

国籍法第三條二項の憲法第二四條二項適合性

—東京地裁違憲判決三〇の六年三月三九日について—

名古屋市立大学大学院人間文化研究科

(いのうえ・よしお)

井上 禎男

憲法上の国籍の位置づけ

日本国憲法第一〇条は、第三章「国民の権利及び義務」の冒頭に置かれる規定であり、いわゆる「人権」の総則規定のひとつである。同条は、「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定する。

ところで明治憲法第一八条は、その第二章「臣民権利義務」の冒頭規定であり、ここにも「日本臣民タルノ要件ハ法律ノ定ムル所ニ依ル」という文言がみられた。一見するとほぼ同じ表現であり、日本国憲法第一〇条は、この明治憲法の規定を實質的に継承したものと考えられる。もともと、日本国憲法制定当初の政府原案には、第一〇条の規定は存在しなかった。しかしここでは、「衆議院において、国の基本的法制としての憲法の最小限度の必要事項として、追加された」という経緯がある。

この日本国憲法第一〇条は、憲法における「人権」保障の主体となる「国民」とは何かについて、また当該「国民」の射程について憲法自体が定めることなく、法律で規定すること、いわゆる「国籍法律主義」を明示したものである。

国籍法第二條および第三條

日本国憲法第一〇条にいう「法律」すなわち、わが国における国籍立法が「国籍法」(昭和十五年法律第一四七号。以下「法」)である。法の目的を定めるその第一条は、「日本国民たる要件は、この法律の定めるところによる。」と規定している。

本稿でとくに問題にすべきは、「準正による国籍の取得」を定める法第三條および、その前提となる「出生による国籍の取得」を定める法第二條の規定である。

現行法は一九八四年の改正によって、

それまでの「父系優先主義」を改め、「父母両系主義」へと転換させた。

当該条文につき、実際に生じる問題の多くは、父を日本人、母を外国人とし、かつ当該父母が婚姻関係にない場合の子の国籍取得問題である。この問題は法第三條該当性にかかわるものであるが、まずは民法の関係条文の理解とあわせ、法第二條における国籍取得要件から順に確認しておく。父母の婚姻関係の成立後に子が出生した場合には、父母のいずれかが日本国籍を有していれば、子も日本国籍となる(第二條一號)。

では、出生時に父母の婚姻関係が成立していない場合はどうか。この場合、まず生まれてきた子は非嫡出子となる。

民法上、非嫡出子の場合には、父による「認知」がなければ(認知をなし得るのは父のみである)、父子関係の成立をみない(民法第七七九條)。そして、認知による父子関係の成立をみても、そのことをもつて子が嫡出子になるわけではない(正規の婚姻関係すなわち法律婚にある夫婦間に生まれた子が嫡出子である。そのため、あくまで父母の婚姻によらなければ、子は嫡出子たり得ない)。しかしながら、出生時に母が日本国籍を有していれば、その子が非嫡出子であっても、日本国籍を有する母の子として、法第二條一號により日本国籍

外国人住民との共生

第2部

を取得する。

ところで法第三条一項は、「父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得」と規定する(傍点は井上による)。当該文言からすれば、「子の父母の婚姻+当該子についての認知(父子関係成立+子の嫡出子としての地位)」という前提が存する。そのうえで、法務大臣への届出を行うことで(同条一項、届出の時点をもって、子が日本国籍を取得する(同条二項)ことを認める。

さらに、法第二条一号および第三条一項に共通の問題として留意すべきは、「出生の時」という文言の存在である。

この文言によつて、父の認知時期すなわち出生の前後によつて、子の日本国籍取得の有無に差異が生じる。つまり、民法における認知の遡及効(民法第七八条)については、国籍取得の場合に認められていない。そのため、父が胎児認知(民法第七八条一項)を行えば、生まれてくる子は日本国籍を取得することができるが、生後認知の場合には、生まれてきた子は日本国籍を取得できないことになる。

