

平成17年（行ウ）第157号、第184号乃至第191号 国籍確認請求事件

2005年11月18日

原告準備書面 3

原告

外 8 名

被 告 国

東京地方裁判所 民事第38部合議係 御中

原告ら訴訟代理人

弁 護 士 近 藤 博 徳

弁 護 士 張 學 鍊

弁 護 士 金 竜 介

弁 護 士 西 田 美 樹

弁 護 士 濱 野 泰 嘉

弁 護 士 細 田 は づ き

弁 護 士 山 口 元 一

記

第1 国籍法3条に関する学説の状況

1 国籍法3条の立法理由

(1) 1984（昭和59）年の改正法により新設された国籍法3条は、出生時に日

本国民と法律上の親子関係が存在しない者のうち、準正により日本国民の嫡出子たる地位を取得した者は、法務大臣に対する届出により日本国籍を取得することができるとした。

国籍法３条の新設理由は、法務省民事局内法務研究会編「改正国籍法・戸籍法の解説」（甲２）によれば、次の２つである。

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、すなわち、改正法の下においては、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改正法２条１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どお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るからである。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である（甲２・１４頁）。

これは、嫡出子と非嫡出子を厳然と区別し、嫡出子であれば、その地位を出生時に取得したか出生後に取得したかを問わず国籍取得を認めるのに対し、非嫡出子であれば、国籍取得を認めないとするものである。そして、その理由として、嫡出子は日本国民の正常な家族関係に包摂され、我が国との真実の結合関係があることが明らかであるのに対し、非嫡出子は、正常でない家族関係下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ということあげる（甲２・１１頁）。

つまり、国籍法３条が新設され、準正による国籍取得は認められるも、認知による国籍取得が認められなかったのは、嫡出子と非嫡出子とは民法上の取扱いが異なり法的地位が異なること、嫡出子は日本国民の正常な家族関係に包摂され、我が国との真実の結合関係があるが、認知されただけの非嫡出子はそのような関係がないことにあるといえる。

２ 国籍法３条の立法理由が成り立ち得ないこと

- (1) しかし、国籍法３条の立法理由は、いずれも日本国籍の取得において準正の場合と認知の場合とを区別する合理的な理由とはならない。

まず、嫡出子と非嫡出子の区別であるが、最近、国際人権規約や子どもの権利条約などでも嫡出子と非嫡出子の平等化がうたわれており、各国の国内法をみても平等化の方向に動いている。また、我が国においても、最近の民法改正に関する草案で嫡出子と非嫡出子の平等化を徹底する方向の改正案が公表されているのである。そのため、嫡出子と非嫡出子との間で民法上の取扱いが異なり、法的地位が異なることをもって、準正の場合と認知の場合とを区別する合理的な理由とすることはできない（甲３・木棚照一編「逐条註解国籍法」２１９頁、甲４・同「国籍法の改正」法学セミナー２８巻１３号６０頁、甲５・奥田安弘「人権としての国籍」自由と正義４７巻１号９３頁、甲６・同「認知による国籍取得に関する比較法的考察」国際法外交雑誌９４巻３号３４７頁、甲７・二宮周平「国籍法における婚外子差別の検討」ジュリスト１０７８号４９頁、甲８・佐野寛「日本国籍の取得をめぐる諸問題」ジュリスト１１０１号１５頁）。

(２) また、嫡出子は日本国民の正常な家族関係に包摂され、我が国との真実の結合関係があるが、認知されただけの非嫡出子はそのような関係がないという点についてであるが、今日多様な家族関係のあり方が社会的にも定着しつつあることを考えると、そもそも非嫡出子を「正常でない家族関係下における子」として、一般的に親子の実質的結合関係が希薄であるとする事自体に疑問がある（甲７・４８頁、甲８・１５頁）。さらに、胎児認知のあった場合には、準正があったかどうか、日本国民の家族関係に包摂されているかどうか、日本社会との真実の結合関係があるかどうかを問わず、出生によって日本国籍を取得することができるとしているのであるから（甲３・２１９頁、甲４・６０頁）、国籍取得において、家族関係に包摂されているか、結合関係があるかが重要視されていないことは明らかである（甲５・９３頁）。むしろ、胎児認知や準正との整合性を考えるならば、出生後に認知のみされた場合においても国籍取得を認めるのが合理的である。

