

平成19年（行ツ）第164号 国籍確認請求上告事件

上告人

[REDACTED]

ほか8名

被上告人 国

答 弁 書

平成20年3月13日

最高裁判所大法廷 御中

被上告人指定代理人

貝 阿 彌
足 立
佐 久 間 健
松 本
小 林
太 田 晃
伊 藤 竜
乙 部
今 井
名 倉
堀 米
秋 山
石 山
中 山

哲
士
剛
仁
詳
繁
夫
優
成
共
一
引

[REDACTED]

目 次

第 1	上告の趣旨に対する答弁	1
第 2	事案の概要	1
1	原判決の要旨	1
2	上告理由の要旨	3
第 3	被上告人の主張	4
1	争点の整理	4
2	被上告人の主張の要旨	4
(1)	法 3 条 1 項の一部分を違憲無効とすることは、違憲立法審査権の限界を逸脱するものであること（後記 3）	4
(2)	立法政策論としても、法 3 条 1 項は合理性を有し憲法 1 4 条 1 項に反しないこと（後記 4）	6
3	国籍法 3 条 1 項の一部分を違憲無効とすることは、違憲立法審査権の限界を逸脱するものであること	7
(1)	国籍取得制度に関する立法主義の沿革と基本理念	7
ア	国籍取得制度に関する立法主義	7
イ	我が国における国籍立法の沿革	9
(ア)	旧国籍法（明治 3 2 年法律第 6 6 号）	9
(イ)	現行国籍法（昭和 2 5 年法律第 1 4 7 号。以下、昭和 5 9 年改正法による改正前の現行国籍法を「改正前国籍法」という。）の制定	9
(ウ)	昭和 5 9 年改正法（昭和 5 9 年法律第 4 5 号）による改正	11
a	父母両系血統主義の採用	11
b	届出による国籍取得制度の創設	13
ウ	小 括	14
(2)	伝来的国籍取得に関する現行制度の仕組み	14

ア	生来的国籍取得と伝来的国籍取得	15
イ	伝来的国籍取得に関する現行制度の仕組み	16
ウ	小 括	18
(3)	憲法 14 条違反を理由に裁判所が日本国籍取得の要件を創設することは許されないこと	18
ア	上告人らの主張	18
イ	現行国籍法には、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子が届出によって日本国籍を取得できる規定は存在しないこと	19
ウ	上告人らの主張は、合憲解釈として許されないものであること	22
エ	小 括	25
4	立法政策論としても、法 3 条 1 項は合理性を有し憲法 14 条 1 項に反しないこと	25
(1)	憲法 10 条の意義及び国籍立法についての裁量は広範であること	25
(2)	国籍立法と憲法 14 条との関係について	26
ア	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こと	26
イ	国籍立法について、合理的な根拠に基づく差別であるか否かに関する審査基準	26
ウ	小 括	27
(3)	我が国における家族に関する法制と社会実態	27
ア	家族に関する法制	27
イ	法律婚尊重主義	28
ウ	親子に関する社会実態	29
エ	小 括	30
(4)	法 3 条 1 項の準正による国籍取得制度の合理性	30
ア	法 3 条 1 項の立法目的の合理性	30

イ 準正子と嫡出でない子との間に国籍取得の在り方についての差異が生 ずることは何ら不合理ではないこと	32
（ア）法 3 条 1 項の準正要件は合理的であること	32
（イ）嫡出でない子を法 8 条 1 号の簡易帰化制度の対象とした立法政策に 不合理な点はないこと	33
（ロ）偽装認知を助長させるおそれがあること	35
（5）小括（法 3 条 1 項は憲法 1 4 条 1 項に違反しないこと）	37
5 結 論	38

第1 上告の趣旨に対する答弁

- 1 本件上告を棄却する
 - 2 上告費用は上告人らの負担とする
- との判決を求める。

第2 事案の概要

本件は、いずれもフィリピン共和国（以下「フィリピン」という。）国籍を有する女性の子として出生しフィリピン国籍を取得した上告人ら（原告ら、被控訴人ら。以下「上告人ら」という。）が、出生後、日本国民である父から認知を受けた上で、法務大臣に対し国籍法（昭和25年法律第147号。以下「法」ともいう。）3条1項による日本国籍取得の届出をしたところ、いずれも、上告人らの父母が婚姻しておらず、法3条1項の要件を満たさないとして、日本国籍の取得が認められなかったことから、「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分を取得した」こと（以下「準正要件」という。）を日本国籍取得の要件とした法3条1項は、当該要件部分が嫡出でない子を不合理に差別するものであって憲法14条に違反し無効であるなどと主張して、被上告人に対し、上告人らが日本国籍を有することの確認を求める事案である。

1 原判決の要旨

原判決は、要旨以下のとおり判示し、上告人らの請求を認容した第一審判決を取り消して、上告人らの請求をいずれも棄却した。

- (1) 上告人らは、法3条1項のうち、準正要件のみが憲法14条1項に違反して無効であるから、上告人らは同条項の届出により日本国籍を取得する旨主張する。

しかしながら、法3条1項は、日本国民である父の子のうち、父の認知と父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に対する規定であって、嫡出でない子は含まれないものとして成立したものであるから、準正要件を無効

としたところで、同条項に基づき嫡出でない子が法務大臣に対する届出により国籍を取得することができるものと解することはできない。仮に上告人らが主張するように法3条1項のうちの準正要件のみが憲法14条1項に違反して無効であるとして、そのことから嫡出でない子が認知と届出のみによって日本国籍を取得できるものと解することは、法解釈の名の下に、実質的に国籍法に定めのない国籍取得の要件を創設するものにほかならず、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憲法81条の違憲立法審査権の限界を逸脱するものであって許されない（原判決20, 21ページ）。

(2) また、法3条1項の趣旨からすると、上告人ら主張の準正要件が憲法14条1項に違反して無効であるとすれば、法3条1項全体が憲法14条1項に違反して無効となると解するのが相当であるが、仮に法3条1項が無効とされたとすれば、父母の婚姻及び日本国民である父による認知の要件を具備した子が日本国籍を取得できる根拠規定の効力が失われるだけであり、そのことから、出生した後に日本国民である父から認知を受けたものの、父母が婚姻しないために嫡出子たる身分を取得しない子が法務大臣に対する届出により日本国籍を取得する制度が創設されるわけではないことも明らかである（原判決21ページ）。

(3) これに対し、上告人らは、①人権保障のために裁判所が条理をもって解釈され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合に、一部無効判決をしても立法権を侵害するものとはいえないと主張する。

しかしながら、仮に父母両系血統主義の補完の観点からは準正子と嫡出でない子との間に本質的差異は認め難いとしても、国籍の伝来的取得について

日本国民である父と子の生活の一体化等を考慮することが不合理であるとまではいえない。本件の証拠からうかがえる諸事情のみに照らしても、我が国の歴史的事情、伝統、環境等の諸要素を総合考慮して定められるべき国籍取得方法について、日本国民である父の嫡出でない子については法3条1項の法務大臣に対する届出による方法によらなければならないことが一義的に明らかであるとは到底いえず、上告人らの主張はその前提を欠くから、採用することができない（原判決21, 22ページ）。

- (4) 以上のとおりであるから、上告人らは、国籍法3条1項が憲法14条1項に違反し、その一部又は全部が無効であるか否かにかかわらず、法務大臣に対する届出によって日本国籍を取得することはできないものというほかない（原判決24ページ）。

2 上告理由の要旨

上告人らの上告理由書における上告理由の要旨は、以下のとおりである。

- (1) 原判決の、法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効と判断することが違憲立法審査権の限界を逸脱したものであるとの判断は、憲法81条の文言上及び解釈上根拠がない。また、付随的違憲審査制の下での違憲判断の拘束力は当該訴訟当事者限りのものとされているから、準正要件のみを違憲無効としても、実質的に国籍法に定めのない国籍取得の要件を創設することになるものではない。むしろ、原判決の判断は、違憲立法審査権が裁判所に付与された趣旨及びそれが果たすべき役割に反し、国籍取得の機会を制度的に奪われている者の救済の道を否定するばかりか、憲法14条1項を実質的に形骸化、死文化するものであり、憲法81条の解釈を誤っている（上告理由書10ないし14ページ）。
- (2) 「日本人父との生活の一体化」や「日本人父の家族関係への包摂」の有無によって、伝来的国籍取得において準正子と嫡出でない子とを差別することに合理性はない。また、偽装認知防止及び簡易帰化制度の存在もかかる差別

