

秋合宿判例ゼミ用資料

(2010年度)

2～7コマ目では、憲法判例ゼミを行います。参加者は、事前に本資料を通読しておいてください。

時間がない場合でも、最低限、最高裁（上告審）判決は、全文を通読してください。

余裕のある場合は、下記の参考書の該当部分とそれらに掲載された参考文献を参照してください。

- ・ 小山剛・川崎政司編『判例から学ぶ憲法・行政法』（法学書院、2007年）
- ・ LS憲法研究会編『プロセス演習憲法』（信山社、第3版、2007年）
- ・ 高橋和之ほか編『憲法判例百選 』(有斐閣、第5版、2007年)

<目次>

国籍法違憲訴訟（最大判平成20年6月4日民集62巻6号1367頁）
第1審（1頁）・第2審（14頁）・最大判（19頁）

三菱樹脂事件（最大判昭和48年12月12日民集27巻11号1536頁）
第1審（35頁）・第2審（41頁）・最大判（44頁）

泉佐野市民会館事件（最判平成7年3月7日民集49巻3号687頁）
第1審（57頁）・第2審（62頁）・最判（66頁）

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	28100832
【文献種別】	判決／東京地方裁判所（第一審）
【裁判年月日】	平成17年 4月13日
【事件番号】	平成15年（行ウ）第110号
【事件名】	退去強制令書発布処分取消等請求事件
【著名事件名】	国籍法違憲訴訟第一審判決
【審級関係】	控訴審 28110679 東京高等裁判所 平成17年（行コ）第134号 平成18年 2月28日 判決 上告審 28141352 最高裁判所大法廷 平成18年（行ツ）第135号 平成20年 6月 4日 判決

【事案の概要】 外国人女性を母とし、日本人男性を父として本邦で出生した原告が、出生後父から認知を受けたことを理由に国籍取得届出を提出したところ、原告が国籍取得の条件を備えているとは認められないとの通知を受けたことから、被告法務大臣に対し、日本国籍を有することの確認を求めた事案で、国籍法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（重婚的なものを含む）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14条1項に違反するものというべきであり、同項は、子が「嫡出子」としての身分を取得した場合にのみ国籍取得を認める旨の定めをしている点において一部無効であると解するほかないとして、請求を認容した事例。

【判示事項】

〔TKC税務研究所〕

1. 国籍法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14条1項に違反するとされた事例。
(要旨文献番号：60046640)
2. 日本人の父と外国人の母との間に出生した非嫡出子で、出生後に父から認知を受けたものの、父母が法律上の婚姻をしていないために嫡出子たる身分を取得しない者について、父母間に内縁関係の成立を認めた上、届出による国籍の取得を認めた事例。
(要旨文献番号：60046641)

〔裁判所ウェブサイト〕

1. 出生後に認知を受けた非嫡出子であって父母が婚姻に至らない者と国籍法3条1項
2. 外国人女性を母とし、日本人男性を父として本邦で出生し、出生後父親から認知を受けて国籍取得届を提出した者が、国に対してした日本国籍を有することの確認請求が、認容された事例

〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕

1. 国籍法3条1項は、伝来的国籍取得の対象を父母が法律上の婚姻関係にある準正子に限定している点で憲法14条1項に違反するとされた事例
2. 外国人を母とし、日本人父から認知を受けた非嫡出子について、父母が内縁関係にあることを理由に国籍法3条1項に基づく日本国籍の取得が認められた事例

【要旨】

〔裁判所ウェブサイト〕

1. 国籍法3条1項は、出生後に認知を受けた非嫡出子が、父母の婚姻により嫡出子としての身分を取得した準正子である場合にのみ、届出によって日本国籍を取得させることを定め、同じく出生後に認知を受けた非嫡出子であっても、父母が婚姻に至らない者との間で、日本国籍を取得させるかどうかについて区別を生じさせる規定であるところ、同項が、子の出生後に父母が婚姻をした場合には、父母とその子との間に家族としての共同生活が成立しているという点に着眼して、我が国との間に国籍取得を認めるに足りる結びつきが生じているものとして準正子に国籍取得を認める旨を規定であることからすれば、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（重婚的なものを含む。）にある非嫡出子について、我が国との結びつきの点において異なる状況にあるにもかかわらず、国籍取得が認められないと

いうのは、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14条1項に違反し、国籍法3条1項は、子が「嫡出子」としての身分を取得した場合にのみ国籍取得を認める旨の定めをしている点において、一部無効であるから、内縁関係を含む父母の婚姻及びその認知により嫡出子又は非嫡出子たる身分を取得した子について、一定の要件の下に国籍取得を認めた規定と解すべきである。

2. 外国人女性を母とし、日本人男性を父として本邦で出生し、出生後父親から認知を受けて国籍取得届を提出した者が、国に対してした日本国籍を有することの確認請求につき、国籍法3条1項は、内縁関係を含む父母の婚姻及びその認知により嫡出子又は非嫡出子たる身分を取得した子について、一定の要件の下に国籍取得を認めた規定と理解すべきとした上、当該国籍取得届を提出した者及びその母は、認知によって法律上の父となった者によって生計を維持しており、週末等においては、夫婦及び家族としての交流もしており、これら三者の間では完全な同居生活の成立は認められないが、家族としての共同生活と評価するに値する関係が認められるから、国籍取得の届出によって国籍を取得したものとして、前記請求を認容した事例

【裁判結果】

認容

【上訴等】

控訴

【裁判官】

鶴岡稔彦 新谷祐子 今井理

【掲載文献】

判例時報1890号27頁

判例タイムズ1175号106頁

最高裁判所民事判例集62巻6号1449頁

【参照法令】

日本国憲法14条

国籍法3条

【評釈等所在情報】

〔日本評論社〕

近藤敦・法学セミナー607号118頁

国籍法3条1項と憲法14条1項

峯金容子・民事研修581号33頁

国籍法3条1項の合憲性

清水真琴・民事月報60巻9号36頁

日本人父から生後認知された嫡出でない子が、国籍法第3条の国籍取得届により日本国籍を取得したとされた事例について

近藤敦・法学教室306号別冊附録（判例セレクト2005）4頁

父母が内縁関係にある非嫡出子の届出による国籍取得の差別：国籍法違憲訴訟

高佐智美・ジュリスト臨時増刊1313号15頁（平成17年度重要判例解説）

国籍法3条1項の嫡出要件と憲法14条

佐野寛・私法判例リマークス（法律時報別冊）32号132頁

外国人を母とし、日本人父から生後認知された子について届出による日本国籍の取得を認めた事例：国籍法3条1項違憲訴訟一審判決

木棚照一・判例タイムズ臨時増刊1215号252頁（平成17年度主要民事判例解説）

日本人父より生後認知を受けた、父と内縁関係にある外国人母から生まれた子が法務大臣宛に国籍取得届を提出した場合に、国籍法3条に定める届出による国籍取得を認めないのは、憲法14条1項に反するとして日本国籍を認めた事例

安藤高行・九州国際大学／法学論集15巻3号101頁

近年の人権判例4：国籍法違憲訴訟第一審判決

【引用判例】

（当判例が引用している判例）

最高裁判所第二小法廷 平成8年（行ツ）第60号

平成 9年10月17日

最高裁判所第二小法廷 平成10年（オ）第2190号

平成14年11月22日

【文献番号】28100832

退去強制令書発付処分取消等請求事件
東京地方裁判所平成15年(行ウ)第110号
平成17年4月13日判決
口頭弁論終結日 平成17年1月19日

判 決

当事者の表示 別紙当事者目録記載のとおり

主 文

- 1 原告が日本国籍を有することを確認する。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

主文同旨

第2 事案の概要

本件は、外国人女性を母とし、日本人男性を父として本邦で出生した原告(平成9年××月××日生まれの子)が、出生後父親から認知を受けたことを理由に法務大臣宛に国籍取得届を提出したところ、原告が国籍取得の条件を備えているものとは認められないとの通知を受けたことから、被告に対し日本国籍を有することの確認を求めた事案である。なお、原告の母親(××国籍)は、原告の出生当時本邦における在留資格を有していなかったことから、原告及び原告の母親に対して退去強制手続が行われ、本件訴訟に併合して、出入国管理及び難民認定法49条1項に基づく両者の異議の申出は理由がない旨の法務大臣裁決及び東京入国管理局主任審査官の両者に対する退去強制令書発付処分の適法性がそれぞれ争われていたが(当庁平成14年(行ウ)第404号、同411号事件)、平成16年12月28日、両者に期間1年間の在留資格が付与されたことから、両事件については、平成17年1月18日、取下げによって終了した。

1 法令の定め

(1) 憲法10条は、日本国民たる要件は、法律でこれを定めるとしている。
(2) 国籍法(以下「法」という。)2条は、子は、出生の時に父又は母が日本国民であるとき(1号)、出生前に死亡した父が死亡の時に日本国民であったとき(2号)、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(3号)に日本国籍を取得することを定めている。
(3) 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二十歳未満のもの(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旨を定めている。

同条2項は、前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得することを定めている。

(4) 法4条は、日本国民でない者は、帰化によって、日本の国籍を取得することができること(1項)、帰化するには、法務大臣の許可を得なければならないこと(2項)を定めている。

(5) 法5条1項は、法務大臣が帰化を許可することができる条件について、引き続き5年以上日本に住所を有すること(1号)、20歳以上で本国法によって能力を有すること(2号)、素行が善良であること(3号)、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(4号)、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(5号)、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(6号)と定めている。

(6) 法8条は、日本国民の子(養子を除く。)で日本に住所を有するもの(1号)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ことを定めている。

(7) 国籍法改正の経緯

明治32年制定の旧国籍法は、国籍の生来的取得(出生時点における国籍取得)と伝来的取得(出生後の事後的な国籍取得)を峻別することなく、当時の家制度を前提として、身分行為によって日本国籍を取得することを広く認めており、日本人の妻、入夫または養子となった外国人に日本国籍の取得を認めていたほか、日本人に認知された子についても日本国籍の取得を認めていた。

現行憲法下において昭和25年に制定された国籍法(昭和25年法律第147号)は、国籍取得原因を出生による場合と帰化申請による場合の2つに限定し、旧国籍法における身分行為による国籍取得は、家制度に由来し、憲法の個人の尊厳と両性の本質的平等に反するとして廃止されることとなった。しかしながら、昭和25年の国籍法は、父系血統優先主義を採用していたこと

から、日本人を母とし、外国人を父とする非嫡出子は原則として日本国籍を取得することができないこととされていた。また、国籍取得原因を出生による取得と帰化申請による取得に限定した結果、現行法と同様、父を日本人とする非嫡出子であっても、出生時点において父と法律上の親子関係が生じていない者は日本国籍を取得することができない扱いとなった。

昭和59年に改正された現行国籍法（昭和59年法律第45号）は、改正前の国籍法が採用していた父系血統優先主義を見直し、父母両系血統主義を採用したことから、母を日本人とする非嫡出子については、出生と同時に日本国籍を与えられることとなった（法2条1号）。また、国籍取得原因として、出生、帰化のほかに新たに届出による国籍取得（伝来的取得）の制度（法3条1項）を設けたが、父を日本人とし、生後認知を受けた非嫡出子が届出によって日本国籍を伝来的に取得することができるのは、父母が婚姻したことにより嫡出子の身分を取得した場合（以下「準正子」という。）に限定されている。

2 前提事実

(1) 原告は、平成9年××月××日に本邦で出生した男児である（乙2の5）。

(2) 原告の母××・××（以下「A」という。）は、昭和39年（1964年）××月××日生まれの××国籍を有する女性であり（甲1）、平成3年1月21日、興行の滞在資格（3か月）を付与されて本邦に初回入国をし（なお、このとき使用したパスポートには、氏名は正式名の××ではなく××と記載され、生年月日は1968年××月××日と記載されていた。）、同年4月16日に在留期間更新許可（3か月）を受けた上で、在留期限内の同年7月21日、××に帰国した（乙1）。Aは、平成4年3月18日、興行の在留資格（3か月間）の付与を受けて再び本邦に入国し（なお、このとき使用したパスポートには正しい氏名及び生年月日が記載されていた。）、同年6月8日、3か月の在留期間更新許可（在留期限は平成4年9月18日まで）を受けたが、それ以後は在留期間の更新許可を受けることなく本邦に在留している（乙1）。

Aは、平成7年10月頃から原告の父××（以下「B」という。）と交際を始め、平成9年××月××日、Bの子である原告を出産した。

(3) Bは、昭和31年××月××日生まれの日本国籍を有する男性であり（甲3、乙2の2）、昭和××年に婚姻した妻との間に娘が1人いる。

Bは、原告出生後の平成11年10月29日、原告を認知した（乙2の9）。

(4) 原告の親権者であるAは、平成15年2月4日、原告がBから認知を受けたことを理由に、××地方法務局××支局において、法務大臣宛に原告の国籍取得届（以下「本件届出」という。）を提出したところ（甲12、乙21）、同月14日、××地方法務局長から、「平成15年2月4日付け国籍法第3条第1項の届出は、国籍取得の条件を備えているものとは認められないので、通知します。」との通知を受けた（甲13）。

(5) 原告は、平成15年2月27日、本件訴訟を提起した。

(6) なお、Aは、本件訴訟提起後、再びBとの子を懐胎し（出産予定日平成17年6月19日）、Bは、平成16年12月16日、同胎児について胎児認知をした（甲26、27）。

3 原告の主張

(1) 主張の骨子

認知を受けた非嫡出子について、父母の婚姻があったときに限り日本国籍の取得を認める法3条1項の規定は、憲法14条1項に違反し、違憲無効である。

(2) 平成14年最高裁判決の位置付け

ア) 平成14年11月22日最高裁第二小法廷判決（判例時報1808号55頁。以下「平成14年最高裁判決」という。）は、国籍の浮動性防止の観点から、出生時点において国籍を確定させるため、認知の遡及効を否定する判断をしたものである。

平成14年最高裁判決は、国籍要件を法律で定めることを規定した憲法10条は、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こと、また、国籍の得喪要件に関する法律の定めによって生じる区別が、憲法14条1項に違反するかどうかは、その区別が合理的な根拠に基づくものといえることができるかどうかによって判断すべきことを判示している。

イ) 被告は、平成14年最高裁判決を引用して、国籍取得の要件をどのように定めるかについては、その性質上広範な立法裁量が認められている旨主張し、嫡出子（準正子）と非嫡出子との取扱いの差異は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府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、合理的理由のない差別とはいえず、憲法14条に違反するものとはいえないと主張するが、平成14年最高裁判決はその原審判決とは異なり国籍取得要件について立法府の広範な裁量を認める判示を意識的に避けており、被告の主張は同判決の趣旨を曲解するものである。

ウ) また、被告は、平成14年最高裁判決が、生後認知の場合に法2条1号によって国籍を取得することを否定したことで、非嫡出子に対する差別を許容したかのように主張するが、同判決は、国籍の浮動性防止を重視して認知の遡及効を否定したものにすぎず、非嫡出子に対する差別を容認したものではない。

エ) 平成14年最高裁判決は、国籍の生来的取得である法2条1号についての解釈のあり方を示した判決であり、法廷意見は国籍の伝来的取得である法3条1項の合憲性については何ら述べていない。

そして、同判決の補足意見では、3人の裁判官が国籍の伝来的取得要件において非嫡出子を差別した法3条1項の合憲性について強い疑問を表明しているところであり、国籍の伝来的取得の場面では、平成14年最高裁判決が重視した国籍の浮動性防止の要請は無関係であるから、国籍の伝来的取得の場面において準正子と非嫡出子を差別することは平成14年最高裁判決の許容するところではない。

(3) 法3条1項の不合理性

ア) 平成14年最高裁判決の補足意見においても述べられているとおり、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る。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るから、その期待はできる限り満たされるべきである。

イ) 胎児認知と生後認知との差別の不合理性

法2条1号は、子が胎児認知された場合には、両親の婚姻がなくとも日本国籍を取得することを認めている。

また、最高裁第二小法廷平成9年10月17日判決(民集51巻9号3925頁)は、外国人母の非嫡出子が日本人父から認知されていなくても、非嫡出子が戸籍の記載上母の夫の嫡出子と推定されるため日本人である父による胎児認知の届出が受理されない場合であって、右推定がされなければ父により胎児認知がされたであろうと認めるべき特段の事情があるときは、胎児認知がされた場合に準じて、国籍法2条1号の適用を認め、子は生来的に日本国籍を取得すると解するのが相当であり、特段の事情が存するというためには、母の夫と子との間の親子関係の不存在を確定するための法的手続が子の出生後滞滞なくとられた上、不存在が確定されて認知の届出を適法にすることができるようになった後速やかに認知の届出がされることを要するとしている。

上記は国籍の生来的取得の場面であり、本件で問題となる伝来的取得の場面とは異なるが、同様に父親による認知を受けているにもかかわらず、胎児認知の場合は、法2条1号によって国籍を取得することができるのにもかかわらず、生後認知の場合に別異の取扱いする合理性はない。むしろ、一般に、胎児認知は、父母が内縁関係を解消するか、または父の死亡が予想されるというように、生後認知が困難になるケースで行われることが多く、胎児認知の方が親子の結合関係が密接であるとはいえないことが多い。

ウ) 父子関係と母子関係との差別の不合理性

日本人母の子であれば、両親の婚姻がなくとも、法2条1号によって出生によって日本国籍を取得する。

被告は、母子関係は密接な結合関係を生じるのが通常であるのに対し、非嫡出子と父との関係は、生活上の共同一体性を欠くことも少なくなく、通常、母子関係に比して、実質的な結合関係が希薄であると主張し、民法上、非嫡出子が、原則として母の氏を称し(民法790条2項)、母の親権に服するものとされている(民法819条4項)ことを指摘する。

しかし、外国人母の非嫡出子であっても、日本人父の胎児認知を受けた場合には、日本国籍を取得することになるが、胎児認知と生後認知とのいずれであるかによって親族法上の取扱いが異なることはない。例えば、民法819条4項は、認知を受けた子に対する親権は、父母の協議で父を親権者と定めたときに限り、父がこれを行うこととされているが、この点は胎児認知でも生後認知でも異ならない。また、外国人母には日本の氏の規定は適用されない。

このように、民法上の氏や、親権の違いによって、母子関係と父子関係との取扱いの差異を説明することはできない。

平成14年最高裁判決の補足意見においても指摘されているとおり、父子関係と母子関係の実質に一般的に差異があるとしても、それは多分に従来の家庭において父親と母親の果たしてきた役割によるものであって、本来的なものとみ得るかどうかは疑問であり、むしろ、今日、家庭における父親と母親の役割も変わりつつある中で、そのことは国籍取得の要件に差異を設ける合理的な根拠とはなり得ないのである。

エ) 準正子と非嫡出子差別の不合理性

被告は、法3条が日本国籍付与に際して父母の婚姻を要求した趣旨は、日本国民たる親の婚姻により準正された子は、実質的に日本国民の家族に包摂されることによって日本社会と密接な結合関係を生じることにあると主張している。

しかし、婚姻はあくまで両親の問題であり、子が婚姻家族に属しているということはその親子関係を通じて我が国との密接な関係の存在をうかがわせる大きな要素といえるかもしれないが、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、それに応じて親と子供との関係も様々な変容を受けているのであり、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かならずしも現実には符合しないから、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である。

しかも、法は、父母が婚姻関係にない場合でも、母が日本人であれば、その子は常に日本国籍を取得することを容認している(法2条1号)のであるから、基本的態度として、国籍取得の要件において父母の婚姻を重要視しているものではない。また、胎児認知を受ければ、法2条1号によって非嫡出子であっても一律に日本国籍を取得するのであるから、そこでは親子の実質的結合関係は全く考慮されていない。さらに、準正子の場合でも、父母が婚姻届を提出した事実があれば足り、父母が同居していなくても、またその後父母が離婚した場合でも日本国籍を失うことはないのであるから、法は子が日本人の家族に包摂されることを重視しているわけではない。

今日では、嫡出子と非嫡出子とで異なる取扱いをすることに対する疑問が様々な形で高まっているのであって、両親がその後婚姻したか否かという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。

また、我が国のように国籍の取得において血統主義を採る場合、一定の年齢に達するまでは、所定の手続の下に認知による伝来的な国籍取得を認めることによる実際上の不都合が大きいとは考えられず、これを認める立法例も少なくない。なお、国籍取得はできる限り確定的に決定されることが望ましいという浮動性防止の要請は、国籍取得の効果を過去に遡らせない法3条においては問題とならない。

オ) 仮装認知

被告は、仮装認知のおそれを指摘するが、仮装認知のおそれを強調することは、任意認知の制度そのものを否定することになりかねない。

また、実際には、法3条1項による国籍取得届をする場合は、およそ仮装認知をすることができないほどに厳しい審査を受けるのであり、仮装認知にもとづき国籍取得届出をしようとする者などいない。

カ) 簡易帰化

被告は、非嫡出子については、簡易帰化(法8条)が代替的な国籍取得手段として定められているとするが、帰化は法務大臣の許可を要件としており、法8条の帰化条件は法務大臣が帰化を許可するための最低条件を定めているものにすぎない。

そして、帰化の許可処分は、法務大臣の自由裁量行為であるので、帰化申請者が帰化の条件を満たしていても法務大臣は帰化を許可する義務を負うものではない。法務大臣の処分不服がある場合も、法3条1項の場合は申請者側でその要件を満たしていることを立証すれば足りるのに対し、帰化の場合は、広範な裁量を前提とした法務大臣の判断に裁量権の逸脱、濫用があったといえることまで主張立証しなければならず、両者の性質の違いは顕著である。

また、すべての外国人は帰化を申請することができるのであるから、もし帰化による国籍取得が代替的な救済手段になるというのであれば、国籍取得要件がいかにかに不当であったとしても、これを争う余地はなくなることとなり、不合理であることは明らかである。

キ) 法3条1項の違憲性

以上の点からすれば、法3条1項が準正を非嫡出子の国籍取得の要件とした部分は、日本人を父とする非嫡出子に限って、その両親が出生後婚姻しない限り、帰化手続によらなければ日本国籍を取得することができないという点で、非嫡出子の一部に対する差別をもたらすこととなるから、このような差別はその立法目的に照らし、十分な合理性を持つということは困難であって、憲法14条1項に違反する。

(4) 原告の国籍取得

法3条1項が違憲無効とされた場合、血統主義を基本原理とする法の趣旨に照らせば、同項の「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」という部分を、「父から認知された子」とすることが憲法に適合する唯一の正当な国籍取得要件である。

そうすると、原告は、本件届出によって、届出の時である平成15年2月4日に日本国籍を取得したことが明らかである。

(5) 届出要件の無効

上記に加えて、法3条1項が、国籍取得の要件として届出を要求したことは無効である。そうすると、原告は、平成11年10月29日、Bから認知を受けたことにより、法3条1項に基づき、認知の時点で日本国籍を取得した。

(6) 認知の遡及効

また、法2条1号の解釈において、認知に遡及効が認められるべきであるから、原告は、平成11年10月29日、Bから認知を受けたことにより、法2条1号に基づき、平成9年××月××日、出生の時にさかのぼって日本国籍を取得した。

4 被告の主張

(1) 国籍取得要件が立法裁量に委ねられていること

国籍は、国家の構成員たる資格であり、個人は、国籍を有することによって所属する国家の統治権に服し、当該国家に対する権利義務を有することになる。我が国においては、日本国籍を有する者が日本国民とされ、日本国民には、出入国及び在留の自由や日本領土内における居住の自由、参政権が保障されるなど、日本国民と外国人とでは、その法的地位に種々の差異が存する。国籍は、国家の対人主権の範囲を画する主権の不可欠の構成要素であるから、国際法上、国籍の得喪に関する立法は、当該国家が自由に決定し得るものとされている。

国籍取得の要件は、その国の歴史的沿革、伝統、経済社会体制、社会情勢及び国際情勢等様々な要因を考慮して政策的に定められるものであり、時代の要請に応じて異なるものである。

憲法10条は、国籍取得の要件をいかに定めるかについて法律に委ねているところ、国籍は、国家の対人主権の範囲を画するものであるから、国籍取得の要件は、当該国家の歴史的沿革、伝統、経済社会体制、社会情勢、さらには国際情勢等様々な要因を考慮して政策的に定められるべきものであり、その性質上広範な立法裁量が認められていると解される。法3条1項における嫡出子(準正子)と非嫡出子との取扱いの差異は、その立法理由に合理的な根拠があり、かつ、その区別が立法理由との関連で著しく不合理なものでなく、いまだ立法府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、合理的理由のない差別とはいえず、憲法14条1項に反するものといえることはできない。

(2) 法3条1項における区別の合理性

法3条1項は、「父母の婚姻及びその認知」により日本国民の嫡出子たる身分を取得した子について、届出による日本国籍の取得を認めており、認知のみならず、父母の婚姻をも国籍取得の要件としている。届出による国籍取得の制度は、血統主義の補完措置として、昭和59年の法改正により新設されたものであるが、法は、血統という単なる生物学的要素を絶対視することなく、親子関係により我が国と密接な結合関係が認められる場合に国籍を付与するとその基本的政策に基づき、準正を要件とした。すなわち、日本国民である父の準正子は、父母の婚姻によって嫡出子たる身分を取得したことにより、通常は、日本国民の家族に包摂されて日本社会の構成員となり、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ものであるから、その者の意思により簡易に日本国籍を付与するのが適当である。これに対し、単に父から認知を受けたにすぎない非嫡出子は、父との生活上の共同一体性を欠くことも少なくなく、必ずしも日本人父と子の実質的結合関係が生ずるとはいえないから、いまだ我が国との密接な結合関係を有することが明らかであるとはいえず、届出による国籍取得を認めるのは妥当でないと考えられる。これは、民法が家族関係を巡る我が国の伝統、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趣旨に基づき、非嫡出子と嫡出子との取扱いを異にしている(民法790条2項、819条4項、900条4号ただし書)ことと軌を一にするものである。

また、認知のみによる国籍取得を認めると子に日本国籍を得させることのみを目的とする仮装認知が多発するおそれがあることにも留意されなければならない。

そうすると、法3条1項の婚姻要件は、立法政策上合理的な根拠があり、かつ、簡易帰化（法8条）による国籍取得が可能であることを併せ考えると、立法理由との関連で著しく不合理なものではなく、いまだ立法府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、憲法14条1項に反するものではない。

(3) 原告の主張に対する反論

ア) 立法趣旨が異なること

生後認知の場合と、母が日本人である場合及び胎児認知を受けた場合を比較する原告の主張は、立法趣旨の異なる規定を同列に論ずるもので、そもそも失当である。

すなわち、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（平成14年最高裁判決）。また、法2条1号は、生来的な国籍取得に関する規定であり、この規定の目的は、血統主義を採用する現行法上、出生の時点で日本国民との法律上の結合関係を有することが確定している者に、出生による日本国籍を取得させようとするものであるのに対し、法3条1項は、伝来的国籍取得に関する規定であり、この規定の目的は、出生により日本国籍を取得しない者について、血統上日本国民の子であって、日本国民の準正子となった場合に、届出による日本国籍の取得という簡易な方法で当該子に日本国籍を取得し得ることを認めたものである。つまり、法2条1号と法3条1項は、子の日本国籍の取得に関して、その前提を異にするものであり、法2条1号で婚姻を国籍取得の要件としないことを理由として、法3条1項においても婚姻を要件とすることは違憲であるとする主張は、両規定の立法目的の違いを看過するものであり、失当である。

イ) 母が日本人である場合との差異について

現行法上、母が日本国籍を有する場合に子が日本国籍を有するのは、父母両系血統主義を採用し、また、我が国の民法上、母子関係は分娩により当然に生ずると解されていることによるものである。また、実質的にも、母子関係は密接な結合関係を生ずるのが通常であるのに対し、非嫡出子と父との関係は、生活上の共同一体性を欠くことも少なくなく、通常、母子関係に比して、実質的な結合関係が希薄であり、それ故民法上も、非嫡出子は、原則として母の氏を称し（民法790条2項）、母の親権に服するものとされているのであるから（同法819条4項）、父子関係と母子関係との間に差を設けることには合理性がある。

ウ) 胎児認知との差異について

父が胎児認知をする場合には、出生時の父子関係によって生来的に日本国籍を取得するのであって、血統主義を採用する以上、出生により親の国籍を取得するのは論理的帰結であるから、出生後の認知とは比較の前提が異なるものである。

また、実質的にも、胎児認知をする場合と出生後に認知する場合とでは、親子の結合関係の度合いも異なる。現行法は、このような親子の結合関係の度合いを考慮し、非嫡出子の国籍取得の取扱いに区分を設けたものであり、立法政策上合理性を有する。

原告は、一般に、胎児認知は、父母が内縁関係を解消するか、または父が死亡しそうであるというように、生後認知が困難になるケースで行われると主張するが、胎児認知が行われる動機はさまざまであると推測され、原告が主張するように生後認知が困難になるケースで行われることが一般的であるとは考え難いし、そのように断ずる根拠もない。したがって、生後認知の場合の方が胎児認知の場合よりも親子の結合関係が密接であるとする原告の主張は、何ら根拠がなく、失当である。

エ) 婚姻要件の合理性について

原告は、今日、国際化、価値観の多様化により家族の生活態様や親子関係も変容を受けており、婚姻という外形は必ずしも親子関係の緊密さの指標にはならないから、父母の婚姻を国籍取得の要件とすることに格別の合理性を見いだすことはできないと主張する。しかしながら、現代社会における家族形態の多様化や国民の意識の変容等家族関係を巡る社会情勢の変化にかんがみても、なお、我が国において法律婚を基調とする家族観は失われてはいないと考えられるのであり、非嫡出子が、父母の婚姻により日本国民の家族関係に包摂され、日本社会の構成員となることによって、我が国との密接な結合関係が生じた場合に日本国籍を付与する立場から、父母の婚姻を要件とした法3条1項の規定は、著しく不合理なものとまで断ずることはできないというべきであり、いまだ立法の合理的な裁量判断を逸脱したものとはいえない。これは、嫡出子と非嫡出子の相続分の差異（民法900条4号ただし書）について、民法が法律婚主義を採用した結果であるとして、同条項は憲法14条1項に反しない旨の判決がされていることから、裏付けられている。

オ) 仮装認知のおそれについて

原告は、法3条1項による国籍取得届をする場合は、およそ仮装認知などできない程に厳しい審査を受けるとし、厳格な審査がなされる状況において、仮装認知にもとづき国籍取得届をしようとする者などいないと主張する。しかし、戸籍上既に認知が成立している戸籍の提出がされた場合、特段の疑義が生じない限り、認知の成立について事実関係を調査するまでのことはなされていないから、仮装認知のおそれは十分に存する。

(4) 認知の時点で国籍取得が認められるとの主張について

原告は、法務大臣への届出を要件とすることは無効であると主張する。法3条1項による国籍取得は、法務大臣へ届け出ることが要件の一つとされているが、その趣旨は、認知という父の一方的な身分行為によって当然に日本国籍の取得を認めることとすると、これまで外国人として生活してきた子の意思に反する結果となることもあることから、子の意思を尊重する趣旨から、子の法務大臣に対する意思表示（届出）によって日本国籍の取得を認めるとしたものである。

また、外国の方式により認知・婚姻が行われ、準正が生じた場合には、我が国でそれらを十分に把握し得ないことから、日本国籍取得の有無が不明確になるおそれもある。したがって、法3条1項が届出を要件としていることについては、十分合理的な理由がある。

(5) 出生時に国籍取得が認められるとの主張について

原告は、血統主義の根拠となっている法律上の親子関係は、生後認知の場合でも成立しており、しかも認知の準拠法である日本法上、その効力は出生の時点にさかのぼるのであるから、法2条1号により生来的国籍を取得するのが論理的帰結となるはずであると主張する。しかしながら、最高裁判所平成9年10月17日第二小法廷判決（民集51巻9号3925頁）は、「法3条の規定に照らせば、同法においては認知の遡及効は認められていないと解すべきであるから、出生後に認知されたというだけでは、子の出生の時に父との間に法律上の親子関係が存在していたということはできず、認知された子が同法2条1号に当然に該当するというにはならない。」としているから、法2条1号において認知に遡及効が認められないことは明確に否定されている。

第3 当裁判所の判断

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要件をどのように定めるかは、それぞれの国の歴史的事実、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。このようにして定められた国籍の得喪に関する法律要件における区別が、憲法14条1項に違反するかどうかは、その区別が合理的な根拠に基づくものということができるかどうかによって判断すべきものである。なぜなら、憲法14条1項は、法の下での平等を定めているが、絶対的平等を保障したのではなく、合理的理由のない差別を禁止する趣旨のものであって、法的取扱いにおける区別が合理的な根拠に基づくものである限り、何らこの規定に違反するものではないからである（平成14年最高裁判決）。

2 現行国籍法における外国人父又は母の非嫡出子の取扱い

(1) 母が日本人の場合

我が国の民法上、母子関係は出生と同時に成立すると解されていることから、母が日本人の非嫡出子の場合、法2条1号によって出生と同時に日本国籍を取得することになる。

(2) 父が日本人で胎児認知を受けた場合

父が日本人である非嫡出子で、胎児認知（民法783条1項）を受けた場合、出生時において法律上の親子関係が成立していることになるから、法2条1号によって出生と同時に日本国籍を取得することになる。

(3) 父が日本人で生後認知を受けた場合

民法上、認知の効力は出生時に遡ることとされているが（民法784条）、法2条1号の解釈においては、国籍の浮動性防止の観点から、認知に遡及効はないと解されている（最高裁判所平成9年10月17日第二小法廷判決（民集51巻9号3925頁）、平成14年最高裁判決）。その結果、生後認知を受けた日本人父の子は、出生時点において日本人父と法律上の親子関係が存在していないことから法2条1号は適用されず、法2条1号によって出生時点で日本国籍を取得することはない。

また、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二十歳未満のもの（日本国民であったものを除く。）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ことを定めているから、日本人を父とし、生後認知を受けた非嫡出子が後に父母の婚姻によって準正子となった場合には、届出によって日本国籍を取得することになるが、それ以外の場合には、帰化を申請することによってしか日本国籍を取得することができないことになる。

なお、日本国民の子で日本に住所を有する外国人（日本人を父とする生後認知を受けた非嫡出子も含まれる。）は、法8条により、一般の外国人に適用される法5条の帰化要件よりも緩和された要件によって、帰化申請を行うことができる。

3 法3条1項の立法趣旨

(1) 現行国籍法の基本的思想

現行法における血統主義の意義について、現行法（昭和59年改正法）の法案審議において、立法担当者は、以下のように説明している（昭和59年4月23日衆議院法務委員会。「改正国籍法・戸籍法の解説」法務省民事局内法務研究会編305頁以下）。

（天野（等）委員）「国籍法・戸籍法の改正案についてお尋ねいたします。

最初に国籍法につきまして、これは国民の範囲を定めるという基本的な法律でもございますので、国籍法の基本原則であります血統主義、なぜこの血統主義を今度の国籍法の改正でもおとりになったのか、その点について大臣からの御意見を伺いたいと思います。」

（住国務大臣）「一つは、沿革的なものがあると思います。原則としては血統主義に生地主義と二つございまして、まあ大体世界の原則がどういふことで取上げるかということを考えてみますと、前世紀から今世紀にかけてアメリカ大陸のようにどんどん移住した国あるいはオーストラリアのようなところ、これは大体生地主義というところでございまして、その他の旧大陸と申しますか、そういったところは伝統的に大体血統主義を採用しておる。日本も旧国籍法以来血統主義、しかも父系をとっておった。こういうような従来の血統主義を引き継ぎ、そしてまた最近の

国際化の状態あるいは特に国連の婦人差別撤廃条約の批准を目前に控えて、それとの調整、こういうことからして従来のいきさつも考え、血統主義を今度の改正法においても取り入れた。そして父母両系にした。こういうようなことだと思います。」

(天野(等)委員)「現行の国籍法(注:昭和59年改正前の国籍法)、それから帝国憲法時代の旧国籍法、いずれも血統主義をとっておりましたし、今回の改正法も血統主義をとっておるといことは、今大臣のお話にもありましたように、日本の国民感情といいますか、そういうものが血統主義、日本人の父、今回の改正で母でございますけれども、日本人の子供は日本人だという考え方が一般的な国民感情ではなかろうか、あるいはそういうのが法感情なんではないか、その辺で私も血統主義を基本的にとられたということはわかるのでございます。」

その上で、実は大臣の趣旨説明等にもございますけれども、最近の涉外婚姻の増加ということがこの改正の一つの動機、そういうふう述べてられているように思うのですけれども、この涉外婚姻の増加というのが今度の改正でどういうふうこの法案の中で考えられているのか。どうも私は、涉外婚姻が増加し、いわゆる血統主義が乱れてくる、これに対してむしろこれを純血にしていくという考えもあるんじゃないかというような感じがいたすのでございますが、その点についてちょっといかがでございましょうか。」

(枇杷田政府委員)「血統主義の中には純粋な血統主義、要するに父母両方とも自国民であることを要件にするという考え方も十分にあり得ると思います。ただ、現在はかなり涉外婚姻がふえておりますけれども、かつてはそれほど多くはなかったもので、それを父系血統主義ということでもやりました、おむね純血といいますか父母両方が日本人の子供は日本人という結果になることが多かったわけでございます。しかし、今度父母両系主義をとります場合には、もちろん純血といえますか父母がともに日本国民であるということからは外れる日本国民がかなり出てくることとなりますけれども、どちらを選ぶのがいいかということになりますと、過去におきましても若干でも父親だけが日本人というケースもあったわけでございますし、それからまた、国際結婚をいたしました方々にとっての生活実態から考えますと、そういう場合に常に日本国籍を与えないというようなことが現実妥当かどうかということと考えますと、子供の福祉の面ということからいたしましても、それから母親の子供に対する感情ということからいたしましてもそれは適当ではないんじゃないかなんかというふうな考え方ができようかと思えます。」

そういう意味で、両性平等の立場から考えた場合に、純粋な血統主義ではなくてどちらかの血統を引いている場合には日本国民とするという方が妥当でもあるし、または現在の国民感情としてもその方が受け入れられる要素ではないかということから、純血血統主義ではなくて片親血統主義でいい、しかも、それがどちらの血統を引くものでもいいということにいたしましたわけでございます。」

