

最新判例批評

一 国籍法三条一項が、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し後に父から認知された子につき、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した場合に限り日本国籍を認めていることと憲法一四一条一項

市川正人 立命館大学 教授

最高裁判所 令和二年四月二二日判決 最高裁判所 令和二年四月二二日判決 最高裁判所 令和二年四月二二日判決

【事案】 法律上の婚姻関係にない日本国民である父とフィリピン共和国国民を有する母との間にわが国において出生したXは、出生後父から認知されたことを理由として法務大臣あてに国籍取得届を提出したところ、国籍取得の条件を備えておらず、日本国籍を取得していないものとされたことから、国に対して、日本国籍を有することの確認を求めて出訴した(当初、退去強制令書発行処分等の取消しも求められていたが、後に在留特別許可が認められたなど取り上げられている。これに対して、第一審判決(東京地判平成一七年四月二四日判時一八九〇号二七頁)、国籍法三条一項は、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得した準正子と、父母が内縁関係による非嫡出子との間に、国籍取得の可否について合理的な理由のない区別を生じさせている点において憲法一四一条一項に違反するとした上で、同条項を、父母の婚姻(内縁関係を含む)及びその認知により嫡出子または非嫡出子たるの身分を取得

した子について、一定の要件の下に国籍取得を認めた規定であると理解し、Xが日本国籍を有することを確認する判決を下した。それに対して、控訴審判決(東京高判平成一八年二月二八日判時五八六号四七頁)は、国籍法三条一項の「婚姻」に事実上の婚姻関係も含まれるとの拡張ないし類推解釈をすることは、同条項についての立法者の意思が一義的に示されている以上、許されないなどとして、国籍法三条一項の合憲性を肯定し、第一審判決を破棄し、Xの請求を棄却した。そこで、Xが上告した。

【判旨】 破棄自判

一 国籍法三条一項の合憲性

憲法一〇条は、国籍の得喪に関する要件を定めるに当たってはそれぞれの国の歴史的事情、伝統、政治的、社会的及び経済的環境等、種々の要因を考慮する必要があることから、これをどのように定めるかについて、立法府の裁量判断にゆだねる趣旨のものであると解される。しかしながら、このようにして定められた日本国籍の取得に関する法律の要件によって生じた区別が、合理的理由のない差別的取扱いとなるときは、憲法一四一条一項違反の問題を生ずる。すなわち、立法府に与えられた上記のような裁量権を考慮しても、なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合には、当該区別は、合理的な理由のない差別として、同項に違反するものと解されることになる。

日本国籍は、我が国の構成員としての資格であるとともに、我が国において基本的人権の保障、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る。一方、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得するかどうかということは、子にとっては自らの意思や努力によつては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄である。したがって、このような事柄をもつて

日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、慎重に検討することが必要である。

「国籍法三条一項は、日本国民である父が日本国民でない母との間に子を出生後に認知しただけでは日本国籍の取得を認めず、準正のあった場合に限り日本国籍を取得させることとしており、これによつて本件区別が生じている。このような規定が設けられた主な理由は、日本国民である父が出生後に認知した子については、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得することによつて、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家庭生活を通じた我が国社会との密接な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にあるものと解される。」それゆえ「国籍法三条一項は、同法の基本的な原則である血統主義を基調としつつ、日本国民との法律上の親子関係の存在に加え我が国との密接な結び付きの指標となる一定の要件を設け、これらを満たす場合に限り出生後における日本国籍の取得を認めることとしたものと解される。このような目的を達成するため準正その他の要件が設けられ、これにより本件区別が生じたのであるが、本件区別を生じさせた上記の立法目的自体は、合理的な根拠があるというべきである。」

