第 4 原則として、「無国籍防止原則」がある。自由権規約委員会によれば、「すべての子どもは、国籍を取得する権利を有する」と定める自由権規約 24 条 3 項が「国は、国内的にかつ他国と協力して、すべての子どもが出生時に国籍をもつことを確保するためのあらゆる適切な措置をとること」を「要請」する³¹。また、子どもの権利条約 7 条 1 項は、「子どもは、出生の時から…国籍を取得する権利を有する」と定めている。世界人権宣言 15 条 1 項も、「すべて人は、国籍をもつ権利を有する」と定めている。なお、日本は批准していないものの、国連の 1961 年の無国籍者の削減に関する条約もある。かつて、人はただ 1 つの国籍をもつべきであるという「国籍唯一の原則」が指摘された³²。この原則は、複数国籍防止原則と無国籍防止原則の 2 つの内容をもつ。1930 年の国籍法抵触条約の前文では、「すべての人がひとつの国籍をもち、ひとつの国籍だけをもつべきである」とし、国際社会は「無国籍と複数国籍の防止を目指すことを理想と

31 自由権規約委員会・一般的意見 17 (1989 年 4 月 5 日) 8 段落。なお、インドの定期報告書に対する子どもの権利委員会の総括所見 (CRC/C/15/Add.228, 26 February 2004, para. 41; CRC/C/IND/CO/3-4, 13 June 2014, para. 44) では、子どもの権利条約 7 条にしたがい、国内で生まれた無国籍の子どもの国籍を付与する措置をとることを勧告している。

32 江川ほか、前掲注 16、18 頁。

している」と定めていた。しかし、この前文は、法的拘束力をもつものではない。複数国籍に寛容な国の割合は、1960年の38%から2020年には76%に増えている³³。今日、「複数国籍の防止」は、国際法上の要請とはいえないが³⁴、「無国籍防止原則」は、条約上の要請であるばかりか、国際慣習法と位置づけられている³⁵。欧州評議会は1997年のヨーロッパ国籍条約で複数国籍防止を放棄する一方、4条bでは、「無国籍の発生は、防止しなければならない」と「無国籍の防止」を定め、これと密接な関係にある同条aでは、「すべて人は、国籍をもつ権利を有する」と「国籍をもつ権利」を定めている。国籍をもつ権利は、無国籍状態を回避する義務を明確に定めたものとみなすことができる³⁶。

日本国憲法22条2項は、「何人も、…国籍を離脱する自由を侵されない」と定めている。通説によれば、日本国憲法の原案（総司令部案）が、「国籍を変更する自由」となっていたことと、世界人権宣言15条2項が、「国籍を変更する自由」と定めていることを参照しながら、憲法22条2項の「国籍を離脱する自由」とは、「外国の国籍を取得することを条件に日本の国籍を失う自由」の意味であり、「無国籍になる自由」を認めない趣旨だと解している³⁷。いわば、憲法22条2項の「国籍離脱の自由」に（国籍離脱時の）無国籍防止原則が内在している。また、そもそも、国籍がなければ、国籍を離脱する自由もないのであるから、「国籍を離脱する自由」という人権の保障内容は、国籍をもっていることを当然の前提としており、（出生時の）無国籍防止原則も内在している。無国籍防止原則の要請が争われたアンデレ事件において、父が不明で、出産後、消息不明の母のフィリピン国籍が特定できない日本生まれの子どもの日本国籍を認め、「父母

33 M. Vink, A. Schakel, D. Reichel, C. Luk and G.R. de Groot, MACIMIDE Global Expatriate Dual Citizenship Dataset, doi:10.7910/DVN/TTMZ08, Harvard Dataverse, V5 [2020].

34 佐藤幸治『日本国憲法論〔第2版〕』（成文堂、2020年）124頁。

35 Council of Europe, *supra note*, 21, para. 33; Hailbronner, *supra note*, 19 at 65.

36 Council of Europe, *supra note*, 21, para. 32.

37 芦部信喜『憲法学 Ⅲ人権各論（1）〔増補版〕』（有斐閣、2000年）586頁。

がともに知れないとき」とは、「父及び母のいずれもが特定されないとき」をさすとの拡張解釈を導いた最高裁判決では³⁸、そもそも原告が憲法解釈上の論点を提示していないこともあって、憲法解釈は争われていない。しかし、(国籍を取得する権利・国籍をもつ権利を定める自由権規約 24 条 3 項・子どもの権利条約 7 条 1 項・世界人権宣言 15 条 1 項、国籍を変更する自由を定める同条 2 項を解釈指針とし)、国籍離脱の自由を確保する当然の前提として無国籍とならない国籍法を整備し、個人の意思と幸福追求を最大限に尊重するように、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条が、「無国籍防止原則」を保障しているのである。また、国際慣習法でもある無国籍防止原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