これらの審議内容からすると、現行法は、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に、血統主義の中でも、父母ともに日本人であることを要する純血主義ではなく、両性平等の観点から、父か母のどちらかが日本人であれば足りるとする考え方を基調としているということができ、そのことは、法2条1号において、父又は母が日本人であることを出生時点での日本国籍取得要件としていることから裏付けることができる。

(2) 法3条1項制定の理由

法3条1項は、昭和59年の法改正によって新設された規定であるが、立法担当者は、国会審議において、準正子について従来の国籍取得を認めた理由、また、認知を受けた子すべてに国籍取得を認めることなく、準正子に限った理由について次のように説明している(昭和59年4月3日、同月17日衆議院法務委員会、前掲312頁以下。乙25の1の18頁。乙25の3の2頁。)

(中村(巖)委員)「今度は、違う問題ですけれども、父母のいわゆる準正、それから認知、これによりまして今度は国籍を取得することができるようになるわけでありまして、こういう制度を新設されました理由というのはどういうこととございましょう。」

(枇杷田政府委員)「先ほど来申し上げておりますように、新法におきましても血統主義をとっているわけでございます。しかしながら、その血統主義をあらわします第二条の第一号で「父又は母が」というふう書いてございますが、これは法律上の父母ということになるわけでございます。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という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。」

(中村(巖)委員)「現行の国籍法ではそういう身分行為によっては国籍を取得しないんだというふうにされておったわけで、そここのところは、現行法ができるときにはやはり考え方が違ったということになるのでしょうか。」

(枇杷田政府委員)「現行法でも身分行為によって国籍を取得するという道は設けておりません。今度の法律案でも、身分行為によって日本国籍を直にといますか、直ちに取得するというのではなくて、いわばそういう準正というものがあれば、国籍取得の意思表示が加わることによって国籍を与えるということで、身分行為そのものに国籍取得のいわば契機を与えるというものではないわけでございます。しかし、実質的には、そういう身分行為によって父又は母を日本国民とする子供であるという実質には変わりはないという点に着目をいたしまして、血統主義の面からいっても、そういう条件がある場合に御本人が日本国籍を取得したいというのであれば

日本国籍を取得する方が妥当ではないかという観点に立ったものでございます。」

(神崎委員)「次に準正についてお尋ねします。

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け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は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して、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とあります。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にありますので、これらの点も考慮したものと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。」

(枇杷田政府委員)「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ひと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さえすればというふうなことではなくて、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確認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えます。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(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とではいろいろな扱いが違います。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となっていると思えます。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ったにしても、当然に日本の国と結びつ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が適当ではないだろう。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来まいますから、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いだろうけれども、認知だけではそうはいかないのではないかと、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。」

以上の審議内容からすると、法3条1項の基本的思想は、国籍法が基調とする血統主義を前提としつつ、出生時に日本人父と法律上の親子関係を有していなかったことから(日本人母の場合は出生と同時に法律上の親子関係が成立するため、常に法2条1号が適用される結果、法3条1項が適用される余地はない。)、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人の妻子について、届出によって補完的に日本国籍を認めようとしたものであるが、ただ、血統主義の観点だけからみれば同じ日本人の妻子であっても、父親から認知を受けたにすぎない子の場合には父親と生活上の一体性を欠くことが通常であり、親子関係が希薄であることから、我が国との結びつきが強いとはいえないという理由で国籍付与の対象から除外したものであると理解することができる。そこで、準正子と非嫡出子についてそのような区別をすることの合理性について検討する。

4 法3条1項の区別の合理性と同項の効力について
(1) はじめに
法3条1項は、出生後に認知を受けた非嫡出子であって、父母の婚姻によって嫡出子としての身分を取得した準正子についてのみ、届出によって日本国籍を取得させることを定めた規定であるから、同じく出生後に認知を受けた非嫡出子であっても、父母が婚姻に至らない者との間で、日本国籍を取得させるかどうかについて区別を生じさせる規定であるといえる。

4 法3条1項の区別の合理性と同項の効力について

(1) はじめに

法3条1項は、出生後に認知を受けた非嫡出子であって、父母の婚姻によって嫡出子としての身分を取得した準正子についてのみ、届出によって日本国籍を取得させることを定めた規定であるから、同じく出生後に認知を受けた非嫡出子であっても、父母が婚姻に至らない者との間で、日本国籍を取得させるかどうかについて区別を生じさせる規定であるといえる。

そして、このような区別が憲法14条1項に違反するかどうかは、その区別が合理的な根拠に基づくものであるかどうかによって判断すべきものである(平成14年最高裁判決)

。なお、原告は、出生後に認知を受けた非嫡出子は、法2条1号によって国籍取得が認められている非嫡出子、すなわち、日本国民を母とする非嫡出子や、胎児認知を受けた非嫡出子との間でも区別が生じているところ、この区別も合理性がない区別であって憲法14条1項に違反するという趣旨の主張をしている。しかしながら、法2条1号は、国籍の浮動性防止の観点から、その出生時点において日本国民との間に法律上の親子関係が生じている者について日本国籍を与えることを定めた規定であるところ、この規定自体に合理性が認められることは平成14年最高裁判決が判示しているところである。そうすると、出生時において日本国民との間に法律上の親子関係が生じている者と、出生後に、認知によって日本国民との間に法律上の親子関係が生じた者とは、類型的な違いがあるものといわざるを得ないのであるから、その間に国籍取得の可否については違いが生じたとしても、それを合理性のない区別であると断ずることはできないものといわざるを得ない。したがって、この点に関する原告の主張は失当というべきである。

(2) 区別の合理性の検討

被告は、準正子と準正子ではない非嫡出子との間に生じた区別の合理性を裏付ける事情として、〔1〕前者は、日本国民である父と共同生活を送っている者が多いと想定され、したがって我が国との結びつきが強いといえるのに対し、後者については、必ずしもそのような関係があるとはいえないこと、〔2〕準正子ではない非嫡出子にも国籍取得を認めた場合には、国籍取得のための仮装認知が横行するおそれがあること、〔3〕嫡出子と非嫡出子とで区別した取扱いをすることは民法等においても認められており、そのような区別は、我が国の伝統、社会事情、国民意識等を反映した結果なのであるから、合理的な根拠を有することを主張するほか、〔4〕準正子ではない非嫡出子には法3条1項に基づく国籍取得が認められないとしても、帰化制度を利用することによって国籍取得が可能であるから、不当な結論がもたらされるわけではないという趣

旨の主張をする。

ア) しかしながら、〔2〕の点についていうと、そもそも準正子ではない非嫡出子に国籍取得を認められたらと、仮装認知が横行するおそれがあるというような社会的事実が認められるかどうかについては疑問が存するものというべきである。のみならず、被告が〔1〕において主張している、法3条1項が定める国籍の伝来的取得の場面においては、認知によって日本国民との法律上の親子関係が成立することから直ちに国籍取得が認められるわけではなく、当該非嫡出子と我が国との間に一定の結びつきがあることが要求されているところ、このような要件を要求すること自体には合理的な理由があり、したがって、準正子ではない非嫡出子に国籍取得を認める場合であっても、我が国との間に一定の結びつきがあることをその要件とすることは十分に考えられることをも考慮すると（この点については、後に改めて検討する。）、実質のない仮装認知が直ちに国籍取得という結果をもたらすともいえないのであるから、この点からしても、被告の主張には理由がないものといわざるを得ない。

また、〔3〕の点についてみると、たしかに民法は、790条、819条、900条等において、子の氏、親権者、相続分等について嫡出子と非嫡出子とで異なる取扱いをする旨の定めを置いているが、他方、扶養義務の存否等（877条）等については、両者の区別を設けていない。そうすると、民法においても、嫡出子と非嫡出子とは、あらゆる局面において区別した取扱いがされているわけではないし、また、この両者を、あらゆる局面において区別した取扱いをするのが我が国の国民感情や社会通念に合致するなどということも到底できないところであるから、結局、それぞれの局面に応じて、嫡出子と非嫡出子とで区別した取扱いをすることに合理的な理由が存するのかどうかを検討していくほかはないものというべきである。そして、被告が指摘する民法790条、819条、900条等の局面と、国籍取得の局面とは、事情が異なることは明らかなのであるから、民法の上記各規定上、嫡出子と非嫡出子とで異なる取扱いがされているからといって、国籍取得についても同様の結論になるべきであるということとはできず、その合理性は独自の観点から検討するほかはないものというべきであり、被告の主張を採用することはできない。

更に、〔4〕の点についていうと、法3条1項に基づく国籍の伝来的取得の場合と、帰化とでは、その要件が異なるのみならず、法3条1項の場合には、その要件が満たされれば当然に国籍取得が認められるのに対し、帰化が認められるかどうかは、その要件が満たされているとしても、最終的には法務大臣の裁量判断に委ねられている点において決定的な違いがあり、これを法3条1項の規定の代替手段として位置付けることは到底困難であるといわざるを得ない。

そうすると、被告の主張のうち、〔2〕ないし〔4〕の点は、区別の合理性を基礎付ける事由にはなり得ないものというべきであるから、結局、問題は、〔1〕の点によって区別の合理性を基礎付けることができるかどうかという点に帰着することとなる。

イ) 被告の〔1〕の主張の当否について検討する。

前述のとおり、法2条1号は、出生時において、日本国民との間に法律上の親子関係が成立している子については、当然に国籍を与える旨を定めた規定であるが、これは、血統主義の観点から、出生時において日本国民との間に法律上の親子関係が成立している子については、その身分関係自体によって、我が国との間に、日本国民としての資格を与えるのにふさわしい結びつきが存在するものとして国籍取得を認めたものであると解することができる。これに対し、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から考慮しても、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。

そこで、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項の規定であり、更に、その子自身の意思を尊重するために、国籍取得の届出がされることを要求したのが同条2項の規定であると解することができる（この点は、本訴において被告が主張し、また、立法者が説明していたところでもある。）、上記の点に照らしてみれば、このように国籍の伝来的取得のために、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。そして、法3条1項は、子の出生後に父母が婚姻をした場合には、父母とその子との間に共同生活が成立するのが通常であるところ、日本国民との間に共同生活が成立しているという点に着目すれば、我が国との間に国籍取得を認めるに足りる結びつきが生じているものと認めるのに足りるという観点から、準正子に国籍取得を認める旨を規定したものであるが（前述の立法者による趣旨説明参照。）、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ものというべきである。

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ことは公知の事実であるといえるところ（立法担当者も、このような関係があり得ることは十分に認識していることは、その説明内容に照らしてみても明らかである。）、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り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。すなわち、父母が法律上の婚姻関係を成立させている場合とそうではない場合とで、家族としての共同生活

の実態が典型的に異なると認めるに足りる事情が存するものとはいえないし、価値観が多様化している今日の社会においては、父母が法律上の婚姻関係を成立させている家族こそが正常な家族であって、そうではない内縁関係は、家族としての正常な共同生活を営んでいるとの評価には値しないといわなければ我が国の社会通念や国民感情等に反するなどということも困難であるといわざるを得ない。そうすると、日本国民を親の一人とする家族の一員となつて非嫡出子として、我が国との結びつきの点においては異ならない状況にあるにもかかわらず、その父母の間に法律上の婚姻関係が成立している場合には国籍取得が認められるのに、法律上の婚姻関係が成立していない場合にはそれが認められないというのは、我が国との結びつきに着眼するという国籍法3条1項本来の趣旨から逸脱し、また、それ自体としても合理的な区別の根拠とはなり得ない事情によって、国籍取得の有無についての区別を生じさせるものであって、そこには何らの合理性も認めることができないものというべきである。なお、以上のような非嫡出子と我が国との結びつきという観点から考える限り、父母の間に成立した内縁関係が、いわゆる重婚的内縁関係であるかどうかという点は、家族としての共同生活の存否やその内容に直接関係する事柄ではない以上、重要な要素とはいえないものであるし、父母間の内縁関係成立の経緯という非嫡出子本人には帰責事由のない事情によって国籍取得の可否に違いが生じることに合理的な理由があるともいえないことからすると、父母の間に内縁関係の成立が認められる非嫡出子のうち、父母の内縁関係が重婚的内縁関係である者について、以上と結論を異にすべき理由があるとはいえないものというべきである。

以上の次第で、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14条1項に違反するものというべきである。

（なお、準正子ではない非嫡出子の中には、その父母の間に事実上の婚姻関係が成立しているとまではいえないけれども、日本国民である親との間に一定の交流が認められる者や、日本に居住しているがゆえに我が国との結びつきが認められる者等、様々な者が存在することが考えられ、これらの者との間で憲法14条1項違反の問題が生じないのかという点も、さらに問題にならないではない。しかしながら、法3条1項は、父母と非嫡出子との間に家族としての共同生活が成立しているという点に着目して我が国との結びつきを肯定した規定であり、そのこと自体には一応の合理性が認められることは前示のとおりである以上、このような家族としての共同生活の成立が認められない非嫡出子との間には典型的な差異が生じているものといわざるを得ないのであるから、これらの非嫡出子との間に生じている区別を不合理なものであって憲法14条1項に違反すると断ずるだけの根拠はないものといわざるを得ない。従来の国籍取得を認める要件については様々な考え方があり得るところであり、父母の間に法律上又は事実上の婚姻関係が成立していない場合であっても、一定の要件の下に国籍取得を認めることは考えられないではないけれども、これは立法論の問題であって憲法論の問題とはいえないものといわざるを得ない。）。

（3）憲法違反とその効果

以上のとおり、法3条1項は、父母が法律上の婚姻関係を成立させた子と、内縁関係にとどまる子との間に不合理な区別を生じさせている点において憲法14条1項に違反するという点になると、そのことによって法3条1項の規定やその解釈にどのような影響が生じるかが次の問題となるが、この点については、次のように考えるべきである。

すなわち、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」について、一定の要件の下に国籍取得を認めているのであるが、このうち、「父母の婚姻」という文言については、今日においては、内縁関係も、法律上の婚姻関係と同様あるいはこれに準ずる関係として捉えられ、様々な場面において法律上の婚姻関係と同様あるいはこれに準ずる保護を与えられていることを考慮すると、合憲的解釈という観点から、法律上の婚姻関係に限定されず、内縁関係も含む趣旨であると解することは不可能ではないと解される。これに対し、「嫡出子」という文言は、あくまでも父母の間に法律上の婚姻関係が成立していることを当然の前提とした文言であると解せざるを得ないから、法3条1項は、子が「嫡出子」としての身分を取得した場合のみ国籍取得を認める旨の定めをしている点において一部無効であると解するほかはない（別の言い方をすると、「嫡出子」という文言のうち、「嫡出」の部分は一部無効となるということである。）。

そうすると、一部無効とされた後の法3条1項の規定は、父母の婚姻（内縁関係を含む）及びその認知により嫡出子又は非嫡出子たる身分を取得した子について、一定の要件の下に国籍取得を認めた規定と理解すべきこととなるから、このような要件に該当する子については、国籍取得が認められるべきこととなる。

5 原告の国籍取得の可否について

以上の観点から本件事案について検討するに、証拠（甲10、21、22、23、26、27、取下げ前の原告A本人）によれば、以下の事実が認められる。

すなわち、原告は、出生後現在まで我が国に継続して居住し、父親であるBと完全な同居生活を送っているわけではないものの、出生以後、BがAに対して交付する生活費によってAとともにBの子として扶養されていること、週末等定期的にBがA宅に宿泊し、A、原告と共に外出するなど家族としての交流を密にしていること、Bは原告の通う幼稚園等の行事にも原告の父親として積極的に参加し、対外的にも原告の父親としての役割を果たしていること、また、本件届出後の事情ではあるが、Aは、再びBとの間の子を懐胎し、Bから胎児認知を受けていること（平成17年6月19日出産予定）が認められる。

以上の事実によると、原告とその母であるAは、日本国民であり、認知によって原告の法律上の父となったBによって生計を維持しており、また、週末等においては、夫婦及び家族としての交流もしていることができるから、原告、A、Bの間には、完全な同居生活の成立こそ認められないものの、BとAの間には内縁関係の成立が認められ、三者の間には家族としての共同生活と評価するに値する関係が成立しているものというべきである。したがって、4（2）、

(3)において検討したところによれば、原告は、国籍取得の届出によって国籍を取得したものであるべきであり、原告の主張はその限度で理由があるものというべきである。

なお、原告は、出生のとき、又は認知のときに日本国籍を取得した旨の主張もしているけれども、前者の主張は、認知の遡及効を否定した最高裁第二小法廷平成9年10月17日判決（民集51巻9号3925頁）、平成14年最高裁判決の判断を無視した見解であり、また、後者の主張は、子本人の意思を尊重するために、国籍取得の届出を要求するという法3条2項の趣旨を無視した見解であって、いずれも採用することはできないものというべきである。したがって、原告は、国籍取得の届出をした平成15年2月4日に国籍を取得したものである。

第4 結論

よって、本件届出によって日本国籍を取得したことの確認を求める原告の請求は理由があるからこれを認容することとし、訴訟費用の負担について、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第3部

裁判長裁判官 鶴岡稔彦 裁判官 新谷祐子 裁判官 今井理

当事者目録

住所省略

原告 X

原告法定代理人親権者母 A

原告訴訟代理人弁護士 山口元一

同 児玉晃一

同 関聡介

同 秦雅子

同 近藤博徳

東京都千代田区霞が関一丁目1-1

被告 国

代表者法務大臣 南野知恵子

被告指定代理人 春名郁子

同 泉本良二

同 堀内章子

同 小島敬二

同 杉谷達哉

同 佐藤みち代

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】 28110679
 【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
 【裁判年月日】 平成18年 2月28日
 【事件番号】 平成17年（行コ）第134号
 【事件名】 退去強制令書発布処分取消等請求控訴事件
 【審級関係】 第一審 28100832
 東京地方裁判所 平成15年（行ウ）第110号
 平成17年 4月13日 判決
 上告審 28141352
 最高裁判所大法廷 平成18年（行ツ）第135号
 平成20年 6月 4日 判決

【事案の概要】 フィリピン国籍の女性を母とし、日本人男性を父親として本邦で出生した被控訴人が、出生後父親から認知を受けたことを理由に法務大臣宛に国籍取得届を提出したところ、被控訴人が国籍取得の条件を備えているとは認められないとの通知を受けたことから、控訴人に対し、日本国籍を有することの確認を求めたところ、原判決が、国籍法3条1項は、準正子と父母が内縁関係（重婚的内縁関係を含む）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理由のない差別を生じさせている点において、憲法14条1項に違反するとして、被控訴人の請求を認容したため、控訴した事案で、仮に国籍法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ったとしても、そのことから当然に被控訴人が日本国籍を取得することにはならないし、又、被控訴人が国籍法3条1項の類推適用ないしは拡張適用によって、日本国籍を取得したということもできないとして、原判決を取り消し、被控訴人の請求を棄却した事例。

【判示事項】 【TKC税務研究所】

日本人の父と外国人の母との間に出生した非嫡出子で、出生後に父から認知を受けたものの、父母が法律上の婚姻をしていないために嫡出子たる身分を取得しない者が国に対してした、日本国籍を有することの確認請求が、棄却された事例。
 （要旨文献番号：60046639）

【家庭裁判月報】

外国籍の女性を母、日本国籍の男性を父として本邦で出生した後、父から認知を受けた被控訴人の日本国籍取得の可否

【要旨】

【家庭裁判月報】

1. 国籍法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れば足りるとするものではなく、子の出生時に日本人の父又は母と法律上の親子関係にあることを要する旨を規定するものと解され、同号の適用上、認知の遡及効が否定されるから、被控訴人の出生時に被控訴人と父との間に法律上の親子関係にあったとは認められず、被控訴人が同号に基づいて日本国籍を取得することはできない。
2. 国籍法3条1項の「婚姻」が事実上の婚姻関係（内縁関係）を含むとの拡張ないし類推解釈をすることは許されないから、被控訴人が同項によって日本国籍を取得したということもできない。

【裁判結果】 原判決取消、棄却

【上訴等】 上告

【裁判官】 浜野惺 高世三郎 長久保尚善

【掲載文献】 家庭裁判月報58巻6号47頁
 東京高等裁判所（民事）判決時報57巻1～12号1頁
 最高裁判所民事判例集62巻6号1479頁

【参照法令】 日本国憲法14条

国籍法2条

国籍法3条

【評釈等所在情報】 【日本評論社】

澤田省三・戸籍807号21頁

退去強制令書発付処分取消等請求控訴事件

安藤高行・九州国際大学／法学論集15巻3号101頁

近年の人権判例4

【引用判例】 (当判例が引用している判例)

最高裁判所第二小法廷 平成8年(行ツ)第60号
平成9年10月17日

最高裁判所第二小法廷 平成10年(オ)第2190号
平成14年11月22日

最高裁判所第一小法廷 平成13年(行ツ)第39号
平成15年6月12日

最高裁判所第二小法廷 昭和43年(行ツ)第90号
昭和48年11月16日

最高裁判所大法廷 昭和27年(マ)第23号
昭和27年10月8日

《全文》

【文献番号】 28110679

退去強制令書発布処分取消等請求事件
東京高等裁判所平成17年(行コ)第134号
平成18年2月28日判決

主 文

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、第1, 2審とも被控訴人の負担とする。

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

主文同旨

第2 被控訴人の請求の趣旨

被控訴人が日本国籍を有することを確認する。

第3 事案の概要

1 本件は、外国人女性を母とし、日本人男性を父親として本邦で出生した被控訴人(平成9年11月20日生まれの男児)が、出生後父親から認知を受けたことを理由に法務大臣宛に国籍取得届を提出したところ、被控訴人が国籍取得の条件を備えているものとは認められないとの通知を受けたことから、控訴人に対し、日本国籍を有することの確認を求めた事案である。なお、被控訴人の母(フィリピン国籍)は、被控訴人の出生当時本邦における在留資格を有していなかったことから、被控訴人及びその母に対して退去強制手続が行われ、本件訴訟に併合して、出入国管理及び難民認定法第49条第1項に基づく被控訴人及びその母の異議の申出は理由がない旨の法務大臣裁決及び東京入国管理局主任審査官の両者に対する退去強制令書発付処分の適法性がそれぞれ争われていたが(東京地方裁判所平成14年(行ウ)第404号, 同411号事件), 平成16年12月28日, 被控訴人及びその母に期間1年間の在留資格が付与されたことから, 上記の両事件は, 平成17年1月18日, 訴えの取下げによって終了した。

2 被控訴人は、本訴において、出生後に父の認知を受けたことにより、選択的に、(1)国籍法(以下、単に「法」という。)第2条第1号に基づいて、出生時に遡って日本国籍を取得した、(2)出生後の父の認知及び父母の婚姻を日本国籍の取得要件として規定する法第3条第1項の規定が違憲無効であるから、父母の婚姻という要件を具備していなくとも日本の国籍を取得した旨を主張して、日本国籍を有することの確認を求めているところ、原判決は、被控訴人の上記(2)の主張について、法第3条第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(重婚の内縁関係を含む。)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第14条第1項に違反する旨を判示して、被控訴人の請求を認容したので、これを不服とする控訴人が控訴を提起した。

3 法令の定め、前提事実及び当事者双方の主張は、原判決「事実及び理由」欄「第2 事案の概要」の1ないし4(原判決1頁24行目から同17頁9行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

ただし、原判決5頁11行目から13行目までを以下のとおり改める。

「ア」認知の効力は遡及するから、被控訴人は、生後認知を受けたことにより、法第2条第1号に基づき、出生時に遡って、日本国籍を取得した。

イ) 生後認知を受けた嫡出でない子について、父母が婚姻したときに限り日本国籍の取得を認める法第3条第1項は、憲法第14条第1項に違反し、無効である。そして、同項が届出を要件としたことも無効であるから、被控訴人は、認知のときに日本国籍を取得したというべきであり、そうでないとしても、本件届出により日本国籍を取得した。」

第4 当裁判所の判断

1 現行の法は、日本国籍の取得について、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に、血統主義を採用したが、その中でも、父母ともに日本人であることを要件とするのではなく、両性平等の観点から、父か母のどちらかが日本人であれば足りるとする考え方を基調としているとすることができる。そして、日本国籍取得の要件として、出生時に父又は母が日本人であること（法第2条第1号）を原則とし、かつ、法第2条第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れば足りるとすることなく、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要する旨を規定するものと解され、同号の適用上、認知の遡及効が否定される結果（最高裁判所第二小法廷判決平成9年10月17日民集51巻9号3925頁、最高裁判所第二小法廷判決平成14年11月22日裁判所時報1328号1頁参照）、父が日本人である子であっても、出生時において、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、同号による日本国籍取得が認められず、このような者が日本国籍を取得するには、本来であれば、帰化の手続を経なければならないものであるところ、特に、法第3条第1項を設けることによって、出生時に日本人である父との法律上の親子関係を有していなかった嫡出でない子においても、父母の婚姻と父による認知という要件を満たせば、届出による日本国籍取得の途を開いたものであって、同項は、血統主義を採用した法において、出生時に日本人である父との法律上の親子関係を有していなかった嫡出でない子につき、準正（法例第19条、民法第789条）を理由とする日本国籍の取得を認める補完的手段であると位置づけることができる。

2 ところで、先ず、被控訴人は、法第2条第1号に基づいて、出生後父による認知を受けたことにより、出生時に遡って日本の国籍を取得したとして、被控訴人が日本国籍を有することの確認を求めているところ、同号は、単なる人間の生物学的出自を示す血統が証明されれば足りるとするのではなく、子の出生時に日本人の父又は母と法律上の親子関係にあることを要する旨を規定するものと解され、同号の適用上、認知の遡及効が否定される結果、出生時に日本人の父と法律上の親子関係がない場合は、父が日本人である子であっても、生後認知を受けた者が日本国籍を取得するには、帰化の手続を経由するか、そうでなければ、法第3条第1項所定の要件を具備しない限り、日本国籍を取得することはできないというべきであるところ、本件全証拠によっても、被控訴人については民法第783条所定の胎児認知がされた事実はなく、したがって、被控訴人とその父との間には、被控訴人の出生時において、法律上の親子関係にあったことは認められないから、被控訴人が法第2条第1号に基づいて日本国籍を取得することはあり得ないというほかない。

3 次いで、被控訴人は、法第3条第1項の規定が、同じく日本人である父の認知を受けた子でありながら、父母が婚姻した者には日本国籍の取得を認め、父母が婚姻していない者にはこれを認めないことが、憲法第14条第1項に違反することを理由に、法第3条第1項が無効であることを主張して、被控訴人が日本国籍を有することの確認を求めている。

しかしながら、被控訴人の本件請求は、法第3条第1項の規定が、同じく日本人である父の認知を受けた子でありながら、父母が婚姻した者には日本国籍の取得を認め、父母が婚姻していない者にはこれを認めないことが、憲法第14条第1項に違反することを理由に、法第3条第1項が無効である旨を主張し、被控訴人が日本国籍を有することの確認を求めているものである。

父又は母が日本人である子の日本国籍取得に関する法の構造は前記のとおりであって、その第2条第1号において、子が出生のときに父又は母が日本国民であるときに当該子を日本国民とすると規定しているが、その規定の趣旨からすると、出生時に子と法律上の親子関係がなかった父が子が出生した後に認知をしたとしても、当該子が日本の国籍を取得することにはならず、法第3条第1項において、父母の婚姻及び父による認知により嫡出子たる身分を取得した子が届出をした場合に初めて当該子が日本の国籍を取得することができることとされているところ、父の認知を受けたが父母が婚姻をしないため嫡出子たる身分を取得しない子が、同項により日本の国籍を取得することができる者に含まれていないことは、同項の文言及び趣旨に照らして明らかであるから、法において、出生した後に父から認知を受けたが、父母が婚姻をしないために嫡出子の身分を取得しない子が日本の国籍を取得する制度は規定されていないことは明らかといわざるを得ない。被控訴人は、出生後の父による認知を受けたが父母が婚姻をしないために嫡出子たる身分を取得しない子についても、日本の国籍を取得するべきである旨の主張を根拠として、法第3条第1項に規定する父母の婚姻及び父による認知という要件を具備した場合に当該子が日本の国籍を取得する制度を規定している同項が憲法に違反して無効である旨主張するが、上記のような国籍法の規定内容に照らすと、仮に同項の規定が無効であるとすれば、父母の婚姻及び父による認知要件を具備した子において日本の国籍を取得する規定の効力が失われるだけであって、そのことから、被控訴人の主張するような出生した後に父から認知を受けたが、父母が婚姻を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ことも明らかといわざるを得ない。しかも、被控訴人の主張するように、仮に法第3条第1項の規定が無効であるとすれば、同項所定の要件を具備する子が日本の国籍を取得することができるのに対して、出生した後に父から認知を受けたが、父母が婚姻を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できないことが不合理であるとの主張を維持することができなくなることも明らかである（なぜならば、法第3条第1項の規定が無効であるならば、同項所定の要件を具備した子であっても日本の国籍を取得することができなくなるからである。）。そうすると、被控訴人が、出生した後に父から認知を受けたが、父母が婚姻をしないために嫡出子たる身分を取得しない子についても、日本の国籍を取得することができると解すべきであるとの主張

を前提として、法第3条第1項の違憲無効を主張することは、法理論的に明らかな矛盾を含む主張であり、したがって、被控訴人の上記憲法違反の主張は、控訴人の立法不作為の責任を追及する趣旨のものにはなり得ても（なお、前記第二小法廷判決平成14年11月22日の事案と異なり、本件においては、被控訴人は国家賠償法に基づく損害賠償請求をしていない。）、被控訴人の日本国籍を有することの確認を求める本件請求を認める根拠とはなり得ないといわなければならないから、それ自体が失当というほかない。

4 もっとも、被控訴人の主張するところの真意を斟酌すれば、法第3条第1項が、日本人である父の生後認知を受けた子において、父母の婚姻によって準正が成立した場合に、日本国籍の取得を認めているのであり、かつ、被控訴人の父母は婚姻関係はないが、事実上婚姻と同視し得る内縁関係にあるのであるから、日本人である父による生後認知を受けた被控訴人についても、同項を類推適用し、あるいは、同項の拡張解釈によって、被控訴人にも日本国籍の取得を認めるべきであるとの主張とみる余地もないではないので、以下には、この観点から検討をすることとする。

確かに、ある法律を本来予定されたのと類似の事項に適用したり（類推適用）、条文の語句を広義に従って解釈すること（拡張解釈）が相当な場合があり得ることは否定することができない（前記最高裁判所第二小法廷判決平成9年10月17日、最高裁判所第一小法廷判決平成15年6月12日裁判所時報1341号178頁参照）。しかしながら、そのような場合においても、立法者の意思を離れてこれを行うことは許されないというべきであり、したがって、特に、本件においてその解釈が争点とされている国籍法については、規定する内容の性質上、ともともと、法律上の文言を厳密に解釈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ないし類推解釈は許されないというべきである（最高裁判所第二小法廷判決昭和48年11月16日民集27巻10号1333頁参照）。上記最高裁判所第二小法廷平成9年10月17日判決及び同第一小法廷平成15年6月12日判決は、法律上の夫がある外国人女性が懐胎した子について、日本人である父が適法に胎児認知をすることができなかった場合において、子の出生後速やかに当該子と母の夫との親子関係がないことを確定する手段が講じられ、かつ、同親子関係不存在が確定した後に父が子を認知したという事案において、胎児認知がされた場合に準じて、当該子が法第2条第1号により、日本国籍を取得したことを認めたものであって、法第3条第1項により日本国籍を取得したというために、生後認知があったというだけでなく、父母の婚姻したことを要するにもかかわらず、被控訴人の父と母との間において、現実に婚姻が成立していない本件とは事案を異にするものといわざるを得ない。また、法第3条第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」とその要件を明示し、「婚姻」、「認知」あるいは「嫡出子」という概念によって、立法者の意思が一義的に示されているものである上、同項が、血統主義に基づく日本国籍の取得における原則を定めた法第2条第1号の適用のない者について、日本国籍取得を認める例外的、補完的な性質を有する規定であって、本来むやみに拡張を許すべきものではないことを考えれば、法第3条第1項の類推解釈ないしは拡張解釈によって、被控訴人の日本国籍取得を認めることはできないものといわざるを得ない。そして、法第3条第1項は、国籍取得の要件として、父母の「婚姻」を規定し、しかも、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と規定しているところ、被控訴人の主張するような事実上の婚姻関係（内縁関係）を同項が国籍取得の要件として規定している「婚姻」に含まれるとの拡張ないし類推解釈をすることは許されないというべきである。

なお、被控訴人の法第3条第1項の違憲無効の主張を、同項のうち「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として解する余地もないではないが、同項の「婚姻」が事実上の婚姻関係（内縁関係）を含むものと解釈し得ないことは上記のとおりであって、被控訴人の主張を上記のように解したとしても、それは、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機能である立法作用を行うことは許されないものといわざるを得ない。

したがって、被控訴人の主張を上記のようなものと解したとしても、理由はなく、失当といわざるを得ない。

5 以上のとおり、仮に法第3条第1項が、憲法第14条第1項に違反し、その一部又は全部が無効であったとしても、そのことから当然に被控訴人が日本国籍を取得することにはならないし、また、被控訴人が法第3条第1項の類推適用ないしは拡張適用によって、日本国籍を取得したということもできない。

6 本件においては、被控訴人は、前記のとおり、出生後に父の認知を受けたことにより、選択的に、（1）法第2条第1号に基づいて、出生時に遡って日本国籍を取得した、（2）出生後の父の認知及び父母の婚姻を日本国籍の取得要件として規定する法第3条第1項の規定が違憲無効であるから、父母の婚姻という要件を具備していなくとも日本の国籍を取得した旨を主張して、日本国籍を有することの確認を求めているところ、原審以来、被控訴人は、法第3条第1項の違憲無効を主張しており、本件における主要な争点とされてきた経緯があるけれども、上記（1）を前提とする請求については、被控訴人の法第3条第1項についての違憲無効の主張は何ら関連性がないことは明らかであるのみならず、上記（2）の主張を前提とする請求についても、上記違憲無効の主張は、仮にこれが肯定されたとしても、上記請求の根拠となり得ないことは前記のとおりであり、したがって、上記違憲無効の主張に対する判断を裁判所が示すことは、具体的な紛争の解決に直接かわりのない事項について一般的に憲法判断を示すこととなり、違憲立法審査権を規定する憲法第81条の趣旨に反することとなり、許されないというべきである（最高裁判所大法廷判決昭和27年10月8日民集6巻9号783頁参照）。

第5 結論

以上のとおり、被控訴人の本件請求は理由がないから棄却すべきところ、これを認容した原判決は、不当といわなければならないから、本件控訴は理由がある。

よって、原判決を取消し、被控訴人の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。
東京高等裁判所第21民事部
(裁判長裁判官 浜野惺 裁判官 高世三郎 裁判官 長久保尚善)



Copyright ©1999-2010 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX / DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	28141352
【文献種別】	判決／最高裁判所大法廷（上告審）
【裁判年月日】	平成20年 6月 4日
【事件番号】	平成18年（行ツ）第135号
【事件名】	退去強制令書発付処分取消等請求事件
【著名事件名】	国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決
【審級関係】	第一審 28100832 東京地方裁判所 平成15年（行ウ）第110号 平成17年 4月13日 判決
	控訴審 28110679 東京高等裁判所 平成17年（行コ）第134号 平成18年 2月28日 判決

【事案の概要】 法律上の婚姻関係にない日本国民である父とフィリピン共和国籍を有する母との間に本邦において出生した上告人が、出生後父から認知されたことを理由として、国籍取得届を提出したところ、日本国籍を取得していないものとされたことから、日本国籍を有することの確認を求めたところ、原判決が、上告人の請求を認容した第一審判決を取り消し、請求を棄却したため、上告人が上告した事案で、国籍法3条1項の規定が、日本国民である父の非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に限り日本国籍の取得を認めていることによつて、同じく日本国民である父から認知された子でありながら、父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子は、日本国籍を取得することができないという区別は、上告人が国籍取得届を提出した当時において、本件区別は合理的な理由のない差別となっていたといわざるを得ず、憲法14条1項に違反するとした事例（反対意見、補足意見、意見あり）。

【判示事項】

〔TKC税務研究所〕

1. 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍の取得を認めていることにより国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも平成17年当時において、憲法14条1項に違反するとされた事例（補足意見、意見、反対意見がある。）。（要旨文献番号：60046637）
2. 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされるときは、日本国籍を取得するとされた事例（補足意見、意見、反対意見がある。）。（要旨文献番号：60046638）

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した（準正のあった）場合に限り日本国籍の取得を認めていることによつて国籍の取得に関する区別を生じさせていることと憲法14条1項
2. 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、日本国籍の取得に関して憲法14条1項に違反する区別を生じさせている、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分（準正要件）を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされるときは、日本国籍を取得するか

〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕

1. 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した（準正のあった）場合に限り日本国籍の取得を認めていることによつて国籍の取得に関する区別を生じさせていることと憲法14条1項
2. 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分（準正要件）を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされるときは、日本国籍を取得するか

【要旨】

〔TKC〕

1. 国籍法3条1項の規定が、同じく日本国民との間に法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、非嫡出子についてのみ、父母の婚姻が行われない限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結び付きを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものであり、その結果不合理な差別を生じさせているものと言わざるを得ないから、同規定がこうした差別を生じさせていることは、本件上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した平成15年の時点においては、憲法14条1項に違反するものであったというべきである。
2. 国籍法3条1項の区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、同区別による違憲状態を是正する方法としては、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同項の趣旨・内容を等しく及ぼすほかはなく、このような子についても、「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したこと」という部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとすることによって、同項および同法の合憲的で合理的な解釈が可能となるものということができる。

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した（準正のあった）場合に限り届出による日本国籍の取得を認めていることによって、認知されたにとどまる子と準正のあった子との間に日本国籍の取得に関する区別を生じさせていることは、遅くとも上告人が国籍取得届を提出した平成15年当時において、憲法14条1項に違反していたものである。
2. 日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、国籍法3条1項所定の国籍取得の要件のうち、日本国籍の取得に関して憲法14条1項に違反する区別を生じさせている部分、すなわち父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分（準正要件）を除いた要件が満たされるときは、国籍法3条1項に基づいて日本国籍を取得する。（1、2につき補足意見、意見及び反対意見がある。）

