

国家と国籍——日本における国籍取得要件

梅山香代子

要 旨

2008年6月に最高裁判所は、国籍法の規定に違憲判決を下した。この判決は、国際化が進む日本社会の現状を踏まえてなされたものであり、画期的判決であるといえる。国籍は国家に属する人間を画する役割を持ち、国家のあり方や社会の状況とも密接な関係を持つ。明治時代に制定されたわが国初の国籍法は、封建的家族制度を大幅に取り入れながら、近代国家として欧米の国々との関係を保つという目的を持つものであった。その後、国家の拡大と国家主義の高まりにより、日本国籍が国家の威信と関連するようになり、国籍法は、私法的な関係の調整のためのみに存在するものではなくなった。終戦後、民主的な内容を持つ新国籍法が制定され、国籍問題は主として人権擁護の立場から考えられるようになった。

国際化が進む現代においては、外国人女性と日本人男性の間に生まれた子供の国籍問題などの新たな問題を抱えるようになってきている。国籍問題は人権の擁護を主体として解決される方向に進んでいるが、国家の対応は、未だ十分であるとは言えない。

はじめに

2008年6月4日、最高裁判所大法廷は、国籍法第3条第1項の規定について違憲判決を出した。国籍法第3条1項の規定は、法の下での平等を定めた憲法14条に違反する、という判断である。主な内容は次のとおりである。

1. 国籍法3条1項は、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍の取得を認めている。このことにより国籍の取得に関する区別を生じさせている。このことは、遅くとも平成17年以降は憲法14条1項に違反する状態にあったといわざるを得ない。
2. 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した、という部分を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされるときは、日本国籍を取得する⁽¹⁾。

現行の国籍法では、外国人の母と日本人の父との間で生まれた子に生来的に日本国籍を与えるためには、出生時に日本人の子であることが必要とされる。(2条1号)また、届出による場合は、親が認知したあと婚姻をすれば子に日本国籍が与えられる。(3条1項)

以上より、現在のわが国の国籍法の規定は、外国人を母親とする婚外子に対し、かなり厳しい条件を満たさなければ国籍が与えられないとしていることがわかる。すなわち、法3条1項は届出による国籍取得につき、準正により嫡出子となることを要求しているのである。このような規定は非嫡出子を差別することとなるとして、憲法14条に違反するとしたのが今回の判決である。

今回の判決の前、平成14年11月22日に 生来的な国籍取得が争われたケースにおいて、最高裁判所は、国籍法2条1号の規定は、日本国籍の有無を出生時に確定させることが望ましいという理由で、この規定を合憲であると判断したのであった⁽²⁾。それから5年半ほどを経て、今回の判決においては3条1項の規定について違憲判決がなされたのである。

そもそも現国籍法がなぜ、このような規定を置いたのか。この規定だけを見ると差別的条項であり、不当であるように見える。しかし、国籍というものの性質、また、歴史的経緯などを考えると、単純な判断を下すわけにはいかない。

わが国においては、少なくとも近年までは国民が国籍を意識する必要はほとんどなかった。近隣諸国から住民が流入することが日常的であるような国とは異なり、島国日本においては戸籍のない人、すなわち、日本国籍を持たない人は例外的存在である、と考えられたからである。そのような状況に変化が現れ出すのが1970年代である。この頃から合法不法を問わず、日本に多くの外国人が入国し、滞在するようになる。そうして当時の国籍法の不都合さが 顕在化するようになるのである。

現代の国籍問題は、家族関係に影響する私法的事例が圧倒的に多い。つまり、今回のケースのように、例えば外国人との婚姻について、その子供の国籍はどうなるか、という問題が提起される。しかし、ここで問題になるのは、純粋に私法的な事柄のみではない。なぜなら、国籍は国家というものが背景となって存在するために、国籍を得るということは、自らの権利を得るということに留まらず、国家に対する義務を負担することでもあるからである。それゆえ、国籍に関する規定には、その時々々の政府の政策が反映され、その当時の政府の国家観が影響してくるのである。そして、この国家観も社会情勢、及び世界情勢の変化と共に変遷して行くのである。

本稿では、日本における国籍法の制定の背景と過程を明らかにし、その変遷を跡付ける。そして、その問題点を検証し、現行国籍法の意義および問題点を考察する。

I わが国の国籍法の歴史

1. 最初の国籍法

わが国の国籍法の制定は明治32年に遡る。それまでの封建時代にはほとんど観念することができなかった日本国民という概念を、明治近代国家の成立とともに意識することを余儀なくされたのであった。国籍により日本国民の範囲を明らかにする必要があったのである。

国籍法の制定にはわが国初の憲法の成立を待たなければならなかった。初めての国籍法は、わが国初の憲法である大日本帝国憲法に、「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」(18条)とあるのに基づいて制定されたものである。それゆえ、わが国における国籍法の一般的な国籍の得喪に関する国内法令で初めて実施されたのが1899年の国籍法(明治32年法律66号)であるということになる。この

法律は、基本的立場として①父系血統主義 ②国籍自由の原則 ③夫婦国籍同一主義、家族一体主義 ④国籍抵触防止手段の考慮 ⑤家族制度に対する配慮をあげている⁽³⁾。

当時の状況から見ると、父系血統主義を原則にしていることは当然であり、夫婦国籍同一主義および家族一体主義を採用していることは家族制度に対する配慮という面から導き出されるものと考えられる。国籍に関する規定の存在が必要とされるのは、まず、私法の領域、特に家族法の領域においてであった。明治時代は、家制度とそれに則った民法の規定が国民を支配していた時代であるから、夫婦の国籍が一体であることや家族の国籍が一体であることは当然のことであった。また、血統主義は、世界的に見ても特に珍しいものではない。ただ、父系血統主義を採っていることはわが国の特徴であったといえることができる。他方、明治政府が国籍自由の原則を取り入れていたことは注目される。国際法の遵守という観点から取り入れたものであろうが、そのような配慮をしたことは、近代国家として歩んでいくという覚悟を表しているものとして注目されよう。