的取扱いの合理性を根拠付けるものではない。したがって、法3条1項の準正要件は憲法14条1項に反する（上告理由書14ないし31ページ）。

(3) 国籍法及び戸籍法の一部を改正する法律（昭和59年法律第45号。以下「昭和59年改正法」という。）において届出による国籍取得の制度を導入した真の目的は、父母両系血統主義の採用により、生来的国籍取得において日本人母の子と日本人父の子との間に生じた新たな不平等状態を解消することにあつたにもかかわらず、具体的な要件定立の際に問題状況の正確な把握を誤り、更に新たな不平等状態を作出してしまったのが、法3条1項の準正要件である。このような改正の経緯、目的を考慮した上で、法3条1項を憲法14条1項に適合するように解釈するならば、法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効とすることが最も適切である（上告理由書31ないし33ページ）。

第3 被上告人の主張

1 争点の整理

本件においては、まず、①法3条1項のうち準正要件部分のみを違憲無効とすることによって、上告人らのような出生後に日本国民である父から認知を受けたのみの子であっても届出によって同条項に基づき日本国籍を取得することができるかと解することが、憲法81条の違憲立法審査権の行使として許されるか否かが問題となる。次に、それが許されるとしても、②法3条1項が準正要件を規定し、嫡出でない子をその対象としていないことが、準正子と嫡出でない子との間の合理的でない差別であるとして憲法14条1項に違反するか否かが問題となる。

2 被上告人の主張の要旨

(1) 法3条1項の一部分を違憲無効とすることは、違憲立法審査権の限界を逸脱するものであること（後記3）

現行国籍法は、出生による国籍取得の要件として、子の出生時に父又は母が日本国民であることを原則としている（法2条1号）ところ、それは、単なる人間の生物学的出自を示す血統を絶対視するものではなく、子の出生時において日本国民である父又は母との間に法律上の親子関係があることを国籍取得の要件とするものであり、また、同号の適用上、認知の遡及効が否定されているから（最高裁平成9年10月17日第二小法廷判決・民集51巻9号3925ページ（以下「最高裁平成9年判決」という。）、最高裁平成14年11月22日第二小法廷判決・裁判所時報1328号1ページ（以下「最高裁平成14年判決」という。）参照）、上告人らのように日本国民である父の子であっても、出生時に父と子との間に法律上の親子関係がない場合には、たとえ生後認知を受けた者であっても、法2条1号による日本国籍の取得は認められない。そのため、そのような者が日本国籍を取得するには、本来であれば、帰化手続によらなければならないところ、法は、特に3条1項を設けて、父による認知のほかに父母の婚姻という要件などを満たせば、届出によって日本国籍を取得することができる制度を創設した。このように、現行国籍法には、そもそも、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子が届出によって日本国籍を取得することができる制度は存在しない。結局、上告人らの主張は、法3条1項の準正要件部分の文言を削除するという方法によって、自らが相当と考える新たな制度の創設をするに等しい立法論的解釈であるといわざるを得ない。

ところで、憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、どのような要件でいかなる手続の下に日本国籍の取得を認めるかについて、我が国の歴史的事情、伝統、環境等の要因を考慮した立法府の裁量にゆだねている（最高裁平成14年判決参照）。仮に、立法政策論として、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子に帰化手続によらずに日本国籍の取得を認めるのが相当であるとしても、その制度設計として

は、上告人らが主張するものに限られる必然性はなく、その要件や手続の選択は、すべからく立法府の権限に属するというべきである。ところが、上告人ら主張のように、裁判所が、法3条1項の文言のうち準正要件部分のみを違憲無効として上告人らに日本国籍の取得を認めるならば、それは結局、上記のように憲法が国籍取得の要件や手続を立法府の選択にゆだねたにもかかわらず、法3条1項の準正要件部分の文言を削除するという方法によって、裁判所が日本国籍の取得の要件と手続を自ら創設することを許容することにはかならないのであり、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（原判決20, 21ページ）。

(2) 立法政策論としても、法3条1項は合理性を有し憲法14条1項に反しないこと（後記4）

立法政策論としても、法3条1項の立法目的は正当であり、その手段として準正子に限ってより簡易な届出による国籍の取得制度を設けることは、同目的達成に合理的に関連しているというべきである。

すなわち、法3条1項は、昭和59年改正法によって、出生による国籍取得に関する父系血統主義に代わって父母両系血統主義が採用された際に、日本国民である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在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て新設されたものであり、その立法目的は正当である。そして、国籍法が上記立法政策を採った結果、日本国民である父の生後認知を受けた外国人母の子のうち、父母が婚姻した準正子とそうではない嫡出でない子との間に日本国籍取得の在り方について差異が生ずることとなったが、準正子は、我が国の法制度上、嫡出でない子と比べて父と子の親子関係がより密接なものとされており、このような準正子に生じる制度的類型的な我が国とのより強い結合関係に着目し、準正子についてのみ届出による国籍取得を認めることは、上記目的と合理的な関連性がある。このような立法政策は、

法律婚尊重主義という我が国の家族観や親子に関する法制度、その背景にある社会実態や国民感情に裏付けられており、かつ、これらとよりよく整合する。さらに、日本国民である父の認知と届出のみによる日本国籍取得の制度を設けると偽装認知が頻発するおそれがあることをも考慮すると、その合理性はなおさら根拠づけられる。他方で、法3条1項の要件を満たさない子についても、法8条1号により条件が大幅に緩和された簡易な帰化手続の対象とされ、幼少時であれば、その帰化は実質的にほぼ無条件に近いことになるから、その取扱い上の差異によって極めて大きな不利益を生じさせるものとはいえず、このような立法政策には十分な合理性がある。

以下、詳述する。

3 国籍法3条1項の一部分を違憲無効とすることは、違憲立法審査権の限界を逸脱するものであること

(1) 国籍取得制度に関する立法主義の沿革と基本理念

ア 国籍取得制度に関する立法主義

憲法10条は、「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するところがない。これは、国際法上も、国籍の得喪に関する立法が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、我が国の歴史的事情、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立法裁量にゆだねたものと解される（最高裁平成14年判決参照）。実際、各国の国籍取得の要件や手続は多種多様である。

ところで、「いずれの国の立法例も、自国の構成員の中核として、一定範囲の者に出生と同時に自国の国籍を付与するものとしており、出生は、最も重要かつ基本的な国籍の取得原因である。」（黒木忠正＝細川清「外

事法・国籍法」(現代行政法学全集 17) 277 ページ。)。出生による国籍の付与に関する立法例は血統主義と生地主義とに大別され、血統主義とは、「自国民の子として出生した者に対して、自国の領土内で出生したかどうかを問わずに、自国の国籍を付与する主義」をいい、「同一文化を有する同一民族により国家を形成するという民族主義に由来するもの」である。これに対し、生地主義とは、「父母の国籍のいかんにかかわらず、自国の領土内で出生した子に自国籍を付与する主義であり」、「元来、中世封建制に由来し、自国領内の居住の利益を享受する者に自国籍を付与して自国民としての義務を負担させるという思想に基づくものと考えられるが、現代においては、移民受け入れ国において、移民の子孫に自国籍を付与し、その定着、同化、宥和を促進する機能を有する点に特色がある」とされている(以上、前掲「外事法・国籍法」277, 278 ページ)。

