

副 本

平成18年(行コ)第124号

控 訴 人 国

被控訴人 [REDACTED] ほか8名

準 備 書 面 (1)

平成18年10月25 日

東京高等裁判所第16民事部 御中

控訴人指定代理人

北	菌	信	孝
伊	東	浩	司
三	宅	智	尋
乙	部	竜	夫
堀	米	明	夫
石	山	順	
露	崎	浩	司
石	原	さや	が

第1	「法3条1項は憲法14条1項に違反しないこと」という控訴人の主張に対する被控訴人らの反論は失当であること	1
1	憲法10条の趣旨及び合憲性審査基準について	1
	(1) 憲法10条の趣旨の理解を誤っていること	1
	(2) 憲法14条1項に関する審査基準の理解を誤っていること	2
2	法3条1項の立法趣旨について	5
	(1) 法3条1項の立法趣旨の理解を完全に誤っていること	5
	(2) その他控訴人の主張に対する被控訴人らの批判が失当であること	9
3	準正子と日本人父の非嫡出子との間で国籍取得方法に差異が生ずることが不合理ではないことについて	13
	(1) 法律婚尊重主義との整合性があるとの控訴人の主張に対する被控訴人らの主張が失当であること	13
	(2) 「生活の一体論」は差別扱いの理由にならないとする被控訴人らの批判が失当であること	13
	(3) あたかも現行国籍法下において非嫡出子が日本国籍を取得する機会から一律に排除されているかのような被控訴人らの主張は失当であること	14
	(4) 帰化制度があることからすれば差異は大きくないとの控訴人の主張に対する被控訴人らの批判が失当であること	15
	(5) 偽装認知が横行するおそれがあるとの控訴人の主張に対する批判が失当であること	16
第2	法3条1項の一部のみを違憲無効とする合憲解釈を行うことは実質的な立法行為であり許されないこと	18
1	原判決における一部無効の判断の内容・性質について	18
	(1) 被控訴人らの主張	18
	(2) 被控訴人らの主張が失当であること	18
2	その他控訴人の主張に対する批判が失当であること	19

(1) 控訴人が一般的に合憲補充解釈が許されないものであると主張している との被控訴人の批判は失当であること	19
(2) 控訴人の裁判例の引用等が正しくないとの被控訴人の批判は失当である こと	20
第3 結語	21

控訴人は、被控訴人らの2006年9月19日付け被控訴人ら準備書面1（以下「被控訴人ら準備書面1」という。）における主張に対し、必要な限度で反論する。

なお、略称等は本書面で新たに用いるものを除き、従前の例による。

第1 「法3条1項は憲法14条1項に違反しないこと」という控訴人の主張に対する被控訴人らの反論は失当であること

1 憲法10条の趣旨及び合憲性審査基準について

(1) 憲法10条の趣旨の理解を誤っていること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは、「控訴人が指摘する「国籍の得喪に関する基準を定めるにあたって様々な事情を総合考慮しなければならない」という事情は、国籍法に特殊固有の問題ではなく、およそ全ての立法行為に共通の事情であり（そうであるからこそ立法裁量が認められているのである）、ことさらに国籍法の制定改廃についてのみこれを強調し、他の立法行為に比し格段に広範な立法裁量が認められているとする控訴人の主張は、何ら憲法上の根拠を有しないものである。」（被控訴人ら準備書面1の2，3ページ）と主張した上、国籍取得に関して立法府に広範な裁量権はなく、憲法14条1項の制約を受けると主張している。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

しかしながら、控訴人は、国籍立法の性質や憲法の規定振りから、憲法が国籍の得喪の要件の定立につき立法府の広範な裁量にゆだねていると解すべきものであることを述べるとともに、憲法上、日本国民たる父母がその子に日本国籍を承継させる権利又は日本国民の子が日本国籍を取得する権利が認められているわけではない点を指摘しているものであり、また、国籍立法についても憲法14条等の一般的な制約原理に服するこ

とは当然の前提としているのであるから、被控訴人らは控訴人の主張を正解していないものといわざるを得ない。

すなわち、まず、控訴理由書 6, 7 ページで詳述したように、憲法は、国籍の得喪に関する要件につき、10 条において、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定するものの、その要件の具体的内容について明示していない。また、国際法上も、国籍の得喪に関する立法は国家の対人主権の範囲を画するものとして各国の自由にゆだねられていることからすれば、憲法は、このことを踏まえ、具体的にいかなる者を我が国の構成員とするかという制度設計について、全国民を代表する国会が、我が国の歴史的事情、伝統、環境等様々な要因を総合的に考慮して決定すべきであるとしたと解すべきである(最高裁平成 14 年判決)。こうした国籍立法の性質や憲法の規定振りからすれば、その具体的内容の定立について憲法が立法府に広範な裁量を認めていることは明らかである。