また、国籍法三条一項の規定が設けられた当時とは、準正を国籍取得の要件としたことと上記の立法目的との間に一定の合理的関連性があつたものといつてできる。しかし、その後、わが国における社会的、経済的繁栄等の進化に伴つて、家庭生活も親子関係に関する意識も一様ではなくなつてきており、また、国際的交流が増大することにより、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生する子が増加している。さらに、諸外国においては、非嫡出子に対する法的な差別的取扱いを排除する方向にあり、市民的及び政治的権利に関する国際規約等にも、児童が出生によつていかなる差別も受けな

いとする趣旨の規定が存在する。「以上のような我が国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らしめて、準正を出生後における届出による日本国籍取得の要件としておくことについて、前記の立法目的との間に合理的関連性を見出すこともはや難しくなつていくというべきである。」

「そうすると、本件区別は、理々とも上告人が法務大臣あてに国籍取得届を提出した当時とは、立法府に与えられた裁量権を考慮してもなおその立法目的との間において合理的関連性を欠くものとなつていたと解される。」

したがって、上記時点において、本件区別は合理的な理由のない差別となつていたといひざるを得ず、国籍法三条一項の規定が本件区別を生じさせていることは、憲法一四一条一項に違反するものであつたといふべきである。

二 上告人に日本国籍の取得を認めることの可否

「国籍法三条一項が日本国籍の取得について過剰な要件を課したことにより本件区別が生じたからといつて、本件区別による差別的状態を解消するために同項の規定自体を全部無効として、準正のあつた子(以下「準正子」という)の届出による日本国籍の取得をすべて否定することは、血統主義を補充するために出生後の国籍取得の制度を設けた同法の趣旨を破却するものであり、立法者の合理的意思として種々困難のものであつて、採り得ない解釈であるといわざるを得ない。そうすると、準正子について届出による日本国籍の取得を認める同項の存在を前提として、本件区別により不合理な差別的取扱いを受けている者の救済を図り、本件区別による差別的状態を是正する必要があることとなる。」

「このような見地に立つて是正の方法を検討すると、憲法一四一条一項に基づき平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父母同系血統主義とを踏まえ

れば、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法三条一項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすわけではない。すなわち、このような子についても、父母の婚姻により嫡出子たる身分を取得したことという部分を除いた同項所定の要件が満たされる場合に、届出により日本国籍を取得することが認められるものとするにによつて、同項及び同法の合憲的に合理的な解釈が可能となるものといふことができ、この解釈は、本件区別による不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみを期し、という観点からも、相当性を有するものといふべきである。」

【評釈】 一 問題の所在

一九八四年の国籍法改正は、出生による国籍取得につき父母同系血統主義を採用する(一)と共、血統主義を補充するものとして、父母の婚姻及びその認知により嫡出子たる身分を取得した子(準正子)で二〇歳未満の者に届出によつて日本国籍を取得することを認める規定(三)を置いた。他方、最高裁は、非嫡出子が胎児認知をされていた場合は、「出生の時に父又は母が日本国民であること」(一)に当たり出生による国籍取得が認められるが、出生後に認知された非嫡出子は出生による国籍取得が認められないとし(憲法九二年〇月二七日)、「(憲法九二年〇月二七日)」の趣旨を踏まえ、このように解される同法二条一号は憲法一四一条一項に反しないとして判決した(憲法九二年〇月二七日)。ただ、この合憲判決における亀山裁判官の補遺意見と梶谷・堀井裁判官の補遺意見は、国籍法三条の合憲性に対する疑念を表明していた。

そこで、本件では国籍法三条一項の合憲性が争われるに至つたが、第一審判決は、国籍法三条一項は、父母が

内縁関係にある非嫡出子と準正子との間で、国籍取得の可否について合理的な理由のない区別を生じさせている点において憲法一四一条一項に違反するとした上で、Xの日本国籍を確認したのに対して、控訴審判決は第一審判決のとつた合憲解釈の手法を否定し、国籍法三条一項の合憲性問題に立ち入らなかつた。他方、同様の事例の別事件(判時二〇一九年三月二二日)において、第一審判決は、国籍法三条一項の規定が、準正要件を定める部分に限つて憲法一四一条一項違反であるとして、原告に日本国籍を確認したが(東京高判平成一九年三月二二日)、控訴審判決は、認知と届出のみによつて国籍を取得しようとするのは憲法的に国籍法に定めのない国籍取得要件を創設するものであり、違憲立法審査権の限界を逸脱するとして(東京高判平成一九年三月二二日)控訴を却下した。それに対して、而訴訟において上告を受けた最高裁は、国籍法三条一項が憲法一四一条一項に違反するものと共に、Xらの日本国籍を確認した。