【裁判結果】

破棄自判

【上訴等】

確定

【裁判官】

島田仁郎 横尾和子 藤田宙靖 甲斐中辰夫 泉徳治 才口千晴 津野修
今井功 中川了滋 堀籠幸男 古田佑紀 那須弘平 涌井紀夫 田原睦夫
近藤崇晴

【少数意見等】

泉徳治、今井功、那須弘平、涌井紀夫、田原睦夫、近藤崇晴（補足意見）
藤田宙靖（意見） 横尾和子、津野修、古田佑紀、甲斐中辰夫、堀籠幸男
（反対意見）

【掲載文献】

家庭裁判月報60巻9号49頁
裁判所時報1461号3頁
判例時報2002号3頁
判例タイムズ1267号92頁
最高裁判所民事判例集62巻6号1367頁
訟務月報55巻7号2483頁
最高裁判所裁判集民事228号13頁

【参照法令】

日本国憲法10条
日本国憲法14条
日本国憲法81条
国籍法3条（平成20年法律88号改正前）
国籍法2条

【評釈等所在情報】

〔日本評論社〕

村重慶一・戸籍時報629号80頁
国籍法3条1項違憲判決
榎透・法学セミナー645号126頁
国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決

- 司会：高橋和之、岩沢雄司、早川眞一郎・ジュリスト1366号44頁
国籍法違憲判決をめぐって（鼎談）（特集／国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決）
- 長谷部恭男・ジュリスト1366号77頁
国籍法違憲判決の思考様式
- 佐野寛・ジュリスト1366号85頁
国籍法違憲判決と国籍法の課題
- 森英明・ジュリスト1366号92頁
国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決の解説と全文
- ジュリスト1366号100頁
最高裁平成20年6月4日大法廷判決全文（資料）
- 佐久間健吉・法律のひろば61巻11号56頁
国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決
- 浮田徹・速報判例解説（法学セミナー増刊）
国籍法3条1項が憲法14条に違反するとされた事例（国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決）
- 金亮完・速報判例解説（法学セミナー増刊）
国籍法3条1項の規定のうち、準正を日本国籍取得の要件とした部分が憲法14条1項に違反するとされた2つの事例
- 近藤博徳・法と民主主義433号19頁
「立法事実の変遷」を読みとった国籍法違憲最高裁判決〈特集／最高裁の実像と虚像：2 判決から見る最高裁〉
- 市川正人・判例時報2021号164頁
国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍を認めていることと憲法14条1項
- 今井直・季刊教育法159号74頁
国籍法違憲訴訟最高裁判決と国際人権法
- 原田央・法学教室341号6頁
最高裁平成20年6月4日大法廷判決をめぐって：国際私法の観点から（特別企画）
- 近藤敦・判例セレクト別冊342号3頁
非嫡出子の届出による国籍取得の差別：国籍法違憲訴訟
- 近藤博徳・法学セミナー651号10頁
国籍法違憲訴訟：大法廷判決獲得までのあゆみ：退去強制令書発付処分取消等請求事件（第1事件）国籍確認請求事件（第2事件）〈特集／最高裁判決2008：弁護士が語る〉
- 松本和彦・民商法雑誌140巻1号59頁
（1）国籍法3条1項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した（準正のあった）場合に限り日本国籍の取得を認めていることによって国籍の取得に関する区別を生じさせていることと憲法14条1項、（2）日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した後に父から認知された子は、日本国籍の取得に関して憲法14条1項に違反する区別を生じさせている、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分（準正要件）を除いた国籍法3条1項所定の国籍取得の要件が満たされる時は、日本国籍を取得するか
- 飯田稔・亜細亜法学44巻1号255頁
国籍取得阻害要件の合憲性：国籍法違憲訴訟最高裁判決
- 松井直之・横浜国際経済法学17巻3号325頁
内縁関係にある日本人父と外国人母の非嫡出子の届出による国籍取得：国籍法違憲訴訟
- 栗田佳泰・九州大学／法政研究75巻4号101頁
日本人父と外国人母とのあいだに生まれ出生後に父から認知された子につき、準正となった場合に限り、届出による日本国籍の取得を認める国籍法3条1項の一部が憲法14条1項に反し違憲とされた事例
- 山元一・ジュリスト臨時増刊1376号13頁

〔平成20年度重要判例解説〕国籍法違憲大法廷判決

前田雅子・ジュリスト臨時増刊1376号58頁

〔平成20年度重要判例解説〕国籍法3条1項の違憲性と日本国籍確認判決

立松美也子・ジュリスト臨時増刊1376号319頁

〔平成20年度重要判例解説〕婚外子と国際人権法：国籍取得

百地章、山田亮介・日本法学75巻1号211頁

国籍法3条1項における国籍取得要件と法の下での平等

安藤高行・九州国際大学／法学論集15巻3号101頁

近年の人権判例4：国籍法違憲訴訟最高裁大法廷判決

木村草太、大村敦志・法学協会雑誌127巻2号147頁

国籍法3条1項に基く届出国籍取得に関する区別と憲法14条1項
〈最高裁判所民事判例研究〉

吉田仁美・関東学院法学19巻3号161頁

国籍法違憲事件大法廷判決〈判例評釈〉

【引用判例】（当判例が引用している判例）

最高裁判所大法廷 昭和37年（オ）第1472号
昭和39年 5月27日

最高裁判所大法廷 昭和45年（あ）第1310号
昭和48年 4月 4日

【被引用判例】（当判例を引用している判例）

最高裁判所第二小法廷 平成20年（ク）第1193号
平成21年 9月30日

《全文》

【文献番号】28141352

退去強制令書発付処分取消等請求事件
最高裁判所大法廷平成18年（行ツ）第135号
平成20年6月4日判決

主 文

原判決を破棄する。
被上告人の控訴を棄却する。
控訴費用及び上告費用は被上告人の負担とする。

理 由

上告代理人山口元一の上告理由第1ないし第3について

1 事案の概要

本件は、法律上の婚姻関係にない日本国民である父とフィリピン共和国籍を有する母との間に本邦において出生した上告人が、出生後父から認知されたことを理由として平成15年に法務大臣あてに国籍取得届を提出したところ、国籍取得の条件を備えておらず、日本国籍を取得していないものとされたことから、被上告人に対し、日本国籍を有することの確認を求めている事案である。

2 国籍法2条1号、3条について

国籍法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民とする旨を規定して、日本国籍の生来的取得について、いわゆる父母両系血統主義によることを定めている。したがって、子が出生の時に日本国民である父又は母との間に法律上の親子関係を有するときは、生来的に日本国籍を取得することになる。

国籍法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。」と規定し、同条2項は、「前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。」と規定している。同条1項は、父又は母が認知をした場合について規定しているが、日本国民である母の非嫡出子は、出生により母との間に法律上の親子関係が生ずると解され、また、

日本国民である父が胎児認知した子は、出生時に父との間に法律上の親子関係が生ずることとなり、それぞれ同法2条1号により生来的に日本国籍を取得することから、同法3条1項は、実際上は、法律上の婚姻関係にない日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した子で、父から胎児認知を受けていないものに限り適用されることになる。

3 原判決等

上告人は、国籍法2条1号に基づく日本国籍の取得を主張するほか、日本国民である父の非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者のみが法務大臣に届け出ることにより日本国籍を取得することができるとした同法3条1項の規定が憲法14条1項に違反するとして、上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出したことにより日本国籍を取得した旨を主張した。

これに対し、原判決は、国籍法2条1号に基づく日本国籍の取得を否定した上、同法3条1項に関する上記主張につき、仮に同項の規定が憲法14条1項に違反し、無効であったとしても、そのことから、出生後に日本国民である父から認知を受けたにとどまる子が日本国籍を取得する制度が創設されるわけではなく、上告人が当然に日本国籍を取得することにはならないし、また、国籍法については、法律上の文言を厳密に解釈することが要請され、立法者の意思に反するような類推解釈ないし拡張解釈は許されず、そのような解釈の名の下に同法に定めのない国籍取得の要件を創設することは、裁判所が立法作用を行うものとして許されないから、上告人が同法3条1項の類推解釈ないし拡張解釈によって日本国籍を取得したということもできないと判断して、上告人の請求を棄却した。

4 国籍法3条1項による国籍取得の区別の憲法適合性について

所論は、上記のとおり、国籍法3条1項の規定が憲法14条1項に違反する旨をいうが、その趣旨は、国籍法3条1項の規定が、日本国民である父の非嫡出子について、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した者に限り日本国籍の取得を認めていることによって、同じく日本国民である父から認知された子でありながら父母が法律上の婚姻をしていない非嫡出子は、その余の同項所定の要件を満たしても日本国籍を取得することができないという区別（以下「本件区別」という。）が生じており、このことが憲法14条1項に違反する旨をいうものと解される。所論は、その上で、国籍法3条1項の規定のうち本件区別を生じさせた部分のみが違憲無効であるとし、上告人には同項のその余の規定に基づいて日本国籍の取得が認められるべきであるというものである。そこで、以下、これらの点について検討を加えることとする。

(1) 憲法14条1項は、法の下での平等を定めており、この規定は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでない限り、法的な差別的取扱いを禁止する趣旨であると解すべきことは、当裁判所の判例とするところである（最高裁昭和37年（オ）第1472号同39年5月27日大法廷判決・民集18巻4号676頁、最高裁昭和45年（ア）第1310号同48年4月4日大法廷判決・刑集27巻3号265頁等）。

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、これを受けて、国籍法は、日本国籍の得喪に関する要件を規定している。憲法10条の規定は、国籍は国家の構成員としての資格であり、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法14条1項違反の問題を生ずることはいうまでもない。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。

日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもある。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によっては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもって日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。

(2) ア 国籍法3条の規定する届出による国籍取得の制度は、法律上の婚姻関係にない日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した子について、父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得すること（以下「準正」という。）のほか同条1項の定める一定の要件を満たした場合に限り、法務大臣への届出によって日本国籍の取得を認めるものであり、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生した嫡出子が生来的に日本国籍を取得することとの均衡を図ることによって、同法の基本的な原則である血統主義を補完するものとして、昭和59年法律第45号による国籍法の改正において新たに設けられたものである。

そして、国籍法3条1項は、日本国民である父が日本国民でない母との間の子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、準正のあった場合に限り日本国籍を取得させることとしており、これによって本件区別が生じている。このような規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによって、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家族生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にあるものと解される。また、上記国籍法改正の当時には、父母両系血統主義を採用する国には、自国民である父の子について認知だけでなく準正のあった場合に限り自国籍の取得を認める国が多かったことも、本件区別が合理的なものとして設けられた理由であると解される。イ 日本国民を血統上の親として出生した子であっても、日本国籍を生来的に取得しなかった場合には、その後の生活を通じて国籍国である外国との密接な結び付きを生じさせている可能性が

あるから、国籍法3条1項は、同法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解される。このような目的を達成するため準正その他の要件が設けられ、これにより本件区別が生じたのであるが、本件区別を生じさせた上記の立法目的自体には、合理的な根拠があるというべきである。

また、国籍法3条1項の規定が設けられた当時の社会通念や社会的状況の下においては、日本国民である父と日本国民でない母との間の子について、父母が法律上の婚姻をしたことをもって日本国民である父との家族生活を通じた我が国との密接な結び付きの存在を示すものとみることには相応の理由があったものとみられ、当時の諸外国における前記のような国籍法制の傾向にかんがみても、同項の規定が認知に加えて準正を日本国籍取得の要件としたことには、上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があったものということができる。

ウ しかしながら、その後、我が国における社会的、経済的環境等の変化に伴って、夫婦共同生活の在り方を含む家族生活や親子関係に関する意識も一様ではなくなってきたり、今日では、出生数に占める非嫡出子の割合が増加するなど、家族生活や親子関係の実態も変化し多様化してきている。このような社会通念及び社会的状況の変化に加えて、近年、我が国の国際化の進展に伴い国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加しているところ、両親の一方のみが日本国民である場合には、同居の有無など家族生活の実態においても、法律上の婚姻やそれを背景とした親子関係の在り方についての認識においても、両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもって直ちに測ることはできない。これらのことを考慮すれば、日本国民である父が日本国民でない母と法律上の婚姻をしたことをもって、初めて子に日本国籍を与えるに足りるだけの我が国との密接な結び付きが認められるものとするとは、今日では必ずしも家族生活等の実態に適合するものということとはできない。

また、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを解消する方向にあることがうかがわれ、我が国が批准した市民的及び政治的権利に関する国際規約及び児童の権利に関する条約にも、児童が出生によっていかなる差別も受けないとする趣旨の規定が存する。さらに、国籍法3条1項の規定が設けられた後、自国民である父の非嫡出子について準正を国籍取得の要件としていた多くの国において、今日までに、認知等により自国民との父子関係の成立が認められた場合にはそれだけで自国籍の取得を認める旨の法改正が行われている。

以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしてみると、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見いだすことがもはや難しくなっているというべきである。

エ 一方、国籍法は、前記のとおり、父母両系血統主義を採用し、日本国民である父又は母との法律上の親子関係があることをもって我が国との密接な結び付きがあるものとして日本国籍を付与するという立場に立って、出生の時に父又は母のいずれかが日本国民であるときには子が日本国籍を取得するものとしている（2条1号）。その結果、日本国民である父又は母の嫡出子として出生した子はもとより、日本国民である父から胎児認知された非嫡出子及び日本国民である母の非嫡出子も、生来的に日本国籍を取得することとなるところ、同じく日本国民を血統上の親として出生し、法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、日本国民である父から出生後に認知された子のうち準正により嫡出子たる身分を取得しないものに限っては、生来的に日本国籍を取得しないのみならず、同法3条1項所定の届出により日本国籍を取得することもできないことになる。このような区別の結果、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子のみが、日本国籍の取得について著しい差別的取扱いを受けているものといわざるを得ない。

日本国籍の取得が、前記のとおり、我が国において基本的人権の保障等を受ける上で重大な意味を持つものであることにかんがみれば、以上のような差別的取扱いによって子の被る不利益は看過し難いものというべきであり、このような差別的取扱いについては、前記の立法目的との間に合理的関連性を見だし難いといわざるを得ない。とりわけ、日本国民である父から胎児認知された子と出生後に認知された子との間においては、日本国民である父との家族生活を通じた我が国社会との結び付きの程度に一般的な差異が存するとは考え難く、日本国籍の取得に関して上記の区別を設けることの合理性を我が国社会との結び付きの程度という観点から説明することは困難である。また、父母両系血統主義を採用する国籍法の下で、日本国民である母の非嫡出子が出生により日本国籍を取得するにもかかわらず、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子が届出による日本国籍の取得すら認められないことには、両性の平等という観点からみてその基本的立場に沿わないところがあるというべきである。

オ 上記ウ、エで説示した事情を併せ考慮するならば、国籍法が、同じく日本国民との間に法律上の親子関係を生じた子であるにもかかわらず、上記のような非嫡出子についてのみ、父母の婚姻という、子にはどうすることもできない父母の身分行為が行われ限り、生来的にも届出によっても日本国籍の取得を認めないとしている点は、今日においては、立法府に与えられた裁量権を考慮しても、我が国との密接な結び付きを有する者に限り日本国籍を付与するという立法目的との合理的関連性の認められる範囲を著しく超える手段を採用しているものというほかなく、その結果、不合理な差別を生じさせているものといわざるを得ない。

カ 確かに、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知された子についても、国籍法8条1号所定の簡易帰化により日本国籍を取得するみちが開かれている。しかしながら、帰化は法務大臣の裁量行為であり、同号所定の条件を満たす者であっても当然に日本国籍を取得するわけではないから、これを届出による日本国籍の取得に代わるものとみることにより、本件区別が前記立法目的との間の合理的関連性を欠くものでないということとはできない。

なお、日本国民である父の認知によって準正を待たずに日本国籍の取得を認めた場合に、国籍取得のための仮装認知がされるおそれがあるから、このような仮装行為による国籍取得を防止する必要があるということも、本件区別が設けられた理由の一つであると解される。しかし、そのようなおそれがあるとしても、父母の婚姻により子が嫡出子たる身分を取得することを日本国籍取得の要件とすることが、仮装行為による国籍取得の防止の要請との間において必ずしも合理的関連性を有するものとはいえず、上記オの結論を覆す理由とすることは困難である。

(3) 以上によれば、本件区別については、これを生じさせた立法目的自体に合理的な根拠は認められるものの、立法目的との間における合理的関連性は、我が国の内外における社会的環境の変化等によって失われており、今日において、国籍法3条1項の規定は、日本国籍の取得につき合理性を欠いた過剰な要件を課するものとなっているというべきである。しかも、本件区別については、前記(2)エで説示した他の区別も存在しており、日本国民である父から出生後に認知されたにとどまる非嫡出子に対して、日本国籍の取得において著しく不利益な差別的取扱いを生じさせているといわざるを得ず、国籍取得の要件を定めるに当たって立法府に与えられた裁量権を考慮しても、この結果について、上記の立法目的との間において合理的関連性があるものということとはもはやできない。

そうすると、本件区別は、遅くとも上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時には、立法府に与えられた裁量権を考慮してもなおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなっていたと解される。

したがって、上記時点において、本件区別は合理的な理由のない差別となっていたといわざるを得ず、国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法14条1項に違反するものであったというべきである。

5 本件区別による違憲の状態を前提として上告人に日本国籍の取得を認めることの可否

(1) 以上のとおり、国籍法3条1項の規定が本件区別を生じさせていることは、遅くとも上記時点以降において憲法14条1項に違反するといわざるを得ないが、国籍法3条1項が日本国籍の取得について過剰な要件を課したことにより本件区別が生じたからといって、本件区別による違憲の状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあった子（以下「準正子」という。）の届出による日本国籍の取得をもすべて否定することは、血統主義を補完するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を没却するものであり、立法者の合理的意思として想定し難いものであって、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。そうすると、準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正する必要があることになる。

(2) このような見地に立って是正の方法を検討すると、憲法14条1項に基づく平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母両系血統主義とを踏まえれば、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法3条1項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすほかはない。すなわち、このような子についても、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとすることによって、同項及び同法の合憲的で合理的な解釈が可能となるものということができ、この解釈は、本件区別による不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみちを開くという観点からも、相当性を有するものというべきである。

そして、上記の解釈は、本件区別に係る違憲の瑕疵を是正するため、国籍法3条1項につき、同項を全体として無効とすることなく、過剰な要件を設けることにより本件区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈したものであって、その結果も、準正子と同様の要件による日本国籍の取得を認めるにとどまるものである。この解釈は、日本国民との法律上の親子関係の存在という血統主義の要請を満たすとともに、父が現に日本国民であることなど我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を満たす場合に出生後における日本国籍の取得を認めるものとして、同項の規定の趣旨及び目的に沿うものであり、この解釈をもって、裁判所が法律にない新たな国籍取得の要件を創設するものであって国会の本来的な機能である立法作用を行うものとして許されないと評価することは、国籍取得の要件に関する他の立法上の合理的な選択肢の存在の可能性を考慮したとしても、当を得ないものというべきである。

したがって、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知された子は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分を除いた国籍法3条1項所定の要件が満たされるときは、同項に基づいて日本国籍を取得することが認められるというべきである。

(3) 原審の適法に確定した事実によれば、上告人は、上記の解釈の下で国籍法3条1項の規定する日本国籍取得の要件をいずれも満たしていることが認められる。そうすると、上告人は、法務大臣あての国籍取得届を提出したことによって、同項の規定により日本国籍を取得したものと解するのが相当である。

6 結論

以上のとおり、上告人は、国籍法3条1項の規定により日本国籍を取得したものと認められるところ、これと異なる見解の下に上告人の請求を棄却した原審の判断は、憲法14条1項及び81条並びに国籍法の解釈を誤ったものである。論旨はこの趣旨をいうものとして理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、上告人の請求には理由があり、これを認容した第1審判決は結論において是認することができるから、被上告人の控訴を棄却すべきである。

よって、裁判官横尾和子、同津野修、同古田佑紀の反対意見、裁判官甲斐中辰夫、同堀籠幸男の反対意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。なお、裁判官泉徳

治、同今井功、同那須弘平、同涌井紀夫、同田原睦夫、同近藤崇晴の各補足意見、裁判官藤田宙靖の意見がある。

裁判官泉徳治の補足意見は、次のとおりである。

1 国籍法3条1項は、日本国民の子のうち同法2条の適用対象とならないものに対する日本国籍の付与について、「父母の婚姻」を要件とすることにより、父に生後認知され「父母の婚姻」がない非嫡出子を付与の対象から排除している。これは、日本国籍の付与に関し、非嫡出子であるという社会的身分と、日本国民である親が父であるという親の性別により、父に生後認知された非嫡出子を差別するものである。

この差別は、差別の対象となる權益が日本国籍という基本的な法的地位であり、差別の理由が憲法14条1項に差別禁止事由として掲げられている社会的身分及び性別であるから、それが同項に違反しないというためには、強度の正当化事由が必要であって、国籍法3条1項の立法目的が国にとり重要なものであり、この立法目的上、「父母の婚姻」により嫡出子たる身分を取得することを要求するという手段との間に、事実上の実質的関連性が存することが必要である。

2 国籍法3条1項の立法目的は、父母両系血統主義に基づき、日本国民の子で同法2条の適用対象とならないものに対し、日本社会との密接な結合関係を有することを条件として、日本国籍を付与しようとするにあり、この立法目的自体は正当なものといえることができる。

3 国籍法3条1項は、上記の立法目的を実現する手段として、「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」に限って日本国籍を付与することを規定し、父に生後認知された非嫡出子を付与の対象から排除している。

しかし、「父母の婚姻」は、子や日本国民である父の1人の意思では実現することができない要件であり、日本国民を父に持ちながら自己又は父の意思のみでは日本国籍を取得することができない子を作り出すものである。一方、日本国民である父に生後認知された非嫡出子は、「父母の婚姻」により嫡出子たる身分を取得していなくても、父との間で法律上の親子関係を有し、互いに扶養の義務を負う関係にあって、日本社会との結合関係を現に有するものである。上記非嫡出子の日本社会との結合関係の密接さは、国籍法2条の適用対象となっている日本国民である母の非嫡出子や日本国民である父に胎児認知された非嫡出子のそれと、それ程変わるものではない。また、父母が内縁関係にあり、あるいは事実上父の監護を受けている場合においては、父に生後認知された非嫡出子の日本社会との結合関係が嫡出子のそれと実質的に劣るものといえることは困難である。そして、上記非嫡出子は、父の認知を契機として、日本社会との結合関係を発展させる可能性を潜在的に有しているのである。家族関係が多様化しつつある現在の日本において、上記非嫡出子の日本社会との結合関係が、「父母の婚姻」がない限り希薄であるとするのは、型にはまった画一的な見方といわざるを得ない。

したがって、前記の立法目的と、日本国民である父に生後認知された子のうち「父母の婚姻」により嫡出子たる身分を取得したものに限って日本国籍を付与することとした手段との間には、事実上の実質的関連性があるとはいえない。

結局、国籍法3条1項が日本国籍の付与につき非嫡出子という社会的身分及び親の性別により設けた差別は、強度の正当化事由を有するものといえず、憲法14条1項の規定に違反するといわざるを得ない。

4 そして、上告人に対しては、国籍法3条1項から「父母の婚姻」の部分を除いたその余の規定の適用により、日本国籍が付与されるべきであると考えられる。

国籍法3条1項の主旨は日本国民の子で同法2条の適用対象とならないものに対し日本国籍を付与することにあり、「父母の婚姻」はそのための一条件にすぎないから、その部分が違憲であるとしても、上記主旨はできる限り生かすのが、立法意思に沿うものといえるべきである。また、上記のような国籍法3条1項の適用は、「すべての児童は、国籍を取得する権利を有する」ことを規定した市民的及び政治的権利に関する国際規約24条3項や児童の権利に関する条約7条1項の趣旨にも適合するものである。

ただし、上記のような国籍法3条1項の適用は、国会の立法意思として、「父母の婚姻」の部分を除いたままでは同項を存続させないであろうというがい然性が明白である場合には、許されないと解される。国籍法3条1項から「父母の婚姻」の部分を除くことに代わる選択肢として、まず、同条全体を廃止することが考えられるが、この選択肢は、日本国民である父に生後認知された非嫡出子を現行法以上に差別するものであり、すべての児童が出生や父母の性別により差別されないことを規定した市民的及び政治的権利に関する国際規約24条及び児童の権利に関する条約2条を遵守すべき日本の国会が、この選択肢を採用することは考えられない。次に、国籍法2条の適用対象となっている日本国民である母の非嫡出子及び胎児認知された非嫡出子についても、「父母の婚姻」という要件を新たに課するという選択肢が考えられるが、この選択肢は、非嫡出子一般をその出生により不当に差別するもので、憲法の平等原則に違反するから、国会がこの選択肢を採用することも考えられない。さらに、「日本で生まれたこと」、「一定期間以上日本に住所を有すること」、「日本国民と生計を一にすること」など、日本社会との密接な結合関係を証するための新たな要件を課するという選択肢が考えられるが、この選択肢は、基本的に法律上の親子関係により日本社会との結合関係を判断するという国籍法の血統主義とは別の観点から要件を付加するもので、国会がこの選択肢を採用するがい然性が高いということもできない。結局、国会の立法意思として、「父母の婚姻」の部分を除いては国籍法3条1項をそのまま存続させないであろうというがい然性が明白であるということではできず、「父母の婚姻」の部分を除いて同項を適用し、日本国民である父が生後認知した非嫡出子に日本国籍を付与する方が、立法意思にかなうものと解される。

もとより、国会が、将来において、国籍法3条1項を憲法に適合する方法で改正することは、その立法裁量に属するところであるが、それまでの間は、「父母の婚姻」の部分を除いて同項を適用すべきである。

また、「父母の婚姻」の部分を除いて国籍法3条1項の規定を適用することは、憲法の平等原

則の下で同項を解釈し適用するものであって、司法が新たな立法を行うものではなく、司法の役割として当然に許されることである。

5 多数意見は、前記差別について、立法目的と手段との間の関連性の点から違憲と解するものであって、基本的な判断の枠組みを共通にするものであり、また、国籍法3条1項の上告人に対する適用についても、前記4と同じ趣旨を述べるものであるから、多数意見に同調する。

裁判官今井功の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に同調するものであるが、判示5の点（本件上告人に日本国籍の取得を認めることの可否）についての反対意見にかんがみ、法律の規定の一部が違憲である場合の司法救済の在り方について、私の意見を補足して述べておきたい。

1 反対意見は、日本国民である父から出生後認知された者のうち、準正子に届出による日本国籍（以下単に「国籍」という。）の取得を認め、そうでない者（以下「非準正子」という。）についてはこれを認める立法をしていないこと（立法不存在ないし立法不作為）が憲法14条1項に違反するとしても、非準正子にも国籍取得を認めることは、国籍法の定めていない国籍付与要件を判決によって創設するもので、司法権の範囲を逸脱し、許されないとするものである。

2 裁判所に違憲立法審査権が与えられた趣旨は、違憲の法律を無効とすることによって、国民の権利利益を擁護すること、すなわち、違憲の法律によりその権利利益を侵害されている者の救済を図ることにある。無効とされる法律の規定が、国民に刑罰を科し、あるいは国民の権利利益をなく奪するものである場合には、基本的に、その規定の効力がないものとして、これを適用しないというだけであるから、特段の問題はない。

問題となるのは、本件のようにその法律の規定が国民に権利利益を与える場合である。この場合には、その規定全体を無効とすると、権利利益を与える根拠がなくなると、問題となっている権利利益を与えられないことになる。このように解釈すべき場合もあろう。しかし、国民に権利利益を与える規定が、権利利益を与える要件として、A、Bの二つの要件を定め、この両要件を満たす者に限り、権利利益を与える（反対解釈によりA要件のみを満たす者には権利利益を与えない。）と定めている場合において、権利利益を与える要件としてA要件の外にB要件を要求することが平等原則に反し、違憲であると判断されたときに、A要件のみを備える者にも当該権利利益を与えることができるのか、ここで問題である。このような場合には、その法律全体の仕組み、当該規定が違憲とされた理由、結果の妥当性等を考慮して、B要件の定めのみが無効である（すなわちB要件の定めがないもの）とし、その結果、A要件のみを満たした者についても、その規定の定める権利利益を与えることになると解することも、法律の合憲的な解釈として十分可能であると考えられる。

3 国籍法は、父母両系血統主義を採用し、その上に立って、国籍の取得の方法として、〔1〕出生による当然の取得（2条）、〔2〕届出による取得（3条）及び〔3〕帰化による取得（4条から9条まで）の三つの方法を定めている。

そして、2条による当然の取得については、出生の時に法律上の父又は母が日本国民であるという要件を備える者は、当然に国籍を取得することを規定している。次に、3条の届出による取得については、2条の補完規定として、血統上の父は日本国民であるが、非嫡出子として出生し、その後父から認知された子について、準正子に限り国籍取得が認められるとし、非準正子には国籍取得を認めていない。さらに、4条から9条までにおいては、2条及び3条により国籍取得の認められない者について帰化（法務大臣の許可）により国籍取得を認めることとしている。

このような国籍法の定める国籍取得の仕組みを見ると、同法は、法的な意味での日本国民の血統が認められる場合、すなわち法律上の父又は母が日本国民である場合には、国籍取得を認めることを大原則とし、2条はこの原則を無条件で貫き、3条においては、これに父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという要件（以下「準正要件」という。）を付加しているということができる。このような国籍法の仕組みからすれば、3条は、血統主義の原則を認めつつ、準正要件を備えない者を除外した規定といわざるを得ない。この点について、反対意見は、3条1項は出生後に日本国民である父から認知された子のうち準正子だけに届出による国籍取得を認めただけで、非準正子の国籍取得については単にこれを認める規定を設けていないという立法不作為の状態が存在するにすぎない旨いうが、国会が同項の規定を設けて準正子だけに届出による国籍取得を認めることとしたことにより、反面において、非準正子にはこれを認めないこととする積極的な立法裁量権を行使したことは明らかである。そして、3条1項が準正子と非準正子とを差別していることが平等原則に反し違憲であるとした場合には、非準正子も、準正子と同様に、国籍取得を認められるべきであるとするとも、上記2のように法律の合憲的な解釈として十分成り立ち得る。

このように考えれば、多数意見は、裁判所が違憲立法審査権を行使して国籍法3条1項を憲法に適合するように解釈した結果、非準正子についても準正子と同様に同項により国籍取得を認められるべきであるとするものであって、同法の定める要件を超えて新たな立法をしたとの非難は当たらない。現行国籍法の下における準正子と非準正子との間の平等原則に違反する差別状態を裁判所が解釈によって解消するには、準正子に与えられた効果を否定するか、非準正子に準正子と同様の効果を与えるしかない。前者の解釈が、その結果の妥当性は別として、立法権を侵害するものではないことには異論はないであろう。これと同様に、後者の解釈を採用することも許容されるというべきである。

私は、以上のような理由により、国籍法3条1項を憲法に適合するように解釈した結果、同項は、日本国民である父から出生後に認知された子は、届出により国籍を取得することができることを認めたものと解するのが相当であり、このように解しても立法権を侵害するものではないと考える。

4 反対意見によれば、同じく日本国民である父から認知された子であるにもかかわらず、準正子は国籍を取得できるのに、非準正子は司法救済を求めたとしても国籍を取得できないという平等原則に反する違憲の状態が依然として続くことになる。

反対意見は、違憲の状態が続くことになっても、立法がない限り、やむを得ないとするものと考えられる。反対意見がそのように解する理由は、憲法10条が「日本国民たる要件は、法律でこれを定める。」と規定し、いかなる者に国籍を与えるかは国会が立法によって定める事柄であり、国籍法が非準正子に国籍取得を認める規定を設けていない以上、準正子と非準正子との差別が平等原則に反し違憲であっても、非準正子について国籍取得を認めることは、裁判所が新たな立法をすることになり、許されないというものと理解される。

しかし、どのような要件があれば国籍を与えるかについて国会がその裁量により立法を行うことが原則であることは当然であるけれども、国会がその裁量権を行使して行った立法の合憲性について審査を行うのは裁判所の責務である。国籍法3条1項は、国会がその裁量権を行使して行った立法であり、これに対して、裁判所は、同項の規定が準正子と非準正子との間に合理的でない差別を生じさせており、平等原則に反し違憲と判断したのである。この場合に、違憲の法律により本来ならば与えられるべき保護を受けることができない者に対し、その保護を与えることは、裁判所の責務であって、立法権を侵害するものではなく、司法権の範囲を超えるものとはいえない。

5 非準正子についても国籍を付与するという事になれば、国会において、国籍付与の要件として、準正要件に代えて例えば日本国内における一定期間の居住等の他の要件を定めることもできたのに、その裁量権を奪うことになるとする議論もあり得ないではない。そうであっても、裁判所がそのような要件を定めていない国籍法3条1項の合憲的解釈として、非準正子について国籍取得を認めたからといって、今後、国会がその裁量権を行使して、日本国民を父とする生後認知子の国籍取得につき、準正要件に代えて、憲法に適合する要件を定める新たな立法をすることが何ら妨げられるものでないことは、いうまでもないところであり、上記のような解釈を採ることが国会の立法裁量権を奪うことになるものではない。

裁判官那須弘平、同涌井紀夫は、裁判官今井功の補足意見に同調する。

裁判官田原睦夫の補足意見は、次のとおりである。

私は、多数意見に賛成するものであるが、国籍の取得と教育を受ける権利等との関係及び胎児認知を受けた者と生後に認知を受けた者との区別の問題に関し、以下のとおり補足意見を述べる。

1 国籍は、国家の構成員たることを意味するものであり、日本国籍を有する者は、我が国に居住する自由を有するとともに、憲法の保障する基本的人権を享受し、職業を自由に選択し、参政権を行使し、また、法律が国民に認めた各種の権利を行使することができる。

出生又は認知と届出により日本国籍を取得し得るか否かは、国民に認められたそれらの権利を当然に取得し、行使することができるか否かにかかわるものであり、その対象者の人権に直接かかわる事柄である。

認知と届出による国籍の取得は、20歳未満の者において認められており（国籍法3条1項）、また、実際にその取得の可否が問題となる対象者のほとんどは、本件同様、未就学児又は学齢児童・生徒である。したがって、それら対象者においては、国籍の取得により認められる参政権や職業選択の自由よりも、教育を受ける権利や社会保障を受ける権利の行使の可否がより重要である。

憲法26条は、1項で国民の教育を受ける権利を定め、2項でその裏面として保護者にその子女に対して普通教育を受けさせる義務を定めるとともに、義務教育はこれを無償とする、と定める。そして、この憲法の規定を受けて教育基本法は、国民に、その保護する子に普通教育を受けさせる義務を定め、国又は地方公共団体の設置する学校における義務教育については、授業料を徴収しない、と規定する（旧教育基本法4条、教育基本法5条1項、4項）。また、学校教育法は、保護者に、その子女に対する小学校、中学校への就学義務を定める（平成19年法律第96号による改正前の学校教育法22条、39条、同改正後の学校教育法16条、17条）。そして、学校教育法施行令は、この就学義務を履行させるための事務として、市町村の教育委員会は、当該市町村の住民基本台帳に基づいて、当該市町村の区域内に住所を有する学齢児童及び学齢生徒について学齢簿を編製し、就学予定者の保護者に対し、翌学年の初めから2月前までに小学校又は中学校の入学期日を知照しなければならない（学校教育法施行令1条、5条）等、様々な規定を設けている。これらの規定は、子女の保護者の義務の観点から定められているが、それは、憲法26条1項の定める当該子女の教育を受ける権利を具現化したものであり、当該子女は、無償で義務教育を受ける権利を有しているところである。ところが、日本国民以外の子女に対しては、それらの規定は適用されず、運用上、市町村の教育委員会が就学を希望する外国人に対し、その就学を許可するとの取扱いがなされているにすぎない。

また、社会保障の関係では、生活保護法の適用に関して、日本国民は、要保護者たり得る（生活保護法2条）が、外国人は同法の適用を受けることができず、行政実務において生活保護に準じて運用されているにすぎないのである。

このように、現行法上、本件上告人のような子女においては、日本国籍を取得することができるか否かにより、教育や社会保障の側面において、その権利を享受できるか否かという点で、大きな差異が存するのである。

2 そこで、日本国民である父と日本国民でない母との間で出生し、出生後父から認知をされた子（以下「生後認知子」という。）の国籍取得につき、その父と母が婚姻をして、当該生後認知子が準正子となった場合にのみ認め、それ以外の場合に認めない国籍法3条1項の規定の生後認知子と準正子との取扱いの区別、また、日本国民たる父が胎児認知した場合に当該胎児認知子は当然に国籍を取得する（国籍法2条1号）ことと生後認知子との区別の合理性が、憲法14条1項に適合するか否かの観点から問題となる。

多数意見は、国籍法3条1項が生後認知子のうち準正子と非準正子を区別することが憲法14条1項に違反するものとし、国籍法3条1項のうち「父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した」という部分を除いた同項所定の要件が満たされるときは日本国籍を取得することが認められ

るとするが、その点については全く異論はない。

それとともに、私は、生後認知子における準正子と非準正子との区別の問題と並んで、生後認知子と胎児認知子間の区別の問題も、憲法14条1項との関係で同様に重要であると考える。

準正子となるか否かは、子の全く与り知らないところで定まるところ、その点においては、胎児認知子と生後認知子との関係についても同様である。しかし、準正の場合には、父母が婚姻するという法的な手続が経られている。ところが、胎児認知子と生後認知子との間では、父の認知時期が胎児時か出生後かという時期の違いがあるのみである。そして、多数意見4(2)エで指摘するとおり、胎児認知子と生後認知子との間においては、日本国民である父の家族生活を通じた我が国社会との結び付きの程度に一般的な差異が存するとは考え難く、日本国籍の取得に関して上記の区別を設けることの合理性を我が国社会との結び付きの程度という観点から説明することは困難である。かかる点からすれば、胎児認知子に当然に日本国籍の取得を認め、生後認知子には準正子となる以外に日本国籍の取得を認めない国籍法の定めは、憲法14条1項に違反するという結論が導かれ得る。

そうして、国籍法3条1項自体を無効と解した上で、生後認知子については、民法の定める認知の遡及効(民法784条)が国籍の取得の場合にも及ぶと解することができるならば、生後認知子は、国籍法2条1号により出生時にさかのぼって国籍を取得することとなり、胎児認知子と生後認知子との区別を解消することができることとなる。しかし、このように認知の遡及効が国籍の取得にまで及ぶと解した場合には、認知前に既に我が国以外の国籍を取得していた生後認知子の意思と無関係に認知により当然に国籍を認めることは是非や二重国籍の問題が生じ、さらには遡及的に国籍を認めることに伴い様々な分野において法的問題等が生じるのであって、それらの諸点は、一義的な解決は困難であり、別途法律によって解決を図らざるを得ない事柄である。このように多くの法的な諸問題を生じるような解釈は、国籍法の解釈の枠を超えるものといわざるを得ないのであって、その点からしてかかる見解を採ることはできない。

