

平成18年（行コ）第124号 国籍確認請求控訴事件

控訴人 国

被控訴人 [REDACTED] 外8名

被控訴人ら準備書面 1

2006年9月19日

東京高等裁判所 第16民事部 御中

被控訴人ら訴訟代理人

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 「国籍立法についての立法裁量の広範性」について

1 控訴人の主張

控訴人は、控訴理由書11頁において、「憲法10条は、…具体的にいかなる

者を我が国の構成員とするかについては、代表民主制の原理に基づき、国会が、全国民を代表する立場において、我が国の歴史事情、伝統、環境等様々な要因を総合的に考慮して合理的に定めることにゆだねたものである（最高裁平成14年判決）」と述べた上で、「このような国籍の得喪に関する憲法の趣旨に照らせば、国籍の得喪に関する要件が、上記のような諸事情を総合考慮して決定されるものであり、その性質上、立法府に与えられている裁量が広範なものであることは明らかである（東京地裁昭和56年3月30日判決参照）」として、国籍立法についての立法府の裁量は広範なものであると主張する。

2 控訴人の主張の理論的な誤り

(1) しかしながら、憲法10条が、立法府に対し、国籍立法をするにあたって、我が国の歴史事情、伝統、環境等様々な要因を総合的に考慮して合理的に定めることをゆだねたということと、国籍立法について、立法府に広範な裁量があるということとは、まったく別個の問題であり、立法府に「様々な要因を総合的に考慮して合理的に定めることをゆだねた」ことから、「広範な裁量がある」ということは必然的に導かれるわけではない。国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって立法府に特別に広範な裁量権が認められているとの控訴人の主張は憲法上の根拠を有しない。

すなわち、国会の立法行為は全て憲法の制限（特に憲法13条以下の基本的人権保障規定に基づく制限）の下にあるのであり、「日本国民たる要件を定める法律」すなわち国籍法も全く例外ではない。国籍の得喪に関する基準を定める権限を国会が有することは憲法10条において規定されているとおりであるが、しかしこの国籍の得喪の基準を定める法律の制定にあたって立法府に他の一般の立法行為に比べて特別に広範な立法裁量が認められているとする憲法上の根拠規定は存在しないし、かかる解釈も存在しない。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。

したがって、控訴人の主張は、憲法上の根拠を有しないものであり、認められない。

- (2) なお、原判決も、「国籍の得喪に関する要件の定め方において、立法府に広範な裁量を与えられているとしても」と留保しつつ、「その結果生じた区別は、あくまでも憲法によって許される範囲内で認められるものにすぎないから、国籍の得喪に関する要件が定められた結果によって生じた区別が合理的な理由のない差別であれば、やはり、憲法 14 条 1 項によって禁止されるといわざるを得ない。」

(16 頁) と判示し、上記判決と同様に、国籍立法が、憲法 14 条 1 項による制約を受けることを明確にしている。

3 控訴人による判例の引用の誤り

- (1) さらに、控訴人が引用する最高裁平成 14 年判決も、また東京地裁昭和 56 年 3 月 30 日判決も、「憲法 10 条は国籍立法について法律で自由に定めることができる」との控訴人の主張を根拠付けるものではない。特に昭和 56 年東京地裁判決は、むしろ「憲法各条項及びそれらを支える基本原理による制約を当然に受けるものである」と判断し、控訴人の主張と相反する見解に立脚するものである。

- (2) すなわち、最高裁平成 14 年判決は、控訴人引用部分の後に、「このようにして定められた国籍の得喪に関する法律の要件における区別が、憲法 14 条 1 項に違反するかどうかは、その区別が合理的な根拠に基づくものといえることができるかどうかによって判断すべきである。」として、「広範な裁量」については一言も触れることなく、国籍立法が、他の一般的な法律と同様に憲法 14 条 1 項による制約を受けることを判示する。

- (3) また、東京地裁昭和 56 年 3 月 30 日判決は、「国籍の得喪すなわち国民たる資格の決定の問題は、国家構成の基本に関するものとして、本来国の最上位法たる憲法をもって規定すべき事項である。また、国籍は、国と個人との間の個々の権利義務の集合体のごときものではないにしても、具体的内容を伴わない単なる抽象的記号のごときものではなく、国籍の有無によって基本的人権の保障が直接左右されることもあり得るという意味で個人の憲法的利益に必然的に関わりを有

するものであり、恣意的な国籍得喪の定めのため本来受けられるはずの右基本的人権の保障を受けられないという事態を招くことは、もとより憲法の許容するところではないと考えられる。このような見地からすると、憲法10条の前記規定は、国籍の得喪についていかなる基準も法律で自由に定めることができるとしているものではなく、国籍の得喪に関する事項が憲法事項であるとの前提に立ったうえで、その内容の具体化を法律に委任したものであり、右立法による具体化にあたっては、憲法の各条項及びそれらを支える基本原理に従いこれと調和するように定めるべきことを要求しているものと理解すべきである。したがって、国籍法の規定が右趣旨に違反するときは、違憲の問題が生じることは当然というべきである。」として、「憲法に反する国籍得喪の定めをすることは許されない」、すなわち、国籍立法が、憲法14条1項による制約を受けることを判示する。

- (4) なお、昭和56年東京地裁判決には、確かに「その性質上立法府に与えられている裁量の範囲が広汎なものであることは、これを認めなければならないのである。」との判示部分があるが、これは、「日本人たる親がその子に日本国籍を継承させ、また、その子が親の日本国籍を取得することをそれぞれの権利として憲法が直接保障しているものと解すべき十分な根拠は認め難い。」との判示に関連して述べている部分であり、憲法上国籍取得の権利あるいは国籍承継の権利が保障されていないことの説明として論じられているのであって、憲法14条1項との関係で国籍取得に関して差別的取扱いをすることについて立法府に広範な裁量権があると判断したものではない。

却って、同判決は前記の通り、「本来憲法事項とも言うべき国籍立法は憲法の基本原則に調和するように定めることが要求される」との基本姿勢を有しているのであるから、同判決が憲法14条1項との関係で国籍取得における差別立法も立法府の広汎な裁量によって許容される、という立場に立つものではないことは明らかである。控訴人は判決の引用を誤っているものといわざるを得ない。

- (5) 以上の通り、したがって、控訴人の主張は、最高裁判例をはじめとする裁判例の見解にも適合しないものであり、認められない。

第2 国籍立法に関する憲法14条1項の合憲性判定基準

1 憲法14条1項は合理的な根拠に基づく差別を禁止するものではない

国籍の得喪に関する法律の要件における区別について、それが合理的な根拠に基づくものである限り、憲法14条1項に反しないことについては、控訴人と被控訴人との間では争いはない。問題は、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どう考えるかである。

2 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

(1) 控訴人は、控訴理由書において、憲法10条は、国籍の得喪に関する要件の定め方において、「立法府の広範な裁量にゆだねているのであるから、…立法府が採用した立法政策上の区別に合理的な根拠があり、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はいえず、これを憲法14条1項に反するものということはできない」（13頁）と主張した上で、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について、「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、違憲を主張する側がいかなる合理的根拠に基づいても支持することができないことを証明する責任を負う」（同）とする。

しかしながら、前述したとおり、国籍の得喪に関する要件の定め方において、立法府に対し広範な裁量にゆだねているということはない。したがって、控訴人の違憲審査基準の主張は、そもそもその前提からして誤っている。

(2) 国籍法3条1項は、父が日本国民で生後認知を受けた場合において、父母の婚姻により準正によって嫡出子となったときは日本国籍を取得し、非嫡出子のままであるときは日本国籍を取得できないとするものであるから、国籍の得喪に関する法律要件において、嫡出子と非嫡出子とを区別するものである。そして、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、本件における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。

憲法14条1項における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については、次のような3つの審査基準が論じられている。すなわち、

① 厳格な基準（立法目的がやむにやまれぬ公益を追及するものであり、この公益に奉仕するために選択された手段が右目的の達成に是非とも必要であるこ

とを論証する責任を政府が負うという基準)、

② 合理性の基準 (立法目的が正当なものであること、具体的な取扱い上の違いが右目的の達成に合理的に関連していることをもって足りるとする基準。違憲を主張する側がいかなる合理的根拠に基づいても当該規制は支持することができない旨を立証する責任を負う)、

③ 厳格な合理性の基準 (立法目的が重要なものであること、その目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があることを論証する責任を規制を加える公権力側に負わせる基準)、

である (野山宏・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度643頁以下)。そして、厳格な合理性の基準は、日本国憲法では、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ところ (同644頁)、本件は「社会的身分」に対する区別が問題とされているため、審査基準は、厳格な合理性の基準によるべきである。

