

国籍留保届の届出期間の例外事由（戸籍法 104 条 3 項）に当たらないとされた事例

【文 献 種 別】 決定／最高裁判所第二小法廷

【裁判年月日】 平成 29 年 5 月 17 日

【事 件 番 号】 平成 28 年（許）第 49 号

【事 件 名】 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

【裁 判 結 果】 破棄自判

【参 照 法 令】 戸籍法 104 条、国籍法 12 条

【掲 載 誌】 裁判集民 256 号 1 頁、訟月 63 巻 10 号 2196 頁、裁時 1676 号 1 頁、判時 2345 号 70 頁、判タ 1439 号 75 頁、判自 424 号 10 頁

LEX/DB 文献番号 25448658

事実の概要

1 許可抗告審の相手方 X_1 、同 X_2 、同 X_3 及び同 X_4 （一審申立人・二審抗告人）は、日本国籍を有する A の子であり、いずれも昭和 59 年改正国籍法（以下「改正国籍法」という。）の施行日である昭和 60 年 1 月 1 日より前に出生している。相手方 X_5 （昭和 62 年生まれ）及び B（平成元年生まれ）は X_1 の子、C（平成 3 年生まれ）及び D（平成 5 年生まれ）は X_2 の子、E（平成 3 年生まれ）は X_3 の子、F（平成 12 年生まれ）は X_4 の子である（以下、上記の子ら 6 名を併せて「本件子ら」という。）。A、 $X_1 \sim X_4$ 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、平成 25 年 1 月 28 日、許可抗告審の抗告人 Y（久留米市長）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。A は、平成 25 年 10 月 7 日、抗告人に対し、 $X_1 \sim X_4$ に係る出生の届出をし、相手方らは、同日、次のとおりの届出（以下「本件各届出」という。）をした。① $X_1 \sim X_4$ による本件子らに係る各出生の届出（以下「本件各出生の届出」という。）及び各国籍留保の届出（以下「本件各国籍留保の届出」という。）、② X_2 による C に係る死亡の届出（以下「本件死亡の届出」という。）、③ X_5 による自身に係る婚姻の届出及び離婚の届出（以下、これらを併せて「本件婚姻の届出等」という。）。

Y は、改正国籍法の施行前に出生した $X_1 \sim X_4$ 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、上記の A による出生の届出を受理し、 $X_1 \sim X_4$ を戸籍に記載した。しかし、改正国籍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。

本件は、 X_1 ないし X_5 が、戸籍法 121 条に基づき、Y に上記届出等の受理を命ずることを申し立てた事案である。

2 一審（原々審）福岡家久留米支審平 28・1・29（訟月 63 巻 10 号 2226 頁、判自 424 号 15 頁）は、 $X_1 \sim X_4$ は、父 A が昭和 59 年改正前国籍法（以下「改正前国籍法」という。）により「日本国民とされて出生事項が戸籍に記載され、その旨の通知を受けた遅くとも平成 25 年 4 月 30 日の時点で、父 A が日本国籍を有すること、したがって、その子である自分が中国の国籍のほか日本国籍を有することになることを認識するに至った」ものであり、本件各国籍留保の届出はいずれも $X_1 \sim X_4$ の「責めに帰することのできない事由がなくなり、届出をすることができるに至った時から 14 日以内になされなかったものである」とし、 $X_1 \sim X_4$ の申立てを却下した。 $X_1 \sim X_4$ より即時抗告。

