

国籍法2条3号後段に基づき無国籍者の子の日本国籍取得を認めた決定

【文献種別】 決定／名古屋高等裁判所
【裁判年月日】 令和6年9月11日
【事件番号】 令和5年（ラ）第431号
【事件名】 就籍許可申立却下審判に対する即時抗告事件
【裁判結果】 審判取消・就籍許可
【参照法令】 国籍法2条3号
【掲載誌】 判例集未登載
◆ LEX/DB 文献番号 25620948

日本女子体育大学准教授 中村安菜

事実の概要**1 事案**

申立人Xは、かつてアフガニスタン・イスラム共和国（以下、共和国）の国籍を有していた父母（以下、申立人父母）の子として2022年に愛知県豊橋市で出生した。2021年9月にタリバンが共和国全土を支配下に置き首長国の建国を宣言して以降（以下、首長国）、共和国は実質的な国家としての実体を欠く状態に陥った。

そうした状況の中、申立人父母はXの出生届提出や在留資格申請に際して自分たちが無国籍であると主張したが、出生届は申立人父母の国籍がアフガニスタンであることを前提に受理され、Xの在留カードの国籍・地域欄には「アフガニスタン」と記載された。

それに対しXは、共和国が国家としての要件を欠いているため申立人父母はいずれも無国籍であり、またX自身が日本国内で出生していることから、国籍法2条3号後段（以下、2条3号後段）の要件を満たすと主張し、日本国民として就籍の許可を求めた。なお、申立人父母等は2023年8月3日に難民認定を受けている。

2 原審（名古屋家豊橋支審2023・11・22（公判物未登載、LEX/DB25620947））の要旨

2条3号後段は、「その者の利益を保護すべき国家がない無国籍者の発生を防止する」目的で「例外的に生地主義を規定」している。現在、共和国の「情勢を正確に把握することは困難」ではあるものの、「ある国がその領土や政府機能を損なう

事態が生じたからといって、直ちに国籍法上その国民が国籍を喪失したものと解することはできない」。申立人父母は「不安定な法的地位」にあるが、「国籍の離脱等の手続をとらない限り、継続して共和国又は首長国の国籍を有」すると考えられるため、Xは2条3号後段の「無国籍要件を満たさない」。

なお、「共和国による保護は期待でき」ず、申立人父母がタリバンから迫害を受けているというXの主張は、「難民認定制度の中で考慮されるものと解するのが相当である」。上記の通り家裁が申立を却下したことを受け、Xは即時抗告した。

決定の要旨

原審判取消・就籍許可。

2条3号後段は、「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、父母が「国籍を有しない」子を対象に、日本国籍取得を認めている。

タリバンによる共和国全土の支配や暫定政府の樹立等によって、共和国は「その領土に対する支配を失」い、「国内にも国外にも実効的な政府が存在しない状態に陥」り、Xが日本で出生した当ても「実質的に国家としての実体」がない状態が続いていた。一方、首長国も「正式な国家及び政府として承認」されておらず、「他国と関係を取り結ぶ能力を備え」ていない。また、申立人父母にはかつての共和国の領域に「戻って暫定政府の保護を受ける意思はない」。

「国籍は、当該国家が存在することを当然の前

提とするものであるから」、もともと共和国の国籍を有していた申立人父母は、「少なくとも実質的に国籍法2条3号にいう『国籍を有しないとき』に該当する。「共和国及び暫定政府のいずれからも国民としての保護を受けられない状態になっていた」申立人父母を「共和国又は首長国の国籍を有するものとし、日本において出生した」Xに「日本国籍の取得を認めないことは、可及的に無国籍者の発生を防止して国家による本人の利益の保護を図るとする」という趣旨に反すると解され、「『児童の権利に関する条約』7条の趣旨にも反するものと解される」。Xは「国籍法2条3号に基づき、日本国籍を取得したものというべきである」。

判例の解説

一 本件の争点

本件は、Xが2条3号後段に基づき日本国籍の生来取得を求めた事案である。国籍法2条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」、その子の生来的な日本国籍取得を認める規定である。つまり、(1)日本の国家領域内(領土・領海・領空)¹⁾での出生と(2)父母が「ともに知れない(前段)」又は無国籍(後段)であることの2点が日本国籍取得の要件となっている。2条3号前段の解釈が争点となった事例が、有名な「アンデレちゃん事件」²⁾である。

