

## 国籍留保・喪失制度に関する意見書

2017年（平成29年）6月15日

日本弁護士連合会

### 第1 意見の趣旨

出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で出生した者は、父母等により3か月の間に国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失するものとし、一旦喪失した日本国籍を再取得するには、20歳になる前に日本に住所を有して国籍再取得の手続をしなければならないとする現行の国籍法上の国籍留保・喪失に関する制度（以下「国籍留保・喪失制度」という。）を廃止し、出生の時に父又は母が日本国民である子は、その出生地にかかわらず、特別な手続を要することなく日本国籍を保持できるよう、国籍法を改正すべきである。

### 第2 意見の理由

#### 1 はじめに

当連合会は、2008年11月19日、「国籍選択制度に関する意見書」を公表し、その中で、国籍が基本的人権の保障に関連して重要な意味を持つ法的地位であること、また、国際社会が複数国籍保持を容認する方向へ進んでいることなどを考慮して、国籍選択制度のほか、国籍留保・喪失制度、自ら他の国籍を取得した場合の国籍喪失制度などについても、複数国籍保持を容認する方向での新たな国籍制度を検討すべきである旨の意見を述べていたところであるが、今般、このうち国籍留保・喪失制度に関して調査を行った結果、以下のとおり、現行の国籍留保・喪失制度は、人権を侵害するおそれがあり、この制度の改正について意見を述べるのが適当であると判断して、本意見書を公表するものである。

#### 2 国籍留保・喪失制度について

##### (1) 制度の仕組み

ア 日本の国籍法は、子の出生による国籍の取得の要件について、①出生の時に父又は母が日本国民であるとき、②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、③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は、「日本国民とする」と規定し（国籍法2条）、その上で、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については、「日本の国籍を留保する意思表示をしなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う」と規定している（国籍法12条）。そして、届出期間内に国籍留保の意思表示をしなかったために国籍を喪失した子が国籍を再取得するためには、①20歳未満で

あること、②日本に住所を有すること、という二つの要件を満たすことが必要とされている（国籍法17条）<sup>\*1</sup>。

イ 国籍法12条の規定を受け、戸籍法104条1項は、国籍留保の届出は、出生の日から原則として3か月以内に行わなければならないと規定している。

#### (2) 現行国籍留保・喪失制度の沿革

現行の国籍法12条が定める国籍留保・喪失制度は、1950年の国籍法制定の際に、旧国籍法20条の2第1項で定められていた規定を拡張する形で引き継がれたものであり<sup>\*2</sup>、昭和59年法律第45号による国籍法の改正（以下「1984年改正」という。）までは、アメリカ合衆国やブラジル連邦共和国など生地主義を採用する国での出生により複数国籍となる子についてのみ適用されていた。

しかしながら1984年改正において、出生の時に父が日本人である場合に日本国籍を取得するという父系血統主義が改められ、父母両系血統主義（1984年改正後の国籍法2条1号参照）が採用された。これに伴い、出生による国籍の生来的取得の場面において複数国籍者が増加することに対処するため、国籍留保・喪失制度の適用対象者を拡大するとともに、国籍留保の意思表示をする期間が14日から3か月に延長された上で、国籍の再取得の制度が設けられた。

#### (3) 国籍留保・喪失制度の立法目的

国籍留保・喪失制度が設けられた立法目的については、1950年の立法時の議論では、専ら「複数国籍の発生防止・解消」にあると説明されていたが、1984年改正で現行の国籍留保・喪失制度となった際、「形骸化した国籍の発生防止」が加えられるようになった。

したがって、現在の国籍留保・喪失制度の立法目的としては、①複数国籍の発生防止・解消、及び、②形骸化した日本国籍の発生防止の2つがあるということになる。

#### (4) 国籍留保・喪失制度の実務

国籍留保の届出は、出生の届出とともにしなければならないとされており（戸籍法104条1項、2項）、戸籍法上、国籍留保の届出と出生の届出とは、別のものとして観念されている。しかし、実際には、在外日本公館に備え付けられている出生届用紙には、「日本国籍を留保する」との文言が不動文字で印刷され、出生の届出についての署名押印欄とは別に、国籍留保の署

---

\*1 ②の要件について、法務省は、「日本に住所を有すること」とは、届出の時に生活の本拠が日本にあることをいい、観光、親族訪問等で一時的に日本に滞在している場合等単に日本に滞在しているだけでは足りないとしている。<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji78.html>