また、憲法は、10 条以外には、国籍の得喪について定める規定を置いていないのであるから、憲法 14 条 1 項等の一般的な制約原理の適用が予定されているものの、憲法上、日本国民たる父母がその子に日本国籍を承継させる権利又は日本国民の子が日本国籍を取得する権利は認められていないといわざるを得ない。

以上のことからすれば、国籍立法についての立法府の広範な裁量権を否定する被控訴人らの主張こそ失当である。

(2) 憲法 14 条 1 項に関する審査基準の理解を誤っていること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは、「嫡出子、非嫡出子は、憲法 14 条 1 項後段の「社会的身分」にあたる」から、「合理的な根拠に基づく差別であるか否かについての審査基準を考えるにあたっては、社会的身分に対する区別であ

ることを考慮すべきである」とした上で、嫡出子と非嫡出子の相続分に差を設けている民法900条4号ただし書が憲法14条1項に違反しないと判示した最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定に関する調査官解説（野山宏・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度）の一部を引用し、法3条1項の合憲性審査基準については、「厳格な合理性の基準」によるべきであるなどとして、「原判決の審査基準は、上記最高裁判例解説の内容とも一致するものであり、極めて妥当である。」と主張する（被控訴人ら準備書面1の4ないし6ページ）。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

(7) しかしながら、前記最高裁平成7年7月5日大法廷決定は、嫡出子と非嫡出子との法定相続分の区別の憲法適合性判断基準について、「相続制度をどのように定めるかは、立法府の合理的な裁量判断にゆだねられているものというほかない」ことや、「本件規定を含む法定相続分の定めは、右相続分に従って相続が行われるべきことを定めたものではなく、遺言による相続分の指定等がない場合などにおいて補充的に機能する規定であること」から、「本件規定における嫡出子と非嫡出子の法定相続分の区別は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が右立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府に与えられた合理的な裁量判断の限界を超えていないと認められる限り、合理的理由のない差別といえず、これを憲法14条1項に反するものということとはできない」と判示しているから、嫡出子と非嫡出子とを区別する立法につき、合理性の基準を採用していることは明らかである。

また、被控訴人らが引用する前記判例解説においても、同決定の憲法適合性の判断基準につき、「いわゆる「合理性の基準」に沿うものである。」と指摘するとともに、「「区別の基準」が嫡出・非嫡出で

ある場合についてすべて厳格度を増した基準により審査することは必ずしも实际的でない。「区別の対象」の性質等をも併せて考慮して審査基準を定めるべきものと考えられる。」、「本件規定の区別の対象は法定相続分であるが、・・・立法府の裁量の幅はたいへん広いと判断したのと考えられよう。」と論じている（野山宏・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度670, 671ページ）。

この最高裁決定を前提に、法3条1項の合憲性判定基準を考えると、控訴理由書11, 12ページ、前記(1)で述べたとおり、国籍立法については、立法府に広範な裁量が認められているのであるから、控訴理由書13ページで述べたとおり、当該立法の合憲性審査基準としては、①立法目的が正当であり、②具体的な取扱い上の違いが同目的達成に合理的に関連していることをもって足りるといいういわゆる「合理性の基準」によるということになる。

被控訴人らは、嫡出・非嫡出子の身分が憲法14条1項後段の「社会的身分」に当たるとの理由で、法3条1項の合憲性審査基準について「厳格な合理性の基準」によるべきと主張するが、そのような主張が、前記最高裁平成7年7月5日大法廷決定と異なるものであり、独自の見解といわざるを得ないことは、以上からも明白である。

- (イ) また、上記判例解説のうち被控訴人らが引用する部分は、芦部教授の文献において、いわゆる「厳格な合理性の基準」について、日本国憲法下では、14条1項後段の信条、性別、社会的身分による差別の適否、社会保障給付をめぐる事件に利用できるとされる旨記載されているということを紹介しただけであって、実際に憲法14条1項後段の列举事由に該当する場合に同基準を用いるのが妥当である旨述べているわけではない。むしろ、上記判例解説は、上記(ア)のとおり、最高裁決定は、いわゆる「合理性の基準」に沿うものであることを明らかにしているの

である。

(り) したがって、法3条1項の合憲性審査基準としては、いわゆる「合理性の基準」が妥当すべきであって、被控訴人らの主張は失当である。

2 法3条1項の立法趣旨について

(1) 法3条1項の立法趣旨の理解を完全に誤っていること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは、法3条1項の趣旨について、「両系血統主義の採用により、母親が日本人である場合と父親が日本人である場合とで出生による子の国籍取得の成否に大きな差異が生じることとなり、その不均衡を是正する必要が生じた」と述べるとともに、「もう一つの立法理由」として、「「外国人母の子であって日本人父から認知を受けたに過ぎない非嫡出子は日本人父との間に「実質的な結合関係」ないしは「生活の一体化」がないので日本国籍を与えるには値しないが、日本人父が外国人母と婚姻し準正が成立して子が嫡出性を取得するに至ったときには、「日本国民の正常な家族関係に包摂」され、「生活の一体化」ないしは「生活の共同体」が認められるから、日本国籍を認めるに値する」、ということが言われている。」とした上で、「二つの立法趣旨の関係」として、前者の「不均衡の是正」をより完全に達成すべきである旨主張する（被控訴人ら準備書面1の7ないし13ページ）。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