(３) 以上からすれば、日本国籍の取得において準正の場合と認知の場合とを区別する合理的な理由がないことは明らかである。

３ 出生後認知の子にも届出による国籍取得が認められるべきこと

むしろ、我が国の国籍法は血統主義を採用しており、国籍法３条は血統主義の

補完という趣旨によるものであることからすれば（甲２・３１３頁「昭和５９年４月３日衆議院法務委員会・枇杷田政府委員答弁」）、その趣旨をより徹底して、出生後に認知された子にも準正子と同様に届出による国籍取得を認めた方が均衡がとれたといえる（甲３・２２０頁、甲４・６０頁、甲６・３４７頁、甲８・１５頁、甲９・江川英文・山田鐸一・早田芳郎「国籍法（第３版）」８８頁）。

特に、父母両系血統主義を採る国籍法の下で、母が日本国民であるときには子は日本国籍を取得するにもかかわらず、出生後の認知により日本国民である父と非嫡出親子関係が成立しても子が日本国籍を取得しないとするのは、憲法１４条（甲７・４９頁、甲１０・国友明彦「家族と国籍」『日本と国際法の１００年⑤個人と家族』１２１頁）、憲法２４条２項の両性の平等原則（甲９・８８頁）、子どもの権利条約２条（甲７・４９頁、甲８・１５頁）などに違反するとされる。

以上の理由から、出生後に認知された子においても、届出による国籍取得を認められるべきであるとする見解が多数を占める（甲３・２２０頁、甲４・６０頁、甲５・９３頁、甲６・３４７頁、甲７・４９頁、甲８・１５頁、甲９・８８頁、甲１０・１２１頁、甲１１・小山昇「涉外父子関係の成立と国籍取得について」撰南法学１５号３３頁）。

これに対し、認知による国籍取得に否定的な見解は、ごく少数にとどまる（甲１２・田中康久「親子関係と国籍」自由と正義３２巻１１号３４頁）。

第２ 判例の検討

- １ 国籍取得に関する判例は複数存在するが、本件との関係で特に重要な判例は、最高裁判所平成１４年１１月２２日第２小法廷判決と東京地裁平成１７年４月１３日判決の２件である。

２ 最高裁判所平成１４年１１月２２日第２小法廷判決

- (１) 平成１４年最高裁判決は、以下の通り判示する。

「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。そし

て、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。」

同判決は、単に子の生物学的出自を以て国籍付与の有無を決するのではなく日本と密接な関係があることを法2条1項は求めるものであるとしつつ、その「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、とする。言い換えれば、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ならないというのが最高裁判例の立場である。

(2) 次に、原告準備書面1第4（12頁以下）で述べたとおり、同判決の原審である大阪高裁平成10年9月25日判決（判例タイムズ992号103頁）の判決理由との対比は重要である。

大阪高裁判決は、「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、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」と判断した。

これに対し平成14年最高裁判決は、法2条1項が憲法14条違反であるとの控訴人の主張を排斥し国籍確認請求を棄却した上記大阪高裁判決の結論を是認しつつ、その結論に至る理由を「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。このことには重要な意味がある。

(3) 平成14年最高裁判決には、3人の裁判官の補足意見が付されている。補足意見とは多数意見に賛成する立場から、さらに付随的な事項や念のための説明などをつけ加えるもので、いわば多数意見を補強するものであるが、これらの補足意見においては、法3条1項が伝来的国籍取得の場面において日本人父の認知に加え両親の婚姻を要求している点について憲法14条違反の疑いがあると述べられている。前記大阪高裁判決の判旨からは、法3条1項が認知に加え両親の婚姻を伝来的国籍取得の要件とすることは当然であり、日本人父の認知のみによる国籍取得を認める余地はないのであるから、上記補足意見とは相容れない。しかるに最高裁小法廷において3裁判官が多数意見の補足意見として憲法違反の疑いを指摘していることからするならば、まさに平成14年最高裁判決は原審大阪高裁判決の論理（すなわち本件被告の論理）を排斥するものと理解すべきである。

