

平成19年（行ノ）第24号

2007年5月7日

上告受理申立理由書

申立人

外 8 名

相手方 国

最高裁判所 御中

申立人ら訴訟代理人

弁 護 士 近 藤 博 徳

鍊 學 張 護 弁

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

一 元 山 口 護 士 弁

目 次

理由要旨	3
第1 原判決の判示	5
第2 原判決の問題点	6
第3 原判決が平成14年11月22日最高裁判決の論旨と抵触すること	6
第4 原判決が法3条1項の立法目的を誤解して違憲判断ができないとしたことの誤り	8
第5 原判決が法3条1項の準正要件に合理的根拠があるとしたことの誤り	10
1 法3条1項の合憲性に関する原判決の判断	10
2 国籍を有しないことによる実質的な不都合	11
3 準正子と非嫡出子を差別する根拠	11
4 準正子と非嫡出子を差別する根拠についての批判	12
5 「法律婚尊重主義」を根拠とする点について	18
6 偽装認知防止の観点について	21
7 簡易帰化制度の存在について	21
8 結論	24
第6 法3条1項が女子差別撤廃条約、自由権規約、児童の権利条約に違反すること	24
1 女子差別撤廃条約について	25
2 自由権規約24条1項および3項について	25
3 児童の権利条約2条および7条について	27
4 日本の国籍法に対する懸念表明について	28
5 結論	28

理由要旨

- 1 原判決には、①平成14年11月22日最高裁判決の論旨と抵触する、②法3条1項の立法目的を誤解し、その結果、法3条1項について違憲判断ができないとしたものであり、法令の解釈に関する重要な事項が存在する、③法3条1項の準正要件に合理的根拠があるとしている点は法令の解釈に関する重要な事項である、④法3条1項は国際条約等に違反する、の問題点がある。
- 2 平成14年11月22日最高裁判決は実質的に法3条1項について原判決の論理を否定しており、原判決は上記最高裁判決と抵触する。
- 3 1984（昭和59）年法改正の目的は、父母両系血統主義の採用であった。その採用に伴い不可避免的に発生する新たな不平等状態（日本人母の子は非嫡出子であっても生来的国籍取得が認められるのに対し、日本人父の非嫡出子は胎児認知を受けた場合の他は帰化によらなければ日本国籍を取得できない）を解消するために、新たな伝来的国籍取得の制度を設ける必要があった。このような法改正の趣旨・目的からするならば、法3条1項の準正要件を違憲無効とし、認知及び届出によって日本国籍を取得するとすることは、法改正の趣旨と矛盾するものではなく、むしろ法改正の目的をよりよく実現するものである。
- 4 (1) 日本国籍を有しない者は、日本の主権者となり得ず、代表民主制においてその意思を政治過程に反映させることもできない。また憲法が保障する基本的人権の完全な享受も受けられず、社会的な差別にも晒される。このように日本国籍を有するか否かは日本に生活するものにとって非常に重大な利害を有する事柄である。
(2) 原判決は「準正子は日本人父と生活の一体化が生じ、日本人父の家族関係に包摂されることによって日本との結びつきが強まるから日本国籍を付与するにふさわしく、この点で非嫡出子とは区別される」と判示する。しかしながら、この判示には理由がなく、原判決は法3条1項に関する解釈を誤っている。理由は以下の通りである。
 - ① 「日本人父との生活の一体化」ないし「日本人父の家族関係への包摂」には何らの実体的内容がない。
 - ② 法3条1項は「血統主義の補完の制度」と位置付けられるが、法2条1号にはこのような要件は求められておらず、制度の整合性が認められない。
 - ③ 日本の国籍法制上も嫡出・非嫡出を理由に国籍取得について差異を設けた制度

は存在しなかった。

- ④ 民法789条2項において婚姻解消後の認知（裁判認知、死後認知を含む）によっても準正が成立するとされていることから分かるように、準正制度はその制度設計上も「日本人父との生活の一体化」「日本人父の家族関係への包摂」を予定していない。

- (3) 法律婚尊重主義は嫡出子と非嫡出子の間のあらゆる差別的取扱について合理性を基礎づけるものではない。特に親を選ぶことが出来ず非嫡出子として出生する子についての不平等扱いは憲法14条1項ひいては憲法13条個人の尊重原則にも反するおそれがあるから、慎重に判断する必要がある。

民法900条4号但書の合憲性について最高裁の合憲判断が下されているにもかかわらずなお厳しい批判があること、同条の合理性は嫡出子と非嫡出子の利害が衝突する場面において一方を排除するのではなく両者を具体的に調整するものである点に求められる。これに対し法3条1項は準正子と非嫡出子の利害が衝突する場面ではないにもかかわらず、非嫡出子を伝来的国籍取得から完全に排除するものであって、法律婚尊重主義からはその合理性を到底根拠付けられない。

- (4) 認知による伝来的国籍取得を認めることによって偽装認知が横行する、との主張には実証的根拠はない。またかかる偽装行為は認知に限らないのに、認知についてのみ偽装のおそれを強調するのは整合性を欠く。偽装認知という病理現象を理由に真実の認知まで一律に伝来的国籍取得から排除するのは明らかに本末転倒であり、国籍を取得することによる利益の重大性を考えるならば、到底法3条1項の差別の合理性を根拠付けるものではない。

- (5) 法務大臣の広範な裁量権に依存する帰化制度は届出により国籍取得を認める法3条1項の代替とはなり得ない。このことは、1984（昭和59）年法改正前から簡易帰化制度が存在していたにもかかわらず、父母両系血統主義を採用し、さらに「制度上大きな不均衡がある」として法3条1項を設けたことから、立法者も認識していたものである。

第6 法3条1項が女子差別撤廃条約、自由権規約、児童の権利条約に違反すること

第1 原判決の判示

原判決は、

「日本人母の子は、父が外国人であるか否かを問わず、嫡出又は非嫡出を問わず、出生により法2条1号に基づき日本国籍が付与されると解されるのに対し、日本人父の子は、母が外国人である場合、出生時に父子関係が確定しているとき（子が嫡出子あるいは父から胎児認知されているとき）でなければ出生により日本国籍が付与されないことになり、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、嫡出子の間に国籍取得に大きな差異が生ずることになるため、制度の均衡上考慮する必要がある、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、準正子は、出生時に父母が婚姻していた場合の子と同様、父母の下で監護・養育を受けて成長することが予定され、父との結合関係があり生活の一体化が見られるのが通例であると考えられることから、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、より簡易な方法による国籍取得の方法を認めるのが相当であるとして設けられたものである。」（16頁～17頁）、