諸国の国籍立法は、この二つの主義のいずれかを基礎としているものの、「国際的な人的交流が活発な現代においては、その一方の主義を徹底することは、困難である。場合によっては、自国との実質的な関連のない者に国籍を付与し、あるいは自国との関連の強い者に国籍を与えない結果となり、また、国籍の積極的又は消極的な抵触の防止の理想も達成できないこととなるからである。したがって、諸国の立法例においては、原則としては血統主義又は生地主義のいずれか一方によりつつも、程度の差異はあれ、他方の要素をも考慮して、出生による国籍付与の要件を定めている」ところ、我が国の国籍立法も、昭和25年に廃止された従前の国籍法(明治32年法律第66号、以下「旧国籍法」という。)以来、伝統的に血統主義を採用しているものの、無国籍防止の見地から、地縁的要素をも加味し、子が日本で生まれた場合において、父母がともに知れないとき、又は国籍を有しないときは、子は出生により日本国籍を取得するとしている(法2条3号、旧国籍法4条。以上、前掲「外事法・国籍法」278, 279 ページ)。

ージ)。

イ 我が国における国籍立法の沿革

我が国の国籍立法は、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、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して位置づけられてきたものである。

(7) 旧国籍法（明治32年法律第66号）

旧憲法18条に基づき明治32年4月1日から施行された旧国籍法は、①生来的国籍取得に関する血統主義の採用、②国籍自由の原則の採用、③国籍の抵触の防止、④夫婦国籍同一主義及び家族一体主義の原則の採用、⑤家族制度に対する考慮、を基本原則とするものであり、中でも立法に当たって特に重要視された点は、第1に「我国特有の家族制に適せしむること」、第2に「国籍の衝突を避くること」であった（平賀健太・国籍法上巻（乙第13号証、以下「平賀上巻」という。）133、134ページ。なお、同氏は現行国籍法の立法担当者である。）。そのため、同法においては、「国籍に関する夫婦一体主義及び家族一体主義が広汎に採用され、また家族制度の要請によつて諸外国の立法にその類例をみない入夫婚姻及び養子縁組に国籍付与の効果をみとめ」（平賀上巻136、137ページ）たほか、日本国民である父から認知されたときにも当然に国籍取得を認める（旧国籍法5条3号、6条）など、家族共同体を基礎として国籍を付与すべきとする視点が貫かれていた。

(イ) 現行国籍法（昭和25年法律第147号。以下、昭和59年改正法による改正前の現行国籍法を「改正前国籍法」という。）の制定

改正前国籍法は、個人の尊厳及び両性の本質的平等を立法の基本原則とする現行憲法が制定され、従来の民法上の家制度が全面的に改正され

たことに伴って、旧国籍法を廃止して新たに制定されたものであり、昭和25年5月4日に公布され、同年7月1日に施行されたが、実質的には旧国籍法中の改正憲法及び改正民法に抵触する部分について改廃を加えることを目的としたものであったため、その他の部分については旧国籍法の建前が細部の変更を除きそのまま維持された。

すなわち、改正前国籍法においては、憲法24条による個人の尊厳及び両性の本質的平等の保障の精神に反することを理由に、旧国籍法中の家制度に立脚する規定及び婚姻、養子縁組、認知、離婚等の身分行為に基づく国籍の得喪の制度が廃止され、身分行為は国籍に影響を及ぼさないものとされた。同様に、夫又は父母の国籍の変更は、当然に妻及び子の国籍の変更を生ずるとの旧国籍法の規定が廃止され、妻及び子について国籍法上の独立の地位が認められた（前掲「外事法・国籍法」265、266ページ）。

他方、出生による国籍取得については、従来我が国で採用されてきた父系血統主義を維持し、原則として父が日本国民であるときに子は日本国籍を取得するものとした。これは、憲法は、国籍に関する事項を立法府の裁量にゆだね、日本国民の子に日本国籍を取得する権利又は日本国民たる父母が子にその国籍を承継させる権利を保障していないこと、したがって、父系血統主義は、父に対して母の権利を差別したものではないこと、血統主義を採用する諸外国の立法例では父系血統主義が採用されているので、父系血統主義は重国籍の防止に有効であること等が考慮されたことによるものである（前掲「外事法・国籍法」267ページ）。

この血統主義については、「国家のなかにふくまれる共同体のうちもつとも範囲のせまいのは夫婦の共同体であり、夫婦の共同体は子の出生によつて家族共同体を形成する。」、「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ゆく。してみれば民族を中核とする国家の成員たる資格も親から子へ伝来されると考えることはしごく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・国籍法下巻（乙第14号証）201, 202ページ）。このように、我が国の国籍立法が採用した血統主義は、夫婦とその間の子という「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んとするものであって、単純に「血のつながった」「実子」に国籍を与える制度とは理解されていないことに留意すべきである。

また、出生後における国籍取得（伝来的国籍取得）は、すべて自由意思に基づく帰化によることとされた。そして、日本国民の子については、日本国民との血縁関係等を考慮した、法8条と同趣旨の簡易な帰化制度が設けられ（改正前国籍法6条）、日本に住所を有する場合に、素行が善良で（同法4条3号）、帰化による国籍の抵触を生ぜず（同条5号）、日本国憲法又は政府を暴力で否定しようとする者でない（同条6号）との条件を備えれば、帰化によって国籍を取得することができた。

なお、改正前国籍法には、法3条1項のような準正子に対し、届出による国籍取得を認める制度は存在しなかった。

（ウ）昭和59年改正法（昭和59年法律第45号）による改正

a 父母両系血統主義の採用

昭和59年改正法による改正は、現行国籍法制定後、日本社会の国際化に伴って、多数の外国人が我が国に定住し、涉外婚姻が増加した結果、日本国民たる母の子で日本国籍を有しない者が増加したこと、両性平等意識の高揚により、母を日本国民とする子についても国籍を付与すべきであるとする世論が高まったこと、さらに、父系血統主義

から父母両系血統主義に改める国が続出し、我が国のみが父系血統主義を維持しても、将来にわたり重国籍の発生を防止することが困難になったことなどの国際情勢、社会情勢の変化を背景ないし本質的理由とし、直接には、昭和55年（1980年）に我が国が署名した「女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約」の批准に備えることを契機とするものであり、大幅な改正が行われた（前掲「外事法・国籍法」269, 270ページ）。

この昭和59年改正法により、従来の父系血統主義に代わって、出生の時に父又は母のいずれか一方が日本国民であれば、子は出生により日本国籍を取得するものとする父母両系血統主義が採用された（法2条1号）。

最高裁平成14年判決は、この父母両系血統主義について、「法2条1号は、日本国籍の生来的な取得についていわゆる父母両系血統主義を採用したものであるが、単なる人間の生物学的出自を示す血統を絶対視するものではなく、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とするものである。」と判示している。同じく血統上の日本国民の子であっても、出生時における法律上の親子関係の有無により国籍取得の要件が異なることは、血統のみを絶対視する立場からは、不均衡との批判があり得ようが、血統という単なる生物学的要素を絶対視せず、親子関係により我が国との密接な結合が生ずる場合に国籍を付与するとの法の基本的政策からは、当然の帰結とされ（細川清「国籍法の一部を改正する法律の概要」民事月報39巻6号13ページ）、上記最高裁判決もこの理を認めたものである。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。」、「改正法においては、右のような事情を考慮し、出生による国籍の取得につき血統主義の原則を維持しつつ、血統主義を絶対視せず、準正による国籍の取得（新法3条）、留保制度の適用範囲の拡大（新法12条）、不留保者の国籍の再取得（新法17条1項）、経過措置による国籍の取得の特例（改正法附則5条、6条）等において、出生地の如何による地縁の有無、本人の意思、年齢等血統以外の要素も考慮し、我が国と真実の結合関係のある者に日本国籍を付与することとなるように配慮している」（前掲細川民事月報10, 11ページ。下線は引用者による。）とされている。

b 届出による国籍取得制度の創設

昭和59年改正法では、父母両系血統主義が採用されるとともに、旧国籍法及び改正前国籍法下において認められていた出生等による国籍の当然取得及び帰化等の法務大臣の許可による国籍取得の方法とは別に、日本国民の準正子など法定の要件を備える者が法務大臣に対し届出をすることによって当然に日本国籍の取得を認める制度が新たに設けられた（法3条、17条、昭和59年改正法附則5条、6条）。この届出による国籍取得制度は、血統主義の補完あるいは実質的な日本国籍の再取得（回復）の見地から、ある者が我が国と特別な関係にある場合に、その者が日本国籍の取得を欲するならば、帰化のように法務大臣の裁量による許可を要することなく、法務大臣への意思表示（届出）のみによって簡易に日本国籍を取得することを認めようとするものである。そして、この届出による日本国籍取得の効力は、その届出の時に生ずることとされており（法3条2項、17条3項等）、