3 抗告審（原審）福岡高決平 28・9・16（訟月 63 卷 10 号 2231 頁、判自 424 号 17 頁）は、以下のように判示し、一審審判を取り消し、Y に本件各届出の受理を命じた。すなわち、「国籍留保の届出は、出生の届出とともにしなければならない（戸籍法 104 条 2 項）」、出生の届書には「父母の氏名及び本籍等を記載しなければならない（戸籍法 49 条 2 項）ところ」X₁～X₄が「戸籍に記載されていない状況では」X₁～X₄の「本籍及び日本人としての氏名の記載をすることができない」。戸籍法上、X₁～X₄が、本件子らの「出生届をすることも不可能とは言えない」（戸籍法 34 条 1 項）。しかしながら、「国籍留保の制度が、これをしない限り日本国籍を喪失させるという重大な結果を発生させる制度であることを考えると」X₁～X₄が「父母の本籍及び戸籍上の氏名を記載した」「原則的な出生届を提出することができない時点において」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」があると判断した。これに対する抗告許可申立てがあり、それは許可された。

決定の要旨

「原決定を破棄し、原々審判に対する抗告を棄却する。」

「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、例えば、その生活の基盤が永続的に外国に置かれることになるなど、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（最高裁平成 25 年（行ツ）第 230 号同 27 年 3 月 10 日第三小法廷判決・民集 69 卷 2 号 265 頁参照）。

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ことから、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ったとはいえない。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。

そして、その他に本件各国籍留保の届出について戸籍法 104 条 3 項を適用して受理すべき事情はうかがわれないから、本件各国籍留保の届出は、同条 1 項及び 3 項の定める届出期間を経過してされたものというべきであり、また、その余の本件各届出は、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。」

判例の解説

一 国籍留保制度一般¹⁾

1 制度の趣旨

国籍留保制度の趣旨としては、最判平 27・3・10（民集 69 卷 2 号 265 頁。この制度が合憲であると判示）及び本件最決で取り上げられているものとして、まず第 1 に「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」こと、第 2 に「重国籍の発生をできる限り回避すること」

が挙げられている^{2) 3)}。このうち、第2の趣旨については、私見は、これが制度の趣旨であるというよりも、むしろ、対象となる子が重国籍者であることがこのような制度を設けることを可能にする前提であると考えている。すなわち、日本国籍しか有しない子の国籍を喪失させることは、いかにその国籍が形骸化しようとして、無国籍の防止の原則（世界人権宣言 15 条 1 項）に反するからである⁴⁾。

2 制度の性質

この制度の性質については、最判平 27・3・10 は「国籍法 12 条は……〔国籍の〕生来的な取得を認めないという区別を設ける」と断言し、これが生来的取得に関するものであると捉え⁵⁾、本件最決も「生来的な国籍の取得」と述べ、この立場を踏襲しているとみられる⁶⁾。しかし、これに対しては条文の文言どおりに国籍の喪失と捉える学説が多数ある⁷⁾。

木棚照一は、いずれの立場をとるかによって戸籍法 104 条 3 項の解釈に「微妙な意味合いの違いが生じる」と指摘する⁸⁾。また、長田真里は、原審が後者の立場に立つものであり、この「法的性質にかかる理解の相違が原審……と最高裁……の結論の違いにつながっている」とみる⁹⁾。

二 国籍留保の意思表示の期間に関する裁判例

昭和 59 年改正後の戸籍法（以下「改正戸籍法」という。）104 条 3 項について判示した裁判例のうち、本件より前のものとしては、以下の 2 件が見出せた。まず、大阪地判平 17・11・18（裁判所ウェブサイト）¹⁰⁾ がある。この訴訟の中で、中国国籍を有する夫と日本国籍を有する妻との間に中国本土で生まれた子らの日本国籍の有無が問題となったが、国籍留保の届出がされていなくても、前記妻は、中国において中国国籍を有する者として扱われてきたものであり、前記妻の父親の戸籍の所在が明らかでなく、その所在を明らかにするには相当の困難を伴うものと考えられ、被告たる大阪入国管理局長らが前記妻及びその父親の日本国籍の取得、保有を否定し、争っている状況にも鑑みると、就籍の届出も容易に行いうる状況にあるとはいえないから、国籍留保の届出がされていないことが前記夫及び妻の責めに帰すべき事由があるということとはできないとして、前記子らの日

