

筑波大学博士（法学）学位請求論文

日本で生まれた子どもの国籍と無国籍認定

付 月

2015 年度

【目次】

凡例	iii
序章	1
第1節 本論文の目的と子どもの国籍・無国籍	1
第2節 先行研究と本論文の位置づけ	8
第3節 本論文の構成	11
第1章 子ども（個人）にとっての国籍と無国籍	16
第1節 本章の目的	16
第2節 国籍の機能と個人にとっての国籍の意義	16
第3節 無国籍の発生原因と無国籍による不利益	26
第4節 無国籍に対する国際社会の対応	32
第5節 子どもの国籍取得権と国際条約	37
第6節 小括	42
第2章 国籍法の歴史的変遷—無国籍の発生防止を中心に—	45
第1節 本章の目的	45
第2節 1873（明治6）年の「外国人民ト婚姻差許条項」	46
第3節 1890（明治23）年の旧民法人事編	47
第4節 1899（明治32）年の旧国籍法	50
第5節 日本国憲法と1950（昭和25）年国籍法の制定	54
第6節 女性差別撤廃条約と国籍法改正	58
第7節 最高裁大法廷違憲判決と国籍法改正	65
第8節 小括	72
第3章 日本で生まれた子どもの国籍	75
第1節 本章の目的	75
第2節 日本で生まれた子どもの国籍取得に関わる諸事項	76
第3節 血統主義に基づく国籍決定の先決問題	79
第4節 日本国籍を取得する場合	84
第5節 外国国籍を取得する場合	92
第6節 無国籍となる場合	94
第7節 日本で生まれた無国籍の子どもの実例	102
第8節 日本で生まれた子どもが無国籍である可能性の実例	105
第9節 小括	114
第4章 補充的生地主義による無国籍の発生防止	117
第1節 本章の目的	117
第2節 無国籍の発生防止のための補充的生地主義（国籍法第2条第3号）	118

第3節	「日本で生まれた場合」との要件.....	120
第4節	「父母がともに知れないとき」との要件.....	137
第5節	小 括.....	166
第5章	無国籍の発生防止及び削減のための無国籍認定.....	168
第1節	本章の目的.....	168
第2節	父母がともに「国籍を有しないとき」に関する学説.....	169
第3節	日本生まれで出生時から「国籍を有しない者」に関する学説.....	176
第4節	無国籍認定と法務省民事局の取扱い.....	180
第5節	入管法制における無国籍認定.....	186
第6節	無国籍認定の変更の具体例.....	191
第7節	無国籍認定の意義と不統一な無国籍認定の弊害.....	197
第8節	小 括.....	203
終 章	205
第1節	本論文で明らかになったこと.....	205
第2節	無国籍認定の法制度整備の重要性.....	209
参考文献	212
資 料		

凡 例

本論文で用いる法令名等については、初出のときに正式名称を用い、次回以降は略称を用いることとする。本論文で使用する略称および正式名称の一覧は、下記の通りである。(50音順、アルファベット順)

【日本法・国内機関等】

外登法	外国人登録法
高裁	高等裁判所
最高裁	最高裁判所
帝国憲法	大日本帝国憲法
地裁	地方裁判所
通則法	法の適用に関する通則法
入管局	出入国管理局
入管特例法	日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法
入管法	出入国管理及び難民認定法
入管令	出入国管理令

【国際条約・国際機関】(日本語)

国連	国際連合
子どもの権利条約	児童の権利に関する条約
在日韓国人の法的地位 に関する協定	日本国と大韓民国国民の法的地位及び待遇に 関する日本国と大韓民国との間の協定
社会権規約	経済的、社会的及び文化的権利に関する 国際規約
自由権規約	市民的及び政治的権利に関する国際規約
女性差別撤廃条約	女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に 関する条約
難民条約	難民の地位に関する条約
日韓条約	日本国と大韓民国との間の基本関係に関する 条約
ハーグ国籍条約	国籍法の抵触についてのある種の問題に 関する条約
無国籍者の地位条約	無国籍者の地位に関する条約
無国籍の削減条約	無国籍の削減に関する条約

領事関係条約	領事関係に関するウィーン条約
UNHCR	国連難民高等弁務官事務所
ヨーロッパ人権条約	人権及び基本的自由の保護のための条約

【和文雑誌等】

家月	家庭裁判月報
行集	行政事件裁判例集
刑集	最高裁判所刑事判例集
訟月	訟務月報
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ
民集	最高裁判所民事判例集

【国際条約・国際機関】（英文）

CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CRC	Convention on the Rights of the Child
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
UN	United Nations

【国名】（英文）

Burma	Socialist Republic of the Union of Burma
Myanmar	Republic of the Union of Myanmar

【国名】（日本語）

アメリカ	アメリカ合衆国
アルゼンチン	アルゼンチン共和国
イギリス	グレートブリテン及び北アイルランド連合王国
オーストラリア	オーストラリア連邦
韓国	大韓民国
北朝鮮	朝鮮民主主義共和国
タイ	タイ王国
チリ	チリ共和国
中国	中華人民共和国
ドイツ	ドイツ連邦共和国
ビルマ	ビルマ連邦社会主義共和国
フィリピン	フィリピン共和国
ブラジル	ブラジル連邦共和国
フランス	フランス共和国
ペルー	ペルー共和国
ミャンマー	ミャンマー連邦共和国
メキシコ	メキシコ合衆国

※ 脚注については、章ごとに番号を改めて付している。

序 章

第 1 節 本論文の目的と子どもの国籍・無国籍

1. 本論文の目的

本論文の目的は、国民国家によって作られた国籍制度及びその反射的效果ともいえる無国籍問題について、人権が尊重される現代社会において、個人の視点、特に子どもの立場から改めて問い直すことにある。とりわけ、本論文では、日本で生まれた子どもの国籍（日本国籍¹、外国国籍、無国籍）について、無国籍の発生防止ないし子どもの国籍を取得する権利（児童の権利に関する条約²（以下、「子どもの権利条約」³という。）第 7 条等）を保障するための日本国籍取得を中心に論じる。それは、子どもの最善の利益（子どもの権利条約第 3 条第 1 項）の観点からして、子どもの法的地位の安定のために、子どもの親子関係が出生後できる限り早い段階で確定されるべきである（民法第 772 条）⁴のと同様に、子どもの国籍も出生後できる限り早い段階で確定されるべきものと考えられるからである。その際、日本で生まれた子どもにとっては、出生地である日本社会との関係性が相対的に強いことに鑑みれば、子どもの権利保障のためには、日本の国及び地方公共団体が責任をもって当該子の保護を行う（児童福祉法第 2 条）とともに、父母の所在や父

¹ 日本国民たる要件は、法律でこれを定める。（日本国憲法第 10 条）。日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる。（国籍法第 1 条）。

² The Convention on the Rights of the Child. 1989 年 11 月 20 日の国連総会（第 44 回会期）において採択され、1990 年 9 月 2 日に発効した。日本は同条約について、1990 年 9 月 21 日に署名、1994 年 4 月 22 日に批准書寄託、同年 5 月 16 日に公布（平成 6 年条約第 2 号）した。同条約は、同年 5 月 22 日、日本において発効した。

³ 条約の英語名称である“Convention on the Rights of the Child”に対する日本語訳として、日本政府は「児童の権利に関する条約」としている。しかし、「『児童』という用語は、子どもの権利の観点からすればもっぱら保護の対象としての子ども観に立脚するもので、権利の享有・行使の主体として子どもをとらえることから出発する条約の基本理念を反映した用語とはいえない」との批判がなされている。永井憲一＝寺脇隆夫＝喜多明人＝荒牧重人編著『新解説 子どもの権利条約』日本評論社（2000 年）226 頁、荒牧重人「子どもの権利条約の批准と日本の課題」季刊教育法第 97 号（1994 年）21～22 頁。また、日本の国内法における「児童」の年齢についても、例えば、児童福祉法では 18 才未満（同法第 4 条第 1 項）、母子及び父子並びに寡婦福祉法では 20 歳未満（同法第 6 条第 3 項）、さらには、道路交通法では 6 歳以上 13 歳未満（同法第 14 条第 3 項）など、統一されていないことから混乱を招くことも指摘されている。したがって、本論文では、条約の理念を尊重するとともに、「児童」という用語を用いた場合に生ずる混乱を避けるために、「子ども」という用語を使用する。ただし、日本政府の見解や判決文、日本語に翻訳された条約の条文等を引用する際には、原文ないし日本政府訳の通り「児童」を用いることがある。

⁴ 100 日を超えて再婚禁止期間（民法第 733 条第 1 項）を設ける部分に限って違憲であるとした 2015（平成 27）年 12 月 16 日の最高裁大法廷判決も、嫡出推定に関する民法第 772 条の立法目的は、法律上の婚姻をした夫婦間に生まれた子の父子関係（嫡出親子関係）を早期に安定させることにあると判示している。

母の国籍を確認すること、その上で当該子の日本国籍及び外国国籍を確認すること、さらに当該子の国籍が明確に確認できない場合には、速やかに日本国籍を付与することが重要であると考えられる。

このような問題意識のもと、本論文は、個人ないし子どもの人権保障の観点から国籍の意義を確認した上で、無国籍の発生原因と無国籍問題に対する国際社会の対応、日本における無国籍者の法的地位及び日本国籍の得喪を規定する国籍法の歴史の変遷をたどるとともに、日本で生まれた子どもの国籍取得に関して、影響し得る諸事項及び親の国籍確認ないし無国籍認定との関係、並びに日本生まれの子どもの無国籍防止のために設けられた国籍法第2条第3号による日本国籍の付与について検討する。その上で、国籍法第2条第3号によって本来は日本国籍を付与され、日本国民として権利を保障されるべき子どもが、日本における血統主義的な国籍概念の強い影響のもと、親の外国国籍を自動的に受け継ぐものとして安易に取り扱われている可能性があることを指摘したい。なんとなれば、日本で生まれた子どもが、実際には親の外国国籍を受け継いでいないにもかかわらず、そのような状態にあることを知らないまま成長し、婚姻等の身分行為をするときになってはじめて親の国籍国の国籍を有しないと事実を知ることがあるからである。

日本の国籍法では、無国籍の発生を防止するために、日本で生まれた子どもについて出生による国籍の取得を規定し（国籍法第2条第3号）、また、日本で生じた無国籍を解消のために、日本で出生した無国籍児について簡易帰化による国籍の取得を規定している（同法第8条第4号）。しかし、親の国籍の確認ないし無国籍認定が適切に行われぬまま、子どもは親の外国国籍を継承するものとして取り扱われ、その結果上記両規定が十分に適用されていないという問題がある。本論文では、こうした現状に対し、子どもの最善の利益を考慮した子どもの国籍取得権保障の観点から、国籍法第2条第3号及び国籍法第8条第4号を適切に運用し、日本で生まれた子どもに日本国籍を付与することの重要性を明らかにしたいと考えている。

2. 日本で生まれた子どもの国籍

(1) 国際化・多様化した家族で生まれる子ども

日本で生まれた子どもの国籍は、国籍取得に関連する諸事項にしたがって、多様な組み合わせによって、観念上、最終的に日本国籍、外国国籍、無国籍のいずれかとなるはずである。しかし、実際には、これら日本で生まれた子どもの国籍確認及び無国籍認定は、本論文で詳述するように、非常に複雑な

問題を引き起こしてしまうことがある。

その背景には、①日本が血統主義を原則とし、日本国籍を有する者を親として出生したか否かを基準として、当該子に日本国籍を付与していることも一因としてあるが、しかし、②近年、日本において子どもが生まれる家族が国際化するとともに、多様化・複雑化してきていることも大きく影響しているといえる。日本における家族の国際化・多様化については、例えば、日本の市区町村役場等に提出された日本人と外国人との婚姻届の傾向から垣間みることができる。2014（平成 26）年度人口動態統計特殊報告⁵によれば、日本において、国際結婚したカップルのうち、2013（平成 25）年現在、少なくとも夫妻の一方が外国人である婚姻件数は 24,615 組であり、日本における全婚姻件数 663,740 組の約 3.7%を占めている⁶。ちなみに、国際結婚とは、涉外性のある⁷婚姻と定義することができ、日本人と外国人の婚姻のほか、異なる国籍の外国人カップルの日本での婚姻や同じ国籍をもつ外国人同士の日本での婚姻も、日本における国際結婚といえる⁸。また、日本人と外国人のカップルあるいは外国人同士のカップルが家族を築こうとするとき、諸般の事情から、必ずしも法的婚姻に至らない場合がある。そのような場合には、法的婚姻関係にないカップルが実際の家族生活を営むことになり、いわゆる事実婚ということになる。法的に婚姻している場合であろうと、事実婚にとどまっている場合であろうと、これらすべてが子どもの生まれる可能性のある国際的な家族であり、そのバリエーションは非常に多様である。また、これらの家族メンバーの国籍が同一とは限らないだけでなく、日本における在留資格ないし法的地位も異なることも少なくない。

このように、国際化し多様化した家族を背景に、日本で生まれる外国人の子ども数も増加してきている。もっとも、2013（平成 25）年に日本で生まれた子ども 1,042,813 人のうち、父母がともに日本人または父母の一方が

⁵ 厚生労働省大臣官房統計情報部『平成 26 年度人口動態統計特殊報告「日本における人口動態－外国人を含む人口動態統計－」

[<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/tokusyuu/gaikoku14/index.html>]、2016 年 1 月 7 日最終確認。

⁶ そのうち、日本人夫・外国人妻の組合せが 7 割を超えており、外国人配偶者の国籍は、上位から順に、中国（約 32.5%）、韓国・朝鮮（約 20.5%）、フィリピン（約 15%）となっている。厚生労働省大臣官房統計情報部『平成 27 年我が国の人口動態－平成 25 年までの動向－』（2015 年）32 頁。

⁷ 私法的法律関係のうち、何らかの要素が外国法と関連する場合、国際的法律関係または涉外的法律関係という。

⁸ 2013（平成 25）年における日本人と外国人の婚姻件数は 21,488 組、外国人同士の婚姻件数は 3,127 組であった。厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲（注 5）結果の概要 3 頁表 1 参照。

日本人の場合が 1,029,816 人 (98.8%) であり、日本で生まれた外国国籍の子どもはわずかに 12,997 人 (1.2%) であった。そのうち、父母がともに外国人である場合が 10,695 人 (1.0%)、外国人母から生まれた非嫡出子の場合が 2,302 人 (0.2%) である⁹。さらに、母の国籍別にみた父の国籍の構成割合をみると、母「日本」では父「日本」が 96.8%を占め、母「外国」では、父「日本」43.5%、父「外国」46.5%となっている。また、母「韓国・朝鮮」「フィリピン」「タイ」「英国」では父「日本」が半数以上を占め、母「中国」「米国」「ブラジル」「ペルー」では父も同国籍である組み合わせが最も多い¹⁰。

本論文で扱う子どもの国籍との関係で問題となる可能性の大きい、外国人母から生まれた非嫡出子について、若干詳細に検討してみたい。2013 (平成 25) 年に日本で外国人として出生した非嫡出子の数は、上記の如く 2,302 人であるが、日本で生まれた外国人の子 12,997 人全体に占める割合は 17.7%であった。これは、日本人として生まれる非嫡出子の割合が 2.2%であるのに比べて、突出して高くなっている。また、外国人の非嫡出子のうち、母の国籍がフィリピンである子どもが 880 人 (38%) を占め、ブラジルが 563 人 (24.5%)、中国とペルーが各 209 人 (9%)、韓国・朝鮮は 130 人 (5.65%) であった¹¹。さらに、母親の年齢階級別でみると、非嫡出子の出生数が多いのは、母親が 25 歳～29 歳と 30 歳～34 歳の年齢層になるが (それぞれ 543 人と 521 人)、この年齢層は出生数そのものが多いため (それぞれ 4,037 人と 4,454 人)、非嫡出子の出生割合は低くなる傾向にある (それぞれ 13.5%と 11.7%)。これに対し、母親が 19 歳以下で生まれる外国人の非嫡出子は 208 人であるが、出生数 286 人に占める割合は実に 72.7%を占めている (日本人の場合は 30.2%)¹²。これら外国人母から日本で生まれた非嫡出子の父親が日本人である可能性は低くないが、その日本人父が必ず子どもを認知するとは限らない。特に若年の外国人の母親が非嫡出子を生んだ場合、日本人以上に家族や親族の支援を得ることは難しく、自分で子どもを育てることは難しい状況にあると推察される。このような場合には、本論文第 4 章で紹介するアンデレちゃん事件の母親のように、出産後すぐに行方知れずになってしまう可能性が比較的高いともいえる。

⁹ 厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲 (注 5) 結果の概要 5 頁表 3 参照。

¹⁰ 厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲 (注 5) 結果の概要 5 頁表 4 参照。

¹¹ 厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲 (注 5) 結果の概要 5 頁表 4 参照。

¹² 厚生労働省大臣官房統計情報部・前掲 (注 5) 結果の概要 6 頁表 5 参照。

(2) 日本で生まれた子どもの国籍と無国籍

それでは、国際化・多様化した家族をもつ日本で生まれた子どもの国籍はどのようなになっているであろうか。前にも触れたように、日本で生まれた子どもは、理論上、日本国籍、外国国籍、無国籍のいずれかとなる。しかし、日本生まれの子どもで日本国籍を取得しない者の出生時の国籍に関する統計は、筆者が調べた限り見当たらない。もっとも、これらの子どもの国籍は、外国人として在留している者の統計から推察することができる。すなわち、日本で生まれた子どもは、戸籍法第 49 条にしたがって、出生後 14 日以内に出生届を市区町村役場に提出しなければならないことになっている。日本国籍を取得する子どもの場合には、親の戸籍に入籍するか、必要に応じて新たに戸籍が編製される。日本国籍を取得しない子どもの場合には、当該子は外国人とされる¹³ため、日本に適法に滞在するための在留資格を取得する必要がある。したがって、当該子は、60 日を超えて日本に在留することを予定しているのであれば、出生より 30 日以内に在留資格の取得を出入国管理局（以下、「入管局」という。）に申請しなければならず（出入国管理及び難民認定法（以下、「入管法」という。）第 22 条の 2）、在留資格を取得すれば、（総）在留外国人統計に反映されることになるからである。

もっとも、日本で生まれた子どもが、いずれの国の国籍をもつのか、それとも無国籍であるのか、不明のまま長期間放置されることがある。すなわち、日本において中長期在留の外国人に交付される「在留カード」の国籍・地域欄に親の国籍国「A 国」と記載され、日本で生まれた子どもは当該「A 国」の国籍をもっていると誤信して、無国籍の可能性があると気がつかないといった場合である。そのような場合、例えば海外渡航のために「A 国」から旅券の発給を受けようとしたとき、当該子が A 国の国民でないことが発覚することになる。このように、当該子が無国籍かもしれないとの認識をもつのは、当該子が海外渡航や婚姻など、何らかの国籍に関連した問題に直面したときである。換言すれば、日本で生まれた無国籍者の存在と無国籍問題は、在留カード上の国籍・地域欄の「A 国」という記載によって覆い隠されているといっても過言ではないのである。この「A 国」という記載によって、当該子が国籍と結びついた権利を享受しようとしたときに、法的障壁に阻まれてはじめて自分自身の法的地位に気づくことになる。日本で生まれたときに無国籍と認定されなかったことで、すなわち、実際には保持していない見か

¹³ 日本における「外国人」とは、入管法によれば、「日本の国籍を有しない者」と定義されている（第 2 条第 2 号）。

けだけの「A国」の国籍を押しつけられたことで、自由に海外渡航ができないなどの不利益を被ることになるのである。

3. 日本における無国籍者の法的地位と無国籍認定

(1) 日本における無国籍者の法的地位

日本における外国人とは、「日本の国籍を有しない者」である（入管法第2条第2号）から、在留外国人には無国籍者も含まれることになる。ちなみに、日本の法務省が公表している在留外国人統計（2014年12月末時点）¹⁴によれば、「無国籍」として登録されている者は598人とされている。もっとも、この統計に表れた数字は、中長期在留者に交付される「在留カード」（以前は「外国人登録証明書」¹⁵）上の国籍・地域欄に「無国籍」と記載された者の合計数にすぎない。しかし、日本には無国籍認定制度がないため、上記の統計数値は、日本における正確な無国籍者数を把握したものとはいえない¹⁶。

日本で適法に居住している無国籍者は、何らかの理由で旅券を所持していない他の者と同様に「再入国許可書」の交付（入管法第26条第2項）を受けて、海外に渡航することが可能である。しかし、「再入国許可書」は旅券とは異なって、どの国に行くにしても必ずビザが必要である上、それで渡航できない国もある。渡航先国の入国審査では、「この再入国許可書は何か」、「なぜ旅券をもっていないのか」などの説明を求められることもしばしばである¹⁷。このように、再入国許可書は旅券の代わりではなく、それで海外渡航することは決して楽なことではない。旅券の発給を受けられないことは、現代のグローバル社会に生きる者にとっての影響は少なくない。実際に、無国籍者の場合、大学進学や将来の就職にも影響を受けることになる。例えば、外国人の親から与えられた環境のもと身につけた異文化コミュニケーション力や外国語力を活かして、将来国際的に活躍したいとの思いから国際関係学部に進学を希望するも、当該学部の卒業要件として義務づけられている外国留学に行けないのではないかと不安から、進路を変えざるを得なかった無国

¹⁴ 在留外国人統計（旧登録外国人統計）統計表

[http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_touroku.html]、2016年1月7日最終確認。

¹⁵ 外国人登録法（2012年廃止）による。外国人登録証明書は、在留カードの導入にともない廃止された。

¹⁶ 小田川綾音＝付月「日本の無国籍問題をめぐる現状と課題」法律時報86巻11号（2014年）47頁。

¹⁷ 例えば、陳天璽『無国籍者』新潮社（2011年）185～188頁、275～282頁参照。

籍者がいる¹⁸。また、就職の際にも、無国籍者は同様な理由により、すなわち、国籍の有無ないし旅券保持の有無で海外渡航の自由度が異なることから、海外出張や海外勤務ができるかどうかに関係するため、影響を受けることがある。実際に、研究者としての研究活動のために、無国籍でいることの限界から、日本国籍を取得した者もいる¹⁹。

(2) 無国籍認定の必要性

上記のように、無国籍者の法的地位が限定的なものであるとはいえ、日本で生まれた子どもが、実際には無国籍であるにもかかわらず、無国籍と認定されないことによって生じる不利益は、個人の人権侵害に至る重大な事態を引き起こすことにもなりかねない。例えば、日本で生まれた子どもが、在留カード上の見かけだけの「A 国籍」と記載され、その後成長して婚姻をしようとしたとき、国際私法上、原則として A 国が発行した婚姻要件具備証明書などの書類の提出を求められることになる。しかし、実際には見かけだけの A 国籍を有するにすぎないから、成長した当該子は A 国から当該書類を入手することはできず、法的に婚姻することを諦めざるを得ないことがある²⁰。仮に当該子が無国籍と認定されれば、常居所地法である日本法が適用される（法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）第 38 条第 2 項）上、日本で生まれた当該子は、「国籍国」とされる他国政府発行の書類に代えて、日本の役所から発行された書類等によって身分を確認することで、婚姻が比較的スムーズにできると考えられる。

見かけだけの国籍をもたされた者が、法的に婚姻できないでいる間に妊娠し、子どもを出産することもある。このような場合、例えば子どもの父親が日本人であって、当該子を認知しようとしたとき、当該子を出産した母親の身分を確認するために、母親の「国籍国」の書類を求められることになる。しかし、当該母親は、「国籍国」とされている A 国から必要書類を入手して提出することができないことから、日本人父は当該子を認知できないことがある。もし、母親の国籍が明確に確認できない場合、無国籍と認定されれば、常居所地国である日本法を適用するなどして、当該子は父の認知を受けるこ

¹⁸ テュアン・シャンカイ「無国籍を生きる私」法学セミナー第 59 巻第 10 号（2014 年）44 頁。

¹⁹ 陳・前掲（注 17）275～282 頁。

²⁰ 実際に、無国籍者を支援する NGO「無国籍ネットワーク」にそのような相談が寄せられた。陳天璽「子どもの認知が出せなくて……」NPO 法人無国籍ネットワーク編「無国籍ネットワーク News Letter」No.3、3 頁参照。なお、代理人弁護士をはじめとする支援者の行政当局等に対する働きかけにより、婚姻できたケースもある。

とができるようになるかもしれないし、日本国籍を取得できる地位も確認されよう。さらには、父母がともに無国籍と認定されれば、日本で生まれた当該子は日本国籍を生来取得する（国籍法第2条第3号）。しかし、母親の「国籍国」とされるA国名が、当該子の在留カードの国籍・地域欄に安易に記載され、国籍確認も無国籍認定もなされないまま、母親の見かけだけのA国籍が、世代間を超えて当該子に受け継がれてしまうとの現状がある。

それでは、このような見かけだけの国籍しかない状況から脱するために、日本で生まれ育った当該子は、日本に帰化申請をして日本国籍を取得すれば良いということになるであろうか。確かに、無国籍の認定を受けていれば、緩和された要件で帰化によって日本国籍を取得することができる（国籍法第8条第4号）。しかし、無国籍の認定を受けられない場合、国籍法第5条以下の規定にしたがって帰化申請をするためには、「国籍国」とされているA国の書類を求められることになる。結果的に、「国籍国」の発行する必要書類を入手して提出することができなければ、日本への帰化も著しく困難になる。まさに「見かけだけの国籍」を被せられた状況から抜け出せないまま、放置されることになる。このような事態に対応するためにも、無国籍認定のための法制度整備が必要である。

第2節 先行研究と本論文の位置づけ

日本における無国籍者・無国籍問題に関する研究は、一方では、日本国籍を有する日本国民の範囲との関係において、また他方では、国際結婚等により生じる重国籍者との関係において、傍論的に展開されてきた。すなわち、国家権力の及ぶ範囲としての日本国民の範囲を確定するとともに、国家が保護すべき個人の範囲を確定するための指標として「日本国籍」が重視されてきたため、無国籍者は日本国籍を有しない者、すなわち外国人の一部として、国籍が明確でない好ましくない存在として、重国籍者とともに否定的に扱われてきたのである。要するに、先行研究においては、国籍法における日本国籍の意義と判断基準が中心に論じられ、その中で傍論的に回避すべき存在として重国籍とともに無国籍が論じられるにすぎなかった²¹。

それゆえ、日本では、無国籍問題は、各国の国籍法の消極的抵触によって生じる問題として、主に国際私法学者によって研究の対象としてなされてき

²¹ 例えば、黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』（現代行政法学全集17）ぎょうせい（1988年）237～256頁を参照。

た²²。そこでは、無国籍は各国の国籍関連法の消極的抵触として生じること
を前提に、無国籍者の本国法決定が問題とされてきた。つまり、無国籍者が
いることを前提に、準拠法の決定をいかにすべきかが論じられてきたのであ
る。そのため、国際私法の分野においては、本論文で目的とした日本で生ま
れた子どもの無国籍問題、あるいは日本における無国籍者の発生原因や権利
保障が、正面から論じられることはなかったといえる。なお、奥田安弘教授
が長年の国際私法に関する研究を基に、狭義の国際私法を超えた国際家族法
の必要性を主張する著作を 2015（平成 27）年 10 月末に刊行され²³、その中
で国際家族法の観点から親子関係と国籍を論じるとともに、多様化する国際
親子関係の中の問題の 1 つとして、日本で生まれた子どもの無国籍の発生防
止に関わる国籍法第 2 条第 3 号とその改正を論じておられる²⁴。

他方、国際法においては、主権国家を主体とし、個人は法の客体として登
場するにすぎなかった。個人の地位への国際法の関心は、少数の例外を除い
て、間接的である。すなわち、個人が存在する領域において領域国家が保護
ないし支配をする（属地主義）か、もしくは、個々人が国籍を有することを
根拠に国籍国が保護ないし支配をする（属人主義）かのどちらかである。そ
して、無国籍者の場合、一般に特定国の国民としての法的資格を得ておらず、
国際法上の保護を、特定の国家を介して受ける可能性を失うことになる。こ
のような国際法における無国籍者の地位に着目した国際法の立場からの研究
も見受けられる²⁵。近時において無国籍問題に関心が寄せられた契機は、冷
戦後の旧ソビエト連邦の崩壊と分裂や旧ユーゴスラビアなど東欧諸国におけ
る国家の分裂による大量の無国籍者の発生、香港返還に伴う無国籍問題、カ
ンボジア、パキスタン、ブータン、ミャンマーなどでの民族紛争による差別
的な国籍法の制定や市民権の剥奪による無国籍問題の発生、さらにはパレス
チナ問題やクルド人問題などである²⁶。したがって、国際法の分野において
も、本論文が目的とする日本で生まれた子どもの無国籍問題に焦点を当てた

²² 国籍法に関する書物も、国際私法学者によって著されてきた。例えば、黒木＝細川・前
掲（注 21）、江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第 3 版〕』（法律学全集 59-II）
有斐閣（1997 年）、木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003 年）などが国籍法
の体系書として挙げられる。

²³ 奥田安弘『国際家族法』明石書店（2015 年）。

²⁴ 国際私法と家族法の接点的テーマとして国際親子関係と子どもの国籍を扱っておられ、
大変に意義のある著作であるが、残念ながら、奥田教授の著書を購入したのが本論文提出
直前であったため、その内容をごく限定的にしか本論文に反映することができなかった。
今後の研究の中で、参考にさせて頂ければと考えている。

²⁵ 桜美林大学の国際地域研究所の共同研究がある。詳しくは、滝沢美佐子「無国籍者の保
護について」国際研究第 14 号（1998 年）149 頁以下参照。

²⁶ 滝沢・前掲（注 25）150 頁。

法学研究は見受けられない²⁷。

このような従来 of 国際法における研究の傾向に対し、近時、国連難民高等弁務官事務所（以下、「UNHCR」という。）の働きもあって、無国籍問題が人権の国際的保障という観点から、再び国際社会において注目を浴びるようになってきた。国際法学者によって、特に人権保障の観点から意欲的な研究が進められてきている。日本においても、無国籍に関する研究報告書が、阿部浩己教授及び新垣修教授によってまとめられ、UNHCR 駐日事務所から公表されている。前者の阿部教授による報告書『無国籍の情景－国際法の視座、日本の課題』²⁸では、日本における無国籍に関する法的問題の全体像が示されており、後者の新垣教授による報告書『無国籍条約と日本の国内法－その接点と隔たり』²⁹では、無国籍に関する 2 つの国際条約³⁰と日本の国内法とのギャップが明らかにされている。このほか、新垣教授は、無国籍者の難民性と無国籍に関する 2 つの国際条約に関する研究、特にその起草過程を明らかにする研究も進めてきている³¹。さらに、実務家の立場からは、小田川綾音弁護士や小豆澤史絵弁護士らが、日本において無国籍者が直面する問題について、実例を紹介しながら問題提起をするなどしている³²。ちなみに、1954 年の無国籍者の地位に関する条約³³（以下、「無国籍者の地位条約」という。）の採択 60 周年に当たる 2014（平成 26）年に組まれた法律時報の特集『『国際的保護』をめぐる新たな潮流－難民、無国籍者、補完的保護』において、

²⁷ 日本の国籍法の歴史的展開をも考慮しつつ、日本で生まれた子どもの無国籍問題について、児童福祉法を中心とした子どもの福祉の観点から論じたものに、月田みづえ『日本の無国籍児と子どもの福祉』明石書店（2008 年）がある。また、法学研究そのものではないが、無国籍者の視点から、国家や国籍制度に対する問題提起に富んだ一連の研究が陳天璽教授によってなされている。例えば、陳・前掲（注 17）のほか、陳天璽編『忘れられた人々 日本の「無国籍」者』明石書店（2010 年）、陳天璽編『世界における無国籍者の人権と支援－日本の課題－』（国際研究集会記録）国立民族学博物館（2014 年）、陳天璽「無国籍だった私」法学セミナー第 59 巻第 10 号（2014 年）40～43 頁などがある。

²⁸ 阿部浩己『無国籍の情景－国際法の視座、日本の課題』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2010 年）。

²⁹ 新垣修『無国籍条約と日本の国内法－その接点と隔たり』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2015 年）。

³⁰ 1954 年に採択された無国籍者の地位に関する条約、及び 1961 年に採択された無国籍の削減に関する条約。

³¹ 新垣修「無国籍者地位条約と無国籍削減条約－成立までの経緯と概要」法律時報 86 巻 11 号（2014 年）35～40 頁、新垣修「無国籍者地位条約の成立と展開」難民研究ジャーナル第 4 号（2014 年）3～15 頁。

³² 例えば、小田川綾音「国籍・無国籍認定の現状と課題－改正入管法を踏まえて」移民政策研究第 5 号（2013 年）22～33 頁、Chie Komai and Fumie Azukizawa, “Stateless persons from Thailand in Japan”, in *Forced Migration Review*, Issue 32, Refugee Studies Center, 2009, p.33.

³³ The 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons. 1954 年 9 月 28 日採択、1960 年 6 月 6 日発効。日本は加入していない。

筆者も小田川弁護士とともに「日本の無国籍問題をめぐる現状と課題」という論稿を上程した³⁴。

本論文は、これら一連の国籍・無国籍に関する先行研究をベースに、日本で生まれた子どもの権利保障の観点から無国籍問題を検討するものである。本論文で試みるような「無国籍の子ども」の視点に立って、日本の国籍法の意義及び問題点を包括的に分析する法学的研究成果は、筆者がみる限り存在しない。その意味においても、本論文は、日本における無国籍問題への社会的関心を喚起するとともに、実務面での適切な対応を促す学術的貢献になり得るものと考えられる。

第3節 本論文の構成

本論文は、日本で生まれた子どもの国籍確認及び無国籍認定に関する国籍法の規定にしたがった法制度整備の必要性を明らかにするとの目的のために、全5章で構成されている。

第1章は、日本で生まれた子どもの国籍について検討する先に立ち、国籍の機能と無国籍について確認することを目的としている。まず、個人の視点からみた国籍の意義であるが、個人は国籍を媒介に様々な権利義務を享受することになるため、この意味において、国籍は重要である。それゆえ、国籍は「権利をもつための権利」と表されている。特に子どもの国籍を取得する権利は、複数の国際人権条約にも明記されている。もっとも、近代国家にとって、国籍の付与は、国家の成立・存続の基本となる事項であるから、原則として各国の国内管轄事項とされており（国内管轄の原則）、国際法上における統一的なルールはない。そのため、各国の国籍に関する法規定に違いが生じ、結果的に重国籍や無国籍が発生していることを確認する。

一方では、国籍に関する諸原則が個人の尊重ないし人権保障の観点から問われるようになったことによって、従来の夫婦同一国籍の原則は夫婦独立国籍の原則へと変化し、その間に生まれた子どもの国籍の得喪についても、従来の重国籍発生防止原則はその重要性を失い、国際的には一般に重国籍が認容される傾向にある。他方では、子どもの権利保障の観点から、無国籍の発生防止が重視されるようになってきている。ちなみに、無国籍者とは、いずれの国家によっても国民として認められない者と定義されている（1954年の無国籍者の地位条約第1条）。この無国籍者の定義を前提に、多岐にわたる無国籍の発生原因、無国籍者の置かれている立場の脆弱さについて確認する。

³⁴ 小田川=付・前掲（注16）47～52頁。

その上で、1954年の無国籍者の地位条約及び1961年の無国籍の削減に関する条約³⁵（以下、「無国籍の削減条約」という。）を中心に、国際社会では、無国籍者の保護と無国籍の削減を図ることで無国籍問題を解決しようとしていることを確認する。

第2章では、明治から現在に至るまでの日本における国籍法の歴史的変遷をたどりながら、国籍法における国籍の取得・喪失に関する諸原則について確認する。すなわち、出生による国籍付与については、一貫して血統主義を採っているが、1899（明治32）年に制定された旧国籍法及び戦後に制定された1950（昭和25）年国籍法制定当時は父系血統主義を採っていたこと、その時代には、父が知れないとき母が日本国民であれば、子に日本国籍を取得させるとし（補充的母系血統主義）、子が無国籍となることを防止しようとしたことを確認する。また、旧国籍法第4条は、日本で生まれた子で、父母がともに知れないとき、または父母がともに無国籍であるときは、当該子を日本国民とすると規定した（補充的生地主義）こと、この旧国籍法第4条の規定の内容は、1950（昭和25）年国籍法第2条第4号に受け継がれ、現行国籍法第2条第3号にもそのまま受け継がれ、現在に至っていることを確認する。

もともと、1950（昭和25）年国籍法の制定当時及び1984（昭和59）年の国籍法改正の際、日本で生まれた子のうち、日本国籍を付与しなければ無国籍となるすべての子に日本国籍を取得させることも検討されていた。しかし、外国人父母から生まれた子については、父母いずれかの外国国籍を取得できる可能性が大きいこと、日本国内で出生した無国籍となるすべての子に日本国籍を付与すると、日本国内に居住する可能性の少ない者にまで日本国籍を付与することになるなどの理由から反対された。その結果、父母両系血統主義を採用した1984（昭和59）年改正国籍法は、国籍法第2条第3号の改正ではなく、国籍法第8条第4号の新設によって、日本で生まれた無国籍者に簡易帰化を認めるにとどまった。さらに、2008（平成20）年には、最高裁大法廷による国籍法違憲判決を機に、日本人父の生後認知による日本国籍取得のための法改正が行われた（国籍法第3条第1項）。これら、国籍法第8条第4号の新設及び同法第3条第1項の改正によって、日本国籍の生後取得は、出生時から無国籍の子どもによる簡易帰化、または日本人父の生後認知に基づいて届出によってもできるようになったこと、それが日本で生じる無国籍の解消の一翼を担う法規定となることを確認する。

³⁵ The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness. 1961年8月30日採択、1975年12月13日発効。日本は加入していない。

第3章の目的は、日本で生まれた子どもの国籍取得に影響する諸事項、すなわち、子の出生地や親子関係（嫡出子または非嫡出子）、親（父または母）の国籍、親の国籍国における国籍付与原則にしたがって、子が父母の国籍を取得するか、あるいは無国籍となるかについて、多様な組み合わせによって取得し得る国籍あるいは生じ得る無国籍について考察し、これを鳥瞰的に図示することである（章末資料として掲載）。すなわち、①血統主義を原則とする日本で生まれた子どもは、母子関係・父子関係を基礎に、母または父の国籍である日本国籍、外国国籍、または重国籍を取得することになる。②この原則によることができない場合のうち、すなわち、「父母がともに知れないとき又は国籍を有しないとき」には、例外的に、国籍法における補充的生地主義（国籍法第2条第3号）にしたがって、当該子は出生地である日本の国籍を取得する。そして、③上記①または②以外の場合、例えば、生地主義を採る国の国籍を有する父母から日本で生まれた子は、無国籍となる。

これら多様な組み合わせについて、当該子が血統主義または補充的生地主義に基づいて日本国籍を取得する場合、血統主義に基づいて外国国籍を取得する場合、親の国籍を受け継ぐことができずに無国籍となる場合に分類し整理するとともに、日本で生まれた子どもが無国籍となるパターンが複数存在していることを明らかにする。特に、親の国籍が判然としない場合には、当該子は無国籍となっているおそれがあるにもかかわらず、親が表面的にはいずれかの国籍をもっている者として取り扱われているため、当該子が親の表面上の国籍を受け継がされていることもある（見かけ上の有国籍状態）。このような見かけ上の有国籍状態に置かれた者としては、例えば、旧植民地出身者及びその子孫、難民の子孫、国家として承認されていない地域出身者の子、非正規滞在者の子、未登録の子などが考えられることを明らかにする。

第4章では、血統主義を原則とする日本で生まれた子どもが、補充的生地主義に基づいて、出生地である日本の国籍を取得する場合、すなわち、日本で発生する無国籍を防止するために設けられた国籍法第2条第3号が適用される場合について検討する。まず、国籍法第2条第3号の「日本で生まれた場合」という要件であるが、「日本」とは「日本の国家領域」であり、「日本で生まれた場合」とは「日本で分娩の事実が生じた」ことを意味すると解されている。そして、多数説は、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた場合」に該当する典型例とされる日本国内で発見された棄児は、日本の地理的環境からして、反証のない限り、事実上日本国内で出生した者と推定されるとする。また、判例も、日本で生まれたことの「直接の証拠」がなくても、日本で生まれたことを示す「状況証拠」によって、日本で生まれたものと認

定している。次に、「父母がともに知れないとき」については、「棄児」を中心に議論されてきたが、「日本で生まれた場合」及び「父母がともに知れないとき」との2つの要件を満たす者であれば、戸籍法にいう「棄児」に限定されないし、当該子の発見当時ないし当該者からの就籍許可申立時に、当該者が未成年である必要もないとされてきた。そして、1995（平成7）年のアンデレちゃん事件最高裁判決は、国籍法第2条第3号前段にいう「父母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いい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである」と判示した。その後の裁判例では、日本で生まれた子が外国国籍を取得するためには、父母が実在し、かつその国籍が確認される必要があることなどから、子どもの国籍取得の可能性という観点から、「父母がともに知れないとき」に該当すると認定し、上記アンデレちゃん事件最高裁判決より広く解釈されていることを明らかにする。

第5章では、国籍法第2条第3号後段の「父母がともに国籍を有しないとき」について検討する。また、日本で生まれた子で出生時から「国籍を有しない」こと等を要件に国籍法第8条第4号が簡易帰化を認めていることからして、「国籍を有しない」について統一的な判断基準が必要であることを明らかにする。そのために、先ず、国籍法第2条第3号後段の「国籍を有しないとき」の解釈に関する学説を概観する。次に、国籍法第2条第3号を補充するものとして設けられた国籍法第8条第4号は、日本で生まれた子が「国籍を有しない者」であることを要件として、簡易帰化を認めるものであることを踏まえ、この「国籍を有しない者」に関する学説を概観する。

その上で、これら「国籍を有しないとき」ないし「国籍を有しない者」について、2015年10月現在未だ司法判断がないこと、それゆえ行政実務では、どのように判断されてきたのかについて概観することとする。もっとも、この点については、1984（昭和59）年の国籍法改正によって国籍法第8条第4号が設けられる以前に出された1982（昭和57）年の民事局長通達があるにすぎない。同通達では、外国人登録（当時）上「無国籍」と記載されている者から日本で生まれた子の出生届がなされた場合、当該子の父母が真に無国籍であるか否かを調査する旨述べられている。すなわち、当該子が国籍法第2条第3号後段の適用対象であるかを判断するために、その父母が無国籍者であるか否かの認定が行われる以前に、同父母が「無国籍」の外国人として入管法制上登録されている可能性があるが、その「無国籍」の記載が必ずしも正確ではないとの懸念があるからというのである。したがって、入管法制上において「無国籍」と記載される行政取り扱いについても確認しておく必

要があるということになる。これら行政実務の取扱いを通して、無国籍の認定が、本来の無国籍発生の防止という目的とは逆に、日本国籍の生来的付与ないし生後的付与をしないために回避され、あるいは正しく行われていない可能性があることを、具体例を挙げた上で明らかにする。

このような論文構成のもと、日本で生まれた子どもが、できる限り早期に国籍法に基づいて日本国籍を取得できるように、そして、日本国籍の生来取得・届出による取得・生後取得のいずれの場面においても、子どもの最善の利益が考慮されるべきことを指摘したい。その上で、無国籍発生防止の観点から、日本国籍の生来取得に関する国籍法第2条第3号、簡易帰化による日本国籍の生後取得に関する同法第8条第4号の規定を適切に適用すべきであること、そのためにも父母の国籍の確認及び無国籍認定、当該子自身の国籍の確認及び無国籍認定が重要であることを明らかにしたいと考える。

第1章 子ども（個人）にとっての国籍と無国籍

第1節 本章の目的

本章の目的は、国籍の意義と無国籍による不利益を整理した上で、子どもにとっての国籍の確認及び無国籍認定の重要性を明らかにすることである。もとより、本論文のねらいは、序章で示したように、日本で生まれた子どもの国籍確認または無国籍認定にかかる現状と課題を明らかにすることにある。そのためには、先ず個人にとっての国籍の意義を整理するとともに、無国籍となった場合の弊害、さらには子どもにとっての国籍取得の権利について確認しておく必要がある。

そこで本章の構成として、先ず、①国籍の定義や概念について述べた上で、国籍の機能について概観し、個人にとって国籍のもつ重要性について述べる（第2節）。次に、②無国籍者数や無国籍の発生原因を概観した上で、各国の国籍付与原則を確認し、無国籍となった場合の不利益について述べる（第3節）。そして、③無国籍に対する国際社会の対応について、1954年の無国籍者の地位条約に基づく無国籍者の定義及びその保護、1961年の無国籍の削減条約に基づく無国籍の予防及び削減、そして UNHCR の任務を確認する（第4節）。最後に、④子どもの国籍を取得する権利について、市民的及び政治的権利に関する国際規約¹（以下「自由権規約」という。）及び子どもの権利条約における規定（自由権規約第24条、子どもの権利条約第7条）等を通して確認する（第5節）。以上のことを通じて、国際法と国内法の双方において、国籍を媒介とする権利が存在するため、個人にとって国籍を有することは重要であることを確認するとともに、特に出生による国籍取得は、子どもにとって大きな意味をもつことを明らかにする。

第2節 国籍の機能と個人にとっての国籍の意義

無国籍による不利益とは、すなわち個人が国籍を付与されないまたは国籍を喪失することで、国籍のもつ機能から生ずる権利ないし利益を享受できないことと言い換えられる。そのため以下では、先ず、国籍の定義やその機能、個人にとっての国籍のもつ重要性について確認する。

¹ International Covenant on Civil and Political Rights. 1966年12月16日に国連総会（第21回会期決議2200A(XXI)）で採択され、1976年3月23日に発効した。日本は、1978年5月30日に署名、1979年6月21日に批准書を寄託し、同年8月4日に公布した（昭和54年条約第7号）。同年9月21日に同条約は日本で発効された。

1. 国籍の概念と無国籍

(1) 国籍と無国籍の誕生

無国籍は、歴史的に国籍の誕生と時を同じくして生じてきた。すなわち、近代における国籍の概念は、フランス革命を発端に、18世紀末ないし19世紀初頭における近代の国民国家の成立とともに誕生したものである²。そして、国籍が国民国家の構成員である国民を選別する装置としてその機能を果たす一方、他者として排除された者が無国籍者となったのである³。

(2) 国籍の定義

国際法においては、19世紀から20世紀初頭にかけて、欧米の国籍法学者、国際私法学者、国際法学者及び実務家によって、欧米における国内法、条約規定、国家慣行にほぼ共通する規範の集積を通じて、国籍に関する観念が定式化されていった⁴。それによると、国籍は「個人を国家と結び付ける法的絆」とされ、個人は国籍を媒介に国家に帰属し、そして国家を媒介に国際関係に入ることになっていたわけである⁵。現在では、国籍とは、「個人が特定の国家の構成員である資格」であり、「人を特定の国家に属せしめる法的な紐帯」と一般的に定義されている⁶。これは、国籍には、その法律関係と法的地位の両面があることを示している⁷ということになる。

(3) 国民国家と国籍の概念

現代の国際社会は、主権国家を単位として構成されており、その主権国家の構成員が国民である。主権国家体制の下における国籍の基本的機能は、ある個人がいずれの国民国家に法的に帰属するかを示すことであり、そこから国家の国民への対人主権が基礎づけられている⁸。国家の自国民に対する対人主権は、外国の領域内においてももち続けるものであり、公海や公空をはじめ

² 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）1～2頁。

³ 新垣修「無国籍者地位条約の成立と展開」難民研究ジャーナル第4号（難民研究フォーラム、2014年）3～15頁。

⁴ 大沼保昭『国際法—はじめて学ぶ人のための』〔新訂版〕東信堂（2008年）291頁。

⁵ 大沼・前掲（注4）291頁。

⁶ 黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』現代行政法学全集17、ぎょうせい（1988年）237頁、江川英文＝山田鎌一＝早田芳朗『国籍法〔第3版〕』法律学全集59-II、有斐閣（1997年）3頁、木棚・前掲（注2）6頁。

⁷ 木棚・前掲（注2）6頁。

⁸ 大沼・前掲（注4）292頁。

めとするいずれの国家も領域主権を行使できない非国家領域において、秩序を維持させる手段となっている⁹。

2. 国籍の機能と無国籍

上で述べたように、近代国家は、国民国家であり、領域主権国家である。国家の支配する自国領域内では、自国民のほか、外国人に対しても等しく領域主権に服させて、強制的に主権を実現させる。同時に、国家は、国籍を媒介にして、その国民を統治し保護を行う¹⁰。個人は、国籍をもつことで、国籍を有する国の国内的保護を受けると同時に、国際社会においても国籍国からの保護を受ける。それゆえ、国家の一員であることは、個人の一生にとってきわめて重要な意味をもつことになる。

現代社会において、国籍のもつ機能、言い換えれば、ある個人が特定の国家の国民であることとはどのようなことを意味するかについて、国際法の場合と国内法の場合とに分けて考えることができる。この点について、以下において整理するとともに、国籍をもたない無国籍とはどのような状況になるかについて概観する。

(1) 国際法上の機能

a) 外交的保護

国家は、他国の国際法違反行為によって損害を受けた場合、加害国に対して国際請求をする権利がある。このうち、在外自国民が他国から受けた損害について、外交的保護を通して国際請求することができる。

在外自国民の外交的保護（*diplomatic protection*）とは、自国民が外国の領域内で身体または財産に損害を被った場合、その被害者個人の本国（国籍国）が、その権利の回復のために介入し、自国民に適切な救済が与えられるように、加害国に国際請求を提出することである¹¹。個人が外国の違法行為によって身体等に損害を受けるのは、例えば、在留国官憲による違法な逮捕や虐待、在留国裁判所による裁判拒否などが挙げられる¹²。

⁹ 大沼・前掲（注 4）292 頁。人が国籍国以外の国に住むことになってもなお本国の統治権に服することは、国家管轄権の属人主義ともいう。杉原高嶺『国際法学講義〔第 2 版〕』有斐閣（2013 年）413 頁。

¹⁰ 小寺彰＝岩澤雄司＝森田章夫編『講義国際法〔第 2 版〕』有斐閣（2010 年）329 頁（河野真理子担当部分）。

¹¹ 杉原高嶺＝水上千之＝臼杵知史＝吉井淳＝加藤信行＝高田映『現代国際法講義〔第 5 版〕』有斐閣（2012 年）342 頁。

¹² 小寺＝岩澤＝森田編・前掲（注 10）207 頁。

外交的保護は、外国にいる自国民に関する対人主権の一部であり、自国民がいる国に対する本国の権利である¹³。そして、外交的保護の発動は、国家の権利である。つまり、国家は、権利の侵害を受けた個人から要請されても、違法行為国との外交関係等を考慮して外交的保護権を行使しないことがある。反対に、国家は、個人からの要請がなくても、外交的保護権に訴えることがある¹⁴。また、外交的保護権によって主張されるのは、国家の権利であって個人の権利ではない¹⁵。

b) 領事保護権

国際法における国籍は、領事保護権との関係においても重要である。この点に関連して、「領事関係に関するウィーン条約」¹⁶（以下、「領事関係条約」という。）第36条第1項は、派遣国の国民との通信及び接触について以下の通り規定している¹⁷。

- (a) 領事官は、派遣国の国民と自由に通信し及び面接することができる。派遣国の国民も、同様に、派遣国の領事官と通信し及び面接することができる。
- (b) 接受国の権限のある当局は、領事機関の領事管轄区域内で、派遣国の国民が逮捕された場合、留置された場合、裁判に付されるため勾留された場合又は他の事由により拘禁された場合において、当該国民の要請があるときは、その旨を遅滞なく当該領事機関に通報する。逮捕され、留置され、拘留され又は拘禁されている者から領事機関にあてたいかなる通信も、接受国の権限のある当局により、遅滞なく送付される。当該当局は、その者がこの (b) の規定に基づき有する権利について遅滞なくその者に告げる。
- (c) 領事官は、留置され、勾留され又は拘禁されている派遣国の国民を訪問し、当該国民と面談し及び文通し並びに当該国民のために

¹³ 木棚・前掲（注2）13頁。

¹⁴ 杉原ほか・前掲（注11）342頁。

¹⁵ 杉原ほか・前掲（注11）342頁。

¹⁶ Vienna Convention on Consular Relations. 同条約は、1963年4月24日ウィーン会議で採択、1967年3月19日発効した。日本は、1983年に加入した。「国籍の取得に関する選択議定書」が付されているが、日本は未加入。

¹⁷ 同条同項の和訳は、政策研究大学院大学・東京大学東洋文化研究所による「日本政治・国際関係データベース」の日本語訳を参照した。

[<http://www.ioc.u-tokyo.ac.jp/~worldjpn/documents/texts/mt/19630424.T1J.html>], 2015年12月6日最終確認。

弁護人をあつせんする権利を有する。領事官は、また、自己の管轄区域内で判決に従い留置され、拘留され又は拘禁されている派遣国の国民を訪問する権利を有する。ただし、領事官が当該国民のために行動することに対し、当該国民が明示的に反対する場合には、領事官は、そのような行動を差し控える。

外国で拘禁されている自国民に対する領事保護権の侵害が認められた事例として、2001年の国際司法裁判所によるラグラン事件判決¹⁸が知られている。本件は、ドイツがアメリカを相手に、アメリカで死刑判決を受けた **Walter LaGrand and Karl LaGrand**（以下、「ラグラン兄弟」という。）に対してアメリカが領事保護権について告知していなかったことは、領事関係条約第36条第1項に違反することの確認等を求めて国際司法裁判所に提訴したものである。国際司法裁判所は、アメリカが領事関係条約第36条第1項に違反したことを認めた。

個人が領事保護を受けるためには、その国籍が確認されることが重要である。ラグラン事件は、国籍のもつ重要性を改めて例証した事案である¹⁹。ラグラン兄弟は外見的にアメリカ市民と同じようにみえたとしても、「国籍」がドイツであったため、ドイツから領事保護を受けることができる立場にあったのである。

c) 国家の「自国民の受入れ義務」

国家による自国民の受入れ義務とは、国家は、外国に滞在することを拒否された自国民を自国に受け入れる義務を滞在国に対して負っているというものである²⁰。国家は、原則として、一方では外国人を自国に入国させ、滞在させるかどうかについて自由に決定することができ、他方では法律に定める手続に基づいて外国人を国外に追放することができる²¹。このような国家の権限も、外国から追放された自国民を必ず自国の領域内に受け入れる国家の義務が認められてはじめて保障されるものである²²。例えば、非正規滞在者が滞在国から退去強制させられた場合、当該者の国籍国は退去強制させられ

¹⁸ *La Grand [Germany v. United States of America]*, Judgment of 27 June 2001, I.C.J. Reports 2001, p.466.

¹⁹ 杉原・前掲（注9）413頁。

²⁰ 木棚・前掲（注2）13頁。

²¹ 木棚・前掲（注2）13頁。外国人の追放については、自由権規約第13条において、「合法的にこの規約の締約国の領域内にいる外国人は、法律に基づいて行われた決定によってのみ当該領域から追放することができる。」と規定されている。

²² 木棚・前掲（注2）13~14頁。

た自国民を受入れなければならない。なお、退去強制先が原則的に国籍国とされている²³のも、当該国籍国には自国民を受け入れる国際法上の義務があることが前提となって、はじめて実現できるものである。国家の自国民を受け入れる義務は、第2次世界大戦後に発展してきた国際人権法のなかで、次に述べる個人の「自国へ戻る権利」を保障するものとして重要な意義をもつ。

d) 個人の「自国に戻る権利」

1966年に国連で採択された自由権規約第12条第4項では、「何人も、自国に戻る権利を恣意的に奪われない。」と規定されている。この「自国に戻る権利」は、個人の権利として保障されているものであるが、国際法上における国家の「自国民の受入れ義務」と表裏一体をなすものである。

「自国に戻る権利」の「自国」の解釈をめぐっては、議論があるところである。同条約の履行監視機関である国連の規約人権委員会は、一般的意見27において、次のような解釈を示している。すなわち、『自国 (his own country)』の範囲は、『国籍国 (country of his nationality)』の概念よりも広い。……第12条第4項の文言には、もっと広い解釈が許容されており、居住国の国籍を取得する権利を恣意的に剥奪された無国籍者が含まれるが、それに限定されるものではなく、長期居住者のような他の範疇の者も含まれる」と述べている²⁴。また、同意見によると、「自国に戻る権利」とは、「自国に留まる権利」(the right to remain in one's own country)をも含むとしている²⁵。これは、「自国を離れた後に再び戻る権利を含むだけでなく、ある者がある国(例えば、その国が当該者の国籍国である場合)以外で生まれた場合、はじめてその国に行く権利を認めている。」と明示している²⁶。したがって、受入れ国に定住している外国人にも「自国に戻る権利」の保障が及ぶという解釈の余地もあり得る。すなわち、自由権規約の締約国は、その領域内に合法的に居住する無国籍者に対して、当該国に滞在する権利を含む常居国ないし定住国へ戻る権利を、この自由権規約第12条第4項に基づいて保障するよう

²³ 例えば、日本の入管法第53条第1項では、「退去強制を受ける者は、その者の国籍国又は市民権の属する国に送還されるものとする。」と規定されている。

²⁴ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*, 2 November 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para.20, available at: [<http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>], accessed 30 November 2015. 同条約第12条第4項の解釈については、坂元茂樹『『自国』に戻る権利:自由権規約第12条4項の解釈をめぐって』藤田久一＝松井芳郎＝坂元茂樹編『人権法と人道法の新世紀:竹本正幸先生追悼記念論文集』東信堂(2001年)149～196頁を参照。

²⁵ UN Human Rights Committee (HRC), *supra* note 24, para. 19.

²⁶ UN Human Rights Committee (HRC), *supra* note 24, para. 19.

要請されているといえる²⁷。なお、出国の権利については制約がなく、すべての者は、自国を含むいずれの国からも自由に離れることができる（自由権規約第12条第2項）。

以上に述べたように、個人に保障されている「自国に戻る権利」、及び国家の外国人の出入国・在留・追放についての権限と「自国民の受入れ義務」は、国際社会における個人の移動を管理するシステムにも反映されている。つまり、通常、個人が国籍国以外の国に渡航する場合には、国籍国から発行される旅券を所持し、必要に応じて渡航先の国から入国するためのビザの発給を受けて、渡航先国へ合法的に入国し滞在することができるようになる。これは、当該個人に旅券を発行した国が渡航先の国に対して、当該個人が国民であることを証明するとともに、いつでも当該者を自国の領域内に引き受けるとの約束を、当該国の旅券をもって示し保障しているからである。

(2) 国内法上の機能

a) 国民の範囲の決定

上述の如く、国籍という概念は、近代の国民国家の形成に不可欠なものであった²⁸。すなわち、国家は「国民」の存在を前提としており、「国民」は国家の重要な成立要素の一つとして位置づけられている²⁹。そして、国民とは、当該国の国籍を有する者の集まりである。したがって、国籍には、国民の範囲を決定するという国家にとって極めて重要な機能が備えられている。

近現代の国家は、国民主権・人民主権に基づく「国民」国家であることによって基礎づけられ、正統化されている³⁰。つまり、国家は、国民の信託に基づいて国民の生命や財産を保障するために存在し、このような目的のために国民に対して統治権を行使し、外敵と争うのである³¹。

以下では、個人がある特定の国家の国民であるとされる国籍をもつとは、どのようなことを意味するかについて、国民である場合とそうでない外国人の場合とを対比して整理する。

²⁷ 無国籍者の常居国への出入国については、常居国からの退去強制とそれともなう收容問題について検討した付月「常居国による無国籍者の権利保障について—常居国に居住する権利を中心に—」法政論叢第44巻第2号（日本法政学会、2008年）1～12頁を参照。

²⁸ 杉原・前掲（注9）413頁。

²⁹ 国家の成立要素については、国民、領土、外交能力を有する政府が伝統的な3要素とされている。加えて、現代国際法においては、適法性も問われるようになっている。杉原・前掲書（注9）195～197頁。

³⁰ 大沼・前掲（注4）292頁。

³¹ 大沼・前掲（注4）292頁。

b) 国民の権利義務

国籍のもつ意義の一つとして、個人がある国の国民であれば、国民の権利としての参政権や義務としての兵役など、当該国における国民としての権利義務を有することが挙げられる。つまり、国籍を媒介にして、国民は国籍をもつ者だけに認められている権利を享受し、義務を負うということである。

国籍によって二分化された「国民」と「外国人」とでは、様々な場面において享受できる権利あるいは負う義務が異なる。例えば、国籍国への出入国の権利や居住の権利をはじめとして、公務員を含めた職業選択の自由、参政権などは、通常、国民のみに与えられているものである。日本では、外国人には課されていないと解される国民の義務として、教育の義務を挙げることができる。

c) 出入国・居住の権利

通常国民だけに認められている権利の中でも、特に個人にとって極めて重要で、合法的に滞在できるか否かという生存にも直結するものとして、出入国・居住の権利がある。

国民は、その国籍国の定めた一定の条件の下に自由に出入国し、当該国の領土内で居住する権利を有する。国民が国籍国の領土に居住する権利をもつことは、国籍から生じるもっとも基本的な法律効果の一つであり³²、国民のみがこれを享受すると考えられている³³。国家は、国民の入国を禁止することや、国民の国外退去を命じることはできないと考えられている³⁴。もっとも、人種・民族・居住歴などの要因によって植民地人などの国民の入国の自由を制限する例などもあり、出入国・居住の権利を基礎づける国籍の機能も、必ずしも絶対的なものではないとの現実がある³⁵。

とりわけ個人にとって国籍のもつ意義を考えるに当たり、国籍国に居ることができることを国際法上保障されている点が重要である。国籍国は、もし当該個人が滞在先の国から帰国したい場合や、滞在先の国から退去強制させられた場合など、当該個人を受け入れる義務がある。これは、先に述べた国籍の国際法上の機能のうち、個人にとっての自国に戻る権利、国家にとって

³² 木棚・前掲（注2）3頁、12頁、平賀健太『国籍法（上）』帝国判例法規出版社（1950年）12頁。

³³ ただし、ラトヴィアにおけるノン・シティズン（non-citizen）のように、国民ではないものの当該国に居住する権利や出入国の自由など、通常は国民のみに与えられている権利を享受できる特別な地位が与えられている者もある。

³⁴ しかし、現実には出入国管理法制による国民の出入国の制限がなされることもあった。木棚・前掲（注2）12頁。

³⁵ 木棚・前掲（注2）15頁参照。

の自国民の受入れ義務について、一国内における権利義務という観点から眺めたものである。

なお、非正規滞在者の退去強制問題も、国際法上における国家の「自国民の受入れ義務」及びそれと表裏一体をなす国民の出入国・居住の権利へと還元されている。なぜならば、国籍の付与制度の変化により国民の範囲が変わり、国籍法の規定の如何により、ある者が国民となり得るとともに、非正規滞在者にもなり得るからである。つまり、国籍法の規定によって、その国で生まれた者が、当該国の国民となる場合もあれば、外国人、場合によっては生まれた直後に非正規滞在になる場合もある。そのいずれの法的地位となるかは、国籍法において、生地主義を原則として国籍を付与するか、血統主義に基づいて国籍を付与するかによって異なってくる。さらには、第3章で述べる通り、血統主義を原則とする場合であっても、日本がかつて採っていたような父系血統主義を採るか、あるいは日本の現行国籍法のように父母両系血統主義を採るかによっても、当該国の国籍を与えられる者の範囲は違ってくるのである。

d) 本国法の決定基準としての国籍

個人は、国籍をもつことによって、当該者がいずれの国に住むことになっても、国籍を有する本国の統治権に服する。これは、「国家管轄権の属人主義」という。各国の国際私法によって、渉外的法律関係のうち、どのような場合について自国の法律を適用するかを決定している。

(i) 私法的な連結点としての国籍

国籍は、成人の年齢や婚姻の要件などについて、ある個人に対してどの国の法律を適用するかを決定する基準になっている。例えば、日本国籍をもつ男性と中国国籍をもつ女性が日本で婚姻しようとしたとき、男性については日本法、女性については中国法で規定されている実質的婚姻要件を満たしていること、日本で婚姻をする場合は日本で婚姻届を提出することが、それぞれ必要である（通則法第24条）。このため、婚姻届を出す際に、両当事者が各本国（国籍国）における実質的婚姻要件を満たしていることを示すために、婚姻要件具備証明書といった国籍国からの書類が求められるのである。

(ii) 無国籍者の本国法は常居所地国の法律

国籍を有しない無国籍者の場合、その本国法を決定するために、国籍に代わるものを基準とすることが検討される。日本では、原則として、無国籍者

の本国法については、その者の常居所のある国の法律であるとされている(通則法第 38 条第 2 項)³⁶。この常居国の法律を無国籍者の属人法とする考え方は、1954 年の無国籍者の地位条約でも採用されている(同条約第 12 条 1 項)。

3. 個人にとっての国籍の意義

個人が国籍をもつことは、当該個人がいずれかの特定の国家に法的に帰属する国民であることを意味する。すなわち、国民個人の側からみれば、国籍はある特定の国家という団体に帰属することを意味するものである。このことは、国民にとっての国家とは、政治的団体として所属するものであるほか、生活共同体、あるいは民族的・言語文化的な帰属団体といった多義的な意味を有する。

また、国籍とは個人と国家を結びつける法的な絆であり、国籍が「権利をもつための権利」(the right to have rights)³⁷と表現されるように、国籍をもつことは、権利を享受するための前提条件とされることがある。国籍を有するということは、法的な存在としての個人と特定の国家との結びつきを表しており、国籍とは本章で見てきたような国籍国による保護及び多くの市民的・政治的権利を享受させる権利を個人に対して与える資格とされている³⁸。国家は、国内にいる自国民に様々な社会的権利を与えるだけでなく、国外にいる自国民も自己の構成員とみなし続け、特定の国の国籍をもつことで、個人は、当該国を後ろ盾に外国での生活や移動が容易になる。また、国外に出ている多くの個人は、権利侵害があれば本国(国籍国)に保護を求めることができる³⁹。個人にとっての国籍とは、以上のようにさまざまな場面で権利を享受するための媒介となっている。一方で無国籍になるとは、そのような個人にとって重要な権利を享受するための媒介を失うことを意味する。

なお、国籍を個人のアイデンティティの拠り所とすることもある。本論文

³⁶ この原則は、婚姻の効力(通則法第 25 条)や夫婦財産制(同法第 26 条 1 項)、離婚(同法第 27 条)、親子間の法律関係(同法第 32 条)については例外的に適用されない(同法第 38 条第 2 項)。これらの場合には、各条文にしたがって準拠法が決定されることになる。

³⁷ 国籍は、権利をもつための権利(the right to have rights)であると説明されてきた。国連難民高等弁務官事務所＝列国議会同盟『国籍と無国籍－議員のためのハンドブック』(2009 年) 3 頁。原文は、IPU and UNHCR, *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians*, 2005 (updated August 2008)。米国連邦最高裁判所長官ウォーレン(E. Warren)は、*Trop v. Dulles* 事件判決 (*Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958)) において、処罰としての国籍剥奪はアメリカ合衆国憲法上の権利に違反することを説示した。阿部浩己『無国籍の情景－国際法の視座、日本の課題』国連難民高等弁務官駐日事務所(2010 年) 13 頁。

³⁸ IPU and UNHCR, *supra* note 37, p.3

³⁹ 大沼・前掲(注 4) 292 頁。

では、国籍について、個人的な内面的帰属意識に重きを置かず、国籍のもつ法的役割に注目し、個人ないし子どもの権利保障と関連して、法的論点を中心に検討しているため、国籍と個人のアイデンティティについて取り上げることはしない。ただし、国籍ないし無国籍にかかる法制度を論じるに当たり、当事者の意思等を考慮する必要がある場合など、特別な場合に限り個人アイデンティティ等については触れるに留めることとする。

第3節 無国籍の発生原因と無国籍による不利益

1. 無国籍者数と無国籍の発生原因

(1) 世界全体の無国籍者数

後述のように、国籍をもつ権利、特に子どもの国籍取得権は、国際人権諸条約等において謳われているが、現実的には無国籍が生じている。

世界における無国籍者の数を示す正確な統計はないが、UNHCRは、2011年末時点で64カ国に約350万人の無国籍者がいることを明らかにしており、世界全体では約1,200万人の無国籍者がいると推定している⁴⁰。

(2) 日本の無国籍者数

日本における無国籍者数は、正確に把握されていない。日本の無国籍者の数を示す代表的な統計としては、法務省が公表している在留外国人統計がある。在留外国人統計（旧登録外国人統計）とは、日本に在留する外国人について、国籍・地域別、在留資格別等の数を集計したものである。同統計によれば、在留外国人として587人、総在留外国人として614人が無国籍とされている（2015年6月現在）⁴¹。しかし、これらの数を日本国内における無国籍者の数とするには、いくつかの問題点がある。すなわち、上記統計は在留資格のある外国人だけを対象にしており、在留資格のない無国籍者は統計に現れない。また、同統計における無国籍の定義は明確ではなく、国籍の認定が曖昧な点も問題である。なお、日本に在留する中長期滞在者には「在留カード」が、特別永住者には「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱

⁴⁰ UNHCR, *UNHCR Global Trends 2011, 2012*, pp.38-46, available at: [<http://www.unhcr.org/4fd6f87f9.html>], accessed on 30 December 2012.

