

アンデレちゃん事件をめぐる

大村 芳 昭

- 一 はじめに―アンデレちゃんとの出会い
- 二 事件の概要
- 三 裁判所の判断
 - 1 一審判決(東京地裁)
 - 2 二審判決(東京高裁)
 - 3 上告審判決(最高裁)
- 四 考察
 - 1 本件の意義
 - 2 国籍法の理念と立法論・解釈論
 - 3 父母の「特定」とは
 - 4 要証事実と証明責任
 - 5 おわりに
- 一 はじめに―アンデレちゃんとの出会い

あれは東京地裁のどこかの民事法廷前の廊下でのこと。ある国籍法関連の裁判の口頭弁論を傍聴した筆者は、その裁判の原告と初対面を果たした。原告といっても、まだ幼い男の子である。一見したところアジア系の風貌では

あるが、話す言葉は（養親の教育の賜であろうが）完璧な英語である。最初に近づいていったのは筆者の方だったか、それとも彼の方だったか記憶は定かでないが、ともかく彼は筆者に、「僕を持ち上げて」というようなことを（もちろん英語で）言った：ように記憶している。筆者はすなおに彼に協力し、窓から二人で外の道路を歩き交う自動車眺めてしばらくの間会話を楽しんだ。筆者の英語がどのくらい彼に通じたのか心もとないが、どうにか退屈させない程度のお役には立ったようだった。

さて、本稿の題材は、その彼が原告となって争われた裁判（最高裁判決は、一九九五年一月二七日第二小法廷判決、一九九四年（行ツ）七一号国籍確認請求事件。民集四九卷一号五六頁、判例時報一五二〇号三二頁、判例タイムズ八七二号七八頁）である。筆者は、涉外判例研究会での報告のため、原告代理人の方々から情報をいただいたり、いろいろとお世話になった。それに対して、筆者が一研究者としてこの件につきいささかでも役に立てたかどうか甚だ疑問であるが、少なくとも筆者の方は、この裁判を通じていろいろと勉強させていただいた。

筆者はすでに、この裁判の一審判決についての評釈（ジュリスト一〇四二号一三八頁「涉外判例研究」）および最高裁判決についての評釈（ジュリスト一〇八七号五六頁「涉外判例研究」）を公表している。そして、本件をめぐる国籍法の解釈上問題とされた点については、それらの評釈において、それなりにオーソドックスな形で論じておいたつもりである。しかし、涉外判例研究会での報告・討論を通じて考えたさまざまなことを上記評釈の中で表現することは、スペースの関係上無理であり、また判例評釈の性格上も適切でないと考えるに至った。そこで、本稿ではそれらの評釈とは若干違った角度から、この事件に対する筆者の感想を述べることを主眼としたい。従って本稿では、文献の引用などはほとんど行わないことを予め御了承願いたい。

二 事件の概要

まずは本件の事実関係のおさらいから始めよう（以下の事実関係の部分については、公表済の一審判決評釈及び最高裁判決評釈と内容的に類似ないし重複する箇所があることを予めお断りしておく）。

原告（以下「X」とする）の母（以下「A」とする）は、一九九一年一月、長野県内の病院でXを出産したが、以後の消息は不明のままである。Xの出生届には、母セシリア・ロゼテ、母の生年月日一九六五年一月二日という記載があったが、母の本籍欄は無記載であった。届書に添付された、「孤児養子縁組並びに移民譲渡証明書」と題する書面には、セシリア・ロゼテがXの残留する唯一の親で、この子供の養育が不可能なため、BC夫婦（Xの法定代理人）とXとの間で養子縁組を結び、さらに米国への移民にも同意した旨が、和文・英文の双方で記載されており、その署名捺印欄には、本人の署名ではないものの、「Ma Cecilia ROSETE」の署名があった。