本国籍が認められた。次に、東京高判平 25・1・22（民集 69 巻 2 号 354 頁）があり、「戸籍法 104 条 3 項所定の障害事由は……天災に準じ、あるいはこれに類する事情をいう」と判示し、子の出生地国の日本大使館職員から 3 か月以内に留保届を提出しなければ日本国籍を喪失するとの説明がなかった等の事情はこれには当たらないと判示した¹¹⁾。

三 本件最決の結論と射程に関する学説について

まず、本件最決の結論に関する学説であるが、木棚は、届出時点で父母の本籍や戸籍上の氏名がわからなくても子の出生届及び国籍留保届が可能なることから、その結論を支持する¹²⁾。なお、木棚は、最決の射程につき、X₁～X₄が、「遅くとも……A の戸籍の記載に関する通知を受けた時に、本件各届出をすべきことを認識することができた」事実が重要であるとする¹³⁾。

それに対し、長田は、以下のように、最決の結論に反対する。「X らにつき自らが日本国籍を取得しているか否かについて客観的に示しうる事情がない中で、本件子らの出生届……国籍留保届の提出を要求するのは、事実上不可能に近いようにも思われるし、そのことによって本件子らの国籍を自動的に喪失させるという重大な結果を生じさせてしまうことは、あまりに子にとって不利益が大きい」。X₁～X₄の「出生届提出時点までは『責めに帰することができない事由』が存続していた」¹⁴⁾。

四 私見

1 制度の性質

私見は条文の文言とこの制度の沿革からしてこれは国籍の喪失を定めるものであると考えている¹⁵⁾が、さらに理由を付け加える。本件のような場合、子の出生の時点においては通常届出義務者たる親は自らが日本国籍を有していることを認識していなかった可能性がある。そのような場合には、そのことを認識することができるようになる時点までは「責めに帰することができない事由」が存続すると考えられる¹⁶⁾。認識することができるようになるまでにかなりの年月がかかることもある。このように国籍留保が問題となるのは生後かなりの年月が経ってからのこともあるので、

この点からもこれが国籍の生来取得に関する制度であるというのは無理だと思われる。本件の場合にその時点が一審決定のいうように平成 25 年 4 月 30 日であったとすれば、例えば X_5 はその時すでに 25 または 26 歳であった。

2 本件最決の結論と射程について

本件最決の結論には賛成する。すなわち、原審決定の立場によれば、もし A が $X_1 \sim X_4$ の出生届を出さず、 $X_1 \sim X_4$ が日本の戸籍に登録されない場合、 $X_1 \sim X_4$ は期間の制限を受けることなく、いつでも本件子らの出生届と国籍留保届を出すことができる¹⁷⁾。しかし、このような結論は、出生の日から 3 か月の期間内に留保届を出さなければならない通常の場合に比べて $X_1 \sim X_4$ や本件子らの立場を期間の点において大幅に優遇することとなり、解釈論としては平等の観点から問題があるように思われる。他面、本件のような事態は、 $X_1 \sim X_4$ や本件子らのような立場の者がずっと生地国などの外国に住所を有する場合にも生じうると考えられるが、それらの子らは日本との関係がかなり希薄なこともありうる。そうであるにもかかわらず、 $X_1 \sim X_4$ が期間の制限を受けることなく、いつでも本件子らの出生届と国籍留保届を出すことができるという解釈は、形骸化した日本国籍の存続の防止というこの制度の目的を妨げるのではないかと考える。なお、本件最決の射程に関する木棚ほかの指摘は正当である。