⁴¹ 法務省「第1表 国籍・地域別 在留資格（在留目的）別 在留外国人」 [<http://www.e-stat.go.jp/SG1/estat/List.do?lid=000001139146>] 2016年2月1日最終確認。ここにおける「在留外国人」と「総在留外国人」のいずれも、国籍・地域別に集計した数であるが、前者には「外交」「公用」「短期滞在」の目的の在留外国人が含まれていない。

した者等の出入国管理に関する特例法」(以下、「入管特例法」という。)第7条に基づいて「特別永住者証明書」が交付される。在留カードや特別永住者証明書の「国籍・地域」欄に、実効性のない国籍が記載されている例が指摘されており⁴²、この場合、無国籍者が何らかの国籍を有する者として統計に算入されていることになる。

以上の問題から、在留外国人統計における無国籍者の数は正確とはいえず、実際には統計上の数以上の無国籍者が国内に滞在していると推測し得る。

2. 無国籍の発生原因

無国籍が生み出される原因は様々であるが、主な発生原因として以下のものが挙げられる⁴³。

(1) 法の消極的抵触

例えば、ある個人が血統主義を採用するA国で生まれ、その両親は生地主義を採用するB国の国籍を有している場合、当該個人はいずれの国の国籍をも取得できず、生来的な無国籍者となってしまう。

(2) 国籍の放棄

例えば、ある特定の国Bの国籍を申請するために、先に元の保持していた国籍Aを放棄することが条件であったとき、元の国籍を放棄したにもかかわらず、新たに国籍Bを取得できなかった場合、元の国籍Aが回復できなければ、当該者は無国籍となる。また、たとえ新たに国籍Bを取得できた場合であっても、元の国籍Aを放棄してから新たに国籍Bを取得できるまでの間は無国籍となる。

(3) 子どもに関する法の不備等

例えば、①子の出生証明がなく、出生登録がなされなければ、当該子が国

⁴² 小田川綾音「国籍・無国籍認定の現状と課題：改正入管法を踏まえて」『移民政策研究』第5号(2013年)30頁。

⁴³ 以下の無国籍の発生原因については、IPU and UNHCR, *supra* note 37, pp.27-40の記述による。他にも、阿部・前掲(注37)10~12頁、UNHCR, *Information and Accession Package: The 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, revised in January 1999, p.3; 付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」*亜細亜女性法学*第9号〔人権法II〕、*亜細亜女性法学研究所*(2006年)225~227頁を参照。

籍を取得することは著しく困難になる。また、②父親が無国籍で、母の国籍の継承が認められない場合、③孤児や棄児の国籍について確認できない場合、④養子が養親の国籍を取得できない場合など、子が生まれながらにして無国籍となってしまうことがある。

(4) 行政的・手続的な問題

国籍の取得、放棄及び喪失に関して、行政的または手続的な問題がある。例えば、ある特定の国籍を取得する法的地位にあるものの、しかし、その国籍を取得するために過大な費用負担や無理な期限設定、入手不可能な書類の要求等によって、国籍を実際に取得できない場合がある。

(5) 婚姻による国籍の喪失

例えば、A国の法律によると、外国人と婚姻した女性の国籍の自動的変更が規定されている場合、①当該A国民であった女性は外国人（B国籍）との婚姻によってA国の国籍を喪失したところ、B国の法律によれば、当該女性は婚姻によって夫の国籍を取得できない場合、または夫が無国籍である場合は、無国籍となることがある。また、婚姻によって夫の国籍を取得した女性が、②離婚によって同国籍を喪失し、かつ、婚姻前に保持していた元のA国籍を自動的に回復できない場合など、当該女性は無国籍となってしまう。

(6) 国籍の自動的喪失

ある者が自国を離れて外国へ行くまたは外国に居住する場合、自動的に自国の国籍を喪失させる国がある。このような国籍の喪失については、個人が自分の国籍喪失の危険性を知ることなく、出国してしばらく経ってから認識し得ることもしばしばである。

(7) 領土の変更による国籍の変更・喪失

領土の変更は、無国籍者を長年にわたって生み出してきた原因の一つである。植民地からの独立や、崩壊した国家の新しい国家による承継などの際に、新しい法律及び行政手続に基づいて国籍を取得できなければ、無国籍となる可能性がある。例えば、ヨーロッパでは、旧ソヴィエト連邦の崩壊、旧ユーゴスラヴィアの解体によって、多数の無国籍者が発生した。このような事態に対しては、「国家承継に関連する無国籍の発生防止に関するヨーロッパ評議会

条約」⁴⁴が 2006 年に作成され、国家継承を原因とした無国籍の発生の防止を図ろうとしている。

(8) 差別による恣意的な国籍剥奪

ある特定の国と強い絆をもっているにもかかわらず、人種的または民族的な差別などによって同国の国籍を取得できない場合、あるいは当該者の有していた国籍が恣意的に剥奪されてしまった場合、無国籍者となることがある。例えば、ミャンマーにおけるロヒンギャの例が該当すると考えられる。

(9) 市民権の剥奪・拒否

市民権の剥奪は、しばしば差別に基づくものであることが多く、市民権を剥奪した後に当該者の国外追放が続いて行われることになる。市民権の剥奪及び国外追放は無国籍問題そのものではないが、しかし、当該者の受入国が見つからない場合など、無国籍者が直面する問題と同様の問題が生じる可能性がある。

(10) 小括

以上のように、無国籍が生じる原因は多様である。また、無国籍の発生原因について、以上に挙げられているのは主なものであり、無国籍となる場合は、これらの原因に限定されるわけではない。さらには、その発生原因にかかわらず、1954 年の無国籍者の地位条約の保護対象となっている無国籍者の定義に該当する者であれば、同条約に基づいて保護されなければならないことに留意する必要がある。

3. 各国の国籍付与原則

無国籍の発生を理解するためには、各国における国籍付与の原則についても整理しておく必要がある。国籍の付与について、国際的に統一された基準や方式はなく、国内管轄事項とされてきた。つまり、いかなる人に対して、

⁴⁴ The Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession. Available at: [\[http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/200\]](http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/200), accessed on 10 January 2015. 丹羽こずえ＝小畑郁（共訳）「国家承継に関連する無国籍の防止に関するヨーロッパ評議会条約および説明報告書」名古屋大学法政論集 218 号（名古屋大学大学院法学研究科、2007 年）267～283 頁参照。

いかなる条件のもとに国籍を与えるかは、各国の国内法によって決定される。国籍の得喪に関する原則は、その国の伝統や人口政策、あるいは国防上の配慮といった様々な要因によって異なっている⁴⁵。

(1) 各国の国籍付与原則

国籍の取得は、生来的取得と後天的取得とに分けられる。また、国籍を出生により取得させるという国籍の生来的取得に関する立法には、大きく分けて血統主義 (*jus sanguinis*) と生地主義 (*jus soli*) とがある。前者の血統主義とは、親の血統にしたがって国籍を決定する考え方であり、後者の生地主義とは、自国の領土内で生まれた者にその国の国籍を与える考え方である。前者の血統主義は、ドイツ、イタリア、オーストリアなどのヨーロッパ大陸諸国、及び中国、韓国、日本、北朝鮮などの東アジア諸国が採用している。後者の生地主義については、アメリカ、イギリス、オーストラリアな等の移民受入国、及びブラジル、チリ、ペルー、アルゼンチン等の南米諸国が採用している。さらには、カナダやメキシコのように、血統主義と生地主義の両方を併用している国もある⁴⁶。もっとも、ほとんどの国では、重国籍あるいは無国籍の防止のために、血統主義と生地主義のいずれかの制度を原則としつつ、もう一方の制度を例外的に採用している。

(2) 日本の国籍付与原則

日本の国籍法では、一方では、血統主義を原則として採用しているものの、他方では、無国籍の発生防止のために生地主義を補充的に導入している。すなわち、現行国籍法第2条は、出生による国籍の取得について次のように規定している。先ず、同条第1号では、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」を出生による日本国籍取得の原則的要件として定められており、第2号では、「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき」も、子は日本国籍を取得すると規定されている。加えて、無国籍防止のために生地主義的要件を採用して、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき又は国籍を有しないとき」にも、日本国籍を生来的に付与するとしている（同条第3号）。

⁴⁵ 江川＝山田＝早田・前掲（注6）16頁。

⁴⁶ 奥田安弘『家族と国籍〔補訂版〕』有斐閣（2003年）13頁。なお、第3章で述べる通り、血統主義でも、日本における1985（昭和60）年改正前の国籍法のように、父系優先血統主義、つまり、父親の血統を子の国籍決定の基準とするような国籍法もある。

国籍の後天的取得については、帰化や届出などによる方法が考えられるが、各国によってその法的性質、条件や手続は様々である⁴⁷。例えば、現行の国籍法に基づく日本国籍の後天的取得は、日本国籍をもたない者が、帰化によって日本国籍を取得する場合（国籍法第4条から第9条）、あるいは届出によって取得する場合（同法第3条と第17条）がある。このように、生地主義を採用する国では、その国で生まれた子に国籍を付与するため、外国人家族の2世以降は定住国の国民となる。これに対して、血統主義を原則的に採る国では、帰化制度や定住国の国民との婚姻等を通して、外国人やその子孫に定住国の国籍を取得させることになる。

他方、このような日本の国籍法に対して、子どもの権利委員会による日本政府に対する最終意見（2004年）においては、日本で生まれた子どもが無国籍にならないよう、日本の国籍法等を子どもの権利条約第7条に適合させるべく改正するようとの勧告がなされている。

4. 無国籍による不利益

無国籍者の場合、いずれの国においても国民としての権利を享受できない立場にあり、国際社会においても、その権利を保護する後ろ盾となる国がない存在である。そのため、どの国においても外国人として滞在することになる。その法的地位の強弱は、滞在している国での在留資格によって決定される。このうち、在留資格を認められなかったため、やむなく非正規的に滞在せざるを得なくなった無国籍者が、もっとも脆弱な法的地位に立たされることになる。日本では、無国籍者の在留に関する特別措置はなく、他の国籍をもつ外国人と同様に取り扱われている。

日本にいる無国籍者のなかには、何世代にもわたって日本で生活し、「特別永住許可」や「永住許可」をもって滞在している者もいれば、在留資格をもつことができない者もあり、その法的地位は様々である。もっとも、在留資格をもって正規的に滞在している無国籍者であっても、通常国民であれば発給してもらうことができるパスポートを取得できないため、海外への渡航が困難になる⁴⁸。このため、海外旅行のみならず、グローバルなビジネス展開や、外国出張、留学などの場面でも障壁にぶつかることになる。

⁴⁷ 高佐智美「国民と外国人—国籍への方法的検討」宮川成雄編著『外国人法とローヤリング—理論と実務の架橋をめざして—』学陽書房（2005年）20頁。

⁴⁸ 陳天璽『無国籍者』新潮社（2011年）185～188頁、275～282頁では、無国籍であった著者自身が、海外渡航する度に入国ビザ申請のために様々な書類をそろえ、煩雑な手続をしなければならないことが記されている。また、国際的な移動が困難であることは、当該無国籍者が国際的な仕事に就くことや、海外でのフィールド研究の妨げになったという。

いずれの国にも法的に所属しない無国籍者は、国家を単位として成り立っている国際社会において、いずれの国からも排除され、どの国からも保護されない可能性がある。つまり、無国籍者という立場は、法的に一人の人間としての存在を見えにくくさせ、極めて脆弱な地位に追いやられるおそれがある。国籍をもっていないことで、いずれの国からも外国人として取り扱われ、すべての人が平等に享受すべきである人権でさえ、滞在国における法的地位によって制限される現実がある。国籍がないことで差別されたり、移動の自由が制限されたり、教育や医療にアクセスできなかつたり、基本的な権利が保障されないことがある。無国籍であることで受ける不利益は大きく、無国籍者の直面する法的問題は深刻である。

第4節 無国籍に対する国際社会の対応

無国籍者の権利を尊重し、問題を解決するためには国際的な協力が必要である。そのための国際的な法的枠組みが、下記の無国籍条約である。

無国籍に関する条約は2つある。すなわち、1954年の無国籍者の地位条約及び1961年の無国籍の削減条約（2つの条約を併せて「無国籍条約」という。）である。

先ず、1954年の無国籍者の地位条約において、条約の保護対象となる「無国籍者」の定義について確認したい。

1. 「無国籍者」の定義

(1) 無国籍者の地位条約における「無国籍者」の定義

無国籍者とは、国籍を有しない者のことであるが、「国籍を有しない」という態様は現実的に様々である。そこで、1954年の無国籍者の地位条約の第1条第1項では、『無国籍者』とは、いずれの国家によっても、その法の運用（*under the operation of its law*）において国民として認められない者をいう。」と規定され、同条約の保護対象としている。

同条約は第1条第1項に関する留保を認めていないため、同項は締約国すべてを法的に拘束するものである。加えて、国際法委員会によると、同条約に定められている無国籍者に関する定義は、慣習国際法の一部をなすとしている⁴⁹。そうであれば、日本は、無国籍者の地位条約の締約国になっていな

⁴⁹ 国際法委員会は、1954年の無国籍者の地位条約第1条は「慣習法の性質を獲得したとすることに疑いの余地はない」と述べている。See International Law Commission,

いが、同条約における無国籍者の定義にしたがう国際法上の義務があるといえる。また、無国籍者について規定している他の国際条約においても、その条約の適用において無国籍者の定義を規定していない限り、1954年の無国籍者の地位条約第1条第1項の定義が適用されるといえる⁵⁰。

(2) 「法律上の無国籍者」と「事実上の無国籍者」

従来、無国籍者については、「法律上の無国籍者」と「事実上の無国籍者」という2つの概念に分類され、「法律上の無国籍者」のみが無国籍者の地位条約の保護対象とされ、無国籍の削減条約において回避されるべき現象と理解されてきた。つまり、1954年の無国籍者の地位条約に規定されている定義に該当する無国籍者は、狭義の無国籍者として⁵¹、いわゆる「法律上の無国籍者」(*de jure stateless persons*)、すなわち、法律の適用によって自動的に、または個別の決定によって国籍が与えられない者を意味する。ところが、ある者がいずれの国家の保護をも欠く状況にありながら、難民としての資格を満たさず、また、法律上の無国籍者であることを証明できない場合がある⁵²。このようないずれかの国の国籍を有すると思われるが、しかしその国籍が実効的でない、あるいはその国籍をもっていることを証明することができない者、もしくは法的に無国籍であることを証明できない者は、「事実上の無国籍者」(*de facto stateless persons*)とされてきた。この「事実上の無国籍者」については、1954年の無国籍者の地位条約の最終文章(the Final Act)において、その保護が提唱されている⁵³。さらに、無国籍の難民(Stateless refugees)については、1951年の「難民の地位に関する条約」及び1967年の「難民の地位に関する議定書」(2つの条約を併せて「難民条約」とい

Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, available at: [\[http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm\]](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm), p.49, accessed on 11 September 2015.

⁵⁰ International Law Commission, *Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 2006 では、1954年の無国籍の地位条約第1条第1項に規定されている無国籍者の定義を採用している。

⁵¹ Carol A. Batchelor, *UNHCR and Issues Related to nationality*, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 14, No3, 1995, pp.91-112.

⁵² Batchelor, *supra* note 51, pp.91-112.

⁵³ 無国籍者に関する条約の起草当初、「事実上の無国籍者」は、自発的に国籍を放棄した難民を想定していたため、難民条約に基づいて保護されると考えられた。したがって、無国籍者に関する条約では、拘束力のない最終文書において、人道的な理由によって可能な限り、事実上の無国籍者の保護を与えるよう推奨することとなった(See Batchelor, *supra* note 51, pp.91-112)。1954年条約の起草過程及び条文の解釈については、Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons; Its History and Interpretation*, A Commentary, World Jewish Congress, 1955. (Reprinted by DIP of UNHCR in 1997, available at: [\[http://www.unhcr.org/home/PUBL/3d4ab67f4.pdf\]](http://www.unhcr.org/home/PUBL/3d4ab67f4.pdf), accessed on 8 January, 2008) を参照。

う。)に基づいて、難民として保護を受けることになる。

しかし、「法律上の無国籍」なのか、あるいは「事実上の無国籍」なのかを実際に区別することは極めて困難な場合がある上、両者はいずれの場合においても本質的な問題として国籍国による保護を欠く点において同様であるとの指摘がなされている⁵⁴。また、有効な国籍をもたないことは、他の要因と組み合わせさせて不安定な状況を創出し、その結果として常居国から逃亡せざるを得ない事態につながるおそれがある⁵⁵。このように、「事実上の無国籍者」と「法律上の無国籍者」との立場は実際に類似しているため、「事実上の無国籍者」も「法律上の無国籍者」と同様の権利保障が必要であると指摘されている⁵⁶。ただし、「法律上の無国籍者」のみが無国籍者の地位条約の保護対象であり、後述の1961年の無国籍の削減条約において回避されるべき現象とされているに留意する⁵⁷。したがって、本論文では、必要に応じて「法律上の無国籍者」と「事実上の無国籍」とを区別するとともに、その他の場合には両者を包含する「無国籍者」という表現を用いることとする。

(3) 日本における無国籍者と外国人

日本では、日本国籍をもつか否かによって、日本人と外国人とを二分化している。国籍法では、「日本国民でない者」を「外国人」として、「帰化によって日本国籍を取得することができる。」と規定されている（同法第4条第1項）。無国籍者の帰化については、後に第5章で検討する国籍法第8条第4号において、「日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者」について簡易帰化が認められている。他方で、入管法第2条第2号では、「外国人」とは、「日本の国籍を有しない者をいう。」と規定されている。このため、入管法においては、いずれの国籍も有しない無国籍者も、国籍をもつ外国人と同様に「外国」人として取り扱われていると考えられる。

2. 無国籍者の保護（1954年の無国籍者の地位条約）

1954年の無国籍者の地位条約は、無国籍者が差別されることなく、滞在国において安定的な生活を送るために必要な最低限の基本的な権利及び自由を保障している。この条約は、全部で42カ条から構成されている。多くの規

⁵⁴ 阿部・前掲（注37）9頁。

⁵⁵ Batchelor, *supra* note 51, pp.91-112.

⁵⁶ IPU and UNHCR, *supra* note 37, p.11.

⁵⁷ 阿部・前掲（注37）8頁。

定は「合法的にその領域内に滞在する無国籍者」に限定して、その適用が予定されている⁵⁸。また、締約国にいる無国籍者に対する権利保障の程度は、原則として「一般に外国人に与える待遇と同一の待遇を与えなければならない」（第7条第1項）としつつ、権利の性質によって異なる保護レベルを与える構造になっている。

締約国の国民と同一の保護ないし待遇を与えるものとして、「宗教」の自由や「公的救済」への権利（第23条）、「労働及び社会保障」（第24条）が定められている。他方で、「一般に外国人に対して与えられる待遇より不利でない待遇」を保障されるものには、「結社の権利」（第15条）、賃金を得られる雇用へ従事する権利（第17条第1項）、自営業・自由業を営む権利（第18条、第19条）、住居への権利（第21条）、移動の自由（第26条）がある。

さらに、無国籍という特殊な立場に配慮して、常居所でない締約国における当該無国籍者の待遇についても定めている。例えば、無国籍者は、その常居所を有する締約国において、法律扶助や訴訟費用の担保の免除などの裁判関連事項につき、当該締約国の国民と同一の保護・待遇を与えられる（第16条2項）。そして、同じ裁判関連事項につき、無国籍者は、その常居所の締約国を離れた別の締約国において、当該締約国から常居所の国民と同一の保護を与えられる（同条3項）。

3. 無国籍の発生防止と削減（1961年の無国籍の削減条約）

(1) 無国籍の削減条約の内容

無国籍の削減条約は、各国の国内法を整備することによって、新たに無国籍が生み出される状況を回避するための原則や法的枠組みを定めている。この条約では、出生のときに無国籍となるおそれがある場合、及び出生時に取得した国籍をその後に喪失して無国籍となる場合の双方について、包括的に防止するための規定が置かれている。先ず、出生の際に無国籍となることを回避するために、締約国の領域内で出生した者で、国籍を付与しなければ無国籍となる者に対して、当該国の国籍を付与しなければならないとしている（同条約第1条第1項）。そのための具体的な国籍付与の方法や条件についても、細かな選択肢が用意されている（同条約第2項）。また、締約国内で発

⁵⁸ 阿部・前掲（注37）23頁。1954年の無国籍者の地位条約は、若干の権利について、合法的に滞在していない無国籍者に対しても保障している。例えば、「裁判を受ける権利」について、無国籍者は、その法的地位の如何にかかわらず、「すべての締約国の領域において、自由に裁判を受ける権利を有する」（同条約第16条第1項）と規定されている。

見された「棄児」(a foundling)についても、「反証が存在しない限り、当該国の国籍を有する両親のその領域内で、生まれたものとみなされなければならない」として、当該国の国籍の付与を義務づけている(同条約第2条)。そして、父母の一方が締約国の国民である場合、その領域外で生まれた者についても、無国籍者の発生を防止する締約国義務として、当該国の国籍付与を規定している(第4条)。この他に、同条約は、無国籍者の発生を回避するために、国籍喪失の制限(同条約第5~7条)や、国籍の恣意的な剥奪の禁止(同条約第8~9条)、領域の移転に伴う無国籍者の防止(同条約第10条)についても、詳細にわたって規定している。

(2) 無国籍の削減条約の特徴

国籍をもつことが人権であると認識されていることは、先に述べた通りである。それを考慮して、1961年の無国籍の削減条約は、無国籍者の発生防止に焦点を当てた条約として採択された。つまり、この条約では、先ず、すべての者が国籍をもつ権利の実現に向けて、出生の場面において無国籍となることを防止するための具体的なルールを設けている。また、同条約では、子の出生による国籍付与に加えて、婚姻や帰化など出生以外の場面においても、無国籍となることを防止するための規定が置かれている。したがって、無国籍の削減条約は、締約国がこれらの出生による国籍付与に関する規定、及びその他の無国籍の発生を防止する法的枠組みを導入することによって、無国籍問題を決定的に解決することを図ろうとするものである。さらに、1954年の無国籍者の地位条約と同じように、この無国籍の削減条約でも、「法律上の無国籍者」が対象とされている⁵⁹。

(3) UNHCR の地位と任務

1961年の無国籍の削減条約では、この条約上の利益を主張する者の請求を審査し、また、当該者がその請求を適切な当局に提出することを援助する機関を、国連の枠内で設置することが規定されている(同条約第11条)。つまり、無国籍者が同条約の利益を受けられるように支援する機関を国連の中に設けることである。そこで、国連総会は、国連の難民保護機関である UNHCR が適任であるとして、同条約第11条の機関としての任務を要請した⁶⁰。その

⁵⁹ 阿部浩己「『国際的保護』の境界」法律時報 86 卷 11 号(2014 年) 24 頁。

⁶⁰ UN/GA/Res.3274(XXIV) of 10 December 1974 and UN/GA/Res.31/36 of 30 November 1976.

後、国連総会は UNHCR に対して、無国籍の削減条約に基づくその任務を継続するとともに、各国が無国籍条約へ加盟するよう積極的に促し、関心のある国に対して国籍法の整備及び実施について助言と支援を提供するよう要請している⁶¹。

無国籍者は、滞在している国ないし暮らしている地域社会の中で、当該国の国民や他国の国籍を有する外国人のいずれとも異なる問題に直面することになる。また、反証のない限り、個人はいずれかの国家の国民であることを示す国籍を有すると推定される⁶²ため、形式的には国籍をもっているとされることがある。しかし、実質的に国民としての権利を行使できない無国籍者の場合には、特に本国法の特定及び適用を受ける行政手続の場面において問題が生じることになる。そこで、UNHCR は各国に無国籍条約への加盟を呼びかけ、締約国の国内法の整備等の援助を行うこととしている。

以上に述べたように、国際社会では、一方では、国家にとって、無国籍者は国際社会において責任をもつ国家のない「異質な」存在として問題視され、その発生は防止されるべき問題として取り扱われている。他方、国家からの保護を欠く者に対して、人権保障の観点から保護するとともに、その発生防止を図る取り組みがなされている。しかし、日本は、2 つの無国籍条約のいずれにも加入していない⁶³。もっとも、日本の国籍法には、日本で生まれる子どもの無国籍の発生を防止するための条項が置かれている。すなわち、父母がともに知れないときまたは無国籍である日本で生まれた子どもは、日本国籍を出生時に取得する（国籍法第 2 条第 3 号）。しかし、この無国籍の発生防止を趣旨とする国籍法の規定は、後に詳述するように、親の無国籍認定が正確になされなければ、十分な機能を果たすことができないものである。

第 5 節 子どもの国籍取得権と国際条約

1. 子どもにとっての国籍

国籍をもつことが個人の人権であること、特に子どもの国籍を取得する権利が重要であることは、様々な国際人権条約等で繰り返し謳われている。出

⁶¹ UN/GA/Res.50/152 of 9 February 1996.

⁶² IPU and UNHCR, *supra* note 37, p.11. 日本語訳は、UNHCR 駐日事務所『国籍と無国籍—議員のためのハンドブック』（2009 年）11 頁。

⁶³ いずれの条約の締約国にも加入していない日本において、無国籍者が市民生活を営む上で直面する法的問題、及び無国籍の発生防止の観点からみた問題について、無国籍条約の役割と日本の課題を考察した、付月「無国籍条約加入の意義と日本の課題」移民政策研究第 5 号（移民政策学会、2013 年）34～50 頁を参照。

生時における国籍の取得は、人の一生にとって極めて重要である。もし出生により国籍が認められなければ、長期間あるいは生涯にわたって無国籍となるかもしれない。また、子ども時代の無国籍 (*childhood statelessness*) は、教育へのアクセスをはじめ、適切な生活水準、社会的支援、ヘルスケア、その他の子どもへの保護を享受することができないおそれがある⁶⁴。このため、種々の国際人権条約において子どもの国籍を取得する権利について規定されている。

2. 世界人権宣言

世界人権宣言⁶⁵第 15 条では、「すべての人は、国籍をもつ権利を有する。」と規定されている。これは、国籍は人権として保障されるべきことを意味する。ただし、国際人権宣言は、法的拘束力をもたない。さらに、この宣言においては、国籍をもつ権利を有するとしているものの、ある個人がいずれの国の国籍を取得する権利を有し、いずれの国家が当該個人に対して国籍を付与する義務があるかについては述べられていない。

3. 自由権規約

(1) 子どもの国籍を取得する権利

自由権規約では、「すべての子どもは、国籍を取得する権利を有する」(第 24 条第 3 項)と規定されている。同条項では、子どもの国籍を取得する権利について定めているだけで、子どもがいつの時点までに、いずれの国に対してその権利を主張することができるかが明示されていない。しかしながら、子どもの権利条約第 24 条第 3 項は、締約国に対して、子どもが成人の年齢に達する前に⁶⁶国籍を取得する権利を行使する意義のある機会が与えられるように履行義務を課しており、また、同条第 2 項⁶⁷との関連で考えると、早期の国籍取得権を保障することが期待されている⁶⁸。これは、子どもの国籍取得権を 18 歳に達するまで先送りにすることが許されないという意味が含

⁶⁴ Gerard-René de Groot, “Children, their rights to nationality and child”, in Alice Edwards and Laura van Waas ed., *Nationality and statelessness under international law*, Cambridge University Press, 2014, p.144.

⁶⁵ Universal Declaration of Human Rights. 1948 年 12 月 10 日に国連総会で採択された (Resolution 217 A (III)).

⁶⁶ 子どもの権利条約第 1 条を参照 (巻末資料)。

⁶⁷ 子どもの権利条約第 24 条第 2 項では、「すべての子どもは、出生の後直ちに登録され、かつ、氏名を有する」と規定されている。

⁶⁸ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, pp.145-146.

まれている⁶⁹。

(2) 自由権規約委員会による一般的意見 17

自由権規約委員会による一般的意見 17 パラグラフ 8 では、子どもの保護という観点から、すべての子どもの国籍を取得する権利について特別な注意を払う必要があると述べている⁷⁰。その上で、同意見では、自由権規約第 24 条第 3 項の目的は、子どもが無国籍となり、十分な保護が与えられないことを防止することにあるとしている。そのため、自由権規約第 24 条第 3 項は、「締約国に対して、その領域内で生れたすべての子どもに同国家の国籍を与えるような義務を課すものではない」が、しかし、締約国は「国内的に、かつ他の締約国と協力して、すべての子どもが出生の時に国籍をもつことを確保するためにあらゆる適切な措置を採ること」を要請していると述べている⁷¹。そして、自由権規約第 24 条第 3 項の実施に当たって、締約国は、領域内にいる子どもにつき、「国籍の取得に関するいかなる差別」も国内法で設けてはならないと示している⁷²。この点、自由権規約第 24 条第 1 項において、「すべての子どもは、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、国民的若しくは社会的出身、財産又は出生によるいかなる差別もなしに、未成年者としての地位に必要とされる保護の措置であって家族、社会及び国による措置についての権利を有する。」と規定されている。これは、子どもの国籍取得権へのアクセスについても、差別があってはならないことを保障するものである⁷³。

なお、自由権規約第 2 条第 1 項では、締約国は、その領域内ないし管轄下にいる個人に対し、自由権規約で認められる権利を尊重し確保する義務を負うと規定されている。また、同条第 2 項では、締約国は、立法措置その他の措置が講じられていない場合には、必要な行動を採ることを約束している。したがって、日本を含む自由権規約の締約国は、その管轄領域内において、上述の子どもの権利規約第 24 条第 3 項に基づき、すべての子どもが国籍をもつことを実現させる法的義務を負っているといえる。

⁶⁹ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, pp.145-146.

⁷⁰ UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No.17: Art. 24 (Rights of the child)*, adopted at the 35th session on 7 April 1989, para.8., available at: [<https://www.refworld.org/docid/45139b464.html>], accessed on 5 November 2015. 巻末資料を参照。

⁷¹ UN Human Rights Committee (HRC), *supra* note 70, para.8.

⁷² UN Human Rights Committee (HRC), *supra* note 70, para.8.

⁷³ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, p.146.

4. 子どもの権利条約

(1) 子どもの国籍を取得する権利

子どもの権利条約においては、上述の自由権規約第 24 条第 3 項より若干詳細に規定されている。すなわち、子どもの権利条約第 7 条第 1 項では、「子どもは、出生の時から氏名を有する権利及び国籍を取得する権利を有する。」とした上で、「締約国は、特に子どもが無国籍となる場合を含めて、国内法及びこの分野における関連する国際文書に基づく自国の義務に従い、1〔第 1 項：筆者注〕の権利の実現を確保する。」（同条第 2 項）と規定されている。

先述の自由権規約と同様に、子どもの権利条約第 7 条第 1 項においても、子どもの国籍取得権が規定されてはいるものの、どの時点において、いずれの国の国籍を取得するかについては明文で規定されていない。ただし、子どもの権利条約第 7 条第 1 項に規定されている子どもの国籍取得権を保障するための締約国の採るべき措置、すなわち、特に子どもが無国籍となる場合を含めて、締約国は子どもの国籍を取得する権利の実現を確保しなければならないとの義務が、同条第 2 項で定められている。

(2) 子どもの権利委員会

子どもの権利条約第 7 条は、国籍を取得するための法的ツールを子どもに提供し、子どもが無国籍から保護されることを規定している⁷⁴。子どもの権利委員会⁷⁵の議長であった Doek によると、子どもの権利条約第 7 条は明らかに無国籍の防止と削減を意味しており、そこで、子どもの権利委員会は、定期的に締約国に対してその領域内で出生したまたは居住している無国籍児に特別な注意を払い、国籍取得の手続を迅速に促進させる措置を採るよう提言している⁷⁶。子どもの国籍取得権の実現を確保するという締約国の義務について、子どもの権利委員会は、締約国に生地主義アプローチの導入を提案しているわけではないが、しかし、もし締約国の領域内で生まれた子どもに対して、他の国から国籍が付与されなければ、当該締約国は自国の国籍を取得させることを認めなければならないとしている⁷⁷。重要なことは、子どもの権利条約の締約国が、子どもが国籍をもたないことを防止するためのすべ

⁷⁴ Jaap E. Doek, “The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality”, in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, Issue 3, Oxford Journal, 2006, pp. 26-32.

⁷⁵ the UN Committee on the Rights of the Child (CRC Committee).

⁷⁶ Doek, *supra* note 74, p.28.

⁷⁷ Doek, *supra* note 74, p.28..

ての必要な措置を採ることが子どもの権利委員会から提案されている⁷⁸ということである。

なお、子どもの権利条約第7条第2項によって義務が課される国は、子どもが生まれた国だけでなく、子どもの親や子どもの居住地または出生地のように、子どもと関連のあるすべての締約国と考えられている⁷⁹。

(3) 子どもの最善の利益

子どもの権利条約第3条第1項では、「子どもの最善の利益」(the best interests of the child)への配慮が規定されている。すなわち、「子どもに関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、子どもの最善の利益が主として考慮されるものとする。」⁸⁰と定められているのである。したがって、日本を含む子どもの権利条約の締約国は、子どもに関するすべての措置を採る際に、子どもの最善の利益を考慮するように要請されているのである。

子どもの権利条約は、親の付属物としての子どもの保護という従来の考え方から、子どもを権利の主体として認める考え方に変えるとともに、親の利益から独立した子ども自身の利益の確保を締約国に義務として課している。そして、子どもの最善の利益を定める第3条第1項は、条約全体に関する一般的原則であるため、同条約第7条に規定されている子どもの国籍取得権においても配慮される必要があることになる。この点につき、子どもの権利委員会は一般的意見14において、子どもの権利条約第3条第1項という行政当局によってなされた子どもへの措置のなかには、国籍へのアクセスに関する決定も含まれており、その決定は子どもの最善の利益によって導かれ、評価されなければならないと述べている⁸¹。

⁷⁸ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, p.147.

⁷⁹ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, p.147.

⁸⁰ 本論文における国際人権条約の日本語訳は、特に断りのない限り、松井芳郎＝薬師寺公夫＝坂元茂樹＝小畑郁＝徳川信治編『国際人権条約・宣言集』〔第3版〕東信堂(2005年)から引用している。ただし、子どもの権利条約については「児童」を「子ども」に、また、女性差別撤廃条約については「女子」「男子」を「女性」「男性」に言い換えている。

⁸¹ Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, para.30, available at: [http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf], accessed on 5 January 2016.

5. 女性差別撤廃条約

子どもの国籍付与につき、性に基づく差別があってはならない。「女性に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」⁸²(以下、「女性差別撤廃条約」という。)第9条第1項では、「締約国は、国籍の取得、変更及び保持に関し、女性に対して男性と平等の権利を与える。」とした上で、同条第2項では、「締約国は、子の国籍に関し、女性に対して男性と平等の権利を与える。」と規定されている。これは、子どもが血統主義に基づいて国籍を取得する場合、その親が母であるかまたは父であるかによって、子の国籍取得権へのアクセスに差別を設けてはならないことを意味する。女性に対してその国籍を子に受け継がせる機会を保障することは、子どもの無国籍を防止するために重要な役割を果たすからである⁸³。

第6節 小 括

本章では、先ず、国籍は、国民国家の形成とともに誕生し、現在の国民国家が並列する国際社会システムにとって不可欠な概念であり制度となっていることを確認した。多数の独立した国民国家によって構成されている今日の国際社会において、個人は世界に存在する主権国家のいずれかに国民として所属することが想定されている。そして、各国は、個人が特定国の国籍をもつことを前提に社会システムを構築し、法制度を設計している。国籍を有することは、個人が国際的に法的な存在として認められ、かつ、人権を保障されるための最小限の要件と考えられている⁸⁴。すなわち、「権利をもつための権利」として、国籍をもつこと自体が人権であると認識されている⁸⁵。国籍は、国家によって保障されるべき様々な権利・義務と結びついているため、いずれの国家からも国民として認められない無国籍者は、どの国からもこれ

⁸² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.同条約は、1979年12月18日の国連総会で採択され、1981年9月3日に発効された。

⁸³ Gerard-René de Groot, *supra* note 64, p.147. 国籍法における性差別と国際法の対応については、Radha Govil and Alice Edwards, “Women, nationality and statelessness: the problem of unequal rights”, in Alice Edwards and Laura van Waas ed., *Nationality and statelessness under international law*, Cambridge University Press (2014) pp. 169-193. また、男女差別と国籍については、次の文献を参照。UNHCR, *Background Note on Gender Equality, Nationality Laws and Statelessness* 2014, available at: [<http://www.unhcr.org/4f5886306.html>], accessed on 4 January 2016.

⁸⁴ 山本敬三「国籍と人権」畑博之=水上千之編『国際人権法概論』〔第三版〕有信堂高文社(2002年)111頁。

⁸⁵ 国籍をもつことは、本章で確認した通り、世界人権宣言第15条をはじめ、自由権規約第24条第3項、及び子どもの権利条約第7条第1項など、多くの国際的並びに地域的人権条約で規定されている。詳しくは、付・前掲(注43)223～261頁を参照。

らの国籍と結びついている権利を享受することができない状況に陥るおそれがある。しかし、国際社会においては国籍の付与に関する統一的なルールはなく、どのような原則に基づいて国籍を付与するかは、各国の国内法に委ねられている。このように国籍に関する規定が各国の国内法に委ねられているため、各国の国籍取得に関する法律の運用または政治的状況といった様々な原因によって、いずれの国によっても国民として認められない無国籍者が存在することになるのである。

本章では次いで、世界において生じている無国籍問題に対する国際法上の対応を確認した。無国籍という状況は、個人にとっても、国家側ないし国際社会にとっても好ましくないとされている。このため、国際社会は、無国籍者に対して最低限の権利保障を図りながら、無国籍の防止と削減に向けた法的な枠組みを構築してきている。同時に、様々な国際人権諸条約において、個人の国籍をもつ権利、特に子どもの国籍を取得する権利が規定されている。この国際法上の要請に対して、各国の国内法は無国籍の発生防止に関する法規定を設けるとともに、近年では無国籍条約に加盟して、無国籍者の保護と削減にも力を入れる国も増えてきている⁸⁶。ただし、各国における条約上の義務の履行、すなわち、無国籍者の保護と無国籍の発生防止は、いずれの点においても、条約上の権利を享受するには無国籍者として認定されることが前提となっていることを指摘しておきたい⁸⁷。無国籍者の保護及び無国籍発生の予防を図る国際条約並びに関連する国内法規定が適切に運用されるためには、無国籍認定が不可欠となるからである。

⁸⁶ 2016年1月1日現在、1954年の無国籍者の地位条約には86カ国が加盟しており、1961年の無国籍の削減条約には65カ国が加盟している。

⁸⁷ 無国籍に関する学術論文や報告書では、しばしば「国際的な移動を伴う無国籍 (statelessness in the migratory context)」と、「『自国で (in situ)』発生する無国籍」の区別がなされてきた。前者は移住・移動者またはその背景をもつ無国籍者、後者は出生や長期的な在留等通して滞在している国を「自国」として強い紐帯をもち同国に居る無国籍者である。この区別がなされるのは、主に適切とされる法的または政策的対応が異なることかである。つまり、一般的に、前者の場合は「無国籍者」としての地位を正式に認定した上で、(1954年の無国籍者の地位条約に基づいて)無国籍者としての保護を与えることが適切な対応とされるのに対して、後者の場合は、(1961年の無国籍の削減条約に基づいて)「自国」の国籍付与が認められるのが妥当とされる。英語で「無国籍認定手続き (statelessness determination procedure)」という場合は、主に前者の文脈で無国籍者としての認定を第一目的としている場合に使われることが多い。実際に、前者の文脈における同手続については、後者の文脈における無国籍性の評価と比較して、手続的保障のあり方等について各国において経験の蓄積があるのに対して、後者についてはあまり議論がなされてこなかった。その点、Laura van Waas, *Nationality Matters: Statelessness under International Law*, School of Human Rights Research Series, Vol.29, 2008, p.207では、これまで議論されてきた無国籍者を保護するための無国籍認定基準や手続基準等を、無国籍の発生防止のための無国籍認定にも援用し得ることが示唆されている。

日本は、無国籍に関する上記 2 つの条約のいずれにも加入していない。しかし、日本の国内法である国籍法には、無国籍の発生防止を目的に、日本で生まれた子どもに日本国籍を生来取得させる規定（国籍法第 2 条第 3 号）があり、また、日本で生まれた無国籍児について、緩和した条件で日本国籍を帰化により取得できる規定も置かれている（国籍法第 8 条第 4 号）。したがって、日本も、無国籍の発生防止という国際法上の要請を、十分とはいえないものの、国内法によって受容しているといえよう。

第2章 国籍法の歴史的変遷—無国籍の発生防止を中心に—

第1節 本章の目的

本章では、日本における国籍法の歴史的変遷のなかで、どのような無国籍の発生防止に関する規定が設けられてきたかについて明らかにする。

無国籍の発生は、第1章で明らかになったように、各国の国内法である国籍法が、血統主義と生地主義のいずれを原則とするかによって異なってくる。したがって、各国で発生しうる無国籍を防止する立法政策も、当該国における出生による国籍付与原則をはじめ、国籍法の規定内容と深く関わってことになる。すなわち、生地主義を原則として採用した場合、領域内で生まれた子どもが無国籍になることは、少なくとも理論上はないことになる。このような生地主義を原則として採用する国にとっては、例えば日本のような血統主義を原則とする国において、自国民の子どもが出生した場合、当該子が無国籍になるのを防止するために必要な方策を講じることが必要となる。

これに対し、日本のような血統主義を原則として採用する国にとっては、国外で出生した自国民の子どもに対して日本国籍を付与する一方で¹、国内で生まれた子どもが無国籍になるのを防止する方策を講じることが必要となる。また、国籍法の改廃によって出生による国籍付与原則が変更になった場合、国籍法によって規定される国籍取得者、いわば国民の範囲に変動が生じるとともに、新たに無国籍になる者が生じることもあれば、反対にそれまで無国籍になっていた者が国民となることもある。したがって、日本で生まれた子どもの国籍及び無国籍に関する法制度について検討するに当たっては、出生による国籍付与原則をはじめとする国籍法における諸原則を確認するとともに、国籍法の改廃による国籍付与原則の歴史的変遷を確認しておくことが必要である。その際、出生による国籍付与だけでなく、出生後における認知届や準正による国籍付与、さらに、帰化による国籍付与という異なる場面が想定されること、それらの場面における国籍付与のあり方が、無国籍発生防止のために設けられた出生による国籍付与の法規定の解釈適用にも、少なからず影響を及ぼすことから、併せて確認することとする。

以下では、明治時代から現在に至るまでの国籍法の歴史的展開をたどりながら、そのなかで無国籍の発生防止に関する立法及び法改正について概観することにしたい。

¹ ただし、出生により外国の国籍を取得した日本国民で、国外で生まれた者は、日本国籍を留保する意思表示しなければ、日本国籍を出生の時に遡って失う（国籍法第12条）。

第2節 1873（明治6）年の「外国人民ト婚姻差許条項」

1. 明治以前

日本では、明治以前においても日本人と外国人が区別して取り扱われたことがあった。例えば、徳川幕府が1635（寛永12）年に出した鎖国令にもなって、日本に滞在するオランダ人やイギリス人の妻となっていた日本人女性、及びその間に生まれた子どもは、現在のインドネシアのジャカルタに追放されたとのことである²。しかし、国籍の概念は、第1章でも述べたように、近代国家の誕生とともに確立されたといわれている。日本における近代国家の成立は明治維新以降であるから、以下では、明治政府の下で制定された国籍に関する規定から旧国籍法の成立までを追うこととする。

2. 1873（明治6）年の「外国人民ト婚姻差許条項」

1873（明治6）年3月14日の布告「外国人民ト婚姻差許条項」（明治6年太政官布告第103号）は、近代日本における国籍に関する事項を定めた最初の成文法である。この布告は、国籍の取得や喪失について一般的に定めたものではなく、外国人と日本人との婚姻にともなう国籍の得喪に特化して定められたものであった³。

同布告では、外国人と婚姻をしようとする日本人、または外国人を婿養子にしようとする日本人は、日本政府の許可を得なければならないと規定されていた（第5項）。その上で、外国人と日本人の婚姻による日本国籍の得喪について、次の3つの原則を定めた。すなわち、①日本人の妻または婿養子になった外国人は、当然に日本国籍を取得すること（第3項）、②外国人の妻になった日本人は、当然に日本国籍を失うこと（第2項前段）、③外国人の妻になり日本国籍を喪失した者は、日本政府の許可を得て、日本国籍を回復することができること（第2項後段）であった。

婚姻にともなう日本国籍の取得と喪失について定めた同布告の特徴として、①日本人と外国人との間の婚姻について、政府の許可が必要であるとしている点において、国籍強制主義が残存されている一方で、出生後の国籍の得喪を認めている点において国籍自由の原則がみられること、②フランス民法の

² 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）26頁。明治以前の国籍立法の沿革については、二宮正人『国籍法における男女平等』有斐閣（1983年）215～217頁、田中康久「日本国籍法沿革史（一）～（十四・完）」戸籍454号～458号、462号、467号～472号、477号、478号を参照。

³ 黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』（現代行政法学全集17）ぎょうせい（1988年）257頁。なお、同布告では、日本国籍のことを「日本人タル（ノ）分限」と記されている。

影響を受け、婚姻を国籍の取得ないし喪失の事由とし、夫婦国籍同一主義を採っていること、③婿養子による国籍の取得を認めている点において、日本の家制度に対する配慮をしていることが挙げられている⁴。なお、布告では、日本国籍の生来取得について規定していないが、血統主義の原則がその前提にあると考えられていた⁵。

この1873（明治6）年の太政官布告は、1898（明治31）年7月9日の「外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スノ法律」（明治31年法律第21号）の施行によって廃止されるまで、国籍に関する事項を取り扱った唯一の成文法として存在していた。その後、1898（明治31）年には、上記の「外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スノ法律」が制定され、日本人が外国人を養子または入夫とする場合には、内務大臣の許可を得なければならないと規定された。その際、内務大臣は、日本に引続き1年以上居住していない者、または品行端正の者でなければ許可を与えることができないとされたのである。

1873（明治6）年の太政官布告「外国人民ト婚姻差許条項」及び1898（明治31）年の「外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スノ法律」のいずれにおいても、条文をみる限り、無国籍に関する規定はなかった。無国籍の発生防止が意図されたと思われる規定が初めて制定されたのは、以下に述べる旧民法においてであった。

第3節 1890（明治23）年の旧民法人事編

1. 旧民法人事編

日本国籍の取得と喪失に関する初めての一般的な立法は、1890（明治23）年に制定されたいわゆる旧民法（ボアソナード民法）人事編⁶のなかに規定されたものであった。これは、1889（明治22）年に制定された大日本帝国憲法（以下、「帝国憲法」という。）第18条に、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」と規定されていたことを受けて編纂されたものであった。この憲法上の要請から、1890（明治23）年の旧民法（明治23年法律98号）の人事編第二章「国民分限」（第7条～第18条）に、国籍の得喪に関する一般的かつ包括的な規定が置かれたのである。旧民法人事編が国籍の得喪事項を定めたのは、旧民法がフランス民法典から強い影響を受けたために、国籍

⁴ 黒木＝細川・前掲（注3）257頁。

⁵ 黒木＝細川・前掲（注3）257～258頁。

⁶ 旧民法人事編は、明治23年10月6日法律98号をもって公布され、1893（明治26）年1月1日から施行される予定であったところ、国俗民情に合わないとして施行延期をめぐって民法論争が起り結局は施行に至らなかった。田中・前掲（注2）戸籍454号、7頁。

に関する立法も、フランスを模倣して民法で定めたためであった⁷。さらに、旧民法人事編は「外国人ハ法律又ハ条約ニ禁止アルモノヲ除ク外私権ヲ享有ス」（同民法人事編第一章私権ノ享有及ヒ行使、第 4 条）と規定されていたため、同人事編において日本国民の範囲を定める必要性が強くなったことも影響しているとみられている⁸。

2. 無国籍の発生防止に関する規定

このように、旧民法人事編（以下、「旧民」と表記する。）における国籍に関する規定は、第二章「国民分限」に置かれていた⁹。そのうち、第一節「国民分限ノ取得」の第 7 条においては、次のように定められていた。「日本人ノ子ハ外国ニ於テ生マレタルトキト雖モ日本人トス」（第 1 項）とした上で、「父母分限ヲ異ニスルトキハ父ノ分限ヲ以テ子ノ分限ヲ定ム」（第 2 項）とし、「父ノ知レサルトキハ子ハ母ノ分限ニ従フ」（第 3 項）とした。さらに、「父母共ニ知レサルトキハ日本ニ於テ生マレタル子ハ日本人トス若シ其出生地ノ知レサルトキハ現ニ日本国内ニ在ル者ハ日本人トス」（第 4 項）と規定していた。すなわち、旧民法人事編は、出生による日本国籍の取得について、①日本人の子は、外国で生まれた場合であっても日本人とする、②父母の国籍が異なる場合は、父の国籍を子の国籍とする、③父が知れないときは、子は母の国籍にしたがう、④父母がともに知れないときは、日本において生まれた子は日本人とし、もしその出生地が知れないときは、現に日本国内にいる者は日本人とすると規定したのである。このように、旧民法人事編第 7 条第 1 項は血統主義を原則とし、第 2 項では父系血統主義、第 3 項では父が知れないときは母系血統主義、そして、第 4 項では父母がともに知れないときについては生地主義をそれぞれの場合に採用しており、概ね後述の 1899（明治 32）年の旧国籍法及び 1984（昭和 59）年改正前の現行国籍法と同様であるといわれている¹⁰。

旧民法人事編においては、夫婦国籍同一主義が採用され、外国人男性と婚姻した日本人女性は日本国籍を喪失し（旧民第 15 条）、また、日本人男性と

⁷ 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第 3 版〕』有斐閣（1997 年）37 頁。

⁸ 田中・前掲（注 2）戸籍 454 号、7～8 頁。ちなみに、当時のフランス民法では、私権を享有することができる者をフランス国民に限定していたため、同法においてフランス国民の範囲を定める必要があった。江口隆裕「フランスにおける移民政策の展開（二）—マダレプとの関係を中心に—」神奈川法学第 47 巻第 1 合併号（2014 年）50～51 頁。

⁹ 旧民法人事編第二章において用いられている「分限」という用語は、ほぼ「国籍」と同意味として理解できる。田中・前掲（注 2）9 頁。

¹⁰ 田中・前掲（注 2）戸籍 454 号、9～10 頁。

婚姻した外国人女性は日本国籍を取得するものとされた（旧民第 10 条）。そのため、同一国籍である夫婦の間に生まれた嫡出子の国籍は、必然的に当該両親の国籍と同一になる。そこで、問題となるのは非嫡出子の国籍である。旧民法人事編は、外国人女性を母とする非嫡出子が日本人父から認知されたとき（「庶子」となる）、当該子は日本国籍を取得するとした（旧民第 7 条第 2 項）。これ対して、外国人父によって認知された日本人女性の非嫡出子については、旧民法人事編第 7 条第 3 項により取得していた日本国籍を、同認知によって喪失することとした（旧民第 7 条第 2 項）。このうち、外国人父の認知により日本国籍を喪失したが、認知をした父の本国が認知による国籍を付与しない場合、当該子は無国籍となることが予想される¹¹。

このような外国人父の認知によって日本国籍を喪失した子については、旧民法人事編第 8 条の規定に基づいて日本国籍を選択できるとの配慮がなされていたと考えられている。すなわち、旧民法人事編第 8 条第 1 号では、「父カ外国人タルモ母ノ日本人タルトキ」に該当する子は、「日本人ノ分限ヲ選択スルコトヲ得」と規定されたのである¹²。これによって、父は外国人であるが母が日本人である子の場合には、日本国籍を選択することができるとされたことになる。したがって、外国人父の認知により日本国籍を喪失して無国籍となる子については、旧民法人事編第 8 条第 1 号に基づく日本国籍の選択によって、無国籍が解消されることになる。ただし、旧民法人事編第 9 条によると、「日本人ノ分限ヲ選択セント欲スル子ハ本国法律ニ従ヒテ成年ニ至リシ時ヨリ一个年内ニ其意思ヲ申述シ且其申述ヨリ一个年内ニ住所ヲ日本ニ定ム可シ」（第 1 項）と定められている。すなわち、日本国籍を選択したいと思う子は、本国法にしたがって成年に達した時から 1 年以内にその意思を申し出ること、かつ、その申出より 1 年以内に日本に住所を定めるべきであると規定されていたのである。したがって、外国人父の認知により日本国籍を喪失して無国籍となる子も、この旧民法人事編第 9 条第 1 項の手續にしたがって日本国籍を選択すれば、外国人父の認知時点から成年に達するまでの間だけ無国籍のままだったことになる。さらに、問題となるのは、日本国内で生まれた無国籍児の問題であるが、これについては、旧民法人事編では、上記の旧民法人事編第 7 条第 4 項に規定されているように、父母がともに知れない日本で生まれた者を対象に日本国籍を付与するとされていた。

¹¹ しかし、外国人父からの認知により日本国籍を喪失した子が無国籍となる場合を含めて、旧民法人事編の制定当時において、その発生を予想して調査して検討されたかどうかは資料から明らかでない。田中・前掲（注 2）戸籍 454 号、11 頁。

¹² 同条に基づく日本国籍の選択に関する説明については、田中・前掲（注 2）戸籍 454 号、12～16 頁を参照。

これら国籍に関する規定は旧民法の他の規定とともに 1893（明治 26）年 1 月 1 日に施行される予定であったが、民法典論争の結果、旧民法及びそのなかの国籍に関する規定も施行されることはなかった。しかし、後述の 1889（明治 32）年制定の旧国籍法制定作業の際には、旧民法人事編の規定も参考にされた¹³ため、旧民法人事編における無国籍の発生防止を目的とする規定を検討することは有意義であるといえる。その後、民法はドイツ法典をモデルに起草されることとなり、国籍法は別個に制定されることとなった。

第 4 節 1899 年（明治 32）年の旧国籍法

1. 旧国籍法の制定

日本で最初に施行された国籍の取得及び喪失にかかる一般的な法令は、1899（明治 32）年の国籍法（明治 32 年法律 66 号、以下「旧国籍法」という。巻末資料参照。）であった。これは、上記の 1889（明治 22）年に公布された帝国憲法第 18 条の規定に基づき制定されたものであり、1899（明治 32）年 3 月 15 日に公布され、同年 4 月 1 日に施行されたものである。旧民法人事編のように国籍に関する規定を民法のなかに置くのではなく、旧国籍法として独立の立法としたのは、1898（明治 31）年の民法親族・相続編が、民法のなかに国籍規定を含まないドイツ民法の影響を強く受けて制定されたからであったといわれている¹⁴。

旧国籍法は、附則を含めて 28 カ条からなり、国籍の取得（旧国籍法第 1 条～第 17 条）、国籍の喪失（旧国籍法第 18 条～第 24 条）、国籍の回復（旧国籍法第 25 条～第 27 条）について規定していた。全体として、旧民法のなかの国籍に関する規定を基礎としつつ、下記のように、家制度との調整及び国籍抵触の防止が重視されていた¹⁵。その基本的な立場は、①血統主義を原則としながら、生地主義を補充的に認める考えを採用し、②国籍自由の原則を認め、③夫婦国籍同一主義、及び家族一体主義を採り、④国籍抵触を防止する考慮、⑤家制度に対する配慮をしたものであった¹⁶。

¹³ 田中・前掲（注 2）戸籍 454 号、8 頁。江川＝山田＝早田・前掲（注 6）37 頁では、これらの規定は、後の日本の国籍立法の原型をなすものとして重要であったと述べている。

¹⁴ 木棚・前掲（注 2）31 頁。

¹⁵ 黒木＝細川・前掲（注 3）263 頁。

¹⁶ 江川＝山田＝早田・前掲（注 7）38 頁。

2. 出生による国籍取得

出生による日本国籍の取得について、旧国籍法は、出生当時にその父親が日本人である場合には、当該子は日本国籍を生来取得すると定めた（旧国籍法第1条第1文）。また、旧国籍法第1条第2文では、子の出生時にその父親が死亡した場合には、父が死亡した時点で日本人であれば、当該子は同様に日本国籍を取得すると規定されていた。また、子の出生前に離婚または離縁によって子の父親が日本国籍を喪失したとき、母がなお家にいるという場合に限り、子の懐妊時に遡って第1条第1文の規定を適用して、当該子に日本国籍が付与される。これは、生まれた子どもが家督相続人になる可能性がある場合に、当該子に日本国籍を認めないのは、家の断絶につながり、穏当ではないと考えられたからである¹⁷。父親が知れないか、あるいは父親が無国籍の場合に、母が日本人であるとき、その間の子どもは出生地にかかわらず、日本国籍を取得する（旧国籍法第3条）。また、両親がともに知れないか、あるいは無国籍であるとき、その子どもが日本で生まれた場合は、日本国籍を取得する（旧国籍法第4条）。このように、旧国籍法の下では、日本国籍の生来取得について、父系血統主義を根幹に据えながら、補充的に母系血統主義と生地主義を採用し、家制度との調和をはかりつつ、無国籍の防止にも配慮していたのである¹⁸。

上記のように、旧国籍法第4条は、「日本ニ於テ生マレタル子ノ父母カ共ニ知レサルトキ又ハ国籍ヲ有セサルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス」と規定していた。この旧国籍法第4条の規定は、改正されたフランス民法に倣って制定されたといわれている。つまり、棄児などのように父母がともに知れないとき、そして、父母がともに無国籍であるときに限り生地主義を例外的に採用したのは、日本の国籍立法当時におけるフランス、イタリア、ベルギーなどの立法例を参考にして¹⁹、血統主義を原則としながら例外的に生地主義によって無国籍の発生を防止するためであったとのことである²⁰。

¹⁷ 木棚・前掲（注2）32頁。

¹⁸ 木棚・前掲（注2）32頁。

¹⁹ ただし、その後、無国籍発生の防止が人の国際的移動の増加にともなって重要な問題となってきたため、フランス、イタリア、ベルギーなどの国では、無国籍の発生を防止するために、外国人父母から国内で生まれ、それらの外国法によると父母のいずれの国籍をも取得できない子については、自国の国籍を付与する旨の規定が置かれるようになった。木棚・前掲（注2）186頁。

²⁰ 木棚・前掲（注2）108頁。

3. 後天的な国籍取得

出生後の日本国籍取得については、身分行為または身分関係に基づく当然の日本国籍取得（旧国籍法第5条第1号～第4号、第6条、第13条、第15条、第27条）、当事者の意思による帰化（旧国籍法第5条5号、第7条～第17条）、国籍の回復（旧国籍法第25条、第26条）の3種類に分けることができる。本論文の目的に照らして、ここでは身分行為または身分関係に基づく国籍取得、及び国籍の喪失について述べることにする²¹。まず、身分行為による国籍取得事由として、日本国民の妻になったこと（旧国籍法第5条1号）、日本国民の入夫になったこと（旧国籍法第5条2号）、日本国民である父または母によって認知されたこと（旧国籍法第5条3号）、日本国民の養子になったこと（旧国籍法第5条4号）である。これら入夫婚姻や養子縁組によって広く日本国籍の取得を認めたのは、当時施行された民法における家制度との調和に配慮し、夫婦国籍同一の原則、及び親子国籍同一の原則を徹底させようという姿勢からであった²²。次に、身分関係による日本国籍の取得事由であるが、妻については、その夫が日本国籍を取得した場合（旧国籍法第13条、第27条）、未成年の子どもについては、その父または母が日本国籍を取得した場合（旧国籍法第15条、第27条）とされていた。

このように、身分行為または身分関係により広く国籍を付与した場合には、重国籍が生じると考えられる。従来、一人の者につき一つの国籍だけが与えられるべきであるという「国籍唯一の原則」あるいは「国籍単一の原則」が、国籍立法の理想とされ²³、1930年の国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約（以下、「ハーグ国籍条約」という。）でも確認されている。そのため、無国籍の削減と発生防止に努める傍ら²⁴、重国籍の防止も念頭に入れる必要があったと考えられていた。しかし、旧国籍法の下では、婚姻及び養子縁組による国籍の取得については、重国籍の防止よりも、家制度に対する配慮が重視された結果であるといわれている²⁵。

²¹ 帰化による国籍取得については、例えば、木棚・前掲（注2）32～33頁を参照。

²² 木棚・前掲（注2）33頁。

²³ 木棚・前掲（注2）22頁。ただし、近時において、重国籍が認められる傾向がある。例えば、ヨーロッパでは、1997年にヨーロッパ国籍条約が採択され、2000年に発効されているように、出生による重国籍が認められてきている傾向がみられる。

²⁴ 前述のように無国籍の権利保護について、1954年の「無国籍者の地位に関する条約」があり、また、無国籍の削減と発生防止について、1961年の「無国籍の削減に関する条約」がある。付月「常居国による無国籍者の権利保障について—常居国に居住する権利を中心に—」法政論叢（日本法政学会）第44巻第2号（2008年）1～12頁、付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」『亜細亜女性法学』（亜細亜女性法学研究所）第9号〔人権II〕（2006年）223～261頁を参照。

²⁵ 黒木＝細川・前掲（注3）263頁。

4. 国籍の喪失

日本国籍の喪失事由は、自己の志望によって外国の国籍を取得した場合(旧国籍法第 20 条)、身分行為または身分関係による場合(旧国籍法第 18 条、第 19 条、第 21 条、第 23 条)であった。後者については、外国人の妻になったとき(旧国籍法第 18 条)、婚姻または養子縁組によって日本国籍を取得した者が、離婚または離縁をして、かつ、外国の国籍を有すべきとき(旧国籍法第 19 条)、日本国籍を喪失した者の妻または子が、その者の国籍を取得したとき(旧国籍法第 21 条)、日本人である子が認知によって外国国籍を取得したとき(旧国籍法第 23 条)と規定されていた。日本国籍の喪失には制限があり、すなわち、帝国憲法上の兵役義務を回避することを防止するために、満 17 歳以上の男子については既に兵役義務に服したか、これに服する義務がない場合に限られ(旧国籍法第 24 条第 1 項)、また官吏になるためには、日本国籍保持者である必要があったために、現に文武の官職に就いているとき(旧国籍法第 24 条第 2 項)はその官職を失った後でなければ、日本国籍を喪失することができな²⁶。

もともと、旧国籍法では、当初、自己の意思に基づいて日本国籍を離脱することが認められていなかった。そのため、アメリカ大陸に移住した日本人の子が生地主義を採るアメリカの国籍を取得した場合でも、日本国籍の離脱ができなかった。これら移住した日本人の子は、二重国籍者となり、特にアメリカにおける排日運動から、法律上の権利制限を受けたり、財産が没収させられたりするおそれがあった。そこで、1916(大正 5)年 3 月 15 日の法律第 27 号、及び 1924(大正 13)年 7 月 22 日の法律第 19 号という 2 度にわたる国籍法改正により、出生により日本国籍との二重国籍者になる者に対して、国籍留保制度を採用し、国籍離脱の制度を整備したのである。

5. 植民地における旧国籍法の施行と法改正検討の中断

旧国籍法は、1899(明治 32)年勅令 289 号によって台湾において、また、1924(大正 13)年 4 月 16 日の勅令第 88 号によって樺太においても施行されることになった。しかし、朝鮮については、旧国籍法に準ずる内容の条理と慣習によると考えられたため、施行されな²⁷。

旧国籍法について、日本政府が 1930(昭和 5)年に前述の 1930 年のハーグ国籍条約及び「無国籍のある場合に関する議定書」という 2 つのハーグ条

²⁶ 黒木＝細川・前掲(注 3) 264 頁。

²⁷ 木棚・前掲(注 2) 36 頁。

約に署名したことを契機に、その改正にかかる具体的な検討を行っていたところ、戦争等によって中断されたのであった²⁸。その結果、第2次世界大戦後も、省庁の設置等にともない、形式的な部分改正を受けながら、1950（昭和25）年に新たな国籍法が施行されるまで効力を有していた。

第5節 日本国憲法と1950（昭和25）年国籍法の制定

1. 1950年国籍法制定の趣旨

戦後、日本国憲法（以下、「憲法」という。）が1946（昭和21）年に制定され、翌1947（昭和22）年5月3日に施行された。この憲法の第10条は、国民の要件について、帝国憲法と同様に、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、日本国籍の取得及び喪失に関する規定は法律によるものとした。また、新しい憲法の下では、個人の尊厳（憲法第13条）、法の下での平等（憲法第14条）といった基本的人権が保障されている。さらに、憲法第22条第2項は、「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」として、国籍離脱の自由を保障している。そして、憲法第24条第2項では、「……家族に関するその他の事項に関しては、法律は、個人の尊厳と両性の本質的平等に立脚して、制定されなければならない。」と定められている。これら憲法上の要請にしたがって、1898（明治31）年の民法第4編親族及び第5編相続について、家制度に関わる規定は、全面的に改正された。そこで、憲法の理念及び改正された民法と抵触する旧国籍法の規定についても、改正の必要性が生じた²⁹。とはいえ、旧国籍法で改正すべき規定が多数にわたっていたため、旧国籍法を廃止し、新国籍法を制定することになった³⁰。新しい国籍法の法案は、1950（昭和25）年4月25日に衆議院、翌日の同年4月26日に参議院を通過した。この国籍法は、1950（昭和25）年5月4日法律第147号として制定され、同年7月1日に施行された（以下、「1950年国籍法」または単に「国籍法」という。）。

1950年国籍法は、国籍の生来的取得については出生による国籍取得、後天的取得については帰化による国籍取得という2つの場合に限定した。旧国籍法における婚姻や養子縁組等の身分行為による国籍取得、また、夫婦や親子のような身分関係による国籍取得は、家制度に由来するものであり、憲法第

²⁸ 木棚・前掲（注2）36～37頁。

²⁹ 旧国籍法の中には、戦後の新憲法及び改正民法の趣旨にそぐわない規定が含まれていることから、改正する必要があった。

³⁰ 木棚・前掲（注2）36頁。

24 条の家族生活における個人の尊厳と両性の平等に反するとの理由から廃止された。そして、1950 年国籍法は、夫婦国籍独立の原則、親子国籍独立の原則を採用したのである³¹。

2. 出生による国籍取得

出生による国籍取得については、「出生の時に父が日本国民であるとき」(国籍法第 1 条第 1 号)として、旧国籍法の父系血統優先主義を基本的に引継いだ。ただし、旧国籍法における、懐胎後出生前に日本人父が離婚、離縁によって日本国籍を失った場合について、父が死亡した場合と同様に扱うという第 2 条の規定は、家制度との関係で認められたものであったため、受け継がれなかった。そして、旧国籍法同様、無国籍の発生防止という観点から、補充的に母系血統主義及び生地主義を採用して、日本国籍を付与した。この点については、後述する。

1950 年国籍法の下における国籍の生来的取得について、旧国籍法で採用していた父系血統優先主義を承継したことに関しては、憲法が保障している両性の平等との関係で議論された。しかし、当時の外国での立法例でも父系血統主義が多く採られていたこと、重国籍の防止に役立つこと、父と母の権利や地位を直接的に差別した原則としてみるべきではないなどとの理由から、父系優先血統主義が維持されたのである³²。

3. 帰化による国籍取得

1950 年国籍法の下で、旧国籍法における帰化要件が改正された。例えば、国籍法第 4 条第 6 号では、「日本国憲法又は其の下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと」が定められた³³。また、大帰化については、旧国籍法では勅裁を経て許可すると規定されていたところ(旧国籍法第 11 条)、憲法第 7 条により天皇の国事行為が制限されたことから、1950 年国籍法の下では、国会の承認を得て許可されることとした(国籍法第 7 条)。帰化の効力発生について、旧国籍法では、内務大臣の許可時より効力が生じ、官報による告示は単なる対抗要件に過ぎなかったが

³¹ 木棚・前掲(注 2) 38 頁。

³² 木棚・前掲(注 2) 38 頁。父系血統主義の維持理由については、法務省民事局内法務研究会編『改正国籍法・戸籍法の解説』金融財政事情研究会(1985 年) 6~7 頁を参照。

³³ これは、アメリカの国籍法に倣って追加した要件であった。木棚・前掲(注 2) 38 頁。

(旧国籍法第 12 条)、1950 (昭和 25) 年国籍法では、官報に告示した日から効力が生じることと定められた (国籍法第 12 条)。なお、旧国籍法では、帰化人について、一定の官職に就く資格を制限する規定が置かれた (旧国籍法第 16 条) が、これらの規定は憲法で保障されている法の下での平等に反するという事とで、廃止された。

4. 国籍の喪失

1950 年国籍法の下では、国籍の喪失事由について、①自己の志望によって外国国籍を取得したとき (国籍法第 8 条)、②外国で生まれたことによって出生した国の国籍を取得した場合に、日本国籍留保の意思を表示しなかったとき (同法第 9 条)、③外国国籍を有する日本国民が、日本国籍を離脱する届をしたとき (同法第 10 条) の 3 つが規定されている。②の日本国籍留保届がないことによる国籍の喪失は、生地主義を採るすべての国で出生した日本人の子に適用された。国籍の離脱については、先に述べた憲法第 22 条第 2 項で保障されている国籍離脱の自由との関係から、日本国籍と外国国籍との重国籍を有する者より、法務総裁 (当時) に対して日本国籍の離脱を届け出ることと認められた。旧国籍法における身分行為または身分関係による国籍の喪失は、家制度に由来するものであり、憲法第 24 条で保障する個人の尊厳と両性の平等に反するとして、すべて廃止された³⁴。なお、国籍の離脱についても、官報での告示日から効力が生じることと定められた (国籍法第 12 条)。

1950 年国籍法は、1952 (昭和 27) 年の省庁の組織改編に伴って、1952 (昭和 27) 年の法律第 268 号によって「法務総裁」を「法務大臣」とする改正が行われた。その後、次に述べる 1984 (昭和 59) 年の国籍法改正まで、実質的に改正がないまま 30 年以上も効力を有し続けていた。

5. 無国籍発生防止に関する規定

1950 年国籍法は、旧国籍法における補充的な母系血統主義及び生地主義を引き継いで、日本で生じる無国籍を防止するための規定を置いた。すなわち、国籍法第 2 条は、「子は、左の場合には、日本国民とする。」と規定した上で、「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき」 (国籍法第 2 条第 2 号)、「父が知れない場合または国籍を有しない場合において、母が日本

³⁴ 木棚・前掲 (注 2) 39 頁。

国民であるとき」(国籍法第2条第3号)、そして、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、または国籍を有しないとき」(国籍法第2条第4号)に、日本国籍を取得すると定めた。

旧国籍法に代わって1950年国籍法を制定する際、上記の国籍法第2条第4号(制定当時)の内容についても議論がなされた。立法論として、できる限り血統主義を維持しながら無国籍の発生防止をする策も考えられた。例えば、ドイツ国籍法(1913年)第4条第2項では、「連邦の領土内で発見された子(棄児、Findelkind)は、反対の証明があるまで連邦国民の子と推定する」と規定されていた³⁵。オランダ国籍法(1984年法)第3条第2項、及びオーストリア市民権法(1945年)第12条においても、同様の立法がなされていたとのことである³⁶。このようにドイツ、オランダ、オーストリア諸国では、棄児の国籍決定について、血統主義を堅持しながらも無国籍の発生防止を図っていたのである。これに対し、これらの血統主義に固執する国の国籍法は、自国で生まれた子で、父母が無国籍である場合や外国国籍である父母の国籍を取得しない場合について、当該子の出生地である自国の国籍を付与するような無国籍の発生防止を意図とした規定はみられなかったとのことである³⁷。

このように、一方では、自国の領域内で発見された棄児について、反対の事実が証明されるまで「自国民の子とみなす」というみなし規定ないし推定規定のような規定にすることも考えられた。また、他方では、血統主義を原則としながら、無国籍の発生防止のために、生地主義に基づく国籍付与の範囲をさらに広げる立法例もみられた。例えば、ギリシャ国籍法(1955年)第1条(d)号では、「ギリシャで生まれ、かつ、出生により外国国籍を取得しない者」は「出生の時からギリシャ国民とする」と規定されている³⁸。

しかし、日本における国籍法は、旧民法における国籍規定以来、血統主義を原則とし、例外的な場合に限って生地主義を採用するとの折衷主義を採ってきたため、それが後述の1984(昭和59)年の国籍法改正のときにも引き継がれたと説明されている³⁹。この点について、同改正後の国籍法第2条第3号の規定は、血統主義を貫徹していないといえるが、しかし、無国籍の発

³⁵ 江川＝山田＝早田・前掲(注7)77頁。ドイツ国籍法における同規定は、1913年7月22日の国籍法から維持されていたが、1999年7月15日に改正された同法では、第4条第3項、第4項を追加して、正面から生地主義後が採り入れられている。木棚・前掲(注2)108頁、186頁、403～404頁。

³⁶ 江川＝山田＝早田・前掲(注7)77頁。

³⁷ 江川＝山田＝早田・前掲(注7)77頁。

³⁸ 江川＝山田＝早田・前掲(注7)76頁。

³⁹ 木棚・前掲(注2)108頁。

生をできる限り防止するとの趣旨を生かしながら、過度の擬似を回避しようとする、このような規定のように、生地主義との折衷主義を採らざるを得なかったとのことである⁴⁰。

第 6 節 女性差別撤廃条約と国籍法改正

1. 国籍法改正の背景

1950 年国籍法は、1984（昭和 59）年 5 月 25 日の「国籍法及び戸籍法の一部を改正する法律」（昭和 59 年法律第 45 号）によって改正された（以下、「1984 年改正国籍法」という。）。1950 年国籍法の大規模改正についての直接的契機となったのは、1979 年に国連で採択された女性差別撤廃条約に、日本政府が 1980 年 7 月 17 日に署名したため、同条約の批准に備える必要があったからである⁴¹。日本政府は、国際婦人年 10 周年にあたる 1985 年末までの同条約の批准に向けて、準備を進めていたのである⁴²。

女性差別撤廃条約第 9 条では、「国籍に関する権利の平等」について規定され、その第 2 項では、「締約国は、子の国籍に関し、女性に対して男性と平等の権利を与える。」と定められている。そこで、日本は、同条約の批准にあたり、当時の国籍法で採用していた父系血統優先主義を見直す必要が生じたのである⁴³。また、同条約における明文規定はないが、日本人の配偶者である外国人の帰化要件について、従来の国籍法では男女に差異が設けられていた点についても、同条約の趣旨からみて望ましくないため、検討が必要であった⁴⁴。

父系血統優先主義による国籍の付与制度への問題視については、1950 年国籍法制定後の諸外国における国籍法の改正動向も大きく影響していた⁴⁵。すなわち、重国籍防止を根拠として父系血統優先主義を採用してきた諸国が、1970 年以降、父母両系血統主義を採るようになり、重国籍の防止が必要であるとしても、他の方策を講じることで対処すべきであると考えられるように

⁴⁰ 木棚・前掲（注 2）108 頁。ただし、国籍法第 2 条第 3 号前段の「父母がともに知れないとき」について、その趣旨は、「日本で生まれた子であれば父母の知れないものであっても、おそらくは生父母の双方または一方が日本人であることが多いであろうという蓋然性の上に立っているものであり、血統主義の延長と解することもできる」との見方も示されている。田代有嗣『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974 年）199 頁。

⁴¹ 黒木＝細川・前掲（注 3）269 頁を参照。

⁴² 木棚・前掲（注 2）40 頁。

⁴³ 木棚・前掲（注 2）40 頁。

⁴⁴ 黒木＝細川・前掲（注 3）269 頁を参照。

⁴⁵ 木棚・前掲（注 2）40 頁。

なったのである⁴⁶。とりわけ、旧西ドイツのドイツ連邦憲法裁判所は、1974年5月21日の判決で、父系血統優先主義を採用した当時のドイツの国籍法の規定は、連邦憲法における同権条項に違反すると判断したのである⁴⁷。

また、日本国内における国際結婚の増加にともない、外国人男性と日本人女性を両親とする子どものうち、日本国籍を有しない者が増えたという問題も生じていた。特に、沖縄で生まれたアメラジアンと呼ばれた子どもたちは、アメリカ人男性と日本人女性との間に生まれたため、生地主義を採用するアメリカと父系血統優先主義を採用する日本、そのいずれの国籍も取得できずに無国籍となったのである⁴⁸。そこで、日本人母から生まれた子どもにも、出生による日本国籍の取得を認めるべきとする運動が生じ⁴⁹、父系血統優先主義の違憲訴訟が提起され、社会問題とされるようになったのである⁵⁰。

このように、女性差別撤廃条約への批准に向けて、同条約に抵触する国内法を改正し整備することが必要であったと同時に、諸外国の国籍法改正の動き、国内における父系血統優先主義から父母両系血統主義への移行を求める社会運動を背景に、国籍法改正の検討が進められることとなった。法務大臣のもとに設置された法制審議会のなかに設けられた国籍法部会は、1981（昭和56）年12月から、国籍法の改正の調査及び審議を開始した。そして、戸籍法の改正に関する答申と合わせて、法務省は1984（昭和59）年3月28日に「国籍法及び戸籍法の一部を改正する法律案」を国会へ提出した。同法案は、同年4月25日に衆議院、5月17日に参議院において全会一致で可決された⁵¹。こうして、1984（昭和59）年の改正国籍法は、1985（昭和60）年1月1日に施行された。また、日本政府は、女性差別撤廃条約についても、1985年6月24日の国会承認を経て、翌日に批准書を寄託した後、同年7月1日に条約第7号として公布し、同年7月25日に日本国内での効力を発生させた。

⁴⁶ 木棚・前掲（注2）40頁。

⁴⁷ 木棚・前掲（注2）40～41頁。同判決を紹介したものとして、澤木敬郎「国籍法上の父系優先血統主義と両性平等～ドイツ連邦憲法裁判所判決（翻訳）～」立教法学第18号（立教大学、1979年）128～160頁がある。

⁴⁸ 日本における無国籍児については、月田みづえ『日本の無国籍児と子どもの福祉』明石書店（2008年）、付月「常居国による無国籍者の権利保障について―常居国に居住する権利を中心に―」・前掲（注24）3～4頁、付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」・前掲（注24）223～261頁を参照。

⁴⁹ 例えば、土井たか子編『「国籍」を考える』時事通信社（1984年）117～119頁を参照。

⁵⁰ 木棚・前掲（注2）40～41頁。

⁵¹ 木棚・前掲（注2）40～41頁。

2. 国籍法改正時における無国籍発生防止規定に関する議論

1950年国籍法制定当時における第2条第4号の規定は、1984（昭和59）年の国籍法改正の際、次のように若干の文言を変えてはいるが、内容はそのまま第2条第3号へと受け継がれた。すなわち、1984（昭和59）年の国籍法改正によって、第2条では、先ず「子は、次の場合には、日本国民とする。」とした上で、その第3号において、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。」と規定している。

既述の如く、1984（昭和59）年の国籍法改正においては、父系血統主義から父母両系血統主義への変更、及びそれにもなつて生じる重国籍の解消に関する規定を設けることがもっとも重要な改正内容であった。それとの関係で、国籍を有しない父母の間に生まれた子を日本国民とすることを規定した1950年国籍法第2条第4号（1984年改正国籍法第2条第3号）についても、次の2が検討された。すなわち、①日本に一時的に滞在するにすぎない無国籍者の子までが日本国籍を取得する可能性があるため、親の日本における定住または当該子の一定期間の日本での居住等を要件として、出生時ではなく、届出によって日本国籍を取得させる規定に改正すること、②外国立法にならぬ、無国籍発生防止の理念を徹底させるために、1950年国籍法第2条第4号（1984年改正国籍法第2条第3号）の適用範囲を拡大させて、日本で出生し、日本国籍を付与されなければ無国籍となる子のすべてについて、日本国籍を出生により取得させる規定にすることが検討された⁵²。

しかし、立法過程において、前者①については、1950年国籍法第2条第4号は旧国籍法第4条を踏襲したものであるが、従来から特に問題となる結果を生じさせていないとの理由から、また無国籍防止の観点からも、新たに制限を加える必要はないとされた⁵³。後者②については、例えば、1973（昭和48）年1月9日のフランス国籍法第21条の1第2号では、外国人父母からフランス国内で生まれ、当該父母の国籍国における関連法によるいずれの国籍をも取得できない子について、フランス国籍の取得を認める立法となっていることも検討された⁵⁴。しかし、このような立法とすることに対する消極的意見が強かった⁵⁵。反対意見の理由として、外国人父母から生まれた子については、いずれかの親の外国国籍を取得できる可能性が大きいこと、日

⁵² 江川＝山田＝早田・前掲（注7）78頁、木棚・前掲（注2）108～109頁。法務省民事局内法務研究会編『改正国籍法・戸籍法の解説』金融財政事情研究会（1985年）13頁。

⁵³ 法務省民事局内法務研究会編・前掲（注52）12～13頁。

⁵⁴ 木棚・前掲（注2）108～109頁。

⁵⁵ 江川＝山田＝早田・前掲（注7）78頁。

本国内で出生した無国籍となる子のすべてに日本国籍を付与すると、国内に居住する可能性の少ない者にまで国籍を付与することになることが挙げられていた⁵⁶。さらには、1984年改正国籍法によると、日本国民の子であっても国籍法第2条第1号の適用を受けずに出生により当然に日本国籍を取得できないこととの均衡からみても、日本で出生しただけで当然に日本国籍を付与することは適当でないことも理由とされていた⁵⁷。