以上、やや複雑ではあるが、要するにこうした解釈と前提に依拠すれば、法第二条一号および第三条一項に基づく子の国籍取得にかかる取扱いは

分上の差異は、以下六点に整理することができる。^⑤

- ① 日本国民を母、外国人を父として出生した嫡出子は、日本国籍を取得する(法第二条一号該当)。
- ② 日本国民を父、外国人を母として出生した嫡出子は、日本国籍を取得する(法第二条一号該当)。
- ③ 日本国民である母と外国人の父との間に出生した非嫡出子は、日本国籍を取得する(法第二条一号該当)。
- ④ 日本国民である父と外国人の母との間に出生した非嫡出子のうち、当該父から胎児認知を受けた子は、日本国籍を取得する(法第二条一号該当)。
- ⑤ 日本国民である父と外国人の母との間に出生した出生した非嫡出子のうち、当該父から生後認知を受けた、かつ、父母が婚姻した場合の子(以下「準正子」という)は、日本国籍を取得する(法第三条一項該当)。
- ⑥ 日本国民である父と外国人の母との間に出生した出生した非嫡出子のうち、当該父から生後認知を受けたものの、父母が法律上の婚姻をしていない場合の子(以下「非準正子」という)は、法第二条にも法第三条一項にも該当しないから、日本国籍を取得することはできない。

認知や婚姻という父あるいは父母の意思次第で、子の地位(日本国籍の取得は大きく左右される。ここでは子の意思が介在する余地はなく、子自

身ではいかんともし難い状況が継続する。

法第三条で問題となるのは前記⑤および⑥の場合であり、とくに⑥の非準正子につき、準正子と非準正子間に認められる国籍法付与にかかる要件の差異が、父母の婚姻という点のみに求められること、そして、その合理性のいかんである。

日本国憲法第一四条一項との関係

法律婚主義を採用するわが国の民法の原則からすれば、民法上の嫡出子と非嫡出子との区分にかかる合理性を認めることも可能だろう^⑥。そして、この民法上の当該区分の合理性が、国籍法における合理性をも根拠づけることになるかもしれない。また、いわゆる「偽装認知」(金銭を対価として日本人男性に実子ではない子を認知させ、子に日本国籍を取得させること)によって、子の母の潜在を合法化させる行為等の防止という観点からすると、法第三条一項の規定には合理性があるのかもしれない。

他方、憲法第一四条一項は、「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。」

と規定している。こうした憲法次元での平等の要請に照らせば(もっとも、

第十四条における「国民」が日本国籍保有者に限るかという問題もある。しかし、ここで平等権違反を主張する当事者につき、裁判所が日本国籍保有者の訴えのみを審査する必然性をともなうものではない)、ここで法に基づき実質的に生ずる当該取扱いの差異の合理性は、憲法上の平等の要請の許容する範囲を超え、正当化できないこととなるのかもしれない(この場合には、法第三条一項が憲法第十四条一項に反し違憲無効となる)。

本件東京地裁二〇〇六年三月二十九日判決(平成一七(行ウ)二五七等。国籍確認請求事件)では、フィリピン共和国国籍の母と日本国籍を有する父との間に出生した九人の子が、各々原告となつた(第一事件から第九事件の各原告九名をあわせて、以下「原告ら」)。そして、その出生後に父から認知を受けたことを理由に、法務大臣に国籍取得届を提出したものの、原告らが法第三条一項所定の国籍取得要件を充足していないとして(原告らは、非準正子として前記⑥のケースに該当する)、日本国籍の取得を認められなかった事案である。

ここで原告らは、日本国籍の取得を認めない法第三条一項が、憲法第一四一条に違反すること等を理由に、被告国に対し、日本国籍を有することの確認を求めた。

東京地裁の判断(請求認容・控訴)