そうすると、多数意見のとおり国籍法3条1項を限定的に解釈し、20歳未満の生後認知子は、法務大臣に届け出ることによって日本国籍を取得することができることと解することが、同法の全体の体系とも整合し、また、上告人及び上告人と同様にその要件に該当する者の個別救済を図る上で、至当な解釈であると考える。

なお、かかる結論を採る場合、胎児認知子は出生により当然に日本国籍を取得するのに対し、生後認知子が日本国籍を取得するには法務大臣への届出を要するという点において区別が存することになるが、生後認知子の場合、上記の二重国籍の問題等もあり、その国籍の取得を生後認知子(その親権者)の意思にゆだねて届出要件を課するという区別を設けることは、立法の合理的裁量の範囲内であって、憲法14条1項の問題が生じることはないものというべきである。

裁判官近藤崇晴の補足意見は、次のとおりである。

多数意見は、国籍法3条1項が本件区別を生じさせていることの違憲を宣言するとどまらず、上告人が日本国籍を取得したのもとして、上告人が日本国籍を有することを確認した第1審判決を支持し、これに対する控訴を棄却するものである。このように、国籍法3条1項の定める要件のうち父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したという部分(準正要件)を除いた他の要件のみをもって国籍の取得を認めることについては、立法府が準正要件に代えて他の合理的な要件を選択する機会を奪うこととなり、立法府に与えられた立法政策上の裁量権を不当に制約するものであって許されないと批判があり得る。私は、この点に関する今井裁判官の補足意見に全面的に賛同するとともに、多数意見の一員として、更に補足的に意見を述べておきたい。

多数意見は、国籍法3条1項の定める要件のうち準正要件を除いた他の要件のみをもって国籍の取得を認めるのであるが、これはあくまでも現行の国籍法を憲法に適合するように解釈した結果なのであって、国籍法を改正することによって他の要件を付加することが憲法に違反するということを意味するものではない。立法政策上の判断によって準正要件に代わる他の要件を付加することは、それが憲法に適合している限り許されることは当然である。

多数意見が説示するように、父母両系血統主義を基調としつつも、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え、我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設けて、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとするという立法目的自体には、合理的な根拠がある。ただ、その目的を達成するために準正を要件とすることは、もはや立法目的との間に合理的関連性を見いだすことができないとしたのである。したがって、国籍法を改正することによって我が国との密接な結び付きの指標となるべき他の要件を設けることは、それが立法目的との間に合理的関連性を有するのであれば、立法政策上の裁量権の行使として許されることになる。例えば、日本国民である父が出生後に認知したことに加えて、出生地が本邦内であること、あるいは本邦内において一定期間居住していることを国籍取得の要件とすることは、諸外国の立法例にも見られるところであり、政策上の当否の点は別として、将来に向けての選択肢にはなり得るところであろう。

また、認知と届出のみを要件とすると、生物学上の父ではない日本国民によって日本国籍の取得を目的とする仮装認知(偽装認知)がされるおそれがあるとして、これが準正要件を設ける理由の一つとされることがあるが、そのようなおそれがあるとしても、これを防止する要請と準正要件を設けることとの間に合理的関連性があるといい難いことは、多数意見の説示するとおりである。しかし、例えば、仮装認知を防止するために、父として子を認知しようとする者とその子との間に生物学上の父子関係が存することが科学的に証明されることを国籍取得の要件として付加することは、これも政策上の当否の点は別として、将来に向けての選択肢になり得ないものではないであろう。

このように、本判決の後に、立法府が立法政策上の裁量権を行使して、憲法に適合する範囲内で国籍法を改正し、準正要件に代わる新たな要件を設けることはあり得るところである。このような法改正が行われた場合には、その新たな要件を充足するかどうかにかかわらず非準正子である上告人が日本国籍を取得しているものとされた本件と、その新たな要件の充足を要求される法

改正後の非準正子との間に差異を生ずることになる。しかし、準正要件を除外した国籍法3条1項のその余の要件のみによっても、同項及び同法の合憲的で合理的な解釈が可能であることは多数意見の説示するとおりであるから、準正要件に代わる新たな要件を設けるといって立法裁量権が行使されたかどうかによってそのような差異を生ずることは、異とするに足りないといふべきである。

裁判官藤田宙靖の意見は、次のとおりである。

1 私は、現行国籍法の下、日本国民である父と日本国民でない母との間に生まれた子との間で、同法3条1項が定める「父母の婚姻」という要件（準正要件）を満たすか否かの違いにより、日本国籍の取得に関し、憲法上是認し得ない差別が生じる結果となっていること、この差別は、国籍法の解釈に当たり同法3条1項の文言に厳格にとらわれることなく、同項は上記の準正要件を満たさない者（非準正子）についても適用するべきものと合理的に解釈することによって解消することが可能であり、また本件においては、当裁判所としてそのような道を選択すべきであること等の点において、多数意見と結論を同じくするものであるが、現行法3条1項が何を定めており、上記のような合理的解釈とは正確にどのようなことを意味するのかという点の理解に関して、多数意見との間に考え方の違いがあることを否定できないので、その点につき意見を述べることとしたい。

2 現行国籍法の基本構造を見ると、子の国籍の取得については出生時において父又は母が日本国民であることを大原則とし（2条）、日本国籍を有しない者が日本国籍を取得するのは帰化によることを原則とするが（4条）、同法3条1項に定める一定の要件を満たした者については、特に届出という手続によって国籍を取得することができることとされているものといふべきである。したがって、同項が準正要件を定めているのは、準正子でありかつ同項の定めるその他の要件を満たす者についてはこれを特に国籍取得の上で優遇する趣旨なのであって、殊更に非準正子を排除しようという趣旨ではない。言い換えれば、非準正子が届出という手続によって国籍を取得できないこととなっているのは、同項があるからではなく、同法2条及び4条の必然的結果といふべきなのであって、同法3条1項の準正要件があるために憲法上看過し得ない差別が生じているのも、いわば、同項の反射的效果にすぎないといふべきである。それ故また、同項に準正要件が置かれていることによって違憲の結果が生じているのは、多数意見がいうように同条が「過剰な」要件を設けているからではなく、むしろいわば「不十分な」要件しか置いていないからといふべきなのであって、同項の合理的解釈によって違憲状態を解消しようとするならば、それは「過剰な」部分を除くことによってではなく、「不十分な」部分を補充することによってでなければならないのである。同項の立法趣旨、そして本件における違憲状態が何によって生じているのかについての、上記に述べた考え方に関する限り、私は、多数意見よりはむしろ反対意見と共通する立場にあるものといわなければならない。

3 問題は、本件における違憲状態を解消するために、上記に見たような国籍法3条1項の拡張解釈を行うことが許されるか否かである、この点に関し、このような立法府の不作为による違憲状態の解消は専ら新たな立法に委ねるべきであり、解釈によってこれを行うのは司法権の限界を超えるものであるという大原則を、堀籠裁判官、堀籠裁判官の反対意見には、十分傾聴に値するものがあると言わなければならない。それにもかかわらず、本件において私があえて拡張解釈の道を選択するのは、次のような理由による。

一般に、立法府が違憲な不作为状態を続けているとき、その解消は第一次的に立法府の手に委ねられるべきである、とりわけ本件におけるように、問題が、その性質上本来立法府の広範な裁量に委ねられるべき国籍取得の要件と手続に関するものであり、かつ、問題となる違憲が法の下の平等原則違反であるような場合には、司法権がその不作为に介入し得る余地は極めて限られているということ自体は否定できない。しかし、立法府が既に一定の立法政策に立つた判断を下しており、また、その判断が示している基本的な方向に沿って考えるならば、未だ具体的な立法がされていない部分においても合理的な選択の余地は極めて限られていると考えられる場合において、著しく不合理な差別を受けている者を個別的な訴訟の範囲内で救済するために、立法府が既に示している基本的判断に抵触しない範囲で、司法権が現行法の合理的拡張解釈により違憲状態の解消を目指すことは、全く許されないことではないと考える。これを本件の具体的事情に照らして敷衍するならば、以下のとおりである。

先に見たとおり、立法府は、既に、国籍法3条1項を置くことによって、出生時において日本国籍を得られなかった者であっても、日本国民である父親による生後認知を受けておかつ父母が婚姻した者については、届出による国籍取得を認めることとしている。このこと自体は、何ら違憲問題を生じるものではなく、同項自体の効力については、全く問題が存在しないのであるから（因みに、多数意見は、同項が「過剰な」要件を設けていると考えることから、本件における違憲状態を理由に同項全体が違憲となる理論的可能性があるかのようにいうが、同項が設けられた趣旨についての上記の私の考え方からすれば、同項自体が違憲となる理論的可能性はおよそあり得ない。）、法解釈としては、この条文の存在（立法者の判断）を前提としこれを活かす方向で考えるべきことは、当然である。他方で、立法府は、日本国民である父親による生後認知を受けているが非準正子である者についても、国籍取得につき、単純に一般の外国人と同様の手続を要求するのではなく、より簡易な手続によって日本国籍を取得する可能性を認めている（同法8条）。これらの規定の基盤に、少なくとも、日本国民の子である者の日本国籍取得については、国家の安全・秩序維持等の国家公益的見地からして問題がないと考えられる限り優遇措置を認めようとする政策判断が存在することは、否定し得ないところであろう。そして、多数意見も指摘するとおり、現行法上準正子と非準正子との間に設けられている上記のような手続上の優遇度の違いは、基本的に、前者には我が国との密接な結び付きが認められるのに対し、後者についてはそれは言えないから、との国家公益上の理由によるものと考えられるが、この理由には合理性がなく、したがってこの理由による区別は違憲であるといふのが、ここでの出発点なのである。そうであるとすれば、同法3条1項の存在を前提とする以上、現に生じている違憲状態を解消する

ためには、非準正子についても準正子と同様の扱いとすることが、ごく自然な方法であるということができよう。そして、このような解決が現行国籍法の立法者意思に決定的に反するとみるだけの理由は存在しない。もっとも、立法政策としては、なお、非準正子の中でも特に我が国に一定期間居住している者にそれを認める（いわゆる「居住要件」の付加）といったような選択の余地がある、という反論が考えられるが、しかし、我が国との密接な結び付きという理由から準正子とそうでない者とを区別すること自体に合理性がない、という前提に立つ以上、何故に非準正子にのみ居住要件が必要なのか、という問題が再度生じることとなり、その合理的説明は困難であるように思われる。このような状況の下で、現に生じている違憲状態を解消するために、同項の対象には日本国民である父親による生後認知を受けた非準正子も含まれるという拡張解釈をすることが、立法者の合理的意思に抵触することになるとは、到底考えられない。

他方で、本件上告人についてみると、日本国籍を取得すること自体が憲法上直接に保障されているとは言えないものの、多数意見が述べるように、日本国籍は、我が国において基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等を受ける上で極めて重要な意味を持つ法的地位であり、その意味において、基本権享受の重要な前提を成すものということができる。そして、上告人が等しく日本国民の子でありながら、届出によってこうした法的地位を得ることができないでいるのは、ひとえに、国籍の取得の有無に関し現行法が行っている出生時を基準とする線引き及び父母の婚姻の有無による線引き、父母のいずれが日本国民であるかによって事実上生じる線引き等、本人の意思や努力の如何に関わりなく存在する様々の線引きが交錯する中で、その谷間に落ち込む結果となっているが故なのである。仮にこれらの線引きが、その一つ一つを取ってみた場合にはそれなりに立法政策上の合理性を持つものであったとしても、その交錯の上に上記のような境遇に置かれている者が個別的な訴訟事件を通して救済を求めている場合に、先に見たように、考え得る立法府の合理的意思をも付度しつつ、法解釈の方法として一般的にはその可能性を否定されていない現行法規の拡張解釈という手法によってこれに応えることは、むしろ司法の責務というべきであって、立法権を篡奪する越権行為であるというには当たらないものと考えられる。なお、いうまでもないことながら、国籍法3条1項についての本件におけるこのような解釈が一般的法規範として定着することに、国家公益上の見地から著しい不都合が存するというのであれば、立法府としては、当裁判所が行う違憲判断に抵触しない範囲内で、これを修正する立法に直ちに着手することが可能なものであって、立法府と司法府との間での権能及び責務の合理的配分については、こういった総合的な視野の下に考察されるべきものと考えられる。

裁判官横尾和子、同津野修、同古田佑紀の反対意見は、次のとおりである。

私たちは、以下の理由により、国籍法が、出生後に認知を受けた子の国籍取得について、準正子に届出による取得を認め、非準正子は帰化によることとしていることは、立法政策の選択の範囲にとどまり、憲法14条1項に違反するものではなく、上告人の請求を棄却した原審の判断は結論において正当であるから、上告を棄却すべきものと考えられる。

1 国籍の付与とは、国家共同体の構成員の資格を定めるものであり、多数意見の摘示する諸事情など国家共同体との結び付きを考慮して決せられるものであって、国家共同体の最も基本的な作用であり、基本的な主権作用の一つといえる。このことからすれば、国籍付与の条件をどう定めるかは、明確な基準により、出生時において、一律、かつ、可能な限り単一に取得されるべきことなどの要請を害しない範囲で、広い立法裁量にゆだねられているというべきである。

国籍が基本的人権の保障等を受ける上で重要な法的地位であるとしても、特定の国の国籍付与を権利として請求することは認められないのが原則であって、それによって上記裁量が左右されるものとはいえない。また、無国籍となるような場合は格別、いずれの国の保障を受けるか、例えば我が国の保障を受けるか、それとも他国の保障を受けるかということ、各国の主権にかかわることであり、法的な利益・不利益も、それぞれの国籍に応じて、居住国あるいは事柄によって相違し、時には反対にもなり得る相対的なものであることも考慮すべきである。

なお、いわゆる多重国籍は、国籍が出生時に一律に付与されることから不可避的に生じる事態であって、やむを得ないものとして例外的に容認されているものととどまる。

国籍法は、血統主義を基調としながらも、出生時において、血統のみならず、法的にも日本国民の子である者に対して、一律に国籍を付与する一方で、日本国民の血統に属する子が出生後に法的に日本国民の子となった場合には、出生後の生活状況が様々であることから、日本国民の子であることを超えた我が国社会との結び付きの有無、程度を具体的に考慮して国籍を付与するかどうかを決することとしていると解される。

このような国籍法の体系から見れば、同法3条1項の規定は、国籍の当然取得の効果を認める面では同法2条の特別規定である一方、出生後の国籍取得という面では帰化の特別規定としての性質を持つものといえる。

2 多数意見は、出生後の国籍取得を我が国との具体的な結び付きを考慮して認めることには合理性があり、かつ、国籍法3条1項の立法当時は、準正子となることをもって密接な結び付きを認める指標とすることに合理性があったとしながらも、その後における家族生活や親子関係に関する意識の変化、非嫡出子の増加などの実態の変化、日本国民と外国人との間に生まれる子の増加、諸外国における法制の変化等の国際的動向などを理由として、立法目的との関連において準正子となったことを結び付きを認める指標とする合理性が失われたとする。

しかしながら、家族生活や親子関係に関するある程度の意識の変化があることは事実としても、それがどのような内容、程度のものか、国民一般の意識として大きな変化があったかは、具体的に明らかとはいえない。

実態の変化についても、家族の生活状況に顕著な変化があるとは思われないし、また、統計によれば、非嫡出子の出生数は、国籍法3条1項立法の翌年である昭和60年において1万4168人（1.0%）、平成15年において2万1634人（1.9%）であり、日本国民を父とし、外国人を母とする子の出生数は、統計の得られる昭和62年において5538人、平成15年において1万2690人であり、増加はしているものの、その程度はわずかである。

このように、約20年の間における非嫡出子の増加が上記の程度であることは、多数意見の指摘と異なり、少なくとも、子を含む場合の家族関係の在り方については、国民一般の意識に大きな変化がないことの証左と見ることも十分可能である。

確かに、諸外国においては、西欧諸国を中心として、非準正子についても国籍取得を認める立法例が多くなったことは事実である。しかし、これらの諸国においては、その歴史的、地理的状況から国際結婚が多いようにうかがえ、かつ、欧州連合（EU）などの地域的な統合が推進、拡大されているなどの事情がある。また、非嫡出子の数も、30%を超える国が多数に上り、少ない国でも10%を超えているようにうかがわれるなど、我が国とは様々な面で社会の状況に大きな違いがある。なお、国籍法3条1項立法当時、これらの国の法制が立法政策としての相当性については参考とされたものの、憲法適合性を考える上で参考とされたようにはうかがえない。このようなことからすれば、これらの諸国の動向を直ちに我が国における憲法適合性の判断の考慮事情とすることは相当でないとする。

また、多数意見は、日本国民が母である非嫡出子の場合、あるいは胎児認知を受けた場合との差も指摘する。

しかし、これらの場合は、出生時において法的に日本国民の子であることが確定しているのであって、その後の生活状況の相違が影響する余地がない一方、国籍は、出生時において、一律に付与される必要があることからすれば、これらの子にも国籍を付与することに合理性がある。実質的に見ても、非嫡出子は出生時において母の親権に服すること、胎児認知は任意認知に限られることなど、これらの場合は、強弱の違いはあっても、親子の関係に関し、既に出生の時点で血統を超えた我が国社会との結び付きを認めることができる要素があるといえる。また、母が日本国民である場合との差は、出生時における子との種々のかかわり合いに関する父と母の違いから生じるもので、これを男女間における差別ととらえることは相当とは思われない。

3 一方、国籍法3条1項は、婚姻と出生の前後関係が異なる場合における国籍取得の均衡を図るとともに、親と生活関係を共にする未成年の嫡出子は親と同一の国籍に属することが望ましいという観点も考慮して立法されたものであり、その意味で出生時を基準とする血統主義を補完する措置とされるものであって、血統主義の徹底、拡充を図ることを目的とするものではない。そして、準正子より父が子について親権者となり、監護、養育の権利、義務を有することになるなど、法律上もその関係が強固になること、届出のみにより国籍を付与する場合、その要件はできるだけ明確かつ一律であることが適当であること、届出による国籍取得は、外国籍からの離脱が条件とされていないこと、非準正子の場合は、我が国との結び付きの有無、程度が様々であるから、これを個別、具体的に判断する帰化制度によることが合理的で国籍法の体系に沿うものであるところ、帰化の条件が大幅に緩和されていることなどからすれば、認知を受けた場合全般ではなく、準正があった場合をもって届出により国籍取得を認めることとするには十分合理性が認められるのであって、これらの点が多数意見指摘の事情によって変化したとはいえない。

なお、多数意見は、帰化について、認知を受けた子に関しては帰化の条件が緩和されているとしても、帰化が法務大臣の裁量によるものであって、準正子と非準正子との差を合理的なものとするものではないとする。しかし、典型的に我が国社会との結び付きを認めることが困難な非準正子については、帰化によることが合理的なことは前記のとおりであるし、また、裁量行為であっても、国家機関として行うものである以上、制度の趣旨を踏まえた合理的なものでなければならず、司法による審査の対象ともなり得るものであり、その運用について考慮すべき点があるとしても、多数意見は、国籍法の体系及び簡易帰化の制度を余りにも軽視するものといわざるを得ない。

以上からすれば、非準正子についても我が国との密接な結び付きを認めることが相当な場合を類型化して国籍取得を認めるなど、届出による国籍取得を認める範囲について考慮する余地があるとしても、国籍法が、準正子に届出による国籍の取得を認め、非準正子は帰化によることとしていることは、立法政策の選択の範囲にとどまり、憲法14条1項に違反するものではないと考える。

もとより、私たちも、これらの子についても、必要に応じて、適切な保護等が与えられるべきことを否定するものではない。しかし、そのことと国籍をどのような条件で付与するかは、異なる問題である。

4 なお、仮に非準正子に届出による国籍の取得を認めないことが違憲であるとしても、上告を棄却すべきものとする。その理由は、甲斐中裁判官、堀籠裁判官の反対意見とおおむね同旨であるが、以下の点を付加して述べておきたい。

両裁判官指摘のとおり、非準正子が届出により国籍を取得することができないのは、これを認める規定がないからであって、国籍法3条1項の有無にかかわるものではない。同項は、認知を受けたことが前提となるものではあるが、その主体は嫡出子の身分を取得した子であり、その範囲を準正によりこれを取得した場合としているものである。

多数意見は、国籍法が血統主義を基調とするもので、同項に関し、上記の前提があることを踏まえ、準正子に係る部分を除くことによって、認知を受けた子全般に同項の効果を及ぼそうとするもののようにうかがえる。しかし、準正子に係る部分を取り除けば、同項はおよそ意味不明の規定になるのであって、それは、単に文理上の問題ではなく、同項が専ら嫡出子の身分を取得した者についての規定であることからの帰結である。認知を受けたことが前提になるからといって、準正子に係る部分を取り除けば、同項の主体が認知を受けた子全般に拡大するということにはいかにも無理がある。また、そのような拡大をすることは、条文の用語や趣旨の解釈の域を越えて国籍を付与するものであることは明らかであり、どのように説明しようとも、国籍法が現に定めていない国籍付与を認めるものであって、実質的には立法措置であるといわざるを得ない。

また、多数意見のような見解により国籍の取得を認めることは、長年にわたり、外国人として、外国で日本社会とは無縁に生活しているような場合でも、認知を受けた未成年者であれば、届出さえすれば国籍の取得を認めることとなるなど、我が国社会との密接な結び付きが認められ

ないような場合にも、届出による国籍の取得を認めることとなる。届出の時に認知をした親が日本国民であることを要するとしても、親が日本国籍を失っている場合はまれであり、そのことをもって、日本国民の子であるということを超えて我が国との密接な結び付きがあるとするのは困難であって、実質は、日本国籍の取得を求める意思（15歳未満の場合は法定代理人の意思）のみで密接な結び付きを認めるものといわざるを得ない。

このようなことは、国籍法3条1項の立法目的を大きく超えることとなるばかりでなく、出生後の国籍取得について我が国社会との密接な結び付きが認められることを考慮すべきものとして、国籍法の体系ともそごするものである。

なお、国籍付与の在り方は、出入国管理や在留管理等に関しても、様々な面で大きな影響を及ぼすものであり、そのような点も含めた政策上の検討が必要な問題であることも考慮されるべきである。

仮に多数意見のような見解が許されるとすれば、創設的権利・利益付与規定について、条文の規定や法律の性質、体系のいかんにかかわらず、また、立法の趣旨、目的を超えて、裁判において、法律が対象としていない者に、広く権利、利益を付与することが可能となることになる。

私たちは、本件のような場合についても、違憲立法審査権が及ぶことを否定するものではない。しかしながら、上記の諸点を考慮すれば、本件について、裁判により国籍を認めることは、司法権の限界との関係で問題があると考えられる。

裁判官甲斐中辰夫、同堀籠幸男の反対意見は、次のとおりである。

私たちは、本件上告を棄却すべきものと考え、その理由は次のとおりである。

1 国籍法は、憲法10条の規定を受け、どのような要件を満たす場合に、日本国籍を付与するかということを決めた創設的・授権的法律であり、国籍法の規定がなければ、どのような者が日本国民であるか定まらないのである。国籍法が日本国籍を付与するものとして規定している要件に該当しない場合は、日本国籍の取得との関係では、白紙の状態が存在するにすぎない。すなわち、日本国籍を付与する旨の規定を満たさない場合には、国籍法の規定との関係では、立法の不存在ないし立法不作為の状態が存在するにすぎないのである。このことは、国会が政策的見地から、国民に対し、一定の権利・利益を付与することとしている創設的・授権的な行政関係の法律の場合も、同様である。

2 国籍法2条1号によれば、日本国民たる父が胎児認知した子は、生来的に日本国籍を取得することとなる。また、同法は、3条1項において、父が日本国民である準正子は届出により日本国籍を取得する旨定める。しかし、出生後認知された者であって準正子に当たらない者（非準正子）については、同法は、届出により日本国籍を付与する旨の規定を置いていないのであるから、非準正子の届出による国籍取得との関係では、立法不存在ないし立法不作為の状態が存在するにすぎないというべきである。

3 国籍法が、準正子に対し、届出により国籍を付与するとしながら、立法不存在ないし立法不作為により非準正子に対し届出による国籍付与のみを閉じているという区別（以下「本件区別」という。）は、3条1項が制定された当時においては合理的な根拠があり、憲法14条1項に違反するものではないが、遅くとも、上告人が法務大臣あて国籍取得届を提出した当時においては、合理的な理由のない差別となっており、本件区別は同項に違反するものであったと考える。その理由は、多数意見が4で述べるところと同様である。しかしながら、違憲となるのは、非準正子に届出により国籍を付与するという規定が存在しないという立法不作為の状態なのである。多数意見は、国籍法3条1項の規定自体が違憲であるとするものであるが、同規定は、準正子に届出により国籍を付与する旨の創設的・授権的規定であって、何ら憲法に違反するところはないと考える。多数意見は、同項の規定について、非準正子に対して日本国籍を届出によって付与しない趣旨を含む規定であり、その部分が違憲無効であるとしているものと解されるが、そのような解釈は、国籍法の創設的・授権的性質に反するものである上、結局は準正子に出生後認知された子と読み替えることとなるもので、法解釈としては限界を超えているといわざるを得ない。

もっとも、特別規定や制限規定が違憲の場合には、その部分を無効として一般規定を適用することにより権利を付与することは法解釈として許されるといえよう。しかしながら、本件は、そのような場合に当たらないことは明らかである。国籍法は、多数意見が述べるように、原則として血統主義を採っているといえるが、徹底した血統主義を法定していると解することはできないのであるから、3条1項の規定について、出生後認知された子に対し届出による日本国籍を付与することを一般的に認めた上で、非準正子に対し、その取得を制限した規定と解することはできない。

したがって、国籍法3条1項の規定の解釈から非準正子に届出による日本国籍の取得を認めることはできない。

4 以上のとおりであって、本件において憲法14条1項に違反することとなるのは、国籍法3条1項の規定自体ではなく、非準正子に届出により国籍を付与するという法が存在しないという立法不作為の状態であり、このことから、届出により国籍を取得するという法的地位が上告人に発生しないことは明らかであるから、上告人の請求を棄却した原判決は相当であり、本件上告は棄却すべきものと考えられる。

なお、藤田裁判官は、非準正子に対し届出による国籍付与をしないという立法不作為が違憲であるとしており、この点で私たちと同一の立場に立つものである。しかし、さらに、国籍法3条1項の拡張解釈により権利付与を認めるべきであるとして、上告人の請求を認容すべきものとしており、この見解は、傾聴に値すると考えるが、同項についてそのような解釈を採ることには直ちに賛成することはできない。

5 多数意見は、「本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による違憲状態を是正する必要がある」との前提に立っており、このような前提に立つのであれば、多数意見のような結論とならざるを得ないであろう。しかし、このような前提に立つこと自体が相当ではない。なぜなら、司法の使命は、中立の立場から客観的に法を解釈し適用するこ

とであり、本件における司法判断は、「本件区別により不合理な差別的取扱を受けている者の救済を図り、本件区別による違憲の状態を是正することが国籍法3条1項の解釈・適用により可能か」との観点から行うべきものであるからである。

6 日本国民たる要件は、法律により創設的・授権的に定められるものである。本件で問題となっている非準正子の届出による国籍取得については立法不存在の状態にあるから、これが違憲状態にあるとして、それを是正するためには、法の解釈・適用により行うことが可能でなければ、国会の立法措置により行うことが憲法の原則である（憲法10条、41条、99条）。また、立法上複数の合理的な選択肢がある場合、そのどれを選択するかは、国会の権限と責任において決められるべきであるが、本件においては、非準正子の届出による国籍取得の要件について、多数意見のような解釈により示された要件以外に「他の立法上の合理的な選択肢の存在の可能性」があるから、その意味においても違憲状態の解消は国会にゆだねるべきであると考えられる。

7 そうすると、多数意見は、国籍法3条1項の規定自体が違憲であるとの同法の性質に反した法解釈に基づき、相当性を欠く前提を立てた上、上告人の請求を認容するものであり、結局、法律にない新たな国籍取得の要件を創設するものであって、実質的に司法による立法に等しいといわざるを得ず、賛成することはできない。

（裁判長裁判官 島田仁郎 裁判官 横尾和子 裁判官 藤田宙靖 裁判官 甲斐中辰夫 裁判官 泉徳治 裁判官 才口千晴 裁判官 津野修 裁判官 今井功 裁判官 中川了滋 裁判官 堀籠幸男 裁判官 古田佑紀 裁判官 那須弘平 裁判官 涌井紀夫 裁判官 田原睦夫 裁判官 近藤崇晴）

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】 27201022
【文献種別】 判決／東京地方裁判所（第一審）
【裁判年月日】 昭和42年 7月17日
【事件番号】 昭和40年（ワ）第5378号
【事件名】 労働契約関係存在確認請求事件
【著名事件名】 三菱樹脂本採用拒否事件
【審級関係】 控訴審 27201023
 東京高等裁判所 昭和42年（ネ）第1590号
 昭和43年 6月12日 判決
 上告審 27000458
 最高裁判所大法廷 昭和43年（オ）第932号
 昭和48年12月12日 判決

【事案の概要】 原告が、被告会社の従業員たる地位を有することの確認を求め、同時に、賃金及び一時金等の支払を求めて提訴した事案において、被告会社における試用期間は、管理職要員として不適格である場合に雇用を解約しうる趣旨であり、学生時代に学生運動に参加している点につき身上書の記載及び面接試験における回答が事実と相違していることにつき、原告に悪意はないと認定し、管理職に要求される資格につき消極的資料とするには足りず、被告会社がこの点のみをもって原告に対してなした解約申入は、恣意によるものであり、解雇権の濫用にあたるので無効であるとして、請求を一部認容した事例。

【判示事項】 **〔労働関係民事裁判例集〕**
 1. 試用期間の定めをその期間中における解約権の留保と解した事例
 2. 入社の際、学生運動に関する経歴を秘匿したことを理由としてした試用者に対する本採用拒否が、解雇権の濫用として無効とされた事例

【要旨】 **〔労働関係民事裁判例集〕**
 管理職要員の採用に付せられた3箇月の試用期間につき、これによって契約の効力発生または消滅に関し、条件または期限を付したものと解するのは相当でなく、むしろ他に特別の事情のないかぎり、右雇用の効力を契約締結と同時に確定的に発生させ、ただ右期間中に会社が管理職要員として不適格であると認めるときは、それだけの理由で解約しうることとし、諸般の解約権に対する制限を排除する趣旨であったものとみるのが相当であるとされた事例

【裁判結果】 一部認容、一部棄却
【上訴等】 双方控訴
【裁判官】 駒田駿太郎 沖野威 田中康久
【掲載文献】 最高裁判所民事判例集27巻11号1566頁
 労働関係民事裁判例集18巻4号766頁
 判例時報498号66頁

【評釈等所在情報】 **〔日本評論社〕**
 久保敬治・季刊労働法68号229頁
 学生運動に関しての経歴詐称と本採用拒否 [昭和42年度] [労働判例ダイジェスト]：三菱樹脂事件
 浅井清信・法律時報44巻10号22頁
 三菱樹脂採用拒否事件（特集 最高裁係属事件の問題性）

《全文》

【文献番号】 27201022

労働契約関係存在確認請求事件
 東京地方昭和四〇年（ワ）第五三七八号
 昭和四二年七月一七日判決
【原告】 高野達男
【被告】 三菱樹脂株式会社

主 文

原告が被告に対し雇傭契約上の権利を有することを確認する。
被告は原告に対し金一〇三二三三九円を支払え。
原告のその余の請求を棄却する。
訴訟費用は五分し、その四を被告の、その余を原告の各負担とする。

事 実

一 当事者双方の求める判決

原告一、「原告が被告に対し雇傭契約上の権利を有することを確認する。被告は原告に対し金一四三八二八九円を支払え。訴訟費用は被告の負担とする。」

被告一、「原告の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。」

二 当事者双方の事実上の主張

甲 原告の主張

(一) 請求の原因

1 原告は昭和三八年三月二八日、合成樹脂のパイプ、板等の製造販売を業とする被告（以下、会社ともいう）に雇傭され、その後、会社の長浜工場及び本社営業部で勤務し、会社から賃金として毎月二〇日の支払日に別表一の1項記載の本給、職能給及び地域手当の支払を受けた。

2 ところが、会社は同年六月二八日以降、原告を従業員と認めず、原告の就労申出を受け容れない。したがって、原告は会社に対し同年七月以後の賃金の支給を受ける権利を失わなかった。そして、会社の従業員が組織し、原告が加入している三菱樹脂労働組合（以下、組合という）は会社との間において、原告と同時に会社に採用され、原告と同種、同額の賃金の支払を受けていた大学卒業の従業員につき、賃金改訂に関し別表一の2ないし4項記載の各期間ごとに、それぞれ該当欄記載の賃金を支給すべきことを、また夏冬各期の一時金に関し別表二記載の各時期に、それぞれ該当欄記載の一時金を支給すべきことを協定したから、原告は右協定にしたがった賃金及び一時金の支給を受け得べき筋合であつた。

3 よつて、原告は被告との間において労働契約に基く権利を有することの確認を求めるとともに、被告に対し昭和三八年七月一日から本件口頭弁論終結の日たる昭和四二年四月三日まで、以上の賃上げを考慮して算出した賃金計一二二一八九円並びに昭和三八年から昭和三九年まで夏冬各期及び昭和四〇年の夏期の一時金計二二六一〇〇円の総計一四三八二八九円の支払を求め

(二) 抗弁に対する答弁

被告主張の後掲抗弁事実中、会社が大学卒業の学歴ある原告を管理職要員とすべく、三カ月の試用期間を設けて採用し、また昭和三八年六月二五日原告に対し口頭で本採用拒否の意思表示をしたことは認めるが、その余の事実は否認する。

原告と会社との雇傭契約における三カ月の試用期間は会社主張の目的で設けられたものではなく、会社の業務遂行上、必要な知識経験を積み、その経過後、単独の事務処理能力をたくわえさせるため設定された、いわば見習期間にすぎない。即ち、原告は当初から本採用されたものであるから、会社が原告に対し本採用拒否の意思表示をしても、法律上、意味がない。また、仮に、原告が会社に対し、その主張のような虚偽の事実を申告したとしても、それは会社が、あえてしようとする学生運動に仮託した思想信条による差別待遇に対する正当な自衛手段であつたから、なんらの違法性がなく、これを理由に雇傭契約を取消し得べきいわれはない。

(三) 再抗弁

1 仮に、会社が原告に対し解雇の意思表示をなしたものとしても、元来、使用者が試用中の労働者の雇傭継続を不当とする基準は、もつぱら当該労働者が試用期間中に提供した労働力の評価に存すべきところ、原告は試用期間中、誠実に勤務し、その提供した労働力に、なんら指弾される点はなく、ほかに、原告を解雇すべき合理的理由はなかつたから、会社がなした右意思表示は、その恣意に出たものであつて、無効というべきである。

2 また、会社がなした解雇ないし雇傭取消の意思表示は結局、会社が原告の学生運動に対する関心及び経験から推測した原告の思想、信条を理由とする差別待遇であるから、右意思表示は、いずれも労働基準法第三条に違反し、公序に反する事項を目的としたものであつて、無効である。

3 (被告主張の解雇理由に対する反駁)

被告主張の後掲(三)の1の事実は否認する。同2の事実中、原告が昭和三七年九月東北大学法学部在学中、入社を志望し、会社の面接試験において、その担当者に対し「学資を稼ぐため、大学の生活部の一部門たる生活協同組合（以下、生協という）で、アルバイトに従事した」と答えたこと、会社が原告と、その卒業を待つて雇傭契約を結んだことは認めるが、その余の事実は否認する。同3の冒頭の事実は否認する。同3の(1)の事実中、東北大学川内分校学生自治会が大学当局の承認を得ていなかったことは不知、その余の事実は否認する。同(1)の1の事実中、原告が被告主張の日時に上京したことは認めるが、その余の事実は否認する。上京の目的は生協代表として国会に請願することにあつたものである。同2の事実中、デモに参加したことは認めるが、右デモは公安当局の許可を得て行われたものである。同3ないし6の事実は否認する。同(2)の事実中、生協が学外団体であることは否認する。即ち、東北大学学友会は、その教職員及び学生を構成員として、文化、体育及び生活等の各部に分かれているが、昭和三三年中、生活部経営の売店を改組して法人格のある生協を設立した。そして、生協の組合員は同大学教職員及び学生に限られるとともに、その役員は、すべて学友会の生活部員によつて占められていたのであつて、少くとも、生協は大学内部においては、学友会生活部の一部門として取扱わ

れ、学生出身の専従役員に対しては、毎月四〇〇〇円の手当を支給していたのである。原告は会社の面接試験にあたり、会社の担当者に対し、その意味において生協が学友会生活部の一部門たることを明示したものである。同4の事実中、会社が入社志望者の学生運動に関し、その実践活動を重視していたことは不知、その余の事実は否認する。

乙 被告の主張

(一) 請求原因に対する答弁

原告主張の前掲請求原因事実1の事実は認める。同2の事実中会社が原告を従業員として取扱わず就労申出を受け容れないこと、組合と会社との間に原告主張のような協定が締結されたことは認める。

(二) 抗弁

1 (解雇)

会社は大学卒業の学歴ある原告を将来の管理職要員として採用したものであつて、右採用にあつては原告に、その適格があるか否かを全人格的に判定するため調査に要する三カ月の試用期間を設け、その期間中の解約権を留保するとともに、右権利の行使をしないで右期間を経過することを停止条件として本採用する旨の合意をなしたが、昭和三八年六月二五日原告に対し口頭で同月二八日の試用期間満了とともに本採用を拒否する旨の意思表示をし、これによつて雇傭契約上、留保した解約権を行使した。

2 (詐欺による雇傭の取消)

仮に右意思表示が解雇としての効力を生じないとしても、原告は後記のように過激な学生運動に従事したのに、会社をして、そのような事実がなかつたものと誤信させて雇傭されようとし、あえて会社に対し右事実を秘匿する虚偽の申告をして会社を欺罔し、これによつて会社に雇入れられたから、会社は昭和三八年六月二五日原告に対し口頭で雇傭契約を取消す旨の意思表示をした。

