

被 告 国

2005年9月21日

弁 護 士 山 口 元 一

1 被告は、「国籍の取得に関する法律の要件における区別について、憲法 14 条 1 項違反の問題を生じ得る場合は極めて限定されるというべきである。」と主張し、その理由として、憲法は「いかなる者を我が国の構成員とするかの具体的決

定を、我が国の歴史的事情、伝統、環境等の諸事情を総合考慮したところに基づく立法府の広範な裁量にゆだねている」と述べる（答弁書9頁）。

- 2 しかしながら、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被告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。被告が指摘する、「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被告の主張は、何ら憲法上の根拠を有しないものである。

- 3 のみならず、かかる主張は判例の見解にも適合しないものである。

すなわち、平成14年11月22日最高裁大法廷判決（以下、「平成14年最高裁判決」という）は、憲法10条が「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定する趣旨について、「国籍は、国家の構成員の資格であり、元来、何人が自国の国籍を有する国民であるかを決定することは、国家の固有の権限に属するものであり、国籍の得喪に関する要件をどのように定めるかは、それぞれの国の歴史的事情、伝統、環境等の要因によって左右されるところが大きいところから、日本国籍の得喪に関する要件をどのように定めるかを法律に委ねる趣旨であると解される。」と判示した上で、「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。」としている。ここでは、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たっての立法府の裁量権がほかの立法に当たっての立法府の裁量権と比較して特に

広範であるとの判示もなされていないし、国籍法の憲法14条違反について判断する合憲性判定基準が他の法律の場合に比べ緩やかでよいとの判示もなされていない。このように、国籍法制定における立法裁量の範囲が特に広範であるとする被告の主張は、最高裁判例にも添わない独自の見解であって採り得ないものである。

- 4 国籍の取得は、基本的人権の保障を受ける上で重大な意味を持つものであって、本来、日本人を親として生まれてきた子どもは、等しく日本国籍を持つことを期待しているものというべきで、その期待はできる限り満たされるべきである（平成14年11月22日最高裁判決における裁判官梶谷玄、同滝井繁男の補足意見）。また、「嫡出子・非嫡出子」の区別は憲法14条1項後段の「社会的身分」に該当するところ、同段列举の事項については原則としていかなる差別も禁止される、あるいは差別扱いの合憲性についてより厳格な基準により判断されるべきである、とする見解も存在する。

このようなことも併せ考慮するならば、国家の根幹に関わる規定である国籍法3条1項が憲法14条に適合するか否かの判定は、一般の立法についての憲法14条適合性の判断よりむしろ厳格であるべきとの要請すらあるものというべきであり、緩やかでよいとする被告の主張には何ら合理的な根拠は見いだせないのである。

第2 国籍法制の変遷とその要点

1 国籍法制の変遷

国籍法は、旧国籍法時代から以下のような変遷を辿っている（二宮周平「国籍法における婚外子の平等処遇」立命館法学1996年6号（250号）1389頁（49頁）以下）。

- (1) 1899年に制定された旧国籍法（以下、単に「旧国籍法」という）では、父系優先血統主義をとり、「出生の時に父が日本国民であるとき」は、子は日本国籍を取得するとしていた。この「父」とは法律上の父を指すものとされ、出生に基づく生来的国籍取得のためには出生時に日本国籍を有する父との法律上の父子関係が成立していることを必要とし、認知の遡及効（民法784条）による生来的な国籍取得は否定されていた。したがって生来的な国籍取得が認められたのは、

嫡出子の場合、及び非嫡出子が父から胎児認知をされた場合であった（補充的に、父が知れない場合において出生の時に母が日本国民であれば日本国籍を取得するとされていた。但しこの場合も出生時に法律上の親子関係の成立が求められ、日本人母が胎児認知をしていなければ子は日本国籍を取得しないとされていた）。

他方で、旧国籍法は出生後認知による伝来的な国籍取得を認めており（旧国籍法5条、6条）、その国籍取得には届出その他の行為を要せず、認知の時に国籍を取得するものとされていた。