関係者の証言によれば、Aは氏名と生年月日を申告したものの、その他の身分関係や居住関係は不明であり、また、会話は片言の英語とジェスチャーのみで行っていた。他方、外国人出入国記録（いわゆる「EDカード」）によれば、国籍フィリピンの「ROSETE, CECILIA, M」（性別女、生年月日一九六〇年一月二日）が一九八八年二月に大阪経由で入国しており、その者はいまだ出国していない。なお、フィリピン共和国において、一九八七年一月に「CECILIA MERCADO ROSETE」生年月日一月二二日に対して旅券が発行されているが、その処理済申請書は理由不明でファイルされていないようである。

Xの出生届は、同病院の医師から国籍無記載のまま提出されたが、結局、母子の国籍をフィリピン共和国とし

て受理された。これに基づいてXは国籍フィリピンとして外国人登録されたが、その後、無国籍として登録し直され、無国籍のままBCの養子となって今に至っている。

なお、Xの父は全く知れていない。

そこでXは、Xが国籍法二条三号の「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」に該当するか、出生時に日本国籍を取得したとして、Xの日本国籍の確認を求めた。これに対して被告国（以下「Y」とする）は、Xの母は知れており、かつ（外）国籍を有しているので、同条同号を適用すべき場合には当たらない、として争った。

三 裁判所の判断

1 一審判決（東京地裁）

一審判決（東京地判一九九三年二月二六日）はXの請求を認容したが、その理由としておよそ次のように述べた。即ち、国籍法（以下「法」とする）二条三号は子が無国籍となる危険自体を要件としてはいないものの、父母の一方が特定され、かつ外国籍を有していれば、子がその国籍を取得する可能性が大きいことを根拠とするから、同号の要件の判断に当たっては、国籍付与が可能な程度に父母が特定されているか否かを検討すべきである。そして、自己の日本国籍を主張する者が、その者の出生当時の状況により、通常は父母が知れないであろうと考えられる程度に事実を立証したときは、父母の身分が判明していることを相手方が立証しない限り、父母が知れないものとして取り扱うのが相当である。そこで本件の事情を総合的に考慮すると、Xの出生当時の状況によれば、Xの父母は

通常知れないものと認められ、かつ、Xの父母が知れていることの証明もないから、結局父母が知れないものと認める外はない。

2 二審判決（東京高裁）

Yの控訴を受けた二審判決（東京高判一九九四年一月二六日）は一審判決を覆し、Xの請求を棄却したが、その理由としておよそ次のように述べた。即ち、自己の日本国籍を主張するものが、父母がともに知れないことを窺わせる事情を立証しても、相手方において、一応父母と認められる者が存在することを窺わせる事実を立証したときは、父母が知れないことの証明がないことになるというべきである。当事者が主張立証した諸事情を総合勘案すると、外国人出入国記録およびフィリピン共和国の旅券発行記録に記載されたセシリア・ロゼテとAは同一人である蓋然性が高く、Xの母が知れないことについて証明されたとはいい難いので、結局、法二条三号の母が知れないときには該当しないというべきである。

3 上告審判決（最高裁）

Xの上告を受けた上告審判決は、原判決を破棄し、控訴を棄却してXの日本国籍を認めたが、その理由としておよそ次のように述べた。即ち第一に、法二条は原則として血統主義を採るが、日本で生まれた子の父母がともに知れないときも、その子を日本国民とする（同条三号）。これは、できる限り無国籍者の発生を防止するためである。そうすると、そこにいう「父母がともに知れないとき」とは、父母のいずれもが特定されないといい、ある者が父又は母である可能性が高くても、これを特定するには至らないときも、右の要件に当たるものと解すべきである。なぜなら、父母が特定されて初めて、その者の国籍に基づいて子の国籍を決定することができるからである。