「法律婚尊重主義が採られている我が国においては、日本人父と外国人母との間の子のうち、日本人父による認知を受けているのみの非嫡出子よりも、父母の婚姻により嫡出子の身分を取得した準正子の方が、類型的にみて、日本人父の家族に包摂され、我が国との結び付きが密接であることは肯定しうるものというべきである。」（19頁）、

「法3条1項は、日本人父の子のうち、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り、非嫡出子は含まれないものとして成立したものであるから、上記要件を無効としたところで、同条項に基づき非嫡出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。」（2

0～21頁)、
等と判示する。

第2 原判決の問題点

上記の原判決の判示には、以下のような問題点がある。

① 最高裁判所の判例と相反する判断の存在

上記の判示は、最高裁平成14年11月22日判決の論旨と抵触する。

② 法令の解釈に関する重要な事項の存在その1

上記の判示は法3条1項の立法目的を誤解したものであり、その結果、法3条1項について違憲判断ができないとしたものである。

③ 法令の解釈に関する重要な事項の存在その2

原判決が法3条1項の準正要件に合理的根拠があるとしている点は、法令の解釈に関する重要な事項に当たる。

④ 法令の解釈に関する重要な事項の存在その3

法3条1項は国際条約等に違反する。

以下、順次論じる。

第3 原判決が平成14年11月22日最高裁判決の論旨と抵触すること

- 1 最高裁判所平成14年11月22日第2小法廷判決の原審であった大阪高裁平成10年9月25日判決（判例タイムズ992号103頁）は、日本人父から出生後認知を受けた非嫡出子について出生による日本国籍の取得を否定し、その理由として、「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。

この判示の内容は、「非嫡出子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。」「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。」等と論じているところから、原判決の判示と軌を一にするものと理解される。

2 これに対し平成14年最高裁判決は、原審と同じ結論を採ったにもかかわらず、その理由を「法律上の親子関係の成立による日本との密接な関係の発生」と「認知の遡及による国籍の浮動性の防止」の2点にのみ求めており、大阪高裁判決が理由とするところを全く採用していない。のみならず、法2条1号が要求する「日本との密接な関係」とはすなわち、子の出生時における日本人の父又は母との法律上の親子関係の存在である、としているのであり、言い替えれば、子が日本人親を含む家族の嫡出子か否か、日本人親を含む家族関係に包摂されているか否か、は「日本との密接な関係」の有無を判断する要素とは位置付けていない。これは上記に引用した原審の判断理由を否定したものと理解するのが正当である。

3 この最高裁判決に付された3裁判官の補足意見は、いずれも法3条1項が子の認知に加え両親の婚姻を要件としている点について憲法14条1項違反の疑いを指摘している。原審大阪高裁の判示からするならば、準正が成立し嫡出子となった者と非嫡出子にとどまる者とで国籍取得の要件や手続に差異を設けることは十分に合理性があるとの判断に至ることは容易に理解されるのであるから、これらの補足意見が原審大阪高裁の判示を否定するものであることは明らかである。のみならず、梶谷玄裁判官及び滝井繁裁判官の補足意見においては、原判決を引用しつつ「私たちは、以上の立場に、法3条が父母の婚姻をも国籍取得の要件としたことの合理性を見いだすことは困難であると考え。」と述べ、明確に原判決の論理を排斥しているのである。

これらの意見が多数意見と整合し、多数意見を補強する補足意見として付されていることから見ても、原審の判示するところは採用し得ないとして排斥するのが、平成14年最高裁判決の判断と解されるのである。

4 のみならず、同最高裁判決において5裁判官のうち3人が補足意見において、法3条1項が憲法14条1項に反する疑いがある、としていることは、実質的に見て、日本人父との生活の一体化ないし日本人父の家族関係への包摂を以て準正子の国籍取得を認める根拠とする考え方を否定したものといえることができる。

以上の通り、原判決は最高裁平成14年11月22日の論旨と矛盾抵触するも

のであり、採り得ないものというべきである。

第4 原判決が法3条1項の立法目的を誤解して違憲判断ができないとしたことの誤り

1 原判決は、「法3条1項のうちの上記要件のみが憲法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。」と判示する。しかしこれは、法3条1項の新設に至った法改正の趣旨目的を誤解した結果、同規定の解釈に関する解釈を誤り、それによって違憲判断をすることができない、との誤った判断を下したものである。

2 1984（昭和59）年法改正の目的が、父母両系血統主義の採用にあったことは、改正の経緯から明らかである。父母両系血統主義の採用により、国籍取得の場面における男女間の不平等は解消されるものとされた。ところが、父母両系血統主義を導入すると、今度は日本人母の子と日本人父の子の間に生来的国籍取得において不平等が生じることとなった（この不平等は嫡出子・非嫡出子に共通に存在するものであった）。国籍取得の機会における男女平等を目指して父母両系血統主義を導入した結果、新たな不平等状態が発生することは背理であり、これを回避する必要があった（しかも「重国籍の防止」という父系血統主義の唯一の存在意義がほぼ失われた改正当時には、日本人親が父か母かという親の性別によって子の国籍取得に差異を設けることの合理性は皆無であった）。

このように、父母両系血統主義を採用した1984（昭和59）年法改正において同時に伝来的国籍取得制度を導入した真の目的は、上記のような生来的国籍取得における新たな不平等状態を解消することにあったものというべきである。

3 (1) ところで、原判決16頁は「日本人母の子は、父が外国人であるか否かを問わず、嫡出又は非嫡出を問わず、出生により法2条1号に基づき日本国籍が付与

されると解されるのに対し、日本人父の子は、母が外国人である場合、出生時に父子関係が確定しているとき（子が嫡出子あるいは父から胎児認知されているとき）でなければ出生により日本国籍が付与されないことになり、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（傍点は上告人ら訴訟代理人）、嫡出子の間に国籍取得に大きな差異が生ずることになるため、制度の均衡上考慮する必要がある、としている。このように、（両系血統主義を採用した結果）日本人父の嫡出子と日本人母の嫡出子の間で国籍取得に大きな差異が生じるので、これを解消する必要があった、としている。