わが国においては、明治32年に体系的国籍法が制定される以前にも、いわゆる国際結婚や国際的養子縁組などは行われていた。法が存在しない状況にあっても、このような問題を処理する必要があったのである。そこで、明治政府は「外国人民ト婚姻差許条規」（明治6年第103号布告）という布告を出し、それが施行されていた。

そこでは日本人が外国人と結婚する場合や、日本人女性が外国人男性を婿養子とする場合に日本政府の許可を得るべきことが規定されており、その上で、外国人男性と結婚した女性は日本国籍を失うことや、日本人女性の婿養子となった外国人男性は日本国籍を取得することになると規定されていた。この規定は家制度を基本とする戸籍制度とも適合しており、この点についての慣習法とも適合していた。それゆえ、この布告の基本的部分は明治32年の国籍法に受け継がれることになるのである。

また、血統主義については、封建時代の意識を反映しているとも考えられるが、少なくとも戦前までは当然のことと考えられていた。そして、わが国では戦後も一貫して血統主義を維持しているが現在、父系血統主義は部分的に改められ、父母の両系血統主義となって現在に至っている。

以上のような明治政府の施策は、「公権力による日本国民の範囲の確定」という意味も持つものであった⁽⁴⁾。明治政府という近代国家の成立により、外国人と一般人との間で接触が行われることが公認されるようになると、一般に外国人の人権を擁護することが必要となり、明治政府は近代国家として欧米諸国との関係を当時の国際レベルにまで高めなければならなかった。だが、明治初期の社会状況は排外主義が支配する段階にあった。徳川幕府は開国とその後の通商条約の締結を余儀なくされ、国内の排外派の攻撃にあったが、明治政府もそれと同じような運命を辿ることが予想された。すなわち、国籍に関する事項は、未だ、日本の家制度の縛りから解放されず、国籍は家制度を維持するために与えられるものであった。そこには、外国人の権利を擁護するというような発想はなかったと思われる⁽⁵⁾。

2. 国際的問題と国籍

国内においては家制度を維持するための国籍であったが、明治政府が海外諸国と接触するようにな

ると、国籍について新たな問題が生ずるようになった。すなわち、戦争に勝利するなどして領土を獲得すると、そこに居住していた人々の国籍をどのように決定するかが問題となったのである。

歴史的観点からは、樺太・千島交換条約、下関条約、ポーツマス条約、日韓併合条約、そして、対日平和条約による国籍変更を取り上げなければならない。このうち、最初の樺太千島交換条約のみが領土の画定であり、それ以外の条約は日本の戦勝、植民地獲得、そして敗戦という国際政治、国際紛争の結果として、国籍条項の変更を要することとなったのである。

まず、台湾領有を定めた明治28年の日清講和条約には、日本の台湾併合に伴う台湾住民の国籍について規定されていた。そこには2年間の選択期間が設定されていて、2年の間に住民は台湾を退去することができ、退去せずに台湾に残った者は日本臣民とみなされ、日本国籍が与えられると規定されていた。

次に、日露戦争後に日本領土となった南サハリンについては、ポーツマス講和条約に、南サハリンの住民の国籍に関する規定があった。それによると「サハリンの住民は、本国に退去することができるが、退去しない者も、其の国籍は従来どおりロシア国籍で、日本国籍を与えない。」と規定されていた。これは、領土の変更が国籍の変更に結びつかない珍しい例とされたが、ポーツマス条約締結時の南サハリンの人口は1万2000人程度であったことと関連があると思われた。台湾併合時に台湾の人口は300万人であったことと比較すると、南サハリンの先住民の数は極端に少なく、従ってその人達に日本国籍を与えて日本臣民とすることの必要性に乏しかったためにこのような措置がとられたとすることができる⁽⁶⁾。

これに対して、日韓併合条約の場合は事情が異なっていた。このときは国籍に関する規定は作られなかった。「併合」という概念が意味するものが明確でなかったこと、及び条約の第1条や第2条で「韓国皇帝陛下」と「日本国皇帝陛下」の間の契約のような表現を用いていることから、領土や国民の立場については触れられていないことに原因があると考えられる⁽⁷⁾。

憲法学者立作太郎は、「併合」の意味を定義しており、その中で国籍問題についても触れている。「在来韓国ノ国籍を有シタル人民ヲシテ我国籍ヲ有セシムルモノナリ……」⁽⁸⁾

この法的解釈の核心は、「韓国」という国家を消滅させて、「韓国」の国民であった人々を日本の統治下に置くことである、とすることにある。「併合」という語はややもすれば、対等な当事者間がともに国家を運営することとも考えられる。そのような考え方を排除し、「併合」とはあくまでも日本が韓国を支配することである、という解釈を示したものとも考えられる。そして、この解釈は、国民一般の感覚に合致したものと思われる。韓国の国民に日本国籍を与えることに留まらず、日本流の姓を強制し、日本語を強制し、終局的には同化を強いるという政策を日本の政府は進めていった。そのような状況の下で、国民は「併合」の意味を「支配」と同一視するようになることは極めて自然なことであった。

このようにして、日本が領土を拡大し、近隣の国を支配し始めると、国籍という概念に新たな意味が付け加えられるようになって行くのであった。

3. 太平洋戦争期の国籍問題

国籍とは「個人が特定の国家の構成員である資格」と定義される。この資格に基づいて国際法上、国内法上さまざまな権利義務が発生する。国際的には、自国から外交的保護を受ける権利を得るという意味を持つ。国内的には、国によってさまざまであるが、一般的には入国、居住の権利、参政権、社会保障、その他、一定の経済活動の自由などについて保証されるという効果がある。

