

訴 状

2010年2月2日

東京地方裁判所 御中

原告ら訴訟代理人 弁護士 近藤博徳

当事者の表示 別紙当事者目録記載の通り

訴訟代理人の表示 別紙訴訟代理人目録記載の通り

訴訟物の価額 金6,400,000円

貼用印紙額 金36,000円

国籍確認請求事件

請求の趣旨

- 1 原告Aが日本国籍を有することを確認する
- 2 原告Bが日本国籍を有することを確認する
- 3 原告Cが日本国籍を有することを確認する
- 4 原告Dが日本国籍を有することを確認する
- 5 訴訟費用は被告の負担とする。

との判決を求める。

請求の原因

第1 はじめに

本件は、日本国籍を有する父とフィリピン国籍を有する母の間の嫡出子としてフィリピン国内で出生し、出生後3ヶ月以内に国籍留保手続を行わなかったために国籍法12条により日本国籍を喪失した原告らが、国籍法12条が憲法13条及び憲法14条1項に違反し無効であることを理由に、日本国籍を有することの確認を求める訴訟である。

第2 原告らについて

原告らは、いずれも日本国民である父とフィリピン国籍を有する母の間に生まれた嫡出子であり、フィリピン国内にて出生し、日本国籍を取得した（国籍法2条1号）が、出生後3ヶ月以内に日本国籍を留保する旨の届出がなされなかったために、国籍法12条により日本国籍を喪失したものである。

1 原告A

- (1) 原告A（フィリピン国籍）は、1997（平成9）年11月6日に父A'（日本国籍）、母A"（フィリピン国籍）の嫡出子として、フィリピン共和国メトロマニラ市にて出生した（甲1・出生証明書）。
- (2) 原告Aの法定代理人親権者である父A'及び母A"は、原告Aの出生後3ヶ月以内に、原告Aの日本国籍を留保する旨の記載を付記した原告Aの出生の届出を行わなかった。
- (3) そのため、原告Aは、出生時に遡り日本国籍を喪失した（甲2・戸籍謄本）。
- (4) なお、父A'と母A"の間には、原告Aの出生前に、婚外子として4人の子があった。原告Aの出生に先立ち、父A'は、妻A"との婚姻届及び原告Aの出生届、並びに同原告の兄姉の認知届の提出に関し、1997年10月頃から、在マニラ日本大使館に相談に赴いていた。相談に際し、担当者から帰国予定を尋ねられた父A'が、仕事の関係で同年12月頃に日本に一時帰国する予定である旨を伝えたところ、担当者から「帰国した際に本籍地にこれらの届を出した方が処理が早い」との教示を受けた。ところが父A'の一時帰国後が仕事の関係で翌1997年2月に延期となり、父A'は2月17日に日本に一時帰国した。そして翌18日に本籍地である東京都新宿区役所に赴き、妻A"との婚姻届、原告Aの出生届及び4人の子の認知届を提出したところ、妻A"との婚姻及び4人の子の認知は戸籍に記載されたが、原告Aの出生は戸籍に記載されず、父A'は同役所から、原告Aの出生届の提出が出生後3ヶ月を経過しているため日本国籍を喪失したことを初めて聞かされた。

2 原告B

- (1) 原告B（フィリピン国籍）は、1990（平成2）年4月4日に父B'（日本国

籍)、母B''(フィリピン国籍)の嫡出子として、フィリピン共和国メトロマニラ市にて出生した(甲3・出生証明書)。

(2) 原告Bの法定代理人親権者である父B'及び母B''は、原告Bの出生後3ヶ月以内に、原告Bの日本国籍を留保する旨の記載を付記した原告Bの出生の届出を行わなかった。

(3) そのため、原告Bは、出生時に遡り日本国籍を喪失した(甲4・戸籍謄本)。

(4) なお、原告Bの父B'は、原告Bの出生後3箇月以内に出生届及び国籍留保届を行わないと原告Bが日本国籍を喪失することを知らず、父B'が在マニラ日本大使館に原告Bの出生届を提出するために赴いたのは原告Bの出生の3ヶ月と1週間経過後であったため、同届出は受理されなかった。

3 原告C

(1) 原告C(フィリピン国籍)は、1993(平成5)年12月2日生に父C'(日本国籍)、母C''(フィリピン国籍)の嫡出子として、フィリピン共和国カガヤン州にて出生した(甲5・出生証明書)。

(2) 原告Cの法定代理人親権者である父C'及び母C''は、原告Cの出生後3ヶ月以内に、原告Cの日本国籍を留保する旨の記載を付記した原告Cの出生の届出を行わなかった。

(3) そのため、原告Cは、出生時に遡り日本国籍を喪失した(甲6・戸籍謄本)。

(4) なお、原告Cの父C'は、原告Cの出生届を3箇月以内に提出しなければならないことは聞き知っていた(但し3ヶ月を徒過すると日本国籍を喪失することは知らなかった)が、その出生届は日本の役所に提出することができるものと考え、3ヶ月が経過する前に日本に一時帰国して、以前の居住地の役所に原告Cの出生届を提出しようとした。ところが同役所は、届出を受理できるにも関わらず、窓口において「フィリピンで出生した子の出生届は在マニラ日本大使館に提出しなければならない」と誤った指示をしたため、父C'はフィリピンに戻った後に在マニラ日本大使館に原告Cの出生届を提出した。しかしながら既に3ヶ月を経過していたため、原告Cの出生届は受理されなかった。

4 原告D

- (1) 原告D（フィリピン国籍）は、2006（平成18）年2月8日に父D'（日本国籍）、母D"（フィリピン国籍）の嫡出子として、フィリピン共和国メトロマニラ市パサイ区にて出生した（甲7・出生証明書）。
- (2) 原告Dの法定代理人親権者である父D及び母D"は、原告Dの出生後3ヶ月以内に、原告Dの日本国籍を留保する旨の記載を付記した原告Dの出生の届出を行わなかった。
- (3) そのため、原告Dは、出生時に遡り日本国籍を喪失した（甲8・戸籍謄本）。

第3 関係法令等及び実務における取扱の実情

1 憲法

(1) 13条

「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする。」

(2) 14条1項

「全て国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」

2 国籍法（以下、単に「法」という）

(1) 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（昭和22年法律第224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。」

(2) 17条1項

「第12条の規定により日本の国籍を失つた者で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。」

3 戸籍法104条

1項 「国籍法第12条に規定する国籍の留保の意思の表示は、出生の届出をす

ることができる者（第52条第3項の規定によって届出をすべき者を除く。）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って、これをしなければならない。」

2項 「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。」

3項 「天災その他第1項に規定する者の責めに帰することができない事由によって同項の期間内に届出をすることができないときは、その期間は、届出をすることができるに至った時から14日とする。」

4 国籍留保の届出に関する実務上の取扱

(1) 国籍留保の意思表示の方法

国籍留保届は出生届と共にすることとされているが、戸籍法は、出生届と別に「国籍留保届」なる届出行為を予定しておらず、国籍留保の意思表示は出生届出書の「その他」欄に「日本国籍を留保する」と記載することによって行うとされている。

なお、「在外公館で使用する出生届の様式について」（昭和59年11月15日民2-5815号民事局長通達、及び平成6年11月30日民2-8202号民事局長通達）によって、在外日本公館に備え付けられている出生届用紙の「その他」欄には、「日本国籍を留保する」との文言が不動文字で印刷され、届出人はその右欄に署名押印する体裁となっている（甲9の1・2）。父母が親権者であっても、国籍留保の意思表示は父母いずれか一方の署名で足りる。

(2) 国籍留保の記載のない出生届の扱い

国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失する子の出生届は、国籍留保の意思表示とともに届け出なければ受理すべきではないとされている（木棚照一「逐条註解 国籍法」（日本加除出版株式会社）370頁）。

