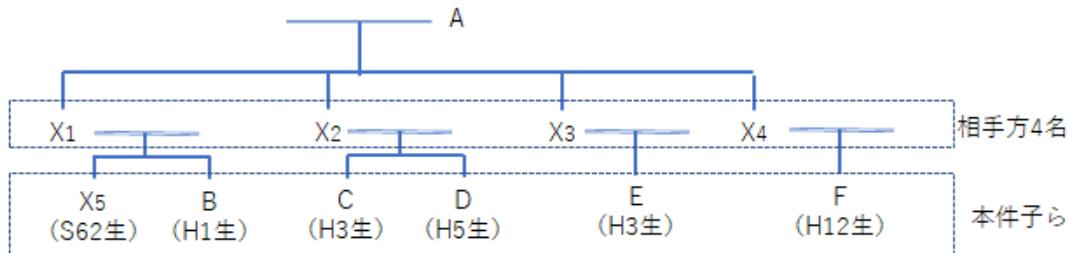


平成 28 年（許）第 49 号 市町村長の処分に対する不服申立て却下の審判に対する抗告審の取消決定に対する許可抗告事件
最高裁平成 29 年 5 月 17 日第二小法廷決定

文責： 鈴鹿 祥吾

監修： 若林 茂雄

[事案の概要]



- (1) A、相手方 4 名及び本件子らは、いずれも中国で出生して中国の国籍を取得し、平成 25 年頃までは、中国に居住していた。A は日本国籍を有している。
- (2) A は、平成 25 年 1 月 28 日、Y（市町村長）に対し、A 自身に係る出生の届出の受理を求め、Y は、同年 3 月 27 日、A の出生事項を戸籍に記載した。
- (3) A は、平成 25 年 10 月 7 日、Y に対し、相手方 4 名に係る出生の届出をし、相手方らは、同日、相手方 4 名による本件子らに係る各出生の届出及び各国籍留保の届出などの届出（以下「本件各届出」という。）をした。
- (4) Y は、本件改正法（昭和 59 年改正法。昭和 60 年 1 月 1 日に施行。同日以前は、中華人民共和国等の血統主義を採用する外国で出生した者は、国籍留保制度の対象とされていなかった。）の施行前に出生した相手方 4 名については、国籍留保制度の対象とならないため、日本国籍を有するものとして、上記(3)の A による出生の届出を受理し、相手方 4 名を戸籍に記載した。しかし、本件改正法の施行後に出生した本件子らについては、国籍留保制度の対象となるため、本件各出生の届出及び本件各国籍留保の届出については、本件各国籍留保の届出が戸籍法 104 条 1 項及び 3 項の定める届出期間を経過してされたものであることを理由として、本件死亡の届出及び本件婚姻の届出等については、本件子らが国籍法 12 条により日本国籍を失っているため、戸籍法の適用がない者に係るものであることを理由として、本件各届出をいずれも不受理とする処分をした。
- (5) X らは、上記(4)の Y の処分を不服として、戸籍法 121 条に基づき、家庭裁判所に不服の申立てをした。
- (6) 原々審判は X らの申立てを却下したが、原審（福岡高裁平成 28 年 9 月 16 日決定・平成 28 年（ラ）第 84 号）は、出生の届出について父母の本籍及び戸籍上の氏名を記載した原則的な届書を提出することができない場合には、戸籍法 104 条 3 項にいう「責めに帰することができない事由」があるとして、本件各国籍留保の届出が戸籍法 104 条 3 項所定の期間内にされたものであるとして、本件申立てを却下した審判を取消し、抗告人に本件各届出の受理を命じた。

[判決要旨]

原決定破棄、原々審判に対する抗告棄却

「国籍法は、子の出生時において父又は母が日本国籍を有することをもって、一般的にみて我が国との密接な結び付きがあるものとして当該子に日本国籍を付与することとした上、国外で出生して日本国籍との重国籍となるべき子に関し、…必ずしも我が国との密接な結び付きがあるとはいえない場合があり得ることを踏まえ、実体を伴わない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止するとともに、内国秩序等の観点からの弊害が指摘されている重国籍の発生をできる限り回避することを目的として、国籍留保制度を設けたものと解される。

