

令和4年（家）第5325号 市町村長の処分に対する不服申立事件

申立人 想田和弘、柏木規与子

第 1 主張書面

令和 4 年 12 月 28 日

東京家庭裁判所家事第 3 部 2A 係 御中

申立人ら手続代理人弁護士 竹 下 博 将

外 15 名

令和 4 年 11 月 2 日付千代田区長意見書（以下「区長意見書」といい、その添付資料を「区長資料」という。）を踏まえ、以下のとおり主張を補充する。なお、略語は、本書面に定めるほか、申立書の例による。

第 1 区長意見書の概要

区長意見書は、本件申立を却下するとの審判を求め、その理由について、概要、①戸籍法は民法の手続法である、②戸籍の編製基準は夫婦親子であつて（戸籍法 6 条）、全ての戸籍に一律に適用する必要がある、③外国の方式で婚姻した夫婦についても同法 16 条に基づき新戸籍が編製されなければならない、④新戸籍の編製には「氏名」（同法 13 条 1 号）を同法 14 条所定の順に記載する必要がある、と述べ、申立人らについては「氏名」を記載することができないために新戸籍を編製できず、婚姻に関する記載をすることができないから本件不受理処分は適法であるとの結論を導いている。

なお、千代田区長は、本件不受理処分の理由について、不受理証明書（甲

8、区長資料 2) では、「民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号に違反しているため」と述べていたが、区長意見書には、本件規定（民法 750 条及び戸籍法 74 条 1 号）に違反するとの指摘はなく、「本件規定は、申立人らについて成立した婚姻を戸籍に登録するための本件届書の提出とは何らの関係もない」（申立書 5 頁）ことが明らかになったと言えよう。

第 2 申立人らの主張の補充

1 報告的婚姻届の受理と婚姻関係についての戸籍への記載との関係

そもそも、報告的届出である本件届書の受理とその後の戸籍への婚姻関係についての記載とは、概念的には区別されなければならない。この点は、「通則法 34 条に基づき、外国の方式で離婚する場合、親権者の指定がなかったり、両親が共同親権者と指定される」（申立書 6～7 頁）場合を検討すれば明らかである。「単独親権者の指定がなくとも離婚自体が本国内においても有効であることには疑義はない」（同 7 頁）のであって、その報告的離婚届は受理されるが、「親権者については、戸籍法施行規則 35 条 5 号により、未成年者の身分事項欄に記載しなければならないと定められていることから、戸籍にどのように記載すべきか疑義が生じることになる。この点について、戸籍実務は、…『親権者を父及び母と定められる』旨記載することとし…、身分関係の戸籍への登録を実現すべく、工夫を重ねてきた」（同頁）。このように、戸籍への記載についての疑義がある場合であっても、成立要件を充足して発生した身分関係についての報告的届出を受理できない法的根拠はなく、当該身分関係についての戸籍への記載については、これを可能ならしめる解釈がされることとなるのである（万一、そのような解釈ができない場合には、法の欠缺について立法的手当がされなければならない。）。

本件届書についても、婚姻の成立要件に欠けるところはない以上、これを受理しない法的根拠はないのであって、仮に、婚姻証書謄本（甲 2）による

戸籍への記載について行政上又は立法上の手当を講じることが別途必要であるとしても（憲法 24 条 2 項及び女性差別撤廃条約 16 条 2 項は、そのような措置を講じることがを要請している。）、本件届書が受理されれば、行政上又は立法上の手当が講じられるまでの間、申立人らは、戸籍法 48 条 1 項に基づきその受理証明書を千代田区に求めることができるのであって（最高裁判所大法廷令和 3 年 6 月 23 日決定・集民 266 号 1 頁所収における宮崎裕子裁判官及び宇賀克也裁判官の反対意見参照）、この点が本件申立を却下すべき理由となることはない。

したがって、婚姻関係について戸籍への記載をすることができないから本件不受理処分は適法であると結論づける区長意見書に理由がないことは明らかであるが、婚姻関係について戸籍への記載をすることができないとの点においても区長意見書には理由がないから、以下、この点について主張を補充する。