東京地裁は以下のように判断し、原告の請求を認容し、原告らが日本国籍を有することを確認した(被告国は控訴)。

【判旨一】

「①国籍法三条一項が準正を国籍取得の要件とした部分は、日本国民を父とする非嫡出子に限って、その両親が婚姻をしない限り、法律上の親子関係が認められても、届出により日本国籍を取得することができない「非準正子に限って届出しても日本国籍を取得することができない」という、非嫡出子の一部に対する大きな区別と不利益をもたらすこととなり、②同項が準正要件を設けた理由は、国籍取得のために、当該非嫡出子と我が国との強い結び付きないし帰属関係の存在を要求し、これを認めるための指標として、日本国民である父との家族関係ないし生活の同一性を想定し、これを法律上の婚姻という要件として定めることによって、法定化したものと考えられるところ、③国籍取得のために子と我が国との強い結び付きないし帰属関係を要求することは、我が国の国籍法上、父母両系血統主義と並び立つような重要な理念であるということではできず、④また、法律上の婚姻の成否によって、日本国民である父との生活の同一性の有無を一律に判断したり、生活の同一性の有無によって、我が国との強い結び付き

や帰属関係の有無を一律に基礎付けることもできず、⑤法律婚の尊重、基準の客観性、偽装認知のおそれ及び各国の法制度という観点から見ても、いずれも上記区別を十分合理的に根拠付けることはできないというべきである。」

「そうすると、非準正子の被る不利益の深刻さや、区別の大きさ等にかんがみると、この区別は憲法一四一条一項に反する不合理な差別であるといわざるを得ない。」

【判旨二】

もっとも、国籍法三条一項すべてが違憲無効となるわけではなく、違憲となる範囲につき、つぎのように解すべきである。すなわち、準正要件は同項の要件のなかで本来的に可分なものであり、同項は父母両系血統主義に立つて国籍を取得し得る範囲を拡充する点が中核となっているから、これを制限する準正要件が中核的なものになつていないわけではない。そのため、法第三条一項の準正要件を定める部分に限って憲法一四一条一項に違反し、違憲無効であるといふべきである。

【判旨三】

以上を前提にすると、原告らが本件国籍取得届を提出した際に、それが受理されなかったり、準正要件を欠くため日本国籍取得の要件は認められない旨の通知がされたりしているが、当該各届出は有効とされるべきであったと解される。「本件においては、原告らに関して、有効な国籍法三条一項の届出があったと認めることができ、国籍法上要求されている届出要件に欠けることはないといふことができる。」

外国人住民との共生

判決の評価——国籍と日本国憲法——

本件での問題把握は国籍法の枠内あるいは法に固有の条文解釈の枠組みに終始しない。つまり国籍法条文と民法条文との整合性、国籍法の目的と民法上の婚姻ないし親子関係の形成との関連をどの程度考慮するかという点に求められる。先にもふれたように本件は、準正子と非準正子との間に認められる国籍付与にかかわる要件の差異が父母の婚姻という点のみに求められること、そしてその合理性の有無が焦点となった事案である。

ところで「準正」とは、民法上、非嫡出子に嫡出子としての身分を与えることをいう。民法では、非嫡出子の母と非嫡出子を認知した父との婚姻によって準正される「婚姻準正」(民法第七八九条一項と、婚姻中の父母による非嫡出子の認知による準正である「認知準正」(同条第二項)の別がある(なお、戸籍法上では、非嫡出子につき婚姻中の父母が嫡出子出生の届出を行えば、認知の効力を生ずることになる(戸籍法第六二条))。

本判決は【判旨二】において国籍法第三条一項規定の「準正要件」の「本来的」可分性を指摘し、国籍法における父母両系主義から導かれる国

籍取得範囲拡充の「中核」性を指示しながら、法第三条一項の準正要件部分につき憲法第一四一条一項不適合を判示した。

ここで「本来的に可分」とされる「準正要件」とは、法第三条一項の文言上、「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」という部分になる。もし、当該部分についての憲法不適合(違憲無効)に立法府が応じるのならば、第三条一項は、①子の出生時に、認知した父、または母が日本国民であり、現に日本国民であるときに届出によって、②子の出生時に、認知した父、または母が日本国民であり、その死亡した時点で日本国民であったときに届出によって、当該子の日本国籍取得が認められることになる。

なお、前記のごとく法第二条一号では子の出生時にその父または母が日本国民であれば子の日本国籍取得を認め、また同条二号では子が出生する前に死亡した父がその死亡時に日本国民であったときに子の日本国籍取得を認める。同条三号は、父母ともに知れない子が日本で生まれあるいはその子が国籍を有しない場合に、日本国籍の取得を認める。

