

## 国籍法12条と平等原則

長 尾 英 彦

最高裁判所第3小法廷 平成27年3月10日判決(判例時報2257号24頁)

### [事実の概要]

国籍法12条は「国籍留保制度」について定めている。

これは、日本国籍と外国の国籍との「重国籍」となる子のうち、国外で生まれた子については、国内で生まれた子と異なり、戸籍法104条の規定に従い出生の届出をすべき父母(等)より出生の日から3か月以内に日本国籍を留保する旨の意思表示がなされなければ、その子はその出生時から日本国籍を有しないものとすることを定め、その子の生来的な日本国籍取得を認めない、という区別を設けている(以下、「本件別扱い」という<sup>(1)</sup>)。

本件の原告は、日本国籍を有する父とフィリピン国籍を有する母との間に嫡出子として、フィリピンにおいて出生し、両国の国籍を取得した(フィリピンも日本と同様、国籍取得については父母両系血統主義を採用している)が、出生後3か月以内に父母(等)により日本国籍を留保する意思表示がなされず、それゆえに国籍法12条の規定により出生時から日本国籍を有しない、とされた $X_1 \sim X_{15}$ (以下、「Xら」という)で

ある。

Xらは、国籍法12条の規定は憲法14条1項（法の下の平等）に違反し無効である、と主張してY（国。被告、被控訴人、被上告人）を相手として争った。

第1審（東京地判平24.3.23判例時報2173号28頁）、控訴審（東京高判平25.1.22判例タイムズ1404号122頁）は、いずれも、国籍法12条は憲法14条1項等に違反しないとしてXらの主張を斥けたので、Xらが上告した。

（なお、付言するに、国籍法17条1項は、後述するように、父母（等）が件の同12条の国籍留保の届出をしなかったために日本国籍を失った子であっても、20歳未満の者であれば、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って日本国籍を取得できる旨を定めている。本件の原告らのうち一部は、1審及び控訴審判決において、この〔日本国籍を取得するための〕適法な届出がなされていたと認定され、結果、日本国籍の確認がなされて訴えを取り下げた。

そのうちの1人（仮にAとする）は、国籍法17条1項による国籍取得のための必要書類を所持して地方法務局に赴き、担当職員に国籍取得の手続きをしたい旨申し出たが、担当職員は、Aが国内に住所を有すると認めるのは困難であると回答し、Aに正式の届出用紙の交付をせず、Aは持参した書類をそのまま持ち帰った。したがって、Aは、正式の届出用紙に記入をした「届書」は提出していないのである（因みに、国籍法19条の委任を受けた国籍法施行規則1条3項は、国籍法17条1項の届出は書面による旨を規定している）が、1審判決は、地方法務局に行って担当職員に必要書類を示して国籍取得を申し出た日に「有効な届出がされ我が国の国籍を取得したと認めるのが相当である」とした。但、本稿ではこの点については深く立ち入らない。<sup>(2)</sup>

## 国籍法12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……の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示しなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う。

#### 戸籍法104条

国籍法第12条に規定する国籍の留保の意思表示は、出生の届出をすることのできる者……が、出生の日から3箇月以内に、日本の国籍を留保する旨を届け出ることによつて、これをしなければならない。

前項の届出は、出生の届出とともにこれをしなければならない。

[ 略 ]

#### 国籍法17条

第12条の規定により日本の国籍を失った者で20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。

[ 略 ]

前2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。

#### 国籍法19条

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續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。

[ 判 決 ]

上告棄却

最高裁第3小法廷は、以下のように判示し、原々審、原審と同じく、

Xらの請求を斥けた。

判決は、まず、憲法10条が「日本国民たる要件は、法律でこれを定める」としているのは、国籍の得喪についてどのように定めるかは「立法府の裁量判断に委ねる趣旨のものであると解される」とし、「国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別について、そのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠があり、かつ、その区別の具体的内容が上記の立法目的との関連において不合理なものではなく、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものではないと認められる場合には、当該区別は、合理的理由のない差別に当たるとはいえず、憲法14条1項に違反するということとはできないものと解するのが相当である」と前提を述べた。その上で、