これを受けた戸籍法 104 条 1 項は、子の法的地位の安定の観点から生来的な国籍の取得の有無ができる限り子の出生時に確定的に決定されることが望ましく、また、出生の届出をすべき父母等による国籍留保の意思表示をもって当該子に係る我が国との密接な結び付きの徴表とみることができるところから、国籍留保の意思表示は、出生の届出をすることができる者が、原則として子の出生の日から 3 箇月以内に国籍留保の届出によってしなければならないとしたものと解される。そして、同条 3 項は、上記の届出期間について例外を認めるものであるところ、上記の国籍留保制度等の趣旨及び目的に加え、同項が「天災」を挙げていることに照らせば、同項にいう「責めに帰することができない事由」の存否は、客観的にみて国籍留保の届出をすることの障害となる事情の有無やその程度を勘案して判断するのが相当である。

本件においては、相手方 4 名について、戸籍に記載されておらず、本籍及び戸籍上の氏名がないという事情だけでは、客観的にみて本件子らに係る国籍留保の届出をすることの障害とならないことは明らかであって、これによって相手方 4 名が戸籍法 104 条 1 項の届出期間内に本件子らに係る出生の届出や国籍留保の届出をすることができなかつたとはいえない。したがって、上記の事情のみをもって同条 3 項にいう「責めに帰することができない事由」があるとした原審の判断には、裁判に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があるというべきである。」

そのうえで、他に戸籍法 104 条 3 項を適用すべき事情はないとして、国籍留保の届出は届出期間を経過してなされたものであることなどから、本件各届出はいずれも不受理とするのが相当であると判断した。

[解説]

1 「国籍」について

(1) 国民と外国人の違いは、国籍によって決定される。そして、個人は、国籍によって国と結びつけられており、国籍に基づいて国内法から生じる義務を負い、かつ、国籍国からの保護を得ることとなる。

国籍を誰に与えるか（すなわち、誰を国民とするか）を定める権限は国に専属しており、国は、独自に人口政策や伝統、文化などを考慮し、誰に国籍を与えるかを決め、その基準や手続きを国内法（日本においては国籍法）で定める。たとえば、出生時の国籍の決定基準には、血統主義（父母の国籍を受け継ぐ）と生地主義（子の出生地を基準とする）があり、日本やドイツ、中国などが血統主義を原則とする一方、アメリカ、カナダなどは生地主義を原則とする。

(2) すべての人は必ずただ 1 つ国籍を持つべきであるという国籍唯一の原則があり、1930 年国籍法抵触条約の前文にも規定されている。これは、戦時における忠実義務や兵役義務について、重国籍であることが不適切であると考えられたためである。

しかしながら、上記の通り国籍付与基準が国によって異なることから、重国籍の事例は生じる。国際法の教科書においては「多くの国で容認されるようになった」と評価されているが、後記最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決の判例解説では、「我が国では、この国籍唯一の原則を重要な原則であるとみなし、過去の国籍法の改正は、いずれもこの原則を前提とする形でされている」、「国籍唯一の原則は、国際的にみて現在もなお一部の主要国を含む相当数の諸国において国籍立法の理念として維持されているものと考えられる」と指摘されている。

2 国籍法 12 条の趣旨

(1) 木棚照一『国籍法』の解説

国籍法 12 条の規定は、日本国籍不保留による日本国籍の喪失を定めた規定であり、出生により日本国籍と外国国籍の重国籍となった国外出生子について重国籍の発生を防止し、日本国籍の離脱を容易にするとともに、国外で出生した者の身分関係をできる限り戸籍に反映させ、日本との関連性が薄い、実効性に欠ける国籍の発生を防止しようとする趣旨も含むものといえる。

(2) 最高裁平成 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決・民集 69 卷 2 号 265 頁の解説

昭和 59 年改正において、国籍留保制度は、およそ外国で出生して重国籍となる子を対象とすることとして対象が拡張された。そして、同改正の際、国籍留保制度の制度趣旨については次のように議論が整理されていた。

