

平成19年2月27日判決言渡
同日判決原本領取
裁判所書記官 永山 武資

平成18年(ワ)第124号各国籍確認請求控訴事件 (原審・東京地方裁判所平成17
年(ワ)第157号, 同第184号ないし第191号)
口頭弁論終結日・平成18年12月19日

判 決

東京都千代田区霞が関1丁目1番1号

控 訴 人	国			
代表者法務大臣	長	勢	甚	遠
指 定 代 理 人	北	苗	信	孝
同	伊	東	浩	司
同	三	宅	智	母
同	乙	部	竜	夫
同	堀	米	明	夫
同	石	山	順	一
同	露	崎	浩	司
同	石	原	さ	や か

千葉県館山市

被 控 訴 人	P1
法定代理人親権者母	PP1

名古屋市

被 控 訴 人	P2
法定代理人親権者母	PP2

埼玉県八潮市

被 控 訴 人	P3
法定代理人親権者母	PP3

東京都江東区

被 控 訴 人	P4
---------	----

東京高等裁判所

法定代理人親権者母	PP4
神奈川県相模原市	
被 控 訴 人	P5
法定代理人親権者母	PP5
東京都江東区	
被 控 訴 人	P6
法定代理人親権者母	PP6
東京都台東区	
被 控 訴 人	P7
法定代理人親権者母	PP7
東京都足立区	
被 控 訴 人	P8
法定代理人親権者母	PP8
東京都大田区	
被 控 訴 人	P9
法定代理人親権者母	PP9
上記9名訴訟代理人弁護士	近 藤 博 徳
同	張 學 鍊
同	金 竜 介
同	西 田 美 樹
同	濱 野 泰 嘉
同	細 田 は づ き
同	山 口 元 一

主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人らの請求をいずれも棄却する。

東京高等裁判所

3 訴訟費用は、第1、2審とも被控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 当事者の求めた裁判

1 控訴の趣旨

主文と同旨

2 控訴の趣旨に対する答弁

- (1) 本件控訴をいずれも棄却する。
- (2) 控訴費用は控訴人の負担とする。

第2 事案の概要

1 本件は、フィリピン共和国（以下「フィリピン」という。）国籍の母と日本国籍を有する父との間に出生した被控訴人ら9名が、出生後に父から認知を受けたことを理由に法務大臣宛てに国籍取得届を提出したところ、被控訴人らは現行国籍法（昭和59年改正を経たものであり、以下「法」という。）3条1項で定められた国籍取得の要件を備えていないとして、日本国籍の取得を認められなかったため、父母の婚姻及び嫡出子たることを国籍取得の要件とする同項の規定は憲法14条に違反するなど主張して、控訴人に対し、被控訴人らが日本国籍を有することの確認を求めた事案である。

原判決は、法3条1項のうち「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」の要件を定めた部分は憲法14条1項に違反して無効であるから、日本人父による認知を受けて国籍取得の届出をしている被控訴人らは法3条1項に基づき日本国籍を取得すると判断し、被控訴人らの請求をいずれも認容したため、控訴人は、これに不服であるとして本件控訴を申し立てた。

2 関係法令の定め等、前提事実、争点及び争点に関する当事者の主張の要旨は、下記の当事者の当審における追加補充主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の第二の二ないし五に記載のとおりであるから、これを引用する。

- (1) 被控訴人らの当審における追加補充主張

ア 法3条1項一部違憲無効の主張について

法3条1項は、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項に違反し、届出による国籍取得の手續を定めた要件のうち、「父母の婚姻」という要件と「嫡出子たる身分の取得」という要件は無効である。このような一部違憲無効とする考え方は、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立法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断の手法である。そして、いかなる場合に一部違憲無効の判断が許容されるのかについては、①人権保障のために裁判所が条項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いえることができる。

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、この差別は是正されるべきものである。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こととなる。すなわち、立法政策上も、法3条1項の「父母の婚姻」及び「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せず、また、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。