本件ではXが日本で生まれた事実には争いはなく、申立人父母が2条3号後段の「国籍を有しない」者に該当するか否か、つまり無国籍要件を満たすかが問題となる(無国籍要件該当性)。

二 国籍法2条3号について

1 国籍法2条3号の沿革

国籍法は、憲法上の要請(日本国憲法10条)に基づき国籍の得喪について定めている。現行国籍法は、1899年に制定された旧国籍法を継承したもので、戦後も時代の変化に応じて改正され、今日まで適用されている。その基本原則は血統主義で、旧国籍法以来一貫して維持されてきた。

本件の争点である2条3号後段は、血統主義の「例外」³⁾又は「補則」⁴⁾として設けられた。これは生地主義に依拠した生来的な国籍取得を認

める規定で、旧国籍法から継承された⁵⁾。その趣旨は、血統主義の貫徹に伴う無国籍者の発生をできる限り防止することにある⁶⁾。

無国籍に関して、無国籍者の地位に関する1954年条約(以下、無国籍者地位条約)⁷⁾と無国籍の削減に関する1961年条約という2つの条約がある。日本はどちらの条約も批准していないが、それは無国籍削減の義務を日本が負わないことを意味しない。国際法は無国籍の削減・防止を基本原則とし、また自由権規約24条3項や児童の権利に関する条約7条等、日本が締結している条約の中には無国籍の削減・防止を要請しているものもある。この基本原則や条約は、日本国憲法98条2項を媒介として国家の裁量への制約要素となり得る。国籍の決定は国家の専権事項であり、国家に広汎な裁量権が認められてはいるものの、それは無制限ではないのである。国際法上の基本原則を反映した2条3号後段は、国家の裁量権に対する一種の制約とも解される。

2 父母がともに「国籍を有しない」ことの解釈

国際法の領域で、無国籍者とは、無国籍者地位条約1条における無国籍者の定義に該当する者、すなわち「いずれの国家によってもその法の運用において、国民とみなされない者」のうち、国際機関等から公的援助を受けている者や戦争犯罪人等を除く者をいう(法律上の無国籍者)。また、法律上の無国籍者には該当しないものの、「国籍国を立ち去った者で、もはや国籍国の保護や援助を受けていないか、または拒否された者」を事実上の無国籍者という⁸⁾。

一方日本では、「国籍を有しない」と無国籍とは同義だと理解されているが⁹⁾、「無国籍」を明確に定義する明文規定は存在しない。そこで学説や行政は、「国籍を有しない=無国籍+国籍不明者」というおおよその解釈をしてきた。無国籍者とは、その者の「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うえ、そのいずれの国籍をも取得していない」¹⁰⁾者を意味し、国籍不明者とは「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」¹¹⁾を指すとされている。明確な解釈の不在に加え、その該当性の判断要素や判断基準には学説や行政実務間で「ずれ」があり、行政機関ごとの判断結果に差異が生じている¹²⁾。

三 本件における無国籍要件該当性の判断手法

父母の無国籍要件該当性という本件の核心的部分について、高裁と家裁とで判断が分かれた。

1 高裁の判断手法

高裁は、共和国の国家資格喪失と首長国の国家資格欠落を根拠に、申立人父母が実質的に「国籍を有しないとき」に該当すると判断した。

高裁は、1933年のモンテビデオ条約1条に示された国家資格の4要件のうち、共和国について「明確な領域」と「政府」という2つの要件を欠いているため「実質的に国家としての実体を」喪失していたと判断し、首長国についても「他国と関係を取り結ぶ能力」という要件に欠けるため国家とは認められないとした。

ここでは、国籍の「当然の前提」である国家に、国家としての実質が伴っているか否かが無国籍要件該当性を審査する基準となっている。「国家の実体がない→国民は国民として保護されない→国籍喪失」という図式である。国家資格要件の喪失ないし欠落が、申立人父母の国籍喪失の直接的要因とされたとも理解できる。

