

- 主 文
- 一 原告の請求をいずれも棄却する。
二 訴訟費用は、原告の負担とする。
事実及び理由

第一 請求

- 一 原告が日本国籍を有することを確認する。
二 被告は、原告に対し、五〇万円及びこれに対する平成一〇年五月八日から支払済みまで年五パーセントの割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

原告は、日本国籍を有するaと婚姻していたフィリピン国籍を有するbがaと離婚してから三〇〇日以内に出産した子である。

本件は、原告が、aとの間の親子関係の不存在を確認する判決の確定後、日本国籍を有するcによって認知されたこと、あるいは、aとの間の法律上の父子関係が嫡出否認の訴えの出訴期間の経過により確定したことにより、国籍法二条一号に基づいて日本国籍を取得したとして、被告との間で、日本国籍の確認を求めるとともに、被告に対し、日本国民としての保護や権利を享受できなかったことによる損害の賠償を求めている事案である。

- 一 前提となる事実（当事者間に争いがない事実については、特に証拠を挙げない。）及び最高裁判決

1 事実経過

（一） bとaは、平成元年四月二八日に婚姻し、平成四年七月一〇日に離婚した。

（二） bは、離婚の前後に亘ってaと性的関係があったが、同時に平成四年六月ころ、cとも性的関係を持った（甲五及び弁論の全趣旨）。

（三） bは、平成五年三月一五日、フィリピン国α区で原告を出産し、原告は、同年六月一四日、日本国籍を有するaの子であって、日本国籍を有する者として、aを筆頭者とする戸籍に長女として記載された。

（四） aは、原告に対し、平成七年五月一五日、大阪家庭裁判所に親子関係不存在確認の調停を申し立てたが、右調停は、平成八年三月一日に不成立となった（乙一）。

（五） aは、原告に対し、平成八年一二月九日、大阪地方裁判所に親子関係不存在確認訴訟（以下「別件訴訟」という。）を提起し、同裁判所は、aと原告との間には血縁上の父子関係はないとの鑑定結果（血液型及びDNA型検査）に基づき、aと原告との間に親子関係は存在しないと判断し、aの請求を認容する判決を言い渡した。右判決は、平成九年九月二〇日に確定し、これにより、原告は、平成九年九月二五日、日本国籍を有しない者とされ、前記戸籍から消除された。

（六） cは、原告が自分の子かaの子か明確な認識がなかったので、胎児認知は勿論、原告の出

生後も認知の届出をしなかったが、原告とaとの間の親子関係が不存在であることを確認する旨の別件訴訟の判決が確定し、原告が自分の血縁上の子であると明確に認識するに至ったので、平成九年一二月一七日、原告を認知する旨の届出をした（弁論の全趣旨）。

2 最二小判平成九年一〇月一七日・民集五一卷九号三九二五頁（以下「最高裁判決」という。）は、次のとおり判示する。

外国人である母が子を懐胎した場合において、母が未婚であるか、又はその子が戸籍の記載上母の夫の嫡出子と推定されないときは、夫以外の日本人である父がその子を胎児認知することができ、その届出がされれば、国籍法二条一号により、子は出生の時に日本国籍を取得するものと解される。これに対し、外国人である母が子を懐胎した場合において、その子が戸籍の記載上母の夫の嫡出子と推定されるときは、夫以外の日本人である父がその子を胎児認知しようとしても、その届出は認知の要件を欠く不適法なものとして受理されないから、胎児認知という方法によっては、子が生来的に日本国籍を取得することはできない。もっとも、この場合には、子の出生後に右夫と子との間の親子関係の不存在が判決等によって確定されれば、父の認知の届出が受理されることになるが、同法三条の規定に照らせば、同法においては認知の遡及効は認められていないと解すべきであるから、出生後に認知がされたというだけでは、子の出生の時に父との間に法律上の親子関係が存在していたということとはできず、認知された子が同法二条一号に当然に該当するということにはならない。

右のように、戸籍の記載上嫡出の推定がされない場合には、胎児認知という手続を執ることにより、子が生来的に日本国籍を取得するみちが開かれているのに、右推定がされる場合には、胎児認知という手続を適法に執ることができないため、子が生来的に日本国籍を取得するみちがないとすると、同じく外国人の母の嫡出でない子でありながら、戸籍の記載いかんにより、子が生来的に日本国籍を取得するみちに著しい差があることになるが、このような著しい差異を生ずるような解釈をすることに合理性があるとはいえない。したがって、できる限り右両者に同等のみちが開かれるように、同法二条一号の規定を合理的に解釈適用するのが相当である。