他方、国籍留保の意思表示の記載のない出生届を受理した場合には、出生届が期間内になされている限り、後日に国籍留保の意思表示の追完があれば国籍の留保を認める（昭和35年6月20日民甲第1495号民事局長回答。なお同様の通達は昭和38年2月21日民甲526号回答、昭和40年7月19日民甲第1881号回答など繰り返し発出されている）。また、国籍留保の意思表示が明記されていない出生届が送付され、届出人の所在不明や死亡等によりその追完がで

きない場合には、届出期間内であれば国籍留保の届出がなされたものとして取り扱ってよい、とする（昭和32年6月3日民甲第1052号民事局長回答）。

第4 法12条の解釈及び問題の所在

1 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」の解釈

(1) 本人が「日本国民」であること

法12条は、本人が日本国民であること、すなわち出生により日本国籍を取得していることを要件とする。法2条1号は、以下の場合に出生による国籍取得（生来的国籍取得）を認める。

- ① 日本国籍を有する親の嫡出子
- ② 日本国籍を有する母の非嫡出子
- ③ 日本国籍を有する父から胎児認知された非嫡出子

(2) 本人が「出生により外国の国籍を取得した」こと

生来的国籍取得に関する立法主義には、親の国籍を取得するとする「血統主義」と、出生した国の国籍を取得するとする「生地主義」がある（例えば、法2条1号は血統主義（父母両系血統主義）に立脚した規定であり、アメリカ合衆国の国籍法制は生地主義を原則とするとされている）。

したがって、ここにいう「出生により外国の国籍を取得した」とは、以下の場合を指す。

- ① その子の外国人親が帰属する国の国籍法が血統主義に依拠しており、かつ出生によって当該外国の国籍を取得した場合
- ② その子が生地主義国で出生した場合

(3) 「国外で生まれたもの」

日本国の領土の外で出生したことを意味する。出生した場所が外国の領域内であることは必要ではないとされ、出生した国が生地主義国であることも必要ではない。

2 法12条の適用対象者

(1) 以上より、法12条が適用される子を類型別に分けると以下の通りである。

- ① 日本国籍を有する親と血統主義国の国籍を有する親の嫡出子であって、日本国外で生まれたもの。出生地は外国人親の本国である必要はなく、第三国でもよい。本件原告らはこの類型に属する。
- ② 日本国籍を有する父と血統主義国（父系血統主義を除く）の国籍を有する母の間に生まれ、父から胎児認知された非嫡出子。出生地については①と同じ。
- ③ 生地主義国で出生した子で、次のいずれかに該当するもの
 - ✖ 両親の一方若しくは両方が日本国籍を有する嫡出子
 - ✖ 日本国籍を有する母の非嫡出子
 - ✖ 日本国籍を有する父から胎児認知された非嫡出子

(2) なお、③の類型は、生地主義国で出生したためにその国籍を取得したものであるから、「国外で生まれた」ことと「出生により外国の国籍を取得した」ことは同一事実の表と裏の関係にあり、日本国外での出生と外国籍の取得は不可分である。これに対し①及び②の類型は、これらの類型に該当する子が日本国内で出生しても日本国籍と当該外国籍の双方を取得することからも分かるように、「子が日本国外で出生したこと」と「外国籍を取得したこと」とは全く無関係であり、両者の間には何らの関連性もない。

3 法12条の「留保」の意思表示

(1) 国籍留保の意思表示を行う者

国籍留保の意思表示は、出生届をすることができる者が、その届出と共にしなければならない（戸籍法104条1項2項）が、出生届の届出義務者は父又は母であり、出生した子本人には届出の資格もない（戸籍法52条）こと、国籍留保の意思表示には法定代理人に関する法18条の適用がないことから、国籍留保の意思表示はこれをしなければ国籍を喪失する子本人の意思表示ではなく、他人である父又は母の意思表示である。

この点について、ジュリスト790号「座談会 国籍法改正に関する中間試案をめぐって（下）」80頁において、田中康久法務省民事局第2課長（当時）は、**「少なくとも現在（改正前法9条一原告訴訟代理人ら註）の留保届出制度は法定代理人という形になっていませんから親の意思表示によって子供の国籍を、いわば日本国籍を捨ててもいいという手続でできていると説明せざるを得ないので**

す。それは日本の法律の制度の中ではちょっと異質ではないかと思えます。…私は、個人的にはそれは子供の意思という形に、本来はあく以上は立法化するべきではないかと、だから立法する以上は法定代理人から届出という形におくのならば直すべきだというのが私の個人的な感想でございます。」と述べており、本人以外の者の意思表示によって本人の日本国籍の喪失・保持を決定させることに疑問を呈しているが、法12条はこの点の手当はなされていない。

なお、同じ座談会において、林良平・京都大学名誉教授は、「**留保制度は重国籍解消ということが狙いではありますけれども、同時に出生という入口で将来の子供の選択の幅を狭めるという役割も留保制度にはあるように思うのです。選択制度というのは子供のほうの選択が表に出やすい制度であるという考え方が、当初の議論にはあったと思えます。**」と述べ（ジュリスト790号79頁）、留保制度と対比して国籍選択制度が本人の意思により国籍を選択する点を重視している。

(2) 意思表示の具体的方法

この国籍留保の意思表示は、出生届の「その他」欄に予め印刷された「日本国籍を留保する」旨の記載の右側に署名押印をする方法によって行われること、かかる取扱は法務省の通達に基づくこと、は前述の通りである。

なお、昭和59年5月17日参議院法務委員会において、枇杷田政府委員は、
「**現在はその留保届の関係は、その印刷されているものの「その他」欄というところに今記載をしていただくようになっているわけでございます。そこに日本の国籍を留保するという言葉を書いていただくわけでございますけれども、今度は在外公館に置かれる分につきましては日本の国籍を留保することを印刷しておいて、それにチェックをしていただくとか、丸をつけるというような形でやることを今考えておるところでございます。**」（甲10・法務省民事局内法務研究会編「改正国籍法・戸籍法の解説」（（社）金融財政事情研究会）346頁乃至347頁）
と答弁している。

(3) 国籍留保の意思表示の形式性

したがって、例えば国籍留保の署名押印欄のほかは全て記入された出生届用紙を持参して、日本語を解しない外国人親が在外公館に出頭し出生届を行おうとし

た際に、窓口担当者の指示によって当該親がその意味を理解しないまま国籍留保の署名押印欄に署名するということは十分あり得、このような届出者に「子に日本国籍を保持させたい」という具体的な効果意思がなくとも日本国籍の留保の効果は生じる。

また、これも前述した通り、国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失する子の出生届は、国籍留保の意思表示とともに届け出なければ受理すべきではないとされ、国籍留保の意思表示の記載のない出生届を誤って受理した場合にも、その出生届が期間内になされている限り、後日に国籍留保の意思表示の追完があれば国籍の留保を認めている。

したがって、例えば日本国籍を保持させる意図が全くなくとも、日本政府に出生届を提出したいと考える限り、国籍留保の意思表示をすることが事実上強制されるのである。

4 「責めに帰することができない事由」

戸籍法104条1項は、国籍の留保の意思表示は、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って、これをしなければならぬと規定しつつ、同条3項は、届出者の責めに帰することができない事由によって期間内に届出をすることができないときは、届出ができるようになった時から14日とする、と規定する。

しかしながら、国籍喪失制度を知らなかったが故に国籍留保をしなかった場合は「責めに帰することができない事由」には該当しないとされ（昭和62年3月20日民2第1357号回答など多数）、届出期間の経過により日本国籍を喪失する。このように、法12条の日本国籍喪失は「日本国籍を保持することを希望しない」という届出人の意思に依拠するのではなく、届出期間の経過によって法律上当然に生じる効果である。