(2) 1950年に新たに制定された現行国籍法（以下、「改正前国籍法」という）では、父系優先血統主義を維持しつつ、認知という父親の一方的行為によって（子どもの意思に基づかないで）自動的に国籍の得喪を生じさせるのは個人の尊厳の原則に反するとして、旧国籍法の認知による国籍取得を廃止した。その結果、父との血統に基づいて国籍取得が認められるのは嫡出子の場合若しくは胎児認知を受けた場合に限られることとなった。

(3) 1984年の国籍法改正により、国籍取得に関する原則が父系優先血統主義から父母両系血統主義に移行した。同時に準正による国籍の伝来的取得を認める法3条1項が新たに設けられた。3条1項創設は以下のような必要性からと説明されている。

父母両系血統主義の下でも法2条1項の「父又は母」とは法律上の親子関係を有するものを差すとされたため、民法の原則（779条）の下では日本人親が胎児認知をしない限り（母親が日本人であっても）出生後認知によっては日本国籍を取得できないこととなる。しかし「婚外子と母との母子関係は原則として母の認知を待たず、分娩の事実によって当然に発生する」とした昭和37年4月2日最高裁判決により、実際には母が日本人の場合には婚内子・婚外子を問わず子は必ず生来的に日本国籍を取得することとなった。しかしながらその結果、非嫡出子の父が日本人の場合には胎児認知をした場合を除き出生等の事実起因する国籍取得の可能性がないこととのアンバランスが顕著となった。特に準正によって嫡出性を取得した子について、生来的な（婚姻中の夫婦から生まれた）嫡出子との対比及び日本人母の婚外子との対比において、日本国籍を取得し得ないことの不均衡が著しいとしてこれを是正すべき必要性が示唆された。その結果、準正子について届出による伝来的国籍取得を認める法3条1項が創設されるに至ったの

である。

2 法制におけるポイント

旧国籍法から改正前国籍法を経て現在の規定に至までの国籍法の変遷を見るならば、血統主義を採用する日本の国籍法制において国籍取得を規律する要因は以下の点であることが明らかである。

- ① 父系優先血統主義から父母両系血統主義への移行、
- ② 生来的国籍取得のためには出生時において日本人親との法律上の親子関係が成立していること
- ③ 国籍の浮動性の防止
- ④ 出生の場合を除いて、国籍を取得する本人の意思の尊重（子の意思によらない国籍取得は認めないこと）

他方、出生後の国籍取得について、法は準正（法3条1項）のほか帰化（法4条以下）、国籍再取得（法17条）を規定し、旧国籍法下では認知による国籍の変動も認められており、出生後の国籍の変動も法は当然に想定しているものである。

第3 被告の主張とその検討

1 被告の主張

- (1) 被告は、法3条1項が準正子について届出による国籍取得を認める制度を創設した趣旨について、父母両系血統主義のもとで日本人母の子は嫡出又は非嫡出を問わず必ず日本国籍を取得するのに対し日本人父の婚外子は胎児認知をされた場合を除き日本国籍を取得できないことの不均衡を是正すべき必要性を指摘し、また子が生まれてから婚姻の届出をすることも少なくないことも考慮すべきであるとした上で、「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」（答弁書14頁乃至15頁）と主張している。

なお、被告は「日本人父の準正子は、…日本国民の家族関係に包摂され」とし

ているが、「改正国籍法・戸籍法の解説」（法務省民事局内法務研究会編・（社）金融財政事情研究会）８頁では、「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。」としており、「日本国民の家族関係への包摂」が単に法３条１項の解釈に留まらず血統主義そのものの内容である、としている。

ここでいう「包摂」の具体的な内容は、前出「改正国籍法・戸籍法の解説」１１頁における「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。」との記述や、国会質疑における「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。」との答弁（昭和５９年４月１７日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁 「改正国籍法・戸籍法の解説」３１６頁）から見るならば、日本人を含む家族との法的関係の存在を意味するのではなく、日本人を含む家族との「生活の同一性」「生活の一体化」すなわち同居し扶養を受ける生活状態を意味するものであることが分かる。

したがって、被告の主張は、表現を変えれば「日本国民の子は、通常は日本国民の家族として日本国民の家族と生活の同一性を得る」ことによって日本国民の血統が認められ日本国籍の取得を認めるに値する、という内容になる。