このように、一般的には国籍を得ることは利益と考えられるが、他方でその代わりにすでに取得している国籍を手放さなければならないとしたら、不利益も蒙ることになる。二重国籍の禁止が厳しくなっている現代は、不利益を蒙る傾向が見られる。それでも、現在は、個人の権利を中心として国籍を考えるために、自らの意見により新しい国籍を得て、その結果、以前の国籍を失うことは特に不当とはされない。しかし、国家により国籍の得喪を強制された時代が過去には存在し、その時代には新しい国籍の取得が民族の屈辱に結びつき、重い問題となっていたのである。

国籍を与えるということは、国民としての義務を果たす人間を増やすということをも意味する。特に、兵役の義務を果たす人間を増やすことは、直ちに国力の増強に結びついた。他国を植民地とすることによって領土を獲得するとともにその地の国民を支配することは、すなわち、その地の人間に自国の国籍を与えるということの意味する。ここでは国籍を与えることが恩恵でなく、むしろ、他国の支配、植民地化を完成させるものとして、被征服地の住民に国籍を与えるものであった⁽¹⁰⁾。

領土の変更にかかる国籍の変更については基本的には住民の選択に任せるということが 国際的慣習であるということが出来る。だが、戦争により領土を獲得するようになると、国家の威信として国籍変更を義務づけるということが行われるようになってゆく。それは、国民としての権利を付与するというよりは、被征服人に征服国家の義務を果たさせるということの意味するようになって行くのである。

このように、婚姻や養子縁組、離婚、離縁といった身分上の事柄によらずに国籍が与えられるという事態が生じることになる。そうすると、国籍は単に私的な事項に留まらず、国家の威信などをも意識させられるものとなる。こうして、日本においても、国籍に国家主義の影響が強く現れてくるようになるのである。

II 敗戦後の国籍問題

1. 国籍回復請求無効の訴え

日本はアジア太平洋戦争に敗北する。日本国憲法が成立し、家族法が全面的に改められた。それに加えて国籍法も全面的に改正された。このことは、日本の民主化と国籍の問題には関連性があることを示している。

戦後まもなく国籍に関する訴訟が多く提起された。太平洋戦争中、国籍に関してどのようなことが問題となっていたかを示す資料として興味深い。米国人との結婚によりアメリカ国籍を得て日本国籍を喪失した人、または、米国で出生した日本人が日本国籍留保をなさず、日本国籍を喪失した人、そのような人々がさまざまな理由で戦争中に日本国籍回復請求をしたことがわかる。その請求が認めら

れて日本国籍を回復したが、そのために米国国籍を失った。そのような人々が、戦後、日本国籍回復請求の無効を求めて訴えたケースが大部分を占める。その背景には、もとは日本の国籍を持っていたが、国際結婚などによりそれを失った人々がかなり存在していたことや、日系米国人で日本国籍を持たない状態で日本に在住する人が少なからず存在し、そのような人々への弾圧が、太平洋戦争の進行とともに強まったという事情があると考えられる。

戦後間もない時期の裁判の事例を見れば、特に、アメリカ人と結婚してアメリカ国籍となったため、日本国籍を失った人々に対する迫害が強かったことを伺い知ることができる。実際に、国家主義の高まりとともに日本国籍を持たない者に対する弾圧が強まった。事実は争うことができない。

このような判例は早くは昭和22年に現れる。米国生まれの日系人であるが、日本国籍留保をなさずに日本国籍を喪失した人物がこの国籍不存在確認訴訟を起こしたケースがある。この人物は、第二次世界大戦開始後、日本人父母と共に日本に住所を有するに至った。そこで日本の官憲の取り締まりの煩を避けるために、父母が子の国籍回復許可申請をなして、それが許可されたケースである。このケースは、父母が本人に無断で申請したことが問題とされ、それゆえにこの日本国籍の申請は無効であるとされた⁽¹¹⁾。

昭和24年になると国籍回復申請の無効確認訴訟が増加する。この年は国籍回復請求を無効とする判決と、無効とすることはできないという判決の両方が現われる。例えば、日本国籍を離脱したアメリカ人が日本に住所を有している間に太平洋戦争が勃発し、スパイの容疑で官憲の捜査を受けるといような事情があった。その中で巡査から速やかに日本国籍を回復するようにとの告知を受けた。そこで、その人は止む無く日本国籍確認請求をしたというケースがあった。昭和24年5月7日の最高裁判決は、このような告知を受けたことだけで、必ずしも強迫があったということとはできないから「不法の害悪の告知」がなされたとは言うことができない、として国籍回復請求無効確認を認めなかった⁽¹²⁾。

同様に、日本国籍を離脱した人が、日本在住中に太平洋戦争が勃発した。そして敵国人として官憲の取調べを受けたりしたため、国籍回復許可申請をしたというケースであった。昭和24年6月4日東京高裁はこのケースについて、それは「自由意思を抑圧するほどの強迫」によるものでなく、従って当然無効のものということとはできないと判示した⁽¹³⁾。

他方、昭和24年2月24日のケースは日本国籍を離脱したアメリカ人が日本留学中に、第二次世界大戦が勃発し、軍事教官による暴行や強圧を受け、さらに、その軍事教官等が、本人の面前で本人の国籍回復許可申請を作成した、というものである。本人はこれを阻止しなかったという事情があったことが、無効を確認することの障害になると考えられた。裁判所は、この申請を、全く意思の自由を奪われてなしたものとして無効であり、従ってこれを前提とする許可処分も無効であるという判断を下した⁽¹⁴⁾。

また、昭和24年4月6日東京地裁は、イギリス人と婚姻し、日本国籍を喪失した日本在住の元日本人女性が、第二次大戦の勃発により窮状に陥ったため、日本人である女性の父親が本人の意思に反して無断で国籍回復許可申請をしたというケースを扱っている。この女性は、この事実を知った後もこれを否定する措置をとらず、むしろこれに基づいて戸籍上の行為をし、また日本人として長く行動し