2 ①戸籍法と民法の関係

(1) 区長意見書は、「戸籍制度は、民法に従って定められる親族的身分関係を登録公証する制度であり、戸籍は、その親族的身分関係を記録した公正証書であることから、戸籍制度について規定している戸籍法は、民法の親族に関する規定の手続法という法的性質を有している」(2 頁)と述べている。

(2) 区長意見書が、戸籍制度について、親族的身分関係を登録公証する制度であると述べ、戸籍について、親族的身分関係を記録した公正証書であると述べている点は、そのとおりであるが、戸籍法について、民法の手続法としての法的性質を有していると述べている点は、不十分ないし不正確である。

申立書 6～7 頁で述べたとおり、「戸籍が渉外的な身分関係をも処理すべき任務を与えられているにも拘わらず、直接的には国際私法と切断され、民法の附属法として戸籍法が成立している」(澤木敬郎「渉外的身分関係と

戸籍」『日本戸籍の特質』371頁)ため、渉外的身分関係を処理する際に不都合が生じることは少なくなく、戸籍実務は、身分関係の戸籍への登録を実現すべく、解釈等を通じて工夫を重ねてきた。換言すれば、戸籍法は、民法の手続法であるだけでなく、通則法に従い、身分関係の準拠法が外国法になった場合の手続法という法的性質をも有しているからこそ、戸籍実務は、通則法に従って定められる親族的身分関係(例えば、民法が認めていない離婚後の共同親権)についても、戸籍によって登録公証できるように戸籍法を解釈し、工夫を重ねてきたのである。

なお、区長意見書は、この点について特段の意見を述べることができていない。

3 ②戸籍法6条と戸籍の編製

(1) 区長意見書は、「戸籍法は、実体法である民法の規定を受けて、『戸籍は、市町村の区域内に本籍を定める一の夫婦及びこれと氏を同じくする子どもに、これを編製する。』と定め(戸籍法6条)、夫婦親子をもって戸籍編製の基準としている。そして、戸籍編製の基準は、全ての戸籍に一律に適用する必要がある」(3頁)と述べている。

(2) しかし、前述のとおり、戸籍法は、民法の手続法にとどまるものではない。例えば、民法には、日本人と外国人との婚姻を区別する規定はないが、戸籍法6条但書は、外国人と婚姻した者については、「一の夫婦及びこれと氏を同じくする子」という単位では戸籍を編製しないという例外を設けている。日本人と外国人の婚姻については、氏の選択如何にかかわらず、通則法24条2項又は3項に従った方式であれば、有効な婚姻と認められることから、民法だけではなく外国法に基づく渉外婚姻も登録公証するための手続きを明文化したものといえよう。このように、戸籍法は、通則法に基づき外国法が実体法となった場合の手続法としての法的地位も有するのであるから、戸籍法6条が定める編製基準をそのまま適用したのでは(通

則法に従って) 外国法に基づき定められた親族的身分関係の登録公証に支障を来す場合には、その親族的身分関係の登録公証を可能ならしめるよう合目的な解釈がされなければならない。

そもそも、身分登録簿を「一の夫婦及びこれと氏を同じくする子ごとに」編製するとの編製基準は、戸籍法によって打ち立てられたものであって、民法の手続法という性質から当然に導かれるものではない。このことは、1947年の民法改正に続く同年の戸籍法改正時に、身分登録簿を、夫婦親子単位の編製とするか、一人一枚の個人籍とするかをめぐって学者らが厳しい論争をした経緯があったことや、同年8月、GHQと司法省の協議において、GHQ総司令部が個人の尊重を根拠に「個人カード」を提案したことに対し、司法省の小沢民事局事務官らが「日本でも経済力が回復すれば一人戸籍にしたいのだが、現在ではむずかしい」と回答していたことから(甲14)、明らかである。