\*2 木棚照一「逐条註解国籍法」日本加除出版 367頁。

名押印欄が設けられ、日本国籍を留保する意思を持つ者はこの欄にも署名押印することとされている。

したがって、在外日本公館に出生届を提出すると、同時に国籍留保の届出を行うことが可能となっている<sup>\*3</sup>。

#### (5) 国籍留保・喪失制度の現状

出生の日から3か月の届出期間内に国籍留保の届出をしなかったことにより日本国籍を喪失した者の数等について、フィリピンで日本人とフィリピン人との間に生まれた子ども達を支援する活動等を行っている特定非営利活動法人JFCネットワークによれば、同ネットワークが1993年以降2011年12月31日時点までの間に受けた相談の中で、両親の結婚後にフィリピンで生まれた子341人のうち日本の国籍を留保していた子は111人(32.55%)に過ぎず、230人(67.45%)は国籍を喪失していた。また、この230人のうち、国籍を再取得できた子は31人(13.48%)に過ぎなかった<sup>\*4</sup>。

国籍留保・喪失制度が国外の日本人・日系人コミュニティにおいて十分に知られているという事情は特に認められない上、国籍留保・喪失制度は世界的にみても一般的な制度とは言えない<sup>\*5</sup>ことから、日本国籍を持つ者の外国人配偶者がこのような制度の存在自体を認識していないことが往々にしてある。そのため、国籍留保・喪失制度が適用される子のうち父母等が出生の日から3か月の届出期間内に国籍留保の届出をしなかったことによって日本国籍を喪失した子は、フィリピンに限らず、かなりの数が存在しているものと推測される<sup>\*6</sup>。

また、国籍留保・喪失制度の存在自体を認識していない場合だけでなく、同制度の存在自体は認識しつつもその重要性を十分に認識しておらず、国籍留保の届出を提出する在外公館が物理的に遠方にあることもあいまって父母等が届出を怠り、その結果日本国籍を喪失するケースや、その重要性を認識しつつも諸般の事情により期間内に届出をすることができず、その結果日本国籍を喪失するケースも存在する。すなわち、日本国内では、DV等により夫の元から逃げるなどした後、別の男性との子を出産したものの、子が夫(も

---

\*3 「在外公館で使用する出生の届書様式について」(1984年11月15日民2-5815号民事局長通達)及び「在外公館で使用する出生届書の様式について」(1994年11月30日民2-8202号民事局長通達)参照。

\*4 特定非営利活動法人JFCネットワークウェブサイト <http://www.jfcnet.org/article12/>より

\*5 大正13年の国籍留保制度創設当時「当時の諸外国の国籍立法で例をみない日本独特の制度であった」と説明されている。木棚照一「逐条註解国籍法」(日本加除出版)366頁

\*6 当連合会に対しても、南米に移住した日本人が、国籍留保・喪失制度を知らず期間内に届出をしなかったため、子の日本国籍を喪失させてしまい、その後も日本国籍の再取得ができなかったケースに関する情報が寄せられるなどしている。

しくは元夫)の戸籍に入ることを避けるため出生届を出さず無戸籍となる問題が近時クローズアップされているが、日本国外においても、現地で子を出産したものの、夫(もしくは元夫)の戸籍に子が入ることを避けるため出生届を提出せず、その結果、出生の日から3か月の届出期間内に国籍留保の届出をすることができず、日本国籍を喪失しているケースが存在する<sup>\*7</sup>。

### 3 国籍留保・喪失制度に関する最高裁判決

国籍留保・喪失制度の合憲性が争われた事案において、最高裁判所は、以下のように判示し、その合憲性を肯定した一審及び控訴審の判断を是認している(最判2015年3月10日・民集69巻2号265頁。以下「2015年最高裁判決」という。)

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、国籍の得喪に関する要件をどのように定めるかについては、立法府の裁量判断に委ねられているとした上で、憲法14条との関係では、「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、憲法14条1項に違反しないとして、合憲性の判断においても、緩やかな審査基準を採用する立場をとっている。

その上で、国籍法12条の性質は、生来的国籍取得を制限するものであるとの前提に立ち、国外で出生して重国籍となるべき子に関して、必ずしも我が国との密接な結びつ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たものであり、立法目的には合理的な根拠があるとした。

そして、日本国外で出生して重国籍となるべき子と、日本国内で出生して重国籍となるべき子との間に区別を設けることの合理性について、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す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つきの徴表とみることができ、その意思表示の方法や期間にも配慮がされ、また、国籍再取得の制度があるとして、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とした。