以上のように、今日の国際法上および憲法上の国籍をめぐる法原則については、国家の主権を根拠とする第 1 の古典的な「立法裁量原則」は、国際人権法の発展に伴い、個人の人権を根拠とする第 2 の「差別禁止原則」、第 3 の「国籍の恣意的剥奪禁止原則」および第 4 の「無国籍防止原則」により、その射程を大幅に狭められつつある。

(5) (難民としての) 事実上の無国籍状態回避原則

難民には(法律上の)無国籍の人もいれば、実効的な国籍をもたない(事実上の)無国籍の人もある。原告の意見陳述要旨に「私は、パスポートがないので、無国籍です」とあるように、本件においては、出身国の実効的な国籍をもたず、事実上の無国籍状態にある難民の定住する日本での国籍取得が問題となっている。国際法上、難民条約 34 条が「締約国は、難民の当該締約国の社会への適応及び帰化をできる限り容易なものとする」と定めているのは、「無国籍防止原則」のアナロジーとしての「事実上の無国籍状態回避原則」に基づくものと思われる。ドイツ連邦行政裁判所によれば、難民条約 34 条は、難民に新しい故郷を与えることを目的とし、難

38 アンデレ事件・最判 1995 (平成 7) 年 1 月 27 日民集 49 巻 1 号 56 頁。

民の受け入れ国における統合と帰化の準備に資するものである³⁹。同条は、無国籍状態を解消し、難民に法的保護を提供するという国際的な取り組みに役立ち、行政当局や裁判所を拘束するものであり、難民はこれを遵守することを期待する権利を有する⁴⁰。

憲法上、国籍離脱の自由を確保する当然の前提として事実上の無国籍状態を回避する国籍法を整備し、個人の意思と幸福追求を最大限に尊重するように、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条が、「事実上の無国籍状態回避原則」を保障している。また、日本が留保・解釈宣言を付すことなく批准した、難民条約 34 条の事実上の無国籍状態回避原則を遵守することは、憲法 98 条 2 項の義務でもある。

この原則に基づく国籍法の整備としては、被告がいう国籍法 5 条 2 項の「境遇につき特別の事情があると認めるとき」に通常の帰化の要件である複数国籍防止原則を免除するだけでは、不十分である。そもそも、同項にある「外国人がその意思にかかわらずその国籍を失うことができない場合」に、複数国籍防止原則を免除することは、難民であると否とにかかわらず、国籍離脱不能という事柄の性質によるものである。そして、難民条約 34 条が、shall という用語を用いていることは、勧告よりも強い義務を意味し、難民の帰化を認める締約国の義務を課すものではないが、締約国に対し、「社会への適応」と「帰化」を促進することを義務づけているのである⁴¹。事実上の無国籍状態回避原則に基づいて、「社会への適応 (assimilation)」を「できる限り容易なものとする」ためには、帰化に合格する程度の語学力の教育も必要である。通常、assimilation は、「同化」と訳される。「同化」は、「難民が帰化の資格を得るために満たすべき条件に明確に一致する」ものであった⁴²。外務省訳が「適応」と訳しているのは、

39 BVerwGE 38, 87 (1971).

40 BVerwGE 49, 44 (1975).

41 A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention: Articles 2-11, 13-37* (The Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees, 1997), Art. 34.