ていたというものであった。判決はこのような事実の下であっても、女性がとった態度と反対の態度をとることが通常人には不能と認められる事情があるときには、国籍回復請求の無効を主張しようと判示した⁽¹⁵⁾。

このように昭和24年に多くの国籍回復請求無効確認を求める訴えがあり、その判決の結論が両極端に分かれていることは興味深い。確かにケース毎に状況は異なるのであるから結論が分かれることは十分に考えられることであるが、事実関係に大きな隔たりがないにもかかわらず事例ごとに判事内容が大きく異なるとしたら公平さを欠くであろう。この年に顕在化するケースに共通するのは、本人の知らないうちに本人の肉親などが日本国籍の回復請求をして、本人はそれを知ってからそれを甘受せざるを得なかったという事実である。裁判において事例ごとの事実がどのように評価されるかによって、原告のその後の人生が左右される可能性が大きかったということができよう。

昭和25年になると、ほとんどすべてのケースで原告が勝訴している。すなわち、原告の国籍回復請求の無効が認められている。以下に典型的な例を示す。

- ① 日本国籍を離脱したアメリカ人が日本に留学中第二次世界大戦が勃発し、敵国人として不自由な生活を余儀なくされたばかりか、警察官から暴行を受けるというような状況があった。そのような状況の下で国籍回復許可申請をなした場合、通常人にそれ以上のことを期待しえないという意味で自由な意思決定に基づかないものとして無効であり、これに対する許可処分も無効である。⁽¹⁶⁾

このケースは、巡査が強迫とまではいえないが、畏怖させたとは言い得たようである。そのために、このアメリカ人は、生命身体等の安全保持のため国籍を回復するほか方法なしと判断して、国籍回復許可申請をしたという経緯があった。

- ② 戦争中に日本国籍を離脱したアメリカ人が日本滞在中に第二次世界大戦が勃発し、敵国人として憲兵から取り調べを受け、その強制によって国籍回復許可申請を行ったことについて、その許可処分の無効の訴えがなされている。この訴えは認められ、申請も許可処分も無効とされた。この申請は強迫により、全く自己の意思に基づかずになされたものとされたのである⁽¹⁷⁾。

これらの判決は、日本の敗戦後、新憲法が施行された後に下されたものであるから結論は妥当である。そのことよりも、ここで問題にするのは、国家権力が国籍の回復をその権力の現れとして強制しているということである。すなわち、本来個人的な問題である国籍を、権力的立場から動かそうとするものであった点に注目したい。

昭和25年になって、ほとんどすべてのケースで原告の訴えが認められるようになった。その理由やその背景は明確ではなが、戦後時を経るとともに国家主義的思考方に対する反省が浸透し、個人の立場を尊重する考え方が社会に広まりをみせてきたことと無縁ではないであろう。そして、日本国籍回復請求の無効を裁判で確認するというこのような動きは昭和25年以降は減少する。

戦後数年の間に多く争われた国籍事例により明らかになったことは、戦時に日本に在住した日本国

籍離脱者は、日本国籍を回復しなければ、官憲による迫害を受けることを覚悟せざるを得なかつたことと、日本国籍を回復すれば、その迫害から逃れることができるという事情があったということである。国籍という一身専属で人間に基本的な権利が国家の都合により左右されること、そして、日本国籍さえあれば迫害を免除するという形式主義は極めて不合理である。戦時中は外国国籍の人間に対してスパイ容疑がかかることは一般的であろうが、その半面、本当のスパイなどはむしろ怪しまれないように日本国籍を取得するか、あるいは日本人に偽装すると考えるほうが合理的と思われる。それゆえ、スパイ容疑は口実にすぎず、日本国籍を所持しない者を形式的に迫害したものと考えるのが自然であるように思われる。

日本の敗戦とともに、事態は一変し、日本国籍を持つメリットはほとんど消滅し、反対に、戦勝国でありかつ占領国である米国籍を持つメリットが極めて大きくなる。そのために、日本国籍回復請求の無効を主張してそれを認めさせ、米国籍を回復することを望む人々が増加する。占領軍が米国籍回復を強制することも可能であったのかもしれないが、国籍についての日本の裁判所の決定を米国が覆すことはなかった。昭和22年頃から起こされる国籍回復許可処分無効確認訴訟は、日本の国内法に基づいてのみ、国籍が決定されるということの意味していたのであり、それはある意味で評価されるべきものであった。

2. 領土喪失に伴う国籍問題

日本は敗戦と共に海外の領土を失った。日本の植民地は独立し、元の国家が復活した。このときもまた、住民の国籍の変更が問題となった。いったん植民地の人々に与えた国籍は、植民地を去るに当たって日本が引き取っていくというわけではなく、日本から独立したその国に任されていた。通常は、その民族の国籍を回復して日本国籍を失うということになった。

だが、単純には進まないケースもあり、植民地に残った日本人の国籍をどう考えるべきか、また、日本に残った旧植民地人の国籍はどうなるのか、というような問題は残された。日本国内では、日本在住の朝鮮及び台湾の人々が元の国籍に復帰するか、そのまま植民地の旧宗主国の国籍を持ち続けるかという問題が未解決であった。基本的にはその住民の選択に任せられたために、法的な解決が一応はなされたということができる。しかし、個々のケースについては、複雑な事情があることも多く、その後の政治情勢の変化や、感情問題とも絡み合っ、国籍問題は、容易に解決されたわけではなかった⁽¹⁸⁾。

III 新国籍法の制定

1. 国籍法の改正

敗戦後、民法の家族編が全面的に改正され、法律の上では封建的家族制度が一掃された。その民法の精神に沿う方向で1950年に新しい国籍法が制定された⁽¹⁹⁾。

新しい国籍法は、戦前の考え方を新憲法の精神に沿うように改正したものであった。新憲法の下では、第24条の男女平等の精神に則って、父親の国籍にかかわらず本人の意思により国籍を決定するこ