- (2) 被告はまた準正子と準正の成立しない婚外子との差別的取り扱いの合理性について、「準正子と非嫡出子との間には法制度上の差異があり、準正子の場合には、父と子の親子関係が非嫡出子より強いものとされている。そのため、日本人父との親子関係が準正によって強くなった場合に、我が国との密接な結合が生ずるものとして国籍を付与するとの立法政策を採り、届出のみによる国籍の取得を認めることについては十分な合理性がある。」としている（答弁書１７頁）。

また、国会質疑においては「単に後になっても出生後に認知をしただけでいいかといいますと、それは母子関係とは違いまして、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と。したがって、

そこで正規の準正ということになっていきますと、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間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して嫡出性を必要としておるということでございます。」との答弁（昭和59年4月17日衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁 「改正国籍法・戸籍法の解説」317頁）がなされている。

2 被告への反論

(1) 法は血統主義の内容として、自国民の家族関係への包摂（＝生活の同一性）を要求していない。

(7) 上述の通り、被告は血統主義に基づく出生による国籍取得の根拠を、日本人を含む家族関係への包摂（すなわち生活の同一性）に求めている。しかしながら、旧国籍法以来の日本の国籍取得に関する法制を見ても、法はこのような立場に立っていない。

(i) すなわち、出生後認知による生来的な国籍取得は旧国籍法以来一貫して否定されてきたが、その理由は単純に「国籍の浮動性の防止」の要請にあり、「嫡出子と同様の日本人親との実質的結合を有しない」という理由によるものではない。

他方で、旧国籍法においては日本人父の認知による伝来的な国籍取得を認めており、日本人父と子との間の生活の同一性は何ら要求されていなかった。また、改正前国籍法が認知による国籍取得を否定したのは前述の通り国籍取得する本人（すなわち子）の意思を尊重するという趣旨からであって、認知を受けたのみでは子は日本人家族との生活の同一性を有しないから、という理由ではない。

さらに、旧法以来一貫して、日本人父から胎児認知された婚外子は、父子間の生活の同一性の有無を問わず一律当然に日本国籍の生来的取得が認められている（その理由は単純に出生時において「父が日本国民」であるからである）ことも、婚内子と婚外子に関する被告の主張するような「日本人父と子の生活の同一性」による区別を法が予定していないことを示すものである。

なお、胎児認知制度について付言しておく。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。

- (ウ) これに対し、日本人母の子は婚内子・婚外子を問わず常に日本国籍を取得できる点を挙げて、「日本国民の家族への包摂」ないし「日本国民の家族との生活の同一性」はなお要求されている、との主張もあり得る。

しかしながら、現行法下で日本人母の婚外子が当然に日本国籍を取得することになったのは、前述したとおり父母両系血統主義と昭和37年最高裁判決の論理的帰結であり、要するに、出生時点における日本人母との母子関係の証明の確実性・画一性にその根拠があるのであって、母子の結合関係が密接であるという理由からではないのである（例えば出産後母が新生児を置き去りにして産院から立ち去ったとしても、母が特定できる限り子が日本国籍を取得することに何ら問題はない）。もし仮に上記昭和37年最高裁判決が存在しなかったとしたら、日本人母と子の間にいかに緊密な結合関係・生活関係があったとしても、胎児認知をしていない限り子は日本国籍を取得できない。このことを考えれば、母子の結合関係の有無・強弱が日本人母の婚外子に日本国籍の生来的取得を認める根拠となり得ないことは容易に理解できよう。

- (エ) 以上の通り、国籍法の立脚する血統主義は日本国籍を有する親との法律上の親子関係の存在をその内容とするものであって、日本国籍を有する親との生活の同一性を要求するものではないことは、旧国籍法以来の法制の検討及び現行法の解釈上明白であり、被告の主張は失当である。

- (オ) あるいは被告は、準正子についてのみ「日本国民を含む家族関係への包摂」を求めるとするものであるかも知れない。しかしながら前記「改正国籍法・戸籍法の解説」8頁では「日本国民を含む家族関係への包摂」を以て法が立脚する血統