- (2) また、原判決が引用する昭和59年4月3日の衆議院法務委員会における枇杷田政府委員の答弁は、「新法におきましても血統主義を採っておるわけです。しかしながら、その血統をあらわします第2条の第1号で「父又は母が」というふうに書いてございます。ところが、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、それえ認知をすとか、そういうふうなケースが少なくないわけございまして、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ございまして、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道があってもいいのではないかと。要するに血統主義の補完措置と申しますか、そういうふう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表示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。」と述べている。

- 4 しかしながら、国籍取得における不均衡は、日本人母の非嫡出子と日本人父の非嫡出子の間にも生じるのであり、これについても制度的な手当が必要であった。にもかかわらず上記答弁が、出生前に婚姻届を提出した場合と出生後に婚姻届を提出した場合のみを比較して論じているのは、上述した父母両系血統主義の採用による新たな問題状況を正確に把握していなかったもの言わざるを得ない。

このように、1984（昭和59）年法改正において伝来的国籍取得制度を設けることとなった目的が、父母両系血統主義の採用による新たな不平等状態の解消にあったにもかかわらず、そのための具体的な要件鼎立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。原判決の判示も法改正時の誤った答弁に依拠したものであり、やはり法改正の趣旨目的に関する解釈を誤ったものである。

以上の通り、原判決は法改正の趣旨目的に関する理解を誤った結果、法３条１項に関する解釈を誤り、それによって法３条１項の準正要件を違憲無効とすることはできない、との誤った判断を下したものである。

第５ 原判決が法３条１項の準正要件に合理的根拠があるとしたことの誤り

１ 法３条１項の合憲性に関する原判決の判断

(１) 原判決は法３条１項の準正要件が憲法１４条１項に反しないか、について結論を述べておらず、その判断内容は必ずしも明らかではない。しかしながら、「法律婚尊重主義が採られている我が国においては、日本人父と外国人母との間の子のうち、日本人父による認知を受けているのみの非嫡出子よりも、父母の婚姻により嫡出子の身分を取得した準正子の方が、類型的にみて、日本人父の家族に包摂され、我が国との結び付きが密接であることは肯定しうるものというべきである。」（１９頁）、「国籍の伝来的取得について日本人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」（２１頁）等の判示を見るならば、原判決は法３条１項は憲法１４条１項に反しない、との立場に立つものと解される。

(２) 法３条１項の準正要件が伝来的国籍取得において準正子と非嫡出子を差別扱いしていることは明らかである。

憲法１４条１項は法の下での平等を保障するが、その保障の内容は絶対的平等ではなく、相対的平等（実質的平等）を保障するものとされる。したがって、合理的根拠に基づく差別的取り扱いには直ちに憲法１４条１項違反とはならないとされ、差別的取扱いに合理的根拠があるか否かが問題となる。

そこで、法３条１項の準正要件が伝来的国籍取得において準正子と非嫡出子を差別していることに合理的根拠があるか否か、を検討する。

以下ではまず第一に、日本国籍を有しないことによる実質的な不都合を検討し、次にそれらの不都合を甘受してもなお差別扱いをすべき必要性和許容性を検討する。

2 国籍を有しないことによる実質的な不都合

- (1) 日本国籍を有しないということは、すなわち日本国の主権者の地位を認められないということであり、法的には決定的に重大な差異があるといえる。また同時に参政権も有せず、日本国の政治過程に選挙を通じて参加する機会も制度的に有しないことになる。これもまた法的には極めて大きな不利益といえることができる。
- (2) 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、例えば表現活動の実質的な制限（いわゆるマククリーン事件において、最高裁は政治的表現活動を理由として在留資格更新不許可処分をしたことは憲法21条に反しない、と判断した）、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）、公職就任の制限（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。
- (3) 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、事業経営など経済活動における差別など、枚挙にいとまがない。
- (4) 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。

3 準正子と非嫡出子を差別する根拠

原判決は「準正子は、出生時に父母が婚姻していた場合の子と同様、父母の下で監護・養育を受けて成長することが予定され、父との結合関係があり生活の一体化が見られるのが通例であると考えられることから、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、より簡易な方法による国籍取得の方法を認めるのが相当であるとして設けられたものである。」（17頁）、「法3条1項は、日本人父の子の出生が父母の婚姻前であるか後であるかによることのみ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だけ是正することを目的として定められたものであり、日本人父の準正子は、類型的にみて、父母の婚姻

により日本人父の家族関係に包摂され、我が国との結び付きが密接になることから、法務大臣に対する届出による伝来的な国籍取得を認めたものと解することができる。」（１９～２０頁）と判示する。

また、細川清・「法務省民事局内法務研究会編 改正国籍法・戸籍法の解説」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）と述べている。

このように、準正子と非嫡出子を「日本人父との生活の一体化」「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差別することにいかなる合理性があるであろうか。

４ 準正子と非嫡出子を差別する根拠についての批判

(1) 「日本人父との生活の一体化」「日本人父の家族関係への包摂」は法律的にも社会的にも実体のない、意味不明の概念である。

「生活の一体化」とは通常理解を前提とするならば同居関係を意味するものと解される。しかしながら、嫡出・非嫡出は子の法的地位であるのに対し、生活の一体性すなわち同居関係の有無というのは事実関係であり、両者は一致しない。

また、原判決は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。第一審において裁判所が当事者双方に対し、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国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。

さらに、生活の一体性すなわち同居関係という事実状態は、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、後述するとおり準正によ
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。

原判決が用いている「包摂」という言葉は、「ある概念が、より一般的な概念
に包括される従属関係。例えば、哺乳類が脊椎動物に従属する関係。」を意味す
るとされている（「広辞苑」より）。しかるにこの用法によって原判決の上記判
示を理解しようとすると、「日本人父の準正子」という概念が、類型的に「日本
人父の家族関係」というより一般的な概念に従属する関係にある、という趣旨に
なる。これは法的な地位についての関係を述べているのか、事実状態について述
べているのか、それともそれ以外の関係性について論じているのか、全く不明で
ある。