(ア) しかしながら、昭和59年改正法が法3条1項によって是正しようとした国籍取得に関する不均衡とは、被控訴人らが主張するような「父母両系血統主義の採用により生じた出生による国籍取得における不均衡」一般ではなく、出生時に日本人父の嫡出子であった子と出生後に準正により日本人父の嫡出子となった子の間の「嫡出子間における不均衡」である。

法3条1項が準正子に対して届出による国籍取得を認める制度を創設した趣旨は、控訴人が既に控訴理由書21, 22ページで詳述したとおりであるが、念のため再度述べれば、次のとおりである。

すなわち、昭和59年の国籍法改正時において、出生時における国籍取得につき父母両系血統主義（法2条1号）を採用した結果、日本人母の子であれば、父が外国人であっても、婚姻にかかわらず、子は、出生時に日本国籍を取得することになった。他方、日本人父の子は、出生時父母が婚姻している場合、すなわち、嫡出子となる場合には、国籍法2条1号により、日本国籍を取得する。しかし、日本人父と外国人母との間の子につき、生後、婚姻と認知があった場合、その子は、民法上、準正として嫡出子になるものの、昭和59年改正前の国籍法では、同法5条の帰化による国籍取得の対象となるのみであった。そうすると、日本人の子で嫡出子である子のうち、準正子のみが、帰化によってしか国籍取得ができない。このことは、「日本人父の嫡出子に着目」すれば、父母の婚姻が子の出生の前であるか後であるかによって、子の国籍に差異が生ずることを意味するところ、我が国では、往々にして、子が生まれてから婚姻の届出をすることも少なくないという社会の実態があるため、制度の均衡上、このような日本人父の準正による嫡出子については、従前の帰化の手続によることなく、血統主義の補完措置として、より簡易な方法による日本国籍の取得を認める必要がある。また、親と生活関係を同一にする未成年の嫡出子は、親と同一の国籍であることが望ましく、日本人父の準正による嫡出子は、父母の婚姻及びその認知によって嫡出子たる身分を取得したことにより、通常は、日本国民の家族関係に包摂され、我が国との密接な結合関係を有することが明らかになったものであるから、その者の意思により簡易に日本国籍を付与するのが相当である。

以上のことから、法3条1項は、昭和59年改正によって、出生による国籍の取得について父母両系血統主義が採用された際に、同じ日本人父の嫡出子でありながら、生来の嫡出子と準正による嫡出子との間で、その出生が父母の婚姻の前であるか後であるかだけの違いによって国籍取得の在り方に違いが生ずることの不均衡を是正することを目的として、準正子に対して届出による国籍取得を認める制度を創設したのである。

- (イ) このことは、被控訴人らが根拠として引用する（被控訴人ら準備書面1の7ページ）国会答弁や文献からも明らかである。すなわち、昭和59年4月3日の衆議院法務委員会における枇肥田政府委員の答弁は、「往々にいたしまして子供が生まれてから婚姻届を出す、それで認知をすとか、そういうふうなケースが少なくないわけでございまして実際上は後になって婚姻をした夫婦の間の子供なんだけれども、出生のときに婚姻届が出ていなかったというようなこともあるわけでございます。・・・準正による場合に、本人の日本国籍を取得するという意思があればそれで日本国籍を与えるという制度を設けた次第でございます。」というものである。また、同様に被控訴人らが引用する（同8ページ）「法務省民事局内法務研究会編改正国籍法・戸籍法の解説」も、法3条1項の新設の趣旨につき、「出生時に日本国民の嫡出子である子との均衡を図ることである。現行法下においては、日本国民父と外国人母間の準正子は、帰化によらなければ日本国籍を取得することができないが、日本国民母と外国人父間の嫡出子の日本国籍取得方法も帰化によることに限られていたので、出生時に父の嫡出子であったものとの間に国籍取得の方法に差異があっても、特段不適當とは考えられなかった。これに対し、新法の下においては、・・・日本国民父の準正子の国籍取得の方法が従来通り帰化手続に限られる