そのため、こうした法第二条との異同からすると、仮に本件で判示された本来的に可分たる準正要件を削

除したとしても、認知を要件とした届出による国籍取得が法第三条によって別途存置される余地はある⁸⁷。

もっとも、法第三条は事実上、子の出生時にその子が日本国民を父とした非嫡出子の場合にのみ適用される。ここでの認知について第三条一項は「認知をした父又は母」と規定する。認知はそもそも父子関係の形成にかかるものであり、前述のように認知をなし得るのは父であり、また母子関係についても前述(本文および注(4))のとおり、出生によって自明であるから、外国人母が出産した事実のみでは子の日本国籍取得は適わない。そうすると、本条が適用されるのは確かに日本国民である父による準正子の場合に限定されることになる(なお、準正の成否については「法例」の指定する準拠法に依拠することになる)。

事実、本件第一ないし第九事件の各原告の場合、日本人父による認知が行われているか、あるいは認知する旨の裁判所の審判または判決が確定している事案である。ただし当該認知は生後認知であり、なおかつ父母の婚姻に至っていないため、非準正子(前記⑥)として日本国籍を取得できないケースになるわけである。

本件のように認知が確定しているのならば、少なくとも日本人父と子との間の父子関係は確実に形成され

ている。そして実際に、日本人を父とし外国人を母とする子が日本で生まれ、日本で生活を営むのであれば、通常は日本国籍の取得を望むことが自然であると思われる。

この点で法第二条一項は、子が「二〇歳未満」であることを要件とする。法が父との国籍が同一であることを望ましいとする観点での「線引き」を当該年齢とした理由は、「一般に二〇歳を超えると従来の国籍を有した外国でその国の社会と結合した生活関係が形成されているのが通常であるから、届出のみで日本国籍の取得を認めるほどの日本の社会との結合関係が認められないと考えられた」点に求められる。

しかし、とくに国内法上の問題として国籍は、出入国や居住、参政権や公務就任権、財産権および職業選択ないしは事業活動の自由に関する制約等の権利の行使の制限、あるいは諸義務の負担の根拠として機能するものである。さらには、法的な内外国人取扱平等原則の要請はあるものの、社会保障については実務上あるいは各自治体の取扱いのいかに左右される場面も少なくない(生活保護認定や国民健康保険の被保険者認定等)。また、ここで外国人の有傷病率の高さ等の事実からも、医療保障をめぐる問題が深刻である。そして、とくに「二

〇未満」の子については、前述のほかさらに——今日次第に許容されてきているとはいえ——公立学校への就学をめぐる問題もまた看過できない。

日本人を父とする子が日本で生まれ、法的な父子関係の形成をみて日本で生活を営む以上、彼ないし彼女の「権利」保障、さらに法的な環境整備のために、日本国籍を付与する責務を日本国政府が第一次的に負うことには、それほど躊躇を感じない。「：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供は、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あり、その期待はできる限り満たされるべきである。特に、嫡出子と非嫡出子とで異なる扱いをすることの合理性に対する疑問が様々なかたちで高まっているのであって、両親がその後婚姻したかどうかといった自らの力によって決することのできないことによって差を設けるべきではない」。

一九八四年改正の現行国籍法は、父母両系主義を採用する。現在のわが国では、父母両系主義の下での国籍運用および行政実務が執られている。このことを「外国人」である母の母国国籍法との関係からみると、父系優先主義の場合とは異なり、確

かに重国籍や無国籍を生ずる可能性をも内包する可能性は払拭できない。しかし、本件【判旨二】にもあるように、これを日本国籍の取得可能性を視野に入れた立法目的との関連でとらえれば、東京地裁が示した法第三条一項の解釈には理由があるものと思われる。

【判旨一】の「②」「③」部分において本判決は、あくまで国籍取得という観点から、ここでの「婚姻」につき、とくに「父との家族関係ないし生活の同一性を想定」することを重視せずに解釈した。このことは、「④」および「⑤」部分に進むといよいよ明確になる。そうすると、本判決は確かに「家族関係及び共同生活の成立の有無にかかわらず、三条一項のうち『準正』要件を定める部分を違憲と判断した」ものと解してよい。