(三) 再抗弁に対する答弁(解雇の理由)

原告主張の前掲再抗弁事実は否認する。会社が原告に対してなした解雇の意思表示は次の事由によるものである。

1 会社は毎年、大学卒業者を管理職要員として採用するにあつて、その職責に適する人格、識見並びに能力を正確に評価するため志望者に対し、面接試験を実施し、とくに、これに先だち「学校又は自治会、運動、文化部等、学内諸団体委員、部員の経験」、「社会文化政治団体等、学外団体委員、部員の経験」及び「自己の信奉する主義思想」という記載欄を設けた身上書の用紙を交付して、記入を求めたうえ、面接試験においては、これに関連した事項を質問し、これを、その他の調査資料と比照して採否を決定しているが、さらに採用内定者に対しては、その大学卒業と同時に三カ月の試用期間を定め、右期間内に必要な調査を遂げて、本雇傭の採否を決定する条件で雇傭契約を結んでいた。

2 原告は東北大学法学部在学中、昭和三七年九月入社を志望し、会社から身上書用紙の交付を受け、これに所要事項を記入して、その他の必要書類とともに会社に提出したが、これによると身上書中「学校又は自治会、運動文化部等、学内諸団体委員、部員の経験」欄には「放送部(一年時)、学友会生活部員(一四年時)」とのみ記載され、「社会文化政治団体等、学外団体委員、部員の経験」欄には「なし」と記載され、「現在在学中の学資の調達方法」欄には「生活部員手当四〇〇〇円」と記載されていた。そして、原告は同月下旬会社の面接試験を受けたが、その担当者たる本社総務課長田幡義勝の質問に対し「学資を稼ぐため、大学の生活部の一部門たる生協でしているアルバイトに忙しく、学生運動に参加する時間的余裕がなかつたし、興味もなかつた」と答えた。

そこで、会社は原告の提出した身上書の記載及び面接試験における陳述を事実であると信じたため、その他の資料と総合して、原告の採用を内定し、その大学卒業を待つて原告と雇傭契約を結んだ。

3 ところが、その後の調査によつて、原告の身上書の記載及び面接試験における陳述は学生運動並びに生協における役員活動に関し事実に相違することが判明した。即ち、

(1) 原告は東北大学在学中、同大学内の学生自治会としては最も尖鋭な活動を行ない、しかも大学当局の承認を得ていない同大学川内分校学生自治会に所属し、その中央委員の任にあつたが、昭和三五年前期後期における右自治会の委員長石川信、副委員長長梶浦恒男、昭和三六年前期における右自治会委員長塩川宇賢らが採用した運動方針を支持し、当時その計画、実行した日米安全保障条約(以下安保という)改定反対運動を推進する等、各種の違法な学生運動に参加した。例えば、原告は、1 昭和三五年五月二日東北大学全学代表として他の七名とともに上京し、アメリカ大使館及び内閣総理大臣官邸等に対して安保改定阻止を訴えるデモに参加して、警察官との間に紛争を惹起し、2 同年五、六月、仙台市内で実施された同様趣旨の無届デモに参加し、3 同年六月以降、安保改定反対運動のため上京し、4 同月仙台高等裁判所構内において前記梶浦恒男らとともに無断集会を開き、かつ折から登庁中の裁判所職員に対しピケを張り(梶浦は、そのため住居侵入の罪に問われて有罪判決を受けた。)、5 昭和三六年六月前記塩川宇賢及び石川信らとともに当時、国会で審議中の政治的暴力行為防止法(以下、政暴法という)案反対及び池田内閣打倒をスローガンとする無届デモを敢行し(塩川及び石川は宮城県条例及び道路交通法違反の故をもって起訴され有罪判決を受けた。)、6 昭和三七年九月憲法改正に関する公聴会阻止を趣旨とするデモに参加するため上京した。

(2) 原告は右大学の生活部から月四〇〇〇円の手当を得ていた事実がなく、また原告のいうように同大学組織の一部ではなく、純然たる学外団体にすぎない生協において昭和三四年七月理事に選任されて、昭和三八年六月まで在任し、かつ、その組織部長の要職にあつたものである。

4 そして、原告がなした右虚偽事実の申告は情状がきわめて悪質である。

即ち、東北大学川内分校学生自治会は、いわゆる全学連に所属するが、全学連は、その主張実現のためには、官憲の制止を冒して暴力的な行動に出ることを辞さず、また善良な一般市民の社

会生活を妨害して憚らない集団であつて、昭和三五年には、その過激な実践活動も極点に達した。かような集団に所属して反社会的活動を敢行する者は、その思想、信条の如何にかかわらず、会社の管理職要員として不適格というべきであるから、会社はこれに鑑み、昭和三六年以降、大学卒業見込の入社志望者については在学中、学生運動に関し、どのような実践活動をしたかを知るべく、これに関連する事項の申告を求め、この点を採否決定の重要資料とし、しかも、これが事実であることを前提として、その後の調査を進めたい信頼関係を前提とする雇傭契約を締結しているのであるから、入社志望者も右契約締結における信義則上当然に正確な申告をなすべく要請されるものである。加えて会社はかねがね入社志望者に対し右事項につき虚偽の申告をした場合には採用を取消すべき旨を予告しているのである。

しかるに、一方、原告は当時、会社の営業目的に格別興味があつたわけでも、会社と特殊な関係にあつたものでもなかつたから、原告のような東北大学の卒業見込者ならば就職に関して引く手あまたの状況にあつたことに徴しても、虚偽の申告をしてまで、会社に採用される必要があつたものではないのに、東北大学川内分校学生自治会に所属して、積極的に違法な学生運動に参加しながら、その点に関し、会社に対し全く虚偽の申告をして会社を錯誤に陥らせて、採用されたものであつて、会社の信頼を裏切るも甚しい。

三 証拠関係 (省略)

理 由

一 雇傭契約の成立

原告が東北大学法学部卒業後、昭和三八年三月二八日合成樹脂のパイプ、板等の製造販売を業とする会社に管理職要員たるべく三カ月の試用期間を設けて雇傭されたことは当事者間に争がない。そして、右雇傭における試用期間の意義につき検討すると、証人久野賢の証言により真正に成立したものと認める乙第三号証及び右証言並びに弁論の全趣旨によれば、会社が昭和三三年六月就業規則の付属規定として制定した見習試用取扱規則は当該年度に学校を卒業して新に会社に採用された、いわゆる定期採用者については、採用直後の三カ月以内を見習期間とし、その間に業務を見習わせ、原則として右期間経過後、本人の志操、素行、健康、技能、勤怠等を審査のうえ、本採用の可否を決定し、本採用者に対しては右期間終了の翌月一日付の辞令を発行し、なお別段の定めがある場合の外、見習期間を社員としての勤続年数に通算すること等を規定し、大学卒業の新規採用者についても、会社は見習期間中に管理職要員としての教育を施すため本社、各支店、長浜工場等に配置し、会社内外の各種行事に参加させて業務内容の説明、指導を受けさせているが、むしろ、集団生活を通じて同僚との理解を深め、また会社の雰囲気になじめさせることに傾き勝ちのため、各自の勤務状態を観察するのは必ずしも容易でなく、大学卒業の新規採用者で見習期間終了後に本採用されない事例は、かつて、なかつたこと、また一方、会社は大学卒業者を雇傭するについて、契約書の作成及び辞令の交付をせず、ただ本採用にあたり、当人の氏名及び職名並びに配属部署を記載した辞令を交付するに止まっていることが認められる。

右の事実によつてみても、会社が原告との雇傭につき、試用期間を設けたのは、これによつて契約の効力発生又は消滅に関し条件又は期限を付したものと解するのは相当でなく、むしろ、他に特別の事情がない限り、右雇傭の効力を契約締結と同時に確定的に発生させ、ただ右期間中は会社において原告が管理職要員として不適格であると認めるときは、それだけの事由で雇傭を解約し得ることとし、諸般の解約権に対する制限を排除する趣旨であつたものとみるのを相当とする。

二 雇傭契約終了の有無

会社が昭和三八年六月二五日原告に対し口頭で同月二八日の試用期間満了とともに本採用を拒否する旨の意思表示をしたことは当事者間に争がないが、右は前記約旨によれば雇傭解約の申入をなしたものである。

(一) そこで、被告主張の解雇事由について判断する。

1 原告が昭和三七年九月東北大学法学部在学中、会社への入社を志望したことは当事者に争がなく、成立に争のない乙第一号証の一、二、証人田幡義勝の証言並びに原告本人尋問の結果(ただし、後記措信しない部分を除く)によれば、原告は直ちに会社から身上書用紙の交付を受け、その「学校又は自治会、運動文化部等、学内諸団体委員、部員の経験(名称期間)」の欄には「放送部(一年時)、学友会生活部員(一～四年時)」と、「社会文化政治団体等、学外団体委員、部員の経験(名称期間)」の欄には「なし」と、「現在在学中の学資の調達方法」の欄には「生活部員手当四〇〇〇円」とそれぞれ記載したほか、所要事項を記入し、その他の必要書類と一括して会社に提出し、次いで同月下旬、会社の面接試験を受け、その際、担当者たる本社総務課長田幡義勝からなされた学友会生活部における活動内容に関する質問に対し、「生活部の一部門である生協でアルバイトに従事した」と答え(その答弁内容は当事者間に争がない)、生協の規模等及び生活部員手当四〇〇〇円に関する質問に対し、「生協は従業員七〇名位で運営され、市価より安い学用品等を学生に提供する厚生施設であるが、原告は生協でアルバイトをして月四〇〇〇円の手当を得ていたものである」と答え、また「学生運動をやつたかね」という質問に対し、「学生運動には興味がない。生活部が忙しく、実際行動も、なにも、やつていない」と答えたことが認められ、右認定に反する原告本人尋問の結果は信用しない。

ところで、被告は原告の身上書の記載及び面接試験における回答が生協における役員活動並びに学生運動に関し事実と相違すると主張するから、とりあえず、その当否を追つてみる。

(1) (生協活動)

a 原告本人尋問の結果により真正に成立したものと認める甲第三号証の六、七及び証人内館晟の証言によれば、東北大学学友会の一部を成す生活部は学生に対する食事、書物その他の物資の廉価な供給を目的とするが、実際上は、その事業を生協に委託して行なつていくことが認めら

れ、成立に争のない甲第二号証の一、第四号証、乙第五号証、原告本人尋問の結果により真正に成立したものと認める甲第一号証、第二号証の四、証人内館晟の証言並びに原告本人尋問の結果によれば、生協は東北大学及びその学内諸団体の職員並びに学生及びこれに準じる者を組合員とする法人であつて、右組合員に対する物資の供給、協同施設の利用及びその生活改善等を事業目的として、同大学構内においてのみ行動を行ない、その理事には右大学学友会生活部所属の学生から選出される二名を加え、これに対し毎月一定額の手当を支給していること、そして原告は同大学在学中、昭和三四年七月四日から昭和三八年六月一八日まで生協の理事に選任され、その組織部長を兼任し、これにより生協から月四〇〇〇〇円の手当の支給を受けていたことが認められる。

b したがつて、東北大学学友会生活部と生協との右のような関係並びにその間における原告の地位にかんがみると、原告が、その生協活動に関してなした身上書の記載並びに面接試験の回答は若干、説明不足のきらいは、あるにしても、必ずしも真実に副わないものとはいうを得ないし、まして、ことさらに虚偽の申告をしたものともいうを得ないのである。

(2) (学生運動)

a 成立に争のない乙第一四号証の五ないし八、証人伊藤和生の証言により真正に成立したものと認める乙第一二号証並びに原告本人尋問の結果によれば、原告は昭和三五年五月二日生協の代表として安保改定阻止東北大学全学会議代表団の一員となつて上京し（上京の事実は当事者間に争がない）、同月二六日東京都内で「安保批准阻止、岸内閣打倒、国会解散」のスローガンのもとに革新政党、労働組合等を中心とする国民会議の名によりデモ行進及び国会に対する請願の形で行なわれた大衆の政治運動に参加したが、その際全学連主流派は国会周辺において官憲との間に世人の耳目を聳動させるような抵抗を示したこと、原告は同月二〇日及び二六日の両日仙台市内で、右同趣旨のスローガンのもとに東北大学川内分校及び川内東分校学生自治会の学生一五〇〇ないし二〇〇〇名によつて行なわれた街頭デモ行進に、生協の代表として参加し、また同年六月四日仙台高等裁判所構内で労働組合及び右学生自治会によつて右と同趣旨の全国統一行動の一環として行なわれた集會に参加したが、右集會参加者の一部は同裁判所職員の登庁を阻止すべく、坐り込みを行なつたこと、さらに原告は昭和三六年六月頃政暴法制定反対闘争のため川内分校学生自治会の幹部等の指導によつて行なわれた仙台市内における街頭デモ行進に参加したことが認められる。

そしてまた、成立に争のない乙第一四号証の一ないし四及び第三者の作成にかかり、当裁判所が真正に成立したものと認める乙第七号証、証人伊藤和生の証言により真正に成立したものと認める乙第九ないし第一一号証によると、当時、川内分校学生自治会は被告主張のように同大学当局の公認しない組織であつて、全学連に加盟し相当、積極的な活動を行なつていたものであること、原告は右大学在学中、昭和三五、六年頃右学生自治会の執行部の選挙に際し、全学連の一派に属する塩川宇賢らを候補者として推薦する趣旨を記載したビラに推薦者として名を連ねたことが認められる。

もつとも、被告は、原告が同学生自治会の中央委員であつた旨を主張するが、右主張事実は乙第九ないし第一一号証、証人久野賢、田幡義勝及び柴田栄一の各証言によつても、いまだ、これを認めることができず、他に右事実を肯認するに足りる証拠はなく、また、前出乙第一四号証の一ないし八並びに原告本人尋問の結果（ただし、後記措信しない部分を除く）によると、原告はもともと前記のような過激な政治活動を含む学生運動を自ら企画指導、率先実行したものではなかつたこと、即ち、従前から必ずしも学生運動に関心がなかつたものではないが、昭和三四年頃から東北大学において従前、学生運動に興味がなかつた学生間にも、安保批准を中心として左右両陣営の対立が激化した政治的動向に関心を示し、政府の方針に反対する気運が昂まり、学生自治会の主催する各種の運動に参加し、これによつて、しばしば盛大なデモ行進が実施されるようになり、時には、そのような状態が約一カ月にわたつて続くこともあるという情勢のもとで、そのような学生運動に共鳴するところがあつて、学生自治会又は生協の一員として、その決定に進んで従つたものであつて、それ以上に積極的な活動を行なつたものではないことが認められ、原告本人の右認定に反する供述は信用することができず、乙第一三号証の一ないし五及び乙第二七号証によつても右認定は左右されない。さらに、原告が前記のような学生運動中に発生した官憲に対する抵抗その他の実力行動自体に身を投じ又はこれを助勢したことを認めるに足りる証拠はない。なお、被告は原告が昭和三五年六月以降には安保改定反対運動のため、越えて昭和三七年九月にも憲法改正に関する公聴会阻止を趣旨とするデモに参加するため、それぞれ上京した旨を主張するが、右主張事実を認めるに足りる証拠はない。

それはともかく、以上認定の事実によれば、原告は社会的、政治的問題につき相当の関心を有し、又川内分校学生自治会が行なつていた現実の学生運動に少くとも共鳴感を抱いて参加したものである。

b してみると、原告が会社の面接試験において「学生運動をやつたかね。」という質問に対してなした「学生運動には興味がない。生活部が忙しく、実際行動も、なにも、やつていない」という回答は、少くとも昭和三五、六年（原告の第二学年在学前後）の過去の事実に関する限り虚偽の申告にあたるであろうが、右面接試験の行なわれた昭和三七年九月（原告の第四学年在学中）における事実につき虚偽の申告をしたものとは必ずしも、いうを得ないであろう。このことは学生運動の実際行動の面については、さきに説示した証拠関係に照し、説明を付加するまでもないところであり、また学生運動に対する興味という心境の面についても、精神上、激しい発達過程にある大学生が過去において、いかなる思想的心境にあつたにしても、それが即ち今日のものであるとは限らないことに想到すれば、自ら理解されて、しかるべきところである。もつとも、右質問応答をみると、原告は過去の事実に関しては正面からの回答を避けたやに思われるが、その内容において、きわめて簡単な問答の間に原告の悪意を読み取るのは余りにも酷である。

c そうだとすれば原告が経歴等に関してなした身上書の記載及び面接試験における回答が事実

に相違し、その間に格別の悪意が介在する旨の被告の主張は理由がない。

2. として、証人久野賢の証言によれば、会社は原告の試用期間中に、原告が大学内外でなした前記行動を探知し、これを資料として原告を管理職要員として不適格であると判定し本採用を拒否したものであることが認められるが、前記認定によれば、原告が生協活動をなしたのは東北大学在学中の全学年にわたった一方、学生運動に参加したのは、その第二学年在学の前後に限られていて、その後及んだ事迹のみ見るべきものはない（それは学生運動に対する関心が薄れたことによらないとも限らない。）のであるから、原告の生協活動が違法な、もしくは不当な事業に属するものであれば格別、また原告の学生運動が、その後も継続されたことを疑うに足りる事情があつたのであれば格別、さもない限り、管理職に要求される資格につき消極的資料とするに足りないものと考えるのが相当である。したがって、会社が前記資料だけで原告の適性を否定したのは早計にすぎ、にわかに首肯し得るものではない。

(二) さらに考察を進めると、さきに説示したように会社は原告に対し、試用期間設定の趣旨に基き原告が管理職要員として不適格であると認める限り、それだけの事由で雇傭を解約し得る地位にあつたものであつて、解約権に対する諸般の制限を免れていたというべきであるが、その解約権の行使につき一般法理による制限を排除さるべきいわれはない。

ところで、会社が原告につき管理職不適格の判定をするにいたつた経緯には一応、宥恕さるべき点もないわけではないけれども、前記の筋合からすれば、なお調査に疎漏が存したと推認して妨げなく、右判定は結局、主観の域を出なかつたものというべきであるから、一方、原告が従属的労働者である事実と対比するときは、会社がなした雇傭の解約申入は、なお、その恣意によるものと認めるのが相当であつて、解雇権の濫用にあたるものとして、効力を生じるに由がないものである。

(三) なお、被告の雇傭契約の詐欺による取消の主張は原告が会社を欺罔して雇傭されたことにつき、これを肯認し得ないことは、さきに説示したところから明らかであるから、右主張は採用することができない。

そうだとすれば、被告の雇傭契約終了原因に関する主張は、すべて理由がないから、原告は、なお会社に対し雇傭契約上の権利を有するものというべきである。

三 賃金関係

原告が雇入後、試用期間満了まで会社から賃金として毎月二〇日の支払日に別表一の1項記載の本給、職務給及び地域手当の支払を受けたこと、そして原告が右期間経過後、会社に就労すべく申入れて労務を提供したが、会社が雇傭関係の終了を理由にその受領を拒否して今日に及んだことは当事者間に争がないから、原告は、その後の昭和三八年七月一日以降、本件口頭弁論終結の日たる昭和四二年四月三日までも右と同額の賃金債権を取得したものであること、その金額が総計一〇三二二三九円となることは計算上、明らかである。

なお、原告は、右期間中に原告の加入する組合と会社との間に組合員の賃金改訂及び一時金支給に関する協定が成立した旨を主張するが、右協定の具体的内容については、なんら主張立証がないから、右協定を根拠に原告の賃金及び一時金債権を確定する由がないのである。

四 結論

よつて、原告の本訴請求は被告との間において雇傭契約上の権利の存在することの確認を求め、また被告に対し前記金額の賃金の支払を求める限度において正当として認容し、その余を失当として棄却すべく、訴訟費用の負担につき民事訴訟法九二条を適用して、主文のとおり判決する。

(裁判官 駒田駿太郎 沖野威 田中康久)

(別表省略)

《書誌》

提供 TKC

- 【文献番号】 27201023
- 【文献種別】 判決／東京高等裁判所（控訴審）
- 【裁判年月日】 昭和43年 6月12日
- 【事件番号】 昭和42年（ネ）第1590号
昭和42年（ネ）第1682号
- 【事件名】 労働契約関係存在確認請求控訴事件
- 【著名事件名】 三菱樹脂本採用拒否事件
- 【審級関係】 第一審 27201022
東京地方裁判所 昭和40年（ワ）第5378号
昭和42年 7月17日 判決
上告審 27000458
最高裁判所大法廷 昭和43年（オ）第932号
昭和48年12月12日 判決
- 【事案の概要】 1審原告が、1審被告会社の従業員たる地位を有することの確認を求め、同時に、賃金及び一時金等の支払を求めて提訴した事案の控訴審において、1審被告会社が1審原告に対してなした解約申入は恣意的であり、解雇権の濫用にあたるので無効だとして請求を一部認容した原審の判断を支持し、通常の商事会社においては、従業員が特定の思想、信条を有することが事業遂行の妨げにはならないから、憲法19条、憲法14条、労働基準法3条に照らし、入社試験の際に政治的思想、信条に係る事項を申告させることは公序良俗に反し許されず、応募者がこれを秘匿しても不利益を課し得ないものであると判示し、控訴を棄却した事例。
- 【判示事項】 **〔労働関係民事裁判例集〕**
1. 入社試験の際、学生運動に関する経歴を秘匿し、虚偽の申告をしたことを理由として、雇用契約を解約し、または詐欺による意思表示として取り消すことができるか
 2. 3箇月の試用期間の満了とともに労務の受領を拒否されている従業員のした本採用拒否以後に受けえたはずの定期昇給額、一時金の請求を認容した事例
- 〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕**
1. 労働者が採用に当り学生運動歴を秘匿してもこれを理由に不利益を科されないか
 2. 労働契約の詐欺による取消にも労基法第3条の適用があるか
 3. 解雇後得べかりし昇給差額及び一時金の請求が認められた事例
- 【要旨】 **〔労働関係民事裁判例集〕**
- 学生運動に関する経歴は、政治的思想、信条に係る事実であるからこれを入社試験の際秘匿することは許されるべきであり、これを秘匿し、虚偽の申告をしたからといって、詐欺にも該当しないし、会社の申告を求める事項について虚偽の申告をした場合は採用を取り消すべき旨予告されていても、これを理由に雇用契約を解約することもできないものと解するのが相当である。
- 【裁判結果】 使用者の控訴棄却、労働者の敗訴部分取消、請求認容
- 【上訴等】 控訴人（1590号事件）上告
- 【裁判官】 近藤完爾 田嶋重徳 小堀勇
- 【掲載文献】 最高裁判所民事判例集27巻11号1580頁
労働関係民事裁判例集19巻3号791頁
判例時報523号19頁
判例タイムズ223号105頁
東京高等裁判所（民事）判決時報19巻6号126頁
- 【参照法令】 日本国憲法14条
日本国憲法19条
労働基準法3条
民法96条
民法121条
民法630条
- 【評釈等所在情報】 **〔日本評論社〕**

浦田賢治・ジュリスト臨時増刊433号9頁

経歴秘匿解雇事件

桑原昌宏・判例タイムズ226号57頁

学生運動歴の詐称と労働契約の取消（新判例評釈 39）

清正寛・季刊労働法71号183頁

思想・信条を理由とする本採用拒否〔労働判例ダイジェスト〕：三菱樹脂控訴事件

浅井清信・法律時報44巻10号22頁

三菱樹脂採用拒否事件（特集 最高裁係属事件の問題性）

《全文》

【文献番号】27201023

労働契約関係存在確認請求控訴事件

東京高等昭和四二年（ネ）第一五九〇号、第一六八二号

昭和四三年六月一二日 判決

【一六八二号事件控訴人、一五九〇号事件被控訴人】（原告） 高野達男
【一六八二号事件被控訴人、一五九〇号事件控訴人】（被告） 三菱樹脂株式会社

主 文

第一審被告の控訴を棄却する。
原判決中第一審原告敗訴の部分を取り消す。
さらに第一審被告は第一審原告に対し金一十二万三、五〇三円三三銭の支払をせよ。
訴訟費用は第一、二審とも第一審被告の負担とする。

事 実

第一審原告訴訟代理人は主文同旨の判決を求め、第一審被告訴訟代理人は「原判決中第一審被告敗訴の部分を取り消す。第一審原告の控訴及び請求を棄却する。訴訟費用は第一、第二審とも第一審原告の負担とする」との判決を求めた。

当事者双方の事実上の主張、証拠の提出、援用、認否は第一審原告訴訟代理人において「本件解雇は憲法第一四条、第一九条、労働基準法第三条、民法第九〇条に違反し、無効である。第一審被告の就業規則及び賃金規定には、毎年四月一日に昇給させる旨の規定があり、第一審被告と組合との間に結ばれた労働協約には、本給、職能給いづれについても定期昇給させる旨の協定がある。組合は毎年春闘のなかで定期昇給額、基本給等ベースアップの要求を出し、団体交渉により組合員平均額の回答を得、交渉を妥結してきたし、一時金についても組合と第一審被告との間に第一審原告の主張する各期につき協定が成立している。この各年度、各期における定期昇給額、基本給の増額等賃金改訂による平均昇給額及び一時金平均額に関する協定は労使双方を拘束するから、第一審被告は第一審原告を含む全組合員に対し平均昇給額及び一時金平均額を公正に配分して支給すべき義務がある。また、第一審原告が本件雇傭契約に基き、自分と同一条件下に勤務する、同種の従業員の賃金が従業員一般の賃金改訂により改訂された場合、これと同一の改訂賃金の支給を受ける権利を有することは当然である。ところが、右改訂により第一審原告と同期第一審被告採用の大学卒従業員に支給された賃金及び一時金の最低額は別表（一）、（二）記載の通りであるから、昭和三八年七月一日から本件口頭弁論終結日（昭和四三年四月一七日）までの間に第一審被告から支給さるべき賃金及び一時金のうち右金額合計二二万四、八四二円三三銭（当審においては原審勝訴部分を控除した一十二万三、五〇三円三三銭）の支払を求める」と述べ、（証拠省略）第一審被告訴訟代理人において「労使間の私法関係については、憲法に定める思想、良心の自由及び信教の自由の規定は適用も準用もされないし、労働基準法第三条も労働者を採用する際には適用がない。第一審原告主張の右事実中就業規則、賃金規定及び労働協約中に第一審原告主張のような趣旨の規定があること、第一審被告と組合との間で、毎年組合員平均昇給額に関して団交し、協定が成立し、また、一時金平均額についても団交し、協定が成立したことは認めるが、第一審原告がその主張の金額の支払を受ける権利を有することは争う」と述べ（証拠省略）たほかは、原判決事実摘示の通りであるから、これを引用する。

理 由

当裁判所の本件雇傭契約の成立及びその内容に関する判断は原判決のそれ（理由中一の部分）と同一であるから、これを引用する。

ところで、第一審被告は、第一審原告が、入社試験に応募した際、第一審被告主張の事実を秘匿する虚偽の申告をしたから、本件雇傭契約を解約し、または、詐欺による意思表示として取消す旨主張するけれども、右秘匿し、虚偽の申告をしたと主張する事実が第一審原告の政治的思

想、信条に関係のある事実であることは明らかであるから、これを入社試験の際秘匿することは許さるべきであり、従つて、これを秘匿し、虚偽の申告をしたからといつて、詐欺にも該当しないし、第一審被告の申告を求め事項について虚偽の申告をした場合は採用を取消すべき旨予告されていても、これを理由に雇傭契約を解約することもできないものと解するのが相当である。すなわち、人の思想、信条は身体と同様本来自由であるべきものであり、その自由は憲法第十九条の保障するところでもあるから、企業が労働者を雇傭する場合等、一方が他方より優越した地位にある場合に、その意に反してみだりにこれを侵してはならないことは明白といふべく、人が信条によつて差別されないことは憲法第一四条、労働基準法第三条の定めるところであるが、通常の商事会社においては、新聞社、学校等特殊の政治思想的環境にあるものと異なり、特定の政治的思想、信条を有する者を雇傭することが、その思想、信条のゆえに直ちに、事業の遂行に支障をきたすとは考えられないから、その入社試験の際、応募者にその政治的思想、信条に関係のある事項を申告させることは、公序良俗に反し、許されず、応募者がこれを秘匿しても、不利益を課し得ないものと解すべきである。

第一審被告が雇傭契約締結の自由を有することは疑いないけれども、このことは入社試験の際に前記のような事項の申告を求めることが憲法その他の前記各法条の精神に照らして違法の評価を受けることと相容れないものではない。

のみならず、第一審原告は第一審被告との間の雇傭契約によりその従業員となつたものであり、この事実はたとえ取消の意思表示がなされたとしても抹殺し得ない事柄であつて、詐欺による取消に遡及効があるか否かに関係がない。すなわち、第一審被告の主張する詐欺による雇傭契約の取消は、当時第一審原告の持っていた従業員たる地位を喪失せしめるものであり、その実質において解雇と同一の作用を営むものといふべく、従つて、その効力についても労働基準法の適用を受ける。ところで、第一審被告の主張するところによれば、第一審原告が秘匿し、虚偽の申告をしたとされる事実はすべて第一審原告の思想、信条に関係ある事項に属するものであり、かかる事実を後日の調査によつて知り得たとして雇傭契約を取消することは第一審原告の抱く（もしくは抱いていた）思想、信条を理由として従業員たる地位を失わしめることとなり（第一審被告は第一審原告が従業員として暴力的、反社会的活動をしたというのではない）労働基準法第三条に抵触し、その効力を生じないといわねばならない。

そうしてみれば、本件解約（本採用拒否）の意思表示も、詐欺による取消の意思表示も無効といふべく、他に不適格事由（第一審原告が過去に過激な学生運動をしたことがあつたとしても、そのことが直ちに管理職要員としての不適格事由となるものとは認められない）について主張も立証もない本件においては、本件雇傭契約は依然存続し、昭和三八年七月一日以降は一般の雇傭契約となつたものと解するほかはない。

ところが、第一審被告が昭和三八年六月二八日以降第一審原告を従業員と認めず、その就労申出を拒否していること、就業規則、賃金規定及び労働協約中に第一審原告主張のような趣旨の規定があること、第一審被告と組合との間で毎年組合員平均昇給額に関して団交し、協定が成立し、また、一時金平均額についても団交し、協定が成立したことは当事者間に争いがなく、成立に争いのない甲第一五号証、第二三三号証、第二五、二六号証、弁論の全趣旨により成立が認められる同第一六ないし第二二二二号証、第二七、二八号証、第三九号証の一、二、三、第三〇号証の一ないし四、第三一三三号証の一ないし五、第三二二二二号証の一、二、当審における第一審原告本人尋問の結果及び弁論の全趣旨によれば、昭和三八年から昭和四二年までの間に右各協定に基いて第一審原告と同期第一審被告採用の大学卒従業員に支給された賃金（月額）及び一時金の最低額は別表（一）、（二）記載の通りであることが認められる。

当審における第一審原告の本人尋問の結果によれば、第一審原告が組合から組合員資格を認められたのは昭和三九年に第一審原告が本件を本案とする仮処分訴訟で勝訴した直後であることが認められるが、右本人尋問の結果によれば、組合と第一審被告との労働協約にはユニオンシヨツプ制が協定されていることが認められ、右事実によれば、組合と第一審被告との労働協約は労働組合法第一七条所定の要件をみたし、一般的効力を有することが認められるから、前記各協定の効力は第一審原告に、その主張の全期間を通じて、及ぶものと解すべく、第一審原告には勤務成績が不良であつた等右各最低額の支給を受け得ないような事由のあることは認められない。従つて、第一審被告は第一審原告に対し少なくとも右最低額の昇給、一時金の支給を行うべきであつたものといふべく、第一審被告が第一審原告に対し右最低賃金、一時金合計二二四万五、八四二円三三銭を支給すべき義務を負担していることは明白である。

よつて、本件雇傭契約上の権利を有することの確認を求めるとともに、右賃金及び一時金の支払を求め第一審原告の請求は理由があるから、第一審被告の控訴を棄却し、原判決中第一審原告敗訴の部分を取り消し、第一審勝訴部分を除くその余の請求を認容することとし、民事訴訟法第三八六条、第九六条、第八九条を適用し、主文のように判決する。

（裁判官 近藤完爾 田嶋重徳 小堀勇）
（別表省略）

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	27000458
【文献種別】	判決／最高裁判所大法廷（上告審）
【裁判年月日】	昭和48年12月12日
【事件番号】	昭和43年（オ）第932号
【事件名】	労働契約関係存在確認請求上告事件
【著名事件名】	三菱樹脂本採用拒否事件上告審判決
【審級関係】	第一審 27201022 東京地方裁判所 昭和40年（ワ）第5378号 昭和42年 7月17日 判決
	控訴審 27201023 東京高等裁判所 昭和42年（ネ）第1590号 昭和43年 6月12日 判決

【事案の概要】 被上告人が上告人会社の従業員たる地位を有することの確認と賃金等の支払を求めて提訴した事案の上告審において、憲法19条、憲法14条、労働基準法3条に照らし、入社試験の際に、政治的思想信条に係りの事項を申告させることは許されず、応募者がこれらを秘匿しても不利益を課し得ないとした原判決を破棄し、憲法の各規定は私人相互の関係を直接規律するものではなく、私的支配関係においては、立法や私的自治の一般規定を運用して調整する途があり、一方、企業者は契約締結の自由を有するから、雇用にあたり、特定の思想、信条を有する者を拒み、またはこれに関する事項につき申告を求めても違法とはならないと判示して、上告人会社による留保解約権の行使が客観的合理的理由となるか否かにつき、秘匿等にかかる事実、行為態様、違法の有無、動機等を明らかにして判断されるべきであるとして、原審に差し戻した事例。

【判示事項】

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 憲法14条、19条と私人相互間の関係
2. 特定の思想、信条を有することを理由とする雇入れの拒否は許されるか
3. 雇入れと労働基準法3条
4. 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想、信条を調査することの可否
5. 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合

〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕

1. 憲法19条、14条と私人相互間の関係
2. 特定の思想、信条を有することを理由とすることを雇入れの拒否は許されるか
3. 雇入れと労働基準法3条
4. 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想、信条を調査することは許されるか
5. 特定の信条を有することを解雇の理由として定めることと労働基準法3条
6. 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合

【要旨】

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 憲法14条や19条の規定は、直接私人相互間の関係に適用されるものではない。
2. 企業者が特定の思想、信条を有する労働者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできない。
3. 労働基準法3条は、労働者の雇入れそのものを制約する規定ではない。
4. 労働者を雇い入れようとする企業者が、その採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めることは、違法とはいえない。
5. 企業者が、大学卒業者を管理職要員として新規採用するにあたり、採否決定の当初においてはその者の管理職要員としての適格性の判定資料を十分に蒐集することができないところから、後日における調査や

観察に基づく最終的決定を留保する趣旨で試用期間を設け、企業者において右期間中に当該労働者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約上の解約権を留保したときは、その行使は、右解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許されるものと解すべきである。

【裁判結果】

破棄差戻

【裁判官】

村上朝一 大隅健一郎 関根小郷 藤林益三 岡原昌男 小川信雄 下田武三 岸盛一 天野武一 坂本吉勝 岸上康夫 江里口清雄 大塚喜一郎 高辻正己 吉田豊

【掲載文献】

最高裁判所民事判例集27巻11号1536頁

裁判所時報632号4頁

判例時報724号18頁

判例タイムズ302号112頁

最高裁判所裁判集民事110号675頁

【参照法令】

日本国憲法14条

日本国憲法19条

民法1条

民法90条

労働基準法3条

【評釈等所在情報】

〔日本評論社〕

宮澤達・法曹時報27巻1号

(1) 憲法14条, 19条と私人相互間の関係, (2) 特定の思想, 信条を有することを理由とする雇入れの拒否は許されるか, (3) 雇入れと労働基準法3条, (4) 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想, 信条を調査することの可否, (5) 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合

花見忠・ジュリスト580号

労働契約と思想・信条の自由

阿部照哉・民商法雑誌71巻5号

(1) 憲法14条, 19条と私人相互間の関係, (2) 特定の思想, 信条を有することを理由とする雇入れの拒否は許されるか, (3) 雇入れと労働基準法3条, (4) 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想, 信条を調査することの可否, (5) 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合