ものとする」と、日本国民の嫡出子との間の国籍取得の要件に立法上看過できない不均衡が生ずることとなり、簡易な国籍取得の方法を新設する必要が生じた。」と述べている。

これら法3条1項の立法趣旨の議論で述べられていることは、準正子の国籍取得方法であり、そこでは、控訴人が主張するように、嫡出子間の不均衡の是正という観点しかない。これより広く、法2条1号により国籍取得が認められなかった日本人の実子の国籍取得方法に関する不均衡を是正するという観点は、何ら触れられておらず、全く念頭に置かれていない。このような立法趣旨の議論を根拠に、「以上の通り、・・・生来的国籍取得が認められない日本人父の非嫡出子について一定の場合に日本国籍を認め、父母両系血統主義の完成度をより高めるという意味である。」（被控訴人ら準備書面1の8ページ）という被控訴人らの主張は、明らかに法3条1項の立法趣旨を誤解するものである。

(ウ) さらに、被控訴人らが「もう一つの立法理由」として引用する立法時の議論等（被控訴人ら準備書面1の8ないし10ページ）も、法3条1項が準正子に簡易な国籍取得を認める趣旨であることを前提としている。すなわち、その議論等は、上記のような趣旨で法3条1項による簡易な国籍取得の制度を設けることを前提に、非嫡出子について、準正子と同様に簡易な国籍取得制度の対象としないこと、換言すれば、非嫡出子についても同様の簡易な国籍取得制度を設けないことの当否が問題とされたことから、その問題に対し、準正子と非嫡出子との差異を指摘して説明がされているものである。そうすると、法3条1項の立法趣旨は、上記のとおり、嫡出子間の不均衡の是正に尽きるのであり、「もう一つの立法理由」として、「非嫡出子は・・・日本国籍を与えない」ということが立法趣旨に含まれるとすることは明らかな誤

りである。

(エ) 以上からすれば、被控訴人らの法3条1項の立法趣旨のとりえ方は、何らの根拠もなく、立法時の議論に基づかないものであって、同条項の立法趣旨を完全に誤っている。

(オ) なお、以上の被控訴人の法3条1項の立法趣旨に対する誤解は、原判決の誤解と共通するものである。すなわち、原判決は、「国籍法3条1項の基本的思想は・・・同法2条1号によっては日本国籍を付与されなかった日本国民の実子についても父母両系血統主義をより拡充、徹底するため、届出制によって日本国籍を認めようとしたものであるが、ただ、同じ日本国民の実子であっても、日本国民である父親から認知を受けたにすぎない子の場合は、・・・国籍付与の対象から除外したものである」と解している（原判決25ページ）。しかし、そもそも、法3条1項の立法趣旨につき、広く「同法2条1号によっては日本国籍を付与されなかった日本国民の実子」についても父母両系血統主義をより拡充、徹底するものととらえる考え方は、同条項の立法時の議論からしても全く根拠がないことは上記（ア）及び（イ）で述べたことから明らかである。また、法3条1項の立法趣旨として、「父親から認知を受けたにすぎない子」を「国籍付与の対象から除外」するものであるとのとりえ方をすることも誤りであることは、上記（ウ）のとおりである。

(2) その他控訴人の主張に対する被控訴人らの批判が失当であること

ア 被控訴人らによる黒木忠正・細川清「外事法・国籍法」の引用は不適切であること

被控訴人らは、黒木忠正・細川清「外国法・国籍法」から、「出生による国籍取得についての血統主義の趣旨を徹底させれば、日本国民父の非嫡出子にも、簡易な届出による国籍取得を認めるべきこととなろう」

(同 306 ページ) との部分引用した上、認知のみによる国籍取得に合理性がある旨主張する (被控訴人ら準備書面 1 の 11 ページ)。

しかしながら、上記「外国法・国籍法」は、被控訴人らが引用した部分に続けて、「・・・が、現行国籍法がそのような制度を採用していないのは、既に述べたように、日本国民の正常な家族関係に包摂され、日本との結合関係が強いと認められるべきものでなければ、届出による国籍取得を認めるべきでないとの考慮によるものである。」とし、国籍法がそのような制度を採用しなかった事の根拠を明確に論じているのである。そうすると、被控訴人らが引用した部分は、立法論として、採り得るものの、合理的根拠に基づき採用に至らなかった一つの制度としての「簡易な届出による国籍取得」を挙げているにすぎない部分である。被控訴人らの主張は、上記「外国法・国籍法」を不適切に引用したものである。

イ 法 3 条 1 項の「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分」が差別を目的とした要件である旨の被控訴人らの主張は誤っていること

被控訴人らは、「その中に (引用者注：法 3 条 1 項のこと。) 設けられた「父母の婚姻」「嫡出子たる身分」の両要件は、前述したところから明らかなとおり、国籍取得の手續・要件について準正子と非嫡出子の間に差異を設けることを目的とした要件であり、まさに差別を目的とした要件である。」旨主張する (被控訴人ら準備書面 1 の 12 ページ)。

