

平成25年1月22日判決言渡し

平成24年(行コ)第177号 各国籍確認請求控訴事件  
(原審・東京地方裁判所平成22年(行ウ)第38号等)

主 文

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

事実及び理由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人らに係る部分をいずれも取り消す。
- 2 控訴人らがそれぞれ日本国籍を有することを確認する。

第2 事案の概要

- 1 (1) 本件は、日本国籍を有する父とフィリピン共和国（以下「フィリピン」という。）の国籍を有する母との間の嫡出子としてフィリピン国内で出生し、フィリピン国籍を有する控訴人ら18名及び1審原告ら9名の合計27名が、出生後3か月以内に父母等による日本国籍を留保する旨の意思表示がされなかったことにより、国籍法12条に基づき出生の時にさかのぼって日本国籍を失ったものとされたところ、同条は日本国憲法（以下「憲法」という。）13条及び14条1項に違反する無効なものであるとして、それぞれ日本国籍を有することの確認を求めた事案である。

また、1審原告Aは、予備的に、国籍法12条が無効でないとしても、同法17条1項に基づく国籍取得の届出を有効に行ったから日本国籍を取得したと主張した。

- (2) 原審は、①国籍法12条の立法目的が、実効性のない形骸化した日本国籍の発生防止及び重国籍の発生防止・解消にあるところ、この立法目的には合理性が認められる上、同条に関する「出生地による区別」（原判決5頁6行目参照）、「国籍留保の意思表示の有無による区別」（同10行目参照）及び「出生後に認知を受けた非嫡出子との区別」（同15行目参照）はいずれ

れも立法目的との合理的関連性が認められるから、憲法14条に違反するとはいえない、②憲法13条により保障されている権利ないし利益を国籍法12条が侵害しているということもできないとして、控訴人ら及び1審原告ら（1審原告Aを除く。）の本訴請求を棄却したが、1審原告Aの本訴請求については、予備的主張を採用して認容した。

これについて、控訴人ら18名及び1審原告らのうち5名が控訴したものの、その後、控訴した1審原告ら5名は、控訴を取り下げた。

2 関係法令等、争いのない事実、争点及びこれについての当事者の主張の要旨は、次項において、当審における控訴人Bの予備的主張及びこれに対する被控訴人の主張を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の第2の1、2(1)、3(1)(2)及び4（原判決別紙「当事者の主張の要旨」記載のうち第1及び第2）に記載するとおりであるから、これを引用する（ただし、原判決35頁24行目の「欠く」の次に「。」を加える。）。

3 当審における控訴人Bの予備的主張（以下「本件予備的主張」という。）

(1) 仮に、国籍法12条が違憲無効ではないとしても、控訴人Bは、以下の理由により、日本国籍を有している。すなわち、控訴人Bの父であるCが、控訴人Bの出生日から3か月以内に国籍法12条、戸籍法104条1項所定の国籍留保の届出（以下「留保届」という。）をすることができなかったのは、同条3項所定の「天災その他第一項に規定する者の責めに帰することができない事由」（以下「障害事由」という。）があったからであり、Cは、その後、届出をすることができるに至った時から14日以内に留保届をしているから、控訴人Bは日本国籍を保持しているというべきである。

(2) Cの留保届に関する経緯は、以下のとおりである。

ア 日本人であるCは、フィリピンにおいて、Dとの間に4人の婚外子をもつた後、平成9年▲月▲日、同国の方式によりDと婚姻した。Dが控訴人Bを妊娠している同年10月末ころ、Cは、在マニラ日本大使館に赴

き、担当者のEに対し、Dとの婚姻届、控訴人Bの兄姉の認知届及び出生予定の控訴人Bの出生届について相談した。

Cは、Eから、婚姻届と認知届について、「大使館に提出すると外務省と法務省を経由して時間を要するので、もし近々、日本に帰国する予定があるなら、本籍地である〇区に届け出てはどうか。」との指導を受けた。当時、〇銀行に勤務していたCは、大蔵省及び日本輸出入銀行から、同年12月に日本で開催されるセミナーの講師を要請されていたため、Eの指導に従うこととし、「12月ころ、日本に出張する予定があるので、その際、〇区に届を提出する。」と同人に回答した。