以上のとおり、一部違憲無効の考え方は、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り、十分な合理性を有する判断である。

イ 準正子と非嫡出子を差別する合理的根拠がないことについて

憲法14条1項で許され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、「厳格な基準」、「合理性の基準」、「厳格な合理性の基準」という三つの考え方があるところ、本件においては、準正子又は非嫡出子という社会的身分に対する区別が問題とされているため、「厳格な合理性の基準」の考え方によるべきである。この「厳格な合理性の基準」とは、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を論証する責任を、規制を加える公権力側に負わせるというものである。

昭和59年改正の最大の目的は、法2条1号における父母両系血統主義の採用にあったが、その結果、日本人母の子は、常に日本国籍を取得するのに対し、日本人父の子は、父母が婚姻している場合と胎児認知している場合に限り日本国籍を取得するとされたため、その不均衡を是正する必要が生じた。そこで、法3条1項が新たに設けられたが、その立法趣旨は、父母両系血統主義の採用により新たに発生し、も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はずであるところ、同条項は、日本人父によって認知された子について届出による国籍取得を認めたのに、実質的な結合関係ないし生活の一体化の有無によるとして、父母の婚姻による準正子だけに届出による国籍取得を認め、非嫡出子には届出による国籍取得を認めなかった。したがって、法3条1項が「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」という要件を設けたのは、

国籍取得について準正子と非嫡出子の間に差別を設ける目的であったというべきである。

控訴人は、その差別の合理的根拠として、準正が成立した場合には日本人父との生活の一体化が生じ日本との密接な結び付きがあるから日本国籍の取得を認めるに値するが、非嫡出子は日本人父との生活の一体化がないから日本との密接な結び付きがあるとは認められないと主張する。

しかしながら、控訴人の上記主張には誤りや飛躍がある。すなわち、まず第一に、生活の一体化をいうならば、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、外国人母の非嫡出子で日本人父に胎児認知された者に嫡出子関係に準じた、日本人父との生活の一体化がないはずであるから、かかる非嫡出子に日本国籍が付与されることの説明がつかない。第二に、嫡出・非嫡出は子の法的地位であるのに対し、生活の一体化の有無というのは事実関係であり、一方で法的地位を国籍付与の根拠とし、他方で生活の一体化という事実関係を国籍を付与しない理由づけとするのは差別扱いの説明とはなっていない。第三に、最高裁判平成14年1月22日第二小法廷判決・裁判集民事208号495頁（以下「平成14年最高裁判決」という。）の梶谷、滝井両裁判官の補足意見のとおり、「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は差異を設けることに格別の合理性を見出すことは困難である。」というべきである。第四に、生活の一体化という事実状態は、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の生存中は法律上の親子関係は成立していないのであるから、生活の一体化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。第五に、準正が成立すれば、父子の間に生活の一体化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や研究報告もない。すなわち、法3条1項の根拠となる「準正＝生活の一体化」という立法事実が全く証明されていないのである。第六に、法2条1号による国籍取得の場面では日本人父との生活の一体化性は要求されていないのに、非嫡出子に限ってこれを要求する理由は見出せない。平成14年最高裁判決は、法2条1号の趣旨につき、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もって日本と密接なつながりがあると判示しているのであり、これには自国民の家族に包摂されることや日本人父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。以上のとおりであるから、準正子と非嫡出子との差別を合理的に根拠づけられているとはいえず、控訴人の主張は失当である。

ウ 簡易帰化制度は法3条1項の補充とはなり得ないことについて

控訴人は、日本人父の非嫡出子について届出による国籍取得を認めなくとも、法8条の簡易帰化制度により国籍取得の機会に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旨主張する。

しかしながら、法8条の簡易帰化は、法5条の一般帰化についての条件がいくつか緩和されているが、法務大臣に判断をしてもらうための入口の要件が広がったにすぎない。そして、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と簡易

