

## 児童養護施設の入所児童の国籍・在留資格問題解決の手引き（試案）

### はじめに

最近、児童養護施設にも外国人の子どもの入所が多く見られるようになってきました。なかには無国籍の子どもも少なからずみられます。加盟6施設に対する調査でも3年前には3件の無国籍児がおり、このうち2件は関係各機関の努力により、国籍の取得がなされていますが、未だ1件の子どもは無国籍になっています。

無国籍はどの国からも保護を受けない状態となります。無国籍を解消するには、一定の時間がかかりますので、施設入所中に対応していく必要があります。

また、母親の母国の国籍をもっているが、今後も日本で生活をつづけていく希望をもつ子どものケースで、正規婚姻外の日本人が父の場合、生後の認知や死後認知を含めて、できる限り日本国籍を取るようにしたいものです。

無国籍や外国籍など日本国籍がない子どもが、日本に滞在するためには、在留資格の取得が必要です。一般的には施設措置児には、在留資格が付与されていると考えられますが、母親が行方不明の場合など、子どもが施設に入所したまま在留資格のないままとなっている例がみられます。施設に措置されている限りでは、生活上、問題を感じないかも知れませんが、18歳になって施設から出て行くときに、不法滞在状態では健康保険に加入できないなど不利益が生じ、不法滞在状態が発覚すれば直ちに強制送還の対象となってしまいます。在留特別許可を受けるためには、時間がかかるために、少なくとも15歳までには、在留資格を得るようにすべきです。

また、母親が収監されている場合には、出所とともに母親は強制送還となり、その子どもも同時に強制送還の対象となってしまいます。この場合、日本滞在期間が短い場合には、母親とともに母国に帰ることが適当と言えますが、長期に施設入所している場合には、日本語しかできない、母国で引き取り手がないなど、また、母親が収監中、子どもと母子関係が構築できないなどの状況が発生し、結局、子どものためには日本での生活を続けていくことがよいと判断される場合があります。母親もそのように希望する例もあります。こうなる時期はあらかじめ、ある程度予想されている訳ですから、在留特別許可を受けられるように関係各機関に呼びかけていく必要があります。

このような日本籍をもたない子どもの問題解決は、果たして誰が担うべきでしょうか。国籍取得や在留許可などの各手続きとも、本人が申請もしくは届出の主体として規定されており、子どもが15歳未満のときは、親権者が代わって行うことが規定されています。そうすると、親権代行者たる施設長が第一義的にその役目を担うものと考えられます。

児童相談所は行政機関であり、法務局、入国管理局などの他の行政機関と協力関係にあります。もちろん、児相は子どもの側に立って考えるという性格はありますが、他の行政機関の判断を尊重することがその基本となっています。アンデレちゃん事件のように法務大臣を相手どっての裁判を起こすことなどは、その行政機関としての性格上難しいと言えましょう。父母とも不明の場合、家裁に対する就籍許可審判の申立では、子どもの親権代行者たる施設長が申立人となりますが、施設長は子ども親権代行者としての立場から、弁

