

2013年4月4日

上告受理申立理由書

申立人 A
相手方 国

申立人訴訟代理人

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 御中

第1 「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」について

1 「本件却下申立てについて」について

(1) 原判決は、申立人の戸籍法104条3項に係る主張、すなわち、本件予備的主張は時機に後れた攻撃防御方法であり却下するのが相当であると判示します(10頁)。

しかしながら、本件予備的主張は、時機に後れたとはいえ、また、これにより訴訟の完結を遅延させることにもならないため、時機に後れた攻撃防御方法であり却下するとの判断は誤っています。

(2) まず、原判決は、申立人が、原審において、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として、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と判示します(10頁)。

しかしながら、申立人を含む1審原告は、第1審において、「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日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主張をするものではない」としましたが、これは、国籍法12条の憲法違反を主張することにより、1審原告全員での迅速かつ一括的な解決を目指したものであり、相手方が主張するような戸籍法104条3項による救済の可能性を放棄したものではありません。

そもそも、現行民事訴訟法が攻撃防御方法の提出について適時提出主義を原則としているのは、迅速で充実した無駄のない審理を実現するためであり、不当な訴訟の引き延ばし等を防止することにあるのであって、適正かつ充実した審理は保障されるべきことは当然であり、誤った判決によって訴訟が早く終結することを容認するものではありません。特に、原審における迅速な審理のために自重していた予備的主張について、控訴審での主張を制限することは、かえって訴訟遅延を招来することにつながり本条の趣旨を没却するとともに、我が国の三審制の司法制度(憲法76条1項、裁判所法)及び裁判を受ける権利(憲法32条)を侵害するものといえます。

通説的な立場からも、「控訴審が続審である点を考慮すれば、時機に後れたかどうかは、一・二審を通して判断すべきで、二審のみを基準として判断してはならないのであるが、この点をあまり厳格に解すると、不服申立方法としての控訴制度の性質と矛盾・抵触することになるので、その解釈は慎重でなければならないとされ、第一審で提出すれば、既に却下されるような攻撃防御方法であっても、当事者の考え方と一審判決の結果とが食い違ったために、控訴審において新しい攻撃防御方法を提出せざるを得ない場合には、この新しい提出を時機に後れたものということとはできないとされています(石川明・判例タイムズ540号72頁)。

また、公益性が強く、真実発見の要請が大きいため、職権探知主義を採用している人事訴訟では本条は排除されているところ(人訴法19条1項)、同じように公益性が強い行政事件訴訟においても、本条の適用はあるものの、当事者の実質的公平の観点から、行政訴訟の原告に対する適用には慎重な配慮が必要とされています(コンメンタル民事訴訟法・335頁)。特に、本件のように「国籍」という国家の構成員としての資格であるとともに、国民として基本的人権の十全な保障を受けるための前提となる重要な法的地位の有無が問題となっている行政事件訴訟においては、本条の適用にはより慎重な配慮が要求されるといえます。

以上によれば、本件予備的主張は、時機に後れたものとはいえないというべきです。

- (3) また、原判決は、「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A 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」と判示します(10頁)。

しかしながら、申立人は、控訴審において本件予備的主張を新たな争点として主張しましたが、これに対し、相手方は、申立人の主張に対し積極的な反論も行わずに不知としつつも(被控訴人第1準備書面37頁)、申立人の父であるA'の証人尋問につき不要として反対尋問権を放棄し、その結果、証人尋問も不採用となったのですから、実質的に、本件予備的主張は、本件訴訟の完結を遅延させるものにはなっていません。

加えて言えば、申立人は、訴状や準備書面（１）などにより、本件予備的主張に関する具体的事実について主張していたのであり、相手方においては、かかる事実関係について十分に調査をしていたことがうかがえるのですから、控訴審において、本件予備的主張について審理がなされたとしても、本件訴訟の完結を遅延させるものではありません。

したがって、本件予備的主張は、本件訴訟の完結を遅延させるものではないといえます。

(4) 小括

以上によれば、申立人の本件予備的主張は、時機に後れたものとはいえ、本件訴訟の完結を遅延させるものでもありませんから、却下されるべきではありません。

2 戸籍法104条3項所定の障害事由について

(1) 原判決は、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判示します（11頁）。

しかしながら、戸籍法104条3項に定める「責めに帰することができない事由」については、以下に述べるとおり、慎重、かつ、緩やかに解すべきです。

(2) 「責めに帰することができない事由」の解釈

国籍留保の意思表示は、戸籍法104条1項及び2項により、届出義務者が、出生の日から3か月以内に出生届とともに国籍留保届をすることによってしなければならないとされますが、まったくの例外を認めないものではありません。戸籍法も、104条3項により、「天災その他第1項に規定する者（届出義務者）の責めに帰することができない事由」によって届出をすることができなかつたときは、国籍留保届の期間の伸張を認めています。