このようにして、1950年国籍法の第2条第4号の改正は見送られ、その代わりに、日本で出生した無国籍の子どもがより容易に日本国籍を取得できるように、1984年改正国籍法第8条第4号の簡易帰化の規定が新設されることとなった⁵⁸。すなわち、無国籍の発生を防止するための立法を進める代わりに、日本で生まれる子どものなかに無国籍者がいるとの前提で、当該無国籍の子どもについては緩和された帰化要件によって日本国籍を取得しやすくする方策が採られたのである。これは、日本における無国籍の発生防止よりも、日本で生まれた無国籍者を生後的に減少させることに力点を置いた立法策が採られたということの意味する。

3. 1984年改正国籍法の内容

1984(昭和59)年の国籍法改正では、主に以下の点が変更された⁵⁹。まず、国籍の生来取得については、父系血統優先主義から父母両系血統主義に変更した。すなわち、それまでの「出生の時に父が日本国民とする。」(1950年国籍法第2条第1号)との規定から、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき。」(1984年改正国籍法(以下、単に「国籍法」という。)第2条第1号)に改正したのである。これは、女性差別撤廃条約における国籍に関する権利の平等に応え、両性の平等を徹底するためになされた改正であった。この国籍法第2条第1号の改正にとともなって、その経過措置として、日本国民を母として生まれた者で、改正国籍法が施行された1985(昭和60)年1月1日当時満20歳未満である者に限って、一定の要件のもと、法務大臣への届出によって日本国籍を認めることとしたのである(国籍法附則第5条)。

次に、日本人の配偶者である外国人の帰化についても、男女による差別を撤廃し平等なものとする(国籍法第7条)とともに、生計要件(国籍法第5

⁵⁶ 木棚・前掲(注2)109頁。

⁵⁷ 法務省民事局内法務研究会編・前掲(注52)13頁。

⁵⁸ 法務省民事局内法務研究会編・前掲(注52)13頁。

⁵⁹ 1984年の国籍法改正について、池原季雄「国籍法改正の三つのポイント」ジュリスト第823号(1984年)30～34頁、木棚照一「国籍法の改正～国籍法はどの程度『国際化』されたか」法学セミナー第359号(1984年)、58～65頁を参照。

条第4号)や重国籍防止の要件(国籍法第5条第2項)など、帰化要件を緩和した。そして、国籍取得の原因として、出生による場合、帰化による場合のほかに、新たに届出による場合を加えた。届出による国籍取得は、準正に基づく場合(国籍法第3条)、国籍の再取得の場合(国籍法第17条)、経過措置に基づく場合(国籍法附則第5条)である。

さらに、上記の改正によって増えると予想される重国籍を防止ないし解消する方策として、国籍選択制度を新たに導入した(国籍法第14条～第16条)⁶⁰。また、国籍留保制度については、生地主義を採用する国で出生した者に限らず、外国で出生したことにより重国籍となった者すべてに対しても、その適用範囲を拡張した(国籍法第12条)。すなわち、重国籍の解消のための制度として、以下の場合において日本国籍を喪失させることである。それは、①自己の志望による外国国籍取得に基づく日本国籍の喪失(国籍法第11条第1項)、②外国国籍の選択による日本国籍の喪失(国籍法第11条第2項)、③国籍留保の意思表示を行わなかったことによる日本国籍の喪失(国籍法第12条)、④国籍離脱による日本国籍の喪失(国籍法第13条)、⑤法務大臣の国籍選択の催告を受けてから1カ月以内に日本国籍を選択しなかったことによる日本国籍の喪失(国籍法第15条第3項)、⑥日本国籍の選択宣言をしたが、外国の国籍を失っていない者が、自己の志望により外国の公務員の職に就任し、その就任が日本国籍選択の趣旨に著しく反することによる日本国籍の喪失(国籍法第16条第2項～同条第5項)である⁶¹。

その後、1984年改正国籍法は、1993(平成5)年に「行政手続法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」(平成5年法律第89号)によって、上記⑥の日本国籍の喪失にかかる者に対する聴聞手続(国籍法第16条第3項)について一部改正された⁶²。これは、1993(平成5)年11月12日の行政手続法(平成5年法律第88号)により、聴聞に関する手続きが規定されたこと(国籍法第15条～第28条)との関連でなされた改正であった。その後、本章第7節で紹介するように、2008(平成20)年に、最高裁大法廷の違憲判決を受けて法改正されるまで、国籍法は改正されることなく効力をもち続けた。

⁶⁰ 木棚・前掲(注2)42頁。

⁶¹ 木棚・前掲(注2)43～46頁に、これら日本国籍の喪失について、分かりやすく図示して説明されている。

⁶² 平成5年法律第88号により、第16条3項は、「前項の宣告に係る聴聞の期日における審理は、公開により行われなければならない。」と改正されている。

4. 父母両系血統主義の採用と無国籍発生の防止

既述の如く、日本の国籍法は、従来から血統主義を原則として日本国籍を付与してきた。それゆえ、1984年の国籍法改正によっても、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」に、子は日本国民とされると規定されている（国籍法第2条第1号）。しかし、血統主義を貫くと無国籍が生じる可能性が高くなる。そこで、国籍法第2条第3号では、子が「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」にも、出生時における日本国籍の取得を認めている。この国籍法第2条第3号において、日本で生まれた子につき、その「父母がともに知れないとき」、または、父母がともに「国籍を有しないとき」に日本国民とする規定は、日本で生まれる無国籍者の発生を防止するために、生地主義を補足的に採用して設けられたものである。

このように、国籍法第2条第3号の立法趣旨は、上述の通り、日本で生まれた子のうち、無国籍となる場合をできるだけ防止することにあることは明らかである。同時に、同条第3号によって、日本で生じうるすべての無国籍を防止することができないこともまた事実であり、立法としては不完全であることは、立法当時においても認識されていたことである。したがって、これら日本で生まれる無国籍児については、後述の国籍法第8条第4号に規定されている緩和された要件の下で、帰化させることで無国籍を事後的に減少させるような立法政策が採られたのである。

5. 日本国籍の生後取得と無国籍の削減

(1) 国籍法第8条第4号の簡易帰化の新設

1984（昭和59）年改正で新たに設けられた国籍法第8条第4号は、「日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引続き3年以上日本に住所を有するもの」について、通常帰化要件の一部を緩和させて帰化を簡易にしている（以下、「簡易帰化」という）。すなわち、上記の要件に該当する日本生まれの無国籍者は、普通帰化の要件である「引続き5年以上日本に住所を有すること」（同法第5条第1項第1号、居住要件）、「20歳以上」であること（同項第2号、能力要件）、及び自己または配偶者等の「資産又は技能によって生計を営むことができること」（同項第4号、生計要件）といった要件を備えないときでも、法務大臣は帰化を許可することができるのである。この国籍法第8条第4号は、国籍の消極的抵触の解消を促す目的

で、新設された規定であり、日本で出生し日本国籍を取得しなければ無国籍となる者で、国籍法第 2 条第 3 号の生地主義によって日本国籍の取得を認められない者に対して、帰化要件を緩和させることで無国籍を減少させようとしているのである⁶³。それによって、日本で生まれた無国籍者は、日本国民との身分関係がなくても、未成年である間の帰化によって、日本国籍の取得が認められるのである⁶⁴。

ちなみに、簡易帰化については、国籍法第 6 条及び第 7 条においても規定されている。国籍法第 6 条では、日本国民であった者の子で引き続き 3 年以上日本に住所または居所を有するもの（国籍法第 6 条第 1 号）、及び日本で生まれた者で引き続き 3 年以上日本に住所もしくは居所を有し、またはその父もしくは母が日本で生まれたもの（国籍法第 6 条第 2 号）について、国籍法第 5 条第 1 項第 1 号に規定されている 5 年間の居住要件が緩和されている。また、国籍法第 7 条では、日本国民の配偶者である外国人で引き続き 3 年以上日本に住所または居所を有し、かつ現に日本に住所を有するものについては、5 年間の居住要件（国籍法第 5 条第 1 項第 1 号）及び 20 歳以上の能力要件（国籍法第 5 条第 1 項第 2 号）が緩和され、これらの要件を備えなくても、法務大臣は帰化を許可することができる。

日本で生まれた無国籍者を含む国籍法第 8 条に規定されている簡易帰化の適用対象者は、上記の国籍法第 6 条及び第 7 条に基づく簡易帰化の対象者に比べて、より日本と密接な血縁または地縁関係をもつ者であるから、国籍法第 6 条及び第 7 条の場合よりも、さらに帰化要件が緩和されている⁶⁵。すなわち、素行要件、重国籍防止要件、及び憲法遵守要件を整えば、それで足りるとされているのである。

(2) 国籍法第 8 条第 4 号の特質

1984 年改正国籍法第 8 条第 4 号に規定されている簡易帰化は、既述の如く、日本で生まれた無国籍者をできるだけ減少させることをその立法趣旨として掲げている規定であるため、無国籍者の問題解決に向けた重要な条項として評価できる。もっとも、国籍法第 8 条第 4 号に規定されている帰化要件の緩和による簡易帰化は、出生時における日本国籍を認めるものではない。

⁶³ 木棚・前掲（注 2）323～324 頁。

⁶⁴ それまで、日本で生まれた無国籍者は、日本人との身分関係が生じた場合を除いて、一般の外国人と同様に能力要件を満たさない限り帰化許可を得ることができず、また、成年前に日本国籍を取得することができなかった。黒木＝細川・前掲（注 3）350 頁。

⁶⁵ 黒木＝細川・前掲（注 3）348～350 頁。

したがって、日本で生じた無国籍の発生を防止するための役割を期待できるものではない。このことは、1984年改正国籍法の立法当時における国籍法第2条第3号にかかる議論、すなわち、日本で生まれた無国籍者のうち、国籍法第2条第3号に該当しない者については、日本国籍を生来的に付与するのではなく、緩和した要件の下で帰化によって日本国籍を取得させればよいとの議論からも明白である。このように、国籍法第8条第4号は、国籍法第2条第3号の代替的機能は期待できるかもしれないが、少なくとも3年間は無国籍でなければならないという点において、無国籍の発生防止という観点からは不完全であるとの指摘がなされている⁶⁶。

さらに、国籍法第8条第4号における簡易帰化を含めて、帰化の許可はあくまでも法務大臣の自由裁量行為である⁶⁷ため、帰化要件を満たしたからといって必ず許可されるとは限らない。その意味では、国籍法第8条第4号の規定が新設されたからといって、無国籍の発生防止の観点からすれば、1984（昭和59）年改正の際に議論された国籍法第2条第3号に関する改正の必要性は、その後も抜本的に解決されることなく、今日に至っていることになる。

第7節 最高裁大法廷違憲判決と国籍法改正

1. 国籍法改正の背景

(1) 日本人を親とする嫡出子の日本国籍取得（国籍法第2条第1号）

日本の国籍法は、血統主義を採っており、「出生の時に父又は母が日本国民である」（第2条第1号）ことを、日本国籍取得の原則的要件として定めている。また、無国籍防止のために、補充的生地主義を補足的に導入している⁶⁸。したがって、子の出生時に親のいずれかが日本国籍を有する場合、当該子は出生と同時に日本国籍を取得することができる。言い換えれば、子が日本国籍を生来取得するためには、子の出生時に日本国籍を有する親との親子関係を証明することが必要となる。

先ず、婚姻関係にある日本国籍を有する者を両親とする子は、上記の国籍

⁶⁶ 新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』国連難民高等弁務官駐日事務所（2015年）56頁。

⁶⁷ 木棚・前掲（注2）234頁。

⁶⁸ 国籍法第2条では、出生による国籍の取得について規定されている。先ず、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」（同条第1号）が国籍取得の原則的要件である。また、「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき」も、子は日本国籍を取得する（同条第2号）。そして、無国籍防止のために生地主義的要件を採用して、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき」も、日本国籍を与えるとしている（同条第3号）。

法第 2 条第 1 号により、出生と同時に当然日本国籍を取得する⁶⁹。また、婚姻関係にある日本人と外国人との間の子、つまり、日本人の父と外国人の母を両親とする子、及び、日本人の母と外国人の父を両親とする子は、そのいずれの場合にも、日本国籍を生来取得することができる。前者の場合については、民法の嫡出推定規定（民法第 772 条⁷⁰）によって、子の母の夫が父と推定されるため、日本人である父の日本国籍を承継することになる。後者の場合については、日本人である母とその子との母子関係は、分娩の事実をもって当然に発生すると考えられる⁷¹ため、子は日本人の母の日本国籍を承継して、国籍法第 2 条第 1 号により日本国籍を生来取得する。

(2) 日本人の母から生まれた非嫡出子の日本国籍取得(国籍法第 2 条第 1 号)

婚姻関係にないカップルから生まれた子について、その親子関係は認知によって確定することができる（民法第 779 条⁷²）。ただし、母とその嫡出でない子との母子関係については、既述の如く、原則として母の認知を待たずに、分娩の事実をもって確認することができる⁷³とされている。そのため、日本国籍をもつ母から生まれた非嫡出子は、母の日本国籍を国籍法第 2 条第 1 号により承継し、日本国籍を生来取得することができる。したがって、日本人の母親から生まれた子は、その両親が婚姻しているか否かに関わらず、あるいはその父親が日本人であるか外国人であるかにかかわらず、当該子は出生により当然に日本国籍を取得することができる。

(3) 日本人の父と外国人の母から生まれた非嫡出子の日本国籍取得（胎児認知・準正）

婚姻関係にない日本人父と外国人母から生まれた子の日本国籍取得問題は、複雑になる。1980（昭和 55）年代に興行等のビザで来日する外国人女性が増加して以来、婚姻関係にない外国人母と日本人父との間に生まれた非嫡出

⁶⁹ ただし、出生により日本国籍及び外国の国籍を取得した国外で生まれた者は、日本国籍を留保する意思表示をしなければ、出生時に遡って日本国籍を喪失することになる（国籍法第 12 条）。国籍留保の届出については、戸籍法第 104 条によって定められている。

⁷⁰ 民法第 772 条は「嫡出の推定」について、「妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定する。」（同条第 1 項）とし、また、「婚姻の成立の日から 200 日を経過した後又は婚姻の解消若しくは取消しの日から 300 日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定する。」（同条第 2 項）と規定している。

⁷¹ 最高裁判所 1962 年（昭和 37 年）4 月 27 日判決・民集第 16 卷 7 号 1247 頁。

⁷² 民法第 779 条は認知について、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」と規定されている。

子の日本国籍取得が問題になっていた。父親が日本人であっても、その子どもには当然に日本国籍が付与されるとは限らないからである。

婚姻していない日本人男性と外国人女性との間に生まれた非嫡出子については、当該子と日本人男性との法律上の親子関係は、認知によって確定することができる（民法第 779 条、第 784 条）。したがって、当該子が日本国籍を生来的に取得するためには、国籍法第 2 条第 1 項の要件、すなわち、「出生の時に父又は母が日本国民である」ことを立証する必要がある。そのためには、日本人の父親が民法第 783 条第 1 項⁷³に定められている胎児認知をしなければならない。すなわち、当該子は、父親によって胎児認知されない限り、出生の時に父が日本国民であるという要件を満たすことができず、日本国籍を生来取得できないが、子の出生前に日本人父から認知（胎児認知）されれば、出生の時に父が日本国民である場合に該当するとして、当該子に日本国籍が付与されるのである。しかし、胎児認知という制度を知らない、あるいは個人的な事情により日本人父が胎児認知をしなかった場合が問題になる。

また、国籍法第 3 条第 1 項は、日本人父と外国人母から生まれた非嫡出子について、日本人父から認知を受けること、かつ、外国人母と日本人父との婚姻によって嫡出子の地位を得ること（準正⁷⁴）を要件として、届出による日本国籍の取得を認めていた。いわゆる準正による日本国籍取得である。しかし、日本人父から胎児認知されていない外国人母から生まれた非嫡出子は、その出生後に日本人父によって認知されても、日本人父と外国人母が婚姻していなければ、日本国籍を取得することはできない。特に、日本人父とフィリピン人母との間に生まれたいわゆる JFC（Japanese Filipino Children）と呼ばれる子どもたちは、日本人父から認知されず、または認知されても生後認知であった場合、日本国籍を取得できないことが問題となっていた。さらに、フィリピン人母の国籍国であるフィリピンが生地主義を採用しているなど、母の国籍国であるフィリピン国籍も取得できず、無国籍児となる者も

⁷³ 民法第 783 条 1 項は胎児の認知について、「父は、胎内に在る子でも、認知することができる。この場合においては、母の承諾を得なければならない。」と規定されている。

⁷⁴ 2008 年改正国籍法以前の 1984 年改正国籍法第 3 条は、「準正による国籍の取得」を規定しており、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で 20 歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」（第 1 項）とし、また、「前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本国籍を取得する。」（第 2 項）と定められていた。なお、準正については、民法第 789 条を参照されたい。

存在していた⁷⁵。

そこで、日本人父とフィリピン人母の間に生まれた JFC の子らが原告となって、国籍法第 3 条第 1 項は、憲法第 14 条第 1 項に規定されている法の下に平等に違反しているとして、日本人父の生後認知による日本国籍取得の確認を求めて裁判所に訴えを提起した。それが、次に紹介する 2008 年の最高裁大法廷違憲判決、さらには 2008（平成 20）年の国籍法改正へとつながっていったのである。

2. 父の生後認知による国籍取得と最高裁大法廷違憲判決

2008（平成 20）年 6 月 4 日、最高裁大法廷にて国籍法第 3 条 1 項を問題とした 2 件の事案に判決が出された。両事案ともに、日本国籍をもたない母から生まれ、出生後に日本人国籍をもつ父から認知を受けた子の日本国籍取得の有無を問う事案であり、国籍法第 3 条 1 項が父母の婚姻により嫡出子の身分を得ること（準正）を国籍取得の要件としていることが憲法第 14 条第 1 項に違反するとして争われた。うち一件は退去強制令書発付処分取消等請求事件⁷⁶であり、原告の国籍を確認する訴訟に併合して、原告の母及び原告に対して行われた退去強制手続の適法性が争われていたが、2004（平成 16）年に両者に一年間の在留資格が付与されたことから、退去強制手続の適法性の争いに関しては翌年に取下げられ、原告の国籍取得の有無のみが争点として残されたものである。両判決とも同様の理由から国籍法第 3 条 1 項所定の要件の違憲性を認定していることから、本項ではもう一方の国籍確認請求事件⁷⁷を扱う。

(1) 事実概要

本件の原告は各々法律上の婚姻関係にない日本人父とフィリピン人母との間に非嫡出子として日本で生まれ、日本で育った 9 人の JFC である（以下、「原告子ら」という。）。原告子らは、各々が父から生後認知を受けたことを理由に国籍取得届を市町村役場に提出していたが、国籍法第 3 条第 1 項に基

⁷⁵ 日本における無国籍児の国籍問題については、付月「常居国による無国籍者の権利保障について—常居国に居住する権利を中心に—」・前掲（注 24）1～12 頁、付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」・前掲（注 24）223～261 頁を参照。

⁷⁶ 最高裁判所大法廷平成 20 年 6 月 4 日判決・民集 62 卷 6 号 1367 頁。

⁷⁷ 最高裁判所大法廷平成 20 年 6 月 4 日判決・裁判集民 228 号 101 頁。同様な事件として、最高裁判所第二小法廷平成 14 年 11 月 22 日判決・判例時報 1808 号 55 頁がある。この判決では、原告の主張は認められていないが、梶谷玄、滝井繁男裁判官の補足意見のなかで、国籍法 3 条第 1 項にある準正要件は憲法 14 条第 1 項違反の疑いがあると述べている。

づく国籍取得の要件である日本人父とフィリピン人母との婚姻を欠くとして受理されなかったため、日本国民である父又は母による認知の他に、父母の婚姻により嫡出子たることを国籍取得の要件とする同項の規定は憲法 14 条に違反するなどとして、当該子らが日本国籍を有することの確認を求めて本件を提訴したものである⁷⁸。

国籍法には、既述の通り、1899（明治 32）年制定の国籍法が、家制度に由来する身分行為によって日本国籍の取得を広く認めたところを、1950（昭和 25）年に憲法の個人の尊厳と両性の本質的平等に反するとして廃止し、この際に国籍の取得が出生と帰化に限定されたものを、1984（昭和 59）年の改正にて父系血統優先主義を父母両系血統主義に改めた際に、国籍法第 3 条第 1 項にて届出による国籍取得を認めたという経緯があり、同項の届出により国籍を取得できるのは、父が日本国民であって、父母が婚姻により嫡出子の身分を取得した場合（以下、この場合の子を「準正子」という。）に限定されていた。

第一審⁷⁹は国籍の得喪において、準正子と非準正子の間に極めて大きな差が生じること、また同じく非準正子であっても母が日本国民である場合や父が日本国民であって胎児認知をした場合の子が出生により当然に日本国籍を取得することと比較して出生後に父の認知を得た非準正子との間に著しい差が生じることを勘案し、このような区別は憲法 14 条 1 項の認める合理的な区別を逸脱するとして、国籍法第 3 条 1 項のうち準正要件を定める部分のみを違憲無効と解し、原告子らの確認請求を認めた。

控訴審⁸⁰は、国籍法第 3 条第 1 項は、父のみが日本人であった場合の子の国籍取得に関しては、非嫡出子を含まないものとして成立したのであるから、第一審のように同項の「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」の要件が憲法第 14 条第 1 項に反して無効であるとしたところで、非嫡出子が直ちに認知と届出により国籍を取得することができるものではなく、そのような国籍取得を認めれば、国籍法に定めのない国籍取得の要件を創設することになるとし、第一審を取消して原告子らの請求を棄却した。原告子らはこれを不服として上告した。

⁷⁸ 提訴に踏み切った原告子らとその母親の実情については、近藤博徳「特集 最高裁判決 2008－弁護士が語る 国籍法違憲訴訟－大法廷判決獲得までのあゆみ」法学セミナー651号（2009年）26頁を参照。

⁷⁹ 東京地裁平成 18 年 3 月 29 日判決・判例時報 1932 号 51 頁。

⁸⁰ 東京高裁平成 19 年 2 月 27 日判決・裁判所ウェブサイト。

(2) 判決要旨

国籍法第2条第1号は、日本国籍の生来取得について父母両系血統主義によることを定めており、したがって子が出生時に日本国民と親子関係を有す場合は生来的に日本国籍を取得する。日本法においては出生により母との親子関係が生じ、また父が胎児認知した子は出生時に父との間に法的親子関係が生ずるものであるから、国籍法第3条第1項は、法律上の婚姻関係にない日本人父と日本国籍のない母との間に出生し、父から胎児認知を受けていない者をその対象とする。合憲性の判断においては、前述の者のうち、出生後の父母の婚姻によって嫡出子たる身分を得た者と、出生後に父の認知を得た者との国籍取得における区別が、憲法14条第1項が規定するところの差別に当たらない程度の「事柄の性質に即応した合理的な根拠」を有するかが問題となる。

最高裁は、1984条国籍法改正によって創設された第3条第1項の立法目的は「日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にあるものと解される」とし、日本国籍を生来取得していない日本人の子に関し、「我が国社会との密接な結び付き」を示す要件を設け、これを満たした場合に限り、日本国籍の取得を認めること自体には合理性を認めた。しかし、同裁判所は、上述の国籍法改正当時において、「父母両系血統主義を採用する国には……認知だけでなく準正のあった場合に限り自国籍の取得を認める国が多かった」ことも本件区別が設けられた理由であったとした上で、その後の変化に鑑みれば、日本人父と外国人母の婚姻をもって「初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められる」とする準正要件は、「今日では必ずしも家族生活等の実態に適合」しないと判示した。

①日本人の嫡出子、②日本人父から胎児認知を受けた非嫡出子、③日本人母の非嫡出子は、いずれも日本国籍を生来取得できる（国籍法2条第1項）のに対して、日本人父から生後認知された非嫡出子のみ、父母の婚姻により準正の身分を取得しなければ、同項所定の届出によっても国籍を取得できないことは、「日本国籍の取得について著しい差別的取り扱いを受けているものといわざるを得」ず、「日本国籍の取得が、前記のとおり、我が国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味をもつものであることにかんがみれば、以上のような差別的取扱いによって子の被る不利益は看過し難いもの

というべきである。以上を考慮すれば、国籍法が、「父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われぬ限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、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付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、その結果、不合理な差別を生じさせているものといわざるを得ない。」また、国籍法第8条第1号所定の簡易帰化による国籍取得も、「帰化は法務大臣の裁量行為であり……当然に日本国籍を取得するわけではないから」、届出による国籍取得の有効な代替として本件区別と国籍法第3条第1項の立法目的との間の合理的関連性を裏付けるものではなく、準正を待たずに認知による国籍取得を認めた場合の仮装認知のおそれも、「父母の婚姻により子が嫡出子たる身分取得することを日本国籍取得の要件とすることが、仮装行為による国籍取得の防止の要請との間において必ずしも合理的関連性を有するものとはいえず、以上によれば、国籍法第3条1項規定が生じさせる本件区別は、「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限り、法的な差別的取扱いを禁止」している憲法第14条が定めるところの「法の下での平等」原則に違反し、もって国籍法第3条1項が父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することを要件とすることは過剰であって、「(この)部分を除いた国籍法3条1項所定の要件が満たされるときは、同項に基づいて日本国籍を取得することが認められるべきである。」として、原判決⁸¹を破棄し、原告子らの主張を認めた。

3. 国籍法第3条第1項の改正と無国籍発生防止の観点からみる意義

この最高裁の判決を受ける形で、2008（平成20）年12月12日に国籍法第3条第1項が改正され、改正法は2009（平成21）年1月1日に施行された。2008年改正国籍法第3条は、「認知された子の国籍の取得」について、「父または母が認知した子で20歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と規定する（第1項）。そして、「前項の規定による届出の時に日本の国籍を取得する。」と規定している（第2項）。

⁸¹ 東京高裁平成18年2月28日判決・民集62巻6号1479頁。

これによって、日本人父と外国人母との間の非嫡出子は、日本人父の認知という要件を満たせば、届出によって日本国籍を取得することができるようになった。この国籍法改正によって、2012年（平成24年）2月29日現在までに受け付けられた国籍取得届出者数は3,643名、そのうち、3,241名に対して日本国籍が認められ、国籍取得証明書が発行されている⁸²。

この国籍法改正によって、日本人との親子関係がある子に限られるとはいえ、外国人家族の子孫が定住国である日本の国籍取得によって、日本国民となる途が開かれたことになる。また、日本における無国籍児の発生防止という観点からみても、十分とはいええないものの、一歩前進したと評価することができる。そして何よりも、日本人父と外国人母との間に生まれた非嫡出子は、2008（平成20）年の国籍法改正前であれば、当該外国人母に在留資格がない場合、当該子も在留資格を取得できず、非正規滞在者として、母親の国籍国に退去強制される危険にさらされるところであった。それが、この2008（平成20）年の国籍法改正によって、日本人父と外国人母を両親にもつ非嫡出子は、日本人父の認知によって、日本国民という地位を当然の権利として付与され、安定的な法的地位を享受することができるようになったのである。

第8節 小括

すべての者、特に子どもは国籍を取得する権利を有することは、国際人権諸条約で規定されている。したがって、すべての者がいずれかの国籍を有し、その国籍国の保護の下で生活することができるようにすべきであるという国籍法上の理念から、無国籍の発生をできる限り防止すべきとされている⁸³。それゆえ、血統主義を採る諸国では、国籍立法によって無国籍の発生を防止するための規定が置かれてきた⁸⁴。

⁸² 国籍取得届出の受付者数3,643名の内訳は、父母が婚姻している子が1,559名、父母が婚姻していない子が1,865名、2008（平成20）年法律第88号の附則第4条に設けられた経過措置による届出が215名、その他4名であった。そのうち、国籍取得証明書の発行者数3,241名の内訳は、父母が婚姻している子が1,413名、父母が婚姻していない子が1,667名、経過措置として設けられた附則第4条による届出が158名、その他3名であった。そして、国籍取得届出の受付をされたが、しかし、要件を満たさないため不受理とされた54件の内訳は、父母が婚姻している子が20名、父母が婚姻していない子が27名、経過措置として設けられた附則第4条による届出が6名、その他1名であった。さらに、348名の国籍取得届出については、審査中であった。法務省民事局「改正国籍法に伴う国籍取得届の状況（平成21年1月1日施行）[<http://www.moj.go.jp/MINJI/MINJI41/minji174.html>] 2012年5月1日閲覧。

⁸³ 木棚・前掲（注2）185頁。

⁸⁴ 木棚・前掲（注2）185～186頁によると、血統主義を原則とするが例外的に生地主義を

本章で見てきたように、日本の国籍法は、原則として、血統主義によって日本国籍を付与するとの姿勢を一貫して採り続けてきた。すなわち、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」に、子は日本国民とされる（国籍法第2条第1号）。しかし、血統主義を貫くと無国籍が生じる可能性が高くなる。そのため、国籍法第2条は、子が「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」にも、子は日本国民とすると定めている（第3号）。正に、この国籍法第2条第3号の規定は、日本で生まれた子につき、その「父母がともに知れないとき」、または、父母がともに「国籍を有しないとき」に日本国民とするもので、生地主義に基づいて日本で生まれた子どもの出生時における日本国籍の取得を認めた法規定である。その限りで、日本で生まれる子どもの無国籍の発生を防止するために、補充的生地主義を採用して設けられたものということになる。

このように、国籍法第2条第3号の立法趣旨は、日本で生まれた子のうち、無国籍となる場合をできるだけ防止しようとするところにある。しかし、この国籍法第2条第3号によって、日本で生じるすべての無国籍を防止することができないこともまた事実であり、立法としては不完全であることは、立法当時においても認識されていたことである。さらには、例えば、第4章で詳細に検討する1995（平成7）年の最高裁判決（アンデレちゃん事件）によって、国籍法第2条第3号前段の「父母がともに知れないとき」に関する解釈が示されてからも、実際にはその適用対象が限定的であることが指摘されている。このような指摘が正しければ、国籍法第2条第3号後段の「父母がともに国籍を有しないとき」に関する解釈・適用も限定的である危険性があり、無国籍の発生防止の観点からすれば、同号の解釈・適用について改めて検討してみる意義があるということになる。

その必要性は、本章第6節でみたように、国籍法第2条第3号の改正に代えて、1984年の国籍法改正で新設された国籍法第8条第4号の簡易帰化が制度化されたからといって減じられるものではない。なせならば、国籍法第2条第3号後段の「父母がともに国籍を有しないとき」と同様に、国籍法第8条第4号の「出生の時から国籍を有しない者」についても、国籍を有しないことを証明する必要があるからである。また、本章第7節でみたように、2008（平成20）年の国籍法第3条第1項の改正は、日本人父の胎児認知と

認める立法として、1973年のフランス国籍法第21条の1、第22条、1992年のイタリア国籍法第1条、1984年のベルギー国籍法第10条が挙げられている。また、自国の領土内で生まれたか、あるいは発見された子は自国民の子と推定する立法として、1913年のドイツ国籍法第4条第2項、1965年のオーストリア国籍法第8条第1項、1984年のオランダ国籍法第3条第2項が挙げられている。

生後認知によって、日本で生まれた子どもの日本国籍取得について異なる取扱いが行われていた旧規定に対し、最高裁大法廷が違憲判決を出したことによるものである。これら日本で生まれた子どもについて、父による生後認知、すなわち届出による日本国籍の生後取得が法制化され(国籍法第3条第1項)、また、出生の時から国籍を有しない場合には、簡易帰化によって日本国籍を取得できる法規定が設けられた(国籍法第8条第4号)ことは、子どもの出生後における日本国籍の取得の可能性を上げたという意味では、ある程度評価することはできる。

しかし、これらは、いずれも子どもが出生した後、できる限り早く法的身分を安定させるとの観点からすれば十分なものとはいえない。日本における無国籍の発生防止のためには、また子どもの権利保障の観点からも、日本国籍の生来取得を可能とする国籍法第2条第3号の適用対象を拡大する法改正が望ましいと思われる。少なくとも、現行国籍法第2条第3号の適用対象者について、確実に日本国籍を取得させることによって、日本で生まれた子どもの無国籍問題の一部を解消することが肝要であると思われる。その点を確認するためにも、日本で生まれた子どもの国籍について、父母の国籍国の組み合わせや各国の国籍法の内容によって多様な結果が生じうることを、次章で詳しくみていくことにしたい。

第3章 日本で生まれた子どもの国籍

第1節 本章の目的

日本で生まれた子どもの国籍は、日本国籍・外国国籍・無国籍のいずれかとなる。日本の国籍法では、原則として血統主義を採用しているが、補充的生地主義も限定的に導入している。理論上、日本で生まれた子どもの国籍は、①親の国籍を血統主義により受け継いだ結果、日本国籍、外国国籍、または重国籍を取得する、②日本の国籍法における生地主義(国籍法第2条第3号)に基づいて日本国籍を取得する、あるいは③親から血統により国籍を受け継ぐことができずに無国籍となる。このうち、重国籍となるのは、日本国籍と外国国籍との重国籍の場合と、日本国籍以外の外国国籍を2つ以上取得している場合がある。本論文では、特に断りのない限り、前者については「日本国籍」を取得している子の中に含め、後者については「外国国籍」を取得する子に含めることとする。なぜならば、前者の日本国籍と外国国籍の重国籍を取得する子は、日本国民であるため日本に滞在するのに特別な資格等は必要ない¹のに対して、後者の外国国籍を2つ以上もつ重国籍の子は、日本で生まれたとしても外国人であり、日本に合法的に滞在するためには、「在留資格」を取得しなければならないからである。このように、日本生まれの子どもの国籍は、日本国籍(日本国籍と外国国籍の重国籍を含む)、外国国籍(外国国籍を2つ以上もつ重国籍の場合を含む)、無国籍のいずれかになる。

日本で生まれた子どもが、日本国籍または外国国籍を取得するのか、あるいは無国籍となるのかについては、様々な国籍取得に関する要素が関わっており、その過程は複雑である。そこで、日本で生まれた子どもが、どのような過程を経ていずれの国籍あるいは無国籍となるかを理解するためには、先ずそのような複雑な過程を整理する必要がある。本章では、日本で生まれた子どもの国籍取得に関連する諸事項、すなわち、子の出生地や親子関係、親(父または母)の国籍、親の国籍国における国籍付与原則にしたがって、子の国籍取得または無国籍となるパターンについて概観する。また、それらを全体的に鳥瞰できるよう図(本章末)として整理した。もっとも、これら日本で生まれた子どもの国籍取得に関連する要素のいずれか1つの要素にかかる判断でも、例えば誰が親であるかという親子関係や当該親の国籍について

¹ ただし、出生届が出されていないいわゆる「無戸籍児」または「無戸籍者」は、日本国民であることが前提とされているようである。この場合、国民として就籍または戸籍が編製されていないために、国民としての権利が制限されることがあり、また、外国人として取り扱われることもある。

の判断が誤っていれば、外国国籍をもっていたと思われた子どもが実際には無国籍であったり、あるいは無国籍と思われていた子どもが日本国籍を有していたりすることになる。それゆえ、本章第7節では、日本で生まれた子どもが無国籍となる実例、そして第8節では、日本で生まれた子どもが無国籍である可能性のある実例を紹介することとする。

第2節 日本で生まれた子どもの国籍取得に関わる諸事項

子どもの国籍取得に関連する諸事項としては、主に①子の出生地、②親子関係、③親（父または母）の国籍、④親の国籍国における国籍付与原則の4項目を挙げることができる。本論文では、検討対象を日本生まれの子どもとしているため、①子の出生地については、日本に限定して論じることとする。その他の②～④の各項目については、以下、少し詳細にみていくこととする。

1. 日本で生まれた子どもの親子関係と国籍

血統主義を原則とする日本で生まれた子どもがいかなる国籍を取得するか、あるいは無国籍となるかは、どのように親の国籍を受け継ぐか、あるいは受け継ぐことができないかによって決定される。したがって、当該子の国籍取得については、通常は、先ずその親が誰であるかという親子関係を確定した上で、次に当該親がもつ国籍、そしてその国籍国の国籍関連法規に照らして、当該子の国籍取得が判断されることになる²。

子と親の親子関係については、先ず父母が法的に婚姻しているか、すなわち子が嫡出子か非嫡出子かということが、国籍取得に影響する。そして、非嫡出子の場合には、父親が子を認知しているか否かが問題となる。さらに、父親の認知が胎児認知か生後認知かによって、国籍取得の要件が異なってくる。もっとも、棄児などのように、子の親が不明な場合も存在する。

2. 日本で生まれた子どもの親の国籍

日本で生まれた子どもの父または母の国籍は、理論的には、日本国籍・外国国籍（重国籍を含む）・無国籍のいずれかである。したがって、日本で生まれた嫡出子の場合、その父母の国籍の組み合わせは、理論的には次の9パタ

² ただし、親子関係が成立しているかどうかを判断するための準拠法決定には、すなわち親の本国法を決定するためには（本章第3節2の国際私法の記述参照）、先ず親の国籍が確認されなければならないことになる。

ーンが考えられる。すなわち、①日本国籍の父と日本国籍の母、②日本国籍の父と外国国籍の母、③日本国籍の父と無国籍の母、④日本国籍の母と外国国籍の父、⑤日本国籍の母と無国籍の父、⑥外国国籍の父と外国国籍の母、⑦外国国籍の父と無国籍の母、⑧無国籍の父と外国国籍の母、そして、⑨無国籍の父と無国籍の母である（図1参照）。

このうち、①から⑤までの5つの組み合わせの父母から生まれた子は、出生のときに父または母が日本国籍の場合に該当するため、国籍法第2条第1号によって、日本国籍を出生により取得する。また、⑨の無国籍の父母から生まれた子については、そのままでは無国籍となるどころ、無国籍発生の防止を目的とする国籍法第2条第3号によって、日本国籍を出生により取得する（詳細は、第5章参照）。

その結果、日本で生まれた嫡出子で、日本国籍を取得することができない場合は、上記⑥⑦⑧の組み合わせの父母から生まれた場合ということになる。さらに、各国では出生による国籍取得について異なる法制度を採用しているため、⑥⑦⑧の各組み合わせについては、子が父または母から国籍を受け継ぐことができる場合と、国籍を受け継ぐことができず無国籍となる場合がある。すなわち、父または母の国籍国における国籍付与原則が、上記の結果を左右することになるのである。この点について、以下、やや詳細に検討してみることにする。

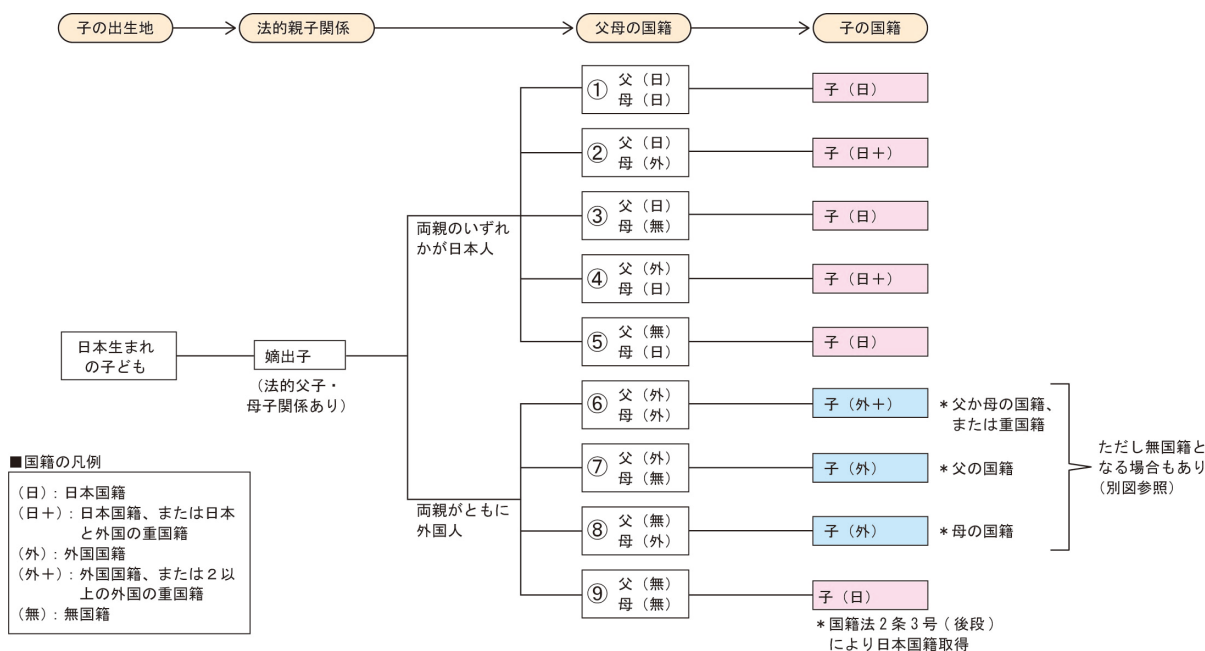


図1：日本で生まれた子どもの父母の国籍類型（筆者作成）

3. 親の国籍国における国籍付与原則

出生による国籍取得に関する各国の法制度が、大きく血統主義と生地主義に分けられることは第1章で述べた通りである。いずれの主義を原則とする場合であったとしても、無国籍の発生を防止するために、他方の主義を補充的に採用している場合が多い。

そして、血統主義を原則として採用している国の場合、子どもに父母の国籍を継承させるにあたって、①「父系血統主義」、②国籍の継承についても男女平等が図られた「父母両系血統主義」、③「母系血統主義」がある。①の父系血統主義が原則である場合、父が無国籍であるとき、または父が知れず子が非嫡出であるときなど、例外的に母の国籍を取得させる規定が設けられることがある（第2章で紹介した1984（昭和59）年改正前の国籍法第2条第3号参照）。③の「母系血統主義」については、現時点においていずれの国においても採用されていない³が、理論上は考えられる上、将来いずれかの国によって採用されないとも限らないため、以下ではこのパターンをも含めて検討することとする。

これに対し、生地主義を原則として採用している国の場合、自国民が外国で出生した子について、例外的に血統主義（補充的血統主義）に基づいて出生により国籍を認める立法がなされる場合がある。補充的血統主義により国籍を付与する条件は様々である。例えば、父母がともに自国民である場合にだけ子に国籍を付与する場合、あるいは父が自国民である場合に子に国籍を付与する場合（補充的父系血統主義）、などである。もともと、自国の領域内で生まれた子にだけ国籍を付与し、自国の領域外で生まれた子の父母が自国民であったとしても、当該子に対する国籍付与を認めない厳格的な生地主義を貫き通す場合もある。なお、本論文では、前者の生地主義を原則としつつ補充的に血統主義を採用している場合について、補充的とはいえ、血統主義に基づいて自国民の子に国籍を取得させているとの理由から、日本で生まれた子どもの国籍取得の検討に当たって、「血統主義」の分類の中に含めることをお断りしておく。

³ 資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」『戸籍実務六法〔平成27年版〕』日本加除出版（2014年）1474～1488頁でみる限り、母系血統主義を原則として採用している国は見当たらない。

第3節 血統主義に基づく国籍決定の先決問題

1. 日本国籍法における先決問題としての親子関係と国際私法

日本の国籍法は血統主義を原則としており、生地主義を原則としていない。そのため、日本で生まれたことのみをもって日本国籍を取得することはできない。日本の国籍法のように、血統主義を原則として採用する場合、親子関係の存在が子の出生による国籍取得の基礎となる。したがって、親子関係の存否は、子の国籍を決定するための先決問題⁴として検討されなければならないことになる。これは、国籍法の適用に当たっての前提となる親子関係という私法的な法律関係は、国籍の取得を決定するに先立って決定すべき独立の問題とされており、すなわち、国籍法における先決問題である。このような国籍法における先決問題は、日本の国籍法との関係でいえば、血統主義による日本国籍の取得（国籍法第2条第1号、第2号）、生地主義による日本国籍の取得（国籍法第2条第3号）、届出による日本国籍の取得（国籍法第3条）、帰化条件に関する能力（国籍法第5条第2号）、帰化条件に関する婚姻（国籍法第5条第4号、第7条）、養子縁組（国籍法第8条）などについても問題となるものである。

国籍法上の先決問題としての親子関係の存否については、日本で生まれた子で父母がともに日本国民であるときのように、涉外的要素がない場合には、日本の民法に基づいて判断される⁵。しかし、父または母のいずれかが外国国籍である場合のように、涉外的要素が介在しているときには、親子関係の存否は国際私法⁶に基づいて指定された準拠法によって判断されることになる。

そもそも国際私法とは、世界各国に内容を異にする様々な私法秩序が存在しているところ、具体的な国境を越えた涉外的な私法生活関係について、適用すべき法律を指定する法規のことをいう。そして、国籍法上の先決問題につき、いずれの法により解決されるべきかについては、各国の国内法によって異なってくる⁷。日本における国際私法の主な法源は、通則法である⁸。国

⁴ ある法律関係につき連結点を媒介にして適用すべき法律を指定する規定（抵触規定）の適用対象となる涉外的な問題が、それに先行する他の抵触規定の適用対象となる涉外的問題を含む場合、前者については「本問題」といい、後者については「先決問題」という。木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）110～111頁。

⁵ 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第3版〕』有斐閣（1997年）63～64頁。

⁶ ある法律関係につき、関連する複数の国の法律のうち、どの国の法律を適用すべきかを規律する法体系のこと。

⁷ 木棚・前掲（注4）111頁を参照。

⁸ 現行の通則法（法の適用に関する通則法、平成18年6月21日法律第78号）が施行される以前では、法例（明治31年6月21日法律第10号）が日本における主な国際私法の法源であった。1898（明治31）年当時の法例によると、例えば、嫡出親子関係の成立につ

国際私法により適用すべき法律は、当該渉外的な生活関係と最も密接な関係を示す要素（連結点）を媒介に決定される⁹。その上で、国籍法上の先決問題である私法上の身分関係の決定については、国籍法に特別の規定が存在しない場合には、原則として、国際私法上の抵触規定によって解決すべきであるというのが、通説的見解である¹⁰。したがって、日本で生まれた子どもに関わる親子関係の存否の判断は、日本の国際私法である通則法に基づいて指定された準拠法にしたがって行われることになる¹¹。

2. 国際私法における親子関係の準拠法決定

通則法第3章「準拠法に関する通則」は、第5節「親族」において、嫡出子の親子関係の成立について定めている。すなわち、「夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする。」（通則法第28条第1項）。また、「夫が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における夫の本国法を前項の夫の本国法とみなす。」と規定しているのである（通則法第28条第2項）。つまり、父または母のうち、そのいずれかの本国法で子の出生当時におけるものにより子が嫡出となれば、当該子は嫡出子となる。これは、父または母のいずれか一方の本国法によると子が嫡出子とされる場合には、その法が嫡出性を否定しない限り、嫡出性は認められることを意味する¹²。また、父及び母の双方の本国法が子の嫡出性を認めている場合、そのいずれの国においても嫡出性が否定されない限り、当該子の嫡出性は認められる¹³。

嫡出子というためには、父と母との婚姻が成立していることが前提である。そこで、国際結婚の際の準拠法、婚姻の成立及び婚姻の方式についても概観しておくこととする。国際結婚の場合、内容の異なる複数の国の法律が関連するため、いずれの国の法律に基づいて判断するのかという準拠法の問題が生じる。つまり、婚姻当事者の国籍国や婚姻をしようとする国（婚姻挙行地）のうち、いずれの国の法律によって婚姻を成立させるのかという問題である。

いては子の出生時の母の夫の本国法によるとした（改正前の法例第17条）ように、夫または父の国籍を媒介に国際親族法の準拠法を決定していた。その後、両性の平等という理念を国際私法にも反映させるべく、1989（平成元）年に改正された法例（平成元年6月28日法律第27号による改正）では、段階的連結方法が適用されるようになった。木棚・前掲（注4）110頁。

⁹ 木棚・前掲（注4）110頁。

¹⁰ 木棚・前掲（注4）113頁。

¹¹ 江川＝山田＝早田・前掲（注5）63～64頁。

¹² 櫻田嘉章『国際私法〔第6版〕』有斐閣（2012年）306頁。

¹³ 櫻田・前掲（注12）306頁。

仮に日本で婚姻する場合、日本における国際私法の主な法源である通則法が適用される。「婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。」と規定されている（通則法第 24 条第 1 項）。これは、婚姻の実質的要件について、各当事者の国籍国の法律にしたがうことを意味する。例えば、婚姻適齢について、日本では男性は満 18 歳、女性は満 16 歳（民法第 731 条）であるのに対して、韓国では男女とも満 18 歳（大韓民国民法第 807 条）である。例えば 17 歳の日本人女性と 22 歳の韓国人男性のカップルの場合、日本人女性については本国法である日本法による婚姻要件だけを満たせばよいため、17 歳で婚姻できる。これらの婚姻要件を確認するために、日本人については戸籍謄本、外国人については婚姻要件具備証明書などの提出が求められる。婚姻の方式について、通則法は「婚姻挙行地の法による」（通則法第 24 条第 2 項）としつつ、「当事者の一方の本国法に適合する方式」も有効（通則法第 24 条第 3 項）としている。したがって、日本にいる外国人カップルは、婚姻挙行地である日本の法律に基づいて、婚姻届の受理をもって婚姻することができる（創設的届出）。この場合、婚姻当事者の本国においても婚姻を有効にするためには、駐日領事館などに届け出る必要がある（報告的届出）。ただし、日本で日本人と外国人が婚姻する場合、日本法による方式でなければならない（通則法第 24 条第 3 項但書、日本人条項）。

他方、嫡出子でない親子関係の成立の準拠法指定等については、通則法第 29 条第 1 項が定めている。すなわち、同項では、「嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生の当時における父の本国法により、母との間の親子関係についてはその当時における母の本国法による。この場合において、子の認知による親子関係の成立については、認知の当時における子の本国法によればその子又は第三者の承諾又は同意があることが認知の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。」と規定されている。また、同条第 2 項では、「子の認知は、前項前段の規定により適用すべき法によるほか、認知の当時における認知する者又は子の本国法による。この場合において、認知する者の本国法によるときは、同項後段の規定を準用する。」と規定されている。つまり、認知による非嫡出父子関係については、子の出生当時の認知者の本国法、認知当時の認知者の本国法、あるいは、認知当時の子の本国法のいずれかによって、認知が有効に成立していれば当該父子関係が成立する。このような、複数の方向への選択的連結を認めたのは、認知保護の理念、つまり、認知をできるだけ認めやすくするた

めである¹⁴。

3. 日本法が準拠法とされた場合

日本の国籍法第2条第1号または同条第2号に基づいて日本国籍を取得するための要件、すなわち、子の「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」との要件を満たすためには、親族法上の母子関係または父子関係があれば足りる。つまり、国籍法第2条第1号にいう「父又は母」については、「単にいわゆる生父、生母ではなく、その子と法律上の父子関係あるいは母子関係を有する者を意味」し、血統主義による国籍取得の基礎となる親子関係は、「単なる事実上の血縁関係としての親子関係ではなく、法律上の親子関係であることはいうまでもない」と解されている¹⁵。一方で、この点について、国籍法上の親子関係を生理上の血のつながりを意味するものとして、「生父母主義」を主張する見解もみられる¹⁶。この「生父母主義」との見解に対して、「そのような生物学的血縁関係は、しばしば確定が困難であるばかりでなく、出生による国籍取得というような特別の法的効果を与えるに適するものではない」との批判がなされている¹⁷。したがって、子が出生により日本国籍を取得するためには、日本国籍を有する父または母とは法律上の親子関係が必要とされている¹⁸。

父子関係については、民法によると、婚姻中に懐胎された子は、夫の子と推定され（民法第772条第1項）、婚姻関係にある父母から生まれた子の父は、原則として子の母の夫とされる。そして、母と嫡出子の親子関係は、分娩の事実で成立すると解されている。したがって、婚姻中に生まれた子は、出生時の親子関係に基づいて、父または母が日本国民であれば、日本国籍を取得する。

これに対し、非嫡出子の親子関係については、民法第779条は、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」と規定しており、

¹⁴ 木棚・前掲（注4）129頁において、通則法が制定される以前の法例第18条第1項から第3項についての説明を参照。

¹⁵ 木棚・前掲（注4）109頁。

¹⁶ 木棚・前掲（注4）109頁では、田代有嗣『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974年）78～79頁の見解が紹介されている。

¹⁷ 木棚・前掲（注4）109頁。

¹⁸ 木棚・前掲（注4）109頁。江川＝山田＝早田・前掲（注5）63頁においても、国籍法第2条第1号及び第2号にいう「父」または「母」とは、「法律上の父または母をいうのであって、事実上の父または母は含まれない」と解されている。また、黒木忠正＝細木清『外事法・国籍法』ぎょうせい（1988年）282頁においても、「血統による国籍取得の要件は、子の出生の時に、父又は母が日本の国籍を有すること及び子と当該日本国民たる父母との間に法律上の親子関係があることである。」と述べられている。

非嫡出子の父子関係は認知によって成立する。同条では、母の認知についても規定されているが、母子関係については、認知をすることなく、分娩の事実によって成立と解されている¹⁹。胎児認知については、民法第 783 条第 1 項において、「父は、胎内に在る子でも、認知することができる。この場合においては、母の承諾を得なければならない。」と規定されている。認知の方式については、戸籍法の定めるところにより届け出ることによって行われ（民法第 781 条第 1 項）、遺言によってもすることができる（民法第 781 条第 2 項）。

4. 外国法が準拠法とされた場合

日本で生まれた子の場合、その父または母との関係について渉外的要素があるときは、国籍取得の先決問題として、親子関係の存否確認の問題がある。そして、当該子が嫡出子であるか否かの決定は通則法第 28 条、また、非嫡出子である場合には、その母子関係あるいは父子関係の成立に関する準拠法は、通則法第 29 条による。

渉外的非嫡出父子関係については、血統の事実があれば非嫡出親子関係を認める事実主義と、父の意思による認知主義とがある²⁰。非嫡出父子関係について事実主義を採る国としては、例えば、フィリピン法が挙げられる²¹。他方、非嫡出母子関係について、分娩によっては当然に生ずるのではなく、認知を必要とする国もある²²。日本における国際私法では、1989（平成元）年の法改正以前は、認知よる非嫡出子関係のみを規定していたが、1989（平成元）年の法改正では、事実主義による場合も含み、父との関係については子の出生当時の父の本国法によるものとされ（改正法例第 18 条第 1 項前段）、通則法にも受け継がれている（通則法第 28 条第 1 項）。

このように、日本で生まれた子が、渉外的親子関係に基づいて外国国籍を取得するか否かについては、①当該子にかかる親子関係の準拠法を決定する、②指定された準拠法に基づいて、当該子が嫡出子であるか非嫡出子であるか、

¹⁹ 最高裁 1962（昭和 37）年 4 月 27 日判決・民集 16 卷 7 号 1247 頁。

²⁰ 木棚・前掲（注 4）128 頁。

²¹ 木棚・前掲（注 4）128～129 頁によると、1987 年のフィリピン家族法第 165 条では、有効な婚姻以外において懐胎した子を非嫡出子とする一方で、同法第 175 条第 1 項では、非嫡出子は嫡出子と同様な方法と証拠により決定されるとしている。また、1990 年の朝鮮民主主義共和国家族法第 25 条では、父子関係は血縁関係であるとし、婚姻生活をしていない男女の間に生まれた子を婚姻生活中に生まれた子の父子関係と同様な地位を与えているとして、事実主義が採用されている。

²² 木棚・前掲（注 4）210 頁において、母子関係についても認知を要する国としてフランス、イタリア、ベルギー、オランダ等が挙げられている。

また、非嫡出子であれば事実主義または認知主義に基づいて母子関係または父子関係が形成されているかが判断され、その上で、③関連国の国籍関連法規に照らして、当該子がいずれの国籍を親（父または母）から受け継ぐことができるかが決定されるのである。

第4節 日本国籍を取得する場合

1. 血統主義の原則

日本では血統主義を原則として採っているため、父または母のいずれかが日本国籍であれば、子はその出生地にかかわらず基本的に日本国籍を取得する。現行国籍法の下において、子が日本人である親から日本国籍を受け継ぐのは、出生により日本国籍を取得する場合と、届出により日本国籍を取得する場合である。前者については、出生の時に父または母が日本国民であるとき、子は出生により日本国籍を取得する（国籍法第2条第1号）。また、子の出生前に父が死亡した場合については、父が死亡の時に日本国民であったときにも、当該子は出生により日本国籍を取得する（国籍法第2条第2号）。他方で、後者の届出による日本国籍の取得については、国籍法第3条第1項によると、父または母が子の出生時に日本国民であった場合で、現に日本国民であるとき、またはその死亡の時に日本国民であったときは、父または母から認知された20歳未満の者は、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規定されている。この場合、当該子は出生の時ではなく、届出の時に日本国籍を取得する（国籍法第3条第2項）。

以下では、血統主義に基づいて日本国民である親から日本国籍を受け継ぐ場合について、上記の国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍を出生により取得するときと、国籍法第3条第1項に基づいて日本国籍を届出により取得するときに分けて概観することとする。

2. 出生による日本国籍の取得（国籍法第2条第1号）

国籍法第2条第1号では、「出生の時に父又母が日本国民であるとき」、子は出生により日本国籍を取得すると定められている。同号による要件は次の通りである。まず、「出生の時」とは、分娩のときと解されている²³。次に、「父又は母」については、法律上の父または母であると考えられている。こ

²³ 木棚・前掲（注4）174頁以下参照。

のうち、「母」については、分娩により、親子関係が成立するとされている²⁴。「父」については、父母の婚姻成立から 200 日経過した後または離婚から 300 日以内の出生であれば、嫡出推定により父子関係が成立する(民法第 772 条)。これらの要件が満たされた場合、子は特別な手続を経ることなく、つまり、出生の時から自動的に日本国籍を取得する。もっとも、子の出生前に父が死亡することも考えられる。その場合には、国籍法第 2 条第 1 号で規定されている「出生の時に」父が日本国民であるという要件に代わって、「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき」との要件が定められている。母については、子が出生する時には常に生きているものと考えられているため、母が子の出生前に死亡した場合については規定されていない²⁵。

この国籍法第 2 条第 1 号に基づいて日本国籍を生来取得するのは、①日本人の父または母をもつ嫡出子、②日本人の母をもつ非嫡出子、③日本人父から胎児認知された非嫡出子である。以下、順を追って説明する。

(1) 日本人の父または母をもつ嫡出子

日本人の父または母をもつ嫡出子は、国籍法第 2 条第 1 号に基づいて日本国籍を出生により取得する。これに該当するのは、先ず、①日本人同士の婚姻カップルから生まれた子であり、父及び母が子の出生のときに日本国籍を有するため、日本国籍を取得する。次に、②日本人母と外国人父の婚姻カップルから生まれた子については、母が子の出生のときに日本国籍を有するため、日本国籍を取得する。この場合、子が外国人父の国籍をも受け継げば、日本国籍と外国国籍の重国籍となる。そして、③外国人母と日本人父の婚姻カップルから生まれた子についても、父が子の出生のときに日本国籍を有するため、日本国籍を取得する。この場合、②の場合と同様に、子が外国人母の国籍をも取得すると、日本国籍と外国国籍の重国籍となる。

ちなみに、②と③の場合において、外国人の父または母が重国籍である場合、あるいは、子が日本以外の外国で出生したとき、当該国が生地主義を採っている場合であれば、当該子は日本国籍と外国人父または母の国籍、さらには生地国の国籍、といった具合に 3 重国籍・4 重国籍となることも考えられる。

²⁴ 最高裁 1962 (昭和 37) 年 4 月 27 日判決・民集 16 卷 7 号 1247 頁。

²⁵ 木棚・前掲 (注 4) 174 頁以下参照。

(2) 日本人の母をもつ非嫡出子

婚姻していないカップルから生まれた非嫡出子のうち、子の出生時に母が日本国籍を有していたのであれば、当該子は国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍を出生により取得する。この場合、生物学上の父の国籍については、ア) 日本国籍を有している場合、イ) 外国国籍を有している場合、あるいは、ウ) 無国籍である場合のいずれかである。それぞれの場合につき、子の認知について、i) 子を胎児認知する、ii) 子を生後認知する、iii) 子を認知しない、という3つのパターンがあると考えられる。

日本人の母から生まれた子は、出生のときに母が日本国民であるとの要件を満たすため、父が日本国籍・外国国籍・無国籍のいずれであっても、子は日本国籍を生来取得することには変わりはない。したがって、父が日本国籍を有するとき、子を胎児認知した場合（ア×i）、または生後認知をした場合（ア×ii）、血統主義に基づいて日本人母の国籍を受け継いで子が取得した日本国籍に変更は加えられない。他方で、父が外国国籍を有するとき、子を胎児認知した場合（イ×i）、または生後認知をした場合（イ×ii）、父の国籍国の国籍関連法規に基づくと、日本で生まれた当該子は血統主義によって、父の国籍を受け継ぐこともある。この場合、子は日本国籍と外国国籍の重国籍になる。ところが、父が無国籍であるとき、子を胎児認知した場合（ウ×i）、または生後認知をした場合（ウ×ii）のいずれにおいても、当該子に日本国籍以外の国籍を取得させることにはならない。これに対し、父が子を認知しない場合（ア×iii、イ×iii、ウ×iii）または父が誰か知れない場合については、父が法的に不在と考えられるため、父子関係に基づいて血統主義によって子が父の国籍を受け継ぐことはできない。ただし、父が子を認知しない場合のうち、父が外国国籍を有しているとき（イ×iii）で、父の本国法に基づけば、父子関係は事実主義を採用している場合、つまり子を認知しなくても子との親子関係が形成されることがある。この場合、子は当該父の国籍国の国籍関連法規に基づいて、父の国籍を受け継ぐことができることもある。

(3) 日本人父から胎児認知された非嫡出子

日本人母と日本人父の間の非嫡出子、日本人母と外国人父の間の非嫡出子、または日本人母と無国籍の父の間の非嫡出子については、子と日本人母の母子関係が分娩の事実によって成立すると、当該子は血統主義に基づいて日本国籍を出生により取得する。これに対し、外国人母と非嫡出子との母子関係の成立は、通則法によると、子の出生の当時における母の本国法によるとさ

れている（通則法第 29 条第 1 項）が、しかし母の本国法によると、嫡出でない子にかかる母子関係は、分娩だけで形成される場合もあれば、認知が必要とされる場合もある。

日本の国籍法では、外国人母と日本人父との間の非嫡出子、または無国籍の母と日本人父との間の非嫡出子の日本国籍取得については、当該子と日本人父との親子関係の成立時期によって異なってくる。つまり、①子の出生のときに父または母が日本国民である場合と、②子の出生後に日本人の父または母から認知（生後認知）された場合とでは、当該子の日本国籍を取得ための要件が異なるほか、国籍取得の時期及び手続も異なってくるのである。

このような国籍立法になっていることから、外国人母と日本人父との間の非嫡出子の日本国籍取得につき、日本人父と当該子との父子関係の成立時期が重要となる。民法では、認知は出生のときに遡って効力を生じると規定されている（民法第 784 条）。このため、国籍法においても、認知の効力は当然に遡及効が認められるべきであり、その結果、出生のときに父子関係が存在することから、国籍法第 2 条第 1 号に基づいて日本国籍を出生により取得するとの見解がある²⁶。しかし、「子の出生後の認知に遡及効を認めるとすると、子の出生後の身分行為による国籍変更の効果を認めることとなり、身分行為によっては直接国籍変動を生じないとした現行国籍法の建前と相容れない」こと、また、国籍法第 3 条の規定とも相容れないとの反対の見解がある²⁷。判例でも、国籍法上、認知による親子関係は出生に遡らないとの解釈が示されている。したがって、外国人母と日本人父との間に生まれた非嫡出子が、現行国籍法の下で日本国籍を出生により取得することができるのは、日本人父から胎児認知される場合に限られると解されている。これは、子の出生後に日本人父から認知されても国籍法第 2 条第 1 号における「出生の時に」父が日本国民であるとの要件を満たさないからとされており、民法の規定と離れて、「国籍法上の先決問題としての親子関係について国籍法独自の合目的的解釈」とされている²⁸。

以下では、外国人母と日本人父の間に生まれた非嫡出子につき、日本人父からの胎児認知によって、国籍法第 2 条第 1 号または同条第 2 号に基づいて日本国籍を出生により取得する場合について、概観してみることとする。すなわち、外国人母と日本人父の間に生まれた非嫡出子について、日本人父か

²⁶ 木棚・前掲（注 4）119 頁において、三井哲夫「国籍付与の要件としての親子関係と法の抵触に関する若干の問題について」民事月報 24 卷 4 号 44 頁の議論が紹介されている。

²⁷ 木棚・前掲（注 4）120 頁。

²⁸ 木棚・前掲（注 4）120 頁。

ら胎児認知を受けた場合、父子関係が子の出生時に形成されることになる。そこで、日本人父から胎児認知され、外国人母から生まれた子は、出生時に父子関係が成立しているため、国籍法第2条第1号にいう出生のときに父が日本国民であるという要件を満たすことになり、日本国籍を出生により取得する。この場合、当該子は、当該母の国籍国における国籍関連法規に基づいて同母の国籍をも取得するならば、日本国籍との重国籍になる。これに対し、母が無国籍である場合には、当該子は日本国籍のみを取得する。

なお、日本人父が胎児認知をするには、「母の承諾を得なければならない」と規定されている（民法第783条第1項後段）。例えば、母の国籍・身分事項を証明できないと、実際には胎児認知をしたくてもできないケースがある（いわゆるダイちゃん事件）。すなわち、2008（平成20）年国籍法改正前、胎児認知しようとしてできずに生後認知になったケースについて、国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍の取得を認めた裁判例である。この場合、現行国籍法の下では、国籍法第3条第1号に基づく届出によって、日本国籍を取得することになる。もっとも、この場合にも、母の国籍・身分事項を証明ができないときは、実際には子を認知できないという問題が生じる。そうであるならば、子は日本国籍も取得できなければ、母の国籍を取得することも期待できないため、無国籍の状況に陥ると考えられる。このような場合、外国人である母が既に婚姻しているときには、当該子の父は当該外国人母の配偶者であると推定されるから、子を（胎児）認知するためには、先ず母の配偶者との父子関係不存在を確認してからでないといけないことになる。したがって、当該外国人母が婚姻しているか否かが、先ず問題となるわけである。ところが、このような場合に母の身分を証明する書類や国籍を確認する書類がないということになれば、父が当該子を認知できないという問題が生じる。なお、前夫と婚姻中の外国人女の胎児を認知した日本人男からの報告的認知届について、前夫及び胎児の母（ともにドイツ国籍）の本国法において、本件認知がドイツ法上有効に成立しており、かつ、日本法上において公序に反するものではないことから受理して差し支えないとされた事例もある²⁹。

²⁹ 「通達・回答 戸籍：平成24.11.8民一3037回答」民事月報68巻5号（2013年）参照。

(4) 小括

以上のように、国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍を出生により取得するのは、①日本人父と日本人母の間に生まれた嫡出子、②日本人父と外国人母との間の嫡出子、③日本人父と無国籍の母との間の嫡出子、④日本人母と外国人父との間の嫡出子、⑤日本人母と無国籍の父との間の嫡出子、⑥日本人母と日本人父との間の非嫡出子、⑦日本人父から胎児認知を受けた外国人母から生まれた子、⑧日本人父から胎児認知を受けた無国籍の母から生まれた子、⑨日本人母と外国人父との間の非嫡出子、⑩日本人母と無国籍の父との間の非嫡出子、⑪日本人母から生まれた父不明の子というパターンである。

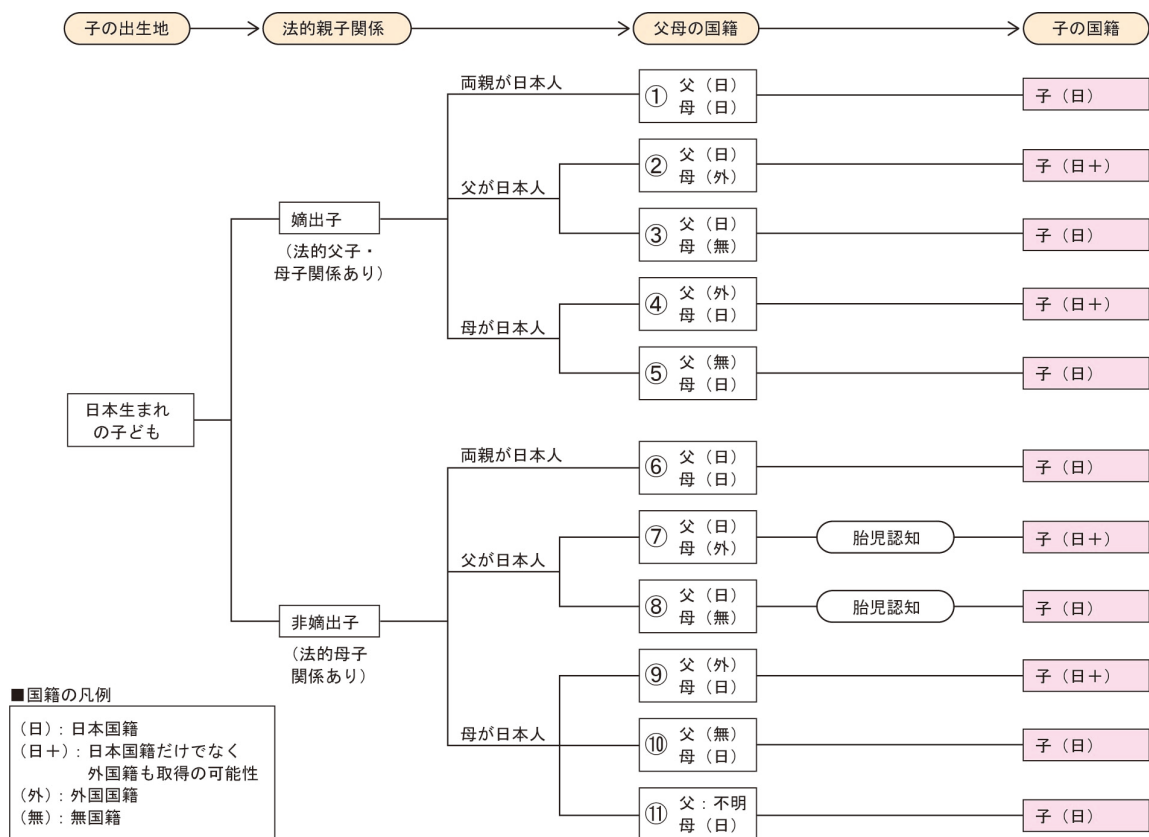


図2：血統主義に基づいて出生により日本国籍を取得する子の類型 (筆者作成)

3. 届出による日本国籍の取得

(1) 届出による日本国籍取得の要件 (国籍法第3条第1項)

国籍法第3条第1項は、「父又は母が認知した子で20歳未満のもの(日本

国民であった者を除く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」とし、国籍法第3条第2項は、「前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。」と規定している。したがって、この国籍法第3条第1項に基づいて日本国籍を取得する要件は、①日本国民である父または母から認知されること、②20歳未満であること、③認知した父または母が当該子の出生時に日本国民であり、現にまたは死亡時に日本国民であること、④法務大臣に国籍取得の届け出をすることである。

このように、国籍法第3条は、血統主義に基づいて日本国民の子に日本国籍を取得させることを規定している。また、同条の要件を満たす者は、帰化の場合と異なり、法務大臣による裁量で日本国籍が認められるわけではなく、権利として日本国籍を取得できる。しかし、国籍法第2条第1号とは異なり、日本人の父または母から認知された子は日本国籍を生来取得するのではなく、届出時に取得するにとどまる(国籍法第3条第2項)。また、国籍法第3条による国籍取得は、出生後から20歳未満の者に限定される。さらには、国籍法第3条に基づく日本国籍の取得は、国籍法第3条第1項に規定されている実質的な要件を満たせば自動的に日本国籍となるのではなく、手続として届け出ることによってはじめて日本国籍を取得できる(国籍法第3条第2項)。したがって、国籍法第3条第1項に定められている要件を満たす者であっても、国籍法第3条第2項に基づいて法務大臣に届け出なければ日本国籍を取得しない。

(2) 届出による日本国籍の取得

国籍法第3条に基づいて日本国籍を取得できるのは、①日本人父から生後認知された外国人母をもつ非嫡出子、②日本人父から生後認知された無国籍の母から生まれた非嫡出子である。これに対し、日本人父から生後認知された日本人母の非嫡出子については、日本人母から生まれた時点で国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍を生来取得していると考えられるため、国籍法第3条に基づいて日本人父の生後認知によって新たに日本国籍を取得することにはならない。さらに、日本人母から生後認知を受けた子というパターン、例えば、いったん棄児とされていたところ日本人母が現れて認知した場合も考えられるが、当該子については国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍を

生来的に取得すると思われる。ただし、例えば、棄児とされている子について、国籍法第 2 条第 3 号に基づいて日本国籍を認めて戸籍を編製しようとしている間に、日本人母が現れた場合、当該子は日本人母から生後認知を受けることも考えられる。

国籍法第 3 条第 1 項に基づいて日本国籍を取得した者の人数については、法務省の統計によると、2009（平成 21）年 1 月 1 日施行から 2014（平成 26）年 12 月 27 日現在まで、国籍取得届の受理者数は合計で 5,695 人である³⁰。各年における受付者数、すなわち国籍法第 3 条及び附則による経過措置³¹に基づいて日本国籍を届け出た者の数は、1,221 人（2009 年）、1,208 人（2010 年）、1,130 人（2011 年）、796 人（2012 年）、841 人（2013 年）、833 人（2014 年）である。それに対する各年における受理者数は、933 人（2009 年）、1,149 人（2010 年）、988 人（2011 年）、936 人（2012 年）、803 人（2013 年）、886 人（2014 年）となっている〔表 1 参照〕。

【表 1 届出により日本国籍を取得した者の人数】

	受付者数		受理者数	不受理者数
	国籍法第 3 条	経過措置		
2009 年	1,178	43	933	11
2010 年	1,164	44	1,149	21
2011 年	1,063	67	988	13
2012 年	729	67	936	25
2013 年	836	5	803	15
2014 年	827	6	886	18

出典：法務省ウェブサイトより、筆者作成。

注）：「受付者数」－（「受理者数」＋「不受理者数」）＝審査中。

このように、日本人父により生後認知された子のうち、年間約 800 人から 1,000 人の子が国籍法第 3 条及びその経過措置により日本国籍を認められているのである。これらの者は、第 2 章で紹介した最高裁国籍法違憲判決を機とした 2008（平成 20）年の改正国籍法が施行される 2009（平成 21）年 1 月 1 日より以前であれば、外国人または無国籍者として取り扱われていたグ

³⁰ 法務省「改正国籍法に伴う国籍取得届の状況（平成 21 年 1 月 1 日施行）、法務省ウェブサイト[<http://www.moj.go.jp/MINJI/MINJI41/minji174.html>]、2015 年 10 月 6 日最終確認。

³¹ 「経過措置」とは、2008（平成 20）年法律第 88 号の附則による経過措置をいう。

ループである。そのうち、外国人母が非正規滞在であった場合、当該子らも非正規滞在となっていた。この国籍法改正で規定された国籍法第3条の下では、特にこのような非正規滞在の外国人母と日本人父との間の非嫡出子が、日本人父からの生後認知によって非正規滞在の外国人から日本国民となることは、当事者にとって大きな意義を有することになる。なぜならば、日本国籍を取得する以前は、当該子は、日本で合法的に滞在するための在留資格を取得できていなければ、退去強制の対象になるとされていたところ、改正国籍法第3条により日本国籍を認められ、日本国民として、当然に日本で居住することが認められることになるからである。さらに、日本国籍を取得した当該子の外国人親も、未成年の日本人を養育している親として、在留資格を付与される可能性があるからである。