国籍法三条一項については、その立法政策上の正当につき同条項が導入された国籍法改正時より批判があつたが、最近、学説上、憲法一四一条一項に違反するといふ見解が有力になつてきた。本件の最高裁判決(そして別事件についての同内容の最高裁判決)は、そうした学説の主張と同様、憲法一四一条一項違反であるとの判断を示した。本判決は最高裁の八つ目の違憲裁判として注目されるが、それだけでなく、違憲判断に基づき柔軟な法律解釈を行い、当事者を救済した点でも画期的な判決である。

二 国籍法三条一項の合憲性

(一) 国籍法三条一項の下では、日本国籍取得に関し、外国人である母親から出生し日本国民である父から認知を受けたが、両親が婚姻していない非嫡出子が、外国人である母親から出生し日本国民である父から認知を受けると共に両親が婚姻して嫡出子たる身分を取得した

準正子に対して区別されている。本件判決の多数意見は、この区別が憲法一四条一項に違反しないかを慎重に判断すべきであるとした。

多数意見は、憲法一〇条は国籍要件につき立法府の裁量にゆだねる趣旨のものであるとした上で、国籍要件に関する区別は、立法府の裁量を考慮しても、「なおそのような区別をすることの立法目的に合理的な根拠が認められない場合、又はその具体的な区別と上記の立法目的との間に合理的関連性が認められない場合」には、合理的な理由のない差別として憲法一四条一項に違反するものと解される、とする。その上で、日本国籍が、わが国の構成員としての資格であるとともに、基本的人権の保障などに関して意味を持つ重要な法的地位でもあること、父母の婚姻により嫡出たる身分を取得するか否かということは、子にとっては自らの意思や努力によつては変えることのできない父母の身分行為に係る事柄であることを理由に、こうした事柄をもつて日本国籍取得の要件に関して区別を生じさせることに合理的な理由があるか否かについては、「慎重に検討することが必要」であるとし、立法目的と区別の合理的関連性の有無について立ち入った考察をしている。

このように、多数意見は、国籍取得という利益の重要性と差別事由の問題性を理由に比較的厳密な違憲審査を「わたつた」のである。この点、最裁判官の補足意見はより明確であり、「差別の対象となる権益が日本国籍という基本的な法的地位であり、差別の理由が憲法一四条一項に差別禁止事由として掲げられている「非嫡出子という」社会的身分及び「親の」性別である」ことを理由に、学説のいうところの「厳格な合理性の基準」を用いた違憲審査を行うことを提唱している。

何が憲法一四条一項の下で許される「合理的な区別」であり、許されない「不合理な差別」なのかにつき、学

断は、在外国民控訴権訴訟判決においても見られたものである。ただ、国籍法三条一項の合理性は立法当初より相当疑わしかったのであり^⑦、制定後の事情の変化によつて合理性を失うに至つたという論法をこの事例につき用いることには、疑問もないではない。しかし、最高裁判が立法事実の変化を考慮に入れる姿勢を示していることは、より事実に基づいた司法審査をもたらすものであり、高く評価されよう。

もっとも、立法事実の変化によつてもはや合理的な関連性が失われているという多数意見の記述については、「全体として具体性と実証性に乏しく、やや印象的な論証になつている」という批判もある^⑧。確かに、多数意見は、横尾はか反対意見のように数字を挙げてはおらず、説明不足の感もあるが、「両親の一方のみが日本国民である場合には……両親が日本国民である場合と比べてより複雑多様な面があり、その子と我が国との結び付きの強弱を両親が法律上の婚姻をしているか否かをもつて直ちに測ることはできない」という指摘などは、第一審判決が事実態にあると認定した本件の事情をも踏まえたと説得力があるように思われる。