(4) この点、原判決は、審査基準を明確に示してはいないが、「その目的において一定の正当性を有するということができる」 (原判決35頁) として、「立法目的が正当なものであること」に「一定の」という縛りをかけていること、「国籍法が父母両系血統主義に拠って立っていること及び日本国民の法律上の子であると認められながら日本国籍を取得することができないという不利益の深刻さと区別の大きさに照らすと、そのような別異の取扱いをする理由には、一定の論拠があるなどにとどまらず、十分な合理性が認められなければならない」 (同) として、単に「合理的に関連している」にとどまらず、「十分な合理性」まで求めていること、及び、「準正要件を設けたことを説明し得る十分合理的な理由がない限り」 (同32頁) として、準正による嫡出子と非嫡出子との間に差異を設け、非嫡出子に大きな不利益を課した国側に立証責任を負わせたことなどからすれば、厳格な合理性の基準を採用したものと考えられる。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。

(5) したがって、本件において、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は、立法目的が重要なものであること、その目的と規制手段との間に事実上の実質的関連性があること、これらにつき論証する責任を規制を加える公権力側に負わせることという厳格な合理性の基準を採用すべきである。

第3 法3条1項の立法趣旨

1 婚姻前後の出生時期の差による不均衡の是正

(1) 1984（昭和59）年の国籍法改正の最大の目的は、言うまでもなく父母両系血統主義の採用（父系優先血統主義から父母両系血統主義への移行）であった。しかしその結果、両親の一方が日本人である子の間に、出生による国籍取得の成否について大きな不均衡が生じるに至った（改正前国籍法では帰化以外に出生以外の事由による国籍取得を認める規定はなかった）。すなわち、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のである。

(2) この点は、改正時の国会における質疑及び答弁からも見て取れる。すなわち、昭和59年4月3日の衆議院法務委員会において、中村（巖）委員の質問に対し枇杷田政府委員は以下の通り答弁している（甲2号証313頁）。

「世間では、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さいます、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さいます。実質的には、血統主義という面から申しますと、そういう方にとっても日本国籍を与えるという道があってもいいのではないか。要するに血統主義の補完措置と申しますか、そういう風なことがしかるべきだろうということで、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さいます。」

(3) また、法務省民事局第2課長（前民事局第5課長）細川清氏は、甲2号証「法務省民事局内法務研究会編 改正国籍法・戸籍法の解説」において、法3条1項新設の理由について、以下の通り解説している（甲2号証14頁。以下、甲2号証の細川氏論説部分を「細川解説」と略称する）。

「新法三条の新設理由は、第一に、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、帰化手続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の方法も帰化手続によることに限られていたもので、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、日本国民母と外国人父間の嫡出子は、重国籍となる場合であってもすべて新法二条一号により当然日本国籍を付与されることとなるので、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、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。」

- (4) 以上の通り、法3条1項の立法趣旨が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を是正することにあつたことは明らかである。同規定が「血統主義の補完の制度」と言われるのは、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の取得を認め、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。

2 もう一つの立法理由－「日本人の家族への包摂」論

- (1) 他方で、昭和59年4月17日衆議院法務委員会における神崎委員の質問に対し、枇杷田政府委員は以下の通り答弁している（甲2号証）。

「血統主義と申しまして単に血がつながっていさえすればというふうなことではなくて、やはり血統がつながっていることが、一つは日本の国に対する帰属関係が濃いということを明確ならしめる一つの重要な要素としてとらえられていることだろうと思います。そういう面から考えますと、認知というだけでは、これは母親が日本人である場合でありますから、生活実態といたしますと嫡出子の場合とはかなり違うのではないかと、民法におきまして嫡出子と非嫡出子ではいろいろな扱いが違います。その扱いの違う根拠は、認知した者とその子との間には生活の一体化がまずないであろうということが一つの前提になっていると思います。そういうことからいたしますと、なるほど片親の血はつながっておったにしても、当然に日本の国と結びつきが強いという意味で国籍が取得されるというふうにすることは適當でないだろう。これが準正になりますと、そこでは両親の間に婚姻関係があるわけで、生活の一体化というものが出てまいりますから、そういう場合は意思表示によって日本の国籍を取得させてもいいだろうけれど

も、認知だけではそうはいかないのではないか、そういう考えから現在のような案にしておるわけでございます。」（３１５～３１６頁）

「三条の方は、出生のときには、これは主に父子関係になりますけれども、父との間には法律上の関係はないということでございます。そういうふうな形態の場合には、生活環境といたしまして父と子との間に、何と申しますか実質的な結びつきが非常に薄いであろう、これは民法でもそういうことを前提としたいろいろな規定がございますけれども、そういうふうなことから、後になって準正で、要するに父母が婚姻をしてそこで一つの生活の共同体ができれば、これはまさに一体のものとして、法律上の父子関係が出生のときからあったと同じように評価をしてもいいだろうというようなことで、三条の関係については準正ということで嫡出性を要件といたしております」（３１６頁）。

「単に後になっても出生後に認知をただけでいいかといいますと、それは母子関係とは違ひまして、生活実態としてはその父親との関係では当然に結びつく、そういうことが言えないのではないか。そこで正規の準正ということになっていますと、いわばそれは出生のときから法律上の父というふうな関係に近い状態が生まれるはずでありますから、したがって、準正ということによって出生のときに父との関係で法律上の親子関係があったということと同評価し得べき関係に立つということが初めて言えるであろうということで、三条の場合には父の方に着目をして嫡出性を必要としておるということでございます。」（３１７頁）

「後になって、出生のときにいわば法律上の父子関係があったと同視できるような、そういう法律関係の場合には二条に準じてもいい関係に立つであろう、それは準正であるという発想に立つわけです。」（３１７～３１８頁）

(2) また、細川解説では以下の通り述べられている。

「親子関係により我が国との結合が生ずるのは、子が日本国民の家族に包含されることによって日本社会の構成員になることによるのであるから、日本国民の嫡出子については、当該日本国民が父であるか母であるかを問わず、日本国籍を付与することが適当である。これに対し、非嫡出子は、正常でない家族関係における子であって、あらゆる場合に、嫡出子と同様親子の実質的結合関係が生ずるとは言い難いから、嫡出子とは別個の考慮が必要である。民法上非嫡出子は母の氏を称し（民法７９０条２項）、母の親権に服する（民法８１９条４項）ものと

されていることから明らかなとおり、非嫡出子の父子関係は、通常、母子関係に比して、実質上の結合関係即ち生活の同一性が極めて希薄である。」（甲2号証11頁）

「第二に、日本国民父の準正子は、父母の婚姻によって嫡出子たる地位を取得したことにより、日本国民の正常な家族関係に包摂され、これにより我が国との真実の結合関係があることが明らかとなったものであるから、日本国籍を付与することは、実質上も妥当である。」（甲2号証14頁）

- (3) 以上のように、法3条1項を設けたもう一つの理由として、「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。

3 二つの立法趣旨の関係

(1) 「不均衡の是正」論の帰結

法3条1項が両系血統主義を採用したことによって生じる「生来的国籍取得」における不均衡の是正を目的として新設されたことは前述の通りであるが、それは一方で憲法の基本原則である平等原則を徹底する趣旨で両系血統主義を採用したことによって却って不平等が拡大するという矛盾を解消するためであったといえる。そうであるならば、両系血統主義を採用することにより生じる不平等をできる限り解消し国籍取得における不均衡を無くすことが、法3条1項を新設した立法者の合理的意思に叶うものといえることができる。

両系血統主義の採用によって、母が日本国民である場合には、両親が結婚したか否か、及びその時期にかかわらず子はすべて出生と同時に日本国籍を取得することになった。他方、父が日本国民である場合には、改正前と同様、子が嫡出子であるか、又は胎児認知を受けた場合に日本国籍を取得する。したがって、出生時に非嫡出子でかつ胎児認知を受けていない子について、母が日本人である子と父が日本人である子の間に国籍取得に関する不均衡が生じるのである。

法3条1項は、このうち日本人父の子であって準正が成立したものについての
み届出による日本国籍の取得を認め、上記の不均衡のうち一部のみを救済する。
しかし、法3条1項によっては上記の不均衡を完全には是正できないばかりか、
出生後に両親が結婚したか否かによって国籍取得の成否に差異が生じる、という
新たな不均衡の場面を作出することとなった（法改正時に既にこの不均衡の存在
が認識されていたことは、昭和59年4月17日衆議院法務委員会において小澤
（克）委員の質問からも明らかである（甲2号証316～317頁））。