しかしながら、既に繰り返し述べたとおり、法 3 条 1 項の目的は、出生時に日本人父の嫡出子であった子と出生後に準正により日本人父の嫡出子となった子の間の国籍取得手續における「嫡出子間における不均衡」を是正しようとする点にあるのであって、「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分」という要件も、その目的から必然的に設けられた要件であり、これらの要件を設けた目的が、準正子と非嫡出子とを差別することにあ

るのでないことは明らかである。結局、準正子と非嫡出子との間で国籍取得手続における差異が生じたのは法3条1項を新設した「結果」にすぎないから、被控訴人らの主張は明らかに失当である。

ウ 被控訴人らは、控訴人が、法3条1項は「血統主義に由来する」と主張している旨曲解していること

被控訴人らは、控訴人が、法3条1項は「血統主義に由来する」と主張しているとし、「血統主義から法3条1項の差別の合憲性を根拠付けようとする控訴人らの上記主張が誤りであることは明らかである。」旨主張する（被控訴人ら準備書面1の13ないし15ページ）。

しかしながら、控訴人は、「法は、我が国との密接な結合関係こそを国籍付与の基本理念とし、法2条1号においては父母両系血統主義を、法3条1項においては準正要件その他同項の要件を、それぞれその密接な結合関係をとらえる指標と位置づけたものである。」（控訴理由書20ページ）などと述べるとおり、法3条1項が血統主義に由来すると主張していないし、また、既に繰り返し述べているとおり、法3条1項の合憲性について、同条項が嫡出子間の国籍取得手続の不均衡を是正しようとする趣旨であることを前提に、その立法目的及び手段には合理性があると主張しているものであって、決して血統主義を根拠としてその合憲性を主張しているものではない。被控訴人らの上記主張は、控訴人の主張を曲解しているものである。

エ 被控訴人らが、胎児認知を受けた者が日本国籍を生来的に取得できることを理由に控訴人の主張を批判している点は、失当であること

被控訴人らは、胎児認知を受けた者が日本国籍を生来的に取得できることを挙げて、「我が国との密接な結合関係」が法の基本理念であるとの控訴人の主張が破綻しているなどと主張する（被控訴人ら準備書面1の15ページ）。

しかしながら、胎児認知を受けた者が日本国籍を生来的に取得するのは、「子の出生時に日本人の父又は母と法律上の親子関係があることをもって我が国と密接な関係があるとして国籍を付与しよう」（最高裁平成14年判決）という趣旨に基づく法2条1号の適用の結果である。このことは、前記ウでも触れたとおり、「我が国との密接な結合関係」が認められる場合に国籍取得を認めるのが法の全体的な基本理念であるとする控訴人の主張（控訴理由書20ページ）と決して矛盾するものではない。被控訴人らの上記主張も失当である。

オ 最高裁平成14年判決と控訴人の主張との間に整合性がないとの批判は失当であること

被控訴人らは、「平成14年最高裁判決は、被告の主張に立脚するものではなく、却ってこれを排斥する趣旨であることは明らかである」と批判する（被控訴人ら準備書面1の20, 21ページ）。

しかし、被控訴人らの批判は、控訴人のいずれの主張を対象として論じているのか、その趣旨が不明である。

その点をおくとしても、最高裁平成14年判決は、その第2で、「同上告理由のうち法3条の憲法14条違反をいう部分について」との表題を掲げた上、「論旨は、嫡出子と非嫡出子との間で国籍の伝来的な取得の取扱いに差異を設ける法3条は憲法14条に違反するというものである。しかし、仮に法3条の規定の全部又は一部が違憲無効であるとしても、日本国籍の生来的な取得を主張する上告人の請求が基礎づけられるものではないから、論旨は、原判決の結論に影響しない事項についての違憲を主張するものにすぎず、採用することができない。」と判示したのみである。要するに、当該事案においては、法3条の合憲性については判断するまでもないとして、法2条の合憲性についてのみ判断したものであるから、同判決と法3条の合憲性に対する控訴人の主張とが整合

しないなどということはできないのであって、この点に関する被控訴人らの主張も失当である。

かえって、最高裁平成14年判決は、国籍立法について国会の広範な裁量を認めていること（控訴理由書7ページ）、憲法14条1項との関係でも「合理性の基準」を採用していること（同12ページ）、血統を絶対視することなく、我が国との密接な関係の有無によって国籍取得要件を異にすることを合理的と認めた点（同18ページ）において、控訴人の主張と良く整合するものである。

3 準正子と日本人父の非嫡出子との間で国籍取得方法に差異が生ずることが不合理ではないことについて

(1) 法律婚尊重主義との整合性があるとの控訴人の主張に対する被控訴人らの主張が失当であること

被控訴人らは、「法律婚尊重主義」は国籍法において準正子と非嫡出子との国籍取得に差別を設けることの目的となるものではない旨主張する（被控訴人ら準備書面1の21ないし24ページ）。