なおこの点に関し、黒木忠正・細川清「外事法・国籍法」（株式会社ぎょうせい）378頁は、「国籍留保の意思表示をしないのは志望による国籍の喪失とみることができるから国籍離脱の自由を実現するものである。」としているが、上記の通り国籍喪失の根拠を届出人の意思ないし志望に求めることは誤りであるから、かかる解釈は失当である。

5 フィリピンにおける国籍喪失の実態

日本国籍を喪失した者の数については、事柄の性質上、日本国内にも、また相手国においても、統計的な数字が存在するとは考えがたい。

「特定非営利活動法人JFCネットワーク」は、1994年5月に法人格を有しないNGOとして設立され、2006年3月にNPO法人格を取得した団体であり、日本人とフィリピン人の間に生まれ、日本人父から養育を放棄されたなどの事情でフィリピン国内に住む子どもたち（Japanese Filipino Children＝JFC）に対する法的支援を行っている。

同団体が2009年に発表した「2008年活動報告」（甲11）によれば、国籍喪失事案の件数について、

「(イ) 受理ケース中、婚内子は394人であり、そのうちフィリピンで出生した婚内子は278人(70.05%)だった。フィリピンで出生した婚内子(278人)のうち、国籍を留保していた子どもは88人(31.88%)であり、188人(68.12%)は国籍を喪失していた(表は省略－原告ら訴訟代理人註)。国籍喪失ケースのうち、現在(2008年末一同)までに国籍(再)取得できたケースは15件(7.98%)に過ぎない。」

と報告されており、同団体が受理した「フィリピンで出生した嫡出子」ケースのうち約7割は日本国籍を喪失していた、とされる。

同報告書はまた、このように多数の国籍喪失者が発生した理由について、「日本人父・フィリピン人母ともに国籍喪失制度(国籍法12条)の知識を有せず、フィリピンで出生後直ちに日本大使館に出生届をすることの重要性を認識していないからであろう。」と報告している。

6 本人の意に反する日本国籍の剥奪の合憲性－憲法13条違反の疑い

(1) 日本国籍は、日本の構成員としての資格であるとともに、日本国民として基本的人権の十全な保障を受けるための前提となる重要な法的地位であるから、本人の意に反しあるいは合理的理由なく日本国籍を剥奪されない権利は、憲法13条によって保障されるものと解される。

(2) 法12条の国籍喪失制度は、生来的に取得した日本国籍をその出生時及び出生

後の事情によっていわば剥奪するものである。しかも、留保届はそれをしなければ国籍を喪失する本人の意思表示ではなく、不届保による国籍喪失という効果も本人や届出人の「外国籍を選択する」という志望の有無とは無関係に生じるものであることは前述の通りである。このように本人の意思によらずに日本国籍を「剥奪する」ことが憲法13条違反にあたらないか、が問題となる。

7 差別的取り扱いの存在とその重大性－憲法14条1項違反の疑い

(1) 差別的取り扱いの存在

(ア) 出生地による差別的取扱

日本国民を親に持つ嫡出子、日本国民である母の非嫡出子、日本国民である父から胎児認知を受けた非嫡出子は、出生地が日本国内か国外かを問わず、等しく出生により生来的に日本国籍を取得する（法2条1号）。しかし、日本国内で出生した子はその後何らの手続を要せず当然に日本国籍を保持するのに対し、日本国外で出生した子は一定期間内に日本国籍を留保する旨の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のであり、子の出生地による差別的な取扱がなされている。

(イ) 国籍留保の意思表示の有無による差別的取扱

同じく日本国外で出生した日本国民で、出生により外国籍を取得した子のうち、両親が3ヶ月以内に日本国籍を留保する旨の意思表示をしたものは日本国籍を保持できるのに対し、これを行わなかったものは出生時に遡って日本国籍を喪失するのであり、本人以外の行為の有無という本人にとってどうにもならない事情による差別的な取扱となっている。

(ウ) 子の身分による差別的取扱

同じく日本国外で出生したもののうち、出生後に日本人父から認知を受けた非嫡出子は出生後の時間の経過の長短を問わず届出により日本国籍を取得する（法3条1項）のに対し、日本国籍を有する親の嫡出子は、出生後3ヶ月以内に国籍留保の意思表示をしないと日本国籍を喪失するのであり、子の身分による差別的な取扱も生じている。

(2) 法12条による差別的取扱の結果生じる不利益の重大性

日本国籍が重要な法的地位であること、法12条の国籍喪失制度は本人の意思によらずに国籍の保持若しくは喪失の効果を生じさせる制度であること、は前述の通りである。そしてこの制度によって、上記の通り、出生後の国籍の保持の可否について重大な差別的取扱いを生じさせている。

したがって、このような差別的取扱いをする法12条は憲法14条1項に反するのではないか、という問題が生じる。

第5 国籍喪失制度の沿革・変遷と現行法の立法目的

1 旧国籍法

(1) 明治32年制定当時

日本国外で出生したことを要件とする国籍喪失の制度はなかった。

(2) 大正5年改正

外国で出生したことを理由とする国籍離脱制度が創設された。

20条の2第1項「外国に於て生まれたるに因りて其国の国籍を取得したる日本人が其国に住所を有するときは内務大臣の許可を得て日本の国籍の離脱を為すことを得」

「外国に於て生まれたるに因りて其国の国籍を取得したる」とは生地主義国で出生した場合を指している。その立法目的は、南北米大陸での日系移民に対する移民排斥運動に対応するために、日系移民の日本国籍離脱を容易にし、出生地国の社会への同化を促進することにあつた。すなわち、「当時南北アメリカ大陸に移住した日本国民の子孫が、生地主義により当該国の国籍を取得したにもかかわらず血統によりなお日本の国籍をも保有するため、当該国への忠誠を疑われるなど移民排斥の傾向が強まったことにより、この問題を解消して、移民の定着、同化を促進しようとするのが改正の動機であつた。」（黒木・細川「外事法・国籍法」379頁）。

また、このときの制度は「留保の意思表示がない時に国籍を喪失させる」というものではなく、「本人の意思により日本国籍を離脱することを選択する権利を認める」という制度であつた。すなわち、本人に日本国籍の離脱を認めることによって問題を解消することを企図していたのである。

(3) 大正13年改正

国籍離脱制度に代わり、国籍喪失制度が創設された。

20条の2第1項「勅令を以て指定する外国に於て生まれたるに因りて其国の国籍を取得したる日本人は命令の定むる所に依り日本の国籍を留保するの意思を表示するに非ざれば其出生の時に遡りて日本の国籍を失う」

勅令で指定された国は、当初はアメリカ合衆国、アルゼンチン、ブラジル、カナダ、チリ、ペルーであり、後にメキシコが追加された。

大正5年改正時に設けられた国籍離脱制度は、本人が当該制度を知らない、在外公館が遠方にある場合に手続ができない、などの事情により十分な問題解決にならないことから、制度の実効性を図って、留保の意思を表示しない限り日本国籍を喪失する、という制度に改めたものとされる。

対象国を勅令で指定するとしたのは、日系移民の定着・同化に特別の配慮が必要な国で出生した日本国民のみを制度の対象とすれば必要かつ十分であり、全ての生地主義国で出生した日本国民の国籍を喪失させる必要はない、との判断に基づくものと解される。したがって、勅令で指定された国以外の生地主義国で出生しその国の国籍を取得した日本国民については同条の適用はなく、日本国籍を保持するための国籍留保の意思表示は不要であり、その結果として重国籍の発生は許容されていた。

(4) 以上の通り、旧法下の国籍喪失制度は、日系移民の移住先国への定着・同化促進を目的として、当初は国籍の離脱を認める制度として設けられ、後にその実効性を確保するために、国籍留保の意思表示をしない限り国籍を喪失する制度に改変されたものである。