これに対して、前記の不均衡の是正をより完全に達成するためには、法2条1
号が「出生時に日本人親との間に法律上の親子関係がある場合には出生とともに
当然に日本国籍を取得する」という考え方を採っているのに従い、「出生後に日
本人親（具体的には日本人父）との間に法律上の親子関係が成立した場合には届
出により日本国籍を取得する」という制度を採用することが最も適切であること
は明らかである。そしてまたかような制度を採用することが立法技術的にも可能
であることは、諸外国の法制からも明らかである。

なお、控訴人が控訴理由書において引用する、黒木忠正・細川清「外事法・国
籍法」は、法3条1項の解説において「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」と述べ（306頁）、血統主義の補完による不均衡
の是正を徹底するならば認知による国籍取得を認めることに一定の合理性がある
ことを認めている。

（2）不均衡を作出する準正要件とその根拠としての「自国民の家族への包摂」論

これに対して、先に引用したとおり、細川解説は、「親子関係により我が国と
の結合が生ずるのは、子が日本国民の家族に包含されることによって日本社会の
構成員になることによるのであるから、日本国民の嫡出子については、当該日本
国民が父であるか母であるかを問わず、日本国籍を付与することが適当である。
これに対し、…非嫡出子の父子関係は、通常、母子関係に比して、実質上の結合
関係即ち生活の同一性が極めて希薄である。」（甲2号証11頁）、「第二に、
日本国民父の準正子は、父母の婚姻によって嫡出子たる地位を取得したことによ
り、日本国民の正常な家族関係に包摂され、これにより我が国との真実の結合関
係があることが明らかとなったものであるから、日本国籍を付与することは、実

質上も妥当である。」（甲 2 号証 1 4 頁）と述べている。すなわち、日本人父と法律上の親子関係を有する非嫡出子のうち、準正により嫡出性を取得した者についてのみ「日本との真実の結合関係があることが明らかになった」として日本国籍を取得することを許容するものである。

このように、このいわゆる「自国民の家族への包摂」論とは、法 3 条 1 項そのものの立法趣旨ではなく、両系血統主義を採用したことにより生じる前記の不均衡のうち、準正が成立し子が嫡出性を取得した場合と非嫡出子にとどまる場合とを区分し前者にのみ届出により日本国籍の取得を認める理由なのであり、言い換えれば法 3 条 1 項の要件のうちの「父母の婚姻」要件及び「嫡出子たる身分」要件の根拠と位置づけるのが正解である。

なお付言すれば、「準正により嫡出性を取得した者は日本との真実の結合関係が明らかとなったものであるから日本国籍を付与することが妥当である。」という論理は、改正前後を通じて変わるものではない。しかしながら、改正前は準正による国籍取得制度は存在しなかった。この点からも、「自国民の家族への包摂」論が法 3 条 1 項そのものの立法趣旨たり得るものではないことが明らかである。

(3) 控訴人の主張について

控訴人は「法 3 条 1 項は準正子と非嫡出子の間の差別を目的として設けられた規定ではない。」と主張する（控訴理由書 2 1 頁乃至 2 2 頁）。確かに、法 3 条 1 項それ自体の立法目的は、両系血統主義の採用により新たに発生した不均衡の是正を目的としたものであり、むしろ差別の回避を目的としたものである。但し、その中に設けられた「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。

4 小結

以上の通り、1984（昭和 59）年改正において法 3 条 1 項を新たに設けたその立法趣旨は、両系血統主義の採用によって新たに発生し、若しくは拡大することになった子の国籍取得の手續・要件に関する不均衡の是正にあったものであるが、その要件のうち「父母の婚姻」要件及び「嫡出子たる身分」要件は、むし

る準正子と非嫡出子の間に国籍取得の手續・要件に関する差異を設けることを目的とした要件である。

したがって、前述した「厳格な合理性の基準」に則して考えるならば、本件の争点である「届出による国籍取得における準正子と非嫡出子の差別の合憲性」を判断するに当たっては、まずこのような差別的取り扱いの目的に合理性があり、さらにそれが重要な目的であるか否かが検討されなければならない。

第4 差別目的の合理性

1 「血統主義に由来する」との主張について

(1) 控訴人の主張

控訴人は、法3条1項が準正嫡出子と非嫡出子の国籍取得に差異を設けているのは「準正子は日本国民の家族に包摂されることにより日本社会の構成員となったのだから日本国籍を与えることが適切だ」と主張するが、さらにこのような考え方は血統主義に由来するものである、として以下の通り論じている。

① 控訴理由書15頁

「我が国の国籍立法は、諸外国と同様、沿革的に、国民共同体中に存在する様々な共同体のうち夫婦とその子から成る家族共同体を基本的な共同体と位置づけ、夫婦国籍同一主義や家族一体主義により、家族の密接な結合関係のうちに国籍を付与すべき関係を見いだしてきた。血統主義は、この家族一体主義の一環と位置づけられてきたものである。」

② 控訴理由書16～17頁

「この血統主義については、『家族共同体は純然たる血縁関係を基礎とする共同体であり、この共同体を通じて民族の文化的伝統は親から子へと伝承されていく。してみれば民族を中核とする国家の構成員たる資格も親から子へ伝承され则认为することは至極当然なことといわねばならない。ここに血統主義による国籍決定の合理的な根拠が見いだされる。』と説明されている（平賀健太・国籍法下（乙第14号証）201，202頁）。このように、法の採用した血統主義も、夫婦とその子という家族共同体を国民共同体を構成する基本的単位ととらえ、血縁に基づく家族の結び付きを通じて民族の文化的伝統が継承されることに、国籍を付与するにふさわしい関係が見いだされているものであ

り、単純に『血のつながった子』『実子』に国籍を与える制度とは理解されていない。」

③ 控訴理由書 19～20 頁

「法は、夫婦とその子から成る家族共同体を国民共同体の中の最も基本的な共同体と位置づけ、家族関係に由来する我が国との密接な結合関係のうちに国籍を付与するにふさわしい関係を見いだしているといえることができる。すなわち、血縁的な家族関係を通じて我が国の言語、生活様式その他の文化的伝統が継承される実態があることから、日本人家族への同化という我が国との密接な関係が認められたときに国籍を付与するというのが法の基本理念というべきである。」

また、細川解説も以下のように論じ、法 3 条 1 項の準正要件は血統主義の要請に基づくものである、と主張する。

④ 細川解説 8～9 頁

「血統は、それ自体としては、単に生物としての人間の生物学的出自を示すものにすぎないから、これを国籍付与の基準として絶対視することは適当でない。元来、血統主義が立法政策として合理性を有する所以は、自国民の子は、通常自国民の家族に包摂されることによって、実質上自国民の社会の構成員になるので、自国の構成員とするのに適当であるとの価値評価が可能だからである。したがって、右のような評価が成立しない場合にも血統のみにより国籍を付与すべきだとすることは、合理的な立法政策論とはいえない。視点を変えれば、「血統主義」は、自国民と血統関係のあることにより自国との結合関係の存在する者に国籍を付与し、血統のない者には、地縁による自国との結合関係が存在しても国籍を付与しないとの立論政策を採用したことを簡単な用語で説明する概念に過ぎないから、立法政策としての合理的な修正を考慮しないで血統を絶対視することは、説明概念と政策とを混同することになるようにも考えられる。」

(2) 「血統主義由来論」が誤りであること

しかしながら、本来血統主義または生地主義は国籍の生来的取得に関する立法主義をいうものであるが、日本の国籍法においてまさに生来的国籍取得について規定した法 2 条 1 号に関する確定した解釈から、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。

すなわち、法2条1号の解釈として、外国人母から生まれた非嫡出子で日本人父から胎児認知を受けた者は出生と同時に日本国籍を取得するというのが争いのない確立した解釈であり、控訴人自身もこれを否定するものではないはずであるが、この非嫡出子とその外国人母は、控訴人の論理によれば「夫婦とその子から成る家族共同体」を構成するものではなく、「民族の文化的伝統が親から子へ伝承」されていくことは期待できず、「家族関係に由来する我が国との密接な結合関係」があるとは認められず、「日本人父を含む家族に包摂」されていないのであるから、血統主義の立場からは日本国籍を与えることはできないはずである。この点で既に控訴人の主張は破綻している。

なお、胎児認知制度は死後認知制度が認められる以前に設けられた制度であり、婚外子が出生する前に父が死亡してしまい子を認知することができない場合が生じることを慮って設けられた制度である。死後認知制度が昭和17年の民法改正によって設けられたことに伴い、胎児認知制度の本来的な役割は半減したが、出生後に死後認知の裁判手続を経る必要がないこと、父死亡後、直ちに相続関係の処理ができることなどの点にいまだ実益があると指摘されている。このように、胎児認知制度は父子の結合関係が強いことを基盤にして設けられた制度ではなく、むしろ出生時に父は死亡しているかも知れないという不安定さから設けられた制度である。したがって、胎児認知を受けた子とその父との間には嫡出親子関係に準じた実質的な結合関係がある、等の主張は胎児認知制度の趣旨にもまた実情にも反したものである。