「国外で出生して日本国籍との重国籍になるべき子に関して、例えば、その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、必ずしも我が国との密接な結び付きがあるとはいえない場合があり得ることを踏まえ、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止するとともに、内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避することを目的として、[国籍法] 12条において、日本国籍の生来的な取得の要件等につき、日本で出生して日本国籍との重国籍となるべき子との間に上記……のような区別を設けることとしたものと解され、このような同条の立法目的には合理的な根拠があるということが出来る。」

「……生来的な国籍の取得の有無は子の法的地位の安定の観点からできる限り子の出生時に確定的に決定されることが望ましいところ、出生の届出をすべき父母等による国籍留保の意思表示をもって当該子に係る我が国との密接な結び付きの徴表とみることが出来る上、その意思表示は原則として子の出生の日から3か月の期間内に出生の届出とともにす

るものとされるなど、父母等によるその意思表示の方法や期間にも配慮がされていることに加え、上記の期間内にその意思表示がされなかった場合でも、同法17条1項及び3項において、日本に住所があれば20歳に達するまで法務大臣に対する届出により日本国籍を取得することができるものとされていることも併せ考慮すれば、上記の区別の具体的内容は、前期の立法目的との関連において不合理なものとはいえず、立法府の合理的な裁量判断の範囲を超えるものということとはできない。」

「したがって、国籍法12条において、出生により日本国籍との重国籍になるべき子のうち、国外で出生した者について日本で出生した者との間に設けられた上記の区別は、合理的理由のない差別には当たらないというべきである。」

「以上によれば、国籍法12条は、憲法14条1項に違反するものではない。」

(裁判官全員一致)

## [検 討]

判旨には疑問がある。

### (1) 国籍法と平等原則

日本国籍取得の要件・手続に関する国籍法の規定は、昭和59(1984)年の大改正以前は「父系優先血統主義」を採っていた。これに対しては、男女差別との批判が強く、当該改正によって現行の「父母両系の血統主義」(2条)に移行している。<sup>(3)</sup>しかし、ここでいう「父・母」とは法律上の「父・母」と考えられているため、国際結婚とりわけ日本人父と外国人母との間に生まれた子で、父母が法律婚をしていない(なしえない)場合に問題が生じた。すなわち、国籍法3条の旧規定は、その子どもが

認知 (生後認知) された上に父母が法律婚をすることによって嫡出子としての地位を得る (準正) ことにより日本国籍を取得する資格を認めていたのであり, [日本人父の] 生後認知だけでは不可, としていたのである。<sup>(4)</sup>これでは, 両親が法律婚できない状況下にある子は日本国籍を取得する途は閉ざされる。この問題についても, 不合理な差別との批判が強かったが, 最高裁は, 憲法14条違反ではないとしていた (最2小判平14.11.22判例時報1808号55頁)<sup>(5)</sup>。しかし, この問題についても, 非嫡出子差別との批判が高まり, 最高裁は平成20 (2008) 年に判例を変更し, 国籍法3条の規定中「準正」を要件としている部分は憲法14条に違反し無効と判示して, 原告たる国際結婚から生まれた非嫡出子たちに日本国籍を付与するよう命令したのである (最大判平20.6.4判例時報2002号3頁)<sup>(6)</sup>。国籍法3条は同年中に改正され, 「準正」要件の部分が削除されて, 日本人父の生後認知のみで日本国籍取得が認められることとなった。

この平成20年の最高裁の違憲判決はインパクトの大きいものであり, 学界からは概ね肯定的な評価がなされたと記憶しているが, 他方, 次のような新しい問題も提示した。すなわち, 新規定により, 生後認知しか得ていない非嫡出子でも日本国籍を取得できるのに対して, 嫡出子であっても国外で出生したために, 父母 (等) が国籍法12条の定める国籍留保の届出をしなかったことによって日本国籍の (生来的) 取得ができなくなることになる, という不条理が生ずるのである。<sup>(7)</sup>