2 家裁の判断手法

家裁は、国家としての実体の喪失（国内の政情不安や政府の機能不全等）が国籍の喪失や無国籍者の発生に直結するわけではないという見解に立っている。その上で、アフガニスタンの国内情勢や立法によって法的地位を左右される不安定な立場に申立人父母がいることや正確な国内情勢の把握の困難さを認めつつも、彼らが国籍離脱等何らかの法的「手続をとらない限り、継続して共和国又は首長国の国籍を有」するとして、申立人父母の無国籍要件該当性を否定した。

3 高裁と家裁とにおける判断手法の検討

同じ判断要素（国家資格要件）を基に、高裁と家裁とは申立人父母の無国籍要件該当性をめぐり真逆の結論に至った。この差異は、無国籍要件該当性の判断における司法の裁量権の拡張範囲に対する両裁判所の見解の違いに起因する。つまり、「国籍を有しない」という文言の射程をどこまで拡張できるかという点で、高裁と家裁は異なる見解を示したのである。

この点、高裁は2条3号後段の趣旨を前面に

押し出し、この規定の該当者への法的救済（＝日本国籍取得）の道をできるだけ広く解釈している。国籍は、その国家の「構成員としての資格」であると同時に「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」¹³⁾である。特に本件のように子女が対象となる場合には「教育や社会保障の側面において」「権利を享受できるか否かという点で」国籍の有無は重要である¹⁴⁾。就籍を認められない場合、Xには難民認定の道が残されてはいるものの、共和国からの保護や日本以外の国家による国籍付与の可能性は低い。それゆえにXは2条3号後段に基づく日本国籍取得という救済を求めるのであり、こうした法的救済を求める者に対し「立法府の合理的意思をも付度しつつ、法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によって」対応することは司法の責務である¹⁵⁾。

高裁は、国家資格要件の喪失及び欠落を根拠に申立人父母の無国籍要件該当性を認めた。それによってXは無国籍を回避し、国籍を取得し得るのであるから、高裁の判断は結果的にXの法的救済に資するものになっている。しかし、無国籍要件該当性の判断要素を国家資格要件のみに求めたり、アフガニスタンの現状について具体的な検討を欠いたりする等、Xの法的救済を優先するあまりその判断がやや緻密さに欠けた拙速なものとなり、結果的に「国籍を有しない」とこの解釈が若干広範になりすぎた感は否めない。

逆に家裁は、国籍の決定はあくまでも立法裁量に属する事からであるとして、無国籍要件該当性判断に際しての司法の裁量権拡張に対し、慎重な姿勢が見受けられる。この姿勢は、当該国家が国家資格要件を満たさないというだけでは無国籍者と認定できないという家裁の判断にも表れている。つまり、他に何らかの判断要素が無国籍要件該当性の充足に必要なのである。立法等による解決や国籍離脱の法的手続に触れているのは、この点を示唆しているといえよう。

なお、国家からの保護の有無や首長国からの迫害は難民認定制度の枠内で考慮されるべき事からであり、無国籍要件該当性の判断には影響しないとして無国籍と難民とを切り離れた家裁の見解は、無国籍に関する具体的な法制度を持たない現在の日本において、法的安定性に資するものであ

る。申立人父母等が難民認定されていることから、Xも難民認定される蓋然性は高い。しかし、この家裁の姿勢は、無国籍者発生のできる限りの防止という2条3号後段の趣旨を大きく後退させるものでもある。個別具体的な事案に応じた柔軟な対応が求められよう。この点、難民性の中に無国籍性を取り込むという手法で無国籍者の法的救済を行った2020年の難民不認定処分取消等請求控訴事件¹⁶⁾が参考になる。

四 2条3号後段と日本国民

従来の憲法学は、国籍を基準にした国民と外国人という分類を前提に、主に「外国人」の権利保障を論じてきた。

しかし国際化の進展に伴い、日本で従来看過されてきた国籍をめぐる問題が社会問題として意識され始めた。2008年の国籍法違憲判決や国籍法11条1項の違憲性を争う国籍はく奪条項違憲訴訟¹⁷⁾は、その代表的な例である。無国籍問題への関心も、無国籍者地位条約採択60周年だった2014年以降、日本を含め国際社会で高まっている。

