

### (3) 外国判決の承認

涉外家事事件では、しばしば、外国裁判所の判決や決定・命令（まとめて、「外国判決」といいます。）が日本において効力を有するかを検討する必要がある場合があります。既に、外国判決が出されており、その日本における効力の有無や執行が問題になる場合と、外国の裁判所で訴訟等を申し立てられた当事者から相談を受け、外国判決が出た場合に、それが日本で効力を有することになるかをあらかじめ検討し、それに応じて、外国裁判所に申し立てられた裁判への対応を検討するということもあります。

#### ア 外国判決の承認手続

日本では、外国判決の承認について、民事訴訟法118条で、外国判決が日本で承認され、効力を有するための要件を定めています。外国法制の中には、外国判決が承認され国内で効力を認められるためには特別な承認手続（承認判決、判決登録など）を必要とするところもありますが、日本法は、承認には特別な手続を要せず、民事訴訟法118条の承認要件を満たせば、当該外国判決は日本においても効力を有することになるという自動承認制度を採用しています。

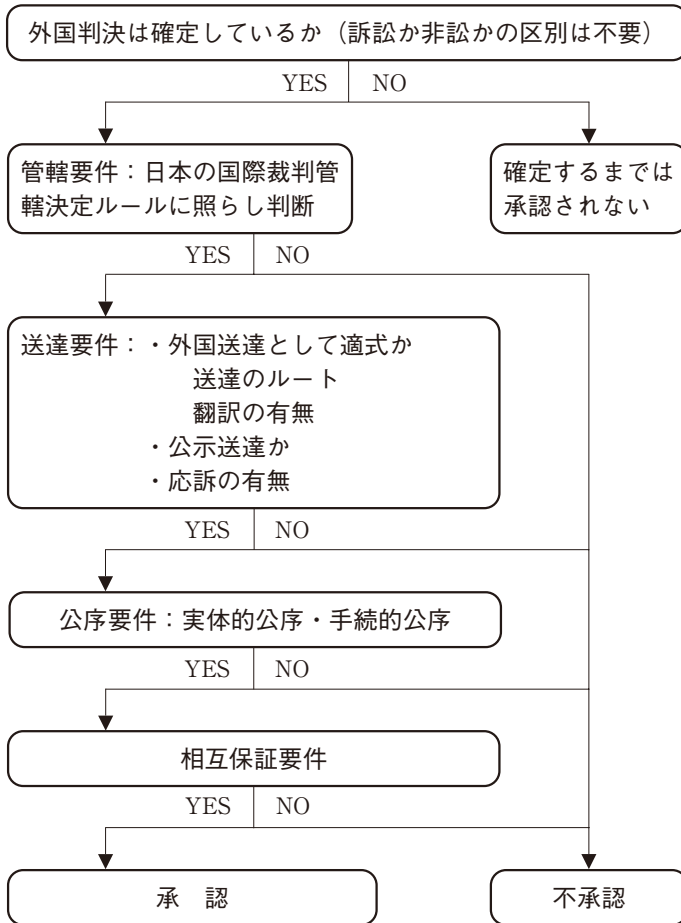
このため、例えば、外国裁判所の離婚判決が承認要件を満たせば、特別の手続なしに、当該夫婦は日本でも離婚したものと認められますし（当事者の一方又は双方が日本人である場合に、戸籍法に基づき外国の離婚判決の届出をする義務がありますが、これは成立した離婚を報告的に届け出るものであって、離婚の効力自体は外国判決によって既に発生しています。）、親権や監護権の指定の判決が承認要件を満たせば、親権者や監護権者と指定された親は、日本においてもその地位を認められることとなります。