とができる。旧国籍法は身分行為による国籍の取得及び喪失を認めており、妻は夫の国籍に従うという原則の下(旧国籍法13条)、子は父または母の国籍に従うことになっていた。(同15条)そのため、結婚、離婚、養子縁組、離縁、認知等の身分行為に伴い、妻または子は自己の意思に基づかず、自己の国籍の変更を生じることになる。これは、男女の本質的平等を定めた憲法24条の精神に反する。昭和25年に改正された国籍法はこの点が改正され、夫婦であっても国籍はそれぞれが決定し得ることとなり、子も当然に父または母の国籍を取得するというわけではなくなった⁽²⁰⁾。

男尊女卑の身分制度の残滓を感じさせる旧国籍法の規定が廃止され、基本的に本人の意思により決められることとなったことは望ましい方向である、とすることができる。しかしながら、子の国籍については、親の国籍に従って当然に親と同じ国籍を取得することができるという制度ではなくなったために、子が国籍を取得する可能性が大幅に狭められる結果となった。このため新たな問題が発生してくるようになる。

2. 新国籍法の問題と法改正

新国籍法が施行されて間もなく、子の国籍について制度の不合理性が指摘されるようになった。特に、父系血統主義を基本的立場としていることについて日本社会の閉鎖性が問題とされた。すなわち、日本で生まれた子供については父親が日本人ならば、母親が外国人でも日本国籍が与えられるが、父親が外国人で母親が日本人の場合は原則として日本国籍は与えられない、という点が不合理であると指摘されたのである。

この不都合が広く指摘されるようになったのは、1980年代になってからであった。それは、まず、女性差別撤廃の要請からきたものであった。1979年に女性差別撤廃条約が締結され(日本の批准は1985年)、男女平等の立場から国籍法を考えることが不可欠となったのである。とりわけ、父系血統主義について、この制度は合理的理由もなく男女を差別するものであるという批判が国の内外で強まってきた。そして、1980年代に入り、わが国が男女差別撤廃条約を批准することになると、国籍法の改正も必須であると考えられるようになった。

他方、この時代においては、日本経済が世界的に優位に立ったことにより、日本に流入する外国人労働者が急増し、男性労働者が日本人女性と結婚する例が増加した。そのため、父親が外国人であっても母が日本人である場合、その間の子に日本国籍を与えないと、その子供に大きな不都合が生ずることになる。この観点からも国籍法改正の必要性が強く求められるようになっていた。

そして、ついに1984年に国籍法は改正された。主な改正点は、父系血統主義を改めて父母両系の血統主義としたことである。その結果、父または母のどちらかが日本人であれば子に日本国籍を与えることができるようになった。(2条)また、日本社会の国際化に対応して、日本で生まれた両親の不明な子供に対しては日本国籍を与えることとした。(3条)⁽²¹⁾

IV 現代社会と改正国籍法の問題点

1. 社会の変化と国籍

国籍にかかわる問題として、国家の威信や国家への忠誠などということは過去の話となったが、現代においては、異なった観点から問題が浮上してきている。

まず、問題になるのは国際結婚により生まれた子供の国籍の問題である。1984年の国籍法改正以降も、日本社会の変化、また日本の経済発展による外国人労働者の流入は止まらず、外国人登録者数は1980年から2000年までの間に約2.3倍に増え、同じ時期の国際結婚の数は約5.5倍に増えている⁽²²⁾。

このように、国際結婚の増加率が外国人登録者数の増加率を上回ったということは、結婚に伴う問題が多く生ずる可能性があることを意味している。また、正式に外国人登録をして、婚姻届けを出している人々の数のみを見てもこれだけ増加しているのであるから、不法滞在者や婚姻届を出していない人々を加えると数はさらに増えて、より多くの問題が生ずることとなる。実際、国籍の問題は法律婚をしていない場合に問題となるのである。

第一に、子供の国籍問題が深刻化するようになる。1984年の改正により、父系血統主義の問題は解決されたが、日本の社会状況はさらに大きく変化し、国際結婚というような合法的な問題の解決のみでは対処することができない問題が現れるようになった。すなわち、婚外子の問題が浮上するのである。まず、外国人女性と日本人男性の間の婚外子の場合、男性の認知がなければ子供に日本国籍は与えられないのは当然のことであるが、認知があっても婚姻しなければ準正による国籍取得も認められないということが問題となる。他方、子が日本国籍を取得するための要件として「出生のときに父または母が日本国民である」ことを要求する法第2条第1号は、胎児のときに父親の認知が行われた場合に限って、婚姻という要件が欠けていても国籍取得を認めるというやや奇妙な構成になっている。

この他にも、外国人女性が出産後に姿を消してしまい、その女性の身元が知れないままになると、子は無国籍となる、というようなケースが多く見られる。このようにして、国籍問題は新たな問題を抱えるようになり、解決策の構築が急がれるようになるのである。そして、国家の威信よりも個人の人権尊重が重要視される現代の世界においては、このようなケースに対して人道的な対応が求められるようになって行く。

2. 無国籍者の出現と増加

世界的にも無国籍者を減らそうという動きは強く、1961年の国連総会で採択された「無国籍の減少に関する条約」には日本も加盟し、この条約は1975年12月13日に発効している。

ただ、社会秩序を守るという観点からは、国籍は安易に与えられるべきではないということが出来る。国籍を与え得るとされるケースをできるだけ狭く解するべきであるという主張も、この観点からは理解することができる。もっとも、そのような保守的方法のみによっては社会の変化についてゆくことができなくなる。国家の秩序を重視する考え方は、人権尊重の観点からも見直さなければならぬ時期にきていた。