控訴人が引用する平賀健太・国籍法下（乙14号証）の記述（前記(1)②）は、確かに血統主義の歴史的・思想的経緯はその通りであるかもしれないが、それは国籍法制の歴史なり思想史に過ぎず、今日の国籍法制における立法政策の一つとしての血統主義の説明という観点から見れば誤りといわざるを得ない。

さらに、血統主義に立脚する諸外国の国籍法制の中に自国民の父から認知を受けた子に国籍取得を認める制度を採用する国も少なくないことは控訴人も原審において認めている。しかるに控訴人のいうように「血統主義が家族一体主義の一環であり、家族共同体を通じて文化的伝統が継承されるところにその基盤があり、

自国民の家族に包摂されることによって自国とのつながりを見いだすことができるから国籍を付与するに値する。」という考え方に立脚するならば、血統主義を「標榜」する上記の諸外国の国籍法制はおよそ理論的に誤った法制度である、ということになるが、かかる結論が荒唐無稽なものであることはいうまでもない。

そもそも、血統主義とは「子はその出生によって出生地の如何を問わず、親の血統に従って親と同じ国籍を取得する主義」（木棚照一「逐条註解 国籍法」日本加除出版106頁）をいうのにすぎず、少なくとも今日においては被控訴人が主張するような特定の厳格な意味内容を含むものではない。血統主義及び生地主義は国籍法制を創設する際に選択する大きな二つの方針であり、また存在する国籍法制を大まかに分類するための概念であって、血統主義から控訴人が主張するような厳格な意味内容が論理必然に導出されるものではない。控訴人の主張は、まさに細川解説が指摘するように、「説明概念と政策とを混同する」ものといわざるを得ない。

2 「生活の一体化が生じる」との主張について

(1) 控訴人はまた、準正子と非嫡出子を差別する根拠として、準正子とその親とは生活関係に一体性が生じており、この点が非嫡出子との違いである、として以下の通り主張する。

① 控訴理由書22頁

「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と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ことが実質上適当である」

また、先に引用したとおり、昭和59年4月17日衆議院法務委員会における神崎委員の質問に対し、枇杷田政府委員は以下の通り答弁している（甲2号証）。

② 「血統主義と申しまして単に血がつながっていさえすればというふうなことではなくて、やはり血統がつながっていることが、一つは日本の国に対する帰属関係が濃いということを明確ならしめる一つの重要な要素としてとらえられていることだろうと思います。そういう面から考えますと、認知というだ

けでは、これは母親が日本人である場合でありますから、生活実態といたしますと嫡出子の場合とはかなり違うのではないか、民法におきましても嫡出子と非嫡出子ではいろいろな扱いが違います。その扱いの違う根拠は、認知した者とその子との間には生活の一体化がまずないであろうということが一つの前提になっていると思います。そういうことからいたしますと、なるほど片親の血はつながっておったにしても、当然に日本の国と結びつきが強いという意味で国籍が取得されるというふうにすることは適当でないだろう。これが準正になりますと、そこでは両親の間に婚姻関係があるわけで、生活の一体化というものが出てまいりますから、そういう場合は意思表示によって日本の国籍を取得させてもいいだろうけれども、認知だけではそうはいかないのではないか、そういう考えから現在のような案にしておるわけでございます。」（315～316頁）

- ③ 「三条の方は、出生のときには、これは主に父子関係になりますけれども、父との間には法律上の関係はないということでございます。そういうふうな形態の場合には、生活環境といたしまして父と子との間に、何と申しますか実質的な結びつきが非常に薄いであろう、これは民法でもそういうことを前提としたいろいろな規定がございますけれども、そういうふうなことから、後になって準正で、要するに父母が婚姻をしてそこで一つの生活の共同体ができれば、これはまさに一体のものとして、法律上の父子関係が出生のときからあったと同じように評価をしてもいいだろうというようなことで、三条の関係については準正ということで嫡出性を要件といたしております」（316頁）。

さらに、細川解説でも生活の同一性について以下の通り論じられている。

④ 細川解説 11頁

「親子関係により我が国との結合が生ずるのは、子が日本国民の家族に包含されることによって日本社会の構成員になることによるのであるから、日本国民の嫡出子については、当該日本国民が父であるか母であるかを問わず、日本国籍を付与することが適当である。これに対し、非嫡出子は、正常でない家族関係における子であって、あらゆる場合に、嫡出子と同様親子の実質的結合関係が生ずるとは言い難いから、嫡出子とは別個の考慮が必要である。民法上非嫡出子は母の氏を称し（民法790条2項）、母の親権に服する（民法81

9条4項)ものとされていることから明らかなとおり、非嫡出子の父子関係は、通常、母子関係に比して、実質上の結合関係即ち生活の同一性が極めて希薄である。」

(2) 「生活の一体化」論の誤り

これらの論旨を要約すると、嫡出子は「日本人の家族に包摂されることによって日本社会の構成員であることが明らかとなった」のに対し、非嫡出子は「日本人親との生活の一体化がないから日本との密接なつながりがあるとは認められないが、準正が成立した場合には日本人親との生活の一体化が生じるから日本国籍の取得を認めるに値する」とするものである。

しかしながら控訴人の主張や上記引用した法改正時の政府答弁、さらに細川解説には、誤りや論理の飛躍がある。

(ア) まず第一に、生活の一体化を言うならば前述した「外国人母の非嫡出子で日本人父に胎児認知されたもの」は日本人父との生活の一体化はないはずであるが、かかる非嫡出子に日本国籍が付与されることの説明が付かない。

(イ) 第二に、嫡出・非嫡出は子の法的地位であるのに対し、生活の一体性の有無というのは事実関係であり、両者は一致しない。細川解説に典型的に見られるが、「嫡出子は当該日本国民が父であるか母であるかを問わず当然に日本国籍を付与することが適当である」が、「非嫡出子の父子関係は、通常、母子関係に比して、実質上の結合関係すなわち生活の同一性が極めて希薄であるから日本国籍を付与するに値しない」という論法は、一方で法的地位を国籍付与の根拠とし、他方で生活状況を国籍を付与しないことの理由付けとしているのであって、差別扱いの説明となっていないのである。

(ウ) 第三に、最高裁平成14年11月22日判決において梶谷玄、滝井繁男両裁判官の補足意見に述べられているように、「今日、国際化が進み、価値観が多様化して家族の生活の態様も一様ではなく、それに応じて子供との関係も様々な変容を受けており、婚姻という外形を採ったかどうかということによってその緊密さを判断することは必ずしも現実には符合せず、親が婚姻しているかどうかによってその子が国籍を取得することができるかどうかにより差異を設けることに格別の合理性を見いだすことは困難である。」

(エ) 第四に、生活の一体性という事実状態は、時間の経過により刻々と変化する可

能性がある。例えば両親が離婚した後300日以内に出生した子は、日本人父との生活の一体化を全く経験していないにもかかわらず、当然に日本国籍を取得する。また準正の場面についてみても、準正による国籍取得は両親の婚姻解消後の裁判認知若しくは日本人父が死亡した後の死後認知によっても認められるが、これらのケースでは両親が婚姻中あるいは日本人父が生存中は法律上の父子関係は成立していないのであるから、「生活の一体性がある」として準正による国籍取得の根拠とすることは不可能である。

- (オ) 第五に、準正が成立すれば父子の間に生活の一体性が生じる、としているが、このような社会的事実を証明する統計データも研究報告もない。原審においても裁判所が原被告双方に対し、準正の成立と父子の生活の一体性の成立の関連性(があることもしくはないこと)を根拠付ける資料の提出を求めたが、実質的な立法者である被告(控訴人)側ですらそのような証拠を提出することができなかった。もちろん、1984(昭和59)年法改正時にも法3条1項の立法事実となるべきこのような統計データは一切示されていない(法3条1項の制定作業がこのような立法事実に基づかず、感覚にのみ依拠した推論によってなされたものであることは、「生活実態と致しますと嫡出子の場合とはかなり違うのではないか」「生活環境といたしまして父と子との間に、何と申しますか実質的な結び付きが非常に薄いであろう」などと言う曖昧な答弁からも分かることである)。すなわち、法3条1項制定時にはその根拠となる「準正＝生活の一体化」という立法事実の有無は全く証明されておらず、それは今日に至るまで証明されていないのである。
- (カ) 第六に、上記の通り準正という法律関係と父子の生活の一体化という事実状態との関連性は全く証明されていないにも関わらず、準正が成立した家族には生活の一体性が生じている、と言い切るのは、「準正が成立した家族には生活の一体性が生じているものと見なす」というのと同義であり、生活の一体性の有無ということは意味を失い、要するに準正により嫡出性を取得したか否かだけが区別の理由となる。控訴人の論旨や細川解説の論旨も、突き詰めれば嫡出子か非嫡出子かが国籍付与を認めるか否かの判断基準とされていることが明らかである。しかしながら、日本の国籍法制上、嫡出子か非嫡出子かが国籍取得の許否のメルクマールとされたことはなく、現行法2条1項も嫡出・非嫡出と国籍取得とは無関係である。何故に法3条1項に限って国籍取得のために嫡出性を要求するのか、の