実は東京地裁は、本判決の前年も国籍法第三条一項が憲法第十四条一項に違反することを判示していた(東京地判二〇〇五年四月三日)。この二〇〇五年の判決は、国籍法に関するはじめの違憲判決として注目された判決である。ここで東京地裁は、「国籍法の立法事実を調べ、認知した者とその子との『生活の一体化』の有無が、国籍取得の可否のポイントであることを導きながら、『家族として

外国人住民との共生

の共同生活の成立』という不文の国籍取得要件を指摘」していた。¹⁵⁾

この二〇〇五年の判決と本判決とを対比すると、本判決も立法事実を詳細にあとづけるものの、むしろ本件個別の事情に立ち入ることなく、家族生活の多様性を容れた点で特徴的な判断といえる。この点で本判決はより一般化可能な措置、国籍付与をひろく企図すべく試みたものとも解される。その意味で本判決は、二〇〇五年の東京地裁判決とは対照的といえる。

いずれにせよ、本判決の採る立場に依拠すれば、従来から学説上で説かれてきた「多くの血統主義国と同様、生後認知の場合の国籍取得を認める抜本的な法改正」¹⁶⁾や「三条の規定が早急に改められるべき」とする立法論の妥当性が説得力を増すことになるだろう。翻ってみるに、現行の日本国憲法(第一〇条)が国籍法律主義を採る以上は、国籍の取得は法律(国籍法)次第であることに変わりない。¹⁸⁾

なお、法解釈に固有の域を出るのなら、あるいはここでわが国の現状ないし展望を想起するとき、家族生活の多様化や国際化、外国人の流入や増加にともなう「共生」社会到来の不可避さをも看過することはできないだろう。こうした現状ないし展望に柔軟に向きあつてゆくための法

的対応の一端として、¹⁹⁾ここで国籍付与の問題を考えるのならば——つまり国籍それ自体の存在意義の喪失とは無関係に、ということである。こうした「ボーダレス」「グローバル」トランスナショナルな国家ないし市民社会の形成過程においても、なお「国籍」の意義は失われまいだろう。それでもやはり、こうした現状や展望とのかかわりからすると、結果的には——、本判決の判示に一定の理由を認めることもできるのかもしれない。

本判決の【判旨三】に至る帰結を導く手立ては一樣でない。とりわけ非準正子への日本国籍付与につき、解釈論ないし立法論の双方の可能性を検討することができる本判決は、「国籍」を法的に考えるうえで格好の材料といえる。

(1) 引用・参照、法学協会『註解日本國憲法・上巻』(有斐閣・一九五三年)三一頁。

(2) 念のために確認しておく、総則規定である第一〇条に「国民」が明記されることは、日本國憲法の「人権」享有主体を直ちに「国民」のみに限定することにほならない。憲法上の個別の権利保障規定(各論)では、「国民は」「何人も」といった主語が用いられる場合もあれば、書かれていない場合もある。ここで「外国

人」の権利享有主体性については、各権利の「性質」に応じて吟味するという立場が一般的である。

(3) 第一〇条のコメントールとしては、さしあたり、国籍の記述に詳細な樋口||佐藤||中村||浦部『憲法I』注解法律学全集一(青林書院・一九九四年)一九八頁以下「佐藤幸治執筆」を参照。

(4) 父子関係ではなく、母子関係の問題である。母子関係については、民法第七二条以下の趣旨、さらには最判一九六二年四月二七日が「出産の事実をもって母とする」としていることから、一般に認知の必要はないと解されている。

なお、ここで代理出産等によって生まれた子の母子関係についても、現行民法は明文で規定していない。この場合にも出産した女性が母になると解されている(なお、最判二〇〇五年一月二五日、また大阪高決二〇〇五年五月二四日も参照)。しかしながら、最近の下級審の判断として、この場合における出生届の受理を品川区に命じた東京高決二〇〇六年九月二十九日があり、今後の動向が注目される当該事案につき、法務省は抗告を区に指示している。