効力発生につき官報告示を要するとする制度（法１０条参照）も採られていないので、届出が適法なものである限りこの届出によって確定的に日本国籍を取得するものである（前掲「外事法・国籍法」３０１ページ）。

また、法３条１項が届出要件を必要としたのは、現行国籍法が身分行為に基づく国籍の当然の得喪の制度を廃止した考え方を前提とするとともに、これまで外国人として生活してきた者の意思を尊重しようとするものである。また、準正という身分行為による日本国籍の当然取得を認めることとすると、外国の方式による認知及び婚姻により準正が生じたときに、我が国でそれらを十分に把握し得ず、結局、日本国籍取得の有無が不明確になることによるものである（前掲「外事法・国籍法」３０４，３０５ページ）。

ウ 小 括

このように、我が国における国籍立法の沿革をみれば、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。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という実態を踏まえ、日本国民たる家族との同化という事象により我が国との密接な結合関係が認められたときに、日本国籍を付与するというのが法の基本理念である。

換言すれば、法は、我が国との密接な結合関係こそを国籍付与の基本的な条件とし、法２条１号においては父母両系血統主義をもって、法３条１項においては準正要件その他同項の要件をもって、それぞれ我が国との密接な結合関係を指し示す指標として位置づけたものである。

(2) 伝来的国籍取得に関する現行制度の仕組み

ア 生来的国籍取得と伝来的国籍取得

(ア) 一般的に、国籍は、当該国との間の何らかの結合関係に着目して付与されるものであり、その国籍取得時期に応じて、出生時における生来的国籍取得と、出生後における伝来的国籍取得とに分けられる。

(イ) 生来的国籍取得は、いまだいずれの国籍も有していない者について、本人又はその父母の意思にかかわらず、出生したその時に、いわば原始的に国籍を取得させるものであるから、無国籍となることはできる限り防止されなければならない、また、出生時においてできる限り確定的に決定されることが求められる。

この点については、「いずれの国の立法例も、自国の構成員の中核として、一定範囲の者に出生と同時に自国の国籍を付与するものとしており、出生は、最も重要かつ基本的な国籍の取得原因である」とされている（前掲「外事法・国籍法」277ページ）。

そして、生来的国籍取得を定めた法2条1号は、父母両系血統主義を採用しているが、上記(1)イ(ウ) a のとおり、これは、単なる人間の生物学的出自を示す血統を絶対視するものではなく、子の出生時において、日本国民である父又は母との間に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ものとして国籍取得を認めたものである（最高裁平成14年判決参照）。

(ウ) 一方、伝来的国籍取得は、通常は、既に他国の国籍を有している者について、出生後に生じた当該国との新たな結合関係を理由に、本人の意思等を契機として、当該国の国籍を新たに取得させるものである。したがって、生来的国籍取得のように、無国籍となることはできる限り防止すべきであるとか、出生時においてできる限り確定的に決定されるべきであるとの要請は働かない。

また、このような伝来的国籍取得は、生来的な国籍に基づいて既に形

成された身分関係があるにもかかわらず、一定の事情により新たに別の国籍取得を認めるものであり、後発的に身分関係の変動をもたらすものであるから、国籍取得の要件及び手続についても、生来的国籍取得の場合と同列に扱う必然性はない。

(エ) 以上からすれば、伝来的国籍取得の場合に、生来的国籍取得の場合と比較して、我が国とのより密接な結合関係を要求することが、不合理であるとはいえない上、我が国との間にどの程度の結合関係を要求するか、どのような要件と手続によって国籍を付与するかについては、本来的に立法府たる国会において決定されるべきことである。伝来的国籍取得は、それを基礎づける事情は様々であり、その方法も我が国との結合関係の濃淡によって一様に決せられるわけではないから、出生時における日本国民である父又は母との法律上の親子関係の有無等によって決せられる生来的国籍取得の場合に比べ、その方法を定めるについてはより多様な選択肢が考えられる。このように、そのうちどの選択肢を選択して制度設計するかについて国会が有する立法裁量は、より広いというべきである。

イ 伝来的国籍取得に関する現行制度の仕組み

(ア) 現行国籍法上、伝来的国籍取得は、帰化許可制度によるのを原則としている。ただし、帰化許可の際に要求される条件については、一定の類型に区分し、類型的にみて、我が国との結合関係が密接であると認められる者について、法は、帰化許可条件の一部を緩和ないし免除している。

すなわち、帰化許可の条件として、一般的には、①引き続き5年以上日本に住所を有すること（法5条1項1号（住所条件））、②20歳以上で本国法によって行為能力を有すること（同項2号（能力条件））、③素行が善良であること（同項3号（素行条件））、④自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の資産又は技能によって生計を営むことが

できること（同項4号（生計条件））、⑤国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと（同項5号（重国籍防止条件））、⑥日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと（同項6号（憲法遵守条件））が要求されている。これに対し、日本国民であった者の子や、日本で出生した子などについては、住所条件が緩和され（法6条）、また、日本国民の配偶者については、住所条件が緩和された上、能力条件が免除され（法7条）、さらに、日本国民の子や日本国民の養子、日本国籍を失った者、出生時から無国籍の者については、一定の場合に、住所条件、能力条件及び生計条件が緩和ないし免除されている（法8条）。

(イ) 現行国籍法は、帰化許可制度を伝来的取得の原則としつつ、準正により嫡出子たる身分を取得した者（法3条1項）や国籍留保の意思表示をしなかった者（法17条1項）など一定の類型に属する者については、より簡易な届出による国籍取得制度を認めている。すなわち、届出による国籍取得制度は、血統主義の補完あるいは実質的な日本国籍の再取得（回復）の見地から、類型的にみて、ある者が我が国と特別な関係にあると認められる場合に、簡易に日本国籍を取得することを認めるものである。この届出による国籍取得は、帰化許可のように個別具体的な法務大臣の裁量によるものではなく、一定の要件を満たせば、法務大臣への届出のみによって当然に日本国籍の取得を認めるというものである。

(ウ) 以上のように、現行国籍法は、伝来的国籍取得については、原則として帰化許可の制度によるものとしつつ、申請者の類型によっては帰化許可条件の一部を緩和ないし免除することとし、さらに、一定の類型に属する者については、特に我が国との結合関係が密接なものであるとして、

帰化許可によらず、届出による国籍取得制度を設けているのである。

ウ 小 括

このように、国籍取得は、その時期に応じて、生来的国籍取得と伝来的国籍取得に区分されるが、後者について前者の場合に比して我が国との間のより密接な結合関係を要求することは不合理ではない。

また、法は、伝来的国籍取得については、原則として帰化許可の制度によるものとしつつ、我が国との類型的な結合関係に着目して一定の者については帰化許可条件の一部を緩和ないし免除し、さらに、特に我が国との結合関係が密接なものと考えられる一定の類型に属する者については届出による国籍取得制度を設けるなど、我が国との類型的な結合関係の密度に応じて国籍取得の要件及び手続を段階的に定めているのである。

(3) 憲法 14 条違反を理由に裁判所が日本国籍取得の要件を創設することは許されないこと

ア 上告人らの主張

上告人らは、「憲法 8 1 条は…その文言上、法律の規定の一部や要件の一部について違憲判断をすることが禁止され、あるいは制限されとは定められていない」(上告理由書 10 ページ)、「付随的違憲審査制度の下での違憲判断の拘束力は当該訴訟当事者限りのものとされており…準正要件を違憲と判断することが『国籍法に定めのない国籍取得の要件を創設する』ことになるものではない」(同 11 ページ)、「日本国籍を有しない者は代表民主制下においてその政治的意見を立法過程に反映させることも不可能であり、日本の政治社会過程から制度的に排除されているのであるから、民主制の過程を通じて不平等を是正することも原理的に不可能である。国籍の付与に関する不平等の救済は、裁判所における違憲立法審査権の行使によってしかなしえない」(同 11, 12 ページ)、「原判決のように要件の一部を違憲無効とすることが違憲立法審査権の限界を逸脱し許されな