帰化とで異なることはないとされている。また、帰化申請については、多くの書類を添付する必要があり、拒否の結果が出るまでに長期間を要するとされている。このように帰化申請手続には、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大きい。したがって、簡易帰化制度の存在をもって、非嫡出子の日本国籍取得について極めて大きな不利益がないとはいえない。

(2) 控訴人の当審における追加補充主張

ア 法3条1項違憲無効主張が無意味であることについて

法3条1項につき、憲法14条1項違反による違憲無効を論じてみたところで、同項が違憲によって無効になるならば、同項の届出による日本国籍取得の制度がなくなってしまうだけで、出生した後に日本人父から認知を受けたが、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日本の国籍を取得する制度が創設されるわけではない。したがって、法3条1項が憲法14条に違反して無効であるという主張は、被控訴人らの国籍確認請求を理由あらしめる主張とはいえないのであり、この主張に対する判断を示すことは、具体的な紛争に直接かわりのない事項について憲法判断を示すことになるといわざるを得ない。

イ 法3条1項一部違憲無効の主張について

法律の規定はできる限り合憲的に解釈されるべきであり、ある規定のうち一部を違憲無効と解することで足りるのであれば、そのように解するとどめるのが相当であるとしたうえ、法3条1項のうち「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」を要件とする部分のみを違憲無効として、同項を合憲的に解釈し、日本人父の認知と届出のみによって日本国籍を取得すると解するという考えがある。しかしながら、日本人父から認知を受けた非嫡出子に日本国籍を認めるとしても、その方法として法3条1項の届出による国籍取得の方法でなければならない必然性はなく、その要件や手

続についての選択は立法府の権限に属しており、合憲補充解釈の名を借りて裁判所がこの選択を行い、要件や手続を創設することは、司法による政策選択・立法であり許されない。すなわち、法3条1項のうち「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」を要件とする部分のみを違憲無効とし、もって同項を拡張ないし類推解釈することは、裁判所に類推解釈ないし拡張解釈の名の下に国籍法に定めない国籍取得の要件の創設を認め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許されない。

そもそ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のである。

ウ 我が国における国籍付与の基本理念

我が国における国籍立法の沿革をみれば、法は、夫婦とその子からな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付け、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出しているといえる。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結合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。したがって、法は、我が国との密接な結合関係こそを国籍付与の基本理念とし、法2条1号においては父母両系血統主義を、法3条1項においては準正その他同項の要件を、それぞれその密接な結合関係をとらえる指標として位置付けたものである。

この点について、原判決は、法3条1項の基本的思想は、「同法2条1号によっては日本国籍を付与されなかった日本国民の実子についても父母両系血統主義をより拡充、徹底する」ことにあり、また、国籍法の解釈上、「我が国との強い結び付きないし帰属関係や日本人の親との家族関係ないし生活の一体化等を、父母両系血統主義と並び立つような重要な理念と位置付けることは相当ではない」と判示し、父母両系血統主義が、出生による国籍を取得しなかった者に国籍を取得させる場合にも妥当し、かつ、準正等によって認められる我が国との結合関係よりも重視すべき理念であるにとらえている。

しかしながら、父母両系血統主義は、国籍を付与するにふさわしい我が国との密接な結合関係を示す様々な指標の中で、人の出生と同時にこれを見出し得る指標として、生来的な国籍取得について用いられたものであり、出生による国籍付与に関し複数存在する立法主義の一つにすぎない。また、生来的な国籍取得について血統を絶対視することなく、法律上の親子関係に基づく我が国との密接な関係の有無によって差異を設けることが不合理でないことは、平成14年最高裁判決も認めるところである。したがって、生後認知の場合に、準正等によって認められる我が国との結合関係よりも、父母両系血統主義を重視すべきであるとする原判決の判断は、我が国における国籍付与の基本理念を誤解するものであって失当である。