主義の内実であるとしているのであるから、法2条1号の血統主義と法3条1項の血統主義は異なる内実を有するものとしなければ整合性がつかないことになる。しかしながら法2条1号と法3条1項とで血統主義の内容が異なる、という見解は皆無であり、またそのように生来的な国籍取得と伝来的な国籍取得とで異なる血統主義に立脚しなければならない合理的な理由も存在しない。したがって、法3条1項と法2条1号とは共通の血統主義に立脚した制度であることは明らかであり、やはり法3条1項についてのみ「日本国民を含む家族関係への包摂」を要求することは合理的根拠がないものというべきである。

(2) 準正子と非嫡出子が区別されるとの主張には合理性はない

(ア) 被告は、準正子と非嫡出子の法制度上の差異（民法790条2項、民法819条4項、民法900条4号但し書き）を理由に父子関係の結合の強さが異なるので、準正により日本との結合が強くなった場合に日本国籍を付与する、として準正子と非嫡出子の差別的取り扱いの合理性を主張する。また、国会答弁においては、準正によって出生時に法律上の父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ことを以て国籍取得を認める根拠となると述べている（上記「改正国籍法・戸籍法の解説」317頁）。いずれの見解も、父子関係の強弱を理由に嫡出子と非嫡出子の国籍取得上の取扱を区別しようとするものである。

(イ) しかしながら、法は子の嫡出性の有無を以て国籍取得の可否の要件とはしていない。法2条1号は「父または母」と規定しており、父母の婚姻を要件とはしていないのであるから、このことは文言上明らかである。また解釈上も日本人母の非嫡出子、日本人父から胎児認知を受けた非嫡出子が日本国籍を取得することに争いはない。さらに旧国籍法下では出生後認知によって日本国籍を取得したのであり、この点からも嫡出・被嫡出の区別が国籍取得の可否を分ける分水嶺となったことは国籍法の歴史上一度もなかったことが明らかである。

(ウ) また、胎児認知を受けた婚外子と出生後認知を受けた婚外子の法律上の地位は全く同一であり、準正子と出生後認知を受けた婚外子との間の法制度上の差異は、準正子と胎児認知を受けた婚外子との間のそれと全く異ならない。したがって、法制度上の差異を理由に父子関係の強弱の違いがあるとして出生後認知された婚外子の国籍取得が否定される根拠とする被告の主張は、胎児認知を受けた婚外子

との対比において整合性がつかないのである。

(エ) さらに親子関係の強弱が国籍取得の成否を左右しないことは、日本人母と子の関係を見ても明らかである。前述の通り、日本人母の子が婚内子・婚外子を問わず日本国籍を取得できるのは、父母両系血統主義と昭和37年4月2日最高裁判決の論理的帰結であり、日本人母との結合の強弱が考慮されたことによるものではない。出産直後に新生児を置き去りにして産院から立ち去った日本人母の子も当然に日本国籍を取得できる、との前出の例からも、母子関係の結合の強弱が何ら問われていないことは明らかである。

(オ) 被告は、嫡出子と非嫡出子の扱いに関する法制度上の差異として、民法790条2項、民法819条4項を挙げる。

しかしながら、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、かつ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 to 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、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。

(カ) さらに被告は、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に合理性がある、と主張する。

(a) しかしながら、そもそも民法900条4号但し書きは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、両者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、より強く法の下で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被告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り到底認められないものである。

(キ) 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被告の主張はやはり失当であり採り得ない。

第4 平成14年11月22日最高裁大法廷判決について

被告の主張は、最高裁判所判決においても採用されていない。

すなわち、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、本件被告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。

以上の通り、平成14年祭高裁判決は、被告の主張に立脚するものではなく、却って法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。