しかしながら、控訴人は、そもそも法3条は準正子と非嫡出子とを差別する目的で設けられた規定ではないと主張しているものであり、少なくとも法律婚尊重主義の維持・発展等が法3条の目的であるとは主張していないのであるから、被控訴人らの上記主張は控訴人の主張を曲解しているものである。

(2) 「生活の一体論」は差別扱いの理由にならないとする被控訴人らの批判が失当であること

被控訴人らは、胎児認知や両親が離婚した後300日以内に出生した子などの事例を挙げ、そのような場合には生活の一体性があるとはいえないなどとして、法3条1項による差別扱いにつき、「生活の一体論」は理由にならないなどと主張する（被控訴人ら準備書面1の18ないし20ページ）。

ジ)。

しかしながら、胎児認知や両親が離婚した後300日以内に出生した子の場合に日本国籍が認められるのは、生来的な国籍取得の場面において、法律上の親子関係に基づいて我が国との密接な関係があるとして国籍取得を認める法2条1号の適用の結果であり、法3条1項の適用場面ではない。被控訴人らの主張は、法2条1号と法3条1項との適用場面を混同して、控訴人の主張に対する批判をしているものであって、失当である。

また、日本人父の準正による嫡出子は、父母の婚姻及びその認知によって嫡出子たる身分を取得し、法制度上も、準正のときから当然に母と共に父の親権に服し（民法818条1項、3項）、出生時から嫡出子であった子と同様、父母の下で監護・教育を受けて成長することが予定されており（民法820条以下）、また、実際上も、法律婚に基づく家族に社会経済上の一体性が認められる場合が多く、日本国民の家族関係に包摂され、我が国との密接な結合関係を有するといつてよい。他方、日本人父から生後認知を受けたにすぎない非嫡出子は、母の氏を称し（民法790条2項）、原則として母の親権に服する（同法819条4項）とされ、むしろ、母である外国人との生活の一体性が強いといえるものであり、準正子と比べれば、我が国との密接な結合関係に差異がある。その意味において、生活の一体性は、準正子と非嫡出子との各国籍取得方法に差異を設けることの合理性を基礎づける1つの理由となり得る。

したがって、「生活の一体論」は法3条1項による国籍取得要件の理由にならないなどとする被控訴人らの批判は、失当である。

(3) あたかも現行国籍法下において非嫡出子が日本国籍を取得する機会から一律に排除されているかのような被控訴人らの主張は失当であること

被控訴人らは、「非嫡出子の故に日本国籍を取得できないとすることは、嫡出子に比して明らかに不利益な取り扱いである」とし（被控訴人ら準備

書面 1 の 2 2 ページ), あるいは, 「国籍法は日本人父から出生後認知を受けたにとどまる非嫡出子を国籍取得の機会から一律に排除しているのである」と主張するとともに (同 2 2 ページ), 控訴人の主張につき, 「しかるにその違憲性が疑われる民法 9 0 0 条 4 項但し書きに拘泥して非嫡出子を日本国籍から排除しようとする」ものである (同 2 3 ページ) などとして, あたかも現行国籍法下において非嫡出子が日本国籍を取得する機会から一律に排除されているかのように主張する。

しかしながら, 控訴理由書 2 5 ページ以下で主張したとおり, 現行国籍法は, 非嫡出子についても, 法 8 条 1 号による簡易帰化により, 国籍取得要件が極めて緩和された日本国籍取得手続を設けているのであって, 被控訴人らの主張は明らかに失当であるばかりか, ことさらに真実に反して非嫡出子の不利益を誇大に強調しようとする不当なものである。

(4) 帰化制度があることからすれば差異は大きいとの控訴人の主張に対する被控訴人らの批判が失当であること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは, 法 8 条は帰化条件を定めた法 5 条の要件のうちのいくつかの条件を解除するにすぎず, 法 8 条によっても帰化制度の本質である法務大臣の裁量判断には何らの制限も加えられないことや, 実務上帰化の可否を判断するために様々な資料の提出や立証を要求され, 可否の判断に長い期間を要していることなどを主張し (被控訴人ら準備書面 1 の 2 6, 2 7 ページ), これらの点を非嫡出子に対する大きな不利益の理由として強調している。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

(7) しかしながら, 法務大臣は, 帰化申請に対し, それが法定条件を満たしていた場合においても帰化を許可するか否かにつき裁量権を有するものの, 他方で, その判断に裁量権の濫用又は逸脱があった場合に