そのような時期に起こったのがアンデレ事件である。1990年代に起こったこの事件は、「全国にいる無国籍児の代表として」国籍確認訴訟を起こしたものであると言われる。わが国では、1980年代から無国籍児が急激に増え始め、この事件に係争されていた1993年頃、係争地の長野県内だけで100名の無国籍児や出生未登録の子供がいると言われていた⁽²³⁾。このような問題に積極的に対処しようとしなかった日本の行政に対して、問題を顕在化させたのが日本人でなく日本に住むアメリカ人牧師であったことも特徴的なことであった。

この事件は、日本に生まれたアンデレという男児について、国籍法2条3号の「父母がともに知れない」に該当するか否かが争われたものである。「父母がともに知れないとき」、子の生来の国籍は不明であるから無国籍児となるのが、自然である。それゆえ、国籍を与えるとするこの規定はむしろ不自然である。それにもかかわらず、日本国籍を与えるとしたのは、無国籍児が生ずるのを防止するための例外的な政府の対応であるということができよう。旧国籍法にも同様の規定があったが、当時は主に棄児（捨て子）などを想定していたと考えられ、20世紀末以降の、日本の急激な国際化による無国籍児の増加のようなケースは想定していなかったはずである。それゆえ、「父母ともに知れないとき」の認定には新たな問題が付加されて、解決には困難が伴うようになったのである。

アンデレ事件というのは、日本の病院で男児を出産した外国人女性が、出産後、子供を残したまま行方不明になったという事件である。出産前までは、確実ではないとはいえ、母親の名前も国籍もわかっていたのであったが、出産後には、母親の消息がわからなくなったので、母親の本当の名前も国籍も知れなくなったというものであった。

このケースは、特殊な例ということもできよう。つまり、母親がフィリピン人であることがほぼ判明しており、偽名の可能性があるにしろ母の名も知れていたからである。そして、アンデレについて訴訟を起こしたのが日本人でなく、日本在住の米国人であったということである。日本の社会に起こっていた大きな問題を外国人が社会に提示するまで、日本人が関わろうとしなかったことは問題であった。そして、この問題が法廷に持ち込まれると日本のマスコミは大々的に取り上げたのである。

判決は、一審でアンデレ側勝訴、控訴審でアンデレ側敗訴と分かれて最高裁判所にまで持ち越された。このケースに対して、最高裁はある意味で画期的な判断を下した。最高裁は、挙証責任の転換を行い、原告側が「父母ともに知れない」ということを証明することを要するわけではなく、被告側が父母のどちらかを知っているという証明をしなければならない、と判示したのである⁽²⁴⁾。

このように最高裁判所が挙証責任を転換したのは、この規定の趣旨が無国籍の人間を作らないということにあるからである。権利の存在を主張する原告側に立証責任があるのが原則である訴訟において、国籍確認訴訟の被告たる国が原告の「父母が知れていること」を証明しなければならないとしたのである。

父母の存在を確実に証明することは容易でないことが多いと考えられる。それゆえ、原告がこれを証明することができないまま、「父母がともに知れない」と判断されるケースが増加する可能性が高い。こうして無国籍児が増加することになるのである。無国籍児を出さないという政策は世界中で取り組まれていることであり、1994年にわが国が批准した「子供の権利条約」などの精神にも合致するよう

な政策を採る必要があった。それゆえ、最高裁は、この問題について望ましい方向付けを行ったということができよう⁽²⁵⁾。

他方、就籍許可審判という制度が存在する。これは、父母を知ることがほぼ不可能で、それゆえに、父母による養育を期待することができないという事情があるために、児童福祉施設に収容された子について、その施設の長などから家庭裁判所に要請される審判である。子供の福祉を第一に考え、その子供が「生きて行くために」最良の方法を考えることを目的とする。これは国籍確認訴訟と同じ効力を持つものではないが、審判により就籍が認められれば、事実上、国籍を取得することができる。

ただ、法的な解決と社会的な解決は別の問題である。「棄児」と認定されるか、親が行方をくらませたりして親の情報が消えてしまえば、法的に日本国籍を獲得する道が開かれる。これに対して、社会の中でひっそりと苦しみながら子供を育てている外国人の親を持つ多くの子供達には日本国籍が与えられないのが現実である。国籍法の規定に沿えば止むを得ないことであるとはいえ、社会的には対処法が求められる問題である。

「子供の権利条約」は7条2項で、「児童は、出生の後直ちに登録される」と規定している。このことから考えても、日本の国籍法には大きな問題が残されている。そもそも急速な国際化を予定していなかった国籍法の規定を現代社会にそのまま適用することが不合理なのである。アンデレ事件は日本社会の変化を明らかにし、それに対応していない日本の現実を顕在化し、国民にその現実を知らしめる事件としての意義が大きかったということができよう。

3. 生来的国籍取得の問題点

21世紀になるとさらに別の問題が顕在化するようになる。それが今回の判決に繋がる問題である。日本国内に日本国籍を持たない者が急速に増加し、そのような人々と日本人の間の婚外子も増加した。そして、この問題に対して早急な解決が望まれるようになったのである。このような婚外子の場合、父母は知られており、さらに、父親の認知もなされていて、多くは母親の元で養育されている。また、父が日本人であり、母がフィリピン人であるというケースが大部分を占める。生育環境という面では「父母ともに知れない子」よりも恵まれているこのような子供たちに国籍を与えるか否かが問題となる。親の養育を受けているために、一般的には「父母ともに知れない」子供よりは救済の必要が低いかもしれない。しかし、そのことにより国籍を持たないことの不都合さが緩和されるということはないであろう。