い、とするならば、権利付与規定における憲法14条1項違反を司法権が是正することはおよそ不可能となる」(同12ページ)などとして原判決を批判し、法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効とすべきである旨主張する。

そこで、上告人らが主張するような法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効とするような手法が許されるか否かについて述べる。

イ 現行国籍法には、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子が届出によって日本国籍を取得できる規定は存在しないこと

(ア) a 上記(1)(国籍取得制度に関する立法主義の沿革と基本理念)及び(2)(伝来的国籍取得に関する現行制度の仕組み)で述べたように、現行国籍法は、生来的国籍取得につき血統主義を採用し、国籍取得の要件として、出生時に父又は母が日本国民であることを原則とする(法2条1号)。法2条1号は、単なる人間の生物学的出自を示す血統が証明されるだけでは足りず、子の出生時に日本国民の父又は母との間に法律上の親子関係があることを要し、また、同号の適用上、認知の遡及効が否定されるから(最高裁平成9年判決、最高裁平成14年判決参照)、上告人らのように日本国民である父の子であっても、出生時に父と子との間に法律上の親子関係がない場合は、たとえ生後認知を受けた者であっても、法2条1号による日本国籍取得は認められない。そのため、そのような者が日本国籍を取得するには、本来であれば、帰化手続によらなければならないところ、法は、我が国との類型的な結合関係の密度に応じ、国籍取得の要件及び手続を段階的に定める観点から特に3条1項を設けて、父による認知のほかに父母の婚姻という要件などを満たせば、届出によって日本国籍を取得することができる制度を創設した。

このように、現行国籍法には、そもそも、日本国民である父から生

後認知を受けたのみの子が届出によって日本国籍を取得することができる制度は存在しない。そうである以上、仮に法3条1項が違憲無効であるとしても、その効果は、同項が創設した届出による日本国籍取得制度がなくなってしまうだけであり、上告人ら主張のように、出生後に日本国民である父から生後認知を受けたものの、父母が婚姻しないために嫡出子たる身分を取得しない子が、届出によって日本国籍を取得することができる制度が新たに創設されるわけではない。したがって、法3条1項が違憲無効であるという主張は、そもそも、上告人らの国籍確認請求を理由あらしめるものとはいえず、主張それ自体が失当である（原判決20, 21ページ、東京高裁平成17年（行コ）第134号平成18年2月28日判決（乙第12号証、以下「東京高裁平成18年判決」という。）参照）。

- b ところで、憲法10条は、国籍の得喪に関する要件につき、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定して、これを法律によって定めるべきものとするものの、その要件の具体的内容について明示するところがない。そして、このほか、憲法22条2項が「何人も、外国に移住し、又は国籍を離脱する自由を侵されない。」と規定する以外に、憲法上、国籍の得喪について定める規定はない。したがって、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存在しない（前掲細川民事月報39巻6号9ページ、石黒一憲「国籍法と両性平等」法学教室1981年6月号101ページ、東京高裁昭和57年6月23日判決・判例時報1045号78ページ（以下「東京高裁昭和57年判決」という。なお、本判決は、昭和63年3月22日上告取下げにより確定している。）、その原審である東京地裁昭和56年3月30日判決・判例時報996号23ページ）。これは、国際法上も、国籍

の得喪に関する立法が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を踏まえ、憲法が、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、我が国の歴史的事情、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立法裁量にゆだねたものと解される。

最高裁平成14年判決も、国籍法2条1号の合憲性が問題となった国籍確認等請求訴訟において、「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ゆだねる趣旨である」として、同様の見解に立つことを判示している。

仮に、立法政策論として、出生後に日本国民である父から認知を受けたのみの子に日本国籍の取得を認めるのが相当であるとしても、その制度設計としては、上告人らが主張するものに限られる必然性はなく、その要件や手続の選択は、すべからく立法府の権限に属するというべきである。ところが、上告人ら主張のように、裁判所が、法3条1項の文言のうち準正要件部分のみを違憲無効として上告人らに日本国籍の取得を認めるならば、それは結局、上記のように憲法が国籍取得の要件や手続について、立法府の選択にゆだねたにもかかわらず、法3条1項の準正要件部分の文言を削除するという方法によって、裁判所が日本国籍の取得の要件と手続を自ら創設することを許容することにほかならないのであり、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（原判決20，21ページ）

ことは明らかである。

(イ) さらに、法令の一部違憲無効の可否に関するいわゆる「可分性の理論」、すなわち、「もし法律の違憲的な部分または違憲的な適用が除去されてしまえば、議会は、残りの有効な部分または有効な適用だけでは満足しなかっただろう、という蓋然性が明白かどうか、つまり、それだけを有効な法として存立させようと意図しただろうかどうか」という基準により法令中の一部のみを違憲としうるか否かを判断する理論（芦部信喜「憲法訴訟の理論」172ページ、同「憲法訴訟の現代的展開」336ページ、同編「講座憲法訴訟」第3巻8ページ参照）にかんがみても、法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効とすることは許されないというべきである。法3条1項の立法目的は、日本国民である父と外国人母の婚姻後に出生した子とその婚姻前に出生した子との間に生じる不均衡の是正にあり、日本国民である父が認知した外国人母の子一般に対し、届出による国籍取得を認めることなど想定もされていなかったばかりか、後記4(4)イ(i)aのとおり、国会は、法3条1項の要件を満たさない日本国民である父の嫡出でない子については、法8条1号の簡易帰化制度の対象とすることを積極的に予定したのであって、もし法3条1項から準正要件が除去されてしまえば、国会は、残りの部分だけを有効な法として存立させようと意図しなかっただろうことは明らかであるからである。

ウ 上告人らの主張は、合憲解釈として許されないものであること

以上のように、上告人らの主張は、法3条1項のうち「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分を取得した」の部分の文言のみを削除して、同条項を、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子が届出によって日本国籍を取得することができる制度を規定するものに書き替えることにほかならない。これは、条項を違憲無効とすることなく、その解釈によってその適

用範囲を拡大しようとする、いわゆる合憲補充解釈と同様の問題を有する手法というべきである。

すなわち、もともと合憲解釈とは、人権を制約する立法の適用範囲を限定するための判決技術として展開されてきたものである（合憲限定解釈）ところ、合憲限定解釈が通常は法律の適用範囲を狭めることにより当該事件へのその適用を拒否するにとどまるのに対し、いわゆる合憲補充解釈は、適用範囲を拡大（創設）するという意味で正に積極的な立法作用としての性格を有しているため、権力分立論との関係での限界も考慮する必要がある（藤井俊夫・判例評論 273 号 169 ページ参照）。これをふえんすれば、合憲解釈の名の下に、裁判所が積極的に法律の内容を形成することにより法規の有する客観的意味を本質的に変えることは、司法権による立法権限の侵害であり、許されないのである。法規の文言の意味又は立法者意思が一義的に確定し得る場合は合憲限定解釈にすらなじまない。ましてや、裁判所が、もともと法の欠缺する部分について、立法者に代わって自由な法創造を通じて裁判官の独自の憲法政策上の価値判断に従って埋めることは許されないのである（阿部照哉「基本的人権の法理」 229 ページ参照）。

この点については、本件と同様の点が争われた東京高裁平成 18 年判決が、法 3 条 1 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、もって同項を上記のように拡張ないし類推解釈するべきであるとの主張」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」（乙第 12 号証 9 ページ）と判示し、原判決も、「仮に被控訴人らが主張するように法 3 条 1 項のうちの上記要件（引用者注：準正要件）のみが憲法 14 条 1 項に違反して無効であるとし