エ 日本人父の非嫡出子に極めて大きな不利益は生じないことについて

法3条1項に従うと、日本人父の非嫡出子は、届出をしても、日本国籍を取得することはできない。しかしながら、法は、日本人父の非嫡出子に日本国籍を取得させないとしているわけではなく、法3条1項の要件を満たさない日本人父の子については、昭和59年改正によって法3条1項が新設される以前から、要件が極めて緩和された簡易な帰化手続の対象とし、これによって国籍を取得させることを予定しているのである。父母が婚姻

した準正子とそうでない非嫡出子との間には、国籍取得の在り方について制度上の差異が生じているにすぎず、これをもって「極めて大きな不利益」が生ずるとはいえない。

帰化の一般条件は、法5条で定められているところであるが、法8条1号は、日本国民の子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条に規定する一般的許可条件のうち、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定めている。そして、この簡易帰化の申請者が幼少である場合には、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少ないと考えられる。また、重国籍防止条件については、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、日本人の子の場合には、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のである。実際にも、簡易帰化を含めた帰化制度一般の不許可率は、平成8年から平成17年の統計によると、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年間を通してみても帰化一般の不許可率自体が極めて低いことが確認されており、一般帰化よりも要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。

したがって、未成年者である非準正子については、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人父の子を法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

なく、このような簡易帰化制度があることから、準正子と非嫡出子との間の国籍取得手続についての差異はさほど大きくはないものといえる。

法務大臣は、帰化申請に対し、それが法定条件を満たしていた場合においても帰化をするか否かにつき裁量権を有するが、その判断に裁量権の濫用又は逸脱があった場合には違法となることは当然である。被控訴人らは、法8条の簡易帰化では実務上様々な不都合がある旨主張するが、そもそもそこで挙げられている各種不都合なるものについては、被控訴人らから何ら立証されておらず、また、その点をおくとしても、被控訴人ら主張の実務上の不都合なるもの内容は、国籍取得の許否自体の問題ではなく、資料提出や立証を求められること、あるいは、可否の判断に長期間を要するという手続上の負担の問題にすぎず、大きな不都合であるとはいえないのである。

第3 当裁判所の判断

1 引用に係る原判決の前提事実によると、被控訴人らは、平成6年1月18日から平成11年10月12日までの間に、いずれも日本人父とフィリピン国籍の母との間に生まれ、その後、日本人父の認知又は認知の確定判決・審判を受けた者であり、平成17年2月22日から同年3月16日までの間に法務大臣に対し日本国籍取得の届出をしたが、届出が受理されなかったか、又は東京法務局長若しくは横浜地方法務局長から国籍取得の条件を備えているものとは認められない旨通知を受け、日本国籍を取得できなかったものであることが認められる。

そして、被控訴人らは、法3条1項の要件のうち、「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」の要件は憲法14条1項に反して無効であり、日本人父の生後認知及び法務大臣に対する届出によって日本国籍を取得すると主張して本件請求をしているものである。そこで、以下、被控訴人らが法務大臣に対する届出により日本国籍を取得したか否かについて検討する。

2(1) 国籍法と憲法14条

憲法10条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定している。これは、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法律の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こと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（平成14年最高裁判決参照）。したがって、日本国籍の得喪に関する法律の要件をどのように定めるのかについては、国会に広範な裁量権が与えられているといえるが、もとより憲法14条1項に反する規定を定めることは許されない。

(2) 国籍法の沿革について（甲2，3号証，乙13，14号証及び弁論の全趣旨）

ア 旧国籍法（明治32年法律第66号）

旧国籍法は、旧憲法18条において予定されていた法律として明治32年3月16日に公布され、同年4月1日から施行された。全体としてみれば、旧民法の国籍規定を土台としながら、さらに家制度との調和及び国籍抵触の防止を目指した立法であるといわれている。出生による国籍取得についてみると、出生当時、父が日本人であるときは、子は日本国籍を取得し、この場合、父が子の出生当時死亡していたときは、父が死亡当時日本人であれば足りる（1条）。また、父が子の出生前に離婚又は離縁により日本国籍を喪失したときは、母がなお家にある限り、懐胎当時遡る（2条）。父が知れないか、無国籍である場合に、母が日本人であるときは、子はその出生地の如何を問わず日本国籍を取得する（3条）。父母がともに知れないか、無国籍であるときは、子はその出生地の如何を問わず日本国籍を取得する。そして、出生後の事由による国籍取得としては、帰化の