### 4 国籍留保・喪失制度の合憲性に関する検討

#### (1) 問題となる人権、憲法上の原則

---

\*7 このような場合には、戸籍法104条3項の規定する「責めに帰することのできない事由」には該当しないとの運用がなされている。

上記3で述べたとおり、国籍留保・喪失制度は、最高裁により合憲という判断が下されている。

しかし、現実には、諸般の事情により国籍留保の届出をすることができず、不本意ながら日本国籍を喪失してしまったことによって、苦しんでいる人々が多く存在している。

このような現実を鑑み、当連合会は、国籍留保・喪失制度は、国籍を喪失させられない権利、適正な手続的保障を受ける権利を侵害するおそれがあり、また、平等原則にも違反するおそれがあること、あるいは、仮に国籍の得喪に関する要件をどのように定めるのが立法府の裁量判断に委ねられているとしても、より厚く国民の人権を保障すべきであるという考えのもと、その是正を求めるものである。

(2) 国籍を喪失させられない権利（憲法13条、世界人権宣言15条2項、子どもの権利条約8条1項）

ア 国籍法12条の性質について

国籍留保・喪失制度を定める国籍法12条が、同法2条1号又は2号によって確定的に取得した国籍を事後的に喪失させる規定であると解したとき、国籍を喪失させられない権利を侵害するのではないかが問題となる。そこで、その前提として国籍法12条が生来的国籍取得を制限したもののか、一旦取得した国籍を事後的に喪失させるものかが問題となる。

この点に関して、2015年最高裁判決の一審である東京地判2012年3月23日（判時2173号28頁）は、国籍法12条は「出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う」と規定していること、1984年改正時における立案担当者の説明などを根拠に、国籍法12条は国籍の生来的取得を制限する規定であると解している。

しかし、出生による国籍取得（国籍の生来的取得）については、国籍法2条に規定があるところ、同条によれば、出生地や外国籍の取得の有無にかかわらず、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」は出生により日本国籍を取得するものとされている（父母両系血統主義）。本条からすれば、出生地や出生の後の公的機関への意思表示の有無、その時期にかかわらず、出生時に父又は母が日本国民であれば、日本国籍を取得すると解するのが自然である。したがって、日本国外で出生し、出生時に父又は母が日本国民であれば、日本国籍を取得するものと解するのが合理的である。

また、仮に国籍法12条が国籍の生来的取得を制限する規定であるとすれば、出生による国籍取得の例外として、生来的取得について定めた同法2条とともに規定されるべきと考えられるが、国籍法12条の国籍留保・喪失の規定は、他の国籍喪失制度について定めた国籍法11条及び13条

の間に置かれ、国籍法の解説文献においても、同規定は、国籍の喪失を規定したものであると説明されている<sup>\*8</sup>。

以上からすれば、本条は、父母等が国籍留保の届出をしなかった子について、出生の時に父又は母が日本国民であることによって一旦確定的に取得した国籍を事後的に喪失させる制度であると解するのが自然である。

#### イ 国籍を喪失させられない権利の保障について

そこで、「国籍を喪失させられない権利」が憲法及び国際人権法上保障されるかを検討すると、世界人権宣言15条2項は、「何人も、ほしいままにその国籍を奪われ・・・ることはない。」と規定し、また、子どもの権利条約8条1項は、「締約国は、児童が法律によって認められた国籍・・・について不法に干渉されることなく保持する権利を尊重することを約束する。」と規定し、国籍を喪失させられない権利を明文上保障している。

日本の憲法には、これを直接保障する条項は存在しないが、国籍が自己のアイデンティティと密接に結びついていること、現在の国際社会及び日本における実務において日本国籍の保持が様々な基本的人権の享有に結びつけられており（例えば、自国に戻る権利を始めとして、参政権、公務就任権<sup>\*9</sup>、居住・移転の自由、労働権、社会保障受給権、教育を受ける権利など）、日本国籍を喪失した場合、これらの権利を失い、又は、相当程度の制約を受けることになり得るといように国籍が重要な権利の保障の前提となる法的地位であることに鑑みれば、国籍を喪失させられない権利は、憲法上、個々の人権の保障から要請されると同時に憲法13条の幸福追求権の一内容として保障されていると解することができる<sup>\*10</sup>。

#### (3) 国籍法12条の立法目的及び立法事実の検討

国籍法12条の合憲性を検討するに当たり、その立法目的とされる、①複数国籍の発生防止・解消（立法目的①）及び②実効性のない形骸化した日本国籍の発生防止（立法目的②）の観点から、それぞれ国籍留保・喪失制度を正当化する立法事実が認められるかについて検討する。