て、そのことから非嫡出子が認知と届出のみによって日本国籍を取得できるものと解することは、法解釈の名の下に、実質的に国籍法に定めのない国籍取得の要件を創設するものにほかならず、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憲法 81 条の違憲立法審査権の限界を逸脱するものであって許されないというべきである。」（原判決 20, 21 ページ）と判示しているところである。

また、父系血統主義を定めた改正前国籍法 2 条 1 号ないし 3 号の合憲性が争われた国籍確認訴訟において、東京高裁昭和 57 年判決も、「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、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、江橋崇「国籍法の性別差別とその救済方法」ジュリスト 792 号 14 ページも、同事件の原告が求めた合憲的解釈を「合憲補充解釈」とし、「合憲補充解釈の手法は、しかし、現行の違憲立法審査権の範囲を越えている。」、違憲立法審査権は、「違憲な法律を排除する権限であって、法律を改正する権限にまでは及びえない。本判決が権力分立論の立場からこれを否定したのは正当である。」と論じている。

上告人らの主張は、そもそも法 3 条 1 項の一部無効論であり解釈論ではないが、仮に解釈論として検討してみても、準正要件を不要とするとは、あまりにその文理から乖離するもので、合理的に可能な解釈の限界を超える。また、立法目的の観点から検討しても、後記 4 (4) アのとおり、法 3 条 1 項の立法目的が、日本国民である父と外国人母の婚姻後に出生した子とその婚姻前に出生した子との間に生じる不均衡を是正する

目的で、準正子に限って届出による国籍取得制度を設けたという点にあることに照らせば、法3条1項のうち準正要件のみを違憲無効とするという解釈は、同項の立法目的に反するものであり、解釈として合理的に成立し得ないことは明らかである。

エ 小 括

以上のとおり、上告人らは、るる原判決を非難するが、その主張は、要するに、日本国民である父から認知を受けた嫡出でない子について、届出による日本国籍取得の要件と手続を新たに創設し、国籍取得要件の範囲を拡張するものであって、司法による政策選択・立法というほかないから、裁判所が法3条1項の準正要件のみを違憲無効とすることは、国籍取得の要件の定め方を立法政策にゆだねた憲法10条の趣旨に反し、憲法8.1条に基づく違憲立法審査権の範囲を逸脱するものであって、到底許されないというべきである。

4 立法政策論としても、法3条1項は合理性を有し憲法14条1項に反しないこと

(1) 憲法10条の意義及び国籍立法についての裁量は広範であること

上記3(3)イ(7)bのとおり、憲法10条は、国籍の得喪に関する要件につき、これを法律によって定めるべきと規定するものの、その要件の具体的内容について明示するところがない。これは、国際法上も、国籍の得喪に関する立法が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、我が国の歴史的事情、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立法裁量にゆだねたものと解される（最高裁平成14年判決参照）。

かかる憲法の趣旨にかんがみれば、国会が国籍の得喪に関する要件を定め

るに当たっては、広範な立法裁量が認められていることは明らかであり（原判決13ページ）、仮に、日本国民と血統上の親子関係を有する子や日本国内で出生した子らが、日本国籍を取得することを期待しているものであるとしても、そのような者に対して実際に日本国籍を取得させるか否か、取得させるとしてどのような要件と手続によるかは、正に国会が、全国民を代表する立場において、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ことが憲法上予定されていると解するのが相当である。

(2) 国籍立法と憲法14条との関係について

ア 憲法14条1項は合理的な根拠に基づく区別を禁止するものではないこと

憲法14条1項は、「すべて国民は、法の下に平等であつて、人種、信条、性別、社会的身分又は門地により、政治的、経済的又は社会的関係において、差別されない。」と法の下に平等を定めているが、これは絶対的平等を保障したものではなく、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであつて、各人に存する経済的、社会的その他種々の事実関係上の差異を理由としてその法的取扱いに区別を設けることは、その区別が合理的な根拠に基づくものである限り、何ら同規定に違反するものではない（最高裁昭和39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676ページ、最高裁昭和39年11月18日大法廷判決・刑集18巻9号579ページ、最高裁平成7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789ページ等参照）。したがって、国籍の得喪に関する法律の要件における区別についても、それが合理的な根拠に基づくものである限り、何ら憲法14条1項に反するものではない（最高裁平成14年判決参照）。

イ 国籍立法について、合理的な根拠に基づく区別であるか否かに関する審査基準

(ア) 憲法は、上記(1)のとおり、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国会の広範な立法裁量にゆだねているのであるから、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。等しく日本国民の子でありながら、国籍法上、日本国籍を取得できる者と取得できない者が存在することがあったとしても、国会が採用した立法政策上の区別に合理的な根拠があり、いまだ国会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、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。

- (イ) そして、この合理性の有無を判断する「合理性の基準」については、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の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当該差別は支持することができない旨を証明する責任を負うとする基準とされている（野山宏・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度（下）643，644ページ）。

ウ 小 括

以上のとおり、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項に反するかどうかについては、「合理性の基準」、すなわち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の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当該差別は支持することができないことを証明する責任を負うとする基準によって判断されるべきである。

(3) 我が国における家族に関する法制と社会実態

ア 家族に関する法制

民法789条に定める準正の制度は、嫡出でない子について父母の婚姻及びその認知があった場合に、法の擬制によってその子に嫡出子たる身分

を与えることとした制度である。嫡出でない子は、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）とされていて、嫡出でない子の父子関係は、法制度上も実際上も、結合関係すなわち生活の一体性が希薄である。ところが、準正子である未成年の子は、その準正の時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、民法上当然に予定されている（同法820条以下）。

このように、準正子と嫡出でない子との間には法制度上の差異があり、準正子の場合には、類型的に父と子の親子関係が嫡出でない子より強いものとされている。そのため、日本国民である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関係が類型的に強まったものとして特別な国籍取得制度によって国籍を付与するとの立法政策を採り、届出による国籍取得を認めることについては、十分な合理性がある。大橋寛明・最高裁判所判例解説民事篇平成9年度（下）1251ページも、「実の父が母と法律上の婚姻関係にあるか否かは、父と子の親子関係の強さに違いがあり、子の日本国籍取得における取扱いを区別する合理的根拠といい得るであろう。」としている。

イ 法律婚尊重主義

我が国では法律婚尊重主義が採用されているところ、家族関係に関する我が国の伝統、社会事情、国民の意識等を考慮して法律婚を尊重するという基本理念に基づき、嫡出子と嫡出でない子とは、法制度上、種々異なる取扱いを受けており（民法790条2項、819条4項、900条4号ただし書等）、嫡出子と嫡出でない子との間で異なる扱いをすること自体は不合理なものではないとされている。そして、このことは、民法における両者の取扱いの差異に関する今日までの諸判例からも明らかである。

例えば、嫡出でない子の相続分を嫡出子の相続分の2分の1と定めた9

00条4号ただし書前段の規定については、憲法14条1項に違反しないことは、最高裁判所によって繰り返し判示されているところである（最高裁平成16年10月14日第一小法廷判決・判例時報1884号40ページ、最高裁平成15年3月28日第二小法廷判決・判例時報1820号62ページ、最高裁平成15年3月31日第一小法廷判決・判例時報1820号64ページ、最高裁平成12年1月27日第一小法廷判決・判例時報1707号121ページ、最高裁平成7年7月5日大法廷決定・民集49巻7号1789ページ）。

このうち、最高裁判所平成7年7月5日大法廷決定（以下「最高裁平成7年決定」という。）は、民法900条4号ただし書前段の規定の立法理由について、「法律上の配偶者との間に出生した嫡出子の立場を尊重するとともに、他方、被相続人の子である非嫡出子の立場にも配慮して、非嫡出子に嫡出子の2分の1の法定相続分を認めることにより、非嫡出子を保護しようとしたものであり、法律婚の尊重と非嫡出子の保護の調整を図ったものと解される。」として、「現行民法は法律婚主義を採用しているのであるから、右のような本件規定の立法理由にも合理的な根拠がある」と判示している。