護士とも連携しながら、子どもの利益を積極的に追求していくことが望ましいと言えますよう。

この冊子は、主に児童養護施設の施設長、職員を対象として、具体的な対応を講じていくための手引きとして取りまとめることにしました。

最後になりましたが、この手引きを取りまとめるに当たって、お世話になりました関係各位に深く御礼申し上げます。

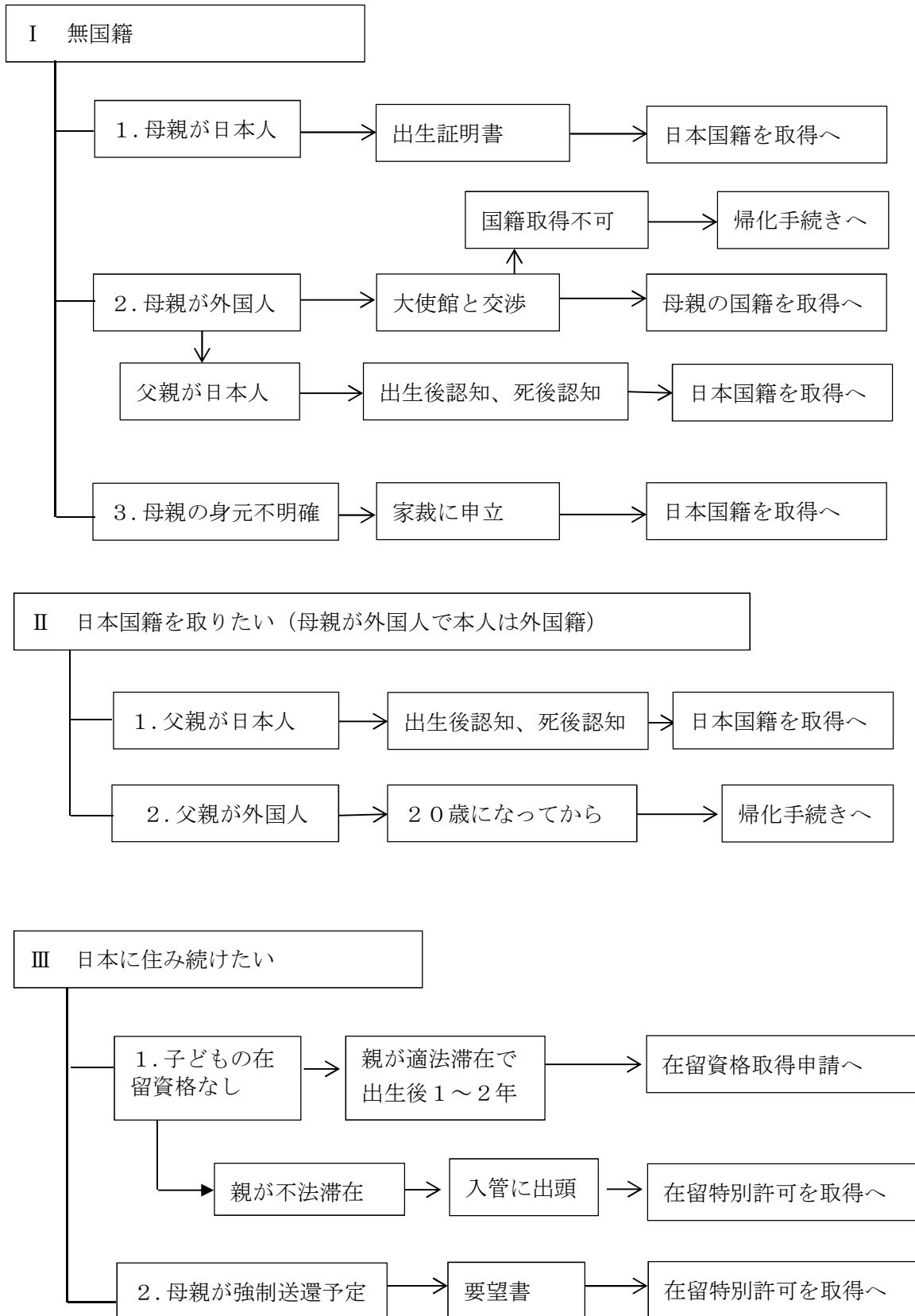
平成 26 年 2 月

協同組合 千葉県若人自立支援機構  
専務理事 水鳥川洋子

※この手引きは、児童養護施設入所児を対象として暫定的にとりまとめたものです。今後、一層の進化発展を図るために、誤りやご意見がありましたら、是非、ご一報下さるようお願い致します。

連絡先：千葉県若人自立支援機構事務局 [honbu@wakoudo.org](mailto:honbu@wakoudo.org)

ケース別対応フロー（いずれも正規婚でない場合）



## 0 国籍と在留資格

### 1. 国籍の取得

日本国籍のある者は、当然に日本国に居住する権利を有しています。日本国籍のない者が日本国に居住する権利をもつためには、在留資格を取得する必要があります。そこで、まず日本国籍が取得できる場合を説明します。

#### (1) 父母が正式な婚姻関係にある場合

日本人と外国人の夫婦（正規の婚姻関係によるもの）から出生した子は、出生により日本国籍を取得します。

なお、出生により日本国籍が取得できるケースは以下のとおりです。

- ① 出生時に父又は母が日本国民
- ② 出生前に死亡した父が死亡時に日本国民
- ③ 日本で生まれ、父母ともに不明のとき、又は無国籍のとき

#### (2) 父母が婚姻関係にない場合

日本人母の場合は、分娩の事実により法律上の親子関係が認められているため、出生により日本国籍が取得できます。日本人父と外国人母に婚姻関係がない場合、その子は当然に日本国籍が取得できるわけではありません。

##### ① 胎児認知の場合

この場合には、「出生の時」に日本人父と子との間に法律上の親子関係がありますので、出生により日本国籍を取得できます。

##### ② 出生後認知の場合

胎児認知がなされなかった場合、出生時に子どもは日本国籍を取得できません。母親の母国の国籍をとることになります。出生後に日本人父から認知を受けた場合には、法務大臣に届出をすることで、届出時に日本国籍が取得できます。ただし、子どもが20歳未満の場合に限定されていますから、20歳になるまでに認知を受ける必要があります。手続きに1年以上の時間がかかりますから実質的に19歳以前に準備を始める必要があります。

認知には任意の認知のほか、裁判によって父親であることを認めてもらう強制認知があります。父親の死後でも強制認知を得ることができます。強制認知を得ることができるのは、民法上、死後3年間に限られています。

### 2. 在留資格の取得

日本国籍のない者（難民以外）が60日を超えて日本に滞在するには、在留資格を取得する必要があります。在留資格は、「芸術」「企業内転勤」「短期滞在」「留学」のように入管法に定められた27種類に限定されています。特に技術を必要としない労働（単純労働）や未熟練労働を行うことを目的として入国・在留することはできません。在留資格には在留期間が付され、在留期間は「外交」「公用」「永住者」を除き、通常3年以内で決定されます。この期間を過ぎると入管法違反となって、不法滞在（オーバーステイ）となります。