第5 実質上の不都合、不平等

- 1 日本人父から出生後認知を受けた子のうち、準正が成立した子についてのみ日本国籍を認めることの実質的な不都合・不平等は以下のように明らかである。
 - (1) 準正の成立要件のうち、認知は裁判によって子から父に求めることが可能であるが、もう一つの要件である両親の婚姻は、子の立場から強制することはできない。すなわち子にとっては日本国籍取得の可否が本人以外の他人の意思によって左右されるのであり、憲法13条の個人の尊重の趣旨に立脚して旧国籍法の認知による国籍の当然取得を否定した趣旨に反することになる。
 - (2) 民法上、準正の成立要件は認知と両親の婚姻であり、いずれも単なる届出のみで成立する。したがって実際に家族としての生活の一体性があるか否かという実態判断なく日本国籍を付与することになる。準正は成立していないものの日本人父と同居し、あるいは経済的・精神的援助を受けて生活している非嫡出子と比較するとき、後者が日本国籍を取得し得ないことの不都合・不都合は誰が見ても明らかである。
 - (3) 法3条1項の解釈上、いったん準正が成立すれば、その後（例えばわずか1か月で）離婚をしても準正性は失われず、しかも離婚後に法3条1項による国籍取得の届出をしても認められる。その結果、日本人父を含む家族との生活の同一性がほとんどないことが明らかな場合であっても日本国籍が取得できることになる。このことはむしろ法が生活の同一性を要求していないことを示唆するものである。
 - (4) 非嫡出子の親の一方がその配偶者と離婚できない場合、子の両親は婚姻ができず、子は準正子の地位を得ることが法的に不可能である。ことに本件原告らの本

国であるフィリピン家族法には離婚制度が存在しないため、本国においてフィリピン人男性と婚姻が成立しているフィリピン人女性がその後日本人男性との間に子をもうけても、その子が準正子の地位を得ることは法的に不可能であり、それによる不都合は著しい。

- (5) 平成14年最高裁判決の事実関係は以下の通りであった。上告人（原告・控訴人）である姉の出生当時、日本人父と外国人母は未婚のまま同居し内縁関係にあったが、母が父との間の二人目の子を妊娠した後、両者は内縁関係を解消した。その際に父は上告人を認知するとともに未だ出生していなかった二人目の子を胎児認知した。その後二人目の子（上告人の妹）が出生し、日本国籍を取得したが、上告人については両親が未婚のままであったため日本国籍を取得できなかった。この事案では、上告人は日本人父との同居生活があり、妹はそれがないにもかかわらず、妹は日本国籍を取得し、姉である上告人はこれが認められないという著しいアンバランスが生じていたのである。

本件原告の中にも、自分は出生後認知を受けたため日本国籍を取得し得なかったが、妹は胎児認知を受けたため日本国籍を有する者がある。妹が胎児認知を受けたのは、姉である原告が日本人父から認知された後に、出生後認知では日本国籍を取得できず、胎児認知が必要であると知ったからであった。

- 2 以上の通り、認知による国籍取得を認めず、さらに両親の婚姻を要求することは、実質上も著しい不都合、不平等をもたらすものである。

第6 法3条1項の違憲性

以上より、法3条1項が出生後認知に加え両親の婚姻を要件とする点に何らの合理性も認められず、また婚姻を要件とすることにより非嫡出子が受ける不利益は著しいものがあり、法3条1項による国籍取得における準正子と非嫡出子の差別的取り扱いには何らの合理性も見いだせないものであるから、同規定は憲法14条に反するものである。

第7 違憲判断の効力

- 1 法3条1項が憲法14条違反である場合、同規定の全てがその効力を失う、との解釈もあり得る。しかしながら立法府が憲法により付与された（憲法41条）

権限に基づき策定した法律は尊重すべきこと、違憲部分と合憲部分を区分することが可能である場合には違憲部分のみを無効とすることが司法の謙抑性に適合し、また実務上の混乱を回避しうることを考えるならば、法3条1項全てを直ちに違憲無効とするよりも、違憲部分と合憲部分を区分し一部無効とする余地があるか否かを検討するべきである。

2 そして、法3条1項の要件は、両親の婚姻、認知、届出の3つであるが、このうち両親の婚姻を要件とする点が前記の通り憲法14条違反となるものであるからこれを無効とする一方、認知と届出の各要件は憲法上の問題はなく、また日本人父から認知を受けた子が届出によって日本国籍を取得することは、本人の意思に基づくものであり、また国籍の浮動性の防止の要請にも抵触しないのであるから、この2要件を日本国籍の伝来的な取得の要件として維持することが適切である。

3 したがって、法3条1項のうち、「両親の婚姻」要件を違憲無効とし、その他の「認知」及び「届出」要件によって伝来的な国籍取得が認められる、と解釈するべきである。

本件各原告は、いずれも日本人父から認知を受け、さらに法3条1項に基づく届出行為を行っているのであるから、同規定により日本国籍を取得したものである。

以 上