第二に、法二条三号の要件に当たたる事実の立証責任は、国籍の取得を主張する者が負うと解するのが相当であるが、出生時の状況等その者の父母に関する諸般の事情により、社会通念上、父母を特定することができないと判断される状況にあることを立証すれば、「父母がともに知れない」と一応認定できるものと解すべきである。そして、日本国籍の取得を争う者が、反証によってその子がその父又は母であると特定するに至らない場合には、なお右認定を覆すことはできないものといふべきである。第三に、Xの母親は、氏名や誕生日を述べてはいたが、それが真実であるかどうかを確認することができるような手掛かりはなく、Xを出産した数日後に行方不明となったのであるから、社会通念上、Xの母を特定することができないような状況にあるものといふことができる。これに対してYは、Xの母とAが同一人である可能性がある事情を立証している。しかし、生年の相違、氏名の綴りの相違、意思伝達の方法などXの母とAとの同一性について疑いを抱かせるような事情もまた存在する。そうすると、Yの立証によつては、Xの母が知れないという認定を覆すには足りず、日本で生まれ、その父については何の手掛かりもないXは、法二条三号に基づき、父母がともに知れない者として日本国籍を取得したものといふべきである。

四 考 察

1 本件の意義

本件は、いわゆる不法滞在者（具体的には、例えば東南アジアなどからの出稼ぎ労働者）をめぐる様々な問題の一環としてマスコミなどの関心と呼んだが、法解釈上も、国籍法二条三号の解釈が初めて最高裁で争われたケースであ

り、注目すべき事件である。本件を「レア・ケース」、あるいは「救済判決」ととらえる見方もあるようであり、確かにそういう側面があり得ることは確かであろう。しかし、筆者としては、本判決をもつと根本的な、というか、政策的な意義を持つものとして把握したい。

さて、本件訴訟において一審から上告審までを通じて争われたのは三つの論点であったが、それらについては別の評釈で論じているので、本稿では若干角度を変えて、大上段から振りかぶるところから始めてみたい。

2 国籍法の理念と立法論・解釈論

本件をどう考えるか、どのような結論を下すべきか、という点を考える上で絶対に軽視できないのは、国籍法（特に二条三号）の立法趣旨である。

そもそも、国籍立法には二つの大きな、そして互いに矛盾し得る理念がある。即ち、一つは「無国籍の防止」という理念、そしてもう一つは「多重国籍（二重国籍等）の防止」という理念である（ただ、それぞれの理念が現代世界において実際にどれほどの切実さを持つ要請であるのか、という点や、特に無国籍については、特定の国を想定した場合、外国人が被る不利益と無国籍者のそれとでの程度の差があるのか、後者をことさらに強調することができるのか、などといった疑問が生じ得ることは確かだが、少なくとも現時点では筆者の力量の及ばない問題である。本稿では、少なくとも無国籍防止の理念には根拠があるとの前提に立って議論を進めることとしたい）。どちらも論理的には、「すべて人は何れか一つの国籍を持つべきだ」との共通項でくることができ、実際の国籍立法では、二つの理念が必ずしも対等に重視されるとは限らない。例えば、日本の一九八四年の国籍法改正においては、それまでの父系優先血統主義から父母両系血統主義へとポリシーの転換が行われたが、そのことによる影響として、例えば日本国民と他の

血統主義を採用する国の国民との間で生まれた子が二重国籍を取得する危険性が高まる、という指摘が少なからずあった。そして、これに対応すべく用意されたのが、現行の法一五條、一六條に規定されている、国籍選択の催告、外国籍離脱努力義務及び国籍喪失の制度であった。つまり、多重国籍の防止・排除については、今次の改正でそれなりの（十分か否か、妥当な内容か否かは議論の余地があるものの）手当てがなされたことになる。その一方で、無国籍の防止については、法二條三号の改正が取り沙汰されたものの、結局は改正の対象とはならなかった。つまり、無国籍の防止については、現行のままでもよい（それ以上に保護する必要はない）という姿勢がとられたわけである。