##### ア 立法目的①（複数国籍の発生防止・解消）について

###### （ア）複数国籍の発生を防止・解消する理由の妥当性に関する検討

国籍留保・喪失制度の立法目的のうち、立法目的①については、その要請に対応する立法事実が失われていることは、「国籍選択制度に関す

---

\*8 木棚照一「逐条註解国籍法」（日本加除出版）、山田鎌一・土屋文昭「わかりやすい国籍法」有斐閣リブレほか

\*9 なお近時外国籍を有する者についても公務就任権を認めるべきではないかが議論されており、当連合会も裁判実務に携わる調停委員・司法委員・参与員に外国籍者の就任を認めるべきであるとの意見書・会長声明を公表している。日弁連「外国籍調停委員・司法委員の採用を求める意見書」、「外国籍会員の参与員選任を求める会長声明」

\*10 前掲、日弁連「国籍選択制度に関する意見書」22～23頁

る意見書」において指摘したとおりである<sup>\*11</sup>。

すなわち、複数国籍の発生防止・解消を必要とする理由については、これまで法制度の抵触、外交保護権の問題、犯罪人の引渡し、参政権の問題、忠誠義務、公務就任権、兵役義務などが挙げられてきたが、これらの問題は国家間協定や国内法を整備することによって解決することが可能である<sup>\*12</sup>。実際にも複数国籍を認めている国は多数存在するところ、それらの国においても、国家間協定や国内法を整備によって解決が図られている。とりわけ、重国籍者の場合に生じ得る問題として懸念される外交保護権や兵役義務の抵触については、その解決基準が国際条約や国際判例等で示されるに至っている<sup>\*13</sup>。なお、付言するに、我が国において、日本の国籍と外国の国籍とを持っている者について外交保護権が日本の国に対して行使されたことは報告されておらず、成人に達した以降、外交保護権と忠誠義務、特に兵役の義務が問題になったケースは過去にはないとされている<sup>\*14</sup>。

また、政府によると我が国では、1985年から2002年までの間に約40万人の者が複数国籍を取得したと推計されているが、政府は、それにより、何らかの弊害が発生したという事例を把握しておらず<sup>\*15</sup>、複数国籍を認めることの現実的弊害は存在しないものと考えられる。

なお、仮に日本において、国籍留保・喪失制度が廃止され現在より複数国籍を有する者が増加したとしても、相当程度の複数国籍者の存在は、1984年改正で父母両系血統主義が採用された時点で既に想定され、容認されていたものであるから、国籍留保・喪失制度の廃止を否定する理由とはなり得ない。

#### (イ) 国際的な情勢

国際的な情勢を見ても、近時、欧米諸国では、複数国籍を容認する傾向が一般的である<sup>\*16</sup>。

このうち、ヨーロッパでは、従来、複数国籍は望ましくなく、可能な限り防止すべきであるという考え方が一般的であったが<sup>\*17</sup>、その後、移住労働者の増加、永住者のインテグレーション（社会への統合）、国際結婚の増加、ヨーロッパ域内の移動の自由、両性の平等といった観点が十分に考慮されていないとして、複数国籍の発生は防止・解消されるべ

---

\*11 前掲、日弁連「国籍選択制度に関する意見書」25頁

\*12 詳しくは前掲日弁連「国籍選択制度に関する意見書」16～20頁

\*13 芦田健太郎「国籍単一の原則に対する疑問」国際法外交雑誌83巻3号26頁、40頁

\*14 大山尚「重国籍と国籍唯一の原則～欧州の対応と我が国の状況～」立法と調査295号113頁

\*15 第159回国会衆議院法務委員会議録第33号9頁

\*16 前掲、日弁連「国籍選択制度に関する意見書」11-16頁

\*17 1963年「複数国籍の場合の減少及び複数国籍の兵役義務に関する条約」参照

きものであるという考え方から、次第に容認されるべきものであるという考え方へと変化していった。

そして、1997年に採択された「ヨーロッパ国籍法条約」は、複数国籍については原則として中立的立場を取りつつ<sup>\*18</sup>、締約国に対して、一定の場合には複数国籍を許容することを義務付けている<sup>\*19</sup>。

他方、これまでアジアでは、複数国籍に対し寛容でない国が多いとされてきた。しかし、従来日本より複数国籍の保有に厳しいとされてきた韓国でも、2010年の法律改正により、対象者の範囲を定めただうえで、国内で外国籍を行使しないという誓約を行えば、複数国籍を認めるという内容の法改正を行っている<sup>\*20</sup>。