国籍唯一の原則を前提とした上で、外国で出生した日本国民で外国の国籍をも取得した者は、日本で出生し日本国籍だけを取得した者と比較して、出生時の生活の基盤が外国に置かれている点で我が国と遅延的結合が薄く、他方で、外国国籍をも取得している点でその外国との結合関係が強いことから、①日本国籍を取得しても実効性がない形骸化したものになる可能性が相対的に高いためそのような実効性がない形骸化した日本国籍の発生をできる限り防止する(形骸化した国籍の発生の防止)とともに、②弊害が大きいとされる重国籍の発生をできる限り防止し解消すべく(重国籍の解消等)、この利益を代表すべき出生届の届出義務者である父母等が、日本国に対して国籍留保の意思表示をして日本国籍の取得を欲することを明示しない場合には、子について出生時に日本国籍を取得させないこととしたものである。なお、副次的な目的として、③留保の届出がされた者は戸籍に登載されるため、戸籍に登載されない日本国民の発生を防止し、日本国民の範囲を公簿上明らかにする機能があることも期待されていた。

4 「責めに帰することができない事由」の解釈

(1) 昭和 59 年改正法以前の戸籍先例

昭和 59 年改正法以前において、遅延の正当化事由があると認められた戸籍先例としては、日本の在外公館の所在地と遠隔の地に住んでおり交通の便も悪い場合、子の出

生当時父が旅行中で母が病気であった場合（下記のとおり、当時届出は父母のみが可能であった。）、届出人が現地に来て日が浅く土地の事情がよくわからず、言語も不自由であった場合がある。一方、法の不知や事情不案内のため届出を所定の期間内にしなかった場合には、遅延の正当化事由が認められないとする戸籍先例があった、

(2) 昭和 59 年改正法の影響

昭和 59 年改正法により、①国籍留保の届出期間が 3 箇月に伸長され、②届出をすることができる者が父母以外の法定代理人（後見人など）にも広げられた。このように、届出が容易になった同改正を受け、学説上、改正前よりも「責めに帰することができない事由」は狭くなるとする見解が有力である。

(3) 本最高裁決定

最高裁は、国籍留保制度等の趣旨及び目的に加え、戸籍法 104 条 3 項が「天災その他第 1 項に規定する者の責めに帰することができない事由」として「天災」と列挙していることに照らして、「責めに帰することができない事由」の存否は、客観的にみて国籍留保の届出をすることの障害となる事情の有無やその程度を勘案して判断するのが相当であると判断した。

そして、国籍留保の規定施行前であるから出生時から日本国籍を有する相手方 4 名について、戸籍に記載されておらず、本籍及び戸籍上の氏名がないという事情（これは法律上の障害とはならない。）だけでは、客観的にみて本件子らに係る国籍留保の届出をすることの障害とならないことは明らかと判断した。

本最高裁決定の結論は、上記(1)の従前の戸籍実務や、上記(2)の有力な考え方に沿ったものであり、正当なものと考えられる。

(別紙)

• 本件に関連する法令の規定

(1) 国籍法

ア 2条 (出生による国籍の取得)

子は、次の場合には、日本国民とする。

- 一 出生の時に父又は母が日本国民であるとき。

イ 12条

出生により外国の国籍を取得した日本国民で国外で生まれたものは、戸籍法の定めるところにより日本の国籍を留保する意思表示をしなければ、その出生の時にさかのぼって日本の国籍を失う。

(2) 戸籍法

ア 104条

① 国籍法第12条に規定する国籍の留保の意思の表示は、出生の届出をすることができる者…が、出生の日から3箇月以内に、日本の国籍を留保する旨を届け出ることによって、これをしなければならない。

② 前項の届出は、出生の届出とともにこれをしなければならない。

③ 天災その他第1項に規定する者の責めに帰することができない事由によって同項の期間内に届出をすることができないときは、その期間は、届出をすることができるに至った時から14日とする。

イ 49条

① 出生の届出は、14日以内（国外で出生があつたときは、3箇月以内）にこれをしなければならない。

② 届書には、次の事項を記載しなければならない。

- 三 父母の氏名及び本籍、父又は母が外国人であるときは、その氏名及び国籍

ウ 34条

① 届書に記載すべき事項であつて、存しないもの又は知れないものがあるときは、その旨を記載しなければならない。

エ 26条

本籍が明かでない者又は本籍がない者について、届出があつた後に、その者の本籍が明かになったとき、又はその者が本籍を有するに至ったときは、届出人又は届出事件の本人は、その事実を知った日から10日以内に、届出事件を表示して、届出を受理した市町村長にその旨を届け出なければならない。