ほか、身分行為又は身分関係に基づく当然の国籍取得等があり、身分行為による場合として、日本人の妻、入夫又は養子となった場合（5条1，2，4号）、日本人に認知された場合（同3号）があり、後者の場合は、本国法によって未成年者であること、外国人の妻でないこと、父母のうち、まず認知した者が日本人であること、また、父母が同時に認知したときは父が日本人であることの条件を具備することを必要とした。

イ 現行国籍法の制定

現行国籍法（昭和25年法律第147号）は、個人の尊厳及び両性の本質的平等を立法の基本的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い、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日から施行された。

国籍取得原因については、出生による場合（2条）と帰化による場合（4条）に限られ、旧国籍法の婚姻、養子縁組等の身分行為による国籍取得や夫婦や親子のような身分関係に基づく国籍取得は、家制度に由来し、憲法24条の個人の尊厳と両性の本質的平等の理念に反するとして廃止され、夫婦国籍独立の原則、親子国籍独立の原則が採用された。したがって、認知による国籍取得もなくなった。そして、出生による国籍取得は、憲法の保障する両性平等との関係で父系血統優先主義について議論されたが、当時の外国の立法例でも多く採用されており、重国籍の防止に役立つこと、父と母の権利や地位を直接に差別したものとみるべきではないことなどから、基本的に旧国籍法の父系血統優先主義が維持された。他方、日本人の子の出生後の国籍取得については、全て自由意思に基づく帰化によることとされ、現行法8条と同趣旨の簡易帰化の制度も設けられた。

ウ 昭和59年改正の経緯

昭和55年7月17日に日本政府が署名した「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9条2項は、「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。」と規定しているので、国際婦人年の10年目に当たる昭和60年末までに同条約を批准するために、従来国籍法で採られてきた父系血統優先主義を見直す必要が生じた。また、日本国民の配偶者である外国人の帰化条件について、従来男女の差異を設けてきた点も、この条約の趣旨からみて望ましくないので、検討が必要となった。さらに、国籍法制定後に諸外国において国籍法を改正する動きがあり、とりわけ、1970年代以降、従来父系血統優先主義を採ってきた諸国が、父母両系血統主義に移行する傾向が強まり、父系血統優先主義を合理的とみる根拠としての重国籍防止が必ずしもそのための有効な方策といえなくなり、重国籍防止が必要であるとしても他の何らかの方策が講じられるべきと考えられるような状況になってきた。そして、国際結婚が増加し、日本国民を母とする子で日本国籍を有しない者が増加するに従い、日本国民から生まれた子にも出生による日本国籍の取得を認めるべきとする運動が生ずるなどした。

これらの事情を考慮して、昭和56年10月30日に法務大臣の法制審議会に対する諮問が発せられ、法制審議会の審議を経て、昭和59年3月28日、「国籍法及び戸籍法の一部を改正する法律案」が国会に提出され、同年4月25日に衆議院で、同年5月17日に参議院でいずれも全会一致により同法案は可決された。このようにして成立した昭和59年改正法は、昭和60年1月1日から施行された。なお、女子差別撤廃条約も批准され、同年7月1日に昭和60年条約第7号として公布された。

(3) 国籍法の趣旨等

ア 昭和59年改正を経た現行の法2条1号は、子は、「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」に日本国籍を取得するものと定める。これは、父又は母が日本人である子は日本国民であるとする扱いが我が国の国民感