今後、裁判所が立法事実をどのように認定していくのか、その立法事実をどのように評価し、そこからどのような判断を導くのか、そうしたことを判決文の中でどのように記載するのにかつて、検討が深められていく必要がある。

三 救済の方法

(一) 差別は、合理的な理由なく人を区別することであるから、そうした区別が解消されれば、法の下での平等に対する侵害はなくなつたことになる。すなわち、法律が不合理な区別に基づき特定の集団に権利・利益を与えている場合、平等取扱いの要求は、「排除されていた集団に利益を拡張することによつても、有刑に扱われていた

説は、区別されている権利を区別の事由を考慮して設定された違憲審査基準を設定して判断すべきであると主張してきている。それに対して、最高裁は「事柄の性質に即応して合理的と認められる差別的取扱」「事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくもの」であるか否かを問題とすべきであるとするだけで、判断基準を明確に設定してきていない。「事柄の性質に即応している」から合理的な区別であると言うのは「一種の循環論法」であつて、「この判断基準は結局なににも述べていないとも言えよう^⑨」。それゆえ、多数意見が、上記のような考慮事由を挙げて比較的厳密な違憲審査を行っていることは、一四条一項違反か否かについての違憲審査権のより客観的で予測可能性のある行使につながるものとして注目される。

こうした多数意見の「判断の枠組みは、憲法学で差別の合理性を判断する場合の枠組みとして議論しているところには非常に近づいてきた」ものであり、「学説にかなり配慮した内容になつている」^⑩。ただ、学説上は、差別されている権利の性格、差別事由のいずれかを考慮して違憲審査基準を設定するという立場が有力であるが、本判決は、利益の重要性と差別事由の問題性の双方を考慮することによつて違憲審査の厳格度を決定しているのである。

なお、「慎重に検討することが必要」との結論を導くにあつての多数意見の論の進め方には、問題とすべき点もある。たとえば、国籍要件を定める広い立法裁量を認めるという出発点が適切かについては異論もある^⑪。また、国籍という利益の重大性が比較的厳密な違憲審査を導く考慮事由の一つとなるというのであれば、そもそも国籍要件の設定について広い立法裁量が認められるという前提が脅かされることになるのではないかと思われる。その意味では、国籍付与の条件をどう定めるかは広

い立法裁量にゆだねられているというべきであるとし、このことは国籍が基本的人権の保障等を受ける上で重要な法的地位であるとしても変わらない、とする横尾裁判官と三裁判官の反対意見^(以下、横尾はか)の方が一貫している。さらに、多数意見は、異補足意見とは異なり、嫡出子であるということそれ自体ではなく、非嫡出子をもたらした両親が婚姻していないことに着目しているように見える。これは、非嫡出子として生まれた者の間で区別を問題としたためであり、多数意見に属する裁判官が非嫡出子差別の問題性を認識していないということではない、と理解したい。

(一) 多数意見は、国籍法三条一項が生じさせている準正子と非準正子との間の区別の合理性につき「慎重に検討」した結果、憲法一四条一項違反であるとの結論に至つている。

多数意見は、国籍法三条一項が、届出による国籍取得について、日本国民である父または母による認知だけでなく、両親の婚姻まで要求している理由は、主として、「父母の婚姻により嫡出たる身分を取得することによつて、日本国民である父との生活の一体化が生じ、家庭生活を通じた我が国社会との密着な結び付きが生ずることから、日本国籍の取得を認めることが相当であるという点にある」と解した。そして、この立法目的自体には合理的な根拠があり、さらに、一九八四年の国籍法改正の時点ではそうした立法目的の間に一定の合理的な関連性があつたことを認めている。しかし、多数意見は、わが国を取り巻く国内的、国際的な社会的環境等の変化に照らすと、もはや準正要件と立法目的の間に合理的な関連性を生み出すことが難しくなつてきているとしたのである。