右の見地からすると、客観的にみて、戸籍の記載上嫡出の推定がされなければ日本人であ

る父により胎児認知がされたであろうと認めるべき特段の事情がある場合には、右胎児認知がされた場合に準じて、国際法二条一号の適用を認め、子は生来的に日本国籍を取得すると解するのが相当である。そして、生来的な日本国籍の取得はできる限り子の出生時に確定的に決定されることが望ましいことに照らせば、右の特段の事情があるというためには、母の夫と子との間の親子関係の不存在を確定するための法的手続が子の出生後遅滞なく執られた上、右不存在が確定されて認知の届出を適法にすることができるようになった後速やかに認知の届出がされることを要すると解すべきである。

二 本件の争点は、原告が、国籍法二条一号に基づき、日本国籍を取得したものかどうかであるが、国籍法の解釈問題として、最高裁判決が定立した各要件の妥当性及び本件への適用可能性、更には、aと原告との間の法律上の父子関係が、国籍取得の関係で親子関係不存在確認の判決の確定前に、すでに嫡出否認の訴えの出訴期間の経過により確定したものかどうか問題になる。

三 争点に関する当事者の主張

1 原告の主張

(一) 最高裁判決は、国籍法三条の規定に照らせば、同法においては、認知の遡及効は認められていないと解すべきであると判断しているが、国籍法と民法とで認知の届出の効力を別異に解する合理性はない。

(二) 仮に、最高裁判決の判断を前提としても、その事案においては、血縁上の父が誰であるのかが出生前から認識可能であった。しかし、本件ではそれが明確でなかったため、cは、胎児認知の届出ができなかったものであり、仮に最初から自分が父であると分かっていたら、胎児認知をしていたはずである。cは、その意思を有していたからこそ、原告とaの親子関係の不存在を確認する判決が確定した後、速やかに認知の届出をしたのである。

このように、血縁上の父が、そのことの確定的な認識を欠くために認知の届出をすることができなかった場合も、「日本人である父により胎児認知がされたであろうと認めるべき特段の事情がある場合」に該当すると考えるべきである。

(三) 最高裁判決の事案においては、出生直後に出生の届出をしなかったため、夫の戸籍上に子の記載はされず、親子関係不存在の審判が確定した後、出生の届出と認知の届出が同時にされたのに対し、本件では、出生の届出がされて、原告は、aの戸籍に一度は嫡出子として記載され、以後四年

余りの間、日本国籍を有する者として扱われていた。本件の場合に原告に日本国籍を認めないことは、かえって国籍の安定性の要請に反する。

(四) 日本法の知識に乏しい外国人の母に対して、夫と子の親子関係の不存在を確定するための法的手続を執ること、しかも、子の出生後短期間に執ることを要求するのは酷であり、本件のように子の出生後約二年二ヶ月を経過した後右手続が執られた場合も、「親子関係の不存在を確定するための法的手続が子の出生後遅滞なく執られた」と解して差し支えない。

cは、原告とaの親子関係の不存在を確認する別件訴訟の判決が確定した時から約三か月後に認知の届出をしており、「認知の届出を適法にすることができるようになった後速やかに」これをしたものといえる。

(五) 本件においては、aが原告の出生を知った時から一年間が経過したことにより（民法七七七条）、原告とaとの間の法律上の父子関係が確定し、結局、原告は日本国籍を有するaの子として日本国籍を有することが確定したことになるとも考えられる。その後、原告とaとの間の父子関係が存在しない旨の別件訴訟の判決が確定したとしても、原告が日本国籍を取得したという法律効果は、影響を受けないと解すべきである。

2 被告の主張

(一) 国籍法二条一号所定の「父」とは、血縁上の父ではなく、法律上の父であり、非嫡出子においては、法律上の父となるための要件として認知の届出が必要であるが、認知の届出の効力は国籍法においては遡及しないと解すべきである。

(二) 前記の最高裁判決は、右(一)の判断を前提として、子の出生前から、血縁上の父となる者には認知の意思があり、ただ戸籍の記載上嫡出の推定がされるために胎児認知をすることができない状況を前提として、極めて例外的に胎児認知があった場合に準じて国籍法二条一号を解釈できる場合があることを判示したものである。したがって、本件のように出生後に認知をした者が、自己が血縁上の父であることの確定的認識を欠くために胎児認知をしなかった場合は右の例外的場合に該当しないことは明らかである。

のみならず、戸籍実務上は、母の離婚後であれば、婚姻中の場合と異なり、出生前には嫡出推定を受ける子であるか否かが確定していないため、胎児認知の届出は適法に受理される取扱いとなっている(大正七年三月二〇日付け法務局長回答、昭和五七年一二月一八日付け法務省民