また、Cは、Eから、出生届について、「認知届のように出生届を作成して、出生証明書の翻訳を添付して、出張を利用して〇区に提出してほしい。」と言われ、出生届の用紙を受領した。しかし、Eは、出張が出生後3か月を経過した後になる場合についての指示説明をせず、出生後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ことになるとは説明しなかった。そこで、Cは、国外で子が出生した場合に出生届の届出期間が3か月であることは知っていたものの、日本国内では届出期間を経過しても出生届が受理されることや、何らの罰則が科されることもないことなどから、Eの指示どおりに日本で提出すればよいと信じて疑わなかった。

イ Dは、平成▲年▲月▲日、フィリピンにおいて、Cとの間の子である控訴人Bを出産した。

しかし、Cが参加する予定であった前記セミナーの日程が平成10年2月23日ないし24日に変更されたために、Cの日本への帰国も同月17日となった。そして、Cは、当時、通常の業務に加えて帰国に向けた資料作成等に忙殺されていたため、控訴人Bの出生後3か月という期限にまでは考えが至らず、ただ、Eの「日本で提出すればよい」との指示説明の内容を信じて疑わず、日本に帰国した際に控訴人Bに係る出生届を提出すれ

ば足りるものと思い込んでいたのである。

ウ Cは、平成10年2月17日に日本に帰国し、翌18日に〇区役所に赴き、Dとの婚姻届、控訴人Bの兄姉に係る認知届4通及び控訴人Bの出生届を提出した。その際、Cは、同区役所の担当者から出生届を返還された上で、控訴人Bについても認知届を提出するよう求められたため、その指示に従い認知届を提出した。

しかし、Cが同月26日に同区役所〇出張所で戸籍謄本を取得して確認したところ、控訴人Bが戸籍に記載されていなかったことから、Cは、直ちに同区役所の窓口で質問したところ、担当者から、控訴人Bが国籍を喪失したことを知らされたのである。

(3) 国籍法12条所定の国籍喪失制度は、一般に周知されておらず、むしろ、大多数の日本人は、出生の事実のみによって当然に日本国籍を取得し、これを保持するものと考えている。そして、日本国籍は、日本の構成員としての資格であるとともに、基本的人権の保障、公的資格の付与、公的給付等に関する重要な法的地位でもあるから、出生後3か月以内の留保届がないことのみをもって自動的に国籍を喪失させることはあまりにも過酷な不利益を及ぼすものである。

したがって、戸籍法104条3項所定の障害事由については、緩やかに解釈すべきであり、天変地異や交通の途絶といった客観的・外部的な事情に限らず、届出義務者の病気、怪我、身体拘束、言語的な障壁、必要書類の不備などの事情により留保届を提出することが現実的に困難である場合や、在外公館職員の不適切な助言、指導等により留保届を提出する機会が失われた場合なども障害事由に当たると解するのが相当である。

また、同項所定の「届出をすることができるに至った時」とは、留保届を3か月以内に提出することの妨げとなっていた客観的な事情が完全に払拭されるに至った時をいうものと解するべきである。

(4) したがって、Cは、大使館職員であるEが、「認知届のように出生届を作成して、出生証明書の翻訳を添付して、〇区に提出してほしい。」との不適切な助言、指導をしたことにより、控訴人Bの出生から3か月以内に留保届を提出する機会を奪われたのであり、戸籍法104条3項所定の障害事由があったというべきであるから、Cが「届出をすることができるに至った時」とは、控訴人Bの国籍喪失を認識した平成10年2月26日と解するべきである。