このように立法事実の変更を考慮に入れ、かつては問題のなかつた法令が今日では違憲となつてきているという判

集団から利益を奪うことによつても達成される^⑫。それゆえ、国籍法三条一項における非準正子に対する差別が憲法一四条一項に違反するとしても、非準正子である上告人に対して日本国籍の帰化をすることができると、最高裁において重大な論争点となつた。

この点、多数意見は、国籍法三条一項における非準正子に対する差別が憲法一四条一項に違反することを踏まえた当該規定の「合理的で合理的な解釈」を行い、上告人に日本国籍を認める判決を下した。すなわち、多数意見は、「憲法一四条一項に基づき平等取扱いの要請と国籍法の採用した基本的な原則である父系回帰血統主義とを踏まえれば、日本国民である父と日本国民でない母との間に出生し、父から出生後に認知されたにとどまる子についても、血統主義を基調として出生後における日本国籍の取得を認めた同法三条一項の規定の趣旨・内容を等しく及ぼすは合理的」とし、上告人の日本国籍を帰化した。これは、「天性区別による不合理な差別的取扱を受けようとする者に対して直接的な救済のみを聞く」ために、「同項を全体として無効とすることなく、過剰な要件を設けることにより本性区別を生じさせている部分のみを除いて合理的に解釈したもの」である。

これに対して、甲申中裁判官と一裁判官の反対意見^(以下、甲申中と一)は、非準正子と届出による国籍を付与するという規定が存在しないという立法不作為状態が違憲であるとした上で、多数意見は、法律にない新たな国籍取得の要件を創設するものであつて、実質的に司法による立法に等しいといわざるをえない、と批判している。横尾はか反対意見も、多数意見は、国籍法が理に定めていない国籍付与を認めるものであつて、実質的には立法権であるとして批判している。他方、藤田裁判官の意見は、両反対意見と同様に、非準正子が届出によつて日本国籍を取得できないのは、国籍法三条一項が準正子に

のみ届出による国籍取得を認めていることの反射的效果にすぎず、立法の不作為による違憲状態が争われているのだと捉えつつ、例外的に司法権が合理的な拡張解釈をすることが認められる場合に当たるとしている。

このように本件で問題となつている区別を、国籍法三条一項によつて生み出されたものと捉えるか、立法の不作為によるものと捉えるかが争点となつていた。それはまた、国籍法三条一項は、準正要件を満たす場合に国籍取得を認めるという創設的・授権的規定につきるのか、それとも日本国民である父から認知されていても準正要件を満たさない者には届出による国籍取得は認められないといった制限・除外の趣旨を含む規定なのか、という点についての争いでもある。甲申中はか反対意見は、「特別規定や制限規定が違憲の場合には、その部分を無効として一般規定を適用することにより権利を付与することは法解釈として許される」としつつ、国籍法三条一項はそのような規定ではないという。それに対して、「多数意見の立場からの考え方を示した」と解説されている今井裁判官の補足意見は、同法三条を「血統主義の原則を認めつつ、準正要件を備えない者を除外した規定」と解している。多数意見は、今井補足意見ほど明確ではないが、国籍法三条一項を、権利・利益の付与を「過剰な要件」の付加によつて制限する規定であると捉えているようである。

(二) 問題の法律規定が、一定の要件を有する者への権利・利益の付与を原則としつつ、特定の者を権利・利益の付与から除外している規定であると理解することから、規定の文言からだけでは明らかに明らかならな。規定の文言のほか、法律全体の仕組みや、法律の中での当該規定の位置づけのほか、立法過程で明らかにされた立法趣旨が考慮されるべきである。血統主義が国籍法の基本原則であること、日本人の父による認知だけ

