

平成25年(行サ)第21号

2013年7月4日

上告理由書 (要旨)

上告人 A

外

被上告人 国

上告人ら訴訟代理人

弁護士 近藤博徳

弁護士 久保田祐佳

弁護士 枝川充志

弁護士 宮内博史

弁護士 置塩正剛

弁護士 細田はづき

弁護士 長瀬祐志

弁護士 濱野泰嘉

最高裁判所第三小法廷 御中

第1 はじめに

日本人の嫡出子として生まれた本件上告人らは、最高裁平成20年6月4日大法廷判決が違憲判断を下した、平成20年改正前国籍法3条1項の対象者と対比して、日本とのより密接な繋がりを有することは明らかである。にもかかわらず、前者が国籍法12条によって後者よりも日本国籍の保持ないし取得において厳しい条件を課されているのは、我々の常識に照らして考えれば明らかに不均衡である。上告人A や上告人B をその兄姉や妹よりも国籍の取得ないし保持について不利益に扱うことの合理的根拠は、我々の常識からは説明できない。

このような世間の常識的感覚に反する国籍法12条の「国籍喪失制度」の合理性を説得できるだけの根拠が本当にあるのか、真摯に検討しなければならない。

第2 国籍法12条は出生によって取得した日本国籍を喪失させる制度であること

- 1 国籍法における法12条の位置やその文言から素直に解釈すれば、国籍喪失制度が出生によって取得した日本国籍を事後的な事情に起因して失わせる制度であることは明らかである。国籍喪失制度は旧法時代から国籍の喪失に関する規定群の中に置かれており、国籍の喪失に関する規定と位置付けられてきた。改正前国籍法制定時の立法担当者が執筆した文献（甲27・443頁以下）や、一審判決が引用する文献の記述（乙7号証15頁以下）、昭和59年改正の際の国会審議における政府委員の答弁（乙6の4・15頁3段目の枇杷田局長答弁）も法12条は実質的に国籍喪失制度であるとの理解を示している。さらに、法12条をこのように理解することによって、法8条3項や法17条について整合的に解釈することが可能になる。
- 2 「出生時に日本国籍を取得させないこととした」制度である、との一審判決の判示（7頁）は、法12条の法的効果を説明するに過ぎず、出生時に日本国籍を取得し、出生後の事情によって日本国籍が失われた、という歴史的事実を否定する論拠にはなり得ない。また、法12条が法11条や13条と異なり国籍喪失の効果を出生時に遡及させている理由は、控訴理由書14頁以下で論じた通りであり、法12条が国籍を喪失させる制度であることを否定する根拠にはならない。
- 3 法12条は日本国籍を喪失させる制度であり、この規定が憲法13条の保障する「国籍保持権」を侵害するか否かが問題となる。

第3 国籍法12条の立法目的その1－重国籍の防止・解消

1 重国籍に対する国籍法の態度は、「全面的に許容してはいないが、かなり広い範囲で重国籍の発生を容認し、その解消は本人の意思を尊重する。その結果、重国籍状態が一定期間継続するだけでなく、最終的にも解消されずに一生涯存続し、さらに子に重国籍状態が引き継がれることも許容する」という内容である。

一審判決の「重国籍は主権国家の考え方とは本質的に相容れない」との判示は、このような国籍法の解釈から乖離した、単なる抽象的な理念であり、これに基づいて法12条を解釈することは誤りである。

2 法12条は、父母がこの制度を知らなかったために国籍留保の意思表示をしなかった場合でも子の日本国籍を喪失させるものであり、「重国籍の解消は本人の意思を尊重する」という国籍法の重国籍防止の理念と抵触する。

3 法12条が国外出生重国籍児についてのみ父母の意思を無視して日本国籍を喪失させるという効果を生じさせている点は、国籍法が立脚する「重国籍防止」の理念との間に合理的関連性を有しない。

第4 国籍法12条の立法目的その2－実効性を欠く国籍の発生の防止・解消

1 一審判決は、国籍の実効性とは「国家と国民の間に真実の結合関係があること」をいう、とする。これが「国家との密接な関係」と同義であるならば、法12条の対象者は血統により日本との密接な関係を有することになる（最判平成14年11月22日、最大判平成20年6月4日参照）。他方、「国家との密接な関係」とは別の概念であるならば、「国家との真実の結合関係」の内容が明確にされなければならないが、一審判決は何ら判示をしていない。

2 大正13年の旧国籍法改正時に国籍喪失制度が創設されて以来、「実効性論」という立法目的が論じられたことはなかった。またノッテボーム事件判決は重国籍の優劣を判断するものでも国籍の消滅の成否を判断するものでもなく、法12条の根拠とはなり得ない。「実効的国籍の原則」という国際法上の法理が国内法における国籍の得喪の指標となるという法解釈も存在しない。実効性論は「実効的国籍の原則」を感覚的・皮相的に流用した安易で軽率な発想によるものである。