原判決が伝来的国籍取得において準正子と非嫡出子を差別扱いすることに合理
性があるとする理由の根幹部分がこのように全く意味不明であることは、とりも
なおさず日本人父から認知を受けた非嫡出子のうち準正子に限って簡易な手続に
よる国籍取得を認めることに合理的根拠がないことの証左というべきである。

なお、仮に「生活の一体化」なるものがかつて観念し得たとしても、今日の社
会においては国際化が進み、価値観が多様化して家族の生活の態様も一様ではな
く、それに応じて子ども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といふべきである（最高裁平成14年11月22日判決における梶谷玄、滝井繁男両裁判官の補足意見）。

- (2) 生来的国籍取得にはこのような結び付き要求されていない。平成14年11月22日最高裁判決は、「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したものである。」と判示し、生来的国籍取得において日本との結び付きを決するメルクマールは出生時における日本人親との法律上の親子関係の有無である、としている。もとより伝来的国籍取得において生来的国籍取得と異なる要件を設けることが一概に否定されるものではないが、別個の要件を設けることに関しては合理的な根拠を要するものであるにもかかわらず、かかる合理的根拠は示されていない。

また、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が、日本国籍が付与されることには争いがない。このような別異の扱いの理由については全く説明が付かない。これを「適用法条が異なるから」と弁明することは無意味である。同様に日本人父との生活の一体化がないにもかかわらず、何故に一方は出生時の親子関係の存在のみによって国籍取得が認められ、他方は認知に加え両親の婚姻まで要求されるかについての合理的根拠がないのである。

- (3) 旧国籍法、改正前国籍法においてもこのような結び付きを国籍付与の根拠とした制度は存在しなかった。すなわち、

- ① 旧国籍法では、子が日本人親の国籍を承継することが規定された条項は以下の通りである。

1条 子は出生の時其父が日本人なるときは之を日本人とす（後略）

3条 父が知れざる場合又は国籍を有せざる場合に於て母が日本人なるときは其子は之を日本人とす

5条 外国人は左の場合に於いて日本の国籍を取得す

3号 日本人たる父又は母に依りて認知せられたるとき

このうち、「出生の時其父が日本人なるとき」とは出生時に日本人父との法律上の親子関係が成立することを意味するとされ、法律上の父子関係の成立には胎児認知による場合も含まれるとされていたから、日本人父から胎児認知を受けた非嫡出子は出生により日本国籍を取得するとされていた。したがって、出生による国籍取得の場面では嫡出・非嫡出の区別はなかった。

他方、外国人父と日本人母の間の子は嫡出子であっても日本国籍を取得しないとされていた。また補充的に母系血統による国籍取得を認めた法3条も、「父が知れない場合」（多くの場合、父母の婚姻はなかったと推測される）と「父が無国籍の場合」（父母が婚姻している場合としていない場合とがあり得る）とを予定していることから、その子が嫡出子か非嫡出子かによって国籍取得を区別するものではないことが明らかである。

このように、旧国籍法は、出生による国籍取得において嫡出子と非嫡出子を区別していなかった。

また、出生後の国籍取得の場面でも、日本人父から認知された非嫡出子の国籍取得を認めており（旧法5条3号）、嫡出子に対して非嫡出子の国籍取得を制限的に扱っていた、という事実は存在しない。

- ② 1984年改正前の現行国籍法は、出生による国籍取得について父系血統主義を採用し、他方で旧法にあった認知による国籍取得制度を廃止した。改正前法において、子が日本人親の国籍を承継することが規定された条項は以下の通りである。

2条 子は、左の場合には、日本国民とする。

1号 出生の時に父が日本国民であるとき。

3号 父が知れない場合又は国籍を有しない場合において、母が日本国民であるとき。

改正前2条1号の解釈は旧法1条と同じであり、出生による国籍取得の場面では嫡出子と非嫡出子の区別はない。また、外国人父と日本人母の間の子が原則として日本国籍を取得できないとしている点、例外的に父が知れない場合あるいは父が無国籍の場合に日本国籍を取得できるとしている点においても、旧

法と同様、嫡出子か非嫡出子かによる子の国籍取得の区別はなかった。

なお、旧法5条3号の「認知による国籍取得」制度が廃止されたのは、子の意思に基づかないで自動的にその国籍を変更することは個人の尊厳の原則に反する、との考えからであり、非嫡出子の国籍取得を排除する趣旨からではない。

- ③ 現行法上、子の国籍取得において嫡出子と非嫡出子を区別しているのが法3条1項のみであることは、これまで述べたとおりである。

なお念のために指摘しておく、帰化制度においては旧法以来一貫して、嫡出子と非嫡出子の区別をしていない。

- ④ 以上の通り、日本の国籍法制においては、日本人親の国籍の承継の場面において、その子が嫡出子であるか非嫡出子であるかによって区別し、日本国籍の取得について差別的取り扱いをするという制度も考え方も全く存在しなかった。もちろん、「日本人親との生活の一体化」であるとか「日本人親の家族関係への包摂」などという概念は存在しなかった。したがって、出生後の届出による国籍取得の要件として子の嫡出性を要求し、それによって準正子と準正の成立しない非嫡出子を差別的に扱う現行法3条1項の準正要件は、日本の国籍法制の歴史に根拠を有しないものである。

- (4) 原判決及び引用する立法過程の説明では、準正子は原則的に（あるいは一般的に）日本人父及び母すなわち婚姻している両親と同居し、その監護と扶養を受けているもの、としているようである。（原判決や、改正時の提案者の説明は、準正は認知の後に両親が婚姻し、あるいは婚姻中に日本人父がその意思によって認知し、円満な家族関係が成立している、というイメージを前提としているようである。）

しかしながら、準正子が原則的に（あるいは一般的に）婚姻した両親と同居している、という統計的根拠はないことは前述したとおりである。

のみならず、準正制度はその制度設計としても婚姻した両親と準正子の同居を当然には想定していない。すなわち、認知による準正の成立要件を規定した民法789条2項の解釈として、認知は婚姻解消後でもよく、また裁判認知、死後認知でもよいとされている。つまり準正の成立のためには両親の婚姻状態と認知による法律上の父子関係とは同じ時期に存在する必要はない。当然、両親が婚姻している最中、さらには両親とその間の子が同居している最中には父子関係は存在