また他方で、関連して父子関係の最近の動向に目を向けると、凍結保存していた内縁男性あるいは夫の精子を用い、その死後の体外受精によって出生した子の認知をめぐる下級審判決があいついでいる。亡夫のケースについて最高裁は、昨

年、凍結精子についての父子関係を認めないとする初の判断を下した(最判二〇〇六年九月四日)。

(5) 判決文参照。本判決掲載誌である判例時報一九三二号六一頁。なお、裁判所の判例検索システム(<http://www.courts.go.jp>)にも掲載(二〇〇七年一月にアクセス)。

(6) 参照、民法第九〇〇条四号但書前段に關する最大決一九九五年七月五日の多数(法廷)意見。

(7) なお、法第二条一号をめぐっては、最判二〇〇二年一月二日が認知趣及効の否定を確認し、生後認知のみでは日本国籍の取得を認めない旨の判断を下している。ただし、ここで二人の裁判官が付した補足意見については、のちにふれる。

なお、二〇〇三年六月二日の最高裁判決では、日本人父が生後認知した子に法第二条一号による日本国籍取得を認める(当該判決については、木柵照一・判批・ジュリスト二二六九号『平成一五年度重要判例解説』所収に詳細)。

(8) 参照、黒木忠正『細川清』『外事法・国籍法』(ぎょうせい・一九八八年)三〇三頁以下。なお関連して、ここでフィリピン家族法における婚姻等について、奥田安弘・高畑幸「フィリピンの家族法」奥田編訳『国際司法・国籍法・家族法資料集』(中央大学出版部・二〇〇六年)所収を参照。

(9) 引用、木柵照一『逐条註解 国籍法』(日本加除出版・二〇〇三年)二二五頁。なお、「二〇歳未満」は期間ではなく届出の要件

であるから、「一九歳の最後の日が日曜や休日であっても翌日までに届ければよい」ということにはならない(同頁)。

(10) 詳細につき、駒井洋監修・近藤敦編『外国人の法的地位と人権擁護』(明石書店・二〇〇二年)を参照。また、黒木・細川前掲注(8)書二四一・二四七頁および、木柵前掲注(9)書一四・一八頁も参照。

(11) とくにこの点については、小山千蔭「外国人の社会権」駒井・近藤前掲注(10)書所収に詳しい。

(12) この点については、長谷部恭男『憲法の理性』(東京大学出版会・二〇〇六年)二二五頁も参照。

(13) 注(7)でふれた第二条一号に関する二〇〇二年の最高裁判決における梶谷玄、滝井繁男両裁判官の補足意見からの引用。両裁判官は、ここですでに法第三条が憲法第一四条一項に「反する疑いが極めて濃い」ことに言及していた。「家族関係」の実質性が不可欠か否かについては、当該補足意見は明言しない。

(14) 引用、高佐智美・本件判批・法学セミナー六二〇号(二〇〇六年八月)七頁。

(15) 引用、近藤敦による当該二〇〇五年判決の評釈・法学セミナー六〇七号(二〇〇五年七月)二八頁。なお、二〇〇五年のこの東京地裁判決は、控訴審である東京高判二〇〇六年二月二八日によって覆されている。

(16) 引用、近藤前掲注(15)判批一一八頁。

(17) 引用、高佐前掲注(14)判批七頁。

(18) なお、法律に委ねることなく、憲法自身が国籍要件を定める選択肢も排除されない。ここで「国籍を取得する憲法上の権利の存否」につき、樋口・佐藤・中村

・浦部前掲注(3)書二〇八・二〇九頁「佐藤執筆」を参照。

(19) なお、「共生」をめぐる法的対応の可能性の一端については、井上禎男「外国人の人権」憲法教育研究会編『それぞれの人権』(第3版)『法律文化社』二〇〇六年)とりわけ九一頁および九三頁の参照を請う。

【追記】

本稿の最終校正段階で、本件控訴審判決である東京高判二〇〇七年二月二七日にふれた。本東京地裁判決を取り消し、原告らの日本国籍取得を認めないとする判断を示した。原告らは上告する方針とされ、今後の最高裁での判断が待たれる。