ウ 親子に関する社会実態

最高裁平成7年決定の根底には、婚姻や家族に対する価値観が多様化したといわれる現代社会においても、なお、「法律婚を尊重すべき」という法律婚を基調とする家族観や社会倫理が根強く存在し、法律婚を保護することが、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いという社会実態に合致し、国民感情に沿うとの判断があるものと考えられる。

すなわち、法律婚尊重主義の背景には、婚姻した夫婦とその子から成る家族に社会経済上の一体性が認められる場合が多いという社会の実態と、

かかる実態を是とする国民感情が存在するのである。

このことは、「最近の非嫡出子割合は1.6%に安定し、明治後期の実に6分の1にすぎない。だから『未婚の母』もそれだけ減ったのである」

(湯沢雍彦・データで読む家族問題(乙第7号証)128ページ)、「日本では、結婚・性・生殖の三位一体は完全には崩れず、『結婚したら、子どもを持つべき』『男女が一緒に暮らすなら結婚すべき』という規範は、若者の間でも強く内面化されている。若者の性行動は活発であるが、同棲率や婚外子出生率はきわめて低く、欧米と違って、結婚と生殖の結びつきは強く維持されている」(井上輝子・江原由美子編・女性のデータブック[第4版](乙第9号証)8ページ)などと評されているところでもある。

エ 小 括

以上のような、法律婚尊重主義という我が国の家族観や親子に関する法制度、その背景にある社会実態や国民感情等の立法事実を踏まえると、国籍取得の要件を定めるに当たり、準正により嫡出子の身分を取得した者については、準正によって日本国民である父との間の親子関係が制度的類型的により密接となり、したがって我が国との結合関係も制度的類型的により強くなったものと理解して、帰化許可よりも簡易な届出による国籍取得を認めることが何ら不合理でないことは明らかである。

(4) 法3条1項の準正による国籍取得制度の合理性

ア 法3条1項の立法目的の合理性

法3条1項に定める準正による国籍取得の制度は、上記3(1)イ(ウ)bのとおり、昭和59年改正法により新設された届出による国籍取得の制度の一つである。法3条1項がかかる制度を創設した趣旨は、次のとおりである。

すなわち、父母両系血統主義(法2条1号)によれば、日本国民である母の子は、父が外国人であっても、子の嫡出性の有無を問わず、出生によ

り日本国籍を取得するが、日本国民である父の子は、母が外国人であれば、出生時に父子関係が確定している場合（子が嫡出子である場合又は父から胎児認知されている場合）でなければ、出生により日本国籍を取得しない。このことは、日本国民である父の子に着目すれば、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し、制度の均衡上考慮する必要があるものと考えられた。そして、特に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ということも少なくないことを考えると、このような準正子については、帰化の手続によることなく、実質的に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のが相当であるとされた。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、日本国民である父の準正子は、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と考えられるから、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的にも適当であるといえる（前掲「外事法・国籍法」304ページ、前掲細川民事月報16ページ、第101回国会衆議院法務委員会議録第5号（乙第15号証）18ページ4段目、同第10号（乙第16号証）2ページ3、4段目）。

以上のとおり、法3条1項は、昭和59年改正法によって、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、日本国民である父の子の出生が父母の婚姻の前であるか後であるかという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できる限り是正することを目的とするものである。これは、そのような準正子は、実質的にも日本国民の家族関係に包摂され、類型的に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と考えられた結果、新設された制度であるから、「父母の婚姻」が要件とされたのは、当然のことながら、嫡出でない子を

差別することを目的としたものではない。

したがって、法3条1項の立法目的は合理的である。

イ 準正子と嫡出でない子との間に国籍取得の在り方についての差異が生ずることは何ら不合理ではないこと

法3条1項は、結果として、等しく日本国民である父の認知を受けた外国人母の子のうち、父母が婚姻した準正子とそうではない嫡出でない子との間に日本国籍取得の在り方について差異を生じさせることになるが、この点についても、以下で述べるとおり、何ら不合理とはいえない。

(7) 法3条1項の準正要件は合理的であること

上記アのとおり、法3条1項は、同じく夫婦とその間の子という家族共同体を通じて我が国と典型的に密接な結合関係を有する者のうち、日本国民である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在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る。そして、上記3(2)ア(ウ)のとおり、伝来的国籍取得の場合は、既に他国の国籍を有している者について、後発的な事由により新たに国籍を付与し、身分関係に変動をもたらす点で、生来的国籍取得の場合と同列に扱う必然性はなく、また、上記(3)のとおり、準正子の場合は、嫡出でない子に比べ、法制度上も社会実態及び国民感情の上でも、日本国民である父との間の親子関係が制度的典型的により密接となり、我が国との結合関係もより強くなったものと考えられるから、法3条1項は、かかる結合関係の強さに注目し、準正子に届出による国籍取得を認めたものである。したがって、準正要件に合理性があることは明らかである。

加えて、後記(ウ)のとおり、日本国民である父の認知のみで届出による国籍の取得ができるとする場合には、外国人母である不法残留者等が、偽装認知を全くの第三者である日本国民に働きかけることにより、届出

制を利用して子供に日本国籍を取得させた上で、自己の在留特別許可を得ようとするなどの事態が頻発するおそれがあるから、これを防止する意味においても準正要件には合理性が認められるというべきである。

(4) 嫡出でない子を法8条1号の簡易帰化制度の対象とした立法政策に不合理な点はないこと

a 現行国籍法は、日本国民である父から認知を受けたのみで、法3条1項の要件を満たさない者について、日本の国籍が取得できない法制度を採っているわけではなく、一般の帰化許可条件（法5条1項）を極めて緩和した簡易帰化制度の対象とし（法8条1号）、これにより日本の国籍が取得できることとしている。

すなわち、帰化許可の条件として、一般的には、上記3(2)イ(7)のとおり、①引き続き5年以上日本に住所を有すること（法5条1項1号（住所条件））、②20歳以上で本国法によって行為能力を有すること（同項2号（能力条件））、③素行が善良であること（同項3号（素行条件））、④自己又は生計を一にする配偶者その他の親族の資産又は技能によって生計を営むことができること（同項4号（生計条件））、⑤国籍を有せず、又は日本の国籍の取得によってその国籍を失うべきこと（同項5号（重国籍防止条件））、⑥日本国憲法施行の日以後において、日本国憲法又はその下に成立した政府を暴力で破壊することを企て、若しくは主張し、又はこれを企て、若しくは主張する政党その他の団体を結成し、若しくはこれに加入したことがないこと（同項6号（憲法遵守条件））と定められている。これに対し、法8条1号は、日本国民の子（養子を除く。）で日本に住所を有する外国人については、法5条1項1号、2号及び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とし、法5条1項に規定する一般的な帰化許可条件のうち、素行条件、重国籍防止条件及び憲法遵守

条件を具備すれば足りるものとしている。

このように、日本国民を父とする嫡出でない子については、届出による国籍取得こそ認められていないものの、一般の帰化許可制度（法5条）より大幅に帰化許可条件を緩和した簡易帰化制度（法8条）によって日本国籍を取得できる途が用意されているのであるから、そのような子にとって極めて大きな不利益を生じさせるものではない。

- b そして、帰化許可条件の緩和によっても、いくつかの帰化条件を満たす必要はあるが、帰化許可条件を満たす事例がほとんどであると考えられる。

すなわち、日本国民である父の嫡出でない子の場合、實際上、幼少のうちであれば、帰化条件のうち素行条件及び憲法遵守条件に抵触する可能性は極めて低いと考えられる上、重国籍防止条件についても、法5条2項において「法務大臣は、外国人がその意思にかかわらずその国籍を失うことができない場合において、日本国民との親族関係又は境遇につき特別の事情があると認めるときは、その者が前項第5号に掲げる条件を備えないときでも、帰化を許可することができる。」と定められていることから、日本国民の子の場合には、その者の本国法によれば日本への帰化によって当該本国の国籍を失わない場合であっても、帰化により日本国籍を取得することができることとされている。