なお、2012年7月9日の法改正により新たに「5年」の在留期間が定められるました。在留資格は、「教授」、「芸術」、「宗教」、「報道」、「投資・経営」、「法律・会計業務」、「医療」、「研究」、「教育」、「技術」、「人文知識・国際業務」、「企業内転勤」、「技能」、「家族滞在」、「日本人の配偶者等」、「永住者の配偶者等」等であり、その条件はかなり限定的です。

「永住者」は、日本に永住することができます。入国当初からこの資格が付与されることはなく、日本に入国した後、相当期間経過したのちに、在留資格の変更を申請します。永住者への在留資格の変更には、「素行が善良であること」「独立した生計を維持するに足る資産または技能を有すること」の要件に適合し、かつ、「その者の永住が日本国の利益に合する」と認められる時に限って許可されます。

「定住者」は、法務大臣が特別な理由を考慮して、一定の在留期間を指定して居住を認める者で、就労について何らの制限はありません。定住者は、日系人の配偶者、日本人の孫とその配偶者などが代表例ですが、施設に入所している外国籍の子どもの場合、ほとんどが定住者の資格を付与されます。

#### （子どもの在留資格）

日本国内で出生した子どもで日本国籍を有しない者は、出生後30日以内に「在留資格取得許可申請」を地方入国管理局に対して行い、在留資格を取得する必要があります。

片親に適法な在留資格がない場合であっても、もう一方の親に適法な在留資格があれば、子の在留資格は認められることが多いと言われています（父親がDVなどの場合には、認められないケースがあったと言われています）。両親とも適法な在留資格がない場合、もしくはシングルマザーで母親の適法な在留資格がない場合、子が在留資格を得ることは難しく、後に述べる在留特別許可を働きかけることとなります。

日本で出生した外国籍の子に認められる在留資格は、「日本人の配偶者等」（日本人の実子等）、「永住者の配偶者等」（永住者または特別永住者の実子として日本で出生）、「家族滞在」（一定の在留資格をもって在留する者の扶養を受ける実子、養子）、「定住者」となっています。施設入所児はほとんどが「定住者」となります。

「出生後30日」の期限を相当程度（例えば1～2年）超過していても、在留資格取得申請は特別受理されることが多いとされています。

#### ア 適法な在留資格を有している親の場合

子も同様の在留資格取得が可能ですが、但し、在留資格取得申請が必要となります。

#### イ 両親とも適法な在留資格を有していない場合

子も非正規滞在となります。この場合、日本に滞在するためには、在留特別許可が必要となります。不許可の場合、状況により、行政訴訟・再審請願へ移行することができます。

### 3. 外国人登録から住民登録へ

平成24年7月9日から外国人住民の住民基本台帳制度が発足しましたので、外国人の出生届が提出されると、住所地の市町村において「出生による経過滞在者」として住民票が作成されます。

これに伴い、従来の外国人登録制度は廃止されました。入管と市町村とが相互に連絡しますから、在留資格や在留期間の変更について入管への届出だけで済むようになりました。外国人登録証明書に代わって在留カードが発行されます。

在留資格のない外国人は、住民登録されません。また、外国人の出生届が提出されると、住所地の市町村において「出生による経過滞在者」として住民票が作成されます。60日以内は適法に日本に滞在できます。それまでに、適法な在留資格が取得されない場合には、住民票は抹消されます。

## I 無国籍問題

### 1. 無国籍

いずれの国によっても国民と認められていない者を、無国籍者といいます。国籍がないと国民としての権利や国からの保護がまったく受けられません。施設を出るまでに国籍取得が絶対必要です。

### 2. 無国籍の発生原因

#### (1) 血統主義の国と生地主義の国による無国籍

国籍の取得には、日本のように父または母が日本国籍であれば、子にも日本国籍を与える立場をとる国（血統主義）と、アメリカのように出生した場所がアメリカ国内であれば、アメリカ国籍を与える立場をとる国（生地主義）があります。ブラジルは生地主義をとっているため、ブラジル人の母親が、婚姻関係がなく、日本で子どもを産んだ場合、当然、日本国籍は与えられません。ブラジルでは生地主義をとっているため、ブラジル国籍も取得できません。そうした子どもがブラジル国籍を取得したい場合は、親が一度その子をブラジルに連れて帰り、届出をしなければなりません。

かつて日本は父系血統主義をとっていたため、日本人の女性がアメリカ人と正規婚をしたが、子どもが生まれる前に父親がアメリカに帰国して所在地が不明のときには、無国籍となってしまいました。父系血統主義をとる国の女性が、日本で出産した場合、同様な事態となる可能性があります。

このようなケースでは、次項で述べる日本への帰化の手続きをとることが考えられます。無国籍の子の場合、出生後引き続き3年間日本に居住すれば、20歳以下でかつ独立した生計を営むことができなくとも日本への帰化を許可できるとする条項があります。