（そもそも5人の裁判官で構成される小法廷において3裁判官が補足意見で法3条1項の違憲性の疑いを指摘しているのであるから、補足意見が同小法廷の多数意見であることは明白であり、特に梶谷玄裁判官及び滝井繁裁判官の補足意見で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」と述べ、明確に原判決の論理を排斥しているのである。）

3 東京地裁平成17年4月13日判決

(1) 平成17年東京地裁判決は、以下の通り判示する。

「法3条による国籍の伝来的取得制度の対象となる子の場合には、その出生時においては我が国の国籍取得が認められなかったため、そのほとんどの者が外国籍を取得し、その結果、外国との間に一定の結びつきが生じていることも当然に考えられるのであるから、この点において、出生時に日本国民の子であった者とは事情を異にするものといわざるを得ない。したがって、法の基本思想である血統主義の観点を考慮しても、出生後に日本国民との間に法律上の親子関係が生じたというだけで当然に日本国籍を取得させなければならない理由はないものと考えられる。」

「国籍の伝来的取得については、日本国民との間に法律上の親子関係が生じたことに加え、我が国との間に一定の結びつきが存することを要求したのが法3条

1 項の規定である」とと解されるが、「我が国との間に一定の結びつきが存することを要求することそれ自体には、合理的な理由があるものというべきである。」

「我が国との間に国籍取得を認めるに足る結びつきが存するかどうかは、何らかの指標に基づいて定めざるを得ないところであるし、その指標として、日本国民である親と、その認知を受けた子を含む家族関係が成立し、共同生活が成立している点を捉えることそれ自体にも一応の合理性を認めることができる」。

「しかしながら、このような家族関係や共同生活は、父母の間に法律上の婚姻関係が成立した場合にのみ営まれるものではなく、いわゆる内縁関係として、父母が事実上の婚姻関係を成立させ、認知した非嫡出子とともに家族としての共同生活を営む事例が少なくない」が、「日本国民の認知を受けた非嫡出子が、我が国との間で国籍取得を認めるに足る結びつきを有しているかどうかという観点から考えた場合には、その父母が法律上の婚姻関係を成立させているかどうかによって、その取扱いを異にするだけの合理的な理由があるものと認めることは困難であるといわざるを得ない。」

「法 3 条 1 項は、準正子と、父母が法律上の婚姻関係を成立させてはいないが、内縁関係（重婚的なものも含む。）にある非嫡出子との間で、国籍取得の可否について合理的な理由のない区別を生じさせている点において憲法 1 4 条 1 項に違反するものというべきである」。

(2) しかしながら、上記平成 1 7 年東京地裁判決には理論上、実際上の誤りがある。

第一に、同判決は「法 3 条による国籍の伝来的取得制度の対象となる子の場合には、その出生時においては我が国の国籍取得が認められなかったため、そのほとんどの者が外国籍を取得し、その結果、外国との間に一定の結びつきが生じていることも当然に考えられるのであるから、この点において、出生時に日本国民の子であった者とは事情を異にするものといわざるを得ない。したがって、法の基本思想である血統主義の観点を考慮しても、出生後に日本国民との間に法律上の親子関係が生じたというだけで当然に日本国籍を取得させなければならない理由はないものと考えられる。」として、出生時に日本人親との法律上の親子関係が存在している場合（日本人親を含む両親の嫡出子、日本人母の子、日本人父から胎児認知された子）と、出生後に日本人父から認知された子の違いを強調する。