このような国際的情勢からすれば、もはや、複数国籍の発生防止・解消を図ることが国籍に関する国家政策の国際標準であるとは言えないことは明らかである。

#### (ウ) まとめ

以上からすると、複数国籍の発生防止・解消の要請という立法事実は、現時点においては、失われていると言わざるを得ない<sup>\*21</sup>。

#### イ 立法目的②（形骸化した日本国籍の発生防止）について

2015年最高裁判決では、立法目的②が、国籍留保・喪失制度の主たる立法目的であるかのように述べられている。

しかし、1984年改正で国籍留保・喪失制度の適用範囲が拡大され、国籍留保・喪失制度の立法目的として、「複数国籍の発生防止・解消」と並んで「形骸化した日本国籍の発生防止」が挙げられるようになった際の議論でも、後者を新たに立法目的として掲げる必要性を支える立法事実の存在については全く説明がなされておらず、立法事実の存否につき十分な検討がされているとは到底言い難い。もともと、国籍が国家の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位であり（最判2008年6月4日民集228号101頁、以下「2008年最高裁判決」という。）、国籍が個人と国家の間に種々の権利義務を生じさせるものであること<sup>\*22</sup>からすれば、日本とのつながりが全く絶たれているような者が日本国籍を保有することは相当ではないとの考え自体には、合理性が認め

---

\*18 ヨーロッパ国籍法に関する Explanatory Report（注釈書）96-7

\*19 ヨーロッパ国籍法条約7条1項、14条1項a参照

\*20 藤原夏人「韓国の国籍法改正 一限定的な重国籍の容認一」外国の立法245号114頁

\*21 前掲、日弁連「国籍選択制度に関する意見書」25頁

\*22 木棚照一「逐条注解国籍法」（日本加除出版）12頁



られるであろう<sup>\*23</sup>。

#### (4) 国籍を喪失させられない権利の侵害

##### ア 憲法の観点からの検討

国籍を喪失させられない権利は、憲法上の個々の人権の保障から要請されると同時に憲法13条の幸福追求権の一内容として憲法上保障される。そして、国籍が種々の人権保障の前提となる重要な法的地位であることに鑑みれば、国籍を喪失させられない権利を侵害するか否かについては、厳格にその合理性を判断しなければならない。

上記立法目的②の達成手段として、一定の期間内に国籍留保の届出がなされないときには国籍を喪失させるという効果を発生させることは、海外で出生し、父母等が国籍留保の届出を行わなかった子は、日本との結びつきを失い、形骸化した国籍を有することとなる可能性があるという意味では、立法目的とその達成手段との間に一応の関連性がないとはいえない。

しかし、前述のとおり、国籍留保・喪失制度は、国外の日本国民や、日本国民の配偶者となった外国人に知られているとはいえず、父母等が国籍留保の届出を行わなかった子であっても、日本人である親との関係などを通じて日本との結合関係を保持し続けることは十分にあり得るところである。また、通信手段や交通手段の発達した現在において、日本に居住していなければ日本国籍が形骸化すると断じることができない。

したがって、国籍留保・喪失制度は、形骸化した、あるいは形骸化することが明らかな国籍のみならず、形骸化していない、あるいは形骸化する可能性のない国籍をも一律に奪う結果となっており、目的の達成手段としては広範に過ぎる不利益を与える結果となっている<sup>\*24</sup>。

なお、国籍を喪失した者に対する救済の制度として、国籍法上、国籍再取得の制度が設けられている。しかし、国籍を再取得するためには、上記2(1)で述べたとおり①20歳未満であること、②日本に住所を有することという二つの要件を満たすことが必要とされているところ（国籍法17条）、査証の発給を受けるために必要とされる資力を有しないため、査証の発給を受けられず来日することができないことから、②の要件を充足できないという事例が存在している。したがって、国籍再取得の制度は、救済規定としては甚だ不十分であるから、この制度の存在をもって国籍留保

---

\*23 ヨーロッパ国籍法条約7条1項eも同様の考えに基づくものである。

\*24 目的の達成手段として広範に過ぎることは、ヨーロッパ国籍条約が真のリンクがない場合の国主導の国籍喪失を認め、その目的を国籍留保・喪失制度の立法目的②と同様に、国外に居住する国民が何世代にもわたって国籍を保持することを避けるためであるとしつつ、「真のリンクがないとき」の解釈として、「数世代 (generations) にわたって海外に常に居住しているという状況により、真の、効果的なつながりがない場合」としていること（同条約の Explanatory report）と対比しても明らかである。

・喪失制度を正当化することはできない。

以上からすると、国籍留保・喪失制度は、立法目的②を達成する手段としては国籍を喪失させられない権利に対する広範に過ぎる制約と考えられる。

#### イ 国際人権法の観点からの検討

(ア) 世界人権宣言 15 条 2 項は、「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。」と規定し、子どもの権利条約 8 条 1 項は、「締約国は、児童が法律によって認められた国籍・・・について不法に干渉されることなく保持する権利を尊重することを約束する。」と規定している。この「ほしいままに」(arbitrarily)及び「不法に干渉」(unlawful interference)の解釈については、同じ文言を用いている市民的及び政治的権利に関する国際規約 17 条 1 項<sup>\*25</sup>に関する一般的意見 16 が参照されるべきである。同意見で自由権規約委員会は、以下のとおり述べている。