情に合致していることを前提として、両性平等の趣旨にも沿う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認知されたことにより出生時に遡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こととしていることには合理的な根拠があり、またそのことは法3条が違憲無効か否かによって左右されるものではないと解される（最高裁判平成9年10月17日第二小法廷判決・民集51巻9号3925号、平成14年最高裁判決参照）。

イ 次に、法3条1項は、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子で20歳未満のもの（日本国民であった者を除く。）は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。」と定め、届出による国籍の伝来的取得を創設した。これは、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り、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み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。

また、この法改正に際しては、法3条1項の立法理由に関連して、日本人の父から認知されたが準正子となっていない子についても国会審議で取り上げられた。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委員から法3条1項の新設理由等について質問がなされたのに対し、枇杷田政府委員は、「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、その血統主義をあらわします第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ざいます、実際に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ざいます。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。」旨答弁し、また、同月17日の衆議院法務委員会において、神崎委員から「改正法は、準正によりまして日本国民の嫡出子たる身分を取得した外国人たる子につきまして一定の要件のもとに届出による国籍取得の制度を新設したわけでございます。これは、それについて大変評価されるわけでございます。しかしながら、提

案理由説明によりますと、改正法は父母両系血統主義を採用すると明言しているのであります。血統主義という観点からいたしますと、日本国民から認知された子も、準正によって日本国民の嫡出子としての身分を取得した者も同じ親子に異ならないわけであります。それにもかかわらず、認知の場合を改正において除外した理由は一体どういう点にあるのかという点であります。確かに、嫡出子と嫡出でない子との間に、我が国の身分法上、親権、氏、相続の関係で異なった取り扱いをしているとか、外国の立法例では、認知によって国籍を取得するという国よりも、準正の場合に限っている国が多い、こういうこともいわれているようでありますので、これらの点も考慮したものは思われるのでありますけれども、この点に関する法務当局の見解をお伺いしたいと思います。」という質問がなされたのに対し、枇杷田政府委員は、「単純な血統ということになりますと、おっしゃったとおり認知も一つの血統を示すものでございます。しかしながら、血統主義と申しましても単に血がつながっていきえすればというふうなことではなく、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（注 外国人の誤りと思われる。）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たにしても、当然に日本の国と結び付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ざらうけれども、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。」と答弁しているのである。このように、国会審議において法3条1項が父母両系血統主義の補完措置ということであれば準正子と区別することなく同様の国籍取得手段を認めてもよいのではないかなどの質疑がされたが、「血統主義といっても単に血がつながっていればよいというものではなく、血統がつながっているということが日本の国に対する帰属関係が濃いことを明確ならしめる一つの重要な要素である」等の説明がされ、準正子に比して父との生活の一体性が乏しいなどの理由で届出による国籍取得は相当でないとされ、準正子の場合に届出による国籍取得を認めるということで、衆議院及び参議院の全会一致の議決で成立したものである（甲2, 乙15, 16）。

ウ また、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、その準正の時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子と同様、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おり、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、典型的にみて、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。

エ 以上によれば、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在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、典型的にみて、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。また、同条項が法務大臣に対する届出により国籍を取得できる要件として、「父母の婚姻及び認知により嫡出子たる身分を取得した子」と明示し「婚姻」、「認知」、「嫡出子」という明確な概念によって立法者の意思も一義的に示されているものということができる（前示のとおり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固有の権限であるところ、国会が法律で定めた国籍の得喪に関する要件は、規定の性質上、もともと法律の文言を厳格に解することが要請されるものであり、立法者の意思に反するような拡張解釈あるいは類推解釈は許されないというべきである（最高裁昭和48年11月16日第二小法廷判決・民集27巻10号1333頁参照）。）。そして、国籍法上、日本人父の非嫡出子が認知と法務大臣に対する届出により日本国籍を取得できるとする規定は存在しない。