第5節 外国国籍を取得する場合

1. 外国国籍の父母と各国で異なる出生による国籍付与の原則

日本で生まれた子どもが外国国籍を取得する場合とは、既述の如く、両親がともに外国国籍である場合、両親が外国国籍と無国籍の組み合わせの場合である。子どもの親が外国国籍である場合、出生による国籍取得についての法制度は親の国籍国によって異なるため、子どもが受け継ぐことができる親の国籍は、親の国籍国の法制度における国籍付与の原則如何、また子どもが嫡出子か非嫡出子か等によって異なってくる。子どもがどのように外国国籍の親の国籍を受け継ぐのか、父の国籍を受け継ぐ場合と母の国籍を受け継ぐ場合、また父母から2つ以上の異なる外国国籍を受け継いで重国籍となる場合に分けて、以下、それぞれ確認することとする。

2. 出生による外国国籍の取得

(1) 父の国籍を取得する

日本で生まれた子どもが、出生により父の国籍を受け継ぐが、母の国籍を取得できない場合として、以下の父母のパターンが考えられる。先ず、嫡出子の場合には、①父系血統主義を採る国の国籍をもつ父と父系血統主義を採る国の国籍をもつ母の場合、②父系血統主義を採る国の国籍をもつ父と生地主義の国籍をもつ母、③父系血統主義を採る国の国籍をもつ父と無国籍の母、④父母両系血統主義を採る国の国籍をもつ父と無国籍の母、という父母のパターンである。なお、父から認知された非嫡出子が、父母の婚姻によって嫡

出子の身分を取得する準正子についても、上記の嫡出子の場合と同様のパターンで父の国籍を継承する。

(2) 母の国籍を取得する

日本で生まれた子どもが、出生により日本国籍も父の国籍も取得できず、母の国籍を受け継ぐ場合は、以下の父母のパターンが考えられる。先ず、嫡出子の場合、①母系血統主義を採る国の国籍をもつ父と父母両系血統主義を採る国の国籍をもつ母、②母系血統主義を採る国の国籍をもつ父と母系血統主義を採る国の国籍をもつ母、③生地主義を採る国の国籍をもつ父と父母両系血統主義を採る国の国籍をもつ母、④生地主義を採る国の国籍をもつ父と母系血統主義を採る国の国籍をもつ母、⑤無国籍の父と父母両系血統主義を採る国の国籍をもつ母、⑥無国籍の父と母系血統主義を採る国の国籍をもつ母という組み合わせである。

非嫡出子の場合には、当該子と親子関係が確認できる父が不明のとき、母の国籍国が父母両系血統主義を採る場合または母系血統主義を採る場合においては、当該子は母の国籍を受け継ぐこととなる。また、父から認知された非嫡出子、あるいは父母が婚姻することによって嫡出子の身分を取得した準正子であっても、父の国籍国における国籍関連法規によっては、当該子に出生による国籍取得をさせない場合があるため、上記の嫡出子の場合と同様のパターンで母の国籍だけを継承する。

(3) 父母の国籍を取得する

日本で生まれた子で、日本国籍を取得できないが、外国国籍をもつ父及び母の国籍の双方を承継する場合、嫡出子については、父系血統主義を採る国の国籍をもつ父と父母両系血統主義を採る国の国籍をもつ母、父系血統主義を採る国の国籍をもつ父と母系血統主義を採る国の国籍をもつ母という2つのパターンである。また、非嫡出子の場合でも、父から認知された子または父母が婚姻することによって嫡出子の身分を取得した準正子については、父の国籍国における国籍関連法規が当該子に国籍を出生により取得させる場合には、上記の嫡出子の場合と同様のパターンで父母双方の国籍を継承する。このように、父母の外国国籍を取得する子は、父母の国籍が異なる場合は重国籍となるが、父母の国籍が同じであれば一つの国籍をもつこととなる。

(4) 小括

以上のように、父または母の国籍国が原則として血統主義を採る場合、あるいは原則的に生地主義を採るが、外国で国民から生まれた子に対しては、補充的に血統主義を採用している場合、日本で生まれた当該子は父または母の国籍、あるいは父と母の双方の国籍を取得し、外国国籍となるパターンは図3の通りである。また、原則として生地主義で補充的血統主義を採る国の国籍をもつ親、または生地主義を採る国の国籍をもつ親については、日本で生まれた子は、無国籍となる可能性がある。この点について、第6節で詳述することとする。

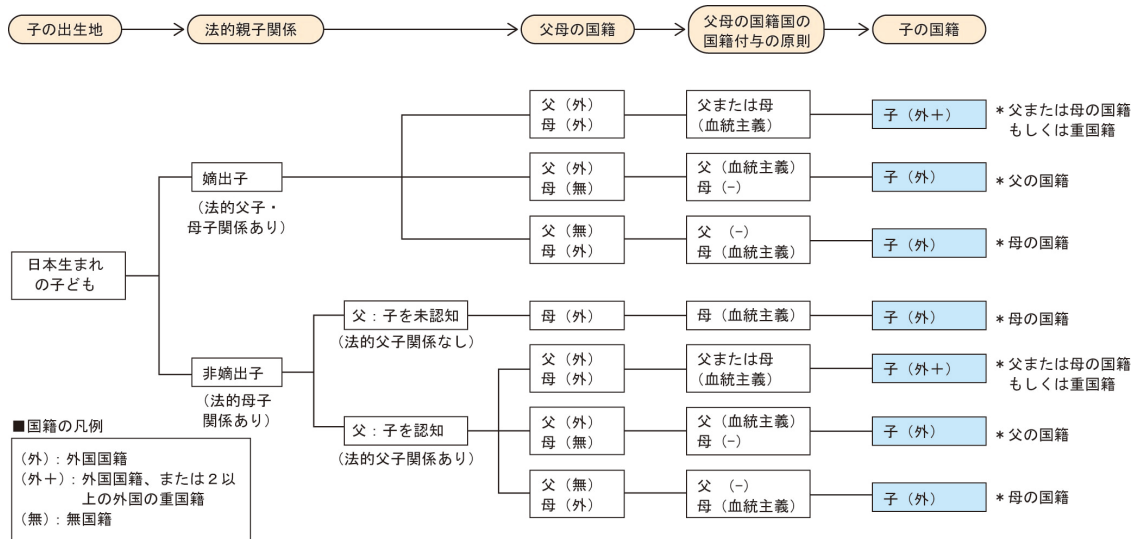


図3：外国国籍となる子の類型（筆者作成）

第6節 無国籍となる場合

1. 日本で生まれた子が無国籍となる場合

血統主義を原則とする日本で生まれた子どもが無国籍となるのは、父または母から国籍を受け継ぐことができない場合である。以下では、先ず、日本で生まれた嫡出子について、父及び母の国籍のいずれをも継承できない場合、または父または母が無国籍であるために受け継ぐべき国籍が存在しない場合について整理する。次に、日本で生まれた非嫡出子が無国籍となる場合、すなわち、父が不明の場合、父から子が認知されていない場合、そして、母も不明の場合について検討する。

2. 嫡出子が法の消極的抵触により無国籍となる場合

日本で生まれた子どもが、その父と母の国籍国における国籍関連法規の消極的抵触により、無国籍となることがある。つまり、父と母の国籍国における国籍関連法規のいずれによっても、日本で生まれた子が父または母の国籍を継承できない場合である。また、父または母が無国籍であるために、子が当該親から受け継ぐことのできる国籍が存在しない場合、他方の親は国籍をもつが、しかし、当該親の国籍国における国籍関連法規によって、子が国籍を取得できないときがある。さらには、父母のいずれもが無国籍であれば、子は親から国籍を継承することができない。

これらの日本で生まれた子どもが親から国籍を受け継ぐことができず、無国籍となる父母のパターンは以下の通りである。すなわち、①生地主義を採る国の国籍をもつ父と生地主義を採る国の国籍をもつ母、②生地主義を採る国の国籍をもつ父と父系血統主義を採る国の国籍をもつ母、③母系血統主義を採る国の国籍をもつ父と生地主義を採る国の国籍をもつ母、④母系血統主義を採る国の国籍をもつ父と父系血統主義を採る国の国籍をもつ母、⑤無国籍の父と父系血統主義を採る国の国籍をもつ母、⑥無国籍の父と生地主義を採る国の国籍をもつ母、⑦生地主義を採る国の国籍をもつ父と無国籍の母、⑧母系血統主義を採る国の国籍をもつ父と無国籍の母、⑨無国籍の父と無国籍の母という組み合わせである。

日本で生まれた子で、①の生地主義を採る国の国籍をもつ父母から生まれた子、②の生地主義を採る国の国籍をもつ父と父系血統主義を採る国の国籍をもつ母から生まれた子が、無国籍になるパターンについては、日本で生じた無国籍児問題として社会問題となった実例がある。すなわち、①については、例えば、ブラジル国籍をもつ両親から日本で生まれた子³²や、パラグアイ国籍をもつ両親から日本で生まれた子の場合である。②については、沖縄において日本人母とアメリカ国籍をもつ父との間の子、いわゆるアメラジアンの子どもたちが無国籍となっていたことはよく知られている。これら、日本で実際に生じているまたは生じていた無国籍児の事例については、第7節で概観する。また、⑤⑥⑦については、父または母が無国籍で、もう片方の親が生地主義の国の国籍をもつ場合、または母が父系血統主義の国の国籍を

³² 後述の通り、ブラジル人の両親から日本で生まれた子が無国籍になるとの問題が生じていたところ、ブラジルにおける国籍関連法規が改正されたことによって、現在では、当該子はブラジル国籍を取得できるようになった。

もつ場合、日本で生まれた子が父または母の国籍のいずれをも取得できないことによって無国籍となるパターンである。他方で、⑨の無国籍の父母から日本で生まれた子については、日本で生じる無国籍児のうち、その発生が防止されるべきパターンとして認識されており、日本の国籍法第2条第3号後段において日本国籍を取得すると規定されている。この⑨のパターンにかかる解釈及び行政実務の取り扱いについては、第5章で詳細に検討することとする。なお、現時点において、母系血統主義を原則とする立法がみられないため、③④⑧については実例が存在しない。

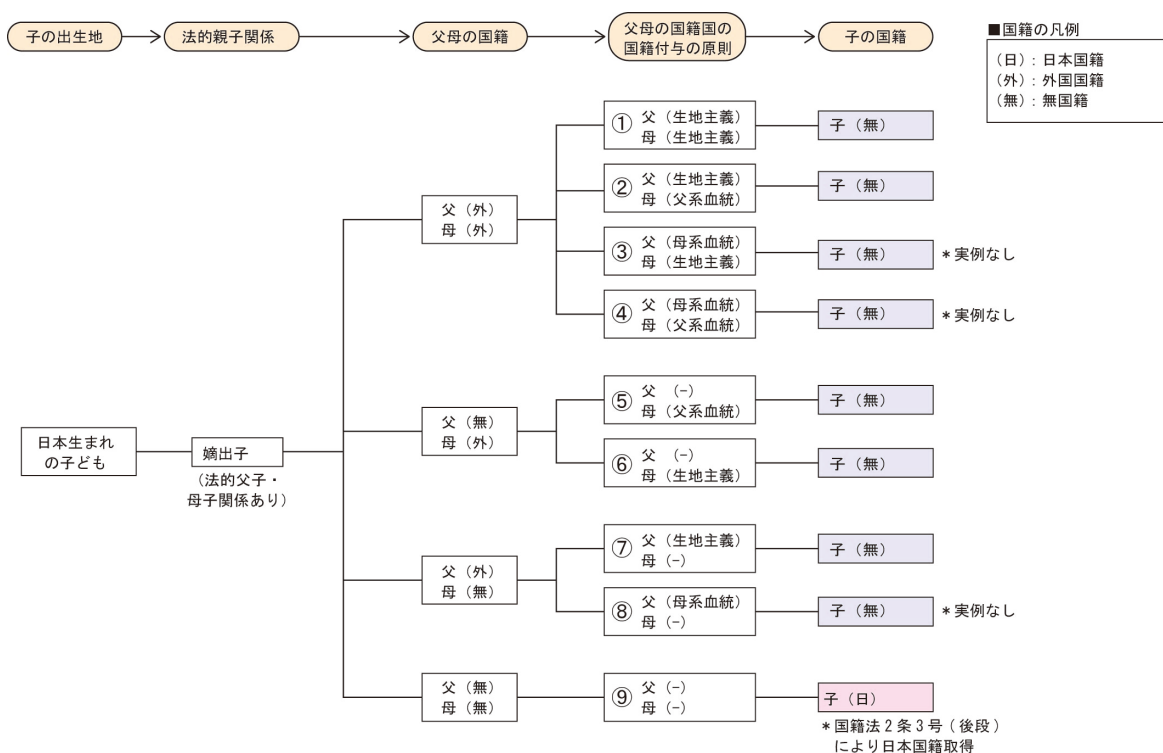


図4：無国籍となる子の類型（筆者作成）

3. 生地主義を採る国の国籍をもつ親の嫡出子が無国籍となる場合

生地主義を原則として採用している国で、補充的血統主義によって国外で出生した国民の子に国籍を付与につき、登録をその要件としている場合がある³³。例えば、オーストリア連邦では、出生後25年以内の登録を認めている。ボリビアについては、国内に住居を定めるか在外公館への登録が必要である。

³³ 本節における以下の各国の国籍関連法規に関する記述については、特に断りのない限り、資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」・前掲（注3）1474～1488頁による。

アルゼンチンは、領事館への書類提出が必要とされている。コロンビア共和国については、コロンビアに住所を有するか、コロンビアの領事館で登録することを要する。アイルランドについては、両親の片方が国外で生まれたアイルランド人であれば、登録が必要である。

したがって、日本で生まれた子が、上記のいずれかの国の国籍を取得できるかの問題については、当該子が関連国の国籍関連法規での要件を満たしているかによることになる。特に、当該子が、それらの国において国民として登録されているか、あるいは駐日公館で出生登録または国民登録がなされているかを確認する必要がある。

生地主義を原則として採用しているが、父または母の国籍国が血統主義(補充的血統主義を含む)をも採る場合、外国で国民から生まれた子の国籍取得について、出生という事実をもって自動的に当該国籍を取得される場合と、出生という事実に加えて何らかの条件を付す場合がある。後者の国としては、例えば、アフガニスタンがある。すなわち、原則として生地主義を採るが補充的に血統主義を採用しており、アフガニスタン人の親から国外で生まれた子について、「父母がともにアフガニスタン人のとき」にアフガニスタン国籍を取得するとしている³⁴。このように、条件付き補充的血統主義を採る国の国籍をもつ親から日本で生まれた子は、当該親の国籍を血統主義に基づいて取得せず、無国籍となる可能性があることに注意する必要がある³⁵。このほか、外国で国民から生まれた子の国籍取得について、本国への渡航が必要であるとする国や補充的血統主義を採る国が 14 か国確認されている。さらに、ガイアナ協同共和国では、生地主義を原則とし補充的血統主義を採っているが、国外で生まれた子への国籍付与については、父または母が生地主義に基づくガイアナ市民であることを要件としている³⁶。

4. 血統主義の国の国籍をもつ親の嫡出子が無国籍となる場合

血統主義を原則としている国においても、外国で生まれた国民の子の国籍取得について条件を設けている場合がある。例えば、父系血統主義を原則とし、補充的生地主義を採っていない国には、ジャマイカ、タンザニア連合共

³⁴ 資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」・前掲（注 3）1475 頁。

³⁵ 本章末に掲載した図では、このような条件付き補充的血統主義の国籍をもつ親から日本で生まれた子で、当該親の国籍を血統主義に基づいて取得しない場合については、複雑さゆえに省略しているが、生地主義の親をもつ子が無国籍となるパターンと同様になる。

³⁶ ガイアナ協同共和国憲法第 44 条については、下記参照。The Constitute Project [https://www.constituteproject.org/constitution/Guyana_1995?lang=en]2016 年 1 月 1 日最終確認。

和国、サモア独立国、マルタ共和国、キリバスの5か国がある。これらの純出生地主義ともいべき国の国籍をもつ父親と父系血統主義国の母との間に生まれた子の場合には、無国籍になる可能性があるということになる。

このほか、父系血統主義を原則としつつ、一定の条件を付加している国々も8か国ある。例えば、パキスタン・イスラム共和国では、出生登録が必要である。バングラデシュでも出生登録が必要であり、マレーシアでは、父の国内出生と勤務及び子の登録が条件になっている。南アフリカ共和国でも、父の国内出生と国内在住が条件となっている。また、モーリシャス共和国では、父の市民権の取得方法を確認すること、レソト王国では、父の市民権取得の原因によることとされている。このほか、ザンビア共和国やバルバドスでも、一定の条件が課されている。このように、純出生地主義国の父と父系血統主義国の母との間に生まれた子、及び、純出生地主義国の父母の間に生まれた子は、父系血統主義国の父で条件を満たさない場合、母の国籍国が純出生地主義であるときには、無国籍となる可能性がある。

血統主義を原則として採用している国のうち、両親がともに国民である場合に限定して、生まれた子どもに対し、出生による国籍を認めるという厳格な血統主義を採る国がある。例えばミャンマーでは、ビルマ市民権法³⁷によると、ミャンマー国民である両親から生まれた者は、出生によりミャンマー国民となる（同法第5条）³⁸と規定されており、血統主義を原則として採用しているが、しかし、出生による国籍取得は、父母の双方がミャンマー国民である場合に限定されている³⁹。したがって、父母の一方がミャンマー国民であっても、他方の親がミャンマー国民でない外国人である場合には、国の

³⁷ Burma Citizenship Law, 15 October 1982, available at:

[<http://www.refworld.org/docid/3ae6b4f71b.html>], accessed on 15 October 2015. なお、ミャンマー連邦共和国は、1989年に国名の英語表記を“Burma”（略称。公式の英語表記は“Socialist Republic of the Union of Burma”であった。）から“Myanmar”（略称。公式の英語表記は“Republic of the Union of Myanmar”である。）に改称した。日本の外務省では、同国の日本語名称を「ミャンマー連邦共和国」としている。本稿においては、正規名称や引用文において“Burma”が用いられているときには「ビルマ」と訳するが、それ以外の場合は「ミャンマー連邦共和国」または略して「ミャンマー」と表することとする。

³⁸ 1982年のビルマ市民権法第5条の英語訳は、以下の通りである。

Article 5. Every national and every person born of parents, both of whom are nationals are citizens by birth. Burma Citizenship Law, 15 October 1982, available at:

[<http://www.refworld.org/docid/3ae6b4f71b.html>], accessed 15 October 2015.

³⁹ 1982年のビルマ市民権法では、国民を「正規国民」（Citizen）、「準国民」（Associate Citizen）、及び「帰化国民」（Naturalized Citizen）の3つに分類している（同法第2条）。出生による国籍取得については、両親がともに正規国民である場合（同法第7条(a)）のほかに、父母の片方が正規国民で、もう片方の親が準国民または帰化国民である場合（同条(b)(c)）、そして、父母の片方が正規国民・準国民・帰化国民のいずれであり、もう片方の親が準市民の両親・帰化市民の両親・準国民と帰化市民のいずれかの組み合わせの両親から生まれた場合（同条(d)(e)(f)）も、国民であると規定されている。

内外を問わず、当該子は、出生によってミャンマー国籍を取得することができない⁴⁰。

例えば、日本人男性とミャンマー人女性との間の子がタイで出生した場合、夫婦の身分関係に関する創設的婚姻届の提出、及び子の創設的認知届の提出といった、子の出生地であるタイの法律要件を満たす必要がある。このような場合、日本の法務省通達・回答によれば、戸籍関係として、「日本人男とミャンマー人女との創設的婚姻届及び兩名の子の創設的認知届について、婚姻届については、届書に添付された『FAMILY LIST』により事件本人が独身であることが認められることから受理して差し支えないが、認知届については、ビルマ市民権法に基づき、日本人男とミャンマー人女の間生まれた子は出生によってミャンマー国籍を有しないことから、事件本人を認知するための要件が事件本人の常居所地法であるタイ国の認知に関する法制に基づく保護要件を満たす必要があるため、同国の保護要件を満たさない限り、当該認知届を受理することはできないとした事例」がある⁴¹。

このほか、ポルトガルでは、血統主義を原則とするが、国外で生まれた国民の子のポルトガル国籍取得については、ポルトガル国籍を有したい旨の宣言または出生登録が必要であるとの条件が付されている⁴²。

このように、日本で生まれた子どものうち、血統主義を原則としている国の国籍を有する親をもつとしても、自動的に親の国籍を取得しない場合がある。当該子が外国人親の国籍を取得できるか否かは、少なくともその親の国籍国の国籍関連法に規定されている要件を満たしているかが関連してくる。他方で、親の国籍国の国籍関連法規によれば、子は出生により国籍を取得すると思われる場合でも、法の運用によって国籍が認められないこともあり得る。それゆえ、1954年の無国籍者の地位条約における無国籍の定義については、法の規定だけではなく、「法の運用」もその文言に入っているのである。

5. 非嫡出子が無国籍となる場合

日本で生まれた非嫡出の子が無国籍となるのは、以下のパターンが考えられる。すなわち、父が不明で、①母が父系血統主義を採る国の国籍をもつ場合、②母が生地主義を採る国の国籍をもつ場合、③母が無国籍である場合、

⁴⁰ 資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」・前掲（注3）1486頁においても、この旨紹介されている。

⁴¹ 平成23年7月27日付け法務省民一第1780号民事局民事第一課長回答、法曹時報第66巻第1号（2014年）130～142頁。

⁴² ポルトガル共和国憲法（1981年10月3日、1994年8月19日改正）第1条。資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」前掲（注3）1486頁。

④母も不明の場合である。いずれの場合にも、父が不明であるため、子は父から国籍を受け継ぐことができない。母が国籍をもつ場合でも、母の国籍国の国籍関連法規によって、子が母の国籍を継承できないために無国籍となる（上記①及び②）。あるいは、母が無国籍である場合、母から受け継ぐべき国籍が存在しないため、子は無国籍となる。上記③については、国籍法第2条第3号の解釈により日本国籍を取得すると考えられる。また、上記④については、父と母が不明であることから、子は親から国籍を継承できずに無国籍となる。日本で生まれた子で、この④に相当するパターンについては、その無国籍の発生が防止されるべきであるとして、国籍法第2条第3号前段によって、当該子は日本国籍を出生により取得することとなっている。

非嫡出子の場合、父から認知された子の国籍は、子を認知した父の国籍国の国籍関連法規によって異なってくる。自国民である父が認知した子に対して、自動的に父の国籍を受け継がせる場合もあれば、日本の現行国籍法第3条第2項に規定されているように、届出によって父の国籍を認める場合もあり、さらには、父の国籍を取得させない場合もある⁴³。例えば、父系優先血統主義であっても、嫡出子にだけ国籍継承が認められる国の国籍をもつ父の場合には、日本で生まれた非嫡出子が無国籍となってしまうことがある。

外国国籍をもつ母から生まれたが母の国籍を継承できない子（上記①及び②）、または無国籍の母から生まれた子（上記③）についても、日本人父から胎児認知を受けられれば、当該子は国籍法第2条第1号に基づいて日本国籍を出生により取得する。しかし、同様のケースの子について、日本人父から生後認知を受けた場合、当該子は日本国籍を生来的に取得することはできない。日本人父から生後認知を受けた子は、国籍法第3条に基づき届出によって日本国籍を取得することはできるが、出生から認知までの間、当該子は無国籍である。

6. 補充的生地主義と無国籍の発生防止（国籍法第2条第3号）

日本で生まれた子のうち、血統主義に基づいて日本国籍を取得せず、かつ外国国籍も取得しない場合、当該子は無国籍となる。日本の国籍法では、日本における無国籍児の発生を防止することを目的として、補充的に生地主義が導入されている。すなわち、国籍法第2条第3号は、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」に、当該子は出生時に日本国籍を取得すると規定している。

⁴³ 奥田安弘『家族と国籍』〔補訂版〕有斐閣（2003年）111～126頁。

このように、国籍法第2条第3号は、父母がともに不明または無国籍である状態下で日本で生まれた子については、そのままでは無国籍となることを、補充的に生地主義を採用して日本で生じる無国籍の発生を防止している。つまり、同号前段の父母がともに知れない子については、親から引き継ぐべき国籍が存在しないことから生じる無国籍のケースを、同号後段の父母がともに無国籍である子については、親から子に無国籍が受け継がれて無国籍となるケースを防止している。しかし、国籍法第2条第3号によって、日本で生じるすべての無国籍を防止することはできない。それにもかかわらず、日本の国籍法には、両親がともに不明または無国籍である場合以外に、日本で生まれた子どもが無国籍になる場合に対処するための法規定が欠けている。なお、国籍法第2条第3号によって日本で生まれた子どもが無国籍となることなく日本国籍を取得させるためには、父母がともに「知れない」または「国籍を有しない」との要件が満たされることが必要となる。それはどのような状況を指すのかという解釈の問題、そして、この国籍法第2条第3号の規定はどのように適用されて日本で生まれた無国籍を防止するために役に立っているかという適用の問題については、それぞれ第4章及び第5章において、詳細に検討することとする。ここでは、国籍法第2条第3号後段に規定されている父母がともに「国籍を有しないとき」について、つまり子の父母が無国籍であると適切に判断されなければ、この条文に基づく日本国籍取得は不可能となることを指摘するにとどめる。

ちなみに、1961年の無国籍の削減条約は、締約国に対して、締約国内で生まれた子どもが無国籍となる場合には、締約国の国籍を付与するよう義務づけている（同条約第1条第1項）。日本は同条約の締約国ではないものの、無国籍の発生防止ないし子どもの国籍取得への権利を保障する義務があることは、第1章で述べた通りである。日本の現行国籍法は、日本で無国籍を生み出さないという無国籍の発生防止という観点からすると、不十分といわざるを得ない。したがって、立法政策で、日本生まれの子が無国籍となる場合に、日本国籍を取得させるようにすべきである⁴⁴。

⁴⁴ 日本における無国籍の発生防止のための国籍法第2条第3号の解釈論および立法論の課題について、ヨーロッパ諸国の国籍立法を踏まえて検討した奥田安弘教授の先行研究がある。たとえば、奥田安弘「国籍法二条三号について（上）（中）（下）」戸籍時報432号～434号（1994年）、奥田安弘『国籍法と国際親子法』（2004年）99～180頁。

第7節 日本で生まれた無国籍の子どもの実例

1. 生地主義を採る国の国籍をもつ両親の子

生地主義を採る国の国籍をもつ親から日本で生まれた子どもは、無国籍となる可能性がある。確かに、生地主義を原則として採用している国のうち、国外において国民から生まれた子につき、補足的に血統主義（いわゆる補充的血統主義）に基づいて国籍を付与する規定を設けている場合もある。例えば、ブラジル国籍をもつ両親から日本で生まれた子（下記(1)）が、ブラジル国籍を取得するためには、ブラジルに渡航して一定の手続を行うことを要していたが、その手続きをすることができなかつた子は無国籍となっていたものの、その後、ブラジルにおける国内法改正により、ブラジル人の両親から日本で生まれた子は、在日ブラジル領事館において出生届を出すことができるようになり、ブラジル国籍取得ができるようになった。しかし、同様に生地主義を原則とするパラグアイ国籍をもつ両親から日本で生まれた子は、今でも無国籍となる事態が発生している（下記(2)）。

(1) ブラジル国籍をもつ両親の子

上述の通り、ブラジルではかつて、厳格な生地主義を採用して、ブラジル人の親から国外で生まれた子がブラジル国籍を取得するためには、ブラジルで手続をしなければならなかつた。その結果、日本でブラジル人の父母から生まれた子どもが無国籍となる問題が生じていた。日本だけではなく、他の国においてもブラジル国民から生まれた子が無国籍となったため、ブラジルは国連から、国外で国民から生まれた子にブラジル国籍を付与するよう勧告されていた。その後、ブラジルは憲法を改正して、国外でブラジル人親から生まれた子について、在外公館でブラジル国籍取得の手続ができるようにした。もちろん、生地主義を原則とする国において、補足的に血統主義を採用し、国外で生まれた国民の子に国籍を付与する場合でも、当該国籍を日本生まれの子に継承されるのに必要な法的要件を満たさなければ、当該子は無国籍となる。また、父母がともに当該国の国籍をもつ場合にだけ、外国で生まれたその間の子に当該国籍を付与する場合もある⁴⁵。

⁴⁵ 例えば、前述のアフガニスタンでは、原則として生地主義を採っている上、国外で出生した国民の子については、父母がともにアフガニスタン人のときにアフガニスタン国籍を付与するとの補充的血統主義を採っている（国籍法（1936年11月8日）第2条、第3条、第4条、第5条）。資料：「出生による国籍取得に関する各国国籍法制一覧」・前掲（注3）1475頁。

(2) パラグアイ国籍をもつ両親の子

パラグアイのように、依然として厳格な生地主義を採る国もある。パラグアイ憲法では、パラグアイ国民の要件として生地主義を採用しており⁴⁶、パラグアイ国籍の父または母から外国で生まれた子は、パラグアイに永住しなければパラグアイ国籍を取得できない（パラグアイ憲法第 146 条第 3 号）と規定されている⁴⁷。したがって、パラグアイ国籍の両親から日本で生まれた子は、出生により自動的にパラグアイ国籍を取得しない。当該子の出生届については、在日パラグアイ共和国大使館（以下、「パラグアイ大使館」という。）において受け付けてはいるが、しかし、それはパラグアイ国籍を付与することを意味するわけではない⁴⁸。当該子がパラグアイ国籍を申請するためには、パラグアイにおいて、居住地司法区の民事・商事第一審裁判所に申請書及びパラグアイに「永住することを確実に示す証拠」等の必要書類を提出して手続しなければならない（法律第 582/95 号第 2 条及び第 3 条）⁴⁹。このように、日本で出生し、パラグアイで国籍申請手続を経てパラグアイ国籍取得の決定を得ていない者は、他の国籍を取得する機会がなければ、出生のときから無国籍者となる。ところが、パラグアイ国籍の両親から日本で生まれた子について、日本の在留カードの国籍・地域欄には「パラグアイ」と記載されている例が多い⁵⁰。本人及びその親は、在留カード上の国籍記載及び上記のパラグアイ大使館で出生届が受付けられたことから、当該子はパラグアイ国籍を

⁴⁶ パラグアイ憲法第 146 条では、パラグアイ国籍をもつ者として、先ず、「本共和国の領土において生まれた者」（同条第 1 号）と規定している。

⁴⁷ パラグアイ憲法第 146 条第 3 号では、「海外で生まれたパラグアイ人の母又は父の子で、本共和国に永住する者」は、パラグアイ国籍をもつと規定している。

⁴⁸ この旨、在日パラグアイ共和国大使館のウェブサイトでは、「パラグアイ国籍の父及び／又は母をもつパラグアイ国外生まれのお子様の出生届を当大使館に提出することでその子のパラグアイ国籍を取得することは出来ません。（憲法及び国籍に関する法令第 582/85 号を参照）」と明記している。在日パラグアイ共和国大使館領事部出生届に関する情報提供、[\[http://www.embapar.jp/ja/sc/menores/nacimineto/\]](http://www.embapar.jp/ja/sc/menores/nacimineto/)、2015 年 7 月 27 日最終確認。

⁴⁹ パラグアイの法律第 582/95 号では、以下に述べる通り、憲法第 146 条第 3 号の施行規則が定められている。すなわち、「a) 海外で生まれたパラグアイ人の母又は父の子で、本共和国に永住する者」または「b) 本人が 18 歳未満の場合はその法定代理人」は、パラグアイ国籍の申請手続を行うことができる（同法第 2 条）。そして、申請人は、「居住地司法区の民事・商事第一審裁判所判事へ次に挙げる書類を付して簡易申請書を提出することにより、国籍取得の手続きを行う；本人の査証を受けた出生証明書及び父または母の出生証明書、並びに当国〔パラグアイ：筆者注〕に永住することを確実に示す証拠」と規定している（同法第 3 条）。この申請に基づいて、「判事は、検査官調査を指示しその結果に基づき決定を下す。」とされている（同法第 4 条）。在日パラグアイ共和国大使館領事部ウェブサイト「パラグアイ国籍」を参照：

[\[http://www.embapar.jp/ja/sc/menores/nacionalidad-paraguaya/\]](http://www.embapar.jp/ja/sc/menores/nacionalidad-paraguaya/)、2015 年 7 月 27 日最終確認。

⁵⁰ 2015 年 3 月 31 日、駐日パラグアイ共和国大使館での聞き取りによる。

取得したと誤解する事態を招来している⁵¹。

2. 国籍国が生地主義を採る父と父系血統主義を採る母の子

日本においては、現行国籍法が施行される 1985（昭和 60）年 1 月 1 日より前には、父系優先血統主義が採用されていた。これに対し、アメリカの国籍法は生地主義が原則である。そのため、アメリカ軍の駐留基地がある沖縄では、日本人女性とアメリカ人男性との間に生まれた「アメラジアン」と呼ばれる無国籍児が多数生まれていた。すなわち、一方では、アメリカの国籍法によると、自国民と外国人を親とする子がアメリカの領域外で生まれた場合、自国民である親が一定期間以上アメリカに住んでいた経歴があることが子のアメリカ国籍取得の要件となっている。したがって、アメリカ人の父がこの要件を満たさない場合、子はアメリカ国籍を取得することができない。他方、外国人と婚姻した日本人女性から生まれた子は、父系優先血統主義により父親の国籍を取得するとされ、日本の国籍法は、当該子に対して日本国籍を付与していなかった。その結果、アメリカ国籍をもつ父と日本国籍をもつ母との間に生まれた嫡出子は、無国籍となったのである。これらの無国籍児は、生地主義を原則とする国の法と父系血統主義を原則とする法の消極的抵触によって生じた無国籍者であることから、「純粋無国籍者」と呼ばれていた。これに対し、アメリカ人の父親が母子を沖縄に残してアメリカに帰国した場合又は失踪した場合など、アメリカ国籍法に規定するアメリカ人親の居住要件を証明することが困難となり、子どもはアメリカの出生証明書を取得できず、事実上、無国籍状態となった（「事実上の無国籍児」）⁵²。

そこで、父系優先血統主義を採る旧国籍法第 2 条は、男女平等の原則に反するとして、その違憲性が問われ、日本国籍の確認訴訟が多数提起されていた。違憲判決は出されなかったものの、第 2 章で概観したように、1979（昭和 54）年の女性差別撤廃条約の批准を契機に、1984（昭和 59）年に国籍法が改正され、父系優先血統主義から父母両系血統主義へと変更された。この国籍法の改正によって、沖縄における無国籍児の発生問題は、一応の解決を

⁵¹ パラグアイの場合についていえば、パラグアイ国籍の両親の間に日本で生まれた子はその親にともなって、2015 年 3 月 31 日まで発行されていたいわゆる親子パスポート、すなわち、パラグアイ国籍の親の旅券に子の写真と名前等の身分事項が記載された旅券を用いて、パラグアイに渡航することが可能であった。このことも、パラグアイ国籍を取得していると本人及びその親が誤解する一因になっている。2015 年 3 月 31 日、在日パラグアイ共和国大使館での聞き取りによる。

⁵² 沖縄における無国籍児は、「純粋無国籍児」よりも「事実上の無国籍児」の方が多数を占めていたという。金城清子「国籍法違憲訴訟と簡易帰化制度」ジュリスト 745 号（1981 年）112 頁、江川＝山田＝早田・前掲（注 5）71 頁。

みたことになる。

第 8 節 日本で生まれた子どもが無国籍である可能性の実例

1. 無国籍となる可能性のある場合

日本で生まれた子どもが、その親の国籍が実際上判然としないことから、親から国籍を受け継ぐことができずに無国籍の状態に置かれることがある。以下では、日本に滞在している外国人とされている者のうち、国籍が必ずしも明瞭ではなく、無国籍である可能性のある者について、類型別に整理することとする。なぜならば、第 7 節で紹介した日本で生まれたパラグアイの父母から生まれた子どものように、パラグアイの国籍法と当事者の認識との間に齟齬がある場合も含め、歴史的背景や国際的な社会情勢などの原因から国籍が明瞭ではなく、在留カードには国籍国が記載されているが、しかし実際には無国籍である可能性がある者がいるからである。これらの者を親として日本で生まれた子どもについては、親から見かけ上の国籍（国籍を証明する文書がないなど）を受け継がされ、無国籍の世代間連鎖が発生するおそれがあるからである。

2. 旧植民地出身者及びその子孫

(1) 旧植民地出身者の日本国籍付与と喪失

いわゆる「在日」朝鮮人・韓国人及び台湾人と呼ばれる者たちは、日本が朝鮮半島及び台湾を植民地統治していた時代に、日本本土に強制的にまたは自発的に移住した朝鮮半島出身者または台湾出身者等で、第二次世界大戦終了後も日本にとどまった者及びその子孫のことをいう（以下、まとめて「旧植民地出身者」または「いわゆる『在日』」という）。これらのいわゆる「在日」の者たちは、日本による植民地統治の下では、「帝国臣民」として日本国籍を強制的に付与されていた。ただし、「外地人」として、日本本土への移動が制限され、戸籍も「朝鮮戸籍」や「台湾戸籍」で管理されていた。

戦後、日本にいた朝鮮半島出身者をはじめとする旧植民地出身者は、日本国籍を有するとされながらも、外国人として取り扱われていた。すなわち、1946（昭和 21）年 6 月に「在日外国人に関する極東委政策決定」として採択された「基本指令」第 8 項によると、台湾系中国人（Formosan-Chinese）及び朝鮮人（Koreans）に関しては、当該指令の中の日本人（the term 'Japanese' as used in this directive）に含まれず、「軍事上の安全の許すか

ぎり解放民族として処遇する」と命じる一方で、他方では、これらの者は日本臣民であったことから「必要な場合には敵国民として扱ってよい」と示されていた⁵³。このようにして、旧植民地出身者は、日本の敗戦にともなう植民地の独立分離を講じたサンフランシスコ講和条約⁵⁴が発効するまで当分の間、法的に日本国籍を有するが、しかし、「解放人民」であると同時に、必要な場合は敵国民として扱ってよいとの取り扱いを受けることになったのである。

ところが、対日平和条約において、日本によって占領され植民地化された台湾及び朝鮮半島出身者、すなわち日本国籍をもつ外地人とされていた者の国籍について明確な取決めがなかった。そこで、日本政府は、朝鮮及び台湾は条約発効の日をもって日本国の領土から分離されるという平和条約第2条⁵⁵を根拠に、朝鮮人及び台湾人は平和条約発効の日をもって日本国籍を喪失し外国人となるとしたのである。すなわち、サンフランシスコ講和条約発効直前の1952（昭和27）年4月19日に、法務府は、法務局長及び地方法務局長宛に民事甲438号民事局長通達「平和条約に伴う朝鮮人台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理について」を出した。この通達は、サンフランシスコ講和条約の発効に際し、それまで日本国民として処遇してきた在日朝鮮人・台湾人及びその家族の国籍、戸籍に関する行政取り扱いを示すものであった。同通達によると、「朝鮮及び台湾は、条約発効の日から日本国の領土から分離することになるので、これに伴い、朝鮮人及び台湾人は、内地に在住している者を含めてすべて日本の国籍を喪失する。」との指針が示されていた。つまり、朝鮮半島及び台湾の旧植民地出身者については、原状回復の思想に基づいて、日本国籍を付与する前の国籍を回復させるとして、日本国籍を喪失させる取り扱いがなされたわけである。その結果、日本に住む朝鮮半島出身者及び台湾出身者は外国人となった。そして、ポツダム政令で定められた出入国管理令に引き続いて、1952（昭和27）年に公布された外国人登録法⁵⁶の下でもその主な管理対象になった。

⁵³ 大沼保昭『新版 単一民族社会の神話を超えて』東信堂（1993年）34頁。

⁵⁴ 第2次世界大戦におけるアメリカ合衆国をはじめとする連合国諸国と日本国との間の戦争状態を終結させるために締結された平和条約である。1951（昭和26）年9月8日、サンフランシスコで署名された後、国会による承認、内閣による批准、そして、天皇による批准書の認証を経て、1952（昭和27）年4月28日に天皇により公布されて発効した。この平和条約によって、連合国から日本の主権が承認されたと同時に、日本の国境や外国人の出入国を管理する権限も回復された。

⁵⁵ 日本国との平和条約第2条a項では、「日本国は、朝鮮の独立を承認して、……朝鮮に対するすべての権利、権原及び請求権を放棄する」と規定されている。

⁵⁶ 外国人登録法（昭和27年法律第125号）は、それまでの出入国管理令に代わって公布された法律である。

(2) 朝鮮半島出身者の国籍（いわゆる「在日朝鮮人」または「在日コリアン」）

終戦当時、日本には約 200 万人の朝鮮人が在留していた。これらの者は、戦時態勢の進展にともなって日本内地での国民動員計画によって集められた労務者や、1944（昭和 19）年 9 月からの国民徴用令に基づいて募集された労務者、軍人・軍属、そして、一般朝鮮人であった⁵⁷。そのうち、終戦後、朝鮮半島へ引揚げずに日本に留まった者は約 50 万人を数え、その大部分は早くから日本内地に来ており、日本社会で深く生活基盤を築いてきた者たちであった⁵⁸。

a) 朝鮮半島出身者の国籍・処遇について

在日朝鮮半島出身者の国籍については、日韓会談が 1951（昭和 26）年秋から開かれ、在日朝鮮人の国籍・処遇に関する会談が行われたが、平和条約が発効する 1952（昭和 27）年 4 月に中絶状態に陥ってしまった⁵⁹。

その後、1965（昭和 40）年 12 月の日韓会談で、在日韓国人の法的地位問題に関する協定が成立した。すなわち、同年に発効した「日本国と大韓民国との間の基本関係に関する条約」（いわゆる「日韓条約」）にともない、「日本国と大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定」（以下、「在日韓国人の法的地位に関する協定」という。）が締結されたのである。この在日韓国人の法的地位に関する協定に基づいて、日本では、「日本国に居住する大韓民国国民の法的地位及び待遇に関する日本国と大韓民国との間の協定の実施に伴う出入国管理特別法」（1965 年（昭和 40）年法律第 146 号。以下、「入管特別法」という。）が制定された。在日韓国人の法的地位に関する協定第 1 条及び入管特別法第 1 条にしたがって、一定の要件を満たす大韓民国国民に対して、日本での永住が認められた（いわゆる「特別永住」ないし「協定永住」である）。この特別永住を認められた者は、退去強制事由が制限され、教育や生活保護、国民健康保険についても、一般外国人よりも有利な取り扱いを受けることになった⁶⁰。しかし、日本国籍を喪失させ、

⁵⁷ 法務省入国管理局『出入国管理とその実態 昭和 34 年 5 月』（1959 年）11 頁。

⁵⁸ 法務省入国管理局・前掲（注 57）13 頁。

⁵⁹ 法務省入国管理局・前掲（注 57）20～21 頁。ちなみに、これより先、韓国駐日代表部は、1949（昭和 24）年以降、日本に在留する朝鮮人のうち、韓国在外国民登録法に基づいて登録した者に対して「大韓民国国民登録証」を与えていた。

⁶⁰ 教育については公立の小中学校への入学が認められ、生活保護については従来通りの準用が継続され、国民健康保険については新たに被保険者になることが認められた。法務省入国管理局『出入国管理とその実態 昭和 46 年版』（1971 年）92 頁。

外国人にさせていることには変わりはない。

これに対し、1947（昭和 22）年 5 月に施行された日本国憲法第 10 条が「日本国民たる要件は法律でこれを定める」と規定していることを根拠に、法律より格下である単なる行政庁の民事局長が発した「通達」による国籍剥奪が、違憲ではないかとの見解もあり、裁判で争われたことがある。しかし、1961（昭和 36）年 4 月 5 日の最高裁大法廷判決において、サンフランシスコ講和条約の解釈として通達を出しているのが合法であり、通達による国籍剥奪は違法ではないとの判断が下された。そして、現在に至るまで、同様の取り扱いが行われてきている。

b) 外国人登録における国籍欄の記載

戦前から引き続き日本に住むことになった朝鮮半島出身者について、日本国籍を喪失させた平和条約発効以前から外国人として取り扱われたことは、前述の通りである。外国人登録令が施行された 1947（昭和 22）年当初、日本に在留する朝鮮半島出身者の外国人登録証明書の国籍欄には、「朝鮮」と記入されていた。

朝鮮半島が 1948（昭和 23）年に大韓民国（以下、「韓国」という。）と朝鮮民主主義共和国（以下、「北朝鮮」という。）に分断された。そこで、1950（昭和 25）年に外国人登録の切替が行われた際に、韓国側から総司令部に対して外国人登録証明書の国籍欄に「朝鮮」から「大韓民国」と記入するようにとの要望があり、この旨について総司令部から日本政府への覚書があったため、1950（昭和 25）年 2 月に、在日朝鮮半島出身者の外国人登録証明書の国籍欄には「韓国」または「大韓民国」との記載も認められるようになった⁶¹。この外国人登録証明書の国籍欄に「朝鮮」とするか、あるいは「韓国」または「大韓民国」のいずれとするかは、本人の希望によって記載され、「これは単なる用語の問題であつて〔原文ママ〕、実質的な国籍や国家の承認問題とは関係なく、『朝鮮人』或いは『韓国人』『大韓民国人』のいずれを用いるかによって、その人の法律上の取扱を異にすることはない」と説明されていた⁶²。その結果、日本に住む朝鮮半島出身者は、外国人登録の国籍欄に「朝鮮」とする者と「韓国」とする者とに分かれた⁶³。外国人登録の国籍欄に「朝鮮」という記載のままにしている者の中には、朝鮮半島の南北の政治的対立から中立でありたい、あるいは国籍欄の記載変更に必要な国籍証明書の入手

⁶¹ 法務省入国管理局・前掲（注 57）16～17 頁。

⁶² 法務省入国管理局・前掲（注 57）16～17 頁。

⁶³ もりき和美『国籍のありか：ボーダレス時代の人権とは』明石書店（1995 年）79 頁。

の煩わしさ等を理由とする者がいる一方で⁶⁴、「統一朝鮮」を願う者や朝鮮民主主義人民共和国を支持する者もいる⁶⁵。

その後、1965（昭 40）年の在日韓国人の法的地位に関する協定の締結にともない、韓国国籍であれば協定永住権を享受できるとされたため、韓国の在外国民登録を行い、日本における外国人登録については「朝鮮」から「韓国」へと変更を行った在日朝鮮人が続出した。このとき、日本政府は外国人登録上の「韓国」表記については、国籍の表示であることを認めるに至った。「朝鮮」表示のままとなっている者は、韓国の在外国民登録をせずにいる者と考えられる。この外国人登録上の「朝鮮」という表記は、依然として国籍を表示しているのではなく、「記号」とであるとされている。

c) 朝鮮半島出身者の国籍

そこで、日本において、現在では在留カード（以前では外国人登録証明書）の国籍欄に「朝鮮」または「韓国」と記載された者は、北朝鮮または韓国のいずれか、あるいは双方の国籍を有するかについては不明瞭な場合があり、無国籍となっている者もあると考えられる。

たとえ本人が北朝鮮または韓国に対して所属意識をもっているとしても、実際にその国の国籍をもっているとは限らない。つまり、先ず、韓国の国籍をもつか否かを判断するためには、韓国の国籍法⁶⁶、在外国民登録法といった国籍関連法規に加えて、在外国民登録や韓国国内における家族関係登録など、個別ケースごとの精査を要する。一方では、韓国への在外国民登録をし、日本の在留カード上の国籍・地域欄が「韓国」と表示されている者については、原則として韓国国籍を有すると考えられる。しかし、他方で、韓国の在外国民登録が認められない者で、日本の在留カード上の国籍・地域欄が「朝鮮」と表示されている者については、北朝鮮の国籍を有していない限り、1954年の無国籍者の地位に関する条約第1条に規定されている無国籍者の定義に該当すると解することができるとの見解がある⁶⁷。

ちなみに、2004（平成 16）年末における特別永住許可の在留資格で登録

⁶⁴ 法務省入国管理局・前掲（注 57）16～17 頁。

⁶⁵ もりき・前掲（注 63）81 頁。

⁶⁶ 韓国では、1948 年 5 月 11 日に国籍に関する臨時条例が施行され、その後、1948 年 12 月 20 日に大韓民国最初の国籍法が制定された。

⁶⁷ 在留カードの国籍・地域欄上「朝鮮」と記載されている者で、韓国または北朝鮮のいずれにも帰属することを選択せず、つまり、自発的に韓国に在外国民登録をしていないことにより無国籍状態に陥っている者についても、無国籍者と解する余地があり得る。小田川綾音報告、国際シンポジウム「無国籍者とノン・シティズン：ラトヴィアとの対話」における「日本からの視座」、2015 年 5 月 23 日、国際基督教大学。

されているは在日朝鮮人・韓国人は約 461 万人いるが⁶⁸、その中で実際に大韓民国の国籍法に基づいて大韓民国の国籍を得ている者の数は不明であり⁶⁹、また、日本との国交がない朝鮮民主主義人民共和国の国籍をもつ者の数についても不明である。

(3) 在日台湾人の国籍

在日台湾人の国籍については、平和条約発効の日に、「日本国と中華民国との間の平和条約」が調印され、同条約第 10 条により、日本に在留する台湾人は日本国籍を離脱するとともに、中華民国の国籍を回復することとされた。その後、中華民国では、中華民国行政院が 1946（昭和 21）年 6 月「在外台僑国籍処理弁法」を公布して、同法に基づいて登記した在日台湾人については、中国政府として中国国籍の回復が認められた。

その後、1972（昭和 47）年に日本と中華人民共和国との国交が回復されたこととともない、日本と中華民国との国交は断絶された。その際、中国大陸出身者及び台湾出身者等の在日中国系の者たちは、日本における国籍を「中華人民共和国」とするか、あるいは「中華民国」とするか、さもなければ日本へ帰化するか、という選択を迫られた。そのとき、いずれの国籍をも選択せず、また日本に帰化することもなく、「無国籍」になることを選んだ者もいる⁷⁰。

3. 日本が受け入れた難民及びその子孫

(1) 難民の受け入れとその子孫

日本による多数の難民受入れの経験は、1920 年代半ばのロシア難民に遡る。ロシア革命後の大混乱と社会主義政権の樹立にとともない、150 万人以上の白系ロシア人が世界中に逃れたとされている⁷¹。当時の国際連盟下の難民高等弁務官の主導により、世界各地で庇護を求めるロシア難民の移動の便宜及び彼らの権利保護を目的とした身分証明書、通称「ナンセン・パスポート」を

⁶⁸ 法務省入国管理局『平成 16 年度末における外国人登録者統計について』（2005 年）第 9 表。

⁶⁹ 国籍を「大韓民国」とした者は、以前であれば、韓国居留民団という組織を経て戸籍の整備をして旅券を手にしていった。しかし、現在では、大韓民国の領事館で直接登録でき、旅券が発行されることになる。もりき・前掲（注 63）81 頁、84 頁。

⁷⁰ 陳天璽『無国籍』新潮社（2005 年）22～23 頁、161 頁。

⁷¹ 吹浦忠正『難民：世界と日本』日本教育新聞社（1989 年）269 頁。

発給する取極めがなされた⁷²。日本は当初、このナンセン・パスポートをもつロシア難民の入国を拒否したが、1925年に入国規制を緩和した結果、多くのロシア難民が来日し、彼らは日本において「無国籍者」として登録された⁷³。

そして、第二次大戦後において、日本は、サイゴンの陥落から流出しはじめたインドシナ難民⁷⁴を多数受け入れている。2004年末における在日定住インドシナ難民の数は11,000人を超えている⁷⁵。これらのインドシナ難民の間に生まれた子については、両親が難民であるために日本で生まれた子の出生について本国にも在日公館にも届け出られないため、当該子が両親の国籍を取得することができず、他方では日本国籍も認められないため、無国籍者となるケースがある⁷⁶。そもそも、難民として出国した両親が、本国から国民として認められないことも考えられる。その結果、日本に居住するインドシナ難民の2世や3世の中には、無国籍となっている者が存在していると考えられる。

また、本国による保護を欠く難民の権利保護を規定した「難民の地位に関する条約」が1954年に発効し、これに日本が加入したことによって、難民として認定されて日本に定住することになったいわゆる「条約難民」の存在がある。日本で難民認定され定住することになった者⁷⁷の中で、外国人登録（当時）の国籍欄にあえて「無国籍」と記載することがあるという⁷⁸。また、1951年に採択された「難民の地位に関する条約」第1条において、難民とは、「……国籍国の保護を受けることができない者又はそのような恐怖を有するためにその国籍国の保護を受けることを望まない者」と定義されており、たとえば日本では出身国の国籍をもつ者として外国人登録上で記載したとしても、実際には出身国から保護を受けることはできず、無国籍となっている可能性がある。むしろ、日本において難民として認定された者は、1951年の「難民の地位に関する条約」及び1967年の「難民の地位に関する議定書」に基

⁷² *Arrangement of 5 July 1922 with regard to the Issue of Certification of Identity to Russian Refugees*, League of Nations, Treaty Series Vol. XIII No. 355.

⁷³ 陳・前掲（注70）163頁。

⁷⁴ 日本におけるインドシナ難民とは、インドシナ三国（ベトナム、ラオス、カンボジア）から政変を逃れて難民となって周辺諸国に流出した者等のうち、日本に定住が許可された者をいう。法務省入国管理局編『平成17年版出入国管理』（2005年）80頁。

⁷⁵ 法務省入国管理局・前掲（注74）80頁。

⁷⁶ 例えば、ベトナム難民2世の無国籍者の例について書かれている陳・前掲（注70）165頁を参照。

⁷⁷ 難民申請をした者に対して、難民としては認定されていないが、人道上の保護が必要と考えられた場合、在留特別許可（入管法第61条の2の2、50条）等を認められる者もいる。これらの者についても、実際に出身国からの保護が受けられなければ、無国籍状態にあるということになる。

⁷⁸ 陳・前掲（注70）164頁。

づいて保護されることになる⁷⁹。

しかし、実際には難民にあるにもかかわらず難民として認定されなかった者、または人道的見地から在留特別許可等が与えられた者は、難民として保障される権利を享受できない⁸⁰ため、いっそう無国籍者としてその権利が保障されることが重要であるといえる。ちなみに、上記の日本における白系ロシア難民及びインドシナ難民について、その受入れは日本が難民条約に加入する前に行われたこともあり、ほとんどの者は日本において難民条約に基づく「難民」としての地位が認められていない⁸¹。かつ、日本で暮らしているインドシナ難民の国籍認定が曖昧であるがゆえに、日本で生まれた2世・3世には日本国籍が付与されず、無国籍状態という不安定な状況に置かれることがある。なお、日本で出生した難民や難民と同様な状態にある者の子については、親の国籍国または領事館での出生登録ができない場合が多いため、日本国籍を取得しなければ、無国籍状態に陥ることがある。

(2) 無国籍難民の受け入れとその子孫

日本で生まれた子どものうち、ミャンマー出身のロヒンギャ民族を両親とする者がいる。ロヒンギャは、ミャンマーのラカイン州北部に住む固有の文化と方言をもつイスラム教徒を指し、ミャンマー政府からは隣国からの不法移民とされ、国民として認められていない⁸²。ミャンマーでは、1982年国籍法第2章「市民権（国籍）」第3条において、「国家の領土に居住しているカチン、カヤ、カレン、チン、ビルマ、モン、ラカイン、もしくはシャン及びその他の民族集団の者で、紀元前1185年以降から紀元後1823年にビルマを永住の地としている者は、ビルマ国民である。」と規定されている⁸³。そして、ビルマホテル観光省のサイトによると、公式にビルマ国民であると認める135民族の名称が記載されているが、その中にロヒンギャ民族の名称は見当

⁷⁹ 難民については、1951年に採択された「難民の地位に関する条約」及び1967年に採択された「難民の地位に関する議定書」に基づいて保護される場合、難民以外の無国籍者を想定している1954年の「無国籍者の地位に関する条約」の適用から除かれている（1954年の「無国籍者の地位に関する条約」第1条2項1号）。

⁸⁰ 例えば、難民に対して発給される難民旅行証明書（1951年の難民の地位に関する条約第28条）が与えられないこと。

⁸¹ インドシナ難民のなかには、日本に入国した後、難民の地位認定を申請して、難民条約で定義された難民であるとして難民の地位が認められた者もいる。

⁸² アムネスティ・インターナショナル日本（ミャンマー）調整チーム翻訳・アムネスティ報告書『ビルマ（ミャンマー）少数民族ロヒンギャ：基本的人権の否定』2004年を参照。
[https://www.amnesty.or.jp/library/report/pdf/the_rohingya_minority_fundamental_rights_denied.pdf], last accessed on 2 January 2016.

⁸³ Burma Citizenship Law, *supra* note 37.

たらない⁸⁴。

ところが、日本では、当該子の親であるロヒンギャ民族につき、在留カード上の国籍・地域欄には「ミャンマー」と記載されている事例がある⁸⁵。

4. 無国籍の可能性のあるその他の子ども

(1) 国家として未承認の地域出身者の子

国家として未承認の地域出身者である親の場合には、その国籍・無国籍認定が明確でないため、当該親の国籍が判然としないことになる。例えば、両親がパレスチナ人である場合、第5章第6節で詳述するように、両親がともに無国籍である可能性があるにもかかわらず、行政実務の取扱いの変更によって、日本では子の国籍はパレスチナとされている例もある。また、チベット人の場合には、親が難民であり、かつ無国籍になっている可能性も排除できないため、その子の国籍が判然としないことがある。

(2) 非正規滞在者の子

日本では、いわゆるジャパ行きさんと呼ばれる女性出稼ぎ労働者の増加とともに、無国籍者が増加したといわれている⁸⁶。また、観光ビザ等の短期滞在ビザで入国して、許可された滞在期間が経過した後も日本に留まっている超過滞在の外国人女性も増加し、子を出産した後、非正規滞在が明らかになることを恐れて、後述するアンデレちゃん事件（第4章）のように、行方不明となる事例も増えているようである。例えば、序章で紹介したように、日本で外国人母から生まれた非嫡出子の割合は、日本人母の場合に比べてかなり高くなっており、特に外国人母が10代であるケースなど、自ら子どもを養育できる状態になく、行方不明となることもあることは想像に難くない。このような外国人女性から生まれた子どもの国籍が問題となり、なかには無国籍となることも考えられる。

(3) 出生の届出のない子

法的に国籍を取得すると思われるが、国籍を認められるための届け出など

⁸⁴ Ministry of Hotel and Tourism, available at: [<http://www.myanmar.gov.mm/ministry/hotel/fact/race/htm>], accessed on 19 November 2008.

⁸⁵ 2015年10月18日にS氏に実施したインタビューによる。

⁸⁶ 木棚・前掲（注4）186頁。

の手續がなされていない場合がある。さらに、届出等により親の国籍国の国籍を取得する可能性がある場合でも、親が超過滞在の発覚を恐れて、子の出生届をどこにも出さないままにしている事例も多いようである⁸⁷。なお、子の出生届を日本の役場には出したが、親の国籍国の大使館等の関係機関に届け出ないケースも多く⁸⁸、この場合、日本では子は外国人登録証明書（現在の在留カード）上における特定国の国籍をもつとみられる⁸⁹。しかし、実際には特定国の国籍を取得できておらず、また、親の国籍や身分を証明する書類がないために子の出生届を出せずにいる場合もあり、当該子が無国籍となる可能性があることも考えられる。

先ず、生地主義を採るブラジル人やペルー人などの親から日本で生まれた子について、親が子の出生を本国に対し届け出なければ、子は親の国籍国の国籍も、自分が生まれた国（日本）の国籍も、いずれも取得することができず、無国籍となることがある⁹⁰。そのほか、両親が不明である場合、両親は分かるが、その身分・国籍証明がない場合、親が必要な届出等を怠っている場合なども考えられる。

第9節 小括

本章では、日本で生まれた子どもが、日本国籍になる場合と外国国籍になる場合、無国籍になる場合に分けて、それぞれの場合における子どもの国籍取得に関わる諸事項や経緯等を詳細に検討し確認した。それらの結果をまとめたものが次々頁の図である。日本で生まれた子どもの国籍を左右する諸条件である親子関係や親（父または母）の国籍、親の国籍国における国籍付与原則によって類型化を行うと、その組み合わせは多岐にわたることが分かる。これら複雑な組合せの中で、日本で生まれた子どもが、どのような場合に、各国の法制度上の狭間で無国籍となってしまうのかが確認できた。これにより一概に無国籍と呼ばれる状態であっても、無国籍状態となった経緯によってそれぞれが異なる状況に置かれていることが分かる。もっとも、この図はあくまでも理論上どのような組合せによって、子どもの国籍が日本国籍・外国国籍・無国籍となるかを検討した結果を図示したにすぎない。実際には、日本国籍を取得する権利があるにもかかわらず、外国国籍として登録されている例や、無国籍の可能性のあるにもかかわらず、日本では「無国籍」とし

⁸⁷ 陳・前掲（注70）159～160頁、奥田・前掲（注43）126～130頁、136～138頁。

⁸⁸ 奥田・前掲（注43）135～138頁。

⁸⁹ 木棚・前掲（注4）186頁。

⁹⁰ 奥田・前掲（注43）170頁。

て登録されず、何らかの国の国籍をもっているかのように登録された「見かけ上の有国籍状態」とされている例も散見されるのが現状である。

このように、日本で生まれた子どもの国籍は多様かつ複雑であり、理論と現実の乖離がある。それゆえ、本論文では、日本で生まれた子どもが、本来は日本国籍を生来取得しているにもかかわらず、外国国籍とされている可能性があることに焦点を絞って検討することとした。以下、第4章では、日本国籍を生来取得できるとする国籍法第2条第3号に関する学説・判例、特に「父母がともに知れないとき」を中心に詳細に検討する。その上で、公表判例の見当たらない国籍法第2条第3号の父母がともに「国籍を有しないとき」に関しては、第5章で学説及び行政実務の取扱いについて概観する。また、それとの関係で、第2章でも紹介したように、国籍法第2条第3号の適用対象を拡大する法改正の代わりに、1984（昭和59）年の国籍法改正の際、新たに新設された国籍法第8条第4号にいう「出生の時から国籍を有しない者」についても検討することとする。

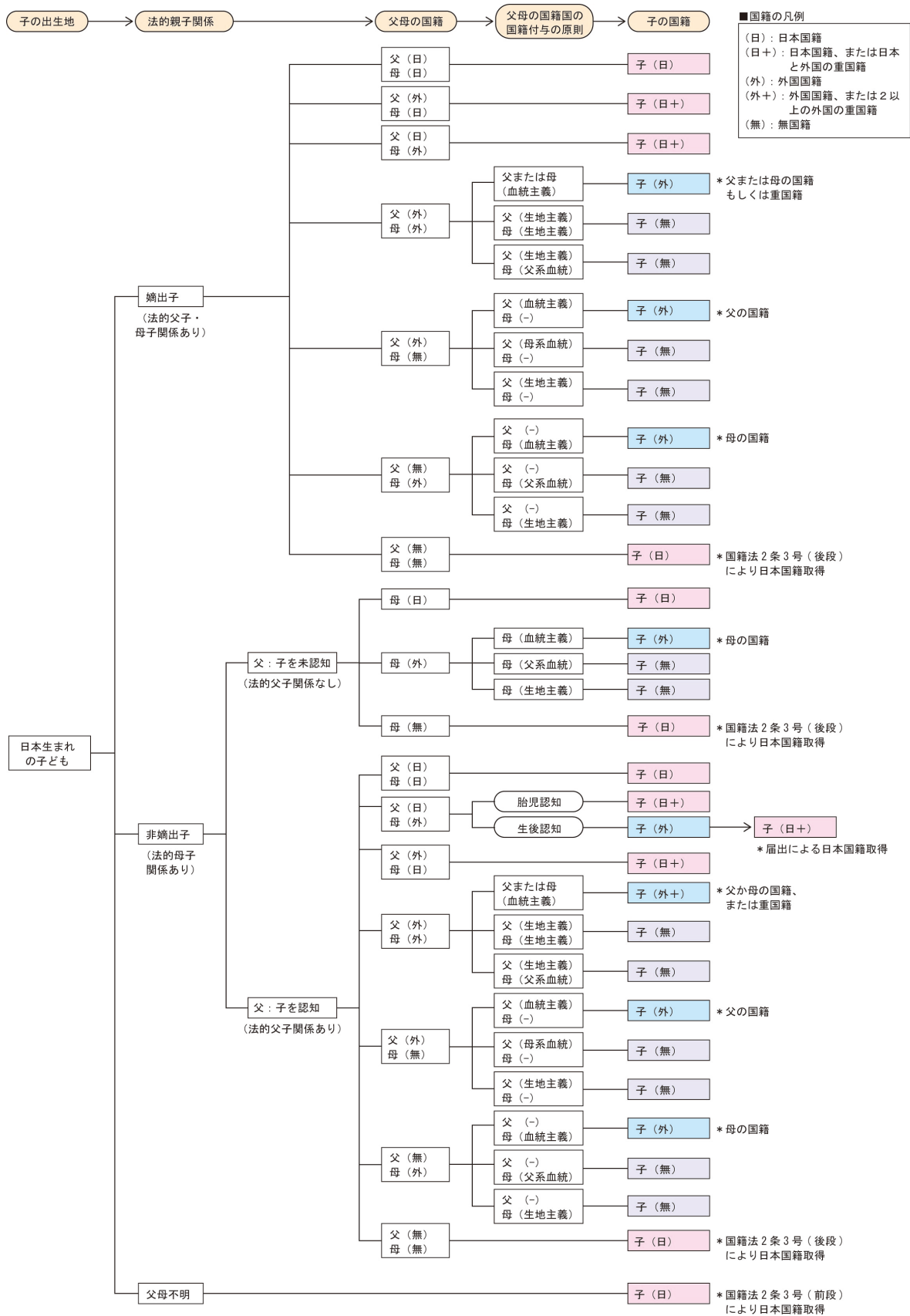


図5：日本で生れた子どもの国籍（筆者作成）

第4章 補充的生地主義による無国籍の発生防止

第1節 本章の目的

本章では、日本で発生する無国籍を防止するために設けられた国籍法第2条第3号の要件である「日本で生まれた場合」で、かつ「父母がともに知れないとき」の解釈に関する学説および判例について検討する。

前章（第3章）では、日本で生まれた子どもの理論上の国籍取得について概観し、日本で出生した子どもは、日本国籍（外国国籍との重国籍を含む）、外国国籍（日本国籍以外の重国籍を含む）、あるいは無国籍のいずれかになることを分類した。すなわち、どのような国籍取得にかかる関連事項の影響を受けて、日本で生まれた子どもが日本国籍・外国国籍・無国籍となるのか、その経緯について検討した。その結果、日本で生まれた子どもが無国籍となるパターンが複数存在しており、そのうち、そのままでは親から受け継ぐ国籍がないか、またはそもそも国籍を受け継ぐべき親が存在せずに子が無国籍となるパターンについてのみ、国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍を取得させていることが確認された。すなわち、国籍法第2条第3号は、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」に子を日本国民とすると規定することで、これに該当する子どもが無国籍となることの防止を図っている。そこで本章では、この国籍法第2条第3号がいかなる場合に適用されるのかについて、当該条文の解釈にかかる学説と判例の検討を通して考察する。

無国籍の発生防止を趣旨とした国籍法第2条第3号の適用該当者を考えるに当たっては、まず同号の要件について検討しなければならない。同号によって日本国籍を取得する者は、「日本で生まれた場合」に限定されている。そこで本章では、最初にいかなる場合が「日本で生まれた場合」に該当するのかについて検討し、次に、日本で生まれた場合で、「父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」における「父母」とは誰かについて検討する。その上で、国籍法第2条第3号前段の適用該当者、すなわち、日本で生まれた場合で、「父母がともに知れないとき」という要件を満たす場合について検討する。

同号後段の適用該当者、すなわち、日本で生まれた場合で、「父母がともに……国籍を有しないとき」については、父母の無国籍認定が前提であること、そして、国籍法第8条第4号が規定する簡易帰化の適用該当者についても無国籍認定が前提とされていることから、両認定を日本における無国籍の発生防止および削減のための無国籍認定と位置づけ、次章でまとめて検討する。

その際に、本章における国籍法第2条第3号前段の解釈に関する議論が参考になると考える。

第2節 無国籍の発生防止のための補充的生地主義（国籍法第2条第3号）

1. 無国籍の発生防止に関する立法政策

既述の如く、日本では1899（明治32）年に初めて国籍法（旧国籍法）を立法して以来、血統主義を原則としつつ、無国籍の発生を防止するために補充的生地主義を採用してきた。この点について、国籍法第2条第3号は依然として、外国も血統主義を採ると仮定した場合に、出生により国籍を取得する可能性がない子に限定して、生地主義により日本国籍の付与を認める考え方に基づくものであるとの指摘がなされている¹。確かに、この国籍法第2条第3号だけでは、日本で生まれた子どもで無国籍となるすべてのケースを防止することはできないことは、第3章において確認したところである。

日本において生まれる無国籍を完全に防止するためには、さらなる立法が必要である。かような立法論については既に優れた先行研究があり²、筆者としても、そのような立法の必要性については賛同するところである。その上で、本論文では、そのような立法がなされるまで、あるいは立法がなされた後においても必然的に直面する問題を取り上げて検討する。

他方、国籍法第2条第3号では防止できずに生じた無国籍者へ対応するものとして、1984（昭和59）年の国籍法改正によって新たに設けられた国籍法第8条第4号が挙げられる。同号はそのような無国籍者が帰化によって日本国籍を取得し得ることを定める。第2章にて述べたところと合わせ、日本における無国籍の発生防止ないし削減に関する立法政策はこのように、国籍法第2条第3号が補充的生地主義に基づく日本国籍の生来取得によって無国籍の発生防止を、国籍法第8条第4号が簡易帰化に基づく日本国籍の後生的取得によって無国籍の解消を図る形をとっている。しかしながら後者は単に帰化要件の一部を緩和したものと言え、その余の帰化要件を満たせば当然に帰化が認められるわけではなく、帰化許可はあくまでも法務大臣の裁量によ

¹ 無国籍の発生防止に関する比較法的見地からの検討および立法論については、奥田安弘『国籍法と国際親子法』有斐閣（2004年）99～180頁を参照。

² 日本における無国籍の発生防止のための立法論については、奥田安弘「国籍法二条三号について（上）（中）（下）」戸籍時報432号（1994年）11～22頁、433号（1994年）33～40頁、434号（1994年）38～49頁、奥田安弘「（一）国籍法二条三号にいう『父母がともに知れないとき』の意義（二）国籍法二条三号にいう『父母がともに知れないとき』に当たることの立証—置き去り男児国籍確認請求事件上告審判決」判例時報1534号（1995年）171～175頁を参照。

るものであって、よって国籍法第2条第3号の及ばない無国籍者の国籍取得を完全に補充するものとは言えない。この点における無国籍者の不利益に関しては、無国籍認定の重要性に関連させて第5章にて詳述することとし、本章では特に国籍法第2条第3号における上述の問題の議論の必要性に主眼を置いて考察を行う。

2. 議論の必要性

少なくともこの国籍法第2条第3号が適切に解釈・適用されるならば、限定的ではあっても、日本で生まれた子どもの一部が生来的に日本国籍を獲得できることによって無国籍となるのを避けることに寄与し、これは同号の立法趣旨が本来予定していたところでもある。逆に、同号が本来の趣旨通りに適用されなければ、法の予定する日本国籍を生来的に得られるべき者に対して、日本国籍を付与しないことになりかねない。この事態は、言い換えれば、本来は日本国民となるべき者を外国人として取り扱うことを意味する。それだけにとどまらず、当該取り扱いを受けた者が非正規滞在の外国人として日本から退去強制させられる事態も起こり得るのであり、深刻な人権侵害につながる可能性がある³。したがって、日本の国籍法で予定している補充的生地主義にしたがった国籍法第2条第3号の適切な適用に関する議論、およびそのための法文解釈に関する議論を深めることは重要と言える。

3. 国籍法第2条第3号の要件

国籍法第2条第3号における前段と後段とでは、異なる者を対象として日本国籍を取得させるように規定されている。すなわち、同号前段は、父母がともに知れないことに起因して、親から国籍を受け継ぐことができないことによって生じる無国籍を防止しようとしているのに対し、同号後段は、父母またはそのうちの片方の親は知れているが、その父母が国籍を有しないことをもって、親から国籍を受け継ぐことができないことによって生じる無国籍の発生を防止しようとしている。つまり、いずれの場合も、親から国籍を受け継ぐことができないことによって生じる無国籍の発生を防止しようとしているものの、日本国籍を取得させなければ無国籍となる原因が異なっており、換言すれば日本国籍を取得するための要件が異なっている。国籍法第2条第

³ 事例は異なるものの、国籍法違憲判決（最高裁大法廷2008（平成20）年6月4日判決・民集62巻6号1367頁）の原告は、非正規滞在者として退去強制令書発付処分を受けていたところ、日本国籍が確認されたという事案である。

3号前段が定めるところでは、子が「日本で生まれた場合」で、かつ「父母がともに知れないとき」が要件であるのに対して、同号後段が定めるところでは、子が「日本で生まれた場合」で、かつ「父母がともに……国籍を有しないとき」が要件となっているのである。

前段と後段にわたる共通の要件として、「日本で生まれた場合」が規定されているのは、出生によって日本との地縁を築いた者に限定して日本国籍を取得させようとしているからである。以下において、まずこの共通要件としての「日本で生まれた場合」について検討する（第3節）。また国籍法第2条第3号は、日本で生まれた子どもがその「父母」から国籍を受け継ぐことができないために無国籍となる場合のうち、既述の2パターンについてのみ日本国籍を付与することで無国籍の発生防止を図ろうとしているが、ここでいう「父母」についても明らかにする必要がある（第4節）。それを踏まえて、「父母がともに知れないとき」とは、実際にどのような者が該当するかについて検討する（第5節）。

なお、同号前段と後段の双方にかかる場合もあり得るのであり、例えば母が知れず、父が国籍を有しない場合、または反対に母が国籍を有せず、父が知れない場合がこれにあたるが、「国籍を有しない」という無国籍認定が関係してくるため、この点に関しても次章に譲る。

第3節 「日本で生まれた場合」との要件

1. 「日本で生まれた場合」の「日本」とは

(1) 「日本」とは

国籍法第2条第3号における「日本で生まれた場合」という要件における「日本」とは、日本の国家領域で生まれた者を指す⁴。国際法上の概念である国家領域とは、国家主権の及ぶ空間であり、領土、領海、領空からなる⁵。まず、領土とは、国家が領有している土地であり、国家存立の不可欠な要素で

⁴ 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）200頁。

⁵ 国家主権の及ぶ空間を領土、領水、領空の三次元構成として説明されることもあるが、領水は「内水」と「領海」で構成させる海域であり、一般的には「領海」で代表されることが多い（杉原高嶺『国際法学講義〔第2版〕』有斐閣（2013年）284頁参照）。そこで、本稿ではこの意味において「領海」という用語を用いる。領海については、1982年の「海洋法に関する国際連合条約」（国連海洋法条約、日本は1996年に批准）第2条では、沿岸国の主権は、その領土若しくは内水又は群島国の場合にはその群島水域に接続する水域で領海といわれるものに及ぶ。」と定められている。1958年の領海条約においても、同趣旨の規定がある。

ある⁶。領海および領空は、領土に付着するものである。領海とは、領海の幅を測定する起点となる基線の外側の海帯をいう⁷。そして、領空とは、領土および領海の上空の空域をいう⁸。以下では、国籍法第2条第3号で定められている「日本で生まれた場合」という要件の「日本」がいかなる範囲を指すかが問題となる複数の場合について検討する。

(2) 公海・公空における日本船舶または航空機上で生まれた場合

国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた場合」には、公海または公空における日本船舶または日本航空機上で生まれた場合が含まれるかが問題になり得る⁹。この議論は、日本の国内法には日本船舶および日本航空機が日本の領域であることを示す明文規定はない¹⁰ものの、日本船舶または航空機もまた日本領域の一部と考えられるという前提に立つものと考えられる¹¹。実際、航空機を利用しての移動の増加にともなって、1960年代後半頃から航空機内での出産例が増えてきており、公空における日本航空機上で生まれたと

⁶ 国家の権利および義務に関する条約（モンテヴィデオ条約）第1条参照。

⁷ 領海の範囲については、古くは基線から3海里まで認められるとの慣習国際法があったが、その後、1982年の「海洋法に関する国際連合条約」（国連海洋法条約）により、沿岸国は基線から12海里を超えない範囲で領海の幅と決定できると規定されている（同条約第3条）。

⁸ 領空の範囲について、その水平的限界は領土の国境ないし領海の外側であるが、垂直的限界については明確ではない。領空の垂直的限界について、第2次世界大戦頃までは、大気のあるところまで、あるいは飛行機の飛べるところまでなどの主張がなされていたが、現在では、人工衛星の最低軌道辺りが領空の限界とされている。杉原・前掲（注5）286頁参照。

⁹ 下記の通り、「日本船舶」については船舶法第1条、「日本航空機」については航空法第3条、第3条の2を参照。

・ 船舶法（明治32年3月8日法律第46号）

第一条 左ノ船舶ヲ以テ日本船舶トス

一 日本ノ官庁又ハ公署ノ所有ニ属スル船舶

二 日本国民ノ所有ニ属スル船舶

三 日本ノ法令ニ依リ設立シタル会社ニシテ其代表者ノ全員及ビ業務ヲ執行スル役員ノ三分ノ二以上ガ日本国民ナルモノノ所有ニ属スル船舶

四 前号ニ掲ゲタル法人以外ノ法人ニシテ日本ノ法令ニ依リ設立シ其代表者ノ全員ガ日本国民ナルモノノ所有ニ属スル船舶

・ 航空法（昭和27年7月15日法律第231号）

第三条 国土交通大臣は、この章で定めるところにより、航空機登録原簿に航空機の登録を行う。

第三条の二 航空機は、登録を受けたときは、日本の国籍を取得する。

¹⁰ 新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』国連難民高等弁務官駐日事務所（2015年）58頁を参照：

[\[http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/Statelessness_Conventions_and_Japanese_Law.pdf\]](http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/Statelessness_Conventions_and_Japanese_Law.pdf)、2015年9月5日最終確認。

¹¹ 田代有嗣『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974年）211頁では、「自国の国籍を有する船舶や航空機は、自国領土の延長という性格を有する面がある。」と述べている。

きが「日本で生まれた場合」に該当するかは問題として議論されるようになった¹²。

公海または公空における日本船舶または日本航空機上で生まれた場合を、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた場合」に該当すると考えるか否かについては、学説が分かれている。多数説は、公海における日本船舶上または公空における日本航空機上で生まれた場合も、「日本で生まれた場合」に含むとしている¹³。しかし、これに対して、日本の国籍法における血統主義の原則を重視して、生地主義はまったくの例外的要素にすぎないため、生地主義を拡張するような解釈を避けるべきであるとして、上記のような公海における日本船舶内または公空における日本航空機上で生まれた場合を日本で生まれた場合に含まないとする見解もある¹⁴。後者のような解釈については、無国籍の発生を防止することよりも血統主義を重視する見解である、との批判がなされている¹⁵。

(3) 他国の領海・領空における日本船舶または航空機上で生まれた場合

他国の領海における日本船舶上または他国の領空における日本航空機上で出生した場合は、国籍法第2条第3号における「日本で生まれた場合」に該当するかという点も問題になり得る。

1961年の無国籍の削減条約第3条では、船舶上または航空機上で生まれた者について、その船舶または航空機が登録されている国の領域内で生まれた者とみなすと規定されている（巻末資料参照）。これは、船舶や航空機上で生まれた者に対して、出生のときに公海または公空にあったとの立証責任を負わせると、無国籍が発生するおそれが高まるからであるとされている¹⁶。そこで、船舶上または航空機上で生まれた者で、そのままでは無国籍となる

¹² 木棚・前掲（注4）200頁。田代・前掲（注11）207-219頁。

¹³ 木棚・前掲（注4）201頁。江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第3版〕』（法律学全集59-II）有斐閣（1997年）78頁、法務省民事局国籍事務研究会編『国籍実務解説』日本加除出版（1990年）46頁、船舶については、黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』ぎょうせい（1988年）293頁。田代・前掲（注11）203頁によると、国籍法第2条第3号と同じ内容の旧国籍法第4条の解釈について、実方正雄が「此処に所謂『日本』とは、内地、朝鮮、台湾、樺太、領海、日本の軍艦、公海における日本の商船を意味することを言ふ迄もあるまい」と述べられている。また、法務省民事局民事第一課職員「航空機内で出生した子の国籍について」『戸籍時報』第536号（2001年）66～67頁によると、公海上の日本船舶あるいは公空を飛行中の日本航空機も「日本」に含まれるとの解説がなされている。

¹⁴ 田代・前掲（注11）219頁。

¹⁵ 木棚・前掲（注4）200-201頁。

¹⁶ 木棚・前掲（注4）201頁。

場合は、無国籍の削減条約の締約国である当該船舶または航空機の旗国の国籍を付与することとしたわけである（同条約第1条）¹⁷。

この1961年の無国籍の削減条約第3条の規定を手掛かりとすれば、日本の国籍法第2条第3号に規定されている「日本で生まれた場合」の範囲について、公海における日本船舶内または公空における日本航空機内で生まれた場合に加えて、他国の領海における日本船舶上または他国の領空における日本航空機上で生まれた場合までも含むと考えることができると解釈する余地があるように思われる¹⁸。しかし、次に挙げる2つの理由により、同条約第3条の規定を日本の国籍法第2条第3号における「日本で生まれた場合」という要件の解釈基準として上記のような解釈を採り得ないとの見解が示されている¹⁹。すなわち、第1に、同条約第3条の規定によると、例えば、A国の船舶または航空機がB国の領海や領空内を航行しているときに生まれた子につき、当該子の出生地はA国とB国の複数あることになること、第2に、同条約に日本は加盟していないこと、である。

(4) 日本の領海・領空における外国船舶または航空機上で生まれた場合

日本の領海または領空にある外国船舶または外国航空機上で生まれた子は、「日本国内で生まれた場合」に含まれるか否かも問題となり得る。この点について、日本の領海内の船舶上で生まれた場合は、日本国内での出生に含まれるとの見解が示されている²⁰。また、日本の領空を飛行中の航空機上で無国籍である夫婦間に子が出生したとき、当該子は国籍法第2条第3号後段に基づいて日本国籍を取得するとの考えも示されている²¹。その際、例えば高速ジェット機で日本領海すれすれの上空を飛行している場合、出生の場所が日本領空内であるか否かについての判断につき困難が生じ得るが、しかし、

¹⁷ 同条約第3条と日本法とのギャップについては、新垣・前掲（注10）58頁を参照：[\[http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/Statelessness_Conventions_and_Japanese_Law.pdf\]](http://www.unhcr.or.jp/html/protect/pdf/Statelessness_Conventions_and_Japanese_Law.pdf)、2015年9月5日最終確認。そこでは、日本の国内法では、日本船舶および日本航空機が日本の領域であることを明示したものが見当たらず、同条約第3条と国籍法第2条第3号との間に明文上の隔たりがみられるとの指摘がなされている。

¹⁸ UNHCRによると、1961年の無国籍の削減条約第3条の規定は、船舶または航空機が締約国の領域内にあったときや公海上にあるときに適用されるだけでなく、他国の領海や港、空港にある場合にも適用されると解されている。UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, 2012, Para. 63. Available at: [\[http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html\]](http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html), accessed on 31 August 2015.