ただし、外国判決が給付命令を含む場合、その強制執行のためには、「執行判決」を取得することが必要となります。

## イ 外国判決の承認要件

以下に、民事訴訟法118条が定める外国判決の承認要件の各要件について説明しますが、その前提として、まず、外国判決は確定している必要があります。

<図表1-5 外国判決の承認要件>



※ 1つでも承認要件が欠けると承認されません。

## 2 日本における日本人と外国人の婚姻

### (1) 実質的成立要件

#### ア 法の適用に関する通則法24条1項

##### (ア) 原則（本国法の適用）

通則法24条1項は、「婚姻の成立は、各当事者につき、その本国法による。」と定めており、それぞれの本国法が適用されます。

例えば、日本人男性とA国人女性が結婚する場合、一方的要件については、日本人男性については日本法、A国人女性についてはA国法に照らして要件を満たしているか否かを確認し、双方的要件については、日本法とA国法双方に照らして要件を満たしているかを確認します。

より具体的に述べれば、婚姻適齢は一方的要件ですから、日本人男性は日本法の婚姻適齢要件を、A国人女性はA国法の婚姻適齢要件をそれぞれ満たしていればよいから、仮に、日本人男性が20歳で、日本民法上は婚姻適齢要件を満たしているが、A国法上の婚姻適齢が21歳以上で日本人男性がその要件を満たしていないとしても、A国人女性が21歳以上であれば、日本人男性がA国法上の婚姻適齢要件を満たしていないことは問題になりません。

他方、再婚禁止期間は双方的要件と考えられていますので、仮に、A国法では再婚禁止期間の定めがないとしても、日本法に6か月の再婚禁止期間が定められていることから、A国人女性が再婚の場合は、前婚の離婚成立から6か月経過した後でないと、婚姻ができないということになります。

このように、双方的要件については、各当事者の本国法が定める婚姻障害の厳しい方の要件を当事者双方が満たさなければならないことになる点に注意が必要です。

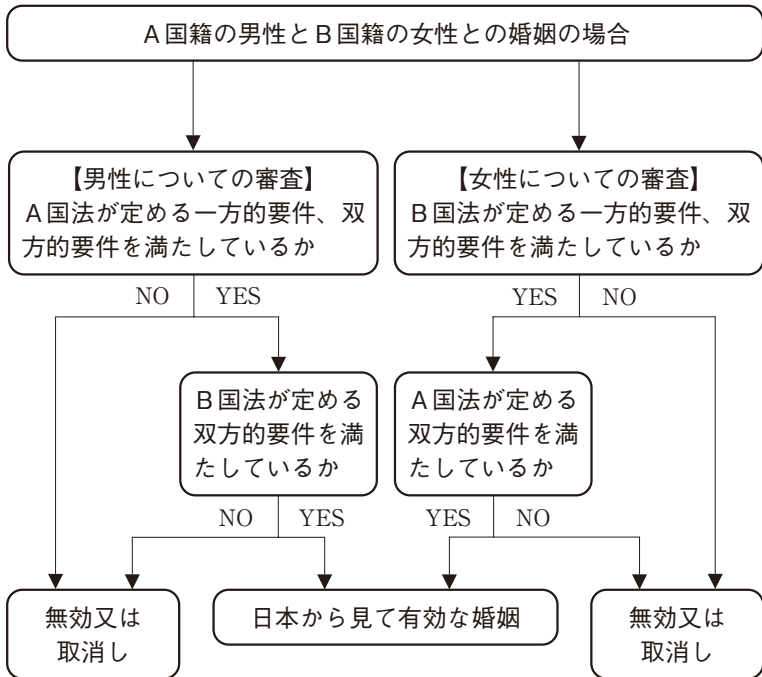
例えば、近親婚の禁止について、日本人が婚姻しようとする他方当事者の本国法が日本民法よりも厳しい要件を定めている場合には、この要件を満たす必要があることとなります。

(イ) 例外（本国法が適用にならない場合）

国によっては、婚姻の成立は、その当事者の住所地法によるとしている場合もあります。日本において婚姻をしようとする日本在住の外国人の本国法がそのように定めている場合には、反致により、当該外国人の婚姻の実質的成立要件についても、日本法が適用になることとなります（通則法41）。