そして、国籍留保届を3か月以内に提出しなければ、日本国籍が喪失するということは、在外日本人であれば誰もが必ず知っているというほど十分に周知されているものではなく、むしろ、ほとんどの在外日本人が知らないのが実情である

反面、その届出の有無という一事により、日本国籍の存否を大きく左右するものであり、これによって喪失する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、公的給付等を受ける上で意味を持つ重要な法的地位でもあり、何らかの事情により、国籍留保届を3か月以内に提出することができなかつた者にとっては、あまりにも過酷な不利益を課するものです。

そもそも、戸籍法上、届出は、届出期間が経過した後でも、市町村長は受理しなければならない（46条）、出生届も同様です。

そして、国籍留保届は、出生届とともにしなければならないところ（戸籍法104条2項）、国籍留保届を欠く出生届は受理すべきでないですが、出生届をする場合には、一般に国籍を留保しようとする意思があるものと見られるから、不受理として返戻することなく、その後に国籍留保の追完届出があつたときはこれを有効として処理すべきとされています。また、出生届を欠く国籍留保届も受理すべきではないですが、出生届の追完を促すべきとされています（全訂戸籍法逐条解説651頁以下）。このように、戸籍法は、出生届につき届出期間経過後でも受理すべきと規定するとともに、出生届と国籍留保届が密接に関連するものとして、届出の追完を認めていることからすれば、国籍留保届を出生後3か月以内に提出しなかつた場合についても、「責めに帰することができない事由」を柔軟に解釈して、一刀両断的に国籍を喪失させることのないようにすべきであるといえます。

そうであれば、「責めに帰することができない事由」については、国籍留保届をすることができなかつた事情のほか、実際に国籍留保届がなされた時期や場所、その他届出義務者の当該子に対する日本国籍取得の意思の有無などを考慮して、判断すべきであるといえます。具体的には、国籍留保届をすることができなかつた事情が、単に届出義務者が国籍留保制度を知らなかつたということであっても、届出義務者が当該子に日本名を付けるなど日本国籍取得の意思を有しており、届出期間の経過もほんの数日ということであれば、「責めに帰することができない事由」の存在を認めるべきです。

(3) 「届出をすることができるに至った時」の解釈

届出義務者の「責めに帰することができない事由によって国籍留保届をすることができなかつたとき、戸籍法104条3項は、国籍留保届の届出期間を「届出をすることができるに至った時」から起算して14日以内としています。

そして、「責めに帰することができない事由」が、前述のとおり国籍留保届をすることができなかつた事情を中心に考えるのであれば、「届出をすることができるに至った時」とは、国籍留保届をすることができなかつた事情が完全に払拭されるに至った時をいうと考えます。

3 申立人の事情

(1) A' が国籍留保届を3か月以内に提出できなかつた事情

A' が申立人出生後3か月以内に申立人の国籍留保届をすることができなかつたのは、以下の事情によるものです。繰り返して述べることにします。

A' は、フィリピンにおいて、A" との間に4人の婚外子をもうけ、その後、1997年2月10日にフィリピン共和国の方式で婚姻しました。

そして、A' は、申立人出生直前の同年10月末ころ、在マニラ日本大使館におもむき、A" との婚姻届、申立人の兄姉の認知届及び申立人の出生届について相談しました。A" との婚姻届と申立人の兄姉の認知届は、A' が子どもたちに日本国籍を取得させるためでした。担当者はG 氏でした。

A' は、婚姻届と認知届について、G 氏から「これらの届を大使館に提出すると外務省と法務省の両省を経由して時間がかかるので、もし、近々、日本へ帰国することがあるなら、本籍地である新宿区に届を提出して欲しい」との指導を受けました。当時、アジア開発銀行に勤務していたA' は、大蔵省と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、G 氏の指導に従うことにし、「12月ころ、日本に出張する予定があるので、その際、新宿区に届を提出する。」と回答しました。