申立書5~6頁で述べたとおり、通則法24条2項に基づき、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、夫婦が称する氏について協議が調わない限り、婚姻関係を戸籍に登録して公証することができない取扱いとされている上、婚姻挙行後に事故等に遭うなど夫婦が称する氏について協議が調うことを期待できない夫婦もいる。通則法に従って、外国法に基づき有効に成立した婚姻関係の戸籍への登録公証をも戸籍法が担う以上、戸籍法6条を硬直的に解釈し、婚姻挙行地の方式により有効に成立した婚姻の登録・公証を不可能にすることは、戸籍制度の存在意義からしても本末転倒というべきであり、夫婦が称する氏が定められるまでは同条の効力が生じない(適用されない)と解すべきである。

したがって、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、夫婦が称する氏を定めるまでは戸籍法6条が適用されず、提出された婚姻の証書に基づき(同法15条)、各自の現戸籍に婚姻関

係が記載されることとなる。

なお、区長意見書は、通則法に基づく合目的的な解釈について特段の意見を述べることができていない。

(3) また、戸籍編製の基準は、全ての戸籍に一律に適用する必要があるものの、例外を許さないものではない。

例えば、民法 732 条に反して夫婦の一方が重婚をすると、戸籍実務上、重婚者が前婚夫婦の戸籍から除籍されて後婚夫婦が一つの戸籍に入る場合もあれば、後婚夫婦の重婚者でない者が前婚夫婦の戸籍に入る場合もある（甲 11）。前者の場合、前婚夫婦のうち重婚者でない者は、重婚者と婚姻関係にあるにもかかわらず、重婚者と同じ戸籍には入っておらず、「戸籍は、…一の夫婦…ごとに、これを編製する」と定める戸籍法 6 条の編製基準の例外として、夫婦のうち一方のみが入る戸籍が編製され、他方、後者の場合、同条の編製基準の例外として、夫婦が 2 組入った戸籍が編製されているのである。重婚状態は、前婚について離婚無効が確定した場合も生じうるのであって、戸籍法 6 条所定の編製基準が適用されない例外的な編製は、むしろ、民法及び戸籍法が予定しているとも言えよう。

したがって、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、戸籍法 6 条所定の編製基準が適用されない例外的な編製として、外国人と婚姻した日本人について新戸籍を編製する旨定める戸籍法 16 条 3 項を準用（類推適用）して各自が筆頭者となった戸籍をそれぞれ編製することも許容されると言えよう。

なお、戸籍法 6 条所定の編製基準の例外について、申立人らは、東京地方裁判所令和 3 年 4 月 21 日判決（甲 3）における第 9 準備書面（甲 12 の 14）において指摘しているところ（20 頁）、千代田区長は、同判決における国の主張書面を区長資料として提出するなどして東京法務局から助言・勧告を受けているにもかかわらず、区長意見書において特段の意見を述べ

ることができていない。

4 ③戸籍法 16 条と戸籍の編製

(1) 区長意見書は、「戸籍は一の夫婦を中心に編製するものであるから（同法 6 条）、婚姻に関する届出事件の証書の謄本が提出された場合には、夫婦について原則として新戸籍を編製することとなる（同法 16 条）」（3 頁）と述べている。

(2) しかし、前述のとおり、通則法 24 条 2 項に基づき夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦は、夫婦が称する氏を定めるまで戸籍法 6 条が適用されず、又は、同条所定の編製基準の例外として許容されるから、夫婦についての戸籍が編製されなければならないとの千代田区長の意見は、その前提を欠く。

(3) また、申立書 6～7 頁で述べたとおり、通則法に従って、外国法に基づいて定められた親族的身分関係の公証を可能ならしめるよう合目的的に解釈されなければならないことは、戸籍法 16 条 1 項との関係でも同様であるから、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、夫婦が称する氏を定めるまでは同条 1 項が適用されず、提出された婚姻の証書に基づき（同法 15 条）、各自の現戸籍に婚姻関係が記載されることとなる。なお、区長意見書は、この点について特段の意見を述べていることができていない。