42 *Ibid.*

同化主義的な強制の意味合いをもつ「同化」の言葉を避けたからであろう。難民条約 34 条の「同化」は、今日、「統合」と互換性のある言葉として用いられている⁴³。同条は、できる限り、言語講習、受入れ国の制度の講習、難民と住民との社会契約によって促進される受入れ国の経済的・社会的・文化的生活により容易な統合⁴⁴（すなわち社会への適応）を可能とし、帰化をできる限り容易にする環境整備を締約国の義務としているのである。したがって、難民の定住支援プログラムの日本語教育（「生活の基礎となる日本語能力」）の目標が帰化に必要な日本語教育（日常生活に支障のない程度の日本語能力）の水準を下回っていることは、難民条約 34 条の要請にも、憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条および憲法 98 条 2 項の要請にも反する。

2 帰化行政をめぐる憲法上の適正手続違反について

(1) 行政の適正手続

日本国憲法 31 条は、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない」と定めている。憲法学の通説的な立場からは、憲法 31 条は行政手続にも準用されると一般に解されており、行政手続にも適用されると解する説も有力であるという⁴⁵。本条は、合衆国憲法修正 5 条および修正 14 条の「適正手続」条項に由来し、アメリカの連邦最高裁は、これらの条項を行政手続にも適用している⁴⁶。また、「刑罰」とあるから、本条は、刑事手続の規定と解するのではなく、「生命若しくは自由を奪はれ」という文言には、行政手続を含むと考えられる⁴⁷。近時は、憲法 31 条の表現および憲法体系上の位

43 A. Zimmermann and T. Einarsen (eds.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol* 2nd ed. (Oxford University Press, 2024), p. 1593 (R. Marx and Y. Li).

44 Grahl-Madsen, *supra* note, 41, Art. 34.

45 芦部信喜『憲法〔第 8 版〕』（岩波書店、2023 年）396 頁。

46 佐藤功『日本国憲法概説〔全訂第 5 版〕』（学陽書房、1996 年）252 頁。

47 浦部法穂『憲法学教室〔第 3 版〕』（日本評論社、2016 年）310-311 頁。

置に照らし、行政の適正手続は、憲法 13 条に根拠を求める説も有力である⁴⁸。そこで、適正手続の保障が個人の尊重の原理と密接に関連するとはいえ、抽象性の高い 13 条の規定から内容を具体化するためには、憲法 31 条の趣旨を踏まえた憲法 13 条、すなわち憲法 31 条と結びついた憲法 13 条が、行政の適正手続を保障すると考えるのが適当であろう⁴⁹。

最高裁の判例は、準用説に近く、成田新法事件では、「一般に、行政手続は、刑事手続とその性質においておのずから差異があり、また、行政目的に応じて多種多様であるから、行政処分の手相方に事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性などを総合較量して決定されるべきであり、常にそのような機会を与えることを必要とするものではない」という⁵⁰。いわば、行政目的の多様性から、行政処分の内容・性質等の総合衡量によるとしている。なお、最近の下級審の確定判決の中には、集団送還の対象となっている難民申請者の難民不認定処分に対する異議申立棄却決定の告知を送還の直前まで遅らせ、告知後は事実上第三者と連絡することを認めずに強制送還したことは、裁判を受ける権利の侵害とともに、憲法「31 条の適正手続の保障及びこれと結びついた同 13 条に反する」とした判例もある⁵¹。ここでは、憲法 31 条と結びついた憲法 13 条を適用して行政の適正手続違反を導いている。憲法を準用した前者の判例は、行政の適正手続違反を認定していないのに比べ、後者の判例は、憲法を適用することで行政の適正手続について、行政の便宜よりも個人の尊重を旨とする憲法の理念により近づけているものと思われる。

48 佐藤幸司、前掲注 34、217 頁。学説の分布状況については、土井真一「第 31 条」長谷部恭男編『注釈日本国憲法（3）』（有斐閣、2020 年）277-281 頁参照。