●—注

- 1) この制度の沿革の解説は紙幅の都合上割愛する。江川英文ほか『国籍法〔第 3 版〕』（有斐閣、1997 年）141～145 頁、拙稿「家族と国籍」国際法学会編『日本と国際法の 100 年 第 5 巻 個人と家族』（三省堂、2001 年）105～109 頁、114～115 頁、118 頁、木棚照一『逐条註解国籍法』（日本加除出版、2003 年）365～368 頁、特に昭和 59 年改正については、拙稿「国籍留保制度と憲法訴訟」法雑 63 巻 2 号（2017 年）232～237 頁、257～259 頁、など参照。
- 2) 民集 69 巻 2 号 268 頁。これらは昭和 59 年の改正時以来この制度の趣旨として挙げられている（土屋文昭「国籍の留保制度の新展開」民研 332 号（1984 年）19～20 頁、細川清「改正国籍法の概要」法務省民事局内法務研究会〔以下「法務研究会」と略す。〕編『改正国籍法・戸籍法の解説』（金融財政事情研究会、1985 年）23～25 頁、江川ほか・前掲注 1）144～145 頁、木棚・前掲注 1）365 頁、ほか）。

- 3) その他、昭和 59 年改正時以来、「戸籍に登録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とする」（細川・前掲注 2）法務研究会編 25 頁。同旨・土屋・前掲注 2）20 頁、江川ほか・前掲注 1）145～146 頁、ほか）というものもあるが、これは本件の問題に関しては特別重要ではないと思われるので、ここでは省略する。
- 4) 拙稿・前掲注 1）（2017 年）232～233 頁、257 頁、参照。
- 5) なお、土屋・前掲注 2）、江川ほか・前掲注 1）の見解につき、拙稿・前掲注 1）（2017 年）239 頁参照。
- 6) 木棚照一「本件判批」平成 29 年度重判解（ジュリ 1518 号）（2018 年）305 頁、佐野寛「本件判批」民商 154 巻 2 号（2018 年）359 頁、長田真里「本件判批」リマークス 57 号（2018 年）147 頁。
- 7) 拙稿・前掲注 1）（2017 年）238～239 頁及びその注 55 に引用した文献。その後に出たものとして、小川亮「判批」法協 134 巻 9 号（2017 年）1831 頁。
- 8) 木棚・前掲注 6）305 頁。
- 9) 長田・前掲注 6）147 頁。
- 10) その要旨は奥田安弘『国籍法・国際家族法の裁判意見書集』（中央大学出版部、2010 年）297 頁にも掲載されている。
- 11) 戸籍先例については紙幅の都合上割愛する。改正法下の戸籍先例について整理したものとして、大野正雄「戸籍法第 104 条第 3 項に規定する『責めに帰することができない事由』についての一考察」戸籍 737 号（2002 年）1 頁以下（民月 57 巻 12 号（2002 年）41 頁以下にも掲載）、奥田安弘『国際家族法』（明石書店、2015 年）370～371 頁、青木典一「戸籍法 104 条 3 項に規定する『責めに帰することができない事由』について」戸籍 930 号（2016 年）61 頁以下、佐野・前掲注 6）360 頁、長田・前掲注 6）146～147 頁がある。
- 12) 木棚・前掲注 6）305 頁。また、安達敏男＝吉川樹士「本件判批」戸時 756 号（2017 年）84 頁も本件最決に賛成する。
- 13) 木棚・前掲注 6）305 頁。また、佐野・前掲注 6）361 頁は本件最決に対する賛否は示していないが、「客観的な状況からみて親が日本国籍を有することを認識できなかった」間は国籍留保届をすることができたとはいえないとの立場である。
- 14) 長田・前掲前掲注 6）147 頁。
- 15) 拙稿・前掲注 1）（2017 年）239 頁。
- 16) 青木典一「国籍留保届における『届出をすることができるに至った時』について」戸籍 946 号（2017 年）73 頁、76 頁、78～79 頁、木棚・前掲注 6）305 頁、佐野・前掲注 6）361 頁。
- 17) この点につき、Y の抗告許可申立て理由書（訟月 63 巻 10 号 2224 頁）を参考にした。