2 現行国籍法

(1) 昭和59年改正前

昭和25年に制定された現行国籍法は、以下の規定を設けた（以下、「改正前法9条」という）。

9条「外国で生れたことによってその国の国籍を取得した日本国民は、戸籍法

（昭和22年法律第224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って日本の国籍を失う。」

「外国で生まれたことによってその国の国籍を取得した」とは、生地主義国で出生したことを指す。改正前法9条は、対象国を「勅令を以て指定する外国」から全ての「外国」（生地国主義を採用する外国）に拡大した他は、旧国籍法20条1項の制度をそのまま承継した。

対象国を勅令指定国から全ての生地主義国に拡大した理由について、現行国籍法の法案が国会に提出された際の逐条説明は、**「本条は、国籍の抵触を防止する規定であって、出生による国籍の取得について、出生地主義を採用する国（中略）において生まれた日本国民は、出生によって日本国籍の他に出生国の国籍も取得し、二重国籍となるので、かかる者については、戸籍法の定めるところによって、日本国籍を留保する意思を表示しなければ、出生の時に遡って、日本国籍を失うとしたものである。」**としている（甲12）。また、同法の制定が審議された第7回国会において、牧野政府委員は、**「二重国籍の発生を防止するため、外国で生まれたことによってその国の国籍を取得した日本国民は、戸籍法の定めるところによって日本の国籍を留保する意思を表示しなければ、出生の時にさかのぼって日本の国籍を失うものとし」**た、と提案理由を説明している（甲13）。

このように、現行法制定時の国籍喪失制度は旧法時代の仕組みをそのまま利用しているものの、その立法目的は「日系移民の移住先国への定着・同化の促進」から、「国籍の積極的抵触の防止・解消」に転換したのであり、いわば制度が転用されたものである。

(2) 昭和59年改正（現行制度）

すでに述べたとおり、現行法12条は喪失制度の対象を、生地主義国で出生した者に限らず、「出生により外国籍を取得した日本国民で国外で生まれたもの」全てに拡大した。このように適用範囲を拡大した趣旨は「父母両系血統主義の採用に伴い増加する重国籍の発生を防止することにあるが、国籍選択制度とともに国籍の積極的抵触の防止、解消を図るための重要な制度である」とされる（前出「外事法・国籍法」379頁）。このような制度は「外国の法制にも例のない日本独自の制度」（ジュリスト790号79頁、「〔座談会〕国籍法改正に関する

中間試案をめぐって（下）」における山田鐮一名古屋大学教授（当時）の発言）であるとされる。

3 法12条の立法目的

国籍喪失制度の立法目的について改めて整理すると、日系移民の同化促進への配慮の必要性は減少したものとしつつ、なおこの制度を維持すべき必要性として以下の点が挙げられる（「改正国籍法・戸籍法の解説」23頁以下）。

① 重国籍の解消

日本国外で出生し、出生により外国籍を取得した日本国民について、国籍の積極的抵触の防止・解消の要請に基づき、外国に定住する日本国民の子孫の重国籍を自然に解消するという機能を有する、とされる。

② 実効性を欠く国籍の発生防止

血統主義の無限定の適用によって日本との結合性のない者に日本国籍を付与し、実効性のない（形骸化した）日本国籍を発生させることを防止する機能を有する、とされる。

③ 海外で出生した日本国民の身分関係の戸籍への反映

留保届をしない者は戸籍に記載されず、かつ出生時に遡及して日本国籍を喪失することとなるので、留保制度は、戸籍に記載されない日本国民の発生を防止し、日本国民の範囲を公簿上明らかとするとの利点がある、とされる。留保制度がなければ、戸籍に記載されず、したがって存在を知ることができない二重国籍の日本国民が増大し、国籍の選択制度の適切な運用も困難となる、とされる。

第6 法12条の違憲性その1－憲法13条違反の有無

1 「その意に反し国籍を奪われない権利ないし利益」の憲法上の根拠

(1) 憲法上の保障の必要性

日本国籍は、日本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、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。国籍を喪失した者は、日本国民として自由に日本に帰国し、あるいは在外邦人として、基本的人権の十全な保障を受ける機会を剥奪され、あるいはその実現を著

しく困難にさせられる。したがって、日本国籍を有する者への基本的人権の十全な保障を全うするためには、その前提となる日本国籍をその意に反し、あるいは合理的理由なく剥奪されないことについても当然に憲法上の保障が及ぶものと考えなければならない。

(2) 憲法上の根拠

憲法は、22条において「国籍離脱の自由」を規定するが、他方で本人の意思によらない国籍の喪失について何らの規定を設けていない。これは単に「法の沈黙」と見るべきではなく、本人の意思によらない日本国籍の剥奪を原則として禁止する趣旨と解すべきである。

憲法13条は、日本国民が個人として尊重され、憲法の下で幸福を追求する権利を保障するものであるから、憲法による基本的人権の基盤をなす日本国籍をその意に反しあるいは合理的な理由なく奪われないことは同条によって保障されるものと解するのが相当である。

このような「その意に反し、あるいは合理的理由なく日本国籍を剥奪されない権利ないし利益」を、本件では便宜上、「国籍保持権」と称する。

2 立法裁量の範囲と違憲審査基準

(1) 立法裁量の範囲

憲法10条は「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、これを受けて法は日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量に委ねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の得喪に関する法律の要件によって、国民の憲法上保障された権利利益が制限され、それが合理性を欠く場合には、当該法律は合理性を欠く立法として違憲となる。

(2) 厳格審査の必要性

法12条の国籍喪失制度は、生来的に取得した日本国籍を、本人以外の者による留保の意思表示がない場合に、「日本国籍を保持したいか否か」という本人や両親の意思と無関係に確定的に喪失させるものであり、憲法13条で保障される「国籍保持権」を害するものではないか、が問題となる。

殊に、国籍喪失制度は、日本国籍を有しない者に対し出生後の事情によって新たに日本国籍を付与するための要件を定めた制度（例えば法3条1項（認知による国籍取得）や法4条以下（帰化制度）など）ではなく、出生によって既に日本国籍を有する者の国籍を失わせるものであり、その者の主権者たる地位を奪うと共に、日本国民として憲法による基本的人権の十全な保障を享受できる法的地位を確定的に喪失させるものである。かかる重大性に鑑み、かような不利益を課すことが許されるのは、止むに止まれぬ国家的・公共的利益を実現するために必要不可欠である場合に限られるものと解すべきであり、日本国籍を喪失させることの必要性和許容性について厳格に審査されるべきである。

(3) 違憲審査基準

このように、法12条の合理性は必要性和許容性の観点から厳格に審査されるべきであるが、具体的には、その立法目的が止むに止まれぬ国家的・公共的利益を実現するためという合理性を有するか、また目的に合理性があるとしてその手段は目的達成のために必要不可欠なもの（他により制限的でない手段が存在しない）か、等の考慮がなされるべきである。

3 立法目的①「重国籍防止」についての検討

(1) 立法目的の合理性

(ア) 国籍法制において、国籍の積極的抵触の防止・解消は、国籍の消極的抵触（無国籍者の発生）の防止とともに、重要な立法理念の一つとされてきており、現行国籍法も重国籍の防止・解消の要請を全く放棄しているわけではない。

(イ) しかしながら、現行法において重国籍の発生防止・解消の要請がどの程度厳格に追求されているかは、現行法における各制度を精査し慎重に検討しなければならない。

① 父母両系血統主義の採用による重国籍発生の許容

昭和59年改正前の現行法は、父系優先血統主義によって「血統による重国籍」の発生を防止し、他方で前述したとおり、旧法から国籍喪失制度を転用して生地主義国での出生による重国籍の解消を企図した。このように、改正前現行法においては、重国籍防止という立法目的は父系優先血統主義と国籍喪失制度によってその実現を図っていたのであり、国籍喪失制度は重国籍防止のための一定の機能を担っていた。