では外国人の母から生まれた非嫡出子に日本国籍を認めることができないとの立法院の判断に基づき準正要件が導入されたことからして、国籍法三条一項が制限規定であるという多数意見の理解には相応の根拠があると言える。

また、多数意見が、非準正子に届出による国籍取得を認める国籍法三条一項の「解釈は、本件区画による不合理な差別的取扱いを受けている者に対して直接的な救済のみを期くという観点からも、相当性を有するもの」としていることからして、差別されている者の救済に資するという評価も国籍法三条一項が制限規定であるという捉え方に反映していることは、確かである。まさに今井補正意見が言うように、「その法律全体の仕組み、当該規定が違憲とされた理由、結果の妥当性差を考慮して」の判断である。

この多数意見による「一部違憲判断に基づく法律規定の合憲的な解釈」が、あくまでも立法者の基本的な判断に依拠していることは、確認しておく必要がある。裁判所が法律全体の仕組みをもとに法律の基本的な原理を探り、その結果、当該条項が制限規定の部分を含むという結論に至ることは、まさに裁判所の職分である法解釈の所産であって、立法権を行使しているとか、立法権の侵奪であるとかいった批判を受けるいわれはないであろう。ただ、同様の問題を生ぜしめるものである「合憲補充解釈」に対して、これまで学説上不定的なし慎重な立場が多数を占めていたことからして、多数意見の先進性は際だつている。多数意見が、当事者の救済という見地から、立法者の基本的な判断を踏まえつつ一部違憲の判断に基づく合理的な法律解釈を行ったことは、人権救済の見地からしても、また、憲法保障という観点からしても、高く評価されよう。

② 法解釈は本判決を受けて、非準正子にも届出による

しているほか、近畿裁判官の補正意見も「全面的に賛同」している。

(17) 竹田光広「判批」『最高裁判所判例解説民事部平成一四年度(上)』一七五頁(法曹会二〇〇五年)一七六頁参照。

(18) 本件第一審判決(判時一八九〇号三五頁以下)、別事件第一審判決(判時一九三二号五八頁以下)のほか、奥田・前掲注(8)七五頁以下等参照。

(19) 田原裁判官の補正意見が、「同法の全体の体系とも整合し、また、上告人及び上告人と同様にその要件に該当する者の個別救済を図る上で、至当な解釈である」としており、また、藤田意見が挙げる、立法の不作為の違憲の場合に例外的に合理的な強硬解釈をすることが認められる場合であるか否かの判断基準も、結局は同趣旨である。

(20) 確かに、憲法内容の一部の違憲という判断手法は、当然のことながら、違憲・無効とされる意味内容が有効として維持される意味内容とは可分であることを前提とする(長谷部・前掲注(7)八三頁)。そこで、アメリカの判例理論における「可分性」の理論が参考されている。甲斐素直「判批」判時五七七号五頁(二〇〇七年)等参照。確かに、アメリカ合衆国最高裁は、法律規定ないしその適用の可分性を判断するにあたり立法者の意図を問題としている(戸部信吾「憲法訴訟の理論」一七二―一七三頁(有斐閣一九七三年)、時國康夫「憲法訴訟とその判断の手法」九四頁(第一法規出版一九九六年)参照)が、そこで問題にされている立法者の意図は本件判決の多数意見の言葉を借りて言えば「立法者の合理的意図」にはならない。

(21) 合憲補充解釈をめぐり字状状況については、さしあたり菅本照暁「国籍法の性別差別的な救済方法」別冊ジュリー「憲法判例百選I」(第五版)七四頁(二〇〇七年)参照。しかし、国籍法三条一項にかかわる非準正子に対する差別が違憲であるとして非準正子への国籍獲得をすべきという立場は、学説上有力になりつつあった。二宮周平「判批」戸籍時報五五四号一八頁(二〇〇三年)、佐野寛「判批」判時五三九号五頁(二〇〇四年)、君塚・前掲注(8)一七頁参照。