そして、Cは、それより以前である同月18日には控訴人Bの出生届を〇区役所の窓口に出していたのであるから、戸籍法104条3項所定の届出期間は遵守されているというべきである。

#### 4 本件予備的主張に対する被控訴人の主張

(1) 原審における審理経過に照らすと、控訴人Bが本件予備的主張を原審において主張しなかったことには故意又は重大な過失があり、また、訴訟当事者間における信義にも反するというべきである。また、控訴審で本件予備的主張を新たな争点として審理するのは、事実関係について新たな主張立証を必要とすることになる上、戸籍法104条3項の解釈適用も新たな争点となる可能性があり、これにより訴訟の完結を遅延させるものである。

したがって、本件予備的主張は、時機に後れた攻撃防御方法に当たり、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法157条1項により却下されるべきである（以下「本件却下申立て」という。）。

(2) 仮に、本件却下申立てが容れられないとしても、控訴人Bの主張する事情は、戸籍法104条3項所定の障害事由には当たらず、本件予備的主張は理由がない。すなわち、控訴人Bの主張する事実の真偽は不明であるが、これが真実であると仮定しても、EのCに対する指導内容が誤ったものではないとはいえず、その対応に過誤があったとはいえない。

すなわち、在外公館において届書等を受け付けると、その処理には時間を

要するのが通常であるから、控訴人Bの出生後間もない時期にCが日本に帰国する予定があるならば、その際に市区町村長に対して出生届をする方が迅速に処理されることになり、Cや控訴人Bの便益にもかなうのであるから、控訴人Bの主張に係るEの助言・指導内容には過誤があるわけではない。

また、戸籍法104条3項所定の「責めに帰することができない事由」（障害事由）とは、遠隔地又は交通不便な地に居住している場合、届書、証明書の不備等に関する場合、戦争等の特殊事情がある場合をいうのであって、単なる法律の不知や業務の多忙はこれに当たらないと解されているから、控訴人Bの主張に係る事情は上記の障害事由には当たらない。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、控訴人らの本訴請求はいずれも理由がないものと判断する。その理由は、次項において、「本件予備的主張及びこれに対する被控訴人の主張に対する判断」を付加するほかは、原判決の「事実及び理由」中の第3の1及び2に記載するとおりであるから、これを引用する。

#### 2 本件予備的主張及びこれに対する被控訴人の主張に対する判断

##### (1) 本件却下申立てについて

ア 被控訴人は、控訴人Bの本件予備的主張が時機に後れたものであって却下されるべきであると主張するところ、一件記録及び弁論の全趣旨によれば、本件訴訟の経緯について、以下の事実が認められる。

(ア) C及びDは、控訴人Bの法定代理人親権者として、他の1審原告ら3名とともに、多数の弁護士に委任して、平成22年2月2日、本件訴訟を提起した。

また、他の1審原告ら24名も、同様に多数の弁護士に委任して、同年7月21日、本件訴訟を提起し、同年12月22日までに、各事件が併合された（以下、控訴人らを含む1審原告らの訴訟代理人弁護士の訴訟行為も、便宜上、単に1審原告らの行為として表記する。）。



(イ) 1審原告らは、原審において、当初、日本国籍を有することの法的根拠としては「国籍法12条が憲法13条及び14条1項に違反すること」だけを主張していた。そして、控訴人Bは、平成22年4月21日の原審第1回口頭弁論期日で陳述した訴状や、同年7月7日の原審第2回口頭弁論期日で陳述した原告ら準備書面(1)等により、CがEに相談した経緯や○区役所における事情についても主張していたが、その法的な位置付けは明確にはされていなかった。

(ウ) 1審原告らは、平成23年2月4日の原審第5回口頭弁論期日において、1審原告らの国籍留保届が提出されなかったことに関する当時の事実関係については単なる事情として主張しているものであって、この点について何らかの法律的な主張をするものではないことを明らかにし、その旨が同期日の口頭弁論調書に記載された。

