

平成17年（行ウ）第157号、第184号乃至第191号 国籍確認請求事件

2006年2月22日

原告準備書面7

原 告

外8名

被 告 国

東京地方裁判所 民事第38部合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁 護 士	近	藤	博	徳
弁 護 士	張		學	鍊
弁 護 士	金		竜	介
弁 護 士	西	田	美	樹
弁 護 士	濱	野	泰	嘉
弁 護 士	細	田	は	づ き
弁 護 士	山	口	元	一

記

第1 準正により日本人家族との生活の同一性・生活の一体化が生じる、との主張に
事實的・・制度的裏付けがないことについて

国籍法3条1項の依って立つ「血統主義」がその内容として「日本人家族との
生活の同一性・生活の一体化」を要求している、との被告の主張が合理性を有し
ないことは、原告準備書面1及び同5で詳述した通りである。ここではさらに、
「準正により日本人家族との生活の同一性・生活の一体化が生じる」との被告の
主張に事實的・制度的裏付けがないことを述べる。

1 事實的裏付けがないことについて

(1) 被告は第2準備書面において、厚生労働省の人口動態統計によれば日本におけ

る出生子に占める非嫡出子の割合は1．5パーセントに過ぎないとしている（16頁）。

しかしながら、日本人母の非嫡出子が日本国籍を取得できることに争いが無い（法2条1号）ことから分かるように、嫡出子であるか否か、非嫡出子の割合が多いか少ないか自体は全く問題ではない。被告は法3条1項が準正すなわち日本人父による認知に加え日本人父と外国人母の婚姻を要件としている理由として「単なる非嫡出子は日本人父との生活の同一性がないが、準正によりこれが形成される結果、日本国との密接な結びつきが生じる」と主張しているのであるから、非嫡出子とその父親との生活の一体性が社会一般的に存在しないこと、及びこれが準正によって初めて形成されること、という社会的事実の存在が法3条1項を裏付ける立法事実となる。

しかるに被告からはかかる立法事実が存在することを示す何らの主張・立証もなされていない。

- (2) 他方、原告代理人らにおいてもかかる立法事実の有無について調査を行ったが、調べる限り嫡出子と非嫡出子あるいは非嫡出子と準正子の親子の生活同一性について調査したデータは皆無であり、また国籍制度に詳しい法学研究者や社会学研究者に問い合わせをしても、1984年の国籍法改正前後から現在に至るまで、そのような調査結果を見たことはないとの解答のみ得られた。
- (3) このように、法3条1項は被告の主張するような立法事実を全く欠いたものであり、それ自体既に立法の合理性を欠くものというべきである。

2 制度的裏付けがないことについて

(1) 準正制度の内容

準正の要件について、民法789条1項は「父が認知した子は、その父母の婚姻によって嫡出子たる身分を取得する。」と定め、2項は「婚姻中父母が認知した子は、その認知の時から、嫡出子たる身分を取得する。」と定める。1項は「出生→認知→婚姻」という事実経過を想定するのに対し、2項は「出生→婚姻→認知」という経過を想定したものである。そしてこの2項の適用について、離婚後の認知、裁判認知、死後認知も同項の認知要件を充足し準正が成立するとの解釈が確立している。

(2) 父親と同居のない準正子の存在

その結果、日本人父と外国人母の間に婚外子が出生し、両親が婚姻し同居を開始したが、離婚して別居し、その後に日本人父が子を認知する（あるいは子が父に対し裁判手続で認知を求める）というケース、あるいは日本人父と死別した後に死後認知訴訟を提起するケース、が生じる。これらの事案において、子と日本人父（生物学上の父）との間に生活の同一性が認められる時期には法律上の父子関係は存在せず、認知によって法律上の父子関係が成立した（したがって準正が成立した）ときには既に生活の一体性は存在しない。このように、「準正により日本国民の家族関係に包摂される」「日本人家族との生活の同一性・生活の一体化が生じる」との被告の主張は、何らの根拠もないのである。

(3) 準正制度には父子の同居は内在していない

被告は、このような事案は希有な事態であり、かかる例外的な事実関係に基づく批判は失当である、と反論するかも知れない。しかしながら、問題は事案の件数の相対的な多寡ではなく、準正制度自体にこのような場面が内在されていることである。前述の通り、離婚後の認知、死後認知による準正の成立は民法789条2項の解釈として確立しており、またこれらの場合に法3条1項により国籍取得ができることも争いはない。このように、準正という制度はそれ自体に日本人父との生活の一体性を欠く場面を内在しているのであり、法3条1項もこれを許容しているのである。「準正により日本人家族との生活の同一性・生活の一体化が生じる」との被告の主張は、準正制度に対する誤った理解に依拠するものであり、この点で既に失当である。