戸籍編製の基準が例外を許さないものでないことについても、戸籍法 16 条項 1 項との関係は同様であるから、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、同項所定の編製基準の例外として、外国人と婚姻した日本人について新戸籍を編製する旨定めた同条 3 項を準用（類推適用）して各自が筆頭者となった戸籍をそれぞれ編製することも法解釈として許容されよう。

5 ④「氏名」の記載と戸籍の編製

- (1) 区長意見書は、「戸籍法 6 条に基づく基準によって編製された戸籍の記載については、同法 13 条において戸籍の記載事項を法定し、この法定の記載事項は、市町村長において任意に省略することはできないとともに、これ以外の事項を戸籍に記載することも許されていない。そして、『氏名』については同条 1 号において規定するとともに、その記載順序については、同法 14 条において、第一順位として『夫婦が、夫の氏を称するときは夫、妻の氏を称するときは妻』、第二順位として『配偶者』、第三順位として『子』と規定している」(3 頁) ところ、申立人らについて、「法定の記載事項である『氏名』を記載することができない以上、夫婦について新戸籍を編製することができないため、戸籍法上、婚姻に関する記載はすることができない」(4 頁) と述べている。
- (2) しかし、前述のとおり、そもそも、通則法 24 条 2 項に基づき夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した場合、その日本人夫婦についての 1 つの戸籍が編製されないことを戸籍法は許容しているから、夫婦についての戸籍が編製できないことを理由に婚姻関係について戸籍に記載できないとの千代田区長の意見は、前提を欠く。
- (3) また、前述のとおり、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、各自についてそれぞれ戸籍を編製することも許容されるから、当該夫婦については、氏名の記載順序を定める戸籍法 14 条 1 項との関係で夫又は妻のいずれを先に記載すべきか判断できない(したがって、「氏名」を記載することができない) といった事態が生じる余地がない。

仮に、千代田区意見書が、戸籍法について、夫婦は別氏のままだでも一つの戸籍に入ることができる場合があると解釈した上で、その氏名について、戸籍法 14 条 1 項を適用すると記載順序が定まらなると述べるものであるとしても、通則法に従って定められた親族的身分関係の公証を可能ならし

めるよう合目的的な解釈がされなければならないことや戸籍編製の基準が例外を許さないものでないことは、同条1項についても同様であるから、夫婦が称する氏を定めないまま外国の方式で婚姻した日本人夫婦については、例えば、子の記載順序について出生の前後による旨定めた同条2項を準用（類推適用）することで対応できよう。

6 戸籍の意義

(1) ア 申立書で述べたとおり、「戸籍に登録できない婚姻を許容する結果となる…解釈は、日本人の身分関係を正確に登録して公証することを目的とする戸籍制度の目的（甲10-1頁）そのものに反する」（5～6頁）のであって、『戸籍制度は、日本人の身分関係の実態を登録し公証するものであることを踏まえると、外国の方式に従って夫婦が称する氏を定めないまま有効な婚姻をした日本人夫婦については、夫婦のいずれか一方の氏を選択しない婚姻届を受理し、従前戸籍の身分事項欄に婚姻関係を記載するなどして当事者の法的地位を保証するとともに、戸籍記載の真実性を確保することが期待される』（甲4-4頁）と指摘されているとおり、夫婦が称する氏を定めていない夫婦について新たな1枚の戸籍が編製できないことは、本件届書を受理しない理由とはならない」（6頁）。「外国で成立した夫婦の氏を定めない日本人間の婚姻を戸籍に記載する方法としては、日本人と外国人との間の婚姻の場合に準じて、身分事項欄に、配偶者氏名、配偶者の国籍（日本）、配偶者の生年月日、婚姻の方式等を記載する方式を取ることが考えられる。戸籍が日本人の身分の公証のための制度である以上、外国の方式で有効に婚姻した者で、氏の定めのないものを、…戸籍から排除するのではなく、二重婚姻を排斥するため（公序、公共の福祉）にこそ、戸籍というわが国特有の…身分公証制度の機能を活かすべきである」（甲13）とも言えよう。