「3 “不法に”(unlawful)という言葉の定義は、法によって認められた場合を除いては、その干渉が発生してはならないという意味である。国家によって認められる本権利に対する干渉というものは、法に基づいてのみなし得るものであり、その法はそれ自体、この国際規約の規定、その目的及び目標に合致していなければならない。

4 “恣意的な干渉”(arbitrary interference)という語句も又第 17 条により保護される権利に関連するものである。本委員会の見解によると “恣意的干渉”という語句は、法に規定された干渉をも含むものである。法によって規定された干渉であってさえも、本規約の規定、目的及び目標に合致しなければならないし、かつまた、どんな事であろうとも、特定の状況の下で、合理的な干渉でなければならないということを保障しようとして、“恣意的”という概念を導入したものである。」

この自由権規約委員会の一般的意見を参考にすれば、法に定められているとしても、条約等の規定、目的及び目標に合致し、かつ、合理的な干渉であるということができない場合には、「不法」、「恣意的」であるとの評価を受けることになる。

(イ) そこで検討するに、子どもの権利条約 2 条 1 項は、「その管轄の下にある児童に対し、児童又はその父母若しくは法定保護者の人種、皮膚の色、性、言語、宗教、政治的意見その他の意見、国民的、種族的若しくは社会的出身、財産、心身障害、出生又は他の地位にかかわらず、いか

---

\*25 「何人も、その私生活、家族、住居若しくは通信に対して恣意的に若しくは不法に干渉され又は名誉及び信用を不法に攻撃されない。」

なる差別もなしにこの条約に定める権利を尊重し、及び確保する。」と規定し、出生による差別なしにこの8条に定められた権利を含む同条約上の権利の尊重及び確保を締約国に求めている。また、既に述べたとおり、ヨーロッパ国籍条約第14条1項aは生来的な重国籍を容認する義務を締約国に課している。そのほか、諸外国における国家実行に鑑みれば、既に述べた韓国の例のほか、ドイツやスウェーデン、スイスにおいても生来的な重国籍者に対して、たとえ国外で出生した者であっても、国籍の保持ないし喪失について意思決定をする機会を確保している<sup>\*26</sup>。

このように、国際条約及び国家実行は、国外で出生した生来的な重国籍者であっても、少なくとも自己の意思で決定できる年齢に達するまで、重国籍を保持することを認めており、国籍の保持・喪失について意思決定する機会を確保している。国籍が自己のアイデンティティと密接に結びついていることに鑑みれば、出生地が何処かにかかわらず、重国籍を保持するか否か、重国籍保持が制限される場合には、どの国籍を保持するかを本人の意思に委ねることが妥当であることは言うまでも無い。しかるに、我が国の国籍留保・喪失制度は、日本国外で出生した重国籍者については、本人の意思に関係なく、国籍を喪失し得るとしており、その者が自己の意思で日本国籍を保持ないし喪失するか否かを決定する機会を一方的に奪うもので、しかも、日本とのつながりがあり、これを保持する可能性のある場合までを含むものであり、「恣意的」、「不法」な干渉に該当するおそれ大きい。

#### ウ 小括

以上に検討したとおり、現行の国籍留保・喪失制度は、立法目的①についてはもはや合理性を認めることはできない。また、立法目的②についても、不合理とまでは言えないとしても、目的を達成する手段としては広範に過ぎ、憲法13条、世界人権宣言15条2項、子どもの権利条約8条1項で保障される国籍を喪失させられない権利を侵害すると解し得る。

#### (5) 適正な手続的保障を受ける権利の侵害

憲法31条は、刑事手続における適正手続の保障を定めたものであり、憲法上その他に適正手続の保障について定めた規定は存在しない。しかし、刑事手続以外の手続について適正手続の保障が及ばないというのではなく、公権力が法律に基づいて一定の措置をとる場合に、その措置によって重大な不利益や損失を被る個人は、憲法13条の幸福追求権の一内容として適正な手続的処遇を受ける権利を保障される。