また、当該当事者の本国法の適用が日本の公序に反する場合には、公序原則により、当該規定は適用されません（通則法42）。例えば、日本では13歳未満の女子との姦淫は、合意があっても強姦罪に該当します（刑177）。このことからしても、13歳未満の女子との婚姻は、たとえ当事者の本国法によれば有効であっても、日本の公序良俗に反すると考えられ、これを適法とする外国法の規定は適用されません。また、イスラム教徒に対し異教徒間の婚姻を禁止するエジプト法を根拠法として適用することは、日本の公序良俗に反するとして、エジプト法の適用を排除した裁判例もあります（東京地判平3・3・29判時1424・84）。このように、当該当事者の本国法の適用が日本の公序に反するとして排除される場合には、日本法が適用されますので、前者の例では、妻になる女性が日本民法の婚姻適齢要件を満たさない限り日本での婚姻は認められず、後者の例では日本民法には異教徒間の婚姻を禁止する規定はありませんので、異教徒間の婚姻も有効に成立します。

&lt;図表2-2 婚姻の実質的成立要件の審査&gt;



※ 形式的成立要件の点は除きます。

※ 反致により外国籍当事者についても日本法が適用される場合があること、及び、外国法が公序則により排除される場合があることに注意します。

#### (ウ) 本国法の決定が問題となる場合

##### a 複数国籍者の場合

当事者が二以上の国籍を有する場合には、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国があるときはその国の法を、その国籍を有する国のうちに当事者が常居所を有する国がないときは当事者に最も密接な関係がある国の法を当事者の本国法とします（通則法38①本文）。ただし、その国籍のうちのいずれかが日本の国籍であるときは、

## (イ) 婚姻要件具備証明書が取得できない場合

外国人の婚姻の実質的成立要件を満たしているか否かについては、婚姻要件具備証明書によるのが一般的ですが、国によっては婚姻要件具備証明書を発行する制度がない場合もあります。また、そのような制度がある場合でも、様々な事情により、婚姻要件具備証明書が取得できない場合もあります。

例えば、在日韓国人等の方については、その身分関係を本国官憲が把握しておらず、婚姻要件具備証明書を発給できない場合があります。また、ある者につき法律上ある国の国籍が認められる場合でも、当該国が同人を国民として認めない、又は国民としての保護を拒否するなど、婚姻要件具備証明書の発給を本国官憲が拒否する場合があります。また、フィリピンでは、現在、日本において有効に離婚が成立しても、フィリピン法で離婚が認められていないことから、フィリピン本国において別途当該離婚についての承認判決を得ない限り、フィリピン当局は婚姻要件具備証明書を発給しないという取扱いとなっています(後掲<sup>コ</sup>ラム参照)。

このように、婚姻要件具備証明書が発給できない場合には、当事者の国籍、本国法が定める婚姻の実質的成立要件を示す資料、及び、その要件を満たすことを示す書類(出生証明書、身分関係を証する書面、申述書等。書類の入手が困難である場合は、申述書のみで認められる場合もあります。)などにより、婚姻の実質的成立要件を満たしていることを証明することになります。なお、これらの書類が外国語で作成されている場合は、日本の役所に婚姻届と共に提出する際、日本語の翻訳文が必要です。また、婚姻届の受理を行う役所において、書類だけではその確認ができないと考えられる場合には、戸籍事務につき助言・勧告・指示を行う立場にある法務局(戸籍3参照)において当事者へのインタビューが行われることもあります。さらに、婚姻の届出は、

婚姻の実質的成立要件を満たす場合でなければ受理できないところ（民740）、最終的に、婚姻要件を具備しているか確認できないとして、当事者に真摯な婚姻意思がある場合でも婚姻が受け付けられない場合もあります。