¹⁹ 木棚・前掲（注4）201頁。

²⁰ 黒木＝細川・前掲（注13）293頁。

²¹ 田代・前掲（注11）207頁。

これは事実認定の問題であるとされている²²。なお、田代の著書の中においては、航空機が一般市民の交通手段となった 1960 年代後半からの、航空機上での出産と子の国籍に関する興味深いケースが紹介されている²³。

ここで、上記の学説を踏まえて、日本の領海における外国船舶または日本の領空における外国航空機上で生まれた子につき、国籍法第 2 条第 3 号の適用について検討する。1961 年の無国籍の削減条約の締約国（例えば「C 国」とする）の旗籍をもつ船舶または航空機であれば、日本の領海または領空を航行しているとき、あるいは日本の港や空港に寄港しているとき、当該船舶または航空機上で生まれた子につき、当該船舶または航空機の旗国（C 国）の領域内で生まれたとみなされる（同条約第 3 条）。同時に、日本の領域内で生まれたという事実が排除されなければ、当該子の出生地は当該外国（C 国）と日本の双方ということになる。むろん、日本では、原則として生地主義を採用していないことから、日本で出生したという事実だけをもって日本国籍を取得することができるわけではないため、当該子が日本国籍と外国国籍の双方を取得して重国籍をもつに至るのは、当該子が国籍法第 2 条第 3 号の要件に該当する以下のごく限られた場合、すなわち、日本の領海または領空にある外国船舶上または外国航空機上で生まれた子が「日本で生まれた場合」に該当すると認めた上で、当該子の父母がともに知れないときまたは無国籍であるときに、当該子が出生により日本国籍を取得した場合で、かつ外国国籍も取得した場合である。

国籍法第 2 条第 3 号前段における「父母がともに知れない」については、船舶または航空機で生まれている場合であれば現実には想定し難い²⁴が、しかし、後段の父母がともに「国籍を有しない」無国籍であることは現実的にも起こり得る。この場合、C 国の国内法において、C 国船舶または航空機上で出生した子については C 国の国民とするとの規定があったとすれば、当該子は C 国籍と日本国籍の重国籍となり得る。この場合、国籍法第 2 条第 3 号は無国籍の発生防止がその立法趣旨であることから、子が無国籍となる場合にのみ日本国籍を取得させるとの制限的な解釈をすべきであるとの考えもあり得よう。しかし、国籍法第 2 条第 3 号においては、そのような制限が明文で規定されていない上、無国籍の発生防止を少しでも確実にするためには、

²² 田代・前掲（注 11）207 頁。

²³ 田代・前掲（注 11）207-211 頁。

²⁴ この場合でも、国籍法第 2 条第 3 号にいう「父母」が法律上の父母であると解釈したうえで、実際に生まれた子が非嫡出子であって、その父および母の国籍国では非嫡出親子関係については認知主義を採っている場合であれば、船舶または航空機上において生まれた子が「父母がともに知れないとき」に該当する可能性がまったくないわけではない。

このような制限解釈をすべきではないといえる。

2. 「日本で生まれた場合」の解釈

「日本で生まれた」とは、「日本で分娩の事実が生じた」ことを意味するとされている²⁵。ところが、「父母がともに知れない」ときについては、日本で生まれたかどうかは明確でない場合がある。後述のアンデレちゃん事件²⁶では、日本の病院で生まれたことが明らかであるため、「日本で生まれたとき」に該当するか否かは争点になっていない。しかし、病院で出生した場合であっても、その後に父母と生き別れたり、父母から遺棄されたりするなどして、出生にかかる事実を確認できる証拠がない場合が考えられるため、このような場合は、「日本で生まれた」かが問題になる。

立法上、国内で発見された棄児について当該国内で出生したと推定する旨の規定を設けている国もある²⁷。しかし、日本における国籍法第2条第3号では、現状そのような出生推定にかかる明文規定はない。この点について立法上の不備が指摘されているが²⁸、同号の解釈にかかる多数説によると、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた場合」は、日本の地理的環境から、反証のない限り、日本国内で発見された棄児は、事実上日本国内で出生した者と推定するとされており²⁹、実際には推定規定が存在するのと同様に解されてきた³⁰。このような解釈にしたがえば、国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍を取得しようとする者は、「日本で生まれた」という要件につき、反証がない限り、そのことを立証する必要はないと解される³¹。また、後述の通り、国籍法第2条第3号前段の日本で生まれた「父母の知れない」者の典型的な例は棄児の場合であるとされており³²、日本で発見した乳幼児であれば、日本で生まれたと考えられるため、戸籍法第57条により簡易な手続で戸籍が編製されることになっている。

²⁵ 木棚・前掲（注4）201頁。

²⁶ 東京家裁1966（昭和41）年9月9日審判・家月19巻3号73頁。

²⁷ 棄児にかかる国籍付与に関する各国の採る立場について、欧龍雲「棄児の国籍」法学研究（北海学園大学法学会）4巻2号（1969年）169～185を参照。

²⁸ 欧・前掲（注27）186頁。

²⁹ 木棚・前掲（注4）202頁、江川＝山田＝早田・前掲（注13）78頁、欧・前掲（注27）186頁。

³⁰ 木棚・前掲（注4）202頁。

³¹ 木棚・前掲（注4）202頁。

³² 欧・前掲（注27）186頁。

3. 「日本で生まれた場合」が争われた裁判例

以下では、国籍法第2条第3号における「日本で生まれた場合」が争点になった裁判例³³について概観する。いずれの事案も、国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍を出生により取得している日本国民であるが、戸籍がないため就籍許可を申し立てたものである。複数存在する同様の事例のうち、以下では同号にいう「日本で生まれた場合」という要件の充足が争点になっている裁判例を取り上げて、時系列に沿ってみていくこととする。

(1) 大阪高裁 1956（昭和 31）年 5 月 29 日決定³⁴

a) 事実概要

原告人は、自己の戸籍がないことが判然としている訳ではないが、長い年月を費やして探し求めてもこれを発見できなかったため、よるべき戸籍がなく、結局無戸籍と同一であることを理由に本件就籍許可を申し立てた。原告人は森山の氏を名乗っていたが、その父母は不明であることからこの氏が真に申立人のものであるかは不明であり、原告人は、自己が子どもの頃から周囲が原告人を森山と呼ぶことから、自己が森山の氏をもつと信じ、これを称してきたものである。また原告人の父母がともに知れないことから、その氏が父母のものであるのか、また父母のものであっても何れの親のものであるのか不明である。また父母が婚姻によって原告人を嫡出子として届け出たか、庶子あるいは私生児として届け出たか、あるいは一切の届け出を行わなかったのかについても一切不明である。

原審判は、父母がともに知れず、日本で生まれたことを認めうる証拠もないとして、就籍許可の申立を却下した。

b) 決定要旨

原告棄却。

裁判所は、戸籍法第110条に規定される就籍の解釈について、「本来本籍を有すべきもので未だこれを有しないものについて本籍を設けることであつて日本人でありながら未だ戸籍に記載されていないものについてその記載をする手続にほかならない」とした上で、「戸籍に記載されるべきものでない者については就籍は許されない」と判示した。

³³ 以下に取り扱う裁判例は、木棚・前掲（注4）200～204頁で紹介されているものを参照した。その上で、D1-Law.com（法律総合データベース）で検索したものである。

³⁴ 大阪高裁 1956（昭和 31）年 5 月 29 日決定・家月 8 卷 6 号 29 頁。

裁判所は、抗告人に対する審訊の結果等によると、「抗告人の父母がともに知れないことが認められるが抗告人が日本で生れたことを認め得る証拠がないから旧国籍法（明治三十二年法律第六十六号）第一条乃至第四条並びに現行国籍法第二条に徴し抗告人が出生により日本の国籍を取得したものである」として、抗告人の就籍許可の申立を却下した原審判は相当であり、これを支持して本件抗告を棄却した。

(2) 金沢家裁 1959（昭和 34）年 1 月 14 日審判³⁵

a) 事実概要

名古屋市で出生した申立人は父母の名を判然とは記憶しておらず、父母は田島姓を名乗り、父の国籍は朝鮮にあるか日本にあるか不明であり、また母の本籍も不明であった。申立人は、満 7 歳まで同市で父母と生活していたが、7 歳の頃母が病死し、以降父と長崎県に渡り同県内を転々としていたものの、申立人が 15、6 歳の頃父が家出し、申立当時は父の住所生死等は不明である。

申立人は未就学であり、李文達という朝鮮名をもっていると聞いたことがあるが、警察から法務省入国管理局登録課に照会した結果、李文達の氏名による外国人登録はなされていなかった。このため申立人は外国人であるか否かも判明せず、外国人登録も受けられなかった。申立当時申立人には自動車運転免許を受ける都合もあり、本件就籍許可申立に及んだ。

b) 審判要旨

申立却下。

裁判所は、申立人のものとみられる少年保護事件記録、家事調査官の調査報告書、および申立人に対する審訊の結果を参照し、前述の少年保護事件記録中の各証拠書類を参照すれば、本籍を朝鮮慶尚南道〇〇面〇〇里とする申立人の父兄（いずれも外国人登録を受けた）の存在が一応認められるものの、この「父と思われるものの生死所在が不明であり、申立人の母の氏名生死国籍も明らかでない」上、「申立人の父母と申立人との親子関係の存否を明認するに足る資料がない」こと、さらに申立人が外国人登録を受けている事実も認められないことから、「申立人の父母は結局いずれも明らかでない」と認めるのが相当である」とした。

³⁵ 金沢家裁 1959（昭和 34）年 1 月 14 日審判・家月 11 卷 4 号 125 頁。

以上で申立人の父母がともに知れないことを確認した上で、申立人が日本で生まれたことを認め得る証拠がないため、旧国籍法(明治 32 年法第 66 号)第 1 条ないし第 4 条ならびに現行国籍法第 2 条に照らして、申立人が出生によって日本国籍を取得したとはいえず、また出生後の事由によっても日本国籍を取得した事実を認めるべき証拠がないとして、本件就籍許可申立を却下した。

加えて裁判所は、申立人の父が朝鮮人であることを前提とした場合、日本が 1952 (昭和 27) 年 4 月 28 日発効の平和条約第 2 条 (a) において朝鮮の独立を承認したことに照らし、「結果日本国内法の関係では申立人は日本の国籍を喪失し外国人たる身分を取得したものと認められる」ことにも言及し、したがって、申立人が日本国民であることを前提とする本件申立はいずれの観点からも不相当であるとした。

(3) 大分家裁豊後高田支部 1975 (昭和 50) 年 1 月 31 日審判³⁶

a) 事実概要

申立人は、物心がついた頃は、飯田リキ子と名乗って申立人の母だという 30 歳台の女性 (以下、訴外「A」とする。) と共に、福岡県所在の農業 B 方に住み込みで働いており、申立人は飯田良充と呼ばれていた。A から、申立人は 1913 (大正 2) 年 6 月 22 日に鹿児島県のずっと南の方で生まれたと聞かされていたが、父親のことについては何も聞いていなかった。

B 方には物心がついてから数年間働いていたが、同人方の酷使に辛抱しきれず、数え年 13 歳頃に、母にも無断で B 方を飛び出し、土建関係の飯場を転々とし、炊事雑役夫等として働いた後、鳶職を本業とするようになった。その間申立人は、止宿して労働下宿を経営していた土屋美智子 (以下、「C」とする。) と 1944 (昭和 19) 年 11 月頃入婿の形で結婚するに至り、以降 C と内縁の夫婦として生活していた。両人の間には、1946 (昭和 21) 年 1 月 19 日に長女良子 (以下、「D」とする。) が出生した。

申立人は、学校教育を全然受けず文盲に近かったことと、入婿のかたちで C と事実上の結婚をしたので、戸籍関係のことには関心がなかった。ところが、長女 D の中学進学時に申立人と C が内縁の夫婦関係であるため、長女 D が私生子 (母の子) となっており、D を嫡出子とするためには、申立人と C が正式に婚姻しなければならないということを知り、慌てて申立人の戸籍関係を調べたところ、申立人は無籍となっていることが判明した。

³⁶ 大分家裁豊後高田支部 1975 (昭和 50) 年 1 月 31 日審判・家月 28 卷 1 号 84 頁。

そこで、幼時の記憶をたどって 1958（昭和 33）年頃 B 方を訪れ、申立人の母 A のことを尋ね、戸籍関係を調べようとしたところ、B は申立人が幼時 B 方で働いていたことは認めたが、申立人の母 A のことなどは全く関知しないと頑なに言い張り、剩さえ申立人のことを朝鮮人であると言い、結局 A の生死、所在も確認できず、申立人の本籍を聞き出す術等は全くなくなった。その後も、町役場戸籍吏員等の協力を得て、申立人が幼時期に母 A からときどき聞いていた申立人の出生地および姓を手掛かりに照会・調査を反覆してもらったが、ついに申立人の本籍は発見することができず、加えてその母 A の戸籍関係も明らかにできなかつたので、1972（昭和 47）年 7 月 10 日、町吏員等の勧告、指導により一応無国籍として外国人登録をした。

しかし、上記外国人登録は、申立人が本籍調査に協力してくれた町役場吏員等の厚意に報いるため、その勧告・指導にしたがったにすぎないものであった。申立人は、日本で生まれ、かつ、その父母がともに知れないか、国籍を有しないときに該当すると考えるので、日本国民たる要件は備えており、ただその本籍が不明な場合に当たるにすぎず、当然日本国内にその本籍を設定することが許されるものであるから、戸籍法第 110 条第 1 項、特別家事審判規則第 7 条に基づき就籍許可の裁判を受けるため申立に及んだ。

b) 審判要旨

申立認容。

裁判所は、まず、日本の国籍法は、子の国籍取得について「いわゆる血統主義（同一民族の共同体ないし血縁共同体としての国家の構成を重視する立場）に立っている」いわゆる血統主義に立っていることを確認した上で、同法第 2 条第 4 号（現行国籍法の第 2 条第 3 号）の立法趣旨ないし法意について、血統「主義を厳格につらぬくことによつて生ずる反面の弊害である無国籍者の増加ということを可及的に防止すると共に、国家の地縁共同体たる性格にも着目して日本の領土に出生し、そこに住居を定めて社会的、経済的に国家構成の人的要素となり、文化的にも同化しているものを積極的に自国民として包摂するという国益目的のもとに、『子は、日本で生れた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないときは、日本国民とする』（同法第二条第四号）と規定し、子の出生地との地縁関係を基礎としてその父母が日本人であると外国人であることを問わず、日本の領土内において生まれた者には、すべて日本の国籍を付与するという、いわゆる生地主義を併わせて採用しており、それはすぐれて高度の政策的考慮の上に立つた法律的所産であるというべきである。」と判示した。

そこで、国籍法第2条第4号に規定されている「日本で生まれた場合」（現行国籍法第2条第3号の「日本で生まれたとき」という要件については、「積極的に日本で生まれたという証拠ないしは出生の場所を公証する戸籍の記載もしくはこれを裏付ける出生届、出産証明または目撃証言等という直接証拠を欠いても、その者が現に日本領土内に居住生活しておつて、外国々籍を有するとか、または日本以外の場所で生まれ、その後日本に移住もしくは連れてこられたものと認められる明らかな消極（反対）証拠がなく、かえつて価値的に日本で出生したと評価し得られるような情況的事実を具えるものについては、これを『日本で生れた場合』と認定しても、前記のような立法趣旨を有する同条の合目的々解釈として許されるものといわなければならない。」と説いた。

そして、本件については、「申立人はその主張のごとく南西諸島を含む鹿児島県南地域で生まれたとは断定できないのみならず、その他の日本国内において出生したと認めるに足る積極的ないし直接の証拠も全く存しないのであるが、前記認定事実によれば、物心がついた幼時すなわち四、五歳頃において、したがつてまた出生から短年月を経たに過ぎない時点において日本国内に居住していた事実は明白で、かつそれまでの間に日本国外から連れてこられたものと窺うに足る何らの形跡も存しないし、もとより、申立人が外国々籍を保有する等の証拠は全くない（申立人が朝鮮人であるという前記宮崎英信の供述は、伝聞によるもので憶測の域を出ない曖昧なものであると考えられることについては前認定のとおりである）のであるから、一応申立人について、その日本国内居住の連続性は推定されるものというべきである。」

「これらの間接的事実と前記日本国内居住の連続性とを総合するときは、申立人が日本で出生したものであることを高度の蓋然性をもつて推定するに足り、然らずとするも国籍法第二条第四号を合目的々に解釈し、申立人を価値的に『日本で生れた場合』に該当するものと認定することを許すに足る情況的事実は具えているものと判断するのが相当である。」と結論づけた。

(4) 高松高裁 1976（昭和 51）年 8 月 26 日決定³⁷

a) 事実概要

原告人は、物心がついた頃は、杉山キヌヨと名乗り、父母と共に台湾××州に居住していた。3歳頃父母に伴われて内地から台湾に連れていかれたことを微かに記憶しており、父母から自己の出生地は〇〇県だと聞かされていた。

³⁷ 高松高裁 1976（昭和 51）年 8 月 26 日決定・家月 26 卷 2 号 104 頁。

7 歳頃父が行方不明となり、8 歳頃母が病死したため、他家の走り使いや子守り等をして生活していたが、18 歳頃に仲居奉公するにあたり戸籍謄抄本が必要になり、はじめて無籍であることを知った。抗告人は、代書人を通じて〇〇方面へ照会する等して就籍を試みたが、これを果さないうちに内地へ引揚げるに至った。20 歳頃、台湾で船乗りをしていた町田幸一（以下、「A」という。）と結婚したが、無籍につき婚姻を届け出ることができず、A の同居寄留人として寄留届をした。

終戦後の 1946（昭和 21）年 3 月頃、抗告人は A とともに A の郷里（本籍地）に引揚げて同棲した。1969（昭和 35）年頃に A が病死した後は 14、5 年ほど炊事婦として働いたが、申立当時は A の遠縁にあたる夫婦の世話になっていた。生活保護が受けられないため、町役場の指導により本件就籍許可申立に及んだ。

b) 決定要旨

原審判取消し、申立認容。

裁判所は上記の事実の認定に加え、抗告人は、台湾語は話せるが読み書きができないのに対し、日本語は話すことはもとより平仮名の読み書きができること、抗告人には前科・犯歴が存在しないこと、および「日本語の話し振り、その外貌、身振り等によつても、抗告人が人種的にみて日本人であることを否定すべき徴憑を見出し難い」ことを認定した。

原審の調査によれば、抗告人の主張する父母と同一人物と見られる戸籍簿・除籍簿中の記載はなく、抗告人が 1937（昭和 12）年から 1947（昭和 22）年までの間に宮崎区裁判所に対して行ったと供述する就籍許可申立の形跡も見つからないが、裁判所は「抗告人は正規の教育を受けておらず、その経歴、年齢に照らし事理の弁識の不十分、記憶違いなどが認められるので、前記父母の正確な氏名のごときも記憶違い等があつても已むを得ない」とし、また抗告人が従前に行ったという就籍許可の申立についても、「他の何らかの手續等との事実ないしは記憶の混同があるものとも考えられ」、「全般を通じ抗告人がことさら事実を曲げて供述しているものとは解し難い」とした上で、「抗告人が内地において出生し、日本語を使用する環境の中に幼児から生育してきたものであることは前記供述内容、風貌、態度、その他一件記録に徴し、これを肯認するのが相当と認められる」と判示した。

さらに裁判所は、「父と抗告人との間においては法律上の親子関係が存在しないことが明らかであり」、抗告人の母の本名も出生地も判然せず、したがって国籍も確認できないため、「父母がともに知れないときというに妨げ

なく」、抗告人が日本内地で出生したとの前述の認定と合わせて「抗告人は、旧国籍法（明治三二年法律六六号）四条所定の『日本ニ於テ生マレタル子の父母カ共ニ知レサルトキ』に該当するものというべく、生地主義の法理によって日本国民とされるものであるといわなければならない」として、本件就籍許可の申立を認容した。

(5) 大阪家裁 1979（昭和 54）年 1 月 27 日審判³⁸

a) 事実概要

申立人は、生後 8 ヶ月の頃、当時京都市内で工場を経営していた中国籍の夫妻に貰われ事実上の養子となった。申立人は養父から、1925（大正 14）年 5 月 9 日京都市〇〇で生まれ、父は氏名不詳、母は兵庫県出身で芸者をしていた田口カネであり、兄として田口清治がいると聞いていた。申立人は 3～4 歳の頃大阪市内に転居し、1936（昭和 11）年 3 月同市立〇〇〇〇尋常小学校を卒業。1938（昭和 13）年 2 月 27 日に養父母とともに神戸港を出港して中国に渡り生活した。その後は 1956（昭和 31）年 4 月に同国福建省××県公安局より京都市〇〇生まれの日本人として在留許可を受け、以後本件申立当時まで同国に在留していた。申立当時養父母は既に死亡していた。

申立人は、日中国交回復後本件申立に至るまでの間、日本への帰国許可を得るため、再三にわたり厚生省援護局・京都府・京都市及び「日中友好手をつなぐ会」宛てに申立人の日本の戸籍を捜してほしい旨の依頼の手紙を送ったが、身寄りや知人が判明せず、関係機関の調査によっても申立人の戸籍の存否は不明であった。

日本と中国との国交回復を受け、申立人は日本への帰国を希望したが、申立人の日本の戸籍が判明しないことから帰国が果せないため、本件就籍許可を申し立てるに至った。

b) 審判要旨

申立認容。

裁判所は、申立人が京都市内で出生したとは断定できず、その他日本国内で出生したと認めるに足る直接の証拠はないとしたものの、「出生から短年月を経た時点で日本国内に居住していたことは明らか」であり、かつ「それまでの間に日本国外から連れてこられたことをうかがうに足る証拠もない」上、「申立人が外国国籍を有するなどの証拠もない」ことを指摘し、「申立

³⁸ 大阪家裁 1979（昭和 54）年 1 月 27 日審判・家月 32 卷 2 号 89 頁。

人は日本語を解し、申立人作成の幼時の記憶を日本語でつづった手紙の内容やその生い立ちのほか、中国では京都市〇〇生まれの日本人として在留許可を受けて生活していることなどの事実を総合すれば、申立人が日本で出生したものと推認するのが相当である」と判示した。父母に関しては、申立人の母は田口カネというのみでその本籍は不詳であり、父はその氏名さえ不明であるから、「申立人は日本で生まれた場合において、父母がともに知れないときに当り、日本国民であるというべきである」とし、本件就籍を許可した。

4. 検討

(1) 「日本で生まれた場合」の解釈

先に概観したように、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた」との要件に関して、学説においては、棄児については、反証のない限り、日本国内で出生した者と推定すると解されている。そして、後述（本章第4節3）の通り、日本国内で発見された「棄児」については、乳幼児であれば、戸籍法第57条に基づいて戸籍が編製されることになっている。

他方、判例については、現行国籍法第2条第3号（旧国籍法第4条）にいう「日本で生まれた」か否かが争点となった上記の裁判例のうち、「父母がともに知れない」ことを認めながら、「日本で生まれた」と認めるに足る証拠がないとして、就籍許可を認めなかった1930年代の裁判例（前記3の決定（1）、審判（2））がある。これに対し、その後の裁判例においては、日本で生まれたことの「直接の証拠」がなくても、日本で生まれたことを示す「状況証拠」によって、日本で生まれたことを認定する傾向にあるといえる（前記の審判（3）、決定（4）、審判（5））。これは、事実上、出生地の推定がなされているものと解されている³⁹。そして、これらの裁判例（上記の審判（3）、決定（4）、審判（5））では、申立人らは「日本で生まれた」者で、かつ「父母がともに知れない」者として、現行国籍法第2条第3号前段に基づいて日本国籍を出生により取得していることを確認された上で、就籍許可を受けている。

そもそも、父母の知れないときにおいて、当該子が日本で生まれたことを確認することは困難であるとの指摘がなされている⁴⁰。棄児については戸籍法第57条に基づいて戸籍が編製されるが、棄児等であった者が成長してから就籍を申し立てた場合、自分の出生地について立証することは困難である。したがって、当事者に対して、その出生地が日本であることについて「積極

³⁹ 奥田安弘『国際家族法』明石書店（2015年）354頁。

⁴⁰ 欧・前掲（注27）186頁。

的ないし直接の証拠」を求めることは、国籍法第2条第3号に基づく日本国籍の取得から当事者を排除することになると言っても過言ではない。無国籍の発生防止という立法趣旨に鑑みても、上記の裁判例で判示された「日本で生まれた」との要件は、その事実を示す「直接の証拠」がなくても、日本で生まれたことを示す「状況証拠」によって認定することができるとする判断は妥当である。具体的には、現行国籍法でいう第2条第3号に規定されている「日本で生まれた」という要件は、積極的に日本で生まれたという「直接証拠」を欠いたとしても、一方では、日本で出生したと評価することができるような「情的事実」があり、他方で、外国で生まれ、その後に来日したと認められる「明らかな消極（反対）証拠」がなければ、同要件を満たすと解すべきであると考えられる。このように、日本における出生の認定は、これを争う側が、当該者が外国で生まれ、その後に来日したという明らかな反対証拠として認められる「明らかな消極（反対）証拠」を提示できた場合、はじめて覆し得ると解することが妥当であろう。

(2) 「日本で生まれた場合」の情的事実

ところが、何をもって「日本で生まれた」ことを示す「情的事実」とし、日本で生まれたと判断するかについては、上記の裁判例で見たところ疑問が残る。1975（昭和50）年の前記3の審判（3）についていえば、裁判所は、①「間接的事実」および②「日本国内居住の連続性」を総合して、「価値的に『日本で生れた場合』に該当する」として、情的事実は具えている」と判断している。そして、前者の「間接的事実」については、申立人の日本語能力（物心がついた頃すでに日本語を話し、ニュアンス等を含めて九州弁を話すこと）、社会的な生活行動（生活様式、習俗、習慣など）、信望（開拓精農として信望が篤いこと）、体徴（南西諸島方面の平均的住民に共通した体徴の一部も看取されること）が挙げられている。しかし、これらの「価値的情的事実」は、「日本で出生した」ということを認めているというよりは、「価値的に」「日本国籍」ないし「日本人」を認定しているのではないかの疑いを生じさせる⁴¹。

⁴¹ この点について、島野穹子「日本国内において出生した父母ともに知れない者について、就籍を許可した事例」ジュリスト601号（1975年）150頁では、「本件については、これらの情的事実のすべてがたまたま日本における出生を認定するのに有利に働くが、仮に、言語、生活様式、肉体的特徴等が日本的なものでなく、外国人のそれに近い場合であっても、日本における出生を認定せざるを得ない場合もあろう。とすれば、これは『日本国内での出生』を認定するという衣をかぶった『日本国籍』を認定するための情的事実の問題であるといっても過言ではない」と述べている。

上記審判（3）にいうこれらの「間接的事実」について、強いていえば日本語（九州弁）を第一言語として話すことや他の「日本人」同様の生活様式等の「社会的生活行動」は、当該者が日本で生まれ育ったことを裏づける事実として認められる余地があるにしても、「信望」や身体的特徴については、「日本で生れた」の判断要素として妥当であるとはいえない。同審判において、裁判所は、「申立人の外貌は、眉毛、眼瞼、頬骨、鬚髯等の形状・状態からみて、平均的な朝鮮人もしくは中国人よりむしろ鹿児島県南西諸島方面住民を含む日本人の平均的容貌により近いこと」、そして、「性格が真面目で勤勉であり、非行歴等は全くなく、現在みかん園五〇〇アール、そ菜園〔原文ママ〕二〇〇アールを耕作経営し、開拓団地住民の中で、とくに信望が篤いこと」を認定しているところからすると、これが、少なくとも審判当時における裁判所の考える「日本で生れた」「日本人」の姿なのかもしれない。そして、同審判における国籍法第2条第3号の立法趣旨についての見解、すなわち、「無国籍者の増加ということを可及的に防止すると共に、国家の地縁共同体たる性格にも着目して日本の領土に出生し、そこに住居を定めて社会的、経済的に国家構成の人的要素となり、文化的にも同化しているものを積極的に自国民として包摂するという国益目的のもとに」、「子の出生地との地縁関係を基礎としてその父母が日本人であると外国人であることを問わず、日本の領土内において生まれた者には、すべて日本の国籍を付与するという、いわゆる生地主義を併わせて採用しており、それはすぐれて高度の政策的考慮の上に立つた法律的所産である」と判示したことから、地縁的關係を有する者を日本国民として積極的に包摂していくよう、同号の解釈・適用を行ったと考えられる⁴²。

1976（昭和51）年の前記3の審判（4）においても、日本語の読み書きができること、前科・犯罪歴がないこと、また、話しぶりや外貌、身振り等によっても「抗告人が人種的にみて日本人であることを否定すべき徴憑を見出し難いこと」などから、「内地において出生」と判断したことから、同審判は前記審判（3）における「日本で生まれた」の判断要素を踏襲しているといえる。

しかし、前記審判（3）について挙げられた申立人の性格や他人からの信望および容貌が、国籍法第2条第4号（審判当時）にいう「日本で生れた場

⁴² 島野・前掲（注41）150頁では、「わが国は、単一民族からなり、国籍立法も血統主義を原則としているが、又、反面地縁的共同体としての認識を高め、わが国に地縁関係を有するものを国民として積極的に包摂していくことも、社会を安定させ、豊かにするものであることを忘れてはならないものとする。」との見解が示されている。

合」という要件の充足の判断に当たって考慮されるべき要素として用いられるはならないと考える。また、上記の審判（4）における抗告人の「前科・犯罪歴がないこと」についても同様である。これらの審判例で認められた事実は、「日本で生れた」か否かとは関係がないからである。もし、前科があるなど社会における信用が篤いとはいえない者や、「日本人の平均的な容貌」とされるものからかけ離れた容姿をしている者について、「日本で生れた」ものではないと認定されるおそれがあるのであれば、それは妥当とはいえない。

（3）就籍申立事案から窺い知れること

上記のいずれの事案における申立人も、棄児を含む子どもの事案ではないものの、7、8歳の時に父母と別れた者（決定（4））や、生後8ヶ月で養子となった者（審判（5））が、成人してから何らかの必要性に迫られて就籍許可申立に及んだものであった。まず、申立人らの就籍許可が認められる以前の地位について確認しておきたい。いずれの申立人も、日本ではどこにも登録されておらず、その法的な存在が確認されていない者であったか、あるいは外国人として外国人登録（当時）されていたものの、果たして外国人であるかが不確かな者であった。すなわち、前者については、どこにも登録されず、身分証明もなく、法的には存在しない者であった。後者の例として、審判（3）の申立人は、就籍申立する前に、町役場職員の勧めで無国籍の者として外国人登録されていた。要するに、これらの申立人は、日本国民として確認され、就籍が許可される以前は、法的に存在しない者であったか、あるいは外国人として取り扱われていたのである。そして、各事案において、就籍許可申立に及んだ動機は、身分の証明、身分行為の成立、あるいは国民としての権利を享受するためであったことは注目に値する。すなわち、各申立人が就籍許可を申し立てたのは、自動車の運転免許取得のため（審判（2））、事実婚相手との間に設けた子に嫡出子の地位を得させることを目的として、法的婚姻を成立させるため（審判（3））、生活保護受給のため（決定（4））、あるいは日本に帰国するため（審判（5））であった。これらいずれの理由も、国籍と結びついた国民にだけ認められた権利の享受、あるいは国籍を基準とした要件を前提とする身分行為の成立、さらには国籍を基礎とした身分証明を得るためであり、国籍の確認、特に日本国民の地位を確認することは、個人の生活上の利益と直結することを伺い知ることができる。

第4節 「父母がともに知れないとき」との要件

1. 「父母がともに知れないとき」の解釈

国籍法第2条第3号前段にいう「父母がともに知れないとき」とはいかなる場合かについては、「父母が事実上判明しない場合」が含まれることには争いがないとされている⁴³。つまり、「父母が誰であるか事実上判明しない場合」および「父母が事実上判明していても父母と子の間に法律上の親子関係が存在しない場合」をいうと解されている⁴⁴。前者の父母が事実上判明しない場合の典型例とされるのが「棄児」であるが、しかし、後述の戸籍法第57条予定のような「棄児」に限るわけではない⁴⁵。例えば、後述のアンデレちゃん事件のように、出生場所や出生日時、出産の立会人など子の出生時の状況が明らかなきときでも、出産後に母が行方不明になるような場合、父が知れないだけでなく、母の身元も確認できない場合がある。また、後者の父母が事実上判明しているが、法的親子関係が存在しない場合については、例えば、A国籍女が日本で子を出産したところ、父の所在も身元も不明であり、分娩をした母（事実上の母）の本国法によると母子関係の成立についても認知を必要とする場合、当該母子の間には法的母子関係が存在しないため、国籍法第2条第3号にいう「父母がともに知れないとき」に該当すると解されている⁴⁶。このように、法的な親子関係の存否について、渉外的要素が存在するとき、通則法の指定する準拠法によって決定されるべきとされている⁴⁷。

以上のように、国籍法第2条第3号にいう「父母がともに知れないとき」とは、父母が事実上判明しない場合、および父母が事実上判明していても父母と子の間に法律上の親子関係が存在しない場合と解されている。言い換えれば、父母と子の間に法律上の親子関係が成立している場合には、「父母がともに知れない」に該当しないと考えられる。この点に関する考察を深めるため、以下では、まず、国籍法における「父母」、つまり、血統主義に基づいて国籍が付与される基礎となる親子関係（母子関係、父子関係）の成立について検討する。その次に、「父母がともに知れないとき」の該当者の典型としての「棄児」と、それ以外の者で同規定に該当する場合を紹介した上で、裁判例を交えて同号における国籍付与の現況を検討する。

⁴³ 木棚・前掲（注4）204頁。

⁴⁴ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）79頁。

⁴⁵ 木棚・前掲（注4）204頁。

⁴⁶ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）79頁。

⁴⁷ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）80頁。

⁴⁸ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）80～81頁。

2. 「父母がともに知れないとき」の「父母」とは

(1) 国籍法における「父母」

国籍法第2条第3号にいう「父母」とは、同条第1号および第2号にいう「父」または「母」と統一的に解されるといえる。国籍法第2条第1号または第2号（父母両系血統主義）に基づいて、すなわち、子が「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」（同条第1号）、または、子の「出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき」（同条第2号）の要件を充足することによって当該子が日本国籍を取得するには、子の出生時に日本国民である父または母との間に法律上の親子関係が存在しなければならないのは前述の通りである（第3章）。

このように、国籍法第2条にいう「父」「母」「子」とは法律上の概念であるため、父子または母子の間には法律上の関係があることを必要とし、「単なる自然的ないし生物学的親子関係があるにとどまる」場合には、子は出生により日本国籍を取得しないと考えられている⁴⁸。そして法律上の親子関係の存否は、日本人を父母として日本で子が生まれた場合のように涉外的要素がない場合には、日本の民法にしたがって決定される。そこで、民法における親子関係について以下で整理する。なお、父または母の一方が外国人である場合のように涉外的要素がある場合については、子の国籍の決定より前に親子関係の決定が必要となるため、国籍決定の先決問題としての親子関係問題として、すでに説明したところである（第3章第3節参照）。

(2) 親族法における親子関係

日本法において、親子関係を規定する法律は原則として民法の親族編（親族法）である。民法第772条第1項によれば、妻が婚姻中に懐胎した子は、夫の子と推定される。そして、婚姻の成立の日から200日を経過した後または婚姻の解消もしくは取消しの日から300日以内に生まれた子は、婚姻中に懐胎したものと推定される（民法第772条第2項）。したがって、婚姻中に妻が生んだ子の父は、原則として夫とされる。このときの母と嫡出子との親子関係の存否については明確な規定はないが、この点について、母と嫡出子の親子関係は懐胎、出産という客観的な事実により当然に成立するというの

⁴⁸ 黒木＝細川・前掲（注13）283頁。

が最高裁の見解である⁴⁹。

日本民法は以上を原則とするが、例えば、父母の婚姻成立の日から 200 日を経過せずに子が生まれる場合が存在し、このとき子は民法第 772 条第 2 項の推定の対象から外れるために、嫡出推定を受けることができない。この点に関し裁判所は、民法が定める婚姻後 200 日の期間を経過しないうちに子が生まれたとしても、認知の手続を経ることなく出生と同時に嫡出子の身分を有するものとしている⁵⁰。いわゆる「嫡出推定を受けない嫡出子」である。このような嫡出推定を受けない嫡出子については、身分が不安定なものとなってしまうため、立法論として、婚姻後に生まれた子は夫の子と推定するなどの規定を置くべきであるという意見も存在する⁵¹。

また嫡出推定を受けない嫡出子とは別に、「嫡出推定の及ばない嫡出子」という概念も存在する。嫡出推定の及ばない嫡出子とは、夫の子でないことが明白であるために嫡出推定が及ばない子のことである。判例は外観上夫の子でないことが明らかな場合にのみ嫡出推定が及ばないという外観説の立場をとっていつ。最高裁の見解では、単に DNA 鑑定など科学的証拠によって実親子関係が存在しないことが明らかなだけでは、嫡出推定が及ばなくなるものとはいえないとされる⁵²。嫡出推定の及ばない嫡出子とされた場合には、夫からの嫡出否認を待つまでもなく、真実の父に対して認知の請求ができるとされている⁵³。

このとき、嫡出推定とはあくまでも「推定」であり、血のつながりのない父子間においても嫡出推定が及ぶことがある。このため、民法第 774 条以下においては、嫡出否認についての規定がなされる。嫡出否認を行えるのは父とされた夫のみであり（民法第 774 条）、また嫡出否認の訴えは、夫が子の出生を知った時から 1 年以内に提起しなければならない（民法第 777 条）。民法第 777 条に定められている期間内であったとしても、夫が子の出生後に嫡出子であることを承認した場合には、嫡出否認の訴えを提起できない（民法第 776 条）。なお、このような嫡出否認の訴えは「嫡出推定」を否定するための制度であるため、上述の「嫡出推定を受けない嫡出子」や「嫡出推定の及ばない嫡出子」のように、嫡出推定の対象とならない親子関係を否定する場合には、嫡出否認の訴えではなく、親子関係不存在確認の訴えによらね

⁴⁹ 最高裁第 2 小法廷 2007（平成 19）年 3 月 23 日決定・民集 61 卷 2 号 619 頁。

⁵⁰ 大審院 1940（昭和 15）年 1 月 23 日判決・民集 19 卷 54 頁。

⁵¹ 例えば、二宮周平『家族法〔第 4 版〕』新世社（2013 年）158 頁を参照。

⁵² 最高裁第 1 小法廷 2014（平成 26）年 7 月 17 日判決・民集 68 卷 6 号 547 頁。

⁵³ 最高裁第 1 小法廷 1969（昭和 44）年 5 月 29 日判決・民集 23 卷 6 号 1064 頁。

ばならないというのが判例の立場である⁵⁴。嫡出否認の訴えと異なって、親子関係不存在確認の訴えは、利害関係人によっていつでも提起され得る。

婚姻関係にない父母の間に生まれた子は非嫡出子となる。非嫡出子の親子関係が成立するためには、認知が必要になる。民法第 779 条は、「嫡出でない子は、その父又は母がこれを認知することができる。」と規定している。このとき、民法第 779 条は父親だけではなく、母親についても認知を認めている。しかし前述のように、最高裁は、母親とその非嫡出子との間の親子関係については、原則として、母親が認知をしなくても分娩の事実によって当然に発生するとしている⁵⁵。認知には、任意認知と強制認知の 2 種類が存在する。任意認知も強制認知も、原則として他の法律上の父子関係が存在しないことが前提となる。例外として、嫡出推定の及ばない嫡出子については、戸籍上父親が存在しても認知の請求をすることができる⁵⁶。また、任意認知も強制認知も、出生の時に遡ってその効力を生じるが、この遡及効によって第三者が既に取得した権利を害することはできない(民法第 784 条)。

3. 国籍法における「父」に関する裁判例

以上が、渉外的要素のない場合に、国籍法が依拠する日本民法において、親子関係の成立について規定するところである。これまでみてきたように、母子関係は分娩によって生じるとされ、また後述の判例にみるように、事実上の母を特定する場合にも分娩の事実の有無を追求する傾向にあることから、国籍法第 2 条第 1 号または第 2 号にいう日本国民である「父」または「母」という要件について争われる事案でもっぱら問題となるのは、「父」についてである。子が嫡出子である場合、母が日本人であれば当該子を分娩した事実が証明されれば母子関係が成立し、また父が日本人であれば、当該父が母の配偶者であることで法律上の父子関係が成立し、ここで国籍法第 2 条第 1 号もしくは 2 号の定めるところにより、親子関係に基づく日本国籍の取得が決定される。問題となるのは、外国人母から生まれた嫡出でない子につき、日本人父との父子関係の成立により、国籍法第 2 条第 1 号または第 2 号に基づいて日本国籍を取得する場合である。

国籍法第 2 条第 1 号および第 2 号の適用にあたり、父とは事実上の父だけでは足りず、法律上の父でなければならないとする以下の裁判例がある。

⁵⁴ 大審院 1940 (昭和 15) 年 9 月 20 日判決・民集 19 卷 1596 頁。

⁵⁵ 最高裁第 2 小法廷 1962 (昭和 37) 年 4 月 27 日判決・民集 16 卷 7 号 1247 頁。

⁵⁶ 最高裁第 1 小法廷 1969 (昭和 44) 年 5 月 29 日判決・民集 23 卷 6 号 1064 頁。

(1) 東京高裁 1967 (昭和 42) 年 5 月 15 日決定⁵⁷

a) 事実概要

原告人は、1911 (明治 44) 年韓国ソウルで氏名不詳の韓国人女性と日本人男性 (以下、B とする。) との間に生まれ、8 歳頃までに B を頼って来日し、以来 48 年間日本に居住していた。原告人は韓国人夫婦の子として戸籍上届出され、当該夫婦により養育されていたが、1965 年 5 月 29 日確定のソウル家庭法院の審判により当該夫婦と原告人の間の親子関係の不存在が確認されており、原告人の前記戸籍は抹消された。原告人はこれを承服し、国籍法 (旧) 第 1 条により子が日本国籍を取得する要件としての「出生の時その父が日本人なるとき」には、法律上の父のみならず、事実上の父が日本人である場合も含むことを前提として、本件就籍許可を申し立てた。

b) 判決要旨

申立却下。

原審は、就籍については日本国民に限るのであって、国籍法 (旧) 第 1 条により子が日本国籍を取得する要件としての「出生の時その父が日本人なるとき」とは、出生当時の法律上の父が日本人であること、即ちその子が日本人の嫡出子である場合、及び日本人たる父によりその子の胎児認知がなされた場合、若しくはその子の出生と同時に認知がなされた場合に限定されるものであるとの解釈をとり、本件においては前記実父が日本人であっても上記のいずれの場合にも該当しない上、その他原告人が日本国籍を取得したと考えられる事実もないため、原告人は法律上日本国民ということができず、もって戸籍に登載することが許されないとして本件申立を却下した。原告審もこれを支持し、「原告人は、旧国籍法第一条にいわゆる『子は出生の時その父が日本人なるときはこれを日本人とす』とあるその父は法律上の父に限らず自然的血縁だけによる事実上の父をも含む旨るる主張するけれども、民法上父子の親子関係が成立するためには右のように単なる父子の自然的血縁があることだけではならず、必ずや、子が嫡出子たる場合か、父が婚姻外の子を認知 (裁判上のものを含む) した場合なるを要するは、いうをまたないところ、出生による国民の国籍取得の原因につき規定した右旧国籍法第一条が、ひとり、これと異り、原告人主張のような趣旨で、事実上の父を含め『その

⁵⁷ 東京高裁 1967 (昭和 42) 年 5 月 15 日決定・民集 20 卷 3 号 268 頁。

父が日本人なるとき』云々と規定したものは到底考えられない。」として⁵⁸、父子に単に自然的血縁関係があるのみでは同条の適用はないものと判断した。

(2) その他の裁判例

国籍法第2条第1号または第2号にいう日本国民である「父」との父子関係の成立をめぐって争われ事案として次のものがある。同条第1号または第2号に基づいて父子関係の存在によって日本国籍を出生により取得するためには、日本人父から胎児認知を受けることが必要であることは、前述の通りである(第3章)⁵⁹。ただし、やむを得ない特段の事情により胎児認知をすることができなかつたとして、事実上の認知または生後認知によって、同条第1号または第2号に基づいて日本国籍を取得したとして就籍許可を申し立てた事案がある。例えば、終戦時の混乱期に、北朝鮮に残されたいわゆる残留孤児からの就籍許可申立事案において、日本人父から認知の手続がとられなかつたことにやむを得ない特段の事情が存在する場合には、日本人父の撫育など事実上の認知があれば旧国籍法第1条の「父カ日本人ナルトキ」に該当するとして、就籍を許可した裁判例がある⁶⁰。また、日本人父と外国人(中華民国)母の婚姻が有効に成立したことを認定した上で、その間に生まれた子の日本国籍を認めた裁判例もある⁶¹。さらには、胎児認知をすることができない特別な事情がある場合に、一定の要件の下で例外的に父子関係に基づいて日本国籍の取得を認める裁判例もある⁶²。例えば、外国人母の非嫡出子が日本人父から胎児認知を受けていなくても、当該子が戸籍の記載上母の夫の嫡出子と推定されるために、日本人父による胎児認知の届出が受理されない場合で、嫡出推定をされなければ日本人父により胎児認知がなされたであろうと認めるべき特段の事情があるときは、胎児認知がなされた場合に準じ

⁵⁸ 行政取扱いにおいても、国籍法第2条第1号および第2号の適用について、父とは法律上の父とされている。解説：「85 無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届の取扱い—昭和57年7月6日民二第4265号通達」木村三男＝竹澤雅二郎編著『詳解 処理基準としての戸籍基本先例解説』日本加除出版(2008年)516頁によると、行政先例として1951(昭和26)年8月3日民事甲1592号回答がある。

⁵⁹ 判例でも、非嫡出子が日本人父との父子関係に基づいて日本国籍を生来取得するためには、父が子を胎児認知した場合に限ると解している。例えば、東京高裁1980(昭和55)年12月24日決定・判時993号56頁、大阪高裁昭和1981(昭和56)1月23日判決・行集32巻1号62頁、東京地裁1981(昭和56)年3月9日判決・判時1009号41頁、神戸地裁1981(昭和56)年3月30日判決・行集32巻3号494頁などがある。木棚・前掲(注4)129～131頁。

⁶⁰ 大阪高裁1987(昭和62)年2月6日決定・家月39巻9号40頁、判タ630号266頁。

⁶¹ 東京高裁1988(昭和63)年判決・行集39巻9号970頁。

⁶² 木棚・前掲(注4)135～153頁。

て、国籍法第2条第1号の適用を認め、当該子は生来的に日本国籍を取得すると解するのが相当とした裁判例がある⁶³。

4. 「父母が知れないとき」の典型例とされる「棄児」

後述のアンデレちゃん事件最高裁判決（後記5の判決（5））が出されるまで、国籍法第2条第3号前段の「父母がともに知れないとき」の解釈に関する学説は、「棄児」を中心に論じられてきたように思われる。日本で発見された棄児については、反証のない限り、日本で出生したものとして推定されることは前述の通りである。

(1) 国籍法で問題となる「棄児」とは

一般的に「棄児」とは、広く親によって遺棄され、事実上父母の管理下から離れた状態の子を指すところ、国籍法において問題となるのは、当該子の国籍の帰属の決定が問題となる場合に限られるとされている⁶⁴。前者については、その父母が判明している場合もその範疇に含まれ得る。また、親から遺棄された子であるが、しかし、その国籍の帰属がすでに決定されており、ただ監護養育の義務を負う父母の行方が不明である場合も考えられる。この場合、当該子を児童養護施設に収容すべきかが問題になり得るとしても、国籍法の適用との関係では問題とならない⁶⁵。これに対して、後者の国籍法第2条第3号の適用との関係で問題となる棄児とは、父母がともに知れないため、親子関係ないし親の国籍に基づいて当該子の国籍を判断できない場合である⁶⁶。つまり、国籍法において問題となる棄児とは、親子関係が不明であるため、親の国籍に依拠にして当該棄児の国籍を決定することができない場合に限られるとのことである⁶⁷。もっとも、前者の要保護児童としての棄児で、かつ後者の国籍法の適用上問題となる棄児である場合も考えられる。

⁶³ 最高裁第2小法廷1997（平成9）年10月17日判決・民集51巻9号3925頁。

⁶⁴ 欧・前掲（注27）171頁。

⁶⁵ 欧・前掲（注27）171～172頁。

⁶⁶ 欧は、国籍法上の「棄児」について、「国籍の帰属をめぐって、その者から両親ないし出生地を知る手掛りをうることのできない子のことをいう」と説明している。具体的には、当該子の国籍の帰属が不明である場合に限定されるとし、また、当該子から両親または出生地いかなを知る手掛りを得ることができない場合とされている。欧・前掲（注27）171～172頁。

⁶⁷ 欧・前掲（注27）188頁。

(2) 棄児の日本国籍の取得

上記の通り、父母が事実上判明しない場合の典型例が「棄児」である。また、多数説では、日本で発見された棄児については、日本の地理的環境から、反証のない限り日本国内で生まれた者と推定され、国籍法第2条第3号前段により日本国籍を生来取得すると解されている⁶⁸。つまり、日本で発見された棄児は、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた場合」で、かつ「父母がともに知れないとき」との要件を満たすとされるため、同号前段に基づいて日本国籍を生来取得するとのことである。このような事実上の推定を前提に、棄児については、下記の通り、戸籍法第57条において、市町村長が発見された棄児について氏名および本籍を定めて調書を作成し、その調書に基づいて戸籍を編製してよいと解されている⁶⁹。なお、国籍法第2条第3号前段における規定の方式から、すなわち、自国民の子と推定する旨の規定になっていないことから、当該棄児が日本人の子でないことが明らかであっても、同号前段に基づく日本国籍の取得の妨げとはならないとされている⁷⁰。

(3) 戸籍法における「棄児」の取扱い

棄児については、戸籍法にその取扱いに関する規定が置かれている。すなわち、棄児を発見した者または棄児発見の申告を受けた警察官は、24時間以内にその旨を市町村長に申し出なければならない（戸籍法第57条第1項）。その申出を受けた市町村長は、氏名をつけ、本籍を定め、かつ、附属品や発見の場所、年月日時その他の状況、ならびに氏名、男女の別、出生の推定年月日および本籍を調書に記載しなければならないが、この調書を届書とみなすと規定されている（同法同条第2項）。同法第58条には、棄児が市町村長に申し出される前に死亡した場合にかかる手続、同法第59条には、父または母が棄児を引き取ったときの出生届と戸籍訂正の申請について規定されている。

ちなみに、戸籍は日本国民を把握するための言わば国籍簿としての機能を有している。したがって、日本で生まれた子のうち、日本国籍を有する者については戸籍へ記載される。ただし、戸籍に記載されていることが、日本国籍を有するという有力な証拠にはなり得ても、日本国籍を有するとは限らない。

⁶⁸ 木棚・前掲（注4）202、204頁。

⁶⁹ 木棚・前掲（注4）202頁、江川＝山田＝早田・前掲（注13）78頁、黒木＝細川・前掲（注13）293頁、欧・前掲（注27）18頁。

⁷⁰ 木棚・前掲（注4）205頁、黒木＝細川・前掲（注13）294頁。

棄児は、「現実的にその両親と離れたこと自体がすでに社会的な負担となるべく不遇を余儀なくされているのであり、社会政策上、これらのものに対してはいろいろな面で格別の配慮があってしかるべきである」との指摘がなされている⁷¹。この棄児に対する特別な配慮は、当該棄児についての戸籍編製の際に、例えば、その氏名や生年月日、父母欄等の記載につき、棄児と思わせるようなことを避けるべきであるとの行政取扱いにも反映されている⁷²。なお、この棄児の特質に着目して、また、戦災孤児が多数発生していた戦後の事情を考慮して、棄児の国籍にかかる現行国籍法第2条第3号の適用については、以下の点が留意されるべきであるとの意見が示されている⁷³。すなわち、①棄児に対していったん付与した国籍を喪失させるべき場合、遡及効を認めるべきではないこと、②反証を認める合理的な期間を設けるべきであること、そして、③国籍の消極的抵触の発生を防止するという立法趣旨を貫くことである⁷⁴。

(4) 棄児にかかる戸籍実務

上記のように、戸籍法第57条では棄児に関する取り扱いについて規定している。しかし、国籍法または戸籍法には、「棄児」の定義が見当たらない。戸籍実務の先例では、戸籍法第57条にいう棄児とは、親に遺棄された場合に限らず、迷子や身元不明の孤児、あるいは浮浪児も、父母または身元が判明しない場合は、戸籍法上棄児として取り扱おうとされている⁷⁵。ただし、上記の戸籍法第57条にしたがって棄児発見調書による戸籍の記載は例外的措置であり、これによる戸籍記載は本人にとって好ましくないことから、他の手続によることができる場合には、できるだけ避けるべきであるとされている⁷⁶。そこで、戸籍法第57条に基づいて棄児発見調書を作成する棄児は、「乳

⁷¹ 欧・前掲（注27）194～195頁。

⁷² 欧・前掲（注27）195～196頁。

⁷³ 欧・前掲（注27）195～196頁。

⁷⁴ 欧・前掲（注27）195～196頁。

⁷⁵ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載—昭和27（1952）年6月7日民事甲第804号通達」木村三男＝竹澤雅二郎編著『詳解 処理基準としての戸籍基本先例解説』日本加除出版（2008年）473頁において、大正4年6月23日民361号回答、昭和25年11月9日民事甲2910号回答が挙げられている。迷子については、警察官から引渡しを受けて養育している子につき、相当時日を経過しても身元が判明しなかったため棄児として取り扱われた事例がある（大正4年6月23日民事361号法務局長回答）、欧・前掲（注27）287頁。

⁷⁶ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載—昭和27（1952）年6月7日民事甲第804号通達」・前掲（注75）473頁。

児」に限らず「幼児」でもよく⁷⁷、父母または身元が判明しない「乳幼児」とされている⁷⁸。

これに対して、意思能力を有する年齢に達した者については、本人の将来に対する影響等を考慮して、就籍の手続によるのが相当とされている⁷⁹。ちなみに、日本で発見された棄児について、国外で生まれたことが明らかでない限り、国籍法第 2 条第 3 号に基づいて日本国籍を取得することから、当該棄児を戸籍に記載するために、戸籍法第 57 条の規定に基づいて棄児発見調書による手続が採られることになると説明されている⁸⁰。

なお、昭和 27（1952）年 6 月 7 日民事甲第 804 号通達によると、市区町村長によって作成された「棄児発見調書」は、戸籍の届書とみなされ（戸籍法第 57 条第 2 項）、これによって戸籍の記載がされることとなる⁸¹。

(5) 児童福祉の実務における身元不明児の取扱い

児童福祉の実務では、父母の身元がまったく不明な子が発見されれば「棄児」として戸籍が編製される。しかし、真偽不明であっても外国人らしき親の身元に関する何らかの情報があつた場合、「棄児」ではなく、法的概念が不明な「置去り児」として取り扱われているようである⁸²。これらの子は、日本国籍も、親の国籍国と思われる国の国籍も取得できないまま、無国籍状態に置かれている問題がある。もっとも、このような場合にも、「無国籍」として外国人登録ないし在留カード作成がされるわけではないとのことである⁸³。

⁷⁷ 児童福祉法では、「乳児」とは満 1 歳に満たない者とし、また、「幼児」とは満 1 歳から小学校就学の始期に達するまでの者であるとしている（同法第 4 条第 1 項第 1 号、第 2 号）。

⁷⁸ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載－昭和 27（1952）年 6 月 7 日民事甲第 804 号通達」・前掲（注 75）473-474 頁。

⁷⁹ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載－昭和 27（1952）年 6 月 7 日民事甲第 804 号通達」・前掲（注 75）473-474 頁において、昭和 25 年 11 月 9 日民事甲 2910 号回答が挙げられている。

⁸⁰ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載－昭和 27（1952）年 6 月 7 日民事甲第 804 号通達」・前掲（注 75）474 頁。

⁸¹ 解説：「75 棄児発見調書の作成及び戸籍の記載－昭和 27（1952）年 6 月 7 日民事甲第 804 号通達」・前掲（注 75）473 頁。

⁸² これらの子どもについては、何らかの親の身分情報が存在するとしても、国籍法第 2 条第 3 号の「父母がともに知れない」に該当するケースがあると考えられるが、日々対応が求められる児童相談所の現場では「置去り児」として分類され、直ちに就籍または外国での国民登録といった手続には進めないことが多いという。また、このような子どもの場合、親の国籍国とされる大使館に出向いても、親不在のため門前払いにされることが多く、外国での国民登録はほぼ不可能なようである。2014 年 8 月 12 日に無国籍研究会有志より実施した品川児童相談所での聞き取り調査による。

⁸³ 2014 年 8 月 12 日に無国籍研究会有志により実施した品川児童相談所での聞き取り調査による。

このような場合、児童福祉法によれば、都道府県知事が子を職権で保護して乳児院や児童養護施設に入所させた上で（児童福祉法第 27 条第 1 項第 3 号）、市町村長が氏名をつけ、本籍を定めた上で、単独戸籍を作成することになる（戸籍法第 57 条第 2 項）。しかし、親が外国人らしいとの情報があれば、その子は外国人として取り扱われ、単独戸籍は作成されないとのことである⁸⁴。

(6) 棄児以外の者

国籍法第 2 条第 3 号前段に定められている日本で生まれた子で、「父母がともに知れないとき」の該当者は、もともと棄児を念頭に規定されたことを重視すれば、親子の事実が「物理的な意味で特定されない」場合に限りこの要件を満たすとの解釈も可能であろう⁸⁵。しかし、このような解釈は、国籍が基本的人権を享受するための重要な要件となることが少なくないこと、そして、無国籍の発生防止は国際人権諸条約で規定されていることから、日本国憲法第 98 条第 2 項の国際協調主義に基づいて、「解釈論として 2 条 3 号の枠内でこれらの条約の精神を活かし、できる限り無国籍者が生じることのないように解釈すべきである」とされている⁸⁶。したがって、国籍法第 2 条第 3 号前段の適用対象者は、棄児だけではなく、後述するアンデレちゃん事件の場合のように、父が不明であり、かつ「事実的、物理的母が『特定』していたとしても、その身元を確認することができない場合もまた父および母を特定することができないもの」として、日本で生まれた子も含まれると解すべきとの見解が示されている⁸⁷。

ところで、父母のうち、その一方さえ判明すれば、子の国籍の帰属が決定されうるとの説明がなされている⁸⁸。しかし、本論文の第 3 章で説明した通り、父母が明らかである場合であっても、子は必ずしもそのいずれかの親の国籍国の国籍を実際に取得できるとは限らない。

なお、上記のように、「父母がともに知れない」子の典型例とされる「棄児」であって、乳幼児については、戸籍実務において、戸籍法第 57 条に基づい

⁸⁴ 2014 年 8 月 12 日に無国籍研究会有志により実施した品川児童相談所での聞き取り調査による。

⁸⁵ 木棚・前掲（注 4）207 頁。

⁸⁶ 木棚・前掲（注 4）207 頁。

⁸⁷ 木棚・前掲（注 4）208 頁。

⁸⁸ 欧・前掲（注 27）172 頁によると、父系血統主義の当時においてであるが、「子が嫡出の場合には父の国籍が基準となり、非嫡出の場合には母の国籍が基準とされる」上、特に「子の出生地いかにについては母さえ判明すれば容易にその手掛りをうる場合が多い」と説明されている。

て、簡便な手続によって国籍法 2 条第 3 号による日本国籍の生来取得が認められ、戸籍が編製される。

他方で、国籍法第 2 条第 3 号前段に該当する者のうち、一定年齢に達した場合など、棄児として取り扱われない者は、就籍許可申立（戸籍法第 110 条）を経て日本国籍の取得が確認されると、戸籍が編製される。国籍法第 2 条第 3 号前段に基づく日本国籍の取得を含めて、日本国籍の生来取得については、国籍法上の要件が充足されれば、出生時に日本国籍を取得することになる。つまり、日本国籍の生来取得は、特別な手続を要することなく、いわゆる「自動的取得」である。したがって、日本国籍を出生により取得しているにもかかわらず、その地位が認められず、日本国民が登録される戸籍の編製がなされなければ、就籍許可申立の手続が用意されている。東京家裁 1966（昭和 41）年 9 月 9 日審判（下記裁判例の審判（2））のように、外国人登録（当時）をした者であっても、後に、日本で生まれた「父母がともに知れない」者に該当するとして、「日本国籍を有するものであるから」、「外国人登録をしているのは誤りである」として、就籍を許可された裁判例もある⁸⁹。「日本で生まれた場合」については、直接的な証拠を欠いても、当該者が現に日本に居住し、外国国籍を有するとか、外国で生まれた後に来日した明らかな反対証拠がなく、かえって日本で出生したと評価できるような情况的事実により認められた裁判例の傾向があることは先述の通りである。もし、就籍許可申立が認められなければ、訴訟を提起して日本国籍の確認をするという司法手続（国籍確認訴訟）がある。

5. 「父母がともに知れないとき」が争われた裁判例

国籍法第 2 条第 3 号前段、すなわち、日本で生まれた子で、かつ「父母がともに知れないとき」に該当するかが争われた裁判例について、以下において概観する。先述の第 3 節でみた裁判例についても、同号前段に基づく日本国籍取得の有無が争われたものであったが、争点の中心は「日本で生まれた場合」であったか否かに対して、本節で検討する裁判例は「父母がともに知れない」か否かが焦点となっているものである。特に、国籍法第 2 条第 3 号にいう「父母がともに知れないとき」との要件をめぐって争われた裁判例の

⁸⁹ 東京家裁 1966（昭和 41）年 9 月 9 日審判・家月 19 卷 3 号 73 頁。同様に、児童相談所に収容される際に外国人登録された者について、国籍法第 2 条第 3 号により日本国民として確認され、就籍が認められた事例がある。東京家裁 1967（昭和 42）年 8 月 30 日審判・判タ 230 号 322 頁。同様に、日本で生まれたという積極的な証拠がなくても、生育環境や外貌、供述内容等から総合的に判断して、日本で出生したものとして認められた判例として、高松高裁昭 51 年 8 月 26 日決定・家月 29 卷 2 号 104 頁。

うち、アンデレちゃん事件最高裁判決（後記の判決（5））がよく知られており、その後の学説における解釈および裁判実務に与える影響が大きいといえる。以下では、時系列に沿って試みていくこととする。なお、後記の審判（2）、審判（3）、および判決（3）はいずれも、現行法国籍法第2条第3号にいう「父母がともに知れないとき」と同趣旨の旧国籍法第4条をめぐって争われた裁判例である。

(1) 東京高裁 1962（昭和 37）年 10 月 25 日決定⁹⁰

a) 事実概要

原告人は、1924（大正 13）年 10 月 16 日東京都日本橋において、父・大石治郎と母・大石良子の長女として出生し、物心がついた当時には既に両親とともに朝鮮全北全州府に居住していた。同地の小学校 6 年を修了後、奉天市、北支徐州を転々とし、1945（昭和 20）年頃までには両親と死別した。終戦後は国民党の軍人により中国南京に連行され、1953（昭和 28）年 3 月 24 日に日本人として強制送還され舞鶴港に上陸した。その後原告人は東京都内において女中、家政婦等をして生活していた。父の本籍地である日本橋区役所にて尋ねたところ、その戸籍はないことが判明したので、本件申立に及んだ。

b) 決定要旨

原審判取消し、差戻し

原審判⁹¹は、就籍を「出生届け出義務者が届け出を怠ったり戸籍の滅失などによって、日本人であるにもかかわらず戸籍を有しないものにつき新しく戸籍を作成することをいうもの」であるとし、申立にかかる原因事実については原告人の供述があるにとどまり、それを裏付けるに足る証拠もないため、「原告人が日本国籍を有することの証明がない」として本件申立を却下していた。しかし、高裁は「就籍とは本来本籍を有すべくして未だにこれを有しない者について本籍を設けることをいうのであって、日本国民であれば、無籍者はもちろんのこと、本籍の有無が明らかでない場合においても、許されるものと解するを相当とする」と判示した。

このため本件において最も重要な争点は原告人が日本国民であるかどうかであり、これに関して高裁は、原審において「ずさんな戸籍調査」以外何ら

⁹⁰ 東京高裁 1962（昭和 37）年 10 月 25 日決定・家月 15 卷 3 号 136 頁。

⁹¹ 東京家裁 1962（昭和 37）年 5 月 24 日審判・家月 15 卷 3 号 138 頁。

調査がなされていないことを批判した上で、本件記録添付の引揚証明書および厚生省援護局庶務課長の回答によれば、原告人は中共地域からの第一帰還者であり、当時大阪入国管理事務所の係官によって行われた入国審査によって日本の国籍があると認められ、引揚証明書の発給等応急の援護措置を受けた者であることが認められること、また原告人審尋の結果によれば、原告人は当時外国人としての登録もしていなかったことを認定し、「一応日本人としての取扱を受けているのであるから、さらに慎重にこの点を調査して就籍の、申立の適否を判断しなければならない」とした上で、原裁判所が専ら照会先たる区役所の回答だけで原告人の陳述を信用できないと判断したのであれば審理不尽であると判断し、本件を差し戻した。

原審裁判所の提出した意見書には「原告人としては国籍法にもとづく帰化によって国籍を取得するなどの行政的措置によって救済を求めるほかはなく、本件抗告は理由なきものと思料する」との記載があったが、抗告審では「本来帰化は日本人でない者が日本の国籍を取得する手続であって、日本人であるかどうか不明な者の国籍を回復または取得する手続ではないのであるから、右のように安易に考うべきものでもない」と言及している。

(2) 東京家裁 1966（昭和 41）年 9 月 9 日審判⁹²

a) 事実概要

申立人は、日本で出生し、申立当時まで日本において居住生活していたが、国民学校在学中に級友から朝鮮人と言われたこと、幼少時に朝鮮人部落のような所に住んでいたような記憶があること、また父は村川長良と称していたが、李長良とも呼ばれていたことから、自身を朝鮮人の子ではないかと考えていた。たまたま申立人が 1959（昭和 34）年 10 月頃勤務することになった敷物工業所の経営者が北朝鮮出身者であったことから、申立人は同人から一度同国へ行くこと、そのために朝鮮人として外国人登録をしておくことを勧められ、1960（昭和 35）年 1 月 11 日に兵庫県神戸市灘区長に対し国籍朝鮮、出生年月日 1935（昭和 10）年 3 月 8 日、出生地大阪府堺市〇〇町として外国人登録の届出をした。その際朝鮮の住所は分らなかったため、日本に近い慶尚南道を選び、以下不詳とした。

1963（昭和 38）年 10 月頃、申立人は日本人である大山弘子（以下、「A」という。）と事実上の婚姻をし、以来同棲していた。正式に A との婚姻を届出る前に帰化して日本人となる必要があると思った申立人は、所轄法務局係