しかしながら、昭和59年法改正で父母両系血統主義が採用された結果、現行法においては「血統による重国籍の発生防止」は立法政策として放棄され、同時に国籍選択制度（法14条以下）が導入されたことから分かるように、むしろ本人の意思による事後的な重国籍解消へと移行した。

② 重国籍の解消の制度

法は、出生その他の事由によって生じた重国籍を解消する制度として、国籍喪失制度のほか下記の3つの制度を設けている。

- ・「外国籍の選択による国籍喪失」（法11条2項）
- ・「国籍離脱」（法13条）
- ・「国籍選択」（法14条以下）

これら3つの制度は、いずれも、重国籍者本人（その者が15歳未満の場合は法定代理人）の意思に基づき日本国籍若しくは外国籍を選択させることによって重国籍を解消させるものであり、本人の意思によらず強制的に日本国籍を剥奪する制度ではない。さらに「日本国籍の選択宣言による選択」（法14条2項、16条1項）は外国籍の離脱を要件とせず、重国籍状態の最終的な解消も要求されていない。

なお、法15条3項は、法務大臣による国籍選択の催告に応じないときは日本国籍を喪失する、と規定しているが、「**国籍を喪失するということは、その人にとって非常に大きな意味がありますし、家族関係等にも大きな影響を及ぼすというようなことから、これは相当慎重に行うべき事柄であろう**」（甲14・2004（平成16）年6月2日衆議院法務委員会における房村政府委員の答弁）との立場から、これまで法務大臣による催告の先例はない。

③ 出生後の事情による重国籍の発生の許容

法3条1項は、（2008（平成20）年改正以前から）すでに外国籍を有

する者について要件を充足した場合に日本国籍の取得を認めており、これによりその者が自己の意思によって後発的に重国籍になる（しかも、日本国籍を有する者がさらに外国籍を取得するのではなく、外国籍を有する者がさらに日本国籍をも取得するという形で重国籍となる）ことを正面から許容している。

④ 重国籍状態の黙認

2004（平成16）年6月2日衆議院法務委員会において、日本政府は、重国籍に関する質問に対し、以下の通り答弁している（甲14 質問者は松野信夫議員、答弁者は房村政府委員）。

㊦ まず、日本政府が把握する重国籍者の数について、

「判明する限りでの数ということで、それが完全な重国籍者数を把握しているとは言いがたいわけではありますが、少なくとも当方が把握している範囲では次第にふえてきております。

昭和六十年当時は年間約一万人程度でございましたが、次第にふえまして、平成四年ごろには二万人程度になりまして、平成十四年には約三万三千人を超えているというのが私どもの把握している数でございます。」

「先ほど申し上げた数字、例えば三万人近い重国籍者というのは、平成十四年において新たに発生した重国籍者数でございます。」

「その各年で把握した重国籍者として発生されたと思われる数を昭和六十年から平成十四年までを単純に合計いたしますと、約四十万人ということになります。ただ、その後の国籍の変化は必ずしも追跡調査をしているわけではございませんので、現段階においてそのとおりの数があるかどうかは必ずしもはっきりいたしません。」

㊧ 重国籍者の発生をどのような方法で把握しているかという質問に対し、

「身分行為、例えば婚姻あるいは出生ということがありますと、市町村に届け出がなされます。それは監督法務局の方に届け書が送付されますので、監督法務局の方で、送付を受けた届け書等から重国籍者が判明する限りにおいて把握をしている、それ以上に積極的に搜索をするというようなことはしておりません。」

㊨ 重国籍による弊害が現実に発生した前例があるかとの質問に対し、

「古いことはわからないんですが、最近におきまして、私どもとして、具体

的に重国籍で何らかの問題が生じたという事例は把握しておりません。」

㉟ 昭和59年法改正に伴う附則3条の経過規定により重国籍となった者の人数を把握しているかとの質問に対し、

「数は把握しておりません。」

㊸ 法14条の国籍選択制度によって日本国籍を選択する旨の宣言を行った者が外国の国籍を外れたかどうかの調査を当該外国に問い合わせる等して行っているかとの質問に対し、

「本国への問い合わせまでは行っておりません。」

このように、日本政府は、昭和59年法改正後に発生した重国籍者の数も、重国籍が解消された数も正確に把握しておらず、また、重国籍の発生や解消を正確に把握する方策を有しておらず（昭和59年法改正時に附則3条の適用によって生じた重国籍者の数も把握していない）、今後重国籍者の数を把握するための方策を採る具体的な予定もない。さらに重国籍による具体的な不都合の例も政府が把握する限りでは存在しないのである。

このように、国は現行法が重国籍者の存在を消極的に許容している状態をさらに推し進め、重国籍者の発生と存在を黙認し、その解消のための努力を一切行っていないのである。

(ウ) 「重国籍の防止」は、国家に対する忠実義務や外交保護権の衝突、選挙権の問題、帰属意識の形骸化など、専ら公益的要請に基づくものとされており、本来的には重国籍者個人の意思や希望より優先するものである。しかるに現行法が重国籍の解消のために設ける上記の3制度は、重国籍状態を解消するか否かを本人の意思に委ねている。このことはむしろ、重国籍を防止・解消することによって図ろうとする公益的要請よりも、「日本国籍を保持したい」という本人の希望を尊重し優先する、というのが現行法の基本的な方針であると理解するのが正しい。

(エ) 以上より、現行国籍法制においては、「重国籍防止」という立法目的は放棄こそされていないものの、その優先順位は昭和59年改正前と比較すると制度設計上も実際の運用上も著しく後退しているのであり、本人の意思を無視し、あるいはこれに反してまで重国籍の防止・解消を厳格に追及しようという姿勢を有するものではない、と評価するのが正当である。

(2) 目的実現のためのより制限的でない他の方法の有無

前述の通り、現行法が目指す重国籍の防止・解消という立法理念は、昭和59年改正前と比較してその優先順位が後退し、出生による重国籍の発生を許容した上で、本人の意思を尊重しつつその解消を図っていく、という内容である。かような立法目的の達成手段としては、日本国外で出生した嫡出子についても、日本国内で出生した嫡出子や日本国外で出生し法3条1項により日本国籍を取得した者と同様に国籍選択制度によって国籍を選択させる方法によっても十分であり、日本国外で出生した嫡出子に限って、出生後僅か3ヶ月の間に、本人以外の者の「国籍を留保する」という明示的な意思表示がない限り国籍を出生時に遡って喪失させる必要性はない。

したがって、国籍喪失制度は、現行法が想定する重国籍解消の立法理念を明らかに逸脱した、過度に制限的な制度であり、立法目的達成手段としての合理性を有しないものというべきである。

4 立法目的②「実効性を欠く国籍の発生の防止」についての検討

(1) 立法目的の合理性

(ア) 「実効性」概念の不明確性

まず、ここでいう「国籍の実効性」とはどのような意味であろうか。

講学上、「実効的国籍の概念」あるいは「実効性のない国籍の理論」という考え方が存在する。しかしこれは、重国籍を前提とした上で、例えば国籍国のうちの一つがその者に対する外交保護権を行使しうるか否かを国際法上判断するため、あるいは国際私法上関連性の希薄な国籍を連結点として排除するため、など特定の法律関係についてどの国籍を基準として判断するかを決定するための議論であって、重国籍者の国籍の一つを剥奪することの是非とは全く無関係な議論である。したがって、立法目的②の理論的な根拠となりうるものではない。

このように、国籍の剥奪を正当化する根拠としての「国籍の実効性」とは法12条に独特の概念であるが、その具体的な意味内容は不明である。

推測するに、国籍喪失制度が日本国外で出生した日本国民に対し適用されるものであることから、「日本国外で出生し日本国民としてその権利を行使し義務を履行する可能性のない者に形式的に日本国籍を付与しておくことの必要性」とい