しかしながら法 2 条 1 号の場合においても、嫡出子の他方親が外国人である場

合、日本人父に胎児認知された子の母が外国人である場合において、その外国人親の本国国籍法が血統主義（特に父母両系血統主義）を採用する場合には、通常その子は日本国籍とともに当該外国籍をも取得する。平成17年東京地裁判決の論理によれば、この場合にも「外国籍を取得し、その結果、外国との間に一定の結びつきが生じていることも当然に考えられるのである」から、当然に日本国籍を取得させなければならない理由はない、という極めて不合理な結論が導かれることになる。かような不合理な結論が導かれる原因は、同判決が「その出生時においては我が国の国籍取得が認められなかったため、そのほとんどの者が外国籍を取得し」（傍点は原告訴訟代理人）と判示している点にある。日本国籍の生来的取得の有無と出生による外国籍取得の有無とは全く別問題であり（上述の通り嫡出子であっても日本国籍とともに外国人親の国籍を取得する場合もあれば、非嫡出子であっても外国人母の国籍を取得し得ない場合（本国法が生地主義若しくは父系優先血統主義である場合）もある）、両者には何らの因果関係もない。同判決はこれをあたかも「日本国籍の生来的取得ができなかったことにより外国との結びつきが生じた」かのように論じ、「生来的国籍取得の否定→外国籍の取得→外国との一定の結びつきの発生→日本国籍を与えるべき特別の必要性」との論理展開により、伝来的国籍取得の要件として日本人親との法律上の親子関係（すなわち日本人父からの認知）に加え日本国との一定の結びつきを要求することの合理性を論じるものであるが、そもそもその大前提において重大かつ致命的な誤りが存在するのである。

- (3) 第二に、平成17年東京地裁判決の論旨は国籍実務上いかなる方法によっても採り得ない。すなわち同判決も「我が国との間に国籍取得を認めるに足りる結びつきが存するかどうかは、何らかの指標に基づいて定めざるを得ない」と判示するとおり、国籍取得の成否を決するには明確かつ画一的なメルクマールが不可欠であり、個々の具体的な事情により国籍取得の成否を判断するとすることはまさに国籍の安定性を害するものとして許されない。しかるに同判決の論旨によれば、法律上の婚姻関係がなくとも実質的な内縁関係が存在すれば法3条1項による伝来的国籍取得を認めることとなるが、この「実質的な内縁関係の存在」の認定を国籍実務上安定的に行うことは到底不可能である。また「実質的な内縁関係」が終始継続して安定的に存在する保証はなく、いつの時期の「実質的な内縁関係」

の存在が求められるのかも定かではない（認知時か、届出時か、認知時から届出時まで継続した期間か）。さらに「実質的な内縁関係」の存否を明確かつ画一的に判断するメルクマールはおよそ存在しない。

したがって、同判決の論旨は実務上およそ採用し得ないものであるのみならず、国籍の安定性を根底から覆すものとして、およそ国籍制度の根幹に抵触するものである。

- (4) 第三に、平成17年東京地裁判決は、伝来的国籍取得には認知に加え日本国との一定の結びつきが必要である、との立法理由それ自体の合理性を肯定するところから出発しているが、そもそもこの点に根本的な問題がある。出生時であれ出生後であれ、日本人親との法律上の親子関係の成立により平成14年最高裁判決のいう「日本との間の密接な関係」が成立したことは変わりのない事実であり、伝来的国籍取得の場合にのみさらに日本との密接な関係の発生を要求する立法理由にはそもそも不平等扱いを正当化する合理的な根拠がないというべきである。

むしろ、平成17年東京地裁判決の原告や、本件原告らのように日本で生まれ育ち、日本語のみを理解し、日本の保育園・幼稚園・小学校に通い、日本の生活習慣を身につけ、日本に居住する多くの日本人との間に人間関係を形成しつつある者にこそ、日本国籍を付与する必要性が高いものである。平成17年東京地裁判決は、具体的事案の妥当な解決を目指したものと解され、その意図及び結論については評価しうるものであるが、個別事案に固執しすぎたために、国籍制度の根幹も実質的な問題の所在も見失ったものと評せざるを得ない。

- (5) 以上の通り、法3条1項が届出による伝来的国籍取得の要件として両親の婚姻を要求する点は健保委14条違反であるとする点については評価しうるが、婚姻に代えて実質的な内縁関係の存在を要件とするとの判示は誤りというべきである。

以 上