は違法となることは当然であって、このことは、過去の裁判例からしても明らかである（東京高等裁判所昭和47年8月9日判決・判例時報675号22ページ、広島地方裁判所昭和57年9月21日判決・訟務月報29巻4号732ページ、その控訴審である広島高等裁判所昭和58年8月29日・訟務月報30巻2号222ページ、東京地方裁判所昭和63年4月27日判決・判例時報1275号52ページ、その控訴審である東京高等裁判所平成元年1月24日判決・公刊物未登載・乙第19号証、その上告審である最高裁平成3年7月18日第一小法廷判決・公刊物未登載・乙第20号証）。

したがって、「法務大臣の裁量判断には何らの制限も加えられない」旨の被控訴人らの主張は明らかに失当である。

また、被控訴人らのような非嫡出子は、法8条1号によって、国籍取得要件が極めて緩和された簡易な帰化手続の対象とされていることは事実であり、このような簡易帰化制度があることから、準正子と非嫡出子との間の国籍取得手続についての差異はさほど大きくないとの控訴人の主張は合理的なものである。これを批判する被控訴人らの主張は失当である。

(イ) なお、被控訴人らは、法8条の簡易帰化では実務上様々な不都合がある旨も主張しているが、そもそも、そこで挙げられている各種不都合なるものはこれまで被控訴人らから何ら立証されていない。その点をおくとしても、被控訴人ら主張の実務上の不都合なるものの内容は、国籍取得の許否自体の問題ではなく、資料提出や立証を求められること、あるいは、可否の判断に長期間を要するという手続上の負担の問題にすぎず、大きな不都合であるとはいえない。

(5) 偽装認知が横行するおそれがあるとの控訴人の主張に対する批判が失当であること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは、「非嫡出子の国籍取得を認めるときは偽装認知が爆発的に増大するとの主張を裏付ける事実はなく、控訴人の主張は単なる憶測に過ぎない。」などと主張する（被控訴人ら準備書面1の25、26ページ）。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

しかしながら、まず指摘すべきは、控訴人は、生後認知のみで届出制により日本国籍を取得できる制度を認めると、偽装認知が頻発する（しきりに起こる）おそれが容易に推認できる旨主張しているのであって（控訴理由書28ページ）、偽装認知が「爆発的に増大する」と主張しているのではない。被控訴人らの主張は、控訴人の主張を意図的に変容してその不当性を主張しようとするものである。

また、被控訴人らは、偽装認知が頻発するおそれについて、「単なる憶測に過ぎない。」旨主張するが、過去に不法滞在外国人が日本における滞在資格を得るために様々な不正手段を用いた実例があることは公知の事実である。そして、国籍取得制度を不正利用するものとしては、現行国籍法下では偽装結婚や偽装準正などが考えられる。法律婚主義で一夫一婦制の現行法制下においては、偽装結婚等が、法律婚を要件とする以上その発覚の危険性や回数の点においておのずから限界があるのに対して、偽装認知の場合にはそのような限界はないから、仮に、生後認知と届出のみで日本国籍の付与を認めてしまうと、偽装結婚等に比して偽装認知の方がより簡便にしかも大量に行うことが可能であることは明らかである。そうすると、現行国籍法下における以上に、そのような国籍取得制度を利用した不正行為が頻発するおそれが生じることは、容易にかつ合理的に認められるところであり、決して単なる憶測ではない。

なお、他国の例ではあるが、ドイツにおいては、父親による認知と母

親の同意によって認知が成立し、このような認知のみで国籍を取得できるとの法制を採用していた。ところが、近時、父子関係認知の時点で母親が出国義務を負っていた事例、すなわち母親の滞在資格取得のための認知である疑いが濃厚な事例が多数にのぼっていることが判明したため（中には実際に偽装認知が行われた実例も紹介されている。）、新たに公官庁が濫用的父子関係認知を取り消すことを可能とする法案を決議したとの報告がされている（乙第21号証）。生後認知のみにより国籍を取得させる制度が、現実には、子の国籍取得及び母親の滞在資格取得目的による濫用的認知（その大多数は真実の父子関係がない「偽装認知」と思われる。）の増加をもたらしていることを実証しているともいえよう。

このことからしても、偽装認知のおそれは憶測にすぎないなどという被控訴人らの主張が失当であることは明らかである。

第2 法3条1項の一部のみを違憲無効とする合憲解釈を行うことは実質的な立法行為であり許されないこと

1 原判決における一部無効の判断の内容・性質について

(1) 被控訴人らの主張

被控訴人らは、原判決における一部無効の判断は、権利拡充を図るものであり、①人の権利保障のために裁判所が条理をもって解釈をすることが期待される場面であって、②仮に立法によって是正するとしても立法政策上選択肢がないか、あるいは選択肢の間に大きな差異がなく、かつ、③裁判所の判断によって当該制度がその本質を改変させられることがない、という場面においては、一部無効判決を行っても立法権を侵すものとはいえない旨主張する（被控訴人ら準備書面1の33ないし35ページ）。