説明は結局なされていないものといわざるを得ない（生活の一体性がないから、
というのはトートロジーである）。

(キ) 第七に、前述の通り生来的国籍取得の場面では日本人父との生活の一体性は要求されていないのであるが、非嫡出子に限ってこれを要求する理由がない。この点について、控訴人は、平成14年最高裁判決を引用した上で、「そして、元来、血統主義が立法政策として合理性を有する所以は、自国民の子は、通常自国民の家族に包摂されることによって、実質上自国民の社会の構成員になるので、自国の構成員とするのに適当であるとの価値評価が可能だからである。したがって、右のような評価が成立しない場合にも血統のみにより国籍を付与すべきだとすることは、合理的な立法政策論とはいいがたい。」と細川解説を引用しつつ主張する（控訴理由書18頁）。しかしながらこの最高裁判例の引用は誤りである。控訴理由書18頁で引用した平成14年最高裁判例の判示部分は、単なる生物学的な血のつながりを絶対視するのではなく、法律上の親子関係の存在を以て日本と密接なつながりがあるとする、と言う内容であり、その判示部分には「自国民の家族に包摂されること」とか「日本人親との生活の一体化を有すること」などの意味内容は全く含まれていないのである。

(3) 平成14年祭高裁判決と控訴人の主張との間に整合性がないこと

なお、原審でも述べたところであるが、控訴人の主張と平成14年最高裁判例との関係について述べておく。平成14年最高裁判決の原審である大阪高等裁判所平成10年9月25日半決（判例タイムズ992号103頁）は、控訴人（一審原告）の控訴を棄却したが、その理由において、本件控訴人の主張するところを概ね採用し、「日本国民の嫡出子については、当該日本国民が父であるか母であるかを問わず、日本国籍を付与するのが適当」であるが、「非嫡出子の場合は、婚姻家族に属していない子であり、あらゆる場合に嫡出子と同様の親子の実質的結合関係が生ずるとは言い難い。婚外の「父子関係は、通常母子関係に比較して実質的な結合関係が希薄である。」「現行法は、右の親子関係の差異に着目し、親子関係の希薄な場合の国籍取得について、段階的に一定の制約を設けた」のであって、この「現行法の基本的立場は、現今の国籍立法政策上合理性を欠くものとはいえない」と判示した。

これに対し平成14年最高裁判決は、「生来的な国籍の取得はできる限り子の

出生時に確定的に決定されることが望ましいところ、出生後に認知されるか否かは出生の時点では未確定であるから、法2条1号が、子が日本人の父から出生後に認知されたことにより出生時にさかのぼって法律上の父子関係が存在するものとは認めず、出生後の認知だけでは日本国籍の生来的な取得を認めないものとしていることには、合理的根拠があるというべきである。」と判示した。すなわち、最高裁判決はあえて原審である上記大阪高裁判決の論理を採用せず、浮動性の防止の要請から認知の遡及効を否定することの合理性の点のみに言及して法2条1号の合憲性を判示したものである。

しかも、最高裁判決の上記判示は「生来的な国籍の取得は」と繰り返し限定して論じている。このような論理に立脚したことによって、法3条1項が憲法違反である疑いが高いとする補足意見と論理的に整合していることに着目すべきである（仮に最高裁判決が本件控訴審の主張するところに立脚していたとしたら、補足意見は「補足意見」たり得なかったであろう）。

以上の通り、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り、むしろ法3条1項が憲法14条違反であるとする同判決補足意見及び本件原告らの主張と整合性を有するものである。

3 法律婚尊重主義との関係について

- (1) 控訴人は、国籍取得の場面において準正子と非嫡出子を差別扱いする法3条1項について、このような「立法政策を採ることは、法律婚尊重主義という我が国の基本的な法政策にも整合するものである」として民法790条2項、819条4項、900条4号但し書きなどの規定を挙げつつ、縷々主張する（控訴理由書24頁以下）。しかしながら、控訴人が指摘する民法の各規定ないしはこれらの規定の基本思想であるとしている「法律婚尊重主義」は、国籍法において準正子と非嫡出子の国籍取得に差別を設けることの目的となりうるものではないし、またその整合性を論じることにも意味はない。
- (2) まず民法790条2項、819条4項について言うならば、子の氏や親権者は子の出生にあたって必ず決めなければならないものである一方、それを母の氏とする、あるいは母の親権に服するとしても、さしあたり子にとって著しい不利益

はない。しかも親権者については事後に協議により若しくは家庭裁判所の決定によって変更することが可能とされているのであるから（民法819条4項乃至6項）、子の利益を十分に考慮したものである。これらは決して法律婚による子すなわち嫡出子を非嫡出子より優先して扱うことを目的とするものではない。

これに対し、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り、しかも法3条1項の準正要件は非嫡出子に対してかかる不利益扱いをすることを目的として設けられた要件であるから、上記各民法規定と同列に論じることが到底できない。しかも、国籍取得の成否は基本的人権の保障を受ける上でも、また日本国内において現実生活を送る上でも、重大な障害となることは明らかであるから、この点においても上記各民法規定から生じる法律上、事実上の効果とは比較にならない。このように、わずかな法制度上の取り扱いの違いを以てかかる重大な差別的取り扱いを合理化することは到底できないといわざるを得ない。

(3) さらに、控訴人が民法900条4号但し書きを挙げて、日本の法制度が法律婚を尊重する立場を取っていることを指摘し、嫡出子と非嫡出子を別異に取り扱うことの合理性を主張している点も失当である。

(a) 民法900条4号但し書きはその内容から明らかなように嫡出子と非嫡出子のそれぞれの立場を考慮し両者の利害を調整した規定である（平成7年7月5日最高裁大法廷決定も同規定の立法理由として同旨の判示をしている）。これに対し国籍法は非嫡出子の国籍取得を認めることによって嫡出子の利益が害されるという関係にはなく、両者間の利害調整は問題にならない。したがって、民法900条4号但し書きによる相続分の差別的取り扱いと法3条1項による国籍取得の差別的取り扱いとは全く別次元の議論である。

また、同規定は法律婚を尊重するために非嫡出子を一律排除するものではなく、上記の立法趣旨に基づき非嫡出子の相続分を嫡出子の2分の1とすることによって両者の利害を具体的に調整しているのに対し、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り、この点でも同規定が国籍法の取扱を根拠づけるものとはなり得ない。

さらに、民法900条は私的財産の処分に関する規定であり、遺言がない場

合の補充的規定であるのに対し、より強く法の下の平等の要請が働くはずの国籍法の場面において、非嫡出子を国籍取得の機会から完全に排除していることの合理性は、民法900条4号但し書きから根拠づけることは到底不可能というべきである。

(b) 上記平成7年最高裁大法廷決定には、民法900条4号但し書きを憲法14条違反とする5人の裁判官の反対意見があるほか、合理性について疑わしい状態にあるとの4裁判官の補足意見があった。またその後も、①平成12年1月27日最高裁第一小法廷判決（判例時報1707号121頁）において1裁判官の反対意見と合理性について疑わしい状態にあり立法的に解決すべきであるとの1裁判官の補足意見があり、②平成15年3月28日最高裁第二小法廷判決（判例時報1820号62頁）において2裁判官の反対意見、③平成15年3月31日第一小法廷判決（判例時報1820号62頁）において2裁判官の反対意見と極めて違憲の疑いが濃いとする1裁判官の補足意見がある。このように、私的財産の処分に関する補充規定である民法900条4項但し書きですら、嫡出子と非嫡出子の差別的取り扱いについて憲法14条1項違反であるとの疑いが強まっているのである。