せず、婚姻及び同居解消後に（場合によっては裁判による）認知によって父子関係が成立した場合でも準正による嫡出子の身分を取得する、とされているのである。

そして法3条1項の準正要件は民法789条2項による準正成立の場合も含むから、法3条1項による国籍取得のためには、子が出生してから国籍取得届をするまでの間のどこかの時期に婚姻関係が存在しており、また届出時点で認知による父子関係が成立していれば足りるのである。

このように、準正という制度はその制度設計上も父親との生活の一体化とか父親を含む家族への包摂を当然には予定していない。準正制度は準正子が婚姻した両親とともに生活する場合も予定しているが、そうではない場合も想定しており、しかも前者が原則的場面で後者が例外的場面ということもない。また、準正が成立した事例の大半が前者のパターンであって後者のパターンはごく稀である、というような統計もない。

「準正子は日本人父と生活の一体化が認められる」「準正子は日本人父の家族関係に包摂されている」という原判決の判示はその前提自体に制度的根拠がないのである。

- (5) 以上の通り、国籍取得の成否はその者にとって重大な利害を有するにも関わらず、何故に伝来的取得についてのみ準正要件を要求するのか、言い換えれば「日本人父との生活の一体化」「日本人父の家族関係への包摂」を要求するのか、について合理的な根拠は全く示されていない。

先にも述べたように、旧国籍法の認知による国籍取得制度が現行法制定時に廃止されたのは、「認知により当然に子の国籍の変動をもたらすのは個人の尊厳の観点から問題がある」からであり、「日本人父との生活の一体化がない」とか「日本人父の家族関係に包摂されていない」といった理由ではなかった。旧国籍法は、「認知によって日本人父との親子関係が成立したならば、それによって日本との結び付きが明らかになったので、その時点から日本国籍を与えてよい」という政策判断を有していたのであり、このような選択が現実には可能であったことを示唆するものである。しかるに現行法においてなぜこのような政策的判断が合理性を有しないとされたのか、その理由は全く不明である。

以上より、伝来的国籍取得において準正子と非嫡出子を差別する法3条1項の

準正要件に合理的根拠がないことは明らかである。

5 「法律婚尊重主義」を根拠とする点について

- (1) 原判決は、「法律婚尊重主義が採られている我が国においては、日本人父と外国人母との間の子のうち、日本人父による認知を受けているのみの非嫡出子よりも、父母の婚姻により嫡出子の身分を取得した準正子の方が、類型的にみて、日本人父の家族に包摂され、我が国との結び付きが密接であることは肯定しうるものというべきである。」（原判決19頁）と判示して、法律婚尊重主義の観点からしても法3条1項が伝来的国籍取得の場面において嫡出子と非嫡出子を差別扱いしていることについて合理性が認められる、とする。その判旨は、あたかも法律婚尊重主義の下では非嫡出子が差別的取り扱いを受けることは当然のことであり、差別的取り扱いをするべき必要性や許容性について論じるまでもない、とするかのようである。
- (2) しかしながら、法律婚尊重主義の一言を以て、嫡出子と非嫡出子の間のどのような差別扱いも合理性が肯定される、と考えるべきでないことは言うまでもないことである。また現行法も、例えば子に対する親の扶養義務に関しては嫡出子と非嫡出子の間に何らの差別も設けていないことなどからみても、法があらゆる場面において嫡出子と非嫡出子と非嫡出子の差別扱いを許容し予定しているとみるべきではないことも明らかである。
- (3) 特に、自ら事実婚を選択した親と異なり、親を選ぶことのできない子にとって、偶々非嫡出子として出生したために差別的取り扱いを受けることは、それ自体社会的身分による差別（憲法14条1項後段）であるのみならず、内容によっては個人の尊重原則（憲法13条）に反するものとも言うべきである。したがって、法律婚尊重主義を根拠に嫡出子と非嫡出子の間に差別的取り扱いを設けることには極めて慎重でなければならない。具体的に言えば、そのような差別的取り扱いを設けることによって、法律婚尊重主義が実質的に保持されあるいは促進されるものであり、かつ社会的にも許容される内容のものであることを要するというべきである。
- (4) 原判決では触れられていないが、民法900条4号但書きの合憲性についての対立が、法律婚尊重主義を根拠とする嫡出子と非嫡出子の差別扱いがどこまで許

容されるかという問題の困難性を端的に物語っている。

この論点については、平成7年7月5日最高裁大法廷決定において合憲判断が下され、判例としては一応の決着をみたにもかかわらず、その後も繰り返し訴訟が提起されており、最高裁におけるその後の判断も合憲の意見と違憲若しくは違憲の疑いという意見とが僅差である（平成7年大法廷判決では5裁判官の「憲法14条違反」との反対意見及び4裁判官の「合理性について疑わしい状態にある」との補足意見、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）では1裁判官の反対意見と1裁判官の「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」との補足意見、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）では2裁判官の反対意見、平成15年3月31日第一小法廷判決（判例時報1820号62頁）では2裁判官の反対意見と1裁判官の「極めて違憲の疑いが濃い」との補足意見）。研究者の間でもこの規定の合憲性については見解が分かれ、また上記の通り（僅差ながら）最高裁で合憲判決が下されているにもかかわらず、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、嫡出子と非嫡出子の相続分の平等化が提案されていたのである。

- (5) このように、民法900条4号但書きの合憲性に関する強い疑いが一貫して提起されているにもかかわらず、最高裁の多数意見においてかろうじて合憲との判断が維持されているのは、平成7年大法廷決定が言うように、同規定が（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）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具体的に調整しようとした規定である、という点に求められる。また、その前提として、同規定が適用されるのは、法律婚による身分関係と事実婚による身分関係が直接に衝突する場面であり、何らかの利害調整が必要な場面であることも重要である。
- (6) これに対し、伝来的な国籍取得に関して、非嫡出子に国籍取得を認めると嫡出子の利益が害される、といった関係は存在せず、そもそも法律婚による身分関係と事実婚による身分関係が直接に衝突する場面ではないから、嫡出子と非嫡出子の利害の調整は全く問題にならない。
- (7) また、民法900条4号但書きは非嫡出子を相続から完全に排除するのではなく相続分に差を設けることによって具体的に利害を調整しているのに対し、法3