(4) 具体的な事例

(ア) 父親との同居がない準正子の存在は、事案としても決して希有なものではない。

甲15号証は、民間N G O団体「JFC (Japanese-Filipino Children) を支えるネットワーク」(東京都千代田区九段南4-8-34 HKハイム303)が相談を受けて取扱い、弁護士の関与を得て解決したケースのうち、準正が成立したケースの一部である。いずれも日本人父とフィリピン人母の間に生まれた子のケースであるが、これらを見ると、一口に準正と言っても様々なケースがあることが分かる。

①準正事例①(婚姻・同居中に出生・認知(準正成立)、その後別居・離婚)

1992 年 10 月 両親同居開始

1994 年 1 月 12 日 非嫡出子 T 出生

1995 年 11 月 5 日 非嫡出子 S 出生

1997 年 4 月 2 日 両親婚姻

1997 年 8 月 25 日 父が T 及び S を認知

1998 年 5 月 両親別居

1998 年 6 月 14 日 両親離婚

②準正事例②（出生・婚姻・認知（準正成立）、但し同居なし）

1993 年 5 月 両親同居開始

1995 年 5 月 同居解消

1995 年 11 月 5 日 非嫡出子 R 出生

1996 年 9 月 1 日 両親婚姻

1997 年 1 月 7 日 父が R を認知

なお、日本人父と R とは同居をしたことがない。

③準正事例③（出生・婚姻・同居・別居・離婚・認知（準正成立））

1984 年 12 月 両親交際（同居はない）

1985 年 10 月 6 日 非嫡出子 K 出生

1987 年 9 月 16 日 両親婚姻

1987 年 9 月 27 日 両親と K 同居開始

1987 年 10 月 20 日 嫡出子 M 出生

1988 年 8 月 両親別居

1993 年 2 月 4 日 両親離婚

2005 年 6 月 14 日 父が K を認知

④準正事例④（出生・婚姻・同居・認知（準正成立）・別居・離婚）

1998 年 11 月 両親交際（同居はない）

1999 年 10 月 8 日 非嫡出子 M 出生

2000 年 3 月 31 日 両親婚姻

2001 年 10 月 5 日 嫡出子 K 出生

2001 年 10 月 両親と M 同居開始

2001 年 10 月 31 日 父が M を認知

2001 年 11 月 5 日 K 死亡

2002 年 6 月 両親別居

2003 年 8 月 5 日 両親離婚

⑤準正事例⑤（出生・婚姻・認知（準正成立）・離婚、但し同居なし）

1986 年 両親交際

1987 年 10 月 19 日 非嫡出子 G 出生

1988 年 1 月 20 日 両親婚姻

2000 年 7 月 26 日 父が G を認知

2000 年 12 月 25 日 両親離婚

日本人父と G は同居したことがない

⑥準正事例⑥（出生・同居・別居・婚姻・認知調停申立）

1989 年 3 月 両親交際（同居はない）

1991 年 4 月 30 日 非嫡出子 T 出生

1993 年 8 月 両親同居（T の同居はない）

1994 年 2 月 両親別居

1994 年 10 月 4 日 両親婚姻

1994 年 10 月 11 日 嫡出子 K 出生

2004 年 3 月 4 日 母、T 及び K 来日（但し父との同居なし）

現在、認知調停申立準備中

日本人父と T は同居したことがない

以上の通り、6 例中 3 例について、準正が成立した（又は成立する予定の）子と日本人父との間の同居歴が存在しない。両親が日本とフィリピンに別れて生活しているために婚姻は成立しても直ちに同居生活に入らないことがある、という事情は存在するものの、このような事例も準正の成立及び条 3 条 1 項による国籍取得については何ら特殊なものではない。実際、これらの事案（第⑥例を除く）において、国籍取得に際して事実経過が特殊であるとして届出の受理を留保されたり、詳細な調査をされたりした事案は 1 件もない。これら事案が、準正の成立及び法 3 条 1 項による国籍取得において限界事例でも何でもない、要件適合に何の問題もないという意味で典型的な事案であることが明らかだからである。