(4) 被控訴人らの法3条1項の一部違憲無効の主張について

ア 被控訴人らは、法3条1項のうち、「父母の婚姻」及び「嫡出子たる身分の取得」の要件のみが憲法14条1項に違反して無効であるから、被控訴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って、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。また、法3条1項の趣旨からすると、被控訴人ら主張の上記要件が憲法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項が無効とされるとすれば、父母の婚姻及び日本人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、出生した後に日本人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といわざるを得ない。そして、当該法条が違憲無効である場合に、いかなる内容の立法をするかは国会の権能に属するのであり、裁判所が、立法政策として日本人父の認知と届出のみによる日本国籍取得を認める方法しかあり得ないと判断し、そのような解釈をして日本国籍の取得を認めることは許されない。

イ これに対し、被控訴人らは、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仮に立法によっては是正するとしても、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ない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非嫡出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ところ、本件の証拠から窺える後記(ア)ないし(オ)の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、日本人父の非嫡出子については法3条1項の法務大臣の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、被控訴人らの上記主張はその前提を欠くから、その余の点について論じるまでもなく採用することができない。

(ア) 法3条1項は、前記のとおり、法2条1号において父母両系血統主義による国籍の生来的取得が定められたものの、国籍取得における浮動性防止のために認知の遡及効が認められていないことから、日本人父による生後認知のみによっては子が日本国籍を取得しないこととなること、我が国においては往々にして子の出生後に婚姻届がなされることが少なくなく、父母の婚姻の前後によって子の国籍の取得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て、典型的にみて準正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とされたことから新設されたものであり、相応の合理性があるものと認められるが、改正の余地がないとはいえず、立法論として出生後に認知を受けた子を国籍法上どのように扱うべきかは、本条との関係からのみではなく、より総合的に考察されるべきであることが指摘されている。

(イ) 次に、日本人父との生活の一体化とか家族関係への包摂というようなことは、その在り方や有り様は一定普遍のものではなく、時代と共に変遷するものであり、今日、国際化が進み、価値観が多様化して家族の生活の様相も一様ではなく、それに応じて子供との関係も様々な変容を受けていることは否定できない。しかしながら、そのような社会的情勢の変化があってもなお、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、典型的にみて、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。準正子ないし非嫡出子と日本人父との家族関係又は生活の一体

化の有無程度に関し、例外的な場合を想定してこれを批判することは相当とはいえない（なお、被控訴人らについても、日本人父との家族関係が形成されていることを認めるに足りる証拠はない。）。そして、我が国においては、後記(ウ)のとおり諸外国に比べて非嫡出子の出生率自体も非常に低く、なお法律婚を尊重する家族観や社会倫理が存在し、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という社会事情に合致し、国民感情にも沿っているものと考えられる。もっとも、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に変容し続けているといえるから、その検証が必要であるが、その資料提出はない。

(ウ) 国籍取得に関する他国の法制度の概要は、原判決の「事実及び理由」中の第三の一の8(ニ)(1)に記載のとおりであるから、これを引用する。これに乙17号証をあわせると、昭和59年改正当時、非嫡出子の国籍取得について、認知及び準正を要件としていた各国のほとんどが、その後の法改正により、準正要件を撤廃し、認知のみによって国籍取得を認めるようになっているものといえるが、それらの国等においては、その間に非嫡出子の出生率が大きく増加し、56ないし9.7パーセントになっているのに対し、我が国のそれはわずかに1.7パーセントにすぎないのであって、前提となる社会事情が大きく異なっている。

(エ) 偽装認知防止の観点からみると、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、偽装認知を防止減少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から、その防止のため

の環境整備等が必要になることが予想される。

(オ) また、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ないし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。

3 以上のとおりであるから、被控訴人らは、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。

4 したがって、被控訴人らの請求は、いずれも理由がなく、棄却すべきものであるから、これと異なる原判決を取り消したうえ、被控訴人らの請求をいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第16民事部

裁判長裁判官 宗 宮 英 俊

裁判官 坂 井 満

裁判官 梶 山 稔