(c) さらに、法務省民事局参事官室は、上記平成7年最高裁大法廷決定に先立つ1994（平成6）年7月民法改正要綱試案において、嫡出子と非嫡出子の相続分の平等化を提案している。さらに上記大法廷決定の合憲判断にもかかわらず、1996（平成8）年2月に法制審議会が答申した民法改正の法律要綱案では、なお平等化が盛り込まれている。また自治省は1994（平成6）年12月、住民票の世帯主との続柄において「嫡出子と非嫡出子」「実子と養子」を全て「子」と改正し、翌1995（平成7）年3月1日から施行された。

(d) このように、嫡出子と非嫡出子の法制度上の平等化は今や時代の趨勢であり、日本における基本的な地位を決定する重要な法律である国籍法においては率先してこの平等化を実現することが求められるのである。しかるにその違憲性が疑われる民法900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控訴人の主張は平等化の実現という時代の趨勢に逆行するものである。

(4) 以上の通り、準正子と非嫡出子の法制度上の取り扱いの違いを根拠とする控訴

人の主張はやはり失当であり採り得ない。

4 小結

以上の通り、控訴人が法3条1項の準正要件による差別が憲法14条1項に反しないとする根拠として挙げる、「血統主義に由来する要件である」との主張と、「生活の一体性が必要である」とする主張は、いずれも根拠を有しない。

したがって、法3条1項による準正子と非嫡出子の差別取扱いは、その目的が重要か否かを論じる以前に、その目的の合理性自体が認められないものと言わざるを得ない。

なお、法改正過程での政府答弁では「正規の準正ということになっていますと、いわばそれは出生のときから法律上の父というふうな関係に近い状態が生まれるはずでありますから、したがって、準正ということによって出生のときに父との関係で法律上の親子関係があったということと同評価し得べき関係に立つということが初めて言えるであろうということで、三条の場合には父の方に着目をして嫡出性を必要としておるということでございます。」（甲2号証317頁）、「後になって、出生のときにいわば法律上の父子関係があったと同視できるような、そういう法律関係の場合には二条に準じてもいい関係に立つであろう、それは準正であるという発想に立つわけです。」（甲2号証317～318頁）と言う説明も見られる。しかしながら、非嫡出子と父親との法律上の親子関係が生じるのは準正によってではなく認知によってであり、出生の時に父との関係で法律上の親子関係があったということと同評価し得べき関係にあるのは認知を受けた非嫡出子である。上記の答弁は法3条1項の根拠たり得ないのみならず、立法者自身準正の成立を国籍取得の要件とすること（認知による父子関係の成立のみでは国籍取得を認めないこと）の理由を理解し得ていなかったことを如実に示すものである。

第5 差別的取り扱いによって被る不利益と確保される利益間の実質的不均衡

上に述べたとおり、法3条1項の準正子と非嫡出子の差別的取扱いはその立法目的自体の合理性が認められないものであるが、さらに差別的取り扱いによって確保しようとする利益と非嫡出子が被る不利益との間に実質的な均衡が存在し

ないことを論じる。

1 差別的取り扱いによって被る不利益

- (1) 日本人と外国人のあいだに生まれた子が日本国籍を与えられないときは、憲法が定める基本的人権の保障を完全には享受し得ず、例えば出入国及び日本在住に対する制限（出入国管理及び難民認定法、外国人登録法）、参政権及び公職就任の制限（公職選挙法、国家公務員法、地方自治法、人事院規則、等）、職業選択及び事業活動等の制限（公証人法 12 条 1 号、電波法 5 条 1 項 1 号、等）、財産権の制限（鉱業法 17 条、船舶法 1 条 2 号、航空法 4 条 1 項 1 号、等）など様々な制限を受ける。
- (2) また日本人と外国人のあいだに生まれた子が日本国籍を与えられないときは、社会生活の中で様々な差別を受けることになる。例えば就学における差別、就職における差別、住まいの賃貸借契約など居住に関する差別、結婚における差別など、枚挙にいとまがない。
- (3) これらの制度的差別及び実社会生活における差別は、本人に対しその基本的人権が制度的にも実際にも十全に保障されないことを示すものである。このように、日本国籍取得の成否は、その者が日本で生活をしていくに当たって重大な影響を及ぼすものである。

2 確保される利益との間の実質的均衡の有無

これに対し、非嫡出子に日本国籍取得を認めないとして準正子との間に差別を設けることによって確保される利益とは何か。

- (1) 控訴人は、非嫡出子の国籍取得を認めるときは偽装認知を助長するおそれがあるとして、偽装認知の防止という効果があると主張する（控訴理由書 28 頁）。

しかしながら、非嫡出子の国籍取得を認めると偽装認知が爆発的に増大すると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。

また、「偽装認知は偽装婚より容易である」との控訴人の主張も意味がない。単身者であれば偽装婚をすることは可能であるし、その気になれば偽装婚に協力的な独身者を捜し出すことはそれほど困難ではなかろう。そして準正による国籍取得の際に両親の婚姻が真実のものであるか否かの調査は本人に対する簡単な事

情聴取以外には行われていないのが実情であり、極端に言えば別居しているのに「同居している」と嘘を言っても見破られる可能性は低い。このように、偽装婚と偽装認知を対比して「偽装認知を助長する」と主張することには意味がない。

さらに、「偽装認知を助長するおそれがある」といった実証的根拠のない憶測によって、前述のような日本に居住するものにとって重要な利害を有する国籍取得の可否を左右することは、物事の本質と枝葉を取り違えた、本末転倒の論議といわざるを得ない。

したがって、「偽装認知の防止」は、これを以て非嫡出子の国籍取得の利益に勝る利益であるとは到底言うことができず、非嫡出子の国籍取得を否定する論拠とは到底なり得ない。

- (2) なお、改正前国籍法では、重国籍の防止が立法政策上の重要な課題とされ、父系血統主義を採用した理由の一つもこの点にあるとされていた。しかしながら父母両系血統主義を採用した現行法上は同時に国籍選択制度を採用し（法14条乃至16条）、重国籍の防止は事前の抑止から事後的な解消にその重点が移行している。また法3条1項により日本国籍を取得する準正子が同時に母の国籍を取得している場合も少なくないのであり、その場合に重国籍となることは当然に想定され、許容されている。したがって、重国籍の防止は法3条1項の差別扱いによって確保される利益とはいえない。

3 帰化制度による不均衡の是正の可否

- (1) 控訴人は、非嫡出子について届出による国籍取得を認めずとも、帰化制度による国籍取得の余地があり、特に日本国民の子については簡易な条件での帰化が認められている（法8条1号4号）から、国籍取得の機会は十分に与えられており、準正子との比較で日本人父の非嫡出子に大きな不利益はない、と主張する（控訴理由書25頁）。
- (2) しかしながら、法8条は、「日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有するもの」（1号）「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」（4号）について「法務大臣は、その者が第5条第1項第1号、第2号及び第4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。」（同条本文）とするものであるところ、法

5条1項は、「法務大臣は、次の条件を備える外国人でなければ、その帰化を許可することができない。」（本文）として1号乃至6号の条件を列記している。すなわち、帰化の許可の本質は法務大臣の極めて広範な裁量権にあるとされているが、法5条1項は1号乃至6号の要件を満たさない者の帰化申請については法務大臣の裁量的判断を待たずに門前払いすることとされており（法務大臣は「帰化を許可することができない」と定められている）、法8条はこのうちのいくつかの条件を解除するにすぎない。すなわち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のである。

更に実務上、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。

これらの点で、届出のみにより直ちに国籍の取得が認められる法3条1項との間に極めて大きな制度上及び実務上の差異が存在することは明らかであり、「簡易帰化制度があるから準正子と比較して国籍取得の機会に大きな不利益はない」との控訴人の主張は失当といわざるを得ない。

4 小結

以上の通り、法3条1項による準正子と非嫡出子の間の日本国籍取得に関する差別的取扱いとは、これにより国籍を得ることができない非嫡出子が被る不利益は極めて大きいものであるのに対し、かかる差別的取扱いを維持することによって得られる利益は不確実なものであり、差別的取扱いをやむを得ないものとして是認しうるものとは到底言い難い。さらに簡易帰化制度の存在が国籍取得の機会に関する準正子と非嫡出子の間の著しい格差を埋め合わせするに足るものとは到底言い難いことも前述の通りである。

したがって、法3条1項の差別的取扱いにより失われる利益と確保される利益の間に実質的な均衡は全く存在しないものというべきである。

第6 結論

以上、縷々述べたとおり、法3条1項なかんずくそのうちの「父母の婚姻」「嫡出子たる身分の取得」要件（すなわち準正要件）は、血統を理由とする出生後の国籍取得において準正子と非嫡出子を差別しすることを目的とするものであり、