## (2) 本件別扱いの問題点

これについて, (特に, 先述の平成20年最大判との対比で) 本判決が合憲との判断を示したのは,

そもそも, 父母 (等) が国籍留保の届出さえすれば, その子は日本国籍を取得できる,

仮に父母(等)が届出を怠っても、その子が20歳未満で日本国内に居住していれば、(先述の17条により)法務大臣への届出だけで日本国籍を取得することができる、

とされているので、それほど大きな負担・不利益を課すことにはならず、不合理な差別とはいえない、と考えたものと推測される。<sup>(8)</sup>

しかし、そのように簡単に処理してよいものかどうか、筆者は疑問である。

まず、当該制度については、親の「不作為」によって(自動的に)日本国籍を失うことになるということ、子自身の意思が全く関与しない形で国籍が決定される(日本国籍が喪失させられる)結果になること、といった問題点に気づかれる方は少なくないと思われる。<sup>(9)</sup>

また、一般市民に国籍法12条の規定がどの程度周知されているのか、についても懸念を覚えざるをえない。本件訴訟でも問題となっている日本人父とフィリピン人母との間に生まれた「嫡出子」でも、日本人父が国籍留保届を出さず(母子をフィリピンに残して)帰国してしまったため、日本国籍を喪失するケースが多い、とされている。そうした子は、そう簡単に日本に住所を移すことができない場合も少なくないであろう。<sup>(10)</sup> とすると、先述した国籍法17条による日本国籍の再取得もできなくなるのである。

なるほど、外国で出生して外国で生活し、日本に居住する意思がない、あるいはその可能性がない(乏しい)というような場合に、重国籍の防止という要請とも相俟って、日本国籍を喪失させる、という制度は、全く理由が無いとまでは言えないかもしれないが(筆者は詳しくは存じないが、昔は、日系移民は自分が生活する土地において一人前の市民と認めもらうために、日本国籍を離れたがった、という時代もあるようである)<sup>(11)</sup>、かといって、本件訴訟のように、日本国籍を欲しているのに(自動的に)喪失させられてしまう(しまっている)、というのは、おそ

らく立法趣旨を逸脱しているであろう。本件のような場合には、何らかの救済措置があってしかるべきではないのか。

### (3) 「国籍唯一の原則」の妥当性

さて、現在のようにグローバルな規模で世界が動いている時代となると、「国籍唯一の原則」についても、果たしてそれが絶対的なものなのか、という根本的な問題提起が生ずる。<sup>(12)</sup>

なるほど、確かに「重国籍」は不都合な場面、望ましくない場面があることは否定できない (たとえば、兵役義務、忠誠義務、義務教育の衝突、本国間の外交保護権の抵触)。しかし、これらについては、「主として国家の側から見たもの」であり、「まず、国家間の協定や国内法の整備等で解決するのが本筋である」との指摘もあるところである。<sup>(13)</sup> 複数の国で積極的な活動を行なっていく人については、各々の国で「国民」としての自由や権利を享受できるようにした方が、よりアクティブな活躍が望めるのではないか。<sup>(14)</sup>

また、「国籍を異にする父母から生まれた子が、父母双方の祖国で生活し、父母双方の親族と交流し、双方の祖国を理解しようとするのは自然なことである。……複数の本国を等しく理解できる国際人の育成を可能とする方向こそ、国籍法の国際化にとり望ましいものではあるまいか」<sup>(15)</sup>との指摘も、傾聴に値する。

ともあれ、筆者は、「重国籍」を手放して推奨するものではないが、本件に関連して言うならば、「日本人を親に持つことが明らかなら、子に国籍を選ぶ幅を広く残すのが人権上も望ましい」<sup>(16)</sup>のではないかと考える。そもそも、国籍法12条 (による国籍の喪失) は、この時代に合ったルールなのか。国籍取得の可否の要件について、先述の平成20年最大判が言及したかなり厳格な基準を思い起こすと、いささか (かなり?) 物足りない判決との印象を受けるものである。<sup>(17)</sup>



[註]