---

\*26 ドイツ連邦共和国国籍法26条1項、スウェーデン市民権法14条、スイス国籍法10条1項参照

この点、国籍留保・喪失制度は、日本国外で出生した重国籍者については、父母等が子の出生の日から3か月の届出期間内に国籍留保の届出を行わなかった場合には子本人の意思に関係なく、国籍を喪失させるものであるが、このように極めて重大な結果を招来するものであるにもかかわらず、国籍留保の意思表示をする期間は、出生の日から原則として3か月以内とされていることから、意思表示を行うのはあくまでも父母等であり、国籍を喪失することとなる子本人が意見を表明したり、手続に関与することはできない。

したがって、国籍留保・喪失制度は、憲法13条により保障される適正な手続的処遇を受ける権利を侵害する疑いが強い。

#### (6) 平等原則違反

国籍留保・喪失制度は、同じく日本人の親から生まれた子のうち、日本国外で出生した子については、国籍留保の手続をとらなければ日本国籍を喪失し、ないし取得できないこととなる点で、日本国内で出生した子との間で区別を生じるものである。

したがって、国籍法12条の性質論にかかわらず、その区別が憲法14条に違反にしないか、また、児童に対する差別を禁止する子どもの権利条約2条1項に違反しないかが問題となる。

##### ア 憲法14条違反

###### (ア) 合憲性判定基準について

4(3)イで述べたとおり、日本国籍は、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位である(2008年最高裁判決)。このように重要な法的地位である国籍の得喪に関する区別の合理性の検討に当たっては、目的の正当性、その目的と達成手段の合理的関連性が厳格に検討されるべきである。そして、日本の国籍法は、父母両系血統主義を採用し、父又は母が日本人である子について国籍を付与することとしているという基本的な立場に沿って合理性の有無が判断されるべきである。

なおこの点に関し、2015年最高裁判決は、立法府の裁量を広く認め、緩やかな審査基準を採用する立場をとっている。しかし、当連合会は、現実に生じている事態を人権擁護の観点から早急に是正することを立法府に求める立場に立ち、厳格な審査基準で検討を行い、立法府の判断によって必要な是正を行うことを求めるものである。

###### (イ) 国籍法12条及び戸籍法104条1項による国籍の喪失と平等原則違反について

4(4)アで述べたとおり国籍留保・喪失制度の立法目的②を達成する手段として、国籍留保の届出のないときには国籍を喪失させるという効果を発生させることは、立法目的とその達成手段との間に一応の関連性が

ないとはいえない。

しかし、国籍留保・喪失制度は、国外の日本国民や、日本国民の配偶者となった外国人に十分知られているとはいえない上、国籍留保の届出を行わなかった親の子であっても、日本人である親との関係などを通じて日本との結びつきを保持し続けることは十分にあり得るところである。また、通信手段や交通手段の発達した現在において、日本に居住していなければ日本国籍が形骸化すると断じることができない。

したがって、国籍留保・喪失制度は、形骸化した、あるいは形骸化することが明らかな場合のみならず、形骸化していないあるいは形骸化する可能性のない場合にまで国籍を認めない結果を生じさせている。

日本の国籍法は父母両系血統主義を採用し、父又は母が日本人である子について国籍を付与するという基本原則に依拠しているのであるから（国籍法2条1号参照）、立法府もこの原則の枠内において目的達成のため必要最低限の制約を選択すべきである。そして、同じ日本人を親とする子の中で、出生地が日本国内であるか否かによって国籍という重要な法的地位の得喪に差異を設けることは、父母両系血統主義を採用した国籍法の基本原則を逸脱し、目的達成の手段として広範に過ぎる不利益を与えるものであって、目的と手段の均衡を失するものとして、不合理な差別に該当するおそれがある。

なお、国籍を喪失した者に対する救済の制度として、国籍法上、国籍再取得の制度が設けられているが、それが不十分なものであることは、4(4)で述べたとおりである。

以上により、現行の国籍留保・喪失制度による区別は、合理的な区別とは言えず、平等原則に違反するものと考えられる。

#### (ウ) 認知による国籍取得と国籍再取得制度の間の平等原則違反について

現行の国籍法は父母両系血統主義を採用しているところ、日本人である父または母を実親として持ちながら日本国籍を有しない場合は、原則として以下の二つの場合がある。

一つは、父が日本国籍を有し、母が日本国籍を有さず、父母が婚姻関係になく、出生までに認知を受けていない場合であり、もう一つが、今回論じている、国籍法12条及び戸籍法104条の規定により国籍を喪失した場合である。

現行の国籍法は父母両系血統主義を採用しているところ、父が日本国籍を有し、母が日本国籍を有さず、父母が婚姻関係になく、出生までに父から認知を受けていない場合でも、国籍法3条により、父親による認知の後、国籍取得の届出を行うことによって日本国籍を取得することが可能である。同条による国籍取得については、期間制限もなく、また、