(イ) また、甲 16 号証の認知請求調停事件も同様の事実経過を有する。同事件にお

いては、日本人男とフィリピン人女が未婚で同居中の１９９１年４月に両者の間に非嫡出子が出生し、同年７月に両親は婚姻したが、翌１９９２年１２月にフィリピン人母と子はフィリピンに帰国した（日本人父はフィリピンにて子を自分の子と認める宣誓供述を行っているが、法務省の見解によればフィリピンにおける宣誓供述は日本における認知の効力を有しない、とされている）。その後フィリピン人母と子は再度来日し日本人父と一時同居したが間もなく別居し、さらに子は母とも別居して、現在は児童相談所を経て児童養護施設にて生活しており、今般父を相手方として認知調停を申し立てたものである。同事件は２００６年２月１７日に第１回調停期日が開かれ、本件原告訴訟代理人弁護士近藤博徳及び相手方が出席し、相手方が自分の子どもであることを認めたため、家事審判法２３条により合意に相当する審判が下される予定である。このように、日本人父との同居中は法律上の親子関係が存在せず、父に対し裁判手続によって法律上の親子関係を形成ないし確認しようとする時には既に日本人父との生活の同一性は失われ、回復の余地がなくなっている、という事案についても、準正の成立及び法３条１項による国籍の取得は全く問題なく成立するのである。

(ウ) 日本人父と密接な繋がりを有する非嫡出子も存在する。

非嫡出子とその父との間に同居関係若しくはそれに準ずると評価しうる密接な関係が存在する事案も希有な例ではない。東京地裁平成１７年４月１３日判決の事案もこのような父子関係が存在した事案であるが、その他にも前述した「ＪＦＣネットワーク」が取り扱った事例を要約した甲１７号証に見られるように、非嫡出子とその父との間の関係の存在や濃淡は個々様々であり、決して被告が言うように嫡出子と非嫡出子とで単純に区別しうるものではないのである。

(5) 結論

以上の通り、「準正の成立により日本国民の家族関係に包摂され、日本人家族との生活の一体性・生活の同一化が生じる」ことを根拠に法３条１項が両親の婚姻を要件とすることの合理性を主張する被告の主張は、その前提を欠き、失当である。

第２ 諸外国法令との比較（国内出生・母が外国人・両親非婚事案）

１ ドイツ

ドイツでは、1993年6月30日の法改正によって、ドイツ人父の非嫡出子の生来的国籍の取得が認められることとなった。

すなわち、「父母の一方がドイツ国籍を有するときは、子は出生によりドイツ国籍を取得する。非嫡出子の出生に際して、父だけがドイツ国籍を有するときは、国籍取得を主張するために、ドイツ法上有効な父子関係の確認が必要であり、父子関係確認の手続は、子が23歳に達するまでに開始されなければならない」（4条1項）。

連邦議会の理由書は、この改正を次のように説明している。

「この規定は、血縁によるドイツ国籍の取得について、可能なかぎり、嫡出子と非嫡出子の区別をなくす趣旨である。もっとも、嫡出子の場合には、民法【59】により、…父子関係の推定が働くのに対して、非嫡出子の場合には、父子関係の形式的確認（認知または裁判）を要するから（民法1600a条）、ドイツ人父の非嫡出子については、血縁による国籍取得の主張は、有効な父子関係の確認にかからせることが必要であった。」「国籍法における父子関係の確認について、家族法と異なった基準を用いることは、ほとんど考えられない。嫡出子の血縁による国籍取得も、家族法上の規定にもとづいて規律されている」。

2 フランス

1973年1月9日の国籍法改正法は、嫡出子と非嫡出子の平等を図るために、従来の枠組みを大きく変え、「少なくとも一方の親がフランス人である子は、嫡出子であると自然子であるとを問わず、フランス人とする」（17条）という規定をおいた。

旧法は、認知を先に行った親がフランス人であること、および認知が同時に行われた場合には、父がフランス人であることを要求していたが、改正法17条は、認知の先後を問わず、また認知を行った親の性別を問わず、少なくとも親の一方がフランス人であれば、子にフランス国籍を付与することにした。

同法は、1993年7月22日の法律によって民法に編入されたが（18条）、内容は変更されていない。

3 ベルギー

1984年6月28日の国籍法は、従来の基本的枠組を大きく変更した。すなわち、第2章第1節「父または母の国籍によるベルギー国籍の付与」において、
「以下の者はベルギー人とする。1 ベルギー人を親としてベルギーで生まれた子。2 外国で生まれた以下の場合の子。(a)ベルギー人親がベルギーにおいて、またはベルギーの主権もしくは委任統治に服する領域において生まれたとき。(b)ベルギー人親がこの出生の日から5年以内に、子のためにベルギー国籍の付与を求める届出をしたとき。(c)親がベルギー人であり、かつ子が18歳または未成年解放までに他の国籍を取得しないか、それとも保持しないとき」(8条1項前段)。
「前項の適用については、親は、子の出生の日、または子の出生前に死亡したときは、その死亡の日に、ベルギー国籍を有していなければならない」(同条2項)。
これらの規定は、国籍付与における嫡出子と非嫡出子の差別を撤廃している。