3 外国で生まれた子について直ちに出生届が出されない場合には確かにその子に

ついて権利の行使や義務の履行が困難になるが、それはその者の国籍取得を否定してまで回避すべき重大な問題ではないし、そもそも法12条の対象者に限って生じる現象ではない。具体例を挙げれば、上告人A とその兄姉（法3条1項により出生後に日本国籍を取得）との間で、国内法上の権利義務の行使あるいは履行の難易について何らの差異もない。上告人B 及びその妹のB”’ との間についても同様である。

外交保護権の行使についても、ノッテボーム事件判決により判断基準が示されている上、そもそも国民に対する義務ではないので、重大な問題は生じ得ない。

4 仮に「国籍に実効性を要求することには一応の合理性がある」とされたとしても、国外出生重国籍児の日本国籍が典型的に形骸化しているとする実証的根拠や理論的説明は皆無であるから、国外出生重国籍児の国籍の実効性は個々に吟味すべきであり、出生直後の外形的事実（意思に基づかない父母の不作为）によって一律に国籍を喪失させることは立法目的との間に合理的関連性がない。

5 法12条によれば、国外出生重国籍児の国籍の実効性は、父母の国籍留保の意思表示の有無によって決定づけられる。しかし父母が当該制度を知らずに国籍留保の意思表示をしない場合（本件上告人らはこの場合に該当し、被上告人国もこのことを争わない）には、子の国籍が実効性を欠くことの根拠を「子に日本国籍を取得させない」という父母の意思に求めることはできない。他方、父母の真意に関係なく出生届の中の1カ所に署名をしたという事実が子の国籍の実効性に決定的な差異を生じさせる、と考えることは全く合理性を欠く。

6 「実効性論」の立法目的としての合理性には重大な疑問があり、仮に立法目的として一応の合理性が認められるとしても、法12条は実効性を一律に決する点及び父母の意思を根拠としていない点で立法目的達成手段として合理的な関連性を有しない。

第5 国籍法12条が憲法13条に違反すること

1 日本国籍は、主権者としての資格であるとともに、基本的人権の保障等を受けるための重要な法的地位であるから、かかる資格ないし法的地位を合理的理由なく奪われない権利（国籍保持権）も憲法によって保障されるものと解すべきであり、その根拠法条は憲法13条に求められる。

- 国籍法12条は「国籍保持権」を侵害するのではないか、との疑いが存する。
- 2 立法府は国籍の得喪に関する要件を定めるに当たって一定の立法裁量を有する（憲法10条）が、国籍の重要性に鑑み、国籍保持権を制限する法12条の合憲性は厳格な基準によって判断されるべきであり、個人の国籍を保持する必要性を超える重大な国家的・公共的利益を実現する必要性があり、かつその利益を実現させるためには個人の国籍を喪失させることが必要不可欠である場合に限って国籍保持権の制限が合憲性を認められるものというべきである。
 - 3 (1) 重国籍を解消させる手段として父母の意思に反して日本国籍を喪失させる法12条は、国籍法の「重国籍防止の理念」に対して過剰であり、国籍保持権に対する過度な制限である。
 - (2) 「実効性論」の立法目的としての合理性には疑問があり、また仮に一応の合理性を肯定するとしても国籍の実効性は個別に論じる必要がある、かつ可能であるから、父母の国籍留保の意思表示のない子の日本国籍を一律に喪失させる法12条は「実効性論」達成手段としても過剰な制限である。
 - 4 よって、法12条は国籍保持権を違法に侵害するものであり、憲法13条に反する。

第6 国籍法12条が憲法14条1項に違反すること

- 1 法12条は、国外出生重国籍児を、①日本国外で出生し法3条1項により日本国籍を取得した者との間で差別的に扱っていること、②国内出生重国籍児との間で差別的に扱っていること、③親が国籍留保の届出をした者とそうでない者との間で差別的に扱っていること、の点で、憲法14条1項違反の疑いがある。
- 2 憲法14条1項適合性の審査は、差別的取扱いをすることの立法目的に合理的理由があるか否か、また具体的な差別的取扱いと立法目的との間に合理的関連性があるか否か、によって判断すべきである。日本国籍は日本人としてその人生を実現する上において不可欠な法的地位であって、その得喪の要件については形式的平等がより強く求められるべきである。出生地の国内外で別異の扱いをする点は門地による差別に該当する可能性があり、嫡出・非嫡出の違いによる別異扱いは社会的身分による差別に当たり、認知の時期や日本人親が父か母かの違い、親の国籍留保の意思表示の有無による別異扱いは、本人の意思ではどうにもならな

い事情による差別的取扱いであるから、かかる差別的取扱いに合理的理由があるか否かについては、特に慎重に判断しなければならない。

3 日本国外で出生し日本人父から出生後認知された非嫡出子との差別的取扱

(1) 法3条1項と法12条が異なる制度であることは、差別的取扱の合理性を根拠付けるものではない。

法3条1項の立法趣旨は、準正（平成20年改正後は認知）の成立によって日本との密接な繋がりが発生し、この点に日本国籍の付与を認める基礎が生じるとするものであり、外国あるいは日本との地縁的結合の有無・強弱は一切問題とされていない。