しかし、現行法二條三号には、解釈上大きな問題がある。即ち、同号は血統主義によって父母の国籍を子に与えることが期待できない場合に、これを補って子の無国籍を防止するものと考えられている。ところが、具体的な子の日本国籍取得の要件としては、「父母がともに知れないこと」または「父母がともに無国籍であること」の何れかを要求しているのである。確かに後者は、父母の国籍を子に与えられない典型的な場合であろう。しかし前者については、父母の属性のうち、国籍以外のいかなる部分（氏名・年齢・住所など）が判明しても、それは子に父母の国籍を与えることには全く役立たないのであって、結局は父母の国籍がわかるか否かだけを問題とすべきはずである。にもかかわらず、同号前段が父母の国籍ではなく父母自身が知れているか否かを問うているのは、無意味な迂路というべきではないのか（といいつつも、解釈論のレベルでは条文を無視することはできず、若干歯切れの悪い解釈を提示せざるを得なかったのが、すでに公表した本件一審判決の評釈および最高裁判決の評釈である）。むしろ筆者としては、法二條三号を改正して、「日本で生まれた場合において、父母の国籍がともに知れないとき、もしくは無国籍

であるとき、または父母の一方の国籍が知れず、他方が無国籍であるとき」とした方がより適切であるように思う。さらに言えば、法二条三号は生地主義をとる国の国民のことをあまり念頭に置いていないようであるが、その点も考慮して、「日本国籍を与えなければ生来的に無国籍となる者」全員に暫定的な日本国籍を与えるくらいのことをしてもよいのではないか（立法政策として）、とすら考えている。

ただ、このような考え方に対しては、当然ながら批判ないし疑問もあろう。そもそも無国籍防止の理念は、国際社会が全体として取り組むべき問題であり、国際条約で解決すべきものであるにもかかわらず、日本のみがそこまです手を広げて無国籍者（となるはずだった者）の面倒を見る必要があるのか、というものである。確かにそれはそうであろう（一審判決の報告をした研究会の席上でも、筆者は受け身的にはあるが、そのような発言をしたように記憶している）。ただ、国と国が意地を張り合うことによつてとばかりを受けるのは無国籍者たちである。また、あくまでも「暫定的」な措置と位置づければ、ある程度の「濫用」防止も可能となろう。「それでも日本国籍の乱発には反対だ」とまで言うのは、若干閉鎖的過ぎるのではないだろうか。

3 父母の「特定」とは

さて、本件裁判では、一審から上告審まで、父母の「特定」という概念が登場し、ひとつの重要なキーワードとして機能している。ところが、この文言は法二条三号には登場しない。では、この「特定」とは、一体どのような意味なのか。

この点は、上告審判決の報告を行った研究会の席上でも（そして確か一審判決の評釈のときも）議論となった。さきほど、立法論として紹介した考え方（父母の国籍が不明なら子に国籍を与える前提を欠くから、日本国籍を与える方

向で考えるべきだ、というもの)によれば、父母の国籍が不明なら、他の身分関係や居住関係がいくら判明しても「知れている」と認めるべきではない、ということになる。

これに対して、法二条三号の文言に着目し、一般的な用語法をも意識して「父母が知れている」を解釈するならば、例えば母の氏名・年齢・住所・職業などが分かつている場合、それでも国籍が分からないから母は「知れない」のだ、と言うことには、若干の抵抗感を覚えなくもない。逆に、例えば棄児の場合には、父母は何れも事実上判明しないのであるから、父母が「知れない」と認めることに抵抗感はない。

そこで問題なのは、両者の接点ないし境界線である。といつても、二つの考え方を単純に足して半分にするばかりとか、両者の中間を取ればよいなどということ述べるつもりは毛頭ない。要するに、父母の特定の有無という、裁判所が提示した中間命題を(その要否ないし当否の点も含めて)検討する際に、国籍法の立法趣旨を重視して父母の国籍にあくまでもこだわるのか、それとも、「知れている」という表現ないし文言自体を尊重して(あるいは悪く言えばそれに引きずられて)父母の身分全体を意識するのか、という問題であろう。筆者は、立法論としては前者をとりたいと考えており、そのことは研究会の席上でも(あるいは報告時間外の雑談の中で言っただけでもいい)発言したように記憶している。ただ、解釈論のレベルではどうか、と言われると、そこまで割り切れないでいるのが現状である(そのことには、最高裁判例に対する評釈の中でも触れてある)。結局は「割り切り」の問題に帰着してしまうような気もしなくはないが、今後折にふれて検討していきたい問題である。