杉原泰雄・法学セミナー240号

思想・信条の自由と経済活動の自由—三菱樹脂事件

安枝英ノブ・労働判例365号

試用契約の法的性格と本採用拒否／三菱樹脂事件

松岡三郎・労働判例190号

憲法の基本権保護の精神と本採用拒否の当否—思想・信条を理由に本採用を拒否することができるか

遠藤きみ・民事研修203号

三菱樹脂本採用拒否事件上告審判決

坂本重雄・ジュリスト565号

本採用拒否と思想・信条の自由／三菱樹脂事件

東法子・手形研究253号

思想信条調査事件

萬井隆令・別冊ジュリスト101号22頁

試用期間—三菱樹脂事件

深瀬忠一・別冊ジュリスト130号22頁

私法関係と基本的人権—三菱樹脂事件

辻秀典・別冊ジュリスト134号20頁

採用の自由—三菱樹脂事件

石橋主税・別冊ジュリスト134号24頁

試用期間—三菱樹脂事件

- 小山剛・別冊ジュリスト154号24頁
私法関係と基本的人権——三菱樹脂事件
- 島田陽一・別冊ジュリスト165号20頁
採用の自由——三菱樹脂事件——
- 家田愛子・別冊ジュリスト165号24頁
試用期間——三菱樹脂事件——
- 阿部照哉・ジュリスト増刊（憲法の判例〔第三版〕）4頁
私法関係と基本的人権——入社試験の際学生運動に関する経歴を秘匿し虚偽の申告をしたことを理由とする本採用の拒否——
- 阿部照哉・別冊法学教室（憲法の基本判例）14頁
私法関係と人権（三菱樹脂事件）——入社試験の際学生運動に関する経歴を秘匿し虚偽の申告をしたことを理由とする本採用の拒否——
- 棟居快行・法学教室増刊（憲法の基本判例〔第二版〕）14頁
人権の私人間効力（三菱樹脂事件）——入社試験の際学生運動歴を秘匿したことを理由とする本採用拒否と思想信条の自由——
- 深瀬忠一・別冊ジュリスト44号26頁
信条による差別——三菱樹脂事件——
- 萩澤清彦・別冊ジュリスト45号32頁
労働契約と思想・信条の自由——三菱樹脂事件——
- 深瀬忠一・別冊ジュリスト68号34頁
信条による差別——三菱樹脂事件——
- 萬井隆令・別冊ジュリスト73号26頁
試用期間——三菱樹脂事件——
- 深瀬忠一・ジュリスト95号44頁
信条による差別——三菱樹脂事件
- 坂本重雄・ジュリスト臨時増刊565号184頁
本採用拒否と思想・信条の自由——三菱樹脂事件
- 野坂泰司・法学教室300号130頁
私人間における人権保障と人権規定の私人間適用：三菱樹脂事件判決
- 富澤達・最高裁判所判例解説民事篇昭和48年度号302頁
一 憲法一四条、一九条と私人相互間の関係 二 特定の思想、信条を有することを理由とする雇入れの拒否は許されるか 三 雇入れと労働基準法三条 四 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想、信条を調査することの可否 五 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合
- 小山剛・別冊ジュリスト186号26頁
〔憲法判例百選1 第5版〕私法関係と基本的人権：三菱樹脂事件
- 大内伸哉・法学教室331号116頁
会社の「採用の自由」はどこまであるの？：三菱樹脂事件
- 法律時報46巻5号149頁
一 憲法一四条、一九条と私人相互間の関係 二 特定の思想、信条を有することを理由とする雇入れの拒否は許されるか 三 雇入れと労働基準法三条 四 企業者が労働者の雇入れにあたりその思想、信条を調査することの可否 五 試用期間中に企業者が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約に基づく留保解約権の行使が許される場合（最高裁新判例紹介（昭48・7～49・2） 民事事件）
- 法学セミナー220号17頁
三菱樹脂採用拒否事件判決（特集 思想・信条の自由と採用拒否）
- 早稲田大学法学部新井研究室・法学セミナー245号142頁
〔憲法54〕三菱樹脂事件 憲法一九条・一四条の私人相互間への適用（判例サブノート）
- 山口浩一郎・判例タイムズ306号11頁
思想・信条の自由と本採用の拒否 三菱樹脂事件判決の検討
- 瀬元美知男・季刊労働法92号225頁
思想信条と採用の自由、試用期間の法的性質〔労働判例ダイジェス

ト] : 三菱樹脂事件

小林直樹・法律時報46巻2号72頁

最高裁判所の思想と論理：三菱樹脂事件判決を中心に

有倉遼吉・法学セミナー220号2頁

三菱樹脂事件最高裁判決の憲法的評価（特集 思想・信条の自由と採用拒否）

法学セミナー380号1頁

三菱樹脂事件（戦後著名裁判〔16〕）：私企業労働者の思想・信条の自由

芹澤齊・法学セミナー503号38頁

法人に人権？（特集 おかしいぞ！通説憲法 「個人の尊重」から再点検）：三菱樹脂事件にみる労働者の人権侵害とは

【引用判例】（当判例が引用している判例）

最高裁判所大法廷 昭和25年（ク）第141号

昭和26年 4月 4日

【被引用判例】（当判例を引用している判例）

大阪高等裁判所 平成20年（ネ）第2188号

平成21年 7月16日

東京地方裁判所 平成20年（ワ）第5471号

平成21年 1月30日

京都地方裁判所 平成18年（ワ）第3346号

平成20年 7月 9日

大阪地方裁判所 平成16年（ワ）第2329号

平成18年 4月26日

東京高等裁判所 平成17年（ネ）第569号

平成17年 7月13日

大阪地方裁判所 平成7年（ワ）第7992号

平成17年 3月28日

最高裁判所第一小法廷 平成13年（行ヒ）第96号

平成15年12月22日

最高裁判所第一小法廷 平成15年（行ヒ）第16号

平成15年12月22日

東京地方裁判所 平成7年（ワ）第19336号

平成13年 5月31日

東京地方裁判所 平成11年（行ク）第75号

平成13年 4月12日

東京高等裁判所 平成10年（行コ）第118号

平成12年12月14日

東京地方裁判所 平成10年（ワ）第16047号

平成11年 1月29日

東京地方裁判所 平成8年（行ク）第73号

平成10年 5月28日

東京地方裁判所 平成8年（行ク）第54号

平成10年 5月28日

東京地方裁判所 平成8年（行ク）第11号

平成10年 5月28日

東京地方裁判所 平成8年(行ク)第35号
平成10年 5月28日

東京地方裁判所 平成6年(行ウ)第8号
平成10年 5月28日

最高裁判所第三小法廷 昭和57年(オ)第164号
平成 1年 6月20日

最高裁判所大法廷 昭和57年(オ)第902号
昭和63年 6月 1日

最高裁判所第二小法廷 昭和55年(オ)第1188号
昭和62年 4月24日

東京高等裁判所 昭和52年(ネ)第817号
昭和56年 7月 7日

最高裁判所第三小法廷 昭和54年(オ)第750号
昭和56年 3月24日

最高裁判所第三小法廷 昭和49年(オ)第1188号
昭和54年10月30日

最高裁判所第二小法廷 昭和52年(オ)第94号
昭和54年 7月20日

最高裁判所第三小法廷 昭和47年(オ)第777号
昭和52年12月13日

水戸地方裁判所 昭和33年(ワ)第136号
昭和52年 2月17日

最高裁判所第三小法廷 昭和42年(行ツ)第59号
昭和49年 7月19日

《全文》

【文献番号】27000458

労働契約関係存在確認請求事件

昭和四三年(オ)第九三二号

同四八年一二月一二日最高裁大法廷判決

【上告人】 控訴人・被控訴人 被告 三菱樹脂株式会社 代理人 鎌田英次

【被上告人】 被控訴人・控訴人 原告 高野達男 代理人 安達十郎 外五一名

主 文

原判決を破棄する。
本件を東京高等裁判所に差し戻す。

理 由

上告代理人鎌田英次、中島一郎の上告理由について。

第一、本件の問題点

一、本件は、被上告人が、東北大学在学中昭和三十七年上告人の実施した大学卒業者の社員採用試験に合格し、翌年同大学卒業と同時に上告人に三か月の試用期間を設けて採用されたが、右試用期間の満了直前に、上告人から右期間の満了とともに本採用を拒否する旨の告知を受け、その効

力を争っている事案である。被上告人に対する右本採用拒否の理由として上告人の主張するところによれば、被上告人は、上告人が採用試験の際に提出を求めた身上書の所定の記載欄に虚偽の記載をし、または記載すべき事項を秘匿し、面接試験における質問に対しても虚偽の回答をしたが、被上告人のこのような行為は、民法九六条にいう詐欺に該当し、また被上告人の管理職要員としての適格性を否定するものであるから、本採用を拒否するというのであり、さらに、被上告人が秘匿ないし虚偽の申告（以下、秘匿という。）をしたとされる事実の具体的内容は、（1）被上告人は、東北大学に在学中、同大学内の学生自治会としては最も尖鋭な活動を行ない、しかも学校当局の承認を得ていない同大学川内分校学生自治会（全学連所属）に所属して、その中央委員の地位にあり、昭和三五年前・後期および同三六年前期において右自治会委員長らが採用した運動方針を支持し、当時その計画し、実行した日米安全保障条約改定反対運動を推進し、昭和三五年五月から同三七年九月までの間、無届デモや仙台高等裁判所構内における無届集会、ピケ等に参加（参加者の中には住居侵入罪により有罪判決を受けた者もある。）する等各種の違法な学生運動に従事したにもかかわらず、これら事実を記載せず、面接試験における質問に対しても、学生運動をしたことはなく、これに興味もなかつた旨、虚偽の回答をした、（2）被上告人は、上記大学生活部員として同部から手当を受けていた事がないのに月四、〇〇〇円を得ていた旨虚偽の記載をし、また純然たる学外団体である生活協同組合において昭和三四年七月理事に選任されて、同三八年六月まで在任し、かつ、その組織部長の要職にあつたにもかかわらず、これを記載しなかつた、というのである。

二、原判決（その引用する第一審判決を含む。以下同じ。）は、上告人と被上告人との間に締結された試用期間を三か月とする雇傭契約の性質につき、上告人において試用期間中に被上告人が管理職要員として不適格であると認めるときは、それだけの理由で雇傭を解約しようという解約権留保の特約のある雇傭契約と認定し、右留保解約権の行使は、雇入れ後における解雇にあたることと解したうえ、上告人が被上告人の解雇理由として主張する上記秘匿等にかかる事実は、いずれも被上告人の政治的思想、信条に係る事実であることは明らかであるとし、企業者が労働者を雇傭する場合のように一方が他方より優越する地位にある場合には、その一方が他方の有する憲法一九条の保障する思想、信条の自由をその意に反してみだりに侵すことは許されず、また、通常の会社においては、労働者の思想、信条のいかんによつて事業の遂行に支障をきたすと考えられないから、これによつて雇傭関係上差別することは憲法一四条、労働基準法三条に違反するものであり、したがつて、労働者の採用試験に際してその政治的思想、信条に係る事項について申告を求め、公序良俗に反して許されず、応募者がこれにつき秘匿等をしたとしても、これによる不利益をその者に課することはできないものと解すべきであるとし、それゆえ、被上告人に上告人主張のような秘匿等の行為があつたとしても、民法九六条の詐欺にも該当せず、また、上告人において、あらかじめ応募者に対し、申告を求め、事項につき虚偽の申告をした場合には採用を取り消す旨告知していたとしても、これを理由に雇傭契約を解約することもできないとして、本件本採用の拒否を無効としたものである。

三、上告論旨は、要するに、憲法一九条、一四条の規定は、国家対個人の関係において個人の自由または平等を保障したものであつて、私人間の関係を直接規律するものではなく、また、これらの規定の内容は、当然にそのまま民法九〇条にいう公序良俗の内容をなすものでもないのに、これと反対の見解をとり、かつ、上告人が被上告人に申告を求めた事項は、被上告人の過去の具体的行動に関するものであつて、なんらその思想、信条に関するものでないのに、そうであると速断し、右のような申告を求め、これに対する秘匿等を理由として雇傭関係上の不利益を課することは、上記憲法等の各規定に違反して違法、無効であるとした原判決には、これらの法令の解釈、適用の誤りまたは理由不備もしくは理由齟齬の違法があり、また、上告人との間にいまだ正式の雇傭契約の締結がなく、単に試用されているにすぎない被上告人の地位を雇傭関係に立つものと解し、これに対する本採用の拒否を解雇と同視して、労働基準法三条に違反するとした原判決には、法律の解釈、適用の誤りまたは理由齟齬の違法がある、というのである。

第二、当裁判所の見解

一、まず、本件本採用拒否の理由とされた被上告人の秘匿等に関する上記第一の一の（1）の事実につき、これが被上告人の思想、信条に係る事実とどういふかを考えるに、労働者を雇入れようとする企業者が、労働者に対し、その者の在学中における右のような団体加入や学生運動参加の事実の有無について申告を求め、この上告人も主張するように、その者の従業員としての適格性の判断資料となるべき過去の行動に関する事実を知るためのものであつて、直接その思想、信条そのものの開示を求め、そのものではないが、さればといつて、その事実がその者の思想、信条と全く関係のないものであるとすることは相当でない。元来、人の思想、信条とその者の外部的行動との間には密接な関係があり、ことに本件において問題とされている学生運動への参加のごとき行動は、必ずしも常に特定の思想、信条に結びつくものとはいえないとしても、多くの場合、なんらかの思想、信条とのつながりをもっていることを否定することができないのである。企業者が労働者について過去における学生運動参加の有無を調査するのは、その者の過去の行動から推して雇入れ後における行動、態度を予測し、その者を採用することが企業の運営上適当かどうかを判断する資料とするためであるが、このような予測自体が、当該労働者の過去の行動から推測されるその者の気質、性格、道徳観念等のほか、社会的、政治的思想傾向に基づいてされる場合もあるといわざるをえない。本件において上告人が被上告人の団体加入や学生運動参加の事実の有無についてした上記調査も、そのような意味では、必ずしも上告人の主張するように被上告人の政治的思想、信条に全く関係のないものということとはできない。しかし、そうであるとしても、上告人が被上告人ら入社希望者に対して、これらの事実につき申告を求め、それが許されないかどうかは、おのずから別個に論定されるべき問題である。

二、原判決は、前記のように、上告人が、その社員採用試験にあたり、入社希望者からその政治的思想、信条に係る事項について申告を求め、そのは、憲法一九条の保障する思想、信条の自由を侵し、また、信条による差別待遇を禁止する憲法一四条、労働基準法三条の規定にも違反

し、公序良俗に反するものとして許されないとしている。

(一) しかしながら、憲法の右各規定は、同法第三章のその他の自由権的基本権の保障規定と同じく、国または公共団体の統治行動に対して個人の基本的な自由と平等を保障する目的に出たもので、もつばら国または公共団体と個人との関係を規律するものであり、私人相互の関係を直接規律することを予定するものではない。このことは、基本的人権なる観念の成立および発展の歴史的沿革に徴し、かつ、憲法における基本権規定の形式、内容にかんがみても明らかである。のみならず、これらの規定の定める個人の自由や平等は、国や公共団体の統治行動に対する関係においてこそ、侵されることのない権利として保障されるべき性質のものであるけれども、私人間の関係においては、各人の有する自由と平等の権利自体が具体的場合に相互に矛盾、対立する可能性があり、このような場合におけるその対立の調整は、近代自由社会においては、原則として私的自治に委ねられ、ただ、一方の他方に対する侵害の態様、程度が社会的に許容しうる一定の限界を超える場合にのみ、法がこれに介入しその間の調整をはかるという建前がとられているのであって、この点において国または公共団体と個人との関係の場合とはおのずから別個の観点からの考慮を必要とし、後者についての憲法上の基本権保障規定をそのまま私人相互間の関係についても適用ないしは類推適用すべきものとするのは、決して当をえた解釈ということではできないのである。

(二) もつとも、私人間の関係においても、相互の社会的力関係の相違から、一方が他方に優越し、事実上後者が前者の意思に服従せざるをえない場合があり、このような場合に私的自治の名の下に優位者の支配力を無制限に認めるときは、劣位者の自由や平等を著しく侵害または制限することとなるおそれがあることは否み難いが、そのためにこのような場合に限り憲法の基本権保障規定の適用ないしは類推適用を認めるべきであると見る見解もまた、採用することはできない。何となれば、右のような事実上の支配関係なるものは、その支配力の態様、程度、規模等においてさまざまであり、どのような場合にこれを国または公共団体の支配と同視すべきかの判定が困難であるばかりでなく、一方が権力の法的独占の上に立つて行なわれるものであるのに対し、他方はこのような裏付けないしは基礎を欠く単なる社会的事実としての力の優劣の関係にすぎず、その間に画然たる性質上の区別が存するからである。すなわち、私的支配関係においては、個人の基本的な自由や平等に対する具体的な侵害またはそのおそれがあり、その態様、程度が社会的に許容しうる限度を超えるときは、これに対する立法措置によってその是正を図ることが可能であるし、また、場合によっては、私的自治に対する一般的制限規定である民法一条、九〇条や不法行為に関する諸規定等の適切な運用によつて、一面で私的自治の原則を尊重しながら、他面で社会的許容性の限度を超える侵害に対し基本的な自由や平等の利益を保護し、その間の適切な調整を図る方途も存するのである。そしてこの場合、個人の基本的な自由や平等を極めて重要な法益として尊重すべきことは当然であるが、これを絶対視することも許されず、統治行動の場合と同一の基準や観念によつてこれを律することができないことは、論をまたないところである。

(三) ところで、憲法は、思想、信条の自由や法の下での平等を保障すると同時に、他方、二二条、二九条等において、財産権の行使、営業その他広く経済活動の自由をも基本的人権として保障している。それゆえ、企業者は、かような経済活動の一環としてする契約締結の自由を有し、自己の営業のために労働者を雇傭するにあたり、いかなる者を雇い入れるか、いかなる条件でこれを雇うかについて、法律その他による特別の制限がない限り、原則として自由にこれを決定することができるのであつて、企業者が特定の思想、信条を有する者をそのゆえをもつて雇い入れることを拒んでも、それを当然に違法とすることはできないのである。憲法一四條の規定が私人のこのような行為を直接禁止するものでないことは前記のとおりであり、また、労働基準法三条は労働者の信条によつて賃金その他の労働条件につき差別することを禁じているが、これは、雇入れ後における労働条件についての制限であつて、雇入れそのものを制約する規定ではない。また、思想、信条を理由とする雇入れの拒否を直ちに民法上の不法行為とすることができないことは明らかであり、その他これを公序良俗違反と解すべき根拠も見出すことはできない。

右のように、企業者が雇傭の自由を有し、思想、信条を理由として雇入れを拒んでもこれを目して違法とすることができない以上、企業者が、労働者の採否決定にあたり、労働者の思想、信条を調査し、そのためその者からこれに関連する事項についての申告を求めるとも、これを法律上禁止された違法行為とすべき理由はない。もとより、企業者は、一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にあるから、企業者のこの種の行為が労働者の思想、信条の自由に対して影響を与える可能性がないとはいえないが、法律に別段の定めがない限り、右は企業者の法的に許された行為と解すべきである。また、企業者において、その雇傭する労働者が当該企業の中でその円滑な運営の妨げとなるような行動、態度に出るおそれのある者でないかどうかにか大きな関心を抱き、そのために採否決定に先立つてその者の性向、思想等の調査を行なうことは、企業における雇傭関係が、単なる物理的労働力の提供の関係を越えて、一種の継続的な人間関係として相互信頼を要請するところが少なくなく、わが国におけるようにいわゆる終身雇傭制が行なわれている社会では一層そうであることにかんがみるときは、企業活動としての合理性を欠くものというべきではない。のみならず、本件において問題とされている上告人の調査は、前記のように、被上告人の思想、信条そのものについてではなく、直接には被上告人の過去の行動についてされたものであり、ただその行動が被上告人の思想、信条となんらかの関係があることを否定できないような性質のものであることにとどまるとすれば、なおさらこのような調査を目して違法とすることはできないのである。

右の次第で、原判決が、上告人において、被上告人の採用のための調査にあたり、その思想、信条に関係のある事項について被上告人から申告を求めたことは法律上許されない違法な行為であるとしたのは、法令の解釈、適用を誤つたものといわれなければならない。

三、(一) 右に述べたように、企業者は、労働者の雇入れそのものについては、広い範囲の自由を有するけれども、いつたん労働者を雇い入れ、その者に雇傭関係上の一定の地位を与えた後に

においては、その地位を一方的に奪うことにつき、雇入れの場合のような広い範囲の自由を有するものではない。労働基準法三条は、前記のように、労働者の労働条件について信条による差別取扱を禁じているが、特定の信条を有することを解雇の理由として定めることも、右にいう労働条件に関する差別取扱として、右規定に違反するものと解される。このことは、法が、企業者の雇傭の自由について雇入れの段階と雇入れ後の段階との間に区別を設け、前者については企業者の自由を広く認める反面、後者については、当該労働者の既得の地位と利益を重視して、その保護のために、一定の限度で企業者の解雇の自由に制約を課すべきであるとする態度をとっていることを示すものといえる。

(二) 本件においては、上告人と被上告人との間に三か月の試用期間を付した雇傭契約が締結され、右の期間の満了直前に上告人が被上告人に対して本採用の拒否を告知したものである。原判決は、冒頭記述のとおり、右の雇傭契約を解約権留保付の雇傭契約と認め、右の本採用拒否は雇入れ後における解雇にあたり、これに対して、上告人は、上告人の見習試用取扱規則の上からも試用契約と本採用の際の雇傭契約とは明らかにそれぞれ別個のものとしてされているから、原判決の上記認定、解釈には、右規則をほしいままにまげて解釈した違法があり、また、規則内容との関連においてその判断に理由齟齬の違法があると主張する。

思うに、試用契約の性質をどう判断するかについては、就業規則の規定の文言のみならず、当該企業内において試用契約の下に雇傭された者に対する処遇の実情、とくに本採用との関係における取扱についての事実上の慣行のいかんをも重視すべきものであるところ、原判決は、上告人の就業規則である見習試用取扱規則の各規定のほか、上告人において、大学卒業の新規採用者を試用期間終了後に本採用しなかつた事例はかつてなく、雇入れについて別段契約書の作成をすることもなく、ただ、本採用にあたり当人の氏名、職名、配属部署を記載した辞令を交付することとどめていたこと等の過去における慣行的実態に関して適法に確定した事実に基づいて、本件試用契約につき上記のような判断をしたものであつて、右の判断は是認しえないものではない。それゆえ、この点に関する上告人の主張は、採用することができないところである。したがって、被上告人に対する本件本採用の拒否は、留保解約権の行使、すなわち雇入れ後における解雇にあたり、これを通常の雇入れの拒否の場合と同視することはできない。

(三) ところで、本件雇傭契約においては、右のように、上告人において試用期間中に被上告人が管理職要員として不適格であると認めるときは解約できる旨の特約上の解約権が留保されているのであるが、このような解約権の留保は、大学卒業者の新規採用にあたり、採否決定の当初においては、その者の資質、性格、能力その他上告人のいわゆる管理職要員としての適格性の有無に関連する事項について必要な調査を行ない、適切な判定資料を十分に蒐集することができないため、後日における調査や観察に基づく最終的決定を留保する趣旨でされるものと解されるのであつて、今日における雇傭の実情にかんがみるときは、一定の合理的期間の限定の下にこのような留保約款を設けることも、合理性をもつものとしてその効力を肯定することができるというべきである。それゆえ、右の留保解約権に基づく解雇は、これを通常の解雇と全く同一に論ずることはできず、前者については、後者の場合よりも広い範囲における解雇の自由が認められてしかるべきものといわなければならない。

しかしながら、前記のように法が企業者の雇傭の自由について雇入れの段階と雇入れ後の段階とで区別を設けている趣旨にかんがみ、また、雇傭契約の締結に際しては企業者が一般的には個々の労働者に対して社会的に優越した地位にあることを考え、かつまた、本採用後の雇傭関係におけるよりも弱い地位であるにせよ、いつたん特定企業との間に一定の試用期間を付した雇傭関係に入った者は、本採用、すなわち当該企業との雇傭関係の継続についての期待の下に、他企業への就職の機会と可能性を放棄したものであることに思いを致すときは、前記留保解約権の行使は、上述した解約権留保の趣旨、目的に照らして、客観的に合理的な理由が存し社会通念上相当として是認されうる場合にのみ許されるものと解するのが相当である。換言すれば、企業者が、採用決定後における調査の結果により、または試用中の勤務状態等により、当初知ることができず、また知ることが期待できないような事実を知るに至つた場合において、そのような事実を照らしその者を引き続き当該企業に雇傭しておくのが適当でないと判断することが、上記解約権留保の趣旨、目的に徴して、客観的に相当であると認められる場合には、さきに留保した解約権を行使することができるが、その程度に至らない場合には、これを行使することはできないと解すべきである。

(四) 本件において、上告人が被上告人の本採用を拒否した理由として主張するところは、冒頭記述のとおり、被上告人が入社試験に際して一定の事実につき秘匿等をしたこと、なかんずく、被上告人が東北大学在学中に違法、過激な学生運動に関与した事実があるのにこれを秘匿したということであり、上告人は、このような被上告人の秘匿等の行為に照らすときは、信頼関係をとくに重視すべき上告人の管理職要員である社員としての適格性を欠くものとするに十分であると主張するのである。

思うに、企業者が、労働者の採用にあつて適当な者を選択するのに必要な資料の蒐集の一方法として、労働者から必要事項について申告を求めることができることは、さきに述べたとおりであり、そうである以上、相手方に対して事実の開示を期待し、秘匿等の所為のあつた者について、信頼に値しない者であるとの人物評価を加えることは当然であるが、右の秘匿等の所為がかような人物評価に及ぼす影響の程度は、秘匿等にかかる事実の内容、秘匿等の程度およびその動機、理由のいかんによつて区々であり、それがその者の管理職要員としての適格性を否定する客観的に合理的な理由となるかどうか、いちがいにこれを論ずることはできない。また、秘匿等にかかる事実のいかんによつては、秘匿等の有無にかかわらずそれ自体で右の適格性を否定するに足りる場合もありうるのである。してみると、本件において被上告人の解雇理由として主要な問題とされている被上告人の団体加入や学生運動参加の事実の秘匿等についても、それが上告人において上記留保解約権に基づき被上告人を解雇しようとする客観的に合理的な理由となるかどうかを判断するためには、まず被上告人に秘匿等の事実があつたかどうか、秘匿等にかかる団体加入や

学生運動参加の内容、態様および程度、とくに違法にわたる行為があつたかどうか、ならびに秘匿等の動機、理由等に関する事実関係を明らかにし、これらの事実関係に照らして、被上告人の秘匿等の行為および秘匿等にかかる事実が同人の入社後における行動、態度の予測やその人物評価等に及ぼす影響を検討し、それが企業者の採否決定につき有する意義と重要性を勘案し、これらを総合して上記の合理的理由の有無を判断しなければならないのである。

第三、結論

以上説示のとおり、所論本件本採用拒否の効力に関する原審の判断には、法令の解釈、適用を誤り、その結果審理を尽さなかつた違法があり、その違法が判決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるから、論旨は、この点において理由があり、原判決は、その余の上告理由について判断するまでもなく、破棄を免れない。そして、本件は、さらに審理する必要があるので、原審に差し戻すのが相当である。

よつて、民訴法四〇七条にしたがい、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 村上朝一 裁判官 大隅健一郎 裁判官 関根小郷 裁判官 藤林益三 裁判官 岡原昌男 裁判官 小川信雄 裁判官 下田武三 裁判官 岸盛一 裁判官 天野武一 裁判官 坂本吉勝 裁判官 岸上康夫 裁判官 江里口清雄 裁判官 大塚喜一郎 裁判官 高辻正己 裁判官 吉田豊)

上告代理人鎌田英次、同中島一郎の上告理由

第一点 原審判決は、入社試験の応募者が入社試験の際、政治的思想、信条に係る事実を秘匿したりその点につき虚偽の申告をすることは許されるべきであるとし、その理由として、憲法第十九条の思想、良心(原審判決は「信条」という)の自由の保障及び憲法第十四条の法の下の平等の保障を援用しているが、右は以下に述べるようなわけで憲法の解釈を誤つたものであり、又後述するように最高裁判所の判例にも違反するものである。

(原審判決はここで「労働基準法」第三条をも併せて引用しているが、同法条を引用することの誤であることは後記第五点で述べる。)

(一) 凡そ憲法の中の人権宣言の規定は、そのマグナカルタ以来の沿革及び本質について詳論するまでもなく、国家又は国王の国民に対する約束なのであつて、国民と国民の間の法律関係を規律するものではない。即ち憲法の人権宣言の規定によつて、逆に国民が法律上の義務を負わされたり、不利を受けたりすることはあり得ないのである。ところで、本件はいうまでもなく、上告人・被上告人とも私人たる国民であるから、そこに原審判決の引用する憲法の法条は適用される余地がないのである。

(二) 憲法の人権宣言の規定の右のような本質論は、殆んどの憲法学者が肯定しているところである。例えば宮沢教授は「人権宣言における人権の保障は、何より国家権力による人権の侵害を否定ないし排除する趣旨をもつている。人権宣言に含まれる規定は、人権を国家権力による侵害の前に保障すること、言葉をかえると、国家権力の人権への侵害を禁止することをその狙いとしてゐる。したがつて、国家権力と関係のない私人の行動は、原則として、人権宣言の関知するところではない。たとえば、ある熱心なキリスト教信者が無神論者を無神論者であることを理由として、自分の秘書にやとうことを拒否することは、もちろん彼の自由であり、それは、決して人権宣言で禁止する宗教による差別待遇には当たらないだろう。……」(宮沢俊義「憲法2」法律学全集4—1—4—1—5頁)としている。教授は右部分についていわゆる「私的政府」について論じ、更にアメリカの最高裁判所の裁判例を引用して、例外的とみられる場合を論じているが、本件上告会社がそのいわゆる「私的政府」でないことが明かであるし、又教授は「私的政府」の場合でもこれに人権宣言を適用し得るとはいつていない。更に引用するアメリカの裁判例も、「すべての私人による人権の侵害と考えられるものが、人権宣言の違反になるとしているのではない。

それは、どこまでも、そこに連邦政府の行動か、州の行動か、すなわち、なんかの国の行動が介在することをつねに必要としている」(同書一七頁)のである。

(三) 裁判例は早くから右のような人権宣言の規定の本質を見誤らなかつたのであつて、最高裁判所も既に昭和二十六年にこのことを明言している。

その事案は、会社従業員が共産党細胞機関紙に記事を掲載したところ、会社はその記事が職員懲戒規程に触れるものとして同人を懲戒解職した。同人は右懲戒は憲法第二十一条(集会・結社・表現の自由)に反するものとして特別抗告をしたものである。これに対し最高裁判所は、原審決定中の、「憲法第二十一条を以つて出版行為に対し何等の責任を問わない保障を与えたものと解釈すべきでないことはいうまでもなく、従つて、出版行為を為した者が、その行為について民事、刑事の責任を負う場合のあることはもとより免れ難いところである旨の説示は相当であつて、これを是認することができる。蓋し、憲法第二十一条所定の言論、出版その他一切の表現の自由は、公共の福祉に反し得ないものであること憲法十二条、十三条の規定上明白であるばかりでなく、自己の自由意思に基づく特別な公法関係上又は私法関係上の職務によつて制限を受けることのあるのは已むを得ないところである。」と判示した。(最高裁昭和二六・四・四東京急行事件決定、民集五巻五号二一六—二一七頁)この判示は早急に読むと何か別のことをいつているようにも感じられるかもしれないが、実は人権宣言の本質を述べているものにほかならないのである(宮沢教授も、まさにそのように右判例を引用している。前掲書二四五頁)。このほかに人権宣言の本質を正しく述べた下級審の裁判例は多数あるのであつて、本件の原審判決はむしろ極めて少数の例外(高裁判決としては唯一の例外といえよう)といつても誤でないのである。これを要するに、原審判決は最高裁判所の右の判例にも違反するのである。

(四) 以上に述べたように、原審判決は憲法の解釈を誤り、又最高裁判所の判例に違反するものであるが、原審判決は「公序良俗」という言葉を一ヶ所用いているから、これに関連して述べよう。

(1) 日本においては若干の人権宣言と同じような内容について、民法第九十条を仲介として、

これを私法関係にもおし及ぼすことが行われている。凡そ民法第九十条はそれ自体私法の根本理念を定めた規定であつて、憲法や憲法の解釈に従属するものではない。憲法の人権宣言の中のあるものと類似した内容が、私法の評価においても公序良俗に違反するとされることはあり得ることである。しかし人権宣言にあるから当然に私法上の公序良俗に違反するものではない。例えば思想良心の自由・信教の自由・居住移転職業選択の自由の如きものを、民法第九十条を介して私人間の法律関係（例えば雇傭契約、婚姻関係、宗教や教育団体の団体員相互間の関係、地域団体や職業団体の内部関係等に）持ち込めば、多くの場合その法律関係をこわしてしまふし、又いわゆる「二つの人権の衝突」（宮沢前掲書二四三頁）を惹起する。（例えば資本主義の下に経営されている企業に対して共産党員の雇入を強制することは、企業の人権たる財産権等を侵害することになりかねない。）従つて憲法の人権宣言と同じようなことが民法第九十条の見地からも違法とされるのは限られた場合なのである。宮沢教授が、人権への制約が私人相互間において生ずる例として挙げているのは、人身売買の禁止、住居不可侵、信書の秘密及び財産権の保障の場合である。（前掲書二四二―二四三頁）本件の場合には右のような意味の民法第九十条論をする余地もないのである。

（2）この点について原審判決と同じ理論を述べた唯一ともいふべき、もう一つの下級審裁判例について述べておこう。それは東京地裁昭和四二・四・二四富士通信機事件判決なのであるが、この判決はまさに本件第一審の判決をした民事十一部の判決であつた。本件においても、原告は右十一部において、この点について同様の憲法論を主張した。しかし裁判所（裁判官の構成は同一）は本件判決においては、ことさらに右の憲法論を避けた。のみならず同じ十一部（裁判官が一人変つた）本件判決より十日後である七・二八言渡の問谷製作所事件判決において、逆に、憲法第二十一条の保障は「民法九十条にいう公の秩序として妥当する」けれども「他面、国民の生活活動は私的自治の原則を基調として展開されるものである以上、国民相互の関係においては、その自由意思により政治活動の自由に制限を加えることも、社会通念上これを肯認するに足りる合理的理由が存する限り、必ずしも公序に反するものとはいえない」と述べ、先の富士通信機事件判決の判旨をこの点において自ら覆したのである。

これら最高裁及び下級審の判決については、上告人は原審において充分説明したに拘らず、原審判決は何故か、従来の裁判例の殆んどすべてを無視し、極めて特殊な憲法論を取つたのである。

第二点、原審判決は前記の如く、被上告人は入社試験の際政治的思想、信条に関係ある事実を秘匿し又虚偽の申告をしたということをも前提として結論を出しているのであるが、右は事実と反するのみならず、本件においては一審以来一回も被上告人が如何なる政治的思想、信条を抱いている者であるかについての主張も立証もなされていない。従つて原審判決はこの点において理由を欠き、又は理由に齟齬があるものである。

（一）原審判決は被上告人が秘匿した事実の内容を具体的に認定していないから、一審判決の認定した事実をそのまま認しているものとみるほかないのであるが、被上告人の行為の中被上告人が秘匿し又虚偽を申告した事実として一審判決が認定したのは次のとおりである。

（1）同人は昭和三五・六年頃自治会員として、何回も仙台や東京におけるデモ（無届デモを含む）に参加した。又昭和三十五年六月四日の労組や学生による仙台高裁における職員登庁阻止のピケに参加した。しかるに同人は入社試験の面接のとき「私は学生運動に対して興味がない。生活部が非常に忙しかつたので実際の行動は何もやっていない」旨を述べ、熱心に実行していた幾多の学生運動の事実を秘匿した。

（2）同人は在学中独立法人である東北大学消費生活協同組合（生協と略称する）の学生委員や理事として同法人から毎月手当を受けていた。この生協はいうまでもなく学内の自治組織とは別のものであるが、同人は面接に際し、自分の働いていた生協は学友会生活部のことだと虚偽の事実を告げ、学外の独立の団体の役員であつた事実を秘匿した。（この事は被上告人の学資調達方法に関し虚偽の申告をしたことをも意味する。）

（二）これを要するに、原審判決が「秘匿し、虚偽の申告をしたと主張する事実が第一審原告の政治的思想、信条に関係のある事実である」と述べたのは全くの論理の飛躍であり、何等具体的な根拠がない（事実と反することは勿論）のである。

何となれば右（一）の（1）の事実のうちデモは何かの主張を掲げていたであろうから、これを詳細分析して行けば、その一部の行動についてはそのデモ隊の掲げる表面的な政治的意図傾向がある程度まで窺い得るかもしれないが、それがいきなり被上告人の思想信条だとするわけにはいかないのみならず、被上告人も裁判所も一審以来未だそのような分析をしたことがない。しかも裁判所の登庁妨害の如きは完全に思想を超えた行動の問題である。のみならず被上告人自ら、学生運動には多くの「流派」がある旨を主張している（一審昭和四十年十一月二十六日付準備書面末葉裏七行目）のであつて、学生運動がそのまま何等か特定の政治的思想、信条には結びつかないものである。更に前記（一）の（2）の生協の点については、政治的思想、信条と何の関係もあり得ない。

（三）念のため附言すれば、上告会社は、一貫して主張して来たとおり、被上告人が欺計を用いた事実を徴し、同人の不誠実な性格上、将来の管理職要員として信頼することができないとして本採用しなかつたのであり、思想、信条を理由にして本採用をしなかつたのではない。なお上告会社が採用志望者の学生運動の有無を確かめたのは、学生運動はとかく無軌道無反省にわたるものが多く、殊に昭和三十五年当時は、所謂安保反対闘争の苛烈化していた事情にかんがみ、在学中学生運動に参加した経験があれば、更にその行動の詳細をたずねようとしたからである。生協のことが面接の問答の中に出たのは、被上告人の学資調達の方法に関連して話がそこに及んだのであつて、思想、信条とは何の関係もなかつた。

第三点 原審判決は「一方が他方より優越した地位にある場合」優越した地位にある者（企業）は他方の思想信条の自由を侵してはならないとして、上告会社が被上告人より優位にあつたという認定を前提とする理論構成をしているが、優越した地位にあるか否かによつて憲法の適用を異

にすべき根拠は聊かもないのみならず、上告会社が被上告人を採用するに当って優位にあつたということは事実を反し、これを根拠づける何等の理由づけもない。更に原審判決は上告会社を商事会社としているが、これは当事者双方の主張立証を全く無視したものである。これらの点において原審判決は理由を欠くものといはれない。

(一) 凡そ資本が労働者より経済的に優位にあるとする思想ないし学説が存在することは事実であるが、日本国がこれをその公定学説にしたということもないから、裁判所がこれを当然の公理として援用し得ないことはいうまでもない。それ以外に原審判決のこの部分の判断を支持し得る根拠は何もない。

(二) のみならず現実には、当時労働市場は売手市場であつた。もつとも事務系は技術系ほどではなかつたが、それでも優秀大学とみられている大学の卒業予定者については、各企業は前年早くから、いわゆる「青田刈り」をしていたのである。(本件の採用試験も前年の九月に行われている。)従つて上告会社が本件の場合上告人より優越した地位にあつたとするのは、その理由を欠くのみならず、却つて完全に誤なのである。かかる誤の上に立つて構成された原審判決の理論は取り消されなければならない。

(三) 原審判決は以上のことからいえるように極めてずさんなものであるが、そのずさんな例をもう一つ指摘しておく、原審判決は上告会社を「商事会社」といつているが、両当事者も主張せず、又一つの証拠もない(第一審も勿論そんな認定をしていないことをどうして述べたのだろうか。いうまでもなく上告会社は生産会社であつて商事会社ではない(公知といつても誤ないほど明かな事実である。)而して原審判決は、上告会社が商事会社であるという前提に立つて、その結論を導き出しているのであるから、右の認定が成り立たない以上原審判決はその結論を失つてしまうのである。原審判決は商事会社と生産会社とを特に区別して論旨を進めている以上この事実誤認は判決の結果に重大な影響を与えるものといわなければならない。