⁹² 東京家裁 1966（昭和 41）年 9 月 9 日審判・家月 19 卷 3 号 73 頁。

官に相談し、国籍が朝鮮であることを証明する資料が必要であるといわれ、たまたま申立人が 1942（昭和 17）年頃から 1945（昭和 20）年頃、大阪府内の国民学校に在学したことを思い出したことから同校に照会したところ、同校に申立人の学籍簿が存在し、その記載によれば申立人の本籍は大阪府堺市〇〇町 3 丁目 61 番地であり、申立人は日本人であって、前記の如く朝鮮人として外国人登録をしたことは誤りであることが判明した。しかし本籍地である堺市役所に照会したところ学籍簿の記載に該当する場所に申立人の本籍はなく、その他の地にも申立人の本籍は見当らなかった。しかし上記資料により自身は日本人であるとの確信をもった申立人は、法務局係官にこのことを連絡し、帰化の手続よりも家庭裁判所に就籍許可の審判を求めてみてはどうかと指示されたため、本件申立に及んだ。

b) 審判要旨

まず裁判所は、本件記録添付の外国人登録原票写によれば、申立人が 1960（昭和 35）年 1 月 11 日に兵庫県神戸市灘区長に対し出生年月日 1935（昭和 10）年 3 月 8 日、出生地大阪府堺市〇〇町として外国人登録届出をしたことを認定した。また申立人が 1963（昭和 38）年 11 月以降に照会した旧国民学校（申立当時は小学校）の保管する学籍簿には、「村川光源」という者が在学し、同人は 1935（昭和 10）年 3 月 8 日生まれで、本籍が堺市〇〇町 3 丁目 61 番地である旨の記載があり、申立人の審問の結果と合せてこの記載人物と申立人が同一人物であること、あわせて前記学籍簿の記載に該当する申立人の本籍が存在しないことを認定した。また申立人は戦災孤児であり、父は 1945（昭和 20）年 4 月頃の空襲で死亡しており、兄は所在不明、また母もその後行方不明となっていることが確認された。

この上で、申立人の父母について、特に申立人の父、兄、申立人本人の呼称からすれば、「少なくとも申立人の父が朝鮮出身者ではないかとの疑問があるのであるが、その出身地等が不明であり、申立人の父が朝鮮人であるかどうかはもとより、その氏名をも確定することはできないし…（略）…申立人の母は村川つねと呼ばれていたというのであるが、この母についても日本人であるか朝鮮人であるか、また申立人の父と正式に婚姻届を出していたものであるか、その氏名も確定することはできないのであって、結局のところ父母ともに知れないというほかない」とし、前記認定事実に照らせば「申立人は日本において出生した者であることは間違いのない」ところであるため、「申立人は国籍法第二条第四号にいわゆる『日本で生れた場合において、父母がともに知れないとき』に該当し日本国民であるとするほかは

ない」と判示し、したがって日本国籍を有する申立人が国籍朝鮮として外国人登録をしているのは誤りであり、申立人が本籍を有しないことから、申立人の就籍を許可する旨の審判をした。

(3) 東京家裁 1967（昭和 42）年 8 月 30 日審判⁹³

a) 事実概要

申立人は、1942（昭和 17）年 8 月頃都内港区所在の「〇〇育児院」に保護され、次いで 1943（昭和 18）年 4 月 20 日都内大田区所在の「〇〇寮」に收容された後、1949（昭和 24）年 3 月 26 日都内青梅市内の本田恭一（以下、「A」という。）方に「里子」として引き取られた。都内の小・中学校を卒業した後、都内「〇〇児童相談所」に收容されたが、その際国籍を朝鮮、氏名を白松子とした外国人登録証明書を得た。誰が如何なる経緯で外国人登録届出手続をしたのかは不明である。

申立人は A 方に引き取られた以前のことについての記憶を欠いており、父母の正確な氏名等は全く明らかでない。

申立人は、1960（昭和 35）年 6 月頃日本人である浜田実（以下、「B」という。）と事実上の婚姻をし、2 人の子をもうけた。申立人は B との婚姻を届け出るにあたって日本に帰化しようと考え、東京法務局にてその手続をとったところ、国籍証明の資料を求められ、駐日大韓民国大使館に戸籍謄本下付手続を依頼したが、該当者見当たらずとの回答を受けた。よって申立人は無籍につき、本件就籍許可を申し立てた。

b) 審判要旨

裁判所は、上記「一連の間接事実」に照らせば申立人が日本において出生したものと推認するに十分であり、且つ、父母いずれも知れないというほかなく、しからば、申立人は、国籍法第 2 条第 4 号にいう『日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき』に該当する日本国民であるとなすべきものと判断する」とし、したがって、日本国籍を有する申立人につき外国人登録がなされていることを誤りとした上で、申立人が無籍者であることを認め、本件就籍許可申立を容認した。

⁹³ 東京家裁 1967（昭和 42）年 8 月 30 日審判・家月 20 卷 3 号 101 頁。

(4) 東京高裁 1983（昭和 58）年 6 月 29 日判決⁹⁴

a) 事実概要

原告がおよそ生後 1 ヶ月であった 1928（昭和 3）年頃、当時神戸市に居住する台湾人であった張立伯（以下、「A」という。）と金信子（以下、「B」という。）夫婦に引き取られた。B 供述によれば、B は日本人である下木要蔵（以下、「C」という。）、いと（以下、「D」という。）夫婦から原告を引き取ったとしているが、定かではない。

原告は、台湾人夫婦 A・B 間の実子（庶子）として台湾において届け出られ、その結果、1928（昭和 3）9 月に A の台湾戸籍に入籍されたため、本請求当時においては日本国籍を喪失したものとして扱われている。そこで、(1) 原告は日本人である C・D 夫婦の子として兵庫県神戸市にて出生し、父が日本人であるから旧国籍法（明治 32 年法律第 66 号）第 1 条により日本国籍を取得した、(2) 仮に原告が C の子でないとしても、原告の父が明らかでなくかつ日本人である母 D から出生した者として、同法第 3 条により日本国籍を取得した、(3) また原告が D の子でもなければ、原告は父母がともに知れずかつ日本で出生した者であるから、同法第 4 条により日本国籍を取得したとして、原告が日本国籍を有することの確認を求めた。

b) 第一審判決⁹⁵

請求認容。

第一審判決では、原告は「台湾戸籍の記載にかかわらず B の実子でないことが明らかであり、また……A と原告との間に血縁上の父子関係のなかつたことが認められるから、A の前記庶子出生届は無効であつて、認知届出の効力は生じなかつたから、原告について台湾戸籍に入籍すべき事由は存在しなかつたものというべきである。」とした上で、原告が生来的に日本国籍を取得していたか否かを判断した。まず原告が C・D の子であるかについては、A・B・D の供述記載および各証拠から原告が「D の実子であると認定することは困難である」とし、また原告本人尋問の結果により認め得る「D と原告の何らかの密接な関係を示すものではあつても、これをもつて直ちに D が原告を分娩したと推認することができない」とした。したがって、「D との婚姻関係に基づき C の子とする推定も成り立たず、他に原告が C の子であるとする事情も全くないので、原告が C 又は D の子であるとの原告の主張は理由

⁹⁴ 東京高裁 1983（昭和 58）年 6 月 29 日判決・家月 36 卷 7 号 82 頁。

⁹⁵ 東京地裁 1982（昭和 57）年 7 月 28 日判決・家月 36 卷 7 号 90 頁。

がない」と判断した。

しかしながら、「原告が昭和3年夏ころ神戸市内においてAのもとに生後間もなく引き取られたことは明らかであり、そのころ日本で出生したことは優に推認されるから、原告は旧国籍法4条にいう父母ともに知れないが日本で出生した者に該当し、同条により昭和3（1928）年出生とともに日本国籍を取得したというべきである。」と判断した。そして、「原告が台湾戸籍に入籍すべき事由の存在しなかつたこと」から、「原告は、日本国と中華民国との間の平和条約によつても日本国籍を喪失していないというべきであり、他に日本国籍の喪失事由について主張、立証のない以上、現に日本国籍を有している」と認めた。

これに対して、国（以下、「被告国」という。）が控訴した。

c) 判決要旨

請求棄却。

被告国は控訴審において、旧国籍法第4条前半が適用されるのは、「出生子について通常予想されている届出期間ないしその直近の時期において、旧戸籍法72条の規定により出生の届出をする義務を有する者の存在が関係者に全く不明であり、かつ、その手掛かりも得られない棄児の場合に限られる」と主張した。これに対して裁判所は、旧国籍法4条の意義について、同条は「日本において生まれた場合において、父母が共に知れないとき、又は国籍を有しないときはその子を日本人とする旨規定するが、これは血統主義を厳格に貫くときは、右のような子は無国籍者となつてしまうことから、できる限り無国籍者の発生を防止するため、血統主義の例外として生地主義を採用したものにほかならない」と指摘した。その上で、同判決は、旧国籍法第4条前段の「父母カ共ニ知レサルトキ」との規定の適用を受けるのは、「同法1条ないし3条の各規定を対比して統一的に解釈すれば、……子との間に法律上の親子関係の存在する父及び母が共に知れない場合をいうものと解するのを相当とするところ、母とその非嫡出子との間の親子関係は原則として分娩の事実により当然発生すると解すべきであるから、結局右規定の適用を受けるのは、事実上の父及び子を分娩した母がいずれも判明しない場合並びに事実上の父は判明しているが、これと子との間に法律上の父子関係が存在せず、かつ、生母が判明しない場合であると解するのが相当である。」とした。実際上の問題として、その大多数は前者の場合、その中でも主として被告国の主張するような意味における棄児の場合が該当すると考えられるが、しかしながら、同「規定の適用を受けるのが右の〔被告国の主張にいう：筆者注〕

棄児に限られると解するときには、無国籍者の発生を可及的に防止しようとする前記同条の法意に反する結果を招くことになつて相当ではなく、右規定をそのように限定的に解釈すべき理由はない。」として限定的解釈を否定した。

次に、棄児が発見された場合の棄児発見の申出の手続を定めた旧戸籍法第78条が、「生地主義に基づく旧国籍法4条前段の規定が棄児にのみ適用されるものであるとの法解釈を裏付けるもの」であるという被告国の主張に対して、本件判決は、「旧国籍法4条前段の規定により生来的に日本国籍を取得した子は、……本籍を有しない日本人となり、旧戸籍法160条の規定により区裁判所の許可を得て就籍の届出をすることによつてはじめて戸籍簿に登載されることになるのであるが、乳幼児である棄児の段階で発見された子については、日本の地理的条件から考えて、日本で生まれたことが明らかであるから、あえて区裁判所の判断を経るまでもなく、市町村長において戸籍登載をしても差し支えないと考えられる。旧戸籍法78条の規定は、この趣旨から棄児についての戸籍登載の手続を定めたものにすぎないのであつて、旧国籍法4条前段の規定の適用を受ける者が控訴人〔被告国：筆者注〕の主張するような棄児に限られるとの前提に立つものと解することはできない。」と判断して、控訴を棄却した。

(5) 最高裁 1995（平成7）年1月27日判決⁹⁶

a) 事実概要

原告リース・アンデレ・ロバートは、1991（平成3）年1月18日に長野県の総合病院A（以下、「A病院」という。）にて出生した。原告の母は1991（平成3）年1月4日、A病院において外来患者として初診を受け、その後2回通院し、同月18日に入院して原告を出産したが、原告の出生届をしないまま同月23日に退院して行方不明となった。原告の母は「セシリア・ロゼテ」と名乗っていたが、A病院において受診・入院した際には旅券や健康保険証等の身分を証する物は所持しておらず、片言の英語と身振りで意思を伝達していた。原告の母の入院の際にA病院職員がその供述に基づいて作成したカルテには、名前「セシリア M ロゼテ」、生年月日「1965年（昭和40年）11月21日」との記載がある。また、原告の母が入院した際に提出された入院証書の患者の氏名欄には、「Cecilee M. Rosete」又は「Cecille M. Rosete」、生年月日欄には「65年11月21日」との記載があるが、誰がこの記載をなしたのかは不明である。

⁹⁶ 最高裁 1995（平成7）年1月27日判決・民集49巻1号56頁。アンデレちゃん事件。

原告の出生届は、原告の出産に関与した A 病院の医師によって 1991（平成 3）年 1 月 30 日に提出された。同出生届に添付された「孤児養子縁組並びに移民譲渡証明書」と題する書面には、「Ma Cecilia ROSETE」が「andrew Robert Rees」（原告）の唯一の親であり、同氏が原告を養育することが不可能であるため、原告の現在の養父母と養子縁組をする旨の記載等がなされており、その署名欄には「Ma Cecilia ROSETE」の記載があるが、この署名は原告の母に付き添っていた友人が代筆したものである。当初原告に関しては「国籍フィリピン」として外国人登録がなされたが、その後「無国籍」として登録し直され、1991（平成 3）年 10 月 11 日、国籍「無国籍」のまま原告法定代理人夫婦の養子となっている。

被告（国）による調査によれば、入国記録カード（ED カード）に国籍「フィリピン」、氏名「ROSETE, CECILIA, M」、性別「女」、生年月日「1960 年 11 月 21 日」、旅券番号「F 532976」、目的「観光」と記載された者が、1988（昭和 63）年 2 月 24 日にフィリピン共和国のマニラを発ち空路で大阪から入国した旨の記録があり、その署名欄には「Cecillia m Rosete」の記載があったが、当該入国者の出国記録はない。またフィリピン共和国の日本総領事館に照会した旅券発行の有無についての調査結果によれば、1987 年 10 月 26 日、旅券番号 F 532976 をもって、申請者 CECILIA MERCADO ROSETE に対して旅券が発行されていること、また同人の生月日は 11 月 21 日（生年の記録はない）であり、出生地は Talavera, Nueva Ecija である旨の記録があることが判明した。フィリピン共和国 Nueva Ecija 州 Talavera 市に提出されている出生証明書によれば、フィリピン国籍を有する婚姻した父母の間の子として、1960 年 11 月 21 日に、Nueva Ecija 州 Talavera 市において Cecilia Rosete の出生が記録されている（以下、上記出生証明書にかかる者を「ロゼテ本人」という。）。

原告の父を知る手掛かりがないため、原告は、日本で生まれ、その父母がともに知れないことを理由に、国籍法第 2 条第 3 号に基づいて日本国籍を取得したと主張して、日本国籍を有することの確認を求め本訴を提起した。

b) 第 1 審判決⁹⁷

認容。

裁判所は、まず国籍法第 2 条第 3 号の「父母がともに知れないとき」は、日本国籍を認めなければ子が無国籍となるおそれがある場合を含むと解すべ

⁹⁷ 東京地裁 1993（平成 5）年 2 月 26 日判決・民集 49 卷 1 号 182 頁。

きか否かについて、「父母がともに知れないとき」という要件を、「日本国籍が認められなければ子が無国籍となるおそれのある場合一般を含むものと解すべき根拠はない」としながらも、「右要件の判断に当たっては、……子に国籍が付与されることが可能な程度に父母のいずれかが特定されているかどうかという観点から検討することを必要とするものというべきである。」と判示した。

次に国籍法第2条第3号の立証について、裁判所は「反証として父又は母が知れていることを立証するについては、単に、父母のいずれかにつき、その身元を探索するための何らかの手掛かりがあることを示すだけでは足りず、父母のいずれかについて、子にその親の国籍取得を可能にしうる程度にこれを特定して示す必要があるものというべきである。」とした。

この上で、裁判所は「原告の出生当時の状況によれば、原告の父母は、これを通常知ることができないと認められるところ、原告について、父又は母のいずれかが知れていることを認めることはできないから、結局父母が共に知れないと認める外はない。」と判断し、原告が日本国籍を有することを認容した。

c) 控訴審判決⁹⁸

原判決取消、請求棄却。

高裁は、まず、国籍法第2条第3号の立法趣旨について、血統主義を厳格に貫けば同条同号に該当する子が無国籍者となってしまうことから、「できる限り無国籍者の発生を防止するため、血統主義の例外として生地主義を採用したものにほかならない」ものであるとし、その上で、「右の趣旨からすれば、本件要件〔国籍法第2条第3号に規定されている「父母がともに知れないとき」との要件：筆者注〕は、父母についての手掛かりが全くないわけではないが、その資料が不十分であり、その結果父及び母のいずれについても特定することができない場合を含むものと解するのが相当である。」と判示した。しかし同判決は、続けて「B規約は、締約国にすべての児童にその国籍を付与すべき義務まで課したものではないので、父母の国籍が特定できる場合でも、当該国の法律上子が当該国の国籍を取得できないとの事情があっても、本件要件の該当性についての判断に影響を及ぼすものでない」とも述べている。

「父母がともに知れない」という要件の立証責任に関し、裁判所は「自己が日本国籍を有することの確認を求める訴訟においては、自己に日本国籍が

⁹⁸ 東京高裁 1994（平成6）年1月26日判決・民集49巻1号193頁。

あると主張する者が、国籍取得の根拠となる法規に規定された要件に自己が該当する事実を主張立証しなければならない……。したがって、挙証責任のある被控訴人が「父母がともに知れない」ことを窺わせる事情を立証しても、相手方である控訴人において「父又は母が知れている」ことを窺わせる事情を立証し、一応父又は母と認められる者が存在することを窺わせる事実を立証したときは、「父母がともに知れない」ことについての証明がないことになる」とした。

この上で本件については、被控訴人の父が知れないため、その母が「知れない」といえるか否について検討するとし、結果被控訴人の出生時の状況からみて「母親が誰であるかは、一応知れないということが出来る」ものの、控訴人が被控訴人の「母親とロゼテ本人とが同一人であることを窺わせる事情」を立証しており、認定事実を「総合勘案すると、ロゼテ本人と母親とは同一人である蓋然性が高く、被控訴人の母が知れないことについて証明されたものとはいい難い」ため、国籍法第2条第3号の母が知れないときには該当しないとした。さらに裁判所は「フィリピン法のもとにおいても、被控訴人とその母との間には、分娩の事実により母子関係が成立している」ことに言及し、したがって、被控訴人の「父母がともに知れないときに当たるとは認められない」として、原判決を取り消し、被控訴人の請求を棄却した。

d) 判決要旨

原判決破棄、控訴棄却。

最高裁は、国籍法第2条第3号は、「父母の国籍によって子の国籍の取得を認めるという原則を貫くと、右のような子は無国籍となってしまうので、できる限り無国籍者の発生を防止するため、日本で生まれた右のような子に日本国籍の取得を認めたものである」とした上で、同号にいう「父母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いい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである」と判示した。

次に、裁判所は、国籍法第2条第3号の『「父母がともに知れないとき』という要件に当たる事実が存在することの立証責任は、国籍の取得を主張する者が負うと解するのが相当であるが、出生時の状況等その者の父母に関する諸般の事情により、社会通念上、父及び母がだれであるかを特定することができないと判断される状況にあることを立証すれば、『父母がともに知れない』という要件に当たると一応認定できるものと解すべきである。』とした上で、「ある者が父又は母である可能性は高いが、なおこれを特定するには至らな

いときも、法二条三号の要件に当たると解すべきであることからすると、国籍の取得を争う者が、反証によって、ある者がその子の父又は母である可能性が高いことをうかがわせる事情が存在することを立証しただけで、その者がその子の父又は母であると特定するには至らない場合には、なお右認定を覆すことはできないものというべきである。」とした。

従って、本件については、「被上告人の立証によっては、上告人の母が知れないという認定を覆すには足りず、日本で生まれ、その父については何の手掛かりもない上告人は、法二条三号に基づき、父母がともに知れない者として日本国籍を取得したものというべきである」ことから、原判決を破棄し、控訴を棄却した。

(6) 東京高裁 1999（平成 11）年 5 月 12 日判決⁹⁹

a) 事実概要

自己を亡花子（以下「A」とする。）の子であると主張する控訴人らが、Aの遺産である株式を被控訴人に相続させる旨が書かれた亡Aの自筆証書遺言の無効等を争った事例であり、被控訴人が亡Aの相続人としての控訴人らの当事者適格を争ったため、控訴人の一人と亡Aとの親子関係を認定する際に依拠すべき法を確定する意味から、その国籍に言及がなされた。

亡Aは1910（明治43）年に中国で生まれ、戦前に日本に渡航して以降日本に居住し、1990（平成2）年に死亡した中国籍を有する女性であり、この女性と事実上の夫婦関係にあった亡甲太郎（以下「B」とする）が、当時嬰兒であった控訴人の一人を事実上の養子として引き取った。当該控訴人は1950（昭和25）年5月1日に東京都内の病院にて出生しており、父母不明であったため、亡Aは当該控訴人を亡Bとの間の実子として届け出た。当該控訴人は、生母の名は判然としないが、中国人であることは明らかであり、したがって出生により中国籍を取得したとして、中国法に基づき当該控訴人は亡Aと収養関係（事実上の養親子関係）にあること、また亡Aとの扶養関係から中国法にいう「継子」としての親子関係があることを主張した。

b) 判決要旨

却下（遺言無効確認等請求につき。当該控訴人は日本国籍をもつとした。）

当該控訴人は生母が中国人であり、もって中国国籍を取得したと主張するが、裁判所は、「日本で出生した子は、父母がともに特定されない以上、父

⁹⁹ 東京高裁 1999（平成 11）年 5 月 12 日判決・判時 1680 号 86 頁。

母が中国人であった可能性がある場合であっても、日本国籍を取得する」と判示した。

当該控訴人が東京華僑総会への会員登録や時効によって中国国籍を取得したとするのは、当該控訴人独自の見解であって採用できず、したがって当該控訴人と亡 AB との養親子関係、また継親子関係については、各当事者についての本国法が適用されることとなり、養親子関係については少なくとも子たる当該控訴人の本国法となる日本法が適用され、日本法の規定に照らし亡 AB との養子縁組について必要とされる手続がとられていないことが明らかである。また継親子関係についても、中国法における継親子関係が父母一方が他方の死亡あるいは離婚によって子女を連れて再婚した場合に形成されるものであるため、当該控訴人と継親子関係にあるとは言えず、よって当該控訴人は本件訴訟の当事者適格を有しないとされた（なお、他の控訴人らについても、いずれも当事者適格が否定された）。

(7) 横浜家裁 2003（平成 15）年 9 月 18 日審判¹⁰⁰

a) 事実概要

申立人は、1994（平成 6）年 3 月 29 日に東京都立川市内の病院で出生し、同年 4 月 4 日、父の氏名を児玉昭成（以下、「A」という。）、母の氏名をビビアナ、カントリア（以下、「B」という。）として、福島県にて A を筆頭者とする戸籍に申立人が長男として入籍する旨の戸籍記載がなされた。申立人が入籍した戸籍中、A の戸籍の身分事項欄には、1992（平成 4）年 1 月 24 日国籍をフィリピン共和国とする B（西暦 1967 年 5 月 17 日生）と同国の方式により婚姻した旨、および 1995（平成 7）年 10 月 4 日 B との離婚の調停が成立した旨の記載があり、申立人の身分事項欄には、同日親権者を母と定める旨の記載がなされていた。

B と名乗る女性は、1992（平成 4）年 2 月 14 日に日本に入国し、埼玉県所沢市にて A と同居した後、同年 5 月 11 日に同人との婚姻を届け出たが、同年 6 月 2 日頃に A と別居し、その後 1993（平成 5）年 9 月頃からは服部（以下、「C」とする。）という日本人男性と生活していた。申立人出生後の 1994（平成 6）年 7 月頃は、申立人とともに、日本人男性である神谷信之介（以下、「D」とする。）と暮らすようになっており、1995（平成 7）年 1 月 2 日、申立人を D のもとに置いて B は所在不明となり、このため D は申立人を児童相談所に委ね、以後申立人は当該児童相談所の指導のもと養護

¹⁰⁰ 横浜家裁 2003（平成 15）年 9 月 18 日審判・家月 56 巻 3 号 68 頁。

施設で生活していた。なお B と名乗る女性は 1995（平成 7）年 11 月 15 日に日本を出国する手続を行っており、その後の消息は不明である。

1995（平成 7）年 11 月 1 日に嫡出子否認の裁判が確定し、A の申請により、1996（平成）8 年 1 月 13 日に申立人の戸籍の記載全部が抹消された。結果、申立当時に至るまで申立人は日本国の戸籍から抹消されたままであった。このため申立人は法定代理人親権者代行者（社会福祉法人施設長）により本件就籍許可申立に及んだ。

b) 判決要旨

認容。

裁判所は、申立人がフィリピン共和国の国籍を取得するためには、B が実在し、かつフィリピン共和国の国籍であることが確認される必要があり、フィリピン共和国日本大使館で申立人にフィリピン共和国籍を取得させるためには B のパスポート又は出生証明書が必要であるが、B と名乗る女性の消息は不明であり、同人のパスポート又は出生証明書を入手することはできなかったこと、および B 名義で日本国に入国した女性はフィリピン共和国発行のパスポートを所持し、同パスポートに基づき所沢市役所にて外国人登録を行ったものと思われるが、市役所においては該当者がなく、登録原票記載事項証明書の発行はできなかったこと、また B と名乗る女性は同名のパスポートを所持していたが、A との離婚調停に際し、その代理人弁護士に同パスポートが偽造であることを告げており、同女国籍および本名を確認することができないことを認定した上で、申立人の実母は B と名乗る女性であると認められるが、同女がフィリピン共和国人であるかは確認することができず、またその実父は日本人であることが強く推測されるが、これも確認することができない。申立人はフィリピン共和国の国籍を取得することもできず、その結果として日本国において生活する以外に生きていく方法がない。以上の事実を総合すると、申立人は、日本で出生し、国籍法 2 条 3 号の「父母がともに知れないとき」に該当すると認められると判示し、申立人の就籍を許可する旨の審判をした。

(8) 検討

a) 「父母がともに知れないとき」

前記の判決（4）では、まず旧国籍法第 4 条（現行国籍法第 2 条第 3 号）の意義については、「できる限り無国籍者の発生を防止するため、血統主義の

例外として生地主義を採用したものにほかならない」と確認した上で、旧国籍法第4条前段にいう「父母カ共ニ知レサルトキ」（国籍法第2条第3号前段にいう「父母がともに知れない」）の該当者について、日本人父または日本人母との親子関係に基づく日本国籍取得の場合と対比し統一的解釈にすれば、「子との間に法律上の親子関係の存在する父及び母が共に知れない場合をいうものと解するのを相当とするところ、母とその非嫡出子との間の親子関係は原則として分娩の事実により当然発生すると解すべきであるから、結局右規定の適用を受けるのは、事実上の父及び子を分娩した母がいずれも判明しない場合並びに事実上の父は判明しているが、これと子との間に法律上の父子関係が存在せず、かつ、生母が判明しない場合であると解するのが相当である。」として判示したことに意義があるといえる。ただし、これは日本法を前提とした解釈のように思われる。というのも、子を分娩した母についても、当該母の本国法が非嫡出母子関係について認知主義を採っていることがあり、分娩した母は判明しているが、しかし、その母と子との間に法的母子関係が成立していない場合も考えられるからである。

つぎに、国籍法第2条第3号における「日本で生まれた」子で「父母がともに知れないとき」とは、「棄児」に限定されるかとの議論である。学説では、既述の如く、「棄児」に限定されないというのが多数説である。この点について、上記裁判例の判決（4）では、上述の同号の解釈を踏まえて、実際上の問題として、その大多数は棄児の場合が該当すると考えられるが、しかし、同規定の適用を受けるのが「棄児に限られると解するときは、無国籍者の発生を可及的に防止しようとする前記同条の法意に反する結果を招くことになつて相当ではなく、右規定をそのように限定的に解釈すべき理由はない。」として、限定的解釈を明確に否定したことに意義があるといえる。

さらには、アンデレちゃん事件では、国籍法第2条第3号にいう「父母が知れないとき」についての解釈を示した初めての最高裁判決として、それ以降の解釈と行政実務に対する影響が大きいと思われる。すなわち、同判決は、同号にいう「父母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いい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである」と判示した。その上で、「父母が知れない」との立証責任は、日本国籍を主張する者が負うべきであるとしながら、その立証は「社会通念上、父及び母がだれであるかを特定することができないと判断される状況にあることを立証すれば」当該要件を満たしたものと一応認定できるとし、反対に、国籍の取得を争う者が、反証によって、ある者がその子の父又は母である可能性が高いこ

とをうかがわせる事情が存在することを立証しただけで、その者がその子の父又は母であると特定するには至らない場合には、なお右認定を覆すことはできないものというべきである。」として、実質的に立証責任を国側に負わせたといえる。この実質的な立証責任の転換により、国籍法第2条第3号の趣旨である無国籍の発生防止を図るために、同号に基づいて日本国籍を取得させるハードルを下げていると考えられる。

アンデレちゃん事件における最高裁判決後、国籍法第2条第3号前段をめぐって争われた2件の裁判例（上記の判決（6）、審判（7））についてみると、特に審判（7）については、まず、日本で生まれた申立人がフィリピン共和国の国籍を取得するためには、母Bが実在し、かつ、フィリピン共和国の国籍であることが確認される必要があり、フィリピン共和国日本大使館で申立人にフィリピン共和国籍を取得させるためには、母Bのパスポート又は出生証明書が必要であることとの関連から、同要件の解釈・適用を図ろうとしたことは、注目に値する。この判断には、前記最高裁判決よりも一歩踏み込んで、日本で生じる無国籍を防止しようとした意図が見て取れるからである。

b) 最近の事例

上記のように、裁判例の傾向としては、国籍法第2条第3号における「父母がともに知れない」との要件に関する解釈が、個別的事案を通して具現化されてきているように思われる。しかし、このような司法判断が、戸籍実務または児童福祉の実務に浸透しているかは、果たして疑問である。

2015年10月28日の朝日新聞デジタルで、無国籍の重い障害をもつ18歳の青年エンリケス・マルビンさんの死が報道された¹⁰¹。記事によれば、マルビンさんは、「名古屋市によると、1997年1月生まれ。母は不法滞在のフィリピン人だったらしい。同5月、息子を産み、姿を消した。乳児院を経て、今年3月まで同市西区の医療型入所施設で育った。父の記録はない。」とのことである。また、マルビンさんの在留カード上の国籍・地域欄の記載について、「児相は在留カードで、国籍とされていたフィリピンの領事館と交渉し、無国籍を確定させた。同国では18歳が成人のため、日本で未成年後見人を選任できず、入居契約などができないところだった。」と説明されている。

¹⁰¹ 伊藤智章「無国籍・重い障害、18歳『自由に生きたい』矢先の死」朝日新聞 DIGITAL [http://www.asahi.com/articles/ASHBP3DBQHBPOIPE005.html]、2015年10月30日最終確認。同記事では、「無国籍で重度の障害のある18歳の少年が名古屋・大須の路上で、車いすから転落死した。骨が正常に発達せず、身長1メートル弱、20キロ。小さな体はわずかな衝撃も受け止められず、頭を打ったらしい。4月、施設を出て自立生活を始めたばかりだった。」と報じられている。

このマルビンさんの出生および国籍に関する記述は、既に詳述したアンデレちゃん事件を想起させる。例えば、マルビンさんが日本で「無国籍」とされた経緯は、アンデレちゃん事件の場合と類似している。すなわち、日本ではマルビンさんの国籍が当初は「フィリピン」とされていたところ、その後、児童相談所からフィリピン領事館に交渉した結果、フィリピン国籍が確認されなかったため、在留カード上の国籍・地域欄における記載が「フィリピン」から「無国籍」に変更されたとのことである。これは、外国人の在留管理におけるマルビンさんの国籍・無国籍認定の杜撰さを物語っていると同時に、次の疑問を抱かざるを得ない。つまり、マルビンさんの「母は……フィリピン人だったらしい」、かつ、「父の記録はない」ということが事実だとすれば、なぜマルビンさんは、国籍法第2条第3号前段に基づいて日本国籍を取得できていなかったのかという疑問である。

この一例だけから、このような取扱いが日本における普遍的な問題であると指摘できるわけではない。しかし、このマルビンさんのケースは、日本で生まれた子どもが、国籍法第2条第3号前段に該当していて、出生によって日本国籍を取得しているにもかかわらず、外国人として取り扱われているという実態を示しているといえる。

6. 後に「父母」が知れたとき

本節では、「父母の知れないとき」との要件に関して、ここにいう「父母」とは、事実上の父母ないし生理上の父母のみを指すのではなく、事実上の父母が判明していても、当該父母と子との間に法律上の親子関係が存在しない場合も、この要件に該当すると解されること、判例は、父母が誰であるか大よその見当がついていても、当該者の国籍に基づいて子の国籍を決定するには、当該者の特定を要するとされていることを明らかにした。

「父母の知れないとき」との要件に関する中心的な議論としては、第1に上記の「父母」に関する解釈が挙げられるが、第2に「日本で生まれた」子で「父母がともに知れない」として日本国籍を付与された者について、後に当該父母あるいは父母のいずれかが判明した場合、当該子に付与された日本国籍をどのように扱うかという問題がある。後にその父母が判明する例として問題となるのは、①事実上の父母の少なくともいずれか一方は判明しているが、しかし、出産時には父母のいずれとも法的親子関係が存在しなかった場合、②棄児が後に外国人である父に認知された場合等である。①では、外国人の父母から日本で生まれた非嫡出子について、父母の本国法上、母子関

係に関しても認知を必要としている場合に問題となる。なんとなれば、日本法では、法的母子関係は分娩の事実により確定すると解されているから、国籍法第2条第3号にいう母については、生理上の母と同義だとする見解があるからである¹⁰²。しかし、事実上の母も分からないような場合に限るとすれば、適用対象が狭くなりすぎることで、父子関係は準拠法の問題を生じる法律問題であると解しながら、母子関係は事実問題にすぎないと解することについて、積極的な理由がないとの批判がある¹⁰³。後に明らかになった法的親子関係が日本人の親との間のものであって、子が日本国籍を取得する場合には、国籍法第2条第1号や第2号によることになるが、取得される国籍も同じ日本国籍であるので、同条第3号によって取得した日本国籍をあえて喪失させる必要はないとする見解がある¹⁰⁴。他方、国籍法第2条第3号は暫定的な処遇にすぎず、後に親子関係が確定した場合、その親子関係によって子が取得する国籍が日本国籍であったとしても、同条第3号によって獲得された日本国籍は、出生時に遡って喪失されるとする説もある¹⁰⁵。

他方で、後に確定した親子関係における親が日本国籍を有していない場合には、子が国籍法第2条第3号によって取得した日本国籍は、出生時に遡って取得されなかったというべきとする見解がある¹⁰⁶。しかし、この場合、外国人たる親の本国法が日本生まれの子に国籍を付与しないとき、子が無国籍となることを意味し、妥当ではないと考えられる¹⁰⁷。それに対して、このような場合であっても、子が日本国籍を維持できると解すること、同条第3号により取得した日本国籍をそのまま保持できるとすることは、同条第3号の意図する無国籍防止の限度を超えた解釈であり、こうした場合の無国籍防止は、立法において考慮すべき問題であるとの意見もある¹⁰⁸。しかし、国籍法第2条第3号は、国籍の消極的抵触、すなわち無国籍の発生を防止するために設けられたものである以上、出生地が日本でないことが判明したこと、または父母が判明したことによって子が一度生来取得した日本国籍を喪失することで無国籍となる場合には、その国籍を喪失させない旨の明文規定を置いた場合と同様に解すべきであるとの見解がある。

②の棄児が後に外国人である父に認知された場合、国籍法第2条第3号に

¹⁰² 田代・前掲（注11）196頁。

¹⁰³ 黒木＝細川・前掲（注13）295頁。

¹⁰⁴ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）81～82頁。

¹⁰⁵ 田代・前掲（注11）233頁。

¹⁰⁶ 黒木＝細川・前掲（注13）294頁、田代・前掲（注11）238頁。

¹⁰⁷ 木棚・前掲（注4）211-212頁。

¹⁰⁸ 江川＝山田＝早田・前掲（注13）82頁。

基づいて付与された日本国籍にいかなる影響があるのかが問題となる。子が当該認知により外国籍を取得した場合であっても、国籍法がこれを日本国籍の喪失原因とはしていないことから、同条第3号によって取得した日本国籍を喪失しないとするのが有力な見解である¹⁰⁹。しかし、この点に関しては、特に子が親子関係の確定のために外国籍を取得した場合を考えると、後に子との親子関係が確定した父母がいずれも日本国籍を有しなかったときに、子が出生の時に遡って日本国籍を喪失するとした解釈¹¹⁰との整合性が問題になると思われる。国籍法第2条第3号が無国籍の防止を立法趣旨とすることから、外国人父の認知自体は子の取得した日本国籍に影響を与えないものの、当該認知によって外国籍を取得する場合にまで同2条第3号により付与された日本国籍の維持を認める必要はないとする見解もある¹¹¹。しかし、子が日本でしか生活したことがないような場合には、準拠法により適用される父の本国法次第では、当該父の意思で一方的に行い得る認知によって、認知された子の日本国籍喪失を容易に認めることは問題であると思われる。

いずれにしても、後に「父母」が知れた子に関しては、国籍法第2条第3号が無国籍防止を立法趣旨とすること、公法私法関係にわたる国籍の法的安定性を図る必要があることからして、当該親子関係の確定によって子が新たな国籍を取得しない場合だけでなく、子が日本あるいは他国の国籍を取得する場合であったとしても、国籍法第2条第3号によって一度生来取得した日本国籍を容易に喪失させるべきではないというのが、筆者の見解である。

第5節 小括

国籍法第2条第3号は、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」に子を日本国民とすると規定することで、これに該当する子が無国籍となることの防止を図っている。国籍法第2条第3号前段の適用該当者、すなわち、「日本で生まれた場合」で、「父母がともに知れないとき」という要件を満たす場合について検討するにあたって、本章では、どのような場合に「日本で生まれた場合」に該当するのか、「父母がともに知れないとき」における「父母」とは誰か、そして、日本で生まれた場合で、「父母がともに知れないとき」とは、どのような場合かについて、学説・判例について検討した。

¹⁰⁹ 江川=山田=早田・前掲（注13）81頁。

¹¹⁰ 江川=山田=早田・前掲（注13）74頁、黒木=細川・前掲（注13）294頁。

¹¹¹ 木棚・前掲（注4）211頁。

その結果、先ず、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた」との要件に関して、学説では、棄児については、反証のない限り、日本国内で出生した者と推定すると解されていることを確認した。判例については、棄児に限らず、日本で生まれたことの「直接の証拠」がなくても、日本で生まれたことを示す「状況証拠」によって、日本で生まれたことを認定する傾向がみられた。次に、「父母がともに知れないとき」については、もともと棄児を念頭において規定されたものではある。そこで、戸籍法第57条第2項では、棄児発見の申告を受けた市町村長は、当該棄児の「本籍を定め」、「本籍」及びその他の出生にかかる事項を調書に記載しなければならないとされており、この調書は届書とみなされることになっている。しかし、このように戸籍法では「棄児」について規定されているものの、「棄児」の定義に関する法律上の明文規定が定められていない¹¹²。これに対し、学説の多数説及び判例は、「日本で生まれた場合」で、かつ、「父母がともに知れないとき」とは、棄児に限定されないと解している。また、「父母がともに知れないとき」の解釈について、最高裁は、アンデレちゃん事件判決において、「父及び母のいずれもが特定されないときをいい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである」と判示した。さらに、その後の裁判例のなかには、父母の国籍が確認できず、子が当該親の国籍を取得できないときも、「父母がともに知れないとき」に該当するとして、上記最高裁判決よりも一歩踏み込んで、日本で生じる無国籍を防止しようとしているものがみられた。

国籍法第2条第3号前段は、その立法趣旨である無国籍者の発生防止のために、積極的に活用されるべきであり、それによって、日本で生まれた子どもが、日本国籍を生来取得しやすくすべきである。そのためには、上記の裁判例で示されたような司法判断にしたがった取扱いが、戸籍実務や児童福祉の実務に反映されるように、法務省及び厚生労働省などに働きかけを行っていくことも必要であろう。

¹¹² 児童福祉法において、「要保護児童」の概念の中に棄児も含まれているが、しかし同法においても「棄児」について定義がなされていないわけではない。

第 5 章 無国籍の発生防止及び削減のための無国籍認定

第 1 節 本章の目的

本章の目的は、第 4 章で検討した国籍法第 2 条第 3 条の「日本で生まれた」及び「父母がともに知れないとき」の要件に関する学説・判例を踏まえて、同条後段または同法第 8 条第 4 号に基づく日本で生まれた子どもの日本国籍の生来取得ないし生後取得のためには、父母ないし子本人が「国籍を有しない」ことについて統一的な判断基準が必要であることを明らかにすることである。なんとなれば、無国籍の発生を防止するために、補充的生地主義を採用した国籍法第 2 条第 3 号後段は、「日本で生まれた場合において、父母がともに国籍を有しないとき」と規定しており、第 4 章の場合と同様に、「日本で生まれた」こと、「父母がともに」「国籍を有しない」ことが適切に判断されなければ、当該子は日本国籍を生来取得することができないからである。そこで、第 4 章で検討した「日本で生まれた」「父母がともに」に関する学説・判例を前提に、国籍法第 2 条第 3 号後段の「国籍を有しないとき」の解釈に関する学説を概観する（第 2 節）。また、国籍法第 2 条第 3 号の補充的生地主義による日本国籍の生来取得の対象拡大の代わりに、1984（昭和 59）年改正で新設された簡易帰化に関する国籍法第 8 条第 4 号は、「日本で生まれ」かつ「出生の時から」「国籍を有しない者」であることを要件に、日本国籍の生後取得を規定している。したがって、第 4 章で検討した国籍法第 2 条第 3 号の「日本で生まれたとき」を前提に、国籍法第 8 条第 4 号の「国籍を有しない者」に関する学説を概観することとする（第 3 節）。

もともと、国籍法第 2 条第 3 号後段の「国籍を有しないとき」及び国籍法第 8 条第 4 号の「国籍を有しない者」に関する裁判例は、今のところ公表判例の中には見当たらない。したがって、行政実務における取扱いを通して、その解釈適用のあり方を検討してみることとする。具体的には、民事局長通達及び入管実務における在留カードの記載などを概観する。まずは民事局長通達であるが、1984（昭和 59）年の国籍法改正によって国籍法第 8 条第 4 号が設けられる以前に出された 1982（昭和 57）年の民事局長通達があるにすぎない。同通達では、外国人登録（当時）上「無国籍」と記載されている者から日本で生まれた子の出生届がなされた場合、当該子の父母が真に無国籍であるか否かを調査する旨述べられている。すなわち、国籍法第 2 条第 3 号後段の適用対象である日本生まれの子どもの父母が無国籍者であるか否かを判断する前に、同父母が「無国籍」の外国人として入管法制上登録されている可能性があるが、その「無国籍」の記載が必ずしも正確ではないとの懸

念があるからというのである。したがって、入管法制上において「無国籍」と記載される行政取り扱いについて確認することが必要となる。そして、こうした無国籍に関する行政実務の取扱いは、何らかの政治的背景や国際情勢の変化によって変更される危険性をはらんでいること、実際にもパレスチナ人父母の無国籍認定をめぐる行政取扱いが変更され、日本で生まれた子どもの日本国籍取得が認められなくなった実例を紹介することとしたい。それによって、無国籍の発生防止のために、補充的生地主義のもと、日本で生まれた子どもに日本国籍を生来取得ないし簡易帰化による生後取得させることの難しさ、それゆえに父母ないし子本人の「無国籍」を判断するための基準を明確にする必要があることを明らかにする。

第 2 節 父母がともに「国籍を有しないとき」に関する学説

1. 父母がともに国籍を有しないときの「ともに」

国籍法第 2 条第 3 号後段では、日本で生まれた子で、「父母がともに……国籍を有しないとき」、当該子は日本国民とすると規定されている。これは、父母が「ともに」法的に存在しており、かつ、父母のいずれについても「国籍を有しないとき」という場合に限定されるのか、それとも、父母の一方が国籍を有さず、他方が知れないような場合も同号後段の範疇に含まれるかは、明文で規定されていないため、議論の余地があるところである。国籍法第 2 条第 3 号にいう日本で生まれた子で、かつ、その「父母がともに……国籍を有しないとき」に該当すると解し得るものとして、以下のパターンが考えられる。すなわち、①父母がともに存在し、かつ、そのいずれも国籍を有しない場合、②母が国籍を有さず、父が知れない場合、③母が知れず、父が国籍を有しない場合である。学説では、これら父母が「国籍を有しないとき」ないし無国籍者である以外に、「国籍を有するか否か不明」ないし「国籍不明者」の場合も加えて、以下の検討がなされている。

黒木＝細川は、行政先例としての法務省民事局長回答昭和 28 年 3 月 3 日民事甲 284 号、及び民事局第五課長回答昭和 31 年 6 月 17 日民事（五）発 640 号を挙げて、「父母が国籍を有するか否か不明の場合、父母の一方が無国籍で他の一方が不明の場合」について、無国籍防止の観点から、国籍法第 2 条第 3 号の準用を認めるべきであるとの見解を示している¹。また、江川＝山田＝早田は、「父母の一方が無国籍で、他の一方が不明の場合」は、無国籍者

¹ 黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』（現代行政法学全集 17）ぎょうせい（1988 年）297 頁。

の発生を防止しようとしている国籍法の趣旨から、当該子が日本で生まれた者であるに限り、生地主義の適用によって、日本の国籍を取得するものと解すべきとしている²。さらには、木棚は国籍法第2条第3号に該当する父母については、父母がともに国籍不明者である場合、父が知れず母が無国籍者または国籍不明者である場合、及び父が無国籍者または国籍不明者で母が知れない場合は、明文で規定されていないため、子は日本国籍を取得しないと解し得るが、しかし、無国籍の発生防止との趣旨からして、これらの場合にも国籍法第2条第3号を類推適用して、当該子は生地主義に基づいて日本国籍を取得すると解すべきとしている³。ここでいう父または母が「知れない」場合とは、国籍法第2条第3号前段における「父母がともに知れない」場合の「知れない」と同じであると思われる。

このように、国籍法第2条第3号後段では明文上、「父母がともに……国籍を有しないとき」と規定されているが、これは、父母のいずれもが判明していて、かつ、両者ともに無国籍である場合（上記のパターン①）に限定されているわけではなく、父母の一方が無国籍で、他方が不明の場合（上記のパターン②及び③）も含まれると解することについては、学説上異論がないということになる。その上で、日本で生まれた子について、父母がともに「国籍を有するか否か不明」の場合（パターン④とする）、父が無国籍で、母が国籍不明の場合（パターン⑤とする）、あるいは、母が無国籍で、父が国籍不明の場合（⑥とする）についても、無国籍の発生を防止するという国籍法第2条第3号の趣旨に照らして、日本国籍を取得すると解されている。ただし、上記のパターン②から⑥によって子が日本国籍を取得するのは、後に父または母の国籍が分かり、その親の国籍を取得するまでの間の暫定的なものになるとされている⁴。

2. 「国籍を有しないとき」

上記の学説によると、父母がともに「国籍を有しないとき」とは、父母が

² 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第3版〕』（法律学全集 59-II）有斐閣（1997年）83頁。

³ 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）212～213頁。

⁴ 木棚・前掲（注3）212～213頁。黒木＝細川・前掲（注1）297頁では、「この場合、後に、父又は母の国籍が判明したとき、不明であった父母の一方の存在が判明したときは、棄児の父母が判明した場合と同様に取り扱うべき」と述べている。同様に、江川＝山田＝早田・前掲（注2）82～83頁においても、「父または母の国籍が後に判明したときは、……父母の知れない子の場合と同様に取り扱うべき」としている。

ともに「無国籍」であることを意味するとされている⁵。そこで、「国籍を有しないとき」ないし「無国籍」であるときとは、いかなる場合を指すかが問題となる。この「国籍を有しないとき」ないし「無国籍」である場合、あるいは、「国籍を有しない」者ないし「無国籍者」については、下記の通り、国内法において明文規定による定義が存在しないため、解釈に委ねられている。学説では、「国籍を有するか否か不明の場合」ないし「国籍不明者」（以下では、「国籍不明者」という。）も、「国籍を有しないとき」ないし「無国籍」である場合に準じて、国籍法第2条第3号後段を適用するとされている。以下では、①日本の国内法における「国籍を有しない」ときに関する規定が存在しないことについて確認する。次に、②「国籍を有しないとき」の解釈、及び学説にいう「国籍不明者」という概念について検討する。

(1) 定義に関する明文規定の不存在

日本の国内法令には、「国籍を有しない者」、「国籍を有しないとき」、あるいは「国籍を有しないこと」についての規定がみられる⁶。すなわち、先ず、上述の通り、国籍法第2条第3号では、「日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき」、子は日本国民とすると規定されている。また、国籍法第8条第4号では、「日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引き続き3年以上日本に住所を有するもの」に該当する外国人については、「法務大臣は、その者が第5条第1項第1号、第2号及び第4号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。」と定めて、帰化要件を緩和している。

そのほか、通則法第38条第2項では「当事者の本国法によるべき場合に

⁵ 木棚・前掲（注3）212頁、江川＝山田＝早田・前掲（注2）82頁、黒木＝細川・前掲書（注1）296頁。なお、後述の通り、日本の国籍法、入管法、通則法の各法令において、「国籍を有しない」との用語が用いられているが、このいずれも「無国籍」という用語と同意であると考えられる。したがって、本稿では、「国籍を有しない」ときと「無国籍」である場合を、そして、「国籍を有しない者」と「無国籍者」を、同じ意味として互換的に使用することとし、文の流れや語感で言い換えることがある。

⁶ 国籍法第16条第2号においても、次に述べるように「国籍を有しない者」との文言がみられる。すなわち、同法第16条では、「選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。」と規定されており、続いて同条第2号では、「法務大臣は、選択の宣言をした日本国民で外国の国籍を失っていないものが自己の志望によりその外国の公務員の職（その国の国籍を有しない者〔下線：筆者〕であっても就任することができる職を除く。）に就任した場合において、その就任が日本の国籍を選択した趣旨に著しく反すると認めるときは、その者に対し日本の国籍の喪失の宣告をすることができる。」と定められている。しかし、ここにおける「国籍を有しない者」は、文脈上「その国の国籍を有しない者」と読むべきであるので、「無国籍者」を意味するのではなく、むしろ当該国の国民ではない「外国人」という意味である。

において、当事者が国籍を有しないときは、その常居所地法による。ただし、第 25 条（第 26 条第 1 項及び第 27 条において準用する場合を含む。）及び第 32 条の規定の適用については、この限りでない。」と規定されている。さらには、入管法第 26 条第 2 項では、「法務大臣は、前項の許可〔再入国の許可：筆者注〕をする場合には、入国審査官に、当該許可に係る外国人が旅券を所持しているときは旅券に再入国の許可の証印をさせ、旅券を所持していない場合で国籍を有しないことその他の事由で旅券を取得することができないときは、法務省令で定めるところにより、再入国許可書を交付させるものとする。……」として、国籍を有しない者に対して再入国許可書を交付することが定められている。

ところが、「国籍を有しない」ことや「国籍を有しない者」とはどのような場合またはどのような状況にいる者を指すかについては、上記のいずれの法令においても明文上の規定は存在しない。したがって、これらの国内法で規定されている「国籍を有しない」ことや「国籍を有しない者」の意味するところは、解釈に委ねられているということになる。

(2) 「無国籍者」と「国籍不明者」

1984（昭和 59）年改正前の 1950（昭和 25）年国籍法（以下、「1950 年国籍法」という。）に関する田代の逐条解説⁷では、「国籍を有しないとき」の解釈について、比較的詳細に述べられているため、以下において紹介する。先ず、父が「国籍を有しない場合」（1950 年国籍法第 2 条第 4 号）とは、「父がいわゆる無国籍者である場合」であり、「父が死亡したことにより現に国籍を有しない場合（死亡による国籍消失）のことではない。」としている⁸。また、「無国籍者」とは、「どの国の国籍をも有していない者のことである」としている⁹。その上で、「国籍の有無」については、「各国がそれぞれの国籍法によってそれぞれ決定するのであるから、ある者が無国籍者であるか否かということは観念的には世界各国の国籍法に照らして判断しなければならない¹⁰。そしてその結果、その者が世界のどの国の国籍も有しないこととなる場合に、無国籍者だということになる。」と解されている¹¹。ただし、国籍の生来的取得については、父母の国籍によるとする血統主義と生地主義に分かれ

⁷ 田代有嗣『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974 年）180～187、236～242 頁。

⁸ 田代・前掲（注 7）180 頁。

⁹ 田代・前掲（注 7）180 頁。

¹⁰ 田代・前掲（注 7）180 頁。

¹¹ 田代・前掲（注 7）180 頁。

ているところ、「父母あるいは生地と密接な関係があるので、父母の属する国の国籍法と生地を領土とする国の国籍法に照らして、そのいずれの国籍も有しないということが明らかであれば、事実上は生来的無国籍者と認定してさしつかえない」と考えられている¹²。他方で、国籍の後天的取得については、「帰化、婚姻等によるのであるが、帰化については、ほとんど帰化を認める国の領土内に住所を有することが帰化条件として要求されることが多いので、帰化の有無については住所地の国籍法に照らす必要があり、また婚姻については、配偶者の属する国の国籍法を調査する必要もあるであろう。」と述べられている¹³。結果的に、上記の「これら関係国（父母の国、生地国、住所地国、配偶者の国）の国籍法に照らした上、そのいずれの国籍をも取得していないとすれば、その者は無国籍者として取り扱ってさしつかえないであろう。」との見解が示されている¹⁴。

また、田代は、「国籍不明者」という概念について以下の通り説明している¹⁵。すなわち、「国籍不明者」とは、「いずれの国の国籍を有するか、それとも無国籍者であるかが分からない者をいう」。また、「無国籍者」と「国籍不明者」との区別は、前者の「無国籍者」とは、「国籍を有しないことが明らかである者」であるのに対し、後者の「国籍不明者」とは、「国籍を有するか有しないのかそれ自体が明らかでない者をいう」点にあるという。そして、1930年の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」¹⁶及び「無国籍のある場合に関する議定書」¹⁷では、1984（昭和59）年改正以前の国籍法第2条第4号の適用のような場合には、国籍不明者は無国籍者と同じ取扱いをすることを規定していることから、同号の「解釈適用上、国籍不明者を無国籍者と同一に取り扱うこと、換言すれば、国籍不明者を無国籍者の中に含めて解釈することはさしつかえないと思う。」との見解が示めされている¹⁸。ちなみに、国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約第15条では、「国籍を有しないか、または国籍の知られない両親からその国で生まれた子」（a

¹² 田代・前掲（注7）180～181頁。

¹³ 田代・前掲（注7）181頁。

¹⁴ 田代・前掲（注7）181頁。

¹⁵ 田代・前掲（注7）186頁。

¹⁶ League of Nations, Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137, available at: [<http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html>], accessed 27 October 2015. 1937年7月1日効力発生、日本は署名しているが、批准していない。

¹⁷ League of Nations, Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness, 12 April 1930, No. 4138. 179 LNTS 115, available at: [<http://www.refworld.org/docid/3ae6b39520.html>], accessed 23 September 2015. 1937年7月1日効力発生、日本は署名しているが、批准していない。

¹⁸ 田代・前掲（注7）186頁。

child born on the territory of that State of parents having no nationality, or of unknown nationality)は、「その国の国籍を取得することができる。」と規定されている。また、「無国籍のある場合に関する議定書」第1条では、「領域内における出生の事実のみでは国籍が与えられない国では、この国の国籍をもつ母と国籍のない、または国籍不明の父 (a father without nationality or of unknown nationality) との間にその国で出生した者は、右の国籍をもつ。」と規定されている。田代は、さらに「国籍不明者」の認定について、「十分な調査をしたにもかかわらず、その国籍が判明しない者のこと」であるため、十分な調査を経ることなく、「たとえば密入国者が一切を黙秘しているからといって直ちに、国籍不明者として取り扱うようなことは許されない」としている¹⁹。

以上をまとめると、田代によれば、先ず、「国籍を有しない」場合とは、「無国籍者」である場合をいう。「無国籍者」とは、観念的には世界各国の国籍法に照らして判断した結果、どの国の国籍をも有しないこととなる場合である。しかし、事実上は、いずれかの国の国籍を生来的または後天的に取得しているか否かの判断は簡単ではなく、父母の国・生地国・住所地国・配偶者の国の国籍法に照らして、これらの関係国のいずれの国籍をも取得していなければ、当該者は無国籍者として認められることになる。また、無国籍者の発生原因について、生来的無国籍者と後天的無国籍者について説明しており、前者については、①国籍法の消極的抵触、跛行婚、跛行胎児認知、後者については、①国籍離脱、②国籍剥奪、がそれぞれ挙げられている²⁰。次に、国籍を有するか否かが明らかでない者を「国籍不明者」と呼び、「無国籍者」の中に含めて解釈して同一に取り扱ってよいと解している。この「国籍不明者」という概念については、上記の田代の記述、すなわち「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」及び「無国籍のある場合に関する議定書」という国際文書を取り上げて説明しているところからすると、両文書における英語の“unknown nationality”に該当するものと思われる。

なお、田代による国籍法の逐条解説が出版されたときには、既に1954年の無国籍者の地位条約も、1961年の無国籍の削減条約も採択されているところである。確かに、日本はこの2つの条約のいずれにも署名していないものの、「無国籍者の定義」が規定されている国際条約が存在している（1954年の無国籍者の地位条約第1項、本論文第1章、第4節参照）ことは確かである。しかし、田代が「国籍を有しない」者ないし「無国籍者」の解釈を検討する上で、1954年の無国籍者の地位条約に触れていない理由は定かではない。

¹⁹ 田代・前掲（注7）186頁。

²⁰ 田代・前掲（注7）181～186頁。

3. 「国籍を有しないとき」の基準時

父母がともに無国籍である基準時について明文規定はないが、原則として子の出生のときに父母が無国籍であることを要すると解されている²¹。したがって、その前後における父母の国籍は問題とならない。ただし、父が子の出生前に死亡した場合、国籍法第2条第2号に準じて、父が死亡する際に無国籍であることを要すると解すべきとされている²²。さらに、父または母が後にいずれかの国籍を取得しても、父母の国籍変更は子の国籍に影響を及ぼさないとするのが現行国籍法の原則であるため、当該子の国籍法第2条第3号後段に基づく日本国籍取得の効果は確定的であるとされている²³。この場合、子の出生時に無国籍であった父または母が後に外国の国籍を取得して、それにとまって子が当然に親の国籍を取得したとしても、国籍法第2条第3号後段に基づいて子が取得した日本国籍には変更を生じないとする見方もある²⁴。

このような国籍法第2条第3号後段に関する解釈が、学説上議論されているとはいえ、既に第2章で概観したように、1984（昭和59）年の国籍法改正の際、無国籍発生防止の観点から、国籍法第2条第3号の適用対象者を拡大するための改正も検討されたが、しかし消極的意見が多く、日本で出生した無国籍者がより容易に日本国籍を生後取得できるように、国籍法第8条第4号の簡易帰化の規定が新設されることとなった²⁵。したがって、国籍法第2条第3号後段にいう「国籍を有しないとき」と国籍法第8条第4号にいう「国籍を有しない者」には、日本国籍の生来取得と生後取得という大きな違いは存するものの、解釈的には何らかの関係性があるとも考えられる。以下、国籍法第8条第4号にいう「国籍を有しない者」に関する学説を概観することとしたい。

²¹ 木棚・前掲（注3）212頁、江川＝山田＝早田・前掲（注2）82頁、黒木＝細川・前掲（注1）296～297頁。

²² 木棚・前掲（注3）212頁、江川＝山田＝早田・前掲（注2）82頁、黒木＝細川・前掲（注1）296～297頁。

²³ 木棚・前掲（注3）212頁、江川＝山田＝早田・前掲（注2）82頁、黒木＝細川・前掲（注1）297頁。

²⁴ 江川＝山田＝早田・前掲（注2）82頁。

²⁵ 法務省民事局内法務研究会編『改正国籍法・戸籍法の解説』金融財政事情研究会（1985年）13頁。

第3節 日本生まれで出生時から「国籍を有しない者」に関する学説

1. 日本生まれで出生時から「国籍を有しない者」

1984(昭和59)年の国籍法改正時に新設された国籍法第8条第4号は、「日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引続き3年以上日本に住所を有するもの」について、通常の帰化要件の一部を緩和させて帰化を簡易にしている(以下、「簡易帰化」という。)。国籍法第8条第4号は、国籍の消極的抵触の解消を促すための規定である²⁶。つまり、日本で出生し日本国籍を取得しなければ無国籍となる者で、国籍法第2条第3号の補充的生地主義によって日本国籍の生来取得を認められない者に対して、帰化条件を緩和させることで無国籍を減少させようとしたものである²⁷。

ちなみに、1984(昭和59)年の国籍法改正以前に問題となっていたアメリカンをはじめとして日本人母と外国人父との間に生まれた無国籍児については、同法改正によって父母両系血統主義の採用(国籍法第2条第1号)により日本国籍の生来取得ができるようになったことで無国籍の発生防止が図られた(本論文第2章第6節参照)。さらには、日本人父と外国人母との間に生まれた非嫡出子で無国籍となる可能性のある子については、2008(平成20)年の国籍法改正によって、日本人父の生後認知に基づいて日本国籍を届出により取得できるようになったことで、無国籍解消の途が開かれたといえる(本論文第2章第7節参照)。

国籍法第8条第4号の要件に該当する日本生まれの無国籍者は、普通帰化の要件である「引続き5年以上日本に住所を有すること」(国籍法第5条第1項第1号、居住要件)、「20歳以上」であること(同項第2号、能力要件)、及び自己または配偶者等の「資産又は技能によって生計を営むことができること」(同項第4号、生計要件)といった要件を備えないときでも、法務大臣は帰化を許可することができるということである。したがって、当該者が国籍法第5条第1項に規定されている帰化要件のうち、素行要件(同項第3号)、重国籍防止要件(同項第5号)、及び憲法遵守要件(同項第6号)を満たされれば、法務大臣が帰化を許可することができる。ただし、国籍法第8条第4号に基づく簡易帰化の場合、3歳児について、これら素行要件及び憲法遵守要件の充足判断を果たしてどのように行うのか、疑問が残るところである。

このように、日本で生まれた無国籍者が国籍法第8条第4号に基づいて帰

²⁶ 黒木＝細川・前掲(注1)350頁。

²⁷ 木棚・前掲(注3)323～324頁。

化をする場合、出生の時から少なくとも3年間は無国籍のままではいけないが、しかし、日本国民との身分関係がなくても、未成年の間に帰化によって日本国籍の取得が認められており²⁸、生計要件を満たすことも要請されていない。また、重国籍防止要件、すなわち、「国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと」との要件（国籍法第5条第1項第5号）については、無国籍者として認定された上で帰化申請をするのであれば、既に国籍を有しないとして当該要件を満たしていることになる。ともあれ、国籍法第8条第4号が、日本で生まれた無国籍者について、国籍法で規定されている簡易帰化のなかでも、もっとも緩和された条件での帰化を可能にしているのは、その成立過程からも明らかであるように、簡易帰化によって日本国籍を簡便に付与することで、現に発生している無国籍状態の解消を図ろうとしているからにはほかならない。

2. 国籍法第8条第4号の適用と無国籍認定

国籍法第8条第4号に基づく簡易帰化の該当者となるためには、①「日本で生まれ」たこと、②「出生の時から国籍を有しない」こと、及び③出生の時から「引続き3年以上日本に住所を有する」ことのすべてが満たされなければならない。①の「日本で生まれた」という要件については、第4章第3節で詳細に検討したことと同様と解される。

②の要件については、日本で生まれた子につき、「出生の時から国籍を有しない」こと、すなわち、無国籍認定されることが前提となっている。国籍法第8条第4号にいう「出生の時から国籍を有しない者」の解釈に関する学説については、日本で出生した子で、日本国籍を取得しなければ無国籍となる者のうち、国籍法第2条第3号の要件を備えない者とされている²⁹。例えば、父母がともに外国人で、かつそのいずれの国籍国においても厳格な生地主義を採用しているため、日本で生まれた子に国籍を付与しない場合、当該子は日本で生まれた無国籍者として国籍法第8条第4号の該当者となる場合が挙げられる³⁰。しかし、同法第2条第3号にいう父母がともに「国籍を有しない」場合と同じく解すべきか、また、その判断基準や立証責任等に関する解釈については議論がほぼなされていないのが現状である。

²⁸ それまで、日本で生まれた無国籍者は、日本人との身分関係が生じた場合を除いて、一般の外国人と同様に、能力要件を満たさない限り帰化許可を得ることができず、また、成年前に日本国籍を取得することができなかった。黒木＝細川・前掲（注1）350頁。

²⁹ 黒木＝細川・前掲（注1）350頁、江川＝山田＝早田・前掲（注2）108頁、木棚・前掲（注3）323頁。

³⁰ 奥田安弘『国際家族法』明石書店（2015年）83頁。

③の出生の時から「引続き3年以上日本に住所を有する」という要件を、日本で生まれた無国籍の子どもが満たした場合、国籍法第8条第4号に基づいて帰化申請できることになるが、一方では、この3歳児の帰化申請を行うのは誰か、当該児の親権者をはじめとする法定代理人が行うのかが問題となる。他方で、この3年以上の住所要件は、無国籍の解消という観点から問題となることがある。国籍法上の「住所」は、適法なものでなければならぬと解されているからである³¹。「日本に住所を有する」と認められるためには、生活の本拠を日本に設定するに適した在留資格の取得、生活の本拠を日本に設定する意思、及び生活の本拠を設定していると認められるに足るような居住事実が必要であるとされている³²。そうだとすれば、日本で生まれた無国籍の子どもが、国籍法第8条第4号に基づいて帰化申請をするに当たり、在留資格を要する住所条件が法的な障壁となる可能性がある。つまり、日本で生まれた無国籍の子どもが、父母が非正規滞在であるために在留資格を得られず、非正規滞在とされる場合、この住所条件を満たすことができないことになり、国籍法第8条第4号に基づく簡易帰化から排除されてしまうことになる。このような場合、当該子は無国籍かつ非正規滞在という非常に脆弱な立場に追いやられることになる。

このように、国籍法第8条第4号に基づく簡易帰化によって無国籍が解消されるのは、日本で生まれ出生の時から無国籍であり、出生時から引き続き日本で生活している無国籍児のうち、「合法的」に滞在している者に限定されると解釈されている。また、帰化許可それ自体が法務大臣の自由裁量によってなされる³³ため、国籍法第8条第4号及び関連する国籍法第5条第1項に規定されている要件をすべて満たしたからといって、必ず帰化が許可されるとは限らず、帰化申請者に帰化請求権が認められているわけでもない³⁴。帰化が生来的国籍取得の代わりにならない所以である³⁵。

³¹ 木棚・前掲（注3）316頁。

³² 木棚・前掲（注3）316頁。国籍法上の住所要件については、木棚・前掲（注3）259～269頁、山戸利彦「国籍法における住所条件について」民事月報50巻2号（1995年）9～34頁参照。

³³ 黒木＝細川・前掲（注1）338頁、江川＝山田＝早田・前掲書（注2）99～100頁。木棚・前掲（注3）234頁では、「帰化許可は、国家の高権的行為としての性質を有する行政行為である」とし、「帰化の許否はあくまで法務大臣の自由裁量行為である」と説明している。

³⁴ 奥田・前掲（注30）75～76頁。

³⁵ 奥田・前掲（注30）75～77、83頁。

3. 国籍法第8条第4号の適用の現状

国籍法第8条第4号は、日本で生まれた無国籍者の解消のために、帰化要件を緩和したものである。しかし、同法第8条第4号によって、無国籍児は減少しなかったとの指摘がなされている³⁶。それでは、実際に、日本で生まれた無国籍の子どものうち、後に国籍法第8条第4号に基づいて帰化により日本国籍を取得して、無国籍状態が解消された者はどのくらいいるのであろうか。それこそが、国籍法第8条第4号の立法趣旨に沿った同号の適用状況のほずであるが、残念ながら公表された政府統計からは明確にならない。法務省民事局による統計「帰化許可申請者数等の推移」³⁷では、過去10年間にわたる帰化許可者申請数、帰化許可者数、及び不許可者数が公表されている。同統計では、帰化前の国籍（以下、「元の国籍」という。）については上位の「韓国・朝鮮」及び「中国」の2カ国に関する統計が示されているものの、それ以外の元の国籍は「その他」で括られていて不明である。

国籍法第8条第4号の適用状況については、福島みずほ参議院議員による「無国籍問題に関する質問主意書」³⁸の中で、以下のような質問がなされた。すなわち、「四 ……政府は、同法〔国籍法：筆者注〕第八条第四号が適用された上での帰化許可処分がなされた件数を把握しているか把握している場合には、現在に至るまで何件存在するのか、各年別に明らかにされたい。」、「五前記四のいわゆる簡易帰化の適用がなされずに帰化許可処分がなされた事案のうち、許可処分時点において、従前の国籍が無国籍であると認められた件数を把握しているか。把握している場合には現在に至るまで何件存在するのか、各年別に明らかにされたい。」との質問である。これに対して、「お尋ねの件数については、いずれも、政府として把握しておらず、お答えすることは困難である。」との回答がなされただけである³⁹。このように、政府は、国籍法第8条第4号によって、日本で生まれた無国籍者が何名帰化したかの実態は把握されておらず、そこから同号の適用状況を推し量ることはできない。

³⁶ 木棚・前掲（注3）186頁。

³⁷ 法務省民事局「過去10年間の帰化許可申請者数、帰化許可者数等の推移」

[http://www.moj.go.jp/MINJI/toukei_t_minj03.html]、2015年12月31日最終確認。

³⁸ 福島みずほ参議院議員「無国籍問題に関する質問主意書」第186回国会（常会）質問第127号、2014（平成26）年6月12日。

[<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/186/syuh/s186127.htm>]、2015年12月31日最終確認。

³⁹ 「参議院議員福島みずほ君提出無国籍問題に関する質問に対する答弁書」、2014年6月20日（内閣参質186第127号）、2014（平成26）年6月20日。

[<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/186/meisai/m186127.htm>]、2015年12月31日最終確認。

なお、新垣教授による法務省民事局への調査によって、2009年（平成21）から2013（平成25）年における無国籍者に対する帰化許可者数が、以下の通り明らかになった⁴⁰。すなわち、2009（平成21）年における帰化許可者数14,785人のうち、無国籍者であった者は8人であった。同様に、2010（平成22）年においては13,072人のうち4人、2011（平成23）年においては10,359人のうち5人、2012（平成24）年においては10,622人のうち10人、2013（平成25）年においては8,646人のうち5人だけが、帰化前の元の国籍が無国籍であったにすぎない。この統計で用いられている「無国籍者」とは、いずれの国の国籍も有していないものに加えて、国籍を有しているか否かが不明な者も含まれているとのことである⁴¹。もっとも、日本の国内法において「無国籍」または「無国籍者」の定義がない上、各司法または行政実務の場面によって異なる基準が用いられており、さらには、無国籍者数を把握するための取り組みがないことから、およそ統計にみられる「無国籍者」数については、その概数すら不明といわざるを得ない⁴²。このように、各年4人から10人の無国籍者が帰化によって日本国籍を取得している。しかし、このうち、日本で生まれた無国籍者が何名いるのか、そして、日本生まれの無国籍者でかつ国籍法第8条第4号に基づいて帰化を許可された者が何名いるかは不明である。

第4節 無国籍認定と法務省民事局の取扱い

1. 民事局長通達（昭和57年7月6日付け法務省民二第4265号）

既述の如く、国籍法第2条第3号の適用に当たり、父母が「国籍を有しないとき」、ないし父母が「無国籍」であるかが問題になる。この点について、無国籍者と称する父母から日本で生まれた子の出生を届出された際の取扱いについて、1982（昭和57）年の民事局長通達がある（巻末資料参照）⁴³。もっとも、1984（昭和59）年の国籍法改正より以前の1982（昭和57）年に出された通達であるため、当時の父系血統主義を原則とする国籍法に基づくものである⁴⁴。

⁴⁰ 新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2015年）25頁。

⁴¹ 新垣・前掲（注40）25頁。

⁴² 新垣・前掲（注40）24～25頁。

⁴³ 資料：昭和57（1982）年7月6日付け法務省民二第4265号「無国籍者を父とする嫡出子等の出生届を受理する場合の取扱いについて」『戸籍』第454号（1982年）80頁。

⁴⁴ 通達の内容紹介については当時の国籍法ないし通達の原文にしたがって行い、必要に応じて、通達の解説資料を参照にしながら、現行国籍法に読み替えて説明することとする。

同通達によると、(ア)無国籍者を父として日本国民を母として出生した子、(イ)無国籍者を父母として日本で出生した子、及び(ウ)父が知れない場合で無国籍者を母として日本で出生した子は、1984(昭和59)年国籍法改正以前の国籍法第2条第3号及び第4号⁴⁵に基づいて、出生によって日本国籍を取得するので、日本国民母の戸籍に入籍させるか、新戸籍を編製することとなる。そこで、同通達は、「しかしながら、『無国籍者』と称する者の中には、本来ある国の国籍を有しながら、外国人登録上、その国籍を有することを証明できないために『無国籍者』として登録されているに過ぎないものがある」として、このような場合、「父又は母の国籍を外国人登録上の『無国籍』の表示にしたがって無国籍と認定して、子の出生の届出を処理するときには、出生によっては、日本の国籍を取得し得ない者について、誤って、日本国民として処理することとなる」ことが懸念されている。そこで、戸籍処理の正確を期すために、当事者が日本で出生した子上記の(ア)～(ウ)に該当するとして出生の届出がなされた場合には、「市区町村長は、その受容につき監督法務局、地方法務局又はその支局の長の指示を求めることとし、右監督局の長は、関係者(無国籍者たる父又は母等)につき、その国籍に関する十分な調査を行った上、当該出生届の受否について指示する取扱いとする」との通達が行なわれた。この取扱いは、「事件本人が、本籍不明者を母として出生した非嫡出子であるとして出生の届出がされた場合にも準用する」とした。

既述のごとく、上記通達は1984(昭和59)年に国籍法が改正される前のものであるが、上記通達の内容を改正後の国籍法に置き換えると、以下のようになると考えられる。すなわち、国籍法の原則が父系血統主義から父母両系血統主義へと変更された(第2条第1号、第2号)ことからして、①無国籍者を父母として日本で出生した子、あるいは②父が知れない場合で無国籍者を母として日本で出生した子は、出生により日本国籍を取得する。その上で、これらの場合に該当する当事者から日本で生まれた子の出生にかかる届出があったとき、当該出生届の受理にあたり、市区町村長はその監督局の指示を求めなければならない⁴⁶。それを受けて、監督局の長は、当該子の父ま

なお、通達の原文(抄)については、巻末資料を参照。

⁴⁵ 1950(昭和25)年制定の国籍法で1984(昭和59)年改正前の第2条では、出生による国籍の取得について規定されており、第2章で記述の通り、父系血統主義を原則とし(同条第1号)ながら、「父が知れない場合又は国籍を有しない場合において、母が日本国民であるとき。」(同条第3号)、「日本で生れた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。」(同条第4号)、子は日本国民とすると定められている。

⁴⁶ 解説:「85 無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届の取扱い—昭和57年7月6日民二第4265号通達」木村三男=竹澤雅二郎編著『詳解 処理基準としての戸籍基本先例解説』日本加除出版(2008年)516~520頁参照。