(2) 被控訴人らの主張が失当であること

しかしながら、本件は、国民の憲法上の権利自由を規制する法律の一部

無効が問題となっているのではなく、立法によって初めて付与される権利の根拠規定の合憲性が問題となっているのである。原判決は、その権利発生要件である文言を一部無効とすることにより、本来対象ではなかった範囲の者にまで権利を付与しようという点で、権利拡充を図るものではなく、むしろ権利創設を図るものと評されるものである。その意味で、原判決の一部無効の判断は、実質的な立法行為というべきである。

また、立法によって、被控訴人らのいう日本人の実子の国籍取得の方法における不均衡の是正をどの程度図るか、その場合にどのような制度を採用するか、については、選択の幅あるいは複数の選択肢があることはいうまでもない。原判決における一部無効の手法は、結局のところ、非嫡出子につき、準正子と同じ届出取得によるべきとの選択をしているのであるから、新たな国籍取得制度を創設していることに変わりはない。それは、裁判所が、複数の考えられる選択肢のうち特定の選択肢を先取りするものである以上、本来立法府にゆだねられた立法作用を行っていることにほかならない。裁判所が法解釈の名の下にそのような手法を用いることは、立法権を侵すものにほかならないというべきである。被控訴人らの上記（１）の主張は失当である。

2 その他控訴人の主張に対する批判が失当であること

（１）控訴人が一般的に合憲補充解釈が許されないものであると主張しているとの被控訴人の批判は失当であること

被控訴人らは、控訴人の主張につき、「論者の意図や判例の趣旨を曲げておよそ一般的に合憲補充解釈が許されないものであることの結論を導こうとしているものであって不当」である旨主張する（被控訴人ら準備書面１の３１ページ）。

しかしながら、控訴人は、原判決が、形式的には条文の規定の一部無効という体裁をとりながら、実質的には立法者意思に反して届出制による国

籍付与の適用範囲を拡大したものにはかならない点をとらえ、国籍取得の在り方については複数の選択肢が考えられ、これについては憲法が法律にその具体的内容の定立をゆだねているにもかかわらず、裁判所がこの選択を先取りすることは司法による政策選択・立法となり許されない旨指摘しているのである。したがって、控訴人は、「一般的に合憲補充解釈が許されないものであることの結論を導こうとしている」のではない。被控訴人の主張は、控訴人の主張を曲解したものであって、失当である。

(2) 控訴人の裁判例の引用等が正しくないとの被控訴人の批判は失当であること

ア 被控訴人らの主張

被控訴人らは、東京高裁平成18年判決が、本件の原判決のように「婚姻」「嫡出」要件を端的に違憲無効と判断することの是非については全く言及していないと述べるとともに、藤井俊夫・判例評釈273号169ページにおいて権力分立論との関係での限界も考慮する必要があるとする「合憲補充解釈」とは、「法律の要件の一部を解釈によってその内容を補充し、それによって当該法律の適用範囲を拡大することによって違憲の評価を回避する、という解釈手法である。」であるなどと述べて、控訴人がその引用する裁判例や論評をもって、原判決や被控訴人らの主張の当否を論ずるのは的外れである旨主張している（被控訴人ら準備書面1の31ないし33ページ）。

イ 被控訴人らの主張が失当であること

(7) しかしながら、東京高裁平成18年判決は、当該事件の被控訴人の主張につき、法3条1項のうち「婚姻」ないし「嫡出子」の要件だけを違憲無効とすることによって拡張ないし類推解釈すべきとの主張と解したとしても、「それは、結局、裁判所に類推解釈ないしは拡張解釈の名の下に国籍法に定めのない国籍取得の要件の創設を求めるもの

にほかならないというべきところ、裁判所がこのような国会の本来的な機能である立法作用を行うことは許されないものというほかない。」と判示している（乙第12号証9ページ）。

したがって、東京高裁平成18年判決が、許されないと判示した内容は、正に、本件の原判決が行ったような法3条1項の要件の一部を違憲無効とすることにより実質的にその適用範囲を拡張するとの手法である。

そうすると、東京高裁平成18年判決の判断は、本件の原判決にも及ぶのであり、被控訴人らの主張は失当である。

(イ) また、原判決が行ったことは、上記のとおり、法3条1項の一部を解釈により一部無効とすることによって実質的にその適用範囲を拡大（創設）するものであるから、まさに積極的な立法作用としての性格を有している。この意味で、上記論評（藤井俊夫・判例評論273号169ページ）が、権力分立論との関係を考慮する必要があるとする合憲補充解釈に該当するのである。

(ウ) 以上からすれば、被控訴人らの主張が失当であることは明らかである。

第3 結語

以上のとおり、被控訴人らの主張はいずれも失当であり、原判決の判断もまた誤りであるから、原判決は取消しを免れない。