### 実務上のポイント

外国人の実質的成立要件の確認は、原則として婚姻要件具備証明書により行います。

### コラム

#### ○フィリピン人の再婚

敬虔なカトリックの国であるフィリピンにおいては、フィリピン法上、離婚が認められていません。他方で、日本においては、日本人とフィリピン人の夫婦は、日本人が日本に常居所を有する場合、日本法が準拠法となるため（通則法27）、離婚することができます。そして、日本の方式で離婚し、その形式的成立要件も満たす場合には、日本においては、離婚は有効に成立したことになります。

そのため、以前は、在日本フィリピン大使館も、日本に居住するフィリピン人が日本で離婚が成立したことを証明する書面を当該大使館に提出すれば、当該フィリピン人について、婚姻要件具備証明書を発給し、これにより、当該フィリピン人は、日本において再婚することが可能でした。

ところが、フィリピン最高裁判所において、フィリピンの裁判所で承認判決を得ない限り、外国におけるフィリピン人の離婚は有効なものとして取り扱わない旨の判決が出されたことから、2012年12月1日以降、日本においても、フィリピンの裁判所において離婚承認の判決を得ない限り、婚姻要件具備証明書は発給されない取扱いとなりました。

そのため、婚姻要件具備証明書が提出できないフィリピン人が日本

## 8 国籍・在留資格との関係

### (1) 親子関係と国籍

#### ア 親子関係に基づく国籍取得の要件

国籍法2条は、出生の時に父又は母が日本国民であるときには、子は日本国民であると定めています（国籍2①）。そのため、子が出生した時点で母が日本国籍を有する場合には、子は自動的に日本国籍を取得することになります。日本民法上、母子関係の成立は、母からの分娩という事実によって法的な親子関係の成立を認める事実主義によっているからです。

他方、子が出生した時点で母が外国籍であり、父が日本国籍であった場合、仮に父子関係が生物学的に明らかであったとしても、法的な父子関係が存在しない限り、子は日本国籍を得ることはできません。これは、日本民法上、父子関係の成立は、認知主義によっているためです。

出生の時点で両親が婚姻しているか、父が胎児認知していた場合を除き、出生時に父子関係は成立せず、法律上の父子関係の成立には父による認知が必要です。このように、出生後に父の認知により父子関係が成立した子について、従前は、日本国籍は取得できませんでした。しかし、そのような取扱いが日本国憲法14条に反するとした最高裁大法廷平成20年6月4日判決（判時2002・3）をきっかけとして法改正がなされ、現在では、出生後認知のケースにおいても、子の国籍取得が認められることになりました。

具体的には、日本国民である親の認知（法文上は父母の区別はありません。）を受けた20歳未満の子は、法務大臣への届出により日本国籍



取得が可能であり（国籍3①）、届出時に国籍を取得するものとされています（国籍3②）。

#### イ 国籍取得に向けた手続

母が日本国籍を有する場合や、父が日本国籍を有する嫡出子である場合、又は胎児認知を受けている場合は、出生届の提出のみによって、子も日本国籍を有する者として戸籍に記載されるため、国籍取得に関して特段の手続は必要ありません。

他方、父の出生後の認知により国籍を取得する場合には、原則として、認知の届出と、国籍取得の届出が必要となります（認知の要件や届出に際しての留意点は前記3で述べたとおりです。）。認知の手続が完了した後、子の住所地にある法務局に、国籍取得の届出をすることになります。

#### （ア）法務局での手続

法務局での国籍取得手続では、弁護士による代理申請は認められませんが、弁護士の同席をはじめとした、実質的な弁護士の支援は運用上認められています。通常、国籍取得の窓口は予約による初回相談を求めており、その相談時において国籍取得の要件を満たしていると判断された場合には、届出用紙の交付など、その後の手続についての説明を受けることができます。とはいえ、国籍取得に必要な書面や手続はあらかじめわかっているので、弁護士として国籍取得を支援する場合には、初回相談までに必要な書面をそろえておくことで手続がスムーズになるでしょう。担当者と事前に電話や書面で十分なやりとりをしておけば、初回相談時に当事者を同行して、同日に国籍取得の届出をすることができることも少なくありません。