る国籍取得を認める国籍法三条改正案をまとめた。そして、国籍法三条改正法は、衆議院の解散をえた政治状況と、偽装認知の横行を危惧する国会内外での意見もありや遅れたものの、二〇〇八年二月に入つて成立した。本判決の想定した「立法者の合理的意図」通りの法改正がなされたわけである。

(1) 池原素直ほか「憲法」『国籍法改正に関する中間討議をめぐって(上)』ジュリー七八八号二〇頁(一九八三年)(山田謙「発言」、木間照一「国籍法の改正」)法ゼミ三五九号六〇頁(一九八四年)参照。

(2) 奥田安弘「家族と国籍」一三五頁(有斐閣一九九六年)、島田淳子「判批」ジュリー一九七号九四頁(二〇〇一年)、国友伸彦「判批」ジュリー二二五七頁(二〇〇三年)、佐野寛「判批」法時別冊「私法判例リマックス」二〇〇六「上」一三五頁(二〇〇六年)等参照。

(3) 但し、「本判決は十分な合理性の基準よりも厳しく審査している」(藤澤「判批」法ゼミ六四五号二二六頁(二〇〇八年))ものの、「慎重に検討する」というだけでは、裁判所がどの程度厳密な検討を行うことを意味するの明らかでない。

(4) 最大判昭和三九年五月二十七日民集一八巻四号六七六頁。

(5) 最大判昭和四八年四月四日刑集二七巻三号二六五頁。

(6) 横田耕一「法の下平等と最高裁」法時五九巻九号八頁(一九八七年)。

(7) 高橋知之ほか「憲法」『国籍法違憲判決をめぐって』ジュリー三三六号五五頁(二〇〇八年)高橋究三(三)また、長谷部素男「国籍法違憲判決の思考様式」ジュリー三三六号七八頁、佐久間健吉「判批」ひるは六一巻一七号六〇頁(二〇〇八年)も参照。

(8) それゆえ、学説上は、国籍法三条一項が非嫡出子という「社会的身分」による区別をするものであることとを旨とする論議が多い。島田・前掲注(2)九四頁、君塚正臣「判批」判時五六六号一六頁(二〇〇六年)、奥田安弘「国籍法違憲訴訟上告審における意見書」中央局・ジャーナル三巻二七号七四頁

(二〇〇六年)等参照。

(9) 国籍取得の意味と差別事由を重視すれば、国籍要件に因する立法裁量もそのすべり制限されたものとなる指摘していたものとして、「基金号字「判批」民集野修五八二号四二頁(二〇〇五年)」。

(10) 藤井俊夫「判批」判時二七三号二二頁(一九八一年)、高橋ほか・前掲注(7)四六頁以下(高橋究三)等参照。

(11) かりに国籍要件につき広く立法裁量認められ、「憲法第一四条第二項違反の問題を生じ得る場合は極めて限定される」(清水真季「判批」戸籍七七九号四二頁(二〇〇五年))としても、一定の事項による区別は「禁止手」として原則として許されないとすることがありうる。学説が、差別されている権利の性格と差別事由のいずれかを考慮して違憲審査の厳格度を定めるという立場をとっている意味は、このうたところにあるのである。

(12) 最大判平成一七年九月四日民集五九巻七号二〇八七頁。

(13) 多数意見は、国籍法三条一項の制定当時にも目的と合理的な関連性があったと判断する理由を当時の社会通念や社会状況の下においては「相応の理由があつたとするだけで詳しく述べてはいない。また、多数意見は当時の諸外国の立法動向を挙げてはいるが、各国と同様に国籍取得について血統主義を採用し、かつ非嫡出父子関係の成立について認知主義を採用している国(フランス、ベルギー、イタリア等)こそ比較の対象となるのであつて、そうした国々では国籍法三条一項制定当時、認知のみによる国籍取得を認めていた」という批判がある。奥田安弘「国籍法違憲訴訟に関する最重級大法院判決」法時八〇巻一〇号三三頁(二〇〇八年)参照。

(14) 佐野寛「国籍法違憲判決と国籍法の課題」ジュリー三三六号八九頁(二〇〇八年)。高橋ほか・前掲注(7)五九頁(早川厚一「既述」)も参照。

(15) Heckler v. Mathews, 465 U.S. 728, 740 (1984).