二第七六〇八号民事局長回答)。原告の場合も、bとaが離婚した後、出生までの間にcから胎児認知の届出がされていれば、適法に受理されていた。

いずれにしても、前記の最高裁判決の判断に照らしても、原告が日本国籍を取得する余地はない。

(三) 原告が、原告とaとの間に法律上の父子関係があるとの理由で、原告が日本国籍を有すると主張するとしても、両名の間には、法律上の父子関係は存在しないとの別件訴訟の確定判決があり、右確定判決には対世効があるから、原告の右主張は失当である。

第三 争点に対する判断

一 国籍法上の認知の遡及効について

国籍法二条一号は、子が日本国籍を取得する要件として「出生の時に父又は母が日本国民であるとき」と定めており、右の「父」とは血縁上の父ではなく、法律上の父を意味し、非嫡出子の場合は、認知があったことを要件とするものと解すべきである。そして、民法上は、認知の効力は出生の時に遡るものとされており(同法七八四条)、この認知の遡及効が国籍法上も認められるものであれば、認知がされれば、出生時から国籍法二条一号の要件を具備していたものとして子に生来的日本国籍を認めることができることになる。

しかし、国籍法三条は、準正子について、「一項 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で二十歳未満の者(日本国民であった者を除く。)は、認知をした父又は母が子の出生の時に日本国民であった場合において、その父又は母が現に日本国民であるとき、又はその死亡の時に日本国民であったときは、法務大臣に届け出ることによって、日本の国籍を取得することができる。二項 前項の規定による届出をした者は、その届出の時に日本の国籍を取得する。」と規定しており、このような同条の規定に照らせば、国籍法は、国籍の取得に関しては認知の遡及効を認めないとの立場をとっているものと解するほかなく、また、国籍法上、他に、同法二条一号の要件について認知の遡及効を認める趣旨の規定は存在しないし、右の趣旨を前提とする規定も存在しない。

このように、国籍法二条一号所定の「父」は、民法上定められた法律上の父を意味するが、認知の遡及効に関する限り、同号の要件の解釈として民法七八四条の適用はないというべきである。

したがって、本件では、cの認知によって、直ちに原告が日本国籍を取得したものとすることはできない。

二 最高裁判決と本

件の判断

1 本件の事実関係の下で、cが原告の胎児認知の届出をしなかったのは、母bとaとが婚姻関係にあるため右の届出をしても受理されなかったという事情があったからではなく、cは、原告が自分の子かaの子か明確な認識がなかったので、胎児認知をしなかったものである。したがって、「戸籍の記載上嫡出の推定がされていたこと」が胎児認知をしないことの直接の障害であったわけではない(甲五、弁論の全趣旨)。仮にcが、bとaの離婚後、原告の出生前に胎児認知の届出をしていれば、胎児認知の届出は戸籍実務上適法に受理されたのである(大正七年三月二〇日付け法務局長回答(乙二)、昭和五七年一二月一八日付け法務省民二第七六〇八号民事局長回答(乙三))。ただし、原告の出生はbとaの離婚後三〇〇日以内であったので、原告の出生後、右受理の撤回すなわち不受理処分がなされ、胎児認知

の効力は失われることになるが、さらにその後原告とaの親子関係が法的に否定されれば、右不受理処分の撤回がなされ、結局、胎児認知の効力が復活するとの取扱いがなされていたところである（弁論の全趣旨）。

このような戸籍実務の取扱いに照らすと、cが、原告の血縁上の父であるとして原告を胎児認知する余地が全くなかったものということとはできない。

2 また、当裁判所も、国籍法二条一号の解釈としては、最高裁判決の判断と同旨の見解に立つものであるので、これを前提として、本件の事実関係を検討する。

aと原告との間の親子関係の不存在を確定するための調停は、aが申し立てたもので、右申立てがされたのは原告が出生してから二年二か月後であり（なお、右調停が不成立となった後、大阪地方裁判所に訴訟が提起されたのは、九か月以上後である。家事審判法二六条二項参照。）、更に、原告とaとの間の親子関係の不存在を確認する判決が確定してからcが認知の届出をするまでに三か月近くの日時が経過している。

右の諸点を考慮すると、本件は、最高裁判決が判示する「客観的に見て、戸籍の記載上嫡出の推定がされなければ日本人である父により胎児認知がされたであろうと認めるべき特段の事情」がある場合、すなわち「母の夫と子との間の親子関係の不存在を確定するための法的手続が子の出生後遅滞なく執られた上、右不存在が確定されて認知の届出を適法にすることができるようになった後速やかに認知の届出がされ」た場合とは、到底