2条3号後段をめぐる初の事例となった本件では、Xの法的救済が最終的に実現されることとなった。高裁の就籍許可決定は確定し、Xの就籍も完了している。高裁の決定は、2条3号後段の趣旨に沿うものだったといえるだろう。しかし同時に、高裁・家裁による判断過程は、2条3号後段の問題点を浮き彫りにした。すなわち「国籍を有しない」ことの解釈の不統一性・不明確性や、無国籍要件該当性の判断要素・判断基準に対する司法の裁量権の射程の範囲など、解釈・適用の問題である。この問題をどう克服するか、個別の事案に即した丁寧な審査と立法趣旨とのバランスに留意しつつ、今後模索していく必要がある。

無国籍の特徴は、その個人の存在と権利とを保障する国家を持たないという絶対的な無権利性と、国家の存在を前提とする国籍法制の中への位置づけの困難さにある¹⁸⁾。その一方で無国籍削減・防止という国際法上・憲法上の要請が存在し、その応答として2条3号後段が存在する。ここでは日本国民との血縁関係の有無も出生地国との地縁関係の程度も問題にならない。無国籍の父母といういわば憲法の枠外の存在と日本での出生という事実を根拠に、その子は、血統主義に基づく

生来的な日本国籍保有者と同等の法的地位を取得する。この2条3号の特殊性は、「日本国民とは誰か」という国家の本質的要素の問題につながる。この条文の今後の具体的な解釈・運用は、日本社会の将来にとって重要な課題の1つであるといえよう。

●—注

- 1) 公海における日本船舶上や公空における日本航空機内での出生も「日本で生まれた場合」に含むという見解が多数説である。木棚照一『逐条 国籍法—課題の解明と条文の解説—』(日本加除出版、2021年)315頁。
- 2) 最判1995・1・27民集49巻1号56頁、判時1520号32頁、判タ872号78頁。
- 3) 木棚・前掲注1)186頁。
- 4) 江川英文『国籍法〔第3版〕』(有斐閣、1997年)76頁。
- 5) 木棚・前掲注1)300頁。
- 6) 木棚・前掲注1)299頁、江川・前掲注4)77頁。
- 7) 「無国籍者地位条約」(<https://www.unhcr.org/jp/media/1954-conv-rel-status-stateless-persons-rev-jp-prov-tr-201811.pdf>) (2024年12月8日閲覧)。
- 8) 渡貫諒「無国籍難民認定の法理論—裁判例の分析と憲法理論への射程—」大阪経済法科大学21世紀研究11号(2020年)45頁。ただし、事実上の無国籍者の定義は実際には曖昧である。この点について金児真依「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4号(2014年)参照。
- 9) 2条3号後段は、「子の出生時」に父母がともに無国籍であることを要件としている。本件ではXの父と母の国籍は同じであるため、「ともに」の解釈の検討は省略する。
- 10) 田代有嗣『国籍法逐条解説』(日本加除出版、1974年)181頁。
- 11) 田代・前掲注10)186頁。
- 12) 付月「日本で生まれた子どもの国籍と無国籍認定」筑波大学博士学位請求論文(2016年)197~204頁参照(<https://tsukuba.repo.nii.ac.jp/record/54106/files/DB02783.pdf>) (2024年12月5日閲覧)。
- 13) 最大判2008・6・4民集62巻6号1372頁、判時2002号13頁、判タ1267号104頁(国籍法違憲判決)。
- 14) 前掲注13)民集1390頁。
- 15) 前掲注13)民集1398頁。
- 16) 東京高判2020・1・29判タ1479号28頁、裁判所ウェブサイト。
- 17) 外国籍の志望取得による日本国籍の自動喪失を定めた国籍法11条1項の違憲性が争われた訴訟。原告弁護士が開設したHPから判決文等を確認できる。「国籍はく奪条項違憲訴訟」<http://yumejitsu.net/> (2025年2月13日閲覧)。
- 18) 渡貫諒「憲法理論の問題としての無国籍」大阪経済法科大学21世紀研究9号(2018年)39頁。