今回の判決のさきがけとなった平成14年11月22日最高裁判所判決のケースでは、そのような子に国籍法2条1号の規定により国籍を与えられるか否かという問題が争われた。国籍法第2条第1項は、出生による国籍取得の要件として「出生の時に父又は母が日本人であること」を要求している。ここで一般に奇妙に感じられるのは、胎児認知された子に国籍の取得は認められても出生後に認知された子には国籍の取得は認められないことである。このようなことは、合理的理由のない差別のようにも思われる。だが、最高裁判所は理由のある差別としてこの規定を合憲としたのである。そしてこのケースにおいて、フィリピン人の母を持ち、出生後に日本人の父から認知された非嫡出子に日本国籍の取

得を認めなかったのである⁽²⁶⁾。

この問題のポイントは、国籍の「生来的取得」である。この規定は、出生時に日本人の父又は母と法律上の親子関係があることを持ってわが国と密接な関係がある、として国籍を付与しようとするものである。そうだとすれば、出生後の認知はいつ行われるか不確定であり、相当の時を経てからの認知により出生時にさかのぼって子供に日本国籍を与えるのは合理的ではない、という理屈が成り立つ。

この判決は法第2条1項の合憲性を述べるのに、その子とわが国とのかかわりの強さが問題になることを強調し、この条文固有の問題とした。ただ法第3条にも触れ、この規定が嫡出子と非嫡出子の差別であるかということは、国籍の生来的取得に直接関係がないので「特に判断はしない」と述べて差別問題に言及することを避けた。しかし、他の裁判官の意見があり、第3条についても判断しないわけにはいかないので判断する、という補足意見が二名の裁判官により述べられた⁽²⁸⁾。

補足意見が問題にしているのは、胎児認知を受けた非嫡出子には国籍の生来的取得を認めているのに対し、生後認知をうけた非嫡出子の国籍取得には婚姻を要件にしていることに合理性を見出すことはできるか、ということである。多数意見の言うように、親子関係を通じてわが国と密接な関係を持つと判断するならば、婚姻家族に属していることでそのことが証明されると、考えることもできよう。しかし、今日において、価値観は多様化しており、親子関係は必ずしも婚姻という外形をとったか否かでその緊密さが判断されるわけでない。それゆえ、親の婚姻の有無を子供の国籍取得の要件とすることに合理性が認められるという考え方には大きな疑問がある、という立場を補足意見はとっている。

そして、この2つの規定は独立のように見られるが、実際は関連しているのである。法第2条1項は、母親が日本人でなく父親が日本人の場合、婚外子にも国籍を与える極めて狭いケースを認めている。これに対し法第3条は、外国人の母と日本人の父を持つ子の日本国籍の取得には、父の認知と父母の婚姻により準正の要件を満たすことを要求するのである。出生後に認知された子に国籍取得の道を開いている点において第3条は第2条1項よりも広く国籍の取得を認めるようであるが、実はそうともいえない。すなわち、母親が日本人の場合、子の国籍取得には第2条1項が婚姻を要件としていない。これに対し、母親が外国人の場合で日本人の父親が子の出生後に認知した場合には婚姻を要求しているのであるから、胎児認知に婚姻を要求しない法第2条1項よりも法第3条のほうが国籍を認める場合を狭くしているといえることができる。よって、法第3条の規定は嫡出子と非嫡出子を差別するものであり、不合理な差別である可能性を否定することができないとするのである。

4. 伝来的国籍取得の問題

そして、ついに2008年6月4日に国籍法第3条に対して違憲判決が出されたのである。前の判決後、6年ほどの間に国際結婚の増加、また、婚姻に対する意識の変化、人間の国際交流の推進、人権感覚の変化、などさまざまな社会状況の変化があった。

本ケースはフィリピン国籍の母と日本国籍の父との間に出生した計9人の子が、出生後に父から認知を受けたことを理由に法務大臣に日本国籍届けを出したが認められなかった。そこで法廷に争いを持ち込んだものである。

最高裁大法廷は、次のような立場をとった。「日本国籍は、わが国の構成員としての資格であるとともに、基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を獲得するか否かということは、子が自らの意思や努力で決定することができないことである。」その上で、「父母の婚姻を条件として、子の国籍取得に差異を設けることに合理的理由はない。」と判示したのである。この判決において、最高裁は諸外国においては非嫡出子に対する差別的取り扱いを解消する方向にあることや、国際人権規約や児童の権利条約などに、出生による差別を禁止する条項があることを指摘している。そして、「そのような国際情勢に照らすと、わが国で国籍取得のために準正要件を課すことはもはや困難である。」と指摘している。また、最高裁判所は、社会的価値観の多様化にも触れ、「今日では価値観が多様化していて婚姻家庭の子供のみがわが国と密接な関係があるというわけではない。」とも述べている⁽²⁹⁾。

2008年6月4日の判決は、21世紀の社会情勢に鑑みて、適切な判断を示しているということができよう。ただ、そのような社会の変化は新たな問題も生み出して行く可能性を持っているということもできる。

まず、わが国の国籍法は、血統主義、法律婚主義を基盤としていたが、今回の判決により、血統主義を維持することは変わらないが、法律婚主義は大幅に後退させられたと考えられる。確かに、法律婚によらずとも家庭を築くことは可能であり、社会的に差別する必要はない。ただ、父母が法律婚をしない理由が、二重婚であるためなど、社会的に好ましくない状態である場合も多いと思われる。このような場合にも、子の国籍が確保されるとすれば、婚姻外の子の出生を奨励するようなことにもなりかねない。これは、実質上の一夫多妻制を容認することにも通じる。子に罪はないとはいえ、子の権利に目を向けるあまり社会秩序を保つことを疎かにすることは問題であろう。

今回の判決により、日本国籍を与えられる婚外子の範囲は広がることは確かである。しかし、外国人の母と日本人の父を持つ子であって、父の認知を受けられない子は国籍を取得することができない。実際はこのようなケースの方が多いと思われ、問題は残されている。すなわち、認知の有無による差別は未だ解消されないのであるが、他方、認知要件をはずすとすれば、それは血統主義の放棄を意味する。今後、そこまで進行するか否か、つまり、血統主義の放棄にまで国民の合意が得られるか。それは日本社会における社会的価値観がどれほど変動するか、その程度にかかっている。