49 近藤、前掲注 28、239-240 頁。

50 成田新法事件・最大判 1992（平成 4）年 7 月 1 日民集 46 巻 5 号 437 頁。

51 チャーター機一斉送還違憲判決・東京高判 2021（令和 3）年 9 月 22 日判タ 1502 号 55 頁。

(2) 理由を開示しないことの適正手続違反

本件の帰化処分の性質上、被告は、実質的な根拠として、帰化の不許可決定については、国際情勢、外交関係、公安上の理由、申請者・関係者のプライバシー保護等の事情から、不許可の理由を明らかにできないという。また、形式的な根拠として、帰化手続が行政手続法の適用除外となっていること、国籍法が帰化許可申請の許否の理由を明示する規定を置いていないことを理由付記の手続を不要とする点が挙げられている⁵²。しかし、個人は自己に不利益な処分を受ける場合には、適正な手続を保障されなければならない。行政手続法の制定により憲法上の権利として構成する実益は減少したとはいえ、行政手続法は、法律により、適用除外とされている領域がかなり存在するので、そのような領域については憲法が意味をもちうる⁵³。行政処分の理由開示は、行政の手続的公正に寄与するだけでなく、裁判を受ける権利の実効的保障にも不可欠である。韓国の判例にあるように、行政手続法が適用されないとしても、帰化に関する事項すべてに対し行政手続法の適用が除かれるのではなく、行政処分の理由開示は、行政救済手続へと進むために必要なものである⁵⁴。今日の行政法学では、行政裁量の司法審査は、「判断過程審査」の手法が一般化しており、考慮すべき事項を考慮したか、考慮すべきでない事項を考慮しなかったか、各考慮事項の重要度の評価を誤っていないかを審査して裁量の違法性の有無を判断している⁵⁵。これらの判断は、憲法上の行政の適正手続の違憲性の有無の判断とも重なり、理由開示は、判断過程を知る上での重要な要素である。本件の被告は、どのような事実を考慮したかを明らかにすることは、調査手法等を推認させるおそれがあり、評価の対象となる事実の隠匿や偽装を誘発しかねないとして帰化行政の裁量は、判断過程がわかる理由開示を不

52 被告準備書面（2）3-4頁。

53 高橋、前掲注29、161頁。

54 ソウル高等法院判決2017年7月21日（甲20・訳文3頁）。

55 宇賀克也『行政法概説1 行政法総論〔第8版〕』（有斐閣、2023年）377頁。

要と主張する⁵⁶。しかし、韓国では理由が開示できて、なぜ日本では理由が開示できないのかは理解に苦しむ。ドイツの行政手続法では、帰化を適用除外とすることはなく、同 39 条 1 項は行政当局が裁量を行使した際の考慮事項も含む理由開示を義務づけている。また、本件で問題となっているのは、外交関係や公安上の理由ではなく、日本語能力の理由である。本来、なぜ不許可なのかを正しく申請者に理解してもらうために、日本語の不合格の具体的な理由を開示することは、行政の透明性と公正性を確保する適正手続からは当然である。近年、同じく行政手続法の適用除外とされている入管行政においては、永住許可のガイドラインや在留特別許可のガイドラインを示し、行政の適正手続の進展がはかられて、不許可事由の理由付記にも一定の工夫がはかられている。したがって、行政の透明性と公正性の確保を怠り、帰化に必要な日本語要件を示すこともなく、日本語能力において帰化が不許可となった具体的な理由を付記することすらしない帰化行政は、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条（個人の尊重）が保障する行政の適正手続に反する。

（3）日本語能力試験の恣意性による適正手続違反

今日、多くの国で帰化の試験に関する問題集は、本屋に平積みされているのが現状であり、過去の問題や問題傾向を秘密としていない。言語要件を法律で定める国が一般的であり、言語試験のレベルを法令で定める国も多い。たとえば、ヨーロッパ言語共通参照枠の B1（ドイツの国籍法 10 条 1 項 1 文 6 号・4 項⁵⁷、フランス民法 21 条の 24・2011 年 11 月 30 日の

56 被告準備書面（2）4 頁。

57 国籍法 10 条 1 項 1 文 6 号「ドイツ語の十分な知識を有していること」。同 10 条 4 項「外国人が、ヨーロッパ言語共通参照枠の B1 レベルの語学試験に合格している場合、1 項 1 文 6 号の要件を満たしているものとみなす。…」

政令通達⁵⁸、イギリス国籍法別表 1⁵⁹)、A2 (韓国の国籍法 5 条⁶⁰、カナダ市民権法 5 条 1 項 (d)⁶¹、オーストラリアの市民権法 21 条 2 項⁶²)、A1 (アメリカ合衆国法典 8 章 1423 条⁶³) などである。そして一般に、難民の言語講習や社会講習は、帰化試験合格のレベルの到達を目標とされている⁶⁴。

被告によれば、帰化の申請手続の案内に「日常生活に支障のない程度の日本語能力（会話及び読み書き）を有するなど、日本社会に融和していること」⁶⁵ が帰化の一般的な条件として挙げられ、審査は「各法務局及び地方方法務局が小学校低学年の児童が使用する教科書等を参考に作成し、実施している日本語能力の試験（平仮名及び片仮名の読み書きができるか否か並びに文章の理解力及び表現力があるか否かを問うもの。）の結果」で判断するとのことである⁶⁶。この審査の基準は一般に知られておらず、何点