う趣旨ではないか、と思われる。

しかしながら、かような意味での国籍の実効性の欠如を理由として日本国籍を喪失させることは誤りである。

(イ) 「実効性」という立法目的の恣意性

法12条は改正前法9条の国籍喪失制度を拡充したものであるとされ、例えば甲10・「改正国籍法・戸籍法の解説」24頁は、改正前法9条の「留保制度の対象者は、日本で生まれ日本国籍のみを取得する者に比して、外国で出生したことにより我が国との地縁的結合が薄いこと及び出生により外国の国籍をも取得したことにより外国との結合関係の強いことの二点において、その日本国籍が実効性を有しない可能性のある者である。現行法9条は、これらの適用対象者のうち、父母がともに日本国籍の取得を欲することを明示しないものに対して日本国籍を付与しないこととするものであり、我が国との真実の結合関係のない者に日本国籍を付与しないという目的のため、有効な制度である。国外で出生した血統による重国籍者は、両親の一方が外国人であるという点において、現行法9条の適用対象者よりも一層我が国との結合性の薄いものであり、留保制度の適用対象とする必要がある。」としている。

しかしながら、現行法制定時になされた法律案の提案理由及び逐条説明（甲12・13号証）に見られるとおり、改正前法9条の国籍喪失制度は重国籍発生の防止を目的として設けられたものである。「外国で生まれたことにより外国籍を取得した日本国民」が国籍喪失制度の対象となったのは、重国籍の発生場面が生地主義国で出生した場合に限られていたからであり、「外国で生まれたことによる日本との地縁的結合の薄さ」や「外国の国籍を取得したことによる外国との結合の強さ」を問題視したからではない。すなわち、改正前法9条には「国籍の実効性」という立法目的は存在しなかったのであり、昭和59年改正時に初めて当該制度の立法目的として唱えられるようになったものである。

しかるに、何故に昭和59年改正時になって「国籍の実効性」を論じる必要性が生じたのか、言い換えれば昭和59年法改正時に「実効性の欠如」を理由に日本国外で出生した日本国民の国籍を喪失させることの合理性を裏付けるどのような立法事実が存在したのか、については、国会の審議過程（甲10・「改正国籍法・戸籍法の解説」338頁乃至349頁）においても一切具体的に言及されて

いない。

(ウ) 出生時に国籍の実効性を問うことの不合理性

前述の通り、日本国外で出生した者は、日本との地縁的結合が薄いという点及び外国籍を取得したことによって外国との結合が強いという点で日本との結合が弱いので、その者の有する日本国籍は実効性を有しない可能性がある、とされる。

しかし、仮にこのような「国籍の実効性」の有無を論じるとしても、国籍は生涯にわたってその者の当該国における法的地位を決定づけるものであるから、その者が有する日本国籍が実効性を有するか否かも、出生の瞬間に決定し得るものではない。その者が将来日本に帰国し、あるいは在外邦人として日本国民に保障された権利を行使しあるいは義務を履行するときには、その者の有する日本国籍は、十分に実効性を有するということができる。

しかるに、このように本人の生涯にわたって問題となるはずの「国籍の実効性」を、出生後僅か3ヶ月の間に評価し決定することは不可能である。したがって、国籍留保の意思表示がなかったことを以て「その者の日本国籍は実効性を欠く」とすることには全く合理的根拠はない。

甲10・「改正国籍法・戸籍法の解説」24頁が改正前法9条の対象者について「その日本国籍が実効性を有しない可能性のある者である。」とし、木棚「逐条註解 国籍法」370頁が「国外で生まれた場合には、日本社会との関係が比較的薄く、そのまま放置すれば実効性のない国籍となる可能性がある」としている（註一下線はいずれも原告ら訴訟代理人）のも、出生時にはその者の日本国籍が実効性のないものとなるか否かを確定することができないことを認めるものである。

(エ) 日本国外で出生した婚内子についてのみ国籍の実効性を問うことの不均衡

日本国内で出生し重国籍となった者は、出生後間もなく外国に移住し、その後日本に戻ることもなく、日本語の習得及び日本の教育を受けることもなく、外国で成長し、今後も日本に居住する予定のないもの（前述した推測に当てはめれば、「実効性を欠く国籍」とはまさにこのようなケースを想定するものと考えられる）であっても、その者の国籍の実効性が議論されることはない。

また、日本国外で出生しあるいは居住する者で法3条1項により日本国籍を取得した者についても、その者の日本国籍の実効性が問われることはない。

このように、その生活実態からみれば「日本国籍の実効性を欠く」とされかねない者について、法は実効性を云々することなく日本国籍の保持を認めている。したがって、日本国外で出生した婚内子についてのみ国籍の実効性を論じることには何らの合理的根拠も認められない。

(オ) なお、法17条は国籍不保留により日本国籍を喪失した者に対し、20歳になるまでに日本国内に住所を有するに至ったときは日本国籍の再取得を認めており、この際取得制度を以て「日本国籍の実効性が生じたときの救済の仕組みが存在する」との反論もあるかも知れない。

しかしながら、日本国籍を喪失した者は日本への入国の自由（憲法22条1項）が保障されず、日本への入国の許否自体、出入国管理及び難民認定法に基づく法務大臣の広範な裁量判断に委ねられる。しかも「日本に住所を有する」とは長期の在留資格を有して6ヶ月以上日本に在留していること、とするのが現在の国の基本的な運用方針であるところ、20歳未満の者（多くの場合未成年である）が日本においてかように長期間滞在するためには、その間の親による扶養が不可欠である場合が少なくない。そのため、親の経済力や意思、あるいは親が在留資格を得られるか等といった、本人にとっていかんともし難い外部的な事情によって再取得の可否が左右されることになる。

日本国外で出生し法3条1項によって日本国籍を取得しようとする者に対してはかかる「日本に住所を有する」という要件が付されないことと対比すると、法17条の再取得制度の要件はハードルが極めて高いものといわざるを得ず、上述の救済の仕組みとしての実効性を有しないものといわざるを得ない。

(カ) 以上より、「実効性を欠く国籍の発生を防止する」という法12条の目的は、それ自体合理性を有せず、法12条による差別的取扱いの合憲性を根拠付ける理由たり得ない。

(2) 目的実現のためのより制限的でない他の方法の有無

仮に、「実効性を欠く国籍の発生を防止」という立法目的に一応の合理性が認められたとしても、出生後わずか3箇月以内に国籍保留の意思表示がなされないことを以て確定的に日本国籍を喪失させることは過度に制限的というべきである。

法12条が留保の意思表示あるときは本人の国籍の実効性を肯定するという建前を取るならば、その国籍留保の期限を出生後僅か3ヶ月に限定する理由はないのであり、例えば国籍留保の意思表示の期限を国籍選択の年齢制限である22歳までとする制度を設けることも可能である。また長期間国籍留保の意思表示がされないことによる法的地位の不安定さが問題となるのであれば、いったん国籍喪失を認めつつ、日本国外に居住するままで届出のみによる国籍再取得を認めるという制度によっても本人の意思表示による実質的な国籍保持は可能である。

しかるに、本人が日本国民としての権利を行使し義務を履行することとなるか否か全く予測不可能な出生後僅か3ヶ月の間に、その国籍の実効性を確定的に判断しようとする現行国籍喪失制度は、明らかに過度に制限的な制度というべきである。

5 立法目的③「海外で出生した日本国民の身分関係の戸籍への反映」についての検討

(1) 立法目的の合理性

そもそも、戸籍は日本国民の身分関係を公証する制度であり、あくまでも既存の法律関係を公示することが戸籍の役割である。戸籍に記載されていないからといってその者の法的地位を喪失させることは本末転倒であり、国籍喪失制度の立法目的として合理性を有するとは到底言い難い。