#### (2) 出生届未提出

外国人母が不法滞在者であった場合には、出生届を出すと違法状態が見つかってしまうために、出生届を出さない場合が多いと予想されます。

また、日本国民法では、離婚後300日以内に生まれた子どもは、離婚前の夫の子として戸籍に記入されますから、母親が出生届を出さない場合があります。

#### (3) 両親とも不明

棄て子などで、両親とも不明の場合には、出生により日本戸籍を取得できます。

出生届に外国人母の国籍・氏名が記載され、あるいは、出生届に母のパスポートや母の身元を証明する公文書の写しが添付されている場合であっても、母親本人かどうか確認できない場合には、その子は「出生により日本国籍を既に取得している」との判例がでています（最高裁平成7.1.27「アンデレちゃん事件」）。このような場合には、親権代行者たる施設長が、就籍許可審判を申し立てることにより、日本国籍をつくることができます。

### 3. 対応方策

#### (1) 母親が日本人

出生証明書を添付して、出生届を市区町村役場に届けます。届出人は原則として父または母ですが、実際に届けるのは届出人本人でなくともかまいません。届けることにより戸籍も自動的に作られます。

出生から14日以内に届けなければならないとされ、この期間を過ぎると役所を通して簡易裁判所に「戸籍届出期間経過通知書」を提出する必要があります。

## (2) 母親が外国人

両親が外国籍で出生届が未提出の場合、外国籍取得のため、大使館等と交渉することになります。

以下の場合、母親が行方不明、外国に帰国、収監中のようなケースです。不法滞在の母親と一緒にいる子については、別途の対応が必要です。

### ア) 出生証明書

病院、診療所、助産婦により作成してもらいます。自宅で出産した場合でも出産に立ち会った医師か助産婦に「出生証明書」を作成してもらいます。

立会人なしで自宅出産をした場合には、法務局が個別に調査しますので、市区町村役所と相談します。出生証明書がなく、母親が行方不明で身元が確認できない場合は、「両親とも不明」により、日本国籍が取得できます。法務局と相談しても埒が明ないことがあるため、弁護士と相談した方がよいでしょう。

### イ) 出生届

外国籍の人も日本国内で出産した場合には、届出人の所在地で14日以内に市区町村に届出をしなければいけません。届出人は父または母、同居者、出産に立ち会った医師・助産師、または、子の法定代理人です。

手続きはア)の出生証明書とパスポートをもって区市町村に出生届を提出します。そこで、「記載事項証明書」（出生証明書の写し）を発行してもらいます（有料です）。

### ウ) 外務省による認証

外務省の認証を受けなければならない主な国は、ロシア、タイ、フランス、ドイツです。

認証が必要な国の場合、イ)の市区町村発行の「記載事項証明書」（発行から3ヶ月以内のもの）と親本人のパスポートをもって外務省へ行き、領事移住政策部・領事移住政策課証明班に「記載事項証明書」の原本とコピーを提出して認証を受けます。この手続きは本人の委任状があれば、代理人でも可能です。認証は後に外務省に取りに行くか、郵送で送ってもらいます。

パスポートを不所持の場合や親の所在不明、帰国などの場合には、大使館で本国照会をしてもらうなど、大使館との連携が必要です。

### エ) 大使館への国籍申請

外務省で認証を受けた「記載事項証明書」と親本人のパスポートをもって、自国の大使館へ行き、国籍を申請します。国籍を取得できると子どものパス



ポートの発行がされます（別途申請が必要な場合があります）。大使館によっては出生届が有料であったり、英訳の必要があったりしますので、事前に大使館のHPなどで確認します。

#### オ) 在留資格の取得

国籍取得時点から 30 日以内に地方入国管理局に在留資格の申請を行う必要があります。申請には「在留資格の申請書」（1 通）、「記載事項証明書」、父と母のパスポートまたは住民票が必要です。許可になると、パスポートに資格取得許可の証明がされます。

なお、母親が行方不明、外国に帰国、収監中のようなケースでは、子に在留資格が与えられますが、不法滞在の母親と一緒にいるようなケースでは、III を参照して下さい。

#### カ) 市町村へ住民登録

資格取得時から 14 日以内に住民登録手続きを行います。

### (3) 両親とも不明、または、現在母の所在不明のケース

出生時に日本国籍を取得できます。棄児の場合、棄児を発見した者または棄児発見の報告を受けた警察官は 24 時間以内にその旨を市区町村長に報告しなければなりません。警察からの申し立てがあった場合、市区町村長は、氏名をつけ、本籍を定め、その他の状況を調書に記載します。

父母はともに知れないが、出産した場所がわかる場合、出産した病院等から出生証明書を交付してもらい、届け出義務者がいない場合には、出生届の順位に従って、提出を依頼します。出生届を受理した市区町村は、法務局に受理照会をします。法務局で調査をして、国籍法上、両親とも不明に該当する場合には、日本国籍を取得します。