第四点 原審判決は、一方上告人が雇傭契約締結の自由を有するといひながら、他方「前記のような事項」(政治的思想、信条に関する事項という意味と解される)の申告を求めてはいけなくとするが、かかる論述は矛盾にほかならず、判決の理由に齟齬があるものである。

(一) 原審判決の右の論理によれば、企業は採用志望者に対し、その政治的思想、信条をきいてはいけなく、これを理由として不採用にしてよいというのである。不採用は終結的処分であり、調査はそれに至る道程にすぎない。憲法第十九条は思想・良心の自由を保障してはいても、その思想、信条をきくこと自体は毫も良心の思想、良心の自由を侵害するものではなく、又それによつて何の不利益も与えないのである。況や上告人は被上告人に対しその思想、信条をきいたのではなく、既に外部的に表明された行為の申告を求めたに過ぎないのであるから原審判決の論旨はまことにおかしいものといはれない。従業員の採否如何を判断するための資料として真実の事実をその人に聞くのは一番早く知る方法であるのみならず、むしろ本人にきかなければ本当のことは知り得ないことである。かかる質問をなし判断する自由は憲法第二十九条により上告人に保障された権利である。

(二) なお本件において上告会社は被上告人の思想、信条を問題にしたことはないのみならず、被上告人自身、自分が特定の思想を抱いていると主張したこともないのであつて、これらのことは前述したとおりである。

(三) 原審判決が上告人は雇傭契約締結の自由を有するとしたのは憲法第二十九条が財産権の保障をしていることに根拠を求めたものであろう。一般に所有の自由の中には処分の自由を含むものであるから契約の自由も保障されることになるとされるのが通説と見るべきであるからである(註解日本国憲法五六六頁参照)。又政治的思想、信条に関係ある事実を入社試験の際秘匿することは許さるべきであると説示したのは(政治的思想、信条につき申告を求めたことはないことは既に述べた)憲法第十九条の思想及び良心の自由の保障に根拠を求めるものであろう。とすれば憲法上保障された諸権利は保障上優劣があるわけではなく同列に属するものであることは最高裁判所の判決を引用するまでもなく明らかであるから、憲法第十九条の思想及び良心の自由の保障を強調して、憲法第二十九条の財産権の保障を無視乃至は無意味化する偏向した判断をすることは許さるべきではない。原審判決はこの点についても明らかに誤りを冒したものである。

(四) 憲法第十九条の思想及び良心の自由の保障の規定は自己の思想及び良心について沈黙する自由を含むと解する学説があるが、この沈黙する自由は相手方を錯誤に陥らせる意図を以て、自己の過去における外部に対し顕示した事実行為を秘匿したり、事実を反して積極的に虚偽の申告をする自由まで保障するものではない。

然るに被上告人が自ら希望して上告人との間に雇傭契約関係に入ろうとするに当り、契約の相手方たるべき上告人を錯誤に陥らせることを認識しながら、……本件の場合には被上告人は面接の際即ち採用内定前に既に上告人が学生運動を嫌忌していたことを覚知していたと主張するのであるから上告人を欺罔する意図をもつて……敢て事実を秘匿し虚偽の申告をした不信行為を「憲法第十九条」の名の下に容認した原審判決は、同条の解釈を誤り法秩序の根本原理たる信義誠実の原則を無視したものであり、入社という目的達成のためには手段を択ばず、欺計を用うることも勝手であるといふに異ならず、かかる憲法の解釈並に適用は著しく社会正義に反するものといわなければならない。

右に関連して若干付言する。

自己の自由意思に基き特別な私法関係を締結しようとした被上告人が事実を秘匿したり、或いは虚偽の事実を申告する等の上告人に対する加害的手段……かかる手段は上告人の雇傭の自由や財産権を侵害するという意味から所謂沈黙の自由の域を逸脱した行為である……以外の方法を被上告人に期待できなかつたであろうか。これを肯定するような特殊な事情に被上告人がおかれていなかったことは次の諸点に徴し明らかである。

(1) 上告人を志望したのは被上告人自らの自由意思で決定したもので、上告人は固より他の何人の意思によるものではない。

従つて上告人が申告を求めた事項を申告することにつき、自己の良心の自由を傷けられる危険を感じたとすれば、入社志望を撤回すれば完全にその危険を避け得たのである。

(2) 上告人の要求する事項を有りの儘に申告すれば不採用になるかも知れないので、その危険を避けるために、被上告人は前記の如き方法に訴えればこの場合已むを得ないとして容認すべきであるとの説が一部において行なわれている。原審判決は上告人が経済的優位にあつたことを前提として被上告人の行為を是認した論旨も正にこの範疇に属するものといえる。然しそれは学生が落第することを恐れて試験にカンニングしたことを擁護する論旨と全く撰ぶところが無いのみならず、被上告人は上告人の受験を断念したとしても他に受験の途を失うという事情にはなかつたのである。即ち被上告人は上告人を唯一若しくは最優先的に志望していたのではなくて当時上告人の外に入社願書を提出していた会社は、理研ピストンリング、日本ステンレス、日本鋼管、川崎重工、出光興産の五社に上り、その中前二社は試験未了であつたことは身上書(乙第一号証の一)で明らかである。これらの会社は何れも国内の一流業者として名を知られているが、その営業種目は夫々全く異質であつて被上告人は上告人でなければならぬという限定した志望をもつていた訳ではなかつたのであるから、被上告人はいわば志望会社の中どの会社でも(業種自体には関係なく)入社できさえすればよかつたのである。

(3) 被上告人が用いた詐術は単に利己的慾望を達成せんがための方便としてであつて、「良心の自由」を防衛しようという崇高な目的に出でたものではない。

原審判決が右被上告人の行為を憲法第十九条に擬し、これを容認したのは全く同法条の適用を誤つたものである。仮に被上告人の所為が憲法第十九条にいう良心の自由の保護に該当するものが含まれているとしても、その行為の体容において濫用に亘るものであることは明らかであるから、原審判決は憲法第十二条に違反したものとわなければならない。

第五点 原審判決は、上告会社の被上告人に対する本採用拒否をもつて労働基準法第三条に抵触するとしているが、この判示は次のようなわけで判決に影響を及ぼすことが明かな法律の違背であり、又理由に齟齬があるものである。

(一) 原審判決はこの結論に到達するために持つてまわつた議論をしているから、それをたどつてみよう。それによれば(1)被上告人は雇傭契約によつて上告会社の従業員となつた。詐欺による右契約の取消効力が遡及しても従業員になつたことは抹殺し得ない。(2)詐欺による取消は従業員たる地位を喪失せしめるものであるから「実質において解雇と同一の作用を営むもの」である。(3)従つて右詐欺による取消は労働基準法の適用を受ける。(4)被上告人が秘匿したり虚偽の申告をしたりしたことは同人の思想、信条に関する事項である。(5)かかる事実を後日の調査によつて知り得たとして雇傭契約を取消することは同法第三条に抵触する。というのである。

ところで先ず右(1)及び(2)の議論は何のことかよく判らない。けだし取消が遡及すれば本件試用契約ははじめに遡つて無効となるから、法律上には被上告人は一回も上告会社の従業員になつたことがないし、従つて解雇ということもない。原審判決はここで法律論ではなく、自らも述べているように実質論をしようとしたものであろう。しかし実質論がいきなり法律論として通用するわけのものではない。

いわんや本件は、法概念論としてみれば試用期間中という段階において本採用を拒否したという事案であり、実質論としてみても、被上告人の会社における地位身分は試用期間中という極めて不安定のものであつたにすぎない。上告会社が被上告人を本採用するか否かは同会社が試用期間を経てから決するところである。仮に右本採用拒否を一応「契約」と名づけるとしても、それは原審判決が自ら引用する第一審判決のいうように「会社において原告(被上告人)が管理職要員として不適格であると認めるときは、それだけの事由で雇傭を解約し得る」ものであり、右試用期間とは「諸般の解約権に対する制限を排除する趣旨であつた」のである。これを要するに「形式的」は勿論「実質的」にも、「解約権」に対する「諸般の制限」は排除されているのであつて、通常の場合と同一ではないのである。

従つて原審は自らの引用する右の認定と矛盾し、これに忠実でないのみならずもし原審がその判決のような前記(3)の結論に進もうとすれば、先ず何等かの法理論を組み立て得なければならないのである。(少くとも一たん排除された解約の制限が何故再び復活したかについて、明白な説明を要するはずである。)要するに原審判決はこの点において民法第九十六条に違背し、かつその理由に甚しい齟齬があるものである。

(二) 次に原審判決の前記議論の筋道の(4)(被上告人の申告が思想、信条に関係があるということ)についてみるに、先に第二点として述べたとおり、上告会社が被上告人にきいたこと及び同人のこれに対する虚偽ないし事実を秘匿した回答は、思想、信条とは関係がないのである。従つて原審判決はこの点において、第二点に述べたと同様理由を欠き又は理由に齟齬があるものである。

(三) のみならず原審判決は前記議論の筋道の(5)において、労働基準法第三条に違背している。凡そ労働基準法第三条にいう労働条件に採用が含まれないことは今日殆んど争がないから、本件のように「本採用拒否」(少くとも前記のように判決にいう「解雇」についての制約がなく、従つて次の本採用に進むか否かは使用者の自由な判断に委ねられている)の場合に労働基準法第三条を適用するのは誤である。又仮に百歩を譲り、本件を通常の場合と同視し、その「本採用拒否」に通常の場合と同様の諸般の制約が附着しているものとみて考えてみても、なお、これに同法条を適用するのは誤である。けだし通常の場合によれば、解雇の意思表示そのものは「労働条件」ではなく、労働基準法第三条と解雇とが関連し得る場合というのは、労働協約や就業規則に解雇基準が規定されているとき、又は使用者が一定の基準を定めて解雇したと認められるときに、この基準が同法条に触れるか否かの問題が生じ得るのみである(元来同条は解雇の場合を含まないという見解も存する)。(労働省労働基準局編著「改訂版労働基準法」上四二、四三頁及びそこに引用してある裁判例、学説参照)而して本件において上告会社はそのような基準を設けて被上告人に本採用拒否(いわゆる解雇)をしたのではなく、少くともそのような

事実の認定は全く存しないのであるから、原審判決はこの点で労働基準法第三条の適用を誤つたものというほかない。

(四) 右(一)及び(三)項に指摘した法令の違背は、詳述するまでもなく、当然に判決の結論を左右するものである。

(五) 原審判決がそのまま引用する第一審判決は上告人の試採用と本採用との関係について、「会社が原告との雇傭につき、試用期間を設けたのは、これによつて契約の効力発生又は消滅に関し条件又は期限を付したものと解するのは相当でなく、むしろ、他に特別の事情がない限り、右雇傭の効力を契約締結と同時に確定的に発生させ、ただ右期間中は会社において原告が管理要員として不適格であると認めるときは、それだけの事由で雇傭を解約し得ることとし、諸般の解約権に対する制限を排除する趣旨であつたものとみるのを相当とする。」と説示したのである。然しながら右説示は上告人の意思にもとづき試用期間を設定した「見習試用取扱規則」を恣に第一審判決に都合のよいように歪曲して解釈したものである。元来試用期間を設けた目的は、提出書類試験面接等によつて発見できなかつた点につき試用者について一定期間内にその職業的適格性を判断し不適格と判定したものには本採用することを拒否するためである。前記見習試用取扱規則は、試用期間経過後、社員として採用するか否かを決定し、換言すれば適格者とあらためて労働契約を締結することを規定したもので、試用契約と本採用の際の本契約たる労働契約とは夫々別個独立の契約である。これは本契約の一部として試用期間中の解雇権保留の付款としてではないのである。一審判決も「原則として右期間経過後、本人の志操、素行、健康、技能、勤怠等を審査のうえ、本採用の可否を決定し、本採用者に対しては右期間終了の翌月一日付の辞令を発行し、なお別段の定めがある場合の外、見習期間を社員としての勤続年数に通算すること等を規定し」と認定しているのであるから、「右雇傭の効力を契約締結と同時に(試採用時を指称することは明白である)確定的に発生させ」たものと判示したのは理由齟齬の過誤を冒したものである。何となれば、試採用時に雇傭契約の効力を確定的に発生させるものであれば、本採用者の勤続年数に試用期間を通算することを特に規定する理由は全くないという一事に徴しても明白であるからである。

従つて原審判決が被上告人のいう労働契約関係の存在を認めたことは根拠を欠き、又原審判決主文第二、三項の金銭支払に関する部分は、右のような誤つた契約関係存在の判断がその前提となつて帰結されたものであるから、原審判決は当然に全部取り消されるべきものである。

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	27827601
【文献種別】	判決／大阪地方裁判所（第一審）
【裁判年月日】	昭和60年 8月14日
【事件番号】	昭和59年（ワ）第4823号
【事件名】	損害賠償請求事件
【審級関係】	控訴審 27827602 大阪高等裁判所 昭和60年（ネ）第1727号 平成 1年 1月25日 判決 上告審 27826693 最高裁判所第三小法廷 平成1年（オ）第762号 平成 7年 3月 7日 判決
【事案の概要】	原告らは市立会館ホールで関西新空港反対決起集会の開催を企画し、市長に対し使用許可申請をしたが不許可処分を受けた為、原告らが市のなした不許可処分を違法として国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求した事案において、このような組織に本件会館を使用させることは中核派の関西新空港反対闘争に寄与し、右闘争に基づく生命、身体、財産の侵害行為を助長する結果となるおそれが多分にあることから公の秩序をみだすおそれがある場合に該当し、また本件集会の参加人数は、本件ホールの定員をはるかに超える可能性が高いことから会館の管理上支障があると認められる場合に該当することから、本件不許可処分が違憲、違法であるとはいえないとして、請求を棄却した事例。
【裁判結果】	棄却
【上訴等】	控訴
【掲載文献】	最高裁判所民事判例集49巻3号872頁

《全文》

【文献番号】 27827601

損害賠償請求事件
大阪地方裁判所
昭和六〇年八月一四日判決
原告 森田恒一 外六名
被告 泉佐野市

主 文

原告らの請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実

一 当事者の求めた裁判

1 原告ら
被告は原告らに対し、それぞれ金四四万円及びこれに対する昭和五九年六月四日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え、訴訟費用は被告の負担とする、との判決及び仮執行の宣言
2 被告

主文と同旨の判決

二 原告らの請求原因

1 原告らは昭和五九年六月三日に「関西新空港反対全国総決起集会」（以下「本件集会」という。）を開催することを企画し、その会場として同日午前九時から午後四時三〇分まで市立泉佐野市民会館（以下「本件会館」という。）ホールを使用すべく、原告国賀が同年四月二日泉佐野市長に対し、市立泉佐野市民会館条例（以下「本件条例」という。）六条に基づき、使用団体名を「全関西実行委員会」として本件会館の使用許可申請（以下「本件申請」という。）をしたところ、同市長は同月二三日本件条例七条一号（公の秩序をみだすおそれがある場合）及び三号（その他会館の管理上支障があると認められる場合）に該当するとの理由で本件申請を不許可とする旨の処分（以下「本件不許可処分」という。）をした。
2 しかしながら、本件不許可処分は次のとおり違法な処分である。
（一）本件会館は住民の利用に供せられる公の施設であるが、集会の自由は表現の自由の実現の

ため憲法二一条により保障された民主主義の基礎をなす基本的な人権であるから、公の施設の利用条件を定めるにあたっては最大限に尊重しなければならないのであって、これを制限するにはその内容が明確で、かつ、必要最小限度の制限に止めることが必要であるというべきところ、本件条例は前記のとおり本件会館の利用につき許可制を採用したうえ、極めて抽象的・包括的な許可基準を定めているにすぎず、しかも右基準のうちには必ずしも会館の機能を発揮させるために必要とはいえないものも含まれているから、集会の自由を不当に制限することになり、いわゆる「漠然性による無効」の理論により違憲の条例というべきである。なお、本件条例のように抽象的・包括的な許可基準による許可制を採用することは、原告らが本訴に先立ち提起した本件不許可処分の取消請求事件（当庁昭和五九年（行ウ）第三九号）及び執行停止申立事件（当庁同年（行ク）第四号）がいずれも訴の利益がなく、不適法であるとして却下され、金銭賠償によってしか償われない結果となったように、集会の自由を事実上全く奪ってしまう点からも違憲である。

また、本件条例は地方自治法二四四条二、三項により認められた住民の公の施設についての利用権を不当に制限することになり、違法である。

よって、このような違憲、違法な本件条例に基づきなされた本件不許可処分は違法である。

（二）仮に本件条例が違憲、違法でないとしても、本件不許可処分は、本件条例七条一号、三号のいずれの場合にも該当しないにもかかわらず、既成政党の統制を受けないで関西新空港に反対する団体には本件会館を使用させないという差別的取扱いをなしたもので、本件条例七条、地方自治法二四四条二、三項、憲法二一条、一九条、一四条に違反する違憲、違法な処分である。この点につき被告は、本件集会には不特定多数の中核派の参加が予定されているところ、同派はいわゆる過激派集団であり、また他の団体と闘争関係にもあるため、本件集会に他の対立団体グループが介入し、本件会館内のみならず会館付近一帯が大混乱に陥るおそれがあり、付近住民の生命・身体・財産に重大な影響を及ぼす結果を招来する旨主張しているが、どのような思想、信条を持つ者に対しても集会の自由は保障されるべきであり、中核派が本件集会に参加するからといって不許可とすることは許されない。また、本件集会は主催者の統制下で行われる屋内集会であって、被告主張のような会館内や会館周辺が混乱するおそれは全くなく、抽象的に混乱が生ずるおそれがあるとの危惧感のみを理由に不許可とすることは違法である。現に、昭和五七、五八年にいずれも大阪市内の扇町公園で開催された関西新空港反対総決起集会や昭和五七年一〇月二四日に大阪城公園で開催された反核集会（中核派と対立していると目されるグループも参加）には中核派も参加したが、混乱が生じたことは一切ない。

なお、本件申請についての交渉の際に原告森田、同国賀が被告職員から説明された不許可の理由は、五年前に本件会館ホールで開催された関西新空港反対集会において混乱が生じたこと及び昭和五八年七月一日中之島中央公会堂で開催された集会において混乱があったことであるにすぎず、被告の右主張とは異なっており、このことから本件処分が合理的な根拠なくして行われたことが明らかである。

3 泉佐野市長は本件申請に対し、これを不許可とする正当な事由がないことを知りながら、若しくは右事由の有無につき何ら検討することなく前記のとおり違憲、違法な本件不許可処分をなしたものであるから、被告は国家賠償法一条一項に基づき、同市長の違法行為により原告らが蒙った損害を賠償する責任がある。

4 原告らは本件不許可処分により次のとおりの損害を蒙った。

（一）原告らは本件不許可処分を受けたので、本件集会を泉佐野市内野出町の海浜において開催せざるをえず、そのため（1）右会場の清掃費一〇万円、（2）右会場に設置した移動トイレの賃借費二〇万円、（3）協賛団体の三里塚芝山連合空港反対同盟等に会場変更の経過報告者を派遣した交通費一〇万円、（4）会場変更についての情宣費一〇万円を支払ったほか、本訴提起のための弁護士費用四八万円の支払を約したので、合計九八万円（各自一四万円）の損害を蒙った。

（二）原告らは本件不許可処分により、公の秩序を乱したり、会館の管理上支障をきたすような団体の代表者であるかのような印象を一般に与え、名誉・信用を著しく傷つけられたばかりでなく、他の会場確保も困難となり、集会直前まで会場確保に奔走しなければならず、そのため集会の情宣活動にも重大な支障が生じた。さらに、ようやく確保できた会場は前記の海浜であって、極めて交通の便が悪く、整備もされていず、仮設舞台を設置しなければならないという劣悪な条件であったため、本件会館で開催したなら得られたであろう成功を得ることができず、また天候の心配等の心労も重なったのであって、以上の原告らの蒙った精神的損害を評価すると、各自三〇万円を下らない。

4 よって、原告らは被告に対し、それぞれ損害賠償として金四四万円及びこれに対する損害発生の日の後である昭和五九年六月四日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める。

三 請求原因に対する被告の認否及び主張

1 請求原因1のうち、原告国賀が昭和五九年四月二日泉佐野市長に対し、本件条例に基づき、使用団体名を「全関西実行委員会」として、同年六月三日午前九時から午後四時三〇分まで本件集会のため本件会館ホールの使用許可を受けるべく本件申請をしたのに対し、同市長が同年四月二三日、本件条例七条一号及び三号に該当するとの理由で本件不許可処分をしたことは認めるが、その余の事実は争う。同2、3の事実は争う。同4の事実は知らない。

2 本件条例は合憲かつ適法である。

すなわち、集会の自由が基本的人権として最大限に尊重されねばならないことはいうまでもないが、右自由は無制限に行使しうるものではなく、特に集会が公の施設を利用して行われる場合には、当該施設の管理主体がその管理のために定めた利用条件に従い、その規制に服することもやむをえないというべきである。そして、本件条例は、本件会館の設置目的を達成するために必要な維持、管理、利用関係の調整等を図るべく、その利用につき許可制を採用するとともに、一定の

実行委員会」は、新東京国際空港二期工事阻止の趣旨もあわせた反対集会を昭和五二年ころから年二回大阪市内の中之島中央公会堂等で平穩に開催してきた。もっとも、昭和五六年八月に岸和田市市民会館で関西新空港の説明会が開催された際、出席した原告国賀は壇上を占拠するなどして混乱を惹起したことがある。

2 いわゆる中核派（全学連反戦青年委員会）は、周知のごとく従来からいわゆる革マル派と内ゲバ殺人事件を起こすなど左翼運動の主導権を巡って他のグループと対立抗争を続けてきただけでなく、三里塚闘争、関西新空港反対闘争の名のもとに、新東京国際空港二期工事着工及び関西新空港建設に反対し、これらを実力阻止する闘争方針を打ち出し、デモ行進、集会等の合法的活動にとどまらず、違法な実力行使を行ってきており、例えば昭和五九年三月一日東京日本橋の新東京国際空港公団本部ビルに付近の高速道路から火炎放射器様のもので火を噴きつけた事件につき、また同年四月四日大阪市内の大阪科学技術センター及び大阪府庁で時限発火装置による連続爆発、放火があり、九名の負傷者を出した事件につき自ら犯行声明を出している。なお、昭和五八年七月一日大阪市内の中之島中央公会堂でいわゆる第四インターの主催する三里塚闘争関西集会が開催された際、中核派が会場に乱入し、負傷者や逮捕者二八名を出した事件も起こっている。

この中核派は、原告国賀が同派と活動をともしにする活動家であることなどから、全関西実行委員会とも密接な関係があると考えられ、従前から本件集会と同旨の昭和五七、五八年の集会や全関西実行委員会主催の集会に参加してきており、本件集会にも当然に参加を予定していたもので、同派が関西新空港反対闘争の一環として行った昭和五九年四月二二日の泉佐野市臨海緑地から同市駅前へのデモ行進においては、「六・三大阪現地全国闘争へ！」等と記載された横断幕が掲げられ、そのほか同派のビラにも本件集会への参加を呼びかける記載がなされていた（なお、右デモ行進や右ビラの配付活動には原告国賀も参加していた。）。

3 本件会館は南海電鉄泉佐野駅前ターミナルの一角に位置し、付近は道路を隔てて約二五〇店舗の商店街があり、市最大の繁華街を形成している。

本件会館は、泉佐野市民の文化、教養の向上を図り、あわせて集会等の用に供する目的で設置されたもので、本件条例に基づき管理運営されているが、本件会館の使用については本件条例六条により泉佐野市長の使用許可を要することとされ、七条により市長が同条一号ないし三号、即ち

(一) 公の秩序をみだすおそれがある場合、(二) 建物、設備等を破損又は汚損するおそれがある場合、(三) その他会館の管理上支障があると認められる場合のいずれかに該当すると認められた場合には不許可とすべき旨規定されている。右使用許可の決定は泉佐野市事務処理規程に基づき、政治団体による集会や社会的な影響のある集会等特別の場合には泉佐野市総務部長が、その余の場合には本件会館館長が専決することとされており、本件集会のような関西新空港反対集会は右特別の場合に該当するものとして総務部長が専決する取扱いであった。なお、本件会館ホールは定員八一六名（補助席を含めても一〇二八名）であり、定員を超える集会等については、安全管理の面等から使用を許可しない方針がとられていた。

4 本件申請を受理した本件会館館長は、総務部長の専決事項であるため同部長の決裁を仰いだところ、同部長は、種々の調査結果及び昭和五九年四月二二日に中核派が行ったデモ行進の状況等に基づき、第一に本件集会の主体となると判断される中核派は、前記の四月四日の連続爆破事件を起こすなどの過激な活動組織であって、泉佐野商業連合会等各種団体からいわゆる極左暴力集団に対しては本件会館を使用させないようにされたい旨の嘆願書、要望書も提出されており、このような組織に本件会館を使用させことは公共の福祉に反するものであること、第二に本件申請上の集会予定人員は三〇〇名となっているが、本件集会は全国規模の集会であって、右予定人員の信ぴょう性は疑わしく、本件会館ホールの定員との関係で問題があること、第三に原告国賀は前記のとおり昭和五六年に集会で混乱を惹起しており、また中核派は従来から他の団体と対立抗争中で、昭和五八年には他の団体の主催する集会へ乱入する事件を起こしているという状況からみて本件集会においても対立団体が介入するなどして、本件会館のみならず同会館付近一帯が大混乱に陥るおそれがあること、これらの事実から本件は本件条例七条一号及び三号に該当すると判断して、本件不許可処分をなした。なお、原告国賀、同森田は本件申請につき館長との交渉過程で許可にならない旨聞かされていたが、館長は不許可の理由の中には原告国賀に関する事由も含まれていたため、理由をすべて明示することはしなかった。

5 原告らは、本件会館ホールの使用が許可されなかったため、会場を泉佐野市野出町の海浜に変更して本件集会を開催したところ、同所は交通の便が悪く、一般市民の参加が減少したと考えられるにもかかわらず、約一〇〇〇名の参加があり、かつ、平穩に行われた。以上の事実が認められ、右認定に反する原告森田恒一の供述は信用できない。

三 そこで、右認定事実に基づき本件不許可処分が適法であるか否かについて判断する。

1 まず、原告らは、本件条例は集会の自由並びに地方自治法二四四条二、三項の保障する住民の公の施設についての利用権を不当に侵害するものであり、このような条例の下では金銭賠償による救済しか残らないため、事実上集会の自由を全く奪う結果となるから、違憲、違法な条例である旨主張する。

もとより、集会の自由は表現の自由を確保するという民主主義社会存立の基盤をなす最も重要な基本的人権の一つであり、地方自治の場においても最大限に尊重されねばならないことはいうまでもない。しかしながら、地方公共団体が集会等の用に供する目的で設置した公の施設については、設置者においてその設置目的を達成するため施設の維持、管理、利用関係の調整等、運営それ自体に本来内在する管理作用を有し、右管理権の行使として施設の利用条件を定める必要があるから、公の施設で集会を行おうとする者は、右利用条件が合理的なものである限りこれに服さなければならぬのであり、集会の自由を理由に当然に施設利用の利益を享受できるものではない。また、地方自治法二四四条二、三項も住民が公の施設を利用するにつき、地方公共団体は正当な理由のない限りこれを拒否できず、不当な差別的取扱いをしてはならない旨定めているので

あって、無制限に住民の利用権を保障するものではない。そして、本件条例は前記のとおり本件会館の利用を市長の許可にかからしめ、七条一ないし三号で不許可とすべき場合を規定しているのであるが、右許可制そのものは公共財産たる本件会館の管理の必要から採られたものであって何ら不合理なものではないし、右七条一ないし三号の規定は地方自治法二四四条二項にいう正当な理由を具体化したものと解されるところ、右規定の文言がある程度抽象的であるのは事柄の性質上やむをえないところであり、その内容も本件会館の前記設置目的、構造、管理の必要等に照らして不合理、不必要であるとはいえず、またその趣旨も必ずしも不明確であるとはいえないから、本件条例をもって直ちに違憲、違法ということはできないというべきであって、原告の右主張は採用できない。

2 次に、本件不許可処分について判断する。まず、本件条例七条一号にいう「公の秩序をみだすおそれがある場合」の、公の秩序をみだすとは人々の生命、身体、財産の安全を侵害することを意味し、同号は本件会館の使用によって直接右侵害行為が惹起されるおそれがある場合のみならず、右侵害行為を助長するおそれがある場合をも含むと解される。しかし、かかる場合に該当するか否かの判断は、集会の自由や住民の公の施設の利用権を不当に制限することのないよう厳格になされるべきことはいまでもないが、本件においては、前記認定のとおり、中核派は関西新空港反対闘争等において、前記四月四日の連続爆破事件等人の生命、身体、財産を侵害する違法な実力行使を行ってきており、これを是認する闘争方針を打ち出しているところ、前記認定の中核派と原告国賀及び全関西実行委員会との関係、同原告及び同委員会の本件集会における地位、役割、本件集会の目的、同派の闘争方針及び本件集会への対応等を総合すると、同派は単に本件集会の一参加団体というにとどまらず、本件集会の主体をなすか、そうでないとしても重要な地位を占めるものということができ、したがって、このような組織に本件会館を使用させることは、中核派の関西新空港反対闘争に寄与し、右闘争に基づく生命、身体、財産の侵害行為を助長する結果となるおそれが多分にあるといわざるをえない。よって、本件は本件条例七条一号に該当するというべきである。

3 また、本件会館ホールの定員は補助席を含めても一〇二八名であり、定員を超える集会等については使用を許可しない取扱いであったこと、本件申請上本件集会の参加予定人員は三〇〇名とされていたが、本件集会の趣旨、目的、態様及び昭和五八年の同旨の集会には一一〇〇名を超える参加があったことは前記認定のとおりであり、さらに、原告らが本件不許可処分の執行停止申立事件（当庁昭和五九年（行ク）第四号）において、本件集会には約一〇〇〇名の参加が予定され、全関西実行委員会主催の集会にはこれまで一〇〇〇名から二〇〇〇名の参加があった旨主張していたことは当裁判所に顕著な事実であって、これらを総合すると、本件集会の参加人員は三〇〇名程度にとどまらず、本件会館ホールの定員をはるかに超える可能性が高く（このことは、泉佐野市野出町海浜で実施された本件集会に約一〇〇〇名の参加があったことから裏付けられる。）、原告国賀においてもこれを十分予想していたと推認できる。このような事態が本件会館の管理に支障を来たすことは明らかであり、本件条例七条三号に該当するというべきである。

4 なお、被告は本件集会に中核派の対立団体が介入するなどして本件会館内外に大混乱が生ずるおそれがあることをも本件不許可処分の理由として主張しているが、被告がかかる危惧を抱いた根拠は、前記認定の原告国賀が昭和五六年に集会で混乱を惹起したこと、中核派が他の団体と対立抗争中であること、同派が昭和五八年に他の団体の主催する集会へ乱入する事件を起こしたことにあると考えられるところ、原告国賀や中核派自体が主催し、又は主体となる本件集会において自ら混乱を起こすことは考えられず、また、昭和五七、五八年の本件集会と同旨の集会や全関西実行委員会主催の集会（昭和五八年七月一日の事件以降にも開催されている。）がいずれも平穏に行われていることに照らすと、中核派と対立する団体が本件集会に介入して混乱を生ずるおそれが高いとは必ずしも認められないというべきであるから、この点に関する被告の主張は採用できない。

5 そうすると、本件条例七条一号及び三号に該当するとの理由でなされた本件不許可処分が違憲、違法であるとはいえない。

なお、原告らは、本件不許可処分は本件条例七条一号、三号のいずれにも該当しないにもかかわらず、既成政党の統制を受けないで関西新空港に反対する団体には本件会館を使用させないという差別的取扱いをなしたものである旨主張する。しかしながら、前記認定事実によっても、泉佐野市長が右のような団体に対し差別的取扱いをしていることを窺わせるような事情は何ら見当らず、かえって、原告国賀が運営委員である「泉佐野・新空港に反対する会」にも過去何度も本件会館小会議室を使用させるなどしており、さらに証人松田栄一の証言によれば、本件不許可処分後の昭和五九年五月二五日には関西新空港設置反対連絡協議会（参加人員約九〇〇名の講演会）に本件会館ホールを使用させたことが認められるのであって、以上からしても、原告らの右主張が採用できないことは明らかである。

四 よって、原告らの本訴請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がないからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法八九条、九三条を適用して、主文のとおり判決する。

（大阪地方裁判所第七民事部）

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	27827602
【文献種別】	判決 / 大阪高等裁判所 (控訴審)
【裁判年月日】	平成 1年 1月25日
【事件番号】	昭和60年(ネ)第1727号
【事件名】	損害賠償請求事件
【審級関係】	第一審 27827601 大阪地方裁判所 昭和59年(ワ)第4823号 昭和60年 8月14日 判決 上告審 27826693 最高裁判所第三小法廷 平成1年(オ)第762号 平成 7年 3月 7日 判決
【事案の概要】	控訴人らは市立会館ホールで関西新空港反対決起集会の開催を企画し、市長に対し使用許可申請をしたが不許可処分を受けた為、控訴人らが市のなした不許可処分を違法として国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求した裁判の控訴審において、本件集会が開催されたならば、少なからず混乱が生じ、その結果、一般市民の生命、身体、財産に対する安全を侵害するおそれがあること、すなわち公共の安全に対する明白かつ現在の危険があると判断したことは真に無理からぬもので責めるべき点はない等として、原判決を相当とし、控訴を棄却した事例。
【裁判結果】	棄却
【上訴等】	上告
【掲載文献】	最高裁判所民事判例集49巻3号885頁

《全文》

【文献番号】27827602

損害賠償請求控訴事件
大阪高等裁判所
平成元年一月二五日判決
控訴人 森田恒一
被控訴人 泉佐野市

主 文

控訴人らの本件控訴を棄却する。
控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

一 控訴人ら

- 1 原判決を取り消す。
- 2 被控訴人は、控訴人らに対し、それぞれ金四四万円宛及びこれら金員に対する昭和五九年六月四日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は第一、二審とも被控訴人の負担とする。
- 4 仮執行の宣言。

二 被控訴人

主文と同旨。

第二 当事者の主張

当事者双方の主張は、次のとおり訂正、付加するほか、原判決事実摘示と同一であるから、これを引用する。

- 1 原判決三枚目裏九行目の「かつ、」の次に「合理性を有し、苟も、集会、表現の自由を不当に抑制することがないよう」を加える。
- 2 同四枚目裏二行目の「違法である。」を「違法であり、前記同条例七条一号の不許可事由の解釈につき、『生命、身体、財産の侵害行為が直接惹起されるおそれがある場合』だけでなく、右『侵害行為を助長するおそれがある場合』をも含むとするが如きは、尚更許されない。」と改める。
- 3 同五枚目表八行目の「不許可とすることは許されない。」の次に左のとおり加える。

「蓋し、集会の主催者がそこで何をやるうとしているのか等の集会の目的、内容に着目して公の施設の使用を拒否しうるとすれば、それは、取りも直さず憲法二一条二項にいう検閲に該当するからである。

のみならず、本件集会については、あくまで淡路国際空港反対期成同盟外四団体及び控訴人森田恒一、同戸次公正両名の大阪湾岸住民が主催したものであって、同集会における中核派の役割は、単に、一参加団体、一支援団体というに過ぎないものであった。

結局、被控訴人市長が、本件集会を不許可としたのは、本件集会の目的が『関西新空港反対』であり、同市長自身の政治的方針と対立するものであったため、政治的考慮によってこれを禁止したのが事の真相であり、正に、このことこそ、憲法が基本的人権として集会の自由を保障することによって避けようとしたものなのである。」

4 同裏四行目の次に左のとおり加える。

「ところで、被控訴人は、宣伝ビラや機関紙等の報道により、本件集会は本件会館の収容能力を超える一〇〇〇名を悠に上回る規模の集会になると推測されたことも不許可事由の一つであると主張する。

しかし、機関紙等においては、ある程度政治的な効果を狙って事を大きく報道することがあることは予想されるところであり、いずれにしても、被控訴人が本件集会の参加人数がその収容能力を超えるおそれがあると思えば、主催者にこれを問い質して調整することは十分に可能であったから、それにも拘らず、これをしないまま本件不許可処分に及んだことは、手続的にも不当である。」

第三 証拠（省略）

理 由

一 当裁判所も、控訴人らの本訴請求は、いずれも理由がないから、これを棄却すべきものと判断する。

その理由は、次のとおり訂正、付加するほか、原判決理由説示と同一であるから、これを引用する。

1 原判決一枚目表八行目冒頭から同裏六行目末尾までを次のとおり改める。

「二 右争いのない事実、成立に争いのない甲第三、第二八、第四六ないし第四九号証、乙第三、第七、第一三、第二五ないし第三〇号証、第三三、第三四号証、第三五号証の九、第三六、第三七号証、原審における控訴人森田恒一本尋問の結果により成立の認められる甲第四ないし第九号証、第一二、第一三、第一四、第一五号証の二ないし七（同号証の四、五は同第五号証に同じ）、第一六ないし第二二号証の二、三（第一八号証の二、三、第二〇号証の二、三、第二一号証の二、三は、同第五五号証、第五四号証、第五六号証に各同じ）、原審証人松田栄一の証言により成立の認められる乙第二号証の一ないし四、第五、第六号証、第八ないし第一二、第一四号証、弁論の全趣旨により成立の認められる同第四、第一五号証、第二〇ないし第二四号証、右証言により被控訴人主張のとおり写真であると認められる検乙第一ないし第九号証、右証人松田栄一及び当審証人金田稔の各証言、原審における控訴人森田恒一、当審における同国賀祥司、同永井満各本人尋問の結果（但し、いずれも後記措信しない部分を除く。）並びに弁論の全趣旨を総合すると次の事実が認められる。」

2 同一一枚目裏二行目の「国賀において」の次に「申請者を全関西実行委員会、」を加え、同一一枚目表一行目の「惹起したことがある。」を「惹起し、威力業務妨害の罪により逮捕され、二審の大阪高等裁判所において罰金二〇万円に処せられた。」と改める。