(16) 森英明「国籍法違憲訴訟最高裁大法院判決の解説と全文」ジュリー三三六号九七頁(二〇〇八年)。なお、今井補正意見には、那須・浦井裁判官が同調

二 一 財産の管理を怠る事実が 終わった場合における当該 怠る事実を対象とする住民 監査請求と監査請求期間の 制限

一 財産の管理を怠る事実が 終わった場合において当該 怠る事実が違法であること に基づいて発生する実体法 上の請求権の不行使をもつ て財産の管理を怠る事実としこれを対象としてされた 住民監査請求期間の制限

権島大 教授 垣見 隆 禎

〔損害賠償履行請求事件、最高裁平一七(一)三四一(時)平一九・4・24三小法廷判決、上告棄却、判例〕 頁一九六七号八二頁、民集六一巻三二一五三三

〔事実〕平成六年一月、香川県高松市川町(以下、「町」という)の町長Aは、Bコンサルティング会社との間で町道改良工事にかかる測量設計図の作成、引渡しを目的とする請負契約を締結した。さらにAは平成七年一月、Bコンサルティング会社の作成した設計図に基づいてC組と町道改良工事の施工(以下、「本件工事」とする)にかかる請負契約を締結した。平成八年三月二五日、C組は本件工事を終了し、町に引き渡した。ところが、平成九年二月一〇日、本件工事による変位が発見され、町は、その修繕費用として八千方

円余りの支出を強いられた。町は、平成一一年四月にBコンサルティング会社に対して損害賠償を請求する訴訟を提起した。ただし、C組に対しては訴えを提起するなどしなかった。平成一五年三月、高松地裁は町の訴えを棄却し、高松高裁も平成一五年一〇月、訴えを却下し、同年一月には町の敗訴が確定した。一方で、町のC組に対する損害賠償請求権は、町の工事請負契約約款(以下、「本件約款」とする)三七条が適用されると、本件工事による変位が確認された平成九年二月一〇日から六か月が経過した平成九年八月一〇日、又は本件工事の引渡しから二年が経過した平成一〇年三月二五日にはそれぞれ除斥期間の経過により消滅していた。

さらに、平成一五年二月、本件工事にかかる修繕費用の支出を余儀なくされた町の被つた損害を補償するため必要な措置を講ずべきことを請求する監査請求を行った(本件の被告は当初、Aであったが、上告棄却に後戻した後に、町が高松市に編入合併されたことにより、町長の事務承継者である高松市長が被告になった)。

しかし、監査委員は、平成一六年二月、本件監査請求に理由がない旨記した「住民監査請求の結果について(通知)」をAらに送付した。Aらは、修繕工事はC組のミスに起因するから町はC組に対しては損害賠償請求権を有していたのに、Aは、債権保全措置を講ずるに約款所定の除斥期間の経過により当該債権を消滅させたとして、町に対し、Aへ、その損害賠償を請求するよう求める住民訴訟を提起した。

一番(高松地判平一七・1・26判自二七六・一〇三頁以下)は、「本件監査の対象とされる怠る事実、すなわち本件請負契約に基づき本件工事につき瑕疵があることを前提として、香川町がC組に対して有する損害賠償請求権の行使を怠る事実が終了した日(すなわち香川町がC組に対して損害賠償請求権を行使できる期間の終了した日)を基準として、本件規定(地方自治法二四二条一項をさす、評記者)を適用すべき」とし、「A町長が香川町のC組に対しては損害賠償請求権の行使を怠つた事実は、遅くとも平成一〇年三月二五日をもって終了したものであるから、本件規定による一年