先述した出生届に外国人母の国籍・氏名が記載され、あるいは、出生届に母のパスポートや母の身元を証明する公文書の写しが添付されている場合であっても、その後、母が行方不明であれば、その子は「出生により日本国籍を既に取得している」ので、親権代行者たる施設長が、母が行方不明であるとの資料を添えて、この住所地の家庭裁判所に就籍許可審判を申し立てます。法務局に相談するよりは、このようなケースでは積極的に弁護士に相談した方がよいでしょう。なお、子が外国人として住民登録をしており、外国籍が認定されていたとしても、この外国籍は当該国が認めなければ、国籍はないこととなりますから、当然就籍許可審判がなされるべきです。ただし、このような場合には子の母とされる者の国の大使館に、当該子に対する国籍を認めるか否かを確認しておくこととなります。

## 4. ケース

### ケース 1-1

小2（7才）、男、出生証明書有、実父：バングラデシュ、実母：ロシア

23年8月6歳で入園。実父（バングラデシュ）は本児誕生後強制送還。実母は本児1歳時、パキスタン人と結婚し婚姻届を提出。本児の出生届けは江戸川区に提出されていたが、父の欄は空欄となっている。本児については何故か国籍取得や養子縁組の手続きはされていなかった。6歳時に母急死。パキスタン人の継父は本児を可愛がっていたが、施設入所となった。この継父がロシア大使館に行ったが、実父がはっきりしているのだからその国の国籍取得をと門前払い。24年9月から児相がロシア大使館と交渉した。本児の状況を説明したところ、日本の公的機関がきたのならば、11月9日、国籍が取得できた。

#### ケース 1-2

3歳、男、出生証明書有、実父：中国、実母：中国  
実母生存 刑務所で面会可能

実母は日本へ入国時、覚醒剤密輸により逮捕され、拘留中に本児を出産した。その後、実母は国内の刑務所にて服役中。現在、無国籍。

本児が小3の時に出所予定で、その際に強制退去となることが予想される。

#### ケース 1-3

高2(17歳)、女、本人：フィリピン、実父：フィリピン、実母：フィリピン  
実母生存、在フィリピン、電話に限り連絡可能、

実母は、日本で本児を出産後、手続きを行っておらず、その後実母のみフィリピンへ強制送還（H19.9.5）となる。その際、日本人の男と暮らしていたため、子の強制送還は免れる（詳細不明）。

実父が不明で出生届の手続きもしていないため無国籍となる。関係者がフィリピンに渡航し、母の書類を用意、手続等を行い4人の姉妹弟のフィリピン国籍を取得する。

#### ケース 1-4

高2（18）男、本人：タイ王国、実父：日本（未認知）、実母：タイ王国  
現在は、実父、実母とも死亡。

実父は家庭をもっており、実母と婚姻関係は無い。実父は胎児認知をしていなかったため無国籍となる。出生届は市に届けていたので外国人登録書は有。

2007年タイ国籍を取得する。

## II 日本国籍の取得（母親が外国人の場合）

### 1. 問題の所在

日本国籍があれば、日本国に居住する権利がありますが、日本国籍がない場合には在留許可が必要になります。在留許可は通常1～3年ごとに更新する必要があり、入国管理局に本人が出頭しなければなりません。また、日本国籍がないことによって、各種の不利益があることは否定できません。したがって、本人や母親が日本国籍を希望し、かつ父親が日本人である場合には、できる限り日本国籍を取得するように支援していくことが必要です。

### 2. 原因

平成20年の国籍法改正の前には、「父母の婚姻及びその認知による嫡出子たる身分を取得した子」についてのみ、届出により日本国籍の取得が認められていました。しかし、国籍法改正により、父母の婚姻がなくとも、認知された子については、届出により日本国籍の取得が可能になりました。

### 3. 対応

#### (1) 父親が日本人（かつ母親が外国人）

出生前に認知されていれば（胎児認知）、出生によって日本国籍が取得できます。

平成20年の国籍法改正により、出生後も認知により国籍が取得できるようになっています。

##### ① 認知手続

任意認知の場合、父または子の本籍地又は届出人（父）の所在地（一時的な居所でも可能）の市区町村役場に認知届を提出します。

必要書類は父親の戸籍謄本、母親の当該国発行の戸籍謄本または出生証明書などこれに代わるもの。

母親が婚姻している場合や、離婚後300日以内に生まれた子の場合には、子は夫の子と推定されるため、認知できません。夫と子の間の父子関係を否定する裁判が必要となります。したがって、子を認知するためには、子の母親の無婚姻証明書（当該国発行）など、認知の障害となる事由がないことの証明が必要となります。

胎児認知の場合のみ、母の承諾が必要であり、認知届書の「その他」欄に「この認知の届出を承諾する」旨と母の住所を記載し、母が署名・捺印します。外国人の場合には署名だけで足りる。届出地は、胎児を認知する場合は、胎児の母の本籍地に限られます。胎児の母が外国籍の場合は、胎児の母の住所地に限られます。