しかもその目的には何ら合理性を見いだすことはできない。さらにかかる差別によって失われる利益は差別によって守られるとする利益よりもはるかに重大なものである。さらに準正子と非嫡出子のこのような国籍取得の機会の格差を穴埋めする十分な制度も存在しない。

したがって、法3条1項の準正要件は、その立法目的の重要性はおろか合理性すら有せず、したがってまた目的と規制手段との間の事実上の実質的関連性も認めがたいものであるから、憲法14条1項に反するものと断ぜざるを得ないのである。

第7 違憲判断の可否

1 控訴人の主張

控訴人が控訴理由書第2で述べる法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とする理由は、大要以下のとおりである。

すなわち、原判決が法3条1項について、その国籍取得要件の一部を違憲につき無効とし、残余の要件に基づいて被控訴人らの日本国籍を認めた行為は、合憲補充解釈というべきものであるが、憲法は国籍取得の要件については何ら定めておらず、立法府に委ねているから、その要件や手続についての選択は、立法府の権限に属し、裁判所が合憲補充解釈の名を借りて要件や手続を創設することは、司法による政策選択・立法となり許されない（控訴理由書7～8頁）。

この点につき、東京高裁平成18年判決も同旨である。同高裁昭和57年6月23日判決も、「憲法によって裁判所に与えられた違憲立法審査権は、存在する規定についてそれが違憲であるかどうかを審査し、違憲と判断したときにはこれを無効として、つまりいわば存在しないものとして、適用しないことを本質とする。ある規定が実定法上に存在しないときに、それがいかに憲法上望ましいものであろうとも、違憲立法審査権の名の下に、これを存在するものとして適用する権限は裁判所に与えられていない」と判示している（控訴理由書8～9頁）。

また、昭和59年改正による法3条1項の新設は、父母両系血統主義が採用された際に、日本人父の子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あり方に違いが生ずることの不均衡をできる限り是正するこ

とを目的としたものであり、非嫡出子を差別することを目的としたものではない。準正子の場合には準正によって父が子に対して親権や教育監護する権利義務を有するようになるなど、日本人の父との間の親子関係が法制度上より密接なものになるから、このような日本とのより密接な結合関係に注目したもので合理的な理由がある。父母両系血統主義は複数存在する立法主義の一つにすぎず、これを絶対視すべきではない。原判決は法3条1項の立法目的の合理性についての理解を誤っている（控訴理由書9～10頁）。

加えて、準正要件を不要とすることは、あまりに文理と乖離するもので合理的に可能な解釈の範囲を超える（控訴理由書10頁）。

したがって、原判決は司法による政策選択・立法であり、憲法10条の趣旨に反し、憲法81条に基づく違憲立法審査権の範囲を逸脱する（控訴理由書11頁）。

2 控訴人の主張の問題点その1－論文及び判旨の引用の不正確さ

(1) 判例評論273号164頁（藤井俊夫論文）の引用の不正確さ

控訴人は、合憲補充解釈の問題性を指摘するに当たり、判例評論273号169頁（藤井俊夫論文。以下「藤井論文」と略称する）を引用するが、判例批評の対象となった事案は、米国人父及び日本人母との間に出生した原告が、昭和59年改正前（すなわち父母両系血統主義採用前）の国籍法2条について、この規定が憲法13条及び14条に反するので、国籍法2条1号及び2号にいう「父」とは、父または母を意味するものと解釈すべきであるから、原告は出生により日本国籍を取得したと主張した事案である。

したがって、そもそも本件のように条文上の要件の一部を無効として扱った事案ではなく、母が日本人である場合という要件を付加すべきであるとした主張について、これを合憲補充解釈として筆者が疑問を呈したにすぎない。

また藤井論文は、控訴人の主旨とはむしろ逆に、制限解釈も補充解釈も、「いずれも人権を積極的に保障するために解釈によって法律の欠陥を是正しようとするものである」という点では両者とも同一の方向を目指しているということができないわけではない」としており、基本的には当該事件の原告の主張に理解を示している。

さらに、藤井論文は補充解釈について「権力分立論との関係での限界も考慮す

る必要がでてくることになるだろう」としているものの、控訴人の主張のように補充解釈は権力分立を侵すものであり全て認められない、と全否定しているわけではない。藤井論文は、当該事件の争点について個別に吟味し、改正前法2条1号2号の「父」の要件については、原告が主張するように「父または母」と読みかえることが、国籍法上の立法政策における（無国籍の）「発生の抑止」策から「事後的な解消」策への転換を意味するなど、解釈をはるかに超えたものとなるとしている。しかしながらその一方で、改正前法2条3号の「父が知れない場合又は国籍を有しない場合」の解釈に関しては、無国籍時の発生防止のために、「『何らかの事情により子が父の国籍を取得できず無国籍となるときは、右規定を類推ないし準用して、母の日本国籍を取得させるべきである』とする解釈には、右の点に照らしても肯定しうるものと考ええる」「ここでは、むしろ、立法の不備を認めて解釈によりこれを補うことを考えるべきであろう。」と明確に論じているのである。この立場は、明らかに法が明示的に国籍取得対象から除外した者について、条文の根拠なくして適用を拡大しているものであるから、合憲補充解釈を認める立場というほかないのである。

したがって、控訴人の引用はもとより筆者の立場を曲解したものというべきである。

(2) 東京高裁昭和57年6月23日判決の理解の誤り

東京高裁昭和57年6月23日判決（上記事案の控訴審判決）は、原告（控訴人）の主張を排斥するという結論を採ったが、その判決文において、「本件はいわゆる法の欠缺の一場合と考えることができ、その場合には、裁判所としては、条理によって欠缺を補うことが許される場合がある。」と判示している。「法の欠缺」に当たり「条理によって欠缺を補う」とは、まさに合憲補充解釈の余地を積極的に認めているのである。この事件において同高裁判決が控訴を棄却した理由は、この事件で問題となった法の欠缺の補正をするに当たっては「立法政策上複数の選択肢が考えられる」から、「そのいずれを選択するかは立法者に任せられるべき」であるとして、「条理の名によって裁判所が選択決定することは許されない」と判断したものである。

このように、昭和57年東京高裁判決も合憲補充解釈それ自体を否定したものではなく、むしろ理論的に肯定される旨を明言したものというべきである。

(3) ジュリスト792号14頁（江橋崇論文）の理解について

また、控訴人は、ジュリスト792号14頁をも引用するが、これとても、上記事案における原告の主張について合憲補充解釈であるから違憲立法審査権の範囲を越えているとするだけであって、本件における原審の論理を含め一般的に否定したものではない。事実、この論文では、控訴審判決の採用した条理による補充そのものについて特に否定的な態度をとっていないのである。

(4) 以上のように、控訴人の引用は、そもそも元から不正確であり、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との結論を導こうとしているものであって、不当である。

3 『合憲補充解釈』の用語の用い方の不適切さ

(1) 藤井論文とその対象判例の事案について

控訴人は藤井論文を引いて「合憲補充解釈」という概念を提示し、本件原判決の違憲判断の手法は合憲補充解釈にあたるとした上で、合憲補充解釈は権力分立を侵し許されない、と結論付ける。

そこで藤井論文が「合憲補充解釈」（藤井論文では単に「補充解釈」と称されている）について論じた判例の事案は、先にも指摘したとおり、原告が『改正前法2条1号2号の「父」という要件を「父または母」と読み替えるべきである』、と主張した事件であり、藤井論文はこの原告の主張を「補充解釈」である、としたものである。そして①このような「補充解釈」が一般的に許されるか、②当該の事案において改正前法2条1号1号の「父」要件を「父または母」と読み替えること、及び改正前法2条3号の「父が知れない場合又は国籍を有しない場合」要件に「何らかの事情で父の国籍を取得できない場合」を付加することが許される補充解釈か否か、の2論点が藤井論文で論じられ、また同事件の控訴審判決である昭和57年判決においても判断されたのである。

このように、藤井論文がいう「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。

(2) 東京地裁平成17年4月13日判決及び東京高裁平成18年2月28日判決について

東京地裁平成17年4月13日判決及びその控訴審である東京高裁平成18年2月28日判決の事案が本件と同じ論点を含むものであることは周知の通りであるが、この事案に関し平成17年東京地裁判決は、法3条1項の「婚姻」要件を「事実上の婚姻すなわち内縁関係を含む」と解釈した上で、原告の両親に内縁関係が存在すると事実認定し、原告の請求を認容した。これに対し平成18年東京高裁判決は、「婚姻」要件は（法律上の婚姻を意味するものと）立法者の意思が一義的に示されているから、平成17年東京地裁判決のように解釈することは許されない、とした。これらの判決も、法3条1項の「父母の婚姻」要件の内容を解釈によって補充することの許否を論じたものであった。