条1項は非嫡出子を国籍取得の機会から一律に排除している。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。

(8) 日本国籍を有しないことは、日本国民となること自体を否定するものであり、その不利益は重大である。また憲法上の基本的人権の完全なる保障を受けられないこと、日本で生活を送る上で様々な不利益を甘受しなければならないこと、等を考えるならば、国籍取得の可否に関する差別は、民法900条4号但書きのような限定された場面に適用される規定による差別の可否とは質的に異なる重大性を有する。しかるに、「法律婚尊重主義」を理由に、このような重大な差別的取り扱いを行うべき必要性は原判決の判示からは全く認められない。

(9) なお、原判決は、「民法上、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）とされているのに対し、準正子である未成年の子は、その準正のときから当然に父母の共同親権に服し（同法818条1項、3項）、出生時から嫡出子であったこと同様、父母の下で監護・養育を受けて成長することが想定されて」いる、と判示し、非嫡出子よりも準正子の方が「類型的にみて、日本人父の家族に包摂され、我が国との結び付きが密接であることは肯定し得るものというべきである。」とする（19頁）。

しかしながら、準正子に対する共同親権に関する判示は誤りである。前述の通り、民法789条2項（認知による準正の成立）の解釈として、婚姻関係解消後の認知（裁判認知・死後認知を含む）によっても準正が成立するとされている（法及び解釈はかかる場面を決して例外的なものとして扱っていない）が、この場合には父子関係成立時には両親は婚姻関係にないのであるから、「両親の共同親権に服し、父母の下で監護・養育を受けて成長することが想定」されているわけではないのである。

また、民法790条2項及び819条4項についても、非嫡出子については出生時にこれらを決めておく必要があることから設けられたに過ぎず、後に一定の手続を経て変更することも可能である。これらの規定を根拠に「日本人父の家族関係への包摂」を強調し、そのことから法3条1項の準正要件の合理性を論じ、

非嫡出子に対する差別扱いを正当化するのはあまりにも論理に飛躍があるものといわざるを得ない。

6 偽装認知防止の観点について

- (1) 原判決は、「日本人父の認知と届出のみで国籍取得を認めるよりも、それに加えて父母の婚姻という要件を必要とする方が、認知のみならず婚姻の偽装まで行うのはより困難であると考えられるから、偽装認知を簿雄牛現象させる効果があることは否定できない。準正要件を不要とすると、不法残留者等が、偽装認知により届出制度を利用して子供の日本国籍を取得したうえで、自己の在留特別許可を得ようとするなどの不法な事態が生じることが予測される」（23頁）。と判示する。
- (2) しかしながら、本件全証拠をみても、準正要件を不要とした場合に偽装認知の危険性が飛躍的に高まることを示す的確な証拠は見当たらない。また、認知者は否認者に対する扶養義務が一応生じるなど応分の負担を覚悟しなければならない上、公正証書原本等不実記載罪などの犯罪に問われることともなるのであるから、偽装認知はこれを行う者にとっても一定の心理的物理的障害があるものであり、準正要件を不要とした場合にこのような心理的物理的障害を無視して飛躍的に偽装認知が増大するとの推測には合理的な根拠はない。
- (3) そもそも、偽装認知を防止すべきであるからといって、真実の認知についてまで国籍取得から排除するのは、明らかに本末転倒である。「偽装認知の防止」という理由付けは、「偽装認知のおそれがあるから真実の認知も含め非嫡出子全てを国籍取得から排除する」ものであり、目的と手段の合理的関連性を明らかに欠くものといわざるを得ない。もし法3条1項制定時に偽装認知のおそれについて検討されたのであるならば、より差別の度合いの少ない方法による偽装認知防止の手段を検討すべきであった。法3条1項は、かかる真摯な検討を怠った結果、過剰な不平等状態を作出することとなったものである。

7 簡易帰化制度の存在について

- (1) 原判決は、「日本人父の認知を受けたのみの非嫡出子は、法3条1項に基づく国籍の取得はできなくても、法8条の簡易帰化制度により、素行条件、重国籍防

止条件、憲法遵守条件の3要件を充足すれば、法務大臣の許可を得て帰化し、日本国籍を取得することができ、特に幼少の非嫡出子については、上記3要件に抵触する可能性は極めて少ないと考えられる。そして、法務大臣の許可は、裁量処分であるとされているが、もとより裁量権の逸脱又は濫用は許されないものであり、実際の運用をみても、帰化制度一般の不許可率は0.56乃至1.44パーセントにとどまっているのである（乙18）。したがって、一般帰化よりも要件が緩和されている簡易帰化の場合には、不許可率が更に低いものと推認される。また、簡易帰化の申請については、手続上必要書類の提出等一定の負担が伴うものではあるが、その負担のゆえに簡易帰化申請自体を困難ならしめるものとまでは認められない。」（24頁）と判示する。

- (2) しかしながら、簡易帰化制度は昭和59年改正前から存在しており（改正前法6条2号）、改正前は準正子が日本国籍を取得するには簡易帰化制度によるものとされていた。しかるに改正法は日本人母の子についても日本人父の子と同様に出生による国籍取得を認めるべきであるとし、さらに日本人父と外国人母の準正子について「制度上著しい不均衡が生じる」として届出による国籍取得を認めるために法3条1項を新設したのである。立法者自身が、簡易帰化制度は国籍取得の機会の保障として十分ではないと認識していたことは、この改正の経緯から明らかというべきである。
- (3) また、届出のみによって国籍取得が認められる法3条1項と、法務大臣の裁量判断によって国籍付与の許可が決められる帰化制度とは本質的に異なるものであり、簡易帰化制度による国籍取得が事実上容易であるということがこの本質的な差異を埋めるものとはなり得ない（そうだからこそ、昭和59年法改正時に、上述の通り既に簡易帰化制度が存在するにもかかわらず、父母両系血統主義が採用され、さらに法3条1項が新設されたのである）。
- (4) さらに、一般帰化の要件を定めた法5条1項は、「法務大臣は、次の条件を備える外国人なければ、その帰化を許可することができない。」として、いわば法務大臣が裁量判断を行う前提要件を規定する。そして法8条1号は「次の各号の一に該当する外国人については、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。」として、法務大臣による裁量判断を行う前提条件を緩和している。このように、法