##### ② 強制認知

家庭裁判所に訴えて父子関係を確定させます。原告は子、または、法定代理人ですので、施設長が原告となります。

まず、父親の住所がある家庭裁判所に「認知調停」を申し立てます。申し立てに必要な書類は、「認知調停の申立書」、「父親の戸籍謄本」です。そこで相手方との話し合いにもっていきます。

最終的にはDNA鑑定（10万円程度）によって、審判により、父子関係を確定してもらうことが簡便と思われれます。相手がDNA鑑定を拒否すれば、不利となり、裁判所は身体的特徴などにより父子関係を認める場合があります。

なお、死後認知の場合、死後3年以内の制限があります。

③ 届出による国籍取得の要件：

ア) 届出時に20歳未満

イ) 認知をした父が子の出生時に日本国民

ウ) 認知をした父が届出時に日本国民（死亡時に日本国民）

エ) 子が日本国民であったことがないこと（出生により日本国籍を取得し、後に日本国籍を喪失した者は該当しないということです。例えば、婚姻していない日本人母と外国人父間に生まれ、日本国籍と外国国籍の重国籍となったが、日本国籍留保の意思表示をしなかった事により日本国籍を喪失した場合などが該当します。）

④ 提出先

法務局、地方法務局、日本の大使館もしくは領事館に国籍取得届を提出します。

⑤ 申請人

本人が15歳以上のときは本人が出頭

本人が15歳未満のときは親権者・後見人などの法定代理人が出頭（親権代行者である施設長も可、帰化申請のときも同様）

⑥ 添付書類

ア) 認知した父の出生時からの戸籍及び除籍謄本等

イ) 国籍を取得しようとする者の出生を証明する書類

ウ) 認知に至った経緯記載の申述書

エ) 母が懐胎した時期にかかる父母の渡航履歴を証する書面

オ) 親子関係を認める資料

\* 認知の裁判確定のときは、ウ) エ) オ) は不要。

※その他必要書類は、ケースによって異なりますので、法務局に確認して下さい。

⑦ 市区町村長への届出

国籍取得証明書が交付されますから、添付して市区町村長へ国籍取得届出をします。

(2) 父親が外国人（かつ母親が外国人）

外国籍であるため日本国籍取得には帰化の申請が必要となります。

**\*帰化の条件**

- ① 5年以上日本に居住（適法な在留資格を要します）
- ② 20歳以上で本国法でも成人
- ③ 素行善良であること
- ④ 生計を営むことができること
- ⑤ 重国籍防止（帰化により従前の国籍喪失）
- ⑥ 憲法遵守条件

なお、日本で生まれた者、日本人の配偶者、日本人の子等は①の条件が緩和されています（国籍法第6条）。

- 一 日本国民であつた者の子（養子を除く。）で引き続き三年以上日本に住所又は居所を有するもの
- 二 日本で生まれた者で引き続き三年以上日本に住所若しくは居所を有し、又はその父若しくは母（養父母を除く。）が日本で生まれたもの
- 三 引き続き十年以上日本に居所を有する者

また、日本人の養子や無国籍の子については、20歳以上であること、独立して生計を営むことの要件も緩和されます（国籍法第8条）

次の各号の一に該当する外国人については、法務大臣は、その者が第五条第一項第一号、第二号及び第四号の条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。

- 一 日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有するもの
- 二 日本国民の養子で引き続き一年以上日本に住所を有し、かつ、縁組の時本国法により未成年であつたもの
- 三 日本の国籍を失った者（日本に帰化した後日本の国籍を失った者を除く。）で日本に住所を有するもの
- 四 日本で生まれ、かつ、出生の時から国籍を有しない者でその時から引き続き三年以上日本に住所を有するもの

施設入所児の場合、無国籍の子の帰化申請を除いて、帰化の手続きは、20歳以上となります。施設入所児の場合、基本的に在留許可を得ていない場合には、施設入所中の期間は日本に居住した期間には算入されません。

**4. ケース**

**ケース 2-1**

兄弟

小6	男	実父：日本	実母：タイ
小4	男	実父：日本	実母：タイ

父：病死、母：タイ在住と思われるが不明、その後日本滞留と判明

実母はタイ国籍。実父母の婚姻関係はなく父は本児らの認知をしていない。本児兄は実母が出生届けを提出してタイ国籍を取得したが、弟は出生届けがなされず、無国籍。H17年、父が病死し、実母が行方不明のため本児達はH19.2月、施設入所となる。この時点で児童相談所から入国管理局に問い合わせがなされたが、実母が所在不明のため、国籍取得、在留資格の手続きはなされなかった。

後述するように、実母はH22年、薬物犯罪と不法滞留により検挙、H22.12月、実母は国外強制退去となるが、子どもたちには人道的見地から在留特別許可があり、そのまま施設で生活することができている。

出生前認知は行われていないが、父が死亡するまではその親権のもとで生活し、このことは父方親族も認めていた。父の死後6年経過していたが、弁護士会の協力により、H23.10月、死亡した実父の兄弟（叔父）とのDNA鑑定を行い、本児達とほぼ一致することを家裁に申し立て、家裁により日本人の子と認定され（死後認知）、日本国籍が取得できた。