イ また、「女性差別撤廃条約16条2項は、『公の登録所への婚姻の登録を

義務付けるためのすべての必要な措置（立法を含む。）がとられなければならない』と定めていて、有効に成立している婚姻関係の登録を困難ならしめる解釈は、同条の趣旨に適うものとも言い難い」（申立書 6 頁）のであって、有効に成立している全ての婚姻関係の登録を可能ならしめる解釈は、戸籍制度の目的に合致するだけでなく、女性差別撤廃条約 16 条 2 項の趣旨に適うものでもある。

ウ なお、これらの点に関し、区長意見書は、特段の意見を述べることができていない。

- (2) 加えて、婚姻については、憲法 24 条 1 項の趣旨に照らしてその自由が尊重され（最高裁判所大法廷平成 27 年 12 月 16 日判決・民集 69 卷 8 号 2427 頁所収参照）、これに保護を与えること（その制度を構築すること）が憲法上要請されているところ（同条 2 項）、法律上の婚姻制度の本質として、「国家の担わされた役割は、ただ合意を証明し、かつ登録することにつきる」（新版注釈民法(21)158 頁（青山道夫、有地亨））と評され、あるいは、「婚姻が成立したら直ちに公簿に登録して、必要に応じてこれを婚姻の証明として利用できるようになっていなければならない」（同 182 頁（上野雅和））と指摘されているのであるから、婚姻関係を登録・公証する戸籍制度は、婚姻を保護するための制度として憲法 24 条の要請に基づくものであって、有効に成立した全ての婚姻を登録・公証できるように戸籍法を解釈することは、憲法上の要請でもある。

さらにいえば、そもそも夫婦が同氏であることは婚姻制度の本質ではないにもかかわらず（夫婦同氏を法律で強制している国が日本以外に存在しないこと及び日本国内においても涉外婚姻では夫婦別氏が既に認められていることがその証左である。）、民法 750 条が夫婦同氏を強制していること自体、憲法 24 条との関係で極めて問題が大きい上（最高裁判所大法廷平成 27 年 12 月 16 日判決・民集 69 卷 8 号 2586 頁所収の岡部喜代子裁判官の意

見（櫻井龍子裁判官及び鬼丸かおる裁判官が同調）、木内道祥裁判官の意見及び山浦善樹裁判官の反対意見、前掲最高裁判所大法廷決定の三浦守裁判官の意見、宮崎裕子裁判官及び宇賀克也裁判官の反対意見及び草野耕一裁判官の反対意見並びに最高裁判所第3小法廷令和4年3月22日決定・裁判所Webサイト掲載の渡邊恵理子裁判官の意見及び宇賀克也裁判官の意見参照）、少なくとも「日本法上も有効に成立した」ことを認めた確定判決が存在する申立人らの婚姻について、夫婦同氏でないという理由で、婚姻制度の本質たる登録・公証を拒否すべき理由などない。婚姻の登録・公証を受けられなければ、申立人らは婚姻に伴う各種効力を受けることが極めて難しくなるのであるから、そのような事態は、実質的には、同人らの婚姻関係を否定しているに等しいとさえ言えよう。少なくとも、申立人らの婚姻関係について、本件届書を（本来適用される余地のない）本件規定に違反するという理由で不受理とした取扱いは、憲法24条に違反すると言わなければならない。

第3 結語

以上のとおり、そもそも、婚姻関係について戸籍への記載をすることができないとの理由で本件不受理処分が適法となるものではない上、本件届書に基づいて婚姻関係を戸籍に記載できないわけでもなく、いずれにしても、本件不受理処分が根拠を欠くものであることは明らかであって、本件届書が受理されなければならないことが一層明らかになったとさえ言えよう。

なお、区長資料として、東京地方裁判所令和3年4月21日判決における被告国の主張書面の一部が提出されているものの、原告ら（申立人ら）の主張書面が提出されていないので、参考のため、双方の主張書面のうち提出されていないものをすべて提出する（甲12）。

以上