8条1号によって要件が緩和されているのは、あくまで法務大臣による裁量判断が行われる前提要件にすぎない。そして、肝心の法務大臣の帰化に関する判断は極めて広範な裁量権に委ねられており、その裁量権の範囲は一般帰化の場合と簡易帰化の場合とで異なることはないとされている。このように、日本人父の認知及び父母の婚姻という事実に基づいて届出を行うことによって（何らの裁量判断を経ることなく）国籍取得が認められる法3条1項と、法務大臣の広範な裁量権に委ねられる法8条1号とでは、大きな差異があるものである。

(5) 原判決は「簡易帰化の場合には、不許可率が更に低いものと推認される」「手続上必要書類の提出等一定の負担が伴うものではあるが、その負担のゆえに簡易帰化申請自体を困難ならしめるものとまでは認められない。」としているが、以下に述べるように帰化申請の実情を無視した、形式論にすぎない。

帰化申請にあたっては膨大な資料の提出が要求される。一般的なものを列挙するならば、

- ① 提出書類：帰化申請書、帰化動機書、宣誓書、履歴書、生計概要を説明する書類、親族概要を説明する書類、事業主の場合には事業概要を説明する書類・財務諸表・確定申告書（控え可）、会社役員の場合には法人登記簿謄本、社員の場合には在職を証明する書類・給与証明書、納税証明書（コピー可）、自宅・勤務先付近の略図、国籍証明書、もしくは国籍を有しないか帰化により現在の国籍を失うことを証明できる書類、外国人登録原票記載事項証明書・自動車運転免許証、その他、法務局から追加提出指示を受けた書類
- ② 呈示書類：卒業証明書、技能証明・有資格証明書、事業主の場合には事業における許認可証明書、預貯金残高証明・有価証券証明・不動産登記簿謄本、その他、法務局から呈示指示を受けた書類

等である。しかもこれらは例示列举であり、実際には添付書類の少ない者でも副本を合わせて申請書類は1cm程度の厚さとなる。事業所得者の場合や世帯内で複数の帰化申請者が居る場合、親族状況の確定が簡単でない場合などは、申請書類はその厚さが4～5cmもある膨大なものとなる。帰化申請における添付書類は、国籍・所得の内容・出生地・家族の状況・住居の状態などによってひとりひとり個別に違う。

また、帰化の許否の結果が出るまでの期間は個々人で異なるがおおむね1年半

程度を要するとされる。

このように、帰化申請手続は法3条1項による届出とは比較にならない膨大な作業と長い期間を要するのであり、その手続的負担の差異は極めて大きい。

さらに、帰化申請にあたっては必ず事前相談を行うこととされており（国籍取得手続も同様である）、まず所轄法務局に日時を予約して出頭し、国籍や日本滞在歴、居住地、職業や家族状況、収入状況などについて口頭での説明を求められる。その場で「帰化は難しい」と事実上申請を拒否される例も多く（このような行政窓口での扱いは生活保護申請拒否の例などで有名であるが、帰化申請においても一般的に行われている）、このような事実上の申請拒否にあつて申請を断念する者も少なくない（これらの者は申請行為自体が存在しないと扱われるので統計上には現れない）。さらに、申請にあたって上記のような様々な書類の提出を求められ、そのあまりの複雑さにやはり申請を断念する者も多い。例えば「帰化動機書」、「生計概要を説明する書類」、「親族概要を説明する書類」、「事業主の場合には事業概要を説明する書類」、「国籍証明書、もしくは国籍を有しないか帰化により現在の国籍を失うことを証明できる書類」、といった書類が具体的にどういう書式のもので、どこで入手すればよいのか、またどのような内容を記載すればよいのか、外国人である申請者らが理解することは必ずしも容易ではない。しかも窓口の担当官は申請要件の立証は申請者側の責任であるとして必要書類に関する詳細な説明を行うことに積極的ではなく、その上面談や手続の説明は基本的に日本語で行われるため、申請者にとっては申請行為そのものに大きな障害があり、そのために申請を断念せざるを得ない場合が多いのである。

8 結論

以上の通り、原判決は法3条1項の「父母の婚姻」「嫡出子たる身分の取得」の要件の合理性について誤った解釈をしており、かかる解釈の誤りは上記の通り法3条1項の準正子要件の合憲性判断を左右する重大な解釈上の問題というべきである。

第6 法3条1項が 女子差別撤廃条約、自由権規約、児童の権利条約に違反すること

1 女子差別撤廃条約について

1979年、女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（女子差別撤廃条約）が国連で採択された（わが国は1985年に批准）。

同条約9条2項では、「締約国は、子の国籍に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える」と規定されているが、この規定は、下記の3つのことを意味したものである。

第1に、血統主義と出生地主義のいずれを採用するのかは、各国の自由とされている以上、出生地主義を採用する諸国に対して血統主義の採用を強制するものではない。しかし、血統主義を採用する諸国に対しては、子どもの国籍について、父母の間に差別を設けることを禁止している。

第2に、文言上明らかなように、夫婦間の平等のみを定めたものではなく、広く男女間の平等を定めたものである。したがって、夫婦の間から生まれた嫡出子の国籍のみならず、非婚の男女から生まれた非嫡出子の国籍についても、両性の平等が実現されなければならない。

第3に、嫡出子については、父系血統主義の弊害が問題となっていたが、非嫡出子については、むしろ母の国籍だけに基づいて国籍を付与する、母系血統主義が問題となる。

そしてこの条約は、女子差別の撤廃を主たる目的としているが、だからといって、男子の差別を容認しているわけではない。その意味でも、この規定は、広く子どもの国籍の決定における男女の平等を規定したものと解される。

日本人親の非嫡出子の国籍取得について、日本人母の子と日本人父の子を差別扱いする現行国籍法は、女性差別撤廃条約9条2項に反するものである。

なお、条約9条第1項前段では、「締約国は、国籍の取得、変更及び保持に関し、女子に対して男子と平等の権利を与える」とされており、日本政府は日本人父の非嫡出子の国籍取得に関し日本人母の非嫡出子と平等の権利を与えるべき責務を負っている。