法3条1項の対象者（準正の成立又は認知までは日本と何らの繋がりを有せず外国籍のみを持つものとして生活していた）よりも法12条の対象者（出生時から日本国民の子であった）の方が日本とのより密接な関係を有することは明らかである。にもかかわらず、後者についてのみ国籍取得にあたり地縁的結合の強弱を問うのは合理的な根拠がない。

上告人A の兄姉は日本国外で出生し法3条1項により日本国籍を取得したのに対して、上告人A は出生時から日本人父と法律上の親子関係を形成していた。上告人A とその兄姉の生活実態は共通である。にもかかわらず、兄姉の準正が成立したことによって彼らの日本との密接な結びつきが発生する一方で、A の日本との結びつきが形骸化したものとされる、とすることは明らかに矛盾する。

(2) 胎児認知（法2条1号2号の対象者）と出生後認知（法3条1項の対象者）の違いは認知の時期のみであり、むしろ前者の方が出生時の日本との結びつきが強い、というのが法の考え方である。にもかかわらず、国外出生児の場合、胎児認知をされたことによってむしろ日本国籍の取得ないし保持が困難になるというのは著しい背理である。

(3) 日本人母の非嫡出子の親子関係が分娩の事実によって当然に成立するとされているように、母子関係は父子関係より明白かつ密接強固である。にもかかわらず、国外出生児の場合、日本人母の子が法12条によって国籍を喪失する一方で、日本人父から出生後認知を受けた子が20歳になるまでいつでも届出によって日本国籍を取得できるのは余りにも均衡を失する。

(4) したがって、法12条対象者を国外で出生し法3条1項により日本国籍を取得した者と比較して差別的に扱うことは、立法目的との関係で合理的関連性がない。

4 日本国内で出生した嫡出子との差別的取扱

外国との地縁的結合の強さを考慮することの合理性について、一審判決は生地主義の考え方を例にあげて論じる。しかしながら、法12条は子が出生地の国籍を取得することを前提としたものではないし、具体的に見てももし仮に本件上告人らが生地主義国ではない第三国で出生した場合にはその国との地縁的結合を論じることは無意味であるから、一審判決の判示は根拠がない。

昭和59年改正は国際的な人的移動の増加に対応するためになされたものであるのに、一審判決の考え方は旧国籍法時代の日系移民社会を念頭に置いたものであり、昭和59年改正の基本的な考え方に反する。

日本との地縁的結合の薄さについてみるならば、法2条も3条1項も日本との地縁的結合を国籍取得の根拠とはしておらず、日本との地縁的結合の薄さが日本との繋がりやの薄さを根拠付ける、という考え方は国籍法の理解として誤りである。

日本で出生後間もなく父母とともに日本を出国し、その後家族で長年月外国で暮らす者と、国外で出生しその後も国外で暮らす者とで、日本との地縁的結合に決定的な違いがあると見たり、後者に限って日本との地縁的結合の薄さを殊更に強調するのは、実情にそぐわない形式論である。

一審判決がいう「実効性を欠く状態」は、日本政府による在外邦人の把握の困難さに起因するものであり（在外邦人投票制度が端的な例である）、日本政府が把握し得ない在外邦人全般に当てはまるものであって、出生地とは無関係である。したがって、出生地の違いと日本国籍取得における区別との間には合理的関連性はない。

5 父母が国籍留保の届出をした者とそうでない者との差別的取扱

法12条は一般に周知されておらず、「日本人の子はどこで生まれても日本国籍を有する」というのが素朴な常識的感覚であるから、父母が国外出生児の国籍を留保しなかった場合に、そのことをもって直ちに「日本国籍を取得させない」との親の意思の表れと見ることはできず、むしろ当然に日本国籍を取得しているので何もする必要を感じなかったと見る方が合理的である。上告人らの親も国籍喪失制度を知らず、当然に日本国籍を有するものと考え、国籍留保の意思表示

など特別な行為を必要とするものとは考えていなかった。上告人A や上告人B に関する事情を見れば、その父らがA やB は出生と同時に当然に日本国籍を取得していたと考えていたことは明らかである。

他方、国籍喪失の根拠を父母の意思に求めない場合、何故に父母の国籍留保の意思表示の有無（端的に言えば出生届への署名の有無）によって国籍の得喪という重大な法的効果を生じさせることが許されるのか、その合理的な説明は皆無である。

法12条の対象者の中で、子が日本国籍を保持できるか否かは、親が国籍喪失制度を知っているか否かという極めて偶然な事情に左右されることになる。かかる偶然のかつ本人以外の事情により子の日本国籍取得ないし保持について区々の結果が生じることは合理性がなく、親の意思表示の有無によって差別的取扱いをすることは、立法目的との間に合理的関連性がない。

6 以上より、法12条により生じる差別的取扱いは、憲法14条1項の平等原則を侵害し、憲法14条1項に違反する。

第7 結論

よって、国籍法12条は憲法13条及び14条1項に反し違憲無効であるから、上告人らはその出生と同時に日本国籍を取得し、今日までこれを引き続き保持している。

以 上