4 イタリア

1992年法2条2項は、認知による国籍取得について、以下のように規定している。

「子が未成年の間に親子関係の認知または裁判上の確認があったときには、この法律の規定により子の国籍を定める」(1項)。「認知または裁判上の確認された子が成年に達しているときは、子は従来の国籍を保持する。ただし、認知、裁判上の確認または外国処分の効力の承認から1年以内に、親子関係により定まる国籍の選択を届け出ることができる」(2項)。「本条の規定は、父子関係または母子関係を確認することができなくても、扶養または扶養料を請求する権利を裁判上認容された子にも適用する」(3項)。

5 スイス

2006年1月1日施行のスイス国籍法は、「スイス人父と婚姻関係にない母の外国人の子は、父と密接な関係があることを根拠に、あたかも出生のときに取得したように、スイス国籍を取得する。」とし、従来の「外国籍を有する未成年の子は、父がスイス国民でありその子の出生後に母と婚姻したときは、スイス国籍を取得し、その取得は、出生とともに行われたものとみなす。」(1条2項)という準正要件を廃止した。

6 その他

認知のみによって、国籍を取得する制度を採用する国には、スウェーデン・ノルウェー・オーストリア・スペイン・ギリシャ・トルコなどがあり、さらに要件が緩やかである国には、デンマーク・スイス・アメリカなどがある。

7 認知以外の要件を必要とする国

被告は、イギリス及びオランダのように、現在でも認知のみでは国籍取得を認めない国もあることを根拠に、準正要件が不合理な区別を設けたものではないとする。

しかし、イギリスにおいては、準正要件以外にも、登録・養子縁組による国籍取得の方法が別途認められているのである。

また、オランダにおいても、認知のみならず3年間の監護養育が要求されるのは、届出による場合に限られ、別途、父子関係確認による国籍取得の規定が設けられているのである。

すなわち、「第3条の規定にかかわらず、父子関係が裁判により確認された子は、第一審判決の日に未成年であり…かつ父が（判決確定の日等に）オランダ人である」場合には、判決の確定により、法律上当然にオランダ国籍を取得する（4条）のである。

第3 被告第3準備書面に対する反論

1 被告の主張

戸籍法60条が認知届は届書の提出によるものとする一方、27条は届出の方法について書面又は口頭で行うことができるとし、37条は口頭による届出の方式等について規定し、その3項において口頭による認知届を認める趣旨の規定がある。被告はこれらの規定を根拠に口頭による認知届は法律上認められているのに対し、口頭による国籍取得届は法律上認められていないから、原告[]及び原告[]について口頭による国籍取得届を行ったとの原告らの主張は失当である、と批判する。

しかしこの批判は的はずれである。

2 戸籍法 27 条及び 37 条 1 項 2 項の解釈

戸籍法 27 条及び 37 条 1 項 2 項の内容を詳しく見ると以下の通りである。

37 条 1 項 2 項は口頭による届出の方式について規定する。その内容は、届出人が市町村役場に出頭して届書に記載すべき事項を陳述し、市町村長はこの陳述を筆記して日付を記載したものを届出人に読み聞かせ、かつ届出人に署名押印させる。

すなわち、戸籍法 27 条が予定する「口頭による届出」とは、市町村役場の窓口に赴いて口頭で届出をしたい旨を申し立てる行為全てを許容するものではなく、戸籍法 37 条 1 項 2 項に明確に規定された一定の限定された方式を備えたものに限って「口頭による届出」として許容しているのである。

3 原告が指摘した、口頭による胎児認知届が認められた事案

原告が準備書面 4・2 頁で指摘した事案（甲 13・14 号証）は、子の父である日本人男性が子の出生前に胎児認知の届出を使用としたところこれを拒否された事案であり、戸籍法 37 条 1 項 2 項の「口頭による届出」の要件を充足していないことは明らかである（嫡出推定がはたらくため当時の戸籍実務では書面であれ口頭であれ胎児認知はできない事案であったはずであり、またそもそも口頭による届出が成立していたならば裁判にならなかったはずである）。したがって、同事件で父による口頭での認知届があったとしているのは、決して戸籍法 37 条に規定する要件を充足した届出を言っているのではなく、まさに戸籍法の規定していない口頭での申し出行為を口頭での届出として認めたものに他ならないのである。

したがって、戸籍法 27 条及び 37 条が口頭による認知届を認め、他方で口頭による国籍取得届を認める規定が存在しないことを以て、原告■■■■■及び原告■■■■■についての口頭での国籍取得届の成立を否定する被告の主張は的はずれであり、失当である。

以 上