- (1) 国籍留保制度(一般)に関しては、江川英文・山田鎌一・早田芳郎『国籍法[新版]』(有斐閣法律学全集59- , 1989) 131頁以下など参照。
- (2) この経緯について、1審判決・判例時報2173号28頁[36-38頁]を参照されたい。
- (3) 昭和59(1984)年の国籍法改正については、木棚照一『国籍法の改正』法学セミナー359号(1984) 58頁以下など参照。
- (4) 平成20年の違憲判決を受けて改正される前の国籍法3条の条文は、「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……」(下傍線は引用者)となっており、父母が法律婚をすることを条件としていた。
- (5) この判決について、たとえば、南敏文・平成14年度重要判例解説281頁など参照(同趣旨の判例多数)。
- (6) この判決については、きわめて多数の文献が公表されているが、ここではとりあえず、山元一・平成20年度重要判例解説13頁、井上典之・憲法判例百選[第6版](2013) 74頁など参照。
- (7) この問題は、原告主張要旨、1審判決・判例時報2173号28頁[40頁]に指摘があるほか、今回の判決後の朝日新聞社説「国籍法 時代に合ったルールを」(2015年3月12日朝刊14面)も同旨。
- (8) 判例時報2257号24頁[25頁コメント]。
- (9) 佐野寛「日本国籍の取得をめぐる諸問題」ジュリスト1101号12頁[15-16頁]参照。
- (10) 佐野寛・同前[16頁]参照。
- (11) 前掲(註1)『国籍法[新版]』129頁註(1)など参照。国籍留保制度は、大正13年(1924)の国籍法改正により設けられた制度であるが、沿革の詳細は同書129-132頁を参照されたい。
- (12) 「国籍唯一の原則」については、山田鎌一・土屋文昭『わかりやすい国籍法[第3版]』(有斐閣リブレ, 1999) 38-40頁が簡明である。しかし他方、近年、これに対する疑義も呈されている。たとえば、芹田健太郎「国籍単一の原則に対する疑問」国際法外交雑誌83巻3号(1984) 1頁以下など参照。
- (13) 木棚照一・前掲(註3)論文[63頁]など参照。  
 芹田健太郎・前掲(註12)論文も同様の観点から、「国籍唯一の原則は、[この] 国家への忠誠義務の衝突を避けることを最大の目的としていると言える」[15頁]、「国籍を1つしかもってはならない、という要請は、人の側からではなく、国家の側から出ているように思える」[23頁]、「個

人の側からは国籍をもつ権利こそが重要である」[15頁]と論じられ、「人権としての国籍」という視点から考察を加えられる。そして、「国籍をもつ権利 (right to nationality) が認められるには、いくつかの議論が重ねられた」としてそれらを紹介しながら [16-21頁]、「今日では、人権としての国籍という考え方が定着しているとみることができる」[21頁]とされる。

因みに、世界人権宣言 (1948) 15条は、

- 1 すべて人は、国籍をもつ権利を有する。
- 2 何人も、ほしいままにその国籍を奪われ、又はその国籍を変更する権利を否認されることはない。

と定めている。

なお、この点、1審判決は、「国籍保持権」という形で、憲法13条との関係で検討を加えてはいるが、結論としては、

国籍留保制度は、「外国において生まれて、外国籍を取得した者については、[所定の意思表示をしなれば]日本国籍を取得しないこととする制度であり、……国籍剥奪の制度ではない」と簡単にすませている (判例時報2173号28頁 [36頁]。下傍線は引用者)。

- (14) たとえば、外務公務員になれない、というような一定の制約はやむをえないであろうが、そういう場合を除けば、むしろそうすることは双方の国にとっても利益のあることではないか。
- (15) 木棚照一・前掲 (註3) 論文 [63頁] 参照。
- (16) 前掲 (註7) 朝日新聞社説「国籍法 時代に合ったルールを」参照。
- (17) 平成20年最大判は、「非嫡出子」たる属性について、子「自らの意思や努力で変えることのできない事柄」であって、これを理由に別扱いをすることの合理性の有無については「慎重に検討することが必要」と述べ、さらに、国籍取得の可否に関する「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」旨を強調している。(これと比較すると)「20歳になるまでに、日本へ住所を移す」ということは、絶対に不可能なことでまでは言えないかもしれない。しかし、たまたま外国で出生したことにより、[親が所定の意思表示を怠ったために]日本国籍取得の途が(場合によっては)閉ざされることになる(そのために、権利自由の享受・行使に重大な影響を受けることになる)、というのは、いささか均衡を失っていないか、気になるところである。

脱稿後であるが、植村勝慶教授による評釈 (法学セミナー増刊・新判例解説 Watch No.17) [2015] 39頁以下) に触れた。