### Ⅲ 在留資格問題

#### 1. 問題の所在

外国人の親から子どもを預かり、その後親が行方不明となってしまうことがあります。その場合、預かった当初は、在留資格があったとしても、期限が切れた後は、子どもも不法滞在となってしまいます。このようなケースが発生しないように注意することが必要です。もし、不法滞在状態の子どもを見相が保護した場合には、当然、在留特別許可を取っていると思われるので、このようなケースは発生しないと思われませんが、法務省公表のケース3-4、5では、在留資格がないまま、児童養護施設に長期間在籍したままの状態となっている例がみられます。

もし、施設に不法滞在状態の子どもがいることが判明した場合、入国管理局と協力して、子どもを入管に出頭させ、入国管理局が調査を開始し、親が判明する場合もあるし、親の所在についてまったく手がかりがない場合には、結果として在留特別許可を受けられることになる場合もあります。

母親が収監されている場合、子どもは、地方入国管理局に対して「在留資格取得許可申請」を行い、在留資格を取得しているものと考えられます。子どもが無国籍であっても在留資格が与えられます。

母親が刑期を終えれば、本国に強制送還となります。その子どもも母親と同じ在留資格となりますから、同様に強制送還となります。しかし、子どもが日本に長くいて、日本語しかしゃべれずに、母親も子どもの日本在住を望んでいる場合などでは、日本で生活を維持させてやりたいと思う場合もあります。この場合には改めて在留特別許可を働きかける必要があります。

#### 2. 対応

基本的には在留資格のない外国人（子ども）に対して在留許可を受けるためには、在留特別許可という特例を認めてもらう必要があります。在留特別許可は入国管理局の裁量に属し、法律的な規定に基づくものではないため、明確な基準はありません。なお、法務省から、「在留特別許可に係るガイドライン」（平成21年7月改定）が出ています（<http://www.moj.go.jp/content/000007321.pdf>）。

##### (1) 在留資格のない子ども

子どもの出生時にとるべき在留許可申請をしていない場合、不法滞在となっている親から子どもを一時保護した場合（以上、見相のケース）、あるいは、親が行方不明となって滞在許可期間をオーバーした場合（施設入所児のケース）、その子どもは在留資格がなくなっています。この場合には、入管法に違反しているため強制送還の対象となってしまいます。親が行方不明となっている、あるいは、子どもを本国に帰国させることが難しい等の理由で、日本で生活していくしか方法がない場合、入管と協力して解決していくことになります。

本人出頭は在留特別許可を受ける上で有利に働きます。入管に連絡し、必要書類を確認して子どもを連れて出頭します。子どもは容疑者として立件され、違反調査

が行われてこれまでの経緯や生活状況を詳しく聞かれ、調書が作成されます。児童福祉司や施設職員も事情を聞かれます。

調査の結果、入管法に違反すると疑うに足りる相当の理由があるときは、身柄を収容されますが、子どもの場合、人道的見地から身体拘束されることはなく、身元保証人を立て、保証金を納入することにより、通常は即日仮放免が許可されます。

保証金は未成年者の場合、150万円未満とされていますが、子どもの場合は通常5～10万円とされています。ケースにより無料の場合があります。この費用負担の検討も必要になります。なお、保証金の支払いが免除される場合もあります。身元保証人は、児相長、施設長になります。

入国審査官により入管法に違反するかどうか審査され、退去強制事由に該当すると認定された場合、この容疑事実には異議がある場合には口頭審理の請求ができません。さらに、口頭審査で異議が認められない場合には、3日以内に法務大臣に対して異議を申し出ることができます。法務大臣は異議申出に理由がある場合には在留特別許可を出し、理由がないと認める場合でも、家族関係などの諸事情から、法務大臣が特別に在留を許可すべき事情があると認めたときは、在留を特別に許可することができます。決定が下りるまでかなりの時間を要する場合があります。

法務大臣の裁決が理由なしとなった場合、子どもの場合でも収容されることがあります。このようなケースでは、弁護士に依頼してその後の援助をしてもらうことが重要になります。本訴が確定するまで執行停止仮処分を裁判所に申立てして、法務大臣の裁決を争う行政訴訟の準備も必要となります。

実親が行方不明、または、既に帰国している子どもは入管用語で「棄児案件」といわれ、子どもの養育体制がしっかりしており、また、学齢期であれば、通学状況がしっかりしていれば、在留特別許可が期待できます。施設に入所している場合には、養育環境の整備は問題にはならないでしょうから、在留特別許可を得られる可能性は高いといえましょう。

## (2) 母親の強制退去に伴う子どもの在留特別許可

収監された外国人の母親が刑期を終了する場合、また、行方不明だった母親が見つかり、入管から強制退去される場合などでは、施設入居中の子どもも一緒に強制退去となるケースが多いと考えられます。一般的には、未成年の子どもの場合には、母親により養育されることが前提となります。