甲10・「改正国籍法・戸籍法の解説」25頁も「留保制度は、戸籍に登載されない日本国民の発生を防止し、日本国民の範囲を公簿上明らかとするとの利点がある。」としており、戸籍への記載云々の問題は喪失制度の立法目的というよりもその効果を指摘するものである。

したがって、戸籍に反映されないことを理由としてその者の日本国籍を喪失させることには合理性があるとは言い難い。

(2) 目的実現のためのより制限的でない他の方法の有無

仮に戸籍への反映という立法目的に一定の合理性が認められるとしても、出生届及び国籍留保の意思表示がされたときに戸籍に掲載すれば戸籍の公証機能は確保されるのであるから、出生後3箇月以内という短い期間に届出期間を限定する

必要はないし、ましてやその期間を徒過したからといって国籍を喪失させる必要はない。

そして、日本国民として出生届をしていなかった者が日本国民としての権利を主張しようとするときには、まずその身分関係を明確にするために本籍地に出生届を提出しその存在を戸籍に記載しようとするのが通常であるから、戸籍に記載されないままで日本国民としての権利を主張する者が膨大な数に上るということは容易には想定しがたい。

このように、「国籍留保に期間制限を設け、この期間を徒過したときには日本国籍を喪失させる」という制度によらずとも、出生届がなされたときに戸籍に記載されれば戸籍の公証制度としての機能は十分に果たされるのであるから、現行の国籍喪失制度は目的達成のために過度に制限的な制度というべきである。

6 小結

以上の通り、国籍喪失制度は、②実効性を欠く国籍の発生の防止、③戸籍への反映、のいずれの立法目的も合理性を欠き、また①重国籍防止・解消を含めたいずれの立法目的を達成する手段としても過度に制限的な制度であるから、かような制度によって国民の「国籍保持権」を侵害することは憲法13条に違反するものというべきである。

第7 法12条の違憲性その2－憲法14条1項違反の有無

1 国籍法に関する憲法14条1項の合憲性判定基準について

(1) 憲法14条1項は、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する趣旨である。

国籍法において国籍の得喪に関する規定を設けるにあたって立法府には一定の立法裁量権が認められるが、その規定によって生じた区別が合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題が生じる。

差別的取扱いに合理的理由があるか否かの判断は、そのような差別的取扱いをすることの立法目的に合理的な根拠があるか否か、また具体的な差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるか否か、によって判断すべきである（最高裁大法廷平成20年6月4日判決）。

(2) ことに、法12条が前述の通り日本国外で出生したものを嫡出子と非嫡出子で区別している点は憲法14条1項後段の社会的身分による差別に該当するものであるから、このような差別的取扱の合憲性については特に慎重に判断するべきである。

また、前述の通り、法12条は出生により生来的に取得した日本国籍をその出生時の事情及び出生後の事情によって本人の意思によらずに事後的に剥奪するものであるから、出生により日本国籍を取得した者のうち一部のものについてこのような国籍の事後的・強制的剥奪という差別的取扱を行うことの合理性については、なおさら慎重に検討されなければならない。

2 立法目的①「重国籍防止」についての検討

(1) 立法目的の合理性

現行法における「重国籍防止・解消」の立法理念の具体的内容が、「出生による重国籍の発生を許容した上で、本人の意思を尊重しつつ重国籍を解消していく」というものであることは前述したとおりである。

(2) 立法目的と差別的取扱との合理的関連性

(ア) これに対し、国籍喪失制度は、本人はもとより出生届の届出義務者・資格者の意図や制度の知不知に関わらず、一定期間内に国籍留保の意思表示をしないという客観的事実に基づいて本人の日本国籍を自動的に、かつ出生時に遡って喪失させるものであり、現行法上の重国籍解消制度の中で突出した制度である。

したがって、現行法における「重国籍の解消」という立法目的と法12条による差別的取扱との関連性については、その合理性が相当厳格に審査されなければならない、というべきである。

かかる観点から、「重国籍の解消」という立法目的と法12条による具体的な差別的取扱いとの間に合理的関連性があるか否かを検討する。

(イ) まず、同じく出生により重国籍となった日本国民のうち、日本国内で出生した者と国外で出生した者に区分し、後者についてのみ国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失させる、という差別的取扱いをしている点についてみる。

「重国籍の解消」の要請は、重国籍者が日本国内・国外いずれで出生したか、

あるいは日本国内・国外いずれで生活しているかとは無関係である。例えば前述した重国籍解消のための現行法上の制度（法11条2項、法13条、法14条以下）は重国籍者の出生場所や居住場所による適用の有無や要件の差異を設けていない。さらにいえば、法3条1項がその対象者の出生地及び居住地を問わないところから分かりますとおり、重国籍の発生と出生地との間にも本来何らの関係性は存在しない。

また、例えば日本国籍を有する夫と婚姻し日本で生活していた外国人妻が、出産に際し、日本で出産することもあれば、親族が住み言葉も通じる本国に一時帰国して出産することもありうるが、そのいずれであるかによって重国籍解消の要請の度合いが異なるとは考えがたい。同様に、外国籍を有する夫と婚姻し外国生活する日本人妻が、出産に際し、その居住する外国で出産する場合と、日本に戻って出産する場合とを比較しても、重国籍解消の要請の度合いに何ら差異があるとは言い難い。

しかるに、日本国内で出生した重国籍者については法は無条件で重国籍状態を許容するのに対し、国外で出生した重国籍者に対してのみ国籍留保の意思表示を要求し、出生地によって国籍を保持するための要件に差異を設けることは、「重国籍の解消」という立法目的との間に合理的関連性があるとは到底言い難い。

なお、法17条は国籍不保留により日本国籍を喪失した者が日本国内に住所を有するに至った場合には日本国籍の再取得を認めているが、かように日本国内に居住するに至ったことを理由に重国籍の復活を許容するというのも、重国籍防止・解消という立法目的とは矛盾する。

(ウ) 次に、出生によって重国籍となった日本国民で日本国外で出生した者のうち、3ヶ月以内に国籍留保の意思表示をした者とこれをしなかった者との差別的取扱いをしている点についてみる。

第一に、そもそも国籍留保の意思表示をすれば重国籍を保持できるというのは、重国籍の防止・解消の制度として実効性を有しないことは明らかである。

第二に、現行法におけるその他の重国籍解消のための制度（法11条2項、法13条、法14条以下）と対比すると、本人の意思によらずに国籍喪失の効果を生じさせる点で現行国籍法制上著しく突出した制度である。

第三に、前述したとおり、国籍保持の成否を左右する国籍留保の意思表示は、

重国籍者本人以外の者の意思表示である上、出生届のその他欄に「日本国籍を留保する」と印刷された箇所に署名押印するのみの形式的な行為であり、さらに不
留保による日本国籍の喪失は重国籍者本人の意思と無関係である。

以上から、留保の意思表示という形式的な行為の有無によって日本国籍の存否
を最終的に決定してしまうことは、「重国籍の防止・解消」の要請の現行法制下
における位置付けを考えると、明らかに立法目的との合理的関連性を欠くもので
ある。

なお、前述したとおり、国籍留保の意思表示をしなければ日本国籍を喪失する
子の出生届は、国籍留保の意思表示とともに届け出なければ受理すべきではない
とされていることから、日本政府に対し出生の届出をしようとするものはいわば
重国籍となることを強制されることになる、という矛盾した事態となる。

(エ) さらに、同じく日本国外で重国籍となった日本国民のうち、法3条1項によっ
て後発的に重国籍となった者（伝来的国籍取得者）と出生により重国籍となった
者（生来的国籍取得者）とを区別し、後者についてのみ国籍留保の意思表示をし
なければ日本国籍を喪失させる、という差別的取扱いをしている点についてみる。