(3) 本件原判決及び被控訴人らの主張

これに対し、原判決の違憲判断の手法及びこれと同一内容の被控訴人らの主張は、昭和57年東京高裁判決の事案における原告（控訴人）の主張や平成17年東京地裁判決の判断とは内容を異にしている。

すなわち、原判決及び被控訴人らは、法3条1項の「父母の婚姻」要件及び「嫡出子たる身分」要件についてそれらの意味内容を補充し拡大するものではなく、これらの要件を端的に違憲無効とするものである。いわば「一部違憲無効」の手法というべきものである。

このような判断は、昭和57年東京高裁判決における控訴人の主張にも見られず、また平成17年東京地裁判決の判断にも見られない。したがってまた、かかる判断手法に対する論評は、藤井論文その他控訴人が引用する論文や、昭和57年東京高裁判決、平成18年東京高裁判決にも認められない。したがって、これらの主張や判決に関する論評を以て、本件原判決の違憲判断や被控訴人らの主張の当否を論じるのは的外れである。

(4) 控訴理由書における平成18年東京高裁判決の引用は不適切であること

なお、控訴理由書8頁では、あたかも平成18年東京高裁判決が、本件原判決のような一部無効判決に対し正面からこれを否定したかのように紹介されている。

しかしながら、控訴理由書で引用されていない部分を含めて引用すると、「なお、被控訴人の放題3条第1項の違憲無効の主張を、同項のうち「婚姻」ないし「嫡出子」を要件とする部分だけを違憲無効とし、もって同項を上記（被控訴人

ら代理人註：事実上の婚姻関係（内縁関係）が「婚姻」に含まれるとの拡張ないし類推解釈のこと）のように拡張ないし類推解釈するべきであるとの主張として解する余地もないではないが、同項の「婚姻」が事実上の婚姻関係（内縁関係）を含むものと解釈し得ないことは上記のとおりであって、被控訴人の主張を上記のように解したとしても、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…」と判示している。

つまり、同判決はあくまでも「婚姻」に事実上の婚姻関係（内縁関係）を含むとすることが許される拡張ないし類推解釈であるか否かという観点から論じているのであり、「婚姻」「嫡出子」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のである。したがって、控訴人の控訴理由書における上記引用は誤解を招く誤った引用である。

(5) 控訴人の批判が的の外れであること

以上の通り、控訴人は「合憲補充解釈」の意味内容を厳密に吟味することなく、結果としての適用範囲の拡大にのみ着目して、本件原判決の違憲判決の手法及び被控訴人らの主張を昭和57年東京高裁判決及び平成18年東京高裁判決で否定された「合憲補充解釈」と同じものであると早合点して、これらの裁判例や評釈を以て本件原判決及び被控訴人らに対する批判としたものであり、「合憲補充解釈」の用語の理解を誤ったための的の外れな批判を行っているものである。

4 原判決の違憲判断及び被控訴人らの違憲主張の適法性

(1) 原判決の違憲判断の手法―「一部無効判決」の手法と効果

前述したとおり、本件原判決は、法3条1項が準正子と非嫡出子との間に届出による国籍取得の機会について差別を設けたのは憲法14条1項に違反するとして、届出による国籍取得の手続を定めたその要件のうち、「父母の婚姻」という要件と、「嫡出子たる身分の取得」という要件を無効と判断したものである。

このようないわゆる「一部無効判決」は、その要件の存在によって権利の保障ないし利益の享受を受けられないとする者の訴えに基づいて判断され、一部無効判決によって権利拡充を図るものである。

また、一部無効判決は立法府による人権侵害（平等権侵害）の排除を目的とする違憲審査権の目的を実現しつつ、違憲な要素を含む法の規定の全部を違憲無効

とするのではなく一部のみを無効とすることによって、過大な立法権の侵害も回避することができるという点で、三権分立とのバランスを図った合理性を有する違憲判決の手法とすることができる。

もともと、拡張解釈や類推解釈は法解釈の手法の基本であり、我々がごく日常的に行っている解釈作業である。表現の曖昧な要件の意味内容を確定したり、その内容を解釈によって補充することは全く特異な作業ではない。ただ、解釈による要件の意味内容の補充の程度が当該法規ないし制度の性質を改変しかねないほど大きなものとなった場合に「合憲補充解釈」の許否という問題に至るのであり、昭和57年東京高裁判決によれば、「条理によって法の欠缺を補うことが裁判所に許される場合がある」が、「複数の立法政策上の選択肢がある場合にその一つを裁判所が選択することは許されない」としたのである。同様に、ある要件の意味内容を限定的に解釈していくこともごく日常的に行われている。憲法問題ではないがその好例として、貸金業規制法43条1項の「みなし弁済」規定に関する裁判所による度重なる限定解釈を指摘することができよう。今日では同条の「みなし弁済」を主張することはほとんど不可能となった、と言われており、同規定は解釈によって実質的に「無効」化されている。多重債務者救済の目的で行われたかかる制限解釈が、同法43条1項の立法趣旨を実質的に否定するものであることは議論の余地がないであろう。このように解釈による法律の拡張・補充・類推あるいは限定解釈は常に（中には相当程度強く）行われているのであり、（合憲）補充解釈や一部無効判決などもその延長線上にあるものなのである。したがって、一部無効判決を直ちに三権分立に反し立法権を侵すとして違法な判断手法とすることは正しくない。

(2) 一部無効判決の限界と許否の判断基準

もとより、一部無効判決といえどもどのような場合にも用いることができるわけではない。例えば法3条1項の要件のうち「認知」要件あるいは「届出」要件を無効とすることは、現行国籍法の基礎となっている考え方を覆す（日本人親との法律上の親子関係なしに国籍取得を認めることになる、あるいは他人の行為による（本人の意思によらない）国籍取得を認めることになる）ものであり、制度の中核部分を違憲無効とする一部無効判決は立法権が国籍法制の策定に当たって有する立法裁量を侵害するものであり許されない（制度の中核部分に違憲な要素

があるときは、むしろ全部無効とすべき場合が多いであろう）。

そこで、どのような場合に一部無効判決が許されるか、を検討することが必要である。

これについては昭和57年東京高裁判決の判示が参考となる。すなわち、同判決は、法の欠缺にあたる場合には、裁判所は条理によって欠缺を補うことが許される場合があるが、欠缺を補う方策として立法政策上複数の選択肢が考えられる場合には、そのいずれを選択するかは立法者に任せられるべきであるから、このような場合に裁判所が条理の名によって選択決定することは許されない、としている。ここから、①人の権利保障のために裁判所が条理を以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、③かつ裁判所の判断によって当該の制度がその本質を改変させられないことがない、という場合に、一部無効判決を行っても立法権を侵すものとは言えない、ということができる。

(3) 本件原判決の一部無効判決の許否

そこでこれを本件についてみると、法3条1項による準正子と非嫡出子との間の国籍取得に関する機会の差別的取扱いに合理性がなく、この差別が是正されるべきものであることは先に縷々主張したとおりである。そして、この差別を是正する方法としては、非嫡出子にも届出による国籍取得を認めるか、準正子の国籍取得制度を廃止するかのいずれかしかあり得ないが、後者を選択することの合理性はないから、前者しか選択肢はない。すなわち立法政策上も法3条1項の「父母の婚姻」「嫡出子たる身分の取得」の両要件を廃止する以外に上記の差別を解消する方策は存在しない。そしてさらに、このように両要件を廃止しても、法3条1項の本来の立法目的が国籍取得における不均衡の是正にあるのであるから、その立法目的を促進しこそすれ、法3条1項の本質を改変するものではない。

以上の通り、本件原判決が採用した違憲判決の手法は、立法府が有する立法政策上の選択権を侵害せず、かつ法3条1項の立法目的を変質化させることもなく、最小限の違憲判断によって憲法14条1項が求める国籍取得の機会の平等を達成するものであって、十分な合理性を有する判断である。

よって、本件原判決の違憲判断は三権分立を害することではなく、適法と言うべきである。

第8 結論

以上の通り、法3条1項は準正子と非嫡出子の間で国籍取得に際を設けている点で憲法14条1項違反であり、同規定中の「父母の婚姻」要件及び「嫡出子たる身分」要件を違憲無効とすることによって、三権分立を害することなく効果的に平等権保障の実効性を挙げることができる者であるから、原判決の判断は是認されるべきである。

よって、原判決を批判する控訴人の主張はいずれも排斥され、本件控訴は棄却されるべきである。

以 上