4 要証事実と証明責任

本件において最終的な判断を左右したのは、法二条三号に関する立証責任の問題であろう。この点については、

研究会での報告の直前に至るまでいいアイデアが浮かばないままに時間が過ぎ去ってしまい、結局研究会の席上でも、何とかこれまでの議論を整理して、それらの中から一応適切と思われるものを選んで呈示する、という程度のことしかできなかった。

そもそも、筆者の根本的な疑問は、「否定形の命題が積極的な要証事実たり得るのかどうか」という点である。たとえば本件の場合を考えると、「父母がともに知れない」という積極的な状態があるのか、ということである。もし、「父母の何れかが知れている」という状況について考えるならば、「○×さんがこの子の親です」という事実が存在し得る以上、かかる状況は積極的な事実として存在し得る。そして、「知れている」ことを主張する当事者は、「○×」さんを尋ねて何とか探し出せばよいことになる。

しかし、「父母がともに知れない」の方はどうだろうか。この場合には、厳密に考えるなら、「この人がこの子の父又は母である」と証明できる人は一人として存在しません」という場合でなければ、「知れない」とは言えなさそうな気もする。しかし、考えてみると、「知れない」とは「知れ+ない」であり、「知れている」と断言することを否定できるだけの根拠があればいいのではないかと、とも考えられる（少なくとも筆者はそう考えた）。もしそう考えるなら、「知れない」は消極的な要件であることになる。この点は、国語学のないしは論理学的な検討を要する問題であるかもしれないが、筆者にはそのような力量がないので、少なくともこの場で詳細な検討を加えることができない。しかし何れにせよ、このように「父母が知れない」を消極的な要件と考えるならば、それを主張立証しようとする側（本件では原告）は裁判官が「父母は知れている」という心証を抱くのをひたすら防げばよい。本件でも原告は、実に様々な事情を持ち出してかかる努力をしているように思われるが、筆者の見方としては、「母は知

れている」との裁判官の心証を崩せる程度の立証には十分に成功しているように思われる。

五 おわりに

かつて（現在も問題の全てが解決されたわけではないであろうが）、沖縄などの駐留米軍の軍人（米国人）と地元的女性（日本人）との間に生まれた子が無国籍になってしまふという問題が、重大な社会問題として論じられたことがあった。いうならば、国籍法における血統主義（日本）と生地主義（米国）の隙間に生じた問題であると言ふこともできよう。日本はこの問題に対処するため（という側面もあったものと思われるが）、それまでの父系優先血統主義を改め、父母両系血統主義を採用するに至った。つまり、生地主義の穴を血統主義で埋めたのである。ところが、そのことが多重国籍発生の危険性を増大させて、結局、同じ改正の際に、国籍選択の催告などに基づく日本国籍喪失の規定を置くことになったわけである。しかし、生地主義に対応するというのなら、日本ももっと補充的・生地主義の適用範囲を（例えば上記のような考え方により）広げて、利用しやすい制度にする必要があるのではないだろうか。さらには、日本自体も生地主義を採る、という手もあるが、それは流石に困難であろうし、本稿の対象を外れるので、ここではあまり深入りしないことにする。

最後になるが、現在日本には、数百人の無国籍児がいるようである。それらの子供たちは、「祖国」を持つことが許されない、どこの国の国民でもない人間として扱われることになる。それらの子供に生来の日本国籍を与える方策としては、①国際条約、②国内での特別立法、③国籍法二条三号の適用（ないし類推適用）などが考えられる（その他に、生来的ではないが日本国籍を与える方策として④帰化がある）。今後は、それらの方策をうまく使って、

無国籍者の発生防止をはかっていく必要がでてくるであろう。