おわりに

国籍問題が国家の威信と密接に関連し、領土の拡大と共に、その住人に国籍の取得を強いた時代は遠ざかり、現在の大きな争点は、社会の国際化に伴うさまざまな問題の上に存在する。特に、日本に滞在する外国人女性と日本人男性との間に生まれた子の国籍問題は、長く争われていたが、今回の判決で一応の解決がなされたということが出来る。しかし、世界的な視野から見ると、流入する移民の統合を目指したり、人権の尊重を重んじたりする立場から、さらに国籍を与える要件を緩和したり、二重国籍さえ認める国も出始めている⁽³⁰⁾。

現代において、国籍を取得することは、権利を得るという性格を強く持つ。兵役の義務のないわが

国においては、とりわけ、義務よりも権利の要素が大きい。それゆえ、日本国籍を得るための実質が備わっていれば、大多数の人々は日本国籍の取得を望むであろう。形式的理由でそのような要求を拒否することは、もはや不可能に近い。国籍取得に厳しい要件を課す実質的理由を見出すことも極めて困難であるということができる。

このような状況において、日本国籍を与える要件をどのように決定するのか、社会秩序を保持しつつ人権擁護のためにより広く国籍取得を認めることは可能か、などという問題がある。今回の違憲判決により、これらの問題がすべて解決されたわけではない。社会的な価値観の変化が進み、国際化の進行が止まらなるとすれば、国籍に関してさらなる問題が生ずる可能性は大きい。今後の課題は多く残されている。

注

- (1) 平成20年6月4日 最高裁判所大法廷判決。
- (2) 平成14年11月22日最高裁判所第二章法廷判決。
- (3) 江川英文 山田録一 早田芳郎『国籍法（第三版）』（有斐閣，1997年），37－38頁。
- (4) 奥田安弘『家族と国籍 補訂版』（有斐閣，2003年），15－17頁。
- (5) 駒井 洋 近藤 敦『外国人の法的地位と人権擁護』（明石書店，2002年），18－19頁。
- (6) 李 洙任，田中 宏『グローバル時代の日本社会と国籍』（明石書店，2007年），102－104頁。
- (7) 「日韓併合ニ関スル条約」(1910年条約4号)
- (8) 鈴木敬夫『朝鮮植民地統治法の研究』（北海道大学図書刊行会，1989年），40頁。
- (9) 奥田安弘『国籍法と国際親子法』（有斐閣，2004年），31－41頁。
- (10) 『朝鮮植民地統治法の研究』，40－41頁。
- (11) 昭和22年12月13日，東京地裁判決。
- (12) 昭和24年5月7日，最高裁第2小法廷判決。
- (13) 昭和24年6月4日，東京高裁判決。
- (14) 昭和24年2月24日，東京地裁判決。
- (15) 昭和24年4月6日，東京地裁判決。
- (16) 昭和25年8月8日，東京高裁判決。
- (17) 昭和25年8月30日，東京高裁判決。
- (18) 『国籍法（第三版）』，190－200頁。『グローバル時代の日本社会と国籍』，16－20頁。
- (19) 『国際法（第三版）』139頁。
- (20) 『国籍法と国際親子法』，133－134頁。
- (21) 『国籍法（第三版）』，39－40頁。
- (22) 『家族と国籍』，1－3頁。
- (23) 同上，43－44頁。
- (24) 平成7年1月27日最高裁代二小法廷判決。
- (25) 『国籍法と国際親子法』，138－139頁。2003年10月18日，朝日新聞，「外国人の母持つ無国籍の子に日本国籍，家裁で認定，両親不明，理由」。日本において日本人男性と外国人女性の間に生まれた子について，父親が認知せず，母親が行方をくらませてしまった場合など，家庭裁判所に就籍許可審判を申し立てることができる。この審判は就籍届の前提としてなされるに過ぎないから国籍確認訴訟と同じ効力を持つものでなく，将来的に覆される可能性もある。だが，事実上は審判により認められれば国籍を取得することは叶い，覆さ

れることは稀であろう。横浜家庭裁判所は、「日本で生活するしか生きて行く道はない」との理由で就籍を認めている。

- ②6 国籍確認請求事件（平成11年11月22日最高裁第二小法廷判決）。
- ②7 同判決の多数意見。
- ②8 同判決の梶谷、滝井量裁判官の補足意見。
- ②9 国籍確認請求事件（平成20年6月4日最高裁大法廷判決）。
- ③0 平成20年9月28日、朝日新聞、「二重国籍、ダメですか」。

参考文献

- 江川英文・山田録一・早田芳郎『国籍法（第三版）』（有斐閣，1997年）
奥田安弘『国籍法と国際親子法』（有斐閣，2007年）
——『家族と国籍—国際化の進む中で』（有斐閣，2003年）
——『数字でみる子供の国籍と在留資格』（明石書店，2002年）
——「日本で生まれた父母不明の子の国籍」『別冊ジュリスト133号』（有斐閣，1995年）
駒井 洋・近藤 敦『外国人の法的地位と人権擁護』（明石書店，2002年）
信濃毎日新聞社編集局編『ボクは日本人—アンデレちゃんの1500日』（1995年，信濃毎日新聞社）
鈴木敬夫『朝鮮植民地統治法の研究』（北海道大学図書刊行会，1989年）
溜池良夫『国際私法講義（第二版）』（有斐閣，1999年）
二宮正人『国籍法における男女平等』（有斐閣，1983年）
——「国籍法における婚が意思差別の検討」『ジュリスト1078号』（有斐閣，1995年）
三木 清『三木清 東亜共同体論』（こぶし書房，2007年）
李 洙任・田中 宏『グローバル時代の日本社会と国籍』（明石書店，2007年）