たは母が無国籍であるかについて十分な調査を行った上で、受理の可否を指示することとなる。

2. 民事局長通達の背景と解説

(1) 解説

上記通達に関する法務省民事局第二課補佐官(当時)澤田の解説によれば、それまでの出生届についての行政先例は、主として親子間の出生の事実認定にかかる母子関係の存在(分娩の事実)の認定に重点が置かれたものとして3つ、すなわち、①出生証明書の添付のない出生届⁴⁷、②50歳以上の母から出生した子の出生届⁴⁸、③出生子が学齢に達した後になされる出生届⁴⁹が出されていたところ、上記通達は出生届の要受否伺事件の一類型として追加されたものであるが、出生した子の親である父母等についての国籍の調査ないし認定に重点が置かれたものであり、上記3つのものとは若干性格が異なるものである⁵⁰。

同解説によると、上記通達が出された当時の父系血統主義による国籍法第2条第3号における「父が国籍を有しない場合」とは、「父がいずれの国の国籍をも有しないとき、すなわち無国籍者であるとき及びいずれの国の国籍を有するか否か分明でないときいわゆる国籍不明者であるときの両者を含むものと解されている」⁵¹。そして、同解説では、「無国籍者とは、どの国の国籍も有していない者のことであり、国籍の有無は、各国がそれぞれの国籍法によって決定することになる。したがって、ある者が無国籍者であるか否かということは観念的には世界各国の国籍法に照らして判断しなければならない。その結果、いずれの国の国籍も有しないこととなる場合に、はじめてその者は、『無国籍者』だということになる」と述べている⁵²。他方で、「国籍不明者」については、「いずれの国の国籍を有するか、それとも無国籍者であるかが分からない者である」とし、さらに、「無国籍者と国籍不明者との区別は、前者が国籍を有しないことが明らかであるのに対し、後者は、国籍を有するか否かそれ自体が明らかでない者をいう点にある」としている⁵³。このよう

⁴⁷ 昭和23年12月1日民事甲1998回答7。

⁴⁸ 昭和36年9月5日民事甲2008通達。

⁴⁹ 昭和34年8月27日民事甲1545通達。

⁵⁰ 澤田省三「無国籍者を父とする嫡出子等の出生届出を受理する場合の取扱いをめぐって」戸籍第454号(1982年)18頁。

⁵¹ 澤田・前掲(注50)20-21頁。

⁵² 澤田・前掲(注50)21頁。

⁵³ 澤田・前掲(注50)21頁。

に、国籍法第 2 条第 3 号後段の適用上、上記の「国籍不明者」と「無国籍者」を同様に扱うこととされているため、「国籍不明者」であることの判断・認定については十分に調査することが特に要求されていると説明されている⁵⁴。

また、当時の国籍法第 2 条第 4 号の後段、すなわち、「日本で生まれた場合において、父母がともに……国籍を有しないとき」について、子の父母が「国籍不明者」を含む「無国籍者」であると解されているところ、該当する日本国内に存在する国籍を有しない、あるいは国籍不明の外国人については、外国人登録行政と密接に関係する事柄として認識されている⁵⁵。そして、上記通達（本節 1）は、以下の通り、外国人登録法⁵⁶上の「無国籍者」の中に「有国籍者」が存在しているという事実を背景にして出されたものであると説明されている⁵⁷。すなわち、上記通達で述べられている通り、「無国籍者」と称する者の中には、本来ある国の国籍を有しながら外国人登録法上は「無国籍者」として登録されている者がおり、そのような者について、もし父または母の国籍を外国人登録上の「無国籍」という表示にしたがって安易に「無国籍」と認定し、子の出生の届出を処理すれば、出生によって日本国籍を取得し得ない者についても誤って日本国民として処理することになり、既にそのような事例が散見されているとのことである。

外国人登録法（当時）上の国籍認定については、後述するように、外国人登録事務取扱要領（当時）に基づいて、国籍を証明する確実な文章（一般的には、旅券（ナショナル・パスポート））がなければ、登録原票（当時）の国籍欄の表示は「無国籍」と記載されるとの運用になっていたことから、「本来国籍を有しながら、それを証明すべき資料がない場合には、外国人登録法上は『無国籍』と取り扱われることになっているよう」だとしている⁵⁸。澤田による解説では、難民または渡航証明書を所持する外国人が日本に入国した場合、「無国籍者」として取り扱われているようであると紹介されている⁵⁹。すなわち、難民については、旅券を所持しないで日本に入国した難民の地位

⁵⁴ 澤田・前掲（注 50）21 頁。

⁵⁵ 澤田・前掲（注 50）21 頁。

⁵⁶ 同通達が出された当時の外国人登録法（昭和 27 年法律第 125 号）は、現在廃止されている。

⁵⁷ 以下の説明については、澤田・前掲（注 50）22～25 頁による。

⁵⁸ 澤田・前掲（注 50）25 頁。また、解説：「85 無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届の取扱い—昭和 57 年 7 月 6 日民二第 4265 号通達」・前掲（注 46）518 頁によると、外国人登録法上、外国人登録原票における「国籍」の登録について、「国籍を証明する旅券等の資料がない者の場合には、父及び母の国籍から特定の国籍の保持が容易に推認できる場合を除き、国籍を確認できる資料が提出されるまでは、国籍不詳の意味をも含めて『無国籍』とする取扱いがされている」と述べている。

⁵⁹ 澤田・前掲（注 50）25 頁。

にある外国人、あるいは外国人旅券または難民旅行証明書等によって日本に入国した外国人についても、いずれの国の国籍を有するか否かを証明できない場合は、外国人登録法上は「無国籍者」とされている⁶⁰。また、渡航証明書により日本に入国した外国人、例えば、「血統上は中国籍〔原文ママ〕を認められる者」であるが、日中国交回復以前に在香港日本国総領事発行の渡航証明書により日本に入国した者について、渡航証明書により入国したことを理由に「無国籍者」として取り扱われているものもあるようだとしている⁶¹。このような外国人登録法上の事務処理について、申請の段階で形式的審査により判断するものである以上、国籍を証明する確実な証明資料がない場合の措置としてやむを得ない面もあるが、「無国籍者」とされている者の中には「有国籍者」があり得ることが問題視されている⁶²。なお、インドシナ難民にかかる登録原票の国籍欄の表示については、上陸特別許可証明書国籍欄の表示か、渡航証明書の摘要欄に記載されている当該難民の出身国を表示する取扱いに改められたとのことである⁶³。

(2) 具体例

澤田による解説では、以下の通り、外国人登録法（当時）上の国籍表示が「無国籍」となっているにもかかわらず、当該者がいずれの国籍をも有しないものではないとされた具体的な事例が紹介されている⁶⁴。

事案は、国籍を無国籍とする外国人女性（以下、「女 A」という。）と日本人男性の婚姻届を受理するに当たり、女 A は、コスタリカ政府発行のパスポートを所持しているものの、その国籍は中国国籍として取り扱うべきではないかとの照会であった。女 A については、次に述べる経緯で外国人登録法（当時）上は無国籍として取り扱われていた。女 A は、1981（昭和 56）年 9 月に、国籍 CHINA と記載されているコスタリカ政府発給の旅券を所持して日本に入国した。外国人登録原票には、国籍コスタリカとして処理された。そして、日本人男性との婚姻届を提出したところ、本事案について受理伺を受けた所轄法務局は、婚姻当事者の一方である女性 A の身分関係について調査した結果、国籍を「中国」として受理するよう指示した。そこで、同指示を受けた市長が女 A の外国人登録原票国籍欄の取扱いについて法務省入国管理

⁶⁰ 澤田・前掲（注 50）25 頁。

⁶¹ 澤田・前掲（注 50）25 頁。

⁶² 澤田・前掲（注 50）25 頁。

⁶³ 澤田・前掲（注 50）25～26 頁。

⁶⁴ 澤田・前掲（注 50）26 頁。

局登録課長に照会したところ、同課長から女 A の国籍を「コスタリカ」から「無国籍」に訂正すべきである旨の回答がなされた。訂正理由については、女 A の所持する旅券は、コスタリカ政府が自国民に発給したものではなく、いわゆる外国人旅券に該当すると判断されたためであった。

このように、日本人男性と婚姻届を提出した女 A の国籍につき、入管局では当初「コスタリカ」とされていたものが「無国籍」に訂正され、他方で、婚姻届の受理伺を受けた所轄法務局は、当該女 A の出生からの身分関係を調査した結果として、その国籍を「中国」と判断した事案であった。澤田の解説によると、女 A にかかる外国人登録法（当時）上の国籍表示が「無国籍」とされたのは、女 A の国籍をコスタリカ国籍と認定できなかったことによるためであり、必ずしも女 A がいずれの国籍をも有しないとするものではない⁶⁵。そして、女 A にかかる婚姻届事案については、女 A の「出生から現在までの身分関係について調査判断する限りは、国籍を『中国』として処理すべきである」旨の回答がなされたとのことである⁶⁶。しかし、具体的にどのような身分関係事項について調査し、どのような基準をもって判断をして、女 A の国籍を「中国」としたかは説明されていないため、不明である。この点について澤田は、外国人登録上「無国籍者」として取り扱われている者につき、その国籍の認定に関する実質的な判断が求められているところ、調査に当たっては、「関係者について、各人の身分関係なり、関係国の法例等を調査し、血統による国籍取得がないかどうか、出生により出生地国の国籍を取得していないかどうか、あるいは婚姻・養子縁組等の身分行為に基づいて国籍を取得していないかどうか、又は、ある国に帰化したことがないかどうか、入国の経緯等々を総合的に判断して、血縁的・地縁的關係のある国家の国籍を有していないかどうかを判断することになる」と説明している⁶⁷。調査の結果、「無国籍者」とされている者がある国の国籍を有していると判断されたときは、その判断に基づいて出生子の国籍を認定することになる⁶⁸。また、「無国籍者」とされているものが、「無国籍者」ないし「国籍不明者」と判断されたときは、その判断に基づいて出生子は日本国籍を取得するものとして戸籍の処理がなされるとのことである⁶⁹。なお、上記通達は、本籍不明者を

⁶⁵ 澤田・前掲（注 50）26～27 頁。

⁶⁶ 澤田・前掲（注 50）27 頁。

⁶⁷ 澤田・前掲（注 50）27 頁。

⁶⁸ 解説：「85 無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届の取扱い—昭和 57 年 7 月 6 日民二第 4265 号通達」・前掲（注 46）519 頁。

⁶⁹ 解説：「85 無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届の取扱い—昭和 57 年 7 月 6 日民二第 4265 号通達」・前掲（注 46）519 頁。なお、澤田・前掲（注 50）28～29 頁では、日本国籍を取得する当該出生子にかかる戸籍の処理については、3 つの先例、すなわ

母として出生した非嫡出子にかかる出生届がなされた場合にも準用するとされている⁷⁰。

澤田による解説では、「無国籍者」についての法務局での判断と外国人登録法（当時）上の登録原票の国籍欄の表示が異なる場合があり得ること、そして、登録原票の記載を訂正することは手続上可能であると考えられるが、外国人登録行政の運用の実状は訂正に否定的であること、その結果、「無国籍者」についての法務局の判断は戸籍行政上の問題として処理していくことになるとの問題提起がなされている⁷¹。

なお、上記通達は 1982（昭和 57）年に出されたものであり、その 2 年後に国籍法が改正され、父系血統主義から父母両系血統主義に変更された結果、適用対象のケースに変化が生じたものの、上記通達の内容は現在も適用されていると思われる。また、上記通達の解説で問題にしている外国人登録法は廃止されているが、新たな通達等が出されていないことからして、現在の「在留カード」における「国籍」欄の表示にかかる入管行政の取扱いは、外国人登録証明書の時代のまま引継がれているものと思われる。

第 5 節 入管法制における無国籍認定

1. 外国人の国籍確認と無国籍認定場面

日本国籍をもたない無国籍者を含む外国人の国籍確認と無国籍認定は、先ず、上陸または在留手続の場面において確認ないし判断される。具体的には、上陸審査（入管法第 6 条、第 7 条）、在留期間の更新（入管法第 20 条）、在留資格の変更（入管法第 21 条）、日本で出生した外国人の在留資格の取得（入管法第 22 条の 2）、などが挙げられる。このうち、日本で生まれた子どもの国籍判断に直接的に関連するのは、在留資格の取得の際である。加えて、日本で生まれた子どもの国籍は、親の国籍が大きく影響するため、上陸審査等における親の国籍確認ないし判断についても検討する必要がある。したがって、以下では、先ず、上陸審査につき、①入国記録における「国籍・地域」の点検、②在留カードにおける「国籍・地域」の記載、③外国人登録証明書（以下、「外登証」という。）における国籍の登録について整理する。次に、在留審査について、在留期間の更新及び在留資格の変更の場面における国籍

ち、①昭和 28 年 3 月 3 日民事甲第 284 号民事局長回答、②昭和 29 年 3 月 13 日民事甲第 534 号民事局長回答、及び③昭和 48 年 10 月 4 日民二第 7502 号民事局長回答があると示されている。

⁷⁰ 澤田・前掲（注 50）27 頁。

⁷¹ 澤田・前掲（注 50）27 頁。

の確認、そして日本で出生した外国人の在留資格取得など、各場面における入管による親または子どもの国籍確認及び無国籍認定について明らかにする。

2. 上陸審査（入管法第6条、第7条）

(1) 入国記録における「国籍・地域」

日本に上陸しようとする外国人は、有効な旅券で日本国領事館等の査証を受けたものを所持しなければならない（入管法第6条第1項）。そして、上陸しようとする出入国港において入国審査官に対して上陸の申請をして、上陸のための審査を受けなければならない（入管法第6条第1項）。これを受けて、入管法施行規則では、外国人は、一般上陸の申請に当たって旅券を提示しなければならないと定められている（入管法施行規則第5条第2項）。法務省入国管理局（以下、「入管局」という。）の内部基準である「入国在留審査要領」によると、入国審査官は、上陸審査の際に外国人から「入国記録」の提出を受けたとき、その「氏名」、「国籍・地域」、「生年月日」、「性別」、「現住所」、「職業」などが正確に記載されているか否かを点検するとされている⁷²。そして、「入国記録」における「国籍・地域」については、先ず、「国民旅券（ナショナル・パスポート）を提示する者にあつては、発給国・地域名を記載させる。」とし、一定の留意事項を列挙している⁷³。また、国際機関発行の旅券、または日本国政府が承認した外国政府がその国民以外の者に対して発行する旅券に代わる証明書を提示する者については、「他に国籍を証明する文書を所持していないときは、『無国籍』と記載させる。」としている⁷⁴。

このように、上陸審査に際する国籍の確認ないし無国籍認定については、先ず①当該者の提示する国民旅券の発行国・地域名を「入国記録」に記載させるが、しかし、②国民旅券以外の証明書を提示した者で他に国籍を証明する文書を所持していない場合には、「無国籍」と記載させるとしている。すなわち、国民旅券を発給した国・地域を当該外国人の「国籍・地域」としている一方で、国民旅券を所持せず他に国籍を確認できる文書がない場合は「無国籍」とするとの取扱いになっているのである。なお、無国籍認定との関係で注意を要するのは、第6節で概観するように、日本政府はパレスチナを国家として承認しておらず、パレスチナ暫定自治政府についても政府承認をし

⁷² 法務省入国管理局「入国在留審査要領 第6編 上陸審査」（2012年7月改訂）15～16頁。同資料は、情報公開で取得された小田川綾音弁護士より提供いただいた。

⁷³ 法務省入国管理局・前掲（注72）15～16頁。

⁷⁴ 法務省入国管理局・前掲（注72）15～16頁。

ていないにもかかわらず、パレスチナ暫定自治政府発行の旅券を所持している者については、入管法第 2 条第 5 号にいう「地域」⁷⁵としての「パレスチナ」を「入国記録」に記載させていることである。また、香港については、英国海外市民旅券（BNO）をもつ者でも、香港特別行政区旅券（SAR）を所持し提示する者については「中国（香港）」と記載するが、他方で、旅券に香港身分証番号が記載されている者または香港身分証を所持している者については、「英国（香港）」と記載させていることである。

(2) 在留カードにおける「国籍・地域」の記載

入国在留審査要領によると、「在留カード」の記載事項としての「氏名」、「生年月日」、「国籍・地域」などにつき、一般に、「身分事項の取得は機械読取式旅券（MRP）又は機械読取式査証（MRV）の機械読取部分（MRZ）の読込みにより行う」が、MRZ の記載が旅券の身分事項欄の表記と異なる場合は、「旅券の身分事項欄の表記を優先し、身分事項を決定する。」としている⁷⁶。そこで、在留カードの「国籍・地域」の記載について、「MRZ に表記された国籍コードを読み込むことにより国籍・地域が自動的に表記される」⁷⁷。また、在留カードにおける「国籍・地域」との関連において、入管法第 2 条第 5 項口に規定されている「地域」については、「台湾」、「ヨルダン川西岸地区及びガザ地区」が該当するが、「ヨルダン川西岸地区及びガザ地区の権限ある機関が発行した旅券に相当する文書の所持者については『パレスチナ』と表記される」とのことである⁷⁸。さらに、入国在留審査要領によると、「朝鮮半島出身者及びその子孫で、韓国籍を始めその他の特定の国籍があることが確認されていない者については『朝鮮』と表記され、国籍を有しない者又は国籍を有することが証明できない者については『無国籍』と表記される。」としている⁷⁹。

⁷⁵ 入管法第 2 条第 5 号では、「旅券」とは、「次に掲げる文書をいう」としている。すなわち、「日本国政府、日本国政府の承認した外国政府又は権限のある国際機関の発行した旅券又は難民旅行証明書その他当該旅券に代わる証明書（日本国領事官等の発行した渡航証明書を含む。）」（同号イ）、及び「政令で定める地域の権限のある機関の発行したイに掲げる文書に相当する文書」（同号ロ）である。

⁷⁶ 法務省入国管理局・前掲（注 72）53 頁。

⁷⁷ 法務省入国管理局・前掲（注 72）56 頁。

⁷⁸ 法務省入国管理局・前掲（注 72）56 頁。

⁷⁹ 法務省入国管理局・前掲（注 72）56 頁。

(3) 外登法（廃止）に基づく外国人登録原票における「国籍」の記載

在留カードが導入されるより以前、90日間以上日本に滞在する外国人は、在留資格をもって合法的に滞在しているか否かにかかわらず、外国人登録法に基づいて登録することが義務付けられ、外国人登録証明書の携帯義務が課されていた（外登法（廃止）第13条第1項）。その外国人登録証明書における「国籍」の記載は、外国人登録原票における登録事項である国籍に基づくものであった⁸⁰。外国人登録原票における「国籍」は、原則として当該者が所持する旅券により確認するものとされていた⁸¹。ただし、日本には、在日朝鮮半島出身者及びその子孫をはじめ、旅券を所持することなく在留している外国人が多いことから、外国人登録事務上の「国籍」については、一定のルールにしたがって表示される取扱いとされていた⁸²。すなわち、「①朝鮮半島出身者であることが判明しているものは原則として『朝鮮』と表示し、そのうち、韓国旅券又は韓国国民登録証等により韓国籍が確認できるものは『韓国』と表示する。」。次に、「②台湾出身者であることが判明しているものは、他に国籍を証明するものがない限り『中国』と表示する。」。そして、「③国籍を証明する旅券等の資料がない者にあつては、父及び母の国籍から特定の国籍の保持が容易に推認できる場合を除き、国籍を確認できる資料が提出されるまでは国籍不詳の意味をも含めて『無国籍』とする。」との取扱いである。

この外国人登録法の下における取扱いは、現在の在留カードの記載における取扱いに引継がれているものと考えられる。その上で、上記①については、韓国国籍が確認できない場合、他の国籍を取得していることが確認できなくても「朝鮮」との記載がなされるのであれば、いずれの国籍をも有しない者が含まれることになると考えられる。また、③については、既に紹介した福島議員質問に対する回答後になされた日本で生まれた子どもで「無国籍」とされている統計に関する調査及び修正の経緯も、上記のような取扱いに起因するものと思われる。

⁸⁰ 外国人登録法（2012年廃止）第4条第1項では、市町村の長は、同法第3条第1項に基づいて新規登録の申請があったときは、「氏名」や「出生の年月日」、「男女の別」、「国籍」、「国籍の属する国における住所又は居所」、「出生地」、「職業」、「旅券番号」、「旅券発行の年月日」、「上陸許可の年月日」などの事項について、外国人登録原票に登録し、これを市町村の事務所に備えなければならないと規定されていた。

⁸¹ 田村満著、重見一崇＝山神進補訂『全訂外国人登録法逐条解説』日本加除出版（2000年）98～99頁。

⁸² 田村、重見＝山神・前掲（注81）98～99頁。

3. 在留期間の更新（入管法第 20 条）・在留資格の変更（同法第 21 条）

入国在留審査要領によると、日本に滞在している外国人による在留資格の変更及び在留期間の更新許可の申請書の「国籍・地域」欄については、「申請本人の有する国籍又は法第 2 条第 5 号ロの政令で定める地域を記載させる。」とし、一定の留意事項が列挙されている⁸³。

このように、在留期間の更新及び在留資格の変更に際する在留カードの「国籍・地域」欄の記載について、「通常は、旅券又は在留カードに記載されている国籍又は地域名となる」としているが、しかし「英国属領市民旅券（BNO 旅券）所持者については、「英国（香港）」又は「中国（H.K）」と記載させる。」との取扱いは、先に述べた上陸審査における入国記録の点検の場合と同じかどうかは定かではない。つまり、英国海外市民旅券（BNO 旅券）を別に所持する場合であっても、香港特別行政区旅券（香港 SAR 旅券）を提示する者については「中国（香港）」又は「CHINA(HK)」と記載させ、他方で、英国海外市民旅券（BNO 旅券）を提示する者で香港 SAR 旅券を所持または提示せず、旅券に香港身分証番号が記載されている者又は香港身分証を所持する者については、英国（香港）または BRITISH(HK)と記載させるとの取扱いが、入国記録における「国籍・地域」の記載においても同様か否かは明らかでない。後述するように、パレスチナについては、入国記録における記載と同じ取扱いになっている。なお、いずれの国籍であるか疑義があるときは、「国籍に関する疎明資料を提出させた上で記載すべき国籍を判断する。」とあるが、どのような資料に基づいて、いかなる基準をもって判断するかについては明らかでない。

4. 日本で出生した子の在留カードにおける「国籍・地域」の記載

上記の入国在留審査要領⁸⁴によると、日本で出生した子で、在留資格取得を申請し許可を受けた（入管法第 22 条の 2）が、旅券を所持していない場合、当該子に発行される在留カードにおける「国籍・地域」欄の記載は以下の通りとなる。まず、「①父が在留カードを所持している場合は、父の在留カードに記載されている国籍・地域とする。ただし、父の知れないときで、母が在留カードを所持している場合は、母の在留カードに記載されている国籍・地域とする。」とされている。なぜ「父の在留カードに記載されている国籍・地

⁸³ 法務省入国管理局「入国在留審査要領第 10 編在留審査」（2012 年 7 月改訂）13～14 頁参照。同資料は、情報公開で取得された小田川綾音弁護士より提供いただいた。

⁸⁴ 法務省入国管理局・前掲（注 83）14 頁。

域」を「母のそれに優先して、当該子の在留カードの「国籍・地域」欄に記載させるのか、また、そもそもなぜ父または母の「在留カードに記載されている国籍・地域」を子の在留カードの「国籍・地域」欄に記載させるのかは、不明である。第3章で説明した通り、子は必ずしも外国人である父または母の国籍を受け継ぐことができるとは限らない。例えば当該子の父または母の国籍国では血統主義を採用している場合であっても、外国で生まれた子については同国籍を取得させるには一定の要件が課されている場合があるため、当該子が父または母の国籍を受け継ぐことができるか否かは、父または母の国籍国の国籍関連法規及びその運用によるのである。

次に、「②子が父及び母の双方の本国の国籍を取得できることが明らかに認められる場合で当事者が母の国籍を希望するときは、……母の国籍を記載しても差し支えない。」とあるが、いかなる場合に「子が父及び母の双方の本国の国籍を取得できることが明らかに認められる」のかは、ここでは明らかでない。また、これは日本で出生した子が複数国籍を取得する場合が想定されているところ、在留カードにおける「国籍・地域」欄には、そのいずれか1つの国籍が記載され、複数の国籍が記載されることはないことを意味していると思われる。この点について、外国人登録法が施行されていた当時においては、重国籍者について、「本人の申告以外に外国人の有する複数の国籍を把握するのは容易ではないこと」、また、「新しい国籍を取得した場合は旧国籍を喪失することとしている国も少なくないこと等も考慮して」、「日本の国籍以外の二以上の国籍を有する者は、この法律の適用については、旅券（……）を最近に発給した機関の属する国の国籍を有するものとみなす」（外登法（廃止）第2条第2項）との規定が置かれたと推測されている⁸⁵。また、重国籍者について、「法の規定どおりに扱おうと、入出国時と在留して登録するときとで別国籍人として扱うことになりかねず、好ましくない結果ともなりかねない」と説明されている⁸⁶。さらに、「③父及び母の本国の国籍並びにその国籍法の条項から見て子が無国籍となることが明らかに認められる場合には、『無国籍』とする。」とされている。

第6節 無国籍認定の変更の具体例

1. パレスチナ人父母から生まれた子の国籍に関する取扱い変更

国籍法第2条第3号後段を実際に適用して、出生により日本国籍を付与し

⁸⁵ 田村、重見＝山神・前掲書（注81）81頁。

⁸⁶ 田村、重見＝山神・前掲書（注81）81頁。

た代表的な例は、パレスチナ人の父母から日本で生まれた子であった⁸⁷。第168回国会に提出された質問主意書によると、同書の提出日である2007（平成19）年11月30日時点で、日本でパレスチナ人父母から生まれた子どもに、国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍が認められた数は14名であった⁸⁸。ところが、2007（平成19）年10月3日の法務省の通知⁸⁹により、その取扱いを変更して、2007（平成19）年10月15日以降にパレスチナ人の父母から生まれた日本生まれの子どもには、日本国籍を認めないとされた。この通知は、下記の通り、外務省に対する照会の結果として出されたとのことである。ちなみに、2008（平成20）年の民事局民事第一課長回答⁹⁰によると、「日本で出生したパレスチナ人父母間の嫡出子出生届の受否について」の照会に対して、「日本で出生したパレスチナ人父母間の嫡出子出生届について、事件本人の父母の国籍につき『パレスチナ』と表記した上で、外国人夫婦間の嫡出子出生届として受理して差し支えない」との回答がなされている。

2. 行政取扱い変化の理由と経緯について

上記の第168回国会に提出された質問主意書によると、法務省がパレスチナ人の両親から日本で生まれた子どもに国籍法第2条第3号後段により日本国籍を認めないと取扱いを変更した理由については、法務大臣が2007（平成19）年10月5日の閣議後記者会見で以下のような説明をしている。すなわち、①「本国に帰っても、難民ではありませんから、きちんと住むことができる」こと、②「純粋なパレスチナの血の方が、日本の国籍を取得するというのは、いかにもおかしい」こと、③パレスチナの旅券が有効とされていることがその理由として挙げられるとのことである⁹¹。

なお、上記の第168回国会に提出された質問主意書における質問、及びそれに対する答弁⁹²は以下の通りである。まず、第1に、2007（平成19）年

⁸⁷ 阿部浩己『無国籍の情景—国際法の視座、日本の課題』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2010年）38頁。

⁸⁸ 平成19（2007）年11月30日提出質問第280号「パレスチナ人の子どもの国籍等に関する質問主意書」第168回国会衆議院質問第280号（提出者 保坂展人）：

[[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_s.nsf/html/shitsumon/pdfS/a168280.pdf/\\$File/a168280.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_s.nsf/html/shitsumon/pdfS/a168280.pdf/$File/a168280.pdf)]、2015年9月9日最終確認。

⁸⁹ 平成19年10月3日民一第2120号通知（奥田・前掲（注30）86頁）。

⁹⁰ 平成20年3月27日民1・1091の民事局民事第一課長回答、澤木敬郎・第7章「涉外家事事件処理の通則」『国際家族』（加除式図書、2015年9月時点）1764の5頁。

⁹¹ 第168回国会衆議院質問第280号。

⁹² 答弁第280号、内閣衆質168第280号（平成19（2007）年12月11日）：

[[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b168280.pdf/\\$File/b168280.pdf](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon_pdf_t.nsf/html/shitsumon/pdfT/b168280.pdf/$File/b168280.pdf)]、2015年9月13日最終確認。

10月3日の通知によりパレスチナ人父母から日本で生まれた子どもに日本国籍を認めないと取扱い変更をした理由は何かとの質問に対して、「従来、パレスチナ人については、国籍法上、国籍を有しない者として取り扱ってきたが、パレスチナは国家として承認されていないものの、最近のパレスチナ地域における諸情勢、国家に近い形態が整備されているパレスチナ暫定自治政府（以下『パレスチナ自治政府』という。）の体制整備等の現状にかんがみると、パレスチナ人を国籍を有しない者と取り扱い、御指摘のような子に日本国籍を取得させる必要はないものと考えられることから、御指摘の通知により取扱いを変更した」と回答がなされている。第2に、法務省の上記通知は、外務省に対する照会の結果として出されたとのことであるが、外務省の回答はどのようなものであったか、そして、当該子が日本にいる間の保護ないし、「日本が承認していないにもかかわらず、パレスチナが日本出生の子どもを保護できるとする根拠は何か」との質問については、答弁では、「外務省は、近年のパレスチナ情勢やパレスチナ自治政府の体制整備等の現状を説明した上で、(1) オスロ合意Ⅰ（1993年）に基づき、ガザ地区及び西岸地区におけるパレスチナ人による自治が合意され、イスラエルからパレスチナ自治政府に対し段階的に土地の管轄権が委譲されてきており、この委譲された地域においてパレスチナ人は居住する権利を有していると言いうことができる、(2) 仮に、パレスチナ人が日本において不当な扱いを受けた際には、在京パレスチナ常駐総代表部に必要な保護や支援を求めることができる、(3) オスロ合意Ⅱ付属書Ⅲ第28条の2、7、8において、パレスチナ人に対し旅券を発行するパレスチナ自治政府の権限が明示的に規定されており、同旅券は多数の国々で有効なものとして認められており、我が国も2002（平成14）年10月18日の閣議決定により、関連政令の一部を改正し、同旅券を承認している旨の回答を行った」と説明されている。第3に、記者会見における上記の法務大臣の発言、すなわち、「純粋なパレスチナの血の方が、日本の国籍を取得するというのは、いかにもおかしい」との発言は、最高裁1995（平成7）年1月27日判決（アンデレちゃん事件最高裁判決⁹³）に反るのではないかとの質問について、答弁では、「平成7年1月27日最高裁判所第2小法廷判決は、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するに至らないときは、国籍法第2条第3号の『父母がともに知れないとき』に該当すると解釈し、子に日本国籍の取得を認めたものである。御指摘の法務大臣の発言は、パレスチナ人父母が特定されている場合について、その子が日本国籍を

⁹³ 前述のアンデレちゃん事件最高裁判決（最高裁1995（平成7）年1月27日判決・民集49巻1号56頁）。

取得することに疑義がある旨を述べたものであり、右判決の趣旨に反するものではない」と回答している。第4に、上記通知はパレスチナ人の父母から日本で生まれた子について国籍法第2条第3号の適用を否定するものであるところ、外国人登録等においては「パレスチナ国籍」という記載を認めるのかとの質問に対して、答弁は、「外国人登録、戸籍等においては、『パレスチナ』と記載することになる」とし、さらに、第5に、上記通知による取扱い変更の理由の一つに、法務大臣は、パレスチナの旅券が有効とされていることを理由の一つに挙げているが、台湾の旅券も同様に有効とされているため、「パレスチナ国籍」を認めるのであれば、「中華民国国籍」も認めるべきではないのかとの質問について、答弁では、「国籍法上、パレスチナ人については、従来、国籍を有しない者として取り扱ってきたが、他方、台湾の権限ある機関の発行した旅券等に相当する文書を所持する者については、国籍を有しない者として取り扱ってきておらず、御指摘のように両者を同列に論ずることは困難である」と回答されている。

さらには、2007（平成19）年2月28日の第166回国家予算委員会第三分科会の会議録によると⁹⁴、政府参考人の法務省入国管理局長（当時）稲見敏夫は以下のことを述べている。先ず、無国籍者のうち、パレスチナ暫定自治政府の発行した渡航文書で入国した者の数は、2006（平成18）年中の入国者は202名とのことである。そして、「パレスチナ暫定自治政府の発行する渡航文書、あるいは日本の在外公館が発行した渡航証明書、あるいは他国政府が発行する外国人旅券、これらによって入国された場合、……無国籍者として原則として取り扱う」としている。また、同委員会第三分科会において、政府参考人の法務省民事局長（当時）寺田逸郎によると、パレスチナ人を両親として日本で生まれ、日本の戸籍が編製された者の数は、2007（平成19）年2月28日時点までで12名であった。なお、無国籍者を父母として日本で出生した子の出生届については、非常に難しい問題を孕むため、市町村長からその届け出を受理すべきかどうかについて管轄の法務局長に照会する旨の手続を用意しており、全件が法務局に上がってくることになっている。これを受けて法務局は、本当に父母が無国籍者であるかどうかについて、多角的に調査するとのことである。その際、パスポートあるいは外国人の登録などの書類上無国籍者となっているかもしれないが、このことのみで単純に無国籍者と決めるわけではなく、「それぞれの境遇をいろいろ調べまして、本当に

⁹⁴ 第166回国家予算委員会第三分科会第1号、2007年2月28日：
[<http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/166/0033/16602280033001a.html>]、2015年9月9日最終確認。

その国の国籍上その国籍がないのかどうかということについて慎重な調査」をして、その結果、父母の国籍がどうしても規定上ない〔国籍がない：筆者注〕ことが決定された後は、日本国籍を取得するという事で、当該子の出生届の父母の欄にはそのまま両親の名前を書いて、出生届による戸籍の記載をすると述べている。さらには、どのようなレベルに達すればそれを国として扱い、その国民を国籍があるものとして扱うかということについては、「なかなか難しいところではあるが、時代によって、あるいは時が経つにつれて、同じケースについてもさまざまな変化が生ずるので、十分、外務省等関係当局とも相談をして、扱いについては慎重に検討する」とのことである。

3. 国際私法におけるパレスチナの取扱い変更

上記の国会質疑で明らかになったように、日本は、パレスチナを国家として承認しているわけではないが、しかし、外国人登録上、パレスチナ人の国籍を「パレスチナ」として記載することとした。また、「現在では『パレスチナ暫定自治政府』がパレスチナにおける統治機構として認められており、したがって、パレスチナは、外国人登録上『国家』〔原文ママ〕として記載されるように」なったと理解されている⁹⁵。

それでは、パレスチナ人男女が日本で創設的婚姻届を出したような場合に、身分行為関係に適用される法はどの国の法になるのか。国際家族法において、「法」として取り扱われるには、日本を含めた国際社会で「国家」として取り扱われるものが制定した規則でなければならないとされている⁹⁶。このことに関し、以前は、パレスチナは国家として認められなかったため、パレスチナ人は「無国籍者」として取り扱われたが、しかし、「そのような取扱いはあまりにも形式的、非現実的であることが反省されて、平成 19 年 10 月 15 日以降に出生した子については、パレスチナ人の外国人登録上の表記を『パレスチナ』とすることに統一され」と説明されている⁹⁷。そして、パレスチナ人の「本国法としては、現にパレスチナで行われている規則が適用されることになった」とされている⁹⁸。このため、日本で生まれた子のパレスチナ「国籍」取得にかかる先決問題としての国籍付与要件としての親子関係身分関係については、パレスチナ法によって嫡出子または非嫡出子が決定され

⁹⁵ 2012（平成 24）年施行の新しい外国人在留管理制度の下においても同様である。三井哲夫「涉外家事事件処理の通則」『国際家族』・前掲（注 90）1764 の 5 頁。

⁹⁶ 三井哲夫・前掲（注 95）1764 の 16 頁。

⁹⁷ 三井哲夫・前掲（注 95）1764 の 16 頁、奥田安弘・前掲（注 30）86 頁。

⁹⁸ 三井哲夫・前掲（注 95）1764 の 16 頁。

るとのことである。

4. 小括

前述のように、行政先例においては、外国人登録原票（当時）ないし在留カードの国籍欄に「無国籍者」と記載されている者から子の出生届が出された場合、そのまま父母を無国籍者として取り扱い、子に日本国籍を付与することについて懸念が示されている。そのため、このような出生届がなされた場合は、全件照会をすることとなっている（本章第4節）。

国会審議録においては、上記の取扱いについて確認することができるとともに、パレスチナ人の父母から日本で生まれた子どもについて、以前は国籍法第2条第3号後段に基づいて日本国籍を認めていたが、2007（平成19）年10月3日の法務省通知により、パレスチナ人を「国籍を有しない者」として取り扱わず、したがって、パレスチナ人の父母から日本で生まれた子については国籍法第2条第3号の適用を受けないため、日本国籍を認めないこととしたことも述べられている。これら、パレスチナ人の父母から日本で生まれた子どもは、外国人登録原票（当時）ないし在留カードの国籍欄には「パレスチナ」と記載されることとなった。

ここで問題となるのは、パレスチナは「国家」であるのかということである。この点について、パレスチナが「国際法における国家の基準を十分には満たしていない。したがって、第三国の国籍を取得していないパレスチナ人は国際法の目的にとっては依然として無国籍のままである」とのTakkenberg, L.の指摘が現在でも基本的に妥当しており、そして、国連においてもパレスチナは国家として認められていないこと、パレスチナはとりわけ「独立」という国家として認められるための要件を欠くために各国が国家承認をしていないことから、パレスチナは国家の実体を欠くにもかかわらず、パレスチナの「国籍」を認めることは国籍の実効性との観点から議論があり得ると指摘されている⁹⁹。

日本で生じる無国籍をできる限り防止し、子の利益ないし人権の観点から考えるならば、国家の実体を欠くパレスチナ出身の親を無国籍として認定せず、日本で生まれた子を国籍法第2条第3号後段の適用から排除する取り扱いには問題があるといえる。また、これまでの行政実務では、無国籍でない者を誤って無国籍者として扱わないよう注意が払われてきたが、逆に、後述

⁹⁹ 阿部・前掲（注87）38頁では、Takkenberg, L., *The Status of Palestinian Refugees in International Law* (1998), p.181 を挙げて説明している。

のように、入管法制上国籍があると扱われた親が実は無国籍者であることもあり、その子が同号後段の適用から漏れないための注意も必要と考える。

第7節 無国籍認定の意義と不統一な無国籍認定の弊害

1. 無国籍認定の意義

「無国籍」と認定される意義は、以下の3つの意味においてあるといえる。第1に、日本の国籍法における補充的生地主義の適用との関連で、次世代への無国籍の連鎖を断ち切るために重要である。本章第2節で検討したように、日本の国籍法では、日本で生まれた父母がともに無国籍の子どもについて、出生により日本国籍を取得させている（国籍法第2条第3号後段）。これは、子どもの国籍取得の権利を保障するという国際条約の要請を、日本において限定的に受容しているといえる。その適正な適用のためには、日本で生まれた子の親の無国籍認定が不可欠である。また、日本で生まれた無国籍者に対しては、帰化による日本国籍の生後取得の要件が緩和されており（国籍法第8条第4号）、その前提として、日本で生まれた子ども本人の無国籍認定が必要である。

第2に、日本における国際私法との関連で、「無国籍」であることを認められること自体が重要である。確かに日本は1954年の無国籍者の地位条約に加入していないため、同条約に基づく権利を保障する法的義務があるとまではいえないが、しかし、現時点においても、日本の国内法の中に無国籍者に対して保障すべき特別な取扱いが存在する。通則法第38条第2項の規定が、それである。すなわち、当事者の本国法によるべき場合、無国籍者については、常居所地法が準拠法として適用されるのである。日本で生まれた子どもをはじめとして、日本に常居所がある無国籍者については、日本法が適用されることになる。この通則法の規定は、無国籍者の身分行為に関わる法律行為に関連することになるため、無国籍者が日本社会で普通の市民生活をスムーズに営むために重要である。

第3に、入管法との関連である。現行の入管法制度及び入管政策の下では、無国籍者に対する特別な取り扱いは存在しない。そのため、無国籍者は、入国をはじめ、在留資格の取得、在留期間の更新、退去強制事由に該当する無国籍者にかかる退去強制手続、そして在留特別許可の認否について、通常の国籍を有する「外国人」と同様に取り扱われていると思われる。特に、退去強制対象者が「無国籍」である場合、見かけだけの国籍を被せられた者は、実際には当該国への送還が実現され得ないがゆえに長期間にわたって収容さ

れ、あるいは仮放免という極めて過酷な状況に置かれることがある。こうした問題は看過されるべきではない。今後、無国籍者に対する特別な措置及び法制度の構築を検討することが必要であると考えるが、現時点では、少なくとも、当事者が「無国籍」であることを認定した上で、人道的な観点から在留特別許可を付与すべきか否かが検討されて然るべきであると思われる。

2. 日本国籍の生来取得と無国籍認定

現行入管法の下では、国籍法第2条第3号後段の適用対象者となり得る日本で生まれた子どもの父母は、当該子の出生当時、外国国籍及び無国籍を含む「外国人」として日本に滞在しているはずである。そこで、問題となるのは、当該子の父母が無国籍である可能性がある者が、いずれかの外国国籍をもつ外国人と取り扱われているか、あるいは無国籍の外国人として取り扱われているかである。現行入管法の下では、当該子の父母は、日本に中長期間にわたって滞在する者であれば、在留カードの交付を受けることになる。その際、当該子の父母の在留カード上の国籍・地域欄に、ある特定の国名「A国籍」と記載されているとすれば、同父母は自分たちが無国籍である可能性があることに気がつかない。そうすると、当該子の父母から、子が国籍法第2条第3号後段に基づいて日本国籍を取得していることを申し出ることもないであろう。さらに、出生届を受理する日本の市区町村役場においても、父母の在留カードに「A国籍」と書かれていることから、当該子が国籍法第2条第3号後段に該当する日本国籍を取得していることに気づかないことになる。その結果、当該子は、国籍法第2条第3号後段に基づいて日本国籍を取得できたかもしれないにもかかわらず、実際には、日本国民としての法的地位を享受する機会を奪われてしまうことになる。

それでは、当該子の父母が、在留カード上の国籍・地域欄には特定の国名が記載されているが、しかし、自分たちは「無国籍」とであると主張した場合はどうであろうか。例えば、子の出生を市町村役場に届け出るとき、出生届の「生まれた子の父と母」の「本籍」欄に「無国籍」と記載して提出した場合である。このような場合には、本章第4節で紹介した民事局長通達にしたがって、市町村役場の窓口から法務省民事局に全件照会されることになっている。また、日本で生まれた子の出生を届け出た父母の在留カードの国籍・地域欄に「無国籍」と記載されている場合はどうであろうか。前記の民事局長通達(本章第4節1)は、まさにこの場合を想定して出されたものである。つまり、入管局による在留カード上の「無国籍」との記載があった場合も、

当該子の出生が届け出られた市町村役場の窓口から、法務省民事局に全件照会され、民事局において当該子の父母が「国籍を有しない」かが審査されることになっている。いずれの場合にも、実際には、受付窓口で書類不備等により門前払いにされるかもしれず、このような照会が行われる段階にまでたどり着けるのかとの懸念がある。

本章第 5 節で検討したように、日本で生まれた子の父母の無国籍認定は、子の出生時まで、あるいは子の出生を契機に、必ずしも適切に行われてはいないと思われる。子どもが日本で生まれたとしても、国籍法第 2 条第 3 号後段にしたがって、その父母が「国籍を有しないとき」にかかる判断が適切に行われなければ、同号後段の規定に基づく日本国籍の取得は不可能になる。例えば、日本で暮らしているインドシナ難民をはじめ、その国籍認定が曖昧である者については、特に日本で生まれた 2 世・3 世には日本国籍が付与されず、親のもっているとされる曖昧な外国国籍を在留カード上に記載されたために、無国籍のおそれがあるにもかかわらず、見かけ上は有国籍状態に置かれている可能性がある。すなわち、事実上の無国籍状態の世代間連鎖という状態が生じることになる。仮に、国籍法第 2 条第 3 号後段にいう父母がともに「国籍を有しないとき」に該当するにもかかわらず、父母の無国籍認定が適切に行われない結果、当該子が実際に日本国籍を認められないとしたら、その不利益は甚大である。そればかりか、日本国民を法的に保護すべき責任を負っている日本は、その責任を十分に果たしていないことになる。

3. 日本国籍の生後取得（帰化）と無国籍認定

国籍法第 8 条第 4 号の簡易帰化の場面においても、日本生まれの子どもにつき、国籍が正確に確認され、無国籍認定が行われなければ、当該子の国籍取得の機会が奪われることになりかねない。仮に日本で生まれた無国籍の子どもが、日本において特定の国籍をもつ者とされた場合、言い換えれば、無国籍者として認定されないまま成長した場合、当該者は国籍法第 8 条第 4 号の緩和された条件による簡易帰化ができないことになる。例えば、実際のケースとして、当時大学院生であった日本で生まれたベトナム難民 2 世が、自分は無国籍であって、国籍法第 8 条第 4 号に基づいて簡易帰化によって日本国籍を取得できるかについて確認するために帰化相談をしたところ、窓口担当者から、学生では生計要件を満たさないから現時点では帰化申請はできないと門前払いにされたことが明らかにされている¹⁰⁰。

¹⁰⁰ グェンティホンハウ氏の証言によると、帰化相談の際に、自分の在留カードの国籍・地

このように、「日本で生まれた」生来的無国籍者に限定されているとはいうものの、国籍法第8条第4号は、無国籍であると認定された者に対して、かなり緩和された条件で帰化ができる規定として設けられたものである。本号は、1984（昭和59）年の国籍法改正の際に、日本で生まれた無国籍の解消という目的から新設された規定である。この国籍法第8条第4号にしたがって、生来的無国籍者が簡易帰化によって日本国籍を取得するためには、その立法趣旨に沿った無国籍認定が不可欠であるということになる。仮に当該子が無国籍認定されない場合には、無国籍者でありながら見かけ上は有国籍の外国人として生きることを強いられることになる。あるいは、日本国籍を取得して無国籍状態から脱したいのであれば、他の簡易帰化または普通帰化の方法によるしかないということになる。

4. 法務省民事局と入管局における不統一な無国籍認定

第4節でみた民事局における国籍法第2条第3項後段にいう「国籍を有しないとき」ないし「無国籍」の判断は、第5節でみた入管局における「無国籍」の判断とは別に、戸籍実務上の問題として処理することとされている。そして、法務局における日本国籍の取得の場面における無国籍の判断と、入管局における外国人の在留管理の場面における無国籍の判断とは、その判断要素も基準も異なっていることが明らかになった。

一方では、国籍法の適用にかかる行政実務においては、「無国籍者」を「どの国の国籍も有していない者」とした上で、いずれの国の国籍を有するか否かが明らかでない者（国籍不明者）についても、無国籍者と同様に取り扱われるとされている。しかし、どのような要素及び基準でもって、国籍不明者を含む無国籍者を認定しているかは明確でない。他方では、入管実務においては、旅券をはじめ国籍を確認できる資料がない者を「無国籍」としている。日本で生まれた子どもの在留カードにおける国籍・地域欄の記載については、旅券で国籍を確認できなければ、父の在留カードに記載されている国籍・地域とし、さもなければ、当該子が父母の国籍を取得できることが明らかに認められる場合であれば母の国籍とすることもできる。そして、父母の国籍及び本国の国籍法の条項からして子が無国籍となることが明らかに認められる場

域欄には「ベトナム」との記載があるが、自分はベトナム国籍をもっていないこと、そして、日本で生まれて出生時から無国籍であるため、国籍法第8条第4号の簡易帰化ができると考えること、そうであれば生計要件は免除されるのではないかと申し出たのだが、相談窓口の担当者からは、とにかく生計要件は重要であるとのことで、聞き入れてもらえなかったとのことであった。2013年9月16日インタビューによる。

合には「無国籍」とするとのことである。その結果、外国人登録証明書（当時）、すなわち現在の在留カード上は「無国籍」と記載されている当事者につき、第4節で紹介した民事局長通達に基づく調査の結果、法務局が有国籍と判断した場合には、無国籍認定をめぐって入管局と法務局の判断に齟齬が生じることになる。同様の判断の不統一は、「無国籍者」の身分行為にかかるすべての場面で生じ得るといえる¹⁰¹。また、在留カード上の「無国籍」の記載について、法務局から訂正の申出をすることは手続き上可能であるが、入管局における運用では否定的であるとされる¹⁰²。

このような、民事局と入管局における無国籍認定の判断基準が異なることは、最近の国会における質問趣意書に対する答弁でも明らかにされている。すなわち、前記の2014（平成26）年6月12日に提出された「無国籍問題に関する質問主意書」¹⁰³のなかで、国籍法第2条第3号及び第8条第4号の解釈・適用を含む「各手続場面における、『無国籍』であると判断する場合の認定基準は、いずれも同一であるのか」、また、「仮に各手続場面によって認定基準が異なる場合には、統一的な「無国籍」の認定基準を設ける必要性について、政府の見解及びその検討状況」にかかる質問がなされた。これに対して、国籍法第2条第3号にいう父母がともに「国籍を有しないとき」に該当するか、及び国籍法第8条第4号にいう「国籍を有しない者」に該当するか否かを審査する各手続においては、「『無国籍』であると判断する場合の認定基準」は設けられていないとの答弁がなされている¹⁰⁴。また、同答弁書によると、国籍実務と入管実務における無国籍認定にかかる基準の統一については、「入国・在留審査要領に定める国籍・地域に係る取扱いと国籍法に係る手続とでは、本邦における外国人の出入国の管理と日本国籍の取得という目的の相違があり、その性質等も異なることから」、「無国籍」判断の認定基準の有無について差異が生ずるものであり、政府としては統一的な「無国籍」の認定基準を設ける必要性はないものと考えているとのことであった¹⁰⁵。

当事者にとってみれば、このような不統一的な無国籍認定の結果、行政担当部署ごとに「無国籍」とされることもあれば、「有国籍」として取り扱われ

¹⁰¹ 前述の通り、澤田・前掲（注50）26-27頁では、「無国籍」と外国人登録された女性の婚姻届にかかる受理が問題となった事案が紹介されているところ（本章第4節2）、それ以外に、離婚や子の認知等の身分関係についても、国籍・無国籍の認定が問題となる。

¹⁰² 澤田・前掲（注50）28頁。

¹⁰³ 福島みずほ参議院議員「無国籍問題に関する質問主意書」・前掲（注38）。

¹⁰⁴ 「参議院議員福島みずほ君提出無国籍問題に関する質問に対する答弁書」・前掲（注39）。

¹⁰⁵ 「参議院議員福島みずほ君提出無国籍問題に関する質問に対する答弁書」・前掲（注39）。

ることもあり、法的手続ないし法律行為の予見ができないとの不利益を被ることが考えられる。このような国家機関相互間において、しかも同じく法務省のなかで行われる不統一的な無国籍認定は、法規定にかかる統一的解釈及び適用との観点から、法治国家として問題があるといわざるを得ない。何よりも、この行政機関相互の無国籍認定の齟齬によって、日本で生まれた子どもが国籍法第2条第3号に基づいて日本国籍を生来取得できる地位にあるにもかかわらず、その機会を奪われかねず、見かけ上の国籍を有する外国人として取り扱われることは、非常に大きな問題であると指摘しておきたい。

5. 「外国人」扱いと退去強制のリスク

上記の如く、国籍法第2条第3号後段によって日本国籍を生来取得しているはずの者が、在留カードに「A国籍」と記載され、見かけ上の国籍を有する「外国人」とされた場合、在留資格との関係でも大きな問題が生じることになる。すなわち、日本で生まれた子どもが「外国人」とされた場合、もし在留資格を得ることができなければ、「非正規滞在」の「外国人」とされてしまうことになる。そのような場合には、見かけ上の国籍国であるA国へと退去強制させられる対象者になるかもしれないのである。仮に、親が非正規滞在者として退去強制される場合に、子だけにでも日本で合法的に滞在することができるように在留特別許可が与えられなければ、その子はその親とともに、一度も行ったことのない「国籍国」とされる外国に退去強制させられることになる。もっとも、当該親子が国籍国とされるA国の国籍を保持していない場合には、当該親子が非正規滞在として退去強制させられる立場にあったとしても、すなわち日本が当該国籍国とされているA国を送還先国として指定したとしても、当該親子は送還不能となる。そうなれば、当該子は日本国民であるにもかかわらず、長期収容や仮放免の状態に置かれることになり、二重・三重に不利益を被ることになりかねないのである。

他方で、日本で生まれた出生時から国籍を有しない者のうち、国籍法第2条第3号の該当者でない者が、国籍法第8条第4号に基づいて簡易帰化を申請するためには、合法的に「引続き3年以上日本に住所を有する」ことが必要とされているのは前述の通りである。このため、当該子が非正規滞在となれば、簡易帰化の該当者から排除されてしまう結果、無国籍が解消しないだけでなく、出生国である日本から退去強制させられる対象者になるおそれがある。この場合、日本で生まれた無国籍の子どもに対して在留を特別に許可しない限り、当該子はいずれの国においても合法的に存在できない脆弱な地

位に追いやられることになる。この状況は、子どもの国籍を取得する権利を含む子どもの権利保障の観点からみて、極めて深刻な問題であるといえる。

第 8 節 小括

(1) 無国籍認定と日本国籍の取得

国籍法第 2 条第 3 号は、日本で生じる無国籍の発生を防止するために制定されたことは、これまで繰り返し述べてきたことである。本章では、先ず、国籍法第 2 条第 3 号後段に関する学説による解釈について検討した。その結果、①日本で生まれた子で、その父母がともに「国籍を有しないとき」については、同号前段の「父母がともに知れないとき」と比較して、その解釈にかかる議論が少ないように思われること、また②国籍法第 2 条第 3 号後段をめぐって争われた裁判例が見当たらないことが明らかとなった。既に第 3 章で詳細に検討したように、日本においても、国籍を有するか否かが明らかでない者が現に存在しており、これらの者を親にもつ日本で生まれた子については、国籍法第 2 条第 3 号後段が適用される可能性がある。学説によると、同号後段で規定されている父母がともに「国籍を有しないとき」について、父母がともに「無国籍者」である場合であるとしている。しかし、日本の法令には「国籍を有しないとき」または「無国籍者」に関する明文規定が存在しない。したがって、国籍法第 2 条第 3 号にいう「国籍を有しないとき」とはいかなる場合を指すかは、解釈に委ねられている。そして、学説では、無国籍の発生を防止するとの立法趣旨から、「国籍不明者」という概念を「国籍を有しないとき」の中に含めるよう解釈がなされている。しかし、日本法において、「国籍を有しない」ことないし「無国籍」に関する定義の欠如は、行政実務において異なる解釈及び取扱いがなされる契機を生んでいる¹⁰⁶。

また、本章では、国籍法第 8 条第 4 号についても検討した。国籍法第 8 条第 4 号は、日本で生まれた子どもで、出生の時から国籍を有しない者について、簡易帰化によって日本国籍の後生的取得を認めることで、日本で発生した無国籍の減少を図るものである。国籍法第 8 条第 4 号の立法趣旨にしたがって、日本で生じた無国籍者が、国籍法第 8 条第 4 号に基づいて日本国籍を取得するためには、「国籍を有しない者」という要件を満たす必要がある。しかし、上記同様、「国籍を有しない者」の定義に関する法文規定が存在しない。

¹⁰⁶小田川綾音＝付月「日本の無国籍問題をめぐる現状と課題」法律時報 86 卷 11 号（2014 年）47～52 頁。日本法に「無国籍者」の定義が欠けていることは、新垣報告書においても指摘されている。

また、実際に、国籍法第8条第4号に基づいて日本国籍を取得した無国籍者が何名いるかについても、統計が公表されていないため不明である。

(2) 行政実務における不統一な無国籍認定

日本における無国籍の発生防止を目的とした国籍法第2条第3号後段、及び日本で発生した無国籍の減少を目的とした国籍法第8条第4号のいずれの適用についても、「国籍を有しない」ことの認定（無国籍認定）が前提とされている。そこで、関連行政実務において、どのように「無国籍」認定がなされているかについて検討した。その結果、国籍法の適用における無国籍の判断にかかる行政実務と、入管法制における無国籍の記載にかかる行政実務とでは、適用される基準が異なっていることが明らかになった。このような国籍法と入管法の適用場面によって異なる取り扱いをすることは、当事者に対して不利益をもたらす可能性がある。このような不利益をもたらす場合の具体的な事例として、パレスチナ人の父母の無国籍認定と日本で生まれた子どもの日本国籍取得に関する行政取扱いの変更とその弊害についても概観した。

そして、仮に無国籍者が無国籍として認められなければ、当該者を父母として日本で生まれた子は、本来出生により日本国籍を取得しているにもかかわらず、外国人として取り扱われることになるかもしれない。その結果、当該子が非正規滞在者とみなされ、日本から退去強制させられ、本来の国籍国でない国に送還されることになりかねない。このような国家による国民に対する深刻な人権侵害は回避しなければならない。さらに、無国籍認定の不備は、無国籍者の帰化による国籍取得の妨げとなり、無国籍者が自らの無国籍問題を法的に解消させる機会を奪われかねない。そうなれば、当該無国籍者が親となり子どもを生んだ場合、子もまた同様の問題に直面し、隠された無国籍問題が世代間を超えて受け継がれるおそれがある。したがって、日本で生まれた子どもの日本国籍取得のためには、父母ないし子本人が「国籍を有しない」ことについて統一的な判断基準が必要ということになる。

終章

第1節 本論文で明らかになったこと

本論文で明らかになったことは、以下のように要約することができる。第1章では、国籍概念は国民国家の形成とともに誕生し、現在の国民国家が並列する国際社会にとって、国籍は不可欠な概念であり制度であることを確認した。国籍は、国家にとって国民を外国人と区別するものとして重要であるが、個人にとっても、国籍は人権保障の観点からして重要である。国籍は、国家によって保障されるべき様々な権利・義務と結びついているからである。それゆえ、国家の後ろ盾をもたない（国家との法的な結びつきをもたない）無国籍者は、脆弱な立場に陥りやすい。国家からみても、引き受ける国家のない無国籍者は厄介者とされ、「無国籍」は解消されるべき「問題」とされている。このような背景から、1930年には無国籍の防止に向けての条約が初めて作成され、第2次世界大戦後に作成された国際人権諸条約にも関連条文が置かれ、1961年には無国籍の削減条約が採択されるに至った。しかし、国籍の付与が各国の国内管轄事項である限り、完全な無国籍の発生防止は困難である。そのため、現在の国際社会は、無国籍の発生防止及び削減に向けて努力するとともに、無国籍者の保護を図っている。ただし、無国籍者の保護にしても、無国籍の発生防止・削減にしても、ある者が無国籍であるかという無国籍認定を前提にしている。特に、無国籍者の保護を図る国際条約及び国内法規定が適切に運用されるためには、無国籍の認定が不可欠となる。そして、日本で生まれた子どもが無国籍となる場合があることを前提に、日本国籍の生来取得を規定した国籍法第2条第3号があり、また、日本で生まれた無国籍者について、緩和した条件で日本国籍を帰化により生後取得できるようにした国籍法第8条第4号の規定も用意されている。その限りにおいて、日本も、無国籍の発生防止という国際法上の要請を、十分とはいえないまでも、国内法によって受容しているといえる。

第2章では、国際人権諸条約で規定されているように、子どもは国籍を取得する権利を有すること、したがって、すべて子どもは、できる限り早くいずれかの国籍を有し、その国籍国の保護の下で生活できるようにすべきであるという国籍法上の理念から、無国籍の発生をできる限り防止すべきとされている¹ことを確認した。このような無国籍発生防止の観点から、世界各国では、特に国籍付与の原則として血統主義を採る諸国では、国籍立法によって

¹ 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）185頁。

無国籍の発生を防止するための規定が置かれてきた²。この点につき、日本の国籍法は、原則として、血統主義によって日本国籍を付与するとの姿勢を一貫して採り続けているが、しかし、無国籍発生防止の観点から、国籍法第2条第3号は補充的生地主義を採用し、日本で生まれた子どもの出生時における日本国籍の取得を認めている。しかし、この国籍法第2条第3号によって、日本で生じ得るすべての無国籍を防止することができないこともまた事実であり、立法としては不完全であることは、立法当時においても認識されていたことである³。そして、1984（昭和59）年の法改正にあたっては、同規定の改正は議論されたが、実際には、子どもの無国籍を前提とした国籍法第8条第4号の簡易帰化が制度化されるにとどまった。また、日本人父の胎児認知と生後認知によって、日本で生まれた子どもの日本国籍取得について異なる取扱いが行われていた旧規定に対し、最高裁大法廷が違憲判決を出したことによって、2008（平成20）年に国籍法第3条第1項が改正され、生後認知による日本国籍取得の途が開かれた。しかし、これらの法改正は、いずれも子どもが出生した後、できる限り早く法的地位を安定させるとの観点からすれば十分なものとはいえない。日本における無国籍発生の防止のためには、また、子どもの権利保障の観点からも、日本国籍の生来取得を可能とする国籍法第2条第3号の積極的活用ないし適用対象の拡大が重要である。

第3章では、日本で生まれた子どもが、日本国籍になる場合と外国国籍になる場合、無国籍になる場合に分けて、それぞれの場合の国籍を取得する経緯等を詳細に検討し確認した。日本で生まれた子どもの国籍を左右する諸事項である親子関係や親（父または母）の国籍、親の国籍国における国籍付与原則によって類型化を行うと、その組み合わせは多岐にわたる。これら複雑な組み合わせの中で、日本で生まれた子どもが、どのような場合に各国の法制度の狭間の中で、子どもが無国籍となってしまう可能性があるかを確認することができる。これによって、同じ無国籍と呼ばれる状態であっても、無国籍状態となった経緯によって、それぞれが異なる状況に置かれていること

² 木棚・前掲（注1）185～186頁によると、血統主義を原則とするが例外的に生地主義を認める立法として、1973年のフランス国籍法第21条の1、第22条、1992年のイタリア国籍法第1条、1984年のベルギー国籍法第10条が挙げられている。また、自国の領土内で生まれたか、あるいは発見された子は自国民の子と推定する立法として、1913年のドイツ国籍法第4条第2項、1965年のオーストリア国籍法第8条第1項、1984年のオランダ国籍法第3条第2項が挙げられている。

³ 奥田は、日本で発生する無国籍の防止を完全なものにするために、他国の法制度を比較検討した上で、日本における法改正を提言する。奥田安弘「国籍法2条3号について（上）」戸籍時報第432号（1994年）11～22頁、奥田安弘「国籍法2条3号について（中）」戸籍時報第433号（1994年）33～40頁、奥田安弘「国籍法2条3号について（下）」戸籍時報434号45頁を参照。

が分かる。実際には、日本で生まれた子どもが、日本国籍を取得する権利があるにもかかわらず、外国国籍と登録されている例や、無国籍の可能性はあるが、しかし、日本では「無国籍」として登録されず、何らかの外国国籍をもっているかのように登録され、「見かけ上の有国籍状態」とされている例が散見されることについて、事例を挙げて紹介した。このように、日本で生まれた子どもの国籍問題は多様かつ複雑であり、法理論と現実が乖離している問題でもある。それゆえ、本論文では、日本で生まれた子どもが、本来は日本国籍を生来取得しているにもかかわらず、外国国籍とされている可能性に焦点を当てて検討することとし、国籍法第2条第3号の規定の解釈に関する学説・判例及び行政実務の取扱いを概観することとした理由と背景事情を明らかにしている。

第4章では、日本における無国籍の発生を防止するために設けられた国籍法第2条第3号の要件である「日本で生まれた場合」で、かつ、「父母がともに知れないとき」の解釈に関する学説および判例について検討した。先ず、国籍法第2条第3号にいう「日本で生まれた」との要件に関して、学説では、棄児については、反証のない限り、日本国内で出生した者と推定すると解されていることを確認した。これに対し、判例は、日本で生まれたことの「直接の証拠」がなくても、日本で生まれたことを示す「状況証拠」によって、日本で生まれたことを認定する傾向がみられることを明らかにした。

「父母がともに知れないとき」の典型例は棄児とされている。そこで、戸籍法第57条第2項では、棄児発見の申告を受けた市町村長は、当該棄児の「本籍を定め」、「本籍」及びその他の出生にかかる事項を調書に記載しなければならないとされており、この調書は届書とみなされることになっている。しかし、このように戸籍法では「棄児」について規定されているものの、「棄児」の定義に関する法律上の明文規定が定められていない⁴。これに対し、学説の多数説及び判例は、「日本で生まれた場合」で、かつ、「父母がともに知れないとき」とは、棄児に限定されないと解している。また、「父母がともに知れないとき」の解釈について、最高裁判所は、アンデレちゃん事件判決において、「父及び母のいずれもが特定されないときをいい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである」と判示した。さらに、その後の裁判例のなかには、父母の国籍が確認できず、子が当該親の国籍を取得できないときも、「父母がともに知れないとき」に該当するとして、上記最高裁判決よりも一

⁴ 児童福祉法において、「要保護児童」の概念の中に棄児も含まれているが、しかし同法においても「棄児」について定義がなされているわけではない。

歩踏み込んで、日本で生じる無国籍を防止しようとしているものがみられた。このように、判例は、国籍法第2条第3号の適用対象を拡大する傾向にあるともいえ、国籍法第2条第3号後段の「国籍を有しないとき」の解釈にも、何らかの影響を与えるのではないかと思われる。

第5章では、無国籍の発生を防止させ、日本で生まれた子どもの日本国籍取得のためには、父母ないし子本人が「国籍を有しない」ことについて統一的な判断基準が必要であることを確認した。日本における無国籍の発生防止を目的とした国籍法第2条第3号後段、及び日本で発生した無国籍の解消を目的とした国籍法第8条第4号のいずれの場合についても、その立法趣旨である日本における無国籍の発生を防止または無国籍を解消するためには、「国籍を有しないとき」ないし「無国籍」を適切に解釈し運用することが不可欠である。それゆえ、国籍法第2条第3号後段にいう父母がともに「国籍を有しないとき」の解釈に関する学説を検討した。そして、「国籍を有しないとき」をめぐる公表判例はないため、行政実務において、「国籍を有しない」場合はどのように判断されているかについて検討した。その結果、同号後段にいう「国籍を有しないとき」の解釈については、「無国籍者」のほかに、「国籍不明者」も含まれるとされているが、しかし、法文規定にない「国籍不明者」との概念を用いることは、同号の解釈適用を行う上で混乱を招きかねない。また、「国籍不明者」とされた父または母につき、その国籍が後に明らかになった場合、日本国籍を取得した子が日本国籍を喪失すると考えるならば、それは、当該子の国籍の安定性をはじめとする子どもの利益への考慮に欠けるのではないかと懸念が拭い切れない。加えて、「無国籍者」と「国籍不明者」とを区別するための判断基準が明確ではないことから、本来「無国籍者」と認定されるべきところを「国籍不明者」として取り扱うことは、当該者を親として日本で生まれた子の日本国籍取得に影響を与えることになる。さらに、国籍法の適用における無国籍の判断にかかる行政実務（法務省民事局管轄）と、入管法制における無国籍の記載にかかる行政実務（法務省入管局管轄）とは、適用される基準が異なっていることを明らかにした。このような国籍法と入管法の適用場面によって異なる取り扱いをすることは、当事者に対して不利益をもたらす可能性がある。もし、無国籍者が無国籍として認められなければ、当該者を父母として日本で生まれた子は、本来出生により日本国籍を取得しているにもかかわらず、外国人として取り扱われることになるかもしれない。このような実例として、例えばパレスチナの親から日本で生まれた子どもの国籍に関する行政取扱いの変更によって、日本国籍の生来取得の途が閉ざされたことも確認した。したがって、日本で生まれた子どもの

日本国籍取得のためには、父母ないし子本人が「国籍を有しない」ことについて統一的な判断基準が必要であることが明らかとなった。

第2節 無国籍認定の法制度整備の重要性

国際人権法が大きく進展してきている今日においてもなお、個人は国籍を媒介に様々な権利を享受している。したがって、日本で生まれた子どもが、いずれの国家によって、国民としての権利を保障されるかについて確認しておくことは、子の最善の利益の観点からも重要である。また、当該子がいずれの国家の国籍も有しないのであれば、無国籍者として認定することによって、当該子は無国籍者としての最低限の権利を享受することができるようにする必要がある。しかしながら、他方で、無国籍である可能性があるにもかかわらず、無国籍者として認定されなければ、当該子は、無国籍者としての権利さえも享受することができない。また、帰化等によって国籍を取得する機会さえも奪われるという不利益を受けかねない。

それゆえ、本論文では、日本で生まれた子どもが生まれた時から日本国籍を取得できるように、父母の国籍確認と無国籍認定を適切に行うこと、また日本で生まれた子どもが「無国籍」であることをそのまま認めることが重要であること、そしてその理由を明らかにした⁵。特に、日本で生まれた子どもが早期に日本国籍を取得できるように、父母の特定及び父母の無国籍認定、並びに当該子自身の「無国籍認定」が重要であることについて、国籍法第2条第3号及び第8号第4号の規定を中心に検討してきた。すなわち、無国籍者を「無国籍」として認めることは、無国籍者の権利を保障するために重要であると同時に、日本で生まれた子どもの日本国籍取得の壁を低くすること、さらには、次世代に生まれてくる子どもの日本国籍取得のためにも重要であることを確認した。

このように、個人にとって、国籍の確認ないし無国籍の認定が重要である。しかも、国籍は、外国留学や就職、婚姻や認知など、個人の人生の各ステージにおいて決定的な影響力を及ぼすことがあるため、できるだけ出生時に、少なくとも出生後のできるだけ早い段階において、国籍が確認されることが

⁵ 本論文は、付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」亜細亜女性法学第9号〔人権法II〕（亜細亜女性法学研究所、2006年）223～261頁、付月「常居国による無国籍者の権利保障について—常居国に居住する権利を中心に—」法政論叢第44巻第2号（日本法政学会、2008年）1～12頁、付月「無国籍条約加入の意義と日本の課題」移民政策研究第5号（移民政策学会、2013年）34～50頁、小田川綾音＝付月「日本の無国籍問題をめぐる現状と課題」法律時報86巻11号（2014年）47～52頁の原稿をベースに、大幅に加筆、書き換えてまとめたものである。

望ましい。したがって、日本で生まれた子については、その出生時に国籍を確認すること、必要に応じて父母の特定に努め行方を調査することが必要である。また、父母が特定できた場合にも、父母の国籍国とされる外国との関係で国籍に疑義がある場合には、外交ルートを通じて国籍国に確認を行うこと、国籍が明らかでない場合には、父母の無国籍認定を行うことが必要である。そのためには、現状のように、国籍国とされている国から必要書類の発行を受けることのできない子ども及びその親等の個人に責任を負わせるのではなく、日本が国家として日本国民及び自国に常居所を有する者の権利を保障する義務から、国籍国とされる国に対して国籍の確認を行うとともに、その確認ができない場合には、無国籍を認定するといった一貫した法制度を整備すべきである。それが、日本で生まれた子どもたちに対する出生国である日本国の責任であろう。

UNHCR が出した「無国籍に関するガイドライン第 4 号：無国籍の削減に関する 1961 年の条約第 1～4 条を通じたすべての子どもの国籍取得権の確保」⁶（以下、「UNHCR 無国籍ガイドライン第 4 号」という。）では、子どもの無国籍認定について次のように言及されている。すなわち、「……子どもがいずれかの国の国籍を有していると誤って認定されれば、その子どもは無国籍のままになってしまう。したがって、決定者は、子どもの権利条約第 3 条及び第 7 条を考慮に入れ、適切な立証基準を採用しなければならない。例えば、関係国の国籍を取得しなければ、ある個人が無国籍になってしまうことが『合理的な程度』に立証されればよいとする基準が考えられる。それよりも高い立証基準を要求することは、1961 年条約の趣旨及び目的を損なうことになる。自己の国籍に関する基礎的事実を伝える上で子ども、特に保護者のいない子どもが直面する深刻な課題に対応するための、特別な手続上の考慮がなされなければならない。」と述べられている⁷。

この UNHCR 無国籍ガイドライン第 4 号は、1961 年の無国籍の削減条約上の義務を履行するための解釈を示したものであるため、そこにおける子どもの無国籍認定に関する記述は、子どもに出生国の国籍を付与しなければ無国籍となる場合に関するものが前提となっている。日本は 1961 年の無国籍の削減条約に加入してはいないものの、UNHCR 無国籍ガイドライン第 4 号における子どもの国籍取得権保障のための子どもの無国籍認定に関する議論

⁶ UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, 21 December 2012, HCR/GS/12/04, available at: [<http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html>], accessed 8 F 2016.

⁷ *Ibid.*, para. 21.