2 自由権規約24条1項および3項について

1989年の自由権規約委員会の一般的意見17は、次のように述べている。

「子どもに対して保証されるべき保護については、さらに第24条3項に規定

された子どもの国籍取得権にも特別な注意を払うべきである。たしかに、この規定の目的は、子どもが無国籍であることを理由として、社会および国家の保護が少なくならないようにすることであるが、国家に対して、必ずしも自国の領域内で生まれたすべての子どもに、国籍を付与する義務まで負わせたものではない。しかし、国家は、すべての子どもが出生の時に国籍を取得することを確保するために、国内法および他国との協力関係によって、あらゆる適切な措置をとることを求められている」。

自由権規約委員会は、かような一般論を展開した後、さらに次のように続けている。

「これに関連して、国内法では、国籍の取得についての差別、たとえば嫡出子と非嫡出子の差別、無国籍の親から生まれた子どもの差別、一方または双方の親の国籍にもとづく差別は許されない。子どもが国籍を取得することを確保するためにとった措置は、つねに締約国の報告書に記載されるべきである」。

この一般的意見は、次の3つのことを意味していると思われる。

第1に、自由権規約24条3項では、「すべての児童は、国籍を取得する権利を有する」とされているが、無国籍を完全に防止することはできない。とくに親の本国が出生地主義を採用しており、子どもの出生地国が血統主義を採用している場合には、血統主義と出生地主義の狭間で、子どもが無国籍になることは避けがたい。なぜなら、血統主義を採用するか、出生地主義を採用するかは、各国の自由とされているからである。一般的意見の前半部分は、このことを確認しているにすぎない。

第2に、自由権規約24条3項は、それにもかかわらず、各国が無国籍の防止に向けて最大限の努力をすることを求めている。とくに血統主義のもとでは、親の地位による差別は、無国籍を発生しやすいので、禁止されるべきである。たとえば、父母が婚姻しているか否か、父母のうち、どちらが自国民であるか等による差別が念頭に置かれている。一般的意見の後半部分は、直接的には、この趣旨である。

第3に、しかしこの一般的意見は、現実は無国籍が発生する場合だけを問題にしているわけではない。

たとえば、血統主義のもとでは、非嫡出子は、父の国籍を取得しなくても、通

常、母の国籍を取得するし、また嫡出子は、仮に父の本国法によって父の国籍を取得しなくても、母の本国が父母両系血統主義を採用していれば、母の国籍を取得することになる。しかし、自由権規約 24 条 1 項は、「すべての児童は、…出生によるいかなる差別もなしに、…家族、社会及び国による措置についての権利を有する」と規定し、いずれにせよ出生による差別を禁止している。したがって、親の地位による国籍取得の差別は、この規定に違反していると解される。

3 児童の権利条約 2 条および 7 条について

児童の権利条約に関しては、1981 年に英国が新国籍法（British Nationality Act）を制定し、新法の施行日（1983 年 1 月 1 日）以降に英国で生まれた子どもは、父または母が英国市民（a British citizen）であるか、もしくは英国に定住（settled）している場合にかぎり、英国市民になると定め（1 条 1 項）、「父または母」とは、母については、嫡出関係であるか非嫡出関係であるかを問わないが、父については、嫡出関係に限定された（50 条 9 項）ことにより、非嫡出子が英国市民になるためには、母が英国市民であるか、または英国定住者でなければならないことが、国籍取得について非嫡出子を不当に差別しているのではないかと問題となった。

児童の権利委員会は、最終所見において、次のような意見を述べている。

「差別の撤廃に関する条約 2 条について、本委員会は、その履行を確保するためにとられた措置が不十分であることに懸念を表明する。とりわけ、非婚の父が子どもに国籍を承継させる際に適用される制限は、条約 7 条および 8 条に違反しており、それが子どもに与えるおそれのある弊害に懸念がある」とした。

さらに、提案および勧告として、「委員会は、国籍および出入国管理に関する法令ならびに手続が、本条約の諸原則および諸規定に適合するように、再検討することを提案したい」と述べている。

児童の権利委員会における審議からは、次の 3 つのことが明らかとなる。

第 1 に、国籍取得における非嫡出子差別は、児童の権利条約 2 条および 7 条に違反している。

第 2 に、これに対する英国代表の反論は、英国人父の非嫡出子が一定の条件を満たせば、内務大臣の裁量によって、英国人として登録される、というものであ

った（英国国籍法3条）。

しかし、国家の裁量による後天的な国籍取得は、出生時における法律上当然の国籍取得とは異なる。

そして、児童の権利委員会は、かような反論が子どもの権利条約の違反を正当化するものではない、と結論づけたのである。

なお、児童の権利委員会は、英国による国籍法の適用に関する留保が児童の権利条約の基本原則と相いれないとも述べており、国籍の人権的側面を考慮するならば、国家は、自国民の範囲をまったく自由に決定できるわけではなく、不当な差別をもたらす国籍の決定は、直ちに国際法違反の疑いが生じるとした。

以上のように、国家は国籍の決定にあたり、自国が当事国となった人権諸条約を遵守する必要があるのである。

4 日本の国籍法に対する懸念表明について

1998年、自由権規約委員会は、日本政府の第4回報告書に関する最終所見において、国籍法における非嫡出子差別に対する懸念を表明し、また、児童の権利委員会は、日本政府の第2回報告書に関する最終所見において、日本人父と外国人母の非嫡出子が胎児認知を受けなければ日本国籍を取得できないことに対し、懸念を表明した。しかし、その後も、我が国は、国籍法を改正しようとはしていない。

これに対して、英国は、2002年11月7日、英国国籍法を改正し、父子関係の証明によって、英国人父と外国人母の非嫡出子も、生来的な英国国籍の取得が認定されるようになった。

5 結論

以上の通り、国籍取得における非嫡出子差別が違法であることは国際人権法の分野においても共通認識となっているのであり、日本人父による子の認知に加え両親の婚姻（すなわち嫡出性）を要件とする法3条1項は、日本が批准する女子差別撤廃条約、自由権規約、及び児童の権利条約のいずれにも違反しているのである。

以 上