(エ) 被控訴人(1審被告)は、平成23年5月13日の原審第6回口頭弁論期日で陳述した第6準備書面により、「原告らは、前回口頭弁論期日において、国籍留保届を提出しなかったことに関する当時の事実関係を単なる事情として主張していると明言し、救済規定(戸籍法104条3項)の適用の可能性を自ら放棄している。このように、原告らが個別具体的な事情に基づく救済可能性を自ら放棄し、あえて抽象論による議論に終始するのは、原告らの多くが、フィリピン共和国とは緊密な繋がりを有する一方で、我が国との結び付きは単に日本人父と血が繋がっているという事情しかないからである。」などと主張した。

(オ) 1審原告らは、平成23年8月3日の原審第7回口頭弁論期日において、1審原告F及び1審原告Aの予備的主張として、両名が国籍法17条1項所定の届出をしたという法的根拠及び事実を主張したものの、控訴人Bを含む他の1審原告らは、同様の予備的な主張をすることはなかった。

(カ) 被控訴人は、1審原告Fの上記予備的主張に対応する事実関係を調査確認した上で、平成23年9月16日の原審第8回口頭弁論期日において、1審原告Fが国籍法17条所定の届出を適法に行っていたことにより日本国籍を再取得したことを認める旨の陳述をした。そして、これを受けて、1審原告Fは、平成23年12月9日に本件訴えの取下書を提出し、被控訴人が同月16日に同意して、1審原告Fの本件訴えはこの取下げにより終了した。

また、1審原告Aの上記予備的主張については、国籍法17条1項所定の届出の事実を被控訴人が争ったことから、当事者双方は、平成23年11月4日の原審第9回口頭弁論期日において、「本件の争点は、国籍法17条1項の国籍取得の届出は、国籍法施行規則1条3項により書面によって行われる要式行為とされているところ、原告Aは書面を提出していないが、国籍取得の届出があったと認められるか否かである。」と確認し、被控訴人が「原告Aが、平成22年6月23日に千葉地方法務局に持参した国籍法17条1項の国籍取得のための書類に不備はなく、届出書の提出さえすれば、国籍取得要件をすべて満たしていたことは認める。」と陳述するなどの主張整理が行われた後に、平成23年12月16日の原審第10回口頭弁論期日にも当事者による主張立証がされた上で、原審の口頭弁論が終結された。

原審の口頭弁論が終結されるまでの間、控訴人Bは、本件予備的主張をしなかった。

(キ) 原判決が言い渡された後、控訴人Bを含む控訴人ら18名及び1審原告ら5名は、平成24年4月5日、これを不服として控訴を提起し（その後、控訴した1審原告ら5名は、控訴を取り下げた。）、民事訴訟規則182条所定の提出期限（同年5月25日）を経過した後の同年7月10日に提出した控訴理由書により、控訴人Bが本件予備的主張を



することを明らかにし、同月17日の当審第1回口頭弁論期日においてこれを陳述した。

被控訴人は、同年10月5日、本件却下申立てを記載した第1準備書面を提出し、同月30日の当審第2回口頭弁論期日においてこれを陳述した。

イ 以上の審理経過に基づき検討するところ、1審原告らの訴訟代理人弁護士は、原審における審理の当初から、Cが留保届を提出しなかった経緯についてもある程度主張していたのであるから、これに関する経緯もCから聴取していたことがうかがわれるところ、平成23年2月4日の原審第5回口頭弁論期日には、これについて単なる事情である旨を明らかにしているのであり、その後も、戸籍法104条3項等に基づく予備的な主張をしない方針であることを裁判所及び被控訴人に対して表明したものと認めるのが相当である。さらに、これを受けて、被控訴人は、同年5月13日の原審第6回口頭弁論期日において、戸籍法104条3項の規定を具体的に例示した上で、1審原告らが具体的、個別的な事情に基づく主張をせずに抽象論に終始していると指摘して反論したところ、その後、1審原告らのうち1審原告F及び同Aについては前記のとおり予備的な主張が始められた一方で、控訴人Bに係る本件予備的主張は主張されなかったのである（前記のとおり、当審における控訴理由書の提出により、初めて本件予備的主張が示された。）。