届出の際に、子どもが日本に住所を有することなどの要件も存在しない。

他方、国籍法12条及び戸籍法104条1項の規定により国籍を喪失した場合、国籍を再取得するためには、子が20歳未満であることのほか、日本に住所を有することという要件が必要とされる。

両制度の対象となる者のうち、外国で生まれた子ないし外国に居住する子について比較すると、国籍留保・喪失制度の対象となる子のみが、形骸化した国籍の防止という観点から、過重な要件を課されているのではないかが問題となる<sup>\*27</sup>。すなわち、出生後認知により日本人の親と実親子関係が確立された場合と、国籍留保・喪失制度の対象となる、法律上の婚姻関係にある父母から出生し、又は、胎児認知により日本人の親と実親子関係が確立され、出生により日本国籍を取得した後にこれを喪失した場合とで、前者の方が典型的に日本との結びつきが強いと言うことができないことは明らかである。

それにもかかわらず、後者についてのみ、日本国籍保有のための手続につき短い期間制限を課したり、国籍再取得の届出の際に日本に住所を有することを要するとするのは、合理性を欠き、平等原則に違反する。

#### イ 子どもの権利条約2条1項違反

4(4)で述べたとおり、国際人権法上国籍を喪失させられない権利が保障されていること、国際条約や諸外国の実行においては、たとえ外国で出生した重国籍者についても、国籍の保持ないし喪失について意思決定する機会を確保していること、他方で、国籍留保・喪失制度の合理性が乏しいことに鑑みれば、日本国外で出生した重国籍者についてのみ、自己の意思に関係なく、国籍を喪失し得るとすること、及び、同じく日本人父を生物学的父親として日本国外で出生した者のうち、日本人父が出生後に認知した場合とその他の場合とで上記に述べた区別を設けることは、「出生」に基づく不合理な差別であり、同条約2条1項に違反すると考えるべきである。

#### ウ 小括

以上により、国籍留保・喪失制度は、日本人を親とする子の中で、不合理な差別を生じさせるもので、憲法14条1項及び子どもの権利条約2条1項に違反するおそれが大きい。

#### 5 より厚い人権保障のために

以上述べてきたとおり、国籍留保・喪失制度は、憲法及び国際人権法に違反するものであると思料されるが、仮に2015年最高裁判決の見解に立ち、立

---

\*27 この点、2015年最高裁判決は、国籍法12条は憲法14条1項に反しないと述べるのみで、国籍法17条による国籍取得と出生後認知による国籍取得についての区別については判断していない。

法府に裁量が与えられているのだとしても、上述のとおり、実際には国籍を失う本人ではなく、父母等による国籍留保の意思表示の有無によって国籍の喪失ないしこれを得られるかどうかが決まってしまうことになること、国籍留保・喪失制度は国外の日本国民やその配偶者である外国人に十分知られているとはいえず、制度を知らないことにより、国籍の喪失ないしこれを得られないという極めて重大な結果を招来している事例が発生していること、夫（もしくは元夫）の戸籍に子が入ることを避けるためなどの諸般の事情により子の出生届を出すことができず、その結果国籍留保の届出ができず日本国籍を喪失している事例もあることからすると、出生した子自身の人権をより厚く保障するためには、是正を求めるべきと思料する。

加えて、認知による国籍取得と国籍再取得制度の間の区別の合理性については、2015年最高裁判決は判断していないが、この区別が合理的でないことが明らかであり、早急に是正される必要がある。

## 6 終わりに

以上のとおり、現行の国籍留保・喪失制度は、憲法13条、14条1項、世界人権宣言15条2項及び子どもの権利条約8条1項に違反するおそれがあること、あるいは、より厚い人権保障のために現行の国籍留保・喪失制度を廃止し、出生の時に父又は母が日本国民である子は、その出生地にかかわらず、特別な手続を要することなく日本国籍を保持できるよう、現行の国籍法を改正すべきである。この結果、形骸化した日本国籍の発生を防止するための方策が必要であれば、数世代にわたり日本において出生の届出がなされない場合などに限り出生による日本国籍の取得を認めないなど<sup>\*28</sup>、あくまで別途の制度を検討されるべきである。

なお、当連合会は、既に「国籍選択に関する意見書」においても、国籍が種々の基本的人権の基礎となる重要な法的地位であることを前提とし、国際社会が複数国籍を容認する方向へ進んでいることを考慮した新たな国籍制度を検討すべきであると意見を述べたところであり、再度、国籍法を抜本的に見直すよう求めるものである。

以上

---

\*28 前述のヨーロッパ国籍法条約7条（e）参照