3 同一一枚目裏二行目の「犯行声明を出している。」の次に「殊に、後者については、その機関紙『前進』に、『この戦闘は一五余年余のたたかいをひきつづ関西新空港粉碎闘争の本格的第一弾である。同時に三・一公団本社火災攻撃、三・二五三里塚闘争の大高揚をひきつづ、五・二〇一今秋二期決戦を切り開く巨弾である。』としたうえ、『四・四戦闘につづき五・二〇へ、そして、六・三関西新空港粉碎全国総決起へ進撃しよう。』との記事を掲載し、もって本件集会についての位置付けをし、次いで『肉迫攻撃を敵中枢に敢行したわが革命軍は、必要ならば百回でも二百回でもゲリラ攻撃を敢行し、新空港建設計画をズタズタにするであろう。』との決意も表明しており（乙第二〇号証）、更には宣伝ビラによりその戦果を誇示している。」を、同八行目の「あることなどから」の次に「（なお、控訴人国賀は、以前同派の拠点の一つである前進社関西支社に常駐していたことがあり、また、控訴人永井については、『前進』において、前示四月四日の事件につき、『これはわれわれ住民の、人民の怒りがどんなものであるか、人民を無視して一方的なことをやるならば何が起こるかということ警告したものだ』等の意見を表明している（乙第二三号証）。）」

4 同一一枚目表四行目冒頭から同五行目末尾までを次のとおり改める。

「ていた。そして、本件の申請を受けた被控訴人においては、申請者である全関西実行委員会がどのような組織としての実体を有するものであるのかを把握した後、右申請に対する最終的な許可、不許可を決定しようと考え、控訴人国賀が許可申請者兼責任者となっていた右デモ行進の動向にも注目していたところ、その状況は、『四・四ゲリラ戦闘万才！・関西新空港実力阻止闘争・中核派』などと記載された横断幕を掲げ、参加者のほぼ全員が白ヘルメットにマスク姿という出で立ちであって、その前後等を警察官が警備するという有様であったため、これに不安を感じた商店の中にはシャッターを閉じる所もあるというものであった。このデモ行動には控訴人国賀自身も参加してビラの配布活動なども行っており、被控訴人は、これらの様子から、同控訴人は中核派と行動をとる者であり、全関西実行委員会と中核派とは同一の関係にあるとの

感を深めた。」

同八行目の「市大最大」を「市内最大」と、同一〇行目の「設置されたもので、」を「設置されたものであるが、会館は自ら企画実施する各種事業のほか、市民の生活文化の向上及び社会福祉の増進のために行う教育等の集会、市内の公益団体及び労働団体がその目的のために行う集会並びにその他市長が会館の管理上支障がないと認められた集会に供するものとされ、」と各改める。

5 同裏五、六行目の「泉佐野市事務処理規程に基づき、」から次行の「総務部長が」までを「泉佐野市事務処理規程には本件会館館長の専決事項とされていたが、昭和五四年九月に本件会館において総評の青年部が主催し、これに約四〇名の中核派も参加した空港反対並びに原子炉撤去決起集会が開催された際に、参加者においてヘルメットを着用しない等の制限事項に反したり、警察官と小競合いがあつて、周辺住民から苦情が出され、今後、このような集会には、本件会館を貸さないようにとの要望がなされたことなどを契機に、それ以降は、政治団体による集会や社会的影響のある集会等特別の場合には、同規程六条一項別表第一の「比較的重要な事項」に該当するものとして泉佐野市総務部長が、」と改める。

6 同一五枚目表三行目の「昭和五九年四月二二日」の前に「前示」を加え、同四、五行目の「本件集会の主体となると判断される」を「本件集会の許可申請者は全関西実行委員会（正式名称は三里塚決戦勝利百万人動員全関西実行委員会）とされているが、その実体は、中核派が主催するものであると判断されていたところ、」と、同一〇行目の「使用させことは」を「使用させることは、既に認定した本件集会に至るまでの中核派の一連の主張や過激な行動、これによって惹起された当時の社会的な情勢からして、本件集会及びその前後のデモ行進などを通じて、不測の事態を生ずることが憂慮され、かつ、その結果、本件会館周辺の住民の平穏な生活が脅やかされるおそれがあつて、」と各改める。

7 同一六枚目表四、五行目の「約一〇〇〇名」以下、同七行目末尾までを次のとおり改める。「前示『前進』によれば、二六〇〇名が結集したと報じられ、少なくとも約一〇〇〇名の参加があった。

以上の事実が認められ、右認定に反する前掲控訴人森田恒一、同国賀祥司、同永井満各本人の供述部分は、前掲各証拠に照らしてには採用することができない。」

8 同一七枚目表七行から八行目にかけての「市長」を「市長から権限の委任を受けた総務部長」と改め、同一〇行目の「本件会館の」の次に「前示設置目的を効果的に達成すること及び適正な」を加え、同裏八行目冒頭から同一八枚目裏六行目末尾までを次のとおり改める。

「2 次に、本件条例七条一号の事由の有無について判断する。

先ず、本件条例七条一号にいう『公の秩序をみだすおそれがある場合』とは、他の人々の生命、身体、財産の安全を不当に侵害するおそれがある場合のことであるが、かかる事由によって基本的人権たる集会、表現の自由を制限できるのは、右公共の安全に対する明白かつ現在の危険が存在する場合に限ると解するのが相当である。

そして、かかる見地から本件不許可処分をみるに、前認定のとおり、中核派は、関西新空港反対闘争の一環として、本件不許可処分をなした昭和五九年四月二三日の直前の同月四日に、大阪科学技術センター及び大阪府庁において連続爆破事件を起こし多数の負傷者を出すなど人の生命、身体、財産を侵害する違法な実力行使を行って一般市民に対して畏怖の念を抱かせているばかりでなく、本件集会は、かかる闘争の延長線上にあるものと位置付けていたこと、一方、前認定の中核派と控訴人国賀ないしは同永井及び同人らが主催する全関西実行委員会との関係、同控訴人ら及び同委員会の本件集会における位置、役割、本件集会の目的、中核派の闘争方針及び本件集会への対応、本件不許可処分前日の控訴人国賀が許可申請者となっていた関西新空港反対のデモ行進における中核派の役割及び行動等を総合すると、同派は、単に本件集会における一参加団体ないし支援団体というに止まらず、本件集会の主体をなすが、そうでないとしても本件集会の動向を左右し得る有力な団体として重要な地位を占めるものであったことは明らかである。

このような状況に加えて、前示のとおり、控訴人国賀は昭和五六年の集会において混乱を惹起したことがあること、中核派が他の団体と対立抗争中であることは公知の事実であり、同派が他の団体の主催する集会へ乱入する事件を起こしたことがあることからして、本件集会に同派と対立する団体が介入するなどして本件会館内外に混乱が生ずることも多分に考えられたこと、本件不許可処分前日の中核派も参加したデモ行進については、市民の間からも不安の声が挙がり、このような極左暴力集団に対しては、本件会館を貸さないようにとの要望等がなされていた。

このような状況の下において、控訴人らの集会、表現の自由を確保すべきこともさることながら、同時に、その市民の平穏な生活の保持につき、これを配慮すべき立場にもある被控訴人において、本件集会が開催されたならば、少なからぬ混乱が生じ、その結果、一般市民の生命、身体、財産に対する安全を侵害するおそれがあること、すなわち公共の安全に対する明白かつ現在の危険があると判断したことは、真に無理からぬものというべく、被控訴人市長から権限の委任を受けた総務部長において、本件集会につき、本件条例七条一号にいう『公の秩序をみだすおそれがある場合』に当たると判断し、その申請を不許可としたことについては、責むべき点はないものというべきである。また、被控訴人が、申請者、その構成員、集会の目的等につき調査をすることは、右申請の許否を判断するに必要な範囲に止り、かつ、その方法が適法なものである限り、当然許されるものというべきであつて、本件において被控訴人のした前示調査を違法なものと認めることはできないから、右調査が検閲に該当するものと認めることもできない。」

9 同一九枚目表四行目の「いたことは当裁判所に顕著な事実であつて、」を「いたものであつて、」と、同八行目の「約一〇〇〇名」を「約一〇〇〇名ないし二六〇〇名」と各訂正する。

10 同一二行目の次に以下の文言を加える。

「なお、控訴人らは、本件集会の参加人員が本件会館の収容能力を超えるおそれがあるとするなら、主催者にこれを問い質しこれを調整することは可能であつたのにこれをしないで本件不許可処分に及んだことは手続的にも不当であると主張するが、被控訴人の総務部長が収容能力の点から本件条例七条三号該当の有無を判断するに際しては、右集会に予想される参加人員と本件会館

の収容能力の点を勘案すれば足り、参加人員を調整することまで要求されるものでないから、控訴人らの右主張は採用しない。」

11 同末行目から同二〇枚目裏七行目までを次のとおり改める。

「4 そうすると、本件条例七条一号及び三号に該当するとの理由でなされた本件不許可処分は適法であり、かつ、前認定の事実を徴すれば、既成政党の統制を受けないで関西新空港に反対する団体には本件会館を使用させないという差別的取扱いをし、また、本件集会の目的が被控訴人市長の政治的方針と対立していたため政治的考慮によって本件会館の使用を禁止したものということもできないし、これを認めるに足りる的確な証拠もない。

それならば、本件不許可処分が違憲、違法であることを前提とする控訴人らの主張は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。」

二 よって、控訴人らの本訴請求をいずれも棄却した原判決は結局相当であり、本件控訴は理由がないからこれを棄却し、控訴費用の負担について、民事訴訟法九五条、八九条、九三条を適用して主文のとおり判決する。

(大阪高等裁判所第九民事部)

《書誌》

提供 TKC

【文献番号】	27826693
【文献種別】	判決／最高裁判所第三小法廷（上告審）
【裁判年月日】	平成 7年 3月 7日
【事件番号】	平成1年（オ）第762号
【事件名】	損害賠償請求事件
【審級関係】	第一審 27827601 大阪地方裁判所 昭和59年（ワ）第4823号 昭和60年 8月14日 判決
	控訴審 27827602 大阪高等裁判所 昭和60年（ネ）第1727号 平成 1年 1月25日 判決

【事案の概要】 上告人らは市立会館ホールで関西新空港反対決起集会の開催を企画し、市長に対し使用許可申請をしたが不許可処分を受けた為、上告人らが市のなした不許可処分を違法として国家賠償法1条1項に基づき損害賠償請求した裁判の上告審において、本件不許可処分は、本件集会が本件会館で開かれたならば本件会館内又はその付近で暴力を伴う衝突が生じ、その結果、グループの構成員ほか会館の職員、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害される事態を生ずることが具体的に明らかに予見されることを理由とするものと認められるとして、本件不許可処分が憲法21条、地方自治法244条に違反するとは認められないとして、原審の判断を正当として上告を棄却した事例。

【判示事項】

〔TKC〕

市民会館の使用の不許可事由として市の条例の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」について、集会の自由を保障する見地から限定して解すべきであるとした上、右事由に当たるとしてされた不許可処分を適法とした事例。

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法21条、地方自治法244条
2. 「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法21条、地方自治法244条に違反しないとされた事例

〔判例タイムズ（判例タイムズ社）〕

1. 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法21条、地方自治法244条
2. 「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法21条、地方自治法244条に違反しないとされた事例

【要旨】

〔最高裁判所民事判例集〕

1. 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」とは、右会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、右会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であり、そう解する限り、このような規制は、憲法21条、地方自治法244条に違反しない。
2. 「全関西実行委員会」による「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し、市立泉佐野市民会館条例

(昭和38年泉佐野市条例第27号)7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分は、当時、右集会の実質上の主催者と目されるグループが、関西新空港の建設に反対して違法な実力行使を繰り返し、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきており、右集会が右会館で開かれたならば、右会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、右会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害される事態を生ずることが客観的事実によって具体的に明らかに予見されたという判示の事情の下においては、憲法21条、地方自治法244条に違反しない。(1、2につき補足意見がある。)

【裁判結果】

棄却

【上訴等】

確定

【裁判官】

大野正男 園部逸夫 可部恒雄 千種秀夫 尾崎行信

【少数意見等】

園部逸夫(補足意見)

【掲載文献】

裁判所時報1142号3頁

判例時報1525号34頁

最高裁判所民事判例集49巻3号687頁

判例タイムズ876号84頁

判例地方自治140号41頁

最高裁判所裁判集民事174号525頁

【参照法令】

日本国憲法21条

地方自治法244条

【評釈等所在情報】

〔日本評論社〕

近藤崇晴・ジュリスト1069号

(1) 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例(昭和38年泉佐野市条例第27号)7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法21条、地方自治法244条、(2)「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例(昭和38年泉佐野市条例第27号)7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法21条、地方自治法244条に違反しないとされた事例

関哲夫・法律のひろば48巻8号

過激派が集会開催の目的で行った市民会館使用許可申請を拒否することが許されるか

田中館照橘・法令解説資料総覧162号

市民会館使用不許可処分の要件

小高剛・法学教室180号

公共施設使用不許可処分に対する損害賠償請求訴訟

近藤崇晴・法曹時報47巻9号

(1) 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例(昭和38年泉佐野市条例第27号)7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法21条、地方自治法244条、(2)「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例(昭和38年泉佐野市条例第27号)7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法21条、地方自治法244条に違反しないとされた事例

紙谷雅子・判例時報1543号

公の施設である市民会館の使用申請を「公の秩序をみだすおそれのある場合」に当たるとして不許可とした処分が、憲法21条、地方自治法242条に違反しないと、市に対する損害賠償請求が認められなかった事例

浅利祐一・法学セミナー488号

「公の秩序をみだす場合」という市民会館使用不許可事由は「明白かつ現在の危険」のある場合に限定されるか(肯定)

川岸令和・別冊ジュリスト154号174頁

集会の自由と市民会館の使用不許可——泉佐野市民会館事件

藤井俊夫・ジュリスト臨時増刊1091号16頁

集会の自由と公の施設の使用許可

近藤崇晴・ジュリスト増刊（最高裁時の判例1 公法編）28頁

(1) 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法21条、地方自治法244条、(2) [関西新空港反対全国総決起集会]開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例（昭和38年泉佐野市条例第27号）7条1号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法21条、地方自治法244条に違反しないとされた事例

近藤崇晴・最高裁判所判例解説民事篇平成7年度282頁

一 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和三八年泉佐野市条例第二七号）七条一号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法二一条、地方自治法二四四條 二 「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例（昭和三八年泉佐野市条例第二七号）七条一号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法二一条、地方自治法二四四條に違反しないとされた事例

川岸令和・別冊ジュリスト186号178頁

〔憲法判例百選1 第5版〕集会の自由と市民会館の使用不許可：泉佐野市民会館事件

法律時報67巻8号101頁

一 公の施設である市民会館の使用を許可してはならない事由として市立泉佐野市民会館条例（昭和三八年泉佐野市条例第二七号）七条一号の定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」の意義と憲法二一条、地方自治法二四四條 二 「関西新空港反対全国総決起集会」開催のための市民会館の使用許可の申請に対し市立泉佐野市民会館条例（昭和三八年泉佐野市条例第二七号）七条一号が使用を許可してはならない事由として定める「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとして不許可とした処分が憲法二一条、地方自治法二四四條に違反しないとされた事例（最高裁新判例紹介 民事事件）

塚田哲之・法学セミナー510号30頁

最高裁判例理論の「新展開」？（ロー・ジャーナル 表現の自由）：
「利益衡量論」の定着と表現の自由

【引用判例】（当判例が引用している判例）

最高裁判所大法廷 昭和27年（オ）第1150号
昭和28年12月23日

最高裁判所大法廷 昭和57年（行ツ）第156号
昭和59年12月12日

最高裁判所大法廷 昭和56年（オ）第609号
昭和61年 6月11日

最高裁判所大法廷 昭和61年（行ツ）第11号
平成 4年 7月 1日

最高裁判所大法廷 昭和43年（行ツ）第120号
昭和50年 4月30日

最高裁判所大法廷 昭和26年（あ）第3188号
昭和29年11月24日

【被引用判例】（当判例を引用している判例）

広島高等裁判所 平成16年（う）第183号
平成17年 7月28日

東京高等裁判所 平成13年（ネ）第6133号
平成14年 7月16日

さいたま地方裁判所 平成12年(行ウ)第8号
平成13年10月22日

《全文》

【文献番号】27826693

損害賠償請求事件
最高裁判所平成元年(オ)第七六二号
平成七年三月七日第三小法廷判決
上告人 森田恒一 外六名
被上告人 泉佐野市

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人らの負担とする。

理 由

上告代理人大野康平、同北本修二、同大石一二、同佐々木哲蔵、同仲田隆明、同浦功、同大野町子、同後藤貞人、同石川寛俊、同三上陸、同竹岡富美男、同横井貞夫、同中道武美、同梶谷哲夫、同黒田建一、同信岡登紫子、同永嶋靖久、同泉裕二郎、同森博行、同池田直樹、同福森亮二、同小田幸児の上告理由について

一 原審の適法に確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

1 上告人らは、昭和五九年六月三日に市立泉佐野市民会館(以下「本件会館」という。)ホールで「関西新空港反対全国総決起集会」(以下「本件集会」という。)を開催することを企画し、同年四月二日、上告人国賀祥司が、泉佐野市長に対し、市立泉佐野市民会館条例(昭和三八年泉佐野市条例第二七号。以下「本件条例」という。)六条に基づき、使用団体名を「全関西実行委員会」として、右ホールの使用許可の申請をした(以下「本件申請」という。)

2 本件会館は、被上告人が泉佐野市民の文化、教養の向上を図り、併せて集会等の用に供する目的で設置したものであり、南海電鉄泉佐野駅前ターミナルの一角にあって、付近は、道路を隔てて約二五〇店舗の商店街があり、市内最大の繁華街を形成している。本件会館ホールの定員は、八一六名(補助席を含めて一〇二八名)である。

3 本件申請の許否の専決権者である泉佐野市総務部長は、左記の理由により、本件集会のための本件会館の使用が、本件会館の使用を許可してはならない事由を定める本件条例七条のうち一号の「公の秩序をみだすおそれがある場合」及び三号の「その他会館の管理上支障があると認められる場合」に該当すると判断し、昭和五九年四月二三日、泉佐野市長の名で、本件申請を不許可とする処分(以下「本件不許可処分」という。)をした。

(一) 本件集会は、全関西実行委員会の名義で行うものとされているが、その実体はいわゆる中核派(全学連反戦青年委員会)が主催するものであり、中核派は、本件申請の直後である四月四日に後記の連続爆破事件を起こすなどした過激な活動組織であり、泉佐野商業連合会等の各種団体からいわゆる極左暴力集団に対しては本件会館を使用させないようにされたい旨の嘆願書や要望書も提出されていた。このような組織に本件会館を使用させることは、本件集会及びその前後のデモ行進などを通じて不測の事態を生ずることが憂慮され、かつ、その結果、本件会館周辺の住民の平穏な生活が脅かされるおそれがある、公共の福祉に反する。

(二) 本件申請は、集会参加予定人員を三〇〇名としているが、本件集会は全国規模の集会であって右予定人員の信用性は疑わしく、本件会館ホールの定員との関係で問題がある。

(三) 本件申請をした上告人国賀は、後記のとおり昭和五六年に関西新空港の説明会で混乱を引き起こしており、また、中核派は、従来から他の団体と対立抗争中で、昭和五八年には他の団体の主催する集会に乱入する事件を起こしているという状況からみて、本件集会にも対立団体が介入するなどして、本件会館のみならずその付近一帯が大混乱に陥るおそれがある。

4 本件集会に関連して、上告人らなし中核派については、次のような事実があった。(一)
(1) 本件集会の名義人である「全関西実行委員会」を構成する六団体は、関西新空港の建設に反対し、昭和五七年、五八年にも全国的規模の反対集会を大阪市内の扇町公園で平穏に開催するなどしてきた。

(2) 右六団体の一つで上告人国賀が運営委員である「泉佐野・新空港に反対する会」は、本件会館小会議室で過去に何度も講演等を開催してきた。

(3) 上告人永井満が代表者である「全関西実行委員会」は、反対集会を昭和五二年ころから大阪市内の中之島中央公会堂等で平穏に開催してきた。

(二) (1)とてころが、昭和五九年に至り、関西新空港につきいよいよ新会社が発足し、同年中にも工事に着手するような情勢になってくると、「全関西実行委員会」と密接な関係があり、本件集会について重要な地位を占める中核派は、関西新空港の建設を実力で阻止する闘争方針を打ち出し、デモ行進、集会等の合法的活動をするにとどまらず、例えば、1. 昭和五九年三月一

日、東京の新東京国際空港公団本部ビルに対し、付近の高速道路から火炎放射器様のもので火を噴き付け、2. 同年四月四日、大阪市内の大阪科学技術センター（関西新空港対策室が所在）及び大阪府庁（企業局空港対策部が所在）に対し、時限発火装置による連続爆破や放火をして九人の負傷者を出すといた違法な実力行使について、自ら犯行声明を出すに至った。中核派は、特に右2. の事件について、その機関紙「前進」において、「この戦闘は一五年余のたたかいをひきつづ関西新空港粉碎闘争の本格的第一弾である。同時に三・一公団本社火炎攻撃、三・二五三里塚闘争の大高揚をひきつづ、五・二〇一今秋二期決戦を切り開く巨弾である。」とした上、「四・四戦闘につづき五・二〇へ、そして、六・三関西新空港粉碎全国総決起へ進撃しよう。」と記載し、さらに、「肉迫攻撃を敵中枢に敢行したわが革命軍は、必要ならば百回でも二百回でもゲリラ攻撃を敢行し、新空港建設計画をズブズブにするであろう。」との決意を表明して、本件集会がこれらの事件の延長線上にある旨を強調している。

(2) 中核派は、本件不許可処分の日の前日である昭和五九年四月二二日、関西新空港反対闘争の一環として、泉佐野市臨海緑地から泉佐野駅前へのデモ行進を行ったが、「四・四ゲリラ闘争万才！関西新空港実力阻止闘争 中核派」などと記載し、更に本件集会について「六・三大阪現地全国闘争へ！」と記載した横断幕を掲げるなどして、本件集会が右一連の闘争の大きな山場であることを明示し、参加者のほぼ全員がヘルメットにマスクという姿であり、その前後を警察官が警備するという状況であったため、これに不安を感じてシャッターを閉じる商店もあった。

(3) 上告人国賀は、中核派と活動を共にする活動家であり、昭和五六年八月に岸和田市市民会館で関西新空港の説明会が開催された際、壇上を占拠するなどして混乱を引き起こし、威力業務妨害罪により罰金刑に処せられたことがあった。また、右(2)のデモ行進の許可申請者兼責任者であり、自身もデモに参加してビラの配布活動等も行った。

(三) 中核派は、従来からいわゆる革マル派と内ゲバ殺人事件を起こすなど左翼運動の主導権をめぐって他のグループと対立抗争を続けてきたが、本件不許可処分のされた当時、次のように、他のグループとの対立抗争の緊張を高めていた。

(1) 昭和五八年七月一日、大阪市内の中之島中央公会堂でいわゆる第四インターの主催する三里塚闘争関西集会が開催された際、中核派が会場に乱入し、多数の負傷者や逮捕者を出した。

(2) 中核派は、同月一八日付けの機関紙「前進」において、「すべての第四インター分子は断罪と報復の対象である。絶対に等価以上の報復をたたきつけてやらなくてはならない。」と記述し、さらに、昭和五九年四月二日付けの同紙において、一〇年前に法政大学で中核派の同志が虐殺された事件の犯人が革マル派の者であることを報じて「革命的武装闘争」の中で「反革命カクマルをせん滅・一掃せよ！」と記述し、同月二三日付けの同紙において、「四・四戦闘の勝利は同時に、四一六月の三里塚二期、関西新空港闘争の大爆発の巨大な条件となっている。」とした上、「間断なき戦闘と戦略的エスカレーションの原則にのっとり革命的武装闘争をさらに発展させよ。この全過程を同時に脱落派、第四インター、日向派など、メンシェビキ、解党主義的腐敗分子、反革命との戦いで断固として主導権を堅持して戦い抜かなければならない。」と記述している。

5 上告人らは、本件会館の使用が許可されなかったため、会場を泉佐野市野出町の海浜に変更して本件集会を開催したところ、中核派の機関紙によれば二六〇〇名が結集したと報じられ、少なくとも約一〇〇〇名の参加があった。

二 原審は、右一の実事関係に基づき、次のように説示して、本件不許可処分が適法であるとした。(1) 中核派は、単に本件集会の一参加団体ないし支援団体というにとどまらず、本件集会の主体を成すか、そうでないとしても、本件集会の動向を左右し得る有力な団体として重要な地位を占めるものであった。(2) 本件集会が開催された場合、中核派と対立する団体がこれに介入するなどして、本件会館の内外に混乱が生ずることも多分に考えられる状況であった。(3) このような状況の下において、泉佐野市総務部長が、本件集会が開催されたならば、少なからぬ混乱が生じ、その結果、一般市民の生命、身体、財産に対する安全を侵害するおそれがある、すなわち公共の安全に対する明白かつ現在の危険があると判断し、本件条例七条一号の「公の秩序をみだすおそれがある場合」に当たるとしたことに責めるべき点はない。(4) また、本件集会の参加人員は、本件会館の定員をはるかに超える可能性が高かったから、本件条例七条三号の「その他会館の管理上支障があると認められる場合」にも当たる。

三 所論は、本件条例七条一号及び三号は、憲法二一条一項に違反し、無効であり、また、本件不許可処分は、同項の保障する集会の自由を侵害し、同条二項前段の禁止する検閲に当たり、地方自治法二四四条に違反すると主張するので、以下この点について判断する。

1 被上告人の設置した本件会館は、地方自治法二四四条にいう公の施設に当たるから、被上告人は、正当な理由がない限り、住民がこれを利用することを拒んではならず（同条二項）、また、住民の利用について不当な差別的取扱いをしてはならない（同条三項）。本件条例は、同法二四四条の二第一項に基づき、公の施設である本件会館の設置及び管理について定めるものであり、本件条例七条の各号は、その利用を拒否するために必要とされる右の正当な理由を具体化したものであると解される。

そして、地方自治法二四四条にいう普通地方公共団体の公の施設として、本件会館のように集会の用に供する施設が設けられている場合、住民は、その施設の設置目的に反しない限りその利用を原則的に認められることになるので、管理者が正当な理由なくその利用を拒否するときは、憲法の保障する集会の自由の不当な制限につながるおそれが生ずることになる。したがって、本件条例七条一号及び三号を解釈適用するに当たっては、本件会館の使用を拒否することによって憲法の保障する集会の自由を実質的に否定することにならないかどうかを検討すべきである。

2 このような観点からすると、集会の用に供される公共施設の管理者は、当該公共施設の種類に応じ、また、その規模、構造、設備等を勘案し、公共施設としての使命を十分達成せしめるよう適正にその管理権を行使すべきであって、これらの点からみて利用を不相当とする事由が認め

られないにもかかわらずその利用を拒否し得るのは、利用の希望が競合する場合のほかは、施設をその集会のために利用させることによって、他の基本的人権が侵害され、公共の福祉が損なわれる危険がある場合に限られるものというべきであり、このような場合には、その危険を回避し、防止するために、その施設における集会の開催が必要かつ合理的な範囲で制限を受けることがあるといわなければならない。そして、右の制限が必要かつ合理的なものとして肯認されるかどうかは、基本的には、基本的人権としての集会の自由の重要性と、当該集会が開かれることによって侵害されることのある他の基本的人権の内容や侵害の発生危険性の程度等を較量して決せられるべきものである。本件条例七条による本件会館の使用の規制は、このような較量によって必要かつ合理的なものとして肯認される限りは、集会の自由を不当に侵害するものではなく、また、検閲に当たるものではなく、したがって、憲法二一条に違反するものではない。

以上のように解すべきことは、当裁判所大法廷判決（最高裁昭和二十七年（オ）第一一五〇号同二八年一月二三日判決・民集七卷一三〇一五六一頁、最高裁昭和五七年（行ツ）第一一五六号同五九年一月二三日判決・民集三八卷一三〇一五六一頁、最高裁昭和五六年（オ）第六〇九号同六一年六月一日判決・民集四〇卷四号八七二頁、最高裁昭和六一年（行ツ）第一一五〇号同六一年七月一日判決・民集四六卷五号四三七頁）の趣旨に徴して明らかである。

そして、このような較量をするに当たっては、集会の自由の制約は、基本的人権のうち精神的自由を制約するものであるから、経済的自由の制約における以上に厳格な基準の下にされなければならない（最高裁昭和四三年（行ツ）第一二〇号同五〇年四月三〇日大法廷判決・民集二九卷四号五七二頁参照）。

3 本件条例七条一号は、「公の秩序をみだすおそれがある場合」を本件会館の使用を許可してはならない事由として規定しているが、同号は、広義の表現を採っているとはいえ、右のような趣旨からして、本件会館における集会の自由を保障することの重要性よりも、本件会館で集会が開かれることによって、人の生命、身体又は財産が侵害され、公共の安全が損なわれる危険を回避し、防止することの必要性が優越する場合をいうものと限定して解すべきであり、その危険性の程度としては、前記各大法廷判決の趣旨によれば、単に危険な事態を生ずる蓋然性があるというだけでは足りず、明らかな差し迫った危険の発生が具体的に予見されることが必要であると解するのが相当である（最高裁昭和二六年（ア）第三一八八号同二九年一月二四日大法廷判決・刑集八卷一号一八六頁参照）。そう解する限り、このような規制は、他の基本的人権に対する侵害を回避し、防止するために必要かつ合理的なものとして、憲法二一条に違反するものではなく、また、地方自治法二四四条に違反するものでもないというべきである。

そして、右事由の存在を肯認することができるのは、そのような事態の発生が許可権者の主観により予測されるだけではなく、客観的な事実を照らして具体的に明らかに予測される場合でなければならないことはいふまでもない。

なお、右の理由で本件条例七条一号に該当する事由があるとされる場合には、当然に同条三号の「その他会館の管理上支障があると認められる場合」にも該当するものと解するのが相当である。

四 以上を前提として、本件不許可処分の適否を検討する。

1 前記一の4の事実によれば、本件不許可処分のあった昭和五九年四月二三日の時点においては、本件集会の実質上の主催者と目される中核派は、関西新空港建設工事の着手を控えて、これを激しい実力行使によって阻止する闘争方針を採っており、現に同年三月、四月には、東京、大阪において、空港関係機関に対して爆破事件を起こして負傷者を出すなどし、六月三日に予定される本件集会をこれらの事件に引き続く関西新空港建設反対運動の山場としていたものであって、さらに、対立する他のグループとの対立緊張も一層増大していた。このような状況の下においては、それ以前において前記一の4（一）のように上告人らによる関西新空港建設反対のための集会が平穏に行われたこともあったことを考慮しても、右時点において本件集会が本件会館で開かれたならば、対立する他のグループがこれを阻止し、妨害するために本件会館に押しかけ、本件集会の主催者側も自らこれに積極的に対抗することにより、本件会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本件会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、客観的な事実によって具体的に明らかに予見されたということができ

る。2 もとより、普通地方公共団体が公の施設の使用の許可を決するに当たり、集会の目的や集会を主催する団体の性格そのものを理由として、使用を許可せず、あるいは不当に差別的に取り扱うことは許されない。しかしながら、本件において被上告人が上告人らに本件会館の使用を許可しなかつたのが、上告人らの唱道する関西新空港建設反対という集会目的のためであると認める余地のないことは、前記一の4（一）（二）のとおり、被上告人が、過去に何度も、上告人国賀が運営委員である「泉佐野・新空港に反対する会」に対し、講演等のために本件会館小会議室を使用することを許可してきたことから明らかである。また、本件集会が開かれることによって前示のような暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生ずる明らかな差し迫った危険が予見される以上、本件会館の管理責任を負う被上告人がそのような事態を回避し、防止するための措置を採ることはやむを得ないところであって、本件不許可処分が本件会館の利用について上告人らを不当に差別的に取り扱ったものであるということとはできない。それは、上告人らの言論の内容や団体の性格そのものによる差別ではなく、本件集会の実質上の主催者と目される中核派が当時激しい実力行使を繰り返す、対立する他のグループと抗争していたことから、その山場であるとされる本件集会には右の危険が伴うと認められることによる必要かつ合理的な制限であるといふことができる。

3 また、主催者が集会を平穏に行おうとしているのに、その集会の目的や主催者の思想、信条に反対する他のグループ等がこれを実力で阻止し、妨害しようとして紛争を起こすおそれがあることを理由に公の施設の利用を拒むことは、憲法二一条の趣旨に反するところである。しかしながら、本件集会の実質上の主催者と目される中核派は、関西新空港建設反対運動の主導権をめぐ

って他のグループと過激な対立抗争を続けており、他のグループの集会を攻撃して妨害し、更には人身に危害を加える事件も引き起こしていたのであって、これに対し他のグループから報復、襲撃を受ける危険があったことは前示のとおりであり、これを被上告人が警察に依頼するなどしてあらかじめ防止することは不可能に近かったといわなければならない、平穏な集会を行おうとしている者に対して一方的に実力による妨害がされる場合と同一に論ずることはできないのである。

4 このように、本件不許可処分は、本件集会の目的やその実質上の主催者と目される中核派という団体の性格そのものを理由とするものではなく、また、被上告人の主観的な判断による蓋然的な危険発生のおそれを理由とするものでもなく、中核派が、本件不許可処分のあった当時、関西新空港の建設に反対して違法な実力行使を繰り返し、対立する他のグループと暴力による抗争を続けてきたという客観的事実からみて、本件集会が本件会館で開かれたならば、本件会館内又はその付近の路上等においてグループ間で暴力の行使を伴う衝突が起こるなどの事態が生じ、その結果、グループの構成員だけでなく、本件会館の職員、通行人、付近住民等の生命、身体又は財産が侵害されるという事態を生ずることが、具体的に明らかに予見されることを理由とするものと認められる。

したがって、本件不許可処分が憲法二一条、地方自治法二四四条に違反するということはできない。

五 以上のとおりであるから、原審の判断は正当として是認することができ、その余の点を含め論旨はいずれも採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条、九三条に従い、裁判官園部逸夫の補足意見があるほか、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

裁判官園部逸夫の補足意見は、次のとおりである。

一 一般に、公の施設は、本来住民の福祉を増進する目的をもってその利用に供するための施設（地方自治法二四四条一項）であるから、住民による利用は原則として自由に行われるべきものであり、「正当な理由」がない限り利用を拒むことはできない（同条二項）。右の規定は、いずれも、住民の利用に関するものであるが、公の施設は、多くの場合、当該地方公共団体の住民に限らず広く一般の利用にも開放されているという実情があり、右の規定の趣旨は、一般の利用者にも適用されるものと解される。他方、公の施設は、地方公共団体の住民の公共用財産であるから、右財産の管理権者である地方公共団体の行政庁は、公の施設の使用について、住民・滞在者の利益（公益）を維持する必要があるか、あるいは、施設の保全上支障があると判断される場合には、公物管理の見地から、施設使用の条件につき十分な調整を図るとともに、最終的には、使用の不承認、承認の取消し、使用の停止を含む施設管理権の適正な行使に努めるべきである。

右の見地に立って本件をみると、会館の管理権者である市長（本件の場合、専決機関としての総務部長）が、本件不許可処分当たって「その他会館の管理上支障があると認められる場合」という要件を定めた本件条例七条三号を適用したことについては、法廷意見の挙示する原審の確定した事実関係の下では、総務部長の判断が不適切であったとはいえず、また、本件会館の使用に関する調整を行うことが期待できる状況でなかったことも認められる以上、右判断に裁量権の行使を誤った違法はないというべきである。

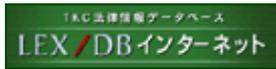
二 ところで、公の施設の利用を拒否できる「正当な理由」は、さきに述べた公の施設の一般的な性格から見て、専ら施設管理の観点から定めるべきものであることはいうまでもない。しかし、本件会館のような集会の用に供することを主な目的とする施設の管理規程については、その他の施設と異なり、単なる施設管理権の枠内では処理することができない問題が生ずる。

本件条例は、会館が自ら実施する各種事業のほか、所定の集会に会館を供すること（同五条各号）、会館の使用については、市長の許可を要すること（同六条）、使用を不許可としなければならない要件（同七条各号）を定めている。右の要件の一つとして、七条一号（以下「本件規定」という。）に「公の秩序をみだすおそれがある場合」という要件があるが、これは、いわゆる行政法上の不確定な法概念であるから、平等原則、比例原則等解釈上適用すべき条理があるとはいえず、総務部長に対し、右要件の解釈適用についてかなり広範な行政裁量を認めるものといわなければならない。しかも、右の要件を適用して会館の使用の不許可処分をすることが、会館における集会を事実上禁止することになる場合は、たとい施設管理権の行使に由来するものであっても、実質的には、公の秩序維持を理由とする集会の禁止（いわゆる警察上の命令）と同じ効果をもたらす可能性がある。この種の会館の使用が、集会の自由ひいては表現の自由の保障に密接にかかわる可能性のある状況の下において、右要件により、広範な要件裁量の余地が認められ、かつ、本件条例のように右要件に当たると判断した場合は不許可処分をすることが義務付けられている場合は、条例の運用が、右の諸自由に対する公権力による恣意的な規制に至るおそれがないとはいえない。したがって、右要件の設定あるいは右要件の解釈については、憲法の定める集会の自由ひいては表現の自由の保障にかんがみ、特に周到的配慮が必要とされるのである。

本件条例は、公物管理条例であって、会館に関する公物管理権の行使について定めるのを本来の目的とするものであるから、公の施設の管理に関連するものであっても、地方公共の秩序の維持及び住民・滞在者の安全の保持のための規制に及ぶ場合は（地方自治法二条三項一号）、公物警察権行使のための組織・権限及び手続に関する法令（条例を含む。）に基づく適正な規制によるべきである。右の観点からすれば、本件条例七条一号は、「正当な理由」による公の施設利用拒否を規定する地方自治法二四四条二項の委任の範囲を超える疑いがないとはいえない。

三 私の見解は、以上のようなものであるところ、法廷意見の三は、本件規定について、極めて限定的な解釈を施している。私は右のような限定解釈により、本件規定を適用する局面が今後厳重に制限されることになるものと理解した上で、法廷意見の判断に与するものである。

（裁判長裁判官 大野正男 裁判官 園部逸夫 裁判官 可部恒雄 裁判官 千種秀夫 裁判官 尾崎行信）



Copyright ©1999-2010 TKC Corporation All Rights Reserved.

LEX / DBインターネットに関する知的所有権その他一切の権利は株式会社TKCおよび情報提供者に帰属します。