以上によれば、原審において、控訴人Bが本件予備的主張を検討する機会と時間は十分にあり、これを主張する具体的な機会も十分に確保されていたものというべきであり、これを主張することにつき格別の支障があったと認めることは到底できないのであって、本件予備的主張は、少なくとも重大な過失により時機に後れて提出されたものと認めるのが相当である。また、本件予備的主張について本案の審理を行うこととなれば、控訴人B

の主張に係る事実関係につき当事者双方の主張立証が必要となることが予想される上、戸籍法104条等に関する法律上の争点についても、主張や反論の機会を確保する必要性が生じる可能性が高いというべきであるから、訴訟の完結を遅延させることになるものと認められる。

したがって、被控訴人の本件却下申立てには理由があるというべきであり、行政事件訴訟法7条、民事訴訟法157条1項により、控訴人Bの本件予備的主張は却下するのが相当である。

(2) なお、控訴人Bの本件予備的主張の内容を踏まえて補足するところ、C作成の陳述書(甲62)には、同人がEに相談した経緯や控訴人Bの出生から3か月以内に留保届を提出しなかった経緯について、本件予備的主張に沿う事実が記載された部分があるほか、「Eは『今は出生届の提出が3か月になったので良くなったのですが、昔は2週間でした。』と述べ、私は、提出期限が3か月になったことは知りましたが、3か月を1日でも過ぎれば子供の国籍が剥奪される国籍留保制度の説明はありませんでした。私は、認知並びに出生届の打ち合わせのために忙しい勤務時間を割いて3、4回の半日休暇を取っており、Eの『出張を利用して、認知並びに出生届を日本で提出しなさい』との指示を聞いたときに、ほっとし、これで仕事に専念できると思いました。私はこうして3か月の提出期限を知りましたが、日本国内に提出することがこの規定を打ち消しているものと思いました。というのは、出生届の提出期限は国内で出産した場合にもあるが、その規定通りに出生届を出している人は少ないし、もし遅れても何の罰則もない。さらにEから出張が遅れたときに対する指示は一切なかったので、大使館の指示通りに日本で届けばよいとそう信じていました。」旨の記載部分がある。

しかし、戸籍法104条3項所定の障害事由は、例示として「天災」が挙げられている点に照らしても、天災に準じ、あるいはこれに類する事情をいうものと解するのが相当であるところ、上記陳述書によっても、Eに相談し

た当時（平成9年10月頃）は同年12月に日本に出張することが予定されていたというのであるから，Cが出生後3か月を超えてから出生届を提出することになるという状況にあったわけではないし，EはCに対して出生届の提出期限が3か月であることを伝えたというにとどまり，3か月を徒過することの可否をCがEに質したわけではないのみならず，この提出期限を遵守しなくても構わない旨が教示されたというのでもなく，要するに，3か月を経過した後に出生届を提出しても構わないであろうとCが自分で判断したというにすぎないのである（なお，出生届を提出しようとするれば，運用上，子の国籍を留保する旨の意思表示をすることになることは，原判決（15頁10行目以下）が説示するとおりである。）。そうすると，上記陳述書に記載されているような事情が仮に存在するとしても，これが戸籍法104条3項所定の障害事由に当たるものとはいえないと判断するのが相当である。

#### 第4 結論

以上によれば，控訴人らの本訴請求はいずれも理由がないところ，これと同旨の原判決は相当であり，控訴人らの本件控訴はいずれも理由がないから，これを棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第16民事部

裁判長裁判官

奥 田 隆 文

裁判官

片 山 憲 一

裁判官

清 藤 健 一