法3条1項は、認知によって出生後に日本国籍を有する父との法律上の親子関
係が生じたことを要件として、日本国籍の取得を認め、その結果として重国籍状
態の発生を許容する。しかも、国籍取得届に20才という年齢制限が設けられて
いるほかは、出生後認知までの期間、あるいは認知後国籍取得届までの期間につ
いて何らの制限も存在しない。

しかるに、出生によって当然に日本人親との法律上の親子関係が発生している
婚内子について、出生後僅か3ヶ月以内に国籍留保の意思表示をしなければ日本
国籍を喪失させるというのは、制度上著しく均衡を失するものといわねばならな
い。

したがって、婚内子についてのみ不
留保により日本国籍を喪失させる法12条
は法3条1項との対比においても立法目的との合理的関連性を欠くことが明らか
である。

(オ) 以上の通り、出生等の事情による重国籍の発生を肯定した上で、本人の意思に
よる解消を予定する現行法の「重国籍の防止・解消」という立法目的に照らすと
き、国籍喪失制度による差別的取扱が合理的関連性を有しないことは明らかであ

る。

3 立法目的②「実効性を欠く国籍の発生の防止」についての検討

(1) 立法目的の合理性

立法目的が合理性を有しないことは前述の通りである。

(2) 立法目的と差別的取扱との合理的関連性

仮に上記の立法目的には一応の合理性があるとしても、以下の通り当該立法目的と法12条による差別的取扱いの間には合理的関連性はない。

(ア) 留保の意思表示と国籍の実効性との合理的関連性の欠如

国籍喪失制度の立法目的を「実効性を欠く国籍の発生の防止」としつつ、国籍留保の意思表示をした場合には国籍の保持を認めることから、国籍留保の意思表示があるときにはその者の日本国籍は実効性を有する、とするのが同制度の立場と解される。

しかしながら、前述したとおり、国籍留保の意思表示は実際には形式的な行為にとどまり、しかも国籍留保をしなければ日本国籍を喪失する者の出生届は国籍留保の意思表示と共にしなければ受理しないとされていることから、「日本国籍を保持したい」という内心の意図を有していなくとも日本国籍の保持の効果は生じるし、また日本に出生を届けたいと意図する限りその意に反して日本国籍を留保させられる、という事態すら生じる。他方、出生後3ヶ月内に国籍留保の届出をしなかったものは日本国籍を保持する意思がないか、あるいは日本国籍を保持する意思はあるが喪失制度を知らなかったかに関わらず、期間徒過の事実を以て当然に日本国籍を喪失する。

このように、国籍留保の意思表示の有無と当該本人の日本国籍の実効性如何とは全く無関係であり、国籍留保の意思表示の有無によって国籍保持の可否を決することには合理的関連性は全くないのである。

(イ) また、前述の通り、「国籍の実効性」は本人の成長や本人がおかれた環境によって変化しうるものであり、出生時に一律画一的にその者の全生涯における国籍保持の必要性を判断することは到底不可能である。

(ウ) 以上の通り、国籍留保の意思表示の有無による差別的取扱いと実効性を欠く国

籍の発生の防止という立法目的との間には何らの合理的関連性も認められない。

4 立法目的③「海外で出生した日本国民の身分関係の戸籍への反映」についての検討

(1) 立法目的の合理性

「出生届がなされず戸籍に反映されないから国籍を失わせる」という発想自体が本末転倒であり、立法目的に合理性がないことは前述したとおりである。

(2) 立法目的と差別的取扱との合理的関連性

仮に上記の立法目的に一応の合理性があるとしても、以下の通り当該立法目的と法12条による差別的取扱との間には合理的関連性はない。

(ア) この立法目的の要請に従えば、出生後3月以内に出生届がなされない場合にはその出生が戸籍に反映されないことによる不都合は重大であるから日本国籍を失わせることによって戸籍と実態の整合性を回復する必要がある、ということになる。

しかしながら、日本国内で出生した日本国民であっても、何らかの事情で出生届が遅延することがあるが、その者が重国籍であった場合、届出が遅延したからといって実態を戸籍に一致させるために日本国籍を喪失することはないし、そのような要請があるとも考えがたい。したがって、出生後一定期間内に出生届がなされないことと国籍を喪失させるべき必要性との間に何らかの合理的関連性があるとは認めがたい。

(イ) また、身分関係の変動に関する届出がなされないために戸籍に反映されないという事態は、特に涉外身分関係において往々にして発生するが、そのことの故に当該身分関係の発生ないし変動自体が否定される、という事態は他には見られない。

例を挙げれば、外国において外国の方式で行った婚姻（法の適用に関する通則法24条2項）は、当事者である日本国民の本籍地に報告的届出がなされなければ戸籍には記載されないが、だからといって婚姻の成立及び効果が否定されることはない（そのため法律上は婚姻しているにもかかわらず戸籍上は未婚のまま、という状態が発生する）。

また、国籍喪失制度によって日本国籍を喪失した者は、嫡出子であるにもかかわらず、戸籍制度上その存在は親の戸籍に一切記載されない（戸籍法13条8号、戸籍法施行規則30条、同35条1号）が、だからといってその子の家族内における身分関係が否定されるわけではない。

このように、事実上の理由により、あるいは法律上の理由により戸籍に記載されない身分関係は他にも存在するが、そのためにその身分関係が否定され、最初からなかったものとされることはない。これは戸籍が公証制度であることの当然の結論である。

にもかかわらず、日本国民としての最も基本的かつ重要な地位である国籍を、国外で出生した婚内子についてのみ「戸籍に記載されない」ことを理由に喪失させることは、理由と結果との間に合理的関連性があるとは到底認めがたい。

そもそも、出生の届出は、既に発生した事実関係及び身分関係を戸籍に反映させる、いわゆる報告的届出であり、届出がないことによって出生の事実及び両親との身分関係が否定されることはあり得ない。にもかかわらず、この出生届に付随する国籍留保届がなされないことによって、日本国籍を「創設的に」喪失させることは、制度上著しい不均衡といわざるを得ない。

(ウ) この立法目的の懸念するところは、戸籍に記載されず、把握できない日本国民が権利を主張することによって混乱が生じるおそれ、の点にあるかのようにも推測される。

しかしながら、それが具体的にどのようなおそれであるのかは全く明らかではなく、漠然とした抽象的な懸念に過ぎない。

しかも、出生届が出されていない間は日本政府がその者を日本国民として把握していなくとも特に混乱は生じないのであり、他方でその者が日本国民として扱われることを求める時には、出生届を提出すれば戸籍に記載され、日本政府もその者が日本国民であることを把握しうる。したがって、日本政府が、日本国民であるか否か判断できないままにその者を日本国民として扱うか否かを判断しなければならない、という事態は実際には容易に想定し難いものである。

このように、日本国外で出生した日本国民の出生届が出生後直ちに提出されず、相当期間経過後に届出がされたという場合であっても、戸籍に記載された時点から日本国民として扱えば実際上の不都合は生じない。したがって、出生後3ヶ月

以内に出生届がなされないからといって戸籍に記載させないために日本国籍を喪失させる必要は全くない。

(ウ) 以上より、「海外で出生した日本国民の身分関係の戸籍への反映」という立法目的の実現のために、その者の国籍を喪失させることには合理的関連性があるとは言い難いものである。

5 小結

以上の通り、法12条の国籍喪失制度の立法目的とされるものはいずれも目的自体に合理性がないか、あるいは当該目的とその達成手段としての差別的取扱いに合理的関連性がないのであるから、法12条による差別的取扱いは憲法14条1項に反する違憲の規定である。

第8 結論

よって、法12条は憲法13条及び14条1項に反するものとして無効であるから、原告らが出生によって日本国籍を取得し、現時点においてもこれを保持していることは明らかであるので、その国籍の確認を求める。

以 上