58 民法 21 条の 24「フランス語…に関する十分な知識」。2011 年 11 月 30 日の政令通達「2.1 申請者が、レベル BI と同等以上のフランス語の知識を証明する証書または証明書を提出すること」。ただし、2026 年 1 月 1 日からは B2 レベルに引き上げられる予定である。

59 国籍法同別表 1「7 (c) 英語、ウェールズ語、スコットランド・ゲール語の十分な知識を有していること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

60 国籍法 5 条 5 項「韓国語能力…など、大韓民国国民としての基本的素養を有すること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

61 市民権法 5 条 1 項 (d)「…カナダの公用語のいずれかについて十分な知識を有している場合」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

62 市民権法 21 条 2 項「英語の基礎知識を有すること」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

63 「(a) (1) 英語の理解力、英語で日常的に使用される単語の読み書き能力、会話能力：ただし、読み書き能力に関する本項の要件は、申請者が簡単な単語やフレーズを読み書きでき、読み書き能力を適正に評価できる場合、および申請者に過度なまたは不当な条件を課さない場合に満たされるものとする」。ヨーロッパ言語共通参照枠との関係は、参照、<https://mipex.eu/>。

64 たとえば、ドイツの統合講習では、一般に 600 時間の言語講習（特別の場合は 900 時間）と 100 時間の社会講習が受けられ、コースの修了試験が帰化試験の合格を兼ねている（1 時間授業＝45 分）。韓国の社会統合プログラムでは、415 時間の韓国語と韓国文化、100 時間の韓国社会理解の講習が受けられ、修了試験が帰化用のコースの場合は帰化試験の合格を兼ねている（1 時間授業＝50 分）。

65 被告証拠乙 14（法務局「帰化による日本国籍の取得：申請手続きのご案内」）。

66 被告準備書面（2）2 頁。

中何点で合格なのかもわからないブラックボックスの状況にある。行政のさじ加減で認めたい人には認め、認めたくない人には認めない運用すらできてしまいかねない。なお、多くの国では、高齢者・障害者・難民・トラウマのある者の場合の言語要件の免除や別基準を法令で定めているように、合理的配慮への対応を恣意性や秘密主義の正当化事由とすることも適正手続上は許されるものではない。法律に何ら根拠なく、日本の帰化の言語レベルは、小学校低学年には幅があり、法務局ごとにばらつきがでる恣意性がある点など、本件の帰化行政の手続は、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条 (の個人の尊重) が保障する行政の適正手続に反する。

おわりに：難民帰化訴訟における違憲性

以上のことから、透明性・公正性に配慮した帰化行政の現代化が強く望まれるだけでなく、本件の帰化行政は、憲法に違反する多くの問題を抱えている。その違憲性は、以下の 4 点において確認できる。

第 1 に、憲法 10 条が「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」と規定しているにもかかわらず、本件では、「法律」に定めのない日本語能力要件に基づいて、日本国民となる帰化の許可を不許可としたことは、法律によらない行政の恣意的な裁量であり、憲法 10 条の国籍要件法定主義に反する。

第 2 に、「法律」に定めのない日本語能力要件に基づいて、帰化許可を不許可とすることは、(法律の定める適正手続の) 憲法 31 条と結びついた憲法 13 条 (の個人の尊重) の要請する行政の適正手続にも反する。

第 3 に、事実上の無国籍状態にある難民の原告に対して、帰化に必要な日本語教育を含む「適応」プログラムを用意し、事実上の無国籍状態回避原則に即した法整備を国が怠っていることは、(国籍離脱の自由の) 憲法 22 条 2 項と結びついた憲法 13 条 (の個人の尊重) に反するとともに、難民条約 34 条の事実上の無国籍状態回避原則に即した法整備を国が怠っているものとして、憲法 98 条 2 項の条約誠実遵守義務にも反する。

第4に、日本語能力において帰化が不許可となった具体的な理由を付記することなく、行政の透明性と公正性の確保を怠り、法務局ごとにばらつきがでる恣意性のある日本語能力の帰化基準に基づく帰化行政は、(法律の定める適正手続の)憲法31条と結びついた憲法13条(の個人の尊重)が保障する行政の適正手続に反する。