しかし、子どもが年長者であり、既に日本の生活に慣れ、母国語もできないなど、日本で生活を続けていくしかないと考えられる場合があります。母親も子どもの日本在留を望んでいるような場合、各関係機関の協力により、在留特別許可が下りるケースがあります（ケース 3-1 参照）。

## (3) 日本人の養子となった場合の在留資格

日本人の養子になった場合、普通養子（実親との戸籍上の関係を保ったまま行う養子縁組）では「日本人の配偶者等」の在留資格が与えられることはありません。特別養子では「日本人の配偶者等」の在留資格が与えられますが、特別養子縁組が



できるのは日本の民法上6歳までとされ、家庭裁判所の審判による必要があります。原則として実親の同意が必要ですが、病気で意思表示が困難な場合や虐待のケース等では、同意が不要とされています。

特別養子縁組または養子縁組が成立したからといって日本国籍が与えられる訳ではありません。この子が日本国籍を得るためには、帰化が必要であり、「日本国民の養子で引き続き一年以上日本に住所を有し、かつ、縁組の時本国法により未成年であったもの」については、20歳以上であることなどの帰化の要件が緩和されています。

日本人などの扶養を受けて生活する6歳未満の養子については「定住者」の在留資格を与えることを明示しています。6歳以上であっても、本国において当該子を養育監護する者がいない場合等には「定住者」の在留資格を認めることが多いとされています。

#### 4. ケース

##### ケース 3-1

兄弟

小6 男 実父：日本 実母：タイ

小4 男 実父：日本 実母：タイ

父：病死、母：タイ在住と思われていた。

実母はタイ国籍。実父母の婚姻関係はなく父は本児らの認知をしていない。本児兄は実母が出生届けを提出してタイ国籍を取得したが、弟は出生届けがなされず、無国籍。父が病死し、実母が行方不明のため本児達はH19.2月、施設入所となる。この時点で児童相談所から入国管理局に問い合わせがなされたが、実母が所在不明のため、国籍取得、在留資格の手続きはなされなかった。

実母はH22年、薬物犯罪と不法滞留により検挙、判決により実母と共に国外強制退去処分が出ることが予想された。本児達は、日本語しかできなく、実母も子どもの日本在留を望んだため、結審日の前に、施設長、学校長、児童相談所長から法務大臣宛要望書を提出、子どもたちには、人道的見地から在留特別許可がおり、そのまま施設で生活することができている。H22.12月、実母は国外強制退去となる。

##### ケース 3-2（平成22年4月法務省公表の事例）

([http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan\\_nyukan25.html](http://www.moj.go.jp/nyuukokukanri/kouhou/nyukan_nyukan25.html))

発覚理由：出頭申告、

違反態様：出生後資格未取得、

在日期間：約15年7月、

違反期間：約15年5月、

刑事処分等：無、

在留希望の理由：本邦での学業・生活の継続（本邦出生・15歳）

許可内容：在留資格：定住者、在留期間：1年

特記事項：外国籍両親が所在不明等になり、児童相談所が保護しているもの。

**ケース 3-3**（平成22年4月法務省公表の事例）

発覚理由：出頭申告

違反態様：出生後資格未取得

在日期間：約2年4月

違反期間：約2年2月

刑事処分等：無

在留希望の理由：本邦で出生後、母親（不法残留者）は所在不明・父親不詳であり、日本人の養子となったもの。

許可内容：在留資格：定住者、在留期間：1年

特記事項：養父母のほかは監護・養育者なし。

**ケース 3-4**（平成23年4月法務省公表、平成22年の事例）

発覚理由：児童相談所による保護

違反様態：出生後資格未取得

在日期間：約13年7月

違反期間：約13年5月

刑事処分等：無

在留希望の理由：本邦での学業・生活の継続

許可内容：在留資格：定住者、在留期間：1年

特記事項：本邦で出生後、母が養育を放棄し、7歳の時から児童養護施設で生活。認知した父に扶養意思なし。母は入管法違反により懲役2年6月、執行猶予5年の判決を言い渡され、退去強制。

**ケース 3-5**（平成24年4月法務省公表、平成23年の事例）

発覚理由：児童相談所による保護

違反様態：出生後資格未取得

在日期間：約7年2月

違反期間：約7年2月

刑事処分等：無

在留希望の理由：里親と一緒に生活したい

許可内容：在留資格：定住者、在留期間：1年

特記事項：本邦で出生後、母が養育を放棄し、出生直後から児童養護施設で生活。以後、里親に引き取られ、里親との間に特別養子縁組が成立したもの。

**参考文献**

東京都児童センター『外国籍児童の相談の手引』、2001

入管実務研究会『入管実務マニュアル』、現代人文社、2007

山脇康嗣編集代表『Q&A外国人をめぐる法律相談』、新日本法規、2012

辻慎也（弁護士）『外国籍の子どもの施設で受け入れる際の留意事項等』、未公開、2013.2.1