いえない。「国籍法は、国家の構成員の範囲を定める国家存立の基本に関する公法であり、その解釈に当たっては、拡張解釈や類推解釈を極力避けることが要請される」ことから（最高裁判決の大西裁判官の補足意見）、最高裁判決の判旨の法理の適用範囲を考えるに当たっても、慎重な考慮を要するというべきである。

そして、本件については、前述のごとく、cの胎児認知がなされていれば、適法に受理されたのであるから、あえて最高裁判決の判旨で示された法理を拡張して、これを本件に適用する必要があるとは考えられない。

よって、本件では、原告とaとの間の親子関係の不存在を確認する別件訴訟の判決が確定した後、cが原告を認知したことにより、原告が日本国籍を取得したものと認めることはできない。

三 原告がaの子であることを理由とする国籍の取得

1 たしかに、本件の事実関係の下では、bが、原告を懐胎した当時、原告について民法七七二条による嫡出推定を排除する外観上明白な事情があるとはいえず（第一小判昭和四四年五月二九日・民集二三卷六号一〇六四頁参照）、右推定を覆すには本来嫡出否認の訴えによらなければならない場合であったもので、遅くともaが原告の出生を知ったと考えられる平成七年五月一五日（aの原告に対する親子関係不存在確認調停の申立日）からaの原告に対する嫡出否認の訴えが提起されないまま一年が経過したことにより（民法七七七条）、原告がaの嫡出子であることが確定し、これにより原告が日本国籍を確定的に取得したもので、この国籍の取得効果は、後に父子関係の不存在を確認する別件訴訟の判決が確定してaと原告との間に法律上の父子関係がないことが確定したとしても影響を受けないとする見解も全くあり得ないとまではいえない。

2 しかし、まず、民法上は、子を懐胎した母とその夫との間に婚姻関係の実態が存しないことが明らかであったとはいえない場合であっても、右夫と子との間に血縁上の父子関係があり得ない場合のように、客観的かつ明白に父子関係を否定することができ、かつ、懐胎した母と夫との家庭が崩壊し、その家庭の平穩を保護する必要がない場合には、嫡出推定が及ばないと解するのが相当である（東京高等裁判所平成六年三月二八日判決・判例時報一四九六号七六頁、同裁判所平成七年一月三〇日判決・判例時報一五五一号七三頁等参照）。なぜなら、客観的に血縁上の父子関係が存し

ないことが明白な事案において嫡出父子関係を強制することは相当でないし、懐胎した母と夫との家庭が崩壊している場合には、嫡出否認の訴えによらずに、したがって、嫡出否認の訴えの出訴期間が経過した後嫡出推定を排除することを認めても、家庭の平穩を保護するために嫡出否認の訴えの出訴期間、原告適格を制限した民法の趣旨に反する事態も生じないと考えられるからである。本件では、原告とaとの間の血縁上の父子関係については血液型及びDNA型検査の結果により客観的かつ明白に否定することができ（乙五）、かつ、bとaはすでに離婚しており、その家庭の平穩を保護する必要もない。

3 次に、前記のように嫡出推定が及ばない場合に、子が出生以来長期間に亘って

日本国籍を有する者として扱われていたとしても、仮に、その国籍取得の要件となった父子関係が存在しないことを確認する判決が確定したときは、その子については、民法上のみならず、国籍法上の国籍の取得の関係においても遡及的に日本国籍を有しなかった者とされることは、国内法秩序の整合性の観点からやむを得ないものというべきである。本件においては、原告は、出生以来、aの嫡出子である日本国籍を有する者として扱われたものであるが、平成九年九月二〇日、aとの間の父子関係が存在しないことを確認する別件判決が確定したのであるから、結局、日本国籍を有しない者となったというべきである。

四 原告には、日本国籍取得の要件は認められないというべきであるから、原告が日本国籍を有することを前提とする損害賠償請求も理由がない。

五 最後に

原告は、その出生以来、約四年半の間、日本人であるaの嫡出子として、日本国籍を有する者として扱われ、その後、日本国籍がないものとされ、更に、その後、日本人であるcによって認知されたもので、何らかの立法措置によって日本国籍を取得するものとされることが望まれるものとはいえる。しかし、国籍法の規定及び民法の規定の上からは、前判示のとおり、aの嫡出子として日本国籍を取得することも、cによって認知された子として日本国籍を取得することも、いずれもできないのであり、かような結論となるのも、現行法上は、やむを得ないものというべきである。

六 以上によれば、原告の請求は、その余の点について判断するまでもなく、いずれも理由がないから、これを棄却し、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所

第七民事部

裁判長裁判官 八木良一

裁判官 平野哲郎

裁判官 山田真依子