この点について、昭和59年改正法案の審議を行っていた第101回国会衆議院法務委員会において、政府委員である当時の法務省民事局長枇杷田泰助は、委員からの「今度新法になったことに伴うところの簡易の帰化の制度、こういうものからすると、その要件に当たるものについては、その要件が大変形式的でございますから、ほとんど許可にならないということはないということになりましょうか。」との

質問に対し、「大体そのようにお考えいただいて間違いないと思います。」（第101回国会衆議院法務委員会議録第5号（乙第15号証）18ページ1段目）と答弁している。

また、実際上も、簡易帰化を含めた帰化一般の不許可率は、平成8年から平成17年の統計によれば、年によって多少の増減はあるものの、約0.56パーセントから多くても約1.44パーセントにすぎず、最近10年間を通していても帰化一般の不許可率自体が極めて低いと認められ（乙第18号証）、一般の帰化よりも条件が緩和されている簡易帰化の場合はなおさら不許可率が低いことが容易に推認できる（原判決24ページ参照）。

したがって、日本国民である父から認知を受けた嫡出でない子が幼少である場合には、その帰化は実質的にほぼ無条件に近いことになるから、法3条1項の要件を満たさない日本国民である父の子について、極めて大きな不利益を生じさせるものとはいえず、法8条1号の簡易帰化制度の対象とした立法政策に不合理な点はない。

（ウ）偽装認知を助長させるおそれがあること

一夫一婦制の法律婚主義を採用している現行の法制下においては、同時に複数の偽装結婚を成立させることは法律上不可能である。また、結婚に至る経緯や同居の有無等によって偽装結婚であるか否かは比較的判明しやすい。

これに対し、認知の場合は、「認知をするには、父又は母が未成年者又は成年被後見人であるときであっても、その法定代理人の同意を要しない。」（民法780条）、「認知は、遺言によっても、することができる。」（同法781条2項）とされ、また、強制認知には期間制限がなく、死後認知にだけ死後3年間という制限がついているものの（同法787条ただし書）、出生時から何年という規定の仕方になっていないこ

となどからすれば、それが偽装認知であっても比較的容易に行うことができる。しかも、認知の回数に制限はないため、同一人が複数の偽装認知を行うことすら簡単にすることができる。そして、血液検査やDNA検査でもしない限り、一般に認知が偽装であるか否かを見極めることは困難である上、そのような検査は、対象者から任意の協力を得られない限り実施することができないものであるし、実際にこのような協力を得ることが困難であることは見やすい道理である。他方、胎児認知については、子の出生前に限られていることから、時期に制限のない生後認知の場合に比べ、偽装することは困難であると考えられる。

これらの事情にかんがみれば、仮に、日本国民である父の生後認知のみで届出による国籍の取得ができることとなれば、外国人母である不法残留者等が、偽装認知を全くの第三者である日本国民に働きかけることにより、届出制を利用して子供に日本国籍を取得させた上で、自己の在留特別許可を得ようとするなどの事態が頻発するおそれがあることは容易に推認できる。

なお、ドイツ連邦共和国（以下「ドイツ」という。）においては、ドイツ国籍を有しない子について、ドイツ国民である父による有効な認知により当然にドイツ国籍を付与する法制を採用しているところ、近時、外国籍女性が滞在資格を得る目的で、全くの第三者であるドイツ国民である男性に金銭を支払い、自己の子に対して父子関係の認知をさせるなど、父子関係認知の時点で外国籍の未婚の母親が出国義務を負っていた事例が多数あることが明らかになったため、子の国籍取得や母親の入国資格又は滞在資格の取得のみを目的とする父子関係の認知を、公官庁が取り消すことを可能とする法案をドイツ政府が決議したと発表されている（2006（平成18）年8月29日付けドイツ連邦共和国・連邦司法省報道発表（乙第21号証））。このことは、生後認知のみにより国

籍を取得させる制度が、現実には、子の国籍取得や母親の入国資格又は滞在資格取得を目的とする「仮装認知」（これには社会的家族関係を伴わないものと、真実の父子関係に基づかないものが含まれるが、その大多数は真実の父子関係がない「偽装認知」であると思われる。）の増加をもたらすことを実証しているともいえよう。

そうすると、法3条1項による届出による国籍取得の制度を設けるに当たって、このような偽装認知が横行するおそれがあることを考慮することは何ら不合理であるとはいえず、この点も、日本国民である父から生後認知を受けたのみの子を届出による日本国籍取得の対象としていない法3条1項の合理性を根拠づける。

(5) 小括（法3条1項は憲法14条1項に違反しないこと）

上記(2)イのとおり、法3条1項が憲法14条1項に適合するか否かを審査する基準は、「合理性の基準」が妥当するから、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の達成に合理的に関連していれば、憲法14条1項に違反するとはいえない。

これを本件についてみると、上記(4)アのとおり、準正により日本国民の嫡出子たる身分を取得した者に届出による国籍の取得を認める法3条1項は、昭和59年改正法によって、出生による国籍の取得に関する父系血統主義に代わって父母両系血統主義が採用された際に、日本国民である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在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て新設された制度であり、嫡出でない子を差別することを目的としたものではない。このような法3条1項の立法目的が不合理であるということはできず、立法目的は正当である。

そして、国籍法が上記のような立法政策を採った結果、等しく日本国民である父の認知を受けた外国人母の子のうち、父母が婚姻した準正子と父母が

婚姻していない嫡出でない子との間に日本国籍取得の在り方について差異が生ずることとなったが、準正子の場合、我が国の法制度上、嫡出でない子と比べて父と子の親子関係がより密接なものとされているから、このような準正子に生じる制度的類型的な我が国とのより強い結合関係に注目し、準正子についてのみ届出による国籍取得を認めることは、上記目的と合理的な関連性がある。また、このような立法政策は、法律婚尊重主義という我が国の家族観や親子に関する法制度、その背景にある社会実態や国民感情に裏付けられており、これらとよりよく整合する上、さらに、日本国民である父の認知と届出のみによる日本国籍の取得制度を設けると偽装認知が頻発するおそれがあることをも考慮すると、その合理性はなおさらである。

他方で、法3条1項の要件を満たさないため届出による国籍取得の制度の対象とならない日本国民の子についても、法8条1号による条件が大幅に緩和された簡易な帰化手続の対象とされ、幼少時であれば、その帰化は実質的にほぼ無条件に近いことになるから、その取扱い上の差異によって極めて大きな不利益を生じさせるものとはいえず、このような立法政策には十分な合理性がある。

以上のとおり、法3条1項の立法目的は正当であり、その手段として準正子と嫡出でない子との間に日本国籍取得の在り方について差異を設けることも、同目的達成に合理的に関連しているというべきであるから、立法政策論としても、法3条1項は憲法14条1項に違反するものではない。

5 結 論

以上のとおり、法3条1項については、現行国籍法において、日本国民である父から認知されたがその父母が婚姻していない子について、届出によって日本国籍を取得することができる制度は存在せず、他方、法3条1項を一部違憲無効とすることによりそのような者まで同条項の対象とすることは、裁判所が法に定めのない新たな国籍取得制度を創設することにほかならず、憲法81条

の違憲立法審査権の限界を逸脱するものであるから、法3条1項が憲法14条に違反する旨の上告人らの主張は、上告人らの請求を理由あらしめる主張ということとはできず、それ自体失当というべきである。その点をおくとしても、憲法上、日本国民の子に日本国籍を取得する権利又は日本国民たる父母が子にその国籍を承継させる権利はない上、国籍の得喪に関する法律の要件をどのように定めるかは立法府である国会に広範な裁量権が与えられているところ、法3条1項は、父母の婚姻が子の出生の前か後かという違いだけで日本国籍取得の在り方に差異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って、その目的は正当であり、その手段として準正子に限ってより簡易な届出による国籍の取得制度を設けたことは上記目的との合理的関連性が優に認められ、他方、法3条1項の要件を満たさない日本国民の子についても簡易帰化という制度が用意されているのであるから、立法政策論としても法3条1項が憲法14条に違反しないことは明らかというべきである。

したがって、上告人らの主張はいずれも失当であり、上告人らの請求は理由がないから、本件上告は速やかに棄却されるべきである。