は、本論文で検討してきた日本の国籍法第2条第3号後段ないし同法第8条第4号の適用の前提となる無国籍認定の参考になるものと考えられる。国籍法第2条第3号後段及び同法第8条第4号の適用の前提となる無国籍認定は、日本における無国籍の発生防止ないし解消のために、日本で生まれた子どもが日本国籍を取得できるようにするために必要な認定だからである。

これまで、無国籍認定といえ、1954年の無国籍者の地位条約に基づく無国籍者の保護を目的とした無国籍認定を中心に議論されてきたように思われる⁸。本論文で検討した無国籍の発生防止ないし解消のための無国籍認定、言い換えれば、日本で生まれた子どもの日本国籍確認と取得のための無国籍認定は、子どもの最善の利益を考慮した国籍取得権の確保の観点から検討する必要がある。具体的には、「国籍を有しない」ないし「無国籍」の判断要素及び判断基準、立証責任、立証基準などに関する議論、子どもの無国籍認定及び国籍取得権を保障するという意味における子どもの最善の利益に関する議論が深められるべきである。加えて、子どもの最善の利益と権利に配慮した認定手続のあり方についても検討がなされなければならない。また、日本で生まれた子どもは、出生後のできる限り早い時期に、無国籍を含む国籍の確認がなされることが、その利益にかなうものと考えられるから、子どもの国籍確認制度も合わせて考える必要がある。これらの議論について、国際社会及び他国における経験と知見についても調査研究を進めながら検討することによって、子どもにとってより有効な国籍の確認制度及び無国籍の認定制度を整備することができると考えており、今後の課題としたい。そのような法制度の整備こそが、血統主義を原則としつつ、補充的に生地主義による日本国籍の取得の可能性を拡げてきた日本の国籍法の真の立法趣旨の実現に寄与するものと思われる。

⁸ Laura van Waas, *Nationality Matters: Statelessness under International Law*, School of Human Rights Research Series, Vol.29, 2008, p.207 では、これまで議論されてきた無国籍者を保護するための無国籍認定基準等を、無国籍の発生防止のための無国籍認定にも伸張し得ることを示唆している。

参考文献

【日本語文献】

- ・ 小豆澤史絵「無国籍を生きる人々—法律家による支援の現場から」法学セミナー第 59 巻第 10 号（2014 年）36～39 頁。
- ・ 阿部浩己『無国籍の情景—国際法の視座、日本の課題』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2010 年）。
- ・ 阿部浩己「『国際的保護』の境界」法律時報 86 巻 11 号（2014 年）4～9 頁。
- ・ 新垣修「無国籍者地位条約と無国籍削減条約—成立までの経緯と概要」法律時報 86 巻 11 号（2014 年）35～40 頁。
- ・ 新垣修「無国籍者地位条約の成立と展開」難民研究ジャーナル第 4 号（難民研究フォーラム、2014 年）3～15 頁。
- ・ 新垣修『無国籍条約と日本の国内法—その接点と隔たり』国連難民高等弁務官（UNHCR）駐日事務所（2015 年）。
- ・ 石井博之「解説 戸籍・国籍事務をめぐる最近の諸問題(1)」戸籍第 854 号（2011 年）1～16 頁
- ・ 池原季雄「国籍法改正の三つのポイント」ジュリスト第 823 号（1984 年）30～34 頁。
- ・ 今西富幸＝上原康夫＝高畑幸『国際婚外子と子どもの人権—フロリダ、ダイスケ母子の軌跡』明石書店（1996 年）。
- ・ 江川英文＝山田鎌一＝早田芳郎『国籍法〔第 3 版〕』（法律学全集 59-II）有斐閣（1997 年）。
- ・ 江口隆裕「フランスにおける移民政策の展開（一）—マグレブとの関係を中心に—」神奈川法学第 46 巻第 2・3 合併号（2013 年）35～53 頁。
- ・ 江口隆裕「フランスにおける移民政策の展開（二）—マグレブとの関係を中心に—」神奈川法学第 47 巻第 1 合併号（2014 年）33～61 頁。
- ・ 大沼保昭『新版 単一民族社会の神話を超えて』東信堂（1993 年）
- ・ 欧龍雲「棄児の国籍」法学研究（北海学園大学法学会）4 巻 2 号（1969 年）169～185 頁。
- ・ 奥田安弘「国籍法二条三号について（上）」戸籍時報 432 号（1994 年）11～22 頁。
- ・ 奥田安弘「国籍法二条三号について（中）」戸籍時報 433 号（1994 年）33～40 頁。

- ・ 奥田安弘「国籍法二条三号について（下）」戸籍時報 434 号（1994 年）38～49 頁。
- ・ 奥田安弘「奥田安弘「（一）国籍法二条三号にいう『父母がともに知れないとき』の意義（二）国籍法二条三号にいう『父母がともに知れないとき』に当たることの立証—置き去り男児国籍確認請求事件上告審判決」判例時報 1534 号（1995 年）171～175 頁。
- ・ 奥田安弘＝館田晶子「1997 年のヨーロッパ国籍条約」北大法学論集第 50 巻第 5 号（2000 年）93～131 頁。
- ・ 奥田安弘『家族と国籍—国際化の進むなかで〔補訂版〕』有斐閣（2003 年）
- ・ 奥田安弘編訳著『国際私法・国籍法・家族法資料集』中央大学出版部（2006 年）。
- ・ 奥田安弘『国際家族法』明石書店（2015 年）。
- ・ 小田川綾音「国籍・無国籍認定の現状と課題—改正入管法を踏まえて」移民政策研究第 5 号（2013 年）22～33 頁。
- ・ 小田川綾音「未来に向けた提言」法学セミナー第 59 巻第 10 号（2014 年）45～46 頁。
- ・ 小田川綾音＝付月「日本の無国籍問題をめぐる現状と課題」法律時報 86 巻 11 号（2014 年）47～52 頁。
- ・ 小田川綾音「フィリピンの難民・無国籍認定手続」難民研究ジャーナル第 4 号（難民研究フォーラム、2014 年）34～44 頁。
- ・ 金児真依「無国籍に関する UNHCR 新ハンドブック・ガイドライン等の解説」難民研究ジャーナル第 4 号（難民研究フォーラム、2014 年）45～56 頁。
- ・ 金城清子「国籍法違憲訴訟と簡易帰化制度」ジュリスト 745 号（1981 年）112 頁
- ・ 木村三男＝竹澤雅二郎編著『詳解 処理基準としての戸籍基本先例解説』日本加除出版（2008 年）473～475 頁、516～520 頁。
- ・ 後藤^{あきふみ}明史「旧国籍法四条前段の『父母カ共ニ知レサルトキ』の意味」ジュリスト臨時増刊 815 号（年）257～259 頁。
- ・ 近藤博徳「特集 最高裁判決 2008—弁護士が語る 国籍法違憲訴訟—大法院判決獲得までのあゆみ」法学セミナー 651 号（2009 年）26～29 頁
- ・ 黒木忠正＝細川清『外事法・国籍法』（現代行政法学全集 17）ぎょうせい（1988 年）。

- ・ 坂元茂樹「『自国』に戻る権利－自由権規約第一二条四項の解釈をめぐって」藤田久一＝松井芳郎＝坂元茂樹編『人権法と人道法の新世紀－竹本正
- ・ 櫻田嘉章『国際私法〔第6版〕』有斐閣（2012年）
- ・ 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門〔第7版〕』有斐閣（2012年）
- ・ 澤木敬郎、第7章「涉外家事事件処理の通則」『国際家族』1757～1758。
- ・ 澤木敬郎「国籍法上の父系優先血統主義と両性平等－ドイツ連邦憲法裁判所判決（翻訳）－」立教法学第18号（立教大学、1979年）128頁-160頁
- ・ 澤田省三「無国籍者を父とする嫡出子等の出生届出を受理する場合の取扱いをめぐって」戸籍第454号（1982年）
- ・ 坂元茂樹「『自国』に戻る権利－自由権規約第一二条四項の解釈をめぐって」藤田久一＝松井芳郎＝坂元茂樹編『人権法と人道法の新世紀－竹本正幸先生追悼記念論文集』（東信堂、2001）
- ・ 島野穹子^{ひろこ}「日本国内において出生した父母ともに知れない者について、就籍を許可した事例」ジュリスト601号（1975年）148～150頁。
- ・ 杉原高嶺『国際法学講義〔第2版〕』有斐閣（2013年）
- ・ 鈴木大助＝北沢卓夫『涉外戸籍事務の理論と実例』日本加除出版（1965年）
- ・ 木棚照一『逐条註解 国籍法』日本加除出版（2003年）1-216頁。
- ・ 木棚照一「国籍法の改正－国籍法はどの程度『国際化』されたか」法学セミナー第359号、58-65頁
- ・ 木村三男＝竹澤雅二郎編著『詳解 処理基準としての戸籍基本先例解説』日本加除出版（2008年）
- ・ 国連難民高等弁務官事務所＝列国議会同盟『国籍と無国籍－議員のためのハンドブック』2009年
- ・ 後藤明史「旧国籍法四条前段の『父母カ共ニ知レサルトキ』の意味」昭和58年度重要判例解説、ジュリスト臨時増刊815号（1983年）257～259頁。
- ・ 「出生による国籍取得に関する各国国法制一覽」(資料)『戸籍実務六法〔平成27年版〕』日本加除出版（2014年）1474～1489頁。
- ・ 「参議院議員福島みずほ君提出無国籍問題に関する質問に対する答弁書」、2014年6月20日（内閣参質186第127号）、平成26年6月20日。
[<http://www.sangiin.go.jp/japanese/joho1/kousei/syuisyo/186/meisai/m186127.htm>]、2015年12月31日最終確認

- ・ 高佐智美「国民と外国人—国籍への方法的検討」宮川成雄編著『外国人法とローヤリング—理論と実務の架橋をめざして—』学陽書房（2005年）
- ・ 田代有嗣^{ありつぐ}『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974年）
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（一）」戸籍 454号（1982年）1～16頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（二）」戸籍 455号（1982年）17～27頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（三）」戸籍 456号（1982年）1～14頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（四）」戸籍 457号（1982年）14～26頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（五）」戸籍 458号（1982年）1～19頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（六）」戸籍 462号（1983年）1～14頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（七）」戸籍 467号（1983年）1～10頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（八）」戸籍 468号（1983年）1～15頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（九）」戸籍 469号（1983年）19～31頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（十）」戸籍 470号（1983年）1～13頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（十一）」戸籍 471号（1983年）20～28頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（十二）」戸籍 472号（1983年）13～29頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（十三）」戸籍 477号（1984年）1～12頁
- ・ 田中康久「日本国籍法沿革史（完）」戸籍 478号（1984年）1～15頁
- ・ 田畑茂二郎^{たいじゅうどう かなえ}＝太寿堂鼎『ケースブック 国際法〔新版〕』有信堂高文社（1987年）34-42頁。
- ・ 田畑茂二郎＝竹本正幸＝松井芳朗編『判例国際法』東信堂（2000年）71-73頁、398-402頁、472-474頁。
- ・ 田村満著、重見一崇＝山神進補訂『全訂外国人登録法逐条解説』日本加除出版（2000年）
- ・ 崔^{チョエ}昌^{チャン}華^{ファ}『国籍と人権』〔増補版〕酒井書店（1989年）
- ・ 陳天璽編『忘れられた人々 日本の「無国籍」者』明石書店（2010年）
- ・ 陳天璽『無国籍者』新潮社（2011年）
- ・ 陳天璽「日本における無国籍者の類型」移民政策研究第5号（2013年）4～21頁。
- ・ 陳天璽「無国籍だった私」法学セミナー第59巻第10号（2014年）40～43頁。
- ・ 月田みづえ『日本の無国籍児と子どもの福祉』明石書店（2008年）
- ・ 土井たか子編『「国籍」を考える』時事通信社（1984年）

- ・ テュアン・シャンカイ「無国籍を生きる私」法学セミナー第 59 巻第 10 号（2014 年）44 頁。
- ・ 永井憲一＝寺脇隆夫＝喜多明人＝荒牧重人編著『新解説 子どもの権利条約』日本評論社（2000 年）
- ・ 入国管理局「在留特別許可に係るガイドライン」（2009 年 7 月改訂）
- ・ 二宮周平『家族法〔第 4 版〕』新世社（2013 年）
- ・ 二宮正人『国籍法における男女平等』有斐閣（1983 年）
- ・ 平賀健太『国籍法 上巻』帝国判例法規出版社（1950 年）
- ・ 付月「無国籍者の発生防止と権利保護に関する一考察」亜細亜女性法学第 9 号〔人権法Ⅱ〕、亜細亜女性法学研究所（2006 年）223～261 頁。
- ・ 付月「常居国による無国籍者の権利保障について—常居国に居住する権利を中心に—」法政論叢第 44 巻第 2 号（日本法政学会、2008 年）1～12 頁。
- ・ 付月「少子社会と外国人家族の法的統合—日本とドイツを比較して」本澤巳代子＝ベルント・フォン・マイデル編『家族のための総合政策Ⅱ—市民社会における家族政策』信山社（2009 年）217～244 頁。
- ・ 付月「無国籍条約加入の意義と日本の課題」移民政策研究第 5 号（移民政策学会、2013 年）34～50 頁。
- ・ 付月「フィリピンにおける無国籍者の保護の歴史と現状」難民研究ジャーナル第 4 号（難民研究フォーラム編、2014 年）16～33 頁。
- ・ 吹浦忠正『難民：世界と日本』日本教育新聞社（1989 年）
- ・ 福島みずほ参議院議員「無国籍問題に関する質問主意書」に対する、2014 年 6 月 20 日付け答弁書（内閣参質 186 第 127 号）
- ・ 平成 19（2007）年 11 月 30 日提出質問第 280 号「パレスチナ人の子どもの国籍等に関する質問主意書」第 168 回国会衆議院質問第 280 号（提出者 保坂展人）
- ・ 法務省入国管理局『出入国管理とその実態 昭和 34 年 5 月』（1959 年）
- ・ 法務省入国管理局『出入国管理とその実態 昭和 46 年版』（1971 年）
- ・ 法務省入国管理局『平成 16 年度末における外国人登録者統計について』（2005 年）
- ・ 法務省入国管理局編『平成 17 年版出入国管理』（2005 年）
- ・ 法務省入国管理局「入国在留審査要領第 6 編上陸審査」（2012 年 7 月改訂）
- ・ 法務省入国管理局「入国在留審査要領第 10 編在留審査」（2012 年 7 月改訂）
- ・ 法務省民事局民事第一課職員「航空機内で出生した子の国籍について」『戸籍時報』第 536 号（2001 年）65～68 頁。

- ・ 法務省民事局国籍事務研究会編『国籍実務解説』日本加除出版（1990年）
- ・ マーク・マンリー、国連難民高等弁務官駐日事務所訳「無国籍に取り組むための UNHCR のマンデーと及び活動」法律時報 86 卷 11 号（2014年）41～46 頁。
- ・ 法務省民事局内法務研究会編『改正国籍法・戸籍法の解説』金融財政事情研究会（1985年）
- ・ 松井芳郎＝薬師寺公夫＝坂本茂樹＝小畑郁＝徳川信治編『国際人権条約・宣言集』〔第3版〕東信堂（2005年）
- ・ 實方正雄『国籍法』、田岡良一＝江川英文＝實方正雄『国際法 III—戦時国際法・国際私法・共通法・国籍法』新法学全集第 27 卷、日本評論社（1938年）所収
- ・ 茂木鉄平「複数国籍の承認と人権保障--国籍法改正に向けての提言」自由と正義 62 卷 747 号（2011年）50-55 頁
- ・ もりき和美『国籍のありか：ボーダレス時代の人権とは』明石書店（1995年）
- ・ 三井哲夫、第 7 章「涉外家事事件処理の通則」『国際家族』1764 の 3～1766 の 23。
- ・ 山戸利彦「国籍法における住所条件について」民事月報 50 卷 2 号（1995年）9～34 頁。
- ・ 山本敬三「外国人と思われる女性で出産後行方不明となった者を母として日本で出生した者について、国籍法二条三号により日本国籍が認められた事例—アンデレちゃん事件」判例評論第 417 号（判例時報 1467 号、1993年）182～186 頁。
- ・ 山本敬三「国籍と人権」畑博之＝水上千之編『国際人権法概論』〔第三版〕有信堂高文社（2002年）
- ・ 吉岡増雄＝山本冬彦＝金英達『在日外国人の在留権入門—国籍・参政権・国民年金問題もふくめて』社会評論社（1988年）
- ・ 鄭栄桓「植民地の独立と人権：在日朝鮮人の『国籍選択権』をめぐって」PRIME36 号（2013年）49-65 頁

【英語文献】

- Carol A. Batchelor, 'UNHCR and Issues Related to nationality', *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 14, No3, 1995, pp.91-112.
- Chie Komai and Fumie Azukizawa, Stateless persons from Thailand in Japan, in *Forced Migration Review*, Issue 32, Refugee Studies Center, 2009, p.33.
- Committee on the Rights of the Child, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC/C/GC/14, 29 May 2013, para.30. Available at:
[http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_EN_G.pdf], last accessed 5 January 2016.
- Jaap E. Doek, 'The CRC and the Right to Acquire and to Preserve a Nationality', *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 25, Issue 3, 2006, pp. 26-32.
- Gerard-René de Groot, 'Children, their rights to nationality and child', in Alice Edwards and Laura van Waas ed., *Nationality and statelessness under international law*, Cambridge University Press, 2014, pp.144-168.
- Radha Govil and Alice Edwards, 'Women, nationality and statelessness: the problem of unequal rights', in Alice Edwards and Laura van Waas ed., *Nationality and statelessness under international law*, Cambridge University Press, 2014, pp. 169-193.
- Human Rights Committee, *General Comment No.27: Freedom of Movement (Art. 12)*, 1999, para.20. Available at:
[[http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9)], accessed on 30 November 2011.
- International Law Commission, *Articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 2006, available at:
[http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.html], p.49, accessed on 11 September 2015.
- IPU and UNHCR, *Nationality and Statelessness: A Handbook for Parliamentarians*, 2005.
- Mark Manly, 'UNHCR's mandate and activities to address statelessness', in Alice Edwards and Laura van Waas ed., *Nationality*

and statelessness under international law, Cambridge University Press, 2014, pp. -.

- Nehemiah Robinson, *Convention Relating to the Status of Stateless Persons: Its History and Interpretation*, A Commentary, World Jewish Congress, 1955. (Reprinted by Division of International Protection (DIP) of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) in 1997.) Available at: [<http://www.unhcr.org/3d4ab67f4.pdf>], last accessed on 5 January 2016.
- UNHCR, *Information and Accession Package: The 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons and the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, revised in January 1999.
- UNHCR, *2006 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, Revised 16 July 2007.
- UNHCR, *Background not on gender equality, nationality laws and statelessness*, 2014, available at: [<http://www.unhcr.org/4f5886306.html>], accessed on 4 January 2016.
- UNHCR, *Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness*, 2012, available at: [<http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html>], last accessed on 30 August 2015.

【英語（その他）】

- UN/GA/Res.3274(XXIV) of 10 December 1974 and UN/GA/Res.31/36 of 30 November 1976.
- UN/GA/Res.50/152 of 9 February 1996.
- United Nations General Assembly resolutions of particular relevance to statelessness and nationality, updated 16 May 2014. Available at: <http://www.refworld.org/pdfid/4c49a02c2.pdf>
- Extracts relating to UNHCR's supervisory responsibility for the statelessness conventions.
available at: <http://www.refworld.org/pdfid/4f5cd0692.pdf>

資 料

【日本の国籍法】

◆1873（明治6）年の「外国人民ト婚姻差許条規」

（明治6年3月14日太政官第103号布告）

自今外国人民ト婚姻差許左ノ通条規相定候条此旨可相心得事

- 一 日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外国人ニ嫁シタル日本ノ女ハ日本人タルノ分限ヲ失フヘシ若シ故有ツテ再ヒ日本人タルノ分限ニ復センコトヲ願フ者ハ免許ヲ得能フ可シ
- 一 日本人ニ嫁シタル外国ノ女ハ日本ノ国法ニ従ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国人ニ嫁スル日本ノ女ハ其身ニ属シタル者ト雖モ日本ノ不動産ヲ所有スルコトヲ許サス但シ日本ノ国法並日本政府ニテ定タル規則ニ違背スルコトナクハ金銀動産ヲ特携スルハ妨ケナシトス
- 一 日本ノ女外国人ヲ婿養子ト為ス者モ亦日本政府ノ允許ヲ受クヘシ
- 一 外国人日本ノ婿養子トナリタル者ハ日本国法ニ従ヒ日本人タルノ分限ヲ得ヘシ
- 一 外国ニ於テ日本人外国人ト婚嫁セントスル者ハ其国或ハ其近国ニ在留ノ日本公使又ハ領事官ニ願出許可ヲ乞フヘシ公使及ヒ領事官ハ裁下ノ上本国政府ヘ届出ヘシ

◆1890（明治23）年の旧民法人事編（抜粋）

（明治23年10月6日法律第98号、未施行）

第二章 国民分限

第一節 国民分限ノ取得

第七条 日本人ノ子ハ外国ニ於テ生マレタルトキト雖モ日本人トス
父母分限ヲ異ニスルトキハ父ノ分限ヲ以テ子ノ分限ヲ定ム
父ノ知レサルトキハ子ハ母ノ分限ニ従フ

父母共ニ知レサルトキハ日本ニ於テ生マレタル子ハ日本人トス若シ其出生地ノ知レサルトキハ現ニ日本国内ニ在ル者ハ日本人トス

第八条 左ノ場合ノ一ニ在ル子ハ日本人ノ分限ヲ選択スルコトヲ得

- 一 父カ外国人タルモ母ノ日本人タルトキ
- 二 外国人ノ子タルモ日本ニ生マレタルトキ
- 三 日本人ノ分限ヲ失ヒタル者ノ子ニシテ其分限喪失ノ後ニ生マレタル者ナルトキ
- 四 帰化人ノ子ニシテ成年者ナルトキ

第九条 日本人ノ分限ヲ選択セント欲スル子ハ本国法律ニ従ヒテ成年ニ至リシ時ヨリ一个年内ニ其意思ヲ申述シ且其申述ヨリ一个年内ニ住所ヲ日本ニ定ム可シ
成年ノ後ニ至リテ外国人ノ認知シタル私出子ハ認知ヨリ又ハ帰化ノ子ハ帰化ヨリ一个年内ニ右ノ申述ヲ為スコトヲ得
… (略) …

◆1898（明治31）年の明治6年第103号布告改正法律

（明治31年7月9日法律第21号、別名：「外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スノ法律」）

明治六年第一〇三号布告左ノ通改正ス
第一条 日本人カ外国人ヲ養子又ハ入夫ト為スニハ内務大臣ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス
第二条 内務大臣ハ外国人カ左ノ条件ヲ具備スルニ非サレハ前条ノ許可ヲ与フルコトヲ得ス
一 引続キ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ有スルコト
二 品行端正ナルコト

◆1899（明治32）年制定の国籍法

（明治32年3月15日法律66号、明治32年4月1日施行）

第一条 子ハ出生ノ時其父カ日本人ナルトキハ之ヲ日本人トス其出生前ニ死亡シタル父カ死亡ノ時日本人ナリシトキ亦同シ
第二条 父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離縁ニ因リテ日本ノ国籍ヲ失ヒタルトキハ前条ノ規定ハ懐胎ノ始ニ遡リテ之ヲ適用ス
前項ノ規定ハ父母カ共ニ其家ヲ去リタル場合ニハ之ヲ適用セス但母カ子ノ出生前ニ復籍ヲ為シタルトキハ此限ニ在ラス
第三条 父カ知レサル場合又ハ国籍ヲ有セサル場合ニ於テ母カ日本人ナルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス
第四条 日本ニ於テ生マレタル子ノ父母カ共ニ知レサルトキ又ハ国籍ヲ有セサルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス
第五条 外国人ハ左ノ場合ニ於テ日本ノ国籍ヲ取得ス
一 日本人ノ妻ト為リタルトキ
二 日本人ノ入夫ト為リタルトキ
三 日本人タル父又ハ母ニ依リテ認知セラレタルトキ
四 日本人ノ養子ト為リタルトキ

- 五 帰化ヲ為シタルトキ
- 第六条 外国人カ認知ニ因リテ日本ノ国籍ヲ取得スルニハ左ノ条件ヲ具備スルコトヲ要ス
- 一 本国法ニ依リテ未成年者タルコト
 - 二 外国人ノ妻ニ非サルコト
 - 三 父母ノ中先ツ認知ヲ為シタル者カ日本人ナルコト
 - 四 父母カ同時ニ認知ヲ為シタルトキハ父カ日本人ナルコト
- 第七条 外国人ハ内務大臣ノ許可ヲ得テ帰化ヲ為スコトヲ得
内務大臣ハ左ノ条件ヲ具備スル者ニ非サレハ其帰化ヲ許可スルコトヲ得ス
- 一 引続キ五年以上日本ニ住所ヲ有スルコト
 - 二 満二十年以上ニシテ本国法ニ依リ能力ヲ有スルコト
 - 三 品行端正ナルコト
 - 四 独立ノ生計ヲ営ムニ足ルヘキ資産又ハ技能アルコト
 - 五 国籍ヲ有セス又ハ日本ノ国籍ノ取得ニ因リテ其国籍ヲ失フヘキコト
- 第八条 外国人ノ妻ハ其夫ト共ニスルニ非サレハ帰化ヲ為スコトヲ得ス
- 第九条 左ニ掲ケタル外国人カ現ニ日本ニ住所ヲ有スルトキハ第七条第二項第一号ノ条件ヲ具備セサルトキト雖モ帰化ヲ為スコトヲ得
- 一 父又ハ母ノ日本人タリシ者
 - 二 妻ノ日本人タリシ者
 - 三 日本ニ於テ生マレタル者
 - 四 引続キ十年以上日本ニ居所ヲ有スル者
- 前項第一号乃至第三号ニ掲ケタル者ハ引続キ三年以上日本ニ居所ヲ有スルニ非サレハ帰化ヲ為スコトヲ得ス但第三号ニ掲ケタル者ノ父又ハ母カ日本ニ於テ生マレタル者ナルトキハ此限ニ在ラス
- 第十条 外国人ノ父又ハ母カ日本人ナル場合ニ於テ其外国人カ現ニ日本ニ住所ヲ有スルトキハ第七条第二項第一号、第二号及ヒ第四号ノ条件ヲ具備セサルトキト雖モ帰化ヲ為スコトヲ得
- 第十一条 日本ニ特別ノ功労アル外国人ハ第七条第二項ノ規定ニ拘ハラス内務大臣勅裁ヲ經テ其帰化ヲ許可スルコトヲ得
- 第十二条 帰化ハ之ヲ官報ニ告示スルコトヲ要ス
帰化ハ其告示アリタル後ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
- 第十三条 日本ノ国籍ヲ取得スル者ノ妻ハ夫ト共ニ日本ノ国籍ヲ取得ス
前項ノ規定ハ妻ノ本国法ニ反対ノ規定アルトキハ之ヲ適用セス

- 第十四条 日本ノ国籍ヲ取得シタル者ノ妻カ前条ノ規定ニ依リテ日本ノ国籍ヲ取得セサリシトキハ第七条第二項ニ掲ケタル条件ヲ具備セサルトキト雖モ帰化ヲ為スコトヲ得
- 第十五条 日本ノ国籍ヲ取得スル者ノ子カ其本國法ニ依リテ未成年者ナルトキハ父又ハ母ト共ニ日本ノ国籍ヲ取得ス
前項ノ規定ハ子ノ本國法ニ反対ノ規定アルトキハ之ヲ適用セス
- 第十六条 帰化人、帰化人ノ子ニシテ日本ノ国籍ヲ取得シタル者及ヒ日本人ノ養子又ハ入夫ト為リタル者ハ左ニ掲ケタル權利ヲ有セス
- 一 國務大臣ト為ルコト
 - 二 枢密院ノ議長、副議長又ハ顧問官ト為ルコト
 - 三 宮内勅任官ト為ルコト
 - 四 特命全權公使ト為ルコト
 - 五 陸海軍ノ將官ト為ルコト
 - 六 大審院長、會計検査院長又ハ行政裁判官長官ト為ルコト
 - 七 帝國議會ノ議員ト為ルコト
- 第十七条 前条ニ定メタル制限ハ第十一条ノ規定ニ依リテ帰化ヲ許可シタル者ニ付テハ国籍取得ノ時ヨリ五年ノ後其他ノ者ニ付テハ十年ノ後内務大臣勅裁ヲ經テ之ヲ解除スルコトヲ得
- 第十八条 日本人女カ外国人ト婚姻ヲ為シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ
- 第十九条 婚姻又ハ養子縁組ニ因リテ日本ノ国籍ヲ取得シタル者ハ離婚又ハ離縁ノ場合ニ於テ其外国ノ国籍ヲ有スヘキトキニ限り日本ノ国籍ヲ失フ
- 第二十条 自己ノ志望ニ依リテ外国ノ国籍ヲ取得シタル者ハ日本ノ国籍ヲ失フ
- 第二十一条 日本ノ国籍ヲ失ヒタル者ノ妻及ヒ子カ其者ノ国籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ
- 第二十二条 前条ノ規定ハ離婚又ハ離縁ニ因リテ日本ノ国籍ヲ失ヒタル者ノ妻及ヒ子ニハ之ヲ適用セス但妻カ夫ノ離縁ノ場合ニ於テ離婚ヲ為サス又ハ子カ父ニ随ヒテ其家ヲ去リタルトキハ此限ニ在ラス
- 第二十三条 日本人タル子カ認知ニ因リテ外国ノ国籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ但日本人ノ妻、入夫又ハ養子ト為リタル者ハ此限ニ在ラス
- 第二十四条 滿十七年以上ノ男子ハ前五条ノ規定ニ拘ハラス既ニ陸海軍ノ現役ニ服シタルトキ又ハ之ニ服スル義務ナキトキニ非サレハ日本ノ国籍ヲ失ハス
現ニ文武ノ官職ヲ帶フル者ハ前六条ノ規定ニ拘ハラス其官職ヲ失ひたる後に非サレハ日本ノ国籍ヲ失ハス
- 第二十五条 婚姻ニ因リテ日本ノ国籍ヲ失ヒタル者カ婚姻解消ノ後日本ニ住所ヲ有スルトキハ内務大臣ノ許可ヲ得テ日本ノ国籍ヲ回復スルコトヲ得

第二十六 第二十条又ハ第二十一条ノ規定ニ依リテ日本ノ国籍ヲ失ヒタル者カ日本
条 ニ住所ヲ有スルトキハ内務大臣ノ許可ヲ得テ日本ノ国籍ヲ回復スルコト
ヲ得但第十六条ニ掲ケタル者カ日本ノ国籍ヲ失ヒタル場合ハ此限ニ在ラ
ス

第二十七 第十三条乃至第十五条ノ規定ハ前二条ノ場合ニ之ヲ準用ス
条

附 則

第二十八 本法ハ明治三十二年四月一日ヨリ之ヲ施行ス
条

*第十八条については、大正 5 (1916) 年法律第 27 号により、「日本人カ外国人ノ
妻ト為ル夫ノ国籍ヲ取得シタルトキハ日本ノ国籍ヲ失フ」と改正された。

◆1950（昭和 25）年制定の国籍法

（昭和 25 年 5 月 4 日法律第 147 号、昭和 25 年 7 月 1 日施行）

（この法律の目的）

第一条 日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる。

（出生による国籍の取得）

第二条 子は、左の場合には、日本国民とする。

- 一 出生の時に父が日本国民であるとき。
- 二 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき。
- 三 父が知れない場合又は国籍を有しない場合において、母が日本国民であるとき。
- 四 日本で生れた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。

（帰化）

第三条 1 日本国民でない者（以下「外国人」という。）は、帰化によつて、日本の国籍を取得することができる。

2 帰化をするには、法務総裁の許可を得なければならない。

第四条 法務総裁は、左の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。

- 一 引き続き五年以上日本に住所を有すること。
- 二 二十歳以上で本国法によつて能力を有すること。
- 三 素行が善良であること。
- 四 独立の生計を営むに足りる資産又は技能があること。

五 国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によつてその国籍を失うべきこと。

六 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと。

第五条 左の各号の一に該当する外国人で現に日本に住所を有するものについては、法務総裁は、その者が前条第一号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

一 日本国民の夫で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有するもの

二 日本国民であつた者の子（養子を除く。）で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有するもの

三 日本で生れた者で引き続き三年以上日本に住所若しくは居所を有し、又はその父若しくは母（養父母を除く。）が日本で生れたもの

四 引き続き十年以上日本に居所を有する者

第六条 左の各号の一に該当する外国人については、法務総裁は、その者が第四条第一号、第二号及び第四号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

一 日本国民の妻

二 日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有するもの

三 日本国民の養子で引き続き一年以上日本に住所を有し、且つ、縁組の時本国法により未成年であつたもの

四 日本の国籍を失つた者（日本に帰化した後日本の国籍を失つた者を除く。）で日本に住所を有するもの

第七条 日本に特別の功勞のある外国人については、法務総裁は、第四条の規定にかかわらず、国会の承認を得て、その帰化を許可することができる。

（国籍の喪失）

第八条 日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。

第九条 外国で生まれたことによつてその国の国籍を取得した日本国民は、戸籍法（昭和二十二年法律第二百二十四号）の定めるところにより日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼつて日本の国籍を失う。

第十条 1 外国の国籍を有する日本国民は、日本の国籍を離脱することができる。
2 国籍を離脱するには、法務総裁に届け出なければならない。

3 国籍を離脱した者は、日本の国籍を失う。

(帰化及び国籍離脱の手続)

第十一条 帰化の許可の申請又は国籍離脱の届出は、帰化又は国籍の離脱をしようとする者が十五歳未満であるときは、法定代理人が代わつてする。

第十二条 1 法務総裁は、帰化を許可したとき、又は国籍離脱の届出を受理したときは、官報にその旨を告示しなければならない。

2 帰化又は国籍の離脱は、前項の告示の日から効力を生ずる。

第十三条 前二条に定めるものの外、帰化及び国籍の離脱に関する手続は、法務総裁が定める。

* 第三条、第四条、第五条、第六条、第七条、第十条、第十二条、第十三条について、昭和 27 年法務府設置法の一部を改正する法律（昭和 27 年法律第 268 号）により、「法務総裁」を「法務大臣」に改正された。

◆1984（昭和 59）年の改正国籍法

(昭和 25 年 5 月 4 日法律第 147 号、昭和 25 年 7 月 1 日施行)

改正：昭和 27 年 7 月 31 日法律第 268 号、昭和 27 年 8 月 1 日施行

昭和 59 年 5 月 25 日法律第 45 号、昭和 60 年 1 月 1 日施行

* 改正箇所は、下線を引いている。

(この法律の目的)

第一条 日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる。

(出生による国籍の取得)

第二条 子は、次の場合には、日本国民とする。

一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。

二 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき。

三 日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。

(準正による国籍の取得)

第三条 1 父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で 20 歳未満のもの（日本国民であつた者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

2 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

(帰化)

第四条

- 1 日本国民でない者（以下「外国人」という。）は、帰化によつて、日本の国籍を取得することができる。
- 2 帰化をするには、法務大臣の許可を得なければならない。

第五条

- 1 法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。
 - 一 引き続き五年以上日本に住所を有すること。
 - 二 二十歳以上で本国法によつて能力を有すること。
 - 三 素行が善良であること。
 - 四 自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の資産又は技能によつて生計を営むことができること。
 - 五 国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によつてその国籍を失うべきこと。
 - 六 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと。
- 2 法務大臣は、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おいて、日本国民との親族関係又は境遇につき特別の事情があると認めるときは、その者が前項第五号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

第六条

- 次の各号の一に該当する外国人で現に日本に住所を有するものについては、法務大臣は、その者が前条第一項第一号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。
- 一 日本国民であつた者の子（養子を除く。）で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有するもの
 - 二 日本で生まれた者で引き続き三年以上日本に住所若しくは居所を有し、又はその父若しくは母（養父母を除く。）が日本で生まれたもの
 - 三 引き続き十年以上日本に居所を有する者

第七条

日本国民の配偶者たる外国人で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有し、かつ、現に日本に住所を有するものについては、法務大臣は、その者が第五条第一項第一号及び第二号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。日本国民の配偶者たる外国人で婚姻の日から三年を経過し、かつ、引き続き一年以上日本に住所を有するものについても、同

様とする。

第八条 次の各号の一に該当する外国人については、法務大臣は、その者が第五条第一項第一号、第二号及び第四号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

一 日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有するもの

二 日本国民の養子で引き続き一年以上日本に住所を有し、かつ、縁組の時本国法により未成年であつたもの

三 日本国籍を失つた者（日本に帰化した後日本の国籍を失つた者を除く。）で日本に住所を有するもの

四 日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引き続き三年以上日本に住所を有するもの

第九条 日本に特別の功労のある外国人については、法務大臣は、第五条第一項の規定にかかわらず、国会の承認を得て、その帰化を許可することができる。

第十条 1 法務大臣は、帰化を許可したときは、官報にその旨を告示しなければならない。

2 帰化は、前項の告示の日から効力を生ずる。

（国籍の喪失）

第十一条 1 日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。

2 外国この国籍を有する日本国民は、その外国の法令によりその国の国籍を選択したときは、日本の国籍を失う。

第十二条 出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法（昭和二十二年法律第二百二十四号）の定めるところにより日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼつて日本の国籍を失う。

第十三条 1 外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を離脱することができる。

2 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本国籍を失う。

（国籍の選択）

第十四条 1 外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなつた時が二十歳に達する以前であるときは二十二歳に達するまでに、その時が二十歳に達した後であるときはその時から二年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。

2 日本国籍の選択は、外国の国籍を離脱することによるほかは、戸籍法の定めるところにより、日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄

する旨の宣言（以下、「選択の宣言」という。）をすることによつてする。

第十五条 1 法務大臣は、外国の国籍を有する日本国民で前条第一項に定める期限内に日本の国籍の選択をしないものに対して、書面により、国籍の選択をすべきことを催告することができる。

2 前項に規定する催告は、これを受けるべき者の所在を知ることができないときその他書面によつてすることができないやむを得ない事情があるときは、催告すべき事項を官報に掲載してすることができる。この場合における催告は、官報に掲載された日の翌日に到達したものとみなす。

3 前二項の規定による催告を受けた者は、催告を受けた日から一月以内に日本の国籍の選択をしなければ、その期間が経過した時に日本の国籍を失う。ただし、その者が天災その他その責めに帰することができない事由によつてその期間内に日本の国籍を選択をすることができない場合において、その選択をすることができるに至つた時から二週間以内にこれをしたときは、この限りでない。

第十六条 1 選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。

2 法務大臣は、選択の宣言をした日本国民で外国の国籍を失つていないものが自己の志望によりその外国の公務員の職（その国の国籍を有しない者であつても就任することができる職を除く。）に就任した場合において、その就任が日本の国籍を選択した趣旨に著しく反すると認めるときは、その者に対し日本の国籍の喪失の宣告をすることができる。

3 法務大臣は、前項の宣告をしようとするときは、当該宣告に係る者に対して、あらかじめ期日及び場所を指定して、公開による聴聞を行わなければならない。聴聞に際しては、その者に意見を述べ、及び証拠を提出する機会を与えなければならない。

4 第二項の宣告は、官報に告示してしなければならない。

5 第二項の宣告を受けた者は、前項の告示の日に日本の国籍を失う。
（国籍の再取得）

第十七条 1 第十二条の規定により日本の国籍を失つた者で二十歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

2 第十五条第二項の規定による催告を受けて同条第三項の規定により日本の国籍を失つた者は、第五条第一項第五号に掲げる条件を備えるときは、日本の国籍を失つたことを知つた時から一年以内に法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。ただし、天災その

他その者の責めに帰することができない事由によつてその期間内に届け出ることができないときは、その期間は、これをすることができるに至つた時から一月とする。

3 前二項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

(法定代理人がする届出等)

第十八条 第三条第一項若しくは前条第一項の規定による国籍取得の届出、帰化の許可の申請、選択の宣言又は国籍離脱の届出は、国籍の取得、選択又は離脱をしようとする者が十五歳未満であるときは、法定代理人が代わつてする。

第十九条 (省令への委任)

この法律に定めるもののほか、国籍の取得及び離脱に関する手続その他この法律の施行に関し必要な事項は、法務省令で定める。

附 則 1984 年（昭和 59 年）5 月 25 日法律第 45 号

…… …… (省略) ……

(国籍の取得の特例)

第五条 昭和四十年一月一日からこの法律の施行の日（以下「施行日」という。）の前日までに生まれた者（日本国民であつた者を除く。）でその出生の時に母が日本国民であつたものは、母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、施行日から三年以内に、法務省令で定めるところにより法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

1. …… (省略) ……

2. …… (省略) ……

3. 第一項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

…… (省略) ……

*この後、平成 5 年 11 月 12 日法律第 89 号（平成 6 年 10 月 11 日施行）により、改正されている。

*第 16 条第 3 項は、平成 5 年 11 月 12 日改正（「行政手続法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」（平成 5 年法律第 89 号））により、「前項の宣告に係る聴聞の期日における審理は、公開により行われなければならない。」と改正された。

◆2008（平成20）年の改正国籍法（現行国籍法）

（昭和25年5月4日法律第147号、昭和25年7月1日施行）

最終改正：平成26年6月13日法律第70号、平成27年4月1日施行

*改正箇所は、下線を引いている。

	(この法律の目的)
第一条	日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる。 (出生による国籍の取得)
第二条	子は、次の場合には、日本国民とする。 一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。 二 出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であつたとき。 三 日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないとき。 <u>(認知された子の国籍の取得)</u>
第三条	<u>父又は母が認知した子で二十歳未満のもの(日本国民であつた者を除く。)</u> <u>は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であつた場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であつたときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。</u> <u>2 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。</u> (帰化)
第四条	1 日本国民でない者(以下「外国人」という。)は、帰化によつて、日本の国籍を取得することができる。 2 帰化をするには、法務大臣の許可を得なければならない。
第五条	1 法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。 一 引き続き五年以上日本に住所を有すること。 二 二十歳以上で本国法によつて能力を有すること。 三 素行が善良であること。 四 自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の資産又は技能によつて生計を営むことができること。 五 国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によつてその国籍を失うべきこと。 六 日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した

政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと。

2 法務大臣は、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おいて、日本国民との親族関係又は境遇につき特別の事情があると認めるときは、その者が前項第五号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

第六条

次の各号の一に該当する外国人で現に日本に住所を有するものについては、法務大臣は、その者が前条第一項第一号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

一 日本国民であつた者の子（養子を除く。）で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有するもの

二 日本で生まれた者で引き続き三年以上日本に住所若しくは居所を有し、又はその父若しくは母（養父母を除く。）が日本で生まれたもの

三 引き続き十年以上日本に居所を有する者

第七条

日本国民の配偶者たる外国人で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有し、かつ、現に日本に住所を有するものについては、法務大臣は、その者が第五条第一項第一号及び第二号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。日本国民の配偶者たる外国人で婚姻の日から三年を経過し、かつ、引き続き一年以上日本に住所を有するものについても、同様とする。

第八条

次の各号の一に該当する外国人については、法務大臣は、その者が第五条第一項第一号、第二号及び第四号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

一 日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有するもの

二 日本国民の養子で引き続き一年以上日本に住所を有し、かつ、縁組の時本国法により未成年であつたもの

三 日本の国籍を失つた者（日本に帰化した後日本の国籍を失つた者を除く。）で日本に住所を有するもの

四 日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引き続き三年以上日本に住所を有するもの

第九条

日本に特別の功労のある外国人については、法務大臣は、第五条第一項の規定にかかわらず、国会の承認を得て、その帰化を許可することができる。

第十条	<p>1 法務大臣は、帰化を許可したときは、官報にその旨を告示しなければならない。</p> <p>2 帰化は、前項の告示の日から効力を生ずる。</p> <p>(国籍の喪失)</p>
第十一条	<p>1 日本国民は、自己の志望によつて外国の国籍を取得したときは、日本の国籍を失う。</p> <p>2 外国この国籍を有する日本国民は、その外国の法令によりその国の国籍を選択したときは、日本の国籍を失う。</p>
第十二条	<p>出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法(昭和二十二年法律第二百二十四号)の定めるところにより日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、その出生の時にさかのぼつて日本の国籍を失う。</p>
第十三条	<p>1 外国の国籍を有する日本国民は、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を離脱することができる。</p> <p>2 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本国籍を失う。</p> <p>(国籍の選択)</p>
第十四条	<p>1 外国の国籍を有する日本国民は、外国及び日本の国籍を有することとなつた時が二十歳に達する以前であるときは二十二歳に達するまでに、その時が二十歳に達した後であるときはその時から二年以内に、いずれかの国籍を選択しなければならない。</p> <p>2 日本の国籍の選択は、外国の国籍を離脱することによるほかは、戸籍法の定めるところにより、日本の国籍を選択し、かつ、外国の国籍を放棄する旨の宣言(以下、「選択の宣言」という。)をすることによつてする。</p>
第十五条	<p>1 法務大臣は、外国の国籍を有する日本国民で前条第一項に定める期限内に日本の国籍の選択をしないものに対して、書面により、国籍の選択をすべきことを催告することができる。</p> <p>2 前項に規定する催告は、これを受けるべき者の所在を知ることができないときその他書面によつてすることができないやむを得ない事情があるときは、催告すべき事項を官報に掲載してすることができる。この場合における催告は、官報に掲載された日の翌日に到達したものとみなす。</p> <p>3 前二項の規定による催告を受けた者は、催告を受けた日から一月以内に日本の国籍の選択をしなければ、その期間が経過した時に日本の国籍を失う。ただし、その者が天災その他その責めに帰することができない事由によつてその期間内に日本の国籍を選択をすることができない場合にお</p>

いて、その選択をすることができるに至った時から二週間以内にこれをしたときは、この限りでない。

第十六条 1 選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。

2 法務大臣は、選択の宣言をした日本国民で外国の国籍を失っていないものが自己の志望によりその外国の公務員の職(その国の国籍を有しない者であつても就任することができる職を除く。)に就任した場合において、その就任が日本の国籍を選択した趣旨に著しく反すると認めるときは、その者に対し日本の国籍の喪失の宣告をすることができる。

3 法務大臣は、前項の宣告をしようとするときは、当該宣告に係る者に対して、あらかじめ期日及び場所を指定して、公開による聴聞を行わなければならない。聴聞に際しては、その者に意見を述べ、及び証拠を提出する機会を与えなければならない。

4 第二項の宣告は、官報に告示してしなければならない。

5 第二項の宣告を受けた者は、前項の告示の日に日本の国籍を失う。

(国籍の再取得)

第十七条 1 第十二条の規定により日本の国籍を失った者で二十歳未満のものは、日本に住所を有するときは、法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。

2 第十五条第二項の規定による催告を受けて同条第三項の規定により日本の国籍を失った者は、第五条第一項第五号に掲げる条件を備えるときは、日本の国籍を失ったことを知った時から一年以内に法務大臣に届け出ることによつて、日本の国籍を取得することができる。ただし、天災その他その者の責めに帰することができない事由によつてその期間内に届け出ることができないときは、その期間は、これをするに至った時から一月とする。

3 前二項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。

(法定代理人がする届出等)

第十八条 第三条第一項若しくは前条第一項の規定による国籍取得の届出、帰化の許可の申請、選択の宣言又は国籍離脱の届出は、国籍の取得、選択又は離脱をしようとする者が十五歳未満であるときは、法定代理人が代わつてする。

第十九条 (省令への委任)

この法律に定めるもののほか、国籍の取得及び離脱に関する手続その他この法律の施行に関し必要な事項は、法務省令で定める。

第二十条 (罰則)

第三条第一項の規定による届出をする場合において、虚偽の届出をした者は、一年以下の懲役又は二十万円以下の罰金に処する。

2 前項の罪は、刑法（明治四十年法律第四十五号）第二条の例に従う。

附 則 (2008（平成20）年12月12日法律第88号)

…… …… (省略) ……

【日本法（国籍法以外）】

◆2007（平成19）年の法の適用に関する通則法（抜粋）

(平成18年6月21日法律第78号、平成19年1月1日施行)

(人の行為能力)

第4条

1 人の行為能力は、その本国法によって定める。

法律行為をした者がその本国法によれば行為能力の制限を受けた者となるときであつても行為地法によれば行為能力者となるべきときは、当該法律行為の当時そのすべての当事者が法を同じくする地に在った場合に限り、当該法律行為をした者は、前項の規定にかかわらず、行為能力者とみなす。

2 前項の規定は、親族法又は相続法の規定によるべき法律行為及び行為地と法を異にする地に在る不動産に関する法律行為については、適用しない。

(婚姻の成立及び方式)

第24条

1 婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。

2 婚姻の方式は、婚姻挙行地の法による。

3 前項の規定にかかわらず、当事者の一方の本国法に適合する方式は、有効とする。ただし、日本において婚姻が挙行された場合において、当事者の一方が日本人であるときは、この限りでない。

(婚姻の効力)

第25条

婚姻の効力は、夫婦の本国法が同一であるときはその法により、その法がない場合において夫婦の常居所地法が同一であるときはその法により、そのいずれの法もないときは夫婦に最も密接な関係がある地の法による。

第 26 条 (夫婦財産制)

1 前条の規定は、夫婦財産制について準用する。

2 前項の規定にかかわらず、夫婦が、その署名した書面で日付を記載したのものにより、次に掲げる法のうちいずれの法によるべきかを定めたときは、夫婦財産制は、その法による。この場合において、その定めは、将来に向かってのみその効力を生ずる。

一 夫婦の一方が国籍を有する国の法

二 夫婦の一方の常居所地法

三 不動産に関する夫婦財産制については、その不動産の所在地法

3 前二項の規定により外国法を適用すべき夫婦財産制は、日本においてされた法律行為及び日本に在る財産については、善意の第三者に対抗することができない。この場合において、その第三者との間の関係については、夫婦財産制は、日本法による。

4 前項の規定にかかわらず、第一項又は第二項の規定により適用すべき外国法に基づいてされた夫婦財産契約は、日本においてこれを登記したときは、第三者に対抗することができる。

(離婚)

第 27 条 第 25 条の規定は、離婚について準用する。ただし、夫婦の一方が日本に常居所を有する日本人であるときは、離婚は、日本法による。

(嫡出である子の親子関係の成立)

第 28 条 1 夫婦の一方の本国法で子の出生の当時におけるものにより子が嫡出となるべきときは、その子は、嫡出である子とする。

2 夫が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における夫の本国法を前項の夫の本国法とみなす。

(嫡出でない子の親子関係の成立)

第 29 条 1 嫡出でない子の親子関係の成立は、父との間の親子関係については子の出生の当時における父の本国法により、母との間の親子関係についてはその当時における母の本国法による。この場合において、子の認知による親子関係の成立については、認知の当時における子の本国法によればその子又は第三者の承諾又は同意があることが認知の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。

2 子の認知は、前項前段の規定により適用すべき法によるほか、認知の当時における認知する者又は子の本国法による。この場合において、認知する者の本国法によるときは、同項後段の規定を準用する。

3 父が子の出生前に死亡したときは、その死亡の当時における父の本国法を第一項の父の本国法とみなす。前項に規定する者が認知前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。

(準正)

第 30 条 1 子は、準正の要件である事実が完成した当時における父若しくは母又は子の本国法により準正が成立するときは、嫡出子の身分を取得する。

2 前項に規定する者が準正の要件である事実の完成前に死亡したときは、その死亡の当時におけるその者の本国法を同項のその者の本国法とみなす。

(養子縁組)

第 31 条 1 養子縁組は、縁組の当時における養親となるべき者の本国法による。この場合において、養子となるべき者の本国法によればその者若しくは第三者の承諾若しくは同意又は公的機関の許可その他の処分があることが養子縁組の成立の要件であるときは、その要件をも備えなければならない。

2 養子とその実方の血族との親族関係の終了及び離縁は、前項前段の規定により適用すべき法による。

(親子間の法律関係)

第 32 条 親子間の法律関係は、子の本国法が父又は母の本国法（父母の一方が死亡し、又は知れない場合にあっては、他の一方の本国法）と同一である場合には子の本国法により、その他の場合には子の常居所地法による。

(その他の親族関係等)

第 33 条 第 24 条から前条までに規定するもののほか、親族関係及びこれによって生ずる権利義務は、当事者の本国法によって定める。

(親族関係についての法律行為の方式)

第 34 条 1 第 25 条から前条までに規定する親族関係についての法律行為の方式は、当該法律行為の成立について適用すべき法による。

2 前項の規定にかかわらず、行為地法に適合する方式は、有効とする。

(後見等)

第 35 条 1 後見、保佐又は補助（以下「後見等」と総称する。）は、被後見人、被保佐人又は被補助人（次項において「被後見人等」と総称する。）の本国法による。

2 前項の規定にかかわらず、外国人が被後見人等である場合であって、

次に掲げるときは、後見人、保佐人又は補助人の選任の審判その他の後見等に関する審判については、日本法による。

一 当該外国人の本国法によればその者について後見等が開始する原因がある場合であって、日本における後見等の事務を行う者がいないとき。

二 日本において当該外国人について後見開始の審判等があったとき。

(相続)

第 36 条 相続は、被相続人の本国法による。

(遺言)

第 37 条 1 遺言の成立及び効力は、その成立の当時における遺言者の本国法による。

2 遺言の取消しは、その当時における遺言者の本国法による。

(本国法)

第 38 条 1 当事者が 2 以上の国籍を有する場合には、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とする。ただし、その国籍のうちのいずれかが日本の国籍であるときは、日本法を当事者の本国法とする。

2 当事者の本国法によるべき場合において、当事者が国籍を有しないときは、その常居所地法による。ただし、第 25 条（第 26 条第 1 項及び第 27 条において準用する場合を含む。）及び第 32 条の規定の適用については、この限りでない。

3 当事者が地域により法を異にする国の国籍を有する場合には、その国の規則に従い指定される法（そのような規則がない場合にあっては、当事者に最も密接な関係がある地域の法）を当事者の本国法とする。

(常居所地法)

第 39 条 当事者の常居所地法によるべき場合において、その常居所が知れないときは、その居所地法による。ただし、第 25 条（第 26 条第一項及び第 27 条において準用する場合を含む。）の規定の適用については、この限りでない。

(人的に法を異にする国又は地の法)

第 40 条 1 当事者が人的に法を異にする国の国籍を有する場合には、その国の規則に従い指定される法（そのような規則がない場合にあっては、当事者に最も密接な関係がある法）を当事者の本国法とする。

2 前項の規定は、当事者の常居所地が人的に法を異にする場合における

当事者の常居所地法で第 25 条（第 26 条第一項及び第 27 条において準用する場合を含む。）、第 26 条第 2 項第 2 号、第 32 条又は第 38 条第 2 項の規定により適用されるもの及び夫婦に最も密接な関係がある地が人的に法を異にする場合における夫婦に最も密接な関係がある地の法について準用する。

（反致）

第 41 条 当事者の本国法によるべき場合において、その国の法に従えば日本法によるべきときは、日本法による。ただし、第 25 条（第 26 条第 1 項及び第 27 条において準用する場合を含む。）又は第 32 条の規定により当事者の本国法によるべき場合は、この限りでない。

（公序）

第 42 条 外国法によるべき場合において、その規定の適用が公の秩序又は善良の風俗に反するときは、これを適用しない。

◆2014（平成 26）年の戸籍法（抜粋）

（昭和 22 年 12 月 22 日法律第 224 号、昭和 23 年 1 月 1 日施行）

最終改正：平成 26 年 6 月 13 日法律第 69 号

第 57 条 1 棄児を発見した者又は棄児発見の申告を受けた警察官は、二十四時間以内にその旨を市町村長に申し出なければならない。

2 前項の申出があつたときは、市町村長は、氏名をつけ、本籍を定め、且つ、附属品、発見の場所、年月日時その他の状況並びに氏名、男女の別、出生の推定年月日及び本籍を調書に記載しなければならない。その調書は、これを届書とみなす。

第 58 条 前条第 1 項に規定する手続をする前に、棄児が死亡したときは、死亡の届出とともにその手続をしなければならない。

第 59 条 父又は母は、棄児を引き取つたときは、その日から一箇月以内に、出生の届出をし、且つ、戸籍の訂正を申請しなければならない。

【行政取扱い先例】

◆法務局長、地方法務局長あて民事甲 438 号民事局長通達「平和条約に伴う朝鮮人台湾人等に関する国籍及び戸籍事務の処理について」

(通達)

(一) 朝鮮及び台湾は、条約の発効の日から日本国の領土から分離することとなるので、これに伴い、朝鮮人及び台湾人は、内地に在住している者を含めて全て日本の国籍を喪失する。

(二) もと朝鮮人又は台湾人であった者でも、条約の発効前に内地人との婚姻、縁組等の身分行為により内地の戸籍に入籍すべき事由の生じたものは、内地人であって、条約発効後も何らの手続を要することなく、引き続き日本の国籍を保有する。

(三) もと内地人であった者でも、条約の発効前に朝鮮人又は台湾人との婚姻等の身分行為により内地の戸籍から除籍せらるべき事由の生じたものは、朝鮮人又は台湾人であって、条約発効とともに日本の国籍を喪失する。

◆昭和 57 年 7 月 6 日付け法務省民二第 4265 号各法務局長、地方法務局長あて民事局長通達「無国籍者を父とする嫡出子等の出生届出を受理する場合の取扱いについて」¹

(通達) 無国籍者を父として日本国民を母として出生した子、無国籍者を父母として日本で出生した子及び父が知れない場合で無国籍者を母として日本で出生した子は、出生によって日本の国籍を取得するので(国籍法第 2 条第 3 号、同条第 4 号)、日本国民母の戸籍に入籍させ、又は本人について新戸籍を編製することとなる。

しかしながら、「無国籍者」と称する者の中には、本来ある国の国籍を有しながら、外国人登録上、その国籍を有することを証明できないために「無国籍者」として登録されているに過ぎないものがある。このような場合に、父又は母の国籍を外国人登録上の「無国籍」の表示に従って無国籍と認定して、子の出生の届出を処理するときには、出生によっては、日本の国籍を取得し得ない者について、誤って、日本国民として処理することとなるのであり、既にそのような事例が散見される。

よって、今後は、事務処理の正確を期するため、事件本人が、無国籍者を父として日本国民母との間に出生した子、無国籍者を父母として日本で出生した子又は無国籍者を母として日本で出生した非嫡出子であるとして出生の届出がされた場合は、市区

¹ 「無国籍者を父とする嫡出子等の出生届出を受理するにあたっては、事前に監督局の指示を求めること。(昭和 57 年 7 月 6 日付け法務省民二第 4265 号各法務局長、地方法務局長あて民事局長通達)」戸籍第 454 号(1982 年)80～81 頁。

町村長は、その受容につき監督法務局、地方法務局又はその支局の長の指示を求めることとし、右監督局の長は、関係者（無国籍者たる父又は母等）につき、その国籍に関する十分な調査を行った上、当該出生届の受否について指示する取扱いとする。

なお、右の取扱いは、事件本人が、本籍不明者を母として出生した非嫡出子であるとして出生の届出がされた場合にも準用する。ついては、これを了知の上、貴管下各支局長及び市区町村長に周知方取り計らわれない。

【国際条約関連文書】

◆ 国籍法の抵触に関連するある種の問題に関する条約（国籍法抵触条約）

Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law

採 択： 1930年4月12日

発 効： 1937年7月1日

日 本： 署名したが未批准

前文²

.....

一切の個人が一つの国籍を有するべく、かつ一つ以上を有すべからざることを国際社会の各員をして認めしむるは国際社会の一般利益なることを確認し、
従って国際問題において人類の進むべき理想は、無国籍の場合及び二重国籍の場合をともに消滅せしむるにあることを承認し、

.....

Article 1

It is for each State to determine under its own law who are its nationals. This law shall be recognised by other States in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognised with regard to nationality.

第1条

国内立法により何人が自国国民たるかを決定するは各国家の権限に属す。右の立法は国際条約、国際慣習及び国籍に関する一般に認められたる法の原則に一致する限り他の諸国家により認められるべし。

² 本条約の和訳は、崔昌華『国籍と人権』〔再増補版〕酒井書店（1989年）267頁を参照した。

Article 7

In so far as the law of a State provides for the issue of an expatriation permit, such a permit shall not entail the loss of the nationality of the State which issues it, unless the person to whom it is issued possesses another nationality or unless and until he acquires another nationality.

An expatriation permit shall lapse if the holder does not acquire a new nationality within the period fixed by the State which has issued the permit. This provision shall not apply in the case of an individual who, at the time when he receives the expatriation permit, already possesses a nationality other than that of the State by which the permit is issued to him.

The State whose nationality is acquired by a person to whom an expatriation permit has been issued, shall notify such acquisition to the State which has issued the permit.

第7条〔国籍離脱の許可〕

国籍離脱の許可は法令により規定されたものである場合、許可の名義人が既に他の国籍を有する場合、又はそれ以外の場合には名義人が新たに国籍を取得するときから、許可を与えた国家の国籍の喪失をもたらすものとする。

国籍離脱の許可は、名義人が許可を与えた国家の定める期間内に新たな国籍を取得しなかったときは、効力を失う。この規定は、許可を当該個人に与える国家の国籍以外の国籍を、許可を受ける際に既に有する個人の場合には、適用されない。

国籍離脱の許可の名義人たる個人が取得した国籍の所属国は、許可を与えた国家に対し、その取得を通告しなければならない。

Article 8

If the national law of the wife causes her to lose her nationality on marriage with a foreigner, this consequence shall be conditional on her acquiring the nationality of the husband.

第8条〔妻の国籍〕

妻の本国法か外国人との婚姻により其の国籍を喪失せしむるときは該喪失は妻か夫の国籍を取得することを条件とすべし。

Article 9

If the national law of the wife causes her to lose her nationality upon a change in

the nationality of her husband occurring during marriage, this consequence shall be conditional on her acquiring her husband's new nationality.

第 9 条〔妻の国籍〕

妻の本国法が婚姻中における夫の国籍変更により其の国籍を喪失せしむるときは該喪失は妻か夫の新国籍を取得することを条件とすべし。

Article 10

Naturalisation of the husband during marriage shall not involve a change in the nationality of the wife except with her consent.

第 10 条〔妻の国籍〕

婚姻中における夫の新国籍を取得することを条件とすべし。

Article 11

The wife who, under the law of her country, lost her nationality on marriage shall not recover it after the dissolution of the marriage except on her own application and in accordance with law of that country. If she does recover it, she shall lose the nationality which she acquired by reason of the marriage.

第 11 条〔妻の国籍〕

婚姻の結果その本国法により国籍を喪失したる妻は婚姻解消後要求をなしかつ該国の法律に従つてのみ原国籍を回復す。右の場合妻は婚姻により取得せる国籍を喪失す。

Article 13

Naturalisation of the parents shall confer on such of their children as, according to its law, are minors the nationality of the State by which the naturalisation is granted. In such case the law of that State may specify the conditions governing the acquisition of its nationality by the minor children as a result of the naturalisation of the parents. In cases where minor children do not acquire the nationality of their parents as the result of the naturalisation of the latter, they shall retain their existing nationality.

第 13 条〔子の国籍〕

父母の帰化は帰化を許す国の法律により未成年なる子に該国の国籍を付与す。右の場合該国の法律は子の国籍取得の要件を定むることを得。一国の法律か父母の帰化の効果未成年の子に及ぼさざる場合には子はその国籍を保留す。

Article 14 A child whose parents are both unknown shall have the nationality of the country of birth. If the child's parentage is established, its nationality shall be determined by the rules applicable in cases where the parentage is known.

A foundling is, until the contrary is proved, presumed to have been born on the territory of the State in which it was found.

第 14 条〔両親不明の子〕

両親のいずれも知られない子は、出生国の国籍を有する。子の親子関係が確証されるに至ったときは、子の国籍は親子関係が知られている場合に適用すべき規則により決定される。棄児は反証があるまでは、発見された国の領域で生まれたものと推定される。

Article 15

Where the nationality of a State is not acquired automatically by reason of birth on its territory, a child born on the territory of that State of parents having no nationality, or of unknown nationality, may obtain the nationality of the said State. The law of that State shall determine the conditions governing the acquisition of its nationality in such cases.

第 15 条〔無国籍者、国籍不明者の子〕

ある国の国籍がその国の領域内における出生の結果として当然に取得されるものでないときは、国籍を有しないか、または国籍の知られない両親からその国で生まれた子は、その国の国籍を取得することができる。その国の法令は、右の場合にその国の国籍の取得に課されるべき条件を決定するものとする。

Article 16

If the law of the State, whose nationality an illegitimate child possesses, recognises that such nationality may be lost as a consequence of a change in the civil status of the child (legitimation, recognition), such loss shall be conditional on the acquisition by the child of the nationality of another State under the law of such State relating to the effect upon nationality of changes in civil status.

第 16 条〔子の国籍〕

一国の法律が非嫡出子にして該国の国籍を有する者が民法上の身分の変更（嫡出、認知）により該国の国籍を喪失することを認むるときは該喪失は他国の国籍を取得するを条件とすべし。右の場合民法上の身分変更の国籍に及ぼす効果に関する該他国の法

律に従うべし。

Article 17

If the law of a State recognises that its nationality may be lost as the result of adoption, this loss shall be conditional upon the acquisition by the person adopted of the nationality of the person by whom he is adopted, under the law of the State of which the latter is a national relating to the effect of adoption upon nationality.

第 17 条〔養子〕

一国の法律が養子縁組により国籍喪失を認めるときは該喪失は養子か養親の本国法にして養子縁組の国籍に及ぼす効果に関する法律により養親の国籍を取得することを条件とすべし。

◆無国籍のある場合に関する議定書（抜粋）

Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness

採 択： 1930 年 4 月 12 日

発 効： 1937 年 7 月 1 日

日 本： 署名したが未批准

Article 1

In a State whose nationality is not conferred by the mere fact of birth in its territory, a person born in its territory of a mother possessing the nationality of that State and of a father without nationality or of unknown nationality shall have the nationality of the said State.

第 1 条〔無国籍または国籍不明の父の子の国籍〕³

領域内における出生の事実のみでは国籍が与えられない国では、この国の国籍をもつ母と国籍のない、または国籍不明の父との間にその国で出生した者は、右の国籍をもつ。

³ 本条約の和訳は、田代有嗣『国籍法逐条解説』日本加除出版（1974 年）187 頁を参照した。

◆無国籍に関する特別議定書（抜粋）

Special Protocol Concerning Statelessness

採 択： 1930年4月12日

発 効： 未発効

日 本： 未署名

Article 1

If a person, after entering a foreign country, loses his nationality without acquiring another nationality, the State whose nationality he last possessed is bound to admit him, at the request of the State in whose territory he is:

(i) if he is permanently indigent either as a result of an incurable disease or for any other reason; or

(ii) if he has been sentenced, in the State where he is, to not less than one month's imprisonment and has either served his sentence or obtained total or partial remission thereof

In the first case the State whose nationality such person last possessed may refuse to receive him, if it undertakes to meet the cost of relief in the country where he is as from the thirtieth day from the date on which the request was made. In the second case the cost of sending him back shall be borne by the country making the request.

第1条⁴

個人が外国に入りたる後、他の国籍を取得することなくして其の国籍を喪失するときは、当該個人が最後に其の国籍を有したる国は左記の場合に当該個人の滞在する国の請求により当該個人を引取る義務あるものとす。

- (1) 当該個人が不治の疾病その他一切の原因により常時的赤貧状態に在るとき
- (2) 当該個人が其の滞在する国において少なくとも1箇月の禁固刑に処せられ其の刑の執行を終えたるか又は其の全部若しくは一部の執行猶予を受けたるとき

⁴ 本条約の和訳は、崔・前掲（注2）277頁を参照した。

◆無国籍者の地位に関する条約（抜粋）

Convention relating to the Status of Stateless Persons

採 択： 1954年9月28日

発 効： 1960年6月6日

日 本： 未加入

Article 1 Definition of the term "stateless person"

1. For the purpose of this Convention, the term "stateless person" means a person who is not considered as a national by any State under the operation of its law.

2. This Convention shall not apply:

(1) To persons who are at present receiving from organs or agencies of the United Nations other than the United Nations High Commissioner for Refugees protection or assistance so long as they are receiving such protection or assistance;

(2) To persons who are recognized by the competent authorities of the country in which they have taken residence as having the rights and obligations which are attached to the possession of the nationality of that country;

(3) To persons with respect to whom there are serious reasons for considering that:

(a) They have committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provisions in respect of such crimes;

(b) They have committed a serious non-political crime outside the country of their residence prior to their admission to that country;

(c) They have been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

第1条〔用語「無国籍者」の定義〕

1. この条約の適用上、「無国籍者」という用語は、いずれの国家によってもその法律の実施において、国民とみなされない者をいう。

2. この条約は以下の者に適用しない。

(1) 国際連合難民高等弁務官以外の国際連合諸機関から現在保護または援助を受けている者。ただし、その者が当該保護または援助を受けている場合に限る。

(2) 居住している国の有権的当局によって、当該国国籍の取得に伴う権利及び義務を保持していると認められる者。

(3) 以下のことを考慮する重大な理由のある者。

(a) その者が平和に対する罪、戦争犯罪または人道に対する罪に関して規定するために作成された国際諸文書に定義されるような犯罪を犯した。

(b) その者が、居住国に入国許可される以前に、居住国外で、重大な非政治的犯罪を犯した。

(c) その者が、国際連合の目的及び原則に反する犯罪行為をした。

◆無国籍の削減に関する条約（抜粋）

Convention on the Reduction of Statelessness

採 択： 1961年8月30日

発 効： 1975年12月13日

日 本： 未加入

Article 3

For the purpose of determining the obligations of Contracting States under this Convention, birth on a ship or in an aircraft shall be deemed to have taken place in the territory of the State whose flag the ship flies or in the territory of the State in which the aircraft is registered, as the case may be.

第3条

本条約に基づく締約国の義務を決定する目的上、船舶または航空機内の出生は、その船舶が掲げる国旗を有する締約国の領域内または航空機が登録されている締約国の領域内でなされたものとする。

◆市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)

採 択： 1966年12月16日

発 効： 1976年3月23日

日 本： 1978年8月4日公布（条約第7号）、同年9月21日発効

Article 1

1. All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

2. All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation, based upon the principle of mutual benefit, and international law. In no case may a people be deprived of its own means of subsistence.

3. The States Parties to the present Covenant, including those having responsibility for the administration of Non-Self-Governing and Trust Territories, shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the United Nations.

第1条〔人民の自決の権利〕

1.すべての人民は、自決の権利を有する。この権利に基づき、すべての人民は、その政治的地位を自由に決定し並びにその経済的、社会的及び文化的発展を自由に追求する。

2.すべての人民は、互惠の原則に基づく国際的経済協力から生ずる義務及び国際法上の義務に違反しない限り、自己のためにその天然の富及び資源を自由に処分することができる。人民は、いかなる場合にも、その生存のための手段を奪われることはない。

3.この規約の締約国（非自治地域及び信託統治地域の施政の責任を有する国を含む。）は、国際連合憲章の規定に従い、自決の権利が実現されることを促進し及び自決の権利を尊重する。

Article 2

1. Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights

recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

2. Where not already provided for by existing legislative or other measures, each State Party to the present Covenant undertakes to take the necessary steps, in accordance with its constitutional processes and with the provisions of the present Covenant, to adopt such legislative or other measures as may be necessary to give effect to the rights recognized in the present Covenant.
3. Each State Party to the present Covenant undertakes:
 - (a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;
 - (b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;
 - (c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.

第 2 条〔締約国の義務〕

1. この規約の各締約国は、その領域内にあり、かつ、その管轄の下にあるすべての個人に対し、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的若しくは社会的出身、財産、出生又は他の地位等によるいかなる差別もなしにこの規約において認められる権利を尊重し及び確保することを約束する。
2. この規約の各締約国は、立法措置その他の措置がまだとられていない場合には、この規約において認められる権利を実現するために必要な立法措置その他の措置をとるために、自国の憲法上の手続及びこの規約の規定に従って必要な行動をとることを約束する。
3. この規約の各締約国は、次のことを約束する。
 - (a) この規約において認められる権利又は自由を侵害された者が、公的資格で行動する者によりその侵害が行われた場合にも、効果的な救済措置を受けることを確保すること。
 - (b) 救済措置を求める者の権利が権限のある司法上、行政上若しくは立法上の機関又は国の法制で定める他の権限のある機関によって決定されることを確保すること及び司法上の救済措置の可能性を発展させること。

(c) 救済措置が与えられる場合に権限のある機関によって執行されることを確保すること。

Article 24

1. Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.
2. Every child shall be registered immediately after birth and shall have a name.
3. Every child has the right to acquire a nationality.

第 24 条 [児童の権利]

1. すべての子どもは、人種、皮膚の色、性、言語、宗教、国民的若しくは社会的出身、財産又は出生によるいかなる差別もなしに、未成年者としての地位に必要とされる保護の措置であって家族、社会及び国による措置についての権利を有する。
2. すべての子どもは、出生の後直ちに登録され、かつ、氏名を有する。
3. すべての子どもは、国籍を取得する権利を有する。

◆国連人権委員会による一般的意見 17(自由権規約第 24 条、子どもの権利)

General comment 17 (Art.24, Children's rights) 4/5/1989⁵

8. Special attention should also be paid, in the context of the protection to be granted to children, to the right of every child to acquire a nationality, as provided for in article 24, paragraph 3. While the purpose of this provision is to prevent a child from being afforded less protection by society and the State because he is stateless, it does not necessarily make it an obligation for States to give their nationality to every child born in their territory. However, States are required to adopt every appropriate measure, both internally and in co-operation with other States, to ensure that every child has a nationality when he is born. In this connection, no discrimination with regard to the acquisition of nationality should be admissible under internal law as between legitimate children and children born out of wedlock or of stateless parents or based on the nationality status of one or both of the parents. The measures adopted to ensure that children have a nationality should always be referred to in reports by States parties. [下線：筆者強調]

8 第 24 条第 3 項で定められているように、子どもに与えられる保護という文脈において、すべての子どもが国籍を取得する権利についても特別な注意が払われなければならない。この規定の目的は、子どもが無国籍であるために社会及び国により少なめの保護しか与えられないことを防止することにあるが、これは必ずしも締約国に対してその領域内で生れたすべての子どもに同国家の国籍を与えるような義務を課すものではない。しかしながら、締約国は、国内的にかつ他の締約国と協力して、すべての子どもが出生の時に国籍をもつことを確保するためにあらゆる適切な措置を採ることが要請されている。この関連で、国籍の取得に関するいかなる差別も、たとえば、嫡出子と非嫡出子あるいは無国籍の両親から生まれた子との間で、片方または双方の親の国籍にかかる地位 (the nationality status) に基づくような差別は、国内法において認められてはならない。子どもが国籍をもつことを確保するために採られた措置については、締約国による報告の中で常に言及されなければならない。[筆者訳⁶]
[下線：筆者強調]

⁵ UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No.17: Art. 24 (Rights of the child), adopted at the 35th session on 7 April 1989, available at: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/cc0f1f8c391478b7c12563ed004b35e3?Open document], accessed on 5 November 2015.

⁶ 日本弁護士連合会による訳を参照：

[http://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/liberty_general-comment.html]、2015 年 11 月 5 日最終閲覧。

◆女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約(女性差別撤廃条約)
(抜粋)

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

採 択： 1979年12月18日

発 効： 1981年9月3日

日 本： 1980年7月17日署名、1985年7月25日発効

Article 9

States Parties shall grant women equal rights with men to acquire, change or retain their nationality. They shall ensure in particular that neither marriage to an alien nor change of nationality by the husband during marriage shall automatically change the nationality of the wife, render her stateless or force upon her the nationality of the husband.

2. States Parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children.

第9条

1. 締約国は、国籍の取得、変更及び保持に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える。締約国は、特に、外国人との婚姻又は婚姻中の夫の国籍の変更が、自動的に妻の国籍を変更し、妻を無国籍にし又は夫の国籍を妻に強制することとならないことを確保する。
2. 締約国は、子の国籍に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える。

◆子どもの権利条約（児童の権利に関する条約）⁷

Convention on the rights of the child

採 択： 1989年11月20日

発 効： 1990年9月2日

日 本： 1991年4月22日批准書寄託、1994年5月22日発効

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

2. States Parties undertake to ensure the child such protection and care as is necessary for his or her well-being, taking into account the rights and duties of his or her parents, legal guardians, or other individuals legally responsible for him or her, and, to this end, shall take all appropriate legislative and administrative measures.

3. States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision.

第3条〔児童の最善の利益〕

1. 児童に関するすべての措置をとるに当たっては、公的もしくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局または立法機関のいずれによって行われるものであっても、児童の最善の利益が主として考慮されるものとする。
2. 締約国は、児童の父母、法的保護者または児童について法的に責任を有する権利および義務を考慮に入れて、児童の福祉に必要な保護および養護を確保することを約束し、このため、すべての適当な立法上および行政上の措置をとる。

Article 7

1. The child shall be registered immediately after birth and shall have the right from birth to a name, the right to acquire a nationality and, as far as possible, the right to know and be cared for by his or her parents.

2. States Parties shall ensure the implementation of these rights in accordance with their national law and their obligations under the relevant international

⁷ 松井芳郎＝薬師寺公夫＝坂本茂樹＝小畑郁＝徳川信治編『国際人権条約・宣言集』〔第3版〕東信堂（2005年）より引用。

instruments in this field, in particular where the child would otherwise be stateless.

第7条

1 児童は、出生の後直ちに登録される。児童は、出生の時から氏名を有する権利及び国籍を取得する権利を有するものとし、また、できる限りその父母を知りかつその父母によって養育される権利を有する。

2 締約国は、特に児童が無国籍となる場合を含めて、国内法及びこの分野における関連する国際文書に基づく自国の義務に従い、1の権利の実現を確保する。