そして、A' がG 氏に「出産予定の子についてはどうすればよいか。」と尋ねたところ、G 氏から「認知届のように出生届を作成して、出生証明書の翻訳したものを添付して、新宿区に提出して欲しい。」との回答があり、出生届の用紙を渡されました。しかし、出生後3か月以内に国籍留保届をしなければ、日本国籍を喪失するとの説明はありませんでした。

A" は、1997年11月6日、フィリピンにて、A' との間の5番目の子（男児）を出産しました。A' は、その男児を「A

」と名付けました。A' は、A" との間の嫡出子である申立人が出生により当然に日本国籍を有していると信じており、戸籍には「A(漢字)」と表記するつもりでした。

しかし、上記セミナーの日程が1998年2月23日から24日に変更となったため、A' の日本への帰国は、同月17日となりました。それまでに、A' は、申立人の出生届を新宿区役所に提出すべく、出生証明書の翻訳を作成しました。

A' は、1998年2月17日、日本に帰国しました。そして、帰国の翌日である18日、A' は、新宿区役所に行き、婚姻届、認知届4通及び申立人の出生届を提出しました。しかし、戸籍係担当者から申立人の出生届を返還され、申立人についても認知届を記入して提出するよう求められたため、A' は申立人の認知届を記入し、提出しました。

ところが、A' が同月26日に新宿区役所四谷出張所で戸籍謄本を取得したところ、兄姉4人の名前は戸籍に記載されていましたが、申立人の名前は戸籍に記載されていませんでした。A' は、直ちに新宿区役所に行き、窓口で尋ねると、担当者から申立人が国籍喪失したことを知らされました。その際、2月18日に提出した認知届を返戻されました。

(2) A' の事情が「責めに帰することができない事由」にあたること

A' は、前述のとおり、在マニラ日本大使館において、A" との婚姻届、申立人の兄姉の認知届及び申立人の出生届について相談し、「出産予定の子についてはどうすればよいか。」と尋ねたところ、G 氏から「認知届のように出生届を作成して、出生証明書の翻訳したものを添付して、新宿区に提出して欲しい。」との回答があり、出生届の用紙を渡されましたが、他方で、出生後3か月以内に国籍留保届をしなければ、日本国籍を喪失するとの説明はありませんでした。そのため、A' は、申立人の国籍留保届を3か月以内にすることができなかつたのです。

そうであれば、A' の事情は、大使館職員の指示などにより3か月以内に届出をする機会が失われるなど、外因的な事情が関与している場合であるといえ、「責

めに帰することができない事由」にあたります。

(3) A' が「届出をすることができるに至った時」から14日以内に届出したこと
前述のとおり、A' において、国籍留保届を3か月以内にする妨げとなっていた外因的な事情は、G 氏からの「認知届のように出生届を作成して、出生証明書の翻訳したものを添付して、新宿区に提出して欲しい。」との指示でした。

そして、A' は、1998年2月18日に新宿区役所に行き、大使館から受領した出生届にマニラで記入したものを提出しましたが、新宿区役所の職員は、中座して内容を吟味した後にA' についても認知届を提出するように指示をし、A' はその場で申立人についての認知届を提出しました。A' は、同日、申立人の国籍留保届を提出できたにもかかわらず、区役所職員のミスにより、認知届の提出を強要されたのですから、「届出をすることができるに至った時から14日」以内に国籍留保届をしたといえます。

(4) 小括

以上によれば、A' は、申立人の国籍留保届を「責めに帰することができない事由」によって3か月以内にするができなかったのであり、その後、「届出をすることができるに至った時」から14日以内に届け出ているのですから、申立人につき、有効な国籍留保届をしたといえ、申立人は日本国籍を有するといえます。

第2 まとめ

以上によれば、原判決は、民訴法157条1項、戸籍法104条3項など法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められますから、上告審として事件を受理すべきです。

そして、申立人の本件予備的主張は、時機に後れた攻撃防御方法にあたらぬから却下されるべきではなく、これに反し却下した原判決は誤っています。

また、A' は、申立人の国籍留保届を「責めに帰することができない事由」によって3か月以内にするができなかったのであり、その後、「届出をするこ

とができるに至った時」から14日以内に届け出ているのですから、申立人につき、有効な国籍留保届をしたといえ、それと異なる判断をした原判決は誤っています。

したがって、原判決は、取り消されるべきです。

以 上